

東北ローレビュー

Vol. 4 March

論 説 Articles

倒産手続における所有権留保の取扱いについて

..... 坂田 宏

The Retention of Title to Motor Vehicle by Credit Companies in Bankruptcy Proceedings

..... SAKATA Hiroshi

南シナ海仲裁判断の意義——国際法の観点から

..... 西本 健太郎

The Significance of the South China Sea Arbitral Award from the Perspective of
International Law

..... NISHIMOTO Kentaro

安保理決議に基づく狙い撃ち制裁の実施と欧州人権条約の関係

——Nada 事件および Al-Dulimi ほかに事件判決を手がかりとして——

..... 鈴木 悠

The Relationship between Security Council Targeted Sanctions and the European
Convention on Human Rights

..... SUZUKI Yu

— 目 次 —

論 説 Articles

倒産手続における所有権留保の取扱いについて

坂田 宏 1

The Retention of Title to Motor Vehicle by Credit Companies in Bankruptcy Proceedings

SAKATA Hiroshi 1

南シナ海仲裁判断の意義——国際法の観点から

西本 健太郎 15

The Significance of the South China Sea Arbitral Award from the Perspective of International Law

NISHIMOTO Kentaro 15

安保理決議に基づく狙い撃ち制裁の実施と欧州人権条約の関係

——Nada 事件および Al-Dulimi ほかに事件判決を手がかりとして——

鈴木 悠 53

The Relationship between Security Council Targeted Sanctions and the European Convention on Human Rights

SUZUKI Yu 53

倒産手続における所有権留保の取扱いについて

東北大学大学院法学研究科教授 坂田 宏

- I はじめに
- II 両判決の意味するところ
 - 1 最高裁平成 22 年判決
 - (1) 事案
 - (2) 下級審の判断
 - (3) 最高裁の判断
 - (4) 本判例の評価
 - 2 札幌地裁平成 28 年判決
 - (1) 事案
 - (2) 判旨
 - (3) 評価
- III 検討

I はじめに

近時、倒産手続における所有権留保の取扱いについて、最高裁判所第 2 小法廷平成 22 年 6 月 4 日判決（民集 64 卷 4 号 1107 頁）¹は、別除権行使のためには民事再生法 45 条の登記・登録を要するとする判例を提示した²。その後、破産手続

¹ 最高裁平成 22 年判決と略称する。

² 判例批評等として、荒木新五『民事判例』2 号（日本評論社・2011 年）142 頁、印藤弘二・金法 1904 号（2010 年）4 頁、同・金法 1928 号（2011 年）80 頁、上江洲純子『平成 22 年度重要判例解説』（有斐閣・2011 年）175 頁、加毛明『倒産判例百選』（第 5 版・有斐閣・2013 年）118 頁、小林明彦・金法 1910 号（2011 年）11 頁、小林久起『平成 22 年度主要民事判例解説』（判例タイムズ社・2011 年）284 頁、小山泰史・判例セレクト 2010-1（法教別冊付録。2011 年）16 頁、同・金法 1929 号（2011 年）56 頁、佐藤鉄男・民商 143 卷 4=5 号（2011 年）489 頁、関武志・判時 2173 号（2013 年）3 頁・2174 号（2013 年）3 頁、杉本和士・法研 86 卷 10 号（2013 年）

との関連で、自動車割賦販売について割賦金等の連帯保証をした信販会社が法定代位により原債権及び留保所有権を取得する旨が合意された場合、信販会社は購入者の破産手続開始時点で登録なしに留保所有権を別除権として行使できるとする札幌地方裁判所平成 28 年 5 月 30 日判決（金融法務事情 2053 号 86 頁）³が公表された⁴。札幌地方裁判所は、両判決については、破産手続と民事再生手続という違いにかかわらず、真正面から相対立するものではなく、平仄のとれた解釈であるとの立場を採るものと捉えられている⁵。

本稿においては、倒産手続における所有権留保の取扱いについて、両判決の基本となる法的問題を、とりわけ最高裁平成 28 年判決に関する議論から整理するとともに、判決手続の観点からは、訴訟物を中心に論ずることとする。

II 両判決の意味するところ

1 最高裁平成 22 年判決

(1) 事案

原審の適法に確定した事実関係の概要として挙げられている事実を、適宜、原審判決より補うかたちをとりつつ、以下に記すこととする。

(a) Y（被告・被控訴人・上告人）、A（販売会社）及び X（原告・控訴人・被

90 頁、田頭章一・リマークス 43 号『2011 年』134 頁、田高寛貴・金法 1950 号（2012 年）48 頁、田村耕一・広島法学 40 巻（2016 年）1 号 21 頁、直井義典・香川法学 31 巻 1=2 号（2011 年）132 頁、野村剛司・新・判例解説 Watch13 号（2013 年）165 頁、野村秀敏・金商 1353 号（2010 年）13 頁、山田真紀・曹時 65 巻 10 号（2013 年）147 頁、同『最高裁判所判例解説民事篇平成 22 年度』（法曹会・2014 年）376 頁、山本和彦・金商 1361 号（2011 年）68 頁、和田勝行・論叢 170 巻 1 号（2011 年）120 頁など。

³ 札幌地裁平成 28 年判決と略称する。

⁴ 判例解説として、杉本和士・法教 432 号（有斐閣・2016 年）164 頁、和田勝行・法教 435 号（2016 年）64 頁がある。なお、杉本和士「破産管財人による所有権留保付動産の換価—前提となる法的問題の検討」岡仲浩＝島岡大雄＝進士肇＝三森仁編著『破産管財人の財産換価』（商事法務・2015 年）705 頁参照。

⁵ 山本（和）・前掲(2)69 頁、田頭・前掲注(2)136 頁、杉本・前掲(4)164 頁など。

上告人)は、平成18年3月29日、三者間において、Yが、Aから本件自動車を買い受けるとともに、売買代金から下取車の価格を控除した残額(以下「本件残代金」という。)を自己に代わってAに立替払することをXに委託すること、本件自動車の所有権がYに対する債権の担保を目的として留保されることなどを内容とする契約(以下「本件三者契約」という。)を締結し、同契約において、要旨次のとおり合意した⁶。

ア Yは、Xに対し、本件残代金相当額に手数料額を加算した金員を分割して支払う(以下、この支払債務を「本件立替金等債務」といい、これに対応する債権を「本件立替金等債権」という。)

イ Yは、本件自動車の登録名義のいかんを問わず(登録名義がAとなっている場合を含む。)、Aに留保されている本件自動車の所有権が、XがAに本件残代金を立替払することによりXに移転し、Yが本件立替金等債務を完済するまでXに留保されることを承諾する。

ウ Yは、支払を停止したときは、本件立替金等債務について期限の利益を失う。

エ Yは、期限の利益を失ったときは、Xに対する債務の支払のため、直ちに本件自動車をXに引き渡す。

オ Xは、上記エにより引渡しを受けた本件自動車について、その評価額をもって、本件立替金等債務に充当することができる。

(b) 本件自動車について、平成18年3月31日、所有者をA、使用者をYとする新規登録がされた。

(c) その後、Xは、平成18年4月14日、Aに対し、本件三者契約に基づき、本件残代金を立替払したが、Yは、平成18年12月25日、本件立替金等債務について支払を停止し期限の利益を喪失し、平成19年5月23日、小規模個人再生

⁶ 原審判決では、平成18年3月29日の本件三者契約(これを原審では、「売買契約及び立替払契約」を三者間で締結したと認識しているようである。)のほかに、A・X間に昭和57年10月1日付で、以下の内容の立替払に関する「基本契約」を締結したとする。「ア 販売会社が販売する自動車の所有権は、売買契約締結後、控訴人が販売会社に立替払するまでは、販売会社に留保され、控訴人が立替払すると同時に販売会社から控訴人に移転し、留保される。イ 販売会社は、顧客が控訴人に対する一切の債務を完済した後の顧客への所有権移転登録手続を円滑に行うため、自動車の所有権が控訴人に移転された後においても、販売会社名義で所有権登録を行うことを承諾する。」「(事実及び理由 第2事案の概要 3(2)及び(3))」、さらには「第3当裁判所の判断 1請求の原因について」を参照のこと。)

による再生手続開始の決定を受けた。

(2) 下級審の判断

(a) 第1審

第1審である札幌地方裁判所は、Xの請求を要旨以下の理由で棄却した。争点は、登録名義を有しないXが、民事再生法45条の規定にかかわらず、その所有権を主張できるかについてであるが、結局、同条が適用されるか否かを判断するには、Xが必要とする登録が同条に定める権利の設定、移転もしくは変更に関する登録にあたるか否かで決するほかはない。そこで、Xが主張するAの登録の援用、すなわち、Aが有していた別除権（所有権留保）を立替払いによりXが取得した旨の主張の当否について判断する。Xの主張は、後に見るように、立替払（弁済）による法定代位構成に基づくものであるが、本件自動車に関しては、平成18年4月14日、売買契約と立替払契約が同時に成立し、同日、XがAに車両代金を一括払いしたことが認められ、この時間的同時性や、Xの所有権留保の被担保債権に立替手数料が含まれ、自己の利益のために契約関係に入ったこと及び三者による契約の基本的機能に照らせば、Xの有する所有権留保は、上記三者による契約がなされて代金が即日決済された時点で、自己の利益のために設定した担保権であると認めるのが相当であるとして、民事再生法45条に規定する「権利の設定」に該当し、その効力を民事再生手続において主張するためには、権利の設定者であるX自身の登録を要するというべきであるとした。

(b) 原審（控訴審）

控訴審である札幌高等裁判所は、第1審判決とは異なる立場を採り、以下に述べる理由により、本件控訴を認容し、第1審判決を取り消したうえで、本件自動車の引渡請求を認容した。X、Y及びAは、AのYに対する売買代金債権を担保するため、XがAに立替払するまでは本件自動車の所有権をAに留保することとしたものであるが、Xの立替払の効果は、Xの立替払により弁済による代位が生じ、立替払によって本来消滅するはずのXのYに対する売買代金債権及びその留保所有権をXに移転させ、Xにおいて立替金等債権の範囲内で上記売買代金債権及びその留保所有権を行使することが法律上当然に認められるものであり、本件三者間の留保所有権に関する合意内容は、このことを確認したものである。そして、立替払をした者は、立替払により取得することのできる債権及び担保権について、同債権及び担保権を有していた者において対抗要件が具備されている限り、自らの取得につき対抗要件を具備することは要しないというべきである。

(3) 最高裁の判断

Yより上告受理の申立があり、上告として審理され、破棄自判。

「しかしながら、原審の上記判断は是認することができない。その理由は、次のとおりである。

前記事実関係によれば、本件三者契約は、Aにおいて留保していた所有権が代位によりXに移転することを確認したものではなく、Xが、本件立替金等債権を担保するために、Aから本件自動車の所有権の移転を受け、これを留保することを合意したものと解するのが相当であり、Xが別除権として行使し得るのは、本件立替金等債権を担保するために留保された上記所有権であると解すべきである。すなわち、Xは、本件三者契約により、Yに対して本件残代金相当額にとどまらず手数料額をも含む本件立替金等債権を取得するところ、同契約においては、本件立替金等債務が完済されるまで本件自動車の所有権がXに留保されることや、Yが本件立替金等債務につき期限の利益を失い、本件自動車をXに引き渡したときは、Xは、その評価額をもって、本件立替金等債務に充当することが合意されているのであって、XがAから移転を受けて留保する所有権が、本件立替金等債権を担保するためのものであることは明らかである。立替払の結果、Aが留保していた所有権が代位によりXに移転するというのみでは、本件残代金相当額の限度で債権が担保されるにすぎないことになり、本件三者契約における当事者の合理的意思に反するものといわざるを得ない。

そして、再生手続が開始した場合において再生債務者の財産について特定の担保権を有する者の別除権の行使が認められるためには、個別の権利行使が禁止される一般債権者と再生手続によらないで別除権を行使することができる債権者との衡平を図るなどの趣旨から、原則として再生手続開始の時点で当該特定の担保権につき登記、登録等を具備している必要があるのであって（民事再生法45条参照）、本件自動車につき、再生手続開始の時点でXを所有者とする登録がされていない限り、Aを所有者とする登録がされていても、Xが、本件立替金等債権を担保するために本件三者契約に基づき留保した所有権を別除権として行使することは許されない。」

「以上と異なる原審の判断には、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反がある。論旨は理由があり、原判決は破棄を免れない。そして、以上説示したところによれば、Xの請求は理由がなく、これを棄却した第1審判決は結論において是認することができるから、Xの控訴を棄却することとする。」

(4) 本判例の評価

(a) 本判決は、まず、所有権留保が民事実体法上、担保権の性質を有するとの

判例⁷がある中、倒産手続における所有権留保の性質につき、真正面から「XがAから移転を受けて留保する所有権が、本件立替金等債権を担保するためのものであることは明らかである。」と判断した初の最高裁判例である⁸。学説上も、所有権留保は、倒産法上の取戻権（破産法 62 条、民再法 52 条、会更法 64 条）を基礎づけるものではなく、法的性質は担保権（別除権。破産法 65 条、民再法 53 条）の一種として捉えられている⁹。

なお、倒産手続における所有権留保の取扱いに関連して、本判決では触れられていない点ではあるが、双方未履行双務契約（破産法 53 条、民再法 49 条）に該当するか否かも問題となりうるところである¹⁰。通説は、売主に不動産や自動車等の登記・登録移転義務が残っている所有権留保付売買につき、双方未履行双務契約該当性を肯定しており¹¹、A への立替金等債務と X 登録移転義務がそれぞれに未履行の状態にあるとして、民事再生法 49 条の規律に服したうえで、Y に履行の選択権を認めて立替金債権を共益費用化する方法もありえた事案であったといえよう¹²。

（b）次に、原審判決との最大の相違点でもある「本件三者契約」の解釈であるが、少なくとも本件事例では、法定代位を確認したものではなく、「Xが、本件立替金等債権を担保するために、A から本件自動車の所有権の移転を受け、これを留保することを合意したものと解するのが相当であり、X が別除権として行使し得るのは、本件立替金等債権を担保するために留保された上記所有権であると解すべきである。」としている。「本件三者契約」において意図された所有権の移転経路について¹³、担保目的物である本件自動車の所有権は「A → X → Y」という経路を辿るものであるが、本件の被担保債権は、法定代位構成による残存代金債権ではなく、あくまでも分割による手数料を含めた X の立替金等債権であり、すな

⁷ 最判平成 21・3・10 民集 63 卷 3 号 385 頁。

⁸ 田頭・前掲注(2)135 頁など。なお、下級審裁判例として、札幌高決昭和 61・3・26 判タ 601 号 74 頁（破産事件）、大阪地判昭和 54・10・30 判時 957 号 103 頁（会社更生事件）がある。

⁹ 伊藤眞『破産法・民事再生法』（第 3 版・有斐閣・2014 年）446 頁、竹下守夫編集代表『大コンメンタール破産法』（青林書院・2007 年）282 頁〔野村秀敏執筆〕など。なお、杉本・前掲論文注(4)706 頁参照。

¹⁰ 杉本・前掲論文注(4)713 頁以下に詳しい論述がある。

¹¹ 伊藤・前掲書注(9)447 頁など。

¹² 山本（和）・前掲注(2)70 頁、田頭・前掲注(2)135 頁。

¹³ 和田・前掲注(2)130 頁以下・139 頁[㊟]、杉本・前掲(2)96 頁以下参照。

わち、「立替払の結果、Aが留保していた所有権が代位によりXに移転するというのみでは、本件残代金相当額の限度で債権が担保されるにすぎないことになり、本件三者契約における当事者の合理的意思に反するものといわざるを得ない。」と判示した。

このような最高裁が切り出したフェーズ、「本件三者契約」に関しては、大方の論者の支持を得ているものといえようが¹⁴、後に検討したい法定代位構成がどこに行ってしまったのかについて、最高裁の意図は必ずしも明らかであるとはいえないように思われる。いわゆる調査官解説によれば、「本判決は、売主の取得した留保所有権の被担保債権と信販会社の留保所有権の被担保債権とが異なる点をいって代位構成を否定しており、この点を重視すれば、このように被担保債権が異なる留保所有権を信販会社が取得する際の契約内容としては、代位構成を排斥する旨の意思が含まれているとの理解も成り立つ。この理解を前提とすれば、法定代位構成とは相いれないこととなり、仮に、当事者が代位による留保所有権の行使をすることができる旨の明文の規定が設けられていたとしても、その効力は否定されるとの解釈になるものと思われる。」として、本判決は、法定代位構成を一般的に否定したとの把握もありうるところである¹⁵。学説においては、本判決は一般的に法定代位構成を否定したものではないとする見解¹⁶と、「本件三者契約」によって法定代位構成を否定することに反対する見解とがある¹⁷。

(c)最後に、民事再生法45条の趣旨であるが、従来いわゆる「再生債務者の第三者性」として論じられてきた問題¹⁸について、「再生手続が開始した場合において再生債務者の財産について特定の担保権を有する者の別除権の行使が認められ

¹⁴ 山本（和）・前掲注(2)69頁、田頭・前掲注(2)136頁以下、杉本・前掲注(2)102頁など。

¹⁵ 山田・前掲曹時注(2)158頁。なお、田高・前掲注(2)54頁・56頁、留保所有権の一体的把握の要請から、これを支持する。しかし、このような事実認定は原審判決においても、最高裁の法解釈においても明示で認められてはいないことに注意を要する。

¹⁶ 山本（和）・前掲注(2)69頁、田頭・前掲注(2)136頁以下、杉本・前掲注(2)99頁など。

¹⁷ 野村・前掲(2)17頁、佐藤・前掲注(2)498頁（「割賦手数料額がカバーできないからといって代位構成を放棄していたわけでは決してなかったのではないかと考える。」）、荒木・前掲注(2)144頁、和田・前掲注(2)134頁（「法律上当然に生ずるはずの法定代位による救済（中略）までも契約解釈により全否定することは、それこそ『当事者の合理的意思に反する』と思われるからである。」）など。

¹⁸ 山本（和）・前掲注(2)70頁、田頭・前掲注(2)136頁参照。

るためには、個別の権利行使が禁止される一般債権者と再生手続によらないで別除権を行使することができる債権者との衡平を図るなどの趣旨から、原則として再生手続開始の時点で当該特定の担保権につき登記、登録等を具備している必要がある」として、第三者性あるいは対抗問題というツールを用いず、より実質的な「衡平」という用語によって、再生手続開始の時点でXを所有者とする登録がない限り、たといAを所有者とする登録がされていても、Xは、別除権として行使することが許されないとしている。

これについても、大方の賛同は得られていると思われるところであるが¹⁹、「衡平」という言葉を用いた反面として、疑問が提起されている。すなわち、平常時に担保目的物である自動車が一度たりともYの登録を経たことがないのに、別除権の主体、あるいは被担保債権が変わるだけで、手続開始前に登記・登録の変更がないかぎり、留保所有権者が別除権の行使を封じられることに対する不公平が生ずるのではないかという疑問である²⁰。ただ、原審の事実認定にあった「基本契約」において、立替払の後も「Aは、顧客がXに対する一切の債務を完済した後の顧客への所有権移転登録手続を円滑に行うため、自動車の所有権がXに移転された後においても、A名義で所有権登録を行うことを承諾する。」とのリスクを自らに負ったと解することも可能ではないかと思われる。

2 札幌地裁平成 28 年判決

(1) 事案

本件破産者Bは、平成 25 年 8 月 20 日、自動車販売会社Aとの間で、本件自動車を割賦購入する旨の売買契約（以下「本件売買契約」という。）を締結した。その約定の中には、割賦元金に加えて割賦手数料も含まれたうえで、「本件自動車の所有者は、AのBに対する割賦金等債権を担保するため、Aにおいて留保する。」旨の所有権留保条項も含まれていた。また、同日、Xは、A及びBとの三者契約の方式で、BのAに対する割賦金等債務につき連帯保証する旨の保証契約（以下「本件保証契約」という。）を書面により締結したが、平成 26 年 9 月 2 日、本件保証契約の履行として、割賦金等の残額をAに支払った。Xは、その後、遅延損害

¹⁹ 山本（和）・前掲注(2)70頁以下など。

²⁰ 佐藤・前掲注(2)497頁以下（むしろ再生債務者にとって棚ぼたの利益ではないだろうか。）、田頭・前掲注(2)137頁、田高・前掲注(2)57頁、杉本・前掲注(2)102頁など。

金等とともに割賦金等の支払を書面で催告したが、Bはこれを支払わなかった（平成27年1月5日）。Bは、平成27年5月13日、札幌地方裁判所において破産開始決定を受け、Yが破産管財人に選任された。

Xは、Aに割賦金等の残額を弁済し、法定代位により本件留保所有権を取得したと主張して、Bの破産管財人Yを相手取って、別除権（破65条1項）の行使として本件自動車の引渡しを求める訴えを提起した。本件保証契約には、XがAに本件割賦金等の残額を弁済した場合、「民法の規定に基づき、Xは、当然にAに代位し、AのBに対する本件売買契約に基づく債権の効力及び本件留保所有権者としてAが有していた一切の権利を行使することができることを確認する。」という約定が含まれていた。なお、破産手続開始決定の時点において本件自動車の登録所有名義はAであり、Xではなかった。

(2) 判旨

「前記認定事実によれば、本件売買契約及び本件保証契約の際に、X、A及びBの三者間では、Xが、Aから、本件割賦金等の取立て及び受領の委任を受けるとともに、Bの委託を受けて本件割賦金等債務につき連帯保証すること、本件自動車の所有権は、AのBに対する本件割賦金等債権を担保するためにAが留保すること、Xが、保証債務の履行としてAに本件割賦金等の残額を弁済した場合には、Xは、民法の規定に基づき、Aに代位して、本件割賦金等債権及び本件留保所有権を行使できることが合意されているものと認められる。

Xが、Aに対し、本件保証契約に基づいて本件割賦金等の残額を弁済した場合、Bに対しては受託保証人としての求償権を取得すると共に、民法500条、501条により当然にAに代位して、前記求償権の限度で、AがBに対して有していた本件割賦金等債権及びその担保である本件留保所有権を行使できるようになるが、上記三者間の合意は、これと同趣旨の内容を定めたものと解され、Xが、前記弁済後に、Aが有する本件割賦金等債権とは異なる債権を独自に取得して、Bとの間で、これを被担保債権とする新たな担保権を設定するものではないと解される。」

「そして、本件自動車についてAの登録所有名義があることによって、Aは、本件留保所有権を第三者に対抗することができ、前述のとおり、前記弁済によって、本件割賦金等債権及びその担保である本件留保所有権は、法律上当然にXに移転したものであるから、少なくとも本件開始決定前の時点において、受託保証人であるXが、これを委託したBに対し、本件自動車の登録所有名義を得ない限り、本件留保所有権を行使し得ないと解すべき理由はないし、本件自動車の登録名義がAにある以上、Bが本件自動車の交換価値を把握するものでないことも公示されているから、Xは、本件自動車の登録所有名義を得ることなく、法定代位

による本件留保所有権の取得を、Bの一般債権者にも対抗することができたといふべきである。

そうすると、破産管財人であるYは、本件開始決定により、Bの法的地位を承継すると共に、Bの一般債権者全体のために、Bの財産を管理処分すべき立場に立つといえることができるが、そのいずれの面を考慮しても、Xは、本件自動車の登録所有名義を得ることなく、本件留保所有権の取得をYに対抗することができるというべきであるし、破産法49条2項の要請については、本件開始決定前に、本件自動車につきA名義の所有登録がされたことにより、充たされているといふべきである。」

(3) 評価

本件についての判例評釈等は、現時点では2つしかないのであるが、いずれも札幌地裁の判断を正当としている²¹。つまり、最高裁平成22年判決を前提としたうえで、本件では、X・A・Bの三者契約で留保所有権を弁済による法定代位によって主張したとして、Xは、破産手続開始決定前にA名義の所有登録がされたことにより、破産法49条2項の要請を充たしていると考えている。

III 検討

(1)上記2判決は、一見、平仄がとれており、何ら問題なく棲み分けが効くものと考えられそうである。すなわち、最高裁平成22年判決では、信販会社が有する立替金等債権を独自に担保するために三者契約（合意）によって生じた留保所有権については、再生手続開始前に民事再生法45条の登録がされない限り再生手続において別除権の行使は認められないのに対して（これを「独自契約構成」と呼ぼう。）、札幌地裁平成28年判決では、三者の合意にはよるものの、その内実は、法定代位（民法500条・501条）に基づいて売主から信販会社に移転した留保所有権に基づく別除権の行使は、売主の所有登録がある限り、信販会社は自らの登録がなくとも別除権の行使が認められるとする（これを「法定代位構成」と呼ぼう。）。この2つの構成の実質的相違は、留保所有権が及ぶ客体（自動車）は同一のものであるが、留保所有権が担保する被担保債権が異なるところにある。つまり、法定代位構成によれば、信販会社が優先弁済を受ける範囲は売主の売買

²¹ 杉本・前掲注(4)164頁（ただし、回収費用まで含まれているとの説示には、最高裁平成22年判決との抵触を指摘する。）、和田・前掲注(4)70頁。

残代金債権によって画されるが、独自契約構成によれば、信販会社に新たに発生した「本件立替金等債権」全体に優先弁済を主張することになる。最高裁平成 22 年判決は、売主の残代金債権よりも大きな利益を得るために独自契約を締結して担保権を主張する者には、倒産手続前にそのことを公示する必要性を説いた判例と理解すべきであろう。

(2) 転じて、最高裁平成 22 年判決の原告（控訴人・被上告人）X の立場からすれば、この最高裁判決は、ある意味で、不意打ちを喰らわせるものではなかったか。第 1 審と第 2 審の判決を読む限り、X は、根拠としては法定代位構成を採りつつも、被担保債権の範囲において、（少なくとも 3 当事者の中では）より広く優先弁済を受けうるものと考えていたと解せられる。したがって、X としては、せめて売主の残代金債権の範囲で優先弁済権が認められるならば、不意打ちとまではいえなかったであろう。少なくとも、最高裁平成 22 年判決の独自契約構成を採ることが初めからわかっていたとすれば、独自契約構成と重疊的に法定代位構成を、場合によっては予備的に申立てあるいは主張していたのではあるまいか。

加えて、最高裁平成 22 年判決は、独自契約構成を採る限り、法定代位構成は排斥されるものだと考えて判決いたのだろうか。もし調査官解説のような理解を採るにしても²²、自判するほどに当然の事実として法定代位構成を排斥する意思が適法に認定されていたかというところ心許ないところである²³。そもそも、訴訟物を独自契約構成に従った留保所有権に基づく自動車の引渡請求権と構成するならば、法定代位構成を排斥する必要は全くなかったのではないだろうか。その意味で、最高裁平成 22 年判決は、あえてこの問題に立ち入ろうとしない立場を採ったものとも考えることもできよう。

(3) ここで、最高裁平成 22 年判決の場合を例にとり、訴訟物がどのようなものであるのかを再確認しておきたい。実務の立場（旧訴訟物論）の立場からすれば、訴訟物は、三者合意による留保所有権に基づく自動車の引渡請求権ということになろう。札幌地裁平成 28 年判決の場合も同時に考慮すれば、訴訟物を区分する実質は、被担保債権が売主の売買代金残債権を受け継いだものか（法定代位構成）、独自の三者契約によって信販会社 X に新たに発生した立替金等債権であるのか

²² 前日、II 1（4）（b）参照。

²³ しかも、現実の担保実務を見ても、独自契約構成によって法定代位構成を排斥するよりは、むしろ、被担保債権の数と範囲を拡張すべく重疊的な合意が行われるのが取引実務の実体ではなかろうか（和田・前掲注(2)134 頁、同・前掲注(4)70 頁）。

(独自契約構成)に従ったものとなっている²⁴。

すると、直前で述べたように、最高裁平成 22 年判決は、独自契約構成による訴訟物について判断すれば足りるのであって、法定代位構成の排斥の有無は回答を要すべき事項ではなくなるというのが本筋であろう。つまり、法定代位構成による争いをしたいのであれば、別訴を提起すればよいのであり、その後発訴訟において、前訴たる最高裁平成 22 年判決の判断は、何の拘束力ももたないことになるはずである²⁵。

なお、既判力(民訴法 114 条 1 項)の観点からすれば、ここでの既判力は、あくまでも自動車の引渡請求権の存否についてのみ及ぶのであって、それを導き出すところの法律要件の判断(判決理由中の判断)に既判力は及ばない。したがって、独自契約構成か、法定代位構成かのいずれをとるかはいうに及ばず、引渡請求権の根拠が留保所有権であることにも既判力は及ばないことになる。

また、留保所有権に基づく引渡請求訴訟においては、当然のこととは思いますが、自動車の占有を移すことが目的の訴訟であって、留保所有権の被担保債権及びその額に関する争いは訴訟の埒外に置かれることとなる。

(4)これに対して、理論的には、新訴訟物論、とりわけ一分肢説²⁶が異なる立場をとる。この立場では、留保所有権がどのような根拠に基づくものであるかはもとより、引渡請求権を基礎づける権利が留保所有権であることも、いわゆる法的観点に過ぎず、訴訟物を画する機能を有せず、独自契約構成及び法定代位構成の双方が争われていても、訴訟物は 1 個と考える²⁷。そうすると、最高裁平成 22 年判

²⁴ 旧訴訟物論が採る訴訟物の確定基準に従えば、請求の原因のところで論じられる法条の異同につき判断する際、独自の契約(意思)によるものか、法定代位という法律によるものかが判断基準となろう。なお、札幌地裁平成 28 年判決の事案では、一応「三者合意」によるものとはされているが、実質は法定代位構成を採っていることを留意されたい。

²⁵ ただし、後発訴訟の裁判所が、独自契約構成を採った三者合意が法定代位構成を排斥するものであったと事実認定して請求を棄却したとすれば、最高裁平成 22 年判決の事実上の影響はあったものと言うことができるだろう。

²⁶ 本稿では、訴訟物の判断基準を請求の趣旨のみとする考え方を意味する。山本克己「訴訟物論争」伊藤眞・山本和彦編『民事訴訟法の争点』(有斐閣・2009 年)108 頁・109 頁参照。

²⁷ 本稿では、一分肢説の評価には、これ以上立ち入ることはしない。しかし、同じく新訴訟物説と呼ばれる二分肢説の立場からは、訴訟物を画す基準として請求の原因

決の事例において、独自契約構成に基づく別除権行使を民事再生法 45 条の適用において排斥した後、法定代位構成に基づく別除権行使について判断することは、処分権主義の制約（民訴法 246 条）にかかわらず、可能であると見ることになる。しかし、弁論主義の立場からは、当事者（原告）の選択した主要事実以外の事実を基礎として判断することは許されず、結果として、当事者の意思によらない限り、法定代位構成に関する判断をすることはできなくなってしまう。

(5)旧訴訟物論に従い、独自契約構成に基づく申立てを判断するとしても、あるいは、一分肢説に従い、弁論主義の制約の下で独自契約構成に基づく主張のみしか判断しえないにしても、結果として、最高裁平成 22 年判決は、破棄自判をすることにより、破棄・差戻しに伴い原告 X に与えられる追加申立てや追加主張の道を実質上閉ざしている点につき、疑問を禁じざるをえない。

最高裁と札幌地裁の 2 判決は、破産手続や民事再生手続といった倒産手続に関連して起こった訴訟に対するものであるが、執行手続や倒産手続というものは、手続開始と終了の時点が定まっている一定期間だけ存在するものであって²⁸、手続の迅速が通常の判決手続よりも強く要請されるものといえよう²⁹。それゆえ、別訴が可能であるからといって、現に存在する倒産手続が終了してしまう事実上の可能性が考慮に入っていないという最高裁平成 22 年判決の帰結は、このような手続の迅速の観点から見ていかなるものであろうかと問わざるをえない。

たしかに、裁判所には、当事者の視界に見えていない事実や法的観点が認識されている場合がある。裁判所は、このような状況下で、求釈明権（149 条 1 項）により、あるいは法的観点指摘義務を通じて、当事者（ことに原告）に対して積極的に働きかけるかどうかについては、一定の裁量権をもつ。このうち、選択的併合のように、経済的には 1 つの利益を複数の請求権で求めている請求権競合の場合には、複数の訴訟物ではあるが、あたかも 1 つの訴訟物であるかのように処

（事実関係）が加えられるのであって、独自契約構成なのか、法定代位構成なのかという区別や、被担保債権が売主の残代金債権なのか、信販会社の立替金等債権なのかによって区別する可能性を考えると、実質的には、旧訴訟物論の帰結でよいとも考えることもできよう。

²⁸ 民事実体法の世界から見れば、一種のパラレルワールドと捉えることもできる。

²⁹ 民事執行法 34 条 2 項（執行文付与に対する異議の訴え）・35 条 3 項（請求異議の訴え）が規定する異議事由の強制（別訴禁止）は、その現れである（なお、人事訴訟法 25 条は、人事訴訟の性質から、別訴禁止を定めている。）

理することも可能である³⁰。同様に、法的評価の対象事実としては全く同一の事実関係から生じた紛争で、当事者によって、ある法的観点に基づく訴訟物として構成され、また、ある法的観点の下に主要事実が主張されたが、結果として、その法的観点が排斥された場合に、他の法的観点に基づく訴訟物や主要事実を当事者に検討させる機会を与えるべきではないのかという疑問が残る。たとえば、建物明渡請求訴訟において、対象建物が付合によって被告の所有となった場合に、建物収去土地明渡請求訴訟という訴訟物に変更せざるをえないが、このような両立しない両訴訟物について、訴えの変更（民訴法 143 条 1 項）の要件を特例として許容した最判昭和 39・7・10 民集 18 卷 6 号 1093 頁などは、上述の機会を実質上当事者に与えていることとなろう。

これに対して、最高裁平成 22 年判決の事例は、法的評価の対象事実の中に 2 つの異なる法的観点が併存（両立）している場合であって、この点にのみ注目すれば、訴訟物＝訴訟の目的を別個にするものとして、別々の訴訟で争うべきであることはいうまでもない。しかし、まず、対象事実関係は 2 つの法的構成（独自契約構成と法定代位構成）を含みうる同一の事件であること、次に、少なくとも原審の訴訟追行においては、被担保債権の範囲の問題をさておくとして、当事者（原告）は法定代位構成に基づく留保所有権を主張していたのではないかと思われ、その構成を上告審が採らなかったこと、最後に、民事再生手続との関連で、当該訴訟において異なった法的観点につき当事者が申立て（あるいは主張）する機会を与えたほうが、手続の迅速という指導理念からも、より妥当な解決が得られたのではないかということを含わせて考慮すると、上告審として通常の破棄差戻しをするほうが相当であったというべきであろう³¹。

（さかた ひろし）

³⁰ 三木浩一・山本和彦編『民事訴訟法の改正問題』（有斐閣・2012 年）「法的観点指摘義務」73 頁・76 頁参照。このように、法的観点指摘義務の議論は、未だにその具体的領域を定かにするところまで及んではないが、本稿の事例、とりわけ最高裁平成 22 年判決は、法的観点指摘義務の適用対象となりうるのではないかと考えている。

³¹ ただし、これを法的観点指摘義務の一般論から位置づけるのは、困難であるかも知れない。とくに最高裁が、独自契約が締結されたことにより法定代位構成が排斥されるという法的判断をしており、事実認定から独自契約締結が明らかとなっていれば、訴訟を差し戻すことは無益である。

南シナ海仲裁判断の意義——国際法の観点から

東北大学大学院法学研究科准教授 西本 健太郎

- I はじめに
- II 事件の経緯及び当事者の主張
 - 1 事件の経緯
 - 2 フィリピンの主張
 - 3 中国の主張
- III 仲裁判断の内容
 - 1 管轄権及び受理可能性に関する判断（2015 年 10 月 29 日）
 - 2 本案判断（2016 年 7 月 12 日）
 - (1) 「九段線」及び歴史的権利に関する中国の主張（申立 1 及び 2）
 - (2) 南シナ海に存在する地形の地位（申立 3～7）
 - (3) 南シナ海における中国の活動（申立 8～13）
 - (a) フィリピンの EEZ・大陸棚における主権的権利の妨害（申立 8）
 - (b) フィリピンの生物資源の中国国民による開発防止の懈怠（申立 9）
 - (c) スカボロー礁における伝統的漁業に関する中国の行動（申立 10）
 - (d) 海洋環境の保護・保全の懈怠（申立 11 及び 12(b)）
 - (e) ミスチーフ礁の占拠及び同礁における建設活動（申立 12(a)及び(c)）
 - (f) 危険な態様での法執行船の運航（申立 13）
 - (4) 両国間の紛争の悪化または拡大（申立 14）
 - (5) 両国の将来の行動（申立 15）
- IV 比中間の紛争解決に対する仲裁判断の寄与
 - 1 「海域に対する権原」に関する紛争
 - 2 南シナ海紛争の「最終的な解決」に向けた寄与
 - (1) 共同資源開発による紛争の解決・棚上げの排除
 - (2) 島を基点とする EEZ・大陸棚の否定
 - 3 仲裁判断における 121 条の解釈
 - (1) 島（1 項）と岩（3 項）の関係
 - (2) 3 項の規定内容
- V おわりに

I はじめに

2016年7月12日、国連海洋法条約¹附属書Ⅶの下で設立された仲裁裁判所は、南シナ海に関するフィリピンと中国との間の事件について、その仲裁判断を下した²。本稿は、南シナ海における比中間の紛争にとってこの仲裁判断が持つ意義について、国際法の観点から検討を加えることを目的としたものである。そのために、まず、フィリピンが比中間の紛争をどのようなものとして仲裁手続に付託し、それに対して仲裁裁判所がどのような判断を下したのかを整理する。その上で、仲裁判断の結論及び理由付けが紛争当事国たる比中両国にとってどのような意味を持つのかについて考察する。

本稿で試みるのは、仲裁判断を国際法の観点から内在的に理解することである。中国政府は、フィリピンによる手続開始以降、一貫して仲裁手続を受け入れないとの立場を表明しており、仲裁判断は無効であって中国に対する拘束力はないとも主張している³。仲裁判断を強制的に執行する手段はなく、その履行は紛争当事国の意思にかかっていることから、仲裁判断が比中両国によって自発的に履行される可能性は当初から極めて低かったといえる。その意味で、本稿で比中両国にとって仲裁判断が持つ意義として検討するのは、主として仲裁裁判所がいかに南シナ海紛争の解決に寄与しようとしたかということになる。

もっとも、仲裁判断の対象の一つであるスカボロー礁における漁業については、中国政府がその態度を軟化させ、フィリピン政府は仲裁判断を前提としながらも

¹ 以下、単に「条約」という場合がある。なお特に説明のない限り、条文の参照は国連海洋法条約の条文を指す。

² The South China Sea Arbitration (The Republic of Philippines v. The People's Republic of China), Award (12 July 2016), accessed 1 March 2017 at <http://www.pcacases.com/web/view/7>.

³ Ministry of Foreign Affairs of the People's Republic of China, "Statement of the Ministry of Foreign Affairs of the People's Republic of China on the Award of 12 July 2016 of the Arbitral Tribunal in the South China Sea Arbitration Established at the Request of the Republic of the Philippines," accessed 1 March 2017 at http://www.fmprc.gov.cn/mfa_eng/zxxx_662805/t1379492.shtml; *Ibid.*, "Vice Foreign Minister Liu Zhenmin at the Press Conference on the White Paper Titled China Adheres to the Position of Settling Through Negotiation the Relevant Disputes Between China and the Philippines in the South China Sea," accessed 1 March 2017 at http://www.fmprc.gov.cn/mfa_eng/wjbxw/t1381980.shtml.

問題の棚上げを図るなど、仲裁判断は既に現実の比中関係に一定の影響を及ぼしつつあるようにも見える⁴。現実の国際紛争に対して司法的な紛争解決手続が持ちうる影響は、両国間による自発的な判決・判断の履行の場合に必ずしも限定されない⁵。仲裁判断が南シナ海紛争の解決に向けてどのような意義を持つのかについては、今後の展開も踏まえて、長期的な視点で多角的に考察する必要がある。本稿は、そのために必要な基礎的な検討を行うものである。

II 事件の経緯及び当事者の主張

1 事件の経緯

南シナ海では特に 1970 年代以降、中国、フィリピン及びベトナムをはじめとする沿岸国の間で、島嶼の領有権及び周辺海域における権限行使に関する紛争が存在してきた⁶。この紛争を正面から解決するとすれば、まずは島嶼の領有権紛争を複数国間で解決し、さらに海洋境界画定を行う必要があるはずであった。この意味で南シナ海は極めて複雑な紛争である。そしてこの紛争をさらに複雑にしたのは、中国による南シナ海全域への歴史的な権利の主張である⁷。中国では、南シナ海の全域を取り囲む形で九つの破線（いわゆる「九段線」）が描かれた地図が用

4 「「禁漁区」中国に賛同促す 比大統領「仲裁判決は我々側に」」『朝日新聞』2016 年 11 月 26 日朝刊 1 外報面。

5 国際紛争の解決における国際司法裁判所の役割について一般的に論じるものとして、Mariko Kawano, “The Role of Judicial Procedures in the Process of the Pacific Settlement of International Disputes,” *Recueil des Cours*, Vol. 346 (2011), pp. 344-383 参照。

6 本稿では、南シナ海における島嶼の領有権と周辺海域に対する権利の双方をめぐる複数国間の紛争を、仲裁裁判所に付託された紛争とは区別して「南シナ海紛争」と呼ぶこととする。南シナ海紛争の経緯については、堀之内秀久「南シナ海紛争の新展開」島田征夫ほか編『国際紛争の多様化と法的処理』（栗山尚一先生・山田中正先生古稀記念論集）（信山社、2006 年）343 - 362 頁参照。

7 九段線内の海域に対する中国の主張について、坂元茂樹「九段線の法的地位 —— 歴史的水域と歴史的権利の観点から ——」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）164 - 202 頁、西本健太郎「南シナ海における中国の主張と国際法上の評価」法学 78 巻 3 号（2014 年）225 - 259 頁参照。

いられており、その意味するところは必ずしも明らかではなかったものの、この範囲内で歴史に基づく何らかの権利を主張するものと理解されていた。マレーシアとベトナムが 2009 年に大陸棚限界委員会に対して大陸棚延長の共同申請を行った際、中国は初めて対外的に九段線が描かれた地図を示しながら自国の権利を主張した⁸。2010 年代に入ると、中国はフィリピン及びベトナムの漁業や海底資源開発を妨害するなど強硬に権利主張を行うようになり、中国と両国間の事件が多発するようになった。さらに、仲裁手続が開始された後の 2013 年末頃から、中国は物理的に支配している 7 つの岩礁において大規模な埋め立て活動を開始し、これは国際社会の注目を集めることになった⁹。

2 フィリピンの主張

フィリピンは 2013 年 1 月 22 日、国連海洋法条約 286 条及び 287 条に基づいて、同条約附属書Ⅶに基づく仲裁手続を開始した¹⁰。フィリピンの最終的な申立は次の 15 点に関する宣言を求めている¹¹。すなわち、①南シナ海における中国の海域に対する権原（maritime entitlements）は、フィリピンの海域に対する権原と同様に、国連海洋法条約によって明示的に許容されているものを超えることはできない。②いわゆる「九段線」に囲まれた南シナ海の海域に対する中国の主権的権利、管轄権及び「歴史的権利」は、中国に対して条約が明示的に認める海域に対する権原の地理的・実体的な限界を超える限りにおいて、条約に違反し無効である。③スカボロー礁は、排他的経済水域（以下、EEZ）及び大陸棚に対する権原を生まない。④ミスチーフ礁、セカンド・トーマス礁及びスビ礁は領海、EEZ 及び大陸棚に対する権原を生まない低潮高地であり、先占その他の方法によって取得可能な地形ではない。⑤ミスチーフ礁及びセカンド・トーマス礁は、フィリ

⁸ Note CML/17/2009, dated 7 May 2009, accessed 1 March 2017 at http://www.un.org/depts/los/clcs_new/submissions_files/mysvnm33_09/chn_2009re_mys_vnm_e.pdf.

⁹ 南シナ海における埋め立て活動の衛星写真による記録として、Asia Maritime Transparency Initiative, Island Tracker, accessed 1 March 2017 at <https://amti.csis.org/island-tracker/>.

¹⁰ フィリピンの申立については、田中則夫「国連海洋法条約附属書Ⅶに基づく仲裁手続——フィリピン v. 中国仲裁手続を中心に」浅田正彦ほか編『国際裁判と現代国際法の展開』（三省堂、2014 年）191 - 212 頁参照。

¹¹ Award, *supra* note 2, pp. 41-42 (para. 112).

ピンの EEZ・大陸棚の一部である。⑥ガベン礁及びマケナン礁（ヒューズ礁を含む）は、領海、EEZ 及び大陸棚に対する権原を生まない低潮高地であるが、それらの低潮線はそれぞれナムイェット島及びシン・カウ島の領海の幅を計測するための基線を決定するために用いることができる。⑦ジョンソン礁、クアテロン礁及びファイアリー・クロス礁は EEZ・大陸棚に対する権原を生まない。⑧中国は、フィリピンの EEZ・大陸棚の生物資源及び非生物資源について、フィリピンが主権的権利を享受し行使することを違法に妨害した。⑨中国は、フィリピンの EEZ における中国国民及び中国船舶による生物資源開発を阻止することを違法に怠った。⑩中国は、スカボロー礁における伝統的漁業活動を妨害することによって、フィリピンの漁業者がその生業を営むことを違法に阻止した。⑪中国は、スカボロー礁、セカンド・トーマス礁、クアテロン礁、ファイアリー・クロス礁、ガベン礁、ジョンソン礁、ヒューズ礁及びスビ礁において、海洋環境を保護・保全する条約上の義務に違反した。⑫中国によるミスチーフ礁の占拠及びそこでの建設活動は、(a)人工島、施設及び構築物に関する条約の規定に違反し、(b)海洋環境を保護・保全する条約上の義務に違反し、(c)条約に違反してその取得を試みる違法な行為を構成する。⑬中国は、スカボロー礁の近傍を航行するフィリピン船舶にとって深刻な衝突の恐れを発生させる危険な態様で自国の法執行船舶を運航させたことによって、条約上の義務に違反した。⑭2013 年 1 月における本仲裁の開始以降、中国は特に次のことを行うことによって違法に紛争を悪化・拡大させた。(a)セカンド・トーマス礁及び隣接海域におけるフィリピンの航行の権利の妨害、(b)セカンド・トーマス礁に配置された人員の交替及びこれに対する補給の阻止、(c)セカンド・トーマス礁に配置されたフィリピンの人員の健康と福祉を危険に晒したこと、(d)ミスチーフ礁、クアテロン礁、ファイアリー・クロス礁、ガベン礁、ジョンソン礁、ヒューズ礁及びスビ礁において浚渫、人工島の造成及び建設を行ったこと。⑮中国は、条約上のフィリピンの権利・自由を尊重し、南シナ海の海洋環境の保護・保全に関するものを含めた条約上の義務を遵守し、フィリピンの条約上の権利・自由の妥当な考慮を払って南シナ海における権利・自由を行使しなくてはならない。

フィリピンの申立は多岐にわたるが、4つの類型に分けることができる¹²。第1の類型は、南シナ海における海域に対する権利・権原の淵源に関する2つの申立（申立1・2）からなり、条約に基づかない歴史的権利の主張について判断を求めるものである。第2の類型は、南シナ海に存在している具体的な地形について、その地位の明確化とそれらが条約上 EEZ・大陸棚に対する権原を生まないことの確認を求める申立（申立3～7）からなる。第3の類型は、南シナ海における中国

¹² Award, *supra* note 2, pp. 2-3 (paras. 7-10).

の具体的な行動の違法性について、仲裁裁判所の判断を求める申立からなる（申立 8～14）。最後に、第 4 の類型として中国が比中間の紛争を悪化・拡大させたとの宣言を求める申立 15 がある。

3 中国の主張

フィリピンによる仲裁手続の開始後、中国は仲裁手続を受け入れず、参加もしないとの立場を一貫してとった。もっとも、裁判所の管轄権に関する問題については、手続外でその立場を明らかにしている。仲裁手続における答弁書の提出期限の直前にあたる 2014 年 12 月 4 日には「フィリピンによって開始された南シナ海仲裁の管轄権の問題に関する中華人民共和国のポジション・ペーパー」が公表された¹³。また、その後も在オランダ中国大使が仲裁裁判所を構成する各裁判官に対して書簡を送っていたことが明らかとなっている。ポジション・ペーパーでは次の 3 点を理由として、仲裁裁判所は管轄権を欠くとの主張が展開されている。第 1 に、仲裁手続の主題は南シナ海に存在するいくつかの地形に対する領域主権の問題であり、国連海洋法条約の解釈・適用に関わるものではない。第 2 に、中国とフィリピンは、二国間の法文書及び南シナ海における関係国の行動に関する宣言を通じて両国間の紛争を交渉によって解決することに合意しており、本件仲裁を一方的に開始したことはフィリピンの国際法上の義務違反にあたる。第 3 に、仮に仲裁手続の主題が国連海洋法条約の解釈・適用であったとしても、当該主題は二国間の海洋境界画定の不可分の一部をなすものであり、中国が 2006 年に条約に従って行った、海洋境界画定に関する紛争を義務的紛争解決手続から除外する宣言の範囲内のものである。

本案に関する問題については、仲裁手続外も含めて、中国による法的立場の表明は行われなかった。国連海洋法条約付属書 VII は、一方当事者が仲裁裁判所に出

¹³ Ministry of Foreign Affairs of the People's Republic of China, "Position Paper of the Government of the People's Republic of China on the Matter of Jurisdiction in the South China Sea Arbitration Initiated by the Republic of the Philippines," accessed 1 March 2017 at http://www.fmprc.gov.cn/mfa_eng/zxxx_662805/t1217147.shtml. 仲裁裁判所は 2014 年 6 月 2 日付の手続命令 2 号において、中国の答弁書の提出期限を 2014 年 12 月 15 日に設定していた。Procedural Order No. 2, accessed 1 March 2017 at <http://www.pcacases.com/web/sendAttach/1805>.

延せず、または自己の立場を弁護しない場合にも手続の進行は妨げられないと規定するが、仲裁裁判所はその判断にあたり「…請求が事実及び法において十分な根拠を有すること」を確認しなければならない（附属書Ⅶ、9条）。そこで、仲裁判断は中国の主張についても公開情報を基に可能な限り検討を行っている。また、手続の進行にあたって、中国が一貫して欠席していることに鑑み、手続的公平の確保に特に配慮を行っている¹⁴。

Ⅲ 仲裁判断の内容

仲裁裁判所は中国のポジション・ペーパー及び在オランダ大使による書簡を裁判所の管轄権に関する先決的抗弁として扱い、本案に関する審理に先立って管轄権及び受理可能性に関する審理を行った¹⁵。

1 管轄権及び受理可能性に関する判断（2015年10月29日）¹⁶

管轄権及び受理可能性に関する判断において、仲裁裁判所は15の申立事項のうち7つ（申立3、4、6、7、10、11、13）については裁判所の管轄権を認めた一方で、残りの7つ（申立1、2、5、8、9、12）については専ら先決的な性格を有さない問題の検討が必要となるとして、判断を本案段階に留保した。また、中国はさらなる違法な主張・行動を慎まなくてはならないとした申立15については、

¹⁴ Award, *supra* note 2, pp. 45-55 (paras. 116-144). 本手続の特徴の一つに、手続的公平の確保の観点から特定の問題について専門家を任命し、その報告書を判断において活用していることがある。

¹⁵ The South China Sea Arbitration (The Republic of Philippines v. The People's Republic of China), Award on Jurisdiction and Admissibility (29 October 2015), accessed 1 March 2017 at <http://www.pcacases.com/web/view/7>, pp. 23-24 (para. 68).

¹⁶ 管轄権及び受理可能性に関する判断については、次の先行研究を参照。吉田靖之「【判例紹介】フィリピン対中国事件：南シナ海問題をめぐる仲裁〔国連海洋法条約附属書Ⅶ仲裁裁判所／管轄権及び受理可能性判決〕（2015年10月29日）」海幹校戦略研究6巻1号（2016年）27-68頁、玉田大「フィリピン対中国事件（国連海洋法条約附属書Ⅶ仲裁裁判所）管轄権及び受理可能性判決（2015年10月29日）」神戸法学雑誌66巻2号（2016年）125-161頁。

内容の明確化と範囲の限定を指示した上で、判断を本案段階に留保した。

仲裁裁判所は、まず、比中間には国連海洋法条約の解釈・適用に関する紛争が存在し、それが領域主権または海洋境界画定に関するものではないことを確認した¹⁷。この点で特に重要な意味を持ったのが、海域に対する権原（*entitlement to maritime zones*）に関する紛争と、領有権紛争及び海洋境界画定紛争との区別である¹⁸。すなわち、特定の地形がどのような海域に対する権原を生むのかという問題は、当該地形の領有権の問題とも、権原が重複する場合に行われることになる海洋境界画定の問題とも独立に判断可能であるという整理がなされた。なお、仲裁裁判所は特にベトナムとの関係に言及しつつ、本件手続において審理に不可欠な第三者は存在しないことも確認した¹⁹。

また、国連海洋法条約第 15 部 1 節が定める同条約の義務的紛争解決手続の利用のための要件が充たされていることも確認された²⁰。中国は特に、フィリピンとの間で交渉による紛争解決の合意が存在することを主張していたが、仲裁裁判所は、南シナ海行動宣言（DOC）、比中間の様々な二国間声明、東南アジア友好条約及び生物多様性条約を検討し、そのいずれもが平和的手段による紛争解決の合意であって他の手続の可能性を排除するもの（281 条）にも²¹、協定その他の方法によって拘束力を有する決定を伴う手続に紛争を付託することの合意（282 条）にもあたらないと判断した²²。また、意見を交換する義務（283 条）も果たされていると判断された²³。

最後に、仲裁裁判所は義務的紛争解決手続の適用制限（297 条）及び選択的除外（298 条）への該当性を検討し、一部の申立に対する裁判所の管轄権の有無は本案段階で判断すべきであるとした。中国のポジション・ペーパーも言及していたように、中国は 2006 年に 298 条の下で許容されるすべての事項について義務的紛争解決手続からの除外を宣言しており、裁判所の管轄権がこれによって否定されるか否かが主として問題となった。仲裁裁判所は、次の 4 つのタイプの申立に

¹⁷ Award on Jurisdiction and Admissibility, *supra* note 15, pp. 59-61 (paras. 151-157).

¹⁸ 玉田「前掲論文」（注 16）149 - 155 頁。

¹⁹ Award on Jurisdiction and Admissibility, *supra* note 15, pp. 71-74 (paras. 179-188).

²⁰ *Ibid.*, pp. 75-123 (paras. 189-353).

²¹ *Ibid.*, pp. 82-88, 93-97, 100-101, 103-105 (paras. 212-229, 241-251, 265-269, 281-289).

²² *Ibid.*, pp. 107-108, 109, 110-111 (paras. 299-302, 307-310, 317-321).

²³ *Ibid.*, pp. 115-123 (paras. 332-353).

については、297 条・298 条の適用の問題が本案に関する問題と織り交ぜられており、本案段階で判断すべきであるとした²⁴。第 1 に、申立 1 及び 2 が「歴史的権原に関する紛争」の除外（298 条 1 項(a)(i)）に該当するか否かは、中国の主張する歴史的権利の性質及び有効性に左右されるが、これは本案で判断されるべき問題である。第 2 に、一部の申立に対する管轄権の有無は、南シナ海に存在する一定の地形の法的地位に左右される。特にスプラトリー諸島に EEZ・大陸棚に対する権原を生む地形が一つでも存在すれば、申立 5、8 及び 9 については両国の海域に対する権原の重複部分の境界画定を行わずには本案の判断ができない場合が生じる。第 3 に、中国の法執行活動に関する申立（8、9、10 及び 13）については、問題とされている活動が行われた具体的な海域によって裁判所の管轄権の有無が左右される。第 4 に、申立 12 及び 14 に対する管轄権の有無は、中国の活動が 298 条で除外されている軍事的活動に該当するか否かによるが、この判断は本案で行われるべきである。

2 本案判断（2016 年 7 月 12 日）

（1）「九段線」及び歴史的権利に関する中国の主張（申立 1 及び 2）

九段線内の海域における中国の歴史的権利に関する申立 1 及び 2 について、仲裁裁判所は最終的にその管轄権を認めた上で、中国の主張は国連海洋法条約に整合しないと判断した。こうした判断の前提として、仲裁裁判所はまず中国が主張する権利の内容について検討している。そこでは、南シナ海における中国の資源関連の主張には中国が領有権を主張するいずれの地形からも 200 海里を超える海域を対象とするものがあることが指摘され、これが歴史的権利を根拠とするものであることが認定された²⁵。他方で、中国は南シナ海における航行及び上空飛行の自由を尊重すると明言していることなどから、歴史的権利の主張は当該海域を自国の内水または領海として主張するものではないとの結論が導かれている²⁶。

申立 1 及び 2 に対する仲裁裁判所の管轄権については、これらの申立に含まれる紛争が 298 条で除外が認められている「歴史的権原に関する紛争」に該当するか否かが問題として残されていた。この点、仲裁裁判所は、298 条にいう「歴史的権原」とは歴史的事実に基づいてなされる海域への主権の主張を意味するもの

²⁴ *Ibid.*, pp. 139-140 (paras. 392-396).

²⁵ Award, *supra* note 2, pp. 86-91 (paras. 207-211).

²⁶ *Ibid.*, pp. 91-92 (paras. 212-214).

と解釈し²⁷、中国は主権に満たない歴史的権利を主張しているに過ぎないから、この主張をめぐる紛争は義務的紛争解決手続からの選択的除外の対象ではなく、裁判所の管轄権は認められるとの結論に至った。

中国の主張する歴史的権利が国連海洋法上認められるか否かについては、仲裁裁判所はまず、国連海洋法条約が明示的に従前の権利の存続を許容しておらず、かつこの権利が国連海洋法条約の規定と整合しない場合には、条約の規定が優先すると指摘している²⁸。その上で、国連海洋法条約に EEZ の生物または非生物資源に対する歴史的権利の存続を許容する規定はなく、そうした権利は国連海洋法条約の規定と整合しないと結論づけた。EEZ における資源に対する歴史的権利が国連海洋法条約と整合しない理由としては、条約の文言上、EEZ・大陸棚では沿岸国が天然資源に対する主権的権利を持ち（56 条 1 項）、他国の権利は制限されている（58 条）上に、62 条によれば「その国民が伝統的に…漁獲を行ってきた国」についても余剰分が存在する場合についてのみ漁業を許可する義務を負うことが挙げられている²⁹。また、国連海洋法条約の海域制度は包括的なものであって、条約の規定に整合しない一切の従前の権利または合意を上書き（supersede）するものであるとも説明されている³⁰。

仲裁判断はさらに、中国が国連海洋法条約以前に南シナ海で歴史的権利を有していたとする証拠もないとした³¹。仲裁裁判所は、歴史的権利の確立のためには一般に、他国による資源開発を禁止または制限するなど、公海の自由の下で許される限度を超える活動を歴史的に行っており、これが他国によって黙認されていたことが必要となるが、中国は公海の自由の行使として南シナ海において航行や漁業を行っていたにすぎないと説明している。また、国連海洋法条約が発効した後中国が条約と整合しない権利を取得した事実もないとされた³²。そうした権利の取得には他国による黙認が必要であるが、中国の九段線内における権利主張は他国による抗議を受けているからである。

²⁷ *Ibid.*, p. 96 (para. 226).

²⁸ *Ibid.*, pp. 98-100 (paras. 235-238).

²⁹ *Ibid.*, pp. 100-102 (paras. 240-243). なお、大陸棚についても同様であるとされている。*Ibid.*, pp. 102-103 (para. 244).

³⁰ *Ibid.*, p. 103 (paras. 245-246).

³¹ *Ibid.*, pp. 112-115 (paras. 263-271).

³² *Ibid.*, pp. 115-116 (paras. 273-275).

(2) 南シナ海に存在する地形の地位（申立 3～7）

南シナ海における具体的な地形の地位について判断を求めるフィリピンの申立のうち、申立 4 及び 6 は名指しされている地形が低潮高地であることの確認を求めている。残る申立 3, 5, 7 のうち、申立 3 及び 7 はスプラトリー諸島における具体的な地形が EEZ・大陸棚に対する権原を生まないことの確認を求めるものである。他方で、申立 5 は低潮高地であることの確認を求めている地形が EEZ・大陸棚を持つ地形の 200 海里内になく、フィリピンの（群島基線から 200 海里内の）EEZ・大陸棚の一部であることの確認を求めるものである。

仲裁判断は、これらを検討するにあたって最初に用語法の整理を行っている³³。仲裁裁判所は 121 条 1 項における島の定義を充たす地形を一般的に「高潮地形（high-tide feature）」と呼称し、「岩」の用語を高潮地形のうち「人間の居住又は独自の経済的生活を維持することのできない」ものを指すものとして用いることとした。また、岩ではない高潮地形であって、それゆえ 121 条 2 項により他の陸地と同様の権原を生むものを「完全な権原を有する島（fully entitled islands）」と呼んでいる。裁判所の整理によれば、「岩」と「完全な権原を有する島」は両方ともより広いカテゴリーである「高潮地形」の部分集合」である³⁴。

申立 4 及び 6 については、対象の地形が高潮時に海面上にあるか否かが決定的な問題となる。その判断の前提として仲裁判断は、地形の法的地位はその自然の状態において判断されなければならない、人為的な改変により変更されないと述べている³⁵。また、低潮高地は独自に領有の対象とはならないことも確認した³⁶。さらに、高潮時を判断するための基準面については、沿岸国に一定の裁量が認められるが、本件ではほとんどの場合に地位の判定に影響はないとする³⁷。具体的な判断にあたっては、衛星写真の証拠価値には解像度等の点で限界があるとし、海図、測量の記録及び水路誌等がより説得力のある証拠を提供するとしてその証拠価値についても説明している³⁸。仲裁判断はこうした資料に依拠して各地形につ

³³ *Ibid.*, p. 119 (para. 280). 「高潮地形（high-tide feature）」とは「高潮時に海面上にある地形」を意味している。これは必ずしも一般的な用語ではなく、条約上の用語である「低潮高地（low-tide elevation）」に発想を得たものと思われる。なお、後述するように、仲裁判断における用語整理は 121 条の 1 項と 3 項の関係という重要な論点を先取りするものであるが、その理由については必ずしも十分に説明されていない。

³⁴ *Ibid.*

³⁵ *Ibid.*, p. 131 (para. 305).

³⁶ *Ibid.*, p. 132 (paras. 307-309).

³⁷ *Ibid.*, pp. 133-135 (paras. 310-313).

³⁸ *Ibid.*, pp. 137-142 (paras. 320-332).

いて詳細な判断を行い、スカボロー礁、クアテロン礁、ファイアリー・クロス礁、ジョンソン礁、マケナン礁及びガベン礁（北）は高潮地形である一方、ヒューズ礁、ガベン礁（南）、スビ礁、ミスターフ礁、セカンド・トーマス礁は低潮高地であると結論づけた。

申立 3、5、7 については、国連海洋法条約 121 条の解釈・適用が必要となる。仲裁裁判所はまず、121 条の文言に着目し、「人間の居住又は独自の経済的生活を維持することのできない岩は、排他的経済水域又は大陸棚を有しない」とする 3 項は、「島の領海、接続水域、排他的経済水域及び大陸棚は、他の領土に適用されるこの条約の規定に従って決定される」とする 2 項に対する例外であり、したがって 121 条は高潮地形について「完全な権原を有する島」と「岩」という 2 つの区別を設けるものであるとしている³⁹。仲裁裁判所は、この規定が国際裁判所・仲裁裁判所による十分な検討の対象となったことはなく、学説上も様々に解釈されてきたことを認識した上で⁴⁰、3 項を 121 条の決定的な要素と位置付けてその詳細な検討を行った。

仲裁判断は 121 条 3 項の文言、文脈・趣旨・目的及び起草過程に関する検討から以下の結論が得られると自らまとめている⁴¹。第 1 に、「岩」の語が用いられているものの、固い岩石によって構成されている必要はない。第 2 に、地形の地位は、その自然状態における能力（natural capacity）に基づき、人間の居住または独自の経済的生活を維持する能力を増強する目的でなされた外在的な追加または修正を除外して判断される。第 3 に、「人間の居住」については、居住者が地形の自然な人口を構成するといえるような、安定的な人の共同体の一時的ではない居住が決定的な要素である。第 4 に、「独自の経済的生活」は「人間の居住」と関連しており、多くの場合両者は連動している。問題となる「経済的生活」は、通常は地形に居住する人々の生活及び生計手段である。また、経済的活動は「独自の」ものでなくてはならないことから、外部資源に依存した経済活動や、現地人口の関与なく単なる採掘活動の対象とされる場合は該当しない。第 5 に、「人間の居住」と「独自の経済的生活」は一方の充足で足りるが、通常は安定した人間の共同体に居住されている場合にのみ独自の経済的生活を有するものと考えられる。例外は、関連する地形のネットワークを通じて生計を立てている場合である。第 6 に、121 条 3 項が問題としているのは、人間の居住または独自の経済的生活を維持する上での地形の能力であり、現在または過去に居住がなされていたか、あるいは経済的生活の拠点であったかは無関係である。能力は客観的に評価され、

³⁹ *Ibid.*, p. 176 (para. 390).

⁴⁰ *Ibid.*, p. 204 (para. 474).

⁴¹ *Ibid.*, pp. 227-231 (paras. 539-551).

地形に対する主権とは関係ない。第 7 に、一定の地形が人間の居住または独自の経済的生活を維持する能力は、ケースバイケース (on a case-by-case basis) に評価されなければならない。ただし、地形の自然状態での能力に寄与する主要な要素として、十分な量の水、食糧及び住まいの存在に加えて、気候の状況、他の居住地域への近接性、地形及びその周辺において生計を立てる可能性といった、居住及び経済的生活を発展させる上での条件に関する考慮が挙げられる。第 8 に、121 条 3 項の要件は、外部からの供給による人間の居住または経済的生活の維持を排除するものの、小規模の地形のグループが集合的に用いられる可能性には妥当な考慮を払うべきである。第 9 に、地形の物理的な状況のみから限界事例に関する判断を行うことは困難である。このような場合には、通常は過去の使用が信頼できる証拠となる。安定的な共同体の居住の記録がない場合には、自然条件が居住を困難としていると考えられ、そうした場合には外在的な事情により居住が阻害された、あるいは終了したかを検討すべきである。逆に、現在または過去に居住の実績がある場合には、外部からの支援によってのみ可能であったか否かを検討すべきである。

なお、仲裁裁判所は、条約の解釈にあたって条約法条約 31 条 3 項の意味における事後の実行を認定するための閾値は相当に高いとし、裁判所の解釈とは異なる解釈が事後の実行として成立しているとの証拠はないとしている⁴²。また仲裁判断は、条約の起草過程において島の大きさを基準とすることは否定されたことを指摘し、地形の大きさそれ自体がその地位を決定する基準とはなり得ないとも述べている⁴³。

仲裁裁判所は以上のような 121 条 3 項の解釈に基づいて、申立 3 及び 7 で挙げられている地形について具体的に検討を行い、それらはすべて岩であって EEZ・大陸棚に対する権原を生まないと結論づけた⁴⁴。仲裁判断はさらに、スプラトリー諸島のその他の主要な高潮地形についても検討を進め、イトゥ・アバ (Itu Aba、中国名：太平島) をはじめとした一部の地形は、その能力の点で基準の限界線上に近く、物理的な性質のみからは居住不可能であるとまではいえない一方で、明白に居住可能ともいえず、人間の生存の可能性は限定的であると述べている⁴⁵。そこで、仲裁裁判所は居住実績の検討を行い、歴史的には漁業・鉱業のための一時的な居住はあったものの、これは 121 条 3 項にいう「人間の居住」を充たすも

⁴² *Ibid.*, pp. 231-232 (paras. 552-553).

⁴³ *Ibid.*, pp. 226-227 (para. 538).

⁴⁴ *Ibid.*, pp. 232-235 (paras. 554-570).

⁴⁵ *Ibid.*, p. 251 (para. 616).

のではなく、現在駐在している軍隊その他の政府人員の存在もこれに当たらないとしている⁴⁶。そして、歴史的な人間の居住の欠如が地形自体の限定的な能力を反映したものではないとする証拠はないとして、イトゥ・アバ、ティツ島、ウェスト・ヨーク島、スプラトリー島、サウスウェスト・ケイ、ノースイースト・ケイはいずれも 121 条 3 項にいう人間の居住を維持する能力を有しないと結論づけている⁴⁷。また、スプラトリー諸島で行われてきた経済活動は採掘・採集的な性格のもの (extractive in nature) にすぎず、121 条 3 項における「独自の経済的活動」にも当たらないと結論づけている⁴⁸。

仲裁判断はこのようにして、スプラトリー諸島に EEZ・大陸棚を有する高潮地形は存在しないとの結論に達した⁴⁹。また、このことから当該海域で比中間の境界画定の問題は生じないことになり、したがってミスチーフ礁及びセカンド・トーマス礁はフィリピンの EEZ・大陸棚の一部であることの確認を求める申立 5 については、裁判所の管轄権及び申立内容のいずれもが認められた⁵⁰。

(3) 南シナ海における中国の活動 (申立 8~13)

フィリピンの申立 8 から 13 は、南シナ海における中国の具体的な活動が国連海洋法条約に照らして違法であるとの判断を求めていた。このうち申立 8、9 及び 12 については、裁判所の管轄権に関する判断が本案段階に持ち越されていたが、地形の地位に関する検討によって対象海域がフィリピンの EEZ・大陸棚であることが確定し、さらに義務的紛争解決手続の適用制限及び選択的除外の対象でもないとして仲裁裁判所の管轄権を認める判断がなされた。さらに、本案に関する判断においても、フィリピンの申立が対象としていた中国の様々な活動のうち、多くのものが国連海洋法条約に違反することが認められた。

(a) フィリピンの EEZ・大陸棚における主権的権利の妨害 (申立 8)

フィリピンは申立 8 で様々な具体的事実を示して、中国がフィリピンの EEZ・大陸棚におけるフィリピンの主権的権利の行使を妨害したと主張していた。具体的には、非生物資源に関する事案として、①リード・バンクに設定された鉱区を対象とするコンセッション契約の締結に関して中国政府が口上書により抗議を行うとともに、フィリピンが傭船した探査船 M/V Veritas Voyager の探査活動に対

⁴⁶ *Ibid.*, pp. 252-253 (paras. 618-621).

⁴⁷ *Ibid.*, p. 253 (para. 622).

⁴⁸ *Ibid.*, pp. 253-254 (paras. 623-625).

⁴⁹ *Ibid.*, p. 254 (para. 626).

⁵⁰ *Ibid.*, p. 260 (para. 647).

して中国の法執行船が妨害を行ったこと、②西カラミアン鉱区のオペレーター企業に対して中国が自国の立場を申し入れたこと、そして③北西パラワンに設定された鉱区のフィリピンによる入札募集に対して中国政府が口上書により抗議を行ったことが条約上違法であると主張された。また、生物資源に関する事案としては、①中国政府がミスチーフ礁におけるフィリピン漁業者の操業を妨害していること、②南シナ海の北緯 12 度以北に適用される漁業モラトリアムの宣言や「海南省沿海辺防治安管理条例」の制定等の漁業に対する管轄権の行使によって、中国政府がフィリピンの EEZ 内におけるフィリピン国民の操業を制限していること、そして③セカンド・トーマス礁において中国政府がフィリピン漁業者の操業を妨害していることが条約上違法であると主張された。

仲裁判断はまず、これらの問題を判断する裁判所の管轄権を肯定した。その理由として、地形の地位に関する判断を前提とすれば、申立の対象となっている事案の発生した海域に中国の海域に対する権原が重複することはありません、海洋境界画定紛争に関する選択的除外は適用されないとしている⁵¹。また、EEZ における生物資源に関する主権的権利またはその行使に関する紛争を対象とする 297 条 3 項(a)の下適用制限及びそれらの事項に関する法執行活動について選択的除外を認める 298 条 1 項(b)の規定も適用がないとされた⁵²。これらの制限・除外は、自国の EEZ における主権的権利の行使に関するものであるところ、本件では他国 EEZ における中国の条約違反が問題となっていることがその理由である。

問題とされた具体的な活動に対する判断としては、非生物資源に関するもののうち、探査船の活動に対する妨害が 77 条に違反するものと認定された⁵³。中国政府がフィリピン政府に対して抗議を行っていたことについては、それが結果的に誤った理解であったとしても、中国は当該海域で自国が権利を有するとの理解を真正に有していたことを理由に、それ自体としては条約違反とはならないと判断された⁵⁴。また、フィリピンと契約関係にある企業に対する申し入れについても、中国の主張について情報を提供したに過ぎず、条約の違反には当たらないとされた⁵⁵。これに対し、探査船に対する妨害は、自国の権利の主張にとどまらず、フィリピンの大陸棚における活動を停止させる直接の行動であることから、フィリピンの大陸棚に対する主権的権利の侵害にあたるとされた⁵⁶。仲裁判断は特に、南

⁵¹ *Ibid.*, pp. 277-278 (paras. 690-694).

⁵² *Ibid.*, p. 279 (para. 695).

⁵³ *Ibid.*, p. 282 (paras. 707-708).

⁵⁴ *Ibid.*, p. 281 (paras. 704-705).

⁵⁵ *Ibid.*, pp. 281-282 (para. 706).

⁵⁶ *Ibid.*, p. 282 (para. 708).

シナ海、とりわけリード・バンクをめぐっては、海域に対する権原について両国間で見解の相違があることは中国も認識しており、交渉その他の紛争解決手続によるべきであったにも関わらず、自らの理解に基づいて権利を一方的に実現しようとしたことを条約違反の理由として挙げている。

生物資源に関する中国の行為については、フィリピン漁船に対する漁業モラトリウムの実際の執行例は確認できないとしつつ、その宣言自体がフィリピンに自国の EEZ の生物資源に対する主権的権利を付与する 56 条の違反にあたるとされた⁵⁷。仲裁判断はその理由として、モラトリウムがフィリピンの EEZ で操業するフィリピン漁船にも適用されるものであり、単なる外交的な主張に留まらず、フィリピンの漁業者に対して罰則の対象となりうるという現実的な可能性を確立し、抑止効果をもたらさうるものであったことを挙げている⁵⁸。これに対して、海南省の条例は 12 海里内にのみ適用されるもので、フィリピンの EEZ 内の資源に対する権利または EEZ に関する国連海洋法条約の規定を侵害する内容を含むものではないと判断された⁵⁹。また、ミスチーフ礁及びセカンド・トーマス礁における漁業の妨害については十分な立証がなされていないとされた⁶⁰。この点で仲裁裁判所は、中国の主張及び法執行船の存在により、フィリピンの漁業者が当該海域を避けたであろうことは容易に想像できるとしつつも、これを根拠に条約違反を認定することはできないと述べている。

(b) フィリピンの生物資源の中国国民による開発防止の懈怠（申立 9）

申立 9 はフィリピンの EEZ・大陸棚における中国漁船の操業に関して、中国は自国民の違法な活動を防止する義務を怠ったとするものである。仲裁裁判所はまず、申立 8 と同じ理由で裁判所の管轄権を認めた⁶¹。その上で、当該海域はフィリピンの EEZ であるという前提に立って、他国の EEZ で操業する漁船に適用される条約の規定を確認している。仲裁判断は特に 62 条 4 項に着目し、この規定はフィリピンの EEZ 内ではフィリピンの操業許可等の手続に従うことを中国国民に対して義務付けるものであり、これは漁業を行う私人が直接負う義務であるとしている⁶²。これと並行して国家は、58 条 3 項の下で沿岸国の権利及び義務に

⁵⁷ *Ibid.*, p. 283-284 (paras. 710-712).

⁵⁸ *Ibid.*, p. 284 (para. 712).

⁵⁹ *Ibid.*, p. 284 (para. 713).

⁶⁰ *Ibid.*, pp. 284-285 (paras. 714-715).

⁶¹ *Ibid.*, p. 291 (paras. 733-734).

⁶² *Ibid.*, pp. 292-293 (paras. 739-740).

妥当な考慮を払う義務を負っていることが指摘された⁶³。そして、この義務の内容として、国家は自国民が他国の EEZ において不法な漁業に従事することを防止すべく相当の注意を払う義務を負うとの解釈が示された⁶⁴。

その上で仲裁裁判所は、ミスチーフ礁及びセカンド・トーマス礁における中国の活動について検討を進め、両礁では少なくとも 2013 年 5 月には中国漁船が操業していたと認定した⁶⁵。また、中国漁船の操業の報告例においては、漁船は常に中国の公船に伴われていることから、中国公船上の当局者は中国の漁業者による活動を十分に認識し、これを阻止することも可能であったにも関わらず、そうしなかったものと認定された⁶⁶。このように、フィリピンの EEZ 内の漁業に関する主権的権利に対して妥当な考慮を払わなかったことで、中国は 58 条 3 項に違反したと結論づけられた。

(c) スカボロー礁における伝統的漁業に関する中国の行動（申立 10）

申立 10 はスカボロー礁における漁業に対して、中国による違法な妨害があったとするものである。仲裁判断はまず、この海域では伝統的にフィリピンを含む複数の国の漁業者による漁業がなされてきたものの、2012 年 4 月以降、比中間で緊張が高まる中で、中国の公船によってフィリピン漁業者が排除される事態が生じたと認定した⁶⁷。その上で仲裁判断は、国際法上、伝統的漁業 (traditional fishing) または零細漁業 (artisanal fishing) を行う私人の権利が保護されてきたことを指摘する。この権利は、既得権 (vested rights) の観念に由来し、漁民が何世代もの長期にわたって零細漁業によって生計を立てている場合には、その祖先と同様の形で漁業を続けられることを内容とする所有権に類似した権利を取得するという考え方によるものであるという⁶⁸。仲裁判断によれば、この権利は国家に帰属するものではなく、伝統的にある海域において漁業を行ってきた私人または共同体に帰属する。また、この権利は、EEZ の導入によって EEZ の海域においては消滅させられたが、領海においては変更なく存続しているという⁶⁹。仲裁裁判所は、このように国際法上の伝統的漁業（または零細漁業）の保護について述べた上で、

⁶³ *Ibid.* p. 293 (para. 741).

⁶⁴ *Ibid.*, pp. 293-294 (paras. 742-744).

⁶⁵ *Ibid.*, pp. 294-296 (paras. 746-752).

⁶⁶ *Ibid.*, p. 296 (para. 755).

⁶⁷ *Ibid.*, pp. 300-304 (paras. 761-770).

⁶⁸ *Ibid.*, p. 312 (para. 798).

⁶⁹ *Ibid.*, pp. 313-315 (paras. 800-804).

スカボロー礁で行われていた漁業の少なくとも一部は、そうした性質を有するものであったと判断した⁷⁰。そして、2012年5月以降に中国がフィリピン漁業者による操業を完全に禁止した時期があったことは、伝統的漁業権を尊重する義務と整合しないとの結論に至っている⁷¹。

なお、フィリピンはスカボロー礁における比中間の対峙において、中国に国連憲章2条3項及び国連海洋法条約279条の下での平和的紛争解決義務の違反があったとの主張も行っていたが、この主張は認められなかった⁷²。

(d) 海洋環境の保護・保全の懈怠（申立11及び12(b)）

申立11及び12(b)は、中国の様々な活動が海洋環境を保護・保全する義務に違反していると主張するものである。これらの申立については、仲裁裁判所の管轄権に関する問題として、軍事的活動に関する選択的除外（298条1項(b)）に該当するか否かの問題が残されていたが、埋め立て活動は軍事的な性格ではないとの立場を中国自身が一貫して採用しているから除外事由には該当しないとして、裁判所の管轄権は認められた⁷³。その上で仲裁裁判所は、海洋環境の保護・保全に関する国連海洋法条約の規定内容について検討を行い、中国による具体的な活動に適用して、絶滅危惧種の採取及び人工島の建設活動について条約の違反があったと結論付けている。

仲裁判断は国連海洋法条約の関連規定を次のように説明している。192条は海洋環境を保護・保全する一般的な義務を課しており、これは将来的な損害からの海洋環境の「保護」と、現在の状態を維持・改善するという意味での「保全」の双方を含み、したがって海洋環境を悪化させない義務も含む⁷⁴。そして、この義務は194条をはじめとする第12部の他の規定及び他の国際条約上の義務を通じて具体化されている。194条は「海洋環境の汚染」を防止、削減及び規制するための措置に関する規定である。192条と194条は、国家自身が行う活動について義務を課すのみならず、自国の管轄・管理下にある活動が海洋環境を害さないことを確保するよう相当の注意を払う義務も課している⁷⁵。194条5項は「稀少または脆弱な生態系」の保護・保全に関するものであり、この規定は第12部の目的が

⁷⁰ *Ibid.*, p. 315 (para. 805).

⁷¹ *Ibid.*, p. 317 (para. 812).

⁷² *Ibid.*, p. 317 (para. 813).

⁷³ *Ibid.*, pp. 372-373 (paras. 934-938).

⁷⁴ *Ibid.*, pp. 373-374 (para. 941).

⁷⁵ *Ibid.*, pp. 375-376 (para. 944).

狭い意味での海洋汚染の規制に限られないことを示している⁷⁶。197 条は海洋環境の保護・保全のための協力義務を定めており、また南シナ海のような半閉鎖海については 123 条も地域的な協力を定めている。さらに、204 条は汚染の危険または影響を監視する義務、205 条はその結果を報告する義務、そして 206 条は環境影響評価を実施する義務を定めている。206 条は「合理的な」または「実行可能な限り」と規定している点で国家に裁量を与えているが、評価の結果を報告する義務は絶対的な義務である⁷⁷。

フィリピンは中国漁船による絶滅危惧種の採集について条約違反を主張していたが、仲裁判断はまず、中国漁船がオオシャコガイをはじめとする絶滅危惧種の採集に従事していたことを認定した⁷⁸。そして 192 条を他の適用のある国際法に照らして解釈すると、この規定は絶滅危惧種の採集を防止する義務を含むということができ、このことは特に 194 条 5 項の下での脆弱な生態系の保護の文脈で具体化されているとした⁷⁹。また、この義務は相当注意義務であり、絶滅のおそれがあると国際的に認識されている種の直接の採集のみならず、その生息地の破壊を通じた間接的な被害の防止を含むと判示された。仲裁判断はさらに、中国が行っている規模でのサンゴやオオシャコガイの採集が脆弱な海洋環境に有害であることに疑いはなく、こうした慣行を防止する措置をとらないことは 192 条及び 194 条 5 項の違反を構成するとした⁸⁰。その上で、中国政府は自国の漁船による活動を十分に認識していたにもかかわらず、絶滅危惧種の密漁に従事する船舶に対して取締りのための規則・措置を採択し、相応の厳格さをもってこれを執行するための手段をとることをせず、むしろ漁船を保護するために武装した公船を提供していたとして 192 条及び 194 条 5 項の違反が認定された⁸¹。また、漁船のプロペラでサンゴ礁を破壊してオオシャコガイを採集する漁法を認容していたことも、海洋環境を保護・保全する義務に違反すると結論づけられた⁸²。

フィリピンは、中国漁船がシアン化物及びダイナマイトを用いた漁業を行っているとも主張していたが、こうした漁業については中国がこれを知りながらその

⁷⁶ *Ibid.*, p. 376 (para. 945).

⁷⁷ *Ibid.*, pp. 377-378 (para. 948).

⁷⁸ *Ibid.*, pp. 378-380 (paras. 950-954).

⁷⁹ *Ibid.*, pp. 381-382 (para. 959).

⁸⁰ *Ibid.*, p. 382 (para. 960).

⁸¹ *Ibid.*, pp. 382-384 (paras. 961-966).

⁸² *Ibid.*, p. 384 (paras. 965-966).

防止を怠ったとする十分な証拠はないと結論づけられている⁸³。ただし、仲裁裁判所はそう判断する中で、シアン化物及びダイナマイトの使用は海洋環境の「汚染」に該当し、また脆弱な生態系及び絶滅危惧種の生息地を破壊することから、その防止のための措置をとらないことは条約 192 条、194 条 2 項及び 194 条 5 項の違反にあたるとの一般論を示している⁸⁴。

スプラトリー諸島の 7 つの礁での中国による人工島の建設活動については、仲裁判断は主として裁判所が委嘱した独立の専門家による報告書に基づいて、海洋環境に対する甚大かつ長期的な損害の発生を認定した⁸⁵。すなわち、中国は人工島の建設活動によって、192 条の海洋環境を保護・保全する義務に違反し、海洋環境を汚染する態様での浚渫の実施によって 194 条 1 項に違反し、さらに 194 条 5 項の下での稀少・脆弱な生態系及び絶滅危惧種等の生息地を保護・保全する義務にも違反したと結論づけられた。また、人工島の建設にあたって中国が南シナ海に面している他国と協力・調整を行おうとした形跡がないことから、197 条及び 123 条の下での協力義務の違反があったことが認定された。そして最後に、環境影響評価を実施する義務について検討がなされ、問題となっている人工島建設活動の規模と影響に鑑みれば、中国政府が「海洋環境に対する重大かつ有害な変化をもたらすおそれ」があると信じていなかったことは合理的にありえないと指摘された⁸⁶。中国が 206 条の要件を充たす環境影響評価を実際に行ったか否かについては認定できないとされたものの、いずれにしてもその報告の公表または国際機関への提供はなされておらず、この点で 206 条の違反があったと結論づけられた⁸⁷。

(e) ミスチーフ礁の占拠及び同礁における建設活動（申立 12(a)及び(c)）

ミスチーフ礁の中国による占拠及び同礁における中国の建設活動に関する申立 12(a)及び 12(c)についても、仲裁裁判所は当該海域に中国の海域に対する権原が重複するおそれはないこと、そして中国自身が軍事的活動ではないと主張していることを理由に、裁判所の管轄権を認めた⁸⁸。その上で、中国による建設活動は、EEZ・大陸棚における人工島、施設及び構築物に関する 60 条及び 80 条に違反す

⁸³ *Ibid.*, pp. 387-388 (paras. 972-975).

⁸⁴ *Ibid.*, p. 386 (para. 970).

⁸⁵ *Ibid.*, p. 394 (para. 983).

⁸⁶ *Ibid.*, p. 395 (para. 988).

⁸⁷ *Ibid.*, pp. 395-397 (paras. 989-991).

⁸⁸ *Ibid.*, pp. 411-413 (paras. 1024-1028).

るとした。その前提として仲裁裁判所は、ミスチーフ礁をめぐる紛争は、同礁に対して自国が主権的権利を有するとの理解を双方が真正に (in good faith) 有していたことに由来するものであるとしつつも、仲裁判断の結論によればミスチーフ礁はフィリピンのみが海域に対する権原を有する海域に存在する低潮高地であり、したがってフィリピンの EEZ・大陸棚の一部であることを指摘している⁸⁹。

60 条及び 80 条は EEZ・大陸棚における人工島並びに経済的な目的のための施設及び構築物の建設、運用及び利用に関する権限を沿岸国に与えているところ、ミスチーフ礁で中国が建設した初期の構造物は施設または構築物にあたり、のちに人工島の建設に発展しているとして、両規定の明白な違反があったとされた⁹⁰。他方で、低潮高地は陸地とは異なりそもそも取得可能ではないから、フィリピンが申立 12(c)で主張するミスチーフ礁の不法な取得については判断する必要がないとされている⁹¹。

(f) 危険な態様での法執行船の運航 (申立 13)

申立 13 は中国の法執行船による危険な操船に関するものである。フィリピンは、フィリピン船舶との衝突の危険を生じさせる形でのスカボロー礁周辺海域における中国法執行船の活動が条約違反にあたると主張していた。仲裁判断は、中国の法執行船の運航態様は「海上における衝突の予防のための国際規則に関する条約 (COLREGS)」上の規則の違反にあたるとし、また、同規則は一般的に受け入れられている国際的な規則、手続及び慣行を構成するものであるから、同時に 94 条の違反にもあたるとした。COLREG 上の具体的な規則違反の認定は、主として仲裁裁判所が委嘱した独立専門家の報告書及びフィリピンが提出した専門家報告書に依拠する形で行われている。仲裁判断は、問題となった事案について、中国による違反を偶発的な懈怠というよりも、意図的な規則の無視というべきものであったと評価した⁹²。違反として主張された行為が法執行の文脈でなされていることについては、法執行船の操船上の必要性和 COLREG 上の規則の遵守との間に緊張関係が生じうることは認めつつ、後者が常に優越するとの判断が示された⁹³。

⁸⁹ *Ibid.*, p. 413 (paras. 1029-1030).

⁹⁰ *Ibid.*, pp. 413-415 (paras. 1033-1038).

⁹¹ *Ibid.*, p. 415 (paras. 1039-1042).

⁹² *Ibid.*, p. 434 (para. 1105).

⁹³ *Ibid.*, pp. 432, 435 (paras. 1095, 1107).

(4) 両国間の紛争の悪化または拡大（申立 14）

2013 年 1 月に仲裁手続が開始されて以降、中国が違法に紛争を悪化・拡大させたとする申立 14 は、セカンド・トーマス礁における中国の様々な活動（14(a)から(c)）とスプラトリー諸島の様々な地形における浚渫、人工島の造成及び建設活動（14(d)）を対象とするものである。このうち、セカンド・トーマス礁に関する申立については、仲裁判断は軍事的活動に関する選択的除外の対象であるとして裁判所の管轄権を認めなかった。この点でフィリピンは、宣言以降に選択的除外を援用するか否かは被告国の選択の問題であり、また紛争の悪化・拡大については 297 条・298 条は適用がないとの主張を行っていた。しかし仲裁判断は、選択的除外宣言は修正されるか撤回されるまで有効であり、中国のポジション・ペーパーに 298 条 1 項(b)への言及がなくともその適用の検討は必要であるとした⁹⁴。また紛争の悪化・拡大に関する申立への 297 条・298 条の適用にあたっては、悪化・拡大の主張が根底にある紛争に従たるものであるのか、それとも制限・除外規定が適用されうる独自の紛争であるのかを判断しなければならないが、手続内でなされたフィリピンの主張によれば申立 14(a)から(c)に含まれるのは独自の紛争であるとされた⁹⁵。そこで仲裁裁判所は申立が 298 条 1 項(b)に該当するか否かを検討し、セカンド・トーマス礁では一方に軍、他方に軍と準軍事的組織が対峙しており、これは典型的な「軍事的状態」であるとして裁判所の管轄権を否定した⁹⁶。

これに対して、浚渫及び建設活動については、中国自身がその軍事的性格を否定していることから、裁判所の管轄権が認められた。その上で仲裁裁判所は、紛争が紛争解決手続に係属している間には、紛争を悪化・拡大させない義務が国連海洋法条約及び一般国際法上存在するとした⁹⁷。この義務は、あくまでも係属中の具体的な紛争との関係で生じるものであるが、本件においては、第 1 に、ミステーフ礁において既成事実が作り出されたことによって仲裁判断の実施が両当事者にとって困難となり、またミステーフ礁の原状回復を不可能にする点で、第 2 に、海洋環境に対して回復不能な損害を与えた点で、そして第 3 に、地形の自然の状態に関する証拠を恒久的に破壊し、仲裁裁判所による判断をより困難にした点で紛争を悪化・拡大する行為があったと判断された⁹⁸。

⁹⁴ *Ibid.*, pp. 454-455 (para. 1156).

⁹⁵ *Ibid.*, pp. 455-456 (paras. 1157-1160).

⁹⁶ *Ibid.*, p. 456 (paras. 1161-1162).

⁹⁷ *Ibid.*, pp. 458-461 (paras. 1169-1173).

⁹⁸ *Ibid.*, pp. 462-463 (paras. 1177-1179).

(5) 両国の将来の行動（申立 15）

申立 15 においてフィリピンは、中国は国連海洋法条約上の権利・自由を尊重しなければならないとの宣言を求めていたが、仲裁判断はこの点で両国間に紛争はないとしてフィリピンの主張を退けた⁹⁹。このことについて仲裁裁判所は、本件仲裁手続における紛争は、中国またはフィリピンが他方の権利を侵害しようとして意図したことに基づくものではなく、南シナ海の海域におけるそれぞれの権利について根本的に異なる理解がもたれていたことに由来するものであると説明している¹⁰⁰。仲裁判断によれば、こうした状況における紛争解決手続の目的は、双方の権利・義務を明確化し、これによって信義誠実に従った両国間の将来の関係構築に寄与することである。

IV 比中間の紛争解決に対する仲裁判断の寄与

本稿の冒頭で既に述べたように、比中間では南シナ海に存在する多数の島嶼に対する領有権とその周辺海域における権限主張が交錯した複雑な紛争が存在していた。洋上ではスカボロー礁をめぐる対峙やスプラトリー諸島周辺海域におけるフィリピンの活動に対する中国公船の妨害など、本件の対象となった様々な事案が生じており、こうした状況の中でフィリピンは司法的な紛争解決手続を利用する道を選択することとなった。その際にフィリピンは、比中間の紛争を海域に対する権原に関する紛争として性格付けた。これは、国連海洋法条約の紛争解決手続の利用を可能とするために必要となった巧妙な訴訟戦略であったといえるが、九段線をはじめとする南シナ海における中国の主張の根拠及びその妥当性をめぐることが比中間の紛争の根底にあったことに鑑みれば、必ずしも比中間の紛争の実態を反映しない人工的な構成であったとまではいえない。仲裁裁判所はこのような紛争の性格付けを受け入れ、南シナ海における比中間の紛争は双方が自らの海域における権原について異なる理解を有しているために生じているものであり、したがって紛争解決手続を通じて権原を明確化することが紛争の解決に寄与するのであるとの立場をとった¹⁰¹。比中間の紛争が海域に対する権原に関する紛争として争われたことは、本件にとって極めて重要な意味を持っている。以下では、この点についてさらに検討に加え、そこでの考察との関係で、仲裁判断が最終的

⁹⁹ *Ibid.*, p. 468 (para. 1198).

¹⁰⁰ *Ibid.*

¹⁰¹ *Ibid.*

な紛争解決に対して持ちうる影響について検討する。

1 「海域に対する権原」に関する紛争

「海域に対する権原」(entitlement to maritime zones / maritime entitlements)は、国連海洋法条約の定める海域制度(領海、大陸棚及び排他的経済水域等)を通じて、沿岸国が海域に対する様々な権限行使を正当に行うことのできる根拠を指す概念である。国連海洋法条約は海域制度ごとに、沿岸国が海域に対する権原を有する範囲を主として領海基線からの距離を基準に定めている。海域に対する権原という概念は、特に境界未確定海域において、他国との境界画定を考慮せずに条約の権原付与規定を適用した場合の地理的範囲との関係で用いられることが多い¹⁰²。本件でフィリピンは、比中間の紛争の根底には中国が国連海洋法条約に基づかない歴史的権利に基づく主張を行っていることがあると捉え、まず申立 1 及び 2 において中国の海域に対する権原は、国連海洋法条約によって明示的に許容されているものを超えることはできないこと、そして条約の限度を超える限りにおいて条約に違反し無効であることの確認を求めた。その上でフィリピンはさらに、南シナ海に存在する個々の地形が生む海域に対する権原の明確化を求めた。すなわち、申立の中で特定された具体的な地形が領海、EEZ または大陸棚を有するか否かの判断を仲裁裁判所に求めたのである。

海域に対する権原の明確化は、本件のように国連海洋法条約に基づかない権利が主張されているというような例外的な場合を除いて、常に海洋紛争の解決のために役立つとは限らない。複数の沿岸国の海域に対する権原が重複する境界未画定海域では紛争が生じることが多いが、権原の明確化を図っても多くの場合には相対国・隣接国間で権原が重複していることが確認されるにすぎず、海洋境界画定が行われない限り、状況はほとんど変わらないことが予想されるからである¹⁰³。

¹⁰² 例えば、東シナ海における日中間の境界画定について、日本の外務省は「日中双方は、国連海洋法条約の関連規定に基づき、領海基線(注:領海の幅を測定するための基線)から 200 海里までの排他的経済水域及び大陸棚の権原(注:国際法上正当な権利行使の根拠)を有している。」と説明している(注記は原文)。外務省「東シナ海における資源開発に関する我が国の法的立場」http://www.mofa.go.jp/mofaj/a_o/c_m1/page3_001302.html (最終閲覧日: 2017 年 3 月 1 日)。

¹⁰³ ただし、南シナ海のように大小様々な島嶼が散らばっている海域については、そのいずれが EEZ・大陸棚を有するか、そしてどのように権原が重複しているかを明

中国の場合のように、海洋境界画定紛争について義務的紛争解決手続からの選択的除外（298 条 1 項(a)(i)）が宣言されている場合には、裁判所は海洋境界画定を行わずに判断できない事項については管轄権を持たないことになり、紛争解決手続を通じたそれ以上の進展は望めない。

このような状況の中で本件仲裁手続を特徴的なものとしているのは、スプラトリー諸島には EEZ・大陸棚を有する島は存在しないとの主張をフィリピンが行ったことである。スプラトリー諸島の周辺海域の一部はフィリピン本土（群島基線内）から 200 海里以内にあるが、中国の本土からは遠く離れておりその 200 海里以内にはない。南シナ海のこうした地理的状况に照らせば、スプラトリー諸島の周辺海域でフィリピンと中国の海域に対する権原が重複するとすれば、スプラトリー諸島の島で中国が領有権を主張するものから生じる EEZ・大陸棚との重複しかありえない。したがって、フィリピンの主張するような形で海域に対する権原が明確化されれば、海域に対する権原の重複は発生せず、海洋境界画定に関する選択的除外宣言の対象外となるとともに、フィリピンの群島基線から 200 海里内の海域のうち島嶼の領海外の海域はフィリピンの EEZ・大陸棚であることが確定することになる。こうした形でのフィリピンの主張の構成は、領有権主張が錯綜し、かつ中国が選択的除外宣言を行っている中で、仲裁裁判所の管轄権を成立させるための重要な訴訟戦略であったといえる。

したがって、本件仲裁手続の管轄権及び本案の双方にとって、スプラトリー諸島に EEZ・大陸棚を有する島が存在するのか否かという問題は決定的な重要性を持っていた。しかし、スプラトリー諸島に存在する最大の島であるイトゥ・アバは、長さ約 1.4 キロ、幅最大 400 メートルと必ずしも極小の地形ではなく¹⁰⁴、植生も飲み水も存在する島であり¹⁰⁵、「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」（121 条 3 項）であることが自明であるとはいえない地形であった。仲裁裁判所がスプラトリー諸島に存在する地形の地位を判断するにあたって、これまで多くの国際裁判所が避けてきた 121 条 3 項の解釈の問題に正面から取り組み、詳細な検討を行った背景にはこうした事情がある。また、こうした仲裁判断の構造に鑑みれば、そこでの仲裁裁判所の解釈は、仲裁判断全体の説得

確化することで状況が整理され、海洋境界画定または共同開発に向けた議論の促進に繋がるという可能性も考えられる。仲裁判断前に南シナ海についてこうした可能性を論じていたものとして、Robert C. Beckman and Clive H. Schofield, “Defining EEZ Claims from Islands: A Potential South China Sea Change,” *International Journal of Marine and Coastal Law*, Vol. 29 (2014), pp. 193-243.

¹⁰⁴ Award, *supra* note 2, p. 179 (para. 401).

¹⁰⁵ *Ibid.*, pp. 240-244 (paras. 584-593).

力に関わることになる。

なお、フィリピンが主張した形での海域に対する権原の明確化は、スプラトリー諸島周辺海域のうち島嶼から 12 海里外の海域におけるフィリピンの活動に対する中国の妨害及び中国の活動の違法性の問題（申立 8 及び 9）にも直結している。フィリピンの主張が認められれば、対象海域はフィリピンの EEZ・大陸棚にほかならないことになり、中国の妨害活動や資源開発活動はフィリピンの EEZ・大陸棚における無権利者の活動と位置付けられるからである。結果としてフィリピンの主張は成功し、申立 8 及び 9 についてもフィリピンの主張の大部分が認められることになった。ただし、当該海域は事後的に見れば境界未画定海域ではなかったことになるにも関わらず、仲裁裁判所は当該海域における中国の活動を自国が権利者であるとの信義誠実に従った理解に基づくものと位置付け¹⁰⁶、あらゆる活動をフィリピンの主権的権利の侵害とは評価していないことは注目に値する。

2 南シナ海紛争の「最終的な解決」に向けた寄与

フィリピンが仲裁裁判所に付託する紛争を海域に対する権原に関する紛争として性格付けたことは、フィリピンの求めていた判断が南シナ海紛争の全体像にとっては中間判決的なものであることを意味していた。仲裁判断がいかなる内容のものとなろうとも海洋地形に対する領有権の問題は残り、また判断の内容次第では両国間で海洋境界画定が必要な海域が残る可能性があったからである。したがって比中間ではいずれにせよ、明確化された海域に対する権原をもとに、さらに交渉その他の平和的紛争解決手段を通じて、問題全体の解決に向けた努力が継続されることが想定されている。これに対して中国は、仲裁裁判所の管轄権に対して異議を申し立てる中で、仲裁手続が両国間の紛争に最終的に決着をつけるものであるかのように「最終的な解決」は二国間の交渉により行われるべきことを主張していた。こうした理解は南シナ海紛争の中での本仲裁手続の役割を誤解するものというほかない¹⁰⁷。

ただし、中国が南シナ海紛争の中での国連海洋法条約上の紛争解決手続の役割について極めて否定的な立場をとる中で、仲裁判断による海域に対する権原の明確化が本当に紛争の解決に寄与するののかという問題は存在する。国際裁判所の判決・判断を執行する手段はないことから、仲裁判断の履行は当事国の意思にかか

¹⁰⁶ *Ibid.*, p. 281 (para. 704).

¹⁰⁷ 岩月直樹「南シナ海仲裁裁判と国際紛争の平和的解決」法学教室 435 号（2016 年）55 - 56 頁。

っているという意味で、この問題は本質的には国際政治の問題である。しかし、①仲裁判断が海洋資源の共同開発という選択肢を遠ざけるものとなり、比中両国にとって今後の選択肢を限定するものであること、そして②仲裁判断が行った権原の明確化のうち、島を基点とする EEZ・大陸棚の否定については、特に中国に対する説得力に限界があることの 2 点は、今後の紛争解決にとって重要な点として指摘することができる。

(1) 共同資源開発による紛争の解決・棚上げの排除

仲裁判断を前提とすれば、比中間における海洋資源の共同開発は基本的に考えられないことになる。この点で両国が今後とることのできる選択肢は大幅に狭まった。かつては海洋資源の共同開発が南シナ海における紛争の解決または棚上げに向けた有力な方策として議論されていたが¹⁰⁸、仲裁判断の結論によればスプラトリー諸島周辺海域においてフィリピンと中国の EEZ・大陸棚海域に対する権原に重複はなく、共同開発を行う前提に欠けることになるからである¹⁰⁹。問題は、共同開発という選択肢の排除が国際法に照らして進むべき道を明らかにするという形で両国間の紛争解決を促進させるか、あるいは両国間の交渉の余地を狭めるものとなるかである。仲裁判断が今後、南シナ海に関する比中間の紛争の現実においてどのような役割を果たすことになるのかは、この点にかかることになる。

なお、仲裁判断は仲裁手続の両当事国を拘束するものであり、海域に対する権原の問題について比中が事後的に仲裁判断とは異なる合意を行うことはできない

¹⁰⁸ 南シナ海紛争の解決方法として共同開発に中国が言及した例として、例えば、Ministry of Foreign Affairs of the People's Republic of China, "Foreign Minister Wang Yi: Solving Nansha Disputes Can Be Worked Along Three Lines at the Same Time" (3 August 2013), accessed 1 March 2017 at http://www.fmprc.gov.cn/mfa_eng/wjb_663304/zzjg_663340/yzs_663350/gjlb_663354/2787_663568/2789_663572/t1065514.shtml. 学説における議論として、Mark J. Valencia *et al.*, *Sharing the Resources of the South China Sea* (University of Hawaii Press, 1999); Robert Beckman *et al.* (eds.), *Beyond Territorial Disputes in the South China Sea: Legal Frameworks for the Joint Development of Hydrocarbon Resources* (Edward Elgar, 2013); Wu Shicun *et al.* (eds.), *Recent Developments in the South China Sea Dispute: The Prospect of a Joint Development Regime* (Routledge, 2014).

¹⁰⁹ 中国が領有する地形の領海とフィリピンの EEZ に跨がる海底資源が存在する場合には、当該資源の開発についてユニット化協定 (unitization agreement) を締結することは考えられるが、その地理的範囲は限定的なものとなる。

ことには注意を要する。この点、海洋境界画定紛争の場合には、両国が事後的に交渉を行い、判決内容を修正する形で最終的な境界線に合意することを妨げるものは何もない。海洋境界画定条約の締結後でさえ、両国間の合意に基づいて一方の EEZ・大陸棚の海域を他方に移転することは、合意に基づく陸上領土の譲渡・交換と同様に可能であるからである。しかし本件では、仲裁裁判所がその管轄権を認めることができたのは、海域に対する権原の問題が「客観的」に評価可能な問題として捉えられたからであり¹¹⁰、この評価は当事者であるフィリピンと中国を拘束する。判決によって付与された権利を事後的に交換する場合と異なり、仲裁判断に従う限りはフィリピンも今後スプラトリー諸島の地形から EEZ・大陸棚を主張することはできない。

したがって、比中間で海洋資源開発に関する妥協が今後成立するとすれば、仲裁判断そのものを棚上げするか、仲裁判断を前提としてフィリピンの EEZ・大陸棚における資源開発に中国の参加を認めるという形をとらざるをえない。こうした展開は全く考えられないわけではない。しかし、主張が全面的に認められたフィリピンにとって、仲裁判断そのものを完全に棚上げすることは、他に魅力的な提案が中国からなされない限り現実的な選択肢となるとは考えにくい。また、フィリピンは、仲裁手続における訴訟戦略としてスプラトリー諸島の地形に EEZ・大陸棚を有するものはないとの主張を行ったことで、自らが南シナ海に所在する地形を基点として EEZ・大陸棚を主張する可能性も排除するという犠牲を払っている。最終的にフィリピンの EEZ・大陸棚の資源開発に中国の参加を認めるのであれば、最初からスプラトリー諸島の地形からの EEZ・大陸棚の存在を前提として、より広い範囲を対象とした共同開発の方法を模索することがフィリピンの国益に適うものであったのではないかと批判も生じることになる。

(2) 島を基点とする EEZ・大陸棚の否定

比中間の紛争解決に対する仲裁判断の寄与が海域に対する権原の明確化であるとするれば、仲裁裁判所の提示した形での権原の明確化が十分に説得力を有するか否かは重要な問題である。この点、九段線内の海域に対する歴史的権利の主張については、国際法上の正当化が可能であるとする見解は中国の論者を除いてそもそも僅かであった¹¹¹。この点に関する仲裁裁判所の判断も、概ね従来の学説にお

¹¹⁰ 玉田「前掲論文」(注 16) 154 - 155 頁。

¹¹¹ 仲裁判断以前に九段線に対する中国の主張の評価について検討したものとして、Florian Dupuy and Pierre-Marie Dupuy, "A Legal Analysis of China's Historic Rights in the South China Sea," *American Journal of International Law*, Vol. 107

ける議論に沿うものであり、中国の立場をなお説得的に擁護することは困難であると考えられる¹¹²。他方で、仲裁判断にとって鍵となった判断である「スプラトリー諸島には EEZ・大陸棚を有する島は存在しない」という点については、次節で検討するように、様々な点で異論もありうる。また、仲裁判断の示した 121 条の解釈は一つの解釈であるとしても、そこで示された解釈が国家実行と乖離した厳格な基準を採用するものであった点は、中国に対する仲裁判断の説得力を削ぐ要素として作用することになると考えられる。

国家実行上は、仲裁判断で示された基準を充たさない地形を基準とした EEZ・大陸棚の設定はむしろ一般的である。沖ノ鳥島を基点とした日本の EEZ・大陸棚は学説上しばしば批判を受けているものの¹¹³、米国も太平洋の遠隔離島において

(2013), pp. 124-141; Robert Beckman, “The UN Convention on the Law of the Sea and the Maritime Disputes in the South China Sea,” *American Journal of International Law*, Vol. 107 (2013), pp. 142-163。中国の論者による検討として、Zhiguo Gao and Bing Bing Jia, “The Nine-Dash Line in the South Sea: History, Status, and Implications,” *American Journal of International Law*, Vol. 107 (2013), pp. 99-124; Zou Keyuan, “The Chinese Traditional Maritime Boundary Line in the South China Sea and its Legal Consequences,” in Zou Keyuan, *Law of the Sea in East Asia: Issues and Prospects* (Routledge, 2005), pp. 47-60.

¹¹² ただし、仲裁判断が国連海洋法条約以前から存在した 200 海里内の伝統的漁業権は EEZ 制度の導入によってすべて上書きされたとし、一般論として EEZ 内における伝統的漁業権の存続を認めない点については議論の余地がありうる。仲裁裁判所は、国連海洋法条約の海域制度の包括性と EEZ 制度の内容を理由としているが、領海について例外的な権利の存続を認める以上、条約上の海域制度の包括性が理由となるのかには疑問がある。また、仲裁判断が手がかりとする 62 条 3 項についても、従前の一般的な漁業実績を問題とする規定のようにも読め、例外的なものとして確立していた歴史的権利まで排除する趣旨を読み込むことができるのかという問題がある。さらに、歴史的権利を排他的権利に限定していることについても異論がありえよう。これらの点についても十分な考察が必要であるが、本稿では紙幅の都合上、以下では 121 条の解釈に関する問題に論点を絞って検討を行っている。なお、歴史的権利に関する仲裁判断の論理構成について検討したものとして、兼原敦子「南シナ海仲裁判断（本案）にみる国際法の妥当性の論理」国際問題 No. 659（2017 年）25 - 36 頁参照。

¹¹³ Guifang Xue, “How Much Can a Rock Get?: A Reflection From the Okinotorishima Rocks,” in Myron H. Nordquist (eds.), *The Law of the Sea Convention: US Accession and Globalization* (Martinus Nijhoff, 2012), pp. 341-368; Yann-huei Song, “Okinotorishima: A ‘Rock’ or an ‘Island’? Recent Maritime

極めて小さな地形を基点とした EEZ・大陸棚を設定しているなど¹¹⁴、必ずしも突出した実行ではない。オーストラリアのミドルトン礁やエリザベス礁などのように、極めて小さな無人島を基点として大陸棚の延長を行った例もあるが、異議を申し立てた国はないといわれている¹¹⁵。もちろん、仲裁裁判所もこうした国家実行のあり方は認識していると思われ、関連する国家実行は事後の実行として 121 条 3 項の解釈を確立するものではないと明示的に述べている¹¹⁶。仲裁判断の立場から見れば、国連海洋法条約上の基準を満たさない島から EEZ・大陸棚を主張する事態が国家実行上は蔓延しているにすぎないということであり、理論的にはこうした評価も十分にありうる。しかし、国家実行の趨勢において各国が採用していない基準によって判断がなされたことで、中国が不公平感を募らせるであろうことは容易に想定できる。この点で、これまで内容が不明瞭であった 121 条について積極的に解釈を示してまで権原の明確化を図ったことが紛争の解決に資するかについては疑問もあり、この点が今後の展開に及ぼす影響が注目される。

ただし、121 条 3 項の解釈について仲裁判断が踏み込んだ解釈を示すことができた背景として、フィリピンのみならず中国も同規定について制限的な解釈をとるものと仲裁裁判所が理解していたことは重要である¹¹⁷。特に仲裁判断は、大陸棚限界委員会に対する日本の延長大陸棚申請が沖ノ鳥島を基点としていることに異議を申し立てた中国の口上書について、中国の 121 条 3 項の解釈を示すものとして詳細に検討している¹¹⁸。中国側から仲裁裁判所が採用した 121 条 3 項の解釈について今後反論があるとすれば、沖ノ鳥島に関する中国の主張との整合性は重要な論点となる。

Boundary Controversy between Japan and Taiwan/China” in Seoung-Yong Hong and Jon M. van Dyke (eds.), *Maritime Boundary Disputes, Settlement Processes, and the Law of the Sea* (Martinus Nijhoff, 2009), pp. 145-176.

¹¹⁴ 全ての島を EEZ・大陸棚の基点とする米国の実行との関係で北西ハワイ諸島の島嶼を具体的に検討するものとして、Jon M. Van Dyke *et al.*, “The Exclusive Economic Zone of the Northwestern Hawaiian Islands: When Do Uninhabited Islands Generate an EEZ?,” *San Diego Law Review*, Vol. 25 (1998), pp. 425-292.

¹¹⁵ 加々美康彦「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」松井ほか編『前掲書』（注 7）305 頁。

¹¹⁶ Award, *supra* note 2, pp. 231-232 (paras. 552-553).

¹¹⁷ *Ibid.*, *supra* note 2, p. 199 (para. 458). ただし、仲裁裁判所の理解によれば、中国はスカボロー礁は EEZ・大陸棚を有するとの立場をとっており、太平島についても同様の立場を示唆している。*Ibid.*, pp. 201-202, 202-203 (paras. 465, 467-468).

¹¹⁸ *Ibid.*, pp. 197-199 (paras. 451-458).

3 仲裁判断における 121 条の解釈

前述のように、「海域に対する権原をめぐる紛争」としての本件において、南シナ海の地形の中に EEZ・大陸棚に対する権原を生むものはあるのかという問題は、裁判所の管轄権の成立にとっても、中国の活動の評価にとっても、極めて重要な位置を占めるものであった。そのため仲裁判断は島の制度に関する 121 条の解釈に正面から取り組み、国際裁判所として初めてその詳細な解釈を示した。この規定は「争いと混乱のための完全なレシピ」と評されたこともあり¹¹⁹、国際裁判においてもその解釈については明確な判断がなされてこなかった¹²⁰。121 条の規定については様々な論点が存在するが、主に議論されてきたのは、島と岩の概念は相互にいかなる関係にあるのか、そして 3 項の適用対象はいかなるものかという点である。仲裁判断はこの両者について明確な解釈を示したが、前述の通り、その理由付けには十分に説得力を有するか疑問が残る点もある。そこで以下では、121 条の解釈に関する仲裁裁判所の判示について、さらに検討する。

(1) 島（1 項）と岩（3 項）の関係

国連海洋法条約 121 条は、1 項で「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という」として「島」を定義する。2 項は、3 項に定める場合を除くほか、島の領海、接続水域、EEZ 及び大陸棚は「他の領土に適用されるこの条約の規定に従って決定される」と規定し、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、排他的経済水域又は大陸棚を有しない」とする。

1 項で定義されている島と 3 項に規定されている岩との関係については、岩とは島の一種であるのか、それとも島とは全く独立の概念であるのかが問題となる。島と岩とは相互に排他的な概念であるとすれば、1 項で定義されている島に該当

¹¹⁹ E. D. Brown, “Rockall and the Limits of National Jurisdiction of the United Kingdom: Part I,” *Marine Policy*, Vol. 2 (1978), p. 206.

¹²⁰ この背景には、島が EEZ・大陸棚に対する権原の重複を生じさせる唯一の基点ではない場合や、紛争の当事国間がいずれも島を基点とした EEZ・大陸棚を主張していない場合など、海洋境界画定事件において問題の海域に島が存在する場合であっても、多くの場合には 121 条 3 項の解釈に立ち入らずに事案の処理が可能であることがある。Alex G. Oude Elferink, “Clarifying Article 121(3) of the Law of the Sea Convention: The Limits Set by the Nature of the International Legal Processes,” *IBRU Boundary and Security Bulletin*, Vol. 6(2) (1998), p. 63.

するものは2項の下で EEZ・大陸棚を有することになる。そして3項は島とは無関係な岩に関する規定ということになるから、その適用対象が不明瞭であるとしても、島が EEZ・大陸棚を有するか否かの問題には影響がないことになる¹²¹。これに対して、学説における多数説は岩とは島の一種であり、121条3項は1項に対する例外規定であると理解してきた¹²²。国際司法裁判所における「領土及び海洋紛争事件（ニカラグア対コロンビア）」の2012年判決も、こうした解釈を採用するものと理解することができる。この判決では、領有権が争われていたキタスエニヨ（Quitasueño）が低潮高地であるのか島であるのかが争点となったが、裁判所はキタスエニヨの QS32 と呼ばれる地形は高潮時にも海面上にあるとして121条1項の定義を充たす島であると結論づけた¹²³。しかし判決は同時に、QS32 は人間の居住または独自の経済的生活を維持することのできない岩であり、121条3項によれば EEZ・大陸棚を持たないとしている¹²⁴。この2つの判示を整合的に捉えるためには、判決が岩を島の一種であると考えていると理解するほかない¹²⁵。しかし、この事件ではキタスエニヨが EEZ・大陸棚を有するか否かは特に争点ではなかったため、岩とその他の島との区別について踏み込んだ判断はなされなかった。

仲裁判断は独自の用語法として、高潮時に水面上にある陸地（1項）を「高潮地形」、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（3項）を単に「岩」、そして岩ではない高潮地形を「完全な権原を有する島（fully entitled

¹²¹ 日本政府は、国会答弁においてこの立場に立つものと理解できる解釈を示したことがある。145回国会・衆議院建設委員会会議録8号22頁参照。

¹²² 河鍊洙「国際法における「島」の法的地位に関する一考察——国連海洋法条約第122条の検討を中心に——」龍谷法学34巻3号（2001年）63頁。Robert Kolb, “L'interprétation de l'article 121, paragraphe 3, de la convention de Montego Bay sur le droit de la mer : les « rochers qui ne se prêtent pas à l'habitation humaine ou à une vie économique propre... », ” *Annuaire Français de Droit International*, Vol. 40 (1994), p. 904; David Anderson, “Islands and Rocks in the Modern Law of the Sea” in Nordquist (eds.), *supra* note 113, p. 310.

¹²³ *Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia)*, Judgment, ICJ Reports 2012, p. 692 (para. 181).

¹²⁴ *Ibid.*, p. 713 (para. 238).

¹²⁵ Yoshifumi Tanaka, “Reflections on the Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Colombia before the International Court of Justice,” *Leiden Journal of International Law*, Vol. 26 (2013), p. 911.

island)」と呼んでいる¹²⁶。そして高潮地形を「岩」と「完全な権原を有する島」の2つに区分できるとしており¹²⁷、国際司法裁判所と同様に岩は島の一種であるという立場をとるものと理解できる。さらに、本判断の整理によれば、EEZ・大陸棚を有する岩の存在は想定されないことから、3項の規定内容は岩の定義として捉えられているといえる。この点、121条3項は、岩を定義する規定とも、岩を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ものとできないものに分類する規定とも読むことが可能である¹²⁸。前述の国際司法裁判所の判決がどちらの理解を採用するものであるかは、当該判決から読み取ることはできなかったが、本判断では明確に3項の規定内容を充たすものが岩であるとの立場がとられている。この点で、仲裁判断は121条の全体構造について、従来の先例を踏まえた上でさらに新たな立場を示すものといえる。

もっとも、仲裁判断が採用する以上のような121条の構造の理解については、用語の整理の際に論点が先取りされており、必ずしも十分な説明がなされていない¹²⁹。仲裁判断は3項について、EEZ・大陸棚に対する権原を制限する趣旨であると捉えており、この点で3項を1項の例外と位置付けることには確かに説得力がある。他方で、仲裁判断が3項を岩の定義として捉えていることについては、ほとんど説明がない。この点については、強いていえば、仲裁判断が3項の規定内容を特定する作業の中で、岩の材質に限定はないこと¹³⁰、そして大きさによる限定はないこと¹³¹を指摘している点が、3項の規定内容以外の基準による島と岩の区別を否定する理由付けにもなっている。前者の点に関する判断は、学説における多数説及び国際司法裁判所の判決とも一致している¹³²。しかしながら、大き

¹²⁶ Award, *supra* note 2, p. 176 (para. 390).

¹²⁷ *Ibid.*

¹²⁸ Clive R. Symmons, "Maritime Zones from Islands and Rocks," in S. Jayakumar *et al.* (eds.), *The South China Sea Disputes and Law of the Sea* (Edward Elgar, 2014), p. 97; Anderson, *supra* note 122, p. 310.

¹²⁹ 岩について積極的な定義を行わなかったことを仲裁判断における121条の解釈で注目すべき点の一つとして挙げるものとして、許淑娟「国際法上の島の定義と国際法制度—南シナ海仲裁と沖ノ鳥島をめぐる日本の対応を中心に」論究ジュリスト19号(2016年)19頁。

¹³⁰ Award, *supra* note 2, pp. 205-206 (paras. 479-482).

¹³¹ *Ibid.*, pp. 226-227 (para. 538).

¹³² Barbara Kwiatkowska and Alfred H. Soons, "Entitlement to Maritime Areas of Rocks Which Cannot Sustain Human Habitation or Economic Life of their Own," *Netherlands Yearbook of International Law*, Vol. 21 (1990), pp. 151-153; Hiran W.

さがそれ自体としては岩であるかの基準となりえないとする仲裁判断の解釈には疑問がある。この理由として仲裁裁判所は、条約の起草過程において高潮地形には様々なものがあると考えられていたこと、そして特に大きさによって島または岩を定義または分類する試みはすべて採用されなかったことを挙げている¹³³。しかしながら、エルフエリンクも指摘するように、そもそも用語の通常の意味として「岩」には大きさに関する含意があるとの理解も可能であり、また起草過程において大きさによる区分を設けた提案が全て採用されなかったことは、大きさによる区別を行うこと自体が否定されたことと同じではない¹³⁴。仲裁判断は「国際法上、地形が島であると判断されるために有すべき最小の大きさを規定していない」とする国際司法裁判所の判示も引用しているが¹³⁵、問題となっているのは岩であると判断されるために最大の大きさがあるのかという点であり、島の大きさに下限がないこととは無関係である。その基準は必ずしも明確ではないとしても、相当の大きさの地形についてはおよそ岩に該当しないとの解釈までも成り立たないとする点では、仲裁判断の内容には異論がありうる。このように、3項の規定内容を明らかにする前に、まず岩そのものの定義を問題とすべきとの立場からは、仲裁判断が採用した「岩」及び「完全な権原を有する島」の二分法にも問題があるということになろう。

(2) 3項の規定内容

仲裁判断は、121条3項の要件である「人間の居住」及び「独自の経済的生活」の具体的な内容についても詳しく検討し、導き出された基準を適用して南シナ海の具体的な地形の地位を判断した。そこで示された解釈は、島からのEEZ・大陸棚の設定に関する国家実行を基準とすれば、極めて高い閾値を採用するものといえる。国家実行との隔たりに鑑みれば、仲裁判断が示した基準が直ちに国際社会

Jayewardene, *The Regime of Islands in International Law* (Martinus Nijhoff, 1990), p. 6; Johnathan L. Charney, "Rocks that Cannot Sustain Human Habitation," *American Journal of International Law*, Vol. 93(4), pp. 869-870; Nicaragua v. Colombia, *supra* note 123, p. 645 (para. 37). 地質的な基準と理解しつつ、その趣旨に疑問を示すものとして、Clive R. Symmons, *The Maritime Zones of Islands in International Law* (Martinus Nijhoff, 1979), p. 56.

¹³³ Award, *supra* note 2, pp. 225-226 (paras. 537-538).

¹³⁴ Alex G. Oude Elferink, "The South China Sea Arbitration's Interpretation of Article 121(3) of the LOSC: A Disquieting First," accessed 1 March 2017 at <http://site.uit.no/jclos/files/2016/09/The-South-China-Sea-Arbitrations-Interpretation-of-Article-1213-of-the-LOSC-A-Disquieting-First.pdf>.

¹³⁵ Award, *supra* note 2, pp. 226-227 (para. 538).

で定着するとは考えにくい。しかし、仲裁裁判所が今回初めて一定の明確な立場に立つ詳細な解釈を示したことで、121 条 3 項の解釈に関する今後の議論は仲裁裁判所による解釈の当否を中心に展開することになるであろう。その中でも特に論点となると思われるのは、①121 条の解釈を EEZ 制度の趣旨との関係において捉え、島に定住する人間との関係において「人間の居住」及び「独自の経済的生活」の内容を特定していることの評価、②「人間の居住」に高い閾値を要求していることの当否、そして③「独自の経済的活動」を島に定住する人間との関係において捉えていることの当否である。

仲裁判断における 121 条の解釈の根底にあるのは、島が EEZ を有するためには海洋資源に対する主権的権利を付与するだけの実態が必要なのであり、それゆえ、その島に安定的な人間の共同体が存在するか、その島で完結的な経済活動が行われていることが要求されているという理解である¹³⁶。しかし、EEZ 制度が導入された最大の理由として沿岸国による海洋資源に対する主張があったことはもちろん否定できないものの¹³⁷、現行の EEZ 制度は海洋資源の独占権を保障するだけの制度ではない。海洋生物資源に対する主権的権利にはその管理・保存義務が表裏一体のものとして付随しており、また EEZ において沿岸国は海洋環境保護のための管轄権等も有している。また海洋資源の独占という面だけを捉えても、沿岸国が EEZ 内の海洋資源からの利益の受益者として想定されており、沿岸域の住民のための制度として捉えられてきたわけではない¹³⁸。このことを踏まえれば、121 条 3 項の解釈を EEZ の制度趣旨と関連付けた仲裁判断のアプローチ自体は説得的なものであるとしても、こうしたアプローチの採用は必然的に「人間の居住」及び「独自の経済的生活」を「その島を故郷とする人々」との関係においてのみ

¹³⁶ Award, *supra* note 2, pp. 215-218 (paras. 512-520). なお、仲裁判断の 121 条 3 項は EEZ 及び大陸棚の両方に関係する規定であるが、仲裁判断の理由付けは専ら EEZ との関係でなされている。大陸棚も 200 海里までは距離基準で権原が付与されていることに鑑みれば、「小さな地形が巨大な海域を生み出す不公正さ・不衡平さという意味では、変わりがない」（許「前掲論文」（注 129）19 頁）ともいえるものの、沿岸国に利益がもたらされる態様については違いもあり、大陸棚との関係でも仲裁判断の理由付けが成立するのかについては、なお慎重な検討が必要に思われる。

¹³⁷ 排他的経済水域制度の形成過程については、David Joseph Attard, *The Exclusive Economic Zone in International Law* (Clarendon Press, 1987), pp. 1-31 参照。

¹³⁸ 仲裁判断もこの点については注意深く論じているものの（Award, *supra* note 2, p. 217 (para. 517)）、最終的には島に「居住」する人と EEZ の導入による利益を結びつけている（Award, *supra* note 2, p. 218 (para. 520)）。

捉えることに繋がるものではなく、この点で仲裁裁判所の論理には説明が不十分な部分が残っているように思われる。

上記の点は、「人間の居住」について、居住者が地形の自然な人口を構成するといえるような、安定的な人の共同体の一時的ではない居住という高い閾値が示されていることとも関係する。仲裁判断によれば、「人間の居住」を維持できるといえるためには、人間の定住に適した状況であることが必要であり、単に生き残ることができるだけでは足りない¹³⁹。仲裁判断がこのような解釈を採用する主たる根拠は「居住 (habitation)」という用語の通常の意味である¹⁴⁰。とりわけ、121 条の文言はより具体的な基準で合意することが不可能であったがゆえに意図的に曖昧に残されたものであるとの指摘もある中で¹⁴¹、「居住」という用語の辞書的な意味から極めて具体的な意味内容を引き出していることについては、異論がありうるように思われる。学説上も「人間の居住」について、より低い閾値を採用する見解が主張されてきた¹⁴²。

「独自の経済的生活」についても、仲裁判断は同様のアプローチによってその意味内容を特定している。仲裁判断は「生活 (life)」の語の通常の意味として、資源が存在するだけでは不十分であり、資源を開発するための一定の現地の人間活動が必要であるとしている¹⁴³。また、経済的活動は「維持」の時間的要素と合わせて読まなければならない、単発の取引や短期的な事業はこれにあたらないともしている。さらに、「独自の」の要素からは、外部からの資源からの供給または現地人口の関与なくなされる採掘活動の対象となるだけではなく、独立して経済活動を維持することが要求されるところとする¹⁴⁴。こうした文言解釈はそれ自体として理解できなくはないが、仲裁判断は最終的に「独自の経済的活動」は「人間の居住」とリンクしており、通常は地形に居住する人間の生活・生計であるとして

¹³⁹ Award, *supra* note 2, p. 208 (para. 489).

¹⁴⁰ *Ibid.*, pp. 208-209 (paras. 488-492).

¹⁴¹ Myron H. Nordquist, "Textual Interpretation of Article 121 in the UN Convention on the Law of the Sea," in Holger P. Hestermeyer *et al.* (eds.), *Coexistence, Cooperation and Solidarity: Liber Amicorum Rüdiger Wolfrum* (Martinus Nijhoff, 2012), Vol. 1, pp. 1034-1035.

¹⁴² 例えば、ヤン・マイエンにおける公務員の駐在が人間の居住に該当するとするものとして、Kwiatkowska and Soons, *supra* note 132, p. 164. また起草過程上は人間が恒常的に居住することは要求されていないと指摘するものとして、Charney, *supra* note 132, p. 868.

¹⁴³ Award, *supra* note 2, p. 211 (para. 499).

¹⁴⁴ *Ibid.*, pp. 211-212 (para. 500).

いる¹⁴⁵。こうした結論に裁判所が至るまでの論理展開は必ずしも明らかではない。「人間の居住」と「独自の経済的生活」はいずれかを充たせばよい選択的な要件であるとされており¹⁴⁶、そうであるとすれば仲裁判断における「独自の経済的生活」の解釈は、この要件に独立の意義を認めないこととなる点で独立の2つの要件を有する条文の解釈として疑問がある。

V おわりに

海域に対する権原の明確化が比中間の紛争解決における自らの役割であるとした仲裁裁判所は、その前提として両当事者が信義誠実 (good faith) に従って行動しているとの前提を置いている。中国が仲裁手続を欠席した本件においては、この点はとりわけ強調されている¹⁴⁷。こうした捉え方がこれまでの中国の権利主張の実態に即していたのかについては様々な評価があると思われるが、いずれにせよ、仲裁判断によって両国の海域に対する権原が明確化された今後については、より直接に中国が国連海洋法条約の枠組みの下で行動する意思を有するのかが問われることになる。

国連海洋法条約附属書Ⅶに基づく仲裁裁判所の仲裁判断は最終的なものであり、紛争当事者は当該仲裁判断に従うことが義務付けられている (附属書Ⅶ、11条)。この義務は紛争解決手続の結果である「拘束力を有する決定」の内容が正しいから生じるというよりも、国連海洋法条約が第15部において義務的な紛争解決手続を設けていることの制度的な帰結として理解すべきものであると考えられる。したがって、本稿でその一端を指摘したように仲裁判断の内容には異論がありうるとしても、そのことが仲裁裁判所の判断に従わないことを正当化できるわけではない。

¹⁴⁵ *Ibid.*, p. 228 (para. 543).

¹⁴⁶ *Ibid.*, p. 228 (para. 544).

¹⁴⁷ 例えば、仲裁判断は海域における活動の違法性の認定にあたり、中国は南シナ海における権利主張と活動の実施について国際法上の問題を認識しながらもこれを無視して行っているのではなく、海域に対する国際法上の権利を有すると信じて行動していたものとの前提を置いて判断を行っている。*Ibid.*, p. 281 (para. 704). この前提は、中国が国連海洋法条約上のフィリピンの権利・自由の尊重し、自国の条約上の義務を遵守しなくてはならないとの宣言を求めた申立15について、仲裁裁判所がこの点で両当事者間に紛争はないと判断したことにも現れている。*Ibid.*, p. 468 (para. 1198).

しかし、中国が仲裁判断は不当であるとの立場をとるのであれば、その理由を示して対話を行うことが、比中間の今後の紛争解決に向けた、せめてもの第一歩となるであろう。中国はこれまでのところ仲裁裁判所の管轄権について反論を行ってきたが、独自の見解及び政策的立場を示すのみで、フィリピンの付託した紛争は領域紛争とも境界画定紛争とも異なる「海域に対する権原に関する紛争」であるから仲裁裁判所は管轄権を有するとの判断に対して、国際法の観点から意味のある反論となっていない¹⁴⁸。そして本案に関する仲裁判断が下されたのちも反論は管轄権の問題に集中しており、本案に関する判断への評価・反論はほとんどなされていない。南シナ海事件の本案に関する仲裁裁判所の判断は本稿で取り上げることのできた 121 条の解釈に関する論点以外にも十分に論じられるべき論点を多く含んでおり、今後はこれらの問題について議論がなされることが期待される。

(本稿は JSPS 科研費 16K13320、15H03294 及び 15H01936 によるの研究成果の一部を含む。)

(にしもと けんたろう)

¹⁴⁸ 吉田「前掲論文」(注 16) 67 頁。

安保理決議に基づく狙い撃ち制裁の実施と欧州人権条約の関係

——Nada 事件および Al-Dulimi ほかに事件判決を手がかりとして——

東北大学大学院法学研究科博士後期課程 鈴木 悠

- I はじめに
- II 安保理決議に基づく狙い撃ち制裁の概要
- III 欧州人権裁判所の判例
 - 1 Nada 事件大法廷判決
 - 2 Al-Dulimi ほかに事件
 - (1) 小法廷判決
 - (2) 大法廷判決
 - 3 考察
- IV 安保理決議に基づく狙い撃ち制裁と欧州人権条約の関係に関する若干の検討
- V おわりに

I はじめに

安全保障理事会(以下、安保理)は、国際連合(以下、国連)創設時より、国際社会の平和と安全の維持のために強制措置を実施する安保理決議を採択してきた。当初は、国家間の武力行使や戦争がその主眼であったが、冷戦後は国際テロリズムや破綻国家という問題についても取り組むようになり、国家に加えて個人なども措置の対象となる事例が見られるようになった。

そこで用いられている措置の一つが、狙い撃ち制裁(targeted sanctions)である¹。

¹ 「標的制裁」との邦訳もある。最上敏樹「普遍的公権力と普遍的法秩序——国連安全保障理事会の決議および行動に対する司法審査について——」松田竹男ほか編集代表『現代国際法の思想と構造 II 環境、海洋、刑事、紛争、展望』(信山社、2012年)373頁。一連のアル・カーイダおよびタリバンに対する措置のことを、安保理は「制裁(sanctions)」と呼称しているが、これらの措置は刑罰に相当するものではなく、制裁対象者リストに掲載された個人および団体が行動を変更するよう促すことや新たな

安保理決議に基づいて設置された制裁委員会によって制裁対象として指定されると、資産凍結や渡航禁止などが課されることとなる。特定の個人の人權に対する制限を含む当該措置の実施に対しては、欧州司法裁判所²や欧州人權裁判所、自由権規約委員会³などにおいて人權侵害に当たるとの訴えが提起されてきた⁴。この文脈では、安保理決議に基づく狙い撃ち制裁の実施義務と基本権に関する欧州連合法や欧州人權条約、自由権規約上の義務とを、国家が同時に両立することが可能なかどうか、不可能であるならば、どちらが優先されるのか、ということが問題となる。この問題は、狙い撃ち制裁の実施や内容、制裁対象者を決定する権

テロリストを生み出さないようにすることなどの予防効果が重視されていることから、「制裁」という用語の使用については疑問が呈されることがある。当該措置をテロ行為を予防するための措置とみなす見解については、制裁監視チームの第3回報告書(U.N. Doc. S/2005/572, 9 September 2005, paras. 39-43)および安保理決議 1904 パラグラフ 30 に基づく報告書(U.N. Doc. S/2010/497, 29 September 2010, paras. 59, 60-64)を参照。松田は、安保理決議に基づく強制措置は国際法違反に対する「制裁」ではなく行政的・警察的措置であると位置づけている。松田竹男「安保理の暴走?(1)」『法学雑誌』第56巻1号(2010年)4-5頁。また、制裁対象者リストへの掲載それ自体が刑罰に匹敵するという見解について Erika de Wet, *The Chapter VII Powers of the United Nations Security Council*, (Hart, 2004), pp. 352-357. 本稿では混乱を避けるため、安保理での呼称に倣うこととする。

² Case T-315/01, *Yassin Abdullah Kadi v. Council of the European Union and Commission of the European Communities* (21 September 2005), Joined Cases C-402/05 P and C-415/05 P, *Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v. Council of the European Union and Commission of the European Communities* (3 September 2008), Case T-85/09, *Yassin Abdullah Kadi v. European Commission* (30 September 2010), C-584/10 P, *European Commission and Others v Kadi* (18 July 2013). 欧州司法裁判所には Kadi のほかにも同様の申立てが多くなされている。

³ Views, Communication No. 1472/2006, U.N. Doc. CCPR/C/94/D/1472/2006, 29 December 2008. 本件について検討した邦文の文献として、丸山政巳「国連安全保障理事会と自由権規約委員会の関係——狙い撃ち制裁に関わる *Sayadi* 事件を素材として——(1)(2・完)」『山形大学法政論叢』第48号(2010年)61-98頁および第49号(2010年)60-101頁参照。

⁴ 国際人權法の観点から、安保理の強制措置と国際人權法の関係について論じた文献として、葉師寺公夫「国際人權法の現代的意義——『世界法』としての人權法の可能性?——」『世界法年報』第29号(2010年)1-49頁; 同「国連憲章第103条の憲章義務の優先と人權条約上の義務の遵守に関する覚え書き」芹田健太郎ほか編集代表『講座国際人權法 4 国際人權法の国際的实施』(信山社、2011年)7-42頁がある。

限を有する安保理および制裁委員会、そこでの決定に基づいて措置を実施する地域的国際組織および国家の権限が複雑に関係している。

上述の状況において、欧州人権裁判所の判例を通して、安保理決議に基づく狙い撃ち制裁の実施義務と欧州人権条約上の義務の関係をどのように捉えているのか、その結果としてどのような事態が生じているのか、ということを検討し、安保理決議に基づく狙い撃ち制裁と欧州人権条約の関係の現状について示唆を得ることが本稿の目的である。

以下では、まず安保理決議に基づく狙い撃ち制裁の制度における安保理、制裁委員会および国家の権限関係について整理する。そして、その特徴を概説する。

次に、安保理決議に基づいた狙い撃ち制裁と欧州人権条約の関係が論点となった Nada 事件大法廷判決と Al-Dulimi ほか事件小法廷および大法廷判決を取り上げ、安保理決議に基づく狙い撃ち制裁の実施義務と欧州人権条約上の義務との関係が欧州人権条約の下でどのように調整されているのか、ということ进行考察し、その意義と問題点について検討する。

II 安保理決議に基づく狙い撃ち制裁の概要

本稿で取り上げる安保理決議に基づく狙い撃ち制裁に関する判例は、アル・カーイダおよびタリバンに対して行われたもの⁵とイラクに対する非軍事的措置の一環として行われたもの⁶とに関連する。両者は、それぞれ異なる安保理決議に基づいて別個の制裁委員会の決定によって実施されているが、手続については共通している部分もあり、その違いについては本稿の検討に必要な限りにおいて言及する。

前者の措置を担当しているのは、1267 制裁委員会⁶、後者を担当しているのは、

⁵ アル・カーイダおよびタリバンなどのテロリストに対する安保理決議に基づいた非軍事的措置の内容の詳細については、吉村祥子「国連安全保障理事会によるテロリスト制裁」秋月弘子ほか編『人類の道しるべとしての国際法——平和、自由、繁栄をめざして』(国際書院、2011 年)参照。2011 年 6 月 17 日に採択された安保理決議 1989 では、タリバンに関連する制裁とアル・カーイダに関連するものとをそれぞれ別個の制裁委員会で担当することが決定された。現在では 1267 制裁委員会の対象に ISIL (Islamic State in Iraq and the Levant) が加えられている。U.N. Doc. S/RES/2253, 17 December 2015, para. 1.

⁶ U.N. Doc. S/RES/1267, 15 October 1999, para. 6. 本稿 III の 1 で取り上げる判例の申立人 Nada は 1267 制裁委員会の決定により制裁対象となっていた。

1518 制裁委員会⁷である。これらの委員会は安保理のメンバーである 15 か国によって構成される。この委員会は、安保理決議に定められている基準にしたがって制裁対象を決定し、制裁対象者の名前、国籍国、居住国などの情報が掲載されたリスト(以下、制裁対象者リスト)を作成する⁸。当該リスト作成の手続は、国家が制裁委員会に対して制裁対象となるべきであると判断した個人または団体の名前と収集した証拠書類を提出するところから始まる。制裁対象者リストへの掲載は制裁委員会のコンセンサスによって決定され、必要がある場合には、さらなる情報を国家に対して求める場合があるが、制裁対象として提案されている個人または団体に対してこの段階で連絡がなされることはない。特定の個人または団体について同リストへの掲載が決定されると、その情報は制裁委員会のウェブサイトにおいて制裁対象となった理由とともに公開される。

安保理決議の名宛人とされた国家は、前述の経緯を経て作成された制裁対象者リストにしたがって制裁措置を実施することになる。当該リストに掲載された個人および団体が自国民または領域内に存在する場合には、すべての資産を直接的または間接に利用することができないようにしなければならない。また、渡航禁止に関しては、制裁対象者である個人の自国内への入国および自国領域の通過を防止しなければならない。ただし、司法手続のために必要である場合、または制裁委員会が個別に認める場合には当該措置の適用は免除される。武器の禁輸に関しては、当該個人および団体に対して、領域内外における自国民による、自国を旗国とする船舶または航空機を用いた直接的および間接な武器およびあらゆる種類の関連物資の供与、販売および譲渡を防止しなければならないとされている⁹。資産凍結および渡航禁止措置に関しては、その一部免除を要請する手続があり、これにも国家が行う場合と制裁対象者が行う場合とがあるが、いずれの場合も制裁委員会での手続を経る必要があり、決定権は同委員会に属している。

制裁対象者をそのリストから削除するための手続は、国家からの要請に基づくものと制裁措置の対象自身に要請に基づくものとがある。前者については、制裁対象者として提案した国(以下、提案国)が行うものとそれ以外の国家が行うもの

⁷ U.N. Doc. S/RES/1518, 24 November 2003, para. 1. 本稿 III の 2 で取り上げる判例の申立人 Al-Dulimi および Montana Management Inc. は 1518 制裁委員会の決定により制裁対象となっている。

⁸ 加えて、制裁措置の履行の監視、制裁措置の免除の要請についての検討および決定、リストからの削除要請についての検討および決定、制裁対象の定期的な見直しなどを行う。

⁹ U.N. Doc. S/RES/1390, 28 January 2002, para. 2.

との2種類がある。後者については、制裁対象となった個人または団体から直接に削除要請を受理するフォーカル・ポイント(Focal Point)¹⁰とオンブズパーソンによる手続¹¹とがある¹²。2011年6月17日以降アル・カーイダ関連の制裁対象者によるリストからの削除要請はオンブズパーソンによって受理され、それ以外の制裁対象者からの削除要請はフォーカル・ポイントにおいて受理されている。

オンブズパーソンは、制裁対象者からの要請を受け取ると、1267制裁委員会のメンバー、居住国または国籍国、もしくは登記国、関連する国連機関、関連すると思われる国家に対して、当該要請を認めるべきか否かという点に関する意見と関連する情報収提供を求めるとともに、当該要請を提出した申立人に対して追加情報の提出を求めたり、質問などを行ったりする。そして、当該要請に関するオンブズパーソンの勧告(recommendation)を含む包括的報告書(Comprehensive Report)を同委員会に提出する¹³。この包括的報告書におけるオンブズパーソンの勧告は制裁委員会の決定を拘束するものではない。

フォーカル・ポイントが制裁対象者からリストからの削除の要請を受領した場合には、提案国、国籍国および居住国によって検討される。そして、当該要請を認めるべきだと結論づけられた場合には、一定期間の間制裁委員会のメンバーによる反対の表明がなければ当該要請に基づいて制裁対象者の名前は制裁対象者リストから削除される。当該要請を認めないとされた場合には、同リストに継続して掲載されることとなる。このフォーカル・ポイントを利用した同リストからの削除手続は、前述のオンブズパーソンの手続とは異なり、削除を要請した制裁対象者に対して面会などの機会とは与えられない。

制裁委員会による制裁対象者リストへの掲載および削除に関する決定や制裁の免除などの決定に関与するのは基本的には同委員会を構成する15か国の安保理の理事国であり、特にそこに含まれていない国家の裁量はより限定的となっている。また、同リストへ掲載されるかどうかについての決定を行う段階で制裁対象者がこの手続に関与することは不可能であり、掲載された後に入手できる情報に関し

¹⁰ 国連憲章29条に規定されている安保理の補助機関内に設置されている。U.N. Doc. S/RES/1730, 19 December 2006, para. 1.

¹¹ U.N. Doc. S/RES/1904, 17 December 2009, para. 20.

¹² 2009年12月17日にオンブズパーソンの手続が設立されるまでは、制裁対象者が直接異議を申し立てることができるのはフォーカル・ポイントのみであった。本稿で取り上げる判例の申立人NadaやAl-Dulimi、Montana Management Inc.はフォーカル・ポイントに制裁対象者リストからの削除要請を行っている。

¹³ *Ibid.*, para. 7.

ても、その決定に関与した国家の裁量に委ねられている部分が多い¹⁴。1 度でも制裁の対象者であると認定されると同委員会のウェブサイトにおいて氏名や国籍などが公開され、テロリストとみなされるようになることも踏まえると制裁対象者の人権は相当程度制限されることになる¹⁵。テロ対策における人権および基本的自由の促進および保護に関する特別報告者である Emmerson は、このオンブズパーソン手続が著しい進歩であることを認めたが、その包括的報告書が最終的な決定として拘束力を有すると認められておらず、制裁委員会と安保理が意思決定に関する権限を有していることから「依然として、制裁委員会からの独立性と客観性に関するデュー・プロセスの制度的要件を満たしていない」と評価した¹⁶。

一方、このオンブズパーソン手続について、制裁監視チームは「必要とされる公正かつ明確な手続」を提供しており、制裁対象者の「公正で、独立した実効的な手続に対する権利を適切に保護している」と述べた報告書を提出している。当該報告書によると、同制度は、「勧告が決定力を有しているという推定 (presumption) による実効的な審査を含む」ものであり、そこでの手続におけるデュー・プロセスの保護は法的にも実行的にも人権の観点から要求されている基準を満たしているという¹⁷。

¹⁴ 国連事務総長、国連人権高等弁務官、研究者などから、制裁対象者リストへの掲載並びに削除および制裁措置の人道的免除に関する決定手続について、デュー・プロセスの観点から問題があると繰り返し指摘されている。UN General Assembly Resolution 60/1, U.N. Doc. A/RES/60/1, 24 October 2005, paras. 108-109, Bardo Fassbender, “Targeted Sanctions and Due Process: The Responsibility to Ensure that Fair and Clear Procedures are Made Available to Individuals and Entities Targeted with Sanctions under VII of the UN Charter,” 20 March 2006, Study Commissioned by the United Nations Office of Legal Affairs, Office of Legal Counsel, U.N. Doc. A/HRC/16/50, 15 December 2010, paras. 19-22. また、Fassbender は同様の主張を自身の論文でも行っている。Bardo Fassbender, “Targeted Sanctions Imposed by the UN Security Council and Due Process Rights,” *International Organization Law Review*, Vol. 3 (2006), p. 449. 一連の指摘を踏まえて、安保理は徐々にその改善を行ってきた。フォーカル・ポイントおよびオンブズパーソンの創設はその 1 つである。

¹⁵ 阿部浩己『『人間』の終焉——国際法における〈再びの一九世紀〉』『国際法の暴力を超えて』（岩波書店、2010 年）22-23 頁。

¹⁶ U.N. Doc. A67/396, 26 September 2012, para. 35.

¹⁷ 12th Report of the 1267 Monitoring Team, U.N. Doc. S/2012/729, 1 October 2012, para. 32. 現行のオンブズパーソン手続は、制裁対象者に対する証拠資料の提供を義務づけられていないこと、制裁対象者として提案されている者が、その決定について決定権を有している制裁委員会において面接などが受けられないこと、オンブズパー

安保理決議に基づいて、全ての国家が制裁委員会で決定された対象者に対して制裁措置を講じる義務を負っており、制裁委員会の許可を得ることなく制裁対象者の変更や制裁の免除などを行うことができない。オンブズパーソンやフォーカル・ポイントが存在しているとしても、制裁の対象者および免除の決定に関する権限は制裁委員会だけに認められている。他方で、制裁対象者の決定には国家からの情報提供が不可欠であり、また制裁の実施に関しても国家に大きく依存している¹⁸。

そこで、安保理決議に基づいた狙い撃ち制裁を欧州連合(以下、EU)の法を通して実施している EU および国内法を通して実施している国家においては、それぞれに存在している人権に関する法に基づいて、制裁対象者から人権が侵害されたという司法的な手続による訴えが提起される事態が生じているのである。狙い撃ち制裁の場合、その制裁内容から制裁対象に至るまで安保理のレベルで決定されているのであり、国家はそれを変更することなく実施しているため、このような訴えは事実上の安保理決議に対する異議申立てを意味することになる。ここにおいて、「国際の平和と安全の維持」を主眼とする安保理決議に基づいた狙い撃ち制裁の実施義務と人権保護を第一の目的に掲げて発展してきた EU 法や欧州人権条約に基づく人権保護に関する義務の関係が、法的な問題として明確化されることになる。

安保理の補助機関であり、政治的かつ行政的機関である制裁委員会¹⁹が制裁の対象者を認定することによる問題もある。制裁の対象を国家が指定する場合、不当にその対象として指定された私人はその取消しをその国家に請求することが可能であるため、国内法に基づいた手続によって対応することができる。しかしながら、制裁委員会が制裁対象として指定し、それが誤りであった場合に同様の手段で適切な救済が得られるとは限らない。

ソンの勧告には拘束力がないことから、形式的には安保理に対する司法審査とはなっていないが、デュー・プロセスに大きく貢献する同等の要素を含んでおり事実上の司法審査となっているという評価もある。Thomas Biersteker *et al*, “Due Process and Targeted Sanctions: An Update of the ‘Watson Report’,” (December 2012), p. 24.

¹⁸ 丸山政己「国連安全保障理事会による国際テロへの対応——狙い撃ち制裁をめぐる法的問題に関する一考察——」日本国際連合学会編『国連憲章体制への挑戦』(国際書院、2008年)138頁。

¹⁹ Ramses A. Wessel, “Debating the ‘Smartness’ of Anti-Terrorism Sanctions: The UN Security Council and the Individual Citizen,” in Cyrille Fijnaut, Jan Wouters and Frederik Naert (eds.), *Legal Instruments in the Fight against International Terrorism: A Transatlantic Dialogue* (Martinus Nijhoff, 2004) p. 644.

Ⅲ 欧州人権裁判所の判例

1 Nada 事件大法廷判決

本件は、安保理決議 1267 とそれに連なる決議において規定された狙い撃ち制裁を実施したスイスの行為が問題とされた事件²⁰である。関連する安保理決議と 1267 制裁委員会の制裁対象者リストに基づいて、2000 年 10 月 2 日、スイス当局は当該決議を国内において実施する政令、タリバン・オールドナンスを公布した。制裁委員会の同リストの更新に伴って、同オールドナンスが改正される中で、2001 年 10 月 24 日からスイス国内当局が申立人 Nada を対象とした捜査を開始し²¹、2001 年 11 月 9 日、申立人の名前が 1267 制裁委員会による同リストに掲載された²²。以降、申立人の資産は凍結され、スイスへの入国および通過が禁止されることとなった。

申立人はスイスの国境と湖に囲まれたイタリアの飛び地に居住していたため、そこから移動することができず、病気やケガの診断や法的手続のための相談をしに行くことができなくなった。2005 年 4 月 27 日、申立人に対する関係当局による捜査は打ち切れ²³、同年 9 月に申立人はスイス当局に対して、同オールドナンスの附属文書から自身の名前と所属する団体名を外すよう要請したが、スイス当局にその権限がないことを理由として、当該要請は却下され続けた²⁴。2007 年 4 月 6 日に申立人はフォーカル・ポイントに対し、1267 制裁委員会の制裁対象者リストから自身を削除するよう要請しているが²⁵、当該要請は同年 10 月 29 日に却

²⁰ Nada v. Switzerland, Application No. 10593/08, Judgment, 12 September 2012 [hereinafter, Nada]. 本件について検討した邦文の文献として、丸山政巳「国連安全保障理事会決議に基づく狙い撃ち制裁の実施と欧州人権条約上の義務: Nada 対スイス事件(欧州人権裁判所大法廷 2012 年 9 月 12 日判決)」『山形大学法政論叢』第 56 号(2012 年)71-98 頁参照。

²¹ *Ibid.*, para. 19.

²² *Ibid.*, para. 21.

²³ *Ibid.*, para. 28.

²⁴ *Ibid.*, paras. 29, 30, 32.

²⁵ *Ibid.*, para. 35.

下されている²⁶。

2008 年 2 月 19 日、申立人は、スイスのタリバン・オールドナンス附属文書に制裁の対象者として名前が掲載され、スイスへの入国および通過が禁止されたことにより、欧州人権条約 3 条(拷問の禁止)、5 条(身体的自由および安全に対する権利)、8 条(私生活および家族生活が尊重される権利)、9 条(思想、良心および信教の自由)および 13 条(効果的な救済を受ける権利)において規定されている権利が侵害されたと主張し、欧州人権裁判所へと提訴した。この訴えは、小法廷から大法廷へと移譲された²⁷。欧州人権裁判所大法廷は、結論として、欧州人権条約 8 条および同条と関連した 13 条上の申立人の権利に対する侵害があったと判示した²⁸。

まず大法廷は、欧州人権条約に基づく義務とアル・カーイダ関連の制裁を規定する安保理決議に基づく義務との関係について、欧州人権条約は国際法の一般原則と調和するように解釈されなければならない、条約法条約 31 条 3 項(c)に示されているように、特に、国際的な人権保護に関する規則を考慮に入れるべきであるとした²⁹。そして、新たな国際義務を創設する際に、国家は、自身が以前に創設した義務から逸脱しないとみなされ、「多くの明らかに対立する文書が同時に適用可能である場合、国際判例および学説は、それらの効果を調整し、それらの間の対立を回避するよう解釈に努めている。したがって、2 つの異なる義務は、それらが生み出す効果が既存の法に十分にしたがうように、可能な限り調和されなければならない」と述べている³⁰。

ここで、大法廷は、イラクにおける多国籍軍の権限について規定した決議 1546 に基づいてイラクに駐留していた英国軍による拘禁措置が欧州人権条約上の権利の侵害に当たるとして欧州人権裁判所に提訴された Al-Jedda 事件³¹を引用している。同事件では、当該決議に基づく義務と欧州人権条約上の義務との間に、国連憲章 103 条でいうところの抵触が存在しているかという問題は、当該決議が英国

²⁶ *Ibid.*, para. 40. その後、申立人に対して、1267 制裁委員会はさらに同氏を制裁対象と登録したのがどの国家かという点は機密事項であるためその情報は提供できず、また当該国家は申立人を制裁の対象から削除することに反対していると伝えている。

²⁷ *Ibid.*, paras 7.

²⁸ *Ibid.*, paras. 199 and 214.

²⁹ *Ibid.*, para. 169.

³⁰ *Ibid.*, para. 170.

³¹ Al-Jedda v. The United Kingdom, Application No. 27021/08, Judgment, 7 July 2011. 和仁健太郎「アル・ジェッダ対英国事件——欧州人権裁判所(大法廷)判決、二〇一一年七月七日——」『阪大法学』第 63 巻 2 号(2013 年) 301-341 頁参照。

軍に対して Al-Jedda の拘禁措置を命じているかどうかという問題に関係しているとされた。この点について検討する際には、国連憲章の規定に基づいて安保理決議は加盟国に対して人権を侵害するような義務を課す意図はないという推定が働き、安保理決議の文言が曖昧である場合に、欧州人権裁判所は欧州人権条約と最も調和し、かつ、義務の抵触を回避するような解釈を選択しなければならないとされている。そして、人権尊重の助長奨励における国連の重要な役割を踏まえると、安保理決議が国家に対して国際人権法上の義務と抵触するような特定の措置を意図している場合には、明確な表現が用いられるはずであるとしている³²。

Nada 事件大法廷判決においてもこの見解は支持された。しかし、Al-Jedda 事件とは異なり、ここで問題となっている安保理決議においては狙い撃ち制裁の措置内容を明確な表現で規定しており、また、制裁委員会は制裁対象者リストによって誰が制裁対象であるかを明示し、国家に制裁措置を実施するよう義務づけていることを指摘した³³。そして、問題となっている措置が法律に基づいたものであるか、正当な目的を追求しているか、民主的社会において必要なものか、という点について検討を行った。

最初の 2 つの点に関しては当事者間に争いはないと判断された³⁴。3 つ目の点を検討するにあたり、大法廷は、まず、本件に関連した安保理決議 1390 のパラグラフ 2(b)が、同決議に基づいた禁止措置は「入国および通過が司法的プロセスの達成のために必要である場合には適用されない」と規定し、さらに同決議パラグラフ 8 の「全ての国家に対して、法律の制定または行政措置、必要に応じて (where appropriate)、国内法に基づいて、またはその国民およびその領域内において、他の個人または団体に対する規則に基づいて課された措置を通して」迅速に制裁を講じるよう促している部分に着目した。ここの「必要に応じて」という表現が、国家当局による同決議の履行の様式に一定の柔軟性を与えていることから³⁵、スイスによる安保理決議に基づいた狙い撃ち制裁の実施には、限定的ではあるものの、実際にスイスの裁量が存在していたと結論づけた³⁶。

³² Nada, *supra* note 20, para 171.

³³ *Ibid.*, para. 172.

³⁴ *Ibid.*, paras. 173-174.

³⁵ *Ibid.*, paras. 177-178.

³⁶ *Ibid.*, para. 180. Bratza 裁判官、Nicolaou 裁判官および Yudkivska 裁判官による共同同意意見では、問題となった安保理決議の文言に基づいてスイスに一定程度の裁量があったとみなした点には賛同できないが、スイス当局が申立人特有の状況を十分に考慮せず、本件の制裁の影響を縮小するために合理的なすべての措置をとったといえ

続けて、大法廷は、スイス当局によって申立人に対して行われた制限措置が、民主的社会の必要性に応じたものであるかという点は、当該措置がそれによって追求される目的との比例性とスイス当局から提示された当該措置の正当化事由との関連性から判断されるとした³⁷。そのために大法廷は、問題となっている安保理決議が採択された当時のテロの脅威が高まっていた社会状況を踏まえつつも、スイス当局が申立人特有の状況を十分に考慮していたかどうか、ということを検討した³⁸。そして、申立人がテロにかかわっていたとする疑いがスイス当局による捜査では立証されないまま 2005 年 5 月末に当該捜査は終了したにもかかわらず、このことを 2009 年 9 月 2 日まで 1267 制裁委員会に通知しておらず、より早く通知していれば申立人の同委員会の制裁対象者リストからの削除もより早まった可能性があることを指摘している³⁹。

さらに、申立人が居住していたイタリアの飛び地という地理的状况、申立人の健康狀況、制裁が課されていた期間、国籍および年齢などの申立人に特有の状況に十分に配慮することを怠っており、安保理決議上の義務を遵守するとともに申立人に適用されている制裁を一定程度緩和することは可能であったと述べている⁴⁰。よって大法廷は、欧州人権条約 8 条上の権利の侵害があったと判断した⁴¹。

欧州人権条約 13 条について検討した文脈では、スイス当局がタリバン・オルドナンスに基づいて講じた国内措置に対して、欧州人権条約の観点から検討可能であると述べ、本件において問題となっている安保理決議は、スイス当局が国内措置の妥当性を検証することを妨げておらず⁴²、申立人がタリバン・オルドナンスに附属するリストから自分の名前を削除するための実効的な救済手段を持っていなかったことから同条約 8 条と関連した 13 条の違反が認められた⁴³。

ないことから欧州人権条約違反を認めている。

³⁷ *Ibid.*, para. 181.

³⁸ *Ibid.*, paras. 185-186.

³⁹ *Ibid.*, paras. 187-188. 一方、イタリアは、2008 年 7 月 5 日に 1267 制裁委員会に対して申立人 Nada の制裁対象者リストからの削除を要請している。

⁴⁰ *Ibid.*, paras. 189-195.

⁴¹ *Ibid.*, para. 199.

⁴² *Ibid.*, para. 212.

⁴³ *Ibid.*, paras. 213-214. Malinverni 裁判官の同意意見においては、欧州人権裁判所の欧州における人権保護の守護者としての立場や人権が慣習法として国際組織を含むすべての国際法主体の基本原則であることなどから、安保理決議が締約国の国内において実施される場合には同裁判所の審査の範囲に含まれるとする。そして、安保理決議に基づいた狙い撃ち制裁においては欧州人権条約と同等の人権保護はなされてお

申立人は、本件において金銭的および非金銭的損害賠償を求めず、弁護士費用の負担のみを求め、裁判所はその支払いをスイスに命じた⁴⁴。スイスにより提出された履行確保状況に関する報告書によると、申立人は本件に関する財産上の損害および精神的な損害に関しての訴訟費用などについての要求および再審要請を行わなかった。また、2009年9月から10月の間に、申立人に対する制裁は解除されていた⁴⁵。スイスは申立人と同様の状況にある者に対して本判決で述べられたような対応を講じるとしたが、そのような者は申立人以外にいなかったと報告している。

2 Al-Dulimi ほか事件

(1) 小法廷判決

本件は、安保理決議に基づいた制裁のスイスにおける国内実施について、前述の Nada 事件とほぼ同時期に欧州人権裁判所に提訴された事件である⁴⁶。本件で問題とされたのは安保理決議 1483 とそれに連なる決議に基づく狙い撃ち制裁である。

湾岸戦争への対応として採択された安保理決議 661 および 670 は、すべての国家に対してイラクに対する禁輸措置を講じるよう義務づけた。これに応じて同年8月7日スイス当局は経済制裁を実施するためにイラク・オルドナンスを制定し、スイスにあった申立人の資産を凍結した。2003年のイラク戦争においてフセイン政権が倒れると、安保理決議 1483 が採択され、同決議では同政権およびその関係者、関係団体に関する制裁として、それらの資産を凍結し、その資産をイラク開

らず、したがって同条約上の権利の侵害があったと述べられている。

⁴⁴ *Ibid.*, paras. 239-245.

⁴⁵ Rapport d'action (rév.) : Nada c. Suisse (10593/08), arrêt du 12 septembre 2012 (Grand Chambre), DH-DD(2014)1442, at <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=2265499&Site=CM>. この報告書は2014年12月17日に閣僚委員会によって承認され、本判決の履行が確認された。

⁴⁶ Al-Dulimi and Montana Management Inc v Switzerland, Application No. 5809/08, 26 November 2014 [hereinafter, Al-Dulimi, Chamber]. Nada 事件は2008年2月19日、Al-Dulimi ほか事件は同年2月1日に欧州人権裁判所に提訴された。それぞれ根拠となる安保理決議は異なるものの、そこで規定されているのは制裁委員会において決定された狙い撃ち制裁であり、それを実施したスイスの行為を、欧州人権条約に照らして検討している点が共通している。

発基金(Development Fund for Iraq)へと移管することが定められた⁴⁷。この制裁に関する制裁委員会は安保理決議 1518 に基づいて設立された(以下、1518 制裁委員会)。

2004 年 4 月 26 日にイラク国籍を有する Al-Dulimi および Montana Management Inc.⁴⁸が 1518 制裁委員会の制裁対象者リストに加えられ⁴⁹、イラク・オールドナンスに加えられた⁵⁰。同決議には、Nada 事件欧州人権裁判所判決においてスイス当局に裁量が認められていることの根拠となった「必要に応じて」という文言は含まれていなかった⁵¹。

Al-Dulimi は 1518 制裁委員会の制裁対象者リストからの自身の削除の要請と財産没収の手續の差止めをスイス当局に求め、スイスは自国の国連代表を通して 1518 制裁委員会の議長に対し当該要請への支持を伝えた。一方で凍結された資産の没収に関する決定が出されたため、Al-Dulimi はこれについて異議申立てを行った⁵²。スイスの国内裁判所では、自由権規約および欧州人権条約上の義務と国連憲章上の義務とが抵触する場合には、同憲章 103 条に基づいて安保理決議を含む後者が前者に優位し、強行規範はその例外であるが本件の場合にはそれに当たらないとされた。よってスイスは 1518 制裁委員会により決定された制裁対象者リストへの申立人の名前の掲載または削除に関する権限を有さないとして、これらの異議申立ては却下された。2008 年 2 月 1 日、申立人は欧州人権条約 6 条(公正な裁判を受ける権利)に基づいた権利が保障されるような手續がないまま自身の財産が没収されたことは同条約違反であるとして、欧州人権裁判所に訴えを提起した⁵³。

当時の 1518 制裁委員会の制裁対象者リストからの削除の要請は、国家を通して行うものとフォーカル・ポイントを利用するものと 2 種類の手續が利用可能であった。同年 6 月 13 日に申立人は、フォーカル・ポイントに対して同リストからの自身の名前の削除を求める要請を行ったが、2009 年 1 月 6 日に当該要請は却下されている。小法廷判決が出された時点においても申立人は、同リストに掲載され

⁴⁷ U.N. Doc. S/RES/670, 25 September 1990., para. 23.

⁴⁸ 以降、特に言及しない限り、Al-Dulimi および彼が経営する Montana Management Inc. を合わせて申立人と称する。

⁴⁹ Al-Dulimi, Chamber, *supra* note 46, para. 17.

⁵⁰ *Ibid.*, para. 18.

⁵¹ *Ibid.*, paras. 177-178.

⁵² *Ibid.*, paras 26-27 and 32.

⁵³ *Ibid.*, paras. 1 and 77.

ていた。スイス当局はその後、申立人の資産凍結を部分的に解除し、欧州人権裁判所による判決が下されるまで没収の決定を執行しない旨の決定を行った⁵⁴。

2013年11月26日に欧州人権裁判所小法廷⁵⁵において出された判決において、これまで国連と欧州人権条約との関係では用いられてこなかった「同等の保護」理論を適用して、公正な裁判を受ける権利について定めた欧州人権条約6条1項の違反があったと結論づけられた⁵⁶。

小法廷は、Nada 事件大法廷判決の時と同様に条約法条約31条3項(c)に言及して、欧州人権条約が国際法の一般原則と調和するように解釈されなければならないことを述べ⁵⁷、また安保理決議が人権侵害を意図していないという推定が常に働くものではないことを確認した⁵⁸。そして、欧州人権条約は、締約国が国際機関へ主権的権限を委譲することを禁じてはいないが、締約国は引き続き同条約の下で、国内法または国際条約上の義務を遵守するために必要な作為および不作為のすべてに対して責任を負うとした。そして、このような義務の遵守が認められるのは、関連する国際機関が少なくとも欧州人権条約と同等のレベルで人権を保護している場合であり、つまり国際機関のメンバーとしての法的義務を履行している際に、当該機関が欧州人権条約において要求されているものと同等の人権保護を提供しているとみなされる場合には、締約国が欧州人権条約上の義務から逸脱していないと推定されるという⁵⁹、いわゆる「同等の保護」理論を展開した。小法廷は、問題となっている安保理決議が国家に対していかなる裁量も与えていないことから、本件は Nada 事件とは異なっており、この「同等の保護」理論を用いるべきであるとする⁶⁰。

本件についてこの理論を適用するにあたり、まずスイスがフォーカル・ポイントを含む現行の安保理決議に基づいた狙い撃ち制裁が欧州人権条約により求められているレベルの人権保護を提供していないと認めており、また国連特別報告者

⁵⁴ *Ibid.*, para. 44.

⁵⁵ 2013年5月、小法廷は本件を大法廷へと移管しようとしたが、一方の当事者であるスイスが反対したため小法廷で争われることになった。

⁵⁶ 申立人は欧州人権条約6条2、3項、7条(法に基づかない処罰の禁止)、8条(私生活および家族生活が尊重される権利)、13条(効果的な救済を受ける権利)についても異議を申し立てていたが、これらについてはその根拠が不十分であるとして退けられた。*Ibid.*, paras. 136-140.

⁵⁷ *Ibid.*, para. 112.

⁵⁸ *Ibid.*, para. 113.

⁵⁹ *Ibid.*, para. 114.

⁶⁰ *Ibid.*, para. 117.

による報告書においても、安保理決議に基づいた狙い撃ち制裁はオンブズパーソンが設置されたにも関わらずデュー・プロセスに関する国際的な最低基準を満たしていないと述べられていることが確認されている⁶¹。そして、本件に関連する安保理決議に基づいた狙い撃ち制裁においては安保理決議 1267 に基づいた狙い撃ち制裁におけるオンブズパーソンのような制度がないため、本件の国際レベルにおける人権保護は欧州人権条約により要求されているものとは同等ではなく、さらに当該制裁におけるこの手続的欠陥は国内において補われるものではないと述べられている⁶²。よって、「同等の保護」の存在は推定されず、本件の公正な裁判を受ける権利に関する申立てについて裁判所は判断しなければならないとした⁶³。国連憲章 103 条に基づく安保理決議上の義務の他の国際条約上の義務に対する優位性については検討されなかった⁶⁴。

続いて、欧州人権条約 6 条 1 項の違反の有無について検討するために、制裁措置が欧州人権条約の下で正当化されるかどうかという点に焦点が当てられた⁶⁵。当該制裁は国際の平和と安全の維持を追求する安保理決議を国内的に実施するためにとられたものであり、正当な目的を追求しているということは認められた⁶⁶。

⁶¹ *Ibid.*, paras. 118-119.

⁶² *Ibid.*, para.120.

⁶³ *Ibid.*, paras.121-122.

⁶⁴ Sajó 裁判官の部分的反対意見においては、国連法が国際人権条約の上位規範として位置づけられ、欧州人権条約は国連憲章 25 条および 103 条の規定と同憲章第 7 章に基づいた安保理決議と合致するように解釈されなければならないとされた。そして、本件で問題となった安保理決議の下で国家の裁量は制限されていることから、本件は受理されるべきではなかったと述べている。また、地域的国際機関や国家により多元的アプローチが採用される傾向が増加しており、現存のシステムを分断する危険性があることも指摘されている。*Ibid.*, pp. 63-66. Lorenzen、Raimondi および Jočienė 裁判官による共同反対意見においては、1267 制裁委員会における制裁対象者リストに関する手続が人権保護基準に適合していない点について賛同する一方で、本判決では国連憲章 103 条の問題が扱われていないことを批判している。同委員会における手続の改善が行われない限り、同条は尊重されなければならない、よって安保理決議の他の国際条約上の義務に対する優位性により裁判所へアクセスする権利は制限される。また、安保理決議の位置づけに関して、本件で問題となった同決議 1483 の目的がテロ対策ではないことを根拠として、テロ対策を目的とする他の安保理決議よりも、より低い重要性を有するにとどまるということを意味しているのであれば、その点には同意できないと述べている。*Ibid.*, pp. 67-70.

⁶⁵ *Ibid.*, para. 126.

⁶⁶ *Ibid.*, paras. 127-128.

次に、当該制裁とこの目的との間に比例性の要件が満たされているかどうか、ということが検討されたが、小法廷はこの文脈において、スイス当局が申立人の名前が 1518 制裁委員会の制裁対象者リストに掲載されていることについて確認する一方で、自身に管轄権がないことを理由として申立人の財産没収措置の取消しに関する申立てについて検討しなかったことを指摘した⁶⁷。

また、本件で問題となっている狙い撃ち制裁は、Nada 事件のものとは異なり、テロの喫緊の脅威に対応するためのものではなく、イラク政府の主権と自律性を再構築し、イラク国民自身の今後の政治について自由に決定する権利と天然資源を管理する権利を保障するために 1990 年から講じられており、したがって制裁対象をより厳格に特定することが当該安保理決議の効果的な実施に貢献するだろうとしている。さらに申立人は長期にわたって資産を利用することができず、スイス当局による資産凍結の一部解除などの制限の緩和は根本的な救済をもたらすものではない。以上を踏まえて、小法廷は申立人の権利は実質的に侵害されており、よって、欧州人権条約 6 条 1 項の違反があったと判断した⁶⁸。

そして、欧州人権条約 41 条に基づいた公正な満足について、申立人は、のちにスイス当局が財産を没収した場合に備えて、その決定を留保するよう希望した。しかし、小法廷は、本判決で認められた同条約 6 条 1 項の違反と申し立てられた金銭的な損害との間に因果関係がないとみなし、公正な満足の付与を認めなかった⁶⁹。

(2)大法廷判決

小法廷判決後の 2014 年 2 月 25 日、スイスは本件の大法廷への付託を要求した。大法廷判決に至るまでの間も、1518 制裁委員会の制裁対象者リストへの申立人の掲載は続いていた。申立人の資産はスイス当局の決定によって凍結されたままであった。

2016 年 6 月 21 日、大法廷は、前述の小法廷判決と同様に、公正な裁判を受ける権利について規定した欧州人権条約 6 条 1 項の違反があったとして判決を下した⁷⁰。同条上の権利に対する制限の存在については申立人とスイスとの間に争い

⁶⁷ *Ibid.*, para. 129.

⁶⁸ *Ibid.*, paras. 131-135. この点についての裁判官の評決は 4 対 3 となっている。

⁶⁹ *Ibid.*, paras. 141-145.

⁷⁰ *Al-Dulimi and Montana Management Inc. v. Switzerland*, Application No. 5809/08, Judgment, 21 June 2016 [hereinafter, *Al-Dulimi*, GC]. 申立人は、ほかに、欧州人権条約 6 条 2、3 項、7 条(法に基づかない処罰の禁止)、8 条(私生活および家族生活が

はなかった⁷¹。そして、スイス当局による申立人に対する措置が、欧州人権条約の下で正当化されるかどうか、という点についての検討に焦点が当てられた。そして、当該措置は国際の平和と安全の維持を追求する安保理決議を国内的に実施するためにとられたものであり、正当な目的を追求しているということが認められた⁷²。次に、当該措置とこの目的との間に比例性の要件が満たされているかどうか、という点が検討された。この文脈で、大法廷はまず、欧州人権条約が「真空状態(in a vacuum)」で解釈および適用されるものではなく、関連する国際法規範、特に条約法条約に合致するように解釈されることを確認した⁷³。そして、「抵触するときには、国連憲章に基づく義務が、他の国際条約上の義務に優位する」と規定する国連憲章 103 条については、後者が国連憲章よりも前に成立したのか、後に成立したのかという点や地域的条約であるかという点にかかわりなく、前者の後者に対する優位性を認めている⁷⁴。

大法廷は続けて、安保理決議の合法性に関する判断をするのは欧州人権裁判所の役割ではないことを強調した。しかしながら、国家が欧州人権条約で規定されている権利を制限するために安保理決議に依拠した場合、同裁判所は、実効的かつ統一的に同条約と合致しているか、ということを確認するために、その決議の文言および範囲を検討する必要があるとしている。そして、この文脈で、国連の目的として、国際の平和と安全の維持を掲げた憲章 1 条パラグラフ 1 と人権および基本的自由の尊重のために国際協力を達成することを掲げた同条パラグラフ 3、および安保理が国際の平和と安全の維持に関して主要な責任を負っており、国連の目的と原則にしたがって行動しなければならないと規定する 24 条 2 項を考慮しなければならないと述べている⁷⁵。そして、Al-Jedda 事件および Nada 事件判決と同様に、安保理は、国家に対して人権侵害を義務づけるよう意図してはいないという推定が働くとされ、曖昧な文言で規定された安保理決議に関して、裁判所は欧州人権条約上の義務と最も調和し、あらゆる抵触を回避する解釈を選択しなければならないとした。結論として、国内において制裁を実施するにあたり、人権

尊重される権利)および 13 条(効果的な救済を受ける)についても違反があると訴えていたが、事項的管轄権、国内救済完了の原則、または訴えの根拠が不十分であることを理由として却下された。

⁷¹ *Ibid.*, para. 126.

⁷² *Ibid.*, paras. 132-133.

⁷³ *Ibid.*, para. 134.

⁷⁴ *Ibid.*, para. 135.

⁷⁵ *Ibid.*, para. 139.

を排除または制限する明確な文言を含まない安保理決議について、欧州人権裁判所は、常にそれが欧州人権条約に合致していると推定するのであり、よって、国連憲章 103 条でいうところの抵触は存在しないとした⁷⁶。

大法廷は、本件で問題となっている安保理決議は、特定の制裁対象者の資産の凍結を国家に対して義務づけている一方で、その国内実施について司法審査を禁止するような文言を含んではいないと指摘する。そして、Al-Jedda 事件および Nada 事件と異なり、本件では、当該決議によって侵害される申立人の権利の要素やその欧州人権条約との適合性が問題とされているわけではないことを強調する。よって、本件において裁判所に付託された検討事項は、欧州人権条約 6 条で規定されている申立人の公正な裁判を受ける権利が侵害されていたかどうか、ということに限定されると判断した⁷⁷。

大法廷によると、安保理決議に基づいた狙い撃ち制裁は、欧州人権条約上の権利に重大な影響を及ぼすものであり、国家は安保理の政治的決定を履行する役割を負っているだけだとしても、制裁対象者リストは、国家の選択を反映したものである。欧州人権条約の下で、国内において当該制裁を実施する国家は、それが乱用されないよう十分な監視を行うことが求められる。同リストに関する決定について争いがある場合には、国内裁判所は、求められている監視を行うために、十分に正確な情報を入手可能でなければならず、それが不可能なとき、特にそれが長期にわたる場合、当該決定が乱用であることが強く示唆される。狙い撃ち制裁を行う国家は、それが乱用ではないことを確保し、それによって欧州人権条約 6 条の下での責任を果たしていることになるという⁷⁸。

欧州人権条約 6 条 1 項に関する限りでは、スイスは国連憲章 103 条における抵触の問題に直面しておらず、大法廷は、国連憲章に基づく義務と同条約上の義務との間の階層性に関する問題に回答する必要はなく、「同等の保護」理論を適用するかどうかという問題についても同様であるとした⁷⁹。本件においてスイスが負っている義務の範囲について、大法廷は、本件で問題となっている狙い撃ち制裁についての最終的な政治的決定者は安保理であることを確認する一方で、スイス当局には、当該制裁の対象となることに関する決定が恣意的なものではないことを確保する義務があったとする。申立人の名前が 1518 制裁委員会のリストに掲載されているという事実を提示するだけでは、それが恣意的な決定ではないという

⁷⁶ *Ibid.*, para. 140.

⁷⁷ *Ibid.*, paras. 142-143 and 148.

⁷⁸ *Ibid.*, paras. 145-147.

⁷⁹ *Ibid.*, para. 149.

ことを十分に示しているとはいえない。本件では、申立人に対して、少なくとも、当該決定が恣意的なものであることを証明するために、適切な証拠を提出する機会が設けられておらず、したがって、申立人の裁判所へのアクセス権が侵害されていると、大法廷は述べている⁸⁰。

続けて、申立人が、自身の資産へアクセスすることができず、財産没収の決定に対して異議申立てができない期間が長期にわたっており、これは民主的な社会においてほとんど想定できないことであると指摘した⁸¹。また、狙い撃ち制裁に関する制裁員会におけるリストの決定手続は、国連特別報告者や欧州司法裁判所、国内裁判所が評価しているように、国内レベルでの適切な司法審査を代替するものではなく、またそれを補完するものでもないと述べた⁸²。さらに、スイス当局による資産凍結の一部解除などの制限の緩和は根本的な救済をもたらすものではないとして、大法廷は申立人の権利は実質的に侵害されており、よって欧州人権条約 6 条 1 項の違反があったと判断した⁸³。

最後に、大法廷は、欧州人権条約 41 条に基づいた公正な満足の付与の是非について検討している。そして、当該決定の正当性と申立人の公正な裁判を受ける権利に関する訴えとは関係がなく、財産没収による金銭的損害はまだ実際に発生しておらず、申立人はそれ以外の損害に対する補償を要求していないことから、この点に関する申立人の訴えを棄却している⁸⁴。

その後、スイス当局は Al-Dulimi および Montana Management Inc.に関する申立てを受領し、それに関する手続が保留中であるという履行確保状況についての報告書を欧州評議会に提出した⁸⁵。Al-Dulimi および Montana Management Inc.は 2017

⁸⁰ *Ibid.*, paras. 150-151.

⁸¹ *Ibid.*, para. 152.

⁸² *Ibid.*, para. 153.

⁸³ *Ibid.*, paras. 154-155. この点に関する裁判官の評決は、15 対 2 となっている。

⁸⁴ *Ibid.*, paras. 156-160. 本判決には、4 つの結果同意意見、1 つの部分的結果同意意見および 1 つの反対意見が付されている。Pinto de Albuquerque 裁判官、Hajiyev 裁判官、Pejchal 裁判官および Dedov 裁判官による共同の結果同意意見においては、国連憲章と欧州人権条約という 2 つの憲法的秩序(constitutional order)の下で、安保理決議に対する「実効的な立憲的(constitutional)コントロール」が存在していないことから、国連憲章は十分にその機能を果たしておらず、「人権という今日の国際法の正当性の中心的要素」を根拠として、欧州人権条約の立憲的性質が強められると述べられている。結果、常に国連憲章の欧州人権条約に対する優位性が存在するわけではないと論じている。*Ibid.*, pp. 71, 79, 97-78, 106-108.

⁸⁵ Rapport d'action (rév.): Al-Dulimi et Montana Management Inc c. Suisse

年 1 月現在も制裁対象者リストに掲載されている。

3 考察

以上の判例から以下の点が指摘できる。第 1 に、安保理決議上の義務と欧州人権条約上の義務との関係については、条約法条約 31 条 3 項(c)の体系的統合の考えが用いられ⁸⁶、欧州人権条約は他の国際法と相互に関連したものであり、また国家が複数の義務を同時に負っている場合には、排他的にではなく、可能な限り両立するように履行されなければならないとされたことが共通している点である。いずれの判例においても、欧州人権裁判所は、国連憲章 103 条に基づく憲章上の義務の他の条約上の義務に対する優位性に関する問題についての検討に踏み込むことなく、狙い撃ち制裁を国内において実施するにあたり、スイスが欧州人権条約上の義務を十分に履行していなかったことに着目している。裁判所は、安保理決議によって認められているとした国家の裁量のみを焦点を絞ることにより、同条の適用要件となる抵触の存在の認定を回避し、スイスの欧州人権条約違反を認めたのである⁸⁷。前述の判決の流れからは、従来の安保理決議に基づいた狙い撃ち制裁に関連した判例法にしたがうと、国連憲章 103 条に関する問題についての検討を回避することが難しい一方で、欧州人権条約の人権保護基準を下回ると批判されている安保理決議による狙い撃ち制裁について、欧州人権条約に対する優位性を容認することも欧州人権裁判所が称してきた同条約の人権に関する「欧州公序の憲法的文書(constitutional instrument of European public order)」という性質上

(5809/08), arrêt du 21 juin 2016(Grand Chambre), DH-DD (2017) 32. この報告書は 2017 年 1 月 31 日現在、閣僚委員会によって承認されてはいない。

⁸⁶ 欧州人権裁判所は、自身の判例の中で条約法条約 31 条 3 項(c)を明文で多く引用してきた。松井芳郎「条約解釈における統合の原理——条約法条約三一条三(c)を中心に——」坂元茂樹編『藤田久一先生古稀記念国際立法の最前線』(有信堂、2009 年)101 頁。

⁸⁷ 加藤陽「国連のイラク制裁決議の実施義務とヨーロッパ人権条約の違反——Al-Dulimi ほか対スイス事件」『国際人権』第 25 号(2014 年)121 頁。加藤による国連憲章 103 条に焦点を当てた安保理決議に基づく非軍事的措置に関する文献として加藤陽「国連安保理による『授權』に対する国連憲章第 103 条の適用——アル・ジェッダ事件を契機として——」『近畿大学法学』第 61 巻 1 号(2013 年)147-182 頁; 同「国連憲章第 103 条と国際人権法——欧州人権裁判所における近時の動向——」『国際公共政策研究』第 18 巻 1 号(2013 年)163-179 頁; 同「国連憲章義務の優先と欧州人権裁判所における『同等の保護』理論」『国際公共政策研究』第 19 巻 1 号(2014 年)147-164 頁がある。

認めがたく、これらのジレンマの間のバランスをとったものがあることがうかがえる⁸⁸。

第2に、欧州人権裁判所はそれぞれの安保理決議の文言を根拠として、安保理決議に基づく狙い撃ち制裁を国内において実施する際にスイスの裁量があったと判断し、そこに欧州人権条約を適用している点が挙げられる。Nada 事件大法廷判決では問題とされた安保理決議に「必要に応じて」という文言があったことから、スイス当局には申立人 Nada が抱えていた個人特有の事情を考慮しながら狙い撃ち制裁を実施する義務があったとされている。Al-Dulimi ほか事件大法廷判決においては、問題とされている安保理決議において、狙い撃ち制裁を国内で実施する際に司法審査を禁止するような文言が存在していないことを根拠として、スイス当局には司法審査を行うことによって当該実施が恣意的ではないことを検討する必要性があったと判断された。安保理決議に含まれている、または含まれていない文言に着目することで、制裁対象者の人権保護に資する方向で解釈を行っているといえよう。

第3に、前述のようにスイスの裁量に焦点を当てた欧州人権裁判所の判決は、スイスが狙い撃ち制裁を規定する安保理決議に反することなく同裁判所判決が履行できるものであることが指摘できる。スイスによる欧州人権条約違反の結果、救済については申立人 Nada が損害賠償を求めなかったため、スイス当局は弁護士費用を支払ったのみである。欧州人権裁判所での係争中、2010年3月10日に Nada は安保理決議 1267 のリストから削除され、同裁判所の判決が出た時点で安保理決議およびスイス国内法の制裁の対象ではなくなっている。これによって、スイスが Nada に関する欧州人権裁判所判決を履行する際に、スイス国内において安保理決議に基づく狙い撃ち制裁の実施義務か欧州人権条約上の義務のどちらを優先するか、という問題が再度生じる可能性はなくなった。そして、1267制裁委員会における制裁対象者が同決議の国内実施の段階では制裁対象者とされないという事態や、逆に安保理決議に基づく狙い撃ち制裁の国内実施が優先され、欧州人権裁判所判決の履行がなされないという事態の発生も防がれた。申立人 Al-Dulimi らに関しては損害賠償を認めず、国内裁判所へのアクセス権に関する侵

⁸⁸ Guggisberg は、欧州人権条約がヨーロッパにおいて「憲法的」な性質を有していることを根拠として、スイスの国内措置について審査することが可能であったと述べている。Solène Guggisberg, “The Nada Case before the ECtHR: A New Milestone in the European Debate on Security Council Targeted Sanctions and Human Rights Obligations,” *Croatian Yearbook of European Law and Policy*, Vol. 8, 2012, pp. 411-435.

害の存在を認めたのみであり、この大法廷判決を履行するためには、まず、現在保留中とされている申立人らの訴えを検討することが必要となる。欧州人権裁判所の考えに従えば、判決を履行するにあたり、スイスは問題となっている安保理決議の不履行を強いられることなく、欧州人権条約上の義務についても履行できることになる。

欧州人権裁判所は、Al-Dulimi らに対する財産没収の決定に関しては検討しておらず、判決を実施するにあたって必ずしも当該決定を覆す必要はない。Al-Dulimi は、1518 制裁委員会に対し制裁対象者リストから自身の名前を削除するよう要請しているが却下されており、現在も同リストに掲載されている。狙い撃ち制裁の対象となった者が同リストから削除されるためには、安保理レベルでの手続にしたがう必要があり、その決定によってのみ可能となるという点は変わらないが、スイスには、現在のところ、欧州人権条約の判決の履行と当該制裁の実施の両立を可能とする道が開かれているのである。

IV 安保理決議に基づく狙い撃ち制裁と欧州人権条約の関係に関する若干の検討

前述の判例において、欧州人権条約違反が認められたのは、狙い撃ち制裁を実施する過程で行われた国家の行為のみであり、締約国に本当に裁量があったかどうかという点については疑問が呈されているものの、このアプローチについては一貫している。欧州人権裁判所は、当該制裁に関する一連の判決を通して、国家に対して狙い撃ち制裁の実施を義務づける安保理における人権保護基準を改善するよう、その傍論で安保理に対して政治的なプレッシャーをかけてきている。結果、安保理に人権保護の観点から自制が促され、制裁委員会における制裁対象者リストからの削除手続やオンブズパーソンの設置の実現に貢献した面があるというのも確かであろう⁸⁹。同時に、欧州人権裁判所は、判決中で安保理決議に基づく狙い撃ち制裁が制裁対象者の人権を大きく制限するものであるがゆえに、締約国が当

⁸⁹ Antonios Tzanakopoulos, *Disobeying the Security Council: Countermeasures against Wrongful Sanctions*, (Oxford University Press, 2011), pp. 202-203.

Al-Dulimi ほか事件大法廷判決において Nußberger 裁判官は、狙い撃ち制裁を実施するにあたり、法の支配の原則を忘れてはならないというメッセージは安保理に対して向けられていると述べている。Al-Dulimi, GC, *supra* note 70, p.146.

該制裁を実施する際に、安保理決議に基づく強制措置であること
を理由として、あらゆる面で欧州人権条約に基づく国家の義務が免除されるわけ
ではないことを示しており、欧州人権条約を基準とした人権への配慮の必要性が
あることも喚起している。

また、制裁委員会の制裁対象者リストと締約国内の制裁対象者とが可能な限り
相違しないよう、相違が存在するとしても法的な問題として扱われることがない
よう考慮されていること、そして、狙い撃ち制裁を実施する限りにおいて、制裁
対象者の決定に関しては安保理の権限が優先されていることも指摘できる。制裁
委員会の同リストからの削除が決定された後に出された確定判決は問題なく履行
されており、判決不履行によって再度欧州人権裁判所に訴えられるような事態は
発生していない。前述の判決の射程が、欧州人権裁判所の管轄の及ぶ範囲かつ締
約国によるその判決の履行が可能な範囲にとどめられていることはそのことを反
映していると思われる⁹⁰。欧州人権条約締約国にとっては同裁判所判決を履行で
きないことはさらなる国際法違反を生み出すことに帰結しかねない。同裁判所の
判断は、安保理決議に基づいた狙い撃ち制裁と欧州人権条約の関係における、制
裁委員会と国家、各国際機関の間の入り組んだ管轄権の構造と繊細な権限配分を
鑑みたものであると評価することも可能である。

しかしながら、解釈によって抵触の存否の検討を回避し、他方でそれぞれの権
限に配慮するというバランスのとり方は、人権保護の観点からは問題がある。現
時点では、安保理の決定に対して司法審査を行う独立機関の設置は検討されてお
らず、1267 制裁委員会においてさえ、オンブズパーソン手続はいまだ常設のもの
となっていない。また、狙い撃ち制裁に関わる他の制裁委員会は、1267 制裁委員
会と同様のマンデートを有しているにもかかわらず、オンブズパーソン手続の導
入はいまだなされていない。安保理のレベルで行われている狙い撃ち制裁対象者
に対する人権侵害の問題は依然として存在し、地域的国際裁判所および条約実施
機関は自身の管轄権を越えてその是正を図れないことから、事実上当該人権侵害
は看過され続けることになっているといえよう。

前述した欧州人権裁判所に対する異議申立てや同裁判所の判決は、安保理決議
に基づいた狙い撃ち制裁が抱えている欠陥を根本的に改善するものではなく、そ

⁹⁰ 自由権規約委員会の Sayadi ほか事件に関する見解では、締約国自身は通報人の名
前を制裁委員会および EU の制裁対象者リストから削除する権限を持っていないと
認める一方で、制裁委員会のウェブサイトや官報、報道などを通して、申立人らの個
人情報が公表されたことに対して、締約国の責任を認め、私生活、名誉および信用の
尊重を規定した 17 条に違反していると判断した。Views, *supra* note 3, para. 10.13.

の実現に向けて大きな影響力を有しているとは言い難い⁹¹。狙い撃ち制裁を含め安保理決議に基づいた制裁の実施には、国家の協力が肝要である。当該制裁を実施した結果、国家が人権侵害を問われることになれば、当該制裁の実効性は損なわれる危険性がある。同時に、当該制裁の実施が国家による人権侵害を助長させる結果となることは、人権の尊重を目的の一つとして掲げる国連の一機関である安保理にとって望ましいことではない。

このような状況の中で、欧州人権裁判所の判決は、少なくとも欧州人権条約締約国の管轄内における当該制裁の実施における人権保護基準を明確化させ、その人権保護に寄与し得るものである。安保理決議に基づく狙い撃ち制裁の実施義務と欧州人権条約上の義務の関係には、当該制裁の実効性とその実施における人権保護基準の向上という意味で互いに資する側面が存在していると思われる⁹²。

V おわりに

以上、本稿では、安保理決議に基づいた狙い撃ち制裁に関する欧州人権裁判所の判例を取り上げ、安保理決議に基づく狙い撃ち制裁の実施義務と欧州人権条約上の義務とがどのように調整されているのか、ということについてみてきた。そして、欧州人権裁判所は、国際法体系の一体性を重視するとともに、当該制裁をめぐる制裁委員会とその決定にしたがって当該制裁を実施する国家の裁量や権限関係を踏まえた判断を行っており⁹³、それは当該制裁の実効性を阻害するものではないことを指摘した。また、欧州人権条約に基づいた異議申立てがなされた結果、同条約上の義務と当該制裁の実施義務を両立するための方向性と締約国内における当該制裁の実施の際の人権保護基準が示された。これは安保理が遵守すべき人権保護基準が不明瞭である現状において、国家が制裁対象者の人権に配慮し

⁹¹ 小畑郁「個人に対する国連安保理の強制措置と人権法によるその統制——アルカイダ・タリバン制裁をめぐる最近の動向——」『国際問題』No.592(2010年)10-13頁。

⁹² 他方で、当該制裁に関して欧州人権条約を人権保護の基準として適用することは、当該制裁の公平性という点で他の国家や地域とは異なる実行を生み出す可能性がある。

⁹³ EUは欧州人権裁判所への加入を検討している段階にあり、安保理決議に基づく狙い撃ち制裁に関する欧州司法裁判所と欧州人権裁判所の判例において、それぞれに互いの判決を意識した判断がなされる傾向が見られる。丸山政巳「前掲論文」(注20)72-73頁。

て当該制裁を実施する際に有用なものである。このことは、当該制裁が抱えている欠陥を根本的に修正するものとはなり得ないが、人権保護の観点における正当性に資する面であると評価することもできよう⁹⁴。

しかしながら、欧州人権条約を適用した結果、安保理決議とその決議を実施する国内措置との間に抵触が生じた場合にどのような帰結となるのか、という点については、依然として明確な答えは得られておらず、調和的な関係が成り立たない場合に、異なる2つの義務の関係はどうなるのかという点について不明瞭な部分があることは否定できない。また、狙い撃ち制裁に対してどのような人権保護基準が適用されるべきなのか、という論点についても一層の検討が必要だろう。

現在、Al-Dulimi らのリストからの削除が実現していない中で、Al-Dulimi ほかに事件大法廷判決の履行の問題が残されている。また、安保理レベルでの狙い撃ち制裁をめぐる手続についてもまた議論されているところであり、今後の動向を注視していきたい。

(すずき ゆう)

⁹⁴ 佐藤は、安保理の活動の根拠が法的に曖昧な部分に踏み込む場合には、当該活動が実効的で、かつ、国際社会に受け入れられるためには「一層大きな正当性が必要」と述べている。佐藤哲夫『国連安全保障理事会と憲章第7章——集団安全保障制度の創造的展開とその課題』(有斐閣、2015年)333頁。このことは、性質についての見解が一致していない狙い撃ち制裁にも当てはまることだと思われる。

東北ローレビューVol.4

2017 年 3 月 31 日 発行

編集・発行 東北ローレビュー編集委員会

〒980-8576 仙台市青葉区川内 2-7-1

東北大学大学院法学研究科内

TEL 022-795-6171 (研究補助室)

© 2017 国立大学法人東北大学大学院法学研究科