

## 乙巳条約・韓国併合条約の有・無効論と歴史認識

鄭昌烈

### 1. 序論

1910年から1945年にいたる期間に、日本と韓国は支配・被支配関係にあった。この関係は日本と韓国双方に大きな歪曲と傷跡を残した。このような歪曲や傷跡のために1945年以降の韓日間の国交正常化や友好関係の樹立が困難なものとなった。北朝鮮と日本の間では国交正常化交渉がいまだに始められておらず、韓日間では韓日基本条約が1965年に締結されたにもかかわらず、日本の歴史教科書問題、日本の首相の靖国神社参拝問題などによってぎくしゃくしている。1995年10月には韓国の国会で「大韓帝国と日本帝国間の勅約に対する日本の正確な歴史認識を促す決議」が採択された。この決議では、乙巳条約(第二次日韓協約)と韓国併合条約の源泉的な無効が提起されている。

1951年に始まった韓日会談は1965年の韓日基本条約の締結で一旦は終結した。しかし、この基本条約第2条の「1910年8月22日以前に大韓帝国と大日本帝国との間で締結された全ての条約および協定は既に無効であることが確認された」の「すでに」をめぐって、韓国は締結当時の時点で解釈し、日本は大韓民国が成立する1948年8月15日の時点で解釈したことから、解釈に大きな溝が生じている。乙巳条約と韓国併合条約の有・無効をめぐる立場のくい違いが鮮明に表れている。

このように韓日間の新たな友好関係樹立の問題においては乙巳条約や韓国併合条約の有・無効問題が鍵となっている。特に、1992年5月にソウル大学の李泰鎮教授が、乙巳条約関連文書が条約の具備条件を欠いている点を指摘して、乙巳条約が根本的に成立していないとの問題提起を行った。続いて、1995年には乙巳条約と韓国併合条約に関する本格的な実証論文<sup>1</sup>を発表し、乙巳条約には大きな圧力がはたらき、韓国併合条約には批准が完全に行われていない点を挙げて、二つの条約が根本的に成立しておらず、従って存在していないと強く主張した。1996年には以上の内容を総合して「韓国併合は成立しなかった—日本の大韓帝国国権侵奪と条約強制」<sup>2</sup>を発表し、この論文が1998年に日本の総合誌『世界』に翻訳掲載されて<sup>3</sup>、韓日関係の新しい定立問題においては乙巳条約と韓国併合条約の有・無効問題とそれに伴う日本の韓国植民地支配の法的性格問題が核心的な議題として浮上し定着することとなった。

例えば、伊藤成彦教授は「1910年の韓国併合条約は国際法的に合法であるという日本外務省の立場は果たして妥当なのか。(中略)この点を学問的に深く検討しなければ、現在起こっている

<sup>1</sup> 李泰鎮「条約の名称をつけられない「乙巳保護条約」；「統監府の大韓帝国寶印奪取と純宗皇帝署名偽造」；「公布勅諭が捏造された「日韓併合条約」』『日本の大韓帝国強占—保護条約』から「併合条約』まで』カチ、1995年。

<sup>2</sup> 李基白 編『韓国史市民講座19』一潮閣、1996年。

<sup>3</sup> 李泰鎮「韓国併合は成立していない(上・下)」、『世界』650号(1998年7月号)、651号(1998年8月号)。

問題の根本的な解決はありえないと考える<sup>4</sup>と述べ、海野福寿教授は「しかし、旧条約の有効・無効論は法的解釈・論議なくして解決はできない。そして、旧条約の位置付けは日本の朝鮮支配を歴史的にどう規定するかという歴史学における重要な問題に直接関連している<sup>5</sup>と述べて、旧条約<sup>6</sup>の有効・無効論の重要性を強調している。

坂元茂樹教授も、1905年の「条約」の効力との関連で批准の問題を提起しているが、問題の本質は、それが強制に基づいた条約かどうかだと結論し、この条約が強制による条約だったのかを厳密に検証する必要があるとしつつ、「結局、国際法上の論議の焦点は行き着く所ここ(乙巳条約の強制をめぐる問題—引用者)に収斂される<sup>7</sup>と述べ、乙巳条約の有効・無効論、その中でも強制に関する問題の論議をきわめて重要な議題と捉えている。なぜなら、韓国併合条約の日本側調印者である統監は乙巳条約に基づいて成立したので、乙巳条約が無効なら韓国併合条約の日本側調印者が空中分解してしまうことになり、韓国併合条約も空中分解してしまい、よって韓国併合も成立せず、存在もしなくなるためである。

こうした旧条約の有効・無効問題、日本の韓国植民地支配の合法・不法性問題などに関する従来の論議を類型別に考察すると、おおむね次のように四つの類型に分けられると考える。

#### <A> 旧条約有効、植民地支配合法、植民地支配正当

韓日基本条約締結当時、佐藤栄作首相は旧条約の効力問題について、「条約である限りにおいて、これは両者(韓国と日本—引用者)の完全な意思、平等な立場で締結されたもの<sup>8</sup>であり、従って締結当時において法的に有効であったと述べて、日本の政治指導者も一般的に韓国併合はどこまでも東洋平和のためであり、道徳的にも法的にもなんら問題はないと認識していた<sup>9</sup>。

#### <B> 旧条約有効、植民地支配有効、植民地支配不当

1995年10月5日、参議院本会議において村山富市首相は、「日韓併合条約は当時の国際関係などの歴史的事情の中で法的に有効に締結され、実施された」とし、10月13日の衆議院予算委員会では、「日韓両国の間に力関係の差があり、平等な立場で締結されたものではなかった<sup>10</sup>と述べたが、韓国併合条約に基づいた統治については、政治的・道義的な評価としては深い反省と遺憾の意を表明した<sup>11</sup>。

<sup>4</sup> 海野福寿、坂元茂樹、高崎宗司、伊藤成彦『日本の朝鮮侵略を国際法・歴史学から再考する』朝鮮問題懇談会、1996年、7ページ。

<sup>5</sup> 海野福寿「韓国併合条約」無効論をめぐる『季刊戦争責任研究』12号、1996年、24ページ。

<sup>6</sup> ここでいう旧条約は、1904年2月23日の韓日議定書、1904年8月22日の韓日協定書、1905年11月17日の乙巳条約、1907年7月24日の韓日協約、1910年8月22日の韓国併合条約を総称する概念として使われているが、筆者もそういう概念で使おうと考える。

<sup>7</sup> 坂元茂樹「日韓保護条約の効力」『法学新報』104巻10・11合併号、中央大学法学会、1998年；朴培根「韓国併合関連条約の有効・無効論の意義と限界」『釜山大学校法学研究』第44巻1号(通巻52号)、2003年12月、387ページの注85から再引用。

<sup>8</sup> 坂元茂樹 前掲論文、19ページ。

<sup>9</sup> 李泰鎮「韓国併合は成立しなかった」李泰鎮 編著『韓国併合は成立しなかった』太学社、2001年、30ページ。

<sup>10</sup> 海野福寿 前掲論文、24ページ。

<sup>11</sup> 海野福寿「韓国併合の歴史認識」李泰鎮 編著『韓国併合は成立しなかった』太学社、2001年、151ページ。

旧条約と植民地支配は法的に有効であったが、植民地支配は道義的には不当であったとして、類型〈A〉とは道義の評価において大きく異なる立場である。植民地支配に対する歴史的评价において客観的には大きく一歩前進したといえる。海野福寿教授も「韓国併合は形式的な適法性を有する。つまり、国際法上合法であり、日本の朝鮮支配は国際的に承認された植民地である（中略）。われわれが考えなければならない問題の本質は、併合に至る過程の合法性如何ではなく、隣国に対する日本と日本人の道義性の問題であると考え<sup>12</sup>。また、私の主張は「合法・不当」論である。（中略）いかに「合法」を強調しても韓国併合を正当化したり植民主義を美化することはできない<sup>13</sup>」と述べて、韓国併合と植民地支配は歴史的には不当であったと主張している。

坂元茂樹教授も「過去に我々があまり自慢できないことを隣国に対して行ってきたことは否定できない事実である。そして、我々のこれまでの対応が必ずしも充分でなかったということは相手の反応からも明らかである。こうした論議が現在も依然として提起されているという事実日本国民は目を向ける必要がある<sup>14</sup>。筆者が国際法研究者の一人として、旧条約は無効であるとまでは言及できないながらも、それは韓国に対する植民地支配をいささかの反省もなしに肯定するものではないことを強調しておきたい。両者は別個の問題というのが筆者の認識である<sup>15</sup>」と述べて、「有効・不当論」の立場に立ち、植民地支配の肯定性を強化する機能という誤解を払拭するためにも、結果的に国権侵奪と植民地支配を正当化しないよう「有効・不当論」を精密に検討しなければならないと強調している<sup>16</sup>。

### 〈C〉旧条約無効、植民地支配有効、植民地支配不当

白忠鉉教授は「1905年の乙巳条約から1910年の併合条約に至るまで、一連の韓日間の条約は日帝が韓国代表を強迫して結ばれた条約であるので、当時の国際法に照らしても無効であると解釈<sup>17</sup>しながらも、一連の条約の「効力発生を理論上否認できても、これを実現できる国際体制が確立されておらず、強迫によって締結された条約は強迫によって維持される限り実効性を維持したのである。つまり、日本は韓国に対しても併合条約を成立させたことと同一の強制力によって併合条約を35年間通用させたのであり、こうした事実をもとに一切の対内外的法律関係が進行した。後日、強迫が解除され条約の原因無効を主張できるようになったとはいっても、既に進行した全ての事態を遡及して無効とすることはできず、また、原状回復もできないという現実的な限界に直面したのである。そういう意味で国際法上の無効という概念は、私法上の無効が当初から効力がないことを指す用語として取消や撤回と同一視できる内容を含むとはいいがたい<sup>18</sup>」と言及した。

<sup>12</sup> 海野福寿『韓国併合』岩波書店、1995年、244-245ページ。

<sup>13</sup> 海野福寿「『韓国併合条約』無効論をめぐって」1996年、29ページ。

<sup>14</sup> 坂元茂樹「日韓は旧条約の陥穽に落ちてはいけぬ」李泰鎮 編著『韓国併合は成立しなかった』太学社、2001年、95ページ。

<sup>15</sup> 坂元茂樹 前掲論文、96ページ。

<sup>16</sup> 坂元茂樹 前掲論文、97ページ。

<sup>17</sup> 白忠鉉「国際法から見た1900年代の韓日諸条約の問題点」『韓国史市民講座19』1996年、78ページ。

<sup>18</sup> 白忠鉉 前掲論文、79ページ。

「旧条約無効」から「植民地支配無効」へと論理的に直行せずに「強迫によって維持された実効性」という取り返しのきかない歴史的現実を直視し、「旧条約無効」であるが、「植民地支配有効」であり、しかし、歴史的には「植民地支配不当」という内容である。旧条約の有・無効においては異なるが、植民地支配の有・無効においては類型<B>とさほど異ならない認識である。このように類型<B>、<C>においては、従来に比べて韓日間で立場が接近している。

#### <D>旧条約無効、植民地支配無効、植民地支配不当

これは、1965年の韓日基本条約の条文の内容と性格において旧条約無効と植民地支配無効を貫けなかった韓国政府の一貫した主張であった。現在でも韓日基本条約第2条の解釈において韓国政府はこのような立場を堅持している。

1991年に始まった日朝国交正常化交渉は未だ妥結できないでいる。1991年の第一回会談のとき、北朝鮮は韓国併合条約等の不法・無効の確認を要求し、補償問題は交戦国間の賠償形態と財産請求権形態の適用を要求したが、要は、旧条約は無効であり併合は成立していない、従って植民地ではなく、不当な軍事占領中に日本と朝鮮人民との交戦状態が1945年まで続いたという認識であった<sup>19</sup>。

1995年10月9日付北朝鮮労働党機関紙「労働新聞」は、「旧朝鮮と日本との間には公式的に締結された条約はないので、旧朝鮮と日本との間にはなんら法的行為も存在せず、日帝による朝鮮の占領は徹頭徹尾武力による侵略と占領による主権強奪行為であった」<sup>20</sup>という見解を表明した。日本の侵略と植民地支配が歴史的に不当との認識から法的無効が導き出されたのであった。

この主張では、35年間の朝鮮の状態を植民地ではなく軍事占領であったと非常に明確に区別しているが、軍事占領なら朝鮮に主権が残るので大韓帝国が主権を有することとなって、占領国日本による事実上の主権行使は権限のない代行で違法となる。しかし、植民地なら被植民地朝鮮の主権は消滅し、植民国日本が合法的に主権を行使することになる。論理的に被占領国の主権が存在するか否かによって軍事占領か植民地かが決定的に区別される<sup>21</sup>。

李泰鎮教授は、乙巳条約や韓国併合条約で国家代表に強迫が加えられ、その形式と手順で欺瞞が介在するなど致命的な欠陥があったという点でその条約が国際法的に無効で成立しなかったことを注1、2、3の論稿で実証的に解明した。いわば、旧条約無効、植民地支配無効、植民地支配不当説の完結版といえる。現在の論議は、<B>と<D>が論争している状況といえるだろう。植民地支配不当という点において両者は同じ軌道にあり、旧条約有効・無効問題においては鋭く対立している。

<sup>19</sup> 海野福寿「韓国併合条約」無効論をめぐって」1996年、25ページ。

<sup>20</sup> 海野福寿 前掲論文、24ページ。

<sup>21</sup> 海野福寿の討論『日本の朝鮮侵略を国際法・歴史学から再考する』1996年、35-36ページ。

## 2. 旧条約の有・無効論—国家と国家代表への強迫の問題

李泰鎮教授は、高宗皇帝がみずから無効運動を行い、1906年6月22日付でその間修好条約を締結した9カ国の元首に送った親書によって「国家代表に対する強制の事実」は明白になったと実証的に解明した<sup>22</sup>。高宗は親書で、韓国政府大臣による調印は強迫によるものであり、高宗が政府の調印を許可せず、政府の会議は日本人による韓国側大臣の拉致や強制によるもので、この「勅約は公法(国際法)に違反するので自動的に無効になる」と明らかにしたことを実証した。坂元教授はこれに対して、親書に使用された御璽が未登録の印章で、花押がないことを挙げて文書の形式において真偽に問題があるとしている<sup>23</sup>。

李泰鎮教授は、その御璽は密書にのみ使用したもので、大韓帝国のときに公用印章の帳簿として作成されたものとみられる『寶印符信總數』には掲載されておらず、内大臣経由の手順を踏まない密書は、御押なしに皇帝が直接所持した御璽の捺印で完結性をもつこととなると解明して、国家代表に対する強制の事実を立証した<sup>24</sup>。

白忠鉉教授も、注17の論文で、「この条約(乙巳条約—引用者)の締結過程では、韓国皇帝および政府責任者に対する強迫手段が用いられたが、国際法規範に違反した強迫手段で締結されたこの条約によって韓国の対外自主および独立権は完全に剥奪された」<sup>25</sup>と言及し、国家代表に対する強迫の事実を挙げて旧条約の無効を主張した。

笹川紀勝教授も、伊藤博文の復命書と林権助ら日本人の1905年当時の記録を資料として、ここにも同意の自由がない強迫の事実と、高宗と大臣に強迫が加えられたことを挙げて乙巳条約の無効を主張した<sup>26</sup>。

こうした旧条約無効論の前提は、乙巳条約が締結された1905年には慣習国際法があり、そこには国家代表者に対する強制は条約無効の原因として認められていたということである。現在の論議状況は、乙巳条約と韓国併合条約における手順や形式上の欠陥について、海野教授が条約の不成立や無効を主張するだけの欠陥には及ばないと提起しているが<sup>27</sup>、乙巳条約において国家代表に強制が加えられたことについてはおおむね異議がないようである。

国家代表に加えられた強制と国家体制に加えられた強制の区別の問題へ論議の焦点が移っている。坂元教授は、まず国家代表への強制問題について、「日本も韓国も当事国(参加国—引用者)である条約法に関する「ウィーン条約(条約法条約)」(1969年成立—引用者)は、条約の無効の原因として、1)国家代表に対する強制(第51条)と2)国連憲章に違反する武力による威嚇、もしくは武力行使による国家に対する強制(第52条)の二つのケースを認めている。同条約の適用については、当事国となった(条約法に参与した—引用者)後に締結する条約に限って適用する

<sup>22</sup> 李泰鎮「韓国侵略関連協定のみ格式に反した」『韓国併合は成立しなかった』2001年、105ページ。

<sup>23</sup> 坂元茂樹 前掲論文、88ページ。

<sup>24</sup> 李泰鎮 前掲論文、106-107ページ。

<sup>25</sup> 白忠鉉「日本の韓国併合についての国際法的考察」李泰鎮ほか編『韓国併合の不法性研究』、ソウル大学校出版部、2003年、218ページ。

<sup>26</sup> 笹川紀勝「日韓の法的‘対話’をめざして—‘第二次日韓協約’強制問題をみる観点」『韓国併合は成立しなかった』2001年、145-146ページ。

<sup>27</sup> 海野福寿「韓国併合の歴史認識」『韓国併合は成立しなかった』2001年。

という不遑及の規定があるが、慣習国際法の規則は(不遑及規定の)例外となっている(第4条)。「第二次日韓協約(乙巳条約—引用者)」が締結された1905年に、慣習国際法上、条約の無効原因として承認されていたのは国家代表者に対する強制のみであった<sup>28</sup>と言及し、1905年当時、国家代表への強制は、当時の国際慣習法で条約を無効化する原因として存在したこと、いいかえれば慣習国際法の規範として存在していたことを明白にした。この点に対しては金鳳鎮教授も同様の見解を表明している<sup>29</sup>。

坂元教授は、「当時禁止されていたことは、国家代表者に対して過去の過った行跡を暴露するとか拳銃を突きつけるといった脅迫によって条約の締結を強要する行為であった」と述べて、代表への脅迫形態を相当に限定し、「国際法上、同協約(乙巳条約—引用者)の効力を論ずる際に問題となるのは、それが当時の国際法が禁ずるような形態の条約強制をともなったかどうかという点である」と述べて、日本は「そうした「劇的な」事態(誤った行為の暴露や拳銃による脅迫など—引用者)を必要としない形態で巧妙に大韓帝国に圧力を加えたと考える」と言及して、括弧の中で、大韓帝国への強制については確固たる自信がないことを示唆しつつ、乙巳条約は国家への強制で成立したという見解を提起しながらも、むしろ、論議の焦点を「当時の国際法は、国家自体に対する強制は条約無効の原因としないとしたが、この点はもう少し深く検討する必要がある。なぜなら国家は団体人格であるので、国家に対する強制という場合、具体的には国家元首や大臣という職務上の機関に強制が加えられた場合をいうもので、無効原因と認められていた国家代表者個人に対する強制との区別をどこに置くかという問題は容易ではないからである」と述べて、二つの場合の区別問題に移っていき、「同協約(乙巳条約—引用者)に対する具体的な適用を考える場合、(乙巳条約無効論に—引用者)当時の国際法が十分に基準を提供していたのか疑問がなくなる。ただ、国際法上は、条約の無効を主張する場合、該当主張国に立証責任があることを忘れてはならない<sup>30</sup>」と言及して、乙巳条約には国家への強迫と国家代表への強迫が混在しているので、単に国家代表への強迫ということはできず、一方化する際の立証責任は韓国側にあると主張している。さらに、「日本が韓国に行ったという条約強制の実態はどちらの無効原因に該当するのかで結論が大きく異なってしまう<sup>31</sup>」と述べて、混在している強迫が代表への強迫と一方化することを立証できない限り、乙巳条約は有効であるとした。国際法学的に非常に精緻な理論展開と考える。

李泰鎮教授は、乙巳条約締結の数ヵ月後の1906年にフランス・パリ大学法学部講師フランシス・レイ(Francis Rey)が、「大韓帝国の国際法的地位」という論文で、日本が乙巳条約において、韓日議定書での領土と独立を保障するとした約束に違反し、また条約代表に強迫が加えられたという理由で、その条約が無効であると主張した事実<sup>32</sup>、1935年にハーバード大学法学部が国際条

<sup>28</sup> 坂元茂樹 前掲論文、83-84ページ。

<sup>29</sup> 金鳳鎮「韓国併合有効・不当論」を問う李泰鎮 編著『韓国併合は成立しなかった』太学社、2001年、252ページ。

<sup>30</sup> 坂元茂樹 前掲論文、85、86、87ページ。

<sup>31</sup> 坂元茂樹 前掲論文、84ページ。

<sup>32</sup> 李泰鎮 前掲論文、69ページ；フランシス・レイ(崔鍾庫、南孝淳訳)「大韓帝国の国際法的地位」李泰鎮編著『日本の大韓帝国強占』カチ、1995年(1906年)、292-311ページ。

約法制定のための草案を作成して提出した報告書で、フランシス・レイの理論をそのまま採択して、乙巳条約で代表に強迫が加えられたという理由で無効と規定した事実<sup>33</sup>、1963年に国連国際法委員会が代表に強迫が加えられたという理由で乙巳条約が無効と評価した事実<sup>34</sup>等を挙げており、国家への強制と代表への強制という「二つの要素が混合したのが当時の実際の状況なら、それ自体で国家代表に対する強制は認められる」という<sup>35</sup>乙巳条約無効論を引き続き展開した。

笹川紀勝教授は、国家への強制と代表への強制を合わせて「強国が弱小国に対して自国の意思を押し付ける」ための手段として「国家元首や大臣という職務上の機関」に対して強制するという思考は20世紀初めのことではなく<sup>36</sup>、「第二次世界大戦後の国際法委員会での問題意識を1905年の「第二次日韓協約(乙巳条約—引用者)」の議論に遡及させたもの」<sup>37</sup>として、「国家元首や大臣という職務上の機関」は、無効原因となる国家代表者に対する強制につき言及する際の代表者(個人)にほかならない<sup>38</sup>と述べて、坂元教授の見解に反駁して乙巳条約の無効を主張した。

金鳳鎮教授も、「国家代表者は公私両面において個人であると同時に職務上の機関もしくは国家でもある。これこそが事実上の国家に対する正当な理解にほかならない。よって、職務上の機関と国家代表者＝個人との区別は「容易ではない」のではなく、それ自体が無用である」<sup>39</sup>と述べて、坂元教授の見解に反駁している。

条約無効の原因が、慣習国際法において問題となる原因は基本的には締結主体の「自由な意思」の原則に反するからである。国家代表に強迫が加えられた場合には、この原則が即座に適用されて条約が無効となるのであった。国家自体に強迫が加えられた場合にもその原則が適用されて条約が無効とならなければならないが、戦争解決の手段としての講和条約も無効となる憂慮があるという理由で結局有効となったのである。いわば、国家自体への強迫の場合には、消極的な様相において、最低レベルの理由で有効となったのである。従って、国家への強迫と国家代表への強迫が混在している場合には、消極的な様相での最低レベルにおける有効化の原因が、積極的な様相での最高レベルにおける無効化の原因を抑えて、条約有効化に帰結できないと考えられる。つまり、条約有効化に帰結することは、条約の有・無効に関する慣習国際法の法精神を踏みにじることでありとされる。

国家代表に強迫が加えられたという理由で乙巳条約が無効であるという主張に対しては、別の角度から批判が行われた。朴培根教授は、「1905年当時、条約無効の原因に関する国際法が存在したならば、それは慣習国際法の形態で存在していたと見ざるをえない。しかし、国家の代表者個人に対する強迫によって締結された条約を無効とする国際法規則の存在に関しては、それが慣習国際法で成立していたという十分な証拠を提示しているものとは考えられない。よって、条約無効の二分論は既に存在している国際法規則を確認したというよりも、むしろこの(国際法—引用

<sup>33</sup> 李泰鎮 前掲論文、69ページ。

<sup>34</sup> 李泰鎮「韓国侵略関連協定のみ格式に反した」『韓国併合は成立しなかった』2001年、119ページ。

<sup>35</sup> 李泰鎮 前掲論文、105ページ。

<sup>36</sup> 笹川紀勝 前掲論文、139ページ。

<sup>37</sup> 笹川紀勝 前掲論文、143ページ。

<sup>38</sup> 笹川紀勝 前掲論文、131ページ。

<sup>39</sup> 金鳳鎮 前掲論文、251—252ページ。

者)著者の思弁の結果であって、むしろこうした思弁の結果が国家の慣行で事後的に尊重されたとみることができる」<sup>40</sup>と言及して、20世紀初め当時は、国家代表への強制を理由とする条約無効化の慣習国際法は実在しなかったとして、上記のように諸論議の非現実性を批判した。序論で例示した四類型の論議とも大きく異なる類型の論議と考えられる。しかし、これには慣習国際法の存在形態に対する把握において問題があるとも考えられる。

まず、国家代表者個人に対する強迫による条約を無効とする慣習国際法規則が帰納的方法を通じて実証的に明らかにされておらず、結局は国際法著述者の思弁の結果に過ぎないという認識である。慣習国際法は、国際関係が展開する現場で規則を貫徹させる強制力を伴う法として存在するのではなく、国際関係の当事者の意識世界において規範として存在するもので、現実の場では力の論理に押されるのが常態と考えられる。現実の場で自己を貫徹することができる強制力は欠如しているが、規範として普遍的に認識され、名分や理念の領域で国際関係当事者の営為を規律する法規範として存在し、従って国際関係が展開する現実の場よりも、事後的に国際関係の展開における葛藤や紛争を調節し妥結する基準として存在するのが常態ではないかと考えられる。よって、慣習国際法は思弁の側面もあり、事後的に尊重される側面もあるが、名分と理念の領域で規範として実在したと見るべきであると考えられる。従って、慣習国際法規範が国際関係を規律できる領域は狭くならざるをえず、その表現が国家代表への強制だけが条約無効化の原因として規範化されていたというのが事実であったと考えられる。

乙巳条約当時に、フランシス・レイ(Francis Rey)が、乙巳条約は既に無効と言及した事実が条約無効化の慣習国際法が実在したという証拠と考えられ、1935年にハーバード大学法学部の草案で乙巳条約が同様の理由で無効と確認され、1963年に国連国際法委員会が同じ理由で乙巳条約を無効と確認、1969年の実証法国際法としてのウィーン条約第51条に明文化された事実が、20世紀初めに条約無効化の慣習国際法が実在したことを客観的に証明していると考えられる。特に、その第4条で慣習国際法の規則は不遡及規定の例外としているという事実は、条約無効化の慣習国際法の実在性をさらに強化するものと考えられる。

朴培根教授は、強制の区分に従って有・無効を論ずるのは「ヨーロッパ中心的で帝国主義的な性格に対する批判や反省の欠如を意味し、そうしたヨーロッパ中心的で帝国主義的な性格を隠蔽する機能を果たしている」<sup>41</sup>と言及して、条約無効化の慣習国際法を根拠として、乙巳条約の無効性を主張する論議を歪曲していないかという憂慮を起こさせている。朴培根教授が、無効化の慣習国際法が実在しなかったと主張することになる背景には、無効論の論議が帝国主義を結果的に正当化しているという誤った理解があるのではないかと考えられる。ところで、こうした朴培根教授の議論で前提とされているのは、「日本の強占から発生した両国の過去清算問題を、法的次元に限定して韓国併合関連条約の効力問題だけに関心を向けてしまうことにともなうこうした危険(帝国主義に対する批判や反省の欠如や隠蔽の機能—引用者)」<sup>42</sup>に表れているように、有・無

<sup>40</sup> 朴培根 前掲論文、384ページ。

<sup>41</sup> 朴培根 前掲論文、385ページ。

<sup>42</sup> 朴培根 前掲論文、18ページ。



効論を法的次元にのみ限定して、より広い歴史的認識を排除してしまう論議と誤解している点である。筆者は、序論で提示した類型<B>、<C>、<D>の根底には、帝国主義に対する批判や反省が一定レベルで存在すると考える。

1906年当時高宗は、韓国と通商修好条約を結んだ九ヶ国の元首に対して1906年6月22日付の親書を送り、乙巳条約は無効なので公使を再度派遣するよう要請して、乙巳条約は公法(国際法)に違反しているのでおのずから無効であると明らかにした<sup>43</sup>。乙巳条約締結の九日後の11月26日、侍講院侍讀朴齊瑨は、調印された条約であってもかならず国王の批准がなければ遵行されず、批准前は廃棄することができ(第405章)、締結された条約であっても批准されなければその条約は廃棄され(第406章)、たとえ国王が親筆で花押を手決しても、もし強迫されて自由でなかったならばその条約も廃棄され(第409章)、締結された条約が亡国や衰弱をもたらす場合、条約は廃棄できる(第415章)という『公法会通』の条文を一つ一つ引用して乙巳条約の無効を論証し、高宗に対して万国公法に依拠して乙巳条約を廃棄せよと上疏した<sup>44</sup>。このように当時の韓国国王と官僚が、万国公法という国際法が国際関係を規律していると認識しており、その規範によって韓国の国際関係を調節しようとしていたという点は重視されなければならないと考える。つまり、慣習国際法の規範としての実在が証明されていると考えられる。

### 3. 旧条約の有・無効論と帝国主義認識

以上において、旧条約の有・無効論と帝国主義認識の問題が提起された。朴培根教授は、当時の慣習国際法がもっている帝国主義的性格、例えば国家自体への強迫は帝国主義の国際関係における最も典型的な形態であるにもかかわらず、条約無効化の原因から除外されている様相については捨象もしくは無視しつつ、国家代表への強迫のみを条約無効化の原因として論議することを警戒する観点から慣習国際法の実在性に疑問を提起したと考えられる。

これとは異なる角度から、帝国主義事情論が主に日本の研究者によって提起されている。海野教授は、結論は「韓国併合は形式的適法性をもっていたので、国際法上合法であり、日本の朝鮮支配は国際的に承認された植民地であるという平凡な見解である。しかし、誤解してほしくない。当時、帝国主義諸国は紛争解決手段としての戦争や、他民族支配としての植民地支配を正当視していた。その合意の表現である国際法・国際慣習に照らし合わせて適法というにすぎない」<sup>45</sup>と述べて、当時の「国際法・国際慣習」を紛争解決手段としての戦争や、他民族に対する植民地支配を正当視することに単純化して、条約無効化の慣習国際法の源泉的不在を主張し、侵略や植民地支配を道義性の問題と狭小化している。こうした論議を帝国主義事情論と名付けるのは、その論議の土台には、当時、帝国主義が世界を風靡していたという客観的情勢であり、日本の朝鮮支配だけが慣習国際法という名で条約が無効とされるのはあまりにも口惜しいという心情があると見えるからである。朴培根教授とは異なる角度から慣習国際法の実在を否定している。朴教授は

<sup>43</sup> 李泰鎮「韓国併合は成立しなかった」『韓国併合は成立しなかった』2001年、67ページ。

<sup>44</sup> 『高宗純宗実録』下、「高宗実録」光武9年11月26日、探求堂、1986年、404-405ページ。

<sup>45</sup> 海野福寿 前掲書、244-245ページ。

帝国主義を厳しく追及しようとする意図があり、海野教授は帝国主義の世界だったという客観的情勢から、日本の帝国主義的行為に対する現実的・歴史的責任追及を留保しようとした。

坂元教授は、帝国主義事情論とは若干の距離がある。例えば、併合無効もしくは不成立論に対して、当時の国際法は強国が弱小国を植民地化することを認める「強者の法」であったと指摘し、併合無効もしくは不成立論を納得させるのは困難だとして、事情論に対して若干の距離を置きながらも、併合無効・不成立論には「今すぐに(併合と植民地化一引用者)有効説の立場から、近代国際法のそうした性質に対する責任をなぜ日本だけが負わなければならないのかという反発が出てくるであろう。容易に答えが出る問題ではない。筆者を含めて国際法の研究者が真剣に考えなければならない」<sup>46</sup>と述べて、事情論にアプローチしている。

朴培根教授とは若干異なる角度から条約無効化の慣習国際法の実在が否定されているが、当時の国際慣習法は、国家に強迫が加えられた条約は有効ということに表れているように典型的に帝国主義を正当化していたが、それでも慣習国際法が全面的に帝国主義的性格しかもちあわせていなかったわけではないと考えられる。条約無効化の慣習国際法は自国の意思を貫徹できる強制力のない、国際関係行為の主体の意識上における規範に過ぎず、帝国主義的形態を現実では防ぎきれなかったが、規範としては帝国主義的形態を規制する側面もあったと考えられる。

金鳳鎮教授は、「近代には正負の両面があり、また、近代国際法にも「強者の法」と「国際正義の法」の両面があった<sup>47</sup>。近代国際法は単に「強者の法」だったのではなく、「道義の法」でもあった。また、それ自体が内在的に発展し—より普遍的な—現代国際法に変ってきた<sup>48</sup>」と述べている。李泰鎮教授も、19世紀末から20世紀初めの国際法が「強者の法」という通説も有賀長雄によると思われるが、それは完全に韓国を侵略する日本の立場を合理化するために編み出されたもので、当時の欧米の国際法世界がそうであったわけでは決してない<sup>49</sup>と述べて、当時の国際法がただ単に帝国主義を正当化していたわけではないことを主張している。いわば、条約無効化の慣習国際法がもっている極めて狭い領域においても、反帝国主義的な面を「国際正義の法」、「道義の法」と表現したのではないかと考える。それゆえ前に述べたように、高宗と侍讀朴齊瑛は、国際法に照らして乙巳条約は無効と確信し、さらに国際法に依拠して乙巳条約を無効化しようとしたのである。このように帝国主義事情論は帝国主義を正当化する性格を帯びざるを得ないと考えられる。

#### 4. 慣習国際法論議と歴史認識

慣習国際法の実在を否定する論議に共通しているのは、国際法的論議と歴史認識を完全に切り離していること、つまり、両者の内面的、有機的関連を積極的に否定しているという現象である。旧条約と植民地支配は法的には合法で有効であるが、歴史的評価では不当だという類型<B>、<C>に端的に表れている。いわば両者を切り離さなければ、類型<B>、<C>はそれ自体が矛盾を呈して成立できなくなる。

<sup>46</sup> 坂元茂樹 前掲論文、96ページ。

<sup>47</sup> 金鳳鎮 前掲論文、258ページ。

<sup>48</sup> 金鳳鎮 前掲論文、267ページ。

<sup>49</sup> 李泰鎮「韓国侵略関連協定のみ格式に反した」『韓国併合は成立しなかった』2001年、121ページ。

坂元教授は、「両者は別個の問題というのが筆者の認識である。植民地支配に対して反省するのなら、それをもたらした法的措置に対して断罪しなければならないという主張もあるが、そうした主張は、結局両者、つまり歴史認識と法的議論を不可分のものとみる立場に相違ない。正しい歴史認識の必要性を否定するわけではないが、歴史認識が法的論議を規定すべきであるという考えをもっているわけではない。もし、両者が同一でなければならないとするなら、そこには法的論議が成立する余地が存在しないからである」<sup>50</sup>と述べて、国際法的論議と歴史認識を切り離している。ここには歴史認識が法的論議を規定する関係と、歴史認識と法的論議が同一となる関係だけが両者のありうる関係の全てであるとの前提を掲げている点で、問題を極めて矮小化している。

こうして法的論議と歴史認識を切り離しながらも、「日韓の旧条約の効力問題は、確実に日韓の過去の歴史の象徴的な事案であるが、過去清算という問題をこの効力問題に集約させるべきかどうかについては個人的には疑問を抱かざるをえない。なぜなら歴史の問題を旧条約の効力問題、すなわち有効か無効かという二分法の中にはめこんでしまうことにはおのずから限界があると考えられるからである。(中略)筆者は敢えて、問題の本質は何であるかを問う必要があると主張する。なぜなら効力問題という枠にはめこんでしまうことは、日韓の過去に起こった他の多くの歴史的事実を捨象したまま、効力問題に関連する要件事実(条約無効という法効果の発生に必要な事実)だけで両国の過去を語ることになってしまうからである。両国の国民の間で共有しなければならないのは、こうした狭い法的事実から導き出される効力問題の解答ではなく、植民地支配の過酷な実状とそうした歴史をどう清算するかという、より大きな課題であると考えられるからである」<sup>51</sup>と述べて、「植民地支配の過酷な実状」、「歴史清算」と法的論議を関連づけていると思われるが、しかし、「植民地支配の過酷な実状」、「歴史清算」の正体が曖昧な面があると思われる。

それは「過去において我々があまり自慢できないこと」<sup>52</sup>、「韓国に対する植民地支配を少しも反省せずに肯定することを意味しないこと」<sup>53</sup>、「日韓両国間には不信感を助長するのに充分なことが過去に起こった」<sup>54</sup>ということ等として表れている。いいかえれば、なぜ反省しなければならないか、どのように過酷であったのかということが非常に曖昧である。これは、歴史認識の空洞性のためと考えられ、それゆえ法的論議と歴史認識を切り離さざるをえず、反省問題を、「人々はそれぞれ、まず自分の側で自分の過ちを改めることに着手しなければならない」<sup>55</sup>と見たり、また、平和、友好、開かれた心、誠実、率直さ等々の<sup>56</sup>心象の領域にもっていかざるをえなかったと考えられる。つまり、歴史認識の空洞性のため、法的論議や歴史認識を切り離し、その結果反省問題を心象の領域に押し込んでしまったと思われる。二つの問題は切り離してはならないという反証でもあり考えられる。

歴史認識と法的論議の関連問題に関しては海野教授も提起した。「日本は適法性を編み出し

<sup>50</sup> 坂元茂樹 前掲論文、96ページ。

<sup>51</sup> 坂元茂樹 前掲論文、97-98ページ。

<sup>52</sup> 坂元茂樹 前掲論文、95ページ。

<sup>53</sup> 坂元茂樹 前掲論文、96ページ。

<sup>54</sup> 坂元茂樹 前掲論文、99ページ。

<sup>55</sup> 坂元茂樹 前掲論文、99ページ。

<sup>56</sup> 坂元茂樹 前掲論文、98-99ページ。

て国際的干渉を回避しつつ韓国を侵略して朝鮮民族を支配し、「朝鮮人民の奴隷状態(カイロ宣言)」をもたらしたのである。我々が考えなければならない問題の本質は、併合にいたる過程の合法性如何ではなく、隣国に対する日本、日本人の道義性の問題ではないかと考える<sup>57</sup>と述べて、国際法的論議と道義性の問題、あるいは歴史的評価を完全に切り離して認識していると思われる。

しかし、海野教授の論議は複雑な構造となっており、「条約無効=植民地不法論は第二次世界大戦後、日本を含む旧植民地国・宗主国が、植民地支配は合法的に行われたので謝罪する必要も賠償責任もないと強弁して反省さえもしなかった論理と同一思考の枠組の中でその主張だけをひっくり返したに過ぎないのではないか。つまり、もし条約無効=植民地支配不法なら謝罪・賠償しなければならないが、もし条約有効=植民地支配合法なら謝罪・賠償しなくてもよいという排中立的論理が「過去の清算」に果たして有効な方法として作用するのか疑問である。もし韓国・北朝鮮に対しては、事実判断として条約無効=植民地支配の「不法」を認めて謝罪・賠償をすとしても、他方、日清戦争の結果、1895年に日清間で締結された講和条約によって、有効・合法的に植民地化した台湾に対して、日本は謝罪も賠償も必要ないということにもなりうるからである。(中略)「不法的な植民地支配」と「合法的な植民地支配」とを区分したまま、前者に対してのみ責任があると主張するなら、それは今日の世界的規模で我々に要求されており、第二次世界大戦の戦後処理が無視してしまった植民地主義の解体と克服という課題に答えることができないからである<sup>58</sup>と述べて、旧条約無効論を、歴史認識の次元とは切り離れたまま、法的問題だけを追究するものとして扱っているが、これは誤解ではないかと考える。

旧条約無効論は、あらゆる帝国主義的形態が歴史的に不当なことはいうまでもないが、慣習国際法で条約有効化の原因となっている国家自体に対する強迫による条約も帝国主義的形態として、やはり不当であることは自明のことであるが、国家代表に対する強迫による条約は、当時の慣習国際法においてさえも無効となっていたという事実注目しようとするものである。

ところで、海野教授は、注57の場合は、法的論議と道義の次元を切り離しながらも、ここでは「植民地主義の解体と克服という(歴史的引用者)課題」を提起し、法的論議と歴史的課題の遂行を有機的に結びつけている。いったん有機的に結びつけたので、「不法」であれどうであれ、他国の人間の意思を支配し、民族が他民族を従属させたという意味で、「不当な」植民地支配—正当な植民地支配はない—に対して、旧植民国・宗主国は深い反省に基づいた謝罪と賠償を行うことが「過去の清算」である<sup>59</sup>と述べて、植民地支配の歴史的な性格を明白にし、それによって謝罪と賠償を明確に主張した。坂元教授とは異なり、法的論議と歴史的課題の遂行を有機的に結びつけたので謝罪と賠償という原則が提示できたと考えられる。

しかし、海野教授は、「李泰鎮が検証しようとした、日本の「不法な」植民地支配の前提である、旧条約の無効原因となる条約締結の手順上の誤りと形式上の問題について、李泰鎮と同じように

<sup>57</sup> 海野福寿、前掲書、244—245ページ。

<sup>58</sup> 海野福寿「韓国併合の歴史認識」『韓国併合は成立しなかった』2001年、152ページ。

<sup>59</sup> 海野福寿 前掲論文、152—153ページ。

歴史学(史料学)の立場から再検討したい<sup>60</sup>と述べて、注58)にあるように、歴史認識と密接に関連している旧条約無効論を歴史認識と切り離れた論議に矮小化し、自身の論議では帝国主義事情論に傾いてしまい、帝国主義に免罪符を賦与し、従って植民地主義解体と克服という歴史的課題の遂行にも逆行する結果を招いたと考えられる。歴史認識の領域と法的論議の領域を有機的に関連付けるのではなく、そのまま重ね合わせ、そうしながらも歴史的課題の遂行とは再び切り離すためにこのように問題が複雑になり、法的論議・歴史認識と歴史的課題の遂行を切り離すことによって、結局は反省と賠償の問題を道義の次元に移すことになったと考えられる。つまり、注58の植民地主義の解体と克服、注59の不当な植民地支配に対する謝罪と反省が全て「道義」から導き出されているだけである。もちろん、道義から導き出される克服・謝罪・賠償も貴重であるが、その主体が道義を守るかどうかは、全てその主体の選択に帰属することになってしまう。

筆者は、法的論議や歴史認識はそれぞれ独自の領域をもっており、すなわち従属・被従属関係や規定・被規定関係においてではなく、別個に論議されるべきであるが、両者は内面的・内在的・有機的に関連付けて論議されるべきであると考え。なぜならば、なんの内在的関連もなく別個の次元で論議されれば、坂元教授が憂慮する「旧条約問題の陥穽に落ちる」結果となり、海野教授が憂慮する排中立的論議に容易に帰結してしまうからである。いわば韓日両国が共有できる歴史認識論議と旧条約の有・無効論が内面的、内在的に関連してこそ、有・無効論において両国が共有できる領域が拡大でき、それに基づいて様々な葛藤関係を調整することができる可能性の領域が拡大するからである。

両国が共有できる歴史認識論議は、既に海野教授が提示した「植民主義の解体と克服」の論理と考えられる。一国内では自己が他者を他者化せず各自の差異と独自性を確固として維持して増大させつつ、共存共栄する論理が貫かれなければならないが、国家間の関係では自国が他国を他者化せず、各国の差異と独自性を確固として維持して増大させつつ、共存共栄する論理が貫かれることが今日の望ましい秩序原理であると考えられる。近代史の中でこの秩序原理について考えるとき、それは帝国主義と植民主義の解体と克服にならざるをえないと考えられる。歴史認識と歴史叙述では、近代史を通じて帝国主義と植民主義が人間の生活をどのように歪曲し、歴史の進展をどのように歪曲したのか、そして帝国主義と植民主義を制圧・克服しようとする人間の意志・闘争・部分的成功・大勢での挫折などがどのように展開したのかをリアルに形状化しなければならないと考える。ここで特に制圧・克服・成功の可能性があったならその可能性を浮び上らせ、挫折したなら成功の現実的可能性が挫折しながらも実現しなかった契機として歴史にどのように自己を刻印したのか、そしてその契機は今日の我々にどのように継承されて我々を規定しているのか等を、論理的に整合性をもって体系化しなければならないと考える。こうした角度から見ると、歴史認識・歴史叙述で、条約無効化の慣習国際法は帝国主義・植民主義に対する非常に小さな批判・克服の契機として重要な位置を占めていると思われるので、旧条約の有・無効論は歴史認識・歴史叙述・歴史学において決して疎かにできない問題であり、韓日間の歴史認識の共有問題でもキーとなる位置を占めると考える。

<sup>60</sup> 海野福寿 前掲論文、153ページ。

最後に、日本の韓国に対する賠償問題について考えてみようと思う。海野教授は、「併合条約の有効・無効、もしくは合法・不法の問題が起こった原因は日本側にある。賠償問題をしっかりとやっていたらこうした問題は起こらなかったと考える<sup>61</sup>。従属地域の人々が旧宗主国に対して植民地支配の謝罪と賠償を要求し決起することもそう遠くないはずである。南北分断下の韓国・北朝鮮の人々が、日本に対して要求している植民地支配の責任問題もこうした世界史的状況の一環として把握しなければならない。「日韓基本条約」で植民地支配の責任から逃れて「過去の清算」を行わなかった日本が、30年間の罪の代価を支払うことになった<sup>62</sup>」と述べて、「植民地支配」に対して賠償しなければならないと主張し、そうしていれば韓国側から旧条約無効論が提起されなかったであろうと言及した。ここでは二つの問題が提起されると思われる。

第一に、「植民地支配」に対する賠償問題であるが、「日本政府はこうした認識(注62)と同じ認識一引用者)に立脚して「日韓基本条約」に植民地支配の過ちを明記した附属文書の追加を提案しなければならない。その際、韓国側が要求している「韓国併合条約」などの無効確認を不可欠の前提としなければならない理由はないと私は考える。むしろ旧条約に基づく植民地支配が実効的に機能した歴史的事実を認めたくて、日本が行った不当な政策・行為が朝鮮半島の人々に与えた損害に対して謝罪し賠償しなければならない<sup>63</sup>」と述べて、日本の植民地支配は「実効的に機能した歴史的事実として認め」て、有・無効や合法・不法は問わずに、「植民地支配の過ち」すなわち植民地支配過程での「不当な政策や行為」が「朝鮮半島の人々に与えた損害に対して」のみ賠償しなければならないということであった。つまり、他民族に対する侵略による植民地化自体は、責任追及の範囲から除外してしまっている。植民主義の解体と克服という歴史的課題の解決とはかけ離れている。

次に、韓国側による旧条約無効論の提起を日本側の賠償問題と有機的に関連させている問題である。心象の次元では十分に可能であると考え。筆者の心象でも賠償が行われなかったことに対しておかしいと考えている。しかし、賠償問題に強くこだわってはいない。李泰鎮教授の「真実を尊重して不法性を認めるなら、賠償金問題は別の次元で解決の手がかりを得ることもできる。例えば、韓国政府に対する日本の国家次元の賠償金は、1965年の協定に従って支払われた「経済協力金」を「独立祝賀金」ではなく、「賠償金」と改める線で終わらせて、個人に対する被害補償と、北韓に対しては原則的に解決する方案のようなものが提示できるであろう<sup>64</sup>」という見解に対して筆者は全く賛成である。

旧条約無効論の提起は、賠償金問題と深く関連しているわけではない。李泰鎮教授は「これまで両国の学者がこの問題についてほとんど関心を向けなかったのは、一つの「過ち」であったという程に、多くの重要性を帯びた問題が浮き彫りになった<sup>65</sup>」と述べている。その重要な問題には旧

<sup>61</sup> 海野福寿「歴史学ではどう見るか」『日本の朝鮮侵略を国際法・歴史学から再考する』朝鮮問題懇談会、1996年、12ページ；海野福寿「『韓国併合条約』無効論をめぐって」『季刊戦争責任研究』12号、1996年、30ページにも同じ内容の記述がある。

<sup>62</sup> 海野福寿「『韓国併合条約』無効論をめぐって」『季刊戦争責任研究』12号、1996年、30ページ。

<sup>63</sup> 海野福寿 前掲論文、30ページ。

<sup>64</sup> 李泰鎮「韓国併合は成立しなかった」『韓国併合は成立しなかった』2001年、74ページ。

<sup>65</sup> 李泰鎮「韓国侵略関連協定のみ格式に反した」『韓国併合は成立しなかった』2001年、120ページ。

条約の無効問題も含まれているが、歴史認識の問題に関連して、帝国主義と植民主義を根源的に超えられない欧米中心の近代主義的な歴史認識方法に対する反省の問題も浮き彫りになったと考えられる。すなわち、近代主義的な歴史認識方法に対する反省と批判において、旧条約無効論が発生した側面もあるということである。例えば、金鳳鎮教授は、「韓日両国は過去の歴史を誠実に清算して、互いに近代の呪縛を解かなければならない。その過程で欧米中心の近代主義、オリエンタリズム等に立脚した視点を内省し、自己批判して—あるいは脱構築して—正しい視点を再構成していかなければならない」<sup>66</sup>と述べて、歴史認識方法においてヨーロッパ中心主義、近代主義、オリエンタリズム等を超え、それから植民主義から脱することを提起しているが、視野を拡げるとこうした方向からも旧条約無効論が提起されることに我々は注目しなければならないであろう。

## 批評文(原田環)

---

本論文は、日本と韓国との間で締結された乙巳条約(第2次日韓協約、1905)と韓国併合条約(日韓併合条約、1910)をめぐる有効論と無効論の論争と歴史認識について取り上げたものである。

(内容)

1. 李泰鎮は1992年に乙巳条約(1905)が条約として不成立であると問題提起し、さらに1995年に乙巳条約は韓国代表に日本の大きな圧力があり、韓国併合条約(1910)は批准が完全に行なわれなかったので2条約は成立せず存在しないとする「韓国併合は存在しなかった」を発表した。この1995年の論文は、日本の『世界』1998年7月号に掲載され、乙巳条約と韓国併合条約の有・無効問題と日本の韓国植民地支配の法的性格問題を提起した。

これらの問題をめぐるこれまでの議論は次の4類型に分類できる。

A. 旧条約有効、植民地支配合法、植民地支配正当、B. 旧条約有効、植民地支配有効、植民地支配不当、C. 旧条約無効、植民地支配有効、植民地支配不当、D. 旧条約無効、植民地支配有効、植民地支配不当。Aとして佐藤栄作、Bとして村山富市と『世界』誌上の李泰鎮との論争に参加した海野福寿、坂元茂樹、Cとして白忠鉉、Dとして韓国政府が挙げられる。李泰鎮の諸論稿はDの完結版である。

2. 旧条約の有・無効論—国家と国家代表への脅迫の問題

李泰鎮は、高宗が1906年6月22日付で9ヶ国の元首に親書を送ったことを取り上げて、乙巳条約締結に際し朝鮮の代表に日本の強制があったことを実証的に明らかにし、乙巳条約が勒約であり、国際法上無効であるとした。これに白忠鉉、笹川紀勝も同調した。乙巳条約無効説の前提には、国家代表者に対する強制によって結ばれた条約は無効とする1905年当時の慣習国際法がある。現在の論争状況は、乙巳条約締結に際して韓国政府代表に日本の強制が加えられた事についてはおおむね異議はないが、条約そのものを不成立としたり無効とすることについては海野福寿

---

<sup>66</sup> 金鳳鎮 前掲論文、267ページ。

など否定的である。

坂元茂樹は慣習国際法の国家代表への強制の範囲を限定するとともに、次のように言う。乙巳条約には国家への強制と国家代表への強制とが混在しているので、韓国の国家代表への強制と単純化する場合は、国際法上、条約の無効を主張する韓国にその立証責任があり、この立証ができない限り、乙巳条約は有効である、と。

これに対し、李泰鎮は1906年のフランシス・レイの論文、1935年のハーバード大学法学部の報告書、1963年の国連国際法委員会の議論等において、乙巳条約締結に際し朝鮮の代表に脅迫が加えられたとされたことを挙げて、乙巳条約無効論を引き続き展開した。

笹川紀勝は、坂元茂樹が言う国家への強制と国家代表への強制の区別は第2次大戦後の国際法委員会での議論のものだと批判し、李泰鎮説を支持して乙巳条約の無効を主張した。金鳳珍も二つの強制を区別することは容易ではないと、坂元茂樹に反論した。

一方、朴培根は帝国主義に警戒する立場から、20世紀初めには国家代表への強制を理由とする条約無効化の慣習国際法は実在しなかったとして、乙巳条約の無効論を批判した。しかし、これは慣習国際法の存在形態の把握に問題がある。先のフランシス・レイの論文、ハーバード大学法学部の報告書、国連国際法委員会での議論、1969年のウィーン条約第51条への明文化などによって国家代表への強制が条約無効化要因として規範化されたと見るべきだ。

1906年6月22日に高宗が9ヶ国の元首に親書を送ったこと、同年11月26日に侍講院侍読朴齊璜が高宗に上訴し、『公法会通』に依拠して乙巳条約の無効と廃棄を迫ったことなどは、当時の韓国の皇帝と官僚が国際法が国際関係を規律していると認識していた証左で、慣習国際法の規範としての実在は証明されている。

### 3. 旧条約の有・無効論と帝国主義認識

海野福寿は、韓国併合は国際法上合法で日本の朝鮮支配は国際的に承認された植民地であるが、これは当時の帝国主義諸国の合意である国際法・国際慣習に照らし合わせて適法というに過ぎない、と言う。この議論は条約無効化の慣習国際法の不在を主張するものであり、侵略や植民地支配を道義性的問題と矮小化した帝国主義事情論である。

坂元茂樹は、当時の国際法が「強者の法」であったことは認めながら、近代国際法の「強者の法」としての性質に対する責任を日本だけが負わなければならないのかという有効・成立論の立場からの併合無効・不成立論に対する反発に容易に回答が出ない問題だと言い、日本に対してだけ「強者の法」の問題性を追求することの問題を提起した。朴培根とは若干異なる角度から条約無効化の慣習国際法の実在を否定している。

### 4. 慣習国際法論議と歴史認識

条約無効化の慣習国際法の実在を否定する坂元茂樹と海野福寿の議論の共通点は、国際法的議論と歴史認識を完全に切り離していることである。海野福寿は旧条約無効論を歴史認識の次元と切り離して法的問題だけに矮小化しているが、植民地主義の解体と克服という課題の提起においては、法的論議と歴史的課題の遂行の問題を結合し道義的に謝罪と賠償を示している。

旧条約有・無効論と歴史認識を内面的・内在的に連関して捉えることによって、日韓両国は歴



史認識を共有できる。旧条約無効論の提起は賠償金問題と深く関わっておらず、李泰鎮が言うように欧米中心の近代主義的な歴史認識方法に対する反省と批判という側面もある。

(批評)

### 1) 歴史的事実について

筆者は李泰鎮の研究に依拠し、所謂乙巳条約と韓国併合条約の歴史的な事実関係がすでに実証的に解明されたものとして、乙巳条約の強制と無効論を中心に立論している。しかし乙巳条約の締結における韓国代表者への日本の強制問題一つを取り上げても、拙稿「第2次日韓協約調印と大韓帝国皇帝高宗」(『青丘学術論集』24、韓国文化研究振興財団、東京、2004)が、条約締結に向けての皇帝高宗のリーダーシップを最近明らかにするなど、両条約についての歴史的事実関係はまだ確定していない。乙巳条約締結に際して韓国代表に日本の強制が加えられたことについてはおおむね異議がないとは言えないのである。したがって、本稿のように李泰鎮説だけで立論するには無理がある。

ちなみに筆者は、日本人の研究について、引用注による限りでは、李泰鎮編『韓国併合は成立しなかった』(太学社、ソウル、2001)に基本的に依拠しているようである(この書は、日本の『世界』誌上で1998年7月号から2000年11月号にかけて、日韓併合をめぐる論争した李泰鎮、坂元茂樹、笹川紀勝、海野福寿、荒井信一の諸論考に、金鳳珍の論考を加えて韓国語で出版したものである。内容は、日韓併合不成立派の李泰鎮、笹川紀勝、荒井信一、金鳳珍と、成立派の坂元茂樹、海野福寿の諸論考からなっているので、書名は内容にそぐわない)。

この『韓国併合は成立しなかった』(2001)以後、下記のような論考と資料集が日本に出ている。

- ①海野福寿「韓国併合条約等無効説と国際法一条約の形式と締結手続について」(『日本植民地研究』14、2002)
- ②海野福寿編『外交史料 韓国併合』全2冊、不二出版、東京、2003
- ③原田環「第2次日韓協約調印と大韓帝国皇帝高宗」(『青丘学術論集』24、韓国文化研究振興財団、東京、2004)
- ④坂元茂樹『条約法の理論と実際』、東信堂、東京、2004

『世界』誌上で繰り広げられた日韓併合をめぐる論争は、その後も、2001年に開かれた韓国併合再検討国際会議などをはじめとして今日至るまで継続していてまだ決着していない。2001年に多摩、ホノルル、ケンブリッジ(米国)で計3回開かれた韓国併合再検討国際会議の韓国側の報告は、李泰鎮他『韓国併合の不法性研究』(ソウル大学校出版部、2003)として刊行されている(ただし、刊行のいきさつについて記した序文の記述は正確ではないが)。

### 2) 慣習国際法をめぐる

坂元茂樹は慣習国際法の国家代表への強制の範囲を限定するとしているのだから、慣習国際法そのものを否定しているわけではない。ところが、筆者は別の場所で坂元茂樹と海野福寿は慣習国際法の実在を否定していると述べている。これは坂元茂樹について矛盾する記述ではないだろうか。ちなみに海野福寿も否定はしていない。

### 3) 国際法と歴史認識について

坂元茂樹と海野福寿が国際法論議と歴史認識を完全に切り離している、としている。この議論の前提には、両氏が慣習国際法を否定しているという認識があるようである(上述したように、これは坂元茂樹については矛盾した評価だが)。しかし国際法論議と歴史認識の関係について説得力のある説明はない。すでに見てきたように、乙巳条約と韓国併合条約をめぐるこれまでの論争は、実証研究に裏付けされた歴史的事実関係の確認と、その上で当時の国際法に照らして検討するという作業の最中にある。坂元茂樹と海野福寿の両氏の研究はこの作業に従事しているものであり、最近に至るまでの両氏の具体的研究内容を筆者が一読すれば明らかなように、両氏は国際法と歴史認識を連関させながら質の高い研究成果を挙げている。

## 執筆者コメント

---

原田環教授の真摯な批評に感謝する。三点にわたって批評しているが、それぞれについて答えたいと思う。

1. 原田教授は乙巳条約の締結過程において、韓国の代表者に対する強迫についての事実関係は未だ明確ではないとし、原田教授の論文「第2次韓日条約調印と大韓帝国皇帝高宗」(『青丘学術論集』24、韓国文化研究振興財団、東京、2004年)では、『日省録』の「五大臣上疏文」と伊藤博文の『奉使記事摘要』の「日韓新協約調印始末」を主要史料として駆使することで、高宗は乙巳条約締結の過程において日本側との交渉妥結を強調し、文案修正までも主導し、その結果として調印が成功裡に行われたと明らかにした。従来ないがしろにされていた「五大臣上疏文」を新たな資料として光を当てることにより研究を大きく一歩進めた。

しかし同時に、1906、1907年に高宗がとった乙巳条約無効化運動も事実として認めている。この二重性については、伊藤博文大使を通じ伝達された日本政府の強要に対しては交渉と妥協とで対応しながら、国際的にはその無効を主張する「老練な宮廷政治家」としての高宗の老獪さであるとして取りまとめている。「五大臣上疏文」が史料としての信憑性を持つのならそのような説明も成立するだろう。だが、「五大臣上疏文」や「日韓新協約調印始末」は、対外的に乙巳条約の合法性を装うために事後に取繕ったものであり、その目的の下に多くの事実の歪曲と誇張が加えられたため、その記述をそのまま信じることができる史料ではないことが明らかになったと思われる(李泰鎮「1905年「保護条約」に対する高宗皇帝の協商指示説批判」“Was the 1905 “Convention” between Korea and Japan Concluded under Duress?,” Jan 29, Feb.2, 2005, at Hawaii, pp.18-19)。

したがって乙巳条約締結の真実を最も克明に明らかにする資料は、1906年6月22日付の9カ国の国家元首に送る高宗の親書と、1907年6月27日ハーグ万国平和会議に提出した控訴状であり、それらの資料においては、乙巳条約は韓国国家代表に加えられた日本の強迫により締結されたものであることがはっきりと示されている。筆者はその強迫性を前提として立論している。

2. 原田教授は、坂元茂樹教授と海野福寿教授は慣習国際法それ自体を否定していないのに、

筆者は両教授が慣習国際法の実在を否定しているとしており、それは筆者の誤読であると批判している。

もちろん、両教授は慣習国際法自体を否定していない。だが、例えば海野教授は「韓国併合は形式的な適法性を持っていたので、すなわち国際法上合法であり、日本の朝鮮支配は国際的に承認された植民地だという平凡な見解である。だが、誤解しないでいただきたいと思う。当時の帝国主義諸国は紛争解決手段として戦争や他民族支配としての植民地支配を正当なものと見ていた。彼等の合意の表現である国際法国際慣習に照らし、適法だと言っているに過ぎない」としており、それに対し筆者は「当時の国際法・国際慣習を紛争解決の手段としての戦争や他民族に対する植民地支配を正当化するものと専一化することで、条約無効化の慣習国際法の原則的不在を主張し、侵略や植民地支配を道義性の問題として狭小化している」と批判し、坂元教授は上述の海野教授と同じ論理で、併合無効・不成立論を納得させるのは難しいとしながらも、併合無効・不成立論には「今のところ(併合と植民地化―筆者)有効説の立場から、近代国際法のそうした性質についての責任をなぜ日本だけが負わなければならないのかという反発が現れうるだろう。簡単に答えを出せない問題だ。筆者を含め国際法研究者が深く悩む部分だ」と述べているのだが、筆者はそれに対し「条約無効化の慣習国際法の実在が否定されている」と批判した。

帝国主義時代の実相において、条約無効化の慣習国際法は、その法自体を貫徹し現実化できなかつたし、そのような実在した現実には照らし、民族支配としての植民地支配は適法であり(海野教授)、不法だと言いがたい(坂元教授)ととらえているので、両教授は結果的に条約無効化の慣習国際法の無効を提起することに帰結しているというのが筆者の立論であった。

3. 原田教授は筆者が「坂元茂樹と海野福寿は国際法の議論と歴史認識とを完全に遮断していると述べている。その議論の前提には両氏が慣習国際法を否定しているという認識があるようだ。(中略)両氏は国際法と歴史認識を結びつけながら質の高い研究成果を上げている」として、筆者を批判している。

筆者が述べようとしたのは、両教授が上述のように帝国主義時代の実相において植民地支配が正当だと見られていたために、植民地支配が適法だとしながらも、道義的には植民地支配が不当だと述べることで、「適法と不当」として対極化すれば、帝国主義を批判する歴史意識(海野教授が力を込めて強調しており、坂元教授も肯定しているように見える)に基づく歴史認識は立場がなくなるというのが筆者の考えであり、かつ筆者の述べる遮断説の基盤である。

この問題は本当に坂元教授の言葉に「簡単に答えを出せない問題だ。筆者を含め国際法研究者が深く悩む部分だ」とあるように、歴史研究者が真摯に苦悶すべき部分だと考える。なぜなら、帝国主義を批判する歴史意識こそが、帝国主義時代の実相と道義性を遮断せずに取り持つことができる歴史認識を可能とするからだと考えられるし、その取り持つ絆がしっかりしたものであるほど、日本と韓国の歴史研究者が近代の韓日関係への認識において共同領域を広げていくことができると思う。