

静岡大学法政学会 法学科40周年記念講演会

南シナ海事件と日本：沖ノ鳥島の法的地位

名古屋大学大学院国際開発研究科

山形英郎

はじめに

南シナ海には多くの島や環礁が存在しており、南シナ海の周辺国がそうした地形物に対する領有権を主張しています。領有権を主張している国は、中国、台湾、ベトナム、フィリピン、インドネシア、そしてマレーシアです。5ヵ国1地域です。ブルネイは、領有権の主張をしておりませんが、排他的経済水域の主張を行っています。したがって、南シナ海紛争の当事者としては、6ヵ国1地域となります。そのうち、ベトナム、フィリピン、インドネシア、マレーシア及びブルネイは東南アジア諸国連合（ASEAN）の加盟国です。台湾は、国家といえるのかどうか、国際法上の大きな論点の一つですが、ここでは詳細について触れません。南シナ海で、中国が海洋権益を強めるため、環礁を埋め立て、港湾施設や飛行場建設を行ったのはご存じでしょう。最近のニュースでは、その飛行場に爆撃機が着陸したことが報道されています¹。

報告のタイトルは、南シナ海紛争ではなく南シナ海事件としました。南シナ海事件は、フィリピンが中国を相手取り、仲裁裁判所に提訴した事件です²。仲裁裁判所は、国連海洋法条約（UNCLOS）にしたがひ、義務的紛争解決手段として設置されます。

¹ BBC News, “South China Sea: China lands bombers on island,” (19 May 2018), available at: <<https://www.bbc.com/news/world-asia-china-44180773>>.

² South China Sea Arbitration (the Philippines v. China), Award, Merits (12 July 2016) (hereinafter cited as South China Sea Arbitration, Merits). この仲裁裁判判決を参照しながら、島の地位を論じる論文として、坂元茂樹「島の法的地位」『同志社法学』69巻7号（2018年）及び同論文所収の坂元茂樹『日本の海洋政策と海洋法』第14章（2018年）があります。

第287条（手続の選択）1 いずれの国も、この条約に署名し、これを批准し若しくはこれに加入する時に又はその後いつでも、書面による宣言を行うことにより、この条約の解釈又は適用に関する紛争の解決のための次の手段のうち一又は二以上の手段を自由に選択することができる。

- (a) 附属書VIによって設立される国際海洋法裁判所
- (b) 国際司法裁判所
- (c) 附属書VIIによって組織される仲裁裁判所
- (d) 附属書VIIIに規定する一又は二以上の種類の紛争のために同附属書によって組織される特別仲裁裁判所

5 紛争当事者が紛争の解決のために同一の手続を受け入れていない場合には、当該紛争については、紛争当事者が別段の合意をしない限り、附属書VIIに従って仲裁にのみ付することができる。

紛争当事者は、いずれの手段を使うか選択できるのですが、紛争当事者間で選択の一致がない場合でも、第5項にありますように、仲裁裁判にはかかる仕組みになっています。

フィリピンは、2013年1月22日に提訴し、管轄権及び受理可能性に関する判決が2015年10月29日に下され、裁判所は管轄権及び受理可能性を確認します。本案判決は、2016年7月12日に下され、フィリピン勝訴の判決となりました。そこでの焦点は、中国が主張する九段線の有効性、そして南シナ海に散在する島や岩、環礁などが排他的経済水域（EEZ）及び大陸棚を持つことができるかどうかという点です。この事件には、日本は全く関係ありません。日本の外務省は、オブザーバーとして事件の傍聴はしておりました。南シナ海の島嶼に対し、第二次世界大戦中、日本は占領していたことがあります。それを根拠とした領有権等の主張は一切していません。サンフランシスコ講和条約で放棄しているからです³。

その一方で、この事件は、日本にとってもたいへん重要な国際法上の問題、沖ノ鳥島の法的地位に対する一つの結論を暗示します。南シナ海は、日本にとっても重要な海上交通路となっておりますので、利害がないわけではないのです

³ 日本国との平和条約第2条fは、「日本国は、新南群島及び西沙群島に対するすべての権利、権原及び請求権を放棄する」と規定しています。また、台湾との関係では、日華平和条約第2条を参照してください。

が、この点については中心テーマとは致しません。

第1章 沖ノ鳥島とは何か

第1節 沖ノ鳥島の特徴

沖ノ鳥島は、中学や高校の時、公民や政経の授業で、日本の領土として勉強されたはずで。東京から1700km南、小笠原諸島からでも南西方向に720km離れて浮かぶ小島です。沖ノ鳥島の領有権紛争は存在しません。日本のみが領有権を主張しており、日本の領土であることは間違いありません。沖ノ鳥島は二つの小島から構成されている環礁です。二つの島は、北小島と東小島です。環礁の長さは東西に4.5km、南北に1.7kmです⁴。沖ノ鳥島の大部分は、この二つの小島を除き、海面下にあります。大潮の際には、北小島は16cm海面上に顔を出し、東小島は、約6cm海面上にあります⁵。1988年にニューヨークタイムズ紙に投稿したvan Dykeハワイ大学の教授によれば、広さは、キングサイズのベッドの大きさ程度だといわれています⁶。加地さんの論文によれば、面積は9.44㎡(北小島7.86㎡、東小島1.58㎡)と記されていま

■本土との位置関係



図1 沖ノ鳥島の位置

出典：国土交通省「沖ノ鳥島の保全」 available at: http://www.ktr.mlit.go.jp/ktr_content/content/000090712.pdf.

⁴ 国土交通省関東地方整備局京浜河川事務所「沖ノ鳥島」、available at: http://www.ktr.mlit.go.jp/keihin/keihin_index005.html).

⁵ 日本財団海洋グループ「『沖ノ鳥島の有効利用を目的とした視察団』報告書」、available at: <https://nippon.zaidan.info/seikabutsu/2004/00004/contents/0001.htm>).

⁶ Jon Van Dyke, *Letter to the Editor, Speck in the Ocean Meets Law of the Sea*, NY TIMES, Jan. 21, 1988, available at: <http://www.nytimes.com/1988/01/21/opinion/1-speck-in-the-ocean-meets-law-of-the-sea-406488.html>).

すので⁷、キングサイズのベッドの大きさというのはそれほど大きな間違いではないでしょう。日本人にとっては、4畳半といった方が、わかりやすいでしょうね。

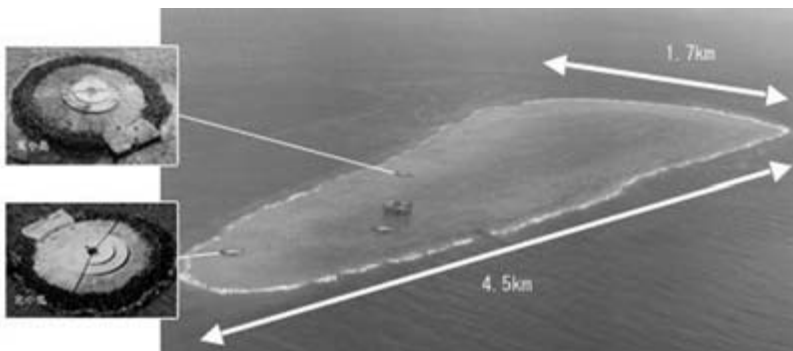


図2 沖ノ鳥島の概要

出典：東京都産業労働局「沖ノ鳥島の概要」available at: <http://www.sangyo-rodometro.tokyo.jp/nourin/suisan/okinotorishima/about/>。

1970年代、沖ノ鳥島が水没してしまう危険性がありました。風雨や波浪の影響です。そのため、1987年から1993年にかけて、日本政府は護岸工事に乗り出します。50mの幅の堤防を小島の周囲に建設しました⁸。小島はチタン製のネットで覆われています。加地さんの論文によれば、護岸工事に要した費用は300億円を超えるそうで、毎年2億円の費用を費やして維持に当たっているそうです⁹。また2011(平成23)年度から2021(平成33)年度には、「沖ノ鳥島における活動拠点整備事業」が国土交通省によって遂行されており、事業規模は1270億円だそうです¹⁰。低潮線を守るための事業と位置づけられています。2014年には港湾工事中に事故が発生し5名が死亡、2名が行方不明となりましたが、後にそ

⁷ 加地良太「沖ノ鳥島をめぐる諸問題と西太平洋の海洋安全保障：中国の海洋進出と国連海洋法条約の解釈を踏まえて」『立法と調査』321号127頁注1(2011年)。この『立法と調査』という雑誌は参議院事務局企画調整室が発行しており、加地さんも参議院事務局の外交防衛委員会調査室におつとめで、信頼できる情報であると思います。

⁸ 国土交通省京浜河川事務所「これまでの沖ノ鳥島の保全」、available at: <http://www.ktr.mlit.go.jp/keihin/keihin00035.html>。

⁹ 加地良太「前掲論文」(注7)131頁。

¹⁰ 国土交通省関東地方整備局「沖ノ鳥島における活動拠点整備事業」(2016(平成28)年度第8回関東地方整備局事業評価監視委員会資料3-4-①)2頁、available at: http://www.ktr.mlit.go.jp/ktr_content/content/000661646.pdf。

の2名の死亡も確認されるという痛ましい事故も起きています¹¹。

なぜそうした事業が必要なのでしょう。それは、海底に眠っているコバルトやニッケルの採掘が目的です。沖ノ鳥島そのものよりも、そこから伸びる大陸棚やEEZの維持が必要なのです。しかし、大陸棚やEEZを守るためには沖ノ鳥島が島でなければなりません。そして島であるためには、「高潮時においても水面上にあるもの」であることが必須です（国連海洋法条約第121条1項）。低潮時には海面上にあるが、高潮時に水面に没する地形物のことを低潮高地といいます。低潮高地は、領海外においては、領海も、EEZも、大陸棚も有することできません（第13条2項）。

第13条（低潮高地） 1 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。低潮高地の全部又は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。

2 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。

第13条2項は、EEZや大陸棚について言及しておりません。しかし、領海を有しないのであれば、当然、EEZも大陸棚も有しないという解釈になります¹²。沖ノ鳥島は、日本国の本土や島から12カイリ（1カイリは約1.85kmなので、約22km）の領海内にありませんので、低潮高地であれば、第13条1項ではなく第2項が適用されます。沖ノ鳥島が低潮高地となれば、すなわち高潮時において水面下に没することになれば、広大なEEZや大陸棚を失うだけでなく、領海すらも主張できなくなるのです。それは我が国にとって一大事です。現在のところ、沖ノ鳥島の二つの小島は、高潮時でも海面上にあり、低潮高地ではないはずです。それを維持するために大規模工事が行われてきたのです。

我が国は、沖ノ鳥島の周囲にEEZと大陸棚を主張しています。国連海洋法条約を日本は1996年に批准しています。それに基づいてEEZと大陸棚の主張しているのです。EEZは200カイリ（1カイリは1.85kmなので、半径約370km）まで

¹¹ 国土交通省関東地方整備局「平成26年3月30日発生沖ノ鳥島工事事故報告について」、available at: <https://www.pa.ktr.mlit.go.jp/kyoku/03info/03kisyu/okitori_jiko/index.html>.

¹² South China Sea Arbitration, Merits, 132, para. 308.

主張することができます(第57条)。その結果、半径200カイリのほぼ正円(42万km²)の広大な海洋を独占することができます¹³。これは、我が国の国土面積38万km²よりも大きな広さです。そこには誰も住んでいません。しかし、沖ノ鳥島に本籍を有する人は、2005年5月1日の時点で、122名だそうです。2005年「領有権問題の地域における戸籍・住民票登録等に関する質問主意書」¹⁴に対する答弁の中で政府が発表しています¹⁵。これは中国でも報道されています¹⁶。しかし、沖ノ鳥島については、それが島であるのか、そうでないのか、言い換えると島であるのか、岩であるのか、国際法上議論されてきました。島であれば、国連海洋法条約上200カイリのEEZやその下の大陸棚の権利が与えられます。一方、島でなければ、そうした権利はありません。40万km²の海洋を失うことになります。

国連海洋法条約は、たった1カ条、島に関する条文を持っています。第121条です。

第121条(島の制度) 1 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。

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

3 人間の居住又は独自の経済的生活を維持することのできない岩は、排他的経済水域又は大陸棚を有しない。

第2項に従い、島は領海や接続水域だけでなく、EEZや大陸棚を持つことができます。他の領土と同じです。その一方で、第3項から明らかに、岩はEEZや大陸棚を持たないことになります。EEZと大陸棚を有しないと明確に規定されていますので、その反対解釈とし、領海及び接続水域は持ちうることになりま

¹³ 国土交通省港湾局「沖ノ鳥島における活動拠点整備事業説明資料」(交通政策審議会港湾分科会平成22年度第1回事業評価部会資料3-8-1)(2010年)、available at: <<http://www.mlit.go.jp/common/000123239.pdf>>、及び国土交通省『平成29年度国土交通白書』146頁(2018年)。

¹⁴ 「領有権問題の地域における戸籍・住民票登録等に関する質問主意書」、available at: <[http://www.shugiin.go.jp/internet/itdb_shitsumon_pdf_s.nsf/html/shitsumon/pdfS/a162055.pdf/\\$File/a162055.pdf](http://www.shugiin.go.jp/internet/itdb_shitsumon_pdf_s.nsf/html/shitsumon/pdfS/a162055.pdf/$File/a162055.pdf)>。

¹⁵ 「衆議院議員岩國哲人君提出領有権問題の地域における戸籍・住民票登録等に関する質問に対する答弁書」、available at: <[http://www.shugiin.go.jp/internet/itdb_shitsumon_pdf_t.nsf/html/shitsumon/pdfT/b162055.pdf/\\$File/b162055.pdf](http://www.shugiin.go.jp/internet/itdb_shitsumon_pdf_t.nsf/html/shitsumon/pdfT/b162055.pdf/$File/b162055.pdf)>。

¹⁶ THE CHINA Post, 166 Japanese Set Legal Address on Disputed Islets with China, S. Korea, May 19, 2005, available at <<http://www.chinapost.com.tw/news/2005/05/19/62629/166-Japanese.htm>>。

す。したがって、沖ノ鳥島が、島か岩かという問題は、沖ノ鳥島がEEZや大陸棚を持ちうるかどうかの前提問題ということになるのです。

表1 地形物に関わる海洋制度

	関連条項	領海	EEZ	大陸棚
島	第121条2項	○	○	○
岩	第121条3項	○	×	×
低潮高地（領海内）	第13条1項	○	○	○
低潮高地（領海外）	第13条2項	×	×	×
人工島	第60条8項	×	×	×

第2節 自然の島か人工島か

島とは、「自然に形成された陸地」でなければなりません。国連海洋法条約第121条1項にそのように規定されています。沖ノ鳥島が「自然に形成された」ものであることは明らかですので、その限りで島の範疇に入ります。その一方で、国連海洋法条約第60条8項は、

第60条8 人工島、施設及び構築物は、島の地位を有しない。これらのものは、それ自体の領海を有せず、また、その存在は、領海、排他的経済水域又は大陸棚の境界画定に影響を及ぼすものではない。

と規定しています。国家は人工島を建設する自由を有しています。第60条は、第5部「排他的経済水域」の中の1ヵ条ですので、EEZ内で沿岸国によって構築された人工島に適用されます。公海上でも人工島を構築することができます（第87条1項d）が、第60条8項のような規定は存在していません。沿岸国がEEZ内で構築した人工島は、EEZや大陸棚を拡張させる根拠にはならないのですから、公海上で構築された人工島がEEZや大陸棚を有しないのは当然でしょう。

沖ノ鳥島に対する護岸工事によって、沖ノ鳥島を人工島とみなすとすれば、EEZや大陸棚だけでなく、領海も有しないことになります。そのため、沖ノ鳥島は「自然に形成された」島なのか、それとも、人工島なのかという問題が生じます。人工島であるとすれば、あるいは、護岸工事によって人工島と化したのなら、護岸工事があだとなることになります。いずれにせよ、自然に形成された島の部分と護岸工事が施された人工の構築物とを区別する必要があるそ

うです。「自然の沖ノ鳥島」と「人工の沖ノ鳥島」です¹⁷。

沖ノ鳥島を島でないというだけでなく、岩ですらないと主張する人がいます。Song Yann-huei という人です。Songによれば、「沖ノ鳥島は岩ですらない。したがって、いかなる海洋制度をも主張することはできない」そうです¹⁸。ただし、彼の主張は薄弱だろうと思います。なぜなら、Songの議論にはifという仮定が含まれているからです。そのifの中身とは、「もし沖ノ鳥島の二つの地形物の周りに護岸工事がなされておらず、コンクリートによる遮蔽ができていないとすれば」という仮定です¹⁹。その仮定の下では、「沖ノ鳥島は、高潮時、海面下に没することになっただろう」といいます²⁰。彼の推定は正しいのかもしれませんが。沖ノ鳥島が水没することを恐れて、日本政府は護岸工事に乗り出したことは確かですので、護岸工事がなければ水没しただろうという推論は一応成り立ちます。しかし、反対の推論も成り立ち得ます。つまり、護岸工事がなくても、沖ノ鳥島は水没しなかったかもしれないのです。仮定のifに基づいた議論をいくら展開しても、科学的とはいいがたいと思います。

沖ノ鳥島は護岸工事によって、現在でも、海面上にあるとされています。その護岸工事の目的は、あくまでも護岸であって、灯台を建設したり、観測所を設けたり、軍事基地化するようなものではありません。また、ご存じのように、護岸工事では50mの堤防が作られ²¹、岩を覆う防護網が設置されていますが、沖ノ鳥島を視認することができます。東シナ海で中国が行ったような大規模な建設工事とはその点で異なっています。昔の環礁は跡形もなくなり、どこにそれがあったのかもわからなくなっています。岩自身が工事の邪魔となり、破壊されているかもしれません。沖ノ鳥島の場合、護岸工事が施された部分は人工島、あるいは港湾施設とみなすことができるかもしれませんが、自然に形成された沖ノ鳥島は現存しています。

Songとは別の論理を採用しつつ、同様の結論を見いだすものもいます。Xue

¹⁷ Silversteinは、「自然の沖ノ鳥島」を「人工の沖ノ鳥島」と区別して論じています。Andrew L. Silverstein, *Okinotorishima: Artificial Preservation of a Speck of Sovereignty*, 16 BROOKLYN J. INT'L L. 409, 429 (1990).

¹⁸ Yann-huei Song, *The Application of Article 121 of the Law of the Sea Convention to the Selected Geographical Features Situated in the Pacific Ocean*, 9 CHINESE J. INT'L L. 663, 694 (2010).

¹⁹ *Id.*

²⁰ *Id.*

²¹ 東京都産業労働局「沖ノ鳥島の概要」、available at: <<http://www.sangyo-rodo.metro.tokyo.jp/nourin/suisan/okinotorishima/about/>>.

Guifangです。Xueによれば、沖ノ鳥島を取り囲む構築物によって、「沖ノ鳥島の法的地位は、第121条3項の岩から人工島に変質した」といいます²²。沖ノ鳥島は岩であったことは認めつつ、そしてその限りで領海を有することができることは認めつつ、護岸工事はその岩の地位さえも沖ノ鳥島から失わせたと主張するのです。その理由は工事の目的にあります。Xueによれば、「工事の目的は岩の保全にあるのではなく、『領域の拡張』にあるからだ」そうです²³。

これに対して、Symmonsは異を唱えます。「護岸工事は高潮時に現存する高地を保護するためのものでしかなく、島を建設する目的を有するものでない限り、人の手が加わったとしても、依然として、かつて存在した島の地位を変更するものではない」と主張するのです²⁴。沖ノ鳥島の護岸工事にもかかわらず、二つの小島は、「自然に形成された」ものであることは否定できない事実です。少なくとも、第121条1項の要件は満たしていることを認めないといけな思われます。Silversteinが正しく述べているように、「日本人が造った堤防は人工島ではなく、自然の島に対する人工の付属物でしかない」のです²⁵。沖ノ鳥島が自然に形成された島であるとすれば、そして領海を持ちうるとすれば、堤防は港湾工作物に該当するといえます。第11条にしたがい「港湾工作物」が海岸の一部であれば、そこから基線を測定することも可能になります。

第11条（港）領海の限界の画定上、港湾の不可分の一部を成す恒久的な港湾工作物で最も外側にあるものは、海岸の一部を構成するものとみなされる。沖合の施設及び人工島は、恒久的な港湾工作物とはみなされない。

沖合に建設されたものではありませんので、人工島ではなく、港湾工作物とみなしうるので。要するに、自然に形成された沖ノ鳥島と人工的に建設された護岸工事部分とを区別して議論する必要があり、自然に形成された沖ノ鳥島が存在する限り、工事によって人工島に変質することは認められません。

さて、南シナ海事件で仲裁裁判所はどのように判断したのでしょうか。中国の工事は、珊瑚礁を跡形もなく破壊し、その上に様々な施設が造られています。

²² Guifang Xue, *How Much Can a Rock Get?: A Reflection from the Okinotorishima Rocks*, in *THE LAW OF THE SEA: US ACCESSION AND GLOBALIZATION* 341, 364 (ed. by MYRON H. NORDQUIST, 2012).

²³ *Id.*, at 363.

²⁴ Clive R. Symmons, *Maritime Zones from Islands and Rocks*, in *THE SOUTH CHINA SEA DISPUTES AND LAW OF THE SEA* 55, 76 (ed. by S. JAYAKUMAR, TOMMY KOH & ROBERT BECKMAN, 2014).

²⁵ Silverstein, *supra* note 17, at 430.

しかし裁判所は、それによって珊瑚礁が人工島になったとは判断しませんでした。そうではなく、建設工事が始められる前の姿を正確に描き出します。古い地図や、古い写真などに基づき、それが島であったのか岩であったのか、あるいは低潮高地であったのかについて検討を加えました。裁判所はいいます。

「南シナ海の地形物は、多くの場合、人工的な変容を受けている。珊瑚礁の上に施設や飛行場が建設され、大きな島となっている。そうした珊瑚礁の平らな部分は、大量の土砂とコンクリートで埋め尽くされ、地形物の原形を直接視認することがもはやできそうにない場合がある。そうした状況下において、裁判所は、人による大規模な改造が行われる前の過去の自然の状態を基礎に、地形物の状態を確かめることが（国連海洋法）条約によって求められていると考える」（挿入筆者）²⁶。

この判決にしたがえば、人工構築物が造営されたとしても、元の自然の地形に基づいて島か、岩か、あるいは低潮高地であるか判断することになります。沖ノ鳥島も、護岸工事によって、人工島に変質することはありません。島（あるいは岩）としての地位を維持することが認められたといえます。

第2章 沖ノ鳥島に関する日本国政府見解とその評価

第1節 第121条1項分離説

日本国政府の見解は、沖ノ鳥島を島と認識し、岩であることを否定します。その理由付けは以下の通りです。

「沖ノ鳥島は我が国の領土でございます。……国連海洋法条約第122条では、『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』、これを島と定義して、島も原則として排他的経済水域及び大陸棚を有することを定めております。したがって、沖ノ鳥島はこのような条件を満たす島でございます。

他方、…岩に関する項目というのが同じ条文中にございまして、3項で

²⁶ South China Sea Arbitration, Merits, 131-132, para. 306.

ざいます……。この規定には、岩とは何かという定義がございません。……また各国の国家の実行等を見ても、現時点において、この規定によって特定の地形が排他的経済水域または大陸棚を有しないとす根拠はないということでございます。²⁷

これは、1999年衆議院建設委員会で政府を代表して外務省経済局長の大島さんが行った答弁です。基本的なスタンスは、第121条1項によって島であるということのようです。そして、岩の定義がないことと国家実行を根拠としてあげています。また、2010年、別の機会に、当時の岡田外務大臣が衆議院予算委員会にて、次のような答弁をしたことも記録されています。「我が国としては、歴史的に島としての地位を確立してきた沖ノ鳥島は、国連海洋法条約に従って排他的経済水域及び大陸棚を有すると考えております」²⁸との答弁です。沖ノ鳥島は国際社会から歴史的に島として承認されてきたことを根拠に、説明しようとするものと思われま。それぞれ若干の考察を行います。第一に、第121条1項のみを根拠に島といえるか、第二に、岩の定義はないのか、第三に、歴史的に島であると認められてきたか、そして第四に、国家実行は日本の解釈を支持しているか。

第一の論点は、第121条1項を根拠に、沖ノ鳥島は島であるということができかどうかです。この解釈のユニークな点は、第3項から切り離して第1項のみを読み込む解釈を行っていることです（分離説）。第1項から島であるという結論を引き出す限り、岩に関する条項である第3項の適用がないという解釈なのだと思います。そして島か岩かどうかという二者択一的な解釈を行っています。沖ノ鳥島が島であれば、岩ではないのです。確かに第1項を読む限り、沖ノ鳥島は、島の要件を満たします。第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」と規定しており、このすべての要件を沖ノ鳥島は満たします。したがって、第3項を問題にする必要もなく島だということになります。

問題は、第1項を第3項から切り離すことができるかどうかです。文言解釈からすればそうした見解は維持できないと思われます。まず、第121条は、第8部「島の制度」に属する唯一の条文です。この部には他に条文がありません。

²⁷ 大島政府委員発言『第145回国会衆議院建設委員会議録』第8号（平成11年4月16日）21頁。

²⁸ 岡田国務大臣発言『第174回国会衆議院予算委員会議録』第3号（平成22年1月22日）15-16頁。

ということは、第121条は島に関する条文であることとなります。また第121条の見出しも「島の制度」となっています。したがって、第121条3項、岩に関する条項も、島の制度の一部と理解せざるを得ません。言い換えると、島か岩かという二者択一的な解釈ではなく、岩は島の一部です。島の中に、「岩である島」と、「岩でない島」があることとなります。したがって、沖ノ鳥島は島だと答えたとしても、次の問題、「岩である島」(第3項)なのか「岩でない島」(第1項)なのかについて答えていないこととなります。

Charney は、次のようにいっています。「第121条3項の岩は、同条第1項で定義づけられている島の一部である」と自信を持って主張するのです²⁹。Symmons が述べるとおり、岩は、島のサブカテゴリーでしかないのです³⁰。多分、日本政府の解釈を受け容れる学者は、日本以外には少ないだろうと思います。もしも、第1項のみで島を判断するとなれば、たいへん馬鹿げた結果になります。あらゆる岩が島であると主張されることとなります。「自然に形成された陸地」であればすべて島となり、第3項の岩は存在しません。そしてあらゆる「自然に形成された陸地」は、EEZと大陸棚を有することになり、第3項の意義を否定することとなります。第3項という条文がある以上、それを無視する解釈は許されません。

この点、仲裁裁判所判決は、やや文脈は異なりますが「第121条において、岩は島のカテゴリーである」といっています³¹。Symmonsと同じ結論です。「やや文脈が異なる」と申しましたが、裁判所は、沖ノ鳥島のように岩石でできている島ではなく、砂地や泥、砂利、珊瑚などが島を構成している場合、それは岩かどうかを議論しています。砂地の島は、地質学上の岩でないことは明らかですので、「自然に形成された陸地」である以上、島であるという主張があり得ます。しかし裁判所はそうした主張を認めません。地質学上の岩でなくても、国際法上の岩である場合があることをいおうとしています。したがって、先ほどの引用は文脈が異なり、不適切かもしれませんが、裁判所は、第1項を第3項の解釈に利用することなく、岩の解釈として第3項のみを議論しています。裁判所の論理に従えば、第121条3項の条文は、島に関する制度を規定しているの

²⁹ Jonathan Charney, *Rocks That Cannot Sustain Human Habitation*, 93 AM. J. INT'L L. 863, 864 (1999).

³⁰ Symmons, *supra* note 24, at 68.

³¹ South China Sea Arbitration, Merits, 206, para. 481.

で、「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（＝岩）の規定なのです。地質学上の岩であるかどうかは問題になりません。第3項の岩は島のサブカテゴリーなのですから、岩を島と読み替えることが可能です。要するに、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のできない」島のことなのです。裁判所は、日本政府のような解釈を、端から問題としていない様子です。

第二の論点について簡単に触れておきます。日本国政府は、「岩とは何かという定義がない」と主張していました。第121条3項を読んでも、確かに岩の定義は存在しません。「人間の居住又は独自の経済的生活を維持することのできない岩」と規定されています。英文では関係代名詞whichが登場しており、制限用法のwhichです。そのため、「人間の居住又は独自の経済的生活を維持することのできない岩」と、「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」の2種類の岩がありそうです。そして日本国政府のいう通り、その岩の定義は記されていないように思えます。しかし先にも申しましたように、そして仲裁裁判所が認めたように、岩は島のサブカテゴリーなのですから、「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」と「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島」の2種類しかなく、前者が「岩である島」なのです。したがって、「人間の居住又は独自の経済的生活を維持することのできない島」が岩となります。これが岩の定義です。この「岩である島」は、EEZや大陸棚を持ち得ないのです。

第2節 歴史的権利説

岩は島のサブカテゴリーでしかないので、「岩である島」と「岩でない島」があるのです。しかしこれに関して、一点補足が必要です。それは、1958年の領海及び接続水域に関する条約（領海条約）は、第10条に島に関する条文を有していました。多分、この点が、日本政府の主張の第三の論点と関連してきます。歴史的に島であるのかどうかという論点です。領海条約第10条は、以下のような条文です。

第10条 1 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。

2 島の領海は、この条約の規定に従って測定される。

領海条約第10条1項は、国連海洋法条約第121条1項と全く同じです。その一方で、領海条約には、国連海洋法条約第121条3項のような岩に関する条文はありません。そして、領海条約に日本は入っておりました。ちなみに、1958年大陸棚条約第1条(b)は以下のように大陸棚を規定しています。

第1条 この条約の規定の適用上、「大陸棚」とは、……

(b) 島の海岸に隣接している同様の海底区域の海底及びその下をいう。

領海条約第10条1項と大陸棚条約第1条(b)とを併せ読めば、水に囲まれ、高潮時も水面上にある「自然に形成された陸地」は、すべてその隣接区域を大陸棚として有することになります。但し、日本は、大陸棚条約を署名批准しておりません。しかし、領海条約にしたがえば沖ノ鳥島は島であり、1982年国連海洋法条約が締結され、1996年に日本が批准するまで、その法的状態を維持していたはずで、沖ノ鳥島の護岸工事が1987年から開始されたのはまさに、国連海洋法条約批准に対応した措置であったのです。いずれにせよ1958年領海条約では、岩の制度は存在しておらず、島の制度しかなかったため、高潮時に水面に没しない地形物すべては島であり、EEZ及び大陸棚を持ち得たのです。国連海洋法条約第121条1項を切り離す法解釈は、領海条約の制度が維持されているという理解が根本にありそうです。

しかし、1958年の領海条約は、国連海洋法条約に対抗できません。国連海洋法条約第311条は、

第311条(他の条約及び国際協定との関係) 1 この条約は、締約国間において、1958年4月29日の海洋法に関するジュネーヴ諸条約に優先する。

と規定しております。領海条約は、ここでいうジュネーヴ諸条約の一つです。したがって、国連海洋法条約と領海条約が矛盾する場合には、国連海洋法条約が適用されることとなります³²。第121条3項は、EEZ及び大陸棚の権利について、岩を除外するために挿入された条項であることは明らかです。たとえ、領海条約では島であったとしても、そしてそれが第121条1項に受け継がれているとしても、第3項を無視して解釈することはできません。

³² 参照、河鍊洙「国際法における『島』の法的地位に関する一考察」『龍谷法学』34巻3号386頁(2001年)。

日本国政府の論拠の第三は、沖ノ鳥島が歴史的に島として確立しているということでした。確かに領海条約上、島として確立しておりました。しかし、それに変更を加えたのが国連海洋法条約です。歴史的権利や権原について、仲裁裁判所判決が、中国の九段線を検討する際にこの論点について決定をしております。排他的経済水域における天然資源に関し、

「(国連海洋法) 条約は、(国連海洋法) 条約と両立しない歴史的権利を維持したり、保護したりする条文を有していない。反対に、(国連海洋法) 条約は、(国連海洋法) 条約以前に存在していた権利や条約が (国連海洋法) 条約と両立しない範囲で、それらに取って代わっている」(挿入筆者)³³

と述べています。歴史的な権利が国連海洋法条約と両立すれば、維持されうることとなりますが、そうでない限り国連海洋法条約にしたがわなければならないのです。旧法よりも新法が優先しますし、国連海洋法条約が優先することを締約国は承認しているはずなのです。

これに関連して、大陸棚条約上の島の制度が慣習国際法上確立しているという議論もあり得ます。例えば、山本草二先生は、「国連海洋法条約が、居住・経済的生活の維持不能を理由に、岩について大陸棚と経済水域の存在を一挙に否定し去ったことは、従来の国際慣習法と適合しない」と述べています³⁴。従来の国際慣習法は、「居住・経済的生活の維持」という要件、つまり第121条第3項の要件を課していなかったとの理解を示しています。たとえ、そのような事実があったとしても、そしてたとえ、島はすべてEEZや大陸棚を有しうる慣習国際法が存在していたとしても、それは特別法である条約に対抗できません。「特別法は一般法を破る」という原則が適用できます。つまり、条約は慣習法を破るのです。山本先生は、そのため、従来の慣習法の適用を主張するのではなく、そうした岩の制度は「大陸棚・排他的経済水域の制度を歪めることにもなりかねない」と主張します³⁵。国連海洋法条約の規定ぶりに批判を向けるのです。

³³ South China Sea Arbitration, Merits, 103, para. 246.

³⁴ 山本草二『海洋法』99頁(1992年)。芹田健太郎先生はEEZとの関連で以下のように主張しています。「国際慣習法として成立した『200カイリ漁業水域』は沖の鳥島には残るであろうし……沖の鳥島は『排他的経済水域』を維持し続けるとも言える」。芹田健太郎『日本の領土』(中公文庫)258頁(2010年)。

³⁵ 山本草二『前掲書』(注34)99頁。

しかし、そうした批判が正しいとしても、国連海洋法条約の効力を否定することはできません。国連海洋法条約の規定する岩の制度が悪法であるとしても、日本はそれを承知で批准したはずで、批准した後で、条約批判しても仕方ありません。また、国連海洋法条約は留保ができないことになっています（第309条）ので、留保を付すこともできません。一括承認（パッケージ・ディール）の効果です。アメリカ合衆国のように条約に参加しないという選択肢もないわけではなかったのですが、条約を批准し締約国になった以上、それにしたがわなければならないのです。そこで、重要なのが、第121条、特に第3項の解釈論です。

第3節 居住可能性及び経済的生活の可能性

国連海洋法条約第121条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も大陸棚も有さないと規定しています。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」のできない島のことを指しています。岩が島のサブカテゴリーだからです。したがって、日本の研究者も、「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」の句を解釈することで、沖ノ鳥島が岩ではないと立証する努力をしています。ここでは政府の主張と離れますが、日本の学者の見解を中心に紹介しながら、仲裁裁判所の判決を検討しましょう。

沖ノ鳥島の法的地位は、まさに第121条3項の解釈に依存します。岩であるか岩でないかは、「人間の居住可能性」と「経済的生活の維持可能性」という2要件で決定されます。この2要件は「又は」(or) でつながられています。「A又はBでない」は「Aでない、かつBでない」を意味しています。これは論理の問題です。したがって、「人間の居住の可能性がなく」、かつ「経済的生活の維持の可能性がない」場合に、岩となります。逆に「岩でない島」は、「A又はBでない」の否定になり、「A又はB」のいずれかの要件を満たせばよいことになります。つまり、「人間の居住可能性」があるか、又は「経済的生活の維持可能性がある」場合、「岩でない島」となります。仲裁裁判所もこの考え方を支持します。

「形式論理の問題として、(人間の居住又は経済的生活を維持することが)できない岩とは、人間の居住[を維持することができないだけでなく]経

濟的生活を維持することができない岩と同じである。……この条約本文は、加重要件を創設している。……したがって、論理的帰結は、人間の居住又は經濟的生活のどちらかを維持することができるならば、その地形物は完全な権利を有する島となる」(挿入原文)³⁶。

この解釈は日本の国際法研究者にも受け入れられています³⁷。その方が、島となる条件が緩やかになりますので、当然そのような解釈がとられることになります。

ただ、この2要件は、「単一概念」³⁸であって「両者は本質的に相互関係の状態にある」³⁹と主張するものがあります。この場合、「人間の居住可能性」と「經濟的生活の維持可能性」という二つの要件を満たさなければ、島とは認められません。たぶん、「人間の居住」という条件は、何らかの「經濟的生活」を前提にしていると思われます。經濟的生活がなければ、島に居住する人々が通常の生活を維持することは不可能であろうと思います。島で生産できない食料品、燃料、電化製品、その他の商品は、貨幣經濟と無縁では購入することができません。島で生産できるもの、あるいは島で収穫できるものを販売して初めて、經濟を営むことができます。一方で「經濟的生活」は必ずしも「人間の居住」を必要としません。經濟活動は、限られた期間だけ島を訪れる事で、従事することは可能です。したがって、一方だけの要件が満たされる事もあり得ますので、「又は」を論理的に素直に読むことが必要でしょう。

沖ノ鳥島に関していえば、人の居住可能性は望みうるものではありません。この場合、自然に生成された岩の部分をいっています。護岸工事によって造営された場所に居住することができたとしても、それは沖ノ鳥島の居住可能性を示すことにはなりません。自然に形成された沖ノ鳥島と人工的に造営された沖ノ鳥島は区別が必要です。自然の沖ノ鳥島は、前述の通り、北小島で7.86㎡の広さしかありません。東小島の場合は、1.58㎡です。飲料水は海水を利用するしかありません。植物はありません。漁業に従事するしか生きるすべは他にな

³⁶ South China Sea Arbitration, Merits, 209, para.494.

³⁷ たとえば、林司宣『現代海洋法の生成と課題』191-192頁(2008年)。

³⁸ Jon M. Van Dyke, Joseph R. Morgan & Jonathan Gurish, *The EEZ of the Northwestern Hawaiian Islands: When Do Uninhabited Island Generate an EEZ?* 25 SAN DIEGO L. REV. 425, 437 (1988).

³⁹ Symmons, *supra* note 24, at 102.

いのです。そして現在、居住している人はいません。

そのために、「人間の居住」ではなく「人間の居住可能性」や「経済的生活を維持する可能性」といった「可能性」(can)を強調して解釈すべきだと主張されます⁴⁰。そして、「可能性」という表現からもわかるとおり、「現在の居住可能性」ではなく「将来の居住可能性」を含めて広く解釈し、岩であっても、将来の科学技術の発展によって居住可能となることで島の地位を確保しようとする人がいます。たとえば栗林先生と加々美先生の共著論文では、

「規定ぶりからもわかるように、可能性について述べるものであり、過去又は現在に居住されていることまでを求めるものではない。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のであって、たしかにその証明にあたって最も有力な証拠となるのは過去と現在の実績であるとはいえ、科学技術の進歩により将来的に島の上で(あるいは下で?)居住の維持が可能になるとの立論も排除されているわけではないことに注意が必要である」⁴¹(挿入原文)。

と主張されています。つまり、現在人間が居住していなくても、さらに極端なことをいえば今まで一度も人間が居住していなくても、将来の可能性さえ示されれば良いということになります。沖ノ鳥島にとって大変都合の良い解釈となります。

それに対して、仲裁裁判所は、「検討すべきは、地形物が現実には人間の居住又は経済的生活を維持しているかどうかではない」のであって、「地形物で現在居住されていないという事実は、居住不可能を証明することにはならない」⁴²と、上で紹介した学説に賛同を示します。そして、「人間の居住や経済的生活があったことを示す過去の歴史的証拠は、地形物の能力を示すことになり得る」とのべ、これも上記栗林・加々美両先生の論文と同じ趣旨を展開しています。しかし、異なるのは、その叙述の順番です。栗林先生と加々美先生の共著論文が、

⁴⁰ Symmons, *supra* note 24 at 102; Barbara Kwiatkowska & Alfred H. A. Soons, *Entitlement to Maritime Areas of Rocks Which Cannot Sustain Human Habitation or Economic Life of Their Own*, 21 NETHERLANDS YB. INT'L L. 146, 160 (1990).

⁴¹ 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』(現代海洋法の潮流第3巻)240頁(2010)。

⁴² South China Sea Arbitration, Merits, 206-207, para. 483.

過去の証拠が重視されることを認めながら、将来の居住可能性を示すことで足りると結論づけています。一方、裁判所判決は、逆に、現在居住していなくても良いが、過去の人間の居住を示す証拠が有力となると結論づけています。両者の相違は小さいのですが、結論において両者の相違は大きくなっているのです。

しかし仲裁裁判所はそこで終わらず、新たな要件を持ち出してきました。裁判所によれば、「地形物は、人間に対して食料、水、そしてすみかを提供し、彼らがそこに常居できる、あるいは相当長い期間継続的にすむことができる」ことが必要であり、さらに、「居住」という概念から「人間集団あるいはコミュニティが地形物で居住することが一般的に含意されている」といい⁴³、一人ではだめで、集団の居住を必要としています。かなりハードルをあげてきました。仲裁裁判所の判決と日本の学者の見解では、一般的な理論レベルでは似通った主張が展開されますが、両者の思いは大きく隔絶しています。仲裁裁判所の判決は、最後には、結論として、南シナ海におけるすべての島、岩、珊瑚礁などの地形物の島としての性格付けを否定します。

また、栗林先生と加々美先生の共著論文のように科学技術の進歩を強調する事は、一見価値中立的で、もっともな主張のように思えますが、しかし、科学技術を有する一部の国には大変有利な解釈であり、科学技術のない、あるいは科学技術を購入できない国にとっては、将来はないこととなります。このような解釈は、一部沿岸国を除き、途上国にとっては受け入れられないでしょう。大陸棚条約における大陸棚の定義に「開発可能性」が含まれており、それが途上国の反発を買ったという過去の経験を想起すべきです。

「経済的生活」という文言も、日本人の研究者によってかなり広く解釈されています。例えば林司宣先生は、

「岩における経済的目的の無人施設・構築物が遠隔地からの操作で維持されている場合はどうであろうか。この種の利用は将来増大する可能性が十分あり、『経済的生活』に含まれるとするのが妥当と思われる」⁴⁴。

と述べています。仲裁裁判所のように、人の集団やコミュニティを必要とする

⁴³ *Id.*, para. 490-491, p. 208.

⁴⁴ 林司宣『前掲書』(注37) 195頁。

解釈とはかけ離れています。林先生によれば、無人でも良いのです。遠隔地から操作することで経済的生活が可能なら良いのです。林先生の主張からすれば、当然「領海内での漁業・養殖・畜養や鉱物資源開発は……これに含まれる」事になります⁴⁵。しかしそうした解釈は外国の学者の批判を受けることとなります。「第121条の下で国際法を操作」しているとみなされます⁴⁶。仲裁裁判所判決は、その点、「地形物との関連性」を強調します。「遠くからやってくる漁師が、小さな岩の周りの領海で漁業を行うことは、地形物を利用するものでない限り、岩の経済的生活とはならない」と切捨てます⁴⁷。第121条3項が島「独自の」経済的生活であることを要求していることがその理由です。日本人の研究者の主張とは全く相反する結論となっています。仲裁裁判所の理由付けが正しいとすれば、沖ノ鳥島の島としての法的地位を守ろうという日本人の努力は徒勞に終わっているといつて良いでしょう。

日本政府の立論の最後の第四は、諸国の国家実行でした。これについて、私が十分調査する能力は持ち得ておりません。また、それをお話しすれば、それだけで優に一コマ分の講義にはなるでしょう。そこで、それとの関連で、最後に中国や韓国の主張を検討し、日本国の外交姿勢を若干検討したいと思います。

第3章 中国の主張と日本

第1節 沖ノ鳥島に対する中国の強硬スタンス

2008年日本国は、大陸棚限界委員会に対して、200カイリを越える大陸棚の延伸を請求しました。その申請の中には、沖ノ鳥島を基点とする大陸棚の延長も含まれておりました。申請が認められれば、沖ノ鳥島が大陸棚を持ちうる島であることにお墨付きが得られることになると考えたようです。しかし、すぐに中国からの抗議を受けることになりました。中国側は主張します。

「いわゆる沖ノ鳥島は実際上岩である。沖ノ鳥岩は、自然の状態では、人

⁴⁵ 同上、196頁。

⁴⁶ Gavan McCormack, *Troubled Seas: Japan's Pacific and East China Sea Domains (and Claims)*, 10 ASIA-PACIFIC J. at 4, available at: <<http://www.japanfocus.org/-Gavan-McCormack/3821/article.pdf>>.

⁴⁷ South China Sea Arbitration, Merits, 212, para. 503.

間の居住や独自の経済生活を維持することはできない。したがって、EEZや大陸棚を有することはできない⁴⁸

というものでした。韓国政府からも同様の抗議を受けます⁴⁹。

韓国は、沖ノ鳥島の法的地位を決定する大陸棚限界委員会の権限を否定します。なぜなら「この件は、大陸棚の限界を確定するような科学的または技術的事項ではない」のであって、国連海洋法「条約第121条の解釈適用問題であり、委員会の権能を越える事項だ」からです⁵⁰。大陸棚限界委員会が、2012年4月19日、大陸棚延伸を認める勧告を採択したとき、日本の外務省広報担当は、「沖ノ鳥島を基点とする我が国の大陸棚延長が認められていることを評価します⁵¹」と歓迎していました。しかし、この委員会自身が明確にしていたことがあります。それは、「本委員会は、(中国や韓国からの)口上書で言及されている事項について決着がつくまで、本委員会は、九州パラオ海嶺南部に関する勧告を行うのに必要な行動をとることができない」(挿入筆者)ということでした⁵²。沖ノ鳥島の法的地位に関する問題は、注意深く回避されています。したがって、日本国政府がいうように、大陸棚延長に関し沖ノ鳥島が基点とされているとはいえないのです。

この簡単な状況説明からして、中国や韓国といった近隣諸国は、日本の沖ノ鳥島に関する立場を支持していないことは明らかです。但し、2003年までの時点で、そういった抗議は受けていなかったとも言われています⁵³。この事実から、中国や韓国は、沖ノ鳥島が島でありEEZや大陸棚を有するという日本の主張を黙認していたと論ずる可能性はあります。芹田健太郎先生は、「国連海洋法条約発効後に採られた日本の国内措置に対していずれの国からも抗議がなさ

⁴⁸ China, Communication dated on 6 Feb. 2009, the Note Verbal CML/2/2009, available at: <http://www.un.org/depts/los/clcs_new/submissions_files/jpn08/chn_6feb09_e.pdf>.

⁴⁹ Korea, Communication dated on 27 Feb. 2009, the Note Verbal MUN/046/09, available at: <http://www.un.org/depts/los/clcs_new/submissions_files/jpn08/kor_27feb09.pdf>.

⁵⁰ Korea, Communication dated on 11 Aug. 2011, the Note Verbal MUN/230/11, available at: <http://www.un.org/depts/los/clcs_new/submissions_files/jpn08/kor11aug11.pdf>.

⁵¹ 外務省「我が国の大陸棚延長申請に関する大陸棚限界委員会の勧告について」(外務報道官談話)、available at: <http://www.mofa.go.jp/mofaj/press/danwa/24/dga_0428.html>.

⁵² CLSC, SUMMARY OF RECOMMENDATIONS OF THE COMMISSION ON THE LIMITS OF THE CONTINENTAL SHELF IN REGARD TO THE SUBMISSION MADE BY JAPAN ON 12 NOVEMBER 2008, at 5 (Apr. 2012), available at: <http://www.un.org/depts/los/clcs_new/submissions_files/jpn08/com_sumrec_jpn_fin.pdf>.

⁵³ 加地良太「前掲論文」(注7)132頁。

れていない事実から考えれば、沖の鳥島は『排他的経済水域』を維持し続けるとも言える」とおっしゃいます⁵⁴。1987年から日本は、護岸工事をしてきたので、16年間も黙っていたこととなります。しかしながら、黙認は容易に認定されるわけではありません。また、中国が国連海洋法条約の締約国となったのが、1996年です。日本と同じ年です。ちなみに韓国も同じ年です。その事実からすれば、沈黙していた期間も7年間となります。岩の制度が導入されたのは国連海洋法条約第121条からですので、それを根拠に岩の主張をするためには、日本だけでなく中国も締約国になる必要があります。したがって、長期間の沈黙といっても、それほど長くはないこととなります。

この中国の抗議が、仲裁裁判所では大きく取り上げられています。裁判所はいいます。

〔沖ノ鳥島に対して）中国は、第121条3項の重要性について強硬な立場を示してきた。中国は、第121条3項が……適切に適用されなければ、『人類共同財産』や『国際社会の共通利益』が毀損される可能性がある」と述べてきた。しかし、中国は、南シナ海では一つ一つの地形物に関し個別に評価する際、そうした要因を検討してはいない⁵⁵（挿入筆者）。

2016年の判決が下される前に、Symmonsは、中国の日本に対する抗議が不利に働くと予想していました。禁反言の原則（エストoppel）が準用可能と主張していたのです⁵⁶。裁判所はそこまで踏み込んで議論を展開しておりませんが、沖ノ鳥島に対するスタンスと南シナ海でのスタンスの大きな違いを念頭に置いていたことは、そしてそれが中国に不利に作用していたことは間違いないでしょう。その意味では、沖ノ鳥島は、そしてそれに対する中国の抗議は、南シナ海事件を見る際の一つの重要な要因となります。

第2節 南シナ海事件に対する日本のスタンス

この判決が、訴訟当事国であるフィリピンと中国に対して拘束力を持つことは当然です。一方、日本国に対し、この判決は、拘束力を持つものではありません。

⁵⁴ 芹田健太郎『前掲書』（注34）258頁。

⁵⁵ South China Sea Arbitration, Merits, 199, para.458.

⁵⁶ Symmons, *supra* note 24 at 110.

せん。日本にとって、この判決は歓迎すべきものです。中国の九段線の有効性を否定し、南シナ海の地形物はすべて岩であり排他的経済水域や大陸棚を持ち得ないと判断したのですから、中国の拡大しつつある海洋権益に対する一定の歯止めとして機能しうるのであります。しかし、この判決を沖ノ鳥島に対して適用すれば、日本国にとってマイナスになります。南シナ海で最も大きな「島」である Itu Aba 島（太平島：Taiping Dao）を沖ノ鳥島と比較してみましょう。

表2 沖ノ鳥島と Itu Aba 島との比較

	沖ノ鳥島	Itu Aba（台湾が実効支配）
地形	7.86㎡	長さ1.4km、幅400m。面積430,000㎡。
新鮮な水	ない	4つ井戸があり、日本占領時2つを使用。
植生	ない	低い木と灌木。パパイヤ、バナナ、パイナップル等、日本が果物を植林。
商業利用	ない	日本の開洋興業株式会社が1937年から、鳥糞石を採掘しリンを産出。
漁業活動	ほとんどない	1920年代から日本の漁師が活動。
結論		島ではなく岩。
理由付け		一時期人が住んでいたとしても、本質的に一過性のもの。定着したコミュニティの存在を示すには不十分（para. 619）。 経済活動が引き出せたとしても、安定的な地域コミュニティの存在無しには、経済的生活を意味しない（para. 623）。

このように、沖ノ鳥島と比べて、Itu Aba 島の方が、島としての地位を有しているても良さそうに思うのですが、岩とされてしまったのです。同じ理論が沖ノ鳥島に適用されれば、結論は明白です。沖ノ鳥島について、日本国は再検討を求められているといえます。

今まで、仲裁裁判所判決を沖ノ鳥島に当てはめれば、どのような結論になるか検討してきました。今まで見てきましたように、南シナ海事件における仲裁裁判所判決は、沖ノ鳥島にとって致命的です。また、その論理も、間違っていない。沖ノ鳥島を島であると言い続けるにはどうしたらよいでしょうか。そして沖ノ鳥島は大陸棚も EEZ も有すると言い続けるにはどうしたらよいでしょ

うか。答えは簡単です。仲裁裁判所判決の妥当性を否定することです⁵⁷。今まで、島について、国際司法裁判所は避けてきたところがあります。第121条を適用した事例はありません。国際司法裁判所において、海洋境界画定で島の存在が問題となることはありました。島の存在を無視することもありましたが、何らかの効果を島に与えることもありました。もしも島が岩であるとしたら、海洋境界画定事件でその存在をすべて無視して良いはずですが、しかし、必ずしもそのようにはなっていないのです。そうした裁判実行からすれば、今回の判決は異例です。島か岩かの問題を真正面から捉え、南シナ海の地形物が島であることを否定したのですから、従来の裁判実行とは大きな乖離があります。そうした点を非難することはできません。また、仲裁裁判は、常設的な裁判所である国際司法裁判所と比べて、その権威は相対的に低いと考えられています。仲裁裁判所はその事件限りで設立され、判例法を形成することができないからです。

また多くの国家が日本のように、岩と思える地形物にEEZや大陸棚を設定し、主張しています。イギリスがRockallという岩に設定していたEEZや大陸棚を撤回した事例はありますが、多くの国はそのまま主張を続けています。国家実行は、日本国に有利に働く可能性があります。それは、条約を解釈するときに使われる「後に生じた慣行」（条約法条約第31条3項b）として位置づけられるかもしれないからです。

しかし、仲裁裁判所判決が下されたとき、当時の岸田外務大臣は次のような談話を発表しています。

- 1 フィリピン政府が開始した南シナ海をめぐる同国と中国との間の紛争に関する国連海洋法条約に基づく仲裁手続において、本12日、仲裁裁判所から最終的な仲裁判断が示されました。
- 2 我が国は、海洋をめぐる紛争の解決を追求するに当たって、法の支配と、力や威圧ではなく平和的な手段を用いることの重要性を、一貫して主張してきました。
- 3 国連海洋法条約の規定に基づき、仲裁判断は最終的であり、紛争当事国を法的に拘束するので、当事国は今回の仲裁判断に従う必要があります。

⁵⁷ 参照、田中嘉文「南シナ海仲裁裁判本案判断に関する一考察」『国際法外交雑誌』117巻2号20-28頁（2018年）。

我が国としては、当事国がこの判断に従うことにより、今後、南シナ海における紛争の平和的解決につながっていくことを強く期待します⁵⁸。

日本国政府は、法の支配概念を強調し、仲裁裁判所判決を遵守するよう求めています。仲裁裁判所を支持していることが含意されています。その妥当性を否定する政策は採られていないようです。しかも、日本国政府が判決遵守を中国政府に求めています。沖ノ鳥島に対する中国政府の抗議は、仲裁裁判所において、中国に不利に作用したかもしれません。それと同様に、この談話を根拠に、将来日本は仲裁裁判所に沿った法適用が求められることになるかもしれません。

この仲裁裁判所の妥当性について、若干法政策論から論じれば、南シナ海にあるすべての「島」を岩とする判決は紛争予防という観点から評価できます。南シナ海には無数の地形物が存在しております。もしもそうした地形物がEEZや大陸棚を持つとすれば、そして現在実効的支配をしている国の領土とみなしうるとすれば、おびただしい数の、複雑怪奇な海洋境界画定の仕事が残ります。二国間の交渉ではなかなか解決が困難だと思われれます。それを、一挙に解決したのが本件です。南シナ海の地形物がすべてEEZや大陸棚を持ち得ないのなら、沿岸国本土から伸びるEEZや大陸棚の画定だけを考えれば良いのです。また、日本が抱える尖閣や竹島といった領土紛争も、資源争いがある原因の一つとすれば、すべて岩であるとするだけで、領域紛争を緩和できるかもしれません。

おわりに

最後に、国際法学者の役割についてみてみましょう。日本の研究者は、総じて沖ノ鳥島の擁護派でした。島ではないと明確に論じた人はおりません。しかし、それによって、11年計画の1250億円のプロジェクが、沖ノ鳥島で現在実施されています。静岡大学の運営費交付金の規模が95億円程度です⁵⁹。そうであるとすれば、その11年分の予算を上回るお金が、岩である沖ノ鳥島、沖ノ鳥

⁵⁸ 外務省「南シナ海に関するフィリピンと中国との間の仲裁（仲裁裁判所による最終的な仲裁判断）」(外務大臣談話)、available at: <https://www.mofa.go.jp/mofaj/press/danwa/page4_002172.html>.

⁵⁹ 静岡大学「平成29年度静岡大学収入・支出予算額の構成」、available at: <<https://www.shizuoka.ac.jp/outline/profile/pdf/budget.pdf>>

岩に使われています。キングサイズベッドの大きさの領土とそれを基礎に測られる12カイリ領海を守るためです。国際法学者の研究は、国家をミスリードしてきたのではないかと危惧します。外務省や、政府に近い財団の研究資金が、いかに沖ノ鳥島を島として存続させるかという研究に使われてきました。政府の政策を擁護するためです。研究者として、お金をもらう以上は政府を支援する理論を構築しなければなりません。しかし、それで良いのか、考えてみる必要がありそうです。政府に対して科学的な視点で公正なアドバイスを提供することの方が、より一層重要ではないのでしょうか。それが、国家や政府ではなく日本国民のためには重要であろうと思います。

中国の主張を支持するつもりはございませんが、しかし、中国が日本に対して行った抗議は、まっとうなところがあります。本来公海であるべきところに、EEZや大陸棚を設定し、主権的権利を行使することは、国際社会全体の利益を害する恐れがあります。たしかに、天然資源の少ない日本にとって、大陸棚を保持し、レアアースが埋蔵されているかもしれない海底を、自分のものとすることは重要です。しかし、それは、国際社会の視点からすれば、あるいは人類全体の視点からすれば、もしかしたら利己的な行動かもしれないのです。

[本稿は、2018年11月9日に静岡大学法政学会主催の法学科40周年記念公演会において発表した講演の元原稿です。実際に行った講演内容と異なる点があります。また、本稿は、2015年11月15日、北京にある中国政法大学国際法学院において発表した“Unsettled Legal Status of Okinotorishima”と題する英文原稿を元に、2016年7月12日の南シナ海仲裁裁判判決(本案)を加味して書き改めています。法政学会の関係者の皆様、特に井柳美紀先生と法政事務室の佐藤由加子様にお礼申し上げます。]