

# 日韓保護条約の効力

——強制による条約の観点から——

坂  
元  
茂  
樹

## 目次

### 第一章 はじめに

### 第二章 日韓保護条約締結の顛末

### 第三章 日韓保護条約の国際法的評価

#### (一) 強制による条約をめぐる国際法の法理

##### (1) 諸外国における理論状況

##### (2) わが国における理論状況

#### (二) 日韓保護条約に対する評価

##### (1) 日仏の学者による論争

##### (2) ハーヴァード草案（一九三五年）

#### (三) 条約法に関するウィーン条約（一九六九年）の法理

##### (1) 国際法委員会における討議

##### (2) 外交会議における討議

## 第四章 おわりに——負の歴史の克服をめざして

## 第一章 はじめに

日韓両国の国交を正常化した日韓基本条約（一九六五年）締結交渉における最大の懸案は、日韓併合条約をはじめとする一連の条約の取扱いであった。第一次日韓会談における日本側草案が同併合条約にまったく触れなかったのに対して、韓国側の草案には「韓国と日本国は一九一〇年八月二日以前に旧大韓帝国と日本国に締結されたすべての条約が無効であることを確認する」（草案第三条）との規定があった。韓国側は、日韓併合条約とそれ以前に締結した関連協定が武力で強要したものであるとして当初からすべて無効であると主張した。これに対して、日本側は、それらの条約は適式に締結された有効な条約であり、一九四八年八月一日に大韓民国が独立を宣言した時点でその有効性を失った、との主張で対抗した。結局、双方ともその立場を譲らず、「千九百十年八月二十二日以前に大日本帝国と大韓帝国との間で締結されたすべての条約及び協定は、もはや無効であることが確認される」（第二条）として、「もはや」（already）という字句を挿入することによって妥協が成立した。結局、これらの条約の失効の時期については曖昧なままに残されることとなった。<sup>(1)</sup>

実際、両国はそれぞれの国会において、まったく異なる説明を与えていた。たとえば日本側では、外務省の後宮虎郎アジア局長（当時）が、第二条の「もはや」の解釈について、「オールレディという字句を入れることによって、少なくとも一時は有効であった時期があるというわがほうの立場を表明した次第です」と国会で説明した。<sup>(2)</sup>また、参議院において、黒柳議員の「総理は、さきに衆院の日韓特別委員会で、旧条約は『対等の立場で、自由な意思で結ばれたものと思う』と答えております。現在でもその考えに変わりはないか、お答え願いたい。つまり、旧条約調印に

あたつては、わが国の武力、威圧により、朝鮮が屈した実例が幾多あるのでございます。これは、将来の友好の基礎となるべき思想の問題であり、世界観の問題でありますから、まじめにお答え願いたい<sup>(3)</sup>という質問に対して、佐藤栄作首相(当時)は、「旧条約の問題に触れられましたが、これは私が申し上げるまでもなく、当時、大日本帝国と大韓帝国との間に条約が結ばれたのであります。これがいろいろな誤解を受けているようであります、条約であります、限りに、おいて、これは両者の完全な意思、平等の立場において締結されたことは、私の申し上げるまでもございません。したがいまして、これらの条約はそれぞれ効力を発生してまいつたのであります<sup>(4)</sup>」(傍点筆者)と答弁している。論点先取の虚偽のように思われる答弁であるが、さらに、これを補足して、椎名外務大臣(当時)は、第二条について、「これは、従来の日韓間に締結された旧条約、それに対して、客観的にもはや無効であるという事実を宣言したものでございまして、これらの条約がしからばいつ無効になったのかという問題が残るのでございますが、日韓間の併合条約は、一九四八年八月一日、すなわち朝鮮が日本の支配から離れたとき、すなわち韓国が独立を宣言したその日から失効したという解釈をとっております。それから併合前の諸条約は、それぞれ条約の所定の条件が成就した際に失効し、あるいはまた、併合条約の発効に際して失効するという解釈をとっております<sup>(6)</sup>」と答えていた。これに対して、韓国側の李東元外務部長官(当時)は、これらの条約は「過去の日本の侵略主義の所産であり、(中略)当初から無効であることが基本条約第二条で確認された」という説明を行ったとされる<sup>(7)</sup>。さらに、中塚教授によれば、韓国政府は、「無効 (null and void)」という英語自体が、国際法上の慣用語として『無効』を最も強く表示する言葉で、『当初から』効力が発生しないことを意味する。『すでに』と強調されている以上、遡及して無効であることはいうまでもない<sup>(8)</sup>と説明したとされる。しかし、これらの答弁のくいちがいは決して両国間に合意がなかったこ

とを意味するわけではない。石本教授が指摘されたように、「解釈のくいちがいは、条約の起草過程における過失や不用意によってもたらされたわけではけつしてなく、解釈のくいちがいを許容しうるような定式が、きわめて周到に選択されたということから期待どおりに結果した現象であるにすぎない。してみれば、両国間に『合意』がないどころか、解釈の二重可能性をも承認しあつたうえでの合意が、完全になされているといわねばなるまい」<sup>(9)</sup>という結果にすぎなかった。こうした解釈の二重性は、「それぞれの国民にたいする対内政策的解釈を留保しあつた両国のトップリーダーの意思の合致にほかならな」<sup>(10)</sup>かつたのである。

ところが、一九九一年一月に開始された日朝交渉や最近の戦後補償に関する訴訟をめぐる議論の中で、再び、この問題が提起された。特に対象となつてゐるのは、一九〇五年の日韓保護条約（第二次日韓協約あるいは乙巳条約）である。朝鮮を植民地とした一九一〇年の日韓併合条約の法的土台ともいえる日韓保護条約を、無効だと主張する議論が展開されているのである。<sup>(11)</sup>日本側は、この日朝交渉において、旧来の立場、すなわち、「日韓併合条約など過去の条約はもはや無効だが、当時は有効に締結・実施されたもの」との立場に立ち、朝鮮民主主義人民共和国（以下、北朝鮮と略称）の「武力で強制的に結ばれたものであり、当初より不法かつ無効」という主張に對抗している。北朝鮮によつて、提起されている論点は二つある。<sup>(12)</sup>一つは、この条約が強制による条約だから無効だという議論であり、もう一つは条約の批准書に大韓帝国の皇帝の署名と国璽捺印がないことを理由に条約は無効だとする議論である。<sup>(13)</sup>後者は、外交権の剝奪や統監府の設置を定めた日韓保護条約の「形式的適法性」を問う、新たな主張である。この主張は、一九九二年、ソウル大学の歴代王室の文書などを管理する奎章閣の李教授が、同条約の「原本」<sup>(14)</sup>に当時の高宗皇帝の署名と国璽捺印がないことを発見したことに端を発する。一八九九年の大韓帝国国制第九条は、皇帝の条約締結権を

規定し、一八九四年の勅令第一号公文式第一八条は条約批准書に皇帝の署名と国璽の捺印を要求しているが、「原本」には大韓帝国の朴齊純外部大臣と日本公使の林權助の署名捺印があるだけであり、同条約は批准を欠いた条約であり国際法上無効なものであるというのが、その主張の骨子である。いずれにしても、これらの議論の帰趨によつては、同条約および日韓併合条約の合法性を基礎に、過去の清算は財産請求権で処理されるべきものであり補償には応じられないとした日本側の立場が掘り崩されることにもなりかねず、慎重な議論を必要とする主題である。すでに、この問題についてはいくつかの論考が発表されているが、この小論では、特に前者の問題を中心に論じたい。後者の問題については別の機会に譲りたい。そこで何よりも、議論の対象となっている日韓保護条約の締結時の状況について、できるだけ日本側に残されている公文書に依拠しながら、その経緯を跡づけてみたい。

(1) 村瀬信也・奥脇直也・古川照美・田中忠『現代国際法の指標』、有斐閣、一九九四年、二四頁。日韓基本条約締結当時の状況については、高崎宗司「私たちはどのように戦後を越えてきたか」(臨時増刊世界『日朝関係——その歴史と現在』、岩波書店、一九九二年所収)、三〇—四二頁参照。

(2) 山田昭次「日韓条約の今日の問題点」(臨時増刊世界、前掲書所収)、五四頁。

(3) 第五〇回国会参議院會議録第八号(一九六五年一月一九日)、一七頁。なお、参考までに付言すれば、政府解釈の線に沿った質問が、自民党の草葉議員からも同日なされている。草場議員は、「第二条に、『もはや無効』ということばがあるが、併合条約等の無効の時期を明示されておりませんので、これに対する問題が生ずると思います。これは決して併合条約が最初から無効であったというのではないと存ずるのでございますが、この点、政府の見解を明らかにしていただきたいのであります」という質問に対して、椎名外相は、「もはや無効」というのは、一体、当初から無効であったのか、それとも、かつては有効であったか、いつから無効であるかというような点が御質問の点だと思いますが、これは韓国が独立したときに併合条約は効力を失った。それから併合条約以外の条約は、それぞれ条約の内容に従って効力を失う。こういうことに解釈し、また、しからざるものは、併合条約の効力によって効力を失う、こういうふうに三段に解釈しております。

す」と答弁している。同、六頁ならびに八頁。

(4) 同上、一八頁。

(5) 日韓併合条約でいささか奇異に感じるのは、日本側の署名者が統監であつた寺内正毅であることである。戸塚弁護士が指摘するように、『併合条約』締結は、外交に関する事項だったから、その管理権限に属し、『統監』は、韓国側で韓皇・韓国内閣に決定的影響力を行使できた。だから、韓国側にあつて、自ら韓国政府に指示して、総理大臣に『併合条約』に署名させ、他方自分が日本側の代表者として署名するという異例の事態になっている。もし、双方代理的な要素を外形的にでも減らす配慮があつたなら、『統監』に日本側を代表させることはなかつたのではないだろうか。実際は、条約は単なる形式に過ぎず、法手続的外形も『どうでもよいこと』だったのだろうか」との疑問が当然に成立するように思える。併合条約そのものは、本小論の主題ではないが、研究課題として残るように思われる。戸塚悦郎「乙巳保護条約の不法性と日本政府の責任」(『国際シンポジウム——韓国併合』はいかにしてなされたか)所収、一六一—一七頁。余談であるが、条約法の権威であるマクネリア卿(Lord McNair)によれば、英国政府は、一九一〇年の日韓併合条約について日本政府によって意見を求められた時、何らの異議も唱えなかつたし、こうしたやり方の合法性について何の疑問も持たなかつたとされる。Lord McNair, *The Law of Treaties*, Oxford University Press, 1961, p. 208.

(6) 第五〇回国会参議院会議録第八号(一九六五年一月一九日)、一九頁。

(7) 山田、前掲論文、五四頁。

(8) 中塚 明「第二次日韓協約(乙巳条約)の今日の問題」(『国際シンポジウム——韓国併合』はいかにしてなされたか)所収、一〇—一一頁。

(9) 石本泰雄「日韓条約への重大な疑問——その法的構造を検討する」世界二四一号(一九六五年二月)、三一頁。実際、椎名外相は、韓国側との解釈の相違の問題について、「これも聞くところによると、韓国の言い分とわれわれの主張と食い違ふようではありますが、これらの点について、もし実際問題として、両国の利害が、今後条約発効後に衝突するというような場合には、充分にこれを解決する自信を持つておるわけであります」と答弁している。第五〇回国会参議院会議録第八号(一九六五年一月一九日)、八頁。

(10) 同上、三一—三三頁。

日韓保護条約の効力

(11) この交渉の進捗状況と展望については、「インタビュー 日朝交渉の現場から」外交フォーラム、一九九二年二月号、四六一—五〇頁参照。なお日朝交渉は、一九九二年一月一日の第八回交渉後、中断中で再開のめどは立っていない。同交渉では、日本側は、核疑惑の解消が国交正常化の前提条件との立場から核への懸念を持ちだし、北朝鮮側は、日韓保護条約の問題を持ち出した。なお、翌年、日本側は交渉団の団長として、中平立大使に代わり、IAEA理事会の議長を務めた経験を有する遠藤哲也大使を任命した。このあたりの経緯については、高崎宗司『反感情情』韓国・朝鮮人と日本人』講談社現代新書、一九九三年、一五〇—一七四頁参照。

(12) 戦後補償に関する訴訟については、高木健一『従軍慰安婦と戦後補償——日本の戦後責任』、三一新書、一九九二年、一七九—一八四頁、新美隆『戦後補償』問題にみる人権状況（宮崎繁樹（他）『現代日本の人権状況』、大村書店、一九九三年所収）、六二—六七頁、藍谷邦雄『戦後補償裁判とその争点』法学セミナー、一九九三年一〇月号、五八—六二頁、阿部浩己『軍隊『慰安婦』問題の法的責任』、同上、六三—六六頁、朝日新聞戦後補償問題取材班編『戦後補償とは何か』、五七一—八九頁参照。

(13) 梶原教授は、この協約という形式がとられたことについて、黄玿『梅泉野録』に基づいて、「本来日本政府は条約の形式で原案を準備したのであったが、国王の印をえられぬまま、結局協約という略式の形をとった」と解釈している。梶原秀樹「乙巳『保護』協約」朝鮮研究三五号、九頁。これに対して、海野教授は、「むしろ王璽がえられないことをあらかじめ想定して、はじめから『明示の承認』を必要としない協約形式をえらんだ、とみるべきであろう」と解釈されている。海野福寿「一九〇五年日韓協約無効論について——条約の形式からみた」季刊青丘、一九九三年秋第一七号、一三九頁。

(14) スイスに本部を置くNGO「国際和解団体」(IFOR)も、ジュネーヴの国連人種委員会に日韓保護条約を無効とする報告書を提出した。*Report of the Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities of its Forty-Fourth Session (E/CN.4/1993/NGO/36), p.3, para. 6.*

(15) 条約法上の論点については、拙稿「戦後補償問題の『周辺』——日韓保護条約の効力」法律時報、一九九四年八月号、二—五頁参照。なお、高崎教授によれば、奎章閣での発見に先立つ一九八四年二月一八日、『東亜日報』は、東京の外交資料館で日韓保護条約の調査をした韓国の二人の学者が、同条約の批准書がないことを発見したとの記事を掲載していたとのことである。高崎、同上、一七七—一七八頁。



(16) 日朝交渉における北朝鮮側の主張については、朝鮮人強制連行真相調査団「検証・朝鮮植民地支配と補償問題」、明石書店、一九九二年、一四三―一八三頁参照。例えば、第七回本会談を終えた北朝鮮の李三魯団長は、朝鮮日報社の記者との対談で、旧条約の評価について質問されて、「日本側は一九一〇年に締結した『日韓併合条約』は当時としては『合法的』に締結されたとか『有効』に実施されたと主張した。これに対しわが方は、朝鮮に対する日本帝国主義の実質的な占領は一九〇五年の『乙巳五条約』から始まったと主張した。この条約で日本は朝鮮の主権を奪った。外交権、治安権、財産権など国家の基本的な自主的権利を全て奪った。この条約は当時の法律的制度からしても合法化できない。というのは当時、条約締結の最高権限を持っていた国王が最後まで反対した。国王の署名がなければならぬのに署名はなかった。また東亜日報十二日付が報道したが、玉印もなかった。国王の署名もなく、玉印もないただの紙切れが『条約』になるはずがない。日本帝国主義は『条約を締結した』とウソの発表をしたことになる。またこの条約は武力で王宮を包囲し、威嚇恐喝の方法でつちあげた文書だ」と答えている。同上、一七三―一七四頁。

(17) 「原本」は批准書を指すと思われるが、こうした議論にあつては、まず公文式がこの条約に皇帝の批准を要求していたこと、批准を欠くといった変則的事態が後の行為によっても追認されなかったことを立証する責任が北朝鮮側にあるように思われる。具体的には、海野教授が指摘される、一九〇五年二月一六日の韓国「官報」交渉事項欄に同条約の全文が公示されたことをどう評価するかという問題が残るであろう。海野、前掲論文、一四一頁。

(18) 大韓帝国国制は、一八九九年に制定された全文九カ条からなる最初の制定憲法であり、国号を朝鮮から大韓帝国に変更するとともに、君主国家の政体をとるとし、君主は大皇帝として統帥権・立法権・行政権・外交権などすべての権限を掌握すると宣言している。西尾昭『韓国その法と文化』啓文社、一九九三年、一四二―一四三頁。ちなみに、同第九条は、「大韓帝国皇帝陛下は各有約国に使臣を派遣、駐紮させ、宣戦、講和、及び諸般の約条を締結す。公法に謂うところの自遣使臣なり」と規定されていたという。高崎、前掲書、一九一頁。

(19) 第一八条は、「国書、条約批准、外国派遣官吏の委任状、在留各国領事証、認状は、親署後国璽を押す」と規定されているとされる。同上参照。

(20) 例えば、海野、前掲論文、一三三―一四一頁、戸塚悦郎「一九〇五年『韓国保護条約』の無効と従軍慰安婦・強制連行問題のゆくえ」法学セミナー、一九九三年一〇月号、六七―七〇頁。この他、無効説を唱える歴史学者のものとして、中塚

明『近代日本と朝鮮 第三版』(三省堂選書、一九九四年)、九八一—一〇〇頁、梶村秀樹『朝鮮史』(講談社現代新書、一九七七年)、一四〇頁、同『保護条約』と朝鮮民族』季刊三千里、第四九号、二六—二九頁、高崎宗司「韓国保護条約は無効か」(国際人権研究会編『一九〇五年「韓国保護条約」は成立していたのか』所収、二七—三三頁がある。

## 第二章 日韓保護条約締結の顛末

韓国に対する保護権を確立しようとするわが国の基本政策は、<sup>(1)</sup>「韓国ニ對スル施設ハ既定ノ方針ト計畫ニ基キ保護ノ實權ヲ掌握スルノ見地ヲ以テ漸次其歩ヲ進メ該國國防財政ノ實權ヲ我手ニ收攬シ同時ニ該國ノ外交ヲ我監督ノ下ニ置キ且ツ條約締結權ヲ制限スルヲ得タリ」<sup>(2)</sup>とする明治三八(一九〇五)年四月八日の閣議において決定された。そして、そのための国際環境の整備にとりかかり、まず米国に対しては、同年七月にいわゆる桂・タフト協定を締結し、米国からの承認を獲得した。日本外交文書の資料によれば、七月二七日の桂・タフト会談において、タフト米陸軍長官が、日本にフィリピンに対する野心はないと信ずるとの個人的見解を伝えたところ、桂首相はこれを強く肯定した。他方、桂が、日本が韓国に対して確固たる措置をとると言明したのに対して、タフトは、日本が、日本の同意なしに韓国が外国と条約を締結しえないことを要求する程度の宗主権(suzerainty)を、日本軍によって、韓国に対して確立することは今次の戦争〔坂元注―日露戦争〕<sup>(3)</sup>の論理的帰結であり、極東における恒久平和に直ちに役立つであろう旨の個人的見解を伝えた<sup>(4)</sup>とされる。なお、このタフトの個人的見解は、七月三一日付のルーズベルト(T. Roosevelt)米大統領の電信によって追認された。このように、同協定は、日米の韓国・フィリピンに対する支配権の相互承認という性格をもっていた。さらに九月には、ルーズベルト大統領及びルート國務長官から、韓国の外交権の篡奪に対す

る正式の承認を獲得したとされる。<sup>(5)</sup> また、八月に締結された第二次日英同盟条約では、「日本國ハ韓國ニ於テ政事上、軍事上及經濟上ノ卓絶ナル利益ヲ有スルヲ以テ大不列顛國ハ日本國カ該利益ヲ擁護増進セムカ爲正當且必要ト認ムル指導、監理及保護ノ措置ヲ韓國ニ於テ執ルノ權利ヲ承認ス但シ該措置ハ常ニ列國ノ商工業ニ對スル機會均等主義ニ反セサルコトヲ要ス」<sup>(6)</sup>（第三条）との規定を結び、日本が韓國に對して「保護ノ措置ヲ執ルノ權利」について承認を得ていた。かつて『保護國論』を著した有賀長雄教授によれば、これもまた、「英國カ印度領地を擁護せんカ爲必要と認むる措置を取るの權利を承認したるに代へて日本カ韓國に於て指導監理及保護の措置を執るの權利を承認せしめた」<sup>(7)</sup>ものであり、お互いの勢力圏の承認という性格を併せもつていたとされる。なお、有賀の指摘によれば、「是れ日本カ公然の外交文書に於て韓國に關し指導、監理及保護の字を用ゐたるの初なり」<sup>(8)</sup>とされる。また、韓國における覇權を争つていたロシアからも、日露戦争の講和条約であるポーツマス条約において、「露西亞帝國政府ハ日本國カ韓國ニ於テ政事上、軍事上及經濟上ノ卓絶ナル利益ヲ有スルコトヲ承認シ日本帝國政府カ韓國ニ於テ必要ト認ムル指導、保護及監理ノ措置ヲ執ルニ方リ之ヲ阻礙シ又ハ之ニ干渉セサルコトヲ約ス」<sup>(9)</sup>（第二条）とほぼ同様の承認を得ていた。なお、本条の作成にあつては、日本の小村全權とロシアのウィット全權の間において興味深いやりとりが行われている。ロシア案には、日本が韓國においてとる措置は韓國皇帝の主權を侵害してはならないとの条項があつたが、日本側にはもちろん存在しなかつた。ロシア側が同条項の存置を主張したのに対して、小村は、「韓國の獨立は事實上最早完全なる状態に於て現存せざるを以て右の如き條項を條約中に存せしむるとは之を承認する能はざる旨を答えたり」という。結局、条文としてではなく、會議録に「日本國全權委員は日本國が將來韓國に於て執る（こ）とを必要と認むる措置にして同國の主權を侵害すへきものは韓國政府と合意の上之を執るへきことを茲に聲明す」とい

う決議を挿入することで妥協が成立した。<sup>(10)</sup>

このように列強からの承認をとりつけた日本は、同年一〇月二七日の閣議決定において、「韓國ニ對シ我保護權ヲ確立スルハ既ニ廟議ノ一決セル處ナルカ之カ實行ハ今日ヲ以テ最好ノ時機ナリ」として、韓國に保護權を確立するための実行の時が来たとした。そして、そのための具体的方法手順を定めた。まず、この閣議決定中には、この件について英米が既に同意を与えていることが示され（前文）、また条約が成立した場合には、事前に英米のみならず仏独にも内密に通牒すること（第二号）といった国際的承認を得るための方策が決定されており、日本側の用意周到さを窺わせる内容となっている。さらに、第四号に「條約締結ノ全權ハ林公使ニ委任スルコト」として、条約締結交渉の全權を韓國における日本の外交使節団の長であつた林公使に与えることが決定されている。しかし後で示すように、本条約の締結は、実際には特派大使として派遣された伊藤博文枢密院議長と林公使の連携によつて行われた。実行の時期は一月初旬（第三号）とされた。なお日本政府も、条約の締結交渉が容易ならざることば承知していたとみえて、第八号には「着手ノ上到底韓國政府ノ同意ヲ得ル見込ナキ時ハ最後ノ手段トシテ一方韓國ニ向テハ保護權ヲ確立シタル旨ヲ通告シ列國ニ向テ帝國政府カ右ノ措置ニ出ツルノ己ムヲ得サリ理由ヲ説明シ併セテ韓國ト列國トノ條約ヲ維持シ韓國ニ於ケル列國商工業上ノ利益ハ之ヲ傷害セサル旨ヲ宣言スルコト」<sup>(11)</sup>との一文がみえる。条約締結が困難な時には、保護權確立の一方的宣言を行い、列強からの抗議を招かぬように、韓國が列強と締結した条約を承継し列強の權益を犯さないとの宣言を同時に出そうというのである。もちろん、日本側は困難が予想される条約交渉を有利に進めるためには、韓國側に対して軍事的圧力をかける必要があるとの認識から、「京城駐屯ノ目的ヲ以テ輸送中ノ帝國軍隊ヲ可成本件着手以前ニ悉皆入京セシムルコト」<sup>(12)</sup>（第七号）との決定を行っていた。この閣議決定を受けて、

一月二日に、伊藤博文を韓国皇室慰問のためと称して、韓国に特派大使として派遣することを決定した。

伊藤は一月九日に京城入りをし、早速、翌一〇日、明治天皇の親書を渡すべく韓国皇帝の高宗に謁見した。<sup>(13)</sup>この日から一七日夜（正確には一八日未明）の保護条約締結まで、わずか一週間の間に事は行われた。高宗皇帝は病氣を理由として伊藤との会見を引き延ばす戦術をとったが、ついに一五日再び謁見することとなった。<sup>(14)</sup>「伊藤大使内謁見始末」によれば、謁見は午後三時に始まり午後七時に終わるという長時間のものとなった。会見は、終始、伊藤のペースで進められた。高宗による日本への不満や哀訴的冗長な言葉にあからさまな不満を示しながら、伊藤は、単刀直入に日本側の保護国化の方針を伝えた。伊藤は自らの任務を称して、「貴國ニ於ケル對外關係所謂外交ヲ貴國政府ノ委任ヲ受ケ我政府自ラ代ツテ之ヲ行フ」旨の条約を締結することにあるとして、日本政府の条約案を皇帝に示した。しかも、「本案ハ帝國政府力種々考慮ヲ重ネ寸毫モ變通ノ餘地ナキ確定案」だとして、皇帝に日本案の丸飲みを要求した。条約の案文の変更についていささかの交渉の余地もないと明言したわけである。現在の感覚からすれば、二国間の条約交渉としては、きわめて異例な申し出といえる。しかも、「之ヲ御承諾アルトモ又或ハ御拒ミアルトモ御勝手タリト雖モ若シ御拒ミ相成ランカ帝國政府ハ己ニ決心スル所アリ其結果ハ果シテ那邊ニ達スヘキカ蓋シ貴國ノ地位ハ此條約ヲ締結スルヨリ以上ノ困難ナル境遇ニ坐シ一層不利益ナル結果ヲ覺悟セラレサルヘカラス」と脅迫とも思える言辞でその締結を迫っている。これに対して皇帝は、かろうじて、「事重大ニ屬ス朕今自ラ之ヲ裁決スルコトヲ得ス朕カ政府臣僚ニ諮詢シ又一般人民ノ意向ヲモ察スルノ要アリ」とかわした。しかし、君主国家でありながら人民の意向云々を言うのは、人民を煽動する趣旨かと伊藤に反撃され、皇帝は周章狼狽する。ついに、「林公使ヲシテ外部大臣ニ提出セシメラルトノ事ナレハ外部大臣ハ公使ト交渉ヲ重ネ其結果ヲ政府ニ提議シ政府ハ其意見ヲ決定シタル

上朕ノ裁可ヲ求ムルニ至ルヘシ」と、条約交渉の開始に同意を表明することを余儀なくされることがあったが、伊藤の追求は休むことなく、「事ノ緩慢ナルハ事情ノ許ササル所ナレハ今夜直ニ外部大臣ヲ御召シアリテ林公使ノ提案ニ基キ直ニ協議ヲ纏メ調印ノ運ヒニ取計フヘキ旨勅命ヲ下サレタシ」と迫り、ついに「速ニ其措置ヲ執ルヘシ」との皇帝の許可を獲得することに成功したのである。

条約交渉は、早速、翌一六日から開始された。「伊藤大使韓國各大臣及ビ元老大臣ト談話ノ要領」によれば、伊藤は、林公使と条約交渉をしている朴齊純外部大臣を除き、<sup>16</sup>韓國の主だった閣僚を宿舎に招き、昨日、自分が行った提案内容について、皇帝から何らかの命令があつたかどうかを尋ねている。これに対して、首相にあたる参政大臣韓圭高は、その旨承知しているとした上で、「今大使ニ向ツテ吾々ノ要求セントスル所ハ韓國ノ獨立ハ本ト自國ノ力ニ因ルニ非ス一ニ日本ノ扶持保護ニ基」くとの認識ではあるが、「大使ノ同情ヲ待テセメテ形式上ナリトモ其名ヲ保全シタキ希望ナリ」と韓國側の率直な気持ち伝えていた。これに対して伊藤は、日本提案は韓國が外交に煩わされることなく内政に力を注ぎ富強の実をあげることを可能にする趣旨だとの長広舌を揮い、「今日ノ外交ハ貴國力數年前ニ慣用セラレタル左支右吾ノ間ニ徒ニ時ヲ遷延セシムルヲ以テ特長トシタル時代ト異ナリテ寸毫假借スル所ナシ一言ニシテ其可否ヲ決スルノ要アリ」と述べて、各大臣に速やかな決断を迫っている。この会談は午後七時半に終了しており、決着は翌一七日にもちこされることがなった。なお、一月一七日付の林公使から桂臨時兼任外務大臣宛ての電信では、朴外相がこの提案を拒絶することは困難であるとの認識を示しながらも、この提案を飲むことは国家滅亡に至らしめることであり、民間からの強い反発を招き、暗殺の危険もあることを伝えたことが示されている。林は、「各大臣孰レモ本案ヲ拒絶シ能ハサルノ大勢ヲ了解シ居ルモ只目前ニ其責任ヲ避ケントシ結局韓帝ノ裁決ニ任セ

ン底ノ意思アルモノノ如シ本官ハ場合ニヨリテハ各大臣ヲ帶同シ謁見ノ上本案ヲ決定セシムルノ途ニ出ツヘシ」<sup>(18)</sup>との考であることを本国政府に伝えている。

翌一七日の条約締結交渉の様子については、「伊藤特派大使日韓新協約調印始末」に詳しい。<sup>(19)</sup> 林公使は、公使館において、午前一時より韓參政を始め各大臣と協約案について協議を開始したが、「事重大ナルカ故ニ君臣間最後ノ議ヲ一決スルコト必要ナリ」という韓国側の申し出を受け入れて、宮中での御前會議の結果を待つこととなった。<sup>(20)</sup> 林の予想した通りに事態は進行したわけである。当然のことながら、この御前會議は長引いた。なかなか評議が決しない状況に業を煮やしたのか、ついに伊藤みずからが、午後八時、長谷川大將を伴つて宮中に参内し、御前會議に加わつて各大臣の本協約案に対する賛否を問うという挙にでた。<sup>(21)</sup> 韓參政は職を退く覚悟で反対を表明し、度支部〔大藏〕大臣閔泳綺も反対を表明した。朴外相は「断然不同意」であると回答したものの、「若シ命令トナラハ詮方ナキ次第ナリ」との見解を表明したので、伊藤から反対者とはみなされなかった。李完用学相を始め他の五大臣は賛成の見解を表明した。こうした状況をみて、伊藤は、「韓參政ニ一言セン貴大臣ノ見ラルル通り各大臣中我提案ニ絶對的不同意說ヲ主持セラルルハ貴大臣ト閔度相トアルノミ左スレハ普通採決ノ常規トシテ多數決ニ由リ貴首相ハ本問題ヲ全然可決シタルモノト認メ必要ノ形式ヲ備ヘテ御裁可ヲ乞ヒ調印ヲ實行セラルル權能アリ然ルニ實際情況右ノ如クナルニ拘ハラス閣下ハ本案ヲ拒否シ終ニ日本ト絶交セントノ意志ヲ表示セラルルヤ」と迫った。さらに続けて、「予ハ我 天皇陛下ノ使命ヲ奉シテ此任ニ膺ル諸君ニ愚弄セラレテ默スルモノニアラス」と、威圧的言辞を再びここでも用いている。韓參政は「我陛下〔高宗〕ノ聖旨ニ背キ又閣僚ト意見ヲ異ニスルニ至ル宜シク進退ヲ決シ謹テ大罪ヲ待ツノ外ナカルヘシ心事御推察アレ」<sup>(22)</sup>と述べて、最後まで反対の態度を崩さず、遂には涕泣し別室に退いた。<sup>(23)</sup> ここにおい

て、勝負は決した。<sup>(25)</sup>

なお、こうした切迫した交渉の経緯を考慮したのか、当初、日本案の丸飲みを要求していた伊藤も、日本案の修正にに応じている。まず、権農相の提案を入れて、新たに第五条として、「日本國政府ハ韓國皇室ノ安寧ト尊嚴ヲ維持スルコトヲ保證ス」との一カ条が追加された。また、李学相の「内政ニ干渉セス」との字句の挿入の要求に対して、伊藤は、そうした直接的表現を採用することを避けたいと考えて、第三条の「統監ハ京城ニ駐在シ」という表現を、「統監ハ専ラ外交ニ關スル事項ヲ處理スル爲メ京城ニ駐在シ」との表現に改めることかわした。他には、第一条中の「全然自ラ」という字句の削除の要求にも応じている。しかし、協約自体に期限を付すという要求に対しては、断固これを排除している。こうした「妥協」案をもって、李内相が皇帝に奏上することになった。ところが、日本側の公文書によれば、ここで次のような興味深い条約の修正が行われた。この協約案に対して、皇帝から、「満足ニ思召シ裁可ヲ與ヘラルヘキノ處今一箇條陛下ノ御希望トシテ韓國力富強ヲ致シ其獨立ヲ維持スルニ足ルノ實力ヲ蓄フルニ至ラハ此約案ヲ撤回スル旨ノ字句ヲ挿入センコトヲ特ニ大使ニ懇望セラルルトノ御沙汰」があったというのである。これを李内相から伝え聞いた伊藤は、自ら筆をとって、協約案の前文に、「韓國ノ富強ノ實ヲ認ムル時ニ至ル迄」の文字を書き加えたとされる。これに対して、皇帝は「特ニ満足ノ旨仰セアリ」というのである。<sup>(26)</sup>当初、韓国側に交渉の余地なく条約案を強要しようとした日本側が、皇帝を始めとする韓国側の精一杯の抵抗にあつて、やむなく修正に応じた様子がわかる。もちろん、交渉の全体の流れは、林公使が一月一八日付の桂臨時兼任外務大臣宛ての電信第四五〇号、「日韓新協約調印ノ事情報告ノ件」で伝えるように、韓国側にあつては「該條約ノ調印ハ今日ノ時勢已ムナキ次第ヲ承知シ居ルモ孰レモ自ラ進テ調印ヲ承諾スルノ發言ヲ爲スモノナク」という状況であつたことはいうまで



もないであろう。こうして日韓保護条約（第二次日韓協約、乙巳条約<sup>(27)</sup>）は、漸く一八日の午前一時に署名の運びとなったのである。<sup>(29)</sup> 本条約が、はたして「対等の立場で、自由な意思で結ばれた」（佐藤答弁）といえるかどうか疑問が残る。

本条約締結後の日本政府の動きは迅速であった。日韓保護条約は一月二三日に公表されるのであるが、桂臨時兼任外相は前日の二二日に、在米国、清国、英国、フランス、ドイツ、オーストリア、イタリア、ベルギー、デンマークの各公使に「日韓新協約竝び帝國宣言各任國政府へ通告方ニ關スル件」の電信を送り、①今後韓国の外交事務は東京の日本外務省で行うこと、②京城の各国公使館は撤退すること、を任國政府に伝えるよう求めている。特に米國政府には、「同國政府カ他ニ率先シテ其ノ在韓公使館ヲ撤退セラルコトヲ帝國政府ニ於テ冀望スル旨ヲ開陳セラルヘシ<sup>(30)</sup>」と訓令している。これに対し、翌二三日付の在米の高平公使からの桂臨時兼任外相宛ての電信は、「當國政府ノ意向ハ本問題ニ關シ全然帝國政府ノ希望ニ副ハントスルニ在ルヤ蓋シ疑ナシ<sup>(31)</sup>」と、米國は反対しないとの感觸を伝えるところに、彼地の宣教師などの反対運動に慎重に対応することを東京に求めてきた。<sup>(31)</sup> このように、日本政府は、韓國が二國間条約を締結している相手の国々に新協約の内容を通知するのはもちろん、当時、韓國が当事國となつていた多数國間条約の他の当事國にも同様の通知をしようとして、林公使に調査を依頼するという徹底ぶりであった。<sup>(32)</sup> 一月二九日、ようやく任務を終えた伊藤は、京城を立ち日本へ向け出發した。<sup>(33)</sup> 再び京城を訪れるのは、日韓保護条約が謳う初代統監としてであった。

なお、韓國に対する覇權を日本と争っていたロシアは、翌一九〇六年、在京城のロシア総領事プランソン（G. R. Planson）の委任状の奉呈問題で、日本側に揺さぶりをかけてきた。プランソンは京城に出發するにあたり、日本の

駐露公使である本野一郎と会談し、その席上、「朝鮮國主権者ハ常ニ朝鮮國王タルノ名分ヲ維持シテ候ニ於テハ國王ノ名義ヲ以テ政務ヲ處理セラレン事ニアリ又露西亞ノ總領事タル氏ニ於テハ直接ニ朝鮮ノ宮廷ト交渉スルコトヲ得ベシ」と主張し、本野を驚かせると同時に、本野に対して、「朝鮮ニ於ケル外國領事ハ何人ヨリ證認状ヲ授ケラルルヤト問」ひ、本野は、「本官ハ此點ニ就テ實際ノ手續如何ヲ知悉セザレドモ孰レニモセヨ京城ニハ既ニ他ノ外國領事ニ居ル筈ナレバ『プランソン』氏ハ京城ニ到着シタル上ニテ既ニ成立シ居ル先例ヲ踏襲スルノ外ナカルベシト相答置候<sup>(35)</sup>」と回答した。この回答を受けて、ロシアは、在英ロシア大使を通じて英国政府へ、韓国は依然として独立国であり、韓国における外国領事は韓国皇帝から認可状 (exequatur) を受けるべきだとの申し入れを行っている。しかし、英国政府は、このロシア側の申し入れに対して否定的見解を与え、認可状は日本の天皇によつて発給されるべきだとの回答を与えた旨が、在英の陸奥代理大使が西園寺外相に宛てた四月一日付の電報に示されている。<sup>(36)</sup> 統監であつた伊藤は、四月一日に西園寺外相に電報を送り、「露國ハ慥ニ帝國ノ韓國ニ對スル位地ヲ變換セント企ツルモノニシテ露國ノ公文ハ獨リ英國ノミニ發シタルモノニアラサルハ明カナリ……御注意アラン事ヲ望ム<sup>(37)</sup>」と、西園寺に注意を喚起するとともに、各国に同様の公文を提出していか調査するように提案している。西園寺は、これを受けて、早速、各国駐在の公使に照会を行っている。<sup>(38)</sup> 結局、米國が領事の認可状の申請を日本に求めるなど必ずしもロシア側の迷惑通りに事態が進行しないこと、さらにロシアの英國への接近などもあつてか、<sup>(40)</sup> ロシア側も態度を軟化してきた。しかし、日本側が委任状の宛先を韓国皇帝から日本の天皇へ変更するよう求めても、<sup>(41)</sup> ロシア側は韓国皇帝宛ての文言の削除には応ずるものの、今後は全てのロシア領事の委任状には駐在国の君主の名前を記載しないことを決定したが故に、委任状には宛名を記載しないとの態度を貫いた。<sup>(42)</sup> もっとも、七月二七日付の林外務大臣が伊藤統監に宛てた電

報によれば、ロシアはついに、「露國政府ハ日本カ韓國ノ對外關係ヲ完全ニ監理スル權利ヲ有スル事ヲ承認ス」<sup>(43)</sup>と記した公文を日本に与えた。日本側もこれ以上、この問題を引き延ばすことは得策でないとして、この問題に終止符を打ったのである。

他方、こうしたロシアの動きを頼みとした高宗は、その後、ハーグ密使事件を引き起こすこととなった。一九〇七年六月、オランダのハーグで、ロシア皇帝ニコライ二世の提唱による第二回万国平和會議が開かれたが、高宗は、この會議に、前副總理李相高、前高等法院予審判事李儁、前在露公使館書記官李瑋鐘の三名の密使を派遣した。六月一日付の在ハーグ都築大使より林外務大臣に宛てられた電報は、現地の新聞によれば、「右韓人ガ平和會議委員トシテ韓國皇帝ヨリ派遣サレタルモノナルコトヲ記シ續テ日本ガ韓國皇帝ノ意ニ反シ兵力ヲ用ヒ且ツ韓國ノ法規慣例ヲ蹂躪シ韓國ノ外交權ヲ奪取セルコト其結果同人等ガ韓國皇帝派遣ノ委員タルニ拘ハラス平和會議ニ參與スル能ハサルヲ遺憾トスルコト本書面ニハ日本ノ非行ノ概略ヲ記シタル文書ヲ添附セルコト」<sup>(44)</sup>を伝えている。その目的が日韓保護條約の無効を各国に承認してもらうことであつたことは明らかであつた。伊藤はこの報に接するや、七月三日付の電報で、林外務大臣に彼らの素性並びに背後に米国人のハルバート(Homer B. Hulbert)<sup>(45)</sup>がいると信ずるのでその調査と、右三名に直接会つて皇帝からの勅命であるかどうかを問いたすように都築大使に命じるように提言している。その際、伊藤は、「右ノ運動果シテ勅命ニ基クモノナレハ我政府ニ於テモ此際韓國ニ對シテ局面一變ノ行動ヲ執ルノ好時機ナリト信ス即チ前記ノ陰謀確實ナルニ於テハ稅權兵權又ハ裁判權ヲ我ニ収ムルノ好機會ヲ與フルモノト認ム」<sup>(46)</sup>としてゐる。林は、先の伊藤の提言を直ちに都築大使に伝えている。<sup>(47)</sup>都築は、具体的な証拠はないがハルバートが後ろで糸を引いていると確信していること、彼らが皇帝からの信任状を持つてゐると触れ込んでゐること、日本側との

接触を避けていること、オランダ政府をはじめ各国の代表が彼らに耳を貸さず何ら深刻な事態にはなっていないことなどを報告してきた。<sup>(48)</sup> 高宗の意図は、明らかに挫折したのである。こうしたハーグ密使事件の全容が明らかになるや、伊藤統監は宣戦の可能性にまで言及しながら韓国皇帝に嚴重に抗議した様子が明治四七(一九一四)年七月七日付の西園寺総理宛ての特別機密第五七號に載っている。それによれば、「平和會議へ委員派遣ノ件暴露セシニ付本官ハ皇帝ニ對シ其ノ責任全ク陛下一人ニ歸スルモノナルコトヲ宣言シ併テ其ノ行為ハ日本ニ對シ公然敵意ヲ發表シ協約違反タルヲ免レス故ニ日本ハ韓國ニ對シ宣戰ノ權利アルモノナルコトヲ總理大臣ヲ以テ告ケシメタリ」とする。なお伊藤は、この文書において、「此ノ上ハ一步ヲ進ムル條約ヲ締結シ我ニ内政上ノ或權利ヲ讓與セシムル如キ」の案を真剣に討議する必要性を本国政府に打診している。<sup>(49)</sup> これに対して、日本政府は、同月一二日付の伊藤宛ての文書で、この機会を逃さず内政に関する全權を掌握すべきであり、将来に禍根を残さないためにも、皇帝を退位させ皇太子に讓位させるべきだとの廟議決定を伝えている。<sup>(50)</sup> しかし皇帝は事実關係を否認するとともに、退位に抵抗を試みるもの<sup>(51)</sup>の、ついに力尽き日本側の要求を飲むことになった。<sup>(52)</sup>

以上が、後日談を含む日韓保護条約締結の顛末である。

- (1) 日韓併合については、山辺健太郎『日韓併合小史』(岩波新書、一九六六年)が、また併合当時の日韓を取り巻く国際環境については、森山茂徳『日韓併合』(吉川弘文館、平成四年)が、明治期以後の日朝關係の通史としては、中塚、前掲書が参考になる。その他、日韓保護条約締結時の状況については、隅谷三喜男『日本の歴史22 大日本帝国の試練』(中公文庫、一九七四年)、三九六―四〇二頁も参考になる。

- (2) 「韓國保護權確立ノ件」神川彦松監修・金正明編『日韓外交資料集成』第六卷上、嚴南堂書店、一九六四年、三頁。

- (3) 外務省編纂『日本外交文書』第三十八卷第一冊、日本國際連合協會、昭和三十三年、四五〇―四五二頁。

- (4) 同上、四五二頁。
- (5) 森川、前掲書、九〇頁。
- (6) 『日本外交年表並主要文書』上、二四一頁。なお、この時、朴齊純韓國外部大臣が英國公使に対して抗議を行った様子が、一〇月一七日付の萩原代理公使から桂外相への「日英同盟條約中韓國ニ關スル規定ニ付韓外部大臣ヨリ英國公使ニ抗議ノ件」という電信に残っている。照会を受けた萩原は、これを無視するとの見解を英國公使に伝えている。それによると、「英國公使ハ韓國外部大臣ヨリ公文ヲ以テ英韓兩國間ニハ積年ノ深厚ナル友誼存續スルニ關ハラズ此次英國政府カ日本トノ間ニ訂立セル同盟條約中韓國ノ地位ニ關シテ規定スル所ハ從前ノ約旨ニ違反スル不當ノ條約ナリトノ旨意ノ照會ヲ受ケタル由ニテ日本日本官ヲ來訪シテ意見ヲ求メタルニ付本官ハ之ニ對シ同大臣ハ林公使ヨリ日英同盟條約ノ成立ヲ通告シタル對シテ同意味ノ回答ヲ與ヘタル旨ヲ告ケ且ツ本官ハ唯今ノ所之ニ對シテハ何等ノ措置ヲ採ラスシテ『イグノヲア』スル積ナル旨ヲ答ヘタルニ同公使ハ本國政府ニ報告シテ多分同様ノ態度ヲ採ルニ至ルベキ旨ヲ陳ヘタリ」と記述されている。外務省編纂『日本外交文書』第三十八卷第一冊、五二四頁。
- (7) 有賀長雄『保護國論』、早稻田大学出版部、明治三十九年、一九八頁。
- (8) 同上。
- (9) 『日本外交年表並主要文書』上、二四五頁。
- (10) 有賀、前掲書、二一七頁。同様の指摘が、森山、前掲書、九一頁にみられる。
- (11) 神川監修・金編、前掲書、一〇一一頁。實際、桂臨時兼任外相は林公使宛てに、九月一五日の段階で米國大統領が日本の韓國保護の件につき同意を表明したことを電信で伝えている。同上、五一六頁。
- (12) 同上、一一頁。
- (13) 伊藤は、都築枢密院書記官長、村田陸軍少將、西四辻陸軍大佐などの随員とともに京城入りするのであるが、その間、長谷川韓國駐劄軍司令官は先の閣議決定第六号通り、各種軍事演習を繰り返し、韓国側に心理的圧力を加えていたとされる。姜徳相「朝鮮と伊藤博文」季刊三千里、第四九号、五二頁。
- (14) 中塚教授によれば、この時、韓國政府の閣僚はすべて日本の憲兵隊や顧問警察の監視の下に置かれていたとされる。中塚、前掲書、九五頁。

(15) 神川・金編、前掲書、一九一七頁。

(16) この文書によれば、林公使は午後三時に朴外部大臣と会見し、条約案を手交している。同上、三一頁。日韓保護条約の調印の日付は一日日になっているものの、実際に両者が調印したのは一日の午前一時とされており、この間、三四時間しかない。我々が観念するような条約交渉はたして存在しえたか疑問なしとしない。

(17) 同上、二七—三四頁。

(18) 「韓国外交委託ノ協約締結ノ必要ニ付キ韓国外部大臣トノ交渉ノ件」、同上、三四—三六頁。

(19) 当日の京城の様子について、韓国側の歴史書(鄭喬『大韓季年史』)は次のように伝えている。「十七日(旧曆十月二十一日)早朝駐屯五江(漢江・同雀津・麻浦・西江・楊花津)各処、日本兵皆入京城、騎兵七八百名・砲兵四五千名歩兵二三名、縦横馳走於四処、我国人民不得寸步自由、宮城内外困數、大小官吏出入戰慄」と。琴秉洞『乙巳保護条約』についての資料(その2)「朝鮮研究第四一号、三五頁参照。

(20) 別の論者によれば、この公使館での交渉は午前一〇時に始まり、午餐会を是んで午後三時半に及ぶも結果はでなかったとされる。松宮春一郎「日韓保護條約締結の顛末」外交時報第九八号、三三頁。

(21) なお、この伊藤の参内は林公使の要請に基づくものといわれる。林公使が桂臨時兼任外相に宛てた「日韓新協約調印ノ事情報告ノ件」によれば、「本官ハ……一氣ニ呵成スル爲メニハ伊藤大使ノ助力ヲ求ムルヲ必要トシ同大使ノ参内ヲ求メタルニ對シ大使ハ午後八時長谷川大將ヲ帶同参内セラレタルニ陛下ハ病氣ノ故ヲ以テ大使ヲ引見シ難キヲ謝シ同時ニ大使ニ對シ政府大臣ト熟議ノ上本件ヲ圓滿ニ妥協センコトヲ求メラレタリ」という。伊藤は、皇帝のこの申し出によつて御前會議に介入する口実を得たことになる。神川監修・金編『日韓外交資料集成』第六卷上、五〇頁。なお、松宮の記述によれば、「伊藤大使は形勢の頗る穩ならざるを察し、韓皇に親しく謁見せんと、午後五時頃より義仗兵を命じ置き、午後七時五十五分に至り長谷川大將を帶同し参内したり」となっており、伊藤が自発的に参内したように読める。松宮、同上、三四頁。しかし、この説は『小村外交史』の記述によつても否定されている。「午後三時一同入闕して御前會議を開いた。而も御前會議の結果は、意外にも協約拒絶というに帰着した。薄暮入闕中の林公使より伊藤の許に急使到り、齎らずに御前會議の始末報告を以てし、併せて至急参内を求めて來た。伊藤は会食中の長谷川軍司令官を即時相伴い、護衛の騎馬憲兵を隨えて直ちに参内した」となっている。外務省編『小村外交史』原書房、昭和四一年、七二三頁。

(22)

賛成とみなされた五大臣は、李完用学部大臣、李夏榮法部大臣、李根沢軍部大臣、李址鎔内部大臣、樞重顯農工商部大臣である。なお、これらの五大臣は五賊と呼ばれ、国民の怨嗟の対象となり、暗殺の目標ともなったといわれている。森山、前掲書、九六頁。林公使が伝える当時の宮中でのやりとりについては、「伊藤特派大使日韓新協約調印始末」、神川監修・金編、前掲書、四二―四六頁に詳しい。そこには、当初、韓參政が各大臣に意見の開陳を求めていたのに、途中から伊藤が割って入り、御前会議をリードしていった様子が描写されている。この時、宮中内外ですでに不穏な動きが生じており、林公使によれば、「最モ明晰ニ同意ノ已ムナカルベキ意見ヲ表シタ」李学相の留守宅が暴漢に襲われ放火されるとの事件も起こっている。「日韓新協約調印ノ事情報告ノ件」、同上、五〇―五一頁。こうした事件が起きた背景には、すでに当日（一七日）の 코리아・デーリー・ニュースが、日本側の条約案文をスクープしていたからだと思われる。梶村、前掲論文、一二頁。

(23)

「伊藤特派大使日韓新協約調印始末」、同上、四一―四九頁。

(24)

当時、伊藤の随員であつた西四辻公堯大佐が著した『韓末外交秘話』（一九三〇年、孔版印刷本）（国会図書館にも所蔵がなく、筆者は未見）には、もう少し荒らっぽい状況が書き残されているという。韓參政が別室に退いた際、「此時伊藤侯ハ他ヲ顧ミテ『余リ駄々ヲ捏ネル様ダツタヲ殺ツテシマエ』ト大キナ声デ囁イタ。然ルニ愈々御裁可ガ出テ調印ノ段トナツテモ參政大臣ハ依然トシテ姿ヲ見セナイ。ソコデ誰カガ之ヲ訝カルト伊藤侯ハ呟ク様ニ『殺ツタダロウ』ト澄シテ居ル。列席ノ閣僚中ニハ日本語ヲ解スル者ガ二、三人居テ之ヲ聞クト忽チ其隣ヘ其隣ヘト此事ヲ囁キ伝ヘテ調印ハ難ナクバタバタト終ツテシマッタ」と。琴、前掲論文、三四頁、中塚、前掲書、九七―九八頁。

(25)

松宮によれば、一二時頃には韓国の諸大臣も条約締結に承認を与えたとされる。条約の署名は朴外部大臣が行つたが、印章は二時間後遅れて宮中に持ち込まれることになつたので、伊藤特派大使は皇帝の配慮を得て、調印を見るに先立つて宮中を退出したとされる。松宮、前掲論文、三九―四〇頁。なお海野教授によれば、この印章は、日本公使館員の沼野という人物が韓国外部省から奪うようにして持つて来て捺印させたという。海野、前掲論文、一四〇頁。沼野の名前は、上海の「チャイナー・ガゼット」紙にあらわれる。それによると、「本日一七日、日本公使等は保護条約に調印せしめる爲、……憲兵隊を外部大臣官邸に派し、翌一八日午前一時外交官補沼野は其官印を奪ひ、宮中に帰り……日本公使等は擅に之を取極書に押捺し」とされる。琴秉洞「乙巳保護条約と問題点について」朝鮮史研究会会報第一一三号、一二頁。北朝鮮の歴史学者が『大韓概年史』七巻の光武九年乙巳の記述として紹介するところによれば、さらに具体的記述になっている。「日本

人がその調印を強制的に行うのが難しいということを知って、公使館通訳前田清作、外部補佐員沼野をして外部にいかせ勅令があったといって、その印鑑を要求するとスチーブンソン〔坂元注——一九〇四年の第一次日韓協約に基づき日本政府の推薦により韓国政府の外部顧問となった人物〕がすぐ出してくれた。無数の日本軍人が外部を包囲し、秘密が漏れるのを防いだ。日本公使館書記小久保正太郎が事前に門の前で待っており、すぐに印鑑をもらって会議場に入って押した」と。キム・キルシン「日帝の朝鮮占領を合法化した、すべての旧『条約』は不法、無効な虚偽文書」〔国際シンポジウム——『韓国併合』はいかにしてなされたか〕所収、四〇頁。

- (26) 「伊藤特派大使日韓新協約調印始末」、前掲、四七—五〇頁。なお、前注で述べた外部大臣の印章の件であるが、この日本側の公文書によれば、「朴外相ハ其官印ヲ外部主任者ニ持來ルヘキ旨電話ヲ以テ命シ」たとされる。同上、四八頁。また、二八日付の林公使より桂臨時兼任外相に対する電報（第四七八号）によれば、「印章の保管者たる秘書課長不在の爲、印章は二時間余後れて初めて保管者により宮中に持ち来られたり」とされており、先の沼野外交官補の名前はでてこない。琴、前掲論文、一二頁参照。

- (27) 条約の本文については、神川監修・金編『日韓外交資料集成』第六卷上、三六—四一頁参照。本条約は、日本文では「日韓協約」の名称が、韓国文では「韓日協商條約」の名称が付けられているが、英文の訳文には名称すらつけられていない。

- (28) なお署名は、日本側は特命全権公使の肩書で林権助が、韓国側は外部大臣朴斉純が行っている。この肩書を見る限り、林公使には全権委任状が発給されていると思われるが、平成五年三月二三日の参議院予算委員会での本岡昭次議員との質疑において、外務省の丹波条約局長は、当時の全権委任状が現在までのところ発見されていないことを認めている。丹波局長はこの事実を認めながらも、「当時の林公使は閣議決定から見ましても全権委任を与えられ、かつ日本と韓国との間の問題を処理するということもとのそういう権能を持って韓国に滞在しておるといろいろな状況からしても、私たちはこの条約が無効になるような形で締結されたという認識は持っておらない次第でございます」との考えを示している。第一二六回参議院予算委員会会議録第七号、一二頁。

- (29) 『小村外交史』は信夫淳平博士の四種の稿本を底本とするもので、小村自身の言葉というよりはむしろ信夫博士の感想ではないかと思われるが、その中に、次のような興味深い記述がみられる。すなわち、「この重要な日韓協約が、その会談後僅に三日を出でずして恙なく調印を見たのは成功と称せられた。此の交渉の高圧的なまた陰謀的なやり方は林権助述



『わが七十年を語る』に非常にヴィヴィッドに描写されているが、李学相の家は焼き討ちにされ、前議政で当時宮内府特進官であった趙秉式、前參政の閔泳煥は共に自殺した。固より時事を慨しての憤死であり、先述の韓圭高とともに亡国に際してのその心情は哀切すべきであった」と。『小村外交史』、七二七頁。

(30) 「伊藤特派大使日韓新協約調印始末」、五五—五七頁。

(31) 「日韓新協約及ビ帝國制限米國政府へ通告ニ關シ報告ノ件」、同上、五九頁。

(32) 「韓國ノ參加セル國際特別條約ニ關シ問合セノ件」(二月一日の電信三〇二号、同上、八七頁。これに対し、林公使は、早くも、同月五日に、「韓國加入ノ國際特別條約ニ付キ回報ノ件」なる電信五〇二号を桂臨時兼任外相宛てに送っている。同上、九一—九二頁。

(33) 帰朝前に、林公使と觀光を楽しもうとした伊藤に対して、醉漢が石を投げつけるといふ不穏な事態が早くも生じていたことを、松宮が次のように伝えている。「使命を完了したる伊藤大使は、林公使等と共に一日遊獵を試みんとて、京釜鐵道列車にて安陽驛を過ぎたり。偶ま一醉漢ありて進行中の列車に向て石を投げるが、不幸にも車窓を破り玻璃の一片は飛んで大使の頬邊に微傷を負はしめたり」と。松宮、「保護條約締結後の韓國」外交時報第九号、一二頁。

(34) 松宮によれば、当時、京城において領事館を開設していたのは、ベルギー、米國、清國、英國、フランス、ドイツの六カ国であつたとされる。松宮、「新時代の韓國」外交時報第一〇〇号、七八頁。

(35) 「京城駐在露國總領事『プランソン』氏ト會談要領報告ノ件」、外務省編纂『日本外交文書』第三十九卷第二冊、八九—九〇頁。

(36) 「在韓外國領事ノ認可狀ニ關シ在英露國大使ヨリ英國政府へ申入ニ關スル件」、同上、九〇—九一頁。

(37) 「露國ノ公文ニ關シ對處方ノ件」、同上、九三頁。

(38) 西園寺は、ドイツ、フランス、米國、イタリア、英國、オーストリアに駐在する公使に「露國公文ニ關シ探查方ノ件」を依頼している。同上、九三—一〇一頁。

(39) 「國務長官ハ在韓米國領事ノ認可狀ヲ日本政府ニ申請スベキ旨語リタル件」、同上、一一五頁。

(40) 森山、前掲書、一三二頁。

(41) 「在韓領事ノ委任狀ニ關シ露國外相ノ再考要請申入方訓令ノ件」、外務省編纂『日本外交文書』第三十九卷第二冊、一一七

一一八頁。

(42) 「在韓領事ノ委任狀ニ關シ再考要請ノ爲露國外相ト會見ノ件」、同上、一一八一—一九頁。

(43) 「フランソン」認可狀請求ノ露國公文受領ノ件」、同上、一三四頁。

(44) 「海牙到着ノ韓人三名ガ平和會議各國委員ニ送付セリト稱セラルル文書ニ關スル件」、外務省編纂『日本外交文書』第四十卷第一冊、四二九頁。

(45) 米國人ハルバートは、日韓保護條約の締結後間もない一九〇五年一月二日に、韓國皇帝高宗の密使として、米國務長官を訪れて、同條約について、強制によって締結を余儀なくされたとの皇帝の見解を伝えたことがある。この時から、ハルバートは日本政府にとつて警戒すべき人物になっていたと思われる。米國國務省は、「米韓兩國間ニハ正當ナル代表者ヲ交換シ居レルヲ以テ本件ノ如キ正當ノ方法ニ據ラサルモノハ措置ノ限ニアラサル」との理由で、取り合なかつたとされる。しかし、戦後公表された資料によれば、米國はこの時、高平公使を呼んで、次のような興味深いやりとりを行つてゐる。

「目下風説ニ依レハ韓皇ハ自己ノ意思ニ反シ日本政府ヨリ強制セラレタリト傳フ若シ韓皇ニシテ是ノ事ヲ以テ正式ノ通牒ヲ我ニ致サハ條約ニ照シ之ヲ不問ニ付シ難シ貴見ヲ以テ如何ト爲スト高平公使辨シテ曰ク……帝國政府ノ措置ニシテ韓皇ノ意思ニ一致セサル點或ハ之トナシ斷言シ得サルモ元來韓皇ノ内意ハ純然タル獨立國トシテ自由ノ行動ヲ執ラムト欲スルニアラム獨立國タラムニハ其ノ實力ナカルヘカラス」と。市川正明編『日韓外交資料第八卷——保護及併合』、原書房、一九八〇年、三六一—三七頁。

(46) 「海牙ニ於ケル韓帝密使ノ姓名資格等問合並對韓措置ニ關スル件」、外務省編纂『日本外交文書』第四十卷第一冊、四三〇—四三一頁。ハグ密使事件を契機とした、日本による高宗の退位と内政權の完全な奪取、ならびに併合の先決条件としての韓國軍の解散の問題については、劉孝鐘「ハグ密使事件と韓國軍解散」季刊三千里、第四九号、四〇—四九頁に詳しい。

(47) 「海牙到着ノ韓人ト「ハルバート」及韓帝トノ關係ニ付取調方訓令ノ件」、同上、四三二頁。

(48) 「海牙到着ノ韓人ト「ハルバート」及韓帝トノ關係ニ付報告ノ件」、同上、四三三頁。

(49) 神川彦松監修・金正明編『日韓外交資料集成』第六卷中、嚴南堂書店、一九六四年、五八一—五八二頁。

(50) 「韓國皇帝ノ密使派遣ニ關係シ廟議決定ノ對韓處理方針通報ノ件」、同上、五八九—六〇〇頁。なおヘグにいた都築大

使は、皇帝の退位や罷免といった措置は、いたずらに韓国に対する同情を各国に引き起こす恐れあるとの意見を電報で上申している。「韓國皇帝ノ背信行為ニ對スル措置ニ付キ意見上申ノ件」、同上、六〇二頁。

(51) このあたりの経緯については、明治四〇年七月一七日付の「伊藤統監内謁見始末」に詳しい。同上、六〇三―六〇六頁。

(52) なお、『日韓外交資料』<sup>8</sup> 保護及併合 には、日本側の要求を緩和すべく打開策を探る韓国の閣僚達の苦慮と皇帝との緊迫したやりとりが記載されている。九八一―〇二頁。高崎教授によれば、一九九二年六月二日、北朝鮮外交部スポークスマンは、金吉信金日成総合大学歴史学講座長が、一九〇七年七月一九日付の「皇城新聞」に、「今回ハーク事件によつて、一大問題が生じたことは事実ではあるが、伝聞によれば、一昨日夜七時三〇分に、総理大臣以下各大臣が一斉に詣でて三つのことを奏上した。一、光武九年一月一七日の新条約〔保護条約〕に御璽を押すこと、二、大皇帝陛下が摂政を推薦すること、三、大皇帝陛下が東京に幸幸し日本皇帝に謝罪すること、であるが、皇上陛下は允許しなかったという」という記事が出たという。しかし、『日韓外交資料』<sup>8</sup> 保護及併合 に讓位詔勅案に御璽を押すことを求めていた事実は記載されているが、保護条約云々の記載は発見できなかった。なお、同様の記事が、同年七月一八日付の「大韓毎日申報」号外に出たという。高崎、前掲書、一七九頁及び一八六頁。

### 第三章 日韓保護条約の国際法的評価

#### (一) 強制による条約をめぐる国際法の法理

前述したように、北朝鮮は本条約が武力によつて強制的に結ばされた条約だから無効だと主張しているのであるが、問題は、はたしてそれが国家代表者に向けられた脅迫を指しているのか、それとも国家自体への強制を指しているのかである。なぜなら、当時の国際法はこの両者に対して異なる法理を用意していたからである。伝統的国際法は、強制による条約の法的効力について、国の代表者に対して強制が加えられた場合と国家自身に対して強制が加えられた場合とに分け、前者の場合は条約は当然に無効とされるが、後者の場合には条約の効力に影響がないとしていた。そ

の根拠として、しばしばもちだされたのが、戦争終結の際に戦勝国によって敗戦国に課せられる平和条約の問題であった。仮に国家自身に対し強制が加えられた場合を無効とすれば、平和条約の多くは無効ということになり、戦争終結の方式としては、相手国を屈服させる『征服』しか認められないことになってしまうというのが、その理由であった。ホール (W. E. Hall) の「かなりの程度の強迫が契約の有効性と調和するものとして認められない限り、戦争終了時に締結された又は戦争を防ぐために締結された条約は拘束力をもたないであろう」<sup>(1)</sup>との記述が、このあたりの事情を端的に表明していた。もともと、あらゆる平和条約がその有効性を承認されていたわけではない。例えば、ヴァッテル (E. de Vattel) は、平和条約が同意の自由の原則という一般規則の例外であることを認めるものの、平和条約の内容が不当に抑圧的である場合、強制の抗弁が正当化されるとの見解を既に表明していたのである。<sup>(2)</sup>

いずれにしても、条約締結における「同意の自由」が条約の有効性の基本的要件であるという点については、グロチウス以来否定されていないのであるが、それはきわめて限定的に使用されてきたといえるであろう。ちなみに、グロチウスは、①自然法が条約締結の際に平等の原則の遵守を求めていること、②当事国には選択の自由がなければならぬこと、<sup>(3)</sup>そして③当事国の同意は恐怖によってもたらされるべきでないことを主張していたのである。<sup>(4)</sup> それでは、日韓保護条約はどのような国際法上の評価を受けるべき条約なのであるか。次に、この点を考えてみよう。

先に、伝統的国際法では、国家代表者に対する強制による条約は無効とされていたと記述したわけであるが、はたして、日韓保護条約が締結された一九〇五年当時、この法理が慣習国際法として成立していたかどうかを、まずもって検討してみよう。

# (1) 諸外国における理論状況

奇しくも日韓保護条約が締結された年に、英国の権威ある国際法の教科書であるオッペンハイム (L. Oppenheim) の初版が刊行される。そこでは、強制による条約について、次のような記述がみられる。「真正の同意がない場合には条約は拘束力を欠くので、締約国には絶対的な行動の自由がなければならない。しかし、国際法規則によれば、戦争で破れたとか又は強国が弱国に対して脅迫を行ったとかという差し迫った強制という事情が、条約の文言に同意する当事国の行動の自由を排除するとはみなされないと解釈されなければならない。『行動の自由』という表現は、締約国の代表者に対してのみ適用される。……当事国の代表者に対する脅迫 (intimidation) に基づき締結された条約又は泥酔した若しくは錯乱した代表者により締結された条約は、この者の代表する国家を拘束するものではない」と。<sup>(5)</sup>このように国家代表者に対する強制のみが条約の無効原因となると記述されている。厳密に言えば、このオッペンハイムの記述には二つの異なる考えが混在している。一つは、強制に基づく意思表示に効果を付与しないという国内私法で広く承認されている規則の国家代表者への強制に限定した形での国際法への移入である。<sup>(6)</sup>もう一つは、泥酔した又は錯乱した代表者はもはや国家の代表者たりえなくなっており、代理の機能を果たしえなくなった代表者による条約締結の効果を認めないという考え方である。いずれにしても、このような場合、締結された条約は無効であると明言されている。しかしオッペンハイムは、同時に、敗戦の場合とともに、「強国が弱国に対して脅迫を行ったとかという差し迫った強制という事情が、条約の文言に同意する当事国の行動の自由を排除するとはみなされない」ことを留保している。先に紹介した日韓保護条約の締結の顛末に照らして、日本側の行為を、ここでの国家代表者に対する強制とみるのか、強国による弱国に対する脅迫とみるのが争点となる。いうまでもなく、その認定の結果は重大である。なぜなら、前者であれば条約は無効であるが、後者の場合には条約は有効に成立していると、当時の法理か

らは結論できるからである。こうしたオッペンハイムの考えは、一九世紀の代表的国際法学者であるホールによつても確認されている。彼は、「国際法においては、武力と脅迫が不法行為による救済を獲得するための手段として許されており、救済を得るためにかかる手段を用いた結果締結された合意の価値を損なうものとして、このような武力や脅迫をみなすことはできない。……〔しかし〕主権者、指揮官若しくは国家を拘束する権能を付与された交渉者に対する暴力や脅迫 (intimidation) は、別の考え方に立つ。個人的恐怖の影響下に締結された約定はすべて、無効である<sup>(7)</sup>」と述べている。同じ見解がブルンチュリ (M. Bluntchli)<sup>(8)</sup> やフィオレ (P. Fiore)<sup>(9)</sup> といった、同時代の学者たちによつても表明されている。このように、戦争が必ずしも違法ではなかった無差別戦争観の時代においては、国家そのものに対する武力による強制は条約の無効原因とはならず、国家代表者に対するそのみが無効原因となる<sup>(10)</sup> の考えを、多くの論者はとっていたのである<sup>(11)</sup>。

その限りにおいて、国家代表者に対する強制が無効であるとの慣習法規則が当時成立していたと結論することは必ずしも誤りではないだろう。問題は、日韓保護条約の例にみられるように、個別具体的な状況でこうした「二分法」を適用することの困難性である。すなわち、こうした法理の具体的適用にあたって、国際法が、条約の無効原因とはみなされない強国が弱国に自らの意思を押しつけようとして国家元首や大臣という職務上の機関に加える強制と、無効原因とされる個人に対する強制を区別する基準をどこに置いていたのか判然としないという点である。もちろん、このことは、国家代表者に対する強制による条約が、独立の条約の無効原因として存在しえないということを意味するものではない。国家代表者に対して過去の不行跡をばらすぞとか、文字通りピストルを突きつけ脅しをかけて条約の締結を迫るといふ事態は、国家代表者に対する強制の範疇で論じるべき事柄である。その意味で、国家代表者に対

する強制が本来カバーする領域は厳然として存在することは否定できない事実である。しかしながら、時として、国家自体に対する強制と国家代表者に対する強制のどちらの範疇で論ずべきかの判断が困難な事例が存在するように思われる。日韓保護条約は、まさしくそうした事例であるように思われる。こうした問題を念頭に置きながら、次に、日韓保護条約の締結当時、わが国でも、国家代表者に対する強制による条約は無効とする先の国際法の法理が受け入れられていたのかどうか、この点について検討してみよう。

## (2) わが国における理論状況

日韓併合時に外務省政務局長であつたとされる倉知鐵吉は、日本法律学校での第四期講義録として、『國際公法完』なる書物を残しているが、条約が有効に締結されるための要件として、①当事者が条約締結能力を有すること、②合意に瑕疵がないこと、③条約目的が正当であることの三点を挙げており、この中で、②に関連して強制による条約の問題について、次のように記述している。「若シ國家カ強暴脅迫等ヲ受ケタリトノ理由ニ依リ條約ノ效力ヲ爭フコトヲ得ルモノトナストキハ開戰ヲ避クルカ爲メニ結ヒタル條約及ヒ戰後ニ於ケル媾和ノ條約ノ如キハ到底有效ニ之ヲ締結スルコトヲ得サルヘケレハナリ然レトモ條約ノ締結ニ從事シタル者其レ自身ニ對シ強暴脅迫等ノ行ハレタルトキハ其者ノ發表シタル所ノ意志ナルモノハ到底之ヲ眞正ノモノト見做スコトヲ得サルヲ以テ合意ノ完全ハ茲ニ破フレタルモノト言ハサルヘカラス從テ此ノ場合ニ於テハ條約ハ決シテ有効ナルモノニアラサルナリ」<sup>(12)</sup>。国会図書館で見つけた本書には奥付がなく正確な発行年は不明（明治三二（一八九九）年？）だが、ここでも、国家自体に対する強制はともかく、国家代表者に対する強制は無効であるとの見解が示されている。この倉知の記述は、当時のわが国の通説的立場を紹介したものと思われる。<sup>(13)</sup> 明治期のわが国を代表する国際法学者であつた高橋作衛も、「私人間ノ法律行爲ニ

於テハ強暴脅迫ハ常ニ契約ノ拘束力ヲ失ハシムルモノナリト雖モ強暴脅迫ニヨリテ締結セラレタル條約ハ原則上拘束力ヲ有ス例ヘバ總テノ媾和條約ノ如キ是ナリ。……此ノ如キモ主權者又ハ締結ノ全權ヲ有スル人が強暴又ハ脅迫ヲ受ケ爲メニ條約ニ記名スルニ至リタルトキハ該條約ハ有効ニアラス斯ル場合ニ於テハ國家ノ名ニ於テ條約ヲ爲ス個人ハ強迫ヲ受ケ爲メニ自由決定ノ能力ヲ失ヒタルモノナルヲ以テ其條約ハ拘束力ヲ生ズルモノニアラス<sup>(14)</sup>と述べていたし、千賀鶴太郎も、「脅迫トハ國家其者ニ對スル脅迫ニハアラスシテ主權者又ハ全權委員其人ニ對スル脅迫ナリ例ヘハ其條約ヲ結ハスハ汝ヲ殺戮スヘシト恐嚇シテ調印ヲ了リタル時其調印ハ無効ナルヘキモ若シ其條約ヲ結ハスハ開戦スヘシト恐嚇シタルニ止マル時ニハ其調印ハ有効ナルヘシ」<sup>(15)</sup>と説明していたのである。先に紹介したオッペンハイムの教科書とはほぼ同様の内容が記述されているわけである。伊藤博文が高宗皇帝に迫った、日本案を承諾しようとしまいと勝手ではあるが、その結果は「貴國ノ地位ハ此條約ヲ締結スルヨリ以上ノ困難ナル境遇ニ坐シ一層不利益ナル結果ヲ覺悟セラレサルヘカラス」という言辞は、倉知の記述に照らせば、國家代表者に対する強制というよりも、「若シ國家力強暴脅迫等ヲ受ケタリトノ理由ニ依リ條約ノ效力ヲ爭フコトヲ得ルモノトナストキハ開戦ヲ避クルカ爲メニ結ヒタル條約及ヒ戦後ニ於ケル媾和ノ條約ノ如キハ到底有効ニ之ヲ締結スルコトヲ得サル」との部分に該当するということになるのであろうか。そうであれば、戦争に訴えることを禁止していなかった無差別戦争観が支配していた当時の国際法によつて許容されていた行為となるように思われる。松原一雄は、「相手國が當方の主張に聽かなければ戦争をするぞとて最後通牒をつきつける如きは、國家に對する威嚇強壓であつて、普通國家機關たる人その者に對する強迫とは區別して扱はれる」<sup>(16)</sup>と断じている。この点は、立作太郎の「國際法上の條約に於ては、國家の自由なる意思の一致無ければ、條約の無効を主張し得ると言ひ得ざる點に於て、國內法上の契約と異なるのである。國家が強國の威



壓を受けたる結果又は戦争に敗れたる結果として結べる條約も、國際法上有效なるものと看做さるのである。是れ主として、國際法の未だ強力に依る紛争解決を禁ずる能はざるの狀態に在るが爲に、強力に依り結ばれたる約束の效力を否認するを得ざるに出づるのである。現在の國際關係に於て、若し此種の條約を無効として主張するを得べしと爲す時に於ては、戦争の結果たる講和條約は、戰敗國が、何時にても、其欲する時に於て無効を主張し得るに至り、國際關係の安固が永久に維持さるるを得ざるに至るべきである」<sup>(17)</sup>との記述においても確認できる。しかし、はたして國家代表者に対する強制と國家それ自体に対する強制は、これらの論者が主張するほど截然と區別できるものであるうか。田岡教授は、この点について次のような鋭い批判を展開する。「通例學說が『條約締結の衝に當れる機關其ものに加へられたる強迫は條約を無効ならしむれども、國家に加へられたる強迫は條約の效力に影響せず』と言ふのは、右の事實〔坂元注——講和條約の有効性の確保〕を説明せんが爲である。然し此表現は正確を缺くのである。國家は自然意思を有せず常に何等かの個人の意思を以て國家意思とするのであるから、個人に加へられたる強迫と區別すべき『國家に加へられたる強迫』を考へる事は不可能である。學說の所謂『國家に加へられたる強迫』は、國家を滅亡せしめ其他國家の利益を害すべき事を以て、元首・全權其他の個人を威嚇し其意思を左右する事を言ふに外ならぬ<sup>(18)</sup>』と。たしかに、当時の教科書の記述から、國家代表者に対する強制による條約は無効であるとの法理が慣習法上確立していたとの結論を引き出すことは可能であるが、日韓保護條約のような事例を考えた場合、その内実は田岡教授が看破されておられるような狀況にすぎなかつたのではなからうか。<sup>(19)</sup>というのは、國家代表者に対する強制による條約は無効であるというのであれば、國家そのものに対する強制が行われた場合に、それが、禁止されている國家代表者に対する強制的形態をとつていないことが少なくとも立証されなければならない筈であるからである。その際、

そうした峻別を可能とするような判断基準を国際法が十全に用意していたかどうか疑問なしとしないのである。ところで、日韓保護条約は国家代表者に対する強制として、その無効を主張する論稿が当時フランスに現れた。次に、その主張と日本側の反応について検討してみよう。

- (1) W. E. Hall, *A Treaties on International Law* (edited by A. P. Higgins), 8th ed., Oxford University Press, 1924, p. 382.
- (2) E. de Vattel, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle*, Liv. IV, chap. IV, p. 278, § 37.
- (3) もっとも、このでグロチウスが設定していた状況は、囚われの身の国王が条約締結を強制されるという事態である。彼は、国民から主権を与えられた国王は、囚人たる身分の間は有効な条約を締結できないと主張する。その根拠として、彼は、国王が自由を奪われた状態で主権を行使することを、国民が想定していたとは考えられないからだという。H. Grotius, *De Jure Belli ac Pacis*, lib. ii, ch. XX, sec. 3. ハーヴァード草案は、囚われの身である国王に対して強制が行われた例が全く存在しないわけではないとして、一八〇七年に、ナポレオン一世がスペインのフェルディナンド七世に対して退位を強要した条約は、一二時間以内に退位しなければ反逆罪で裁判にかけるとの脅迫の結果、署名されたものであり、この問題を論じたすべての学者が当該条約の無効を認めているとする。Harvard Research in International Law, Draft Convention on the Law of Treaties with Comment, *American Journal of International Law*, Vol. 29 (1935), Supplement, pp. 1139-1140.
- (4) Grotius, *op. cit.*, ch. XIX, sec. 10. 同様の見解は、トルテンスによっても表明されている。Cf. G. F. von Martens, *Summary of the Law of Nations, founded on the Treaties and Customs of the Modern Nations of Europe* (Translated from French by William Cobett), Philadelphia, 1795, Book II, p. 51.
- (5) L. Oppenheim, *International Law*, Vol. 1, Longmans, 1905, p. 525. もっともオッペンハイムは、現実には国家代表者に対する強制を理由として、自国に不都合な条約上の義務を免れようとする国家があることを念頭に、「状況により屈辱的な文言を含む条約の締結を余儀なくされた国家には、その後、条約締結時に同国の行動の自由に対する干渉があったということを根拠にして、当然条約上の義務を免れる権利はない」と釘をさしている。*Ibid.*
- (6) R. Phillimore, *Commentaries upon International Law*, vol. ii, 3rd ed., Philadelphia, 1882, p. 75.
- (7) W. E. Hall, *A Treatise on International Law*, 3rd ed., Oxford, 1890, pp. 325-326.

- (8) M. Bluntschli, *Le Droit International Codifié* (Traduite de l'Allemand par M. C. Lardy), 3ème éd., Paris, 1881, § 409, pp. 246-247.
- (9) P. Fiore, *Nouveau Droit International Public* (Traduite de l'Italian et annotée par C. Antoine), 2ème éd., Paris, Tome 2, 1885, § 997, pp. 350-352.
- (10) マクネリアの著書にも同様の記述がみられる。Cf. McNair, *op. cit.*, p. 207. 他に Amos S. Hershey, *The Essentials of International Law and Organization*, revised ed., New York, 1927, p. 443.
- (11) もつとも、立作太郎によれば、「千八百八十九年の第一回汎アメリカ會議に於て、戰爭の脅威又は兵力の現存に因りて生じたる結果は之を無効とする旨の勧告が決議され」ていたとのことであり、一九世紀末には、すでに条約法に関するウィーン条約第五二条の規定に連なる理論の萌芽がみられるのである。立作太郎『現實國際法諸問題』岩波書店、昭和十二年、五一頁。
- (12) 倉知鐵吉『國際公法完』日本法律學校、明治三二(一八九九)年(?)、一九七頁。
- (13) 例えば、同様の内容が、藤田隆三郎の『萬国公法』中にもみられる。すなわち、国家代表者に対する強制を別として、「或ル場合ニ於テハ往々強迫威壓ニ依リテ締結セラレタル條約ニシテ尚且有效ナル場合アリ」と記述されている。藤田隆三郎『萬国公法』岡島寶文館、明治二十四年、一四七丁参照。また、中村進午も、ホールやマルテンスの説を紹介した後に、「余輩も亦強暴によりて生じたる條約の締結は不當にあらずと思惟す。何となれば、若し之を正當なりとせされは、ホールの云ふか如く、殆んど凡ての戰後條約は悉く成立すること能はざるへければなり」と述べている。中村進午『國際公法論』東華堂、明治三〇年、五九六―五九七頁参照。
- (14) 高橋作衛『平時國際公法』清水書店、明治三十六年、六四七―六四八頁。他に、松原一雄『國際公法原論完』東京法學院大學、明治三十七年、二九〇―二九二丁にも、遠藤源六『國際法提要全』清水書店、大正五年、一六〇―一六一頁にも、同様の記述がみられる。
- (15) 千賀鶴太郎『國際公法要義』弘文堂書房、明治四十二年、三三七頁。
- (16) 松原一雄『國際問題及び國際法問題』斯文書院、昭和八年、七〇頁。
- (17) 立作太郎『平時國際法論』日本評論社、昭和十二年、五五四頁。立は、スティムソン主義を取り上げた別の著作において

も、同様の趣旨を述べる。「スティムソン主義を廣く解して、強力に基く條約又は他の條約に違反する條約は無効なるの原則を包含するものとし、是の如き原則は、スティムソン主義の聲明に先つて國際法上己に根據を有するか、然らざるもスティムソン主義の實行に依りて根據を有するに至つたものと説くのである。然れども強力に基く條約が單に強力に基くとの理由に依つて國際法上無説と認めらるること無きは、講和條約の有効なることを認めらるることを以ても察し得べきである」と。立、前掲書(注11)、五六頁。

- (18) 田岡良一『國際法學大綱上』巖松堂書店、昭和一七年、三九九—四〇〇頁。同様の指摘はヴァインシエル(H. Weinschel)によつても行われていた。彼は、ある国家が他の国家に対して最後通牒を与え、その際に爆撃や領土占領の威嚇を行った場合、この要求は結局、條約締結の責を負い且つ最後通牒の條件に従う権限を持つている人物や機關に対して行われる。それ故、こうした人物や機關が少なくとも間接的に強迫に屈するのであると。H. Weinschel, "Willensmängel bei völkerrechtlichen Verträgen," *Zeitschrift für Völkerrecht*, Bd. 15, 1929-30, S. 446 ff. しかし、ハーヴァード草案は「そもそもこうした事例は、國際法学者が強制による條約として無効とみなす事例ではないとして一蹴している。Harvard Draft, op. cit., p. 1138.

- (19) 實際、国連國際法委員会において、国家代表者に対する強制による條約の問題が審議された折、委員の一人であつたバルトッシュ(Bartos)は、「国家代表者個人に対して肉体的又は精神的強制が行われた場合、その強制は同時に国家そのものに向けられた強制となりうる」と述べて、「両者の密接な関連」を指摘した。*Yearbook of International Law Commission*, 1963, vol. I, 681th meeting, p. 47, para. 18. フェアドロス(Verdross)も、武力を行使するという威嚇が行われただけの場合、両者の判別は困難であると述べている。*ibid.* p. 50, para. 42.

## (二) 日韓保護條約に対する評価

前述したように日韓保護條約が締結された当時、少なくとも国家代表者に対する強制による條約が無効であるという國際法の規則が、慣習法として成立していたことは確認できたが、それでは日韓保護條約はたして国家代表者に

対する強制と、当時みなされていたのであろうか。先程述べたフランスの論稿を中心にみてみよう。

(1) 日仏の学者による論争

パリ法科大学のレイ講師は、「韓国の国際法上の地位」と題する論文の中で、日韓保護条約が無効であるとの主張を行った。その根拠として、彼は、①韓国政府の同意の瑕疵と②日本の韓国に対する保障義務の違反をあげる。<sup>(2)</sup> 第一の点について、『日韓保護条約』は、日本という文明国にはふさわしくない精神的、肉体的暴力 (*une violence morale et physique*) によって韓国政府に押しつけたものである、という極東からの急報に接した。条約の署名は、日本の全権代表である伊藤博文侯爵と林権助公使を護衛した日本兵の圧力の下で、韓国皇帝及びその大臣たちから得られたに過ぎない。二日間抵抗した後、閣議により大臣たちはあきらめて条約に署名したが、皇帝は直ちに列強に代表を派遣した。とりわけワシントン駐在公使は、皇帝に加えられた暴力を強く抗議した<sup>(3)</sup>との事実を述べた後、「この条約が署名された特殊な状況に鑑みれば、私は本条約が無効であることを肯定せざるをえない」<sup>(3)</sup>との見解を表明した。それでは、レイはこの日本による強制をどのようなものと理解していたのであろうか。レイは、「実際、国際法においては、私法原則の適用によって次のことが認められている」として、「同意を完全に拒否してしまふにはきわめて不十分な力しかない弱小国に加えられた強大国による強制とは異なり、全権を有する個人に加えられた暴力は、条約を無効とする同意の瑕疵を構成する」<sup>(4)</sup>と述べる。このように彼は、日韓保護条約を全権を有する個人、すなわち国家代表者に対する強制による条約の例とみなしたのである。<sup>(5)</sup> 日韓保護条約の無効の第二の理由として、彼は、「日本がそれ以前に行った約束と同条約との矛盾」<sup>(6)</sup>を指摘する。彼によれば、「一八九四年以来、日本は、外交政策の基本として、中国沿海における勢力均衡に不可欠と考える韓国の独立を承認する条約を少なくとも四つ以上締結してい

る。……これらの約束と『日韓保護条約』による韓国における保護国制度の創設はどのように両立するであろうか。保護国は独立とは両立しない。なぜなら保護国の制度は保護国の外交主権の放棄、正確に言えば、その独立の放棄をもたらすからである。ここに絶対的な矛盾がある」<sup>(8)</sup>「日本は、韓国の独立を保障すると約束したことにより、その約束に拘束されている。そして、韓国がたとえ事実上完全に日本に従属していても、韓国の独立を制限する、とくに独立を奪うようないかなる条約をも締結することはできなかったはずである」<sup>(9)</sup>と論難する。しかし、第二の点に関するレイの論旨はいささか理解に苦しむところがある。独立の保障に関する条約規定が強行規範であればともかく、そうでなければ、旧条約と異なる内容の新条約が締結された場合、一般に「後法は前法を廃する」の原則が妥当するのであり、日韓保護条約はその第四条の規定、すなわち、「日本ト韓國トノ間ニ現存スル條約及約束ハ本協約ノ條款ニ抵触セサル限總テ其効力ヲ繼續スルモノトス」との規定により、独立の保障に関するそれ以前の条約を保護条約の規定に抵触するものとして無効にしたのだと考えて何故いけないのだろうか。<sup>(10)</sup>やはり、考察すべき対象になるのは、同条約が国家代表者に対する強制による条約であるかどうかの一点ではなからうか。いずれにしても、最後に、彼は、「残念なことに、文明国の実行によって許されている規則に基づいて創設されたとする日本による韓国の保護国化は、たとえ被保護国の同意があるかのような外観を与えるための条約という幻影に隠蔽されていても、その当初から法の侵犯があつた」<sup>(11)</sup>と結んでいる。

これに対して、有賀長雄教授が「外交時報」を舞台に反論を試みるが、彼がとりあげるのは、もっぱら国家代表者に対する強制による条約であつたかどうかという第一の論点である。まず事実認識として、彼は、特派大使であつた伊藤博文が、締結交渉が必ずしも順調に推移していない状況を見て、多数の憲兵、警官を引きつれて王宮に出向き、

「自ら會議の席に望み更に五時間の猶豫期限を與へたと、大臣の一人が責任の其の身に及ばんことを恐れ中途にて退出せんとしたるに、日本全權は之を引止め、條約調印を承諾するまで自由を與へざりし」という拳にでたとするロンドンタイムズの記事を前提に議論を進める。有賀はこのような事実を争う必要はないとした上で、「強制は總て此の種の條約の成立に於て缺く可からざるの要件にして、爲に其の効力を害すると無し」と斷じ、「世界孰れの國の政府が自ら主權行使の能力缺乏を自ら認めて好で他國に依頼するものあらんや、孰れも皆勢ひの止むを得ざるに迫り、強國の征服する所と爲り、主權の全部を失はんよりは寧ろ其の被保護國と爲ることを採擇したるものに非ざるなし。東浦塞然り、安南東京然り、チュニス然り、マダガスカル然り、此の如きは其の事情より言へば則ち強制なりと雖、其の採擇より言へば即ち自由意思の作用なるが故に之を以て法律上無効のものと爲すべからざるなり」と、その理由を述べる。そして結論として、「今日の國際法に於ては事情の強制と肉體の強制とを區別し、條約締結國の一身上に危害を加へんとして之を恐嚇し、調印せしめたる條約は無効なるも、事情に迫られて止むなく調印したる條約は之を無効とせず、而して十一月十七日の事、固より事情の強迫に會ひたるは事實なるべきも、何人も韓國大臣に迫て之に調印せざる者は拘禁し、殺戮せんと脅したるを聞かざるなり」と述べて、事情の強制はあつたが、國家代表者に対する肉體の強制はなかつたとして、本條約は國家代表者に対する強制の事例ではないとして、その有効性を主張した。注目されるのは、有賀が、條約調印までは退室を禁じた行為を「行動の自由」を奪う拘禁とはみなしていないこと、さらに強制というときには、肉體的強制のみを問題にし、レイのように精神的強制を問題としていないことである。このように、國家代表者に対する強制であるかどうかという認定の問題は、そこである強制とは何を指すかという強制の定義をめぐる問題という側面があることがわかる。國家代表者に対する強制という場合に、はたして有賀のような

限定的解釈が一般的であらうか。次に、その点に焦点を当てて考えてみよう。いずれにしても有賀は、当時のドイツの国際法学者やフランスの国際法学者の見解を引用しながら、かかる事情の強制があつたとしても、「強制したる意志も亦意志なりとは法律一般の原則にして殊さら國際法に多く其の適用を見る所なり」<sup>(14)</sup>として、韓国側に同意の瑕疵ありとするレイの見解に反論している。しかし、有賀の評価とは異なる評価を下す權威ある文献が存在することを指摘せねばならない。

(2) ハーヴァード草案(一九三五年)

条約法の法典化作業として世界の注目を集めたハーヴァード草案(一九三五年)は、強制による条約の問題について、次のような条文を起草した。

「第三二条 強迫

(a) 本条約で用いられる用語として、強迫とは国家に代わつて条約に署名し、又は国家に代わつて条約を批准又は条約に加入する個人に対して向けられた強制の使用を意味する。但し、強制が国家に代わつて条約に署名する個人に対して行われ、且つこの事実を承知した上で、署名された条約が当該国家によつて後に強制を受けることなく批准された場合、当該条約は強迫の結果締結されたものとはみなされない。

(b) 強迫の結果条約を締結したと主張する国家は、権限ある国際裁判所又は国際機関に、その条約が無効であるとする宣言を求めることができる。

(c) 当事国による合意又は権限ある国際裁判所若しくは国際機関による決定までの間、かかる宣言を求める当事国は、条約に基づく義務の履行を暫定的に停止することができる。



(d) 前項の宣言を求める当事国による履行の暫定的停止は、権限ある国際裁判所又は国際機関の決定がなされるまでは、最終的に正当なものとはみなされない<sup>(15)</sup>

一読してわかるように、同草案は、その基本的立場として、条約の無効原因として国家代表者に対する強制のみをとりあげている。そのコメントリーが明らかにするように、「条約の拘束力の本質的要件としての同意の自由は、条約の作成に参加する個人が、強制されなければ条約を受諾しようとしないうちに、彼に受諾を強要する目的で直接彼に對して行われる精神的又は肉体的強制に係る」という点については一般的合意が存在する。本草案で『強迫』という文言が用いられているのは、こうした狭い又は限定的な意味においてである<sup>(16)</sup>との立場を採用している。すでにローターパクト (H. Lauterpacht) は、国家自体に対する強制による条約の有効性を認めるという伝統的国際法の立場は、国際法の特種性を表しているのではなく法体系としての国際法の欠陥を示しているに過ぎないとの立場から、「国際法が真の法体系へと発展することは、契約と条約の失われた絆、すなわち条約の有効性の要件としての意思の自由の回復および制裁の範疇への武力への帰属を意味している」<sup>(17)</sup>と述べ、国家自体に対する強制による条約も国家代表者に対するそれと同様に無効とすべきであると主張していたが、戦間期に作成されたハーヴァード草案はそこまで踏み込んではいない。もともと同草案も、ローターパクトなどの見解に触れた後、「恐らく唯一言えることは、この点について法が現在変化しつつあるということであろう」<sup>(18)</sup>との認識は示していた。戦争違法化の動きが急速に展開していた戦間期であったが、草案はこうした発展を条約法の分野にまで拡大することに躊躇したといえよう。その意味で、同草案は国際法の漸進的発達というよりも慣習国際法の法典化にウェイトを置いたといえるであろう。こうした伝統的立場に立つということは、「戦争が依然として国際紛争を解決する方法として承認されている限り、国際法は、

強迫又は強制が条約の成立における無効原因であることをどのようにすれば認めることができるのか<sup>(19)</sup>（ブライアリー）という従来からの見解に、同草案が与みしたことを意味する。

注目されるのは、同草案が、前述のレイの論文を参考文献とする形で、国家代表者に対する強制による条約の具体例として、日韓保護条約をあげていることである。先の有賀とは異なる評価を下しているのである。ハーヴァード草案は、「時折引用されるより近年の例として、日本全権が兵士の助力を得て、韓国の皇帝とその大臣に対して、同国に対する日本の保護権確立のため一九〇五年一月一七日の条約の同意を獲得するために用いたと主張される強制がある」<sup>(20)</sup>（傍点筆者）との表現で、断定はしていないものの、日韓保護条約を条約締結権者に対する強制の例として言及しているのである。ちなみに、同草案が引用している他の強制による条約の例というのは、①一七七三年に、第一次ポーランド分割時に、ポーランド分割条約の受諾を強制するために武装したロシア兵がポーランド議會を包囲した例。当時、多くの議員が収監され、その財産が没収されたといわれている。②一九一五年に、米国政府が、自らが提案した条約への同意を得るために、ハイチ国民議會に対して米国占領軍を用いて行った圧力の二例である。<sup>(21)</sup>

また本草案は、有賀とは異なり、強制に肉体的強制のみならず精神的強制も含めている。すなわち、「拘束力ある条約の本質的条件としての同意の自由には、条約締結に参加した個人に対して、危害を及ぼされるかもしれないという恐怖の下で、そのような強制が行われなければ締結には同意しないであろうような条約の受諾を強要する目的で直接用いられた肉体的又は精神的強制 (physical or mental coercion) を行わないことが含まれることについては、一般的合意がある」<sup>(22)</sup>と述べている。コメンタリーは、「第三二条で想定される強制の種類には暴力の行使が伴う場合もあれば伴わない場合もある。強制が実際に行われた場合もあれば威嚇に止まる場合もある。学者の中には、強制を肉

的なものに限定する者がいるが、強制は肉体的なものも精神的なものもありうる。国家元首の場合には、逮捕や投獄の脅しをかけたり、個人的に暴力を及ぼそうと威嚇したり、あるいは解任の脅しをかけたりすることや、条約の有効性に必要な同意を与える議会の場合には廃止や解散で威嚇することは、そのような威嚇がなければ条約の署名、批准又は承認を行わなかったであろう個人に対して、そうした行為をとらせるのに非常に効果的である」<sup>(23)</sup>「もちろん、強制という方法は、議論や嘆願、忠告や説得とは区別されなければならない。……強迫 (duress) は不当な影響力 (undue influence) とは区別されなければならない。前者は恐怖が意思を強制される動機になるのに対して、後者にはそうした要素が欠けているからである」<sup>(24)</sup>と述べている。はたして、日韓保護条約における伊藤の態度が、議論や忠告、説得に終始していたといえるであろうか。いずれにしても、一九三五年の本草案において、強制について単に肉体的強制のみならず精神的強制が含まれていたことは留意すべきであろう。なお、(a)項では、条約が後に自由意思によって批准された場合、当該条約は強制の結果締結されたものとはみなされないと考えが採用され、同草案はこの問題に関する合理的な見解と思われるとの評価を下している。しかし、日本と韓国がともに当事国である条約法に関するウィーン条約（以下、条約法条約と略称）の起草過程において、こうした考え方は排除されている。

その後、この日韓保護条約の問題が、条約法条約の草案を作成した国連国際法委員会（以下、ILCと略称）の特別報告者となったウォルドックによって、国家代表者への強制による条約の例として言及されることになる。<sup>(25)</sup>次に、こうした国際法委員会における議論をみてみよう。

(1) 実際、一九〇五年に締結された本条約には「保護国」という文字は出てこないが、レイによれば、保護国設定条約にあっては、「被保護国の自尊心を傷つけないために、意識的に、この用語を用いないことがしばしばである」とされる。「韓国の日韓保護条約の効力

場合にも、チュニジアやモロッコの場合と同様に、「この用語が用いられていない」と。Francis Rey, "La situation internationale de la Corée", *Revue Générale de Droit International*, Tome X III, 1906, p. 46.

(2) *Ibid.*, p. 55.

(3) *Ibid.*

(4) *Ibid.*, pp. 55-56.

(5) フォーシューユの教科書にも、レイの論文を引用する形で同様の記述がなされている。Paul Fauchille, *Traité de Droit International Public*, 3ème partie, Tome I, Paris, 1926, p. 299.

(6) *Rev. op. cit.*, p. 56.

(7) レイが指摘する四つの条約とは、①日本軍への便宜供与を規定した一八九四年八月二十六日の日韓盟約第一条、②一八九五年四月一七日の日清講和条約第一条、③一八九八年四月二五日のいわゆる西・ローゼン協定第一条、④一九〇二年一月三〇日の第一次日英同盟協約第一条である。*Ibid.*, p. 56, n. 2. しかし、それをいうのであれば、朝鮮に開国を迫り締結した一八七六年の日韓修好条規で朝鮮を「自主ノ邦」と位置づけて、中国との伝統的な宗属関係の否定をめざして以来というのが、より正確ではないだろうか。

(8) *Ibid.*, pp. 56-57.

(9) *Ibid.*, p. 57.

(10) 立も、「他の條約に違反するの條約と雖も、前に結ばれた條約に違反するの故を以て直ちに國際法上無効となるものではない。例へば千八百七十八年のベルリン會議開催の動機となつたロシア、トルコ間のサン・ステファノー條約は、千八百五十六年のパリ條約に違反するの故を以て直ちに無効と認められたのではなく、千八百七十八年のベルリン條約に依つて之に異なる規定が定められたることに依つて始めて訂正されたのである」と述べている。立、『現實國際法諸問題』、五六頁。

(11) *Ibid.*, p. 58.

(12) 有賀長雄「日韓協約と強迫問題」外交時報第一〇二号、六四—六五頁。

(13) 同上、六八頁。

(14) 同上、六六頁。

- (15) Harvard Draft, *op. cit.*, pp. 643-644.
- (16) *Ibid.*, p. 1141.
- (17) H. Lauterpacht, *Private Law Sources and Analogies of International Law*, Longman and Co. Ltd., 1927, pp. 155-156.
- (18) Harvard Draft, *op. cit.*, p. 1137. 伝統的理論を法的フィクションに過ぎなうものとして痛烈に批判したものの上、*Cf.* Charles G. Fenwick, *International Law*, 2nd ed., New York, 1934, pp. 338-339.
- (19) J. L. Brierty, "Some Consideration on the Obsolescence of Treaties," *Transaction of the Grotius Society*, vol. XI, 1926, pp. 11-12. この点は、ハックワースの「武力が条約上の約束に違反して不当に行使されたとしても、なおかつ強迫の觀念が國家それ自体に対する武力の行使を含むべく拡大されたとはいえない」という記述でも確認できる。G. H. Hackworth, *Digest of International Law*, Vol. V, Washington, 1943, p. 158.
- (20) *Ibid.*, pp. 1148-1149.
- (21) *Ibid.*, p. 1141. ハイムによれば、米國はハイチに條約を受入れさせるための手段として強制を用いたことを不法行為だと非難してゐたといふのである。C. C. Hyde, *International Law chiefly as interpreted and applied by the United States*, 2nd ed., Vol. II, Boston, 1951, p. 1380. ハイチ問題については、*Cf.* Hyde, *ibid.*, Vol. I, pp. 75-78. なお、一九一五年の日本の中國に對するニカ條の要求については、ハーヴァード草案は、國家それ自体に對する強制の例として捉えている。 *ibid.* のニカ條の要求に基づいて締結された條約に對して、ブライアン (Bryan) 米國務長官は、日本駐在のクルー (Guthrie) 大使に書簡を送り、武力の威嚇によつて國家に課せられた條約を承認しない旨の公文を手渡すように求めている。當時の條約法規則に異議を唱へた最初の事例と位置づけける學者もいる。Stuart S. Malawer, *Imposed Treaties and International Law*, Hein Publishers, 1977, pp. 25-26. 桂・タフト協定からわずかに一〇年後、中國における權益をめぐつて、日米の國益の對立抗争の時期が到來するのである。
- (22) Harvard Draft, *op. cit.*, p. 1135.
- (23) *Ibid.*
- (24) *Ibid.*
- (25) *Ibid.*, pp. 1138-1139. 同様の考へがマクネニアにもみられる。*Cf.* McNair, *op. cit.*, pp. 207-208.

(26) H. Waldock, *Second Report on the Law of Treaties* (A/CN.4/156), pp. 42-43.

(三) 条約法に関するウィーン条約（一九六九年）の法理

(1) 国際法委員会における討議

国際法委員会の本主題に関する議論は、一九六三年のウォルドックの第二報告書によって開始された。ウォルドックによって、委員会に示された草案は次の通りである。

「第一条 国家代表者又は国家機関の構成員に対する個人的強制

一 国家代表者又は国家機関の構成員から条約の署名、批准、受諾、承認又は同意を得るために、これらの人物に對して、個人又は個人の関心事について、強制（実際に行われたか威嚇に止まるか、物理的なものか精神的なものかを問わない）が行われた場合、当該国家は事実を知った後に次のことを行う権利を有する。

(a) 強制が国家代表者の行為を当初から無効とすることを宣言すること。

(b) 強制から生じる損失や損害に関する同国の権利を留保することを条件に、条約を廃棄すること。

(c) 同様の留保を条件として、当該条約を承認すること。

二 但し、第一項は、次の場合は適用されない。

(a) 批准、受諾又は承認を条件とする条約で、代表者が署名を強制されたものの、その強制の発覚後、国家が当該条約に対する批准、受諾又は承認を行った場合。

(b) 国家が、本部の第四条の規定の手續の範囲内で訴訟を提起すべく行動した場合<sup>(2)</sup>（傍点筆者）

ウォルドックは、本条に関するコメントリーの冒頭、国家代表者に対して個人又はその私事について強制又は威嚇が行われた場合、国家が条約を廃棄しうる点については一般的な同意があるとの認識を示した後に、ハーヴァード草案に依拠する形で、日韓保護条約を国家代表者に対する強制による条約の歴史的事例として引用している。<sup>(3)</sup>注目されるのは、彼が、国家に対する圧力と個々の大臣や国家代表者に対する個人的圧力を完全に区別することは必ずしも常に可能であるわけではないとの認識を示しながらも、この二つの種類の強制は本質的に異なっているとして、両者について別個の規定を用意したことである。<sup>(4)</sup>

こうしたウォルドック草案に対する委員会の審議は、一九六三年五月一六日の第六八一会合で始まった。残念ながら、われわれの問題関心である日韓保護条約に対するウォルドックの評価に対して意見が交換された形跡はない。議論はもっぱら次の二点に集中した。第一点は、被強制国に強制による条約の効力の維持に選択の可能性を認めた第1項(a)、(b)と第2項の問題である。この問題については、委員たちから批判が続出した。「強制の下で署名が行われた場合、いかなる法的文書も生み出されておらず、草案はかかる条約は当初から無効であることを明記することに止めるべきだ」<sup>(5)</sup>(トウンキン)し、そもそも「強制による条約という問題は、当事者だけの問題にとどまらず、国際社会全体の主たる関心事項である」<sup>(6)</sup>(ロゼンヌ)という意見が出され、<sup>(7)</sup>ウォルドックもこれらの見解を受入れ、先のハーヴァード草案の考えをとらないことになった。第二点は、「個人又は個人の関心事について」<sup>(8)</sup>(with respect to their persons or to matters of personal concern)という特別報告者の起草に対して、「コメントリーで意図されている意味が伝わっていない」<sup>(9)</sup>(エライアス)といった批判が集中し、<sup>(10)</sup>ウォルドックもこれを受入れ、「個人の資格において」<sup>(11)</sup>(in their personal capacity)という表現が望ましいであろうとの考えに変更した。これらの意見を踏まえて、第七

○五会合に、ウォルドックから起草委員会を経て提案された条文は、次の通りである。

「国家代表者から条約に拘束されることについての国の同意の表明を得るために、個人の資格において、彼らに對して行為又は脅迫による強制が行われた場合、かかる同意の表明はいかなる法的効果も有しない」<sup>(12)</sup>

本条文は、賛成一九、反対一で採択されたが、その際、パレデス委員とウォルドックとの間で興味深いやりとりがかわされた。パレデスは、「国家の安全に対する脅迫はまた、交渉者の意思を強制しうるのである。……本国の都市が破壊の危機にさらされた時、交渉者は自分の身に危険が迫っている場合のように又はそれ以上に制約を感じ、その結果、行動の自由を失う。そして、それが交渉者の行為の無効の根拠となる」<sup>(13)</sup>と指摘した。これに対してウォルドックは、「第一一条は、さまざまな形の脅迫により個人に対して行われた強制を扱う。そして第一二条は、国家そのものに対する強制を扱うが、もちろん、そのような強制は国家機関の代表者に対する強制という形をとるであろう。それゆえ、二つの条文の間には一部重複するところがある」<sup>(14)</sup>と答えている。両者が時として載然と判別できないことが、ここでも認識されていたのである。

結局、一九六六年の討議の中で若干の紆余曲折を経て、ILCの最終草案第四八条が、次のようにまとまった。

「第四八条 国の代表者に対する強制

条約に拘束されることについての国の同意の表明は、個人としての当該国の代表者に対する行為又は脅迫による強制の結果行われたものである場合には、いかなる法的効果も有しない」<sup>(15)</sup>

本条文案案に対するコメントリーにおいて、委員会はまず、本条でとりあげる国家代表者に対する強制による条約の無効については、一般的同意があるとして次のように述べる。すなわち、「条約の署名、批准、受諾又は承認を獲



得するために、個人の身体又はその個人的資格について個人に加えられた強制行為又は威嚇行為は、そのようにして得られた同意を疑いなく無効とするであろうことには一般的な見解の一致が存在している」<sup>(16)</sup>と。そして本条文案案にいう強制とは、「本国の一機関としてではなく個人としての代表者に加えられる如何なる形式の強制又は威嚇をもカバーすることを意図している。それ故この文言は、たんに代表者の身体に対する威嚇のみでなく、その私的不行跡を暴露することによって彼の経歴を破滅させるというおどしも含み、またその代表者に強制を加えるために彼の家族の構成員を傷つけるといふおどしをも含むであろう」<sup>(17)</sup>（傍点筆者）と述べている。問題は、本国の一機関としてではない個人としての強制という區別が、あらゆる場合に可能であるかどうかという点である。注目されるのは、強制に、単なる個人の身体に対する物理的、肉体的強制のみならず、心理的強制をも含ませるのはもちろん、代表者の家族への脅しも含めようという委員会の姿勢である。さらに、「委員会は、条約締結を獲得するために或る国の代表者に対して加えられた強制力の行使は非常に重大な事柄であり、従って本条はそうにして得られた条約への同意は絶対的に無効である旨規定すべきであると結論した」<sup>(18)</sup>と述べて、かかる強制は当事国に無効原因として援用する権利を与えるものではなく、その事実により（もちろん、その事実認定は他方の当事国を拘束するような形で一方的に行うことはできないが）当然に無効とすべき絶対的無効であると位置づけていることである。

ところで、このコメントリーにおいて、具体的な強制の事例として言及されているのは、ウォルドックの最初の草案とは異なり、わずかに一例のみである。引用の対象となったのは、一九三八年のミュンヘン協定である。<sup>(19)</sup>本協定は、ヒットラーが、チェコスロバキアの大統領と外相をベルリンに呼びつけ、ボヘミアとモラヴィアをドイツの保護領とする協定に署名するようピストルを突きつけて要求し、拒否すればプラハを爆撃すると脅した事例である。翌日、大

統領と外相はついに同協定に署名したといわれている条約である。<sup>(20)</sup> マクネイアの表現を借りれば、まさに「シヨッキングな事例」<sup>(21)</sup>であるが、本事例は、国家それ自体に対する強制という側面と、国家代表者に対する強制という両方が混在した事例でもある。その意味で、コメンタリーが、国家代表者に対する強制による条約の固有の先例をあげえなかったことが注目される。ところで、平成五年の第一二六回国会参議院予算委員会において、日韓保護条約の無効を訴える本岡議員の質問に対して、このILC最終草案のコメンタリーで日韓保護条約が例示されていない事実を捉えて、日本政府は、「国際社会がコンセンサスとしてこの一九〇五年の条約を無効であると考えているんだという認識を私たちは持つておらない」<sup>(22)</sup>と答弁している。この慎重な言い回しの国会答弁が、コメンタリーに例示されなかったという事実のみを根拠に、当該条約は国家代表者に対する強制による条約ではなかったとの結論を導こうとするのであれば、いささか疑問が残る。

なお討議の紹介の際にも触れたように、本条においては、ハーヴァード草案とは異なり、条約が批准を要求している場合に、署名に際して強制が行われたことを知っていながら批准を行った国は当該強制を援用できないといった、被強制国による選択の可能性を排除していることを付言しておきたい。<sup>(23)</sup>

(1) なお、第三特別報告者であるフィツモーリス (G. G. Fitzmaurice) は、一九五八年の第三報告書において、第十四条「強迫」(Dures)と題して、次のような条文を提示した。強制について、肉体的な強制のみならず精神的な強制が含まれるとされていること、また威嚇も含まれるとされていることが注目される。残念ながら、彼の国際司法裁判所判事への転出によって、委員会での草案について議論する機会は失われてしまった。

「1 次の第二項から第五項の規定を条件として、強迫又は強制による条約の締結は、強迫又は強制が肉体的なものか精神的なものかを問わず、また実際になされたか威嚇に過ぎないかを問わず、条約の交渉、署名、批准又は加入若しくは条約

に参加するためのその他の何らかの行為をなす代理人であり、全権大使であり、当局であり又は機関の構成員である個人に  
対して直接にかつ明確に行われた場合、表面上与えられた同意を無効にし、且つ関係行為を無効にし、その結果として条約  
をも無効にする」<sup>10</sup>。G. G. Fitzmaurice, *Third Report on the Law of Treaties* (A/CN.4/115), p.20.

- (2) H. Waldock, *Second Report*, p. 42.
- (3) *Ibid.*, pp. 42-43.
- (4) 国家そのものに對する強制、言いかえれば、国連憲章に違反する違法な武力行使又は武力による威嚇によって締結された  
条約を無効とする、条約法条約第五二条の起草過程については、拙稿「強制による条約の無効——“force”の解釈をめぐつ  
て」(大寿堂先生還暦記念『国際法の新展開』東信堂、一九八八年所収) 四一頁以下参照<sup>11</sup>。
- (5) Tunkin (681th meeting, para. 31), *Yearbook of the International Law Commission*, 1963, vol. I, pp. 48-49.
- (6) Roseme (681th meeting, para. 34), *ibid.*, p. 49.
- (7) 同様の見解を述べた委員<sup>12</sup> Ago (681th meeting, para. 39), *ibid.*, pp. 48-49, Yasseen (681th meeting, para. 46), *ibid.*, p.  
50, Amado (681th meeting, para. 49), *ibid.*.
- (8) Waldock (681th meeting, paras. 59-61), *ibid.*, p. 51.
- (9) Elias (681th meeting, para. 23), *ibid.*, p. 48.
- (10) Parades (681th meeting, para. 9), *ibid.*, p. 47, Ago (681th meeting, para. 38), *ibid.*, p. 49, Verdross (681th meeting, para.  
42), *ibid.*, p. 50, Amado (681th meeting, para. 51), *ibid.*.
- (11) Waldock (681th meeting, para. 58), *ibid.*, p. 51.
- (12) Waldock (705th meeting, para. 19), *ibid.*, p. 211.
- (13) Paredes (705th meeting, para. 22), *ibid.*.
- (14) Waldock (705th meeting, para. 26), *ibid.*.
- (15) 小川芳彦「国際法委員会条約法草案のコメント(一四) 法と政治第二〇巻一号、一四一頁。
- (16) 同上。
- (17) 同上、一四一—一四二頁。

(18) 同上。

(19) ルテールは、チェコスロバキアの独立の終了を受け入れさせた本条約を国家代表者に対する強制による条約と位置づけてゐる。Paul Reuter, *Introduction au Droit des Traités*, Librairie Armand Colin, 1972, p. 171. 同様の評価を与えるものとす。Suzanne Bastid, *Les Traités dans la Vie Internationale—conclusion et effets*, Economica, 1985, p. 97.

(20) 村瀬他、前掲書、一一三頁。D. P. O'Connell, *International Law*, 2nd ed. Vol. 1, Stevens & Sons, 1970, pp. 239-240, T. O. Elias, *The Modern Law of Treaties*, Oceana, 1974, pp. 167-168, G. von Glahn, *Law among Nations*, 4th ed., Macmillan Publishing Co., INC., 1981, p. 500.

(21) McNair, *op. cit.*, p. 208.

(22) 平成五年三月二三日参議院予算委員会会議録第七号（丹波条約局長答弁）九頁。

(23) Sir Ian Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, 2nd ed., Manchester University Press, 1984, p. 176.

## (2) 外交会議における討議

外交会議における本主題の討議は、一九六八年五月二日の第四七会合によって始まった。討議は、ILC最終草案第四八条に対して提出された、「いかなる法的効果も有しない」という絶対的無効の表現を相対的無効の表現に変更するよう求める米國提案<sup>(1)</sup> (A/CONF. 39/C. 1/L. 277)、相対的無効の表現への変更とともに、強制の事実が判明してから遅滞なく「少なくとも一二月以内」——後にこの部分のみ撤回——無効の主張の手續を開始するように求めるオーストラリア提案<sup>(2)</sup> (A/CONF. 39/C. 1/L. 284)、これら二カ国と同様に相対的無効の表現に変更するよう求めるフランス提案<sup>(3)</sup> (A/CONF. 39/C. 1/L. 300)を中心に展開された。これらの提案で提起された問題は、次の三点である。<sup>(4)</sup>

① ILC草案の表現では、被強制国のみならず強制国でさえも条約の無効を主張される可能性が残されていること、

② 「法的効果がなく」(without any legal effect) という表現を改め、錯誤や詐欺、買収に関する条文の表現に合わせ

るべきではないか。この表現では、かかる事実があれば議論なしに無効 (null and void de jure) とされ、紛争解決手続に服することなく当事国の一方的判断で条約が無効とされるような誤解を生む恐れがあること、<sup>(5)</sup> ③被害国(被強制国)に、強制の存在にもかかわらず、条約を維持するか無効とするかの選択権を付与するために、無効 (void) ではなく無効としうる (voidable) という表現に改めること、<sup>(6)</sup> といった主張が提案国のみならず、それを支持するフィリピン、<sup>(7)</sup> 英国、<sup>(8)</sup> イタリアなどによってなされた。これに対して、旧ソ連、<sup>(9)</sup> ウクライナ共和国、<sup>(10)</sup> ポーランド、<sup>(11)</sup> タンザニア<sup>(12)</sup> といった諸国から、ILC草案の表現を支持する発言が行われた。まず、第一の点であるが、シンクレア (Sinclair) が指摘するように、「恥ずべき理由から権利は生ぜず」(ex turpi causa non oritur ius) という法の一般原則の作用により、強制国による援用の可能性はあらかじめ排除されていると考えられるので、<sup>(14)</sup> さほど問題視する必要はないように思われる。第二の主張は、実は第三の主張の裏返しであり、絶対的無効原因から相対的無効原因に変更することによって、無効原因として援用するかどうか、強制の存在にもかかわらず条約を維持するほうが得策との判断の余地を被強制国に残すべきかどうかに主眼があると思われる。しかし、ルテール (P. Reuter) が指摘するように、ILCは、強制は他の無効原因(詐欺、錯誤、買収)よりも悪質であり、その効果はより厳格な規則に服すべきであると考えたのであり、そうした選択の余地を排除しているのはある種の論理的帰結であるように思われる。<sup>(15)</sup>

発言数を見るかぎりには、草案の改正を求める国が多かったのであるが、いざ各提案を投票に付してみると、条文のタイトルの英語表現をめぐる米國提案の第一項が起草委員会にILC草案とともに送付されることが決定されたほか<sup>(16)</sup> は、これらの提案はことごとく否決された。まずオーストラリア提案が表決に付され、賛成一七、反対五六、棄権一三で否決、<sup>(17)</sup> 米國提案の第二項が賛成二六、反対四四、棄権一八で否決、<sup>(18)</sup> そして最後にフランス提案が賛成三三、反対

四二、棄権一〇で否決されてしまった。<sup>(19)</sup>一九六八年五月二〇日の第七八回全体会合で、起草委員会議長のヤッシーン (Yasseen) によつて、ILC草案が変更なしに採択されたことが報告された。なお、米国提案のタイトルの問題については、すべてのタイトルを考慮した後に最終決定を行うことが報告され、了承された。<sup>(20)</sup>結局、一九六九年五月九日の第一八回全体会合で、カメルーン代表の支持を受けたオーストリア代表によつて、ILC最終草案にある「個人としつ」(personally)という文言を、国家代表者に対する近親への威嚇をも含むことを明確にするために削除すべきとの提案がなされ、賛成四六、反対一六、棄権三五で採択された。<sup>(21)</sup>そして、そのように修正された条文が、賛成九三、反対〇、棄権四という圧倒的多数で採択された。<sup>(22)</sup>条約法条約において、「国の代表者に対する強制」として採択された条文は下記の通りである。

「条約に拘束されることについての国の同意の表明は、当該国の代表者に対する行為又は脅迫による強制の結果行われたものである場合には、いかなる法的効果も有しない」<sup>(23)</sup>

本条は、シンクレアの、「条約を締結する代表者に対して行われた強迫 (duress) が、条約に拘束される国家の同意を無効にしうる要素として法律家によつて長年にわたつて承認されてきたことは疑いない」<sup>(24)</sup>との言葉を借りるまでもなく、慣習法規則の法典化にすぎないことはこれまでの我々の作業からも明らかである。また、そこで用いられている「法的効果を有しない」という文言は、強制によつて締結された条約は、「存在しなかつたとみなされること、その瑕疵は被強制国の同意によつても救済されえない」<sup>(25)</sup>(ルテール) という意味である。さらにルテールは、「もし被強制国が強制による条約の効果の一部を保持したいと考えるならば、当該条約を確認したとは決してみなされえないようになつた新しい条約を締結することによつてしかなしえない」<sup>(26)</sup>と述べているが、外交会議における議論から当

然出てくる論理的帰結であろう。

参考までに記せば、条約法条約は、その第六九条で、「条約の無効の効果」として、次のように定めている。

「1 この条約によりその有効性が否定された条約は、無効である。無効な条約は法的効力を有しない。

2 この条約によりその有効性が否定された条約に依拠して既に行為が行われていた場合には、

(a) いずれの当事国も、他の当事国に対し、当該行為が行われなかったとしたならば存在していたであろう状態を相互の関係においてできる限り確立するよう要求することができる。

(b) 条約が無効であると主張される前に誠実に行われた行為は、条約が無効であることのみを理由として違法とされることはない。

3 第四十九条から第五十二条までの場合には、2の規定は、詐欺、買収又は強制を行った当事国については、適用しない。

4 多数国間の条約に拘束されることについての特定の国の同意が無効とされた場合には、1から3までに定める規則は、当該特定の国と条約の当事国との関係において適用する<sup>(27)</sup>」<sup>(28)</sup>

本条を一読してわかるように、強制による条約の場合には、条約締結後の行為の有効性を確保する途はここでも閉ざされている。ILCは、その最終草案のコメンタリーにおいて、「第三項は、明白な理由により、第二項の恩恵から、その詐欺、強制又は買収行為が条約の無効原因となったところの当事国を除外している<sup>(29)</sup>」と説明している。もっとも、条約法条約はその第四条で同条約の不遡及を規定しているので、第六九条の内容が慣習法として成立していた場合を除いて、日韓保護条約に本条の適用の余地はないわけであるが、強制による条約と認定された場合の結果の重

大性が窺える条文である。

ところで、条約法条約採択後、過去に締結された条約を武力の脅威の下で締結された条約として無効と宣言する条約が締結されたことがある。それが、一九七三年の旧西独とチェコの関係正常化条約である。対象となったのは、前述の一九三八年のミュンヘン協定である。この条約の取扱いについて、一九七三年の条約は、ミュンヘン協定を武力によって強要された条約として無効と宣言したものの、前述の第六九条とは異なり、現実的な考慮から一部その効力を承認したのである。

まず同条約は、前文の第四段で「一九三八年九月二九日のミュンヘン協定は、国家社会主義政権により武力の脅威の下で、チェコスロバキア共和国に課せられたものであることを承認し」とした上で、その第一条で「本条約により、ドイツ連邦共和国とチェコスロバキア社会主義共和国は、両国の相互関係に関して、一九三八年九月二九日のミュンヘン協定を無効とみなす」と規定した。<sup>(30)</sup> マラワアー (Stuart S. Malawer) によれば、「一九七三年条約の起草にあたって、チェコスロバキア政府は、ミュンヘン協定が当初から無効であったと宣言するように求めたが、ドイツ政府はズデーデン地方のドイツ人に関して生ずるかもしれない法的に厄介な問題を憂慮して、この立場を認めることを拒否した<sup>(31)</sup>」とされる。というのは、「ズデーデン地方のドイツ人の多くは、第二次大戦中又は戦後チェコスロバキア政府によって追放された時に、ドイツの市民権を取得していた。ドイツとしては、相続、土地の所有権、婚姻と離婚の地位、そしてドイツ法の下で契約された民事的行為から生ずる問題を回避したかったのである。このことが、一九七三年条約の起草過程における主たる問題でありつづけた<sup>(32)</sup>」のである。交渉の結果、本条約の第二条で、次のように、ミュンヘン協定で確立された法的権利と国籍がはつきりと保持されたのである。



「1 本条約は、一九三八年九月三〇日から一九四五年五月九日までの期間に適用された法律の対象となる自然人又は法人に関して、法的効果を与えるものではない。

本規定は、両締約国が正義の根本的原則と両立しないとの理由から無効とみなす措置の効果を除外するものとする。

2 本条約は、両締約国のいずれかの法制度から発生する生存者又は故人の国籍に影響を与えるものではない。

3 本条約は、ミュンヘン協定に関する宣言とともに、チェコスロバキア共和国とその自然人並びに法人による請求に対するいかなる法的根拠をも構成するものではない<sup>(33)</sup>

交渉にあつたドイツ外相は、本条約署名後、「本条約は強制に基づく過去の政策をはっきりと拒否したものだ」と宣言した。他方、チェコ外相は、「本条約を両締約国が示してきた理性や現実主義の勝利だ」と宣言した。同外相は、一九七四年六月一日のチェコ議会での演説において、「一九七三年条約は、チェコスロバキアの意思に反して締結され、同国に『精神的、物質的に多大なる損害』を引き起こしたミュンヘン協定の無効を確認する」ものだ述べた。そして第二条の選択が人道上の理由から行われたことを明らかにしたのである。<sup>(34)</sup> こうして、両国は過去の不幸な歴史について、ひとつの解決策を生み出したのである。その後、ヴァイツェッカー前ドイツ大統領は、一九九〇年三月のプラハでの演説において、こうした不幸な歴史を背負った両国の関係について、次のような深い省察を行っている。「私たちは、歴史を自己弁護のためとか、他者の告発や罪の相殺のために悪用しようとは思いません。このようなことを歴史が必要としているわけではありませんし、このようなことをしたところで、私たちを未来に向けて前進させる一助にはならないでしょう。私たちが平和と友好のうちに出会うことを望むときには、私たちには、相共に

また自分自身に対して、その固有の過去と向き合う誠実かつ率直さが要求されております。『人はそれぞれ、まず自分の方から自分の誤りを改めることに着手しなければならない』と、貴国の偉大な思想家コメニウスは述べております。……コメニウスの言う意味において、歴史を、それがあつたがままに直視し、その諸結果を可能な限り良心的に取り扱うことを、私たちは望んでおります。深く根を下ろした不信感を除去することが、依然として肝心なことです。というのも、深刻な傷が相互に加えられたからであり、その傷痕は今日に及ぶまで痛みを与えつづけているからであります。しかし隣人関係の精神の下でこそ、開かれた心をもたらし力が生まれるのです。『虚偽は暴力の伴侶である』貴国の初代大統領トマシー・G・マサリックのこの信条を、私たちはしつかりと肝に銘じようと思ひます。私たちが共に真実のなかで生きようと真剣に試みて以来、憎悪と敵意は解消しております。真実から生が育成してくるので<sup>(35)</sup>す』と。われわれが現在抱える、日韓保護条約の問題について、これら両国の経験と英知から学べき点はないであらうか。

- (1) 実際は、米国提案は二つの部分からなっている。一つは、ILC草案の条文表題を“*coercion of a representative of the State*”から“*coercion of a Representative of a State*”に変更するという提案と、もう一つは「条約に拘束されることについての国の同意の表明が、他の交渉国の個人としての当該国の代表者に対する行為又は脅迫による強制の結果行われたものである場合には、同意を与えた国家は、かかる強制を条約に拘束されることについての自国の同意を無効にする根拠として援用することができ、「この条約は、この条約に拘束されることについての自国の同意を無効にする根拠として援用することができ、」という条文への変更である(傍点部が変更箇所)。*United Nations Conference on the Law of Treaties, Official Records, First session and second sessions, p. 171.*

- (2) 「条約に拘束されることについての国の同意の表明が、個人としての当該国の代表者に対する行為又は脅迫による強制の結果行われたものである場合には、その国は、かかる強制を条約に拘束されることについての自国の同意を無効にする根拠として援用することができる。但し、強制が判明してから遅滞なく且つ少なくとも『一二』カ月以内に、無効を主張する手

続を開始するものとする」という条文への変更である（傍点部が変更箇所）。*Ibid.*

- (3) 「条約に拘束されることについての国の同意の表明が、個人としての当該国の代表者に対する行為又は脅迫による強制の結果行われたものである場合には、その国は、かかる強制を条約に拘束されることについての、自国の同意を無効にする根拠として援用することができむ」という条文への変更である（傍点部が変更箇所）。*Ibid.*

- (4) U. S. A. (47th meeting, para. 44), *United Nations Conference on the Law of Treaties, Official Records, First session, 1968, Meetings of the Committee of the Whole*, pp. 266-267. なおウクライナ代表は、米国代表のこの発言に賛意を表明した。Ukrainian S. S. R. (48th meeting, para. 8), *ibid.*, p. 269. 米国代表であったブリッグス (Briggs) は、さらに条文案案は、第三国が、他の二国間の条約を国家代表者に対する強制を理由に無効と主張する可能性を排除していないとして非難する。しかし、シンクレアが指摘するように、そのような事態は起りそうにもないので、そのことを明確にする修正案の必要性がどれほどあるか疑問である。Sinclair, *op. cit.*, p. 176.

- (5) France (47th meeting, para. 56), *ibid.*, p. 268. 他は「『じかなる法的効果も有しなご』とごう条文案案の表現に対して、同趣旨の批判を行つた国は、つた Australia (47th meeting, para. 48), *ibid.*, p. 267, Philippines (47th meeting, para. 53), *ibid.*, pp. 267-268, United Kingdom (48th meeting, para. 3), *ibid.*, p. 268, Italy (48th meeting, para. 5), *ibid.*

- (6) U. S. A. (47th meeting, paras. 44-46), *ibid.*, pp. 266-267.

- (7) Philippines (47th meeting, paras. 53-54), *ibid.*, pp. 267-268.

- (8) United Kingdom (48th meeting, paras. 2-4), *ibid.*, p. 268.

- (9) Italy (48th meeting, paras. 4-5), *ibid.*

- (10) U. S. S. R. (47th meeting, paras. 51-52), *ibid.*, p. 267. なおソ連代表は、条文案案はその問題に関する既存の国際法に合致しており、長年にわたる規則を表明したものである、との認識を示した。この点に關していえば、英国代表も同様である。英国代表も、草案第四八条の根底にある考えは、慣習国際法に淵源をもつと指摘した。United Kingdom (48th meeting, para. 2), *ibid.*, p. 268.

- (11) Ukrainian S. S. R. (48th meeting, para. 7), *ibid.*, pp. 268-269.

- (12) Poland (48th meeting, paras. 10-11), *ibid.*, p. 269.

日韓保護条約の効力

- (13) United Republic of Tanzania (48th meeting, para. 12), *ibid.*.
- (14) Sinclair, *op. cit.*, p. 176.
- (15) Reuter, *op. cit.*, p. 171.
- (16) Chairman : Elias (48th meeting, para. 15), *Ibid.*, p. 269.
- (17) *Ibid.*, para. 14.
- (18) *Ibid.*, para. 15.
- (19) *Ibid.*, para. 16.
- (20) Yassen (78th meeting, paras. 21 and 239), *ibid.*, p. 465.
- (21) *United Nations Conference on the Law of Treaties, Official Records, Second session, 1969, 18th plenary meeting, p. 90, paras. 63-64, Sinclair, op. cit., p. 177.*
- (22) *Ibid.*, para. 64.
- (23) 田畑茂二郎、高林秀雄編『基本条約・資料集〔新版〕』、東信堂、一九九一年、一〇七頁。
- (24) Sinclair, *op. cit.*, p. 176.
- (25) Reuter, *op. cit.*, p. 172.
- (26) *Ibid.*.
- (27) 国家代表者に対する強制による条約は無効であるとの条文は、『条約』というときに多数国間条約も念頭に置いているのだろうか。外交会議における英国代表であったシンクレアが発言した、『多数国間条約の場合、国家代表者への強制によって獲得された国家の同意のみが無効とされ、他の締約国に関しては当該条約は有効なままである』との状況は、現実の可能性として起りうるのだろうか。United Kingdom (48th meeting, para. 4), *ibid.*, p. 268. の点については、委員会でも外交会議でもあまり議論が詰められなかったように思われる。
- (28) 田畑、高林編、前掲書、一一〇——一一頁。
- (29) 小川芳彦「国際法委員会条約法草案のコメントリー（六・完）法と政治二一巻一号、七一頁。
- (30) *International Legal Materials, Vol. XIII, No. 1, 1974, p. 19.*

(31) Malawer, *op. cit.*, p. 101.

(32) *Ibid.*

(33) I. L. M., *op. cit.*, p. 19.

(34) Malawer, *op. cit.*, p. 102.

(35) R・V・ヴァイツゼッカー〔著〕山本務〔訳〕『過去の克服・二つの戦後』日本放送出版協会、一九九四年、一〇六一—〇七頁。

#### 第四章 おわりに——負の歴史の克服をめざして

日韓保護条約がはたして強制による条約であったかどうかは、韓国の同意がどのような状況下で行われたかの評価に関わる問題である。大韓帝国に国家の存亡に関わる圧力が日本からもたらされたことは誰の目にも明らかであるが、問題は、国家代表者に国際法が禁ずるような形で強制が行われたかどうかという点であろう。歴史学者ではない筆者には、その事実認定は能力を超えるところがある。国際法の研究者として、これまでの考察からいえることは、①国家代表者に対する強制による条約を無効とする法理が日韓保護条約の締結当時に慣習国際法の規則として成立していたということ、②そこである強制を肉体的強制に限定する論者は少なく、強制は肉体的強制のみならず精神的強制を含むと考えられていたこと、③日韓保護条約を国家代表者に対する強制による条約として無効と考える論者が存在したこと、④国際法は、確かに、国家それ自体への強制として国家元首や大臣という職務上の機関に加える強制の法的効果と、個人としての彼らに対する強制のそれとを区別していたが、日韓保護条約のような事例への具体的適用を考えた場合に、十分な区別の基準を提供していたかどうかいささか疑問が残るということ、の四点である。

わが国政府は、すでにみてきたように、日韓保護条約は有効に締結されたとの立場をとっている。しかし、どのような立場に立とうとも次のことは確実なこととして言えるであろう。すなわち、日韓保護条約の締結によって、「ある民族に、彼らが望まない政治的制度を押しつけた」<sup>(2)</sup>という事実である。そのことは、韓国国内に生じた「上疏運動や抗議殉国のように非暴力的なものから、反日義兵運動のように武装反抗まで、様々な形をとった」<sup>(3)</sup>抵抗運動が示している。韓国の人々にとっては、条約という法的外被をまとった「侵略」が行われたと述べたら言い過ぎだろうか。

ハイド (C. C. Hyde) は、「条約による干渉は、国際社会の残酷で悲劇的な特徴である。なぜなら、独立国とみなされる国家から強制的に得られた技術的な同意は国家の意思の表明とみなされ、政治的独立を損なうようなものは何もなかったとの主張を維持するためにフィクションが用いられるからである」<sup>(4)</sup>と指摘するが、日韓保護条約はまさしくそのようなものといえるのではないだろうか。

ひるがえって考えてみると、わが国は、国際法の実践者として、他に例をみない特異な地位を占めてきた。「強者の法」たる伝統的国際法によって、その開国に際して、ペリーの砲艦外交に屈し鎖国政策の放棄を余儀なくされた経験をもつ一方で、その経験に倣ってか、隣国朝鮮に対しては、一八七五年、江華島事件を引き起こし、日韓修好条規を締結し開国を強要した経験をもつ。<sup>(5)</sup>伝統的国際法がもつ負の部分に異議を申し立てるかわりに、逆にきわめて優秀な実践者としてふるまうことになった。それらを通じて、あまり誇るべき事柄でないことを隣国に行ってきたことは否定できない事実であろう。但し、公平を期すために指摘しておかねばならないのは、わが国政府も決して、日韓保護条約を手放しで擁護してはいないという事実である。第六回日朝交渉において、日韓保護条約について、北朝鮮側に「条約を正当だったとする根拠は何か」と質問されて、日本政府は、「国際法上、有効とは言ったが、正当とは言っ

ていない」と回答したと伝えられている。<sup>(6)</sup>「正当とは言っていない」という日本側の回答に苦渋の色を見るのは筆者ただだろうか。

いずれにしても、この日韓保護条約の効力問題は、先に述べたように、国交正常化にあたつて過去の精算をどのように行うかという問題と深く関わっているために、日本政府にとつては軽々に結論をだせない問題である。本条約が無効であると結論することは、その後の日韓併合条約も無効であり、日本は違法な植民地支配に対して賠償せよとの議論に連なるからである。そうなると、先に締結した日韓基本条約との関係をどうするかという問題もでくる。まさしく、パンドラの箱を開けることになリかねないのである。慎重な姿勢は、その意味で理解できる。しかし、日本と朝鮮半島の間に確固たる平和的關係を築くために、この問題を避けて通ることはむずかしいように思われる。何らかの形で解決の道を探る必要がある。そのためには、お互いに自己弁護や他者の告発に終始することなく、理性と現実主義の精神をもつて、双方が満足のゆく解決を模索する努力を行う必要がある。<sup>(7)</sup>それは、おそらく条約法の領域を超える事柄であろう。日本の国連常任理事国入り問題が語られている今日、過去の精算の努力をせずに政治大国化することは、侵略戦争を犯した過去との「断絶」を否定することにもなりかねない。過去の歴史からわれわれが何を学びとるかが、今、試されている。

(1) 平成五年の参議院予算委員会において、従軍慰安婦問題における強制の問題をとりあげた清水澄子議員の「政府が考えられる強制というのはどのような内容でございますか」という質問に対して、谷野作太郎内閣官房内閣外政審議室長は、「いろいろな意味合いがあるかと思いますが、ごく自然に強制ということを受け取りまして、その場合には単に物理的に強制を加えるということのみならず、おどかしてといいますか、畏怖させてこういう方々を本人の自由な意思に反してある種の行為をさせた、そういう場合も広く含むというふうに私どもは考えております」と答弁している。平成五年三月一三日参議

院予算委員会会議録第七号、四頁。これは、民事法において強迫行為の態様に制限がないこと（末川博編集代表『民事法辞典』上巻、有斐閣、一九六〇年、三九二頁）、刑事法の強要罪においても、その「暴行」には、物理的強制力の使用と心理的強制力の双方が含まれること（瀧川幸辰編『刑事法辞典』有斐閣、一九六〇年、一六六頁）を指しているであろうが、われわれのこれまでの作業からも、国際法においても同様の考えがとられていることがわかる。

(2) *Rev. op. cit.*, p. 58.

(3) 森山、前掲書、九四頁。

(4) *Hyde, op. cit.*, Vol. II, p. 1381. それはまた、当時の国際法の脆弱性を示すものに他ならないかもしれない。ブライアリーが述べるように、「……法があまりにも脆弱で、強制によつて締結された条約の有効性を否定できない……限り、『条約の尊厳』とはおどろきの標語以外の何ものでもなう」状況が、当時存在していたといえよう。J. L. Brierly, *The Law of Nations*, 3rd ed., Oxford University Press, 1963, p. 405.

(5) 松井芳郎教授は、明治外交が有していた「先進資本主義国にたいしては平等の国際的地位を要求しながら、アジアの後進国にたいしては従属を強いて行く」というこの矛盾——それはしかし、近代国際法がはらむ矛盾によつて規定されている——を、日韓修好条規の締結に材をとりながら、鋭く指摘されている。松井芳郎「近代日本と国際法（下）」科学と思想一四号、一五五—一五六頁。江華島事件に対する批判としては、金圭昇「南・北朝鮮の法制定史」社会評論社、一九九〇年、一九—二二頁がある。

(6) 高崎、前掲書、一六九頁。

(7) 須之部元外務次官は、日本外交への提言として、戦後処理の視点を忘れるべきでないとして、「これまでの一連の戦後処理を考えると、日本の経済力が本当に復興する以前のことで、どうしても日本の負担を『値切る』ことに重点がかかってきたからです。いまとなつてみると、条約的・法的にはたしかに済んだけれども、何か釈然としない。不満が残ってしまう。そのへんが、今後とも日本の品格あるいは『国徳』とでもいうべきものが望まれながら出てこないということにつながりかねないのです」と述べておられるが、熟考に値する提言のように思われる。須之部量三「『国徳』をもつて入亜入欧を」外交フォーラム一九九二年二月号、二頁参照。