

「開戦ニ関スル条約」の周辺 (成立から大正末年まで)

久保健助

はじめに

筆者は近年、大日本帝国憲法（以下、帝国憲法という）第13条¹⁾中の「戦ヲ宣」する大権に関する考察を続けてきた²⁾。そのなかで明らかになったことの一つは、大正末から昭和初年における憲法解釈論における、この大権についての異なった理解の存在であった。すなわち、この大権を構成する要素として、開戦の意思決定とその意思の国民への告知（布告）に加え、開戦意思の相手国への通告を第三の構成要素と解すべきか否かについての相違である。

端的に言えば、美濃部達吉説はこれを肯じ³⁾、佐々木惣一説はこれを否としたのであった⁴⁾。結局のところその差異は、締結した条約が大権を拘束すると解すべきか否かについての判断に帰着する如くである。

この第三の構成要素に関わる条約が、「開戦ニ関スル条約」（Convention Relative to the Opening of Hostilities）である。

上述した拙稿には一再ならずこの条約に関する記述が登場してきたのであって、その文脈に応じて若干の説明も加えてきた⁵⁾。しかしながら、この条約自体に焦

1) 大日本帝国憲法第13条「天皇ハ戦ヲ宣シ和ヲ講シ及諸般ノ条約ヲ締結ス」

2) ①「対米開戦時における『宣戦』と『宣戦布告』」インテリジェンス17号（2017年3月）、②「『宣戦布告』に関する覚書」東北学院法学76号（2015年12月）、③「大日本帝国憲法13条『戦ヲ宣』する大権に関する覚書」現代法学28号（2015年2月）

3) 美濃部達吉『逐條憲法精義』（有斐閣、1927年）265頁

4) 佐々木惣一『日本憲法要論』（金刺芳流堂、1930年）689頁

5) 例えば、上記註2の①184頁及び同所の註13・註14、同②687頁、同③145頁以下。

点を合わせての詳細を説明することはしてこなかった。

そうした箇所では読者の参照を乞うべき文献として、田岡良一『国際法Ⅲ 法律学全集 (57)』(有斐閣、1959年)がある。とりわけ同書374頁以降「ハーグ条約とその後」には、深い洞察を伴った詳細な叙述がある。しかし、同書は如何せん敗戦から十数年を経て、帝国憲法下の時代を冷静に振り返ることが可能となつてからの作品である。帝国憲法下にあつて、同条約はどのように理解され、評されていたのであろうか、というのが筆者の主たる興味であつてみれば、あえてこれを遡つて、おおよそ同条約制定から対米英開戦前夜までの当該条約に関する解釈・論評等を渉獵してみたいと考えたのである。

そこで、本稿では、当該条約の成立前後、成立以降の条約に関する議論に関し、各種文献資料を紹介しつつ跡づけてゆこうと思う。収集・読解し得た資料も非常に限定的であるし、条約の成立とその後の議論という、国際法、政治学ないし歴史学に親和性の強いテーマでもあり、残念乍ら現在のところ、このテーマに関して何らかの新知見を提示するといったことは筆者にはなしえていない⁶⁾。とはいえ、甚だ不完全ながら、上記諸領域での重要な議論の素材たり得るこの条約について、手元の資料をもとに、その概要を粗描しておくことも無益ではなからうと考え、ここに「研究ノート」として掲載する次第である。

1. ハーグ(海牙)平和会議(Peace Conferences of the Hague)の概要⁷⁾

「開戦ニ関スル条約」の成案が成り、署名が行われるに至つたのは、第二回ハ

6) 試みにこうした領域における幾つかの論点を列挙してみれば、次のようなものがありうる。対米英開戦において、この条約が結果的に遵守されなかったのは何故か。大本営政府連絡会議などに見られる如く、開戦準備の途上においても、殆ど顧みられることが無かつたのは何故か。「帝国政府の対米通牒覚書」に目を通した国際法の權威が《国際法に悖ることはない」と太鼓判を押した》という開戦時の外務省の当事者の証言の真否。

7) 下記の両回議事録(英文訳)は、米議会図書館(The Library of Congress)のWebサイト(<https://www.loc.gov/>)にて閲覧することが出来る。

The Proceedings of the Hague Peace Conferences, Translation of the Official Texts The Conference of 1899 (Oxford University Press, 1920)

The Proceedings of the Hague Peace Conferences, The Conference of 1907

ーグ平和会議においてであった。先ずこのハーグ平和会議について見ておく。

第一回ハーグ平和会議（第一回万国平和会議）は、ロシア皇帝ニコライ二世の呼びかけを端緒として⁸⁾1899年に開かれた。会期は5月18日～7月29日であった。

同会議では、軍備の制限に関しては形式的総論的な決議を採択するにとどまったが、国際紛争の平和的解決方法に関しては、国際紛争平和的処理条約が締結されるなど、従来の慣習国際法の法典化に加え、新たな立法が行われた。なかでも、常設仲裁裁判所の設立及びその手続き詳細を規定したことは「[直近]半世紀における最重要問題…の一大進歩」と評された⁹⁾。また、陸戦の法規慣例に関する条約、ジュネーブ条約の原則を海戦に応用する条約の締結、航空機による攻撃・毒ガス及びダムダム弾の使用の禁止などが宣言された。

1904年、第二回の会議を望む声に応えた米国大統領セオドア・ルーズベルトのイニシアティブにより、その開催について諸国の賛同を得るに至ったが、折しも日露戦争の最中であり、同戦争終結後に開催の運びとなった。参加国44（第一回は26）。会期1907（明治40）年6月15日～1907年10月18日。同会議では、第一回会議とは異なり、軍備制限問題はその目的とすられず、国際紛争の平和的解決方法に関しても、さほど大きな成果はもたらされなかった。対照的に戦争法規に関しては多くの条約が締結され、「実に戦争法規の一大法典化が行われた感がある」とも評されている¹⁰⁾。かかる戦争法規にかかわる成果の一つが「開戦ニ関スル条約」の締結であった。

※本稿引用の資料中（条約定訳を除く）の正字は略字に、カタカナ表記はひらがな表記に改めるのを原則とした。濁点の有無は原文に依った。

Volume I～III (Oxford University Press, 1920)

- 8) ニコライ二世による呼びかけは通称「ニコライの廻章」と呼ばれるものであって、この廻章についての日本における当時の受け止め方の一端を知る材料として、例えば1898年9月1日付読売新聞記事「列国軍備制限会議」、同「露国政府の財政困難」、9月9日付東京朝日新聞記事「某將軍談片【露国の平和説に就きて】」などがある。
- 9) 末弘巖太郎他編『法律学辞典』（岩波書店、1936年）IV巻、横田喜三郎執筆「海牙平和会議」の項1290頁。同項末尾に、内外の主要関連文献リストがある。
- 10) 同上2191頁。

2. 「開戦ニ関スル条約」(ハーグ第三条約)

《概要》

- ①署名 1907 年 10 月 18 日、発効 1910 年 1 月 26 日。
- ②日本については、批准 1911 (明治 44) 年 11 月 6 日、批准書寄託同年 12 月 13 日、公布 1912 (明治 45) 年 1 月 13 日、発効同年 2 月 11 日。
- ③当事国 (締結国) 38¹¹⁾
- ④日本全権委員は、特命全権大使：都筑馨六、特命全権行使：佐藤愛麿、海軍少将秋山好古、海軍少将島村速雄、他随員 7 名¹²⁾。
- ⑤前文および 8 カ条からなる。(第 1 条 宣戦、第 2 条 戦争状態ノ通告、第 3 条 拘束力、第 4 条 批准、第 5 条 非記名国、第 6 条 効力発生、第 7 条 廃棄、第 8 条 批准書寄託ノ帳簿)。

【条文】 開戦ニ関スル条約 (外務省日本語定訳 (所謂「官訳」))¹³⁾

独逸皇帝普魯西国皇帝陛下 [締約国元首名を省略] …ハ平和関係ノ安固ヲ期スル為戦争ハ予告ナクシテ之ヲ開始セサルヲ必要トスルコト及戦争状態ハ遲滞ナク之ヲ中立国ニ通告スルヲ必要トスルコトヲ考慮シ之カ為条約ヲ締結セムコトヲ希望シ各左ノ全権委員ヲ任命セリ

[全権委員名を省略] …

因テ各全権委員ハ其ノ良好妥当ナリト認メラレタル委任状ヲ寄託シタル後左ノ条項ヲ協定セリ

第一条 締約国ハ理由ヲ附シタル開戦宣言ノ形式又ハ条件附開戦宣言ヲ含ム最後通牒ノ形式ヲ有スル明瞭且事前ノ通告ナクシテ其ノ相互間ニ戦争ヲ開始スヘカサルコトヲ承認ス

11) 以上①～③は、奥脇直也ほか編『国際条約集 2015 年版』(有斐閣、2015 年 3 月)による。

12) 外務省編纂『日本外交文書 海牙万国平和会議関係』第二卷 (第二回万国平和会議) 225 頁掲載『官報』明治 40 年 4 月 20 日。

13) 画像データとして、JACAR Ref. A03033082700。また、外務省条約データ検索ページ <https://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/treaty/pdfs/B-S38-P1-217.pdf> にフランス語正文と外務省定訳の対照表あり。(いずれも最終閲覧 2018 年 8 月 29 日)

第二条 戦争状態ハ遅滞ナク中立国ニ通告スヘク通告受領ノ後ニ非サレハ該国ニ対シ其ノ効果ヲ生セサルモノトス該通告ハ電報ヲ以テ之ヲ為スコトヲ得但シ中立国カ實際戦争状態ヲ知りタルコト確實ナルトキハ該中立国ハ通告ノ欠缺ヲ主張スルコトヲ得ス

第三条 本条約第一条ハ締約国中ノ二国又ハ数国間ノ戦争ノ場合ニ効力ヲ有スルモノトス

第二条ハ締約国タル一交戦国ト均シク締約国タル諸中立国間ノ関係ニ付拘束力ヲ有ス

第四条 本条約ハ成ルヘク速ニ批准スヘシ

批准書ハ海牙ニ寄託ス

第一回ノ批准書寄託ハ之ニ加リタル諸国ノ代表者及和蘭国外務大臣ノ署名シタル調書ヲ以テ之ヲ証ス

爾後ノ批准書寄託ハ和蘭国政府ニ宛テ且批准書ヲ添附シタル通告書ヲ以テ之ヲ為ス

第一回ノ批准書寄託ニ関スル調書、前項ニ掲ケタル通告書及批准書ノ認証謄本ハ和蘭国政府ヨリ外交上ノ手續ヲ以テ直ニ之ヲ第二回平和會議ニ招請セラレタル諸国及本条約ニ加盟スル他ノ諸国ニ交付スヘシ前項ニ掲ケタル場合ニ於テハ和蘭国政府ハ同時ニ通告書ヲ接受シタル日ヲ通知スルモノトス

第五条 記名国ニ非サル諸国ハ本条約ニ加盟スルコトヲ得

加盟セムト欲スル国ハ書面ヲ以テ其ノ意思ヲ和蘭国政府ニ通告シ且加盟書ヲ送付シ之ヲ和蘭国政府ノ文庫ニ寄託スヘシ

和蘭国政府ハ直ニ通告書及加盟書ノ認証謄本ヲ爾余ノ諸国ニ送付シ且右通告書ヲ接受シタル日ヲ通知スヘシ

第六条 本条約ハ第一回ノ批准書寄託ニ加リタル諸国ニ対シテハ其ノ寄託ノ調書ノ日附ヨリ六十日ノ後又其ノ後ニ批准シ又ハ加盟スル諸国ニ対シテハ和蘭国政府カ右批准又ハ加盟ノ通告ヲ接受シタルトキヨリ六十日ノ後ニ其ノ効力ヲ生スルモノトス

第七条 締約国中本条約ヲ廃棄セムト欲スルモノアルトキハ書面ヲ以テ其ノ旨和蘭国政府ニ通告スヘシ和蘭国政府ハ直ニ通告書ノ認証謄本ヲ爾余ノ諸国ニ送付シ且右通告書ヲ接受シタル日ヲ通知スヘシ

廃棄ハ其ノ通告カ和蘭国政府ニ到達シタルトキヨリ一年ノ後右通告ヲ為シタル国ニ対シテノミ効力ヲ生スルモノトス

第八条 和蘭国外務省ハ帳簿ヲ備へ置キ第四条第三項及第四項ニ依リ為シタル批准書寄託ノ日並加盟（第五条第二項）又ハ廃棄（第七条第一項）ノ通告ヲ接受シタル日ヲ記入スルモノトス

各締約国ハ右帳簿ヲ閲覧シ且其ノ認証抄本ヲ請求スルコトヲ得

3. 「開戦ニ関スル条約」の成立まで

この条約の提案国はフランスである。田岡良一によれば、「一九〇六年ガン（гент）市に開かれた国際法学会は、武力行動開始に先立つ宣戦通告の必要を決議し、一九〇七年の海牙会議は之に倣つたのである」という¹⁴⁾。そうした前提があったことにもよるのであろう、第一条については、以下に見るように、当該会議において幾つかの論点についての議論を経ながらも、結局字句の修正もなく、フランス提案の通りの条文となっている。

同会議に提起される諸問題について日本代表団が事前に受けていた訓令が「第二回萬国平和会議参列委員及副委員に対する訓令案請議の件並に決裁」（1907年4月26日付）の「付属文書一」に見られる。「戦争の開始」に関連する二つの項には次のようにある。

《戦争の開始

開戦の通告を戦争開始の必要条件と為すの提議には可成之に同意せざるを得策とすれとも会議の大勢已を得すと認めたる時は左の如き趣旨の規定を設くるに同意するも妨なきこと（但第一、二、三項は総て第三項の可決を以て必要条件となし第三項の採用さるゝと否とに依り他の諸項に影響する所少しとせざるを以て此の点に関して篤と注意を要す）

一、紛争国は戦闘開始前戦意の通知を發するか又は最後通牒を發し一定の期間を定めて对手国の回答を求むべ [ママ] し

14) 田岡良一『国際法大綱下巻』（巖松堂、1939年）168頁。

二、前項後段の場合に於て最後通牒に対し相手国が其要求を拒絶したるか又は所定の期間内に回答を為さざりし時は公然敵対行為を開始するを得へし

三、外交談判破裂切迫の際相手国の侵略的行動を其儘に放任するときは夫が為戦闘開始後に至り著しく不利益の地位に陥るべき虞ある場合に於て他に之を防止する的手段なきときは前二項の規定に拘らず直に戦闘行為を以て之を妨ぐることを得

四、交戦国は戦争開始と共に成るべく速に宣戦の布告を為し第三国に開戦を周知せしむるの手段を執るへし》

《戦争開始の時期並に宣戦の公布前第三国又は其の人民が為したる行為戦争は紛争国間に於る開戦の意思表示若は其意思に出たる敵対行為に開始すべきこと

開戦の意思表示若は其の意思に出たる敵対行為前第三国又は其の人民が為したる行為に対し交戦国は戦時法を適用するを得ること但取締の為必要なる処分にして身体若は財産の自由を制限するものあるも之を以て本項に違背するものとなすことを得ず》

「戦闘開始」に際して事前の通告を必要条件とする案に賛成することは本意ではないが、会議の成り行き上やむを得ない場合、一定条件を満たすならば、賛成にまわることも可である、という。とりわけ、外交交渉が決裂せんとする段階で、自国にとって取り返しのつかない不利益をもたらす「侵略的行動」を相手国がなす場合には、通告を為すことなく「直に」それに対して「戦闘」を開始することができる旨の留保がなされるべきである。これがフランス案への賛成のための必須条件であるとする。

この訓令の内容の策定に立作太郎博士が加わっていたことは確実といえよう。彼は、この平和会議の準備委員として、上記訓電を内容とする「準備委員会審議事項報告書」に名を連ねている¹⁵⁾。また、会議開催前及び開催中において、この条約に関わる以下の如きコメントをなしており、その内容は上記引用とおおむね一致しているからである。

15) 前掲『日本外交文書 海牙万国平和会議関係』第二巻 226 頁以下、文書番号 174。

まず、1907年5月10日刊の「外交時報」に「第二回萬国平和會議」と題する一文を掲げている。

《戦争開始に関しては戦争行為を行ふの前に戦争開始の意思を明白に表示するを要するや否や 原則として予め明白に意思を表示するを要すると為すも緊急の場合に於ける例外を認むるの必要なきや否や等が論点となるべきなり 此等の点は我国に取りて重要な所にして我国最近の戦争の経験に依り此等の点に関して會議を裨益するを得べしと信ず》¹⁶⁾

また、會議において当該条約に関する議論が佳境にあった1907年7月8日付の東京朝日新聞に次の談話が掲載されている。

《開戦予告 …従来行はれたる国際法上の見地よりすれば戦争開始に就き宣戦をなすの義務なきものたり。然るに近時に至り宣戦等の手段に依り予告をなす事は穏当なりと云ふ説一般に唱へらるゝに至りたれば今回の平和會議に於ても或形式に依て戦争行為の開始前に敵国に対して或手続きの予告をなすこと必要とすと云ふの決議は成立するに至らずとも断言し得ず。理論より言へば、開戦の時機は極めて重要な事柄にして此時より戦時公法を適用するに至るべきを以て其時機は極めて明白にするの必要あるものとす。而して戦争開始前に、宣戦を要する事となるに至れば、或一国が平時密かに軍備を調べ置き、或一国に向ひ突然戦争を開始すると云ふの恐れを防ぎ、社会の平和を一層安固になし得るの効顕ありと言ふを得ざるに非ず。故に将来に於て、原則として戦争開始前に宣戦を必要とすと云ふ事を、国際法規として決定し置くは悪き事とは云ふべからざるなり。然れども此原則に対しては、非常緊急の場合に於ける例外を認めざるべからず。例へば日清戦争の際に於ける高陞号事件の如き是なり》

従来国際法上は戦争開始における宣戦は義務的のものではなかった。しかし今回の會議で一定の形式における予告を義務づける決議のなされる可能性がある。

16) 「外交時報」10巻5号通巻114号19～20頁。

そうなれば、戦時法の適用開始時機が明らかになるとともに、隠密裡の準備による突然の戦争開始を回避し、国際社会の平和維持にも資するところがあり、これを国際法規として定めておくことは悪くない、という。

但し、雑誌記事及び新聞談話のいずれにおいても「緊急の場合」の例外を認められるべき事が指摘されている。その一例として日清戦争開戦時の高陞号事件が挙げられている。

さて、実際の平和会議における条約案をめぐる議事はどのように進んでいったであろうか。『日本外交文書』所収の関連外交電文からは、出先の全権団と本省との条約案についてのやり取りを垣間見ることが出来る。

会議は、総会議のもとに二つの委員会が置かれ、さらにその二つの委員会のもとに分科会 (subcommission) が置かれた。そして各分科会ごとに幾つかの個別の案件が付議された。「開戦ニ関スル条約」のフランス案は、第2委員会の第2分科会で審議された。

第2委員会第2分科会の日程は次の如くであった。

第1回 6月29日、第2回 7月5日 第3回 7月12日、第4回 7月19日、
第5回 7月26日、第6回 8月2日 第7回 8月9日

以上の会議の結果として得られた最終案が、8月30日開催の第2委員会を経て、最終的に9月7日開催の第5回以降の総会議に送られ、10月17日の署名に至ったのである。

こうした日程のなかで、ハーグ・東京間でのやり取りがなされていたのである。

1907年6月29日の第2委員会第2分科会の第1回会議後、7月3日ハーグ発の電文には、フランスによる条約案につきロシアは賛成の意思を表するも、他の主要国は意見表明に及んでいないことを知らせる¹⁷⁾。

続く第2回会議後、7月5日ハーグ発では、英米以外の諸大国はみな、フランスの提案に賛成したが、「英米両国委員は夫々本国政府に請訓中なり…若し英米両国にして同案に賛成せば [ママ] 我も亦英国と歩調を共にし以て本問題に関

17) 前掲『日本外交文書 海牙万国平和会議関係』第二巻323頁、文書番号250。

して孤立の地位に陥らざる方日本の為利益なるへし」として、フランスの提案への賛否につき「任意裁量の権限」を求めている¹⁸⁾。

全権は、フランス提案の内容についての一定の見方に基づいて賛否を決するのではなく、英国との共同歩調、孤立の回避こそが国益であるというのである。これに対して本省は、林董外務大臣名（第一次西園寺内閣）の7月9日東京14時発電で、「貴電三九号¹⁹⁾に関し御意見の如く英国と同一の歩調を採らるべし」と回訓している²⁰⁾。

とはいえ、フランス提案の内容についての定見なく、英国との共同歩調を唯一の決め手として判断したわけではなかった。というのも、同回訓電には、「海軍次官〔加藤友三郎〕より届けられたる海軍側意見覚書」なる一文が付けられており、ここに「都筑大使の裁量に一任するを可なりと認む理由」が記されている²¹⁾。

《国際紛争を外交上の手段を以て処理すること能はざる場合に抗敵行為を開始する以前相手国に明確なる予告を与ふことは従来の慣例に徴するも其必要なく又理論上必ずしも之を必要なりと謂ふことを得す 加之自ら進んで〔ママ〕戦争を開始せんとする国に取りては此の如き手続は何等の便利なくして却て不利益を生ずへし 然れども抗敵行為を開始する前予め相手国に対し宣戦することを要すとは夙に大陸学者の主張する所にして之に対して従来之の慣例は必ずしも之を必要とせず 且又外交上の密接と交通機関の発達とは之か必要を消滅せしめたりと謂ふ外に反対すべき強固なる積極的理由あるに非ず 故に大陸諸国の仏国案に賛成するは怪しむに足らざる所にして英米両国と雖も或は反対せざるへし 若し両国にして該案に賛成するに於ては我国独り孤立して之に反対するも其効なかるへし 故に本案に付ては同盟国たる英国と歩調を一にすること帝国の為め得策と認む》

抗敵行為（敵対行為）に先立つ予告は、従来之の慣例上も理論上も（大陸系の学者にその必要を説く者があるか）必要とされていない。くわえて、戦争を開始し

18) 同前、文書番号 251。

19) 同前。

20) 同前 324 頁、文書番号 254。

21) 同前。

ようとする国にとっては不利益あるのみである。さらに、密接な国際関係及び交通の発達はこうした予告の必要性を消滅させた。とはいえ、だからといって強固に反対を貫くだけの積極的理由もない、というのである。

《且又之を實際上より観察するに仏国の提案成立するも格別不利益を生させるへし 何となれば艦隊又は軍隊の出動は必ずしも之を抗敵行為と謂ふを得ず 故に将来戦争を開始するの必要あるときは相当の戦備を整えたる後条件附〔宣戦久保加筆〕を伴う最後通牒を送り特定の期間を経過すると同時に攻撃を加うるか又は開戦の予告を為して後時を移さず攻撃を加ふる事を得可く従て現今の情態に在ると大差なければなり 即本案は成立するも事実上交戦国に対する戦闘行為の大なる検束とならざるものなり

要するに本問題は国際法上重要問題の一なるに拘はらず実際に於ては列国の趨勢に反して争ふ程緊切なるものに非ず 故に之に関しては前記の如く処理するを以て帝国の利益と認む》

ここに見られる帝国海軍の認識は、詰まるどころ引用末尾の「要するに」以下に明らかである。上記の通り仏国案は、一国が已む無く開戦に踏み切ろうとする場合には不利益をもたらすのみではあるが、その不利益というも「大なる検束」とまで言うべき程のものではない、との判断である。立博士の緊急の場合における例外論には触れるところがなかった。

4. 「開戦ニ関スル条約」の成立

第2分科会での議論の結果は、1907年8月30日の第2委員会第3回会議において報告された。同委員会で可決された条約案はさらに9月7日の第5回総会議に報告提出された。フランスのルノー博士²²⁾がその説明の任に当たった。

敵対行為に先立つ予告の要否についての従来の議論は措くとして、現在この問題について一定の規則を制定すべきか否かを問うに、衆論は一致してこれを是とした。提出されたフランス案はそうした趨勢のもとで提起されたものであるが、これに対して和蘭からの修正案が提出された。この修正案は、フランス案に言わ

れる敵対行為開始の予告から敵対行為の開始までの間に 24 時間の猶予期間を設けるべきだとするものであった。ロシアはこの修正案に賛成し、その代表は次のように述べた。

《此の如く戦闘開始前に相当の期間を与ふときは戦闘の準備をなすに相当の猶予を得るを以て平素より常に戦時兵員を準備し置くの必要なく平時に於て大に軍費を削減し得べし又一方に於て右期間内に於て中立友邦より居中調停を試み又は繫争問題を仲裁裁判に持出すことを勧告し得るの便宜無しとも限らず》²³⁾

ルノー博士の言うところでは、こうした見解は理由のないものとは言えないが、分科会に於ける多数は「現今の軍事必要上右の説を容れて期間を一定することを好まざりし 然れども既に戦闘開始前に予告をなすことを規定するの運びに至りたるは一大進歩なりと云ふべし」²⁴⁾。

オランダ及びロシアの代表は、必ずしも 24 時間で十分とするわけではなかった。最低でも 24 時間という提案であった。しかし、先に見た日本の海軍見解に見られるように「開戦の予告を為して後時を移さず攻撃を加うる事を得可く従て現今の情態に在ると大差なければなり」²⁵⁾という考え方からすれば、こうした期間の設定は受け入れがたいものであったであろう。

フランス提案についてはもうひとつの議論が提起されていた。すなわち、キューバ国代表委員は次のような疑義を呈した。「[同国の憲法は] 開戦の布告は国会の権内に属するを以て宣戦の方式及条件を決定するの自由を同国々々に与えざる

22) Renault, Jean Louis (1843～1918)。フランスの法学者。ディジョン、パリ両大学教授を歴任、ローマ法、商法、国際法を担当。フランス外務省顧問 (1890) として外交政策を国際法の観点から検討。ハーグ平和会議 (99, 1907)、ロンドン軍縮会議 (1908～09) などに出席。仲裁裁判官として多くの紛争の仲裁に成功。1907 年イタリアの E. モネータとともにノーベル平和賞を受賞。主著 “Introduction l'étude du droit international” (1879)。以上につき、Britannica Online Japan 小項目事典を参考にした。

23) 前掲『日本外交文書 海牙万国平和会議関係』第二巻 489 頁「戦闘開始に関する報告要訳」、文書番号 406。

24) 同前。

25) 参照、前掲註 20。

条約には加盟することを得ず」と。米国代表がこれに対して次のように反論した。「[米国憲法も国会が] 開戦布告の権限を有すと雖と [ママ] も仏国提案は… [同] 憲法に違反する処なし」と。

ルノー博士は、この議論につき次のように報告している。

《右は一の誤解に基くものなり》《戦争を決定するは国々の憲法に従ひ国の首長国会が単独に又は首長国会共同して之を為すも其決定の通告は行政権の範囲に属するものにして其間自から大差あり仏国提案は戦闘開始の決定に関する国会の自由には毫も束縛を加ふるものにあらず 併しなか [ママ] ら戦争を決定するに付ては十分の理由なくして之を為したることを想像し得るや 若し又一旦戦争を決定したる上は此決定を実行する為め開戦を布告せる政府に対し宣戦の理由を開陳することを求むるは果して過度の事なるや吾人甚た [ママ] 惑なき能はず》²⁶⁾

この論点は、後掲の当該条約に関する日本での議論には全く登場してこないのであるが、大いに興味深いものである。開戦の意思決定とその決定の宣言・通告の権限が、憲法上それぞれ異なる機関に授けられている場合と「戦を宣」する大権として両者が一元的に内閣の輔弼を受けた大権事項とされていた帝国憲法下の日本（この点では前述の通り、美濃部説・佐々木惣一説は一致していた）では、多かれ少なかれ異なった議論の可能性が存しえたであろう。

5. 我国における関連議論

会議終了直後に立博士は1907年11月刊の「外交時報」に「第二回平和会議の成果」という記事を掲載し²⁷⁾、次の如く記している。

《戦争開始の時期 戦争開始には交戦国間に於ては開始前に開戦の宣言に依り又は条件付開戦宣言を含む最後通牒に依り明瞭なる通告を為すを要すと為し中立

26) 前掲『日本外交文書 海牙万国平和会議関係』第二卷 490 頁「戦闘開始に関する報告要訳」、文書番号 406。

27) 「外交時報」10 卷 11 号通巻 120 号。

国に対しては原則として中立国が戦争状態成立の通知を受けたる後にあらざれば開戦の効力を生ぜずと為す此案は仏国の提案せる所なり》²⁸⁾

条約成立前に強調していた「緊急の場合」についての留保は少なくとも条約の文言として採用されなかったことなどには触れぬ、おおいに概略的な報告であるはあるが、それ以前の記述・談話と同様、ここでも博士は「戦争」「開戦」といった語を hostilities の訳語として用いている。この点は後の議論との関係で注目される。

例えば、新聞報道では、1907年9月1日付東京朝日新聞が、その見出しにも記事本文中でも「戦闘開始規約」「戦闘行為を開始する前に其理由を明示せる宣戦布告…」と hostilities の訳語として「戦闘」を用いているし、前掲の外交電文中においても「戦闘開始に関する仏国の提案」など「戦闘」で統一されている。また電文中の海軍次官付記でも「抗敵」の語があてられ、「戦争」は避けられている。その他、6月27日付及び7月4日付読売新聞、7月7日付及び9月11日付東京朝日新聞等も関連記事において、「戦闘」開始等として「戦争」を避けている。

既述の如く、「開戦ニ関スル条約」は日本につき、1912(明治45)年2月11日に発効した。立博士は、この条約発効から二年を経ない1913(大正2)年12月に『戦時国際法 全』を著している²⁹⁾。同書第6章戦争の開始には、以下の如く「開戦ニ関スル条約」への言及がある。

《第二回平和会議に於て、開戦に関する条約に依り、一定の予告なくして敵対行為を行ひ得ることとなれり。然るに此の条約実施以前に於て、戦争の開始に際し先づ実〔宣の誤〕戦を行はされは敵対行為を行ふ能はずして、敵対行為其ものに依り戦争を開始するを得すと為し、又宣戦前に行える敵対行為は違法なりと為す者ありたり。…然れとも実際に於て敵対行為に依り戦争の開始せる事例許多にして…上述の条約実施以前に於ては国際法上戦争の開始か必ず宣戦に依らざるへからずして、敵対行為に依るを得すとすの規則の確立せしことを否認せざる

28) 同前 75 頁。

29) 立作太郎『戦時国際法 全』(有斐閣、1913年。本稿は1918年12月第5版による)。

を得す。唯如何なる敵対行為に依り戦争を開始し得べきやにつき議論あり得へかりしのみ》³⁰⁾

敵対行為に先立って宣戦等一定の予告を要するというこの条約の規定は、従来の国際慣習法において確立されていたものではないこと。したがって、一定の敵対行為によって国際法上の戦争が開始された例は多く、従来の論点は如何なる敵対行為より戦争が開始されうるかにあつた、というのである。

ここに至って立博士は「戦争」と「敵対行為」を明確に区別している。博士の用語法において「戦争」は次の如く定義されている。

《国際法に於ける戦争とは、一国か对手国の抵抗力を挫き自己の主張を貫く為に、相手国に対して平時に於て許されざる加害手段を行ふことを認められ且国際法上平時に異なる権利義務の関係を生ずることを認めらるる二又は二以上の国家間の状態》³¹⁾

国際法上の「戦争」は、兵力的闘争を言うのではなく、一定の法状態を言うのである。これに対して「敵対行為」は、他国に対する強力の行使であつて、兵力・火力の使用に限られないが、一定の物理力の行使である。hostilities の訳語であつて、上述の如く「抗敵行為」と訳されることもあり、その他「武力行動」等の訳語が用いられる場合もある³²⁾。

また、同書では次の如く言われている。

《開戦に関する条約は、先づ理由を付せる宣戦即ち戦争開始の宣言…を為し又は条件附宣戦を含む最後通牒…を送り、…以て予告を為すに非されは、敵対行為を行ひ得ざるを定む。然れとも予告と敵対行為の開始との間に経過すべき期間に関して定むる所なし 平和会議に於て和蘭は二十四時間の期間を定むべきを主張せしか成立せず。其結果として、未だ戦争の準備を為さざる敵を不意打すること

30) 同前 121 頁。

31) 前掲、立『戦時国際法 全』1 頁。

32) 例えば、註 14、田岡『国際法学大綱 下巻』164 頁以下。

を全然防ぎ得ざるに至れり。又上述の条約あるに拘らず実際に於て宣戦又は条件附宣戦を含む最後通牒を発せざるに、戦争開始する場合を生ずるを免れず。或は（イ）一方が開戦に関する条約を無視して、宣戦を為さずして先づ敵対行為を行ふことあるへく…或は（ロ）切迫せる自衛上の緊急の必要に依り宣戦を為すの違なくして敵対行為に出つることあるへく或は（ハ）二国の兵力の間に衝突起りて終に戦争を生ずることあるへく又（ニ）復仇の手段として行へる強力手段（平時封鎖を含む）又は干渉の際に行へる強力手段か相手国に依り強力を以て抵抗ざるに依り、敵対行為行はれ戦争の生ずるに至ることあるへきなり。是等の場合に於て国際法違反なること明白なる場合と否とを問はず宣戦又は条件附宣戦を含む最後の通牒を発することなきも、一たび敵対行為行はるるに至らば、戦争の起れるを認め戦争に関する国際法規の適用を認めざるを得ざるに至るへきなり》³³⁾

そもそもこの条約が、敵対行為を否とした所以は、突然の敵対行為すなわち不意討ち及びそれに備えるコストの回避にあった。しかし、予告から敵対行為までの時間的間隔についての定めが置かれなかったために、予告後に間髪を入れずに敵対行為が開始され得ることとなり、こうしたことが行われれば、条約本来の目的は達せられないことになる。この点は、前掲の海軍による「付記」に含意されていたことである。

立博士はこのことに言及されつつ、更に締結国がこの条約に沿わない形で敵対行為に及ぶ四つの可能性に言及する。一は明白な条約無視、二は切迫した自衛上の必要、三は当初開戦の意思無く始まった武力衝突のエスカレートないし変質、四は復仇手段としての強力行使・干渉に対する相手国による強力手段での対応である。

博士の議論の焦点は、当該条約がこうした場合においても戦争の開始、つまり当事国への戦時国際法の適用状態は生じうるというにある。

続けて立博士は、この条約について次のような誤解が生じる可能性を指摘する。すなわち、締結国間においては、たとえ如何なる敵対行為が行われようとも、規定された事前の予告がない限り戦争の開始は認められない（この場合、敵対行為

33) 前掲、立『戦時国際法 全』126～127頁。

は平時に行われたものとなり、法的な正当化が為されない違法なものとなることとなる)、との誤解である。

この著作においては直接の言及はないが、別の論考で、このような誤解を促すような日本語公定訳における「開戦」「戦争」という訳語の不適切を指摘している。すなわち、1917（大正6）年の「外交時報」312号掲載「戦争状態の開始」である³⁴⁾。そこでは次のように論じられている。

《我国の海牙条約の官訳に於て、敵対行為の開始（l'ouverture des hostilités）に関する海牙条約を呼ぶに「開戦に関する条約」〔強調は原文ママ〕の名称を以てしたるのみならず、該条約の第一条の原文が締約国は理由を付したる開戦宣言の形式又は（条件附開戦宣言を含む）最後通牒の形式を有する明瞭且事前の通告なくして其の相互間に敵対行為を開始すべからざること（les hostilités entre elles ne doivent pas commencer sans un avertissement préalable）を承認する事を定めたるに外ならざるを『明瞭且事前の通告なくして其の相互間に戦争を開始すべからざること承認す』〔強調は原文ママ〕と訳すに至れることは、我国に於て上述の誤解の広く行はるることを致した³⁵⁾

「上述の誤解」すなわち、条約所定の事前通告がなければ、戦争の開始＝戦時国際法の適用状況への移行が不能である、という誤解である。しかし、立博士はこの官訳の問題性それに止まらないと言う。

《条約の官訳に於て原文の敵対行為の開始を戦争の開始と為せる誤謬は戦争と敵対行為又は戦闘とを混同視するの根本的の誤謬に基く所ありと言はねばならぬ。敵対行為の開始を訳して戦争の開始と為すことの一弊害は戦争開始の時期を曖昧ならしむるに至ることに存する。若しも条約の官訳文の如く、宣戦又は最後通牒が戦争開始の予告に過ぎないとせば、宣戦又は最後通牒の発せられたる場合に於て、戦争の開始は宣戦の行はれたる時期又は最後通牒が発せられて其の所定の期間の経過せる時期に於て起るに非ずして、其以後に於て敵対行為の行はるべき時

34) 立作太郎「戦争状態の開始」外交時報312号（1917年）12頁。

35) 同前14～15頁。

期に至つて始めて発生すると為さねばならぬことゝなるのである。併しながら、是れ、宣戦又は（条件附宣戦を含む）最後通牒の先づ発せらるゝ場合に於て、宣戦の発せられたる時期又は最後通牒の要求容れられずして該通牒所定の期間が経過せる時期より戦争開始すると為すの国際慣習法上の確定せる規則を無視するの見解に陥るものである》³⁶⁾

宣戦があつた時または条件附開戦宣言を含む最後通牒所定の期間が満了した時には、その時点で開戦＝戦時国際法の適用状態に移行する、という慣習国際法上の確立された法理を前提とすれば、開戦（戦争開始）に先立って宣戦を為し、あるいは条件附開戦宣言を含む最後通牒を発すべし、とする規範は成立し得ないのである。

あくまでもこの条約の目的は、不意に敵対行為を開始することなく敵対行為の前に一定の事前の予告を為すべきことを定めることに存するのである。

ちなみに、この官訳における「誤謬」が生じた理由について、立博士は1922（大正11）年9月刊の『国際法外交雑誌』21巻7号の「国際法問答」欄にて、読者からの質問に答える形で次のように述べている³⁷⁾。

《在来戦争なる状態又は関係と実戦闘又は敵対行為とを混同して、戦争を定義して国家間の兵力的闘争と為す如き観念行はれたるを以て、吾輩が日露戦役の開始時期に關係する松原法学士との論争（国際法雑誌明治三十七年巻）に於て戦争の観念及び其開始の時期に關して絮説する所があつたが、学界の一顧をも得る能はずして、終に所謂開戦に關する海牙第三條約に於て、吾輩の正訳を以て目し得ざる文句を見るに至つたのであつて、此妥当を欠ける訳文が愈吾輩の説を反証するものとして質問者に依り指摘さるるに至つたのである》³⁸⁾

立博士は、この官訳を「全然誤訳」³⁹⁾であるとし、その遠因は、戦争の観念及び戦争の開始時期に關する不正確な理解にあるとするのである。

36) 同前 16 頁註 5。

37) 立作太郎「国際法問答」国際法外交雑誌 21 巻 7 号（1922 年）210 頁。

38) 同前 211 頁。

6. 結びにかえて

ここまで「開戦ニ関スル条約」の成立前後から大正末年までの我国における関連の議論見てきた。この時期 1907 年から 1926 年は、ニコライの廻章が危惧していた「武装せる平和」が破裂し、第一次世界大戦が闘われた時期であるとともに、この未曾有の戦乱のあとに戦前にも勝る戦争回避・平和維持を希求する空気が世界を覆った時期でもあった。しかし、そうした激動期において当該条約が果たした役割、当該条約についての評価は、まだ本項で扱った大正末年までの資料には現れていない。それらは後続の時代における議論の検討により追って明らかにすべき課題として、ここでは上記の諸史料から一つの仮説を提起して本研究ノートの結びに代えたいと思う。

それは条約名及び第一条に見える hostilities が外務省日本語定訳において「戦争」と翻訳されている件に関してである。

諸資料（全権への訓令⁴⁰⁾、会議開催中の全権・外務省間でやり取りされた電文⁴¹⁾、あるいは新聞各紙における関連報道⁴²⁾）から明らかであるように、条約における hostilities は、会議前から会議後まで、「敵対行為」「抗敵行為」等若干のバリエーションはあるものの、少なくとも「戦争」と翻訳する例は殆どなかった。

にもかかわらず、外務省がこれを「戦争」と訳したのはなぜか。立博士はこれを目して「誤謬」⁴³⁾ないし「全然誤訳」⁴⁴⁾とされるのであるが、おそらくこの誤謬・誤訳は意図的なものであろうと思われるのである。

すなわち、hostilities を文字通り「敵対行為」と解し、その通りに訳出するならば、以下のようなことが生ずると考えられる。これまで「戦時国際法が適用されるべき法状態としての戦争を開始する旨の意思決定」を伴わずになされてきた諸行為（所謂「政略出兵」や「事変」と称された事実上の戦争）の際にも、「宣戦又は条件付き開戦宣言を含む最後通牒」による理由を附した明瞭な予告が必要

39) 同前 212 頁。

40) 前掲註 15。

41) 例えば前掲註 17、18、20 等。

42) 本稿 5. 参照。

43) 前掲註 37。

44) 前掲註 39。

ということになる。

「宣戦又は条件付き開戦宣言を含む最後通牒」を帝国憲法 13 条の「戦ヲ宣」する大権の構成要素とみるかどうかはともかく、いずれにしろそれらは当該大権の発動に随伴するものであることには争えない。であるとすれば、比較的軽微な敵対行為、要するに強力の行使の際には必ず 13 条の大権発動が前提となるということになるから、これはもう「大なる検束」⁴⁵⁾どころの話ではなくなってしまふ。

むろん、当該条約が仮にそうした意図で作られたとするならば、それはそれで平和維持の観点からは画期的な内容と評することができるだろうが、残念ながら、条約成立に努力した当事者たちに、そのような意図を見て取ることはできなかった⁴⁶⁾。しかしながらそうした立法者の意図に拘わらず、適正な訳出をすれば、条文の文面上からは上述のような理解が可能となる。このことへの危惧が、hostilities の意図的な「誤訳」を導いたのではなからうか。

【追 記】本稿は、東京経済大学 2018 年度個人研究助成費（受給番号：18-08 に基づく研究成果の一部である。

45) 前掲註 21。

46) 例えば前掲註 23。