

1905年日本による 竹島領土編入措置の法的性質

中 野 徹 也

目 次

1. はじめに
2. 領土編入措置に至るまでの経緯
3. 国際法上の評価
 - (1) 編入措置と「固有の領土論」との関係
 - (2) 無主地先占
 - (a) 19世紀末から20世紀初頭までの竹島＝独島をめぐる状況
 - (b) 先占の要件
 - (c) 検 討
4. おわりに

1. はじめに

1905年1月28日、日本政府は、次のような閣議決定を行い、竹島を本邦所属とし、島根県所属隠岐島司の所管となすことにした。

「別紙内務大臣請議無人島所属ニ関スル件ヲ審査スルニ右ハ北緯三十七度九分三十秒東経百三十一度五十五分隠岐島ヲ距ル西北八十五哩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一昨三十六年本邦人中井養三郎ナル者ニ於テ漁舎ヲ構ヘ人夫ヲ移シ猟具を備ヘテ海驢猟ニ着手シ今回領土編入並貸下ヲ請願セシ所此際所属及島名ヲ確定スルノ必要アルヲ以テ該島ヲ竹島ト名ケ自今島根県所属隠岐島司所管ト為サントスト謂フニ在リ依テ審査スルニ明治三十六年以来中井養三郎ナル者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バ国際法上占領ノ事実アルモノト認メ之ヲ本邦所属トシ島根県所属隠岐島司の所管ト為シ差支無之儀ト思考ス依テ請議ノ

通閣議決定相成可然ト認ム」

この閣議決定に基き、内務大臣は、島根県知事に次のように訓令した。

「北緯三十七度九分三十秒東経百三十一度五十五分隠岐島ヲ距ル西北八十五
湮ニ在ル島嶼ヲ竹島ト称シ自今島根県所属隠岐島司所管トス此旨管内ニ内示
セラルヘシ」

訓令により島根県知事は、明治38年2月22日、島根県告示第40号を以て、次
のように公示した。

「北緯三十七度九分三十秒東経百三十一度五十五分隠岐島ヲ距ル西北八十五
湮ニ在ル島嶼ヲ竹島ト称シ爾自本県所属隠岐島司所管ト定メラル」

同日、島根県は、隠岐島庁に対して次のように指令した。

「北緯三十七度九分三十秒，東経百三十一度五十五分，隠岐島ヲ距ル西北八
十五湮ニ在ル島嶼ヲ竹島ト称シ爾自本県所属隠岐島司所管ト定メラレ候此旨
心得ヘシ」

日本政府は、これら一連の編入措置により、近代国家として竹島を領有する
意志を「再確認」し、その後第二次大戦発生直前まで、同島に対して日本国民
(中井養三郎) が日本国政府の正式許可を得て、同島に漁舎を構えて人夫を映
し海驢漁獵の経営に着手するなど、「有効的な経営」がなされてきたことから、
同島に対する領土権が確立したとの立場をとっている。また、編入措置は、
「それ以前に、日本が竹島を領有していなかったこと、ましてや他国が竹島を
領有していたことを示すものではなく、また、当時、新聞にも掲載され、秘密
裏に行なわれたものではないなど、有効に実施されたものである」と主張して
いる¹⁾。

これに対して、韓国政府は、主として次のような論拠をあげ、編入措置は無
効との立場をとっている。① 日本政府は、「先占」による領域権原の取得を主
張しているようであるが、独島(=竹島の韓国名)は無主地ではなく、先占の

1) 1953年7月13日付「竹島に関する日本政府の見解」。塚本 孝「竹島領有権をめぐる日韓両国政府の見解」『レファレンス』平成14年6月号(以下、塚本『レファレンス』として引用)、60頁。

対象にはならない²⁾。逆に、編入措置は、少なくとも1905年当時まで日本が独島をその領土の一部と考えていなかったという反証を提示するものである。日本側が独島の領有権を確立していたならば、その当時に改めてこれを日本国の領土に編入する必要はなかった³⁾。② 島根県告示は、一地方政府による告示にすぎず、正規の外交的手続を通じて当時の韓国政府に通告されなかった。また隠密に行われたため、外国はもとより日本の一般国民でさえこれを知らなかった。したがって、一国の意思の公示とみなすことはできない⁴⁾。③ 「韓日仮条約」(日本では日韓議定書, 1904年2月23日)と「韓日協定」(日本では, 日韓協約, 1904年8月22日)により日本は、「戦略的見地から必要とあれば韓国領土のどの部分をも占領」することができた⁵⁾。④ 編入措置及びその後の「有効的な経営」は、日本の侵略行為にほかならず、国際法上の「領土支配権の継続的行使」とは関係がない⁶⁾。

このように、両国は一連の領土編入措置の法的性質をめぐって、真っ向から対立している。学説においても、主に韓国側の論者が主張する無効説、日本政府と同様に、「固有の領土」に対する領有の意思を再確認したものととらえる説⁷⁾、そして無主地先占説⁸⁾が唱えられてきたが、最近では特に歴史学者より、

2) 1953年9月9日「独島(竹島)に関する1953年7月13日付日本政府見解に対する韓国政府の論駁」。同上。

3) 「1956年9月20日付け独島に関する日本政府の見解を反駁する大韓民国政府の見解」(1959年1月7日)。同上, 62頁。

4) 1953年9月9日「独島(竹島)に関する1953年7月13日付日本政府見解に対する韓国政府の論駁」。同上, 60-61頁。

5) 同上, 60頁。

6) 同上, 61頁。

7) 太寿堂 鼎「竹島紛争」(昭和41年初出)『領土帰属の国際法』(1998年, 東信堂), 142-143頁, 芹田健太郎『島の領有と経済水域の境界画定』(有信堂高文社, 1999年), 230頁, 同「政治は国民と領土を守ることを忘れていないか」『中央公論』(2004, 10), 99頁。

8) 田村清三郎『島根県竹島の新研究〔復刻補訂版〕』, 52頁, 植田捷雄「竹島の帰属をめぐる日韓紛争」『一橋論叢』第54巻第1号, 33頁, 松隈 清「国際法より観た李ライン問題と竹島の帰属」『八幡大学論集』第12巻第2号, 107-108頁, 塚本 孝「『竹島領有権紛争』が問う日本の姿勢」『中央公論』(2004, 10) (以下, 塚本ノ

いずれの説も成り立たないとの見解が示されるようになっている⁹⁾。こうした状況の中、日本による編入措置の正当性は、歴史学においては、なお最大の論点と位置付けられているのである¹⁰⁾。

本稿は、こうした近年の歴史研究の成果を踏まえつつ、領土編入措置の法的性質を検討することを目的とする。

さて、竹島の日本領土への編入を決定した閣議決定に至るまでの経緯は、すでによく知られている。しかし、この経緯には、一連の領土編入措置の法的評価を左右する重要な要素がいくつか含まれており、まさに、それをどのように位置づけ、解釈するのかが争点となっている。したがって、法的評価を行う際には、経緯をたどることは避けて通れないことなので、あらためて確認することからはじめることにしよう。

2. 領土編入措置に至るまでの経緯

閣議決定の中にその名を見つけることのできる中井養三郎は、竹島が日本領に編入されるまでの経緯について述べた史料を残している。そして多くの論者は、この史料にそくして経緯を記述している。匹敵する史料が他にないこともあるが、「当時中井がこの島の帰属をどのように認識していたかは、彼が現地の状況を最もよく知る立場にあったが故に、極めて重要である」と評価されているからでもある¹¹⁾。

鳥取県東伯郡小鴨村の出身で、当時は隠岐の周吉郡西郷町に在住していた中井養三郎は、1903年から当時「りゃんこ島」と呼ばれていた竹島で、「資本ヲ投ジ漁舎ヲ構エ人夫ヲ移シ獵具ヲ備ヘテ」アシカ猟に着手するようになった。

↘「領有権紛争」として引用)、118頁。

9) 池内 敏「竹島／独島論争とは何か—和解へ向けた知恵の創出のために—」『歴史評論』(2011年5月)、19-34頁。

10) 高崎宗司「歴史問題を軽視してはならない」『世界』(岩波書店、2005年5月)、92頁。

11) 堀 和生「1905年日本の竹島領土編入」『朝鮮史研究会論文集』24号、1987)、116頁。

当初は、「絶海不便ノ無人島ニ新規ノ事業ヲ企テ候事ナレバ計画齟齬シ設備当ヲ失スル所アルヲ免レズ、剩ハ、獵法製法明カナラズ用途販路亦確ナラズ空シク許多ノ資本ヲ失ヒテ徒ラニ種々ノ辛酸ヲ嘗メ」たと、中井自身が述べているように、結果はおもわしくなかった。しかし、翌1904年になり、「獵法製法ニ發明スル所アリ販路モ亦之ヲ開キ得タリ。而シテ、皮ヲ塩漬ニセバ牛皮代用トシテ頗ル需用多ク、新鮮ナル脂肪ヨリ死守セル油ハ、品質価格共ニ鯨油ニ劣ラズ、其粕ハ十分ニ搾レバ以テ膠ノ原料トナシ得ラルベク、肉ハ粉製セバ骨ト共ニ貴重ノ肥料タルコト等ヲ確メ」、「本島海驢獵ノ見込略相立候」となった。ところが、事業として成立する見通しが出てくるや、「当初私議ヲ嘲笑シタルモノ」までがアシカ猟に参入するようになった。その結果、同島周辺のアシカは、濫獲により激減してしまつたのである。そこで、中井は競争者を排除して事業を独占しようと画策し、1904（明治37）年9月29日に上京し、島全体の貸下願を申請するにいたる¹²⁾。

中井はまず、隠岐島出身の農商務省水産局員のおつてを頼りに、牧朴眞水産局長のところへ向かった。中井は、竹島を韓国の領土と思っていたが、牧水産局長が海軍水路部に確認したところ、必ずしもそうとは言えないことがわかつた。そこで、中井自身が海軍水路部長肝付兼行に面会し、あらためて所属について確認したところ、肝付により本島は「無所属」であるとの回答を得た。ここにいたって、中井は意を決し、「リヤンコ島」の領土編入及び貸下願を、内務・外務・農商務の三大臣に提出することにしたのである。この間の経緯について、1910年に中井自身が記した「事業経営概要」には、次のように書かれている。

「……本島ノ鬱陵島ヲ（ママ）附属シテ韓国ノ所領ナリト思ハルルヲ以テ、将ニ統監府ニ就テ為ス所アラントシ、上京シテ種々画策中、時ノ水産局長牧朴眞氏ノ注意ニ由リテ、必ズシモ韓国領ニ属セザルノ疑ヲ生ジ、其調査ノ為メ種々奔走ノ末、時ノ水路部長肝付將軍断定ニ頼リテ、本島ノ全ク無所属ナルコトヲ確カメタリ、依テ経営上必要ナル理由ヲ具陳シテ、本島ヲ本邦領土

12) 田村『前掲書』（注8）、40-43頁。

二編入シ、且ツ貸付セラレンコトヲ内務外務農商務ノ三大臣二願出テ、願書ヲ内務省ニ提出シタル……¹³⁾」

また、1906（明治39）年3月に、島根県の竹島・鬱陵島調査に参加した奥原碧雲が、同行していた中井から聴取した内容を記した1907年刊行の『竹島及鬱陵島』にも、次のような記述がある。

「中井養三郎……はリャンコ島を以て朝鮮の領土と信じ、同国政府に貸下請願の決心を起し、三七年の漁期を終るや、直ちに上京して隠岐出身なる農商務省水産局員藤田勘太郎に図り、牧水産局長に面会して陳述する所あり、牧局長亦之を賛し、海軍水路部に就きてリャンコ島の所属を確めしむ、養三郎即ち、水路部長肝付兼行に面会して教を願ひしに、同島の所属は確乎たる徴証なく、殊に日韓両国よりの距離を測定すれば、日本の方一〇湮近し、加ふるに、日本人にして同島経営に従事せるものある以上は、日本領土に編入する方然るべしとの説を聴き、遂に意を決して、リャンコ島領土編入並に貸下願を、内務外務農商務三大臣に提出せり¹⁴⁾」。

提出された領土編入並に貸下願¹⁵⁾によれば、アシカ猟の前途は有望であるが、「本島ハ領土所属定マラズシテ、他日外国ノ故障ニ遭遇スル等不測ノ事アルモ確乎タル保護ヲ受クルニ由ナキヲ以テ本島ニ経営資力ヲ傾注スルハ最モ危険ノ事」である。また「領土所属ノ定マリ居ラザルト、海驢猟業者ニ必ズ競争ノ生ズベキトニヨリテハ大ニ危険有之、終ヲ完ウシ難ク候」なので、「何卒速ニ本島ヲ本邦ノ領土に編入相成、之ト同時ニ、向フ十カ年間、私議へ御貸下相成度……」とある。

この出願に対し、内務省の当局者は、却下すべきであるとした。同じく中井の「事業経営概要」によれば、「内務省当局者ハ此時局ニ際シ韓国領地ノ疑アル莫荒ダル一個不毛ノ岩礁ヲ収メテ、環視ノ諸外国ニ我国ガ韓国併合ノ野心ア

13) 内藤正中・金柄烈『史的検証竹島・独島』（岩波書店、2007年）、84頁。

14) 奥原碧雲『竹島及鬱陵島〔復刻版〕』（ハーベスト出版）、55-56頁。

15) 田村『前掲書』（注8）、41-43頁。

ルコトノ疑ヲ大ナラシムルハ、利益ノ極メテ小ナルニ反シテ事体決シテ容易ナラストテ、如何ニ陳弁セシモ願出ハ将ニ却下セラレントシタリ」。

「斯クテ挫折スベキニアラザルヲ以テ」、中井は外務省へ向かい、時の政務局長山座円次郎に面会する。山座は、「時局ナレバコソ領土編入ヲ急要トスルナリ、望楼ヲ建築シ無線若クハ海底電線ヲ設置セバ敵艦監視上極メテ屈境ナラズヤ。特ニ外交上内務ノ如キ顧慮ヲ要スルコトナシ、須ラク速力ニ願書ヲ本省ニ回附セシムベシト意気軒昂タリ」だった。

外務省の対応を受けて、政府は、島根県庁に意見を徴することにした。1904年11月15日、島根県内務部長は隠岐島司に対して、新島の所属については隠岐島庁の所管にしてよいかどうか、又新島の命名についても意見をききたいと申入れた。これに対して、隠岐島司は次のように回答している。

「本月十五日庶第1073号ヲ以テ島嶼所属等ノ義ニ付御照会之趣了承、右ハ我領土ニ編入ノ上隠岐島ノ所管ニ属セラルルモ何等差支無之、其名稱ハ竹島ヲ適当ト存候、元来朝鮮ノ東方海上ニ松竹両島ノ存在スルハ一般口碑ノ伝フル所、而シテ従来当地方ヨリ樵耕業者ノ往来スル鬱陵島ヲ竹島ト通稱スルモ、其実ハ松島ニシテ、海図ニ依ルモ瞭然タル次第ニ有之候、左スレバ此新島ヲ措テ他ニ竹島ニ該当スヘキモノ無之、依テ従来誤稱シタル名稱ヲ転用シ、竹島ノ通稱ヲ新島ニ冠セシメ候方可然ト存候、此段回答候也¹⁶⁾」

島根県はこれを上申し、上申に基づく内務大臣請議を経て、閣議決定へと至るのである¹⁷⁾。

16) 内藤正中「竹島の領土編入をめぐる諸問題」『北東アジア文化研究』(第24号, 2006年) 同上, 13頁。

17) 島司は、「一般口碑ノ伝フル所」, 「元来朝鮮ノ東方海上ニ松竹両島」が存在し, 「鬱陵島ヲ竹島ト通稱スルモ」, 海図からも鬱陵島は松島と呼ばれていた島であることが明らかであるとする。そして, 「此新島ヲ措テ他ニ竹島ニ該当スヘキモノ無之、依テ従来誤稱シタル名稱ヲ転用シ」, 竹島の名称を用いるよう進言したのである。内藤正中は, この点について, 江戸時代から長らく鬱陵島が竹島と呼ばれてきたことに何らの考慮も払われておらず, 竹島をめぐる歴史を知っておれば, 新島は松島と命名すべきであった, と指摘する。そして, このことから, 「竹島ノ

1905年2月22日、閣議決定を受けて、島根県は県告示40号で、新島を竹島と命名し、同島を隠岐島司の所管とすると公示した。地方官庁による公示という方式は、当時の慣例であったとされるが¹⁸⁾、それゆえにか、現在確認できる限りでは、朝鮮側が日本による竹島の領土編入について認識したのは、翌年になってからである。

1906年3月28日、島根県第三部長神西由太郎を団長とする45名の調査団が、竹島を視察した帰途、鬱陵島に寄航して鬱島郡衛を訪問した。調査団に同行した奥原碧雲は、「竹島渡航日記」のなかで、その時の状況を次のように記している。

「3月27日……各方面の調査終了しければ、一同歸船し、竹島を一周して各方面の撮影をなす。海波漸く高く、天候稍不穩の徴ありければ、一先づ鬱陵島に避難することとなれり。……

3月28日……既にして船は道洞に入りぬ。……端舟に乗じて一同上陸せし

ゝについての認識が、地元でも如何に希薄であったかを知ることができるわけで、そんなものを固有領土といえないことは明らかである」と結論している。同上、13-14頁。こうした疑問は、内藤だけでなく、奥原碧雲も抱くものであり、次のように述べている。「……水路部に於て、如何なる史料によりて、鬱陵島一名松島と命名せられしか、これ根本的疑問なり。この疑問だに氷解せられしか、竹島の命名は刃を迎へずして直に解決せらるべきなり。吾人の世の識者に向つて、切に指教を請はんとする処なり」。奥原『前掲書』(注14)、61頁。

さらに、川上健三も、「1880年の軍艦『天城』の現地派遣によって、当時松島といわれていたのが鬱陵島と同一の島であることが判明した。しかし、往時松島として知られていた今日の竹島に対しては、まだ竹島の名称が与えられていたわけではなかった。それが竹島ということになったのは、明治三十八年(1905年)に同島が隠岐島司の所管に編入されて以来のことであった。したがって明治三十八年以前のわが国の地図や文献に出てくる竹島というのは、すべて鬱陵島か、コルネットが鬱陵島の位置を誤って測定し、後に地図上からその姿を消すこととなったアルゴノート島を指すか、ないしは、鬱陵島の属島である同島東岸の竹嶼を意味しており、今日の竹島としては、隠岐島司の所管に編入される以前において、いまだかつて竹島と呼ばれたことはなかったのである。」と記している。川上健三『竹島の歴史地理学的研究』(古今書院、昭和41年)、49頁。

18) 「竹島に関する1954年9月25日付け大韓民国政府の見解に対する日本国政府の見解」(1956年9月20日)、塚本『レファレンス』(注1)、62頁。

は、午前9時なりき。……

次ぎて、各方面に分れて調査に従事することとなり、午前十時神西部長以下十數名は通譯を従へて郡守を訪問す。日本人の部落を過ぎて上ること數町、『鬱島衛門』と扁額せる政廳の内に入り、刺を通じて、郡守沈興澤に面會す。郡守は京城の人、年齒五十二、寛裕の相を備へ座蒲団團の上に跪坐し、白衣を若し、冠をつけ、長烟管を携へ、傍なる机上に數部の簿冊あるのみ、簡單素材顧る太古の風あり。神西部長は訪問の由來を述べ、竹島にて捕獲せし海驢一頭をおくる。郡守は遠來の勞を謝し、贈物對して謝辭を述べ、辞令顧る巧なり、されど行政上の質問に對しては多くは要領を得ざりき、一同記念のため廳前に於て撮影せり。¹⁹⁾」

この記述にある「訪問の由来」について、調査団に同行していた山陰新聞の記者が、次のような記述を残している²⁰⁾。

「……一同郡守を訪問し、本邦人巡查部長の通弁にて島の情況を尋ね、……神西部長は余は大日本帝国島根県の勸業に従事する役員なり、貴島と我管轄に係る竹島は接近せり、又貴島に我邦人の滞留する者多し、万事につき懇情を望む、又貴島を視察する予定なれば何か進呈すべきものを携帯すべかりしを、今回避難の為に偶然にも着島せし訳にして、何も贈呈するものなし、幸に茲に竹島に於て海驢を獲たれば贈呈せんとす、受納あらば幸甚と。郡守答えて曰く、然り滞留の貴邦人に就ては余に於て充分保護すべし、又海驢の贈呈を受く、若し海驢にして味美なれば再び贈与を望む云々」。

翌日、沈郡守は、江原道觀察使署理春川郡守李明來にこの訪問についての報告書を送っている。その内容は江原道觀察使署理春川郡守李明來が、1906年4月29日付けで議政府參政大臣に提出した「報告書号外」に収録されている。

19) 奥原『前掲書』(注16), 108-110頁。

20) 「竹島土産」と題する1906(明治39)年4月1日の記事である。内藤「前掲論文」(注16), 17頁。

「本郡所属の独島は、本郡の外洋百余里ばかりに在るが、本月四日（陰曆三月四日）の辰（午前八時）のころ、輪船一隻で島内の道洞浦に来泊した。そして日本官人一行が官舎に到り、独島が今、日本の領地となったゆえ、視察のついでに来島したという。……（一行は）先ず戸数と人数、それに土地の生産の多少を問い、次に人員及び経費はどのくらいか、諸般の事務を調査し、記録して去った²¹⁾」。

李明來から報告を受けた時の参政大臣朴齊純は、独島が日本領になったという話は根拠のないことだが、独島に関する事情を詳細に調べ、日本が独島でなにをしたかを報告せよと指示したとされている²²⁾。もっとも、今のところ、江原道観察使や鬱島郡守がこの件について再度報告したとの記録は発見されていない²³⁾。

以上が、1905年に行われた日本による竹島領土編入措置の顛末である。

ここで、領土編入措置に際し重要な役割を果たしたと考えられる三人の人物の略歴を紹介しておこう。牧朴眞は、長く農商務省水産局長として、停滞していた日本の漁業を渡海漁業に発展さすべく尽力した人物である。一貫して海軍水路部に在籍した肝付兼行は、日本水路行政を確立させた官僚だった。日露

21) 原文は、堀「前掲論文」(注11), 119頁, 訳は、下條正男『竹島は日韓どちらのものか』(文春新書, 平成16年), 129頁, 宋 炳基(内藤浩之訳)「鬱島郡守沈興澤報告書」『北東アジア文化研究』(第24号, 2006年), 68頁によった。

22) 塚本 孝「竹島領有権問題の経緯【第3版】」『調査と情報』第701号(以下、塚本「竹島領有権問題の経緯」として引用), 7頁。指令は、韓国の駐日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の基本的立場」PDF版に写真が掲載されている。

23) その理由として、① この指令自体が江原道観察使または鬱島郡守に送られなかった、② 報告書は送付されたが、闇に葬られてしまった可能性が指摘されている。なぜなら、「日本は韓国に韓日議定書を強要し(1904年2月)すべての通信機関を接收し、続いて韓日通信機関協定書を締結して(1905年4月)郵便・電信・電話事業をすべて移管したので、日本の不利益になるこうした指令や報告書は、その内容により、たとえどの程度であっても阻止ならびに押収できるようになったためである」。宋「前掲論文」(注21), 69-70頁。しかし、このような推測を裏付けるにたる資料は、今のところ発見されておらず、あくまで可能性にとどまる。

戦争当時は水路部長として、朝鮮・満州沿海での軍略遂行のための作業に没頭していた²⁴⁾。外務省政務局長山座圓次郎は、ソウルの日本公使館にいたこともある朝鮮通である²⁵⁾。省内において小村寿太郎とならんで対外強硬・大陸進出政策の推進者として知られ、朝鮮駐在時には、日本の利権獲得のため画策奔走した人物とされている²⁶⁾。

さらに、当時の国際情勢、山座の言う「時局」を思い起こしておきたい。一連の領土編入措置と「時局」との関連性が争点の一つになっているからである。1900年、中国で義和団鎮圧戦争が起きると、ロシアは、同年7月から10月にかけて満州を占領した。これに対して、日本政府内では、ロシアに対抗して朝鮮を支配下に置こうとする議論が強まり、日本が韓国を、ロシアが満州を「勢力圏」として、両者の均衡を図ろうとする「満韓交換論」が登場した。1902年、対口同盟でもある日英同盟協約締結、日本が韓国における「利益」を擁護するために「必要不可欠」の行動をとることが承認された（1条）。満州・朝鮮をめぐる日露の対立は深まり、1903年12月、日本政府は対露開戦を決意、「対露交渉決裂の際日本の採るべき對清韓方針」を閣議決定した。これにより、清国に対しては、中立を守り交戦に参加させないこととし、韓国に対しては、「如何ナル場合ニ臨ムモ實カヲ以テ之ヲ我權勢ノ下ニ置カサルヘカラ²⁷⁾」ずことにした。1904年2月6日、日露開戦と同時に、日本海軍は朝鮮南部の鎮海湾、馬山の電信局を占領、8日には韓国臨時派遣隊を仁川に上陸させた。2月23日、日韓議定書を締結し、「日本による韓国防衛義務」を規定する一方で、「軍略上必要ノ地點ヲ臨機収用スル²⁸⁾」ことを韓国政府に認めさせた（4条及び5条）。8月、第一次日韓協約締結、日本政府の推薦する者を韓国政府が財政・外交顧

24) 海上保安庁水路部編『日本水路史（1871～1971）』（1971年）、21-24、83-88頁。

堀「前掲論文」（注11）、117-118頁。

25) 内藤正中「竹島は日本固有領土か」『世界』（2005年6月）、60頁。

26) 堀「前掲論文」（注11）、118頁。

27) 外務省編『日本外交年表並主要文書』上巻（1965年）、217-219頁。堀「前掲論文」（注11）、113頁。

28) 外務省編『前掲書』（注27）、223-224頁。堀「前掲論文」（注11）、113-114頁。

問に任命，その後の外交案件には日本との協議を要することが定められた。11月，海軍軍令部は軍艦対馬に対して，竹島が電信所を設置するに適した場所であるか否か視察することを命じた。つまり，鬱陵島と海底電信線で連結する望楼建設の可否の調査である。対馬の艦長は地形的な困難はあるが，その東島なれば建造物の構築は可能であろうと報告した²⁹⁾。

1905年4月8日，日本政府は，「由来，韓国ノ外政ハ東洋禍源ノ伏在スル所ナルヲ以テ，将来ニ於ケル紛糾再発ノ端ヲ絶チ，以テ帝国ノ自衛ヲ全フセンカ為ニハ，帝国ハ須ラク此際，一步ヲ進メテ韓国ニ対スル保護権ヲ確立シ，該国ノ対外関係ヲ拳テ我ノ掌裡ニ収メサルヘカラス」とする「韓国保護権確立の件」を閣議決定，実現に向けて，まず列強からの了解をとりつけようとした。まず7月，桂・タフト協定を締結し，米国からの承認を得た³⁰⁾。8月，第2次日英同盟条約を締結し，日本が韓国に対して「保護ノ措置ヲ執ルノ権利」について英国からの承認を得た³¹⁾。そして9月，ポーツマス条約を締結し，露からの承認も得た。同条約の2条は，「露西亞帝國政府ハ日本國カ韓國ニ於テ政事上，軍事上及經濟上ノ卓絶ナル利益ヲ有スルコトヲ承認シ日本帝國カ韓國ニ於テ必要ト認ムル指導，保護及監理ノ措置ヲ執ルニ方リ之ヲ阻礙シ又ハ之ニ干渉セサルコトヲ約ス」と規定していた³²⁾。こうして，11月17日，保護条約である第2次日韓協約（乙巳条約）を締結し，日本は韓国外交を「監理指揮」することになり，韓国の外交権をほぼ全面的にはく奪した³³⁾。この間の7月に，鬱陵島と竹島に新望楼を構築，ともに8月から活動を始めた。10月には，竹島と松

29) 同上，115頁。

30) この協定は，「日米の韓国・フィリピンに対する支配権の相互承認という性格をもっていた」。坂元茂樹「日韓保護条約の効力」『条約法の理論』（東信堂，）243頁。

31) これも，日英の韓国・インドに対する支配権の相互承認という性格をあわせもっていた。同上。

32) 同上，244頁。

33) 第2次日韓協約の締結過程およびそれに対する各国の反応については，同上，244-252頁，糟谷憲一「朝鮮の植民地化と東アジア」『歴史評論』733号（2011年5月），13-15頁，大西 広「竹島＝独島から考える領有権問題と『竹島密約』」『経済科学通信』114号（2007年9月），16頁。

江との間に海底電信線を敷設する工事が開始されている（翌年2月完了）³⁴⁾。

こうした「時局」のなかで、一連の領土編入措置はとられた。

3. 国際法上の評価

冒頭で述べたように、以上のような一連の領土編入措置を、日本政府は、「竹島を領有する意思を再確認したもの」との立場をとっている³⁵⁾。

これに対して、韓国政府は、概要次のように主張している。① 編入措置は、少なくとも1905年当時まで日本が独島をその領土の一部と考えていなかったという反証を提示するものである。日本側が独島の領有権を確立していたならば、その当時に改めてこれを日本国の領土に編入する必要はなかった³⁶⁾。② 日本政府は、「先占」による領域権原の取得を主張しているようであるが、独島（竹島の韓国名）は無主地ではなく、先占の対象にはならない³⁷⁾。

ここでの争点は2つある。第1に、編入措置は、日本が竹島を「固有の領土」と考えていなかったことを証明するものなのか否か、第2に、編入措置を先占とみなすことは妥当か否か、妥当であるとして、その要件をみたしているのか否かである。

(1) 編入措置と「固有の領土」論との関係

韓国政府が主張するように、編入措置は、日本が竹島を「固有の領土」と考えていなかったことを証明するものなのか。言い換えれば、編入措置と「固有の領土」論とは両立しないのか。まず、この点を検討する。

日本政府によれば、竹島は「歴史的事実に照らしても、かつ国際法上も明らかに我が国固有の領土」であるという。この主張を、いま少し詳しく掘り下げてみよう。日本政府は、「開国以前の日本には国際法の適用はないので、当時

34) 堀「前掲論文」(注), 115頁。

35) 外務省「4. 竹島の島根県編入」http://www.mofa.go.jp/mofaj/area/takeshima/g_hennyu.html

36) 塚本『レファレンス』(注1), 62頁。

37) 同上, 60頁。

にあっては、実際に日本で日本の領土と考え、日本の領土として扱い、他国がそれを争わなければ、それで領有するには充分であった、と認められていた」との前提に立つ。この基準に照らせば、「遅くとも17世紀半ばには、実効的支配に基づき竹島の領有権を確立していた」。そして、すでに領有権を確立させていた「固有の領土」に対して領土編入措置をとったのは、「日本政府が近代国家として竹島を領有する意志を再確認」するためであり、したがって、「それ以前に、日本が竹島を領有していなかったこと、ましてや他国が竹島を領有していたことを示すものではない」という。

要するに、歴史的権原を竹島に対する日本の領域権原として提示しているものと解される。すなわち、竹島はヨーロッパ起源の近代国際法が東アジアに受容される前から、「東アジアの『国際的』規範秩序の中で韓国または日本の『版図』に属するものとなっていた土地であって、韓国と日本がヨーロッパ起源の近代国際法秩序に編入される過程において自らの領土として認められた土地であるという論理である³⁸⁾」。この論理に基づき、日本政府は、1905年の領土編入措置により、この歴史的権原が「再確認」されたと主張している。また、日本の学説の一部も、それを「代替」した³⁹⁾、若しくは「現代的な要請に応じて十分に取替えるものであった⁴⁰⁾」としている。これらの主張によれば、編入措置と「固有の領土」論とは矛盾するものではないということになる。

しかし、歴史的権原として有効に成立しているならば、なぜそれを「再確認」、「代替」または「取替える」必要があったのかは分りにくいところである。なぜなら、近代国際法は一般に、日本のように歴史の一定の時点で、ヨーロッパ起源の近代国際法によって規律される「国際社会」の一員になった国に対して、その領土の領有意思を再確認することを要求しなかったからである。したがって、韓国政府の主張するように、「日本側が独島の領有権を確立していた

38) 朴 培根「日本による島嶼先占の諸先例——竹島／独島に対する領域権原を中心として——」『国際法外交雑誌』105巻2号, 32-33頁。

39) 皆川 洗「竹島紛争と国際判例」前原光雄教授還暦記念論文集刊行委員会編『国際法学の諸問題（前原光雄教授還暦記念）』（慶応通信, 1963）, 363頁。

40) 太寿堂「前掲論文」（注7）, 143頁。

ならば、その当時に改めてこれを日本国の領土に編入する必要はなかった⁴¹⁾。もっとも、だからといって、「編入措置は、少なくとも1905年当時まで日本が独島をその領土の一部と考えていなかったという反証を提示するものである」、または「日本領に編入」したこと自体が「当該期に竹島／独島が日本領でなかったこと」を「明らかにしている⁴²⁾」とまでは言えない。近代国際法は、すでに確立していた歴史的権原を強化するため、または疑義なきものにするため、「再確認」等の措置をとることを禁止してはいなかったからである⁴³⁾。

こうして、すでに自国の領土である土地を対象にして、領域権原を強化するために先占を行うことは、論理的には可能である⁴⁴⁾。しかし、近年、この問題の前提となる「固有の領土」論は、日韓のいずれについても、もはや成立しないと見る注目に値する見解が示されている。その代表的な論者である池内敏は、以下の諸点を指摘し、「歴史的にも国際法上も、明らかに我が国固有の領土でず」なる主張は、「検証に耐えない『伝説』」の最たるものであるという⁴⁵⁾。

2008年に日本外務省が発行したパンフレット『竹島 竹島問題を理解するための10のポイント』では、鳥取藩領米子町人大谷・村川両家の活動に触れながら「我が国は、遅くとも江戸時代初期にあたる一七世紀半ばには、竹島の領有権を確立しました」としている。また、江戸幕府は竹島渡海禁令を出しながら、「竹島への渡航は禁止されませんでした。このことから、当時から、我が国が竹島を自国の領土だと考えていたことは明らかです」とも述べる。池内によれば、これらの主張は「いずれも成り立たない」。江戸幕府は二度にわたる竹

41) 松隈 清も、「無主の土地でなく日本古来の領土の一部であるという立場に立つ限り、近代国際法により必要とされる領土取得の（先占）要件を国家行為を以って充足する必要はなかった筈である」という。松隈「前掲論文」（注8），107-108頁。

42) 池内 敏「竹島／独島論争とは何か——和解へ向けた知恵の創出のために——」『歴史評論』（2011年5月）（以下、池内「竹島／独島論争とは何か」として引用），32頁，梶村秀樹「竹島＝独島問題と日本国家」『朝鮮研究』182号（1978年），24頁。

43) 朴「前掲論文」（注38），38頁。

44) 同上。

45) 池内 敏「竹島／独島の対話を成り立たせるために」子どもと教科書全国ネット21編著『竹島／独島問題の平和的な解決をめざして』（つなん出版，2010年）（以下、池内「竹島／独島の対話」として引用），27頁。

島渡海禁令により、明文規定はないものの、竹島／独島への日本人の渡航を禁止した。また、明治10年、明治政府は幕府による二度の禁令を踏まえた上で「日本海内竹島外一島は本邦関係これ無き義と心得くし」と明言した。それゆえ、1905年の竹島日本領編入が、近世における同島領有の再確認行為ということには決してならない、とされる⁴⁶⁾。

明治10年の一件については後にふれるとして、ここでは、江戸幕府が発令した竹島渡海禁令について見ておこう。1625年、わが国では16世紀以来「磯竹島」または「竹島」と呼ばれていた鬱陵島について、江戸幕府は、鳥取藩領米子町人大谷・村川両家に対し、次のような渡海免許（鳥取藩主宛ての江戸幕府年寄連署奉書）を与えた⁴⁷⁾。

従伯耆国米子、竹島江先年船相渡之由、然者、如其、今度致渡海度之段、米子町人村川市兵衛大屋甚吉申上付て、達上聞候之処、不可有異議之旨、被仰出候間、被得其意、渡海之儀、可被仰付候、恐々謹言⁴⁸⁾

以降両家は、毎年一回竹島（鬱陵島）に渡海して、アワビの採取、アシカ漁業および木材の伐採等を行っていた。また、1640～1650年代には、隠岐から竹島（鬱陵島）に渡る途上にある当時松島と呼ばれた現在の竹島を活用するようにもなった⁴⁹⁾。両家による鬱陵島開発は数十年間平穏に続けられたが、1692

46) 池内「竹島／独島論争とは何か」（注42），28頁。

47) 池内「竹島／独島の対話」（注45），15頁，塚本「竹島領有権問題の経緯」（注22），1頁。

48) 田村『前掲書』（注8），2頁。

49) 今日の竹島が歴史的文献にはじめてあらわれるのは、1667年に編纂された『隠州視聴合記』巻一國代記においてであるとの見解がある。国際法事例研究会『日本の国際法事例研究（3）領土』（慶應通信，平成2年），166頁。河鍊洙「『竹島紛争』再考——領域権原をめぐる国際法の観点から——」龍谷法学32巻2号，244頁。しかし、池内によれば、文献史料に松島（竹島／独島）が明瞭な姿を現すのは1640年代後半のものと思われる大谷道喜あて石井宗悦書状（大谷家文書）においてであるとされる。書中で宗悦は、村川市兵衛が「70～80石程度の小舟で松島（竹島／独島）へ行き、そこにいるアシカを鉄砲で追い立てれば、アシカは竹島（鬱陵島）の方へ逃げてゆくだろうから、そうすれば竹島（鬱陵島）での収穫も増えるに」

(元禄五)年、竹島(鬱陵島)で朝鮮人漁民と競合してアワビの採取等ができなくなった。翌年も同様であったが、その証拠として朝鮮人二名を連れ帰るといふ事件が起きた⁵⁰⁾。大谷・村川両家は鳥取藩に善処を求め、鳥取藩からの訴えを受けた幕府は、朝鮮人の竹島渡海禁止を求める日朝交渉を対馬藩に命じた(元禄竹島一件交渉)。

交渉の結果、1696(元禄九)年正月28日、江戸幕府は鳥取藩主宛ての個別法令のかたちで「日本人の竹島(鬱陵島)渡海禁止」(元禄竹島渡海禁令)を命じた。

先年松平新太郎因州伯州領知之節相窺之伯州米子之町人村川市兵衛大屋甚吉竹島江渡海致、爾今雖致漁候、向後竹島江渡海之儀制禁可申付旨被仰出之候、可被存其趣候、恐々謹言⁵¹⁾

わが国の国際法学界では、この禁令により、今日の竹島への渡海は禁止されなかった、との解釈が有力だった⁵²⁾。禁令では、当時の松島(今日の竹島)のことについて「何も触れられていない。また日朝間で今日の竹島が領有権交渉の対象となった記録はない」からである⁵³⁾。他方、池内によれば、元禄竹島渡海禁令の文中に「松島渡海を禁止する」という文言はないものの、竹島(鬱陵島)・松島(竹島/独島)両島いずれもが「鳥取藩領外」であることを確認し、それら両島への大谷・村川両家の渡海を禁止したことが明瞭である⁵⁴⁾。その根拠は、禁令が出されるまでに、時の老中阿部正武と鳥取藩との間で行われたやりとりにある。禁令を出す前に、老中阿部正武は、「竹島(鬱陵島)はいつか

、違いない」と述べたことを記している。池内「竹島/独島の対話」(注45)、15頁。

50) 塚本「竹島領有権問題の経緯」(注22)、2頁。

51) 田村『前掲書』(注8)、16頁。

52) 太寿堂『前掲書』(注7)、133頁、国際法事例研究会『前掲書』(注49)、167頁、皆川「前掲論文」(注39)、361頁。

53) 塚本「竹島領有権問題の経緯」(注22)、2頁。

54) 池内「竹島/独島の対話」(注45)、23-24頁。「大谷・村川両家以外の日本人の竹島(鬱陵島)・松島(竹島/独島)渡航はありえないことを前提にした禁令である以上、元禄竹島渡海禁令は日本人の両島渡海を禁止したと同義である」。

ら鳥取藩領になったのか」と問い、鳥取藩は「鳥取藩領ではない」と返答した。また、松島（現在の竹島／独島）の所属についても尋ねたが、鳥取藩は「松島もまた鳥取藩領ではない」、「鳥取藩領民以外で松島へ漁をしに行くのは聞いたことがない」と返答した（1696（元禄九）年正月23日）。このような確認作業を踏まえた上での発令なので、竹島（鬱陵島）だけでなく、松島（竹島／独島）両島への渡海を禁止したものである、とされる。

いずれにせよ、鬱陵島への渡航が禁止されたことに争いはなく、その結果、松島（竹島／独島）への渡海も行われなくなった。同島単独では、外洋船を運行するに足る経済的価値がなかったからである⁵⁵⁾。

天保年間（1836年頃）、石見浜田藩領今津屋八右衛門いわゆる無宿八右衛門の鬱陵島密貿易事件が起こる。八右衛門は、鬱陵島へ渡海し、さらに南方諸地域にも赴いて密貿易に従事し、巨利を博したが、幕府大目付の探知するところとなり、大阪町奉行の手に捕らえられ、死罪に処せられた⁵⁶⁾。1837年、幕府は、この事件を契機として、次のような「天保竹島渡海禁令」を出して、日本人の竹島（鬱陵島）渡海を禁止した⁵⁷⁾。

今度松平周防守領分石州浜田松原浦に罷在候無宿八右衛門竹島え渡海いたし候一件吟味の上、右八衛門其外、夫々厳科に被行候、右島往古米子のものも渡海魚漁等致候得共、元祿の度、朝鮮国え御渡に相成候以来渡海停止被仰付候場所に有之、都て異国渡海の儀は重き御制禁に候条、向後右島の義も同様相心得渡海致間敷候⁵⁸⁾……

この事件は広く知られているが、判決文に「松島へ渡海之名目を以て竹島え渡り」と記されていることから、松島（今日の竹島）への渡海は問題とならなかった、すなわち同島は日本領であると信じられていることを示す証拠として

55) 塚本「竹島領有権問題の経緯」（注22），3頁。

56) 田村『前掲書』（注8），24頁。

57) 池内「竹島／独島の対話」（注45），17頁。

58) 田村『前掲書』（注8），26頁。

あげられていた⁵⁹⁾。しかし、文言からもわかるように、天保竹島渡海禁令は元禄竹島渡海禁令を再確認したものである。したがって、江戸幕府は元禄・天保二度にわたる渡海禁令によって鬱陵島を朝鮮領と確認し、また竹島／独島を日本の領土外と判断したことは明らかである、とされる⁶⁰⁾。もっとも、「日本の領土外」であること、すなわち、竹島／独島については「日本領ではない」ことを確認したものであって、幕府が竹島／独島を「朝鮮領と認定した」とまでは論証できない、と付言されている⁶¹⁾。

こうした考察に基づき、池内は、竹島／独島が単なる地理的認知の対象から領有認識の対象へと転機を遂げてゆくのは、1880年代以降のことである、とする。すなわち、

「1690年代から1880年代に到る間、日本側も朝鮮側も、隠岐諸島と鬱陵島のあいだに竹島／独島が存在することを認知してはいただろう。……しかしながら、当該期の両国政府はいずれも、領有の対象として松島（竹島／独島）の名を単独で挙げたことがない。とすれば、少なくともこの時期を通じて、松島（竹島／独島）はそれぞれの領有認識の対象外に置かれていたとするほかあるまい。

日本人によって松島（竹島／独島）の活用が再開されるのは、竹島（鬱陵島）と併せての利用が再開される1880年代以後のことである。この1880年代には朝鮮では鬱陵島空島化政策が放棄されるから、朝鮮人による鬱陵島利用が公認される時期でもある。竹島／独島が単なる地理的認知の対象から領有認識の対象へと転機を遂げてゆくのは、この時期からのことである。した

59) 同上, 27頁, 太寿堂「前掲論文」(注7), 135頁, 皆川「前掲論文」(注39), 361頁。

60) 池内「竹島／独島論争とは何か」(注), 27-28頁。他方, 今津屋八右衛門の事件の裁判記録中に、「最寄松島江渡海之名目を以, 竹島江渡り」とあることから、「これは, “竹島” (鬱陵島) との対比において, 松島 (今日の竹島) が本邦に属するとの認識が行われていた一つの証拠となる」との見方もある。塚本「竹島領有権問題の経緯」(注), 3頁。

61) 池内「竹島／独島論争とは何か」(注42), 33頁。

がって竹島問題に関わって論ずべき「歴史」とは、これ以後についてであり、これ以前の『歴史』は、こんにちの竹島／独島の歴史的帰属問題と直接に関わるものではない⁶²⁾」。

したがって、池内は、「19世紀末～20世紀初の時期までは、日本も韓国も、竹島／独島に対する国家的な領有意識の存在を証拠立てることができない。この問題は、こうした事実を直視するところから再構築する必要があるように思われる。」との結論にいたっている⁶³⁾。個々の論点については、なお異論のあるところであり⁶⁴⁾、このような理解が歴史学において一般的になっているとまでは言えない。しかし、長年に渡って竹島＝日本領の立場から論陣を張る下條正男も、「19世紀から20世紀にかけての竹島は、どこの国にも属さない、絶海の孤島だったのである⁶⁵⁾」と述べるように、竹島／独島は日韓いずれかの固有の領土であることを所与の前提として議論を進めることに違和感を抱く論者は増えつつあるように思われる⁶⁶⁾。

「固有の領土論」が成り立たなければ、1905年の領土編入措置を「領有意志の再確認」とみなすこともできない。しかし、先占行為であった可能性は残る。なによりも閣議決定自体は、「他国ニ於テ之ヲ占領シタリト認ムヘキ形跡ナク」、「国際法上占領ノ事実アルモノト認メ之ヲ本邦所属トシ」と述べているのである。次にこの点を検討してみることにしよう。

(2) 無主地先占

さて、すでに述べたように、韓国政府は、日本による竹島／独島の領土編入

62) 池内 敏「『竹島／独島＝固有の領土』論の陥穽」『RATIO』02号（講談社、2006年）、91頁。

63) 池内「竹島／独島の対話」（注42）、27頁。

64) たとえば、元禄竹島渡海禁令が発せられた後も、「併し、竹島については日本領土だという前提の下に依然として渡航を認めていた」との見解がある。植田「前掲論文」（注8）、20頁、塚本「『竹島領有権紛争』（注8）、117-118頁。

65) 下條正男『前掲書』（注21）、129頁、同「続竹島問題研究の課題——内藤正中氏の竹島研究の問題点——『現代コリア』（2005年7・8月号）、16-19頁。

66) 河「前掲論文」（注49）、270-273頁。

措置を先占とみなしたうえで、1905年の時点で、竹島／独島は無主地ではなく、先占の対象にはならないので、領土編入措置は国際法上無効であると主張している⁶⁷⁾。上述した池内の説によれば、日韓両国が竹島／独島に対する領有意識をもちはじめたのは1880年代以降のことなので、この主張の妥当性を評価するにあたっては、その間の実行が重要になる。

(a) 19世紀末から20世紀初頭までの竹島＝独島をめぐる状況

1880年以前のことであるが、領有意識に関する重要な出来事なので、先にふれた「明治10年の一件」をふりかえることから始めてみよう。

【島根県地籍編纂方伺に対する太政官返答】

明治新政府は、封建国家を近代国家に発展させるために多くの施策をおこなった。地籍編纂もその一つである⁶⁸⁾。この関連で、竹島の取扱いが問題になった。1876（明治九）年、内務省地理寮が地籍を編纂するために、島根県に同県の沖にある「竹島」なる島の情報を照会した⁶⁹⁾。

これをうけて、島根県は、同年10月16日、当座の調査結果の概略を「別紙原由之大略」なる文書にし、竹島（＝鬱陵島）と松島の略図を添えて、「日本海内竹島外一島地籍編纂方伺」を内務省に提出した。「別紙原由之大略」に、両島は次のように記されている。

「磯竹島（＝鬱陵島；筆者注） 一ニ竹島とト称ス隠岐国ノ乾位一百ニ拾里許ニ在リ 周回凡十里許山峻険ニシテ平地少シ川三条アリ 又瀑布アリ 然レトモ深谷幽邃樹竹稠密其源ヲ知ル能ハス……次ノ一島アリ 松島ト呼フ 周回三十町許 竹島ト同一線路ニ在リ 隠岐ヲ距ル八拾里許 樹竹稀ナリ 又魚獸ヲ産ス」

67) 塚本『レファレンス』（注1），60頁。

68) 朴 炳涉「明治政府の竹島＝独島認識」『北東アジア文化研究』第28号（2008年），33-34頁。

69) 「日本海内竹島外一島地籍編纂方伺」（太政官編『公文録』一八七七年内務省之部 国立公文書館所蔵）。

ここで「松島」は「竹島ト同一線路ニ在」る島だとする地理上の特徴が指摘されている。歴史学において、一般に、この「松島」は「江戸時代に松島と呼ばれていた島」、すなわち今日の竹島／独島に該当すると解されている。これは、伺書を補足するために添付された地図に記されていたのが、磯竹島（鬱陵島）と松島（竹島／独島）であったことから明らかであり、そうである以上は、「日本海内竹島外一島地籍編纂方伺」と題された伺書にいう「竹島外一島」が「竹島（鬱陵島）」と「松島（竹島／独島）」を指すことには議論の余地がないとされる⁷⁰⁾。

さて、内務省は、この情報と独自に調べた「元禄竹島一件交渉」の記録を合わせて検討したところ、この両島は「本邦関係無之相聞候」との結論をだした。しかし、「版図ノ取捨ハ重大之事件」であるため、「為念此段相伺候也」とし、翌77年3月17日、同省は太政官に「日本海内竹島外一島地籍編纂方伺」を提出して、その判断をあおいだ。

太政官調査局の審査では内務省の見解が認められ、次のような文章が起草された。

別紙内務省伺日本海内竹島外一島地籍編纂之件 右ハ元禄五年朝鮮人入嶋以来旧政府該国ト往復之末遂ニ本邦関係無之相聞候段申立候上ハ 伺之趣御聞置左之通御指令相成可然哉此段相伺候也

御指令按

伺之趣竹島外一嶋之義本邦関係無之義ト可相心得事

この指令按は、右大臣岩倉具視、参議大隈重信、寺島宗則、大木喬任等によって承認決定され、同年3月29日、正式に内務省へ通知された。この指令は四月

70) 池内「竹島／独島論争とは何か」(注42)、26-27頁、朴「前掲論文」(注68)、35-38頁、堀「前掲論文」(注11)、103頁、内藤正中・朴 炳涉『竹島＝独島論争』(新幹社、2007年)、20頁。。しかし、下条正男「最終報告にあたって」『竹島問題に関する調査研究最終報告』、2007年、2頁、「日本の領土『竹島』の歴史を改竄せし者たちよ」『諸君』(2007年)、103頁。

九日付で内務省から島根県に伝えられ、現地でもこの問題に決着がつけられた⁷¹⁾。

すなわち、当時の日本の最高国家機関たる太政官は、島根県と内務省が上申してきた竹島＝鬱陵島と松島／独島を日本の版図外としたのであった⁷²⁾。

ところで、韓国政府は、この太政官決定を「明治政府の鬱陵島と独島は韓国領であるとした記録」と主張している⁷³⁾。しかし、上述したように、内務省が検討した「元禄竹島一件交渉」では、少なくとも竹島は日本の版図外とされたにすぎず、朝鮮領と認められたわけではなかった。太政官決定はこれを確認したにすぎず、竹島を「韓国領であるとした記録」ではない。

【外務省の認識】

ほぼ同時期に、外務省も竹島の帰属について判断を迫られた。明治維新後、新政府は朝鮮国に外務省出仕佐田白茅らを派遣して、1870（明治3）年に『朝鮮国交際始末内探書』と題する報告書を受けた。そこでは、「竹島松島朝鮮附属ニ相成候始末」として、次のように記されていた⁷⁴⁾。

此儀ハ松島ハ竹島ノ隣島ニテ松島ノ儀ニ付是迄掲載セシ書留モ無之竹島ノ儀ニ付テハ元禄度後ハ暫クノ間朝鮮ヨリ居留ノ爲差遣シ置候處當時ハ以前ノ如ク無人ト相成

このように、「竹島松島朝鮮附属ニ相成候始末」は書かれていない。外務省が起案し太政官の決済を受けた「朝鮮へ被差遣候もの心得方御達之案」にはこの

71) 堀「前掲論文」(注11), 103-104頁。

72) 最近の研究によれば、この松島は、島根県の何では江戸時代の松島すなわち今日の竹島を指していたが、明治初年には西洋起源の地図・海図により鬱陵島が松島と呼ばれていたため、内務省および太政官においては双方ともに鬱陵島を指すと認識されていた可能性があるとされる。杉原 隆「『竹島外一島之儀本邦関係無之について』再考——明治十四年大屋兼助外一名の『松島開拓願』を中心に」、島根県 HP、塚本「竹島領有権問題の経緯」(注22), 5頁。

73) <http://jpn-tokyo.mofat.go.kr/jpn/index.jsp>

74) 外務省編『日本外交文書』第3巻, 137頁。堀「前掲論文」(注11), 104頁。

ような調査事項名がなく、委細は不明であるが⁷⁵⁾、「単なる報告」⁷⁶⁾であり、「竹島、松島ともに朝鮮領であるとする認識を示し」たもの⁷⁷⁾と解することはできないだろう。

そのような状況の中で、1876年6月に、武藤平学が、外務省に「松島開拓之議」を建議したのを皮切りに、以後2年余の間に、児玉貞易、斎藤七郎兵衛、下村輪三郎等の民間人や、ウラジオ駐在の貿易事務官脇瀬寿人から、同趣旨の建白や願いがくりかえし提出された⁷⁸⁾。武藤平学の建議には、「只希望する所ハ彼嶋の大木を伐り其良材を……輸出し」、「高山ある時は鉾山をも開き」と記載されていたことから、「松島開拓之議」は、実際には今日の「鬱陵島開拓之議」だった⁷⁹⁾。上述の太政官決定に至る経緯からして、江戸時代に「松島」と呼ばれていたのは、今日の松島／独島だった。しかし、幕末から明治初年にかけて欧米と接触したことにより、この時期の日本においては、「竹島」(＝現在の鬱陵島) および「松島」(＝現在の竹島／独島) の認識に甚だしい混乱が生じていたため、このような事態が発生してしまったのである⁸⁰⁾。そのため、外務省にとっては、耳新しかった天産豊富にして未開拓の「松島」と古来の竹島(＝現在の鬱陵島) とが同一の島であるか否かについて、あらためて論議せざるをえなくなったのである⁸¹⁾。

さて、外務省内にはさまざまな意見があったが、結論はせず、結局実地調査をすることになった⁸²⁾。1880年7月、軍艦天城が「松島」に赴き測量した結果、

75) 塚本「竹島領有権問題の経緯」(注22), 4頁。

76) 堀「前掲論文」(注11), 104頁。

77) 内藤「前掲論文」(注25), 58-59頁。

78) いずれも、日本海にある日本領または所属不明の「松島」について、その自然の豊かさをあげて開発の許可を求めており、また、そろって欧米列強がこの島を狙っているとしていた。堀「前掲論文」(注11), 104頁。また、梶村「前掲論文」(注42), 21頁、川上『前掲書』(注17), 31-35頁。

79) 同上, 33-34頁。

80) 堀「前掲論文」(注11), 102頁。島名混乱の経緯については、川上『前掲書』(注17), 9-49頁、塚本「竹島領有権問題の経緯」(注22), 3-4頁。

81) 川上『前掲書』(注17), 37頁。梶村「前掲論文」(注42), 21-22頁。

82) 同上, 22頁、堀「前掲論文」(注11), 104-105頁。

同島が鬱陵島であることが判明した⁸³⁾。鬱陵島への渡航は、江戸時代の竹島（鬱陵島）渡海禁令の趣旨が明治政府に引き継がれていたから、開拓願いはすべて却下され、この問題は終焉した⁸⁴⁾。

この一件からも分かるように、当時の日本人が主たる関心を寄せたのは、材木伐採や漁獲など、経済的有用性の認められていた鬱陵島である⁸⁵⁾。それゆえ、明治政府のこうした公式態度にもかかわらず、非合法に鬱陵島にわたる日本人が増えてきた。1881年、鬱陵島捜討官李奎遠の報告によってこのことを知った朝鮮政府は、直ちに日本政府へ嚴重に抗議した。日本政府は謝罪したが、具体的な措置をとらなかったので、日本人の鬱陵島渡航はたえることがなく、朝鮮政府の抗議もくり返された。1883年、このままでは外交紛争になりかねないことを懸念した日本政府は、ようやく重い腰をあげ、鬱陵島への渡航を禁止し⁸⁶⁾、同島在留の日本人を引揚げさせるため、内務省書記官と汽船を直接派遣した。そして、254名の日本人全員を、強制的に帰国させた⁸⁷⁾。これが、明治政府の鬱陵島に関する最初の外交交渉だった⁸⁸⁾。同島から引揚げさせられた日本人は、本来密出国、密貿易の犯罪者であるが、実際には全員が免訴・無罪となった。この時点では、朝鮮政府への配慮から、外務省はこのように全員無罪とすることについて異論をとらえていたことが注目される⁸⁹⁾。

この事件は、朝鮮政府の鬱陵島政策を転換させる契機となった。空島政策を廃止し、積極的な開発政策へ転じたのである。1882年3月、「鬱陵島開拓令」を発し、朝鮮本土から住民を移住させるようになった。堀和生の言葉を借りれ

83) 川上『前掲書』（注17），39-42頁。

84) 堀「前掲論文」（注11），105頁。池内「竹島／独島の対話」（注45），17頁。

85) 同上。

86) 太政大臣より内務卿に宛てて、次のような通達が発せられた。「……日本稱松島一名竹島朝鮮稱蔚陵島ノ儀ハ従前彼我政府議定ノ儀モ有之日本人民妄リニ渡航上陸不相成候条心得違ノ者無之様各地方長官ニ於テ論達可致旨其省ヨリ可相達此旨及内達候也」。『日本外交文書』第十六卷，326頁川上『前掲書』（注17），194-195頁。

87) 同上，195-198頁。

88) 堀「前掲論文」（注11），117頁。なお、梶村「前掲論文」（注42），22頁。

89) 『朝鮮国蔚陵島へ犯禁渡航ノ日本人ヲ引戻処分一件』四卷（外務省記録3824）。

ば、「鬱陵島は単なる地図上の版図たるのみならず、朝鮮社会に実質的に組込まれていくことになった」のである⁹⁰⁾。

他方、翌年つまり鬱陵島への渡航禁止令が出された年には、日韓間で「朝鮮国ニ於テ日本人民貿易ノ規則」が成立し、日本漁船の朝鮮近海への出漁が認められている。この規則の成立により、鬱陵島への出漁も可能となった⁹¹⁾。こうして、1896年には200人、1900年には100人の日本人が「槻木伐採者並ニ其附属員」として鬱陵島に滞留していたとされる⁹²⁾。しかし、濫伐によって価値ある材木が枯渇してくると、周辺の漁場をめざした漁民の渡航が増えてきた。朝鮮政府は、日本政府に対し、再三再四日本人を同島から退去させるよう求めた。1880年代までは、日本政府は渡航禁止措置をとり続けたが、1900年前後になると措置がなされなくなっただけでなく、逆に渡航を後押しするようになった⁹³⁾。

こうして、日本人が鬱陵島に渡航進出するようになると、それに附随して竹島／独島も利用されるようになった。「鮑 潜水器業者の鬱陵島に出漁の途次寄嶼し、二三日間採捕するものと、鬱陵島に出漁中、快晴の日を見計らひ、二三日間渡航するもの」があらわれたのである⁹⁴⁾。日露戦争直前の皮革や油の高騰状況を見て、竹島に群棲するアシカに注目し、1903年頃から、竹島／独島で本格的なアシカ漁を開始した隠岐島西郷町の中井養三郎も、そのような通漁者の一人であった⁹⁵⁾。

当時の竹島漁業に関して、日本海軍水路部編『朝鮮水路誌』第二改版（1907年）は、次のように記述している⁹⁶⁾。

「竹島 [Liancourt rocks] 韓人ハ之ヲ独島ト書シ本邦漁夫ハリアンコ島ト曰フ……明治三十七年十一月軍艦対馬ノ此島ヲ実査セシ際ハ東島ニ漁夫用ノ菰

90) 堀「前掲論文」(注11), 117頁。

91) 川上『前掲書』(注17), 198頁。

92) 同上, 199頁。

93) 堀「前掲論文」(注11), 107-110頁, 池内「竹島／独島の対話」(注45), 18頁。

94) 奥原『前掲書』(注14), 11頁, 堀「前掲論文」(注11), 110頁。

95) 田村『前掲書』(注8), 41-43頁, 堀「前掲論文」, 110頁。

96) 451-7頁, 堀「前掲論文」(注11), 110-111頁。

葺小屋アリシモ風浪ノ為メ甚タシク破壊シアリシト云う毎年夏季ニ至レハ『トド』 獵ノ為メ鬱陵島ヨリ渡来スル者数十名ノ多キニ及フコトアリ此等ハ島上ニ小屋ヲ構ヘ毎回約十日間仮居スト云フ

鬱陵島一名松島 [Dagelet island] ……重ナル漁業ハ鮑ノ採取ニシテ毎年多量ノ乾鮑ヲ輸出ス「トド」ト称スル海獣ハ本島ヨリ南東方ナル竹島 [Liancourt rocks] 二棲息シ明治三十七年頃ヨリ本島民之ヲ捕獲シ始メ捕獲期ハ四月ヨリ九月ニ至ル六箇月間ニシテ現今本業ニ従事スル漁船三組（一組二付平均約五頭ヲ捕獲ス）アリ 又本邦人ノ採取スル鮑ハ潜水器二箇及上汽船二隻ヲ用上其採取量一日平均一千百三十斤ナリト云フ」

この記述の基になったのが、軍艦新高の1904年9月25日付の日誌であり、次のように記録されている⁹⁷⁾。

『『リアンコルド』 岩韓人之ヲ独島ト書シ本邦漁夫等畧シテ『リャンコ』 島ト呼称セリ……両嶼ノ間ハ船ヲ繋グニ足ルモ小舟ナレバ陸上ニ引揚クルヲ常トシ風波強ク全島ニ繫泊シ難キ時ハ大抵松島ニテ順風ヲ得避難スト云フ松島ヨリ渡航海馬獵ニ従事スル者ハ六七十石積ノ和船ヲ使用シ嶼上ニ納屋ヲ構エ毎回約十日間滞在シ多量ノ収額アリト云う而シテ其人員モ時を四五十名ヲ超過スルコトアルモ淡水ノ不足ハ告ゲザリシ」

これが「独島」という名称の史料上の初見である⁹⁸⁾。

さて、これらの史料を合わせ読めば、1903年頃から竹島で始まったアシカ漁を担った中心が日本人だったことは明らかである⁹⁹⁾。それでは、当時多数を占めた鬱陵島の朝鮮人は、竹島／独島とどのような関わりを持っていたのだろうか。竹島＝独島論争史のなかで大きな位置を占めてきた川上健三の研究によれ

97) 『軍艦新高行動日誌』（防衛庁戦史部所蔵）。

98) 池内「竹島／独島論争とは何か」（注42），32頁。かつては、1906年が初見とされていた。川上『前掲書』（注17），182-183頁。

99) 堀「前掲論文」（注11），111-112頁。

ば、次のような状況だったとされる。

「同島（鬱陵島—引用者注）に定着するものがようやく増加するに及んでも、初期の頃には島民の多くは農業を主とし、漁業についてはほとんど採藻にとどまり、沖合に出漁するようなことはなかった。それが光武七年（明治三十六年＝1903年）に、日本人が近海にいかの好漁場を発見してその漁獲をはじめ、島民がこれを見習って同島の近海で漁業を営むようになったが、その時期は隆熙元年（明治四十年＝1907年）前後のことであった。

……空島政策が改められて鬱陵島の開発を韓人が行なうようになった後でも、彼等が今日の竹島にまでおもむき、これを開発・経営していたという証拠は見出しえないのみか、当時の韓人がこれを認知していたことを立証するものもない¹⁰⁰⁾」。

川上によれば、「独島」なる名称が韓国の文献にはじめて現れたのは1906年であり、それは日本側の文献からも裏付けられるとされる。そして、「このことについては、日本人が鬱陵島を根拠に今日の竹島に出漁するようになった明治三十七年（1904年）頃から、鬱陵島在住の韓人を漁夫としてしばしば同島に伴ったので、それ以後韓人も同島を認識するようになり、それを『独島』と呼ぶようになったとみるのが最も妥当」という¹⁰¹⁾。

これに対し、竹島／独島論争史において川上と双壁をなす堀和生は、次の諸点を指摘して、川上の解釈を批判する¹⁰²⁾。

- ① 鬱陵島から竹島を見ることができるので、朝鮮人は竹島をよく認知していた
- ② 軍艦新高の報告によって、日本が竹島を領土編入する以前に、朝鮮人は独島という呼称を使っていたがわかる
- ③ 19世紀半ばから20世紀初頭までのヨーロッパや日本の文献で、鬱陵島朝

100) 川上『前掲書』（注17）、177頁、181頁。

101) 同上、182-183頁。

102) 堀「前掲論文」（注11）、112-113頁。

鮮人の漁業，とりわけ鮑漁について記しているものは数多い

④ 鬱陵島と竹島／独島よりはるかに遠距離な鬱陵島と朝鮮本土の間を，毎年多くの朝鮮人が往来していたのだから，鮑採取を生業とする朝鮮漁民が，見えるところにある鮑の豊富な島へ出漁することはごく自然である

⑤ 鬱陵島の古老が，自からの独島への出漁経験を証言している

この論争を，最近の韓国側文献を踏まえながら再評価した池内の研究によりながら，当時の状況を確認してみよう。まず，①と②は，妥当な見解である。天候や高度に依るものの，条件が整えば鬱陵島から竹島が見えることは，すでに先行研究により明らかにされている¹⁰³⁾。また，1904年の時点で，朝鮮人が「独島」という呼称を使っていたことも先に述べたとおりである。しかし，1904年以前に認知されていたかどうかまでは明らかにされていない¹⁰⁴⁾。

③については，鬱陵島開拓令以後に移住・定住した朝鮮人の多くは慶尚道出身者であり，漁業はほとんどできなかったことが，開拓当時鬱陵島民に対して行なわれた聞き取り調査からも明らかになっている¹⁰⁵⁾。文献資料によるかぎり，江戸時代以来，竹島が「鮑の豊富な島」と認知されたことはないので，④も実証できない。

最後に⑤についてであるが，古老とは，1883年頃同島に移住した洪在現（62年生まれ）であり，証言とは，「開拓当時鬱陵島人はすぐ独島を発見し，ワカメやアワビまたはアシカをとりにしばしば独島に出漁し，自分も十数回往来した」と回想したことを指している。ここで「開拓当時鬱陵島人はすぐ独島を発見し」とされていることから，1882年の開拓令後「すぐ」のことであるかのようだが，実際には1903年のことである。洪在現は1947年に証言をおこない，「今から45年前」に海藻採取や「獵虎捕獲」のために往復したことがあると陳述しているからである¹⁰⁶⁾。

103) 堀「前掲論文」(注11)，122頁の注(5)，河「前掲論文」(注49)，254頁の注(45)。

104) 池内 敏「竹島／独島と石島比定問題・ノート」HERSETEC，Vol. 4 No. 2 (2010)，4頁。

105) 同上，5頁。

106) 同上，6頁。

したがって、最近の歴史研究によっても、鬱陵島民の朝鮮人たちの竹島／独島についての認知が1903年を遡ると見ることは、かなり困難であるとされているのである¹⁰⁷⁾。

【大韓帝国勅令41号】

年代は前後するが、ここで、1900年10月大韓帝国勅令41号にふれておこう。同勅令は「鬱陵島を蔚島と改称し、島監にかわって郡守を置く」（1条）と定め、さらに2条で、「郡庁位置は台雲同と定め、区域は鬱陵全島と竹島石島を管轄する」と規定している。韓国側では、ここでいう「石島」というのは今日の「独島」を指し、また「竹島」というのは鬱陵島のすぐ近くにある今日の「竹嶼（ジュッソ）」を指すと言われている¹⁰⁸⁾。

それゆえ、韓国政府は、この勅令は、「鬱島郡の区域が鬱陵全島と竹島、石島（独島）までを管轄するものと明示しており、これは独島管轄権に対する近代法上の行政措置である」と主張する¹⁰⁹⁾。また、韓国海洋水産開発院・独島研究センター『独島は大韓民国固有の領土です』でも、勅令41号には、「独島が鬱陵島郡守の管轄区域に属することが明記されています」と述べられている。韓国の多くの学者は、韓国が独島を韓国の領土と認識し、それを再確認した証拠として、この勅令をあげる¹¹⁰⁾。

これは、「石島」と「独島」が一致しなければ成り立たない説であるが、その論拠として次の点があげられている¹¹¹⁾。

- ① 「石島」は「独島」の現地名である
- ② 「石島」は、石でできた島という意味で、現地の人々が使っていた名称の「ドクソム」（「ドク」は石、「ソム」は島）を、その意味に従って漢字表記したものである

107) 同上，8頁。

108) 河「前掲論文」（注49），247頁。

109) <http://jpn-tokyo.mofat.go.kr/jpn/index.jsp>

110) 宋「前掲論文」（注21），78頁，河「前掲論文」（注49），247-248頁。

111) 池内「竹島／独島の対話」（注42），22-24頁。

しかし、「石島」が現地名である、または現地の人々が「ドクソム」という名称を使っていたことを証明できる文献史料は発見されていない。上述した軍艦新高の航海日誌には、「韓人之ヲ独島ト書シ」と記されているが、この史料からは「独島ト書シ」ていたことが分かるまでであって、その漢字熟語を「ドクソム」と読んでいたかどうかは、わからない¹¹²⁾。これらはいずれも可能性の域をでないのである¹¹³⁾。

「そもそもこれまでの議論では重要な事実が看過されてきたように感じる」と指摘したうえで、池内は次のように言う¹¹⁴⁾。

『石島』なる名前が勅令41号に記載されるより前に、竹島／独島の特徴を『石のようだ』と述べた文献史料が朝鮮王朝期・大韓帝国期を通じて一つも存在しない、という事実である。そうである以上は独島は『石のような島』だったから大韓帝国政府はこの島を『石島』と呼んだと論じることは難しい。独島の特徴を『石のような島』であるところに見出す発言は、実は第二次世界大戦後になって初めて登場した。そうした戦後の発想を所与の前提とする勅令41号の解釈は、現代的な感覚を歴史のなかに持ち込んだ転倒した議論というべきであろう。

近年では、1882年に朝鮮政府によって出された鬱陵島開拓令以後、少なからぬ朝鮮人が鬱陵島に入島し、それら朝鮮人鬱陵島民たちによる生業とりわけ漁業活動の展開に着目する研究も現れている。漁業活動の展開にともなって朝鮮人鬱陵島民たちの竹島／独島に対する認知度が深まり行き、その過程でこの島を『トクソム（石島＝独島）』と呼ぶようになっていったとする筋道を想定するのである。

しかしながら、そうした認知が大韓帝国勅令41号の出された1900年10月より前まで遡ると見ることは、かなり困難であろう。開拓当初に入島した朝鮮人は農具のみをもち、鬱陵島の比較的内陸部に定着してもっぱら農作業を行

112) 同上, 23頁。

113) 同上, 25-26頁。

114) 同上, 26頁。

い、漁業に従事することはなかった。本土から移住定着した古老の言として、もっとも早く独島での漁業活動従事が明らかになるのが1903年のことだからである。1900年よりも前の段階で鬱陵島住民の側に竹島／独島を『トクソム』と呼ぶような条件がないのだから、勅令41号に見える『石島』が現地用語を踏まえた独島だ、などということはありません。したがって、1900年10月の時点で大韓帝国政府として竹島／独島に対する領有意思が明示されたとは見なし難い。」

管見の限り、これ以上に説得力のある見解は他にない。「1881年以降、朝鮮人民の竹島＝独島への認識と出漁が、ある程度進んでいた」という「実態を反映するものとして」、勅令41号2条の「郡庁位置は台雲同と定め、区域は鬱陵全島と竹島石島を管轄する」という文言がある¹¹⁵⁾、とは考えられないのである。それゆえ、勅令41号をもって、竹島／独島に対する韓国政府の領有意思が示されたとみることはできない。

このような状況のなかで、1903年より竹島／独島でアシカ漁を始めた中井養三郎は、競争者を排除して同島の漁場を独占しようと考え、東京へと出発した。以降、1905年の領土編入措置に至るまでの経緯については、先に記したとおりである。

(b) 先占の要件

さて、池内によれば、竹島／独島は「わが国の固有の領土」であるという日本側・韓国側のどちらの主張も決定的なものとはいえないので、残る争点は、日本が「無人島」(竹島／独島)の領土編入を閣議決定した1905年1月の時点で「無主地先占」が成り立つか否かのみである¹¹⁶⁾。以下では、この「最後の争点」を、国際法の観点からあらためて考察してみることにしよう。

国際法上、特定の領域を取得することが正当と認められる原因となる事実を「領域権原」というが、先占は18世紀の末以来認められている領域権原の一つ

115) 梶村「前掲論文」(注42), 23頁。

116) 池内「竹島／独島論争」(注42), 31頁。

である¹¹⁷⁾。日本政府によれば、ヨーロッパ起源でありアジア諸国には適用されていなかった近代国際法が日本に対して適用されはじめたのは「開国時」とされる¹¹⁸⁾。すなわち、日米和親条約が締結された1854年以降ということになる。同様に、近代国際法上の条約の締結という事実を基準にすれば、韓国に対して近代国際法が適用され始めたのは、日本と最初の近代的条約として朝日修好条規（江華島条約）を締結した1876年以降になるだろう¹¹⁹⁾。いずれにせよ、19世紀末の時点では両国に対して近代国際法が適用されていたのであって、1905年に日本が行なった領土編入措置により、先占が成立するか否かは近代国際法の基準に照らして評価されるべきである。

明治期に出版された概説書に、「先占トハ国家カ無主ノ土地ニ對シテ主權ヲ設定スルヲ云フ¹²⁰⁾」あるいは「先占トハ國家ナキ土地ヲ占有シテ之ヲ取得スルヲ云フ¹²¹⁾」と記されているように、先占による領域権原の取得は、明治期の日本でもすでによく知られていたようである¹²²⁾。

先占の要件は次の通り。

① 「先占ノ目的物ハ無主ノ土地ナルコトヲ要ス¹²³⁾」

「無主ノ土地」とは、「未タ何レノ國家ノ版圖ノ一部ニモアラサル」土地で

117) 太寿堂 鼎「国際先占原則の成立と展開」『領土帰属の国際法』（東信堂、1998年（初出、1955年））（以下、太寿堂「国際先占原則」として引用）、32頁。

118) Views of the Japanese Government in Refutation of the Position Taken by the Korean government in the Note Verbale of the Korean Mission in Japan, September 9, 1953, concerning Territoriality over Takeshima, (韓国) 外務部「独島関係資料集（1）——往復外交文書（1952-76）——」（1977年7月）、52頁；太寿堂「前掲論文」（注7）、122頁。

119) 朴「前掲論文」（注38）、47頁。

120) 松原一雄『国際公法原論』（明治37年）、94頁。

121) 千賀鶴太郎『国際公法要義』（明治42年）、286頁。

122) 明治年間に編まれたホール等著（北条元篤・熊谷直太郎訳補）『国際公法』（帝國百科全書第23編）にも、領域権原の一つとして、「自ラ他ニ先テ占領スル」場合があげられていた。塚本 孝「日本の領域確定における近代国際法の適用事例——先占法理と竹島の領土編入を中心に——」『東アジア近代史』第3号（2000年）（以下、塚本「日本の領域確定」として引用）、84頁。

123) 松原『前掲書』（注120）。

あって、「住民ナク國家ナキ土地ハ」当然「無主ノ地」である¹²⁴⁾。また、「無主ノ地」とは、「固ヨリ公法的ノ意義ニシテ……人類アルモ可ナリ又其土地ハ私法上已ニ所有セラルルモ可ナリ¹²⁵⁾」。要するに、「無主とは其土地が或る一国の領土主権に属せざるを意味す¹²⁶⁾」。

「無主ノ地ノ存在ヲ知ル」ことを「発見ト云フ」。探検および発見が盛んに行なわれた16世紀から17世紀にかけては、「発見ヲ爲シタル國即チ探検者ノ所屬國ハ單ニ発見ノ事實ノミニ依リテ其土地ノ上ニ領土主権を獲得セルモノト看做シタリ」（特に、スペインおよびポルトガル¹²⁷⁾）。スペイン・ポルトガルの「新世界ニ対スル要請ハ羅馬法皇ノ許與ヲ基礎トシタルモノナリシガ此クテハ新教國ニ対對抗スル能ハザルヲ以テ発見ヲ以テ權源トシタルナリ¹²⁸⁾」。しかし、スペイン・ポルトガルの地位が低下し、「発見ノ果實ヲ収ムルノ力¹²⁹⁾」を失う一方で、イギリスおよびその他の遅れて新世界に注目するようになった国が台頭する18世紀以降、「発見ノ事實ノミヲ以テ」領域権原を取得するものとはみなされなくなった¹³⁰⁾。それゆえ、「発見ヲ爲シタル國ハ領土權ヲ獲得セントセハ相當ノ期間内ニ占領ヲ爲スコトヲ要ス故ニ発見ハ発見者（國）ニ未完ノ權原ヲ與フルノミ此權原ハ更ニ相當期間内ノ占領ニ因リ完成セラルルコトヲ要ス」。もっとも、発見は、「領土取得ノ未完權原ヲ與フルモノナレハ発見者以外ノ國カ発見國ヲ出シ抜き其地ヲ先占スルハ発見國ニ對シ不法ノ行爲ナリト云ハサルヘカラス故ニ或期間ヲ經テ発見國カ先占ノ意思ナキヲ見テ初メテ他國ハ先占ヲ行フヲ得ヘキナリ換言スレハ発見者ハ他ノ者ニ對シテ優先權アリ¹³¹⁾」。

発見と先占の関係について、明治期を代表する国際法学者である高橋作衛は、

124) 松原『前掲書』（注120），95頁。

125) 千賀鶴太郎『前掲書』（注121），288頁。

126) 高橋作衛『平時國際法論』（明治36年），364頁。

127) 松原『前掲書』（注120），96頁。

128) 高橋作衛『前掲書』（注126），367頁。

129) 同上，368頁。

130) 松原『前掲書』（注120），96頁。

131) 同上，97頁。

次のような注目に値する記述を残している。「発見ト先占トヲ對立セシメテ争ヒタルハ亞米利加大陸ニ於ケル過去ノ歴史ニシテ現今ハ最早ヤ殆ンド新ニ発見セラル可キ土地ナキガ故ニ先占ヲ以テ權源トスルノ外ナシ¹³²⁾」。

発見と先占の関係がこのように変化するにつれて、先占の機能も次のようになった。

「先占ノ着手ヲ以テ直ニ完全ノ權源トスルコト能ハズ、昔ハ発見ガ未熟ノ權源ニシテ先占ニヨリ之レヲ熟成スルノ必要アリシ如ク今ハ先占モ亦タ着手ノ際ニ未熟ノ權源ヲ生ズルノミニシテ權力ノ樹立ニヨリテ之レヲ熟成セザル可カラズ、伯林議定書第三十五條ハ先占地ニ於テ既存ノ權利及貿易ノ自由ヲ保護スルニ足ル權力ノ樹立ヲ以テ先占者ノ義務ナリトアセリ先占ノ着手ト權力樹立ノ間にハ多少ノ間隙アルヲ免レス、其ノ間隙ニ於テ先占ヲ行ヘル國ハ只未熟ノ權源 (Inchoate Title) ヲ有スルノミ

然ラバ先占ノ着手ニヨリ生ズル未熟ノ權源トハ……相當ノ時限ニ於テ先占ヲ充實シ主權ヲ確立スルノ基礎ニシテ、之レヲ把持スル國家ハ其ノ相當ノ時限間同地方ニ於ケル他ノ文明國及ビ其ノ臣民ノ先占的行爲ヲ排斥シ又ハ同地方ニ於ケル他國ノ殖民ヲシテ權下ニ服セシムルヲ得可シ¹³³⁾」。

② 「先占ハ國家行爲ナルコトヲ要ス¹³⁴⁾」

すなわち、先占は、「國家權力ノ名ニ於テ且ツ國家權力ノ承諾ニヨリテナスベキヲ必要トス¹³⁵⁾」。先占の命令や全権が与えられている場合だけでなく、海軍の艦長や司令官のように、全権あるものと仮定することができる者により行なわれている場合にも、「國家權力ノ承諾」があるものとみなされる¹³⁶⁾。

私人が、国家の命令（又は承諾）を受けることなく、国家の名において占領

132) 高橋『前掲書』(注126), 368頁。

133) 同上, 370頁。

134) 松原『前掲書』(注120), 97頁。

135) 高橋『前掲書』(注126), 371頁。

136) 千賀『前掲書』(注121), 288頁。

しても、後に国家がその行為を追認しなければ先占は成立しない¹³⁷⁾。

③ 「先占ヲ有効ナラシムルニハ之ヲ先占スルノ意思アルコトヲ要ス¹³⁸⁾」

すなわち、「國家カ自今以後其土地ヲ自國ノ領土ノ一部ト看做スノ意思表示」であり、「合併 (Annexation)」と表されることもあった¹³⁹⁾。しかし、「意思ハ無形ナリ他ニ對シテ自家の意思存在ヲ證明スルニハ意思ノ表示ヲ要ス¹⁴⁰⁾」。国際法上、意思表示の形式についての定めは特にないが、通常は国旗を掲げて先占を宣言することで足りる¹⁴¹⁾。また、「布告 (内務省令及ヒ東京府廳令) ニ依ルモ可ナリ¹⁴²⁾」。

諸外国への通告は、通常不要である。1885年のコンゴ議定書の34条は、締約国がアフリカ海岸の一部を先占したときは、それを他の締約国に通告すると規定しているが、これはアフリカ海岸のみに適用される規則である。しかし、ドイツがマーシャル諸島 (1886年) を、フランスがマダガスカル (1886年および1896年) をそれぞれ先占したときに、それを他国に通告したことがあるように、アフリカ以外の場合でもこの規則が適用されたと解される例はある¹⁴³⁾。それゆえ、「凡ソ先占ヲ實行スル時ハ縦ヒ公法上ノ必要ナキモ他日ノ紛議ヲ避クル爲メニ之ヲ列國ニ通牒スルヲ可トス」との見解も示されていた¹⁴⁴⁾。他方で、コンゴに関するベルリン会議一般議定書が通告を要件としたのは、「歐洲諸強國ガ先占ヲ實力的ニ爲サザルニ方リ其範圍ヲ知ルニ苦ミ從テ之ヲ明ニスル必要アルヨリ將來先占セントノ意思ト將來實力先占ヲ爲サントスル範圍ヲ通知シテ

137) 松原『前掲書』(注120), 98頁, 千賀『前掲書』(注121), 289頁, 高橋『前掲書』(注126), 371頁。

138) 高橋『前掲書』(注126), 372頁, 千賀『前掲書』(注121), 289-290頁。

139) 松原『前掲書』(注120), 98頁。

140) 高橋『前掲書』(注126), 372頁。

141) 松原『前掲書』(注120), 98頁, 高橋『前掲書』(注126), 372頁。

142) 松原『前掲書』(注120), 99頁。

143) 松原『前掲書』(注120), 101頁, 千賀『前掲書』(注121), 290頁。Lindley, M. F., *The Acquisition and Government of Backward Territory in International Law* (1926), p. 295.

144) 千賀『前掲書』(注121), 290-291頁。

彼我ノ衝突ヲ避クル必要」があったからであり、「實力占領ノ事實アルトキハ之ヲ最モ正確ナル意思存在ノ證明」となるので、いずれにしても通告は不要と説かれることもあった¹⁴⁵⁾。

④ 「先占ハ實力的ニ爲スコトヲ要ス¹⁴⁶⁾」

先占の意思に加えて、その意思に先占の事実が伴っていなければ先占は成立しない。すなわち、「先占ハ實力的（エフェクチーフ）實際的（リアル）」でなければならぬ¹⁴⁷⁾。たとえば、新たに発見した島に国旗を掲げて先占の意思を表明するだけでは先占は成立せず、また標柱を建ててそれに自国領域であることを記して置くだけでも先占は成立しない¹⁴⁸⁾。

それではいかなる場合に、先占は「實力的」とみなされるか。諸説あるが、「國權ノ樹立」、すなわち、「先占國家ガ文明人ノ保護ニ必要ナル政令ヲ執行」する必要があるとされる。具体的には、軍隊の常駐、殖民、殖民させた者が農耕に従事していること、司法および行政官庁または軍衛の設営などが例としてあげられていた。しかし、これらの「保護的設備」が対象領域のすべての場所に、常に存在していなければならないとするのは「適度ヲ超エタルノ説」であって、「只一般ニ秩序ヲ維持スル實力ガ潜在スレバ足レリ」とされる¹⁴⁹⁾。したがって、無人島の場合などは、「唯一箇ノ燈明臺ヲ設ケタルノミニテモ既ニ之ヲ先占シタルモノト認ムルヲ得ヘシ¹⁵⁰⁾」。「實力的」でなければならないのは、自国民や外国人の身体および財産を保護するに足る権利が存在するからであり、無人島にはこうした保護に値する対象が存在しない。それゆえ、無人島においては、常時権力が行使される必要はなく、いつでもこの地に対して権力を行使しうる態勢が整っていれば足りるとされる¹⁵¹⁾。たとえば、軍艦や政府

145) 高橋『前掲書』（注126），373頁。

146) 同上，374頁。

147) 松原『前掲書』（注），99頁。

148) 千賀『前掲書』（注），291頁。

149) 高橋『前掲書』（注），374-376頁。

150) 千賀『前掲書』（注），291頁。

151) 太寿堂「国際先占原則」（注117），65-66頁。

船舶による定期的な巡視という形でも国家の支配が及んでいるとみなされる¹⁵²⁾。こうして当時においても、「實力的」、現代の用語では「実効性」の程度は、当該領域のもつ具体的事情によって異なるとされていたのである¹⁵³⁾。

(c) 検 討

まず、1905年1月28日に出された閣議決定から始まり、島根県知事への内務大臣訓令、島根県告示第40号、そして隠岐島庁への島根県知事の指令にいたるまでの措置が、「國家行爲」であって、「先占スルノ意思」表示だったと解することに問題はなかろう。

他方で、①「未タ何レノ國家ノ版圖ノ一部ニモアラサル」「無主ノ土地」、閣議決定の表現によれば、「他国ニ於テ之ヲ占領シタリト認ムヘキ形跡」のない土地だったか否か、②「實力的」とみなされるようになった時期、そして、③先占の要件ではないにしても、「他日ノ紛議ヲ避クル爲メニ」望ましいとの見解も示されていた諸外国への通告が行なわれなかったことの意味については議論の余地があるだろう。以下、順番に検討してみよう。

① 1905年の時点で「無主地」とみなすことはできるか

上述したように、少なくとも1903年以降の動向を見れば、韓国側も竹島／独島の存在を認識し、利用していたことがわかる。また、1904年に竹島／独島における漁業権独占を企てた中井養三郎は、当初大韓帝国政府に対して同島の貸下願いを提出しようと考えていた¹⁵⁴⁾。同時代に書かれた葛生修亮『韓海通漁指針』（1903年）、岩永重華『最新韓国実業指針』（1904年）、田淵友彦『韓国最新地理』（1905年）等の記述からも、当時、日本人のあいだで竹島／独島を大

152) 高井 晋「竹島の帰属問題」粕谷 進編『現代の法律問題：時の法を探る』（法学書院、1987年）266頁。

153) 同上。

154) 日本政府は、「編者の誤解に基くものである」と主張している。塚本『レファレンス』（注1）、59頁。しかし、誤解した理由は示されていないので、説得力に欠ける。韓国政府に、「日本の不利になる引用文がみな著者編者の誤解の所産であるというのは理解し難い」と批判されてもいたしかたのないところだろう。同上、60頁。

韓帝国領とみなす考えが少なからずあったことも指摘されている¹⁵⁵⁾。1904年の軍艦新高の日誌には、韓国人が「独島」と書いていたことが記されていた。そして、1906年に、島根県の神西由太郎らが鬱陵島を訪問した折に、「竹島が日本の領土に編入された」ことを聞いた韓国官僚達は、一様に独島は自国領土の一部であり、日本領だというのは全く根拠のない話であると応答した。

このような事実に着目し、池内は次のように言う。

「これら韓国官僚たちの発言には何らかの根拠があるはずである。ただし、その根拠が何なのかは今のところ分からない。少なくとも根拠となるような公式文書は今のところ発見されていない。……

しかしながら、いずれにせよ1904年9月付の軍艦新高の日誌が書かれた時点では、既に韓国人が竹島／独島を『独島』と名づけていたことが明瞭である。名づけ自体と領有意思の表明とは同一ではなく、ましてや国家的な領有権の確立とのあいだには論証すべき段階差が横たわっている。けれども同年秋における中井養三郎の動向からすると、竹島／独島が韓国領と認識されるような何らかの事情があったこともまた確実であり、この時期の内務省は竹島／独島の日本領編入には慎重であった。1906年の鬱島郡守・江原道観察使・内府大臣・議政府参政大臣らが独島は韓国領だと断言していたことに鑑みれば、1905年直前の時期に竹島／独島が韓国領と認識されるような何らかの事情があったとせねばなるまい。そうした諸々の『事情』があるなかで、1905年1月に『無人島』（竹島／独島）の日本領編入が閣議決定された。果

155) これに関して、次のような指摘がなされている。「内藤正中・金炳烈『史的検証 竹島・独島』（岩波書店、2007年）で資料引用されている岩永・葛生がヤンコ島・リャンコ島（竹島／独島）を江原道に所在する島と認識していたことまでは十分に理解できる。しかし、内藤正中『竹島＝独島問題入門』（新幹社、2008年）が、『独島がヤンコ島と呼ばれ、韓国領の島として取り扱われていることは、領有権を確立していることを意味している』と述べるのは逸脱ではないか。岩永・葛生両書に見えるのは、二人の日本人の地理認識に過ぎず、両書の記述から大韓帝国による領有権の確立まで読み取ることは史料解釈として無理があるからである」。池内「竹島／独島の対話」（注42），28頁。

たしてこれを『無主地先占』と開き直って済ませうものだろうか¹⁵⁶⁾」。

傾聴に値する見解である。かつて堀が指摘した軍事的要請¹⁵⁷⁾とともに、こうした諸々の「事情」をわれわれは真摯に受け止め、なお検証する必要があるだろう。しかし、少なくとも国際法の観点から重要なのは、池内自身も認めるように、「閣議決定がなされた1905年直前の時期に、竹島／独島が大韓帝国領であったことの論証は、今のところなされていない¹⁵⁸⁾」という事実である。大韓帝国勅令41号が、竹島／独島を「自國ノ領土ノ一部ト看做スノ意思表示」とみなすことができれば、少なくとも同勅令は発見または先占の着手にあたる行為であって、韓国に「未熟ノ権源」が与えられ、「相當の時限間同地方ニ於ケル他ノ文明國及ビ其ノ臣民ノ先占的行爲ヲ排斥」することができた。しかし、勅令にいう「石島」と今日の「竹島」が一致しない以上、このように解することはできない。それゆえ、1905年の時点で無主地とみなすことは可能と思われる。

② 「實力的」とみなされるようになった時期

閣議決定は、「明治三十六年以来中井養三郎ナル者該島ニ移住シ漁業ニ従事セルコトハ關係書類ニ依リ明ナル所ナレバ国際法上占領ノ事実アルモノト認め」られるので、竹島を本邦所属としても差し支えないとしている。したがって、明治政府は、1905年の時点で、すでに先占を「實力的」とみなしていた、と解することができよう。中井のような私人の行為であっても、国家がそれを追認することにより、国家の行為とし、先占を完成させることは可能である¹⁵⁹⁾。ただし、追認の時点で先占が完成したとするには、すでに私人の行為

156) 池内「竹島／独島論争とは何か」(注42), 32頁。河も、「当時の鬱陵島住民と中央政府からの官僚は、竹島が韓国の領土であったと認識していたことは否定できないように思われる」と言う。河「前掲論文」(注49), 258頁。

157) 堀「前掲論文」(注11), 113-115頁。

158) 池内「竹島／独島論争とは何か」(注42), 32頁。

159) 松原『前掲書』(注120), 99頁。塚本は、「日本人による『占有ヲ為スノ所為』を閣議決定を通じて『国家カ追認スル』という意味であるとすれば、先占の方式に適っていたと言える」と言う。塚本「日本の領域確定」(注122), 89頁。

が「實力的」とみなされる程度に達していなければならない。閣議決定は、中井が「該島ニ移住シ漁業ニ従事セル」としているが、「小屋を仮設して漁期にだけ出漁していたにすぎず、移住といえる実態はなかった」とされる¹⁶⁰⁾。とすれば、「實力的」だったとは言い難い。そもそも、中井が竹島を「朝鮮ノ領土」と考えていた以上、「自國ノ領土ノ一部ト看做スノ意思表示」とみなすことすら難しいだろう。

したがって、1905年にとられた一連の領土編入措置により、「先占スルノ意思」が表明され、先占に着手したと解するのが妥当だろう。つまり、この時点では、「未熟ノ權源」を得たにすぎなかったのである。それゆえ、先占を完成させるには、「相當ノ時限ニ於テ先占ヲ充實シ主權ヲ確立」しなければならない。

編入措置以降、島根県知事の訓令により竹島の調査・測量が行われ、1905年5月、隠岐島司の上申に基づき、島根県は竹島を官有地として土地台帳に登録した。これに先立つ4月に、島根県は、漁業取締規則を改正して竹島のアシカ漁業を許可制とし、同年6月に中井養三郎等によって設立登記された「竹島漁獵合資会社」に対して免許を与えた。翌年には同社から竹島官有地の借用願が提出され、島根県知事は5年の期限で賃貸借を認めた許可書を与えている。以後、竹島の漁業は、1941年まで続けられ、免許者からは毎年土地使用料が国庫に納入された。また、1939年には、竹島を五箇村区域に編入する行政措置がとられ、翌年、竹島は海軍用地として舞鶴鎮守府に引き継がれた。1945年11月に、国有財産法施行令第2条により、竹島は海軍から大蔵省に移管され現在に至っている¹⁶¹⁾。

これら一連の措置が、「國權ノ樹立」にあたることは疑いない。したがって、「通常は」、「日本は、先占により有効に領有権を取得した¹⁶²⁾」と主張することが許されるだろう。しかし、竹島／独島に関しては、そう簡単にはいかない

160) 内藤「前掲論文」(注25), 61頁。

161) 国際法事例研究会『前掲書』(注49), 171頁。

162) 塚本『竹島領有権紛争』(注8), 118頁。

事情がある。日本が行なった竹島に対する実効的支配と、同時期に行なわれた韓国に対する植民地支配との関係をどのように評価すればよいかという問題があるからである¹⁶³⁾。許英蘭は言う。

「領有権が明確に確立されていなかった独島を近代法に立脚した形で日本の領土に編入したというのが、日本側の主張する1905年という歴史的な時間の意味である。

しかし、韓国側にとっては、鬱陵島の郡守が管理していた独島について、日本政府が何の確認や協議措置もなしに一方的に自国の領土だと宣言した帝国主義の時間であったというのが、1905年という年の意味である。島根県告示、鬱陵島郡守の対応、日本が独島を所有者のない土地であると規定し編入した一方で、韓国政府は独島を鬱陵島の管轄下に置いていたと事実である。衝突するこの二つの事実が解明されないまま、それ以降にまで論争の火種が残され続けたその決定的な理由は、韓国が日本の植民地になったためである。日本の帝国主義が韓国人の意に反し韓国を侵略したことが今現在問題となっている独島問題の根本背景であり、韓国人にとって1905年という時間の歴史的な意味もまた強権による国権の侵奪に集約される¹⁶⁴⁾」。

それゆえ、韓国政府は、次のように主張する。当時日本は「韓日仮条約」(日韓議定書)と「韓日協定」(第一次日韓協約)を強要し、事実上韓国の実権を掌握していた。これにより日本は、「戦略的見地から必要とあれば韓国領土のどの部分をも占領」できた。実際、以降日本は、韓国全土の強制占領を目的として測量その他の名目で公然と韓国侵略を企てた。独島に対する測量やアシカ漁は日本の侵略行為の一つにほかならず、国際法上の「領土支配権の継続的行使」とは関係がない。当時日本が韓国を侵略し、究極的にこれを併呑するための前哨工作として、まず独島に対するその侵寇行為を合理化する一つの口実

163) 河「前掲論文」(注49), 270頁。

164) 許英蘭「歴史的眞実と国際法的証拠を巡る食い違った見解—独島問題再考—」『前掲書』(注45), 34-35頁。

に、先占措置をとったのである¹⁶⁵⁾。敷衍して言えば、次のようになる。独島に対していかなる措置がとられようとも、韓国政府には異議を提出する余地さえも与えられていなかった。日本による一連の編入措置は、その過程において衝突が十分予想された韓国を全く無視して行われたものである。それゆえ、以降の日本による独島に対する支配が実効的になされていたとしても、それは「平穏な支配」ではなく、「領土支配権の継続的行使」とは言えない¹⁶⁶⁾。

これに対して、日本政府は、第一次日韓協約は、元来日露戦争に際して韓国の領土保全の目的を達成するため、必要に応じて軍略上必要な地点を一時的に使用することを取極めたものに過ぎず、竹島の領土編入措置とはなんらの関係もない、と反論している¹⁶⁷⁾。

竹島の領土編入が、「朝鮮併合」の「小さな先がけ」とまで言えるかどうかはともかく¹⁶⁸⁾、領土編入措置の背景に軍事的要請があったことは、もはや否定できないように思われる。それは、上述した山座の発言からもうかがえる。また、堀によれば、上述した1906年のやりとりを、当時の朝鮮における代表的な新聞が取り上げたことによって、「多くの朝鮮人が日本による竹島＝独島領土編入の動きを知り、かつそれを自国領土の侵略だと読みとったことはまちがいない」。しかし、この時すでに日本は韓国統監府を設置し、実質上朝鮮の植民地支配を始めていた。国全体が奪われ消滅させられていくなかで、一岩礁の領有問題など消し飛んでしまった。「しかしながら、日本の竹島領土編入の措置について、当時の朝鮮民族が明確に異論をとらえた事実があったことは、その歴史的評価の上で決定的に重要なことであろう」と言う¹⁶⁹⁾。

他方、日本の国際法学説の大勢は、このような指摘は「痛みをもって聴くべき¹⁷⁰⁾」、または「韓国の立場には同情すべき余地がある¹⁷¹⁾」としつつも、竹

165) 塚本『レファレンス』(注1), 61-62頁。

166) 河「前掲論文」(注49), 270-271頁。

167) 塚本『レファレンス』(注1), 60頁。

168) 堀「前掲論文」(注11), 118頁。

169) 同上, 120頁。

170) 芹田健太郎『島の領有と経済水域の境界画定』(有信堂高文社, 1999年), 232頁。

171) 太寿堂「前掲論文」(注7), 145頁。

島の領有権帰属を決定するに際しては、こうした事情にあまり深く関わる必要はないと言う。なぜなら、「韓国が1904年以前には竹島に実効的支配を及ぼしうる完全な地位にありながら、全く支配権を及ぼさなかったことが重要」だからである¹⁷²⁾。

なるほど、領土編入措置がとられた1905年の時点では、竹島／独島に対して実効的支配はおろか、領有の意思を示す国家さえなかった。それゆえ、竹島／独島は、「無主地」と解することができるので、少なくとも国際法的には韓国領土の侵略とはみなされないということになろう。ここでも、「閣議決定がなされた1905年直前の時期に、竹島／独島が大韓帝国領であったことの論証は、今のところなされていない¹⁷³⁾」という事実が決定的に重要なのである。

それでも、なお違和感は残る。少なくとも1903年以降は、韓国側に領有意識の萌芽と見られる漁業活動が行われていたこと、また1906年に示された韓国官僚達の反応から察するに、日本が「相當ノ時限ニ於テ先占ヲ充實シ主權ヲ確立」しなければ、韓国が領有権を争ったであろうことはまず間違いない。「先占ヲ充實シ主權ヲ確立」するための措置を採ることに対してさえも、異議を提起したかもしれない。韓国が強硬に反対した場合、日本は実効的支配を強化することができたであろうか。当時の情勢に鑑みれば、そのような対応を採る可能性のある国は韓国だけだった。いわば唯一の潜在的係争国を植民地化したうえで、無主地先占を主張することは、侵略にひとしいと受け止められてもいたしかたない側面は確かにある。その意味では、決して胸を張って、無主地先占を主張することはできない。しかし、少なくとも当時の国際法に照らしてみれば、潜在的係争国を植民地化したことにより、先占の完成が妨げられるとするに足る根拠はないと言わざるを得ない。それが時として欧米諸国の植民地支配を正当化する根拠として援用され、「強者の法」と呼ばれた近代国際法の特質なのである。

172) 同上。芹田『前掲書』(注170)。

173) 池内「竹島／独島論争とは何か」(注42), 32頁。

③ 通 告

韓国政府によれば、島根県告示は、「当時の混乱にまぎれ火事場泥棒式にこっそり行われたもの」であって、日本政府がこの件につき正規の外交的手続を通じて当時の韓国政府に通告したとは認められない。外国はもとより日本の一般国民でさえこれを知らなかった。それゆえ、一国の意思の公示とみなすことができない。他国の領土を一地方庁の告示で秘密裡に編入したという事例はない。クリッパートン島の帰属をめぐるフランスとメキシコとの紛争において、仲裁裁判所は、フランス政府がハワイ政府に対して通告していたこと、また、ハワイで発行されていた『ポリネシア』紙上に英文で同島に対する主権の樹立を公告していたことを根拠に、先占の成立を認めた。1888年の万国国際法学会の決議も、先占に関する要件として、外国に対する通告を要求している¹⁷⁴⁾。

これに対して、日本政府によれば、地方庁による告示は、当時日本が先占の際に慣行した告示方法であって、国際法上の告示の要件を満たしている。島根県告示は、「秘密裡に行われた」ものではなく、閣議決定に基づいて島根県知事から発せられたものであって、日本の国家意思の表明である。明治38年2月28日付けの島根県報に掲載され、また、同年2月24日付けの山陰新聞第5912号も、告示があった事実及びその内容を報道している。外国への通告について、大多数の学者は、条約上特別の義務を負う場合（たとえば、1885年のベルリン会議一般議定書）を除き、それを領域権原取得の絶対的要件とするような国際法の原則は存在しないと見ている。クリッパートン島事件の仲裁裁判やその他の先例においても、外国に対する通告は必要ない旨の判決が下されている。クリッパートン島事件判決では、他国へ通報する義務はなく、いかなる方法にせよ領土取得という行為に公示性が与えられれば充分であるとされたのである。万国国際法学会の決議も、外国への通告を要件とはしておらず、各国で慣行となっている形式による公表で足りることを明らかにしている¹⁷⁵⁾。

地方庁による告示という形式自体に問題がないことは、すでに述べた。告示

174) 塚本『レファレンス』(注1), 60-63頁。

175) 同上。

は県報に掲載され、新聞報道もなされたことから、「秘密裡に行なわれ」、「日本の一般国民でさえこれを知らなかった」とも言えない。しかし、日本がとった措置は、「自国民を対象とした国内的措置であって、競合国は無論のこと、他国に対してこれらの立法措置に伴う領有権主張がなされていない極めて公然性の低い行為であった¹⁷⁶⁾」ことは認めざるを得ない。問題は、公然性の低さが法的にどのような意味を持つかである。

上述したように、通常、外国政府に対する通告を先占の要件と説かれることはない。それは先占が「実力的」であることすなわち支配の「実効性」が重視されてきたことの証左でもある。これもすでにふれたように、ベルリン会議一般議定書が通告を要件としたのは、「先占ヲ実力的ニ爲サザルニ方リ其範圍ヲ了知することができなかつたからである。すなわち、「擬制的」占有を実質的なものにすることが目的であり¹⁷⁷⁾、支配が実効的であれば、秘密裡のままにとどまることは考えられない¹⁷⁸⁾。「實力占領ノ事實アルトキハ之ヲ最モ正確ナル意思存在ノ證明」となる¹⁷⁹⁾。その意味で、「公然性」を担保するのは通告ではなく、「実効性」と考えることができる。逆に言えば、未だ先占が「実力的」でない場合、通告により「公然性」を確保することは、法的義務とまで言えるかどうかはおくとして、「他日ノ紛議ヲ避クル爲メニ¹⁸⁰⁾」も望ましいとは言える¹⁸¹⁾。日韓両国が言及し、正反対の結論を導いているクリッパートン事件判決¹⁸²⁾は、このような観点から読まれなければならない。

クリッパートン島は、太平洋上にある珊瑚礁性の一島であり、メキシコの西南約670カイリの距離にある無人島である。メキシコは、同島は旧宗主国であ

176) 河「前掲論文」(注49), 268頁。

177) Ch. Rousseau, *Droit international public*, 5e edition, Dalloz, 1970, pp. 148-149.

178) P. Reuter, *Droit International Public*, 4e edition, PUF, 1973, p. 143. 芹田『前掲書』(注170), 231頁。

179) 高橋『前掲書』(注126), 373頁。

180) 千賀『前掲書』(注121), 290-291頁。

181) 太寿堂「前掲論文」(注7), 145頁。立 作太郎「無主の島嶼の先占の法理と先例」『国際法外交雑誌』第32巻第8号, 12頁。

182) *Clipperton Island Case* (1931), *RIAA*, vol. 2, p. 1105.

るスペインに属していたのであり、それを承継したと主張している。1858年、フランス政府を代表する権限を与えられた海軍大尉が同島の沖合を航行中、海軍大臣の訓令にしたがい、同島の主権が、同日より皇帝ナポレオン三世およびその相続者に帰属する旨を宣言する文書を作成し、数名の乗組員を島に上陸させようとした。しかし、上陸は成功せず、同島にフランスの主権を表示する標識を何ら残すことなく島を離れ、ホノルルへ向かった。海軍大尉は、在ホノルルフランス領事館にこの一連の所作を報告し、領事官はハワイ政府に同様の通告を行ったとされる。また、ホノルルの英字新聞紙上で、クリッパートン島に関するフランスの主権が宣言された旨の報道がなされた。

1897年11月、フランス政府は、その太平洋艦隊司令官より、クリッパートン島に3名の住民があつて、フランス軍艦が近づくと、アメリカ国旗を掲揚したとの報告を受け、それについてアメリカ政府に説明を求めた。すると翌年1月、アメリカ政府は、同政府はクリッパートン島に対し主権を主張するつもりはないと回答した。

この間、メキシコは、イギリスが同島に野心を抱いているとの誤報を聞き、砲艦一隻を同島に送った。メキシコは、フランスの主張を知らなかったと言う。1897年12月、同艦乗組員の士官水兵の一部は、同島に上陸し、フランス艦巡航当時にも滞在していたアメリカ人3名を見つけ出し、アメリカ国旗を引きおろしメキシコ国旗を掲げ、3名中離島を承知しなかった1名を残して、帰航の途に上った。

フランスは、メキシコに対し抗議し、この問題は仲裁裁判に付されることになった。

判決は、もともとスペイン領だったとするメキシコの主張をしりぞけ、1858年にフランスがクリッパートン島に対する主権を宣言したとき、同島は無主地であり、先占の対象となりうるどころだったとする。そのうえで、フランスがクリッパートン島に対する領域権原を有効に獲得するには、先占の意思 (*animus occupandi*) に加えて、現実の占有 (*actual taking of possession*) が必要であるという。通常、この占有は、国家が当該領域において自国法を尊重せし

め得る組織を設定するときにはじめて成立する。しかし、この方法に依る必要がない場合もあり得る。無人島の場合がそうであって、「人が居住していないということにより、先占を行う国家は現地に出現したときから、そこを無条件に利用することができる。そしてそれを争う者がいないときには、その時点で、占有が達成されたと考えられなければならない、したがって、先占が完了するのである」。

判決は、ベルリン会議一般議定書が締結されたのはフランスの先占が完了した後であり、本件には適用されないとした。したがって、列強諸国へ通告する義務はフランスになく、当時は、「何らかの方法で周知性が与えられていれば足りたのであって、フランスは上述した方法で行為自体を公表することによって、この周知性を援用したことを評価しなければならない」とした¹⁸³⁾。

この判決は、「在來の學説及國際慣例に於て認められたる實效的先占の原則を、住民なき島嶼につき實質上覆さんとするの判決であって、不當なる判決の一¹⁸⁴⁾」との評価がなされているように、一般には「極端な例¹⁸⁵⁾」と解されて

183) 訳は、芹田『前掲書』(注170)を参照した。

184) 立「前掲論文」(注181), 32頁。立は、次のように厳しく批判する。「クリッパートン事件の判決に依れば、住民なきときは絶對にして争はれざる處置を行ひ得るが爲めに、實質上實效的占有を必要とせぬと爲すこととなるのであるが、斯く言へば住民が在る爲め先占國が住民の關係よりして勝手の處置を爲し得ざる場合に限りて、何故に土地の實效的占有を行はねばならぬ乎の説明がつかぬこととなるのである。先占に要せらるる實效的占有は、先占せられんとする土地を物として支配すると言ひ得る程度の實力を現地に於て行ふことであって、是れ他の國家に對する關係よりして認めらるるものにして、住民に對する關係よりして認めらるるものではないのである。先占の完成に實效的占有を要すると爲すの國際法上の規則は、住民との利益の衝突又は住民に依る反對又は抵抗といふ如きことを眼中に置いて定めた規則ではなく、國家相互間の關係が主として考量されて、學説上及慣例上認めらるるに至れる所である。是の規則の國際法上認めらるるに至れるは、國家間の關係より考へて、自己の眞の國力を及ぼすを得ず、從て實際に於て之が利用を行ひ得ざる土地をも、徒に慾張りて自國の領土として主張し、他の諸國の利益を妨ぐるの弊を除き、先占の濫用を防がんとすることを趣意とするのである。此の趣意より言へば、住民の現地に在ると否とが、實效的先占を必要とする規則の實質的適用の有無の分岐點となる譯はなかるべき筈である」。同上, 34-35頁。また、太寿堂「國際先占原則」(注117), 66頁。

185) 芹田『前掲書』(注170)。

いる。しかし、同様に無人島に関する事件であるブーヴェ島事件やアヴェス島事件の仲裁裁判においても、国旗の掲揚や領有の宣言により、先占が完成すると判示されている¹⁸⁶⁾。

さて、クリッパートン島事件判決は、無人島の場合、実効的支配が確立していない場合でも、領有の意思が周知性をもって表明されていれば、先占が成立するとした事例と解することができよう。本件の場合、ハワイ政府への通告と英字新聞による報道で、周知性は担保されていると判断された。したがって、日本政府の言うように、「他国へ通報する義務はなく、いかなる方法にせよ領土取得という行為に公示性が与えられれば充分であるとされた」と解することもできなくはない。しかし、日本政府のいう「公示性」と、クリッパートン島事件判決にいう「周知性」は完全に同義なのだろうかという疑問は残る。

いずれにせよ、竹島／独島の場合、後に実効的支配が確立され、それにより「公然性」を有するようになったので、通告がなされなかったこと自体は、先占の成立を妨げる事由ではない。しかし、小笠原島の領土編入の場合には、アメリカやイギリスが同島の帰属問題に関心をもっていたので、その旨が東京駐在の各国公使に通告されている。当時の状況を考えれば、竹島／独島は「どこの国も関心を示さなかった無人島¹⁸⁷⁾」ではなかった。それゆえ、「政策的な見地から¹⁸⁸⁾」、少なくとも韓国に対して通告する必要はあったと結論するに足る理由は少なからずあるように思われる。それがなされなかったので、すでに「日本政府は、朝鮮を対等の主権国家とは認めていなかったのである¹⁸⁹⁾」との評価が一定の説得力を有するのであり、また「侵略」と受け止められる一因になったと言えよう。

186) F. A. F. von Heydte, *Discovery, symbolic annexation and virtual effectiveness in international law*, *A. J. I. L.*, 1935, p. 464. 太寿堂「国際先占原則」(注117), 67頁。

187) 太寿堂「前掲論文」(注7), 145頁。

188) 同上。

189) 堀「前掲論文」(注11), 119頁。また、内藤「前掲論文」(注25), 62頁。

4. おわりに

本年7月、島根県議会は、韓国による竹島の占拠を国際司法裁判所（以下、ICJ）に提訴するよう国に求める意見書を可決した。意見書によれば、韓国が竹島で、「総合海洋科学基地」の建設に向けた準備を進めるなど竹島の実力支配をいっそう強めている。このため竹島が歴史的にも国際法的にも島根県に属する日本固有の領土であることを国際社会にアピールする必要があるとしている。

8月、政府がICJ付託による解決を目指し、韓国政府への正式な提起を検討していることを政府筋が明らかにしたと報道された。報道によれば、ICJ付託提起の検討が急浮上したのは、韓国の竹島実効支配への強硬姿勢に歯止めがかからないためとされる。韓国が受け入れる見込みはほぼないが、外務省幹部は「正式に交渉テーブルに上げ、韓国の対応に日本がいかに怒っているかを示すことになる」としている。政府がICJ付託の提起を長年行わなかったのは、紛争化が日韓関係には得策ではないとの自民党政権時代からの判断があったためとされる。竹島問題を1910年の韓国併合の過程で略奪された「歴史問題」と主張し、「領土問題はない」との立場をとる韓国は、ICJ付託を最も嫌がる。政府内には「韓国の反発を招くだけで逆効果だ」と懸念もあったようだ。しかし、国際法へ訴える「正攻法」を封印してきたことには「日本の主張について『発言も許さない』との政治風土を韓国に定着させてしまった」（外務省幹部）との「反省」もあり、今回の検討に至ったとのことである¹⁹⁰⁾。

松本外相（当時）は9日の参院外交防衛委員会でICJ付託を問われ、「平和的な解決のためのあらゆる手立てを取らなければならないと考えている」と述べた¹⁹¹⁾。

190) MSN 産経ニュース「竹島問題で国際司法裁判所付託 韓国に提訴検討」（2011年8月10日）、<http://sankei.jp.msn.com/politics/news/110810/plc110810011370003-n2.htm>

191) 参議院外交防衛委員会16号平成23年08月09日松本国務大臣答弁。

超党派の「日本の領土を守るため行動する議員連盟」も、同月22日、韓国が不法占拠している竹島の領有権問題について、国際司法裁判所に付託するよう政府に求める決議を採択している。

唐突に見える動きだが、予兆はあった。そのさきがけともいべき提言が、2010年12月、新聞紙上に掲載されている¹⁹²⁾。投稿主は、外務省西欧1課長や駐仏公使などをつとめた山田文比古。「尖閣諸島『領土問題は存在しない』から脱却を——国際司法裁で決着図れ」との表題からわかるように、主眼は尖閣諸島問題への対応である。概要、次のように言う。

中国とは理性的な対話を根気よく続けることが極めて重要だが、現状では双方が冷静に対話できるような雰囲気ではない。それを打開する唯一の方法が、国際司法裁判所へ付託し、司法的解決に委ねることだ。国際法というルールにのっとり正々堂々と議論して決着をつけよう。国際法的には日本の主張が正しい。日本政府も多くの国際法学者もそう考えている。国際司法裁判所も同様の判断を示すであろう。もし、その判決を認めないとの態度を中国がとれば、それは中国が国際社会のルールに従わないと公言するに等しい。さすがの中国もそこまではできまい。それを恐れる中国が国際司法裁判所への付託自体を拒否すれば、自ら国際法上正当性がないことを認めたと解釈される。いずれにしても日本の主張の正しさが、中国国民と国際社会の前で明らかになる。

尖閣諸島に関し領土問題は存在しないとの立場をとっている日本政府は、国際司法裁判所への付託はしないとの方針を堅持している。問題として存在しないものを裁判に訴えるというのは筋が通らないからである。とはいうものの、現実には既に問題化しており。中国側の既成事実化に対し、日本は有効な対抗手段をとりえていない。その結果、中国の声高な主張のみが響き、日本の説得力ある主張がかき消されるという理不尽なことが起きている。今こそ日本は、形式的な筋論やメンツへのこだわりを捨て、問題の存在を認めるとの政治判断で自らの封印を解き、国際司法裁判所に付託することを真剣に検討すべきだ。

192) 山田文比古「尖閣諸島『領土問題は存在しない』から脱却を——国際司法裁で決着図れ」毎日新聞 2010年12月2日。

そして、「そのことは、竹島問題で、日本の国際司法裁付託提案に頑として応じない韓国への交渉のてこともなり得る」。「国際法というソフトパワーによる解決こそ、平和国家日本の取るべき選択である」。

現実の問題化しているのだから、領土問題の存在を率直に認めるべきであるとの提言は首肯できる。現職は大学教授であるが、公使までつとめいずれ外務省に戻る外交実務家のものとは思えないほど、思い切った発言である。しかし、この論調は、竹島問題の ICJ 付託提起に際して、外務省幹部が行ったとされる発言と軌を一にしている。常識的に、退職後ならいざしらず、投稿主のような立場にある者が、外務省の方針と真っ向から対立する提言を行うことはまずない。経歴から察するに、アジア外交の専門家でないことは気になるが、少なくともこの時点で、省内にこうした考え方がある程度浸透していたと推察できよう。とはいえ、それが、竹島問題との関係で「韓国への交渉のてこ」になるだろうか。

まず、尖閣諸島問題と竹島問題は、歴史的背景も現状も大きく異なる。領土問題は、こちらでこうだからあちらも、という考えが通用するほど単純なものではない。「日本が尖閣諸島に関し領土問題は存在するとの立場に転換すれば、韓国も竹島問題に関し領土問題が存在することを認めるようになる」。このようなストーリーが現実化するとは到底思えない。

さらに、尖閣諸島について、「国際法的には日本の主張が正しい。日本政府も多くの国際法学者もそう考えている。国際司法裁判所も同様の判断を示すであろう」としても、竹島／独島についても同様に断言することができるだろうか。本稿で論じてきたように、無主地先占は成立すると思われる。しかしそれは、ともすれば「侵略」と解されかねないあやうい根拠にもとづくものである。

また、「中国」であろうが「韓国」であろうが、「その判決を認めないとの態度をとれば、それは国際社会のルールに従わないと公言するに等しい」とも言えない。ニカラグア事件判決の履行を拒否し続けているアメリカに対しても、同様のことが言えるだろうか。まして、それを恐れる国が「国際司法裁判所への付託自体を拒否すれば、自ら国際法上正当性がないことを認めた」と解釈され

る」ことなどない。国際裁判は合意により行われる。国際司法裁判所も例外ではない。一方的付託に相手方が応じる義務はない。冷戦期ならいざしらず、応訴する見込みがまったくない国を相手に一方的付託を提起することは、「相手国が裁判による平和的解決を回避する国であることを世界に知らせようとするもので、裁判所の政治的利用として必ずしも好ましいものではない」。「政治的には一方的付託はしてはならない」との見方さえあるのである¹⁹³⁾。「いずれにしても日本の主張の正しさが」、韓国国民と「国際社会の前で明らかになる」とは限らない。

筆者は、この提言を読んだとき、率直に言って目を疑った。あたかも冷戦期のような時代錯誤の提言をしているからである。

われわれは今一度、次の指摘を真摯に受け止め、韓国側がこの問題をどのように認識しているのかを確認する必要がある。

「鬱陵島とともに独島は韓国領土であったが、日本政府が一方的に編入措置を取り、韓国は国権剥奪の危機に直面した。結局、日本に主権を奪われてしまった韓国は、編入措置に対して何の対応もできなかったのである。つまり、韓国側は独島について、歴史わい曲ないしは過去清算の問題と同じ脈絡で把握しているのだ。このことは、韓国が20世紀の前半に受けた主権剥奪の歴史をすっかり克服し、自主・独立の近代国家としてアイデンティティを確立できたか否かを象徴する問題でもある。独島は、韓国の完全な独立を証明する固有の領土であり、どんな犠牲を払ってでも、妥協や譲歩はできないというのが、韓国側の考えだ。

.....

韓国側にとって、植民地支配の清算問題である独島の帰属について、国際法的な原理に従うとして第三国の仲裁を介して決定するという発想自体が納得いかないものである。日本側からすれば、最も客観的な問題解決の方法なのかもしれないが、国際司法裁判所への提訴自体が、この問題の歴史的な性

193) 芹田「竹島を『消す』ことが唯一の解決法だ」中央公論2006年11月号, 273頁。

格に対するわい曲だと見るのが韓国側の見解なのである¹⁹⁴⁾」。

竹島／独島問題に関する論著は近年増えている。しかし、韓国の論者が、「1950～60年代の論争以後に発表された論文や単著を見ると、いくつかの点を除き、当時の水準を大きく出しておらず、場合によっては当時の水準にも満たないものすらある」と述べているように、議論は進んでいない。その理由について、「独島問題が、単純に歴史的根拠だけの問題ではなく、韓日両国の国内状況・国際法・国際政治的状況など複雑な変数の相関関係であるにもかかわらず、学際的にこの問題を研究するというよりは、歴史学者ないしは国際法学者などが自らが属する単一の学問的視角にのみ拠ってこの問題を取り扱ってきたからだ」との指摘がある。他方、池内は、「恐らくそうではあるまい」として、次のように言う。

「既存の研究によって何がどこまで明らかになり、次に明らかにすべき課題は何かということ直視できず、既に決着済みの事柄を堂々めぐりのごとく議論し続ける研究姿勢が問題の根本にある¹⁹⁵⁾」。

これは政府の姿勢にもあてはまる。無主地先占を主張し続けるとしても、軍事的要請も背景にあったこと、それゆえ「侵略」ととられかねない所作をとっていたことを認める、それができなければ、「少なくとも1905年に韓国側の抗議のなかったことを今後は言わない」、「つまり、外交権を剥奪した相手が何も言わなかったからというような乱暴な議論だけは辞める¹⁹⁶⁾」といった配慮は必要だろう。従来主張を繰り返すだけで、国際司法裁判所への付託を提案しても、韓国側の反感を買うだけに終ることは火を見るより明らかである。

本稿が、「次に明らかにすべき課題」を発見するささやかな一助になれば、望外の喜びである。

194) 許「前掲論文」(注164), 35-36頁。

193) 池内「竹島／独島論争とは何か」(注42), 19-20頁。

194) 大西「前掲論文」(注33), 17頁。