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

Title	歴史的灣の制度・その法典化への構想： 歴史的灣に關する覺書に關連して
Sub Title	Proposals for the codification of historic bays : in connection with the memorandum concerning hisotoric bays by U.N. Secretariat
Author	中村, 洸(Nakamura, Kō)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1959
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.32, No.9 (1959. 9) ,p.1- 32
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論說
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19590915-0001

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.

歴史的灣の制度・その法典化への構想

――歴史的灣に關する覺書に關連して――

中村洸

本稿は、昭和三四年四月六日、七日の兩日に亙り、一橋大學講堂で行われた國際法學會總會における研究報告、質疑應答を中心に修正加筆したものである。

一　序　說

歴史的灣とは、灣に關する國際法の一般的規則を適用すれば、内水の性質を有しない水域であるのに、歴史的權原の存在によつて、一般的規則の適用を除外されて内水の性質を有する灣をいう。傳統的に、歴史的灣という場合には、このように灣に關する一般的規則を前提とし、その除外例として沿岸國の領有してきた比較的廣い灣と理解されてきた。灣に關する一般的規則は、ジュネーブ海洋法國際會議（一九五八・二・二四―四・二八）の一成果として、その灣口閉切線の距離二四マイルの基準に對して、なお異論が主張されるかも知れないが、領海及び接續水域に關する條約第七條として規定されるに至つた。(1)

歴史的灣に關して、國際法委員會の原案第七條は、前諸項の規定は、いわゆる歴史的灣について、又は第五條に定める直線基線の制度が適用される場合については適用しない、と規定していた。ジュネーブ會議の領海及び接續水域を、その所管とした第一委員會において、パナマ代表は、歴史的灣の問題の重要性と法典化の必要性とを强調して、歴史的灣の問題は、ブスタマンテ、ジデルを始めとして、優れた學者によつて認められていたように、非常に大きな重要性を有している。ジデルは、歴史的灣の理論を認めることなくしては、海域に關する一般的規則についての合意に達することは不可能であるといつている。歴史的灣に關する國家の實行も重要であり、多くの灣は、國際條約により、又は國家當局の宣言によつて歴史的なものと宣言されており、そして數個の灣は、仲裁裁判によつて認められている。それゆえに會議によつて起草さるべき國際文書は、歴史的灣の定義、沿岸國又は沿岸諸國の權利、灣を歴史的なものと宣言する手續、他國による承認の條件、他國の反對から生ずる紛爭の平和的解決といつた諸問題をあつかうことが基本的なことである、[2] と述べ、灣の問題、とくに歴史的灣の法的地位の問題を審理する小委員會の設置を提案した。このパナマによる提案は、サウディ・アラビア、イェーメン、ユーゴスラヴィアの諸代表によつて强く支持されたけれども、歴史的灣を審理する小委員會の設置案は、會議で認められなかつた。しかし、この小委員會設置に關するパナマ提案は、歴史的灣の制度が法典化される可能性をもち、そして法典化されなければならない、という思惟にもとづいていることを意味していたといえよう。

しかし、イギリス代表バアラー卿は、ある灣が、歴史的灣という地位を確立している事實を示すならば、歴史的灣とみる用意はある。しかし、歴史的灣が認められる何らかの一連の原則があるかどうかは、疑問であるとし、問題は、むしろ、ある所與の灣について、その水域が關係國の內水として充分に長期に亙つてあつかわれたかどうか、そして他の諸國が、その地位を受認しているかどうかを確かめることである、といつて、パナマの小委員會の設置が有用な目的に役立つと考えなかつた。[3] このような考え方は、ドイツ代表によつても述べられた。歴史的權原は、もとより尊重されなければならないが、し

かし歴史的灣に適用されうる一般的規則を確立するのは、困難であろう、と。パナマが、歴史的灣の制度の法を審議し、法典として起草しうる可能性を擔つたものとして、歴史的灣を理解したのに對して、イギリス代表やドイツ代表によつて表明された見解は、歴史的灣の制度の法典化への可能性を消極的に理解し、問題は、個々具體的な事例における裁判所の認定に委託される性質のものと理解していたといえよう。

歴史的灣の問題は、數次に亙る國際法委員會の會期において、とくに歴史的灣の定義あるいは條件づけの問題を生ずることなく、常にその最終報告書に表現された、いわゆる歴史的灣という語を使用してきた。國際法委員會が、歴史的灣について、別段の明確な定義を與えなかつた理由に關して、委員會の特別報告者であつた、J・P・A・フランソワ委員は、ジュネーブ會議の一般討議（General Debate）の後で發言し、歴史的灣の概念は、國際法に關心をもつ人々に對しては、既によく知られた概念であると考え、いわゆる歴史的灣の語を用いたと説明し、さらに爭いのある場合に一般原則として定めることはできないから、特殊な事例のすべての形の場合に、それぞれ妥當な考慮を拂つて、裁判所によつて解釋されるべきものとしておくにとどめたまでである、[4] と述べている。つまり國際法委員會の見解としては、歴史的灣の制度を、會議においてイギリス代表やドイツ代表が理解していたと同じ見解をとつていた、とみることができるのであろう。

歴史的灣の問題が、法典化の可能性を擔つた問題であるか、あるいはその制度そのものの内在的理由によつて法典化への可能性を斷念すべき課題であるかを、ここで直ちに判斷することはできない。しかし、從來、國際法學會や國際法協會、その他の團體、そして一九三〇年のハーグ會議の準備委員會などが、その領海に關する條約案や討議の基礎案を起草した際に、少くともそれらの案は、國際法委員會が、その原案に示したような、いわゆる歴史的灣という單純な形で問題をあつかうことなく、更に進んで、灣が歴史的灣とされるために充足しなければならない何らかの條件に言及していることを示唆しておくにとどめよう。もとよりこれらの法典案は、その性質上、あるべき法（lex ferenda）を述べたもので、それ自體とし

てある法（lex lata）として直ちに評價できないにしても、少くとも法典化への可能性を全く消極に解する傾向は存在していなかつたといえよう。

海域劃定に關する國際法學說の傳統的な基調からいえば、國家の管轄權に從屬する海域を、できるかぎり縮小させようとする傾向に應じて、歴史的灣として要求されている海域を公海に還元すべきであるということも考えられていた。しかし、この考え方は、やがて歴史的灣を例外として、他の通常の海域に一般に適用される法規則の確立へ、という考えにおきかえられ、現代の學說のほとんどすべては、海域劃定に關する一般的な法の適用をうけないものとして歴史的灣を認めている。そして、このような事例が、灣の形狀をもたない海域にもみいだされるところから、歴史的水域とも呼ばれている。歴史的灣又は歴史的水域を國際法上認めるということに內在している考えは、從つて傳統的には既に沿岸國の所領と認められている個々の灣に對する歴史的な權利の保護を目的とし、それ以上の意味はもたなかつたといつてよいであろう。この意味からいえば、歴史的灣に關するある法は、諸國の實行や見解が、いかに分岐していようが、既存の若干の歴史的灣の個別的保護にあつたといえるし、それだけを法典化の對象としてとりあげるのであれば、國際法委員會原案あるいは領海及び接續水域に關する條約に、いわゆる歴史的灣という規定――それがフランソワ委員、イギリス、ドイツ各代表の見解のように解釋されれば――で恐らく充分といえるであろう。

しかし、問題は、たとえ傳統的に灣に關する一般的な法規則の除外例と考えられてきた歴史的灣の制度が、諸國の見解において必ずしも一致していなかつただけではなく、そこには今や領海劃定の基礎にある基本的觀念の認識の差異さえ內在せしめていたことを、みのがしてはならない。一九三〇年のハーグ會議における諸國の見解の混亂や分岐を再び追う必要はないであろう。ジュネーブ會議でアメリカ代表は、極東における最近の例において、灣を横切る一一五マイルの長さの恣意的な線をひくことによつて、公海の數千平方マイルを閉鎖し、そしてその線の外に一二マイルの領海を要求している、一般的

であろうと特別な區域におけるものであろうと、領海の一方的擴大が、他國の現存の權利を侵害することになるのは疑いはないといい、暗にソヴェトのピョートル大帝灣の内水化宣言を批判したのであつた。[5] これに對して、ソヴェト自身一般演說において何ら觸れるところがなかつたが、たとえばチェコスロヴァキア代表は、沿岸國の正當利益が、灣の制度の問題の根底にあると考え、經濟的、地理的及び歷史的要素、その灣の幅や國際通航路であるか否か、さらに所與の灣の水域が、陸土の支配に結びつく程度をもまた考慮すべきである、といい、ソヴェト自身もまた歷史的灣の制度の一般的原則化を支持しない意向をもつように思われた。[6]

このことは、ジュネーブ會議の第一委員會の灣の條項の實質的討議において、ソヴェト代表によつて明らかに表明された。第一委員會において、日本は、國際法委員會原案第四項の修正案（A/CONF. 13/C. I/L.104）[7] を、歷史的灣の定義は、紛爭を處理する仲裁裁判所又は司法裁判所に委されるべきでないという理由から會議に提出した。歷史的灣に定義を加える日本修正案は、諸國において審議の用意がなされていなかつたために、むしろこの議案の延期を希望していたといえよう。インド及びパナマは、共同して、歷史的灣の正確な定義が必要であることを考慮して、歷史的水域の制度に關する決議案（A/CONF. 13/C. I/L.158）を提出し、[8] 諸國は、一層の檢討のために主題の研究を行う會議の開催を求める決議案の採擇されることが現在では望ましいと考えた。第一委員會に、歷史的水域の制度に關する決議案が提出された際に、ウクライナ・ソヴェト社會主義共和國代表は、各々の歷史的灣の制度は、特殊な歷史的事情によつて發達してきたものであり、そしてその結果として生じたものであるから、すべての歷史的灣に適用される一般的規則の用意を要請することはできない、といい、ソヴェト代表は、この見解を支持している。ウクライナ・ソヴェト代表、ソヴェト代表は、明らかにこのようにいうことによつて歷史的灣の個別性を主張する。この個別性の主張が、前述のチェコスロヴァキア代表の見解と同じみかたによつて主張されているところに、この問題に對する基本的觀念の重大性を認めなければならない。[9] これらの見解は、同じく個別性をい

いながら、もつぱら傳統的な歴史的灣の保護を立前とする、イギリス、ドイツ兩代表の見解そしてフランソワ委員の抱いている見解とは、全く異なるのである。

この主張に對して、インド代表は、一般的規則を起草することが明らかに不可能であれば、一般的規則は作られえないであろうが、このような規則が、起草されうるか否かをきめることが決議案の主旨であると述べた。若干の修正をうけた決議案（A/CONF. 13/C. 1/L. 158/Rev. 1）は、第一委員會において、賛成五四、反對二、棄權一〇、で採擇され、日本は、その修正案を撤回した。(10)

ジュネーブ海洋法國際會議の第一委員會で審議採擇され、本會議で可決された歴史的水域の制度に關する決議は、次のように述べている。すなわち、

海洋法に關する國際連合の會議は、

國際法委員會が、歴史的灣を含む歴史的水域の制度について規定を與えなかつたことを考慮し、

これらの水域の法的地位の重要性を認め、

國際連合總會が、歴史的灣を含む歴史的水域の法的制度の研究及び國際連合のすべての加盟國に對するこれらの研究の結果の通報を取り計らうよう要請する、と。

この決議は、歴史的灣の制度が、法典化されるのに適當な課題であるかどうかに解答を與えていないし、單にこの法的制度の研究と各國に研究の結果の通報を要請しているにすぎない。この決議に從つて、研究の結果が通報され、審議される場合に、會議は、恐らく歴史的灣の制度に關する法典化の問題をとりあげることになるであろう。もとよりこの審議が、明春の第二次の海洋法國際會議において議題とされ、法典化されるか否かは推測できない。しかし、歴史的灣又は歴史的水域の制度についての諸國の見解の混亂と分岐とは、ある國をして、この制度の亂用への危險性を完全に除去していない事實によ

つて、われわれは、今や歴史的灣の問題を法典化の課題としてとりあげることが望ましいと考える。個別性による裁判所の具體的判斷にまかせることと歴史的灣の充足すべき條件を法文化し條約化することとのいずれが、この種の問題の紛議を、より少なからしめるかを考慮すれば、現在の國際法の現狀から、法典化の方向へ進む方が、個別的判斷に委託されるより、より優つていることは明らかであろう。

歴史的灣の法典化の審議が、近い將來において行われると判斷し、また第一次のジュネーブ會議を前に、國際連合の專務局が、その準備記錄第一を、歴史的灣に關する覺書として準備したこと、(11) 更に第一次のジュネーブ會議における、歴史的灣のもつとも熱心な提案國は、日本であつたこと、これらの事情を併せ考慮して、今、再び歴史的灣の問題を、法典化という視角から論ずることにした。

(1) 拙稿、領海及び接續水域に關する條約、國際法外交雜誌、第五八卷第一・二合併號、五〇頁—五一頁

(2) United Nations Conference on the Law of the Sea, Vol. III: First Committee (Territorial Sea and Contiguous Zone) Summary records of meetings and Annexes, p. 2

(3) Ibid., p. 9

(4) Ibid., p. 69

(5) Ibid., p. 26

(6) Ibid., p. 31, p. 60

(7) A/CONF. 13/C. I/L. 104: "4. The foregoing provisions shall not apply to historic bays. The term 'historic bays' means those bays over which coastal State or States have effectively exercised sovereign rights continuously for a period of long standing, with explicit or implicit recognition of such practice by foreign States."

(8) United Nations Conference on the Law of the Sea, Vol. III, p. 146

(9) Ibid., p. 147

(10) Ibid., p. 197

(11) United Nations (Conference on the Law of the Sea, Memorandum concerning Historic Bays (Preparatory Document No. 1) by the Secretariat of the United Nations, 1957.

二　若干の法典案について

領海の劃定ないしその法的地位の問題が、法典化の課題として、とりあげられた場合に、法團體は、從來、灣の條項に對する何らかの關係において、歴史的灣の問題を處理し、しかもこの歴史的灣という用語には、その灣が充足しなければならない條件に言及することを常としていた。國際法學會、國際法協會の法典案、ハーヴァート・リサーチ案そして一九三〇年のハーグ會議の討議の基礎案など、そのいずれもが、歴史的灣とさるべき條件づけに一致した用語を使用しているわけではないが、歴史的灣とするための條件の必要性を、何らかの形において示している。そして、その場合、一般的には、その沿岸が同一國に屬する灣についての一般的規則を述べ、その例外として、一般的規則の適用をうけないことを、歴史的灣について述べている。その沿岸が、二又はそれ以上の國に屬する場合については、適用される法を別のものとして扱つている。

まず、この種の法典案のうち、もつとも古い傳統をもつ國際法學會（Institut de Droit International）は、一八九四年のパリーの會期に、次のような法典案を用意した。(1)

Pour les baies, la mer territoriale suit les sinuosités de la côte, sauf qu'elle est mesurée à partir d'une ligne droite tirée en travers de la baie dans la partie la plus rapprochée de l'ouverture vers la mer, où l'écart entre les deux côtés de la baie est de douze milles marins de largeur, à moins qu'un usage continu et séculaire n'ait consacré une largeur plus grande.

つまり、灣の場合の領海の劃定は、灣口閉切線は、一二マイルとする一般的な法を認め、同時に、この一般的な法は、繼

續的かつ長期に亙る慣行が、より大きな幅を定めている場合には、適用を除外される、という形で歴史的灣を認めようとした。

同じく、國際法學會は、一九二八年のストックフォルムの會期に、再び法典案を起草したが、この法典案[2]は、灣に關する傳統的な立場を、正確に表現したものと考えられる。すなわち、

L'étendue de la mer territoriale se compte,…; pour les baies et les golfes appartenant au même Etat, à partir d'une droite tirée en travers de la partie la plus rapprochée de l'ouverture de la mer où l'écart entre les deux côtes n'excède pas dix milles marins, à moins qu'un usage international n'ait consacré une largeur plus grande.

つまり、一般的には、灣の場合、領海は、一〇マイルの閉切線から測られる。但し國際慣行が、より廣い幅を定めている場合は除外される。但書が、歴史的灣の場合のために用意されていることはいうまでもないであろう。

國際法協會（International Law Association）も、一八九五年と一九二六年の會期に、灣に關する法典案を用意した。一九二六年の案[3]は、次のような文で起草された。

With regard to bays and gulfs, territorial waters shall follow the sinuosities of the coast, unless an occupation or an established usage generally recognized by Nations has sanctioned a greater limit.

歴史的灣を、除外約款であつかう點において學會案と異ならないが、慣行という語に並べて占有の語が使用されている點及びその條件づけに、諸國によつて一般的に認められたという語が、少くとも學會案の國際慣行より嚴格な印象を與えている點は、留意されてよいであろう。

アメリカ國際法學會（American Institute of International Law）によつて、一九二七年四月、リオ・デ・ジャネイロに

おける法律家國際委員會に提出された「國家領域」（National Domain）に關する提案第一〇も、單一のアメリカ國の領域にある灣についての領域劃定案を用意し、閉切線の長さを、あるマイルで限定することを豫定し、歴史的灣を、但しより大きな幅が、繼續的かつ十分に確立した慣行（continued and well-established usage）によつて定められている場合を除くとしていた。

日本國際法學會も、一九二六年に、沿岸海と沿岸海で沿岸國により行使される權能の範圍に關する規則を用意し、灣の閉切線一〇マイルの規則を述べるとともに、歴史的灣の問題を除外し、より大きな幅が、超記憶的慣行によつて確立している場合を除く、とした。

ハーヴァート・ロー・スクールの一九二九年の領海の法についての草案[4]は、これら一連の法典案の方式と異なつて、領海劃定に關するすべての諸規定に對する特例條項のうちに、歴史的灣の問題をあつかつている。すなわち、

The provisions of this convention relating to the extent of territorial waters do not preclude the delimitation of territorial waters in particular areas in accordance with established usage.

この規定は、單に灣の規定の特例ではなく、領海劃定のすべての規定の特例を、この規定によつて解決しようとしている。そこには、いわゆる歴史的灣ばかりではなく、灣の形狀をもたない歴史的水域も考えられているわけである。ハーヴァート案は、ただ歴史的灣に限られない歴史的水域の問題を處理していただけではない。その註釋は、既存の歴史的灣の保護だけではなく、諸他の海域における慣行が、將來において確立されるであろうし、このような十分に根據のある要求は、確立された慣行を根據として尊重することが望ましいという見解を示している。ハーヴァート案は、この意味で歴史的水域の法典化の問題に重大な示唆を與えている、と考えられる。

既存の歴史的灣又は歴史的水域の保護以上の、いわゆる將來においてこのような性質をもつ海域の成立を認めようとする

傾向は、一九三三年アメリカ國際法學會によつて第七回アメリカ諸國國際會議に提出された案にも示唆されているといえよう。[5] すなわち、

There are excepted from the provisions of the two foregoing articles, in regard to limits and measure, those bays or estuaries called historic, viz. those over which the coastal State or States, or their constitutents, have traditionally exercised and maintained their sovereign ownership, either by provisions of internal legislation and jurisdiction, or by deeds or writs of the authorities.

この規定では、歴史的灣又は歴史的水域が、基本的には、沿岸國の行動そのものから成立し、他國の承認という問題が何ら規定されていないという點に注意しておくにとどめよう。

一九三〇年のハーグ法典編纂會議の準備委員會は、若干の法典案に檢討を加えたうえで、討議の基礎案（Basis of Discussion）第八は、歴史的灣の規定として、次の規定を用意した。すなわち、

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.

この規定は、歴史的灣とされる場合を、慣行により、灣が沿岸國の排他的權能に從屬する場合にとし、慣行そのものに何らの條件を加えなかつたこと、そしてまたこのような慣行を立證する責任は、沿岸國におかれるとして、立證責任の所在を明らかにしたこと、の二點で前にあげた若干の法典案と異なつた特色を示している。沿岸國が、歴史的灣という効果をもつ慣行の存在を立證するという說明は、そこでいわれた慣行という單純な語を、直ちに沿岸國の恣意的行動の許容と解釋できる譯のものではなかつた。今再びこの討議の基礎案をめぐる諸國の見解を說明する必要はないであろう。[6]

以上あげた若干の法典案は、まず傳統的な意味での歴史的灣を、灣の一般的な法の適用から除外して、灣に關する國際法の確立をめざしていたということができる。法典案は、もつぱらその沿岸が單一國に屬する灣について規定し、二又はそれ以上の國によつて圍繞される歴史的灣ということを、一般的には問題としなかつた。この二つのことは、いずれの法典案にも共通して述べられたことであつた。またいずれの法典案も、歴史的灣又は歴史的水域が、灣又は領海劃定の一般法の除外約款で規定されるという點にも一致している。

すべての法典案に共通していえることではないが、歴史的灣又は歴史的水域が、單に既存の歴史的灣の保護はもとよりのこと、ある條件のもとで類似の例が生じた場合には、同じ規定のもとで、その沿岸國の權利は保護されるべきであることも、また大體において認められなければならない、という傾向が顯著になつていた。同じく、各法典案は、その用語法に若干の差異があるといえ、歴史的權原の第一次的要素を沿岸國の慣行としていた。しかし、慣行の充足すべき條件について、各法典案は、すべてある異なつた表現を用いていた。異なつた表現は、實際に歴史的灣の理論についての學說の分岐に照應している。以上のことが、若干の法典案から導かれる結果であり、これらの問題は、歴史的權原の形成要素の問題として檢討を必要とされるであろう。

（1）Institut de Droit International, Tableau Général des Résolutions, (1873-1956), 1957. p. 121-p. 122

（2）Ibid., p. 124

（3）なお、協會案は、それに續く條項を、次のように規定している點も注意されてよい。

Where a territorial jurisdiction for a special purpose over bays, gulfs or other arms or parts of the sea is conceded to a State by international agreement, whether express or implied, the jurisdiction so exercised shall be limited strictly to the purpose for which it is conceded.

（4）(Confidential for use of Members of Advisory Committee only) Research in International Law, Harvard Law School, The Law of Territorial Waters. Tentative Draft No. 2.

(5) United Nations Conference on the Law of the Sea. Memorandum concerning Historic Bays, p. 42

(6) 拙稿、歴史的灣又は歴史的水域の法理(一)、法學研究、第二九巻第一一號、三〇頁—三五頁

三　歴史的權原の形成要素の檢討

歴史的灣又は歴史的水域としての劃定を、國際法上合法とする條件を、法典化という見地から吟味していこう。傳統的にいえば、歴史的灣の法理は、元來歴史的權原によつて、內水として處理されてきた灣又は一定の海域は、灣に關する一般的な法の適用を排除されて、沿岸國の內水として扱われ續ける、という、既存の權利關係を保護する目的を擔つていたということができる。グランヴイユ、シャルールス、チェサピーク、コンセプション、デェラウェア、フォンセカ及びミラミチの諸灣が、歴史的灣の典型的實例と考えられ、これらの灣だけの保護を規定の對象として、法典化するのであれば、普く認められた歴史的灣の名稱をあげ、それらの灣に對して、法の一般的原則が適用されないことを、明記すれば充分なはずである。

歴史的灣の典型的な實例と考えられない灣を、なお沿岸國が、歴史的灣として要求している多くの實例が存在している。そのうえ、われわれは、今まで一般的に知られていなかつた灣又はある海域が、歴史的灣又は歴史的水域として、沿岸國によつて要求されている現實も無視しえないであろう。傳統的な歴史的灣の保護から、更に現に沿岸國によつて歴史的灣として要求され、他國から爭われるかも知れない灣、そして、將來、新たに歴史的灣として要求されるかも知れない灣や他の海域が、全くないとはいいえない。そして、このような事例に適用される法を、發見し確定することによつて、法外な要求を阻止し、合理的な要求を容認すること、このことが、歴史的灣の法典化の課題であると、今や認めなければならない。

このような見地から、歴史的灣の法典化の問題を考えた場合、歴史的灣の理論の構成要素及び歴史的權原の取得の條件を、その條件又は要素ごとに問題點として分析することが、說明の手段として便利である。國際連合の事務局が、ジュネー

ブ會議を前に用意した、歴史的灣に關する覺書、第二部第二節は、歴史的灣の理論の構成要素及び歴史的權原の取得の條件を、次のような六つの項目に分けて説明している。1　歴史的權原の唯一の源としての慣行、[1] 2　灣に對する權利の可能な、かつ唯一の源としての沿岸國の死活の利益、3　裁判上の決定において考慮された諸々の要素、4　歴史的權原の立證、[2] 5　歴史的權原の取得における時的要素、6　歴史的權原の形成における繼續性の概念。しかし、これらの要素を考える場合に、考慮されねばならないことは、まず歴史的灣の理論に學説上の岐れがあり、また諸國のこの問題に對する態度も岐れていること、[3] 更に學説又は諸國の見解の岐れを別としても、これらの要素は、すべて同じ價値の同じ基準において論ぜられる要素ではないということである。このような配慮を考慮し、問題となる歴史的權原の形成要素を、歴史的灣に關する覺書の線にそつて分析してみると、次のようになるであろう。

A　慣行（usage）という要素の檢討

ある灣又は海域が、歴史的灣又は歴史的水域とされるためには、沿岸國が、その灣又は海域を自國領域の一部として劃定する慣行がなければならない。このような慣行は、歴史的權原の一般的なかつ必要な條件であり要素である。國家の慣行は、主權の平穩かつ繼續的な行使を意味する。國家の主權意思の表明は、ある海域からの外國船の排斥、航行の利益のため、通常の規則の程度を超えて、沿岸國により科せられた規則に外國船を從屬させることが、國家意思の確信的證據を與える行爲と評價される。[4] また外國漁船に、海域への入航を禁止し、又は海域での操業を禁止する行爲も、同じく確信的證據を與える行爲と評價される。[5] しかし、國家の慣行は、常にこのような行爲によつて行われなければならない、というほど嚴格に解釋することは妥當でない、とされている。

慣行が、主權の平穩かつ繼續的行使を意味するかぎり、繼續性という要素は、慣行に内在すると解釋される。

歴史的權原の形成に役立つ國家の慣行は、時間的要素を必要とする。若干の法典案は、この時間的要素を重視し、超記憶

的（immemorial）とか、長期に亙る（of long standing）とかいう語を以て、慣行を條件づけている。歴史的灣の理論を、もつとも嚴格な意味で把握し、かつ既存の歴史的灣の保護だけを目的として考える場合には、海洋自由の原則以前に遡る時効を意味する語として、超記憶的慣行という語を用いることが可能である。[6] しかし、ハーヴァート案が、その註釋で明記しているように、[7] 將來において慣行が確立される可能性を、全くには否定しえない結果として、時的要素を餘りに嚴格に條件づけることは、歴史の短い新生諸國の權原の立證を、極端に困難なものとせしめることになる。時的要素を劃一的に定めることはできないが、ある程度の緩和がなされねばならない。歴史的權原の形成に要求される時的要素が、少くとも慣習法の形成より長い時間を要すると理解されるかぎり、[8] 時的要素は、慣行に加えられる條件と一般に考えられなければならない。

B　沿岸國の死活利益（vital interests）という要素の檢討

死活の利益が、歴史的權原の唯一のかつ可能な形成要素であるという考え方は、主として中南米の學者によつて唱導された觀念である。歴史的灣が、法典化の問題とされた折に、中南米の學者そしてポルトガルの代表は、繼續的かつ超記憶的慣行のない場合に、自衞又は中立、通航の確保並びに沿岸警察役務のために不可避的に必要である場合に、その必要性が、歴史的權原の形成に役立つことを强調した。これらの主張において重要なことは、沿岸國の必要性は、慣行と同等に、いいかえれば慣行にかわる意味をもつとみていることである。[9] 歴史的權原を形成する慣行が、尊重されるという根底には、沿岸國の死活の利益の必要性が存在していたことは、確かなことである。しかし、死活の利益にもとづく國家の行動が、即時的に歴史的權原を形成することはない。從つて、死活の利益は、いわゆる慣行に置換されうる概念ないし要素ではない。死活の利益は、歴史的權原を形成する慣行の實質的面において考慮される一つの要素にすぎない。[10]

若干の國際判例に示された諸他の要素、たとえば、沿岸水域の特殊な地理的形狀、その地區における經濟的利益、國家防衞の必要性など、いずれもその一つの要素をとりあけて、それが歴史的權原の形成に役立つ、唯一にして可能な要素である

とみることはできない。主權の平穩かつ繼續的行使を意味する慣行と他國の態度との關連性を示す條件的要素以外の他の諸要素は、すべて慣行を補強する一つの實質的要素にすぎず、それ自體として權原の形成を完成せしめる要素ではない。沿岸國の死活の利益及び國際判例や國内判例に示された若干の實質的要素が、以上の意味をもつにすぎないことは、イギリス・ノルウェー漁業事件の國際司法裁判所の判決に照してもいわれうることである。

C　他國の默認（acquiescence）という要素の檢討

主權の平穩かつ繼續的行使を、慣行の表現とみる場合に、このような國家の一方的行爲の繼續的な事態だけで、歴史的權原が形成されうるか。それとも、國家の慣行は、他國によつて承認されるのでなければ、歴史的權原の形成を完成しえないものか。若干の法典案は、諸國により一般的に承認された確立した慣行といい、あるいは國際慣行と表現しているのは、後者の見解をある程度支持した立場であるといえるであろう。

一九三〇年のハーグ會議において、日本は、長期に亘り確立され、かつ普遍的に承認された慣行という條件のもとで、歴史的灣を認めようとする提案を行つた。しかし、この案は、一つの贊成もえられなかつたし、また一九二八年の國際法學會案が、爭いのない（incontesté）國際慣行という語を、結局、爭いのないという條件を削除して國際慣行としたのも、他國の承認という問題に困難な見解の對立があることを暗示していたといえるであろう。イギリス・ノルウェー漁業事件において、イギリスは、歴史的權原の形成は、國家の一方的な要求によつて達せられるのではなく、國家の慣行は、國際的承認をうけたものでなければならない、と主張した。これに對して、ノルウェーは、歴史的權原の第一次的重要性は、國際的承認にあるのではなく、むしろ沿岸國の慣行のうちにあるという見解を示した。兩國の見解の基本的な差異は、立證の要素に、國際的承認を慣行とは別個に含むか、含まないか、という點にあつた。ノルウェーの見解によれば、他國の行態は、慣行の法的完成に考慮される一つの要素にすぎない、というのであつたし、イギリスの見解によれば、國際的承認は、歴史的權原

の決定的要素とみたのであつた。

歴史的灣の問題をあつかつた學說そして若干の事例に適用された法は、他國との關係を他國の默認（acquiescence）という要素を以て說明してきた。[11] 他國の默認という語は、普遍的なあるいは明示的な承認の場合は當然のこと、他國の反對のない場合に默認があつたと解釋し、またある國が、ある海域の領域性を承認した場合に、その承認は、反對を行うべき地位にありながら反對を行わなかつた國に對しても拘束力をもつ、と解釋する趣旨によつているように思われる。[12] 事實の周知性、國際社會の一般的容認、その海域における關係國の地位と利益、利害關係國の長期に亙る不作爲から、ノルウェーの劃定方式の有効性を認めたのも、國際司法裁判所が、他國の行動との關連性において、ノルウェーの慣行に默認という要素を考慮したと考えられる。しかし、そこで考慮された默認は、沿岸國の主權の平穩かつ繼續的行使という、慣行の法的有効性の判斷の基準として考えられていたのであつて、イギリスの主張したような、國際的承認の證據分擔を沿岸國に歸屬せしめるほどの嚴格性は、要求されなかつた、と解釋される。この考え方が、一般的に歴史的灣の場合の他國の行態を評價する基準として妥當であるとすれば、國際的默認は、慣行に條件的に作用する要素と考えられなければならない。[13]

D　慣行の立證責任は、沿岸國におかれるという要素の必要性

ハーグ會議の討議の基礎案第八は、歴史的灣の場合に、慣行を立證する責任は、それに依據する國におかれる、と規定していた。歴史的灣を主張する沿岸國は、この種の行爲において請求者の地位にあり、要求する海域は、通常ならば有しない領域性を請求するという點からも、立證責任は要求を行う沿岸國に歸せられる。立證責任の歸屬については、立證される證據要素、性質などに見解の對立があつたとはいえ、一般的な一致があつた。イギリス・ノルウェー漁業事件においても、兩當事國は、この點に關して一致した見解を示していた。その要求が、全國際海洋法の基本的基礎である公海の自由と兩立しないものであり、ある水域の領有の結果として公海の縮小を齎らし、ために害された國家への立證責任が轉換される、とい

う意味においてであろうと、また歴史的水域は、その歴史の過程に公海の地位をになわなかつたと理解しようと、立證責任の歸屬を沿岸國におくということに學説上の反對はないし、多くの法典案が、歴史的灣を灣の一般的な法の除外約款においてあつかつているのは、歴史的灣の例外的地位を確證していたということができる。その法的地位を明らかにする意味で、立證責任の歸屬を明らかにすることは、決して意味のないことではない。

（1）United Nations Conference on the Law of the Sea, A/CONF. 13/1. Memorandum concerning Historic Bays. 1957. の"usage" the sole root of historic title は、1. National usage per se a good root of historic title. 2. National usage not a good root of historic title unless recognized by the other State. という二つの項で問題を説明している。

（2）歴史的灣に關する覺書の、The proof of historic title は、1. The onus of proof 2. The elements of proof 3. Evidence of international recognition という三つの項で問題を説明している。

（3）拙稿、歴史的灣又は歴史的水域の法理(二)、法學研究、第二九卷第一一號、二九頁以下參照

（4）Gidel, G., Le droit international public de la mer, Tome III, 1934. p. 633

（5）Bourquin, M., Les Basies historiques, Mélange Sauser Hall, 1952. p. 44

（6）イギリス・ノルウェー漁業事件のノルウェー側辯護人、ブルカーン教授さえ、國家が依據する慣行は、非常に遠い昔に遡るものであり、それは、用語の嚴格な意味においての超記憶的慣行であるという。Bourquin, op. cit., p. 49

（7）Research in International Law, Harvard Law School, The Law of Territorial waters, 1929. p. 54

（8）Lauterpacht, H., Sovereignty over Submarine Areas, British Year Book of International Law, 1950. p. 393

（9）Memorandum concerning Historic Bays, p. 85 et seq.

（10）Bourquin, op. cit., p. 51

（11）たとえば、ジデルは、沿岸國がある特定水域を、その財産であると考える要求を行つていたという單純な事實は、それだけでは、他の諸國にその要求を認めることを義務づける譯ではない。このような要求を調べるための正式に確立した機關もなく、また決定を行うため關係諸國の各々によつて明らかに權能を與えられた機關のないところでは、このような要求は、國際的默認（acquiescement international）の證據によつて確證されるにすぎない、という。Gidel, op. cit., p. 651

(12) ペレルズ（Pereis）は、主張された權利の一方的行使は、たとえ他國から、いかなる反對にであうことがなかつたとしても、明示又は默示の承認を行わなかつた國に對して對抗しうるものでない、という見解をとる。Fauchille, P., Traité de Droit International Public, Tome I, Partie 2, 1925. p. 382

(13) 裁判所の態度は、判決それ自體からは必ずしも明らかでないが、第一次的には、歴史的權原の形成は、時の經過による法的力の取得と考えていた。しかし、慣行の國際的有効性には、他國の默認という要素を考慮したとみるのが妥當であろう。なお、Fitzmaurice, The Law and Procedure of the International Court of Justice, 1951-54 : British Year Book of International Law, 1953. p. 27-p. 33, 1954. p. 382

四　歴史的灣の法的地位の問題點

歴史的灣又は歴史的水域の法的性質は、少くとも既存の歴史的灣の保護を、その元來の目的とした立場にあつては、内水と考えられてきた。學說も、法典案も、少くとも直線基線の制度が、一般的に論じられるまでは、灣口閉切線を基線とし、領海は、閉切線たる基線から測られるという立前が認められていた。歴史的灣の水域に、時に領水（territorial waters）という語が使用されたことがあつたけれども、それは、内水と同じ意味で使用された語であつた。(1) ただ一つフォンセカ灣が、三國に圍繞されている歴史的灣であるという理由で、ジデルが、中米司法裁判所は、内水でなく、領海の地位を與えるべきであつた、と示唆したのが、これらの事例の唯一の例外であつたといえよう。(2) しかし、今や歴史的灣又は歴史的水域の法理が、單に傳統的な歴史的灣の保護だけに限られない、という思考によつて考えられるかぎり、灣内水域の性質の問題は、直線基線の場合と同じく、基線内の水域の性質に關して、新しい考慮を要求されるに至つたといえるであろう。

ある條件のもとで、直線基線の制度を認める方式を、國際法委員會が準備し、その最終案に直線基線の一般的採用とその効果とを法文化した時、委員會は、直線基線の制度が適用された場合に、基線内の水域において外國船の通航權を認めるべ

きか否かの問題に當面した。この點について、國際法委員會は、その註釋で、もしある國が直線基線の原則に從つて、自國の內水に、以前は國際通航の認められていた水域としての公海又は領海の部分を含むに至るような、新しい限界線を劃定する場合に、他の諸國は、右水域での通航權を奪われることはない、ということを認める用意があつた。[3] 他國の船舶の通航を條件とする內水という概念は、從前の、公海、領海、內水という國際法の海域の三分類に、新たなカテゴリーの海域を加えることになる。基線內の水域が、內水とされるかぎり、內水の本來の意味からいえば、外國船の無害通航は、沿岸國として認める必要はないし、またその義務もない。直線基線の制度が、適用される一つの條件は、その基線內の海域が內水制度に服せしめられるほど、領土と密接に結びついていることにある。內水制度に服せしめえなければ、直線基線の制度の採用はできない、という解釋もなり立たない譯ではない。新しいカテゴリーの水域概念を、國際法委員會の案に導入した直接の提案者は、イギリスであつた。イギリスは、イギリス・ノルウェー漁業事件で、ノルウェー沿岸のインドレレイア（Indreleia）における通航權の確保を强調したが、認められなかつた。このような事情を考慮して、イギリス政府は、國際法委員會第七會期に、國際的航路として役立つ歴史的水域での外國船の無害通航權の許與を加える提案を行つた。イギリス政府の見解は、次のように說明されている。[4]

適當な事情のもとで直線基線の使用を合法とする新しい法典において、無害通航權は、害されるべきではなく、この權利は、領海におけると同じく、內水においても行使されうることが、述べられなければならない。國際法委員會が、基線の使用をいかに通航の權利と兩立させるべきかの問題に對し、充分な考慮を與えれば、このことは有用な役割を果すことになるであろうと考える。この段階において、矛盾をきたす場合には、優先權でありそして國際社會の權利である通航權は、排他的管轄權に從屬させる區域に擴大する個々の沿岸國のすべての主張された要求に優先しなければならない、と考えるというのであつた。

國際法委員會原案、第五條第三項は、もつぱら直線基線の適用の効果を述べただけで、歴史的灣又は歴史的水域の場合に、同じ法が適用されることを規定しているわけではない。しかし、慣行にもとづく歴史的水域の要求が、將來において發生する可能性を、法的に全く認めないことができないかぎりにおいて、直線基線の適用の効果において當面した基線内の水域の法的性質の問題は、歴史的灣又は歴史的水域の新たな劃定の場合にも發生すると考えられる。

直線基線制度の一般的承認という傾向に注目した國際法學會は、一九五四年のエクス・アン・プロバンスの會期に、領海と内水の區別の問題をとりあげ、その報告者にカストベルク（Oastberg）を指名した。報告者カストベルクは、大體において、次のような内容の報告を行つたといわれる。(5)

沿岸國は、領海の劃定に關して、歴史的、經濟的かつ社會的根據にもとづき、島嶼及び岩礁の間に、直線基線をひくことができるけれども、沿岸國は、これら直線基線内のすべての水域を、國際法において内水という表現に結びついている意味の枠内で内水とみなすと決定することはできない。平時において、基線内にある水域の部分における通航權の行使もまた他國の船舶に對して認めるのが、正しくかつ便宜と考える。内水の限界を直線基線によつて定める場合に、その措置は、他國の權利を害しない、とくに通航權を害しないことを條件とするべきである、と。

この見解は、イギリスのフィツモウリスによつて強く支持された。フィツモウリスは、本來の意味での内水（河川、クリーク、國内湖、運河など）と、そうでない内水（大きな灣及び本土と海岸ぞいの島との間にある水域）とを區別しなければならない、といい、一般に本來の意味での内水には通航權はないが、本來の意味の内水ではない水域には、通航權があるか、又はあるべきであるという見解を示していた。この立場は、ジュネーブ會議においてフィツモウリスのかさねて強調したところであつた。(6)

しかし、領海と内水との間に第三の性質をもつ水域を考える立場には、學會における論議においても強い反對が表明され

ていた。たとえば、フランソワは、第三の性質をもつ水域の考え方を、次のように批判した。[7] 内水の外側の限界線と領海の内側の限界線とは、一致していなければならない。實際に、國家が、水域に對して、内水におけるすべての權利を行使していないことを示す場合には、直線基線の設定はできない。國家が、何らかの場合において、また何らかの部分に對して、完全な權利を行使しないのは自由であるが、その抑止は、その水域の法的地位に本質的な變更を齎らすものではない。沿岸國が、その水域において有するすべての權利を行使することを選ぶと否とにかかわりはなく、その法的地位は、内水たることに變りはない、と。同じ考えは、ジデルによつても主張されている。[8] 通航權の許與を條件とする内水という考え方は、沿岸國に對して、その好むところによつて特殊な法的地位をもつ内水を設定させることになる。それは、水域における責任を伴うすべてのものを拒否しながら、沿岸國が利益と考える權能だけを留保せしめることになる。法的な制度は、均衡をもつ全體を構成していなければならない。沿岸國が、その權利を内水の部分において行使しない、という事實は、内水の法的地位に何ら實質的な修正を齎らすものではないし、條約又は立法行爲によつて、一般國際法が、内水において沿岸國に與えることに同意した、ある特別な權利の行使を放棄するのは自由である、という意見を表明していた。

學會におけるこのような見解の對立は、ジュネーブ會議の第一委員會においても、若干の政府間の論爭點となつた。カストベルクの立場により、通航權の許與を條件とする内水の制度の採用を主張したのは、イギリス及びデンマークであつた。直線基線内の水域は、本來の意味の内水と變らないと主張したのは、ユーゴスラヴィア、ヴェネズェラ、スウェーデン、そしてノルウェーであつた。[9] 國際法委員會の原案と同趣旨のイギリス提案が、第一委員會において、四四對一五棄權八で採擇された結果、領海及び接續水域に關する條約第五條は、通航權の許與を條件とする内水という觀念を認めることになつた。すなわち、

領海の基線の陸地側にある水域は、その國の内水の一部を構成する。

第四條の規定により直線基線を設定したため、從來領海又は公海の一部とみなされてきた水域を、內水として取り圍む結果を生じた場合には、第十四條から第二十三條までに定める無害通航權は、これらの水域において存續される。

くりかえしいえば、第四條にいわれている直線基線の設定のためには、その線の內側にある水域は、內水制度に服させるほど、領土と十分密接に結びついていなければならない、という語を嚴格に解釋する場合には、通航權を一般に容認しながらの直線基線の採用は、できないはずである。もし、このような場合においても、別段の協定なしに、直線基線の設定は、可能な許される行爲であるというのが、條約第四條及び第五條の趣旨であるとすれば、直線基線を設定しうる條件は、ある程度緩和された形で理解されることになる。

直線基線の制度の、領海及び接續水域に關する條約の意味が、この面における緩和策を用意したのであるとすれば、同じ考え方は、歷史的灣又は歷史的水域の設定の場合にも、均しく問題とされることになるであろう。というのは、ジュネーブ會議の第一委員會で、この問題が審議された時、多數の意見は、直線基線の適用される一連の海域のある地點に、歷史的灣が存在している場合の法の適用關係は、歷史的灣には、灣に關する規定が、他の沿岸には、直線基線が適用されるという考え方に贊成することなく、歷史的灣の閉切線を、直線基線の一部と考える立場を認めていたようである。(10) このような場合に、存在した歷史的灣は、直線基線の問題に還元されて考えられることになる。この考え方は、直線基線と歷史的灣とを同格にあつかうという意味で、元來正しい考え方ではない。二つの場合を、嚴格な法的例外と考えて同視する立場においても、また直線基線という一般的な枠のなかで、歷史的灣を緩和して解釋する立場も、ともに歷史的灣又は歷史的水域と直線基線による領海劃定とが、本來異なつたものであるという從來の認識を無視する結果を齎らしているのである。

このような直線基線の制度と歷史的灣の制度との法的關連性の問題に、今後の議論の餘地を殘すとしても、今後新たに歷史的灣又は歷史的水域の設定が容認される場合には、やはり直線基線について條約が規定したと類似の理由によつて、外國

船の通航權の許與を條件とする內水という概念が、歴史的灣の事例にも出現することになるであろう。このことは、傳統的な歴史的灣の內水化が、主として灣內水域での漁業の沿岸住民による獨占のためにあつたことを考慮すれば、歴史的灣の設定は、實際上設定目的によつて異なつた類型を考えることによつて、一層補强されるであろう。しかし、このことは、沿岸國の慣行が、主權の平穩かつ繼續的行使に當らない場合にも、歴史的水域の設定を許すものと解釋されてはならない。無害通航權の許與を條件とする內水の概念は、歴史的權原に依據する國のために考えられた觀念ではなく、むしろその海域に利害關係をもつ國のために考えられた觀念なのである。

（1）United Nations Conference on the Law of the Sea, A/CONF. 13/1. Memorandum concerning Historic Bays, 1957. p. 63-p. 65

（2）Gidel, G., Le droit international public de la mer, Tome III, 1934. p. 627

（3）Report of the International Law Commission, Eighth Session : Eleventh Session Supplement No. 9 (A/3159) p. 14-p. 15

（4）Memorandum concerning Historic Bays, p. 68

（5）Ibid., p. 75 et seq.

（6）United Nations Conference on the Law of the Sea, vol. III : First Committee, A/CONF. 13/39. p. 141

（7）Memorandum concerning Historic Bays, p. 77

（8）Ibid., p. 78

（9）United Nations Conference on the Law of the Sea, vol. III : First Committee, A/CONF. 13/39. p. 158-p. 161

（10）Ibid., p. 198

五　結　語

歴史的灣の法典化が、國際法の諸他の分野における法典化と同じように、その問題の性質上、具體的個別性をはなれて、

一般的抽象的な法則化の途をたどることはやむをえないことである。しかし、この場合においても、歴史的灣に關する傳統的な見解の志向したところが、個々の歴史的灣の個別的な保護にあつたということは、充分に考慮されなければならない。從つて、歴史的灣の具體的な實例を通じて、ある法則性を見出すという態度が、殊のほか强調されねばならない。歴史的灣の具體的實例と法典化の志向していた共通の法則性との關連を明らかにするために、世界に散在する若干の歴史的灣の實例にふれておくことが、この意味において必要であろう。

カナダのガスペ半島とニュー・ブルンスヴィク區の間にある、Bay of Chaleurs[1]（灣口、一六マイル、灣長、一〇〇マイル）、その東南にある、Miramichi Bay[2]（灣口、一四マイル、灣長、二〇マイル）、ニューファウンドランド南東にある、Conception Bay[3]（灣口、二〇マイル、灣長、四〇マイル）は、いずれもカナダの歴史的灣である。アメリカ合衆國大西洋岸にある、Chesapeake Bay[4]（灣口、一二マイル、灣長、二〇〇マイル）及び Delaware Bay[5]（灣口、一〇マイル、灣長、四〇マイル）は、合衆國の歴史的灣である。

これらの諸灣が、歴史的灣の典型的なものとして、一般に承認されているのは、次にあげる諸理由によるものと考えられる。いずれの灣の場合にも、沿岸の支配者が、かなり古くから、その領域の一部としてあつかい、一七〇〇年代の終りから一八〇〇年代の半ばまでに、關係國との條約により、又は國内法で主權を明らかに行使したこと、そして國内法實施に關連して生じた事件、たとえば、シャルールス灣における、Mowat v. McFee 事件、コンセプション灣における、The Direct United States Cable Co. Ltd. v. The Anglo-American Telegraph Company 事件に對する國内裁判所の判決が、その領域性を認めたこと、そして、灣の領域性は、更に北大西洋漁業事件において、常設國際仲裁裁判所により、間接的に認められたこと、チエサピーク灣の領域性については、Alleganean 號事件に對するアラバマ請求委員會法廷の判決、デラウェア灣の領域性については、Grange 號拿捕事件に對する關係國の明示的承認、つまり、これらの灣の領域性は、國際的事件

との關連において、一般に認められるに至つたといえよう。同じことは、ニカラグァ、ホンジュラス、サルヴァドル三國によつて圍まれた、Fonseca Bay[6]（灣口、一九マイル）が、中米司法裁判所の認定によつて、歴史的灣と確認された例にもいえることである。カナダの諸灣の場合の國内立法は、漁業區の劃定の形で主權要求が行われた。アメリカの二つの灣の場合の主權要求は、地方行政上の管轄權の配分にあつたようであるが、國際的事件は、戰時、中立法の適用區域の問題であつた。

フランス北西部にある、Granville Bay 又は Cancale Bay[7]（灣口、一七マイル、灣長、八・五マイル）は、灣内のかき漁業のフランス人による獨占のため、利害關係國（イギリス）との條約（一八三九・八・二）によつて、フランスの灣と認められた。同じ類型は、スウェーデンの、Bay of Laholm and Skeldeviken[8]（灣口、一一マイル）に對するスウェーデンの領域主權の承認が、その一般漁業の獨占を理由に、條約により、利害關係國、デンマーク（一八九九）、ノルウェー（一九一〇）との間に認められた例にもみいだされる。條約による、その領域性の明示の承認はないが、地中海の、Golfe de Tunis（灣口、二三マイル）、Golfe de Gabès（灣口、五〇マイル）、赤道アフリカ周邊のフランス海外領土における、灣内定着漁業の獨占のため、フランスにより主張された歴史的灣の例[9]も、その特殊な慣行によつて、灣の領域性を認めることに一般的な支持がある。これと同じことは、セイロンの、Manaar Bay, Palk Bay についてもいえるであろう。[10]

バルト海沿岸の、若干の海岸湖、オランダの、Zuyder Zee[11]（灣口、二〇マイル、灣長、四五マイル）、ソヴェトの、Sea of Azov[12]（灣口、一〇マイル餘）、アルゼンチンの、Rio de la Plata[13]、アメリカの、Long Island Sound[14]の海洲又は河口水域に對する要求も、その地理的形狀と沿岸國の完全な支配事實から、歴史的灣又は歴史的水域といわれている。主權要求の根據は、主として漁業の獨占であり、そのための國内立法と若干の國内判例も存在している。同じことは、アメリカの、Monterey Bay[15]（灣口、一九マイル、灣長、九マイル）及び Manzanillo Bay[16]又は Bay of Limon についてもいえるかも知れない。

條約によつて、明らかに歴史的灣として、その領域性を認められた例を別とすれば、若干の歴史的灣は、歴史的灣の典型

的實例にみいだされるような事件を契機として、國際機關によりその領域性を確認されたというよりは、むしろ多くの場合においては、他國が、直接的にも間接的にも利害關係がないことによつて、沿岸國が、それを歴史的灣としたことに全く關心を示さなかつたこと、その結果が、しばしば學說上また法典案において、他國の默認という語で示されていることは、注意されてよいであろう。更に、比較的廣い灣に對する要求は、一般的に他國の側からの反對にであい、ただ歴史的權原に訴えることだけによつても、その主權的要求が達せられなかつたか、又は疑問のままにとどめられている實例もみることができるであろう。

アメリカの、Fundy Bay[17]（灣口、六五―七五マイル、灣長、一三〇―一四〇マイル）、カナダの、Hudson Bay[18]、フィンランドの、Finland Gulf[19]（灣口、四〇マイル、灣長、二五〇マイル）、ソヴェトの、Gulf of Riga[20]（灣口、五〇マイル、灣長、一〇〇マイル）、スウェーデンの、Gulf of Bothnia[21]（灣口、五〇マイル、灣長、五〇〇マイル）など、いずれも歴史的灣としての要求がありながら、疑問を殘している海域であるといえよう。ファンデイ灣についていえば、ワシントン號事件の判決において、一八五三年、仲裁官は、それが歴史的灣であるというアメリカの要求を拒否した。ハドソン灣は、灣口、六〇〇マイル、內陸への入り込みは、最大約一〇〇〇マイルの廣大な海域であり、一九〇四年、カナダは、ハドソン灣における漁業法を制定して、特別な免許制度を施行した。しかし、歴史的灣という要求は、認められないというのが一般の學說の說くところである。リガ灣及びボソニア灣についていえば、その歴史的灣の要求は、それぞれ利害關係國との條約で、その領域性を認めることなしに、權利關係を調整して解決に至つたといえるであろう。このような問題とされた灣において、沿岸國の領域性が認められないとされるのは、結局のところ、歴史的權原にもとづく要求が、合理的でないという事情によつているといえるであろう。ここで、古めかしい、かつてのイギリスのキングス・チェムバー[22]を構成していた、Bristol Canal, Moray Firth, The Solent, Firth of Clyde の、イギリスによる放棄をいう必要はないであろう。

歴史的權原に訴えることが、合理的か否かは、ほんらい事實の解釋によつてきまることである。國際機關による歴史的灣の領域性の認定に用いられた要素は、主として事實的要素であつたけれども、これらの要素の檢討に當つて領域性認定に役立つた、ある種の法的基準があつたことは、認めなければならない。アラバマ請求委員會法廷にせよ、中米司法裁判所にせよ、最近のイギリス・ノルウェー漁業事件の國際司法裁判所にせよ、その用いたある種の法的基準は、コンセプション灣の領域性を認めた、一八七七年のイギリス樞密院（Privy Council）の判示理由のなかから示唆をうけている、と評價することができる。[23] すなわち、

いかなる灣が、領有されるかを定める規則は存在していないし、またそれを決定する法的權威のないところでは、事實上の考慮が必要である。事實の點において、イギリス政府は、長期に亙つてこの灣に對する領有權を行使し、かつその要求は、灣が、イギリスによつて排他的に領有されてきたことが示されるほど、他の諸國によつて默認されていること、どの地方の裁判所においても、この灣は、非常に重要なものとされているという事情、とくに一八一九年から條約締結の一八七二年まで、他のいかなる國からも問題とされなかつたことによつて、コンセプション灣は、イギリスの排他的領域の一部とする強い證據であるとしたことである。樞密院が、そこで依據した權原は、いわゆる prescription であつた。

中米司法裁判所が、フォンセカ灣の領域性の認定を行つた際、考慮された要素は、次のようなものであつた。

以前の領域國から、四〇〇年以上にも亙つて管轄權が行使され、他國から別段の反對にであうことのなかつたこと、そして沿岸國の、經濟上、通商上、農業上及び產業上の生活について、死活の重要性を有している多くの利益を保護すべき地理的位置にあり、國家固有の利益と防衛の利益のために要求するに充分なほど、灣を所有しなければならない不可缺的必要性のあること、そして三國は、一つの國際政治上の單位の形成部分にすぎないこと、これらの事情によつて、フォンセカ灣は、三國の共同所有の歴史的灣であるとした。[24]

われわれは、再びイギリス・ノルウェー漁業事件で、係爭水域であつた海域にある、四つの歴史的灣又は歴史的水域を、直線基線と歴史的灣の關連性の問題を含むという意味でとりあげる必要があるように思われる。Vestfjord（灣口、四五マイル）、Varangerfjord（灣口、三二マイル）、Svoerholthavet（灣口、三九マイル）、Lopphavet（灣口、四四マイル）。ヴェストフィヨルド及びヴァランジェルフィヨルド海域は、古い時代から、漁業を、ノルウェー漁夫に專屬せしめる慣行が形成され、時に利害關係國と紛議があつたが、イギリス・ノルウェー漁業事件の發生する以前に、兩海域は、ノルウェーの歴史的灣ないし水域として一般に了解されていたし、[25] 裁判においてイギリスは、この兩海域のノルウェー内水であることを爭わなかつた。しかし、サヴァフォルトハーベット及びロップハーベットの海域は、少くとも從前から一般に歴史的灣の類型に數えられていなかつた。國際司法裁判所は、一九三五年のノルウェーの領海劃定法が、國際法に違反しないと認めることによつて、右の二つの水域に對する直線基線の適用を認めた。裁判官の若干は、他の水域における直線基線は妥當であるとしても、右二つの水域における、ノルウェーの權原の立證は不充分であるという理由で、反對意見を表明した。[26] 判決に對する後思考が、もし許されるとすれば、判決そのものの意圖したところは、直線基線の一般的採擇であり、反對意見を記錄した判事の意圖した所は、歴史的灣又は歴史的水域の法の適用であつた。[27]

以上あげた諸々の灣又は海域は、歴史的灣の實例のすべてではない。一九三〇年のハーグ會議前後の時から今日までに、北エジプトの、Bay of El-Arab[28]（灣口、七五マイル、灣長、一八マイル）、ポルトガルの、Razo-Espichel Bay, Bay of Setúbai、オーストラリアの灣口四八マイルをもつ、Spencer Bay を始めとする一六の灣、[29] ドミニカの、Bay of Samaná, Bay of Ocoa, Bay of Neyba、タイの、Bight of Bankok（灣口、五三マイル、灣長、五〇マイル）、これらの諸灣が、歴史的灣とされる事情について、われわれは何らの知識ももつていない。更に、アカバ灣（Gulf of Aqaba）をあげ、ピョートル大帝灣（灣口、一一五マイル）を、數えあげることはもはや必要はないであろう。

以上のような歴史的灣の制度の實狀が、その法典化の必要を、諸國に要請していることは確かである。また個別的な判斷によつて足るといわれてきた歴史的灣についての傳統的な法意識も、既にみたように、若干の國際的先例を通じて、具體的な事實の評價のうちに、ある法の基準が用意されていたことも否定することはできない。この意味で、若干國の領海劃定に關する法意識の岐れは別として、歴史的灣の制度は、今や法典化への可能性をもつた課題であるとみることができる。

ここにおいて、われわれは、歴史的灣の制度の法典化への構想を示す段階に到達した。領海及び接續水域に關する條約が、第一次のジュネーブ海洋法國際會議で採擇されたことによつて、歴史的灣の法典化は、ただその第七條の最終項の、いわゆる歴史的灣に定義を加える方式において行われるか、それとも領海劃定に關する一般的規則の除外約款で、問題を處理するか、少くとも、第四條の直線基線の規定が、現狀のまま存續するかぎり、後の手段を選ぶことは、諸他の關連條項からみても困難な問題に當面する。直線基線の設定という制度が、イギリス・ノルウェー漁業事件におけるノルウェーの領海劃定法の妥當性の確認にあつたかぎり、ノルウェーの制度は、歴史的水域の一つの適用例であつて、裁判所が示唆し、條約が採用した一般的な制度の適用例ではない、とわれわれは考える。

領海及び接續水域に關する條約、第四條に示された直線基線の法は、必ずしも歴史的權原にもとづく灣又は海域の要求の事例に適用される法ではない。歴史的灣又は歴史的水域に適用される法は、條約にいわゆる通常基線と直線基線の法的無關連性と異なつて、明らかに灣についての一般的法、他の海域に適用される一般的な法に對して、例外的地位に立つ。歴史的灣の、灣の一般原則に對する法關係を間接的に示し、かつ沿岸國の不當な要求を阻止するために、歴史的權原の立證責任を沿岸國に歸する立前が、確認されなければならない。

歴史的灣を形成するための權原の基本的要素は、主權の平穩かつ繼續的行使を意味する沿岸國の傳統的な慣行である。歴史的權原の基本的要素としての慣行は、時的要素を通常の慣行以上に要求されるが、超記憶的という語は妥當ではない。慣

行の他國に對する關連性を示す語として、默認（acquiescence）という語を、慣行のうちで評價する形で表現することが、もつともよく歷史的灣の場合に適用された法と合致する。他國の合意を、慣行と分けて加える表現は、合理的な要求を排除し、法的安定性を害する危險性をもつ語として、避けることが望ましい。[30] 沿岸國による非合理な要求を排除するために、沿岸國の必要性にもとづく單純な實行が、その正當權原となることもまた、沿岸國による亂用に導く考えとして排除しなければならない。[31] 歷史的灣の法的地位は、一般的には內水であるが、外國船の通航を條件とする內水という概念も、その設定の目的によつては用意されてしかるべきであろう。法典化さるべき歷史的灣の條項は、この種の紛爭の解決のための特別な裁判約款との結びつきを用意する必要性があることはいうまでもないであろう。

(1) 歷史的灣の具體的例は、次の二著に詳しい。Gidel, Le droit international public de la mer, Tome III, 1934, Jessup P. C., The Law of Territorial Waters and Maritime Jurisdiction, 1927. 歷史的灣に關する覺書（Memorandum concerning Historic Bays）の記述も、右の二著から主に收錄したようであるが、すべてに言及しているわけてはないし、また右二著に含まれない若干の灣に言及している。灣口としたのは、灣口の幅、灣長としたのは、灣の內陸への入り込む長さを示す。なお、そのマイル數は、すへて概算によつている。シャルールス灣について、Gidel, op. cit., p. 659. Jessup, op. cit., p. 386-p. 387, Memorandum, p. 10-p. 11

(2) Jessup, op. cit., p. 378, Memorandum, p. 18

(3) Gidel, op. cit., p. 660, Jessup, op. cit., p. 392-p. 395, Memorandum, p. 13-p. 15

(4) Gidel, op. cit., p. 655, Jessup, op. cit., p. 388-p. 391, Memorandum, p. 11-p. 13

(5) Gidel, op. cit., p. 655, Jessup, op. cit., p. 395-p. 397, Memorandum, p. 15-p. 17

(6) Gidel, op. cit., p. 653, Jessup, op. cit., p. 398-p. 410, Memorandum, p. 25-p. 28

(7) Gidel, op. cit., p. 657, Jessup, op. cit., p. 385-p. 386, Memorandum, p. 10

(8) Gidel, op. cit., p. 662, Jessup, op. cit., p. 413-p. 424, Memorandum, p. 19

(9) Gidel, op. cit., p. 657, p. 663, Jessup, op. cit., p. 385-p. 386

(10) Jessup, op. cit., p. 427

(11) Gidel, op. cit., p. 663, Jessup, op. cit., p. 410-p. 413, p. 429, p. 438, Memorandum, p. 19
(12) Gidel, op. cit., p. 653, p. 656, Jessup, op. cit., p. 424-p. 427, Memorandum, p. 9
(13) Gidel, op. cit., p. 653, Jessup, op. cit., p. 379
(14) Gidel, op. cit., p. 656, Jessup, op. cit., p. 424-p. 427
(15) Gidel, op. cit., p. 656, Jessup, op. cit., p. 428-p. 430
(16) Gidel, op. cit., p. 656, Jessup, op. cit., p. 427
(17) Gidel, op. cit., p. 655-p. 656, Jessup, op. cit., p. 410
(18) Gidel, op. cit., p. 660, Memorandum, p. 17
(19) Gidel, op. cit., p. 656-p. 657, Jessup, op. cit., p. 397-p. 398
(20) Jessup, op. cit., p. 437
(21) Jessup, op. cit., p. 383
(22) Gidel, op. cit., p. 657-p. 659, Jessup, op. cit., p. 383-p. 385, p. 391-p. 392, p. 430-p. 436, p. 437-p. 438
(23) Memorandum concerning Historic Bay, p. 14 より引照
(24) Ibid., p. 27-p. 28 より引照
(25) Gidel, op. cit., p. 661-p. 662, Memorandum, p. 20-p. 22
(26) Cour Internationale de Justice, Recueil des Arrets, 1951. p. 154 et seq. (Separate opinion of Judge Hsu Mo), p. 158 et seq. (Dissenting opinion of Sir Arnold McNair), p. 186 et seq. (Dissenting opinion of Judge J. E. Read) など参照
(27) Gidel, op. cit., p. 644-p. 649
(28) Memorandum, p. 17
(29) Memorandum, p. 23
(30) Bustamante Y. Sirven, La Mer Territoriale, 1930. p. 99-p. 100
(31) Gidel, op. cit., p. 651-p. 652