

Title	国際法における取得時効と公海海床の領有 (二)
Sub Title	Acquisitive prescription in international law and prescriptive acquisition over the sea-bed of the high seas (2)
Author	中村, 洸(Nakamura, Kō)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1954
Jtitle	法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.27, No.11 (1954. 11) ,p.68- 86
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19541115-0068

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.

國際法における取得時効と公海海床の領有 (二)

中 村 洸

序 説

- 一、國際法における取得時効の意義と形相
 - 二、國際法における取得時効——その學說的發展……以上前號
 - 三、國際實行における取得時効
 - 四、取得時効の條件……以上本號
 - 五、取得時効と先占の區別……以下次號
——パルマス島仲裁事件と東部グリーンランド事件を比較して——
 - 六、公海海床の領有の法的根據としての時効
- 結 語

三、國際實行における取得時効

取得時効についての學說が、いかに分岐し、またいかに存在理由をあげたとしても、それは直ちに國際法における時効の存在を肯定し、又は否定する確乎たる證據を示すものではない。常設國際司法裁判所規程及びそれを繼承する國際司法裁判所規程⁽⁴⁶⁾も明らかにしているように、國際法の法源の順位においては、たとえそれが諸國の最優秀の學者の見解であつても、

優位に立つものは條約であり、國際慣習法であり、文明國によつて承認された法の一般原則である。この意味において取得時効に關する條約の例を、また國際慣習法の生成に對して重要な典據となる例を司法的解決又は仲裁裁判に求めることが必要になつて來る。國際法における取得時効の原理の存在、並びにその具體的な適用とは、かかる國際實行を遙して明らかにされる。従つて、我々は次にこれらの國際實行を追つていかなければならない。

A、條約によつて

條約による事例として、一八一八年一〇月二〇日の合衆國と英國間の條約、第三條及び一八二七年八月六日の條約、第一條がある他、⁽⁴⁷⁾最も有名なものとして英領ギアナとヴェネズエラ間の國境紛争の解決を、仲裁に付託する英國・ヴェネズエラ間の一八九七年二月二日の條約、第四條をあげることができる。⁽⁴⁸⁾この條約の第四條a項は、次のように規定している。

「五十年に亙る不法占有又は時効は、善良な權原をなす。仲裁者は、ある地區に對する排他的な政治上の統制を、そこにおける現實の定住と同様に、不法占有を構成し、また時効による權原をなすに充分なものともみなす。」

條約によつて時効を定めたものは右にあげたもの以外には實例がないようである。勿論、時効に關して一般的な基礎を國際條約は與えていない。

B、仲裁裁判によつて

一八九九年に與えられたヴェネズエラ國境紛争に關する仲裁判決は、次のように述べている。時は、時効によつて權原を創設するための多くの基本的要素の一つであるにすぎない。時効は個人間におけると同様に、國家間のそれもまた善意に、公然、顯著、排他的及び平穩にして、繼續的な且つ反對のない、しかも權利の要求にもとづいて維持されていなければならない。條約は、五十年の期間を規定しているけれども、ヴェネズエラは、期間の他にローマ法の又はコモン・ローの要件を充すべきことを要求した。仲裁者は、この事件について明確な認定を與えていない。⁽⁴⁹⁾

一九〇二年のオーストリア・ハンガリー間の事件 (Meerage Case) において、仲裁者は、超記憶的⁽⁵⁰⁾所有は、異なつた事態の立證を與えることができないほど、またいかなる者もそれについての話を聞いたことを記憶していないというほど、非常に長い間繼續したものである。しかもかかる占有は、中斷なく、且つ異議のないものでなければならぬ。かような占有が、紛争及び仲裁契約の締結が行われる時まで、續けられるべきであることはいふまでもない。

一九〇三年の條約にもとづいてアラスカ國境裁判所のアメリカの構成員は、所有を構成するものとしての主權の行使について次のように述べている。條約後六十年以上にも互つてロシア及びそれを繼承する合衆國は、いかなる抗議も反對もなく、入江の岬のまわりの領域を占有し、所有し、支配した。しかるに、その間イギリスは決して權利を行使し、そこにおいて主權の義務を履行し、又はそうしようとさえ、更にはイギリスがそうする權能を有したと考えることを暗示したことさえなかつた。更に、一八六七年の合衆國によるアラスカの取得において、合衆國の官吏は、リン・カネルの岬において領域たることの妥當な禮式を以て形式上の所有を行い、またハドソン灣會社の役員は、それゆえロシアの借用者として保有していた所有權を引渡した。そして合衆國の所有にリンカネルの岬を遺して去つたのである。その時から現在まで所有權を保有し、そこで義務が履行され、且つ主權の權力が行使されたのである。

一九〇四年、イギリスとブラジル間の國境紛争事件において、イタリヤ王 (Victor Emanuel) の仲裁判決は、次のように述べている。いかなる國家にも屬していない地域における新しい方途の發見は、それ自體この地區の主權が存續すること⁽⁵¹⁾を決定するについて、充分に有効な根據と考えられ、またその市民が發見をなしたことによつて取得されうるのではない。一つの地域に對する主權を取得できるのは、いかなる國家の領土のうちにもないということによつてである。支配權を取得しようと企てるには、國家の名においてその占有を有効なものとするのが不可欠なものである。また占有は、國家の名において中斷のない、そして劫久的な現實の占有をなした後に達成されるものと考えられる。主權の權利の單純な確言乃至占有

を實効的なものとする希望を表明した意圖だけでは、充分なものとはいえない。ある地域の一部の現實の占有をなすという事は、これが、單一の有機的組織を形造る場合に、全地域の主權を取得する目的にとつて實効的なものとみなされうるのであるが、その範圍又は物理的位置を考慮すれば、全地域に對する主權の取得に對して有効なものとはみなされない。といふのは、それは事實上有機的な合一物とは考えることができないからである。その結果としてすべてのことを考慮すれば、最初にポルトガルが、そして後にブラジルが紛争となつた領域のすべてに現實の占有を行つたと認めることはできない。しかしこれらの國家は、かような領域のある地區を占有しており且つそこで主權的な權利を行使していたということを認められるにすぎない。⁽⁵²⁾

一九〇九年一〇月二三日、ハーグの常設國際仲裁裁判所は、ノルウェーとスウェーデンの境界紛争事件において、次のように裁決してゐる。グリスバダルナ (Grisbadarna) をスウェーデンに歸屬させる境界劃定は、論議の過程において明らかになされた數々の事實の事情のすべてによつて支持される。その主たるものは、次の如くである。(a) グリスバダルナの淺瀬のいせえび漁業は、ノルウェーの漁業者よりも以上にスウェーデンの漁業者が、はるかに古い時代から續けてきたもので、非常により廣大な範圍に互つて行い、且つはるかに多數の漁業者によつて行つてきたという事情。(b) スウェーデンは、グリスバダルナ地區が、スウェーデンの領域であるとの確信の結果として、その地區で多くの行動を行い、とくに最近では、たとえば浮標の設置、探深を行うこと及び燈臺船の設置が行われている。そして、それらの行爲は相當な支出を必要とされている。スウェーデンは、これらの行爲が、權利を行使することだけではなく、義務を履行していると考え行つてゐること、しかるにノルウェーは、これらの關係において自認する所では、この領域に少ししか乃至ほとんど關心を拂つていないという事情。(c) に説明された事實の状態に關して、國際法のもとでは、現實に存在し長期に互つて存在した事物の秩序は、できる限り少く變更さるべきことが、普く確立された原則となつてゐる。この原則は、私人の利益が一度無視され、その個人

の屬する國家がどのような犠牲を行つても、有効な方法で保護されるべきではないような私人の利益が問題とされている時に、特に適用される。いせえび漁業は、 그리스バダルナの淺瀬において最も重要な漁業である。就中、漁業の場所としての淺瀬に價値を與えているのは、この漁業のためである。スウェーデン人が、問題の淺瀬に地位している海洋における沖において、漁業を行うのに必要な器械及び漁船によつて、いせえびの漁業を行つた最初のものであつたことに疑いはないようである。その漁業は、一般的にハヴァレ島の住民(ハヴァレ Hyaler はノルウェーに屬す)にとつてよりも、コスター島の住民(ノスター Kosterはスウェーデンに屬す)のために、より、重要なものであつた。少くとも比較的最近までハヴァレ島の住民は、漁業よりもむしろ航海に専念していた。これらの種々の事情から、スウェーデン人が、ノルウェー人よりも問題の淺瀬を一層早くからまた一層有効な方法で利用してきたということは、確實といつてよいほどあり、そうなることである。證人の供述及び證言も、一般的にこの結論と完全に一致している。同時に仲裁契約も同じ結論に完全に一致している。この契約によれば、 그리스バダルナの漁業の享有と燈臺船の維持との間には確かな結合關係が存在している。そしてスウェーデンは、現實の状態を繼續する限りは燈臺船の維持をしなければならなかつた。このことは、この約款の理由により、そこにおける主たる享有は、今日スウェーデンに歸屬⁽⁶³⁾する。

一九一一年六月一〇日、仲裁委員會は、合衆國とメキシコ間のチャミザール事件(Chanizal)において、次のような裁決を與えている。合衆國は、紛争地域に對する時効による正當な權原を取得したということを主張した。即ち、一八四八年のグアドループ・ヒダルト條約(Treaty of Guadalupe Hidalgo)以來、該地域の争いのない、中斷のない、且つ異議のない占有によつて時効の權原を主張した。しかしながら、仲裁者は、すべて合衆國の要求を否定している。その理由とするところは、一八四八年から一八九五年まで合衆國の占有が、妨害のない、中斷のない、異議のないものでなかつたからである。合衆國の市民によつてなされた物理的占有、地方及び聯邦政府によつてなされた政治的統制は、信任された外交機關を通じ

てメキシコ共和國によつて常に異議を申し立てられていた。しかも一八八四年の協定は、リオ・グランデの水の動きによつて齎らされた變更について二つの國家の權利を確定するためになされており、かかる協定の存在は、その成立に對して時効による取得をなすことから合衆國を排除するものである。それは、兩國が河川の一方又は他方の側の領域に對する添附にもとづくすべての權利の淵源として處理している協定に署名しているからである。更に時効の基礎づけとして役立つ占有の、今一つの特徴は、それが平穩でなければならぬ。チャミザール地區に對するその占有と統制を立證するために、合衆國によつて提出された宣誓口述書の一つに我々は次のものを見出す。この宣誓口述書に關係づけられた事情から、多くのメキシコ人が、その地區に物理的所有をなすことを欲したが、そうするすべての試みの結果は、侵破の場面をひきおこすことになつたであろう。そしてメキシコ共和國は、その外交交渉のうちに含まれた抗議というより、柔弱な形式に訴えたことを、とがめられるものではないのは明らかである。更に私法において時効の中断は、訴訟によつて生ずる。しかし諸國家間の處遇においては、國際裁判所がかかる目的のために確立されるのでなければ、またそれが存在するまでは勿論不可能である。この事件においてメキシコの要求は、國際境界委員會がその役割を行使するために發足してから、相當な期間のうちに主張され、しかもその日に先立つてメキシコ政府は、主張された侵害に對する抗議の方法によつて、それに合理的に要求されうるすべてのものを行つた。これらの事情のもとに合衆國の時効の抗辯は、認められない。⁽⁵⁴⁾

一九二八年四月四日、パルマス島の歸屬に關するオランダと合衆國の事件⁽⁵⁵⁾において、常設國際仲裁裁判所の裁判官、マックス・フーバー教授 (Max Huber) は、次のように判示している。國際法の發生以前には、領土の境界は、國家の權力が領土のうちに行使されていたという事實によつて當然に決定されていたのと同様に、國際法の支配のもとにおいてもまた、平穩にして且つ繼續的な顯示 (peaceful and continuous display) の事實は、なお國家間の境界を確定することにおいて最も重要な考慮される一つのものである。(既に述べたように) 領土主權は、國家の活動を顯示する排他的な權利を含ん

である。この権利は、コローリーとして一つの義務を持つている。即ち、他の諸國家の諸々の権利を、とくに平時及び戦時においてその保全と不可侵に對する権利を、また各國が外國の領域において自國民のために要求することのできる権利を、その領域において保護すべき義務である。諸々の事情に應じた方法において、その領土主權を明示することなしに、國家はこの義務を履行することはできない。領土主權は、消極的面に、いかえれば他の國家の活動を排除することにのみ自からを制限することはできない。というのは、領土主權は、國際法が保護者である最小限の保護を、すべての點において彼等に確保するために、人間の活動が用いられている空間を諸國家の間に分配することに役立つているからである。その完全な裁判制度の恩恵によつて國內法は、そのすべての實體的な顯示 (material display) から離れて存在する抽象的な所有權を認めることができるのである、とはいえそれは時効の原理と占有の保護によつてその効果を等しく制限している。いかなる超國家的組織にもつづいてゐるのではない構成をもつてゐる國際法は、ほとんどすべての國際關係がそれと結びつけられることによつて、領土主權のような權利を具體的表示のない抽象的な權利のカテゴリーに變形することは、推定することはできない。與えられた地域における國家の機能の繼續的且つ平穩な顯示が、領土主權の一つの構成要素であるという原理は、獨立國家とその境界の形成の條件を基礎づけるだけでなく、また同時に國際法學と廣く承認された原理ともつづいてゐる。この原則は、更に幾つもの連邦においても認められてきたところであり、必要があれば構成國の對内關係に對して國際法の規則を適用するために裁判權が確立された。このことは對内事項に對しては一つの完全な裁判制度を有している連邦において……正しくいえば、國際關係の分野から離れることになるが……異なつた別段の法規のない場合には、一度合法的に取得された *ius in re* が、なにほどこか確立された事實上 (*de facto*) の所有に勝るといふ原則を、領域問題に適用すべきこととなつたのは、より意味のあることである。State of Indiana v. State of Kentucky (136 U. S. 479) 1890. そしてその先例となつてゐる Rhode Island v. Massachusetts (4 How. 591, 639) が、共に有効な且つ争ひのない權原として時の經過

にもとづいた時効を認めているヴァッテルとホイートンからの引用によつて支持されているアメリカ合衆國最高裁判所の數々の相似た決定⁽⁵⁶⁾を引用することで充分であらう⁽⁵⁷⁾。

かような若干の國際仲裁裁判を中心とする國際實行は、あるいは島嶼の歸屬に關し、あるいは境界劃定に關して生じた例外的な事例である。國際實行を通じて示された國際法における時効の原理の地位は、かくして仲裁裁判において實定國際法を補充する私法原理として訴えられたものである。時効の原理が、國際條約法に一般的基礎をもつていないことに論争の餘地はない。國際慣習法としても、慣習法として認識されるほどの承認をえたものと斷定するほど確實な證據はない。ヴェリキオスは、「原理が普遍的性格をもち、その性格が、國內立法のそれと合致すると證明された法制度が、文明國によつて認められた法の一般原則であり、それは國際法の一部を構成する。時効は、なお慣習律となりえていないが、しかし常設國際司法裁判所規程第三八條第三項の國際法の一部である法の一般原則であると主張するのが賢明である。」⁽⁵⁸⁾と述べている。ジョンソンもまたこの見解を踏襲して、ヴェリキオスのこの意見を廢してしまふようなことはそれ以來何も生じていない。今日、取得時効は何らの矛盾も含むことなく、原理は國際慣習法の一部であるといひうるであらうが、なお文明國によつて認められた法の一般原則であることによつて國際法の一つの規則であるといつて⁽⁵⁹⁾。これらの學者も、それだからといつて時効の權原を有効なものとするに必要とされる期間などの細目が確定されているというのではない。仲裁裁判の實行から時効の原理を、いわゆる法の一般原則にきそづけることは誤りはないであらう。しかし仲裁裁判において援用された私法原理が、そのままに實定國際法の法源としての、文明國によつて認められた法の一般原則であると結論づけることには、國際社會とその法的規整に内在する疑問が生ずるであらう。だがこのことは、就中一九二五年の國際法學會の決議が、消滅時効を文明國によつて認められた法の一般原則と承認していることと關係して、單に取得時効の檢討からのみ結論づけるべき課題ではない。我々にとつては、これらの國際實行が、少くとも國際法においてもいわゆる取得時効が認められ法規のないままに

適用されているということ、そしてその作用のための要件は、殆ど多數の學說と實行とが一致していることをあげることで充分であろう。國際法が取得時効の作用を實行のうちに移行しているらしい段階において、國際法のうちに形成されつつある時効の條件が、いかなるものかを明らかにし、またバルマス島事件と東部グリーンランド事件の解釋において岐れた時効の法と先占の法とがいかなる差異を有するかを次に検討しなければならない。

(46) 國際司法裁判所規程、第三八條、第一項は、a、紛争國が明らかに認めた規則を確立する一般的又は特別の國際條約、b、法として認められた一般的慣行の證據としての國際慣習、c、文明國によつて認められた法の一般原則、d、法の規則の決定の補助手段としての、裁判上の決定及び諸國の最優秀の公法學者の學說、をあげてゐる。

(47) Sibert, M., *op. cit.*, p. 889.

(48) 第四條正文は次の如くである。Moore, J. B., *A Digest of International Law*, vol. 1, 1906, p. 297.

“(a) Adverse holding or prescription during the period of fifty years shall make a good title. The arbitrators may deem exclusive political control of a district, as well as actual settlement thereof, sufficient to constitute adverse holding or to make title by prescription.

“(b) The arbitrators may recognize and give effect to rights and claims resting on any other ground whatever, valid according to international law, and on any principles of international law which the arbitrators may deem to be applicable to the case and which are not in contravention of the foregoing rule.

“(c) In determining the boundary line, if territory of one party be found by the tribunal to have been at the date of this treaty in the occupation of the subjects or citizens of the other party, such effect shall be given to such occupation as reason, justice, the principles of international law and the equities of the case shall, in the opinion of the tribunal, require.”

(49) Lauterpacht, H., *Private Law Sources and Analogies of International Law*, 1927, p. 229; Schwarzenberger, G., *International Law*, vol. 1, *International Courts and Tribunals*, 2nd ed., 1949, p. 139.

(50) Schwarzenberger, *op. cit.*, vol. 1, p. 139; Ralston, *International Arbitral Law and Procedure*, 1910, n^o. 580, p. 270.

(51) Ralston, *op. cit.*, n^o 581; Ralston, *Prescription*, *American Journal of International Law*, vol. 4, 1910, p. 142.

- (52) Ralston, op. cit., n° 582 & n° 583; Ralston, A J I L. op. cit., p. 143.
- (53) Revue générale de droit international public, Tome 17, 1910, pp. 177—187. 又同 p. 186. note. なおラウターマンは、この事件について就中兩國においてローマ法の影響があり、ヌマトーマンはローマ法をもとにして妨げられない、公然の且つ繼續的な占有 (possessio nec vi, nec clam, nec precario) であるとラウターマンは地區を賦與された。と解釋している。Lauterpacht, H., op. cit., p. 264.
- (54) American Journal of International Law, vol. 5, 1911, pp. 782—833. 又同 pp. 805—807; Hackworth, Digest of International Law, vol. 1, 1940, pp. 441—442.
- (55) ハルレス島事件を先例とみるか否かは問題がある。ラウターマンはこれを先占の例と解し、シマンルツマンネルガーは時効の項に分類している。(Verdross, Règles générales du droit international de la paix. Académie de droit international, Recueil des Cours. 1929. V. p. 373; Schwarzenberger, G., op. cit., p. 140) この問題は、後でこれを論じ時効の根據となつてゐる點だけを引照するに止める。
- (56) アメリカ合衆國における諸事件については、とくに引用を行わない。詳細は参照 Hackworth, op. cit., vol. 1, p. 482 et seq; Hyde, op. cit., vol. 1, p. 386. note.
- (57) Scott, J. B., The Hague Court Reports (2nd Series), 1932, pp. 93—94.
- (58) Verykios, op. cit., pp. 40—55.
- (59) Johnson, op. cit., p. 343.

四、取得時効の條件

國際法において、ある占有状態が、時効によつて權原を賦與されるためには、占有状態がある、條件を充足していなければならない。學說と國際實行の雙方において明らかにされてゐるようには、そこではローマ法からの *nec vi, nec clam, nec precario* の原理を借りることによつて、又は國內私法に準據することによつて説明されている。學者のこの分野に對する考察は、オウディネを始めとしてフォーシエニ⁽⁶¹⁾、シペール⁽⁶²⁾、ブスタマンテ・イ・シルヴァン⁽⁶³⁾、ジョンソン⁽⁶⁴⁾そしてヴェリキイ

(65) オスもまたこの基準に従つて説明し、條件のうちのあるものについて修正を加え又は提案をなしているにすぎない。勿論オウディネの時代(一八九六)とジョンソンの時代(一九五〇)とは、國際社會の進化にかなりの差異がある。我々は、そこでこの進化を考慮に入れた上で、オウディネ及びフォーシユ(66)の分類に従つて解説を試みることにする。

一、時効取得する國家の占有は主權者の權原を以て行使されなければならない。

時効は、主權の取得を導くものであるから當然に、時効取得する國家の占有は、主權者の權原を以て行使されなければならない。國家が領域の主として行爲すべきであるというのは、所有者の權原を以て、時効取得する領域を國家が占有しなければならぬことを意味する。しかし主權の權利の行使が時効を生ぜしめない場合がある。たとえば、ある國家がある領域について管理し掌握しているが、その領域に對する主權が他の國家に屬していることを認めているならば、取得時効によつて權原の取得をなすことはできない。いいかえれば管理し支配する國家が、自から他の國家の主權を承認することによつて、領域に對する時効の權原を要求することを阻止される譯である。この要件は、従つて主權が他の國家に屬していることを認めて、國家がある領域を掌握し統治する異常な例外の場合において有効に作用している。たとえば一八七八年六月四日、コンスタンチノールで署名されたアングロ・トルコ條約にもとづいて、キプルス島に對するトルコ帝國の主權を認めた結果、英國はキプルス島に對して時効による權原を取得することはできなかった。オウディネもフォーシユも保護國が、純粹に名目上の獨立を與えないという點において被保護國の統治及び行政を弱め、そしてその占有が行われることが長びいたとしても決して主權を取得しうるものではないと論じている。換言すれば、この要件は所有の原因や原則を變更できるものでないということ及び他國の黙認のない限り取得時効はたつしえないという結果を導き出す。

時効取得する國家の占有は、主權者の權原を以て行使されなければならないという原則は、國家がその占有に對する要求を國家自身の行爲にもとづかしていなければならないことである。パルマス島仲裁事件において示されているように、オ

ランダの同島に對する占有は、個々のオランダ人の行爲ではなく、國家權威の繼續的且つ平穩な顯示でなければならなかつた。そしてこのことは全く先占における意圖 (animus) と同様な意味を有することになる。一つの國家のみが、主權者として行爲する意思又は意圖を有しうるのであるから、委任された當局の諸々の行爲は、單なる個人の行爲とか國家の從屬的部分にすぎない行爲ではなく、國際人格者としての國家の行爲でなければならぬという、東部グリーンランド事件の判決を呼び起すことは意味のあることである。所有者の權原を以て (a titre de propriétaire) 又はフエアドロスが、所有意思 (animus domini) と呼ぶこの要件を、ヴェリキオスは、絶対に無用なものといつてゐる。⁽⁶⁷⁾ 彼によれば、時効を基礎づける主權者の權原を以て行使するといふことは、純粹なまた單純な所有ではなく、それは領土主權の行使であるからである。領土主權の行使が、主權者の權原を以て行使されることは明白であり、それ以外の占領、保護關係、委任統治關係などの場合をこれと同様にいふことはできない。これらの場合には、「いかなるものもその權原に反して時効取得することはできない」⁽⁶⁸⁾ 「nul ne peut prescrire contre son titre」という一般原則が適用されると、主張してゐる。⁽⁶⁹⁾

ジョンソンは、この要件に關係した國內立法について、ある地區における自國民の事件を規律する立法について證明を行つても、國家にとつてこの要件を充たすに充分でないことを指摘する。「ある國家は外國又は公海において、かかる立法から由來するいかなる効果を齎らすことなく、世界中のいかなる場所においても自國民の事件を規律する立法を行うことができる。従つて、立法が行われているという事實だけでは、主權者の權原を以て行使したことにほならない。それゆゑに國家が、かかる領域に對して立法を行い、しかもこの立法によつても他の國家又は利害關係國がそれを默認する場合にのみ、時効の根據としてその領域に對する權原をきそづけるに充分な主權的權力の行使があつたことになる。」と指摘してゐる。⁽⁷⁰⁾

二、占有は平穩にして且つ中斷なく行われなければならない。

占有が平穩にして且つ中斷なく行われなければならないことは、事物の性質上當然のことである。平穩でない占有、いい

かえれば力によるにすぎない占有は、いずれかの國が自由にその意思を表明したと認められないから、時効による権原を生じない。しかしながら占有が平穩であるならば、それが平穩に、いかえれば侵犯なしに始められたということは必要ではない。時効は征服の後にさえ生ずることもある。だが力によつて征服した領域を保持するのでもなく、新しい國民に服従を強制し、國民の意思を表現することを抑止するために刑罰を使用したり例外措置を講ずる場合には、その支配は、人民の意思に反対した強者の支配以外に權利を附加するものではない。新しい主權者が、取得した地域を平穩に支配した日から、人民の抗議をうけることなく、またそれを抑壓する厳格な手段を用いることなく支配し、この状態がある、時間に及ぶ場合に時効によつて権原を取得するに至るのである。

時効取得の要件に、占有が平穩であるべきことを要件とすることに反對説がある。デウ・ルウターは、占有が繼續的であること以外にとくに平穩であることを要件に數えていない⁽⁷¹⁾。しかしながらペルマス島事件において國家權威の平穩な顯示とすることを明らかにし、またチャミザール事件においても恒常的な反對をまともにうけて主張されている占有は、時効を阻害することを明らかにしている。従つて、この要件からジョンソンが、一當事者による權威の顯示、他の當事者によるその顯示の黙認という二つのものは、取得時効の必要條件であるといつてゐるのは正當であらう⁽⁷²⁾。

占有が平穩であることの他に、人は占有が中斷のないものでなければならぬと主張してゐる。成就される時効取得を妨げるためには、それに對して反對の意思表示を行わなければならない。時効を中斷する手段は、私法における場合と國際法の場合とは同様ではない。オウディネは、その理由として要求を提訴する裁判所を缺いてゐるからであると主張し、國際法における中斷の一般的方式は抗議であるとした。國家は、武力の手段によつて時効を妨げることができ、武力が非常に弱い場合には、國家は抗議でそれを行うことができる。フォーシユもまた中斷の形式を抗議によつて説明し、國家が弱いために抗議をなしえない場合には、略取された人民は、人民の抗議によつてそれを中斷することができる。そして人民の

抗議は、新しい支配を承認しない古い祖國への忠誠の意思を含むものである。従つて、人民の權利の要求は、國家の權利の回復に擬せられる。たとへば、オーストリー、プロシア及びロシアの利益のために一八九二年以來犠牲となつていた分割されたポーランドは、その人民の反復的な抗議が、占有國に於ける時効取得を妨げるものであり、少くともプロシア、ロシアに關する限り平穩な占有ではなかつた。というのは、併合された人民に従屬を強制するためになした手段が、平穩ならざる武力の手段によつて保持されていたからである。⁽⁷³⁾ 占有が平穩でなければならぬということは、ルウターの如き學者を除けば、論争の餘地はない。時効を中斷するに役立つものは、少くとも傳統的には外交上の抗議と理解されて來た。また國際實行のうちにおいても抗議が、時効を中斷することを認めている。従つて、更に外交上の抗議が、いかなる場合に時効を中斷することに役立つかを考察しなければならぬ。⁽⁷⁴⁾ まず、抗議が、單なる政治的利益の侵犯ではなく、權利が侵犯されていること、そして侵犯された權利が抗議する者に屬していなければならぬ。次に、抗議者は國際法の主體であること、また個人が國際法の主體と認められる方法においてなされた場合でなければならぬ。第三に、抗議は何が侵犯された權利であるかを明確に表現していなければならない。従つてまた、外交上の抗議は、時効取得者と抗議者の關係についてのみ拘束力を有し、⁽⁷⁵⁾ 國際的輿論を警戒させるに足る抗議でなければならぬことはいうまでもない。時効を中斷する第二の方式は、裁判上の訴訟の提起の形式で行われる。裁判上の訴訟が時効を中斷する理由は、國內法の場合と異ならない。しかし國際社會における國際裁判所の制度と國內裁判所のそれとの間には、なお重大な差異がある。裁判官事國に合意のあつた場合にのみ、國際裁判所が事件を管轄する立前が、これに反影することはいうまでもない。⁽⁷⁶⁾ 更に實質から考へるならば、當事國は、國際裁判所へ事件を提訴する以前に、恐らく法律上の所有國は、相手方に對して時効を中斷するに相當な抗議を行うであらうから、その意味において、裁判上の訴訟は時効を中斷する理念的形相とも考へられる。時効を中斷する第三の方式は國際機構による事件の承認である。前に國際聯盟において、現在國際連合において事件が承認される場合には、時効を中斷するに相

當な手段と考えられるであろう。そして最後に戦争が時効を中斷することは、恐らく——一般に戦争が禁止されているとの考慮を別として——問題はないであろう。これら四つの形式において表現される中斷方式は、いずれも抗議に發し、それが、あるいは裁判の形式で、あるいは國際機構への承認の形式で登場するもので、時効の中斷は、いわば平穩な占有でないことを國際的輿論に訴えることに歸せられる。

三、占有は公然でなければならぬ。

占有は公然でなければならぬ、従つて、いわゆる隱密な占有は時効の取得を阻害せしめるということは、すべての法體系にとつて共通なことである。しかし私法の類推に借りたこの要件は、原則として國際法において作用の餘地のないものと考えられている。⁽⁷⁷⁾ 國家による領域の占有の保持は、その領域が他のものに屬していることを知らないままにとどめられているというようなことは、ほとんど想像しえないからである。ただ植民地とか國境問題のように領域に對する距離の遠隔さとか、その領域に對する不重要性から、かかる事例が生じるとフォーシユなどは考え、またヴェリキオスは、この要件を無用と斷定している。問題を領土に限定する限りにおいてはこのことは認められる。しかしながら、ジョンソンは、「取得時効は、單に正しく領土の所有という分野においてのみ作用するものではない。國際社會の犠牲において多くの權利もまた取得できる。公然ということは、他の者においてそれを承認する途を拓くものであり、従つて、公然は時効にとつて本質的なものである。取得時効は明示的また默示的な承認に依存しており、認識なしに承認を存在せしめることはできない。それゆえに公然は取得時効の必要な要件である。」⁽⁷⁸⁾ことを指摘している。

四、占有は、ある期間存続しなければならない。

既に何度か指摘したように、時効否認論の主たる理由は、實定法において確定された時効の期間が存在しないということであつた。これに對して時効肯定説は、これを理由として時効を排斥する根拠を、國際法の原則としての時効の原理そのもの

を否定する理由にはならないと主張した。占有が時効取得に役立つためには、一定の時間の経過が必要とされることはいうまでもないが、この期間をいかに確定するかについて實行や學説はまちまちである。ルウターは、超記憶的な所有といい、グロチウスは、超記憶的所有といいながら、それを(約)百年(アエタス又は三ゲネア)といい、またヴァッテルは、長期に互る所有といっている。グッドレイ・フィルドは五十年を主張し、⁽⁷⁹⁾一八九七年二月二日のヴェネズエラ・イギリス間の條約もまた五十年の占有と定めている。また一九〇三年のアラスカ國境事件では、六〇年の占有を利用していた。更にフォーシユは、利害關係國は、對立している關係を自分の利益に従つて解決することと、國際平和の利益のために開かれた期間が充足され、また人民が新しい支配に従屬する時が充足されるのは、決して長い期間を要するものではない。従つてフランス民法において認められた三十年の期間を國際法にも擴大しうるものであると政策的に主張している。⁽⁸⁰⁾オウディネは、これに反して國家は個人よりも長い生命を有し、その權利は、もつと重要なものであるから私法よりも長い期間が必要であるといっている。⁽⁸¹⁾これらの學説と實行を反映して、多數説は、實定的規則を缺いているので、ア・プリオリに定めることはできない、各々の場合において夫々の事情に應じて異るべきものである。従つて、その地位の重要さ、占有された地區の大きさや遠近性又は占有の行爲が行われて來た方法などによつて異るべきものである、と主張している。

傳統的に列擧されたフランス民法の規定を類推した國際法における取得時効の條件を考察した。その結果、學者によつては、所有者の權原を以てとか、公然たることの要件を排斥するものもあり、その點においては國內法のように明確な要件が定められている譯ではない。ヴェリキエオスは、取得の變動の占有を合法化するに充分な一定の長い期間と本來の主權者の默認、領土主權の實効的、繼續的且つ間隙なき行使の二つに要約している。⁽⁸²⁾とくに取得時効の要件を充足しているか否かは、チャミザール事件やパルマス島事件、更にはグリスバダルナ事件における如く、⁽⁸³⁾當事者の權威の顯示と他の當事者によるその顯示の默認という形式であらわれ、その立證によつてその歸屬が定められる。たとえば、占有が固執的な、また激烈なる

反對にあいながら、武力によつて維持されている事件に對して取得時効の作用を認めることは、時効の眞の目的に反する⁽⁸⁴⁾。これに反して、占有の開始の行爲が武力を以て行われ、それにつぐ占有が平穩である事件には時効取得を認める。兩者の根本的な差異は、それにつぐ黙認があるということ、それが原理の目的と矛盾しないからである。ここにおいて取得時効の核心は、正にこの承認の一つに依存している。従つて、事件が訴訟に齎される場合には、權威の顯示とその顯示の黙認の推定及びその推定をくつがえすことが、立證事實の分野で争われる。更にまた從來領土たる領域に限定して考えられた國際法のこの制度を、ジョンソンが、はつきりと水域にまで擴大していることは重要な意義がある⁽⁸⁵⁾。そしてこの立證事實の問題は、領土に對する場合と水域の場合とで差異がある。またオッペンハイムも敘べているように、時効取得に必要な占有の條件として明確な年數を定めることができないことは、既にあげた事例により明らかである。また安定のために現在の占有者が、領域の正當な所有者であるとの確信を創り出すためには、單なる時間の經過以外に測り知れない事情と影響とが作用している。これらの事情や影響は、政治的及び歴史的な性格を有している⁽⁸⁶⁾。従つて取得時効には、心素と體素と期間とが必要である。右にあげた條件は、その一般的標準であつて、すべては事實に對する評價から考慮され、それは各要素のすべてに及ぶものである。我々はかくしてかような要素が、領域取得の他の態様としての先占にも類似していることを知ることができる。従つて、我々は次に先占と取得時効の問題に立ち向わなければならない。

- (80) Audinet, op. cit., pp. 321 et suiv.
- (81) Fauchille, P., op. cit., n° 557^e, pp. 759 et suiv.
- (82) Sibert, M., op. cit., n° 637, pp. 890—891.
- (83) Bustamante y Sirvin, op. cit., Tome III, pp. 595 et suiv.
- (84) Johnson, op. cit., pp. 343 et seq.
- (85) Varykios, op. cit., pp. 73 et suiv.

(66) オウディネの分類とフォーシエネの分類は、同一の形式をとるばかりでなく、内容もほとんど若干の箇所を除き、同一のフランス文がその~~まま~~使用されている。ほんらいこの分類は、フランス民法二二二九條に由来するもので同條は次の如く規定している。

Art. 2229, Pour pouvoir prescrire, il faut une possession continue et non interrompue, paisible, publique, non equivoque, et à titre de propriétaire.

(67) Verdross, *Völkerrecht* 2 Aufl., 1950, S. 186.

(68) Verykios, *op. cit.*, p. 75.

(69) *Ibid.*, p. 75

(70) Johnson, *op. cit.*, p. 345.

(71) シウ・ルウターは、超記憶的の所有にもとづく時効を主張したことについては前述した。しかし彼の超記憶的の所有は、グロチウスの見解とは異なり、リヴィエなどの見解と共通の見地にあると認められる。前述、第二七卷第一〇號五五—五六頁参照。

(72) Johnson, *op. cit.*, p. 345.

(73) Fauchille, *op. cit.*, pp. 760—761.

(74) 中斷及び停止に關する考察は、ヴェリキオスのモノグラフィに詳細な論述がある。中斷に~~つづ~~つ Chap. IV, pp. 95 et suiv. 停止に~~つづ~~つ Chap. V, pp. 111 et suiv.

(75) 一九二三年八月二三日、ロンドン駐在の米國總領事が、「オーストラリア國民以外の眞珠貝漁業者は、管轄權を擴大したことに反對し、そのため長い論争が続けられた。」という報告があるが、國際法上の抗議が正式になされたものか否かは明らかでない。しかし少くとも日本は、この時において抗議した事實はないようである。Hackworth, *op. cit.*, vol. ii, p. 677.

(76) Verykios, *op. cit.*, pp. 104—105. なお國際裁判所の管轄權の關係から現在において中斷の方式は、なお抗議であるとカヴァレは述べている。Cavré, L., *Le droit international public positif*, Tome I, 1951, pp. 283—4.

(77) Fauchille, *op. cit.*, p. 761; Verykios, *op. cit.*, p. 75.

(78) 國際法における取得時効が、専ら領域取得、しかも土地たる領土の取得に限定され、そこに分類されたということは、國際法にとつて不幸なことであつた。ヴェリキオスは、取得時効の對象を、居住地と非居住地とに區別したのであるが、後者にいわゆる海底地域——とくに海床——を含むかどうかには論及されなかつた。勿論、學者は、例えばヒギンスやリントレイの如く時効による海底地域——とくに海床——の占有を認められたとしても、領域取得に對する時効の條件が海底地域にも適用されるのかどうかは、明確には論じられなかつた。

した。その意味で、シヨニンソンのこの展開の功績は、極めて大きいものと云わなければならない。Johnson, *op. cit.*, p. 374.

(79) Dudley Field, *Projet d'un code international*, 1881, Art. 52, p. 20.

(80) Fauchille, *op. cit.*, p. 762. ノーシムは政策的に三十年を提案してゐるが、一般的には事實に應じて解決すべきであると論じてゐる。

(81) Audinet, *op. cit.*, p. 324.

(82) Verykios, *op. cit.*, p. 75.

(83) クリンスタルナ事件を單に期間の面から見れば、紛争者のいずれが長く主權を行使しているかによつて決定されてゐるとも考えられ
る。Cavare, *op. cit.*, Tome I, p. 283.

(84) 時効の本來の目的は國際的秩序の安定ということにある。そしてこのことは時効のあらゆる部分を支配するということが殊に強調されなければならない。

(85) 訴訟における立證事實が、時効を援用した中斷するに重要な考慮が拂われるということは、事件に時効が關係する場合に國內法におけるよりも國際法において殊に顧慮されるべきである。尙、後述先占と時効の項を参照のこと。

(86) Lauterpacht, H., *Oppenheim's International Law*, vol. i, 7th ed., p. 528.