

国際法から見た竹島問題

塚本 孝 （国立国会図書館）

1. 竹島問題の司法的解決の可能性
2. 領有権の判定に適用される国際法の規則
3. 領土に関する国際法の規則の竹島問題への適用
4. おわりに

⇒ 配布資料「講義録」（確定版）、「別表」へ

.....

質疑応答

○質問 1

1905年の領土編入（閣議決定）が先占によるとすると竹島は無主地だということになるが、江戸時代から日本領土だったのではないか。

○回答（塚本）

先占の無主地要件は、他国の領土であれば先占は成り立たないということ、竹島領有権紛争でいえば、1905年の時点で韓国（大韓帝国）領だったとすると日本は先占によっては竹島の領土権を取得できないということです。この時点で竹島

が韓国領でなかったことは、講義の中でお話したとおりです。それでは日本領ではなかったのか、そうなら無主地として先占したというのはおかしいのではないかという点についてですが、私はいつも「実子を養子にする」という比喻を用いて説明することにしています。血のつながった実の子を養子にすることができます。普通はそのようなことをする必要がないわけですが、例えば嫡出でない子の場合に養子にすると嫡出子としての地位を取得する（相続分も正規の婚姻から生まれた兄弟姉妹と同じになる）という実益があります。講義の中でお話しましたように、歴史的に自国のものだという主張は、争う者がなければそれでよいものの、対抗する主張、特に実効的占有に基づく権原の主張が行われた場合にはそれに譲らなければならなくなる可能性があります。そのような歴史的権原を、日本は先占という近代的な権原によって置き換え補強した、あるいは、改めて領有意思を示し、一連の国家権能の表示（実効的占有）によって領有権を確実なものにしたという説明になると思います。

○ 質問 2

先の質問に関連して、「固有の領土」ということについて伺いたい。竹島は、固有の領土ではないのか。

○ 回答（塚本）

固有の領土という言葉は、法的な概念ではありません。もともと自国の領土だ（他国の領土であったことはない）とか、だんぜん自国の領土だ（他国の領土ではありえない）といったニュアンスで、多分に政治的なスローガンとして用いられている言葉だと思います。あるいは、歴史的に（昔から）自国の領土だという意味でこの言葉を用いている人もいます。

昔からといっても、日本開闢以来か、江戸時代か、100年も経っていれば十分「昔から」といえるのではないかなど、人によって念頭にあるものは同じでないと思います。講義では、竹島は無人の遠島なので、本州・九州・四国などのようにその土地に日本という国が生まれたというような意味の歴史的領土とはいえないだろうという話をしました。他方、先の大戦の結果、「外国から奪った領土」を手放すことが求められ、あまつさえ、平和条約では千島列島（クリルアイランズ）のように平和裏に交換によって取得した地域の放棄まで規定されました。しかし、連合国は大西洋憲章以来、今次の大戦は自国の領土的増大のための戦争ではないと自ら宣言していたので（領土不拡大原則）、少なくともかつて一度も外国領土であったことのない土地まで放棄させられることはなかったと考えられます。「固有の領土」に多少とも法的な意味を与えるとすれば、このような「かつて外国領であったことのない土地」のことだといえると思います。北方四島もそうですが、竹島も仮に日本開闢以来の領土というに当たらなくても、一度も外国領であったことのない土地という意味で、確かに我が国固有の領土です。