

ケース スタディによる「中立」概念の本質と

その法的性格の研究……(1)

大 西 公 照

- 一 はしがき
 - 二 「中立」の法的性格の枠組み
 - 三 概念の発生とその推移
 - 四 最近世の「中立」概念—impartiality の定着—
 - 五 現代の戦争の性格と「中立」の位置づけ
 - 六 現代の「中立」概念の成立とその法的性格—positive neutrality への脱皮—
- 一 はしがき

今回は、またまたダグラス、グラマン事件の続発等もあり、「ケース スタディ」にみる多国籍企業の法的性格と国際法上の位置づけ」の続篇を掲載する予定であったが、その掲載は他誌にゆずり、急遽予定を変更し、「中立」問題を取り上げることにした。

「中立」問題については、その研究の歴史も古く、又その解釈の多様性についても長らく問題となって来ていたもので

ある。然し概念の定着やそれに基づく解釈は漠然としており、未だにその方向づけすら一定しない現状下にある。

それにも拘らず、各国とも「中立」については、これを外交政策の唯一、至上の手ダテとする点においては今も昔も変わっていない。日本においても、この分野の研究は、相当度に進められており、その *Daseinsberechtigung* 如何にまで及んでいるが、何分にもケースの不足と、更に必然的に、その中にいく何かの政治的要素をも巻き込むので、その大系化には一寸時間を要するようである。

オッペンハイムや、スターク⁽¹⁾、グラーン⁽²⁾、古くはベルグボーム⁽³⁾、ウェストレーキ⁽⁴⁾、リスト等が共通国際法の分野で、この問題に大きく触れてはいるが、さりとて、それが、従来の戦争法規の一部を占める、あるいは全くの新分野に属する、又は全然 *raison d'être* を失っている——ものなのかについては何程も明らかになっていない。日本国憲法をとり上げてみてもその本旨の一つが、ポツダム宣言の第六条「吾等ハ無責任ナル軍国主義ガ世界ヨリ駆逐セラルルニ至ル迄ハ平和安全及正義ノ新秩序ガ生ジ得ザルコトヲ主張スルモノナルヲ以テ日本国民ヲ欺瞞シ之ヲシテ世界征服ノ挙ニ出ズルノ過誤ヲ犯サシメタル者ノ権力及勢力ハ永久ニ除去セラレザルベカラズ」の趣旨を無条件で受け入れるとする降伏だったため新憲法の中にその目的を完全踏襲したものとみなされるし、その意志がモロに第二章「戦争の放棄」条項に結集していることは誰の目にも明らかなことであり、宮沢俊義先生はよく講義の中で帝国憲法を明治憲法というなら、新憲法は当然マッカ、イサー、憲法と呼ばれるべきものだど皮肉られていたのを、まるで昨今のように思い起すのであるが、国際法上よりみれば、これはまさしく「ポツダム憲法」と相い成っているわけである。このことについては筆者の別論文⁽⁵⁾をご参照ねがいたい。

要するに、「戦争抛棄条項」といっても、これを比較憲法学の立場から考えると、この種の条項が憲法規定にあらわれるのは、この新憲法が最初ではないし、永世中立 (*perpetual neutrality*) という用語も国際法上からみれば、その法的性格としては似たり寄つたりの性格をもつものである。

国際法はこれ等をひくくるめた概念として、Neutralityなる述語を用意し、国家間の働きの分野、これを外交政策といったり、条約法の一分野に嵌め込んだり、更に又ウォルドックのように戦時国際法の対象の核に組み入れたりしている。

最近世界各国とも、その国の為政者としては、たとえ世界戦争下にあるとは言え、国民をして出来得る限りその限界まで「中立」を守らしめ、国家が当初からイチかバチかの勝負に挑み、十回勝利しても一回の敗戦でそのすべてをゼロにしてしまふが如き、且、父祖の営々として築いて来た辛苦の結晶の財産を一朝にして灰燼に帰さしめてしまふような、その種類の冒険を絶対に経験させまいとするのが、政治の最大の急務となつて来ており、たとえ遠回りの途のりではあつても、とにかく中立政策を堅持してゆかなければならぬ破目に到達しているといえる。近頃国際法の学者間でよく言われる、集団安保⁽⁶⁾ (collective security) という概念にしても、この機構でもって、集団の力によりその緊張を、限られた一時期のみ薄めるといふ働きだけに役立たせようとするものでしかないし、その法的働きとしては、通常国際法でいうところの「中立」の概念を避くべからざるバックとして成立させていることには、いささかの変動もないであろう。

勿論これらを一つの包轄的概念に組み入れるのに、中立という用語を用いるのが適當であるかどうかということも大いに議論のあるところではある。

然もこの種の研究を大成させるには、取り扱ひ分野の文献の不足もさることながら、主としてケースを丹念にフォローしてゆかねばならず、まことに至難のわざである。

筆者はこの分野に、ケース スタディ、比較憲法学・史、更に戦争の本質論の推移、条約法、国家論等よりメスを入れ、又この機に日本史の「鎖国」も「モンロー ドクトリン」等との対比に於いて位置づけ、幾許かでもその核心にふれ、この理論の立体的構成をはかってみることにした。どれ程の成果をあげうるかは大いに疑問とするところであるが、大方のご叱正をお願いしたい。

- (1) Stark, J. G., An Introduction to International Law (1967) pp. 457—87
- (2) Glahn, G. V., Law among Nations (1976) pp. 621—62
- (3) Bergbohm, C. L. (A. V.). Die bewaffnete Neutralität 1780—1783. Eine Entwicklungsphase des Völkerrechts in Seekriege. Berlin. (1884)
- (4) Liszt, F. v., Das Völkerrecht (1925) S. 532—35
Bynkershoek, C. V., Quaestiones juris publici (1737) lib. 1, cc. 8—15
Gessner, L., Le droit des Neutres sur mer (1876), Berlin (1865) *Partei der "Bibliothèque diplomatique"* 1—69
Fauchille, P., *la Diplomatie Française et la ligue des Neutres de 1780, 1776—1783.* Paris (1893)
- (5) 林寿二・大西公照著、現代の法律学要論(国元書房)、比較憲法(二九—六三頁)
- (6) 林寿二・大西公照著、前掲書、中立論(二五九—二六四頁)

二 「中立」の意味する法的性格の枠組み

「中立」とは国際法上、*kyōryū* へ *Neutrality*, *Neutralität*, *neutralité*, *neutraliteyet* なる述語の翻訳であり、その意味する法的内容は徐々に変移して来ているにしても、本質的には、古代に、この述語が人類社会に出現してより、現在に至るまで、その意味する法的性格の間に何等の差異も見出されないという、法律学上全く特異な性格を有する用語となつて至る。

元来「中立」とはラテン語でいう *Neuter*、即ち中性の意味であり、戦争でどちらの側にもつかぬこと (*impartiality*) の謂いであることには間違いない。

国際法でいう「戦争」なるものは、その国際法上の形態こそ違え、古代より現代に至る迄しきりと続発して来ているし、この傾向は将来とも激発することはあつても少なくなることはないであろう。然もこれらのあらゆる場合に共通している

のは、戦争当事国以外で、出来ればその戦争に巻き込まれたくないという第三国の立場、当世風に言えば「中立国」なる考え方が存し、このような概念には、古代も現在も凡そ変わる筈はないのである。ただ古代や中世初期の戦争では「中立」が守りにくかったということであるし、それでは現代では守り易くなっているのかと言うと、おっとドッコイそう問屋を下さなくなっているというところに、この用語の定義の難しさがある。更にそれを困難にしているものに、時代を経るに従って、その表現こそ相違すれ、例えば「戦争抛棄」だとか、「全方位外交」などと、時の為政者がいろいろ囁いてみて、要するに国際法上、その働きの面からみた場合、「中立」を守ろうとして造成されて来ている一表現にしか過ぎぬものであることは、自明の理であり、とにかく、中立なる概念がトコロを考え、品をかえして、外交上の最善、最良策として用いられるべく、用意されて来ているところに、その限界づけの困難性を伴って来たものと考えられる。

けだし人類社会とはキケロの言葉を借りる迄もなく、個人間の、集団間の闘争の歴史の集大成である。

しかし人類集団の先頭にたつものとしては、イチかバチかの勝負を挑んでその交戦国のリーダーの側に立つよりも、出来得べくんば、第三の道、即ち中立のウェイを採用し、ながい眼でみた場合のいわゆる「漁夫の利」を占めることの方がどうみても有利にきまっているのは、今更説明を要せぬであらう。

たしかに近代戦争は世界戦争 (World war)、全面戦争 (Total War) の様相を呈しており、ジュネーブ条約 (一九四九年) による戦闘員 (Combatants)、非戦闘員 (Non-combatants) の差別をなくして来、勢い中立の存在する余地を狭めて来ているのも事実である。更に又「中立」とは、元来一面では内政に力を注ぐという意味があり、嘗ては日本でも徳川幕府が「島原の乱 (一六三七年)」以後明治維新直前まで国是として採用した鎖国 (National Isolation) ⁽⁸⁾ もこの範疇に入るのであり、モンロー ドクトリン (一八二三年) と似たような意味で、何も国際問題をなおざりにするというわけではないにしても、眼を主として国内政治に注ぐという程の意味をもつことになる。眼を、国内に専心むけると言い乍ら、スキあらば国

際関係で有利な地歩を占める機会を用意おさおさ怠りなく窺うという法的性格を具備した述語として使われ始めているという点でもある。

(7) 林寿二・大西公照著、前掲書、条約法の項参照

(8) Storry, R., *Japan: The Tokugawa Shogunate and National Isolation*, p. 38—43. (1979) Oxford Univ. Press.

三 概念の発生とその推移

古代の戦争にしても陸戦が主であり、A・B二交戦国に挟まれた「中立」のZ国は、その戦況の推移によって絶えず、どちらかの軍隊の通過を被るという意味で、全く関係のない他国の戦争に巻き込まれる立場に立つ。

ただ当時としては、兵器の輸送一式は車馬によったし、二、三百キロを通過するのに何週間を要し、そのために駐屯地で、食糧、医薬品、時にはその地の住民の自国軍隊への投入を志願兵 (Volunteer) としてでなく、場合によっては、全くの徴兵 (draft) 制度として採用したりすることまで強制されるので、中立国として、交戦国軍隊に通過されることは、即座にその一方の交戦国の側についたものと思われていたし、誰もそれに疑を入れなかった。

しかし、これ等の「中立」の概念も一六〇〇年代に入ると、スペイン、ポルトガルに取って代ったイギリス、オランダ間の角逐の期を迎え、全くの青天の霹靂のように、その大系化が迫られることになる。その先頭にたったのがグロチウス (一五八三—一六四五) の、「戦争と平和の法 (De jure belli ac pacis)」第三卷十七章 *De his, qui in bello mediis sunt* の章に述べられる理論であり、この書物の出現でもって、「中立」が現代国際法の分野に大きく登場することになった。彼の説明を要約すると、二つのルールに搾られるようである。即ち「中立」とは先づ第一に、戦争開始原因が不正である交戦国側には加勢しないことであり、第二にはその開始原因が正当である交戦国の軍隊が中立国を通過することを妨害し

ないことであるということになる。

然し彼とても、実際にはドッチの交戦国の戦争開始原因が正当であり、又不正当であるということを識別することが、頗る困難を伴なうことは百も承知していたようであり、結局するところ、中立を守るには軍隊の通過や通過軍隊への糧食の供給等は両交戦国に差別をつけずに平等に与えるしかないが、包囲されている軍隊にまで、その原因の何たるかを問わず、絶対に手をかしてはならないし、それが中立を守る為の最低限の線だとしている。たしかに彼の考えていた中立の概念の中には、現代の国際法、例えば Hall⁽⁹⁾の言うような、絶対的公平、無私、不偏の考え、いわゆる impartiality の思惟は全く含まれておらず、その故に交戦国側よりする中立国の領域の尊重などは豪も考えられて居なかったと言えよう。リスト (Franz v. Liszt) は一九一八年、「中立 (Neutralität) の用語を国際法の分野に初めて導き込んだのは一六二〇年のクラウエル (Krauel, W.) の著書が最初であり、条約としては一六五九年のピレネー条約を嚆矢とする」としている。⁽⁹⁾

一七〇〇年代に入ると、いろいろなこの関係の学者の出現をみるに至るが、その中でもバインカーシェーク (一六七三—一七四三) の中立に対する考え方が最も出色である。彼は一七三七年 *Questiones juris publici*⁽¹¹⁾ を著わし、グロチウスの用いた「中立」という言葉を使わずに、これを「非敵性 (non hostes)」という述語に置き換えている。つまるところドッチの側にも着かぬことで、戦時中に、戦争を欲せぬ第三国が、従前の条約に示された範囲で両交戦国に援助を与える (*qui neutrarum partium sunt*) ことのみが許されるのだとした。

この説の出現より二年後バツテル (一七一四—一七六九) が一七五八年 *Le droit des gens*⁽¹²⁾ なる書物を公にし、中立なる用語の確定に挑み、「中立国家とは戦時中において、絶対に交戦国の一方の側には着かぬことであり、出来れば両交戦国の共通の友としての立場を残すことであり、とりわけ一方の側の軍隊のみの偏愛 (*Voreingenommenheit*) を持たぬことである」と喝破している。この三人の説を比較してみると、国際法上の中立の概念について相互間かなりの相違を發

見ることが出来る。例えばバインカーシェークは「戦争前に条約で以つて、相互援助の約束をしていない場合、中立を守ろうとする国家としては、たしかに戦争開始原因から判断すると交戦国の一方の側に軍配が上がるとしても、それを以つて直ちに何程の手助けもしてはならない」としているのであり、所詮「中立」とは、彼によれば、ハッキリと正義国と不正義国との間の戦争であつても、つとめて、且厳然とドツチカの側につくことを否定し、況してや、両交戦国間に立ち、その正・不正を決める裁判官の地位には立つてはならないとするものである。バトルは「中立とは、たとえ中立を守っている自国領土を交戦国軍隊が通過しても、中立を侵されたことにはならないとしつつも、誰の目にも交戦国の開戦原因が不正当であるとみえる場合には、その通過は断固これを拒否してよい」としている。

然しどうみても一七〇〇年代の意味した中立とは、現代の国際法の意味する完全な不偏・不党・公平無私(impartiality)という確定した中立の概念とは凡そ異なる思惟に終始していたように思う。当時としても、前以つて条約を結び、交戦国の一方と制限された品目の援助だけは出来るとしていた場合、その限りでの手助けをただけのなら、それだけで自国の中立を放棄したことはないと考えられていたフシが多分にある。しかもこの原則では、交戦国がすでに中立国と結んでいる条約の下では、自国軍隊がその中立国で、ある種の補給をうけ、難なく通過することが容認されるとするものであり、更に当該中立国の利用している資源(Hilfsquelle)をも活用し得るものとしていたのであり、中立国で軍隊の不足をカバーする為志願兵(Volunteer)を募集したり、当地中立国の土侯に、通過軍隊との商取引許可証を与えることすら許されていた。とにかく当時としては漠然とした形で、このような中立の概念を成立させてはいたが、一七五〇年を境としてこの種の概念もキチツとした枠組みの構成の必要を迫られることになる。

当時中立国が侵犯されると、戦後の修復は侵犯国の義務であつたし、事実そういう風になされた例は随所に散見するのであるが、又一方戦勝国が戦後に、中立国に逃げこんでいる敗戦軍隊を掃蕩したり、中立国領海に停泊する戦敗国軍艦を

偵察したりすることは国際法上合法的な行為とみなされていた。然し、「中立とは impartial を意味するに外ならない」のだとする概念に到達するまでには一八〇〇年代後半に待たなければならなかった。

当時は条約も結ばれていないのに「臨検権」や「戦時輸出入禁制品」の搜索、更に時としてはその禁制品の没収さえも行なわれていた。その頃フランスとスペインは国際法上、交戦国船による中立国物資・中立国船による交戦国の輸送物資は、交戦国によって没収出来ると規定している。

英国は一八〇〇年代初めより、ある特定国との特殊条約を通じ、ローマ、スペイン、イタリア等が十四世紀頃より認められていた海法典集 *Consolato del Mare* のルール⁽¹³⁾に基づき、いわゆる中立国船舶による交戦国の輸送物資は没収できるとしていたし、一方交戦国船舶上の中立国物資は一時保管され、戦後修復されるべきものとしていた。

然しこの原則も一八〇〇年後半に入るにつれ、徐々に変更を余儀なくされ、とりわけ、多くの国家が平時には、沿岸貿易が主であり、植民地とは自国船で行なうようになってからは、中立国との貿易は、戦時においても平時と同じ制限を課すべきとする原則が崩れ始めるに至る。

一七五六年頃、英・仏は戦争下にあったが、英海軍が絶対的に優勢であり、その為フランスとしては、植民地との取引き物資輸送を自国商船のみで行なうことが困難であることに気付き、当時中立国であったオランダ船舶の使用の途を導入した。

英国政府は英艦隊に対し、これら物資を輸送する全オランダ商船を、仏商船隊とみなすとの考え方から捕獲を命じ、敵性物資として没収させた。これは国際法上現在でも「一七五六年のルール」と呼ばれ、今も尚採用されており、一七四四年の捕獲審検所 (Prize court)⁽¹⁵⁾ は、「戦時に於いて交戦国物資を輸送する中立国船舶は、戦後に於いてそれら物資を修復して貰う為の権利を有しない」との判決さえ下している。

一般に海洋国間の戦争では、中立国の武装商船は合法的であり、臨検、没収を免れるが、貿易に従事する中立国船舶は没収されるというルールが、現代でも戦時国際法の基本的原則として採用されている。

一七八〇年前後と云えば、アメリカ独立戦争の真最中であり、英、米植民地間は大戦争下にあったが、フランス、スペイン、ロシアは局外国で、国際法上の中立を保ち、たまたま、マスプロダクトをメインとする産業革命酣の時に当たり、一時の休みもなく、交戦国の一方であるアメリカ植民地との活発な商取り引きを行っていた。この時、ロシア皇帝は、前記、英、仏、スペイン各政府に回覧状を送り、(1)中立国船舶⁽¹⁶⁾は交戦国の港湾や海岸を自由に航海できること。(2)中立国船舶による交戦国への輸送物資は、戦時輸出入禁制品以外は交戦国によって没収されることはない。(3)戦時輸出入禁制品は、一七六六年締結の露英条約、十一、二章のリストにあるものであり、そのリスト表があらゆる場合に適用されるようにすること。(4)港湾封鎖は、その実施国が、港湾に中立国船を停泊させることが明らかに危険であると判断した場合にのみにかぎること。(5)戦後に捕獲物、中立国船、更にその輸送物資の修復を図る為に行なわれる捕獲審検所への訴訟の提起や、手続き、判決等に関し、法律尊重主義に基づき、これ等の原則を、くまなく適用されるようにすることしたのである。国際法上「中立の概念」が大手を振って表舞台に登場して来たのは、この「回覧状」を以って嚆矢とする。

第一回武装中立同盟は一七八〇年露帝カザリン二世（一七六二―一九六）の主導により、ロシア、デンマーク、スウェーデン、プロシヤが参加し、英国がアメリカ独立戦争に勝利する唯一の手段として採用したアメリカと取り引きする中立国船舶の一網打尽捕獲に猛然と反発する立場から締結された。然し当てにしていたオランダ海軍がネルソンのイギリス連合艦隊に完膚なき迄に撃破せられ、それ程の所期の目的は達せられなかったが、独立戦争もアメリカの勝利で終ってより十年もたった一七九三年になって、殆んど死文化していたこの北歐武装中立同盟に、ナポレオンに手こずり始めた英国が突然肩入

れして来ることになり、フランスへの対策として利用し始め、フランスと取り引きする中立国船を全部敵船とみなす対策をとることになる。これに対し、フランスはフランス条約 (French Convention) で以って答え、武装中立同盟国が英国港湾へ輸送する食品、又は英国の物資を輸送するすべての全中立国船舶を一隻残らず捕獲すると宣言した。然しこれ等の「武装中立」にも「中立」について英国と同盟国側間に抜き差しならぬ解釈の乖離があり、結局英国の脱落を招いて行く。要するに英国は同盟国側に対し、護衛艦で護衛されている場合、中立国商船の臨検や搜索は拒否出来るということをおの「武装中立条約」の中にも明記せよと迫ったものであった。中立国船舶と雖も、護衛艦が護衛し、又は中立国船舶に護衛官が乗り込んでいる場合は、国際法でいう従来の軍艦の定義からして、同盟国軍艦と雖も、その船に入り臨検、捜査する権限はもたすべきではない⁽¹⁷⁾としたものである。

こうして、英国の脱落后、同盟国側としても感ずるところあり、この条項を「武装中立条約」に挿入しようとして、一八〇〇年、第二回「武装中立条約」成立をもくろみその会議を、ロシア皇帝パウルの招きで開催し、スウェーデン、デンマーク、更に前回のプロシヤが参加して開催されるが、三月二三日のパウル皇帝の暗殺や、一八〇一年の四月二日、コペンハーゲンの海戦でネルソンによるオランダ艦隊の再度の潰滅等もあり、一年のみでついえた。

一八〇〇年代の「中立」には、大体三つの特徴がある。一つはスイスとオランダの「永世中立」であり、第二は、アメリカが一七九三年から、とりわけ一八二三年のモンロー宣言以来「中立」を守り続けたこと⁽¹⁹⁾であり、第三が一八五六年のパリー条約で free ship, free good のルールを採用し、交戦国船による輸送中立物資でも之を徴用してはならないし、封鎖は合法的であるとするルールを定めたことに尽きると思う。

一九〇〇年代の中立の概念は南アフリカ戦争⁽²⁰⁾ (一八九九—一九〇二) や日露戦争 (一九〇四—五) の結果を契機として生まれた一九〇七年の第二回ハーグ条約の締結により、ある程度シカとした形をとるに至る。同条約第五条は、陸戦における

中立権の権利と義務を定めており、十三条では海戦でのそれにふれている。⁽²¹⁾ 又英国は之に参加していない。⁽²²⁾ 尚七条は商船を軍艦に改造する件、八条は潜水艦、十一条は捕虜の権利の制限、十二条は国際捕獲審検所についてふれており、更にこの条約の発効には通常の条約のような批准を必要としないと規定した。

一九〇八年と九年にはロンドンで海軍に関する会議が開かれ、海戦法に関するロンドン宣言を採択している。その中で特に注目すべきは封鎖、戦時輸出入禁制品、非中立的サービス、中立国の捕獲物審判、中立国国旗の引き渡し、敵性国家の性格、護衛艦、搜索の反対、補償等にふられたことである。

- (9) Hall, W. E., *A Treaties on International Law* 8th ed. (1924) by Higgins, A. P.
- (10) Liszt, F. v., a. a. O. S. 533
- (11) Bynkershoek, C. V., op. cit., BKL. Ch., 4. 12
- (12) Vattel, E. D.
- (13) Oppenheim, L. F. L., *International Law* Vol. II, 8th ed. pp. 459—546
- (14) Marsden, R. G. *Documents relating to Law and Custom of Sea*, ii (1915) London p. 436
十四世紀にあらわれる海法に関するルールや慣習を大成したものである。この本によると、たとえば、戦争中には中立国の船舶の敵性貨物は没収する (confiscate) ことになっているが、英国では一八世紀初頭より一八五四年のクリミア戦争の時期まで交戦国船舶の中立貨物は、戦後中立国へ返還されなければならないものとされている。
- (15) 日露戦争のついで
The *Montana in Takahashi, S.*, *International Law Applied to the Russo-Japanese War* (1908) p. 633
Hurst, C. J. B., Hurst and Bray, E. E., *Russian and Japanese Prize Cases*, 1904—5, Vol. I (1912) p. 96, Vol. II (1913) p. 403 (London)
第一次世界大戦の分としては
Verzijl, H. W. *Le Droit des Prises de la grande guerre. Jurisprudence de 1914 et des années suivantes en matière de prises maritimes* 1924. (Hague) (1924) § 562

- (19) Martens, R., III. p. 158
 Albrecht, H., Z. V., 6 (1912) SS. 436—49
 Carpenter, W. S., A. J., 15 (1921) pp. 511—22
- (17) Robbinson, J. L., Collection Marina (1801) pp. 145—57
- (18) Martens, R., 7. pp. 127—202; Causes Célèbres. IV. pp. 219—302
- (19) Westengard, H. L., Journal of Comparative Legislation 40 (1917) pp. 10—2
- (20) Campbell, A., Neutral Right and Obligations in the Anglo-Boer War (1908)
 Baty. T., International Law in South Africa (1900)
- (21) Bustamante, L. F., in A. J., (1908) pp. 95—120
- (22) Hyde, C. C., in A. J., 2 (1908) pp. 507—27

四 最近世の「中立」概念—impartialityの定着—

一九一四年から始まった第一次世界大戦は中立の概念を根本的に変えてしまう。要するにセルビアの一青年がオーストリアの皇太子を暗殺したことから始まったこの小事件が、列国の大戦発展への外交的抑制措置の一部不徹底等もあって、一転世界を二分しての全面戦争へと急展開し、且又この世界戦争に参加して行った国が、戦勝後の「戦敗国処分に伴なら分け前（領域主権の転移、賠償金等）」等を予測し、それを前提条件としてどちらかの一方の側に加勢して行った経緯から、中立国の存在が認められない大戦へと推移し、国際法上、中立とはウェストレーキ等⁽²³⁾の影響もあり、所詮人道主義の責任の分担の回避 (shirks his share of the burden of humanity) であり、つまるところ無責任な外交的措置で、国際法上断じて許されぬものであるとの概念の方へと向い始める。

ましてや現代の戦争が、どんな事件でも世界が二つに分かれた全面戦争 (total war) の形をとるに至ると、この傾向が

一層顕著なものとなって来る。然も各国とも、それが産業革命の後にしろ、前にしろ一度は民族主義、絶対主義の嵐に見舞われており、国益至上主義が幅をキカした時代を経験して来ている。その故にこの厳しい国際社会の中で勢い絶対不偏不党性 (absolute impartiality) の立場をとろうとしても、例えば世界の殆どの国が参加した国連憲章などのように、もし世界のどこかで戦争が起これば、加盟国が寄って、タカって全世界の多数国を背景とし、いわゆる事前に大火に至らぬ前に消し止めようとするような「集団保障」の措置を採用し始めれば、中立の維持がその立場を困難にしてくるのは、自明の理である。

国連憲章の集団安保 (collective security) の考え方等はこれらの概念を抜きにしては一切考えられないのであり、「純粹国際法」の立場から考えてみても、明らかに中立の否定につながると言える。要するに現代の国際法は紛争解決の手段を団安保第一主義に向けており、この考えが大手を振ってまかり通るようになると、「戦争拋棄宣言」を軸として永久中立をうたっている国々に対してすらも、その戦略的価値から見放せない場合には、集団安保を前面に押し出し、多数国決の立場よりの蹂リンを余儀なくさせてゆく方向へと向かってゆく。

然しこの中立という外交政策が、長い眼でみた場合、国家の最終的利益につながることも事実であり、少なくとも最初より戦争に参加するよりも、勝敗の決の方向が大体決まってから勝者側の方向へ傾くという意味から、イチカパチかのバクチに全国民をさらす危険性、営々として築いて来た父祖の地を、時には住民迄含めて外国に譲り渡すようなカケ、たとえ十回大勝利していても、一回の敗戦でモトのモクアミどころか、何分の一かの領土、経済状態 (賠償金をメインとする) におとし入れられる危険を回避するという意味では、一見遠まわりの外交施策に見えても、最良の外交政策にはなるであろう。然し、国際法上、この途を歩むことは非常にけわしく、厳しいのである。とりわけ現代の戦争では中立を守る立場が自国の国益至上主義からのものではなくて、その国の国際上の地位によるという他動的要因から決めてかかって来られてい

る傾向下にあるが故に尚更である。

(23) Westlake, J., *The Collected Papers of John Westlake on Public International Law* (1914) by Oppenheim, L.F.L., Vol. II p. 90

彼は尚 *International law*, Vol. 2, War. 1st ed., 1907 ©

中で次のように述べている。

Neutrality is not morally justifiable unless intervention in war is unlikely to promote justice, or could do so only at a ruinous cost to the neutral, for the general duty of every member of the society is to promote justice.

五 現代の戦争の性格と「中立」の位置づけ

戦争とは国際紛争解決の手段として、国家として地球上でその最少限の存在を得る権利はあるとする国が、最終的にその総合化された武力を用い、開始を告げる宣戦布告、その終結をシルス、平和条約の締結などにも国際法上の厳しい制限を守りつつ、全力でブツカル、全面争闘の総称⁽²⁴⁾である。

現代戦争の目的は第一次世界大戦の経済圏の衝突から、第二次世界大戦の端的な資源の獲得戦へと変容した。

また現代戦争は常備軍 (standing army) の争闘、非戦闘員を除外した争闘から、その区別をなくさせ、戦線・銃後、戦・非戦闘員の区別なき全面戦争、さらに工業力の消長戦争へと転質した。そのゆえに長期戦を免れなくなった。換言すれば、超工業力Ⅱ超軍事力の観を呈し始めたのである。たとえば第二次世界大戦ではアメリカの用意した空母一二〇隻のうち八〇隻が戦前からの油槽船を戦時中に改造したものであったし、飛行機搭乗員の補給は自動車の運転手が即搭乗員を意味するに至る。ちなみにフィアットやロールス・ロイスは P & W とともに自動車兼飛行機のエンジン メーカーであり、自動車の全運転者は即、飛行機の操縦者に徴用された。工業大国とは軍事大国を意味するに至る。

日本は、飛行機は作ったものの操縦者の補給が間に合わなかった。B17、B29の出現は日本の東京から北九州にまたがる超重工業地帯のジュータン爆撃を可能にさせたが、アメリカでその重工業生産の九〇%を占めるニューヨークからミシガンにかけて横たわるロチェスター、ピッツバーク、デトロイトなどの重工業地帯を無傷のままに残したのが今次大戦の勝敗のワカレ目となった。

日本はアメリカとパールハーバーとミッドウエーでちょっとコゼリ合ひをした程度で、一方的に資源獲得をめざし、アメリカに背を向け、まったく反対の方向に横たわる南西方面油田地帯やインパール等の攻撃をしたのみで終った。

第三に現代戦争が長期戦にわたることを余儀なくさせられる。一時期前の欧・日の宗教戦争は別として、現代では小さな経済衝突から徐々に本格戦争に移していくかたちをとり、最後に経済的にゆきづまった国が負けるフォームをとるので、いきおい長期戦にわたらざるをえないのである。筆者が前々から第二次世界大戦を日本からみた場合「一五年戦争」といい続けているのもそのためである。一九二九年の恐慌の翌年に満州事変が起った。

現代は国際法からみた場合すでに中ソ戦争下にあるといえる。たとえばモンゴルの領有問題（モンゴルは独立国でなく中国の不可分の領土であり、ソ連六〇万の軍隊にただ軍事占領されているにすぎないという中国側の発想）、同様にソ連軍四五万の東独占領状態などは、その感を一層深くしている。結局ソ圏と非ソ圏の経済のイキヅマリがその決を握りそうである。

経済のイキヅマリを打開しようとして超軍国主義をとる（例、ソ連）。超軍国主義のゆえに非生産的な軍隊を余分に抱える。それがさらに経済を疲弊させていくというイタチゴッコ現象を生ずるのが現代戦争の特質であり、そのゆえに長期戦化する。

第四に現代戦争は、その勝敗決定後、勝者・敗者に分かれての領土の転移、賠償金の支払いを否定した。委任統治・信託統治制度、憲章第一章「非自治地域に関する宣言」などが雄弁にそれを物語っている。しかも現地住民のナショナルリ

ズムとの裏合せになってきた。又そのために、戦勝国が戦敗国から賠償金をとりたてるといふコロラリーが消え失せ、先進国、戦勝国、超工業力国は、低開発国 (under-developed countries) をも含めて、戦敗国に対し、賠償金を取りたてるところか、むしろ地域住民に対し一方的に援助金を支払い、それを当然視する方向へと転容する。憲章残存の唯一の命であるといわれる十一章「非自治地域に関する宣言」⁽²⁵⁾の中に表われている先進国の「神聖な任務」とはその謂いとなる。戦敗国の旧指導者には制裁を課しても、その住民は先進国が援助するのが文明の神聖なる任務 (Sacred trust of civilization) であるとする方向へと向かう。又ここで見逃し得ぬ現象として、低開発国による民族自決主義を土台とした戦争は、たとえばそれが内乱に類するものではあっても、出来得る限り集団安保の制裁対象より外づそうとする方向へと動きが出始めた。この種の戦争は地域争闘を主としており、同一言語・風俗習慣・人種等に根ざすものが、単一国家への統合を求めて起こす場合が多く、その意味で従来の「内乱」「叛乱団体」とは基本的に相違する法的性格をもっている。

又この種の戦争は伝統的意味での宣戦布告、全き意味での平和条約の締結がなく、それでいて何か手ごたえのある大戦争を経験し、いつの間にか新国家が形成されているという新らしいフォーラムの戦争形態となって来た。

然しこれも、現代国際法の意味する領域主権の及ぶ範囲なるものが、言語、人種、風俗習慣等より自然に定着させて行かすべき性質のもので、まして武力や暴力による画定ではなく、ながい眼で見ればごく自然に落ち着く枠組み (国境線) にハマってゆかせるべきであるという考え方からすれば、何も国際法上唐骨に出現した奇異な現象ではないとも言えるともう。

(24) 林寿二・大西公照著、前掲書、国際紛争と中立の項参照

(25) 大西公照、大東文化大学紀要十四号、領域主権とその変動……(2) —— 委任統治・非自治地域宣言・信託統治制度にみるモデル研究—— 一一五—一三八頁

六 現代の「中立」概念の成立とその法的性格—positive neutrality—の脱皮—

一九〇七年、三五ヶ国によって署名された「陸戦の場合における中立国及び中立人の権利義務に関する条約」⁽²⁶⁾、いわゆるヘーグ中立条約（陸戦篇）は、第一条、「中立国の領土は不可侵とす」第二条、「交戦者は、軍隊又は弾薬若しくは軍需品の輜重をして中立国の領土を通過せしむることを得ず」とし、中立国の権利と義務を規定しているが、通過軍隊に、中立国の個々人が義勇兵に参加したり（第六条）、兵器弾薬の輸出や通過を黙可したり（第七条）することを以って国際法上その国が中立を抛棄したことにならぬとしているばかりか、明らかに交戦国が中立を侵害して来た時は、兵力を用いて積極的の之が防止に当たったとしても、中立抛棄の行為とは見做さないとしている。又通過交戦国の軍隊に対しては、時と場合により人道上の見地を多分に入れ、糧食等の供与（第一七条）、捕虜（第十三条）、傷病者の通過（第十四条）の規定を設けている。

同年同月、ワンパッケージとして三一ヶ国によって締結された「海戦の場合における中立国の権利義務に関する条約」、いわゆる中立条約、海戦篇は、第一条で「中立の尊重」と題し、「交戦者は、中立国の主権を尊重し、且中立国において寛容の結果其の中立違反を構成するに至るべき一切の行為を中立領土又は領水において行なうことを避くることを要す」とし、「中立侵犯の行為」については第二条で「交戦国軍艦が中立国領水において捕獲及び臨検搜索権の行使その他一切の敵対行為を行なうことは、中立の侵犯を構成するものとし、之を厳禁す」としている。然し、これ等条項の基本となる中立とは何なのかについては一切触れられて居らず、専らその包轄的定義でいうところの枠組みにまかせている。ローレンスは、その枠組みについてふれ「戦争状態にある国家の争闘（contest）にはそのどちらにも加担せずにも然も、その交戦国のどちらとも平和的な関係を続け得る状態⁽²⁷⁾」を中立という定義している。勿論ここでいうそう、いう状態を維持する主体

が国家であることは当然である。

ウォーカーは「中立とは交戦国となることの拒否をするが、それは交戦国に対しては単なる公平無私な取扱いをすることからのみ行動すると言うことではなく、その戦闘で両交戦国に対し如何なる直接の援助もせず、どのような形で完全な節度を保持するかということである⁽²⁸⁾」と述べている。

グラーンは「国家としての中立とは、戦争当事国とはならず、戦争時におけるあらゆる戦争への参加を完全に絶ち切ることのみより成立するものであり、自国の責任において、自国民により、あるいは敵国民によるある種の行為を防禦し、黙認し、あるいは規制することである。中立国家の権利と同じく、その領域をも尊重することは、あらゆる交戦国の義務である⁽²⁹⁾」として、交戦国が中立国に中立を守ることを強要するのであれば、それと裏腹の関係にある中立国の権利は当然守られなければならないと訴えている。

アメリカ合衆国は建国（一七八三年）以来、とりわけ一八二三年のモンロードクトリン以後一貫して中立政策をとり続けて来た。然し一九一四年十一月、ドイツが全食糧品を政府の統制品と見做したのかこつけ、英国海軍も中立国船によるドイツへの食糧の輸送品全部を戦時禁制品（contraband）として押収し始めるが、ドイツは勢いに抗し、その報復（reprisal）措置として無制限潜水艇撃沈宣言を発し、英国海岸に近よる中立国全船舶に対し、無警告撃沈の火蓋を切ることになる。然しこれはドイツ皇帝の発意によって一九〇七年一月一八日ヘーグで三一ヶ国の参加の下に締結された「海戦の場合における中立国の権利義務に関する条約」第一条（中立の尊重条項）と第三条（捕獲された船舶の取り扱い）では「船舶が中立国領水において捕獲せられたる場合において、該国は捕獲せられたる船舶が尚その管轄内に在る時は、その職員及び船員と共に之を解放する為、且捕獲者が右船舶に乗り込ましめたる艦員を抑留する為、施し得べき一切の手段を尽くすことを要す。」

「右捕獲せられたる船舶が既に中立国の管轄外にあるときは、捕獲国政府は、右中立国の要求により該船舶をその職員及び船員と共に解放することを要す」とあり、中立国領水は勿論のこと、公海をも含めて、領水外でも、臨検 (visitation) の後、たとえ戦時禁制品を積んだ中立国船舶と言えども、即座に乗組員の退去を求めて後、始めて撃沈し得るとするものであった。

然も潜水艦は現在でも当時もその戦略的本質 (strategic character) は同じであり、穩密 (Unbemerkerbar) を命としている。⁽³⁰⁾ この為に一九一五年五月の英船ルシタニア (Lusitania) 号、仏船サセックス (Sussex) 号がその撃沈対象となり、数多の乗船アメリカ人を失わせることになる。しかもこの無制限撃沈範囲が主として中立国領域である北海や地中海にまで拡大するに及び、アメリカも遂に参戦を余儀なくされてゆく。

然し、遅まき参戦の結果、アメリカがいくらか連合国の最終の勝利に貢献したとしても、戦勝の結果の腑分け、いわゆる同盟国の戦勝国側への領域主権の転移や、賠償金の多寡が開戦時よりすでに大方決定しており、アメリカは戦後殆んどその分け前にあずからず、最終的 (一九一八年十一月休戦時) には二百万もの軍隊を投入したと言われる割りに、その成果は全くみじめなものに終わった。⁽³¹⁾

アメリカ上院が国際連盟への参加を拒否し、その批准を不可とさせ、伝統的中立に戻れと決議したのも、何かうなづけるような気がするのである。

アメリカ合衆国政府が一九一四年、上院に船舶抑留法案 (embargo bill) を提出したとき、英国は、かかるアメリカ合衆国政府の立法措置を反中立法であるとして反対し、当時のウィルソン大統領、ランシング (Lansing) 國務長官すらもこの英国の見解に同意の意思表示をしている。ドイツ政府もまたこの船舶抑留法案の国会通過を批判した。この意見に対しアメリカ合衆国は、一九一五年ノートを送り、その中で「戦争中に交戦国民とアメリカ合衆国との関係が不平等になるよう

な、そんなことを意図した如何なる中立に関するアメリカ合衆国の国法自身についての変更でも、それは伝統的な意味でのアメリカ政府の中立の原理になじまぬものとなる。⁽³²⁾」と答えて、一九〇〇年代の初期に、アメリカが中立の本質はあくまで不偏不党 (impartiality) にあることを強調しているのは興味のあるところである。

一九三九年代になると、Harvard 大学国際法研究委員会は Harvard Research Proposal⁽³³⁾ を出し、「中立国家は戦争の進行過程で出来得べくんば、中立を守ることによっての権利 (rights) や利益 (interests) を、より安全にする目的で、新しい手段を採用したり、従来国際法上定着した手段を変更したりして、……」という風な解釈を施すようになるまで、中立の伝統的性格を転移させるに至る。一九三九年アメリカ合衆国議会は、合衆国中立立法を改訂したが、ルーズベルト大統領は、その翌年規約二二条に基づく委任統治地域上の軍備の禁止の撤回を提案している。⁽³⁴⁾ 然しこの提案のねらいがドイツの旧敵国に一方的に味方したものであるとし、彼に国際法の侵害だとする非難が集中することになる。⁽³⁵⁾ とにかくル大統領が一九四〇年九月三日に議会に対し、アメリカ合衆国が英国に五十隻の艦齢超過駆逐艦を供給するとの引き換え条件として、英国よりカリビア海にある八ヶの海軍基地を九九年間借り受けることを発表してから、「非交戦国をめぐる論議」が、マスコミの手助け等もあり、一気に燃え上った。

いずれにしろ、これらの発表で議員や法律家、特に国際法学者の殆どが不賛成であり、唯ロバート ジャクソン司法長官一人のみの賛成⁽³⁶⁾であったと言われている。彼等国際法学者の反対意見の主たるものが、この取り決め (arrangement) がヘーグ条約 (一九〇七年) の十三条 (開戦の際の出港期間) 「開戦の通知をうけたる国が自国の港、泊地又は領水に交戦国軍艦の在ることを知りたる時は、その国は右軍艦に対し、二十四時間内又は自国法令に規定したる期間内に出発すべきことを通告することを要す」に違反するとしたものであり、この条項は、最初に交戦国によって使用されるものと考えられる船舶に関する規定だからそれ以外の何時の場合も適用されるとしたものであった。

何故なら英国に譲渡される五十隻のオンボロ駆逐艦は英国へ手渡す為に米国で造られたものではなく、八条どころか、一九一七年六月十五日の船舶の転籍を規定しているアメリカ合衆国、国内法二二一条にも抵触するとしたものである。要するに十三条六項は「中立国による、軍艦、弾薬 (ammunition)、他のあらゆる種類の戦争物質の交戦への供給は、それが如何なるマナーによるものであっても、又直接的なものであれ、間接的なものであれ、禁止される」としているし、この禁止規定は一九一七年十月十五日、いち早くアメリカ合衆国、國務省によって承認され、その時の各省間廻しの「回覧状 (circular)」で「アメリカ合衆国政府自身のために、交戦国民に対して武器を売することは非中立的行為 (unneutral act) である⁽³⁷⁾」と説明している程である。

然し Q・ライトは「アメリカ合衆国やラテンアメリカの、公平無私、不偏不党 (impartiality) の規範の抛棄は、公正なものである。何故ならドイツの侵略はケログ ブリアン条約 (Kellogg-Briand Pact) に表われた国際法の精神を著しく踏みにじっており、その故に交戦国間で中立を守り不偏不党の立場を保つとする義務からは除外される⁽³⁸⁾」として政府を弁護し、ジャクソン司法長官も一九四一年三月二七日のハバナ會議に教書を送り、アメリカ合衆国は英国が戦争を引き起さないようにする為に武器を送るのだし、今回のアメリカ合衆国政府の決定もアメリカが交戦国として戦争状態に突入するのを避ける為の政府決定である」と強調する向きも⁽³⁹⁾ 始末であった。

又ル大統領は一九四一年一月、武器貸与法案 (Lend-Lease Bill) を提出し、少々の修正を受け、三月十一日アメリカ合衆国防衛促進法 (An Act to Promote the Defense of the United States) の名で議會を通過⁽⁴⁰⁾させている。

この法によるとその貸与先とは「防衛を意図するあらゆる国家について、その国の防衛が合衆国の防衛にも積極的に役立つと、アメリカ大統領が考えた場合」の国々であり、その範囲は造兵廠、工場、造船所その他政府の防衛に役立つと考えられる品目すべてに及んでおり、この種のすべての政府に対し、あらゆる防衛品を売り、所有権を移し、交換し、借り、

貸し、あるいは別の処置でするやり方というすべての手段を含んでいる。⁽⁴¹⁾

同法第三条では同時にアメリカの防衛にも役立つと考えられる政府に対しては、大統領は私契約でその装備の点検、試運転、修理、装填、再調整その他の方法で最良の工事所を指定して行なうていいことになっている。このことはウラを返せば、交戦国の軍艦、飛行機その他の部品にまで、アメリカ国家の主権の及ぶところで修理、装備が出来るのだということになる。煎じつめると、現代の国際法の意味する中立とは公平無私、不偏不党 (impartiality) のことであつたが、更に第二のコロラリーとして、中立は積極的に守られうるものだとする、従来の伝統的概念とは別種の原則を又一つ確立しつつある過程下にあるといえると思う。

こうして、二十世紀初期の「中立」とはアメリカが他動的に、第一次大戦のような労多くして実り少なき参戦を強いられた結果として考えられたコロラリーではあつたが、第二次世界大戦では、この戦争をあやつっているのは、アジアにおける援將ルートや、対英、仏、露援助ラインのように、「武器貸与法」によるアメリカであるとのラク印を押されれることになり、第一次世界大戦の場合とは逆に日独側より宣戦布告を招くハメとなる。そしてこれらが第二次大戦後、国連憲章との関係において集団安保の概念と、交錯し、一つの法的枠組みを作り上げてゆく。「中立」が示すその本質についての現代法からする研究は、次号より *British Prize Court, 1800* の *The Twee Gebroeders* ケースを手始めとして国際司、安保理、各最高裁の現代に及ぶ九ケのリーディングケースを用い、更に各種の戦争拋棄宣言の比較法的考察、永世中立の示す法的意義、日本の「鎖国」の示す国際法上の地位、憲章その他超多国間条約 (*trans-multilateral treaties*) との関係、多国籍企業へのグローバルな展開とその中で示す中立国の働き、便宜性等について徐々に追究し、それがあつたしかな手応えのある法的性格を持ちつつあることを明らかにし、とりもなおさず統一法の基礎理論へと結びついてきていることを浮き彫りにしてゆく予定である。

- (26) Berber, F., *Völkerrechtliche Verträge* (1979) S. 304
- (27) Lawrence, T. J., *A Handbook of Public International Law* (1927) p. 149
- (28) Walker, T. A., *Science*, 384
- (29) Glahn, G. V., *Law Among Nations* (1979) p. 621.
- (30) Alps, T., Gadow, R., Hehe, H., Riedevmaher, R. V., *Kleine Wehrgeographie des Weltmeeres* (1938) S. 31—36
- (31) 大西公照・大東文化大学紀要十四号 領地主権とその変動……(2) ——委任統治・非自治地域宣言・信託統治制度にみるモデル研究——
- (32) 一九二六—七年にかけて、連盟法典委員会米代表 Wickersham, G. W. 氏の技術秘書 Fraser, H. S. 氏が A・P 通信の需めに応じ、インタビュアーしたものが、一九三九年九月二二日のリポート「カンパニー・カンテナーの Knickerbocker news に掲載されている。
- McLaughlin, C. H. 氏 22 *Minnesota Law Review* (1937—8) の「合衆国における中立の法制化」という論文を発表してこれを論じている。
- (33) Harvard Draft, p. 316
- (34) *The New York Times*, June 14, July 15, October 28, 1939
- (35) Hyde C. C., and Jessup, P. C., *The New York Times*, Sept. 21, 1939
The New York Herald Tribune, Oct. 23, 1939
- (36) *The New York Times*, Sept 9, 1930, and 34 A. J. I. L. (1940) pp. 728—36
Borchard, E. M., "The Attorney General's Opinion on the Exchange of Destroyers for Naval Bases" 34 A. J. I. L. (1940) pp. 690—7
- (37) 33 A. J. I. L. (1939) Special Supp, p. 238
- (38) Wright, Q., *Law and Politics in the World Community in the Lipsky*, pp. 3—14. p. 8
- (39) Borchard, E. M., "War, Neutrality and Non-Belligerency" 35 A. J. I. L. (1941) pp. 618—25 p. 618
- (40) Wilson R. R., "The International Law Standard in Treaties of the United States (1953) pp. 234—9
- (41) 全文は 35 A. J. I. L. (1941) Supp. pp. 76 に掲載されている。この中で Kimball, W. F. 氏の著述が "The Most Unsordid Act" として扱われている。