

# 平時の自衛権に関する考察

## — 領海内潜没潜水艦対処を中心として —

水交会研究委員会委員長 岡 俊彦

### はじめに

2013年暮れに策定された「平成26年度以降に係る防衛計画の大綱」は、『我が国周辺を含むアジア太平洋地域においては、領土や主権、海洋における経済的権益等をめぐるグレーゾーンの事態が長期化する傾向が生じており、これらがより重大な事態に転じる可能性が懸念されている』という情勢認識を示している。この認識は、2014年夏公表された防衛白書でも共有され、『純然たる平時でも有事でもない、いわゆるグレーゾーン事態が増加する傾向にある。さらに、周辺国による軍事力の近代化、強化や軍事活動などの活発化の傾向がより顕著にみられるなど、わが国周辺を含むアジア太平洋地域における安全保障上の課題や不安定要因は、より深刻化している』と記述されている。平時でも有事でもないグレーゾーン事態への対応は、平時の自衛権をどう確保し、執行していくに他ならない。北欧のスウェーデンにおいて2014年10月17日、「外国が海中で不審な活動を行っている」という情報が寄せられたのを発端に、スウェーデン政府は、軍艦や掃海艇、ヘリコプター、200人以上の兵士を動員して1週間にわたって大規模な不審船搜索活動を行った。スウェーデン政府は11月14日、この搜索に関し、国籍不明の小型潜水艦が自国の領海に侵入していた証拠がある

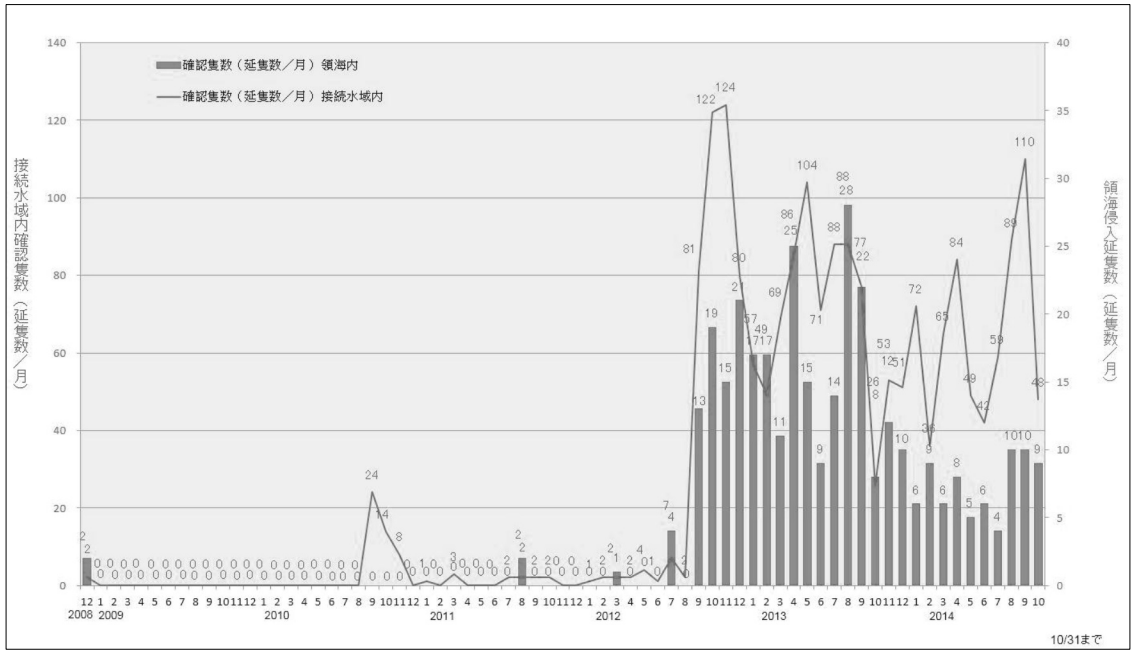
と発表した。また、ステファン・ロベーン(Stefan Löfven)首相は、「わが国領海への侵入を企てている者は、違法行為を犯すことに伴う多大なリスクを認識すべきだ」と述べ、領海侵入に対して厳しい警告を発している。

わが国も過去に、石垣島近傍の領海内を外国潜水艦が潜没したまま航行した事案が発生している。海上保安庁は潜水艦に対応する能力を保有しておらず、潜没潜水艦に関するグレーゾーン事態対処は、単独で海上自衛隊が担当せざるを得ない課題であり、領海内潜没潜水艦対処を中心に平時の自衛権について考察してみたい。

### 1 グレーゾーン事態の深刻さが増す東シナ海

左図は、海上保安庁が公表している2014年10月末現在の尖閣諸島周辺のわが国の領海を侵犯した中国公船(公船とは国家が運航している船舶のことであり軍艦を含むが、ここでは軍艦以外の政府船舶と便宜上定義する)の状況である。2012年(平成24)9月11日のわが国政府による尖閣諸島国有化宣言以来、中国公船による尖閣諸島周辺の領海侵犯回数が極端に増加しており、2012年9月11日から本年の10月31日までに領海侵犯をした中国公船の延べ隻数は329隻であり、この間月平均約

尖閣海域における中国公船の侵犯状況（折れ線：接続水域 棒線：領海）



13隻が侵犯を繰り返している状況である。また、同期間に尖閣諸島周辺のわが国の接続水域において確認された中国公船の延べ隻数は、1880隻であり、月平均約72隻が確認されている。

また、中国海軍艦艇が沖縄本島と宮古島の間の海域を航行して太平洋方面に進出する機会が増加しており、2008年4隻、2009年5隻、2010年18隻、2011年17隻、2012年15隻、2013年13隻、2014年6月末までに8隻の艦艇が確認されている。

さらに、中国海軍の潜水艦によるわが国周辺海域での活動も活発化している。2003年11月明級潜水艦が大隅海峡で活動、2004年11月10日漢級原子力潜水艦が沖縄県石垣島周辺のがわが国領海を潜没航行、2006年11月宋級潜水艦が沖縄本島南方海域で米空母に近接、2010年4月キロ級潜水艦2隻が沖縄本島と宮古島の間の海域を航行し太平洋に進出、2011年8月元級潜水艦が東シナ海で活動、2013年5月奄美大島及び沖縄県久米島周辺から南大東島周辺で活動、また、本年4月20日には国籍不明の潜水艦が沖縄本島と宮古島の間のわが国の接続水

域を潜没航行するなど活動が活発化している。

中国の公船、海軍艦艇のわが国周辺海域、特に東シナ海における活動の活発化だけでなく、2009年9月7日には尖閣諸島周辺のがわが国の領海において中国の漁船が、領海侵犯を取り締まっていた海上保安庁の巡視船に意図的に接触している。また、2013年1月19日には東シナ海において中国海軍のジャンカイI級フリゲートから海上自衛隊護衛艦搭載ヘリに対する火器管制レーダーが照射され、同月30日には東シナ海においてジャンウェイ級フリゲートから護衛艦に対する火器管制レーダーが照射される事案が発生している。

さらに、2014年5月及び6月には中国空軍の戦闘機SU-27が、東シナ海の公海上空を飛行中の自衛隊機に対して異常な接近飛行を行っている。

以上述べた東シナ海の状態を総括すると、①公船による主権の侵害（領海侵犯）が常態化している。②海軍艦艇による領海侵入へとエスカレートする可能性がある。③潜水艦による領海侵入の可能性が考えられる。④①③に伴い相手からの敵対行為が発生する可能性があると言え

る。つまり、東シナ海では、領土や主権、海洋權益を巡って純然たる平時でも有事でもないグレーゾーンの事態が継続して発生しており、さらに深刻さが増す状況にある。

## 2 領海内の外国軍艦・公船に 対する我が国の対応の現状

現在、尖閣諸島周辺海域におけるわが国領海の警備は、海上保安庁が担当している。これは、海上保安庁法で、平時における領域保全是、海上保安庁が第一次的に対応するとされているためである。すなわち、海上保安庁法第1条において、「海上において、人命及び財産を保護し、並びに法律の違反を予防し、捜査し、及び鎮圧するため」国土交通大臣の管理する外局として海上保安庁を設置すると規定されており、その任務は第2条で、「海上の安全及び治安の確保を図ることを任務とする」と規定されている。

他方、武器使用については、同第20条において「警察官職務執行法第7条（警察官が、事態に応じて合理的に必要とされる限度において、武器を使用することができる」と規定）を準用する」とされている。したがって、わが国では、平時の領域保全是警察権を以て対応する法体系となっているといえる。

のちほど詳しく述べるが、慣習国際法で

は、「軍艦又は政府の船舶（公船）は、警察権や裁判権等の行使の対象とはならない」と解釈されている。わが国もこのような解釈に則り、海上保安庁法第20条の付則一において領海内を無害でない航行（のちほど詳しく述べる）を行う場合は、「軍艦又は公船を除いた」外国船舶に対して合理的に必要と判断される限度において、武器を使用することができるとされている。言い換えれば、軍艦又は公船が、わが国の領海内を無害でない航行を行う場合、海上保安庁の巡視船艇は、停船させるために武器を使用することは出来ないということになる。

尖閣諸島周辺海域において、領海内を航行する中国海警局の船舶に対して、何故海上保安庁の巡視船は「日本の領海内を航行している。早く出ていきなさい」と退去勧告しか実施しない（できない）のは、このような理由からである。

では、仮に海上自衛隊に対して「海上における警備行動（海警行動）」が発令されれば、海上自衛隊の艦艇は領海を侵犯する中国の軍艦、公船に対して、領海外に退去を勧告し、勧告に従わない軍艦、公船に対して警告射撃などを以て退去させることができるのであろうか。答えは「NO」である。海上自衛隊に対して「海警行動」が下令されても、海上保安庁と同様に武器使用に対して警察官職務執行法の縛りがかかり、軍艦、公船に対しては「退去勧告」というお

願いしかできないのが現状である。

その様な対応の実例が、2004年11月10日に発生した領海内潜没潜水艦への対処である。2005年の防衛白書からその概要をみてみたい。

その前に、海上自衛隊が海警行動により「領海内潜没潜水艦」に対し対処するようになった背景は、次のとおりである。

1996（平成8）年7月20日（海の日）に国連海洋法条約が我が国において発効した際、海上保安庁に潜水艦に対応する能力がなく、政府部内において領海内潜没潜水艦にどう対処するかが検討され、検討の結果、「海上自衛隊が潜没航行する外国潜水艦に対し、海上警備行動の一環として、浮上要求・退去要求を行うに当たって、個別に閣議決定を行わなければ対処できないとするのではなく、予め、閣議においてその基本方針と手順を決定しておき、個々の事案発生時に、その事案に応じ、内閣総理大臣の判断に基づき、改めて閣議決定を経ることなく迅速に対処し得る道を開いておくことが適当」との閣議決定が、同年12月24日になされた。

閑話休題、2005年の防衛白書による対処の概要は、次のとおりである。

『2004年11月10日早朝、国籍不明の潜水艦が先島群島周辺海域のわが国の領海内を南から北方向へ向け潜没航行しているのをP・3C哨戒機が確認した。所要の措

置を講ずるために、同日午前8時45分、総理の承認を得て、防衛庁長官（当時）が自衛艦隊司令官に対し、海上警備行動を発令した。発令後、P・3C哨戒機に加え、SH・60J哨戒ヘリ及び護衛艦により、当該潜水艦が12日午後1時ごろまでに防空識別圏を超え、沖縄本島の北西約500kmの東シナ海の公海上に至るまで見失うことなく継続して追尾を行った。その結果、当該潜水艦がわが国周辺海域から離れて航行していった方向を把握できたこと、及び当該潜水艦が当面再度わが国領海に戻ってくるおそれはないと判断したことから、同日午後3時50分に、防衛庁長官が海上警備行動の終結命令を発した。

政府としては、当該潜水艦がわが国周辺海域から離れて航行していった方向や、当該潜水艦は原子力潜水艦であると考えられることをはじめとする諸情報を総合的に勘案した結果、当該潜水艦は中国海軍に属するものであると判断した。この判断に基づき、同日夕方、外務大臣より在京中国大使館公使に抗議を行った。これに対し中国側は16日、中国の原子力潜水艦であることを認めた上で、本事案については通常の訓練の過程で、技術的原因から日本の石垣水道に誤って入ったものであり、この事件の発生を遺憾に思うとの説明があった。『海上自衛隊は、中国海軍潜水艦の領海侵犯を初探知以降継続して追尾を行ない、お

そらく水中マイク等で浮上を要求し国旗を掲げることなどを呼びかけたであろうが、警察官職務執行法の縛りがかかっているため、発音弾を投下して注意を喚起することや、ましてや近傍に爆雷を投下して警告することなどは出来ず、中国海軍の潜水艦は浮上することもなく公海に抜けて行ってしまった。

以上この項で述べてきたことをまとめると、領海内の外国軍艦・公船に対する我が国の対応は、①第1次的には海上保安庁が対応するが、海上保安庁の権限は警察権であり、免除の特権を有する軍艦・公船には行使しない。②海上自衛隊は海上警備行動が発令された場合に対応するが、権限は海上保安庁法と警察官職務執行法の一部準用であり、海上保安庁と同様の措置にとどまる。③外国潜水艦の領海内潜没航行には海上自衛隊が対応するが、その措置は、浮上・国旗掲揚要求、退去要求にとどまる。したがって、現状では、相手が退去要求に従わないと方策がなく、主権が侵害された状況が継続することが大きな問題である。

### 3 国際法における領海内の外国軍艦・公船対処

国連海洋法条約では軍艦は、①軍隊に属する船舶であり、②国籍と軍艦であることを示す外部標識（軍艦旗）を表示し、③軍

務に従事する者の名簿に記載されている士官の指揮下にあり、④軍隊の規律に服する乗員が配置されているものを言う定義されている。また、軍艦の権限として④公海上では旗国以外のいずれの国の管轄権からも完全に免除され、⑤海賊行為等を取り締まるため外国船を臨検でき、⑥他国の領海において無害通航権を有し、⑦他国の領海・内水に在っても沿岸国の管轄権から免除され、⑧平時から自衛の権利を有し、⑨武力紛争時には戦闘、捕獲などの敵対行為が可能とされている。

他方、公船とは、①国が所有し又は運行する船舶で政府の非商業目的にのみ使用され、②国籍又は政府船舶であることを示す外部標識（国旗／政府船舶旗）を表示し、③公務員の指揮下にあり公務員が配置されているものと定義されている。また、その権限は、④軍艦と同様の免除の特権を有し、⑤政府が権限を付与する場合海上警察権を有すると解釈されている。

一方、国連海洋法条約における領海制度は、次のような特質を有する。①国家の主権は領海に及び、その幅は基線（領海等の幅を測定するための基準となる線で、通常の基線は海岸の低潮線である）から12海里までである。すなわち、沿岸国は、12海里の領海内では外国の権力に従属しない権利を有し、外国の船舶、人に対する管轄権などの領海内を統治する権利を有している。

②軍艦・公船は免除の特権を有し、沿岸国は管轄権を行使せず、軍艦・公船が沿岸国の法令を遵守しない場合は、沿岸国は退去要求し得るにとどまる。③すべての外国船舶は、沿岸国の領海で無害通航権を有する。無害通航権とは、沿岸国の平和、秩序又は安全を害することなく領海を通過するか、内水（領海の基線の陸地側のすべての水域）に出入りするため領海を通過することである。無害通航ではない活動（沿岸国の平和、秩序又は安全を害する外国船舶の活動）は

国連海洋法条約第19条2に細かく規定されているが、比喩的な表現をすれば、無害通航とは、こちらの公道から個人の庭先を通行してあちらの公道まで通行させてもらう時に、個人の住宅を覗き見もせず、庭の草花や実を失敬することなく、ひたすら前を向いて通過する行為と理解できる。④沿岸国は、外国船舶の無害でない通航を防止するため、領海内で必要な措置をとることができる。⑤沿岸国は、自国の安全の保護のために不可欠な場合、領海の特定の区域で、外国船舶の間に差別を設けることなく、無害通航を一時的に停止できる。ただし、国際航行に使用されている海峡（国際海峡）では通行停止は出来ない。

以上を総括すれば、軍艦・公船が領海内で国連海洋法条約第19条2に例示された無害でない航行、例えば、武力の威嚇や国土の保全を害する情報収集、安全に影響を及ぼす宣伝行為等々の活動を行ったり、国際海峡でない無害通航を禁止している領海に侵入したり、領海内を潜水艦が潜没したまま航行することは、すべて主権の侵害に当たるが、国連海洋法条約は、これらに対して沿岸国がとりうる処置については触れていない。したがって、わが国を含む沿岸国は、他の国際法等を参考に対処する必要がある。

一般に国際法においては、主権の意義は次のように考えられている。すなわち、主権は国家の対内的・対外的に最高独立の地位及び機能であり、国家はその領域内で人物・事実に対して排他的に統治を行うことができると考えられている。したがって、主権の侵害を排除するため、主権の侵害の重大性に比例した措置を取り、侵害前の元の状態に復帰させることは前述した主権の意義から許容され得ると考えることができる。

このような立場に立ち、諸外国のグレーゾーンの事態に対する対応を見てみたい。米海軍国際法マニュアル「海上作戦法規指揮官ハンドブック2007」では、相手が外国軍艦の場合をふくめ、「沿岸国は、その領海において、無害でない通航を防止するため必要な場合には武力の行使を含め断固とした措置をとることができる」と記述されている。

また、スウェーデンの国内法（平時及び中立時における外国船舶の侵犯の際のスウェーデン国防軍の措置に関する法令）では、「領海内で潜航している潜水艦は退去させる。必要な場合には武力を行使することができる」と規定している。実際に、スウェーデン、アルゼンチン、ソ連及びノルウェーの海軍は、領海を侵犯した外国潜水艦に対して爆雷を使用している。また、韓国は1996年及び1998年の2度、武装工作員を乗せて領海に侵入し座礁した北朝鮮潜水艦を捕獲している。

これらの例から、わが国が主権の侵害を排除する措置の基本は、領海から退去を強制するため、主権の侵害の大きさ（重大性）に比例した手段が取れるようにすることである。

4 国内法の制定と ROE による制御

海上自衛隊がグレーゾーン事態に対応するにあたり、主権の侵害の大きさに比例した排除の手段をとれるようにするためには、海警行動における警察権による対応と、防衛出動における武力の行使の間のギャップをいかにして埋めるかに尽きる。その方策には、大きく二つの方向が考えられる。一つは、防衛出動の敷居を低く設定して、これに対応する方策であり、他の一つは、防衛出動の敷居はそのままにして、法改正や

新法の整備により対応する方策である。さらに付言すれば、憲法を改正し自衛隊が普通の国の軍隊と同様の機能と権限を持てるようにすることも、その選択肢の一つと考えられるが、憲法改正のハードルの高さとする時間を考慮し、ここでは将来の課題としてとらえることとしたい。

最初に、防衛出動の敷居を低く設定する方策について考えてみたい。自衛隊法76条において、「内閣総理大臣は、わが国に対する外部からの武力攻撃が発生した事態又は武力攻撃が発生する明白な危険が切迫していると認められるに至った事態に際して、わが国を防衛するため必要があると認める場合には、自衛隊の全部又は一部の出動を命ずることができる」と、また、同88条において、「防衛出動を命じられた自衛隊は、わが国を防衛するため、必要な武力を行使することができる」と規定されている。例えば、領海内を潜没して航行する外国潜水艦に対して、海上警備行動が下令され、海上自衛隊が可能な限りの措置を尽くしても、浮上せず潜没したまま領海内の航行を継続する場合、その時々近隣諸国との安全保障環境の状況にもよるが、外国潜水艦によるこの行為を「武力攻撃が発生する明白な危険が切迫している」との政治的判断により防衛出動を発令することは、論理的には可能である。発動前に国会の承認が必要で

はあるが、法律を改正することも、新たに法律を整備する手間ひまもかけることもなく、国会の議席の過半数が確保されていれば、一見妥当性のある方策と思われるが、可能性、受容性の面からは疑問が残る。それは、防衛出動と自衛権の発動の関係からである。これまでの国会答弁等では、自衛権発動の要件と防衛出動発動の要件は同じではない（昭和60年9月27日森清議員提出質問主意書に対する答弁書）とされている。その意味するところは、防衛出動の発令が必ずしも自衛権の発動そのものであるというわけではなく、防衛出動の発令により、自衛隊が自衛権を発動し得る状況におけるということを意味しており、この場合、防衛出動を命じられた海上自衛隊は、自衛隊法88条により「必要な武力」の行使を行うことができることとなるが、その際には「自衛権発動の要件」に従って、これを行

使することになるということである。2014年7月1日、「国の存立を全うし、国民を守るための切れ目のない安全保障体制の整備について」の閣議決定（通称、集団的自衛権容認閣議決定）により、これまでの自衛権発動の3要件が、「新たな3要件」に変更されたが、防衛出動により必要な武力行使をする際は、依然として「新3要件」に従って、これを行することとなる。したがって、政治的判断により防衛出動を発

動しても、即、武力行使につながるわけではなく、自衛権発動の要件をも政治的に解釈して、「GO」を出さなくては、実効性のある対応は出来ないということである。

さらに、自衛権発動の要件を政治的解釈のみで解決することは、受容性の面からも問題がある。占領軍の押しつけの憲法と言われながらも我が国は、半世紀以上にわたってその憲法の下、国政を運営してきた。その結果、決して好ましい状況ではないが、自衛のための戦争の発動としての自衛権が定着し、世界における我が国の立ち位置を明確にしてきた。自衛権発動の要件を日本の行動の「リトマス試験紙」と見ている太平洋戦争で被害を受けた国々にとっては、自衛権発動の要件を政治的解釈のみで変更することは、容認できないであろうし、世界における我が国の立ち位置に諸外国が疑問を持つことにもなる。そのような国々に気がねすることなく我が道を行けばよいというのも一つの選択肢であるが、貿易立国として繁栄せざるを得ない我が国としては、諸外国の反応に対し、わが国がその対応に要する資源と時間の投資を考慮すれば、この方策は、受容性に欠けると言えるのではないであろうか。

したがって、グレーゾン事態に対処できるよう、①自衛隊法を改正する、②個別

の法律を整備する、③国防基本法を整備するなどの方策が考えられるが、①③を比較すると海上警備隊から発足した海上自衛隊の出自の比重の濃さは、①③の順番であり、また、現状にそぐわなくなってきたる順番もその順番である。逆に、総合的な観点から現状に合理的に対応できる度合いは、③①の順番であり、法整備の実現の困難さもその順番である。いずれにせよ、細部の検討は法律の専門家に委ねたいが、重要なことは、国際法上国家に認められる自衛の権利を、国内法で自衛隊に付与し、必要なときに政府が制御できる様ROE (Rules of Engagement: 部隊行動基準) を適切に整備し、部隊の過剰反応或いは軽率な敵対行動を防止し、部隊の安全と国益を確保することが肝要である。また、現行ROEのポジティブ・リスト(〇〇ができる)と記載・記載されていることしかできず、対応の柔軟性に欠ける面がある)方式をネガティブ・リスト(〇〇はやってはいけない)と記載・やってはいけないこと以外は選択肢として取り得ることができ、対応の柔軟性が確保できる)方式に変更し、部隊指揮官が政治的判断から解放され、過剰対処や萎縮対処のジレンマに陥ることなく、示されたシーリングの下、合理的な判断、対処ができるようにすべきである。

## おわりに

一つのエピソードを紹介したい。ある海上保安庁のOB、彼は海幕長に相当する海上保安庁警備救難監(現、海上保安監)を最後に退職した海上保安官であるが、彼とグレーゾン事態の対処について論議していた時、海上保安庁と海上自衛隊の武器使用の違いについて彼が言った言葉が強く印象に残っている。彼は、「海上保安官は、犯人を逮捕するために武器を使用し、それはその後続く裁判にかけるためである。そこには海上自衛隊の武器使用とは根本的かつ機能的に大きな違いがある」。この言葉で警察機能における武器使用の真髓に気づかされた。勿論、警察官も海上保安官も、犯人逮捕のためだけではなく、犯罪や海難事故等の未然防止のために毎日の勤務に努めているが、いざという時、彼らが武器を使用するのは、未然防止のためではなく「犯人逮捕」のためである。そういえば警察官職務執行法は、犯人逮捕に関する武器使用の条文が多く、なるほどと納得がいく。一方、自衛官は、犯人逮捕のために武器を使用すると考えている者は一人もいないと断言できる。スクランブルで飛び上がる航空自衛官は、我が国の主権が侵害され、最悪の場合には、わが国の領土の一部が、或いは、国民が攻撃に晒され被害を受ける

ことを恐れ、それを防止するために、また、領空侵犯という主権の侵害の状態を原状に復帰させるために武器の使用があるかもしれないと覚悟して飛び上がるのであり、決して、領空侵犯する相手を逮捕しようとして離陸するのではない。ソマリア沖アデン湾における海賊対処の第1次隊指揮官は、アデン湾から帰国後、当初は海警行動による派遣であったために武器は正当防衛、緊急避難或いは武器等防護のためでしか使用できなかった。もし、海賊に遭遇したら、護衛の自衛艦を海賊から攻撃を受けるような位置に占位させ、人為的に武器が使用できる状況を作為し、商船を海賊から護る腹づもりであったと述べた。彼には、犯人逮捕などという考えはみじんもなかったことが伺える。

このように、警察権による武器使用と自衛権による武器使用は根本的な機能が全く異なっており、その間の隙間を埋めないまま、グレーゾン事態に対処させようとしているところに重大な瑕疵がある。これまでは、その瑕疵が表面に現れる機会がなく、見過ごされたままで問題なく過ごすことができたが、グレーゾン事態が頻発し、継続するとの認識に立てば、政府が言う、「警察機能と防衛機能がシームレスに対応」できる法整備を図ることが、喫緊の課題である。

(おかしひこ 幹候21期)

— 完 —