

独島領有権に対する歴史・国際法の学際間研究*

朴 炳渉(박명섭)

(日本竹島＝独島問題研究ネット)

<目次>

- 1 はじめに
- 2 鬱陵島争界における外交文書交換と略式条約説
- 3 「距離慣習」説に関する検討
- 4 独島に対する歴史的・原始的権原と権原の維持
- 5 サンフランシスコ講和条約とウティ・ポシディティス原則
- 6 結び

<要約>

17 世紀、朝・日両国間の鬱陵島争界(竹島一件)にて交換された外交文書は距離慣習に関する略式条約を結んだものだという朴ヒョンジン(박현진)の主張をめぐって論争が継続中である。本稿は、争点のうち、日本の口上書を外交文書と見ることができるのか、また外交文書の原本に関する問題について外交記録『同文彙考』などを活用して検討した。その結果、略式条約説には疑問が残る。「距離慣習」説に関しては、朝・日両国はまず鬱陵島(竹島)が朝鮮の地であって日本の地ではないことを確認した後、鬱陵島と両国との近接性を論じたので「距離慣習」説が成立するのか疑問である。

一方、朝・日両国は「鬱陵島争界」にて離島の帰属に関する判断基準を立てており、これは「広義の国際法」ということができる。これにしたがって于山島(独島)の帰属を判断すれば、于山島も朝鮮の地となる。その後、朝鮮政府は鬱陵島と于山島に対する領有意思を継続して官撰書にて明らかにした。また、日本でも竹島(鬱陵島)と松島(独島)の帰属を判断する機会が数回あったが、そのたびごとに日本政府は二島を朝鮮の地であると判断した。この判断は 17 世紀の判断基準どおりであった。その判断基準は両国にて慣習になったと見ることができる。

ところで、朝鮮では海禁政策によって韓末期に于山島は位置のわからない伝説の島になった。これとは別に全羅道の漁民たちによって「トクソム(独島)」が発見され、漁業に利用された。この島が 1900 年勅令第 41 号に「石島」という漢字表記で鬱島郡の管轄と明示された。これは大韓帝国の独島に対する主権の表示である。この独島は無主地ではないので、1905 年に日本政府が独島を島根県に編入した措置は国際法に反する。

上のように独島に対する韓国の歴史的・原始的権原が継続して確認されても、国際法院で

* 本稿は、「독도 영유권에 대한 역사·국제법 학제간 연구」『獨島研究』第 27 号(嶺南大學校刊)2019 年 12 月号、7-72 頁を翻訳。その際、原文の誤り等を修正した。

は紛争当事国の主張にしたがって条約及びウティ・ポシディティスの原則などが重要な検討対象になる。ところが、サンフランシスコ講和条約からは独島の帰属に対して結論を得ることができない。そうであれば、ウティ・ポシディティスの原則によって独島に対する韓国の領有権が確定する。

1. はじめに

1693年、朝・日両国は安龍福拉致事件を契機に鬱陵島の領有をめぐる論争「鬱陵島争界」(竹島一件)を始めた。この過程にて両国が交換した外交文書に対して朴ヒョンジン(박현진)は現代国際法の観点から評価した。それによれば、両国は現代国際法上「距離慣習」に関する略式条約を結んだという¹⁾。これは鬱陵島争界に対して時際法の観点を離れて両国にて交換した外交文書は現代国際法のいう略式条約の要件を形式的に整えたのみなのである。この主張に対して崔チョルヨン(최철영)・柳美林(유미림)は、まず略式条約の限界を指摘し、次に朴ヒョンジンのいう交換文書中で対馬藩の口上書などは外交文書とみることができないと指摘した²⁾。また、崔チョルヨンは現代国際法では文書を証拠として提出するなら原本が必要であるが、朴ヒョンジンは必要な原本を提示していないと指摘し、略式条約説に疑問を呈した。こうした批判に対して朴ヒョンジン³⁾、李ソンファン⁴⁾(이성환)らが反論して論争が継続している。

ところで彼らが検討対象にした歴史的資料は主に対馬藩の『竹島紀事』である。この資料以外に朴ヒョンジンらは明治時代の太政官文書に記録された竹島一件(鬱陵島争界)文書も引用したが⁵⁾、これは基本的に『竹島紀事』の一部を複写したものである。この『竹島紀事』は2次資料として竹島一件の過程の資料をよく整理しているが限界がある。具体的にいうと、鬱陵島争界に関連した重要文書は<表1>のとおりであるが⁶⁾、『竹島紀事』には文書⑦が抜けている。また、『竹島紀事』は表現があいまいな部分が多い。たとえば、対馬藩の奉行らが作成した重要文書⑤-3であるが、これに対して崔チョルヨン・柳美林は奉行らの署名と捺印がないとみ

1) 朴ヒョンジン(박현진)「17世紀末 鬱陵島争界関連 韓日「交換公文」의 證明力」『國際法學會論叢』58巻3号、2013、131-152頁。

2) 崔チョルヨン(최철영)・柳ミリム(유미림)「1877年太政官指令의 歴史的・国際法的争点의 検討」『國際法學會論叢』63巻4号、2018、247-264頁。

3) 崔チョルヨン「「元祿覺書」・「竹島紀事」・「竹島考」의 國際法的解釈」『獨島研究』22号、2017、73頁、注13。

4) 李ソンファン(이성환)「鬱陵島争界의 朝・日間交換文書에 대한 論議의 再検討」『獨島研究』26号、2019、205頁。

5) 朴ヒョンジン「17世紀末「鬱陵島争界」関連의 朝・日交換公文(寫本)의 證明力(II)」『國際法學會論叢』63巻4号、2018、57-89頁。

6) 一覧表<表1>は崔チョルヨン・柳美林が前掲論文に掲載した<表1>(252頁)に文書⑦を追加し、文書⑤-3、⑤-4を修正するなど改訂した。

たが、これは文脈上あいまいである。また、『竹島紀事』は日本側文書であり、朝鮮側文書との対照が必要である。

<表 1> 朝・日間の鬱陵島争界関連文書

番号	作成時期	写本伝達 (正本伝達)	発信人	受信人	正式 受領
①	1693.9	11.2 (12.10)	對馬州太守 拾遺 平義倫 書契(奉書)	禮曹參判 大人 閣下	○
②	1693.12	1694.1.15 (2.15)	禮曹參判 權堦 書契(奉復)	對馬州太守 平公 閣下	○
③	1694.2	閏5月 (8.9)	對馬州太守 拾遺 平義倫 書契(奉書)	禮曹參判 閣下	×
④	1694.9	無 (9.22)	禮曹參判 李畚 書契(奉復)	對馬州太守 平公 閣下	×
	1696.1	(幕府の竹島渡海禁止令)			
⑤	1696.1	10月 口頭伝達	⑤-1 渡海禁止令関連、口上之覚 ⑤-2 朝鮮人訴訟関連、口上之覚		- -
	1696.10	10月	⑤-3, 4 對島島奉行 平眞顯 平成昌 橘眞重 平眞賢 平成次 平倫義	訓導・別差 兩公旅榻下	○
⑥	1697.4	4.27	禮曹參議 朴世ジュン 書契(奉書)	刑部大輔拾遺平公 閣下	×
⑦	1697.6	不明	對馬島奉行ら	東萊府使	○
⑧	1697.7	7.21	禮曹參議 朴世ジュン 書契(奉書)	刑部大輔拾遺平公 閣下	×
⑨	1698.3	4.13	禮曹參議 李善溥 書契(奉書)	刑部大輔拾遺平公 閣下	○
⑩	1699.1	3.21	⑩-1 刑部大輔拾遺平義眞 書契(奉復)	禮曹大人閣下	○
		3.21 口頭伝達	⑩-2 最終解決関連、口上之覚		-

⑤-3 は⑤-1を、⑤-4は⑤-2を要約した漢文文書

本稿は以上の問題点を考慮し、朝鮮側資料として『同文彙考』を活用する。また、重要文書⑤-3のあいまいな部分を解明する資料として對馬藩の『訳官記』などを活用し、あわせて論争になっている對馬藩の「口上之覚」⑤-1などを分析する。

朴ヒョンジン⁷⁾は先の「距離慣習」に関し、「鬱陵島争界にて朝・日両国ともに当時島嶼領有権帰属主体の判断において地理的距離基準を拘束力のある法的義務とみる法的確信を確認していたとみて、この距離慣習によって当時両国は海上の国境を独島南部にて黙示的に合意したものであった主張した⁷⁾。この距離慣習説を含めて鬱陵島争界の独島に対する国際法的意義を考察する。

一方、ある領域に対する歴史的・原始的権原が証明されても、その権原の以後における継続維持に対する証明も重要であり、あわせて紛争当事国の主張とその根拠によっては、国際司法裁判所(ICJ)は条約文件などにもとづいた権原も同様に重んじて判断している。2008年に判決のあったペドラ・ブランカ事件の場合、ICJは古来の原始的権原がマレーシアの先行国家であるジョホールにあると認定した。しかし、ICJはジョホール政府がシンガポール植民地政府の主権者としての行為を黙認し、また、ジョホール国務長官代理がジョホール政府はペドラ・ブランカの所有を主張しないという書簡をシンガポール政府へ送ったことなどを重視し、同島に対する主権がシンガポールに移転されたとする判決をくだした⁸⁾。このようにICJはおおむね過去の原始的権原の証明よりは近代になされた法的文書にもとづいた権原の証明を根拠にして領有権の帰属を判断する傾向がある。

したがって、独島領有権の場合、サンフランシスコ講和条約などが重要である。このため、講和条約に関して多くの研究がなされている。韓国人研究者の代表的な見解は対日講和条約にて独島を日本へ編入するという積極的な規定がなかった以上、SCAPIN-677にて日本から分離された独島の地位には何ら変動がなく、独島は韓国の領土であることが再確認されたというものである。この見解を朴クァンスク(박관숙)、白チュンヒョン(백충현)、金ビョンヨル(김병렬)、金チュヒョン(김채현)、朴ヒョンジンら多くの韓国人研究者が支持し、条約は韓国の独島領有を認定したものとみている⁹⁾。

これに対して対日講和条約草案などにて独島を深く研究した李ソクウ(이석우)は、「SCAPIN-677、すなわち「日本から特定外郭地域の政府および行政上の分離」に対する強調は、サンフランシスコ講和条約における独島の法的地位の相関関係を考慮するとき、いいかえればサンフランシスコ講和条約の解釈が日本の独島に対する領有権を認定したものである」という結論が導かれることが明らかになった以上、決して望ましい接近方法ではない¹⁰⁾と主張した。彼

⁷⁾ 朴ヒョンジン、前掲論文、2013、133頁。

⁸⁾ 許淑娟、「主権者としての行為—ペドラ・ブランカ事件」『国際法判例百選』第2版、有斐閣、2011、62-63頁。

⁹⁾ 朴クァンスク(박관숙)『獨島の法的地位에 관한 연구』博士論文、延世大学校、1968、70-72頁；白チュンヒョン(백충현)「國際法上으로 본 獨島研究」『獨島研究』(韓國近代史料研究協議會)、1985、438-439頁；金ビョンヨル(김병렬)「對日講和條約 第2條의 解釋」『國際法学会論叢』第43巻1号、1998、17-38頁；金チュヒョン(김채현)「샌프란시스코講和條約上의 獨島領有權」『國際法学会論叢』第52巻3号、2007、103-124頁；朴ヒョンジン「對日講和條約과 獨島領有權」『國際法學評論』第12号、2008、125-126頁。

¹⁰⁾ 李ソクウ(이석우)『東아시아의 領土紛争과 國際法』集文堂、2007、18頁。

は駐米韓国大使 梁祐燦(양유찬)が独島を韓国の領土として規定するよう要請したのに対し、米国国務次官補ラスク(Dean Rusk)がこれを拒否する書簡を韓国へ送ったことを重視して上のように主張したのである。池内敏は李ソクウの上の一節を引用したうえで、「サンフランシスコ条約第2条a項は、竹島[独島]を韓国領と認めるものではないことが明らかになったと言わざるを得ない¹¹⁾と主張した。

一方、金・ミョンギ(김명기)はラスク書簡とは関係なしに、条約第2条に対していわゆる「属島」論を適用した。すなわち、独島は鬱陵島の属島なので独島の法的地位は主島である鬱陵島と同じであり、第2条にいう鬱陵島は独島を含むと主張した。彼は独島が鬱陵島の属島である根拠の一つとして沈興沢報告書を取りあげ、「報告書に「本郡所属独島」と記述されており、「本郡」は、鬱陵郡[ママ]すなわち鬱陵島なので、「本郡所属」は鬱陵島所属を意味する」と主張した。また、1900年勅令41号も独島を鬱陵島の属島としていると主張した¹²⁾。

このように、サンフランシスコ講和条約についていろいろな見解がある中、崔 Chol-yon は新提案をおこなった。これはウティ・ポシディエティス(uti possidetis)原則の適用である。これはラテン語であり、英訳すると「as you possess」であるが、この用語は使い方が変質し、最近では「行政区画線の承継」という意味で使用される¹³⁾。この原則を崔 Chol-yon は「既存の行政管轄境界維持」の原則と意識した。彼はこれを独島問題に適用する可能性を、「韓国と日本の独島問題に対しても原則の適用可能性はある。なぜなら、戦後日本を統治していた連合軍司令部は、日本と韓国の両方を支配し、連合軍司令部の命令(SCAPIN)677と1033を介して、独島を韓国の領土として行政管轄権の境界を明確に設定したことがあるからだ¹⁴⁾と展望した。しかし、具体的な適用については言及がない。本稿は、この原則の適用を試みる。

本稿の引用文にて()内は原文どおりであり、[]内は筆者の注である。また、本稿にて竹島は鬱陵島を、松島は独島を指す。これらは日本の江戸時代の名称である。ただし、竹島が独島を指すときは竹島[独島]と表記する。

2. 鬱陵島争界における外交文書交換と略式条約説

1) 朴ヒョンジンの略式条約説

朝・日両国間の「鬱陵島争界」関連文書の国際法的意義を朴ヒョンジンは次のように評価し

11) 池内敏『竹島問題とは何か』名古屋大学出版会、2012、296-297頁。

12) 金ミョンギ(김명기)「對日講和條約第2条(a)項에 規定된 鬱陵島에 獨島를 包含與否問題의 檢討」『獨島研究』第18号、2015年、382頁。

13) 許淑娟『領域権原論』東京大学出版会、2012、207頁。

14) 崔 Chol-yon 「샌프란시스코 講和條約과 國際法院의 領土主權法理」『獨島研究』21号、2016、66頁。

た。

「鬱陵島争界」の過程で、当時、朝・日間にて確立された外交慣行にもとづいて、朝鮮朝廷と日本幕府が 1694 年 8 月と 1697 年 2 月にそれぞれ交換した往復文書[表 1 の④と⑤]は、現代国際法上「交換公文」の法的性格・地位をもち、朝鮮の 1698 年 4 月の回答文書[⑨]と 1699 年 1 月の最終確認公文書[⑩]は、既存の合意を確認したものである。つまり 1694 年 8 月に、朝鮮の公文書[④]と 1697 年 2 月、幕府が対馬州をとおして東萊府に伝達した書簡[⑤]は一 ICJ が確立している現代の領土・海洋境界紛争関連の国際判例によれば一両国間の合意に基づいて、締結された国際協定であり、略式条約を構成する¹⁵⁾。

現代国際法において、「交換公文とは批准を要せず、条約締結権者の署名自体にて国家の羈束的同意を最終的に表示して成立・発効する形式の条約をいう」、「交換公文は、一国の代表(国家元首、外交長官など)が自国の意思を表示した書簡を相手国に伝え、その相手国の代表がその内容の全部または一部を確認・同意する回答文書を渡して成立する国際合意・協定をいう(1994 年、カタール/バーレーン事件判決)」とされる¹⁶⁾。

朴ヒョンジン¹⁵⁾は、「鬱陵島争界」にて両国の交換公文を通常の条約ではなく、略式条約にみた理由を、「[朝・日の交渉が]最初から鬱陵島と独島の領有権に関する条約を締結する意思で交渉に臨んで両者合意を記録した文書に両国代表が署名したものではなく、交換公文の過程で朝鮮が幕府に鬱陵島領有権の認定を求め、幕府がこれを確認・認定する書簡を朝鮮に伝えることで、結果的に合意に達したという点で、通常の条約締結の手続きと異なるため」¹⁷⁾とした。

2) 略式条約説に対する争点の整理

朴・ヒョンジンの略式条約説について崔チョルヨン・柳美林などが疑問を提示し、その争点を李・ソンファンが要約したが¹⁸⁾、これを整理すると、次の通りである。

(i) 略式条約の限界

「鬱陵島争界」は略式条約の対象ではない。

(ii) 李畬(이여)の書契

略式条約説は 1694 年李畬の書契[表 1 の④]を交換公文に見たが、この書契が日本側に受け入れられなかったなら、これを外交公文書に見ることができない。また、この書契は

15) 朴ヒョンジン、前掲論文、2013、141 頁。引用にて単語の英文表記などは省略する。以下同様。パク・ヒョンジンのいう年月と筆者が考える表 1 の年月には違いがある。

16) 朴ヒョンジン、前掲論文、2013、141 頁、脚注 45。

17) 朴ヒョンジン、前掲論文、2013、141-142 頁。脚注 46。

18) 李ソンファン、前掲論文、2019、194-195 頁。

「距離慣習」を提示しなかった。

(iii) 対馬藩が訳官に送った文書

略式条約説は対馬藩が朝鮮の訳官に送った文書⑤-3 を交換公文とみたが、この文書の形式は口上書であるなど正式な外交文書ではなく、交換公文と見ることはできない。

(iv) 倭館館守が渡した文書

幕府の渡海禁止令と鬱陵島の朝鮮主権を認めた事実は刑部大輔の書契にはなく、刑部大輔が館守をつうじて口上書にて伝達した内容に含まれているが、口上書という形式で略式条約が締結できるのか疑問である。

(v) 文書の原本

略式条約説は、両国で交換された文書を『竹島紀事』などから引用したが、これは交換公文自体ではないので条約法上の論理を展開するには無理がある。

このような批判の当為性や、批判に対する朴ヒョンジンの反論¹⁹⁾などを次に検討する。また、上の争点を検討するため、朝・日両国が交わした文書について、その経緯などもくわしく見ることとする。

3) 争点に対する検討

(1) 略式条約の限界

崔チョルヨン・柳美林は、「鬱陵島争界は既存の条約の履行のためのものでもなく、懸案の迅速な処理のためのものでもない。また、現代の国際法上、略式条約にて処理できる行政・技術的内容でもない」と指摘し、鬱陵島争界に関連した朝・日両国間の外交文書は、現代国際法の略式条約では扱えない国境関連事項を扱っていると主張した²⁰⁾。これに対する朴ヒョンジンの反論はまだないようである。

(2) 1694 年李畬の書契

朴ヒョンジンが交換公文として見る 1694 年 8 月の文書は、礼曹参判李畬が対馬藩太守に送った改作書契(<表 1>の④)であり、実は 9 月に作成され、対馬藩からの使者に伝達された。この内容は 1693 年書契②とは異なり、わが国の江原道の蔚珍県に属している鬱陵島はわが国の書籍『輿地勝覧』に載っており、この島を竹島と呼んで一島二名であることは貴国も知っている、しかるに、鬱陵島を勝手に侵犯した日本人が我が漁民を日本へ連行したのに貴国の書契はこのような誤りを論じないでわが国の漁船が鬱陵島に入ることを禁止せよという、これは

¹⁹⁾ 朴ヒョンジン、前掲論文、2018、57-89 頁。

²⁰⁾ 崔チョルヨン・柳ミリム、前掲論文、2018、262 頁。

誠信の道理に反することであり、このことを東都(幕府)へ転報し、再び事を起こさないようにせよというのであった。これは対馬藩を非難する一方、鬱陵島の領有を主張するものであった。

この予想外の書契を見た対馬藩の多田與左衛門(朝鮮名は橘真重)は、これを正式に受理せず、朝鮮の朝廷と論争に入った。最終的にこの書契は朝鮮政府に返還することで合意した²¹⁾。したがって朴ヒョンジンが主張する 1694 年の朝鮮側の交換公文はなかったものとして処理された。

李畚の書契をめぐる朝・日両国の交渉が膠着状態に陥るや、1694 年 9 月、対馬藩では第 4 代藩主宗義倫が亡くなり、11 月に彼の息子宗義方が藩主になった。彼は年齢が幼いために彼の祖父であり、第 3 代藩主であった刑部大輔宗義真が藩主の後見役を務め、対馬藩を治めた。1695 年 5 月、刑部大輔は多田に帰国命令をくださった。これを知らせるために朝鮮へ派遣される裁判高勢八右衛門に対し、李畚の書契②に対して「疑問 4 条」²²⁾を提起することを命じた。6 月、刑部大輔の命を受けた多田は帰国する船に乗って絶影島にて風待ちをしていたところ、ちょうど東萊府から「疑問 4 条」に対する回答がきた。この内容に満足できない多田は反論書を書き、すぐに出発した。

翌 1695 年 10 月、刑部大輔は江戸の将軍に儀礼的な挨拶をするために江戸へ行った。この時、彼は老中²³⁾阿部豊後守に朝・日交渉の状況を説明した。阿部は、朝鮮の書契がいう「一島二名」説を確認するため、竹島を治めていると考えた鳥取藩へ問い合わせた。その結果、竹島は鬱陵島であり、鳥取藩に所属する島でないことを知った。また、竹島・松島は鳥取藩にも、日本のどの地方にも属さない島であることを知った。幕府は小さな島ひとつを争って朝鮮との友好を損なうことを避けるため、1696 年(元禄 9 年)1 月、竹島渡海禁止令を発した。

(3) 対馬藩が訳官へ送った文書の性格

対馬藩は幕府の竹島渡海禁止令をすぐ朝鮮へ伝えようしなかった。この背景には幕府の決

21) 『竹島紀事』元禄十年(1697)四月条は、「先ごろ、ご使者が[対馬から]再度来たとき、朝鮮からの書簡が館守に渡されたままになっていたが、これを[朝鮮朝廷へ]返す意向を東萊府に話していた。それを[朝廷へ]注進したところ、受けるという意向を伝えてきたと判事が言うので東萊府へ渡すことになっています」と記録した。原文は、「先頃御使者再度被差渡候節 朝鮮ヨリ之書簡館守江被相渡置候を可返之由 東來江申談注進有之候処 請取之候様申來候由 判事申ニ付 東來江相渡申答ニ御座候」。

22) 対馬藩のいう「疑問 4 条」、または朝鮮朝廷のいう「詰問 4 か条」は、第一に、書契には「時には公差を派遣して往来、搜検した」という一節に対する疑問、第二、書契は「意外にも貴国の人々が自ら犯越(境界を侵犯する)した」とか、「貴国の人々が我が境界を侵した」という一節に対する疑問、第三に、書契に「一島二名の実状は、ただ、韓国の書籍に書かれているだけでなく、貴州の人々もまたよく知っている」という一節に対する疑問、第四に、82 年前の東萊府使朴慶業が送った書契と 1693 年の書契②との矛盾などである。宋炳基『鬱陵島と 獨島, 그 歴史的檢證』歴史空間(ソウル)、2010、65 頁。; 宋炳基著・朴炳渉訳『鬱陵島・獨島(竹島)歴史研究』新幹社、2009、61 頁の注 44。

23) 老中は、3-5 人で構成されており、平常時は幕府の最高執権者である。

定に対する不満があった。それまで対馬藩は幕府の命にしたがって朝鮮に対して朝鮮人の竹島渡海禁止を強く要求して論争を繰り返してきたが、今回の幕府の決定は逆に日本人の渡海を禁止するので対馬藩の努力が完全に水泡に帰した。このように彼らの体面を傷つける決定を書契に記して朝鮮へ送るなら外交上の負担となる証拠を残すことになる。このため、対馬藩は渡海禁止令をすぐには朝鮮に伝えず、朝鮮から前藩主宗義倫に対する弔問の使者が来るのを待って口頭で伝えることにした。本来、対馬藩は口上でのみ約束したことは後日の証拠にならないと認識していた²⁴⁾。

対馬藩刑部大輔はこうした方針を老中阿部豊後守に話したところ、阿部は口上のみにてはこちらの意図をよく伝えることができるか疑問を呈した²⁵⁾。こちらの意図とは、幕府が日本人の竹島渡海を禁止したことに対し、朝鮮側が感謝の手紙を日本側に送らねばならないというものである。そうした書簡が得られれば、以前に幕府が竹島渡海免許を交付した過ちを覆うことができる。ところが、対馬藩が幕府の渡海禁止令を口上のみで伝えるなら、朝鮮から書簡自体が来ないこともあり得る。しかし、幕府に不満を抱いた刑部大輔は渡海禁止令を朝鮮に伝達する方式に関して阿部の意向に従おうとしなかった。

結局、刑部大輔の方針を老中も認めざるを得なかった。幕府と対馬藩は数回の協議を重ね、日本側の意向がよく通じるよう朝鮮に伝達する「口上之覚」⑤-1 を数回修正して準備した。同時に対馬藩は朝鮮人(安龍福)が1696年5月に因幡国に来て、訴訟を提起したことに抗議する「口上之覚」⑤-2 も作成した。

対馬藩の前藩主に対する弔問使者「問慰訳官」が遅くなったが、1696年10月礼曹参議の「弔札之書簡」を持って対馬藩へ行った。それらに関する記録として『竹島紀事』があるが、これは「竹島一件」が終わって数十年後に編纂された二次資料である。これに対して対馬藩の記録『訳官記』²⁶⁾は「竹島一件」最中に作成された一次資料と思われる。この資料を中心に、文書⑤-1～4を分析する。

1696年10月16日、問慰訳官に対する外交儀礼手順の途中、幕府から派遣された以酹庵の輪番僧が見守る中、刑部大輔は幕府の竹島渡海禁止令に関する「口上之覚」⑤-1 と朝鮮人の渡日に関する「口上之覚」⑤-2 の内容を直接伝達した。

文書⑤-1の内容は、倭館に派遣した使者から竹島(鬱陵島)に関する交渉結果の報告があったので、その旨を江戸の老中に報告したところ、老中は、竹島は因幡・伯耆に付属する島ではなく、日本が奪った島でもなく、単に空島なので伯耆の人が渡って漁獵をただけだといっていたので、宗対馬守(刑部大輔)が近年朝鮮人も竹島に渡海するが、両国漁民が入り交じる場合の懸念をいうと、竹島は朝鮮までの道のりが近く伯耆からは遠いのでこちらの漁民が再び

24) 『竹島紀事』元禄8(1695)年6月条に瀧六郎右衛門の意見書、「口上斗ニ而者後々之證據ニ不罷成」という文がある。

25) 『竹島紀事』元禄9(1696)年1月。

26) 『譯官記』、国史編纂委員会蔵、宗家文書記録類 No.1501。原文の部分的な影印、翻刻、韓国語訳は、金ガンイル(김강일)・ユユスク(윤유숙)訳注『鬱陵島・独島の日本史料集』東北아시아歴史財団、2012、97-153頁。

渡海しないよう将軍様が決定された、このように意外にも朝鮮側に良い結果を将軍様が命じられたので、朝鮮南宮(礼曹)から感謝の手紙をこちらに送るべきであり、そうなれば対馬藩は東武(幕府)に詳細に報告するので、この趣旨をよく朝廷に伝えよというのであった。

このように、刑部大輔が直接訳官に渡海禁止令などを知らせたのは、それだけ今回のことが重大だからである。本来なら対馬藩が使者を朝鮮に送って書契を伝達しなければならない。後日、対馬藩は特に幕府へ使者を送り、幕府の指示に従って竹島渡海禁止令と因州(鳥取藩東部)に渡ってきた朝鮮人のことを訳官に口上で伝達したことを報告した。また、礼曹参議の「弔礼之書簡」も報告した。

ところで、刑部大輔は先の「口上之覚」自体は訳官たちに渡さなかったものとみられる。『訳官記』によると、「[刑部大輔が]以上のように話された竹島と因州について口上だけでは落着しにくいと、書付を渡していただけるよう両使が要求したので年寄が真案として記し、裁判に渡させた」という。真案とは真文とも呼ばれており、これは漢文文書を意味する。また、年寄とは家老など執権者を意味し、彼らを朝鮮では諸奉行と呼んだ。

上の『訳官記』の文脈から判断すると、刑部大輔は日本語の「口上之覚」2通を訳官たちに渡さず、代わりに年寄が書いた真案2通を渡したのである。今まで筆者²⁷⁾を含めて池内敏²⁸⁾など、ほとんどの研究者は『竹島紀事』が記録した文、「[刑部大輔が]被仰渡候 御書付二通左ニ記之」²⁹⁾中、「渡」の字を深く考察することなく、刑部大輔は日本語「口上之覚」2通を訳官たちに渡したと解釈した。しかし、『竹島紀事』に確実に渡したとする文がない一方、「口上之覚」2通を渡さなかったと解釈される一節がある。『竹島紀事』1697年4月条の記録は年寄が上記の真案2通を渡した経緯について、「通訳がいうには、日本語がよく通じず刑部大輔殿の口頭伝言の内容を誤って理解したなら大変なことなので、文書を渡してほしいと述べた。しかし、文書を渡すのは、東武[幕府]からの指示がないので、渡しがたいと述べた。すると[訳官が]私たちのメモにして、帰り道に読んで覚え、都城にて朝廷に報告する時に誤りがないようにしたいというので諸奉行が渡したのである」と記録した。

対馬藩は幕府を口実にするが、対馬藩は後日の証拠になりうる文書を訳官たちに渡すのを望んでいなかった。もし訳官が「口上之覚」⑤-1、2を受け取ったなら、日本語通訳などを職業とする彼らはそれだけで自分たちのメモとして十分であろう。また、礼曹の弔問の書簡を持ってきた朝鮮使者たちに対馬藩が日本語の文書を渡すというのは考えにくい。そうであれば、対馬

27) 朴炳涉「独島領有権に対する近代国際法の適用の問題—広義の国際法を中心に」、『独島研究』23号、2017、110頁(日本語)。

28) 池内敏、前掲書、2006、313頁。

29) 『竹島紀事』元禄9年(1696)6月の原文は、「兩使江被仰渡候御書付二通左ニ記之」。文中の「仰渡」は、言渡の尊敬語であり、何かを渡すという意味はない。これは、直前にある文章、「於江戸表ニ被仰渡候旨兩使江天龍院公御直ニ被仰渡也」で明らかである。さらに、次の文献なども「被仰渡候」を「語られた」と解釈し、あるいは翻訳した。大西俊輝、『第四部日本海と竹島』東洋出版、2012、594頁。慶尚北道史料研究会『竹島紀事』慶尚北道、2013、156頁。

藩は日本語「口上之覚」を訳官たちに渡さず、代わりに年寄が真案 2 通を訳官たちに渡したと考えられる。この真案は以下の議論にて重要なので、先の『訳官記』に記録された漢文の翻訳文を次に示す。

年寄らが送った真案

[文書⑤-3]

前太守[宗義倫]が竹島の事で使臣を貴国に派遣したことが二回あったが、使臣の仕事が完了しないうち不幸にも早く死去し、そのために使節を召還しました。やがて[刑部大輔]が船に乗り[江戸へ]入り[老中に]お会いしたとき、[老中が]竹島の地形と方向について質問なされたので事実にもとづいて答えました。その島は本国とは距離が非常に遠く、むしろ貴国に近いです。両国の人々が入り交じれば、間違いなく潜通と私市など弊害のおそれがあります。したがって[将軍様が]じきに命令をくだし、永久に日本の人々がその島へ行って漁をすることを許しませんでした。そもそも隙間は細微から生じ、禍患は下賤からおこるもの、古今の通病をおもんばかりに、むしろあらかじめ防ぐことが何よりです。これでもって、百年の友好をひとえに篤くすることを願って、一島の微少など比べものになりません。まさに両国にとって義にかなったことというべきではないでしょうか。

南宮(礼曹)が丁寧に書を作成し、本州をして代わって朝鮮の盛謝を伝えさせていただきます。訳官は船を戻して帰国した時に報告を欠かすことのないようお願いいたします。老使君[刑部大輔]の切なる委嘱が聞きづらいこともあるので、このように書を記す次第です。

[文書⑤-4]

貴国の人 11 名が今夏因幡へやってきて訴えることがあるといいました・・・[途中省略]・・・老使君が対面して告げた言葉は右のとおりです。あるいは言葉が通じないとか、聞き違いもあろうかと、書したものを訳官へ渡します。[以上]

以上のように、ご隠居が話された口上書の趣だけでは落ち着きがたいので、真案を家老らがくわしく作成してくれるよう訳官が願ったので、以上のように[真案]を作成し、年寄が連名で朱印を押し、裁判をつうじて渡したのである³⁰⁾。

対馬藩重臣たちが連名で押印した真文⑤-3と⑤-4を受けとった訳官は、1695年12月、受領書2通を作成し、それぞれ年寄6人³¹⁾の連名宛てに提出した。発信者は、卜同知・宋判事となっている。かつて刑部大輔は渡海禁止令を口上だけで伝えると老中にいったが、朝鮮から感謝の答書を必ず貰わなければならない対馬藩は、結局は訳官たちの強い要請を受けて藩主の代わりに年寄が署名、捺印した文書を訳官たちに渡したのである。

³⁰⁾ 文末の原文は、右 御隠居様仰渡候御口上書之趣計ニ而ハ 得と難落着候付 家老中より真案ニ委細御認被下候様ニ 譯官願出候付 則右之通相認 年寄中連名ニ而朱印押之 裁判を以相渡ス。

³¹⁾ 『竹島紀事』に記録された名前は、杉村采女公、樋口孫左衛門公、多田與左衛門公、平田直右衛門公、但馬十郎兵衛公、杉村三郎左衛門公。

これらの文書について池内敏は口上書 2 通・真文 2 通すべて発信者や日付がなく、正式な書簡ではなかったと主張した³²⁾。しかし、崔チョルヨン・柳美林は第二の真文、すなわち朝鮮人の訴訟を非難する真文⑤-4 には対馬藩年寄の 6 人の連名、朱印があったが、第一の真文⑤-3 には朱印などがなかったので、この文書を交換公文と見るのは困難であると主張した³³⁾。

一方、宋炳基は、「この漢文の口上書は、「朝鮮国訓導・別差両公旅榻」という受信人、発信年月、発信人として対馬島奉行平真顕など 6 人が記録されている。したがって、漢文の口上書 2 通は、正式な書簡であるといえる」と主張した³⁴⁾。これを『同文彙考』³⁵⁾で確認すると、「日本国対馬島奉行たる平真顕らが謹んで書信を旅行中の朝鮮国訓導・別差両公に送ります。・・・[途中省略、内容は、上記の文書⑤-3 と同じ]・・・元禄九年丙子[1696]十月日対馬島奉行平真顕・平成昌・橘真重・平真賢・平成次・平倫義」³⁶⁾と記録されている。これら書簡 2 通を受け取った訳官は、受領書 2 通にて受信者の名前を上記のように朝鮮名で書いたと思われるが、『竹島紀事』には日本名となっている。これは『竹島紀事』の編集者が朝鮮名を日本名に変えたと考えられる。

文書⑤-3 について崔チョルヨン・柳美林、李ソンファンらはこれらをすべて署名もない文書とみて、これらを外交文書と見られるか論議している。しかし、これらの文書には対馬藩の諸奉行が署名・捺印していた。諸奉行は幕府から朝鮮との公式な外交活動を許可された対馬藩の執権者らである。さらに、この文書は対馬藩主が訳官たちに話したことを要約したものであり、根本的には対馬藩と幕府が共同で作成した「口上之覚」⑤-1 の内容を要約し、訳官をつうじて朝鮮政府に伝達する文書である。したがって、文書⑤-3 は外交交渉に伴う公的文書、すなわち日本国の外交文書と見ることができる³⁷⁾。一方、「口上之覚」⑤-1 と⑤-2 は、口頭で訳官たちに伝えられたのみで渡さなれなかった。したがって、これらは外交文書ではない。しかし、外交的には拘束力を持ちうる。

上記の書簡⑤-3 および⑤-4 を受けとった訳官は『竹島紀事』によると、1697 年正月、対馬

³²⁾ 池内敏、前掲書、2006、313 頁。

³³⁾ 崔チョルヨン・柳美林、前掲論文、257 頁。

³⁴⁾ 宋炳基、前掲書、2010、103 頁の脚注。

³⁵⁾ 『同文彙考』は、外交文書担当官庁である承文院の保存記録の仁祖(在位 1623～1649)以降の四大交隣に関する外交文書をまとめて出版したものであり、1788(正祖 12)年(初編)60 冊が出版された後、数回にわたる続纂を経て、1881(高宗 18)年の続編 36 冊が出版された。出典:国史編纂委員会のホームページ(検索日、2019.7.9)。

http://contents.history.go.kr/front/tg/view.do?treeId=0203&levelId=tg_003_2440&ganada=&pageUnit=10

³⁶⁾ 『同文彙考』3、國史編纂委員會影印、1978、初編、附編 26、争難「馬島奉行等以竹島漁採彼此禁斷事與任譯書」。

³⁷⁾ 李薫(이훈)は、下記の文献にて現代用語である「外交文書」を明確に定義しないまま対馬藩主の書契のみを外交文書と見ているようであるが、本稿は外交文書を「外交交渉に伴う公的文書。条約・通告・覚書・宣言・信任状・委任状・議定書など」(「YBM ALL IN ALL 統合事典」)と定義する。この定義にしたがえば、対馬藩奉行が作成した<表 1>の文書⑤-3、⑤-4、⑦などは外交文書となる。李薫『外交文書にみる朝鮮と日本の意思疎通』京仁文化史、2011、203 頁。

藩の裁判高勢八右衛門らと一緒に朝鮮へ渡り、1月10日に朝鮮に到着した。24日、高勢は上京する訳官に朝廷から感謝の返事をすぐ送るよう促した³⁸⁾。そうであれば、訳官は24日ごろ東萊府を出発し、遅くとも2月初めには朝廷へ詳細に報告したであろう。

(4) 朝鮮の対応と倭館館守が渡した文書

訳官が持ち帰った文書に対し、礼曹の朴セジュン(박세준)は4月、刑部大輔に書契⑥を送った。この内容は、訳官が持ち帰った貴州の諸奉行の文字を見て事情をよく知ることができた、鬱島が我が地であることは輿圖に載っており、文蹟が明らかである、そちらには遠く、こちらには近いことは論じるまでもなく疆界がおのずと区分できる、貴州では当初は錯誤して理解していたが、ついにはよく修復した、これからは過ぎ去ったことを咎めず、旧交を維持するのが当然である、昨年卑しい者が漂流して貴国に行つて文書を提出したので、この罪で彼らを処刑しようとしているという内容であった。

この書契に対して裁判高勢は、「諸奉行の文字」「文蹟が明らかである」「貴州の錯誤」などを削除することを要求した。彼が「諸奉行の文字」という文句の削除を要求したのは、文書⑤-3を作成した理由は訳官のメモのためであり、朝廷に見せるためではないということであった³⁹⁾。また、対馬藩奉行が東萊府使へ送った文書⑦においては、幕府の渡海禁止令を引きだした刑部大輔の功が大きかったのに、朝鮮の書契がこれにふれずに諸奉行の役割を特記したのは妥当でないので、朝鮮の書契は江戸に送れないと指摘した。この文書⑦は『同文彙考』のみに記録され、『竹島紀事』元禄10年4月条には「真文がないので、これは記さない」として文書を記録しなかった。

対馬藩の書契改作要求に対し、1697年7月⁴⁰⁾礼曹参議の朴セジュンは書契⑧にて「諸奉行の文字」という語は削除せず、刑部大輔の役割を重視して「左右[刑部大輔]が対面されて詳細に伝えられ、また、諸奉行の文に接して」と書いた。礼曹の立場としては「諸奉行の文字」があるので書契を出せるというのであった。また、「文蹟が明らかである」に関する要求は無視する一方、「貴州では当初は錯誤」という表現は直し、貴州では鬱陵島と竹島が島は一つであるが、名前は二つである事実を知っており、この島は我が地であるという内容を記した。

しかし、この書契に満足できない高勢は一時、示威行動として「倭館欄出事件」まで起こした。朝廷は事件の責任を問い、責任者である高勢の帰国を確認した後に礼曹参議李善溥(이선부)による1698年3月の改作書契⑨を対馬藩に送った。この書契で「諸奉行の文」は、次のように「貴州にて送った文」に変わった。

38) 『竹島紀事』元禄10(1697)年1月。

39) 『竹島紀事』元禄10(1697)年5月11日。

40) 書契の日付は『同文彙考』では6月となっているが、書契の正本は受信者がもつので、日本の記録『竹島紀事』にしたがって7月とする。

[文書⑨、李善溥の書契]

前回、訳官が貴州から戻って左右[刑部大輔]が直接付託した言葉を伝え、貴州にて送った文を見て、その間の事情を詳しく知り得ました。

鬱陵島が私たちの土地というのは輿図に載っており、文蹟が明らかです。もちろん鬱陵島がそちらには遠く、こちらに近いので疆界はおのずと分けられます。貴州ではすでに鬱陵島と竹島が一つの島であり、名前のみ異なることを知っています。名前はたとえ異なっても、それが我が地であるという点は変わりません。貴国にて命令をくだし、永久に人々が往来して漁採を禁じるという内容を懇切に文に書いてくださったので友好関係を永遠に保証でき、まことに多幸です⁴¹⁾。

この書契には幕府や対馬藩が期待していた感謝の文はなかった。むしろ、鬱陵島は朝鮮の地なので日本が渡海禁止令を発したのは当然であるという趣旨であった。この書契にて鬱陵島を朝鮮領と主張した理由は、鬱陵島が『輿地勝覽』に載っていて文蹟から明らかである、こちらには近くてそちらには遠いので境界がおのずと分かれる、鬱陵島が竹島であることは対馬藩もよく知っているということであった。対馬藩は不満があったが、特に問題視する記事がなかったため、これを受け入れた。

この書契⑨を朴ヒョンジンは朝鮮側「確認公文」と見たが、彼が朝鮮側の「交換公文」とした李畚の書契④はなかったものとして処理されたので、むしろ書契⑨が「交換公文」に該当する。この場合、朝鮮側「確認公文」はないことになる。

一方、日本側「確認公文」として朴ヒョンジンは、「幕府の 1699 年の書簡」⑩をあげた。書契⑩-1 は 1699 年 3 月 21 日に倭館館守が訓導朴僉知と別差崔判事へ渡したという。内容は、「竹島一件」が解決して多幸である。残りは倭館館守が口頭で伝えるというものであり、鬱陵島を朝鮮領と認める文や渡海禁止令に関する文はなかった。

この書契がいう倭館館守の「口頭伝達」を記録したのが日本語「口上之覚」⑩-2 である。これは朝鮮側の「間違い」に対する不満を書いた。具体的な内容は、朝鮮は竹島を長年捨てて管理しなかった、その間 80 年以上にわたり日本人が漁獵をおこなった、ところが朝鮮漁民がその島に来たので彼らを捕え、対馬藩は幕府の指示にしたがって朝鮮へ使者を送って彼らを返し、あわせて再び朝鮮人が渡海しないよう要求した、朝鮮政府はこれを了承し、その島に渡海した漁民を処罰することを約束した、ところが急に朝鮮政府は態度を変え、竹島は鬱陵島であり、これは文献に記載された朝鮮の地であると主張し、日本人の犯越侵渉を非難した、我が使者がこの書契の正式受領を拒否したところ、前太守が亡くなったのでそのまま帰国した、刑部大輔が江戸に行く機会があったので、幕府に竹島は本来朝鮮の鬱陵島であるが、朝鮮が長

41) 『竹島紀事』元禄 11 (1698) 年 4 月条。原文は、(前半省略) 頃因譯使回自貴州 細傳左右面託之言備悉委折矣 鬱陵島之爲我地 輿圖所載 文跡昭然無論 彼遠此近 疆界自別 貴州既知 鬱陵島與竹島爲一島而二名 則其名雖異 其爲我地則一也 貴國下令 永不許人往漁採 辭意丁寧 可保久遠無他 良幸良幸 (以下省略)。

い間放置したので自然と日本の属島のようになり朝鮮人の渡海禁止を要請した、これらは当然のことであるが、元々この島は朝鮮の輿図に記載された朝鮮の地なので両国間の誠信通交を考慮して日本が渡海を禁止すれば朝鮮が感謝するだろうと申し上げた、これによって幕府は渡海禁止令をくださったので、この決定を対馬に来た訳官に伝えた、このように竹島が帰国の所有になって円満に解決できたのは刑部大輔が力をそそいだお陰なのに朝鮮側はこれに対して感謝の意を持たず、単にすべてが道理にしたがって本然に戻ったと考えるのは間違いである、この他にもいろいろ意見の相違があるので、将来のために我々の意見を明確にするので、これを東萊府と朝廷に伝達するよう願うということであった⁴²⁾。

この口上書に対して崔チョルヨン・柳美林は、これを外交文書と見ることができるか疑問を呈した。これに対して李ソンファンは、刑部大輔の書契に「残りは倭館館守が口頭で伝えたい」と書いてあるので、書契は公文の本状に該当し、「口上之覚」は公文本状の内容を具体的に説明する添付文書(添状)であり、二つの文書は「連結された1つの文書と見るのが妥当である」と主張した⁴³⁾。

ところで、この日本語「口上之覚」には発信者の名前や日時などがなく、また、これが朝鮮側に提出されたという記録もない。『竹島紀事』によると、倭館館守が刑部大輔の書契を訓導朴僉知と別差崔判事に渡したとき、刑部大輔が話した口上書の「趣旨」を一つ一つ訳官[訓導・別差]に伝えたと記すのみであり、文書「口上之覚」を渡したという記録はない。また、26日に朴僉知が倭館へ行っていうには、東萊府使は口上の趣旨はわかったが落ち着きたいので朴僉知が聞いたままを詳細に書いて[東萊府使に]よく申し上げなければならないというので、都城へ送る書状などを朴僉知が書き、それを急いで上奏したという。この文脈でも朝鮮側は「口上之覚」を貰わなかったと解釈される。

本来、対馬藩は幕府へは口頭で伝えたことは後日かならず口上書に記録して提出したが、朝鮮へは前に記したように、「口上だけで約束したことは、後日の証拠になりえない」と認識しており、証拠にならないように口上書等は提出しなかったようである。

そもそも、対馬藩の奉行らは朝鮮に対しては自分の名前を朝鮮人が呼びやすいように「橘真重」などと称し、本来の日本名「多田與左衛門」などを使わなかったが、そうした一種の事大意識を持っている者たちが日本語の文書をそのまま東萊府などに提出することは考えにくく、東萊府もそのような日本語の文書を受けなかったであろう。このような事情を考慮すると、日本語の「口上之覚」⑩-2は朝鮮側に提出されなかったし、そうであれば書契⑩-2は、⑩-1の「添付文書」という李ソンファンの主張は成り立たないであろう。しかし、この「口上之覚」は外交的には拘束力を持ちうる。

5月4日、朴僉知は倭館館守を訪ねたが、「口上之覚」の内容については何もいわなかった。単に、すべての問題が解決したので対馬藩太守の1694年の書契③、及びこれに添付された別幅に記録された贈り物は受けないと朝廷が決定したので、これらを返すといったのみである。

42) 『竹島紀事』元禄12(1999)年正月。

43) 李ソンファン、前掲論文、2019、212頁。

館守はその旨を了承した⁴⁴⁾。これにて鬱陵島争界の交渉は終了した。

以上のように朝・日両国が交換した文書を分析すると、朝鮮側は名目上の「竹島」は別にして鬱陵島が朝鮮の地であると終始一貫主張した。一方、対馬藩は幕府が竹島渡海禁止令を発した後、竹島(鬱陵島)が朝鮮の地であることを口頭では認めたが、外交文書では直接認めなかった。かわりに唯一、対馬藩の諸奉行の書簡⑤-3にて幕府が日本人の竹島渡海を禁止したと述べ、間接的に朝鮮の地であることを認めた。対馬藩は、最初は竹島に朝鮮人が渡海することを禁止するよう朝鮮に要求したので、後の証拠となる文書にて竹島が朝鮮の地であることを認められなかったのである。

このように、日本側が竹島を朝鮮領と「間接的に」認めた外交文書はあるが、竹島(鬱陵島)を朝鮮の地であると「直接」認定した外交文書は存在しない。

(5) 原本と公認筆写本

朴ヒョンジン(朴亨津)は『竹島紀事』などに記録された朝・日間交換公文を根拠にして略式条約説を主張したが、前に書いたように、崔チョルヨン(崔卓龍)は史書『竹島紀事』などに掲載された交換公文は原本ではないので、これをもとに条約法上の論理を展開するには無理があると指摘した。これを論理的に分析すると、朴ヒョンジンが指摘したように「一連の交換公文の原本(認証または公認筆写本)ではなく、これに関して記述・記録した史書・史料(証拠)は、国際判例(法)上の証拠能力が否定されるか、またはその証明力(信憑性)が著しく制限され、したがって、そのような間接的な証拠にもとづいて展開された法律的な分析・評価は必然的に法的妥当性を欠くことになるのである」⁴⁵⁾。

特に略式条約説は時際法を離れ、現代国際法を形式的に適用するので形式的な要件が重要であり、「原本(認証または公認筆写本)」の提示が重要である。ところで仮に「原本」があっても問題が残る。鬱陵島争界関連の原本は300年を超えるため、原本が本物か偽物か鑑定が必要になるが、これは古書画の鑑定のようにむずかしいであろう。特に対馬藩では朝鮮の国書を偽造した著名な「柳川事件」の例もあった。このように原本の判定に問題があるなら、原本よりむしろ認証または公認筆写本を探すのが適切であろう。そうした筆写本として朴ヒョンジンは慎ヨンハ(申容하)の文献を引用し、<表1>の公文中で二つの文書⑤-3と⑨を提示した⁴⁶⁾。慎ヨンハは1877年、明治政府の内務省が日本の最高統治機関である太政官へ提出した「日本海内竹島外一島地籍編纂方伺」⁴⁷⁾(「伺書」と略称)にある文書を紹介したのである⁴⁸⁾。この資料には文書⑩-1と⑩-2も載っている。これらの中で漢文は読みやすいように補助的に仮名や訓読記号をつけているが、もちろん朝鮮と交換した外交文書には、そのような仮名や訓読

44) 『竹島紀事』元禄12(1699)年10月。

45) 朴ヒョンジン、前掲論文、2018、66頁。

46) 朴ヒョンジン、前掲論文、2018、60頁。

47) 『公文録』内務省之部I(明治十年三月)。

48) 慎ヨンハ(申容하)『韓國의 獨島領有權權의 研究』경인文化社、2006、69・124頁。

記号はない。このような仮名や訓読記号を含めて内務省「伺書」は、ほぼ『竹島紀事』と一致する。これらは『竹島紀事』を筆写したものと推定される。

一方、仮名や訓読記号をつけてない公認筆写本として内務省が作成した『礮竹島覚書』を挙げる事ができる。これは 1875 年 8 月に内務省地理寮地誌課職員の中村(中邨元起)が編集したものであり、「竹島一件」にて竹島(別名、礮竹島)の所属を決定する経緯を記録したものである。あるいは、この文献を個人の著書で見るとすれば、かわりに内務省地理局が筆写した『礮竹島覚書』を公認筆写本に挙げられる⁴⁹⁾。地理局は 1877 年 1 月に地理寮が名称のみを変更した組織である。上記の二つの文献の内容はほぼ同じであるが、前者のみ最後に「明治八年八月八日校正 中邨元起」という文と中邨の捺印がある⁵⁰⁾。これらの文献は次のような文書を記録している。番号は<表 1>の番号である。

- ①「日本國對馬州太守 拾遺 平義倫 奉書」
- ②「朝鮮國禮曹 參判 權堦 奉復」
- ③「日本國對馬州太守 拾遺 平義倫 奉書」
- ④「朝鮮國禮曹 參判 李畚 奉復」
- ⑤-1「譯官江申渡候口上之覺」
- ⑨「朝鮮國禮曹 參議 李善溥 奉書」
- ⑩-1「日本國對馬州太守 拾遺 平義倫 奉復」

韓国側公認の筆写本としては、先の官撰書『同文彙考』に載っている書契を挙げる事ができる。これは<表 1>の文書①～④、⑤-3、⑤-4、⑥～⑧を筆写している。ところで『同文彙考』は本来書契の冒頭に書かれている送信者と受信者の名前などを簡単に書いている⁵¹⁾。一方、書契の本文や末尾にある発信者の名前はそのまま記録している。このような弱点はあるものの『同文彙考』に掲載された書契は、公認の筆写本と見ることができよう。

上の文書中、①～④、⑥、⑧は『同文彙考』と『礮竹島覚書』両方に載っており、内容はほぼ一致する。ただし『同文彙考』は別幅、すなわち書契の付属文書も記録している。これは贈り物の目録である。このような差はあるが『同文彙考』と『礮竹島覚書』の筆写は信頼性が高いといえる。

このように<表 1>に掲載された外交文書はすべて公認筆写本を見ることができる。以上のような検討によって「原本(認証または公認筆写本)」の問題は解決されたことであろう。また、これらの筆写本の内容は『竹島紀事』の内容とほぼ一致するが、諸奉行の名前のみ朝鮮名か、

⁴⁹⁾ これら『礮竹島覚書』とほぼ同じ内容の文書に『礮竹島事略』がある。この文献の内題は『礮竹島覚書』であり、文献の翻刻文は竹島問題研究会『竹島問題に関する調査研究』最終報告書(資料編)』島根県、2007、1-25 頁。この『礮竹島覚書』の韓国語訳はまだないようである。

⁵⁰⁾ 朴炳涉「池内敏の『竹島-もうひとつの日韓関係史』、『獨島研究』20 号、2016a、306 頁(日本語)。

⁵¹⁾ たとえば、文書③は「島主争辨蔚陵島書 禮曹參判前」と記録した。

日本名かの違いがある。これを除けば、〈表 1〉の文書に関する限り『竹島紀事』の信頼性も高いと見ることができる。

3. 「距離慣習」説に関する検討

朴ヒョンジン⁵²⁾は、17 世紀の朝・日間交換公文は当時の両国が鬱陵島・独島領有権の帰属問題を規律する拘束力のある特殊慣習として距離慣習に立脚、幕府が朝鮮の鬱陵島領有権を明示的に認め、また朝鮮の独島領有権に暗黙的に同意した両者間の国際合意だったと主張した。これにより、当時、両国は海上国境を独島南部に黙示的に合意したのであったと主張した⁵²⁾。彼は距離慣習の合意に関する根拠を次のように提示した。

朝・日交換公文の文案と用語をみると、両国ともに当時の島嶼領有権に対する帰属主体の判断において地理的距離の基準を拘束力のある法的義務であると考えている法的確信を確認している。日本の幕府は、1697 年 2 月の交換公文にて「因幡州から鬱陵島までの距離が 160 里程度であるのに対して朝鮮では 40 里程度であって鬱陵島が朝鮮に近いので、朝鮮の領土に決定する」と書いている。また、朝鮮の朝廷も 1698 年 3 月の回答公文〔9〕にて朝鮮の領有権の根拠として、地理的遠近を明示的に援用することにより、当時これを両国間にある島嶼の領有権判断・決定に関する拘束力を持つ慣習とみなしていることを示している⁵³⁾。

朴ヒョンジンのいう「1697 年 2 月の交換公文」は、1696 年の諸奉行の書簡⑤-3 もしくは⑤-1 と思われるが、これらの内容は第 2 節に明らかにしたように、この中に「因幡州から鬱陵島までの距離が 160 里云々」という文はない。また、朴ヒョンジンが主張する「鬱陵島が朝鮮に近いので朝鮮の領土に決定する」という文もない。ただ、竹島は日本とは距離が非常に遠く朝鮮とは逆に近い、この島で両国の人々が交じれば間違いなく潜通と私市など弊害のおそれがあるので将軍が竹島渡海を禁止したと書いたのみである。これは対馬藩が鬱陵島を朝鮮の地であると認めても、これを後日の証拠となるような書簡に書けなかったので、間接的に竹島渡海を禁止したと書いたのである。

朴ヒョンジンのいう鬱陵島までの距離に関する記録は、1696 年 1 月 9 日刑部大輔が老中と協議したときに老中阿部豊後守が語ったものであり、その内容は次の「口上之覚」とおりである。

口上之覚

⁵²⁾ 朴ヒョンジン、前掲論文、2013、133 頁。

⁵³⁾ 同上の論文、149 頁。

竹島について[鳥取藩主]松平伯耆守に聞いてみたところ、因幡国や伯耆国に付属する島ということではなかった…[途中省略]

[こうした経緯から]竹島へ米子の町人が渡って漁猟をおこなったのである。そうであれば、朝鮮の島を日本が取ったわけでもない。[鳥取藩に]島までの距離を尋ねると、朝鮮へは 40 里程度という。また、伯耆へは 160 里程度という。朝鮮へ格段に近いので朝鮮の境域にある鬱陵島かもしれない。また、こちらが取った確実な証拠があるか、あるいは島に日本人が居住しているなら、今になって[朝鮮に]渡すのは難しい。しかし、以前からそのようなこともないようだ。こちらからは竹島のことについて関与しないのはどうであろうか？⁵⁴⁾

このように、阿部はまず竹島が日本の領土でないことを確認したうえで竹島を朝鮮の鬱陵島かと考え、竹島までの距離関係や潜通などを考慮して渡海を禁止したのである。この時、阿部はたとえ竹島が朝鮮の地であっても日本人が住んでいるなら、場合によっては竹島を朝鮮に渡さないという意志さえ示した。

一方、朝鮮の書契もまず朝鮮政府が鬱陵島に領有意思を持っていることを確認した。李善溥の書契⑨は、まず鬱陵島は文献『輿地勝覧』に載っている朝鮮の地であることを指摘した後、地理的にも鬱陵島が朝鮮に近いので、境界が自然に区分されると記した。この文書も決して鬱陵島が朝鮮に近いので朝鮮の領土であると主張したのではない。以上のように朝・日両国は鬱陵島までの距離関係の前に鬱陵島が朝鮮の地であることを確認していた。したがって朴ヒョンジンの言う距離慣習説は成立するのか疑問である。

4. 独島に対する歴史的・原始的権原と権原の維持

1) 鬱陵島争界以前、独島の帰属

鬱陵島争界(竹島一件)以前、朝・日両国の于山島(松島)に対する領有意思を整理すると次のとおりである。朝鮮政府の于山島に対する領有意思は『太宗実録』(1431)、『高麗史』(1451)、『世宗実録地理志』(1454)、『新增東国輿地勝覧』(1531)などの官撰書に示される。この中で『世宗実録地理志』を見ると、「于山・武陵[鬱陵]、二つの島は互いにそれほど離れておらず、天気の良い日には眺めることができる」と記録されるので、于山島を独島と考えることもできる。しかし、于山島の位置や大きさ、方向などはわからないので、于山島を確実に独島と断定することは無理である。また、『太宗実録』を見ると、「その島[于山島]の戸数は 15 世帯であり、男女を合わせると 86 人」とあるので、于山島は独島とはいいがたい。さらに、于山島の位置を知ることができる官撰書は鬱陵島争界以前には『新增東国輿地勝覧』に掲載された「八道

⁵⁴⁾ 『竹島紀事』元禄 9(1696)年 1 月 28 日。

総図」だけであるが、この地図には于山島が鬱陵島の西側にある。また、一説に二つの島は本来一島であるという。したがって、このような資料で于山島を独島と断定するのは困難である。朝鮮政府のいう于山島は鬱陵島争界以前にはどの島を指しているのか曖昧である。結局、朝鮮政府は東海に鬱陵(武陵)島の他に漠然と于山島と呼ばれる島がある可能性が高いと見ていたに過ぎず、于山島の認識は曖昧であった。

一方、日本の漁民は、17 世紀後半、松島(独島)にて漁猟をおこなったので松島をよく知っていた。その経緯を見ると、彼らは江戸幕府の許可を得て竹島(鬱陵島)で漁猟を始めたが、竹島でのアシカ漁が思わしくなくなると、1660 年頃からやむを得ず漁猟条件の悪い松島でアシカ漁を始めた。この漁猟の国際法的意義を太寿堂鼎は次のように主張した。

17-18 世紀に援用された先占法規によると、領土権の取得に必要な占有は土地の使用や定住という物理的な占有の意味に重点がおかれていたのであり、国家機関が具体的に支配権を行使していなくても、国民が土地を実際に使用し、経営し、定住しておれば足りた。実効的占有の重点が、国の支配権の行使という社会的占有へはつきり移行したのは、19 世紀においてである。竹島[独島]は日本人により使用し、経営されていた。定住はされなかったが、竹島[独島]のような定住に適さない岩島にはその必要はなかった。かりに竹島[独島]を発見したのは韓国人が先だとしても、単なる発見は、その後における継続した占有にもとづく権原にうち勝つだけの優越した効果は認められない。かくして竹島[独島]は、17 世紀当時、国際法の基準からいっても、日本領として認められるだろう⁵⁵⁾。

鬱陵島争界以前、朝鮮の于山島に対する領有意思の状況を考慮すると、上記の太寿堂の主張は説得力を持つように見える。そうであれば、日本は 17 世紀に独島に対する領有権を確立したとする日本政府の主張も説得力を持つように見える。しかし、太寿堂は 17 世紀国際法というが、欧州でも近代国際法が成立した時期は 19 世紀であり、太寿堂のいう「17 世紀当時の国際法の基準」とは、あるのかどうか疑問である。仮にそのような基準があったとしても、これは東洋の国家間の関係には何らの関係もない。

一方、太寿堂は歴史的事実に関する日本政府主張の弱点を、「当時、幕府が[独島への]領有意思を明確に表示しておらず、竹島[独島]に対する国家権能の表示がそれほどはっきりしていないこと」と指摘した。

ところで、「竹島一件(鬱陵島争界)」以前、幕府の松島認識をうかがえる資料がある。竹島渡海免許の発行を斡旋した幕府の官僚阿倍四郎五郎の手下亀山庄左衛門が大谷家に送った書状(1660.9.5)である。そこに、「来年から竹島の内、松島にあなた様の船がお渡りのはずであることについて先年、四郎五郎が老中様の御内意を得ました」⁵⁶⁾と記録された。この書状

⁵⁵⁾ 太寿堂鼎「竹島紛争」『国際法外交雑誌』64 卷 4・5 号、1966、122-123 頁。

⁵⁶⁾ 原文は、「来年より竹嶋之内松嶋へ貴様舟御渡之筈ニ御座候旨 先年四郎五郎御老中様へ得御内意申候」である。老中は江戸幕府の最高執権者である。亀山書状は東京大学史料編

によると、老中は、松島は竹島の内にある島と理解して松島での漁猟を了承したのである。そうであれば、老中は松島を竹島の属島として理解したことになる。このように理解された背景には竹島へ実際に渡航していた大谷家の記録に松島は、「竹嶋近所松嶋」⁵⁷⁾、「竹嶋近所之小嶋」⁵⁸⁾などと記録されていた。大谷家や幕府の官僚らは松島を竹島の属島のように認識していた。

元来、松島に松が一本もないにもかかわらず松島と呼ばれたのは、竹島と一對をなすという認識が強かったからである。日本で松竹は縁起のいい一對であり、現在でも正月には門の前に松と竹で作られた門松を飾る家をよく見かけることができる。

以上のように、幕府は松島を竹島の属島のように考えていたと見ることができる。そうであれば、幕府は松島の所属は竹島と同じであると考えしかない。幕府は竹島に対しては 1625 年頃、日本漁民らの渡海を許可する奉書、いわゆる渡海免許を鳥取藩主に与えた。この事実は、幕府が竹島は日本の**いずれの国(地方)**にも所属していないと認識していたことを意味する。

このような幕府の認識は、隠岐島を治める隠岐郡代斎藤豊宣の認識とまったく同じである。斎藤が著した官撰書『隠州視聴合記』は、竹島・松島を一對に見て両島は日本の西北の限界外として記述した。このように日本の官民は、松島は竹島の属島、あるいは竹島と一對をなすと考え、日本領外と認識していた。

それにもかかわらず、幕府が竹島渡海免許を下したのは、漁民の漁猟の実績をもとに竹島を日本の領土にしようとの意図があったと考えられる。そのような意図が達成される前に朝・日間にて鬱陵島争界が起こった。このため、竹島とその近くにある松島に対する日本の奪取は達成されなかった。

このように、17 世紀の鬱陵島争界以前、朝・日両国の独島に対する領有は決定的なものではなく、池内がいうように松島(于山島)は「境界領域」、すなわち「日本であり、同時に異国(異域)」、あるいは「日本でもなく、同時に異国(異域)でもない場所」という両義性を帯びた島⁵⁹⁾であったと考えられる。

2) 鬱陵島争界と于山島

1693 年、朝・日両国は鬱陵島争界を開始した。両国の交渉過程は、日本では先の『竹島紀事』、朝鮮では『春官志』鬱陵島争界条などに詳細に記録された。朝・日両国は鬱陵島争界にて于山島(松島)を一切取り上げなかったし、于山島の帰属を確認しなかった。また、幕府の竹島渡海禁止令の文面は松島を取り上げなかった。これに着目した日本政府は、松島への渡海は禁止されなかったので松島は依然として日本の地と考えられてきたと主張する。

纂所が所蔵する『大谷氏舊記』三に写本が掲載されている。

57) 亀山庄左衛門が大谷九右衛門へ送った書状(1659.6.21)。川上健三『竹島の歴史地理学的研究』古今書院、1966、81 頁。

58) 亀山庄左衛門が大谷道喜へ送った書状(1659.9.8)。川上健三、前掲書、78 頁。

59) 池内敏『竹島—もうひとつの日韓関係史』中公新書、2016、132-138 頁。

しかし、幕府が渡海禁止令を発したきっかけになったのは、鳥取藩が幕府の二度の質問に対する回答書にあったので、日本政府の見解は妥当でない。1695年12月、鳥取藩は幕府の最初の質問に対し、「竹島・松島その他、両国[因幡国・伯耆国]に付属の島はありません」と回答した。この回答書に登場した松島を中心に幕府が二度目の質問をしたところ、1696年1月、これに対して鳥取藩は、「松島は[日本の]どの国[地方]にも所属していないと聞いています」と回答した⁶⁰。このような松島への渡海が許可されるはずがなく、池内敏も主張するように江戸幕府は元禄竹島渡海禁止令にて松島は日本の地でないことを確認したのである⁶¹。

一方、塚本孝は幕府の処置は、「松島を朝鮮に対して同国領として認めたとか朝鮮に対して放棄したということにはならない⁶²と主張した。そうであれば、根本的に于山島(松島)の帰属はどのように決定されるのだろうか?木村幹は、「ある国が過去に特定の領域を「領有していた」という為には、過去に自らが「支配していた」事を示す史料等を提出する必要がある」と述べた上で、「前近代における「実効支配」とはそもそもどのようなものであり、またそれはどのような史料により示すことができるのか」という疑問を提示した⁶³。

一般的に、「実効支配」の要件は、状況に応じて変化する。国際判例を見ると、「パルマス島事件」(1928)では、人口が少ない小島の「実効支配」とそうでない地域の「実効支配」は種類や強度が異なる場合があると明示された⁶⁴。その後の判例を見ても同様であり、「東部グリーンランド事件」(1933)では「人口が希薄で人が定住していない地域については、他国が優越的な主張を立証しない限り、主権的権利の行使はごくわずかなものであつてよい⁶⁵とされる。

結局、「実効支配」の要件の基準はないのであり、これは紛争当事国が当該領域に対して実行した主権表示の強度や持続性など総合的に、相対的に決定されるのである。それなら、韓日両国が歴史的権原を主張している独島に対する帰属の判断基準は何であろうか?この基準が明確にならなければ、両国が独島を自国の固有領土とする主張は、永遠に平行線をたどるであろう。

一方、朝・日両国は鬱陵島争界にて鬱陵島を朝鮮の領有と決めたので、その経緯を調べれば、独島に対する帰属の判断に参考となるであろう。朝鮮政府の鬱陵島に対する帰属の判断基準は、1698年の李畚の書契⑨が示すように、鬱陵島が我が地であることは輿図などの文籍から明らかであり、鬱陵島は朝鮮に近く、日本には遠いので、境界は自然と区分されるというものであった。一方、日本の判断基準は刑部大輔が1696年10月に渡日した訳官へ口頭で伝えた。その内容は、文書⑤-1に示すように幕府が竹島(鬱陵島)を調査した結果、同島は鳥取

60) 『竹嶋之書附』;『磯竹島覚書』。原文は、「松嶋は何れ之國江附候嶋ニても無御座候由承候事」。文中の「何れの国」を池内敏らは因幡国と伯耆国の二国と見たが、文脈上、これは日本のいずれの国を指す。

61) 池内敏、前掲書、2016、183頁。

62) 塚本孝「竹島領有権をめぐる韓国政府の主張について」『東海法学』52号、2016、85頁。

63) 木村幹「池内敏著『竹島問題とは何か』」『東洋史研究』2014、112頁。

64) 許淑娟「実効支配とは何か」『国際法で世界がわかる』岩波書店、2016、75頁。

65) 中村道「領域権原としての実効的支配」『判例国際法』有信堂、2006、132頁。

藩の所属ではないことが明らかになったので、この島で両国漁民が入り交じることを防ぐため、朝鮮に近い竹島へ日本人が渡海することを禁止したということであった。

このように朝・日両国は朝鮮政府だけが鬱陵島に領有意思をももっていたうえに、鬱陵島が朝鮮に近いという理由で鬱陵島を朝鮮の地であると決定した。すなわち、両国の離島の帰属に関する判断基準は、(i)どちらの国が離島に領有意思を持っているか？(ii)どちらの国が離島に近いか？という点である⁶⁶⁾。本来、鬱陵島が朝鮮の地であれば、鬱陵島までの遠近は問題ないが、鬱陵島争界の場合は遠近が重要であった。鬱陵島はもともと朝鮮の地であるが、朝鮮は鬱陵島を200年以上放置していた⁶⁷⁾。その間に対馬藩の「疑問4条」や倭館館守の「口上之覚」⑩-2 がいうように、朝鮮政府は日本漁民が数回も鬱陵島にて漁猟をしていたことを知りながら日本漁民らの「侵越」を問題視しなかったし、彼らの漁猟を黙認した。この結果、鬱陵島は実質的に日本の地のようになったのである。そうした鬱陵島がもし韓国より日本に近かったら、幕府は決して鬱陵島を放棄しなかったであろう。このように、17世紀において放置された離島の場合、国家の領有意思とともに離島までの遠近が重要だったのである。

うへの離島の帰属に関する判断基準は両国間の外交交渉にて明確になったので、これは朝・日両国を拘束する規律である。この規律は「広義の国際法」を為すといえる⁶⁸⁾。「広義の国際法」とは柳原正治によると、国家間の関係を規律する法と定義されるが、ここでいう国家は近代国家に限定されず、法は近代法に限定されない⁶⁹⁾。

この「広義の国際法」は、近代国際法とは大きな違いがある。近代国際法は、1928年に判決された「パルマス島事件」(オランダ/アメリカ間)に見られるように、未成熟権原は領域主権の継続的・平和的な表明に立脚した確定的権原に優先することができないという。この「パルマス定式」を鬱陵島争界以前の鬱陵島に適用すると結果は自明である。朝鮮政府が鬱陵島対して原始的権原をもっていたとしても、対馬藩が指摘したように朝鮮政府は鬱陵島を放置しただけでなく、日本の漁民の侵越に対して機会あるごとに何ら言及せず黙認した。これは朝鮮が鬱陵島を黙示的に遺棄したと判断される可能性がある。一方、日本は幕府が漁民に竹島渡海免許を交付し、これをもとに日本の漁民が約70年間にわたって漁猟をおこなった。これは主権の継続的平和的な表明と見ることもできる。そうなると、パルマス事件の判例に照らすと、鬱陵島争界以前の鬱陵島は日本の領土であると判断される可能性がある。

しかし、朝・日両国は鬱陵島争界で鬱陵島に対する日本の継続的・平和的な実効的占有を重視せず、ひたすら上の離島の帰属に関する判断基準を重視して鬱陵島を朝鮮の地であると確認した。したがって、近代国際法の論理は、17世紀の朝・日間には無関係であり、朝・日両国が確定した判断基準のみが規律である。

66) 朴炳涉、前掲論文、2017、158頁(日本語)。

67) 「鬱陵島ジェンギェ」以前に朝鮮の官員が鬱陵島に渡った記録は、1470年代が最後である。また、官撰書も『新增東国輿地勝覧』(1531)以降、「鬱陵島ジェンギェ」まで鬱陵島の帰属を取り上げた例はない。

68) 朴炳涉、前掲論文、2017、151・158頁(日本語)。

69) 柳原正治、『国際法』放送大学教育振興会、2014、22頁。

次に、上の離島の帰属に関する朝・日間の判断基準を鬱陵島争界以降の于山島(松島)に適用すると、結果は自明である。まず、両国の領有意思について日本では松島(独島)の領有意思を否定する資料はあっても、これを認める公的記録はない。一方、朝鮮では官撰書『春官志』(1745)が鬱陵島争界条にて安龍福の供述をもとに于山島は日本のいう松島であると確認し、于山島は朝鮮の地であることを記録した。

また、于山島までの遠近に関する記録も明らかである。鳥取藩が老中に提出した先の第二の回答書「覚」によると、距離関係は、日本の里で朝鮮本土と松島(独島)の間が 80~90 里(320-360km)、日本本土の出雲国と松島の間が 110 里と記録されたので、朝鮮本土が近いと認識された。また、最寄りの島までの距離も竹島と松島の間が 40 里、松島と日本隠岐島の間が 80 里と記録されたので、やはり朝鮮の方が近いと認識された。これは、安龍福の陳述を記録した日本の公文書「元禄覚書」⁷⁰⁾でも確認される。これに記録された安龍福のいう距離は、朝鮮本土と竹島(鬱陵島)との間が 30 里、竹島と松島(于山島)との間が 50 里であるが、松島と隠岐島間は船で二日かかる距離である。やはり于山島は朝鮮本土と鬱陵島に近いと認識された。

このように、離島に対する帰属の判断基準を于山島(松島)に適用すると、于山島も朝鮮の地になる。

3) 判断基準に関する韓日両国間の慣習

離島の帰属に関する判断基準は、その後も朝・日両国でよく維持された。朝鮮では朝鮮の于山島は日本人のいう松島であるという『春官志』の認識が官撰書『東国文献備考』(1770)、『萬機要覧』(1808)、『増補文献備考』(1908)などに受け継がれた。これらはすべて、「輿地志にいうには、鬱陵と于山はいずれも于山国の地であり、于山は日本のいう松島である」と記録した。特に『増補文献備考』は、堀和生によると「200 年にわたる編纂事業の所産であり、実録を補完する官製文献なので朝鮮政府が于山の領有意思を維持していたことが明らかである」という⁷¹⁾。このように、朝鮮では鬱陵島争界以降も官撰書で独島を于山島=松島であると認識し、領有意思を重ねて確認した。

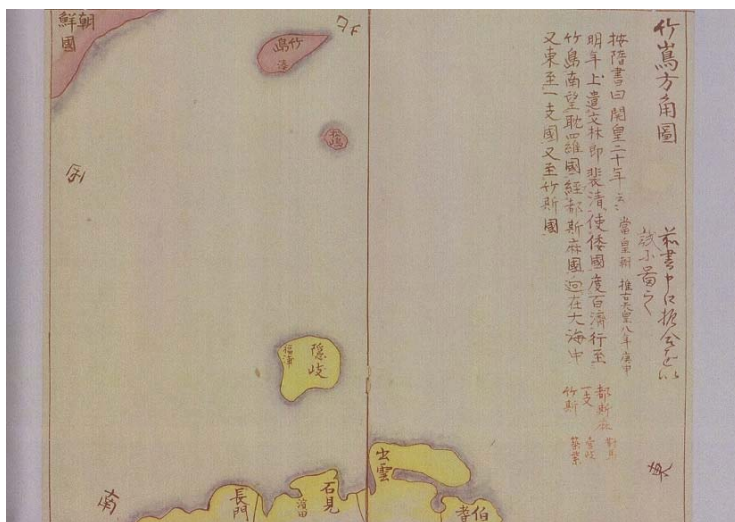
一方、日本では 1740 年代に長崎奉行や、幕府の中枢機関である寺社奉行などが「元禄竹島渡海禁止令」によって松島への渡海も禁止されたことを大谷家と共に確認した⁷²⁾。また、19 世紀には竹島へ密航した八右衛門を処刑した「天保竹島一件」が起きたが、この時の松島に対する判断も 17 世紀の判断基準どおりであった。石見国(島根県西部)に住む八右衛門は 1836 年に大坂町奉行所によって摘発されたが、その時に彼は松島へ渡海するという名目で竹

70) 正式名称は、「元禄九丙子年朝鮮舟着岸一卷之覺書」、1696 年。

71) 堀和生、前掲論文、100 頁。

72) 池内敏「「国境」未満」『日本史研究』630 号、2015、17 頁。朴炳涉「日本政府의 独島固有領土論에 관한 歴史的檢証」『東北아시아歴史論叢』62 号、2018a、301-302 頁。

島へ渡海して伐採などを行った。しかし、大阪町奉行所は松島も朝鮮の地とみて、これを示す地図「竹嶋方角図」〈図 1〉を八右衛門の陳述調書『朝鮮竹嶋渡海一件記』に添付した。



〈図 1〉大阪町奉行所「竹嶋方角圖」

また、この事件を全国的に調査した幕府の最高司法機関である評定所は、大阪町奉行所の資料をもとに竹島と松島の所属も本格的に調査した。幕府は対馬藩に二つの島はすべて蔚陵島なのか、あるいは竹島は蔚陵島であり、松島は朝鮮外の地なのか、二つの島の状況、地理などを質問した。これに対して対馬藩は、竹島の近くに松島という島が別にあること、松島は竹島のように日本人が渡って漁猟をすることが停止された島だと考えられるが断定できないこと、朝鮮地図に蔚陵・于山の二島があることなどを回答して朝鮮の地図も差し出した⁷³⁾。このような調査を終えた評定所は事件の判決にて、「右[竹島]最寄りの松島へ渡海するという名目をもって」竹島へ渡海した八右衛門に死罪を言い渡した。

この直後、幕府は竹島渡海禁止令を発した。この中に松島の名はなかったが、竹島での渡海が禁止されたなら、これに最も近い松島も当然渡海禁止の対象である。実際に評定所関係者が先の「竹嶋方角図」を改正したとみられる『朝鮮竹嶋渡航始末記』付属地図〈図 2〉は、竹島・松島を朝鮮領と同じように朱色で描いた⁷⁴⁾。幕府は二つの島に日本が領有意思を持たないことを確認し、また、松島は竹島に最も近い島であることを確認して二島を朝鮮の地とみたのである。これは 17 世紀の離島に関する判断基準どおりである。したがって、その判断基準は朝・日両国間で慣習になったと見ることができる。

73) 韓国国史編纂委員会所蔵「對島宗家文書」古文書番号 # 4013。この資料の翻刻は、池内敏『竹島問題とは何か』名古屋大学出版会、2012、334-335 頁。原文の影印と韓国語訳は、慶尚北道史料研究会『獨島関係日本古文書 4』2017、196-205 頁。

朴炳渉、前掲論文、2018a、311-312 頁。

74) 朴炳渉「安龍福事件以後の獨島領有權問題」『獨島研究』13 号、2012a、143-146 頁。



<図 2>『朝鮮竹嶋渡航始末記』付属地図

このように、前近代期の日本政府は独島に対して領有意思を一度ももたなかった。これに対し、朝鮮政府は于山島に対して官撰書にて繰り返しかえし領有意思を明らかにした。したがって独島の歴史的・原始的権原は日本にはなく、朝鮮にのみあったとみることができる。

国際判例を見ると、「リギタン・シパダン島主権事件」(2002 年)にて担当裁判官は「一握りの羽毛と一握りの草とを正確に比較」するように、インドネシアとマレーシア両国の希薄なエフェクティビテ(effectivités)を相対的に比較したと比喩した⁷⁵⁾。この方式でいうなら、于山島の場合は「一握りの紙」と「無」とを比較するようなものであり、結果は自明である。朝鮮の多くの官撰書に繰り返しかえし記述された于山島の主権表示は相対的に于山島領有の証明に十分であろう。

⁷⁵⁾ 奥脇直也「領域支配の実効性—リギタン島・シパダン島主権事件」『国際法判例百選』第 2 版、有斐閣、2001、61 頁。

4) 近代期独島の領有権問題

日本は、江戸幕府を倒した明治政府も離島の帰属に関する判断基準どおりに独島を判断した。1870年、外務省官吏森山茂らは、対馬藩および釜山の倭館にて朝鮮の状況や「元禄竹島一件」など朝・日間の外交史を調査し、報告書『対州朝鮮交際取調書』および『朝鮮国交際始末内探書』を作成した。この『取調書』の中に「竹島一件」というタイトルで竹島(鬱陵島)が朝鮮の付属になった経緯を詳細に記述した⁷⁶⁾。この報告書には朝・日間の文書、〈表1〉の①～④、⑨、⑩-1なども筆写されている。ただし、発信者や受信者の名前などはない。

一方、『内探書』には「竹島・松島 朝鮮附属ニ相成候始末」という項目にて、「松島は竹島の隣島にて、松島に関してはこれまで掲載された書留がない。竹島に関しては元禄期の往復書翰や手続き書類が写し『取調書』のようにある」と記録した。森山などは竹島の隣島、松島に対して日本が領有意思をもつことを示す資料を見つけられなかったため、竹島と共に隣島である松島を朝鮮付属と判断したのである。これは江戸時代に朝・日両国で確立された離島の帰属に関する判断基準どおりである。

このような認識は外務省の官吏のみならず、明治政府も同様である。よく知られているように、1877年に太政官は内務省の伺書「日本海内竹島外一島 地籍編纂方伺」について内務省の判断通り「竹島外一島」すなわち竹島と松島は日本と関係がないとする指令を発した。内務省の伺書は、幕府が竹島を放棄した経緯について『竹島紀事』の記事を添付文書として引用してよく説明している。

一方、松島に関する資料は、島根県が内務省へ提出した、同じ題名の「日本海内竹島外一島 地籍編纂方伺」(1876)に記述された「原由の大略」と竹島・松島を描いた「磯竹島略図」のみである。「原由の大略」は、「次に一島がある。松島と呼ぶ。周回30町[3.3km]ばかり、竹島と同一の線路にある。隠岐から80里ほど。竹木が希である。また、魚や獣がいる」とのみ簡単に説明した。

この一年前、内務省は竹島・松島の所属に関する調査をすでに終えていた。この調査の記録が『磯竹島覚書』(1875)である。この文献は、竹島・松島は鳥取藩に所属していないという鳥取藩の最初の回答と、松島は日本のどの国(地方)にも所属していないと聞いているという鳥取藩主の第二の回答などを記録している⁷⁷⁾。内務省は、この文献に加えて、島根県が提出した先の質問書にて松島は竹島と同じ線路、すなわち竹島と同じ領域にあることを確認していた。このように内務省は江戸幕府が松島に領有意思を持たなかったことと、松島が竹島と同じ領域にあるという理由で松島も日本と関係ないと判断した。この判断も、江戸時代における離島の帰属に関する判断基準とほぼ同じである。このように1905年以前、日本政府は、江戸幕府が確立した離島の帰属に関する判断基準と同じように判断し、独島を日本の領土外とみたので

⁷⁶⁾ 朴炳涉「近代期 獨島の 領有権問題 -新資料 및 研究를 중심으로」『獨島研究』12号、2012b、163-164頁。

⁷⁷⁾ 朴炳涉、前掲論文、2012b、151-154頁。

ある。

一方、朝鮮時代には海禁政策により于山島まで行く者が途絶えた。官吏も、実際に于山島へ行って同島を確認した者は記録上いない。朝鮮政府は、定期的に鬱陵島を捜討したが、捜討官の中には朴錫昌のように鬱陵島のすぐ東側にある竹島(竹嶼)を于山島と勘違いして地図「鬱陵島図形」(1711)に、竹島に「海長竹田、いわゆる于山島」と記入した捜討官もいた。このように、朝鮮政府の于山島に対する領有意思是官撰書のみであり、于山島の位置は再び曖昧になった。

近代期に入っても事情は同様である。1882年、鬱陵島檢察使李奎遠は高宗から于山島などを調査するよう命を受けたが、于山島を見つけられなかった。鬱陵島の住民も于山島の位置を知らなかったのである。また、鬱陵島の住民は、1900年に韓日共同で船を購入して于山島を探索したが、発見できずに失敗した⁷⁸⁾。

このように、官民の努力にもかかわらず同島を見つけられず、于山島は官撰書『増補文献備考』(1908)などにのみ記載された伝説の島になってしまった。これとは別に全羅道漁民が1894年頃から独島を発見し、アシカ漁などをおこなった⁷⁹⁾。彼らは独島を彼らの方言でドクソムと呼んだが、標準語はドルソム(石の島)である。このドクソムが漢字で「石島」と表記され、1900年の大韓帝国(「韓国」と略す)勅令第41号に鬱島郡の管轄として明示された⁸⁰⁾。これは明らかに、独島に対する主権の表示である。

その後、鬱陵島の住民は全羅道以外にも慶尚道の人たちが増えるにつれ、「石島」をドクソムと呼ぶことが実状に合わなかったのか、ドクソムの漢字表記が「独島」に変わった。1906年、島根県の鬱陵島・独島調査団が鬱島郡守沈興沢を訪問して独島が日本の領土になったと通告したが、この出来事を鬱島郡守は江原道官衙へ送った報告書にて、「本郡に所属する島である独島……」と記して調査団の言動を報告した。江原道觀察使署理李明来は沈興沢の報告書を中央政府に伝えたが、これに対して参政大臣朴齊純は指令3号を発し、独島に対する領有意思を確認した。韓国が独島に対して領有意思を引き続きもっていたことは明らかである。

結局、1905年以前の近代期においても韓国だけが独島に対して領有意思をもち、主権表示をおこなった。この独島を日本の政府各機関は韓国の領土とみていた。先の外務省や内務省のほか、海軍水路部なども独島を韓国領土とみていた⁸¹⁾。ところが、日本政府はそのような独島を1905年に無主地と強弁して島根県に「編入」した。しかし、独島は無主地でなく韓国の領土だったので、日本の措置は国際法に反し、韓国に対する侵略となる。このような批判を避

78) 朴炳涉『韓末、鬱陵島・独島漁業』韓国海洋水産開発院、2009、220-221頁(日本語)、80-81頁(韓国語)。

79) 「「竹島の日」制定以降、日本の獨島研究動向」『獨島研究』10号、2011、189-190頁：池内敏、前掲書、2016、173-174頁。

80) 以前、「石島＝独島」説は「到底成立することができない謬論」だと考えていた池内敏は勅令第41号の石島は独島である可能性が最も大きいと考えるようになった。朴炳涉「韓日両国の獨島/竹島固有領土論の争点」『獨島研究』25号、2018b、87頁(韓国語)、135頁(日本語)。

81) 朴炳涉「明治政府の竹島＝独島調査」『北東アジア文化研究』41号、2016、57-59頁。

けるためか、現在の日本政府は無主先占については何も語らず、1905年の措置は「竹島[独島]を領有する意思を再確認」したのでであると主張している。しかし、外務省『10 ポイント』に掲載された1905年の閣議決定文をみると、日本の措置は無主地先占を名分にしたことを否定することはできない。

5. サンフランシスコ講和条約とウティ・ポシディティスの原則

1) サンフランシスコ講和条約第2条(a)の解釈

独島に対する歴史的・原始的権原の確立と維持に対する証明がなされても、紛争当事国の主張とその根拠によっては条約文書等にもとづいた権原も共に重要なものとして国際裁判所は判断する。独島の場合、両国はサンフランシスコ講和条約にもとづいてその文書法的根拠(条約)も主張しているので、同条約も国際法院では重要視される。この観点からサンフランシスコ講和条約にて独島をどのように解釈できるのか調べてみよう。

サンフランシスコ講和条約は、1951年9月8日に調印され、翌年の4月28日に発効した。この条約第2条(a)に、「日本は Korea の独立を承認し、済州島、巨文島及び鬱陵島を含む Korea に対するすべての権利、権原及び請求権を放棄する」と規定した。ところで、この条項を含めて条文には独島に関する明文規定がない。

この条項に対し、日本政府は1950年代には講和条約は日韓合併前の日本領土の一部であった陸地を独立した韓国に割譲するということを意味しない、現在の竹島[独島]は、韓国が日本に併合される前に島根県の管理下にあったし、併合後もその管轄下にあったので日本国が独立を承認した Korea(朝鮮)に竹島[独島]は含まれていないと主張した。ところが、最近の日本政府のパンフレットはこのような主張とは無関係にラスク書簡とヴァン・フリート報告書を見れば、竹島[独島]が日本の領土であることは明らかであると強調している。

一方、韓国政府の主張は、カイロ宣言が日本は暴力と貪欲によって略取した地域から追放されるべきであると規定したが、この宣言は日本のポツダム宣言受諾にともなって日本を拘束することになった、連合国による日本領土の処理に関する基本方針は、日本の領土を日清戦争以前の状態に還元させるものであり、実際に SCAPIN-677 によって独島は日本から分離された、対日講和条約に独島を日本に編入するという積極的な規定がない限り、日本からの分離が確定した地位には何ら変動がなく、日本が独立を承認した韓国に独島は含まれるというものである。

結局、韓日両国は条約第2条(a)に規定された「Korea」に独島が含まれるかどうかについて正反対の見解を持つ。このように条約文の意味が曖昧な場合、「条約法に関するウィーン条約」32条は「その意味を決定するために、条約の交渉記録及びその締結時の事情を解釈の補足的手段に依存することができる」と規定している。これは慣習法である。そうすると、講和条約草

案を作成した英米両国が「Korea」をどのように解釈したのか、その交渉の記録などが重要である。

英国は、独自の講和条約の最終草案(1951.4.7)にてリアンクール岩(独島)を日本の領土から分離した。英国は 1910 年以前の水路誌にてリアンクール岩を朝鮮東海岸に記述しており⁸²⁾、伝統的にリアンクール岩を韓国の領土として扱った。

一方、米国は、初期の草案ではリアンクール岩を韓国の領土と考えたが、よく知られているように、1949 年 12 月には駐日政治顧問シーボルト(William J. Sebald)の意見を受け入れてリアンクール岩を日本の領土とした。理由は、①1905 年に日本は韓国からの抗議なしに島根県の管轄下に置いた、②この島には韓国の名前がないし、韓国の領土主張がなかった、③米国空軍の爆撃地に使用され、気象やレーダー基地として利用価値があるというものであった。

しかし、1950 年 8 月にダレス(John F. Dulles)が簡潔な条約草案を作成した時からリアンクール岩や、尖閣(釣魚)諸島など重要でない島は草案にて無視された⁸³⁾。これは英米共同草案にても同様であった。

翌 1951 年に韓国政府は、英米共同草案に対して独島を韓国領土するよう要請した。しかし、駐米韓国大使館は独島の位置を尋ねる米國務省へまともに回答しなかった。國務省は、講和条約の共同草案を世界に公表する 1 週間前の 8 月 8 日、駐韓米国大使館から情報を得て独島がリアンクール岩であることを初めて知った。これ以上、独島問題のために最終草案の発表を遅らせることができない米国は韓国の要求を拒絶するラスク書簡を韓国に送った。ラスク書簡は「私たちの情報によると、[独島は]韓国の一部として扱われたことがなく」などと記した。ところが、この見解は米国内でも異論があった。1952、年駐日米国大使館は、米國務省に送った報告書にて、「かつて[リアンクール岩は]、朝鮮王朝に所属していた」と指摘した⁸⁴⁾。このようにラスク書簡には、多くの問題があった。

韓国政府は、ラスク書簡を受け取った1か月後、外務部長官卞榮泰(변영태)が駐韓米国大使ムチオ(John J. Muccio)に書簡<図 3>を送り、独島に対する領有権を主張した。この内容は、①独島は SCAPIN-677、マッカーサーラインなどで、実質的に韓国の領土として認められた、②1948 年独島での誤爆事件で SCAP が謝罪したことなども韓国の領土であることを示している、③韓国は独島を数百年にわたって所有したことを示す資料を持っている、④1905 年に日本が県レベルで独島を奪取して編入したことは、韓国の正当な権利を否定できず、韓日両国の資料でも肯定化されないというのであった⁸⁵⁾。この書簡の日付は 9 月 21 日であり、サンフ

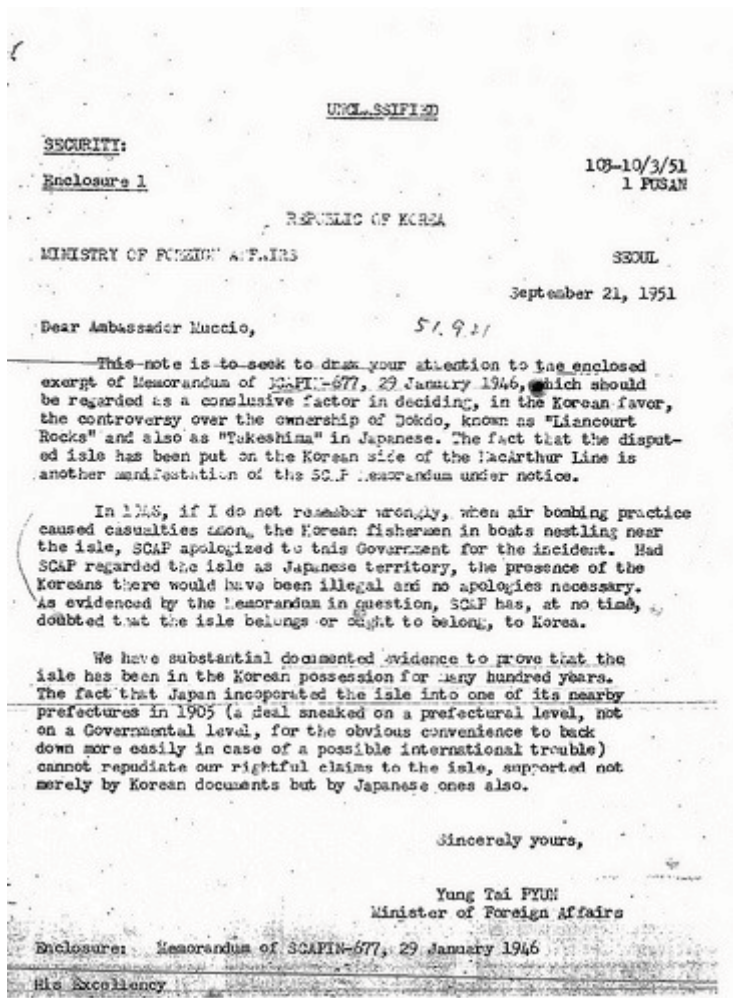
⁸²⁾ 李鎮明(LI Jin-Mieung)『西洋資料にみる獨島』Pour l'Analyse du Folklore(Paris)、1998、51-55 頁。

⁸³⁾ 朴炳涉「센프란시스코 講和條約에서 獨島가 漏落된 經緯와 含意—條約에서 漏落된 섬들과의 比較檢討」『獨島研究』21 号、2016b、23-33 頁。

⁸⁴⁾ 1952 年 10 月 3 日付けスティーブス(John M. Steeves)書簡、「Koreans on Liancourt」; 朴炳涉・内藤正中『竹島=独島論争』、2007、326-336 頁。

⁸⁵⁾ 朴炳涉、前掲論文、2016、32 頁。卞榮泰書簡は米国で非公開期間 30 年を過ぎた 1982 年 6 月、保安上の理由で米国 NARA (National Archives and Records Administration) は非公開を維持することを決定した。現在、この書簡は NARA で公開されているが、国

ランシスコ講和条約の調印式が終わった後である。卞榮泰書簡は講和条約の条文には影響を及ぼさなかった。



<図3> 卞榮泰書簡(1951.9.21)

卞榮泰書簡を受け取った駐韓米国大使館は10月3日、これを国務省に送ったが、その時に書簡の経緯などを説明しつつ、韓国が領有権の根拠をSCAPIN-677とマッカーサーラインおよび韓日両国の歴史資料に置いているので、そのような歴史資料を得ることができれば、国務省に送ると外務部長官に伝えたが、そのような資料が来るのか疑問だと記した⁸⁶⁾。米国大使館は、韓国が独島領有権の根拠を明らかにすることを期待していたが、韓国は韓国戦争の最

史編纂委員会の電子資料館は以前のNARAの非公開画面を表示している。これは一日も早く更新すべきである。卞榮泰書簡の影印は、
<http://dokdo-or-takeshima.blogspot.jp/2011/05/1951-sep-21-korean-ambassador.html>
⁸⁶⁾ 1951年10月3日、カーペンター(Stanley S. Carpenter)書簡「Transmittal of Letter from Minister of Foreign Affairs on Korean Claim to Dokdo Island」; 国史編纂委員会『獨島資料』米国編、2008、181頁。

中であつたためか領有権の根拠に関する資料を米国に送らなかつたようである。

上記のように独島を日本の領土と見るアメリカと、自国の領土と見る韓国の間で論争が続いていた。その間、国務省は問題の多いラスク書簡をすぐに駐韓・駐日米国大使館にすら公開せず、積極的に独島問題を解決しようとはしなかつた。

結局、講和条約の共同草案を作成した英米両国の独島所属に対する見方が食い違ったまま講和条約が調印され、翌年の4月に批准された。そうなると、条約第2条(a)項にある「Korea」が独島を含めるかどうかに関して連合国は何の結論も出さなかつたのである⁸⁷⁾。講和条約の調印式でダレスは演説でハボマイなど、一部の領土の最終処分には疑問が残ったことを正直に話し、そうした疑問があるなら国際司法裁判所で解決するよう勧めた⁸⁸⁾。そうした疑問を残した領土の中に独島も含まれる。

実際、後日ダレスはその事実を明らかにした。1953年独島にて日本の巡視船に対する銃撃事件が起きて韓日間の葛藤が激化するや、11月23日ダレスは駐韓・駐日米国大使館へ電文を送信して米国の立場を説明した。彼はリアンクール岩を日本の領土と見るアメリカの立場は講和条約に署名した多くの国のひとつにすぎない、アメリカはリアンクール岩をめぐる紛争に介入してはならず、韓日間の調整がなされない場合は国際司法裁判所に付託すべき問題であるとの指針を明確にした⁸⁹⁾。

このダレスの見解に示されたように、連合国はサンフランシスコ講和条約で独島の帰属を決定しないまま旧日本帝国の領土処分を終了したのである。

2) ウティ・ポシディティス(uti possidetis)原則の適用

講和条約に規定されなかつた事項は、金明基によると、国際法的に現状留保の原則(uti possidetis の原則)が適用されるという。彼は2012年の論文では、「講和条約に特別に規定されていない事項は、講和条約締結当時の現状(status quo)通りの効果を認められることは学説と国際判例によって一般的に承認された国際法上の原則」と主張し、参考書籍を提示した。しかし、国際判例は提示しなかつた。彼は現状留保の原則を独島問題について次のように適用した。

現状留保の原則に依拠し、1951年9月8日、対日講和条約が締結された当時、1946年1月29日、SCAPIN第677号によって独島の領域権が分離された状態のままで独島領有権が韓国に帰属される。

SCAPIN第677号によって分離されたのは、独島の imperium[統治権]であつたが、1948

87) 朴炳涉、前掲論文、2016、39頁。

88) 演説の全文は、毎日新聞社『対日平和条約』1952、481-499頁。

89) ダレス電文の影印は、韓国国史編纂委員会『獨島資料』□-米国編、2008、184頁。鄭ビョンジュン、前掲書、797頁。

年 8 月 15 日の政府樹立以降、韓国は独島の dominium[領有権]を取得した状態であったので、その状態のまま、1951 年 9 月 8 日[講和条約調印時]Uti Possidetis の原則によって韓国は独島の領有権を取得したのである。同原則はそこに残っている権利 (be entitled to remain there) だからである⁹⁰⁾。

ところが、金明基は 2015 年の対日講和条約に関する論文では、「現状留保の原則」に対して何ら言及せず、第 1 節に書いたように講和条約第 2 条に対して独島は鬱陵島の属島という属島論を適用した。したがって彼はウティ・ポシディティスの原則を適用する見解を撤回したのか曖昧である。

ウティ・ポシディティス原則の定義を許淑娟(허숙연)は簡潔に、「植民地が独立する際に、新独立国家は国境として独立時の旧植民地の行政区画線を引き継ぐことを推定する原則」とした⁹¹⁾。また、小寺彰もこの原則は、「独立後の国境線も植民地時代の国境線によるべきだとするもので、ラテンアメリカ諸国が古くから主張し、アフリカ諸国も 1963 年首脳会議で承認した」⁹²⁾という。

この原則を基本にして領土紛争が ICJ で解決された代表的な事例は、「ブルキナファソ・マリ事件」(1986)である。その時に裁判所にて提示されたこの原則の意義は、「植民地独立との論理的連繋から、国際社会においてある種の法の一般原則として存在しているのであり、その慣習法としての形成如何が問われるものではない」⁹³⁾とされる。ICJ はウティ・ポシディティスの原則を法の一般原則と見たのである。これを独島問題に適用する可能性を崔チョルヨンが提起したが、第 1 節に記したように彼は具体的に適用しなかった。本稿は、次にこの原則を韓日間の国境に適用する。

韓日両国が独立するまでの両国の行政管轄境界線をみると次の通りである。韓国は 1910 年から足かけ 36 年間にわたって日本の植民地統治を受けた。その間、両国間の行政管轄の境界線は独島と鬱陵島の間であり、独島は島根県の管轄下にあった。また、韓国の北の境界線は、鴨緑江と豆満江だった。

ところが、1945 年に日本は第 2 次世界大戦にて敗北し、日本周辺の島嶼の帰属はポツダム降伏条件にしたがって連合国が一方的に決定すると規定された。連合軍は 9 月 2 日「一般命令第 1 号 陸軍・海軍」を日本に発し、「日本国大本営や、日本本土ならびにこれに隣接した小島、北緯 38 度以南の Korea[南韓と略す]、琉球諸島およびフィリピンの「日本部隊」は、米国太平洋陸軍部隊 (AFPAC) 最高司令官に投降しなければならない」と命じた⁹⁴⁾。上記の区域の

90) 金明基「SCAPIN 第 677 號에 관한 韓國政府의 見解檢討」『獨島研究』13 号、2012、298 頁。

91) 許淑娟、前掲書、2012、207 頁。

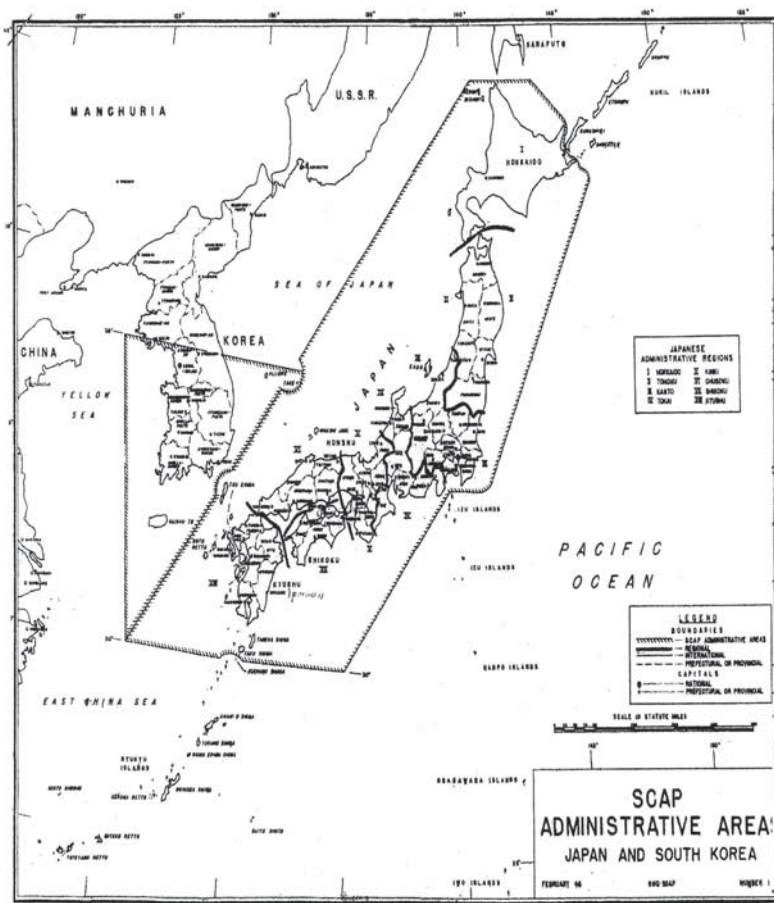
92) 小寺彰、『パラダイム国際法』有斐閣、2004、128 頁。

93) 許淑娟、前掲書、2012、226 頁。

94) 「日本部隊」は、「日本国の前任指揮官と、すべての陸上、海上、航空、および補助部隊」の略称である。また、SCAP はこの命令を SCAPIN-1 として日本政府へ指令した。

うち、特に日本本土は連合国最高司令官(SCAP)の管轄となった。司令官はマッカーサーである。また、韓国はAFPAC管轄の在韓国米軍総司令部軍政庁(USAMGIK、米軍政庁と略称)の統治下に置かれた。

1946年1月29日、SCAPは日本政府に指令SCAPIN-677を発し、鬱陵島、濟州島、リアンクール岩および一部の周辺島嶼について日本政府が政治上および行政上の権利を行使することを禁止した。この時、SCAPの管轄区域を描いた地図が「SCAP管轄区域、日本および韓国」<図4>である。この地図では「TAKE」すなわち独島を含む南韓区域がSCAP管轄になったかのように描かれたが、本来、南韓区域はAFPAC下にある米軍政庁の管轄である。ところが、マッカーサーがSCAPとAFPAC司令官を兼任した関係上、GHQ各部署は韓国における米軍政に関する特定の問題について一定の時期までマッカーサーに助言をした⁹⁵⁾。その間に<図4>が作成されたので、南韓区域がSCAP管轄のように描かれたものである⁹⁶⁾。



<図4>「SCAP管轄区域、日本および南韓」

⁹⁵⁾ 助言をおこなった時期は、天川晃他編『GHQ日本占領史』第2巻、日本図書センター、1996、72頁によると、GHQ民政局は1947年2月まで、他は1948年3月までである。

⁹⁶⁾ 朴炳涉「対日講和條約と獨島・濟州島・千島・琉球諸島」『獨島研究』16号、2014、144-145頁。

1948年8月、韓国は米国などの承認を得て独立した。これはもちろん、大韓帝国の復活ではなく、新生大韓民国の誕生である。一方、日本は1952年4月、サンフランシスコ講和条約が発効したときに独立した。これは大日本帝国の復活ではなく、新生日本国の誕生である。また、両国は植民地から独立したのではなく、韓国は米軍政庁から、日本はSCAPから独立した。

新生独立国の国境線はウティ・ポシディティスの原則にしたがって、独立した瞬間の既存の行政管轄区域によって決定される。大韓民国が独立した瞬間の行政管轄区域は、SCAPIN-677で規定された<図4>に表示された区域であり、北の境界は38度線、島嶼は独島を含んでいる。ただし、これらの区域は旧日本帝国の領土なので、最終処分は講和条約によって決定されるため、最終的な確定は対日講和条約の発効を待たねばならなかった。

実際に、上記の南韓区域のうち、済州島は変更される可能性があった。1951年6月5日英・米協議で英国が、「朝鮮の一部として日本が放棄することになった済州島は軍事的な障害になるかもしれない。済州島は日本に非常に近く、また、朝鮮は共産主義国になるかもしれない」といって済州島を日本の領土とすることを提案した⁹⁷⁾。結局、英米両国はこの問題を慎重に検討した末に済州島を韓国領土とすることを決定したが、済州島でさえ日本の領土になる可能性があった。済州島など大韓民国の領土は国際法的にはサンフランシスコ講和条約にて確定したのである。

この条約が発効し、日本が独立するまで<図4>に表示された南韓区域に変更はなかったし、サンフランシスコ講和条約でもこれを変更する規定はなかった。また、「条約法に関するウィーン条約」がいう条約締結時の事情などは前に記したように、韓・米協議が続いており、また独島の帰属に対する英米両国の見解は食い違ったままであった。したがってサンフランシスコ講和条約は独島の帰属に関して何の結論も出さなかったのである。

このように条約から決定的な判断が得られなければ、国際法院では当事国の主張にもとづいてウティ・ポシディティス原則が検討される。この原則にしたがえば、韓日間における既存の行政管轄の境界線は、<図4>のように独島と隠岐島との間になる。したがって独島は大韓民国の領土になる。

日本政府もこの原則にしたがったのか、講和条約発効前後、竹島(独島)を「本邦」の範囲外に指定した従来の政策を続けた⁹⁸⁾。例えば、大蔵省令第4号(1951.2.13)⁹⁹⁾とこれを改定した大蔵省令第37号(1968.6.26)、総理府令第24号(1951.6.6)¹⁰⁰⁾とこれを改訂した大蔵省令

⁹⁷⁾ British Foreign Office、*Collection 371 (F.O.371)*、1951、Vol.92554、FJ1022/518；原貴美恵『サンフランシスコ平和条約の盲点』溪水社、2005、61頁；朴炳渉、前掲論文、2014、181頁。

⁹⁸⁾ 金珪기「日本大蔵省令第4号 및 総理府令第24号의 本邦規定과 獨島」『日本空間』15号、2014、118-121頁；朴炳渉、前掲論文、2016、35-36頁。

⁹⁹⁾ 「旧令による共済組合等からの年金受給者のための特別措置法[1950.12.12]第4条第3項の規定に基く付属の島を定める省令」

¹⁰⁰⁾ 「朝鮮総督府交通局共済組合の本邦内にある財産の整理に関する政令[1951.3.6]の施行

43号(1960.7.8)などである。これらはすべて、竹の島(独島)・鬱陵島・濟州島などを「本邦」外に指定した。この事実は、SCAPIN-677にてリアンクール岩(独島)などを日本から政治・行政的に分離されたことを踏まえて日本は政策を立て、これを1960年代にも維持したのである。

6. 結び

朴ヒョンジン(朴憲宗)は朝・日両国が鬱陵島争界にて交換した外交文書は「距離慣習」に関する略式条約を締結したと主張した。この説について崔チョルヨン(崔承龍)・柳美林(柳美林)が疑問を提示して議論が続いているが、これらの争点に対する検討結果は以下の通りである。

- (i) 鬱陵島争界は既存の条約の履行のためのものでもなく、懸案の迅速な処理のためのものでもない。また、領土・国境線画定問題は現代の国際法上にて略式条約で処理できる行政・技術的内容でもない。したがって略式条約の対象ではない。このような批判に対してまだ反論がないようである。
- (ii) 略式条約説がいう1694年の李畚(李愼)の書契④は「距離慣習」に言及しなかった。また、この書契は朝鮮に返還されたので公式文書ではなく、現代国際法のいう交換公文とは見られない。
- (iii) 対馬藩の年寄(奉行)、すなわち執権者らが訳官へ送った文書⑤-3は外交文書である。しかし、「口上之覚」⑤-1は朝鮮政府へ口頭で伝達されたのみで文書は送られなかったため外交文書ではない。鬱陵島が日本の領土でないことを「直接」認定した文は文書⑤-3にはなく、文書⑤-1のみにある。
- (iv) 倭館館守が東萊府へ伝えた書契⑩-1には鬱陵島に対して幕府が朝鮮の主権を認めた事実はない。鬱陵島を朝鮮領と認めた文は対馬藩の「口上之覚」⑩-2に記録されているが、これは朝鮮に口頭で伝達されたのみで文書として伝達されなかった。したがって「口上之覚」は外交文書ではない。
- (v) 略式条約説の基礎資料となる外交文書の原本はほとんど見つけることができない。原本にかわる政府が公認した筆写本は<表1>の①、②、③、④、⑨、⑩-1などが内務省の『儀竹島覚書』にある。一方、朝鮮政府の公式記録『同文彙考』には筆写本①、②、③、④、⑤-3、⑤-4、⑥、⑦、⑧などがある。これら総合すると略式条約説の検討に必要な外交文書原本の公認筆写本はすべて揃っていると見ることができる。文書⑤-1、⑤-2、⑩-2は外交文書ではないが、外交的な拘束力はもつ。

このように略式条約説には疑問点(i)、(ii)、(iv)が残る。また、朴ヒョンジンは、17世紀の

に関する総理府令」。この資料は、日本「日韓会談文書の全面公開を求める会」の李洋秀が発掘した。

朝・日間交換公文は拘束力のある「距離慣習」をなす国際合意だったと主張した。この根拠は、日本側公文書が「鬱陵島が朝鮮に近いので、朝鮮の領土と決定する」と書き、朝鮮側公文書が「朝鮮の領有権の根拠として、地理的遠近を明示的に援用」したためだという。

しかし、日本側が朝鮮に送った外交文書には「鬱陵島が朝鮮に近いので、朝鮮の領土に決定する」という文がないばかりか、鬱陵島を朝鮮領と「直接」認めた文さえない。ただ文書⑤-3にて竹島は日本との距離が遠く、朝鮮に近く、両国の人々が島で入り交じると弊害があるので、将軍が竹島に行くことを禁止したと間接的に日本の地でないことを認めたのみである。また、対馬藩が口頭で朝鮮に伝えた内容は、対馬藩の文書⑤-1によると竹島は因幡・伯耆に付属した島でもなく、日本が取った島でもないことを確認した後、両国漁民が島で入り交じることへの懸念があり、また、竹島は朝鮮に近く日本から遠いので将軍が渡海を禁止したというのである。このように、幕府は、まず竹島が日本の領土でないことを確認したうえで竹島までの距離関係を考慮し、日本人の渡海を禁止したのである。朝・日両国は距離関係に言及する前に、竹島(鬱陵島)が日本の地ではなく、朝鮮の地であることを確認していた。したがって、「距離慣習」説は疑問である。

一方、朝・日両国は鬱陵島争界にて離島の帰属に関する判断基準を確立した。この基準は、(i)どちらの国が離島に領有意思を持っているか？(ii)どちらの国が離島に近いか？という点である。本来鬱陵島が朝鮮の地であれば、鬱陵島までの遠近は問題にならないが、鬱陵島争界の場合は、朝鮮が鬱陵島を200年以上放置したので遠近が重要であった。この判断基準を明らかにした両国の外交文書は柳原正治の定義する「広義の国際法」をなすといえる。

この広義の国際法を于山島に適用すると于山島は朝鮮の地となる。まず、朝鮮では鬱陵島争界以後、于山島を実見した安龍福の供述をもとに『春官志』などの官撰書が、日本人のいう松島は朝鮮の地である于山島だと認識した。一方、日本では「元禄竹島一件」にて松島は日本のいずれの地方にも所属していないことを確認した。第二に、于山島は日本の隠岐の島よりも鬱陵島に近い。したがって、上記の離島の判断基準にてらして于山島(松島)は朝鮮の地となる。

その後、朝・日両国にて鬱陵島と于山島は朝鮮の地であるという認識が堅持された。朝鮮では18世紀の『東国文献備考』をはじめ、19世紀の『萬機要覧』、20世紀の『増補文献備考』に至るまで官撰書が、「輿地志がいうには、鬱陵・于山はみな于山国の地である。于山は倭のいう松島である」と記述した。一方、日本では1740年に幕府の中枢機関である寺社奉行が大谷を接見した際、「竹島・松島両島渡海禁制」を確認した。また、「天保竹島一件」のときに幕府は竹島と松島の位置や所属を調べた結果、朝鮮に近い竹島と「竹島近所の松島」は元禄期に渡海が禁止されたことを知った。すなわち、朝鮮に近い二島に日本が領有意思を持たないことを確認した。1837年、幕府は二島を日本の領土外とみて竹島渡海禁止令を発した。また、大阪町奉行所と評定所の関係者は、それぞれ二島を朝鮮の地に描いた地図を作成した。このような判断は、17世紀の離島に対する判断基準どおりである。

上の判断は明治時代の日本外務省も同様である。1870年、外務省の官吏は竹島・松島の

帰属を調査した。彼らは竹島に関しては十分な調査をしたが、松島に関しては書留がないということと松島が竹島の隣島という理由のみで松島も朝鮮の領土と判断し、報告書『朝鮮国交際始末内探書』にて「竹島・松島 朝鮮附属ニ相成候始末」という一節を記した。松島に関する記録がなければ、同島に対する領有意思を示す記録もないということの意味するのであり、その松島の帰属に対する判断基準は、江戸時代の判断基準どおりである。

また、内務省の判断基準も同様である。1875年、内務省は鳥取藩や対馬藩の史料などから竹島・松島の帰属を調査して『磯竹島覚書』を編纂した。この調査を通じて内務省は竹島・松島は日本のどの国(地方)にも所属しないことを知った。翌年、島根県から内務省へ竹島・松島に関する伺書「日本海内竹島外一島 地籍編纂方伺」が提出された。この伺書にて松島は竹島へ行く線路にある島、すなわち同じ領域にある島であると強調された。また、伺書に添付された地図「磯竹島略図」などにて竹島・松島と朝鮮半島との近接性は明らかであった。内務省は、このような情報も加味して二つの島は日本と関係ないと結論付けた。この判断は江戸時代の判断基準とほぼ同じである。

内務省は、この判断について慎重を期して太政官に島根県伺書と同じ題名の伺書を提出した。太政官はすぐに内務省の判断を認め、二島は日本と関係ないと心得るよう指令を発した。このように、明治政府も江戸時代の離島に対する判断基準と同様に竹島・松島の帰属を判断したのである。その後も日本政府が1905年以前には独島に対する領有意思を持つ記録はない。

一方、朝鮮では于山島は朝鮮政府の海禁政策により韓末には位置のわからない伝説の島になった。これとは別に全羅道漁民たちによってドクソム(독섬)が発見され、漁猟に利用された。ドクソムはドルソム(돌섬, 石の島)の全羅道方言である。この島が1900年勅令第41号に「石島」という漢字表記で鬱島郡の管轄として明示された。これは韓国の独島に対する主権の表示とみることができる。しかし、鬱陵島にて全羅道以外の人が増えるにつれ、ドクソムの漢字表記「石島」がふさわしくなかったのか、表記が「独島」に変わった。1906年には鬱島郡守は「独島」が鬱島郡の管轄下にあることを確認していた。

このように、近代に入っても独島に対して韓国だけが領有意思をもち、独島に主権表示をおこなった。したがって、1905年に独島を無主地とみなして島根県に「編入」した日本閣議決定は韓国に対する侵略であり、国際法に反する。ところが、現在の日本政府は無主先占について何もいわず、1905年閣議決定は日本が17世紀に確立した独島の領有権を再確認したと主張している。しかし、17世紀の日本は独島に対して領有の意思をもたなかったのであり、領有権を再確認したという日本外務省の主張は成り立たない。

以上のように独島に対する韓国の歴史的・原始的権原が確認されても、国際法院では紛争当事国の主張の根拠によって条約にもとづく権原も検討される。したがって、独島の場合はサンフランシスコ講和条約が重要である。ところが、条約には独島に対する明文規定がない。ただ第2条(a)に日本はKoreaの独立を承認してKoreaに対してすべての権利、権原及び請求権を放棄すると規定したのみである。このKoreaに独島が含まれるかどうかをめぐる韓日両国

の見解は正反対である。

こうした場合、「条約法に関するウィーン条約」にしたがって条約の交渉記録及びその締結時の事情などが考慮される。しかし、独島の帰属は韓米間の協議が当時は続いていたし、また、共同草案を作成した英米両国は独島の帰属について見解が分かっていた。結局、連合国は、ダレスがいったように独島の帰属について結論を出さなかったのである。

このように条約から独島領有権に関する結論を得られなければ、国際法院では締約国の主張によってウティ・ポシディティスの原則を検討する。この原則は、新たに独立した国は国境線として独立時点の旧植民地の行政区画線を承継することを推定する原則である。韓国の独立は1948年に米軍政庁からであり、国際的に認められた既存の行政管轄区画線は日本植民地時代の行政区画線とは異なり、独島を含む南韓区域<図4>である。ただし、これは旧日本帝国の領土であったので、最終決定は対日講和条約を待たねばならなかった。しかるに、サンフランシスコ講和条約にてもその行政管轄区画線には変化がなかった。したがって、ウティ・ポシディティスの原則に基づいて、独島に対する韓国の領有権が確定する。

【参考文献】

< 韓國語 >

- 경상북도 사료연구회, 『독도 관계 일본고문서 4』, 2017
- 국사편찬위원회, 『독도자료』 미국편, 2008
- 김강일·윤유숙 역주, 『울릉도·독도 일본 사료집』 I, 동북아역사재단, 2012
- 김명기, 「SCAPIN 제 677 호에 관한 한국정부의 견해 검토」, 『독도연구』 13 호, 2012
- _____, 「대일강화조약 제 2 조(a)항에 규정된 울릉도에 독도 포함여부 문제의 검토」, 『독도연구』 제 18 호, 2015
- 김병렬, 「對日講和條約 第 2 條의 解釋」, 『국제법학회논총』 제 43 권 제 1 호, 1998
- 김수희, 「‘죽도의 날’ 제정 이후 일본의 독도 연구 동향」, 『독도연구』 10 호, 2011
- 김채형, 「샌프란시스코강화조약상의 독도영유권」, 『국제법학회논총』 제 52 권 제 3 호, 2007
- 김태기, 「일본 대장성령 제 4 호 및 총리부령 제 24 호의 본방(本邦) 규정과 독도」, 『일본공간』 15 호, 2014
- 박관숙, 『獨島의 法的 地位에 관한 研究』, 박사학위 논문, 연세대학교, 1968
- 박병섭·나이토 세이추, 호사카 유지 옮김, 『독도=다케시마 논쟁』, 보고서, 2008
- _____, 『한말 울릉도·독도 어업』, 한국해양수산개발원, 2009
- _____, 「안용복사건 이후의 독도 영유권 문제」, 『독도연구』 13 호, 2012a
- _____, 「근대기 독도의 영유권 문제- 새 자료 및 연구를 중심으로-」, 『독도연구』 12 호, 2012b
- _____, 「대일강화조약과 독도·제주도·쿠릴·류큐제도」, 『독도연구』 16 호, 2014
- _____, 「池内敏의 『竹島- 또 하나의 일·한 관계사』」, 『독도연구』, 20 호, 2016a
- _____, 「샌프란시스코 강화조약에서 독도가 누락된 경위와 합의 -조약에서 누락된 섬들과의 비교 검토」, 『독도연구』, 21 호, 2016b
- _____, 「독도 영유권에 대한 근대국제법의 적용 문제-광의의 국제법을 중심으로」, 『독도연구』, 23 호, 2017
- _____, 「일본정부의 독도 고유영토론에 관한 역사학적 검증」, 『동북아역사논총』 62 호, 2018a
- _____, 「한·일 양국의 독도/竹島 고유영토론의 쟁점」, 『독도연구』 25 호, 2018b
- 박현진, 「대일강화조약과 독도영유권」, 『국제법평론』 제 12 호, 2008
- _____, 「17 세기 말 울릉도쟁계 관련 한일 ‘교환공문’의 증명력」, 『국제법학회논총』 58 권 3 호, 2013
- _____, 「17 세기말 「울릉도쟁계」 관련 조·일 교환공문(사본)의 증명력(II)」, 『국제법학회논총』 63 권 4 호, 2018
- 백충현, 「國際法上으로 본 獨島研究」, 『獨島研究』(韓國近代史料研究協議會), 1985

- 송병기, 『울릉도와 독도, 그 역사적 검증』 역사공관, 2010
- 신용하, 『한국의 독도영유권 연구』 경인문화사, 2006
- 이석우, 『동아시아의 영토 분쟁과 국제법』, 집문당, 2007
- 이성환, 「울릉도쟁계의 조일 간 교환문서에 대한 논의의 재검토」, 『독도연구』 26 호, 2019
- 이진명, 『서양 자료로 본 독도』, Pour l'Analyse du Folklore(Paris), 1998
- 이훈, 『외교문서로 본 조선과 일본의 의사소통』, 경인문화사, 2011
- 최철영, 「샌프란시스코 강화조약과 국제법원의 영토주권법리」, 『독도연구』 21 호, 2016
- _____, 「원록각서」·「죽도기사」·「죽도고」의 국제법적 해석」, 『독도연구』 22 호, 2017, 73 쪽
- 최철영·유미림, 「1877 년 태정관 지령의 역사적·국제법적 쟁점 검토」, 『국제법학회논총』 63(4), 2018
- 『同文彙考』 3, 國史編纂委員會 影印, 1978

< 日本語・英語 >

- British Foreign Office, *Collection 371(F.O. 371)*, 1951
- 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 号, 1987
- 毎日新聞社, 『対日平和条約』, 1952
- 木村幹, 「池内敏著『竹島問題とは何か』」, 『東洋史研究』, 2014
- 朴炳涉, 「明治政府の竹島＝独島調査」, 『北東アジア文化研究』 41 号, 2016
- 柳原正治, 『国際法』, 放送大学教育振興会, 2014
- 原貴美恵, 『サンフランシスコ平和条約の盲点』 溪水社, 2005
- 奥脇直也, 「領域支配の実効性」, 『国際法判例百選』 第 2 版, 有斐閣, 2001
- 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)』, 島根県, 2007
- 小寺彰, 『パラダイム国際法』, 有斐閣, 2004
- 中村道, 「領域権原としての実効的支配」, 『判例国際法』, 有信堂, 2006
- 池内敏, 『大君外交と「武威」』, 名古屋大学出版会, 2006
- 池内敏, 『竹島問題とは何か』, 名古屋大学出版会, 2012
- 池内敏, 「「国境」未滿」, 『日本史研究』 630 号, 2015
- 池内敏, 『竹島—もうひとつの日韓関係史』, 中公新書, 2016
- 天川晃他編, 『GHQ 日本占領史』 第 2 卷, 日本図書センター, 1996
- 塚本孝, 「竹島領有権をめぐる韓国政府の主張について」, 『東海法学』 52 号, 2016
- 太寿堂鼎, 「竹島紛争」, 『国際法外交雑誌』 64 卷 4・5 号, 1966
- 許淑娟, 『領域権原論』, 東京大学出版会, 2012
- 許淑娟, 「実効支配とは何か」, 『国際法で世界がわかる』, 岩波書店, 2016

『磯竹島覺書』, 『竹島紀事』, 「對島島宗家文書」

<Abstract>

Interdisciplinary Study of Historical and International Law on the Sovereignty
over Dokdo

Park, Byoung-Sup

The debate continues over Park Hyun-jin's claim that diplomatic documents exchanged in the Ulleungdo Dispute between the two nations in the 17th-century Korea and Japan formed the 'agreement in simplified form' of 'distance criteria'. Among issues, this paper examined whether the Japanese note verbale could be viewed as a diplomatic document, and the issues related to the original document of the diplomatic document, using diplomatic records Dongmun hwigo.

As a result, questions remain in the theory of the 'agreement in simplified form'. While, regarding the 'distance criteria', both Korea and Japan first confirmed that Ulleungdo (Takeshima) was not Japanese land, but Korean land, then discussed the proximity between Ulleungdo and the two countries. So, the theory of the 'distance criteria' is questionable.

On the other hand, both countries set up criteria for belonging of a remote island in the Ulleungdo Controversy, which can be called broad international law. As a result, if Usando (Matsushima, Dokdo) is judged, it also becomes Korean territory. Since then, the Korean government continued to express its intention to possess Ulleungdo and Usando in its official documents. While, Japan has had the opportunity to judge belonging of Takeshima (Ulleungdo) and Matsushima (Dokdo) several times, and each time the Japanese government considered the two islands to be Korean territory. This judgment was similar as the criteria of the seventeenth century. The judging criteria can be seen as local custom in both countries.

In Korea, however, because of the policy oceangoing ban, Usando became a legendary island of unknown location at the last years of Korean Empire. Separately, Dokseom (Dokdo) was discovered by fishermen in Jeolla-do and used in fishery. In 1900, the island was designated as Uldo county jurisdiction by Imperial Decree No. 41

in the Chinese character “石島”. This is an exercise of sovereignty over Dokdo by the Korean Empire. Accordingly Dokdo is not *tella nullius*, so the Japanese government’s “incorporation” of Dokdo into Shimane Prefecture in 1905 violates international law.

Even if Korea’s historical and original rights to Dokdo have been identified as above, the treaty and *uti possidetis* principle are the subjects of consideration in the international courts, in accordance with the claims of the parties to the dispute. No conclusion can be drawn on Dokdo’s belonging in the San Francisco peace treaty. As a result, Korea’s sovereignty over Dokdo is established in accordance with the *uti possidetis* principle.

Key words: Ulleungdo Dispute, Usando, Takeshima, Agreement in simplified form, Broad international law, San Francisco Peace Treaty, Uti possidetis