慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	フォクランド島の歸屬問題 (三)
Sub Title	
Author	板倉, 卓造(Itakura, Takuzō)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1934
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.13, No.1 (1934. 3) ,p.1- 32
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19340330-0001

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

法學研究　第十三卷　第一號

フォクランド島の歸屬問題（三）

板倉卓造

一〇

余は英國が一七七四年フォクランド島から撤兵して以來、何等同島の上に有效なる先占の取得權を維持することなく、全然無爲に一八三二年に至る前後五十餘年を空過してゐる事實に徵し、英國は一旦先占に依て取得したと稱するフォクランド島を其五十餘年の間に放棄したものと認めるのであるが、之は決して余が獨斷の一私言ではない。リンドリーの如きも亦放棄說を支持するものである。彼は『英國の守備兵が一七七四年西フォクランド島を放棄したとき、彼等は英國旗を掲げて置き

且つフォクランド島は國王ジョージ三世の合法なる所領であると云ふ意味の告示を、鉛板に刻り込んで之を堡壘に打着けて置くことに依て、英國王の權利を留保せんと企圖したのであつた。そして一八三二年に至り英國はアルゼンチン共和國の嚴重な抗議にも拘らず再び該島を占領したのである。然れども右の堡壘に殘して置いた告示を以て、其間の全年月を通じて英國が該島を再取得する意思あることの十分の證明であるとは云ふことは出來ない。況して其堡壘は一七八一年には破壞されてゐたものゝ如くなるに於てをや。故に一七七四年には英國が持てゐたかも知れない一切の權利は、一八三二年以前既に久しく放棄されたものと云へやう』と云つてゐる(Lindley, The Acquisition and Government of Backward Territory in International Law, pp. 50, 51)。而してリンドリーが放棄說を支持する理由は『後日再占領するの意思表示が撤退に伴ふて行はれた場合でも、それだけでは占領の物理的廢棄が相當の年月を經過した後、やがて完全なる放棄に進展することを阻止するに十分なものではない』と云ふに在る(ibid, p. 50)。此點に於ても余の私見と全然一致するものである。

然るに玆に異說を成すものがある。コーペンハーゲン大學のムーラー教授は其一人である。即ち彼は完全なる撤退は勿論、官憲の引揚又は其他の方法に依て植民地の放棄が行はるゝことを認め、一七一二年オランダがモーリチャス島を放棄したのを、後年フランス人が無主地として占領し、一八

一〇年英國が同島を征服するまで維持したと云ふ先例を一方に認めてゐるに拘らず、『之に反してフォクランド島（一七七四年―一八三二年）とデラゴア灣（一八七五年）は英國及びポルトガルに依て各々最後的に放棄されたものとは認められなかつた。蓋し是等の國家は彼等が其官憲を引揚げたときに、占領の放棄は決定的なものでないことを表示してゐたからである』と云ふのである。（Axel Müller, International Law in Peace and War, Part I, p. 117, note, translated by H. M. Pratt）。處が彼は先占に依る無主地の取得に就ては有效なる占領（effective seizure）を以てす可きを認め、現實の先占には其地の上に平和と秩序を維持するに足る十分の實力を具ふる官憲を設置せねばならぬことが近代の要件であると說き、往時の如く單なる土地の發見や、國旗の揭揚や、又は移民だけでは十分でなく、又學術的遠征隊の派遣、氣象臺もしくは無線電信所の設置等の如きを以てしても不十分であると附言してゐるのである（ibid, pp. 112, 113）。彼の此所說を以てすれば少なくともフォクランド島（デラゴア灣事件は本論に無關係として）が現實有效の占領を伴はざるに拘らず、專ら英國側の意思のみを偏重して之を依然英領と是認してゐる前言は、明白に矛盾するものと云はねばならない。但し彼は有效の占領を要件とするのは專ら近代の例であつて『有效なる占領は、之を國際法の歷史に徵するに、遙に過去に溯るときは近代に於けるよりも少程度で十分である』とするのである

(ibid, p. 113)。依て近代國際法の先占に關する原則を、一七七四年より一八三二年に亘るフォクランド島事件に適用することが妥當であるか否かと云ふ疑問が玆に起つて來るのである。

此疑問に一應答へて置くことは本論の進行上極めて重要である。ウエトスレーキも亦先占の問題に關して『凡そ權原は苟もそれが生じた時代に於ける國際法の狀態に依り判斷されねばならない』(Westlake, International Law, Part I, p. 112) と云ふが如く、元來時代の變遷と共に變遷して止まざる國際法に在りては、其時々に起る問題の處理は其現に起れる時代に通用してゐる原則又は規則を以てすることの當然であるのは申すまでもなく、殊に先占の有效に關する原則に至ては、既に前にも一言したやうに、古來少なくとも三變遷を經て今日に及んでゐるのであるから(フォーシーユの如きは其變遷を四期に細別してゐる。Fauchille, Traité de droit international public, T. I, pp. 685-692)近代の原則を以て上代の問題を批判することの不當であるのは勿論である。だから前掲ムーラーの說に、有效の先占は過去に溯るに從つて近代よりも少程度で十分であると云つてゐるのは、正に其通りである。然らば再び本論に立歸つてフォクランド島の上に英國が多年有效の占領を繼續しなかつたことは、以て當時の國際法、即ち十八世紀後期から十九世紀初期の間に行はれた國際法の先占に依る版圖取得の有效條件に照して、同島を放棄したものとは認められないであらうか。之を明

かにする爲には當時の國際法學者達が其所謂有效條件を如何に解してゐるかを見ることを以て、最も簡便且つ適切と信ずるに依り、恰もヨーロッパに於ける十八世紀後期から十九世紀初期の間に、順々に出でたる三人の代表的國際法學者の所說を、玆に引用するのが實證の便法であらう。

一

（一） Vattel の說——英國がフォクランド島を始めて占領したのは一七六六年又は六七年で、それから完全に撤退して占領を廢したのは一七七四年であるが、當時行はれた國際法の先占に關する有效條件として、フォーシーユの說に據れば『十八世紀の末葉に於て新しい進化が現はれた。單なる發見や、空名の占領では最早や完全なる權原を支持するには不十分となつた。殆ど凡ての學者は其發見地を領有するの明白なる意思を伴へる有效の占領たることを要件とし、占領の事實の立證法として、前代に行はれたやうな十字架や標柱を建てたり、碑銘を殘したりすることの價値を否認して、曾てローマ法皇の勅許が有效條件とされたことの最早や無用であるのと同樣であるとした。……だから多くの航海者は前の探險者の置いて往つた紀念物を何等尊重しなかつたのである』) Fauchille, ibid, p. 688)。而して此フォーシーユの說を證明するものはヴァッテルである。ヴァッテルの名著 (Droit des gens)は國際法學に於て曾ては『外交官の法典』(Le Code des ambassadeurs) と稱せら

れ、又今日尙ほ大に尊重せらるゝものであるが、其初版の出たのは一七五八年でオランダのライデンから出版せられ（或は云ふ彼の生國スウイスのヌーシャテルと右ライデンから同時に出版されたと）第二版は一七七三年にヌーシャテルから、第三版は一七七五年にアムステルダムから、第四版は一八二〇年パリから出版された。其後一八三三年、三八年、六三年等の新版に於て、後の學者に依り註記せられて續行されてゐる。（此書の各版出版年次と出版地と其增訂に就ては著しい異說があるけれども、茲には問題外であるから概說するに止めて置く）。即ち此出版年次に見る如くヴァッテルの著書は恰もフォクランド島事件の發生前後から其事件の進行何十年を通じて、ヨーロッパに流行したものであるから、事件の當時に行はれた國際法學者の所說を知るには、彼の著書ほど適當なものはない。そこでヴァッテルは曰く、

『航海者等が彼等の君主の命を帶びて發見の航海に出で、無人狀態に在る島又は其他の土地に出遭つたとき、自國の名に於て之を領得した。而して若し速に現實の領得（une possession réelle）が次いで行はるゝならば、此權原は通常尊重せられた』（ibid, § 207）。

ヴァッテルは更に曰く

『國際法が無住地の上に一國の領有權と主權を認めるのは、該國が其土地に植民を爲し又は實際に

之を使用する等、現實且つ實際に之を占領する(occupés réellement et de fait)場合に限る。だから實際にも航海者が無住地を發見したとき、既に他國の航海者が偶々何等かの紀念物を置いて、占領の識とすることがあつても、それは恰も曾てローマ法皇がスペインとポルトガルの間に世界の大部分を分割せしめた處分と同樣に、後の航海者は斯る空虛の儀式を尊重しなかつた(ibid, s 208)

(11) G. F. Martens の說——ゲー・エフ・マルテンスの Precis du droit des gens moderne de l'Europe はフランス文を以てする初版が一七八八年に出版された。一七九七年にドイツ文の初版を出だし、フランス文の第二版が一八〇一年に出た。カルヴォの言に據れば、此書は『ヨーロッパの諸國間で承認せられた國際法の最も完全なる著書として長い間尊重せられてゐた』のであるから(Calvo, Dictionaire de droit international)十八世紀末期から十九世紀初期にかけての國際法を說いた代表的著作の最も有力なものゝ一と見做すことが出來る。而してマルテンスが『先占が有效に行はるゝ爲の必要條件』として說く所は、正しく近代國際法學說と一致するものである。即ち彼は曰く、

『先占が可能であるとしても尙ほそれは有效に行はれねばならない。即ち領得の事實と當該目的

物を領有するの明白なる意思とが合致してゐなければならない。單に國家の意思を宣言したゞけでは、丁度ローマ法皇の賜與又は二國間の條約と同樣に、他國をして其問題の目的物の使用又は占領を禁ずるの義務を負はしめるには十分でない。單に最初或島又は其他の地を發見又は立寄つたと云ふ事實に止まり、然も後に之を放棄したのでは、苟も領得と其意思の兩者の永續的證跡を殘さない以上、國家間の承認を得るには不十分と思はれる』(ibid, Livre I, chap. I, § 37)

(iii) Klüber の說——クリウバーの著書 Les droit des gens moderne de l'Europe は前二者の名著に比ぶるときは稍や劣るものとせられるけれど、尙ほ當時に於ける國際法の代表的著作の一たるを失はない。此書は一八一九年スツットガルトでフランス文の初版を出版せられ、二年後にドイツ文の增訂版が出た。玆に引用するものは後年オット(Ott)が右ドイツ版に依り增訂したフランス版に據つたのである。

『凡そ先占に依て物を取得するには、單に意思を有するに止まり、又は單純な精神的領得を以てしたゞけではで十分でない。即ち先占の意思の宣言は他國が有效に行ふた先占以前に之を爲しても、それは十分ではない。それは先づ現實に占領(réellement occupé)されなければならない。蓋し物の上に排他的權利を得て、凡て第三者をして之を犯さゞる義務を負はしむるものは一に此條件に

依るのである』(ibid, § 126)。

ヴァテルの初版が出たのは一七五八年で、英國がフォクランド島を始めて占領したとき（一七六五、六年）から七・八年前であり、又同島から完全に撤兵した一七七四年の其前年に第二版が出た。マルテンスの初版が出たのは一七八八年で、フォクランド島は其數年前（一七七六、七年）既にスペインの占領に歸し、又スペインと英國との間に同島に關するサン・ロレンツォ條約の出來た一七九〇年から二年前である。クリウバーの初版が出たのは一八一九年で、其翌年にはアルゼンチンがフォクランド島を正式に其領土に編入し、一八三三年英國の再占領のときから既に十餘年も以前である。即ち是等代表的國際法學者の著書がヨーロッパに行はれてゐる其最中及び其前後に、フォクランド島事件が英國とスペイン間、及び英國とアルゼンチン間に起つたのであつて、然も三者何れも先占に依る版圖の取得には現實の占領を嚴重なる要件とする一點を力說するに於て恰も一致してゐるのである。然らば前記ウエストーキが云ふ如く國際法上の問題は其時代の國際法に依て判斷せられねばならぬとしても、ムーラーの言の如く其要件は前代に溯るに從つて少程度で可いと云ふ說は、少なくとも英國のフォクランド島先占には決して當てはまらないことになる。果して然らば最初の占領後五十餘年間の久しきに亘つて何等現實の占領を維持しなかつた英國は、フォクランド島に對して先

占に依る完全なる取得權を主張する資格はない。從つて英國は其五十餘年間に同島に對する先占の取得權を放棄したものと見る說が當然支持せられねばならぬのである。

一二

斯くの如くにして放棄せられたフォクランド島は再び無主地となつたのであるが、併し放棄說を唱ふるリンドリーは單に英國はフォクランド島を放棄したものであると云ふに止まり、其放棄後同島は何れの國に移つたか、又英國が今日如何にして再び同島を領有するに至つたかに就ては一言も說明してゐない。余は英國の放棄後同島はスペインの手を經てアルゼンチン領となつたものであるとし、英國が今日現に之を領有してゐるのは、其始めアルゼンチンから略奪したものであることを信ずるのであるが、其略奪の非法行爲が如何にして今日合法化せらるゝに至つたか、其經過を說く前に一旦英國が放棄したフォクランド島をスペイン、從つてアルゼンチンが領有するに至つた其權原の理論的根據を明かにして置くのが順序である。

凡そ他國に主權を移轉することなくして領土を放棄するときは、其放棄したときから該領土は變じて無主の地となる。一旦先占に依て取得しかけたものを、後日その取得權を放棄した土地が再び完全なる無主地となるのは一層明白のことである。斯くして無主の地となつたものは先占の目的物

となるのであるから。他國が有效に先占するときは其土地は以後當該國家の版圖として取得せられる。併し放棄せられた土地を先占に依て取得するには、

1　其土地は何時から放棄されたか、

2　先占は何時から有效に行はれたか、

が明瞭にされなければならない。然らざれば往々先占の效力に就て他國との間に紛爭を生ずる恐れがあるからである、

そこでスペイン、從つてアルゼンチンがフォクランド島を領土として取得するに至つたことを證明する爲には、英國は果して何時同島に對する取得權を放棄したのであるかを、先づ明白にして置く必要がある。

一七七四年英國が同島から完全に撤兵したことに就ては疑問はない。然らば英國は同年を以てフォクランド島を放棄したものと認められるかと云ふに、其撤兵に際し殘して置いた所謂『領有の記證（ディークス）』と標證（シグナルス）』に徵すれば、英國は當時決して之を放棄するの意思など毛頭なかつたのは無論、依然引續き自國の領土として保有するの明白なる決意を積極的に表示してゐるのである。然るにスペインは右英國の撤兵後一七七六、七年から八一年に至る間に同島の占領を事實上に完成した。此事實は以

て英國の放棄とスペインの先占的取得を立證するものと解せられるかと云ふに、英國の撤兵（一七七四年）とスペインの占領完成（一七八一年）との間には僅に七、八年を經過してゐるに過ぎないのであるから、此程度の短年月を以て英國が同島に對する取得權を事實上に斷念したものと認むるには餘に性急早計に失する。前にも一言した通り放棄には放棄の意思と事實とが併存しなければならないのであつて、放棄の事實はあつても意思が之に伴ふことを十分推定されなければ、放棄と認むる主張は有力ではない。故に英國が撤兵したと云ふ事實のみを以て、未だ僅に七・八年を經過するに過ぎない間に、英國に放棄の意思があると測斷するのは、英國の眞意を公平に忖度したものではない。否な英國はそれから五十餘年の後に至つても尙ほ放棄の意思なく、同島は依然自領であると抗爭してゐるのであるから、英國側の意思を尊重すれば（實際に放棄した事實は後年有力に證明することは出來ても）果して何年もしくは何年頃に完全に放棄したものと認む可きかと云ふ其年時を明示することは到底不可能であらう。若しそれが不可能であるとすれば、フォクランド島が何時無主の地となつて、スペインがそれを何時から先占に依て取得したものであるかも亦明示することは出來ないことになる。

併し土地の領有國が其土地の上の領有權を、明示の意思を以て放棄せず、然も事實上には何時し

か之を放棄してしまつてゐることに依て、他國が新に之を版圖として取得する場合に、其放棄の時期を明確にすることが出來ないに拘らず、完全有效に取得したものと認められた例は古來決して少なしとしない。其中でフォクランド島事件と略ぼ同時代で且つ其對手國も亦同樣に英國とスペインであつた今の英領ホンヂュラス事件なるものは、玆に引用するに最も適當な先例の一である。

今の英領ホンヂュラスはもとスペインの領有であつた。一七八六年のロンドン條約に於て、英國の同地住民がスペイン政府から或種の權利を與へられてゐたことに依て、當時に於けるスペインの領有權が證明されてゐるのであるが、一七九八年に至てホンヂュラスに於ける英人とスペイン人との間に爭鬪を生じた結果、遂にスペイン人は同地から引揚げた。後年或訴訟事件に關して、英國の最高裁判所たる樞密院に於ける判決に據れば、一七九八年までは『該地の主權がスペイン王に屬してゐたことは明白である。…然るに爾來スペインは其權力を恢復す可き何等の企圖も爲さず、從て其領有權は暗默に放棄せられたものと解される。尤もスペイン政府が結局その領土を放棄したものと云ふ可き正確な時期並に英國王が其土地の上に領土主權を占得した時期は共に明確ではない。又スペイン主權の放棄と英國主權の占得との間には、確に隔があつたやうであるが、其隔の年數も之を定め難い』とし、併し少なくとも一八一七年頃には英國は既に該地の上に領有權を占得してゐた

と認めてゐる（Lindley, ibid, p. 50）。即ち此一例に依るも放棄の時期も明確ならず又新に領有權を得た時期も明確でないに拘らず、他國に依て放棄された土地を後に或國が版圖として取得することのある可きは實例の存する所である。故にフォクランド島に就ても英國が之を放棄した時期並にスペインが之を取得した時期ともに不明確であつても、又その放棄と取得との間の隔が幾年であつたか、それも不明確であるにしても、スペインと其繼承者たるアルゼンチンが多年に亘て有效に領有してゐた事實の證明に徴して、フォクランド島がスペイン、從てアルゼンチンの領土となつてゐたことに少しの疑もない。而して放棄に依て無主の地となつたものを、版圖として取得するのは先占に外ならないのであるから、其放棄と先占の年月に就ては、今日これを明示することが困難であるとしても、少なくとも一八三三年英國がフォクランド島を再占領した當時には、既に多年に亘つて同島がアルゼンチン領であつたことを、先占の權原に依て說明し得られるのである。

一三

フォクランド島が英國の放棄に依てスペインの領有に歸し、更にアルゼンチンがスペインから其領有權を繼承したものとせば、一八三三年英國が同島に軍艦を派遣して、アルゼンチンの守備隊を追出し、代つて之を再占領して以來今日まで百年の間に、アルゼンチンを除く全世界の諸國から何

時しか英領と公認せらるゝに至つた其一八三三年の所謂再占領の開始は、明かにアルゼンチンの領土を暴力に依て略奪したことになる。英國が同島は本來自領であるのを單に取戻したに過ぎないと云ふのは道理の通らぬ抗辯である。同島は疾にアルゼンチンの所領に屬してゐたからである。それでは最初他國の領土を略奪に依て取得したものが、今日どうして合法的に英領と一般に公認せらるゝに至つたのであるか。凡そ他國の領土を自國の版國として取得するには、讓渡(Cession)の方法に依ることがある。併しフォクランド島は英國がアルゼンチンから割讓されたものではない。更に他の取得の一方法は戰爭に依る征服(Subjugation or Conquest)である。併し當時に於て英國がアルゼンチンと開戰してフォクランド島を征服合併したものでないことも亦明瞭である。そこで余は之を時效(Prescription)に依て解釋するの外はないものと信ずる。

然らば國際法上、版圖取得の一方法としての時效とは何ぞや。

時效の定義に就て學者の說を一々吟味することは避ける。オッペンハイムの定義は他の學者に依て屢引用せられる所であるから、便宜上玆に借用して余の私見に代へることにする。即ちオッペンハイムの定義に據れば、時效とは『事物の現狀が國際秩序に適合するものと云ふ一般の信念を、歷史的發達の力の下に生ぜしむるに必要なるだけの期間に亘り、或土地の上に間斷なく且つ妨害なく主

權を行ふことに依て、其土地の上に主權を獲得する」を云ふ(Oppenheim, International Law, Vol. I, p. 469, 4th ed.)。此定義は大體國際法學者の間に異說のない所であるが、古來の學者中國際法上の時效を否定するものが少なくない。一々それ等の否定說を列擧することは煩に堪へないし、又その否定說を成す學者の中には論據の甚だ不明瞭なものもあるので、之に就て詳說するのは無益の徒勞であるから、其中で最も要領を得てゐるもの二說だけ擧げて見ることにする。

(一) Mérignhac の說——メリニャックは時效の條件と期間を定むるに國際條約又は慣例上、何等の規則(régle)も存しないから、國家間には時效を認むることは出來ないと云つて居る。(Traité de droit public international, Deuxiéme partie, pp. 415-418)

(二) Pomeroy の說——ポメーロイは多くの否定論者中その論旨の最も明瞭なものであるが、彼の說を要約すれば、

1　國內法の時效を以て國際間の時效を類推することは出來ない。蓋し國內法では他人が物の合法なる所有者の權利を侵害した場合、其所有者の權利を主張確認せしむるに適當なる司法的手段がある。然るに其合法の所有者が是等の司法的手段あるに拘らず、一定の期間中に其手段に訴へず、之を行使することを怠るに於ては、其後に至て權利を主張するも取上げられない。即ち權利を安定

にして社會の平和と秩序を增進する爲に、元は侵害者であつても其者の取得權が茲に時效に依て絕對なものとせられるのである。之に反して國際間には他國の領土を不法に奪ふたものがある場合、之を救濟する途は全然存しない。之を救濟するには武力に訴ふるの外なく、其爭は正義公道に照して決定されるのではないのであるから、斯う云ふ狀態の下に在つては合法の領有國が其本來の權利を主張することを怠つてゐたとするのは不當である。それは何故戰爭に訴へないかと云ふことになるからである。

2　國家間の時效には其期間の何等明確な制限を定めたものがない。國內法の取得時效にはそれ〴〵一定した期間が明示されてゐる。此一定した期間の明示こそ時效の根本要件であつて、然らざればそれは一に事實問題に墮して、問題每に區々たるを免かれない。即ち國際法上これを決する規則(rule)がないとすれば、誰が之を決定するのであるか、現占得者は之を占得した以來の期間で十分であると云ひ、元の領有者はそれだけでは不十分であると云ふて爭ふに相違ないとすれば、結局これを決するものは武力より外にはないことになる。

3　各國が自國の利害上、何時でも無視して顧みないやうな規則(rule)を國際法の規則と呼ぶことは出來ない。一切の場合に凡ての國が遵守する規則を綜合して國際法を構成するものと云ふので

あるが、時效の規則はさうではない。ヨーロッパの歷史には時效を否定した實例が多々ある。七年戰役はフレデリック大王がシレジヤを恢復する爲に始めたものであるが、其シレジヤは其以前何十年間オーストリヤに屬してゐたのである。否なヨーロッパには時效と正反對の主義が現に勢力を得んとしてゐる。民族主義は即ちそれである。此主義の前には從來の王朝も政府も國境も一蹴せられて、ヨーロッパの地圖は書變へられつゝある。イタリヤ王國の出現は其一例に過ぎない。即ち古來の諸公國も諸王國も、忽ち影を沒して、人民は一新王國に合併された。そればかりではない。例へばヴェネチヤは一七九七年のカムポ・フォルミオ條約以來オーストリヤの支配に屬し、一八一五年の諸條約に依て確認せられたのであつたが、斯くて前後約七十年間オーストリヤの所領であつたのを、後年イタリヤ王國が出現するや、何等ヴェネチヤに對する要求權の存せざるに拘らず、戰爭の威嚇に依て遂にイタリヤに合併された。然も此行爲を全ヨーロッパは默過したのみか稱讃さへしたのである。之に類する實例は他に幾らでもある(Lecture on International Law in Time of Peace, edited by Woolsey, pp. 126-130)。

一四

多くの時效否定說中ポマーロイの說は正しく傾聽するに足る論據を有してゐる。併し不幸にして

それは古來大多數の國際法學者に依ては支持されてゐない。

1　ポマーロイの第一の論點は、私法的に國際法を見んとする誤に陷つてゐる。專ら私法的に見るときは國際法の諸原則又は諸規則中妥當ならざるものがあることは何人も爭はない所であるし、然もそれが國際法の私法と特異な點である。例へば私法では契約の有效なる爲には當事者の意思の自由を要件とするに反し、國際法に於ては講和條約は每度戰勝國が戰敗國に强要して調印されるものである。國際法上の時效が私法上の時效の條件又は要素を缺くものとして、それに依る領土の取得を否認されるならば、戰爭の講和條約に依る領土の割讓も亦否認されねばならない。國際法上の諸規則又は諸原則を私法的に解釋することの出來ぬ所以である。

國際法に版圖取得の一方法として時效を認めることの理論に就ては古來の學者中に區々の說がある。最も古い說に從へば永年主權を行はないものは自ら之を放棄したものと推定せられると云ふのである。併し此說の所謂放棄が若し領土の取得國の爲に行はれたものであれば、それは讓渡であり、若し單純の放棄であれば、其領土は爾後無主の地となるのであるから、之を取得するのは先占に依るものである。故に放棄說は時效の理論を說明するものではない。他の說に從へば國家は領土を占得した後、其處に安寧秩序を維持し、其地の繁榮を增進したものであるから、怠慢なる元の領有者

を排して或種の權利を獲得す可きものであると云ふのである。併しそれに依て或種の權利を獲得することがあるにしても、主權そのものを確立したものとするには論據が不十分である。今日國際法上の時效を認むる大多數の學者の一致する理論は、國際秩序の安定を必要として支持せられるのであつて、或期間の經過後、國家の權利を安定せしむることが平和を維持する爲に國際社會の利益であると云ふに在る。即ち或領土が何國に歸屬するのであるか、何時までも之を不安定の狀態に置くのは常に國際平和の禍因を成し、國際秩序を不安にするものであるから、領有者を明確にする必要上、時效の制度を認めねばならぬと云ふのが其主たる論據である(Fauchille, ibid, T. I, p. 757)。故にボマーロイが國際法上の時效を否認しつゝ、然も國內法上の時效を以て權利を安定にして社會の平和と秩序を增進する爲に認められるものとするのと、其理論の根據は全然一致するものである。ノールウェーとスウェデンの海上國境紛爭事件に關するハーグ國際仲裁々判は『國際法にては現に存立し且つ古き起原を有する事物の秩序は、成る可く之を變更することを避く可きものであるとするのが、確立せる一原則である』とて國際法の上時效の原則を確認してゐる(Ralston, The Law and Procedure of International Tribunals, revised edition, p. 317)。

2　國際法の時效には之に依て權原を生ぜしむるに必要なる一定の期間を定めた規則(rule)がな

いと云ふのが、國際法の時效を否認する論者の最有力なる論據とする所であつて、ポマーロイの如きは此一點を以て國際法の時效說に對し『全然致命的』(fatal altogether)だとするのである(Pomeroy, ibid, p. 127)。前揭メリニャックも亦期間と條件に關して條約上にも慣例上にも何等の規則(régle)がないことを以て之を否認してゐるのであるが、曾てメキシコと米國との間の敬神財團(パイアスファンド)事件に關する一九〇二年のハーグ國際仲裁々判に於ても、時效の諸規則(régles)は專ら民法の範圍に屬し、國際間の紛爭には適用せらるゝものではないと宣告したことがある。時效に關する規則(rule, régle)が現在の國際法にて確立してゐないことは否認論者の云ふ通りであつて、殊に時效に依て權原を生ぜしむる期間に就ては、時效の制度を是認する學者の間にも定說なく、ダットリー・フィールドが五十年說を唱へ(Dudley Field, Outlinss of an International Code, Article 52)、フォーシーユが三十年說を成すの外(Fauchille, ibid, T. I, p. 762)は、單に事物の現狀が國際秩序に適合すると云ふ一般信念を生ぜしむるに足るだけの期間を要すると說くに過ぎないのであるから、國際法上の時效を認むるに就て之が重大なる缺點であることは爭ふを得ない所である。

併しそれは單に規則がないと云ふに過ぎない。現行國際法では未だ時效の期間及び條件に就て確立された規則(rule, régle)は備はらないにしても、時效の原則(Principle)に至つては古來久しく一般

に認められてゐるのである。學說は勿論、條約に於ても、國際裁判に於ても、更に政治家の言說、國內裁判所の判決に於ても、之が原則を認めてゐる實例は殆ど擧示するに遑なきを嘆ずる程に無數である。玆にはフォーシーユが其著書中に十數種の實例を擧げてゐることを指摘するに止めて置く(Fauchille, ibid, T. I, pp. 756, 757)。殊に南米の英領とヴェネゼラ間の國境劃定事件を國際仲裁々判に附するに關して、一八九七年兩國間に調印された條約の如き五十年を以て時效に依る完全なる權原を生ずる期間と協定してゐる例さへある(Lindley, ibid, p. 153)。即ち古來の國際法は時效の原則を認めてゐるに拘らず、尙ほ之を否認するものゝあるのは、畢竟これが原則と規則の區別を混同し、規則の未だ備はらざるを見て、原則そのものを排斥するものに外ならない。然も古來の國際法には規則の未だ完備せざるに拘らず、原則の確認されてゐる例が他に多々存することを忘れてはならない。就中、領海の原則の如きは其最適例であらう。即ち國家版圖の構成部分として領海を認めないものはないのであるが、然るに領海の範圍に至ては國際法上未だ確定した規則と稱す可きものはない。通說としては三海里說が行はれ、諸國の法令中にも同樣の說が採用されてゐるけれども、同時に或は四海里制、六海里制等亦諸國の法令又は學會の決議（萬國々際法學會の一八九四年パリ決議）中に認められ、先年國際聯盟の國際法典編纂會議に於ては之を定めんとして遂に失敗に歸し

たのであるから、少なくとも領海の範圍に關しては、今尙ほ無規則の狀態であるに拘らず、領海そのものゝ存在を原則上否認するものはない。然るを獨り時效にのみ其期間又は條件に關する明確の規則が存在しないからと云つて、時效の原則そのものをも排斥せんとするのは偏見たるを免かれない。ローターパクト曰く『國際法には時效の完成に必要なる期間を定めた規則がないとて、或著者達が時效の採用を否認する理由は、丁度國際法には利率と其始期に關する確定規則がないと云ふ理由で、國際々判所が利足の判決を爲すに反對する議論と同樣、今日では排斥せられた』(Lauterpacht, Private Law Sources and Analogies of International Law, p. 117, note)。

3 ボマーロイは時效を否認する理由として、ヨーロッパの歷史には時效を否認せる實例が多數あるとし、プロシヤがオーストリヤからシレジヤを奪つたことの外、殊に民族主義の勃興は既存の王國を滅ぼしたり、領地、國境を變更せしめたりしたとて、イタリヤ統一その他の例を擧げてゐるのであるが、併し時效を認めることゝ領土が種々の原因に依て變更せられることゝは少しも矛盾するものではない。蓋し時效を認めることは決して領土の不變更を主張するものではないからである。否な時效こそ領土の變更を豫想して認められるものであつて、領土得喪の一方法たる所以である。又時效に依て取得した領土が後日他の諸原因(例へば征服、讓渡等)に依て喪失せられることがある

のは、時效を認めるもの丶決して爭はぬ所であつて、時效を認めることを以て、領土の不變更を豫定するもの丶やうに見るのは誤解であると云はねばならない。時效の制度は國際秩序の現狀を維持する爲に認められるのであると云ふのは、必ずしも現狀を常に永劫に維持する爲であると云ふ意味ではない。時效は既成の事實を合法化するに止まり、將來永久に亘て其事實の不變更を保障せんとするものではないのである。

一五

版圖取得の一方法として時效の原則は、遠きはグロチウス(一六二五年)以來、或は少なくともヴァテル(一七五八年)以來一般に認められる所であつて、之を否認するものは極めて少數の學者であるから、例へば先占の有效條件に關しては、國際法發達の年代に依る幾多の變遷があるものと異り、時效の原則に至つては國際法發達の年代に依て其適用を異にすることはない。依て今これを本論の主題たるフォクランド島が英領たる所以に適用するに、同島は英國の一八三三年の再占領後、今日既に百年を經過し、其間時々元領有者たるアルゼンチンから抗議を試みたるに拘らず、嚴然たる英國の主權が多年に亘つて間斷なく且つ妨害なく維持せられ、オッペンハイムの云ふ如く、歷史的發達の力の下に事物の現狀が國際秩序と適合するものと、夙に一般の信念を生ずるに至つてゐるのであ

るから、英領フォクランド島は正しく國際法上の時效に依る取得の適例たるものと云ふことが出來る。併し再び問題となるのは、同島は一八三三年までアルゼンチンの所領であつたのを、同年英國が武力を以て略奪したものであるが、國際法の時效に於ては、其取得の開始が略奪の暴力に依るものでも尙ほ且つ之を有效とするのであるかと云ふ點である。

我民法第百六十二條第一項は『二十年間所有の意思を以て平穩且公然に他人の物を占有したる者は其所有權を取得す』と規定し、『平穩』に占有したることを以て一要件として居る。『平穩』とは强暴に對する語であるから、暴行强迫を以てしたる占有に依ては時效は完成せず、從つて所有權を取得することはないと云ふ解釋に、我民法學者の說は一致してゐる。又同條第二項に『十年間所有の意思を以て平穩且公然に他人の不動產を占有したる者が其占有の始善意にして且過失なかりしときは其不動產の所有權を取得す』と規定してゐる其所謂『善意』とは、自己が所有者であることの信念を云ふのである。殊にローマ法の取得時效(usucapio)に『善意』(bonâ fide)を以て其一要件としてゐる例は、ローマ法系に屬する諸國の民法の取得時效に一般に採用せらるゝ所である。故に若し是等私法上の時效完成の要件を以て、國際法上の時效を律す可きものとすれば、他國の領土を占得するに『平穩』又は『善意』たることを要するのであるから、略奪の行爲を以てしたものは時效に訴へて合法に

取得することは出來ないものである。少數の國際法學者中、不道德の行爲を以てした占得に對しては時效は權原を附與しないと云ふものがあるのも、ローマ法以來の主義を奉ずるものに外ならない。然るに大多數の學者は其最初の原因の何たるを問はず、爾後永年その上に主權を行ふときは、時效に依て領土を取得するものと解し、古來國際法學說の大勢を成してゐる。蓋し國際法に於ける時效制度の目的は永年確立せる國際狀態の攪亂を防止することを以て主眼とするのであつて、其原因に溯つて正不正を問ふときは國際秩序の安定を覆へすに至るからである。又國內法に於て時效の制度が認められるのも、畢竟その主たる目的は權利の安定と爭訴の防止であつて、『時效は訴訟に終を告げしむる爲に設けられたるものなり』(Usucapio constituta est ut aliquis litium finis esset) と云ひ、『永き占有は平安の法なり』(Longa possessio est pacis jus)と云へるもの、實に時效法の眞精神である如く、國際法の時效も正しく玆に其重點を置くのであるから、國內法、國際法ともに其目的精神は一である。たゞ國際法の時效に國內法と同樣なる完成條件を要しないとするのは、國家間に於ては其原因の正不正よりも專ら旣成の事實に據て權利の安定と秩序の確立を期することを主とするからである(Hall, International Law, p. 143, 8th ed.)。一國が武力を以て他國の意思を强制して成れる講和條約が、合意の有效を認められるのと同一の理由に依るものである。

即ち國際法上、版圖取得の一方法としての時效には、之を取得する最初に於ける意思の善惡、手段の正不正は全然問題たるものでないのであるから、其始め他國の領土を略奪したものであつても、其後永年に亘つて其上に自國の主權を有效に行ふに於ては、合法に領有權を有するに至ること、大多數の學者の說が一般に支持する所である。オッペンハイムが『例へば或島が既に他國に依て占領せられてゐることを承知しながら、或國が先占の名の下に最初惡意にて其島を占領したるに拘らず、永年これを保有する其間に、前領有者が抗議を中止し、遂には默して主張を斷念するに至らば、其事物の現狀を以て國際秩序に適合するものとするの信念が、國際團體內に行はれるに至る』(Oppenheim, ibid, vol. I, p. 469) と云へるものは、通說を代表するものである。而して此言は直に移して以てフォクランド島が合法に英領たるに至れる國際法上の理由を說明するに足る。英國は同島が現にアルゼンチン領たることを承知してゐなければならぬ筈であるのに、一八三三年武力に依て占領して以來、屢〻アルゼンチン政府の抗議あるも取合はず、遂に同國が其主張を斷念するに及んで、フォクランド島の現狀は、國際間に其英領に歸したることを承認せらるゝに至つたものである。

一六

併し國際法上の時效には其完成要件中に、最初の原因の如何は之を問はないにしても、時效が有

效に完成する爲には一定の要件を具備せねばならない。即ち時效に依る版圖の取得は一定の要件を具備することに依てのみ有效である。尤も其要件の箇條に就ては學者の間に定說を缺き、ブルンチュリーの如く前以て要件を定めることは出來ないと唱ふるものさへある(Bluntschli, Droit international codifié, Article 290)。然れども從來の學者の所說、國際裁判所の判決、國際委員會の報告等の中に現はれた所を綜合するに、時效が有效なる爲には少なくとも四要件を具備せねばならぬものと云ひ得る。

1　其土地の上に主權を行ふことを要す——凡そ國家の版圖とは其國家の主權が行はるゝ空間的範圍であるから、或土地が一國の領土たる爲には其上に該國家の主權が行はるゝ事實がなければならぬ。一國の版圖內に他國の權利が行はるゝ例は多々ある。例へば戰時敵地を占領する場合に、其敵地の上に占領國の或權力が行はれるのであるが。然も其權力は主權そのものではない。主權の行使は各種の方法に依る版圖取得に伴ふ共通の要件であつて、版圖の取得を以て一に主權の取得と稱せらるゝ所以である。時效に依て版圖を取得するものが、又その上に自國の主權を行ふて居らねばならぬとする所以である。

2　永年主權を行ふことを要す——本來時效は時の經過に依て權利を取得する一權原であるか

ら、時效が有效に成立する爲に一定の期間を經過することを要す可きは云ふまでもない。然るに國內法には明文を以て其期間を法定するに反し、國際法には之を定めたものはない。一二の學者の私見又は一二の國際實例中時效に依て版圖を取得するに要する年限を明示したものがあることは既記の通りであるが、固より國際法の規則たるものではない。畢竟年限の問題は事實の問題に屬するものとして、オッペンハイムの說の如く、事物の現狀が國際秩序と適合するものとの一般的信念を生ずるに至るだけの期間を經過することを要すと云ふの外はない。

3　間斷なく且つ妨害なく主權が行はるゝことを要す——永年主權を行ふとは申しながら、例へば其間に元領有者から奪還されたり、又は土着民から追出されたりして、主權の行使を中斷するやうなことが續き、又は主權の存在が動もすれば動搖するやうなことが屢〻續發しては、主權を維持するの事實は認められないのであるから、斯かる不安の狀態の存續する限り、未だ版圖として取得するの權原を生じない。間斷なく且つ妨害なく主權が維持せらるゝことに依て、主權存立の事實が證明せられ、此證明に依て其土地が一國の版圖たる權原が確認せられるのである。

4　公然主權を行ふことを要す——他國の領土の上に事實上主權を行ふと云ふと雖も、之を行ふことを隱秘にして其國をして知らしめないやうな主權の行使は、以て時效の有效なる主張たるを得な

い。本來の領有國をして其領有權を保全する爲に、之に對し必要なる手段を執るの機會だけは有せしめねばならない。然らざれば他國の權利を侵すものを不當に保護することになるからである。權利あるものをして自ら其權利を保全する手段を執ることを得せしめ。然も保全を怠るとき又は自ら保全すること能はざるに至るとき、國際法は始めて權利の保護を見棄てるのである。即ち權利あるものをして自ら其權利を保全することを得せしむるの趣意に於て、時效が有效に成立する爲には取得國の主權が公然行はれてゐなければならぬとする所以である。更に今一の理由は、事物の現狀が國際秩序と適合するものとの一般的信念を生ずるに至る爲には、主權の行使が公知の事實とならなければならぬ點に在る。其公知の事實となるには主權は公然行はれねばならない。

以上の要件の箇々の理由と解釋に就ては、必ずしも學說が一致して居るとは申さぬけれども、大體に於て時效が有效に成立する爲に要する條件の主なるものを盡したと信ずる。而して是等の條件を再びフォクランド島事件に適用するに、

1　英國は少なくとも一八四三年同島を天領植民地(クラウン、コロニー)に編入し、スタンレー港に政廳を置きたる以來、英國の主權を行ふものと認めらるゝ事實。

2　右一八四三年から起算すれば今日まで九十年の永きに亘つて主權を行ふてゐる事實。

3　アルゼンチンは最初數回無力なる抗議を試みたことがあつたけれども、久しからずして主張を斷念したので、英國の主權は爾來間斷なく且つ妨害なく行はれてゐる事實。

4　フォクランド島の上に英國が主權を行ひ、名實ともに英領たる現狀は世界に公知の事實たること。

以上の事實に照して、フォクランド島は其始めアルゼンチンから略奪せられたものであるにも拘らず、時效の有效なる成立に依て、今や嚴然たる英國所領の一植民地たるに至つたのである。アルゼンチンが世界大戰に始終中立で通うし、遂に參戰しなかつたのは、本問題に關する對英怨恨の感情を今尙ほ去らざる爲であると稱せられ(Stowell, International Law, p. 410)、又アルゼンチン出版の世界地圖には英領たることを否認する記載があつた處で、最早や此既成の事實を動かすことは出來ない。但し其遂に英領たるに至つた時效の起算時日と完成時日を正確にする十分の資料を手にせざることを遺憾とする。

多數の國際法學者中、フォクランド島の歸屬問題に就て確說を成したるものを發見しない。殆ど皆の學者の說は曖昧であると評して宜しい。此間に在りて兎に角に明白に時效說を執るものは、余の知る限りに於てはヒフェンウィック一人を見るだけである。

『フォクランド島事件は法律上並に事實上種々の難問題を提起した。スペインも英國も共に發見に依る權原を主張し、前者はヴェスプチャス、後者はドレーキ及びホウキンスに依て發見されたものとするのであるが、其最初の移住は一七六四年フランスの名に於て行はれたものゝ如く、此フランスの權利は一七六七年スペインに移轉された。斯かる間に一七六五年英國の名に於て同島は正式に占領せられ、次で一七七一年スペインは主權に關して留保することなく之を英國の領有に委した。然るに今度は英國が三年後に至つて同島から撤兵し、其跡に領有の記證(マークス)と標證(シグナルス)とを殘して置いた。其後スペインの占領が一八一〇年まで續き、それからベノス・アイレス政府が占領を繼いだのであるが、一八三三年英國の壓迫の下に撤退した以後、英國は時效に依て明白なる永久の權原なるものを取得したのである(The British have acquired by prescription what is doubtless a permanent title)。英國が多年同島を放棄し、スペインが現實に之を占領したるに拘らず、其間英國は同島に對して正當に權原を保有するものと主張し得るや否やに就ては、當時の國際法も又現時の國際法でも、明確なる答を與ふることは出來ない問題である』(Fenwick, International Law, pp. 224, 225)』(終)