論　　説

歴史認識と日韓の「和解」への道（その３）

――文献研究から1905年「韓国保護条約（？）」の無効性を問う――

戸　塚　悦　朗

(48巻１号目次)
「歴史認識と日韓の「和解」への道（その１）
――安重根東洋平和論研究は、日本を孤立から救うか？――」
はじめに
１．「沈黙」を破った「100年ネット」の貢献
２．2010年までの主な研究成果
３．最近５年間の研究の動向
４．安重根裁判に関する法的研究の経緯と背景
５．日本政府は、安重根を「テロリスト」と非難
６．日本政府の植民地支配についての歴史認識と謝罪の現状
７．おわりに
(48巻２号目次)
「歴史認識と日韓の「和解」への道（その２）
――植民地支配責任と1905年「韓国保護条約（？）」――」
８．日本による植民地支配責任とは？
９．1905年「韓国保護条約（？）」は、原初的に無効
10．1905年「韓国保護条約（？）」には皇帝の署名が必要だったのか？

11．1905年当時の国際法解釈学の文献研究

(1905年「韓国保護条約（？）」の無効性が持つ意義)

日本による大韓帝国代表個人に対する1905年11月17日「韓国保護条約（？）」の強制と条約の効力問題は、以下のように、多くの法律問題と関わりを持つ重要な論点である。

1905年「韓国保護条約（？）」の強制によって、日本は、大韓帝国の外交権と主権・独立を奪い、同国を国際社会から断ち切った。国際法上の平面で1905年「条約（？）」が絶対的に無効なものであったにせよ、それは、国際政治上の平面で絶大な力を発揮した。その前後、日本は、大軍を進駐させ、統監府政治によって大韓帝国を事実上支配した。筆者は、この1905年「条約（？）」強制締結のときを日本による大韓帝国の植民地支配の起点ととらえるのが合理的ではないかと考える。同「条約（？）」が無効であれば、1905年を起点とする日本による大韓帝国の植民地支配は、法的には正統性を失う。それは、不法な軍事占領の継続と非難されても否定しがたいことになるであろう。

1910年「韓国併合条約」は、それまでに日本が大韓帝国政府代表に署名を強制した諸条約、とりわけ1905年「韓国保護条約（？）」に基づいている[1]。1905年「条約（？）」が無効であれば、1910年の「条約」は砂上の楼閣と評価せざるを得なくなる。したがって、1905年「韓国保護条約（？）」の効力問題は、1910年「韓国併合条約」の効力問題を検討する上でも極めて重要な基礎となる。

また、1905年「韓国保護条約（？）」は、安重根義軍参謀中将が伊藤博文公爵を射殺した理由である15の罪状のうちでも最も重要なものと考えられる。しかも、1905年「韓国保護条約（？）」の法的効力の有無は、以下のとおり、1910年の安重根義軍参謀中将の裁判の不法性をも左右する。両者は密接な関係を持っている。安重根裁判が不法なものであれば、安重根を「犯罪者」「テロリスト」と呼ぶ日本政府の歴史認識の根底が崩れる

1　戸塚悦朗，2006.「統監府設置100年と乙巳保護条約の不法性：1963年国連国際法委員会報告書をめぐって」龍谷法学、Vol. 39，No. 1、pp. 15-42。http://ci.nii.ac.jp/naid/110006607790/ 2009年3月10日閲覧。この論文は、本文の「捏造説」支持を前提とし、「仮に形式的には条約が締結されたと考えるにしても、1963年 ILC 国連総会宛報告書では、絶対的無効とされている」と読むべきである。

ことになる。

(安重根裁判に関する裁判所の判断の内容)

1910年2月14日旅順関東都督府地方法院真鍋判官は、検察官の主張を採用し、1905年「韓国保護条約（？）」（裁判所はこれを「日韓協約」と呼んでいる）を根拠として、次のとおり裁判管轄権を肯定する判決を言い渡した[2]。

……日韓協約第一条の趣旨は日本政府が其臣民に対して有する公権作用の下に均しく韓国臣民をも保護するに在るものと解釈すべきに依り公権作用の一部に属する刑事法の適用に當り韓国臣民を以て帝国臣民と同等の地位に置き其犯罪に帝国刑法を適用処断するは最も条約の本旨に協ひたるものと謂わざる可らず故に本院は本件の犯罪には帝国刑法の規定を適用すべきものにして韓国法を適用すべからざるものと判定す。

(1905年当時の国際法)

(1) 大韓帝国政府代表個人への強制の問題

龍谷法学に上記論文[3]を公表したとおり、筆者は、1905年韓国保護条約（？）は、仮に形の上では締結されたように見えても、日本軍と伊藤博文が韓国側の閣僚個人を強制して締結の形を作ったものであって、追完も許さない絶対的無効な条約であって、はじめから効力を発生していなかったと論じている。この問題については、筆者による研究を含めかなりの研究があるが、ここでは詳述しない。

2 裁判所の審理は、満州日日新聞社, 1910.『安重根事件公判速記録』満州日日新聞社発行（天津市）、1910年3月28日発行、1-185頁にある。判決の該当部分は、同書186-188頁。

3 前掲戸塚悦朗「統監府設置100年と乙巳保護条約の不法性」。

(2) 全権委任状不在問題

韓国側代表と記載されている外部大臣は、条約文を作成・署名する権限を証明する書面（全権委任状）を高宗皇帝から与えられていず、条約作成・署名の権限がなかった。この問題についても、ここでは詳述しない。

(3) 1905年「韓国保護条約（？）」は捏造だったのか？

以下述べるとおり、この「条約（？）」文の原本にはタイトルさえなく、条約文が完成していなかった。衝撃的な結論だが、事実を偏見なしに直視するなら、それ以外の判断をすることは困難である。合理的理性と良心を備えた人であれば、納得できるであろう。

李泰鎮教授の著書[4]に掲載されている1905年「韓国保護条約（？）」の英訳には、"CONVENTION" というタイトルがある。この英文への翻訳は、日本政府が作成し、日本の内外に広く公表したものである[5]。"CONVENTION" という英語の用語は、ウィーン条約法条約[6]に使用されている英文用語と同じである。日本政府は後者【ウィーン条約法条約】の "CONVENTION" の日本語訳としては、「条約」を使っている。ところが、日本政府刊行物は、1905年「韓国保護条約（？）」の場合は、「協約」という日本語をタイトルに付して流布している。このように、日本政府は、韓国語版「条約（？）」の原本には実在しないタイトルを、あたかも真実存在するかのようにみせかけるタイトルを勝手に付して英文翻訳文を作成し、国際的に流布した。これは、この文書が適法に成立したかのような外観を作って、文書に外形的信用性を与え、欧米列強を欺くための作為であったと批判されてもやむを得ない。少なくとも、そのような疑惑を招く。これを、誤解と言い切れるだろうか。

---

4 Yi, Taijin, 2007. *The Dynamics of Confucianism and Modernization in Korean History*, Cornell University, p. 200.

5 According to the footnote of *supra* Yi, Taijin, 2007. p. 200 to Figure 3b, the translation in English is compiled in the Kankoku choyaku ruisan (1908).

6 Vienna Convention on the Law of Treaties. Vienna 23 May 1969.

なお、日本政府外務省条約局による英語版であるが、李教授が注記している文献は、前掲注に記載したが、1908年に出版されたものである。

筆者が李教授の「捏造（偽造）説」を支持するに至ったのは、李教授の著書掲載の韓国語版原本の写真（タイトルがない）と英文訳写真（タイトルがある）を見比べたことによる。李泰鎮教授の指摘する英文"CONVENTION"という英文タイトルを、1934年に大日本帝国外務省が出版した日本所在の文献[7]によって自ら確認したことにより、確信にまで強まった。この1934年版『舊條約彙纂第3巻（朝鮮・琉球）』は、2009年11月15日京大付属図書館において自ら閲覧、写真撮影したのである。以下にそれ（写真3）を掲載し、読者の参考に供したい。

この文献から分かることを列挙してみよう。

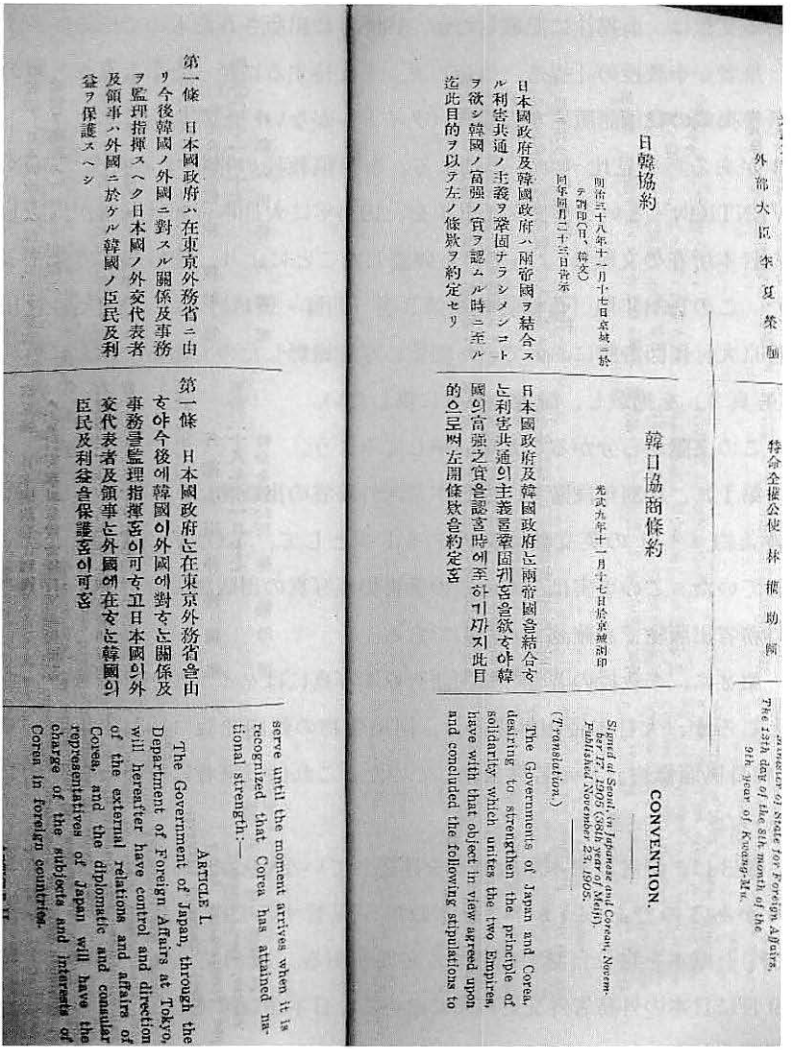
第1に、1934年段階で、大日本帝国外務省の出版物は、1905年「韓国保護条約（？）」の英文翻訳文のタイトルとして、"CONVENTION"を付していた。この事実は、李教授の著書掲載写真の出版物よりも、26年後の外務省出版物でも確認できたのである。

第2に、李教授の著書の韓国語版原本写真にはタイトルが存在しない。ところが、大日本帝国外務省は、同出版物の韓国語版（1934年出版）で「韓日協商條約」との名称を付していた。これは、筆者には新たな発見であった。

第3に、筆者は日本語版原本を確認していなかった。「これにはタイトルがあるのであろうか？　日本政府が保管する日本語版1905年「条約（？）」原本を自分自身で確認する必要がある。」そう考えて、2010年2月9日に日本の外務省外交史料館において、日本語版原本を筆者自ら視認して確認した。

7　外務省条約局，1934年.『舊條約彙纂第3巻（朝鮮・琉球）』外務省条約局（昭和9年3月）、204頁。【外務省が京都帝国大学に寄贈したものであるが、2009年11月14日京大付属図書館所蔵において閲覧し、確認した】

（写真 3.）



外部大臣 李夏榮 駉

特命全權公使 林權助 頓

Minister of State for Foreign Affairs,
The 13th day of the 8th month of the
9th year of Kwang-Mu.

日韓協約

明治三十八年十一月十七日京城ニ於テ調印（日、韓文）
同年同月二十三日告示

日本國政府及韓國政府ハ兩帝國ヲ結合スル利害共通ノ主義ヲ鞏固ナラシメンコトヲ欲シ韓國ノ富强ノ實ヲ認ムル時ニ至ル迄此目的ヲ以テ左ノ條欵ヲ約定セリ

韓日協商條約

光武九年十一月十七日於京城調印

日本國政府及韓國政府는兩帝國을結合ᄒᆞᆫ利害共通의主義를鞏固게ᄒᆞᆷ을欲ᄒᆞᆫ야韓國의富强之實을認ᄒᆞᆯ時에至하기까지此目的으로써左開條欵을約定ᄒᆞᆷ

CONVENTION.

Signed at Seoul, in Japanese and Corean, November 17, 1905 (38th year of Meiji).
Published November 23, 1905.

(Translation.)

The Governments of Japan and Corea, desiring to strengthen the principle of solidarity which unites the two Empires, have with that object in view agreed upon and concluded the following stipulations to

第一條　日本國政府ハ在東京外務省ニ由リ今後韓國ノ外國ニ對スル關係及事務ヲ監理指揮スヘク日本國ノ外交代表者及領事ハ外國ニ於ケル韓國ノ臣民及利益ヲ保護スヘシ

第一條　日本國政府는在東京外務省을由ᄒᆞ야今後에韓國이外國에對ᄒᆞᆫ關係及事務를監理指揮ᄒᆞᆷ이可ᄒᆞ고日本國의外交代表者及領事는外國에在ᄒᆞᆫ韓國의臣民及利益을保護ᄒᆞᆷ이可ᄒᆞᆷ

serve until the moment arrives when it is recognized that Corea has attained national strength:—

ARTICLE I.

The Government of Japan, through the Department of Foreign Affairs at Tokyo, will hereafter have control and direction of the external relations and affairs of Corea, and the diplomatic and consular representatives of Japan will have the charge of the subjects and interests of Corea in foreign countries.

驚いたことに、日本語版文書原本の文面の１行目は、空白になっており、タイトルがなかった。原本は、外務省職員が白い手袋をはめて持参してくれたのであるが、筆者は原本に触れることも、写真を撮ることも許されな

かった。そこで、外交史料館が閲覧とコピーを許しているマイクロフィルム版のコピーと原本をその場で自ら視認して見比べ、１字ずつ比較対照のうえ、原本とコピーが同一であることを確認した。なお、インターネットでも写真[8]（写真４）が公開されているが、これもマイクロフィルム写真と同一であることを確認することができたので、これを次頁に掲載する。

大日本帝国外務省は、1934年の政府刊行出版物の日本語版（写真３）には、「日韓協約」との名称を付していた。ところが、日本の外務省が保存する日本語版文書（写真４の原本写真には、タイトル・名称がないことに注意）の冒頭部分には、「日韓協約」というような文字は全く見当たらず、１行目の空白だけが確認できた。

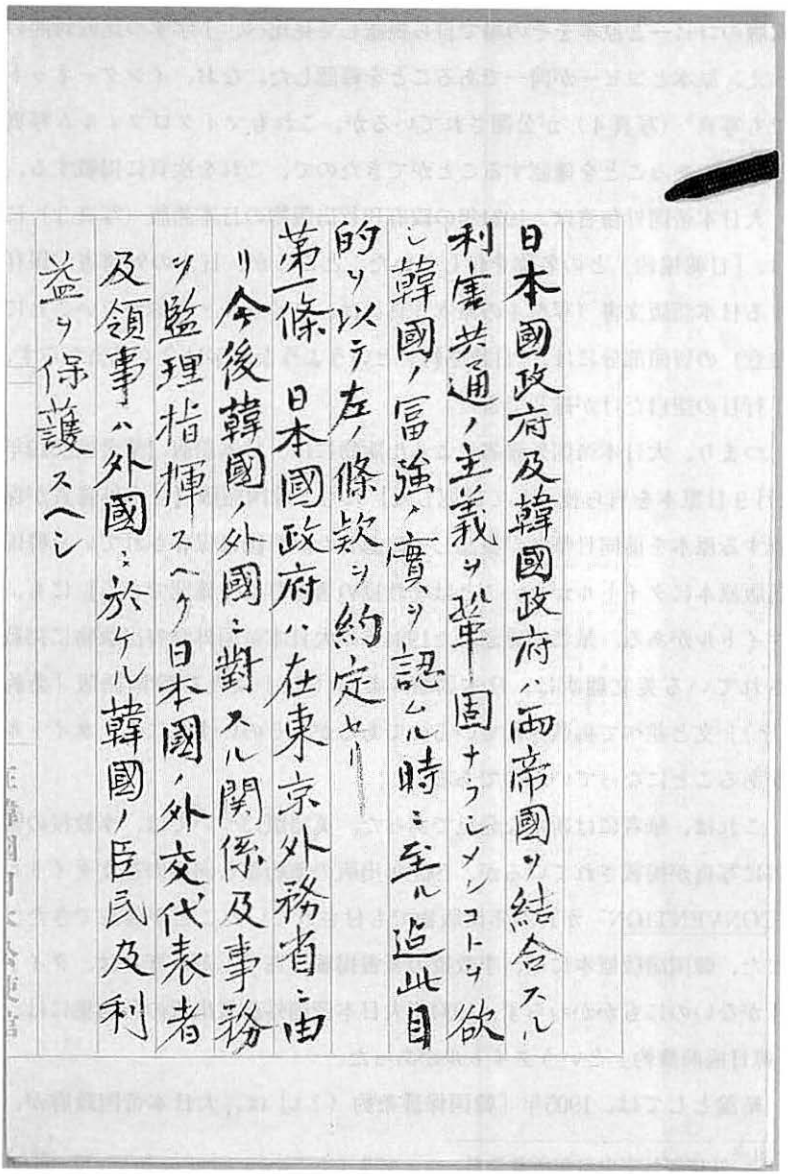
つまり、大日本帝国外務省による出版物には、日本語版【筆者は2010年2月９日原本を自ら視認して確認した】にも、韓国語版【日本外務省が保管する原本を前同日筆者が視認して確認した。韓国に保存されている韓国語版原本にタイトルがないことは李教授の著書写真で確認できる】にも、タイトルがある。筆者が確認した1934年の大日本帝国外務省出版物に掲載されている英文翻訳は、日本語版「条約（？）」文及び韓国語版「条約（？）」文と並べて掲載されているのであるが、そのいずれにも、タイトルがあることになっていたのである。

これは、筆者には新たな発見であった。英語版については、李教授の著書に写真が掲載されているが、1908年出版の条約集と同様の英文タイトル"CONVENTION"が1934年出版物でも付されていたことが確認できた。また、韓国語版原本には、李教授の著書掲載写真でみるかぎりは、タイトルがないのにもかかわらず、1934年大日本帝国外務省出版の条約集には、「韓日協商條約」というタイトルがあった。

結論としては、1905年「韓国保護条約（？）」は、大日本帝国政府が、

8　外務省外交史料館所蔵資料。ウェブサイト：www.jacar.go.jp/goshomei/index.html　2010年６月25日閲覧。

（写真4.）



日本國政府及韓國政府ハ兩帝國ノ結合スル利害共通ノ主義ヲ鞏固ナラシメンコトヲ欲シ韓國ノ富強ノ實ヲ認ムル時ニ至ル迄此目的ノ以テ左ノ條款ヲ約定セリ

第一條　日本國政府ハ在東京外務省由リ今後韓國ノ外國ニ對スル關係及事務ヲ監理指揮スヘク日本國ノ外交代表者及領事ハ外國ニ於ケル韓國ノ臣民及利益ヲ保護スヘシ

韓国語版も、日本語版も、英訳版さえも、すべて「捏造」して公表したと評価されてもやむを得ない。韓国語版原本【李教授の著書掲載写真】にも、日本語版原本【前頁写真４】にもタイトルがないことが真実であると確認できたのである。だから、主要国に配布されたであろう英文訳も捏造であると判断される。

以上の次第であるから、1905年「韓国保護条約（？）」原本には、もともとタイトルもなかったのであり、これは未完成な文書に過ぎなかった。言い換えれば、条約文起草段階の原案、すなわち、草案でしかなかったと考えるのが合理的である。大日本帝国政府は、未完成の条約文原案に、勝手にタイトルを付して1905年「韓国保護条約（？）」を捏造し、これを内外に一方的に公表したものと判断される。

ジュネーブ条約法条約が確認した当時の慣習国際法では、条約は文書によって締結されるのが通則であることを考えるなら、このような条約の捏造行為が重大な問題であることはあきらかである。日本政府が「日韓協約」（韓国語では「韓日協商條約」、英文では "CONVENTION"）という「条約（？）」が存在する旨政府刊行物などによって捏造した影響は大きかった。世界諸国政府がそのように誤信したのである。100年余のちまで日本の研究者は、「日韓協約」が存在することを当然の前提として研究し続けてきた。最近でも、1905年日韓協約を政府刊行物からそのまま転載して資料として掲載する学術書[9]さえある。専門の研究者さえ政府刊行物の

9　例えば、海野福寿編『日韓協約と韓国併合史』明石書店、1995年、187-189頁。同書に掲載された明治38年11月17日付けの文書には、日本語版は「日韓協約」、韓国語版には「韓日協商條約」、英語版には "CONVENTION" との３カ国語のタイトルが付されている。これは、海野教授が外務省條約局出版（1934年３月）の前掲『舊條約彙纂第３巻（朝鮮・琉球）』より転載して同書付録につけたものである。海野教授は、この1905年のこの文書の原本には、外務省宣伝のとおりのタイトルがあるものと確信していたのであろう。日本のこの分野の研究者も、この文書が「捏造」されたときから100年経過した後までも日本の外務省によって欺かれ続けていたことを示す一つの証拠としてあげておく。

真実性・誠実性を信頼しきってきたのである。だから、日本の首相たちが、1905年「韓国保護条約（？）」ばかりか、1910年「韓国併合条約」など旧条約が法的に合法的に締結され、有効なものとして実施されたとする歴史認識を改めることができなかったのも無理がなかった。1905年「日韓協約」として捏造された1905年「韓国保護条約（？）」が実際に存在することを前提に、日韓関係に関する研究、教育、言論、啓蒙活動がなされてきたのである。だから、政治家を含め日本に暮らす人びとの歴史認識が歪むのも無理がないと言えよう。

(4)　高宗皇帝による批准が必要だったのか？

韓国では署名された条約は、一定の手続を経た後、高宗皇帝が条約批准書に署名し、玉璽を押捺して承認するか、批准しなければ、効力を発生しないこととされていた。ところが、皇帝は最後まで条約に署名も玉璽の押捺もしなかったし、批准書に署名も玉璽の押捺もしなかった[10]。これは、当時の大韓帝国の条約締結のための国内手続きの定めの問題であって、大韓帝国の国内法上の平面の問題である。

それでは、国際法上の平面では、条約の締結のためには、高宗皇帝による批准が必要だったのであろうか。この点について、日本では「批准不要説」を唱える研究者やメディアがあるのに対し、韓国では「批准必要説」が通説である。

しかし、以下の文献研究から明らかになったとおり、主権国家が外国に外交権を奪われ、主権と独立を失うほどの重要な条約が条約締結権を持つ皇帝の同意なくして、締結されるということは、1905年当時の国際法解釈上も想定されていなかったと考えざるを得ない。

(4)-①　【『ホール氏国際公法』(1899年)】

英国の国際法権威者であったウィリアム・エドワード・ホールは、1899

10　前掲李泰鎮参照。

年（明治32年）に日本語で出版された『ホール氏國際公法』で、条約の締結についての批准の必要性について、「條約ヲ有効ナラシメルタメニハ國家ノ最高ナル條約締結権限ヲ有スル機関ニヨリ……批准セラレルルコトヲ要ス」と、批准必要説を説いていた[11]。

また、1905年「韓国保護条約（？）」の文面には批准の必要性について明示の記載がないが、ホールは、そのような場合について、以下のとおり、「明示ノ批准」が必要であると明記していることに注意すべきであろう。「全権代表ニ依リ締結セラレタル條約ハ反對ノ特約ナキ場合ニ於イテハ通常明示ノ批准ヲ必要トス」[12]と述べている。

これは、当時の権威ある研究書の翻訳であり、慣習国際法の当時の解釈として信頼できる通説であったと判断してよいであろう。なお、同書の原書[13]は、1895年英国において出版された。日本語版の出版（1899年）に先立ち、原書出版の翌年である1896年（明治29年）には、早くもその英語版リプリントが日本でも出版されている[14]。これは、同書が当時日本において広く普及していたことの証拠としてあげてよいであろう。

(4)-②　【高橋作衛『平時国際法論』(1903年)】

当時の代表的な日本人国際法学者も、批准必要説を唱えていた。高橋作

11　ウィリアム・ホール著＝立作太郎訳，1899.『ホール氏國際公法』（原著第４版の翻訳）東京法学院発行・有斐閣書房発売、明治32年７月10日発行、433頁。なお、批准を必要としない例外としては、「君主又ハ」その他「條約締結ノ権限」を持つ「機関ニ依リ自ラ締結セラレタル場合」などがあげられている。1905年「韓国保護条約（？）」は、高宗皇帝が締結したものではない。その他に、高宗皇帝同等の条約締結権限を持った機関はなかったので、例外にはあたらない。

12　前掲ホール氏，1899．433頁。

13　Hall, William Edward, 1895. *A treatise on international law, Fourth Edition,* Oxford : Clarendon Press. 問題の該当箇所は、p. 345. "Except..... ratification by the supreme treaty-making power of the state is necessary to its validity."

14　Hall, William Edward, 1896. *A treatise on international law, Fourth Edition,* Tokyo : Sanseido. 明治29年５月10日発行、三省堂書店発行。

衛は、東京帝国大学で国際法を教授していたが、1903年（明治36年）その東京帝大での講義を『平時國際公法』として出版した（同書序参照）。高橋作衛は、1905年（明治38年）1月同書の『増補第6版の序』で、ウェストレーキを師としていると述べているが、以下のとおりホール同様批准必要説を取っている。高橋作衛は、その1903年版著書で、「有効ニ調印セラレタル條約ハ更ニ其上ニ批准セラルルコトヲ要ス條約ノ批准ハ法律ノ裁可ニ似タル所アリ條約調印ニヨリテ制定セラレ批准ヲ俟テ有効ニ成立スルモノトス」[15]としていた。

念のために付言するが、高橋作衛は、「条約ノ批准ハ概ネ此ノ方法ニ拠ルモノナリ」として「明示ノ批准」が原則であるとする。しかし、例外としては、「其對手ニ於テ之ヲ知リナカラ敢テ異議ヲ述ヘサリシ場合ノ如キハ黙示ノ批准アリタルモノ」と「黙示ノ批准」があり得ることも認めていた[16]。高宗皇帝は、1907年ハーグへ密使を派遣するなど、国際的に何度も1905年「韓国保護条約（？）」が日本の一方的な行為であって、自らは承認していないと、異議を唱え続けていた。だから、本件については黙示の批准があったとすることはできない。

同書は、明治36年（1903年）7月初版以降、明治43年（1910年）4訂増補9版出版まで7年間に9回も版を重ねるほどよく読まれた本であり、当時の標準的な国際法教科書であったと言えよう。又、高橋作衛は、第2次大隈内閣で1914年4月25日―1916年10月9日の間、法制局長官をつとめた貴族院議員でもあった。法学者として当時の権威者の一人だったことは間違いないだろう[17]。

15　高橋作衛著，1903.『平時國際公法』日本法律学校、明治36年7月初版出版、651頁。高橋作衛著，1910年.『平時國際法論』，日本大学発行清水書店発売、明治43年出版『4訂増補9版』、651頁。

16　前掲高橋，1903. 653頁。

17　高橋作衛『近代日本人の肖像』http://www.ndl.go.jp/portrait/datas/429.html?cat=13　2015年7月26日閲覧。

(4)-③ 【立作太郎『平時國際法完大正14年東大講義』】

立作太郎は、高橋作衛よりも後に、東京帝国大学で国際法を教授したが、其の前である1899年に前掲の『ホール氏國際公法』を翻訳出版している。だから、ホールの学説を継承していたことに不思議はない。東京帝国大学における国際法の講義で批准必要説を唱えていたのも当然のことである。立作太郎の東京帝国大学における講義録がガリ版刷りで残っており、同東大講義は、「……批准ヲ要スヘキ一般ノ條約ニアリテハ」との限定付だが「調印ハ批准ヲ條件トシ條件付ニテ條約ヲ成立セシムルモノニシテ條約ノ拘束力ヲ確定スルハ批准ヲ俟タサルヘカラズ」ことを原則としている[18]。

立作太郎は、批准が得られなかった1905年「韓国保護条約（？）」を救済したかったかのように、事後的に学説を変え、後の著書で少数説を唱えるに至る。しかし、立自身、昭和17年（1942年）の時点でも、「多数説は、全権委員の署名調印せるものも（少なくとも批准を要する條約に在りては)、批准前に於ては條約案たるに過ぎずして、未だ條約として成立するに至らずと為すのである」としていて、「批准必要説」が多数説であることを認めていることに注目すべきである[19]。

---

18 立博士述，1925.（非売品）『平時國際公法完　大正14年東大講義』、373頁。ただし、この教科書は、1905年よりのちに口述されている。批准を効力発生のための「条件」にしたのは、条約自体の潜在的な成立を署名のときに遡らせたいという気持ちがうかがえるのではないか。批准がなくても条約は成立しているとすれば、批准がない1905年「条約（？）」を多少なりとも救済できると考えたのであろうか。

19 立作太郎は、後年の著書『平時國際法論』日本評論社版を出版するようになると、立場を変え、「実際上行わるる慣例を考ふるときは、全権委員の署名調印に依り條約が條約として締結されたるものと認めらるるのである」と「批准不要説」を唱えるに至った（立作太郎著，1932.『平時國際法論』日本評論社発行、昭和７年初版、昭和17年（1942年）９月10日11刷発行、559-560頁)。なぜ、立博士は、通説である「批准必要説」を捨て、批准を軽視するこのような立場をとるようになったのだろうか。この変節に至る真意は、定かではない。だが、この少数説は、1905年「韓国保護条約（？）」は、「高宗皇帝の批准がなくても有効に成立した」とする日本外務省の立場に有利な学説であることは間違いない。

したがって、少数説の立作太郎教授さえ認めざるを得なかったように、戦前の日本の国際法学者の間でも、「批准必要説」が多数説であったことは、間違いがない。

(4)-④　【その他の当時の文献の調査】

上記の1905年当時の古書に属する国際法文献は、京都大学（戦前の京都帝国大学）及び大阪大学（戦前の大阪帝国大学）の図書館に所蔵されていたところから、比較的に容易に探し出すことができた。これらの存在は、インターネットで検索できた。これ等の大学まで出向き、書庫で調査する手間をかける必要はあるが、誰にでも可能な研究である。

ところで、1905年当時、その他の国際法に関する文献は、どの程度存在したのであろうか。念のために国会図書館で調査してみた。

国会図書館の文献検索で「国際公法」をキーワード[20]として1905年以前の著作を検索した結果、79件もの著作のタイトルが得られた[21]。

さて、これ等の古書をすべて国会図書館で閲覧するには相当困難が伴うが、国会議員の協力を得ることができれば、短期間で調査することが可能である。筆者が国連 ILC による1963年総会向け報告書を発見した当時のことだが、1993年に当時兵庫県選出の参議院議員であった本岡昭次元議員によって、この条約問題についての国会質問がなされた経緯がある。その縁もあって、同じ兵庫県選出の現職である水岡俊一参議院議員の協力を得ることができた。上記79件のうちから「国際公法」をタイトルとし発行年が分かる著書で参照すべきと思われたものを任意に選んでみた。残った文

20　検索の範囲を広げ、1905年までの「国際法」をキーワードにすると、56件の文献のヒットがある。この検索によれば、当時は、上記ウィリヤム・エドワルト・ホールのほか、テオドール・ウールシー、フリードリヒ・フオン・マルテンスらによる国際法の翻訳書が基本的な専門書として出版されていたことがわかる。2010年３月７日閲覧。http://unicanet.ndl.go.jp/psrch/Next.do?P=1&id=1267923516317410BAEF12FA69F37112D9FD9A582878B

21　国会図書館「書誌一覧表示」検索。http://opac.ndl.go.j/Process 検索キーワード「国際公法」。検索日は、2010年１月８日。

献だけでも、末尾別表[22]のとおり40点に上った。

国会図書館に問い合わせ調査したところ、これらのうち５点（13、19、23、35、38）は、図書館で原本【マイクロフィッシュ化されたものもある】を閲覧する必要があった。しかし、上記を除く35点についてはインターネット上に公開されていることが分かった。うかつなことに筆者は知らなかったのであるが、国立国会図書館は、著作権上の問題がない古い文献から順に電子図書館【近代デジタルライブラリー】[23]で一般公開していた。外国からのアクセスも可能であり、技術と公共サービスの進歩には目を見張るものがある。

日本で1905年（明治38年）当時すでにこれだけ多数の国際公法に関する専門書が日本語で出版されていたことは、驚異的である。当時の日本に多数の法学を教授する高等教育施設があったこと、日本語で国際公法を教授した人材が多数育成されていたこと、国際公法の知識が、日本語で相当広く行きわたっていたことを示す証拠である。日本は、科学技術のみならず、法学を含む西洋の高度の専門的な研究成果を急速に吸収し、日本語で出版・教授していたのである。このように高度の学問水準を達成していたことは、誇るべきことである。

また、「国際法」を検索語として、国会図書館の近代デジタルライブラリーが所蔵する1905年以前の著作を検索してみたところ、26件のタイトルが得られた。これらから戦時国際法に関するもの、特定分野に関するもの、すでに「国際公法」の検索で調査済みの著者のものを除いて、８件の著作[24]を得ることができた。

22　文献検索及び選択は、筆者が行ったが、別表作成は、水岡俊一参議院議員事務所の協力によりなされた。同事務所のご協力に感謝する。

23　国立国会図書館・電子図書館・近代デジタルライブラリー。http://kindai.ndl.go.jp/index.html

24　① フリードリヒ・フオン・マルテンス著，1900.『國際法』他，東京専門学校出版部，明33.（早稲田叢書）。② ウールシー著，1873.『國際法．上編』↗

こうして得られた著作を網羅的に調査した。同一著者の著作が複数あった場合は、新しいものを選んだ。当時の有力法律学校で教科書として使用され、教授されていたほとんどの権威ある国際公法及び国際法の教科書（通説であったと推定できる）を調査したことになる。

結論を言えば、著作により精粗の違いがあるので、十分な記載がないものも散見されるが、ほとんどの著作（合計21点）で「批准必要説」をささえる記載を見つけることができた（添付資料参照）。驚いたことに、これら1905年当時の著作の中で「批准不要説」を唱えていた著作は、一件も見出すことができなかったのである。これらの著作の調査結果から言えば、当時の学説は「批准必要説」で一致していたとみるべきである。それは通説以上のものであって、「批准不要説」は存在しなかったと言える。1905年当時の日本における研究水準は相当高度のものであり、欧米諸国の国際公法・国際法の研究成果をほぼ完全に取り入れていたと評価できることを考え合わせると、世界的にも「批准不要説」は（日本政府外務省を除けば)、「なかった」と言えるのではないだろうか。

ところが、100年後の今になっても、日本側研究者、NHK などのマスメディア、その陰に隠れる日本政府・外務省当局者らは、相変わらず「批准不要説」を唱え続けている。その立場は、一体どのような学問的な根拠に基づいているのだろうか。この調査を完了して痛感したのは、日本では学問と実務との間がまったくかけ離れていて、外交実務も政治も学問研究成果に基づいてこなかったという事実である。そのうえ、国際法学研究に携わる専門家が、日本にも存在した国際法学に関する研究成果を全く無視

↘弘文堂，明6-8。③ 今西恒太郎著，1899.『國際法学』丸善，明32.5。④ 豊島鉄太郎編，1891.『國際法講義録』豊島鉄太郎，明24.4。⑤ 大野若三郎編，1903.『國際法新論』有斐閣，明36.11。⑥ レオン・レヴヰ著，1894.『國際法提要』東京専門学校，明27（東京専門学校政治科第５回３年級講義録)。⑦ ジョン・ウエストレーキ著，1901.『國際法要論』民友社，明34.4。⑧ ルイ・ルノール著，1900.『國際法論』東京専門学校出版部，明33.4。

してきた外交実務に一言の異議も述べてこなかったという驚嘆すべき事例なのである。そのような100年に渡る沈黙現象が何故起こったのか、今後研究対象にされるべき事象と言うべきである。

ここでは、すべての著作を詳述する煩雑さを避け、これらのうち、歴史的に特に取り上げる意味がある興味深い著者の著作、倉知鉄吉著『國際公法』[25]を取り上げてみたい。

倉知鉄吉は、1910年当時日本外務省の政務局長という要職を占めていた。倉知は、トップエリート官僚であったばかりか、安重根義軍参謀中将を「極刑」にするために、旅順で画策したという歴史上の重要人物であった。筆者は、安重根義軍参謀中将の裁判の不法性に関する論文[26]で以下のように指摘した。

「狩野弁護士が指摘するように[27]、安重根裁判に関しては、日本の行政府が裁判に介入した疑いが濃厚である。狩野弁護士は、「本事件発生後、日本国外務大臣小村寿太郎は、直ちに外務省政務局長倉知鉄吉を満州に派遣し、この裁判について種々画策させている疑いがあります」とする。この主張を支える証拠[28]も確認できた。狩野弁護士が主張するように、この裁判は、三権分立の原則に違反していたという不法性があったと言わざるを得ない。」

ところで、倉知の上記『國際公法』は、1899年に日本法律学校が出版し

25　倉知鉄吉著，1899.『國際公法』東京・日本法律学校出版、明治32年、日本法律学校第四期講義録。http://kindai.ndl.go.jp/BIBibDetail.php　2010年1月8日閲覧。

26　戸塚悦朗，2009.「安重根裁判の不法性と東洋平和」『龍谷法学』42巻2号、1-27頁。

27　狩野琢見，1991.「安重根無罪論」『安義士の生涯と思想――殉国第81周忌対念国際学術シンポジウム報告集』安重根義士紀念館、1991年10月25日発行、106-108頁。

28　安重根記念館，2001.『大韓国人安重根』安重根記念館発行、2001年9月2日出版、132頁。

た教科書である。同校は、現在の日本大学[29]の前身で、当時の５大法律学校の一つに数えられる著名校であり、日本政府と密接な関係にあった。

倉知鉄吉は、この時代に国際公法を教授していた権威ある学者の一人でもあったのである。同書は、1905年「韓国保護条約（？）」強制事件の前に出版されている。倉知は、1910年の「韓国併合」に際して、外務省政務局長として韓国の「併合」というそれまで使われたことがなかった法律用語を考案した人物とされる[30]。同書は、安重根義軍参謀中将裁判（1910年）以前である1899年に出版されており、倉知による国際法解釈学を率直に披瀝するものとなっていた。だから、倉知は、出版以後に起きたこれ等の事件に配慮して同書の法解釈記述に作為を加えて、書きかえることができなかったはずである。

このような時期に書かれたことに注目しつつ、倉知の『國際公法』を参照してみたい。興味深いことに、倉知の著書は、上記の通説同様、「批准必要説」を採用していたのである。

倉知は、「有効ニ締結セラレタル條約ハ更ニ其上ニ批准セラルルコトヲ要ス條約ノ批准ハ法律ノ裁可ニ似タル所アリ條約ハ締結ニ依リテ製作セラレ批准ヲ俟チテ有効ニ成立スルモノトス」[31]とし、さらにまた、「以上述べ

29　日本法律学校は、1889（明治22）に創立された。日本大学法学部のウェブサイト http://www.law.nihon-u.ac.jp/applicant/gakubu/history.html は、「日本大学の学祖、山田顕義。明治維新の中心人物の一人で、幼少期に吉田松陰の松下村塾で学び、岩倉具視らとともに欧米各国を巡った彼が確信したのは、「法律は軍事に優先する」ということでした。以来、初代内閣をはじめ各内閣で司法大臣を歴任。憲法、民法、商法などの編纂に携わり、近代的法治国家の基礎を確立しました。その山田顕義が、日本独自の法典研究と教育にあたる法律学校として創立したのが、日本大学の前身である「日本法律学校」です。日本大学法学部には、いまも、国法整備に生涯を賭けた、山田顕義の法の精神が流れています」としている。

30　外務大臣官房文書課，2000.「倉知鉄吉氏述韓国併合の経緯」外務省『近代外交回顧録４』ゆまに書房、163-182頁。

31　前掲倉知，1899. 198-199頁。

タルカ如ク君主其ノ他條約締結ノ大権ヲ有スル者カ直接ニ條約ヲ締結スル僅少ナル場合ノ外條約ハ總テ批准ヲ俟テ初メテ効力ヲ生スルコトトナレルヲ以テ未タ批准セラレサル條約ハ未タ條約ノ効力ヲ有スルモノニアラス」[32]と明確に批准必要説を説いている。

倉知外務省政務局長は、旅順に派遣され、安重根義軍参謀中将を極刑に処すべしとする小村寿太郎外相の指示を実現すべく活動していた。倉知は、外務省高官として、1905年「韓国保護条約（？）」には批准がなかったことを知っていたはずである。したがって、自らの学説に従って、これは「未タ批准セラレサル條約」として、「未タ條約ノ効力ヲ有スルモノニアラス」とすべきものであったことも熟知する立場にあった。にもかかわらず、倉知は、裁判所が裁判管轄権の根拠として未批准の1905年「条約（？）」を有効な条約として判決の基盤として死刑判決を言渡すことを推進していたことになる。

1905年「韓国保護条約（？）」が、韓国高宗皇帝の批准を欠き、はじめから締結されていなかった無効な文書であること、それ故に安重根裁判のために日本政府が設置した旅順高等法院の裁判所には裁判管轄権が欠けていたという重大な不法性があった。そのうえ、大日本帝国政府の外務省中枢にあった高官、倉知自身が当時出版したこの教科書で、批准を欠いた条約は、「未タ條約ノ効力ヲ有スルモノニアラス」とすべきものであると、「批准必要説」に基づく学説を公言していたことに注目すべきである。著者であった倉知は、1905年「韓国保護条約（？）」はまさにこれに該当する事例であったことを熟知していたのである。倉知の同教科書は、そのことを示す歴史的な証拠として、極めて意義深い文献である。

なお、批准不要説を主張する代表的な研究者である海野教授は、前掲書[33]で倉知の『國際公法』を引用している。にもかかわらず、なぜか批准

32　前掲倉知，1899．201-202頁。

33　前掲海野福寿編，1995．『日韓協約と韓国併合』10頁の注(2)は、同書を↗

必要説を述べた同書の上記部分（両方の記述の間には、わずか1頁しか隔たりがない）には全く触れていないことを付言しておきたい。

(4)-⑤ 【ウィーン条約法条約の解釈】

以上述べたとおり、1905年当時の慣習国際法の解釈上、「批准必要説」で学説の一致があった。そのうえ、「批准不要説」を支える学説は発見できなかった。それでは、現在では、この傾向が覆っているか否かを検討してみたい。

ウィーン条約法条約14条1項[34]は、「条約に拘束されることについての国の同意は、次の場合には、批准により表明される。」と定めている。ここで言う「次の場合」として、批准が必要とされる条約について4項目をあげている。

要するに、当事者の間で、批准が必要と合意した場合は批准が必要であるが、批准の必要性がないとの合意がある場合には批准は必要ではない。ところで、批准の必要があるかないかについて文書の条項に明文の文言がない1905年「韓国保護条約（？）」のような場合はどうなのであろうか。この場合のように、批准の必要性について条約文に明示されていない場合に批准が必要であるかどうかを検討しておく必要がある。

↘「倉地鉄吉『国際公法』(1899年カ)」としているが、同書の著者は「倉知鉄吉」である。また海野教授が引用したのは、条約署名の強制問題に関わる「197頁」であり、筆者が「批准必要説」の裏づけとして引用した部分（「198-199頁」及び「201-202頁」）の直前である。海野教授は、筆者が「批准必要説」として引用した記述に、容易にアクセスできたはずである。にもかかわらず、何故海野教授が「批准必要説」を支える倉知の著述部分を引用しなかったのだろうか？それは、「謎」である。

34　第14条第1項「条約に拘束されることについての国の同意は、次の場合には、批准により表明される。(a) 同意が批准により表明されることを条約が定めている場合　(b) 批准を要することを交渉国が合意したことが他の方法により認められる場合　(c) 国の代表者が批准を条件として条約に署名した場合　(d) 批准を条件として条約に署名することを国が意図していることが当該国の代表者の全権委任状から明らかであるか又は交渉の過程において表明されたかのいずれかの場合」

この場合には、当事者間で批准を必要としないとの合意も明示されていないのであるから、批准が不要との合意が存在したと推定することには無理がある。そこで、当事者間で批准の必要性についてどのような合意があったかについて、具体的に検討することにする。

日本政府側さえも、当初は批准が必要と考えていたのではないだろうか。しかし、高宗皇帝が命がけで批准を拒んだことから、批准不要な条約だったと主張するようになったものと思われる。

大韓帝国の法制度は、条約の締結のためには批准が必要であると定めていた[35]。日本政府側が、韓国の法制度を知らなかったとは考え難い。高宗皇帝は、伊藤博文の強談判にもかかわらず、事前にも事後にも、この条約に同意をあたえなかったことは公知の事実であった。「条約（？）」署名の日とされている1905年11月17日にも、高宗皇帝は締結に同意していなかった。そうでなければ、伊藤博文が、この日に日本軍を動員して皇宮を包囲させ、国家の代表個人に対して強圧的に条約の締結を迫る必要はなかった。また、事後にも1907年ハーグ密使事件は、高宗皇帝が1905年「条約（？）」を否認し続けた事実に関する著名な証拠のひとつである。このような一貫した高宗皇帝の姿勢からみて、同「条約（？）」について、大韓帝国側が、外部大臣の署名のみで、皇帝による批准なしで条約を成立させる意図だったと推定することはできない。当初からこの「条約（？）」について批准を不要とするとの当事者間の合意があったと判断することはできないのである。したがって、この場合には、条約に関する慣習国際法の原則にしたがって、批准が必要であったとすべきである。

35　李泰鎮，2008.「1904～1910年、韓国国権侵奪条約の手続き上の不法性」前掲笹川・李『共同研究』、109頁。当時の大韓帝国の条約締結の国内手続が定められていたが、条約文の署名後、政府諸機関の審議を経て、皇帝の裁可、御押（手決印）、御璽の押捺による批准に至るまでの国内法上の手続が必要であった。大韓帝国政府は、そのいずれの段階の審議も行わなかった。

(4)-⑥ 【『オッペンハイム』(第9版)】

"Oppenheim's International Law" は、戦前から戦後にかけて日本の帝国大学でも広く読まれてきた権威ある国際法学の基本書であったが、その第9版[36]を参照してみたい。同書は、過去3世紀の間に、批准制度の機能が顕著な変貌を遂げたとしているものの、要旨以下のように、「批准必要説」を採用している。

批准の機能は、条約により拘束されるための同意を表明することとしている。批准を必要とする条約は、批准なしでは拘束しないから、批准こそが条約を締結するものである。批准前は、単に条約の提案について相互に合意したに過ぎない。

前述したウィーン条約法条約14条の適用上、「批准が必要な条約」について詳述している。条約に批准の必要性が明記されていない場合が問題であるが、この場合、原則として「批准不要説」を取る立場と、原則として「批准必要説」【「条約に明記されていない場合であっても、条約は原則として批准を必要とする」説】を取る立場の間で学説上の争いがあることを認めている。

そのうえで、『オッペンハイム』は、後者を「より良い説」として採用している[37]。

『オッペンハイム』は、原則に対する多数の例外があることに触れている。

例えば、さらに、"treaty"「条約」または "convention"「協約」と呼ばれる条約でない場合には、特に批准の必要性が明記されている場合にだけ批准を要すると、文書の名称を重視する主張があることを指摘している[38]。

『オッペンハイム』は、どのような名称であれ、文書の内容によって異

36 Jennings, Robert and Watts Arthur (ed.), 1996. *Oppenheim's International Law Ninth Edition Vol. 1 Peace Parts 2 to 4*. Longman, pp. 1226-1230.

37 *Supra* Oppenheim, 1996. p. 1229.

38 *Supra* Oppenheim, 1996. p. 1230.

なることも指摘している。例えば、他の条約の条項の解釈に関する合意のような些細な問題についての文書については、批准を必要としない例外としている[39]。

これらの『オッペンハイム』の記載を参考にすれば、1905年「韓国併合条約（？）」には、批准の要否が明記されていないのであるが、以下の３点いずれの論点からも、「批准必要説」が正当であると言えよう。

第１に、一般原則から見ると、「批准必要説」がより良い説である。

第２に、文書の名称から見ると、大日本帝国外務省が英文では“CONVENTION”として喧伝し、日本語版では「協約」、韓国語版は「條約」とのタイトルを付した文書であるから、批准が必要であった。

第３に、文書の内容から見ると、外交権の剥奪のように国家主権の喪失に関わるような重要な事項に関する定めを含んでいるのであるから、批准が必要であった。

したがって、歴史研究によって高宗皇帝の署名も批准もなかったことが確認できた以上、1905年「韓国保護条約（？）」は、有効に締結されたと考えることはできない。

なお、前述したとおり、1905年「条約（？）」は、条約文としても完成していなかった未完成のものであったのであり、日本政府が作成し、「日韓協約」として日本内外に頒布した1905年「韓国併合条約（？）」は捏造だったといわざるを得ない。

にもかかわらず、日本政府が、捏造した英文の条約文（タイトルがある）[40]を諸外国に対して示し、これが韓国皇帝によって適式に批准され、適法に締結された条約であると諸外国の外交担当者を誤信せしめたものと推定される[41]。この1905年「韓国保護条約（？）」強制事件は、実際は、

39　*Supra* Oppenheim, 1996. p. 1230.

40　前掲李泰鎮参照。

41　実際は大韓帝国高宗皇帝の署名も批准もなかったことを示す原本は、ソウ↗

武力による侵略行為による軍事占領[42]が進行していたにもかかわらず、これを隠蔽して諸外国からの批判を招かないような外形を整えるために捏造（偽造）されたものと思われる。韓国皇帝が保護国化を希望した「合法的」な条約の締結だったと、欧米列強政府外交担当者を誤信させようとした謀略であった、と評価するのが合理的なのではないだろうか。

これらの全過程を総指揮したのが伊藤博文公爵であった。

12. まとめと考察

旧条約の効力問題に関する研究のまとめ

（1905年「韓国保護条約（？）」は締結されていなかった）

1905年「韓国保護条約（？）」は、締結されていなかった。仮に締結されていたとしても、韓国側国家代表個人への強制の故に1905年「条約（？）」は、絶対的に無効であった。大韓帝国皇帝による批准もなく、条約として成立していなかった。したがって、この1905年「条約（？）」は、原初的に無効とせざるを得ない。

↘ルと東京にあった。ファクシミリもコピーもない時代に、どのようにこれを確認したのかには興味深いものがある。日本政府が「捏造」した、英文訳【条約正文ではない】を諸国政府の間に頒布し、高宗皇帝の署名批准があったかのような言動を繰り返した可能性はないであろうか。しかし、それは歴史研究の興味であって、その点の証明がなくても、「批准必要説」を裏付けるひとつの証拠の原本の存在が確認された意義を否定することはできないであろう。

42　このような状態を、仮に、「征服」であったと主張し直すなら、別途その要件が成立していたか否かに関する研究を要する。何より、大日本帝国政府が武力により朝鮮半島の実効的支配を確立していたことの証明が必要であり、且つ大韓帝国を「征服」した旨の宣言をする必要もあろう。その前提として、合法的な保護国化及び併合については、それが無効であったことを認めたうえで、法解釈を変更することを国際的に宣言する必要もあろう。歴史上は、日本政府によってこれらの行為がなされた事実はない。今後、そのような宣言を行うのであろうか。そのためには、大きな歴史認識の転換が必要である。

（1910年「韓国併合条約」との関係）

その結果、1905年「韓国保護条約（？）」の有効性を前提とする1910年「併合条約」有効論は、砂上の楼閣であり、崩壊せざるを得ない。1910年「韓国併合条約」も、大韓帝国皇帝による署名入りの批准がなかった[43]ことからも、「併合条約」も、無効であったといわざるを得ない。

（安重根義軍参謀中将裁判との関係）

安重根義軍参謀中将の裁判について、裁判所は1905年「韓国保護条約（？）」を裁判管轄権の根拠に上げた。だが、同条約が原初的無効である以上、裁判所には管轄権を確立すべき法的根拠がなかったと考えるしかない。同裁判は、不法なものだった。不法な判決に基づく死刑執行も不法なものだった。（処刑は、国家による違法な殺人だったと評価せざるを得ない。）

（日本政府が1905年「韓国保護条約（？）」の無効を認めることが和解の前提）

もし、このような歴史認識の大転換が実現できれば、日本が植民地支配責任を果たすための最大の障がいが取り除かれることになるだろう。日韓関係のみならず、日朝関係[44]も好転し、歴史的な和解へのとびらが開かれることは疑いがない。

日本政府は、1905年「韓国保護条約（？）」が無効であったことを認めることが出来るだろうか？それは、村山富市首相（1995年）、菅直人首相（2010年）が積み重ねてきた日本政府の歴史認識の前進が期待できるかどうかにかかっている。そのためには、その実現を阻んできた障がいがなにかを探り、最大の問題である日本の「沈黙」を取り巻く状況について考察

43　李泰鎮，2010.「韓国併合条約の実相」韓国併合」市民ネットワーク編『今、「韓国併合」を問う～強制と暴力・植民地支配の原点～』アジェンダ・プロジェクト（３月）、4-18頁。

44　李三魯「朝鮮側李三魯団長の冒頭発言（要旨）」（1992年11月５日）『朝・日国交正常化促進・資料第８号　第８回朝・日政府間可会談に関する資料』在日本朝鮮人総聯合会発行、1992年12月、9-16頁。李三魯団長は、1905年「乙巳五条約」（「韓国保護条約（？）」の韓国・朝鮮側の一般的な呼称）は、日本が「でっち上げ」たものと主張し、日本政府にその事実の承認を求めた。

を深めることが重要である。そのうえで、歴史認識の変革を通じて、日韓の和解への道を探したいと思う。

考　察

(日本における政治・社会状況)

日本では、2009年８月の総選挙の結果政権交代が実現し、同年９月16日鳩山政権が発足し、その後の日本の政界で「東アジア共同体」構想が語られるようになったことは一歩前進であった。その結果、2010年８月菅直人首相談話が実現した。しかし、残念ながら民主党政権が短命に終わり、2012年12月の総選挙の結果、安倍晋三首相に率いられる自公連立保守政権（第２次）が生まれた。安倍政権は、「脱戦後レジーム」を目指し、「ネット右翼」に呼応して、極端なナショナリズムを煽ることによって政治的基盤を強めてきた。安倍政権は、リベラルなメディアを排撃し、戦前がえりとも思われる超保守化現象が見られるようになった。政治的には、憲法改正抜きに集団的自衛権の行使を容認する閣議決定を軸にして、日本が世界規模の戦争にまで参加できるようにするための立法を強行し、2015年９月19日に成立させた。憲法の基本である立憲主義をかなぐり捨てた安倍首相は、大多数の憲法学者が憲法９条に違反すると批判するような安保政策をゴリ押しした[45]。国の基本法である憲法を崩壊させつつある安倍政権には、憲法はもとより国際法の遵守を期待することは困難になりつつある。このような政治状況では、村山富市首相（1995年)、菅直人首相（2010年）が積み重ねてきた歴史認識の前進を期待することは、極めて困難である。

45　執筆時点の2015年７月16日での状況だが、「他国を武力で守る集団的自衛権の行使容認を柱とする安全保障関連法案は十六日午後の衆院本会議で、与党などの賛成多数で可決された。民主など野党五党は強行採決だと抗議し、採択に応じなかった」と報道された。７月17日付東京新聞朝刊（１面)「「戦える国」衆院可決　５野党採決応じず　安保法案参院へ」。

（日本における研究・教育・文化との関わり）

問題は、このような政治状況を招いたのは、総選挙で安倍政権を支持した日本の人びとだという事実である。日本には、戦後憲法により、学問の自由、思想信条の自由が保障され、子供たち（ただし、日本国籍を持つ者に限られているが）には、教育を受ける権利が保障された。それにも関わらず、このような事態が起きていることをどう考えれば良いのか。一体日本では、過去の歴史がどのように研究され、教えられてきたのだろうか。

日本では、古代以来の東アジア交流史については相当の研究の進展があるし、朝鮮・韓国史研究の進展には顕著なものがある[46]。1998年以降、日本による韓国の植民地化の過程に関する歴史学と国際法学の視点から国際的な共同研究が重ねられ、その成果が日本語による２冊の研究書として出版されていることには、（その１「７．おわりに」参照）で触れた。それにも関わらず、日本における旧条約問題の研究は、十分とは言えない。これらの先進的な研究を除き、一般的には、韓国における李泰鎮教授、故白忠鉉教授などによる重要な研究[47]を十分に理解し、これらに適切に応答しようとする研究が未だに弱体であることを認めざるを得ない。日本による大韓帝国の植民地支配に関して、ことに国際法分野ではわずかの例外を除き、日本の専門家による沈黙が続いている。そのため、十分な研究が深

46　日本の大学では、韓国の歴史学研究の成果を学ぶ自由も保障されている。たとえば、駐日本国大韓民国大使權哲賢氏公開講演会「歴史からみた韓日交流の展開と今後の課題」2009年６月16日（火）　http://www.nikkan100.net/koryu.html（2010年５月４日閲覧）「文化理解」参照。筆者の授業の一環として韓国大使による講演会が龍谷大学でもたれた。同大使は、1500年の韓日の歴史を判りやすく概観したが、これにはインターネットでアクセスできる。掲載を快く了解された同大使に感謝します。多くの歴史学者の研究成果はあるが、ここでは省略する。

47　著者：李泰鎮、白忠鉉他『国際法から見た韓日歴史問題』東北亜歴史財団、2008年１月18日。2015年７月27日閲覧　http://www.historyfoundation.or.kr/DATA/BBS1/%EC%9D%BC%EC%97%AD%EB%B2%88%EC%97%AD%EC%9E%90%EB%A3%8C.pdf

まっていない。言い換えれば、日本における植民地支配に関する歴史認識は、最近まで「見ざる、言わざる、聞かざる」状態のまま、100年が推移してきたと言ってよいだろう。今後、法律家の動向に注目すべきである。

1945年9月2日の降伏文書調印にいたる経緯に関する調査のための立法措置の提案[48]があるものの、その射程範囲は15年戦争の真相究明に力点があって、15年戦争の原因となった朝鮮の植民地化は直接の研究対象になっていない。その立法さえ実現していないから、法的基礎を持った、敗戦に至る公的真相究明の本格的な発展は進んでいない。日本の植民地支配の歴史的研究、とりわけ日韓旧条約問題の法的分析など重要な分野では、公的な基礎に裏付けられた研究が「不在」と言っても過言ではない。

最近になって、文化面で重要な社会現象が起きていることに注目する必要がある。韓国ドラマの日本での普及を通じて、草の根レベルで「韓流」ブームが起きた。韓国ドラマは、歴史問題も相当扱っている。しかし、それが市民レベルでの歴史認識に転換を迫るまでには至っていない。

日本側のメディアでは、たとえば公共放送であるNHKは、植民地支配を反省していない司馬遼太郎の著作『坂の上の雲』をテレビ化して全国放映している[49]。安重根と1905年「韓国保護条約（？）」に関するNHK特集は最近の法的研究の成果を含んでいない。そのことについては、前述した。これらに象徴されるように、日本には植民地支配を肯定的に評価しようとする大きな強い流れが、今も残存している。

歴史的真実を自ら意識化することができない日本人の精神構造が、これらの状況の根底にあって、それが日本の学問、思想、文化、社会の発展を阻害する要素になっている。その底流には、過去100年の日韓関係を一方

48　国立国会図書館法の一部を改正する法律案。http://www.shugiin.go.jp/itdb_gian.nsf/html/gian/honbun/houan/g16401027.htm（2010年5月4日閲覧）。

49　中塚明・安川寿之輔・醍醐聰，2010.『NHKドラマ「坂の上の雲」の歴史認識を問う――日清戦争の虚構と真実』高文研（6月）、1-183頁。

的に正当化したいとする情緒と戦前から連続する強固なナショナリズムに支配された集団的意識が流れているのではないか。戦前から続く「草の根のファシズム」の流れが、専門分野の研究者までもその影響下においているかのように見える。

（100年先を見通した教育・研究・運動の必要性）

教育制度も、法的に「日本人の教育」を目的としているので、必然的に日本人としての「愛国心」を強調するものにならざるを得ない。今日では多数の外国籍の子どもも日本の公的学校制度の中で（お客様としてではあるが）教育を受けることが日常的に起きている。だから、朝鮮・韓国籍の子どもに対しても、日本に対する「愛国心」を育む教育がなされることになる。このような奇妙な現象が起きているのも、日本の教育法制が世界人権宣言が求める「人類」の構成員としての教育を目的とせず、「日本人」を育成する教育を目的としているからである。多文化理解、多文化コミュニケーション、国際教育などと銘打った教育の努力があることは評価すべきであるが、その基盤には、人類の視点を遥かに凌ぐ日本人中心の視点が不動のものとして居座っている。そのような限界を超えることは、極めて困難である。このようにして、「愛国心」を合言葉に、日本のナショナリズムは、拡大再生産されることになる。これを短期的に変革しようとしても、厚い岩盤にぶつかって跳ね返される。中長期的に、50年、100年後を目指して、日本だけを愛することを求める「愛国心」教育にどう対応するのかという問題に取り組む必要がある。この対応を誤ると、100年後までも問題を引き継ぐことになろう。

日本の政治は、このような日本の大きな流れのなかにある。だから、（その１）で述べた村山談話、菅談話を除いては、日本政府による植民地支配に対する反省と謝罪も十分にはなされていない。日常的におきる日本の政治家の「妄言」のみを問題にするだけでは問題は解決しない。日本のナショナリズムの拡大再生産にどう対応するのかを真剣に検討する必要が

ある。

今日の EU を見ると、ナチス・ドイツによる重大人権侵害犯罪への深い反省と明確な謝罪がその基盤にある。その事例と対比するなら、まだ「東アジア共同体」の前提条件が整っていないと言わざるを得ない。

2010年「韓国併合」100年の時にあたってとりくまれた、旧条約問題の研究は、このような停滞する日本に転換を求める契機になり得たであろうか。2015年戦後70年、日韓国交正常化50年が再度旧条約問題の研究を促進することを期待したい。

（日本社会の「タブー」との関わり）

旧条約の不法性に関する日本における研究が全く不十分な段階である原因は、それがタブー視されていたからであると思う。1905年「韓国保護条約（？）」に重大な関係を有する安重根義軍参謀中将裁判に関する研究も不十分である、これも、同じ問題のために起きている現象なのではないだろうか。

タブー化は、政治、社会、学問など日本の隅々にまで浸透していた。日本の知識人が購読する雑誌『世界』は、安重根義軍参謀中将が処刑直前に執筆中であった未完の『東洋平和論』の翻訳を2009年９月になって、やっと掲載した。今後、日本、韓国及び中国の人々がこれを完成する必要がある。安重根義軍参謀中将が旅順獄中で執筆した『東洋平和論』は、今日の EU にも通じる高い質を持った平和構想だった。

それは、伊藤博文公爵が東洋平和の名のもとに指導した大日本帝国の東アジア政策とは全く異質なものだった。伊藤公爵の東アジア政策はどのようなものだったのかを、安重根義軍参謀中将のそれと対比しつつ振り返ってみることは重要である。伊藤の思想は、結局のところ、1905年「韓国保護条約（？）」による大韓帝国の植民地化を出発点として、日本の傀儡・満州国の建国、中国その他のアジア諸国への侵略、そして「大東亜共栄圏」設立を結果した。そして、日独伊枢軸三国による世界分割計画に連

なった。それは、吉田松陰が唱えた日本を盟主とするアジア支配構想と同質であった。これを正当化しようとした大日本帝国によるアジア支配の構想は、結局世界大戦を引き起こしたのである。

安重根義軍参謀中将の『東洋平和論』は、伊藤公爵の東アジア政策とは、全く違う質をもったものと評価されるべきである。近年提案されている「東アジア共同体」構想は、『東洋平和論』を十分に踏まえた提案になっているのであろうか。『東洋平和論』が求めるものを視点として、評価する必要があるだろう。もし、日本が1909年の時点で、安重根義軍参謀中将の『東洋平和論』の問いかけに誠実に応答していたら、日本の歴史は、全く異なったプロセスをたどったのではないだろうか。しかし、これをタブー化して退けてしまったことは日本の失敗だったのではないか。タブー化は、100年以上にわたって続き、そのような反省をすることを困難にしている。このタブーを破り、今からでも、そのことを真剣に検討してみる必要がある。それが日韓のみならず、東アジアの平和を構想することに繋がるであろう。

現在の政治・社会状況に絶望することなく、日本の研究者、市民、マスメディア、そして、政府・国会関係者は、日韓の間で締結された過去の条約に関する歴史研究成果を勇気をもって率直に受け容れ、自らの歴史認識を根本的に転換する必要がある。

そのような努力もなされてきた、とりわけ2010年には、日韓の1000名を超える知識人が、「併合の歴史について今日明らかにされた事実と歪みなき認識に立って振り返れば、もはや日本側の解釈を維持することはできない。併合条約は元来不義不当なものであったという意味において、当初より null and void であるとする韓国側の解釈が共通に受け入れられるべきである」とする共同声明[50]に署名したことは重要な成果だったと評価でき

50 「「韓国併合」100年 日韓知識人共同声明」2010年５月10日。なお日韓の知識人による署名については、2010年５月10日時点では、日本側署名者名簿105名↗

ることについては、前記した（その1「7．おわりに」）。しかし、残念ながら、未だに日本の法律家の間では大勢としては「沈黙」が続いていると言わざるを得ない。

文献研究から明らかになったことだが、1905年当時の日本の国際法学者たちは、日本が韓国の植民地支配を始めるための法的根拠とした1905年「韓国保護條約（？）」が無効・不法であると判断すべき国際法学の十分な知識を持っていた[51]。当時の日本の政府要人も国際法学者も、学問的な知識としてはそれを熟知していたにも関わらず、その知識を現実の日韓関係に適用することを避けた。そればかりか、それ以降110年のちの今日に至るも、日本側の沈黙が継続している。

そのような沈黙を破る研究・運動の発展は、歴史認識の歪みの是正に役立つばかりか、日韓・日朝の相互理解と友好、その延長線上にある和解の実現に寄与するであろう。それはまた、世界的な脱植民地化の流れを加速するであろうし、さらには、今後新たな100年後に向けて、この研究が、世界の平和構築のための基礎となるであろう。そうして、私たち日本の研究者が韓国の研究者とともに、少しずつでも、日韓の和解への道を歩み続けることができることを念願してやまない。

↘および韓国側署名者名簿109名。https://www.iwanami.co.jp/sekai/2010/07/105.html　2015年5月22日閲覧。なお、2010年8月10日時点では、日本側では540名、韓国側では599名が署名した。笹川紀勝監修；邊英浩・都時煥編著『国際共同研究　韓国強制併合100年歴史と課題』明石書店、2013年、445-487頁。

51　紙数に限りがあり本文では省略したが、1905年「韓国保護條約（？）」の批准書は見つかっていない。筆者の1905年当時の文献研究によれば、日本側の主張する「批准不要説」を支持する学説は、世界的にも日本国内でも見当たらず、「批准必要説」を支持する文献は多数発見された。戸塚悦朗「「韓国併合」100年の原点と国際法――日韓旧条約の効力問題と「批准必要説」に関する文献研究――」『現代韓国朝鮮研究』（特集「日本と朝鮮半島の100年」、2010年11月）、27-37頁。

【別表】

	書籍名	著者	出版社	出版日
1	國際公法　第１巻	山田示九	波若活版所	明36
2	國際公法　上巻	福守恒三郎	東京修士館	明34.6
3	國際公法　下巻	福守恒三郎	下山千丈	明34.9
4	國際公法　平時	山口弘一	和仏法律学校	明33
5	國際公法	秋山雅之助	和仏法律学校	明35.36
6	國際公法	石川錦一郎	博文館	明23.4
7	國際公法	平岡定太郎	攻法会	明31.7
8	國際公法	ウィリアム・エドワード・ホール他	博文館	明32.1
9	國際公法	三崎亀之助	英吉利法律学校	明21
10	國際公法	三崎亀之助他	東京法学院	明25
11	國際公法	山田喜之助他	東京法学院	明22
12	國際公法	フランツ・フオン・リスト他	東京専門学校出版部	明35.4
13	國際公法	ウィリヤム・エドワード・ホール他	東京法学院	明32.7
14	國際公法	秋山雅之介、高橋作衛	和仏法律学校	明36
15	國際公法	有賀長雄	東京専門学校出版部	明34
16	國際公法	倉知鉄吉	日本法律学校	明32
17	國際公法	千賀鶴太郎	京都法政大学	明36
18	國際公法	松原一雄	法政大学	明38
19	國際公法	石川錦一郎	博文館	1894.6
20	國際公法講義	パテルノストロー他	明治法律学校講法会	明30.7
21	國際公法講義	神藤才一	明治法律学校	明31
22	國際公法講義	パテルノストロー他	和仏法律学校	明27
23	國際公法総綱	王鴻年	王鴻年	明35.12
24	國際公法総論	三崎亀之助	東京法学院	明30
25	國際公法大意	チー・ゼー・ロウレンス他	窪田　熊蔵	明30.9
26	國際公法提要	辻治太郎	陸軍大学校	明33.5
27	國際公法摘要	チー・ゼエー・ローレンス他	丸善	明28.11

28	國際公法論	ローレンス他	水交社	明26
29	國際公法論	中村進午	東華堂	明30.3
30	國際公法論綱	玉置嘉門他	清水書店	明34.9
31	最近國際公法原論	松原一雄	東京法学院大学	明37.5
32	平時國際公法　平時之部	中村進午	早稲田大学出版部	明36
33	平時國際公法	高橋作衛	日本法律学校	明36.7
34	平時國際公法	中村進午	東京専門学校出版部	明35.2
35	平時國際公法	立作太郎	中央大学	大正年間
36	平時國際公法	三崎亀之助	東京法学院	明32
37	平時國際公法	中村進午他	早稲田大學出版部	
38	平時國際公法	中村進午	日本大學	
39	平時國際公法	中村進午	早稲田大學出版部	
40	リスト氏國際公法	中村進午	東京専門学校出版部	明33

（資　料）

1905年当時、国際法に関する日本語文献は、どの程度存在したのであろうか。国会図書館で調査したが、平時国際公法・国際法に関する文献で、条約の効力と批准に関して検討に値する専門書を調査した。同一著者の場合は、より詳細な（あるいは新しい）ものを選び、当時の有力法律学校で教科書として使用されていた国際公法及び国際法の教科書を網羅的に調査した。著作により精粗の違いがあり、記載が十分でないものも散見されたが、ほとんどの著作で「批准必要説」を支える記述（下記21点）が見つかった。他方、「批准不要説」を唱える著作は、一点もなかった。（著者：戸塚悦朗）

１．【石川錦一郎著『國際公法』博文館、1890年】

「批准トハ一國ノ主権者若シクワ國憲ニヨリ此権利ヲ付與セラレタル者カ條約締結ノタメ任命シタル全権委員ノ締結シタル條訳案ヲ是認スルヲ云フ……全権委員ノ條約案モ主権者ノ批准ヲ経サル間ハ未タ双方國家ノ間ニ其効力ヲ生セサルヲ通則トス」[52]

２．【豊島鉄太郎著『國際法講義録』豊島鉄太郎刊、1891年】

「右ニ述ベタル「カルテル」ヲ除クノ外ハ總テ條約ハ君主ノ批准ヲ要スルモノトス或ル場合ニ於テハ條約文面上ニ君主ノ批准ヲ要ストノ旨ヲ書載スルアリト雖モ假令之カ記載ナシト雖トモ必ス批准ナカル可カラサルコトハ國際法ノ原則ナリ」[53]

52　豊島鉄太郎著，1891.『國際公法』博文館（政治学経済学法律学講習全書）、明治23年４月、pp.1-392. 豊島鉄太郎著，1891. 同書202-204頁。

53　豊島鉄太郎著，1891.『國際法講義録』豊島鉄太郎刊【明治24年、４月】、pp.1-428. 豊島鉄太郎著，1891. 同書172頁。

3．【三崎亀之助述美和金次郎編『國際公法』東京法学院、1892年】

「國法ニ依リ條約締結ノ権ヲ有スル者カ親シク締結シタル場合ヲ除クノ外ハ條約ハ必ス本國ノ批准ヲ受ケサルヘカラス……條約締結ノ委任ヲ受ケタル者カ締結シタル條約ハ必ス公然批准ヲ受ケサルヘカラス昔時ノ学者ノ説ニ従ヘハ相當ノ権力ヲ有スル者カ其権限内ニ於イテ締結シタル條約ハ邦國ハ必ス之ヲ遵行セサルヘカラス而シテ更ニ之カ批准ヲ受クルヲ要セスト云ヘリ然レトモ當今ノ定説ニ依レハ……全権委員ガ取結ヒタル條約ヲ有効ナラシムルニハ必ス本國ノ批准ヲ要スヘキコトハ當今國際法ノ確認スル所ナリ」[54]

4．【レオン・レヴヰ著、前田盛江、山中淳貫訳『國際法提要』東京専門学校、1894年】

「第百五十五　全権公使か締結したる條約は其本國君主或は邦國の批准を経さる可らす批准なき間は其條約は未た有効なるものにあらす」[55]

5．【チー・ゼー・ローレンス著、陸奥広吉訳『國際公法摘要』丸善、1895年】

「批准トハ締結國ハ代表権ヲ有スル者雙方ガ調印シタル條約ヲ交換スル前ニ當リ國家主権ノ力ニ依ッテ承認スルノ方式ヲ云フ。總テ條約ハ反對ノ合意アル場合ヲ除クノ外ハ批准ヲ經ザル間ハ何等ノ効力ヲモ有セザルナリ。」[56]

54　三崎亀之助述美和金次郎編，1892.『國際公法』東京法学院【明治25年)、1-509頁。三崎亀之助述美和金次郎編，1892. 同書、302-303頁。

55　レオン・レヴヰ著、前田盛江、山中淳貫訳，1894.『國際法提要』東京専門学校【東京専門学校政治科第5回3年級講義録)（明治27年)、pp. 1-296. レオン・レヴヰ著、前田盛江、山中淳貫訳，1894. 同書、119頁。

56　チー・ゼー・ローレンス著、陸奥広吉訳，1895.『國際公法摘要』丸善、pp. 1-220. チー・ゼー・ローレンス著、陸奥広吉訳，1895. 同書、97-98頁。

6．【パレルノストロー述、足立峰一郎訳、中村藤之進記『國際公法講義』明治法律学校講法会、1897年】

「批准ハ條約ヲシテ効力アラシメ、執行力ヲ生セシムルモノナリ、猶ホ批准ナキトキハ此等ノ効力ヲ生セサルヲ以テ原則トス、……第一。批准ヲ留保スルコトカ一般ノ習慣ナルコト……第三。……故ニ若シ特約ヲ以テ反對ノ意思ヲ明示セサレハ批准ハ必ス留保セラレタルモノト決論スルコトヲ得ルナリ、」[57]

7．【平岡定太郎著『國際公法』攻法会、1898年】

「批准トハ関係國代表者ノ雙方カ合意ニ因リテ定メタル條約ヲ関係國主権の力二依テ承諾スル方式ヲ謂フ……之ヲ代表者ノ一意ニ放任スルコトヲ得ス……國家主権ノ力ニ依リ精査スルコトヲ要ス

批准ハ重要ノモノナリト謂モ必スシモ常ニ批准ヲ要スルモノニ非ス即チ結約代表者ニ携帯セシムル全権委任状ニ批准ヲ要セサル旨ヲ明言スル等ニ依リ反對ノ意思ヲ表示スルカ又ハ國法ニ因リ條約締結ノ大権ヲ握持スル者自ラ條約ヲ締結シタル如キ場合ニハ敢エテ批准ヲ要セス」[58]

8．【ウィリアム・ホール著、立作太郎訳『ホール氏國際公法』東京法学院、1899年】

「國際條約ハ君主又ハ其他ノ條約締結ノ権限ヲ委任セラレタル機関に依リ自ラ締結セラレタル場合若クハ或ル官職ニ伴エル委任権限内ニ於テ締結セラレタル場合ヲ除キテハ締結セル條約ヲ有効ナラシメルタメニハ國

57　パレルノストロー述、足立峰一郎訳、中村藤之進記，1897.【『國際公法講義』明治法律学校講法会明治30年７月)、pp.1-659．パレルノストロー述、足立峰一郎訳、中村藤之進記，1897．同書、517頁。パレルノストロー述、足立峰一郎訳、中村藤之進記，1897．同書520-521頁。

58　平岡定太郎著，1898.『國際公法』攻法会【明治31年７月)、pp.1-207．平岡定太郎著，1898．同書、88-89頁。

家ノ最高ナル條約締結権限ヲ有スル機関ニ依リ明示又ハ黙示ニ批准セラレルルコトヲ要ス……全権委員ニ依リ締結セラレタル條約ハ反對ノ特約ナキ場合ニ於テハ通常明示ノ批准ヲ必要トス」[59]

9．【倉知鉄吉著『國際公法』日本法律学校、1899年】

「有効ニ締結セラレタル條約ハ更ニ其上ニ批准セラルルコトヲ要ス條約ノ批准ハ法律ノ裁可ニ似タル所アリ條約ハ締結ニ依リテ製作セラレ批准ヲ俟チテ有効ニ成立スルモノトス……以上述ベタルカ如ク君主其ノ他條約締結ノ大権ヲ有スル者カ直接ニ條約ヲ締結スル僅少ナル場合ノ外條約ハ總テ批准ヲ俟テ初メテ効力ヲ生スルコトトナレルヲ以テ未タ批准セラレサル條約ハ未タ條約ノ効力ヲ有スルモノニアラス」[60]

10.【今西恒太朗著『國際法学』丸善、1899年】

「……既に合意あり代表者其人を得て條約締結せられたればとて一國主権者の批准なくんば亦條約の効力を奏せざるべきものなれば……」[61]

11.【中村進午著『リスト氏國際公法』東京専門学校出版部、1900年】

「全権大臣によって締結せられたる條約は元首の批准を経て始めて國際法上の拘束力を生す。……條約の締結は批准の交換に依て完全に成立す。……條約は批准に依て國際法上の効力を生するものにして一國の憲法上立法原素の必要なる同意を得たると否とは問ふ所にあらず。」[62]

59　ウィリアム・ホール著、立作太郎訳，1899年．『ホール氏國際公法』（原著第4版の翻訳）東京法学院発行・有斐閣書房発売（明治32年７月）、pp. 1-955. ウィリアム・ホール著、立作太郎訳，1899年．同書、432-433頁。

60　倉知鉄吉著，1899．『國際公法』日本法律学校【日本法律学校第四期講義録）（明治32年）、pp. 1-313. 倉知鉄吉著，1899．同書、198-202頁。

61　今西恒太朗著，1899．『國際法学』丸善、pp. 1-346. 今西恒太朗著，1899．同書40頁。

62　中村進午著，1900．『リスト氏國際公法』東京専門学校出版部（名著綱要政↗

12.【山口弘一述『國際公法　平時』、和仏法律学校、1900年】

「「條約成立ノ時期ニ付テ今日ノ實際ヲ観ルニ條約ハ條約締結ノ一事ヲ以テ完成スルニ非スシテ必ス第二ノ手續タル批准ヲ要ス……書面條約ニハ此手續ヲ缺クコトナシ唯委任状ニ批准ヲ要セサル旨ヲ規程スル場合若クハ戰時ニ於イテ僅ニ其例外ヲ見ル

「グロチュース」以來舊時の学者ハ批准ヲ以テ條約成立の條件ニ非スト云フ者多シ……然ルニ「ビンケルシューク」以來此説ヲ一變シ今日ノ学者ハ大抵批准ヲ以テ條約成立ノ要件ト為セリ……予ヲ以テ之ヲ観ルニ條約ハ批准交換ヲ為シタルトキ始メテ成立シ且ツ其効力ヲ發生スルモノナリ」[63]

13.【有賀長雄述『國際公法』東京専門学校出版部、1901年】

「條約は果して全権委員の調印を了えたる時を以て成立するか將た批准を交換する時に至りて始めて成立するか。

往時の学者中「ゼンチル、グロシユス」「プフエンドルフ」は當時羅馬法の精神を以て之を推して條約は全権委員の調印に成立するものとなし……。

然るに近時に至り「クレチヤン、ボンフイス」を始めとして多くの学者は反對の見解を取り、條約は元首の批准に至りて始めて効力確定するものなると前世紀の始よ定まれる慣例にして全権委任は唯た一般に談判を遂ぐるの委任なりとして見るべきものなりと云へり、且事實に於て條約の公布執行は批准交換の後に於てするを以て一般に此の時を以て其の効力の確定するときと為すは自然の勢なり、……

↘法理財科）（明治33年）、pp. 1-172. 中村進午著，1900. 同書、83-84頁。

63 山口弘一述，1900.『國際公法　平時』、和仏法律学校（和仏法律学校33年度第3部講義録）（明治3年）pp. 1-204. 山口弘一述，1900. 同書、178-179頁。

大抵の條約には批准條項を設けたり、而して若し之を設けざるものあるも、批准を保有せるものと解釈す、是れ國際法上に論なき所なり（リヴィエール下巻第七二頁）、若し全く批准を省くの意なるときは故さら之を省くの明文を設けざる可からず。」[64]

14.【玉置嘉門編、中村進午閲『國際公法論綱　学説対照』清水書店、1901年】

「條約ハ批准アラサレハ未タ確定ノモノトナル能ハサルナリ而シテ批准スルハ國家ノ権利ナリヤ果タ義務ナリヤ曰ク批准は権利ナリ」[65]

15.【フリードリヒ・フォン・マルテンス著、中村進午訳『國際法第1冊上』東京専門学校出版部、1901年】

「批准を以て條約の有効及び拘束力を生ぜしむことに必要なりとするは國際法学者の凡て一致する所なり。條約締結の委任を受けたる者は先づ其全権を交換し、談判終りたる後訓令に従って條約書に記名す。然れども未だ元首の批准なき限りは此の條約は締結國を拘束するものにあらず。批准の権利を有する者は締結國の主権を有する者に限る。」[66]

16.【フランツ・フォン・リスト著、中村進午編『國際公法』東京専門学校出版部、1902年】

「全権大臣に依て締結せられたる條約は元首の批准を経て始めて國際法

64　有賀長雄述，1901.『國際公法』東京専門学校出版部（東京専門学校法律科第13回第2部講義録）、pp. 1-587. 有賀長雄述，1901. 同書、444-445頁。有賀長雄述，1901. 同書、453頁。

65　玉置嘉門編、中村進午閲，1901.『國際公法論綱　学説対照』清水書店（明治34年9月）、pp. 1-366. 玉置嘉門編、中村進午閲，1901. 同書、140-141頁。

66　フリードリヒ・フォン・マルテンス著、中村進午訳，1901.『國際法第1冊上』東京専門学校出版部（明治33，34年）、pp. 1-670. フリードリヒ・フォン・マルテンス著、中村進午訳，1901. 同書、623頁。

上の拘束力を生す。」[67]

17.【大野若三郎著、中村進午閲『國際法新論』有斐閣、1903年】

「而して此の如くにして議決せられたる條約案は各當事者の最高機關に依りて批准せらる批准とは乃ち其條約案を承認する國家の決定を云ふ抑も條約の締結が此第二段の手續を要する者其議決事項が重大にして恒久に亘るべき者なるを以て特に鄭重なる審理に依り或は遺憾なからんを期したるに外ならざる也故に批准權は其性質上絶對の權利也」[68]

18.【秋山雅之介著『國際公法第１冊』和仏法律学校、1903年】

「戰爭中ニ於ケル陣中規約ハ之ヲ締結スル海陸軍將帥ニ於テ其全權ヲ有シ又其事項ハ一時的必要ノモノニ限リ且之ヲ實行スルニ付キ神速ヲ要スルカ故ニ其規程ハ批准ヲ須ヒスシテ両國ヲ拘束シ又條約ヲ主權者自ラ締結シ其條約書ニ記名調印スルトキハ批准ヲ要セス……全權委員ノ締結シ署名調印シタル條約ニシテ國家ヲ拘束スル効力ヲ有スルニ付キテハ更ニ主權者ノ批准ヲ必要トス……假令條約ノ明文ニ批准ヲ為スヘキコトヲ規程セサル場合ニ於テモ總テ條約ニハ本國政府ノ最後ノ判斷即チ批准ヲ要スルモノトス」[69]

19.【高橋作衛『平時國際公法』日本法律学校、1903年】

「有効ニ調印セラレタル條約ハ更ニ其上ニ批准セラルルコトヲ要ス條約

67　フランツ・フォン・リスト著、中村進午編，1902.『國際公法』東京専門学校出版部（明治35年）、pp. 1-172. フランツ・フォン・リスト著、中村進午編，1902. 同書、83頁。

68　大野若三郎著、中村進午閲，1903.『國際法新論』有斐閣【明治36年11月）、pp. 1-528. 大野若三郎著、中村進午閲，1903. 同書、332-335頁。

69　秋山雅之介著，1903.『國際公法第１冊』和仏法律学校（明治35年）pp. 1-659. 秋山雅之介著，1903. 同書、537-539頁。秋山雅之介著，1903. 同書、545頁。

ノ批准ハ法律ノ裁可ニ似タル所アリ條約調印ニヨリテ制定セラレ批准ヲ俟テ有効ニ成立スルモノトス……批准ニハ明示ノモノト黙示ノモノトアリ明示ノ批准トハ文字ノ示スガ如ク批准者ニ於テ直接ニ批准ノ意志ヲ発表スル場合ヲ云フモノニシテ條約ノ批准ハ……其對手ニ於テ之ヲ知リナカラ敢テ異議ヲ述ヘサリシ場合ノ如キハ黙示ノ批准アリタルモノト云フヲ得ベキモノ……」[70]

20.【千賀鶴太朗『國際公法』京都法政大学、1903年】

「……批准書交換ニ依リ條約ハ始メテ成立シ両國の間ニ拘束力ヲ生ス若シ批准書ヲ作ルモ未タ之ヲ交換セサル間ハ條約ハ尚成立セス故ニ條約ノ締結ハ決シテ全権委員の署名捺印ヲ以テ完了スルニアラス批准書交換ヲ待チテ完了スルモノト知ルヘシ」[71]

21.【松原一雄『最近國際公法言論』東京法学院大学、1904年】

「批准モ條約成立ノ一要件ナリ君主其他憲法上ノ條約締結権者ノ批准ナクンハ條約ハ有効ニ成立セス我帝國憲法ニ曰ク天皇ハ諸般ノ條約ヲ締結スト蓋シ天皇ハ談判委員の調印セル條約ヲ批准スルモノナリ條約ノ批准カ即チ憲法上所謂條約ノ締結ナリ批准ノ條約成立ニ必要ナルハ云ワスシテ明ケシ但例外アリ　(一) 君主自ラ條約ノ談判ヲ為シ調印ヲ為ス場合(二) 批准ヲ要セスシシテ有効ナルヘキコトヲ談判委員ノ権限内ニ示セルトキ……通俗ニ條約ノ締結ト稱スルハ實ニ単ニ條約ノ調印ニ過キサルナリ凡ソ反對ノ特約ナキ限リハ條約ハ批准ヲ竢テ初メテ効力ヲ生スルニ至ルヘキコト今日ニ於テハ疑ナシト雖モ

70　高橋作衛，1903.『平時國際公法』日本法律学校（明治36年７月）、pp. 1-1007. 高橋作衛，1903. 同書、651頁。高橋作衛，1903. 同書、653頁。

71　千賀鶴太朗，1903.『國際公法』京都法政大学【京都法政大学第１期２学年講義録）（明治36年）、pp. 1-755頁。千賀鶴太朗，1903. 同書、343-344頁。

一　舊説ニ依レハ即チグロチュース、ブーフェンドルフ、ヴァッテル等ハ委任ニ關スル羅馬法ノ原則ニ依リ演繹シ來リテ談判委員カ其権限ノ範圍ヲ踰越セサル以上ハ其調印シタル條約ハ締結當事者ヲ拘束スヘキモノトシ（Vatel……）近世ノ學者モ之ニ賛同スルモノナキニアラス（例エハクリューベル、フィリモーア等）然レトモ國際條約ト私法上ノ契約トヲ同視スルハ誤レルモノニシテ両者ハ大ニ其性質ヲ異ニシ且國家ノ重大ニシテ複雑セル利害關係ヲ談判員ノ一決ニ委シ批准ヲ竢タス當然其効力ヲ生セシメ國家ヲ拘束スルモノナリト為スハ危険モ亦甚シト云ワサルヘカラス

於是乎

二　新主義ヲ生セリ是レバインケルショークノ明瞭ニ説ク所ニシテ其大意ニ曰ク君主ノ批准ハ條約ニ効力ヲ與フルニ必要ナリ但極メテ例外ノ場合トシテ批准ヲ待タスシテ條約ノ効力ヲ生スヘキ旨ノ訓令ヲ與ヘタル場合ニ於テハ此限ニ在ラスト此主義ハ近世一般ノ慣例ト為リ反對ノ訓令ナキ限リハ談判委員の権限如何ニ大ナリトモ條約ニハ明示ノ批准ヲ要スルモノナリトスルニ至レリ（マルテンス、ホール、シュマルツ、オルトラン、カルヴォー等）」[72]

72　松原一雄，1904.『最近國際公法言論』東京法学院大学（明治37年５月）、pp. 1-114。松原一雄，1904. 同書、294-297頁。