

Title	歴史的灣又は歴史的水域の法理 (二) : 一九五一年イギリス・ノルウェー漁業事件の國際司法裁判所判決に關連して
Sub Title	The principle of historic waters international law : the anglo-Norwegian fisheries case (2)
Author	中村, 洸(Nakamura, Kō)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1956
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.29, No.11 (1956. 11) ,p.17- 37
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19561115-0017

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

歴史的灣又は歴史的水域の法理 (二)

——一九五一年イギリス・ノルウェー漁業事件の國際司法裁判所判決に關連して——

中 村 洸

一 序 説

二 海灣の一般的制度の傾向……以上第二九卷第六號

三 第一回ハーグ國際法典編纂會議における海灣の制度的基調

四 歴史的灣の定義と性質

五 歴史的灣又は歴史的水域の法理の志向點

——とくに證明と説明について——

(未完)

三 第一回ハーグ國際法典編纂會議における海灣の制度的基調

前項において、われわれは、國際法における灣の一般的な制度の傾向を、若干の條約や法典案、あるいはまた代表的な學說を追うことによつて、みいだしたのであつたが、そこで教えられた顯著な傾向は、灣口の幅員一〇マイルを以て、領土的な灣を構成するということを、國際法の一般的原则として容認しようとするものであつた、といえよう。

灣口の幅員一〇マイルを以て、領土的な灣を一般的に限定する基調は、一九三〇年の第一回ハーグ國際法典編纂會議に寄せた諸國政府の解答において、もつとも多數の支持をうけたのであつた。すなわち、一八八二年の北海の漁業に關する條約、

第二條、第二項の條項を模型として、灣口一〇マイルを以て、領土的な灣を一般的に限定する原則を、導きだした討議の基礎Ⅳ⁽²⁾の諮問に對する諸國政府の見解は、灣口幅員に六マイルを採用する國と、一〇マイルを採用する國とが、多數を占め、六マイルに賛同する解答を與えた若干の國は、一〇マイルの幅員に一般的承認がえられるならば、それに同意する用意がある旨を明言していたのであつた。⁽³⁾ 一般的に領土的な灣を限定するに當つて、灣口幅員一〇マイルを、採擇さるべき基準として主張した國が、數のうゑで多かつたことは、確かなことであるとはいへ、ラトヴィア⁽⁴⁾、ポーランド⁽⁵⁾は、一二マイルを主張していたし、イタリー⁽⁶⁾は、二〇マイルを主張していたのであつた。それゆゑに、準備委員會の諮問に對する諸國政府の解答は、あたかも領海幅員の問題と同じように、必ずしも一定の幅員に完全な一致を示していなかつたとはいへ、一〇マイルの幅員が、比較的多數の國によつて採擇されうる可能性を示していたといえよう。しかし、會議は、諸國の慣行の不一致を反映してか、海灣の一般的制度の劃一的採擇にまで到達しなかつたのであつた。

ある一定の灣口幅員を以て、領土的な灣とする一般的な原則を承認するという問題は、少くとも海洋國際法が、諸國に對して共通な劃一的法則を妥當せしめようとする思慮のもとで考えられていたかぎり、この制度の、もつとも重要な課題を提供してきたといえよう。そしてまた、ここで論じようとする歴史的灣又は歴史的水域の問題が、傳統的に、そしてまた論理的にさえ、少くとも一般的基準に對する何ほどか特例的な關係として理解されてきたのにもかかわらず、もし諸國の慣行の不一致から、直ちに灣の一般的制度の規則の不存在をいうならば、⁽⁷⁾ 歴史的灣を特例的地位においてとりあげる必要はないともいえるであろう。しかし諸國の慣行が、今日なお分岐しているままに、學説は、歴史的灣又は歴史的水域の名稱のもとに、廣大な灣、又は特殊な形状をもつ海域に對する沿岸國の主權を容認しているのである。

ハーグ國際法典編纂會議に、きわだつて現われた海灣の一般的制度の劃一的形式化の傾向のうち、重要な課題を提供したのは、單に灣口幅員による領土的な灣の限定ということだけではない。そこには、いかなる海岸線の形状を以て、灣と呼

ぶべきかの問題が、なお残されていたのであつた。海岸線が、概して直線的形態をもっている場合に、領海は、海岸の低潮線を基線として沖の方に計測されるが、灣と呼ばれるような海岸線の陸土への入り込みが大きな場合には、その海域が餘りに廣くないことを條件として、領海は、岬と岬とを結合する直線を基線として、沖の方にはかられることになつてゐる。かように灣については、一般的方式と異なつた領海測定しかたが、採用されるのであるけれども、一體、灣とは、海岸線のいかなる形狀を、いうのであろうか。この點に關する國際法の實定的規則は、存在していない。灣の定義に關連した北大西洋沿岸漁業事件の仲裁裁判所の判決は、領海が、灣については、灣の形狀と特徴を失う點からはかられることを述べただけで、海岸のどんな形狀が、眞の灣 (bona fide bay) となるかを明示しなかつた。一九三〇年の法典編纂會議の準備委員會に寄せた解答において、若干の國家、たとえばイギリスは、輕微な海岸線の屈曲 (slight indentations) が、灣としてとりあつかはるべきでないことを條件として、一定の灣口幅員、六マイル又は一〇マイルによつて領土的な灣を限定すべきであると述べていた。

どのような海岸線の形狀を以て、眞の灣とするかの問題は、もつぱら地理的形狀に關する、純粹に技術的且つ形式上の問題であるにすぎない。とはいへ、もしこの問題の解決を、國際法の分野に導入しないならば、灣口幅員による領土的な灣の限定以外には、形狀において輕微な彎曲である海岸線上の岬を結合する線を以て、領海測定の基線とする方式に、——いいかえれば、一般的な岬理論へのある程度^の復歸に、途をひらくことにもなりかねないであろう。灣の一般的な制度の劃一的形式化を志向していたハーグ國際法典編纂會議において、若干の政府代表は、輕微な海岸の屈曲を、眞の灣から除外する基準を、提案したのであつた。會議において、はじめドイツ代表は、岬から岬までの幅と彎入の奥行との比例關係を基準とする見解を提案し、またイギリス代表は、灣口並びに灣内の廣さの平均と彎入の奥行との比例關係を基準とする見解を表明したが、アメリカ代表が、新しい提案をしたため、各自の見解を棄てて、アメリカ案に賛同することになつた。アメリカの提

案は、⁽⁸⁾灣又は入江を横切る直線の長さの四分の一に等しい半径をもつ圓弧を、本土の沿岸の各地點から海面に畫き、直線内の包絡された區域と圓弧の包絡する區域とが、入口を横切る直線の長さの二分の一に等しい直徑を以て、直線上の中點を中心として、灣内に畫いた半圓の區域を、超える場合には、直線内の灣又は入江の水域は、内水とされ、それ以外の場合には、内水とされないという基準によつて、輕微な海岸線の屈曲を、灣から除外しようとした。これに對して、フランス代表は、ある海岸線の屈曲が、眞の灣と呼ばれるためには、彎曲と弦との間に包含された區域が、弦の中央に弦に垂直に、この弦の長さの二分の一に等しい弦からの距離で、半径が、彎曲の一方の端からこの點まで離れている距離に等しい弓形の區域と同じか、あるいは、それ以上の場合でなければならぬという、いわば面積を基準とする提案を行つたのであつた。會議は、これら二つの提案の⁽¹⁰⁾いずれも委員會で採擇をうけなかつたため、ただ議事録に右の提案を記録するにとどめたのであつた。それゆゑに、どのような地理的形狀を以て、眞の灣とするかの問題は、多數の國家において、何らかの地理的形狀を想定しているとはいへ、一定の形式的基準に、合意が到達している譯ではなかつた。

第一回ハーグ國際法典編纂會議は、一般的な灣の制度についての討議の基礎を、「領海は、灣口を横切つてひかれた直線からはかられるものとする。もし灣口が、一〇マイル以上の幅を有する場合には、その線は、灣の開口が一〇マイルを超えない、灣口にもつとも近い點にひかれるものとする⁽¹¹⁾」という形で出發したのであつた。諸國政府からの、この問題に對する解答を審理した結果、準備委員會は、その觀察記録を、次のように書きとめたのである。すなわち、「その開いた口が、餘りに廣くない灣入の場合には、灣は、内水の構成部分とみなさるべきである。意見は、この開いた口が、確定されるべき幅について岐れている。數國の代表は、その開口一〇マイルを超えない灣が、内水とみなされるべきであるとの意見を有している。……他の代表は、その開いた口が、領海の幅の二倍を超えない場合にのみ、灣の水域が、内水とされるにすぎないという意見を有している。……この意見を支持する代表は、灣を横切つてひかれる想像上の線について、より大きな幅を採用

することは、ある海岸線の屈曲が、灣とみなされるために充足されねばならぬ條件を不明瞭にしているかぎり、前條に表明された（領海は、海岸の低潮線から測定されるという）原則を、くつがえすことになるかも知れないことを懸念している。大部分の代表は、輕微な海岸線の屈曲が、灣としてとりあつかわるべきではないという制度が、同時に採擇されることを條件として、一〇マイルの幅に同意した⁽¹²⁾。」と。

この觀察記録の意味している海灣の制度の一般的な制度の傾向は、灣の定義の問題の不確定性、並びに灣口幅員による領土的な灣の限定に關する諸國の慣行の不一致によつて、原則的な法規、ないし一般的な法規を形成するに至つていないとも考えられよう。たしかに、若干の法典案や法典化會議の志向したところは、常に海灣の一般的制度化、あるいは劃一的形式化に存在していた。しかし、その法的な實現は、國際社會において、なお具現されていないのであつた⁽¹³⁾。しかも灣の一般的制度、とくに諸國の慣行の不一致は、國際連盟の法典化會議よりも、その枠を廣く諸國に求めた、國際連合の國際法委員會の領海制度の審議の場合に、より顯著に認識されることになつた⁽¹⁴⁾。のみならず、灣の制度の一般的劃一化の枠外に、傳統的小おこうとしてきた、いわゆる歴史的灣の地位が、必ずしも明確にされていなかったことによつて、諸國の慣行は、今日なお一般的制度についても、特例的な制度についても、その共通の法を見出すまでに一致を示していない。しかも海灣の制度は、一般的形式的な國際的基準の設定によつて、國際法から、その海域を劃定するという思考よりも、むしろ基本的には、しばしば沿岸國の意思と實質的な利益の顧慮⁽¹⁵⁾、いわば、灣は、領土の一部である、というような實行上の考へによつて支配されてきたともいえるであらう。

(1) イギリス文では、As regards bays, the distance of three miles shall be measured from a straight line drawn across the bay in the part nearest the entrance at the first point where the width does not exceed ten miles.

(2) League of Nations, Conference for the Codification of International Law, Bases of Discussion, Vol. II,

Territorial Waters, 1929, p. 39: Point IV (b). In the request for information, the question how the breadth of territorial waters in front of bays is measured, was brought to the attention of the Governments as follows: "In front of bays. Breadth of the bay to be taken into account. Historic bays. Bays whose coasts belong to two or more States." Basis of Discussion, No. 7. In the case of bays the coasts of which belong to a single State, the belt of territorial waters shall be measured from a straight line drawn across the opening of the bay. If the opening of the bay is more than ten miles wide, the line shall be drawn the nearest point to the entrance at which the opening does not exceed ten miles. Ibid., p. 45.

(3) 準備委員会の諮問に解答を寄せた二二カ國政府のうち、南アメリカ聯邦、ドイツ、オーストラリア、ベルギー、イギリスなどは、六マイルを支持し、イギリス始め、若干の國家は、一〇マイルが一般的合意に達するならば、それに同意する旨を附言した。デンマーク、エストニア、アメリカ合衆國、フィンランド、フランス、日本、オランダは、一〇マイルを支持した。一九二九年當時において、諸國の見解は、必ずしも灣口幅員に領海幅員の二倍を豫定していたわけではない。ルーマニアは、灣について特例を考えなかつたし、ホルトガルは、領海幅員(六マイル以上を希望)の三倍を述べた。

(4) Ibid., p. 42. ラトヴィアは、現在(一九二九年)領海幅員三マイルを採用しているが、その幅員は、六マイルまで擴大されることを望まじくと考え、六マイルの二倍として二二マイルの解答を寄せた。

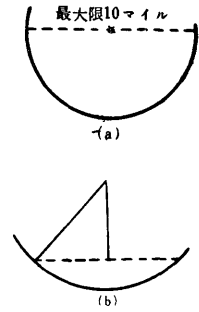
(5) Ibid., p. 43. ノーランドは、領海幅員は、一般に三マイルを主張し、灣に於いて二二マイルが採用されてきたことを、述べている。
(6) Ibid., p. 42. イタリーは、領海幅員を、一般に六マイルとし、灣に於いて二〇マイルの解答を寄せている。その主張は、現在も變じつゝなげ。

(7) スウェーデン、ノルウェーは、準備委員会の諮問に對する解答で、強いていへば灣の一般的制度の法を否定してゐる。

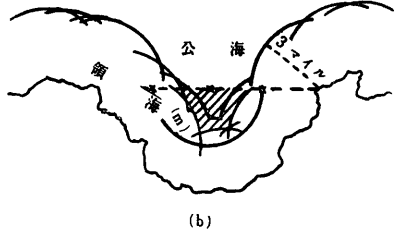
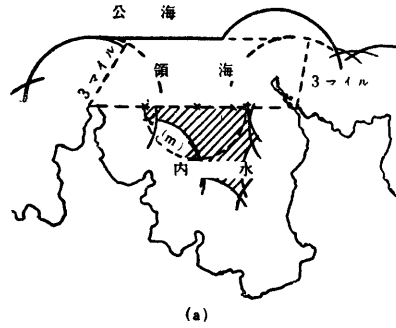
(8) League of Nations, Acts of the Conference for the Codification of International Law, Vol. III, Meetings of the Committees, Minutes of the Second Committee, Territorial Waters, 1930, p. 218. Sub-Appendix A.

(9) Ibid., p. 219. Sub-Appendix B.

(10) この提議案の註釋に於いては、Boggs, S. W., Delimitation of the Territorial Sea. American Journal of International Law, July, 1930, p. 541 以下参照」とくに灣の劃定については、五四八一—五五二頁。アメリカの提案とフランスの提案とは、次の第一圖の如く比較されている。



第一圖は、最小限度の灣の提案を示し、(a)は、アメリカ案、(b)は、フランス案である。その提案は、各場合において、灣が、最小限度のそれよりも大きい場合には、直線は、岬の間に、又は灣が、幅一〇マイルまで、最初に狭められるところで、ひかるべきであること、並びに三マイルの限界は、直線から外側にはかられることを示している。灣が、最小限よりも小さな海岸線の屈曲をなしているにすぎない場合には、兩提案ともに領海の限界線は、灣の内側の海岸のすべての點から畫かれた圓弧の包絡線によるものとする。



第二圖は、灣及び入江に關するアメリカの提案を示している。
 (a) 圓弧の包絡と岬から岬を結ぶ直線との間の區域(斜線による影の部分)が、(Mで記された)半圓の區域を超える場合、灣の水域は、内水であり、そして直線は、領海の陸の方への境界となる。

(b) 圓弧の包絡と岬から岬を結ぶ直線との間の區域(影の部分)が、(Mで記された)半圓の區域を超えない場合には、灣の水域は、内水ではなく、そして領海は、海岸上のすべての點から畫かれた三マイルの半径の圓弧の包絡の手段により限界づけられる。参照、田岡良一博士 國際法講義 上 昭和三〇年 三五一頁—三五二頁。

(11) 一九二九年の討議の基礎、第七は、一九三〇年の討議の結果、次の條項に到達した。In the case of bays the coasts of which belong to a single State, the belt of territorial waters shall be measured from a straight line drawn across the opening of the bay. If the opening of the bay is more than ten miles wide, the line shall be drawn at the nearest point to the entrance at which the opening does not exceed ten miles. League of Nations, Acts of the Conference for the Codification of International Law, Vol. III, Meetings of the Committees, Minutes of the Second Committee, Territorial Waters, 1930, p. 217. Appendix 2. Report of the Second Sub-Committee. Bays.

(13) 委員會は、右の點を觀察記録せ、次の如く述べた。Observations. It is admitted that the base-line provided by the sinuosities of the coast should not be maintained under all circumstances. In the case of an indentation which is not very broad at its opening, such a bay should be regarded as forming part of the inland waters. Opinions were divided as to the breadth at which this opening should be fixed. Several delegations were of opinion that bays, the opening which did not exceed ten miles should be regarded as inland waters;..... Other delegations were only prepared to regard the waters of a bay as inland waters.....if the opening did not exceed twice the breadth of the territorial sea.....Those who supported this opinion were afraid that the adoption of a greater width for the imaginary lines traced across bays might undermine the principle enunciated in the preceding article (i.e. the tide mark along the coast) so long as the conditions which an indentation has to fulfil in order to be regarded as a bay remain undefined. Most delegations agreed to a width of ten miles provided a system were simultaneously adopted under which slight indentations would not be treated as bays. Ibid., p. 218.

(14) Hyde, C. C., *International Law as chiefly interpreted and applied by the United States*, vol. i, 2nd Rev. ed., 1951, p. 468 以下、とくに § 148 参照。

(15) 國際連合の國際法委員會による灣の制度の法典化の仕事に、このことは如實を示されている。この點については、後述するであろう。
 (16) Jessup, P. C., *The Law of Territorial Waters and Maritime Jurisdiction*, 1927, p. 355. ショッサマンは、灣の制度の未解決性を二つの事實に求める。一は、灣の測定についての國際法の確立された規則も、どんな證據からも導き出されなざること。他は、特定國の所與の水域に對する權利は、國際法の一般規則にもとづかないで、特殊な顧慮にもとづいていること。

四 歴史的灣の定義と性質

國際法における灣の一般的制度の劃一的形式化の傾向のうちに、たとえ統一的法規の存在を、互に異なる諸國の慣行のゆえに肯定しえないにしても、歴史的灣についてもとも傳統的とされてきた學説は、灣についての一般的な法を意識しているか否かは別として、次のような形で解説している。フランスの傳統的な國際法の記述者、フォーシユによれば、事實上⁽¹⁾

多くの國家の實行が、對立しているとはいへ、その灣口が一〇マイルを超えない灣のみが、領土的であるという、學問並びに條約法のうちに、今日支配している原則 (principe) と、多くの學者の理論及びある國家の法とが、この原則は、少くとも一つの例外 (exception) を容認しなければならぬことを認めている。實際、それらによれば、その大きな大きさにもかかわらず、ある灣は、それを圍繞する國家の主權のもとにあるものと宣明されねばならぬものがある。これらの灣は、一般的灣又は通常の灣 (baies communes ou ordinaires) の名のもとに、人が示しているものに對して、歴史的灣又は死活の灣 (baies historiques ou vitales) と呼ばれている。歴史的灣又は死活の灣に、與えらるべき正當な定義は、正確にいつてどのようなものか。これは、領域たる性質が、長期に互り承認された慣行 (usage longuement accepte) と争ひのない慣習 (coutume non controversée) によつて容認されることになつた灣である、と説明している。

灣の一般的制度を規律する實定法規の存在に、若干の疑問を残しながら、フォーシユの與えた定義は、何か不正確な意味を含む印象を興えているといわれる。一九三〇年の第一回ハーグ國際法典編纂會議の討議において、この問題の重要性を認めた學者は、少くとも歴史的灣 (baies historiques) の名によつて説明される海洋の部分が、その名によつて示されるような實體あるいは現實に即應していないこと、ためにこれらの水域の理解に混亂を招いたことを指摘したのであつた。海洋國際法によつて、國際法のこの分野で權威的地位をもつデデルは、歴史的灣の用語を批判して、次のように述べている。歴史をもたない灣というものは、存在していないし、法學者が、歴史的灣について語る場合 Salamine, Navarin, Napoule によつて考へているわけではない。また灣という語にも、批判が加えられるであろう。というのは、たとえば、瀬戸、群島又は礁の間の水域にも特殊な地位が、認められることがある。従つて、一般的に承認された規則の諸條件に従つた他國の同意からは、その法的地位が存在していない海洋の區域に、利害關係國が、何らかの法律効果を發生させるために、歴史的權利 (droits historiques) を主張した事例を示すのに、歴史的灣という用語を用いるのは、批判に價いする⁽²⁾。かつてウェ

ストレイクは、これらの灣を、領有された灣 (appropriated gulfs) と述べて、これらの事態を、説明していたし、ハーグの法典化會議で、合衆國代表は、それが、歴史の問題というのではなく、むしろ沿岸國の國家的管轄權の問題であるといひ、イギリス代表は、はつきりと、この用語の發案者が誰であるか知らないが、馬鹿げた表現であり、それは悪く且つ誤りに導くものである、と述べたのであつた。しかし、今日なお一般的に、學者は、この混亂の因をはらむ歴史的灣の用語を、使用しつづけてゐる。

われわれもまた、歴史的灣という一般的な慣用例に従つて、事態を説明しているとはいへ、歴史的灣の實質上の問題は、海域に對する管轄權の問題、別の用語でいへば、ヂデルのいわゆる沿岸國の所領となつた (devenus proprius a [fluv] riverain) 海域の問題なのである。それならば沿岸國の所領となつた灣の内部の水域 (internal waters of a bay) の國際法上の性質は、いかなるものであるか。灣内水域の性質の問題については、何よりもまず、實行上、沿岸領海に對する管轄局と、灣内水域に對する管轄局との分岐といつたような、國際的局面よりも、むしろ國內的局面から、海域の領域性が考慮されてきたことを無視しえないであろう。國際法學者は、最近まで領海と灣内水域の法的地位の區別を明確にしなかつたし、海洋に對する管轄權又は主權の主張に、内水、領海、その他の接續水域といつたような程度の差を意識してゐた譯ではなかつた。ただ灣は、國土の一部であるという思考が、陸土に入りこんだ海洋の一部を、その主權の行使の事實から領土に擬制して、擬制された領土を基線とする直線的基線の方法の適用を、この事態に容認するに至つたのは、他の領海制度の法と同じく比較的最近のことであつたといえよう。イギリスが、かつてイギリスの海と稱してゐた、キングス・チェムバーに採用してきつた岬理論⁽⁸⁾は、いふならば、その適用を灣に限定しない直線的基線方法の採用であつた。この方式は、諸國の海洋管轄權の縮小傾向のうちに放棄されたが、一八八二年の北海の漁業に關する條約、第二條、第二項は、灣に關する直線的基線方法を容認し、また灣内水域を、領海と異なつた内海(水)の地位におくことを認めたのであつた。領海と内海との國際法上の差異

は、今日なお領海に對する國家の權能に、學說上の對立があるとはいへ、領海においては、外國船舶の無害航行權が容認されねばならないが、内水では、かかる權利を容認する必要はない、ということである。この意味において、歴史的灣と内水に對する解決において、常用されてきた用語は、この灣は、一國から他國への航路たりえないということ、また灣の沿岸が、同一國に圍繞されているということ、でもあつた。しかし、ニカラグア、ホンジュラス、サルヴァドルの、三國に圍繞されたホンサーカ灣に對する中央アメリカ裁判所の判決は、右の灣を、閉鎖海の性質を有する歴史的灣であり、當事國は、それが閉鎖海であることに一致していると述べて、灣内水域の内水性を承認したのであつた。デデルは、この判決について、三國に圍繞された灣は、無害航行權との關係で、領海の性質を與えるべきであつた、といい、この事例が、歴史的灣の論理體系における、顯著な事實としての異例である、と評價している。それゆゑに、歴史的灣の水域の性質は、一般的にいへば、非沿岸國の無害航行權を容認する必要のない内水であるということ、それは、學說及び諸國の實行の一致した結果であつた、といえよう。

かくして、廣大な灣が、もし、一般的規範を適用すれば、灣内の水域は、公海あるいは領海となるのに、歴史的權原によつて主權に從屬することを容認された歴史的灣であるならば、その水域は、内水の地位を認められることになる。廣大な灣内の水域が、内水化されるかぎり、國際社會の他の構成員による航行、漁業その他のすべての海洋の利用を、沿岸國の意思によつて禁止しうる結果、歴史的灣の要求に對しては、國際社會の他の構成員は、重大な關心をいたさ、しばしばこの現象が、公海の領水化、あるいは國家主權による公海水域の蠶食、とも觀念されてくるのである。われわれは、歴史的灣の問題を、灣の一般的制度を出發點として考へてきたのであるが、それは、單に灣と呼ぶにふさわしくない、特殊な形狀をもつ海域にも、かかる事例が認容されてきている。⁽¹²⁾ いうまでもなく、歴史的水域は、公海に對する漁業、關稅、衛生などの統制を

目的とする保存水域とか接續水域の設定とは、まったく異なつたカテゴリーに屬するものである。たしかに歴史的水域にあつては、内水の終る所から領海が始まるけれども、保存水域とか接續水域においては、領海の終るところから公海へ、これらの水域が始まり、後者は公海そのものの直接的縮小を含むかも知れない。これに對して、海洋に對する管轄權の構成そのものからいへば、歴史的水域は、内水の要求の結果としての基線の設定という面において、もし一般的規範を豫定すれば、公海水域の間接的縮小を意味する。ここに歴史的灣又は歴史的水域の理論が、自國の領域主權に留保する海域を縮小しようとしていた時代の流れのうちに、立證問題に結合して考えられた根據があつたといえよう。

- (1) Fauchille, P., *Traité de Droit International Public*, Tome I, Partie 2, 1925, p. 380.
- (2) Gidel, G., *Le Droit International Public de la Mer*, Tome III, 1934, p. 633.
- (3) Westlake, J., *International Law*, 1st ed., 1904, p. 189. なお、ウエストレイクは、その海域の大きさをいひ、Bays としう用語と Gulf としう用語を分けつゝるが、この見解を今日肯定する者はなう。なお參照、Mochot, *Le Régime des Baies et des Golfes en Droit International*, 1938, p. 59-60.
- (4) League of Nations, *Acts of the Conference for the Codification of International Law*, Vol. III, Meetings of the Commitees, Minutes of the Second Committee, Territorial Waters, 1930, p. 107.
- (5) *Ibid.*, p. 111.
- (6) ヘキリスの慣行が、沿岸領海に對しては、海事管轄權 (Admiral jurisdiction) の當局が、灣内水域に對しては、普通法上の地方の管轄權 (County jurisdiction) の當局が、行われた犯罪などについて權能を有すべきたとられる。Hurst, Sir G., *The Territoriality of Bays*, (British Year Book of International Law, Vol. 3, 1922-1923, p. 42) *International Law*, *The Collected Papers of Sir Cecil Hurst*, 1950, p. 36. なお、同頁一四二頁。
- (7) *The internal waters of a bay are part of the national territory.* とするものが、諸國の實行であると思ふべきやう。
- (8) キングス・チャトヌーに據するヘキリスの主權については、Fulton, *The Sovereignty of the Sea*, 1911, p. 122 以下、とくに Fig. 4. 參照。
- (9) 領海に對する國家の權能について、一般に、それは主權であるといわれ、大多數の學說もこれを支持している。しかし、ラ・マラヂエ

ルが、一八九八年フランスの國際法一般評論において、領海に對する國家の權利を「いわゆる地役 (servitude) の觀念を以て説明して以來、フランスでこの理論は、今日なお有力な支持をうけてゐる。La Pradelle, Le Droit de l'Etat sur la Mer Territoriale (Revue General de Droit International Public, 1888, pp. 264 et 309). など最近では Sibert, M., Traité de Droit International Public, tome 1, 1951, p. 723-724 參照、そしてなほニールンの内海 (mers intérieures) の分類は、若干興味がある。彼は、(2) 閉鎖内海 (mers intérieures fermées) と (3) 非閉鎖内海 (mers intérieures non fermées) とに分け、後者は、自由海との連接によつて、前者と異なつた制度に従ふべきことを強調する (Ibid., p. 739-740)。

(10) ここで歴史的灣、又は歴史的水域とされてきた灣、又はその他の水域の名稱だけを示して置こう。(學說上、歴史的灣と認めない反對のある若干の灣又は水域を含むと同時に、左にあげたものが、歴史的灣又は水域のサマツておなじところ、二重の意味で、不正確であることを許されたこと。)

Chesapeake Bay, Delaware Bay, Fundy Bay, Long Island Sound, Manzanillo Bay (Bay of Limon), Monterey Bay, Gulf of Fonseca, Rio de la Plata, Jade Bay, Bay of Stetin, Frische Haft, Kurische Haft, Baie de Granville (Baie de Cancale), Gulf of Riga, Sea of Azov, Finland Gulf, Baie de la Mondah (Baie de la Munda, Baie de la Corisco), Baie de Todjourah, Placentia Bay, Firth of Olyde, Moray Firth, The Solent, Bay of Chaleurs, Miramichi Bay, Egmont Bay, St. Ann's Bay, Fortune Bay, Barrington Bay, Chedabusto Bay, Hudson Bay, St. Peter's Bay, Conception Bay, St. Mary Bay, Palk Bay, Manaar Bay, Vestfjord, Varangerfjord, Gulf of Bothnia, Laholm Bay, Golfe de Tunis, Golfe de Gobis, Baies formées par les embouchures des fleuves Tage et Sado, Baie d'El Arab.

(11) Gidel, G., op. cit., p. 627.

(12) そして、われわれは、そのまゝとも顯著な例として、Vestfjord, Varangerfjord を含む、ノルウェーの歴史的水域の問題が、一九五一年の國際司法裁判所のイギリス・ノルウェー漁業事件で争われたことを想起しよう。

五 歴史的灣又は歴史的水域の法理の志向點

——とくに證明と説明について——

一九世紀及び二〇世紀の前半を通じて、海灣の一般的制度の傾向は、たしかに歴史的灣の場合を特例として、通常の領土

的な灣を、劃一的な方式、とくに灣口幅員によつて、決定しようとする形式を求めようとしてきたし、また一九三〇年の第一回ハーグ國際法典編纂會議の基調としたところもまた灣の制度的劃一化を推進しようとするものであつたといえよう。⁽¹⁾しかし、一般的な見方からすれば、一方において、領土的な灣を限定するには、國際的な法意識によつて一般的基準が考想され、その基準を超える領土的要求を法外なものと感得して、それら法外な要求は原則として認められないという——むしろそれを一般慣習法とするような——見解があつた⁽²⁾、他方において諸國の慣行の不一致を理由として、領土的な灣を限定する一般的な基準は、國際法の實定的規則として存在しないという見解も存在したのであつた。⁽³⁾領土的な灣の限定についての一般的な基準又は傾向を、實定國際法の規則としていかに評價するか、そしてまた同時に、歴史的灣の問題を、この不確定な灣の一般的制度との關係において理解するとき、歴史的灣又は歴史的水域の法理は、學說において、また諸國の態度において、異なつた志向點と内容とを以て、解説されることになる。歴史的灣又は歴史的水域の法理について、かかる異なつた認識が生ずるのは、くりかえしていえば、灣の制度に關する國際法の規則の不確定さと、所與の水域に關する國家の權原が、多くの事例において、特別な考慮に由來しているからである。⁽⁴⁾

モデルは、海洋國際法において、歴史的水域の理論は、その古典的形式においては、少くとも證明の問題を要求されてきた、⁽⁵⁾といひ、この證明は、……理論の最近の發展のうちに、その重要性を減少する傾向があることを、指摘したのであつた。それならば、歴史的水域の理論のうちに、立證の問題の價值が、減少し、あるいは消滅して行くことは、一體何を意味するのであろうか。われわれは、歴史的灣又は歴史的水域に對する認識の分歧ないし差異から生ずるこの課題を、ハーグ國際法典編纂會議における諸國代表の討議のうちに、はつきりと、確認することができる。

第一回ハーグ國際法典編纂會議において、諸國政府の代表の見解は、歴史的水域の問題が、灣口幅員による領土的灣の限定並びに灣の定義に關する一般原則の討議と關係なしに行ひうるか否か、について岐れたのであつた。ギリシヤ代表を始めと

する一方の見解は、歴史的灣の問題が、灣の一般的制度と關係なしに論じられるといふのであつたが、イタリー代表は、この見解に反對したのであつた。⁽⁷⁾會議は、とにかく一般的制度と關係をもつかどうかに直接の効果を招かないとの見解のもとで、討議の基礎⁽⁸⁾、第八、「領海は、その幅がどんなであらうと、慣行によつて、灣が、沿岸國の排他的權威のもとに従屬しているならば、灣の入口を横切つてひかれた直線からははかれるものとする。かような慣行を立證する責任は、沿岸國におかれる。」との條項を、討議したのであつた。討議の結果は、イタリー代表が、皮肉をまじえて述べたように、非常に長い論議の結果が、一體全體何であつたかに驚くばかりである。それは、一つのオムレッツと考えられるが、簡易なオムレッツではない。そのにおいては、一體どんな人が、それを食べるのか分らないほど、非常に變つてゐることを示してゐた。とはいへ、討議を全體としてみれば、諸國代表の見解を通して、歴史的灣又は歴史的水域の法理には三つの志向のしかたがあつたことを、指摘しうるであらう。⁽¹⁰⁾

會議の冒頭に、日本の代表は、まず討議の基礎、第八の慣行 (usage) の語に、長期に互り確立され、且つ普遍的に承認された (long established and universally recognized)、という語を、附加すべきであると提案した。⁽¹¹⁾そして、討議の基礎が、單に慣行のみの立證を沿岸國に要求している點に、疑問をもつた若干の國家の代表は、日本代表のこの提案を支持し、たとえば、イギリス代表は、沿岸國は、慣行、時効又はその他のものによつて、灣の水域が、沿岸國の内水であるとの要求を、確定することができる。⁽¹²⁾と第八條項をいいかえるべきであると、述べたのであつた。このような考え方は、一九二九年この會議の準備委員會に送つたわが國の解答に示された、時を経て尊重されるようになり、且つ一般的に承認された慣行、あるいは、フォーションイユの、長期に互る慣行と争ひのない慣習、⁽¹³⁾更にはまた、ハーバート草案、第一二條のいわゆる確定した慣行といつた用語に、傳統的に表現されてきたところであつた。⁽¹⁴⁾そしてまた、これらの慣行を立證する責任は、沿岸國にかかるといふ基調は、正確にいえば、灣の一般的制度を原則法の地位におき、歴史的灣を、一般的制度に對する例外とする法

意識によるものであつたといえよう。そしてこの意味で、デデルは、歴史的水域の要求という事件における證據の分擔を、いわば、舉證責任は誰にあるか、また立證されるべき證據の性質、という問題との關係で、證明 (constatation) と名づけたのであつた。⁽¹⁵⁾

われわれは、これら歴史的灣の法理に關する第一の類型に對して、次のような異なる方式を見出すこともできる。法典化會議において、ポルトガル代表、マガラエ (de Magalhães) は、討議の基礎に、「……あるいは、その防衛と中立を確保し、また航行と海上警察役務を保證するために、當該國家にとつて絶對に必要なものと認められているならば⁽¹⁶⁾」という語句を加えるべきことを主張した。この提案は、歴史的灣の性質を決定するために結びついていた古典的形式としての確立された慣習の證明の方向を、何か違つた方向に志向させたものであつたといえよう。デデルは、この方式を證明 (constatation) に對して説明 (explication) と名づけている。⁽¹⁷⁾ この説明の方向は、必ずしも法典化會議におけるこのマガラエの提案に始まつた譯ではない。防衛、中立、海上警察役務などにもつく沿岸國の必要性の考慮は、すでに一七九三年のデラワレ灣 (Delaware Bay) 仲裁事件において、ランドルフ (Randolph, E.) によつて主張された見解に始まり、主として南アメリカ諸國の學者に繼承されてきた見解であつた。いうまでもなく、この説明の方向は、長期に互る慣行、あるいは超記憶的慣行は、新しい國、たとえば、北米、南米といつた國家にとつては立證しえない結果となることを避けて、歴史的灣の原則を新しい國家に認められない理由は、まつたく存在しないという思慮にもとずいていたのであつた。マガラエは、彼の主張を、次のように結んでいる。すなわち、「一般的にいえば、慣行は、尊重されなければならない、しかし時に慣行は、不正なものとされる。若干の國家が、本質的な必要を有している場合には、それらの必要が、慣行そのものと同じか、あるいはそれ以上尊重される價值のあるものと、考えられる。……われわれは、何故に、すべて進歩と諸要請によつて、現代の生活を、國家に科している必要を尊重すべきではないのか。」⁽¹⁸⁾

この考え方は、歴史的灣の問題を處理した若干の國際的な、あるいは國內的な裁判事件において、歴史的灣を決定するに必要な要素との結びつきにおいて、示されてきたものであつた。たとえば、一九一〇年の北大西洋沿岸漁業事件で、反對意見を唱えたドラゴ―判事は、判決に付して、北米におけるチェサピーク、デラワレ灣及び南米におけるプレート河口の大江のごとく、正しく歴史的灣と呼ばれているある種の灣は、……疑いもなく、沿岸國に屬し、その灣入の深さ及び入口の幅が、どんなであろうと、かかる國家が、灣に對して主權を主張している場合には、地理的形狀、超記憶的慣行のような特別な事情、並びになかなく自衛の要求が、かかる主張を正當化するのであると述べていた⁽¹⁹⁾、また一九一七年に、中央アメリカ裁判所は、ホンサ―カ灣に對する沿岸國の主張を、歴史、地勢及び圍繞國の死活の利益 (vital interests) について検討し、死活の利益と併せて公共役務の實現、經濟的、ないし財政的條件、更には戰略的事情などを評價したうえで、ホンサ―カ灣を圍繞國の内水とみなされる歴史的灣と認定したのであつた⁽²⁰⁾。主としてアメリカ諸國で考えられていた歴史的灣に對する見解は、國際法協會の一九二二年の年次會議で、アルゼンチン代表、ストルニによつて、次のように説明されたのであつた。國家は、繼續的且つ超記憶的慣行 (continuous and immemorial usage) によつて、その管轄權を確立してきた、あるいは、かかる先例が存在しない場合には、……自衛ないし中立の必要、あるいは各種の航行と沿岸警察役務のために不可避的に必要である、海洲 (estuaries)、灣 (gulfs, bays) 又は隣接海域 (adjacent sea) の一部を、領水の限界内に含むことができる、と。主としてアメリカ諸國に支配的見解であつた見方に對して、ある國が、その防衛目的のために、その灣を必要としたという理由によつて、廣大な灣に對する國家の權能を認めるのは、餘りに極端であるという批判⁽²⁰⁾がなかつた譯ではない。

われわれは、ここにおいて歴史的灣の法理が、古典的形式から現代的形式への轉化において、必ずしも立證問題についての嚴格性の緩和を志向したものと理解している譯ではない。しかし歴史的灣の問題は、灣の一般的制度の重點が、形式化に

おかれてきたのに對して、むしろ實質の問題に重點がおかれているということ、そして具體的な事件に示された核心は、灣の水域に對する國家の要求が、行われてきた現状の評價の問題であつたことを、無視しないであらう。とはいへ、證明から説明へという志向の方向は、決して國家の單純な慣行、あるいは希望や氣まぐれによつて、歴史的灣を決定しうることを容認する途をひらいた譯ではなかつたし、新しい將來の必要が、歴史的灣の規則の適用を、別の海域に擴大することを容認している譯でもなかつたといえよう。そして、またわれわれは、歴史的灣の法理の他方の極を、法典編纂會議におけるノルウェーとスウェーデンの見解のうちに、みいだすことができる。

準備委員會に對する政府解答として、ノルウェーは、領海の幅員が、計測される基線の起算點の間の距離について、ノルウェーには何の規則も存在していない、⁽²³⁾といひ、スウェーデンも、同じような考へのもとで、その代表をして、會議において、明らかに最大の幅の存在を争う人達にとつて、歴史的灣の理論は、その存在理由を失うものである、と述べしめたのであつた。われわれが、本稿の冒頭から一般的傾向とか、通常の規範とか、不明確な語を用いてきたのは、かようなノルウェー、スウェーデンのような見解のあることを豫定してのことであつた。

スウェーデン代表は、つまり灣の一般的制度を劃定する最大の幅員の存在していないことを前提として、歴史的灣の問題を否定的に理解するとの結論を、述べたのであつたし、ノルウェーもまた、とくに自國沿岸の特殊性を顧慮して、同様な見解を展開したのであつた。⁽²⁴⁾ 彼らの見解によれば、個々の政府は、自國のため内水の地位を與うべき灣を、決定する權利があると考へ、灣の内水の性質を決定するための基礎を形づくる條件は、國家又は關係住民の必要、海岸の特殊な形状、沿岸水域によつておおわれている海としての地位、あるいはノルウェーの見解では、沿岸各部分の特殊事情、領域的限界の傳統的概念、歴史的、經濟的、ないし地理的要素、超記憶的時代以來沿岸住民によつて行使され、またその生計のために必要な漁業權の妨害されざる所有、並びに漁場の自然的限界を、その領水の正當性の根據としてあげたのであつた。⁽²⁵⁾ これらの政府の

見解においても、歴史的灣の決定は、恣意的に行われてはならないとしていたとはいえ、ポルトガル代表によつて提言されたような法理とは、制度そのものに對して異なつた認識に立脚しているといふことができよう。⁽²⁶⁾

一九三〇年の國際法典編纂會議、そして歴史的灣の問題の出發點は、討議の基礎、第八に出發していたのであるが、諸國政府代表の見解を通じて、——現實には、それが、學說の分歧に照應するのであるが、——われわれは、歴史的灣の法理について、三つの志向の方向があることを示したのであつた。歴史的灣又は歴史的水域の問題は、灣の一般的な原則と別個に論じられない譯ではない。とはいえ、その法理は、少くとも一般的な原則の問題が、それ自體として完結的でないことを反映して、ある條件のもとで、原則上の規則からの離反を正當とする見解と、歴史的灣は、原則上の規則からの離反形式としては認める必要はないとする見解とに岐れうる宿命を擔つたものといえよう。

- (1) 灣の制度の法典化の問題に「*Mochot, Le Régime des Baies et des Golfes en Droit International, 1938, Partie 1, Chap. V, p. 142-153* 參照。
- (2) たゞ「*Lauterpacht, H., Oppenheim's International Law, Vol. 1, 8th ed., 1955, p. 505-506, Fauchille, P., Traité de Droit International Public, Tome 1, Partie 2, 1925, p. 376.*
- (3) *Bourquin, M., Les Baies Historiques, Mélanges Sauser-Hall, 1952, p. 38.* ノルカーンは「*人々、それ(一〇)マイルの幅員による領土的な灣の限定)が、「國際慣習法に合體してゐると結論するもの*」を信するまでになつてゐた。われわれは「*決してそんなことはないと考えてきた。*」²⁷
- (4) *Jessup, P. C., The Law of Territorial Waters and Maritime Jurisdiction, 1927, p. 355.*
- (5) *Gidel, G., Le Droit International Public de la Mer, Tome III, 1934, p. 631-632.*
- (6) キリシヤ代表「*スピロポロム(Spiropoulos)*」は「*歴史的灣の問題が、灣の一般的な制度と無關係に論じられるといふ、イギリス代表が、どの見解を、討議で表明してゐた。League of Nations, Acts of the Conference for the Codification of International Law, Vol. III, Minutes of the Second Committee, Territorial Waters, 1930, p. 105.*
- (7) イタリー代表「*ジャンニニ(Giannini)*」は「*右の見解に反對し、ラトヴィア代表などもイタリーの見解を支持する旨述べた。Ibid.,*

p. 104.

(8) 討議の基礎¹第八は、イギリス文で、次のように讀まれる。The belt of territorial waters shall be measured from a straight line drawn across the entrance of a bay, whatever its breadth may be, if by usage the bay is subject to the exclusive authority of the coastal State; the onus of proving such usage is upon the coastal State. だが、この條項に先行する討議の基礎²第六及び第七は、灣の一般の制度を、次のように規定している。No. 6. Subject to the provisions regarding bays and islands, the breadth of territorial waters is measured from the line of low-water mark along the entire coast. No. 7. In the case of bays the coasts of which belong to a single State, the belt of territorial waters shall be measured from a straight line drawn across the opening of the bay. If the opening of the bay is more than ten miles wide, the line shall be drawn at the nearest point to the entrance at which the opening does not exceed ten miles. 討議の基礎³第八に對する論議は、マンマント (Göppert) を、座長として、一九三〇年、三月二十八日、午前一〇時から午後一時一〇分まで行われた。

(9) Ibid., p. 112.

(10) 歴史的灣又は歴史的水域に對する諸國の認識の差異は、この討議を通じて餘りにも明確を示されることになつたし、またその差異が、現在の歴史的灣の法理への異なつた志向點を示すことになつたと見らる。

(11) Ibid., p. 108.

(12) Ibid., p. 104-105.

(13) Fauchille, P., op. cit., p. 380.

(14) トーナー草案、第一二條及びつては、拙稿、歴史的灣又は歴史的水域の法理(一)、法學研究 第二九卷 六號 一五頁參照。

(15) Gidel, G., op. cit., p. 632.

(16) League of Nations, Acts of Conference for the Codification of International Law, op. cit., p. 106-107.
“.....or if it is recognized as being absolutely necessary for the State in question to guarantee its defence and neutrality and to ensure the navigation and maritime police services.”

(17) Gidel, G., op. cit., p. 630-631.

(18) League of Nations, Acts of Conference for the Codification of International Law, op. cit., p. 107.

- (19) Wilson, G. G., *The Hague Arbitration Cases, 1915*, pp. 134 et seq. ヘルデンチー判事の見解(p. 192) 参照。北大
 西洋漁業事件における灣の制度の評價について、學説は分れたる。
- (20) Jessup, *op. cit.*, p. 398-410.
- (21) 會議におけるマガラエ委員の發言より引照。なほ Gidel, G., *op. cit.*, p. 628 参照。
- (22) たとえば、イギリス代表、キウマン(Gwyer) は、かゝる發言したる。
- (23) League of Nations, Acts of Conference for the Codification of International Law, *op. cit.*, p. 108-109. クア
 ーケン代表、シヨールボルク(Sjöborg) の發言。
- (24) ノルウェー代表、ラホスタッド(Raestad) の發言。Ibid., p. 109-110.
- (25) なほ、ノルウェー及びスウェーデン兩政府の解答は、League of Nations, Conference for the Codification of Interna
 tional Law Bases of Discussion, Vol. II, Territorial Waters, 1929, p. 42-43 (Norway), p. 44 (Sweden).
- (26) Gidel, G., *op. cit.*, pp. 641 et seq.

あとがき

本稿(一)から(四)まで、それぞれ執筆の時期を異にし、その間に多くの問題が新たに提起されたため、全體としてまとまりのないものとなつてしまつたことをお許し願いたい。また一九五一年のイギリス・ノルウェー漁業事件については、國際法外交雜誌第五六卷第三號に學會報告の關係で、その全般的考察を發表した。本稿で、なお歴史的灣又は歴史的水域の諸國の實例、管轄權要求に對する抗議の意義、承認理論と歴史的權原の關係、更に國際法委員會での討議なども検討する筈であつたが、一身上の都合により本稿で一應完結させることとした。なお本稿(一)(法學研究第二九卷第六號)五百八行巨論證(Contestation)は、證明(Constatation)に、一四頁註(17) Research は Research に、本稿(二)(法學研究第二九卷第二號)三七頁註(22)ギヴィエは、グワイヤーに、それぞれ誤を訂正する。