

# 島の法的地位

——南シナ海仲裁判決の第二二一条三項の解釈をめぐって——

坂 元 茂 樹

## 1 はじめに

二〇一三年一月二二日、フィリピンは中国を相手取って、国連海洋法条約（以下、海洋法条約）第一五部及び附属書Ⅶに基づく仲裁裁判を開始した。フィリピンが提起した紛争は、第一に、中国は南シナ海における九段線内のすべての水域に主権的権利や管轄権を主張するが、こうした主張は法的効果を有するか否か。第二に、南沙（スプラトリー）諸島の海洋地形の権原取得（entitlement）、すなわち、中国が実効支配している南沙諸島の礁や低潮高地は領海や排他的経済水域（以下、EEZ）、さらには大陸棚をもたず、スカボロー礁などは海洋法条約のいう、「人間の居住又は独自の経済的生活を維持することのできない岩」（第二二一条三項）であるので、領海しか持ちえないと主張した。つまり、

海洋法条約の解釈・適用をめぐる紛争、いわゆる権原取得紛争 (entitlement dispute) として提起した。南シナ海における領有権紛争 (sovereignty dispute) や海洋境界画定紛争 (maritime delimitation dispute) ではなく、海洋法条約に基づくEEZや大陸棚を有することができる島なのか、それとも第一二一条三項でいうそれらを有しない岩なのかを争う権原取得紛争として紛争を提起したのである。<sup>①</sup>このほか、第三に、南シナ海における中国の行動の違法性について、第四に、中国による紛争の悪化及び拡大行為について訴えた。

海洋法条約附属書VIIに基づき設置された仲裁裁判所は、二〇一六年七月二日、中国が実効支配する南シナ海の岩礁の法的地位について、いずれも海洋法条約第一三条にいう低潮高地及び第一二一条三項にいう「人間の居住又は独自の経済的生活を維持することのできない岩」と認定した。もちろん、仲裁判決の効力は、海洋法条約第二九六条二項の「1の裁判は、紛争当事者間において、かつ、当該紛争に関してのみ拘束力を有する」と規定するように、紛争当事者の比中のみを拘束するという相対的既判力の原則が作用するが、かつて山本草二前国際海洋法裁判所 (ITLOS) 裁判官が指摘したように、「同規定 (坂元注…第二二一条三項) はその要件が不備であり、岩とその他の島を区別する基準も定められておらず、個別の島について人間の居住又は経済生活の維持可能性の有無を判断するさいの基準も一定していない」という規範状況にあり、かつ、「第二二一条三項に基づく『国家実行に一貫した傾向』が見られず、現在、同条に関する国際裁判所による『権威ある』判決が存在しない」という状況にあって、今回の仲裁判決は三項を含む第一二一条の解釈を詳細に展開した初めての国際判例であり、今後の第一二一条の解釈に際して法的影響力をもつことは確かである。

とりわけ注目されるのは、本件は南シナ海の岩礁の法的地位が問題となった事例にもかかわらず、口頭弁論や判決の過程で中国による沖ノ鳥島に関する主張が詳細に紹介された。後述するように、各国は、日本と同様に、絶海の無人島

に対するEEZや大陸棚の主張をさまざまに行っているが、日本の沖ノ鳥島の法的地位に関心が向かわざるを得ない判決の内容になっている。たとえば、仲裁判決は、日本が大陸棚限界委員会(CSCL)に提出した沖ノ鳥島の大大陸棚延長申請に対する中国の異議を詳細に紹介している(四五二―四五八項)。仲裁裁判の紛争当事者であった中国は、二〇〇九年八月二四日付の国連事務総長宛の口上書において、「いわゆる沖ノ鳥島は、実際には海洋法条約第一二一条三項で言及されている岩である」として、そもそも大陸棚を有しないため、沖ノ鳥島を基点とした大陸棚延伸は認められないと主張した<sup>(4)</sup>。同様の趣旨の口上書は韓国によっても提出された<sup>(5)</sup>。

これに対して日本は、大陸棚限界委員会は、延伸の条件を定めた海洋法条約第七六条以外の海洋法条約の規定、すなわち第一二一条について解釈を行う権限を持たず、したがって勧告作成にあたってこれら両国の口上書を考慮に入れないうように大陸棚限界委員会に対して要請した。大陸棚限界委員会は、第二四会期(二〇〇九年)の議長声明で、委員会は海洋法条約第一二一条に関する権限を持たないとして、日本の申請について検討を進めるための小委員会を設置した<sup>(6)</sup>。逆に言えば、日本のこの口上書の論理的帰結として、日本は、沖ノ鳥島は大陸棚の延長が認められているので海洋法条約第一二一条三項の「岩」ではないと主張できないことになる。他方で、海洋法条約第七六条八項の「沿岸国がその勧告に基づいて設定した大陸棚の限界は、最終的なものとし、かつ、拘束力を有する」との規定に基づき、日本は自らの国内法(政令)に基づき大陸棚の限界を設定している<sup>(7)</sup>。しかし、こうした行為も当該高潮地形が第一二一条の下で「完全な権原を有する島」の地位をもつことを前提にしている。

第一二一条三項は、高潮地形について、「人間の居住又は独自の経済的生活を維持することのできない岩は、排他的経済水域又は大陸棚を有しない(Rocks which cannot sustain human habitation or economic life of their own shall have no exclusive economic zone or continental shelf)」と規定しており、仮に沖ノ鳥島の法的地位が問題になった場

合は、「no..or」は「neither..nor」と同義と考えれば、「排他的経済水域も大陸棚も有しない」ことになる。この点、フランス語正文は、「Les rochers qui ne se présentent pas à l'habitation humaine ou à une vie économique proper n'ont pas de zone économique exclusive ni de plateau continental」とより明確に規定している。しかし、大陸棚の概念が一九五八年の大陸棚条約で承認され、その後慣習法性を獲得したのに対し、EEZの概念は一九八二年の海洋法条約で初めて認められた制度であり、両者を一律に扱うことの妥当性の問題は残る。

周知のように、沖ノ鳥島は、硫黄島の南西約三九〇カイリ（北緯二〇度二六分、東経一三六度〇五分）の洋上に位置する無人島で、低潮時には東西約四・五キロメートル、南北約一・七キロメートル、周囲約一一キロメートルの急峻な海山の頂上に発達したサンゴ礁の島であるが、高潮時にはわずかに海拔一六センチメートルの東小島及び同六センチメートルの北小島が残るのみである。<sup>8)</sup> 仲裁判決においても、「沖ノ鳥島は沖繩と北マリアナ諸島間の西太平洋に位置する環礁で、高潮時にわずか二つの部分が水面上にあるにすぎない」<sup>9)</sup>（四五一項）と言及されたように、その形状的事実により「岩」との評価を受けやすい状況にある。小寺彰教授の表現を借りれば、「『岩』を島から抽出したという起草経緯に照らすと、沖ノ鳥島のような小島を『岩』と言わなければ、『岩』と呼べる島は存在しなくなる」<sup>10)</sup>のである。はたして、今回の仲裁判決に従えば、沖ノ鳥島は海洋法条約第二二条三項にいう、「排他的経済水域又は大陸棚を有しない岩」となるのであろうか。さらに、今回の判決で示された第二二条の解釈は「先例的価値」を有する存在となるのであろうか。

本稿は、南シナ海仲裁判決における第二二条の解釈を再検討し、島の法的地位に対して考察を試みるものである。まずは、対象となる海洋法条約第二二条の条文について検討してみたい。

## 2 海洋法条約第一二一条の構造と解釈

海洋法条約第八部「島の制度」は、わずかに第一二一条（島の制度）の二カ条で構成されている。その条文は、以下の通りである。

「1 島とは、自然に形成された陸地であつて、水に囲まれ、高潮時においても水面上にあるものをいう。

2 3に定める場合を除くほか、島の領海、接続水域、排他的経済水域及び大陸棚は、他の領土に適用されるこの条の規定に従つて決定される。

3 人間の居住又は独自の経済的生活を維持することのできない岩は、排他的経済水域又は大陸棚を有しない」  
本条のうち、第一項は一九五八年の領海及び接続水域に関する条約（以下、領海条約）第一〇条一項と同文である。

島であるために、実際上の又は潜在的な居住可能性の基準が導入されているわけではない。<sup>11)</sup> 第二項は、領海条約の第一〇条二項の「島の領海は、この条約の規定に従つて測定される」という規定に、他の領土と同様に、新たに接続水域、EEZ及び大陸棚に対する国家管轄権を規定したものである。なお、大陸棚については、一九五八年の「大陸棚に関する条約」第一条が、「この条約の適用上、『大陸棚』とは、：(b)島の海岸に隣接している同様の海底区域の海底及びその下」をいうと規定し、島が一般的に大陸棚を有することを認めていた。<sup>12)</sup> もつとも、大陸棚条約には「島」の定義がなく、領海条約の「島」の定義が大陸棚条約についても妥当するかにつき、疑義がなかったわけではない。<sup>13)</sup> いずれにしろ、第二項が想定している「島」は、EEZ及び大陸棚を有する「完全な権原を有する島 (fully entitled islands)」ということになる。第三項は、海洋法条約によつて初めて導入された規範創設的条文である。第一項でいわゆる島の定義はあるものの、第一二一条に岩の定義は存在しない。さらに、「人間の居住」や「独自の経済的生活」の定義も存在しない。

ブラウン (E.D. Brown) 教授の表現を借りれば、「堪えがたいほど不正確 (intolerably imprecise)」で「混乱と紛争を生み出すための完全なレシピ」(a perfect recipe for confusion and conflict)<sup>14</sup>と形容された条文である。

こうした解釈上曖昧さを残す第一二一条が成立した背景には、小田滋前国際司法裁判所 (ICJ) 裁判官が述べるように、「小さな島を大陸と同じように扱うことの不合理さが言われる半面、いわば一人前に扱われる島とそうでない『小さい』島とをどのような基準で区別するかもまた難しい問題なのである」<sup>15</sup>との判断があつたものと思われる。

こうした第一二一条の解釈については、これまで三つの解釈があつた。解釈の相違は、第一項と第三項の關係に関して生じている。①分離説、②結合説及び③岩分類説である。①分離説とは、第一項と第三項を切り離して理解する説である。この説によれば、第一項が「島」の定義を定め、第二項がその法的効果(領海、接続水域、EEZ及び大陸棚に対する権原取得)を定めている。他方、第三項は「島」とは概念の異なる「岩」の要件を定め、第三項の要件(つまり、「人間の居住」又は「独自の経済的生活」)を満たさない岩は、EEZと大陸棚をもたないという説である。

日本政府は、この分離説を採用している。一九九九年四月一六日の第一四五回衆議院建設委員会において、当時の大島正太郎外務省経済局長は、「(一項の規定を引用した上で)これを島と定義して、島も原則として排他的経済水域及び大陸棚を有することを定めております。したがって、沖ノ鳥島はこのような条件を満たす島でございます」「(三項については)この規定には岩とは何かという定義がございません。そして、そのような理由から、その内容が明確ではございませんので、また、各国の国家の実行等を見ても、現時点において、この規定によって特定の地形が排他的経済水域又は大陸棚を有する根拠はないということでございます」<sup>16</sup>と答弁している。

ただ、その後の二〇一〇年の衆議院予算委員会においては、歴史的に島としての地位を確立したとの見解を付け加えている。岡田克也外務大臣(当時)は、「我が国は、一九三二年七月の内務省告示以来現在に至るまで、沖ノ鳥島を島

として有効に支配してきており、周辺海域に排他的経済水域等を設定してきており、このような権限及び同島の島としての地位は既に確立したものと考えております。したがって、我が国としては、歴史的に島としての地位を確立してきた沖ノ鳥島は、国連海洋法条約に従って、排他的経済水域を有する<sup>(17)</sup>との見解を示した。

日本は、一九七七年、沖ノ鳥島周辺に暫定的に二〇〇カイリの「漁業水域」を設定し、海洋法条約批准時（一九九六年）に「排他的経済水域及び大陸棚に関する法律」を基づきEEZを設定した。こうした日本の実行に対して、二〇〇九年の中韓の口上書による抗議以前に沖ノ鳥島の法的地位を争う国は存在しなかった。ただし、こうした歴史的に島としての地位を確立したとの主張は、中国が歴史的権利と主張していた九段線は、海洋法条約によって「取って代わられた」又は「上書きされた」(“supersede”)との解釈を示した南シナ海仲裁判決後にも、はたして有効たり得るかは検討の余地がある。

これに対して、②結合説とは、第一項と第三項を結合的に捉える説である。今回の仲裁判決はこの説を採用した。結合説を採用したのは本仲裁判決が最初ではない。ICJにおける二〇一二年の領土海洋紛争事件（ニカラグア対コロンビア）でも、すでにこの結合説が採用されていた。ICJは、「カタルとバレーンの海洋境界画定及び領土問題事件（二〇〇一年）で、裁判所は、第二二一条一項に規定されている島の法的定義を慣習国際法の一部として扱った。裁判所は、第二二一条二項について同じ結論に達した。カタル・バレーン事件の判決は、第二二一条三項を特に扱わなかった。しかし、裁判所は「第二二一条」第二項の規定によって島に与えられる海洋の権利に対する権原は、第三項の規定を参照することにより明示に制限されると考える。人間の居住又は独自の経済的生活を維持できない岩に対してEEZと大陸棚を否定することによって、第三項は『大きさに関わらず、島は…他の陸地と同じ地位、したがって同じ海洋上の権利を生み出す』という長年にわたって確立された原則と、海洋法条約で承認されたより拡大した海洋上の権

原の本質的な結合を提供する。そして、それを裁判所は慣習国際法の一部となつたと認定した。したがって裁判所は、海洋法条約第一二一条に規定する島の制度は、「コロンビアとニカラグアが認めたように」そのすべてが慣習国際法の地位をもつ、不可分の制度を形成すると考える<sup>18)</sup>と判示していた。ICJは、「不可分性」という表現を用いながら、第二項にいう、他の領土と同様に、領海、接続水域、EEZ及び大陸棚を有するのは、第三項の要件を満たすものでなければならぬと述べたのである。

最後に、③岩分類説である。この説は、第三項の反対解釈として、「人間の居住又は独自の経済的生活を維持」できる「岩」はEEZと大陸棚が認められるという説である。小田前ICJ裁判官は、「すべての岩は領海をもち、そのなかで人間の継続的な居住又はそれ自身の経済的生活を維持できる岩はさらに排他的経済水域及び大陸棚をもつ」と解釈し、三項は岩を分類した条文とし、「人間の居住又は独自の経済的生活を維持することのできる岩」は、EEZ又は大陸棚を有すると読むのである<sup>19)</sup>。

今回の仲裁判決は、第一二一条の解釈として、「高潮地形 (high-tide features)」という上位概念を設定し、島及び岩はその下位概念と位置付けた。さらに、完全に水面下にある地形は、「水面下の地形 (submerged features)」という概念を用いた。その結果、「第一二一条において、岩は島の一カテゴリーである。島とは、地質学上又は地形学上のいずれの限定もなく、『自然に形成された陸地』と定義される<sup>20)</sup>」(四八一項)と述べて、第一二一条の解釈にあたって、第一項と第三項の関係について、いわゆる「結合説」を採用した<sup>21)</sup>。すなわち、第一項の島の基準を満たせば、第三項の岩の基準から解放されると解釈するのか(いわゆる「分離説」)、第一項の基準を満たし、かつ第三項の基準を満たすもの(いわゆる「結合説」)のみが「完全な権原を有する島 (fully entitled islands)」とされるのかという点について、仲裁判決は後者の立場を採用したのである。こうした結合説は、前述したようにICJにおいても採用されていたし、これを

支持する学者は、少なくない。<sup>(22)</sup>

周知のように、第三次国連海洋法会議においては、島の法的地位に関して、すべての島に同一の地位を与えようとする「一括派」と島を何らかの基準によって分類し、それぞれに異なる地位を付与する「分類派」が鋭く対立した。栗林忠男教授によれば、この対立は、一九六八年に設立された国連海底平和利用委員会の時代から存在し、前者がウルグアイ案、ギリシャ案及び中国案（もつとも、中国案は領海についてのみ言及していた）であり、区別の基準は異なるものの、後者に属するのが、マルタ案、アフリカ一四カ国案、カメルーン、ケニア、マダガスカル、チュニジア及びトルコ案やルーマニア案である。<sup>(23)</sup> マルタ案は島の面積（二〇平方キロ以下）のものは、一二カイリの領海のみ）を基準とし、ルーマニア案（A/AC.138/SC.IV.L.53）は、「沿岸の大陸棚に位置する人間の居住及び経済的生活を伴わない小島は、大陸棚のいずれも又は同様の性質を持つ他の海洋空間を有さない（Islets and small islands, uninhabited and without economic life, which are situated on the continental shelf of the coast, do not possess any of the shelf or other marine space of the same nature）」と規定し、「人間の居住」と「経済的生活」が加重要件とされ、そうした小島は大陸棚及びEEZを持たないとした。<sup>(24)</sup> こうした対立構造は、一九七三年に開始された第三次国連海洋法会議にも引き継がれ、第二会期（一九七四年）に島に関する一九の提案がなされた。

その中で、「主要傾向（Main Trends）」を基礎に作成された「非公式単一交渉草案（ISNT）」第一三二条「島の制度」の規定が、「非公式統合交渉草案（ICNT）」と「条文草案」に引き継がれ、現行の第一二二条三項となったのである。<sup>(25)</sup> ISNT第一三二条三項は、現行の第一二二条三項である。なお、一九七四年のルーマニア提案（A/CONF.62/C.2/L.53）は、*大島を基礎に*（それぞれ一平方キロメートル以下又は以上（最大の限度は特定せず）の）「小島（islets）」と「『小島に類似の』の島」を定義した。その際、「『小島に類似の』島」はまた、（恒常的に）居住してお

らず又は居住できず、あるいは独自の経済的生活を有さず又は有することができない『いかなる島も』〔any island〕 which is not or cannot be inhabited (permanently) or which does not or cannot have its own economic life) に限定された」という。そして、「原則として、国は、第一条で定義されているように、その海域の一つにおける小島又は小島類似の島の存在を、沿岸に属する海洋空間を拡張するために援用することはできない」と提案していた。<sup>26</sup>このような経緯で第一二一条三項の条文が成立したにもかかわらず、海洋法条約採択後も、後述するように、隔絶した絶海の無人島にEEZを設定する各国の国家実行が多くみられる。こうした国家実行の存在は、第一二一条の条文の理解に関して各国の間に一般的合意があったかどうかを疑わしめるのに十分である。

実際、小田前ICJ裁判官によれば、「領海の場合とはもかく、沿岸国の排他的経済水域や大陸棚境界画定にあたって島がどのような意味をもつかは、理論的問題であるよりは各国の赤裸々な現実的利益を反映した経済問題であり、さらにまた島の存在は排他的経済水域や大陸棚の制度の問題とは違って、極端に各ケースについての特殊事情をはらむために、なんら一般化への合意もみられず、統一草案の規定は手をふれられることもなく、本条約の条文にひきつがれたにとどまる」という状況であったとされる。第三次国連海洋法会議に日本政府代表団顧問として出席された小田裁判官の認識によれば、第一二一条の条文はその内容が十分に詰められないまま成立したということになる。

冷静に考えてみると、EEZが二〇〇カイリという距離基準を、大陸棚が領土の自然延長を権原の淵源としているのに対し、島の制度におけるEEZと大陸棚については、「人間の居住又は独自の経済的生活を維持すること」(第一二一条三項)が新たに要件として課されている。換言すれば、島又は岩におけるこれらの要件、換言すれば人間の居住又は独自の経済的生活を維持することをEEZと大陸棚の淵源としている。この点について、第三次国連海洋法会議において、どれほど一般的合意があったのだろうか。コンセンサスと非公式協議に依拠した海洋法条約では、理解の錯綜する

一部の規定について、条文の内容の確定性が低いと思われるものがある。第二二一条は、まさしくそうした条文の一つのように思われる。

米国、フランス、メキシコ、ベネズエラ、エクアドル、コロンビア、ロシア、日本、オーストラリア及びイエメンなど、各国がさまざまな大きさの無人島にE E Zを設定し、大陸棚の権原を主張する実行をみれば、第三項の内容につき明確な一般的合意はなかったように思える。つまり、スーンズ (Alfred H. Soons) 教授が指摘するように、「第二二一条三項を明確にする任務を引き受けることができるのは、判例法と国家実行である」という状況にあったといえるであろう。しかし、海洋境界画定紛争事件において、島の法的地位に関する議論が提起されることはあったものの、ICJは島の法的地位に触れることなく、海洋境界の画定を行った(たとえば、二〇〇九年の黒海海洋境界画定事件)。今回の南シナ海仲裁裁判は、権原取得紛争として提起されたこともあり、仲裁裁判所はこの問題を真正面から取り上げざるを得なかった。実際、スーンズ教授自身は、今回の仲裁裁判の裁判官として、その判例法の形成に深く関与することとなった。

### 3 南シナ海仲裁本案判決 (二〇一六年七月二二日)

#### (1) 主 文

仲裁裁判所は、「南シナ海の地形の地位に関して、スカボロー礁、ガベン礁(北側)、マッケナン礁、ジョンソン礁、クアテロン礁、及びファイリー・クロス礁は含まれる。それらは、その自然状態において、海洋法条約第二二一条一項の意味における高潮時に水面上にあり、水に囲まれ、自然に形成された陸地である」(二〇三項B(3)b)とし、「スー

ビ礁、ガベン礁（南側）、ヒューズ礁、ミスチーフ礁及びセカンド・トーマス洲は、海洋法条約第一三条の意味における低潮高地である」（同項B(3)c）と判示した。さらに、「スカボロー礁、ガベン礁（北側）、マッケナン礁、ジョンソン礁、クアテロン礁、及びファイリー・クロス礁は、その自然状態において、海洋法条約第一二一条三項の意味における、人間の居住又は独自の経済的生活を維持することのできない岩である。したがって、スカボロー礁、ガベン礁（北側）、マッケナン礁、ジョンソン礁、クアテロン礁、及びファイリー・クロス礁は、EEZ又は大陸棚に対する権原を生み出さない」（同項B(6)）と判示した。<sup>29)</sup>このように仲裁裁判所は、南シナ海の高潮地形の法的地位を決定するにあたって、第一二一条一項の基準を満たし、かつ三項の基準を満たすかどうかを検証する結合説を採用した。そして、結論として、「南沙（スプラトリー）諸島には、その自然状態において、第一二一条三項の意味における人間の居住又は独自の経済的生活を維持することのできる高潮地形は存在しない。南沙（スプラトリー）諸島の高潮地形のいずれも、EEZ又は大陸棚に対する権原を生み出さない」（同項B(7)a及びb）と判示した。<sup>30)</sup>

注目されるのは、フィリピンが裁判所に提起した一五の申立の中に、台湾（中華民国）が実効支配する最も大きな高潮地形である太平島（Thu Aba Island）<sup>31)</sup>への言及はなかったものの、判決の判断対象となり、「島」ではなく第一二一条三項にいう「岩」と認定されたことである。

裁判所は、どのような論理で先の結論に到達したのであろうか。次に、判決が採用した理由づけを検討してみよう。

## (2) 理由づけ

前述したように、仲裁判決は、沖ノ鳥島の大陸棚延長申請に対する中国の異議を取り上げる中で、「中国が暗に何度もほのめかしているのは、その『自然状態』において、人間の居住又は独自の経済的生活を維持できないことが明白な

小さな地形に、第二二条三項が適切に適用されなければ、『人類の共同財産』や『国際社会の全般的利益』に対するリスクとなるという点である。しかし、中国は、南シナ海における個々の地形のほとんどに対する個別の分析において、後述するようにこれらの要素の評価を行っていない<sup>(32)</sup>（四五八項）と述べて、第二二条三項の解釈論に入っている。

当然のことであるが、仲裁裁判所は、当該条文の解釈にあたって、条約法条約の解釈規則を適用することを確認している。その中には、「条約の適用につき後に生じた慣行」への明示の言及（四七六項）と海洋法条約の趣旨及び目的との準備作業への言及（四七七項）が含まれている<sup>(33)</sup>。ただし、注意すべきは、条約法条約第三二条三項(b)がいう、「条約の適用につき後に生じた慣行」は、あくまで「条約の解釈についての当事国の合意を確立するもの」でなければならぬということである。

#### (a) 海洋法条約第二二条の解釈

##### (i) 第二二条三項の条文

判決は、「第一に、第二二条三項は、制限規定である。この規定は高潮地形から広大な海洋空間を生む資格を奪うことができる二条件を課している。これらの条件は人類の共同財産に留保されている深海底への侵入を阻止し、海洋空間を国家管轄権に不均衡に配分することを回避するという趣旨及び目的のために導入された<sup>(34)</sup>」（五三五項）と述べ、第三項を制限規定と性格づけた上で、厳格な要件判断を行うという姿勢を貫いた。問題は、本条の起草過程において、裁判所が解するように、「制限規定」なので厳格な要件判断を行うべきだとの理解が各国に十分に共有されていたかどうかである。さらに、注目されるのは、こうした解釈論を展開するにあたって、今回の仲裁判決では、各国の実行を考慮しないという姿勢がみられることである<sup>(35)</sup>。換言すれば、「第二二条三項は、制限規定である」という性格付けのみを

もつて、本来であれば条文の理解を示す、海洋法条約採択後の各国の国家実行を無視することがはたして妥当かという問題である。仮に妥当というのであれば、第二二条の解釈にあたつて、各国の国家実行は関連性が低い理由が仲裁判決の中で示されなければならない。しかし、その理由は何ら示されていない。

いずれにしろ、制限規定との理解を前提に、裁判所が検討の対象に挙げた要素は、(a)「岩 (rocks)」、(b)「できない (cannot)」、(c)「維持する (sustain)」、(d)「人間の居住 (human habitation)」、(e)「又は (or)」、及び(f)「独自の経済的生活 (economic life of their own)」の六つの要素である(四七八項<sup>36</sup>)。

(a) 「岩 (rocks)」

判決は、「第二二条三項における『岩』という用語の使用は、地質学上又は地形学上の基準が意図されているのかという問題が生ずる」(四七九項)としながらも、「この用語の使用から、こうした制限は必然的には導かれない」(四八〇項)とする。その際、ICJにおける、先の領土海洋紛争事件(ニカラガ対コロンビア)のキタニエスヨ礁に関する部分が引用され、「国際法は、島が『自然に形成されている』かどうか、及び高潮時に水面上にあるかどうかによって定義を行うのであつて、地質学的組成ではない。∴その地形がサンゴでできているかどうかという事実は無関係である」(四八〇項)と述べる。そして、「第二二条において、岩は島の一カテゴリーである。島とは、地質学上又は地形学上のいずれの限定もなく、『自然に形成された陸地』と定義される」(四八一項)と述べる。このように判決は、分離説のいう「島」か「岩」かではないとする。裁判所は、「いずれにせよ、地形の名称は、それが人間の居住又は独自の経済的生活を維持することができるかどうかに関して指針を与えない」(四八二項)と判示した。<sup>(37)</sup>

(b) 「cannot」

判決は、「第二二条三項における『できない』の文言の使用は、能力 (capacity) の概念を示している。地形に現在居住していないという事実は、当該地形に居住できないことを証明していない。当該地形に経済的生活がないという事実は、経済的生活を維持できないということを証明していない」(四八三項)とした上で、「それにもかかわらず、過去の人間の居住及び経済的生活という歴史的証拠は、地形の能力の証明に関連しうる」(四八四項)と判決した。<sup>(38)</sup>

(c) 「維持する (sustain)」

判決は、Oxford English Dictionary を用いて、「維持するの通常の意味は、『支える、保つ、管理する』である。Oxford English Dictionary は、『現状を保ち、維持すること。具体的に言えば、特定の状態において長期にわたって又は途絶えることなく継続させること。適切なレベル、基準又は割合を継続すること。ある地位を保持すること』と定義する」(四八五項)と述べた上で、「『土地、場所など』に関連して用いる場合、この表現は『人が』健康な状態で生きていく上で必要な食糧、飲料などを提供すること、又はその源であること、『食料、飲料などのうちで、(人に)基本的な栄養を提供すること』を意味する」(四八六項)と定義する。そして、結論として、「裁判所は、『維持する』の通常の意味は三つの要素から成ると考える。第一に必需品の維持及び提供という概念である。第二の要素は、時間的な概念である。すなわち、こうした維持及び提供は、一度限りの又は短期間のものではなく、ある時間継続して行われるものでなければならぬ。第三の要素は、少なくとも最小限の『適切な基準』を伴う質的要素である。したがって、人間の居住を『維持する』とは、適切な基準に従って継続的に人が健康に生存できるように必要なものを提供することを意味する」(四八七項)と結論した。<sup>(39)</sup>

## (d) 「人間の居住 (human habitation)」

裁判所は「再び Oxford English Dictionary に依拠し、『人間の居住』の通常の意味は、『居住場所として居住する行為』、『居住者による占有』又は『定住』である」(四八八項)とした上で、「裁判所の見解では、第一二二条三項における居住という用語の使用は、この用語に固有の定住及び居住という概念に特に反映されている質的要素が含まれている。地形に少人数が存在しているだけでは、永続的又は慣習的にそこに居住しているとはみなされない。むしろ居住という用語は、その地形に定住することを選んだ複数の人々の一過性でない存在を意味している。したがって、人間の居住は、人々がその地形で生存し続ける上で必要な要素をすべて必要とするだけではなく、人々がその地形で単に生き残るといふのではなく、居住するために人の生命や生活に十分貢献する複数の条件を必要とする」(四八九項)とした上で、「裁判所の見解では、『居住』という用語はまた、一般に人の集団又は共同体による居住を意味する」(四九二項)と判示し、第一二二条三項の「人間の居住」にいう「居住」の解釈として、当該高潮地形に人の集団又は共同体の存在が必要との判断を示したのである。<sup>(40)</sup>

## (e) 「又は (or)」

裁判所は、「第一二二条三項は、『人間の居住又は独自の経済的生活を維持することのできない岩は、排他的経済水域又は大陸棚を有しない』と規定する。裁判所は、ある地形が E E Z 及び大陸棚を有することができるためには、『人間の居住』及び『独自の経済的生活』の双方を維持できる能力という基準が必要なのか、それともいずれかを維持できる能力という基準で十分なのかを検討しなければならない。フィリピンは、前者の解釈を採用すべきだと主張する」(四九三項)。裁判所は、フィリピンの見解に賛意を表明しながらも、「裁判所は次のような結論に達した。すなわち、適切

に解釈した場合、人間の居住を維持する能力及び独自の経済的生活を維持する能力の双方が欠けている岩の場合にのみ、当該岩には、EEZ及び大陸棚を有する権利が認められないということである。つまり、もともと単刀直入かつ明確に表現するならば、人間の居住又は独自の経済的生活のいずれかを維持できる島は、(他の領土に適用される海洋法条約の諸規定に従って) EEZ及び大陸棚の双方に対する権利を有するのである(四九六項)と判示した。しかし、その直後、裁判所は、「経済活動が人間によって行われ、人間は経済活動又は生計を立てることが可能でない場所に滅多に居住しない。したがって、二つの概念は、第一二二条三項の文法上の構造とは無関係に、実際の問題としては結びついている」(四九七項)と判示し、条文にある「又は(or)」を実質的には「及び(and)」と解している<sup>(4)</sup>。

(f) 「独自の経済的生活 (economic life of their own)」

裁判所は、「第一二二条三項の条文の最後の要素とは、独自の経済的生活という文言である。裁判所の見解では、この文言で検討すべき要素は二つある。第一に、この条文が『経済的生活』という特別の用語を用いている点である。第二に、条文が、地形が単に「経済的生活」を維持できればいいのではなく、『独自の』経済的生活を維持できなければならぬと明確に述べている点である」(四九八項)とした上で、*Shorter Oxford English Dictionary* を使って、用語の通常の意味を探っている。

「裁判所がさらに想起するのは、『経済的生活』は、『維持』という時間的要素を念頭に置いて解釈しなければならぬ点である。一時的な取引又は短期的な投機的事業では、経済的生活の維持を構成しない。この表現は、継続的な経済活動を前提にしているのである。起草者は、『価値』への言及を持ち込むことを選択してはいないものの、経済的活動が一定期間維持される必要性は、経済的活動の基本的レベルでの実行可能性を前提としている」(四九九項)と述べる。

そして、『独自の』の要素は、解釈に最も重要な要素である。なぜなら、ある地形それ自体（又は関連する複数の地形）が独立した経済的生活を支える能力を有しなければならないことを明確にしている。当該能力に関して、地元住民が関与していない、外部の資源の投入に主に依存したり、又は採取活動の対象として純粹に利用したりすることは含まれない。裁判所の見解では、経済的活動が、ある地形の経済的生活を構成するためには、当該経済活動が関わる資源は現地の物でなければならず、持ち込まれたものであつてはならない。なぜなら、資源はかかる活動の利益でなければならぬいからである。外部から継続的に投入される資源がなければ行えない経済的活動は、『独自の経済的生活』という意味に該当しない。こうした活動は、ある地形の『独自の』経済的生活ではなく、最終的に外部からの援助に依存した経済的生活になるだろう。同じく、採取のみの経済的活動も、ある地形や地元住民に利益をもたらすものではないため、ある地形の『独自の』経済的生活にはならないだろう（五〇〇項）と判示した。<sup>(4)</sup>このように、裁判所は、「独自の」という用語の意味を、「外部からの援助に依存した経済的生活」を排除するものとして解釈している。

そして裁判所は、第二二二条三項の条文から引き出される結論として、『第二二二条三項に明らかな複雑さにもかかわらず、条文自体から、多くの命題が導き出されると考える。第一に、『岩』という用語の使用は、ある地形が本条文の範囲に該当するために、地質学的意味における岩から構成されることを要求されない。第二に、『できない』という用語の使用は、当該条文が、人間の居住又は経済的生活を維持できる地形の客観的能力に関係していることを明らかにする。ある特定の時点で、実際に居住している、又は経済的活動が行われていることは関係がない。ただし、それが地形の能力を明らかにする場合を除く。第三に、『維持する』という用語の使用は、時間的要素と質的要素の双方を明らかにしている。居住と経済的生活は、一定期間継続して、かつ適切な基準に従って行われなければならない。第四に、先に論じた『又は(or)』という用語の使用の論理的解釈から次のことが指摘される。すなわち、人間の居住又は独自

の経済的生活のいずれかの維持が可能な地形は、E E Z 及び大陸棚に対する権原を有する<sup>(43)</sup>」(五〇四項)と解するといふのである。ここでは、裁判所は、「又は」につき一転して文法上の意義に戻っている。

「同時に裁判所は、条文は、人間の居住と人間の単なる長期的存在を分ける数居について明確ではないと考える。質的側面については明らかかなものの、本条の条文は、どこで線引きをするべきかについての指針をほとんど提供していない。同じく、本条の条文は、経済的活動と経済的生活の安易な区別を認めていない。ただし、『独自の』という言葉は、地元住民の関与なく行われる採取活動の目的として地形を利用することに用いられる、外部からの資源にのみ依拠したある種の活動、又は地形に隣接する海域のみを利用するある種の活動を除外することに役立つている」(五〇五項)とし、「条約法条約第三二条は、『文脈によりかつその趣旨及び目的に照らして』条約の文言を解釈しなければならないと規定する。次に裁判所が検討するのは、この要素である」(五〇六項)として、辞書的意味から条約の趣旨及び目的に照らした解釈へと進んでいる<sup>(44)</sup>。

## (ii) 第二二二条三項の文脈と海洋法条約の趣旨及び目的

「裁判所の見解では、第二二二条三項の文脈で検討すべき要素は次の二つの側面である。第一に、地形の分類制度——完全な権原を有する島、岩、低潮高地、水面下の地形など——の文脈に、岩と完全な権原を有する島が存在する点である。したがって第二二二条三項は、同条の他の項との関連で、及び低潮高地に関する第三二条との関連で解釈されなければならない。第二に、第二二二条三項は、地形がE E Z 及び大陸棚に対する権原が認められない状況に関係していることから、同項は、これらの海域の文脈によりかつE E Z 導入の背後にある目的に照らして解釈されなければならない」(五〇七項)とする。南シナ海仲裁判決の一つの特徴は、「E E Z 導入の背後にある目的」の強調である。その上<sup>(45)</sup>

で、次の二つの文脈の分析へ進んでいる。

(a) 島、岩及び低潮高地という文脈

「水面上にある地形及び水面下にある地形の地位との関連ですでに論じたとおり(三〇五項及び三〇六項を見よ)、第一三条と第二二一条は、『自然に形成された陸地』に適用される。低潮高地又は海底区域を、人間の努力によって法律上の島に変えることができないように、裁判所は、土地の埋め立てによって岩を完全な権原を有する島に変えることはできないと考える。地形の地位は、その自然状態に基づいて評価されなければならない(五〇八項)と述べ、岩礁の法的地位は「その自然状態」で評価されることを確認している。低潮高地も、島と同様に、「自然に形成された陸地であつて」(第一三条)と定義されているので、「自然状態」での評価は当然であろう。このように、自然状態での評価を確認することにより、中国が埋め立て工事によつて高潮地形の法的性格を変更することを認めない裁判所の姿勢を示している。裁判所は、「この解釈は、第二三条及び第二二一条で明らかな構造の維持に加え、第一二一条三項の趣旨及び目的に合致している。人間の居住又は経済的生活を維持できない岩を、技術や外部的な材料を用いることで完全な権原を有する島に変えることが国家に認められるとするなら、制限規定としての第二二一条三項の目的は阻害されるだろう。そして、国家が潜在的に広大な海域を自国のものだと主張することを防ぐ実質的な抑制としてこの規定を用いることは、もはやできなくなるだろう。この点に関し、裁判所は、フィリピンの見解に同意する。すなわち、『これとは正反対の規則が成り立つのなら、国家はこうした行為を行うことで、他の沿岸国の利益や人類の共同財産を損ねてまで自国の海域を拡大しようとする悪しき動機が生まれる』からである。地形が持つ維持能力が技術の向上によつて確立されること」が許されるのであれば、『あらゆる高潮地形は、人の定住を維持するために必要な資源を付与し、かつそれを定期的に

供給する意思がある国の場合には、すべての高潮地形を、その自然状態に関係なく、二〇〇カイリの権原を生み出す島に変えることができるだろう』(五〇九項)と述べるのである。裁判所は、口頭弁論において、フィリピンの弁護人を務めたサンズ (Peter Sands) 教授が述べた、「低潮高地は、ある程度の人々の操作に服することによって、『岩』や『島』になることはできない。同様に、『岩』は人間の介入によって『島』に昇格できない」との主張を採用している。

「したがって裁判所は、『維持することのできない』という文言について、『人為的に追加することなく、維持することのできない』という意味に理解する。こうした読み方は、島を『自然に形成された』とする解釈、並びに『経済的復活』を限定する『独自の』という文言と両立する』(五一〇項)とした上で、「低潮高地との関連ですでに述べたように、南沙諸島にある高潮地形の多くは、大規模な設備や滑走路がそこに建設されていることから、人の手が大々的に加えられたものである。脱塩施設が建設され、耕作に適した土壌が持ち込まれた。中には、自然状態での元の地形をほとんどどめていない場所もある。こうした状況で、裁判所は、海洋法条約が、大々的な変形以前の高潮地形の地位を示す最良の入手可能な証拠を考慮し、地形の地位を、人の手による大掛かりな変形に先立つ島嶼の自然状態に基づいて確認することが義務付けられていると考える」(五一一項)<sup>(46)</sup>とした。その後、第一二二条三項の解釈に際して、先に述べたE Z 導入の目的に関連付けた解釈論を展開する。

(b) 第一二二条三項とE E Z の目的との関連

「上に指摘したように、裁判所は、第一二二条三項を詳細に検討することで、本条文の目的として十分なものは何か——十分でないものは何か——が明らかになるものと考ええる。しかしながら最終的に裁判所は、『人間の居住』及び『独自の経済的生活』という本文中の平易な表現が、本条の要件を満たす活動の性質又は範囲について限定的ではあるが指

針を提供すると判断する。ここで、第一二一条三項本文の意味は、海洋法条約におけるその文脈、並びに本項とEEZの概念との固有の関係によって明らかになる。一九五八年のジュネーブ海洋法四条約に基づき、国家の権利と管轄権は領海と大陸棚に限定されており、第一二一条三項に類似の規定は何ら置かれていない。この規定の起源は、EEZを通じて沿岸国の管轄権の拡大と密接不可分である(五一二二項)と述べる。さらに、「南シナ海における歴史的権利の裁判所の検討との関連ですでに述べたように(第二四八項から二五四項を見よ)、海洋法条約の歴史から生まれたEEZの目的とは、国家の管轄権をその沿岸に隣接する海域を超えて拡大すること、及び沿岸国住民の利益のために、これら海域の資源を保存することにある(五一三項)と述べて、EEZの目的として、「沿岸国住民の利益」を前面に出し、「住民(population)」「言い換えると、共同体の存在」を主要な考慮要因とする解釈論を展開する。たしかに生物資源(漁業資源)については、沿岸国の主権的権利が二〇〇カイリに拡大することが「沿岸国住民(漁民)の利益」とはいえるであろうが、非生物資源(石油・天然ガス)については、「沿岸国住民の利益」のみではなく、大きく「沿岸国の利益」のためと位置付けることも可能であり、EEZの目的が「沿岸国住民の利益」のみにあつたとの解釈にはやや疑問が残る。

裁判所は、第一二一条三項の機能として、「EEZの管轄権の拡大とは対照的に、第一二一条三項は、こうした拡大が行き過ぎないことを防ぐ役割を果たしている。さらに、とても小さい地形から、不正かつ不均衡に、海域に対する巨大な権原が生まれ、その結果、地元住民に利益がもたらされるのではなく、当該地形に対して権利を主張していた国家(遠く離れた国である可能性がある)に思いがけない利益をもたらすことを防ぐ役割も果たしている。こうした状況に鑑みれば、第一二一条三項の用語に与えられる意味は、EEZと第一二一条三項それぞれがその達成に寄与している目的と対峙するのではなく、むしろそれを強化することに役立つている(五一六項)とする。」「裁判所の見解では、これ

は、『人間の居住』という基準と、E E Zの資源の保存によって利益を受ける沿岸国住民との関連を認識することによって最も確実に達成しうる。これは、人が居住する島に、E E Zを付与する目的が、当該島の住民のために、かかる海域の資源を保存することを狭義の目的としていることを示唆するものではない。むしろ、人間の居住（又は経済的生活）がなければ、海洋の地形と沿岸国住民のつながりは徐々に希薄になることを意味している」（五一七項）と述べ、「この文脈において、裁判所は、第一二一条三項の起草者が関心を持った人間の居住とは、E E Zが導入されたことで利益を受ける一部住民の居住を意味していたと考える」（五二〇項）との論理を示すのである。<sup>49</sup>そして、こうしたみずからの解釈の妥当性を条文の準備作業に照らして判断しようというのである。

### (iii) 第一二一条三項の準備作業

「裁判所は、第一二一条採択の経緯を精査することで、本条文自体の目的に光を当てることが是認されるところ<sup>50</sup>」（五二二項）と述べて、起草過程の検討に移る。しかし、条約法条約が条文の解釈にあたって考慮すべきとしたのは、「条約の趣旨及び目的」であって、「条文の趣旨及び目的」ではない。裁判所が採用したこうした解釈手法には、やや違和感が残る。

### (a) 第一二一条三項の経緯

まず裁判所は、「初期の『島』の定義は、大英帝国における海洋政策の統一をはかるために、一九二三年にイギリス帝国会議ですでに導入されていた。同会議の決議四で、領海は、『本土及び島の沿岸』から三カイリまでとされた。『島(islands)』とこの文は、通常の状態が恒久的に水面上にあり、使用又は居住が可能な領域のすべての部分に及ぶ」。

決議に付された注釈覚書によれば、『使用が可能 (capable of use)』という文言は妥協の産物として採択されたもので、『人為的追加を行うことなく、一定の商業上又は防衛上の目的のために四季を通じて使用可能であること』を意味しており、『居住が可能 (capable of habitation)』とは、『人為的追加を行うことなく、人間の恒久的な居住が可能であること』を意味するべきである。さらにこの注釈覚書は、『これらの基準は、多くの場合議論の余地があるが、これ以上の定義で合意することはできないであろう』し、どんな基準でも『何らかの批判に晒される』ことを認めた<sup>51)</sup> (五三二項)のである。

(b) 準備作業から導き出される結論

「裁判所は、第一二二条の準備作業が、同条第三項の意味の解釈指針として不完全であることを認める。特にこの条の最終形態がもたらされた重要な妥協は、一九七五年の非公式協議で実現したもので、その協議については記録が残されていない。にもかかわらず、裁判所は、多くの一般的な結論が、交渉の経緯から導き出されうると考える」(五三二四項)と述べる。

その上で、「まず、第二二二条三項は制限規定である。この規定は高潮地形から広大な海洋空間を生む資格を奪うことができる二条件を課している。これらの条件は、人類の共同財産に留保されている深海底への侵入を阻止し、国家管轄権の下での海洋空間の不均衡な配分を防ぐという趣旨及び目的のために導入された。第二二二条三項の趣旨及び目的のこうした理解は、上記第四〇九項から四二二項及び四五一項から四五八項までに要約した、フィリピンと中国双方の見解に合致している」(五三五項)と述べた。第二二二条三項は制限規定であり、「人間の居住」又は「独自の経済的生活を維持することのできる」という二つの条件を課すことによって、高潮地形が広大なEEZと人類の共同財産たる深

海底への不法な拡張を防ぐ「趣旨及び目的」があるというのである。

他方で、裁判所は、「第二二二条三項の定義については独立して論議されたことはなく、しばしば海洋法条約の他の側面の文脈で論じられてきた」ことを認め、「こうした側面は、(a) E E Z の導入、(b) 沿岸国住民の海洋資源に対する利益を確保するという E E Z の目的、(c) 外国の支配又は植民地支配下の島の問題、(d) 国際海底区域（人類の共同財産）の導入、(e) 群島国家の利益の保護、(f) 海洋画定における島の役割、及び (g) 海域を創設するための人工物設置の可能性に対する懸念を含む」（五三六項）と述べる。(b) の証拠としては、第三次国連海洋法会議第二会期におけるシンガポール代表やコロンビア代表の発言が引用されている。さらに、「第三に、高潮地形にはさまざまな種類があることを起草者は認識していた。広いところもあれば狭いところもあり、不毛な土地もあれば緑の生い茂る場所もあり、岩ばかりのところもあれば砂地のところもある。孤立しているところも他の土地に隣接しているところもあるし、人口密度の高いところも低いところもあるし、全く人の住んでいないところもある。多くの国家は、完全な権原を有する島として高潮地形が認められるかどうかの基準としては、表面積、人口、そして他の陸地への近接性などがふさわしいだろうと考えていた。しかし、交渉の過程から明らかになったのは、抽象的に、すべての事例に適用可能な明白な規則を規定することが難しいということだった。具体的な基準を導入するという提案もいくつか検討されたものの、一貫して退けられた。こうした精度を高める試みに対して、起草者は第二二二条三項に反映されているような妥協の表現を好んだ」（五三七項）ことを明らかにする。

「特に、会議中に繰り返し行われた、規模に基づく島と岩の定義又は分類の試みはすべて退けられた。具体的には、『関連する要素』のリストに『大きさ』を含める提案、『廣大』か『それよりも小さい』かによって島と小島を区別するという提案、一定の表面積（たとえば一平方キロメートル又は一〇平方キロメートル）を基準として地形を分類するとい

う提案である。これに関してイギリス代表が次の点を想起した。すなわち、『大きな島でも人がほとんど、いや全く住んでいないところもあれば、海に生活の術を依存して生きている人たちが数多く居住している小さな島もあった』というのである。さらにミクロネシア、フィジー、トンガ、西サモアなどの小島嶼国の代表は、地形の規模に基づいて、その地形から海洋権原を奪うことは不衡平だと主張した。裁判所は、準備作業から明らかなのは、規模——水、食料、居住空間及び経済的生活のための資源の入手可能性と関連する可能性があるもの——が、完全な権原を有する島としての地形の地位についての手がかりとはなりえないこと、したがってそれ自体は適切な要素ではないと考える。領土海洋紛争事件（ニカラグア対コロンビア）において国際司法裁判所判決で留意されたように、『国際法は、ある地形が島とみなされるためのいかなる最小限の大きさも規定していない』（五三八項）ことを確認した。<sup>(52)</sup> 沖ノ島の高潮時における海洋地形を考える際、ICJのこの言明は、重要である。なぜなら、シモンズ (Clive R. Symons) 教授が指摘するように、『大きさの問題に関する限り、ICJは、このことが島の地位に無関係であることを確認した』<sup>(53)</sup> からである。こうした検討の後、仲裁裁判所は、第二二二条三項の解釈につき、次のような結論に到達した。

(iv) 第二二二条三項の解釈に関する結論

「第一に、上記に示した理由から、『岩』という文言の使用は、本条文が、硬い岩で構成された地形に限定されることではない。高潮地形の地質学上及び地形学上の性質は、第二二二条三項に従う分類には関係しない』（五四〇項）とした上で、『第二に、地形の地位は、人間の居住又は独自の経済的生活を維持する能力を向上させる目的で追加的拡張又は変形を行うことなく、その自然の能力に基づいて決定されなければならない』（五四一項）とし、『第三に、『人間の居住』に関して最も重要な要素は、居住の一過性でない (non-transient) 性質である。そのようなものとして、住民は公正

に当該地形の自然の人口を構成するといっているのであり、彼らのためにEEZの資源の利益が保護に値するものとみなされた。『人間の居住』という用語は、地形に住処 (Home) を設け、そこに留まることのできる人たちの安定的な共同体という形態での地形における居住を含むものと理解されるべきである。こうした共同体は必ずしも大規模である必要はなく、遠隔の環礁にあつては、少数の個人又は家族が住んでいるだけで十分だろう。遊牧民によるその地形での定期的又は常居住的な居留も居住とみなしうるし、第三次国連海洋法会議の記録からは、小島嶼国の住民の生計に対する配慮が明らかである。先住民の居住は基準を満たすうえで十分だが、非先住民の居住の場合、それら住民の意思が本当に当該の島に住み、そこで生計を立てていくのであれば、この基準を満たすことができる」(五四二項)と述べた。このように仲裁裁判所は、「人間の居住」の解釈として、居住の継続性を指摘するとともに、安定的な共同体の存在の必要性と住民の居住の意思を強調した。こうした「共同体の存在」の強調は、本仲裁判決の大きな特徴である。

「第四に、『独自の経済的生活』という用語は、人間の居住という要件に関係しており、この二つはほとんどの場合密接に関連することになる (go hand in hand)。第一二二条三項は、経済的価値のある地形ではなく、『経済的生活』の維持に言及している。裁判所は、当該『経済的生活』とは、通常、海洋の地形又はその集合体に居住し、そこを住処としている人の集団の生命及び生活であると考ええる。さらに第一二二条三項は、当該『経済的生活』が地形に『独自の』ものとして付随していなければならないことを明らかにする。したがって経済的生活は、地形それ自体の周辺に順応したものでなければならず、その焦点が、もっぱら領海を取り巻く海域や海底のみにあるものであつてはならない。外的資源にのみ依拠したか、あるいは当該地形を、地元住民の関与なく採取的な (extractive) 活動の対象として利用することに向ける経済的活動は、地形との必然的關係に関して、本質的に不十分であろう。他の場所の住民の利益のために、地形の天然資源を採取するという採取的経済的活動も、明らかに経済的収益のための資源の開発を構成するが、島の独

自の経済的生活を構成するものとは合理的にはみなされない」(五四三項)と述べた。

「第五に、第二二条三項の条文は選択的であり (disjunctive)、EEZ及び大陸棚を有する権原が高潮地形に認められるためには、人間の居住又は独自の経済的生活のいずれかを維持する能力があれば十分である。ただし、実際問題として、裁判所は、海洋地形に人間の安定した共同体が存在する場合に、通常、当該地形は、独自の経済的生活を有していると考ええる。この見解の例外として挙げておくべきは、関連しあう海洋地形のネットワークを通じて、一定の人々がみずからを維持している場合である。裁判所は、海洋地形を細分化した方法で考慮することはできないし、またそのように考慮されるべきではないと信ずる。複数の海洋地形を利用しなければある地域に住むことができない人々は、その居住が一つの地形のみによって維持されないことから、当該地形に居住することはできないことになる。同じく、複数の海洋地形の中で、その生計や経済的生活が営まれている人々は、当該地形のすべてに直接人が居住しているわけではないとの理由だけで、その中のいずれかの地形が独自の経済的生活を維持していると認められないということはない」(五四四項)とする。

そして、「第六に、第二二条三項は、海洋の地形が人間の居住又は独自の経済的生活を維持できる能力に関するものであって、当該地形に現時点で、あるいは以前から人が居住していた、あるいは当該地形が現時点で、あるいは以前から経済的生活の住処であったかどうかに関するものではない。地形の能力とは必然的に客観的基準である。地形に対する主権の問題とは無関係である。したがって、地形の客観的能力に関する判断は、主権に関する事前の決定に依拠するものではなく、裁判所が、地形に対する主権の問題について判断したことがない、あるいは今後判断する予定がないとの事実によって、当該地形の地位を評価することが妨げられることはない」(五四五項)とする。

さらに、「第七に、人間の居住又は独自の経済的生活を維持する地形の能力は、事例ごとに評価しなければならない。

海洋法条約の起草者は、具体的なあらゆる基準について検討を行ったものの、それらをすべて退けて、第一二三条三項に規定する一般的な公式を選んだ。裁判所は、地形の自然の能力に寄与する主要な要素については特定が可能だと考える。こうした要素としては、無期限に当該地形上に人の集団が居住できるだけの十分な水と食糧及び住まいの存在がある。さらに、地形で居住し経済的生活を發展させるための条件に關係する要素——支配的な氣候、他の居住地域と当該地形との近接性、及び地形並びにその周辺で生活が営める可能性など——も含まれる。ただし、人間の居住又は独自の経済的生活を維持する能力に対してこうした要素が果たす役割や重要性は、地形によって異なるだろう。不毛の狭い地形には、誰も住もうとしないに違いないが（そして人口の多い広い地形なら明らかに居住を維持できるだろう）、裁判所は、人間の居住又は独自の経済的生活を維持できるといふ客觀的要件についての抽象的基準は作ることができる、あるいは作るべきであるとは考えない。これは特に、人間の居住には、単に地形上での人間の生存だけでは十分ではなく、経済的生活には資源の存在だけでは十分ではないという裁判所の結論に照らして妥当する。しかしながら、抽象的な基準が存在しないことは、当該地形に關する条件及び当該地形の能力を示す証拠への裁判所のアプローチに特別な影響（以下で論じる）を与えない（五四六項）と述べた。

そして最後に、「第八に、裁判所は、地形の能力は、複数の小さな島の地形が、全体として人間の居住及び (and) 経済的生活を維持することのできる潜在的な能力に妥當な考慮を払つたうえで評価されるべきだと考える。その一方で、地形自身が人間の居住又は経済的生活を維持するとする第一二三条三項の要件は、外部からの供給への依存を明らかに排除している。外部から継続的に供給を受けなければ居住を維持できない地形の場合、第一二三条三項の要件を満たすことにはならない。同じく、外部からの資源に全面的に依存しているか、あるいは地元住民の関与なく、採取的活動の対象として当該地形を利用する経済的活動も、地形の『独自の』経済的生活には該当しない。同時に裁判所は、遠隔地

にある島の住民はしばしば、生活必需品や生計の維持のために、かなり距離の離れた他の多くの島々を利用することを認識している。各地形について個別に評価しようという第二二二条三項の解釈は、遠隔地にある島々の生活実態や、第三次国連海洋法会議で明らかになった小さな島の住民の生活様式への配慮に沿ったものではないだろう。したがって、こうした島々が集まって、そこに住む人たちの伝統的な生活様式を守るうえで人間の居住の維持を可能にするネットワークの一部を形成する場合、裁判所は、こういう方法の複数の島の役割を、外部からの供給と同一視するつもりはない。同様に、共同体の生活の一部として、手近な資源を地元で利用することは、天然資源の採取を目的として遠くからやってきた経済的利益と同一視されることはない」(五四七項)と結論する。

「逆に、地形に現在人が居住しているか、あるいは過去に居住した歴史がある場合、裁判所は、その居住が、外部からの供給があったからこそ可能になったのかどうかを検討するべきである。交易や外部とのつながりは、それらが居住者の生活の質の改善に役立っている限りにおいて、当該地形を不適格とするものではない。しかし、外部からの供給が、地形の居住を維持するための必要条件を構成するほどの重要性を有している場合、人間の居住を維持しているのは、もはやその地形自身ではない。この点に関して、裁判所は、外部から派遣された純粋な官吏又は軍の要員は、当該地形が人間の居住を維持できるという証拠にはならないことに留意する。第二二二条三項の目的が、国家による過度の不正な主張を制限することを踏まえれば、領土及び領土によって生じる海洋に対する権利を主張するためだけに、本来であれば人間の居住を維持できない地形に人を駐留させている場合、第二二二条三項の目的は損なわれることになるだろう。裁判所が注目するのは、EEZの創設が、海洋の権利を主張しようとする明白な試みによって混乱した場合、当該水域の創設と同時期の証拠よりも、当該水域の創設に先立って人間が居住していたことを示す証拠の方が重視されうるといふことである」(五五〇項)とする。裁判所は、このように述べて、外部から派遣された公務員や軍人の存在は、当該

高潮地形における「人間の居住」とはみなさないとの解釈を提示した。

(v) 第二二一条三項における国家実行の関連性

裁判所は、上記のように解するものの、実際には、海洋法条約成立後も絶海の無人島に二〇〇カイリのEEZを設定する各国の実行が存在する。これはどう考えるべきであろうか。裁判所は、「最後に、条約法条約第三二条三項は、『条約の適用につき後に生じた慣行であって、条約の解釈についての当事国の合意を確立するもの』について文脈とともに考慮すると規定していることを想起する。このことは、当該条文の解釈に関して到達した合意があるというためには、当事国がこのような慣行を黙認していなければならないことを意味する。特に武力紛争における国による核兵器の使用の合法性に関する勧告的意見及びカシキリ／セドウドウ鳥事件判決のような、この問題に関するICJの判例法を精査すると、ICJが、国家実行による解釈に関する合意を受け入れるために設定した敷居は、かなり高いものであることが示されている。当該敷居は世界貿易機関(WTO)の判例法においても同様に高い。同機関は、『調和した、共通の、そして一貫した』連続性を有する行動又は宣言を、条約の解釈に関する当事国の合意を意味するために要求する」(五二二項)と述べ、「前述のことに基づけば、裁判所が前節で示した解釈と異なる第二二一条三項の解釈に関する国家実行に基づく合意の存在は証拠がないとの結論に到達する」(五五三項)と判決し、後の合意と位置付けられるような国家実行は存在しないとの解釈を示した。<sup>55)</sup>しかし、判決は「存在しない」と述べるのみで、判決とは異なる各国の国家実行が条約法条約第三二条三項(b)の「当事国の合意」を確立するものでないとの結論の理由が示されていない。示されたのは、そうした合意の敷居は高いということのみである。

(b) スカポロー礁、ジョンソン礁、クアテロン礁、ファイアリー・クロス礁、ガベン礁（北側）及びマッケナン礁への  
第二二一条三項の適用

(i) スカポロー礁

「裁判所の見解では、スカポロー礁は第二二一条三項の適用上『岩』である」（五五四項）とした上で、「スカポロー礁における高潮時の突起は微小であり、…その自然状態において人間の居住を維持することはできない。新鮮な水、植生又は生活空間に欠けている。…スカポロー礁は伝統的に異なる諸国の漁民により漁場として使われてきたが、裁判所は、周辺水域における経済活動が、当該地形での経済的生活を構成するというためには、高潮地形それ自体と何らかの具体的な関連がなければならぬことを想起する。当該礁で活動する漁民がスカポロー礁の高潮岩を利用するとか、又は何らかの関連を有する証拠は存在しない。…スカポロー礁が単独で独自の経済的生活を維持できることを示す証拠は存在しない」（五五六項）と判示した。<sup>(56)</sup> 仮に沖ノ鳥島に本判決の解釈基準を当てはめると、スカポロー礁と同様の結論に至るであろう。

(ii) ジョンソン礁

「裁判所の見解では、ジョンソン礁もまた、第二二一条三項の適用上の岩である」（五五七項）とし、「ジョンソン礁は、その自然状態で少なくとも平均潮位から一・二メートルの高さに達する一つの岩をもち、それゆえに高潮地形である。スカポロー礁にある岩と同様に、ジョンソン礁の高潮部分には飲料水、植生又は生活空間が存在しない。それは微小で不毛な地形で、その自然状態では、明らかに人間の居住又は独自の経済的生活を維持する能力を有しない」（五五八項）。「中国はジョンソン礁に施設を建設し公務員の存在を維持するが、高潮時に水没する礁の台地の一部に建設することに

よって可能になっていくだけである。中国のプレゼンスは必然的に外部からの供給に依存し、一九八八年に中国のプレゼンスが開始する以前のジョンソン礁における人間の活動の証拠は存在しない。：ジョンソン礁における中国による施設の建設は、その地位を岩から完全な権原を有する島に昇格できない」（五五九項）と判示した。<sup>57)</sup>

(iii) クアテロン礁

「裁判所の見解では、クアテロン礁もまた、第一二二条三項の適用上の岩である」（五六〇項）とし、「クアテロン礁は、その自然状態では、高潮時に一〜二メートルの露出した岩々が存在し、それゆえ高潮地形である。クアテロン礁の高潮部分は微小で不毛な地形であり、その自然状態では、明らかに人間の居住又は独自の経済的生活を維持する能力を有さない」（五六一項）と判示した。<sup>58)</sup> 形状的事実でいえば、沖ノ鳥島とほとんど同じ条件となる。なお、五六二項では、先の五五九項と同様の内容が指摘されている。

(iv) ファイアリー・クロス礁

「裁判所の見解では、ファイアリー・クロス礁もまた、第一二二条三項の適用上の岩である」（五六三項）とし、「ファイアリー・クロス礁は、その自然状態では、高潮時に約一メートル露出する顕著な一個の岩が存在し、それゆえ高潮地形である。中国の航海指針によると、高潮時に露出しているこの岩の表面積は、わずかに二平方メートルにすぎない。ファイアリー・クロス礁の高潮部分は、微小で不毛な地形であり、その自然状態では、明らかに人間の居住又は独自の経済的生活を維持する能力を有さない」（五六四項）と判示した。<sup>59)</sup>

## (v) ガベン礁(北側)

「裁判所の見解では、ガベン礁(北側)もまた、第一二二条三項の適用上の岩である」(五六六項)とし、「ガベン礁(北側)には、その自然状態では、北東の角に高潮時に露出している砂岩礁が存在し、それゆえに高潮地形である。ガベン礁(北側)の高潮部分は、微小で不毛な地形であり、その自然状態では、明らかに人間の居住又は独自の経済的生活を維持する能力を有さない」(五六七項)と判示した。<sup>(60)</sup>

## (vi) マッケナン礁

「裁判所の見解では、マッケナン礁もまた、第一二二条三項の適用上の岩である」(五六九項)とし、「マッケナン礁は、高潮時においても露出している地形を含み、それゆえに高潮地形である。∴裁判所は、最近の中国の海図が示すその高さは、十中八九、嵐によって高潮時にさらされる巨礫を指すと結論する。このような地形は、その自然状態では、明らかに人間の居住又は独自の経済的生活能力を維持する能力を有さないであろう」(五七〇項)と判示した。<sup>(61)</sup>

## 4 判決の検討

第一二二条の構造の理解及び第一二二条三項を構成している諸要素、たとえば「岩」、「人間の居住」及び「独自の経済的生活」の用語について海洋法条約には定義がなく、南シナ海仲裁判決はこれらの文言について上記に紹介したような解釈論を展開した。今回の判決が、第一二二条の解釈につき、どれほどの解決を与え得たかかという点が焦点であろう。島の制度と題する第八部の第一二二条に関して、第三次国連海洋法会議における非公式協議に隠された妥協が何

であったかは必ずしも明確ではない。しかし、条約は一度成立すると、それ自身の生命を有するのであって、交渉中に議論されたものから漸次離れていくことも事実である。仮に当事国の間に一般的合意がなかったとしても、裁判所の任務は条約を解釈することである。本事件では、裁判所は条約法条約の解釈規則に依拠し、記録が残っている準備作業にも言及し、第一二一条を解釈するという条約の解釈手法としてはオーソドックスな手法を採用している。そこで、裁判所が採用した解釈の手法と解釈の結果の両面から判決の内容を検討してみたい。

### (1) 解釈の手法

条約本文の「通常の意味」は、一般には条約を起草した当事国間で相互に合意されたものである。しかし、非公式協議の合意が何であるか不明であるなら、裁判所が採用した、最初に条約本文の辞書的意味を探るという手法に誤りはない。条約本文は当事国の意思の有権的表示とみなされるからである。

実際、欧州人権裁判所は、第六条三項(e)の「無料で通訳の援助を受ける権利」の「無料」が問題になったリユードイック事件で、複数のフランス語や英語の辞書を引用しながら、「フランス語の“*gratuitement*”とは、『報酬なく、無料で与える無償の手段』を意味する。同様に、英語の“*free*”とは、『代償のない』『無償の』を意味する」とし、「これらの用語は、条件付きの免除や一時的な控除や停止を意味せず、控除又は免除を意味する」と判決した。<sup>(62)</sup>

ただし、条約の用語の「通常の意味」は、辞書的意味にとどまるのではなく、条約が作成され当該用語が用いられた事情との関連における意味である。文脈における用語の「通常の意味」を探ることが第一に解釈者がなすべきことである。

ただ、やや違和感をもつのは、裁判所は、「EEZ導入の背後にある目的」という概念を持ち出し、これを地元住民(local

population) の利益に結びつけ、無人島を排除する論理を展開している。仲裁判決のように、EEZの導入を国の法益レベルではなく、島の住民の法益レベルのみで捉えることはたして妥当だろうか。しかも、ここでは、なぜか大陸棚制度が切り離され、無視されている。大陸棚だと採掘事業が主眼であり、地元住民が主体となりにくいからだと思われる。その結果、海洋法条約は国を名宛人とした国の権利義務を定める構造の条約であるにもかかわらず、第二二一条三項については、住民を法益主体と考える解釈論が一貫して展開される。ここでは、「共同体」の存在がEEZ及び大陸棚の権利の淵源とされている。その際、仲裁裁判所は、条文は、本来「条約の趣旨及び目的に照らして」解釈すべきはずが、「条文(第二二一条)の趣旨及び目的に照らして」解釈する手法を採用している。第二二一条三項が制限規定であるとしても、このような解釈手法はきわめて異例ではないだろうか。

## (2) 解釈の結果

裁判所は、第二二一条三項が定める、「人間の居住又は独自の経済的生活」という要件はフィリピンが主張するような累積的な要件ではなく、「人間の居住又は独自の経済的生活のいずれかを維持できる島は、(他の領土に適用される海洋法条約の諸規定に基づいて) 排他的経済水域及び大陸棚の双方に対する権利を有する」(四九六項)と判示している。判決は、二つの要件は区別されうるとしながら、その後、「しかし、裁判所は、経済活動が人間によって行われ、人間は経済活動又は生計を立てることが可能でない場所に減多に居住しない。したがって、二つの概念は、第二二一条三項の文法上の構造とは無関係に、実際の問題としては結びついている」(四九七項)と判示している。形式的にはどちらかの要素を満たしていればいいといながら、実際には両者を深く結びつけ、結果として累積的要件に解すると矛盾がみられる。

この点は判決の第五四三項にはつきりと表れる。「第四に、『独自の経済的生活』という用語は、人間の居住という要件に係属しており、この二つはほとんどの場合密接に関連することになる (go hand in hand)。第二二条三項は、経済的価値のある地形ではなく、『経済的生活』の維持に言及している。裁判所は当該『経済的生活』とは、通常、海洋の地形又はその集合体に居住し、そこを住処 (home) としている人の集団の生命及び生活であると考える。さらに第二二条三項は、当該『経済的生活』が地形に『独自の』ものとして付随していなければならないことを明らかにする。したがって経済的生活は、地形それ自体の周辺に順応したものでなければならず、その焦点が、もっぱら領海を取り巻く海域や海底のみにあるものであつてはならない。外的資源にのみ依拠したか、あるいは当該地形を、地元住民の関与なく採取的な (extractive) 活動の対象として利用することに向ける経済的活動は、地形それ自体との必然的關係に関しては、本質的に不十分であろう。他の場所の住民の利益のために、地形の天然資源を採取するという採取的経済的活動も、明らかに経済的収益のための資源の開発を構成するが、島の独自の経済的生活を構成するものとは合理的にはみなされない<sup>(64)</sup>」(五四三項)とし、「地形の能力は、複数の小さな島の地形が、全体として人間の居住及び (and) 経済的生活を維持することのできる潜在的能力に妥当な考慮を払つたうえで評価されるべきだと考える。その一方で、地形自身が人間の居住又は経済的生活を維持するとする第二二条三項の要件は、外部からの供給への依存を明らかに排除している。外部から継続的に供給を受けなければ居住を維持できない地形の場合、第二二条三項の要件を満たすことにはならない。同じく、外部からの資源に全面的に依存しているか、あるいは地元住民の関与なく、採取的活動の対象として当該地形を利用する経済的活動も、地形の『独自の』経済的生活には該当しない<sup>(65)</sup>」(五四七項)と判示している。なお、裁判所が「採取的活動」に言及した箇所は、次のような文脈である。「南沙諸島のすべての経済活動は歴史的記録によれば、本質的には、その性質として採取活動(たとえば、糞化石 (guano) 採取、貝殻採取及び漁業)であり、

多かれ少なかれ、南沙諸島の資源を海南、台湾、日本、フィリピン、ベトナム又はその他の地域の住民の利益のために利用することを目的としている」(六二三項)という部分である。このように、問題の海洋地形に外部から訪れ、当該地形の資源を採取・採捕する場合、「独自の経済的生活」に該当しないというのである。さらに、地形周辺の外部の人間による漁業活動も排除されることに注意する必要がある。また、海洋地形の周辺のおける鉱物資源の採掘活動も、海洋地形それ自体の利用とはみなされないとする(五〇三項)<sup>(66)</sup>。

いずれにしても、裁判所のこうした解釈は、エルフェリンク (Alex G. Oude Elferink) 教授の言葉を借りれば、三項の条文にある「独自の経済的生活 (economic life of their own)」を「地元住民に利益をもたらす独自の経済的生活 (economic life of their own benefiting a local population)」の条文に変質させていることになる。<sup>(67)</sup> 判決は、「独自の経済的生活」に地元住民の存在を必須の要件としている。その結果、「人間の居住」と「独自の経済的生活」が一体なものと理解されており、島の利用として考えられる周辺海域の漁場としての利用や周辺の大陸棚における石油開発としての利用が排除される結論になっている。裁判所は、五四四項に典型的に表れるのであるが、みずから「三項の条文は、選択的であり (disjunctive)、人間の居住か又は独自の経済的生活を維持する能力があれば高潮地形はE E Z又は大陸棚の権原をもつのに十分であるように思われる」としながら、「しかし、実際問題として海洋地形は通常、安定的な人間社会が居住している場合に独自の経済的生活をもつものと考えられる」<sup>(68)</sup>と述べて、条件が選択的であることを否定しているのである。はたして、論理は一貫しているであろうか。

裁判所による「独自の経済的生活」の解釈にはさらなる疑問がある。裁判所は、「『独自の』の要素は、解釈に最も重要な要素である。なぜなら、ある地形それ自体 (又は関連する複数の地形) が独立した経済的生活を支える能力を有しなければならないことを明確にしている。当該能力に関して、現地住民が関与していない、外部の資源の投入に主に依

存したり、又は採取活動の対象として純粹に利用したりすることは含まれない。裁判所の見解として、経済的活動がある地形の経済的生活を構成するためには、当該経済活動が関わる資源は現地の物でなければならず、持ち込まれたものであってはならない。なぜなら、資源はかかる活動の利益でなければならぬからである。外部から継続的に投入される資源がなければ行えない経済的活動は、『独自の経済的生活』という意味に該当しない。こうした活動は、ある地形の『独自の』経済的生活ではなく、最終的に外部からの援助に依存した経済的生活になるだろう。同じく、純粹に採取のみの経済的活動も、ある地形やその住民に利益をもたらすものではないため、ある地形の『独自の』経済的生活に相当しないだろう<sup>(69)</sup>（五〇〇項）とした上で、『独自の経済的生活』という用語は、人間の居住という要件に関係しており、この二つはほとんどの場合密接に関連することになる（go hand in hand）<sup>(70)</sup>（五四三項）と述べる。こうした解釈は、かつてパウエット（D.W. Bowett）教授が述べていた、「他の陸地領土からの資源に基づく人為的な経済生活を導入する岩は、経済水域や大陸棚を否定される」<sup>(71)</sup>との見解を想起させる。

しかし、「又は」の論理的帰結は、「人間の居住」と「独自の経済的生活」が同時進行であることを要求しないはずである。もし、こうした解釈しか取れないなら、一二三条三項は、「及び（and）」が使われているはずである。こうした解釈は、第十二一条三項の基礎となった一九七三年のルーマニア提案（A/C.138/SC.I/L.53）で用いられていた「及び（and）」が、その後の審議で「又は（or）」に修正された経緯とも矛盾する。もちろん、判決がいう、外部からの資源と経済的生活の関係性の捉え方の妥当性にも疑問が残る。エルフェリンク教授が指摘するように、「外部からの支援が島の経済活動を発展させるために必要であるとの単なる事実、この活動が島の資源又はサービスの存在の結果ではないとか、その意味で島の独自の経済的生活を意味しない」<sup>(72)</sup>ことにならないからである。

また、「人間の居住」の要件として、安定的な共同体の存在のみならず、海洋地形がその「住処（home）」になっ

いることが要求されているが(六一八項)<sup>(23)</sup>、「一過性ではない」という以外の「住処(“home”)」の要件は何によって満たされるのかも必ずしも明確ではない。かつてジデル(G. Gidel)は、「島とは、自然に形成された海上の高地であつて、水に囲まれ、高潮時においても恒久的に水面上にあり、その自然状態において組織的な人間集団の安定した居住をもたらしもの」と定義していた。ジデルは、暫定的な居住(一定の季節における漁民や調査団の訪問等)は、「安定した居住(la résidence stable)」の要件を満たさないとした。今回の仲裁判決は、「自然状態(conditions naturelles)」への言及を含め、こうしたジデルの影響が垣間見える。しかし、一九八二年に成立した海洋法条約第二二条の解釈として、ジデルの著作が刊行された五〇年前(一九三二年)の島の利用形態を念頭に解釈することの妥当性に疑問なしとしない。南シナ海仲裁判決が、本事件を離れてどれほど他の国家の実行に影響を与えるかは未知数といえる。なぜなら、明らかに多くの国の実行は裁判所のような解釈に基づいていないからである。次に、こうした各国の実行をみてみよう。

## 5 南シナ海仲裁判決とは異なる国家実行

海洋法条約採択の前後に、第二二条に基づいてEEZの設定や大陸棚の主張が行われている国家実行は数多くある。条約法条約第三二条三項にいう「当事国の合意を確立する」その後の実行でないとしても、これら多くの実行が単純に第二二条に違反しているといえるかどうか、慎重な検討を有するであろう。主だった国家実行をここに記しておきたい。<sup>(24)</sup>

- (1) 日本による実行(沖ノ鳥島) 高潮時には東小島と北小島がわずかに一六センチメートルと六センチメートル顔を出す。低潮時は東西約四・五キロメートル、南北約一・七キロメートル、周囲約一一キロメートル、面積は約五平

方キロメートルの卓礁サンゴであり独自のサンゴ礁生態系が存在する。同島基点のEEZ面積は四〇万平方キロメートルである。一九八七年に海岸法に基づき海岸保全区域に指定され、九三年までに両小島の侵食・倒壊を防ぐために鉄製の消波ブロックと外周のコンクリート処理を行い（費用二八五億円）、九八年から九九年にかけて東小島の上部にチタン製の防護ネットを設置した（費用八億円）。現在、メンテナンス作業のために定期的に人が訪問し、国交省の直轄管理区域となっている。

しかし、日本の場合、仮に南シナ海仲裁判決の基準が適用されれば、この他に伊豆諸島の南部、豆南諸島のベネオース列岩（三個の烏帽子型の岩と数個の小礁から成る）、須美寿島（標高一三六メートルの無人の岩）、孀婦岩（標高一〇〇メートルの無人の岩）は一・二・三項にいう「岩」となる可能性がある。

- (2) 米国による実行（北西ハワイ諸島） ニホア島からクレ環礁にわたって連続する一〇島周辺にEEZを設定した。ミッドウェー島とクレ環礁だけに訓練を受けた軍人が駐留している。ニホア島は無人島であり、ネッカー（モクマナマナ）島には植生がない。ガードナー環礁は二つの固い火山性の岩で植生はない。また、マロ環礁の陸地は北側二フイートの小岩にすぎない。レイサン島は無人島で、砂の島である。米国が設定した、これらの島を基点とするEEZの面積は約二〇〇万平方キロメートルにのぼる。クリントン政権が二〇〇〇年に、一〇島周辺に海洋保護区（サンゴ礁生態系リザーブ）を設定し、その後二〇〇六年、ブッシュ政権が北西ハワイ諸島海洋国立記念碑（後に、「パパハナウモクアケア海洋国立記念碑」に名称変更）と命名し、三六万二〇〇〇平方キロメートルの世界最大の海洋保護区（当時）を設定した。<sup>76)</sup>

- (3) フランスによる国家実行（パサ・ダ・インディア、トロメリン島、ケルゲレン諸島、クローゼ群島、クリツパートン島） フランスのEEZの面積は世界全体の約八％にのぼるが、その九割は海外領土に属する。海外領土の無人

島は、大きく分けて三つに分類できる。フランス南方・南極領土 (Terres australes et antarctiques françaises: TAAF)、インド洋に散在する五つの島嶼から構成される散財諸島 (Iles Eparses) (マダガスカル西岸のパサ・ダインディア、エウロパ、ファン・デ・ノヴァ、グロリーユセヤマダガスカル東岸のトロメリン島から成る)<sup>(77)</sup> 及びクリッパートン島である。

ケルゲレン諸島には、定期的に科学者が訪問するが居住者はいない。しかし、フランスは、EEZを設定している。クローゼ諸島には科学研究施設があるのだが、EEZを設定している。パサ・ダインディアは、天然資源、植生、軍人の駐屯、気象観測所員の駐在もないまったくの無人島で、しかも高潮時の三時間前後の間、完全に水没するといわれる。同島基点のEEZは、一二万三七〇〇平方キロメートルである。また、インド洋の無人島であるトロメリン島に二八万平方キロのEEZを設定している。その他、太平洋メキシコ沖の無人島クリッパートン島にもEEZを設定している。<sup>(78)</sup>

- (4) オーストラリアによる国家実行 (ハード島とマクドナルド島) 両島とも南極大陸の北方一〇〇〇キロメートルにある絶海の無人島である。ハード島は同国最大のビッグ・ベン山 (二七四五メートル) がそびえ、面積も三六八平方キロメートルあるが、表面は雪と氷で覆われ、居住は困難である。マクドナルド島は、面積二・四五平方キロメートルの切り立った岩で接岸さえ困難とされる。オーストラリアは、一九七九年に両島の周囲に二〇〇カイリ漁業水域を設定し、一九九四年に海洋法条約批准に伴い、EEZを設定した。<sup>(79)</sup>

- (5) ニュージーランドによる国家実行 (ケルマディック諸島、チャタム諸島、アンティポデス諸島及びキャンベル諸島) オークランド北東約九〇〇キロメートルに位置するケルマディック諸島は科学者が一〇名ほど滞在している島であるが、EEZを設定している。その他の島は、いずれも無人島であるが、EEZが設定されている。

(6) 英国による国家実行(ロツコール島) 英国は、海洋法条約の批准(一九九七年)にあたって、「英国の漁業水域の限界はセントギルダ島を基点に再定義される必要がある。なぜなら、ロツコール島は海洋法条約第一二一条三項に基づき有効な基点ではないからである」(ロビン・クック外相(当時))と表明した。しかし、二〇〇カイリのEEZの設定は放棄したものの、後述するように、同島周辺の大陸棚への主張を放棄しないことを明言している。プレスリリースで、英国が「ロツコール島は人間の居住を維持することができない」と述べたことを併せ考えると、今回の仲裁判決とは異なる実行を採用していることになる。

(7) ベネズエラによる実行(アベス島) 一九九九年ベネズエラ改正憲法に、連邦の属領としてアベス島が明記された。長さ三七五メートル、幅五〇メートルの砂州から成るアベス島の周囲は、炭化水素資源が豊富とされる。米国、オランダ及びフランスとの間で同島基点のEEZを認める協定が締結された。アベス島の場合、国家の一方的行為にとどまらず、条約によつて他国から承認を受けている点が注目される。なお、ベネズエラは海洋法条約の当事国ではない。

(8) エクアドルによる国家実行(ガラパゴス諸島最北端のダーウイン島(ガラパゴス海洋保護区)) ダーウイン島は面積一平方キロメートルの無人島であるが、その周囲に二〇〇カイリのEEZと四〇カイリの海洋保護区が設定されている。

(9) コロンビアによる国家実行(キタニエスヨ礁) キタニエスヨ礁は、五七キロメートル×二〇キロメートルの縦長の環礁であるが、コロンビアが主張する五四か所の基点のうち、一か所(QS32)のみが高潮時に〇・七メートル海面上にあり、その面積は一平方キロメートルである。すでに、ICJの二〇一二年の領土海洋紛争事件判決で、一二一条三項の岩と認定されている(二三八項)が、コロンビアのEEZ設定の実行に変化はみられない。なお、コロンビアは、海洋法条約の当事国ではない。

- (10) ブラジルによる国家実行(サンペドロ・サンパウロ群島) 沖ノ島島同様<sup>(1)</sup>に二〇〇七年に延長大陸棚がCLCSにより勧告された。同群島内のベルモンテ島は〇・〇〇五三平方キロメートルで四名の軍人・観測員が一五日交代で常駐しており、植生はなく、飲料水も存在しない。周辺でマグロ漁がおこなわれている。一九九六年に全域で保護区が設定された。
- (11) チリによる国家実行(イースター島及びサラ・イ・ゴメス島) 両島は、本土から遠隔地(三三二〇キロメートル)にある無人島であるが、EEZが設定されている。
- (12) メキシコによる国家実行(レビジャヒヘド諸島) メキシコは、海洋法条約第一二一条三項と同文の国内立法を有する国であるが、本土から約四二〇キロメートル離れて存在するレビジャヒヘド諸島(ソコロ島とクラリオン島を除くと、無人島である)をはじめとする離島の周辺にEEZを設定している。<sup>(2)</sup>
- (13) ファイジーによる国家実行(セバイラ礁) 一九八一年は、ファイジー群島から二三〇カイリ離れた、高潮時にはその表面が波に洗われるセバイラ(Ceva-i-Ra (Theva-i-Ra))礁という無人島にEEZを設定した。<sup>(3)</sup>
- (14) 中国による国家実行(両兄弟島) 両兄弟島は、上海沖の無人の岩であるが、EEZの基点となっている。
- (15) ロシアによる国家実行(ヘンリエッタ島) ヘンリエッタ島は、ロシアの東シベリア海に浮かぶデロンク諸島の一部であり、四〇%が氷河で覆われている無人島である。また、ジャネット島も万年雪と氷河が覆っている島で、発見時はアメリカ領であったが、現在はロシアが実効支配している。ロシアは、これらの島の周辺に、EEZを設定している。
- (16) ノルウェーによる国家実行(ヤン・マイエン島) ヤン・マイエン島には、現在、民間人はおらず、LORANの地上局を運用するノルウェー空軍とノルウェー気象観測要員が駐在しているのみである。今回の南シナ海仲裁判決

の基準を適用すれば、第二二条三項の「岩」となるが、アイスランドとヤン・マイエン島の間の大陸棚に関する調停委員会（海洋法条約の起草に深く関わった、リチャードソン氏 (Elliot Richardson)、アンダーソン氏 (Hans Anderson)）及びエベンセン氏 (Jens Evensen) から成る委員会）はヤン・マイエン島を「完全な権原を有する島 (fully entitled island)」と認定している。

ヤン・マイエン島は、二二七メートルのベーレンベル山を擁し、活発な活動を続けている火山島である。注意しなければならないのは、調停委員会は、第二二条三項の解釈によって「完全な権原を有する島」と認定したわけではない。調停委員会は、一九八〇年八月二七日の海洋法条約草案第二二条について、「調停委員会の意見では、本条文はこの主題に関する国際法の現在の地位を反映している」と述べた上で、「ヤン・マイエン島は島と考えられなければならない。したがって、第二二条一項と二項が本島に適用される」と述べ、三項の議論に立ち入っていない。分離説を採用しているように思える。島の大きさ<sup>83)</sup> (二七三平方キロメートル) も手伝ったかもしれないが、起草時において、結合説に基づく第二二条三項の制限規定としての性格がどれほど各国に共有されていたかを疑わしめるのに十分な事例である。いずれにしろ、海洋境界画定事件における「島」の法的地位の問題では、仲裁判決と異なる判断がされていることに注目する必要がある。

- (17) イエメンによる国家実行 (ジャバル・アルテア (Jabal al-Tayr) 島) ジャバル・アルテア島は、灯台のみがある、不毛で荒れ果てた三・九平方キロメートルの島である。一九九九年のエリトリア・イエメン仲裁裁判は、島、小島及び岩を区別しながら、同島は一貫して島として扱われた。

これらの国家実行をみると、奥脇直也教授のいう、「海洋法条約の島の制度のように、島と岩との区別が明確な仕切

り線を定義しないままに導入された場合、海洋法条約は島か岩かの決定を領有国の裁量に委ねたと理解することも可能である」との見解を裏証するかのようになり、南シナ海仲裁判決が示した第一二一条三項の解釈と異なる国家実行が行われていることがわかる。先に引用したスーンズ教授の言葉を借りれば、第一二一条三項を明確にする任務を引き受けることができるはずの判例法と国家実行は、大きく乖離していることになる。一九六九年の北海大陸棚事件判決で、ICJは、条約成立後に慣習国際法として成立するためには、「自国の利益が特に影響を受ける諸国を含め、その条約に対する非常に広範かつ代表的な参加があればそれ自体で十分である」と判示しているが、こうした諸国の実行をみる限り、少なくとも第一二一条三項に関する限り、その要件を満たしているとは考えにくい。海洋法条約の批准・加入にあたって、これらの諸国が自らの実行を修正していないということは、パッケージディールとして採択された海洋法条約の第一二一条の規範内容の確定性が低く、各国は自らの国益にかなうように解釈する余地があると考えたことを証明している。

先に述べた国家実行を行う国が、仲裁判決が示した基準に従って、自らの高潮地形のEEZや大陸棚を簡単に放棄するとは思えない。この問題は、各国の赤裸々な国家利益を反映する問題であるからだ。それどころか、ロッキール島の英国の例にみられるように、英国が同島のEEZの設定を放棄したとしても、大陸棚の権原主張を放棄していないことを考えると、仲裁判決を支える国家実行は存在しないということになる。仲裁判決の解釈がどこまで各国に受け入れられる「権威性」をもつかは、現段階では不明である。

## 6 おわりに——沖ノ鳥島問題を念頭に——

今回の仲裁判決が示した第一二一条の解釈基準がただちに一般的に適用される解釈基準になるわけではない。なぜなら、先例としての権威はその判決の説得力に依存するからである。南シナ海仲裁判決が示した第一二一条の解釈が今後定着するかどうかは、国の実行を通じて説得力をもって受け入れられるかどうかにかかっている<sup>(86)</sup>。しかし、今回の南シナ海仲裁判決が示した第一二一条三項の「人間の居住」や「独自の経済的生活」の解釈基準は、諸国の実行と大きくかけ離れている。今回の判決がただちにそうした諸国の実行に変更を迫る権威性を獲得できるかどうかはまだ明確ではない。

実際、オーストラリアとロシアが訴訟当事国となった、国際海洋法裁判所（ITLOS）のヴォルガ号事件（二〇〇二年）において、ヴカス（Brdislav Vukas）判事は、その宣言において、「結合説」に基づき、オーストラリアのハード島とマクドナルド島の両島はEEZの設定ができないとした。その理由として、両島には「永続的な居住者」がおらず、「沿岸漁業共同体」も存在せず、経済的な利益や関心が存在しないというのである<sup>(87)</sup>。つまり、今回の仲裁判決と同様の解釈基準を採用していた。しかし、オーストラリアは、この判決後、二〇〇三年に豪仏両国の関係島嶼のEEZを再確認し、二〇〇七年には漁業監視協力を定める「フランス南方・南極領土（TAAF）、ハード島及びマクドナルド島に接続する海域における協力に関する条約<sup>(88)</sup>」を締結し、漁業管理を強化させている。ヴカス判事の考えを全面的に否定する国家実行（一方的行為ではなく、双方合意たる条約の締結）を行っている。二ヶ国間とはいえ、少なくとも第一二一条の解釈に関する「当事国の合意」を示す「条約の適用につき後に生じた慣行」がここにある。

おそらくこうしたことを念頭に、今回の仲裁判決は、前述したように、条約法条約第三二条三項(b)の「条約の適用につき後に生じた慣行であって、条約の解釈についての当事国の合意を確立するもの」につき、「ICJの判例、とりわ

け武力紛争における国による核兵器使用の合法性に関する勧告的意見やカシキリ／セドウドウ島事件を精査すると、裁判所が国家実行による解釈に関する合意を承認するために設定している敷居はかなり高い<sup>(90)</sup>（五五二項）と述べ、こうした動きを牽制している。そして、今回の仲裁判決と異なる多くの国家実行を念頭に、「裁判所は、裁判所の解釈とは異なる第一二一条三項の解釈に関する国家実行に基づく合意の証拠は存在しないと結論に至る<sup>(91)</sup>」（五五三項）と判示している。今回の判決により、判決と異なる実行を行っている国に、直ちに政策の変更が生じるとは思われないが、諸国の今後の対応を慎重に見守る必要がある。

たしかに、第一二一条三項では、「人間の居住又は独自の経済的生活を維持することのできない岩は、排他的経済水域又は大陸棚を有しない」と規定するが、E E Zが海洋法条約で創設された法概念であるのに対し、大陸棚は一九五八年の大陸棚条約で創設された法概念であり、後者は諸国の一貫した慣行と法的信念により早い段階から慣習法性を獲得した。このことは、I C Jにより一九六九年の北海大陸棚事件判決で承認されていた<sup>(92)</sup>。すでに慣習法として大陸棚に関して沿岸国の主権的権利を獲得していた海洋地形が、海洋法条約を批准した途端に、第一二一条三項の「人間の居住」又は「独自の経済的生活」の要件を満たしていないとして、E E Zとともに大陸棚に対する主権的権利を失うと考えることはできるのだろうか。前述したように、英国は、海洋法条約の批准（一九九七年）にあたって、「英国の漁業水域の限界はセントギルダ島を基点に再定義される必要がある。なぜなら、ロツコール島は海洋法条約第一二一条三項に基づき有効な基点ではないからである」と表明した。しかし、二〇〇カイリのE E Zの設定の基点としては放棄したもの<sup>(93)</sup>の、「漁業水域の改正は、ロツコール島西岸のわれわれの大陸棚に何らの効果も有しない」と述べて、同島の大陸棚への主権的権利の主張を放棄しないことを明言していることを忘れてはならない。かつて奥脇直也教授は、同席した研究会において、「わが国が沖ノ島島を含めてその周辺の大陸棚に対する権原を取得しました二〇〇カイリの暫定水域を設定

したのは、国連海洋法条約が発効する以前である。そうした場合に、そもそも海洋法条約の島の制度の規定によってその効果を再評価することを義務づける程に強い合意が二二条三項について存在したかということが問題になる」と述べていたが、EEZはともかく、少なくとも大陸棚についてはそうした再評価がなされなかったことを英国の実行は示している。

南シナ海仲裁判決が今回示した第一二一条三項の解釈基準は、適用にあたっていくつかの困難を抱えている。たとえば「人間の居住」に関していえば、どれほどの人口が、またどれほどの居住期間であれば、判決のいう「人間の居住」の要件を満たすのか明らかではない。<sup>(94)</sup> 判決が強調しているのは、「人間の居住」の要件を満たすための「安定した共同体の存在」(五四二項)である。しかし、この「安定した共同体」という概念は、捉えがたい概念である。そもそも「安定した共同体」であるためには、何人の居住が必要なのだろうか。バンダイク教授は、ある論文で、常識的に五人では足りないが、五〇人なら十分な規模であると述べた。<sup>(95)</sup> それでは、五〇人を下回れば「安定した」とはいえないのであるか。はたしてそのような線引きは可能であろうか。第一二一条の起草過程において、島の大きさでEEZ及び大陸棚を有する基準を設けようとの試みがあったが、ことごとく退けられた。人口については可能というのであろうか。たしかに、判決が述べるように、まさしく「事例ごとに」(五四六項)判断するしかない事項であるうが、その判断基準が必ずしも明確でないことは明らかである。

さらに判決は、太平洋島に軍人や他の政府職員が駐留している事実に対して、「いずれかの沿岸国による南沙諸島の地形において現在軍人又は他の政府職員が駐留していることは、第一二一条三項の適用上『人間の居住』を構成するのに十分ではないと考える。…彼らが見ずからの意思 (their own volition) で居住を選択した何らの証拠もないし、その存在の公務上の必要がなくなった場合にそこに留まることを期待できない」と述べている。<sup>(96)</sup> 判決が述べるように、「みず

からの意思で居住する」との要件が、そもそも「人間の居住」に必要とされているのであろうか。「人間の事実としての居住」では足りないのであろうか。気象観測要員などの駐留は、気象観測上の必要から派遣されているとしたら、恒久的な駐留が期待されるが、人員の交代は「人間の居住」に当たらないとの解釈はどこまで妥当なのであろうか。かつてバンダイク (John M. Van Dyke) 教授が、ある論文の中で、「安定した共同体を維持することができるとは島のみがEEZを有するということは、実際、島に対する貢献の意思 (commitment) が存在することである」旨を論じたことがあるが、はたしてそのような貢献の意思が気象観測要員などの科学者や軍人にはないと言い切れるのであろうか。また、「人間の居住」要件として、安定的な共同体の存在のみならず、海洋地形がその「住処 (home)」になっていることを要求するが、前述したように、「一過性ではない」という以外の「住処 (home)」の要件は何によって満たされるのかも必ずしも明確ではない。判決が示したこうした基準の不十分性については、今後とも議論を惹起する可能性が高い。こうしたこと一つとっても、判決がはたして先例としての權威性を獲得できるか疑問なしとしない。

さらに、今回の仲裁判決で見逃せないのは、仲裁判決それ自体が海洋法条約附属書Ⅶに基づく仲裁判決の「判例変更」の可能性を認めていることである。周知のように、管轄権判決段階で、中国は、その「立場声明」において、いわゆる二〇〇二年の行動宣言 (DOC)<sup>98</sup>で「直接に関係国が友好的協議及び交渉を通じて、平和的手段で領域紛争及び管轄権紛争を解決することを約束」しているにもかかわらず、フィリピンが一方的に中国を訴えたのはDOCに違反すると主張した<sup>99</sup>。

その際、比中の中で、第二八一条一項の「この条約の解釈又は適用に関する紛争の当事者である締約国が、当該締約国が選択する平和的手段によって紛争の解決を求めることについて合意した場合には、この部に定める手続は、当該紛争の当事者間の合意が他の手続の可能性を排除していないときに限り適用される」の解釈について争いが生じた。中国

は、DOCは海洋法条約第二八一条にいう「合意」であると「立場声明」で主張した。これに対して、フィリピンは、「第一に、DOCは拘束力を有する合意ではなく、非拘束的な政治文書である。第二に、第二八一条では協議及び交渉を永遠に行うことは求められていない。第三に、(拘束力を有していたとしても) DOCは第一五部二節の紛争解決手続を明示に排除していない。第四に、中国は(DOCを無視する)自身の行為についてDOCを適用することはできない」と主張した。<sup>(10)</sup>

仲裁判決は、「DOCは『再確認する』(reconfirm)という文言を多用しており、締結状況や当事国の後の慣行から見ても、紛争解決に関して法的拘束力のある合意を作る意思は当事国にはなかった」とした上で、「当事者間の合意による他の手続の排除』について、第二八一条は明示的な排除を要求しているが、DOCは条約第一五部への紛争付託を明示的・黙示的に排除していない。以上により、第二八一条に関してDOCは裁判所の管轄権を阻害しない」と判示した。このように、南シナ海仲裁判決は、他の手続の排除にあたっては「明示の排除(“express exclusion”)」が必要との立場を採用した。

しかし、仲裁判決が採用した、「裁判所は、よりよい見解は、第二八一条はさらなる手続の排除につき明示の表明を要すると考える」<sup>(11)</sup>(二三三項)との判示部分は、同じく海洋法条約附属書Ⅶに基づくみなまぐる事件(豪州・NZ対日本)仲裁判決(二〇〇〇年)の「それにもかかわらず、裁判所の見解では、第一六条(筆者注:みなまぐる保存条約の紛争解決条項)における手続の明示の排除がないことは決定的ではない」(五七項)の判例と異なっている。なぜなら、みなまぐる事件判決は、「他の紛争手続の黙示の排除で第二八一条にとって十分である」との立場であったが、今回の判決は、「排除につき明示の表明」が必要と判例変更している。<sup>(12)</sup>つまり、第二八一条該当性の判断について、仲裁裁判同士で異なる判決が出たことになる。このことは、島の法的地位に関する第一二一条の解釈基準につき、今後の仲裁

判決で判例変更の可能性が排除されていないということを、今回の南シナ海仲裁判決自身が認めているとの結論に導く。前述したように、日本は、沖ノ鳥島の大陸棚延長に対する中韓の抗議を受けて、沖ノ鳥島は海洋法条約第一二一条三項にいう『岩』であるとする中韓の口上書は、両国がとる海洋法条約第一二一条の解釈を示すものであるが、大陸棚限界委員会は、延伸の条件を定めた海洋法条約第七六条以外の海洋法条約の規定について解釈を行う権限を持たず、したがって勧告作成にあたってこれらの口上書を考慮に入れないように大陸棚限界委員会に対して要請した<sup>(16)</sup>。つまり、この日本の口上書の論理的帰結は、大陸棚の延長が認められているので、沖ノ鳥島は海洋法条約第一二一条三項の「岩」ではないと主張できないことになる。延長大陸棚が認められた沖ノ鳥島であっても、その法的地位を争う余地が残されていないわけではない。

他方、南シナ海における「法の支配」を主張する日本の立場からすると、「九段線」の国際法上の無効を認定する仲裁判決の妥当性自体を否定するのは得策ではない<sup>(16)</sup>。南シナ海仲裁判決の権威性を否定するような言動は、「当分の間」、日本に対し、少なくとも他の国から沖ノ鳥島の法的地位を争う主張が提起されるまでの間は慎むべきであろう。ただし、沖ノ鳥島のEEZや大陸棚を失うことは日本の重要な国益喪失になるので、できるだけ判決の沖ノ鳥島への影響を最小限にする努力を行う必要がある。

仮に他の国が海洋法条約附属書Ⅶに基づく仲裁裁判に訴えるとしても、そもそも、海洋法条約上の海洋地形の法的地位の確認の訴えに関して、「訴えの利益」が認められるかどうかの問題になる。もともと、海洋地形の権原の問題は深海底及び公海の広さの決定と直結するので、諸国の共通利益に関わる問題<sup>(17)</sup>として、*obligation erga omnes partes* の概念により原告適格が認められる可能性が全くないわけではない。実際、ICJは、「引き渡すか訴追するか義務に関する問題事件」(ベルギー対セネガル)判決(二〇一二年)で、「条約の締約国は、その共有された価値を考慮し、拷

問が防止されることを確保する共通の利益を有している。：当該共通の利益とは、いかなる締約国も他のすべての締約国に対して当該義務を負っていることを意味する。すべての締約国は、追求される権利の保護に『法的利益を有している』（バルセロナ・トラクション会社事件（ベルギー対スペイン）第二段階判決、*I.C.J. Reports 1979, p.32, para.33*）。これらの義務は、*obligation erga omnes partes*と定義しうる<sup>(10)</sup>と判示している。その意味では海洋法条約の締約国であれば、どの国も「訴えの利益」をもつと法律構成することが可能になると思われる。しかし、沖ノ鳥島が「完全な権原を有する島」か、第一二二条三項にいう「岩」か、という完全な客観訴訟が受理可能かといえど否といわざるを得ない<sup>(11)</sup>。仮にこうした訴訟が可能ということになれば、条約による第一次的解釈権は締約国にあるとの立場から、日本と同様の国家実行を行っている国の実践が等しく訴訟に取り上げられることになる。しかし、附属書Ⅶに基づく仲裁裁判も司法機関であり、そうした客観訴訟を引き受ける司法運営は考え難い。ICJにおける核軍備競争の停止及び核軍縮に関する交渉義務事件では、原告であるマーシャル諸島は被告である英国が核不拡散条約（NPT）第六条と慣習国際法に基づく核軍縮に関する誠実交渉義務の不履行確認を求めた。これに対しICJは、先決的抗弁に関する管轄権判決（二〇一六年）で、「裁判所に付託された問題に関して、当事国が『明らかに対立する見解（clearly opposite views）を有する』ことが証拠によって示されなければならない。：紛争が存在するのは、証拠に基づき、自らの見解が原告によって『明確に反対されている（positively opposed）』<sup>(12)</sup>ことを被告が認識していたこと（was aware）<sup>(13)</sup>、あるいは認識していなかったはずがなく（could not have been unaware）<sup>(14)</sup>ことが示される場合である」と述べて、紛争認識がないことから紛争が存在しないと、管轄権を否定した。このように紛争認識要件が少なくとも必要であるとのICJの判例からすれば、沖ノ鳥島について、中韓を除く国が日本を訴え、受理される可能性は低いと思われる。もちろん、日本が設定した沖ノ鳥島周辺のEEZにおいて、許可なく漁業を行った漁船を海上保安庁が拿捕する事例が発生した場合には、

当該漁船の旗国が沖ノ鳥島は第一二二条三項にいう「岩」であり、日本の行為は国際法上認められないとの具体的紛争が発生するおそれがある。その場合には、今回の仲裁判決の第一二二条の解釈基準が採用される可能性があり、従来以上にこうした事案に対しては日本として慎重な態度が望まれる。

たしかに、諸国の実行は、先に見たように、明らかに第一二二条三項の「岩」の範疇に入る場合でさえ、高潮地形にEEZ又は大陸棚を帰属させており、諸国の実行が同項の意味を明確にしない現状にあつて、今回の仲裁判決が法的影響力を有することは否定できないであろう。仲裁判決が今回示した解釈基準が、沿岸国が取るに足らない高潮地形によつてさもなくば公海であるか又は人類の共同財産となる海域を侵食するような過度の海洋権益の主張を防ぐ役割を果たすであろうことは事実である。<sup>(10)</sup>

しかし、濱本正太郎教授の指摘するように、「今回示された基準を単純に当てはめると、沖ノ鳥島はもちろん、竹島・南鳥島・西之島も第一二二条三項の意味での岩となり、尖閣諸島もそうである可能性さえある」<sup>(11)</sup>。こうした事態を避けなければならぬのは当然である。仲裁判決において、沖ノ鳥島の問題に言及がなされ関心が高まっているのは事実ではあるが、日本と同様の態度をとっている国々、とりわけオーストラリア、フランス、米国などは判決が示した解釈基準を無視すると思われ、そうした国々と連携を深めながら対処すべき事案である。他の裁判所が、第一二二条三項につき今回と同様の解釈基準を採用するかどうか、慎重に見極める必要がある。<sup>(12)</sup>

(本稿は、日本学術振興会科学研究費基盤研究(B) 国連海洋法条約体制の包括的分析―条約発効二〇年の総括と将来の展望―に基づく研究成果の一部である。)

- (1) エルフエリンク教授は、海洋境界画定における島の法的地位については、「多くの場合で第一二条三項の問題を解決する必要はなく、回避も可能」であると述べる。たとえば、サーメント (Serpent) 島の法的地位が問題となった国際司法裁判所 (ICJ) の黒海海洋境界画定事件 (二〇〇九年) がその好例である<sup>59</sup>。Alex G. Oude Elfrink, "Is it Either Necessary or Possible to Clarify the Provision on Rocks of Article 121 (3) of the Law of the Sea Convention?", in M.A. Pratt and J.A. Brown (eds.), *Borderlands Under Stress*, *Kluwer Law International*, 2000, p.397. 本事件に regard サージェント島は大陸棚を有すると主張するウクライナが二二条三項の択一要件を強調したのに対し、ルーマニアは「これらの二つの要件は相互に結びついていると考えることができる。…実際、経済的生活は人間の居住の表れであり、人間の居住なき経済的生活はあり得ない」と主張した<sup>60</sup>。Case concerning Maritime Delimitation in the Black Sea, Reply submitted by Romania, 22 December 2006, para.5, 19. しかし ICJ は「この問題に触れることなく、海洋境界画定を行った。
- (2) 山本草三著 (兼原敦子・森田章夫編) 『国際行政法の存立基盤』(有斐閣、二〇一六年) 五五頁。
- (3) C.R. Symmons, "Maritime Zones from islands and rocks," S.Jayakumar, Tommy Koh and Robert Beckman (eds.), *The South China Sea Disputes and the Law of the Sea*, Edward Elgar (2014), p.98, note 239.
- (4) Permanent Mission of the Peoples Republic of China to the United Nations, CML/2/2009 dated 06 February 2009 and CML/59/2011 dated 3 August 2011.
- (5) Note Verbale of Republic of Korea, MUN/046/09 dated 27 February 2009 and MUN/230/11 dated 11 August 2011.
- (6) CLCS/64 (2009), paras.23-25. 詳しくは、西村司「大陸棚延伸と大陸棚限界委員会手続規則の問題点―日本の延伸申請を素材として―」松井芳郎・富岡仁・坂元茂樹・薬師寺公夫・桐山孝信・西村智助「二二世紀の国際法と海洋法の課題」(東信堂、二〇一六年) 四〇一頁参照。
- (7) たとえば、沖ノ鳥島のみならず、加々美教授によれば、「オーストラリアが EEZ と大陸棚の基点とする エリザベス礁とミドルトン礁は、物理的証拠からサイズが極小で不毛であり、『岩』となるが、『海洋法』条約が設置した大陸棚限界委員会から延長大陸棚を認める勧告を受けており、同国はこの勧告に基づき既に二〇一二年の国内法で大陸棚の限界を設定」しているという。加々美康彦「南シナ海仲裁判断における島の定義」国際法学会エクスパートコメント No.2016-10参照。available at [http://www.jsil.jp/].
- (8) 加地良太「沖ノ鳥島をめぐる諸問題と西太平洋の海洋安全保障―中国の海洋進出と国連海洋法条約の解釈を踏まえて―」『立法と調査』No.321 (二〇一一年) 一二七頁。
- (9) Award of the South China Sea Arbitration Case of July 12 2016, http://www.pca-cpa.org, p.197, para.451.

- (10) これは、小寺教授と同席した研究会における同教授の発言である。小寺教授は、「国際社会において、特定の小島について『岩』か否かが争われることは多いが、それは沖ノ島島よりもはるかに大きい島についてである。例えば尖閣列島を構成する島が『岩』に当たるかどうかを議論する場合には、『岩』の定義いかんで結論が変わりうる。しかし、沖ノ島島のような小さな島については、『岩』の定義いかんで解答が異なることはないと考えられる」との見解を述べておられた。シモンズも、沖ノ島島について、「第111条3項に基づく間違いなく原型を表象する『岩』(an archetypal 'rock')」を表現しようと。Symmons, *supra* note 3, p.106.
- (11) D.W. Bowett, *The Legal Regime of Islands in International Law*, Oceana, 1978, pp.8-9.
- (12) 粟林忠男「第八部 島の制度」財団法人日本海洋協会『新海洋法条約の締結に伴う国内法制の研究』第三号(一九八四年)一〇七頁。
- (13) Olive R. Symmons, *The Maritime Zones of Islands in International Law*, The Hague, 1979, pp.11-12.
- (14) E.D. Brown, "Rockall and the Limits of Natural Jurisdiction of the United Kingdom: Part I," *Marine Policy*, Vol.2, 1978, p.206. 同様の評価は、「拙稿起草 (poorly drafted)」したチャールズ教授とロバ教授 Cf. R. R. Churchill and V. Lowe, *The Law of the Sea*, 3<sup>rd</sup> ed., Manchester University Press, 1999, p.50. さらに「企まれた曖昧な (deliberate ambiguous)」と称したホルティキス教授らがいう。 Cf. Myron H. Nordquist, "The Textual Interpretation of Article 121 in the UN Convention on the Law of the Sea," in H. P. Hestermeyer et als. (eds.), *Coexistence, Cooperation and Solidarity: Liber Amicorum Rudiger Woftrum*, Vol.1, Brill, 2012, p.1035. 詳しくは、許淑娟「国際法上の島の定義と国内法制度——南シナ海仲裁と沖ノ島島をめぐる日本の対応を中心として」『論究』ジュリスト No.19 (二〇一六年) 一五頁。
- (15) 小田滋「注解国連海洋法条約 上巻」(有斐閣、一九八五年) 三三三頁。
- (16) 第一四五回衆議院建設委員会議録第八号(一九九九年) 二二頁。
- (17) 第一七四回衆議院予算委員会議録第二号(二〇一〇年) 一五一―一六頁。
- (18) *Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia)*, ICJ Reports 2012, p.674, para.139.
- (19) 小田「前掲書」(注5) 三三三頁。
- (20) Award, *supra* note 9, p.206, para.481.
- (21) この用語法については、粟林忠男・加々美康彦「海洋法における『島の制度』再考」粟林忠男・杉原高嶺『日本における海洋法の主要課題』(有信堂、高文社、二〇一〇年) 二四一―二四二頁に依った。
- (22) For example, R. Kolb, "L'interprétation de l'article 121, paragraph 3, de la Convention de Monteg Bay sur le droit de la mer: Les rochers qui ne

- se présent pas à l'habitation humaine ou à une vie économique propre...". *Annuaire Français de Droit International*, Tome 40, 1994, p.904, Jonathan I. Charney, "Rocks that Cannot Sustain Human Habitation," *American Journal of International Law*, Vol.93, 1999, p.864, and Churchill and Lowe, *supra* note 14, p.49, Simmons, *supra* note 3, p.67.
- (33) 粟林「前掲論文」(注13)一〇九一一八頁参照。
- (24) Satya N. Nandan and Shabtai Roseme, *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982 A Commentary*, Vol. II, Martinus Nijhoff, 1993, p.330.
- (25) 非公式単一草案第一二二三条三項は、現行の海洋法条約第一二一条三項とまじたく同一の条文である。“Rocks which cannot sustain human habitation or economic life of their own shall have no exclusive economic zone or continental shelf.” *Ibid.*, p.335.
- (26) *Ibid.*, p.332. 注(一)で触れた黒海海洋境界画定事件におけるルーマニアの主張は、この海洋法条約の起草過程における「かゝ(and)」の立場をその主張主張してゐることがわかる。
- (27) 小田「前掲書」(注15)三三二頁。
- (28) Barbara Kwiatkowska and Alfred H. Soons, "Entitlement to Maritime Areas of Rocks Which cannot Sustain Human Habitation or Economic Life of Their Own," *Netherlands Yearbook of International Law*, Vol. XXI, 1990, p.176.
- (29) Award, *supra* note 9, pp.473-474, para.1203.
- (30) *Ibid.*, p.474, para.1203.
- (31) 昭和二三(一九三八年)二月三日、日本は外甲第一一六号閣議決定において、南沙諸島を「新南群島」と命名し、高雄市の一部に編入し、太平島を「長島」と称した。太平島の名称は、中華民国の軍艦「太平号」が一九四六年に同島に赴き、接取を行ったことに由来する。太平島は、長さ約一・四キロメートル、幅約四〇〇メートル、面積は約〇・四三平方キロメートルの南沙諸島最大の高潮地形である。台湾(中華民国)外交部の公式ホームページに「長島」面積は約〇・五平方キロメートルと記載されている。available at [http://www.mofa.gov.tw/UploadWebArchive/1914/%E5%A4%A4%E5%B9%B3%E5%B3%B6%E7%9A%84%E5%89%8D%E4%B8%96%E4%BB%8A%E7%94%9F.pdf].
- (32) Award, *supra* note 9, p.199, para.458.
- (33) *Ibid.*, p.205, paras.476-477.
- (34) *Ibid.*, p.224, para.535.

- (35) 岩見直樹「南シナ海仲裁裁判と国際紛争の平和的解決」『法學教室』第四三五号(二〇一六年)五四頁。
- (36) Award, *supra* note 9, p.205, para.478.
- (37) *Ibid.*, pp.205-206, paras.479-482.
- (38) *Ibid.*, pp.206-207, paras.483-484.
- (39) *Ibid.*, pp.207-208, paras.485-487.
- (40) *Ibid.*, p.208, paras.489-491.
- (41) *Ibid.*, pp.209-211, paras.493 and 496-497.
- (42) *Ibid.*, pp.211-211, paras.498-500.
- (43) *Ibid.*, pp.212-213, para.504.
- (44) *Ibid.*, p.213, paras.505-506.
- (45) *Ibid.*, pp.213-214, para.507.
- (46) *Ibid.*, p.214, para.509.
- (47) Hearing on the Merits and Remaining Issues of Jurisdiction and Admissibility, Day 2 (25 November 2015), p.27.
- (48) Award, *supra* note 9, pp.214-215, paras.510-511.
- (49) *Ibid.*, pp.215-218, paras.512-520.
- (50) *Ibid.*, p.218, para.521.
- (51) *Ibid.*, pp.218-219, para.522.
- (52) *Ibid.*, pp.223-227, paras.534-538.
- (53) Symmons, *supra* note 3, p.68.
- (54) Award, *supra* note 9, pp.227-231, paras.540-550.
- (55) *Ibid.*, pp.231-232, paras.552-553.
- (56) *Ibid.*, p.232, paras.554-556.
- (57) *Ibid.*, p.233, paras.557-559.

- (63) *Ibid.*, p.233, paras.560-561.
- (64) *Ibid.*, p.234, paras.563-564.
- (65) *Ibid.*, p.235, paras.566-567.
- (66) *Ibid.*, p.235, paras.569-570.
- (67) The Leuticke Case, Series A, No.29, para.40.
- (68) Award, *supra* note 9, pp.210-211, paras.496-497.
- (69) *Ibid.*, p.228, para.543.
- (70) *Ibid.*, pp.229-230, para.547.
- (71) *Ibid.*, p.212, para.503.
- (72) Alex G. Oude Elferink, "The South China Sea Arbitration's Interpretation of Article 121 (3) of the LOSC: A Disquieting First," The JGLOS Blog, p.6.
- (73) Award, *supra* note 9, p.228, para.544.
- (74) *Ibid.*, pp.211-212, para.500.
- (75) *Ibid.*, p.228, para.543.
- (76) Bowett, *supra* note 11, p.34.
- (77) Elferink, *supra* note 67, pp.5-6.
- (78) Award, *supra* note 9, p.252, para.618.
- (79) G. Gidel, *Le Droit International Public de la Mer*, Vol. II, 1932, Sirey, p.684.
- (80) 以下の国家実行は、加々美康彦中部大学教授の「教示による」。加々美教授による第二二二条三項の起草過程と各国の国家実行の分析については、沖ノ鳥島の再生に関する調査研究報告書』（二〇〇六年）一〇二一一二頁参照。その他、下記の論文に各国の実行が紹介されている。 Cf. John M. Van Dyke, Joseph R. Morgan and Jonathan Gurnish, "The Exclusive Economic Zone of the Northwestern Hawaiian Islands: When Do Uninhabited Islands Generate an EEZ?" *San Diego Law Review*, Vol.25, No.3 (1988), pp.457-463.

- (76) 米国の無人島の管理政策については、加々美康彦「遠隔離島の管理政策——アメリカとフランスの最近の実行を題材に——」海洋政策研究財団『平成一八年度沖ノ鳥島の維持再生に関する調査研究』(二〇〇七年)二二—四六頁参照。
- (77) 加々美「同上」三四—四二頁。
- (78) 加々美「同上」四二—四二頁。
- (79) オーストラリアは、一九九九年環境保護生物多様性保存法(EPPBC法)に基づき全域がIUCN保護区カテゴリーのIa(厳正自然保護区)に分類されるMPA(海洋保護区)を二〇〇二年に設定した。加々美康彦「遠隔離島周辺海域の管理」海洋政策研究財団『平成二〇年度沖ノ鳥島の維持再生に関する調査研究報告書』(二〇〇九年)六七—六九頁。
- (80) Olive R. Symmons, "Ireland and the Rockall: An Analysis of Recent Developments," *IBRU Boundary and Security Bulletin* (Spring, 1998), p.83.
- (81) マキントッシュの著述を非難する論議をめぐって W. van Overbeek, "Article 121 (3) in Mexican State Practice in the Pacific," *International Journal of Marine and Coastal Law*, Vol.4 (1989), pp.261-263.
- (82) Symmons, *supra* note 3, p.91.
- (83) Conciliation Commission on the Continental Shelf area between Iceland and Jan Mayen: Report and recommendations to the governments of Iceland and Norway, decision of June 1981, pp.9-10.
- (84) Symmons, *supra* note 3, p.101.
- (85) *North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany v. Denmark, ICJ Reports 1969, p.42, para.73.*
- (86) 松井芳郎「現代世界における紛争処理のダイナミクス——法の適用と創造との交錯——」『世界法年報』第二五号(二〇〇六年)一一—二三頁参照。
- (87) Declaration of the Judge Vukas in the "Volga" case, p.44, para.6
- (88) Agreement on Cooperative Enforcement of Fisheries Laws between the Government of Australia and the Government of the French Republic in the Maritime Areas Adjacent to the French Southern and Antarctic Territories, Heard Island and the McDonald Islands, available at [https://ea.uoregon.edu/treaty-text/2007-coop-enforcement-fisheries-australia-france.txt].
- (89) Award, *supra* note 9, p.231, para.552.
- (90) *Ibid.*, p.232, para.553.

- (91) 事後の実行については、さしあたり西元宏治「条約解釈における『事後の実行』」『本郷法政紀要第六号（一九九七年）参照。なお、現在、国連国際法委員会（ILC）において、ノルテ委員を議長とする「条約解釈に関する事後の合意及び事後の実行」と題する研究部会が、結論草案の作成を進めている。最新の審議状況については、国際法委員会研究会「国連国際法委員会第六八会期の審議概要」『国際法外交雑誌』第一一五巻四号（二〇一七年）七九—八二頁参照。 Cf. Subsequent agreements and subsequent practice in relation to the interpretation of treaties, available at [http://legal.un.org/filesummaries/11.shtml].
- (92) *North Sea Continental Shelf*, *supra* note 85, pp.32-33, para.47.
- (93) Foreign and Commonwealth Affairs, Waste Minimization, 31 July 1997, *Column:482*.
- (94) Niiufer Oral, “‘Rocks’ or ‘Islands’? Sailing towards Legal Clarity on the Turbulent South China Sea,” *ASIL Unbound*, vol. 110 (2016) : Symposium on the South China Sea Arbitration, p.282.
- (95) Van Dyke *et al.*, *supra* note 75, p.438.
- (96) Award, *supra* note 9, p.252-253, para.620.
- (97) Van Dyke *et al.*, *supra* note 75, p.487.
- (98) The China-ASEAN Declaration on the Conduct of Parties in the South China Sea, adopted by the Foreign Ministers of ASEAN and the People’s Republic of China at the 8<sup>th</sup> ASEAN Summit in Phnom Penh, Cambodia on 4 November 2002, available at [http://www.aseansec.org/13163.html].
- (99) 管轄権及び受理可能性判決については、玉田大「フィリピン対中国事件（国連海洋法条約附属書Ⅶ仲裁裁判所）管轄権及び受理可能性判決（二〇一五年一〇月二九日）」『神戸法学雑誌』第六六巻二号（二〇一六年）二二五—一六一頁参照。
- (100) Award on Jurisdiction and Admissibility (29 October 2015), paras.207-211. 翻訳にあたっては、玉田教授の訳に依った。玉田「同上」一三三頁。
- (101) *Ibid.*, paras.212-229. 玉田「同上」一三三頁。
- (102) *Ibid.*, para.223.
- (103) Kate Parlett, “Jurisdiction of the Arbitral Tribunal in *Philippines v. China* under UNCLOS and in the Absence of China,” *ASIL Unbound*, vol.110 (2016): Symposium on the South China Sea Arbitration, p.271.
- (104) Communications by Japan dated 25 March 2009.
- (105) 九段線の法的地位に関する仲裁判決の分析については、拙稿「九段線の法的地位——歴史的水域と歴史の権利の観点から——」『前掲書』（注6）

一六四—二〇二頁参照。

- (106) *Questions relating to the obligation to prosecute or extradite (Belgium v. Senegal)*, *ICJ Reports 2012*, p.449, para.68.
- (107) 客観訴訟については、玉田大「国際裁判における客観訴訟論」『国際法外交雑誌』第一一六巻一号(二〇一七年) 一—二八頁参照。
- (108) *Obligations concerning Negotiations Relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament (Marshall Islands v. United Kingdom)*, *Preliminary Objections, ICJ Reports 2016*, p.18, para.41. 玉田「前掲論文」(注6) 二六頁。翻訳にあたっては、玉田教授の訳に依った。
- (109) Natalie Klein, “Islands and Rocks after the South China Sea Arbitration,” *The Australian Yearbook of International Law*, Vol.34 (2017), p. 29.
- (110) 濱本正太郎「南シナ海仲裁判断の射程——法的根拠、経緯、その意義を見る」『外交』Vol.39 Sep.2016, 二九頁。
- (111) Sam Belaman, “The South China Sea Arbitration: Challenges and Opportunities,” *Strategic Insights* (2 August 2016) available at [<https://www.aspiratralgist.org.au/south-china-sea-arbitration-challenges-opportunities/>].
- (112) Klein, *supra* note 109, p.29.