

博士学位論文

島の制度－島の法的地位に対する比中仲裁裁判判決  
への批判的検討－

林 秀鳳

# 目次

表目次	iv
図目次	v
序章	1
第1節 本稿の課題	1
1 問題意識	1
2 先行研究の検証	2
第2節 研究の目的と方法	6
第3節 本稿の射程と構成	6
第1章 島の定義	8
第1節 島の定義の形成	8
第2節 島の要件	9
1 「陸地(land)」	9
2 「自然に形成されたこと(naturally formed)」	10
3 「水に囲まれること(surrounded by water)」	12
4 「高潮時においても水面上にあること(above water a high tide)」	12
第3節 「島の制度」の形成	16
1 島の地位に対する一括派と分類派の対立	16
2 「島の制度」	22
第4節 まとめ	23
第2章 島の法的地位	24
第1節 領海(territorial sea)	25
1 領海の法的性格	25
2 島の領海	27
第2節 接続水域(contiguous zone)	28
1 接続水域の法的性格	28
2 島の接続水域	29
第3節 排他的漁業水域(Exclusive Fishing Zone:EFZ/FZ)	29
1 排他的漁業水域の法的性格	29
2 島の排他的漁業水域	32
第4節 大陸棚(continental shelf)	34
1 大陸棚の法的性格	34
2 島の大陸棚	39
第5節 排他的経済水域(Exclusive Economic Zone:EEZ)	41

1 排他的経済水域の法的性格 .....	41
2 島の排他的経済水域 .....	44
第6節 まとめ .....	44
第3章 国連海洋法条約第 121 条の適用問題 .....	46
第1節 適用範囲 .....	46
1 島の位置の無関係性 .....	46
2 一連の島・群島（a group of islands/archipelagoes）に適用する時に生じる問題 .....	47
第2節 適用方法 .....	55
1 分離説 .....	56
2 結合説 .....	58
3 岩分類説 .....	59
第3節 まとめ .....	60
第4章 国連海洋法条約第 121 条 3 項の適用問題 .....	61
第1節 岩 .....	61
1 国際法上の定義 .....	61
2 岩の法的地位 .....	63
第2節 国連海洋法条約第 121 条 3 項の 2 要件 .....	65
1 「人間の居住（human habitation）」 .....	65
2 「独自の経済的生活（economic life of their own）」 .....	73
第3節 2 要件の関係 .....	79
1 文法構造上の観点 .....	79
2 事実の観点 .....	79
3 EEZ 制度の趣旨に基づく観点 .....	81
4 条約の準備作業の観点 .....	82
5 考察 .....	83
第4節 まとめ .....	84
第5章 国連海洋法条約第 121 条 3 項の法的性格 .....	86
第1節 国連海洋法条約第 121 条 3 項と第 121 条との関係 .....	86
第2節 国連海洋法条約第 121 条 3 項と「深海底」との関係 .....	88
1 「深海底」 .....	88
2 「人類の共同の財産という原則」 .....	89
第3節 国連海洋法条約第 121 条 3 項の国際法における位置づけ .....	93
1 一般慣行（general practice） .....	94
2 法的信念（opinio juris sive necessitatis） .....	97
3 基本的に規範創設的性格をもつこと .....	102
第4節 まとめ .....	104

終章 .....	105
第1節 分析のまとめ .....	105
第2節 今後の課題 .....	106
主要参考文献・資料 .....	108
I 一次資料 .....	108
1. 判決・勸告意見 .....	108
2. 条約等起草過程 .....	109
3. 国際連合の公式文書 .....	110
4. 条約・協定 .....	111
5. 宣言 .....	111
6. 規則 .....	111
7. 国内立法・宣言 .....	112
I 外国語文献 .....	112
1. 著作 .....	112
2. 論文 .....	113
II 日本語文献 .....	115
1. 著作 .....	115
2. 論文 .....	116
III 中国語文献 .....	116
1. 著作 .....	116
2. 論文 .....	117
URL .....	117

## 表目次

表 1－ 1 海洋法条約における階層的法的地位 .....	16
表 4－ 1 一括派と分類派の岩・「岩」に対する定義 .....	63
表 4－ 2 海洋法条約第 121 条 3 項に対する SCS 裁判所の判断とスーンズ教授の見解の 比較 .....	85
表 5－ 1 第 121 条 3 項が国際法における位置づけの変動 .....	97

## 図目次

図 2- 1	各地域における地理学上の大陸棚の平均広さ.....	34
図 2- 2	1958 年の大陸棚条約、1982 年の海洋法条約における大陸棚の定義 .....	36
図 2- 3	1982 年の海洋法条約における大陸棚及び延長大陸棚の定義.....	38

## 序章

「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」と定める国連海洋法条約(以下、海洋法条約)第121条第3項は、「混乱と紛争を生み出すための完全なレシピ」と称されている<sup>1</sup>。それは、海洋法条約の起草過程において、また同条約の発効後も、2016年7月12日比中南シナ海仲裁判決(以下、SCS判決)が下されるまで、同項に対して、明確かつ権威ある解釈はなかったからである。同判決は画期的なものではあるが、条約解釈上の問題が生じるため、判決後も海洋法専門家らの注目を集めている。将来、各締約国が第121条を適用する際に、この判決が解釈の基準となれるかは、議論のあるところもある。本稿は、SCS判決が惹起した海洋法条約第121条の条約解釈の妥当性を問うものである。序章では、本稿の課題、研究の目的と方法、本稿の射程と構成について説明する。

### 第1節 本稿の課題

#### 1 問題意識

まず、南シナ海仲裁裁判所(以下、SCS裁判所)の主要判決内容は、以下の通りである。SCS裁判所は、「高潮地形」(high-tide features:HTF)という用語を創り出し、「島(island)」と「岩(rock)」をともに高潮地形に属させ、すなわち、海洋法条約第121条1項が定義する海洋地形とした。その中で、「人間の居住(human habitation)」及び「独自の経済的生活(economic life of their own)」を維持することのできない海洋地形を、第121条3項が指す、大陸棚(continental shelf)及び排他的経済水域(Exclusive Economic Zone:EEZ)を有しない「岩」と、「人間の居住」及び「独自の経済的生活」を維持することのできる海洋地形を第121条2項がいう「島」、すなわちSCS裁判所が称する「完全な権原を有する島(fully entitled islands)」と分類した<sup>2</sup>。SCS裁判所は、第121条3項を制限的規定と性格づけている。その理由としては、沿岸国が科学技術や外部からの支援によって、「人間の居住」及び「独自の経済的生活」を維持できない岩を完全な権原を有する島に変えることが許されるならば、他の沿岸国の海洋権利と「人類の共同の財産(common heritage of mankind:CHM)」たる「深海底(Area)」を侵害することになるからである<sup>3</sup>。そして、EEZの資源は、海洋地形の生まれながらの住民のための保護に値するもの(the natural population of the feature, for whose benefit the resources of the EEZ were seen to merit protection)であり、そこで「人間の居住」とは、「安定した共同体」による居住(inhabitation by a stable community of people)であり、当該地形は、これらの住民にとって、「家として居住を維持できる場所である(the feature constitute a home and on which they can remain)」と理解しなければならないとしている。さらに、当該住民は、その「独自の経済的生活」が存在しないと、「人間の居住」が維持できないとしている。したがって、「独自の経済的生活」とは、経済的価値(economic value)がある海洋地形ではなく、「海洋地形又は当該地形の住民に対して利益を生じさせる経済的生活(benefit for the feature or its population)」と意味しなければならないと解釈している。生まれながらの住民が存在しない場合、たとえ沿岸国が海洋地形を領有しているとしても、当該地形から主権的権利(sovereign rights)が生じないとしている<sup>4</sup>。したがって、SCS裁判所は、太平島(Taiping Island 又は Itu Aba Island)<sup>5</sup>のような軍人のみが駐留する島又

<sup>1</sup> Edward. D. Brown, 'Rockall and the Limits of national jurisdiction of the United Kingdom Part I', *Marine Policy*, Vol.2 No.3 (1978), p. 206.

<sup>2</sup> *The South China Sea Arbitration* (Republic of the Philippines v. People's Republic of China), Award of 12 July 2016, Reports of International Arbitral Awards 2016, p. 119, para.280, and pp. 175-176, paras.386-390. [hereinafter referred to as Award of 2016]

<sup>3</sup> *Ibid*, p. 214, para. 509.

<sup>4</sup> *Ibid*, pp. 227-228, paras. 542-543.

<sup>5</sup> 太平島は、南沙諸島の最大の島であり、飲料水、動植物、耕作に適した土壌及び自然の栄養源などの人間の生活を維持するための自然環境条件が揃い、人間の居住の実績もあるもの

は無人島には、「地元住民」及び「海洋地形又は当該地形の住民に対して利益を生じさせる経済的生活」が存在したことがないため、EEZ 及び大陸棚を主張することができないとしている。

そこで、上記の裁判所の解釈は、以下のように 3 つの結論にまとめられる。①第 121 条 3 項は、制限的規定である。②「人間の居住」とは、生まれながらの住民 (natural population)・地元住民 (local population) の居住である。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」とは、実際、「独自の経済的生活が存在しないと人間の居住は維持できない」という意味である。しかし、こうした解釈には、以下のような 3 つの疑問が生ずる。①SCS 裁判所は、海洋法条約が「…維持することのできない…有しない (cannot sustain...shall not have...)」という文言を使用することから、第 121 条 3 項は制限的規定であると考えている。しかし、否定形の規定は、常に制限的規定として働くのか、奨励的規定にはならないのか。②裁判所は、EEZ の資源は海洋地形の生まれながらの住民のために保護に値するものであるとし、「人間の居住」とは「地元住民の居住」のみを指すものであると解釈するか、そのような解釈は妥当か。また、「人間の居住」とは「公的目的の居住」 (habitation for public purpose) を含めないことであるか。③「独自の経済的生活」とは、SCS 裁判所が述べるように、経済的価値を有する海洋地形ではなく、「海洋地形又は当該地形の住民に対して利益を生じさせる経済的生活」をのみ意味しなければならないのか。また、「人間の居住」はその「独自の経済的生活」に基づくものでなければならないのか。さらに、その 2 要件は同時に満たさなければならないのか。

## 2 先行研究の検証

こうした問題を検討するにあたって、まず先行研究を検証してみよう。1977 年の英仏大陸棚事件 (Anglo-French Western Approaches Case) の影響を受け、島の問題に関する専門書が初めて出版されたのは 1979 年である。たとえば、バウエット (Derek W. Bowett) 教授<sup>6</sup>の *The Legal Regime of Islands in International Law*、シモンズ (Clive R. Symmons) 教授の *The Maritime Zones of Islands in International Law* 及び 1990 年、ジャヤワルダナ (Hiran W. Jayewardene) 教授の *The Regime of Islands in International Law* などである。日本では、90 年代になってから、島の問題に関する専門書が初めて出版された。たとえば、芹田健太郎教授の『島の領有と経済水域の境界画定』などである。他方、海洋地形の問題に関する専門論文は少なくない。主に、「維持することのできない (cannot sustain)」という問題をめぐる論文であるが、「人間の居住」については、「居住要件」と「居住適性」という 2 つの解釈に分かれている。「居住要件」とする学者、たとえば、バンダイク (Jon M. Van Dyke) 教授<sup>7</sup>は、第 121 条 3 項が海洋地形における事実上の居住を指しているとしている。他方、スーンズ (Alfred H. A. Soons) 教授<sup>8</sup>、ブラウン (Edward. D. Brown) 教授及びチャーニー (Jonathan I. Charney) 教授は、海洋法条約第 121 条 3 項が海洋地形の事実上の居住ではなく、その居住又は居住適性の能力 (capacity for habitation/habitability) を検証する規定であるとしている。なお、「居住適性」の検証にあたっては、一段階方式又は二段階方式がある。ホジソン (Robert D. Hodgson) 教授とタウンゼント・ゴルト (Townsend-Gault) 教授などは単純に無人島の物理的条件で検証するという一段階方式でその能力を決めるが、スーンズ教授及びバンダイク教授は、さらに 2 段階方式で無人島の能力を検証する。とりわけ、スーンズ教授の検証は複雑である。同教授はまず、海洋地形の利用実績によって、当該地形が「人間の居住」及び「独自の経済的生活」の能力を

---

の、SCS 裁判所は、太平島での「人間の居住」が地元住民の居住ではないため、同島は「人間の居住」を維持することのできない岩であると判示している。

<sup>6</sup> バウエット教授は、イギリス籍の学者であり、1985 年のリビア・マルタ大陸棚事件判決において、リビアの代弁をした。2009 年に逝去され、享年 82 歳であった。

<sup>7</sup> バンダイク教授は、ハワイ大学の法学教授であり、2011 年に逝去され、享年 68 歳であった。

<sup>8</sup> スーンズ教授は、SCS 判決事件の 5 人裁判官の 1 人でもある。外部からの支援によって海洋地形の能力を変えうるかどうかについて、同事件における判断は、スーンズ教授が 1990 年発表した論文の見解とは異なっている。



もつかどうかを判断し、そして「人間の居住」及び「独自の経済的生活」を維持する能力の有無を決めるとしている。一方、バンダイク教授は、「人間の居住」の実績は補足的性格であるとし、「人間の居住」又は「独自の経済的生活」を維持する能力は、海洋地形の物理的条件によって判断するが、そのEEZを主張するには、当該海洋地形には使用者・管理者とみなされる「安定した共同体」が存在しなければならないとしている。

また、外部からの支援によって、海洋地形の自然の状態を変えられるか、又はそれによって、「人間の居住」及び「独自の経済的生活」を維持することが認められるかに対して、スーンズ教授、チャーニー教授及びエルフェリンク(Alex G. Oude Elferink)教授などが支持する一方、ブラウン教授、バウエット(Derek W. Bowett)教授及び馬英九教授などは反対する。SCS判決に対して、異なる見解を示す学者は、エルフェリンク教授、ノルドクイスト(Myron H. Nordquist)教授及び坂元茂樹教授などである。特に群島の問題について研究する学者は、ムナワル(Mohamaed Munavvar)教授及び江世雄教授などであり、EEZと大陸棚の境界画定について研究する学者は、アンドレオネ(Gemma Andreone)教授及び江藤淳一教授などであり、「深海底」について研究する学者は、ナイト(H. Gary Knight)教授、田中則夫教授及び蔡季廷教授などである

他方、過去にあった国際判例を参照すれば、SCS判決事件の「地元住民説」は「人間の居住」を縮小解釈する可能性があると考えられる。特にSCS裁判所の5人裁判官の1人でもあるスーンズでさえ、「地元住民説」のようなことに触れていなかった。たとえば、1984年のカナダと米国のメイン湾海域境界画定事件判決のマチアス・シール島(Machias Seal Island)<sup>9</sup>、1981年のアイスランドとヤンマイエン島との間の大陸棚境界画定事件判決及び1993年のICJのグリーンランドとヤンマイエン島との間にはさまれた海域の海洋境界画定に関する事件判決のヤンマイエン島<sup>10</sup>には、「公的目的の居住」(軍人、公務員又は科学者)はあるが、それぞれ大陸棚の基点として、半分効果と完全な効果を与えられたことが分かる。さらに、「地元住民説」は、主要諸国の実行とも異なることが分

---

<sup>9</sup> 判決文は、マチアス・シール島は、一年中にわたって人間が居住している(inhabited all the year around)。実際、面積がわずか0.08 km<sup>2</sup>の同島では、現在カナダ海上保安庁2名の隊員が交代駐留で灯台を管理しており、定住者はいない。Case Concerning the Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area (Canada / USA), ICJ Report (1984), p. 95, para. 222.

<sup>10</sup> 注301を見よ。

かる。たとえば、アメリカ、イギリス<sup>11</sup>、フランス<sup>12</sup>、ニュージーランド<sup>13</sup>、メキシコ<sup>14</sup>、南アフリカ<sup>15</sup>、コロンビア<sup>16</sup>及びベネズエラ<sup>17</sup>(最後の 2 カ国は海洋法条約の締約国ではない)などは、「公的目的の居

<sup>11</sup> セントキルダ群島の最大の高潮地形—ヒルタ (Hirta) 島は、面積 6.7km<sup>2</sup>であり、そこで最も早い人間活動は、2000 年前に遡るといふ。しかし、1930 年の住民撤退以来、現在、そこは軍事拠点として、科学研究者以外、定住者はいないという。

<sup>12</sup> ユローバ島(Europa Island)、ファン・デ・ノヴァ島(Juan de Nova Island)には気象観測所のみがあり、クローゼ島(Crozet Islands)及び、アムステルダム島(Amsterdam Island)には、科学研究施設があるが、定住者はいないという。ケルゲレン諸島(Kerguelen Islands)には、科学研究者、漁民が定期的に訪問するが、定住者はいないという。なお、トロメリン島(Tromelin Island)は、注 393 を参照。

<sup>13</sup> ケルマディック諸島(Kermadec Islands group)は、オークランドの北東 900km に位置している。その中で最大の島であるラウル島(Raoul Island)は面積 29.38 km<sup>2</sup>、唯一の有人島である。1937 年、ニュージーランドは、気象観測所、短波ラジオ局及び宿泊施設を設立した。

<sup>14</sup> メキシコは、ロカスアリホス岩礁群(Rocas Alijos/ Escollos Alijos/Alijos Rocks) が EEZ 又は大陸棚を主張できない岩としているが、レビジャヒヘド諸島 (the Revillagigedo Archipelago) の周辺に EEZ を設定している。当該諸島は 4 つの火山性の島から構成し、その中でソコロ島 (Isla Socorro) とクラリオン島 (Isla Clarion あるいは、サンタロサ Santa Rosa) は有人島であり、両島間の距離は、314 km である。ソコロ島は、当該諸島の最大の島であり、面積は 132km<sup>2</sup> である。飲料水があるが、1957 年の海軍基地が設立されるまでに、人間の居住の実績がなかった。当時、軍人とその家族を含み、計 250 人の住民がいたが、現在 45 人という。About Socorro Island, at [https://en.wikipedia.org/wiki/Socorro\\_Island](https://en.wikipedia.org/wiki/Socorro_Island) (as of June 5, 2019) クラリオン島は、2 番目に大きい島で、その面積は 19.8km<sup>2</sup> である。淡水は不十分である。しかし、1 人の退役軍人が同島に居住していたと主張したメキシコ学者がいる。メキシコは、1979 年、小型海軍基地を設置し、現在 9 人が駐在しているという。Jon M. Van Dyke, *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), p. 458, note 189; About Clarion Island, at [https://en.wikipedia.org/wiki/Clarion\\_Island](https://en.wikipedia.org/wiki/Clarion_Island) (as of June 5, 2019) 残りのサン・ベネディクト島 (Isla San Benedicto) 及び島ロカ・パルティエダ島 (Isla Roca Partida) の両島はさらに自然環境条件が悪い無人島である。

<sup>15</sup> プリンス・エドワード諸島 (Prince Edward Islands) は、プリンス・エドワード島 (Prince Edward Island) とマリオン島 (Marion Islands) の 2 つの火山性の島からなり、南極に近いインド洋に位置し、前者は面積 45 km<sup>2</sup> であり、後者は面積 290 km<sup>2</sup> である。南アフリカは、2003 年の保護区法によって、研究及び環境保護の目的、当該諸島を特別の自然保護区として設定している。現在、マリオン島ではのみ、気象と生物研究施設が設立されており、50 名の研究者がいるという。About Prince Edward Island, at [https://en.wikipedia.org/wiki/Prince\\_Edward\\_Islands#Legal\\_status](https://en.wikipedia.org/wiki/Prince_Edward_Islands#Legal_status) (as of January 10, 2020)

<sup>16</sup> コロンビアは、Alburquerque Cays、East-Southeast Cays、Roncador、Serrana、Serranilla 等の島には、軍事基地その他の施設が設立され、複数の島にも通信施設やヘリポートが整備されており、それに地元の漁業活動が行われているため、これらの島々は、第 121 条 3 項にいう岩ではなく、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し、陸地領土と同様な海洋権利を有すると主張している。Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia), *Judgement*, *ICJ Reports* 2012, p. 69, para. 173. [hereinafter referred to as *The Nicaragua v. Colombia case*]

<sup>17</sup> アベス島 (Aves Island) は、ベネズエラの北 547km にある、サンゴ礁と砂洲からなる小さな孤島である。長期にわたって浸食されてきたため、その陸地の大きさが変わっており、ハリケーンの時期では、時々、海中に沈む。かつて、近隣住民は、定期的に同島に来て亀や鳥の卵を収集しており、豊富なグアノがあったが、1912 年は、米国籍会社の採掘によって、グアノがなくなった。1978 年、ベネズエラが科学研究用の海軍基地を設立して以来、軍人と科学研究者は駐留している。ベネズエラは、200 マイル (約 172 海里) の EEZ と大陸棚を設定してい

住」のみが存在している海洋地形に、EEZ を設定している。

島の問題に関する海洋境界画定事件判決は、以下のような判決がある。

(1) 1951 年のノルウェー漁業事件判決(Anglo-Norwegian Fisheries Case)、(2) 1953 のマンキエ・エクレオ事件(The Minquiers and Ecrehos Case)、(3) 1969 年の北海大陸棚事件判決(North Sea Continental Shelf Cases)、(4) 1974 年の漁業管轄権事件判決(イギリス対アイスランド)(Fisheries jurisdiction (United Kingdom v. Iceland)、(5) 1976 年のエーゲ海大陸棚事件判決(Aegean Continental Shelf Case)、(6) 1978 年の英仏大陸棚事件判決(Anglo-French Western Approaches Case)、(7) 1981 年のアイスランドとヤンマイエン島との間の大陸棚境界画定事件判決(以下、1981 年のヤンマイエン島事件判決)、(8)1982 年のチュニジア・リビア大陸棚事件判決(Case Concerning the Continental Shelf (Tunisia/ Libyan Arab Jamahiriya)、(9)1984 年のカナダと米国のメイン湾海域境界画定事件判決(Case Concerning the Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area (Canada, USA)(以下、メイン湾事件判決)、(10) 1985 年のリビア・マルタ大陸棚事件判決(Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya v. Malta) 、(11)1985 年のギニア・ギニアビサウ海洋境界画定事件判決(Delimitation of the Maritime Boundary between Guinea and Guinea-Bissau)、(12)1992 年のカナダ・フランス事件判決、(13)1993 年のグリーンランドとヤンマイエン島との間にはさまれた海域の海洋境界画定に関する事件判決(以下、1993 年のヤンマイエン島事件判決)、(14)1999 年のエリトリア・イエメン仲裁判決(Eritrea-Yemen Arbitration (Second Stage: Maritime Delimitation)、(15)2001 年のカタールとバーレーン間の海洋境界画定および領土問題事件判決(Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain(以下、Q/B 事件判決)、(16) 2002 年のカメルーンとナイジェリアの領土及び海洋境界画定事件判決(Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria)、(17)2006 年のバルバドスとトリニダード・トバゴ間の排他的経済水域及び大陸棚境界画定に関する仲裁判決(Arbitration between Barbados and the Republic of Trinidad and Tobago, relating to the delimitation of the exclusive economic zone and the continental shelf between them)、(18)2007 年のカリブ海におけるニカラグアとホンジュラス間の領土及び海洋紛争に関する事件判決(ニカラグア対ホンジュラス)(Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)、(19) 2009 年の黒海海洋境界画定事件判決(ルーマニア対ウクライナ)(Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)、(20) 2012 年のベンガル湾におけるバングラデシュとミャンマー間の海洋境界画定事件判決(Dispute Concerning Delimitation of the Maritime Boundary between Bangladesh and Myanmar in the Bay of Bengal) (以下、ベンガル湾事件判決)、(21) 2012 年の領土及び海洋紛争事件(ニカラグア対コロンビア) Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia) (以下、N/C 事件判決)、(22) 2014 年の海洋紛争事件判決(ペルー対チリー) Maritime Dispute (Peru v. Chile)、(23) 2016 年の南シナ海仲裁判決 South China Sea Arbitration (Republic of the Philippines v. People's Republic of China)

これらの判決に照らしながら、第 121 条の条約解釈を検討してみたい。

---

る。栗林忠男・加々美康彦「海洋法における『島の制度』再考」栗林忠男・杉原高嶺『日本における海洋法の主要課題』(有信堂、高文社、2010 年) 230 頁。

## 第2節 研究の目的と方法

SCS 判決と先行研究を比較してみたところ、海洋地形に「地元住民」が存在しない又はそこで経済活動のみが行われる場合、SCS 裁判所がスーンズ教授のような 2 段階方式の検証を行うことは分かる。たとえ海洋地形は「人間の居住」及び「独自の経済的生活」という 2 要件を構成する物理的諸要素を満たすとしても、過去に 2 要件を維持していた実績及び外部からの支援なしで維持するという条件を満たさないと、「人間の居住」及び「独自の経済的生活」を維持することができるとは確定できず、当該海洋地形は、「岩」の地位にとどまるからである。そこでは、当該規定は、「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」から「独自の経済的生活がないと人間の居住を維持することのできない」へと変質されている。こうした解釈ははたして妥当か。したがって、海洋地形に「人間の居住」及び「独自の経済的生活」が存在すること、当該地形で「人間の居住」及び「独自の経済的生活」を維持することは、分けて検討しなければならぬと考える。本稿の目的は、前述した 3 つの疑問に対して、3 つの課題を明らかにしたい。①海洋法条約は、国が科学又は外部の資源によって海洋地形の状態を変えることを禁止しておらず、第 121 条 3 は制限的規定とは限らない。②海洋法条約は、海洋地形にいる居住者が「独自の経済的生活」を行わなければならないと規定しておらず、「人間の居住」は「地元住民の居住」とは限らない。③「独自の経済的生活」が「人間の居住」を維持する唯一の手段ではないのに対して、「人間の居住」こそが「独自の経済的生活」を維持する先決条件である。

本稿は、SCS 判決における条約解釈の問題を取り上げ、上記の 3 つの課題を明らかにするため、歴史的観点からの分析及び先行業績の分析を行う。その中には、上記に言及された学者の論文・著作、国際判例並びに海洋法の形成における関連会議記録及び各国の宣言などが含まれる。さらに、代表的な国をはじめとする諸国の実行を検討した上で、筆者の主張を展開したい。

## 第3節 本稿の射程と構成

本稿の構成は以下のとおりである。第1章では、島の定義、島の要件及び「島の制度」の形成について扱う。海洋法条約が採択される以前の、島の課題に関する国際会議の記録、条約、学説及びさまざまな文書を検証する。第2章では、島の法的地位について、領海、接続水域、排他的漁業水域(Exclusive Fishery Zone; EFZ)、大陸棚及び EEZ の形成を検討し、これまでの国際判例を分析することによって島と大陸の法的地位における差異を明らかにする。第3章では、海洋法条約第 121 条の適用問題、群島の適用問題、そしてこれらと海洋法条約第 121 条 3 項との関係を検討する。第4章では、海洋法条約第 121 条 3 項の岩礁、「人間の居住」及び「独自の経済的生活」の定義について検討する。第5章では、海洋法条約第 121 条 3 項の法的性格について検討する。終章では、それぞれの検討から得られた結果をまとめる。

また、SCS 仲裁所によれば、海洋地形には、高潮地形(HTF)及び低潮高地(Low-tide Elevation: LTE)が含まれる。しかし、本稿では、言及する海洋地形には、別段の説明がない限り、低潮高地を含まず、高潮地形のみを指すものとする。また、SCS 裁判所がいう「完全な権原を有する島」は「島」で表し、「人間の居住」も「独自の経済的生活」も維持できない海洋地形は、SCS 裁判所の手法に倣って、「権原を完全に有しない岩(completely unentitled rocks)」という用語を用い、「岩」で表すものとする(岩の定義は、第4章で説明する)。さらに、本稿は、「人間の居住」とは、「居住者の属性」によって区別する必要はなく、「地元住民の居住」及び「公的目的の居住」が含まれると論じる。そこで、SCS 裁判所が言及した、生まれながらの住民(natural population)、先住民(indigenous population)、当該地形に実際居住し、生活するという意図を持つ住民などをすべて「地元住民」で表す。それに対して、軍人、公務員又は科学者のみが居住していることを「公的目的の居住」という用語で表す。

また、第3章においては、一連の島に適用される時に生じる問題が検討され、一連の島とは、諸島(islands)と群島(archipelagoes)を含めるものである。日本語の場合は、通常、一連の島を「諸島」で表される。たとえば、尖閣諸島。しかし、本稿では、一連の島の概念又は地理

的位置について説明する時、「群島」で表される。第5章で検討される practice については、practice とは国家実行のことであるが、本稿では、1969 年の条約法に関するウィーン条約（以下、条約法条約）及び 2018 年の ILC による条約解釈に関する後にされた合意及び後に生じた慣行に関する結論草案並びにその注釈（以下、結論草案）に従って、subsequent practice は「後に生じた（国家）実行」ではなく、「後に生じた慣行」と訳している。実際、「国家実行」、「慣行」及び「一般慣行」は、頻度と範囲が異なる国家行為である。詳しくは第5章で論じる。



## 第1章 島の定義

海洋法条約の「島の制度」を取り上げる前に、島の定義がいかに形成されてきたかについて検討しておこう。

### 第1節 島の定義の形成

海洋法の基本原則は、「陸が海を支配する原則」であるが、実際、あらゆる海洋地形が領海をもつ、独立した存在として当初みなされなかった。19世紀初め以来、海洋地形が大陸から影響を受けてきたため、島のほか、浅瀬 (shoals) や干出岩 (drying rocks、今日の低潮高地 low-tide elevation: LTE に該当する) などの沖合地形のみが、一律に大陸の一部と同じように扱われ、それ自体の領海をもつとされてきた。この法理は、英国の裁判官ストーウェル卿 (Lord Stowell) による「前廊理論 (portico doctrine)」に基づいたものである。同理論は、1800年の「トウィー・ゲブレードー号事件 (Twee Gebroeders Case)」、1805年の「アンナ号事件 (The Anna)」に関連して提示されたものであり、どちらの事件においても、沿岸陸地に近接 (proximity) する海洋地形は、大陸の附属の前廊 (a portico of the mainland) を構成するものとし、それ自体の領海をもつとされた<sup>18</sup>。

20世紀に入り、ハーグ国際法典編纂会議 (League of Nations Conference for the Codification of International Law, Hague、以下、ハーグ会議) の準備委員会 (the Preparatory Committee of the Hague Conference) が行われ、島の領海という第5点 (Point V) の議論の基礎 12 (Basis of Discussion No. 12) においては、「すべての島はそれ自体の領海を有する (Each island has its own territorial waters)<sup>19</sup>」という結論が得られた。1930年のハーグ会議では、島の定義及びその国際法上の地位が正式に討議されたが、各国の意見が分かれる結果となった。イギリス、南アフリカ及びオーストラリアは、島が高潮時においても水面上にある陸地であるとし、インド、ニュージーランドはともにイギリスの見解を支持した。フィンランド及びスウェーデンは、常に水中に没しないならば、島とみなされるとしている。アメリカ、エストニア、日本、ノルウェー及びオランダは、低潮時に水面上にある海底の部分をも島とみなしている。ルーマニアは、航行不可能な陸地の表面であれば、島であるとしている<sup>20</sup>。要するに、唯一の共通の認識は、高潮時において水面上にある限りにおいて、たとえ孤島 (isolated island) であっても、それ自体の領海を有するが、低潮時に水面上にある島は、他の島又は大陸の領海にある場合、その島又は大陸の領海基線を決定する時、考慮に入れられるという点である<sup>21</sup>。最後に、領海問題を取り扱う第二委員会の第二小委員会の報告書では、「すべての島はそれ自体の領海を有する。島とは、陸地であって、水に囲まれ、恒久的に高潮線にあるものという (An island is an area of land, surrounded by water, which is permanently above high-water mark)」と定義された<sup>22</sup>。したがって、「陸地」、「水に囲まれること」及び「恒久的に高潮線にあること」という島の3要件が作成され、島のその法的地位が領海を有するという島の定義が初めてなされた。留意したいのは、浮遊物又は投錨しただけのものを除く、少なくとも海底に固着し又は陸地の

<sup>18</sup> 山本草二『海洋法』(三省堂、1995年)53-54頁。

<sup>19</sup> League of Nations, Conference for the Codification of International Law, *Bases of Discussion for the Conference Drawn up by the Preparatory Committee Vol. II Territorial Waters* (Geneva, 1929), p. 50 (Doc. C.74. M.39. 1929. V.) [hereinafter referred to *Bases of Discussion*]

<sup>20</sup> イギリスとオーストラリアは、島とは通常の場合、恒久的に高潮線上にある陸地であると主張しており、南アフリカは、島とは恒久的に高潮線上にある陸地であると主張している。他方、日本とオランダは、高地が自然なものであるか人工なものであるかは問わず、低潮時に水面上にあるものであれば、島とみなされるとしている。League of Nations, Conference for the Codification of International Law, *Report of the Second Commission (Territorial Sea)* (Geneva, 1930), pp. 52-54. (Doc. C.230. M.117. 1930. V.)

<sup>21</sup> *Ibid*, p. 54.

<sup>22</sup> *Ibid*, p. 13.

真正の部分となすものであり限り、人工島(artificial island)を島と同じに扱うことを排除しないという説明が同条に付されていることである<sup>23</sup>。

ただし、国際法委員会(International Law Commission: ILC)による1956年の報告書(以下、ILC草案)においては、島の定義は、以下のように変更された。「すべての島はそれ自体の領海を有する。島とは、陸地であって、水に囲まれ、通常の場合恒久的に高潮線上にあるものをいう(An island is an area of land, surrounded by water, which in normal circumstances is permanently above high water mark)<sup>24</sup>。」このように、「通常の場合」という文言が付加されたことにより、例外が認められることを暗示するほか、「本規定は、公海上にも、領海の範囲内にも位置する島々に適用される」という、本土から遠く離れる島々までを扱うような説明が付されていた<sup>25</sup>。それでも、1958年、第一次国連海洋法会議において採択された領海及び接続水域に関する条約(以下、領海条約)は、米国の修正案を採用し、その第10条1項は「島とは、自然に形成された陸地であって、水に囲まれ、高潮時においても水面上にあるものをいう(An island is a naturally formed area of land, surrounded by water, which is above water at high tide.)」という内容で修正された。その背景には、ILC草案で人工的な陸地が含まれてしまうと、その領海の拡張は、公海の自由に対する侵食をもたらすため、「自然に形成された陸地でなければ、それ自体の領海をもてない」とアメリカが説明したからである<sup>26</sup>。さらに、アメリカは、異常な又は季節的な潮流活動が島の地位に及ぼす影響について確立した国家実行がないという理由で、「通常の場合」及び「恒久的に」という2つの用語を削除するように主張した<sup>27</sup>。この段階においては、「陸地」、「水に囲まれること」、「高潮時においても水面上にあること」及び「自然に形成されたもの」という島の4要件が定着された。

## 第2節 島の要件

領海条約は、次の節において述べられる海洋法条約とともに、島に対して同様な定義を設けており、島の要件は、次の4つのものである。すなわち、「陸地(land)」、「自然に形成されたこと(naturally formed)」、「水に囲まれること(surrounded by water)」及び「高潮時においても水面上にあること(above water at high tide)」である。一般に、この4要件は、地理的・地質学的条件と考えられる。後に採択された海洋法条約においては、「島」に対してさらに2つの文化地質学的要件が加えられているが、それについては、第4章で取り上げる。

### 1 「陸地(land)」

島の第1要件は「陸地」である。シモンズ教授は、「陸地」とは、海底の一部でなくても、少なくとも海床に接触しており、固定したもの(terra firma)であり、不変性をもつものを指すとしている<sup>28</sup>。したがって、氷山、棚氷、河川の三角州にある葦の島などは、海床に固定せず風や海流の作用でつ

<sup>23</sup> Ibid.

<sup>24</sup> Report of the International Law Commission to the General Assembly, Art 10, U. N. Gen. Ass. Off. Rec., 11<sup>th</sup> Session, Supplement No.9, U. N. Doc. A/3159 (1956), p. 16.

<sup>25</sup> United Nations, *The Law of the Sea, Régime of Islands – Legislative History of Part VIII (Article 121) of the United Nations Convention on the Law of the Sea*, UN Sales No. E.87.V.11, p. 4 (U.N. Publication, 1988) [hereinafter referred to as *RÉGIME OF ISLANDS*]

<sup>26</sup> 実際、アメリカは、すでに、ハーグ会議において、島とは、「自然に形成された陸地の表面の一部(any naturally formed part of the earth's surface)...である」と提案していた。*Bases of Discussion, supra note 19*, p. 53.

<sup>27</sup> United States of America, 'Proposal to Article 12', in United Nations, *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Sea, Volume III: First Committee (Territorial Sea and Contiguous Zone)*, p. 243. (Document A/ CONF. 13/C. /L. 116), at [https://legal.un.org/diplomaticconferences/1958\\_losvol3.shtml](https://legal.un.org/diplomaticconferences/1958_losvol3.shtml) (as of November 16, 2020) [hereinafter referred to as *Official Records 3 of the UNCLOS I*]

<sup>28</sup> Clive R. Symmons, *The Maritime Zones of Islands in international Law* (Martinus Nijhoff Publisher, 1979), p. 21.

ねに水面上を動くので、陸地とはみなされない<sup>29</sup>。しかし、シモンズ教授は、「陸地」という文言には、岩、砂、土、泥などの土地の構成要素が含まれているとするが、砂利どうしの隙間に海水が存在する場合、海水は溶けるもので、永続性を有しないため、陸地とはみなされないと述べている<sup>30</sup>。また、サンゴ礁について、島とみなされるか否かは議論されたことがある。2012年のN/C事件判決において、原告国のニカラグアは、被告国のコロンビア領のQS32は単にサンゴの残骸の個々の破片、すなわち死亡した動物の骸骨であるため、自然に形成された陸地ではなく、島とはみなされないと主張した<sup>31</sup>。しかし、ICJは、「国際法は、島を、その地質学的構成要素に触れることではなく、自然に形成されたかどうかに関及することで定義する。QS32は固体の物質から成り、海床に接触しており、固定していない破片で構成されるものではない。サンゴから構成されるという事実は、関係ない<sup>32</sup>」との見解を示した。同様に、パウエット教授も、実際、多くの島がサンゴの残骸でできたものであり、海底の一部ではないが、自然に形成されたため、通常の島と同様に領海を有することを指摘している<sup>33</sup>。したがって、国際法上の「陸地」とは、土地の構成要素によるものであるか否かという問題ではなく、海床に接触しており、固定したものを指すことは明白である。

## 2 「自然に形成されたこと(naturally formed)」

島の第2要件は「自然に形成されたこと」である。この要件は明らかに人工島を排除するということがわかる。たとえば、人工島が、海床に接触しており、固定したというものであっても、「自然に形成された」という要件を満たさないため、島とはみなされない。スーンズ教授は、「自然に形成された」ということは、砂や岩を浅瀬に投入するような、人工的干渉なしで自然なプロセスで形成された(formed by natural process and without human intervention)ことであるとしている<sup>34</sup>。しかし、チャーチル教授は、「自然に形成された島」と「人工島」との区別は、実際、容易なことではないと述べている。たとえば、沿岸国が海の中に堤防を設置することによって、海の砂が海流につながって、堤防の周囲に積もり、島が形成されたら、それは「自然に形成された」島あるいは人工島であろうかと指摘している<sup>35</sup>。さらに、山本草二教授は、「自然の形成」には、2つの意味があり、1つは構成素材の自然性をいい、もう1つは形成方法の自然性を指し、しかも、島は2つの自然性の要件を満たさなければならないし、たとえば、岩、砂、砂利などの自然物質を海床に投入し集積させて、人工的に作られた構造物である場合には、「自然に形成された」という要件を欠くものであると述べている<sup>36</sup>。しかし、ホジソン教授は、条文中で「創造された(created)」ではなく、「形成された(formed)」という用語が使用されているため、島は、泥、岩、有機物又はその構成物からなる陸地でなければならないと指摘している。さらに、沿岸国は、航行のための水路を維持するため、一部の土質材料を浚渫し、その廃棄物を浅い海域に投棄し、その廃棄物は、潮、浪、海流その他の自然の力によって自然に形成された陸地となった場合、当該陸地は、海洋法条約が法的、政治的及び地理的に定義する島に合致するとし、アメリカ最高裁判所も、大陸に附属し、領海基線を適用するための大陸の一部となるその廃棄物を認めていると述べている。しかし、その廃棄物の投棄が続く場合、廃棄物の堆は人工的な性質となり、その島は人工的に形成されたものであり、海洋法条約に定める島の定

<sup>29</sup> 山本『前掲書』(注18)83頁。

<sup>30</sup> Clive R. Symmons, "Maritime Zones from islands and rocks," in S. Jayakumar, Tommy Koh and Robert Beckman (eds.), *The South China Sea Disputes and the Law of the Sea* (Edward Elgar, 2014), p. 71.

<sup>31</sup> The Nicaragua v. Colombia case, *supra* note 16, p. 23, para. 32.

<sup>32</sup> *Ibid.*, p. 25, para. 37.

<sup>33</sup> Derek W. Bowett, *The Legal Regime of Islands in International Law* (Ocean Publications, Inc., 1978), pp. 4-5.

<sup>34</sup> Barbara Kwiatkowska and Alfred H. A. Soons, "Entitlement to Maritime Area of Rocks which cannot sustain Human Habitation or Economic Life of Their Own," *21 Netherlands Yearbook of International Law* (1990), p. 172.

<sup>35</sup> R. R. Churchill and A. V. Lowe, *The Law of the Sea* (Manchester University Press, 1999), pp. 50-51.

<sup>36</sup> 山本『前掲書』(注18)194-195頁。



義に合致しないため、沿岸国はその島を基点として領海を拡張することができないということになるとしている<sup>37</sup>。換言すれば、島が自然に形成されたかどうか判断するには、国が故意に海洋地形を形成させるか又は拡大するかということによる。

また、LTE 又は岩礁は、その面積を拡大するとすれば、その本来の法的地位を失うのかという問題が検討されている。バウエット教授は、国は人工的な方法で岩の面積を拡大させ、居住可能及び経済的に実行可能にしてはいけないとし、そうした岩は、EEZ 又は大陸棚のみならず、領海の権利までなくなり、安全水域しかもてない人工島となるとしている<sup>38</sup>。スーンズ教授は、自然な高地というタイプが決定的要素であるとし、岩は建設又拡大後、その本来の法的地位を維持するとするが、さらに岩よりも島とみなされるには、建設又は拡大が「実際の使用 (practical use)」又は「地元の利益 (local interest)」のためであるかを考慮に入れなければならないと主張している。たとえば、同教授は、石油の開発のため、ロココール島 (Rockall) において灯台を建設するか又はその面積を人工的に拡張するかは、同島の岩としての法的地位を変えられるが、同島において単純な居住空間を建設するのは、その岩としての法的地位を変えることにならないとしている。もう一つの例は、漁船がクリップトン島 (Clipperton Island) へアクセスし、その周辺の豊かな漁業資源を取得するために、同島に居住空間等を建設するか又はその面積を拡張させるのは、「合理的な理由に基づく実際の使用 (a reasonable practical purpose)」とみなされる<sup>39</sup>。また、スーンズは、低潮高地の改造について、コンクリートその他の材料を使用し、高潮時において水面上に露出させようとする低潮高地や海面上にあるように灯台が建設された水没した岩又は低潮高地などは島の地位を得ることができず、島の定義から排除されるべきと論じている<sup>40</sup>。それでも、ミネルバ礁 (Minerva Reefs) のような異例もある<sup>41</sup>。

また、シモンズ教授は、厳密に言えば、人間の活動は、高潮地形が高潮時において水面上にあることを保護するための活動であり、当該地形を島として建設するための活動ではないならば、当該地形の法的地位に影響を及ぼさないとの見解を示している。たとえば、日本政府は、2つの水面上の隆起物の上に、人工構築物を設置する意図がなかったから、沖ノ鳥島の地位に影響を及ぼさないとしている<sup>42</sup>。ただし、今回の SCS 裁判所は、「海洋法条約は、海洋地形に対して、現在より以前の、自然の状態及び重大な人工改造が行われる前の状態に基づく法的地位を求めている」と判示している<sup>43</sup>。もちろん、改造された海洋地形は、いうまでもなく、島の法的地位を有することにならないが、その本来の法的地位を失うのかどうかは、改造の規模によると思われるが、しかし、海洋地形が人工島にならないように、どの程度まで人為的活動又は人工的改造が認められるのかは、現時点では、沖ノ鳥島のような護岸工事は、海洋地形の本来の法的地位に影響を及ぼさないことが分かる。

<sup>37</sup> Robert D. Hodgson, 'Islands: Normal and Special Circumstances', in *Law of the Sea: The Emerging Regime of the Oceans*, (Ballinger Publishing Company, 1973), pp. 148-149.

<sup>38</sup> Bowett, *supra* note 33, p. 34; Kwiatkowska and Soons, *supra* note 34, p. 169. しかし、サウジアラビアは、海洋法条約の締約国であるが、低潮高地が位置を問わず領海を主張できることと、人工島は領海を有するという国内法を制定している。姜皇池『国際海洋法上冊[第2版]』(學林、2018年)234頁。

<sup>39</sup> Kwiatkowska and Soons, *supra* note 34, pp. 171-173.

<sup>40</sup> *Ibid.*

<sup>41</sup> 1972年、トンガ王国は、ミネルバ礁 (Minerva Reefs) において、土砂とサンゴ礁を金網で縛り、コンクリートで固め、高潮時にも海面上に露出させるようにして、12海里の領海を設定したが、これに対して、当時異議を唱える国はなかった。1989年、同礁に200海里のEEZを設定した。ミネルバ礁は、トンガ本島から南西約315海里にある低潮高地であり、テレキ・トンガ (Teleki Tonga) 礁(南礁)とテレキ・トケラウ (Teleki Tokelau) 礁(北礁)と呼ばれる2つの18海里離れる岩礁からなり、その間の水域は、トンガ漁民が漁業活動を行う水域である。

<sup>42</sup> Symmons, *supra* note 28, p. 76.

<sup>43</sup> Award of 2016, *supra* note 2, p. 119, para.280 and pp. 131-132, para.306.

### 3 「水に囲まれること」(surrounded by water)

島の第3要件は、「水に囲まれること」である。大陸、島はともに自然に形成された陸地であるが、オーストラリアは、水に囲まれるが、島ではなく、大陸とみなされる。したがって、オーストラリアより大きな陸地は大陸とされ、グリーンランドより小さい陸地は島と区別されることになる。ただし、たとえば、島国である日本の場合は、本州、北海道、九州及び四国は本土と称され、沖縄本島より小さい島は島と称されている<sup>44</sup>。山本教授は、島が相当に広大な浅い海域によって本土から分離されている場合には、この中間の海域が低潮時に干出するかどうかについて、「水に囲まれること」という要件を検討しなければならないと論じている。例えば、砂州(banks)など半島状の突出した地形であって低潮時には干出するものによって、沖合地形が本土とつながっている場合には、「水に囲まれること」の要件を具えないものとして島と認めないというのである。また、常に、水に囲まれた沖合地形であっても、そこから土手道(casuse-way)を建設して本土と連絡させた場合にも、一種の人工的な添付(accretion)とみなして、島としての地位を認めないとされている<sup>45</sup>。

### 4 「高潮時においても水面上にあること」(above water a high tide)

#### (1) 潮高基準(tidal datum/ HW datum)

島の第4要件は、「高潮時においても水面上にあること」である。高潮時において水面上にあるかどうかは、島とLTEを区別する重要な基準であるが、海洋法に関連する条約においては、どの潮高基準(tidal datum/ HW datum)を採用すべきかについての規定がなく、潮高基準は、一般に、各国の国内法令によって制定されており、一定の基準が存在していないため、基準についての紛争が起きている<sup>46</sup>。さらに、島が「恒久的に」高潮時の水面上になくてもならないかどうかについても見解が異なる。領海条約以前の条約草案は、島が「恒久的に高潮線上にある」、あるいは、島が「通常の場合、恒久的に高潮線上にある」と規定していたが、領海条約及び海洋法条約では、「通常の場合」、「恒久的に」という2つの用語がともに削除されている。そこで、海洋地形は、依然として「恒久的に高潮線上になくてもならないのか」、あるいは通常は高潮時の水面上にあつて異常な潮位の時は水没してしまう場合、島として認められるのか、といった問題が生じる。それについて、シモンズ教授は、「is above water at high tide」という文言は高潮時において恒久的な可視性を意味するという見解を示している<sup>47</sup>。しかし、1996年の米国対アラスカ州(United States v. Alaska)事件において、特別補助裁判官(Special Master)のマン(J. Keith Mann)教授は、島は恒久的に平均高潮線(mean high water:MHW)上になくても、一般に(generally)、通常(normally)又は普段(usually)、MHW上であれば十分であると述べた<sup>48</sup>。アンチューンズ(Antunes)教授は、2つの用語が削除されたというのは、締約国が潮高基準に対して柔軟性のある方法を求めるという意図のみならず、諸国実行を反映したものでもあると指摘している<sup>49</sup>。そうであれば、小潮(neap tide)のときに一般に水面上にあるが、最高の大潮(spring tide)のときだけ水没する場合にも、島として認められるかという疑問が生じる。SCS裁判所は、アンチューンズ教授と同じ見解を持っているが、平均海

<sup>44</sup> 芹田健太郎『島の領有と経済水域の境界画定』(有信堂、1999年)34頁。

<sup>45</sup> 山本『前掲書』(注18)86頁。

<sup>46</sup> 潮位システムは、一般的に、イギリス式潮位(UK Tidal Levels)とアメリカ式潮位(USA Tidal Levels)とされている。イギリス潮位は、アメリカ式潮位より詳細である。See GEOMATIX, at [http://geomatix.net/tides/tidal\\_levels.htm](http://geomatix.net/tides/tidal_levels.htm) (as of October 11, 2019)

<sup>47</sup> Symmons, *supra* note 28, pp. 79-80.

<sup>48</sup> しかし、ディンカムサンズ(Dinkum Sands)は水没することが多いため、最高裁は、当該地形を島として認めなかった。宋燕輝「領海基線劃定之爭議—United States v. Alaska 一案判決之解析」『歐美研究』第33巻第3期(2003年)652頁。

<sup>49</sup> Nuno SM Antunes, 'The Importance of Tidal Datum in the Definition of Maritime Limits and Boundaries', *IBRU Maritime Briefing*, V. 2 N.7 (2000), p. 12.

水面(Mean Sea Level:MSL)を潮高基準として認めず、「平均最高潮位」(mean high-water spring: MHWS)又は「平均高高潮位」(Mean Higher High Water:MHHW)のみが適切な潮高基準として認めている<sup>50</sup>。確かに、1977年の英仏大陸棚事件において、英国は、1964年領海枢密院令(United Kingdom Territorial Waters Order in Council of 1964)<sup>51</sup>と諸国実行に依拠し、エディストーン岩群(Eddystone Rocks)が平均最高潮時に干出しているため、島の要件を満たしていると主張したが、フランスは、同岩群は潮高最高潮時(high water equinoctial springs)に完全に水中に没するため、島とはみなせないと反論した<sup>52</sup>。ブラウン教授が述べるように、一般的にはMHWSが採用されており<sup>53</sup>、イギリスをはじめ、ニュージーランド、アイルランド、ミクロネシア、クック諸島、フィジーなどのイギリス連邦加盟国がその基準を採用している<sup>54</sup>。しかし、ICJは、国際水路機関(International Hydrographic Office:IHO)が採用する天体観測による最高潮位(high astronomical tide:HAT)を適用したことがある<sup>55</sup>。N/C事件判決において、ニカラグアは、スミス報告書(Smith Report)において採用されているグルノーブル潮汐モデル(Grenoble Tide Model)を浅い海域に使用する場合、不正確な結果を招くと反論し、そこで海事部総合潮汐モデル(Admiralty Total Tide Model:ATT)を使用する場合、QS 32のみが水面上にあり、ATTを採用すべきであることを主張した。実際、両当事国のモデルは、ともにHATに基づく基準であるため、QS 32がどのモデルの下においても水面上にあるということから、裁判所は最終的にQS 32を島としてみなした<sup>56</sup>。ICJがHATの基準を受け入れているということは、海洋地形が恒久的に水面上にあると認めていることを暗示している。

## (2) 低潮高地(Low-Tide Elevation:LTE)

領海条約第11条1項は、「低潮高地とは、自然に形成された陸地であって、低潮時には水に囲まれ、水面上にあるが、高潮時には水中に没するものをいう」と規定している<sup>57</sup>。LTEは自然に形成された陸地であるが、「高潮時においても水面上にある」という要件を満たさないため、その上に恒久的に水面上にある施設(installation)を設けたとしても、依然として、島とはみなされない<sup>58</sup>。しかし、同項の2文は、「低潮高地の全部又は

<sup>50</sup> Award of 2016, *supra* note 2, p. 134, para.313. SCS裁判所は、アメリカ式潮位のMHWが高潮の定義にみたすかどうかについて言及していない。実際、MHWは、イギリス式のMHWSと小潮平均高潮(mean high water neaps: MHWN)の平均数値であるため、MHWの潮高基準はMHWSのそれより低い。

<sup>51</sup> *United Nations Legislative Series*, ST/LEG/SER.B/15 (1970), p. 130.

<sup>52</sup> エディストーン岩群は、プリマス港(port of Plymouth)の沖合に位置し、英国のレーム岬(Rame Head)から8海里離れている。当該岩群は、干出礁の集団とハウス岩(House Rock)という水面上の自然な地形からなり、岩群には、4つのエディストーン灯台(Eddystone Lighthouse)があり、そのうち、3つの灯台がハウス岩に設置されている。Case concerning the delimitation of the Continental Shelf between the United Kingdom of Great Britain and the Northern Ireland, and the French Republic (UK, France), *Report of International Arbitral Award (1977)*, p. 19, para. 4 and p. 66, para. 122 and p. 68, para. 126. [hereinafter referred to as The Anglo-French Western Approaches Case]

<sup>53</sup> E. D. Brown, *the International Law of the Sea Volume I Introductory Manual* (Dartmouth, 1994), p. 33.

<sup>54</sup> Antunes, *supra* note 49, p. 13.

<sup>55</sup> 天体観測による最高潮位は、潮高基準の中で最も高い基準であり、航行安全の観点から制定されるものである。

<sup>56</sup> スミス報告では、キタスエニョ礁(Quitasueño Cay)の複数地形がQS 1~QS54と表示されている。グルノーブル潮汐モデルは、深さ200海里を越える潮汐に使用されるが、コロンビアは、グルノーブル潮汐モデルの使用は不正確な結果をもたらすことはないと主張する。海事部総合潮汐モデルは、英国水路部が使用しており、同様にHATに基づく測量モデルである。The Nicaragua v. Colombia case, *supra* note 16, pp. 22-23, paras. 29-31 and p. 25, para. 37.

<sup>57</sup> 海洋法条約第13条は、領海条約第11条と同一の内容である。

<sup>58</sup> *RÉGIME OF ISLANDS*, *supra* note 25, p. 4.

一部が本土又は島から領海の幅を超えない距離にあるときは、その低潮線は、領海の幅を測定するための基線として用いることができる」と規定している。換言すれば、海洋法条約は、LTE が領土の地位を有する大陸、島又は岩に近接する場合、LTE がそれ自体の領海を有することを否定していない。また、同条 2 項は、「低潮高地は、その全部が本土又は島から領海の幅を超える距離にあるときは、それ自体の領海を有しない」と規定している。海洋法条約を参照すれば、主権、主権的権利及び占有は異なる法的概念であるということが分かる<sup>59</sup>。さらに、海洋法条約第 1 条 1 項は、「『深海底』とは、国の管轄権の及ぶ区域の境界の外の海底及びその下をいう」と規定し、大陸棚条約第 1 条は「『大陸棚』とは、海岸に隣接しているが領海の外にある海底区域の海底及びその下であって…」と規定しているため、LTE は、「深海底」の一部であれば、当該 LTE に対して、主権、主権的権利、占有のいずれも主張できないことになる。しかし、LTE は、実際、海底区域の海底及びその下の一部ではない。そこで、LTE は、領海の幅を超える距離にあるとき、つまり、他国の領海内、EEZ、大陸棚又は公海にあるとき、主権を行使する領土としてみなされるのか、主権又は主権的権利を主張できるか、占有できるかあるいは使用できるかどうかについて検討する<sup>60</sup>。

シモンズ教授は、LTE は(大陸の領海内はもちろん、)島の領海内にある場合、「寄生によって領海の権原を有する」(parasitically generate a territorial sea)準島状地形(quasi-insular features)であるとの見解を示している。さらに、同教授は、LTE が島に類似し、通常水面上にあるが、高潮時は、たまに水面上に出る場合、LTE のカテゴリとされ、他方、海底地形(seabed features)とは、いかなる潮位においても決して(又は滅多に)水面上に出ないものとしている<sup>61</sup>。同様に、ジャヤワルダナ教授は、恒久的に水面上にある又は低潮時に水面上にある海床高地(elevations of seabed)を自然の島状地形(insular features)とし、浅瀬、砂州その他の水面下の地形(submerged features)は島状地形に属しないとしている<sup>62</sup>。したがって、LTE は、自然に形成された陸地であるが、高潮時に水没するため、安定的な基点として用いることができず、領海をもちえない。さらに、人間の居住を維持することができないため、不完全な領土であり、その法的地位は、領土とする自然に形成された陸地に影響されると考える。2001 年の Q/B 事件判決において、ICJ は、LTE が「領土」としてみなされるかどうかについては、国際法は沈黙しており、LTE の占有を明白に許容するか又は排除するかという慣行を生じさせる統一かつ普遍的な国家実行はないが、領土取得(territorial acquisition)の観点からみると、LTE は島や他の領土と完全に同一視化されることができないと述べ、…沿岸国が当該 LTE を所有物(property)として扱い、そこで何らかの国家行為を行使するか

<sup>59</sup> 第 137 条は、「いずれの国も深海底又はその資源のいかなる部分についても主権又は主権的権利を主張し又は行使してはならず、また、いずれの国又は自然人若しくは法人も深海底又はその資源のいかなる部分も専有(appropriate)してはならない。このような主権若しくは主権的権利の主張若しくは行使又は専有(appropriation)は、認められない」と規定し、第 2 条は、「『深海底』とは、国の管轄権の及ぶ区域の境界の外の海底及びその下をいう」と規定している。

<sup>60</sup> たとえば、2001 年の Q/B 事件判決において、カタールは、ファシュ・アド・ディバール(Fasht ad Dibal)浅瀬が本質的に LTE であるため、占有できないとしたが、それに対して、バーレーンは、LTE それ自体は領土であり、領土取得の基準によって、占有できるものであるとし、Fasht ad Dibal 浅瀬が両国の重複する領海にあっても、バーレーンが Fasht ad Dibal を基点とする優先権をもつと反論した。Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain), Merits, *ICJ Reports* (2001), pp. 64-65, paras. 200-203. [hereinafter referred to as The Qatar v. Bahrain Case]; また、SCS 判決において、フィリピンは、LTE が専有又は占有できないもの(not capable of appropriation or occupation)と主張した。Award of 2016, *supra* note 2, p. 132, para. 307.

<sup>61</sup> Symmons, *supra* note 28, p. 57

<sup>62</sup> Hiran W. Jayewardene, *The Regime of Islands in International Law* (Martinus Nijhoff, 1990), p. 7.

どうかは無関係であり、当該 LTE は領海をもちえないものであると判示している<sup>63</sup>。つまり、ICJ は、LTE が海底及びその下の一部であるか、又は LTE が占有できるかについて認めることを明示しなかったが、国が LTE を所有物として扱い、そこで何らかの国家行為を行使することを認めたことが分かる。したがって、他国の領海内にある LTE の占有が認められる場合、同様に、他国の大陸棚又は EEZ 内にある LTE の占有も認められるということになる。

しかし、N/C 事件判決においては、ICJ は、LTE が占有できないもの (low-tide elevations cannot be appropriated) と明示した<sup>64</sup>。さらに、SCS 裁判所は、LTE が沿岸国の陸地領土 (land territory) の一部を構成するものではなく、沿岸国の水面下の陸塊 (submerged landmass) の一部であり、領海又は大陸棚に属するものであると判示した<sup>65</sup>。しかし、今まで、LTE を水面下の陸塊、あるいは、海底及びその下とみなす国はない。したがって、まず、「沿岸国の主権は、領海の上空並びに領海の海底及びその下に及ぶ」と定める海洋法条約第 2 条に従えば、自然に形成された陸地である LTE が B 国の領海に含まれていないため、A 国は理論的に、B 国の領海にある LTE を占有できるが、いかなる主権又は海洋権利を主張してはならないと考える。したがって、バーレーンがファシュ・アド・ディバール (Fasht ad Dibal) 浅瀬を占有していても、主権及び領海を主張できない。次に、LTE が B 国の大陸棚、EEZ 又は国家管轄権外区域の深海底にある場合、B 国の主権が及ばないため、A 国は LTE を占有できる。さらに、公海の自由の原則に基づいて、そして人工島に関する規定を援用し、500 メートルの安全水域を設定し、若干の排他的管轄権を行使することができると考えられる<sup>66</sup>。カラカス会期において提出されたアフリカ 14 カ国提案も同じ見解を示している。同提案第 2 項は、国は、主権又は支配を行使する (the sovereignty or control which it exercises over) LTE に対して管轄水域を主張できないが、安全水域を設定できることを規定している<sup>67</sup>。同提案は最終的に採択されなかったが、トンガがミネルバ礁、フランスがバサス・ダ・インディア環礁 (Bassas da India Atoll)<sup>68</sup> を占有し、主権及び EEZ を主張しているのは、国際法に違反する国家行為である。両国は、あくまでも安全水域しか主張できないからである。同様に、ミスチーフ礁、セカンドトーマス礁及びスピ礁は低潮高地のため、たとえ中国が大規模な埋め立てを実施していても、それらの低潮高地の法的地位を変更することができず、安全水域しか主張できない。

---

<sup>63</sup> Q/B 事件判決において、英国は、1947 年の書簡で、バーレーンに対して、ファシュ・アド・ディバール浅瀬とキタ・ジャラーダ (Qit'at Jaradah) 浅瀬における主権的権利を有することを認めたが、これらの浅瀬はともにカタールの領海にあるが、島とみなされないため、領海をもてないと説明した (ただし、ICJ は、最終的に、キタ・ジャラーダを島として認めた)。The Qatar v. Bahrain case, *supra* note 60, p. 62, para. 191, p. 63, para. 195 and pp. 65-66, paras. 205-207.

<sup>64</sup> The Nicaragua v. Colombia case, *supra* note 16, p. 21, para. 26.

<sup>65</sup> Award of 2016, *supra* note 2, p. 132, para.309.

<sup>66</sup> 国は、海洋法条約第 60 条及び第 87 条に基づいて、公海において人工島その他の施設を建設する自由を有し、人工島に対して若干の排他的管轄権を有する。

<sup>67</sup> United Nations, *Official Records of the Third United Nations Conference on the Law of Sea, Volume III*, (William S. Hein & Co., Inc. Buffalo, New York, 1980), at 233. [hereinafter referred to as *UN Official Records 3 of the UNCLOS III*]

<sup>68</sup> フランスは、高潮時に水没するバサス・ダ・インディア環礁の周辺に EEZ を設定しているが、マダガスカルは、1972 年から同礁の領有権を主張し始めた。About Bassas da India Atoll, at [https://en.wikipedia.org/wiki/Bassas\\_da\\_India](https://en.wikipedia.org/wiki/Bassas_da_India) (as of May 24, 2019)

表1-1 海洋法条約における階層的法的地位

自然に形成された陸地			人工による陸地	
領土		高	不完全な領土	領土ではない
主権		占有・使用		使用
大陸	「島」	岩	潮線 低潮高地	人工島
完全な海洋権原を有する	完全な海洋権原を有するが、例外は、「特別の事情」の場合	不完全な海洋権原を有するが、法的地位は、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かどうかによって変動する。	海洋権原を完全に有しないが、法的地位は、地理的位置によって変動する。大陸、「島」又は岩の領海内にある場合、領海を有する。	安全水域を設定できる。

(注)筆者作成

### 第3節 「島の制度」の形成

領海条約において、島の定義が明文化された後も、領海の幅という問題は未解決のままに残っている。また、海洋技術の進歩につれ、1958年の大陸棚に関する条約(以下、大陸棚条約)第1条は、「この条約の適用上、『大陸棚』とは、次の海底をいう。(a)海岸に隣接しているが領海の外にある海底区域であって、水深が200メートルまでであるもの又は水深がこの限度を超えているがその天然資源の開発を可能にする限度までであるものの海底…」と規定しているため、沿岸先進国が大陸棚を無限に拡張しうる。そのため、各国は、島に対して大陸と同様な法的地位を与えるかどうかについて議論するようになった。

#### 1 島の地位に対する一括派と分類派の対立

領海条約及び大陸棚条約が採択される以前に、ラテンアメリカ諸国は、1952年の海洋水域に関するサンディエゴ宣言(Declaration of Santiago on the Maritime Zone)(以下、サンディエゴ宣言)<sup>69</sup>及び1956年のトルヒーヨ市(Ciudad Trujillo)決議<sup>70</sup>において、大陸、島はともに同様な海洋区域をもつと主張していた。しかし、1973年の国連海底平和利用委員会(United Nations Sea-Bed Committee)(すなわち、1971年以後の拡大海底平和利用委員会)の時から、島の法的地位に対する各国の見解は「一括派」と「分類派」に分かれ始めた。前者は、ギリシャ、中国やウルグアイといったすべての島に同一の地位を与えようとする国々であり、後者は、人間の居住又は経済的生活がない島々に200海里の主権的権利を付与すると、深海底及びその資源が減少するか、公海における漁業の自由にも影響を与えるなどとする立場に立つ国々である。さらに、分類派は、何らかの基準<sup>71</sup>によって、又は衡平の原則(equitable principle)によって、島の地位を区別するという二通

<sup>69</sup> 「第2章 第5節 2 島の排他的水域」を参照。

<sup>70</sup> 決議の内容は、沿岸国が隣接している大陸棚、大陸段丘及び島の段丘その他の水面下の区域において管轄権及び管理の行使について言及されたものである。Symmons, *supra* note 28, p. 5.

<sup>71</sup> 面積によって海洋地形を区別する初めての試みは、1973年の海底平和利用委員会の期間中、マルタが提案した海洋空間条約草案第1条である。同条では、島(island)が高潮時においても水面上にあって、面積が1キロメートル以上の自然に形成された陸地であり、小島(islet)は、高潮時においても水面上にあって、面積が1キロメートルまでの自然に形成された陸地であ



りの主張に分かれており、前者はマルタやルーマニアであり、後者はアフリカ諸国<sup>72</sup>である。他方、政治的地位によって島の地位を決めると主張する国がある。例えば、トルコなどの国は、政治的に独立した島嶼国家とは逆に、外国に支配・管理されている島及び領土 (islands and territories under foreign domination or control) 又は非自治地域 (Non-Self-Governing Territory) の場合、境界画定の基点とみなしてはならないと主張する。しかし、その主張は、不合理であるため、最終的に支持を得なかった。

1973 年の海底平和利用委員会の春会期において、ギリシャやキプロスはともに、島にも大陸と同じ比重をもたせようと主張し、ギリシャは、さらに、同年の夏会期において「島の制度」という提案を提出し、大陸棚あるいは国家管轄水域の決定について、島にも大陸と同じルール適用を提案した (A/AC. 138/SC. II/L. 29)。ギリシャは、地理学の視点から、島と大陸が同じ大陸地殻に属し、それぞれがその一部であるため、共同の大陸棚を有し、大陸棚に関する同じルールが適用されると主張している。これに対して、トルコは、チュニジアを共同提案国として、管轄権の境界としての中間線は島から測らないという反対案を提出している (A/AC. 138/SC. II/L. 31 and L.32)。ルーマニアは、大陸棚上にある無人かつ経済生活の行われていない小さな島は大陸棚あるいはその種の海域をもたないとし、そのような島のもつ水域の幅は、その海域に係るすべての事情、地理的・地学的その他の関連要素を考慮に入れて合理性によって決定されるべきであり、さらにそれは国、あるいは隣接国に属する海域に影響するものではないと主張した (A/AC. 138/SC. II/L. 53)。また、アフリカ 14 カ国は、島の海域は、島の大きさ、住民がいるかいないか、主たる領土との接続性、他国の大陸棚にあるか否か、その地質学的・地形学的構造や形態などを含むすべての関連ある要素を考慮に入れ、及び衡平の基準 (equitable criteria) に従って決定されるものであると提案した (A/AC. 138/SC. II/L. 40)<sup>73</sup>。要するに、海底平和利用委員会の当時では、4 つの主要傾向 (main trends) が見てとれる。①島の定義について、1958 年の領海規定第 10 条 1 項の定義を保持すべきという見解。②島の海洋空間の境界画定について、「一般的な規則」として、大陸の領海及び大陸棚の境界画定に適用可能な基準は、島にも適用されるべきであるという見解。③島は、大陸と同様に、それ自体の EEZ 又はパトリモニアル海 (patrimonial sea 又は mar patrimonial、世襲海又は父祖伝来の海)<sup>74</sup>を生ぜしめるべきとの見解。④島の関連する海洋空間を画定するためには、「人口の有無」、島の地形的構造、形状といった一連の基準を考慮すべきこと。さらに、一定のカテゴリの「無人で経済生活のない (uninhabited and without economic life)」「小島 (islets and small islands)」は「いかなる大陸棚も他の同じ性質の海域も」有するべきでないことさえ主張されたが、一定の条件下ではそれらの小島は「それ自体の水域 (waters of their own)」を有するとされた<sup>75</sup>。ただし、注意するのは、この「主たる傾向」は正式な合意が達されたものではないということである<sup>76</sup>。

1974 年、第三次国連海洋法会議の第一会期及び第二会期 (すなわち、著名なカラカス会期 Caracas session) においても、海底平和利用委員会での対立がそのまま引き継がれている。ギリシャは、同様な主張を続けている (A/CONF. 62/C. 2/L. 50)。南太平洋 4 カ国 (フィジー、ニュージーランド、トンガ及び西サモア) の提案は、島嶼国を含めるすべての島は、陸地領土に適用される規定に従って、領海、EEZ 及び大陸棚を決定すると主張しており (A/CONF. 62/C. 2/L. 30)、ウルグアイも同じ立場である (A/CONF. 62/C. 2/L. 75)。その中で、フィジーは、領有しているロツマ諸島 (Rotuma Archipelago) と同様に、トンガ、クック諸島及び西サモア諸島が極めて海洋資源に依存す

---

るものと記している。Myron H. Nordquist ed., *United Nations Convention on The Law of The Sea 1982: A Commentary Volume III* (Martinus Nijhoff Publishers, 1995), p. 328 を参照。

<sup>72</sup> 栗林・加々美「前掲論文」(注 17) 232-233 頁。

<sup>73</sup> 小田滋『注解国連海洋法条約 上巻』(有斐閣、1985 年) 318-319 頁。

<sup>74</sup> パトリモニアル海については、注 197 を参照。

<sup>75</sup> *RÉGIME OF ISLANDS*, *supra* note 25, p. 21, para. 23.

<sup>76</sup> *Ibid*, p. 22, para. 25.

る国であるため、島は大陸と同一に扱われるものと主張した<sup>77</sup>。そのほか、キプロス、ジャマイカはともに分類派に反対し、日本も大陸棚の境界画定との関連において、大陸と島は区別できないと提案した(A/CONF. 62/C. 2/L. 31)。フランスは、国家の主権平等の原則に基づいて、特にこの条約中に島の分類を含む必要はないとした上で、境界画定の問題は関係国間の直接の合意によるべきと主張する一方、イギリスは、島の分類についての詳細すぎる規則はかえって不公平を招くとしている<sup>78</sup>。イギリスとフランスの反対を見れば、両国は、まず、海洋境界画定を考慮し、深海底についてはあまり意識しなかったことが分かる。しかし、一括派に反対するデンマークは、国家の主権平等の立場から同意を示しつつも、大洋中の海洋地形に広範な権利が認められ、従来は公海にあった海域の生物資源に対する他の国のアクセスが狭められ、それとともに国際海底機構(ISA)に属する区域が減少することに懸念を表明した<sup>79</sup>。分類派を支持するトルコは、外国に支配されている島はEEZを有しないこと、他国のEEZ内又は大陸棚上にある島は、それが属する国の全陸地面積と人口の10分の1以上がなければそれ自身のEEZ又は大陸棚を有しないこと、領海外にあり経済生活を伴わない島又は岩及びLTEはそれ自身の海域を有しないことを主張した(A/CONF. 62/C. 2/L. 55)<sup>80</sup>。マルタは、大きさによって、海洋地形を「島」又は1平方キロメートルまでの「小島(islet)」と区別し、その中で、10平方キロメートルまでの「島」が有する海域「帯」は12海里のみであると提案した(A/AC. 138/SC.II/L.28)。また、ルーマニアも、領海外にあるLTE、「小島(islet)」及び「小島に類似の島(island similar to an islet)」は海洋境界画定の際に考慮に入れない(A/CONF. 62/C. 2/L. 18)とし、大きさによって、海洋地形を1平方キロメートルまでの「小島」と1平方キロメートルからX平方キロメートルまでの「小島に類似の島」を区別すると提案した。小島について、大きさのほか、さらなる説明がないという点から考えれば、その「人間の居住」又は「独自の経済的生活」について考える必要はないと考えられる。また、小島に類似の島については、「無人かつ経済的生活のない」(uninhabited and without economic life)という説明がなされるが<sup>81</sup>、その後のルーマニア提案では、「(永久的に)居住しない又は居住できない、あるいは独自の経済的生活を持たない又は持てない」(which is not or cannot be inhabited (permanently) or which does not or cannot have its own economic life)との説明になっている(A/CONF. 62/C. 2/L. 53)<sup>82</sup>。アフリカ14カ国は、沿岸から離れる島の海洋空間は衡平の原則で定められるべきとし、大きさ、地理的形狀及び地質学・地形学的構造、居住者の需要と利益、永住を拒むような生活条件、他国の海洋空間内あるいはその近くにあるか、沿岸より離れているために境界画定の衡平に影響を与えるか、といった要素を挙げ、小さな島、岩、低潮高地については、その海域を主張することは出来ず、合理的な範囲の安全水域を設定しうるのみであるとした(A/CONF. 62/C. 2/L. 62/Rev. 1)<sup>83</sup>。第二会期後、第二委員会は、13の非公式作業ペーパーを統合して単一の作業文書「主要傾向(Working Paper of the Second Committee: Main Trends)」とし、その第8部の「島の制度」においては、5箇条(第239条から第243条)の条文が収録されている(A/CONF. 62/C. 2/WP. 1)。

<sup>77</sup> Jonathan I. Charney, "Rocks that Cannot Sustain Human Habitation," *AJIL*, V. 93 N. 4 (1999), p. 867; United Nations, *Official Records of the Third United Nations Conference on the Law of Sea, Volume II*, p. 283, para. 49.(Fiji)[hereinafter referred to as *Official Records 2 of the UNCLOS III*]

<sup>78</sup> 小田『前掲書』(注73)319-320頁。栗林・加々美「前掲論文」(注17)235-236頁。

<sup>79</sup> 小田『前掲書』(注73)319-320頁。栗林・加々美「前掲論文」(注17)234頁。

<sup>80</sup> 小田『前掲書』(注73)319-320頁。栗林・加々美「前掲論文」(注17)235頁。

<sup>81</sup> DOCUMENT A/CONF. 62/C. 2/L18 (July 23, 1974), Art. 2 (3), Official Report 3 of the UNCLOS III, *supra* note 67, p. 195.ルーマニアは、非公式会議において、「小島」と「小島に類似の島」という分類に代えて、「岩」と「小島」という分類を提案した。栗林・加々美「前掲論文」(注17)234-235頁。

<sup>82</sup> DOCUMENT A/CONF. 62/C. 2/L 53 (August 12, 1974), Art. 1 (2), Official Report 3 of UNCLOS III, *supra* note 67, p. 228.スーンズ教授は、ルーマニアがいう小島に類似の島を居住不可能かつ経済的生活のないものとし、無人島の意味を読み取っていないのである。Kwiatkowska and Soons, *supra* note 34, p. 157 を参照。

<sup>83</sup> 小田『前掲書』(注73)320頁。



まず、第 239 条には以下のように3つの規定案が収録されている<sup>84</sup>：

A 案(ギリシャ提案及び南太平洋 4 カ国提案)

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

B 案(アフリカ 14 カ国提案)

- 「1 島とは自然に形成された広大な陸地であって、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 小島(islet)とは、自然に形成されたより小さい陸地であって、水に囲まれ、高潮時においても水面上にあるものをいう。
- 3 岩とは、自然に形成された岩の高地であって、水に囲まれ、高潮時においても水面上にあるものをいう。
- 4 低潮高地は、自然に形成された陸地であって、水に囲まれ、高潮時に水中に没するものをいう。」

C 案(ルーマニア提案)

- 「1 小島とは、1 平方キロメートルまでの自然に形成された陸地であって、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 小島に類似の島とは、1 平方キロメートルから…平方キロメートルまでの自然に形成された陸地(又は単なる海床の隆起)であって、(永久的に)居住しない又は居住できない、あるいは独自の経済的生活を持たない又は持てない、水に囲まれ、高潮時においても水面上にあるものをいう。

次に、第 240 条は、植民地又は外国に支配・管理されている島に関する規定であるが、本稿では取り扱わない<sup>85</sup>。また、第 241 条に第 121 条 3 項に関わる規定は、以下のように、5 つの案がある<sup>86</sup>。

A 案(アフリカ 14 カ国提案)

- 「1 島の海洋空間は、特に、以下のような関連要素及び事情を考慮に入れ、衡平の原則で定めなければならない。
  - (a) 島の大きさ
  - (b) 人口の有無
  - (c) 主たる領土との接続性
  - (d) 他国の大陸棚にあるか否か
  - (e) その地質学的・地形学的構造や形態」

B 案(南太平洋 4 カ国提案)

- 「1 本条第 4 項に従って、島の領海は、他の領土に適用されるこの条約の規定に従って測定される。
- 2 島の経済水域及び大陸棚は、他の領土に適用されるこの条約の規定に従って決定される。
- 3 前項の規定は、島嶼国家を構成する島を含む、すべての島に適用される。
- 4 環礁又は裾礁を有する島の場合、領海の幅を測定するための基線は、公式の海図に示されている礁の海側の端とする。」

<sup>84</sup> *RÉGIME OF ISLANDS*, *supra* note 25, pp. 72-73, para. 38; Symmons, *supra* note 28, p. 17.

<sup>85</sup> *RÉGIME OF ISLANDS*, *supra* note 25, pp. 73-74, para. 38.

<sup>86</sup> *Ibid*, pp. 74-76, para. 38.

#### C 案

- 1 沿岸国がその島の海洋空間に及ぶ主権及び管轄権は、他の領土に適用されるこの条約の規定に従って決定され及び画定される。
- 2 島の主権は領海、島及びその領海の上空、島の海底及びその下、天然資源を探索及び開発するための大陸棚に及ぶ。
- 3 島は、この条約の規定に従って、大陸領土と同様に接続水域及び経済的水域を有する。」

#### D 案(トルコ案)

- 1 他国の経済水域又は大陸棚に位置する島は、それが属する国の全陸地面積と人口の 10 分の 1 以上がなければ、それ自体の経済水域又は大陸棚を有しない。
- 2 領海外にあり経済生活を伴わない島はそれ自体の海洋空間を有しない。」
- 3 岩及び低潮高地は、それ自体の海洋空間を有しない。」

#### E 案

- 1 他国の領海、大陸棚又は経済水域に位置する小島又は小島に類似の島の海洋空間は、関係当事国の合意によってか、又は国際慣行に使用される他の平和的解決の手段によって決定される。
- 2 そのような国際水域の海床に位置する陸地高地の海洋空間は、国際管理局の許可を得た上で設定しなければならない。」

また、第 242 条の規定には、以下のように、3 つの案がある<sup>87</sup>。

#### A 案

- 1 原則として、沿岸国は、その海岸に属する海洋空間を拡張する目的で、その水域の一つにおいて、第…条(C 案第 239 条)に定義されるように、小島又は小島に類似の島嶼の存在を利用することができない。
- 2 そのような陸地の高地が本国の沿岸に、すぐ近くに位置する場合、当該高地は、領海の幅が測定される基線を設定することを目的として、この条約の規定に従って考慮される。
- 3 小島又は小島に類似の島は、本国の領海内に位置するが、その外側の限界に非常に近接する場合、当該国は、その領海を合理的に海側に拡張するか、又は、そのような小島又は島における灯台その他の施設を保護するための追加的水域を設立することができる。設定された追加的水域は、海岸に隣接する国に属する海洋空間又は諸国に影響を与えないものとする。
- 4 本国の領海、大陸棚又は経済水域の外側に位置する小島又は小島に類似の島は、海岸に隣接する国に属する海洋空間又は諸国に損なわない限り、その周辺又はその一部に、安全水域又は領海を有し得る。
- 5 そのような海床の隆起は、大陸棚又は経済水域の外側の限界に非常に近く位置する場合、それらの安全水域又は領海の拡張は、隣接する国又は諸国の合意によってか、あるいは、適宜な場合、関連するすべての地理的、地質学的又は他の要因を考慮して、国際水域局の権限によって設定する。」

#### B 案(アフリカ 14 カ国)

- 1 島、小島、岩又は低潮高地は、それらの属する沿岸国の近くに位置している場合、隣接しているとみなされる。
- 2 島、小島、岩又は低潮高地は、それらの属する沿岸国の近くに位置していない場合、非隣接しているとみなされる。
- 3 第…条(第 1 項、第 2 項及び第 239 条 B 案)に従って、隣接する島、小島、岩及び低潮高地に適用可能な基線は、それらが属する沿岸国に適用可能な基線とみなされ、したがって沿岸

<sup>87</sup> 本稿では C 案が省略されている。詳しくは、*Ibid*, pp. 76-77, para. 38 を参照。

国の海洋空間の測定において使用される。

- 4 隣接していない島の海洋空間は、第…項(第2項及び第239条B案1項)に従って、関連要素に基づいて、衡平の基準を考慮に入れ、画定される。
- 5 これらの衡平の基準は、特に以下のものに関連する。
  - (a) それらの自然に形成された陸地の大きさ
  - (b) 地理的形状及び地質学・地形学的構造
  - (c) 居住者の需要と利益
  - (d) 永住を拒むような生活条件
  - (e) 他国の海洋空間内あるいはその近くにか
  - (f) 沿岸より離れているために境界画定の衡平に影響を与えるか
- 6 沿岸国は、第…項(第2項及び第239条B案第2から第4項)に定義されるように、主権又は隣接していない小島、岩又は低潮高地に対して行使する管理という理由で、それらの海洋空間に対して管轄権を主張することができない。
- 7 第6項に従って、合理的な幅のある安全水域は、そのような隣接していない小島、岩又は低潮高地の周辺に設定し得る。
- 8 第…条の規定(第1項から第7項及び第239条B案)は、島又は群島国家に適用しない。
- 9 沿岸国は、その沖合にある一連の島に対して主権又は管理を行使するという理由で、群島又は群島水域の概念に基づいて、権利を主張することができない。」

#### C 案(省略)

また、第243条には、以下のような、7つの案がある<sup>88</sup>。

#### A 案(ルーマニア提案)

- 「1 (省略)
- 2 画定される海洋水域に位置する島は、その大きさ、人口の有無、位置及びその地理的形状並びに他の関連要因に照らして、考慮される。
- 3 低潮高地、小島、沖合の領海外に位置し及び大陸棚の隆起を構成する(小さい、無人でかつ経済的生活のない)小島に類似の島(灯台その他の施設が設立されているかどうかを問わず)及び人工島(その面積及び特性を問わず)は、隣接国の間の海又は海洋空間の境界画定にあたり、考慮されないものとする。
- 4 第3項に言及される自然に形成された陸地は、隣接する国の海岸に属する海洋空間に影響を与えない場合、その周辺又はその一部に海洋安全水域又は領海を有しうる。
- 5 本規定は、島嶼国又は群島国家の一部を構成する島及び他の自然に形成された陸地には適用しない。」

#### B 案

- 「1 半閉鎖海の水域において、特別な地理的特性を有する島の海洋空間は、その水域の諸国によって共同で決定される。
- 2 本章の規定は、向かい合っているか又は隣接している海岸を有する国の間における海洋空間の境界画定に関する条約の規定を損なわないように適用される。」

#### C 案

- 「1 第…条の規定(第242条規定B案第2、4及び5項)に従って、隣接しているか又は向かい合っている海岸を有する国の間における海洋空間の境界画定は、非隣接している小島、岩及び低潮高地が存在する場合、衡平の原則、中間線又は等距離線に従って、その当事国合意により行ふ。また、中間線又は等距離線は、境界画定の唯一の手段とはされない。

<sup>88</sup> *Ibid*, pp. 78-80, para. 38.

2 この目的を達成するため、地理的及び地形学的基準並びに特別の事情が考慮される。」

#### D 案、E 案(省略)

#### F 案

「二つ以上の国が隣接しているか又は向かい合っている海岸を有する場合、それぞれの海洋空間の境界画定は、特に、関係する海床区域の地形学的及び地理的構造、各自の海岸の全般的な輪郭、当該区域内にある島、小島又は岩の存在などのような特別の事情を含む、あらゆる要素を考慮に入れ、衡平の原則に従って、当事国間の合意によって決定される。」

#### G 案

- 「1 隣接しているか又は隣り合っている海岸を有する国の間における大陸棚又は経済水域の境界画定は、衡平的な分割線、中間線又は等距離線に従って、当事国間の合意によって決定される。中間線又は等距離線は、境界画定の唯一の手段ではない。
- 2 この目的に達成するため、特に、画定される区域に位置する島又小島、あるいは、境界画定に影響するような存在を含む、一定の事情の特別の性質が考慮される。」

## 2 「島の制度」

第三会期(1975年3月17日から5月9日までのジュネーブ会期)に入ってから、島の主題に関する新たな提案は出ておらず、「主要傾向」に基づいて討議された。第239条の内容は修正され、第三会期の後、「非公式単一交渉草案(Informal Single Negotiating Text: ISNT)」(A/CONF. 62/WP. 8)が作成され、その第132条の規定は、すでに現行の海洋法条約第121条と同一内容のものであった。ただし、ISNTが作成されているということは、「島の制度」が特定の展開方向に限られるか又は新しい展開を許さないというわけではない。それは、第55回全体会合において、「この草案は非公式の性格であり、いかなる代表団の立場を害するものでもなく、いかなる交渉された又は受け入れた妥協を代表するものでもない。この草案は手続上の措置として役立ち、交渉の基礎として資する。各代表団の提出したいかなる提案の地位や各代表団の修正案又は新しい提案を提出する権利にも影響するものとみなしてはならない<sup>89</sup>。」という会議長の発言があったからである。1976年の第4会期において、一括派のイギリス、フランス、日本などの国は、第132条3項の規定の削除を主張する一方、分類派の諸国は、岩が領海を有せず、安全水域(safety zone)しかもてないと主張するなどして、二派の分裂した意見が続いていた<sup>90</sup>。第4会期においては、「改正草案」(A/CONF. 62/WP. 8/Rev. 1)が作成され、第132条が第128条となったが、内容は同一である。1977年の第6会期において作成された「非公式統合交渉草案(Informal Composite Negotiating Text; ICNT)」(A/CONF. 62/WP. 10)では、第128条が第121条となった。1978年の第7会期において、アルジェリアなどの8カ国提案では、「第4項 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及び小島は、EEZ 又は大陸棚を有しない」という規定がある(C. 2/Informal Meeting/21)。これに反して、日本は、島の大きさや居住可能か否かで島を区別するのは正しくないとし、第121条3項の削除を再度主張した<sup>91</sup>(C. 2/Informal Meeting/27)。1979年の第8会期において作成された「第1改訂版」(A/CONF. 62/WP. 10/Rev. 1: Informal Composite Negotiating Text/ Revision 1)では、第121条3項に対して特に意見は出なかった。しかし、1980年の春会期において作成された「第2改訂版」では、混乱を起こさないように、ベネズエラが第3項の削除を再度主張した(A/CONF. 62/WP. 10/Rev. 2)<sup>92</sup>。同年9月の夏会期で作成された、「海洋法条約非公式草案」(Draft Convention on the Law of the Sea (Informal Text))とも称される「第3改訂版」

<sup>89</sup> *Ibid*, p. 82, para. 44.

<sup>90</sup> 栗林・加々美「前掲論文」(注17)236-237頁。

<sup>91</sup> *RÉGIME OF ISLANDS*, *supra* note 25, pp. 88-89, para. 58 and p. 90, para. 60.

<sup>92</sup> *Ibid*, p. 97, para. 76 (a).

(A/CONF. 62/WP. 10/Rev. 3)から1981年の第10会期の「海洋法条約草案」(Draft Convention on the Law of the Sea)(A/CONF. 62/L. 78)までに、「島の制度」に関する部分は、何らかの修正も加えられず、ISNTにおける内容のままで、文字一つ変更はなかった<sup>93</sup>。最後に、1982年の第11会期の春会期において、国連海洋法条約が採択された。第121条1項は、領海条約第10条1項の「島は、自然に形成された陸地であり、水に囲まれ、高潮時においても水面上にあるものをいう」という島の定義を引き継いでおり、第121条2項は、原則として、1974年のギリシャ提案の第9条において「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約の規定に従って決定される」という内容である。小田滋元国際司法裁判所判事は、第2項がギリシャなどの島国の意見を反映しており、すなわち、たとえ島の領海、EEZ及び大陸棚の境界画定である場合にも、他の領土に適用される規定を適用するということである、としている。さらに、「島の制度」において、最も問題となるのは、第121条3項の規定であるが、その規定は、ルーマニア提案を採用したものと解されている<sup>94</sup>。

#### 第4節 まとめ

本章において、大陸に近接する海洋地形は、大陸の一部と扱われ、単独した存在として当初みなされなかった。ハーグ会議後、「すべての島はそれ自体の領海を有する」という島の法的地位が確立された。第一次国連海洋法会議においては、「自然に形成された」という島の要件がなされた。「島の要件」において、「陸地」とは海底の一部でなくても、「海床に接触しており、固定したもの」である。次に、「自然に形成された」には、2つの意味があり、1つは構成素材の自然性をいい、もう1つは形成方法の自然性を指す。また、岩を人工的に拡張することができるかどうかについては改造の規模によって認められる。たとえば、海洋地形の損害を防止するための護岸工事は認められる。「潮高基準」においては、一定の基準が存在していないため、多くのイギリス連邦国がMHWSを採用している。国際判例においては、ICJはHATを受け入れ、海洋地形が恒久的に水面上にあると認めることを暗示している。さらに、「低潮高地」において、2001年までに、ICJは低潮高地を占有することを否定しなかったが、2012年になってから、ICJは低潮高地を占有することができないとしている。2016年のSCS判決においては、低潮高地は水面下の陸塊の一部であると判示されている。しかし、海洋法条約は、「低潮高地とは…陸地であって…」と規定しているため、低潮高地が陸地の一部であることは確かである。ただし、不完全な領土であるため、その法的地位は、地理的位置によって変動すると考える。また、「島の制度」において、第2会期の作業文書「主要傾向」においては、「島の制度」に関する規定には22案が含まれる5箇条があるが、第三会期の作業文書ISNTにおいては、「島の制度」に関する規定は、1箇条となり、現行の海洋法条約第121条と同一内容のものであった。

<sup>93</sup> イギリスは、1982年の第11会期において、依然として第121条3項を削除すると主張していた。一方、ルーマニアは、無人の小島(uninhabited Islets)を取り扱う第4項の追加を主張していた。しかし、いずれの提案も採用されなかった。Kwiatkowska and Soons, *supra* note 34, p. 141.

<sup>94</sup> 小田『前掲書』(注73) 320-321頁。

## 第2章 島の法的地位

海洋法条約第 121 条 2 項は、「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約の規定に従って決定される」と規定しているため、「島」に大陸と同様な法的地位を付与しているように思われる。しかし、領海条約及び大陸棚条約を精査すれば、そうではないことが分かる。領海条約では、島の定義が行われているが、大陸棚条約では島についての定義はない。シモンズ教授は、二つの条約を対照してみれば、二つの条約が指し示す島は同様なものであると述べている<sup>95</sup>。たとえば、イギリスは、すべての島が大陸棚を有するとし、1974 年、1964 年の大陸棚法 (Continental Shelf Act) に基づいて、ロココール島の周辺に 52,000 平方キロメートルの大陸棚を設定している。また、1996 年に日本が制定した排他的経済水域及び大陸棚に関する法律第 2 条は、「我が国が国連海洋法条約に定めるところにより沿岸国の主権的権利その他の権利を行使する大陸棚は、次に掲げる海域の海底及びその下とする。一 我が国の基線から、いずれの点をとっても我が国の基線上の最も近い点からの距離が 200 海里である線…までの海域(領海を除く)」と規定し、領海基点とされるすべての海洋地形が大陸棚基点ともされるということが示されている。しかし、小田滋元国際司法裁判所判事は、すべての島が当然大陸と同様な法的地位を有するか否かについて疑問を抱いている。同判事は、大陸棚条約第 1 条 2 項の規定は、フィリピン提案からのものであるため<sup>96</sup>、すべての島が大陸棚に関する規定を適用できるかどうかは明白ではないと指摘している<sup>97</sup>。

実際、より正しい理解としては、パウエット教授が指摘するように、島が有する権利は 2 種類に分かれており、一つは島が単独な権利の主体とされ、もう一つは、島の権利は他のより大きい陸地領土の権利と結び付けられるというものである<sup>98</sup>。したがって、前者は、島の周辺にはより大きい陸地領土が存在せず、外部からの影響を受けない場合、当該島が完全な海洋権利を有するか否かが海洋法条約第 121 条によって決定されることになる。この問題に関する検討は、第 3 章及び第 4 章で行われる。一方、後者は、島が海洋境界画定において「特別の事情 (special circumstances)」となる場合を指す。すべての島は、チャーチル教授が指摘するように、大きさを問わず領海基点とされるが、隣接しているか又は向かい合っている海岸を有する国の間の海洋境界画定に関する場合、島は、完全な EEZ 又は大陸棚を有するとは限らず、そこで海洋境界画定の基点とされるとは限らない。換言すれば、島の地位は大陸のそれとは同一視されず、完全な効果、一部の効果又は無効果となりうる。「特別の事情」という文言は、領海条約第 12 条 1 項<sup>99</sup>及び大陸棚条約第 6 条 1

<sup>95</sup> Symmons, *supra* note 30, p. 56.

<sup>96</sup> Philippines: proposal, *Official Records 3 of the UNCLOS I*, *supra* note 27, p. 133. (Document A/CONF. 13/C. 4/L. 26)

<sup>97</sup> 小田『前掲書』(注 73) 322 頁。

<sup>98</sup> Derek Bowett, “Islands, Rocks, Reefs, and Low-Tide Elevations in Maritime Boundary Delimitations,” in Jonathan I. Charney and Lewis M. Alexander (ed.), *International Maritime Boundaries Volume I* (Martinus Nijhoff Publishers, 1993), p. 132.

<sup>99</sup> 「二国の海岸が向かい合っているか又は隣接しているときは、いずれの国も、両国間に別段の合意がない限り、いずれの点をとっても両国の領海の幅を測定するための基線上の最も近い点から等しい距離にある中間線をこえてその領海を拡張することができない。ただし、この規定は、これと異なる方法で両国の領海の境界を定めることが歴史的権原その他特別の事情により必要であるときは、適用しない。」

項<sup>100</sup>、2 項<sup>101</sup>に使用されている。「特別の事情」に関する定義については、1953 年の ILC がまとめた規定草案の注釈において、「特別の事情」とは「特別の海岸の輪郭 (exceptional configurations of the coast)」、「島又は航行のための水路の存在 (the presence of islands or of navigation channels)」を指している<sup>102</sup>。海洋法条約第 74 条及び第 83 条は、「向かい合っているか又は隣接している海岸を有する国の間の大陸棚及び排他的経済水域の境界画定は、衡平な解決を達成するために、国際司法裁判所規程第 38 条に規定する国際法に基づいて合意により行う」と定めており、「特別の事情」についての内容は規定していないが、「衡平の原則」及び慣習国際法に基づけば、島は考慮に入れる関連事情の一つである。したがって、「島」が海洋境界画定に関わる場合、「島」の法的地位がどのような影響を与えられるか理解するには、海洋法条約第 121 条を適用して、その法的地位を決定するのみならず、過去の国際判例にも参照しなければならない。

## 第 1 節 領海 (territorial sea)

### 1 領海の法的性格

伝統的な海洋法は、領海制度と公海制度から構成される二元的構造をもっていた。ローマ法の時代から、沿岸国はその隣接する特定の水域内において、特定の権利を行使できるという概念が提唱され、徐々に、国は実力によって、それぞれの海域に対して異なる範囲の管轄権を主張するようになった<sup>103</sup>。17 世紀になって、グロティウスの「自由海論 (*Mare Liberum*)」が普及したとはいえ、沿岸国は一定の範囲内における隣接する海域において特別の権利を有するという観念が否定されることはない。1702 年、バインケルスフーク (Cornelius van Bynkershoek) は「自由海論」と「閉鎖海論 (*Mare Clausum*)」を融合し、国が隣接している海域に対して管轄権を行使することができ、その海帯の外は公海であるため、公海自由の原則を適用すべきであるという「海洋所有権論 (*De dominio maris dissertatio*)」を主張した<sup>104</sup>。

1958 年第一次国連海洋法会議では、領海条約と公海条約を採択し、両制度の法典化に成功した。しかし、すべての学者が初めから国が領海に主権を有すると考えているというわけではなかった。国が領海において管轄権を行使する合理的な根拠として、「所有物論 (Property Theory)」、「警察論 (Police Theory)」、「権限論 (Competence Theory)」及び「主権論 (Sovereignty Theory)」などいろいろな主張が出された。1919 年のパリ国際航空条約 (Air Navigation Convention) 第 1 条は「…一国の版図は本国及び植民地の国土並びに接する領水を包含するものとする」と規定しており、国が領海において主権を有するという間接的に確立している<sup>105</sup>。その後、1958 年の領海条約及び 1982 年の海洋法条約において初めて「沿岸国の主権は、その領土若しくは内水又は群

<sup>100</sup> 「向かい合っている海岸を有する二以上の国の領域に同一の大陸棚が隣接している場合には、それらの国の間における大陸棚の境界は、それらの国間の合意によって決定する。合意がないときは、特別の事情により他の境界線が正当と認められない限り、その境界は、いずれの点をとってもそれらの国の領海の幅を測定するための基線上の最も近い点から等しい距離にある中間線 (the median line) とする。」

<sup>101</sup> 「隣接している二国の領域に同一の大陸棚が隣接している場合には、その大陸棚の境界は、それらの国間の合意によって決定する。合意がないときは、特別の事情により他の境界線が正当と認められない限り、その境界は、それらの国の領海の幅を測定するための基線上の最も近い点から等しい距離にあるという原則 (the principle of equidistance) を適用して決定する。」

<sup>102</sup> United Nations, *Yearbook of the International Law Commission*, Vol. 2 (New York: U.N. Publication, 1956), at 300.

<sup>103</sup> 姜皇池『前掲書』(注 38) 309 頁。

<sup>104</sup> 同上、310-311 頁。

<sup>105</sup> 第二次世界大戦の前、特にフランス語圏の裁判所及び学者は、沿岸国が領海において主権を有するとは考えていなかった。同上、311-313 頁。

島国の場合にはその群島水域に接続する水域で領海といわれるものに及ぶ」と明文化され、一国が領海において主権を有することが確立された。また、主権とは、国が領海において有する完全かつ最高で排他的統治権力を指すのであるが、無害通航権はその例外である。

また、領海の幅も問題の一つであった。12海里領海という幅は、1970年代になって初めて定着した。16世紀に出現した「着弾距離規則」(cannon-shot rule)は、当初、国の中立範囲を同定するために使用されていたが、1702年になって、国がその武力が及ぶ範囲における隣接海域に対して管轄権を行使するとバインケルスフークが主張したため、着弾距離規則は、徐々に海域に対する国家主権と結びつくようになった。また、着弾距離は約3海里であるため、国は国家管轄権をその距離まで伸ばすべきと主張するようになった。1782年、イタリア法学者であるガリアーニ(Ferdinando Galiani)は、領海を3海里に固定すべきであると主張した<sup>106</sup>。一部の国は、3海里の領海の幅を明文化することを求めているが、いくつかの国はそれを超える幅を主張した<sup>107</sup>。1930年のハーグ会議においても、3海里の領海の幅に関する規定は採択されなかった。

第二次世界大戦後、数多くの国は、領海の幅を拡張すると主張したが、領海条約においても、領海の幅について合意に達しなかった。1960年の第二次国連海洋法会議において、アメリカが6プラス6修正案(6海里の領海プラス6海里の漁業水域)を提案したが、日本の反対も手強い、採択されなかった。しかし、60年代末期、大国の態度が決定的なものとなった。たとえば、アメリカは、軍艦が海峡を自由航行することを交換条件として、12海里の領海の幅を受け入れるとの意思を示し、その後1970年、ニクソン大統領はアメリカ海洋政策声明において、12海里の領海の幅を受け入れると言明している。海洋法条約の長い起草過程において、12海里の領海の幅という規定は、形成されつつある慣習国際法に反映している。1977年、衆議院予算委員会において、内閣法制局長官は、「領海12海里というのは国際法には現在になっていないと私どもは思っています。…我が国がそれを先取りしたからといって違法だとは私は思いません」という見解を述べている<sup>108</sup>。

1979年、12海里の領海を主張する国は76カ国であり、1984年は85カ国にのぼった。海洋法条約が採択されてから、1996年、12海里以上の領海を主張する国は、25カ国から17カ国に減少した。2011年、12海里の領海の幅まで縮小すると修正していない国がわずか7カ国である。というのは、12海里の領海の幅が一般的に受け入れられている国際法であることを示している<sup>109</sup>。海洋法条約第3条は、「いずれの国も、この条約の定めるところにより決定される基線から測定して12海里を超えない範囲でその領海の幅を定める権利を有する」と規定しているが、一部の条約締約国は、たとえば、ギリシャ(6海里)及びヨルダン(3海里)が12海里以下の領海の幅を主張している。イギリス<sup>110</sup>、日本<sup>111</sup>及びパプアニューギニアは、一部の海域において3海里の幅を維持して

<sup>106</sup> 同上、315-316頁。

<sup>107</sup> 旧ソ連は、1911年、12海里の領海を主張したが、それに対して、イギリスと日本は、強く反対した。1921年、旧ソ連が10海里を超えた水域において操業しているイギリス籍の漁船を拿捕した時にも、イギリスは、漁業権利を保護するために対抗したが、結果として、両国は、イギリスの漁船が3海里をこえた水域における操業することを認める旨の協定を締結した。Philip C. Jessup, 'Jurisdiction', *International Law Studies*, Vol. 61 (U.S. Government Printing Office, 1980), p. 303, 310.

<sup>108</sup> 小田『前掲書』(注73)88頁。

<sup>109</sup> J. Ashley Roach and Robert W. Smith, *United States Responses to Excessive Maritime Claims* (Martinus Nijhoff Publisher, 1996), pp. 149, 153-158; United Nations, *Table of claims to maritime jurisdiction, Maritime Space: Maritime Zones and Maritime Delimitation* (2011). [hereafter referred as to *Table of claims to maritime jurisdiction*], at [https://www.un.org/Depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/PDFFILES/table\\_summary\\_of\\_claims.pdf](https://www.un.org/Depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/PDFFILES/table_summary_of_claims.pdf) (as of July 14, 2019)

<sup>110</sup> ガーンジー(Guernsey)島、イギリス領インド洋地域(British Indian Ocean Territory)、ジブラルタル(Gibraltar)、モントセラト(Monserrat)島及びピトケアン諸島(Pitcairn Islands)。

<sup>111</sup> 日本は、1977年、領海法を通過させた。その第1条は、「我が国の領海は、基線からその外側12海里の線までの海域とする」と規定している。ただし、附則2においては、特定海域



いる。また、ボスニア・ヘルツェゴビナ連邦ならびにモンテネグロは領海を主張していない<sup>112</sup>。これに対して、以下に述べる締約国が 12 海里以上の領海を主張している。たとえば、ベナン、エクアドル<sup>113</sup>及びソマリア 3 カ国は、200 海里の領海を主張している。トーゴは 30 海里の領海を主張している。フィリピンは、条約に基づいて五角形の群島水域を主張しており、その幅は 12 海里を超えている。非締約国では、トルコがエーゲ海において 6 海里の領海を主張し、黒海において 12 海里の領海を主張している。エルサルバドル<sup>114</sup>及びペルー<sup>115</sup>は、200 海里の領海を主張している。

## 2 島の領海

「前廊理論」の近接性以外、島及び沿岸国の大陸領土は、地理的な一体性 (geographical unity) を有し、不可分であることが主張されるようになり、そこで島はどこに位置するとしても、すべての島は領海を有するものとして発展してきた。とはいえ、島の位置は、それ自体の領海を有するかどうかに影響を及ぼすものである。

たとえば、島が本土から遠く離れて、他国の大陸に隣接しているか又は他国の領海に影響を与えている場合、当該島は、完全な領海をもちえない。1898 年の英中条約では、香港最大の島であるランタオ島 (Lan Tao island) が英国に割譲される際に、同島の西側には領海をもたせないため、ランタオ島の沿岸に沿って中英両国の中間線を設けたとホジソン教授は指摘している<sup>116</sup>。その後、1909 年のグリスバダルナ仲裁判決事件 (The *Grisbådarna Case*) (ノルウェー対スウェーデン) においては、「海の領域は陸地領域の必然的従物である (le territoire maritime es une dependance necessaire d'un territoire terrestre)」ことが国際法の基本原則であると言及されて、領土・領海不可分説が出現した<sup>117</sup>。領土を有することは、領海を有することになる。つまり、沿岸国が領土を他国に割譲すると、その領海もその領土とともに他国に譲り渡ることになる。しかしながら、第一次国連

---

とは、宗谷海峡、津軽海峡、対馬海峡東水道、対馬海峡西水道及び大隅海峡を指し、それらの海峡において、3 海里の領海が維持されていることが規定されている。日本は、12 海里まで拡張すると、それらの国際海峡がすべて日本の領海になり、核兵器を搭載した外国の軍艦や軍用航空機が通過通航の制度を援用することができるため、それらの通過を拒むことができない。非核三原則を維持するという考慮で、それらの領海の幅を 3 海里にとどめた。松井芳郎ほか『国際法[第 5 版]』(有斐閣、2014 年) 155 頁。

<sup>112</sup> *Table of claims to maritime jurisdiction*, see note 109.

<sup>113</sup> *Ibid.* 1966 年、エクアドルは、Executive Decree No. 1542 の公表によって、エクアドル民法に定める領海の幅を 200 海里まで拡張したが(第 628 条 1 項)、外国の船舶及び航空機の自由航行及び無害通過の権利を与えるため、一部の水域及びその上を指定する(第 628 条 4 項及び第 629 条)。1974 年の第三次国連海洋法会議において、200 海里の領海を設立する権利を有するとも提案した。DOCUMENT A/CONF. 62/C. 2/L 10 (July 16, 1974), Art. 1 (3), *Official Report 3 of the UNCLOS III*, *supra* note 67, p. 189. 2012 年に海洋法条約に加入したが、本土とガラパゴス諸島(Galapagos Islands)の間における海域に対して、200 海里の領海の主張を維持している。Arturo Cabrera, *Domestic Policies and Legislation vs. UNCLOS? The Case of Ecuador*, *Ocean Law and Policy Series*, Vol.2 No. 1 (1998), p. 128.

<sup>114</sup> 1950 年のエルサルバドル Political Constitution 第 7 条は、エルサルバドルの領土がその隣接している 200 海里以内の海域を包含するものとする規定している。United Nation Legislative Series, *ST/LEG/SER.B/6*(1957), p. 14.

<sup>115</sup> ペルーは、領海という用語の代わりに、maritime dominion という用語を使用し、200 海里の範囲内において主権及び管轄権を行使している。ただし、国内の法律及び条約の規定に従って、国際社会の間における交通の自由を妨げない。 *Table of claims to maritime jurisdiction*, see note 109.

<sup>116</sup> Hodgson, *supra* note 37, p. 150.

<sup>117</sup> 芹田『前掲書』(注 44) 35、37 頁。

海洋法会議の際に、島が他の国の領海内にある時にはそれ自体の領海をもたないというミャンマーの提案があったが、否決された<sup>118</sup>。

というのは、海洋法条約第 121 条 2 項は、島に対して、他の領土に適用されるこの条約の規定に従って決定されるという法的地位を与えてはいるが、前にも述べたように、「特別の事情」の場合、島に必ずしも完全な領海をもたせるとは限らないことである。内容がほぼ同一である海洋法条約第 15 条<sup>119</sup>及び領海条約第 12 条はともに、島の領海境界画定について、合意のほか、「等距離—特別の事情の原則」を採用すると規定している。さらに、国家実行をみれば分かる。1950 年のバーレーン＝サウジアラビア協定で、二つの島には領海をもたせないという合意があり、1973 年のアルゼンチン＝ウルグアイ条約では、ウルグアイ側にあるアルゼンチンのマルティン・ガルシア (Martin Garcia) 島が領海をもたせず、自然保護区を与えられている。1978 年のオーストラリア＝パプア・ニューギニア条約では、パプア・ニューギニア海岸に隣接するオーストラリアの島々に対して、領海が制限されるという合意がある<sup>120</sup>。また、沿岸国は、他国の島の存在によって相当な割合の領海を失う可能性があるため、海岸線の短い沿岸国には島からの影響が大きいものに対して、海岸線の長い沿岸国には、島からの影響が小さい。たとえば、アメリカやメキシコのような沿岸国には、コロナド諸島 (Coronado Islands) からの影響が小さい<sup>121</sup>。さらに、たとえばイラン及びアラブ首長国連邦のような海洋法条約の非締約国は、12 海里の領海の幅を主張しながらも、島と島の間における 24 海里を超えない水域が内水である、と主張している。さらに、アラブ首長国連邦は、島と大陸の間に 12 海里を超えない水域が内水である、と主張している<sup>122</sup>。

## 第2節 接続水域 (contiguous zone)

### 1 接続水域の法的性格

島は、領海の基点とするほか、接続水域の基点とすることができる。領海条約第 24 条 1 項は、「沿岸国は、自国の領海に接続する公海上の区域において、次のことに必要な規制を行うことができる。(a) 自国の領土又は領海内における通関上、財政上、出入国管理上又は衛生上の規則の違反を防止すること。(b) 自国の領土又は領海内で行われた (a) の規則の違反を処罰すること。」と規定している。自国の領海又は領土において自国に対して不利益なことが起こらないことを確保するための特定の規制が必要になる。そのため、沿岸国は、接続水域を「バッファゾーン」とし、同水域において限定された管轄権を行使する。伝統的には、接続水域の法的地位は公海の一部であるが、海洋法条約が採択された後、その第 33 条 1 項は、「沿岸国は、自国の領海に接続する水域で接続水域といわれるものにおいて、次のことに必要な規制を行うことができる…」と定めている。

海洋法条約が「公海上の区域」という用語を削除したのは、海洋法条約における新たな EEZ 制度が接続水域の法的地位に影響を与えたことを示している。沿岸国が EEZ を設定する場合、EEZ は接続水域と重複するため、接続水域は EEZ の一部になる。これに対して、沿岸国が EEZ を設定しない場合、接続水域は依然として公海の一部である。また、接続水域の幅については、領海条約第 24 条 2 項は、「接続水域は、領海の幅を測定するための基線から 12 海里をこえて拡張することができない」と規定しているが、海洋法条約では領海の幅が 12 海里であると採択された後、第 33 条 2 項は、「接続水域は、領海の幅を測定するための基線から 24 海里を超えて拡張することができない」という規定になっている。接続水域の範囲も次第に拡張された。

接続水域は、一般的に設定された後管轄権行使が可能であるが、現時点では、一部の沿岸国が接続水域を設定していない。たとえば、アルバニア、イラク、ヨルダン、クウェート及びモナコは、

<sup>118</sup> 同上、37 頁。

<sup>119</sup> 規定の内容は、領海条約第 12 条 1 項と同一内容のものであり、注 99 を参照。

<sup>120</sup> 芹田『前掲書』(注 44) 55-56 頁。

<sup>121</sup> Hodgson, *supra* note 37, p. 152.

<sup>122</sup> 姜皇池『前掲書』(注 38) 234 頁。

領海以外の海帯を主張していない<sup>123</sup>。一部の沿岸国は、領海以外では、接続水域をのみ主張している。たとえば、ギリシャは6海里の接続水域を主張しており、サウジアラビア及びスーダン、18海里の接続水域を主張しており、バーレーンは、24海里の接続水域を主張している。他方、接続水域を設定せずに直接EFZ又はEEZを主張する国もある。それは、イギリスをはじめとして、そのほとんどが、イギリス連邦加盟国及び自治領である<sup>124</sup>。海洋法条約の非締約国の場合、コロンビア、北朝鮮<sup>125</sup>、エリトリア、イスラエル、リビア及びトルコは接続水域を設定していない。過去に12海里の接続水域を設定していたアメリカは、他国が海洋法条約に定める24海里の接続水域を主張することを尊重するとしていたが、クリントン大統領は、1999年になって、接続水域を12海里から24海里まで拡張した<sup>126</sup>。

## 2 島の接続水域

海洋法条約第121条2項は、「3に定める場合を除くほか、島の領海、接続水域…他の領土に適用されるこの条約の規定に従って決定される」と規定しているため、島が接続水域をもつことは明白である。しかし、海洋法条約第121条3項にいう岩は、海洋法条約第121条2項によって領海及び接続水域を有することができるかという、もう一つの問題が提起される。換言すれば、島と岩はどのように区別するかという問題である。それについては、第4章において検討する。

### 第3節 排他的漁業水域(Exclusive Fishing Zone: EFZ/FZ)

#### 1 排他的漁業水域の法的性格

沿岸国は、沿岸において排他的漁業権を有するという概念が早い時期に確立されており、その法的根拠及び領海の法的根拠は同じである。1700年頃、共同で海を使用するという航行の概念と異なり、すでに、漁業資源が絶滅するという概念も形成されていた。そこで、当事国は、伝統的な漁業活動に影響が及ばない限りにおいて、通常、沿岸国が異なる範囲の排他的漁業水域を設定することを認めていた。たとえば、1691年、1733年及び1776年、デンマークがフェロー諸島及びグリーンランドにおいて排他的漁業水域を設定したことに、イギリス及びオランダは、反対の意見を示さず、既存の条約に基づいて自国の漁業活動に影響を及ばない限りにおいては、それらの設定を認める、という意見を示した<sup>127</sup>。

「着弾距離規則」は、漁業権利についても適用されるようになった。沿岸国の漁業権利の範囲が着弾距離内であるとの意見をいち早く示した国は、1610年のオランダである<sup>128</sup>。1709年、オランダは、イギリス国王が着弾距離以遠の海域を支配できないとし、イギリスがその海域における外国

<sup>123</sup> *Table of claims to maritime jurisdiction*, see note 109.

<sup>124</sup> バハマ、バルバドス、ベリーズ、ブルネイ、カメルーン、フィジー、グレナダ、ガイアナ、ケニア、キリバス、マレーシア、ナイジェリア、(ニューージーランド王国の構成国である)ニウエ及びクック諸島、パプアニューギニア、シンガポール、トンガ王国及びタンザニアなどは、イギリス連邦加盟国である。コモロ、コスタリカ、コートジボワール、クロアチア、赤道ギニア、エストニア、ドイツ、グアテマラ、スリナム、ギニア、ギニアビサウ、アイスランド、インドネシア、イタリア、ラトビア、レバノン、ミクロネシア連邦、フィリピン、ポーランド、サントメ・プリンシペ、(環境保護区 *ecological protection zone* を主張する)スロベニア、ソロモン諸島、スウェーデン及びウクライナなどは、イギリス連邦加盟国ではない。

<sup>125</sup> 北朝鮮は、50海里の軍事水域(*military zone*)を主張している。

<sup>126</sup> 姜皇池『前掲書』(注38)418頁。

<sup>127</sup> D. P. O'Connell, *The International Law of Sea, Volume I* (Oxford University Press, 1982), pp. 510-511.

<sup>128</sup> 姜皇池『前掲書』(注38)315頁。

漁船に対して課税することに反対した<sup>129</sup>。18世紀、学者は、沿岸の排他的漁業権と着弾距離規則を結び付けた<sup>130</sup>。イギリスの場合、1818年、アメリカと条約を締結し、沿岸の排他的漁業権と領海を結び付け、3海里の漁業水域を確立した。この規定は、その後、1839年の英仏条約、1882年の北海漁業ハーグ条約で採用された<sup>131</sup>。特に、北海漁業ハーグ条約第2条は、各締約国の島及び砂洲の沿岸の低潮線から3海里の範囲内において、自国の漁民が排他的漁業権利を有すると規定している<sup>132</sup>。また、アメリカは、1886年の交換公文において、東部海岸及び西インド諸島における島が漁業水域を有すると再確認し、19世紀後半スペインがキューバの沿岸、小島及び砂洲(cays)において管轄権を有することを認めた<sup>133</sup>。

他方、優先的に漁業権を有することと他国の伝統的な漁業権を尊重することは、領海以遠の排他的漁業権の歴史において、争われていたため、領海以遠の排他的漁業権は、初めから存在したわけではない。1901年、イギリスとデンマークは、特に、フェロー諸島及びアイスランドの領海以遠の漁業活動に対して条約を締結した<sup>134</sup>。デンマークは、第1次国連海洋法会議において、沿岸住民にとって、海洋水域が重要な経済利益であるとし、それを理由として地元住民のために保護する海洋水域は、領海の幅をこえて拡張させることができ、特に、遠隔の島又は諸島の場合、その住民は、完全に海洋資源に依存して生活するため、領海の幅より広い海洋水域をもたせると主張した<sup>135</sup>。しかし、1958年の漁業及び公海の生物資源の保存に関する条約(Convention on Fishing and Conservation of the Fishing of the High Sea; HFC)》(以下、漁業資源保存条約)は、依然として沿岸国に領海以遠の排他的漁業権を与えておらず、沿岸国は、当該隣接水域において漁獲する他の国と、保存措置について交渉する権利を有することのみを規定している。漁業資源保存条約第6条1項は、「沿岸国は、自国の領海に隣接する公海のいずれかの水域における生物資源の生産性の維持に特別の利害関係を有する」と規定して、第7条1項は、「前条1の規定にかんがみ、いずれの沿岸国も、他の関係国との間の交渉が六箇月以内に合意に達しないときは、海洋生物資源の生産性を維持するため、自国の領海に隣接する公海のいずれかの水域におけるいずれかの魚族その他の海洋資源に適した保存措置を一方的に執ることができる」と規定している。

漁業資源保存条約以降、6海里の排他的漁業水域は、次第に受け入れられるようになった。1958年の「タラ戦争」の後、1961年、イギリス及びアイスランドの交換公文では、イギリスがアイスランドの12海里漁業水域を認め、アイスランドは、漁業水域の海側の6海里内におけるイギリス籍漁船の操業を認め、さらにその一部の水域において一定の時期の漁業活動を3年間継続することを認めた<sup>136</sup>。1959年、イギリスとデンマークは、フェロー諸島及びアイスランドの領海以遠の漁業活動について条約を修正した。イギリスは、漁業活動のために、フェロー諸島の6海里の水域に入らないことに同意したが、歴史的漁業活動という理由に基づいて、フェロー諸島の6海里から12

<sup>129</sup> 同上、316頁。

<sup>130</sup> O'Connell, *supra* note 127, p. 512.

<sup>131</sup> *Ibid*, pp. 514-515. 1881年、英国、ドイツ、フランス、ベルギー、オランダ、デンマーク、ノルウェー、スウェーデン＝ノルウェーの7カ国が北海の漁業に関するハーグ会議(Hague Conference for the regulation of North Sea Fisheries)に参加し、翌年、各国が領海以遠の北海における漁業活動について規範するための北海漁業ハーグ条約(North Sea Fisheries Convention)を採択した。規範各國領海以外の北海漁業活動・条約の正式名称は、International Convention for regulating the police of the North Sea fisheries outside territorial waters であり、1884年5月15日発効、1976年9月26日終了。

<sup>132</sup> 第2条の規定は下記のリングを参照。at <https://iea.uoregon.edu/treaty-text/1882-police-north-sea-fishery-text> (as of October 19, 2018)

<sup>133</sup> Symmons, *supra* note 28, p. 2.

<sup>134</sup> Great Britain, Treaty Series, No. 5 (1903)

<sup>135</sup> Symmons, *supra* note 28, p. 4.

<sup>136</sup> Great Britain, Treaty Series, No. 17 (1961)

海里の水域において漁業活動を行うことを続けた<sup>137</sup>。1964年、イギリスを含み、各国は、漁業制度 (Régime of fisheries) を制定することに同意し、ロンドン漁業条約 (Fisheries Convention) を採択した。まず、沿岸国は、領海基線の海側の6海里内において排他的漁業権及び管轄権を有する (第2条)。沿岸国とこの海域で頻繁に活動する締約国の漁船は、6海里からの12海里の水域において漁業活動を行うが、関連規定を制定し及び執行するのは、沿岸国である。(第3条及び第6条)。隣接している又は向かい合っている海岸を有する締約国の間は、合意に達しない場合、漁業水域は、中間線で決定される (第7条)。ただし、一部の地元住民が相当に沿岸漁業に依存する場合、締約国は、第3条及び第4条を適用しなくてもいい (第11条)。条約の付属書Iは、特にチャンネル諸島及びマン島 (Isle of Man) 並びにマデイラ諸島 (Madeira Islands) が同じ排他的漁業権を適用されると規定している<sup>138</sup>。

第1次及び第2次国連海洋法会議は、ともに領海の幅を決定することができなかったが、第2次国連海洋法会議は、沿岸国が12海里を超えるEFZを設定してはならないという決定が可決され、その後各国は相次いで国内立法によってEFZを設定した。ただし、ラテンアメリカ諸国は、より早く1940年代後半から50代前半から200海里のEFZを主張し始めた<sup>139</sup>。1974年の漁業管轄権事件判決 (Fisheries Jurisdiction cases) において、ICJは、12海里のEFZが慣習国際法として一般的に受け入れられていると判示した。また、同裁判所は、1958年の第一次国連海洋法会議においては、領海の幅及び漁業権の範囲が決定できなかったため、1960年の第二次国連海洋法会議において、この問題を解決するため、沿岸国の漁業管轄権の課題と領海の課題が分かれるようになった。第二次国連海洋法会議は決裂したが、その後の国家実行では、2つの概念が慣習国際法となっていることが示されている。一つは、12海里の漁業水域が一般的に受け入れられており、沿岸国は、領海外において排他的漁業権を主張することができるということ。もう一つは、特に沿岸漁業に依存する沿岸国が隣接水域において優先的な漁業権 (preferential rights of fishing) を有すること<sup>140</sup>。山本教授は、この2つの概念が異なり、前者は排他的漁業管轄権であり、後者は優先的漁業権を持つ沿岸国が漁業実績をもつ国との交渉により漁獲量の割当てを定めることを認めるものであると述べ、また、漁業管轄権事件判決においては、ICJは、12海里以遠の漁業水域について、一般国際法としての普遍的な効力の有無を判断することを差し控えたことを指摘している。しかし、1977年の欧州経済共同体 (EEC) は、漁業水域の限界線を200海里まで拡張するという決議を採択した<sup>141</sup>。こうした流れの中で、カナダ、ドイツ、日本、旧ソ連及びアメリカなど<sup>142</sup>の大多数の国は、海洋法条約が採択される前に、200海里のEFZを設定するようになった一方<sup>143</sup>、後に

<sup>137</sup> Great Britain, Treaty Series, No. 55 (1959) Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland-Government of the Kingdom of Norway 1960

<sup>138</sup> Great Britain, Treaty Series, No. 35 (1966) 締約国は、オーストリア、ベルギー、デンマーク、フランス、ドイツ、アイルランド、イタリア、ルクセンブルク、オランダ、ポルトガル、スペイン、スウェーデン及びイギリスである。ここの島々はすべて有人島である。

<sup>139</sup> ニカラグアは、当時200海里の漁獲水域を主張したが、現在は200海里のEEZを主張している。アルゼンチン(1966年)、エクアドル(1966年)、パナマ(1967年)、ウルグアイ(1969年)及びブラジル(1970年)などの国はそれぞれの200海里の領海を主張していたが、その領海の12海里をこえた部分においては、航行及び上空飛行の自由が認められる。現在、エクアドルのみが200海里の領海を主張している。注110参照。Tullio Scovazzi, *The Evolution of International Law of the Sea: New Issues, New Challenges* (Martinus Nijhoff Publisher, 2001), pp. 106-107.

<sup>140</sup> Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v. Iceland), *ICJ Report* (1974), p. 23, para. 52.

<sup>141</sup> Council Resolution of 3 November 1976 on certain external aspects of the creation of a 200-mile fishing zone in the Community with effect from 1 January 1997.

<sup>142</sup> Churchill and Lowe, *supra* note 35, p. 161 and note 3.

<sup>143</sup> 1958年、わずか6カ国がEEZを主張したが、1979年になって、80カ国以上の国はEEZを主張している。Robert B. Krueger and Myron H. Nordquist, *The Evolution of the 200-Mile Exclusive Economic Zone: State Practice in the Pacific Basin*, *Virginia Journal of International Law*, Vol. 19 (1979), p. 322.

採択された海洋法条約においては、優先的な漁業権という概念は採用されず、200 海里の排他的経済水域が一律に認められた<sup>144</sup>。国家実行においては、海洋法条約が採択された後、ガンビア、パプアニューギニアなどの締約国は、依然として 200 海里の EFZ、アルジェリアは、32 海里又は 52 海里の EFZ、マルタは、25 海里の EFZ を設定している。そして、リビアは、地中海においては、62 海里の漁業保護区を設定している<sup>145</sup>。ベルギー、デンマーク<sup>146</sup>、フィンランド、アイルランド、ノルウェー<sup>147</sup>、スペイン<sup>148</sup>、チュニジア、イギリス<sup>149</sup>、タンザニア、アンティグア・バーブーダのように、EFZ 及び EEZ を同時に設定する国もある。

国際判例において、EFZ の境界画定を行う際に、ICJ は、当事国間の漁業資源の衡平な取得を考慮に入れるべき関連事情として認めることがある。たとえば、1993 年のヤンマイエン島事件判決において、ICJ は、メイン湾事件判決の判決内容を引用し、漁業などの活動の規模が関連事情としても境界画定の衡平な基準としても考慮できないとしつつも、境界線の画定の結果が関係諸国の住民の生計及び経済的構成に破局的影響をもたらさないことを確保するために、当事国の各自の漁業活動を考慮する必要があることを認めたとの見解を示した<sup>150</sup>。

## 2 島の排他的漁業水域

EFZ 境界画定を行う際に、海洋地形が EFZ の基点とされるどうかは、通常、当事国間で決定される。これに基づいて、前にも述べたエディストン岩群は EFZ の基点として認められた。しかし、イギリス領のロッコール島が 12 海里の EFZ を有することに対して、アイルランドは反対した<sup>151</sup>。また、1980 年にノルウェーとアイスランドが境界画定について協議した際に、アイスランドは、ノルウェーのヤンマイエン島が 200 海里の海洋水域及び大陸棚を有することに同意し、その後ノルウェーは、ヤンマイエン島が 200 海里の漁業水域 (Fishery Zone) を有するという国内法を通過させた<sup>152</sup>。他方、アイスランドは、1985 年に海洋法条約の締約国になったが<sup>153</sup>、依然としてグリムセイ (Grimsey)

<sup>144</sup> 山本『前掲書』(注 18) 169-170 頁。

<sup>145</sup> *Table of claims to maritime jurisdiction*, see note 109.

<sup>146</sup> デンマークがグリーンランド及びフェロー諸島において EFZ を設定している。

<sup>147</sup> ノルウェーがヤンマイエン島及びスヴァールバル諸島において EFZ を設定している。チュニジアの EEZ は境界画定によって決定されるものである一方、EFZ は、ガベス湾から水深 50 メートルまでである海域にある。*Table of claims to maritime jurisdiction*, see note 109. United Nations, *The Law of Sea. Practice of Archipelagic States* (U.N. Publication, 1992), pp. 4-5. [hereinafter referred to as *Archipelagic States*]

<sup>148</sup> スペインが大西洋及びカナリア諸島(Canary Islands)の周辺に EEZ を設定し、地中海において EFZ を主張している。

<sup>149</sup> 注 502 参照。

<sup>150</sup> *Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen (Den v. Nor.)*, *ICJ Rep* (1993), pp. 37-38, para. 75. [hereinafter referred to as *Jan Mayen case 1993*]

<sup>151</sup> Churchill and Lowe, *supra* note 35, p. 49 and note 45. イギリスは、1976 年、漁業水域法に基づいて、ロッコール島の漁業水域(Fishery Limits Act)を 200 海里まで拡張した。

<sup>152</sup> R. R. Churchill, "The Greenland-Jan Mayen Case and its Significance for the International Law of Maritime Boundary," *International Journal of Marine and Coastal Law*, Vol. 9, No. 1 (1994), p. 3.

<sup>153</sup> アイスランドは、領海条約を批准しなかった。1975 年に通過させた Regulations of 15 July 1975 by the ministry of Fisheries Concerning the Fishery Limits off Iceland において、200 海里の漁業水域についての規定がなされている。*United Nation Legislative Series*, ST/LEG/SER.B/18(1976), pp. 331-332. 1979 年に通過させた Law No. 41 of 1 June 1979 Concerning the Territorial Sea, the Economic Zone And the Continental Shelf においては、経済的水域(Economic Zone)及び大陸棚についての規定がなされている。*United Nation Legislative Series*, ST/LEG/SER.B/19 (1980), pp. 44-45. しかし、アイスランドは、2006 年に通過させた漁業及び海域管轄権法(Fisheries and Maritime Jurisdiction Act 2006)に基づいて、EFZ から EEZ へ変更した。

島<sup>154</sup>、クヴァールバクル(Hvalbakur)島及びコルベインスエイ(Kolbeinsey)島の3島をFZ及び大陸棚の基点として主張し、1997年のデンマーク及びアイスランド間の海域境界画定協定<sup>155</sup>において、デンマークは、グリムセイ島が完全な効果をもつほか、無人のコルベインスエイ島が30パーセントの効果をもつことを認めた<sup>156</sup>。なお、海洋地形における人口の規模は、海洋地形がEFZを有するか否かの決め手ではない。たとえば、1993年のヤンマイエン島事件判決において、ICJは、ヤンマイエン島の人口の規模及びその特別の性格、並びに地元の漁業の不存在が境界画定に影響を与える事情であるかどうかについて見解を示した。ICJは、国家の領土への海洋水域の帰属が関係する領土の海岸線にのみ基づく法的手続きであるとし、そしてリビア・マルタ大陸棚事件判決を引用し、ヤンマイエン島の人口及び社会経済要素が事情として考慮に入れる理由はないと判示している<sup>157</sup>。さらに、ICJはFZの境界画定には、EEZの概念を考える必要はないとしている<sup>158</sup>。したがって、海洋地形は、その人間の居住の属性を問わず、たとえ無人島であるとしても、FZの基点とされ、200海里又は一部のFZを有しうる。その後の国家実行では、12海里のEFZを設定している島が200海里まで拡張したことが示されている。しかし、200海里のEFZを設定する国は、海洋法条約が採択された後、EFZと大陸棚を結び付け、それに代えてEEZを新たに設定することがほとんどである。そのようなやり方が無人の海洋地形にも起きているため、それらの国が第121条3項を考慮に入れるかどうかについては確認できない。たとえば、日本は、1977年に、漁業水域に関する暫定措置法第3条3項に基づいて、沖ノ鳥島において200海里の漁業水域を設定し、1996年、排他的経済水域及び大陸棚に関する法律第1条2項に基づいて、引き続き同島において200海里のEEZを設定した。

<sup>154</sup> グリムセイ島は、面積5.3 km<sup>2</sup>であり、2018年の時点では、61名の住民がいるという。

About Grimsey, at <https://en.wikipedia.org/wiki/Gr%C3%ADmsey> (as of November 6, 2019)

<sup>155</sup> 当該協定の正式名は、グリーンランドとアイスランド間の大陸棚及び漁業水域境界画定に関するデンマーク王国政府及びグリーンランド自治政府とアイスランド共和国政府間協定 (Agreement between the Government of the Kingdom of Denmark along with the Local Government of Greenland on the one hand and the Government of the Republic of Iceland on the other hand on the Delimitation of the Continental Shelf and Fishery Zone in the Area between Greenland and Iceland); Jonathan I. Charney and Robert W. Smith (ed.), *International Maritime Boundaries Volume IV* (Martinus Nijhoff Publisher, 2002), pp. 2941, 2947.

<sup>156</sup> *Ibid.*, at 2946-2947. 注意するのは、当該協定において漁業水域及び大陸棚のみに言及し、経済水域の境界画定については言及しないことである。

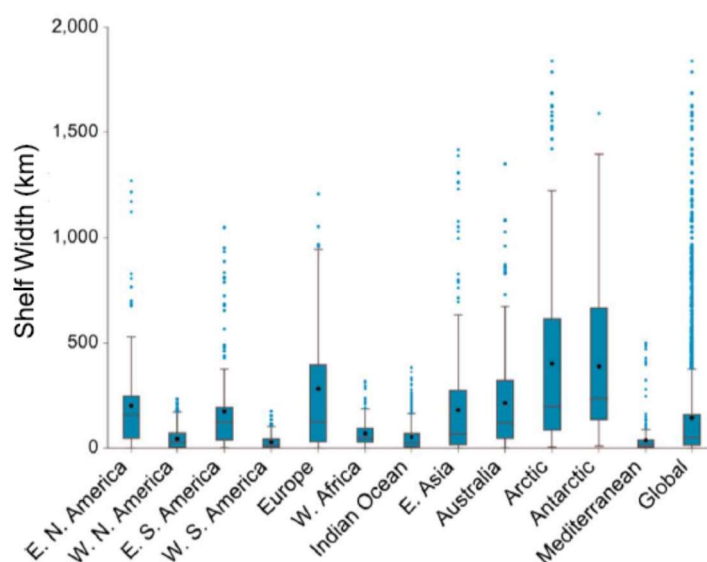
<sup>157</sup> Jan Mayen case 1993, *supra* note 150, pp. 39-40, para. 80. ヤンマイエン島には定住者がおらず、ロラン局(LORAN-C station)の25名局員が駐在している。

<sup>158</sup> 海洋法条約第57条は、「排他的経済水域は、領海の幅を測定するための基線から200海里を超えて拡張してはならない」と規定している。ICJは、EFZの限界がEEZの限界を規律する法によって決定されるのは、慣習国際法であるとし、またEEZの概念には発展途上国の利益のためのいくつかの特別の規定(certain special provisions for the benefit of developing States)が含まれるが、それは、EEZの資源の探査に関するものであり、EEZの範囲とも隣接する国間のその境界画定とも関係がない、と判示している。注意するのは、裁判手続期間中、デンマーク及びノルウェーが海洋法条約に署名したが、まだ批准しておらず、海洋法条約は採択されているが、まだ発効されていないのである。両当事国は、EEZの限界をFZの限界とすることに反対はしないが、EEZの規定が慣習国際法としてみなされるかどうかについての解釈は異なるのである。その代わりに、大陸棚の境界画定は、大陸棚条約を適用し、FZの境界画定はEEZに関する慣習法を適用する。Jan Mayen case 1993, *supra* note 150, p. 4, p. 25, paras. 47-48 and p. 39-40, paras. 70-80.

## 第4節 大陸棚 (continental shelf)

### 1 大陸棚の法的性格

地理学上の定義によれば、地殻は、大陸地殻 (continental crust) と海洋地殻 (oceanic crust) に分けられ、大陸地殻が海洋に沈没し、海洋地殻と連結する部分は、大陸縁辺部 (continental margin) と呼ばれる。大陸縁辺部は、大陸棚 (continental shelf)、大陸斜面 (continental slope) 及びコンチネンタル・ライズ (continental rise) から構成される。大陸棚は、0~1,500 キロメートルも広がり、平均 65 キロメートルであり、その深さは 130~500 メートル、平均 130~140 メートルであるため、すべての沿岸国が地理学上の大陸棚を有するとは限らない。プレートの動きが少ない又はない区域では、大陸棚がより広い。たとえば、世界最大の大陸棚は、シベリア沖の北極海、太平洋北部にあるアラスカ沖のベーリング海、太平洋西部にあるオーストラリア沖のアラフラ海 (Arafura Sea)、中国の海岸、インドネシアのスダ大陸棚 (Sunda Shelf)、アルゼンチン沖の大西洋大陸棚、カナダ東部沖の大陸棚、ヨーロッパ北西部大陸棚、北アメリカ東部及び南アメリカ南東部の大陸棚である。しかし、プレートの動きが多い区域では、たとえば、北アメリカ及び南アメリカ西部の大陸棚が最も狭くて、アメリカ西部ではわずか幅 32 キロメートルである<sup>159</sup>。(図 2-1 参照)。大陸棚の面積上位 7 カ国は、旧ソ連、カナダ、アメリカ、オーストラリア、インドネシア、アルゼンチン及びブラジルであり、合わせてすべての海洋洋底の 7.5% から 7.6% を占めている<sup>160</sup>。



出典: Paul J. Paris, 'Where the Continent ends', *Geophysical Research Letters*, V. 43, N. 23, (American Geophysical Union, 2016), pp. 12,213.

図 2-1 各地域における地理学上の大陸棚の平均広さ

しかし、1945 年、アメリカのトルーマン宣言が公表されてから、国際法上の定義による大陸棚が出現した。当該宣言は、「アメリカ合衆国政府は、公海にあるがアメリカ合衆国の海岸に接続している大陸棚海底及びその下の天然資源がアメリカ合衆国に属し、管轄権と管理 (jurisdiction and

<sup>159</sup> H. Gary Knight, United Nations Convention on the International Seabed Area: Background, Description, and Some Preliminary Thought, *San Diego Law Review*, Vol.8 No.3 (1971), p. 465 and note 16 及び Encyclopaedia Britannica, at <https://www.britannica.com/science/continental-shelf> (as of November 2, 2019)

<sup>160</sup> Knight, *supra* note 159, pp. 465-466 and note 16.



control) に服するものとする<sup>161</sup>」と述べている。トルーマン宣言は沿岸国の管轄権に基づくものであるため、多数の国は、それに依拠して、自国の大陸棚における資源に対して「管轄権と管理」を行使すると相次いで主張するようになった<sup>162</sup>。さらに、島も大陸棚を有すると主張する国は少なくない。しかし、すべての島が地理学上の大陸棚を有するとは限らない。そこで、地理学上の大陸棚を有しない場合、沿岸国は、国際法上の大陸棚を有するの否か。実際、すべての島が地理学上の大陸棚を有するとは限らないが、1950年のILC報告書では、開発可能な水深の場所では、大陸棚が存在するという条件を必要とせず、それは大陸棚が存在するという規定によれば、大陸棚を有しない国には不公平な結果を招くという説明があり、そのため、ILCは大陸棚が島嶼周辺の海底区域を含めるものと考えられると述べている<sup>163</sup>。大陸棚第1条は、『大陸棚』とは、次の海底をいう。(a) 海岸に隣接しているが領海の外にある海底区域であって、水深が200メートルまでであるもの又は水深がこの限度をこえているがその天然資源の開発を可能にする限度までであるものの海底 (b) 島の海岸に隣接している同様の海底区域の海底」と規定している。したがって、大陸棚条約が指す大陸棚は、地理学上の大陸棚ではなく、それは沿岸国が領海外にある水深200メートルまでである海底区域を主張するものである(図2-2)。

しかし、1969年の北海大陸棚事件判決においては、大陸棚に対する沿岸国の権利が「領土の自然の延長」という観念から導かれるという指摘があった。ICJは、「大陸棚制度に関する最も基本的な規則は、1958年の大陸棚条約第2条に示されている。この規定の下で、海中へ向かっての領土の自然の延長を構成している大陸棚に対する沿岸国の権利は、当然かつ原初的に存在するもの (*ipso facto and ad initio*) である。当該権利は、領土主権に基づいて、海底を探索し及びその天然資源を開発するために行使する主権的権利であり<sup>164</sup>、つまり、固有の権利であり、」さらに「大陸棚条約第1から3条は大陸棚に関する慣習国際法である<sup>165</sup>」と述べている。また、地理学上の大陸棚の上には、5キロメートルまでの相当な厚い堆積岩 (*continental sediments/sedimentary rocks*) があり、そのほとんどは、沿岸国の陸地の河川から運んできたものである<sup>166</sup>。これが大陸棚の天然資源がアメリカ合衆国に属し、管轄権と管理に服するものとするアメリカが主張し、大陸棚が沿岸国の固有の権利とされる理由であろう。この法的根拠は、その後の海洋法条約に明文化された。海洋法条約は、「水深200メートルの等深線プラス開発可能性 (200 metre isobath plus exploitability)」という基準に代えて、「200海里プラス大陸縁辺部 (200 mile plus continental margin)」という基準を新たに採用した<sup>167</sup>。第76条1項は、「沿岸国の大陸棚とは、当該沿岸国の領海を超える海面下の区域の海底及びその下であってその領土の自然の延長 (*the natural prolongation of its land territory*) をたどって大陸縁辺部の外縁 (*the outer edge of the continental margin*) に至るまでのもの又は、大陸縁辺部の外縁が領海の幅を測定するための基線から200海里的距離まで延びていない場合には、当該沿岸国の領海を超える海面下の区域の海底及びその下であって当該基線から200海里的距離までのものをいう」と規定し、3項は「大陸縁辺部は、沿岸国の陸塊の海面下まで延びている部分から成るものとし、棚、斜面及びコンチネンタル・ライズの

<sup>161</sup> 大統領宣言第2667号。正式名は、大陸棚の海底及びその下の天然資源に関するアメリカの政策 (*Policy of the United States with Respect to the Natural Resources of the Subsoil and Sea Bed of the Continental Shelf*) であり、大陸棚政策宣言と略称される。Mariorie Whiteman, *Digest of International Law*, Vol.2 (1965), pp. 756-757.

<sup>162</sup> 一部の国は、大陸棚に対して主権を有すると主張し、特にラテンアメリカ諸国は、大陸棚のみならず、その上部水域に対しても主権を有すると主張している。姜皇池『前掲書』(注38) 535頁。

<sup>163</sup> Jayewardene, *supra* note 62, p. 14. United Nations, *Yearbook of the International Law Commission* [hereinafter referred as to I.L.C. Yearbook] (U.N. Publication, 1950), Vol. 2, at 384. 1953 I. L. C. Yearbook, *ibid*, Vol. 2, p. 214.

<sup>164</sup> North Sea Continental Shelf Cases (FRG/ Den.; FRG/ Neth.), *ICJ Report* (1969), p. 22, para. 19. [hereinafter referred as to The North Sea Continental Shelf Cases]

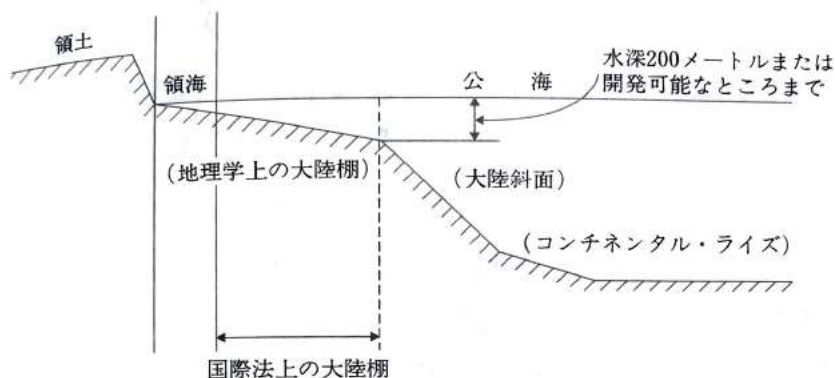
<sup>165</sup> *Ibid*, p. 39, para. 63.

<sup>166</sup> Knight, *supra* note 159, p. 466.

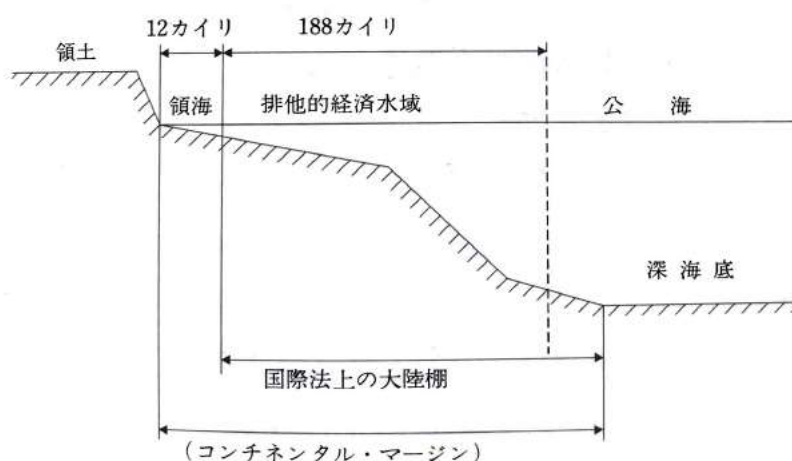
<sup>167</sup> Churchill and Lowe, *supra* note 35, pp. 149-150.

海底及びその下で構成される。ただし、大洋底 (deep ocean floor) 及びその海洋海嶺 (oceanic ridges) 又はその下を含まない」と規定している。したがって、国際法上の大陸棚は、領土の自然の延長をたどって大陸縁辺部の外縁に至るものを指すのであるが、大陸縁辺部の外縁が 200 海里の距離まで伸びていない場合にも、締約国は 200 海里の距離まで延長できるということである。

### 旧海洋秩序



### 新海洋秩序



出典:松井芳郎ほか『国際法[第5版]』(有斐閣、2014年)133頁。

図2-2 1958年の大陸棚条約、1982年の海洋法条約における大陸棚の定義

一方、地理学上の大陸縁辺部が領海の幅を測定するための基線から 200 海里を超えて伸びている場合には、海洋法条約の締約国がこの「付属権利の検証 (test of appurtenance)」という要件を満たせば、2本の公式線 (the two positive rules / formulae) 及び 2本の制限線 (the two negative rules / constraints) に基づいて、延長大陸棚又は外部大陸棚 (extended continental shelf; ECS / outer continental shelf) を主張することができる<sup>168</sup>。公式線に従って、大陸斜面の脚部 (the foot of the continental slope) から延長大陸棚の外側の限界線を引くと同時に<sup>169</sup>、大陸棚の外側の限界線

<sup>168</sup> 詳しくは CLCS Guideline 2.1.4 及び 2.1.7 を参照。Commission on the Limits of the Continental Shelf, *Scientific and Technical Guidelines of the Commission on the Limits of the Continental Shelf*, adopted by the Commission on 13 May 1999, pp. 9-10.

<sup>169</sup> 海洋法条約第 76 条 4 項は、「(a) この条の適用上、沿岸国は、大陸縁辺部が領海の幅を測定す

を制限する制限線の規定にも従わなければならない<sup>170</sup>(図 2-3)。ただし、田中嘉文教授は、国家実行では、継続的かつ統一的な慣行がなく、国際社会の構成国もそれに対する「法的信念」を持っていないため、延長大陸棚はまだ慣習国際法になっていないとしている。さらに、第三次国連海洋法会議において、会議の議長は、非締約国が延長大陸棚を主張することができず、その資源の開発が海洋法条約第 82 条の現物配分制度と結び付けられているため、非締約国はこの制度を適用してはならないと表明している<sup>171</sup>。現時点では、スーダンなどの国は、大陸棚をのみ主張している。エクアドルは 200 海里の領海を設定しているため、EFZ 又は EEZ を主張していないが、水深 2,500 メートルの等深線から 100 海里をこえない大陸棚を主張している<sup>172</sup>。

---

るための基線から 200 を超えて伸びている場合には、次のいずれかの線により大陸縁辺部の外縁を設定する。(i)ある点における堆積岩の厚さが当該点から大陸斜面の脚部までの最短距離の 1%以上であるとの要件を満たすときにこのような点のうち最も外側のものを用いて 7 の規定に従って引いた線 (ii)大陸斜面の脚部から 60 海里を超えない点を用いて 7 の規定に従って引いた線 (b)大陸斜面の脚部は、反証のない限り、当該大陸斜面の基部における勾配が最も変化する点とする」と規定している。(a)は、アイルランド公式(Irish formula)とも称され、大西洋、インド洋及び北極海のような、主に広い大陸が隆起する海岸に適用される。(b)はヘドベルグ公式(Hedberg formula)とも称され、大陸が激しく隆起する海岸に適用される。姜皇池『前掲書』(注 38)、540-541 頁。

<sup>170</sup> 海洋法条約第 76 条 5 項は、「4(a)の(i)又は(ii)の規定に従って引いた海底における大陸棚の外側の限界線は、これを構成する各点において、領海の幅を測定するための基線から 350 海里を超え又は 2500 メートル等深線(2500 メートルの水深を結ぶ線をいう、)から 100 海里を超えてはならない」と規定している。2500 メートル等深線は、深さ制限線と称され、350 海里の幅は距離制限線と称される。同上 6 項は、「5 の規定にかかわらず、大陸棚の外側の限界は、海底海嶺の上においては領海の幅を測定するための基線から 350 海里をこえてはならない。この 6 の規定は、海台、海膨、キャップ、堆及び海脚のような大陸縁辺部の自然の構成要素である海底の高まりについては、適用しない」と規定している。海底海嶺(submarine ridges)が存在する場合、距離制限線を適用しなければならない。

<sup>171</sup> Yoshifumi Tanaka, *The International Law of the Sea* (Cambridge University Press, 2015), pp. 145-146.

<sup>172</sup> カーネギー海嶺(Carnegie range /Cordillera de Carnegie)は、エクアドル本土とガラパゴス諸島の間位置する。エクアドルは、その本土及びガラパゴス諸島のそれぞれの 200 海里の大陸棚を主張した上で、2500 メートル等深線に基づいて、それぞれの大陸棚の外側の限界線をさらに 100 海里まで延長した。そして、カーネギー海嶺は、大陸棚であると主張することによって、かけ橋として、両側の大陸棚を結び付けている。これに対して、アメリカは、当該海嶺における堆積岩の厚さが海洋法条約第 76 条 4 項に定める厚さを満たせないため、海底海嶺に過ぎないとし、エクアドルは、過剰な延長大陸棚を主張していると反論している。

Roach and Smith, *supra* note 109, pp. 205-207



大陸棚における定着性の種族に属する生物資源にはまだ言及されていなかった。1964年、公表されたバートレット法(Bartlett Act)において、大陸棚における漁業資源には、定着性の種族に属する生物資源(sedentary species)が含まれるとの明白な規定が初めてなされた。

## 2 島の大陸棚

さて、海洋地形の場合、その大陸棚に対する権利は、海洋法条約第121条3項に左右されるのであろうか。SCS裁判所は、第121条3項が指す海洋地形がEEZ又は大陸棚を有しないとし、そのような海洋地形の領海以遠の区域は、国家管轄権の及ぶ区域外の海底及びその下であるため、恣意的に主張すれば、深海底を侵害するおそれがあるとしている。しかし、たとえ当該海洋地形は海洋法条約第121条3項に定める2要件を満たさない場合にも、地理学上の大陸棚を有するとすれば、海洋法条約第76条に定める「領土の自然の延長」という原則に基づいて大陸棚を主張できるのであろうか、深海底を侵害する可能性があるものであろうか。海洋法条約第121条2項は「3に定める場合を除くほか、島の…大陸棚は、他の領土に適用されるこの条約の規定に従って決定される」と規定しており、ここでいう「領土」は、「自然環境上」には、地質学上の「大陸プレート板塊(continental land mass)」に属さなければならないのであろうか。地質学的に言えば、海洋地形の自然の延長は、大陸プレートではなく、海洋プレートに属するものが多い。その場合、海洋地形の陸塊のその水面下にある延長の部分は、領土の自然の延長をみたとすのであろうか。海洋法条約第76条1項を起草する時に、大多数の締約国は、大陸プレートであるか否かを問わず、領土との間に直接に連結する陸塊さえあれば十分であると主張した<sup>174</sup>。結論として、海洋地形は、その自然の延長の性質を問わず、海洋法条約第121条3項に定める要件を満たさないと、大陸棚を有しないことになる。

しかし、この節においては、どのような海洋地形が大陸棚又はEEZを有するかどうかについての区別をせず、海洋地形が海洋境界画定にどのように影響を及ぼすのかについて検討したい。海洋法条約第83条においては、領海の境界画定における「特別の事情」という用語が使用されておらず、島の大陸棚の境界画定についても明白な規定が欠如している。過去の国際判例では、大陸棚のみの境界画定に対する判例は、1969年の北海大陸棚事件、1977年の英仏大陸棚事件、1982年のチュニジア・リビア大陸棚事件及び1985年のリビア・マルタ大陸棚事件などである。北海大陸棚事件において、ICJは大陸棚条約第6条が慣習国際法であるとみなさず、「衡平・関連事情原則」は慣習国際法であると認めた。さらに、同裁判所は、向かい合っている海岸を有する諸国間の大陸棚の境界を画定する際に、関係国の主張が重複する区域において衡平な解決を達成するため、中間線により不均衡な歪んだ効果(disproportionately distorting effect)を生じさせないように、小島、岩その他の小さな沿岸突起の存在は考慮に入れないと判示している<sup>175</sup>。この判決は、その後の多くの判決にも影響を与えている。たとえば、リビア・マルタ大陸棚事件において、マルタ本島からわずか5キロ(約2海里)離れるところにあるフィルフラ礁(Filfla Rock)に対して、ICJは、マルタがフィルフラ礁を直線基線とする正当性について意見を示しておらず、北海大陸棚事件判決の判決内容に言及し、フィルフラ礁を大陸棚の基点とみなさなかった<sup>176</sup>。また、英仏大陸棚事件においては、島の効果は、居住者の有無ではなく、主に島と大陸との相対位置に左右さ

<sup>174</sup> 蔡季廷「論外大陸礁層的自然延伸原則：以2012年ITLOS 孟加拉 v. 緬甸海域劃界案為中心」『政治科學論叢』第65号(2015年)114頁及び注11。

<sup>175</sup> The North Sea Continental Shelf Cases, *supra* note 164, p. 36, para. 57.

<sup>176</sup> Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya v. Malta), Judgement, *ICJ Reports* (1985), p. 11, para. 15 and p. 39, para. 64 [hereinafter referred as to The Libya v. Malta Case] フィルフラ礁はかつてイギリス海軍の射撃練習場であったという説明があり、訴訟手続期間中、同礁には居住者がいない。Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya v. Malta), Memorial of Libya Arab Jamahiriya, p. 35, note 1.

れることが分かる。国際仲裁裁判所は、イギリス領のシリー諸島(Scilly Isles)<sup>177</sup>がイギリス本島から21海里離れ、大西洋の中に入っているため、当該諸島は大陸棚条約第6条にいう「特別の事情」を構成しており、半分の効果を与えたが、2,500名の住民が居住しているウエサン島(island of Ushant)はフランス本島からわずか10海里離れているため、完全な効果を与えた<sup>178</sup>。また、イギリス領のチャンネル諸島(Channel Islands)に13万人の人口がいるが、当該諸島は、相手国のフランス本土に近接しており、「間違った側に(on the wrong side)」に位置するため、効果が与えられると、フランスに帰属する大陸棚が大いに減少し、不均衡な結果をもたらすことになるため、何の効果も与えられなかった<sup>179</sup>。同様に、チュニジア及びリビア大陸棚事件において、ジェルバ島(Jerba Island)は、ケルケナ諸島(Kerkennan Islands)より面積も大きくまた人口も多くても、境界画定に影響を及ぼさない。ICJは、依然として、主に島の位置及び海岸の全般的な方向を考慮に入れている<sup>180</sup>。

しかし、海洋法条約が採択されるまでは、海洋地形が漁業水域の基点として認められる場合、併せて大陸棚の基点として認められる場合がある。英仏大陸棚事件において、仲裁裁判所は、エディストン岩が島かLTEかについて判断を下さず、1964年のロンドン漁業条約(European Fisheries Convention of 1964)において、フランスが同岩をイギリスの12海里的漁業水域の基点として認め、さらに当該基点は領海基線から測るため、エディストン岩は、大陸棚境界画定においても、基点とみなせると判示している<sup>181</sup>。一方、たとえ大陸棚の基点とされないとしても、漁業水域の基点とされることがある。たとえば、英仏大陸棚事件において、チャンネル諸島は、大陸棚の基点とされないが、飛び地(enclave)とされ、12海里的の漁業水域を与えられた。しかし、海洋法条約が採択されて以来、海洋法条約第121条の影響を受け、無人島が価値のない海洋地形とみなされるようになった。大陸棚境界画定の際に、無人島が考慮に入れられなくなった。たとえば、前述のフィルフラ礁、1985年のギニア・ギニアビサウ海洋境界画定事件判決のアルカトラズ島(Alcatraz Island)<sup>182</sup>、1999年のエリトリア・イエメン仲裁判決のジャバル・アルテア(Jabal al-Tayr)島<sup>183</sup>及びカタールとバーレーン間の海洋境界画定及び領土問題事件のキタ・ジャラール(Qit' at Jaradah)島などには居住者がいないため、何の効果も与えられていない。したがって、筆者は、海洋法条約第121条3項が指す海洋地形が無人島のことなのかについて第4章において取り扱う。

<sup>177</sup> The Anglo-French Western Approaches Case, *supra* note 52, p. 18, para 4. シリー諸島は48の小島から構成され、その中、わずか6つの小島には居住者がいる。1971年の人口調査によれば、当該諸島の人口は2,428人である。

<sup>178</sup> *Ibid*, p. 20, para. 10.

<sup>179</sup> *Ibid*, pp.19-20, paras. 6-7, and p. 94, para. 199. チャンネル諸島は、オルダニー(Alderney)、ガーンジー(Guernsey)、ジャージー(Jersey)及びマンキエ(Minquiers)の4つの諸島から構成され、総面積は約195 km<sup>2</sup>である。

<sup>180</sup> Case Concerning the Continental Shelf (Tunisia/ Libyan Arab Jamahiriya), Judgement (1982), p. 4, p. 50, para. 79, p. 71, para. 120 and pp. 74-75, paras. 128-129. [hereinafter referred to as The Tunisia v. Libya case]

<sup>181</sup> The Anglo-French Western Approaches Case, *supra* note 52, p. 74, paras. 140, 143-144.

<sup>182</sup> 1985年のギニア・ギニアビサウ海洋境界画定事件判決が海洋法条約の発効前に起きたが、すでに海洋法条約第121条を適用している。

<sup>183</sup> 判決文においては、ジャンバル・アルテア島及びズバイル諸島(the Zubayr Group)は、不毛で荒れ果てて、人間の居住に適さない海洋地形であり、本土から遠く離れるため、イエメン本土沿岸の一部とはみなせいと描かれている。Eritrea-Yemen Arbitration (Second Stage: Maritime Delimitation), *Report of International Arbitral Award*, PCA (1999), at 45, para. 147. [Hereinafter referred to as The Eritrea-Yemen Arbitration] しかし、ウィキペディアによると、両島はともに火山島であり、ジャンバル・アルテア島は面積3.99平方キロメートルであり、同島には2つ監視塔と小さな軍事基地が設置され、飲料水もなく定住者もいないが、一部の地域が一定の季節による漁民の居住地として使用されている。一方、ズバイル群島はダイビングの名勝地であるという。



しかし、当事国の間における海洋境界画定を合意により行う場合、海洋法条約が採択されたかどうかを問わず、海洋地形は大陸棚の基点として認められるかどうかは、依然として当事国間の合意によって決定される。1988年の大陸棚の境界画定に関するアイルランドとイギリスの間の合意 (Agreement between the Republic of Ireland and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland Concerning the Delimitation of the Continental Shelf) において、両当事国は、スコットランドとアイルランドの間の東北大西洋大陸棚の境界画定において、ロココール島を考慮に入れないとの合意に達した<sup>184</sup>。1968年のイランとサウジアラビア大陸棚境界画定事件において、両当事国は、ハールク島 (island of Kharg)<sup>185</sup>に半分の効果をもたせるほか、本土に近い小島を考慮に入れず、ペルシャ湾の中央にあるアルアラビア (Al-Arabiyyah) 島とファルシ (Farsi) 島<sup>186</sup>を基点として各々の領海をもたせるが (つまり、無効果)、その重複した領海水域を等距離線によって画定するとの同意に達していた。また、1969年、イランが別のペルシャ湾において、向かい合っている海岸を有する相手国と、大陸棚境界画定の際に、すべての島を考慮に入れず、等距離線によって画定するとの合意に達した<sup>187</sup>。

## 第5節 排他的経済水域 (Exclusive Economic Zone: EEZ)

### 1 排他的経済水域の法的性格

チャーチル教授は、200海里のEEZが普遍的に設定されると、すべての海洋区域の36%を占めると指摘している<sup>188</sup>。現在、EEZを主張していない海洋法条約の締約国は、次のように5項目に分類できる。①領海のみを設定している締約国は、アルバニア、イラク、ヨルダン、クウェート及びモナコの5カ国があり、②200海里の領海を設定している締約国は、ベナン、エクアドル及びソマリアがあり、そして③EFZと大陸棚を設定している締約国は、アルジェリアがある。さらに、④EFZを維持している締約国は、ガンビア、マルタ、パプア・ニューギニアの3カ国がある。また、⑤大陸棚のみを設定している締約国は、ギリシャ、クウェート、サウジアラビア、スーダンの4カ国がある。海洋法条約第55条は、EEZが海洋法条約における特別の法制度 (special legal regime) であると明白に規定しているが、EEZ制度は、慣習国際法の一部であると認められている。しかし、1985年のリビア・マルタ大陸棚事件判決<sup>189</sup>及び1993年のヤンマイエン島事件判決<sup>190</sup>においては、EEZの200海里の幅のみが慣習国際法の一部と認められているということが確認できた。そこで、EEZ制度そのものはまだ慣習国際法になっていないとする学者がある。例えば、チャーチル教授は、EEZ制度が慣習国際法一部となるのは、海洋法条約第56条及び第58条に基づく沿岸国及び他の国の権利であるが、沿岸国がEEZにおける漁業、汚染及び研究などの管轄権を行使することに関する詳細な義務規定は、国家実行が当該規定と不一致であり、さらに当該規定は基本的に規範創設的性格をもつものではないため、慣習国際法の一部とするのは疑われると指摘している<sup>191</sup>。海洋法条約第56条1項は、「沿岸国は、排他的経済水域において、次のものを有する。(a)海

<sup>184</sup> Jonathan I. Charney & Lewis M. Alexander ed., *International Maritime Boundaries Volume II* (Martinus Nijhoff Publishers, 1993), p. 1767. しかし、イギリスは、1997年海洋法条約を加入するまで、200海里の漁業水域の主張を続けていた。

<sup>185</sup> ハールク島は、イランの沿岸から17海里離れ、面積49km<sup>2</sup>であり、かつては、天然真珠を産する島であったが、現在はイランの重要な石油貯蔵ターミナル及び石油輸出用の港である。

<sup>186</sup> 両島はともに無人島であり、かつては軍事基地であった。Ali A. El-Hakim, *The Middle Eastern States and the Law of the Sea*, (Manchester University Press, 1968), pp. 92-94.

<sup>187</sup> Charney and Smith (ed.), *supra* note 154, p. 1513.

<sup>188</sup> Churchill and Lowe, *supra* note 35, p. 162.

<sup>189</sup> *The Libya v. Malta Case*, *supra* note 176, p. 24, para.34.

<sup>190</sup> 注158参照。

<sup>191</sup> Churchill and Lowe, *supra* note 35, pp. 161-162.

底の上部水域並びに海底及びその下の天然資源(生物資源であるか非生物資源であるかを問わない)の探査、開発、保存及び管理のための主権的権利並びに排他的経済水域における経済的な目的で行われる探査及び開発のためのその他の活動(海水、海流及び風からのエネルギーの生産等)に関する主権的権利」と規定している。要するに、沿岸国は、EEZ において天然資源を利用するという主権的権利を有するということである。EEZ という概念は、ラテンアメリカ及びアフリカの主張から由来したものであると一般的に思われているが、実際、その法的根拠は非常に複雑であり、その一部は EFZ から由来したものでもあり、そこで EEZ 制度と EFZ 制度は非常に類似しているため、二つの制度における適用上の錯誤がよく見られる。ヨーロッパ諸国のほか、アメリカは適用上の錯誤を起こしている。アメリカのトルーマン大統領が 1945 年に発表した漁業政策宣言 (Fisheries Proclamation) は、「漁業資源の保存及び保護 (conservation and protection) の差し迫った必要性に鑑み、アメリカ政府は、アメリカの海岸に隣接している公海の区域において、保護区を設立することを検討している。その区域において、漁業活動の発展・維持 (develop and maintain) がアメリカによって行われている又は将来漁業活動が発展・維持されなければならない場合、アメリカの規制及び管理 (regulation and control) の下で、明示的に制限された保護区を設立するのが適切であると考えている。また、当該区域の漁業活動は、アメリカ及び他国の国民によって共同で合法的に発展・維持される場合、アメリカ及び他の国は、合意によって漁業活動を規制し及び管理し、明示的に制限される保護区を設立しうる。当該区域におけるアメリカ国民の漁業利益に承認が与えられる場合、他国が、上記の原則によって、沖合に保護区を設立する権利も認められる。そのような保護区の公海としての性格及びそこにおける航行の自由は影響されない<sup>192</sup>」と述べている。しかし、アメリカは、実際、保護区を全く設立しなかった。1976 年、漁業保存法 (Fishery Conservation Act)<sup>193</sup> が可決されて、初めて 200 海里の漁業保護区 (fishery conservation zone: FCZ) がすべてのアメリカ領土に適用された。しかし、漁業保護区は、1983 年、レーガン宣言 (Reagan Proclamation) に基づいて、EEZ の設立によってとって代わられた<sup>194</sup>。換言すれば、アメリカが EEZ を設立する法的根拠は、FCZ であり、自国の海岸に隣接している水域におけるアメリカ国民の漁業利益を保護するためである。

他方、EEZ に対するラテンアメリカ諸国の最も重要な貢献は、父祖伝来の海という主張であり、その法的根拠は、国家主権に基づくものである。東南太平洋における豊富な漁業資源が以前より区域外の漁船を引き寄せていて、沿岸国が自国の国民の漁業利益を保護するために、たとえば、ペルーは、1833 年、自国の沿岸及び島において、ペルーの国民のみが漁獲や捕鯨を認めるとい国内法を制定した<sup>195</sup>。その後、アメリカの両宣言がラテンアメリカ諸国に相当な衝撃を与えたため、1945 年、エクアドル、ペルー及びチリーの 3 カ国は、その「国家主権」が 200 海里に及ぶと宣言した。1947 年、チリー及びペルーは相次いで、公海における航行の自由に影響を及ぼさない上で、200 海里の管轄水域の設立によって、当該水域における生物資源を「保護及び管理 (protection and control)」し、生物資源に対する主権を行使する旨の宣言をした。エルサルバドル及びエクアドルも相次いで国内立法によって、同様な権利を主張した。1952 年のサンディエゴ宣

<sup>192</sup> 大統領宣言第 2668 号。正式名は、公海の特定の水域における沿岸漁業にアメリカの政策 (Policy of the United States with Respect to Coastal Fisheries in Certain Areas of the High Seas) 。  
Mariorie Whiteman, *Digest of International Law*, Vol.4 (1974), p. 955.

<sup>193</sup> 正式名は、マグナソン漁業保存・管理法 (Magnuson Fishery Conservation and Management Act) (略称、FCMA) である。同法は、200 海里の漁業保存水域 (fishery conservation zone: FCZ) をすべてのアメリカの領土に適用し、当該水域の内側の水域における漁業資源に対して排他的管轄権を有するほか、並列的例示及び包括的例示によって定着性の種族に属する生物資源を定義し、200 海里を超える大陸棚における漁業資源に対しての管轄権を有することを規定している。2007 年、マグナソン・スティーブンス漁業保存・管理法 (Magnuson-Stevens Fishery Conservation and Management Act、略称 MSFCMA) として改正された。

<sup>194</sup> 大統領宣言第 5030 号。EEZ 宣言とも称される。

<sup>195</sup> *Maritime Dispute (Peru v. Chile)*, *Memorial of Peru, ICJ Report* (2014), p. 105, para. 4.39. [hereinafter referred as to Peru v. Chile]



言は、今までの領海及び接続水域の範囲だけでは、沿岸国が享有できる資源を開発し及び使用することを確保できないため、自国の沿岸から 200 海里を超えない水域において、その海床およびその下に対して唯一の主権と管轄権(sole sovereignty and jurisdiction)を行使すると主張した<sup>196</sup>。1970 年、チリのバルデス(Gabriel Valdés)外務大臣が初めて沿岸国の資源管轄水域をパトリモニアル海と称した<sup>197</sup>。同年、5 月の海洋法に関するモンテビデオ宣言(Montevideo Declaration on the Law of the Sea)及び 8 月の海洋法に関するラテンアメリカ会議の宣言及び決議(リマ宣言)は、ともに、海洋、土地及びそこに居住する人(man who inhabits it)が地理的、経済的及び社会的な繋がりによって結び付けられており、その繋がり、沿岸国の住民(people)に対して、海洋環境が提供する天然資源を利用するという正当な優先性を与え、このような優先関係によって、沿岸国が自国の地理的、地質的及び生物的な状況並びに社会経済的需要及び責任を考慮に入れた上で、合理的な基準に従い、その海洋主権又は管轄権の範囲を確定するという沿岸国の権利は認められている、と述べている<sup>198</sup>。アメリカとラテンアメリカ諸国が主張する EEZ の差異について言えば、アメリカがその関連する宣言において、生物資源と非生物資源、「管轄権と管理」と主権、大陸棚とその上部水域、3 つの異なるレベルの区別を設けている。これに対して、ラテンアメリカ諸国は、その関連宣言にはそのような区別がないため、海洋大国に強く反対されている<sup>199</sup>。しかし、アメリカは、実際、1983 年に FCZ に代えて EEZ を設立した際に、大陸棚とその上部水域を混同したことが分かる。

それにもかかわらず、ラテンアメリカ諸国が大陸棚と EFZ を結び付けるパトリモニアル海の内容は、国際社会において注目されている。「排他的経済水域」という用語が正式に初見され、沿岸国が海洋資源に対して有するのは、主権であるか又は管轄権であるか、と正確に区別したのは、アフリカ諸国である。1971 年のアジア・アフリカ法律諮問機関(Asian-African Legal Consultative Organization)の委員会会議において、ケニアのジェンガ(Njenga)代表は、初めて経済水域(Economic Zone)という名称を使用し、沿岸国が当該水域において、自国が開発する海洋生物資源及び非生物資源を有し及び管理するための排他的管轄権を有すると主張した<sup>200</sup>。1972 年、ケニアが海床委員会に対して提出した草案においては、経済水域が 200 海里を超えないと記している。その一方、ラテンアメリカ諸国は、パトリモニアル海の内容を修正し、1972 年のサント・ドミンゴ宣言(Santo Domingo Declaration)において、「すべての国がパトリモニアル海、海底及びその下において、再生可能及び再生不可能な天然資源に対して、主権的権利を有する」と述べている<sup>201</sup>。1973 年、コロンビア、メキシコ及びベネズエラの 3 カ国は、海底平和利用委員会に対して、パトリモニアル海の設定を提案した。しかし、ラテンアメリカ諸国のパトリモニアル海は、アフリカの排他的経済水域とは、異なるところがあり、前者は、国家管轄権を 200 海里まで拡張することを期待するが、実際、200 海里の領海を主張するものである。後者は、12 海里の領海のみを主張し、200 海里の排他的経済水域は経済的目的の管轄権に限られるものである。また、ラテンアメリカ諸国が主張する EEZ の法的根拠は、国家主権であるが、海洋、土地及びそこに居住する人の間の繋がりとは、大陸の沿岸住民又は海洋地形の住民をそれぞれ区別しなければならないのかについては、次の項「島の排他的経済水域」において検討する。

<sup>196</sup> Declaration on the Maritime Zone, signed at Santiago, August 18, 1952, Chile-Ecuador-Peru, 1976 U.N.T.S. 326.

<sup>197</sup> 当時、チリが提案したパトリモニアル海という概念は、主にストラドリグ漁業資源管理に関する問題を取り扱うためのものであった。姜皇池『前掲書』(注 38) 449-450 頁。

<sup>198</sup> The Declaration of Montevideo on Law of Sea, International Legal Material, Vol. 9 (Cambridge University Press, 1970), p. 1081; Latin American Meeting on Aspects of the Law of the Sea: Declaration and Resolutions, *Ibid*, Vol. 10, p. 207 (Cambridge University Press, 1971).

<sup>199</sup> 1948 年のイギリスがペルーに宛てた書簡においては、公海における生物資源の保存が一方的な措置ではなく、当事国の合意によって行われると記している。姜皇池『前掲書』(注 38) 448 頁。

<sup>200</sup> Churchill and Lowe, *supra* note 35, p. 192.

<sup>201</sup> 姜皇池『前掲書』(注 38) 451-452 頁。

## 2 島の排他的経済水域

海洋法第 121 条 2 項は、「3 に定める場合を除くほか、島の…EEZ…は、他の領土に適用されるこの条約の規定に従って決定される」と規定し、島が EEZ を有することは明白である。しかし、3 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、EEZ 又は大陸棚を有しない」と規定しているため、一部の国は、人間の居住又は独自の経済的生活を存在していない島を「岩」とみなすことに対して、一部の国は、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島を「岩」とみなす。さらに、一部の国は、岩と島が根本的に異なる海洋地形であるとし、島、「岩」に対して異なった解釈をする。海洋法条約の非締約国であるアメリカは、漁業保存法の後、連邦官報 (Federal Register) において、島に人間が居住しているかどうかを問わず、200 海里の漁業保護水域を一律に適用すると公表している。さらに、1983 年のレーガン宣言においては、すべての島は、居住者の有無を問わず、3 海里の領海及び EEZ を有すると述べ、岩か島かを問わず、その中には北西ハワイ諸島、ジョンストン (Johnston) 島、キンマン礁 (Kingman Reef)、パルミラ環礁 (Palmyra Atoll)、ベーカー島 (Baker island)、ハウランド島 (Howland island) 及びジャーヴィス島 (Jarvis island) などの無人島が含まれている<sup>202</sup>。アメリカは、EEZ を設定する際に、海洋法条約第 121 条 3 項を考慮に入れる必要はないと考えているように思われる。換言すれば、海洋地形が島であるか岩であるかは、重要な問題ではない。前述のサンディエゴ宣言及びリマ宣言はともに、海洋、土地及びそこに居住する人の間の繋がりを強調しているが、しかし、サンディエゴ宣言を参照すれば、ラテンアメリカ諸国は、EEZ を主張する際に、島と大陸を区別する問題を考えていないことが分かる。同宣言第 4 項は、「島の領土の場合、すべての島又は諸島の海岸は 200 海里の水域が適用される。宣言国に属する島又は諸島が他の宣言国から 200 海里をこえない水域に位置する場合、当該島又は諸島の水域は関係国の領土境界線と平行する線により画定される<sup>203</sup>。」換言すれば、すべての島が大陸の法的地位を有するが、他国の大陸から 200 海里を超えない場合、大陸の法的地位が優先的に取り扱われる。

### 第6節 まとめ

本章において、大陸と島との最も異なる点は、島が単独な権利の主体である場合に、海洋法条約第 121 条 2 項に基づいて、他の領土と同様の法的地位を有する。しかし、島の権利は他のより大きい陸地領土の権利と結びつけられる場合、「特別の事情」となるため、海洋法条約第 121 条 2 項によってのみ決めてはならず、他の領土と同様な法的地位を有することはできない。「島の領海」において、12 海里の領海は一般的に受け入れている国際法であるが、いくつかの海洋法条約の締約国及び非締約国は異なる幅の領海を設定している。また、境界画定の際に、島に領海をもたせないことはある。「接続水域」において、イギリス連邦加盟国のほとんどは接続水域を設定せずに、EFZ 又は EEZ を設定している。また、EFZ 制度は 18 世紀に確立され、その法的根拠と領海の法的根拠は同じく「着弾距離規則」に基づくものであるため、両水域が重なっていた。第二次国連海洋法会議において、沿岸国が領海外において排他的漁業管轄権又は優先的漁業権を有するという概念が生じた。「島の大陸棚」において、海洋地形は、その自然の延長が大陸プレートか海洋プレートを問わず、海洋法条約第 121 条 3 項に定める要件を満たさないと、大陸棚を有しないことになる。また、国際裁判の場合、ICJ は、海洋境界画定の際に、海洋地形に「地元住民」の居住の有無を問わず、1969 年の北海大陸棚事件判決の「衡平・関連事情原則」が主要なガイドラインであるとしている。海洋法条約が採択される以前、国際仲裁裁判所は、海洋地形が EFZ 又は大陸棚境界画定の基点としてみなされるの

<sup>202</sup> 詳しくは、Van Dyke, *supra* note 14, at 427-428, 430. 加々美康彦「第 11 章北西ハワイ諸島における海洋保護区の系譜——海洋法条約第 121 条の解釈と実際——」『21 世紀の国際法と海洋法の課題』(東信堂、2016 年) 312, 315-316 頁。

<sup>203</sup> Peru v. Chile, *supra* note 194, pp. 25-26, para. 49.

は、その「人間の居住」の有無を問わず、当事国の合意によって決定されると認めている。また、仲裁裁判所は、海洋地形が EFZ の基点として認められる場合、大陸棚の基点として認められる場合がある。しかし、海洋法条約が採択された以後、無人島には何の効果も与えられなくなる。これは、「地元住民」の居住の有無が大陸棚境界画定に影響を及ぼさないということを示している。さらに、1993 年のヤンマイエン島事件判決において、EFZ の境界画定には、EEZ の概念を考える必要はないとされている。つまり、岩であるかどうかという問題を考える必要はなく、したがって大陸棚境界画定にも、海洋地形は岩であるかどうかという問題を考える必要はないことを暗示している。また、ICJ は EEZ の 200 海里の幅が慣習国際法の一部であるとしているが、EEZ 制度全体が慣習国際法の一部であると読み間違えられている。

また、EFZ 制度と EEZ 制度を併設する国がいくつかあることが分かる。そこで、海洋法条約第 121 条における最も大きな問題点は、①第 2 項には、島の EFZ が他の領土に適用されるこの条約の規定に従って決定されるかどうか、②3 項には、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、EFZ を有するかどうかについての規定がないことである。したがって、EFZ を設定している沿岸国は、特に欧米諸国にとっては、EEZ の法源が EFZ から由来したものであり、さらに、EEZ 制度全体は慣習国際法の一部であると読み間違えているため、EFZ に代えて EEZ を新たに設立し、海洋権利を誤って拡張することになった。実際、EEZ 制度においては、大陸棚が含まれるため、沿岸国は、EFZ に代えて EEZ を設立する場合、海洋法条約第 121 条 3 項を適用しなければならない<sup>204</sup>。しかし、当該沿岸国が海洋法条約第 121 条 3 項を適用しているか又は当該規定に対してどのような法的信念をもっているのかについては、第 5 章第 3 節において検討を行う。

---

<sup>204</sup> アンドレオネ(Gemma Andreone)教授は、国家実行では、たとえば、EFZ、漁業保護水域 (Fishing Protection Zone : FPZ)、環境保護水域 (Ecological Protection Zone : EPZ) 又は混合水域などのような、不完全な特別の水域(minoris generis zones)を設定する国はいくつかあると指摘し、そのような水域を減弱 EEZ (reduced EEZ)と称している。EFZ 又は EEZ を主張する場合、海洋法条約第 5 部を適用する一方、FPZ の場合は、第 12 部を適用するなどして、それぞれの異なる性質の水域の主張によって、それぞれの異なる権利が行使されるとし、しかし沿岸国の主張は、必ずしも海洋法条約に従うとは限らないと指摘している。たとえば、イギリスは、フォークランド諸島(Falkland Islands)及びチャゴス諸島(Chagos Archipelago)の領有権問題が EEZ の主張によりさらに複雑になることを避けるため、その代わりに EPZ を主張することにした。Gemma Andreone, *the Exclusive Economic Zone, the Oxford Handbook of the Law of the Sea* (Oxford University Press: 2015), p. 161

### 第3章 国連海洋法条約第 121 条の適用問題

島の法的地位を検討した結果、島が「特別の事情」となる場合、他の領土のように完全な法的地位を有することができないことが分かる。そこで、本章では、海洋法条約第 121 条の適用が島と大陸との距離によって決定されるかどうか、そして第 121 条が単独の島か又は群島か区別して適用されるか、最後に第 121 条の 3 箇条の間の関係について論じる。

#### 第1節 適用範囲

##### 1 島の位置の無関係性

仮に「本規定は、公海上にも、領海の範囲内にも位置する島々に適用される」という 1956 年の ILC 草案の注釈の考えが維持されているとすれば<sup>205</sup>、海洋法条約第 121 条は、公海上の海洋地形にも沖合の海洋地形にも一律に適用されることになる。しかし、第 2 章においては、島が海洋境界画定における「特別の事情」となる場合、つまり、島の権利が他のより大きい陸地領土の権利と結びついている場合、海洋法条約第 121 条 1 項及び 2 項によってのみ、島の領海、接続水域、EEZ 及び大陸棚を決定することは適当ではない、という結論を得た。換言すれば、この場合の島は、海洋境界画定の基点としてみなされ、完全な効果か、半分効果か、又は無効果が与えられることになる。たとえば、ジャヤワルダナ教授は、島と本土との距離によって、島を以下のように分類した。①沖合島嶼 (Offshore Islands) とは、本土の領海内にある沿岸島嶼 (Coastal Islands) を含め、本土から 24 海里以内にある島である<sup>206</sup>。高健軍教授は、沖合島嶼が沿岸の一部とみなされ、本土と同様な法的地位を有するため、一般的に完全な効果を与えられるとしている。一方、同教授は、沖合島嶼が考慮に入れられない場合も 2 つあると指摘している。まず、当事国間におけるそれぞれの沖合島嶼は、数量や位置がほぼ一致する場合、それぞれの効果が相殺できるため、当該島々を交換の条件として考慮されないことができる。また、当事国の一方のみにおいて沖合島嶼が存在する場合、当該島嶼の効果が全部削除されるか又は半分削減されるが、当該島嶼の領有国は、その対価を他の方法で補償されうると述べている<sup>207</sup>。②大洋島嶼 (Offlying Islands) とは、本土とは近接せずその沿岸から 24 海里以遠にある島を指す<sup>208</sup>。高健軍教授は、大洋島嶼にはそれぞれ異なる効果が与えられうるが、孤島、無人島又は灯台や通信設備のみが設立される島は考慮されないことがありうると述べている<sup>209</sup>。また、海洋境界画定に関わる場合、大洋島嶼は、一般の大洋島嶼と中間水域における島嶼 (islands in the median zone) に分けられる。中間水域における島嶼とは、島を考慮せずに引かれた等距離線の両側における 12 海里以内の島嶼である。このような島嶼はさらに以下のように 3 つの場合に分けられる。島は、本土側にある場合には「正確な側にある島嶼 (islands on the wrong side)」とされ、中間線の海側にある場合には、「間違った側にある島嶼 (islands on the right side)」とされ、さらに中間線にある場合は、「中間線を跨る島嶼 (islands astride the median line)」とされる。なお、中間線の海側にあり、そしてその線から 12 海里離れる間違った側にある島嶼は、分離島嶼 (detached islands) とされ、そうした島嶼は、相手国の沖合に位置することがありうる<sup>210</sup>。高健軍教授は、分離島嶼が完全な効果を与えられると、相手国の海域に嚴重な切断を起こすことになるため、そのような島嶼は、

<sup>205</sup> *RÉGIME OF ISLANDS*, *supra* note 25, p. 4.

<sup>206</sup> Jayewardene, *supra* note 62, p. 368.

<sup>207</sup> 高健軍『國際海洋劃界論－有關等距離、特殊情況規則的研究』(北京大學出版社、2005 年) 146-147 頁。

<sup>208</sup> Jayewardene, *supra* note 62, p. 368.

<sup>209</sup> 高健軍『前引書』(注 207) 147 頁。

<sup>210</sup> Jayewardene, *supra* note 62, pp. 368-369.

効果が削減されるか又は飛び地 (enclaved) として扱われることが多いが、分離島嶼は、その大きさや人口の規模などによって完全な効果が与えられうるとしている<sup>211</sup>。

さて、問題は、第 121 条 3 項がすべての島に適用されるのかどうかである。チャーチル教授は、岩は沿岸に位置することが多いことから、たとえ岩が海洋法条約第 121 条 3 項の適用によって、基点とみなされないとしても、EEZ 及び大陸棚の境界画定にはあまり影響が及ばないとしている。黒海海洋境界画定事件判決において、ウクライナは、海洋法条約第 121 条 3 項が境界画定の問題に関する規定ではなく、大陸沿岸の EEZ 及び大陸棚の 200 海里の限界線内にある海洋水域についての実際の適用がないという海洋権原取得に関する規定である、と申し立てている<sup>212</sup>。換言すれば、ウクライナは、海洋法条約第 121 条 3 項が 200 海里以遠、本土から離れた島及びその海洋権原取得に関する規定である、と考えている。チャーニー教授も、公海上にある重要ではない海洋地形が広大な国家管轄権区域をもちえないことを確保するために、海洋法条約第 121 条 3 項は、特に、海洋境界画定に関する紛争がなく、遠く離れた海洋地形についての規定である、と考えている<sup>213</sup>。結論として、海洋法条約第 121 条は、島に対して、その位置を問わず、一律に適用されるが、海洋地形が本土に近接するほど、海洋法条約第 121 条 3 項を適用する必要性はなくなるため、裁判所は、その代わりに、海洋境界画定の衡平な解決を達成するように検討すると考えられる。たとえば、黒海海洋境界画定事件判決において、ICJ は、サーペント島のような沿岸島嶼について、「リビア・マルタ大陸棚事件判決、Q/B 事件判決及び 2007 年のカリブ海におけるニカラグアとホンジュラス間の領土及び海洋紛争の関する事件判決が指示するように、小島を考慮に入れるか又はそれに完全な海洋権原を与え、海洋境界画定線に不均衡な効果を与える場合、そのような方法を使用しない…また、サーペント島 (Serpents' Island) が UNCLOS 第 121 条 2 項か又は 3 項に該当するかどうかは、検討する必要がない」と判示している<sup>214</sup>。

## 2 一連の島・群島 (a group of islands/archipelagoes) に適用する時に生じる問題

### (1) 群島 (archipelagoes) の定義

海洋法条約第 121 条は個々の島に適用されると一般的に思われているが<sup>215</sup>、一連の島がある場合、どのように適用されるのか。一連の島を個々に検証するか、あるいは、単一体とみなし、他の規定を適用するのかという問題がある。1920 年代の後半から、一連の島が一体をなすものとみなされるようになった。1924 年の国際法協会 (International Law Association: ILA) のストックホルム会議において、諸島・群島が一体をなすものと考え、その領海の幅は、諸島・群島の中心から最も遠く離れた島々の外側から測られる、とアルバレス (Alejandro Alvarez) 教授は初めて提案した<sup>216</sup>。その後、アメリカ国際法学会 (the American Institute of International Law) 及び万国国際法学会 (Institut de Droit International) は、それぞれ 1925 年と 1927 年、同じような内容の提案を提出した。万国国際法学会は、さらに、「島と島の間には 2 倍の領海の幅を超えないならば、群島とみなす

<sup>211</sup> 高健軍『前掲書』(注 207) 149 頁。

<sup>212</sup> *Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)*, *Judgments, ICJ Report (2009)*, p. 64, para. 184. [hereinafter referred to as Black Sea case] ウクライナの主張にはその理由がある。1982 年のチュニジア・リビア大陸棚事件において、海洋法条約第 76 条及び第 83 条が適用されるが、第 121 条は適用されない。The *Tunisia v. Libya case*, *supra* note 180, p. 4.

<sup>213</sup> Charney, *supra* note 77, p. 866.

<sup>214</sup> *Black Sea case*, *supra* note 212, p. 65, paras. 185-187. サーペント島は面積約 0.17 km<sup>2</sup> であり、ウクライナ本土からわずか 20 海里離れているが、ICJ は、サーペント島がウクライナの海岸を構成するものではないとし、第 1 階段では、境界画定の基点とはみなさなかった。

<sup>215</sup> Nordquist (ed.), *supra* note 71, p. 321.

<sup>216</sup> Jayewardene, *supra* note 62, p. 114.

ことができる」と提案した<sup>217</sup>。国際連盟小委員会(Sub-Committee)が作成した領海条約草案第5条は、「構成島が全体として群島を形成する場合、その領海の幅は、群島の中心から最も遠く離れる島々の外側から測られる」と規定している<sup>218</sup>。ハーグ会議の準備委員会は、この草案に対して、各国に意見を求めたが、各国は、領海の幅について、群島が一体をなすものとみなされるかどうかについて、意見が異なる。同委員会の考察では、イギリス、南アフリカ、オーストラリア、ニュージーランド及びインドなどの国は、すべての島がそれ自体の領海を有し、一般の規定に基づいてその領海の幅を決めるとする。もし島と島の上に2倍の領海の幅を超えないならば、領海が重複するという単なる事実が起こるが、さらなる影響は及ばないというのである。これに対して、地理的事実に基づいて、島と島、又は島と大陸が十分に近接している場合、島と島、又は島と大陸が一体をなし、そしてその一体をなすものによってその領海は決定されると主張する国もある。しかし、そのような主張は2つの問題を引き起こす。①島と大陸はどのくらいに近接しなければならないのか。2倍の領海の幅を超えてはならないと支持する国があれば<sup>219</sup>、特定の距離を主張せず、地理的事実を考慮に入れて決定すると期待する国もある<sup>220</sup>。②島と島又は島と大陸を分離する水域の法的地位は何なのか。大多数の国は、領海であると主張するが、その水域は内水であり、内水の外側は領海であると主張するのはわずか一国である。したがって、討論基礎13の結論(Basis of Discussion No. 13)において、「一国に属する一連の島は、その周辺の島と島の距離が2倍の領海の幅を超えない場合、その領海の幅は、群島の最も外側の島々から測られる。当該群島内にある水域が領海である。大陸から2倍の領海の幅を超えない距離にある島にも同じような規則が適用される<sup>221</sup>」と結論付けられている。

ハーグ会議の第2委員会第2小委員会(the Second Sub-Committee of the Second Committee of the Conference)の報告書において、「一連の島(群島)が沿岸に沿って位置することに関して、小委員会の大多数は、公海側に向かう領海の幅を測定するための基礎として、10海里の幅を採用しなければならないと考えている。技術的な詳細が不足しているため、この主題に関する明確な条文を起草するアイデアは放棄しなければならなかった<sup>222</sup>」と記している。また、小委員会は、一連の島の水域の法的性格についても言及していなかった。ジャヤワルダナ教授は、ハーグ会議後、群島という概念が法的カテゴリー(juridical category)として次第に受け入れられてきているとし、ジョーレギベリー(Jaureguiberry)教授及びシュヴァルツェンバーガー(Schwarzenberger)教授などの学者は、一定の状況において、法的には、複数の島が一つの単位とみなされうるとし、マンチ(Munch)教授、ジデル(Gidel)教授及びコロンボス(Colombos)教授などの学者は、群島の定義のための客観的基準を探ってみたが、理論的検討にとどまった<sup>223</sup>。

したがって、一連の島が一つの単位とみなされるには、当該島々が一つの国に属するという最も基本的な要件を満たさなければならない。海洋法条約第4部「群島国」第46条(b)項には、さら

<sup>217</sup> *Ibid.*

<sup>218</sup> *Ibid.*, p. 115.

<sup>219</sup> 日本は、本土から離れる島の集団の間が10海里を超えない場合、その集団は一体をなすものとみなされると主張している。オランダは、大陸の沿岸から6海里を超えない島が大陸の一部であり、同じ主権に属する島々は、その外側にある島々の間の距離が6海里を超えない場合、一体をなすものとみなされると主張している。ラトビアは、島と島の間の距離が12海里を超えない場合、群島とみなされると主張している。フィンランドは、2倍の領海の幅を超えない島々が群島とみなされると主張している。 *Bases of Discussion, supra note 19, pp. 48-51.*

<sup>220</sup> たとえば、デンマーク、ノルウェー及びスウェーデンがそのように主張している。しかし、ドイツは、国際法に地理学的概念の「群島」を導入されるのを望まない。そのような概念によって拡張された主権が航行の妨げになるため、島と島の間の距離が6海里を超えない限りにおいて、群島とみなされる。 *Ibid.*

<sup>221</sup> *Bases of Discussion, supra note 19, p. 51.* 山本教授は、前者が「大洋群島」であり、後者は「沿岸群島」とであると称している。山本『前掲書』(注18)63-64頁。

<sup>222</sup> Jayewardene, *supra note 62, p. 116.*

<sup>223</sup> *Ibid.*

に、『群島』とは、島の集団又はその一部、相互に連結する水域その他天然の地形が極めて密接に関係しているため、これらの島、水域その他天然の地形が本質的に一の地理的、経済的及び政治的単位を構成しているか又は歴史的にそのような単位と認識されているものをいう」という明確な規定がある。要するに、海洋法条約は、群島を一つの単位とみなしているが、島と島の間どのくらい密接な関係があれば、群島とみなされるのか、又は群島がいかなる法的地位を有するのか、という点については、明確な規定を欠いている。

## (2) 群島の分類

群島も同様に、大陸との相対的位置によって、異なる影響を与えられている。1928年の万国国際法学会において、群島はその大陸との相対的位置によって、「沿岸群島」(coastal archipelagos)と「大洋群島」(mid-ocean archipelagos)に区別され、沿岸諸島は、沿岸に最も近接している島が沿岸から領海の幅の2倍を超えないという要件を満たさなければならないとしている<sup>224</sup>。その後、1951年のノルウェー漁業事件判決(Anglo-Norwegian Fisheries Case)において、「沿岸諸島」の法的地位が明らかにされた。当事国のノルウェーは、「沿岸群島」と「大洋群島」を同一の基準で取り扱うのは間違っているとし、沿岸群島は、本土に隣接している海洋地形であり、基線を引く際に、本土との一体性を考えなければならないとの見解を示した<sup>225</sup>。ICJは、沿岸群島が直線基線を適用できることを認め、ノルウェーの意見を受け入れた。この適用方法は、その後、領海条約及び海洋法条約において明文化された<sup>226</sup>。この判決から、沿岸群島は、孤島より、沿岸を構成する一部とみなされやすいことが分かる。たとえば、黒海海洋境界画定事件において、ICJは、沿岸群島が沿岸国海岸の一部であり、特に、沿岸が一連の島から構成すると考えられる場合、そのよう事例がかつてからあったとし、サーペント島は単独な島であり、本土から20海里離れているが、ウクライナの「沿岸」を構成する一連の島ではないと判示している<sup>227</sup>。ノルウェー漁業事件判決の後、イギリス、ドイツは、相次いでそれぞれの沿岸群島であるヘブリディーズ(Hebrides)諸島及びフリースラント諸島(Frisian islands)に対して、直線基線を採用した<sup>228</sup>。しかし、直線基線の使用は、依然として問題を起こしている。たとえば、ホジソン教授は、海洋法条約において、直線基線の最大の長さが明確に規定されていないため、直線基線に関する規定のほど、頻繁に適用され、誤用される規定はないと指摘している。さらに、ノルウェー漁業事件判決において、ノルウェーが採用した直線基線の最大の長さが40海里超であったが、当該判決の後、長さ100海里を超える直線基線を採用する国が出現した。たとえば、ミャンマーは長さ222海里を超える直線基線を採用しているとホジソン教授は述べている<sup>229</sup>。もう一つ、直線基線に関する問題は、沿岸群島と大陸とはどのくらい近接していれば、沿岸群島とみなされるのか。海洋法条約第7条3項は、「直線基線は、海岸の全般的な方向から著しく離れて引いてはならず・・・」と規定しているが、ホジソン教授は、特別の事情の客観的な分析に向けて(Towards an Objective Analysis of Special Circumstances)における内容を以下のように引用した。「直線基線システムにおけるすべての線は、海岸線の全般的な方向から15度以上離れて引いてはならない。その全般的な方向は、たとえば、1:1,000,000のような小規模の海図で分析する<sup>230</sup>。」また、『一連の島(fringing islands)』という概念は、直線基線が乱用される最も主要な要素である。例えば、20~30海里ごとにある小島を『一連』であるとみなす直線基線の規定があれば、礁(reefs)、浅瀬(shoal)、水面下又は干出した地形が『一連』の一部として国内

<sup>224</sup> 山本『前掲書』(注18)63頁。

<sup>225</sup> 江世雄「群島国制度之形成與國家實踐」『台灣國際法季刊』第7卷第3号(2010年)100頁。

<sup>226</sup> 領海条約第4条1項は、「...海岸に沿って至近距離に一連の島がある場所においては、領海の幅を測定するための基線を引くにあたって、適当な地点を結ぶ直線基線の方法を用いることができる」と規定している。海洋法条約第7条1項は同一内容である。

<sup>227</sup> Black Sea case, *supra* note 212, p. 52, para. 149.

<sup>228</sup> Churchill and Lowe, *supra* note 35, p. 118.

<sup>229</sup> Hodgson, *supra* note 37, pp. 153-154.

<sup>230</sup> *Ibid.*, p. 154

法において利用されるという直線基線の規定もある。また、直線基線を適用する際に、その基線の陸地側の水域は内水であり、その水域の面積と陸地の面積との理想的な比率は、ノルウェー比率(Norwegian ratio)であり、1対3.5である<sup>231</sup>。換言すれば、直線基線によって、過剰な水域を内水と変更してはならない」ということである。

### (3) 群島国(Archipelagic States)という制度の出現

しかし、ノルウェー漁業事件においては、依然として「大洋群島」の問題は解決できなかった。大陸の影響から遠く離れる大洋群島は、一体をなすものとみなされ、直線基線が適用されるのかという問題である。あるいは、単独の島と異なる法的地位を有するのか。たとえば、フィジー代表は、カラカス会期において、無人島がEEZ又は領海をもつことを禁止するとしたら、領海条約の関連規定と衝突することになり、これは、特に南太平洋の小島嶼などの島嶼国家にとって不公平な取り扱いとなる、との意見を表明した。330以上の島から構成され、陸地の資源が乏しくて、漁業資源に極端に依存するフィジーのような、群島国家の主張が重視されるようになったため、海洋法条約においては、群島国が島嶼国家から切り離され、独立した部においてそれに関する規定が設けられた<sup>232</sup>。海洋法条約第47条に従えば、「群島国」は第121条の代わりに、第4部の「群島国」という制度を適用することになる。第47条は、「群島国」が群島基線を適用することを規定し、換言すれば、群島は独立した政治的実体ではない場合、第48条に定める法的地位を有しないということになる<sup>233</sup>。したがって、政治的要件は、海洋法条約の起草過程において、大洋群島を「群島国」か、「大陸国家の大洋群島(mid-ocean archipelagos of continental States)」かについて分類するための主要な要素である<sup>234</sup>。しかし、「群島国」に関する規定を適用する際には、特別の制限がありすべての群島国が群島基線を適用できるというわけではない。たとえば、日本とイギリスは、群島国であっても、第47条の規定を満たさないため、個々の島を検証し、第121条を適用しなければならないとされている<sup>235</sup>。また、SCS裁判所は、中国が海洋法条約第47条に定める「群島国」ではないため、南沙諸島(スプラトリー諸島)には群島基線を適用してはならず、たとえ当該諸島が群島国のフィリピンに属するとしても、水域の面積と陸地の面積との比率が第47条の規定を満たせないため、群島基線を適用してはならないと判示している<sup>236</sup>。したがって、海洋法条約は、群島国の島及び岩には第121条を適用させなくてよいということを暗に示し

<sup>231</sup> *Ibid.*, pp. 154-155.

<sup>232</sup> 1973年の時、政治的独立島嶼国は、27カ国であり、すべての政治的独立国のわずか18%を占めていた。その中で群島国家は、ドミニカ共和国、フィジー、インドネシア、ジャマイカ、モーリシャス諸島、フィリピン、トリニダード・トバゴ及びバハマのわずか8カ国であった。Hodgson, *supra* note 37, p. 144.

<sup>233</sup> 第47条は、「群島国は、群島の最も外側にある島及び低潮時に水面上にある礁の最も外側の諸点を結ぶ直線の群島基線を引くことができる。ただし、群島基線の内側に主要な島があり、かつ、群島基線の内側の水域の面積と陸地(環礁を含む。)の面積との比率が一对一から九対一までの間のものとなることを条件とする」と規定し、第48条は、「領海、接続水域、排他的経済水域及び大陸棚の幅は、前条の規定に従って引かれる群島基線から測定する」と規定している。

<sup>234</sup> 「非国家群島(non-state archipelagos)又は「沿岸国の一部を形成する大洋群島(archipelagos forming part of a coastal state)とも称される。魏静芬教授は、「非独立群島」と称している。詳しくは、魏静芬『海洋法』(五南書局、2008年)335頁。

<sup>235</sup> 第47条2項は、「群島基線の長さは、100海里を超えてはならない。ただし、いずれの群島についても、これを取り囲む基線の総数の3パーセントまでのものについて、最大の長さを125海里までにすることができる」と規定し、3項は、「群島基線は、群島の全般的な輪郭から著しく離れて引いてはならない」と規定している。

<sup>236</sup> Award of 2016, *supra* note 2, pp. 236-237, paras. 573-574.



ている。しかし、ミクロネシアのような群島水域を主張できない島嶼国は、海洋法条約による群島国の法的地位を有しないままである。

群島国制度に関して、フィリピン<sup>237</sup>とインドネシア<sup>238</sup>が重要な提唱者である。両国は、群島を取り囲む直線基線の内側の水域を内水と主張したが、当初、海洋大国に強く反対された。その理由としては、両国が重要な航路帯及び航空路に位置するため、当該主張は、海洋大国の海軍及び商船の航行利益に影響を与えるからである<sup>239</sup>。1958年以後、カリブ海、インド洋及び太平洋には、新しく独立した群島国が数多く出現したため、第三次国連海洋法会議は、群島国の主張を立ち向かわなければならないことになった。1973年、海底委員会の春会期において、インドネシア、フィリピン、フィジー及びモーリシャス諸島が群島国提案を提出した(U.N. Doc. A/AC. 138/SC. II/L. 15)。現時点では、群島国と認められた国は、インドネシア(1960)<sup>240</sup>、フィリピン(1961)<sup>241</sup>、フィジー(1977)<sup>242</sup>、パプア・ニューギニア(1977)<sup>243</sup>、ソロモン諸島(1978)<sup>244</sup>、バヌアツ(1981)<sup>245</sup>、キリバス(1983)<sup>246</sup>、ツバル(1983)<sup>247</sup>、マーシャル諸島(1994)<sup>248</sup>及びモルディブ(1996)<sup>249</sup>等のアジア10カ国、サントメ・プリンシペ(1978)<sup>250</sup>、コモロ(1982)<sup>251</sup>、カーボベルデ(1992)<sup>252</sup>、セーシェル

---

<sup>237</sup> 1955年、フィリピンが国連事務総長に宛てた書簡においては、「フィリピンに属する群島は、その個々の島々を囲む水域及び個々の島を結び付ける水域が陸地領土の必然的附属であり、国家水域又は内水の不可分の一部を構成しているため、そのすべては、フィリピンの主権の下に置かれる」と述べている。Jayewardene, *supra* note 62, p. 120.

<sup>238</sup> インドネシアは、1957年のインドネシア宣言 (Indonesian communiqué)によって、「群島国家」と初めて宣言する国となった。インドネシア群島が一体をなすものとし、その直線基線の内側の水域は内水であると主張している。

<sup>239</sup> 直線基線の内側の水域が内水であるというフィリピンとインドネシアの主張は、オーストラリアのモルッカ海峡(Molucca-Ceram passage)を除き、フィリピンとインドネシアのすべての海峡が封鎖されることになる。なお、フィリピンの境界線は、東アジアへの航路帯の継続を切断することになる。Hodgson, *supra* note 37, p. 159.

<sup>240</sup> インドネシアは、1960年、Act No. 4 Concerning Indonesian Water を制定し、1996年 Act No. 6 of 1996 Regarding Indonesian Waters と修正した。For details, at [https://www.un.org/Depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/PDFFILES/IDN\\_1996\\_Act.pdf](https://www.un.org/Depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/PDFFILES/IDN_1996_Act.pdf) (as of July 13, 2019)

<sup>241</sup> Republic Act No. 3046, 1961. *Archipelagic States*, *supra* note 147, p. 75. フィリピンは、1968年 Act No. 5446, 1968 と修正した。

<sup>242</sup> Marine Spaces Act, 1977. *Archipelagic States*, *supra* note 147, p. 23.

<sup>243</sup> National Seas Act, 1977. *Archipelagic States*, *supra* note 147, p. 61.

<sup>244</sup> The Delimitation of Marine Water Act, 1978. *Archipelagic States*, *supra* note 147, p. 100.

<sup>245</sup> The Maritime Zone Act, 1981. *Archipelagic States*, *supra* note 147, p. 131.

<sup>246</sup> Marine Zones (Declaration) Act, 1983. *Archipelagic States*, *supra* note 147, p. 56.

<sup>247</sup> Maritime Zone (Declaration) Ordinance, 1983. *Archipelagic States*, *supra* note 147, p. 124.

<sup>248</sup> United Nations, *The Law of the Sea. Practice of States at the Time of the Entry into Force of the UN Convention on the Law of the Sea* (New York: U.N. Publication, 1994), p. 9.

<sup>249</sup> Maritime Zone Act No. 6, 1996. See United States Department of State Bureau of Oceans and International Environmental and Scientific Affairs, *Limits in the Seas*, N. 126 Maldives Maritime Claims and Boundaries (2005), p. 8, at <https://2009-2017.state.gov/documents/organization/57678.pdf> (as of November 16, 2020)

<sup>250</sup> Decree-Law No. 14, 1978. *Archipelagic States*, *supra* note 147, p. 93.

<sup>251</sup> Law No. 82-005 relating to the delimitation of the maritime zones of the Islamic Federal Republic of the Comoros, 1982. *Archipelagic States*, *supra* note 147, p. 20.

<sup>252</sup> Law No. 60/IV/92 delimiting the maritime areas of the Republic of Cape Verde and revoking Decree-Law No. 126/77 and all legal provisions which contravene this law. United Nations, *Law of the Sea Bulletin* 26 (U.N. Publication, 1994), p. 24. [hereinafter referred as to LOSB]

(1999)<sup>253</sup>及びモーリシャス諸島(2005)<sup>254</sup>等のアフリカ5カ国、トリニダード・トバゴ(1986)<sup>255</sup>、アンティグア・バーブーダ(1982)<sup>256</sup>、セントビンセント・グレナディーン(1983)<sup>257</sup>、グレナダ(1989)<sup>258</sup>、バハマ(1993)<sup>259</sup>、ジャマイカ(1996)<sup>260</sup>、ドミニカ共和国(2007)<sup>261</sup>などのラテンアメリカ7カ国、計22カ国である。

#### (4) 群島水域(archipelagic waters)の法的地位

海洋法条約第49条は、群島国に対して、群島基線の内側の水域を群島水域という法的地位を与えている。群島国は、第47条に従って、群島基線を引いて、群島水域を決定する。第49条1項は、「群島国の主権は第47条の規定に従って引かれる群島基線により取り囲まれる水域というものに及ぶ」と規定し、第2項「群島国の主権は、群島水域の上空、群島水域の海底及びその下並びにそれらの資源に及ぶ」と規定している。したがって、山本教授は、群島水域が実質的に内水扱いとされ、ただしそれに対して、沿岸国の領海より厳しい制限が若干あると指摘している。たとえば、群島国は、他国との現行協定とか隣接国の伝統的な漁業権、又は他国の既設の海底電線を尊重する(第51条)、すべての国の船舶は、無害通航権(第52条)及び群島航路帯通航権(第53条)を有する<sup>262</sup>。しかし、江世雄教授は、群島水域が直線基線による水域と異なり、その水域は、内水でも領海でもなく、海洋法条約が創設した特別の水域であると述べている<sup>263</sup>。「群島が群島水域を有する」と最も早く提唱したのは、1854年5月16日のハワイ国王が公表した領海宣言(Neutrality Proclamation)であり、当該宣言では、ハワイが各島の間の水域、航路帯、港、湾及び河口などにおいて、完全な管轄権を有すると述べられているが、それは、政治的概念に過ぎない。宣言の目的は、海洋境界画定のためではない<sup>264</sup>。

<sup>253</sup> Maritime Zones Act, 1999. See The Seychelles Legal Information Institute (SeyLII), at <https://seylli.org/sc/legislation/consolidated-act/122> (as of November 16, 2020)

<sup>254</sup> Maritime Zones Act, 2005. See Maritime Space: Maritime Zones and Maritime Delimitation, at <https://www.un.org/Depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/STATEFILES/MUS.htm> (as of November 16, 2020)

<sup>255</sup> Archipelagic Waters and Exclusive Economic Zone Act, 1986. *Archipelagic States*, *supra* note 147, p. 112.

<sup>256</sup> Maritime Area Act, 1982. *Archipelagic States*, *supra* note 147, p. 1.

<sup>257</sup> Maritime Areas Act, 1983. *Archipelagic States*, *supra* note 147, p. 86.

<sup>258</sup> Grenada Territorial Sea and Maritime Boundaries Act, 1989. See Maritime Space: Maritime Zones and Maritime Delimitation, at <https://www.un.org/Depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/STATEFILES/GRD.htm> (as of November 16, 2020)

<sup>259</sup> An Act No. 37 respecting the territorial sea, archipelagic waters, internal waters and the exclusive economic zone, 1993. *LOS*, *supra* note 252, 31 (1996), p. 31.

<sup>260</sup> Maritime Areas Act, 1996. *LOS*, *supra* note 252, 34 (1997), p. 29.

<sup>261</sup> Act 66, 2007.

<sup>262</sup> 山本『前掲書』(注18)67頁。

<sup>263</sup> 江世雄教授は、海洋法条約第8条1項は、「第四部に定める場合を除くほか、領海の基線の陸地側の水域は、沿岸国の内水の一部を構成する」と規定しているため、この規定によって、海洋法条約における内水に関する引く方法は群島国に適用されないと指摘している。江「前掲論文」(注225)109頁。

<sup>264</sup> Jayewardene, *supra* note 62, pp. 113-114.

## (5) 大洋群島における大陸国家の実行

海洋法条約は、「群島国 (Archipelagic States)」<sup>265</sup>の法的地位について規定する以外、大洋群島に関する規定はない。たとえば、ブラウン教授、チャーチル教授及びシモンズ教授<sup>266</sup>等の学者は、沿岸国の大洋群島が群島国と同様な法的地位を有することはできず、直線基線も適用できないとし、群島基線を適用することを否定している。ノルウェー漁業事件判決以後も、直線基線の適用問題が依然として残っている。ジャヤワルダナ教授は、ノルウェー漁業事件判決が国の海域における管轄権の拡張に影響を与えたとする。海岸線が著しく曲折している場所又は沿岸群島のほか、大洋群島 (outlying archipelagos) にも直線基線の方法を用いるようになったと指摘している<sup>267</sup>。たとえば、エクアドルは、1951年ガラパゴス諸島 (Galapagos Islands) 又はコロン諸島 (Colon Columbus Archipelago) が一体をなすものとし、その領海の幅は最も外側の島々から測られると主張した<sup>268</sup>。1958年の第一次国連海洋法会議において、フィリピン、インドネシア、デンマーク及び旧ユーゴスラビアは、大洋群島には直線基線を適用すると主張した<sup>269</sup>。1959年のイギリスとデンマークの交換公文において、フェロー諸島 (Faroes Islands) は一体をなすものとみなされ、そのEFZも決定された<sup>270</sup>。しかし、ホジソン教授は、大洋群島がさらに2種類に分けられ、一つは、「アイスランドシステム (Icelandic system)」であり、アイスランド、イギリス、フランスのコルシカ島 (Corsica)、デンマークのシェラン (Sjælland) 島、グリーンランド島、アイルランド島、キューバ、ドミニカ共和国、カナダのニューファンドランド (Newfoundland) 及びハイチなどの国は、一又は二以上の大きい島を大陸とみなし、より小さい一連の島を直線基線の方法で大きい島と結び付けるシステムである。この方法は、アメリカ以外、国際社会から大きな反対をもたらしていない。それは、チャーチル教授及びロウ教授が述べるように、アイスランドが直線基線の方法で沿岸群島と大陸を結び付けるのか、あるいは、実際、大洋群島に直線基線の方法が適用されるのかは区別できないからである。実際、ホジソン教授は、アメリカが直線基線の適用に反対するわけではなく、直線基線が長すぎて、それがタラの漁業活動に影響を与えていると主張する、と指摘している<sup>271</sup>。もう一つは、一つ目に述べた大洋群島より広く分布し、主島がない

<sup>265</sup> 第46条は、「『群島国』とは、全体が一又は二以上の群島からなる国をいい、他の島を含めることができる」と規定している。Churchill and Lowe, *supra* note 35, p. 122. トンガ王国は、群島基線の規定を満たすが、群島基線はまだ引いていない。他方、台湾、キューバ、マルタ及びハイチなどは、群島基線の内側の水域の面積と陸地の面積との比率1対1を満たさないが、直線基線を引いている。Mohamed Munavvar, *Ocean States Archipelagic Regimes in the Law of the Sea*, (Martinus Nijhoff, 1995), p. 128.

<sup>266</sup> シモンズ教授は、南沙諸島が大陸から遠く離れるため、大洋群島に属しており、海洋法条約第47条が定義する群島国の一部に属さないため、海洋法条約に基づいて群島水域を主張することができないと指摘している。詳しくは Symmons, *supra* note 28, p. 59 を参照。

<sup>267</sup> Jayewardene, *supra* note 62, p. 117, 120.

<sup>268</sup> 1935年、エクアドルは、ガラパゴス諸島を国立公園とし、15海里の領海を有すると公表した。その後、イギリスとアメリカは、1951年の宣言に対して抗議した。1971年、エクアドルは、領海の測定のための直線基線を規定する最高法令第959-A号を公表し、ガラパゴス諸島の領海の測定に対して直線基線を採用した上で、EEZを設定した。その中で当該諸島の最北端のダーウィン島 (Darwin Island, 面積 1.3 km<sup>2</sup>)、最南端のイスパニョーラ島 (Isla Española, 面積 60 km<sup>2</sup>) はともに無人島である。Supreme Decree No. 959-A of 28 June 1971 prescribing straight baselines for the measurement of the Territorial Sea, Ordinance. United Nations, *The Law of the Sea. Baselines: National Legislation with Illustrative Maps* (New York: U.N. Publication, 1989), p. 154. [hereinafter referred to as *BASELINES*]

<sup>269</sup> Churchill and Lowe, *supra* note 35, p. 118.

<sup>270</sup> 直線基線に基づいて設定されたフェロー諸島のEFZは、欧州共同体、ノルウェー及び旧ソ連などに認められている一方、アメリカに反対されている。姜『前掲書』(注38)852頁。

<sup>271</sup> Hodgson, *supra* note 37, p. 156. Churchill and Lowe, *supra* note 35, p. 119.

大洋群島であり、個々の島は、それぞれの面積がほぼ一緒である。たとえば、前述のガラパゴス諸島、スヴァールバル諸島 (Svalbard Islands) である<sup>272</sup>。

第三次国連海洋法会議において、沿岸国は大洋群島に直線基線の方法を適用することを明文化しようとした。その中で、「九カ国の作業ペーパー (a nine-nation working paper)」は、群島国に関する条文が沿岸国の大洋群島に一律に適用されると主張した (UN Doc. A/CONF. 62/L4)<sup>273</sup>。ポルトガルは、「群島国が特別の制度を適用する主な理由は、安全及び経済的利益のためであり、沿岸国の大洋群島に適用されるのも妥当である。後者に異なった制度を適用するということは、沿岸国の大洋群島が二等の領土 (second class territory) とみなされる意味になる<sup>274</sup>」と発言した。これに対して、フランスは、同様な立場を取り、エクアドルは、さらに、群島基線が群島国か又は大陸国家の大洋群島か区別して適用されるのではなく、フランスが主張する主権の不可分性を支持した<sup>275</sup>。他方、インド、ペルー、ホンジュラス、カナダ、アルゼンチン及びスペインなどが大陸国家の大洋群島に群島水域を適用することを支持した<sup>276</sup>。これに対して、ブルガリア、ミャンマー、旧ソ連、アルジェリア及びトルコなどが大陸国家の大洋群島に群島水域を適用することに反対した<sup>277</sup>。「非公式単一交渉草案」第 131 条においては、「群島国」と「大陸国家の大洋群島」についての規定があったが、「改正草案」においては、前者のみが保留され、後者は削除された。実際、上記の大陸国家の大洋群島に群島基線を適用することを支持する非群島国家は、海洋法条約が採択された後にも、自国の大洋群島に直線基線又は群島基線を適用し続けている。例えば、前述のエクアドルのガラパゴス諸島<sup>278</sup>とデンマークのフェロー諸島<sup>279</sup>のほか、ノルウェーのスヴァールバル諸島、スペインのイビサ (Ibiza) 及びフォルメンテラ (Formentera) 両島並びに東カナリア諸島 (Eastern Islas Canarias)<sup>280</sup>、ポルトガルのアゾレス諸島 (Azores) 及びマデイラ諸島 (Madeira Islands)<sup>281</sup>、エリトリアのダフラク諸島 (Dahlak Islands)、オーストラリアのファーノー諸島 (Furneaux Group) 及びフートマン・アブラス諸島 (Houtman Abrolhos Islands)<sup>282</sup>、インドのアンダマン・ニコバル諸島 (Andaman and Nicobar Islands)<sup>283</sup>並びにアメリカのミクロネシア (Micronesia) 等<sup>284</sup>である。また、群島国のフィジーは、ロツマ諸島に直線基線を適用している<sup>285</sup>。中国及び台湾

<sup>272</sup> Royal Decree of 25 September 1970 concerning the Delimitation of the Territorial Waters of Parts of Svalbard, *BASELINES*, *supra* note 268, p. 244.

<sup>273</sup> カナダ、チリー、アイスランド、インド、モーリシャス、メキシコ、ニュージーランド及びノルウェーの 9 カ国が提出した。姜皇池『前掲書』(注 38) 227 頁。

<sup>274</sup> *Official Records 2 of the UNCLOS III*, *supra* note 77, p. 266, para. 5 (Portugal).

<sup>275</sup> *Ibid*, p. 267, para. 16-20 (Ecuador).

<sup>276</sup> *Ibid*, p. 263, para. 38-43 (India), p. 268, para. 24 (Peru), p. 270 (Spain), p. 271, para. 60 (Canada) and p. 272, para. 83 (Argentina).

<sup>277</sup> *Ibid*, p. 262, para. 22 (Bulgaria), p. 266, para. 7 (Burma), p. 267, para. 14 (USSR), p. 271, para. 67 (Algeria) and p. 271, para. 72 (Turkey).

<sup>278</sup> ペルーは、UNCLOS III の期間中、ガラパゴス諸島に群島水域を適用することを支持した。*Ibid*, p. 268, paras. 22-23 (Peru).

<sup>279</sup> Ordinance No. 599 of 21 December 1976 on the Delimitation of the Territory Sea around the Faroe Islands, *BASELINES*, *supra* note 268, p. 131.

<sup>280</sup> Royal Decree No. 2510/1977 of 5 August 1977, *BASELINES*, *supra* note 268, p. 281.

<sup>281</sup> ポルトガルは、東アゾレス諸島、西アゾレス諸島、中部アゾリア諸島及びマデイラ諸島に対して、通常の基線の代わりに、閉鎖線又は直線基線を引いた上で、EEZ を設定している。Decree-Law No. 495/85 of 29 November 1985, *BASELINES*, *supra* note 268, p. 260.

<sup>282</sup> フートマン・アブラス諸島には季節による漁民の居住のみである。

<sup>283</sup> インドは、UNCLOS III において、アンダマン・ニコバル諸島及びラクシャディープ諸島 (Lakshwadeep Islands) に対して群島制度を適用すると主張した。 *Official Records 2 of the UNCLOS III*, *supra* note 74, p. 263, para. 40 (India).

<sup>284</sup> 魏静芬『前掲書』(注 234) 336-337 頁。

<sup>285</sup> ロツマ諸島は、主島のロツマ島だけが有人島であり、フィジー群島から遠く離れるため、フィジー群島の一部とみなされないが、フィジーは、当該諸島の西にある 6 つの小島に直線基線を採用しているのに対して、アメリカは、その正当性を疑っている。United States

の学者は、沿岸国の大洋群島に関する規定が海洋法条約に編入されていないが、ただ海洋法条約がこの課題を処理しないということであって、関係国は大洋群島に群島基線を適用する権利を放棄するというわけではないとする<sup>286</sup>。中国国際法学会は、「主権の視点から見れば、主権国の同意なしで群島を分割して処理することは、主権国家の領土保全を侵害することになる」と述べているが<sup>287</sup>、こうした主権を強調する中国の主張は、説得力を欠いており、反対な意味で言えば、領有国が同意すれば、群島は一体をなすものとみなされなくてもいいということになる。実際、海洋境界画定の際に、国は、通常、最大の利益を取得するために、群島を分断することを望まない。要するに、上記の大洋群島が海洋法条約に定める水域の面積と陸地の面積の比率を満たすかどうか、又はその群島には居住者がいるかどうかはともかく、上記の国家実行は、確かに「海洋境界画定にあたり、確認しなければならないのは、群島を構成するすべての個々の通う地形が島か又は岩であるかということではなく、群島の最も外側の海洋地形及び向かい合っているか又は隣接している海岸を有する国の海洋地形が基点とみなされるかどうかということである<sup>288</sup>」という中国国際法学会の観点を反映している。

## 第2節 適用方法

岩という用語は、海洋法条約において初めて出現したが、学者又は交渉国は、より早い時期、面積によって海洋地形を小島 (islet) と島に区別していた。領海条約及び大陸棚条約が採択された後にも、当然、島が大陸領土と同様な法的地位を有すると考えない学者は依然としていた。たとえば、北海大陸棚事件判決において言及された「陸地の自然の延長」という原則及び大陸棚条約第1条が慣習国際法であるという判断が新たな問題を起こしているとゴールドディー (L. F. E. Goldie) 教授は指摘している。領海条約第10条1項が慣習国際法ではないとし、当該規定が定義した島を大陸棚第1条2項に適用するとしたら、不合理な状況を引き起こすと述べている。たとえば、本土からより遠く離れ、当該国に向かい合っている相手国の海岸に近接し、しかも共同の大陸棚に接する島は、それより遠く離れる領有国に対して共同の海底区域の一部をより多く与えることを正当化する主張は、外部の基準を参照しない限り、「陸地の自然の延長」の矛盾した適用につながると、ゴールドディー教授は説明している<sup>289</sup>。ゴールドディー教授は、海洋地形を島か小島かに区別することが必要であると、たとえば、一部の島は領海をもてず、もちろん大陸棚をももちえない。たとえ島が領海をもてるとしても、大陸棚をもたせるために、何らかの制限を規定しなければならないとしている<sup>290</sup>。第三次国連海洋法会議において、チュニジア、シンガポールなどの国は、島嶼国家が大陸国家と同様な権利を有すべきであると主張したが、島か小島の間に EEZ が重複する場合、中間線は海洋境界画定の唯一の方法とされることはなく、当該島々は、島嶼国家のように自動的に EEZ を持たせるのではなく、その島か小島についてさらなる研究を行わなければならないとした<sup>291</sup>。さらに、一部の国は、政治的及び経済的要素によって、海洋地形を島と小島に区別する。たとえば、アフリカ諸国は、島を島嶼国家か島・小島の2種類に区別した。第三次国連海洋法会議は、長期にわたる交渉の末、第121条3項が採択され、岩という用語が誕生した。第121条1項から3項までは第8部の「島の制度」に含まれているため、岩と「島の制度」との間に何らかの関係が存在していることが分かる。しかし、海洋法条約は、「人間の居住」又は「独自の経済

---

Department of State Bureau of Intelligence and Research, *Limits in the Seas No. 101 Fiji's Maritime Claims*, p. 5, at <https://www.state.gov/documents/organization/58567.pdf> (as of January 10, 2019)

<sup>286</sup> 姜『前掲書』(注38)228、711頁。中国国際法学会『南海仲裁案裁決之批判』(北京: 外文出版社、2018年)235、237頁。

<sup>287</sup> 中国国際法学会『前掲書』(注286)232頁。

<sup>288</sup> 同上、233頁。

<sup>289</sup> L. F. E. Goldie, The International Court of Justice's "natural prolongation" and the continental problem of islands, *Netherlands International Law Review*, Vol. 4 (1973), p. 247.

<sup>290</sup> *Ibid.*

<sup>291</sup> *Official Records 2 of the UNCLOS III*, *supra* note 77, p. 204, para. 21. (Tunisia)

的生活」を維持することのできない岩が EEZ 又は大陸棚を有しないとのみ規定しており、岩に対して定義していない。したがって、島と岩をどのように区別するかは、第 121 条の解釈問題となり、この問題に対して、第 1 項と第 3 項の適用方法について、3 つの説がある。つまり、島と岩との関係は、「分離説」、「結合説」及び「岩分類説」という 3 つの説に分かれている。

## 1 分離説

「分離説」とは、「島」と「岩」が異なる海洋地形で、第 1 項と第 3 項を切り離して理解するとする説である<sup>292</sup>。分離説支持者は、3 項に「岩」という文言が採用された意図に疑問を投げかけた。もし 3 項が岩 (rock) ではなく、「島」(island) という文言を用い、すなわち「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島は、EEZ 又は大陸棚を有しない」と規定していたとしたら、岩とは何かという問題は最初から生じなかったであろう<sup>293</sup>。しかし、分離説支持者は、明確かつ合理的な区別基準を提示することができていない。たとえば、分離説を支持する日本は、海洋地形が第 121 条 1 項を満たせば、2 項に定める法的地位を有するということになるため、3 項について考慮する必要がないと主張し、島の大きさによって海洋地形を区別することに反対しているが、具体的な基準は示していない<sup>294</sup>。

さて、「岩」とは構成物質によって定義されるものであろうか。第三次国連海洋法会議に出席した地質学者プレスコット (Prescott) 氏は、「岩とは、大陸塊の堅い部分から構成されなければならない。砂の島又は砂洲は、岩に関する規定の用語に該当するものとは解釈しえない」と説明した<sup>295</sup>。また、1974 年の「アフリカ 14 カ国・島提案」は、岩と小島 (islet) がその沿岸水域に対する管轄権を主張できないとし、「岩とは、自然に形成された岩状高地 (rocky elevation of ground) であって、水に囲まれ、高潮時においても水面上にあるものをいう」と定義している<sup>296</sup>。しかし、そのような構成物質による定義は、不合理な結果をもたらすため、最初から受け入れられなかった。たとえば、花崗岩からなるロココール礁、火山島であるヤンマイエン島、2 つの不毛な岩からなる沖ノ鳥島などは、岩からなるため、EEZ 又は大陸棚を有しないと定める第 121 条 3 項の適用対象とされる一方、砂からなるアベス島 (Aves Island)、南沙諸島の浅瀬、砂洲、サンゴ礁などは、たとえどれほど小さくとも、人間の居住又は経済的生活を維持することができなくとも、岩からなるものではないため、3 項の適用対象から除外され、EEZ 又は大陸棚を有する「島」と判断すると、非常に不合理なことになる。さらに、クリパートン島のようなサンゴ礁と火山島の性質を同時に持つ海洋地形は、3

<sup>292</sup> 坂元茂樹『日本の海洋政策と海洋法[増補第 2 版]』(信山社、2019 年) 468 頁。

<sup>293</sup> 栗林・加々美「前掲論文」(注 17) 241-242 頁。

<sup>294</sup> 1994 年 4 月 16 日の衆議院建設委員会で外務省経済局の大島正太郎局長は、「沖ノ鳥島」に関連し、同島は 121 条 1 項の定める島の条件を満たしており、島であって「岩」ではないとし、また 3 項の規定は島ではなく「岩」に関するもので、しかも岩の定義もなく、かつ国家の実行からみても、その規定によって特定の地形が排他的経済的水域又は大陸棚を有しないとする根拠にはならない」と答弁している。2010 年岡田克也外務大臣は、さらに、「我が国は、1931 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を設定してきており、…歴史的に島としての地位を確立した…」との見解を示した。詳細については、第 145 回衆議院建設委員会会議録第 8 号 (1999)、21 頁。坂元『前掲書』(注 292) 469 頁。

<sup>295</sup> 栗林・加々美「前掲論文」(注 17) 238 頁。

<sup>296</sup> 海洋法条約は、最終的に、「アフリカ 14 カ国・島提案」の「岩」という用語を導入した。海洋法条約そのものや従来の条約において「岩」に関する規定がなかったため、当該用語が導入されるのも初めてである。小田『前掲書』(注 73)、323 頁。林司宣『現代海洋法の生成と課題』(信山社、2008 年) 187、190 頁。

項の適用対象となるかどうかという問題が生じる<sup>297</sup>。実際、N/C 判決<sup>298</sup>、SCS 判決<sup>299</sup>において、3項に定める岩は、地質学的又は地理学的構成によって定義されるものではないと判示されており、換言すれば、「岩」は構成物質によって区分されるものではない。

他方、面積によって、海洋地形を「島」か「岩」かを区別するとする国がある。エルフェリンク教授は、1996年のPublic Prosecutor 対 Haraldsson et al.事件において、ノルウェー最高裁判所は、アベル(Abel)島が面積13.2平方キロメートルであり、岩とみなされないとした。この結論も国家実行によって支えられていると指摘している<sup>300</sup>。しかし、最高裁は、どの国による実行であるかについて説明していなかった。たとえば、1993年のヤンマイエン島事件判決<sup>301</sup>において、ICJはヤンマイエン島が大きすぎて岩とみなされないと判断した、とチャーチル教授は指摘している<sup>302</sup>。ホジソン教授も面積によって海洋地形を「島」か「岩」かを区別することを主張している。同教授は、島がある意味で抽象的であり、たとえ最も小さい岩であっても、平均高潮線上にあれば、地理上にも、法律上にも島とされ、しかし島自体にはあまり価値がないため、その価値は、国の利用、特に国の住民の利用によって創られるものであると述べている。したがって、島の価値を評価するには、他の要素を取り込むことが考えられるが、島の大きさは、島の価値と関係し、島の表面は、人間の居住及びその維持ができるほどの大きさでなければならないとしている。同教授は、まず、0.001平方マイル(約0.0025平方キロメートル)以下の陸地を岩とし、岩は人間の居住に適さず、その価値は取るに足らない又は存在せず、航行灯を設置する場所として使用されるが、こうした占有は人工的及び一時的なものであり、その占有の継続は、外部からの支援に完全に依存していると述べている。そして、0.001~1平方マイル(約0.00259~2.59平方キロメートル)までの面積に限られ、相当な人口を維持することができない陸地を小島(islet)とする。そして、西サモア、ナウルやトンガなどの小島嶼諸国の中核となる地域のような、1平方マイル~1000平方マイル(約2.59から2,590平方キロメートル)までの物理的条件が揃っており、相当な人口を維持することができる陸地を小島(isle)とする。また、英国のブリテン島、アイスランド、シェラン島、キューバ、スマトラ島及びコルシカ島のような、1,000平方マイル(約2,590平方キロメートル)以上であり、大陸としての法的・地理的な特性をほぼ備えており、大陸と認められる陸地を島(island)とする<sup>303</sup>。

IHOは、岩を1平方キロメートルまでの陸地とし、小島(small islet)を1~10平方キロメートルまでの陸地と定義する。ここで定義された岩は、ホジソン教授が定義した岩より400倍も大きい。しか

<sup>297</sup> Kwiatkowska and Soons, *supra* note 34, p. 151.

<sup>298</sup> The Nicaragua v. Colombia case, *supra* note 16, p. 25, para. 37.

<sup>299</sup> Award of 2016, *supra* note 2, pp. 205-206, paras.479-482.

<sup>300</sup> Alex G. Oude Elferink and Donald R. Rothwell, *The Law of the Sea and Polar Maritime Delimitation and Jurisdiction*, (Martinus Nijhoff, 2001), pp. 120-121.

<sup>301</sup> Churchill, *supra* note 152, p. 25. ヤンマイエン島は面積380km<sup>2</sup>であり、長崎県の福江島(面積326km<sup>2</sup>)よりやや大きく、台湾の金門島(151km<sup>2</sup>)より2倍大きい。1981年のヤンマイエン島事件において、調停委員会は、ヤンマイエン島を「島」としての地位を認めた。委員会は、ヤンマイエン島がフェロー諸島最大のストレイモイ島(Streymoy、人口2.1万人)と同じ大きさで、同島には気象観測員が恒久的に駐在している(permanently staffed)とし、第121条1項及び2項を満たしていると判示している。Conciliation Commission on the Continental Shelf area between Iceland and Jan Mayen, *Report of International Arbitral Award* (1981), at 9-10. [hereinafter referred to as Jan Mayen Case 1981]

<sup>302</sup> Churchill, *supra* note 152, p. 25. 実際、ヤンマイエン島が1981年の事件において島と認められて以来、1993年、ICJは、同島が「岩」であるかどうかという問題を取り扱っていない。ICJは以下のように説明した。「デンマークは、ヤンマイエン島が人間の居住又は独自の経済的生活を維持できないと指摘したが、同島が「大陸棚又は漁業水域」を有する権利を否定することはなく、単に、境界画定の際、同島には完全な効果を有しないと主張した。」また、ICJは、EEZは発展途上国に対して海洋資源の使用を規定するもので、漁業水域の境界画定とは関係しないとした。Jan Mayen case 1993, *supra* note 150, pp. 39-40, para. 80

<sup>303</sup> Hodgson, *supra* note 37, pp. 150-151.

し、海洋法条約が起草される間に、海洋地形の大きさによって、「島」か「岩」を区別することに賛成する国はなかったことが確定できる<sup>304</sup>。その後の N/C 判決も大きさによって島か岩を区別することを否定した。さらに、SCS 判決も大きさで判断する方法を使用せず、島か岩を区別する面積についても言及しなかった。N/C 判決において、ニカラグアは、海洋地形の大きさが「島」の法的地位を決める決定的要素であると主張したが<sup>305</sup>、ICJ は、ニカラグアの意見を支持せず、Q/B 判決を引用した<sup>306</sup>。「島の法的地位は、海洋地形の大きさとは関係なく、国際法では、島としての最小面積に関する規定がない」と結論付けた<sup>307</sup>。しかし、大きい島は、必ずしも「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とは限らない<sup>308</sup>。たとえば、ハード島 (Heard Island) は、ヤンマイエン島の大きさとほぼ一緒であるが、「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ないとされている。さらに、重要なのは、分離説を支持する学者又は国家実行は、島か岩を区別する面積の基準を明確に示していないことである。

## 2 結合説

したがって、結合説支持者は、「人間の居住」と「独自の経済的生活」が海洋地形の法的地位を決定し及び島か岩かを区別するための決定的な要素であると考えている。SCS 判決では、「完全な権原を有する島」とみなされるためには、「人間の居住」及び「独自の経済的生活」という 2 つの要件が質的基準であり、それらを満たさなければならないとしている。バンダイク教授は、海洋地形が地理的形態又は特徴によって島か岩かを区別できるが、EEZ を有するかどうかは、「人間の居住」が決定的な要素 (determinative factor) であると論じている<sup>309</sup>。同教授は、第 121 条 3 項は一部の小さな島が 200 海里の EEZ をもたせないことを目的としており<sup>310</sup>、「岩」とは面積がより小さい島を指しているが、面積は、島か岩かを決定するための決定的要素ではないと指摘している。航海辞典 (Navigation Dictionary) において、岩とは、島と区別されるために、比較的の小さな島状地形であると定義されており、実際には、水面上の突起であるとしている。しかし、「岩」であるかどうかは、第 3 項に定める要素を検討しなければならないとしている。第 3 項がいう「岩」は、単なる地理学的定義によるものではなく、「人間の居住」と「経済的生活」という 2 要素は、「岩」の文化・地理学的定義を指示する<sup>311</sup>。さらに、海洋法条約の起草過程を見れば、多くの国が提案した岩は、厳格に地理学的定義による岩ではないため、第 3 項は、特定の地質学上の海洋地形を意図することも、地質学的又は地形学的構造によって海洋地形を区別することもないことが分かる。たとえば、ルーマニアは、無人かつ経済的生活のない小島に類似の島は大陸棚をもてないと主張し、トルコは、岩又は領海の外側にあり経済的生活のない島には海洋空間を有しないと主張している。さらに、デンマークは経済的生活が不可能な小島

<sup>304</sup> ルーマニアは、大きさによって小島と小島に類似の島を区別するという提案を提出したが、強く反対された。単一草案以降はすっかり姿を消した。小田『前掲書』(注 73) 323 頁。

<sup>305</sup> The Nicaragua v. Colombia case, *supra* note 16, p. 23, para. 33.

<sup>306</sup> Q/B 判決事件において、ICJ は、キタ・ジャラル島 (Qit'at Jaradah) に対して、「島は、その大きさを問わず、同様な法的地位を有し、他の陸地と同じような海洋権利を有する」と判断した。The Qatar v. Bahrain case, *supra* note 60, p. 61, para. 185.

<sup>307</sup> The Nicaragua v. Colombia case, *supra* note 16, p. 25, para. 37.

<sup>308</sup> 栗林・加々美「前掲論文」(注 17) 242 頁。

<sup>309</sup> バンダイク教授は、北西ハワイ諸島について、フレンチ・フリゲート礁 (French Frigate Shoals/ Kānemilohai) のラペローズ尖礁 (La Perouse Pinnacle) が急峻な火山性隆起であり、ガードナー尖礁 (Gardner Pinnacles/ Puhahonu) は面積約 0.01km<sup>2</sup>、植生がない急峻な火山性隆起であり、マロ礁 (Maro Reef/ Nalukākala) はわずか 2 インチが露出する岩であることから、地理的外観と特徴から見て、明らかに「岩」であると述べた。Van Dyke, *supra* note 14, p. 482.

<sup>310</sup> *Ibid*, p. 485.

<sup>311</sup> *Ibid*, p. 437.



と岩が海洋空間を有しないと主張している。10カ国<sup>312</sup>提案においては、海洋地形を島、岩及び「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小島という3種類に区別すると述べている。一括派を支持するベネズエラは、岩が法律上、科学上の用語ではなく、すべての島状地形を指すとしている<sup>313</sup>。条約の構成からみれば、第121条1項から第3項までが第8部の「島の制度」に含まれているため、3項が指す岩は、実際、島のカテゴリである。海洋地形は第121条を適用される際に、1項の定義のみならず、3項をも満たさなければ、2項の法的地位を有せず、EEZ又は大陸棚を有しない「岩」に過ぎないとされる。

### 3 岩分類説

岩分類説は、第3項の反対解釈として、海洋法条約は「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る」岩がEEZ及び大陸棚を有すると認めるとする説である<sup>314</sup>。小田滋元国際司法裁判所判事は、第121条3項は岩を分類する規定であり、「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またはそれ自身の経済生活を維持できる岩は、さらに排他的経済水域および大陸棚をもつ」、とさらに詳細に述べている<sup>315</sup>。バンダイク教授も海洋法条約第121条3項は2種類の岩が存在することを意味すると述べる<sup>316</sup>。チャーニー教授は、「島の制度」というタイトルが第121条にいうすべての海洋地形を島と称するが、実際には、3項にいう岩を包含しており、3項は、すべての岩がEEZ又は大陸棚を有することを否定するのではなく、「人間の居住又は独自の経済的生活を維持する」という基準を満たさない岩に対してのみ、EEZ又は大陸棚を否定すると論じている<sup>317</sup>。さらに、岩は、法的地位が変動する海洋地形と考えられるとしている。チャーニー教授は、人間の居住と経済的生活が人間の活動及び発展につながるものであり、資源の価値、人間の居住を維持する能力又は当該地域の経済発展が時間につれ変わるため、岩の地位は、自然な状態によって決められるか、又は変更できないというわけではなく、その法的地位は、海洋権利を主張する時の社会・経済的状态によるものであると述べる<sup>318</sup>。さらに、スーンズ教授も実際岩分類説の支持者である。海洋法条約第121条3項は、実際「岩原則 (rock-principle)」に関する規定であり、「岩原則」の基本的な目的は、EEZ及び大陸棚を有することのできる島のカテゴリーを制限することであり (Its basic objective is to limit the category of islands able to

<sup>312</sup> アルジェリア、バングラデシュ、カメルーン、イラク、リビア、マダガスカル、モロッコ、ニカラグア、ソマリア及びトルコの10カ国である。

<sup>313</sup> Kwiatkowska and Soons, *supra* note 34, p. 152.

<sup>314</sup> 坂元『前掲書』(注292)470頁。

<sup>315</sup> 小田『前掲書』(注73)323頁。筆者は、小田滋元国際司法裁判所判事の解釈に賛同する。文法からみれば、条文は、Rocks, which cannot sustain human habitation or economic life of their own, shall have no exclusive economic zone or continental shelf の場合、岩とは、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ない海洋地形という意味になる。しかし、正しい条文は、Rocks which cannot sustain human habitation or economic life of their own shall have no exclusive economic zone or continental shelf であるため、岩とは、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ない海洋地形を意味するほか、当該規定は、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ない岩のみを指すように理解することもできる。

<sup>316</sup> ①人間の居住又は独自の経済的生活を維持できない岩；②人間の居住又は独自の経済的生活を維持できる岩、あるいは両方を維持できる岩。Van Dyke, *supra* note 14, p. 437.

<sup>317</sup> Charney, *supra* note 77, pp. 864, 866 and 870.

<sup>318</sup> *Ibid.*, pp. 867-868.

generate those spaces)<sup>319</sup>、つまり、海洋水域の拡張を阻止するように、このカテゴリーに属する岩が EEZ 及び大陸棚を有する能力を制限することにある<sup>320</sup>。

### 第3節 まとめ

まず、本章において、海洋法条約第 121 条は、公海上の海洋地形にも沖合の海洋地形にも一律に適用されると一般的に受け入れられているが、海洋地形が本土に近接するほど、海洋法条約第 121 条 3 項を適用するかどうかという必要性が低下するため、ICJ は海洋境界画定の衡平な解決を達成するように優先することが分かる。さらに、海洋法条約第 121 条 3 項が 200 海里以遠、本土から離れる島に適用される規定であるとする国があることが分かる。そのほか、沿岸群島は、孤島より、沿岸を構成する一部とみなされやすいが、一部の国は直線基線を乱用する傾向があることが分かる。また、政治的要件は、大洋群島を「群島国」か又は「大陸国家の大洋群島」か分類するための主要な要素である。

次に、群島国は、計 22 カ国であり、その島及び岩には、第 121 条を適用しないことが分かる。欧米諸国の学者は、大洋群島が海洋法条約第 47 条の「群島国」に関する規定を満たさないため、海洋法条約第 121 条を適用され、個々の島を検証されるべきであるとしている。しかし、国家実行において、そのような大洋群島は、一体をなすものとされ、直線基線を適用されることが多い。こうした国家実行は、単に海洋法条約がこの課題を取り扱わないだけで、沿岸国が大洋群島に直線基線・群島基線を適用する権利を放棄するというわけではないという中国と台湾の学者の見解と一致していることを示している。

最後に、分離説は、具体的な区別基準を示すことができず、その説に問題点があるということが分かる。結合説は「人間の居住」及び「独自の経済的生活」は、海洋地形を「島」か「岩」か判断するための決定的要素であるとする。しかし、小田滋元国際司法裁判所判事、バンダイク教授、チャーニー教授及びスーンズ教授など、多くの学者は岩分類説の支持者であることが分かる。その最も重要な証拠は、岩と「島」の能力が異なり、両者の最も大きな差異は、岩に対して、「人間の居住」が永久的なものというのも、「人間の居住」が実際に存在しなければならないというのも要求されないことである。

---

<sup>319</sup> Kwiatkowska and Soons, *supra* note 34, p. 144.

<sup>320</sup> 'The clear objective of the rocks-principle is to prevent maritime expansionism by limiting the capacity of rocks to generate...EEZ and CS.' *Ibid.*, p. 147.

## 第4章 国連海洋法条約第121条3項の適用問題

「島」と「岩」の区別方法については、現在、「結合説」が最も広く受け入れられている。同説は、「人間の居住」及び「独自の経済的生活」が海洋地形を「島」か「岩」か判断する決め手であるとしている。また、加々美教授が述べるように、EEZ等を有する岩だと主張した国家実行はない<sup>321</sup>。しかし、EEZ等を有する無人島だと主張した国家実行はある。もし無人島が岩の一種類であるとしたら、EEZ等を有する岩とされることができるとか。本章は、無人島の観点から、「分離説」、「結合説」及び「岩分類説」という3つの説を検討してみる。3つの説を検討する前に、海洋法条約第121条3項に定める岩とは、国際法上の定義では、何を指しているのかについて検討する。

### 第1節 岩

#### 1 国際法上の定義

海洋法条約第121条3項に定める岩を検討する前に、なぜ当該規定が「維持していない (do not)」という用語ではなく、「維持することのできない (cannot)」という用語を使用しているのかについて検討しなければならない。海洋法条約第121条3項が「維持していない」という用語ではなく、「維持することのできない」という用語を使用する理由は、海洋法条約は、無人島・無人の岩ではなく、居住不可能な島・岩がEEZ又は大陸棚を有しないとしている、とスーンズ教授は考えていた<sup>322</sup>。また、SCS裁判所は、海洋法条約第121条3項は、海洋地形が人間の居住又は独自の経済的生活を維持す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間が居住していた、あるいは以前から経済的生活の故郷(home)であったかどうかに関するものではない、と述べている<sup>323</sup>。実際、海洋地形において、「人間の居住」及び「独自の経済的生活」が同時に存在する場合又は維持されている場合、通常、その二要件を維持する能力がないと疑われることも、「島」ではないとみなされることもなく、したがって検証する必要もないと考えられる。たとえば、マルタは、「人間の居住」及び「独自の経済的生活」を同時に維持しているため、「島」ではないと考えられることはまずない。しかし、海洋地形において、「人間の居住」及び「独自の経済的生活」が同時に維持されていない場合、当該地形が「島」としてみなせるかどうか疑われる。

「分離説」、「結合説」及び「岩分類説」を統合してみれば、「島」、岩及び「岩」の定義を導くことができる。まず、「結合説」は、「島」も岩も島のカテゴリに属するものであり、「維持しているか否か」という基準によって、「島」か岩かを判断するとする説である。その中で、「人間の居住」及び「独自の経済的生活」を同時に維持している海洋地形が「島」である一方、同時に維持することのない海洋地形は、岩であるとする。次に、「岩分類説」は、「維持することができるか否か」という基準によって岩か「完全に権原を有しない岩」かを判断するとする説である。したがって、岩とは、「人間の居住及び独自の経済的生活」が同時に存在することのない海洋地形を指すのである。換言すれば、岩には3つの状態がある。「人間の居住」のみが存在するか、「独自の経済的生活」のみが存在するか、又はそのいずれも存在しないという3つの状態である。スーンズ教授が述べるように、「人間の居住及び独自の経済的生活」を維持していない上で、そして

<sup>321</sup> 加々美「前掲論文」(注202)、306頁。

<sup>322</sup> Bowett, *supra* note 33, p. 34; Kwiatkowska and Soons, *supra* note 34, p. 160.

<sup>323</sup> Award of 2016, *supra* note 2, p. 228-229, para. 545. 坂元『前掲書』(注292)489頁。すべての海洋地形が検証の対象となるため、SCS裁判所のこうした見解には大きな問題がある。

「人間の居住及び独自の経済的生活」を維持することのできない海洋地形は岩である。したがって、「分離説」は島と「岩」をのみ検討する説であると考えられる。また、スーンズ教授は、海洋法第 121 条 3 項は無人島を検証する規定でもあるとみなし、「人間の居住及び独自の経済的生活」を現に維持していないが、「人間の居住及び独自の経済的生活」を維持することのできる海洋地形は島であるとしている。さらに、厳密に言えば、こうした無人島は、「島」の法的地位を有する岩である。

したがって、「結合説」は、「維持しているか否か」ということによって、「人間の居住」及び「独自の経済的生活」を「維持することができるかどうか」判断する。その一方、「岩分類説」は、「人間の居住」及び「独自の経済的生活」を「維持していない」海洋地形を「人間の居住」及び「独自の経済的生活」を維持することのできない海洋地形としない。海底平和利用委員会の時期から、このような差異が生じ始めた。当時、ペルーとシンガポール代表<sup>324</sup>、1973 年のルーマニア提案及びアフリカ 14 カ国提案は、無人島がいかなる大陸棚あるいはその種の海域をもたないと主張していた。カラカス会期の前に、当時のアイルランド外務大臣は、国会において、ロッキール島の問題について、無人島及び孤島 (uninhabited and isolated islands) が海洋権利を有することに関する提案を一切支持しないと表明した<sup>325</sup>。さらに、1974 年のカラカス会期において、海洋地形における人口の規模は当該地形が大陸棚を有するかどうかに影響するとトルコは主張した。これは、「結合説」が分類派諸国の見解であり、無人島に広範な海洋権原をもたせることに反対していることを示している。つまり分類派諸国は、「維持しているか否か」という基準によって、海洋地形の法的地位を判断している。しかし、海洋法条約第 121 条 3 項の起草過程を検証すれば、当該規定はルーマニア提案から由来したものであることが分かる。1974 年、ルーマニアは、「小島に類似の島」を「無人かつ経済的生活のない (uninhabited and without economic life)」海洋地形と定義し直したが (A/CONF. 62/C. 2/L. 18)、1 カ月も経たないうちに、「(永久的に) 居住しない又は居住できない、あるいは独自の経済的生活を持たない又は持てない (which is not or cannot be inhabited (permanently) or which does not or cannot have its own economic life)」へと再び定義した (A/CONF. 62/C. 2/L. 53)<sup>326</sup>。換言すれば、海洋地形の法的地位の検討は、「事実の問題 (does not)」から、「事実又は能力の問題 (does not or cannot)」に移ったのである。おそらく、海洋法条約第 121 条 3 項が「維持していない」という文言の代わりに、「維持することのできない」という文言を使用することにしないと、一括派諸国が当該規定を受け入れようとしなかったであろう。したがって、1975 年の ISNT 第 132 条は、この「能力の問題」が取り入れられてから、規定の内容が定着し、現在の海洋法条約の条文と一致した。たとえば、1982 年の第 11 会期において、ルーマニアは、「無人の小島 (Uninhabited islets)」に関する第 4 項を同条の追加条文として提案した (A/CONF. 62/L. 118)<sup>327</sup>が、最終的には採択されなかった。もし 4 項が採択され、無人島が広範な海洋権原を有しないということが認められるとしたら、無人島は 3 項の適用の対象から排除されるということになるであろう。さらに、一括派諸国は、決して 4 項を受け入れないと想像できるので、4 項が否定されるのも当然なことである。そこで、3 項は、無人島が EEZ 又は大陸棚を有しないという意味ではないと間接的に立証できる。

したがって、海洋法条約第 121 条 3 項に定める岩とは、国際法上の定義においては、あくまでも、海洋地形のある状態を指すものにすぎないと筆者は考える。しかし、交渉国の

<sup>324</sup> 注 449 及び注 450 参照。

<sup>325</sup> アイルランドのフィッツジェラルド (Dr. Fitzgerald) 外務大臣は、国会においてそのような保証をした。Symmons, *supra* note 28, p. 47.

<sup>326</sup> 請参考註 81、註 82。

<sup>327</sup> DOCUMENT A/CONF. 62/L. 118 (April 13, 1982), in United Nations, *Official Records of the Third United Nations Conference on the Law of Sea, Volume XVI*, p. 225. 'Uninhabited islets should not have any effects on the maritime spaces belonging to the main coasts of the States concerned.'

各自解釈によって、意味が異なっている。一括派と分類派の差異は、表4-1の灰色部分で表すことができる。まず、岩とは、「人間の居住」及び「独自の経済的生活」という2要件が同時に存在することのない海洋地形を指す。そして、分類派諸国にとっての岩は、濃い灰色及び薄い灰色の部分を含む。しかし、一括派諸国にとっての岩は、たとえ海洋地形にはいずれの要件も存在していないとしても、2要件を維持することができないというわけではないため、いずれの要件も維持することができない場合にのみ、岩とみなされる。それは、濃い灰色で表わされる、本当の「完全に権原を有しない岩」である。(表4-1)。

表4-1 一括派と分類派の岩・「岩」に対する定義

一括派	島			「岩」	
人間の居住 (HH) 独自の経済的生活(EL)	HHEL 存在	HHのみ	ELのみ	HHEL皆無	
				HH、ELを維持することができる・可能	HH、ELを維持することができない・不可能
分類派	「島」 (fully entitled islands)	岩			

権原を完全に有しない岩  
completely unentitled rocks

(注)筆者作成。

## 2 岩の法的地位

岩という文言が出現してから、大きな混乱が生じている。海洋地形は、「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ない」と判明できたら、EEZ 又は大陸棚を有しないことが確定できるが、岩は、領海および接続水域を有するかどうかというもう一つの問題が生じる。シモンズ教授は、19世紀の国家実行を検証すれば、条約及び外交文書において、小島及び無人島が大陸と同様に、領海を有すると明白に述べられている、と指摘している<sup>328</sup>。ただし、20世紀になって、2つの見解がなされた。A. de La Pradelle 教授は、使用できない海洋地形に大陸と同様な権利を与え、領海をもたせると、権利を与えすぎることになるとしている<sup>329</sup>。また、1917年のカナダの R. v. The Schooner John J. Fallon 事件において、St. Paul's Island のような占有されておらず、生産性が欠けている島は、領海を主張できないとも述べられている<sup>330</sup>。他方、チャーニー教授、フシロ (Fusillo) 教授及びチャーチル教授は、ともに、海洋法条約第121条3項は「岩」がEEZ及び大陸棚を有する権利をのみ否定し、つまり「岩」が領海及び接続水域を有するということに同意している<sup>331</sup>。ダフ (Duff J.) 教授は、領土主権の視点から、不毛の島であれ、植物が生い茂る島であれ、島の主権を有することは、当該島を所有物として保護する権利を有するということであるとし、所有物を保護するために、その周辺の海域を支配するのは非常に重要であり、領海の存在は、領土を保護するためであるとしている<sup>332</sup>。海洋法条約第2条及び第3条は、沿岸国の主権は、領海の上空並びに領海の海底及びその下に及び、領海の幅は12海里を超えないと規定している。岩は、領土の一種であり、領土の主権は領海に及ぶ。領海

<sup>328</sup> Symmons, *supra* note 28, p. 9.

<sup>329</sup> A. de La Pradelle, 33-I *Annuaire de Institut de droit international*, p. 79.

<sup>330</sup> Symmons, *supra* note 28, p. 46.

<sup>331</sup> Charney, *supra* note 77, pp. 864, 868-869. Maria Fusillo, The Legal Regime of Uninhabited "Rocks" Lacking an Economic Life of their own, *IYIL*, Vol. 4 (1978-1979), p. 49. Churchill and Lowe, *supra* note 35, p. 49.

<sup>332</sup> Symmons, *supra* note 28, p. 46. ギリシャは、第三次国連海洋法会議において、同じ見解を示した。 *Official Records 2 of the UNCLOS III*, *supra* note 77, p. 285, para. 76. (Greece)

は、国の主権に属し、主権は、主権的権利と異なるものである。第三次国連海洋法会議において、カナダの代表は、小島及び岩の海洋権利は考慮に入れるに値するものではないとする一方、国の主権は人口の規模によって決定されるものではないとしている<sup>333</sup>。さらに、国家実行を検証すれば、前述のロッコール島に対して、アイルランドはそれ自体の領海を有することに反対しない<sup>334</sup>。1976年のエーゲ海大陸棚事件（Aegean Continental Shelf Case）において、ギリシャは、アラフィ（Arafi）島、カルパトス（Karpathos）島、プサラ（Psara）島及びヒオス（Chios）島の周辺にある小島、ペロポネソス半島（Peloponnese）の沖にある小島など、エーゲ海にあるすべての小島が6海里の領海を有すると主張している。カナダは、ノバスコシア（Nova Scotia）沖にあるサブレ島（Sable Island）<sup>335</sup>が領海を有すると主張している。アイスランドは、クヴァールバクル島、Geirfugladrangur 島及びコルベインスエイ島が4海里の領海を有すると主張している<sup>336</sup>。したがって、たとえ「人間の居住」及び「独自の経済的生活」を維持することのできない「岩」であっても、その法的地位は、それ自体の領海及び接続水域を有すると考えることができる。

また、岩と大陸の相対的地理的位置に関して、チャーチル教授及びブラウン教授はともに、海洋法条約第121条3項に矛盾が存在しており、それは、当該規定が低潮高地を取り扱う海洋法条約第13条の規定と一貫性を欠いていると指摘している。第13条に従えば、低潮高地が本土又は「島」の領海の幅を超えない距離にあるとき、その低潮線は、領海の幅を測定するための基線として用いることができるとされるため、大陸棚及びEEZの幅を測定するための基線としても用いることができると考えられる。これに対して、岩は、たとえ、同様に領海の幅を超えない距離にあり、低潮高地より明らかに陸地であっても、居住不可能であるため、その低潮線は、大陸棚及びEEZの幅を測定するための基線として用いることができず、低潮高地ほどの効果をもたないという矛盾が生じると両教授は指摘している<sup>337</sup>。たとえば、前述のフィルフラ礁である<sup>338</sup>。他方、チャーチル教授は、沿岸に近接する島に海洋法条約第121条3項を適用させなくていいとし、直線基線の条件を満たせば、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ついて検討する必要はなく、当該島は、領海、EEZ及び大陸棚の基点としてみなされるとしている。しかし、国家実行では、沿岸に近接する岩は、海洋境界画定に対してあまり影響を与えないため、基点とみなされないことがある。たとえば、1999年のエリトリア・イエメン仲裁判決において、たとえ岩が直線基線の基点とされても、必ずしも大陸棚の基点とされるとは限らないということが分かる<sup>339</sup>。さらに、チャーチル教授は、「群島国」と認められた国

<sup>333</sup> *Official Records 2 of the UNCLOS III, supra note 77, p. 284, paras. 59-60. (Canada)*

<sup>334</sup> 1988年の《両国間の大陸棚境界画定に関するアイルランドとグレートブリテン及び北アイルランド連合王国間協定(Agreement between the Republic of Ireland and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland Concerning the Delimitation of the Continental Shelf between the Two Countries)》において、ロッコール島は、大陸棚境界画定に対して、いかなる影響も与えないが、12海里の領海が認められるとしている。

<sup>335</sup> ウィキペディアによれば、サブレ島には、4人のカナダ連邦政府の駐在員が常駐しており、その駐在員の人数は、夏期に観光者、科学者などの訪問によって増加するという。For Sable Island, at [https://en.wikipedia.org/wiki/Sable\\_Island](https://en.wikipedia.org/wiki/Sable_Island) (as of October 23, 2020)

<sup>336</sup> Symmons, *supra note 28, p. 249, note 216.*

<sup>337</sup> Brown, *supra note 53, p. 151-152; Churchill and Lowe, supra note 35, p. 50.*

<sup>338</sup> フィルフラ礁については、「第2章 島の法的地位 第4節 島の大陸棚」を参照。The *Libyan v. Malta, supra note 176, p. 11, para. 15 and p. 39, para. 64* 及び *Memorial of the Libyan Arab Jamahiriya (26 April 1983), p. 17, para 2. 34.*

<sup>339</sup> 判決においては、エリトリア領有のおよそ200島々からなるダフラク諸島(Dahlak islands)に対して、国際裁判所、イエメンとともに、当該諸島が一体をなすものとし、直線基線の採用を認めたが、いくつかの基点を大陸棚の基点として認めなかった。The *Eritrea-Yemen Arbitration, supra note 183, pp. 43-44, paras. 139-146.*

は、その群島の最も外側の島又は低潮高地が適当な点として直線基線で結ばれた場合、EEZ及び大陸棚の基点として扱われることができる、と述べている。また、林司宣教授は、海洋法条約第121条3項が適用されないというもう一つの状況を指摘した。EEZ内で沿岸から比較的遠方にある島の扱いは、他の沿岸国のEEZとの境界画定に際して、通常は関係国間の合意により決められているからである<sup>340</sup>。

## 第2節 国連海洋法条約第121条3項の2要件

### 1 「人間の居住 (human habitation) 」

海洋法条約が「島」に対して設定した第5の要件は「人間の居住」である。海洋地形の海洋権原は「人間の居住」によって決定されるかどうかということが課題になるのは、19世紀のことである。1852年、イギリスのパーマストン (Palmerston) 首相は、スペインが領有するキューバの沿岸における無人の砂洲 (uninhabited cays) に対して領海を主張したことに反対の意見を示したが、イギリスは、1859年になってその立場を変えた<sup>341</sup>。はたして、「人間の居住」とは何を指すのか。1923年の大英帝国会議 (Imperial Conference) 第4決議に従えば、島とは、恒久的に高潮線上にあり、使用できる又は居住できるすべての領域を指し、その解釈覚書では、「使用できる」とは「人工的追加なしで」 (without artificial addition) 、特定の商業上又は安全保障上の目的で一年中にわたり使用できることであり、「居住できる」とは「人工的追加なしで」、永久的な人間の居住 (permanent human habitation) ができることであると記している<sup>342</sup>。ただし、「人工的追加」についての説明はない。しかし、1930年のハーグ会議第2委員会において、イギリスは、永久的な居住という主張を放棄し、その代わりに、「島とは、陸地であって、水に囲まれ、通常の場合、恒久的に高潮線上にあるものをいうが、実効支配及び使用できない領域は含まれない (not include a piece of territory not capable of effective occupation and use) 」と提案した。また、南アフリカは、島とは永久的に高潮線上にあり、実効的使用及び占有ができる領域とし、この要件を満たさない岩及び砂洲は、島とみなせないと主張した<sup>343</sup>。オーストラリアも、島とは、通常の場合、高潮線上にあり、使用及び占有ができる領域と主張した<sup>344</sup>。他方、ドイツは、人工島に居住者 (human inhabitants) がいる場合、島とみなされると主張したが<sup>345</sup>、結局、どの国の提案も採用されなかった。また、1954年、ローターパクト (Hersch Lauterpacht) 教授は、ILCにおいて、「実効支配と管理できる (capable of effective occupation and control) 」という文言を島の定義に挿入するよう提唱したが、それに対して、すべての岩が気象観測所・無線局の設置場所になり得るため、こうしたことが実効支配・管理できるという意味になることについて、フランソワ (François) 特別報告者が反対の意見を示した<sup>346</sup>。また、ホジソン教授は、岩の面積が小さいため、人間の居住に適さず、航行灯の設置場所として考えられるが、こうした占有が人為的かつ一時的であり、完全に外部からの支援に頼るため、灯台の設置は人間の居住を維持できることにとつ

<sup>340</sup> 林『前掲書』(注295)、188-189頁。

<sup>341</sup> Symmons, *supra* note 28, p. 3.

<sup>342</sup> Brown, *supra* note 53, p. 151.

<sup>343</sup> Bases of Discussion, *supra* note 19, p. 52. (Doc. C. 74. M. 39. 1929. V.)

<sup>344</sup> *Ibid.*

<sup>345</sup> *Ibid.*

<sup>346</sup> 他方、スーンズ教授は、灯台、気象観測所や無線局などが「人間の居住」を維持することができるという要件をみたとしている。海洋地形において、気象観測所や無線局を設立することは、「実効支配と管理」として認められるが、「人間の居住」を維持することができるかどうかは議論の余地が残る。Kwiatkowska and Soons, *supra* note 34, pp. 163-165.

て不十分であるとしている<sup>347</sup>。また、「人間の居住」とは「安定した共同体 (a stable community of people)」とする学者がいる。たとえば、バンダイク教授は、「人間の居住」とは、真の意味では、海洋地形の資源に対して許諾 (commitment) を約束することを含意し、「安定した共同体」が当該地形に住み、その周辺水域を利用する場合にのみ、当該地形が広大な海洋空間を有すると合理的に主張できると説明し<sup>348</sup>、よって探査又は科学調査のため、時に又は不定期的に訪問する科学者は、「安定した共同体」とはみなされないとしている<sup>349</sup>。さらに、SCS 裁判所は、「居住 (habitation)」とは一時的な存在 (non-transient presence) ではなく、生存 (survive) するだけではなく、地形に定住することを意味するとしている<sup>350</sup>。したがって、「人間の居住」とは、海洋地形を支配・管理することだけではなく、海洋地形に「居住」することとその地形を「利用」することを意味すると考えられる。

また、ジデル教授 (G. Gidel) は、人間の居住は永久的でなければならないとしている<sup>351</sup>。第三次国連海洋法会議において、アフリカ 14 カ国提案は、海域は衡平の基準に従って決定されるべきとした。とりわけ、住民の需要・利益と、永久的居住を妨害する条件の有無という 2 つの基準は示されている<sup>352</sup>。しかし、スーンズ教授とチャーニー教授は、反対の見解を持っている。チャーニー教授は、海洋法条約の起草過程においては、共同体が海洋地形において永久的に居住しなければならないことを示すことはない指摘している<sup>353</sup>。スーンズ教授は、海洋法条約第 121 条 3 項が事実上の居住ではなく、島の能力を検証するため、岩に対して、「人間の居住」ではなく、「人間の居住」を維持する能力を要求し、それは、岩における人間の居住が永久的ではない可能性があるということの意味する、と論じている<sup>354</sup>。それにもかかわらず、海洋地形にずっと人間の居住が存在しないと、利用者が存在しないという問題が起きるのである。

そこで、海洋法条約にいう「できない」という文言によって、人間の居住について、以下のような 2 つの説がなされている。①「居住要件」を意味するとする説である。この説は、人間の居住が存在しないことは利用者が存在しないということになるため、当該地形は海洋権原が主張できないということになるとしている。②海洋地形が「人間の居住を維持する場所としてできるかどうか」を意味するとする説である。つまり、「居住適性 (habitability)」を問う説である。この説では、たとえ居住の事実がないとしても、利用者がいるか否かには関係なく、海洋権原を主張できないという問題は生じない。ただし、この説を用いる場合、海洋地形は、なぜずっと無人島 (uninhabited) であるのか、つまり、「人間の居住可能性 (likelihood of human habitation)」についても、検討しなければならないことになる。

## (1) 「居住要件 (inhabited)」

<sup>347</sup> Hodgson, *supra* note 37, p. 151.

<sup>348</sup> Jon M. Van Dyke and Robert A. Brooks, 'Uninhabited Islands: Their Impact on the Ownership of the Ocean' Resources', *Ocean Development and International Law*, Vol. 12, Nos. 3/4 (1983), p. 286.

<sup>349</sup> Van Dyke, *supra* note 14, pp. 437-438.

<sup>350</sup> Award of 2016, *supra* note 2, p. 208, para. 489.

<sup>351</sup> ジデル教授は、一定の季節における漁民 (seasonal fishermen) や調査団の訪問 (visting survey teams) による時折の居住 (occasional habitation) は、「安定した人間の居住 (la résidence stable de groups humains organisés)」という要件をみたさないとする。B. Gidel, *Le Droit international public de la mer* (1934), p. 681. Bowett, *supra* note 33, p. 8.

<sup>352</sup> Symmons, *supra* note 28, pp. 46-47.

<sup>353</sup> Charney, *supra* note 77, p. 868.

<sup>354</sup> Kwiatkowska and Soons, *supra* note 34, p. 166.



分類派諸国の提案によれば、分類派諸国は、無人島が広範な海洋権原をもつことに反対していることが分かる。バンダイク教授も、海洋地形は「安定した共同体」を維持している場合のみ、EEZを有することができる<sup>355</sup>。さらに、「安定した共同体」の規模については、5人とする<sup>356</sup>ことは明らかに少なすぎるが、50人ならば十分な規模であるとしている<sup>356</sup>。そこで、公的目的で居住する共同体は、「人間の居住」とみなされるかという問題が生じる。同教授は、国が特定の目的で無人島に「安定した共同体」を構成・維持し、そして長期間にわたって共同体を居住させる又は交代で居住させることができると述べている<sup>357</sup>。それによって、故意に又は人為的に成立された共同体が認められると考えられる<sup>358</sup>。しかし、黒海海洋境界画定事件判決において、ルーマニアは、サーパント島における人々の存在は、灯台を維持するなどの公的義務を執行するため、「人間の居住」とみなされないと申立てている<sup>359</sup>。また、SCS裁判所も「安定した共同体」について、軍人の常駐を人間の居住として根本的に認めない、と同じような観点を示している。同裁判所は、国が海洋水域を拡張するために、人為的共同体 (artificial populations) を構成してはならず<sup>360</sup>、居住者は、当該地形の生まれながらの住民でなければならず、当該地形が居住者の「家」 (home) を構成するものとする<sup>361</sup>。つまり、SCS裁判所は、EEZの資源は、かかる住民のために保護されるものであり、たとえ、海洋地形には、現在人間が居住している、あるいは過去に居住の実績があったとしても、その居住が外部からの支援なしで、居住が可能であるかどうかを確認すべきであるとしている。よって、公務員又は軍人は外部から支援を受けているため、このような居住は、海洋地形が人間の居住を維持できるという証明にはならないと判示している<sup>362</sup>。

確かに、多くの孤島には、「公的目的の居住」のみが存在している。ホジソン教授は、特に、孤島の特性について言及した。まず、孤島における進化的生物プロセスは、大陸のそれから離れて進むため、比較的原始的生物パターンになる傾向があり、そこにおける動植物は、大陸ほど豊かつ多様ではないと述べ、また生態的バランスが気候と土壤に適

<sup>355</sup> Van Dyke, *supra* note 14, p. 486.

<sup>356</sup> *Ibid.* しかし、加々美教授は、バンダイク教授の基準が高いとし、沖ノ鳥島のみならず尖閣諸島、竹島なども、世界的にもかなりの島も岩となることから、この基準は国際的なコンセンサスを得ることは難しいと述べる。詳細については、栗林・加々美「前掲論文」(注17) 239頁参照。

<sup>357</sup> バンダイク教授は、ジョストン島(Johnston)、ウェーク島(Wake)、ミッドウェー島(Midway Atoll)、クレ島(Kure Atoll/ Mokupāpapa)及びヤンマイエン島(Jan Mayen)等を例に挙げる。Van Dyke, *supra* note 14, p. 487, paras.2-3 and note 323. ミッドウェー島は、面積約6.2km<sup>2</sup>の環礁であり、その最大の島のサンド島(Sand Island)は、バンダイク教授によれば、(9名の海軍軍人のほか、外国籍労働者を含み、) 260人の居住者がいた。しかし、現在では、同島は、地元住民がなく、米国魚類野生生物局その他駐在員40名が居住しており、外部からの支援が必要であり、2012年から、予算削減のため、観光活動が停止しているという。For details, at [https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/geos/print\\_mq.html](https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/geos/print_mq.html) (as of June 11, 2019) また、バンダイク教授によれば、ウェーク島はもともと無人島であったが、その後、気象観測所と軍事基地が設置されて、約450人の居住者がいたという。現在では、94名の駐在員が居住しているが、その人口の増減は激しいという。For details, at [https://en.wikipedia.org/wiki/Wake\\_Island](https://en.wikipedia.org/wiki/Wake_Island) (as of June 11, 2019)

<sup>358</sup> バンダイク教授は、アメリカ沿岸警備隊が20人から50人が交代でクレ島にあるロラン局(LORAN station)の運営を維持し、そのような人間の存在(human presence)によって、クレ島がEEZを有すると主張できると主張している。Van Dyke, *supra* note 14, pp. 481-482.

<sup>359</sup> Black Sea case, *supra* note 212, p. 63, para. 180.

<sup>360</sup> Award of 2016, *supra* note 2, p. 253, para. 612.

<sup>361</sup> *Ibid.*, pp. 227-228, para. 542.

<sup>362</sup> *Ibid.*, pp. 230-231, para. 550.

応する傾向があるため、孤島は不均衡な状態に置かれるものであり、大陸沿岸に近接する島はそのような不均衡の問題を生じないが、極地の島は、例外であるとしている<sup>363</sup>。次に、ホジソン教授は、多くの孤島は、無人島 (uninhabited) であるか又は非先住民が居住する (populated by nonindigenous populations) 島であり、孤島の住民は、本土から定期的に交代で居住し、通常その国の国民であるが、一部の人員は、隣接する島の先住民であることもあり、彼らの収入は、地元にとって重要なものであると述べている<sup>364</sup>。

しかし、「人間の居住を維持できること」とは、「居住要件」という意味で解釈するとすれば、いかなる利用も存在しない無人島は、すべて EEZ 又は大陸棚を有しないということになる。他方、国際判例によって、「共同体」の属性は、海洋地形が EEZ 又は大陸棚を有することについて、決定的な要素ではないことが分かる。例えば、前述のヤンマイエン島とマチアス・シール島。また、国家実行において、イギリス、フランス、ニュージーランド、メキシコ、南アフリカ、コロンビア及びベネズエラなどの国家実行を見れば、軍人、公務員又は科学者のみが存在している海洋地形に EEZ を設定していることが分かる<sup>365</sup>。また、ホジソン教授は、領有権紛争が海洋地形に「人間の居住」の有無に影響を与えるため、そのような海洋地形には、地元住民が存在しないことが多いと指摘している<sup>366</sup>。さらに、1977 年英仏大陸棚事件のチャンネル諸島とジェルバ島(Jerba Island)<sup>367</sup>、1985 年のリビア・マルタ大陸棚事件のマルタ島 (Malta Island) <sup>368</sup>及びコミノ(Comino)島<sup>369</sup>、ベンガル湾事件判決のセント・マーチン島 (St. Martin's Island) <sup>370</sup>をみれば、人口の規模は、

<sup>363</sup> Hodgson, *supra* note 37, p. 143.

<sup>364</sup> *Ibid.*, p. 146.

<sup>365</sup> 注 9～注 15 を見よ。

<sup>366</sup> しかし、例外がある。たとえば、ホジソン教授は、アブー・ムーサー島(Abu Musa)には居住者がいると指摘している。アブー・ムーサー島は面積 12.8 km<sup>2</sup> であり、ホルモズガーン州入口付近にあるため、戦略的位置にある。1960 年、イギリスは同島の統治権を現在のアラブ首長国連邦の一つであるシャールジャ(Sharjah)に渡した。しかし、1968 年、イランは同島の主権を有すると主張し、1971 年駐留を始めた。Hodgson, *supra* note 37, p. 146. About Abu Musa, at [https://en.wikipedia.org/wiki/Abu\\_Musa](https://en.wikipedia.org/wiki/Abu_Musa) (as of January 10, 2020)

<sup>367</sup> 人口 13 万人のチャンネル諸島と 11 万人のジェルバ島は、それ自体の地理的位置によって、大陸棚境界の基点としてみなされなかった。

<sup>368</sup> マルタの主島であるマルタ島は面積約 246km<sup>2</sup> で、人口 47 万人以上であるが、完全な基点としてみなされなかった。ICJ は、マルタ島は小さい島であるため、その海岸線はリビアの長い海岸線と比べてかなり短いため、二国間の中間線に基づいて大陸棚の境界を画定したら、リビアにとって衡平な結果ではないとし、大陸棚の境界線は、マルタとリビアの中間線の北側を通過させるべきとした。そして、ICJ は、マルタがイタリアの一部と仮定した上で、イタリアのシチリア島とリビアの間に 2 本目の中間線を引き、さらに 2 本の中間線の間、大陸棚境界線として、もう一本の中間線を引いた。The Libya v. Malta case, *supra* note 176, pp. 42-43, para.72.

<sup>369</sup> リビア・マルタ大陸棚事件において、コミノ島とコミノト(Cominotto)島は、基点として認められた。The Libya v. Malta case, *supra* note 176, p. 48, para. 64. 実際、面積 3.5km<sup>2</sup> のコミノ島は、かつて狩猟地、安全保障の中継点、海賊の拠点などとして扱われた。第 2 次世界大戦後、60 年代になってからはじめて観光地として開発された。現在、同島には、夏期経営のホテルと 3 名の住民がいるという。また、コミノト島は、リビアの申立書において、有人島と記され、有効な基点としてみなされているが、現在は、無人島である。Libya v. Malta, Memorial of Libya Arab Jamahiriya, 26 April 1983, p. 35, note 1; VisitMalta, at <http://www.visitmalta.com/en/island-of-comino> (as of March 7, 2018)

<sup>370</sup> セント・マーチン島は面積 8km<sup>2</sup> であり、バングラデシュの海軍及び海上警察が駐留し、7000 名の住民がいるが、それ自体の地理位置によって、境界画定において、12 海里の領海しか認められなかった。Dispute Concerning Delimitation of the Maritime Boundary between Bangladesh and Myanmar in the Bay of Bengal, 14 March 2012, p. 46, paras. 143-144 and p. 291.

海洋地形が EEZ 又は大陸棚を有するかどうかにとって、決定的な要素ではないことも分かる。ただし、確かなことは、無人島の場合は、基点とはみなされないことがほとんどであるということである。たとえば、フィルフラ礁、アルカトラス島、ジャバル・アルデア島、キタ・ジャラル島などがその例として挙げられる。

## (2) 居住適性 (the human habitability)

前述のように、国際判例においては、無人島が基点としてみなされないことがほとんどであるが、当事国間の海洋境界画定協定においては、必ずしもそうではない。したがって、一括派諸国の主張を考慮に入れることを忘れてはならない。そのためには、第 121 条 3 項が無人島にも適用されるのかどうかについて検討しなければならない。たとえば、カラカス会期において、イギリスの代表は、人口の有無という基準は居住者の次第であって、そうすると、海洋地形の法的地位が継続的に変わる意味になると指摘し、たとえば、1997 年の *Tito v. Waddell* (No. 2) 事件において、バナバ島の島民が強制的に撤退され、そこで当該島の EEZ も取り消されることになりうると述べている<sup>371</sup>。したがって、そうした問題が生じないために、「居住適性」の問題について、検討する必要がある。

ジャヤワルダナ教授は、第三次国連海洋法会議において、無人島を排除しようとする試みが最終的に「人間の居住ができない」島を排除し、岩のカテゴリに属するという妥協の規定になったと指摘した<sup>372</sup>。したがって、第 121 条 3 項は、居住要件というよりも、「人間の居住を維持する能力」を検証する規定とすれば、無人島も検討の対象となる。「人間の居住」の検証は、事実としての「人間の居住」の存在ではなく、「人間の居住を維持する能力」を指している、とブラウン教授も考えている<sup>373</sup>。スーンズ教授も第 121 条 3 項が否定するのは、無人島ではなく、居住不可能な島であるとする<sup>374</sup>。したがって、海洋地形は、何らかの客観的条件を備えたら、「人間の居住適性」を有するとする学者がいる。たとえば、ジデル教授は、組織した共同体が永久的に占拠できる島に対して、**飲料水、農業の潜在能力及び他の資源**の 3 つの条件を提示している<sup>375</sup>。また、タウンゼント・ゴルト教授も「島」と岩を区別するには、**飲料水の供給、食糧栽培の生産可能性及び建材の入手可能性**という 3 つの条件を提示している<sup>376</sup>。その中で飲料水は重要な指標である。たとえば、黒海海洋境界画定事件判決において、ルーマニアは、ウクライナが領有するサーペン島に対して、「島における人間の生存は、特に水の支援などに依存するが、同島には、飲料水がなく、実質的には土壌、植物又は動物もないため、岩とみなされる」と申立てた<sup>377</sup>。ホジソン教授もハウランド島、ベーカー島及びジャーヴィス島は、飲料水、肥沃な土壌その他の物理的必需品が欠けているため、永久的な住民を維持することができないと指摘している<sup>378</sup>。

さらに、バンダイク教授とスーンズ教授は、2 段階方式で海洋地形の能力を検証する。まず、バンダイク教授は、海洋地形には「安定した共同体」が存在しない場合、当該地形の地理的外観又は特性を検証するほか、「人間の居住を維持する能力」の有無を確認している。たとえば、同教授は、無人島のニホア島(Nihoa/ Moku Manu)とネッカー島(Necker/ Mokumanamana)には、かつて一時的な「安定した共同体」が存在したことがある

<sup>371</sup> Symmons, *supra* note 28, p. 48.

<sup>372</sup> Jayewardene, *supra* note 62, p. 16.

<sup>373</sup> Brown, *supra* note 53, p. 150.

<sup>374</sup> Kwiatkowska and Soons, *supra* note 34, pp. 160-161.

<sup>375</sup> Symmons, *supra* note 28, p. 46 から Gidel, *supra* note 351, p. 684 を引用した。

<sup>376</sup> Ian Townsend-Gault, "Preventive Diplomacy and Pro-Activity in the South China Sea," *Contemporary Southeast Asia*, V. 20, N. 2 (1998), p. 179.

<sup>377</sup> Black Sea case, *supra* note 212, p. 63, para. 180.

<sup>378</sup> Hodgson, *supra* note 37, p. 146.

が、現在は存在しておらず、そして両島の地理的特性を見れば、明らかに岩であるとしている<sup>379</sup>。また、スーンズ教授は、海洋法条約第 121 条 3 項は居住不可能な島が EEZ 又は大陸棚を有しないことを意味しているとし、そこで過去に「人間の居住」の実績がない海洋地形は、物理的条件も満たせない場合、居住不可能なのは必然であると判断している。一方、スーンズ教授は、現在「人間の居住」が維持していない海洋地形は、「人間の居住」を維持できるかどうか確認するには、過去に「人間の居住」の実績によって判断するが、それは「人間の居住を維持する能力」が継続しているというわけではないため、人工的追加は認められる、と論じている<sup>380</sup>。たとえば、同教授は、ハワイの無人島であるニホア島及びネッカー島には、かつてポリネシア人の居住の実績があり、レイサン島(Laysan Island/Kauō)及びリシアンスキー島(Lisianski Island/Papa apoho)<sup>381</sup>にはかつてグアノ採集者が居住した記録があるため、「人間の居住」又は「独自の経済的生活」を行うことのできる海洋地形とみなすことができるとし、しかしこれは当該地形が「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というわけではないと述べている<sup>382</sup>。さらに、スーンズ教授は、海洋地形のかつての「人間の居住」又は「独自の経済的生活」は、かつて「人間の居住」又は「独自の経済的生活」を維持する能力があったという証明にはなるもののため、海洋地形が現在維持する能力があると証明するには、かつての能力が持続することを証明しなければならないと指摘している<sup>383</sup>。これに対して、たとえば、ロココール島のように、「人間の居住」を維持したことのない海洋地形は、さらに人間の居住の物理的条件（飲料水）を満たさない場合、居住不可能とみなされると述べている<sup>384</sup>。しかし、SCS 判決において、たとえ海洋地形は「人間の居住」の物理的条件を満たしているとしても、過去に人工的追加なき「地元住民の居住を維持する」という実績がないと、「人間の居住を維持する能力」があることが確定できなくなり、「岩」という法的地位しか与えられないと判示しており、「人間の居住」に対しての解釈がいつそう厳格になっているといえる。

要するに、SCS 裁判所は、実際、「公的目的の居住」のみが存在する海洋地形を無人島とみなして検証している。そこで筆者は、軍人、公務員又は科学者のみが存在する海洋地形はその人間の居住を維持することができないと確定できるのかという問題を提起する。SCS 判決において、裁判所は、太平島には人間の居住のための物理的条件（食糧、飲料水及び生活空間）満たしていることを認めているが<sup>385</sup>、同島には「地元住民」が存在したことがないことを理由として、太平島は人間の居住を維持することができないと判断した<sup>386</sup>。しかし、こうした論述は、合理的なものではない。前にも述べたように、「居住適性」と「人間の居住を維持する能力」は 2 つ異なるレベルの概念であるからである。たとえば、フランス領のグアダルルーペ(Guadalupe)諸島は、安定した人口を維持することができるほど面積を有しているが、飲料水には塩分が多いため、非常時以外に飲用せず、飲料水

<sup>379</sup> Van Dyke, *supra* note 14, p. 482. 加々美教授は、両島の水はグアノによって汚染されており、飲用できないと指摘している。加々美「前掲論文」(注 201) 312-313 頁。

<sup>380</sup> Kwiatkowska and Soons, *supra* note 34, pp. 160-161.

<sup>381</sup> レイサン島には、1892 年から 1904 年まで、グアノ採掘の作業員による居住があったが、リシアンスキー島には、グアノ採掘の作業員による居住があったほか、1983 年から 1984 年の 3 月から 5 月まで、平均 2 名から 3 名の USFWS 員が同島に駐留していた。Van Dyke, *supra* note 14, pp. 477-479.

<sup>382</sup> Kwiatkowska and Soons, *supra* note 34, p. 161.

<sup>383</sup> *Ibid.*, p. 162.

<sup>384</sup> *Ibid.*, p. 161.

<sup>385</sup> Award of 2016, *supra* note 2, p. 208, para. 490.

<sup>386</sup> *Ibid.*, p. 240, para. 584.

の補給はほとんど本土に依存している<sup>387</sup>。同様に、マルタ島は、42万人の人口を維持することができるが、実際、1982年から飲料水が足りなくなったため、海水淡水化設備によって飲料水の補給を始めた<sup>388</sup>。したがって、「地元住民」の存在は、必ずしも海洋地形には「居住適性」があるとは限らないが、これらの島は、一部の「居住適性」が失われても、「島」とはみなされなくなることはない。したがって、これは、「人間の居住」及び「独自の経済的生活」が同時に存在することのない海洋地形に対してのみ、海洋法条約第121条3項が適用されるという筆者の結論が妥当なように思われる。

### (3) 無人島への適用と「居住可能性 (likelihood to human habitation) 」

さて、どのような場合、無人島が広大な海洋権原を有するのか。バンダイク教授は、海洋地形に「人間の居住」が存在していない場合には、その周辺では、せめて「安定した共同体」が存在し、当該地形を基地として、定期的に訪問し、漁業活動を行わなければならないと述べているが<sup>389</sup>、周辺がどのように如何に近接しているかについては説明していない。しかし、周辺の漁民が海洋地形を基地として使用するという事は、当該地形が近接する島と結び付いているということである。これは、岩における人間の居住が永久的である必要はない、というスーンズ教授の考えと一致している。永久的な居住は、「島」の能力であり、「人間の居住」とは、「人工的追加なしで地元住民を維持する居住」と解釈したら、極小の島をオーストラリアより小さい大きな島と同様な「能力」を有すると要求するのは、非常に不合理である。

そこで、孤島に関する2つの問題についてさらに検討する。まず、(イ)「なぜ、海洋地形は、ずっと無人島であったのか」という問題を検討する。このような海洋地形は、通常、「居住適性」が非常に低い又はその物理的条件が揃っておらず、居住困難であるか、又はそこで生活しても経済的にリメットがないため、人間を引き寄せないという結果になる。スーンズ教授の学説に基づけば、こうした無人島が「岩」であることは明白である。さらに、ベネズエラが述べるように、沿岸国が自国の利益を追求するために、大陸又は島の領土を開発しうることから、「人間の居住を維持する島の能力」とは、「抽象的な居住可能性」のみならず、実際の状況をも指す<sup>390</sup>。そこで、沿岸国は、こうした無人島が人間の居住を維持することができないと他の国に疑われないように、完全に無人島にさせないため、一般的に軍人、公務員又は科学者を居住させることが多い。もし海洋地形に軍人、公務員又は科学者さえ居住したこともない場合、「居住要件」という観点からみれば、居住者が存在したことがないため、こうした地形は、広大な海洋権原を主張することができないとみなされる。しかし、そのような人間の居住は、議論の余地がある<sup>391</sup>。これに対し

<sup>387</sup> グアダルーペ諸島は、メキシコのパハ・カリフォルニア半島(Baja California Peninsula)の西241kmに位置する火山性の島であり、面積は253km<sup>2</sup>である。海軍の気象観測所と滑走路があり、定住者は、150名以下で、主に漁業に従事するという。

<sup>388</sup> Interview -Malta: water scarcity is a fact of life, at <https://www.eea.europa.eu/signals/signals-2018-content-list/articles/interview-2014-malta-water-scarcity> (as of June 16, 2019)

<sup>389</sup> Van Dyke, *supra* note 14, p. 437.

<sup>390</sup> RÉGIME OF ISLANDS, *supra* note 25, p. 97, para. 76.

<sup>391</sup> たとえば、ブラジルは、1998年から無人島のサンペドロ・サンパウロ群島(São Pedro and São Paulo /St. Peter and St. Paul Archipelago)の最大島ベルモンテ(Belmonte Island)で科学調査所を設立し、4名の科学者が定期的に交代で常駐させている。ただし、ブラジルは habitation と residentではなく、occupation と occupant という用語を使っており、この占領(occupation)によってブラジルが主張する45万km<sup>2</sup>にわたるEEZを確保できるとしている。さらに、ブラジルのある科学調査所建設報告書では、当該群島には飲料水がなく、多くの島は荒れ果てているが、同群島はただブラジルで最も居住困難な所(one of the most inhospitable Brazilian places for the human life)であるが、居住不可能な所(inhabitable)ではないと記していることから、海洋法

て、海洋法条約は岩が人間の居住を維持する能力を有するか、又は岩が人間の社会に対して経済的価値を提供できるか、を検証することを要求していると考えれば合理的である、とチャーニー教授は論じている。したがって、加々美教授は、チャーニー教授と同様に、第121条3項が過去又は現在に居住していることを求めるのではなく、あくまで「人間の居住を維持する可能性」を証明すれば足りることを求めると考え、確かに、過去の居住の実績または現在の居住の事実、「人間の居住を維持する可能性」にとって最も有力な証拠となるが、科学技術の進歩により、将来的に島の上で、あるいは島の下で、居住の維持が可能になるかもしれないと論じている<sup>392</sup>。しかし、筆者は、そのような「将来的居住可能性」という説はすべての無人島に「人間の居住可能性」を与えることになるので、もはや「能力」に関わる問題ではなくなり、無人島の適用問題を解決できないままで、さらに3項の規定を無意味化するのではないかと考える。実際、(イ)の場合、EEZ又は大陸棚を主張できるように、「人間の居住」の代わりに、「独自の経済的生活」という要件を満たすようにする国はある。しかし、そのような実行は、依然として議論の余地がある。それについて、次の節で取り上げる。

次に、(ロ)「有人島であったが、現在は無人島の場合、その法的地位はどのように決められるか」という場合である。「居住適性」によって判断すれば、そのような海洋地形は、「居住適性」が非常に低くなり、又はその物理的条件が揃っていないため、「再度の居住」を引き寄せないのである。さらに、そのような海洋地形は、火山の爆発、海面上昇などの自然環境の変動によって、物理的に居住が不可能となった場合、理論的には、3項に基づいて、その広大な海洋権原を取り消すべきではないのかと考えられる。しかし、現時点では、そのような国家実行はなく、その代わりに、無人島にさせないように、軍人、公務員や科学者などを居住させることが多い<sup>393</sup>。また、領有権紛争、安全保障、環境保護などの人為的原因によって人間が居住しなくなる場合、「居住適性」が失われたというわけではないため、広大な海洋権利の存続に影響は及ばないが、居住要件という説に基づけば、そのような無人島にその後長期にわたって海洋資源の利用者が存在しないため、当該島は、EEZ及び大陸棚を有し続けるべきかどうかという問題が生ずる。そこで、かかる無人島が広大な海洋権原を有すべきではないという利害関係国の主張に対して、領有国は、当該島が無人島と位置付けられないように、軍人、公務員又は科学者を居住させることが多い。したがって、過去の人間の居住の実績は、必ずしも、海洋地形が「人間の居住」又は「独自の経済的生活」を維持する能力があるという証拠になるわけではなく、「再度の居住可能性」の参考になるに過ぎない。たとえば、バンダイク教授は、ニホア島、ネッカー島において、過去にハワイ人とポリネシア人が居住した実績を参考にして、それと現在の状況を比較・検証した後、「再度の居住可能性」がないため、両島は、岩と判断した

---

条約の規定に違反しているとは考えていないことが分かる。詳細については *The scientific station of São Pedro and São Paulo Archipelago- Brazil* at <http://timber.ce.wsu.edu/Resources/papers/P74.pdf> (as of October 8, 2018); *Marinha do Brasil, Saint Peter and Saint Paul Archipelago, Brazil in mid Atlantic*, at <https://www.marinha.mil.br/sites/www.marinha.mil.br.secirm/files/arquipelagosp-ingles.pdf> (as of October 8, 2018)

<sup>392</sup> Charney, *supra* note 77, p. 870. 栗林・加々美「前掲論文」(注17)239頁。

<sup>393</sup> たとえば、フランスの海外領土であるトロメリン島(Tromelin Island)は、面積0.8km<sup>2</sup>で、同島には飲料水がない。1761-1776年の間に、60名のマダガスカル籍奴隷がこの島に取り残され、掘り上げた井戸に頼って同島で15年生活していたが、救出された以降、無人島である。1954年になってから、フランスは、有人気象観測所、科学探険施設、滑走路などを初めて設けた。About Tromelin Island, at [https://en.wikipedia.org/wiki/Tromelin\\_Island#cite\\_note-2](https://en.wikipedia.org/wiki/Tromelin_Island#cite_note-2) (as of May 24, 2019)

394. 同様に、レイサン島とリシアンスキー島が過去に少人数の居住を維持していたが、その後居住しようと試みた人間がいないことから、「人間の居住を維持できるか」について十分に答えることができなかった。なお、スーンズ教授は、過去の「人間の居住」又は「独自の経済的生活」は、過去に「人間の居住」又は「独自の経済的生活」を維持する能力があったという証明にすぎないとし、過去の能力が現在でも維持していることを証明できる場合のみ、海洋地形には「人間の居住」又は「独自の経済的生活」を維持する能力が現在でもあると沿岸国は主張できる、と論じている。また、島が将来「人間の居住」又は「独自の経済的生活」を維持する能力があるかどうかについて考える場合、島の現在及び過去の状況、そして沿岸国の能力を考慮に入れることが必要だとしているが、沿岸国の能力を考えれば、先進沿岸国にとってのみ、有利であるという懸念を示している<sup>395</sup>。したがって、(ロ)の場合、「再度の居住可能性」について考えなければならないことになる。

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

さて、無人島に居住適性が完全でない場合、「独自の経済的生活を維持することができる」と主張できるのだろうか。海洋法条約が「島」に対して設定した第6の要件は「独自の経済的生活」である。同様に、「できない」という文言によって、以下のような2つの説がなされている。①「独自の経済的生活の存在」とする説と②「独自の経済的生活の実行可能性」とする説であり、つまり、独自の経済的生活が存在していない場合、「独自の経済的生活実行可能性」のための要素が備わっているか否かを検証しようとする説である。しかし、3項では「独自 (of their own) 」という文言が使用されているため、「独自の経済的生活」と「経済的生活」とは、どのように異なるのかが問題になる。まず、「経済的生活」については、コルブ (R. Kolb) 教授は、商業又は生産活動を「経済的生活」の必要条件としている<sup>396</sup>。これに対して、スーンズ教授は、経済的生活は商業的性質である必要がない場合、居住空間を支えるか又はグアノの採集活動と使用されるのに十分な大きさの岩、あるいは鳥の卵と亀なが採集される岩は、経済的生活を維持することができるのみならずべきであろう、と論じている<sup>397</sup>。バンダイク教授は、同じような見解を示しているが、グアノ採集の経済的生活は持続できないものとし、たとえばレイサン島とリシアンスキー島にはグアノ採集活動はあったが、現在はもはや独自の経済的生活を維持することができないと判断している<sup>398</sup>。他方、チャーニー教授は、海洋法条約は岩が実際に社会にとって経済的価値のある能力を持っているという証拠のみを求めていると述べている<sup>399</sup>。

また、SCS 裁判所によれば、「経済的」とは、一般的に、共同体が物的資源を開発及び管理することを指し、「生活」とは、資源の存在だけでは不十分であり、現地で資源をある程度利用・開発・配分する人間の活動が必要とし、さらに、「維持 (sustain) 」とは、経済的生活が継続的経済活動 (ongoing economic activity) でなければならないとしている<sup>400</sup>。要するに、経済的生活とは、人間が資源を利用して持続できる経済活動と定義されている。しかし、「独自 (of their own) 」という文言が加えられているため、「独自の経済

<sup>394</sup> バンダイク教授は、両島には清潔な淡水が不十分で、外部からの支援も難しいと指摘している。Van Dyke, *supra* note 14, pp. 468-472.

<sup>395</sup> Kwiatkowska and Soons, *supra* note 34, pp. 162-163.

<sup>396</sup> R. Klob, "L'interprétation de l'article 121, paragraphe 3, de la Convention de Montego Bay sur le droit de la mer : Les 'rochers qui ne se prêtent pas à l'habitation humaine ou à une vie économique proper...'," *Annuaire français de droit international*, tome 40 (1994), pp. 907.

<sup>397</sup> Kwiatkowska and Soons, *supra* note 34, p. 168.

<sup>398</sup> Van Dyke, *supra* note 14, p. 479.

<sup>399</sup> Charney, *supra* note 77, p. 868.

<sup>400</sup> Award of 2016, *supra* note 2, p. 211, para. 499.

的生活」は、ますます複雑になる。さしあたり、①「海洋地形それ自体」、②「海洋地形の資源の利用」、③「自給自足であること」、④「海洋地形又は当該地形の住民に対して利益を生じさせること」のように分けて、検討してみる。

まず、①「海洋地形それ自体」とは、資源の存在を問わず、海洋地形それ自体に存在する経済活動を「独自の経済的生活」とする説である。つまり、海洋地形を「使用」という視点から論じる説である。したがって、エルフェリンク教授は、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は、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ことにならないとしている<sup>401</sup>。この説でよく議論されるのは、灯台が経済活動であるかどうかという問題である。コルブ教授は、無人の灯台や通信施設はどんな小さい岩にでも設置が可能であるが、それだけでは「経済的生活」としては不十分だとする<sup>402</sup>。ブラウン教授は、灯台やその他の航行援助施設が岩の上に置かれた場合、どこの岩も独自の経済的生活を持っているということが出来るが、そのような簡単なことではない、と同じような見解を示している<sup>403</sup>。第三次国連海洋法会議において、マルタは、小島や小島に類似する島の主権を有すること又は支配することによって、国が海洋水域を主張できるというわけではなく、当該地形は、岩礁 (reefs) 又は LTE と同様に、灯台その他施設 (lights or other installations) の有無を問わず、海洋水域を主張できないとした (A/AC. 138/SC. II/L. 28)。また、ルーマニアは、小島と小島に類似の島は、LTE と同様に、灯台その他施設の有無を問わず、経済的生活がないため海洋域を有するものではないと主張した (A/CONF. 62/C. 2/L. 53)<sup>404</sup>。しかし、黒海海洋画定事件判決において、ルーマニアは、灯台を維持するような公的義務を行使する一部の個人の存在が持続的な「人間の居住」にはならず、サーペント島の自然条件は経済的活動の発展を支持していないと申立てているが、灯台それ自体が経済活動ではないとは述べていない<sup>405</sup>。他方、一部の学者は、「支配」という視点からではなく、「人間の社会に対して経済的価値がある」という視点からみるべきと主張する学者もいる。たとえば、スーンズ教授は、ラジオ局・気象観測所の設置によって岩が島とみなされるという考えは拒否されていたが、現在、そのような基準は受け入れられているようであると述べ、海洋地形における灯台やその他の航行援助施設の設置は、海運、海洋活動などに価値を与える独自の経済的生活と認める学者が増えていると指摘している<sup>406</sup>。さらに、林教授は、気象観測所や通信施設は、それらのウェブで公開される活動・データがますます幅広く利用に供される今日、経済的生活からまったく区別することは困難になってきているのではないかと指摘している<sup>407</sup>。また、チャーニー教授は、海洋地形が地理上の位置によって商業的人工衛星の追跡基地として利用できるとしている<sup>408</sup>。また、スーンズ教授も、無人施設・構築物が遠隔地からの操作で維持されることは将来増大する可能性が十分にあり、経済的生活でもあるとしている<sup>409</sup>。しかし、これらの教授の説には、「経済的活動」を「経済的生活」と同一視し、すべての不毛な海洋地形が独自の経済的生活を維持できることになり、3項を無意味化するおそれがある。さらに、無人の灯台又は通信施設が独自の経済的生活として認められない理由は、独自の経済的生活が人間の居住に左右されることにあるのではないかと考えられる。したがって、灯台のために「人間」

<sup>401</sup> Alex G. Oude Elferink, “The South China Sea Arbitration’s Interpretation of Article 121 (3) of the LOSC: A Diqueting First,” *The JCLOS Blog*, pp. 5-6. 坂元『前掲書』(注 292) 499 頁。

<sup>402</sup> Klob, *supra* note 396, p. 907. 林『前掲書』(注 75) 195 頁。

<sup>403</sup> Brown, *supra* note 53, pp. 150-151.

<sup>404</sup> Kwiatkowska and Soons, *supra* note 34, p. 157.

<sup>405</sup> Black Sea case, *supra* note 212, p. 63, para. 180.

<sup>406</sup> Kwiatkowska and Soons, *supra* note 34, pp. 167-168

<sup>407</sup> 林『前掲書』(注 296) 195 頁。

<sup>408</sup> Charney, *supra* note 77, pp. 870-871 and note 34.

<sup>409</sup> Kwiatkowska and Soons, *supra* note 34, pp. 164-165. 林『前掲書』(注 296) 195 頁。



を居住させ及び管理させ、灯台という経済活動を通して海洋地形を「使用」すれば、認められやすいことになる。好例として、シンガポールは、無人の灯台を設置しているペドラ・ブランカ島 (Pedra Branca)<sup>410</sup>は独自の経済的生活を有すると主張し、これに対して多数の反対があるのに対して、メイン湾事件におけるマチアス・シール島における有人の灯台は、独自の経済的生活を有することが認められている。

次に、②「海洋地形の資源の利用」を「独自の経済的生活」とする説である。この説に基づけば、資源のある海洋地形のみが考慮され、同様に、海洋地形の資源が「人間」によって使用される場合、そのような活動は、「独自の経済的生活」と認められやすい。しかし、ここで、2つの問題を考えなければならない。まず、②-1「海洋地形の資源は、領海内にある資源が含まれるのか」という問題である。馬英九教授は、岩の周辺水域にある資源を考慮に入れれば、岩が領海内にある資源を「踏み台」として、領海の外側にある大陸棚までを主張できるようになり、そのような解釈は不合理な結果をもたらすと論じている<sup>411</sup>。しかし、林教授は、経済的生活が当該岩 (陸地) の上だけに限らないとし、(第121条1項の)島の地位をもつどんな岩であっても少なくともその主権行使の対象となる領海を伴っており、たとえ海上・海底であってもそのような経済的生活に利用することが可能であると異なる見解を示している<sup>412</sup>。しかし、「陸地が海洋を支配するという原則」に基づけば、沿岸国が陸地及び領海を有するため、利用できる資源は、岩自体とその領海も含まれると考えることができる。たとえば、加々美康彦教授も、島の領海で十分な漁業機会がある場合、独自の経済的生活の基準を満たすとの証拠になりうるとしている<sup>413</sup>。次に、②-2「独自の経済的生活の成立は、海洋地形の資源の利用様態によって、決定されるのか」という問題である。ここでは、海洋地形の資源の利用様態によって、まず、「資源利用完全説」、「資源利用必須説」及び「資源利用任意説」に分けて検討する必要がある。「資源利用完全説」を主張する馬教授は、外部からの支援によるものであれば、世界中のすべての岩が経済的に自給自足できるようになるため、資源の利用は、領海の資源を除外し、陸地の資源に限るべきだと論じている<sup>414</sup>。次に、「資源利用必須説」を主張するバウエット教授は、岩において他所からの資源に基づく経済的生活を人為的に行う場合、当該岩がEEZ及び大陸棚をもたせないとし、海洋地形の「経済的生活」はその資源に基づく「経済的生活」であることを強調している<sup>415</sup>。そして「資源利用任意説」は、資源の存在が「独自の経済的生活」を維持することができることを表すとする説である。つまり、人間の社会に対して経済的価値があれば、十分というのである。たとえば、ベネズエラは、「独自の経済的生活」という表現は、完全な自給自足であるということではなく、経済的に開発できる資源が存在するか又はその他の使用が可能であると解釈すべきであると主張している<sup>416</sup>。チャーニー教授は、海洋地形における経済的生活は従来の耕作活動に明白に限られるものではないため<sup>417</sup>、石油・ガス田、観光資源、風力・海水温度差などの発

<sup>410</sup> 2008年のペドラ・ブランカ島事件判決 (Sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (Malaysia v. Singapore))において、同島の主権を取得したシンガポールは、1980年以来、ペドラ・ブランカ島がEEZを有するとの立場と示してきた。しかし、ペドラ・ブランカ島には、定住者がおらず、ホースバー灯台(Horsburgh lighthouse)のみが設けられている。At [https://www.mfa.gov.sg/content/mfa/media\\_centre/press\\_room/pr/2008/200807/press\\_20080725\\_02.html](https://www.mfa.gov.sg/content/mfa/media_centre/press_room/pr/2008/200807/press_20080725_02.html) (as of February 13, 2018)

<sup>411</sup> 馬英九『從新海洋法論釣魚臺列嶼與東海劃界問題』(正中書局、1986年)129頁。

<sup>412</sup> 林『前掲書』(注296)196頁；Award of 2016, *supra* note 2, p. 212, paras. 502-503.

<sup>413</sup> 栗林・加々美「前掲論文」(注17)240頁。

<sup>414</sup> 馬『前掲書』(注411)129-130頁。

<sup>415</sup> Bowett, *supra* note 33, p. 34.

<sup>416</sup> RÉGIME OF ISLANDS, *supra* note 25, p. 97, para. 76.

<sup>417</sup> Charney, *supra* note 77, pp. 870-871.

電資源や漁業資源などの価値のある資源が存在すれば、独自の経済的生活とみなされると考えている。ハーフェツ (Hafetz) 教授は、海洋地形における海洋保護区 (Marine Protected Area: MPA) や自然保護区の設定は、環境保護の措置を通して、様々な形の経済的利益を生み出す可能性があり、たとえば魚類資源の種類及び数量の増加、観光収入、サンゴからの商品開発、汚染の減少からもたすような利益によって、最終的に経済的生活という要件を満たすものとしている<sup>418</sup>。

さらに、③「独自の経済的生活とは、自給自足な生活でなければならないのか」という問題である。ブラウン教授及びネルソン教授などは、海洋地形が外部からの支援を受けない場合、「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は、海洋地形の天然資源及び安定した共同体によると考えている<sup>419</sup>。SCS 裁判所は、「独自の」とは、海洋地形が外部からの資源に依存せず、独立した経済的生活 (an independent economic life) を維持する能力を有するというものであり、外部から継続的に投入される資源による経済活動が「独自の経済的生活」という意味に該当しないため、経済的活動に使用される資源は現地のものでなければならないと判示している<sup>420</sup>。しかし、林教授は、たとえ大陸内部の一地域であっても、まったく外部からの支援のない経済的生活を維持することはほとんど考えられない現代社会において、外部から完全に遮断された孤島での自給自足な経済的活動を要件とすることには無理があろうと指摘している<sup>421</sup>。他方で、1993年のヤンマイエン島事件判決におけるリチャードソン判事、エベンセン判事及びアンデルセン判事3人による判断では、島の独自の経済的生活の維持は、必ずしも永久的な人間の居住のために外部からの支援を除外するとは限らないように見える、とスーンズ教授は指摘している<sup>422</sup>。また、海洋法条約の準備作業において、人間の居住とは、人間が海洋地形に永久的に居住するという、又は経済的生活とは、人間を一年中維持できるということを要求していないと示しているとチャーニー教授は指摘している<sup>423</sup>。さらに、英語の本文に近いスペイン語及びフランス語の正文は、それぞれ「独自の経済的生活」とは、外部から必需品を取得するという意味が含まれていることを認めており、とりわけ、中国語の本文においては、「自給自足」(self-sustain)でなく、「維持」(sustain)という文言が使用されているため、独立した生存を維持する能力を必要としないことを示していると同教授は指摘している<sup>424</sup>。さらに、価値のある天然資源は、その開発によって、ある期間経済的生活を支持するという経済的価値を有するものをいい、経済的生活とは、価値のある天然資源の存在という意味だけでは不十分である、と同教授は指摘している<sup>425</sup>。

最後に、「独自の経済的生活」とは④「海洋地形又は当該地形の住民に対して利益を生じさせる経済的活動」とする説である。SCS 裁判所は、資源には、岩自体とその領海が含まれると認めているが<sup>426</sup>、3項の「独自の」とは、海洋地形それ自体の経済的生活を意味するとし、領海の資源のみを利用することを除外しないものの、当該地形の周辺水域のみを使用するだけでは不十分であるとし、領海の経済活動が海洋地形の経済的生活を構成するには、地形と領海の間、地元住民又は何らかの方法による連結が必要としている<sup>427</sup>。換言すれば、資源の利用者も資源利用の目的も限定される必要があるとしている。たとえ

<sup>418</sup> J. Hafetz, 'Fostering Protection of the Marine Environment and Economic Development: Article 121 (3) of the Third Law of the Sea Convention,' *American University International Law Review*, V. 15 (1999-2000), p. 627; 林『前掲書』(注 296) 195 頁。

<sup>419</sup> Kwiatkowska and Soons, *supra* note 34, p. 169.

<sup>420</sup> Award of 2016, *supra* note 2, pp. 211-212, para. 500.

<sup>421</sup> 林『前掲書』(注 296) 197 頁。

<sup>422</sup> Kwiatkowska and Soons, *supra* note 34, p. 169.

<sup>423</sup> Charney, *supra* note 77, p. 868.

<sup>424</sup> *Ibid.*, p. 871.

<sup>425</sup> *Ibid.*

<sup>426</sup> Award of 2016, *supra* note 2, p. 212, paras. 502-503.

<sup>427</sup> *Ibid.*, p. 212, para. 503.

ば、SCS 裁判所は、他所の居住者のための採取的活動が海洋地形又は当該地形の住民に対して利益を生じさせない活動は「独自の経済的生活」とみなされないと解釈している<sup>428</sup>。しかし、これに対して、エルフェリンク教授は、こうした解釈が3項の「独自の経済的生活」を「地元住民に利益をもたらす独自の経済的生活」の条文に変質させていると指摘している<sup>429</sup>。

上記の諸学説をまとめれば、「資源の利用」と「資源の存在」によって分けることができ、次節の「独自の経済的生活の存在」と「独自の経済的生活実行可能性」についての検討にあたり用いることができると考える。「海洋地形それ自体の利用」、「資源利用完全説」、「資源利用必須説」、「自給自足であること」及び「海洋地形又は当該地形の住民に対して利益を生じさせる経済的生活」は、「資源の利用」の事実がなければ、それぞれ独自の経済的生活を維持できるかどうかは判断できない。一方、資源利用任意説のみが、「資源の存在」があれば、「独自の経済的生活実行可能性」を推測できると考える。前節で述べたように、「人間の居住」とは、実際、「居住」と「使用・利用」を意味するものであり、したがって海洋地形に人間の居住が存在する場合にのみ、「資源の使用」という視点から判断できる。他方、無人島の場合、「資源の使用」という説を適用することは、困難であり、「独自の経済的生活実行可能性」と「資源使用任意説」のみが適用可能となる。

### (1) 独自の経済的生活の存在 (existence of their own economic life)

まず、海洋地形に存在する経済活動が経済的利益を生じさせる経済活動であるならば、人間を引き寄せる。そのため、人間の居住について考える必要はない。さらに、経済活動が実際に存在する場合にのみ、当該活動は海洋地形の資源のみを利用して生じるものであるか、その資源の使用が必須であるか又は任意であるか、あるいは海洋地形又は地元住民に対して利益を生じさせるものであるかは、判断できる。ただし、「人間の居住」が「経済的生活」の前提であるため、海洋地形には「人間の居住」、「経済的生活」がともに存在するならば、一般的に、当該地形は「島」とみなされ、上記の問題を検討することもないであろう<sup>430</sup>。むしろ、当該海洋地形にある経済活動が終わったり、資源を使い果たしたりして「独自の経済的生活の事実」が消えた時には、ほかの「独自の経済的生活実行可能性」又は「独自の経済的生活の回復可能性」を考えなければならない。さらに、この場合、当該地形は、しばらくは経済目的として使用されなくなり、一時的又は永久的に軍用の島や科学研究用その他の非商業的目的の島として使用されるようになるか、あるいはクリパートン島のような無人島になる可能性もある<sup>431</sup>。

<sup>428</sup> *Ibid.*, pp. 211-212, para. 500.

<sup>429</sup> 坂元『前掲書』(注292)498頁から Oude Elferink, *supra* note 401, p. 6 を引用した。

<sup>430</sup> たとえば、ニュージーランド領のピット島(Pitt Island)は、面積 65km<sup>2</sup>、現在、38名の住民がいる。彼らは、農業、漁業、観光などに従事し、羊又は牛をニュージーランド本島まで輸出しているが、3カ月毎に、燃料や大部分の製品を船で供給を受けている。ピット島の例のように、独自の経済的生活がある場合、自給自足であるかどうかは重要ではないことになる。

<sup>431</sup> フランスの海外領土であるクリパートン島は、メキシコ沖の南西 1080km に位置する無人の環礁であり、面積約 6 km<sup>2</sup> である。1906年、灯台が設置され、グアノ採掘会社によって採掘施設が建設されていた。1917年まで、男女及び子供約 100名が居住していた。その期間中、飲料水や食糧は外部からの支援に依存していたが、メキシコ革命のため、供給が止められ、住民は、相次いで病死した。1941年から1945年まで、一時アメリカ軍が占領し、その後撤退した以降、定住者(permanent inhabitants)が存在せず、漁民、海上保安庁隊員、科学者などが訪問している。1978年、フランスはEEZを設定し、1980年自動気象観測設置を設けた。About Clipperton Island, at [https://en.wikipedia.org/wiki/Clipperton\\_Island](https://en.wikipedia.org/wiki/Clipperton_Island) (as of May 24,

## (2) 独自の経済的生活実行可能性 (feasibility of their own economic life)

1981年のヤンマイエン島事件判決の調停委員会は、ヤンマイエン島は海洋法条約第121条3項が意味する岩ではないとしていることに対して、スーンズ教授は一つ重要な見解を示している。同委員会は、ヤンマイエン島には永久的な住民がいなくてもかかわらず、航行上の需要、グアノその他の資源が経済的生活の存在の証拠とみなされるという先例を作ったと指摘している。特に太平洋に位置する島嶼国家の場合、漁業を拡張する以外、ほとんど陸地に基づく経済が奪われ、経済的發展の見通しが無いというような、遠隔の孤島の周辺にEEZを拡張することによって、排他的漁業権を獲得するという問題は、特に重要であると述べている<sup>432</sup>。したがって、海洋地形には、軍人、公務員や科学者のみが居住しているが、経済活動がない場合、当該地形には「独自の経済的生活実行可能性」があるか否かを考えなければならない。筆者は、前述の諸学説をまとめて、「独自の経済的生活実行可能性」の要素は、「居住適性」、「経済活動」及び「資源」であると考え。なぜなら、「居住適性」のほか、「経済活動」と「資源」は、人間が海洋地形に「居住」し、海洋地形を「使用」するかどうかの決定的要素であるからである。海洋地形は、「居住適性」の条件が揃っている場合、「独自の経済的生活実行可能性」があり、さらに、「経済活動」、「資源」の要素が存在すれば、「独自の経済的生活実行可能性」が成り立つと考えられる。なお、「経済活動」の「資源」に対する依存度が低いこと、及び、「資源」が持続可能又は回復可能である等の場合、「独自の経済的生活実行可能性」が持続しうる。

## (3) 無人島への適用と独自の経済的生活の回復可能性 (recoverability of their own economic life)

「独自の経済的生活」を無人島に適用する際に、同様に2つの問題を検討する。まず、(ハ)「海洋地形が無人島のままである場合、『独自の経済的生活実行可能性』はあるのか。」という問題である。(イ)で説明したように、このような海洋地形の「居住適性」は、通常、非常に低い又はその物理的条件が揃っていないため、「独自の経済的生活実行可能性」も非常に低い。ただし、前述のように、島には、無人の灯台やその隣接する島々の漁民による漁業活動といった「経済活動」がありうるが、「独自の経済的生活」とみなされるかどうかは、議論の余地がある。このような無人島は、ほとんど軍事用の島や科学研究用の島にとどまる。

次に、(ニ)「過去に『独自の経済的生活』があったが、現在は無人島となっている。その法的地位はどのように決定するのか」という問題である。前述のように、まず「居住適性」を判断しなければならない。「居住適性」があると確定できた場合、「独自の経済的生活実行可能性」があるかどうかを判断する。馬教授は、人間の居住、独自の経済的生活の両方を維持できる岩が他の原因(たとえば、領有権紛争など)で居住者が存在しない場合、当該岩は、第121条に基づいて、大陸棚及びEEZを有すると主張できると述べている<sup>433</sup>。しかし、そのような海洋地形に「独自の経済的生活の回復可能性」があるか否かをどのように確認できるかは、かつて独自の経済的生活を維持する経済活動が何であったか、資源が持続可能であったかによる。同様に、過去にあった「独自の経済的生活の存在」も可能性を示す1つの材料となる。しかし、(イ)、(ロ)、(ハ)、(ニ)のい

---

2020)、2019年5月24日取得。クリッパートン島の例を見れば、同島の「居住適性」の条件が揃っていない時、「独自の経済的生活実行可能性」もなくなり、「独自の経済的生活」がないことは、人間が居住できない原因にならないことが分かる。

<sup>432</sup> Kwiatkowska and Soons, *supra* note 34, p. 168.

<sup>433</sup> 馬『前掲書』(注411)128頁。

れにせよ、領有国のほとんどは、EEZ を主張するために、そして無人島が不毛の島と思われぬように、軍人、公務員又は科学者を居住させようとしていることが分かる。

### 第3節 2 要件の関係

第5要件「人間の居住」と第6要件「独自の経済的生活」を検討した結果、この2要件の間には、なんらかの関係があるということは確定できる。しかし、3項では、「又は」(or) という文言が使用されているため、この2要件の関係は、選択的要件なのか、同時要件なのか、累積的要件なのか、と議論されている。この問題について、4つの観点から検討する。(1) 文法構造上の観点、(2) 事実の観点、(3) EEZ 制度の趣旨に基づく観点及び(4) 条約の準備作業の観点である。

#### 1 文法構造上の観点

国家実行によれば、3項に使用されている「又は(or)」という文言について、選択的要件と考える国がある。馬教授は、「3項は『二重否定』(...することができない[岩は]...[を]有しない)を用いる規定であり、さらに「又は」という文言が接続詞として使用するため、論理的には、「2つの要件のどちらかを満たさない岩は、大陸棚及びEEZを有しない。つまり、2要件の両方をみたす岩のみが大陸棚及びEEZを有する」と解釈すべきであると指摘している<sup>434</sup>。要するに、馬教授は、二要件が同時要件であると考えている。他方、SCS 判決において、フィリピンは、第121条3項の文法によれば、「又は」という文言が二重否定(double negative)の効果を生じさせるため、2要件は累積的要件(cumulative requirement)であると申し立てている<sup>435</sup>。なぜ、2要件が累積的要件であるかは、次のような、事実に基づいて申し立てられている。

#### 2 事実の観点

フィリピンは、持続的人間の居住と経済的生活という2要件に対して、相互連関的なものとし、経済的生活なき持続的人間の居住は想像しがたいとしている。そのため、第121条3項が2要件を同時に満たすことを要求していると解釈しないと論理的ではない、と説明している<sup>436</sup>。他方、2要件が相互連関的なものであると考える学者が多い。たとえば、チャーニー教授は、「経済的生活」と「人間の居住」は、人間の活動と直接に結びついていると述べている<sup>437</sup>。コルプ教授は、社会生活なくして経済的生活は考え難いとし、この2つの要件は硬貨の両側のようなものであるとしている<sup>438</sup>。バンダイク教授は、2要件が1つの概念だとし、ただし「人間の居住」は必要条件であり、それは、安定した共同体を維持することができる島状地形に限定すると、排他的経済水域が島状の地形の経済的生活を創り出すという事後の正当化を避けると指摘している<sup>439</sup>。高偉濃教授は、島が居住に適するのであれば、当該島で生活する人間は、その周辺の経済的資源を利用するようになるのは必然であり、したがって「人間の居住を維持すること」は主たる要件であり、

<sup>434</sup> 同上 127-128 頁。

<sup>435</sup> Award of 2016, *supra* note 2, p. 183, para. 417.

<sup>436</sup> Award of 2016, Merits Hearing Tr. (Day 2), 12 July 2016, p. 85.

<sup>437</sup> Charney, *supra* note 77, p. 867.

<sup>438</sup> Klob, *supra* note 396, p. 906. 林『前掲書』(注 296) 192 頁。

<sup>439</sup> Van Dyke, *supra* note 14, p. 437-438.

「独自の経済的生活を維持すること」は補足的要件であり、2要件を一体なものと考えている<sup>440</sup>。

換言すれば、「人間の居住」は先決条件である。人間の居住が存在しなければ、「独自の経済的生活」の存在は不可能であると結論できる。まず、2002年の国連海洋法司法裁判所のヴォルガ号事件判決（The “Volga” Case (Russian Federation v. Australia)）において、国際海洋法裁判所（ITLOS）のヴカス（Budislav Vukas）副所長は、ハード島・マクドナルド諸島（（Heard Island and McDonald Islands）<sup>441</sup>）のような無人島では、永久的な住民が存在しないから、漁民が存在する可能性は皆無であるため、何の経済利益や経済問題も存在しないとの見解を示した<sup>442</sup>。同様に、2009年の黒海海洋境界画定事件判決において、ルーマニアは、「第121条3項の2要件が相互的に結びついているとし、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>443</sup>。

しかし、文法構造上の解釈が事実による解釈と相違する場合、事実による解釈を優先すべきであろうか。SCS裁判所は、「第121条3項の2要件は、選択的なもの（disjunctive）であり、2要件のいずれかをみたせば十分である。しかし、「経済的生活が人間によって行われ、人間は経済的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、2要件は、条約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<sup>444</sup>」と判示した。しかし、前にも述べたように、「居住適性」と「人間の居住を維持する能力」は2つ異なるレベルの概念である。すなわち、海洋法条約は、「人間の居住」の場所としてできる海洋地形に対して、どのように「人間の居住」を維持するかについて規定していない。したがって、軍人、公務員又は科学者のみが居住している海洋地形には、「独自の経済的生活」が存在していないとしても、当該地形には、「人間の居住適性」がなくなったこと、「経済活動」がなくなったこと及び「持続的資源」がなくなったことを確認できない限りにおいて、当該地形の「独自の経済的生活の実行可能性」又は「独自の経済的生活の回復可能性」がないとは断定できないと考える。

---

<sup>440</sup> 林香吟『論島嶼在海域劃界中之地位-兼論釣魚台及其東海劃界問題』（台湾大学社会科学学院政治学科修士論文、2007年）40頁から、高偉濃『國際海洋法與太平洋地區管轄權』（廣州：廣東高等教育出版社、1999年）90頁を引用した。

<sup>441</sup> 両(諸)島は、インド洋に浮かぶ無人島であり、総面積は、372 km<sup>2</sup>である。その中で、ハード島は、面積368 km<sup>2</sup>であるが、その80%は雪や氷で覆われている。オーストラリアは、1979年漁業水域を設定し、1993年EEZへと変更し、2002年環境保護及び生物多様性保全法に基づき、連邦海洋保護区（Marine Reserve）と指定した。詳細については、加々美康彦「遠隔離島周辺海域の管理」『平成20年度沖ノ島島の維持再生に関する調査研究報告書』（海洋研究財団、2009年）67-69頁参照。

<sup>442</sup> “Volga” (Russian Federation v. Australia), Prompt Release, Declaration of Vice-President Vukas, para. 6.

<sup>443</sup> Case concerning Maritime Delimitation in the Black Sea, Reply submitted by Romania, 22 December 2006, p. 129, para. 5. 19.

<sup>444</sup> Award of 2016, *supra* note 2, pp. 210-211, para. 497 and p. 228, paras. 543-544.

### 3 EEZ 制度の趣旨に基づく観点

SCS 裁判所は、1952 年のサンティアゴ宣言<sup>445</sup>、1970 年のモンテビデオ及びリマ宣言<sup>446</sup>、1972 年のヤウンデ決議<sup>447</sup>、1973 年のアディスアベバ宣言<sup>448</sup>、ペルー<sup>449</sup>、シンガポール<sup>450</sup>及びコロンビア<sup>451</sup>の 3 カ国代表による発言などによって、EEZ の資源は海洋地形の生まれながらの住民のために、保護に値するものであり、3 項の「経済的生活」は、当該海洋地形に居住する住民の生活であり、経済価値のある海洋地形という意味ではないことを指摘している<sup>452</sup>。つまり、海洋地形の居住者が経済的生活のある住民に限る場合、それは「人間の居住」と認められるとしている。したがって、海洋地形又は当該地形の住民に対して利益を生じさせない経済活動は、「独自の経済的生活」とはみなされないのである<sup>453</sup>。しかし、筆者は、SCS 裁判所の解釈が 1 つの問題を起こしうると考える。というのは、海洋地形には地元住民がいないことは、資源を「実際に利用」することはないということになる。「利用」の事実がないと、どのような経済活動が海洋地形又は当該地形の住

<sup>445</sup> サンティアゴ宣言の正式名称は、「海洋水域に関するサンティアゴ宣言 (Declaration of Santiago on the Maritime Zone)」である。チリ、ペルー及びエクアドルが共同で署名・発表した同宣言において、海洋水域の拡張は、人々 (people) のために、維持するための必要な条件及びその経済的發展のために資源を提供するという政府の義務に結び付けられている。Award of 2016, *supra* note 2, p. 215, para. 514 (a).

<sup>446</sup> 両宣言は、「海洋、土地及びそこに居住する人 (man inhabits it) が地理的、経済的及び社会的つながりによって結び付けられており、そのつながりが、沿岸国の人民 (littoral peoples) に対して、海洋環境が提供する天然資源の利益を受けるという正当な優先性を生じさせる」と述べている。Ibid, pp. 215-216, para. 514 (b).

<sup>447</sup> 1972 年、カメルーンのヤウンデで開かれた海洋法に関するアフリカ諸国セミナーにおいて、以下のように結論が出された。「アフリカ諸国は、領海を超える EEZ を設立するという平等な権利を持っており、そこでは、人々及び経済のために、管理規制及び国家による生物資源の開発保存を目的として、排他的管轄権を有する」という。Ibid, p. 216, para. 514 (c).

<sup>448</sup> アフリカ統一機構は、「アフリカ諸国は、アフリカの人々の経済的利益のために、アフリカ大陸周辺の海洋資源を開発する権利を有する」とするアディスアベバ宣言を採択している。Ibid, pp. 215-216, para. 514 (d).

<sup>449</sup> ペルーは、200 海里の水域の設定の正当性は、領土の存在ではなく、そこに住む住民 (population) の存在にあるとし、無人島 (uninhabited islands) が 200 海里の水域を有することに反対した。Ibid, p. 217, para. 518.

<sup>450</sup> シンガポールのコウ (Koh) 代表は、「沿岸国が経済水域を設定する権利は、その人々 (people) の利益及び発展の為に海洋資源を整備したいという願望に基づくものである。...すべての島に対して、その特性を問わず、一律に経済水域を持たせれば、不公平なこととなり、人類の共同の財産がより減少することとなる」と発言した。しかし、注意すべきなのは、前半の発言が島嶼国、非自治地域 (Non-Self-Governing Territory) が沿岸国と同様な権利を持つよう支持するための発言であり、後半は、小島、無人島が広大な海洋権利を有することに反対するための発言である。したがって、大陸の沿岸地域に人間の居住がない場合、EEZ を主張できるのか。この問題に対して答えが肯定であるとしたら、島の地位は大陸のそれと等しくない。See Award of 2016, *supra* note 2, pp. 217-218, para. 519; *Official Records 2 of the UNCLOS III*, *supra* note 77, p. 285, para. 72. (Singapore)

<sup>451</sup> コロンビアは、第 3 次国連海洋法会議において、「岩は、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ないため、領海しか有しないという考えは論理的である。なぜならば、経済的側面を考えれば、海洋空間は居住者 (inhabitants) に利益を与えるために付与されるものである」という意見を示している。Award of 2016, *supra* note 2, pp. 217-218, para. 526. ただし、コロンビアは、海洋法条約に署名したが、批准していないため、締約国ではない。

<sup>452</sup> Ibid, pp. 227-228, paras. 542-543.

<sup>453</sup> Ibid, pp. 211-212, para. 500.

民に対して利益を生じさせるのか、又はどのような経済活動が海洋地形又は当該地形の住民に対して利益を生じさせえないのかは判断できない。

第2章の排他的経済水域の検討において、サンディエゴ宣言は、実際、EEZ制度が海洋地形に居住する住民を支える制度であるということではなく、領土主権から生じた主権的権利に基づいた宣言であることが分かった。同宣言の宣言国の一つであるチリは、1947年、国家領域に属する大陸及び島に隣接するすべての大陸棚に対して国家主権を有すると宣言している<sup>454</sup>。さらに、ペルーの1947年宣言は、「…1947年の海洋管轄権を拡張するペルーの目的は、第3国の開発による有害な影響から自国の沿岸漁業を保護することにより…国が大陸棚上部の水域及び隣接する大陸の水域における漁業その他の天然資源は、国の生存(national life)にとって重要であり、現在及び将来開発し続けようために、国の経済又は食糧生産に対して害を与えない方法で、その管理を保護・維持・確立することが必要である…」と述べ、さらに、興味深いことに、「ペルーの沖合にある島に生息する鳥のグアノによる価値のある肥料は、鳥に栄養を資するために、漁業の管理を保護・維持・確立することを強化することを要求している…<sup>455</sup>」と宣言している。ペルーは、EEZ制度の趣旨及び目的は、国の生存であり、また島の経済的価値も含まれるというのである。このサンディエゴ宣言の宣言国のそれぞれの宣言から、南アメリカ諸国が主張するEEZ制度は、海洋地形に居住する住民のための制度ではないことが分かる。他方、EEZ制度がこのような領域の住民のために(for the people of such territory)創設されるという南太平洋4カ国提案の主張は、当時、外国に支配・管理されている島及び領土がEEZを有しないという提案に対抗するための主張である<sup>456</sup>。また、住民(people)がEEZ権利を享有するというSCS裁判所が引用したシンガポールの発言は、南太平洋4カ国提案を支持するための発言である<sup>457</sup>。なぜシンガポールの発言と行為が一致しなかったことは、SCS裁判所が提案と発言を読み間違えていたことである。

#### 4 条約の準備作業の観点

チャーニー教授は、第三次国連海洋法会議における初期のワーキングペーパーにおいて「及び」という文言が使われ<sup>458</sup>、その後、「又は」に修正されていることから<sup>459</sup>、この修正が「人間の居住」及び「独自の経済的生活」の両方を満たす必要はないということをサポートするように考えられるとしている<sup>460</sup>。また、同会議において、デンマークは第121条3

<sup>454</sup> Van Dyke, *supra* note 14, p. 461.

<sup>455</sup> Maritime Dispute (Peru v. Chile), Memorial of Peru, pp. 111-112, para. 4.50.

<sup>456</sup> *Official Records 2 of the UNCLOS III*, *supra* note 77, p. 190, para. 46 (Tonga)

<sup>457</sup> *Ibid*, p. 285, paras. 72-73 (Singapore)

<sup>458</sup> チャーニー教授は、ルーマニア提案、第2委員会の「主要傾向」において、ともに、「無人『及び』経済的生活がない」(uninhabited and without economic life)という表現が使用されていると指摘している。DOCUMENT A/CONF. 62/C. 2/L18 (July 23, 1974), Art. 2 (3), *Official Report 3 of the UNCLOS III*, *supra* note 65, p. 195; Working paper of the Second Committee: main trends (Oct 17, 1974), Provision 243, Formula A, para. 3, *ibid*, p. 141.

<sup>459</sup> その後のルーマニア提案、第3会期後のISNTにおいて、ともに、「人間の居住を維持することができない『又は』独自の経済的生活を維持することができない」という表現が使用されるようになっていく。United Nations, *Official Records of the Third United Nations Conference on the Law of Sea, Volume IV* (William S. Hein & Co., Inc. Buffalo, New York, 2000), p. 171. Informal single negotiating text (May 7, 1975), Art. 132 (3)

<sup>460</sup> Charney, *supra* note 77, p. 868. しかし、「当初は『及び』であったが後に『又は』に修正され、さらにデンマークがこれを『及び』にするよう修正を求めたが、最終的に斥けられた」という加々美教授がチャーニー教授の論文に対しての指摘は、そのような内容がチャーニー教授の論文で見つからない。栗林・加々美「前掲論文」(注17)240-241頁。



項の1行目にある「又は (or) 」を「及び (and) 」と解釈すべきであると主張し<sup>461</sup>、同会議の第9会期において、ドミニカも1行目にある「又は」を「及び」と解釈されることに賛成したが<sup>462</sup>、こうした解釈はやはり少数派ではないのかと考える。また、スーンズ教授は、「人間の居住」、「独自の経済的生活」という2要件は、本質的に相互関連的であるが、実際には、選択的關係と論じている。なぜなら、3項は、交渉国間の妥協の産物だからである。一括派諸国がデンマークの解釈を受入れた理由としては、2要件が連結的性質 (conjunctive character) であるが、その反面、岩がどちらかの要件を維持することができれば、島が岩の定義から除外される可能性が大きくなるからである。スーンズ教授は、さらに、「人間の居住」という要件は、経済的目的で使用されない島が岩とみなされることを阻止することができるとしている<sup>463</sup>。筆者は、これらの見解に賛同する。3項が「又は」という文言に修正された理由は、以下の通りである。分類派諸国はすべての海洋地形が広大な海洋権原を有することに反対するため、「人間の居住」、「独自の経済的生活」の両方を満たす場合にのみ、「島」とみなされるという厳しい基準を持っているのに対し、一括派諸国は、当然反論するので、そこで軍事的島の、科学研究用の島や無人島などの「人間の居住」及び「独自の経済的生活」が同時に存在することのない海洋地形のみに対して検証を行うよう妥協した結果である。もちろん、そのような海洋地形は、分類派諸国にとって、単なる「岩」である。この点から、なぜ、3項は、“Islands which do not sustain human habitation or economic life of their own shall have no exclusive economic zone or continental shelf” という文言で定めなかったか、というのは、島とは人間の居住及び独自の経済的生活が同時に存在する海洋地形であるため、それを維持することができるかどうか疑う余地はないからである。したがって、島と自称する海洋地形を疑う立場に立っているSCS裁判所は、「完全な権原を有する島」というもう1つの法的用語で代替させるのである<sup>464</sup>。

## 5 考察

第3項にいう2要件が相互連関的であることは確かである。しかし、筆者は高教授の見解に賛同している。なぜならば、人間の居住を維持することができない海洋地形は、独自の経済的生活実行可能性がなく、つまり、「人間の居住」は「独自の経済的生活」の先決条件だからである。SCS裁判所は、その中の一つの要件を満たせば十分であるとしながらも、EEZ制度の趣旨及び目的に基づいて、「独自の経済的生活」は「人間の居住」の先決条件であるとし、そこで「経済的生活」を「共同体の生活 (the life and livelihoods of the human population) 」へと変質したのではないかと<sup>465</sup>。換言すれば、SCS裁判所の解釈は、2要件が同時に満たされている海洋地形にのみ限っている。しかし、客観的に考えれば、海洋法条約は、「人間の居住」に対して、共同体の生活を「独自の経済的生活」で維持しなければならないことを要求していない。他方、締約国間はどう考えているのかについては、次節において検討する。

<sup>461</sup> Kwiatkowska and Soons, *supra* note 34, p. 163.

<sup>462</sup> United Nations, *Official Records of the Third United Nations Conference on the Law of Sea, Volume XIV* (William S. Hein & Co., Inc. Buffalo, New York, 2000), p. 77, para. 29 (Dominica).

<sup>463</sup> Kwiatkowska and Soons, *supra* note 34, pp. 163-165.

<sup>464</sup> Award of 2016, *supra* note 2, p. 209, para. 494.

<sup>465</sup> *Ibid*, p. 228, para. 543.

## 第4節 まとめ

まず、本章において、海洋法条約第121条3項がなぜ「維持しない」ではなく、「維持することのできない」という文言を使用しているかという問題について検討する。その理由は、分類派諸国は無人島がEEZ又は大陸棚を有することに反対し、一括派諸国は、島の地位を分別すべきではないとするため、無人島が海洋法条約第121条3項の適用の対象から排除されないように、海洋地形の法的地位の検討は、「事実問題」から「能力問題」に移ったからである。SCS裁判所は、海洋地形の能力が現時点であるいは以前から人間が居住していた、あるいは以前から経済的生活の故郷であったかどうかに関するものではないとしているが、こうした見解の最も大きな問題は、すべての海洋地形が検証の対象となるということである。実際、海洋地形において、「人間の居住」と「独自の経済的生活」が同時に存在している場合又は維持されている場合、当該地形は、通常、検討されないことになる。換言すれば、SCS裁判所は、グリーンランドのような大きな海洋地形から沖ノ鳥島のような小さい海洋地形までが同様の能力を有しなければならないことを要求している。そうした見解は、論理的にも事實的にもとても不合理なものである。したがって、3つの状態にある海洋地形のみが第121条3項の検討の対象となると考える。それは、①「人間の居住」のみが存在するという状態、②「独自の経済的生活」のみが存在するという状態、又は③そのいずれも存在していないという3つの状態にある海洋地形である。このような状態にある海洋地形は、海洋法条約第121条3項が適用され、検証された結果、「人間の居住」又は「独自の経済的生活」を維持する能力が完全にないということが確定できたら、「完全に権原を有しない岩」となる。

次に、「事実の問題」と「能力の問題」が混同されるため、「人間の居住」と「独自の経済的生活」の2要件についてそれぞれ2つの説がなされている。海洋法条約第121条3項が「人間の居住」という要件を定める目的は、海洋地形を支配・管理するだけでなく、当該地形を「使用」する又は当該地形に「居住」する利用者が存在することを要求することにある。しかし、「居住要件」という説には、すべての無人島がEEZ又は大陸棚を有しないという問題を生じさせる。さらに、本土から遠く離れる孤島又は領有権紛争のある海洋地形は、無人島であるか又は非先住民が本土から定期的に交代で居住する島であることが多いため、そのような特別の海洋地形に対して永久的な「人間の居住」の能力を要求するのは、非常に不合理なことである。また、「居住要件」という説を「人間の居住」の基準にすれば、居住者の次第で海洋地形の法的地位が継続的に変わることになる。そこで、無人島にEEZを設定する国家実行があることに鑑み、「居住適性」を検討する必要があると考える。多くの学者は、海洋地形に「人間の居住」が存在していない場合、その地理的外観又は特性を検証し、「居住適性」を有するかどうかについて検討する。いくつかの物理的条件は言及されているが、特に「飲料水」の存在が組織した共同体が永久的に占拠できる島であるか又は海洋地形を島か岩か区別するための決定的な要素であるとされている。しかし、SCS裁判所は、「独自の経済的生活」という要件のみが人間の居住を「維持する」ことができる唯一の方法とし、たとえ海洋地形がいくつかの物理的条件を満たしているとしても、当該地形には「独自の経済的生活」が存在しない限りにおいて、人間の居住を「維持する」ことができないとしている。しかし、これに対して、多くの学者は、「人間の居住」が決定的要素であると考えている。「居住適性」こそが「独自の経済的生活」が発生するための先決要件であると考えられる。そこで、多くの沿岸国は、無人島が人間の居住を維持する能力を有しないと疑われないように、完全に無人島にさせないため、一般的に軍人、公務員また科学者を居住させている。これは、「居住要件」という観点からみれば、海洋地形に利用者が存在しないと、当該地形に海洋権利をもたせるための有力な正当性を欠くからである。

「独自の経済的生活」の部分において、「経済活動」の存在は「経済的生活」の表れとする学者がいる一方、「資源」の存在は「経済的生活」の表れとする学者もいることか

ら、「経済的生活」及び「経済活動」が混同されていることが分かる。灯台は経済活動の一種と認められているが、「独自の経済的生活」は「人間の居住」という要素に影響されるため、無人の灯台は「経済的生活」とは認められない。したがって、海洋地形において「公的目的の居住」のみが存在し、経済活動が存在しない場合、「独自の経済的生活の存在」を否定することではなく、「独自の経済的生活の実行可能性」を検討するべきであると考える。

さらに、スーンズ教授の1990年の学説とSCS裁判所の判断を比較すると、以下のよう  
にまとめることができる。まず、スーンズ教授は、海洋地形が現在無人島である場合にのみ、海洋法条約第121条3項を適用して当該地形の能力を検証すると論じていた。さらに、当該地形には過去にも「人間の居住」も存在していなかった場合、当該地形は「居住適性」に関する物理的条件を満たすかどうかについて確認する。そして満たない場合、居住不可能な海洋地形であるとしていた。一方、過去に「人間の居住」の実績があったということは、「人間の居住」を維持する能力が継続しているというわけではないとしたが、「人工的追加」によって「人間の居住」を維持することを認めていた。つまり、スーンズ教授は、「居住適性」が減損するものと考え、そこで「人工的追加」を認めていた。しかし、スーンズ教授が裁判官として参加した2016年のSCS判決においては、正反対な判断結果が出た。たとえば、太平島は「公的目的の居住」という要件を満たしているものの、その居住を「人工的追加」によって維持することを認めない。太平島は、実際、無人島とみなされた上で、さらに過去に「地元住民」の居住が存在しなかったことを理由に、現在「居住適性」に関する物理的条件を満たしており、「居住適性」が有するとはいえ、同島の「公的目的の居住」は「独自の経済的生活」によって維持されるものではないため、「人間の居住」を維持することのできない海洋地形と判示された。しかし、前に述べたマルタ島とグアダループ諸島はともに「地元住民」も「独自の経済的生活」も存在しているが、実際、当該島・諸島には飲料水が不足していることが分かる。それは、海洋地形の「居住適性」が減損するということであり、「人工的追加」による維持することは必然であると考えられる。したがって、筆者は、次の章において、「人間の居住」を維持する方法がその「独自の経済的生活」に限定される必要があるかどうかについて検討する。

表4-2 海洋法条約第121条3項に対するSCS裁判所の判断とスーンズ教授の見解の比較

	SCS 裁判所	スーンズ教授
規定適用の場合	「人間の居住」の有無を問わず	無人島の場合
外部からの支援	認めない	認める
二要件	「独自の経済的生活」が「人間の居住を維持する」ための必要要件	一つの要件を満たせば十分である
「人間の居住」	地元住民の居住	地元住民及び公的目的の居住
無人島は「人間の居住」を維持する能力を有するかどうかの基準	過去に存在した地元住民が独自の経済的生活を有したこと	①海洋地形には、過去に「人間の居住」が存在していなかった場合、当該地形の現在の物理的条件を検証する。 ②海洋地形には、過去に「人間の居住」が存在した場合、過去に「人間の居住」を維持する能力の証拠としてのみ資することができる。また、外部か

		らの支援によって「人間の居住」を維持することを認める。
--	--	-----------------------------

(注) 筆者作成。

## 第5章 国連海洋法条約第 121 条 3 項の法的性格

2012 年の領土及び海洋紛争事件判決において、ICJ は、「第 3 項は、慣習国際法の一部となっており…UNCLOS 第 121 条に規定されている島の法制度は、不可分な(indivisible)制度を形成しており、そのすべての条項は慣習国際法の地位を有している」と述べている<sup>466</sup>。さらに、SCS 裁判所は、海洋法条約第 121 条 3 項が制限的規定であるとしている。しかし、それに対して、一部の国際法学者は異なった見解を示している。そのため、本章は、海洋法条約第 121 条 3 項の法的性格の検討を目的とするものである。この章では、条約法条約及び結論草案を用いることによって、以下の順序で検討する。まず、海洋法条約第 121 条 3 項と第 121 条との関係、そして第 121 条 3 項と「深海底」との関係、最後に、「一般慣行」、「法的信念」及び「基本的に規範創設的性格をもつこと」という 3 要素を用い、第 121 条 3 項の国際法における位置づけを検討する。

### 第1節 国連海洋法条約第 121 条 3 項と第 121 条との関係

<sup>466</sup> 非締約国のコロンビアは、第 121 条 3 項が慣習国際法性を有すると認めている。The Nicaragua v. Colombia case, *supra* note 16, p. 64, para. 139.

SCS 裁判所が述べるように、海洋法条約第 121 条は、島の定義を定める 1 項、一般規則を定める 2 項及び一般規則の例外を定める 3 項からなっている<sup>467</sup>。ノードクイスト教授は、第 2 項は、「3 に定める場合を除くほか…」という文言で始まるということから、第 121 条が 3 項を例外規定と同定することは否定できないと述べ、また、条約の条文を解釈するための広く受け入れられているガイドラインの適用には、例外規定についての精査が必要とされ、明白に権原を付与しないという規定がある場合を除き、一般規則における権原付与の原則を不必要に減らさないように、例外規定は、制限的に読み取らなければならないとし、海洋地形は、明白に「岩」と示さない限りにおいては、海洋法条約に基づく海洋権原を有する陸地と同じように取り扱われ、島とみなされると主張している<sup>468</sup>。しかし、これに対して、SCS 裁判所は、海洋地形が「島」とであると証明できない限り、陸地と同じような海洋権原を有しないとしている。また、同裁判所は、第 121 条は系統的に解釈しなければならないとし、「できない」とは、岩が自然の状態 (*in its natural form*) で「人間の居住」及び「独自の経済的生活」を維持できるかどうかについての能力を指し<sup>469</sup>、島の定義における「自然に形成された」という要件が「独自の経済的生活」のその「独自」の解釈と一致するため、「維持することのできない」とは、「人工的追加なしで維持できない (*cannot, without artificial addition, sustain*) 」と解釈しなければならないと述べている<sup>470</sup>。しかし、「第 1 章第 3 節の『島の制度』の形成」の部分では、海洋法条約の準備作業を検証したところ、第 121 条は系統的に作成された規定ではないことが分かる。「主要傾向」において、「島の制度」に関する部分は、22 案が含まれる 5 案から構成する内容であったが、その後の「非公式単一交渉草案」では、条文の変更の経緯が捉えず、最終的に 1 箇条となった。ノードクイスト教授は、SCS 裁判所が「できない」という文言を取り扱う際に起こした問題を指摘している。まず、「自然に」は、1 項の「形成された」のみを修飾し、3 項には用いられていないが、SCS 裁判所は、判決文のパラグラフ 483 において「第 121 条 3 項は、能力の概念 (*a concept of capacity*) を指示し」ながら、「自然に形成された」という要件を 3 項に加えている<sup>471</sup>。そこで、筆者は、海洋法条約第 121 条 1 項の「自然に形成された」ということは、岩が「自然の状態」で、「人工的追加なしで」「人間の居住」及び「独自の経済的生活」を維持できることを要求しているのか、との疑問を呈したい。実際、「第 1 章第 2 節の島の要件」の部分において、海洋法条約が「自然に形成された」という文言を使用する目的は、人工島を島の制度から除外するためであることが分かる。むしろ、国が海洋地形を形成するか又は拡大する場合は、それが故意か故意ではないかということが判断の決め手になる。埋め立て地を作るような国家行為はあるが、それは、合理的な理由に基づいて実際の使用に供するため、海洋地形を拡大することを許容されるのである。換言すれば、「自然に形成された」岩に対して、「合理的な理由に基づいて実際に使用する」ための「人工的追加」が考えられる。海洋法条約が岩に対して明白な定義を作成していない理由は、通常、自然に形成された岩のほとんどは、自然に形成された「島」のような能力をもたないことにある。さらに、3 項は、例外規定というよりも、条件規定 (*can or cannot*) とみなすほうがいいのではないかと考える。一部の岩が「島」と同様に法的地位を取得するために、「人間の居住」及び「独自の経済的生活」の 2 要件が作成されるのである。

しかし、SCS 裁判所は、「人工的追加による能力」ではなく、「自然に形成された独自の能力」という「島」の基準で、岩の能力を検証している。要するに、選択も変更もできない能力であり、しかも海洋地形が形成された時から存在してきた能力でもある。まさに田中教授が指摘するように、SCS 裁判所が採用したのは、「人間の居住」と「経済的生活」を維持するための海洋地形の能力を、過去のある時点において凍結するという、本質的に静態的な解釈である。しかし、「人間の居住」あるいは「独自の経済的生活」に関する歴史的証拠は、過去の能力を示すものであり、「完全な権原を

<sup>467</sup> Award of 2016, *supra* note 2, p. 175, para. 387-388.

<sup>468</sup> Myron H. Nordquist, “UNCLOS Article 121 and Itu Aba in the South China Sea Final Award: a correct interpretation?”, in S. Jayakumar, T. Koh, R. Beckman, T. Davenport and Hao Duy Phan (eds.), *The Award of 2016: The Legal Dimension* (Edward Elgar, 2018), pp. 189-190.

<sup>469</sup> Award of 2016, *supra* note 2, pp. 206-207, paras. 483-484.

<sup>470</sup> *Ibid*, p. 214, paras. 509-510.

<sup>471</sup> Nordquist, *supra* note 468, p. 186.

有する島」であるためには、その能力は現在も存続していなくてはならないのに対して、その過去の能力が失われた場合には、当該地形を「完全な権原を有する島」とみなすことはできない。逆に、海洋地形が過去のある時点において「人間の居住」あるいは「独自の経済的生活」を維持する能力をもっていなくても、その後そのような能力を獲得する可能性もまた認めなければならない。要するに、同教授は、海洋地形の能力が時間の経過と共に変化するものであり、ここで言及されている「能力」は総称的用語であるから、その内容は時の経過と共に発展していくと述べている<sup>472</sup>。実際、第三次国連海洋法会議の起草委員会において、ネルソン(L. D. M. Nelson)委員長は、『『cannot sustain』とは現在を扱うことを意味すべきである。何世紀も前に起きたことは、岩が現在『人間の居住』又は『独自の経済的生活』を維持できるかどうかとは無関係である。したがって、現在のこの岩のような地形の能力に関しては、現在何が起きているのかについて検証しなければならない』と述べた<sup>473</sup>。当時、ネルソン氏は、海洋地形の能力が生まれながらの能力で判断するものだと考えないとの立場をとった、と考える。さらに、ノードクイスト教授は、海洋地形が「維持する」能力を有するかどうかについて、法的に有効に設置された裁判所によって評価されるというより具体的な見方を提示している。SCS 判決の場合、訴訟が始まった日(2013年1月22日)を以て、海洋地形の事実でその能力を判断するとし、自然に形成されたかどうかは、陸地が形成された時まで遡るのは不要であると指摘している<sup>474</sup>。そこで、SCS 裁判所は、「できない」について過剰に解釈する恐れがあると考えられる。SCS 裁判所がこの例外規定をさらに制限的規定と解釈する理由は、海洋法条約第121条3項の趣旨及び目的は、「人類の共同の財産」である深海底を保存することにある。しかし、そのような命題は必要なのかどうかは、次の節で検討する。

## 第2節 国連海洋法条約第121条3項と「深海底」との関係

### 1 「深海底」

深海底の定義について、海洋法条約第1条1項は、『『深海底』とは、国家管轄権の及ぶ区域の境界の外の海底及びその下をいう』。換言すれば、国家管轄権の下に置いてはならない海底は、すなわち国際海底区域であるが、実際、「深海底」の範囲は、国各自の大陸棚の外部限界が確定されてから決定されるものである。「深海底」の法的地位は、海洋法条約第136条及び第137条に基づいて、「深海底」とその資源が人類の共同の財産であるとされ、いずれの国も「深海底」又はその資源のいかなる部分についても主権又は主権的権利の主張若しくは占有は、認められず、「深海底」の資源に関する権利は、国際海底機構の許可によってのみ譲渡することができるとされている<sup>475</sup>。

『『深海底』及びその資源は、人類の共同の財産である』という議題は、マルタのパルド(Arvid Pardo)大使のイニシアチブから始まった。1967年の国連総会第22会期において、このイニシアチブをもとに、「現在の国家管轄権以遠の公海の下海底および海床ならびにその下のもっぱら平和目的のための保留、ならびにその資源の人類のための利用の問題の審議」という議題が取り上げられ、12月18日総会決議2340(XXII)が採択され、「国家管轄権以遠の海底および海床の平和的利用を研究するアド・ホック委員会」(以下、アド・ホック海底委員会)が設立されることになった。そして、当該委員会によって海底および海床に関する報告(A/7230)が行われた後、1968年の国連総会第23会期において、12月21日に総会決議2467A(XXIII)が採択され、「国家管轄権以遠の海底および海床の平和的利用委員会(The Committee on the Peaceful Uses of the Sea-Bed and the Ocean Floor Beyond the Limits of National Jurisdiction)」(以下、海底平和利用委員会)が設立されることになった。また、海底平和利用委員会によって深海底制度の法原則、国際協

<sup>472</sup> 田中嘉文「南シナ海仲裁裁判本案判断に関する一考察——歴史的権利と国連海洋法条約第121条3項の解釈を中心に——」『国際法外交雑誌』第117巻第2号(2018年)15-16頁。

<sup>473</sup> Kwiatkowska and Soons, *supra* note 34, pp. 160-161.

<sup>474</sup> Nordquist, *supra* note 468, p. 187.

<sup>475</sup> 姜皇池『前掲書』(注38)、1075-1076頁。

力などに関する報告(A/7622)が行われた後、1969年国連総会第24会期において、12月15日総会決議2574A(XXIV)が採択され、海洋法再審議のための国際会議の招集の可否について、各国の意見を打診することになった。1970年12月17日、国連総会第25会期において、「国の管轄権の及ぶ区域の境界の外の海底及びその下を律する原則の宣言」(以下、原則宣言)という総会決議2749(XXIV)が採択され、その決議においては、とりわけ、現行法制度が上記の区域の利用を規制するための十分な規則を備えていないことを承認していると述べている<sup>476</sup>。第三次国連海洋法会議の準備を海底平和利用委員会の任務とするなどの総会決議2750(XXV)が採択された。1971年12月21日の国連総会において、総会決議2881(XXVI)が採択され、それまでの深海底に限らず、海洋法一般ならびに海洋環境の保護及び科学的研究を任務とする三つの下部委員会を設置する「拡大の海底平和利用委員会」に改組されることになった<sup>477</sup>。

## 2 「人類の共同の財産という原則」

SCS裁判所は、海洋法条約第121条3項を制限的規定と判示している。同様に、田中教授は、SCS判決の特徴として、本案判断はフィリピン・中国間の紛争解決を超え、「国際共同体の共通利益」に関する側面を有しているとし、海洋地形の権原取得に関する判断は、公海、そして人類の共同の財産である深海底の空間的範囲に関わるため、国際共同体全体の利益に関係すると考えることができると述べている<sup>478</sup>。「人類の共同の財産という原則」は、どのように重要であるのか。発展途上国は、「人類の共同の財産」が国際的社会的正義を実現するためのカギとらえており、こうした概念に基づいて樹立される「深海底」制度を通じて、新国際経済秩序(NIEO)の樹立に貢献するように期待した。60年代、途上国のほとんどは深海底の資源開発はおろか、大陸棚を開発する能力も有しない。これに対して、先進国が「公海自由の原則」によって海底資源を自由に開発するため、実質的には不平等をもたらすことは必至である。そのため、途上国が主張する深海底制度は、主に国際海底機構の設立を目指すものであり、深海底の資源は、当該機構による直接方式で開発され、衡平に配分されることを目指すものである<sup>479</sup>。したがって、海洋法条約第121条3項は、海底資源を大陸棚に属させ、沿岸国に与えるか又はそれを深海底に属させ、国際社会のために保存するかを決定する規定であると考えられるため、その規範上の性質に対して、2つの正反対の見解がなされた。一つは、奨励的規定であり、海底資源を沿岸国に与える傾向にある説である。もう一つは、制限的規定であり、海底資源を国際社会のために保存する傾向にある説である。前者を主張する学者として、チャーニー教授やスーンズ教授が挙げられる。チャーニー教授は、多くの国が技術革新と経済的リスクを通して、最適な経済発展を促進することを明らかに追及しており、こうした目標を奨励するのは、領有の沖合地形を開発する国々に対して報酬を与えるように設計されるアプローチであると述べている。したがって、海域を沿岸国に割り当てられることが海洋の共同空間を保存することよりも、こうした政策(海洋法条約第121条3項)の目標は信頼できるとしている。さらに、自国の海洋区域を拡張すること、新しい水域及びその限界について明白な規定を定め、諸国の交渉代表らが沿岸国の利益を支持することは明白である。その一方、これらの新しい水域において、他国の利益を保護するための特定の機能的規定をも定める。したがって、海洋の共同区域を最大限とする一方、第121条3項の条件を満たす海洋地形に対しても、沿岸国の海洋管轄権を最大限にしようとしたというわけである。これらの決定は、当時、海洋における最も価値の

<sup>476</sup> この決議が重要なのは、当該決議が海洋法条約の前文となり、そして当該決議に規定する諸原則を海洋法条約により発展させることを希望しているからである。

<sup>477</sup> United Nations Audiovisual Library of International Law, 国連海洋法条約 at [https://legal.un.org/avl/pdf/ha/uncls/uncls\\_ph\\_c.pdf](https://legal.un.org/avl/pdf/ha/uncls/uncls_ph_c.pdf) (as of July 31, 2020); 小田『前掲書(注73)7-9頁。

<sup>478</sup> 田中嘉文「前掲論文」(注472)2頁。

<sup>479</sup> 田中則夫・富岡仁「新国際経済秩序と海洋法(下)」『法律時報』第54巻第8号(1982年)111-112頁を参照。

ある鉱物及び生物資源を沿岸国に与えることになるのである。一方、共同空間における資源は、ほとんど確認されず、それほど価値がないものであったと考えられている<sup>480</sup>。換言すれば、奨励的規定と主張する学者は、「人工的追加で人間の居住を維持すること」が「人類の共同の財産」を減損することになるとせず、むしろ、国が領有する海洋地形に対して、「人工的追加」による努力を通して、「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としたならば、海底資源の主権的権利又は排他的権利を有することになると考えている。しかし、制限的規定と主張する SCS 裁判所は、海洋法条約第 121 条 3 項は慣習国際法として認めているため、締約国も非締約国も当該規定を遵守しなければならないとしている。しかし、国際社会は、この規定に対して、海洋法条約第 121 条 3 項という規定を遵守しないと、「人類の共同の財産」が減少することになるという「法的信念 (opinion juris sive necessitatis)」を持って規定を遵守しなければならないと考えているのか。換言すれば、「海洋地形の地元住民は、人工的追加なしで、その独自の経済的生活を維持することができない場合、その沿岸国は、『人類の共同の財産という原則』に対抗できず、当該地形が EEZ と大陸棚を有することができないことになる」という信念である。換言すれば、必ずしも海洋法条約第 121 条 3 項の「できない」を「人工的な追加なしで維持できない」、「人間の居住」を「地元住民の居住」と解釈しなければならないのかという 2 点について本節において検討する。また、海洋法条約第 121 条 3 項が慣習国際法になっているのか、及び各締約国が前述の「法的信念」を持っているのかという 2 点については、次の節において検討する。

(1) 1932 年の常設国際司法裁判所 (以下、PCIJ) の「1919 年の夜間に於ける婦人使用に関する 1919 年条約 (別称、ワシントン条約) の解釈の勧告的意見 (Advisory Opinion on Interpretation of the Convention of 1919 Concerning Employment of Women during the Night)」 (以下、1919 年ワシントン条約の解釈の勧告的意見) の参照

国際法委員会 (ILC) 「条約解釈に関する後の合意及び後の慣行に関する結論草案」2 によれば、条約法条約第 31 条及び第 32 条は、慣習国際法として適用されている<sup>481</sup>。したがって、条約法条約の解釈規則を適用して条約を解釈するのは、慣習法を適用しているとも言える。条約法条約第 31 条は、「1 条約は、文脈によりかつその趣旨及び目的に照らして与えられる用語の通常の意味に従い、誠実に解釈するものとする。2 条約の解釈上、文脈というときは、条約文 (前文及び附属書を含む) のほかに、次のものを含める。…4 用語は、当事国がこれに特別の意味を与えることを意図していたと認められる場合には、当該特別の意味を有する。」と規定している。さらに、第 32 条は「…前条の規定の適用により得られた意味を確認するため又は次の場合における意味を決定するため、解釈の補足的な手段、特に条約の準備作業及び条約の締結の際の事情に依拠することができる。(a) 前条の規定による解釈によっては意味があいまい又は不明確である場合 (b) 前条の規定による解釈により明らかに常識に反した又は不合理な結果がもたらされる場合」と規定している。そこで、PCIJ による 1919 年ワシントン条約の解釈の勧告的意見は、慣習法規則たる条約の解釈規則を適用する事例の 1 つである。1931 年の第 15 回国際労働会議において、多くの加盟国が 1919 年ワシントン条約第 3 条<sup>482</sup>の解釈に対して見解を異にしたため、国際労働機関は、国際連盟理事会の許可を得て、「当該条約の対象となる工業的企業において、監督又は管理の地位に在り通常筋肉労働に従事せざる婦人に適用することが適切であるか (...women who

<sup>480</sup> Charney, *supra* note 77, pp. 865-866.

<sup>481</sup> Draft conclusions on subsequent agreements and subsequent practice in relation to the interpretation of treaties, with commentaries, *Yearbook of the International Law Commission 2018*, vol. II, Part Two, p. 2. [hereinafter referred to as Draft Conclusions]

<sup>482</sup> 第 3 条は、「婦人は、年齢に拘らず、同一の家に属する者のみを使用する企業を除くの外、一切の公私の工業的企業又は其の各分科に於て夜間使用せらるることを得ず。(Women without distinction of age shall not be employed during the night in any public or private industrial undertaking, or in any branch of thereof, other than an undertaking in which only members of the same family are employed.)」



hold positions of supervision or management and are not ordinarily engaged in manual work) 』という問題について、PCIJ の勧告意見を要請した。PCIJ は、ワシントン条約第 3 条の用語は、一般的であり、あいまい又は不明確ではないとしているが、もし条約の通常の意味に従わず、監督又は管理の地位に在る通常筋肉労働に従事せざる婦人に適用しないように解釈する場合、何らかの有効な根拠を見つけなければならないと述べている。また、同裁判所は、ワシントン条約はヴェルサイユ条約第 13 部の枠組及び手続に従って準備されたものであり、ヴェルサイユ条約第 13 部の主たる目的は筋肉労働者の多くを改善することにあるが、その前文及び条文に使用される文言は、筋肉労働者に限られるものではないため、筋肉労働者に従事せざる者を除外していないとしている。したがって、ワシントン条約が労働条約であるという事実は、その第 3 条の「婦人」を筋肉労働に従事する婦人に限定されると解釈するには十分な理由にならないと同裁判所は結論付けている。さらに、PCIJ は、2 つ間違った主張を指摘している。1 点目は、たとえワシントン会議の任務が(筋肉労働に従事する女性のみを対象とする)ベルヌ条約(Berne Convention)の拡大と適用であるとしても、ワシントン条約とベルヌ条約が密接に関連しており、前者の用語が後者のそれと同じ意味を持っているというわけではない。そうした主張は、条約の準備作業に基づくのではなく、会議のプログラム及びそのプログラムの内容に基づくものである。さらに、採択されたワシントン条約の条文は、実際、ベルヌ条約に言及していなかったのである。2 点目は、ワシントン条約が採択されたとき、実際に工業的企業において、監督又は管理の地位に在る婦人は非常に少なかったが、そのような婦人の条約適用は考慮されないというわけではない。したがって、PCIJ は、条約の文言の通常の意味を置き換えるには、上記で検討された 2 つの主張が有力な根拠ではないと結論付けている。さらに、PCIJ は、条約の準備作業を精査してワシントン条約の用語がベルサイユ条約第 13 部のそれと一致することに留意し、そのことは重要な要素であるため、ワシントン条約が監督又は管理の地位に在る婦人を除外するとしたら、それ相応の例外的規定を設けることが必要であるとしている。結果として、国際労働機関は、1934 年、こうした勧告的意見を受け、監督又は管理の地位に在る婦人を条約適用から除外することを第 8 条において明記させるために、ワシントン条約を修正することとした<sup>483</sup>。

## (2) 海洋法条約第 121 条 3 項の「できない」と「人間の居住」に対する解釈

そこで、前述の勧告的意見を海洋法条約第 121 条 3 項の解釈に援用してみよう。まず、第一に、「できない」と「人間の居住」とは、条約の通常の意味に従わず、「人工的追加なしで維持できない」と「地元住民の居住」に限定解釈する場合、何らかの有効な根拠を見つけなければならない。海洋法条約の前文に照らして、深海底に関する規定は、原則宣言に基づいて起草されたものであり、海底平和利用委員会は、第三次国連海洋法会議の準備を任務とするが、「拡大」の海底平和利用委員会に改組された後、深海底に限らず、海洋法一般などの問題を取り扱うことになった。さらに、「深海底」と「島の制度」という議題は、それぞれの下部委員会で取り扱われた。したがって、たとえ「人類の共同の財産」という議題が非常に重要であるとしても、それは海洋法条約第 121 条 3 項の趣旨及び目的が「人類の共同の財産」を保存することであるという十分な根拠とはならず、したがって当該規定を制限的規定と同等してはならない<sup>484</sup>。深海底原則宣言の 7 は、「この区域の探査及びその資源の開発は、内陸国であると沿岸国であるとを問わず、国の地理的位置に

<sup>483</sup> Interpretation of Convention of 1919 concerning Employment of Women during Night, Advisory Opinion, 1932 P.C.I.J. (ser. A/B) No. 50 (Nov.15), at [http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1932.11.15\\_women.htm](http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1932.11.15_women.htm) (as of August 12, 2020)

<sup>484</sup> たとえば、フィリピンは、「200 海里の管轄権は、無人島、孤島又は非常に小さい島の所有に基づいて見出されるならば、国家管轄権を超える海洋空間の国際管理の有効性は著しく損なわれる」というマルタのパルド代表の意見のみを強調している。Memorial of the Philippines, *supra* note 2, Vol. I, p. 118, para. 5.16.

かわりなく、人類全体の利益のために、かつ、開発途上国の利益と必要を特に考慮して、実施されなければならない」と定め、深海底の探査・開発において、途上国の利益と必要を特に考慮されなければならないことを示している。さらに、海洋法条約の前文は、「この条約を通じ、…海洋資源の衡平かつ効果的な利用…を促進する…ことを認識し、このような目標の達成が、人類全体の利益及びニーズ、特に開発途上国の特別の利益及びニーズを考慮した公正かつ衡平な国際経済秩序の実現に貢献することに留意し…」と強調して、海洋法条約は、新国際経済秩序(NIEO)を樹立するために、途上国の利益及びニーズは、深海底のみならず、「海洋資源の衡平かつ効果的な利用」まで、特に考慮されなければならないことを示している。

第二に、海洋法条約が起草されている間に、途上国のほとんどは、大陸棚を開発する能力を持たず、同様に、無人島を開発する能力も持たない。このことから、発展途上国のために、「人類の共同の財産」を保存するか、又は途上国が海洋地形における「海洋資源の衡平かつ効果的な利用」を促進するかのいずれかにしても、海洋法条約第 121 条 3 項は、「途上国の特別の利益及びニーズを考慮する」ことに基づいて、途上国が EEZ 及び大陸棚の権原を取得するための奨励的規定であることを排除してはならない。他方、海洋法条約が採択された後、「人工的な追加で」海洋地形において「公的目的の人間の居住」を維持し、EEZ 及び大陸棚を主張するような途上国は少なくないことから、海洋法条約第 121 条 3 項の「人間の居住」が「地元住民の居住」に限定されると考えてはならない。

第三に、決定的なのは、第三次国連海洋法会議の第二委員会作成のワーキングペーパー「主要傾向」において、「人工的追加なしで維持できない」に関する記録が一切ないということである。第 241 項から第 243 項を参照すれば、各国の島の制度についてのそれぞれの提案の中には、当事国が合意により小島又は小島に類似の島の海洋空間を決定するとか、あるいは国際海底における小島又は小島に類似の島が国際管理局の許可を得た上でその海洋空間を設定することができるような提案がある<sup>485</sup>。したがって、海洋法条約第 121 条 3 項は、締約国にとって深海底を保存するための制限的規定というより、あくまでも条件規定であると考えてよい。「できない」と「人間の居住」に対する SCS 裁判所の解釈は、通常の意味ではなく、むしろ「特別の意味」を与えるものである。条約法条約第 31 条 4 項に従えば、裁判所は、当事国が「できない」と「人間の居住」に特別の意味を与えることを意図していたかどうかについて確認しなければならない。しかし、条約を締結する時の諸国の交渉代表らの発言及び条約締結後の国家実行を見れば、特別の意味を与えることを意図していた証拠は一切ないことが分かる。確かに、第三次国連海洋法会議の期間中、シンガポール、コロンビア及びデンマークなどの国は、「人類の共同の財産」について言及したが、シンガポール及びコロンビアのその後の「人工的追加で海洋地形における人間の居住又は独自の経済的生活を維持する」との国家実行は SCS 裁判所の解釈とも一致しない。SCS 判決の当事国である中国とフィリピンについても、それらの国家実行は SCS 裁判所の解釈とも一致しない。それらの国家実行は、「人工的追加で海洋地形における人間の居住又は独自の経済的生活を維持し、EEZ 又は大陸棚を主張することは、人類の共同の財産を侵害するような問題を生じさせない」ことを示している。そこで、SCS 裁判所の解釈は修正する必要があると考えられる。スーンズ教授、ジャワルダナ教授及びノードクイスト教授などの多数の学者は、第 121 条 3 項の条文が第三次国連海洋法会議における妥協の産物であることを指摘しており、そのような条文が厳格な制限的規定になれると考えられるのか。ノードクイスト教授はさらに SCS 裁判所がこのことを無視し、この妥協の産物を書き換えようとしていたことを指摘している<sup>486</sup>。

結論として、海洋法条約第 121 条 3 項は、「公的目的の居住」と「人工的追加で海洋地形における人間の居住または独自の経済的生活を維持すること」を除外するには、明白な条文が必要でなければならない、あるいは、国際労働機関のように、第 121 条 3 項の条文を改正しなければならない。しかし、海洋法条約が発効されて 26 年目になり、海洋法条約第 121 条 3 項の条文について改正する必要があるという見解を示す締約国は未だにない。

<sup>485</sup> 本稿第 20 頁を参照。

<sup>486</sup> Nordquist, *supra* note 468, p. 188.

### 第3節 国連海洋法条約第121条3項の国際法における位置づけ

2012年の領土及び海洋紛争事件判決において、ICJは、「第3項は、慣習国際法の一部となっており…UNCLOS第121条に規定されている島の法制度は、不可分な(indivisible)制度を形成しており、そのすべての条項は慣習国際法の地位を有している」と述べている。また、国家実行に関して言えば、1997年、アンティグア・バーブーダ、セントキッツ、セントルシア並びにセントビンセント及びグレナディーン諸島4カ国(以下、カリブ海4カ国)は、海洋法条約第121条3項が慣習国際法である旨の書簡を提出した<sup>487</sup>。しかし、海洋法条約第121条3項は慣習国際法であるとは言えないという学者がいる。たとえば、シモンズ教授は、海洋法条約第121条3項に関しては、国家実行に一貫した傾向がみられないことを指摘している<sup>488</sup>。ノードクイスト教授は、海洋法条約における島に関する規定が慣習国際法として一般的に受け入れられているが、海洋法第121条3項は、慣習国際法から由来するものではなく、新たな例外規定であると述べている<sup>489</sup>。チャーチル教授は、海洋法条約第121条3項が国家実行に対す影響は限られており、第3項が慣習国際法とみなされない別の理由として、当該規定は基本的に規範創設的性格をもつ規定ではないとしている<sup>490</sup>。他方、海洋法条約第121条3項は慣習国際法を形成しているがまだ確定していない慣習規則であるとする学者もいる<sup>491</sup>。

したがって、筆者は、以下のような問題を検討する。①海洋法条約第121条3項は既存の慣習国際法の法典化であるのか、それとも条約規定から形成された慣習国際法であるのか。なお、いつから慣習国際法になったのか、その法的信念は何か。②仮に海洋法条約第121条3項は、慣習国際法ではなく、条約規定に過ぎないとすれば、締約国に対してのみ、法的拘束力を有するが、当該規定の作用は何か。国際司法裁判所規程第38条1項(b)は、「法として認められた一般慣行の証拠としての国際慣習」を定めている。慣習法は「一般慣行(general practice)」及び「法として認められている(accepted as law)」という2要件で成立する。なお、後者は「法的信念(opinio juris sive necessitatis)」とも称される。この2要件の関係について、丘宏達教授は、「一般慣行」が存在するかどうかは、客観的要件である一方、「法的信念」は主観的要件であり、なお、「一般慣行」が「慣習」として確立しているかどうかを判断するための決定的要素でもあると述べている<sup>492</sup>。さらに、北海大陸棚事件判決においては、この2要件に対してさらに詳細な説明がなされている。「慣習国際法の成立には、第一、単に関連する行為が確立した慣行(a settled practice)になっているだけでなく、第二、その慣行がそれを要求する法規則の存在ゆえに義務的であるという信念の証拠となるような方法で、当該行為が行われていることが必要である」とされている<sup>493</sup>。また、条約成立後に慣習国際法として成立するためには、2つの要件が必要とされている。第一、当該規定は、基本的に規範創設的性格をもつ(a fundamentally norm-creating character)ものでなければならない。第二、その条約に対する広くゆきわたったかつ代表的な参加(a very widespread and representative participation)があればそれで足りる。但し、それが特別の影響を受ける利害関係を

<sup>487</sup> ベネズエラは、オランダ(1978年)、アメリカ(1980年)及びフランス(1983年)と二国間協定を締結し、アベス島にEEZ及び大陸棚をもたせた。しかし、アンティグア・バーブーダ(1983年海洋法条約署名、1989年批准)、セントキッツ(1984年署名、1993年批准)、セントルシア(1982年署名、1985年批准)並びにセントビンセント及びグレナディーン諸島(1982年署名、1993年批准)は、1997年になって、初めて海洋法条約は慣習国際法であると明示する書簡又は交換公文を提出し、アベス島に法的地位を与える上記の複数の二国間協定に抗議した。

Protests from States, *LOS*, *supra* note 252, 35 (1997), pp. 97-100.

<sup>488</sup> Symmons, *supra* note 30, p. 98, note 239.

<sup>489</sup> Nordquist, *supra* note 468, p. 177.

<sup>490</sup> Churchill and Lowe, *supra* note 35, p. 164.

<sup>491</sup> Kwiatkowska and Soons, *supra* note 34, p. 174.

<sup>492</sup> 丘宏達『現代国際法』(三民書局、2012年)75頁。

<sup>493</sup> The North Sea Continental Shelf Cases, *supra* note 164, p. 44, para. 77.

もつ国々 (States whose interests were specially affected) の参加が含まれる<sup>494</sup>。他方、非締約国は、以下の条件を満たさなければならない。単に関連する行為が確立した慣行 (a settled practice) になっているだけではなく、その慣行に関連する法規則によって拘束されるのが義務的であるという信念を持っていなければならないと言われている<sup>495</sup>。したがって、筆者は「一般慣行」、「法的信念」及び「基本的に規範創設的性格をもつこと」という3要素を用い、海洋法条約第121条3項の国際法における位置づけを検討する。

## 1 一般慣行 (general practice)

条約規定は、明文化された慣習法であるか又は条約規定から形成された慣習法であるか、いずれの場合も、まず一般慣行という要件を満たさなければならない。一般慣行は、国家の具体的な実行 (practice)、すなわち行為や態度が一定の要件を備えて成立する。国家実行は、通常、国家機関により行われる。国家元首や政府の長、外務大臣などの言動はもちろん、対外関係に責任を負う行政機関の行為は、それが国際的問題に関わる限りにおいて、一般慣行を構成しうる国家実行になる<sup>496</sup>。たとえば、1974年、アイルランドの外務大臣が、国会において、無人島及び孤島が海洋権利を有することに関する提案を一切支持しないと表明した。また、一国が行う声明も、それに従う当該国の行動が期待され、他国もそれを念頭に自国の行動を調整するという効果を持つ限りにおいて、国家実行を構成する<sup>497</sup>。たとえば、トルーマン宣言が公表されてからというもの、数多くの国が相次いで米国に倣って、大陸棚の主権的権利を主張するようになった。反復された実行とは、慣行 (usage) であるが、一般慣行の要件としては、慣行が広範ないし代表的 (widespread and representative) であること、そして継続的かつ統一的 (consistent or uniform) であることが挙げられ、これらの要素が満たされる限りにおいて、一般慣行が短時間に成立しうる。そこで、筆者は、北海大陸棚事件判決に基づき、一般慣行、条約及び慣習国際法との関係を以下のような理解しやすい公式で説明する。

仮に、国際社会が、A国、B国、C国、D国、E国、F国の6カ国から構成されるものとすれば、Nという慣習規則があり、nはNに関する国家実行である。vはNに対する法的信念である。Oという国際条約があり、その中のPという規定は、基本的に規範創設的性格をもつ規定であり、pは、Pに関する国家実行である。wはPに対する合意は守られなければならないとの原則による信念である。

A国、B国、C国は国際条約Oの締約国である。

A国は、代表的な国である。

B国は、特別利害関係国である。

C国は、一般の国である。

D国、E国、F国は非締約国である。

状況1 Nという慣習規則が存在する時、国は、nという国家実行を繰り返し、nsという慣行を構成する。

①慣行が広範ないし代表的であり、継続的かつ統一的である。

Ans + Bns + Cns/Dns (この場合、締約国の区別はない) により、一般慣行が構成され、法的信念 v が備わり、Nは慣習国際法となる。

E国は、Nを反対しないか又はNを黙認する場合、Nに拘束される。

F国は、一貫して反対している場合、Nに拘束されない。

<sup>494</sup> *Ibid.*, p. 43, para. 72-73.

<sup>495</sup> *Ibid.*, p. 44, para. 77.

<sup>496</sup> 浅田正彦『国際法』(東信堂、2016年)41頁。

<sup>497</sup> 同上。

状況2 P という条約規定が存在する時、国は、p という国家実行を繰り返し、ps という慣行を構成する。

① 広範かつ代表的な国家の実行と特別利害関係国の実行

Aps+Bps+Cps(合意は守られなければならないとの規則のため w)、ただし、P は条約規定にとどまる。

② 非締約国の確立した実行

Aps+Bps+Cps+Dps により一般慣行が構成される。そして Dps が法的信念 w を備えた場合、P は慣習国際法となる。

E 国 は P を反対しないか又は P を黙認する場合、P に拘束される。

F 国は、一貫して反対している場合、P に拘束されない。

したがって、筆者の仮説に基づいて、海洋法条約第 121 条 3 項が慣習国際法の法典化であるかどうかを判断するには、まず海洋法条約が締結される 1982 年以前に、広範かつ代表的であり、継続的かつ統一的慣行(Ans+(Bns)+Cns+Dns)が存在しているかどうかを確認しなければならない。現在 EEZ の面積上位 10 カ国は、フランス、アメリカ、オーストラリア、ロシア、イギリス、インドネシア、カナダ、日本、ニュージーランド及びブラジルである。アメリカとフランスを代表的な国家として例を挙げる。フランスは、1978 年、クリップートン島並びに太平洋及びインド洋にある数多くの無人の小島に EEZ を設定した(Ans)<sup>498</sup>。オランダ(Cn)は 1978 年に、アメリカ(An)は 1980 年に、そしてフランス(An)は 1983 年に、ベネズエラ(Cns)と、アベス島が EEZ 及び大陸棚を有することを認めるという二カ国間協定を締結した。一方、特別利害関係国であるカリブ海 4 カ国(Bns/Ens×4)は、反対の意見を示さなかった。さらに、1980 年、ノルウェーとアイスランドとの海洋境界画定において、アイスランド(即ち Bn/Cn)は、ノルウェーのヤンマイエン島が 200 海里の大陸棚を有することを認めた。また、1981 年のヤンマイエン島事件判決において、調停委員会は、再度ヤンマイエン島の問題を取り扱った。同委員会は、海洋法条約草案第 121 条は、(島の)主題に関する現在の国際法の地位を反映しているとし、ヤンマイエン島が EFZ を有することを認めたが、第 3 項について言及しなかった<sup>499</sup>。上記の二つの例では、「無人島及び『公的目的の居住』の存在する海洋地形に EEZ 又は大陸棚を設定する」という広範かつ代表的な国家実行がみられる(Ans+Bns+Cns+Ens)。しかし、この段階においては、そのような国家実行には法的信念があるかどうかはまだ確定できない(v)。

したがって、次いで検討するのは、以下のような問題である。仮に 1982 年海洋法条約が締結されるとともに、上記の国家実行に対する法的信念が備わったと仮定すれば、海洋法条約第 121 条 3 項が慣習国際法の法典化である場合には、国家行為を変更する国はない。もし当該規定が条約規定である場合は、「合意は守られなければならない」との規則のため、締約国は国家行為を変更することがありうるが、非締約国は守らないことがありうる。チャーチル教授は、70 年代後半、カナダ(Aps)、ドイツ(Cps)、日本(Aps)<sup>500</sup>、旧ソ連(Aps)やアメリカ(Dps)<sup>501</sup>などの国が 200 海里の EFZ を主張し、海洋法条約が締結された後、それらの EFZ を大陸棚制度と結び付け、EEZ に変更したと指摘している<sup>502</sup>。これらの国のほか、オーストラリア(Aps)は、1979 年、ハード島・マクドナ

<sup>498</sup> Churchill and Lowe, *supra* note 35, p. 164.

<sup>499</sup> Jan Mayen Case 1981, *supra* note 301, p. 3 and p. 10, para. 3.

<sup>500</sup> 「第 2 章第 3 節 2 島の排他的漁業水域」第 33 頁参照。

<sup>501</sup> 「第 2 章第 5 節 1 排他的経済水域の法的性格」第 42 頁参照。

<sup>502</sup> Churchill and Lowe, *supra* note 35, p. 161 and note 3; Kwiatkowska and Soons, *supra* note 34, p. 177. イギリスは特別な例である。同国は、1974 年ロッコール島に対して大陸棚を主張し、1977 年 200 海里の EFZ を主張した。それに対して、アイルランドは反対の意見を示した。他方、イギリスは、海洋法条約に加入した後も、200 海里の EFZ 及び 200 海里の「汚染管理水域(a pollution control zone)」に加え、大陸棚制度を採用した。2013 年になってから初めて

ルド諸島<sup>503</sup>に FZ を設定し、1982 年、オーストラリアとフランス(Ap)は、ハード島・マクドナルド諸島とフランス領のケルゲレン諸島間の海洋境界画定協定において、それぞれの諸島に対して、200 海里の漁業水域を主張した<sup>504</sup>。1993 年、ハード島・マクドナルド諸島の FZ を EEZ に変更した。これらの事例は、海洋法条約が締結された後も、大多数の国がその慣行を継続することを示している。しかし、イギリス(Ap)の国家実行が変わった。イギリスは、1974 年、ロココール島に対して大陸棚を主張し、その時アイルランド(Bp)は、無人島及び孤島が海洋権利を有することに関する提案に反対すると表明したため、1988 年、イギリスとアイルランドは、大陸棚境界画定にあたり、ロココール島の存在が大陸棚境界画定に影響を及ぼさないとの合意に達した。冒頭の仮説に戻るが、大多数の国が国家行為を変更しないということは、海洋法条約第 121 条 3 項が慣習国際法の法典化ということになる。しかし、イギリスが 1982 年、第 121 条 3 項の削除を主張したことがあり、さらに海洋法条約が締結された後、その国家実行を変えたことに留意しなければならない。それは、イギリスが海洋法条約第 121 条 3 項が慣習国際法の法典化ではなく、条約規定であると考えているということの証左である<sup>505</sup>。この場合、条約に従う信念は、新たな法的信念となり、本来の慣習国際法の規範内容を変更させる効果があるのだろうか。

---

第 3161 号排他的経済水域令(Exclusive Economic Zone Order No. 3161)によって、EEZ 制度の適用を始めた。

<sup>503</sup> 注 441 参照。

<sup>504</sup> 加々美「前掲論文」(注 441)、68 頁。

<sup>505</sup> 同様に、1993 年のヤンマイエン島において、ICJ はグリーンランドとヤンマイエン島の海洋境界画定を行う際に、海洋法条約第 121 条 3 項を考慮に入れず、大陸棚条約を適用することにした。これは、1993 年になっても海洋法条約第 121 条 3 項及び EEZ が慣習国際法になっていないことを示している。

表5-1 第121条3項が国際法における位置づけの変動

1982年まで	無人島・公的目的の人間の居住の海洋地形 にEEZ又は大陸棚をもたせる一般慣行	
1982年締結	第121条3項が明文化された慣習国際法と仮設 = 法的信念が備わる = 継続的かつ一致的な後の慣行 第121条3項が条約規定の場合 ⇒ 条約にしたがう信念 ⇒ ①締約国は国家実行を修正することがある ②非締約国は守らないことがある	
1997年 信念の分裂	慣習国際法としての法的信念	(無人島・公的目的の人間の居住の海洋地形 にEEZ又は大陸棚をもたせることができる)
	条約にしたがう信念	(公的目的の人間の居住の海洋地形にEEZ又は大陸 棚をもたせることができる)
2016年のSCS事件判決 までの間	条約にしたがう信念が慣習国際 法として形成されており、一貫 した反対国も現れる	無人島にEEZをもたせるという信念が消えていっ て、公的目的の人間の居住にEEZをもたせるとい う信念が残ってきた。
2016年以降	人間の居住には、公的目的の居住か、そうではないか、という区別が必要なのか	

(注)筆者作成

## 2 法的信念 (opinio juris sive necessitatis)

典型的な慣習国際法成立の二要件論に基づけば、海洋法条約第121条3項は、その規定に関しての一般慣行という要件が満たされないと、慣習国際法として認められるのが難しい。他方、「法的信念」という単一要件を満たせば、慣習国際法が成立するという法的信念単一要件論とする説がある。そのような慣習国際法はいわゆる「インスタント慣習法 (instant customary law)」である。その法的信念は、一定の条件を満たした国連総会決議の採択により、即時に成立しうる信念である<sup>506</sup>。その一定の条件を満たした国連総会決議とは、規範を含む国連決議や国際会議文書であり、それらの決議や文書へ賛意を表明し、当該規範は、勧告的効果をもつものではなく、法的なものとの主張を見出すことができるのである。これに対して、条約は、それが必要な批准などを得て発効すれば、法的拘束力ある規範となる<sup>507</sup>。ICJは北海大陸棚事件判決において、条約にしたがう信念と慣習法成立ための信念は、両法源とも成立後の国際法上の拘束力の質には違いはないと指摘している。したがって、条約に示された一般的な法的信念は慣習国際法成立の要件を満たしうる<sup>508</sup>。また、1985年のニカラグア事件判決において、ICJは、国連総会決議に対する諸国の態度から法的信念が演繹できるとし、同決議採択により示される諸国の法的信念の存在をもって慣習国際法の成立を認めた。したがって、ICJは、武力不行使原則や不干渉原則について、法的信念

<sup>506</sup> 浅田『前掲書』(注496)41頁。

<sup>507</sup> 同上43頁。

<sup>508</sup> 同上43-44頁。

に関する明確な証拠がある場合、慣行は少なくともまた不統一であってもよいと解釈している<sup>509</sup>。この点から、SCS 裁判所は、海洋法条約第 121 条 3 項には一致した国家実行が存在しなくても、法的信念があるため、当該規定が慣習国際法であると考えていることが分かる。

イギリスが条約に従う信念は大多数の国の法的信念とは異なっている。それでは、海洋法条約第 121 条 3 項に対する法的信念とは何か。慣行が少なくまた不統一な場合、「法的信念」が存在することを立証するには、条約に対する諸国の態度から法的信念を演繹することはさらに重要である。SCS 判決において、裁判所は、海洋空間が住民のためのものであると主張するペルー (D)、シンガポール (C) 及びコロンビア (D) 三カ国を挙げた。実際、当該 3 カ国の中で 2 カ国が最終的に締約国にならず、その後も継続的かつ統一的な慣行を示さなかったため、SCS 裁判所はそれらの国家実行が主張する法的信念が存在することを立証することに失敗したと考えられる。それは、「海洋地形の地元住民は、人工的追加なしで、その独自の経済的生活を維持することができない場合、その沿岸国は、『人類の共同の財産』とは対抗できず、当該地形の EEZ と大陸棚を有することができないことになる」という信念をもつ国は一つもないからである。

そこで、海洋法条約第 121 条 3 項に対する法的信念は、『公的目的の居住』が存在する海洋地形に EEZ 又は大陸棚を設定することが「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、EEZ 又は大陸棚を有しない」という規定の適用から除外されるという信念 (w) であると筆者は仮定する。しかし、どのような国家実行に照らせば、筆者の主張した法的信念が存在していることが立証できるのか。1996 年の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 (Advisory Opinion Concerning the Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict) において、ICJ は、核兵器の使用禁止が慣習国際法であるかどうかを判断するには、核所有国の国家実行が重要である。そこで、代表的な国の慣行 (Aps) 又は国家実行 (Ap) は、重要な参考になる。この勧告的意見に従えば、イギリスが無人島に EEZ 又は大陸棚に反対するというを除き、締約国又は非締約国のいずれも、「無人島及び『公的目的の居住』が存在する海洋地形に EEZ 又は大陸棚をもたせることができる」という法的信念を示している。SCS 判決の当事国である中国が埋め立て工事によって「公的目的の居住」を構成するような極端な例 (Cps) も同じような法的信念を示していると考えられる。ただし、浅田正彦教授は、本来の意味における慣習国際法は、国家間の具体的な言動の相互作用を通じて国際社会の利害関係が調整された結果生まれる法規範であると述べている<sup>510</sup>。したがって、国家は、慣習国際法形成途上から、当該慣習国際法規則に反対しない又は (沈黙又は黙認するだけで) 意見を示さない限りにおいて、拘束される。一方、一貫して反対している国家は、たとえその慣習法が成立したとしても、拘束されないということとなり、そのことは、「一貫した反対国の法理 (persistent objector principle)」と称される。1982 年海洋法条約が採択される以前に「無人島及び『公的目的の居住』が存在する海洋地形に EEZ 又は大陸棚をもたせる」という一般慣行が存在しているということが第 3 節の 1 の検討で分かったが、海洋法条約が採択された 1982 年から 1997 年にかけて、第 121 条 3 項を適用している間に、当該規定に対する締約国の法的信念は揺らいでしまったのである。1997 年から、ルーマニアが「公的目的の居住」に明示的に反対する 2009 年にかけて、国際判例においては、「公的目的の居住」を認めない判例がなかったことが分かる。さらに 2009 年から 2016 年の SCS 判決が下されるまでの間に、「公的目的の居住」を認めない判例もなかったことが分かる。したがって、1997 年以降、海洋法条約第 121 条 3 項に対して、「公的目的の居住」が EEZ 及び大陸棚をもつことのみが認められることとなり、こうした法的信念は、「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 EEZ 又は大陸棚を有しない」という規定の適用から除外される。換言すれば、海洋法条約第 121 条 3 項の適用に変化が生じ、「無人島がは EEZ 又は大陸棚をもたせる」という法的信念が消えていったのである。

したがって、筆者は、条約法条約における「後に生じた慣行」に関する規定を用い、なぜ、1997 年から「無人島に EEZ 又は大陸棚をもたせる」という信念が消えていって、第 121 条 3 項には、

<sup>509</sup> 同上 41 頁。

<sup>510</sup> 同上 39 頁。



「公的目的の居住」に EEZ 又は大陸棚をもたせる」という信念のみが残ってきたのかについて説明する。条約法条約第 31 条 3 項は、「文脈とともに、次のものを考慮する。(a) 条約の解釈又は適用につき当事国の間で後にされた合意 (b) 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…」と規定し、とりわけ、第 31 条 3 項 (b) がいう「慣行」とは、どんな国家実行であるか。SCS 裁判所は、すべての締約国が条約法条約第 31 条 3 項 (b) のような「後に生じた慣行」を黙認したことがあってこそ、関連規定の解釈に関して到達した合意があるということになるとしている<sup>511</sup>。SCS 裁判所は、1996 年の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とカシキリ/セドウドウ島事件判決 (Kasikili/Sedudu Island) に従えば、国家実行による条約解釈に関する合意を受け入れるためには、ICJ が設定した敷居は、かなり高いものであることが示されていると指摘している<sup>512</sup>。世界貿易機関 (WTO) の判例においても、条約解釈に関する当事国の合意を意味するパターンを確立するには、「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が要求されている<sup>513</sup>。換言すれば、第 31 条 3 項 (b) の「後に生じた慣行」とは「調和した、共通の、そして一貫した」国家実行 (即ち Aps+Bps+Cps+Dps+Eps) を指すものとする。また、ILC の結論草案によれば、第 31 条 3 項 (b) の「後に生じた慣行」は、第 31 条 3 項 (a) の「後にされた合意」を含め、両者が同時に存在することがあるため、その区別は常に明確なわけではないとされている<sup>514</sup>。その差異は、当事国の意思について「有権な」表現の明示方法が異なることにある。「後にされた合意」は、条約解釈の有権な手段を構成する効果を持ち、「条約の解釈又は適用につき当事国の間で後にされた合意」であるため、当該合意では、条約の意味又はどのように適用するかを明確するという当事国の意図がみられる。一方、「後に生じた慣行」は、その異なる要素が集まって、用語の意味に対して当事国の共同の理解を表す場合にのみ、効果を持つものである<sup>515</sup>。換言すれば、「後にされた合意」とは、すべての当事国間の共通の行為又は約束に限られており、たとえ合意が条約解釈又は規定の適用につき共通の理解を表す別個の諸行為から構成されているものであるとしても、到達したものでなければならず、当事国による意図的な共通の行為又は約束を前提とするものでなければならぬとされている<sup>516</sup>。一方、第 31 条 3 項 (b) の「後に生じた慣行」とは、条約の適用についての行為でなければならず、条約解釈に関する当事国の合意又は理解の同定に資する、あらゆる関連する形式の後に生じた行為である。それは、作為及び (関連する沈黙を含む) 不作為を含みうるものであり、条約義務の履行を尊重する又は確保するということが含まれる、国際的又は国内的平面における条約の適用に資する公的行為のみならず、外交会議における声明、法的紛争手続における声明又は国内裁判所の判断などの解釈に関する公的声明、条約に因む公的文書、国内立法機関の立法、国際的又は国内的平面における特定の適用行為が発生する前に条約の履行を目的とする締結された国際合意をも含まれるものである<sup>517</sup>。

そこで、海洋法条約第 121 条 3 項に関する「後に生じた慣行」を以下のようにまとめてみる。条約の適用に資する公的行為については、たとえば、イランは、海洋法条約を署名する前のある外交会議の宣言において、人間の居住又は独自の経済的生活を維持することが可能であるものの、気候条件、資源制限その他の制限のため、まだ開発されておらず、閉鎖海又は半閉鎖海に位置する小島は、「島の制度」に関する第 121 条 2 項の規定に該当し、関係沿岸国のさまざまな海洋境界画定において、完全な効果をもつと表明している<sup>518</sup>。ルーマニアは、2009 年の黒海における

<sup>511</sup> Award of 2016, *supra* note 2, pp. 231-232, para. 552.

<sup>512</sup> *Ibid.* 同じ内容も結論草案に述べられている。日本酒税事件 (Japan-Alcoholic Beverages II) で、WTO 上級委員会が第 31 条 3 項 (b) の「後の慣行」のみが条約解釈の目的上妥当であるとされている。Draft conclusions, *supra* note 479, p. 19, para. 25.

<sup>513</sup> Award of 2016, *supra* note 2, p. 232, para. 553.

<sup>514</sup> Draft conclusions, *supra* note 481, p. 16, para. 11.

<sup>515</sup> *Ibid.*, p. 15, para. 9 and p. 16, para. 13.

<sup>516</sup> *Ibid.*, p. 16, para. 10 and 12.

<sup>517</sup> *Ibid.*, p. 16, para. 11 and p. 17, para. 18.

<sup>518</sup> Iran, Declarations and Reservations, United Nations Convention on the Law of the Sea, at

海洋境界画定事件判決において、「公的目的の居住」に反対する旨の回答をした<sup>519</sup>。国内裁判所の判断については、1996年のノルウェー最高裁判所の *Public Prosecutor 対 Haraldsson et al.* 事件判決<sup>520</sup>。また、海洋法条約に関する公的文書については、前述の1997年のカリブ海4カ国による書簡。国内立法機関の立法においては、1983年に条約に加入したメキシコは、1986年、海洋法条約第121条3項に関連する国内法(1986 EEZ Federal Act of Mexico)を制定した。そこで、上記の例を以下のように時間順に並べてまとめる。まず、1982年のイランの宣言では、無人島にEEZ又は大陸棚をもたせることを否定しないことが示されているが、イランが最終的に批准せずに締約国にならなかったため、無人島にEEZ又は大陸棚をもたせるという法的信念をもつ締約国はさらに一カ国減少した(即ち Ev)。1986年可決したメキシコの国内法は、「公的目的の居住」が存在する海洋地形においてEEZを設定することに関する内容である(即ち Cv/Cw)<sup>521</sup>。海洋法条約が発効された1996年の前に起きたノルウェー最高裁判所の判決においては、アベル島は大きすぎて海洋法条約第121条3項に定める岩とみなされず、同島は保存の理由で狩猟が禁止されるという規定がなければ、重要な北極熊狩猟の場として支えることができると判示している。要するに、同島は、「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」ではなく、無人島はEEZ又は大陸棚をもつことを認めているということである。こうした判断は、大多数の国家実行(n=p)とそれらの国の法的信念(v=w)と一致していることを示している。他方、1997年のカリブ4カ国(Bw)がアベス島の法的地位に反対の意見を示したが、ベネズエラ(Cv=Dw)、アメリカ(Av=Dw)、フランス(Av=Aw)及びオランダ(Cv=Cw)は、その法的地位について再度協議することはなかった<sup>522</sup>。このことは、締約国、非締約国を問わず同じ法的信念をもっている(即ち v=w)ということを示している。前に検討された「後に生じた慣行」では、1997年までに、「公的目的の居住」に基づくEEZの設定に反対する国はないことが分かる。2009年になって、初めて「公的目的の居住」に反対したルーマニアの法的信念のみは大多数の国のそれとは異なっていることが分かる(F)。

さらに、ILCの結論草案2の5は、条約解釈は、第31条及び第32条にそれぞれ示されるさまざまな解釈手段に適当な強調を置く、単一の結合した作業で構成されるものと記している<sup>523</sup>。そこで、慣行は少なくともまたは不統一な場合、条約法条約第32条に定める「後に生じた慣行」を条約解釈の補足的な手段として参照することができる。さらに、それによって、筆者が主張する法的信念が成立していたかどうか証明することができる。条約法条約第31条3項(b)の「後に生じた慣行」に対して、第32条は、条約の適用における個別国家の慣行を指し、広い意味での「後に生じた慣行」である。第31条3項(b)ほど条約解釈上の価値を有しないが、条約解釈の指針として条約解釈上の価値を有する慣行である<sup>524</sup>。さらに、ICJ、国際裁判所及びWTO紛争解決委員会などの判例は、条約法条約第31条3項(b)の「後に生じた慣行」が条約解釈を目的として関連する

---

[https://treaties.un.org/Pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=XXI-6&chapter=21&Temp=mtdsg3&clang=\\_en#EndDec](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXI-6&chapter=21&Temp=mtdsg3&clang=_en#EndDec) (as of November 16, 2020)

<sup>519</sup> Black Sea case, *supra* note 212, p. 63, para. 180.

<sup>520</sup> 57頁参照。

<sup>521</sup> 注14参照。

<sup>522</sup> *Protests from States, LOSB, supra* note 252, 35 (1997), pp. 97-100. アンティグア・バーブーダは1983年海洋法条約を署名し、1989年批准した。セントキッツは1984年署名し、1993年批准した。セントルシアは1982年署名し、1985年批准した。セントビンセントおよびグレナディーン諸島は1982年署名し、1993年批准した。

<sup>523</sup> *Draft conclusions, supra* note 481, p. 3.

<sup>524</sup> 結論草案4の2は、「第31条3項(b)の下での解釈の真正な手段としての後の慣行とは、条約締結後の、条約の解釈についての当事国の合意を確立する条約の適用における行為から構成される」とし、結論草案4の3は、「第32条の下での解釈の補足的な手段としての後の慣行とは、条約締結後の、条約の適用における一又は複数の当事国による行為からなるものをいう」と説明している。*Ibid.*, p. 30, para. 12, p. 31, para. 16 and p. 33, para. 24.

唯一の慣行の形式ではないと説示していることを ILC は指摘している<sup>525</sup>。したがって、SCS 裁判所が強調する「調和した、共通の、そして一貫した」国家実行が存在しない場合には、第 32 条の「後に生じた慣行」は、条約解釈の指針とみなされうる。結論草案によれば、「後」という用語は、「効力発生直後の直後」ではなく、「条約の締結後」（すなわち、条約文が最終的なものとされる）に生ずる行為を指す<sup>526</sup>。したがって、1982 年海洋法条約が採択された後の国家実行のすべてが、第 32 条にいう「後に生じた慣行」であり、特に代表的な国の実行は、条約解釈の指針とされうる。また、北海大陸棚事件判決においては、特別利害関係国も非締約国も法的信念をもたなければならぬと明示している。

しかし、SCS 裁判所は、本裁判所の解釈と異なる、国家実行に基づく第 121 条 3 項の解釈に関する合意は存在しないという簡潔な説明で結論付けた<sup>527</sup>。その説明は、単に「人類の共同の財産の原則」に基づいて主張した信念を合理化するという一方的な判断にすぎず、条約法条約第 32 条に基づく「後に生じた慣行」を条約解釈の補足的な手段として、そして条約解釈の指針として用い、海洋法条約第 121 条 3 項が示す法的信念を立証しようとしなかったことを示している。実際、前にも述べたように、1997 年から、海洋法条約第 121 条 3 項が慣習国際法であると主張されるようになった。その中でも、代表的な国家の一つであるブラジルは、1998 年から無人島のサンペドロ・サンパウロ群島において科学調査所を設立し、科学者を定期的に交代で常駐させているということによって、自国が主張する EEZ を確保することができると主張している。

こうした後に生じた国家実行は、「公的目的の居住」が存在する海洋地形に EEZ 又は大陸棚を設定することは、海洋法条約第 121 条 3 項の「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、EEZ 又は大陸棚を有しない」という規定の適用から除外されるとブラジルは考えているということを示している。換言すれば、これは、前節に述べた「人工的追加で海洋地形における人間の居住又は独自の経済的生活を維持し、EEZ 又は大陸棚を主張するのは、人類の共同の財産を侵害するような問題を生じさせない」という「奨励的規定」の法的信念である。しかし、結論草案の定義によれば、単発な行為は一般的に後に生じた慣行の確立には十分ではなく、後に生じた慣行は、関連する当事国の合意を確立する連続的な行為である<sup>528</sup>。したがって、代表的な国家実行のみで、「調和した、共通の、そして一貫した」国家実行がなければ、確立した実行ではない。ただし、確定できるのは、海洋法条約第 121 条 3 項が慣習国際法である場合、最も可能な解釈は、「海洋地形は、人工的追加によって人間の居住を維持することができる場合、当該地形は EEZ 又は大陸棚をもつ」ということであり、すなわち「人間の居住」とは、「地元住民の居住」に限る居住ではなく、「公的目的の居住」が含まれるものである。もし海洋法条約第 121 条 3 項が慣習国際法でなく、形成途上の慣習国際法である場合、「公的目的の居住」に反対したルーマニア及びフィリピンは、「一貫した反対国」と考えられる。1985 年のニカラグア事件判決において、ICJ は、ある規則が慣習として確立するために実行が当該規則と完全に厳格に合致している必要はないと述べた。国家実行はそれに対する他国の反応などと共に評価されるのが重要である<sup>529</sup>。前述の代表的な国は、「海洋地形は人工的付加によって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場合、EEZ 又は大陸棚をもつ」という他国の実行に対して、「人類の共同の財産が減少するという問題が起こる」という法的信念を示さない、と考える。したがって、条約解釈の補足的な手段として、条約法条約第 32 条に従って得られた「人間の居住」とは、海洋法条約第 121 条 3 項が慣習国際法であるかどうかを問わず、「公的目的の居住」を排除しないものである。

<sup>525</sup> *Ibid.*, pp. 33-34, para. 25.

<sup>526</sup> 条約法条約第 31 条 3 項(b)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と定めている。 *Ibid.*, p. 30, para. 12.

<sup>527</sup> Award of 2016, *supra* note 2, p. 232, para. 553.

<sup>528</sup> Draft conclusions, *supra* note 481, p. 23, para. 34.

<sup>529</sup> 浅田『前掲書』(注 496) 43 頁。

### 3 基本的に規範創設的性格をもつこと

北海大陸棚事件判決においては、条約成立後に慣習国際法として成立するには、その要件の1つは、条約規定が基本的に規範創設的性格をもつものでなければならないということが示された。関連規定は、一般法の基盤 (form the basis of a general rule of law) を形成すると認められるような、基本的に規範創設的性格をもつものでなければならないと ICJ は判示している。第一に、(大陸棚条約第6条の)等距離原則は、理論上、基本的に規範創設的性格をもつものと認められているが、第6条は、当該原則の適用義務を2次的な義務と位置づけるように構成されており、協議による境界画定を行うという主要な義務に次いで適用する規定である。そのような主要な義務は、一般法でありうると主張される規定に対して通常ではない始まりを構成している。第二に、第6条に定めている等距離原則に関する関連する特別の事情という概念は、広範であり、その正確な意義及び範囲は議論の余地がある。第三に、第6条を留保するという機能は、等距離原則が最終的に一般法として認められることを妨げないが、本条約に基づいて一般法という結果となるのは大きな困難をもたらす。そのような機能の存在が継続する限りにおいて…第1条及び第2条のように基本的に規範創設的性格をもつ規定であると否定されるように思われる<sup>530</sup>。チャーチル教授は海洋法条約第121条3項が基本的に規範創設的性格をもたない規定と指摘する。ディプラ(H. Dipla)教授は、第3項が単に条約規定としての性格をもつものにすぎないことを強調している。その理由としては、当該規定は、特別に困難な妥協による産物であり、当該規定の適用は、実際、不公平な結果をもたらさざるを得ないことになるからである<sup>531</sup>。さらに、第3項は、第三次国連海洋法会議において、一括派と分類派という二派の諸国の対立した立場で反対されており、二派にとって満足したものでないことから、諸国が第3項に対する法的信念をもっているかどうかについて、スーンズ教授は疑っている。とはいえ各国は、最終的に共通の認識に達し、法的拘束力を有する第3項を制定したと指摘している<sup>532</sup>。

そこで、筆者は、国際社会において、各当事国が海洋境界画定にあたり、海洋法条約第121条3項を基本的に規範創設的性格をもつ規定であると考えようかどうかについて検証する。条約法条約第18条は、「いずれの国も、次の場合には、それぞれに定める期間、条約の趣旨及び目的を失わせることとなるような行為を行わないようにする義務がある。(a) 批准、受諾若しくは承認を条件として条約に署名し又は条約を構成する文書を交換した場合には、その署名又は交換の時から条約の当事国とならない意図を明らかにする時までの間…」と規定し<sup>533</sup>、海洋法条約第311条1項は、「この条約は、締約国において、1958年4月29日の海洋法に関するジュネーブ諸条約に優先する」と規定している。よって、国が海洋法条約を署名すると、たとえ海洋法条約が効力発生前であっても、大陸棚条約又はEEZの境界画定を行う際に、海洋法条約第121条3項を適用しなければならないということになる。

ヤンマイエン島(大陸棚境界画定)事件判決が起きた1981年、当時ノルウェーとアイスランドがまだ海洋法条約を署名しておらず、海洋法条約もまだ採択されていなかったため<sup>534</sup>、当然海洋法条約の適用が優先されるという問題は起こらないが、調停委員会は、ヤンマイエン島は海洋法条約第121条1項及び2項が指す島であると言及したが、3項については言及しなかった。しかし、1993年のヤンマイエン島(EFZ及び大陸棚境界画定)事件判決においては、ノルウェーとデンマークはすでに海洋法条約を署名しているが、たとえ海洋法条約がまだ発効していないとしても<sup>535</sup>、

<sup>530</sup> The North Sea Continental Shelf Cases, *supra* note 164, pp. 41-42, para. 72.

<sup>531</sup> Kwiatkowska and Soons, *supra* note 34, p. 175.

<sup>532</sup> *Ibid.*, p. 176.

<sup>533</sup> 条約法条約第18条は今や慣習国際法である。詳しくは、坂元茂樹ほか『防衛実務国際法』(弘文堂、2021年刊行予定)71頁。

<sup>534</sup> ノルウェーとアイスランドは、1982年12月10日に海洋法条約を署名した。海洋法条約は1982年4月30日に採択された。

<sup>535</sup> デンマークは、1982年12月10日に海洋法条約を署名した。海洋法条約は1994年11月16日に発効した。

署名国は海洋法条約の適用を優先しなければならない。しかし、両当事国は、大陸棚条約を適用することにした。さらに、ICJは、EFZの境界画定は、EEZの境界画定とは関係ないとし、ヤンマイエン島は「岩」かどうかについて検討する必要がないと判示している。こうした判断は、ICJが大陸棚境界画定を行う際に、海洋法条約第121条3項は基本的に規範創設的性格を持つ規定ではないと考えていたということを示している。また、1984年のメイン湾(EFZ及び大陸棚境界画定)事件判決において、1983年に海洋法条約を署名した締約国のカナダは、非締約国のアメリカと大陸棚境界画定を行う際に、同じように、海洋法条約を言及せず大陸棚条約を適用することにした。同様に、1985年のリビア及びマルタ大陸棚事件判決において、海洋法条約に定めるEEZの幅のみ適用した。これは、締約国も非締約国も海洋法条約第121条3項が基本的に規範創設的性格をもつ規定ではないと考えていることを示している。しかし、海洋法条約が発効された後の海洋境界画定事件判決において、海洋法条約第121条3項が依拠される。非締約国のエリトリア、ニカラグアも当該規定を適用している。しかし、海洋法条約第121条3項の適用を始めた国際判例は、1999年のエリトリア・イエメン仲裁判決であり、しかもその後の当事国のほとんどは、発展途上国である。

さらに、国家実行を検証すれば、一部の締約国は、海洋法条約を署名する前に、EEZを設定したことが分かる。たとえば、1982年12月10日海洋法条約を署名したフランスは、1978年に無数の無人の小島にEEZを設定した<sup>536</sup>。同じように、1982年12月10日海洋法条約を署名したフィジーは、1981年無人のセバイラ(Ceva-I-Ra)礁(あるいは、Theva-i-Ra島、コンウェイ礁Conway Reef)の周辺にEEZを設定した。しかし、EEZ制度は海洋法条約の特別の法制度であるが、海洋法条約が採択される前に、フランスとフィジーのようにEEZを設定することは、合理的なのであろうか。前にも述べたように、海洋法条約第121条3項が明文化されるまで当該規定に対して法的信念を持っているかどうかは確定できないため、締約国が海洋法条約に加入する前にEEZを主張するのは、海洋法条約第121条3項が基本的に規範創設的性格をもつ規定として検討したかどうか判断できない。また、海洋法条約が発効した後の国家実行においては、日本が1983年2月7日署名し、1996年沖ノ鳥島において200海里のEEZを設定する一方、オーストラリア<sup>537</sup>は、1982年12月10日署名し、1994年8月1日EEZ制度の適用を始めた。こうした国家実行は、両国はEEZ制度が海洋法条約の特別の法制度であると考えた上で、EEZの制度の適用を始めたことを示しているが、海洋法条約第121条3項を基本的に規範創設的性格をもつ規定として検討したかどうかは依然として判断できない。さらに、最も代表的な国であるアメリカは、海洋法条約第121条3項を基本的に規範創設的性格をもつ規定と考えない国としての好例である。アメリカは、海洋法条約を署名せず、その代わりに1983年のレーガン宣言に基づいて、すべての海洋地形にEEZを主張した。こうした国家実行は、新しい条約規定の場合、非締約国が守らないことはあるという筆者の仮説と一致している。海洋法条約第121条3項は基本的には規範創設的性格をもつ規定ではないと立証できる。さらに、国がEEZを主張するか、協議による境界画定を行うかあるいはICJ又は国際裁判所が条約を適用する際に、海洋法条約第121条3項を無視することがあるということを考えれば、国際社会は、海洋法条約第121条3項の適用を優先する義務を考えていないように思われる。さらに、当該規定に使用されている用語が明確性を欠いていることから、基本的に規範創設的性格をもつもので

<sup>536</sup> フランスは、すべての海洋地形に対してEEZ制度を適用すると主張している。フランスの領土は、すべての陸地面積のわずか0.45%を占めているが、そのEEZ面積は、すべての海洋面積のおよそ8%を占めている。そのEEZ面積の9割が海外領土であり、たとえば自動気象観測所のみが設置され、海軍が定期的に訪問するマシュー島(Matthew Island)、無人の火山性の島であるハンター島(Hunter Island)及びクリパートン島の周辺にEEZを設定している。

<sup>537</sup> エリザベス礁(Elizabeth Reef)及びミドルトン礁(Middleton Reef)は、タスマン海(Tasman Sea)の北部に位置し、両礁間の距離は、45kmであり、それぞれEEZが設定されている。なお、ハード島・マクドナルド諸島については、注441参照。

あると言えるのかは非常に難しい。さらに、1999年のエリトリア・イエメン仲裁判決以降、ICJ又は国際裁判所は、海洋法条約第121条3項の適用を始め、その当事国はほとんどが発展途上沿岸国である。この点について、海洋法条約第121条3項は、アメリカやフランスなどの先進沿岸国が先立って海洋権利を主張した後に、海洋権利を主張する沿岸国にとっては不平等な規定であると言える。

#### 第4節 まとめ

第4章において、「居住適性」と「維持すること」はレベルが異なる2つの問題であるため、それぞれ分けて検討すべきであることを論証した。そこで本章において、海洋法条約第121条3項が人間の居住を「維持する」方法を限定しているのかについて検討した。海洋法条約第121条は系統的に作成された規定ではなく、さらに「自然に形成された」という文言を使用する目的は、人工島を島の制度から除外するためであることが分かった。また、海洋法条約が岩に対して明白な定義を作成していない理由は、通常、自然に形成された岩のほとんどは、自然に形成された「島」のような能力をもたないことにある。したがって、海洋地形の能力は過去にある時点において凍結すべきではなく、しかも海洋地形の能力が減損するため、「合理的な理由に基づいて実際に使用する」ため、「人工的追加」が考えられる。

次に、「海洋法条約第121条3項と『深海底』との関係」について、結論として、本節は以下のようまとめられる。海洋法条約第121条3項は、条約規定であり、あくまでも形成途上の慣習国際法であると考えられる。その理由は、以下のようである。①典型的な慣習法成立二要件からみると、第121条3項には継続的かつ統一的であり、広範かつ代表的な慣行が存在しており、大多数の国の法的信念も一致しているため、慣習国際法の要件を満たしている。ただし、1997年から法的信念と条約にしたがう信念がずれ始めた。②インスタント慣習法の観点からみると、第121条3項が一部の国の法的信念を変えたということを考えるならば、第121条3項の性格は条約規定と言える。その条約にしたがう信念は、「公的目的の居住」が存在する海洋地形にEEZ又は大陸棚を有することが認められるということである。「地元住民の居住」が存在する海洋地形にのみEEZ又は大陸棚を有すると解釈することは、継続的かつ統一的であり、広範かつ代表的な慣行が存在していないため、「地元住民の居住」を主張するのは、「一貫した反対国の法理」のほかには考えられない。SCS裁判所は、そうした解釈を修正することが必要である。③第121条3項は、基本的に規範創設的性格をもたないため、単なる条約規定に過ぎないのであり、締約国のみを拘束する。さらに、条約法条約第28条の条約の不遡及という規定に基づいて、海洋法条約が発効される前にEEZ又は大陸棚を設定した締約国は、第121条3項の規定によって拘束されないのである。

## 終章

### 第1節 分析のまとめ

本稿では、序章において先行研究を検証したところ、スーンズ教授は SCS 裁判所の唯一の学者として出席したが、同裁判所の判決は、スーンズ判事の 1990 年の学説とは大きく異なっていたことが分かる。たとえば、スーンズ教授は、海洋法条約第 121 条 3 項が指し示す岩は無人島であるとし、居住不可能な無人島は EEZ 又は大陸棚を有しないとしている。また、同教授は「合理的な理由に基づく実際の使用」又は「地元の利益」のため、岩を建設又は拡大することができるとしている。海洋法条約第 121 条 3 項の 2 要件は、本質的に相互連関的であるが、実際には、選択的關係であるため、そのいずれかの要件を満たせば十分であるとしている。たとえば、灯台、気象観測所や無線局などが「人間の居住」を維持することができるという要件をみたすとしている。一方、たとえ海洋地形には永久的に「人間の居住」が存在していないとしても、航行上の需要、グアノその他の資源は「経済的生活」の存在の証拠とみなされ、無人施設・構築物が遠隔地からの操作で維持されることも経済的生活の一つとみなされるとしている。さらに、同教授は、「独自の経済的生活」が「人間の居住」を維持する唯一の方法であるとしな。海洋地形には過去に「人間の居住」が存在していなかった場合、当該地形の「居住適性」の物理的条件を検証すれば、それらの条件を満たさないと居住不可能ということになる。これに対して、過去に「人間の居住」が存在していたが、現在「人間の居住」が存在していない場合、人為的追加によって「人間の居住」を維持することができることを認めている。また、海洋法条約第 121 条 3 項は奨励的規定であるとしている。

第 1 章において、島の定義、島の 4 要件及び「島の制度」の形成を検討した。島の定義及びその独立した法的地位は徐々に形成されたものである。また、島の 4 要件のうち、「自然に形成された」と「高潮時において水面上にあること」の 2 要件は特に重要である。さらに、海洋法条約は、「低潮高地とは…陸地であって…」と規定しているため、低潮高地が陸地の一部であることは疑う余地がない。ただし、不完全な領土であるため、その法的地位は、地理的位置によって変動すると考える。また、「島の制度」の部分においては、海洋法条約第 121 条は系統的に作成された規定ではないことが分かる。

第 2 章において、島の法的地位を検討した。島が有する権利は 2 種類に分かれており、その海洋権利は海洋法条約第 121 条によってのみ決定されるものではないため、島は大陸と同様に取り扱われなければならないことが分かる。また、「島の大陸棚」の部分において、「地元住民」の居住の有無は大陸棚境界画定に影響を与えないことが分かる。さらに、ICJ は、EEZ 境界画定を行う際にのみ、海洋地形が岩か否かという問題について検討する必要があるとしている。また、EEZ の慣習法性については、EEZ 200 海里の幅のみが慣習国際法の一部と認められていることが分かる。しかし、EEZ 制度は、慣習国際法の一部となっていると読み違えられている。さらに、EFZ 制度と EEZ 制度を併設する国がいくつかあることが分かる。したがって、海洋法条約第 121 条 3 項における最も大きな問題点は、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、200 海里の EFZ を有するかどうかについての規定がないことである。そこで、このことが海洋法における最も大きな抜け穴となり、そこで若干の欧米諸国は、海洋権利を誤って拡張したというわけである。

第 3 章において、海洋法条約第 121 条の適用範囲と適用方法を検討した。島・諸島と大陸との相対的位置によって、海洋法条約第 121 条の重要性がどのように変化するかについて分析した。また、沿岸群島は孤島より沿岸を構成する一部とみなされやすいことが分かる。西欧諸国は、大洋群島に直線基線を適用し、一つの単位とみなして取り扱う事例が多い。さらに、多くの学者は岩分類説の支持者であることが分かる。その最も重要な証拠は、岩と「島」の能力が異なり、両者の最も大きな差異は、岩に対して、「人間の居住」が永久的な

ものというのも、「人間の居住」が実際に存在しなければならないというのも要求されないことである。

第4章において、岩の定義、「人間の居住」及び「独自の経済的生活」の2要件並びに2要件の関係を検討した。まず、海洋法条約第121条3項がなぜ「維持しない」ではなく、「維持することのできない」という文言を使用しているかということは重要な問題である。海洋法条約第121条3項が検証するのは海洋地形の「能力」であるとSCS裁判所も考えているが、同裁判所の見解には大きな問題があると考ええる。また、筆者は、SCS裁判所の手法に倣って、岩の分析を試みた。岩には、実際、3つの状態がある。岩とは、①「人間の居住」のみが存在するという状態、②「独自の経済的生活」のみが存在するという状態、又は③そのいずれも存在していないという状態の海洋地形である。ただし、「独自の経済的生活」のみが存在するという海洋地形は実際に存在しているかどうかは、議論の余地があると考ええる。また、海洋地形は両要件をともに維持することができないと確定されたら、当該地形は「権原を完全に有しない岩」になる。このほか、「事実の問題」と「能力の問題」が混同されるため、「人間の居住」と「独自の経済的生活」の2要件についてそれぞれ2つの説がなされている。他方、多くの学者の見解はSCS裁判所のそれと反していることが分かる。それは、「人間の居住」こそが「独自の経済的生活」の先決条件であるということである。さらに、無人島は、最終的に「公的目的の居住」が存在する島となる。その理由は、海洋地形がずっと無人の状態であれば、当該地形は恐らく「人間の居住」を維持する空間さえ有しない地形であり、そこで当該地形には何らかの利用者も存在しないため、広大な海洋権利を主張するには、有力な正当性に欠けるからである。

第4章において、「居住適性」と「維持すること」はレベルが異なる2つの問題であるため、それぞれ分けて検討すべきであることを論証した。そして最後の第5章において、海洋法条約第121条3項が人間の居住を「維持する」方法を限定しているのかについて検討した。次に、「海洋法条約第121条3項と『深海底』の関係」の部分において、SCS裁判所は「人類の共同の財産」を保護することを強調するあまり、「途上国の特別の利益及びニーズ」を見過ごし、そこで海洋法条約第121条3項を制限的規定と解釈したことが分かる。最後に、「海洋法条約121条3項の国際法における位置づけ」について、筆者は「一般慣行」、「法的信念」及び「基本的に規範創設的性格をもつこと」という3要素を用いて検討したところ、「海洋法条約第121条3項はあくまでも形成している慣習国際法である」という結論を得た。

したがって、本研究は、以下のような結論を得た。①海洋法条約は、沿岸国が科学技術や外部からの支援によって「人間の居住」を維持できない岩を完全な権原を有する島に変えることを禁止していないため、海洋法条約第121条3項は制限的規定ではない。②海洋法条約は、海洋地形における居住者が「独自の経済的生活」を有しなければならないことに関する規定がないため、「人間の居住」は「地元住民の居住」に限定されていない。③「独自の経済的生活」は「人間の居住」を維持する唯一の方法ではない。「人間の居住」こそが「独自の経済的生活」の先決条件である。

## 第2節 今後の課題

本稿の検討の結果、海洋境界画定を検討しないという前提の下で、海洋地形にどのような海洋権利を付与されるかということを示すのがSCS判決の目的であったということが判明した。しかし、SCS裁判所の判断とフィリピンの申立書には次のような4つの問題点があることが分かる。①南沙諸島は、大洋群島であり、しかも海洋境界画定に関わる大洋群島である。そのため、SCS裁判所は、エリトリア・イエメン仲裁判決において言及されたダフラク諸島についての判断を参照するか、あるいは、半閉鎖海にある大洋群島に関する判断又は国家実行を参照するほうが妥当であると考えられる。②海洋法条約第121条3項に依拠して、南沙諸島の個々の海洋地形を検証するような国際判例又は国家実行は未だ



にない。③たとえ南沙諸島は群島ではないとしても、その個々の島が海洋境界画定に関わるため、類似した判例に依拠するほうが妥当であると筆者は考える。その類似した判例は、黒海海洋境界画定事件判決におけるサーバント島である。しかし、ICJは、同島に対して、海洋法条約第121条2項又は3項に該当するかどうかは、検討する必要がないと判示している。④海洋境界画定を検討しないという前提の下で、南沙諸島における個々の島を別個に検証するならば、フィリピンが言及したロッコール島とフィルフラ礁を参照するのは間違っただけのように思われる。この2つの海洋地形は、海洋境界画定に関わっており、しかも太平島の状況とは大分異なっているからである<sup>538</sup>。したがって、正しい検証方法は、太平島の状況と類似し、海洋境界画定に関わらない島に依拠する方が妥当であると考える。しかし、そのような国際判例は未だに出現していない。国家実行からみれば、日本の南鳥島は好例である。日本政府が同島にEEZを設定していることに対して、異議を申し立てる国はない。南鳥島のような海洋地形が裁判の対象又はそのような国家実行を研究の対象とすれば、海洋法条約第121条3項に定める人間の居住には「公的目的の居住」が含まれるということを証明できると考える。

また、EFZとEEZは似て異なる法制度であるが、なぜヨーロッパの若干沿岸国がEFZとEEZを併設しているかについては、さらに検証したい。とりわけ、イギリス、フランス、アイルランド、デンマーク及びノルウェーなどのヨーロッパ諸国の国家実行を検証したい。特に、アイルランドは、無人島及び孤島が海洋権利を有することに関する提案を一切支持しないと表明し、デンマークは、第三次国連海洋法会議において、経済的生活が不可能な小島と岩が海洋空間を有しないと主張していた。ヤンマイエン島事件が起きた1993年には、海洋法条約は未だ効力を発生していないが、デンマークとノルウェーはすでに海洋法条約を署名していたが、ICJは、当該事件判決において、EFZの境界画定には、EEZの概念を考える必要はないとした。両国はEEZを主張していないが、実際、大陸棚境界画定を行っているため、ICJが海洋法条約第121条第3条を検討しないことに決定したのは、正確な判断であったといえるであろうか。それはまた、デンマーク及びノルウェーがEEZ又は海洋法条約第121条3項が慣習国際法であると認めないことを意味するのか。さらに、デンマークのグリーンランド<sup>539</sup>には「人間の居住」が存在しているが、なぜデンマークはEEZを主張していないのか。また、大洋群島に関しては、17・18世紀からずっとEFZ制度を維持してきたデンマークのフェロー諸島<sup>540</sup>、1959年EFZを設定したノルウェーのスヴァールバル諸島は両諸島ともに「人間の居住」及び「独自の経済的生活」が存在しているが、EEZを主張していない。それは、海洋法条約第121条3項が原因であるのか、それとも当該諸島は大洋群島であるため、EEZを主張できないのであるかについては、今後の研究課題にしたい。

<sup>538</sup> ロッコール島は面積0.007 km<sup>2</sup>。For Rockall, at <https://en.wikipedia.org/wiki/Rockall> (as of November 1, 2020) フィルフラ礁は面積0.037 km<sup>2</sup>。For Filfla, at <https://en.wikipedia.org/wiki/Filfla> (as of November 1, 2020) 太平島は面積0.51 km<sup>2</sup>である。その中で、太平島においてのみ人間の居住が存在している。

<sup>539</sup> グリーンランドは世界最大の島である。全島の5分の4は北極圏に位置し、全島のほとんどは氷床と万年雪に覆われる。同島には先住民のイヌイットが居住し、2013年の人口は、56,370人である。

<sup>540</sup> フェロー諸島は17の有人島及び若干の無人島からなり、2016年の人口は、49,192人である。

## 主要参考文献・資料

### I 一次資料

#### 1. 判決・勸告意見

##### (1) 常設国際司法裁判所

*Interpretation of Convention of 1919 concerning Employment of Women during Night*, Advisory Opinion, 1932 P.C.I.J. (ser. A/B) No. 50 (Nov.15), at [http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1932.11.15\\_women.htm](http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1932.11.15_women.htm) (as of August 12, 2020)

##### (2) 国際司法裁判所

*Fisheries Case* (United Kingdom v. Norway), Judgement of 18 December 1951, ICJ Reports 1951.

*The Minquiers and Ecrehos Case* (France / United Kingdom), Judgement of 17 November 1953, ICJ Reports 1953.

*North Sea Continental Shelf Cases* (Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany/Netherlands), Judgement of 20 February 1969, ICJ Reports 1969.

*Fisheries Jurisdiction* (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Iceland), Merits, Judgement of 25 July 1974, ICJ Reports 1974.

*Aegean Sea Continental Shelf Case* (Greece v. Turkey), Judgement of 19 December 1978, ICJ Reports 1978.

*Case Concerning the Continental Shelf* (Tunisia/ Libyan Arab Jamahiriya), Judgement of 24 February 1982, ICJ Reports 1982.

*Case Concerning Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area* (Canada / United States of America), Judgement of 12 October 1984, ICJ Reports 1984.

*Case Concerning the Continental Shelf* (Libyan Arab Jamahiriya / Malta), Judgement of 3 June 1985, ICJ Reports 1985.

—Memorial of the Libyan Arab Jamahiriya, 26 April 1983

*Case Concerning Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen* (Denmark v. Norway), Judgement of 14 June 1993, ICJ Reports 1993.

*Case Concerning Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain* (Qatar v. Bahrain), Merits, Judgement of 16 March 2001, ICJ Reports 2001.

*Maritime Delimitation in the Black Sea* (Romania v. Ukraine), Judgments of 3 February 2009, ICJ Reports 2009

—Reply submitted by Romania, 22 December 2006

*Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia)*, Judgement of 19 November 2012, ICJ Reports 2012.

*Case Concerning Maritime Dispute (Peru v. Chile)*, Judgement of 27 January 2014, ICJ Reports 2014.  
—Memorial of the Government of Peru, Vol. I, 20 March 2009.

### (3) 仲裁・ITLOS

*Delimitation of the Continental Shelf between the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, and the French Republic (UK, France)*, Decision of 30 Jun 1977 and Decision of 14 March 1978, Report of International Arbitral Awards 1978.

*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, Report of International Arbitral Awards 1981.

*Eritrea-Yemen Arbitration (Second Stage: Maritime Delimitation)*, Report of International Arbitral Award, 1999.

“Volga” (Russian Federation v. Australia), Prompt Release, Declaration of Vice-President Vukas, Judgement of 23 December 2002, ITLOS Report 2002.

*Dispute Concerning Delimitation of the Maritime Boundary between Bangladesh and Myanmar in the Bay of Bengal (Bangladesh / Myanmar)*, Judgement of 14 March 2012, ITLOS Report 2012.

*The South China Sea Arbitration (Republic of the Philippines v. People’s Republic of China)*, Award of 12 July 2016, Reports of International Arbitral Awards 2016.  
—Final Transcript Day 2-Merits Hearing, 25 November 2015.

### (4) 国内裁判所

*Report of the special master, United States v. Alaska (1996)*, at302, 310 S.Ct. 1888 (U.S. No. 84 Original)

## 2. 条約等起草過程

### (1) 1930年ハーグ国際法典編纂会議

League of Nations, Conference for the Codification of International Law, *Bases of Discussion for the Conference Drawn up by the Preparatory Committee Vol. II Territorial Waters* (Geneva, 1929) (Doc. C.74. M.39. 1929. V.)

.....Conference for the Codification of International Law, *Report of the Second Commission*

(*Territorial Sea*) (Geneva, 1930) (Doc. C.230. M.117. 1930. V.)

## (2) 第一次国連海洋法会議

United Nations, *Yearbook of the International Law Commission*, Vol. 2 (New York: U.N. Publication, 1950)

.....*Yearbook of the International Law Commission*, Vol. 2 (New York: U.N. Publication, 1953)

.....*Yearbook of the International Law Commission*, Vol. 2 (New York: U.N. Publication, 1956)

Report of the International Law Commission to the General Assembly, Art 10, U. N. Gen. Ass. Off. Rec., 11<sup>th</sup> Session, Supplement No.9, U. N. Doc. A/3159 (1956)

United Nations, *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Sea, Volume III: First Committee (Territorial Sea and Contiguous Zone)* (1958) at

[https://legal.un.org/diplomaticconferences/1958\\_los/vol3.shtml](https://legal.un.org/diplomaticconferences/1958_los/vol3.shtml) (as of November 16, 2020)

## (3) 第三次国連海洋法会議

United Nations, *The Law of the Sea, Régime of Islands – Legislative History of Part VIII (Article 121) of the United Nations Convention on the Law of the Sea*, UN Sales No. E.87.V.11 (U.N. Publication, 1988)

United Nations, *Official Records of the Third United Nations Conference on the Law of Sea, Volume I-II* (William S. Hein & Co., Inc. Buffalo, New York, 2000)

....., *Official Records of the Third United Nations Conference on the Law of Sea, Volume III-IV*, (William S. Hein & Co., Inc. Buffalo, New York, 2000)

....., *Official Records of the Third United Nations Conference on the Law of Sea, Volume XIV-XV*, (William S. Hein & Co., Inc. Buffalo, New York, 2000)

....., *Official Records of the Third United Nations Conference on the Law of Sea, Volume XVI-XVII*, (William S. Hein & Co., Inc. Buffalo, New York, 2000)

## 3. 国際連合の公式文書

Report of the International Law Commission to the General Assembly, Art 10, U. N. Gen. Ass. Off. Rec., 11<sup>th</sup> Session, Supplement No.9, U. N. Doc. A/3159 (1956)

*United Nations Legislative Series*, ST/LEG/SER.B/6(1957)

.....ST/LEG/SER.B/15 (1970)

.....ST/LEG/SER.B/18(1976)

.....ST/LEG/SER.B/19(1980)

United Nations, *Table of claims to maritime jurisdiction*, Maritime Space: Maritime Zones and Maritime Delimitation (2011), at

[https://www.un.org/Depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/PDFFILES/table\\_summary\\_of\\_claims.pdf](https://www.un.org/Depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/PDFFILES/table_summary_of_claims.pdf) (as of July 14, 2019)

United Nations, *The Law of the Sea Bulletin* 26 (U.N. Publication, 1994)

United Nations, *The Law of Sea. Practice of Archipelagic States* (U.N. Publication, 1992)

United Nations, *The Law of the Sea. Practice of States at the Time of the Entry into Force of the UN Convention on the Law of the Sea* (U.N. Publication, 1994)

Draft conclusions on subsequent agreements and subsequent practice in relation to the interpretation of treaties, with commentaries, *Yearbook of the International Law Commission 2018*, Vol. II, Part Two (2018).

#### 4. 条約・協定

Great Britain, Treaty Series, No. 5 (1903)

Great Britain, Treaty Series, No. 17 (1961)

Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland-Government of the Kingdom of Norway 1960, Great Britain, Treaty Series, No. 55 (1959)

International Convention for regulating the police of the North Sea fisheries outside territorial waters, at <https://iea.uoregon.edu/treaty-text/1882-policenorthseasfisheryentxt> (as of October 19, 2018)

....., Treaty Series, No. 35 (1966)

Agreement between the Government of the Kingdom of Denmark along with the Local Government of Greenland on the one hand and the Government of the Republic of Iceland on the other hand on the Delimitation of the Continental Shelf and Fishery Zone in the Area between Greenland and Iceland) in Jonathan I. Charney and Robert W. Smith (ed.), *International Maritime Boundaries Volume IV* (Martinus Nijhoff Publisher, 2002)

#### 5. 宣言

Chile-Ecuador-Peru, Declaration on the Maritime Zone, signed at Santiago, August 18, 1952, 1976 U.N.T.S. 326.

Iran, Declarations and Reservations, United Nations Convention on the Law of the Sea, at [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=XXI-6&chapter=21&Temp=mtdsg3&clang=\\_en#EndDec](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXI-6&chapter=21&Temp=mtdsg3&clang=_en#EndDec) (as of November 16, 2020)

Uruguay, The Declaration of Montevideo on Law of Sea, signed at Montevideo, on 8 May 1970, in *International Legal Materials*, Vol. 9 (Cambridge University Press, 1970), pp. 1081-1086.

Latin American Meeting on Aspects of the Law of the Sea: Declaration and Resolutions, held at Lima, on 4-8 August 1970, in *International Legal Materials*, Vol. 10 (Cambridge University Press, 1989), pp. 207-212.

#### 6. 規則

Commission on the Limits of the Continental Shelf, *Scientific and Technical Guidelines of the*

*Commission on the Limits of the Continental Shelf*, adopted by the Commission on 13 May 1999.

## 7. 国内立法・宣言

El Salvador Political Constitution, United Nation Legislative Series, *ST/LEG/SER.B/6*(1957)

Iceland, Regulations of 15 July 1975 by the ministry of Fisheries Concerning the Fishery Limits off Iceland, United Nation Legislative Series, *ST/LEG/SER.B/18*(1976)

..... Law No. 41 of 1 June 1979 Concerning the Territorial Sea, the Economic Zone And the Continental Shelf, *United Nation Legislative Series*, *ST/LEG/SER.B/19*(1980)

Indonesia, Act No. 6 of 1996 Regarding Indonesian Waters, at [https://www.un.org/Depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/PDFFILES/IDN\\_1996\\_Act.pdf](https://www.un.org/Depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/PDFFILES/IDN_1996_Act.pdf) (as of November 16, 2020)

United Kingdom, United Kingdom Territorial Waters Order in Council of 1964, United Nations Legislative Series, *ST/LEG/SER.B/15* (1970)

United States, Policy of the United States with Respect to the Natural Resources of the Subsoil and Sea Bed of the Continental Shelf, reproduced in Mariorie Whiteman, *Digest of International Law*, Vol.2 (1965), pp.756-757.

.....Policy of the United States with Respect to Coastal Fisheries in Certain Areas of the High Seas), in Mariorie Whiteman, *Digest of International Law*, Vol.4 (1974), pp. 945-954.

.....United States Department of State Bureau of Oceans and International Environmental and Scientific Affairs, *Limits in the Seas*, N. 126 Maldives Maritime Claims and Boundaries (2005) at <https://2009-2017.state.gov/documents/organization/57678.pdf> (as of November 16, 2020)

## II 外国語文献

### 1. 著作

Bowett, Derek W. *The Regime of Islands in International Law* (Ocean Publications, Inc., 1978)

Brown, E. D. *The International Law of the Sea Volume I Introductory Manual* (Dartmouth, 1994)

Charney, Jonathan I. and Alexander, Lewis M. (eds.), *International Maritime Boundaries Volume II* (Martinus Nijhoff Publishers, 1993)

Charney, Jonathan I. and Smith, Robert W. (ed.), *International Maritime Boundaries Volume IV* (Martinus Nijhoff Publisher, 2002)

Churchill, R. R. and Lowe, A. V. *The Law of the Sea* (Manchester University Press, 1999)

EI-Hakim, Ali A. *The Middle Eastern States and the Law of the Sea* (Manchester University Press, 1968)

B. Gidel, *Le Droit international public de la mer* (1934)

Jayewardene, Hiran W. *The Regime of Islands in International Law* (Martinus Nijhoff Publishers, 1990)

Munavvar, Mohamed. *Ocean States Archipelagic Regimes in the Law of the Sea* (Martinus Nijhoff Publishers, 1995)

Nordquist, Myron H. (ed.) *United Nations Convention on The Law of The Sea 1982: A Commentary Volume III* (Martinus Nijhoff Publishers, 1995)

O'Connell, D. P. *The International Law of Sea*, Volume I (Oxford University Press, 1982)

Scovazzi, Tullio. *The Evolution of International Law of the Sea: New Issues, New Challenges* (Martinus Nijhoff Publisher, 2001)

Oude Elferink, Alex G. and Rothwell, Donald R. *The Law of the Sea and Polar Maritime Delimitation and Jurisdiction* (Martinus Nijhoff Publishers, 2001)

Proelss, Alexander. *United Nations Convention on the Law of the Sea: A Commentary* (C. H. BECK • HART • NOMOS, 2017)

Roach, J. Ashley and Smith, Robert W. *United States Responses to Excessive Maritime Claims* (Martinus Nijhoff Publishers, 1996)

Symmons, Clive R. *The Maritime Zones of Islands in international Law* (Martinus Nijhoff Publisher, 1979)

Tanaka, Yoshifumi. *The International Law of the Sea* (Cambridge University Press, 2015)

Vargas, Jorge A. *Mexico and the Law of the Sea: Contributions and Compromises* (Martinus Nijhoff Publishers, 2011)

## 2. 論文

Andreone, Gemma., 'The Exclusive Economic Zone', in *The Oxford Handbook of the Law of the Sea* (Oxford University Press, 2015), pp. 159-180.

Antunes, Nuno SM., 'The Importance of Tidal Datum in the Definition of Maritime Limits and Boundaries', *IBRU Maritime Briefing*, Vol. 2, No.7 (2000), pp.1-38

Bowett, Derek W., 'Islands, Rocks, Reefs, and Low-Tide Elevations in Maritime Boundary Delimitations', in Jonathan I. Charney and Lewis M. Alexander (eds.), *International Maritime Boundaries Volume I* (Martinus Nijhoff Publishers, 1993), pp. 131-151.

Brown, Edward. D., 'Rockall and the Limits of national jurisdiction of the United Kingdom Part I', *Marine Policy*, Vol.2, No.3 (1978), pp. 181-211.

..... 'Rockall and the Limits of national jurisdiction of the United Kingdom Part II', *Marine Policy*, Vol.2, No.4 (1978), pp. 275-303.

Cabrera, Arturo., 'Domestic Policies and Legislation vs. UNCLOS? The Case of Ecuador', *Ocean Law and Policy Series*, Vol.2, No. 1 (1998), pp.125-137.

Charney, Jonathan I., 'Rocks that Cannot Sustain Human Habitation', *AJIL*, Vol. 93, No. 4 (1999), pp.863-878.

Churchill, R. R., 'The Greenland-Jan Mayen Case and its Significance for the International Law of Maritime Boundary', *International Journal of Marine and Coastal Law*, Vol. 9, No. 1 (1994), pp.1-29.

Fusillo, Maria., 'The Legal Regime of Uninhabited "Rocks" Lacking an Economic Life of their own', *IYIL*, Vol. 4 (1978-1979), pp. 47-58.

Goldie, L. F. E., 'The International Court of Justice's "natural prolongation" and the continental problem of islands', *Netherlands International Law Review*, Vol. 4 (1973), pp.237-261.

Hafetz, J., 'Fostering Protection of the Marine Environment and Economic Development: Article 121 (3) of the Third Law of the Sea Convention', *American University International Law Review* Vol. 15 (1999-2000), pp. 583-637.

Hodgson, Robert D., 'Islands: Normal and Special Circumstances', in *Law of the Sea: The Emerging Regime of the Oceans* (Ballinger Publishing Company, 1973), pp. 137-199.

Jessup, Philip C., 'Jurisdiction', *International Law Studies*, Vol. 61 (U.S. Government Printing Office, 1980), pp. 303-318.

Knight, H. Gary., 'United Nations Convention on the International Seabed Area: Background, Description, and Some Preliminary Thought', *San Diego Law Review*, Vol.8, No.3 (1971)

Krueger, Robert B. and Nordquist, Myron H., 'The Evolution of the 200-Mile Exclusive Economic Zone: State Practice in the Pacific Basin', *Virginia Journal of International Law*, Vol. 19 (1979), pp. 321-400.

Kwiatkowska, Barbara. and Soons, Alfred H. A., 'Entitlement to Maritime Area of Rocks which cannot sustain Human Habitation or Economic Life of Their Own', *21 Netherlands Yearbook of International Law* (1990), pp. 139-181.

Lodge, Michael., 'The Deep Seabed', in *The Oxford Handbook of the Law of the Sea* (Oxford University Press, 2015), pp. 226-253.

Nordquist, Myron H., 'UNCLOS Article 121 and Itu Aba in the South China Sea Final Award: a correct interpretation?', in S. Jayakumar, T. Koh, R. Beckman, T. Davenport and Hao Duy Phan (eds.), *The South China Sea Arbitration: The Legal Dimension* (Edward Elgar, 2018), pp. 176-204.

Oude Elferink, Alex G., "The South China Sea Arbitration's Interpretation of Article 121 (3) of the LOSC: A Disquieting First," *The JCLOS Blog*, pp.1-p.9.

Paris, Paul J., 'Where the Continent ends', *Geophysical Research Letters*, V. 43, N. 23, (American Geophysical Union, 2016), pp. 208-216.

Symmons, Clive. R., 'Maritime Zones from islands and rocks', in S. Jayakumar, Tommy Koh and Robert Beckman (eds.), *The South China Sea Disputes and the Law of the Sea* (Edward Elgar, 2014), pp. 55-120.

Townsend-Gault, Ian., 'Preventive Diplomacy and Pro-Activity in the South China Sea', *Contemporary Southeast Asia*, Vol. 20, No. 2 (1998), pp. 171-190.

Valencia-Rodríguez, Lius., 'The Contribution of Latin American to the Implementation of the UNCLOS', *Law of the Sea, from Grotius to the International Tribunal for the Law of the Sea: liber amicorum Judge Hugo Caminos* (2015), pp. 144-172.

Van Dyke, Jon M., '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.425-494.

Van Dyke, Jon M. and Brooks, Robert A., 'Uninhabited Islands: Their Impact on the Ownership of the Ocean' Resources', *Ocean Development and International Law*, Vol. 12, Nos. 3/4 (1983), pp. 265-300.

### III 日本語文献

#### 1. 著作

浅田正彦『国際法[第3版]』(東信堂、2016年)

小田滋『注解国連海洋法条約 上巻』(有斐閣、1985年)

外務省『島の国際法上の地位』(外務省海洋課、1991年)

坂元茂樹『条約法の理論と実際』(東信堂、2004年)

……『日本の海洋政策と海洋法[増補第2版]』(信山社、2019年)

……『防衛実務国際法』(弘文堂、2021年刊行予定)

島田征夫『事例で学ぶ国際法』(敬文堂、2002年)

島田征夫・林司宣『国際海洋法』(有信堂、2010年)

杉原高嶺『国際法学講義[第2版]』(有斐閣、2013年)

芹田健太郎『島の領有と経済水域の境界画定』(有信堂、1999年)

高林秀雄『領海の制度の研究:海洋法の歴史[第3版]』(東信堂、1987年)

寺沢一・内田久司編『基本問題シリーズ2 国際法の基本問題』別冊法学教室(有斐閣、1986年)

林司宣『現代海洋法の生成と課題』(信山社、2008年)

布施勉『国際海洋法序説』(酒井書店、1988年)

松井芳郎ほか『国際法[第5版]』(有斐閣、2014年)

緑間栄『海洋海域開発と国際法』(近代文芸社、1995年)

村瀬信也・江藤淳一共編『海洋境界確定の国際法』(東信堂、2008年)

薬師寺公夫『判例国際法[第3版]』(東信堂、2019年)

柳原正治ほか編『プラクティス国際法講義[第3版]』(信山社、2017年)

山本草二『海洋法』(三省堂、1995年)

## 2. 論文

加々美康彦「遠隔離島周辺海域の管理」『平成20年度沖ノ鳥島の維持再生に関する調査研究報告書』（海洋研究財団、2009年）61-81頁。

……「黒海海洋境界画定事件」『国際法基本判例50[第2版]（杉原高嶺ほか編）』（三省堂、2014年）62-65頁。

……「第11章北西ハワイ諸島における海洋保護区の系譜——海洋法条約第121条の解釈と実際——」松井芳郎ほか編『21世紀の国際法と海洋法の課題』（東信堂、2016年）301-337頁。

栗林忠男「島の制度 第121条」『新海洋法条約の締結に伴う国内法制の研究 第3号』（日本海洋協会、1984年）cc

栗林忠男・加々美康彦「海洋法における『島の制度』再考」栗林忠男・杉原高嶺『日本における海洋法の主要課題』（有信堂、高文社、2010年）229-267頁。

坂元茂樹「深海底制度の成立と変遷——パルド提案の行方——」栗林・杉原高嶺編『海洋法の主要事例とその影響（現代海洋法の潮流 第2巻）』（日本海洋法研究会叢書）（有信堂、2007年）263-280頁。

田中則夫・富岡仁「新国際経済秩序と海洋法(下)」『法律時報』第54巻第8号(1982年)111-112頁。

田中嘉文「南シナ海仲裁裁判本案判断に関する一考察——歴史的権利と国連海洋法条約第121条3項の解釈を中心に——」『国際法外交雑誌』第117巻第2号（2018年）1-29頁。

三好正弘「大陸棚の境界」寺沢一編『国際法の基本問題』（有斐閣、1986年）151-159頁。

## IV 中国語文献

### 1. 著作

中國國際法學會『南海仲裁案裁決之批判』（外文出版社、2018年）

丘宏達『現代國際法』（三民書局、2012年）

林廷輝「南海十問實答」（林廷輝、2015年）

林香吟『論島嶼在海域劃界中之地位—兼論釣魚台及其東海劃界問題』（台湾大学社会科学学院政治学科修士論文、2007年）

姜皇池『國際海洋法上冊[第2版]』（學林、2018年）

……『國際海洋法下冊[第2版]』（學林、2018年）

馬英九『從新海洋法論釣魚臺列嶼與東海劃界問題』（正中書局、1986年）

高健軍『國際海洋劃界論—有關等距離、特殊情況規則的研究』（北京大學出版社、2005年）

趙理海『海洋法問題研究』（北京大學出版、1996年）

魏靜芬『海洋法』(五南書局、2008年)

## 2. 論文

江世雄「群島國制度之形成與國家實踐」『台灣國際法季刊』第7卷第3期(2010年)95-125頁。

宋燕輝「領海基線劃定之爭議—United States v. Alaska 一案判決之解析」『歐美研究』第33卷第3期(2003年)628-683頁。

……「臺灣應如何看待南海仲裁案之裁決結果」『月旦法學雜誌』第256期(元照、2016年)15-24頁。

林廷輝「論海平面上升對島國海洋權利之影響」『台灣國際法季刊』(台灣國際法學會、2012年)97-120頁。

蔡季廷「論外大陸礁層的自然延伸原則：以2012年ITLOS孟加拉v.緬甸海域劃界案為中心」『政治科學論叢』第65期(2015年)103-105頁。

## V URL

Encyclopaedia Britannica, at <https://www.britannica.com/science/continental-shelf> (as of November 2, 2019)

GEOMATIX, at [http://geomatix.net/tides/tidal\\_levels.htm](http://geomatix.net/tides/tidal_levels.htm) (as of October 11, 2019)

*Interview -Malta: water scarcity is a fact of life*, at <https://www.eea.europa.eu/signals/signals-2018-content-list/articles/interview-2014-malta-water-scarcity> (as of June 16, 2019)

*Marinha do Brasil, Saint Peter and Saint Paul Archipelago, Brazil in mid Atlantic*, at <https://www.marinha.mil.br/sites/www.marinha.mil.br.secirm/files/arquipelagospsp-ingles.pdf> (as of October 8, 2018)

Maritime Space: Maritime Zones and Maritime Delimitation, at <https://www.un.org/Depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/africa.htm> (as of November 16, 2020)

United States Department of State Bureau of Oceans and International Environmental and Scientific Affairs, *Limits in the Seas*, N. 126 Maldives Maritime Claims and Boundaries (2005), p. 8, at <https://2009-2017.state.gov/documents/organization/57678.pdf> (as of November 16, 2020)

*The scientific station of São Pedro and São Paulo Archipelago- Brazil* at <http://timber.ce.wsu.edu/Resources/papers/P74.pdf> (as of October 8, 2018)

The Seychelles Legal Information Institute (SeyLII), at <https://seylit.org/sc/legislation/consolidated-act/122> (as of November 16, 2020)

VisitMalta, at <http://www.visitmalta.com/en/island-of-comino> (as of March 7, 2018)