国際法における囲繞地の通行権の問題

井上孝子

飛び領土はそれ自身特殊な存在であるので、従来これに対する国際法上の本格的研究は十分に行われていない。即ち Reid, Calvo が僅かの関心を示し、最近では通行権事件に関し、国際司法裁判所における審理のために行われた研究の他は、Farran, Raton が小論文において論じている程度である。しかし飛び領土に対する主権の帰属およびその囲繞地における通行権の問題は、国際裁判の争点となり、また、深刻な外交問題の対象となっている。このような飛び領土をめぐる囲繞地の通行権の法理を一般国際法との関連において考察するとき、その意義は地域的なものにとどまらない。そこに含まれる権利義務関係は、国際共同社会の存在を前提としていると同時に、また初歩的段階にある国際共同社会法の発展を助長する基礎であると考えられる。本稿では、飛び領土と囲繞地を定義し、とくに国際法における囲繞地の通行権に関する問題点を指摘したいと思う。

1　飛び領土と囲繞地

ここで囲繞地（国）とは、国際法における飛び領土に対応するものと限定する。現実に世界中三十余カ所において、国家が飛び領土を有している事実が存在し、しかもそれらのうちのいくつかは、国際判例の対象となり、[1] *enclave* という呼称を与えられていることから、その特有な現象に国際法上の地位を与えて考察することは妥当であろう。

ある国の領土の分離した部分が全く他国により囲繞されており、これを通過しなければ本国との交通が出来ない地理的状態にあるものを国際法上飛び領土 *enclave* という。ある国の領土が全部他国の領土に囲まれている場合は、その現象面の類似性にも拘らず、飛び領土という術語の中には含めない。たとえばサン・マリノやヴァチカン市国は、陸の孤島的存在であることにおいて、飛び領土と似た性格をもっていることは認められるけれども、これらは国家の分離した部分ではないから、飛び領土そのものではない。同様の理由により、ボリヴィア、スイス、オーストリア、ネパール、ブータン等のように複数国家に囲まれて海への直接の通路をもっていない国は、陸地に囲まれた国 *land-locked state* と呼ばれるが、飛び領土のカテゴリーにはいらない。従ってこのような国に関し、これを取り囲む国とは〝囲繞関係にある〟ということはできるが、[2] 後者に囲繞地（国）という術語は適用されないのである。[3]

このような飛び領土と囲繞地（国）の現象は、国際社会にどのように分布しているのであろうか。飛び領土は近代諸国家成立後に、新に出現した現象ではなく、それ以前においても既にその形態はみられたのである。とくに神聖ローマ帝国において

数多く存在したが、近代国家の出現に伴い、国境画定が厳密化し、それらの多くは国家の統治上の考慮から、囲繞地国への併合[3]、交換または売買[4]、飛び領土の本国が囲繞地を併合することによる間接的な吸収[5]、或は、逆に放棄[6]という過程を辿って消滅している。しかしながら囲繞地国への併合、放棄の不可能な場合も多く、現存する飛び領土は決して過去の遺物的存在ではない。民族の集団的特性に本国の政治・経済、軍事上の必要性が結びついて、その存続が要請されているのである。現存する主な飛び領土には上図のようなものがある。

飛び領土 (*Enclave*)	本国 (*État Certral*)	囲繞地国 (*État Enclavant*)
Baarle-Duc	ベルギー	オランダ
Baarle-Hertog	ベルギー	オランダ
Baarle-Nassau	オランダ	ベルギー
Bastoland	英国	南アフリカ連邦
Büsingen	ドイツ	スイス
Campione	イタリア	スイス
Llivia	スペイン	フランス
Mechual	インド	ポルトガル・ポルトガル・インド

* I. C. J. *Pleadings, Oral Arguments, Documents 'Case Concerning Right of Passage over Indian Territory* 1960, vol. 1, 3. 参照.

このほか *Dadrā, Nagar-Aveli* は法律的にはインドを囲繞地国とするポルトガルの飛び領土であるが、一九五四年八月以来、インドにより完全接収されている。米英仏の共同管理下に在る西ベルリンは、法律的にはまだ確実には言えないが、事実上ドイツ連邦共和国の飛び領土の観を呈している。

これらの飛び領土は、それに対する領土主権の帰属する本国 *État Central* にとっては国家領域の一部であり、囲繞地国 *État Enclavant* や第三国にとっては外国領土であることから次のような法律問題が生じる。即ち(a) 飛び領土に対する主権の帰属、(b) 囲繞地の通行権の法理に関するものである。ここでの中心的課題は(b)であるから、(a)に関しては、飛び領土の主権の帰属および国境の画定は、原則としてその本国と囲繞地国との間の条約により、詳細明確になされるということを指摘するにとどめよう。[7]

飛び領土の存在は、その囲繞地国の領域における人および物の通行の問題と切り離して考えることは不可能である。[8] 事実、飛び領土の多くは面積において狭隘であり、少なくとも本国との交通を欠いては生存し得ない。囲繞地国を通過する必要性は、飛び領土の存在自体にかかわるだけに、他の一般国際法上の通行権の問題に比較して、より切実なものとなる。しかしながら一般にある国の国民は許可なく他国の領域を通行する権利を有していないことは、国際法上の慣例である。[9] 従って囲繞地の通行権は、飛び領土の要求する強度の通行の必要性を認めつつも、

囲繞地国の領土主権の尊重と、本国との間における〝誠実の原則〟の条件を考慮して行使されるべきものである。

国際法における囲繞地の通行権について他の一般国際法上のそれとどの程度に共通しており、また如何なる特異性をもっているかということを明らかにしながらその問題点を指摘したいと思う。このような観点にたつとき、それは以下のように集約できよう。

(1) 国境地区 (1. C. J., 1959)、通行権事件 (1. C. J., 1957, 1960)。

(2) P. Raton はサン・マリノやヴァチカン市国の例を Reid はボリヴィアの例を飛び領土に含めている。C. D'Olivier Farran はこれらの例がより鋭角的な囲繞関係の問題点を提供するであろうが真の飛び領土ではないという。

(3) 一八六六年八月、ババリヤの飛び領土 *Caulsdorf* がプロシャに併合された例や、一九五〇年五月二十日、フランスの飛び領土 *Chandernagor* がインドに併合された例がある。

(4) 一八四四年十一月二十八日、*Loèques, Modène, Le Tasoane L'Austriche, La Sardinia* 諸国間に飛び領土を相互交換する条約が締結された。

(5) オランダが *Limbourg* 地方を領有して、*Venlo Beso Stephem Weerd* 等の飛び領土を本国領土に吸収させた例がある。

(6) プロシャは一八一五年九月二十二日、ワイマールにある飛び領土を、同年九月二十三日、同じくワイマールにあるヘッセンを放棄することを約束した。

(7) 国境地区 (1. C. J. *Reports*., 1959, pp. 221—222)。

(8) *Bearle-Hertog* (7.25 km² 1700 人), *Llivia* (12 km² 1000 人), *Dadrá* (7.5 km²), *Nagar-Aveli* (480 km²)。

(9) E. Lauterpacht, *Freedom of Transit in International Law*', *The Grotius Society*, 1958—1959, p. 316.

2　通行権の法的根拠

第一の問題は、囲繞地の通行権の法的根拠は何かということである。

一般国際法上、通行の自由の原理が確立しているか否かという点について、平時における無害航行権は別として、現在のところこれを肯定するにたる証拠は不十分である。国際水路に関する法に関しては、Baxter 教授が指摘するように、「戦時における水路の自由航行は確認されていない」[1]のである。陸上における通行権は、それを認める国家間の個別条約が存在するときはじめて具体的なものとなる。一九五八年、ジュネーブで採択された海洋法に関する四つの条約のうちの一つ、〈公海に関する条約〉は、非沿岸国は、それ自身と公海との間に介在する国における通過を道義的に請求することは認められるが、法律上の権利は、特別の外交々渉による協定（相互主義に基く）に従うべきであると定めている。[2]

これに対し、囲繞地の通行権は、慣習国際法上確立しており、[3]

かつ文明国が認めた法の一般原則の一つであると考えられる。通行権事件において反対意見を述べたArmand-Ugonが主張するように、歴史に知られた現存するすべての飛び領土は、常に明示的に、または、黙示的に、通行権を享有しており、このような権利をもたない飛び領土を見出すことは不可能である。即ち飛び領土は必然的にそれに対する統治的機能を果すために、そこへ通行する権利を前提としているのである。[4]

同事件においてポルトガルの通行権の請求は、国際条約、地方的及び国際的慣習並びに文明国が認めた法の一般原則に基くものであった。しかし国際司法裁判所は、二国間の特別慣行が形成されていることによって、ポルトガルの飛び領土間の制限された通行権の存在を確認したけれども、一般に慣習国際法上及び文明国が認めた法の一般原則上それが確立しているか否かについては議論の必要性を認めなかった。[5] 裁判所は争点を出来るだけ狭めるという今やその特徴となっている方法に従ったのである。

ポルトガル政府の要請に基いてなされた、Max Rheinstein教授の各国の国内法における囲繞地の通行権に関する比較研究[6]は注目に価する。教授によれば、調査の対象とされた六十一ヵ国の中五十九ヵ国の国内法制度は明らかに強制的通行権を承認しているのである。残りの二つの法制度において、強制的な通行権は基本的かつ重要な承認された一般原理から導かれ得るとされている。即ち「通行権はポルトガルがインドに対して請求した意味において、通常すべての国の国内法において承認された法の一般原則に堅固な基礎をもち、しかもこの普遍的な承認は国際法を含むすべての法制度に底流する正義の思想の表現であるという主張を正当化するものである。この承認の普遍性こそは注目すべきものである[7]」と。各国の国内法上の囲繞地の通行権は、その根拠において、土地所有権の内容の限界としてみなされる場合や、単に相隣関係として、或は飛び地の所有権の構成部分をなす必要な道の権利 *notweg* として、または、必要性の理由から、時効及び譲与に附随する当事者の意図に含有される地役権 *easement* として認められる場合等細かな差異がみられる。[8] しかし強制的な通行権が否定され、或はその存在に対して理のある懐疑がもたれている制度は見出されない。[9]

このように飛び領土をめぐる囲繞地の通行権は、慣習国際法上確立しているのみならず、その原理は、各国の国内法に共通に認められているのである。即ちそれは国際法・国内法共に有効な原則である。従って囲繞地の通行権は、飛び領土或は飛び地が存在する限り、明示的な合意がなくともそこに含有されると考えることができる。それは他人の所有する土地を通ることなくしては、接近不可能な状態にある土地に、行使し得る法的能力をもつ人に対して、通行権を認めることが論理的かつ実際上の必然性であることから要請される文明国が認めた法の一般原則の一つである。国際司法裁判所規程三十八条一項C号における文明国が認めた法の一般原則は二つの機能をもっている。その一つは条約、国際慣習につぐ第三の独自の法源としてであり、他の一つは国内法・国際法共に作用している原理を意味し、

文明人の法意識に等しく根ざすところの裁判官の思考を導く上で中心的なものとして果す役割である。この意味において囲繞地の通行権は、国際慣習の一つであると同時に文明国が認めた法の一般原則の第二の機能の具体的な例を示すものであるといえよう。

(1) R. R. Baxter, '*The Law of International Waterways*', 1964, *p.* 188.

(2) 〈公海に関する条約〉二条・三条・四条。
D. W. Bowett, '*The Law of the Sea*', 1967, pp. 51—52.

(3) *Livia* や *Baarle—Hertog* の特別の地位は、ナポレオンや、ヒットラーの如き侵略者によっても継続的に認められており、彼等は、飛び領土に含有された通行権は、占領軍といえども、尊重しなければならないと考えたのである。C. D'Olivier Farran, '*International Enclaves and the Question of State Servitudes*', 1. C. L. Q., 1955, p. 304.

(4) 通行権事件　1. C. J. *Reports*., 1960, p. 84.

(5) *ibid*., pp. 43—44.

(6) 通行権事件　1. C. J. *Pleadings, Oral Arguments, Documents*, 1960, pp. 714—727.

(7) *ibid*., p. 714.

(8) 日本・韓国・ヴェネズエラ、及び一九四八年の新エジプトの法典においては土地所有権の内容の限界としてみなされている。オランダやブラジルの法典においては、単に相隣関係の権利義務に関する章において取扱われている。ドイツ・ギリシャ・スイス・トルコ・コスタリカの法典においては、必要な道の権利 *notweg* として飛び領土の所有権の構成部分とみなされている。フランス・ベルギー・アルゼンチンその他二十ヵ国の法典では、法秩序が飛び地となっている一定の土地の所有者のために、他の一定の土地に課しているところの地役権 *easement* として、取扱われている。英米法諸国においては必要性の理由から、時効及び譲与に附随する当事者の意図に含有される地役権 *easement* として認められている。I. C. J. *Pleadings, etc.*, 1960, pp. 714—727, 及び Appendix 1—6.
C. D'Olivier Farran, *op. cit.*,

(9) 但しソ連においては革命政府により土地整理が行われたことにより、一九一七年以前には存在した帯状地・混合地は消滅しており、現在これに関する規定はない。

3　通行権の行使と囲繞地国の統制

第二の問題は、通行権の行使における囲繞地国の領土主権の尊重に関するものである。通行権の行使は囲繞地国の統制下に置かれるが、そのすべての主体に対して一律には認められないのが慣行である。

人の通行に関して、私人及び文官と軍隊との間で差異がみられる。私人及び文官の通行権は、囲繞地国の統制に従うことを

条件として、条約上の明示的な規定及び事前の許可を要することなく一般に認められている。たとえば *Livia* においては、その国境線で多くの税関吏と警官が絶え間なく監視を行っているが、*Baarle-Hertog* においては、その国境で人々はパスポートの提示を要求されることもなく、これは第三国人に対しても同様である。[1] これに対し、軍隊の通過に関しては、問題は複雑となる。それが必要とされるのは、飛び領土内で暴動が起った時に、その鎮圧と住民の安全保護のために、本国の軍隊を出動する場合である。フランス政府は領土内の *Livia* へ通ずる鉄道において、スペインの軍隊が通過することに対して、如何なる反対もしない。[2] しかし一般的には軍隊が通過する場合は、囲繞地国の事前の許可を要するものとされている。[3] これは囲繞地国の安全にかかわる事象であることから、その統制上の要請であるが、ちなみに通行権事件では、軍隊及び武装警察の通行権は否認されている。この事件において、Wellington Koo, Armand-Ugon, Sir Percy Spender は、裁判所が否認したカテゴリーの通行権も認められるべきであるという反対意見を述べた。とくに Sir Percy Spender は内部秩序の維持は主権行為の基本的な面であること、そしてもしも通行権が非武装の文官を除くすべてのポルトガルの政府機関(警察力)に対し、拒否されたならば、飛び領土における秩序の維持は不可能であろうと主張した。[4] Armand-Ugon は、権利の行使に認可を要するというのは、その権利が存在しないということを意味するのではなく、反対に、それはしばしば権利の存在を意味するとして次のようにいう。「許可は権利を創造しない。それは単に権利の行使を可能にするのみである……インドは各々の認可の要求に対し、誠実に且つそのような通行の目的のみを正当に考慮して処理する義務がある。先認可 *Prior Authorization* の手続は通行権の存在と完全に一致している。」[5] と。

物の通行に関しても、人の通行の場合と同様に、一般貨物と兵器・弾薬を含む軍需物資との間で区別されて統制がなされている。一般貨物については、関税関係が問題となる。たとえば *Baarle-Hertog* では、ベルギー本国から輸送される貨物はオランダの関税統制には従わないというのが古くから確立された慣習であり、それはまた一八四二年十一月五日の条約によって確認されている。しかしベルギー以外から輸送される貨物に対しては、関税が賦課されるのである。[6] 兵器・弾薬を含む軍需物資の通行については、軍隊の場合と同様に、条約の明示的規定によるか、または囲繞地国による事前の許可を前提として認められる。通行権事件において、一般貨物の通行権は認められたが、兵器・弾薬を含む軍需物資のそれは否認されている。このカテゴリーについても、Wellington Koo, Armand-Ugon, Sir Percy Spender は、先の軍隊・武装警察の通行権に対すると同様の反対意見を示している。

以上述べた囲繞地の通行権の主体による統制上の区別は、一般国際法上の通行権の場合にも共通してみいだされる。即ちいずれにおいても、通行権の行使は、通過国の領土主権の存在とその経済上及び国防上の必要を無視できないのである。このよ

うな通行権は、一八四四年、女王法律顧問の Dodson 博士が、*Parara* 川の航行権に関して述べたように、[7] その領域国の意思に反して強行されるべきではない権利即ち不完全な権利 *imperfect right* であるといえよう。つまり国際法における通行権は、その行使が認められる場合には、それを要求する国の理のある必要性とそれを受け入れる国の領土主権の発現としての統制を共にバランスさせる権利義務関係である。このような国家関係は、不信と力の支配する国際環境においては実現し難いものである。しかしまた、この国際環境を創りだすものは国家自身に他ならない。国家は相互に、個人間におけると同様に、常にルールを守るという意思を持ち続ける努力をすることがすべての第一歩となるのである。

(1) C. D'Olivier Farran, *op. cit.*, pp. 298—300.
(2) P. Raton, '*Les Enclaves*', *Annuaire Franoais.*, 1958, p. 192.
(3) C. D'Olivier Farran, *op. cit.*, pp. 305—307.
(4) I. C. J. *Reports.*, 1960, p. 109.
(5) *ibid.*, p. 85.
(6) C. D'Olivier Farran, *op. cit.*, pp. 300—301.
(7) McNair, '*International Law Opinions*', 1959, *vol.* 1, p. 308.

(一九六八年三月現在、一橋大学大学院学生)