

L・オッペンハイム著『国際法』〔一九〇五年刊・初版〕(その五)

広 井 大 三 訳

第二部 国際法の客体

第一章 国家領域

- 一 一般的な国家領域
 - 二 さまざまな国家領域
 - 三 河川
 - 四 湖、および、陸地に囲まれた海
 - 五 運河
 - 六 海帯
 - 七 湾
 - 八 海峡
 - 九 国家領域の境界
- 一〇 国家地役
 - 一一 国家領域の取得の様態
 - 一二 割譲
 - 一三 先占
 - 一四 添付
 - 一五 支配
 - 一六 時効
 - 一七 国家領域の喪失

次号

第二部 国際法の客体

第一章 国家領域

一 一般的な国家領域

ヴァッテル・第二卷七九〜八三、ホール・三〇、ウエストレイク・第一卷八四〜八八頁、ローレンス・九〇〜九一、フィリモア・第一卷二五〇〜二五四、トゥイス・第一卷一四〇〜一四四、ハレック・第一卷一五〇〜一五六頁、テイラー・二二七、フィートン・一六一〜一六三、ブルンチュリ・二七七、ハートマン・五八、ホルツェンドルフ・第二卷二二五〜二三二頁、ガレイス・一八、リスト・九、ウルマン・七五、ヘフター・六五〜六八、ボンフィス・四八三番、デスパグネ・三八五〜三八六番、プラディエル・フォデレ・第二卷六一二番、ニユス・第一卷四〇二〜四一二頁、リヴィエール・第一卷一三五〜一四二頁、カルボー・第一卷二六〇〜二六二、フィオレ・第一卷五二二〜五三〇番、マルテンス・第一卷八八、デル・ボン(Del Bon)『国家の土地所有権』(Proprietà territoriale degli Stati)一八六七年刊、フリッカー(Eric-ker)『国家領域について』(Vom Staatsgebiet)一八六七年刊。

一六八 国家領域の概念 国家領域とは、地球の表面の、国家の主権に従属する明確な部分のことである。ハンブルク自由市やモナコ公国、サンマリノ共和国、リヒテンシュタイン公国の場合のように、不可欠の領域が、きわめて小さいといふことはあるが、領域のない国家というものはありえない。だから、流浪する種族は、たとえ、政府を有し、その他の点で、組織されているにしても、それ自身の領域に安住するまでは、国家ではないのである。

国家領域は、国の領有財産とも言われるが、しかし、領有財産は、公法上の用語であることが銘記されなければならぬ。私有財産と混同されてはならない。国家の領域は、その国の君主や政府の財産ではないし、人民の財産でもない。属地的支配権、ないし、国家の支配権(imperium)を任せられるのは、国家である。しかしながら、この判別が、昔は、はっきり設けられていなかった。そのため、セネカ(BC四頃〜AD六五)の「帝王の占有するすべてのものは、構成員が所有する」という定言にも拘らず、国家領域に対する君主や国家の支配権が、しばしば、君主や国家の

私有財産と同一視されていた。しかし、絶対主義の消滅につれて、この同一視も共に消滅し、今日、大抵の国の憲法によれば、君主も政府も、意のままに、または、議会の同意なしに、⁽¹⁾ 国家領域の部分を処分することができないのは、以上の理由によるのである。

なお、国家の領域が、その国の住民の人種性からは全く独立しているということが、強調されねばならない。領域は、その国の公有財産であり、人種という意味での民族のものではない。国家共同体は、例えば、イギリス人やスイス人、オーストリア人というような、さまざまの民族から構成され得るのである。

(1) イギリスの憲法では、この点の規定がない。しかしながら、一八九〇年のヘリゴランド島(北海にあつる小島)のドイツへの割譲は、議会の承認を条件に行われた(アンソン『憲法上の規則と慣行』Anson, *The Law and Custom of the Constitution*. 第二卷二九九頁参照)。

一六九 **さまざまな種類の領域** 国家の領域は、スイスの場合のように、地球の表面の一部から構成され得るが、

この種の領域は、完全領域(integrate territory) (禁入

領域 territorium clausum) と名付けられる。しかし、国家の領域は、イギリスの場合のように、バラバラになつて、多くの部分から構成されることもあり得るのであつて、植民地を伴う国は、すべて、分断領域(dismembered territory) を有するのである。

もし、領域や、その一部が、全面的に他の国の領域によつて囲まれていた場合には、それは、**囲繞地(enclosure)** と呼ばれる。したがつて、**サンマリノ共和国**は、**イタリア**の**囲繞地**であり、**ライン河畔**に位置する**オルデンブルク大公**国の領土の一部である。**ビルケンフェルト**は、**プロシア**の**囲繞地**である。

もう一つの區別は、**本国**と**植民地**の間のそれである。植民地は、その**本国**の領域として位置付けられるが、完全な自治を享受することがあり、したがつて、**植民地**国家と呼ばれることがある。例えば、**国際法**の見地から見ると、**カナダ**自治領と**オーストラリア**連邦は、**イギリス**の領域である。

宗主国と**附庸国**との間の關係について言えば、用語の厳

格な意味において、付庸国が、宗主国の領域の一部でないことは、確かである。ブルガリアとエジプトは、トルコの宗主権の下にあるけれども、トルコの領域ではない。しかし、万事が特殊事情の功罪に依存しているし、たとえもし、付庸国が、国家群の内部に、それ自身の何らかの立場をもっているとしても、国際的には、それは大抵、宗主国の単なる一部と見なされているので、⁽¹⁾一般的な法則を述べることが不可能である。

(1) 九一を参照のこと

一七〇 国家領域の重要性 国家領域の重要性は、それは、国家が、その最高の権限を行使する空間であるという事実にある。国家領域は**国際法**の客体であるが、それは、後者が、あらゆる国家の、その領域内における最高の権限を承認しているからである。その領域内に存在したり、入ったりする、どんな人間も事物も、領土にあるすべてのものは、領土のものであり、領土にいるものは、私のものであり、私の家臣でさえある。⁽²⁾という昔の法則ルールのに従い、各々の国の最高の権限に、事実上、従属しており、**自国領域**の国

境内では、外国当局は、一切の権限をもたないのである。もっとも、外国の君主や外交使節は、いわゆる、治外法権という特権を享受するし、また、**国際法**は、主権の行使について、多くの点で領域国の権限を制限しており、⁽¹⁾そうした制限は**国際条約**でもあり得ることである。

(1) 二二六―二二八を参照。

一七一 一つの領域、一つの国家 国家が、その領域上で行使する最高の権限は、一つの、しかも、同一の領域上では、一つの十分な主権だけしか存在できないということ⁽¹⁾を明白にしており、一つの同一の領域上に二、ないし、それ以上の十分な**主権国家**は、あり得ないことである。次の四つの事例は、**国際法**が認めているので、この法則の明白な例外ということになるが、しかし、必ずしも、現実のものではない。

(一) まず第一に、いわゆる、共同統治権という場合がある。陸地と水域から構成される領域の一部が、二、ないし、それ以上の国家の共同保有下に置かれていて、これらの異なる国家が、こうした領域の一部や、そこに居住する

人々に対して、共同で主権を行使するということが、時々、生ずるのであるが、例えば、一八六四年から一八六六年にかけてのシュレースヴィヒホルシュタインとラウエンブルクは、オーストリアとプロシアの共同統治権のもとにあつたし、更には、ベルギーとプロシアの国境にあつたモレスネ(ケルミス)は、その両国が一八一五年のオランダとプロシア間の国境条約の解釈をめぐつて、まだ合意に達していなかつたために、両国の共同統治権のもとに置かれており、また、スーダン⁽²⁾は、一八九八年以来、イギリスとエジプトの共同統治権下に置かれている。このような場合には、一つの同じ領域上に二つの国が存在するのではなく、存在するのは、いまだ運命が決定されず、決定されるまでの間、利害関係国の領域とは別個に各々の管理下に保持されている領域の一部である、と容易に説明できるのであるが、要するに、最終的解決まで、利害関係国は、こうした領域の一部に各々の個別の主権を行使するのではなくて、かれらの共同の主権のもとにある共同の管理に同意していることになるのである。

(二) 第二の場合は、領域の一部を、その所有国の同意を得て外国が統治している場合である。例えば、トルコのボスニア、ヘルツェゴヴィナ両州は、一八七八年以来、オーストリア・ハンガリーの統治下にあり、同様にトルコのキプロス島は、一八七八年以来イギリスの統治下に置かれている。これらの事例においては実際には領域の一部の割譲が行われたことになるのであるが、理論的には個々の部分は依然として元の所有国に属しているのである。いずれにしても、これらの部分には、唯一の主権が行使されていることは確かであり——それが、すなわち、統治を行う国の主権である。

(三) 第三の事例は、領域の一部が、その所有国により外国に貸与されるか、担保に入れられる場合である。例えば、中国は一八九八年に膠州(Kiaochau)地方をドイツに、威海衛(Wei-Hai-Wei)、および、香港島の対岸の土地をイギリスに、旅順口(Port Arthur)をロシアに貸与した⁽³⁾、更に例えば一八〇三年にスウェーデンは、ヴィズマールの町をメクレンブルク・シュトレットリッツ大公国に担保として入

れ、⁽⁴⁾ ジェノア共和国は一七六八年にコルシカ島をフランスへの担保とした。すべてこれらの事例は、理論上ではないが、実際上は、領域の一部の割譲に等しく、これと同じ説明は、外国の統治についての前述の事例に関しても妥当するのである。

(四) 第四の事例は、**連邦国家**の場合である。**連邦国家**は、その単一の構成国と並んで、それ自身が単一国家と見なされるので、⁽⁵⁾ その単一の構成国の各々の領域は、全体的には同時に**連邦国家**の領域であるということは明白である。しかし、このことは、主権が**連邦国家**とその構成国とに分割されるという、また別の非論理的な事実の結果にすぎないのである。**連邦国家**が主権を享有する限り、その構成国は主権を享有せず、その逆もまた同様であるので、ここにおいて、二つの異なる主権が、一つの同じ領域上で行使されるということには決してならないのである。

(1) 一二六～一二八参照。

(2) シュレダー(Schröder)『モレスネに関する国境係争範囲』(Das grenzstreitige Gebiet von Moresnet) 一

九〇二年刊、を参照。

(3) 一二六を参照。

(4) この取引は、スウェーデンが、総額一二五万八〇〇〇ターレルを年三%の利子を付けて返済することで、百年後にヴィズマーの町を取り戻す権利を取得するという条件で行われたが、一九〇三年にスウェーデンは、その町を取り戻す権利を正式に放棄した。

(5) 八九を参照。

二 さまざまな国家領域

一七二 領域の真正ならびに擬制の部分 国家領域は、

国家の境界内部の陸地のみではなく、いわゆる、領水にも属している。領水は、河川、運河、それに陸地を水で浸す湖、それから沿岸をもつ国の場合には、海帯と大小の湾と海峡とから成り立っているが、これらのさまざま種類の領水については、以下一七六～一九七において別々に検討することにする。こうした国家領域の真正な部分に対比して、あらゆる点、ないし、若干の部分について、恰も国家の領域部分であるかのように扱われるものが幾つか存在しているが、それらは、擬制によるものであり、或る意味で

は、領域の部分にすぎないものである。例えば、外国の領水におけると同様に、公海上の軍艦や他の公船は、あらゆる点で、本質的に恰も、それらの本国の浮かんでいる部分であるかのように扱われる。⁽¹⁾ それに、外国の外交使節が正式な住宅としている家屋も、さまざまな点で、それらが恰も各々の使節の本国の一部であるかのように扱われる⁽²⁾、更には、公海上の商船も、幾つかの点で、それらが合法的に航行するその旗国の、恰も領域の浮かんでいる部分であるかのように扱われる。⁽³⁾

- (1) 四五〇を参照。
- (2) 三〇〇を参照。
- (3) 二六四を参照。

一七三 領域下層土 領土、および、領海の下にある下層土は、電信線や電話線などのため、或るいは、更に採鉱や墜道^{トンネル}の建設のために重要である。この領域下層土は、特殊な領域部分であると、しばしば主張されるが、決してそうではない。しかし、無限の深さまでの下層土は、その表面の領域を所有している国に帰属する、というのが、**国際**

法上の普遍的に認められた法則^{ルール}になっている。

一七四 領域大気圏 領域大気圏は、領域下層土と同様、領域の特殊な部分ではないが、しかし、電信線や電話線や電車などのために重要である。また、将来においては航空機のために特に重要になるかもしれない。無限の高さまでが、その地球表面の相当する部分を所有する国の領域に帰属するということは、確かに出来ないことであるが、しかし、他方において、個々の国家は、そこを管理し、そこにおいて、或る一定の高さまで管轄することを、認められなければならない。しかしながら、領域大気圏に関する慣習や、その他の法則^{ルール}は、いまだ存在してはいないのである。⁽¹⁾

- (1) 国際法学会(The Institute of International Law)も、この問題を研究している。『年報』第一九巻を参照のこと。(なお、ホルツェンドルフ・第二巻二三〇頁、『条約及び重要公式文書集』第八巻のフォーシュー・三一四頁、ニュース・第一巻五二二〜五三三頁、ボンフィス・五三一〜五三二の七番を参照のこと)。

一七五 領域部分の不可讓性 領域のあらゆる部分が、その所有国によって必ずしも讓渡できるものではない、と

いうことに言及しておかねばならない。と言うのも、そのことは、領水が、領域下層土や領域大気圏と同様、陸地の不可分の付属物であるということをもって明らかである。ただ、付属物としての領水を一緒に伴った陸地の各部分は、譲渡できる領域部分である。⁽¹⁾しかしながら、こうしたことには、一つの例外がある。と言うのは、境界水路は、全体が一つの沿岸国に属していることがあり、したがって、割譲により一つの沿岸国から他の沿岸国へと、その堤防自身とは無関係に譲渡されるということがあるかもしれないのである。しかし、これは、領水が陸地の不可分の付属物であるという法則の、真正ではないが、明白な例外であるにすぎない。と言うのも、他の沿岸国に譲渡される境界水路は、目下、一つの堤防だけの付属物ではあるが、それは、以前として陸地の付属物だからである。

(1) 一八五を参照。

(2) 一九九を参照。

三 河 川

グロチウス・第二巻第二章一〜一五、プーフエンドルフ・第三巻第三章八、ヴァッテル・第二巻二一七、一二八、一二九、一三四、ホール・三九、ウエストレイク・第一巻一四二〜一九五頁、ローレンス・一一二、フィリモア・第一巻二二五〜一五一、トゥイス・第一巻一四五、ハレック・第一巻一七一〜一七七頁、テイラー・二三三〜二四一、ウォーカー・一六、ウォートン・第一巻三〇、フィートン・一九二〜二〇五、ブルンチュリ・三二四、三一五、ハートマン・五八、ヘフター・七七、ホルツェンドルフ・第二巻二七九〜四〇六頁、ガレイス・二〇、リスト・九、二七、ウルマン・七六、九四、ボンフィス・五二〇〜五三一番、デスパグネ・四六一〜四六七番、ブラデイエルフオデレ・第二巻六八八〜七五五番、ニュース・第一巻四三八〜四四一頁、リヴィエール・第一巻一四二頁、一四、カルボー・第一巻三〇二〜三四〇、フィオレ・第二巻七五五〜七七六番、マルテンス・第一巻一〇二、第二巻五七、ドゥラヴォー(Delavaud)『国際河川における…航行』(Navigation…sur les fleuves internationaux)一八八五年刊、ヴェルネスコ(Vernesco)『国際法上の河川』(Des fleuves en droit international)一八八八年刊、オルバン(Orban)『国際河川法の研究』(Étude sur le droit fluvial international)一八九六年刊、

ベルジエ(Bergés)『國際河川の航行制度』(Du régime de navigation des fleuves internationaux)一九〇二年刊。

一七六 沿岸国の国有財産である河川 理論と慣行が、

河川が沿岸国の領域の一部であるという法則と一致しており、その結果として、もし、河川が、全体として流れている、すなわち、一つの同じ国の国境内に水源から河口まで河川が完全に存在している場合には、そのような国が排他的にそれを所有することになる。このような河川は、一つの国のみの排他的な支配下に置かれているので、それらは、国内河川(national rivers)と名付けられている。例えば、

イギリスのすべての河川が国内河川であり、ヨーロッパ大陸の例を幾つか挙げるならば、セーヌ川、ロワール川(ビスケー湾に注ぐ)、ガロンヌ川(ビスケー湾に注ぎ、河)、これらはフランス、チベル川(アペニン山脈に発し地中海に注ぐ)はイタリア、

ヴォルガ川はロシアの、各々、国内河川である。しかし、多くの河川が、一つの同じ国の陸地だけを貫流していないのである。それらは、いわゆる、国境河川(boundary rivers)である場合、すなわち、二つの異なる国を相互に分離する

河川である場合もあれば、また、幾つかの国を貫流し、したがって、**非国内河川(not-national rivers)**と名付けられる場合もあるのである。このような河川は、一国だけによつて所有されるものではない。国境河川は、それが分離する国の領域に属しており、国境線⁽¹⁾は、その河川の中央を通るか、或るいは、その河川の、いわゆる、中央水路(hind-channel)の中央を通つて引かれている。それから、幾つかの国を貫流する河川の場合には、関係する国々の領域に帰属する。と言うことは、すなわち、各々の国は、その河川が、その領域を貫流する部分を所有するということである。

しかしながら、他の河川群が存在することに言及して置かなければならない。それは、つまり、公海から航行が可能で、同時に、水源から河口に至る間に幾つかの国を分離するか、貫流するような河川をすべて包含するものである。このような河川もまた、関係する各々の国の領域に帰属するが、しかし、それにも拘わらず、それらの河川は**國際河川(international rivers)**と名付けられているのであるが、その理由は、ヨーロッパのこうした河川のすべてと、ヨー

ロッパ外の多くのこうした河川において、平時にすべての国の商船に対する航行の自由が、国際法によって認められているからである。

(1) 一九九参照のこと。

一七七 国内河川、国境河川、非国内河川における航行

国内河川の航行に対する外国の公船、ないし、私船の入場権を認める国際法上の法則は実在していない。したがって、このような権利を認める通商条約やその他の条約がない場合には、すべての国は、その国内河川から外国船を排除できるし、使用料などの支払いというような或る種の条件のもとでのみ、外国船を容認することができる。河川における無害通航は容認されるべきであるとする**グロチウス**の教義(第二卷第二章一二)は、諸国家の慣行を通して承認されて来てはいないし、また、公海から航行できるような河川は、平時においては、あらゆる国の船舶に開放されなければならぬとするブルンチュリの主張(三二四)も、国際法上のいまだ存在しない法則についての将来の予想にすぎないのである。

国境河川と幾つかの国を貫流する河川とに關しては、沿岸国は、これらの河川の中で、それらが領有する部分における航行を規制できるし、それらは、特別の条約によって妨げられない限り、非沿岸国の船舶を疑い無く排除できるのである。

一七八 国際河川における航行 国内河川、国境河川、

非国内河川における自由航行の一般に認められた原則は、確かに存在しないのに対して、国際河川における自由航行を承認する動きは、一九世紀の初めに始まっている。一八世紀の終わり頃のフランス革命まで、今日、国際河川と呼ばれるような河川の沿岸国は、特別条約が無い場合には、その領域を貫流する、そうした河川の部分から、外国船を全部排除するか、任意の条件のもとで受け入れるか、のどちらかが可能であった。例えば、スケルト川(スヘルデ川とも呼ぶ。北フランスから北海に向かう)は、オランダとスペイン間の一六四八年のミュンスター講和条約・第一四条により、川の全体がオランダの利益のために閉鎖されたが、それとは反対の方向での事態の進展が、フランス国民議会の一七九二年十一月一六日

付けの布告でもって始まり、スケルト川とミューズ川(フランス、ベルギー、オランダから北海へ注ぐ)を、全沿岸国の船舶に開放している。しかし、ヨーロッパの国際河川における商船による自由航行の原則が、沿岸国だけではなく、すべての諸国に宣言されたのは、やっと一八一五年のウィーン会議(1)のときであった。ウィーン会議みずからが、スケルト川、ミューズ川、ライン川、それに後者の航行可能な支流——すなわち、ネッカー川、マイン川、モーゼル川——における自由航行のための協定(2)を結ぶ場合の原則を理論的に認めたのであるが、その原則が実際に認められるようになる迄には五〇年以上が経過したのである。

その次の歩みが取られたのは、一八五六年のパリ講和条約によってであるが、その条約は第一五条(3)で、ダニューブ川の自由航行を規定し、国際河川におけるあらゆる国の商船のための自由航行に関するウィーン会議の原則を、**ヨーロッパ公法**(European Public Law)の一部として宣言したのである。そして、ダニューブ川の航行を調節するため
の特別の国際機関、いわゆる、ヨーロッパ・ダニューブ川

委員会が創設された。

それよりも一層の発展が、一八八四年から八五年にかけてのベルリンにおけるコンゴ会議で示されたが、それは、この会議の一般議定書(4)が、コンゴ川、ニジェール川(西アフリカに注ぐ川)、および、それらの支流での自由航行を規定し、そして、右の河川の航行を調節するための特別な国際機関として、いわゆる、**国際コンゴ川委員会**を創設したからであった。

こうした国際河川における自由航行を承認する一般条約と並んで、南アメリカの多くの河川におけるすべての国々の商船の自由航行に關係する南アメリカ諸国とその他の国々との条約(5)が存在しているし、更には、**イギリスとベネズエラ**間の国境紛争事件で、その仲裁裁判所は、一九〇三年にアマクル川とバリマ川におけるすべての国々の商船の自由航行を支持する裁定を下した。

このようにして、全ヨーロッパと若干のアフリカの国際河川に関する確立された事実である自由航行の原則は、ますます拡大されて、世界中の他のすべての国際河川にも及

ぶに到っている。しかし、何人かの学者が、世界の全国際河川における自由航行は、既に**国際法**で認められた法則であると主張する場合、確かに将来においては、そのような普遍的法則が宣言されるであろうが、現時点では彼らは間違っているのである。南アメリカの河川に関して、その原則が、少数の大国だけの間の条約によって認められていることは疑いの無いはずであるが、しかし、その原則が、いまだ普遍的に認められていないことを示す事例も存在するのである。例えば、**イギリスとアメリカ合衆国**との間の一八五四年のワシントン条約・第四条によれば、前者は、後者の船舶に対し、セントローレンス川における自由航行を、取消し可能の特権として許可しているが、また、一八七一年のワシントン条約は、その同じ川における「永久の」自由航行を、アメリカ合衆国の船舶については規定しているが、それ以外の国の船舶については規定していないのである。⁽⁶⁾

だが、**国際法学会**が一八八八年のハイデルベルクの会合で、四十カ条から成る、「河川の航行に関する**国際規則案**」⁽⁷⁾

を採択したということを指摘しておかなければならない。

- (1) ウィーン会議・最終議定書第一〇八〜一一七条(マルテンス・N・R・第二卷四二七頁参照)。
- (2) 「河川の自由航行のための規約」。マルテンス・N・R・第二卷四三四頁を参照。
- (3) マルテンス・N・R・G・第一五卷七七六頁参照。ダニュープ川の航行に関する文書類は、シュトゥルウザ(Sturza)『ダニュープ川の航行の自由に関する資料集』(Recueil de documents relatif à la liberté de navigation du Danube. 一九〇四年・ベルリン刊)によって蒐集されている。
- (4) マルテンス・N・R・G、および、第一〇シリーズを参照。
- (5) テイラー・二三八参照。
- (6) ウォートン・八一〜八三頁、ホール・三九を参照。
- (7) 『年報』第九卷一八二頁を参照。

四 湖、および、陸地に囲まれた海

ヴァッテル・第一卷二九四、ホール・三八、フィリモア・第一卷二〇五〜二〇五A、トウイス・第一卷一八一、ハレック・第一卷一七〇頁、ブルンチュリ・三二六、ハートマン・五八、ヘフター・七七、ホルツェンドルフ・第二卷三七八〜三八五頁、ガレイス・二〇〜二二、リスト・九、ウルマン・七七、九四、ボンフィス・四九五〜五〇

五番、デスパグネ・四一六番、プラディエールフォデレ・第二巻六四〇〜六四九番、ニユス・第一巻四四七〜四五〇頁、カルボー・第一巻三〇一、三七三、三八三、フィオレ・第二巻八一〜八一三番、マルテンス・第一巻一〇〇、リヴィエール・第一巻一四三〜一四五、二三〇頁、ミッシェフ(Mischef)『黒海とコンスタンチノーブル海峡』(La Mer Noire et les détroits de Constantinople) 一九〇一年刊。

一七九 沿岸国の国有財産である湖と陸地に囲まれた海

一つの同じ国の陸地によって全面的に囲まれているような湖や**囲繞海**(陸地に囲まれた海)が、その国の領域の一部であるということについて、理論と慣行は一致している。したがって例えば、パレスチナにある死海はトルコ領であり、アラル海(ソ連のカザフ共和国南部の内陸湖)はロシア領、コモ湖(イタリアのミラノ北方のアルプス山脈南の水)はイタリア領である。しかしながら、幾つかの国の領域によって囲まれているような湖や**囲繞海**に関しては、意見の一致が無いのである。大多数の学者は、こうした湖や**囲繞海**を、その囲んでいる国々の領域の一部と見なしているが、しかし、幾人かの意見を異にする人たちは、これら

L・オッペンハイム著『国際法』(一九〇五年刊・初版)(その五)

の湖や海は沿岸国に所属するのではなく、公海と同様に自由であると主張している。国家の現実の慣行は、大多数の学者たちの見解の方に好意的であるように思えるが、それと云うのも、このような湖や海の、どのような部分が沿岸国に属するかは、しばしば特別の条約で取り決めているからである。その実例としては、すなわち、ドイツ(バーデン、ヴュルテンベルク、バーウアリア)、オーストリア、スイス(トゥルガウ、セント・ガレン)の各領域に囲まれたコンスタンス湖、スイスとフランスに属するジュネーブ湖、イギリス領カナダとアメリカ合衆国に属するヒューロン湖、エリー湖、オンタリオ湖、ペルシアとロシアに属するカスピ海⁽²⁾である。

(1) 例えば、カルボー・第一巻三〇一、ホルツェンドルフ・第二巻三七八頁を参照のこと。

(2) しかし、カスピ海は、ギュリスタン条約(一八一三年)とツルクマンチェイ条約(一八二八年)の二つの条約を通して、ほとんど全面的にロシアの管理下にある(リヴィエール・第一巻一四四頁、および、フィリモア・第一巻二〇五を参照)。

一八〇 いわゆる、国際湖と国際囲繞海 いわゆる、国

際河川に類以して、幾つかの国の領域に囲まれ、同時に、公海から航行出きるような湖や囲繞海は、¹⁾国際湖、および、国際囲繞海²⁾と呼ばれる。しかしながら、若干の学者⁽¹⁾たちは意見を異にすることになるが、これまでのところ、

国際法は、このような湖や海における自由航行の原則を、いまだ承認してはいないということが強調されなければならない。このような自由航行が規定されている唯一の事例⁽²⁾は、コンゴ地方にある湖の場合である。しかし、この原則が、近い将来に承認されるということは疑い無し、また、**実際上**は、すべての、いわゆる、**国際湖と国際囲繞海**が、あらゆる国の商船に現実に開放されているのである。こうした**国際湖と国際囲繞海**の好例は、前述したヒューロン、エリー、オンタリオの各湖である。

(1) 例えば、リヴィエール・第一巻二三〇頁、ホルツェン
ドルフ・第二巻三七八頁、カルポー・第一巻三〇一を参
照のこと。

(2) コンゴ会議一般議定書・第一五条(マルテンス・N・
R・G、および、第一〇シリーズ四一七頁を参照)。

一八一 黒海 黒海について幾らか詳述することが有益

である。これは、その囲繞地がトルコだけのものであって、しかも、黒海への出入り口にあり、もっぱらトルコ領の一部であるボスポラスとダーダネルスが、すべての国の商船に開放されていなかった限りにおいては、その全部が疑いなくトルコ領の一部である**囲繞海**である。しかし、事態は、**ロシア、ルーマニア**、それに**ブルガリア**が沿岸国になるのに及んで変化している。だが、黒海が、今や四つの国の領域に属していると主張することは間違いであろう。何となれば、ボスポラスとダーダネルスは、**トルコ領**に所属しているのにも拘わらず、今日、すべての国の商船に開放されているからである。その結果として、**黒海**は、今は公海の一部であり、⁽¹⁾何らかの国の**国有財産**ではないのである。一八五六年に**黒海**を中立化した**パリ講和条約**第一一条⁽²⁾は、すべての国の商船に対して、その開放を宣言し、その沿岸業務のための**トルコとロシア**の若干の公船についても、それを認めたとが、**軍艦**については、沿岸国の場合も他の国の場合と同様に禁止している。しかし、その中立化は、¹⁾正

式、かつ、永久に規定されながらも、一八七〇年までしか続かなかつた。その年の普仏戦争の間にロシアがパリ講和条約の規制を取り払ってしまったので、ロンドン會議に参集した大国は、一八七一年三月一三日にロンドン条約⁽³⁾に署名したが、それにより、黒海の中立化と、そこからの軍艦の排除は、廃止されることになった。しかし、ボスボラスとダーダネルス⁽⁴⁾の外国軍艦の通過を禁止するトルコ政府の権利は、その条約によって支持され、また、同様に黒海における万国の商船のための自由航行も支持されたのである。

- (1) 二五二を参照。
- (2) マルテンス・N・R・G・第一五卷七七五頁を参照。
- (3) マルテンス・N・R・G・第一八卷三〇三頁を参照。
- (4) 一九七を参照。

五 運 河

ウエストレイク・第一卷三二〇～三三二頁、ローレンス・一一〇、および、『小論』四一～一六二頁、フィリモア・第一卷三九九、二〇七、ホルツェンドルフ・第二卷三八六～四〇五頁、リスト・二七、ウルマン・九五、

L・オッペンハイム著『国際法』(一九〇五年刊・初版)(その五)

ボンフィス・五一一～五一五番、プラディエル・フォデレ・第二卷六五八～六六〇番、ニユス・第一卷四七五～四九五頁、リヴィエール・第一卷一六、カルボー・第一卷三七六～三八〇、マルテンス・第二卷五九、『国際法雑誌』第七卷(一八七五年)六八二頁、第一四卷(一八八二年)五七二頁、第一七卷(一八八五年)六一五頁のトラヴァーズ・トゥイス卿論文、ホーランド・『研究』二七〇～二九八頁、『国際法雑誌』第二〇卷(一八八八年)五二九頁、ロッシニョル(Rossignol)『スエズ運河』(Canal de Suez)一八九八年刊、カマン(Camand)『スエズ運河の法制度の研究』(Étude sur le régime juridique du Canal de Suez)一八九九年刊、シャルルルー(Charles-Roux)『地峡とスエズ運河』(L'isthme et le canal de Suez)一九〇一年刊。

一八二 沿岸国の国有財産である運河 運河が、各々、

それがある土地の国家の領域の一部であるということとは、それらが人工的に建設された水路であるということから明白である。そして、河川に関するすべての法則^{ヤレ}が運河に類推的に適用されなければならないということについては、疑いが無いはずである。⁽¹⁾ だから、一九世紀の第二半期の間に建設され、かつ、将来にも建設が予想されるような大洋

間の運河が、もし無ければ、特別に言及する必要のある問題は少しも無いのである。そこで、こうした運河の一つで、バルト海と北海とを結ぶウィリアム皇帝運河に関して、それがドイツ帝国によって主に戦略目的のために作られ、全部がドイツ領を通るといふ点を除いて、言うべきことは何も無いのである。その運河を、ドイツは、他のすべての国の船舶に航行を開放しているが、そこにおける航行については、ドイツが排他的に管理し、また、いつでも自由裁量で外国船を排除できるし、それに反する特別の条約上の取り決めがある場合は別として、ドイツの好む条件で外国船を入れることもできるわけである。

(1) しかしながら、ホーランド・『研究』二七八頁を参照のこと。

一八三 スエズ運河 実在する他の唯一の大洋間の運河は、スエズ運河であり、それは紅海と地中海を結んでいる。既に一八三八年にメッテルニヒ公は、もし、こうした運河が作られるとすれば、それは大国間の国際条約によって中立化されるべきであるといふ彼の意見を表明していたし、

一八六九年にスエズ運河が開放されたとき、ただちに法律家や外交官たちは、平時だけではなく戦時においても、あらゆる種類の、あらゆる国の船舶に対し、スエズ運河における自由航行を確保するために、どのような手段が見い出され得るかについて論議している。一八七五年には、トラヴァーズ・トゥイス卿が、スエズ運河の中立化を提案し、⁽¹⁾一八七九年には、国際法学会が、国際条約によるスエズ運河の自由航行の保護のために提言しており、⁽²⁾一八八三年には、イギリスが、スエズ運河を中立化する目的で大国諸国に国際条約を提案した。そして、数年かかって、やっと、その条約が実現した。これは、一八八八年一〇月二十九日のコンスタンチノーブル会議⁽³⁾で、イギリス、オーストリア・ハンガリー、フランス、ドイツ、オランダ、イタリア、スペイン、ロシア、それにトルコの間で行われたのであるが、この条約は一七条から成っており、そのとりわけ重要な規定は次のようなものである。すなわち、

(一) その運河は、平時だけではなく戦時においても、すべての国の商船と軍艦に開放される。運河のこの自由な

使用を規制する試みは、平時、戦時のいずれにおいても許されない。運河は決して封鎖され得ない(第一条)。

(二) 戦時において、たとえトルコが交戦国である場合でも、敵対行為は、運河の内側においても、その港の三マイル以内においても許されない。交戦国の軍艦は遅滞なく運河を通過しなければならず、それらの船舶は、絶対的に止むを得ない場合を除いて、ポートサイドとスエズの港の中に二四時間以上とどまってはならないし、一方の交戦国軍艦の右の港からの出発とその敵国船の出発との間には、二四時間が介在しなければならない。軍隊、軍需品、その他の軍事物資は、運河と港の中で船積みされても陸揚げされてもいけない。交戦国軍艦に関する規則は、拿捕船についても同様に有効である(第四、五、六条)。

(三) 軍艦を運河内部に配置することは許されないが、各国は、ポートサイドとスエズの港内に二隻の軍艦を配置することはできる。但し、交戦国は、これらの港内に軍艦を配置することは許されないし(第七条)、永久的要塞も運河内では認められない(第二条)。

(四) 規定された規則の実施を保障するのはエジプトの職務であるが、エジプトにいる各国の領事は、これらの規則の実施を監視する責任を負っている(第八、九条)。

(五) 条約締約国は、この条約を他国に通告し、それに同意するように要請する義務を負っている(第一六条)。

(1) 『国際法雑誌』第七卷六八二―六九四頁を参照のこと。

(2) 『国際法学会年報』第三輯、および、第四輯第一卷三四九頁を参照。

(3) マルテンス・N・R・G、および、第一五シリーズ五五八頁を参照。しかしながらエジプトがイギリス軍による占領の結果として置かれている一時的、ないし、例外的状況と、その条頁が適合しない限り、また、その条頁がエジプトを占領する間、イギリス政府の行動の自由を束縛する限り、それらの条頁は実施されてはならないという条件付きで、イギリスがコンスタンチノープル条約の当事国であるということが言及されなければならない。しかし、一九〇四年四月八日、ロンドンでイギリスとフランスによって署名されたエジプトとモロッコに関する宣言の第六条(議会文書・フランス篇・第一号(一九〇四年)九頁を参照)は、この条件を撤廃した。と言うのは、それは次のように規定しているからである。すなわち『スエズ運河の自由な通過を保障するため、イギリス政府は、両国が、一八八八年一〇月二九日の条約の規定

を固守し、その実施に同意するものであることを宣言する。このように運河の自由通過は保障されているので条約第八条第一頁と第二頁の末尾の文章は停止されたものにならう。』(ホーランド・『研究』二九三頁、および、ウエストレイク、第一卷三二八頁参照)。

一八四 パナマ運河 一八五〇年に既にイギリスとアメリカ合衆国は、ワシントンでのクレイトン・バルワー条約⁽¹⁾において、ニカラグアのセント・ジュアン川と、ニカラグアの湖とマナグアの湖のいずれか一つ、または、その両方の湖とを経由して建設されるべく画策される太平洋と大西洋との間の運河につき、自由航行と中立を規定していた。

一八八一年にパナマのイスマス地峽を通る運河の建設が試みられたが、その建設を請け負った会社の財政上の挫折の結果として、その事業は一八八八年に中止された。この後、アメリカ合衆国は、ニカラグアのセント・ジュアン川を経由する運河の昔の計画を思い起こした。そこで、一九〇〇年二月五日にイギリスとアメリカ合衆国は、この運河の完成後に起こり得ることのために、ワシントン条約に署名したが、その条約は、スエズ運河に関する一八八八年のコン

スタンチノーブル条約に類以させて、その計画される運河の自由航行と中立化を規定していた。ところが、アメリカ合衆国上院によって承認が拒否されてしまった。しかしながら、その翌年の一九〇一年一月一八日に別の条約が署名され、その後、それは承認されるに到った。この、いわゆる、ハイ・パウンスフォート条約は、どのようなルートが得策と見なされようと、大西洋と太平洋との間の運河に適用されるものであるが、その五カ条は次の通りである。すなわち、

第一条

締約当事国は、本条約が前記の一八五〇年四月一九日の条約に代わるものであることに同意する

第二条

この運河は、アメリカ合衆国政府の保護のもとに、政府みずからの費用で直接に、或るいは、個人や法人に対する金銭の贈与や借款によって、或るいはまた、寄付金や公債と株の売買を通して、建設され、かつ、本条約の規定に従って、前記の政府は、こうした建設に付随するすべての権利

と、この運河の取り締りや管理を規定する排地的権利とを保有し享有しなければならぬ、ということが同意される。

第三条

アメリカ合衆国は、このような大型船通過運河の中立化の基盤として、スエズ運河の航行のために一八八八年一月二十九日に署名されたコンスタンチノーブル条約の中に実質的に具体化されている次のような規則を採択する。すなわち、

一、この運河は、これらの規則を順守するあらゆる国の商船と軍艦に対し、完全な平等を条件に、自由であり、かつ、開放されなければならない。したがって、一切の国やその市民や国民に対し、交通の条件や課徴金その他に関して差別があつてはならない。このような交通の条件や課徴金は、公正、かつ、公平でなければならない。

二、この運河は決して封鎖されてはならないし、その内部で、一切の戦争の権利が行使されることも、一切の敵対行為が行われることも、あつてはならない。しか

しながら、アメリカ合衆国は、運河を無法や無秩序から保護するに必要な軍事警察を運河沿いに維持するとに自由であらねばならない。

三、交戦国の軍艦は、厳密に必要な場合を除いて、運河内で食糧を新たに補給することも、一切の必需品を取得することも、あつてはならない。そして、このような船舶の運河の通過は、実施されている規則に従つて、でき得る最小の遅れをもつて行われなければならないし、停船も運航の必要から生ずる場合にのみ行われなければならない。拿捕船も、あらゆる点で、交戦国の軍艦と同様の規則に従わなければならない。

四、交戦国は、通過についての偶発的な障害の場合を除いては、運河において、軍隊、軍需品、および、戦闘的物資の乗船と揚陸をしてはならない。また、このような障害の場合には、でき得る限り迅速に通過が再開されなければならない。

五、この条文の各条項は、運河の両端から三海里内の運河に隣接する水域に適用されなければならない。交戦

国軍艦は遭難の場合を除いては如何なる場合においても、これらの水域において二四時間以上にわたり留まってはならない。また、こうした遭難の場合には、できる限り速やかに出発しなければならない。但し、一方の交戦国の軍艦は、他方の交戦国の軍艦の出発から二四時間以内に出発してはならない。

六、運河の建設、維持、運営に必要な設備、施設、建築物、および、すべての工場は、運河の一部と見なされなければならないし、この条約の目的に照らし、平時と同様に戦時においても、交戦国からの攻撃や損害から、更には運河の部分としての有効性を損なうために計画された行為から、完全な免除を享有しなければならない。

第四条

前記の運河により往来する、国、または、国々の、領土主権の変更、ないし、国際関係の変化は、中立の一般原則と本条約のもとにおける主要な締約当事国の義務とに、影響しないことに同意する。

第五条

本条約は、イギリス皇帝陛下、ならびに、アメリカ合衆国大統領により、その上院の勧告と承認に基づき批准されなければならない。その批准書は、ここに示される日付から六ヵ月以内のできる限り早期に、ワシントン、または、ロンドンで交換されなければならない。

以上につき、各全権委員は、誠意をもって本条約に署名し捺印するものである。

一九〇一年一月一八日、ワシントンで正副二通作成。

パウンスフォート

ジョン・ヘイ

一九〇三年一月一八日に、合衆国と新しい**パナマ共和国**との間で一つの条約が締結されたが、それは、コロン(パナマのカリブ海側の都市)とパナマとの間に運河を建設するために必要とされる陸地と更に、その運河の両側から、各々、五マイルの範囲までの陸地とを、**パナマが合衆国に譲渡した**ことによるものであった。⁽²⁾

(1) マルテンス・N・R・G、一五卷一八七頁を参照。その第八条によれば、この条約は、パナマのイスマスを通って計画される運河にも適用されることになっていた。

(2) マルテンス・N・R・G、第二シリーズ一六号五九九頁参照。

六 海 帯

グロチウス・第二卷第三章一三、ヴァッテル・第一卷二八七～二九〇、ホール・四一～四二、ウエストレイク・第一卷一八三～一九二頁、ローレンス・一〇七、フィリモア・第一卷一九七～二〇一、トウイス・第一卷一四四、一九〇～一九二、ハレック・第一卷一五七～一六七頁、テイラー・二四七～二五〇、ウォーカー・一七、ウォートン・三三、フィートン・一七七～一八〇、ブルンチュリ・三〇二、三〇九～三二〇、ハートマン・五八、ヘフター・七五、ホルツェンドルフ・第二卷四〇九～四四九頁、ガレイス・二一、リスト・九、ウルマン・七六、ボンフィス・四九一～四九四番、デスパグネ・四一七～四二三番、プラディエルフォデレ・第二卷六一七～六三九番、ニユス・第一卷四九六～五二〇頁、リヴィエール・第一卷一四五～一五三頁、カルボー・第一卷三三三～三六二、フィオレ・第二卷八〇一～八〇九番、マルテンス・第一卷九九、バインケルスフーク『海洋主権論』、L・オッペンハイム著『国際法』(一九〇五年刊・初版)(その五)

『公法上の諸問題』第一卷第八章、オルトラン(Ortolan)『海洋外交』(Diplomatie de la mer)一八五六年刊・第一卷一五〇～一七五頁、ハイルボーン・三七～五七、アンバールラトゥール(Imbart-Latour)『領海論』(La mer territoriale, etc.)一八八九年刊、ゴディ(Godey)『沿岸海論』(La mer côtière)一八九六年刊、シュッキング(Schücking)『国際法における沿岸海』(Das Küstenmeer im internationalen Recht)一八九七年刊、ペレルス・五。

一八五 国有財産として異論のある海帯 海帯部分は海

の部分であり、それは公海とは対照的に、沿岸国の支配下に置かれている。しかし、その沿岸国の支配の性質に関して合意は存在していない。多くの学者たちは、このような支配は主権であるので、海帯は沿岸国の領域の一部であり、後者の属地的支配権が、その沿岸水域に及ぶのである、と主張している。公海が国有財産にはなり得ないということについては、今日、普遍的に認められているのに対して、こうした沿岸海を形成するような海の部分は、右に挙げた学者たちの見解によれば、実際には沿岸国の国有財産になるわけである。もっとも、外国は、その沿岸海を、かれらの商船が通り抜ける無害通航権(right of innocent passage)

を保有している。

他方において、非常に権威のある学者の多くが、海帯の領域的性格を断固として否定しており、沿岸の安全のために、管理、司法行政、警察などの権限を沿岸国に認めてはいるものの、主権は認めていないのである。

だが、これは確かに間違いである。なぜならば、国際的な生活の真の事実は、最初に挙げた見解とだけ、一致しているように思えるからである。まさに、その見解の支持者たちは、沿岸海における海の自然的産物を占有する。とりわけ、そこを漁業に使用する沿岸国の排地的権利が普遍的に認められているという事実は、海帯の領域的性格とのみ一致し得るのだと主張している。⁽¹⁾ それに対する反対者の議論は、もし、海帯が国家領域の一部と見なされることになれば、すべての沿岸国は、その沿岸海を売却したり交換したりする権利を持たねばならない、というのであるが、そのような議論は、あらゆる種類の領海が沿岸国の譲渡できない付属物であるという供述に当然に直面する筈なのである。

(1) ホール・一五八頁参照。この問題は、ヘイルボーン・三七〇五七頁、および、シュッキング・一四〇二〇頁において非常に明解に扱われている。

(2) 一七五を参照。沿岸国は海帯を沿岸それ自身から切り離して譲渡できるとするバインケルスフークの『海洋主権論』第五章における見解は、現在では主張不可能である。

一八六 海帯の幅員 いずれにしても、こうした水域は、

海のどこまで及ぶのか、どこまでが沿岸海で、したがって、どこまでが沿岸国の支配下にあるのか、という問題が生ずるのである。しかしながら、ここにおいても、沿岸における海帯の基線や、こうした基線からの海帯の幅それ自体をめぐって、そのいずれについても意見の一致が存在しないのである。

(一) 基線が、時々、高潮線に沿って引かれることに反対して、多くの学者が、基線を低潮線に沿って引いている。それ以外の学者たちは、水域が航行できなくなる深度に沿って基線を引いたり、更には、沿岸砲台を建立できる深度に沿ったり、まぢまぢである。⁽¹⁾ しかし、低潮線に沿って基線

を引く人たちの数が増加しており、**国際法学会**もこの低潮線の基線に賛成の提言をし、多数の条約も、それと同様の規定をしているのである。

(二) 海帯の幅員に関して、かつては、さまざまな見解がとられていたし、非常に途方も無い要求が各々の国から提唱されていた。そして、今日では、**バインケルスフーク**の「土地の権利は武力の終わるところで終わる」(terrae potestas finitur ubi finitur armorum vis)という法則が、

理論的にも、慣行の面でも一般に認められ、その結果として、沿岸砲台の有効な射程距離と同様の幅員をもつ海帯は、

沿岸国の支配下にあると見なされてはいるけれども、そのような範囲は、日に日に増大するという事実のために、依然として合意は存在していないのである。一八世紀の末に大砲の射程範囲が、大体において三海里であったために、その距離が、海帯の幅員として一般に認められるようになったが、しかし、共通の考え方が生まれるや否や砲弾の射程範囲が重砲の生産と共に増大してしまったのである。そこで、多くの国の国内法や国際条約においては、いまだ、

三海里を固守してはいるが、やがて、諸国家の共通の同意によって、その幅員が大巾に拡張される時が訪れることであろう。⁽³⁾ **イギリス**に関して言えば、一八七八年の領海管轄法⁽⁴⁾(第四一・四二卷・ビクトリア女王期・第七三章)は、特に領海の幅員の範囲について、沿岸の低潮線から測定される三海里として承認している。

(1) シュッキング・一三三頁参照。

(2) 『年報』第一三卷三二九頁参照。

(3) 国際法学会は、海帯の幅員として六海里に賛成の提言をしている。『年報』第一三卷三二八頁を参照。

(4) 二五、および、メイン・三九頁を参照のこと。

一八七 海帯内の漁業・沿岸貿易・警察・海上儀式 沿岸国が、魚類や真珠、琥珀^(こはく)、或るいは、その他の海産物について考慮すると否とに關係なく、海帯内の漁業権を自国民に排他的に保有させ得るといふ点⁽¹⁾で、理論と慣行は一致している。

同様に、沿岸国は、外国船の航行と通商を認める特別条約が存在しない場合には、外国船を沿岸に沿った航行と通商、いわゆる、沿岸貿易から排除し、専ら自国船に、この

沿岸貿易を保有させ得るということについても、一致している。

更に、沿岸国が、その海帯内において、関税や沿岸要塞の機密等のために警察権や管理権を排他的に行使するといふことについても、一致がある。

そして、最後として、沿岸国がその領域である海帯に入る外国船によって順守されるべき海上儀式に関する法律や規則をつくることができる、という点でも一致があるのである。⁽²⁾

(1) すべての条約が、漁業権のために、領域としての海帯を三海里に規定しているのである。例えば、一八八二年五月六日の北海における警察権と漁業権に関するハーグ協定・第一条を参照（マルテンス・N・R・G、第二巻 シリーズ九・五五六頁）。

(2) トウイス・第一巻一九四を参照。

一八八 海帯内の航行 海帯は、沿岸国の領域の一部であり、したがって、そうした沿岸国の絶対的な属地的支配権のもとにあるけれども、それにも拘わらず、その海帯は、すべての国々の慣行により、沿岸貿易を除いた無害の航行

のために、すべての国の商船に開放されているのである。それに、あらゆる国家は、平時において、自国商船が他のあらゆる国家の領域海帯を無害に通過し得ることを要求する権利を、慣習国際法上、もっているということが共通の確信になっている。⁽¹⁾ このような権利は、まさに、公海の自由の結果であると言える。と言うのも、こうした権利が無いのであれば、あらゆる国家の船舶による公海上の航行は、事実上、不可能になるからである。しかも、国家は、その海帯を通過して行く外国船の単なる通過に対して、料金を徴収できないということも、この権利の結果なのである。沿岸国は、その海帯内の安全な航行のために、燈台やその他の設備を建立、維持するにあたり多額の経費を費やすとしても、そうした経費を、単純に通過して行く外国船に払わせることはできないのである。外国船が、沿岸国から税金や料金を支払わされ得るのは、その海帯内で投錨したり、港に入港する場合だけである。何人かの学者は、すべての諸国が、自国商船の無害通航の権利をもつのは、単なる慣例によるのであって、慣習国際法に基づくものではない。

したがって結果的に、法を厳密に考えれば、沿岸国は、こうした通過を阻止できるのである、と主張しているが、彼らは完全に間違っている。平時に、沿岸国が、その海帯を通過する自由な航行を阻止しようと試みれば、それは、他のすべての諸国による猛烈な反対に遭遇することになるであらう。

しかし、外国の軍艦が妨害を受けなくて海帯を通過する権利は、一般には認められてはいない。多くの学者が、このような権利の存在を主張しているけれども、他の多くの学者は、それを強く否定している。しかしながら、概して慣行においては、国家は、平時に、その海帯を通る外国の軍艦や他の公船の通過に対して、実際には反対してはいないのである。それに、まず第一に、こうした通過が、もし、あらゆる点で無害であり、危険性が無いのであれば、平時においては否定されるべきではないとする慣例が成長してきているということ、第二には、国際交通の本道の一部を形成するような海帯部分を通過する権利は、外国軍艦に対しても否定できないとするのが、今や慣習国際法上の法則

であるということ、この二点を、ここで挙げておいても差し支えないかもしれない。

(1) 一四二参照。

(2) クリューパー・七六、プラディエル・フォデレ・第二卷六二八番。

(3) 四四九を参照。

一八九 海帯内の管轄権 海帯内における純粋に警察や取締まりの問題に関する排他的な管轄権を、沿岸国が保有していることは、普遍的に認められている。したがって、沿岸国は、外国の水先案内人を排除できるし、税関の設備をつくったり、衛生上の規則や、座礁した船舶と貨物に関する法律等をつくったりすることができる。更に認められていることは、海帯内で投錨したり、港に入る外国商船は、即刻、かつ、事実上、その沿岸国の管轄権の下に置かれるということである。しかし、海帯内に留まるのではなく、ただ単に通過するだけというような外国船が、その時間、こうした管轄権のもとにあるか否かについては、議論の余地がある。一八七八年のイギリスの領海管轄法(第四一・四二卷・ヴィクトリア女王期・第七三章)が、こうした管轄

権を主張し、多くの学者の反発を招いているのは、この理由のためである。⁽¹⁾ その議論自体は、諸国家の慣行によってのみ解決され得るものであるが、引き合いに出したイギリスの管轄法は、私見によれば、その根拠は健全で合理的なものであり、そうした慣行を始める場合の有力な原動力たり得るものであるが、しかし、今までのところ、諸国家に共通の慣行が存在しているとは言ふことができないのである。

(1) ペレス・六九七七頁参照。国際法委員会は、一八九四年のバリでの会合で、海帯・湾・海峡に関する一一頁目の一群の法則ルルを採用したが、海帯を單純に通過するだけの外国船に対する沿岸国の管轄権には反対の議決をしている(『年報』第三卷三二八頁参照)。

一九〇 歳入法と衛生法の適用区域 領域海帯は、公海区域とは異なり、そこにおいては、沿岸国は、歳入法と衛生法とを施行するのである。したがって、実際にイギリスとアメリカ合衆国は、他の諸国と同様に、自国船舶に対してだけでなく、自国の港の一つに向い接近しながらも、まだ領域海帯に入っていない外国船舶に対して、或る種の

義務を課す歳入法と衛生法とを所有しているわけである。⁽¹⁾ トウイスとフィリモアは、法的に厳密に言えば、こうした国内法には根拠が無い。その理由は、すべての国家は、公海にまで管轄権を及ぼすことは、国際法によって禁止されているからである。そして外国が異議を唱えず、他国の領域海帯内では何らの処置も講じないという条件で、このような国内法の施行を黙示的に認めるのは、国際礼讓にすぎない、という点で意見が一致している。私が思うには、この点に関しては、やがて普遍的な国際条約を通して、特別の取決めが作られることは疑い無いということである。しかし、右に述べたような類たぐいの国内法が、百年以上にわたって存在してきており、他の国も反対してきていないからには、沿岸国が、自国の港に向って領域海帯に接近しつつあるが、いまだ海帯内に入っていない外国船に対して、歳入法と衛生法のために何らかの義務を課すことを認める慣習国際法上の法則が存在するのだとも言えるかもしれないのである。

(1) 例えば、イギリスの、いわゆる、ホヴァーリング法(第

七 湾

九卷・ジョージ国王期・第三章、および、第二四卷・ジョージ国王期・第七章（を参照。この問題は、テイラー・二四八、トゥイス・第一卷一九〇、フィリモア・第一卷一九八、ハレック・第一卷一五七頁、ホルツェンドルフ・第二卷四七五～四七八頁、ペレルス・五（二五～二八頁）で扱われている。なお、ホール『外国と管轄権』（Foreign Powers and Jurisdiction）一〇八、一〇九も参照のこと。

ヴァッテル・二九一、ホール・四一、ウエストレイク・第一卷一八三～一九二頁、ローレンス・第一卷一〇七～一〇九、フィリモア・第一卷一九六～二〇六、トゥイス・第一卷一八一～一八二、ハレック・第一卷一六五～一七〇頁、テイラー・二三九～二三一、ウォーカー・一八一～ウオートン・第一卷二七～二八、フィートン・一八一～一九〇、ブルンチュリ・三〇九～三一〇、ハートマン・五八、ヘフター・七六、ホルツェンドルフ・第二卷四一～四二八頁、ガレイス・二二、リスト・九、ウルマン・七七、ボンフィス・五一六番、デスパグネ・四一四～四一五番、プラディエルフオデレ・第二卷六六一～六八一番、ニユス・第一卷四四一～四四七頁、リヴィエール・第一卷二五三～一五七頁、カルポー・第一卷三六六～三六七、フィオレ・第二卷八〇八～八一五番、マルテンス・L・オッペンハイム著『国際法』（一九〇五年刊・初版）（その五）

第一卷一〇〇、ペレルス・五、シュッキンク（Schücking）『国際法における沿岸海』（Das Küstenmeer im internationalen Recht）一八九七年刊、二〇～二四頁。

一九一 領域としての湾 一つの、しかも、同一の沿岸国の陸地によって囲繞されているような湾（原書では gulfs and bays となっている）で、海からの湾口が、その湾口の一方、ないし、両側に建設されている沿岸砲台によって十分に支配できるほど狭い湾であれば、たとえ、その湾口が六海里よりも広いとしても、それは沿岸国の領域に属することが一般に認められている。

若干の学者が、湾口が一〇海里よりも広い湾は沿岸国の領域には属し得ないと主張しており、若干の国の慣行が、こうした見解と一致している。しかし、他の国々の慣行は、多数の学者たちによって容認されているように、それは、この一〇海里という限界を越えているのである。例えば、イギリスは、ニューファンドランド島（カナダ東岸沖の島。現カナダの州。）にあるコンセプション湾が、陸地の中に四〇海里も入りこんでいて、湾口が一五海里の広さであるにも拘わらず、それ

を領域として見なしており、更に、アメリカ合衆国が、チェサピーク湾(大西洋岸のバージニア州とメリーランド州に属する複雑な海岸線にある)とデラウェア湾(大西洋岸、デラウェア州とニュージャージー州間にある)について、他の同じ性格の入江と共に領域だと主張しているのだが、ヨーロッパの学者たちは、この主張に反対を唱えている。国際法学会は、湾口一二海里を支持する提言をしたが、しかし、一〇〇年以上にわたって領域と見なされてきている広大な湾口をもった湾について領域的性格を認めている⁽²⁾。

だが、現状においては、多くの湾について、それらが領域的なものであるか否か疑わしいのである。ヨーロッパにおける領域的な湾の実例は次の通りである。すなわち、ゾイデル海(オランダ北部の北海沿岸の入江)はオランダ領、バルト海のフリッツシュ湾、クリッシシュ湾、それにシュテティーン湾はドイツ領であり、北海のジェイド湾も同様である。湾を領域と見なすべきか否かという問題を、きっぱりと解決するために、全体的に国際会議が必要であり、それに、イギリスが、かつて主張したように、岬から岬に引かれる線の中にある海の部分を包含する、いわゆる、キングスチエンバーム⁽³⁾の国王の部屋⁽³⁾なるものが、

領域的性格をもつことを、依然としてイギリスが主張するものかどうか疑わしいということが、特に注目されねばならない。

(1) ティラー・二二九、フィートン・第一巻二七と二八を参照。

(2) 『年報』第一三卷三二九頁参照。

(3) ホールが「国王の部屋に対する財産権を、イギリスが、最早、主張しようとはしないであろう」(四一、一六二頁)と言うのに対して、フィリモアは依然として、この従来の主張を支持しているが(第一巻二〇〇)、ローレンスは、この問題には疑問を抱いており(一〇七)、ウエストレイクは、この主張が放棄されたものと見なしている模様である(第一巻一八八頁)。イギリス海峡・アイルランド海峡(Narrow Seas)については、一九四を参照のこと。

一九二 非領域的湾 一つの同じ沿岸国の陸地によって囲まれていても、その湾口が沿岸砲台によって制御できないほど広い湾と、どんなに湾口が狭くても、一沿岸国以上の陸地によって囲繞されている湾は、すべて、非領域的なものである。それらは、湾内の境界帯を除くと、公海部分である。それらは決して専有され得ないし、平時と戦時に

において、あらゆる国の軍艦を含む船舶に開放されているのである。

一九三 領域的湾における航行と漁業 領域的湾内の航行と漁業に関しては、領域的湾内の航行と漁業についてと同じルールが妥当している。したがって漁業権は、沿岸国の国民に排他的に保有される⁽¹⁾。そして、沿岸貿易を除く航行は、すべての国の商船に開放されなければならないが、しかし、外国の軍艦に認める必要は無いのである。

(1) 一八八二年五月六日、イギリス、ベルギー、デンマーク、フランス、ドイツ、オランダの間で締結された北海における警察と漁業に関するハーグ協定は、第二条で湾内の漁業を三海里の海帯内のみ、排他的に沿岸国の国民に留保している。と言うことは、漁業は、湾口が六海里よりも広くない湾内においてのみ留保されることになろう(マルテンス・N・R・G・第九卷五五六頁参照)。

八海 峽

ヴァッテル・第一卷二九二、ホール・四一、ウエストレイク・第一卷一九三〜一九七頁、ローレンス・一〇七〜一〇九、フィリモア・第一卷一八〇〜一九六、トゥイス・第一卷一八三、一八四、一八九、ハレック・第一卷

L・オッペンハイム著『国際法』(一九〇五年刊・初版)(その五)

一六五〜一七〇頁、テイラー・二二九〜二三二、ウォーカー・一七、ウォートン・二七〜二九、フィートン・八一〜一九〇、ブルンチュリ・三〇三、ハートマン・六五、ヘフター・七六、ホルツェンドルフ・第二卷四一九〜四二八頁、ガレイス・二一、リスト・九、二六、ウルマン・七七、ボンフィス・五〇六〜五一一番、ニユス・第一卷四五一〜四七四頁、リヴィエール・第一卷一五七〜一五九頁、カルポー・第一卷三六八〜三七二、フィオレ・第二卷七四五〜七五四番、マルテンス・第一卷一〇一、ホーランド・『研究』二七七頁。

一九四 どのような海峡が領域になるか 海峡の片側か両側のいずれかに建立された沿岸砲台の支配下に置かれるほど狭い海峡は、すべて、領域である。したがって、この種の海峡で、一つの同じ国の陸地を分ける海峡は、このよるな国の領域である。例えば、ワイト島をイギリスから分けているソーラント海峡は、イギリス領であり、ダーダネルス海峡とボスポラス海峡は、トルコ領である。他方で、もし、こうした狭い海峡が、二つの異なる国の陸地を分ける場合には、それは、双方の領域に属しており、境界線は、別に取決める特別条約が無い場合には、中央水路を通じて

引かれるのである。⁽¹⁾したがって、例えば、イギリス領の香港島を大陸から分けていた狭い海峡、ライムン海峡は、香港の対岸の陸地が、中国領である限り、半分がイギリス領、もう半分が中国領である。沿岸砲台の大砲によって支配され得る海峡よりも、もっと広い海峡に対する国家の要求は、最早、支持されていないように思われるので、例えば、イギリスは、イギリス海峡(Narrow Seas)、すなわち、セント・ジョージ海峡、プリストル海峡、アイリッシュ海、ノース海峡を、領域として、以前は主張していて、フィリモア教授は、こうしたイギリス海峡に対するイギリスの排他的権利については論争の余地が無いと断言しているが、このような主張にも拘わらず、この権利には異論があるというところが強調されなければならないし、それに、私としては、今のイギリスは、最早、以前の主張に賛成してはいないものと信じてるのである。⁽²⁾少なくとも、一八七八年の領海管轄法(Territorial Waters Jurisdiction Act)は、それについて言及していないのである。

(1) 一九九を参照のこと。

(2) フィリモア・第一巻一八九と本書一九二(国王の部屋)を参照。プリストル海峡に関して、ホール(四一、一六二頁・注2)は、「サマーセットとグラモーガン間の全プリストル海峡が、イギリス領であることが、女王・対・カニングム事件においてイギリス高等法院刑事裁判所で明白に決定された(ベル刑事裁判例集・第八六)。しかしながら、裁判所は、できる限り、ステイプホームとフラットホーム内にある海峡部分にのみ言及しようとした。」と述べている(なお、ウエストレイク・第一巻一八八頁・注3も参照のこと)。

一九五 海峡における航行、漁業、裁判管轄 海帯内の

航行、漁業、裁判管轄に関する国際法上の全法則は、海峡内の航行、漁業、裁判管轄にも同様に適用される。したがって、外国の商船は排除されないし、国際交通の公道部分を形成するような海峡には、外国軍艦も入れなければならない⁽¹⁾し、漁業権は、沿岸国の国民に排他的に保有され得るし、更に、沿岸国は、海峡を通過する全外国商船に対して裁判管轄権を行使することができる。もし、狭い海峡が、二つの異なる国の陸地を分ける場合には、裁判管轄権と漁業権とは、中央水路を走る国境線の内部で、各々の沿岸国に保

有されるか、さもなければ、条約によって取り決められることになる。

(1) 例えば、マゼラン海峡の場合であるが、この海峡は、

一八八一年に一五六八と本書第二卷七二を参照のこと—
チリとアルゼンチン間の条約により中立化された。なお、

アブリバ(Abribat)『国際的観点から見たマゼラン海峡』
(Le détroit de Magellan au point de vue international)

一九〇二年刊、および、ニユス・第一卷四七〇～四七四
頁を参照のこと。

一九六 昔のズンド税 外国の商船は、一切の税や通行

料なしに領域的海峡を通る無害通航を認められなければならないという法則には、一八五七年まで一つの例外があった。遠い昔から、**デンマーク**は、**スウェーデン**と**デンマー**

クを二分して、カテガット海峡をバトル海と結ぶ狭い海峡
であるベルト水道とズンド海峡の通過について、通行料で

ある、いわゆる、ズンド税(Sound Dues)の支払い無しには外国
船に認めていなかった。⁽¹⁾ 何世紀の間、この税は反対を受

けなかったのであるが、海上における航行の自由の原則が、
一般に認められるようになるや否や、それは、最早、容認

できるものとは見なされなかったわけであるが、それにも

L・オッペンハイム著『国際法』(一九〇五年刊・初版)(その五)

拘わらず、**デンマーク**は、その税を主張していたのである。

しかしながら、一八五七年に、ヨーロッパの海洋諸国と**デ**
ンマークとの間で一つの協定⁽²⁾が成立して、それにより、ズ

ンド税は、署名国によって**デンマーク**に支払われる高額の
保証金と交換に廃止されることになった。そして、同じ年、

アメリカ合衆国が、**デンマーク**と船舶の自由通過のための
協定⁽³⁾を締結し、同じように保証金を支払うことになった。

こうして、海の自由航行が普遍的に認められていなかった
往時の最後の証拠なるものが、このズンド税と共に消滅し
てしまったわけである。

(1) 歴史的観点からだけの詳細については、トウイス・第
一巻一八八、フィリモア・第一巻一八九、ウオートン・
第一巻二九、シュエラー(Scherer)『ズンド税』(Der
Sundzoll)一八四五年刊、を参照のこと。

(2) 一八五七年三月一四日のコパンハーゲン条約(マルテ
ンス・N・R・G・第一六卷・第二部三四五頁を参照)。

(3) 一八五七年四月一日のワシントン協定(マルテンス・
N・R・G・第一七卷・第一部二一〇頁を参照)。

一九七 **ボスポラス海峡とダーダネルス海峡** ボスポラ

スとダーダネルスという、地中海と黒海を結んでいるトル

この二つの領域的海峡については、特に言及しておかねばならない。⁽¹⁾ 黒海が、全体的にトルコ領によって囲まれていて、したがって、トルコの領域の一部であった限りにおいては、トルコは、ボスポラスとダーダネルスから、特別の条約によって邪魔されない場合には外国船舶をすべて排除することができた。しかし、一八世紀にロシアが黒海の沿岸国になって、そして、後者が、全体的に領海ではなくなつたときに、トルコは、外国との幾つかの条約によって、ボスポラスとダーダネルスを通る自由航行を外国商船に認めることになった。しかしながら、トルコは、外国軍艦は、これらの海峡から排除されるべきだとする法則を、常に維持していた。しかも、トルコ、イギリス、オーストリア、フランス、プロシア、ロシア間の一八四一年七月一〇日のロンドン協定・第一条により、この法則は、きっぱりと受け入れられ、一八五六年のパリ講和条約・第一〇条、および、この条約に追加された第一協定、更には、一八七一年のロンドン条約・第二条も、この法則を確認し、そして、これらの条約の当事国でなかった国々も、やはり、すべて、

それに従つたのである。⁽²⁾ しかしながら、一八七一年のロンドン条約によれば、トルコ政府は、以上の海峡について、もし必要ならば、一八五六年のパリ講和条約の規定の実施を確保するために、友好的な同盟国の軍艦に対して、平時において開放することが可能である。

全体として、その法則は、實際上、トルコによって常に維持されてきているが、コンスタンチノール駐在の外国の外交使節に使用される積載量の少ない外国公船は、一八五六年のパリ講和条約の条項によって認められる筈である。それに、トルコが、コンスタンチノールを訪問する外国君主を乗せた外国軍艦について認めた幾つかの場合において、外国から異議は出ていないのである。⁽³⁾ しかし、一九〇二年に、トルコが、四隻のロシアの水雷駆逐艦に対して、これらの船が武装解除し、ロシアの商船旗を掲げて航行するという条件で、黒海からの通過を容認したときには、イギリスは抗議し、イギリス軍艦も必要が生じた場合には、同様の特権を要求する権利を保有すると宣言したが、しかしながら、私の知る限り、他の大国で、このイギリスの抗

議に加わった国は、無いのである。

(1) ホーランド『東方問題とヨーロッパ協調』(The European Concert in the Eastern Question)二二五頁、および、ペレルス・二九頁を参照のこと。

(2) アメリカ合衆国は、その軍艦の排除を実際には黙認しているが、みずからが当事国でないロンドン協定によって拘束を受けるとは考えていないようである(ウォートン・第一卷二九参照)。

(3) ペレルス・三〇頁を参照のこと。

九 国家領域の境界

グロチウス・第二卷第三章一八、ヴァッテル・第一卷二六六、ホール・三八、ウエストレイク・第一卷一四一〜一四二頁、トゥイス・第一卷一四七〜一四八、テイラー・二五一、ブルンチュリ・二九六〜三〇二、ハートマン・五九、ヘフター・六六、ホルツェンドルフ・第二卷二三二〜二三九頁、ガレイス・一九、リスト・九、ウルマン・八〇、ボンフィス・四八六〜四八九番、デスパグネ・三八七番、プラディエル・フォデレ・第二卷七五九〜七七七番、ニユス・第一卷四一三〜四二二頁、リヴィエール・第一卷二一、カルポー・第一卷三四三〜三五二、フィオレ・第二卷七九九〜八〇六番、マルテンス・第一卷八九。

一九八 自然的境界と人為的境界 国家領域の境界は、

シ・オッペンハイム著『国際法』(一九〇五年刊・初版)(その五)

地球の表面において、或る国の領域を、他の国の領域や無主の領域から、更には、公海から、分離する観念上の線である。境界線の方向は、境界標識によって示される場合と示されない場合とがあり、これらの標識は、自然的か、人工的かのいずれかであるので、したがって、自然的境界に対して人為的境界と言われる。自然的境界は、水域や岩、山、砂漠、森などの区域から成り、人為的境界は、観念的な境界線の方向を指示するために意図的に設置されているような標識であって、それらは、柱、石、横木、壁、堀、道、運河、水中の浮標ブイなどから成っている。しかしながら、自然的境界と人為的境界との区別は、若干の自然的境界が人工的に造られ得る限りにおいて鮮明ではないということに銘記されねばならない。例えば、国境の位置を示すための古代ローマ人の常習的な慣行が、そうであったように、森は植林され得るし、砂漠も造られ得るのである。

(1) 古代ローマ人は、境界壁を、随所に建設したし、万里の長城も、よく引用される実例である。

一九九 境界水域 水域から構成される自然的境界は、

境界水域に、さまざまな種類があるために、特に取りあげて検討する必要があるが、そうした種類としては、河川、湖水、囲繞海、それに海帯がある。

(一) 境界河川は、二つの異なる国家を相互に分離するような河川である。⁽¹⁾このような河川が、もし、航行できないのであれば、観念上の境界線は、その河川の兩岸の縁⁽²⁾の線のすべての屈曲に沿って、その河川の中央に引かれるが、他方で、航行可能な河川の場合には、境界線は、いわゆる、タールヴェグ(Thalweg)の中央、すなわち、その河川の主要水路の中央を通じて引かれるのである。第三として、境界線が、その河川の縁⁽³⁾の線ということも可能であるので、その場合には、全部の河床が、沿岸国の内の一国だけに帰属することになる。⁽⁴⁾しかし、これは、条約によって生じた⁽⁵⁾り、或る国が、河川の片側の陸地を、他の何らかの国が、他方の側の陸地を占有するよりも前に占有することから生まれる例外である。⁽⁶⁾そして、銘記されるべきことは、河川が、時々、その方向を、多かれ少なかれ変更するので、中央部やタールヴェグや縁⁽⁷⁾の線に沿って引かれる境界線も、

それによって変更されるということである。⁽⁴⁾

(二) 境界湖水と囲繞海は、二、ないし、それ以上の異なる国の陸地を、相互に分離するようになっており、境界線は、こうした湖水や海の中央に引かれるのであるが、しかし、概して、このような湖水や海は沿岸国の間で特別条約によって分割されている。⁽⁵⁾

(三) 既に(一八六)で詳述したように、海帯の幅員に関して一般に合意が行きわたっていないために、海帯の境界線は、不確定である。しかし、その境界線が低潮線から三里以内⁽⁶⁾に海岸に接近して引かれないということは、確かである。

(四) 二つの異なる国の陸地を分離する狭い海峡については、境界線は、中央部か中央水路⁽⁶⁾のいずれかに引かれるが、それも、特殊条約によって、それとは異なる取り決めが行われない場合である。

(1) この場合について、それとは別の、つまり、河川が二つの異なる国を貫流している場合と混同されてはならない。この後者の場合には、境界線は、河を横切つて引かれるのである。

(2) 一七五を参照。

(3) トウイス・第一卷一四七、一四八、および、ウエスト
レイク・第一卷一四二頁を参照。

(4) 橋が境界線上に建てられている場合には、特別条約上の取り決めが無い限り境界線は橋の中央を通ることになる。境界河川内に浮かんでいる島や、そうした河川の見捨てられた河床を通っている境界線に関しては、二三四と二三五を参照のこと。

(5) 一七九を参照。

(6) トウイス・第一卷一八三、一八四、ならびに、本書一
九四を参照のこと。

二〇〇 境界山地 境界山地や境界丘陵は、地表の普通の高さよりも自然に高くなっている場合であって、二、ないし、それ以上の国の領域を相互に分離するものである。特別条約が無い限り、境界線は、分水嶺に沿った山の尾根に引かれるが、しかし、境界山地が、それが分離している国の一つに、全体的に帰属するということは、全くあり得ることである。⁽¹⁾

(1) フィオレ・第二卷八〇〇番を参照。

二〇一 境界紛争 境界線は、さまざまな理由により、きわめて重要であるので、それに関する紛争が不可避的に

頻発し、しばしば戦争へと導かれた。しかしながら、一九世紀の間に、こうした紛争を平和的に解決する傾向が普及し始めるようになった。それが可能になる最も簡単な方法は、通常、境界条約によるものであるが、この場合には、当事国が妥協するという条件がなければならない。もう一つの場合は、例えば、(カナダを代表する)イギリスとアメリカ合衆国の間で一九〇三年に解決されたアラスカ国境紛争のように、仲裁裁判で問題を解決できる場合である。時折り、国際委員会が、境界線を解決すべく特別に指定されるが、この方法でもって、トルコ、ブルガリア、セルヴィア、モンテネグロ、ルーマニア間の境界線が、一八七八年のベルリン会議の後に解決されるに至った。境界線を解決する代わりに、当該国家が、かれらの領域間の細長い陸地を共同の保有と管理のもとに置くということが、時々、生じており、そのために、プロシア・ベルギー国境にあるモレズナ(ケルミス)の場合のように、いわゆる、共同統治権^{コンドミニウム}が成立するわけである。⁽¹⁾

(1) 一七二の(一)を参照のこと。

二〇二 自然的境界の政治的意義 国際法上の理論と慣

行における「自然的境界」という用語が、境界線の方向を示す自然の標識を意味しているのに対して、その同じ用語が、政治的⁽¹⁾には、さまざまに違つた意味で使用されるのである。したがつて、例えば、フランス人は、ライン河を、しばしば、かれらの「自然的」境界のように言い、イタリア人は、アルプスを、そのように言うのである。また、例えば、或る民族の言葉が話される地域は、しばしば、その民族の「自然的」境界と称されているし、更には、攻撃に対する防衛上の重大な便益を提供するような陸地部分を囲繞する道は、そのような部分が、各々の国の領域に属していると否とに拘わらず、しばしば、国家の「自然的」境界と呼ばれているのである。しかし、「自然的境界」という用語がもつ、以上のようなすべての意味は、それらが政治的に如何なる意味をもつていようと、**国際法**にとっては、少しも重要ではないのである。

(1) リヴィエール・第一卷一六六頁参照。

一〇 国家地役

ホール・四二、ウエストレイク・第一卷六一頁、フィリモア・第一卷二八一〜二八三、トゥイス・第一卷二四五、テイラー・二五二、ブルンチュリ・三五三〜三五九、ハートマン・六二、ヘフター・四三、ホルツェンドルフ・第二卷二四二〜二五二頁、ガレイス・七一、リスト・八九、ウルマン・八八、ボンフィス・三四〇〜三四四番、デスパグネ・一九〇〜一九二番、プラディエルフオデレ・第二卷八三四〜八四五番、一〇三八番、リヴィエール・第一卷二九六〜三〇三頁、カルポー・第三卷一五八三、フィオレ・第一卷三八〇、マルテンス・第一卷九四〜九五、クラウス(Clauss)『国家地役権に関する学説(Die Lehre von den Staatsdienst-barken)』一八九四年刊、ファープレ(Fabres)『国際法上の地役権(Des servitudes dans le droit international)』一九〇一年刊。

二〇三 国家地役の概念 国家地役(国家間地役)は、国

家の領域の一部、または、全部が、或る限られた方法でもつて、他国の一定の目的や利害に永続的に奉仕させられることによる、国の属地的支配権に対する例外的、かつ、条約上の制限である。したがつて、国家は、条約を通して、隣国の軍隊の通過を認めざるを得なくなるかもしれないし、

また、隣国のために国境近くの或る街を要塞化しないようにするかもしれないのである。

国家地役が、場合によっては、非常に重要であり、また、重要になり得るということについては、いささかも疑いがあり得ない。それだけに、かなり多数の学者や国家の慣行が、国家地役の概念を受け入れているのであるが、しかし、その定義や概念の範囲については、一致が無いし、その結果として、多くの場合において、或る一定の制限が国家地役であるか否かという問題が論争的になるのである。

地役は、**国際法**上の或る何らかの法則によって、すべての国家に等しく関係する属地的支配権への一般的な制限と混同されてはならない。⁽²⁾ こうした制限は、用語の専門的な意味での国家地役を構成する条約上の制限に対比して、属地的支配権の“自然的”制限と名付けられている。したがって、例えば、国家が、その領域的海帯を通して外国商船の自由な通過を認めざるを得ないというのは、属地的支配権に対する国家地役ではなく、“自然的”制限である。

(1) 国家地役の概念は、ブルメリンク(四九)、ガレイス

L・オッペンハイム著『国際法』(一九〇五年刊・初版)(その五)

(七一)、リスト(八と一九)、イエリネック(『一般国家学 (Allgemeine Staatslehre)』三六六頁)では否認されている。

(2) この点、例えば、ヘフター(四三)、マルテンス(九四)、それにホール(四二)によって混同されているのであるが、ホールは、領海の無害使用の権利を、地役だとしているのである。

二〇四 国家地役の主体 国家地役の主体は、もっぱら

国家だけである。と言うのは、国家地役は、国家間においてのみ存在し得るからである(支配領域 *territorium dominans* と承益領域 *territorium serviens*)。以前、何人かの学者たちが、私的個人と法人が国家地役を取得することができる⁽¹⁾と主張したが、しかし、今日では、これはできないということ意見が一致している。と言うのも、**国際法**は、もっぱら国家間のみの法だからである。外国の個人や法人に対し、国家によって、どのような権利が授与されようとも、そのような権利は、決して国家地役を構成することとはできないのである。

他方において、すべての国家が国家地役を取得したり、

授与したりできるが、しかし、国家群内部の国家の特別な地位の結果として、若干の国家は、或る種の特種な国家地役について、取得や授与を妨げられるかもしれない。例えば、中立化された国は、国家地役の取得や授与に関して、多くの点で妨げられることになる。何故ならば、中立になった国は、間接的に戦争に引きずり込まれる可能性のあることは、万幸、避けなければならぬからである。更に、例えば、半主権国や部分的主権国も、その優越国に対する従属のために、何らかの国家地役を取得したり授与したりすることはできない。しかし、こうした例外的な場合は別として、たとえ、不十分な**主権国家**であっても、いやしくも何らかの国際的地位をもっているのであれば、国家地役の取得と授与ができるのである。

(1) プルンチュリ・三五三、ヘフター・四三を参照。

二〇五 国家地役の客体 国家地役の客体は、通常、そうした何らかの地役によって属地的支配権が制限される国の領域の全部、または、一部である。国家の領域は、陸地だけではなく、陸地を灌漑する河川、海帯、領域下層土、

領域内大気をも包含するので、これらのすべてが、陸地それ自体の使用と同様に、国家地役の客体となり得るのである。したがって、国家は、自国民に対して、他国の海帯内における漁業について、永久的な入場許可権をもち得るし、外国の海帯を通る海底電線を敷設する権利や、境界山地を通るトンネルを建設したり、利用したりする権利などをもち得るのである。それに、操縦法が実際に利用されるほど発達するようになれば、隣国の領域内大気を通して軍事的な空中輸送物体を派遣する永久的な権利を取得する国家によって、国家地役がつくり出されるかもしれないのである。⁽¹⁾

国家地役の客体は、国家の領域であるので、その領域自体の一部、または、全部を、他国の目的や利益のために役立たせないというような、国の属地的支配権に対する制限は、すべて、国家地役ではないのである。客体としての領域は、国家地役と、属地的支配権に対するその他の制限との間の区別の表徴である。したがって、或る一定の規模以上の軍隊を維持しないという条約によって、国家に課せられる永久的制限は、確かに属地的支配権に対する制限では

あるが、しかし、何人かの学者が主張するように、それは国家地役ではない。何故ならば、それは、或る国の領域を他国の利益のために役立たせないからである。他方において、国家が、他国の享有する軍隊の通過という永続的権利に従う場合とか、国境上の或る一定の街を要塞化しないという義務や、領海内の漁業を他国の国民に許可させる要求に従う場合など、すべてこれらの場合には、国家の属地的支配権は、その領域の一部、または、全部が、他国の利益のために奉仕させられるような方法でもって制限されるので、したがって、このような制限は、国家地役である。⁽⁵⁾

(1) 公海が国家地役の客体たり得ないということについては、ほとんど言及の必要がない。何となれば、それは国家領域ではないからである。

(2) ブルンチュリ・三五六参照。

(3) こうした漁業地役権の実例には、一七一三年のユトレヒト条約・第一三条と、一七八三年のヴェルサイユ条約に基づくニューファウンドランドにおける昔のフランスの漁業権がある。ニューファウンドランドの漁業論争に関する詳細については、フィリモア・第一卷一九五、クラウス・一七〇三頁、ゲフェッケン『国際法雑誌』第二二卷二一七頁、ブロードハースト『法律評論誌』第二

四卷六四頁を参照のこと。この問題についてのフランス側の文献は、ボンフィス・三四二番・注一に引用されている。なお、この論争は、ユトレヒト条約の第一三条に従って、当然にフランスに与えられるべき特権について、フランスが放棄したことによって、今は解決されているのであるが、その放棄は、一九〇四年四月八日にロンドンで署名されたイギリス・フランス協定の第一条に基づいて行われた。しかし、その協定の第二条に従って、フランスは、ニューファウンドランドの領海の若干の部分におけるフランス国民の漁業権を保有している。

(4) フィリモア(第一卷二八三)は、過去の二つの興味深い国家地役を引用している。すなわち、一七一三年のユトレヒト条約の第四条、第十条によって、フランスは、イギリスのために、スチュアート王家王位主張者のフランス領における居住を認めなかったし、イギリスは、スペインのために、ムーア人とユダヤ人のジブラルタル居住を認めなかった。

(5) 国家の中立化は国家地役を生じさせるか否かという論点は、クラウス(二六七頁)によっては肯定的に答えられているが、ウルマン(八八)によっては、私が思うには、間違いなく否定的に答えられている。しかし、国家全体の中立化と国家の或る部分の中立化との間で区別が行われなければならない。そして、後者の場合には、実際には国家地役が生ずるのである。

二〇六 さまざまな種類の国家地役 異なる特質に従つて、さまざまな種類の国家地役に分類されなければならぬ。

(一) 肯定的、積極的、ないしは、能動的なもので、この地役は、鉄道を敷設して動かししたり、税関を設立したり、或る一定の領域で軍隊を通過させたり(宿営権 *droit d'étape*)、或る一定の要塞に軍隊を駐留させたり、港や島を給炭地として使用したりするように、他国の領域で或る国に対して何らかの行為を実行する権利を付与するような地役である。

(二) 消極的なもので、他国に何らかの方法で属地的支配権を行使しないように要求する権利を、或る国に与えるような地役である。したがって、国家は、隣国に国境近く、或る街を要塞化しないように要求したり、他国に或る一定の港に外国の軍艦を入港させないように要求する権利をもち得るのである。⁽¹⁾

(三) 軍事的なもので、外国の要塞に軍隊を駐留させたり、外国の領域で軍隊を通過させたり、外国の領域にある街を要塞化しないように要求したりする権利などのように、

軍事目的のために取得されるような国家地役である。

(四) 経済的なもので、外国の領海における漁業権、外国の領域における鉄道や海底電線の敷設権などのように、商業上の利益や交通、一般的な通交のために取得するような地役である。

(1) 肯定的な国家地役は、*忍耐*(*patiendo*)に在り、消極的な地役は、*しないこと*(*non faciendo*)にある。

二〇七 国家地役の有効性 国家地役は、個人的な権利

(人の権利 *right in personam*)とは対照的に、それらが関係する客体に固有の権利(物の権利 *right in rem*)であるので、たとえ、それらが適用される領域の所有者が変更しても、依然として有効のままであり、行使され得るものである。したがって、もし、国家地役の設定後、影響を受ける領域部分が、征服や割譲によって他国の属地的支配権のもとに入るとしても、このような地役は有効のままである。

例えば、一八七一年にヒュウニンゲンのアルサス居住民の街が、アルサス地方全体と共にドイツ領となったときに、スイスのバーゼル州のためにヒュウニンゲンは要塞化され

てはならないという、一八一五年のパリ条約によって設定された国家地役は無効にはならなかった⁽¹⁾。また、例えば、一八六〇年に、昔のサルジニアのシャブレとフォーシグニの両州がフランスのものになったときに、スイスは、戦時の一時期に、これらの州に軍隊を駐留する権利をもつという、一八一五年のウィーン会議布告・第九二条によって創設された国家地役も無効にはならなかった⁽²⁾。

軍事的な国家地役が関係する領域を所有する国家が、中立にとどまる場合、戦時に、交戦国は、その軍事的国家地役を行使することができるといふかという問題は、まさに未解決の問題であるが、その中立を維持するために、このような国は、交戦国に個々の地役——例えば、軍隊の通過の権利を行使させないようにすべきではないだろうか⁽³⁾。

(1) 詳細はクラウス・一五〇一七頁。

(2) 詳細はクラウス・八〇一五頁。

(3) この問題は、南アフリカ戦争の期間中の一九〇〇年に、イギリスが南アフリカのポルトガル領における軍隊の通過を要求し、そして、ポルトガルが容認しようとしていた時に現実の問題となった。

二〇八 国家地役の消滅 国家地役は、関係諸国間の協

定や、地役が生じた利益国側の明示的、または、黙示的⁽¹⁾な放棄によって消滅する。正鵠を射た見解によれば、関係する領域が他国の属地的支配下に入るといふ理由によっては、国家地役は消滅しない。しかし、国家地役は条約を通して成立するものではあるが、重大な事情の変更が、国家地役の行使を受け入れ難くするような場合には、事情変更の原則⁽²⁾(*clause rebus sic stantibus*)は適用され得ないというところが、時々、主張されるのは何故なのか、その理由を理解することは困難である。このような場合には、被制約国は、地役の主体である国と事前に折り合いをつけるように努めなければならぬのは、言うまでも無いことである。しかし、もし、他の当事国の不条理のために協定に達することができないのであれば、事情変更の原則は、当然に援用され得るのである⁽³⁾。国家地役を排除するために、この原則に訴えたという実例を、国家の慣行が、いささかも提供しないという事実は、そうした訴えが、これまでは不必要であったということを経明するにすぎないのである。

(1) ブルンチュリ・三五九bを参照。このブルンチュリの適確な意見に対するクラウス(二一九頁)や他の人たちの反論は、容認できないものである。

(2) 五三九を参照のこと。

(3) ブルンチュリ・三五九d、および、プラディエルフォデレ・第二卷八四五番を参照。クラウス(二二二頁)と他の人たちは、これらの理にかなった意見にも同じように反対している。

一一 国家領域の取得の様態

ブアッテル・二〇三〇二〇七、ホール・三一、ウエストレイク・八四〇一六頁、ローレンス・九二〇九九、フィリモア・第一卷二二三〇二二五、トウイス・第一卷一一三〇二三九、ハレック・第一卷一五四頁、テイラー・二二七〇二二八、フィートン・一六一〇一六三、ブルンチュリ・二七八〇二九五、ハートマン・六一、ヘフター・六九、ホルツェンドルフ・第二卷二五二〇二五五頁、ガレイス・七六、リスト・一〇、ウルマン・八一、ボンフィス・五三三番、デスパグネ・八八八番、プラディエルフォデレ・第二卷七八一〇七八七番、リブイエール・第一卷一一、カルポー・第一卷二六三、フィオレ・第一卷八三八〇八四〇番、マルテンス・第一卷九〇、ハイムブルガー(Heimbürger)『領域主権の取得』(Der Erwerb der Gebietshoheit)一八八八年刊。

二〇九 誰が国家領域を取得できるか もっぱら国家だけが国際法の主体であるので、国際法に関する限り、国家⁽¹⁾は、単独で国家領域を取得できるのである。しかし、現存する国家や国家群の構成国^(メンバ)による領域の取得は、まず第一に、新国家の創設と混同されてはならないし、第二に、国際法の範囲外にある私人や法人による領域やその領域に対する主権の取得と混同してはならない。

(一) 国家群の何らかの構成国^(メンバ)の領域には属さないような地表の一部に、住んだり、入ったりする多数の個人が、その地表部分で、みずから国家と民族を構成する場合には、新国家が成立するが、この国家は、誕生を理由に国家群の構成国^(メンバ)になるのではない。新国家の形成は、前に述べたので思い出されると思うが、それは、事実の問題であって、法の問題ではないのである。こうした新国家が国家群の構成国^(メンバ)になり、国際法の主体となるのは、承認を通してであり、承認は、法の問題である。承認が与えられるや否や、その新国家の領域は、国際法の主体の領域として承認されるのであって、この領域が、その承認の前に、どのように

取得されたかは問題ではないのである。

(二) 国家群の構成国^{メンバ}の属地的支配権のもとにはない国において、私人や法人が、陸地とその陸地に対する主権を取得する場合と、必ずしも本質的に異なるものではないが、このような取得は、すべて、今まで無人の土地、例えば、無人島を先占によって行うか、或いは、その土地に居住する土着の種族からの割譲によって行われるというのが、こうしたすべての場合の実際の様子である。そうした場合の領域とそこにおける主権の取得は、**国際法の法域外**で行われるので、したがって、**国際法上の法則は適用され**得ないのである。もし、取得を行った個人や法人が、**国際法**による保護を必要とする場合には、かれらは、新しい国家の存在を宣言したり、**コンゴ自由国³**の場合のように大國による承認を要請するか、或るいは、**国家群の構成国^{メンバ}**に対し、その取得が**構成国^{メンバ}**のために行われたものとして**認知**するように要求しなければならぬかの、いずれかである。

(1) 概して、**不十分な主権国家**は、何らかの条約上の取り決めで認めている場合を除いては、既に所有している以

L・オッペンハイム著『国際法』(一九〇五年刊・初版)(その五)

上の領域を取得することは、**国際法**によって妨げられるという点については疑いが無い。中立化された国は、その中立化によって、事実上、領域の取得を禁じられるということが主張されているが(フォーシユ・『総合雑誌』第二卷四二七頁)、この一般化は確かに間違いである。だから、中立国によって取得される領域は、中立化された領域としての性格を、事実上、持たないこともあるだろうし、また、大國は、このような中立国が或る一定の陸地部分を取得することには干渉して妨害するといふこともあるだろう。何故ならば、そのような取得は、当該国家の永世中立を危険に晒すかもしれないからである(リヴィエール・第一卷一七二頁を参照のこと)。

(2) **七一**を参照のこと。

(3) **一〇一**を参照のこと。また、一八四一年に北ボルネオのサラワクを取得して、そこに独立国を樹立し、その君主になったジェームズ・ブルックの事例も引用され得よう。

(4) この問題は、ハイムブルガー(四四〇七七頁)によって非常に明解に論じられているが、彼は、トラヴァース・トゥイス卿(第一卷・序文x頁、『国際法雑誌』第一五号五四七頁、第一六号二三七頁)やその他の学者に反対して、彼の教科書の中で説明している見解を擁護している。なお、ウルマン・八二をも参照のこと。

二一〇 領域の取得に関する昔の学説 国家群の構成国

の一部による領域の取得の形態に関して、**国際法**の学者の間では意見の一致が存在していないのであるが、この論題は、**国際法学**の出現以来、国家領域の概念が大きな変化を経験したということに対するその論争の性格に帰せられるのである。**グロチウス**がこの学問を産み出した頃、国家領域は、依然、中世におけると同様に国家の君主の私有財産と、多かれ少なかれ同一視されるのが常であったので、そこで、**グロチウス**とその追従者たちは、私有財産の取得に関するローマ法の法則を、国家による領域の取得に適用したのである。⁽¹⁾だが、**国際法**に関する限り、今日では、私有財産とのあらゆる類推は、国家領域の概念からは消滅している。国家による領域の取得は、このような領域における**主権**の取得以外の何ものをも意味し得ないのである。そこで、こうした状況のもとでは、私有財産の取得に関するローマ法上の法則が、最早、適用され得ないことは明白である。しかし、そうした法則が、過去において適用されたという事実は、ほとんど抹消できない痕跡を残しており、

しかも、それらは抹消される必要のないものである。何となれば、それらは現実の事実と一致している真理を多量に含んでいるからである。だが、しかし、ローマ法の用語や常識的基盤は利用し得るけれども、領域取得のさまざまな様態は、ローマ法からではなく、諸国家の実際の慣行から引き出されなくてはならないのである。

(1) 一六八を参照のこと。『王には万物に対する支配権が属し、個人には所有権が属する』というセネカの金言の中の支配権(imperium)と所有権(dominium)の区別は、よく知られており、**グロチウス**も、それを引用している(第二巻・第三章四)が、そこからは、結論的なことは推論されてはいない(ウエストレイク・『諸問題』一二九～一三三頁、『国際法』八四～八八頁を参照のこと)。

二一一 領域の取得に、どのような様態があるか 有機

体としての国家は、領域を増大させたり、減少させたりするが、歴史上の諸事実を斟酌するならば、その領域のさまざまな部分に対する国家による**主権**の行使を説明するには、いろいろの要因が見い出され得るのである。或る部分は、他国から割譲されたものかもしれず、また、他の部分は、

添付の結果として所有者のものになったのかもしれない、第三の部分は、支配により、第四の部分は、どこの国のものでもない土地の先占によるのかもしれないのである。第五の部分については、国家は、非常に長期にわたって、そこにおいて主権を行使しており、なんら妨害を受けることなく所有してきたという事実が、持ち主であることの十分な資格であると言いかもしれない。したがって、領域の取得については五つの様態に分類され得るのである。すなわち、割譲、先占、添付、支配、それに時効である。たいていの学者たちが、こうした五つの様態を認めているが、しかし、若干の人たちは時効を承認しておらず、また、何人かの人たちは、添付は国家領域の変更に以外の何ものをも生じさせないと主張しており、また、或る人たちは、支配を全く承認していないか、支配を先占の特殊な場合にすぎないと言明している。こうしたことを理由にして、何人かは、領域の取得について、二つ、ないし、三つの様態しか認めていないのであるが、それは兎も角として、右に述べた五つの様態のほかに、若干の学者によって列挙される様態のすべ

L・オッペンハイム著『国際法』(一九〇五年刊・初版)(その五)

ては、実際のところ、特別の様態と言うものではなく、割譲の特殊な事例にすぎないのである。⁽²⁾

(1) 例えば、ウルマン(八一)とガレイス(七〇)が割譲と先占だけ認めているのに対して、ハイムバーガー(一〇六)と一〇頁)は割譲と先占と添付だけを認めている。

(2) 二一六を参照のこと。このような特殊な様態として例に挙げられるのは、売買、交換、贈与、結婚契約、遺言処理などである。

二二二 取得の本来の様態と派生的様態 領域取得の様態は、正確には、それが与える資格が前所有国の資格に由来するか否かによって分類される。したがって、割譲は、取得の派生的様態であり、それに対して、先占、添付、支配、それに時効は、本来の様態である。

(以下は次号)