

国連海洋法条約第 121 条 3 項の 条約解釈への再検討

—2016 年の比中南シナ海仲裁判断と 1990 年の
スーンズ教授の論文をめぐる比較研究—

林秀鳳

(同志社大学法学研究科外国人留学生助手)

【要約】

2016年7月12日、「混乱と紛争を生み出すための完全なレシピ」と称される国連海洋法条約（海洋法条約）第121条3項を真正面から取り上げる初の判断が下された。それは、フィリピンと中国の南シナ海仲裁判断（SCS判断）である。しかし、同判断で当該規定の解釈問題が解決されたわけではない。

当事国である中国をはじめ、特別利害関係国の台湾、そして日本、オランダ、アメリカなどの国際法学者たちは、当該判断の条約解釈の妥当性を欠く部分を指摘している。そこで本稿はまず、比中南シナ海仲裁裁判所（SCS裁判所）の5人裁判官の1人であるスーンズ（Alfred H. A. Soons）教授が1990年に発表した論文における見解が、同判断の内容とは大きく異なっている点を指摘し、なぜ反対の結果が生じたのかを明らかにした上で、国際社会にどのような影響を与えるのか、また最後にどう対応すべきであるかについて、検討するものである。

キーワード：国連海洋法条約第 121 条 3 項、条約法条約第 31 条、
条約法条約第 32 条、条約解釈、後に生じた慣行

一 はじめに

スーンズ (Alfred H. A. Soons) 教授は、2016年の比中南シナ海仲裁裁判所（以下、SCS裁判所）の5人裁判官の1人である。注意してほしいのは、1990年、同教授がクウィアトコウスカ (Barbara Kwiatkowska) 教授と共同で執筆した論文 *Entitlement to Maritime Areas of Rocks which Cannot Sustain Human Habitation or Economic Life of Their Own*（以下、1990年の論文）において、国連海洋法条約（以下、海洋法条約）第121条3項に対する見解は、比中南シナ海仲裁判断（以下、SCS判断）とは異なる内容であったことにある。もっとも大きな違いは、同条に対して制限的規定 (a provision of limitation) であるか奨励的規定であるかについての見解である¹。しかし、判断が下されて以降、スーンズ教授は、SCS判断に対して異なる見解を全く示していない。さらに、スーンズ教授と同様に、オランダのユトレヒト (Utrecht University) 大学において教鞭を執っているエルフェリンク (Alex G. Oude Elferink) 教授は、SCS判断による条約解釈の問題を指摘する論文を発表しているが²、スーンズ教授は、それに対しても意見を示していない³。

そこで、本稿では、SCS判断と1990年の論文が異なるところを指摘し、当該判断による条約解釈が妥当性を欠く箇所を明らかにし、そしてなぜスーンズ教授がかつての見解を堅持しなかったか、

¹ 二つの解釈の比較は、表1を参照のこと。

² Alex G. Oude Elferink, “The South China Sea Arbitration’s Interpretation of Article 121(3) of the LOSC: A Disquieting First,” *The JCLOS Blog*, pp. 1-9 参照。

³ エルフェリンク教授は、当該大学の Netherlands Institute for the Law of the Sea (NILOS) の教授である。スーンズ教授は、Institute of Public International Law の教授であり、1987年まで NILOS で教鞭を執っていたという。

その原因を分析し、国際社会にいかなる影響を与えているのかについて検討する。結びとして第 121 条 3 項に対する提言をしたい。

二 SCS 判断と 1990 年の論文の異なる点

本稿では、SCS 判断と 1990 年の論文を比較した上で、以下のよう異なる 4 つの点を指摘する。①海洋法条約第 121 条 3 項の適用問題、②海洋法条約第 121 条 3 項の「維持することのできない」(cannot sustain) という用語、③海洋法条約第 121 条 3 項の「人間の居住」(human habitation) と「独自の経済的生活」(economic life of their own) の 2 要件を同時に満たさなければならないのかどうか、④海洋法条約第 121 条 3 項の「人間の居住」の定義についてである。

1 海洋法条約第 121 条 3 項の適用問題

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か、また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している⁴。しかし、そうした判断には 2 つの矛盾があると考えられる。まず、すべての海洋地形が検証の対象となることである。そして、「人間の居住」及び「独自の経済的生活」という 2 要件を第 121 条 1 項に導入すればいい、あるいは、加々美康彦教授が述べるように、もし第 121 条 3 項は「人間の居住

⁴ “South China Sea Arbitration (Republic of the Philippines v. People’s Republic of China),” *Reports of International Arbitral Award*, Volume XXXIII (2016), pp. 228–229, para. 545. 以下、同文献は Award of 2016 とする。

又は独自の経済的生活を維持することのできない島は、排他的経済水域（以下、EEZ）又は大陸棚を有しないと記述されていたなら、こうしたややこしい問題はそもそも生じなかったであろう⁵。

これに対して、スーンズ教授は、自ら 1990 年の論文において、海洋法条約第 121 条 3 項は「維持することのない」ではなく、「維持することのできない」という文言が採用される理由は、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することからであると考えている⁶。換言すれば、スーンズ教授は、海洋法条約第 121 条 3 項は無人島を検証する規定であって、人間の居住及び独自の経済的生活を「維持してはいない」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」海洋地形については島とみなすということである。要するに、同教授の見解によれば、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」無人島は、島の法的地位を有する岩ということになる⁷。

⁵ 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・杉原高嶺編『日本における海洋法の主要課題』（有信堂高文社、2010 年）、241 ページ。

⁶ Barbara Kwiatkowska and Alfred H. A. Soons, “Entitlement to Maritime Areas of Rocks which Cannot Sustain Human Habitation or Economic Life of Their Own,” *Netherlands Yearbook of International Law*, Vol. 21 (1990), p. 160.

⁷ バンダイク（Jon M. Van Dyke）教授も海洋法条約第 121 条 3 項は無人島を検証するための規定であると考えている。その理由としては、海洋地形において「安定した共同体」が存在しない場合にのみ、当該地形の外見と特性を検証するからである。Jon M. Van Dyke, Joseph R. Morgan, and Jonathan Gurish, “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. 482.

2 海洋法条約第 121 条 3 項の「維持することのできない」(cannot sustain) という用語

SCS 判断のもう一つの大きな争点は、海洋地形における「人間の居住」又は「独自の経済的生活」は、外部からの資源によるものであってはならないことである。裁判所は、海洋法条約第 121 条 3 項は制限的規定であると判断し⁸、さらに第 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、海洋地形が自然の状態 (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⁹、島の定義においての「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」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している¹⁰。「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ことであり、外部から継続的に投入される資源による経済活動は「独自の経済的生活」という意味に該当しないため、経済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¹¹。換言すれば、田中嘉文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

⁸ 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」たる「深海底」に侵入することになるからである。Award of 2016, supra note 4, p. 214, para. 509.

⁹ Ibid, pp. 206-207, paras. 483-484.

¹⁰ Ibid, p. 214, paras. 509-510.

¹¹ Ibid, pp. 211-212, para. 500.

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¹²。

しかし、スーンズ教授はそうした見解を持っていなかった。同教授は、二段階方式で海洋地形の能力を検証した。それは、人間の居住の可能性と人間の居住を維持する方法を区別して考えるという方式である。スーンズ教授は、海洋地形は、過去において「人間の居住」の実績がなく、さらに物理的条件をも満たさない場合¹³、居住不可能なのは必然であると判断した。また、現在「人間の居住」が維持していない海洋地形が「人間の居住」を維持できるかどうか確認するには、過去において「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た¹⁴。

さらに「合理的な理由に基づいて実際に使用する」ために、海洋

¹² 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ページ。

¹³ ここにいう物理的条件とは、島が人間の居住を維持する能力、つまり、人間の居住適性を有するかどうか検証するための若干の客観的条件を指す。たとえば、バンダイク教授の以外、ホジソン（Hodgson）教授は、十分な面積が必要であるとし、ギデル（B. Gidel）教授は、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、タウンゼント・ゴルト（Townsend-Gault）教授は、島と岩を区別するには、飲料水の供給、食料栽培の生産可能性及び建材の入手可能性という3つの条件を述べる。Robert D. Hodgson, “Islands: Normal and Special Circumstances”, *Law of the Sea: The Emerging Regime of the Oceans* (Ballinger Publishing Company, 1973), pp. 150-151; Gilbert Gidel, *Le Droit International Public de la Mer*, Vol. III (Sirey Paris, 1934), p. 684（この内容は Clive R. Symmons, *The Maritime Zones of Islands in International Law* (Martinus Nijhoff Publisher, 1979), pp. 45-46 から引用）； Ian Townsend-Gault, “Preventive Diplomacy and Pro-Activity in the South China Sea,” *Contemporary Southeast Asia*, Vol. 20, No. 2 (1998), p. 179.

¹⁴ Kwiatkowska and Soons, *supra* note 6, pp. 160-161.

地形の面積を拡張させるのは認められるとしていた¹⁵。スーンズ教授は、岩よりも島とみなされるには、その建設又は拡大が「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た。また、スーンズ教授は、「できない」とは、海洋地形において過去に「人間の居住」の実績がなく、しかも物理的条件を満たさないということであると考えていた。なお、スーンズ教授は、海洋地形の収容能力が低下するものと認識した上で、「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、人工的追加でその能力を維持することができるとしていたのである。

3 海洋法条約第 121 条 3 項の 2 要件

SCS 裁判所は、海洋法条約第 121 条 3 項の 2 要件は、選択的なもの (disjunctive) であり、2 要件のいずれかを満たせば十分であるとするとするが、「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」と判示した¹⁶。裁判所は、さらに「人工的追加なしで維持できない」という理由で、「独自の経済的生活」が「人間の居住」を維持する唯一の方法と決定した。したがって、南沙諸島の北部に位置する太平島 (イツアバ島) には、「公的

¹⁵ Ibid, pp. 171-173. スーンズ教授は、SCS 裁判所の 5 人裁判官の 1 人であるが、1990 年発表した論文において、海洋法条約第 121 条 3 項は奨励の規定であるという見解は、SCS 判断において採用されなかった。「奨励の規定」については本稿「三の 1」の内容を参照のこと。

¹⁶ Award of 2016, supra note 4, pp. 210-211, para. 497 and p. 228, paras. 543-544.

目的の居住」のみが存在し¹⁷、「独自の経済的生活」がないことから、たとえ同島は「人間の居住」の物理的要件を満たしているとはいえ、「人間の居住を維持する能力」を有しないとして、岩という法的地位しか与えられなかった。

しかし、スーンズ教授は、「人間の居住」及び「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、選択的關係であるとしていた。それは、3項は、交渉国間の妥協の産物であり、一括派諸国がデンマークの解釈¹⁸を受け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、岩がいずれ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。

4 海洋法条約第121条3項の「人間の居住」

SCS 裁判所は、「人間の居住」に対して、「独自の経済的生活を有する地元住民の居住」と定義している。裁判所がそのように定義付けたのは、最初から「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)」であるという前提が設けられたからである。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」 (the feature

¹⁷ 本稿では、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。

¹⁸ 海洋法会議において、デンマークは第121条3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た。Kwiatkowska and Soons, *supra* note 6, p. 163.

constitutes a home and on which they can remain) であると理解しなければならぬとしている。さらに裁判所は、当該住民がそれ自体の「独自の経済的生活」を有しないと、「人間の居住」が維持できないとしている¹⁹。

しかしスーンズ教授は、そうした見解をとっていなかった。前にも述べたように同教授は、2要件のいずれかを満たせば十分であるとし、「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た²⁰。また、同教授は、灯台、気象観測所や無線局の設立などが「人間の居住」を維持することができる要件を満たせるとしていた²¹。1981年のヤン・マイエン島大陸棚境界画定紛争の処理のために設置された、アイスランド・ノルウェー間の調停委員会における、リチャードソン (Richardson) 委員、エベンセン (Evensen) 委員及びアンデルセン (Andersen) 委員の3人による勧告についても、島による独自の経済的生活の維持は、永久的ではない住民に対する外部からの支援を、必ずしも排除するものではないと思われる、と指摘していた²²。つまり同教授は、ヤン・マイエン島における「公的目的の居住」は、「人間の居住」という要件を満たすとし²³、「人間の居住」

¹⁹ Award of 2016, *supra* note 4, pp. 227-228, paras. 542-543.

²⁰ Kwiatkowska and Soons, *supra* note 6, pp. 163-165.

²¹ *Ibid.*

²² *Ibid.*, p. 169.

²³ グリーンランド東岸より約 250 海里に位置するノルウェー領、ヤン・マイエン島には定住者がおらず、ロラン局 (LORAN-C station) の局員 25 名が駐在しているのみである。“Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen (Denmark v. Norway),” Judgment of 14 June 1993, *ICJ Reports* (1993), pp. 37-38, para. 75. 以下、同文献は Maritime Delimitation とする。また 1981 年のヤン・マイエン島事件は “Conciliation Commission on the Continental Shelf area between Iceland and Jan Mayen: Report and recommendations to the governments of Iceland

には「公的目的の居住」が含まれると考えていたのである。

三 条約解釈における SCS 裁判所の再検討すべきところについての検討

なぜ、スーンズ教授の見解と SCS 裁判所の判断は大きく異なっているのか。その最も主要な原因は、裁判所は、1969年の条約法に関するウィーン条約（以下、条約法条約）の規定に従って海洋法条約第121条3項を解釈せず、最初から当該規定を制限的規定と位置づけ、判断したからである。

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。…3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…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。また、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」と規定している。これらによって、以下のような4つの再検討すべきところを指摘する。①裁判所は、条約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、誠実に解釈し

and Norway, Decision of June 1981,” *Reports of International Arbitral Award*, Volume XXVII (1981) を参照のこと。

なかったこと、②裁判所は、後にされた合意と後に生じた慣行を見過ごしていたこと、③当事国が用語に特別の意味を与えることを意図していたかどうかを確認しなかったこと、④裁判所は、条約の準備作業及び条約の締結の際の事情に依拠しなかったこと。

1 海洋法条約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、誠実に解釈すること

ノードクイスト (Myron H. Nordquist) 教授は、SCS 裁判所は海洋法条約第 121 条 3 項を書き換えようとしていたと指摘している²⁴。確かに SCS 裁判所は、海洋法条約の趣旨及び目的に照らさずに、最初から海洋法条約第 121 条 3 項を「人類の共同の財産」(CHM : Common Heritage of Mankind) たる「深海底」の侵入を防止する規定と位置付けた。さらに、EEZ 制度に対しては、保存よりも、開発の立場に立って判断したのである。この 2 点から、SCS 裁判所は、中立的ではなく、誠実に解釈しなかったことが分かる。

CHM 原則は、1967 年マルタのパルド (Avrid Pardo) 大使のイニシアチブから始まった。1970 年の国連総会第 25 会期において、海底平和利用委員会²⁵による報告書に基づいて、「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、

²⁴ 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 South China Sea Arbitration : The Legal Dimension* (Edward Elgar, 2018), p. 188.

²⁵ 正式名は、「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)。

原則宣言) という総会決議第 2749 (XXIV) 号が採択された。原則宣言の 1²⁶ は、海洋法条約第 1 条 1 項及び第 136 条を構成し²⁷、その「人類の共同の財産」という文言は海洋法条約の前文において導入されている。前文は、「国の管轄権の及ぶ区域の境界の外の海底及びその下並びにその資源が人類の共同の財産であり、…1970 年 12 月 17 日の決議第 2749 (XXV) 号に規定する諸原則をこの条約により発展させることを希望し…」と規定している。さらに、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、国の地理的位置にかかわらず、人類全体の利益のために、かつ、開発途上国の利益とニーズを特に考慮し、実施されなければならない」と定めている。

これにより、CHM 原則は開発途上国にとって特に重要であることが分かる。田中則夫教授が指摘するように、開発途上国は、CHM が国際的社会正義を実現するためのカギととらえており、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。1960 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²⁸。したがって、SCS 裁判所のように、条約第 121

²⁶ 原則宣言の 1 は、「国家管轄権の及ぶ区域の境界の外の海底及びその下並びにその資源が人類の共同の財産である」と規定している。

²⁷ 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、第 136 条は「『深海底』とその資源が人類の共同の財産である」と規定している。

²⁸ 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 卷第 8 号 (1982 年)、111~112 ページ参照。

条 3 項を制限的規定と判断するのは、先進国がかれらの技術によって海洋地形の状態を変えることによって、過剰な海洋権利を主張し、「深海底」への侵入を防止するためであると考えられる。しかし、先進国の多くは、実際、海洋法条約が発効する前、または発効した後、海洋地形を区別せずに全面的に EEZ を主張した。そこで、先進国が「深海底」を侵入しうることを見過ごし、後に EEZ を主張する国、特に開発途上国が同じように主張すると、「深海底」への侵入とみなすという SCS 裁判所の制限的解釈は、妥当なのだろうか。

「深海底」を開発する際に、「開発途上国の利益とニーズを特に考慮する」ほかに可能な解釈はないのか。前にも述べたように、スーンズ教授は、「自然に形成された」岩は、「合理的な理由に基づく実際の使用」のため、「人工的追加」が認められると考えていた。つまり、同教授は、海洋法条約第 121 条 3 項は制限的規定ではなく奨励的規定であると考えていたのである。また、チャーニー (Jonathan I. Charney) 教授もそうした見解を持っており、さらに同規定は、海底資源を沿岸国の大陸棚にあるものとして与えるか、またはそれを「深海底」のものとして、国際社会のために保存するかを決定する規定であるとしている²⁹。

これによって、SCS 裁判所の解釈は、海洋法条約に定められる CHM のみを検討してなされたことが分かる。しかし、最も価値のある大陸棚は、開発途上国のために保存すべきなのではないか。当該規定を奨励的規定と主張する学者は、「人工的追加によって人間の居住を維持する」ことが CHM を侵害するとせず、むしろ沿岸国

²⁹ Jonathan I. Charney, "Rocks that Cannot Sustain Human Habitation," *AJIL*, Vol. 93 No. 4 (1999), pp. 865-866.

は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ら、当該地形周辺の海底資源に対して主権的権利又は排他的権利を主張できると考えている。要するに、いずれの解釈にせよ、「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（沿岸国であるか内陸国であるかを問わない）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、…」という海洋法条約の前文と一致するように、海洋法条約第121条3項の趣旨及び目的は、「公正かつ衡平な国際経済秩序を実現するには、特に開発途上国の利益を保護すること」と解釈しなければならないのである。

2 国家実行と後に生じた慣行

SCS 裁判所の 2 つ目の再検討すべき点は、国家実行と後に生じた慣行を見過ごしていたことである。同裁判所は、その書き換えた第121条3項の趣旨及び目的が合理的なものとされるために、海洋法条約第121条3項に対して、「調和した、共通の、そして一貫した」国家実行が存在しておらず、また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³⁰。そして、シンガポール³¹、ペルー³²及びコロンビア³³ 3カ国の代表の発言を挙げ、以下のような自ら主張した法的信念を裏付けようとした。しかし締約国も非締約国も、いずれも海洋法条約第 121 条 3 項に対して、「海洋地形における地元住民は、人工的追加なしで、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、CHM 原則と抵触してはならないため、当該地形に EEZ 及び大陸棚をもたせてはならない」という法的信念を築いていなかったのである。

SCS 裁判所は、2012 年の領土及び海洋紛争事件³⁴ において、国

³⁰ Award of 2016, *supra* note 4, pp. 231-232, paras. 552-553.

³¹ 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、注意すべきは、前半の発言が島嶼国家、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ことになる。シンガポールのコウ代表の発言は、以下を参照、Award of 2016, *supra* note 4, pp. 217-218, para. 519; United Nations, *Official Records of the Third United Nations Conference on the Law of Sea, Volume II* (Buffalo, New York: William S. Hein & Co., Inc., 2000), p. 285, para. 72.

³² 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。Award of 2016, *supra* note 4, p. 217, para. 518.

³³ 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、経済的側面で考えれば、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」という見解を示している。Award of 2016, *supra* note 4, pp. 217-218, para. 519. 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。

³⁴ 2012 年の領土及び海洋紛争事件は、ニカラグアがコロンビアを相手取って、ボゴ

際司法裁判所（以下、ICJ）が海洋法条約第121条3項は慣習国際法であると示した見解を受け継ぎ、そして当該規定は制限的規定であるとした。しかし、1969年の北海大陸棚事件判決³⁵においては、条約成立後に慣習国際法として成立するためには、3つの要件を満たさなければならないと判示されている。第1に、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こと。第2に、その規定に対する広範かつ代表的な参加（a very widespread and representative participation）があればそれで足りること。但し、それが特別の影響を受ける利害関係をもつ国々（States whose interests were specially affected）の参加が含まれる³⁶。第3に、非締約国は、その関連する行為が確立した慣行（a settled practice）であり、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

タ規約に基づいて ICJ に一方的に提起した事件である。ニカラグアは両国間のカリブ湾に浮かぶサン・アンドレス群島（San Andrés Archipelago）の一部をめぐる領有権紛争及び海洋境界画定問題について判決を要請したが、ICJ はコロンビアの主張を支持し、「（第121条）3項は、慣習国際法の一部となっており…（中略）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」と判示している。“Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia),” Judgment of 19 November 2012, *ICJ Reports* (2012), p. 64, para. 139.

³⁵ 1969年の北海大陸棚事件は、西ドイツとデンマークおよびオランダ間による大陸棚境界画定をめぐる紛争を ICJ に付託した事件である。西ドイツは、大陸棚条約第6条に定める等距離方式は慣習国際法ではなく、そして条約の当事国でもないとし、同規定に拘束されないと主張した。したがって ICJ は条約成立後に慣習国際法として成立するかについて見解を示した。“North Sea Continental Shelf Cases (Federal Republic of Germany v. Denmark; Federal Republic of Germany v. Netherlands),” Judgment of 20 February 1969, *ICJ Reports* (1969), p. 43, paras. 72–73.

³⁶ *Ibid.*

念をもっていること³⁷。

SCS 裁判所が言及したペルー、コロンビア及びシンガポール 3 カ国の代表の発言は、いずれも広大な海洋空間（すなわち経済水域）は住民のために設定されるものであると主張したが、この 3 カ国は、実際 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。それによりそれらの発言によって自ら主張した法的信念を立証しようという SCS 裁判所の試みが失敗に終わるものと考えられる。

もし海洋法条約第 121 条 3 項は慣習国際法とされ、しかし「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存在しない場合、その「法的信念」は何らかの方法で検証できるのか。それは、国連総会決議に依拠することである。丘宏達教授は、国連総会決議は、ある規則に対して、諸国が集団的に賛意を表明するものであり、国家実行に相当するものであるとしている³⁸。1985 年のニカラグア事件判決³⁹において、ICJ は、アメリカ、ニカラグア両国が条約規定を慣習国際法と認めるのは十分ではないとし⁴⁰、法的信念は諸国の態度から演繹しなければならないとの意見を示し、決議 2625 (XXV) などの決議を通して、条約規定が慣習国際

³⁷ Ibid, p. 44, para. 77.

³⁸ 丘宏達『現代国際法 [修訂 3 版]』（台北：三民書局、2012 年）、頁 110～111。

³⁹ 1985 年のニカラグア事件は、ニカラグアがアメリカを相手取って、ICJ に一方的に提起した事件である。ニカラグアが多数国間条約を援用して提訴したことに対して、アメリカは自国の 1946 年の受諾宣言が多数国間条約に関する紛争を留保していることから、ICJ には管轄権がないと主張した。したがって ICJ は、ニカラグアが援用した条約に含まれる原則は、慣習国際法の原則であるかどうかについて説明した。“Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America),” Judgment of 27 June 1986, *ICJ Reports* (1986), pp. 87-88, para. 184.

⁴⁰ Ibid.

法として成立しているかどうかについて検討した⁴¹。

しかし、海洋法条約第121条3項に関する決議は何も存在しておらず、それに対する法的信念を演繹することができない。ただし、1996年のICJによる核兵器使用の合法性（*Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*）に関する勧告的意見から、核兵器保有国（すなわち代表的国）の見解が法的信念の生成を左右することが分かる。核兵器の使用を違法とみる諸国も、核兵器の威嚇及び使用の合法性を主張する諸国も、いずれも核兵器保有国の国家実行を参照するのは非常に重要であるとしている⁴²。ICJは、国際社会の構成員の意見が大きく分かれていることから、合法であるか違法であるかを結論することができずとしながらも⁴³、たとえ決議1653(XVI)など一連の総会決議は拘束力がなくても、規範的価値を有しうるものとし、法的信念の生成を構成するための重要な証拠を提供することができるとしている。ICJは、諸決議の内容と核兵器保有国の見解を検討し、次のとおり結論づけた。その結論としては、「核兵器の威嚇及び使用を禁止する」という法的信念の出現は、抑止の政策

⁴¹ Ibid, pp. 89-90, para. 188.

⁴² 核兵器の使用を違法とみる諸国は、1945年から核兵器保有国が核兵器の使用を禁止するという法的信念を持ってきていることは、そのような慣習国際法の表れと主張している。特定の状況において核兵器の威嚇及び使用が合法であるとする一部の国は、抑止の政策を用い、その主張を支持している。それは、自国の死活に関わる安全保障利益を脅かす武力攻撃に対する自衛権の行使には、核兵器の使用権利が確保されなければならない、1945年以降、核兵器が使用されていないのは、そのような禁止が慣習国際法として生成しているわけではなく、単に核兵器の使用が正当化される状況が、幸いに生じたことがないからである。“*Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*,” Advisory Opinion of 8 July 1996, *ICJ Reports* (1996), pp. 31-32, paras. 64-66.

⁴³ Ibid, p. 32, para. 67.

の実行へのなお強い依拠に妨げられているからである⁴⁴。

したがって、ICJ の勧告的意見で示されているように、多数の代表的な国が自国の利益にかなうことを優先し、海洋地形を区別せずに全面的に EEZ を主張することは、「第 121 条 3 項が制限的規定である」という SCS 裁判所の法的信念はなかなか生成できないことを示している。たとえば、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。これらの代表的な国は、EEZ を主張する際に、SCS 裁判所が主張した法的信念を示していない。まず、アメリカのレーガン大統領は、1983 年のレーガン宣言において、「アメリカは、海洋法に関する慣習法及び条約の発展において、主導してきた」と明白に示し⁴⁵、さらにアメリカは自国のすべての沿岸から EEZ を主張すると宣言した⁴⁶。

⁴⁴ Ibid, pp. 32-33, paras. 70-73.

⁴⁵ アメリカが海洋法条約に署名せずに、EEZ をいち早く主張したのは、北アメリカ西部沿岸の狭い大陸棚のためではないかと考える。当該地域には、プレートの動きが頻繁であったため、地理学上の大陸棚がわずか 32 キロであり、32 キロを超える区域にある天然資源に対して排他的管轄権を主張するには、領土の自然の延長を援用するというより、EEZ 制度の 200 海里の幅を援用しなければならないからである。以下のレーガン宣言にはアメリカのこうした EEZ を主張する理由が見られる ‘Third, I am proclaiming today an Exclusive Economic Zone in which the United States will exercise sovereign rights in living and nonliving resources within 200 nautical miles of its coast. This will provide United States jurisdiction for mineral resources out to 200 nautical miles that are not on the continental shelf’. “Statement on United States Oceans Policy,” National Archives, March 10, 1983, <https://www.reaganlibrary.gov/archives/speech/statement-united-states-oceans-policy> (Accessed on May 23, 2021). 北アメリカの西部沿岸における大陸棚の広さは Encyclopedia Britannica, <https://www.britannica.com/science/continental-shelf> (Accessed on May 27, 2021) を参照のこと。

⁴⁶ “Statement on United States Oceans Policy,” supra note 45. 国務省法律顧問のコルソン (Colson) 氏は、7 月に開催された海洋法協会第 20 回年次大会において、い

そして、海洋法条約が採択される前に、フランスは、1978 年、クリッパ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の周辺に EEZ を設定した⁴⁷。また、オーストラリアは、1979 年、ハード島・マクドナルド諸島の周辺⁴⁸にオーストラリア漁業水域 (Australian Fishing Zone) を設定し、さらに 1982 年、フランス領のケルゲレン諸島との海洋境界画定協定の締結により、それぞれの諸島に対して、200 海里の排他的漁業水域 (EFZ : Exclusive Fishery Zone) の主張を認めた⁴⁹。イギリスは、1974 年、ロッキール島に対して大陸棚を主張したが、その時アイルランドは、無人島及び孤島が海洋権利を有することに関するすべての提案に反対すると表明したため、イギリスとアイルランドは、1988 年、大陸棚境界画定にあたり、ロッキール島の存在が大陸棚境界画定に影響を及ぼさないことで合意した。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

ずれの部分も島の定義に適合しうるといった説明をした。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）、315～316 ページ。

⁴⁷ R. R. Churchill and A. V. Lowe, *The Law of the Sea* (Manchester University Press, 1999), p. 164.

⁴⁸ 両 (諸) 島は、インド洋に浮かぶ無人島であり、総面積は、372 km² である。その中で、ハード島は、面積 368 km² 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 ページ。

⁴⁹ 同上、68 ページ。1993 年、ハード島・マクドナルド諸島の EFZ は EEZ に変更された。

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…（中略）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は大陸棚基点ともされることが示されている。ニュージーランドは、公的目的の居住のみが存在するケルマディック諸島（Kermadec islands group）の周辺に EEZ を設定した。さらに、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）の最大島であるベルモンテ（Belmonte Island）において 4 名の科学者が収容できる科学調査所を設立し、定期的に交代で常駐させ始めた。

3 用語に特別の意味を与える当事国の意図

SCS 裁判所は、海洋法条約の趣旨及び目的を十分に検討しない上で、先入観にとらわれたため、「維持することのできない」と「人間の居住」に対して特別の意味を与えた。1932 年の常設国際司法裁判所（ICJ の前身。以下、PCIJ）による「1919 年の夜間における婦人使用に関する条約（以下、ワシントン条約）の条約解釈の勧告的意見」（Advisory Opinion on Interpretation of the Convention of 1919 Concerning Employment of Women during the Night）において、PCIJ は、もし条約の通常の意味に従わずに解釈する場合、何らかの有効な根拠を見つけなければならないと説明している。さらに、PCIJ は、まず、ワシントン条約第 3 条の用語を解釈するには、会議のプログラム及びその内容に基づいてではなく、条約の準備作業に基づいて解釈しなければならないとし、たとえヴェルサイユ条約第 13 部の主たる目的は筋肉労働者の労働環境を改善することに

あっても、その前文及び条文に使用される用語は、筋肉労働者に限られるものではないとしている。そのため、たとえワシントン条約が労働者に関する条約であっても、第3条の「婦人」を筋肉労働者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旨を示した⁵⁰。

この勧告的意見に従えば、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「拡大海底平和利用委員会」に改組された後、条約の準備作業において、「深海底」問題に限らず、海洋法一般などの問題も取り扱うようになったが、SCS裁判所は、海底平和利用委員会の時期に「深海底」問題に関して提出されたCHMのみを考慮したことが分かる。そして、海洋法条約を作成する過程から、原則宣言にも第二委員会によるワーキングペーパーである「主要傾向」にも、「人工的追加なしで維持することのできない」及び「独自の経済的生活を有する地元住民の居住」に関する記録は一切ないことが分かる。したがって、結論として、SCS裁判所は、前述の3カ国代表及び当事者の中国が特別の意味を与えることを意図しているかどうかを確認せずに、フィリピンの一方的な主張によるのみ、判断を下したことを再検討すべきである。

4 海洋法条約の準備作業及び締結の際の事情

SCS裁判所の4つ目の検討すべき点は、その意味を確認するために、海洋法条約の準備作業及び締結の際の事情を包括的に検証し

⁵⁰ 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る。“Interpretation of Convention of 1919 concerning Employment of Women during the Night, Advisory Opinion,” P. C. I. J. (ser. A/B), No. 50 (November 15, 1932), http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1932.11.15_women.htm (Accessed on August 12, 2020).

なかったことである。というのは、海洋法条約の準備作業及び締結の際の事情を検証すれば、SCS 裁判所は「分類派」諸国の立場に偏ったことが分かる。

1973 年の国連海底平和利用委員会 (United Nations Sea-Bed Committee) 時期から、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。海洋法条約第 121 条 3 項は、実際、無人島の法的地位を取り扱うための妥協の産物である。海洋法条約第 121 条 3 項はルーマニア提案から由来したものである。ルーマニアは、1974 年、「小島に類似の島」 (island similar to an islet) を「無人かつ経済的生活のない」 (uninhabited and without economic life) ものと定義した (A/CONF. 62/C. 2/L. 18) が、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) ものへと再定義した (A/CONF. 62/C. 2/L. 53)⁵¹。換言すれば、海洋地形の法的地位の検証は、「事実 (does not)」の問題から「事実又は能力 (does not or cannot)」の問題に移ったのである。おそらく、海洋法条約第 121

⁵¹ United Nations, "DOCUMENT A/CONF. 62/C. 2/L. 18 (July 23, 1974), Art. 2 (3), " *Official Records of the Third United Nations Conference on the Law of Sea, Volume III* (Buffalo, New York: William S. Hein & Co., Inc., 2000), 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 5)、234~235 ページ; United Nations, "DOCUMENT A/CONF. 62/C. 2/L. 53 (August 12, 1974), Art. 1 (2)," *ibid*, p. 228. しかし注意してほしいのは、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 (uninhabitable and without economic life) 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 6, p. 157 参照。

条 3 項が「維持していない」(does not sustain) という文言の代わりに、「維持することのできない」(cannot sustain) という文言を採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からであろう。

したがって、1975 年の「非公式単一交渉草案」(Informal Single Negotiating Text : ISNT) 第 132 条の規定内容が定着し、現在の海洋法条約の条文になった。二派の間で到達した合意は、海洋地形の「能力」問題を検証することに見られる。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) が、最終的には採択されなかった⁵²。ある意味で、もし無人島が海洋権原を有しないとすると 4 項が採択されるとしたら、無人島の能力は 3 項で判断される可能性もなくなるであろう。さらに、一括派諸国が 4 項を受け入れないことが予想できるため、4 項が否決されるのも当然なことである。そこで、3 項は、無人島が EEZ、また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、確定できるのは、海洋法条約第 121 条 3 項は無人島が EEZ、または大陸棚を有することを否定する規定ではない。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は、最終的に「人間の居住ができない」島のみを排除し、岩のカテゴリに属させるという妥協の規定になったと指

⁵² United Nations, “DOCUMENT A/CONF. 62/L. 118 (April 13, 1982),” *Official Records of the Third United Nations Conference on the Law of Sea, Volume XVI* (Buffalo, New York: William S. Hein & Co., Inc., 2000), p. 225 には、以下の通り記載されている。‘Uninhabited islets should not have any effects on the maritime spaces belonging to the main coasts of the States concerned.’

摘した⁵³。しかし、SCS 判断においては、「分類派」の見解のみを考慮し、「一括派」の見解に全く言及していない。さらに太平島に「独自の経済的生活」が存在しないことから、同島の「独自の経済的生活を維持する」能力を否定し、「事実問題」と「能力問題」を混同したのである。

四 スーンズ教授の異なる見解と国際社会への影響

スーンズ教授がかつての学説を堅持しなかった理由は 2 つあると考えられる。まず、かつての論文においては、海洋法条約第 121 条 3 項は制限的規定という先入観がなかったからである。実際、同教授の 1990 年の論文には、CHM については全く言及していない。スーンズ教授を始め、ジャヤワルダナ教授及びノードクイスト教授は、第 121 条 3 項の条文は第三次国連海洋法会議における妥協の産物であると指摘しており、ノードクイスト教授はさらに、SCS 裁判所がこのことを見過ごし、この妥協の産物を書き換えようとしていたと指摘している⁵⁴。

次に、スーンズ教授の学説が SCS 判断において用いられていなかった最も主要な原因は、南シナ海における中国の海洋権原の主張を阻止し、紛争問題を解決するためである。したがって、SCS 裁判所は、日本が沖ノ鳥島に EEZ を設定するのは CHM を侵害するという中国の主張に付け込み、解釈の要素として導入した。

無人島に EEZ をもたせ、CHM を侵害しようと考えられるのは、2 つの場合がある。①トルーマン宣言及び「陸地の自然の延長」に

⁵³ Hiran W. Jayewardene, *The Regime of Islands in International Law* (Martinus Nijhoff, 1990), p. 16.

⁵⁴ Nordquist, *supra* note 24, p. 188.

基づいて当初かつ原初的に存在する大陸棚の権利を有する無人島又は② EFZ 制度から EEZ 制度に切り替えられる無人島は、その地理学上の大陸棚が 200 海里の距離まで伸びていない場合。海洋法条約第 121 条 3 項は基本的に規範創設的性格をもつ規定であれば、沿岸国は、上記のいずれかの場合に当てはまったら、当該規定を考慮しなければならない。それにもかかわらず、国家実行を検証すれば、多くの先進国はそうしようとしなかった。1993 年のヤン・マイエン島事件判決においても、ICJ は FZ の境界画定には、EEZ の概念を考える必要はなく、ヤン・マイエン島は、岩であるかどうかについて、検討する必要はないとしている。しかし、当該事件判決は、大陸棚の境界画定にも関するものでありながらも、ICJ は、EEZ の概念は開発途上国の利益のためのいくつかの特別の規定であり、近隣国間の境界画定とは関係ないと判示している⁵⁵。そうした侵害が起こりうる原因は、海洋法条約における抜け穴にある。それは、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関連規定がないからである。しかし、多くの国は、海洋法条約が採択される前後に、200 海里の EFZ を主張し、そして EEZ に切り替えたという誤った海洋権利の拡張をした。

前にも述べたが、非締約国のアメリカは言うまでもなく、フランスは、海洋法条約を署名する前に、しかも条約の効力が生じる前に、EEZ を設定した。これらの代表的国から、海洋法条約第 121 条 3 項は慣習国際法ではなく、条約規定にすぎないことが分かるが、条約法条約第 28 条の不遑及に基づき、当事国のフランスは同

⁵⁵ Maritime Delimitation, *supra* note 23, p. 4, p. 25, paras. 47–48 and pp. 39–40, paras. 70–80.

条約に拘束されることはないであろう。したがって、SCS 裁判所は海洋法条約第 121 条 3 項の用語に対して特別の意味を与えても、上記の 2 カ国に影響を与えることはない。しかし、これに対して、海洋法条約を署名した後に、あるいは条約の効力が生じた後に、EEZ を主張する国には影響が及ぶ。さらに、EEZ を主張していない国にとって不平等な規定となる。

五 おわりに

SCS 判断とスーンズ教授の見解には主に異なる点が 4 つある。さらに、条約法条約第 31 条及び第 32 条に従えば、確かに SCS 裁判所は、①海洋法条約の趣旨及び目的を正確に検証しなかったこと、②国家実行又は後に生じた慣行を確実に検証しなかったこと、③当事国が用語に特別の意味を与えることを意図していたか確認しなかったことについて再検討すべきだと考える。

そして、SCS 裁判所の解釈は、依然として、なぜ海洋法条約第 121 条 3 項は、「Islands which cannot sustain…」又は「A rock, which cannot sustain…, should have no…」と規定しなかったか、あるいはなぜ「人間の居住」及び「独自の経済的生活」を第 121 条 1 項に導入しなかったか、について説明できないものである。もっとも当該規定は、無人島を検証する規定であったが、バンダイク教授による「安定した共同体説」の影響を受け、沿岸国は海洋地形を無人の状態にしてはならないようになった。したがって、いずれの無人島も最終的に有人の島となるのであろう。もし海洋地形は、沖ノ鳥島のように、「公的目的の人間の居住」でさえ存在しない場合、その海洋権利を主張すると、正当性が不十分だと批判されがちである。またスーンズ教授は、90 年代の際に、海洋地形の能力

が低下するため、人工的追加は不可避であることが分かっているのに、SCS 裁判所の裁判官として務めている時、この重要な見解を提示しなかったのである。それは、SCS 裁判所は、条約の準備作業に基づいてではなく、最初からフィリピンの主張を支持し、そして中国の「人類の共同の財産」という主張に付け込んだ上で、第 121 条 3 項を解釈したからである⁵⁶。

さらに、SCS 判断から、小国が大国の力に影響される国際政治の実相が浮き彫りになってきた。70 年代西側諸国が普遍的に海洋地形の海洋権利を主張するにあたり、多数の学者は、第 121 条 3 項が奨励の規定であると解釈するように取り組んでいった。そして、それらの国は、普遍的に EEZ と大陸棚を主張できた後、アジアに対して「人類の共同の財産」及び世界平和という偉大な理想を唱え始めた。アジア地域には、第二次世界大戦後、領土紛争問題が残り、国家の利益で敵対する国が多いため、敵対国間は、「人類の共同の財産」の主張で対抗することもさることながら、アジア諸国が有すべきだった海洋資源豊富な大陸棚は、「人類の共同の財産」の一部となり、将来先進国により開発・配分されることになった。それにより、裕福な国がさらに裕福になり、貧困な国はさらに貧困になるため、「公正かつ衡平な国際経済秩序」という海洋法条約の趣旨及び目的を実現できるのだろうか。特に、中国とフィリピンの狭間にある台湾は、国際社会から排除されており、国家法主体として主張する権利が奪われているのである。国際法の形成という偉大な使命を担う西側諸国の裁判官が、第 121 条 3 項の解釈を真正面から取り上げる初の裁判を行った SCS 裁判所において、条約解釈に関する

⁵⁶ Award of 2016, *supra* note 4, p. 214, para. 509. パラグラフ 509 からは、フィリピンの主張が合理的なものであるように解釈された内容である。

慣習国際法に従わなかったことは、その海洋法条約の解釈における権威性が損なわれると思われる。

最後に私見として、岩という問題は、本質上、共通の認識が存在しないという 92 年コンセンサス⁵⁷と同じようなものである。第 121 条 3 項を受け入れて妥協ができたとしたん、大国に条約解釈のディスコース・パワーをも譲ったということになる。したがって SCS 裁判所は、先進諸国の実行を棚上げし、第 121 条 3 項をそれらの実行に反する制限的規定と解釈したのは、海洋資源に依存する島国の台湾などのアジア諸国が有すべき海洋権利を、別の形ではく奪した。台湾は、国家の利益及び子々孫々が享有する海洋権利のため、厳正に対応しなければならない。

(寄稿：2021 年 6 月 29 日、再審：2021 年 8 月 23 日、採用：2022 年 10 月 11 日)

⁵⁷ 「92 年コンセンサス」は、台湾と中国大陸の窓口機関が香港で会議を開催した際に合意したとされる「1 つの中国」に関するコンセンサスであるが、その中における「1 つの中国」に関する内容は、中国政府と、国民党の間では異なる解釈をしている。一方で民進党政権はその存在自体を認めていない。

〈付録〉

表 1 制限的規定と奨励的規定の比較

	制限的規定	奨励的規定	筆者の主張
検討の対象	すべての海洋地形	2 要件のいずれも存在しない海洋地形	2 要件が同時に存在しない海洋地形
要件	2 要件を同時に満たさなければならないが、人工的附加で維持することは禁止される	いずれかの要件を満たした場合、又はいずれかの要件を満たしうる場合	「人間の居住」を満たせば、2 要件を満たすことになる
目的	人類の共同の財産を保護すること	いずれの沿岸国も EEZ を主張できること	制限的規定と奨励的規定との間の調和
利点	人類の共同の財産が増加すること	いずれの沿岸国も海洋権利が主張できること	公正かつ公平な国際経済秩序を実現できること
欠点	公正かつ公平な国際経済秩序を実現できないこと	当該規範が存在する意味がないこと	先進諸国が海洋権利を不当に拡張した現状を変更できない

(注) 筆者作成。2 要件とは「人間の居住」と「独自の経済的生活」を指す。

表 2 海洋法条約第 121 条 3 項への SCS 裁判所とスーンズ教授の見解の比較

	SCS 裁判所	スーンズ教授
適用の場合	すべての海洋地形	無人島
外部からの支援	認めない	実際の使用又は地元の利益の場合、認める
2 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	「人間の居住」の実績と海洋地形の物理的条件で判断する
人間の居住	地元住民の居住	地元住民又は公的目的の居住
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	取り扱っていない（たとえば地元住民の実績があり、独自の経済的生活を有したことがあっても、無人島には現在「地元の住民」が存在しないため、そのための EEZ が認められる可能性はない。）	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。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。

重新檢視《聯合國海洋法公約》 第 121 條第 3 項

—比較 2016 年中菲南海仲裁案判決和 Alfred H. A. Soons 教授 1990 年學說觀點—

林秀鳳

(同志社大學法學研究科外國人留學生助手)

【摘要】

《聯合國海洋法公約》（簡稱《公約》）第 121 條第 3 項被稱爲是「混亂和衝突的完美結合」，中菲南海仲裁案（簡稱 SCS 案）首度對該項規定做出條約解釋。判決在 2016 年 7 月 12 日出爐，不過判決並沒有因此解決該項規定條約解釋的問題。

當事國的中國，還有特別利害關係國的台灣、日本、荷蘭和美國等的國際法學者都對這宗判決的條約解釋，表示不同意見。因此，本文首先指出中菲南海仲裁庭（簡稱 SCS 仲裁庭）的五位法官之一的 Alfred H. A. Soons 教授，其在 1990 年發表的論文和本宗判決的解釋迥然相異之處；其次分析其原因所在，之後對於國際社會將帶來什麼影響，最後討論應該如何對應。

關鍵字：聯合國海洋法公約第 121 條第 3 項、條約法公約第 31 條、
條約法公約第 32 條、條約解釋、嗣後的慣例

A Review of Article 121, Paragraph 3 of the United Nations Convention on the Law of the Sea: Comparing the South China Sea Arbitration Award with Professor Alfred H. A. Soons' Opinion in His 1990 Publication

Hsiu-Feng Lin

Foreign Student Assistant at Graduate School of Law,
Doshisha University JAPAN

【Abstract】

On 12 July 2016, the final Award in the South China Sea Arbitration was issued by the Tribunal, in which the United Nations Convention on the Law of Sea (UNCLOS) Article 121, paragraph 3, having been called “a perfect recipe for confusion and conflict”, was interpreted. However, the interpretation was not satisfactory for all.

The public lawyers, including those from China as the Party concerned, Taiwan whose interests were specially affected, Japan, Netherland as well as the United States, have criticized that the interpretation in this Award was not appropriate. Therefore, this article first indicates that Professor Alfred H. A. Soons, as one of the five Members of the Tribunal, however, had in his previous publication an opinion contrary to that in the Award; secondly, examines what have caused the opposite interpretations and thereby the potential impact to the international community; and finally suggests how to address this issue.

Keywords: Article 121(3) of UNCLOS, VCLT Article 31, VCLT Article 32, interpretation of treaty, subsequent practice

〈参考文献〉

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』（海洋政策研究財団、2009 年）、61～81 ページ。

Kagami, Yasuhiko, “Enkakurito shuhenkaiiki no kanri” [The Management of the Surrounding Waters of the Remote Islands], *Heisei 20 nendo okinotorishima no iji saisei ni kansuru chosa kenkyu hokokusho [Research and Study Report of the Maintenance and Restoration of Okinotorishima Heisei 20]*, Ocean Policy Research Foundation, 2009, pp.61-81.

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——」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 ページ。

Kagami, Yasuhiko, “Dai 11 sho, hokusei hawaii shoto ni okeru kaiyou hogo ku no keihu: kaiyoho joyaku dai 121 jo no kaishaku to jissai” [Chapter Eleven, A genealogy of the Marine Protected Area of Northwest Hawaiian Islands: The Interpretation and Practice of Article 121, paragraph 3 of the United Nations Convention on the Law of the Sea], Matsui, Yoshiro et al. eds., *21 seiki no kokusaiho to kaiyoho no Kadai [The Issues on the 21st Century International Law and the Law of the Sea]*, Toshindo, 2016, pp.301-337.

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 ページ。

Kuribayashi, Tadao, Kagami, Yasuhiko, “Kaiyoho ni okeru ‘shima no seido’ saiko” [Reconsideration of Regime of Islands in the Law of the Sea], Kuribayashi, Tadao, Sugihara, Takane, eds., *Nihon ni okeru kaiyoho no shuyokadai [The Main Issues on the Law of the Sea in Japan]*, Yushindo Kobusha, 2010, pp.229-267.

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 卷第 8 号（1982 年）、111～112 ページ。

Tanaka, Norio, Tomioka, Jin, “Shin kokusai keizai chitsujo to kaiyoho (ge)” [Neo International Economic Order and the Law of the Sea (Part II)], *Horitujihō [The News of Law]*, Vol. 54 No. 8, 1982, pp.111-112.

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 卷第 2 号（2018 年）、1-29 ページ。

Tanaka, Yoshifumi, “Minamishina kai chusaisaiban honan handan ni kansuru ichikusatsu: rekishitekikenri to kokuren kaiyoho joyaku dai 121 jo 3 ko no kaishaku wo chushin ni” [An Observation on the South China Sea Final Award: Focus on the Historic Rights and the Interpretation of United Nations Convention on the Law of the Sea Article 121, Paragraph 3], *Kokusaiho gaiko zasshi [International Law Diplomacy Journal]*, Vol.117 No.2, 2018, pp.1-29.

丘宏達『現代国際法 [修訂 3 版]』（台北：三民書局、2012 年）。

- Chiu, Hungdah, *Xiandai guoji fa [Modern International Law (3rd ed.)]*, Taipei: Sanmin Publishing, 2012.
- “Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua, (Nicaragua v. United States of America),” Judgment of 27 June 1986, *ICJ Reports* (1986).
- “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,” *Reports of International Arbitral Award*, Volume XXVII (1981).
- “Interpretation of Convention of 1919 concerning Employment of Women during the Night, Advisory Opinion,” P.C.I.J. (ser. A/B), No. 50 (November 15, 1932), http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1932.11.15_women.htm (Accessed on August 12, 2020).
- “Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons,” Advisory Opinion of 8 July 1996, *ICJ Reports* (1996).
- “Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen (Denmark v. Norway),” Judgment of 14 June 1993, *ICJ Reports* (1993).
- “North Sea Continental Shelf Cases (Federal Republic of Germany v. Denmark; Federal Republic of Germany v. Netherlands),” Judgment of 20 February 1969, *ICJ Reports* (1969).
- “South China Sea Arbitration (Republic of the Philippines v. People’s Republic of China),” *Reports of International Arbitral Award*, Volume XXXIII (2016).
- “Statement on United States Oceans Policy,” National Archives, March 10, 1983, <https://www.reaganlibrary.gov/archives/speech/statement-united-states-oceans-policy> (Accessed on May 23, 2021).
- “Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia),” Judgment of 19 November 2012, *ICJ Reports* (2012).
- Charney, Jonathan I., “Rocks that Cannot Sustain Human Habitation,” *AJIL*, Vol. 93 No.4 (1999), pp.863-878.
- Churchill, R. R. and Lowe, A. V., *The Law of the Sea* (Manchester University Press, 1999).
- Encyclopedia Britannica, <https://www.britannica.com/science/continental-shelf> (Accessed on May 27, 2021).
- Gidel, Gilbert., *Le Droit International Public de la Mer*, Vol. III (Sirey Paris, 1934).
- Hodgson, Robert D., “Islands: Normal and Special Circumstances,” *Law of the Sea: The Emerging Regime of the Oceans* (Ballinger Publishing Company, 1973), pp.137-199.
- Jayewardene, Hiran W., *The Regime of Islands in International Law* (Martinus Nijhoff Publishers, 1990).
- Kwiatkowska, Barbara. and Soons, Alfred H. A., “Entitlement to Maritime Areas of Rocks which Cannot Sustain Human Habitation or Economic Life of Their Own,” *Netherlands Yearbook of International Law*, Vol.12 (1990), pp.139-181.
- 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.1-9.
- Symmons, Clive R., *The Maritime Zones of Islands in International Law* (Martinus Nijhoff Publisher, 1979).
- Townsend-Gault, Ian., “Preventive Diplomacy and Pro-Activity in the South China Sea,” *Contemporary Southeast Asia*, Vol.20 No.2 (1998), pp.171-190.
- United Nations, *Official Records of the Third United Nations Conference on the Law of Sea, Volume I-II* (Buffalo, New York: William S. Hein & Co., Inc., 2000).
- United Nations, *Official Records of the Third United Nations Conference on the Law of Sea, Volume III-IV* (Buffalo, New York: William S. Hein & Co., Inc., 2000).
- United Nations, *Official Records of the Third United Nations Conference on the Law of Sea, Volume XVI-XVII* (Buffalo, New York: William S. Hein & Co., Inc., 2000).
- Van Dyke, Jon M., Morgan, Joseph R., and Gurish, Jonathan., “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.

