

歴史的水域に関する 米国連邦最高裁判所の判例

湯 山 智 之*

目 次

はじめに
米国連邦最高裁判所の判決の要旨
若干の考察
結論に代えて

はじめに

(1) 歴史的水域 (historic waters) または歴史的湾 (historic bays) は、それ自体では内水ではないまたは湾の条件をみたしていないが、沿岸国による長期にわたる主権の行使により (原則として) 内水とされるものをいう¹⁾。また、歴史的内水 (historic inland waters) の語も用いられる。ある学説は「歴史的水域は、沿岸国が国際法の一般的に適用可能な規則に反して、国際社会 (community of States) の黙認を得て、明確に、実効的に、継続的にかつ実質的な時間的期間にわたって主権の権利を行使する水域である」と定義する²⁾。国際司法裁判所の漁業事件判決 (1951年) は、「歴史的水域」によって通常意味されるのは、内水として扱われるが歴史的権原 (historic title) の存在がなければその〔内水の〕性格を持たなかったであろう水域である」と定義している³⁾。

歴史的水域は、歴史的湾と呼ばれることが多いように、多くは湾に関し

* ゆやま・ともゆき 立命館大学法学部教授

て主張されるが、湾以外にもフィヨルド、群島のある海域、群島と本土間の海域、海峡、河口（estuary）などにおいても主張される⁴⁾。

(2) 歴史的水域の主張は、米国の Delaware 湾及び Chesapeake 湾、並びに英国の Bristol 海峡及び Conception 湾（現在カナダ領）など、19世紀（特に後半）を通じてなされるようになり、万国国際法学会（Institute de droit international）が1894年に採択した決議「領海の定義及び制度に関する規則」3条は、「湾については、領海は海岸の湾曲に沿う。ただし、継続的かつ平穏な慣行がより大きな幅を認めていない限り、湾の両岸の間の幅が12海里である、海に面した入口にもっとも近い部分における湾を横切って引いた直線から測定される」と規定した⁵⁾。

1910年の北大西洋沿岸漁業事件常設仲裁裁判所判決が初めて「歴史的水域」の名称を与えたとされる。判決は、湾口の幅は6海里以下である必要はなく慣行上10海里または12海里も認められ、「条約及び確立した慣行は、この根拠により歴史的水域と呼ばれうる湾を領域的なものとして請求するための根拠とみなされるかもしれないこと、及びそのような請求は当該主題に関する国際法のいかなる原則も存在しない場合妥当なものとなされるべきことを承認しつつ」、米国の主張する Delaware 湾が領海3海里規則の例外であることに言及したほか、英国の主張する Chaleurs, Conception 及び Miramichi の各湾が英国の主権の下にあることを認めた⁶⁾。判決以降の学説において「歴史的水域」の概念を認めるものが見受けられるようになった⁷⁾。

また、1917年の中米司法裁判所の Fonseca 湾事件判決（エルサルバドル対ニカラグア）は、同湾が歴史的水域であることを認めた。この事件は、1914年にニカラグアと米国の間で締結され、同湾内のニカラグア領域に米国の海軍基地を設置することを約した Bryan-Chamorro 条約をエルサルバドルが争った事案である。

判決は Fonseca 湾が1522年の発見によるカスティリア国王領への編入以来スペイン国王の排他的所有権の下にあり、当該権利は1821年に中米連

邦共和国へと承継され、さらに1839年にエルサルバドル、ホンジュラス、ニカラグアの3カ国に承継され、3カ国は地理的理由及び共通の防衛の目的により必要な属領としてその領域に編入したと認定した。そして、湾の所有権がこれらの時代において公に確認されてきたこと、当該所有権が他国の抗議または異論なしに維持されてきたこと、湾に面する各国が国家の安全、衛生の保持、財政に関して行為し法令を制定してきたこと、当該所有が平和的かつ継続的であること、その特別の地理的状況が3カ国の経済的、商業的、農業的及び産業的生活にとって死活的重要性を有する利益を要することを認定した。以上から裁判所は、同湾が閉鎖海の性質を持つ歴史的湾であり、沿岸から1リーグ(3海里)の各国に帰属する水域を除いて3カ国の共同所有であると認めた⁸⁾。

1930年の国際連盟のハーグ法典編纂会議において各国が湾口10海里規則とともにその例外として主張し、歴史的水域の法理が一般化したといわれている。多くの国が歴史的湾の存在を認めたがその内容については必ずしも一致しなかった⁹⁾。

国際司法裁判所の漁業事件判決は、前述した定義の下で歴史的水域の概念を承認した。裁判所は、歴史的権原が例外であって、「それなしでは国際法に合致しないであろう状況を正当化する」ものであるとした。

本事件では、ノルウェーがその沿岸に引いた直線基線の内側の水域が歴史的根拠に基づいてノルウェーの水域であるかどうかの決定が裁判所に求められた。裁判所は湾口10海里規則の慣習法性を否定し、いかなる一般規則の存在も否定した。裁判所は1869年の勅令以来ノルウェーの領海設定の制度が一貫して長期間中断なく適用されていることを認定した。そして、裁判所はノルウェーの実行に関する他国の一般的容認(tolérance générale)の事実を認定する。英国政府も1933年の覚書まで60年間以上の間争ってこなかった。裁判所は、事実の公然性(notoriété)、国際社会の一般的容認、並びに英国の北海における立場、問題となっている自身の利害及び長期にわたる不作為がノルウェーの制度の執行を正当化するものと述べ、直線基

線の方法は、他国の態度がそれが国際法に反するものとみなしていなかったことを示す一貫したかつ十分に長期の実行により強固なものになったと結論づけた。

また、英国はノルウェー沿岸の2カ所における直線基線の具体的線引きが海岸の一般的方向から大きく逸脱していると争った。そのうち LoppHAVET 入江について、裁判所は、17世紀末の私人に対して与えられた漁業特許に示される伝統的権利が、住民の死活的ニーズに基づき及び古くからのかつ平和的慣行によって裏付けられて、1935年の画定において考慮されたものであると認定した¹⁰⁾。

1958年の第一次国連海洋法会議において、国連国際法委員会の提示した条約の原案は歴史的水域の存在を肯定した。しかし、歴史的水域の規則を置くことを求める意見と個性性が強いことを理由に反対する意見が対立し、また歴史的水域に関する規則の内容に関しても諸国の見解は一致しなかった。会議で採択されたジュネーブ領海条約7条は湾口24海里規則など湾の条件を定めているが、同条6項はそれらが「いわゆる歴史的水域」には適用されないことを規定し、間接的に歴史的水域の存在を認めるにとどまった¹¹⁾。この規定ぶりは国連海洋法条約10条6項も同様である¹²⁾。

歴史的水域は前記の漁業事件のほか、いくつかの国際判例において扱われた。国際司法裁判所のチュニジア・リビア大陸棚事件判決（1982年）において、チュニジアは自国の沿岸に「歴史的水域」を獲得した部分（具体的には Gabes 湾）があり、大陸棚の境界画定に関係する事情であると主張した。チュニジアは、以前からの住民による漁獲及び海綿の採取とチュニジア当局による規制が第三国の容認及び承認を伴うことによって歴史的水域の権利を獲得したもので、時宜を得た抗議をしなかったリビアにも対抗しようと主張した。

裁判所は、歴史的水域及び歴史的水域の規則はこれまで法典化されず、「問題は一般国際法によって規律され続けていることは明らかであるように見える」とし、一般国際法は「歴史的水域」または「歴史的水域」の単

一の「制度」を与えておらず、「歴史的水域」または「歴史的水湾」の具体的な承認された事例のそれぞれについて特定の制度のみを与えている」（強調は原文）と判示した。また、歴史的水域と大陸棚は異なる制度であり、前者は「獲得と占有」に基づくという。裁判所は、大陸棚の境界画定における均衡性の要素は海岸線の長さであって直線基線ではないと述べて、チュニジアの主張する権利の妥当性またはリビアへの対抗力を判断する必要はないとした¹³⁾。

同じく国際司法裁判所（特別裁判部）の領土・島・海洋境界紛争事件本案判決（1992年。エルサルバドル／ホンジュラス。ニカラグア訴訟参加）において、特別裁判部は Fonseca 湾が3カ国共有の歴史的水域であるとした前述の1917年の中米司法裁判所判決の判断を踏襲した。また、本件の当事国であるホンジュラスが1917年判決の当事国ではないため同判決の既判力が及ばないことから、裁判部は独自に認定を行い、権利の歴史的性格については3カ国の一貫した請求と他国の抗議の欠如があることを認め、植民地時代及び中米連邦共和国時代にいかなる行政的単位にも分割されず *uti possidetis* 原則に基づく分割の試みもなく、3カ国への共同承継は同原則の論理的帰結でもあるとし、3カ国の共同主権の下にある歴史的水域であると結論づけた¹⁴⁾。

これに対して、小田裁判官は、「歴史的水湾」はその沿岸が単一の国に属する湾において湾内の水域を当該国の内水と扱うという概念であって、沿岸が複数の国に属する湾に適用される歴史的水湾の概念は存在しないこと、1917年判決及び裁判部判決の認定には誤りがあり、湾内には3カ国の領海と接続水域があったに過ぎないと批判した¹⁵⁾。

(3) 領海条約及び国連海洋法条約の規定は歴史的水域の詳細な内容及び要件を明らかにしていない。ゆえにそれらは国際慣習法に委ねられていると解される。しかしながら、歴史的水域の法理が明確になっているとは言いがたい。この点で重要なのは、国連総会に歴史的水域の制度を研究するよう求める第一次海洋法会議の勧告を受けて、1962年に国連事務局が提出し

た「歴史的水域を含む歴史的水域の法制度」と題する研究である¹⁶⁾。

同研究は歴史的水域の要件として次の三つを挙げている。第一に、歴史的水域の権利を主張する国による権限（authority）の行使が必要である。それは主張する請求に相応した（commensurate）ものでなくてはならず、水域に対する主権を主張する場合は主権の行使でなければならない。それは私人の行為であってはならず、外国船舶による航行の排除や漁業の禁止が含まれるが、航路標識や灯台の設置は状況に応じて判断される。行為は公に行使されなければならない。秘密の行為は他国が了知する機会を与えないので不十分である。そして権限は実効的に行使されなければならない。すなわち、具体的行為が伴っていないと認められない。

第二の要件は権限の行使の継続性である。相当な期間、活動が繰り返されかつ継続されて慣行（usage）にまで発達していなければならない。ただし、この要件が満たされるための具体的な期間は明確ではない。

第三に、当該権限の行使に対する他国の態度である。ただし、この要件に関して学説の間に争いがあり、歴史的水域の獲得には他国の黙認（acquiescence）が必要であるとする立場に対し、他の学説は他国の抗議の欠如で十分であるとする。実質的には双方の学説の間には不作為という消極的概念で十分であることで一致していて、漁業事件判決も「一般的容認（general toleration）」の語を用いた。単一の国の単なる反対は歴史的水域の発生を妨げない。諸国の立場は同一ではなく、主張される水域の近隣の国や商業的利益など特別の利益を有する国の態度が重要である。また沿岸国の活動に対する外国の現実の了知は必要ではなく、主権の行使が公然と行われたのであれば十分である。

なお、主張される水域における沿岸国の地理的、経済的または安全保障に関する死活的利益（vital interest）の存在も要件であるとの議論がある。このような見解は理解しうるものがあるが歴史的水域の要件がまったく存在しない場合には歴史的水域は正当化されない。以上が歴史的水域の要件に関する国連事務局の研究の内容である¹⁷⁾。

(4) 日本においては瀬戸内海が日本の歴史的水域であるといわれる。明治25年(1892年)の日本軍艦千島と英国商船ラヴェンナ号が愛媛県松山沖で衝突した事件に関して、その翌年に日本政府は、瀬戸内海が陸地に囲まれており船舶の航路でもないことから全体として公海ではなく日本の領海であることを英国政府に通告し、英国政府も特に異議を差しはさまなかった¹⁸⁾。

しかし、この瀬戸内海の範囲はどこまでであるのかが一つの問題である。もし関門海峡、豊予海峡、鳴門海峡及び紀淡海峡の内側までであれば、伝統的な湾の規則として有力であったとされる湾口10海里規則の類推も可能である。しかし、紀伊水道(約15.5海里)及び豊後水道(約19.8海里)まで含むとすればその幅員は10海里を超えている。

昭和41年(1966年)3月に和歌山県有田市南西沖の紀伊水道で起きた米国船籍のペリカン・ステート号と日本船事件第五宝恵丸との衝突事件において、衝突箇所が公海であり日本の刑事裁判権は及ばないと主張した米国総領事に対して、日本外務省は、日ノ御崎と蒲生田崎を結ぶ線の以北の紀伊水道は日本が歴史的に内水であるとしてきた瀬戸内海の一部であると主張した。

紀伊水道の地位が問題となった裁判としてテキサダ号事件がある。これは昭和41年(1966年)11月に和歌山県日ノ御崎沖の紀伊水道においてリベリア船籍のテキサダ号が日本船銀光丸と衝突し、テキサダ号の当直航海士2名が業務上過失傷害及び業務上過失往來妨害の罪で起訴された事案である。裁判では衝突地点が日本の法令の適用可能な日本の領域内であるかそれとも公海であるかが争点となった。

一審の和歌山地裁判決及び控訴審の大阪高等裁判所の判決はともに歴史的水域の成立を肯定した。和歌山地裁判決は本件水域に歴史的湾の法理を類推することができるとし、そのための要件は第一に水域を内水と主張することが継続的史的慣行となっていること、第二に外国からその特殊的地位について争われないこと(非抗争性)であるとす。

第一の要件については、本件水域の沿岸は有史以来日本の領域であり、その領土に囲まれた本件水域は政治的統制、軍事上の規制がなされ日本の排他的権威の下にあったと認められ、ラヴェンナ号事件の際の対英通告により瀬戸内海の領有を宣言している。明治42年（1909年）瀬戸内海漁業取締規則（農商務省令第56号）が本件水域を瀬戸内海の範囲に含め、漁業法（昭和24年法律第267号）109条もこれを踏襲して、瀬戸内海連合海区漁業調整委員会の対象海区としている。瀬戸内海国立公園の一部には紀淡海峡、鳴門海峡付近や淡路島南岸の沼島、和歌山市の和歌浦が含まれている。ペリカン・ステート号事件にもみられるように、日本が長年にわたり内水であることを継続的に主張し明治以来慣行になっているという。

第二の要件については、ペリカン・ステート号事件の米国の見解以外に外国から見解表明がなされたことがないが、日本及び本件水域の地理的状況のため他国の関心の外に置かれてきたのが実際であり、歴史的湾の性質上外国の明示または黙示の承認は必要なく、外国の関心外に置かれることが非抗争性要件の充足の典型とみることができるとした¹⁹⁾。

控訴審である大阪高裁は、内海または湾のように地理的に特殊な状況にある水域については、「国際慣習法上、その水域につき沿岸国が長年にわたる慣習においてこれを領域として取扱い、有効に管轄権を行使し、これに対して諸外国も一般に異議を唱えていない場合には、既述のような一定幅員の要件を具備していなくても、いわゆる歴史的な水域として内水たる地位を有する」と述べ、本件水域はその地理的状況及びその取り扱いの歴史的経過に照らして歴史的な水域の法理を適用できるとした。

高裁はさらに、継続的史的慣行及び非抗争性の要件の成立については地裁判決の認定を踏襲し、非抗争性の要件は他国から明示的または黙示的に承認されることまでは必要なく、「国際地理的には一種の辺境にあって近辺水域の利用について従来殆ど他国の関心外に置かれて来たわが国の特殊事情にかんがみる」と継続的史的慣行の方に重点を置いてよく、この要件が充足されていれば非抗争性要件は「諸外国からとくに争われないという

消極的事実をもって足りると解するのが相当である」と判示した²⁰⁾。

両判決とも歴史的水域の認定に関して主に大平善梧鑑定人の鑑定書に依拠している²¹⁾が、他の鑑定人の中には紀伊水道の歴史的水域の地位を否定するものもあった。小田滋鑑定人の鑑定書は、歴史的水域が成立するためには沿岸国が長期にわたって継続的に有効に主権を行使し、外国がこの慣行を明示的または黙示的に承認することが必要であるが、漁業法の規定のみをもって歴史的水域が成立したとはいえず、歴史的事実の裏付けが必要であるがその手ごかりはない。ゆえに湾の法理を類推して幅員が10海里未満である鳴門海峡及び紀淡海峡をもって瀬戸内海の限界であると主張した²²⁾。

この判決に対する評釈の中には和歌山地裁及び大阪高裁の認定を疑問視するものも見受けられる。例えば、ある評者は次のように述べる。漁業法は国内の漁業者を規制するものであって外国人の漁業を規制するものではなかった。第二の北島丸事件判決が示すように漁業法は領域外の日本国民の漁業にも適用されるものである。ゆえに漁業法の適用対象海域に紀伊水道が言及されているだけでは日本の領域権が行使されてきたとみることはできない。漁業法令が領域権の行使の根拠となるためには外国人の漁業活動を規制していることが必要である。また沼島や和歌浦が瀬戸内海国立公園の一部に含まれたことや鳴門海峡及び紀淡海峡が終戦時まで日本の要塞地帯であったことも本件水域を内水であると主張する根拠としては不十分である。さらに、ペリカン・ステート号事件における米国の態度は、すでに同国が湾口24海里規則を採用していたことから、米国が歴史的水域であることを承認するようなものであるとはいえないという²³⁾。

(5) このような歴史的水域の法理であるが、その包括的な考察を行うことは筆者の能力を超える。本稿では歴史的水域の問題を扱った米国連邦最高裁判所の判決を検討することとし、それによって歴史的水域の法理に一定の示唆を得ることとしたい。

米国では合衆国(連邦)と州との間で所与の水域が歴史的水域であるか

否かが争われた裁判がいくつか存在する。歴史的水域の問題が米国連邦最高裁において問題となるのは米国の特殊な事情によるものである。米国が沖合大陸棚への権利を主張することによって大陸棚の資源の連邦政府と州政府の分配が問題となった。1947年の *United States v. California* は、沿岸の低潮線及び内水の外側の限界から 3 海里までの海域の海底とその下に対する権利は連邦政府に帰属すると判示した²⁴⁾。

1953年に連邦議会が制定した海面下土地法（*Submerged Lands Act*）は1947年判決を覆して、州の境界内にある、州が連邦（*Union*）の構成州になった時点で航行可能であった水域の下にある土地（沿岸から 3 海里までの低潮高地を含む）及びその天然資源に対するすべての権利を州に与え、当該土地及び資源に対する連邦政府の請求を放棄することを規定した。境界とは、州の海に向かっての境界であり、*Mexico* 湾及び五大湖では州が連邦の構成州になった時点でまたは連邦政府によって拡張または確認された境界であり、いかなる場合にも太平洋及び大西洋では海岸線から 3 地理マイル（1 地理マイルはほぼ 1 海里に等しい。以下 3 海里と表記する）、*Mexico* 湾では 3 リーグ（9 海里）を超えないものと定義された。また海岸線は通常の低潮線及び「内水の海に向かっての限界を画する線（the line marking the seaward limit of inland waters）」と定義された²⁵⁾。

議会に当初提出された法案は、「内水の海に向かっての限界を画する線」における内水は「すべての河口、港、湾、水路、海峡、歴史的湾及び入江（*sound*）」を含むと定義していたが、上院の委員会において削除された。これは対外関係における米国（連邦）の将来の立場を予断しないとの考慮によるものであるとされる²⁶⁾。

同法の制定により、州に認められた海面下の土地の範囲の画定をめぐる連邦政府と州政府の間の訴訟が提起されるようになった。争点毎に最高裁の判断が下され、その中には *Mexico* 湾における領海の幅員をめぐる判決もある²⁷⁾ が、領海条約にいう湾（「法律上の湾 *juridical bay*」の語が用いられる）の条件に該当するか否か、直線基線の採用の可否などの領海を測

定するための基線の定義に関する判決も存在し、その中に歴史的水域の問題を扱った判決もある²⁸⁾。それらの判決は、歴史的水域の諸問題を考える上で興味深い材料となりうる。

米国憲法3条2節は州が当事者である事件については連邦最高裁判所が第一審管轄権を有すると定めている。しかし、現実の訴訟においては連邦民事手続規則に基づいて裁判所を補助するため special master (特別補助裁判官) が任命され、special master が当事者の主張を審理し、最高裁に一定の判決を下すよう勧告する報告書を提出することが通例である²⁹⁾。最高裁の審理は実質的には special master の報告書に対する上訴であることが多い³⁰⁾。

米国連邦最高裁判所の判決の要旨

1 United States v. California (1965年)

前述の United States v. California (1947年判決) の後、最高裁は special master を任命しカリフォルニア州の沿岸における低潮線及び内水の外側の限界を具体的に決定するよう命じた。special master は1952年に提出した報告書において、内水に関しては米国が対外政策において表明している基準(湾口10海里規則及び Boggs Formula と呼ばれる半円基準)を採用すべきであるとした。その後海面下土地法が制定されたほか、掘削技術の改良によって米国とカリフォルニア州との境界画定が喫緊の課題となり、連邦政府は special master の報告書が海面下土地法の下でも有効である旨主張する動議を提出、州政府側も報告書に対する異議を提出して special master の行った線引きは海面下土地法とは無関係であると主張した。Harlan 判事の法廷意見は以下のとおりである。

(1) 海面下土地法の立法時の議論を検討すれば、同法にいう内水は裁判所によって定義されたそれを前提としていた。換言すれば同法は内水の定

義を裁判所に委ねている。1947年判決は内水を定義しているわけではなく、海岸線が国際的な米国の海岸線である旨を述べるにとどまり、具体的な定義は special master に委ねられた。special master は国際的に受け入れられた定義はなく1947年判決当時における米国の立場を採用すべきであったが、その後国際法は大きく変わった。米国は1961年に領海条約を批准し、湾については同条約7条に規定する湾口24海里規則と半円基準が米国の立場となったと認められる。連邦政府は海面下土地法制定の時点において判断するよう主張するが、同法をそのように制限的に解釈することはできない。ゆえに領海条約の規定する基準を採用する。

(2) 領海条約の規定する内水の定義が、海面下土地法にいう州の所有する範囲の画定のために用いられる。カリフォルニア州は国際司法裁判所の漁業事件判決及び領海条約4条を根拠にいくつかの地域について直線基準を用いるよう主張するが、直線基準の採用は連邦政府の選択に委ねられている。連邦政府の反対にかかわらず州が採用することはできない。連邦政府が対外関係の名目で州の領域を縮減することは高度に疑わしいが、内水であると主張して領域を拡大することは主権の拡大であり、連邦政府の権限である。

Monterey 湾（湾口約19.2海里）は湾口24海里規則をみたすので内水と認定する。Santa Barbara 水路など、湾に類似しているが厳密には領海条約に規定する湾の定義をみたさない水域（例えば湾口の両端の間ではなく湾口の一方の端から中間にある島までの距離が24海里以下である水域）について内水と認めることはできない。

(3) カリフォルニア州は係争水域のすべてについて歴史的な内水の主張をした。領海条約は24海里規則が歴史的な湾に適用されないとしている。歴史的な湾とは「沿岸国が外国の黙認を得て（with the acquiescence of foreign nations）伝統的に領有権（dominion）を主張しかつ維持してきた湾」である³¹）。カリフォルニア州は、島及び湾の外に3海里の領海を設定する州憲法、並びに Monterey 湾、Santa Monica 湾及び San Pedro 湾にそのよう

な解釈をした連邦及び州裁判所の判決に依拠した。連邦政府は歴史的水域の主張は連邦政府の支持がない限り認められないと主張した。special master は、カリフォルニア州が伝統的にこれらの水域のいずれにも領有権を行使してこなかったためこの問題に答える必要はないとした。

本裁判所は、係争水域（湾口24海里基準をみたく Monterey 湾を除く）が歴史的水域ではないとする special master の見解に同意する。州側は special master の報告書は国連事務局の二つの研究の前に出されたもので、間違った基準を適用し、特に内水の一般原則に対する例外として厳格な証明基準を要求した誤りがあると主張した。州憲法が湾及び島を超えて境界を定めているというカリフォルニア州の主張は議論の余地があるが、境界を定める多くの州法は海岸から3海里を規定しているに過ぎない。

さらに、海域に対するさらなる積極的かつ継続的な所有権の主張の証拠がない、立法による管轄権の宣言は請求を確立するには十分ではない。San Pedro 湾の沿岸から3海里を超える沖で起きた犯罪に、湾がカリフォルニア州内にあることを理由に連邦法上の刑事訴追を棄却した1935年の連邦地方裁判所の判決³²⁾があるが、この棄却を所有権の行使とみるのは困難である³³⁾。Santa Monica 湾では沿岸から3海里を超える沖合で起きた犯罪に同州の刑事訴追を認めた州裁判所の1939年判決³⁴⁾があるが、刑事管轄権の主張に過ぎない。

連邦政府は係争水域のいずれも歴史的な内水であることを否認（disclaim）する。歴史的な水域の証拠が疑いを超えて明確である（clear beyond doubt）場合がありうるため、否認があらゆる場合に決定的であると判示するつもりはないが、本件では係争水域に対する所有権の継続的かつ排他的主張の証拠が疑わしい（questionable）とともに、連邦政府の否認が決定的であると考えられる。

(4) special master の勧告を一部修正の上で承認する。両当事者は1965年9月1日までに本判決を実施するための決定（decree）の提案をすることができ、それがなければ次の開廷期に適当な決定を下す³⁵⁾。

本判決には Black 判事の反対意見（Douglas 判事が同調）がある。Black 判事は最高裁が新しい special master を任命して海面下土地法に照らして新たな審理をさせるべきであると主張した。歴史的湾に関して反対意見は、カリフォルニア州憲法が沖合の島を超えて境界を定め、本件で争われた湾、港、水路についても州が内水として所有してきたようにみえるという。また、1849年の連邦加入時の憲法、公式の地図、1849年の憲法条約などの証拠は同州が湾及び島と本土の間の水路を歴史的に所有してきたようにみえるという。いくつかの連邦及び州裁判所の判決は Monterey 湾、Santa Monica 湾及び San Pedro 湾が州の境界内にありその管轄権下にあることを判示している。特に Santa Monica 湾に関する1939年の州裁判所判決では、連邦検事が amicus curiae として出廷し、当該湾の全域が州の境界内にありその排他的管轄権に服するとの州検事の立場に同意しているのである。証拠は州の主張を否定するかもしれないが、州に証明する機会を与えるべきであると Black 裁判官は述べている³⁶⁾。

2 United States v. Louisiana *et al.* (ルイジアナ境界事件) (1969年)

本件は連邦政府が Mexico 湾において沿岸から3海里以遠の海面下の土地に対する排他的所有権を主張してルイジアナなど Mexico 湾岸の諸州を相手取って提訴したものである。ルイジアナ州は一定の水域が内水であると主張した。Stewart 判事が法廷意見を執筆し、United States v. California (1965年判決)を踏襲して、海面下土地法にいう「内水の海に向かっての限界を画する線」は領海条約の規定に従って決定されることを確認し、同州の提起したいくつかの争点について判断した上で、歴史的水域の成否を含めた残余の争点と具体的な画定については事実問題であるので special master を任命し審理させることを決定した。

(1) ルイジアナ州の主張は、海面下土地法にいう内水の限界線は、ルイジアナ州の沿岸については1895年の連邦法によってすでに決定されており、

それに依るべきというものである。1895年法は、1864年の連邦法が定めた、米国で登録した船舶の国内の通航に関する規則が米国の港、河川及び「内水」においてすべての船舶に適用されることを規定し、財務長官に公海と「内水」の境界を画定する線を引くことを授權した。この権限は最終的には沿岸警備隊司令官に付与され、海面下土地法制定時にはルイジアナ沿岸のいくつかの区域にこの「内水線 (inland water line)」の画定がなされ変更されてきた。

本裁判所は、同じ用語が用いられていても海面下土地法と1895年法は文脈が異なるがゆえに異なる意味を持ち、ゆえにルイジアナ州の主張は認められないと判断する。前者の法は州と連邦の境界を定めるものであるのに対して、後者は航行の規制に関心があった。海面下土地法の審議においても州の主張を裏付けるものはなく、同法は裁判所に内水の定義を委ねる趣旨であったと解される。

(2) ルイジアナ州は、領海条約は、伝統的国際法原則の下で長期にわたって排他的管轄権に服するとみなしてきた水域を排除することを意図していなかったと主張し、たとえ領海条約が排他的に適用されるとしても、「内水線」の内側は権限の主張により条約7条にいう「歴史的湾」であると主張した。しかし、1895年法の立法及び執行は「内水線」を領域の境界として扱ってこなかった。

また、国際法の一般に受け入れられた規則の下では、海洋は沿岸国が行使しうるコントロールの性質により内水、領海、公海の三つに分けられ、水域が内水と認められるためには地理的基準をみとすことが必要であり、みとさない場合には歴史的権原を証明しなければならない。1965年判決は歴史的権原の概念を認め、国連事務局の研究はその三つの要件(水域に対する権限の行使、権限行使の継続性、他国の態度)を掲げている。

歴史的な内水の定義について完全な一致はないが、航行の規制のみでは歴史的な内水への請求を構成するために十分な領有権の行使とはいえない。航行の規制は領海に対する管轄権の行使に付随するものと認められてきた。

領海条約17条も領海における航行を規制する沿岸国の権利を認めている。沿岸国による航行規則の執行は内水への請求を構成しない。たとえ航行の継続的規制に歴史的な主張を基づかせることができるとしても、沿岸国が領域の範囲を放棄する場合は歴史的権原は成立しない。沿岸警備隊は何度も「内水線」が航行の目的のみに関係し領域の境界を画定するものではないことを表明してきた。1965年判決は証拠が疑わしい場合には連邦政府の歴史的権原の否認が決定的である旨判示したが、責任ある公務員（沿岸警備隊、連邦議会、国務省）は一貫して「内水線」を国の領域の範囲を示すものではなく航行規則の適用範囲として扱ってきた。

(3) ルイジアナ州は、領海条約に基づいて海岸線を画定するならば、同州の海岸線はカリフォルニア州の沿岸とは異なり、Mississippi川の土砂の堆積とMexico湾の嵐により海岸線は移動しやすく頻繁に変わるので、現在の「内水線」が海面下土地法の確定性と安定性の要件をみたすという。しかし、1965年判決における領海条約の定義の採用はカリフォルニア州の画定に関してではなく海面下土地法に関してである。同じ法律に事案に応じて異なる意味を与えるのは適切ではない。それを認めるためには議会の強い意図が必要である。1965年判決は同法の運用と将来の対外関係のために単一の海岸線が望ましいことを認めたが、米国の沿岸に様々な内水の定義を採用することはこれに反する。また、それは不確実性と他の州の沿岸をめぐる紛争を作り出すことになる。さらに「内水線」は米国の多くの沿岸には設定されていない。従って、本裁判所は海面下土地法にいうルイジアナ州の海岸線は領海条約のそれに従って決定されなければならないと結論する。

(4) 次に、ルイジアナ州の沿岸に領海条約を適用することから生じる様々な問題を扱う。港に通じる浚渫された水路は領海条約8条にいう「港湾工作物」にあたらぬ。湾口閉鎖線から3海里以内にある低潮高地を領海基線とすることは条約11条に照らして認められる。

湾単独では条約7条2項の半円基準をみたさないが他の水路または他の

湾との複合によって半円基準をみたすことができるかどうかは、内湾が外湾に合理的に含まれるならば認められる。湾自体は半円基準をみたさないが湾内に半円基準をみたす線を引くことができる場合に線の内側を内水とすることは、領海条約7条2項の解釈として認められない。

湾口に島がある場合に本土の湾の端と島の外側の部分を結んだ線を湾口閉鎖線とすることができるかどうかは、島が「天然の入口」を構成するかどうかによる。湾の端のもっとも海に突き出した部分の沖に島がある場合に島から湾口閉鎖線を引くことができるかどうかは、領海条約の文言からも起草過程からも決定できないので、島が本土の一部と同視できるかどうかによるべきで、special master に審理させる。

一連の島と本土との間の水域を直線基線を引くことで内水とすることができるとの主張について、1965年判決で述べたように、連邦政府が直線基線を採用する決定をしていないので認めることはできない。

(5) ルイジアナ州は、地理的基準をみたさないとされた Mississippi 川デルタ及び(その) East 湾 (East Bay)³⁷⁾ が領海条約7条6項にいう歴史的な内水にあたりと主張した。歴史的湾は領海条約に定義されておらず、その文言は国際法の一般原則からその内容を導いている。定義の不存在が示すように、歴史的な水域の正確な意味について普遍的な合意はない。しかし、この法理のアウトライン及び沿岸国が歴史的な水域の請求を確立するためにしなければならない証明の種類については実質的な合意がある。しかし、歴史的な水域の概念は相対的に具体的でなく、特定の水域への適用は事実問題であるため、special master に委ねることとする。

(6) 本判決に従って具体的な境界の先決的決定を行わせるため special master を任命する³⁸⁾。

3 United States v. Alaska (Cook 湾事件)(1975年)

Cook 湾 (Cook Inlet) はアラスカ陸塊に向かって北東方向に150海里以上入り込んだ湾(湾の一番奥付近に Anchorage がある)で、その天然の

入口（Douglas 岬と Kanai 半島先端沖の Elizabeth 島の間）における幅員は47海里である。湾の上部，すなわち Kalgin 島を横切る線（幅員24海里）から北側の部分は連邦政府も内水と認めていた³⁹⁾。

紛争はアラスカ州が湾の下部にある，沿岸からも Kalgin 島の線からも3海里以上離れた区域の石油及び天然ガスのリースの競売を公示したことから生じた。連邦政府は当該区域が公海であり，自己の権原の確認及び競売の差止を求めて提訴した。アラスカ州は湾内部の全水域が歴史的水域であると主張した。一審のアラスカ地区連邦地区裁判所は州の主張を認め⁴⁰⁾，第九巡回区連邦控訴裁判所も *per curiam* の短い意見により地区裁判所判決を維持した⁴¹⁾。連邦政府が裁量上告（*certiorari*）を行い受理された。Blackmun 判事の執筆した法廷意見は次のとおりである。

（1）海面下土地法における内水は領海条約に依拠して定義される。本件の争点は Cook 湾が歴史的水域であるか否かである。歴史的水域は領海条約に定義されていないが，ルイジアナ境界事件判決は少なくとも次の3点が満たされなければならないとの見解を受け入れた。それは，(a) 請求国が水域に対して権限を行使したこと，(b) 当該行使が継続的であること，(c) 外国が権限の行使を黙認したこと，である。この三つの要件は地区裁判所も控訴裁判所も一般的な指針として用いた。

地区裁判所は Cook 湾下部に対する権限の行使を三つの期間，すなわちロシア統治時代，米国の（直轄）統治時代，アラスカ州設立後に分けて検討したので，本裁判所もこれを踏襲する。

（2）地区裁判所は次の三つの事実からロシアによる権限行使の事実を認定した。第一は1800年代における Cook 湾沿岸における四つのロシアの入植地の存在であり，第二は1786年頃に湾に入ろうとした英国船が Graham 港近くにいたロシア人毛皮取引業者から砲撃を受けた事件であり，第三は1821年にロシア皇帝 Alexander 一世がアラスカ沿岸100海里からあらゆる外国船舶を排除する勅令を發布したことである。しかし，いずれの事実も

歴史的水域の確立には不十分である。

入植地の存在は陸地に対する請求の証明にはなるが、広大な水域に対する権限の行使を示すものではない。1786年頃の砲撃事件は私人の行為であり、当該私人が政府の権限をもって行為していたことの証拠がない限り根拠とはならない。また、当時の着弾距離規則の下での海岸からの砲撃は、Graham 港付近の領域は3海里までとする現在の連邦政府の立場に合致する。1821年の勅令は発布後に米英両国の抗議により撤回されており、権限の確立としては不適切である。

(3) 地区裁判所は連邦統治時代において次の五つの事例に基づいて連邦政府が Cook 湾に権限を行使してきたと認定した。第一は1878年に連邦議会が制定した法律で、アラスカ及びその水域でカワウソ及び他の毛皮を有する動物の捕殺を禁止した。法律の文言からは Cook 湾水域が適用範囲であるかは明確ではないが、1892年及び1893年に湾下部の沿岸から3海里を超える沖合で5隻の米国船が同法違反の疑いで連邦歳入官吏により乗船された事実がある。

第二は1906年の外国人漁業法であり、アラスカの全水域における外国人による商業的漁業を禁止した。文言からは適用範囲は明確ではなく、Cook 湾において同法が執行された証拠もない。

第三は1922年の大統領命令3752号である。これは南西アラスカ漁業規制水域 (Fishery Reservation) を設置し、水域内でのあらゆる商業的漁獲を規制の下に置くものである。水域は直線基線で囲まれた水域として説明され、命令に基づいて商務長官が制定した規則は Cook 湾のすべての沿岸及び水域を含むとしていた。

第四は1924年に連邦議会が制定した「アラスカの漁業の保護などのための法律」(いわゆる White 法) である。同法は商務長官にアラスカの水域のいかなる部分にも漁業規制水域を設置すること及び同水域内での商業的漁業に適用される規則を制定することを授權した。アラスカ州設立まで当該規則は Cook 湾の全水域を漁業規制水域に含めていた。

最後は Gharrett-Scudder 線である。1957年に米国とカナダは国際的水域における両国民によるサケ網漁を禁止することを議論し、両国は合同でサケ漁を規制するための「沖合水域」の定義のために White 法などに基づく線を用いることで合意した。カナダの要求により米国連邦水産局の Gharrett と Scudder が作成しカナダに手交した地図に引かれた線は Cook 湾の全水域を線の内側に入れるものであった。

(4) 地区裁判所が Cook 湾下部の水域に米国が管轄権を行使してきたことを認定したのは正しい。しかし、魚類及び野生動物に関する規則の執行の事実が歴史的水域に対する権原を確立するために十分であると結論づけたのは正しいとはいえない。

ルイジアナ境界事件判決は、歴史的権原を確立するために必要な権限の行使は請求された権原の性質に相応したものでなければならないことを承認した。同判決は、航行を規制するための管轄権の行使は、航行規則が外国船舶の無害通航を認めていることから、領海の特徴であって内水としての歴史的権原を証明するには不十分であると判示した。

アラスカ州が Cook 湾に対する内水としての歴史的権原を証明するためには、主権の行使はあらゆる外国船舶とその航行を排除する権限の主張でなければならない。魚類と野生動物に関する規則の執行は内水としての歴史的権原を確立するためには不十分である。地区裁判所が扱った事例の中で、外国人漁業法のみが外国船舶に米国船舶と異なる取り扱いをしている。しかし、同法は沿岸から3海里を超えた水域に適用することを意図していなかったし、そのように解釈することを許すような3海里外での執行の事例も存在しなかった。

それ以外の法令は Cook 湾下部で執行されたが、内水としての歴史的権原を確立するには不十分である。それらの法令は、外国船舶に米国船舶と同等の権利を与え、また Cook 湾下部で執行された事例はすべて米国漁船が対象である。米国は公海においても自国民に対して魚類及び野生動物の保護に関する規則を執行することができる（そのような連邦法も存在す

る)。それは、部分的には沿岸国がその領海に隣接する公海の生物資源の保存に有する特別の利害関係(公海生物資源保存条約6条1項)に基づくものである。Gharrett-Scudder線は、漁業資源管理の必要のためであって、領域の境界を示す意図は持たないものとされていた。

(5) たとえ権限行使の意図が認められたとしても、本裁判所は地区裁判所の結論に同意することはできない。地区裁判所は歴史的権原の第三の要件である外国の黙認が外国からの抗議の欠如をもってみたとされていると認定したが、抗議の欠如で十分かどうかについて学者の間で見解は分かれている。ルイジアナ境界事件ではこの議論について判断はしなかった。本裁判所は、単なる抗議の欠如以上のものが示されなければならないと考える。他国の抗議の欠如は、主張されている権限を外国政府が知っていたかまたは合理的に知るべきであったことが証明されない限り無意味である。多くの権限の主張の事例は他の政府に誤解されないほど明確に排他的に主権が表明されている(それほど明確ではない主張もある)。

本裁判所はCook湾における日常的な国内漁業規則の執行は外国政府に領有権の主張を知らしめるものではないと考える。Cook湾下部に対する領域主権の主張についての外国政府の認識の欠如により、他国政府の抗議の欠如は黙認の証拠として不適切である。

(6) 地区裁判所は、アラスカが州となった後の時期において、同州がCook湾の全水域に主権を行使した証拠として二つの事実を強調した。第一はアラスカ州が連邦の統治時代と同様に漁業規則を執行してきたことであるが、連邦政府による漁業規則の一般的執行は内水としての主権の表明には不十分である旨判示したので、アラスカ州による同様の執行も不十分であると結論する。

(7) 第二はShelikof海峡におけるアラスカ州政府による日本漁船の拿捕である。1962年に日本の私的商業漁業会社がCook湾及びShelikof海峡に漁船団を派遣し、6隻の漁船が4月5日にCook湾下部に入った。翌日漁船団は同湾を出てShelikof海峡に移動しそこで10日間操業した。4月15日

にアラスカ州の法執行官吏が乗船し、3名を逮捕し州の漁業規則違反で告発した。州と日本会社との間で、乗組員を釈放し船体を返還すること、及び一定の期間同湾及び同海峡では操業しないことが合意された。日本政府は公式に抗議した。連邦政府は何らの公式の立場もとらなかった。

この事件はすべての外国船舶を排除するアラスカの決定を示す限りで内水としての権限の行使とみなされる。しかし、次の理由で Cook 湾に対する内水としての歴史的権原の確立には不十分である。第一に、事件は Shelikof 海峡に対する主権の行使であって、そこから75マイル離れた Cook 湾に対する主権の行使ではない。船舶が湾に入ったにもかかわらずそこから出るよう強制したり起訴したりすることはなかった。

第二に、たとえ事件が Cook 湾に対する権限の行使を構成するとしても、内水としての歴史的権原の根拠として十分に明確なものではなかった。日本政府にとって当該事件の意味は明確ではない。アラスカ州は明確に当該水域が内水であると主張したが、連邦政府はそれを支持も否認もしなかった。第三に、主権の行使が黙認されたとはいえない。日本政府は直ちに抗議を行い州政府の立場を認めなかった。漁業会社の同意は私人の行為で政府を代表するものではない。

(8) 以上の検討から原判決を破棄し差戻す⁴²⁾。

Stewart 判事及び Rehnquist 判事は、地区裁判所及び控訴裁判所は事実を正しく認定し正しい法的基準を適用して Cook 湾が歴史的湾であると判断したと考え、原判決を確認するとの言明を付した⁴³⁾。

4 United States v. Louisiana *et al.* (アラバマ・ミシシッピ境界事件) (1985年)

本件も連邦政府と Mexico 湾岸諸州との一連の訴訟の一つで、アラバマ州及びミシシッピ州の南にある Mississippi Sound⁴⁴⁾の地位をめぐる両州と連邦政府の争点を扱ったものである。Mississippi Sound は、西は

Borgne 湖から東は Mobile 湾まで広がり、南は西から Isle au Pitre, Cat 島, Ship 島, Horn 島, Petit Bois 島, Dauphin 島の順に 1 列の砂州島 (barrier islands) によって外海から隔てられた、約 80 海里の長さで 10 海里の幅を持つ水域である。

アラバマ・ミシシッピ両州は、Mississippi Sound 全体が歴史的な水域であり、海面下土地法で認められる州の所有権は、Mississippi Sound 内の全水域、並びに砂州島の南岸の低潮線及び島をつなぐ線から 3 海里の幅まで認められると主張した。連邦政府は歴史的な水域であることを否定し、Mississippi Sound 内において本土及び島の低潮線から 3 海里の部分を除いた「囲繞地」の海面下の土地が連邦政府に帰属すると主張した⁴⁵⁾。最高裁は special master を任命して審理を行わせた。special master は Mississippi Sound が歴史的な水域であるなどの判断を示し、両州に属することを決定するよう最高裁に勧告した。これに対して双方が異議を申し立てた。Blackmun 判事の法廷意見（全員一致。Marshall 判事は審理に不参加）は special master の認定を維持した。

(1) 歴史的な湾は領海条約に定義がなくその意味に関して完全な合意はない。先例は少なくとも三つのファクターがあることに一般的合意があると判示している。さらに地理的状況、経済的利益及び自衛の要求といった沿岸国の死活的利益が第四のファクターであることに実質的合意がある⁴⁶⁾。1803年のルイジアナ購入から1971年まで連邦政府が実効的に Mississippi Sound に主権を行使し、他国もそれに抗議を行わなかったと認定する。

(2) Mississippi Sound は米国にとって通商上及び戦略上の重要性を持つ沿岸を結ぶ水路であった。Mississippi Sound には Cat 島と Ship 島の間、及び Horn 島と Petit Bois 島の間の 2 カ所の人工的な水路を除くと水深が浅く、袋小路になっていて、外国にとって重要性はない。米国の死活的利益に対する重要性と外国にとっての非重要性は Mississippi Sound が歴史的な水域であるとの主張を支持する。

19世紀を通じて米国は Mississippi Sound を通商、交通及び防衛にとっての重要な水路であると公然と承認し、水路の利益を維持し保護するための措置をとってきた。1817年に連邦下院は国家的重要性を持つ対象のリストに Altamaha から Mobile へ、そこから Mississippi への交通の改善を挙げ、1822年の下院軍事委員会の報告書は Mississippi Sound を含む New Orleans と Mobile 湾との交通の重要性を承認した。

この水路の防衛は長らく米国の関心事であり、1836年の上院決議は Mississippi Sound とその通商の防衛のための要塞の建設が可能な地点を調査することを求めた。後の決議は上院軍事委員会に Ship 島最西端に要塞を建設する便宜を調査するよう指示した。1847年の大統領命令により Ship 島は要塞建設のための保留地となり、1858年に陸軍省は要塞建設を許可した。要塞は南北戦争で双方により占領された。連邦政府は1875年に要塞を放棄し1879年に島の中央部に灯台を建設した。

連邦政府は Mississippi Sound の重要な水路としての承認は歴史的湾の地位に関係を持たないと主張した。国連事務局の研究は、水域の死活的利益は長期の慣行がなくとも歴史的湾の請求を正当化すると主張には一定の正当化があることを認め、歴史的要素をまったく欠く状況では死活的利益は意味をなさないが、死活的利益は慣行に基づく歴史的湾の請求を強化するとしている⁴⁷⁾。先に参照した証拠は、Mississippi Sound が米国の死活的利益にとって重要性を有したことを示し、歴史的水域の主張を強化するものである。この証拠は米国が Mississippi Sound の重要性を承認し19世紀に主権を行使してきたことを証明するものである。

(3) 米国（連邦）は1971年まで20世紀を通して Mississippi Sound の内水としての地位を公然と主張してきた。米国は少なくとも1903年のアラスカ境界仲裁裁判以降、領海条約の批准まで、本土と島が密接に近接して入口が10海里を超えない水域を内水とする政策を採用してきた。この10海里規則は公に表明されており、他国もこれを認識していた。国際司法裁判所の漁業事件において英国・ノルウェーの双方によって引用されている。

連邦政府は一般的規則の採用は Mississippi Sound に対する具体的な主張とはならないと主張する。しかし、この一般原則は Mississippi Sound の地位の具体的な主張を伴っていた。すなわち、1906年の本裁判所の Louisiana v. Mississippi⁴⁸⁾ は、Borge 湖と Mississippi Sound における両州の境界を決定した。判決は Mississippi Sound を「一続きの大きな島によって形成された、完全に米国内にある囲まれた海の入江 (arm)」と形容し、水域の出口の幅が6海里にみえないことを確認した。同判決は Mississippi Sound を明確に内水として扱い、水域にタールヴェークに基づく境界線を引いた。

連邦政府は前記判決の当事者ではないのでそれに拘束されないと主張する。しかし、同判決の意義は国内法の先例としての効果ではなく、判決によって知られることになった外国に対する効果にある。連邦政府自身、1958年に本裁判所に提出した書面⁴⁹⁾ において Mississippi Sound が内水であることに言及している。これは公式の見解の公の承認を示すものである。

(4) 州は権限の継続的行使に加えて外国が当該行使を黙認または容認したことを証明しなければならない。外国政府が Mississippi Sound に対する米国の主張に抗議をしなかった事実には争いはない。このことは Mississippi Sound の地理、水域の浅さ、近海における国際航路の欠如に照らして驚くべきことではない。United States v. Alaska において判示したように、抗議の単なる欠如は外国政府が権限の行使を知っていたかまたは合理的に知るべきであったことが証明されないならば不十分である。外国政府が主権の実効的かつ継続的行使を知るまたは知る理由がある場合、外国政府の側の不作為または容認は歴史的権原の成立を許すのに十分である⁵⁰⁾。さらに、証明することが必要なのは主権の公然かつ公の行使であって、外国政府による現実の了知ではない⁵¹⁾。本件では、米国は公にかつ明確に Mississippi Sound が内水であることを表明している。ゆえにこの状況においては抗議の欠如は黙認または容認の十分な証拠である。

(5) 連邦政府は近年 Mississippi Sound の内水の地位を否認した事実を依拠する。すなわち、1971年に連邦政府は、米国の領海及び内水を示す地

図を外国に配布したが Mississippi Sound は米国の内水に含まれていなかった。

United States v. California (1965年)において、本裁判所は連邦政府の内水の地位の否認に決定的効果を与えたがそれは領有権行使の証拠が疑わしいからであった。証拠が疑いを超える場合にはそうではない。また本裁判所は、連邦政府が州の領域を縮減することは高度に疑わしいことも示唆してきた。special master は、連邦政府の否認はすでに存在する歴史的権原の承認を妨げる試みのようにみえるという。本裁判所は、Mississippi Sound に対する歴史的権原は領海条約の批准及び1971年の内水の地位の否認の前に成熟しており、この紛争が本裁判所に係属している間になされた当該否認は、州から Mississippi Sound の海面下の土地に対するその権利を奪うには不十分であると結論する。

(6) 連邦政府は、歴史的な内水の地位の証明にはあらゆる外国船舶の航行を排除してきたことの証明が必要であると主張する。この主張は、沿岸国は内水から無害通航を行う外国船舶を排除する特権を有するとの原則に基づいている。

歴史的な水域の地位を確立するための要件を厳格にみることは非現実的であり、本裁判所の先例にも国際法学者⁵²⁾にも支持されていない。学説は歴史的な水域のファクターを柔軟に評価するアプローチを唱えている。すなわち、国連事務局の研究は、主権の実効的行使の要件は、水域において関連する法を執行するための具体的な行動をとらなければならないことを意味するものではなく、それは国家が具体的な執行行為に訴えることなしに法が尊重されることがありうるからであり、水域に対する権限を維持するのに必要な範囲で行動がとられることが本質的であると述べている⁵³⁾。

ゆえに、外国船舶を排除する特権を行使する必要がないこともありうる。Mississippi Sound において無害通航を行う外国船舶を排除する機会が存在したことを示す記録はない。外国が Mississippi Sound に関心を有さず米国の主権の主張の表明を黙認してきたがゆえに驚くべきことではない。

外国船舶排除の特権を行使した証拠のないことは歴史的権原の請求を否定するものではなく支持するものである。

(7) special master の勧告に対する連邦政府の異議は棄却 (overrule) し、本判決に合致する限りで勧告を採用し確認する。両当事者は適当な決定 (decree) を special master に提出するものとする。本裁判所はさらなる手続に対する管轄権を保持する⁵⁴⁾。

5 United States v. Maine *et al.* (マサチューセッツ境界事件)

(1986年)

本件もまた、連邦政府が大西洋における海面下の土地への権利を確定させるためメイン州ほか大西洋岸の12州を相手取って提訴した事件の一環であり、マサチューセッツ州の沿岸を扱ったものである。争点となったのは Nantucket 海峡 (Nantucket Sound) の地位であった。同海峡は Cod 岬の南、Martha's Vineyard 島の北西、Nantucket 島の北東の比較的水深の浅い水域である。同州は海峡が歴史的湾であると主張した。

最高裁によって任命された special master は、Nantucket 海峡が歴史的湾であることを否定した (マサチューセッツ州は Vineyard 海峡も歴史的湾であると主張し、special master は認めた。連邦政府はこれに異議を申し立てなかった)。マサチューセッツ州は Nantucket 海峡に関する special master の報告書に異議を申し立て、英国が有していた「古くからの権原 (ancient title)」を承継したとの主張を行った。Stevens 判事による法廷意見 (全員一致。Marshall 判事は不参加) は以下のとおりである。

(1) マサチューセッツ州は、17世紀初期の入植者による発見と占有の結果としてイングランド国王が Nantucket 海峡に対する権原を取得し、勅許状 (Royal Charter) または革命戦争の結果締結されたパリ条約により同州が承継したと主張する。

special master は海峡が17世紀においてイングランド法上の「州の水域

（county water）」であったと認定した。州の水域は入江（jaws）の間にある水域で、両岸が目視線（line of sight）基準をみたまほど近接している場合には、海事奉行（Admiral）ではなく沿岸の州（county）が管轄権を有する。この基準は、Cokeによれば、一方の海岸に立つ者が他方の海岸でなされていることを見ることができなければならないというものであり⁵⁵⁾、Haleによれば、人が海岸と海岸を合理的に見分けられることが必要であるというものである⁵⁶⁾。

本件で「入江」は Cod 岬の屈曲から南に延びた Monomoy 島の南端と Nantucket 島の北端との間であり、幅員は9.2海里である。Coke の基準をみたまないことは両当事者とも一致しており、Hale の基準をみたまかどうかについて、special master は州側の証明責任の程度によるとした。本裁判所は、基準がみたまされ海峡が州水域であると仮定しても、州は「古くからの権原」を証明することができなかつたと結論する。

(2) Nantucket 海峡に直線基線を引くことは連邦政府が採用していないことから認められず、海峡が法律上の湾にも該当しないことから、マサチューセッツ州は歴史的湾のみに依拠した。国連事務局の研究は、歴史的湾の基準として領有（dominion）、継続性、国際的黙認の三つを挙げている。州は、この基準は「歴史的権原」の基準であって、「古くからの権原」も歴史的湾の根拠となるという。州によれば、歴史的権原は、それがなければ公海または他国の領海である水域に国家が領有権を行使することの結果として成立するもので、時効取得の性質を有するという。州は歴史的権原を主張せず、「古くからの権原」に依拠する。

国連事務局の研究によれば、「古くからの権原」は他国が請求していない領域の発見及び先占に基づくものであり、それを主張するためには、公海の自由が確立する前に先占が行われたことを確認しなければならないという。また、「古くからの権原」は歴史的権原とは異なるものであり、権原を占有に基づかせることは「長期の慣行によって」裏付けられた「明確な本来的権原（original title）」に基づかせることであるという⁵⁷⁾。

連邦・州政府とも「古くからの権原」に基づいて主張するためには、公海
の自由が国際法の一部となる前に実効的「先占」が行われてなければなら
ないことに合意する。この権原は18世紀後半までに⁵⁸⁾完成されていな
ければならない。

(3) special master は海峡の歴史、特に Martha's Vineyard 島と
Nantucket 島の植民地経済の発展におけるその役割を議論したが、本裁判
所には、入植者による海峡の海洋資源の開発が主権の公式の表明に等しい
ものであるかは疑問である。証拠を独自に検討した結果、海洋の自由が承
認される前に「明確な本来的権原」を獲得しかつ「長期の慣行によって」、
当該権原を裏付ける程度に海峡を実効的に「先占」していなかったと結論
する。

マサチューセッツ州は、先占を証明するために海峡の海の資源の排他的
使用に依拠した。引用された判例及び学説は歴史的権原の文脈における先
占を議論しているが、この先占が「古くからの権原」を取得するための先
占と類似したものであると仮定しても、先占は水域に対する排他的権限の
主張を表明する、主権に帰属する行為の行使が必要であると考ええる。

国際司法裁判所の漁業事件判決は、ノルウェー漁民が超記憶的時代から
漁場を利用してきたこと、デンマーク＝ノルウェー国王が17世紀前半から
外国漁民を排除してきたことを認定している⁵⁹⁾。1903年のインド最高裁判
所 (Indian High Court) の Annakumar Pillai v. Muthupayal は、シャンク
ガイ及び真珠貝の採取が紀元前6世紀に遡り、国の許可の下で採取されて
きたこと、シャンクガイ及び真珠貝が主権者に属するとされてきたことを
認定した⁶⁰⁾。ほかにも海の資源の利用に基づく権原の主張の例がある。

(4) 対照的にマサチューセッツ州は実効的先占を証明していない。州側
の鑑定証人(歴史地理学者)は住民が海から生計を立てていたことを証言
する。具体的にはガラス製造や石材研磨のための砂の使用、潮流によって
動く水車の建設、海水からの塩の生産、肥料のための海藻の採取などの活
動であり、これらは水域の全体に対する先占を証明しない。領海の範囲に

とどまる。より海に関連した活動もそうであり、カキ及びクラムの採取は港におけるものであり、捕鯨は沿岸に漂流してきた鯨の捕獲であった。18世紀中盤にはより沖合での捕鯨及び甲殻類の漁が行われたが、海峡全体に対する先占を証明するには不十分である。

また、1672年に Nantucket の町が捕鯨業者に捕鯨の独占権を与える契約を締結したが、実行された証拠はなく、また契約は海峡の捕鯨を制限したことを示すものではない。1692年の植民地決議（Colonial Resolve）は、ニューヨーク州の住民の略奪から Veneyard 海峡沿岸の船舶を守るため船を建造することを決定したが、Nantucket 海峡に関するものではない。

たとえこれらの証拠が Nantucket 海峡全体に対する排他的使用を示すものだとしても、これらの活動とイングランド国王との関係は存在しない。ゆえに入植者が海峡を実効的に先占したことはなく、ゆえに英国は権原を取得しなかったと結論する。

(5) この結論は、その後マサチューセッツ州が海峡に対する領有権を一貫して主張しなかった事実によって強められる。第一に、1847年のマサチューセッツ州最高裁の判決は入江が内水かどうかを決定するのに Coke の基準を用いている⁶¹⁾。Nantucket 海峡は Coke の基準をみたまない。第二に、1859年に州議会は州の海の境界を沿岸から3海里とする法律を制定した。この法律では、その幅員が6海里を超えない入江（arm）を州の領域としている。ゆえに Nantucket 海峡は除外される。第三に、1881年の州法に基づき、1859年州法による境界を特定するため地図が作製された。この公式の地図は、Vineyard 海峡が州の領域であり Nantucket 海峡がそうではないとの special master の認定に合致するものである。

マサチューセッツ州が Nantucket 海峡に対する管轄権を主張したのは1971年が最初である。イングランド国王または入植者による本来の権原の取得を証明していないので、「古くからの権原」を含むように「歴史的湾」の概念を拡大する用意はない。

(6) 以上よりマサチューセッツ州の異議を棄却し、当事者に special

master の勧告に合致する決定 (decree) を準備し提出するよう命令する⁶²⁾。

6 Alaska v. United States (2005年)

本件はアラスカ州が州内の水域の海面下の土地に対する権原の確認を求めて連邦政府を相手取って最高裁に提訴したものである。本件では二つの水域の地位が争点となった。一つは Alexander 諸島 (Alexander Archipelago) 内の島々の間にある、島及び本土から3海里を超えた水域 (3海里までの水域によって形作られた「くぼみ及び囲繞地 pockets and enclaves」) であり、もう一つはアラスカ本土南東部、Alexander 諸島の北西にある Glacier 湾の水域である。歴史的水域の可否が議論されたのは前者に関してである。任命された special master は両者ともに連邦政府に帰属するとの勧告を行った⁶³⁾。アラスカ州はこれに異議を申し立てた。Kennedy 判事の法廷意見 (Alexander 諸島の水域に関しては全員一致、Glacier 湾に関しては Requist 長官、Scalia 判事及び Thomas 判事が反対) は、アラスカ州の主張を認めなかった。

(1) アラスカ州の第一の異議は Alexander 諸島の水域が歴史的な内水であるというものである。先例は次のことを判示している。すなわち、州が歴史的な水域を主張するためには、(a) 米国が水域に対して権限を行使したこと、(b) 継続的にそうしてきたこと、(c) 外国の黙認を得てそうしてきたことを証明しなければならない。また、そのためには主権の行使はあらゆる外国船舶とその航行を排除する権限の主張でなければならない。国家は領海において認められる船舶の無害通航権を内水においては排除することができるので、歴史的な内水を主張するためには、無害通航権を排除する権利を (現実に行使しなかったとしても) 主張してきたことを証明することが重要である。そして、本裁判所は水域を歴史的な内水とする際に米国にとっての死活的利益を考慮してきた。

special master は Alexander 諸島の水域の地位を五つの期間に分けて検討している。(a) ロシア統治時代（1821～1867年）, (b) 初期の米国（連邦）統治時代（1867～1903年）, (c) 米英間のアラスカ境界仲裁裁判（1903年）, (d) 以降の連邦統治時代（1903～1959年）, (e) アラスカ州設立以降（1959年～現在）である。special master は歴史的水域の主張がなかったとの認定に加えて、黙認及び死活的利益といった他の要素を検討して連邦勝訴の判決を下すよう本裁判所に勧告した。アラスカ州はこれらに反論した。

(2) ロシア統治時代において、ロシアは1824年に米国と締結した条約により、10年間、米国船舶に漁業及び原住民との交易の目的で、Alexander 諸島の内海（interior sea）、湾、港及びクリークに入る権利を与えた。アラスカ州は、当該条約はロシアが諸島の水域を内水として扱った証拠であるという。しかし、当該条約は無害通航を扱ったのではなく、漁業及び原住民との交易目的での航行のみを扱っている。「内海」が沿岸から3海里以内の水域ではなく諸島の水域全体を含むとの疑わしい前提に立ったとしても、ロシアが無害通航を排除する権利を主張した証拠とはならない。

1824年条約で認められた10年の満了後、ロシアは南の国境に帆船（brig）Chichagoff 号を駐在させた。アラスカはその意味は外国船舶の諸島の水域への通航を排除することにあるという。しかし、special master は、アラスカ境界仲裁裁判に提出された報告書が、Chichagoff 号駐留の目的は立ち入る船舶を捕捉しその船長に10年の期間の満了を通知することにあつたと述べていることに留意した。本裁判所も、報告書から無害通航に従事する船舶を排除する権利をロシアが主張したと読み取ることはできない。

アラスカ州は、1836年にロシアが諸島の水域内にあつた米国船 Lorient 号を拿捕し水域から退去するよう命令した事実を指摘する。しかし、Lorient 号は無害通航に従事していたのではなかった。国務省職員が在 St. Petersburg 公館に宛てた書簡で認めているように、同船は食糧調達のために沿岸に入り、またラッコ猟のため原住民を訪問していたのである。ゆ

えにロシアは無害通航のみに従事していた船舶を排除する権利を主張したのではなかった。

(3) 初期の連邦統治時代について、アラスカ州は、米国が諸島の水域が内水であると理解していたとするいくつかの出来事を引用した。しかし、州にとって不利な出来事がある。1886年に国務長官 Bayard は、財務長官に宛てた書簡で、米国の北東及び北西沿岸において、一連の島を取り囲む水域では主権は島の沿岸から3海里までにとどまること、そこでは船舶の航行の権利を否定できないこと、ロシア統治時代にロシアの3海里を超える水域の管轄権を否定していたアラスカにおいて、米国がより大きな管轄権を主張することはできないことを述べた。special master はこの書簡をもとに、米国は諸島の水域において無害通航権を排除する権利を主張しなかったと結論づけた。アラスカ州は異なる解釈を示すが書簡の内容は明確である。外国が書簡を認識しなかったことは事実である(後に Digest of International Law において公表された)が、米国が外国漁船を排除する権利を主張しなかったこと及びそのような意図を持たなかったことの強い証拠を与えるものである。

(4) アラスカ州は1903年のアラスカ境界仲裁裁判における米国の主張に依拠した。米国は裁判所に提出した書面の中で、Alexander 諸島の水域を含む「政治的沿岸」の見解を説明し、そこから3海里の領海が測定されるアラスカの外側の境界は島々を含む諸島の外縁であると述べた。口頭弁論において米国の補佐人は、「政治的沿岸」の承認によりその陸側の水域は内水(interior waters)となると表明した。

これは仮定的な言明であるという連邦政府の主張を special master は否定した。しかし、special master は、この言明は諸島の水域に対する適切な権限の主張ではないと結論づけた。special master は、仲裁裁判の争点は陸地の境界であって海の境界ではないこと、及び米国の Alexander 諸島の水域の地位に関する言明は7巻の記録の中での数パラグラフに過ぎないことから、補佐人の主張が米国の権利の主張を外国政府に認識させたと

結論づけるのは非現実的であるとした。

アラスカ州は、国際司法裁判所の漁業事件においてノルウェーが米国の前記の主張を認識し裁判で引用した事実を参照し、special master の結論は正確ではないと主張した。しかし、一国が訴訟において米国の主張を発見できる能力は諸国が米国の立場を知るべきであったことを意味しないと special master が述べているとおりである。この理由づけは、逆の結論が作り出すであろう前例に照らして特に大きな重みを持っている。もし本裁判所が、海洋のではない境界に関する訴訟の中で補佐人が行った主張に基づいて歴史的な内水を承認するならば、米国自体、海洋の自由を制限するであろう他国の同様に弱い主張に脆弱となるであろう。ゆえにこのような効果を持つ先例を作り出すつもりはない。

(5) アラスカ州は米国が20世紀の前半、漁業規則の立法及び執行によって水域に対する支配を主張したと主張する。州は1906年の外国人漁業法を引用する。同法はアラスカのいかなる水域における外国人の商業的漁業を禁止する。アラスカ州は、諸島の水域において同法が執行された唯一の証拠として、沿岸警備隊が1924年にカナダ船 Marguerite 号を拿捕し船長に同法に違反する漁業をしたとして100ドルの罰金を科した例を引用する。

同号が本件で問題となっている水域の一つで拿捕された（special master は拿捕の地点が明確ではないと認定する）と仮定しても、この一つの事件では継続的政策を証明するには十分ではない。1934年に商務長官と国務副長官の間で交わされた書簡は、米国は外国人漁業法を本土または島の沿岸から3海里を超えて執行する権限はなく、カナダ漁民は諸島の沿岸から3海里の外で操業することができるとの理解を表明している。

たとえば Marguerite 号の拿捕が1924年に米国の権利の主張の証拠とみなされたとしても、前記の書簡の交換は、1934年には1886年の Bayard 書簡の立場に回帰したことを証明している。さらに、英国が拿捕に抗議した事実は、権利の主張が外国によって黙認されていないことを示している。

(6) アラスカは州設立後の出来事を参照するが、州設立前の証拠が内水

の地位を確立するのに不十分であると認定したので議論する必要はない。

アラスカ州は1903年の仲裁裁判における米国の公式の声明と1924年の1隻の外国船舶の拿捕を証明したのみである。これらの出来事は、歴史的水域の要件である外国の黙認を得た排他的権限の継続的主張を証明するには不十分であると結論する。

(7) アラスカ州の第二の異議は、諸島の島々を本土と同一視した場合に領海条約の基準をみたす二つの湾が存在するというものである。しかし、同条約7条2項は湾が「明白な湾入」であることを要求しており、主張される湾は船員が海図を見て識別できるほど「明白な湾入」であるとはいえない。

(8) アラスカ州の第三の異議は、Glacier 湾にアラスカ州が権原を有するというものである。同湾は法律上の湾であり内水であるが、アラスカ州設立前から Glacier 湾国定記念物（現在は Glacier 湾国立公園）が設定されていた。その区域内の海面下の土地について連邦政府は州成立前から留保していたと認定する。国定記念物の区域は海面下の土地を含んでおり、国定記念物はアラスカ州設立法（Alaska Statehood Act）によって連邦政府に保持された土地に含まれる。

(9) 以上の理由によりアラスカ州の異議を棄却する。当事者に適当な決定（decree）の提案を準備し special master に提出するよう命令する。本裁判所は引き続き管轄権を保持する⁶⁴⁾。

若干の考察

以上の判決に基づき、いくつかの点について考察したい。

1 国内裁判における国際法上の問題の取り扱い

歴史的水域に関する米国連邦最高裁の判例は、日本のテキサダ号事件のように一定の水域が内水または領海かそれとも公海かが（直接の）争点と

なった、すなわち他国との関係またはどの国の管轄にも属しない水域との関係で国家の領域を拡大することができるか否かが争点となったものではない。もちろん、所与の水域が歴史的水域であるとの判断は、米国の領域の拡大をもたらすものではあるが、直接の争点はその水域が連邦に属するか州に属するかであって、判例を分析する上でその点を考慮しなければならない。

換言すれば、争点が一方的に国家の領域を拡大するか否かであれば、裁判所は国家の領域を拡大する方に有利な判断をすることも考えられる。しかし、本稿で検討した判例は後述するように歴史的水域の成立を認定することに厳しい態度をとっている（唯一認めたアラバマ・ミシシッピ境界事件は、権限の行使として重視されているのが最高裁自身の先例であることに注意が必要である）。

また、国内裁判において国際的問題が扱われる場合、裁判所が外交部門の判断を尊重する傾向が特に米国の裁判においては指摘されている。歴史的水域に関する判例においては、表面的にはそのような態度はとられていない。連邦最高裁は、所与の水域が歴史的水域の地位を持たないとの連邦政府の否認は、歴史的水域の証拠が疑わしい場合に限り決定的であるとの立場をとっている。つまり、裁判所は連邦政府の立場に当然に従うというわけではない⁶⁵⁾（連邦政府が内水の地位を否定していたアラバマ・ミシシッピ境界事件がその典型である）。水域に対する権限の行使が州政府のものであっても、州政府の行為であるがゆえに当然に証拠として考慮されないとの立場もとられていない（例えば *United States v. California* における州裁判所判決や *Cook 湾事件* における *Shelikof 海峡* における拿捕事件など）。歴史的水域の認定における連邦政府の立場の扱いは、直線基線の採用の可否において連邦政府の立場が決定的であるとの最高裁の立場とは対照的である（ただし、連邦と州に見解の相違がある場合は後述するように歴史的水域の成立に否定的効果を及ぼす）。

しかし、歴史的水域の成立を容易に認めない傾向は、海洋国としての米

国（連邦政府）の立場に合致するものである。米国は一貫して他国の歴史的水域の主張を否定する立場をとってきた。ソ連の Peter 大帝湾の主張に対して行った抗議（1958年）⁶⁶⁾ やリビアの Sidra (Sirte) 湾の主張に対する抗議（1974年）⁶⁷⁾ が有名であるが、一般的な政策を示したものとして、1973年の国務省海洋問題担当法律顧問補佐 Oxman の覚書は、国連事務局の研究が示した三つの要件を採用し、特に黙認要件は、米国は単なる反対の欠如ではなく黙認の現実の証明がなされなければならないとの立場をとってきたことを表明した⁶⁸⁾。1974年の国務省法律顧問 Maw の司法省の土地・天然資源部訟務次官補宛書簡は、米国は、内水の拡大は制限されるべきであること、特に歴史的請求の確立のための基準は厳格に解釈され及び適用されることを一貫して主張してきたことを述べ、この根拠に基づき他国のそのような請求を承認することを拒否してきたことを述べた⁶⁹⁾。

対外的に採用した立場は自国の沿岸に対する態度にも反映される。連邦政府は、米国の一つの沿岸において有効ではない歴史的請求を認めることは他の沿岸に対する歴史的水域の否認の一貫性を危うくする危険性があることを認め⁷⁰⁾、また他国の歴史的請求を争う能力が削減されることを認めていた⁷¹⁾。連邦最高裁は Alaska v. United States において、アラスカ境界仲裁裁判における米国の主張を歴史的水域の証拠として認めることにに関して、認めたとしたならば他国による同様の主張によって米国が受けるであろう不利益を考慮して認めなかった。このことは、裁判所が米国の対外的な立場を考慮していたことを示している。

なお、連邦最高裁は領海条約の湾の規定を厳密に解釈している。日本の瀬戸内海のように「内海」の概念や湾の法理の類推といった考え方は採用せず、(Long Island を米国の本土の一部とみなしたほかは) 領海条約の湾の定義を厳格に適用してきた。また、前述したように直線基線の適用も否定したことから、湾の定義に該当しない陸地や島によって囲まれた水域は、内水であると主張するためには歴史的水域であることを証明するしか方法がないことになる。ゆえに海面下土地法をめぐる裁判で「歴史的水域」の

主張が提起されやすくなっているといえよう。

2 国連事務局の研究に対する依拠

連邦最高裁の判例は国連事務局の1962年の研究に大幅に依拠している点
が大きな特徴である⁷²⁾。歴史的水域の法理は国際慣習法上確立しているこ
とはいうまでもないが、その要件などの詳細については明確にはされてい
ない。

国連事務局の研究は歴史的水域に関する主として学説の内容をまとめた
ものであり、この主題に関して依るべき国際条約などが存在しないため、
一定の權威性を有する文書として援用されたものと思われる⁷³⁾。しかしな
がら、それ自体が（少なくともその当初においては）国際慣習法であると
か、領海条約及び国連海洋法条約のような、大多数の国家の支持を得て成
立した条約ではない。

法源論でいえば、国連事務局の研究はむしろ国際慣習法の内容を宣言す
るものとして扱われているようにもみえる。しかし、国連事務局の研究は
踏み込んだ内容も多い。そもそも歴史的水域は諸国が合意できなかった主
題であり、国の代表が介入しない機関であるからこそ、一定の立場をとる
文書を作成することができたといえる。

国際法の法源が実質的に慣習法と条約しかない現状では、この種の文書
（アカデミックな私的団体が作成した決議や宣言なども含めて）は慣習法
の宣言であると位置づけるしか法的効力を与える方法は存在しない。厳密
に言えば国際司法裁判所規程38条1項(d)の法則決定の補助手段としての
学説と位置づけるのがより正確であろう。それは新しい国家の合意の成立
または国際慣習法の規則の生成までのいわば *modus vivendi* であって、現
行法が不明確または不存在の場合に暫定的に抛るべき指針を提供するに過
ぎないと思われる⁷⁴⁾。しかし、それが国家実行や判決において慣習法を反
映したのとして援用されていくことによって結果的に現行法の地位を獲
得していると思われる⁷⁵⁾。

3 歴史的水域の拳証責任と例外的性格

連邦最高裁の判例は歴史的権原の証明責任の程度について、「疑いを超えて明確である」ことを要求している。歴史的水域であることを主張する者にその証明責任を負わせているだけでなく、通常の訴訟よりも厳格な拳証責任を負わせていると解される⁷⁶⁾(緩やかな認定をしたアラバマ・ミシシッピ境界事件を除く)。後述するように、特に沿岸国が行使する管轄権の内容及び黙認要件の証明についてはきわめて厳格である。そして、判例の立場は、領海条約7条6項を根拠にして、湾に関する湾口24海里規則及び半円基準などの領海条約の規定をみたまない場合に歴史的水域を問題にする点で、歴史的水域を例外的な性格のものとして捉えている。

このような判例の立場は厳格すぎるとの指摘がある。Goldieは、こうした証明責任の分配は国内裁判特有のものであって、国際司法裁判所の漁業事件判決はノルウェーの行動にそこまでの厳格な証明を求めているし、ノルウェーの行動に不明確さ(1869年及び1899年の勅令はその公然性に疑義があったこと及び一部の沿岸に関するものであったこと)が存在してもノルウェーの主張を認めたことを指摘する⁷⁷⁾。

歴史的水域の証明責任の議論は歴史的水域の例外的性格と関連して議論されてきた⁷⁸⁾。歴史的水域が湾の規則に対する例外としての性格を認めるならば、歴史的水域はそれを主張する国に証明責任が課せられることになる。しかも、(当初において)公海である水域に国家領域を拡大し公海の自由を侵害する違法なものであることを強調すれば、主張する国の権限行使の実効性、明確性、一貫性、公然性及び継続性などに厳格な証明が要求されることになる。特に歴史的水域の例外的性格は黙認要件に大きな関係を有するとされる。歴史的水域の主張が公海自由の侵害である以上、諸国の同意が決定的であると考えられるからである⁷⁹⁾。

国連事務局の研究は、多数説が歴史的権原を一般原則の例外とみなしていることを指摘する。そして、公海に適用可能な一般原則からの逸脱であり、当該一般原則を無効にしようとする請求は制限されなければならない

とし、拳証責任は権原を主張する国にあり、それを転換するのは公海自由の原則と両立しないという Gidel の見解⁸⁰⁾を引用する⁸¹⁾。

他方で、同研究は、一般規則（特に湾に関する規則）の不明確さゆえに歴史的水域の例外的性格を否定する考え方も紹介する。この説の代表である Bourquin は、湾口の幅員の限界に関する規則（10海里規則）が確立していることを疑問視し、歴史的権原は違法なものを合法化する機能を持つものではなく、主権の平和的かつ継続的行使によって創設されるとし、他国の黙認を度外視した⁸²⁾。

国連事務局の研究は、慣習法だけでなく歴史的水域も慣行に基づくこと、原則と例外の区別が恣意的であること、領海幅員及び湾口幅員に関する一般規則が存在しないことを指摘し、例外的存在とみる説を否定した。他方で、なお湾に関する一定の制限が存在すること、法的な状況が不確実であることから、歴史的水域が主張される実際的理由があるという⁸³⁾。そして、拳証責任（特に第三の要件である他国の態度）は、歴史的水域を主張する側だけでなく、それに反対する側にもあると述べている⁸⁴⁾。

実際、北大西洋漁業事件判決は湾の規則と歴史的湾を原則と例外の関係と捉えておらず、漁業事件判決も歴史的水域の例外的性格を強調していないとみる学説もある⁸⁵⁾。

このような考え方を推し進めれば、歴史的水域はその成立の時期に応じて、すなわち湾の規則の明確化の度合いに応じて、その例外的性格と拳証責任の程度は変わりうるということになるのかもしれない⁸⁶⁾。その延長線上にあるのが「古くからの権原」の理論である⁸⁷⁾。

この理論は、国連事務局の研究において言及されているが、マサチューセッツ境界事件においてマサチューセッツ州によって主張された。この理論の意図は証明責任の程度が通常の歴史的水域より軽減されることにあった⁸⁸⁾。近代国際法において領海と公海の区別が確立される前、すなわち一般原則がまったく存在しない時期に成立した権原であれば、例外的性格をいささかも持たないからである。万民共有物である公海に対する時効取得

よりも、無主地に対する先占に類似しているがゆえに証明すべき内容と証明の程度は緩やかでよいというものである。

このような理論の前例として同事件最高裁判決は漁業事件判決を参照しているが、同判決は国内判決であるインド最高裁の *Annakumar v. Pillai v. Muthupayal* も引用している。この判決はインド・スリランカ間にある Mannar 湾及び Palk 湾の歴史的水域の主張の根拠として援用されているが、スリランカは、植民地化以前の国王、ポルトガル、オランダ及び英国から承継したものであるとの超記憶的過去からの当該水域における主権の行使を根拠として主張している。エジプト、リビア及びチュニジアの歴史的湾の主張も近代国際法成立以前のイスラム法の下で統治者が行使した権利を根拠にしているという⁸⁹⁾。

こうした「古くからの権原」理論の妥当性について判断することは筆者の能力を超えるが、国連事務局の研究も述べているように、近代海洋法秩序の成立した後も慣行によって裏付けられていることが必要であるように思われる。

4 歴史的水域の要件の相対性

連邦最高裁は、国連事務局の研究が歴史的水域の要件として掲げる、水域に対する権限の行使、権限行使の継続性、他国の態度（黙認）の三つの要件を基本的には踏襲している。

学説においては、これらの要件の相関関係を指摘する見解がある。第一の権限の行使の要件について、権限の行使の公然性の度合いが強ければ（特に他国に通告がなされた場合）それだけ第三の黙認の要件の敷居は低くなる。逆に権限の行使に公然性がなければ他国の不作為を黙認と認定することは困難になる。同様に、権限の行使にあいまいさや非一貫性があれば黙認の要件をみたすことも難しくなる（他国が抗議する必要が乏しくなるため）。権限行使の実効性の程度もまた黙認要件に影響しうる。

また、第二の継続性の要件に関しては、権限の行使が実効的にかつ公然

となされない限り、継続すべき期間は開始されない。権限の行使が長期にわたってなされれば、必要な権限の行使の実効性の程度は緩和され、黙認要件もみたされやすくなる。第三の要件に関しては、外国からの抗議があれば継続性を中断させる形で第二の要件に影響し、水域の主張に対する他国の明示的承認があれば（Fonseca 湾に対する1904年の米国の承認などの例がある）他の要件の充足を不必要なものにする⁹⁰⁾。

米国連邦最高裁の判例では、歴史的権原の主張の明確さ及び一貫性が黙認要件との関係で重視されている。特に Cook 湾事件と Alaska v. United States においては、外国の黙認との関係で米国の水域に対する主張の明確さが検討されている。

また、主張される水域の状況が、歴史的水域の要件の認定に影響することがある。Goldie は、歴史的水域が主張された水域が交通のない遠隔の地にある湾といった、国際社会の損失が最小限である場合は歴史的水域の主張に有利であり、逆に不法性（*injuria*）が大きければ黙認は存在しないものと考えられる。不法性の大きさにかかわらず歴史的権原が認められる場合は、実効性が重要であると述べる⁹¹⁾。

問題となる水域が国際交通にとって重要な水路でないとの考慮は、アラバマ・ミシシッピ境界事件で重視された。同事件の最高裁は、外国政府の抗議の欠如及び法令執行の事実の欠如を正当化するために前記の考慮を強調している⁹²⁾。

5 沿岸国の権限の行使及び継続性の要件

第一の要件である権限の行使に関して、国連事務局の研究は、権限の行使の範囲は主張される請求の範囲に相応したものでなければならないとし、具体的な行為として航行の排除や漁業の規制などを挙げている⁹³⁾。

連邦最高裁の判例は、この点に関して独自の見解を採用した。すなわち、歴史的権原を確立するために必要な権限の行使は請求される権原の性質に相応したものでなければならない。内水としての歴史的権原を請求する場

合は、水域における外国人または外国船舶による漁業を排除してきたことの証明では不十分であり、外国船舶の航行を排除してきたことを証明しなければならないというものである。その理由は、内水と領海を区別するものは外国船舶の無害通航権の有無であり、水域が内水であるというためには外国船舶の航行を排除することが必要である、そして外国船舶の漁業の規制は、領海においても認められる権利なので、内水としての請求を確立するには不十分であるというものである。このような見解はルイジアナ境界事件において表明され、その後の判例（特に *Alaska v. United States*）において踏襲された。

この見解は論理的ではあり、外国船舶の航行の排除の慣行は歴史的水域の成立に必要な十分であるといえる⁹⁴⁾が、歴史的水域に関する判例及び実行は漁業の規制によっても歴史的水域を認めているとの指摘がある。Goldie は、歴史的湾に関する英国の国内判例や漁業事件判決が漁業の規制によって歴史的権原を認めたことを指摘する⁹⁵⁾。

逆に、外国船舶の航行が認められていたにもかかわらず内水としての歴史的水域の地位が肯定された事例が存在する。Goldie は、漁業事件で問題となったノルウェーの沿岸の2カ所（Vestfjord 及び Indreleia）が国際航路であった事実を指摘する⁹⁶⁾。また、領土・島・海洋境界紛争事件判決は、Fonseca 湾において船舶の無害通航権が認められていた事実が内水としての歴史的水域と両立するものとみなしていた⁹⁷⁾。

漁業の規制もまた内水としての歴史的水域の証拠となりうると解すべきである。しかし、単なる漁業の規制では、内水としての請求なのか、領海としての請求なのか、それとも公海における漁業権の請求なのかは明確ではない⁹⁸⁾。ゆえに、漁業の規制がそれ自体または他の証拠から、一定の水域を内水として領有する意思が推論されるようなものではなければならないであろう。その際、漁業の規制が自国民及び自国船舶だけでなく外国人及び外国船舶を対象とするものであることが重要である。なぜなら国家は属人主義及び旗国主義に基づき公海上の自国民及び自国船舶の漁業を規制

することができるからである。この点は Cook 湾事件において強調され、自国民及び自国船舶に対する漁業法令の執行では排他的主権の明白な表明であるとはいえないとされた⁹⁹⁾。

国連事務局の研究は、権限行使の実効性について、歴史的水域の主張には単なる宣言では不十分で、法令執行の具体的な行為が伴っていなければならないとの見解を示した¹⁰⁰⁾。ゆえに、単に法令を制定しただけでは権限行使の実効性をみたとされていないとされている。United States v. California はそのような立場を採用している。しかし、Cook 湾事件は、連邦直轄統治時代に連邦政府がアラスカに制定した各種の法令を検討し、それらの法令の執行が内水としての権限の行使にあたらないと認定しているが、法令自体が（それが外国船舶の航行を排除するものであれば）権限の行使にあたる可能性を認めているように読むことができる。

しかも、前述の事務局の研究は、具体的な執行行為に訴えることなしに法令が尊重されることもありうると述べている¹⁰¹⁾。アラバマ・ミシシッピ境界事件は水域の国際水路としての非重要性により、実際に外国船舶の通航を排除した事例が存在しなくても十分であるとしている。また、Alaska v. United States も、現実の行使を欠いていても無害通航を排除する権利が主張されれば十分であると明言している。

さらに、国家の権限行使は繰り返され継続されることが必要である。国連事務局の研究は第二要件である継続性の要素としている¹⁰²⁾が、第一要件の実効性の要素でもある¹⁰³⁾。Alaska v. United States は、Marguerite 号の拿捕が単一の執行の事例であるがゆえに継続性をみたとしない立場をとった。法令制定のみで執行が欠如する場合や執行が単一の事例しかない場合も状況によっては実効性（及び継続性）の要件をみたしうるのであるから、執行が1度しかないことをもって直ちに要件の充足を否定すべきではないと考えるべきである。

6 他国の態度の要件及び権限行使の公然性の要件

第三の要件である他国の態度に関して、国連事務局の研究はこの要件が歴史的水域の例外性に関する議論と関連していることを指摘する。例外性を認める学者は、公海の自由を侵害するものである以上、他国の同意が不可欠であるとして、黙認が必要であると主張する。それに対し、例外性を否定する学説は抗議の欠如で十分である（抗議が存在すれば歴史的権原の成立を妨げる効果を持つに過ぎない）とする。国連事務局は、前者の学説においても黙認を外国の抗議が存在しないという不作為あるいは容認として捉えており、結局両方の説には実質的な合意があるとしている¹⁰⁴⁾。

これに対し、連邦最高裁の判例は Cook 湾事件において、単なる抗議の欠如では不十分であり、それに加えて主張されている権限を外国が知っていたかまたは合理的に知るべきであったことが証明されなければならないことを判示した。アラバマ・ミシシッピ境界事件は、主権の公然かつ公の行使が証明されれば、抗議の欠如をもって外国の黙認または容認が証明されたことになると判示した。

この立場は一見すると国連事務局の研究よりも厳格であるように見える。国連事務局は諸国の現実の了知を証明する必要はないとしたが、他方で了知を推定させるものとして沿岸国の権限行使の公然性（notoriety）が必要であるとした¹⁰⁵⁾。黙認または容認を消極的概念として捉えることは権限行使の公然性を要求することによってバランスがとられているわけである。この見解においても、状況が了知を推論させるようなものであることが要求される点では変わらない。

しかし、米国最高裁が権限行使の公然性だけでなく、一貫性や明確性などの要件についても、外国に了知させうるようなものであったとの観点から厳密に評価する態度は独自のものといってよいように思われる。

例えば、最高裁は事例が主権を行使する意図を明確に表明しているかを問題にし、ルイジアナ境界事件判決における「内水線」、Cook 湾事件判決における連邦法及び Gharrett-Scudder 線並びに Shelikof 海峡における

日本船の拿捕事件などについて、それらが主権行使の意図を持たないまたは意図が明確ではないと認定した¹⁰⁶⁾。最後の事件については、州の内水の主張に対し、連邦政府は明確な立場をとらなかった。このように連邦と州の見解が一致しない場合は容易に明確性の要素が失われることになる¹⁰⁷⁾。

また、最高裁は権限の主張の一貫性を問題にしている。Alaska v. United States では、1924年の Marguerite 号の拿捕と1934年の連邦政府内の書簡の非一貫性を指摘している¹⁰⁸⁾。他方で、アラバマ・ミシシッピ境界事件では、最高裁判決の（非当事者であった）連邦政府に対する効果については外国に対する効果が重要であるとして度外視したにもかかわらず、1971年の連邦政府による係争水域の内水の地位の否認については、連邦は州の領域を縮減することはできないという国内的考慮を重視してその対外的効果（歴史的権原の放棄）を無視した点は疑問なしとしない¹⁰⁹⁾。

権限行使の公然性に関して、国内法令の制定及び国内裁判所の判決それ自体が公然の行使といえるかは一つの論点である¹¹⁰⁾。漁業事件判決はノルウェーの勅令について、特に北海の沿岸国であり海洋の自由を擁護してきた国である英国が不知であることはありえないと判示して、現実に了知していなかったとする英国の主張を退けている¹¹¹⁾。

アラバマ・ミシシッピ境界事件で最高裁は、Mississippi Sound 内に州の境界を画定した自身の先例が公然のものであったとの見解を示した。さらに1958年に連邦政府が最高裁に提出した書面において内水の地位を承認したことが公然のものであったと認定した¹¹²⁾。他方で、Alaska v. United States では、1903年のアラスカ境界仲裁裁判における米国の主張は「7巻の記録の中での数パラグラフに過ぎない」ことを理由に外国政府に認識させるものではなかったという special master の判断を承認している。両者を整合的に理解することは不可能である¹¹³⁾。

さらに、アラバマ・ミシシッピ境界事件は、米国の10海里政策が1903年のアラスカ境界仲裁裁判以来表明され、漁業事件において両紛争当事国が

議論したことを例に外国に認識されていたと認定した。他方で、Alaska v. United States は、アラスカ境界仲裁裁判における米国による Alexander 諸島水域の内水の主張が漁業事件においてノルウェーによって引用されたことのみでは、他の国々が当該主張を知るべきであったとはいえないと判示した。やはり両判決の判示は一貫していないように思われる¹¹⁴⁾。

7 沿岸国の死活的利益

歴史的水域の第四の要件として、沿岸国が主張される水域に対して有する死活的利益の存在が議論される。これは北大西洋沿岸漁業事件仲裁判決の Drago 裁判官反対意見が唱えたものであり、Fonseca 湾事件判決で中米司法裁判所がこの概念に大きく依拠した。

国連事務局の研究は、死活的利益の主張の目的が歴史的水域における「超記憶的慣行」の証明を回避することにあることに留意し、新興独立国には訴えるものがあることを理解しつつも、適切ではないとし、歴史的要素のない湾には死活的利益を主張することはできないと述べる Bourquin の見解を引用している¹¹⁵⁾。事務局の研究後の学説においても、死活的利益の概念を否定する見解が多い。例えば、Goldie は、死活的利益の概念は、権原の時間による凝固という歴史的水域の本質に反するとし、また死活的利益とされてきた利益は現在では群島水域、排他的経済水域、防空識別圏などの制度によってよりよく保護されるので必要とされなくなったという¹¹⁶⁾。この概念の恣意性や主張される目的が歴史的水域の通常要件を回避することにあることも問題視されている¹¹⁷⁾。

連邦最高裁はアラバマ・ミシシッピ境界事件において死活的利益の概念に大きく依拠した。しかし、死活的利益は歴史的水域の要件を迂回するものではなく、歴史的水域の請求を強化するに過ぎないものであるとした¹¹⁸⁾。しかし、同事件における死活的利益（Mississippi Sound の通商上及び戦略上の重要性）への過大ともいえる依拠は、歴史的水域に関する米国連邦最高裁の判決の中でも異彩を放っている¹¹⁹⁾。

結論に代えて

本稿では歴史的水域に関する米国連邦最高裁の判例を検討してきた。最高裁の判例は、国連事務局の研究に依拠しながらも、米国の国内裁判、特に連邦と州の権限分配に関する紛争を裁定する裁判であるがゆえの特殊性、及び米国政府が海洋法に関して対外的に採用している立場の考慮から、独自の認定を行い、独自の判例法理を形成していることが明らかになった。ゆえに、国際法（海洋法）の解釈にフィードバックする際には、その独自性を考慮に入れて行う必要がある¹²⁰⁾。

領土・島・海洋境界紛争事件判決における小田裁判官反対意見は、歴史的水域の概念が実際的には不必要なものになったと指摘する。漁業事件判決において直線基線が承認され、領海条約によって湾口24海里規則が採用され、国連海洋法条約では群島水域が承認されたことにより、歴史的水域として主張された水域はこれらの水域に包摂されるにいたったからであるという¹²¹⁾。それ以外にも、領海が沿岸から12海里まで認められたことも同様の結果をもたらしたと考えられる。また、排他的経済水域のような機能的水域及び沿岸国の管轄権の拡大は、かつて歴史的水域の下で沿岸国が獲得しようとしていた利益を沿岸国に認めている。ゆえに歴史的水域は過去のものになりつつあるとあってよい。

また、沿岸国の権限の拡大は、歴史的水域の証明にも影響を与えている。公海である水域における関税または出入国管理の権限の行使は接続水域の、漁業の規制は排他的経済水域の、定着性種族及び海底の下の鉱物資源の管理は大陸棚の権利または管轄権の行使とみなされ、それとは区別された内水としての権限の行使であると証明するのは容易なことではない¹²²⁾。さらに、海洋法の規則が整備され明確化されたことにより、新たに主張される歴史的水域はそれだけ例外的性格が強いものとなり、従って沿岸国にはより重い立証責任が課せられると考えられる。そして、米国のような海洋

大国が海洋の自由を縮減するような沿岸国の要求に注意を払い、抗議によって歴史的権原の成立を妨げようとする政策をとっていることも新たな歴史的水域の成立を困難にしている。

しかし、現実には新しい歴史的水域の主張の可能性がなくなったとはいえ、理論的には今後もそのような主張が提起される可能性は否定できない。今なお歴史的権限の成否が未解決のままとなっている水域も多数存在する。それらの主張が議論される中で、米国連邦最高裁の判決が有力な国家実行として参照される可能性は高いと思われる。

注

(米国の国内法令及び国内判例の引用は米国の形式に従った)

- 1) わが国の学説で歴史的水域を詳細に検討したものとして、中村汎「歴史的湾又は歴史的水域の法理(1)(2)(3・完)」法学研究29巻6号(1956年)1頁・29巻11号(1956年)17頁・30巻7号(1957年)23頁、同「歴史的水域の制度の法典化について」法学研究38巻4号(1965年)30頁。
- 2) L. J. Bouchez, *The Regime of Bays in International Law* (1963), p. 281. この定義を踏襲するものとして、Y. Z. Blum, *Historic Rights*, in Max Planck Institute, *Encyclopedia of Public International Law* (1995), vol. 2, p. 714. 比較的最近のものでは、国際法協会(ILA)米国支部が国連海洋法条約を補足するため作成した定義集において、「歴史的湾」は、沿岸国が管轄権を公に請求しかつ行使しており、この管轄権が他の諸国によって受け入れられた湾を意味する。歴史的湾は条約〔国連海洋法条約〕10条2項の「湾」の定義に規定された要件をみだす必要はない」と定義している。G. K. Walker and J. E. Noyes, *Definitions for the 1982 Law of the Sea Convention—Part II, California Western International Law Journal*, vol. 33 (2003), p. 265.
- 3) *ICJ Reports 1951*, p. 130.
- 4) Blum, *Historic Rights*, p. 714; D. R. Rothwell and T. Stephens, *The International Law of the Sea* (2010), p. 48. 歴史的水域と主張される水域毎の分析については、C. R. Symmons, *Historic Waters in the Law of the Sea: A Modern Re-Appraisal* (2008), p. 17.
- 5) *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 13 (1984-85), p. 329. 同学会の1928年の決議も同様である。Ibid., vol. 34 (1928), p. 755. 私的団体による法典化では、国際法協会が1895年に、前述の万国国際法学会決議の湾口12海里を10海里に変え、「継続的かつ平穏な慣行」を「長期にわたる継続的慣行」に変えた条文を含む決議を採択している。International Law Association, *Report of 17th Conference* (1895), p. 115. 同協会の1926年の決議7条は「湾に関しては、領海は沿岸の湾曲に沿うものとする。ただし、諸国によって

歴史的水域に関する米国連邦最高裁判所の判例（湯山）

- 一般に承認された占有または確立した慣行がより大きな限界を認めた場合を除く」というものであった。 *Ibid.*, *Report of 34th Conference* (1927), p. 102. 1929年の Harvard 条約案12条は「領海の範囲に関する本条約の規定は、確立された慣行に従った特定の水域における領海の画定を妨げるものではない」としていた。 *American Journal of International Law* (hereinafter *AJIL*), vol. 23 (1929), Special Supplement, p. 288.
- 6) *Report of International Arbitral Awards*, vol. 11, pp. 197-198. 一般的な湾の幅員は10海里とすることを勧告した。また、歴史的湾をより明確に認めるものとして、Drago 裁判官反対意見, *ibid.*, pp. 205-206.
- 7) 例えば, L. Oppenheim, *International Law*, 1st ed. (1905), vol. 1, p. 246, para. 191; J. Westlake, *International Law*, 2nd ed. (1910), part 1, p. 191; T. Lawrence, *The Principles of International Law*, 5th ed. (1913), p. 143; P. Fauchille, *Traité de droit international public*, vol. 1 (1925), p. 380; P. C. Jessup, *Law of Territorial Waters and Maritime Jurisdiction* (1927), p. 382; G. Gidel, *Le droit international public de la mer* (1934), vol. 3, p. 651.
- 8) Translated at *AJIL*, vol. 11 (1917), pp. 700-717. 本判決を分析したものとして, 三好正弘「歴史的湾」海洋法事例研究2号(1994年)17頁, 宮崎孝「中米フォンセカ湾の法的性格(その1)」筑波法政22号(1997年)8頁。
- 9) 1929年に準備委員会が作成した議論の基礎第8号は、「領海の幅は、慣行により湾が沿岸国の排他的権威に服するならば、湾口の幅にかかわらず、その湾口を横切る直線から測定されるものとする。慣行を証明する責任(onus)は沿岸国にある」と定式化した。なお、議論の基礎第7号は湾口10海里規則を採用していた。League of Nations, *Conference for the Codification of International Law*, vol. 2, territorial waters, p. 45. なお、同会議での議論の状況については, M. P. Strohl, *The International Law of Bays* (1963), p. 309; Bouchez, *op. cit.*, p. 203.
- 10) *ICJ Reports 1951*, p. 116.
- 11) 領海条約12条(国連海洋法条約15条)には「歴史的権原」への言及がある。第一次海洋法会議での議論の状況については, Strohl, *op. cit.*, p. 317; Bouchez, *op. cit.*, p. 205.
- 12) なお、国連海洋法条約298条1項(a)(i)は、締約国が書面による宣言によって条約の義務的紛争解決制度から除外できる紛争の中に「歴史的湾若しくは歴史的権原に関する紛争」を挙げている。第三次国連海洋法会議の状況については, M. H. Nordquist *et al.* (eds.), *United Nations Convention on the Law of the Sea, 1982: A Commentary* (1985), vol. 2, p. 113; 領土・島・海洋境界紛争事件小田裁判官反対意見, *ICJ Reports 1992*, p. 744, para. 21.
- 13) *ICJ Reports 1982*, pp. 71-77, paras. 97-105.
- 14) *ICJ Reports 1992*, pp. 586-606, paras. 369-413. 裁判部は1917年判決が Oppenheim や Gidel の著作においても認められていることを指摘する。裁判部は中米司法裁判所判決が Fonseca 湾を「領海(territorial waters)」としていることは現在の内水を指すもので領海ではないこと、同判決が湾内の船舶の無害通航権を認めていることは、現在の群島水域がそうであるように歴史的水域(内水)の概念と両立しないものではなく、また湾内には沿岸から3海里までの各国の排他的管轄権に属する水域があったために実際の観点から通航

権を承認する必要があったことを指摘している。また、共有は合意によって設立されるものであるとするホンジュラスの主張に答えて、1917年判決は湾内の境界が未確定であるから共同主権下にあると述べたのではなく、単一の国家の支配下にあったものを3カ国が承継により合同で継承し、それが平和的かつ継続的に使用されてきたと判示したものであると裁判部は判示している。なお、この判決を分析したものととして、三好・前掲論文20頁、杉原高嶺「判例研究・国際司法裁判所 領土・島・海洋境界紛争事件」国際法外交雑誌95巻1号(1996年)92頁、宮崎孝「中米フォンセカ湾の法的性格(その2)」筑波法政23号(1997年)81頁。

- 15) 小田裁判官反対意見, *ICJ Reports 1992*, p.732. 同裁判官はまた、1917年判決及び裁判部判決は Fonseca 湾がスペインまたは中米連邦共和国の排他的管轄権の下にあるとしたが当時湾の概念は存在しなかったこと、中米5カ国が独立した際に中米連邦共和国の領域がそれぞれに分割されたように海域も五つに分割されると考えるのが自然であること(実際、Fonseca 湾では沿岸3カ国は3海里の排他的管轄権の下にある水域を有した)、共有または共同主権は関係国の合意によって創設されるものであること、3カ国が沿岸から3海里までの排他的管轄権の下においた海域は領海であり、沿岸から4リーグ(12海里)までの警察権を行使する水域は現在の接続水域に相当するものである(それに対して他国が異議を唱えてはこなかった)こと、ただし Fonseca 湾は3カ国が他国の使用を排除する共通の利益を有していたことを指摘した。また、現在の Fonseca 湾は国連海洋法条約15条に従って12海里の領海を沿岸からの等距離で画定すればよいことを指摘している。
- 16) The Secretariat of the United Nations (hereinafter U.N. Secretariat), *Juridical Regime of Historic Waters, Including Historic Bays* (U.N. Doc. A/CN. 4/143), *Yearbook of the International Law Commission*, 1962, vol. 2, p. 1. この研究の詳細な分析として、中村・前掲論文(「歴史的水域の制度」)30頁。
- 17) U.N. Secretariat, *op. cit.*, pp.13-20, paras. 80-140.
- 18) 小田滋「紀伊水道の国際法的地位」同『海の資源と国際法』(有斐閣, 1971年)48頁、大平善梧「瀬戸内海の法的地位」青山法学論集14巻4号(1973年)113頁。
- 19) 和歌山地判昭和49年7月15日判例時報844号105頁。
- 20) 大阪高判昭和51年11月19日判例時報844号102頁。判決後の昭和52年(1977年)に制定された領海法は瀬戸内海を日本の内水と定め、その具体的範囲を政令に委任した。同法施行令では紀伊水道(日ノ御崎と蒲生田岬を結ぶ線の北)をもってその限界とした。なお、瀬戸内海の西南の範囲について、和歌山地裁及び大阪高裁は大塚鑑定書を採用して豊後水道(愛媛県高茂岬と大分県鶴崎を結ぶ線)までとしているように見受けられるが、他方で漁業法は豊予海峡(愛媛県佐田岬と大分県関崎(地蔵崎)を結ぶ線)までとしており、領海法施行令もそれを踏襲した。
- 21) 大平・前掲論文116-124頁に再掲されている。それによれば、瀬戸内海には湾の法理の類推が可能であり歴史的湾の法理も類推可能であること、非抗争性の要件は少なくとも湾口24海里を規定する領海条約の発効(1964年)以降はみたされることを述べている。また、継続的史的慣行(usage continu)と非抗争性(incontesté)の2要件は Rousseau からとられている。C. Rousseau, *Droit international public* (1953), p. 445. 外務省の大家博比古鑑

歴史的水域に関する米国連邦最高裁判所の判例（湯山）

定人の鑑定書も瀬戸内海の全域が歴史的水域であるとし、瀬戸内海の範囲には日ノ御崎と蒲生田崎を結ぶ線の以北が含まれるとしたが、その根拠として、漁業法などの法令のほか、海上保安庁水路部の内海水路誌を引用した。高林秀雄「判例研究・紀伊水道の法的地位」龍谷法学 8 巻 1 号（1975年）73頁、波多野里望「テキサダ号事件」ジュリスト666号（昭和52年度重要判例解説，1978年）242頁。

- 22) 小田・前掲論文41-53頁に再掲されている。
- 23) 高林・前掲論文75頁。また、長田祐卓「歴史的水域と湾 テキサダ号事件」『別冊ジュリスト・国際法判例百選』（有斐閣，2001年）81頁参照。
- 24) 332 U. S. 19 (1947). これを踏襲するものとして，United States v. Louisiana *et al.*, 339 U. S. 699 (1950); United States v. Texas, 339 U. S. 707 (1950); United States v. Maine *et al.*, 420 U. S. 515 (1975).
- 25) 43 U. S. C. §§ 1301-1315. その外側の大陸棚における海面下の土地は米国が所有するものとされた。Outer Continental Shelf Lands Act, 43 U. S. C. § 1331 (1953).
- 26) L. F. E. Goldie, *Historic Bays in International Law—An Impressionistic Overview*, *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, vol. 11 (1984), no. 2, p. 230.
- 27) Mexico 湾岸においても沿岸諸州が所有権を有するのは沿岸から 3 海里までの海底であるとされた。ただし、テキサス州及びフロリダ州（の Mexico 湾沿岸）のみ 3 リーグまでの海底の権原を認められた。United States v. Louisiana *et al.*, 363 U. S. 1 (1960).
- 28) 歴史的水域以外に基線の定義が問題となった事例として、人工防波堤の扱いが問題となった United States v. Louisiana *et al.* (Texas Boundary case), 389 U. S. 155 (1967), 砂州島及び砂と氷の形成物の扱いが問題となった United States v. Alaska (Arctic Coast), 521 U. S. 1 (1997).
- 29) *Black's Law Dictionary*, 9th ed. (1990), pp. 1064-1065; 田中英夫編『英米法辞典』（東京大学出版会，1991年）796頁。
- 30) 下級審判決で歴史的水域の有無が争われたものとして、ハワイ地区連邦地区裁判所の *Civil Aeronautics Board v. Island Airlines, Inc.*, 235 F. Supp. 990 (1964).
- 31) 国連事務局の1962年の研究（U. N. Secretariat, *op. cit.*）を参照している。
- 32) United States v. Carrillo, 13 F. Supp. 121 (S. D. Cal.).
- 33) 国連事務局の研究を参照している。U. N. Secretariat, *op. cit.*, pp. 80-105.
- 34) *People v. Stralla*, 14 Cal. 2d 617, 96 P. 2d. 941. 同判決は Santa Monica 湾における慣行及び排他的管轄権の行使の事実により、同湾が歴史的に州の領域たる湾とされてきたと認定した。なお、カリフォルニア州は Monterey 湾については、歴史的水域を証明するため次の二つの判決を援用した。*Ocean Industries, Inc. v. Superior Court*, 200 Cal. 235, 252 P. 722 (1927); *Ocean Industries, Inc. v. Greene*, 15 F. 2d 862 (N. D. Cal., 1926). これらの判決については、参照，Strohl, *op. cit.*, p. 280.
- 35) United States v. California, 381 U. S. 139 (1965). 係争水域の地図も添付されている。なお、最高裁はその他の争点についても判断をしているが省略する。
- 36) 381 U. S., at 178.
- 37) East 湾はそれ自体、半円基準をみださず、ルイジアナ州は、湾口24海里をみださない

湾の湾内に24海里の線を引いてその内側を内水とすることが認められることからの類推により、湾内に半円基準をみたく線を引いてその内側を内水とすることを主張したが、最高裁は認めなかった。Mississippi 川デルタは本土と密接に関連するいくつかの島が存在しており、同州は直線基線の採用を主張したが、最高裁は、直線基線の内容についてコンセンサスがなく領海条約の立法者は漁業事件判決の判示のとおりにすることで合意するにとどまったので、各国が直線基線を引く自由を持ち、ゆえに沿岸国の決定がない限り直線基線を引くことはできず、1965年判決で述べたように、連邦政府が直線基線を採用する決定をしていないので認めることはできないとした。

- 38) *United States v. Louisiana et al.* (Louisiana Boundary case), 394 U.S. 11 (1969). 係争水域の地図も添付されている。Black 判事が反対意見を付している (Douglas 判事が同調)。本判決によって任命された special master は歴史的水域の主張を認めなかった。それによれば、ルイジアナ州が1938年から1953年まで沿岸から27海里、1954年から最高裁判決まで9海里を主張した事実は、内水の主張と同程度に領海の主張として一貫しているという。したがって証拠は疑いを超えて明確であるとはいえ、歴史的水域の認定を支持するには不十分であると結論した。Goldie, *op. cit.*, pp. 238-239. ルイジアナ州の再審理の申立は棄却された。394 U.S. 994 (1969).
- 39) 地図は以下を参照, L. B. Sohn *et al.*, *Law of the Sea in a Nutshell*, 2nd ed. (2010), p. 105.
- 40) *United States v. Alaska*, 352 F. Supp. 815 (1972).
- 41) *United States v. Alaska*, 497 F. 2d 1155 (1974).
- 42) *United States v. Alaska* (Cook Inlet), 422 U.S. 184 (1975). 差戻後の判決はさらに地区裁判所判決を破棄し差戻した。 *United States v. Alaska*, 519 F. 2d 1376 (1975). 再審理の申立は棄却された。423 U.S. 885 (1975).
- 43) 422 U.S., at 204. Douglas 判事は審理に参加しなかった。
- 44) 地図では「ミシシッピ湾」と訳しているものが多いが、Mississippi Sound は厳密な意味での湾ではないので、ここでは「Mississippi Sound」としておく。
- 45) ただし、連邦政府は Isle au Pitre の東端と St. Louis 湾の東の岬を結んだ線の内側は内水であることを認めていた。
- 46) 最高裁は根拠として以下を挙げている。U.N. Secretariat, *op. cit.*, pp.56-58; A. Shalowitz, *Shore and Sea Boundaries* (1962), pp. 48-49. 漁業事件判決も参照している。 *ICJ Reports 1951*, p. 142.
- 47) U.N. Secretariat, *op. cit.*, p. 58.
- 48) *Louisiana v. Mississippi*, 202 U.S. 1 (1906).
- 49) 次の判決のために提出されたものである。 *United States v. Louisiana et al.*, 363 U.S. 1 (1960).
- 50) 漁業事件判決, *ICJ Reports 1951*, pp. 138-139; U.N. Secretariat, *op. cit.*, pp. 48-49.
- 51) *Ibid.*, pp. 54-55.
- 52) 例えば, Gidel, *op. cit.*, p. 633.
- 53) U.N. Secretariat, *op. cit.*, p. 43. ほかに参照されているものとして, M. S. McDougal and W. L. Burke, *The Public Order of the Oceans* (1962), p. 372.

- 54) *United States v. Louisiana et al.* (Alabama and Mississippi Boundary case), 470 U.S. 93 (1985). 本判決については次の評釈がある。J. M. Zimmerman, *The Doctrine of Historic Bays: Applying an Anachronism in the Alabama and Mississippi Boundary Case*, *San Diego Law Review*, vol. 23 (1986), p. 763. また、本判決を考察したものでして、三好・前掲論文23頁。
- 55) E. Coke, *Institutes of the Laws of England*, 6th ed. (1681), vol. 4, p. 140.
- 56) M. Hale, *De Jure Maris et Brachiorum ejusdem* (1667), cap. iv.
- 57) U. N. Secretariat, *op. cit.*, p. 12, para. 71.
- 58) 最高裁は公海の自由の成立時期について主に次を参照している。I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, 2nd ed. (1973), pp. 233-234.
- 59) *ICJ Reports 1951*, pp. 124, 127 and 142.
- 60) *Indian Law Review (Madras Series)*, vol. 27 (1903), p. 551.
- 61) *Commonwealth v. Peters*, 53 Mass. 387 (1847).
- 62) *United States v. Maine et al.* (Massachusetts Boundary case), 475 U.S. 89 (1986).
- 63) 最高裁はアラスカ州設立以降の証拠を検討していないが、special master が特に検討したもとして、アラスカ州設立時に国務省の地理学者 Pearcy がその論文において示した直線基線がある。special master は連邦政府がその線を採用しなかった事実を指摘した。Cf. Symmons, *op. cit.*, p. 137.
- 64) *Alaska v. United States*, 545 U.S. 75 (2005). 係争水域の地図も添付されている。Scalia 判事による反対意見（Reinquist 長官及び Thomas 判事が同調）がある。
- 本稿は最高裁において歴史的水域の可否が争点とならなかった事件は取り上げなかった。special master の段階で争点となったものとして次のようなものがある。

United States v. Florida 事件は、Florida 湾が歴史的湾であるか否かが争点となった。最高裁の任命した special master は、先例に依拠して、歴史的水域の基準として、(1) 現地の市民だけでなく外国国民に対しても、水域に対する公開の (open), 公然の (notorious) かつ実効的な主権の権限の行使がなければならない、(2) 当該権限は相当な期間行使されなければならない、(3) 外国がその国民に対するものとしての当該権限の行使を黙認していなければならない、の三つを挙げた。これらの基準を適用し、1868年の州憲法による境界の設定は正確ではないこと、Florida 湾を内水とする地図もあるが地理学者及び地図製作者の扱いは一貫していないこと、Florida 湾における漁業法令違反の執行が沿岸から3リーグを超えて及び外国船舶に対して行われた証拠がないこと、1940年代の石油のリースは十分ではないことなどを認定し、州の主張は疑いを超えて明確であるとはいえないとして否定した（1974年）。フロリダ州の異議に対し、最高裁は per curiam により理由を示すことなく棄却した。*United States v. Florida*, 420 U.S. 531 (1975). 別の争点に関する special master の再審理の後、最高裁は決定 (decree) を言い渡し、その中でフロリダ州沿岸に歴史的湾は存在しないと宣言した。*United States v. Florida*, 425 U.S. 791 (1976).

ロード・アイランド/ニューヨーク境界事件も、最高裁判決の前段階である special master の審理において Long Island 湾 (Long Island Sound) と Block Island Sound の歴

史的水域の成立の可否が争点となった。special master は前者における歴史的水域の成立を認め、連邦政府並びにロード・アイランド州及びニューヨーク州はその旨合意した。後者については歴史的水域の成立を否定したが、州側は最高裁に異議を申し立てなかった。なお、special master は、自国民と外国人を区別しない漁業規則の執行の欠如は外国に水域の領有を知らしめたとはいえずゆえに黙認を構成しないこと、外国船舶の航行が排除されたことはなかったこと(強制水先(案内)人規則は自国船舶にも外国船舶にも同等に適用された)を認定している。最高裁は、Long Island が米国の本土の延長として扱われるべきとし、Block Island Sound の水域内に Long Island 湾と Block Island Sound の西側水域をもって領海条約の湾の条件をみたく線を引く special master の勧告を承認した。United States v. Maine *et al.* (Rhode Island and New York Boundary case), 469 U.S. 504 (1985)。なお、Long Island 湾が内水の地位を有することはすでに最高裁によって言及されていた。United States v. Maine *et al.*, 420 U.S. 515, at 516, n. 1。

- 65) Zimmerman は、裁判所が執行府の見解に合致しない国際法の解釈を行うことは、執行府の対外政策の決定における柔軟性を狭め執行府の立場の変更への介入となること、米国の領域の範囲は政治部門が決定すべき政治的問題であり、裁判所が答えるべきではないことを主張する。Zimmerman, *op. cit.*, pp. 785-787。
- 66) M. M. Whiteman, *Digest of International Law*, vol. 4 (1965), p. 253。
- 67) A. Rovine, *Digest of US Practice of International Law*, 1974, p. 293。それ以外に、カナダの Hudson 湾の主張に対する抗議(1906年)、パナマの Panama 湾に対する抗議(1956年)、アルゼンチン及びウルグアイの Rio de la Plata に対する抗議(1963年)、旧ソ連の Dmitry Laptev 海峡及び Sannikov 海峡に対する抗議(1965年)、インドの Mannar 湾に対する抗議(1979年)、ベトナムの Tonkin 湾に対する抗議(1982年)、イタリアの Taranto 湾に対する抗議(1984年)、カンボジア及びベトナムの Thailand 湾に対する抗議(1987年)、豪州の Anxious 湾, Encounter 湾, Lacedpede 湾及び Rivoli 湾に対する抗議(1991年)が知られている。J. A. Roach and R. W. Smith, *United States Responses to Excessive Maritime Claims*, 2nd ed. (1994), p. 31。ほかに、米国はスリランカの Palk 湾及び Mannar 湾, 旧ソ連の Riga 湾の請求を公式に承認していないとされている。A. R. Thomas & J. C. Duncan (eds.), *Annotated Supplement to the Commander's Handbook on the Law of Naval Operations*, *U. S. Naval War College International Law Studies*, vol. 74 (1999), 1. 3. 3 and 1. 80。
- 68) *Digest of US Practice of International Law*, 1973, p. 244。
- 69) *Ibid.*, 1974, p. 291。
- 70) 1973年に司法省(Brower)から国務省(McKenan)に送付された書簡, cited by Symmons, *op. cit.*, p. 232。
- 71) 1972年に国務省(Stevenson)の作成した覚書, cited by *ibid.*, p. 233, n. 103。
- 72) *Ibid.*, pp. 10 and 111。
- 73) 歴史的水域に関する外交実行においても国連事務局の研究が援用されている。例えば、豪州の Anxious 湾などの主張に対する米国の抗議, Roach and Smith, *op. cit.*, p. 36。また、領土・島・海洋境界紛争事件判決が同研究を黙示的に受諾したとみる見解として, R. R.

歴史的水域に関する米国連邦最高裁判所の判例（湯山）

- Churchill and A. V. Lowe, *The Law of the Sea*, 3rd ed. (1999), p. 44.
- 74) 国内裁判所の判例法に関するものであるが、次の見解が参考になる。田中英夫は裁判所が法形成を行うことを認め、形成された判例法は、制定法との関係では「従位的立法」（政令など）と同じような意味を持つもので、制定法を補足し、立法府によっていつでも変更されうるものであるとした。田中英夫「判例による法形成」同『法形成過程』（東京大学出版会、1987年）48頁。
- 75) 国連国際法委員会が2001年に採択した国家責任条文についても同様の問題がある。
- 76) ルイジアナ境界事件の special master の報告書, cited by Symmons, *op. cit.*, p. 69, n. 113.
- 77) Goldie, *op. cit.*, pp. 244 and 259.
- 78) Blum, *Historic Titles in International Law* (1965), p. 18 and 216; *ibid.*, Historic Rights, p. 714. なお、歴史的水域がその当初においては違法なものであるとの前提を重視することによって、歴史的水域を時効取得とみる立場が現れる。万民共有物である公海を浸食するものであるからという理由である（換言すれば、無主地に対する先占とは異なる）。C. C. Hyde, *International Law as Chiefly Interpreted by the United States*, 2nd ed. (1945), p. 469; 漁業事件の Alvarez 裁判官補足意見, *ICJ Reports 1951*, p. 151; G. Fitzmaurice, *The Law and Procedure for the International Court of Justice, 1951-1954: General Principles and Sources of Law, British Yearbook of International Law*, 1953, p. 27; D. P. O'Connell, *The International Law of the Sea*, edited by I. A. Shearer (1984), vol. 1, p. 426.
- 79) U. N. Secretariat, *op. cit.*, p. 8, para. 43. このような考え方を推し進めれば、歴史的水域の成立には諸国の「承認」が必要であるという立場にいたる。他国の明示または黙示の承認が必要であるとするものとして、第一次国連海洋法会議における歴史的湾に関する日本の提案（cf. Bouchez, *op. cit.*, p. 206）及び小田・前掲論文51頁。
- 80) Gidel, *op. cit.*, pp. 621 and 632. 同様の見解として、Fitzmaurice, *op. cit.*, p. 27.
- 81) U. N. Secretariat, *op. cit.*, pp. 7-8, paras. 42-45. 事務局の研究の発表後の学説において、歴史的湾の概念は湾の数学的基準が慣行となって登場したとの見方をとるものとして、Strohl, *op. cit.*, p. 252.
- 82) ただし、他国の抗議によって権原の成立が妨げられうることを認める。M. Bourquin, *Les baies historiques*, in *Mélanges Georges Sauser-Hall* (1952), pp. 39-46. Cf. Bouchez, *op. cit.*, p. 248. なお、湾の規則の歴史的経緯をまとめたものとして、領土・島・海洋境界紛争事件判決小田裁判官反対意見, *ICJ Reports 1992*, p. 735, para. 7.
- 83) ただし、こうした考慮は举证責任及び証明すべき要件の内容を予断しないという。U. N. Secretariat, *op. cit.*, pp. 10-11, paras. 54-60.
- 84) *Ibid.*, pp. 21-23, paras. 149-159.
- 85) Symmons, *op. cit.*, p. 54.
- 86) 特に湾口24海里規則と半円基準が慣習法として確立した後における慣行の存在の証明はきわめて厳格でなければならないことになる。Cf. U. N. Secretariat, *op. cit.*, p. 10, para. 54.
- 87) 認めるものとして、C. Baldoni, *Les navires de guerre dans les eaux territoriales étrangères, Recueil des cours de l'Académie de droit international*, 1938-III (vol. 65), p. 221;

Bouchez, *op. cit.*, p. 255.

- 88) Symmons, *op. cit.*, p. 66.
- 89) Goldie, *op. cit.*, p. 224.
- 90) Symmons, *op. cit.*, p. 113, 133, 156 and 246.
- 91) Goldie, *op. cit.*, p. 222. Pharand も実効性が水域の大きさ、遠隔さ、使用の程度に依存すると述べている。D. Pharand, *Historic Waters in International Law with Special Reference to the Arctic*, *University of Toronto Law Journal*, vol. 21 (1971), p. 7.
- 92) 同様の考慮はテキサダ号事件においても非抗争性要件充足の認定を正当化するためにとられている。
- 93) U. N. Secretariat, *op. cit.*, pp. 13-14, paras. 85-90. 他の行為については, Bouchez, *op. cit.*, p. 249; G. N. Barrie, *Historical Bays*, *Comparative and International Law Journal of Southern Africa*, vol. 6 (1973), p. 58. なお, アラバマ・ミシシッピ境界事件は Mississippi Sound の外側の島に要塞が建設された事実を取り上げているが, 水域に対する主権の行使とはいえない。
- 94) Blum, *Historic Titles*, p. 261.
- 95) Goldie, *op. cit.*, pp. 249 and 261-263. 引用されている国内判決は, Conception 湾に関する英国枢密院司法委員会の *Direct U. S. Cable Co. v. Anglo-American Cable Co.*, 2 App. Cas. 394 (1877).
- 96) Goldie, *op. cit.*, p. 261. Pharand も沿岸国は歴史的な水域において外国船の無害通航を義務としてではなく許容することがあると述べる。Pharand, *op. cit.*, p. 4.
- 97) この議論は瀬戸内海の問題とも関係する。瀬戸内海において外国船舶の通航が認められていた事実は, 連邦最高裁の立場に従えば歴史的な水域の成立を否定するファクターとなるからである。チュニジア・リビア大陸棚事件判決が歴史的な水域の制度は水域毎に存在すると判示し, 領土・島・海洋境界紛争事件判決がいわば“外国船舶の無害通航権が認められる歴史的な内水”を認めたことが参考になる。特に瀬戸内海は四国艦隊下関砲撃事件に象徴されるように幕末期から外国船舶の航行権が認められた内水という特殊な水域であったと考えられる。高林・前掲論文75頁及び77頁注(4)参照。

また, 国連事務局の研究は「歴史的領海」の概念を肯定し, 無害通航権が許容されている水域は領海としての歴史的権原を獲得するという。U. N. Secretariat, *op. cit.*, p. 23, para. 164. 瀬戸内海をこのような水域と考えることも理論的には可能である。しかし, 「歴史的領海」の概念を疑問視する見解もある(Goldie, *op. cit.*, p. 261)。現実には陸地または陸地と島で囲まれた水域を歴史的な水域として主張する場合, 内水として主張したそのように扱われるのが普通であろうし, そうでない水域で拡大された「領海」を主張するのは領海幅員の問題であろう。漁業事件判決も直線基線の内側の水域を内水として扱った。また Pharand は領海条約は歴史的な湾が内水であることを含意しているという。Pharand, *op. cit.*, p. 5. ゆえに, 理論的可能性にとどまるように思われる(ただし, スリランカは Manaar 湾を歴史的領海として主張しているという。D. Pharand and U. Leanza, *The Continental Shelf and Economic Zone: Delimitation and Legal Regime* (1993), p. 321 (T. Scovazzi))。

なお、テキサダ号事件の大平善梧鑑定書は開門海峡において強制水先人制度が採用されている事実をもって外国船舶の無害通航権が否定されていたと主張する。大平・前掲論文123-124頁。しかし、ルイジアナ境界事件判決及びロード・アイランド/ニューヨーク境界事件の special master の報告書（注64参照）が指摘するように、沿岸国は領海における船舶の通航を規制する権利を有する（領海条約17条、国連海洋法条約21・22条参照。同様の機能を持つものとして、領海における入港に関する規制（領海条約16条2項、国連海洋法条約25条2項）がある）。Symmons, *op. cit.*, pp. 192-194. ゆえにそのことだけでは無害通航権の否定と結論づけることはできない。

- 98) *Ibid.*, p. 195. 「歴史的権利」については、Blum, *Historic Rights*, p. 714. 公海における漁業に関する「歴史的権利」が議論された国際判例として、漁業管轄権事件判決、*ICJ Reports 1973*, pp. 24, 28 and 30, paras. 54, 65 and 69. また参照、エリトリア・イエメン間の海洋境界画定に関する常設仲裁裁判所判決（1999年）、*International Legal Materials*, vol. 40 (2001), p. 1002, para. 109.
- 99) この点はテキサダ号事件に対する評釈も指摘している。高林・前掲論文76頁。
- 100) U. N. Secretariat, *op. cit.*, p. 15, paras. 98-99. 同旨、Bouchez, *op. cit.*, p. 250; Blum, *Historic Titles*, p. 117; O'Connell, *op. cit.*, p. 423.
- 101) U. N. Secretariat, *op. cit.*, p. 15, para. 99. Pharand は法令が争われていれば沿岸国の行動が必要であるが、争われていなければ制定のみで十分であるとの見解を示している。Pharand, *op. cit.*, p. 7.
- 102) U. N. Secretariat, *op. cit.*, p. 15, para. 103.
- 103) Symmons, *op. cit.*, p. 152.
- 104) U. N. Secretariat, *op. cit.*, pp. 16-17, paras. 106-112.
- 105) *Ibid.*, pp. 18-19, paras. 124-130. 主に Fitzmaurice の見解（Fitzmaurice, *op. cit.*, p. 33）及び漁業事件判決に依拠している。時宜にかなった抗議によって歴史的権原の成立を阻止できるのであるから、諸国は抗議ができる立場に置かれなければならない。そのためには権限行使の公然性が重要である。Cf. Bouchez, *op. cit.*, p. 351.
- なお、テキサダ号事件では非抗争性の要件は消極的事実として扱われたが、他方で権限行使の公然性の有無を確認する必要があるということになる。
- 106) Cf. Symmons, *op. cit.*, p. 129.
- 107) Cf. Zimmerman, *op. cit.*, p. 784.
- 108) Cf. Symmons, *op. cit.*, p. 130.
- 109) ルイジアナ境界事件、United States v. Florida 及び Alaska v. United States における special master の認定は、特に地理的範囲に関するあいまいさまたは非一貫性を認定している。Cf. Symmons, *op. cit.*, pp. 134 and 136. この点でアラバマ・ミシシッピ境界事件において、米国の一般的な10海里政策の採用自体が Mississippi Sound に対する主張となるとの判示は疑わしい。
- 110) 否定的な見解として、McDougal and Burke, *op. cit.*, p. 359. なお、外交実行では、旧ソ連の Peter 大帝湾の主張について、日本政府の抗議（1958年）は1901年の漁業規則の存在を了知していないことを主張し、米国政府も同規則が他国に伝達されていないことを主

張した。Whiteman, *op. cit.*, vol. 4, pp. 253 and 256.

テキサダ号事件判決における瀬戸内海漁業取締規則及び漁業法が継続的史的慣行であるとの判断も、この点から問題とされうる。

- 111) *ICJ Reports 1951*, pp. 138-139.
- 112) 判決及び訴答書面は政府内部の言明で外国政府に請求を知らしめるものではないと述べるものとして, M. W. Reed, *Shore and Sea Boundaries*, vol. 3 (2000), p. 340, n. 391.
- 113) Alaska v. United States における special master の報告書は, 文脈によるとしてアラバマ・ミシシッピ境界事件とは区別する。また, 報告書によれば, 同事件は書面自体が歴史的湾とするのに十分であると判示したのではなく, 書面が請求を確認する趣旨であったという。また, 淵源が外国政府に了知させうるか否かは淵源の著名性と権威によるとし, 最高裁判決の公然性は, 最高裁が最終的権威を有すること及び判決が入手可能であることから肯定されるという。Cf. Symmons, *op. cit.*, p. 142.
- 114) Cf. *ibid.*, p. 220. なお, 1カ国のみが支持している場合に歴史的権原が成立するか, または成立しなくても支持している国との関係では有効であるか(いわゆる対抗力の問題), 歴史的権原が成立した場合に抗議をした国は当該権限を否定できるか(慣習法における一貫した反対国の議論に類似した問題)という問題があるが, 本稿の主題に直接関係しないので割愛する。*Ibid.*, p. 236.
- 115) U. N. Secretariat, *op. cit.*, pp. 19-20, paras. 134-140.
- 116) Goldie, *op. cit.*, pp. 228-229. Symmons は, 領土・島・海洋境界紛争事件判決は死活的利益が歴史的水域の要件にとって余分なものであるとみなしたと解釈し, 沿岸国の死活的利益は現在では排他的経済水域によって保護されうることを指摘している。また, 新興独立国は植民地時代の宗主国の権原を承継できるので死活的利益に訴える必要性が乏しいことを指摘する。Symmons, *op. cit.*, pp. 255-257. 他方で, この概念は例えば Peter 大帝湾, ケニアによる Ungwana 湾 (Formosa 湾, 1969年。Cf. T. Scovazzi, G. Francioni, D. Romano and S. Mongardini (eds.), *Atlas of the Straight Baselines*, 2nd ed. (1989), p. 24), Sidra 湾の主張において援用されている。
- 117) Bouchez は死活的利益の概念は黙認の要件を迂回するものであり, 客観的基準によって決定することは困難であると指摘する。Bouchez, *op. cit.*, p. 305. 他方で, 歴史的の水域における国防の利益を重視する見解として, Strohl, *op. cit.*, p. 250.
- 118) 学説においても同様の見解をとるものが多い。例えば, Bouchez は直線基線における「地域に特有の経済的利益」(領海条約4条4項, 国連海洋法条約7条5項)と類似的要素とみる。Bouchez, *op. cit.*, p. 291. 他方で, Pharand は, 漁業事件判決における沿岸の地理的条件及び地域の経済的利益の重視を死活的利益の主張を受け入れたものとみる。Pharand, *op. cit.*, p. 12.
- 119) Zimmerman は, 死活的利益は濫用と国際紛争を発生させるものであり, それを適用する本判決は執行府に他国の死活的利益に基づく主張を受け入れるよう要求することによって外交に介入することになると批判する。Zimmerman, *op. cit.*, pp. 783-784.
- 120) Goldie, *op. cit.*, p. 246.
- 121) *ICJ Reports 1992*, pp. 755-757, paras. 43-44. 実際, 沿岸国の過剰な海洋領域の主張は直

歴史的水域に関する米国連邦最高裁判所の判例（湯山）

線基線を根拠にしたものに移行している。Roach and Smith, *op. cit.*, p. 57. 歴史的水域として主張する場合は長期の慣行の存在など要件が厳しいということがあるからと思われる。
122) Cf. Symmons, *op. cit.*, p. 207.