

2 論説

尖閣諸島と日本の領有権 （緒論）（その1）



尾崎 重義
(筑波大学名誉教授)

- I はじめに－先占の法理－
- II 先占の権原に基づく日本の尖閣諸島領有（1895年およびそれ以後の実行）
- III 中国および台湾の歴史的権利に基づく尖閣諸島領有の主張（1971年）
- IV 国際法的評価
- V むすび、そして若干の政治的考察
(I、IIは本号に収録。III～Vは次号に収録予定。)

I はじめに－先占の法理－

東シナ海は、中国海軍力の増強に伴う地域安全保障の問題（台湾の地位保全という伝統的な問題を含めて）、公海の自由通航・EEZや大陸棚の境界画定といった海洋法問題、海洋資源開発の問題などが複雑に絡み合っており、今日ではきわめてセンシティブな（慎重な扱いを要する）国際水域となりつつある。そして、これらの問題と根底において深く連動しているのが、今や日中間の領土問題と化している尖閣諸島の帰属問題である。尖閣諸島は今でこそ日中間のホットな政治問題となっているが、元来は、領土の得喪について規律する国際法規範を適用することによって客観的な解決を得ることのできる国際法問題であったといえる。それゆえ、この問題が、法に依拠した合理的・客観的な協議プロセスを通じて、法的に妥当な解決が図られるならば、そのことは必ずや東シナ海で生起している他の諸問題の解決にも良好な雰囲気をもたらすであろうと考えられるのである。そういうことで筆者は、尖閣諸島問題の解決のためには、先ず、日・中・台湾の当事者間で、同諸島の領土的帰属という国際法問題に限定して集中的に議論するインフォーマルなフォーラムを立ち上げる。そして、そこで三国の外交官・学者たちが国際法と歴史の

観点から徹底した議論を行うことによって、尖閣諸島の法的地位に関して共通のコンセンサスに達することが何よりも先決と考える。

この作業が完了した時点で始めて日本と中国・台湾との間で尖閣諸島問題に関する意味深い協議が外交の舞台で可能となるであろう。（法的な一致点を探るプロセスを経ない外交協議や一部学者などが唱える国際司法裁判所への付託は、かえって問題をこじらせ危険であるとさえいえる。）1978年、当時の鄧小平副総理が、「われわれの世代では知恵が足りなくて解決できないかもしれないが、次の世代は、われわれよりもっと知恵があり、この問題を解決できるだろう。」と述べて¹、尖閣諸島問題の棚上げを提案したが、前記の協議プロセスこそがその趣旨に最も良く合致するものといえよう。

さて、本小論では、紙幅の許す限りで尖閣諸島の領有権問題が国際法的に検討される。

日本政府の立場に立てば、この問題は国際法的に解決済みということになる。すなわち、19世紀末に時の明治政府が、尖閣諸島がどこの国にも所属していない「無主の地」であることを慎重に確認した上で、1895年に閣議決定によってこれら諸島を日本領土に編入したのであり、その後の一貫した実効的支配を通じて同諸島は国際法上日本の領土として確定した。第二次大戦後も、その法的地位には変更はなかったのであり、尖閣諸島の日本帰属は、1970年に至るまでの75年間、中国を含まないかなる国家によっても争われることはなかった、というのが日本の立場である。

これに対して、中国・台湾はいずれも1971年に至って突如、尖閣諸島は中国の領土であると公式に主張し始めたのであった。それによると、尖閣諸島は昔から中国の領土であったのであり、それが、1895年1月14日、日清戦争における勝利を目前にした日本によって、一方的に自国領土に編入されたのであった。したがって、それは、同年4月調印の下関条約によって割譲された台湾同様に、日本が中国より「盗取」した地域として中国に返還されるべきであると、中国側は主張するのである

¹ 1978年10月25日に訪日中の鄧小平副総理が東京で行った共同記者会見における発表（1978.10.26付朝日新聞による）。

（これは、歴史的権利ないし歴史的権原に基づく領有権の主張ということになる）。ここでただちに生まれる素朴な疑問は、もしも本当に中国が尖閣諸島を昔からの自国領土と認識していたのであれば、なぜもっと早く日本の占有に対して抗議しなかったのかである。（この点は後に改めて取り上げられる。）いずれにせよ、本件は、一方の当事者による無主地先占の権原に基づく領有主張が先行し、それに対して、相当遅れて、それまで沈黙していた他方当事者による歴史的権利ないし歴史的権原に基づく領有主張が提起されるという、国際法上の領土紛争としてはきわめて異例なケースであるといえよう。かかる場合には、後になって歴史的権利（ないし権原）を主張する側が、そのことを歴史的事実に基づいて立証する挙証責任を負うことは確かであろう。

そのことはさて置き、この日中双方の主張を対比するとき、重大な争点は次の三点であることが判明する。すなわち、①第一に、1895年1月以後の日本政府による尖閣諸島に対する一連の措置は、国際法上の先占の要件を満たしており、日本は、それによって有効に同諸島に対する領有権を取得したという主張は、法的に正当か。②第二に、尖閣諸島は、1895年の時点で国際法的に見て、中国の領土であったのか、それとも「無主の地」であったのか。③第三に、先にも触れたように、中国が76年後に歴史的権利（権原）に基づく領有権主張を提起したことは、先行の日本による無主地先占の主張に対する有効な反論となりうるのか、この三点である。

以下、本論において、これらの主要争点について、この順で検討を行うこととする。（ただ、ここでは紙幅の制約から必ずしも十分な議論はできないことが予想される。本格的な議論は近刊を予定している同一タイトルの拙著で行われる。御理解をいただきたい。）

II 先占の権原に基づく日本の尖閣諸島領有（1895年およびそれ以後の実行）

本節においては、1895年1月以後の日本政府による一連の措置が先占の要件にかなったものであるかどうかを検討される。国家は、どの国家にも属していない地域（国際法上の無主の地。人の住んでいない土地

という意味ではない。）を、他の国家に先立ち実力によって支配すること（先占行為）によって自国の領土とすることができる。国際法によって認められているこの領域取得の方式（権原）が「先占」である。（ここで権原（title）とは、法によって権利を生み出すものと認められている事実を指す²。国際法上、領域取得の権原として、従来、先占のほかには割譲、併合、征服、時効、添付が認められている。）先占が国際法上有効とされるためには、国家が領有の意思をもって無主の地を実効的に占有することが必要である。すなわち、第一の要件として、その土地を領有しようとする国家の意思がなんらかのかたちではっきりと表示されることが必要である。それは、領有の意思を外国に対して通告するとか対外的に表示することによって、あるいは、領有意思を明示する宣言を国内において公表することによって、あるいは、現地に国旗を掲揚したりまたは自国領土たることを明示する標識を立てることなどによって明示的に表示される。または、明白に主権的行為に属する行為を、その土地の上で排他的に行うことによって、黙示的に表示される³。このように国家の領有意思はなんらかのかたちで対外的に明らかにされていなければならないが、必ずそれが対外的な宣明という形式をとることが要件として求められているわけではない。外国への通告も実定国際法上、先占の要件と見なされていない。要は、先占する国の領有意思が明示的あるいは黙示的なかたちで明確に表明され、他国がそれを知りうる状態にあればそれで十分である⁴。

第二の要件として、国家がその土地を実効的に占有することが必要である。ここで「実効的に占有する」とは、その土地の上に、先占する国の統治権が現実的に及んでいることを意味する。この実効的占有の要件は19世紀後半に確立したのであるが、それまでのように、自国民がその土地を使用し、定住・植民することでは足りず、秩序を維持し、行政を行うような地方的権力が現地に樹立されることが、「占有」の内容とし

2 R.Y.Jennings, *The Acquisition of Territory in International Law*, (Manchester University Press, 1963) p.4.

3 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』32巻8号、9頁。

4 尾崎重義「尖閣諸島の帰属について（下之二）」、『レファレンス』263号（1972）、168頁。

て要求されるようになったのである。この新たに要求されるようになった要件を、実効的占有（または実効的支配）の要件とよんだのである⁵。

この新たな要件は、植民地など先占しようとする土地において「国際法の保証する最小限の保護⁶」を他国または他国民に対して確保するという時代の要請にそったものであり、その確保に必要な程度の統治権が当該土地に及んでいることが要求されたのである。この要請を満たすためには、普通の場合、地方的な行政的機関の設置とか、警察力や兵力の維持が必要であろう。しかし、あらゆる場合に地方的権力の樹立が要求されるのではない。定住の困難な土地や無人島の場合には、定期的に巡視するとか、必要な場合に随時国家機関を派遣するなどのかたちでも十分であろう。このように、必要な実効的占有の程度は、土地の地理的状況や、居住人口の有無やその密度によって決まることであって、一概にいうことはできないのである⁷。

20世紀に入ると、この実効的占有の要件の内容にさらに発展が見られる。すなわち、当該土地の上に、先占する国の国家的権能が行使されることが要件であることに変りはないが、これを最近の国際判例は、「国家的権能の平穏かつ継続した発現」（パルマス島事件仲裁判決におけるフーバー判事の表現⁸）として把握する。すなわち、国家がある土地に対して平穏かつ継続的に国家的機能を行使または表示している場合には、その事実によってその国家に当該土地に対する領有権の取得を認めるのである。（当該土地が無主の地であることを要しない点で、また、継続性すなわち一定の時間の経過が権原の要素とされる点で、「時効」の概念に近い内容をもつ。）ここで平穏であることとは、当該土地がすでに他国の占有する土地ではないこと、または、競合的な他国の主権的行為によって、当初から、争われていないことを意味する⁹。

次に、継続的とは、国家的権能が継続的にその土地の上に行使または

表示されることであるが、それがどのくらいの期間であるか、どの程度の占有の中断は認められるのかなどは、それぞれの事情に応じて異なり、相対的である。人が居住しているか否か、競合的な他国の主権的行為があるか否かで異なってくる。最後に、国家的権能の行使または表示は実効的なものでなければならない。前述したように、国家的権能の具体的な発現のしかたは様々であろうが、地方的行政権、裁判権、立法権などの行使が、国家的権能の発現として特に重要である。実効性の程度は、対象となる土地の形状や居住人口の有無や人口密度、競合的な他国の主権的行為の存在の有無などによって異なり、相対的である¹⁰。

以上、現行国際法の定める先占の要件についてまとめてみたが、それでは、1895年以降に日本政府が尖閣諸島に対してとった一連の措置は、この先占の要件に合致したものであろうか。（先占の対象となる地域は無主地であることという要件については、後でIVにおいて改めて検討される。その理由は、1971年に中国・台湾が歴史的権利（権原）に基づく領有主張を提起するまで、無主地に対する先占の要件を満たして尖閣諸島を取得したという日本の主張が問題とされることはなかったからである。）

（1）第一に、領有意思の要件に関してであるが、日本政府は1895年（明治28年）1月14日の閣議決定によって、これら諸島を「沖縄県の所轄と認め」、現地に「標杭」を建設することを沖縄県に許可した。現地では、開拓の許可を受けた民間人、古賀辰四郎によって開拓が行われたが、その際現地に古賀によって標木が樹立された模様である。（古賀が久場島（黄尾嶼）、久米赤島（赤尾嶼）に標木を建てたことは記録によって確認されている¹¹。）また、現地に古賀らによって日常的に国旗が掲揚されていた。すでに1885年には沖縄県が派遣した汽船出雲丸によって、これら諸島の現地調査が行われ、その調査報告が同県に提出されている。1895年以後も日本政府や沖縄県によってなされた実地測量、学術調査、尖閣諸島を記載した地図・海図の作成、官庁文書への記載などの主権的

5 太壽堂鼎『領土帰属の国際法』（1998、東進堂）、98～100頁。

6 パルマス島事件仲裁判決（1928）の判示。Jenningsの著書（前注2）の中に附録として収録されている。この文言は、同書、92頁にある。

7 太壽堂、前掲書（前注5）、11,140頁参照。

8 Jenningsの前掲書（前注2）、92頁参照。

9 尾崎重義「尖閣諸島の帰属について（下の一）」、『レファレンス』262号（1972）、59～60頁。また、C.H.M.Waldock（後注10）335頁参照。

10 C.H.M.Waldock, *Disputed Sovereignty in the Falkland Islands Dependencies*, *British Yearbook of International Law*, vol.25 (1948), pp.335-336.

11 尾崎重義「尖閣諸島の帰属について（中）」、『レファレンス』261号（1972）、47～48頁。

行為を通じて、日本の領有意思は黙示的に表明された。領有意思の表明は、明示になされなくても、平穩かつ継続して問題の土地に国家機能を表示することから、推定されることも可能である¹²。これら、1895年1月の閣議決定を筆頭とするさまざまな政府および沖縄県の行為によって、尖閣諸島に対する日本の領有意思は対外的に十分明確に表明されたといえるのである。

ここで、日本が尖閣諸島を領土に編入するための国内的措置として閣議決定によったことについて取り沙汰されることもあるが（たとえば、当時としては勅令の形式によるべきであったとか）、国際法上、先占の要件として、国内法上の所定の領土編入の手続きが特に要求されているわけではない。1895年1月14日の閣議決定は当時公表されなかったが、これは当時では閣議決定一般についてそうであったのであり、特にこの日の閣議決定に限った話ではない。（また、この閣議決定を受けて、尖閣諸島を沖縄県の所轄とする旨の沖縄県の告示も出されなかった。同閣議決定に基づく沖縄県知事宛の指令も当時公表されておらず、記録も残されていないようである。第二次大戦の戦災によるものか、沖縄県か石垣島町役場のレベルで、記録保存の点でやや不備があったように思われる。）しかし、先占に際して先占する国の領有意思が必ず、宣言・通告・文書の形式で、対外的に表明されることまで当時の国際法によって求められていたということとはできない。（ジェニングズ、オッペンハイム¹³参照。）要は、先述したように、先占する国の明示あるいは黙示の行為を通して領有意思が十分明確に表明されており、外国がそれを知りうる状態にあったならば十分である。本件の場合、1895年1月の閣議決定以来、古賀辰四郎の官有地借用願に対する許可の発出、国および沖縄県による数次にわたる現地調査等多くの事例で認められるように、具体的明瞭なたちで尖閣諸島に対して主権の行使がなされており、わが国の領有意思は対外的にも明らかであった。

12 太壽堂、前掲書（前注5）、144頁。

13 Jennings, *op.cit.*, pp.38-39. (Oppenheim の所説もそこに引用されている。) Jennings によれば、先占においては、時効の場合と異なり、外国による承認や黙認は権原の完成にとつては不要である。このことからして、先占における領有意思の周知性 (publicity) は国際法上の要件ではない、と説く (*ibid.*)。

また、この点に関連するが、尖閣諸島の編入に際して外国への通告がなされなかったが、このことが編入措置の法的効果に影響を及ぼすことはない。実定国際法上、外国への通告が先占の要件であるとはいえない。学説の多数説もこれを認めていないし、国際判例（1928年のパルマス島事件、1931年のクリップトン島事件）においても、外国に対する通告を必要としないと判示された。わが国の小笠原諸島、硫黄島、南鳥島などの先占においても、先占そのものの外国に対する通告はなされなかった¹⁴。

(2) 次に、実効的占有の要件に関してはどうかであろうか。1895年以降の尖閣諸島に対する日本の統治権の行使は、この実効的占有、ないし、その発展である「国家的権能の平穩かつ継続した発現」の要件を十分に満たしている。この時期にわが国の主権が尖閣諸島に及んでいたことを示すさまざまな事実がある。すなわち、①1895年に尖閣諸島は沖縄県に編入され、国有地に指定されたが、沖縄県在住の民間人、古賀辰四郎から、同年6月に官有地借用願が出され、翌年8月、政府はこれを許可した。古賀はこの政府の許可に基づいて尖閣諸島の本格的な開拓に乗り出した。すなわち、毎年同諸島に移民を送り込み、家屋、作業所などを建設し、アホウ鳥の羽毛の採集、グアノ（鳥糞）の採掘を行うほかに、フカ鱈や海鳥の缶詰の製造、貝類やべつ甲の加工、珊瑚の採取、鰹節の製造などの事業を営んだ¹⁵。このように、明治政府が国有地尖閣諸島の利用につき私人に許可を与え、その者が同地において、国家によって公認された土地利用を排他的に行うことができたという事実は、とりもなおさず、同諸島に対するわが国の実効的支配を示すものである。②その他、1895年以降、日本は尖閣諸島に対してさまざまな統治行為を行ってきた。すなわち、同諸島の国有地としての指定と国有地台帳への登録、地番の設定、同諸島の民間への貸与とその後の払下げ、地租の徴収、沖縄県・水路部・営林署による実地測量と縮尺図の作成、各種目的のための国や沖縄県による職員の現地への派遣、国もしくは県の許可または奨

14 太壽堂、前掲書（前注5）、144～145頁。なお硫黄島、南鳥島の事例について、伊藤隆監修、百瀬孝著『史料検証 日本の領土』（河出書房新社 2010）61～65、87～89頁参照。

15 『尖閣諸島と日本の領有権』（尖閣列島研究会）『季刊沖縄』第63号（1972）9～12頁。

励による資源・学術のための現地調査、遭難者救助のための警察や軍の出動などである¹⁶。以上の事実は、尖閣諸島が居住に適さない絶海の孤島であることを考慮するならば、十分すぎるほどの実効的支配が戦前（第二次大戦以前）同諸島に対して行われてきたことを物語るものであろう。（もっとも、昭和年間に入ると、古賀による開拓が下火になったことを反映して、日本の統治権の行使も以前ほど活発なものではなくなったが、この間も決して統治権の発現に中断があったわけではなく、また、他国の競合的な主権的行為が同諸島に対して行われることもなかった¹⁷。）

第二次大戦後も、尖閣諸島の地位に変化はない。戦争終了後、米国は沖縄を占領し統治したが、その際戦前の沖縄県の範囲をそのまま引き継いだのであり、尖閣諸島も米国の施政下に置かれた。そのことは、米国の沖縄における種々の立法措置によって明白に示されている。また、米国及びその管理下にある琉球政府によって、必ずしも活発ではないが、一貫して同諸島に対して統治権が行使されてきた。これによって、戦前に尖閣諸島が沖縄県の一部として、日本の統治下にあったことが、戦後に第三国である米国の実行を通じて確認されたことになる。また、尖閣諸島が沖縄の範囲に含まれて米国の施政下に移されたことについて、1971年まで、中国を含めていかなる国からも異議が出されなかった。この事実は、日本の尖閣諸島領有に関して大きな証拠的価値をもつものと思われる¹⁸。

もし仮に中国が尖閣諸島を歴史的に自国の固有の領土であると本当に認識していたのであれば、日本の占有に対して国際法上当然に抗議するし、また、そうすべきであった。（日本の占有に対して法的になんらの対抗措置をとらないことは、時効の要件である黙認となる。）日本が同諸島を沖縄県に編入した時点（1895年）で、あるいは、第二次大戦後、台湾や沖縄が事実上、日本から分離された時点で（1945年）、あるいは、対日平和条約・日華平和条約が結ばれ、法的に台湾が日本から分

離された時点（1952年）で、それこそ嚴重に抗議すべきであった。否、それ以外のいかなる時点においても中国は抗議することができたはずである。1902～32年の時期に、中国が西沙群島（パラセル群島）に対するフランスの先占の動きに対して、ほとんど即時に強い反応を示しているのに対して、同時期の尖閣諸島における日本の主権行使に対して全く沈黙を保っていたことは対照的である¹⁹。中国・台湾の75年間の抗議の欠如が国際法的にどのような意味をもつかは、IVにおいて検討される。

本節（II）の最後に、尖閣諸島の領土編入を決めた閣議決定（1895年）が清国との戦争の最中になされたことが、日本の先占主張にとってどのような法的含意をもつか検討することにしよう。なぜならば、先述したように、「実効的占有」の発展形である「国家的権能の平穏かつ継続した発現」にいう「平穏であること」とは、「競合的な他国の主権的行為によって、（占有の開始の）当初から、争われていないこと」（ウォールドック）を意味するからである。（以下、次号に続く。）

（注記：脚注については、本ジャーナルの性質上、煩雑にならないように留意した。）

19 Greg Austin, *China's Ocean Frontier: International Law, Military Force and National Development*, (Allen&Unwin, 1998), pp. 168-169.

尾崎 重義（おざき しげよし）

筑波大学名誉教授。専攻国際法。1936年生。東京大学法学部卒業、同大学大学院法学政治学研究科博士課程単位取得満期退学。国立国会図書館調査及び立法考査局勤務の後、新潟大学法学部・筑波大学社会科学系・二松学舎大学国際政治経済学部の各教授を歴任する。これまでに筆者が発表した尖閣諸島の領有問題に関する主要論文。①「尖閣諸島の帰属について（上）・（中）・（下の一）・（下の二）」、『レファレンス』259, 261～263号（1972年）、②「尖閣諸島の国際法上の地位－主としてその歴史的側面に関して」、『筑波法政』18号（その1）、（1995年）、③ Shigeyoshi Ozaki, “Territorial Issues on the East China Sea: A Japanese Position,” *Journal of East Asia and International Law*, vol.3, no.1 (2010).

16 前注15の文献および尾崎重義「尖閣諸島の帰属について（中）」、『レファレンス』261号（1972）、51～55頁。

17 尾崎重義「尖閣諸島の帰属について（下の二）」、『レファレンス』263号（1972）、170頁。

18 尾崎重義「尖閣諸島の帰属について（下の二）」、『レファレンス』263号（1972）、170～171頁。