慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	歴史的灣又は歴史的水域の法理 (三・ 完) : 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 in international law : the Anglo-Norwegian fisheries case (3)
Author	中村, 洸(Nakamura, Kō)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1957
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.30, No.7 (1957. 7) ,p.23- 48
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論說
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19570715-0023

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.

歷史的灣又は歷史的水域の法理（三・完）

——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　序說
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　歷史的灣の定義と性質
五　歷史的灣又は歷史的水域の法理の志向點——とくに證明と說明について……以上第二九卷第一一號
六　沿岸國の主權行動と他國の反對行動との關連……以下本號
七　イギリス・ノルウェー漁業事件の判決について
八　結語

六　沿岸國の主權行動と他國の反對行動との關連

ある海域を、歷史的灣又は歷史的水域とするための歷史的權原は、すでに、歷史的灣又は歷史的水域の法理の志向點——とくに證明と說明について——と題する前項で指摘したように、諸國の態度において、また學說もそれに照應して、その志

向觀念を異にしてきたということができる。しかし、かような實行上、また學說上の志向觀念の分岐にもかかわらず、今日まで係爭事件として爭われたこの種の事例は、訴訟において、常に係爭事件の對象となつた海域に對してとられてきた沿岸國の主權行動が、事實上の慣行を形成しえたかどうか、また沿岸國が、この主權行動による事實上の慣行を、法的權原によつて確定しようとすることを、他國はいかに阻止しようとしたか、いいかえれば、他國の反對行動が、この權原の確立を妨げたかどうか、すなわち沿岸國の主權行動と他國の反對行動との關連における事實上の慣行の評價問題として示されている。

かつてジョンストンは、ハドソン灣に對するカナダの要求が、カナダによる占有の證據と他國によるその占有についての默認にもとづいている、[1] と指摘し、また歴史的水域の地位の例外性を强調したヂデルが、その例外的要求の法的有効性は、長期にわたる實行に對して表明された他國の默認、いわば國際的默認（aquiescement international）から導かれる、[2] と說明しているように、一般的にいつて、學說は、沿岸國の主權行動と他國の反對行動との關係を、ある海域に對する主權のある期間にわたる繼續的な要求が行われていること、ならびにこの要求の他國による承認、默認ないしは他國の側から抗議のないこと、[3] これら二つの要素の結合形式として歴史的水域に對する法的權原（歴史的權原）を解說している。他國の行動が、明らかに權原の確立に對する合意を含んでいる場合、いわば明示的承認が行われた場合には問題はない。しかし、歴史的權原については、多くの場合、學說においても實行においても默認として他國の行態が說明されている。しかも、默認は、その國家の權利の威嚇又は侵害を組成する事態に當面した國家の不作爲、本質的にいつて、消極的な、沈默又は抗議の欠缺という形をとつてあらわれる。[4] 實際、かつてフランスの傳統的な國際法の記述者であつたフォーシィュが指摘したように、默認（aquiescement）ないしは抗議の欠缺（l'absence de protestation）から構成されている歴史的灣の理論は、その大きさによつて自由海を組成するような灣の領域性を受諾することに明らかに同意した國家に對して問題がないとしても、これら

の灣に對する隣接國の排他的主權の行使に反對していないということ、單に反對を行うことをさしひかえているだけでも、その國家に對して拘束力があると考えてよいか。その差控え（abstention）は、同意（consentment）に等しいものたりうるか。非常に疑わしい[5]、との疑問を生ずることになる。この疑問は、傳統的に國際法の義務づけの基礎を、一般的に國家間の合意に依存せしめる結果として、合意にもとづかない一方的行爲による權原の形成を一般に否認しようとし、且つアンチロッチのいわゆる「默せる人は同意したるものと考えられる」（qui tacet consentire videtur）という原則が、國際法においては、一般的にこれを受諾することはできない[6]、という思惟によつて生じたものといえよう。歴史的水域に關する紛爭は、從つて、國家の意思が、必ずしも明らかでない消極的な法概念としての默認ないし抗議の缺除という他國の行態を、いかに解釋するか、つまり、どのような場合に默認や抗議の缺除が、合意に相當するものとして解釋されるか、という問題を含むことが多いといえよう。

この問題を實際に解決するのは、沿岸國の主權行動と他國の反對行動（行動といつても問題になるのは消極的な態度であるが）との關係の評價のしかたである。歴史的權原の形成において、またアングロ・アメリカ系の國際法學者が、この場合を時効（prescription）で說明する際に、顯著なことは、これら二つの行動の等價性（parity of importance）[7]にあるということ、ブルカーンの言葉をかりれば、ある海域に對する主權行動と他國の反作用は、評價する行間（en ligne de compte）を等しくしているということである[8]。いいかえれば、沿岸國の主權行動が、他國の態度によつて妨げられたかどうかということである。沿岸國の主權行動という面において想起されるのは、領域權の確立について先例的意味を與えられた一九二八年のパルマス島の仲裁事件のフーバー仲裁官の判決文であろう。事件は、島嶼の歸屬に關する事例であつたが「所與の區域内での國家作用の繼續的及び平穩な行使が、領域主權の構成要素であるという原則は、……國際判例においても、また廣く認められた原理にも基礎をおいている。」ことを明らかにした[9]。領土たる島嶼と海域との差異があるとはいえ、領域權原の形成に

本質的なものとされている主權の繼續的且つ平穩な行使は、實際に歴史的水域を要求する事例においても、沿岸國の主權行動の基準として顧慮される。そして事件が、國際訴訟において爭われる場合には、ある海域を歴史的水域として要求する國は、その海域が、繼續的且つ平穩に、その國の主權のもとにおかれてきたという事實上の慣行を立證しなければならない。それならば、一體、何が、ある海域を歴史的水域として處理するに足る沿岸國の行動なのか。沿岸國は、いかなる行動の證據を擧げれば權原の確立に充分といえるのか。これについて明らかな基準を、劃一的な方式で示すことは、恐らく不可能であろう。しかし歴史的灣に關する若干の實行から、ある種の慣行を導きだすことはできる。たとえば、沿岸國の法規及び排他的管轄權が、その海域に明らかに行使されていること、さらにより具體化された形では、漁業法により特殊な免許制度を採用していること、あるいは漁業權の完全な留保、いいかえれば外國人漁夫の操業を一切禁止してきたことなどが指摘される。從つて、當該海域に入つてくる外國船を常に阻止したり、またその海域での漁業活動を禁止してきたというような國家活動は、歴史的水域を形成する事實上の慣行を證據だてるものとして考慮される。また海洋航行に關する一般的に豫定される規則の枠を超えて、より嚴格な制限的規定に外國船を從屬せしめてきた場合も、同じく沿岸國の主權行動によつて權原を確立しうるものと評價されるであろう。[10] しかもなお沿岸國の主權確定について、領土と海域の一體性、形式的には地理的狀態、實質的には沿岸國住民の主として經濟的依存度が、常に考慮されねばならぬことはいうを俟たない。學說は、一般に歴史的權原の形成においては、その第一次的重要性（substance première）を、沿岸國の事實的慣行を形成する主權行動におき、訴訟ではかかる事實上の慣行の立證を沿岸國に歸する立前になつている。擧證責任は誰にあるか、また立證さるべき證據の性質、という問題との關係においてなお考慮すべき一つの問題がある。それは、歴史的水域を、元來公海であつた海域の領水への編成形式として考える立場と、當該海域の領水性を單に認めるだけの形式として考える立場とでは、立證問題において明らかに對立する見解が示されるということである。すなわち前の立場では、沿岸國の行動の違法の推定が、後の立場で

は、それとは逆に沿岸國のための推定が存在する。(11)

歴史的水域に對する權原の形成において、沿岸國の事實上の慣行を確立する主權行動と等しい價値を以て評價さるべき事實は、關係諸國が、この沿岸國の行動に對して、いかなる行動、態度をとつたかということである。一九三〇年のハーグ國際法典編纂會議において、わが政府は、永く行われ且つ一般に認められきたつた慣例によつて、歴史的水域を認めるという意見を提出した。「一般に認められきたつた」(universally recognized)という語は、當時、國際社會による承認または同意が必要である趣旨と解釋され、この點では委員の誰一人贊同する者がなかつたといわれている。他の諸國の行動、態度について、歴史的灣又は歴史的水域に關する國際判例、や國内裁判所の判決では、たしかに閉鎖海又は内水であることの他の諸國からの承認(フォンサカ灣)、すべての大國から公式に贊同をえている(リオ・デウ・ラ・プラタ)、國際的事件において爭いなく認められた(コンセプション灣)、一般に他の國によつて承認されているということが肯定的に立證しうる(ファウンディ灣)、外國からも國内の當局からも爭われなかつた(ロング・アイスランド・サウンド)、利害關係國から反對がなかつた(グランヴィユ灣)、紛爭において關係國は抗議をしなかつた(モレイ入江)、という用語で歴史的灣又は歴史的水域の要求を支持した。しかし、これらの場合を國際的默認として說明するにしても、その要求が、全く爭われなかつたことを必要とされている譯ではない。ヂデルでさえ、他國の反對行態を吟味するにあたつて、ただ一つの國から發せられる單なる抗議は、慣行を弱めるものではない。抗議は、その性質又はその抗議を發した國の地理的地位やその他の諸要素を區別なしに、すべてのものを同じ平面におくことはできない、といい、更にそれぞれ特別な場合の「歴史的」性質にもとづいて、各事例の特殊事情を評價し、かかる海域になるか否かを決定すべきであるといつている。(12)

この點に關して、ブルカーンは、最近の論文において歴史的權原と承認とが明らかに區別されなければならない二つの概念であることを指摘して、次のように述べている。歴史的權原の法的メカニズムは、承認(reconnaissance)のそれと混同

されている。歴史的權原と慣行によつて容認された事態の合意にもとづく受諾(acceptation conventionnelle) 又は明示的承認 (reconnaissance expresse) との間には、實質的な差異はなく、人はたかだか形式上の差異をみいだすにすぎない。しかしこの解釋は、歴史的權原の概念の一つの本質的な要素である時の作用を無視している。時は、承認においてはどのような役割をも果すものではないからである、と。歴史的權原は、從つてアングロ・アメリカ法にいわゆる時効と同じく、長期にわたつて平穏につづけられてきた事態は、法的意味をもつ慣行のうちに入り、少くともそれを認めないほどの理由がないかぎりは、法秩序に合體していると考えられる制度と理解されることになる。更にブルカーンは、歴史的權原の構造を、外國の默認 (acquiescement) が必要であるというのは正確でないが、反對行動が、主權の行使を妨げる場合に歴史的權原が形成されない、というのは正確な表現であるという。かように考えてくると沈默も、それがどんな理由であろうと歴史的權原に役立つことになる。[13] と。

ところで、このようなブルカーンの主張に對しては、恰かもイギリス、ノルウェー漁業事件の訴訟において、イギリス政府によつて示されたような見解が、對峙していることをみのがすわけにはゆかないであろう。イギリス政府の見解では、歴史的權原の形成には他國の默認が前提要件とされる結果、沿岸國のある海域に對する主權行動は、常に他國がそれを默認しうる形で行使されていなければならないし、沿岸國による慣行の立證は、默認をえらるべき形における行動の立證でなければならないことになる。沿岸國に對し嚴格な立證を要求するということ、默認を歴史的權原の形成の前提要件とするということ、紛爭海域の初元的公海性を推定するということ、これらの諸々の要素が結びつく所に、歴史的水域の地位を例外としてみる立場が、傳統的に主張されてきたのであつた。ブルカーンの立場は、漁業事件において、明らかにノルウェーの見解として主張され、默認という要素を、この種の事件において緩和する主張として展開されることになつた。

歴史的水域に關する紛爭は、沿岸國の主權行動と他國の反作用との關係で審理され、とくに他國による承認あるいは默認

があつたか否かに論議が集中する。しかしこの種の事例において默認は、事實關係の解釋の手段としての意味をもつために、依然として、いかなる主權行動が、いかなる海域に對してとられ、どんな利害關係をもつた國が、どんな態度をとつた場合に、歷史的權原によつて水域に對する要求を正當又は不當とされるのか、その明らかな基準は、やはり具體的事情を考慮して個別的に評價しなければならない。問題は、沿岸國のある海域に對する事實上の要求が、利害關係國の反作用との關係において、一方的行爲のみによる正當性ではないと評價されるのはどのような場合なのか。いわば默認があつたと推斷される他國の反對行動の評價の問題が、すべてこの種の事例では問題として示されるのである。このことは、また一九五一年のイギリス・ノルウェー漁業事件でも一つの重要な問題として示されていたのであつた。

(1) Johnston, V. K., Canada's Title to Hudson Bay and Hudson Strait, British Year Book of International Law, 1934, p. 20.
(2) Gidel, G., Le Droit International Public de la Mer, tome III, 1934, p. 634.
(3) Johnson, D. H. N., Acquisitive Prescription in International Law, British Year Book of International Law, 1950, p. 350-p. 351.
(4) McGibbon, I. C., The Scope of Acquiescence in International Law, British Year Book of International Law, 1954, p. 142.
(5) Fauchille, P., Traité de Droit International Public, 8th ed. 1925, vol. i, part 2, p. 382.
(6) Anzilotti, D., Cours de Droit International, (Traduction Français par G. Gidel) 1929, p. 344-p. 345.
(7) McGibbon, op. cit., p. 153.
(8) Bourquin, M. Les Basies historiques, Mélange Sauser Hall, 1952, Genève, p. 46.
(9) Scott, J. B., The Hague Court Reports (Second Series), 1932, p. 93.
(10) Bourquin, op. cit., p. 43. ノルウェーとスウェーデンの間の海域劃定紛爭におけるグリスバダルナ(Grisbadarna)事件での浮標又は燈臺船の設置は、一般的に權原形成として利用することは困難である。

（11）推定との關係は、後述する。
（12）Gidel, G., op. cit., tome I, 1932, p. 499–p. 500 et tome III, p. 651.
（13）Bourquin, op. cit., p. 43–p. 44. ここでブルカーンの見解を詳細に引照してきたのは、イギリス・ノルウェー漁業事件のノルウェー側の辯護人として、その答辯書第二部國際法上の根據を、すべて書き、判決に對してかなりの影響を與えたといわれているからである。

七　イギリス・ノルウェー漁業事件の判決について

われわれは、前に、歴史的灣又は歴史的水域の法理の志向點――とくに證明と說明について――と題した項において、主として一九三〇年の第一回ハーグ國際法典編纂會議における諸國政府の見解を吟味し、またそれが現在の學說上の分岐に照應することを暗示したが、そのうちでもとくにイギリスによつて代表されていた觀念と、スウェーデン、ノルウェーによつて代表されていた觀念とは、歴史的灣又は歴史的水域の法理の兩極にくらいするとの印象を深くしたのであつた。(1)

一九三五年のノルウェー沿岸漁區の劃定のための勅令の國際法上の効力を、紛爭の主題としたイギリス・ノルウェー漁業事件は、國際司法裁判所に對して、決定さるべき事項の一として歴史的灣又は歴史的水域の問題を含んでいた。すなわち、イギリス政府は、裁判所に對する最終付託書、第五點において、ノルウェーは、歴史的根據にもとづいて、國際法において明らかに灣の概念のうちに入るすべてのフィエルド及びサウンドを、その彎曲の正當な閉鎖線が、一〇マイル以上であろうと否とを問わず、ノルウェー内水として要求する權能を有している、と述べ、また第九點a項で、ノルウェーは、歴史的根據にもとづいて、法的海峽の性質を有するフィエルド及びサウンドの水域のすべてを、ノルウェー領水として要求する權能を有している、といい、さらに第一一點において、ノルウェーは、フィエルド及びサウンドに對するノルウェーの歴史的權原によつて、島嶼の緣とノルウェー本土の間にある水域を内水又は領水のいずれかとして要求する權能がある、と認めている。(2)

イギリス政府が、その最終付託書において、ノルウェーは、歴史的根據によつて、あるいは歴史的權原によつて、ノルウェーの領水ないし内水として、ある海域を要求しうると認めたのは、歴史的水域に對するイギリスの見解ないし法觀念にもとづいたものであつた。すなわち、イギリスの見解ないし法觀念によれば、歴史的水域は、常に内水としてあつかわれる水域を意味しているけれども、歴史的權原の存在なしには、内水の性質を有しないものである。從つて、歴史的權原は、領海及び内水のいずれにおいても、一般國際法からの離反を矯正する觀念として用いられている、というのであつた。(3) これに對してノルウェーの觀念は、歴史的權原は、一般國際法からの離反を矯正する觀念ではなく、自國のために内水の地位を與えるべき灣を決定する一要素にすぎないということ、いいかえれば、海灣の領水性は、地理的要素、歴史的要素、政治的要素、經濟的要素からみちびきだされるのであつて、決して地理的形狀によつて領水たる灣を一般的に限定し、それを一般法とし、さらに一般法によつて認められない水域を要求する合法化のための權原として歴史に依據するのではないというのであつた。このような面において、イギリス・ノルウェー漁業事件を分析していくならば、正に一九三〇年の法典編纂會議においてはつきりした形において歴史的灣又は歴史的水域の法理の志向點が示され、そこでの對峙が二〇年後國際司法裁判所で爭われることになつたといえよう。歴史的灣又は歴史的水域は、一般法に對して例外的地位にあるという立場(4)と、歴史的灣又は歴史的水域は、例外法にもとづくのではなく、そのものとして一般的地位にあるという立場との對立(5)。この對立に對する國際司法裁判所の認定は、どのようになされたであろうか。

歴史的灣又は歴史的水域という概念は、傳統的に灣の一般的制度の法を前提として考えられてきており、學者もまた、灣口幅員一〇マイル以上の灣の形狀をもつ水域を、その實例としてひいている(6)。この意味で、既に述べたように海灣の制度の一般的傾向は、一〇マイルの灣口幅員を基準として考慮してよいであろう。この灣の一般的制度について、裁判所は、次のような認定を行つている。すなわち、灣について一〇マイルの規則が、若干の國家によりその國内法及び條約において採擇

されているけれども、またある仲裁裁判の決定は、それらの間でこの規則を適用したけれども、他の國家は、これと異なる限界を採擇してきたことを指摘しなければならないと考える。從つて一〇マイルの規則は、國際法の一般的原則の權威を取得したものではないと考える、(7)と。國際司法裁判所のこの見解は、イギリスが、訴訟において海灣の一般的制度は、灣口幅員一〇マイルによつて領土的灣を決定すること、それが諸國の多數の慣行のうちに育成されているという主張――それは訴訟の最後までイギリスによつて固執されなかつたが――に對して宣明されたものであつた。裁判所の多數の意見に對して、マックネア判事は、反對意見で、一〇マイルの閉鎖線が、慣習法の規則の一部を形成していると主張することが今なおできないとしても、恐らくどんな理由ある反對もその數値について行うことはできない、(8)と述べ、また反對に、ノルウェー側辯護人ブルカーンは、一〇マイルと異なる若干の慣行をあげて、どうして一〇マイルの規則が、法として認められた一般的慣行として主張できるのか、(9)という。判事の多數によつて判決として示された文言の意味するところは、恐らくは一〇マイルという一般的傾向を、ノルウェーを拘束する一般法とみることはできない、という意味においてであつて、一〇マイルの否定は、灣の國際法上の制度的限定の不必要性を宣明したと解釋する譯にはゆかないようである。(10)何よりも注意しておかなければならないのは、裁判所が、この事件を裁定するに當つて念頭にあつた基本的考慮は、基線設定、灣の制度、更には歴史的水域、それらの問題に共通した海域劃定に對する形式的法の適用よりも、むしろ領水制度の實質的存在理由の思慮であつたということである。(11)

ところで海灣の一般的制度の法について、灣口幅員一〇マイルの規則が、國際慣習法でないと認定した裁判所は、別に何らかの數値を示唆することなしに、海域劃定制度と關係した歴史的水域の問題に言及している。判決文で、裁判所は、歴史的水域についてのイギリス政府の見解を詳しく引用する。すなわち、イギリス政府は、領海及び内水の双方について、歴史的權原が、そのいずれの場合においても、一般國際法からの離反と考えて、その概念を用いている。イギリスの見解によれ

ば、ノルウェーが、これらの水域が領海又は内水であるとの要求を正當化できるのは、他の國家から反對なく、長期にわたり、それらの水域に必要な管轄權を行使してきたという根據にもとづいているからであり、これらの水域に對する管轄權は、それが現に行われている規則の破壞を構成するとはいえ今や認められねばならない結果を伴った一種の長期占有（possessio longi temporis）である。これらの水域に對するノルウェーの主權は、歷史的權原がなければ、國際法と牴觸する事態を正當化する一つの例外を構成するものである、[12] としている。判決は、このイギリスの見解のノルウェーへの適用を否定した。すなわち、裁判所は、ノルウェーが、灣についての一〇マイルの規則を、その沿岸水域に適用することを拒否してきたために、ノルウェーに適用することはできない。[13] また諸國の實行は、灣の一般的規則を形成していないために、群島又は沿岸のアルキペラゴに對してこの規則を適用しようとすることは提案の段階をいでない。更に數本の基線が、考察の對象となる場合に、沿岸國は、その選擇を行う地方的條件を評價するのにもつともよい地位にあるように思われる。[14] このような事情のもとで、歷史的水域の問題に對する法廷の考え方は、はつきりと、ノルウェーが、基線の問題において現在一つの例外的制度の承認（いいかえれば歷史的權原がなければ、國際法と牴觸する事態を正當化する一つの例外を構成することの承認）を要求しているというイギリスの見解に贊同するわけにはゆかない。裁判所は、この關係においてみるすべてが、特殊な事例に對する一般國際法の適用である、[15] という見解を示した。判決のこのような考え方は、どちらかといえば、この事例における海域劃定制度を、イギリスの觀念よりもむしろノルウェーの觀念に借りて、事態を判斷したということができる。

もし裁判所によるノルウェーの海域劃定制度の採擇が、將來、この種の事件に一般的適用性をもつ見解の表明であるとすれば、[16] 問題は、海洋國際法にとつてかなりの重要さをもち、ある點からは法の革新（innovation in the law）[17] といわれる評價さえ加えられることになろう。國際司法裁判所は、この事件の一九三五年の勅令による基線の有効性を檢討するに當つて、たしかに法の革新といわれる若干の基準を、海域の劃定制度に與えた。裁判所は、いう。海域の劃定は、常に國際的局

面をもつものであつて、それは單に國内法に表示された沿岸國の意思だけに依存しえないものである。この劃定行爲は、沿岸國のみがそれを行う權能をもつているから必然的に一方的行爲であるが、他の國家に對する關係における劃定の有効性は、國際法の領域に屬する。……領海の性質に固着している若干の基本的考慮は、たとえそれが全く精確性を缺くものでも、……事實上の多樣性に適應させ、かつ決定のための充分な基礎を與えうるある基準を明らかにしている。[18] と。そして裁判所が、この若干の基本的考慮としてとりあげているのは、第一に、沿岸國に、その沿岸をあらう水域に對する權利を與えるのは、陸土である結果、劃定を實際的必要と地方的要求に適應させるため必要な裁量權をこの國家に認めながら、基線をひくには沿岸の一般的方向よりかなりの程度に離れることを許さないことになつているという基準。第二に、一定海域とそれらを分割し圍繞する陸土的形成物との間に存在する多少とも密接な關連性、實際には、これらの基線内にある一定海域が、内水制度に從屬するほど充分密接に領土と結びつけられているという基準。第三に、長期の慣行によつて、その現實性と重要性とが、明らかに確證されている、その地區に固有な經濟的利益が、考慮されねばならぬという基準であつた。裁判所によつて確定されたこれら三つの基準は、海灣の制度の劃一化の傾向のうちに、次第にその地位を客觀的基準に讓りながらも、なおかつ海灣の制度ないし歴史的水域の問題には、なお常に實質的に考慮されるべき基準と解釋されてきた。[19] 海域劃定において考慮さるべき基準は、たしかに沿岸國の主權行動に第一次的重要さを歸する結果、それ自體として主觀的性質を擔つている。しかし、それは純粋に主觀的なものではなく、劃一的ではないが依然として客觀的側面を伴う。この點において、裁判所は、はつきりと劃定の有効性は、國際法の領域に依存することを認めている。この判決が、とくにイギリスの學者によつて、その主觀的基準の設定を批判されているとはいえ、その批判は、あまりに誇張されてはならない。[20]

前項において歴史的灣又は歴史的水域が、一般に沿岸國の主權行動と他國の反對行動との關連において、われわれは、事實上の慣行が評價されると述べたが、それならばイギリス・ノルウェー漁業事件では、この關連性を、裁判所はいかに評價

したであろうか。裁判所は、まずノルウェーの主權行動の發現を、ノルウェーの證據にもとづいて一八一二年の勅令に遡るものと考えた。この勅令は、ほんらい中立目的のためとはいえ、一般的な用語で、領域主權の限界を劃定する問題があるすべての場合に、その限界は、海におおわれない本土からもつとも離れた島又は小島から一リーグの距離で測られる、と規定している。この勅令は、用語上いわゆる直線的基線の方法を明示していないけれども、一八六九年及び一八八九年の勅令においてはさらに具體化され、一九世紀及び二〇世紀の兩世紀にわたつて、ノルウェーによつて直線的基線の制度が採用されていたと解釋されてきたし、一八一二年の勅令の解釋は、さらにまた一九二九年にノルウェー政府から國際連盟事務總長に送られた覺書で、次のように說明されていることに注目した。すなわち領海幅員を測定するための起算點は、スキエエルガールドにそい、そのもつとも離れた島嶼間にひかれた直線であり、スキエエルガールドのない所では、もつとも外側の點にひかれた直線である、と。しかも具體的事件に對してこの制度は、一九三四年ノルウェー最高裁判所によつても確認された。[21]

その結果、裁判所は、ノルウェーの直線的基線の制度が、少くとも一八六九年の勅令以來、常に中斷なく適用されてきたこと、いいかえれば沿岸國の繼續的な主權行動が、當該海域で行われていた證據があると判斷した。[22] このノルウェーの事實上の慣行に對して、他の利害關係國の反對行動は、裁判所によつていかに評價されたであろうか。紛爭となつている海域へのイギリス漁船の出漁は、一九〇〇年以後に發生し、そのためにノルウェー政府は、祕密の行政措置によつて漁區を劃定し、外國船の出漁を封じていたといわれる。ところで一八七〇年に、ノルウェー漁區の劃定について照會したノルウェーとフランスの交換公文で、ノルウェーは、このノルウェーの特別な漁區劃定制度を說明し、それに對してフランスは、この制度を容認する旨の解答を與えている。さらに重要なことは、イギリス政府が、このノルウェーの漁區劃定制度に對して、一九三三年七月まで公式の且つ決定的な抗議を行つていなかつたことである。訴訟手續中に、イギリス政府は、ノルウェーの制度が一貫したものでないこと、あるいは周知性を缺いているとの若干の證據又は抗辯を提出した。しかしこれらの證據又は抗

辯を裁判所は、とくに吟味する必要のないものと判斷した。裁判所は、いう。北海にのぞむ沿岸國として、この區域の漁業に大いに關心をもち、またとくに海洋の自由を擁護してきた海洋國として、イギリスが、かつてフランスによつて說明を求められた、一八六九年の勅令を知らないはずがない。またそれを知りながら、その用語の意味を、何か誤解しているとも考えられない。事實の周知性、國際社會の一般的認容、北海におけるイギリスの地位、問題となつているイギリス自身の利益及びイギリスの長期にわたる不作爲は、ノルウェーがイギリスに對してその制度の實施の證據をどんな場合でも與える。[23] と。つまり裁判所は、ノルウェーの漁區劃定に關する事實上の慣行は、イギリスの反對作用によつても阻害されることなく、法的意味を有するに至つたと判斷した譯である。

裁判所は、諸々の事實關係から、事案に對してイギリスの不作爲ないし抗議を缺いているという事實を、國際社會の一般的認容（general toleration）に當ると解釋している。從つて裁判所は、默認を歴史的權原に必要な條件と考えているかぎり、默認を條件としないノルウェーの觀念そのものを認めたわけではない。しかし、事件の事實、諸國の不作爲及び認容から默認を推定することによつて、國家による明示又は積極的合意を缺いていることを償う意味として、嚴格に認容という語を用いたとは考えられない。[24] そこには、やはり諸他の根據にもとづいて法的に正當化される事態の合法性の單なる確定としての、歴史的權利の觀念に多分に影響されていることは、否定しえないことである。このことは、更に法の推定と擧證責任に對する法廷の態度と判決に附した若干の反對意見との對照的な主張のうちにより明らかにみいだされるであろう。

立證問題について、ノルウェーは、勅令によつて主權行動を行つているから、主權行動についての推定があるという論據によつて、海洋自由に對立する沿岸國のための推定が導かれ、その結果、立證責任は、沿岸國の行動に制限をおこうとする國にある。これに對してイギリスは、推定があるとすれば、海洋の自由のために存在する。國際法の一般的規則のうちにあるものには、立證責任はない、と主張した。[25] この訴訟當事國の主張を、歴史的水域という問題の枠内でみるかぎり、裁判所

が、イギリスによつて主張されたような仕方で、擧證責任を、ノルウェーに歸したと解釋することはできない。既に指摘したように、歴史的水域の問題において、事實上の慣行の形成にとつては沿岸國の主權行動に第一次的重要性を歸することは一般に認められている。しかしこの事實が、直ちにノルウェーの主張した形で、沿岸國のための推定に結合するかどうかは、さらに疑問となろう。この問題は、推定と擧證責任、證明と說明、それらが究極的には、やはり灣の一般的制度という前提概念との結びつきで、見解を岐つてくるからである。[26]

判決に反對して、マックネア判事は、灣についての數値の意見が一致していないという事實は、灣の性質をもつ屈曲の閉鎖線に關して、いかなる原則も全く存在しないのであるということ、そして國家は、その灣について恣意に決定できることを意味するわけではない。といい、國家は、灣が何故に一般原則に對する例外になるかを示す義務がある。更に歴史的灣に對して、嚴格に、歴史的灣を形成せしめるには、一つの灣を、單にそれに相當すると主張するだけでは充分ではない。灣に對する長期の且つ恒常的な領有權と許可ある場合を別として、外國船を排除する權利主張の證據が要求されると說明している。[27] そしてこの見解のもとに、ノルウェーの立證が、不充分であると認定したのであつた。リード判事もまた當該紛爭水域が公海か領水かという認定問題と併行的に、第一に、ノルウェーの制度が、ノルウェーの法の一部となつていたこと、第二に、ノルウェーの制度は、イギリスを含む他の諸國が知つており、またはそれについて認識をもつていたと假定されるような仕方で世界に知られていたということ、第三に、イギリスを含む國際社會によつて默認があつたということ、の立證責任は、明らかにノルウェーにおかれるといい、とくにイギリスに對して組織的知得をえられるような仕方で立證がなされていないという理由で判決に對し反對を行つた。[28] シュ・モウ判事も、紛爭となつている海域のうちのある部分、すなわち Sværholt-havet と Lopphavet の兩海域を、ノルウェー領水と考えることはできないと述べている。[29] ハックワース判事は、この海域に對するノルウェーの權原は、時効であり、時効權の確立に必要な證據をノルウェーは證明したという理由で判決に贊同す

る旨を附言している。

このようにみてくると沿岸國の主權行動とそれによつて確立される歴史的權原を阻止するための反對行動との證據評價の問題は、明らかに認定者によつて異なるということ。[30] しかも歴史的灣又は歴史的水域の問題には、灣の一般的制度の前提概念、更には公海を推定するか領水を推定するかの問題を、一般的な法認識のうちにいかに評價するかといつた見方が、この問題の法理の分岐を生じ、それがまたこのイギリス・ノルウェー漁業事件で顯著に示されたということができよう。

（1）　拙稿、歴史的灣又は歴史的水域の法理(一)、法學研究第二九卷第一一號二九―三五頁。

（2）　(5) That Norway is entitled to claim as Norwegian internal waters, on historic grounds, all fjords and sunds which fall within the conception of a bay as defined in international law, whether the proper closing line of the indentation is more or less than 10 sea miles long. (C. I. J., Recueil, 1951, p. 121. indendation とあるは indentation の誤植として訂正した。)

(9)(a) That Norway is entitled to claim as Norwegian territorial waters, on historic grounds, all the waters of the fjords and sunds which have the character of legal straits. (Ibid., p. 122)

(11) That Norway, by reason of her historic title to fjords and sunds, is entitled to claim, either the island fringe and the mainland of Norway. (Ibid., p. 122)

（3）　裁判所に示されたこのようなイギリスの觀念は、一九三〇年の法典編纂會議において多數の海洋國の支持した見解であつた。Waldock, C. H. M., The Anglo-Norwegian Fisheries Case. British Year Book of International Law, 1951, p. 168-p. 169. なお參照 Smith, H. A., The Anglo-Norwegian Fisheries Case, The Year Book of World Affairs, 1953, p. 299.

（4）　學說としては、Gidel, G., Le Droit International Public de la Mer, tome III, 1934, p. 651.

（5）　學說としては、Bourquin, M., Les Baies historiques, Mélanges Sauser Hall, Genève, 1952, p. 42-p. 43.

（6）　引用例の詳細な Gidel, op. cit., pp. 652 et seq. 及び Jèssup, P. C., The Law of Territorial Waters and Maritime Jurisdiction, 1927, pp. 383 et seq. にある諸國の實例を參照。

（7）　C. I. J., Recueil, 1951, p. 131.

(8) Ibid., Dissenting Opinion of Sir Arnold McNair, p. 164.

(9) Bourquin, op. cit., p. 40–p. 41. この限界は、常に一〇マイルの幅に應じている譯ではない。多くのものは、一二マイルの數値を選んでいる。スペイン、ブラジル、ユーゴスラビア、モロッコにおけるスペイン領でもフランス領でもそうである。イタリーでは二〇マイル。若干の立法は、何らかの限界を劃定することなしに、すべての灣を、その國の內水のうちに包含することを表明している。たとえば、サウディアラビア、セイロン、エジプト、アイスランド、ペルー、ヴェネズエラの場合がそうである。スウェーデンとノルウェーの實行も、同じ意味のうちにある。一體かような事情のうちで、一〇マイルの規則が、法として承認された一般的慣行としてどうして主張できるのか。

(10) Higgins & Colombos, International Law of the Sea, 3rd ed., 1955, § 144 A.

(11) 判決の全般的考察として、別稿、イギリス・ノルウェー漁業事件の國際法的意義、國際法外交雜誌第五六卷第三號參照。

(12) C. I. J., Recueil, 1951, p. 130.

(13) Ibid., p. 131.

(14) Ibid., p. 131.

(15) Ibid., p. 131.

(16) Evensen, J., The Anglo-Norwegian Fisheries Case and its Legal Consequences. American Journal of International Law, 1952, vol. 46, p. 609.

(17) Brierly, J. L., The Law of Nations—An Introduction to International Law of Peace, 5th ed., 1955, p. 175.

(18) C. I. J., Recueil, 1951, p. 132–p. 133.

(19) 拙稿、歷史的灣又は歷史的水域の法理(一)、法學研究第二九卷第一一號二一頁參照。

(20) Lauterpacht, H., The Times newspaper, 8 January, 1952, p. 7.

(21) St. Just Case. (C. I. J., Recueil, 1951, p. 135)

(22) C. I. J., Recueil, 1951, p. 134–p. 135.

(23) Ibid., p. 139.

(24) Fitzmaurice, The Law and Procedure of the International Court of Justice, 1951–1954. Britsh Year Book of International Law, 1953, p. 29–p. 30.

(25) Wilberforce, R. O., Some Aspects of the Anglo-Norwegian Fisheries Case, The Grotius Society, Transactions for the Year 1952, vol. 38, 1953, p. 156–p. 157.

(26) たとえば、ある事態に適用さるべき國際法規の存在についての證據は、必ずしも全國家が不變的に義務的規則としてそれを立證する必要はなく主たる海洋國によるその一般的承認が確定していれば足りる、とコロムボスは述べている（Brierly, op. cit., p. 61, Higgins & Colombos, op. cit., §9.）

(27) C. I. J., Recueil, 1951, (Dissenting Opinion of Sir Arnold McNair) p. 164.

(28) Ibid., (Dissenting Opinion of Judge J. E. Read) p. 195.

(29) Ibid., (Separate Opinion of Judge Hsu Mo) p. 156–p. 157.

(30) 國際司法裁判所においては、裁判官は、それぞれ本國の國籍をもつ。しかし單に自國のためにならないという理由だけで、マックネアやリード判事の反對意見を讀むべきではない。そこにはあるいは若干の學者によつて指摘されたアングロ・アメリカ法系の法思考と大陸法系の法思考との差異があつたかもしれない。（Johnson, D. H. N., The Anglo-Norwegian Fisheries Case, The International and Comparative Law Quarterly, vol. 1, 1952, p. 177. ジョンソンの見解には、スミスが鋭く反對する。Smith, H. A., op. cit., p. 304.）

八　結　語

一九世紀以來、學說上また實行上論じられてきた歴史的灣又は歴史的水域の法理について、われわれは、まず海灣の一般的制度の傾向を吟味し、またそれが第一回ハーグ國際法典編纂會議でどのような形で論議されたかを、かなり詳細に論及した。それは、歴史的灣又は歴史的水域の問題が、少くともかかる一般的制度化の傾向からみちびかれた前提概念との關係で考えられることが多かつたからに他ならない。ある特定國間の慣行では、明らかに海灣の一般的制度の法が、確認されうるまでになつており、また國際法の法典化の任務もまたこの制度の法の確立を目ざしていたのであつた。(1)

歴史的灣又は歴史的水域の法理は、かような海灣の一般的制度の法的劃一化のプロセスにおいて、一般的制度から考えて

かなり廣すぎる水域に對する沿岸國の要求を、歴史的權原又は歴史的根據によつて例外的に[2]正當なものとして認め、一般法を例外によつて緩和する法觀念として發生した。しかし海灣の一般的制度は、諸々の他の海洋法の分野の法規と同じく、プロセスから一般的傾向をみちびくことができるにしても、劃一的な共通の法規に到達していた譯ではない。法外な海域要求への安全瓣（soupape de sûreté）として、歴史的灣又は歴史的水域の法理を考える場合に、豫定されているのは確定的な法ではないが、諸國の一般的傾向から考えて法外と評價されていることになる。イギリス・ノルウェー漁業事件の國際司法裁判所の判決で明らかにされたように、海灣の制度を一般的に規律する劃一的慣習法は存在しない。

形式的な劃一的慣習法がないにもかかわらず、なおそこに一般的制度を考えることが許されるとすれば、そこには國際司法裁判所が、右の判決で示したようなもののうち、傳統的に灣を內水とするために考慮されてきた實質的基準を借りながら、法外な要求を阻止する客觀的なある法を示すこともできるであろう。海洋法の一般的制度化のためには、歴史的灣又は歴史的水域の理論は、必要な理論であり、歴史的灣又は歴史的水域の全面的否定は、海灣の一般的制度の確立のために障害となる。[3]とはいえ、實質的基準を借りることによつて、歴史的灣又は歴史的水域をこの一般的制度の枠內で理解する——漁業事件の判決において顯著なことは、歴史的基礎にもとづくノルウェーの要求の効力と一般國際法の基礎にもとづく効力の本來區別されるべきものを、區別しない所にあるのだが、——その考え方に、われわれはここで直ちに贊同することができない。というのは、實質的基準は、その個別性を考慮する結果、しばしば沿岸國の一方的恣意によつて主觀的に變質され、海域劃定制度を不明確にする危惧があるからである。

一九三〇年の國際法典編纂會議において、イギリスとノルウェーの歴史的灣又は歴史的水域の見解が、はつきり對立していたことを前に指摘したが、當時のノルウェー・スウェーデンの見解に對して、ヂデル教授は、次のような批判を加えていたことを忘れてはならない。すなわち、ノルウェー・スウェーデンによつて行われている提案は、ためらいもなく海の國際

法の發展にとつて有害なものと考えられ、また公海以外の法制度に從う海洋區の限界を定めることについての規則を發展させ、あるいは正確にしようとするすべての企てを前以て封じ去り、しかも公海に對する危險な蠶食及び自由航行に對する侵害を合法化するようになる、と。[4] このヂデル教授の評言は、一九三〇年の法典編纂會議が、法典化という役割を擔つていたという關係で加えられたものの、その後二〇年にして爭われたイギリス・ノルウェー漁業事件において、國際司法裁判所が、判決においてノルウェーの觀念を排しながらも、默認を必要ではあるが、從來主張されてきたものよりもはるかに緩和された形で、推斷したこと、裁判所は、法典化の役割を負擔しているわけではないが、かような批判は人をかえ同じ形で、判決に對して加えられている。[5]

海灣の一般的制度化という見地から歴史的灣又は歴史的水域は、一般法に對して例外なのであるという觀念は、その根底において、一八世紀以來、海洋法を支配してきた原理が、閉鎖海から自由海へ（from mare clausum to mare liberum）というプロセスに應じたものと考えられていたことによつている。つまり一國の支配の及ぶ領水は、なるべく狹く限定して行くことが國際社會の要請に應ずるものと考えられ、主たる海洋國は、とくにこの傾向――海洋管轄權の縮小傾向――を實行において示したのであつた。學說もまたかような傾向を强く推進させようとしたのであつた。イギリスは、從來からイギリスの海と主張してきた海洋の區域を、一面においては、かかる傾向に應じさせるため、他面において、イギリス海洋政策を表明するため、その歴史的水域を放棄してきたのであつた。[6] それは單にある海域の領有權の放棄としてあつかいえない何らかの意味を含んでいると考えられる。

今日領海三マイルの先例を構成したとみられている一八〇一年の The Twee Gebreoders 事件において、ストウエル卿は、歴史的灣について注目すべき裁定を行つている。[7] 彼は、いう。「嚴格にいえば、この場合に提起される要求の性質は、法の一般的傾向（general inclination）に反するものである。というのは、それは一般的又は少くとも共通の使用が推定される問

題に對する私的な且つ排他的財産權の要求であるからである。着彈距離以外の海では、普遍的使用が推定される。……一般的推定は、たしかにかかる排他的權利に強く反對している。その權利にもとづいて要求されるこれらの部分に對する權原は、すべて他の法的要求が證據だてられると同じ方法で、明確な且つ充分な資格ある證據によつて確定さるべき問題であるからである。」と。この古典的判決文は、この種事件における一般的推定が、閉鎖海から自由海への傾向――それが法的意味をもつか否かに議論はあるが――からみちびかれることを示したものといえよう。

海洋制度の一般的傾向が、たとえ閉鎖海から自由海へというプロセスにあることが確かなことであるとしても、一般的傾向から常に自由海のための推定をすることが正しいか否かは疑問として殘ることになる。反論は、制度を確定的に規定した法規が證據だてられないかぎり、單に一般的傾向から歴史的灣又は歴史的水域の公海性の推定は法的に常に正しいとはいえない、というであろうし、ある海域は、たしかにどのような時期をとつてみても常に領水のうちにあるといつた事例に、何故に海域の初元的公海性を推定しなければならないのか、その理由はないともいえる。抽象的、劃一的、規則ということに對して、スカンジナヴィアの法思惟を代表して、アルフ・ロス教授は、問題の解決をはるかに不可能にしている理由は、恐らく抽象的規則の方法による解決が、現實の條件や利益の間の大きな個別的差異を、結局考慮しえないからである、[8]という見解を領海幅員についていい、イギリスのブライアリー教授も、かつて同じ領海幅員問題について、劃一性は、その問題の單純化をしようとするかぎりにおいて善であるにすぎない。各々が、別々に處理されるべきであるのに、相似ていないものを人爲的に同視するのは惡であるといつた。[9]このことは、またとくに個別性が要請されている歴史的水域の問題にも均しく妥當する。歴史的權原は、一般的傾向からの公海の侵害を推定し、それを矯正する權原と說明する立場は、あるいは法典化さるべき法を、實定法とみなす過ちをおかしているかも知れない。

イギリス・ノルウェー漁業事件のノルウェー側辯護人ブルカーン教授が、事件をかえりみていつたように、一九三〇年の

法典編纂會議の主たる海洋國の傾向から借りた法の立證は、證明價値（valeur démonstrative）として、大部分は、あるべき法（lex ferenda）の面においてなされ、ある法（lex lata）の面においてなされたものでないかぎりそれだけ非常に弱いものである。[10] といえるかも知れない。しかしかような見解は、反面において一九三〇年の會議で、ノルウェー・スウェーデンによつて提示されたような法が、海灣及び歴史的灣についてのある法（lex lata）であつたかという疑問にやはり當面することになる。この點については、同じ事件でイギリス側辯護人ワルドック教授がいつたように、何故に少數の實行が、多數の實行よりも拔擢されるのか、慣習法が、諸國の一般的實行に基礎をおいているという事實にもかかわらず、より健全な少數の實行が、多數の實行よりも選ばれるということが、たとえ認められるとしても、ハーグ國際法典編纂會議第二小委員會で贊同された法よりも、裁判所の宣明した法が、果してより健全であるかの問題が提出されるわけである。[11] 歴史的水域について法思惟を異にし、且つ形式的法規がないところでは、結局イギリス・ノルウェー兩國の分岐した見解を、何かの基準を以て架橋させるより他はないことになる。

その場合において考えられる基準が、果して國際司法裁判所によつて示されたもので充分であるかどうか。われわれもまたノルウェー沿岸の地理的形態の特殊性を認めないわけではないが、彎曲の多い海岸線、灣、歴史的水域といつた概念をすべて一つの線のうえで同格に評價し、沿岸國の自由裁量をきわめて廣く認めるような印象を與えたこと、とくに沿岸の基線は、沿岸の一般的方向に合致していれば足りるという考え方は、明らかに危險な觀念である。[12] 實質的基準の採擇は、必ずしも新奇なことではないが、判決は、かような危惧を以て與えられないようにするための配慮が、より積極的になされるべきであろう。漁業事件で問題となつたノルウェーの要求は、いわゆるノルウェーの制度と呼ばれる特殊な海域劃定制度の問題で、歴史的水域そのものの問題と同視されないものをもつている。しかし裁判所は、勅令の適用に關して歴史的水域の問題に言及した。言及するかぎりにおいて裁判所は、歴史的水域一般についての地位をより明確にする必要があつたといえよ

う。

既に指摘したように、歴史的灣又は歴史的水域に對する主權の要求が、訴訟という形をとつて爭われる場合には、該水域に對する沿岸國の主權行動とこれを阻止する他國の反對行動との關係において、その要求の當否が決定される。そして傳統的にいえば、ストウエル卿の裁決文で明示されていたように、一般的にこの種の要求を行う國に擧證責任を歸することが行われている。歴史的水域について、その例外的地位をいうのは、原則とは異なつた法の適用を要求するためである。異なつた法の適用を主張する場合には、何故にそれが通常の場合と異なるのかを主張者において立證しなければならない。從つて、この場合に要求される擧證は、單なる事實上の慣行を要求國が主張すればよいというだけのものではなく、他國の行態との關連における立證が、嚴格に要求されるべきである。ヂデル教授が、證明（constatation）から說明（explication）と名づけていたものは、必ずしも歴史的水域についての證據の嚴格性の緩和をいつたものではない。いずれにせよ他の利害關係國の合意ないし承認をうけるべき形において、權原が立證されていることが必要なのである。

公海自由のための推定か、沿岸國のための推定か、ということは常に實定法の一般的概念に應ずるものに從つて選擇するべきである。[13] 歴史的水域の問題において實定法の一般的概念に應ずるものが明らかでないとすれば、事件が訴訟に發展したかぎり、そこでは兩紛爭當事國の法概念を衡平に評價するべきである。衡平な裁定は、從つてイギリス・ノルウェー漁業事件のような場合にも、歴史的水域を特殊な事例に對する一般法の適用という形で、沿岸國のための推定を行うことなく、公海自由のための推定を行い、嚴格な形で立證を、ノルウェーに歸する立前を明らかにするべきであつたであろう。[14] つまり裁判所の採用してきた若干の實質的基準に、ある程度の客觀性を確保せしめるには、かような訴訟手續上の顧慮によつても確かめられえたであろう。

ブライアリー教授がいつていたように、國際法の究極の權威を失墜せしめないようにするためには、このむしろ氣力を缺

いた試みが、公海水域を自國のものとしようとする途方もない要求を促進する誘因として、諸國に奉仕するような新しい基準の、本質的にいつて主觀的性質のうちにふくまれている危險に對して脆い安全瓣（a fragile safeguard）を與えているにすぎない、[15]という判決への評價は、ある面において正當であるように思われる。自由海から閉鎖海へという新たな方式が、從前の閉鎖海から自由海へという方式に轉置されたといわれるような、若干の國家の海域要求が、漸次增大しつつあるとはいえ、かような態度は、ノルウェーの劃定制度においても、決して公海に不利益をかけて主權を擴大したものではなく、歴史的水域は、かかる系列に屬するものと本質的に異なつていることはいうまでもない。[16]裁判所自身も、アルバレーズ判事の個別意見を別として、海洋法の閉鎖海から自由海へという傾向を、イギリス・ノルウェー漁業事件を契機として轉換せしめたと解釋する理由は、判決文のどこにも存在していないといえよう。

（1）　因みに、國際連合國際法委員會の最終報告書では、第四條を、通常的基線（Normal Baseline）として沿岸の低潮線を辿べ、第五條を、直線的基線（Straight Baseline）として次のような規定を設けている。沿岸が深く彎入するか、もしくは侵蝕しているために、又は至近地域内に島嶼があるために特別な制度を必要とする事情がある場合には、基線は低潮線に依らない。かかる場合には、適當な諸點を結ぶ直線的基線の方法をとることができる。このような基線を引くには、沿岸の一般的方向から餘りに離れてはならない。この線の内側にある海域は、内水制度に服するほど領土と十分密接に結びついていなければならない。しかし必要な場合には、その現實性と重要性とが長期の慣行によつて明確に證明された、その地方に特有な經濟的利益を考慮に入れることができる。基線は、干礁及び州を結んでひかれてはならない。（第一項）（第二項以下略）この條項は、イギリス・ノルウェー漁業事件の國際司法裁判所の判決文に借りている。第七條で、灣を規定する。1、本規則の適用上、灣とは、その陸地への入り込みと灣口の幅員との割合から、陸地によつて圍繞された水域を包含し、沿岸の單なる屈曲以上のものを構成する、充分に見分けうる彎入をいう。しかし彎入は、その區域が、當該彎入の入口に引かれた半圓のそれと同じ大きさか又はそれ以上の大きさがないかぎり、灣とはみなされない。灣が二以上の入口を有する場合には、この半圓は、各入口の長さの總計と同じ長さの線によつて引かれたものとする。灣内の島嶼は、灣内の水域と同樣にあつかわれる。2、灣の沿岸が單一國に屬し、低潮線から測定した入口を結ぶ線が一五マイルを超えない場合には、灣内の水域は、内水と認められる。3、灣の入口が一五マイルを超える場合には、かかる長さを結ぶ線は、灣内でひかれるものとする。かかる長さをも

つ別々の線がひかれうる場合には、灣内の最大水域を包含するような線がとられるものとする。4、第三項にかかげる規定は、いわゆる歴史的灣に對し適用されないし、又は第五條に定める直線的基線の制度が適用されるいかなる場合にも適用されない。と。必ずしも明らかではないが、歴史的灣の事例は、もつぱら第五條の直線的基線の規定によつて處理されるのであろう。(United Nations, Report of the International Law Commission, 8th Session, Supplement No. 9 (A/3159))

(2) 右最終報告に至る以前の委員會の報告書では、通常的基線に對して直線的基線の場合に、例外として (as an exception) という用語があつたが、この用語を最終報告では削除した。

(3) Gidel, G., Le Droit International Public de la Mer, tome III, 1934, p. 651.

(4) Ibid., p. 651–p. 652.

(5) たとえば Waldock, C. H. M., The Anglo-Norwegian Fisheries Case, British Year Book of International Law, 1951, p. 114 et seq.

(6) イギリスの海といわれ、學説においても歴史的水域といわれていた Bristol Canal, Firth of Clyde, The Solent, にイギリスは領有權を主張しつづけなかつた。

(7) The Twee Gebroeders (1801), 3 Christopher Robinson's Admiralty Report 336, 339. (C. I. J., Recueil, 1951. Diessnting Opinion of Sir Arnold McNair, p. 183–p. 184. より引照) なお參照、田畑茂二郎、國際法、昭和三一年(岩波全書)一一三頁。

(8) Ross, A., A Textbook of International Law, General Part, 1947, p. 59.

(9) Brierly, J. L., Règle générales du droit de la paix, Recueil des Cours, 1936, IV, p. 17–p. 18.

(10) Bourquin, M., La portée générale de l'arrêt rendu le 18 décembre 1951 par la cour internatinale de Justice dans l'affaire anglo-norvéginne des pêcheries. Acta Scandinavica Juris Gentium 22 (1952), p. 125.

(11) Waldock, op. cit., p. 169–p. 170.

(12) このことは、國際法委員會の最終報告の構成についてもいえるであろう。

(13) Grossen, J. M., Les présomptions en droit international public, 1954, p. 146–p. 147. 參照。

(14) マックネア判事やリード判事の判決文に附した反對意見參照。

(15) Brierly, J. L., The Law of Nations, An Introduction to International Law of Peace, 5th ed., 1955, p. 176. 又

正雄譯、ブライアリー、國際法、昭和三〇年、一六〇頁。

(16) Bourquin, M., Les Baies historiques. Mélanges Sauser-Hall, Genève, 1952, p. 49.

あとがき

本稿㈠から㈢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檢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。