

## 国際法から見た竹島問題

領土問題は、外交交渉で決着しないなら国際司法裁判所で法に従って解決するのが合理的です。講座では、領土の帰属に関する国際法の規則を概観し、法に照らすと竹島は日韓いずれの領土と判定されるかを検討します。

### 1. 竹島問題の司法的解決の可能性

#### 1.1 竹島領有権紛争の発生

竹島（韓国名独島）を日韓両国が自分の領土だと主張している。1952（昭和 27）年 1 月 18 日、韓国政府が朝鮮半島の周囲にいわゆる李承晩ラインを引き、竹島をその中に取り込んだ。日本政府は 1 月 28 日、公海上の線引きに抗議するとともに、竹島に領土権を主張しているかのように見えるがそのような僭称または要求をみとめないとした<sup>1</sup>。このとき日本は韓国が竹島に領土権を「主張しているかのように見えるが」と述べまだ疑心暗鬼であったが、同年 2 月 12 日、韓国から、連合国最高司令官総司令部の覚書（後述）が韓国の竹島領有権を裏付け確認しているという内容の反論が来るに及んで、韓国が竹島に領土主張をしていることが確かになった。その後、両国政府間で自国の領土主張の根拠を記した文書の往復が始まり、現地での領土標柱の設置・撤去合戦が行われ、1954（昭和 29）年に至り韓国が武装要員を島上に常駐させるようになったのである。このようにして日韓間で竹島領有権紛争が発生した。日本政府は 1954 年 9 月と 1962 年 3 月の 2 回にわたり、紛争を国際司法裁判所（以下「ICJ」）に付託することを提案したが、韓国は応じていない。

#### 1.2 ICJ の裁判管轄権

さて、もし国内における土地争いであれば、お互いに話し合い、自分の土地であることの理由を――相続した、いや自分は購入した、いや時効取得したなどと――主張し合い、話がつかなければ裁判所に訴えて判定してもらうことができる。その際、裁判所は各自の主張を法に照らして――上記の例でいえば民法（民法典や判例）に照らして――判断することになる。国家間の領土争いの場合は、互いに政府間で（外交交渉）自国の領土であることの理由を主張し合うところまでは同じである。また、国家間の紛争を司法的に解決する機関として ICJ があり、そこでは国際法に照らして各当事国の主張を判断することになる。異なるのは、ICJ は紛争当事国の一方が拒否すれば審判を行うことができない点である

<sup>1</sup> この時代、日韓間の応酬は英語を正文として行われた。「僭称」は国王でないのに国王を名乗るなど位を詐称するというような意味であるが、英語の原文では、assumption—ある態度をとること、仮定、僭越、見せかけ—という語が用いられている。

(強制管轄権なし)。国内における私人間の紛争は、国家という私人を超える権威が存在し国家の権威において裁判がなされるのに対し、国際社会は主権国家の集まりなので、「世界国家」「世界政府」が出来れば別であるが現状では国家を超える権威が存在せず、国家が自らの意思でICJに問題を委ねることを決定する必要がある<sup>2</sup>。したがって、韓国政府が同意しない以上竹島領有権紛争をICJで解決することはできない。

### 1.3 領土問題を裁判で解決した例

しかし、世界を見渡せば領土問題をICJで解決した例が多くあり、近年増加傾向にある。

- 「マンキエ・エクレオ諸島事件」(イギリス対フランス、判決1953年)
- 「国境地区の主権に関する事件」(ベルギー対オランダ1959)
- 「プレア・ビヘア寺院事件」(カンボジア対タイ1962)
- 「国境紛争事件」(ブルキナファソ対マリ1986)
- 「陸地、島および海の境界紛争に関する事件」(エルサルバドル対ホンジュラス1992)
- 「領土紛争事件」(リビア対チャド1994)
- 「カシキリ/セドゥウ島事件」(ボツワナ対ナミビア1999)
- 「カタールとバーレーンとの間の海洋境界画定及び領土問題に関する事件」(2001)
- 「カメルーン・ナイジェリア間の領土・海洋境界画定事件」(2002)
- 「リギタン島及びシパダン島の主権に関する事件」(インドネシア対マレーシア2002)
- 「国境紛争事件」(ベニン対ニジェール2005)
- 「ニカラグアとホンジュラスの間のカリブ海における領土及び海洋紛争」(2007)
- 「ペドラブランカ/プラウバトゥプテ、中央岩及び南暗礁に対する主権」(マレーシア対シンガポール2008)

このほか、国際連盟時代の常設国際司法裁判所の事件、仲裁裁判で解決された事件で有名なものもある。

- 「東部グリーンランド事件」(デンマーク対ノルウェー1933 常設国際司法裁判所)
- 「バルマス島事件」(アメリカ対オランダ1928 常設仲裁裁判所) ほか

領土問題はとかく国家の威信や国民感情に直結し、政府においても譲歩が困難な面がある。しかし、そうであればこそ、公正な裁判により解決すること——審理の場で法的な意味での攻撃防御を尽くし、判決が出れば潔く従う——これが最も合理的な解決方法ではなからうか。領土問題を裁判で解決した例が増加していることは、国際社会の成熟度を示しているといえる。日韓両国もそのような国際社会の成熟に貢献できる可能性がある。

<sup>2</sup> 紛争のICJへの付託は、通常、特別の合意(special agreement)と呼ばれる付託協定を当事国間で締結して行われる。このほか、いずれの国も一定の事項に関する法的紛争についてICJの管轄権を受諾する旨の宣言をしておくことができ、同様の宣言をしている国との間で裁判管轄権が成立する場合や、条約中に「条約の条項の解釈適用について紛争が生じた場合はICJで解決する」旨の規定を置いておくことによりICJの裁判管轄権が成立する場合がある。ただし、管轄権受諾宣言をすることも紛争解決条項を条約中に置くことも、その国が自らの意思で行ったことに違いはない。

## 1.4 韓国の拒否理由と紛争の存在

韓国は、竹島領有権紛争を I C J で解決しようという日本の提案に、どのような理由で応じないのであろうか。1954 (昭和 29) 年 9 月 25 日の日本の提案に対する同年 10 月 28 日の韓国政府の公文は、次のように述べている。

「紛争を国際司法裁判所に付託するという日本政府の提案は、司法的な仮装で虚偽の主張をするまた一つの企てに過ぎない。韓国は、独島に対して始めから領土権を持っており、この権利に対する確認を国際司法裁判所に求めなければならない理由は認められない。いかなる紛争もありえないのに擬似領土紛争を作り上げるのは、まさに日本である。」(大韓国外務部『獨島問題概論』1955 所収の韓国語文から仮訳)

竹島 (独島) が韓国領土であるから「いかなる紛争もありえない」という主張は、韓国としては竹島を実力により支配している現状を肯定したいということかもしれない<sup>3</sup>。しかし、紛争の存否は、客観的に判定されるものであり、紛争当事国の一方が「存在しない」と言えば紛争がなくなるわけではない。かつて、外務省は、I C J の「連合国とブルガリア、ハンガリー及びルーマニアとの平和諸条約の解釈に関する勧告的意見」(1950) 及び常設国際司法裁判所の二件の判決——「マヴロマチス事件」(ギリシャ対イギリス 1924)、「上部シレジアのドイツ人の利益に関する事件」(ドイツ対ポーランド 1925) ——を引用してこのことを明らかにする資料を作成配布したことがある<sup>4</sup>。最近の I C J 判決でも、「カメルーンとナイジェリアとの間の陸地及び海の境界に関する事件」の先決的抗弁に関する判決 (1998.6.11, 先決的抗弁 5) で、国際紛争の存否は客観的に判断されるべきことが再確認されている<sup>5</sup>。

領土問題を国際裁判によって解決することが決して特異なことではないという事実及び紛争の存在は客観的に判断されることであり現に日韓間に竹島の領有権紛争が存在するという事実を照らし、もし外交交渉によって問題が解決されないのであれば、紛争を I C J に付託することは大いにありうることである。

## 2. 領有権の判定に適用される国際法の規則

### 2.1 条約、国際慣習法

領土紛争を法に従って解決するとすれば、その「法」はどのようなものであろうか。国家と国家の関係を規律する法は国際法である。まず、国家は、自国が他国との間で締結した条約によって拘束される。自国が当事国である条約は、その国を規律する法である。国家は、また国際慣習法に拘束される。国際慣習法は、諸国がさまざまな機会に実行してき

<sup>3</sup> 巷間、竹島は韓国が実効支配しているといった言い方がなされることがあるが、実効支配というのは、国家権能の平穩かつ継続した表示 (行政権、司法権の行使など) のことであって、領有権紛争が発生した後韓国が日本の抗議を受けながら行っている一連の行為は、実効支配の証拠にはならない——後述。

<sup>4</sup> 1965 年の「紛争の解決に関する交換公文」関連。これらの国際判例の内容は、高野雄一編著『判例研究 国際司法裁判所』東京大学出版会 1965、横田喜三郎『国際判例研究 第一』有斐閣 1933 参照。

<sup>5</sup> 尾崎重義「カメルーンとナイジェリアとの間の陸地及び海の境界に関する事件」波多野里望・廣部和也編著『国際司法裁判所——判決と意見』第 3 巻 国際書院 2007 pp.141

た慣行が法的な確信にまで高まったもので、個別の国家が同意するかどうかにかかわらず国際社会全体に適用される。国家間の紛争に際し、両国が当事国である条約は確かに両国を拘束する法であるが、その条約の条項の解釈について議論が分かれることもある。その場合には、「条約法に関するウィーン条約」という条約があり、そこに解釈方法に関するルールが定められている。条約法条約のような一般条約のうちには、国際慣習法を条文の形にしたものもあり（法典化）、条約の解釈に関する原則的なルールなどは国際慣習法を現したのものとして条約法条約の当事国でない国との紛争に際しても適用されることがある。判例法は、国内法のような意味で独自の法源を形成することはない。国際裁判の判決は、他の裁判を拘束しないとされている。しかし、国際判例それ自体が法とされないとしても、裁判を通じて発見された法、裁判でこれが法であるとして示されたところは、その後の裁判において援用され、再確認されてきた。領土関係についても、そのようにして形成された重要な法がある。

## 2.2 領土の取得方法に関する伝統的な法

領土の取得方法あるいはこの土地は自国の領土だという根拠（権原）として、従来、譲渡、征服、先占、添付、時効があるとされてきた<sup>6</sup>。譲渡というのは、売買（例：アラスカをアメリカがロシアから購入）、交換（例：樺太千島交換条約）、割譲（例：下関条約で台湾を清国から取得）など他国との間で領土をやり取りする場合である。征服は、兵力により他国の領土を確定的に占領し併合する場合であるが、国連憲章下ではもはや認められない。先占は、無主地（いずれの国家の領土でもない土地）を国家が自国の領土にする意思（領有意思）を持ち実効的に占有すると当該土地がその国の領土になるという制度である。添付は、自然現象や埋め立てによって土地が拡張する場合である。時効は、自国の領土でない土地を領有の意思を持って相当期間平穩公然に統治することにより当該土地の領有権を取得する場合であるが、国際法では国内法のように取得時効の完成に必要な期間が定まっているわけではなく、領土の取得方法として時効を挙げないこともある。なお、条約で領土の放棄を約束すると、その領土は自国の領土ではなくなる（例：対日平和条約で南樺太を放棄）。また、例えば日本にとって本州、九州、四国が日本の領土であることの根拠は何かというような問いを設けるとすれば、それは結局、昔から日本の領域であった、あるいは、はじめから日本の領土であった（これらの土地に日本という国が誕生した）ということであろう。これは国際法が日本に適用される以前あるいは国際法が生まれる以前からの話であり、上記の領土取得方法のいずれかによって取得したわけではない。しかし、そのような歴史的な、原初的な権原も（他の競合する主張がない限り）国際法上当然に認められる。

## 2.3 国際判例を通じて確認された法

特定の土地（島など）がA国B国いずれの領土であるかという紛争をめぐり、国際裁判では、「国家権能の平穩かつ継続した表示」という権原（title of peaceful and continuous display

<sup>6</sup> 例えば、横田喜三郎『国際法 II』新版 1972（有斐閣 法律学全集 56）pp.82-107 参照。

of State authority) <sup>7</sup>を基準に判定される場合が多くある。国家権能の表示というのは、例えばその土地で起きた事件を捜査し裁判する、その土地における私人の活動に対して課税、許認可を行うなど国家が主権者として振舞うことであり、平穩というのは他国の抗議を受けることなくということ、継続してというのは一回限りではなく一定の時間の経過の中でいくつか実例があるという意味である。

以下、前記 1.3 で「領土紛争を国際裁判で解決した例」として掲げた各事件（ケース）を判決の年代順に概観する。

パルマス島事件では<sup>8</sup>、ミンダナオ島南方 50 海里にあるこの島をめぐる、当時フィリピンを領有していたアメリカとインドネシアを領有していたオランダが領有権を争った。アメリカは、スペインによる発見の権原を引き継いだこと及びミンダナオ島との地理的近接性を理由に自国領であることを主張したが、裁判官（常設仲裁裁判所の判事名簿から両国によって選任されたスイス人のフーバー）は、発見は国際法上未完の権原とされていること、地理的近接性は（領海内の島の場合を除き）領土主張の根拠にならないことを指摘した上、オランダが現地首長との間で結んだ宗主国契約、徴税の事実、紋章の授与・国旗掲揚等を根拠に、「国家権能の平穩かつ継続した表示」の権原によりオランダの領土だと判定した。

東部グリーンランド事件では<sup>9</sup>、常設国際司法裁判所（ICJ の前身）は、デンマークの主権がグリーンランドにおける植民地部分に限られ東部は無主地として先占の対象となるというノルウェーの主張を退け、デンマークによるグリーンランドに対する法令の適用（領海の範囲の設定、入植地を行政下に置く命令）やデンマークが他国と経済条約を締結する際グリーンランドに対する適用関係規定が設けられていたことなどを根拠に、グリーンランドの全体がデンマーク領である、人口希薄な定住者のいない土地については僅かな主権行使の例があれば足りると判定した。この判決ではまた、ノルウェーによる主権主張と、かねてノルウェーの外務大臣がデンマーク公使に向かって行った発言との齟齬が指摘された。

マンキエ・エクレオ諸島事件では<sup>10</sup>、英国海峡のフランス沖にある同諸島をめぐる、イギリス、フランスが中世に遡る歴史的な権原を主張したが、ICJ は、中世の事件に依拠した間接的な推定ではなく、これらの諸島の占有に直接関係のある証拠をどちらの側が提出できたかによるとした上、イギリスによる刑事裁判権の行使、課税、不動産売買の登記、税関の設置、人口調査等を証拠価値のあるものとした。同事件ではまた、中世の封建的権

<sup>7</sup> パルマス島事件の判決文にある言葉。 *Reports of International Arbitral Awards*, Vol.2 p.867. 同じ判決文で、領土主権の継続的かつ平穩な表示 *continuous and peaceful display of territorial sovereignty* (同 p.839) とも表現されている。

<sup>8</sup> 判例研究は、芹田健太郎「パルマス島事件」田畑茂二郎編『ケースブック国際法』有信堂 1972, pp.89-93, 東壽太郎「パルマス島事件」波多野里望・筒井若水編著『国際判例研究 領土・国境紛争』東京大学出版会 1979, pp.144-1520

<sup>9</sup> 判例研究は、松井芳郎「東部グリーンランド事件」『ケースブック国際法』前掲 pp.93-96, 波多野里望「東部グリーンランドの法的地位事件」『国際判例研究 領土・国境紛争』前掲 pp.301-308

<sup>10</sup> 判例研究は、東壽太郎「マンキエ・エクレオ諸島事件」波多野里望・松田幹夫編著『国際司法裁判所——判決と意見』第 1 巻 国際書院 1999 pp.150-160 ほか。以下、ICJ の判決については、最新の研究書である『国際司法裁判所——判決と意見』各巻所収のものだけを掲げる。

原は今日的な他の権原に置き換えられる必要があること、紛争が発生した後に行われた行為も自己の法的立場を改善する意図に出たものでなく従前どおり継続しているものは証拠として考慮されることが判示された。

国境地区の主権に関する事件では<sup>11</sup>、ベルギー・オランダ国境付近のベルギーの飛び地(オランダ領に囲まれた土地)につき、測量図への搭載、土地移転の登記、出生・死亡・婚姻届出、土地税の徴収という主権行為により主権を確立したというオランダの主張に対し、ICJは、国境協定に反してベルギーの主権を排除するには不十分であるとした。

プレア・ビヘア寺院事件は<sup>12</sup>、カンボジア・タイ国境の山中にある寺院をめぐる領土紛争である。インドシナを統治していたフランスとシャム(タイ)との間の条約で国境線は分水嶺によると規定したにもかかわらず、フランス・シャム合同国境画定委員会の作成した測量図では(実際には分水嶺のタイ側にある)同寺院を国境線のカンボジア側においていたため紛争が生じた。ICJは、国境画定委員会作成の地図に同意できないなら合理的期間内に反応する必要があったのにタイはそれをしなかった、タイの王族が寺院を公式訪問した際フランス国旗の下でフランスの駐カンボジア弁理公使の接待を受けた(抗議をしなかった)等のことから、タイが黙示的にカンボジアの主権を承認したと判定した。

国境紛争事件は<sup>13</sup>、ブルキナファソとマリが両国間の国境の線引きについて争った事件である。この事件では、ICJによって、地図は情報源にすぎず、領有権の確定に当たり国際法上独自の法的効力を与えられることはない(公文書の付属地図に法的効力が与えられることはあるが、その価値は補助的・確認的なものである)こと、ただし、信頼に足る他の証拠が不足するときは一定の証拠価値が与えられること、植民地時代の行政区画が定かでない場合は植民地時代の実効性(effectivité)つまり領域管轄権の実効的行使の証拠としての行政当局の行為が一定の役割をもつこと、ある主張が証拠不十分として退けられても反対の主張が当然に是認されるわけでないことなどが示された。

陸地、島および海の境界紛争に関する事件では<sup>14</sup>、ICJは、エルサルバドル・ホンジュラス国境付近の三島の主権について、ウティ・ポシデティス原則(中南米でスペインから独立した時点での旧行政区画を国境線とする原則)によるべきことは間違いないとしつつ、独立後の当事国の行動が島の帰属についてのスペイン統治下での領域区分の指標になるとし、エルティグレ島に対してはホンジュラスの統治実績(及びエルサルバドルの抗議の不存在)によりホンジュラス領、メアングェラ島はエルサルバドルの行政権行使とホンジュラスによる黙認によりエルサルバドル領、メアングェリタ島(メアングェラ島近傍の無人の小島)につい

<sup>11</sup> 判例研究は、松田幹夫「国境地区の主権に関する事件」『国際司法裁判所——判決と意見』第1巻 前掲 pp. 265-274

<sup>12</sup> 判例研究は、東壽太郎「プレア・ビヘア寺院事件」『国際司法裁判所——判決と意見』第1巻 前掲 pp. 286-299

<sup>13</sup> 判例研究は、東壽太郎「国境紛争事件」『国際司法裁判所——判決と意見』第2巻 国際書院 1996 pp. 313-324

<sup>14</sup> 判例研究は、東壽太郎「陸地、島および海の境界紛争に関する事件 二 本案に関する判決」『国際司法裁判所——判決と意見』第2巻 前掲 pp.364-376

てはメアングェラ島に付属してエルサルバドル領だと判定した。

領土紛争事件は<sup>15</sup>、リビア・チャド間の国境紛争である。この事件において、ICJは、プレア・ビヘア寺院事件の判決を引用して、国境線の画定は関係国の意思に基づくものであり当初用意されたところと異なる線を(当事国の行為により)国境とみなすことも自由であることを指摘した。また、条約により国境が画定されれば、国境線の安定は条約の有効期限と離れて維持されること、条約の解釈方法に関する「条約法に関するウィーン条約」の規定が慣習国際法を表明したものであることも確認されている。

カタールとバーレーンとの間の海洋境界画定及び領土問題に関する事件では<sup>16</sup>、カタール半島のズバラ地区、カタール半島沖合の島嶼、カタール・バーレーン間の海域にある低潮高地などの領有権が争われた。ICJは、ズバラについては18世紀にバーレーンの首長が同地区に勢力を及ぼしていたが19世紀後半にイギリスがバーレーン首長と結んだ協定、20世紀前半にイギリスがオスマントルコ帝国と結んだ条約によりバーレーンのズバラに対する権利主張が絶たれたとしてカタールの主権を認め、島嶼についても宗主国であるイギリスがかつて行った判定などを基に各々バーレーン領又はカタール領とした。

カメルーン・ナイジェリア間の領土・海洋境界画定事件では<sup>17</sup>、バカシ半島をはじめとする両国国境付近の領土紛争につき、ICJは、条約に基づく権原と実効性(effectivité)が抵触する場合には権原が優越することを確認した。

カシキリ/セドゥドゥ島事件は<sup>18</sup>、ボツワナ・ナミビア国境の河川の中にある島をめぐる領土紛争である。植民地時代のドイツ・イギリス間協定には、川の主要な水路の中央を勢力圏の境界とする旨の規定があった。ICJは、島の北方の水路が主要な水路であると判定し、継続的かつ排他的な支配と利用により同島に時効による権原があるとするナミビアの代替的主張について、国家権力を行使した証拠はなく、現地住民による同島の農業のための利用は国家による主権者としての行為ではないので権原の根拠にならない旨判示した。なお、この判決でも、条約の解釈方法に関する「条約法に関するウィーン条約」の規定が慣習国際法を表明したものであることが再確認されている。

リギタン島及びシバダン島の主権に関する事件は<sup>19</sup>、ボルネオにおけるマレーシアとインドネシア国境付近の沖合にある二つの島をめぐる領有権紛争である。ICJは、オランダ・イギリス間の境界画定条約が両島の帰属を定めていないことを判示した上、両国のこれらの島に対する実効的占有の度合いを比較考量し、インドネシアが主張したオランダ海軍に

<sup>15</sup> 判例研究は、東壽太郎「領土紛争事件」波多野里望・廣部和也編著『国際司法裁判所——判決と意見』第3巻 国際書院 2007 pp.15-24

<sup>16</sup> 判例研究は、森喜憲「カタールとバーレーンとの間の海洋境界画定及び領土問題に関する事件」『国際司法裁判所——判決と意見』第3巻 前掲 pp.25-68

<sup>17</sup> 判例研究は、尾崎重義「カメルーン・ナイジェリア間の領土・海洋境界画定事件」『国際司法裁判所——判決と意見』第3巻 前掲 pp.110-179

<sup>18</sup> 判例研究は、山村恒雄「カシキリ/セドゥドゥ島事件」波多野里望・廣部和也編著『国際司法裁判所——判決と意見』第3巻 前掲 pp.400-417

<sup>19</sup> 判例研究は、松田幹夫「リギタン島及びシバダン島の主権に関する事件」『国際司法裁判所——判決と意見』第3巻 前掲 pp.493-505

よるパトロールやインドネシア漁民の周辺海域での活動よりもマレーシアの主張する亀と亀の卵の採捕の規制、鳥の保護区の設定を実効的占有の証拠として採用し、両島をマレーシア領だと判定した。なお、マレーシアは近年シパダン島をリゾート地として開発しているが、紛争が発生した後の行為は考慮されないことが確認されている。

国境紛争事件では<sup>20</sup>、ベニンとニジェールが国境河川中の複数の島について領有権を争った。ベニンは左岸が国境線であり川の中の島は自国に属すると主張し、ニジェールは可航水路が国境でありそれにより島の帰属も多様になる旨を主張した。ICJは、両国が挙げた植民時代の立法行政措置ではいずれの主張も立証されなかったとし、法律上の権原が存在しないときは実効性 (effectivité) が常に考慮されなければならないという原則に従い主要可航水路の左側の島にはニジェールが、右側の島にはベニンが行政権を行使してきたなどとした。

ニカラグアとホンジュラスの間のカリブ海における領土及び海洋紛争事件では<sup>21</sup>、ホンジュラスが北緯 15 度の緯度線が従来から存在した境界であると主張したのに対しニカラグアはそのような境界線は存在せず改めて境界を画定する必要があるとした。ICJは、高潮時にも水面上にあり島と認定できるポベル砂洲など四つの島について、植民地時代の行政区画への割り振りや実効的占有は明らかでないのでウティ・ポシデティスによる権原は両国のいずれにも認められないとして独立後の「実効性」を検証し、ホンジュラスが行った刑法・民法の適用、入域管理、漁業活動、建設活動等によりこれらの島がホンジュラス領だと判定した。

ペドラブランカ/プラウバトゥプテ、中央岩及び南暗礁に対する主権事件は<sup>22</sup>、シンガポール海峡にある二つの島と一個の低潮高地の領有権をシンガポールとマレーシアが争った事件である。ペドラブランカには現在のマレーシアの一部になっている Johor スルタン国の許可を得て 19 世紀にイギリスが建設した灯台があり、シンガポールが管理している。ICJは、この島を含めシンガポール海峡にある島嶼が歴史的に Johor スルタン国の領土であったとし、マレーシアに原初的権原 (original title) があることを認めたが、1953 年にイギリスが海峡植民地の境界画定に関連してこの島について Johor 国に照会した際同国の国務長官代理が「Johor 政府は所有権を主張しない」と回答したこと、その後シンガポールが行ったさまざまな行政権行使 (難破事件の捜査、島の周辺海域でマレーシアが計画した海洋調査の許可・不許可など)、そして、シンガポールの主権者としての行動に対しマレーシアが適時に反応 (抗議) することを怠ったことから、紛争発生日<sup>23</sup>の時点では領土主権がシンガポールに移っていたと認定した (中央岩は移転せずマレーシア領と判定)。

<sup>20</sup> 判決の簡単な紹介は、ICJ の Press Release 2005/16 (2005 年 7 月 12 日) へ。

<http://www.icj-cij.org/docket/index.php?pr=577&code=bn&p1=3&p2=3&p3=6&case=125&k=94>

<sup>21</sup> 判決の簡単な紹介は、ICJ の Press Release 2007/23 (2007 年 8 月 8 日) へ。

<http://www.icj-cij.org/docket/files/120/14053.pdf>

<sup>22</sup> 判決の簡単な紹介は、ICJ の Press Release 2008/10 (2008 年 5 月 23 日) へ。

<http://www.icj-cij.org/docket/files/130/14490.pdf>

<sup>23</sup> 島を領海内に表示した地図のマレーシアによる発行にシンガポールが抗議した 1980 年 2 月 14 日



### 3. 領土に関する国際法の規則の竹島問題への適用

#### 3.1 領土取得に関する国際法の規則のまとめ

前記 2.3 でみた国際判例を通じて示された法をまとめると、次のとおりである。

- ① 中世の事件に依拠した間接的な推定でなく、対象となる土地に直接関係のある証拠を。中世の権原は今日的な他の権原に置き換えられる必要がある。
- ② 徴税・課税、法令の適用、刑事裁判、登記、税関設置、人口調査、亀・亀卵採捕の規制、鳥の保護区設定、入域管理、難破事件の捜査などが、国家権能の表示・実効的占有の証拠とされた。
- ③ 紛争が発生した後の行為は実効的占有の証拠とならない。自己の法的立場を改善する意図に出たものでなく従来継続しているものは証拠として考慮されることがある。
- ④ 住民による農漁業のための利用は国家の主権者としての行為ではない。
- ⑤ 条約上の根拠がある場合にはそれが実効的占有に基づく主張に優越する。
- ⑥ 国は、相手国に向かって行った発言と異なる主張はできない。
- ⑦ 相手国の主権者としての行為に適時に抗議しないと領有権を認めたことになる。
- ⑧ 歴史的、原初的権原があっても相手国が行政権行使を重ね、相手国の主権者としての行動に適時に抗議しなければ主権が移ることがある。
- ⑨ ある主張が証拠不十分で退けられても反対の主張が当然に是認されるわけではない。
- ⑩ 発見は未完の権原である（実効的占有が行われなければ領有権の根拠にならない）。
- ⑪ 地理的近接性は領有根拠にならない。領海内の無人島が付属とされることはある。
- ⑫ 地図は国際法上独自の法的効力を与えられることはない。公文書付属地図が法的効力を持つ場合や信頼に足る他の証拠が不足するとき一定の証拠価値を持つ場合はある。

以下、これらの国際判例を通じて示された法及び伝統的な領土取得方法に関する国際法の規則に照らし、竹島領有権をめぐる日韓の主張を検討する。

#### 3.2 日韓両国の領有主張の根拠

1950年代から1960年代はじめにかけて日韓両国政府間で自国の竹島（独島）領有主張の根拠に関する詳細な見解を添付した口上書の往復が行われた。その後は、政府間というよりも研究者の間でさまざまな議論が行われ、また、従来知られていなかった資史料が発見されて新たな論点も持ち上がっている。外務省及び駐日韓国大使館のホームページに掲載された文書<sup>24</sup>を基に両国の領有主張の根拠を概観すれば、別表のようである。

<sup>24</sup> 外務省ホームページの「竹島問題の概要」<http://www.mofa.go.jp/mofaj/area/takeshima/gaiyo.html>（各項目につき「詳細」へのリンクあり）及びパンフレット「竹島——竹島問題を理解するための10のポイント」[http://www.mofa.go.jp/mofaj/area/takeshima/pdfs/pmp\\_10issues.pdf](http://www.mofa.go.jp/mofaj/area/takeshima/pdfs/pmp_10issues.pdf)、駐日韓国大使館ホームページの“政務関係のご案内”<http://jpn-tokyo.mofat.go.kr/languages/as/jpn-tokyo/state/state/index.jsp>にリンクのある「獨島に対する大韓民国政府の基本的立場」。このほか駐日韓国大使館の当該ページに、東北アジア歴史財団作成「日本外務省の独島領有主張に対する反駁文」がある。最終アクセス 2008.10.9

### 3.3 日本の歴史的権原の検討

竹島は無人の遠島であり、前記 2.2「領土の取得方法に関する伝統的な法」の項で見たような、本州、九州、四国が日本の領土である理由（これらの土地に日本の国が誕生したという意味で始めから日本の領土であったということ）によって日本領だということとはできないと思われる。別表の「日本の領有根拠」(1) は、開国前日本に国際法の適用がなかった時代において、ある島を日本が自国領土と考え自国領土として取り扱い他国が争わなければそれで十分日本領土たり得たところ、17 世紀に米子の大谷・村川両家が幕府の許可を得て竹島であわびの採取やあしか漁を行っていたことが記録上証明される<sup>25</sup>（当時日本では鬱陵島を竹島と呼んでおり今日の竹島は松島と呼んでいたが松島は米子から隠岐經由竹島（鬱陵島）へ赴く航路上にあった）、当時は鎖国中で国外へ赴くことは禁じられていたことから竹島松島とも国外とは認識されていなかったことになる——という議論であろう。

別表の「日本の領有根拠」(2) についてみれば、元禄年間（17 世紀末）に竹島（鬱陵島）で最初村川家の使用人が朝鮮人に会い、翌年は大谷家の船が（漁ができなかったことの証拠として）朝鮮人二名を連れ帰る事件が起こった。これを契機として対馬の宗氏を通じて朝鮮との交渉が始まり、結局幕府は竹島（鬱陵島）への渡航を禁止した。しかし、松島（今日の竹島）への渡航は禁止されなかった。天保年間（19 世紀前半）に浜田の今津屋八右衛門が竹島（鬱陵島）へ渡航した廉で処罰された際の判決文中に、「最寄松島え渡海の名目を以竹島え渡り」とあることがその証拠である<sup>26</sup>。つまり今日の竹島は、日本領であると認識されていた。

江戸時代に竹島を日本領土だと認識していたとして、それだけで現在、竹島が国際法上日本領土であるかといえるかという問いを設けるとすれば、一応、次のように考えることができるであろう。17 世紀に日本人が竹島を魚採地として利用していたことは、（日本に国際法の適用がなかった時代の事象を国際法に照らして判断することになることにつき一層詳しい検討が必要であるものの、ここでの目的のために単純化して言えば、）たんに住民が漁業等で島を利用しただけでは権原は生まれませんが（上記 3.1「領土取得に関する国際法の規則のまとめ」の④参照——以下【3.1④参照】のように注記する）、政府が特に認可していたのでなにがしか国家

<sup>25</sup> 竹島（鬱陵島）への渡航に関して老中奉書の形式による渡海許可書の写本が伝わっている（大谷家文書、鳥取藩文書）。松島（今日の竹島）については、大谷九右衛門勝信の「阿部四郎五郎様御取持を以拝領船渡海仕候 此小嶋にてもみちの魚の油小宛所務仕候」云々の記録、安倍権八郎政重の「来年御手前舟竹嶋へ渡海松嶋へも初て舟可被指越之旨村川市兵衛と被致相談尤に候」とする大屋九右衛門勝実あて書簡（大谷家文書）がある。安倍書簡は川上健三により 1660 年と考証されている——川上健三『竹島の歴史地理学的研究』古今書院 1966 p.75.

<sup>26</sup> 従来会津屋八右衛門とされてきたが今津屋が正しいことにつき、森須和男『八右衛門とその時代——今津屋八右衛門の竹嶋一件と近世海運』浜田市教育委員会 2002 参照。判決文の写本は、国立国会図書館所蔵の旧幕府引継書（奉行所文書を明治政府が引き継いだ資料）中、『無宿狩込一件』巻一。森須和男前掲書に翻刻が掲載されている。また、同じく森須和男前掲書に翻刻が掲載されている東京大学所蔵の史料「竹嶋渡海一件記 全」（八右衛門の供述調書）には、八右衛門の竹島（鬱陵島）渡海申出に対し浜田藩が竹島は日本の地だとはっきり決めたいから（日出之地共難差極候付）いけないとしつつ松島へ渡海してはどうかと示唆した記録がある。これも「日本の地かどうかはっきりしない竹島（鬱陵島）」との対比において松島（今日の竹島）が日本の地であるという認識が行われていた証拠である。

による実効的占有の証拠となる可能性がある。一方、韓国側の反論にもあるとおり大谷・村川家の根拠地米子を治める鳥取藩が幕府の照会に対して竹島が因幡伯耆両国に属しないと回答した記録があるので、日本の竹島に対する領有意思がどれほど強固なものであったのか、疑問がないわけではない<sup>27</sup>。また、元禄の鬱陵島渡航禁止後も今日の竹島への渡航が禁止されなかった事実は「独島は鬱陵島の付属島嶼であるから鬱陵島渡海禁止には独島も含まれていた」という韓国側の主張を反駁するには十分であるものの、鬱陵島渡航が禁止された結果今日の竹島への渡航も行われなくなったと考えられ（航路の途中にあるため立ち寄っていた島、単独では外航船を運航するに足る資源のない島である）、同島における政府公認の魚採地としての利用実績も途絶えたので、当該事実だけで日本の領有権が江戸時代を通じて維持されたと言い得るかどうか定かでない。

結局のところ、歴史的な権原は今日的な他の権原に置き換えられる必要がある【3.1①参照】、歴史的権原があっても他国が実効的占有（主権者としての行為）を継続して行い、これに適時に反応しないと権原が移ることがある【3.1⑧参照】という意味において、日本の竹島に対する歴史的権原は、もし将来実効的占有に基づく領土主張が生じた場合にはそれに譲ることになる可能性のあるもの、競合する主張がない場合には領有権を確立するに十分でも、紛争が生じた場合にこれだけでは不十分とされる可能性があり、近代的な権原によって置換、補強されるべきものであったと考えられる。

#### 3.4 日本の領土編入措置の検討

別表の「日本の領有根拠」(3)(4)にあるとおり、日本政府は、竹島であしか漁を営む国民（中井養三郎）からの領土編入貸下願を契機として、1905年1月28日閣議決定をもって島根県への編入を決定し、同年2月22日、名称、所管が島根県知事により告示された。同年5月島根県知事は、竹島を官有地台帳に登録し、同年6月あしか漁を許可し、翌1906年3月には島根県神西第三部長以下による実地調査も行われた。1906年7月以降漁業者に貸し付けて歳々官有地使用料を徴収した<sup>28</sup>。1940年に海軍用地となったが漁業許可と土地使用料の徴収は継続した。領土編入措置は、形式的には前記2.2でみた先占によった。閣議決定文には、「北緯37度9分30秒…ニ在ル無人島ハ他国ニ於テ之ヲ占領シタリト認ムヘキ形跡ナク……明治36年以来中井養三郎ナル者カ該島ニ移住シ漁業ニ従事セルコトハ関係書類ニ依リ明ナル所ナレハ国際法上占領ノ事実アルモノト認メ之ヲ本邦所属トシ…」とある<sup>29</sup>。先占の要件は、対象となる土地が無主地であること、国家が領有意思をもって当該土地を実効的に占有することである。

竹島に関しては、17世紀に日本人が政府公認の下に魚採地として利用していたことから

<sup>27</sup> ただし、竹島が朝鮮領だという認識を鳥取藩や幕府が持ったという記録は全くない。地理的に隠岐に属しているという認識を示した後世の書物もある——『竹島図説』（18世紀半ば）に「隠岐国松島」「隠岐ノ松島」とある等。鳥取藩と幕府の往復文書等につき、塚本孝「竹島関係旧鳥取藩文書および絵図」上『レファレンス』411（1985.4）pp.75-90参照。

<sup>28</sup> 編入後の措置につき、田村清三郎『島根県竹島の新研究』1965が詳しい。

<sup>29</sup> 閣議決定の文書は、『公文類聚』第29編巻1政綱門行政区

日本にながしかの歴史的な権原があること、日本人の間にその後も領土意識あるいは地理的認識が継続したこと（上記 3.3）、17 世紀末に日本との間を往復した朝鮮人（安龍福）が日本における「竹島」「松島」の知識を朝鮮古来の「鬱陵島」「于山島」の知識にあてはめ、松島は于山であるという認識を持ったこと（後述。それ以来朝鮮の文献に松島＝于山という記述が現れること）、1849 年にフランス船が“発見”してリアンクール岩と命名したこと（それ以降英国船、ロシア船も命名）<sup>30</sup>、1900 年に大韓帝国が勅令で「石島」を鬱陵島の行政管轄権に入れたこと（後述。韓国はその石島が今日の竹島（独島）であると主張している）——以上のこと以外にこの島をめぐる積極的な展開はなかった。これらのことは、いずれも一国の領土権の確立に充分とは言えないので、無主地の要件は満たされると考えられる。フランス（イギリス、ロシア）艦船の 19 世紀における活動は、日本が国際社会の一員でなかった時代であって“発見”に当たるとしても、実際の占有を伴わなければ権原を創設できず【3.1⑩参照】、また、そもそもこれらの国に竹島を領有する意思があったとも思われない。安龍福の活動は国家を代表して行われたものでなく、18 世紀以降朝鮮の官撰史書等に松島＝于山と記載されたとしても朝鮮には竹島に関する実地の知見すらないので（逆に、まさにこの時代に于山島が鬱陵島近傍の別の島＝竹嶼＝であることを示す史料もある）、韓国には歴史的な権原というべきものの存在も定かではない（後述 3.7）。日本の歴史的権原も、（競合的主張が存在する状況においては）それだけで日本の領土であるとするには充分でなく、上述のように近代的な権原によって置換、補強されるべきものであった。次に、日本の領有意思は、閣議決定によって充分明らかであり、その領有意思は、政府の命を受け島根県知事が告示したこと（新聞にも記事が掲載された）により及びその後我が国が公然かつ排他的に竹島について種々の主権者としての行為（行政権行使など）を行ったことにより表示された。一番重要な要件ともいえる実効的な占有についてみれば、中井養三郎の竹島におけるあしか漁は国民個人の行為であり、それだけでは国家の占有の所為として認められない。しかし、国家は私人の行為を追認することにより国家としての占有と為すことができる<sup>31</sup>。日本は閣議決定を通じてそのような追認を行った。これに加え、その後の国有地台帳への登載、あしか漁業の許可、国有地使用料の継続した徴収など国家としての占有の所為がある。

以上のことから、伝統的な領土取得方法としての「先占」の要件が具備されたといえる。また、国際判例を通じて確認された法に照らせば、編入以降日本が竹島について採った措置は、まさに国家権能の表示の証拠であり【3.1②参照】、国家権能の平穩かつ継続した表示という権原によっても日本の領土であることが確認される。すなわち、歴史的な権原が今日的な権原に置き換えられたのである【3.1①参照】。なお、日本の帝国主義的侵略の過程で日露戦争中に独島を侵奪したという韓国側の反論があるが、奪ったという議論は、竹島が韓国の領土であったことが証明されない限り成り立たない。

<sup>30</sup> 川上健三『竹島の歴史地理学的研究』古今書院 1966 第 1 章第 1 節「島名の混乱」参照。

<sup>31</sup> 編入当時の典型的な国際法の解説書として、立作太郎訳述『ホール氏国際公法』東京法学院 1900 p.150 参照。原著は、William Edward Hall, *A Treatise on International Law*, 4<sup>th</sup> ed. Oxford: Clarendon Press, 1895 p.109

### 3.5 平和条約との関係の検討

第二次世界大戦の終結に当たり日本はポツダム宣言を受諾した。同宣言の第8項には、「カイロ宣言の条項は履行せらるべくまた日本国の主権は本州、北海道、九州及び四国並びに吾等の決定する諸小島に極限せらるべし」とあった。すなわち、台湾、朝鮮、南樺太などの日本からの分離が予告されるとともに、本州、北海道、九州、四国以外の島は、日本が保持する島、そうでない島を連合国が決めるとされたわけである。ここに、来歴がどうであれ、千島にせよ沖縄、小笠原にせよ、そして竹島も、日本から分離される可能性が生じた。日本の領土の範囲を決定したのは1951年9月に署名された「日本国との平和条約」(サンフランシスコ平和条約)であった。国家は、こののよし悪しは別にして、自国の領土を他国に割譲したり放棄したりすることができ、割譲し又は放棄すればもはや自国の領土ではなくなる。このような状況の中で、占領中に竹島に関する問題が生じた。1946年1月29日の連合国最高司令官総司令部覚書(SCAPIN)677は、日本政府が外郭地域に政治上・行政上の権力を行使することを禁じ、竹島をこれに含めた。1946年6月22日のSCAPIN1033によって日本漁船の操業許可区域が拡大された際にも日本人は竹島と接触をもってはならないとされた。しかし、これらの総司令部覚書には、「この指令中の条項はいずれもポツダム宣言第8項にある諸小島の最終的決定に関する連合国の政策を示すものと解釈してはならない」(SCAPIN677)、「関係地域その他いずれの地域に関しても、日本国の管轄権、国際境界線又は漁業権についての最終決定に関する連合国の政策の表明ではない」(SCAPIN1033)とあった。また、このような断り書きがなかったとしても総司令部に領土の処分権があるわけではなく、領土の決定は平和条約によるべきものであった。

平和条約は、1950年の春までは米国の政府部内で(つまり他国に相談することなく)草案が準備されていた<sup>32</sup>。この時代の草案は長大なもので、日本が保持する島を列挙していた。竹島については、初期の草案では朝鮮に含められていたが、1949年12月の草案では日本が保持する島として規定された。1950年夏以降、ダレス(John Foster Dulles)が国務長官顧問として条約の取りまとめに当たった。草案は彼の主導の下で短いものになり、日本が保持する島の列挙も行われなくなったが、竹島の日本保持に変更はなかった。英国も米国とは別に平和条約草案を準備していた。英国草案では初期の米国草案と同じく日本の領土の範囲に関する規定を置き、竹島を日本の範囲から除外していた。1951年5月に米英間で協議が行われて米英共同草案が作成され、翌6月に改訂米英共同草案が作成された。改訂米英共同草案では、「日本国は、朝鮮の独立を承認して、済州島、巨文島及び鬱陵島を含む朝鮮に対するすべての権利、権原及び利益を放棄する」との規定が設けられた。

韓国の駐米大使は1951年7月19日にダレス顧問と面会し、改訂米英共同草案のこの規定に「独島」を加える修正を求めた。これに対し米国は、同年8月10日、国務長官に代わってラスク(Dean Rusk)極東担当国務次官補が韓国大使あてに書簡を送り修正を拒否した。

<sup>32</sup> 以下、平和条約と竹島について詳しくは、塚本孝「サンフランシスコ条約と竹島」『レファレンス』389(1983.6) pp.51-63、塚本孝「平和条約と竹島(再論)」『レファレンス』518(1994.3) pp.31-56参照。

同書簡は、「ドク島又は竹島ないしリアンクール岩として知られる島に関しては、この通常無人である岩島は、我々の情報によれば朝鮮の一部として取り扱われたことが決してなく、1905年ころから日本の島根県隠岐支庁の管轄下にある。この島は、かつて朝鮮によって領土主張がなされたとは思われない。」としていた。このようなやり取りの後、先の改訂米英共同草案の朝鮮放棄規定は、そのまま最終的な平和条約の第2条a項となった。

以上の経緯に照らし平和条約上竹島の日本保持が確定したことが明らかであるが、一応法的な整理をすれば次のようになる。まず、平和条約第2条a項にいう「朝鮮」に竹島が含まれるかどうかである。含まれば日本は竹島を放棄したことになり、含まなければ平和条約によっては竹島の日本領土としての法的地位に変動がなかったことになる。条約の解釈には、「条約は、文脈によりかつその趣旨及び目的に照らして与えられる用語の通常の意味に従い、誠実に解釈するものとする。」（「条約法に関するウィーン条約」第31条第1項）、「前条の規定の適用により得られた意味を確認するため又は次の場合における意味を決定するため、解釈の補足的な手段、特に条約の準備作業及び条約の締結の際の事情に依拠することができる。(a)前条の規定による解釈によっては意味があいまい又は不明確である場合 (b)…以下略…」(同第32条)という規則が適用される。この規則は、国際慣習法を表現したものであることが国際判例によって確認されている(前記2.3の領土紛争事件及びカシキリ/セドウドウ島事件の項参照)。この条約解釈方法に沿って「日本国は、朝鮮の独立を承認して、済州島、巨文島及び鬱陵島を含む朝鮮に対するすべての権利、権原及び利益を放棄する。」という平和条約第2条a項の意味を考えると、文脈、趣旨、目的に照らして与えられる「朝鮮」という用語の通常の意味は、1910年の韓国併合により日本の領域に統合された朝鮮が日本から分離するということ(分離に際して新たに領土を割譲する意味合いはないこと)であろう。竹島は、朝鮮の領土であったことがなく、併合後も行政区画的に朝鮮総督府の管下になかったので、平和条約第2条a項の「朝鮮」に含まれないと解釈される。また、朝鮮放棄条項の成立過程をみると、イギリスとの協議に際して基礎となった1951年3月23日付けの米国草案では「日本国は、朝鮮、台湾及び澎湖諸島に対するすべての権利、権原及び請求権を放棄する。」とあったものが、1951年5月の米英協議でイギリスの要望により、朝鮮に済州島、巨文島及び鬱陵島を含む旨の文章を加えることになった。その後、上述のように同年7月に韓国が「独島」を加えることをアメリカに要求し、8月アメリカが竹島は日本領であるとして拒否した。これらのことが、条約の準備作業として、平和条約第2条a項の朝鮮に竹島が含まれないことを確認し、決定している。

なお、平和条約により放棄した朝鮮の範囲に竹島が含まれず、かえって平和条約上竹島の日本保持が決まったことは、条約上の根拠がある場合には実効的占有に基づく主張に優越するので【3.1⑤参照】、韓国の歴史的権原や実効的占有に基づく主張(仮にその主張に根拠があったとしても)に優越し、竹島が日本領であることを強く裏付けることになると考えられる。また、条約上の領土に関する規定は、債権的な意味で当事国に対して効力をもつだ

けでなく、対世的、物権的な効果を持つと言える<sup>33</sup>。例えば、ある領土がA国との関係においては自国領土であるがB国との関係においては自国領土でないということは理論上も実際にも成り立たない。韓国は戦勝連合国ではなく対日平和条約の当事国ではないが、平和条約で竹島の日本保持が確定したことの効果は、条約の当事国でない国に対しても及ぶのである。

### 3.6 爆撃訓練区域指定の検討

別表の「日本の領有根拠」(6)では、1952年7月に日米安保条約に基づく行政協定に従い日本が竹島を米軍の爆撃訓練用地として提供したことが挙げられている。いわゆる米軍基地の用地提供など「施設・区域」の提供は、当然ながら自国のものについて行うので、竹島の施設・区域としての提供は日本の竹島に対する主権を前提にしたものである。しかし、この措置は領有権紛争発生(1952年1月)の後に行われたことであるので、原則として国家権能の表示、実効的占有の証拠とはならない。他方、自己の法的立場を改善する意図に出たものでなく従来継続しているものは証拠として考慮されることがある【3.1③参照】。

竹島は占領下において1947年9月に米軍の爆撃訓練用地として指定され、隠岐及び本州西部の住民に通知した後に実施するとされ(SCAPIN1778)、1951年7月に再度海上爆撃訓練区域として指定された(SCAPIN2160)。1952年7月の措置が従来の措置の継続として行われたものであるとみることができれば、国家権能の表示(実効的占有)の証拠として考慮されるであろう。

しかし、韓国側は、爆撃訓練区域の指定は日本の仕掛けによるものだと反論している。これは、1952年7月の提供に先立つ同年5月23日の衆議院外務委員会における次の質疑を根拠にしている。

○山本利壽委員 竹島は江戸時代の初期から日本と密接な関係があつたものであり、さらに日本領土として宣言されたのは明治38年の2月のことでありますから、日韓併合より以前のことであつて、もうこれがわが国の領土であるということは、いささかの疑いもないところであります。ところが今度日本に駐留軍の演習地の設定にあたって、その竹島あたりが演習地に指定されるならば、この領土権を日本のものと確認されやすい、そういうような考えから、これが演習地の指定を外務省がむしろ望んでおられるというようなことがあるかどうか、その点についてお伺いいたします。

○石原幹市郎政府委員(外務政務次官) これは先ほどもちょっと触れた問題であります、大体そういう考え方でいろいろ進んでおるようであります。

(第13回国会衆議院外務委員会議録26号昭和27年5月23日p.28)

この時期、日本政府は平和条約作成過程で韓国が竹島の領有を主張しアメリカが拒否したことを知らなかった。平和条約の規定は明確であっても李承晩ライン設定以降韓国との間で竹島領有権紛争が生じている。爆撃訓練用地としての提供は米軍当局が求めたことであつたが、このような時代背景の中で日本政府が竹島の訓練用地指定に領有権の確認という意義を併せて持たせようとしたということであろう。

<sup>33</sup> 前原光雄「北方領土の法的地位」『国際法外交雑誌』60巻4・5・6合併号(1962.3)p.190、高野雄一『日本の領土』東京大学出版会1962p.266参照。

なお、1947年の訓練用地指定は上述のように日本の関係地域の住民に日本政府を通じて通知した後に実施されたわけであるが、戦後日本人が竹島での操業を中断している間に韓国人が同島へ出漁していた。このため1948年には米軍の爆撃訓練により韓国人に死傷者が出ている。1952年の指定も韓国や在韓米軍には通知されていなかったとみえ、この年にも韓国漁民が爆撃訓練に遭遇している。後者の事件を契機として、アメリカの駐韓大使館、駐日大使館、国務省の間で文書の往復が行われ、その過程で1951年8月のラスク書簡（上記3.5）のことが駐韓アメリカ大使館から韓国政府に再度伝達されている<sup>34</sup>。

### 3.7 韓国の歴史的権原の検討

別表の「韓国の領有根拠」(1)に掲げたように、韓国は、15世紀の官撰文献である『世宗実録』地理志に、于山（独島）・武陵（鬱陵）…二つの島が互いに眺めることができると書いてある、鬱陵島の住民は独島が鬱陵島に属すると認識していた、16世紀から20世紀初頭にいたる官撰文献にも独島の古地名である于山島が記されているので、持続的に韓国の領土であった等の主張を行っている。まず、事実関係として、朝鮮の古文献に「独島」という島名があるわけではない。「独島」が韓国の文献・記録に現れるのは1906年以降のことである（後述3.9）。古文献や古地図にみえるのは「于山」又は「于山島」であり、これを韓国側では独島（竹島）のことだと主張している。しかし、韓国側が官撰文献として挙げる『世宗実録地理志』（15世紀）、『新增東国輿地勝覧』（16世紀）等の文献では、鬱陵島（武陵）と于山島の名前が登場しても記述はもっぱら鬱陵島に関するものである。韓国政府は『世宗実録地理志』に于山と武陵が互いに眺めることができると書いてあるというが、これは本土から鬱陵島が見えるという意味である（風日清明則可望見という同じ表現が『新增東国輿地勝覧』では風日清明則峯頭樹木及山根沙渚歴歴可見とされていて鬱陵島が見えるという意味であることがいっそう明確な記述になっている）。別の朝鮮古文献（『太宗大王実録』15世紀）には、于山島に大竹が生え15戸86人の人口があるという記述もある。『新增東国輿地勝覧』に掲載された地図では于山島が朝鮮半島と鬱陵島の間に描かれている。于山という地名の起りは『三国史記』（12世紀）にある于山国が新羅に帰服したという記事であり、同記事では于山国が鬱陵島のことであるとされている（于山国在溟州東海島或名鬱陵島地方一百里）。これらのことから、日本側では、上記韓国の主張に対し、韓国の古文献中にある于山島の記述は鬱陵島を想起させるとしているのである。

18世紀以降の韓国文献には、于山は即ち日本のいわゆる松島であるといった記述が登場する（『東国文献備考』、『萬機要覧』など）。これは、上記3.3「日本の歴史的権原の検討」の項で言及した元禄年間（17世紀末）に当時の竹島（鬱陵島）から大谷家の使用人によって連れ帰られた朝鮮人に関係する。同人（安龍福）は、対馬経由で朝鮮に送還された後、3年後に訴えたいことがあるとして再び日本へやってくる。安は帰国後取調べを受け、「鬱陵島に赴いたところ日本人が多数いたので越境をとがめた。日本人は本来松島に住んでいるがた

<sup>34</sup> 塚本孝「竹島領有権紛争に関連する米国国務省文書（追補）」竹島問題研究会『竹島問題に関する調査研究 最終報告書』2007 pp.79-89 参照。



またま鬱陵島へ来たと言ったので、松島はすなわち于山でありこれまた我が国の領土である、汝あえてそこに住むかと叱責した」云々の供述を行った。この供述が『肅宗実録』(18世紀)に収録され、以降の文献に再録されることとなった。安は、最初の日本滞在時に日本で鬱陵島を竹島と呼び、鬱陵島と隠岐の間に松島と呼ぶ島のあることを承知したのであるから、朝鮮における古来の知識である鬱陵島、于山島(という名称の島があるとされること)をこれに当てはめ、松島=于山島と考えたものと思われる。安の供述について、日本側は、二回目に日本に来た年(元禄9年)には日本人は鬱陵島へ渡海していないので越境をとがめたというのはおかしいなど、信憑性が低いとしている。これに加え、安の言動は政府を代表したものではなかった。安の供述を収録した同じ文献(『肅宗実録』)に、昨年貴国人が訴訟に及んだが朝命によるものかとの対馬藩の役人からの質問に対し、もし弁すべきことがあれば訳官を江戸へ送る、何をはばかって狂おしい浦民を送ることがあろうか、風に漂う愚民がたとえ何かしても朝家の知るところではない、と返答することを王が允許したことが記されている<sup>35</sup>。このことは、朝鮮政府から日本側に渡された公文においても述べられている。すなわち、朝鮮国禮曹参議李善博の対馬藩主にあてた書状に、昨年漂流した者のことですが、海辺の人は舟を稼業とし烈風に遭えば波浪に洗われ越境し貴国に至ります…その者が書を呈したことは妄作の罪があります、云々とある<sup>36</sup>。

鬱陵島出漁をめぐる17世紀末の日朝紛争以降、朝鮮政府は、数年に一度鬱陵島を巡検することとした。この結果、鬱陵島に対する知識が増進した。18世紀以降の朝鮮古地図を見ると、『新增東国輿地勝覧』の図のように朝鮮半島と鬱陵島の間に于山島を描くのではなく鬱陵島の東側に于山島を描くようになる。しかし、于山島に竹田があると記すもの、鬱陵島のごく近くに于山島を描きその距離を目盛で示すものがあることから<sup>37</sup>、この于山島は、竹島(独島)ではなく鬱陵島の東沖合2キロメートルにある竹嶼(現在の韓国名「竹島」)を指すことがわかる。すなわち、鬱陵島への巡検の結果近傍に竹嶼があることを認識し、それを朝鮮古来の知識である于山島に当てはめたものである。竹嶼を于山島として描く地図は、1899年の韓国政府発行の地図(『大韓全図』学部編輯局刊<sup>38</sup>)まで続いている。

以上のことを法的に評価した場合、朝鮮において竹島をはっきりと認識していなかったのであるから、歴史的権原というべきものもないと考えられる。また、今仮に15世紀16世紀の官撰地誌に于山島という島名を掲載し、于山島を書き入れた地図が作成されたこと、17世紀末に朝鮮人が于山島=松島(今日の竹島)と述べたことが後に官撰文献に掲載された

<sup>35</sup> 「東萊府使李世載状啓言 館倭言 …又問 去秋貴国人有呈單事出於朝命耶 臣曰 若有可弁送一訳於江戸 顧何所憚而乃送狂蠢浦民耶 …至於漂風愚民 設有所作為 亦非朝家所知 …請以此言及館倭 允之」——肅宗大王実録卷之三十一 肅宗二十三年丁丑二月乙未(西暦1687.3.7、日本元禄10.2.14)の条

<sup>36</sup> 「昨年漂流事 濱海之人率以舟楫為業 飄風焱忽易及飄盪以至冒越重溟轉入貴国 豈可以此有所致疑於違定約而由他路乎 若其呈書誠有妄作之罪…」竹島問題研究会『竹島問題に関する調査研究 最終報告書(資料編)』p.22(『磯竹島事略』坤)及びp.213(『竹島記事』五卷)

<sup>37</sup> 『山陰中央新報』2007.2.22 記事「竹島領有権 韓国主張覆す古地図 ソウル大所蔵 米研究者3枚紹介」参照。この記事は、ゲーリー・ビーバーズ氏の調査に係る地図に関するものである。

<sup>38</sup> 玄采『大韓地誌』廣文社1901(光武3(1899)年12月25日跋)に折図として収録されている。

ことをもって、朝鮮に竹島に対する領有意識があったとした場合においても、それは于山島という名称の島が朝鮮領であるという観念上の領有意識であって、実在の島である竹島へは赴いた記録さえないので、同じである。なお、韓国政府が安龍福の言動を領有権の根拠として引き合いに出すことは認められないであろう【3.1⑥参照】。

### 3.8 太政官決定等に係る主張の検討

別表の「韓国の領有根拠」(2)は、自国領土であることの積極的な根拠ではなく、日本が自己の領土でないことを認めたという消極的な根拠に係る主張である。「17世紀末に朝鮮と日本との間で領有権交渉が行われた結果、幕府が日本人の鬱陵島への渡航を禁止することで独島の帰属問題が決着した」という韓国の主張は、事実と反する。日朝間で竹島(独島)をめぐる交渉が行われた事実はない。当時の日本の呼称である竹島(鬱陵島)への出漁をめぐる対馬藩宗家を通じて日朝交渉が行われたが、このとき今日の竹島が交渉の対象になった記録は日本側にも朝鮮側にも存在しない。幕府が鬱陵島への渡航を禁止した後も松島への渡海が禁止されなかったことは上記3.3「日本の歴史的権原の検討」でみたとおりである。安龍福が日本に来て松島は于山であると述べたとしても朝鮮政府を代表しての言動ではなく(上記3.7)朝鮮政府が今日の竹島に領有権を主張したとはみなされない(ちなみに、安の言動の結果鬱陵島への渡海が禁止されたわけでもない——安は幕府による鬱陵島への渡海禁止(元禄9年1月)後に来日した)。

「明治時代に日本の太政官は竹島外一島すなわち鬱陵島と独島が日本とは関係ないことを心得るよう指令を発した」という主張は、1876(明治9)年に島根県が内務省に提出した「日本海内竹島外一島地籍編纂方同」に関して、内務省が太政官(後の内閣に当たる政府機関)に「竹島所轄のことにつき島根県から別紙の伺いが出たので調査した結果その島は本邦に関係がないようにみえるが版図の取捨は重大な事件であるので別紙書類を添えて伺う」として伺いを立て、これに対し太政官(右大臣)が1877(明治10)年3月29日に「伺に係る竹島外一島のことは本邦に関係がないと心得るように(伺之趣竹島外一島之儀本邦関係無之儀ト可相心得事)」と指示したことを指す<sup>39</sup>。島根県を視察した内務省地理寮の係官が江戸時代の竹島渡海の情報に接し、地籍編製地方官心得書(明治9年5月23日内務省丙第35号達)第5条(島嶼ノ隔絶シテ其地勢ヲ確知セラレサルモノハ方位距離広狭等調査大略ノ目的ヲ立伺出ヘシ)に言及しつつ同島のことを県に照会した。これを契機として、1876(明治9)年10月16日に島根県令代理から内務卿にあてて「竹島外(ほか)一島」について地籍編製の可否を問う伺が提出された。島根県からの伺には、大谷・村川家の記録に基づく説明文と絵図が添付されていた。ここにいう「竹島」は江戸時代の日本の呼称である竹島すなわち鬱陵島のことであるが、その説明文に「次二一島アリ松島ト呼フ 周回三十町許 竹島ト同一線路ニ在リ隠岐ヲ距ル八拾里 樹竹稀ナリ亦魚獸ヲ産ス」とあること及び絵図に松島が描かれて

<sup>39</sup> 一件書類は、『太政類典』2編96巻19「日本海内竹島外一島ヲ版図外ト定ム」、『公文録』明治十年三月内務省之部一「日本海内竹島外一島地籍編纂方同」。堀和生「一九〇五年日本の竹島領土編入」『朝鮮史研究会論文集』24(1978.3) pp.97-125参照。

いることから、「外一島」が松島であることが分かる。

さて、この「松島」は、島根県からの伺では江戸時代の松島（今日の竹島）を指していたと考えられるものの、伺が提出された明治の初年には、鬱陵島を松島と命名した西洋の地図や海図が日本に流入した結果旧来の知識が混乱し<sup>40</sup>、「竹島」「松島」がともに鬱陵島を指す場合があった。このため、伺を受けた内務省や、内務省から伺を受けた太政官は、「竹島外一島」を竹島（鬱陵島）及び松島（今日の竹島）と理解したのではなく、竹島とも松島とも呼ばれる島（鬱陵島）と理解した可能性がある。1876（明治 9）年に国民が外務省に提出した「松島開拓之議」、1877（明治 10）年に別の国民が東京府に提出した「竹島渡海之願」<sup>41</sup>は、いずれも鬱陵島を対象としたものであった。1881（明治 14）年には、内務省・農商務省に提出された「日本海内松島開墾之儀二付伺」に関連して内務省が外務省に対し上記太政官決定への注意喚起したことがあった。事案は松島における伐木事業であるのでこの松島は鬱陵島のことに間違いのない（今日の竹島は草木の生えない岩礁島）。これに対する外務省の係官の返簡には「朝鮮国蔚陵島即竹島松島之儀二付」という文言がみえる<sup>42</sup>。この内務省、外務省の往復からは、「竹島外一島」を本邦無関係とした太政官決定の対象を内務省が（竹島・松島ともに）鬱陵島であると認識していた可能性を読み取ることができ、太政官決定に関する注意喚起の文書を内務省から受け取った外務省においては明確に竹島＝松島＝鬱陵島と認識していたことが分かる。1883（明治 16）年に鬱陵島での日本人の伐木が日朝間で協議された後に作成された太政大臣名の内達案にも、これを受けて内務省が各府県長官に出した同年 3 月 31 日の内達にも、「日本称松島一名竹島朝鮮称蔚陵島」について従前彼我政府議定のこともあり日本人はみだりに渡航上陸してはならない云々とある<sup>43</sup>。ここでは、太政官も内務省も明確に「松島＝竹島＝鬱陵島」という理解を示している。以上のことから、1877（明治 10）年の太政官の決定は、最初の島根県からの伺の件名を維持して「竹島外一島」との文言を用いているものの、中央政府レベルでは対象を「竹島（鬱陵島）及び松島（今日の竹島）」ではなく「竹島とも松島とも称される島（鬱陵島）」と認識し、当該対象について本邦無関係との判断を下したものである可能性が高い。

また、仮に太政官の決定が江戸時代の松島（今日の竹島）を対象としていたとしても、これは、県から内務省に出された伺に対する政府部内の判断であって、例えば当該島を放棄する意思を国家として世界に向けて表明したとか、朝鮮政府に向かって日本としては当該島に主権を主張しない旨を述べたというような話ではない。したがって、領有権紛争の文脈においてかつて相手国に述べたことと異なる主張をすることが許されないという規則【3.1⑥参照】の適用はない。さらに、（明治 10 年の時点で領有意思を有していないことが太政

<sup>40</sup> 川上健三 前掲書（前記注 30）参照。

<sup>41</sup> 同上。北澤正誠「竹島考證」下（1881 年）

<sup>42</sup> 『朝鮮国蔚陵島へ犯禁渡航ノ日本人ヲ引戻処分一件 自明治 14 年 7 月至 16 年 4 月』外交史料館所蔵外交記録 3-8-2-4 収録文書

<sup>43</sup> 内達案は、外務省編『日本外交文書』16 巻 日本国際連合協会 1951 p.326、内達については、杉原隆「清水常太郎の「朝鮮輿地図」について」（2008.2）（島根県 Web 竹島問題研究所ホームページ掲載）参照。

<http://www.pref.shimane.lg.jp/soumu/web-takeshima/takeshima04/takeshima04-1/takeshima04-h.html>

官の決定によって示されると仮定しても) 後日別の権原——先占や国家権能の平穩かつ継続した表示——により当該領土を取得することは妨げない。

### 3.9 大韓帝国勅令の検討

別表の「韓国の領有根拠」(3)にあるとおり、韓国は、「1900年の大韓帝国勅令第41号により石島すなわち独島を鬱陵郡の管轄下に置く行政措置を通じて自国の領土であることを明確にした」と主張している。鬱陵島は、朝鮮王朝時代に数百年にわたり無人島にされてきたが19世紀末に至り、日本人の無許可渡航、伐木等のこともあり、大韓帝国として積極的に植民する方針に転換した。勅令第41号は、この文脈において鬱陵島を「鬱島郡」として行政単位に位置づけたものであった。同勅令(「鬱陵島を鬱島と改称し島監を郡守と改正する件」光武4年10月25日)の第2条に「郡庁位置は台霞洞に定め区域は鬱島全島と竹島石島を管轄する事」とあった<sup>44</sup>。韓国は、竹島石島とある「石島」が独島であるとする(「竹島」は鬱陵島東沖合2キロメートルにある島(竹嶼)だとする)。1906年に島根県の第三部長率いる調査団が竹島の実地調査の途次鬱陵島へ立ち寄り、鬱島郡守(沈興澤)に竹島の領土編入を伝えた。郡守は鬱島郡の所属する江原道に「本郡所属独島は本郡の外洋百余里にあるが…日本官人一行が官舎に到来して、独島は今日本領地である、故に視察の途次に来島した、と自ら語った」と報告した。道は政府に報告を送り、政府(議政府参政大臣)は道に対し「…独島領地の説は全属無根(注. 全く根拠が無い)であり該島の形便(注. 状況)と日本人がいかに行動するかを更に調査して報告する事」と指令したとされる<sup>45</sup>。1906年の段階で鬱島郡守は「独島」が自分の郡に所属しているとの認識を示していることは確かである(独島という島名が韓国の記録に現れるのはこれがはじめて<sup>46</sup>)。それが石島と結びつくのは、郡守の認識が郡の設置法である1900年の大韓勅令第41号に基づくはずであるから(同勅令に石島を管轄するとあるので)石島が独島のことである、韓国では石(いし)のことをトル、方言ではトクという、独島は石の島(岩礁島)であり海中に独り在る島であるので、いつしかこの島を「トク」島と呼ぶようになり、それに漢字を当てて石島とし、また独島とした、という議論であろう。ただし、石島は後にも先にも大韓勅令第41号にだけ出てくる島名であり、勅令の前年1899年に韓国政府の学部編輯局が刊行した『大韓全図』(上記3.7で言及)でも竹嶼の位置に「于山」を描くだけである。

以上のことを法的に評価すると、1900年の大韓勅令第41号の石島が竹島(独島)であれば(その証明は領有根拠として援用する側=韓国=が行う必要があり、上記のことで十分証明されたといえるかどうか定かでないが)、法令で同島を行政管轄区域として定めたことは国家の領有意思の表示に当たる(勅令は官報で公示された)。しかし、韓国は、勅令の前後において同島に対して占有の所為をなした事実を欠く。したがって、国家権能の平穩かつ継続的な表示の権原はもとより、先占の要件としての実効的占有も満たしていない。それゆえ、大韓勅

<sup>44</sup> 『官報』1716号 光武4年10月27日 複製『旧韓国官報』9第7巻下 亜細亜文化社1973 p.1113.

<sup>45</sup> 上記注24の「獨島に対する大韓民国の基本的立場」PDF版に指令の写真が掲載されている。

<sup>46</sup> 日本側の記録では、1904年の軍艦新高の日誌に登場する。堀和生 前掲論文(上記注39) p.111.

令第41号だけでは(石島が独島であるとしても)領有権の根拠としては不十分である。

なお、韓国は、上述の鬱島郡守報告と政府の指令をもって竹島(独島)を「統治範囲内として認識・管理」、「領土として認識・統治」していた証拠だとするが、1906年の時点で領土と「認識」していたことを示すとしても、「管理」「統治」していた証拠とはいえない(行政権行使等の記録はない)。

### 3.10 カイロ宣言、実効的支配等に係る主張の検討

別表の「韓国の領有根拠」(4)に言及のあるカイロ宣言は、1943年11月22日からエジプトのカイロで開催されたルーズベルト米大統領、チャーチル英首相、蒋介石中国国民政府主席による首脳会談を受けて12月1日に発表された文書で、台湾、澎湖諸島の中華民国への返還等のほか、「日本国はまた暴力及び貧慾により日本国の略取した他の一切の地域より駆逐せらるべし」、「前記三大国は朝鮮の人民の奴隷状態に留意しやがて朝鮮を自由かつ独立のものたらしむるの決意を有す」ことが盛り込まれていた。カイロ宣言は、ポツダム宣言の第8項に引用されたため(上記3.5参照)日本もそれを間接的に受諾したことになるが、「カイロ宣言により韓国固有の領土である独島は大韓民国の領土となった。連合軍司令部覚書(SCAPIN)第677号により独島が日本の統治・行政の範囲から除外された経緯もあり、そのことはサンフランシスコ平和条約でも再確認された。」との韓国の主張は、成り立たない。まず、カイロ宣言それ自体が領土を移転させる法的効果を持つものではない。次に、竹島は、日本がなにがしかの歴史的な権原を持ち、実効的占有に基づく権原で置換、補強することにより領有権を確立した領土であって(上記3.3、3.4)、韓国の領土であったことはなく(上記3.7、3.9)、暴力及び貧慾により日本国の略取した地域から駆逐されるという条項に該当しない(やがて独立すべき朝鮮の一部でもない)。SCAPIN677に領土の最終的決定に関する連合軍の政策でないとの規定があること、そのような断り書きがなかったとしても総司令部に領土の処分権があるわけではなく、領土の決定は平和条約によるものであることは、上記3.5でみたとおりである。そうして、サンフランシスコ平和条約では、独島の韓国領土であることが確認されたという韓国の主張とは逆に、竹島の日本保持が確定したのである(上記3.5)。

「韓国の領有根拠」(5)にある「その後現在に至るまで独島を実効支配してきた」との主張は、1952年1月に李承晩ライン内に竹島を取り込んで以降、警備隊の駐屯、灯台の設置、竹島を図案にした切手の発行、実地の測量による地図の作成、植生調査などの学術調査の実施、民間人の住所登録、各種建物の建築、最近では埠頭・ヘリポートの建設など多くの行政権行使や物理的な管理を行っていることを指すものであろう。しかし、これらはすべて領有権紛争が発生した後に行われたことであり、紛争発生以前から継続して自己の法的立場を改善する意図に出たものでないものとも認めがたいので、実効的占有の証拠とはならない【3.1③参照】。また、日本政府は、韓国政府が主権者として振舞う行為を行う都度外交ルートを通じて抗議しているので、黙認により竹島に対する日本の領有権が損なわれることもなかった【3.1⑦参照】。

#### 4. おわりに

今回の講座では、領土取得に関する国際法、特に国際裁判例を通じて確認された法を概観し、それに照らして日韓両国の竹島領有権主張の根拠を検討した。双方の立場の根拠として援用されている文献・文書・地図は多数にのぼり、ここで取り上げられなかったものも多い。それらを含め、資料の歴史的、地理学的検討とその法的な評価を行うことにより日韓両国民が問題に客観的に向きあうことができるようになれば、問題の解決に一步近づくことになると思われる。