

新海洋制度の下における新島帰属問題

はじめに

- 一 帰属問題発生の背景
 - 二 帰属決定の法理
 - 三 排他的経済水域における新島の帰属
 - 四 大陸棚上の新島の帰属
 - 五 深海海底からの新島の帰属
- おわりに

久保敦彦

はじめに

本稿は、海洋中に新島が出現した場合の領土的帰属問題を論じようとするものである。海中に新島を生じることは、未来小説の世界では興趣ある物語をなすであろうが、現実には極めて稀な事象であることは否定できない。しかし、新島誕生の実例は現在まで幾つか知られており、また最近では日本近海での西之島新島の出現、福神国の場、日吉沖の場での海底噴火など、実際に新島が生れた事例²⁾、出現には至らなかったもののそれが具体的に期待され、日本を含めた諸国の関心の対象となった事例³⁾は一般の記憶にも留まっているところであろう。西之島新島は、日本領海内に形成されたため、自動的に我が国への帰属関係が成立したのであるが、後者の場合は海底噴火の個所が公海中であったので、新島が生れたとすればどの国でも他国に先駆けてこれに実効的支配を及ぼし、領有下に置く機会を持ったわけである。

このように、伝統的国际法の下では、海域全体が国家の領土主権が包括的に及ぶ領海と、いずれの国の領土主権も及ばぬ公海とに基本的に二分され、新島帰属問題もその事実発生の位置がいずれの海域に属するかによって、領海の場合には前述の通り「添付」による沿岸国への帰属、公海の場合には「先占」を行った国への帰属とすることが明確にされていたのである。

しかし、第二次世界大戦以後現在に至るまでの海洋をめぐる諸国の実行、提案は、大陸棚、排他的経済水域、更には深海底国際化など、地理的にも法理論的にも従来の海域二分方式の枠を脱する制度を既に生み出し、或は生み出そうとしつつある。大陸棚及び経済水域は、地理的、法的に正しく領海と公海の中間に位置する制度で

あり、深海海底制度は従来いかなる国際法主体の管轄権行使も排除されていた海底部分に国際機関による管理を及ぼそうとして提唱されているものである。これらの新制度によって新島出現のケースを従来支配していた添付先占の法理はそれぞれ何らかの影響を受けるのか否か、受けるとすれば新島の領土的帰属を決すべき法理、もしくはその法理の適用範囲はどのように再構築もしくは再整理されるべきであるのか、この点を検討するのが本稿の目的である。

この問題は、これ迄殆ど論じられることがなかったものであるだけに、また、記念論集への掲載という紙数上の制約もあり、この場であらゆる角度からの検討を行い、網羅的議論を尽くすことは本来無理であると自覚せざるを得ない。しかしながら、海洋に関連しては新立法の時代であると同時に混沌の時代でもある今日、問題そのものを提起し、考えられ得る解決の方法を探ることができ、更に解決の方向づけにいささかでも資することができれば幸であると考ええる。

- (1) 歴史上知られる海底噴火はほぼ二〇〇例を数え、その四分の一程が新島を形成したと云われる。日本近海では、明治以降同三四―三五年にかけての硫黄島新島、同四〇年の瓢箪山(後に三宅島に接続)とが知られている。諏訪彰「火山活動」*Encyclopedia Japonica*・時事百科一九七六年版八二―八三頁。また中村進午「国際公法論」は、イタリー南部の太平洋中に生じた島をイギリスが先占した例に言及する。同書九六頁。一九六三年から一九六七年にかけてはアイスランド南沖の火山活動により Surtsey 島を生じている。Mark Dingley, *Eruptions in International Law: Emerging Volcanic Islands and the Law of Territorial Acquisition*, *Cornell International Law Journal*, Vol. 11, No 1, p. 121.
- (2) 一九七三年五月、海底噴火が発見され、九月に新島を形成した。地点は西之島南方約六〇〇メートルで、同年末には本島の三倍(三万八〇〇〇平米)に達し、海上保安庁により西の島新島と命名された。海上保安庁「海上保安白書」昭和四九年版一〇二頁、朝日新聞一九七三年二月二二日版、諏訪彰「西之島新島」*Encyclopedia Japonica*・時事百科一九

九七四年版二五三頁。

(3) 海上保安庁「海上保安白書」昭和五二年版二一五―二一八頁、同昭和五三年版九八―九九頁、朝日新聞一九七六年九月一八日版、Dingley, op. cit., p. 123.

一 帰属問題発生の背景

一九七〇年代に入り、海洋関係諸制度につき、第三次国連海洋法会議を中心舞台とする議論が世界的拡がりを持つてなされていることは、一般にも熟知されているところであろう。海洋制度に関する総合的検討は、一九五八年の第一次、一九六〇年の第二次の国連海洋法会議で行なわれ、第一次会議では、領海及び接続水域、公海、漁業及び公海生物資源保存、並びに大陸棚のそれぞれに関する条約が採択された¹⁾。第二次の会議は、第一次会議で合意が達成され得なかつた領海の中員を決定する目的で開催されたのであるが、この試みは不成功に終り、その後多くの国が一方的に領海拡大措置をとる傾向を助長することとなった³⁾。

我が国は、一九六八年に領海及び接続水域に関する条約、公海に関する条約の二条約に加入したのであるが、他の二条約の批准は差し控えた。これは、前二者が基本的にはそれまで慣習法として成立し、広く諸国に認められてきた法原則を法典化するものであったのに対し、大陸棚条約、漁業及び公海生物資源保存条約は従来の公海自由の原則に地理的適用範囲の面で制限を加え、また機能的制約を加える内容を持つからであった。この我が国の新条約への対応に見られる如く、慣習法の成文化については、細目に関する議論は兎も角として制度の基本的存立、その内容たる主要な法原則に関する大方の賛同は得やすいのであるが、新制度の定立を目指す条約については容易に利害調整が成らず、見解の一致を達し得ないのが常である。

しかしながら、我が国がその承認に消極的であった大陸棚制度も、条約採択後僅か一〇年にして国際司法裁判所において慣習法上も確立した制度と認知され、この結果条約への加入を見合せた諸国も法制度としての大大陸棚の存在そのものを争うことは不可能となった。

この例にも示される通り、海洋法の分野では第二次大戦後の極めて短い期間内に慣習法を基礎とした法典化作業と、条約制定を一つの大きな推進力とする新慣習法形成のプロセスとが進行したのである。⁵⁾ところが、一九五〇年代、一九六〇年代に見られたこの急テンポな発展も、それ以後の海洋制度に長期的安定を持たらすものとはならなかった。それどころか一九七〇年代には、むしろ制度の抜本的見直しが迫られる状況が到来したのである。国際連合が新たに海洋問題について特別の委員会を設置し、更には現行の第三次海洋法会議の開催を決せざるを得なくなったのは、大別して二種の要因に基づいている。その一つは事実的要因であり、技術的、政治・経済的要素がこれに含まれ、他の一つは法的要因であって、制度の機能的分化現象の進展とそれに基づく海洋制度全体の再編成の必要性がこれに含まれる。

I 事実的要因

i 海洋関連技術の急速な進歩

海洋に関する技術の進歩は、海洋利用の多様性に相応して、海運、漁業など広範囲に及び、それが法の分野においても海峡通航制度、環境保護問題などの新たな検討を促しているのであるが、本稿との関連では、海底（海床及び海床地下部分の双方を含む）資源開発技術の進歩が特筆される。石油掘鑿技術が経済性の裏付けを持った形で三千メートルを越す深度にも達し、⁶⁾ 深海のマンガン団塊を中心とする鉱物資源に探查が進み、採集技術の具

体的開發が進行すると共に、一九五〇年代の段階では人間の活動の限界を越し、したがって法的規制の必要も存しないとされていた海底地域にも、その必要が現実のものとして生じてきたのである。⁸⁾

ii 政治・経済的要求の先鋭化

石油、各種鉱物資源の有限性の意識が強まる中で、自国内資源についての自由な裁量権を主として利権保有者たる先進国諸企業に対する関係で留保することを政治的立場からも求める開発途上諸国の願望は、一九六二年、国連総会決議の形で表面化した。「天然資源に対する恒久的主権」を宣言する決議がこれである。⁹⁾ 恒久的主権の対象となる天然資源は、当初は国境内（領土及び領海内）の資源とされていたのであるが、一九七二年の新決議¹⁰⁾では、領海外で国家管轄権が認められる海底部分の資源にもこの恒久主権の概念が適用されることとなった。この適用範囲拡大の根拠として作用したのは、先の国際司法裁判所の判決にも採用された、大陸棚を陸地の「自然的延長」と位置づける考え方である。この考え方は、大陸棚海底下の資源を大陸起因の堆積物により形成されたものとし、この点に沿岸国の権利の淵源を求める論理と軌を一にするものである。

右に述べたような形で、国家の主権行使の範囲は従来の国境を超えて海へと拡張されてきているが、この自然の延長論は、地理的所与に基礎を置いている以上、先進国、開発途上国の如何を問わず適用されるべき理論とならざるを得ない。資源に対する恒久主権も、開発途上国が外国の利権に対する防衛的立場から強調した概念であるが、海底資源への沿岸国の管轄権拡大の根拠として援用されるとなれば、沿岸の先進国をも利するところとなる。

開発途上諸国が自己に特有の政治的目標を達成するための理念としてより積極的、能動的発想から提唱するの

が「発展への権利」と称されるものである。¹¹⁾これは、政治的独立、即ち国際社会での形式的平等を果した新興諸国は、経済面でも先進諸国との実質的平等を希求し、その実現をはかる権利を有するとの主張である。¹²⁾この主張が国際法上の権利として具体化し、認知されているとは現時点では考えられないが、¹³⁾開発途上国の沿岸海洋資源の確保、深海資源開発への参与の要求はこの視点からもなされており、政治的、政策的配慮の上からは、法制度論に際しても大きな影響力を持つファクターとなっている。

II 法的要因

i 海洋制度の機能的分化

伝統的海洋法は、海域を国家主権内の領海と国家主権外の公海とに明瞭に区分しており、いずれについても水面、水中、上空、海底を分けてその法的地位を別個に位置づけることはなかった。この明確な水平面での二分方式の例外としては、接続水域の設定が沿岸国に容認され、領海外の限定的範囲において沿岸国が関税、密輸取締、防疫などに関する公権力を行使することが認められていた。¹⁴⁾この制度は公海上での他国の活動に与える影響も軽微であり、当該水域の公海としての性格に変動を生じるものでもないと受け取られていたのであるが、領海外で沿岸国が一定の機能的権限を行使する先例が作られていたことは事実である。¹⁵⁾

しかし、漁業専管水域、大陸棚、排他的経済水域について主張される沿岸国の権限は、単にその地理的範囲が接続水域とは比較にならぬ程広大であるばかりでなく、その目的が域内資源の排他的管理、開発権の設定にある以上、その内容も領域主権の最も重要な行使形態を包摂するものである。したがって、これらの新制度は接続水域と同一線上にあるものとは云えない。このようにこれらの制度によって沿岸国に付与される権限は、正し

く主権的権利と呼ばれる通りの性格を持つのであるが、漁業専管水域の場合は海底及び上空、大陸棚の場合には上部水域及びその上空、経済水域の場合はその上空がそれぞれ公海ないし公空としての地位を保つものとされる。この結果、同一の区域が海底、水中及び水面、上空と垂直面で分離され、それぞれ異なる法的地位に置かれることとなった。更に、国家管轄外の深海海底にも国際機関の管轄権が確立されようとしていることを考えれば、従来通り沿岸国の主権が包括的に及ぼされる領海を除き、海洋全体について平面的、立体的にこれを細分化し、各部分毎に機能的に特定された権限を設定してこれをそれぞれ異なる法主体に配分しようとする方向が確認されるのである。

ii 制度の総合的再編成の必要性

海洋を対象とする各国の主張が機能的な主権的権利という新しい形をとり、なおかつ深海海底についての提案に見られる通り特定の地域を永続的に国際機関の管轄下に置くとの画期的試みをなそうとするならば、この制度作りが従来の海洋関連の諸制度に包括的再検討を強いるのは必定である。事実、機能的な権限配分に関しては資源関連の調査、探索、開発、収益配分などの側面から、航行に關しても安全、環境保護の観点を中心として船籍国、航路沿岸国の利害再調整が試みられている。更に各海域についての上空飛行権、軍事利用の可否なども論じられ、特に第三次海洋法会議では内陸国など地理的不利国の処遇問題も一つの焦点となつているところに海洋問題の多様性の一例が示されている。正に、この多様性こそが今回の会議の特徴であり、また長期化の一因となっていると云って過言ではなからう。そうとすれば、海洋に關する諸問題の多様かつ多角的な再検討の一環として、新島帰属問題を新制度実現を前提とした上で見直しておくことも必要ではあるまいか。

- (1) これらの四条約又はその邦訳は、United Nations Treaty Series, Vol. 516, p. 205, Vol. 450, p. 82, Vol. 559, p. 285, Vol. 499, p. 311. Shigeru Oda, *The International Law of the Ocean Development*, pp. 3., Robin Churchill, Myron Nordquist, S. Houston Lay, *New Directions in the Law of the Sea*, Vol. I, pp. 1~10, 101~105, 257~267, 353~360., 横田喜三郎・高野雄一「条約集」(第四版)・一三三頁以下に所収。
- (2) 領海中員統一の失敗及びその経緯に関しては小田滋「第二次国際連合海洋法会議について」国際法外交雑誌第六一卷一・二合併号七頁以下、なお、同稿は小田滋「海の資源と国際法Ⅰ」二五一頁以下に再掲、中村洸「海洋開発と国際連合国際法外交雑誌第六九卷四・五・六合併号二五九~二六四頁、高林秀雄「海洋開発の国際法」一七頁。
- (3) 一九七七年に成立した日本の領海法(同年七月一日施行、法律第三〇号)も大多数の諸国の例を追う形で領海を三カイリから二カイリへ拡大した。二カイリの領海中員については国際的合意のできつつある段階での措置であるが、合意成立前の国内法のみに基づく点ではなおかつ一方的措置に属する。同法の内容については、高梨正夫「海洋法の知識」六一~六六頁に紹介されている。また同法施行とその問題点については、鈴木登「領海法、漁業水域法施行一年を振り返る」海洋時報第一〇号三八頁。
- (4) International Court of Justice, *Reports of Judgements, Advisory Opinions and Orders*, 1969, p. 40.
- (5) 高林秀雄「大陸棚制度と慣習国際法」龍谷法学第二卷一・三・四合併号二二八頁以下、R. P. Anand, *Legal Regime of the Sea-Bed and the Developing Countries*, pp. 37.
- (6) 八城政基「海洋の石油開発」海洋技術と法(日本海洋協会第二回国際海洋シンポジウム報告書)二七、二九頁。
- (7) 深海底鉱物資源、開発技術及び開発の現状については、菊地勇夫「深海底の鉱物」外務省・日本の海洋政第一号一〇七頁以下、高田維有「マンガン・ジュール開発の現状と将来への展望」同八八頁以下。
- (8) 近代テクノロジが、海洋諸国をしてグローチウスの自由海論に立脚する開かれた海の原則から、セルデンの説いた閉領海論への回帰を促したとも表現される。Douglas M. Johnston(ed.), *Regionalization of the Law of the Sea*, p. 332.
- (9) 決議一八〇三、賛成八七、反対二、棄権一、採択 *Yearbook of the United Nations* 16, p. 503.
- (10) 決議三〇一六、賛成一〇二、反対〇、棄権二(日本を含む)、採択 *Yearbook of the United Nations* 26, p. 352.
- (11) Ria Kemper, *Nationale Verfügung über natürliche Ressourcen und die Neue Weltwirtschaftsordnung der Vereinten Nationen*, S. 112.

- (12) この主張によれば、経済的発展と繁栄は各国独自の主権の責任と決定に依存する問題ではなく、国際社会の共同責任により解決すべき課題とされる。国家主権を防衛的概念と捉える立場から、同水準の経済・生活レベルを要求するオペラテイズな権利とする立場への移行である。
- (13) Michel Viraly, *Vers un Droit International de Développement, Annuaire Française de Droit International* 1965, p. 5, Maurice Flory, *Souveraineté des Eas et Cooperation pour le Développement, Revue de Cours* 1974, I, p. 291~4, 310~320.
- (14) 国際法学会 (Institut de Droit International) は諸国の慣行に基づいて接続水域を認める領海法案を作成し (一九二八年、草案第一二条 Supplement to American Journal of International Law. Vol. 23, pp. 368.)、領海に関するハーバード草案も同水域を予定するものであった (一九二九年、草案第一〇条 Ibid. pp. 243, 333-358.)。また、ジュサップもこれらと同趣旨の提案をこじらした。Philip C. Jessup, *The Law of Territorial Waters and Maritime Jurisdiction*, p. 461-2.
- (15) 接続水域の設定根拠として挙げられ、認められていた国家の安全、行政秩序維持のための必要性は、大陸棚制度をめぐる初期の段階においては、同制度の正当性、合目性を裏付ける根拠として援用された。Myres S. McDougal, William T. Burke, *The Public Order of the Oceans*, p. 632~3.

二 帰属決定の法理

海洋の各部分につき沿岸国が主張する権利は、前記のように多様化し、領海外の海域の資源に関しても様々な形で主権的権利が認められてきている。これらの権利に共通な属性は、いずれもその淵源を領土主権に求めている点である。歴史的に、領海についての領域主権は陸についての領土権から派生し、これを保全するための従たる権利として沿岸海に拡張されたものと説明されている¹⁾。大陸棚、経済水域についてもその主たる根拠づけは沿岸国領域との連続性に求められる²⁾。このように、国家の領域主権は領土権を基礎とし、次いで領海、更にこれら为基础として領空が設定されるとの段階的構成となっているのであるが、ある特定の場合には、この段階的順序

が逆転し、領海を基礎として領土が認定される場合がある。領海内に新島が生じた場合がこれであって、新島はその誕生の事実に基づき、沿岸国の格別の意思、行為を必要とせず、当然に沿岸国の領有に帰す。これが「添付」の現象であり、その結果新島を基礎として新たに領海も設定される。なお、接続水域が沿岸国によって設けられている場合であっても、同水域は専ら船舶の航行、船舶上の行為などを特定の角度から規制するためのものであり、地域そのものを積極的に利用し、それに改変を加える性格を持たないため、領海に準じて添付が論じられる余地はなかった。

一方、公海中に新島が出現したときは、無主の陸地が生じたこととなり、これに対してはどの国にも先占を行うことが認められる。⁴⁾先占は、その地を領有する意思（主観的要件）をもって実効的支配を確立するなんらかの行為（客観的要件）をなすことである。それが具体的にどのような行為であるべきかは、新島の地理的諸条件など個別の事情に応じて決せられるが、発見だけでは、これに足りる行為とはされない。⁵⁾

添付による領土拡大とそれによる領海の拡大、先占による新島の領有と周辺領海の設定は、従来公海であった海域が特定の国の領域とされることであるから、その結果従来はその海域をも自由に利用し得た他の諸国の利益には消極的影響が及ぼされる。ただ、これによって影響を被る利益は、公海自由の原則に基いて不特定多数の国に開放されていた利益であって、特定国に留保されていたものではない。また単なる海域の利用に止まらず、公海海底で資源採取を行うことも容認されていたところであるが、海底の鉱物などは、公海中の魚類同様、採取すれば採取国の所有に帰すものの、この権限は採取を実施する海域、海底部分についての管轄権を必ずしも意味するものではない。⁶⁾したがって、添付、先占によって特定国の領域化した地域から他国の活動が排除される結果とはなっても、それによってこれらの国の主権的権利、ある地域を対象として行使される管轄権が影響を受けること

とはならなかったわけである。

しかし、海底部分への沿岸国の主権的権利行使を認める大陸棚、経済水域両制度、深海海底を管轄する海底機関の設立は、新島の添付、先占によって他の国際法主体が受ける影響を質的に変化させる。即ち、これらの制度により全海底部分が従来とは異って個別の国家又は国際機関の管轄権の下に置かれるので、添付、先占などの領域主権にかかわる変動は、必然的にいずれかの国際法主体が持つ管轄権の消長に連ることとなる。

また、逆の角度から見ると、資源関連との限定はあるものの一定の海底部分に特定の国家又は国際機関が排他的に管轄権を行使している場合、その地域から新島を生じたとき、この管轄権が領海の場合に準じて添付の根拠として援用される可能性も否定できない。領海のように包括的に沿岸国の主権下にある領域と、大陸棚、経済水域のように主権的権利とは云いながら限定的管轄権の行使が認められる地域との間には確かに明確な一線が画されるべきではあるが、限定的とは云えその管轄権が資源という土地と密着し、その構成部分たる性質を持つものを対象としているだけに、添付論にもそれなりの根拠が与えられたとの見方も成立し得るのである。

新島の領土的帰属を決すべき法原則が前述の通り海洋新制度の下で新たに問い直されるべきであるとすれば、また新島形成の現象が稀であるとは云え現実には生じ得る事柄であるとすれば、この問題を取り上げる実益も認められる。むしろ、海洋制度の全面的再検討が広汎な立法論をも含めてなされ、法律家のみならず政治、経済、自然科学に携わる者の共通の関心事となっている現今は、この議論を提起する好機でさえあろう。特に、国家間の領土争い、資源争いに発展する恐れが極めて高いこの種の問題は、現実に係争が生じてからこれを決すべき法理を検討するのでは文字通り泥縄と云われる事態に陥入り、冷静な議論も期待し得ない。利害対立関係が具体化する以前に、予め帰属決定の基準を確立しておくことが望ましかろう。

なお、新島の帰属決定とは別の問題として、島も大陸棚、経済水域を持ち得るかが問われる。一九五八年の大陸棚条約では島も大陸棚を有する旨規定されているが⁷⁾、相對關係、相隣關係にある国との大陸棚上の境界線を決するに際しては、島を大陸と同等に考慮すべきであるかは別問題であり、諸国間の実行も境界決定に際する島の取扱については一定せず、ケース・バイ・ケースで決せられている⁹⁾。

これに対し、第三次海洋法会議で作成された一九七七年の非公式統合交渉草案（ICNT¹⁰⁾）は、島の制度について特に独立の条文を設け（二二一条三項）、「人間が居住を続けられず、またはそれ自身の経済的生活を持たない岩は排他的経済水域または大陸棚を持たないものとする」とした¹¹⁾。この規定の下では、新島が誕生しても多くの場合その経済的意義は島の陸地及び領海に止まり、直ちにその周辺に広大な大陸棚、経済水域が認められるには至らない可能性が高い。したがって、現実問題としては新島の持つ資源面からの役割を過大に評価してはならないと思われる。しかし、このことは帰属に関する法理の再検討の必要性を減じるものではない。新島の大小、新島を基礎としてなされる管轄権行使の地理的範囲の大小は、帰属決定それ自体を左右する要因ではないからである。

- (1) Percy T. Fenn, *Origin of the Theory of Territorial Waters*, *American Journal of International Law*, Vol. 20, p. 472, 476. C. John Colombos, *The International Law of the Sea*, p. 80~81.
- (2) R. Y. Jennings, *The Acquisition of Territory in International Law*, p. 74.
- (3) 添付は、以前は増添と呼ばれた制度である。この取得原因が他国の発見・先占を排除することは論理上も当然であるが、高橋作衛「平時国際法」再訂六版三五八頁では、米国ミシシッピー河口に生じた島嶼に英国が発見による領有を主張した事例を紹介し、添付が絶対的領土取得原因であることが説明されている。
- (4) Jennings, *op. cit.*, p. 20.
- (5) 先占理論の歴史的発達及び先占成立要件としての実効的支配の態様に関しては、Dingley, *op. cit.*, pp. 122.

- (6) 但し、公海海底部分の領有を資源採取との関連で認めようとする主張も存する。第五節註(4)参照。
- (7) 大陸棚条約第一条b、但し、「島」の概念についての定義は付されていない。
- (8) 大陸棚条約第六条は、海洋の境界画定に用いられる中間線、等距離線を大陸棚については相対化し、関係国の合意を優先させる。また合意のない場合でも、何らかの「特別の事情」の存在により中間線、等距離線は排され得ることとする。現行海洋法会議の非公式統合交渉草案(一九七七年)第八三条でも原則的にはこの立場が継承され、境界は中間線、等距離線をそれが適切な場合には利用し、またその他一切の事情を考慮に入れた上で、衡平の原則に従った合意により決すべきものとされる。ここでは、中間線、等距離線も衡平の原則の下で採用の可否がチェックされることが明らかにされている。小田滋「海の資源と国際法Ⅱ」三三三—三三頁、Ulf Dieter Klenn, Allgemeine Abgrenzungsprobleme verschiedener seerechtlich definierter Räume, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, Bd. 38, Nr. 3/4, S. 535.
- (9) 島との関連をも有する大陸棚境界画定の先例は、ヘルンシャ湾、東支那海(日韓)、アドリア海、英仏海峡などに見られ、エーゲ海域でも紛争が発生している。高梨正夫前掲一四五頁以下がこれらを紹介する。また個別事例の解説には、小田滋前掲(海の資源と国際法Ⅱ)三〇一頁以下、三好正弘「英仏海峡大陸棚境界画定仲裁裁判について」愛知大学法経論集法律篇第八七号一二五頁以下、芹田健太郎「英仏大陸棚事件仲裁判決(抄)」国際法外交雑誌第七七卷二七五頁以下、皆川汎「エーゲ海大陸棚事件」国際法外交雑誌第七六卷三三三—三三七頁以下がある。
- (10) Informal Composite Negotiating Text, U. N. Document A/Conf. 62/WP. 10., International Legal Materials, 1977, No. 5, pp. 1108. 邦訳は世界週報一九七七年九月二〇日号より十二月二〇日号「部分訳は外務省第三次海洋法会議—第六会期—」二九頁以下に掲載。
- (11) 大陸棚、経済水域の設定、境界画定に作用し得ない小規模島嶼、岩礁のあり得ることは従前から指摘されていた。[C] Reports of Judgements 1969, p. 37. 但し、これに該当する島嶼の定義は不可能とも云われていた。Northcutt Ely, Seabed Boundaries between Coastal States: the Effect to be given Islets as "Special Circumstances", *The International Lawyer*, Vol. 6, p. 219. ICNTはこの定義づけを試みたものであるが、「居住可能性」経済的独自性の概念それ自体が新たな定義づけの問題を生むことは明らかであろう。なお、同条は除外対象を「岩」(Rocks)と「島」(Islands)、「小島」(Islets)の語を用いている。

三 排他的経済水域における新島の帰属

ICNTは、経済水域を沿岸から二〇〇カイリを越えない範囲において沿岸国が設定するものと規定し、域内では沿岸国が以下の諸権利を持つとしている（五六、五八条）。

。海床、地下、上部水域における生物、非生物両天然資源の探査、開発、保存、管理のための主権的権利。
。海水、海流及び風からのエネルギー生産など水域の経済的開発並びに探査のためのその他の活動に関する主権的権利。

。人工島、設備及び構築物の設置、利用に関する管轄権。

。海洋科学調査に関する管轄権。

。海洋環境保存に関する管轄権。

沿岸国の権限は右の通り列举されているが、その行使に当っては他の諸国の権利義務に適切な考慮を払うことが求められている。

ここで云われる他の諸国の権利義務であるが、これについては以下の列举がそれを説明している。

。航行、上空飛行の自由。

。海底ケーブル、パイプライン敷設の自由。

。船舶、航空機、海底ケーブル、パイプラインの操作に関連した他の合法的な国際的利用の自由。

右のように、経済水域においては沿岸国の権限とその他の諸国の権限とが、対象別、行為別に交錯する。この

ことから、水域の法的性格についての見解は一致に至っておらず、資源に関する主権的権利に包括される権限の範囲についても争いがある。以下、これらの点をめぐる議論を、本稿の問題に関連する範囲内で整理してみたい。

I 経済水域の法的地位

経済水域を領海、公海のいずれとも本来から異なる独自の中間的水域と位置づけるか、領海に準ずる新しい国家管轄水域と解するか、或は又基本的には公海としての性格を維持する水域と考えるかの問題である¹⁾。これは、一部諸国の主張する二〇〇カイリ領海論とも関連し、距岸二〇〇カイリまでを一先ず基本的に沿岸国主権の及ぶ海域とし、その内訳として包括的に主権の及ぶ一二カイリ迄の部分と一部他国の権限も留保されるその外側の部分とがあるとする領海二元論をとるか、領海については従来通りの単一概念を保ち、あく迄その枠外で経済水域を考えるかの問題でもある²⁾。

これら諸説のうち、経済水域を基本的に国家主権の及ぶ国家管轄水域とする見方からは、水域内で他国に認められる航行などの権利も、沿岸国の行使する権利との抵触を生じる場合には沿岸国がこれを規制できるとの帰結が導かれ得る³⁾。即ち、沿岸国と他国とは対等の立場で同水域での活動に関する諸権利を分つのではなく、基本的には前者が優先的権限を持つことが意味される。したがって、この方向で論を進めるならば、経済水域において、沿岸国は資源を中心とする経済目的のためのみならず、この目的の達成及び保全との名目の下で航行など別種の事項についても管轄権を有すべきであるとの立場に到達する。この方向を指向する国家管轄水域論をとるならば、条約中に沿岸国又は他の諸国のいずれかに属すると明示された権限以外の何らかの権利の帰属が問題となった場合⁴⁾、この問題は沿岸国の有利に決せられるべきこととなる。したがって、同水域での権限に関する条約中の列挙

は、沿岸国については例示的なものとして、他の諸国については網羅的なものとして解せられる結果となる⁵⁾。

これに対し、経済水域を領海にも公海にも準じない中間的水域とする見解に依るならば、同水域においては沿岸国も他の諸国も条約上網羅的に列挙された個別の諸権限を持つのみであり、それ以外の事項についての権限は有しないこととなる。この前提に立って ICNT 中に示された諸権限を見るならば、沿岸国が各種資源につき、未発見、未確認のものも含め排他的権限を付与されるのに対し、他の諸国も交通、通信の分野では水域利用の主体的権限を留保することとなる。したがって、海洋関連の権限の機能的分化の考え方を最も直截に実現しようとするのがこの中間水域論であると云えよう。そして、条約に言及されていない何らかの権限の帰属が問題化した場合には、他の一般国際法上の基準によってこれを決するか、その具体的基準が存しないときは最終的には衡平の原則によって決せざるを得ないこととなる⁶⁾。ただ、この種の問題の発生を未然に防止するため、中間水域論をとる場合には条約中の権限の列挙は考えられ得る限り網羅化し、かつ具体化しておくことが望まれよう。

第三に、経済水域の公海性維持を求める立場は、国家管轄水域論とは逆に、沿岸国に明示的に付与された権限を除いては、一般に諸国が公海に関して有していた権限が経済水域においても不変であること、更には、沿岸国が自己には付与された権限を行使するに際してはこれら一般諸国の諸権利を妨げない義務を負うことを結論として導く。条約中の権限列挙については、沿岸国に関するものが網羅的であり、他の諸国に関するものが例示的に解されることは云う迄もない⁷⁾。

II 資源に対する権限の性格

経済水域の法的地位をどう解するにせよ、水中、海床、海床下の資源に沿岸国が包括的権限を持つこと自体に

ついでには争いが無い。そうとすれば、水域の法的性格をめぐる前記の諸説も、実質的には経済水域の海底面、水面及び上空の利用問題を中心として闘わされているものであり、海底下、即ち土地の部分の性格を念頭に置いての論争ではないと云わざるを得ない。

この海底の土地の部分に存する資源につき、沿岸国は「主権的権利」を持つと表現されているのであるが、周知の如く、これは一九五八年の大陸棚条約の例に倣ったものである。単に探索、開発、採集などの「権利」とせず、敢えて主権の概念を援用したのは、資源に対する沿岸国の権限が排他性を持つこと、及びこの権限の帰属は実際の探査、開発など管理的、経済的行為の有無にかかわらず成立すること、更には、第三国は資源の開発、採取などへの参画を権利として請求し得る立場にはないことを示そうとしてのこと他にない⁸⁾。

資源に対するこの意味での主権的権利の主張は各国がほぼ一致して掲げるところである。そして、この主張は、先に述べた通り、国境内資源に対しての恒久主権を領海外の海底資源にも及ぼそうとする国際連合総会決議と結びつく。この決議は、「国境内のすべての陸上天然資源、並びに国家管轄圏内の海床、海底下及び上部水域のすべての天然資源に対する諸国の恒久主権を再確認⁹⁾」するとの形で表明された。この決議を踏まえつつ経済水域における沿岸国の権限を考察するならば、一つの区画としての経済水域は経済的利用を中心とした沿岸国の限定的管轄権が排他的に行使される海域であり、包括的に国家主権下にある領海とは明確に一線を画するものであるが、その海域内の資源そのものに対しては、沿岸国がその領土内資源について持つと同様の権限を持つと解されるのである。云わば、地域そのものへの領有の主張は差し控えながら、資源に対しては地域の領有から生じる資源への権利と何等変らぬ権利を主張し、これを主権的権利との表現で示しているわけである。

III 新島の帰属決定要素

これ迄に述べた経済水域の法的性格、沿岸国が資源に対して持つ主権的権利の内容を背景として同水域内の新島の帰属問題を論じることとするのであるが、この場合、帰属決定方式として考えられ得るのは、先占又は添付である。

i 先占肯定論

新島に対し、いかなる国でもこれを先占によって自己の領土に編入することを認める立場であり、必然的に、沿岸国にも特別の権限は認めないこととなる。この立場は、以下の根拠に依って主張されると思われる。

a 資源に対する主権的権利及びその他の管轄権も、地域自体についての領有権を意味するものではなく、これよりも限定的である。むしろ、主権的権利などの表現は領土主権には至らない部分的権利・機能的権利を指さんがために用いられている。したがって、沿岸国の主権的権利は、本来領有権の一機能たる添付を認めるための十全の基礎とはなり得ない。

b 経済水域は、従来公海であった海域に設定されるのであるから、当該海域が新制度下に置かれた場合でも、明示的に沿岸国に付与される権限を除き、従来通りの法制度、その下で他の諸国が有した権利が維持されるべきである。

c 経済水域設定により沿岸国はその海域で従来他国も有していた資源利用などの自由を排除し、法的に自己の権限を大中に伸張させると共に多大の経済的利益を得る。特に、内陸国など地理的不利国との比較においては、以前からより多く享受していた自然の恩恵を飛躍的に自己の有利に拡大する。そうとすれば、その

上更に添付による域内新島の領有を認めるのは、国家間の不均衡に輪をかける結果となる。

ii 添付肯定論

沿岸国への新島の自動的帰属を領海制度に準じて容認しようとする立場である。根拠としては、以下の諸点が論じられよう。

a 経済水域では、資源に対する沿岸国の主権的権利が認められるのであるが、この権利は、地域への領有権から生じる資源への権利と何等変るところがない。この点に留意するならば、海底の場合、その資源を贓する部分がたまたま隆起して陸地化したとしても、それによって資源に対する主権的権利が消滅するとは考え難い。したがって、資源に対する沿岸国の権利はなお保持されるとすべきであり、そのためには新島と化した部分については陸地に対する主権行使の形態である領有権が沿岸国に認められて然るべきである。

b 仮に添付を認めず、新島を先占の対象とするならば、沿岸国以外の国が沿岸国経済水域内に領有権を確立する可能性を生む。この場合、沿岸国が有していた主権的権利はその限りにおいて消滅することにならざるを得ない。既存の島嶼の海没など、一国の主権の及ぶ範囲が自然現象により縮少する例、国境河川の水流量変化により自然現象で同一地区が一国から他国へ帰属を移転する例は国際法上知られたところであるが、等しく自然現象に起因するとは云え、先占という一国の意思的行為の結果他国の主権的権利が一定地域から排除される例は国際法上未だ知られておらず、不合理でもある。

c 先占を認めるとすれば、新島先占により他国の領有となる海域で沿岸国が既に探査、開発などの経済的行為に着手済みであった場合、沿岸国が失うものは単に資源に対するタイトルには止まらない。投下済みの先

行投資が無駄となり、将来に期待した利益も逸失せざるを得ない。逆に、先占国側はこれら沿岸国のそれ迄の活動の成果をその儘手中にし、事後より効率的に開発利益を収めることも予想される。このような不合理を避け、沿岸国と先占国間に生じ得べき補償請求或は利益分与請求など経済上のトラブルを回避するために、先占を否定し、添付を認めることが政策的により優れた帰属決定方式である。

iii 両論の比較検討

右に瞥見したように、両論についてはそれぞれ法理論上及び立法政策上の根拠が主張されると思われる。

先ず、法理論上の論点に着目するならば、前掲 i に述べた経済水域の法的地位に関する三見解のうちのいずれを是とするかによって先占論、添付論の可否が左右されるのではないかと考えられよう。公海説は当然先占肯定論を導き、国家管轄水域説は添付肯定論に通じるかのである。また、中間水域説に立てば、公海、領海に関する従来の制度を準用する考え方は後退し、経済水域内新島の帰属は専ら立法政策上の観点から新規に論ずべきこととなるろう。

そこで、法的地位に関しての議論を概括すると、非公式交渉用単一草案 (I S N T)、改訂単一交渉草案 (R S N T) 作成までの段階での各国の主張からは、国家管轄水域説が支配的であると云われる迄に至ったが、実際の草案では一義的決定は避けられ、その後一九七七年の第六会期における I C N T 作成に至る間に再び沿岸国と他の諸国との間の権限調整の試みがなされ、I C N T では、経済水域が「特定の法的制度」 (“specific legal regime”) の下に置かれるものとして位置づけられた。また、R S N T が経済水域を先ず沿岸国の権利義務の面から定め、その後初めて一般諸国のそれを規定していたのと比較すると、I C N T が個別の権利義務を定める

条項に先立って「特定の法制度」に従う水域と位置づけ、それを受けて沿岸国、一般諸国の諸権利を並記する構成をとったのは、一つの変化と受け取られる。この表現上、形式上の変化を過大評価し、それによってすべてが解決されたと見るのは早計であり、戒しめるべきであろうが、経済水域の地位を必ずしも既存制度の延長上で論ぜず、独自の性格を有する水域と看做す立場により接近する方向が示唆されていると解することは妥当であろう。とは云え、ICNTも立法上の最終的判断を意味するものではなく、実際にも、謂ゆる残存的権利の帰属問題¹⁴⁾との絡みもあり、議論はなお進行中である。但し、この議論が軍事面をも含め、一般諸国が水面利用に関して持つべき権限の範囲、及びそれが沿岸国の権限との関係で持つ優劣関係を中心としてなされていることは上に指摘した通りである。海底資源に対する沿岸国の主権的権利の存否及びその性質についての争いではない。したがって、右の議論は沿岸国と他の諸国が同一区域で持つそれぞれ異なる権限を相互にどう調整するかの問題である。

これに引き較べ、新島帰属方式の問題は、領有権が資源に対する主権をも当然に包摂するのであるから、内容的に同質な権利の対立がその核心である。即ち、先占による領有の主張は沿岸国が資源に対して有する主権的権利と共通、同質の権利の主張である。したがって、実質的には水面利用の面からの権限配分を主眼とする右の法的地位論の帰結は、新島帰属に関しても一つの補助的手がかりとしての意味を持つとしても、この帰結から帰属方式についてとるべき結論を導こうとするのは、異質の議論を直結させてしまうことになりかねない。故に、経済水域の法的地位に関する議論の結論如何によって帰属問題を左右することは妥当ではなく、経済水域が中間水域として位置づけられるとすれば、この結論は帰属問題については添付、先占のいずれを示唆するものでもない。

右の配慮の下で、主として海底資源に対する沿岸国の権限を基礎として問題を判断しようとする場合には、沿岸国が海底地域に領有権の一つのコロラリーとしての性格を持つ権利を取得した以上、その権利が他国の行為に

より一方的に消滅する場合のあることを認めるのは法理上疑義があるとする上記添付肯定論 a の論拠が注目される。特に、沿岸国の権利取得の源泉が資源に対する恒久的主権に求められるならば、その資源埋蔵区域が海上に現れたことをもって恒久的主権が白紙に帰すとは考え難い。もとより、資源に対する権利が一般に領土主権の一コロシアリーであるとは云え、この部分的権限の取得が全体的権限たる領土主権の取得に潜在的に連がることは、小が大を生む如き逆の論理であり、成立の必然性を持つ論理ではない。しかし、海底区域が陸地の自然的延長としての位置づけ¹⁵⁾の上で沿岸国の主権下に置かれるとなれば、領海海底資源に対する沿岸国の権限と経済水域海底資源に対するそれとの間には、果して両者を分つべき何かが残されるのであろうか。資源を開発するに際して他国の諸権利に沿岸国が払うべき配慮は両水域間で明らかに異なるには違いないが、資源自体に対する主権的権利そのものには差が認められ得ないのであるまいか。そうとすれば、経済水域の海底資源が地理的変動の結果陸上資源となり、区域そのものが海底でなくなったため経済水域たる形式的カテゴリーから外れた場合にも、資源に対する権利を維持するため、別の形式——即ち領有権——の下で引き続き沿岸国の主権下に置くことを認めるのが妥当な解決と考えられるのである。

次に、帰属方式を立法政策上の観点から検討すべきこととなるが、沿岸国の海へ向つての権限拡張、それによる地理的不利国との間の不均衡拡大に批判があることは云う迄もない¹⁶⁾。しかし、このような批判を受けながらも、この傾向は既に第二次大戦後一貫して進行しつつある事実である。地理的偶然性から生じる国家間の不公平を抑止する見地から経済水域、大陸棚などの制度自体を批判の対象とするのであれば、この批判は十分説得力を持つものであり、むしろ正論とも評すべきであると思われるが、一旦制度そのものの存立を前提とした上でその機能を論じる場合には、地理的条件の差異に基づく国家の自然からの受益度の差は一応甘受されたものとして議論を

進めざるを得ない。国家間の不均衡は経済水域制度の導入自体に内在する結果なのであるから、これをもって添付肯定論への批判とするのは、添付承認によって経済水域制度の内包する不均衡を格段に拡大するのでない限り、前提段階でなされるべき議論をその後の段階に引き摺り出す結果となり、新たな説得力には欠けると云うべきであらう。

そこで、添付が格段の不均衡を新規に生むか否かであるが、経済水域として既に一国の排他的利益が認められた地域にその国の領土主権が設定されたとしても、資源の帰属については何等の変動も生じるものではない。新島周辺の海域が領海となり、それにより航行、上空飛行など他国の権利の行使はより制限されることとなるが、この変化は沿岸国と他国との利害関係に実質上著しい変更を持たらずとは云えまい。また、新島が誕生しても、それが継続的に人が居住し、独立の経済単位に迄発展することは通常想定し得ないので、ICNTの下では、新島が独自の経済水域を直ちに持つことは殆ど考えられない。更に、相対又は隣接する経済水域の境界設定に関しても、右のような規模に達しない小島、岩礁は境界決定要素として作用しない傾向が既に現われ、今後共この例は定着の方向に進むものと察せられる。¹⁷⁾ 既存の島嶼についてもこの通りであるから、通例小規模に止まる新島の出現により経済水域相互の境界改訂問題が提起されるとは思われない。¹⁸⁾ したがって、以上の諸点を考慮すれば、新島の添付を肯定しても、国家間の利害得失上格段の変動を招来する危険はないと見られるのである。

一方、経済水域内で沿岸国以外の国の新島先占を容認すると、沿岸国の資源に対する既得の権利と対立し、添付肯定論の根拠cに示した新たな性格の国際紛争に発展することが容易に予想される。関係国の合意に基づく領土主権の変動に際してはそれにより影響を受ける国家の資産、権益、経済的利益などについての処理が併せ合意され、問題の解決が予めはかられる。しかし、先占は沿岸国の意思とは無関係になされ、しかもこれは領土の原始

取得であつて沿岸国からの継承取得ではない。先占を認めた上で沿岸国に対して何らかの補償をなすべき義務、またはこの問題につき協議すべき義務を課すのも一つの方法ではあるが、原始取得にこのような条件を付すのは筋違いであると論じられよう。仮にこの条件付先占を認めるとの新制度を作るとしても、補償の算定基準、即ち、沿岸国が当該地域につき有した経済的利益、投下済み資本の額を測定するのは、技術的に極めて困難であり、この問題自体が紛争の因となりかねない。領域帰属問題のように対立する主張の双方を勘案した中間的解決が本来不可能な性質の問題の解決方式はできる限り簡明しておくのが望ましい。したがって、立法政策的見地からも、添付肯定論により多くの利点が認められると考える。

- (1) 経済水域の法的性格についての諸論、各国の主張の分析は、鷺見一夫「経済水域」海洋法の研究第一号二二九頁以下、同「排他的経済水域」海洋法研究第二号五五—五六頁、同「経済水域の研究」横浜市立大学紀要法学篇第一巻一号九九—一〇五頁に詳説されている。
- (2) 高林上掲（海洋開発の国際法）七〇—七一頁、林司宣「経済水域概念」国際法外交雑誌第七三巻四号三一頁。
- (3) 布施勉「新海洋法秩序における領海制度論」海洋法の研究第一号二二—二三頁。
- (4) Gundling, Die exklusive Wirtschaftszone, *Zeitschrift für ausländisches Recht und Völkerrecht*, Bd. 38, Nr. 3/4, S. 653.
- (5) Gunter Jaenicke, Die dritte Seerechtskonferenz der Vereinten Nationen, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, Bd. 38, Nr. 3/4, S. 486—7.
- (6) 鷺見上掲（排他的経済水域）六一—六二頁、同「排他的経済水域—旧単一草案と改訂単一草案の比較検討—」海洋法研究会・海洋法の研究第三号六〇—六一頁。なお、ICNT五九条は、権利の所属に関する紛争を関連するすべての事情に照らし、衡平に基づいて「解決すべきこと」としている。
- (7) ICNT五八条の諸権利と八七条（公海の自由に基づく諸権利との比較、これに基づく経済水域の性格論については、

Bernhard H. Oxman. The third United Nations Conference on the Law of the Sea: The 1977 New York Session, *American Journal of International Law*, Vol. 72, No. 1, pp. 70.

- (8) 沿岸国の持つ大陸棚に対する権利の意味については、小田滋前掲(海の資源と国際法Ⅱ)二七一―二三頁。第一節註(9)参照。
- (9) 鷺見一夫前掲(経済水域の研究)九九頁。
- (10) Jaenicke, a. a. O. S. 487.
- (11) Revised Single Negotiating Text. 第二委員会草案四四'四六条' U. N. Document. A/Conf. 62/wp. 8, International Legsl Materials. 1976. 邦訳は海洋産業研究会より海洋産業研究資料第七巻三号と二〇〇〇刊行。
- (12) Gundling, a. a. O. S. 653 ~ 4.
- (13) 鷺見一夫前掲(経済水域の研究)九一頁以下。
- (14) Klemm, a. a. O. S. 519 ff.
- (15) S. Jayakumar, The Issue of the Rights of Landlocked and Geographically Disadvantaged States in the Living Resources of the Economic Zone, *Virginia Journal of International Law*, Vol. 18, No 1, p. 69 ~ 70.
- (16) Klemm, a. a. O. S. 546 ~ 9, 559 ~ 561
- (17) なお、同一規模の島嶼であっても、境界画定時に既存した場合と事後に出現した場合とでは、境界問題に及ぼす効果が異なるであろう。境界画定を律するのが衡平の原則である以上、新島生成による境界修正は自動的には生じる余地なく、また衡平の原則が支配する故にこそ事後の変更は困難となろう。故に、新島は既存の小島に比べ、境界問題に作用する可能性は一層低いと見られる。

四 大陸棚上の新島の帰属

ICNTが示す大陸棚の地理的定義は、領海を越え、大陸外縁(continental margin)の外側の縁(outer edge)に至るその国の領土の自然的延長の全域である。そして更に、この外縁が距岸二〇〇カイリに達していな

ところで、この区域内の新島の帰属問題はやはり基本的には経済水域の場合と同様、添付又は先占によって解決される他はない。沿岸国は大陸棚で資源開発のための主権的権利を持つのであるが、この権利は距岸二〇〇カイリの内外で何ら性格、内容を異にするものではない。したがって、経済水域内新島に関する全く同様の根拠から添付肯定論が主張され得る。一方、大陸棚の上部水域は沿岸国の大陸棚に対する権利によってその法的地位に影響を被るものではないので、公海で認められてきた新島先占論も当然に成立し得る。そしてこの先占肯定論の根拠も経済水域内新島についての同論のそれとほぼ軌を一にするのであるが、大陸棚上部水域の公海性から、この場合の先占肯定論は法理論上一層強い根拠を持つことは明らかである。大陸棚と経済水域の差異は上部水域の法的地位にあり―経済水域の法的地位については前述の通り議論が分れたものの、中間水域説が支配的となっている―、これに伴って添付、先占両論の根拠の差も大陸棚上の新島については先占論の法理論上の根拠が一段と強化される点に存する。この点を除けば、両論についての法理論上の根拠、立法政策上の根拠は経済水域の場合も大陸棚の場合も同一である。したがって、ここではこれらの根拠の再論は避け、右の相違点が経済水域を論じた個所で下した添付、先占両論の優劣関係についての判断を履えずに至るものか否かに問題を絞って検討を加えることとする。

さて、大陸棚の上部水域の公海性が先占論を補強する要素となることは右の通りである。しかし、伝統的に認められてきた公海中の新島先占の法理は、公海が単一の制度であり、水面、水中のみならずその海底部分にも一切国家主権が及ばない区域であるとの前提の上に成立していたものである。主権の機能的分化現象によってこの大前提が崩壊した以上、上部水域の公海性のみで先占が従来同様認められるべきであると安易に断じることはいきないであろう。故に、先占肯定論は、大陸棚上の新島に關しても絶対的妥当性を持つ理論とはなり得ない。

他方、大陸資源に対する主権の権利のみに基き、上部水域の法的地位を度外視して従来領海においてのみ認められていた添付を容認すべき必然性もないのはもとよりである。

このように、両論共絶対的妥当性を主張する法理論上の根拠をやはり欠くものと見ざるを得ない。そうとすれば、経済水域内新島についてと同様両論の相対比較が立方政策上の観点をも含めてなされるべきこととなる。その場合、陸地の自然的延長と看做される海底部分に沿岸国の主権の権利が当然に及ぶと考える方を踏まえる限り、前節同様の政策的配慮から添付肯定論がなお優るとの判断が下されるであろう。

なお、二〇〇カイリ外の大陸棚については、沿岸国は開発収益の一部を国際社会に環元すべきことがICNTでは予定されている。⁹⁾この点から、国際社会も大陸棚のこの部分に対する権限を有していると論じられ、添付肯定論への批判が生じると考えられないでもない。しかし、この規定はあく迄も開発により生じた収益の配分に關するものであり、沿岸国以外の諸国又は国際機関の開発参加、管轄権の共同行使を意味してはいない。大陸棚資源に対する主権の権利が排他的に沿岸国に属することには全く変りがないのであるから、この制度も大陸棚の法的性格を距岸二〇〇カイリ内外で分つ効果は持たず、本節の結論にも影響を及ぼすものではない。

- (1) ICNT七六条。大陸棚の定義に關しては、第三次海洋法会議カラカス会期以降各種の提案がなされており、特に大陸外縁の外側の縁、即ち大陸棚と深海海底との境界をどのように決定するかについては現在なお議論が進行中である。境界を海床下の堆積層の厚さが大陸斜面からの距離の一〇〇分の一となる地点を結ぶ線又は大陸斜面の基部から六〇カイリの線を境界とする(アイルランド案、A/Conf. 62/C. 2/L. 99 Annex II)。⁷⁾経済水域の外側一〇〇カイリの線、又は水深二、五〇〇メートル線の外側六〇カイリの線とする(ソ連案、A/Conf. 62/C. 2/L. 99 Annex III, NG6/8)アイルランド案を基本としながらそれによって定まる外側の縁を領海基線から三五〇カイリ又は水深二、五〇〇メートル線から一〇〇カイリの中員以内に限定する(第六交渉グループ議長折衷案、A/Conf. 62/L. 37)など、一定地点からの中員、水

深、地下の地質構造、更にはこれらの組み合わせを基準とする提案がなされている。しかし、法的意味での大陸棚の外端をどのような基準で決定するにせよ、大陸棚に対する沿岸国の主権的権利の根拠が陸地の「自然的延長」たることに求められる点は同一である。

- (4) Oda, *op. cit.*, (Ocean Development Vol. II), p. 341. また、同宣言に至る迄の米国の実行に関しては高林秀雄「領海制度の研究」二一〇頁以下。
- (3) Avid Pardo, *The Common Heritage*, I. O. I. Occasional Papers No 3, p. 19.
- (2) McDougal, Burke, *op. cit.* p. 664-667. 同所では、開発可能性という不確定な基準に対する批判も行なわれているが、不確定性が実際上の問題を生じることが早急にはないものとしてこの批判を重視するには及ばないとしていた。また、「開発可能性」の概念と経済性、国別能力差などの関連に関してはE. D. Brown, *The Legal Regime of Hydrospace*, pp. 7.
- (5) 奥原敏雄前掲四八一四九頁。
- (6) 但し、国際司法裁判所の判決は、斜面、外縁をまで含めて積極的に自然的延長論を展開したのではない。自然的延長概念の適用拡大はその後の動きである。
- (7) ICN T五六条三項。
- (8) この思想を端的に述べるのが国際司法裁判所の北海大陸棚事件判決であり、そこでは、大陸棚たる海底区域は「水で覆われてはいるが領土の延長又は連続、その海中への伸張との意味において沿岸国の領土たる地域の一部と看做し得る」と説かれる。International Court of Justice, *Reports of Judgements*, 1969, p. 32.
- (9) Oxmann, *op. cit.* p. 80-81.

五 深海海底からの新島の帰属

I 深海海底の法的地位

I C N T は、深海海底を国家管轄権の範囲を越えた海底、海床及びその地下と定義し、この区域とその資源は「人類共同の財産」であると宣する。¹⁾ 人類共同の財産とは、この十年来人口に膾炙し、深海海底の制度設立の旗印的役割を担った表現であるが、公海がその海底をも含め諸国の自由な利用に開放された場所であることは伝統的に認められていたのであるから、この意味では既に公海は人類共同の場であり、その資源は共有の財産であった。²⁾ したがって、この言葉の持つ新しい意義の重点は深海海底の法的性格自体と云うよりは、共同財産の利用方式の改革に見出される。³⁾ 即ち、従来公海海底はこれを先占し領有することは認められていなかったものの、⁴⁾ ここにおいて利用、開発行為を実施することは各国の自由とされ、採取した資源の取得も認められていたのに対し⁵⁾ 新制度の目指すところは深海海底の国際機関による管理の実現及び開発の実施である。この制度の下では、国際機関の管理外で国家が開発行為に携わることには禁じられることにならざるを得ない。国連総会の一九六九年の個別国家による開発禁止を求める決議（モラトリアム決議）⁶⁾ がこの旨を示している。国連総会が一九七〇年に第三次海洋法会議開催を決定したのに続き、深海海底開発を国際的制度に基づくものに限定し、開発利益の衡平な分配をはかる決議を行った⁷⁾ のも、深海海底については自由の原則を廃し、新たに国際管理下に置こうとする発想の転換を示している。

周知のように、深海海底制度に関連する諸問題、特に管理に当るべき海底機関の構成及び権限、開発方式、並びに財政問題などは現行の会議で最大の懸案となり、⁸⁾ 難行の最大の原因となっているのであるが、⁹⁾ 深海海底区域とその資源とを人類全体に帰属するものとし、その管理を人類全体に代って行動する海底機関に委ねることについてはもはや争いが無い。

但し、深海海底の上部水域は海底機関の管轄外であり、公海の自由が認められる地位を予定されているのであ

るが、その結果従来公海という単一の制度下にあった区域¹⁰⁾が海底と上部水域とに分けられ、別個の法制度によって律せられることとなる。

II 新島の帰属決定要素

深海底部分から新島を生じた場合、海底区域が新制度の下にその法的性格を変じたことを考慮するならば、その帰属問題は従来通りの先占を認めることの可否を問う形で提起される。個別国家の主権又は主権的権利の行使対象から除外される区域での問題であるから、添付の生じる余地はない。大陸棚の場合と同様、上部水域の公性を基礎としては先占が考えられ、海底区域の新たな性格からは先占に疑問が提起されると思われる。

i 先占肯定論

先占肯定論と云うよりは、従来通り先占の法理を維持しようとする立場、即ち新制度も先占の法理を覆えずには至らないとする立場である。その根拠としては、以下の諸点が挙げられよう。

a 公海水域における先占は、これ迄揺ぎ無く認められていた一般国際法上の権利であるから、従来公海制度の下にあった区域の一部について条約上新制度が導入されたとしても、その制度によって先占が明示的に、或は論理上必然に排除されない限り、先占の権利には変動を生じないと解すべきである。

b 海底部分が共同財産として国際管理下に置かれ、人類共同の利益のため利用されることとなるとすれば、先占容認によってこの共同財産の一部が失われ、共同利益のための利用が妨げられると云われるであろう。

しかし、公海の自由の下ですべての国の利用に供されていた部分が先占によって一国の領有に帰すことは従

来も認められていたところである。したがって、新制度下で引き続き先占を容認しても、これ迄以上に共同の利益に不利な取扱をすることにはならない。

c 仮に先占を否定したとすると、新島の帰属が現状では宙に浮き、解決不能の問題として残される。個別国家による領有を否定しようとするのであれば、無主地の儘放置するか、新島の地域が海底にあったときと同様国際機関の管理下に置くかであろうが、無主地としての放置は法的にも必然性を欠き、経済目的に添う措置でもない。国際管理を行うにしても I C N T の想定する海底機関はあく迄海底部分についてのみ権限を付与されたものであるので、陸地たる新島に領有者としての権限を及ぼし得ないのは明白である。即ち、現状では帰属の受皿が無いのであって、これを用意せぬ儘先占を否定するのは不合理である。

ii 先占否定論

深海底の国際管理化に伴い、海底区域は制度成立の時点で国際化され、その後の地理的狀態の变化如何を問わず個別国家の領有対象とし得ない地位に置かれたとする立場である。この見解を具体的提案として提示した国はまだ無いようであるが、海底資源の共同財産としての性格を強調する見地からは、この原則の必然的帰結として主張されることが予測される。その根拠は以下の点に求められるであろう。

a 深海底を単に観念的に共同財産とするに止まらず、その区域の管理、開発を司る国際機関、即ちこれを排他的に管轄する新しい国際法主体が発足するのであるから、一旦その機関の下に置かれた地域は他の法主体の先占対象となり得ない。

b 右の国際機関は、現行 I C N T では海底についてのみ権限を付与されることとなっているが、これは、深

海海底では経済水域、大陸棚における以上に稀と思われる新島出現を想定の外に置いたがためである。敢えて新島出現のケースを想定するならば、同機関に管理、開発を司どる権限を付与するのが国際管理の趣旨を一貫させる所似である。

c 先占肯定論に依るならば、一国が先占した際には新島の領海をも含め、その区域についての権限主体が変動する。したがって、この場合には経済水域内新島に先占を認めると仮定したときと同様、新旧両主体間で補償の可否及び範囲をめぐる問題が発生する。殊に、この場合旧主体となるのは人類全体の利益を代弁すべき国際機関であるから、その利益に不利な結果を容認することは、個別国家の既得利益に不利な取扱を容認する場合以上に承認し難い。

d 現代においては、そもそも従来通りの要件による新島先占が認められるのか否か、この問題自体を問う直すべきである。先占は未発見の陸地が地球上に存在し得た時代に機能した法理である。現在でも、過去における領有権取得行為の正当性の証明としての意義は失っていないが、未発見の土地が皆無となり、更に新制度により国家及び国際機関いずれの権限も及ぼされない陸地、海底が無くなるうとしているとき、本来無主地についての制度である先占を論ずる余地がなお残されるのか、極めて疑問である。

e 仮に先占の制度そのものの現代における存在理由如何の問題を棚上げするとしても、現在では全く予知し得ぬ儘に新島が深海底から出現することはまず考えられない。沿岸海であれば突然の地殻変動による海底の隆起もあり得るが、深海底からの新島は殆どが海底噴火によるものであろう。そうとすれば、実際にもその例が見られる通り、出現以前から複数国が観測、調査を実施するのが通例となり、新島生成の暁にはこれらの国が時を同じくして発見・先占を主張するであろう。更に、観測、調査の実績を新たに領有根拠とし

て主張する、或はこれを複数国の先占主張がある場合の優先権の根拠として主張するなどの可能性も考えられる。このように、深海底地域からの新島になおかつ個別国家の領有を認めるとすれば、国家間の領有競争が事実認定上も法理論上も極めて解決困難な形で展開される恐れが強い。故に、海洋についての新制度発足を機に、この海域では先占を否定するのみならず、新たな領土権の設定の可否如何を再検討するのが賢策である。

iii 両論の比較検討

まず、法理論的に見る限り、先占ほどの国にも認められてきた一般国際法上の権利である。したがって、この権利を否定するためにはこれに代るべき法原則の確立が必要である。この新たな法原則が深海底制度によって確立されるか否かであるが、ICNTの深海底の定義、海底機関の権限に関する規定からは、新島領有の新原則の成立を帰結することは困難であろう。そもそも、この問題は会議の議題でもない。また、深海底からの新島は無主地とはされなくなった——したがって先占の法理の適用対象に本来該当しない陸地となる——との結論もICNTの規定の解釈論としては導き得ない。

また、一般論としてある制度の対象範囲が地理的に自然現象に左右されて変化するのは法理論上も奇異ではなく、現実にも日常起り得ることであるから、新島によって深海底制度の対象海域が縮小しても、そのこと自体は不合理ではない。むしろ、別の帰属決定方式を定め儘敢えて先占を否定することの方がそこに法的真空状態を生じさせる結果を招来し、不合理である。¹¹⁾

右の不合理性は、上記先占否定論^cなどそれ自体としては説得力を持つ政策的配慮を加えた場合でも甘受容認し得る法状態ではなからう。政策的配慮は、法理論上の非整合性を補完する機能は持たないからである。

ただし、この配慮から現行 I C N T の枠を越えた新たな立法論として新島に対する国際管理制度を提唱するのであれば、これは十分検討に値するところと思われる。同様のことは、否定論 d 及び e の提起する問題についても指摘されるであろう。これら先占、及びこれに代るべき領有根拠についての諸問題は、現行海洋法会議のこれ迄の論点の範囲を越えた別個の制度改革論としてその検討がなされてよいと考えられるのであるが、現段階ではこれらの理論に既存の法理を修正する効力を認めるわけにはいかない。I C N T の条項の解釈論にこの考え方を持ち込むことも、問題の内容が I C N T の想定外且つ対象外の事柄であるので無理と考えざるを得ない。

以上を総合すると、現在の深海海底制度論の枠内で判断する限りでは、既存の法理たる先占肯定論を否定するだけの根拠は与えられていないと考えられる。

次いで、将来の立法政策的観点から見ると、新島帰属の問題は現行海洋法制度をめぐる議論とも関連する問題として説明しておくことが望ましいと云えよう。検討の実益、即ち、検討により得た結論を現実に適用する可能性の大小では優先順位の末尾に位置する事柄であるかも知れないが、内容的には新海底制度が伝統的な公海の性格をどの範囲で修正するのかを問う性質のものである。新海底制度の法的性格を説明するのにも直接資する検討となる筈である。

右のように必ずしも I C N T の枠に捉われず、また現行海洋法会議の討議対象範囲を越えることをも厭わず将来へ向けての政策を論じるならば、先占否定論の根拠に肯定論を上廻る説得力が認められてもよからう。ただし否定論の成立には新島の帰属を決する新しい法理の確立が不可欠なことは先占肯定論の指摘する通りである。一つの可能性は海底機関の権限の新島への拡張に見出されよう。しかし、海底部分についてさえ海底機関の権限範囲、更には機関の構成、意思決定手続などの点で合意達成が難行している現在、この機関への画期的新権限付与

を論じるのは政策論としても性急に過ぎる危惧がある。

深海海底問題討議の難行を主因として会議終結の見通しが定かならず、これを横目に少なからぬ諸国が深海海底資源開発のための国内立法を準備しつつある¹²⁾現況に鑑みれば、新島先占競争の弊害回避の要請には、深海海底からの新島帰属を新島出現以前の当該海域での観測・調査活動、資源探査・開発などの経済活動、当該海域との地理的連続性、火山帯などの地質上の連続性に基準を求めて決することにより良く応えられるのではあるまいか。¹³⁾

(1) ICNT 一三六条、「人類の共同財産」概念の提示及びそれに基づく国連討議に関しては、小田滋上掲（海の資源と国際法Ⅱ）一三一―二七頁、高林秀雄上掲（海洋開発の国際法）一六八―一九頁。

Wolfgang Graf Vitzthum, Die Bemühungen um ein Regime des Tiefseebodens, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* Bd. 38, Nr 3/4, S. 745ff.

(2) 公海の法的性格については、これを *res nullius* とする説と *res communis* とする説とがあるが、公海自由の原則は両説いずれからも演繹される。Colombos, *op. cit.*, p. 61―62. またこの問題に関しては、下記④参照。

(3) 但し、同概念の提唱者たるマルタのバルドは、「共同財産」は *res communis* とは不可分、不可譲である点で異り、内容的にも科学調査など無体的価値も含むとして同概念を特徴づける。古賀衛「深海海底の開発方式と国際機構」海洋法研究会・海洋法の研究第二号四頁参照。また、この概念の持たらしめべき個別的帰結については、Pardo, *op. cit.*, p. 64―5.

(4) 但し、大陸棚制度などを通じて沿岸国の主権が領海外の海底部分にも及び、これを更に遠方へ拡大しようとする各国の動きが強まると、大陸棚外の海底部分の先占が現行の領有権設定制度の枠内でも主張される恐れがあるとの指摘もなされた。Pardo, *op. cit.*, p. 18. また、陸或は領海海底から公海海底へ坑道を掘鑿して行う資源採取に伴う領有主張の可能性については、Brown, *op. cit.*, p. 85 参照。

(5) この権利に基づき、米国を初めとする先進工業諸国は、深海海底の新制度成立の遅延に備え、開発実施のための国内立法作業を進めている。一九七八年下院を通過した深海海底重鉱物資源法案がこれであるが、同法は海底採掘が公海の自由¹⁴⁾に属するとの認識に立つことを制定根拠の一つとして明記する。田中則夫「深海海底重鉱物資源法案」外務省・日本の海洋

政策第二号一六三頁。 Richard G. Darman, *The Law of the Sea: Rethinking U.S. Interests*, *Foreign Affairs* Jan. 1978, p. 382~3.

(6) 決議二五七四' Lay, Churchill, Nordquist, op. cit., Vol. II, p. 737.

(7) 決議二七四九「国家の管轄権を越える海底及びその地下を律する原則宣言」。Oda, op. cit., (Ocean Development Vol. II), p. 44. この決議は、それ自体法的拘束力を持つものではないが、その内容は慣習法として既に確立したと主張する立場もある。中村道「深海海底を律する原則宣言と慣習国際法の成立」外務省・日本の海洋政策第二号一〇一—一二頁参照。

(8) これらの問題についての最近の会議の概要については鷺見一夫「第三次国連海洋法会議第七会期(再開会期)」海洋時報第一二号二頁以下参照。

(9) 深海海底問題についての合意の困難さは、同問題を現行会議から切り離し、別個に論じようとする提案をも生み出して 59° John T. Smith II, *The Seabed Negotiation and the Law of the Sea Conference - Ready for a Divorce?* *Virginia Journal of International Law*, Vol. 18, No. 1, p. 56~58

(10) 公海の上部水域と海底部分とにそれぞれ別個の法的地位を与える考え方が従来全く示されていなかったわけではない。例えば、上部水域を *res communis* として個別国家の領有対象外とし、海底部分を先占可能な *res nullius* とするな 50° Cecil J. B. Hurst, *Whose is the Bed of the Sea?* *The British Yearbook of International Law*, 1923~24, p. 42~3, R. P. Anand, op. cit., p. 178.

(11) 類似の法状態は既に南極に関して存在する。先占などによる南極地域への領有主張の可否は一九五九年の南極条約によっても棚上げされ、現在に至っている。領有主張否定論は、個別国家の領有に代るべき法制度の具体的提示、その実現の見通しなくしては、領有主張に対する効果的対案となり難い。棚上状態が長期化し、国際管理機構による管理などの対案が具体化しない段階で開発行為がなされる状態が出現し、問題を生じてくる。Frank Pallone, *Resource Exploitation: The Threat to the Legal Regime of Antarctica*, *International Lawyer*, Vol. 12, No. 3, p. 550.

Edward H. Honnold, *Thaw in International Law? Rights in Antarctica under the Law of Common Spaces* *The Yale Law Journal*, Vol. 87, No. 4, pp. 807.

(12) 米国における立法審議状況に関しては、高林秀雄上掲(海洋開発の国際法)二一八頁以下、米国の諸法案の紹介は前註

(5)の他、外務省・日本の海洋政策第一号一三頁以下。また、このような国内の立法の背景となるICNT、海洋法会議についての米国の評価及び開発実施国間での協定締結の構想については Darman, op. cit., p. 373, 395~5.

(3) Dingley は、1 国家の安全保障、2 当該海域での過去の経済的活動、3 島の持つ資源の必要性、4 島の地理的接続性を要素として競合する新島領有主張に決定を下すことを提唱する。従来の先占は実体的行為であると同時に、領有を時間的先後により決するという手続的行為としての意味を兼備していたので、右の基準によるとすれば、これらの基準を適用して領有を決すべき新たな手続を予定する必要が生じよう。領有を主張する諸国内の交渉で落着く問題ではないと思われるからである。領有問題を新しい基準によって決してゆくこの提案には筆者も賛成であるが、科学調査活動の実績、地質的連続性も基準として考慮に値するであろう。逆に、安全保障、資減の必要性が妥当な基準であるか疑問無しと云ふ。Dingley, op. cit., p. 131~4. 参照。

おわりに

以上に亘って、新島の帰属問題をその生成海域別に一瞥したわけである。現行の海洋法をめぐる議論及びICNTを基礎として判断する限りでは、経済水域及び大陸棚に関しては沿岸国への添付がより妥当とされた。深海底からの新島については、右の前提の下では現行制度たる先占を排するに十分な根拠は与えられていないと見なければならぬ。先占に代るべき法律制度が既に確立した、或は形成過程にあるとは云えないからである。しかし、先占の法理の現代的意義に対しては極めて大きな疑念が投せられることも明らかであるので、将来においては別個にこの問題を取り上げる必要があることが痛感される。但し、この問題は海洋制度と不可分の関連を持つものの、本質的には領土取得原因に関するものである。領土権取得のための従来の制度の再検討、その中で認められてき

た帰属決定のための諸方式の一部を廃し、新方式を付加しようとする方向で提案がなされると思われるが、この点については稿を改めて考察することとしたい。

最後に、新島帰属問題についての本稿における結論について付言するならば、前述のようにそれが現時点では総合的に最も妥当とされなければならないとしても、果して真に国家間の衡平に資する効果を持つかについては一抹の懸念を残さざるを得ない。添付の基礎となる区域を領海から経済水域、大陸棚に拡張するのは、地理的に恵まれた国をますます益することに他ならないからである。しかし、ここに生じる不衡平は、経済水域制度、大陸棚制度そのものが持つより大きな不衡平のもたらす小さな一結果にすぎない。現在進行しつつある海洋分割は、大多数の沿岸諸国のエゴイズムの結果である。不衡平な結果は、自然の恩恵、即ち偶然のかつ不勞所得的性格を持つ天然資源に対しては恒久主権の名の下に個別国家の排他的権利を極めて広範囲に主張する一方、開発技術など人間の智力と努力の結晶たる知的財産については「技術移転」の旗印を掲げてこれの国際的開放を義務付けようとする（ICNT第一四部参照）点にも別の形であらわれている。

現行の海洋法会議を思うにつけても、このような本質的不衡平の固定化、拡大が進みつつあるのであるから、これを前提とした上で小さな衡平を論じなければならない点には大きな空しさを感じざるを得ない。