

伝統的中立制度の成立

—18世紀末～20世紀初頭における中立—

和 仁 健太郎*

Summary

It is widely believed that in traditional international law, where the right of States to resort to war was unlimited, belligerents were free to make war upon neutrals and thereby transform them into belligerents. This article challenges this view. The analysis of state practice (judicial decisions of domestic courts, diplomatic correspondences between States, etc.) in the period from 1793 to 1919 proves the existence of 'the right to remain neutral', i.e. the right not to be involved in a war. A neutral State could enjoy such a right under the condition that it performed certain acts (for example, to prevent private persons from using its territory for organizing military expedition to attack a belligerent) or refrained from certain acts (for example, to refrain from supplying military assistance to a belligerent). Although such acts which a neutral State should perform or refrain from are usually called 'duties of a neutral', it is more correct to call them conditions to remain neutral: a State not wishing to remain neutral (Portugal in the First World War is a typical example) did not have to fulfill such conditions. In addition to proving the existence of 'the right to remain neutral', this article also analyses the theoretical ground of that right.

* 東京大学大学院総合文化研究科国際社会科学専攻博士課程

序論

中立国の「公平義務」を「中心的な内容」とする伝統的中立制度は、1793年の米国の実行を国家実行上の起源とし²、19世紀における国家実行の集積を通じて成立した。（「公平義務」には、中立国がいずれの交戦国にも援助を与えないこと（「避止義務」）と、中立国領域が交戦国や私人によって軍事的に利用されるのを防止すること（「防止義務」）の2つが含まれる。）

今日の通説によれば、このようにして成立した伝統的中立制度において、中立の地位それ自体は法的に保護されていなかったとされる。それは、中立国が「公平義務」を守っていても同じであり、交戦国は、中立国が如何なる行為を行っているかに関りなく、いつでも自由に中立国を戦争に巻き込むことができたという。言い換えれば、伝統的中立制度において、中立国が戦争に巻き込まれず、中立国のままでいる権利（「中立にとどまる権利」）は存在しなかったということである³。このような通説の論拠は、伝統的中立制度が成立した第一次大戦以前の国際法において、国家の戦争に訴える自由は無制限に認められていたから、交戦国の中立国に対する戦争も当然自由だったはずだということである。このように、伝統的中立制度において「中立にとどまる権利」が存在しなかったということは、今日ではほとんど自明のことと見なされている。

ところが、少し時代を遡れば、伝統的中立制度における「中立にとどまる権利」の不存在は、決して自明のものとは見なされていなかった。このことを明確に示すのが、「ベルギー中立侵犯事件」（1914年）をめぐる学説論争である。

1. 「ベルギー中立侵犯事件」をめぐる論争—通説再考の手がかり

第一次大戦においてフランスと戦争状態にあったドイツは、フランスを攻撃する際、要塞の嚴重に構築された独仏国境を突破するために時間を空費することを避け、防備の手薄なベルギー（中立国）を通過してフランス北部に侵入する作戦を立

てた。この作戦を実施するに当たって、ドイツ政府は、ドイツ軍のベルギー領土通過を許可するようベルギー政府に要求した（1914年8月2日の通牒）。ベルギー政府がこれを拒否した（同3日）ため、ドイツ軍はベルギー政府の許可を得ないままベルギー領土に侵入した（同4日）⁴。

当時ベルギーは永世中立国だったのであり、ベルギーに関する永世中立条約（1839年）の当事国だったドイツは、同条約上、ベルギーの「中立を尊重する」義務を負っていた（この義務には、①永世中立国の領土を侵害しない義務と、②永世中立国に開戦しない義務の両方が含まれる）⁵。したがって、ベルギーに対するドイツの上記行為が同条約の義務に反するという点について、異論はなかった。問題は、ドイツの上記行為が、永世中立条約上の問題とは別に、一般国際法上の中立制度（戦時中立制度）に照らしても許容されない行為であるかということだった。

この点についてはまず、本件におけるドイツの行為を一般国際法上合法と評価する学説が存在した。例えば、1915年の米国国際法雑誌に掲載された匿名論文は、1907年ハーグ第5条約（「陸戦ノ場合ニ於ケル中立国及中立人ノ権利義務ニ関スル条約」＝以下「陸戦中立条約」と略）の第1条が、「中立国ノ領土ハ、不可侵トス」と定めていることを認める。しかし、この論文の著者は、ドイツ政府がベルギー政府に手交した上記通牒（1914年8月2日）を「最後通牒」と捉え、ベルギー政府がその受諾を拒否した（同3日）ことによってドイツ・ベルギー間に戦争状態が成立したと見なす。したがって、ドイツ軍がベルギー領土に侵入した時点（同4日）で、ベルギーは「中立国」ではなく「交戦国」だったのであり、陸戦中立条約第1条はベルギーに適用されなかったという⁶。さらにこの論文によれば、交戦国ドイツが中立国ベルギーに開戦したこと自体も国際法に反する行為ではないという。なぜなら、「国際法は、その発展の現状においては、国家が望む時にはいつでも戦争に訴えることを明らかに許容している⁷」からである。つまり、この論文の立場は、交戦国の中立国に対する戦争は自由であるということであり、交戦国は中立国に開戦することによ

て同国を交戦国に変え、中立制度が「中立国」に与えている保護（領土不可侵等）をいつでも合法的に奪えるということである。

これに対して、本件におけるドイツの行為を一般国際法上許容されないものと評価する学説が存在した。例えば、de Visscherは1916年と1917年の論文において、米国国際法雑誌掲載の上記匿名論文を批判し、本件におけるドイツの行為を「実定国際法の規則の違反⁸」と評価した。なぜならde Visscherによれば、中立制度は「第三国の戦争に巻き込まれない権利を保護するもの⁹」だからである。もし交戦国が中立国に開戦することによって「中立国」を「交戦国」に変え、中立国から中立制度上の保護（領土不可侵等）をいつでも自由に奪えるとしたら、中立国に一定の保護を与えている中立制度は、「実際の価値」のみならず「法的価値」をも失うことになる¹⁰。つまり、中立制度は、交戦国が「中立国」の領土を侵害することのみならず、交戦国が中立国に開戦することによって同国を「交戦国」に変えることも禁じている、というのがde Visscherの見解である¹¹。

このように、第一次大戦当時まで遡れば、交戦国の中立国に対する戦争が自由であるか——中立国が「戦争に巻き込まれない権利」（「中立にとどまる権利」）を有するか——否かをめぐって、学説は明確に対立していたのである。

2. 本稿の目的・構成

伝統的中立制度は、de Visscherが言うように「第三国の戦争に巻き込まれない権利を保護するもの」だったのか——本稿は、「ベルギー中立侵犯事件」をめぐる学説論争を手がかりに、伝統的中立制度の成立過程を再検討することによってこの問いに答え、それによって伝統的中立制度の本質を解明しようとするものである。具体的には、伝統的中立制度が成立する過程における国家実行と学説の検討から、中立国がいわゆる「公平義務」に合致する行動をとったのは、戦争に巻き込まれないようにするためだったこと、そして、その背後には、中立国の戦争に巻き込まれない権利（「中立にとどまる権利」）が想定されており¹²、実

際にかかる権利が肯定されていたこと、つまり、いわゆる「公平義務」は、中立国が「中立にとどまる権利」を享受するための「条件」だったことを明らかにし（第1章）、さらに、「中立にとどまる権利」が如何なる根拠によって肯定されていたのかを明らかにする（第2章）。なお、本稿が検討対象とする時代は、「公平義務」を「中心的な内容」とする中立制度が成立した時期、つまり1793年から1918年の時期に限定する（1919年以降の時期は、それ以前には存在しなかった別の要素——戦争違法化——を考慮する必要が出てくるため、本稿の射程外としておく）。

第1章 伝統的中立制度の成立過程

本章では、1793年の米国の実行がその後他の諸国にも受容されて国家実行が集積し、それによって伝統的中立制度が成立する過程を検討する。ただし、後述の通り、1793年において米国の裁判所や政府はVattelの学説に依拠して中立を論じていたため、米国の実行を理解する前提として、まず、Vattelの学説を検討することにする。

第1節 Vattelの中立理論¹³

Vattelは1758年の著作の中で、中立について次のように述べている。

この [=中立の] 問題をよく理解するためには、如何なる約定にも拘束されていない国家に許容されることと、国家が戦争において完全に中立国として扱われるよう主張する場合にできることを、混同しないようにしなければならない。中立国は、その [=中立の] 状態の利益を確実に享受することを望むのであれば、すべての事柄について、戦争を行う国に対する厳格な公平を示さなければならない¹⁴。

この一節で言う「[中立の] 状態の利益」とは、Vattelによれば、「中立国として扱われる」こと、言い換えれば、交戦国によって「法律上（en

droit) ...敵と見なされ¹⁵⁾ないことであり、交戦国が「[中立国] に対して戦争を行う正当な理由 (juste sujet) をもたない¹⁶⁾」ということである。すなわち、戦争局外国は、交戦国に対して「厳格な公平」を示している限り、「中立国として扱われる」権利——交戦国と見なされず、戦争に巻き込まれない権利——を有しているということであり、Vattelはこの権利を、国家の「中立にとどまる権利 (droit de demeurer neutre)¹⁷⁾」とも呼んでいる。(なお、「中立国として扱われるよう主張する」国が交戦国に対して示すべき「厳格な公平」には、①「部隊、武器、弾薬等、戦争に直接貢献するもの」について、いずれの交戦国にも援助を与えないことと、②「戦争に関係のないこと」について、交戦国を公平に扱うこと、の2つが含まれる¹⁸⁾。)

それでは、中立国が交戦国に対して「厳格な公平」を示している場合に「中立にとどまる権利」を享受できるのは何故か、言い換えれば、交戦国がそのような中立国に対して戦争に訴えられないのは何故か。Vattelはこの点を正戦論によって説明した。すなわち、正戦論によれば、国家が他国に対して戦争を行うためには「戦争の正当原因 (la juste cause de la guerre)」が必要であり、戦争の唯一の「正当原因」は、自国に対してなされた「不正 (injure)」である¹⁹⁾。Vattelによれば、不正戦争を行う国への援助は正当戦争を行う国に対する「不正」であり、逆に、正当戦争を行う国への援助は許容される行為であって「不正」ではない²⁰⁾。しかし、ある国が交戦国の一方を正当、他方を不当と判断し、前者に援助を与えたとしても、戦争の正・不正に関する同国の判断は交戦国によって受け入れられるとは限らない。Vattelによれば、国家は相互に独立・平等であり、交戦国は戦争の正・不正について自ら判断を下すことを許されるからである²¹⁾。それ故、一方交戦国に対する援助は、他方交戦国によって不正戦争への援助、つまり「不正」と見なされ、「戦争の正当原因」と見なされる危険性がある。このような状況では、戦争に巻き込まれないことを望む国にとって、交戦国のいずれにも援助を与えないのがもっとも安全である。いずれの交戦国にも援助を与え

ない限り、交戦国に対する「不正」——「戦争の正当原因」に該当する行為——を行ったと見なされることはないからである²²⁾。

このように、Vattelによれば、国家は交戦国に対して「厳格な公平」を示すことを条件として「中立にとどまる権利」(戦争に巻き込まれない権利)を享受することができる。このようなVattelの中立理論は、18世紀末以降の国家実行に受容された。そのような国家実行の最初のもは、フランス革命戦争(1792~1801年)における米国の実行だった。

第2節 フランス革命戦争における米国の実行

1. 「中立宣言」(1793年4月22日)

当初フランスとオーストリア・プロイセンの間で戦われていた戦争が英国・オランダ・スペインにも拡大した1793年、米国大統領 Washington は、ある「宣言 (proclamation)」を公布した(1793年4月22日)²³⁾。この宣言において Washington は、本戦争において「合衆国が交戦国に対して友好的かつ公平な行動を誠実に採用し実行する」意思を有していること、合衆国国民が「[政府の] このような意思に反する如何なる行為も慎重に避ける」べきことを表明した上で、「[交戦] 国のいずれかに対する敵対行為を実行し、援助し、または幫助する (committing, aiding, or abetting hostilities)」合衆国国民に対する訴追を開始するよう、米国の官憲に命令した。(なお、この「宣言」は後に「中立宣言 (Proclamation of Neutrality)」として引用されるようになった。)

しかし、この「宣言」にも関わらず、米国国民が「[交戦] 国のいずれかに対する敵対行為を実行し、援助し、または幫助する」事例が頻発した。とりわけ大きな問題になったのは、フランス公使 Genet の指揮による私掠活動だった。すなわち、1793年4月に米国に赴任したフランス全権公使 Charles Edmond Genet は、米国の港において、私掠に従事する人員を徴募し、それらの者に私掠

許可状 (commission) を与え、私掠船の艦装・武装等を行わせた。そして、これらの私掠船は公海上でフランスの敵国の商船を捕獲した。これに対して米国政府は、米国領域内においてまたは米国領域を拠点としてかかる私掠行為やその準備行為 (私掠船の艦装・武装等) に従事する私人——主に米国国民であるが、それに限らず外国人も含まれる——を取り締まり、処罰した²⁴。米国政府がこのような私人を処罰すべき根拠は、「Henfield 事件」(1793 年) において提示された。

2. 「Henfield 事件」(ペンシルバニア地区巡回裁判所)

Citoyen Genet 号は、米国・サウスカロライナ州のチャールストンで艦装され、フランス政府から私掠許可状を受けた私掠船であり、米国国民 Gideon Henfield は同船の乗組員の 1 人だった。同船は公海上で英国商船 William 号を捕獲し、Henfield は William 号の捕獲船回航員 (prize-master) として米国に戻った。米国政府は Henfield が「中立違反行為 (breaches of neutrality)²⁵」を行ったとして彼を逮捕・起訴した。本件には陪審手続が適用され、Rawle 連邦地区検事、John Jay 判事及び Wilson 判事はそれぞれ、被告 Henfield が処罰されるべき根拠を陪審に説明した。その概要は以下の通りである。

まず、検事・判事によれば、Henfield が行った行為は「中立違反行為²⁶」である。Rawle 検事が起訴状の中で指摘しているように、Henfield は、私掠船 Citoyen Genet 号の乗組員として私掠行為に従事したことにより、英国臣民の「船舶、物品及び金銭を捕獲し破壊」し、「公海上で彼らに対して戦争を行 [った] (wage war)」のであり、「[米国の] 中立を阻害 [した] (disturb the ...neutrality)」からである²⁷。

そして、検事・判事によれば、米国は、米国領域内においてまたは米国領域を拠点としてかかる「中立違反行為」を行う者を、処罰する必要がある。すなわち、「合衆国は全交戦国との関係で中立の状態にある (in a state of neutrality)」のであり、「それらの [交戦] 国、またはそのうち

のいずれかに対する敵対行為を実行し、援助し、または幫助する者は、...処罰されなければならない」(Jay 判事)²⁸。なぜなら、「国家が [そのような者の処罰を] 拒否すれば、国家はその犯罪に共謀したことになり (renders itself...an accomplice in the guilt)、その侵害行為について責めを負う²⁹」(Wilson 判事) からであり、「この種の犯罪は、もし処罰されなければ、侵害を受けた国にとって戦争の正当原因 (a good cause of war) になる³⁰」(Rawle 検事) からである。

このように、私人が行う「中立違反行為」——交戦国に対して「敵対行為」(私掠) を行うこと——は、中立国がそれを処罰せず放置すれば、交戦国の中立国に対する「戦争の正当原因」になる。逆に、中立国が私人の「中立違反行為」を処罰するのは、そうすることによって、自国に対する「戦争の正当原因」が発生するのを避けるためである。つまり、「数人の私人 [の行為] によって...国家が戦争に巻き込まれる」のを避けるという、「共通の福祉 (common welfare)」が、「中立違反行為」実行者の処罰を根拠付けるのである (Rawle 検事)³¹。

なお、判事・検事はこの結論を、国家における開戦権限の所在という観点からも正当化した。すなわち、自然状態において、人は、自己の防衛または自己の権利の保全のために武力に訴える権利を有していた。しかし、「政治社会 (political society)」(= 国家) が設立されると、その権利は私人にではなく、国家自身ないし主権者に帰属することになる。合衆国憲法第 1 編第 8 節第 11 項も開戦権限を私人にではなく、議会に付与している。ところが、上述のように、私人の行う「中立違反行為」は (処罰されずに放置されれば) 侵害を受けた交戦国にとっての「戦争の正当原因」になる行為であり、いわば私人による「戦争」と考えられる。つまり、かかる私人の行為は、国家 (米国の場合は議会) のみが有する開戦権限を侵害するのであり、それ故処罰されるべきだといえる³²。

3. 小括

以上のように、米国政府は1793年4月以来、私人の交戦国に対する私掠行為や私掠の準備行為（私掠船の艦装・武装）を取り締まり、禁止する措置をとった（1参照）。かかる措置をとる理由は、私人の交戦国に対する私掠行為またはその準備行為が、私人の交戦国に対する「敵対行為」ないし「戦争」であること、米国領域内においてまたは米国領域を拠点にしてかかる行為を行う私人を米国政府が処罰せず放置すれば、米国政府が私人の行う「敵対行為」ないし「戦争」に「共謀」したことになり、その結果、交戦国の米国に対する「戦争の正当原因」が発生してしまうこと、そして、そのような「戦争の正当原因」が発生しないようにするために、つまり米国が戦争に巻き込まれないようにするために、私人の「中立違反行為」を処罰する必要があるということだと説明された（2参照）。

米国の裁判所や政府は、このような説明を裏付ける根拠として、Vattelの学説を頻繁に引用していた。すなわちVattelによれば、国家は交戦国に対して「厳格な公平」を示している限り、いずれの交戦国に対しても「不正」（「戦争の正当原因」を発生させる行為）を行ったとは見なされず、「中立にとどまる権利」（戦争に巻き込まれない権利）を享受できる（第1節参照）。Vattelは、中立にとどまることを望む国が交戦国に対して示すべき「厳格な公平」の内容として、「[交戦国に] 援助を与えない³³」といった大まかな基準しか示しておらず、私人による私掠行為や私掠船の艦装・武装を阻止するというような、具体的かつ詳細なことまでは述べていなかった。しかしVattelは、中立を論じた章以外の章においては、私人（臣民）が他国（またはその臣民）に対して行う敵対行為が国家によって処罰されず放置される場合、同国に対する「戦争の正当原因」が発生するとしていた³⁴。つまり、国家が私人の敵対行為を阻止・処罰するということが、中立国が交戦国に対して「厳格な公平」の態度をとるということも、他国（交戦国）に「戦争の正当原因」を与えないようにすることが目的である点では同じな

のであり、それ故、私人の敵対行為（私掠）を阻止・処罰するということが、米国の中立を維持するための措置として実施されたのである。

そして、Vattelの学説を基にして米国の裁判所及び政府が定式化した考え方は、1794年には法制化された。すなわち、1794年のいわゆる「中立法」（the Neutrality Act）³⁵によれば、「如何なる者」も「合衆国の領域または管轄内において」、①交戦国による私掠許可状を受諾し行使すること（accept and exercise a commission）、②交戦国の軍隊に入隊すること（enlist）、③敵対行為に使用される目的の船舶を艦装し武装すること（fit out and arm...ship or vessel）、④交戦国軍艦の戦力を増強すること（increase or augment the force of any ship of war）、⑤交戦国に対する軍事的遠征を開始すること（begin...military expedition）を禁じられ、それに違反した場合、処罰されるのである。

1793年4月22日の「中立宣言」から1794年の「中立法」制定に至る、以上のような米国の実行は、以下で明らかにするように、19世紀以降の国家実行に大きな影響を与えることになった。

第3節 19世紀における国家実行の集積

1. 国内中立法の制定

19世紀になると、米國中立法（第2節3参照）の影響を受け、諸国が相次いで国内中立法（neutrality laws）³⁶を制定した。

米國中立法からもっとも直接的な影響を受けたのは英国であり、1819年にいわゆる「外国入隊法（Foreign Enlistment Act）」³⁷を制定した。本法により禁止される私人の行為は米國中立法と基本的に（若干の文言の相違はあるが）同じであり、私掠許可状の受諾、交戦国軍隊への入隊、敵対行為目的の船舶の艦装・武装、軍艦の戦力増強、軍事的遠征といった諸行為について、私人がそれらの行為を英国領域内で行うことを禁止した。

特別法としての詳細な中立法を制定した米国や英国と異なり、フランスは刑法典の中に中立に関する一般的・抽象的規定を挿入した。すなわち、

フランス刑法（1810年）第84条³⁸は、「本政府によって許可されていない敵対行為（actions hostiles）を行うことによって我が国を戦争宣言の危険にさらす者は何人も、追放（bannissement）の刑に科される。それによって戦争が勃発した場合には、国外追放（deportation）の刑に科される」と規定している。この規定は、後にフランス政府が公布した中立宣言の中で援用され、私人の「中立に反する（contraire à la neutralité）行為」を処罰するための根拠規定とされた³⁹。したがって、「アラバマ号事件」仲裁裁判（1872年）において米国政府が指摘したように、「[フランス刑法第84条]は、『中立法』というタイトルこそ付けられていないが、米国や英国の外国入隊法と同じくらい明らかに、中立法なのである⁴⁰」。なお、フランス刑法第84条は他の諸国にも影響を与え、オランダ刑法第84条⁴¹、ベルギー刑法第123条⁴²、スペイン刑法第148条⁴³、ポルトガル刑法第148条⁴⁴、サルディニア刑法第174条⁴⁵、イタリア刑法第174条⁴⁶、ブラジル刑法第90条⁴⁷などが、フランス刑法第84条と同じように、自国を戦争宣言の危険にさらす私人の敵対行為を禁じた。

中立に関する19世紀の国家実行は、以上のような国内中立法の解釈・適用の事例を中心として集積した。中でも特に多くの事例が生じたのは、私人が行う軍事的・敵対的遠征（military or hostile expedition）と船舶の艦装・武装（fitting out or arming of vessels）の2つについてであった。（軍事的・敵対的遠征とは、中立国と平和関係にある外国（交戦国）に対して敵対行為を行う意思をもって中立国領域内で多くの人間を組織すること⁴⁸、と定義される。船舶の艦装・武装については、すべての艦装・武装が禁止されるのではなく、艦装・武装される船舶が中立国を出港する以前の段階で、交戦国のいずれか（またはその臣民・国民）に対して敵対行為——典型的に想定されているのは私掠行為——を行う意思（敵対的意思 hostile intent）を有しており、同船の艦装・武装を行う者がかかる意思を認識していることが要件とされた⁴⁹。）

2. 国内中立法の根拠

それでは、私人が中立国領域内で敵対的・軍事的遠征を組織したり、敵対行為（私掠）目的の船舶を艦装・武装したりすること（以下「軍事的遠征等」と略）について、諸国がそれを阻止するための国内中立法を制定し適用したのは何故だろうか。以下では、国内中立法の解釈・適用に関する事例⁵⁰において示された諸国（国内裁判所、政府、議会等）の見解を検討することによって、中立国が軍事的遠征等を阻止しない——正確には、阻止するために必要な措置をとらない——場合に如何なる効果が発生するとされたのかをまず明らかにし（→（1））、その上で、中立国が軍事的遠征等を阻止するために必要な措置をとるのは、かかる効果の発生を防ぐためだったことを明らかにする（→（2））。

（1）軍事的遠征等を阻止しない場合の効果

国内中立法の解釈・適用に関する諸事例では、私人の交戦国に対する軍事的遠征等を中立国が阻止しない場合、交戦国の中立国に対する「戦争原因」が発生し、交戦国の中立国に対する戦争が許容されるようになることとされた。その根拠は、以下の通りだった。

まず、私人が交戦国に対して行う軍事的遠征等は、私人が交戦国に対して行う「（私的）戦争」と見なされた。例えば、「テルセイラ島事件（Terceira Affair）」（1828-30年）——1828年にポルトガルで勃発した内戦について、一方当事者を支援するための軍事的遠征が英国領域内で組織され、ポルトガルのテルセイラ島に向けて派遣されたため、英国政府がポルトガル沖に海軍を派遣して遠征隊のテルセイラ島上陸を強制的に阻止した事件⁵¹——において、英国外相Wellingtonは、軍事的遠征を英国領域内で組織しそれをポルトガルに派遣する私人の行為を、「私的戦争行為（acts of private warfare）⁵²」と呼んだ。また、米国民William Walkerが米国領域内で組織し、当時内戦状態にあったニカラグアに派遣した軍事的遠征（1853-60年）について、米国政府はWalkerの行為を、「我が国と平和関係にある国

民に対して戦争を行うこと (make war upon a people with whom we are at peace)」と性格づけた⁵³。さらに、「アラバマ号事件」仲裁裁判 (1872年) — アメリカ南北戦争 (1861-65年) の際、南部連合 (南軍) の注文により英国で建造・艦装された船舶が南軍の私掠船となり、米国連邦 (北軍) 側の船舶を捕獲したこと⁵⁴について、米国が英国に賠償を請求して紛争が発生し、両国の合意によって仲裁に付託された事件⁵⁵ — においても、米国政府は、私掠目的の船舶を私人が中立国領域内で艦装・武装することは、「[私人の交戦国に対する] 組織化された戦争 (organized war) と見なされてきたし、現在もそのように見なされている⁵⁶」と述べた。

次に、私人の交戦国に対するこのような「戦争」を阻止するために中立国が自国領域内で必要な措置をとらなければ、私人の行為が中立国に帰属するものとされた。例えば、米国大統領 Buchanan は議会に対する教書 (1858年) の中で William Walker の軍事的遠征 (上述) について述べ、「[軍事的遠征] は、議会に属する開戦権限の篡奪 (a usurpation of the war-making power) である。政府はそれを阻止し処罰するために必要なあらゆる手段をとらなければ、...かかる犯罪を委任した共謀者 (accomplice) になってしまう⁵⁷」と述べた。また、上記「アラバマ号事件」仲裁裁判において米国政府は、「外国に関するすべての事項について、臣民 (または居住外国人) の意思は現地の主権者の意思に埋没する (merged)。臣民 (または居住外国人) が外国に侵害行為を犯すことを、主権者が許容し (permits) または認識しながら黙認すれば (knowingly suffers)、主権者は責めを負う (responsible)⁵⁸」と述べた。

そして、私人の「戦争」がこのようにして国家に帰属する場合、中立国自身が交戦国に対して「戦争」を行っていると思なされることになる。つまり、上記「アラバマ号事件」仲裁裁判において米国政府が述べているように、「友好関係にある外国に対して、許可を受けていない私人が私的戦争 (private war) を行う」ことを阻止するために中立国政府が必要な措置をとらなければ、「当該外国にとっての公的戦争の原因 (causes of

public war)」が発生するのであり⁵⁹、それ故、交戦国の当該中立国に対する戦争が許容されることになる。端的に言えば、同裁判における Cockburn 個別意見が述べているように、「中立違反 (a violation of neutrality) の効果は、侵害を受けた交戦国が、侵害を行う中立国 (the offending neutral) を敵と見なし、同国に対して戦争を宣言する権利である⁶⁰」ということになる⁶¹。

(2) 軍事的遠征等を阻止する目的

国内中立法の解釈・適用に関する諸事例において、中立国が軍事的遠征等を阻止する必要があるのは、それを阻止しないことにより発生する効果 — 交戦国の中立国に対する「戦争原因」が発生すること ((1) 参照) — を回避し、中立国が戦争に巻き込まれないようにするためだと説明されていた。例えば、「外国入隊法」(本節1参照) の法案を審議した英国議会において英国外相 Castlereagh は、「我が国に対する戦争原因 (cause of war) を [交戦国等] に与えないようにする」ことが「外国入隊法」の目的であると述べた⁶²。また、上記「テルセイラ島事件」について英国政府がとった措置の当否を討議した英国議会において Twiss 議員は、「既に発生している戦争の渦に中立国が巻き込まれないようにすることが、中立国の行動に関して国際法が規定するルールの目的である。中立国はこのルールの利益と免除を享受するつもりなのであれば、その義務を厳格に守らなければならない⁶³」と述べた。さらに、「合衆国対 Laurada 事件」(1898年) — キューバ人がスペインからの独立を目指して起こした反乱 (第二次独立戦争 (1895~98年)) の際、米国領域内で組織された軍事的遠征隊をキューバに向けて輸送した船舶 Laurada 号について、米国政府が米国中立法に基づき同船の没収を裁判所に申立てた事件 — においてデラウェア地方裁判所は、私人の軍事的遠征等を禁止する米国中立法の目的が、「...我が国を戦争に巻き込むことを意図し、または結果として我が国を戦争に巻き込む行為やその準備活動が、合衆国の領土や水域で行われることを禁止すること⁶⁴」にあると述べていた。

3. 中立国自身の行為

国内中立法は私人の行為を取り締まるものであり、したがって、以上で検討したのはすべて私人の行為に関する事例である。しかし、このことは、中立国自身の行為が中立の問題にならないということの意味しない。中立国自身の行為、例えば中立国自身が一方交戦国に軍事的援助を与えることも、中立の地位と両立しない行為であり、私人の軍事的遠征等を阻止しない場合と同じ効果——交戦国の中立国に対する「戦争原因」が発生し、交戦国が中立国に開戦する自由を取得するという（本節2(1)参照）——が発生するものとされていたからである。例えば、ナポレオン戦争（1802～15年）において中立国スペインは交戦国フランスに金銭援助を与えていたが、この金銭援助について他方交戦国の英国は、「スペインによる中立違反であり、したがって、英国にとって正当な戦争原因（a justifiable cause of war）である」としていた⁶⁵。また、上記「アラバマ号事件」仲裁裁判において米国政府は、国家が他国に対して行う「公然の戦争と同等の行為（acts equivalent to professed warfare）」は「戦争原因」を発生させる事実の1つであるとした上で、主権国家間の戦争において「一方交戦国に援助を与えること」や、他国内戦・反乱において「反乱者（rebels）を援助すること」は、「公然の戦争と同等の行為」に該当し、したがって「戦争原因」を発生させるとしていた⁶⁶。

ただし、実際に多くの事例が発生したのは、中立国自身による交戦国援助の問題ではなく、私人による軍事的遠征等の問題だった⁶⁷。一方交戦国への援助は他方交戦国に「戦争原因」を与える行為とされていた以上、戦争に巻き込まれないことを望む国（中立国）は、交戦国に開戦の根拠を与えないようにするため、交戦国への援助を差し控えるのが通常だったからである。実際に問題だったのは、国家が中立にとどまることを決定し、交戦国への援助を差し控える態度をとっていながら、私人が、国家のそのような決定・態度を無意味にしかねない行為（軍事的遠征等）を行うという状況だったのである。

第4節 伝統的中立制度の成立とその本質

1. 「中立にとどまる権利」とその「条件」

前節までで明らかにしたように、18世紀末以降、他国間の戦争（内戦を含む）において中立にとどまることを望む国は、自国領域内において私人が軍事的・敵対的遠征を組織したり、敵対行為目的の船舶を艦装・武装したりすることを阻止するための措置をとった（具体的には国内中立法を制定し、それを適用した）。このような措置を最初にとった国は米国であり（第2節参照）、19世紀になると他の諸国も米国と同様の措置をとるようになった（第3節参照）。

このような実行の集積によって、中立は一般国際法上の制度と認識されるようになり、1907年の第2回ハーグ平和会議では、中立に関する2つの条約（陸戦中立条約及び「海戦ノ場合ニ於ケル中立国ノ権利義務ニ関スル条約」＝以下「海戦中立条約」と略）が作成された。これら2つの条約は、18世紀末以降の諸国の実行を踏まえて作成されたものであり、それ故、18世紀末以降の国家実行において中立の主たる問題だったこと——軍事的・敵対的遠征と敵対行為目的の船舶の艦装・武装——に関する規定も置かれている（陸戦中立条約第4条及び第5条は、中立国領域内で組織される軍事的・敵対的遠征の阻止に関する規定であり⁶⁸、海戦中立条約第8条は、敵対行為目的の船舶の艦装・武装の阻止に関する規定である）。

このようにして成立した伝統的中立制度において、中立にとどまることを望む国は、一定の作為・不作為——私人の軍事的遠征等を阻止することは、そのような作為の1つである——を行う必要があった。そのような必要があるのは、交戦国に「戦争原因」（または「戦争の正当原因」）を与えないようにし、戦争に巻き込まれないようにするためであった（第2節及び第3節参照）。

重要なのは、戦争に巻き込まれないようにすることが、単なる事実上のリスク回避ということではなく、戦争に巻き込まれない法的権利の

保護と捉えられていたということである。つまり、中立国は、一定の作為・不作為を行っている限り、戦争に巻き込まれず、交戦国と見なされない権利（中立国のままでいる権利）を有するということであり、この権利は19世紀の国家実行・学説において「中立にとどまる権利」(the right to remain neutral; le droit de rester neutre; das Recht, neutral zu bleiben)⁶⁹と呼ばれていた。例えば、上記「アラバマ号事件」仲裁裁判において米国政府は、「他の主権国家が交戦国である時に平和状態にとどまり、中立にとどまる権利も、主権の性質に内在していると我々は考える」と述べた⁷⁰。また、19世紀のほとんどすべての国際法概説書・教科書において、国家が「中立にとどまる権利」を有するとの記述を発見できる（「中立にとどまる権利」を否定する学説が現れるようになるのは20世紀初頭になってからのことであり（後述）、19世紀にこの権利を否定した学説は、筆者の知る限りにおいて存在しない⁷¹）。

国家が「中立にとどまる権利」を享受する——交戦国に「戦争原因」を与えず、戦争に巻き込まれないようにする——ためには、一定の作為・不作為が必要とされる（第2節及び第3節参照）。かかる作為・不作為の代表的なものは、交戦国に軍事的援助を与えないことや、私人の軍事的遠征等を阻止することなどであるが、これらのことが「中立にとどまる権利」を享受するために必要とされるのは、「中立にとどまる権利」概念の必然的な前提とされた⁷²。すなわち、国家が「中立にとどまる権利」を有するということは、同国が戦争の局外にとどまり、戦争に巻き込まれない権利を有するということである。ところが、中立国が「戦争への参加」と見なされる行為を行う場合、同国は戦争に自ら参加したと見なされるか、少なくとも、戦争の局外にとどまる権利を交戦国に対して主張することを放棄したと見なされる。例えば交戦国への軍事的援助は、「戦争への間接的な参加⁷³」と見なされたからこそ、それを差し控えることが中立維持のために必要とされた。また、中立国が私人の軍事的遠征等を阻止するのは、私人の交戦国に対する「(私的)戦争」と見なされる軍事的遠征等について、中立国がそれを放置す

れば私人の行為(=「戦争」)が中立国に帰属し、中立国自身が交戦国に対して「戦争」を行っていると見なされてしまうからだった（第3節2（1）参照）。逆に、中立国が一方交戦国に対して言葉の上で支持(sympathy)を表明することは中立の地位と両立するとされたが、その理由は、言葉の上での支持表明が、「戦争行為(kriegerischen Acte)ではなく、戦争への参加ではない⁷⁴」ということだった。要するに、戦争の外にとどまる権利を主張するためには、その当然の前提として、自ら戦争の内に入ったと見なされるような行為を差し控える必要があるということである。

ところで、中立国が「中立にとどまる権利」を享受するために必要とされる、以上のような作為・不作為は、学説においても国家実行においても、「中立義務」や「中立国の義務」と呼ばれることが多かった⁷⁵（ただし、「中立維持のため(for the preservation of neutrality)⁷⁶」、あるいは「中立を確保する(secure neutrality)ため⁷⁷」に必要な行為などと呼ばれ、「義務」という表現が用いられない場合も多かった）。また、今日の学説は、これを「公平義務」と呼ぶことが多い（序論参照）。しかし、ここまでの考察から明らかになったように、このような作為・不作為は、あくまでも「中立にとどまる権利」(戦争に巻き込まれない権利)を享受するために必要とされるものに過ぎない。そうだとすると、「中立義務」(「中立国の義務」と呼ばれることもある、このような作為・不作為は、「中立にとどまる権利」を享受するための「条件」と呼ぶ方が正確である⁷⁸。このことを強調したのが Gareis であり、彼は1901年の著作において、「国家が自らの中立の尊重を[交戦国に対して]要求するための諸条件(Bedingungen)」について論じ、「この諸条件は中立国の義務と呼ばれることもあるが、それは正しくない」と明言している。なぜなら、「いわゆる中立国の義務は、それを守らなければ中立国の諸権利が失われるという意味においてのみ、義務的」であるに過ぎず、免れようと思えば参戦することによっていつでも免れられるものだからである⁷⁹。要するに、いわゆる「中立義務」は、国家が「中立国であることを望む限りにおいて⁸⁰」守

るべき「条件」に過ぎないということである。

そうだとすると、逆に、「中立国であることを望」まない国、つまり「中立にとどまる権利」を享受することを望まず、戦争に巻き込まれ交戦国になっても構わない国は、この「条件」を満たす必要はないということになる。実際、以下で明らかにするように、第一次大戦以前の学説・国家実行において、「中立にとどまる権利」を享受するつもりのない国は、その「条件」（いわゆる「中立義務」）も満たす必要がないとされていたのである。

2. 「中立にとどまる権利」の「条件」を満たさない国

(1) 参戦と援助の自由

18世紀末～20世紀初頭の国家実行・学説は一致して、戦時において国家が中立か参戦かを自由に選択できることを認めていた⁸¹。したがって、参戦によって一方交戦国を援助すること（クリミア戦争におけるサルディニア、第一次大戦における米国など⁸²）は完全に合法と見なされた⁸³。

しかし、このことは、参戦の意思を示さない限り交戦国を援助できないということの意味しない。戦時において国家が曖昧な態度をとること——参戦か中立かを明確にしないこと——は禁止されおらず、参戦せずに交戦国を援助する場合もあり得たからである⁸⁴。例えば Pradier-Fodéré は、戦時において第三国が「曖昧な態度」をとった場合、交戦国は「中立にとどまるのか、それとも [戦争] に参加するのかを宣言するよう他国に要求する権利をもっていない⁸⁵」と述べている。（なお、交戦国を援助することは、当該交戦国と同盟条約を結んでいる国にとっては法的義務であるし、また、学者によっては、不正に攻撃された交戦国を援助することは国家の「道徳的義務」であると主張する場合すらあった⁸⁶。）

このようにして一方交戦国を援助する国は、「中立にとどまる権利」（戦争に巻き込まれない権利）を享受するための「条件」（本節1参照）を満たしていない以上、「中立にとどまる権利」を

享受できない。その結果、このような国は、「中立の権利及び利益を要求する権利を失う」のであり、「他方 [交戦] 国によって敵と見なされ...得る」⁸⁷。つまり、他方交戦国はこの国に対して開戦する自由を有することになる。

しかし、このような国を「敵と見な」し同国に開戦するのは交戦国の自由であり、交戦国が何らかの事情によりその自由に訴えない場合はあり得る。例えば Hautefeuille は、交戦国を援助する国は中立国ではなくなるという原則を述べた後、「この原則は、侵害を受けた [交戦] 国がその権能 (faculté) [= 敵国を援助する国を敵と見なす権能] を行使せず、戦うべき敵をできるだけ少なくするために、実際には中立国ではない国を中立国と見なす権利を傷つけることはない」と述べている⁸⁸。

このように、ある国が参戦せずに一方交戦国を援助しながら、他方交戦国もその国を交戦国と見なさないという状況は、理論的に否定されていなかった。そして国家実行においても、このような状況は実際に存在していた。そのような状況のもっとも典型的な例は、第一次大戦におけるポルトガルである。

(2) 参戦に至らない援助の事例——第一次大戦におけるポルトガル

1914年8月に第一次大戦が勃発した直後、ポルトガル外相はリスボン駐在の英国公使 Carnegie に対して、「ポルトガルは英国と運命を共にするつもりなので、この問題 [= 中立にとどまるか否か] について何も望んでおらず、英国政府の助言に従って自らの政策を決定するつもりである⁸⁹」と伝えた。これを受けた英国政府のポルトガル政府に対する「助言」は、「とりあえず...中立宣言の公布を差し控える」ことを望むというものだった⁹⁰。これに対してポルトガル政府は、「ポルトガルは当面の間中立にとどまるつもりであるが、決して正式の中立宣言は行わない⁹¹」と応え、同時に、必要が生じればいつでも英国を援助する用意がある旨英国政府に伝えた⁹²。ポルトガル政府によれば、ポルトガルが英国を援助する理由は、本戦争におけるドイツの勝利を望まないためだっ

た⁹³。

その後ポルトガル政府は、実際に英国に軍事的援助を与えるようになった⁹⁴。そして、ポルトガルが英国を援助するようになった段階で、ポルトガル政府も英国政府も、ポルトガルの法的地位を、交戦国でも中立国でもないものと捉えるようになった。例えば、英国外務省が1914年8月13日に作成した文書は、「…ポルトガルは中立国ではない。同国は英国の同盟国であり、中立宣言をしていないし、そのような意思もっていない。交戦的活動に積極的に参加していないというだけの理由で同国を中立国と見なすことはできない⁹⁵」としていた。また、ポルトガル外相は1916年2月、リスボン駐在の英国公使Carnegieに対して、「ポルトガルは英国の同盟国なのであって、中立国ではない⁹⁶」と述べた。さらに、英国外務省が1915年7月に作成した文書は、ポルトガルの地位を「中立国でも交戦国でもない厄介な (embarrassing) 状況⁹⁷」としていた。なお、ドイツ政府は、ポルトガルの英国への援助に対して「中立の重大な違反を構成する」として抗議したが⁹⁸、ポルトガル政府は英国政府と協議の上、この抗議に何の回答もしなかった⁹⁹。

ポルトガルが「中立国でも交戦国でもない」という曖昧な態度をとったのは何故か。その背景には、ポルトガル政府と英国政府それぞれの思惑があった。すなわち一方で、ポルトガル政府は参戦を望んでいた。なぜなら、参戦し戦勝に貢献することによって、戦後処理（特にアフリカ植民地の処遇）において発言権を行使できると考えたからである¹⁰⁰。他方、英国政府は、ポルトガル参戦の、英国にとっての「利益」と「不利益」を比較衡量し、政策上ポルトガルの参戦は英国の利益にならないという結論に到達していた¹⁰¹。特に、戦後処理における発言権の行使というポルトガル政府の思惑について英国政府は、ポルトガルに参戦させれば、「我々は戦後のアフリカ処理における自由を失うはずである。我々は、[ポルトガルに対して] 恩知らずの態度をとるか (ingratitude)、さもなければ、ドイツ領南西アフリカの北部の一部やドイツ領東アフリカの南部の一部をポルトガルに譲りわたすかという、二者択一を迫られるかも

しれない¹⁰²」と考えていた。英国政府がポルトガル政府に参戦を思いとどまるよう要求したのは、このような政策判断に基づいていた¹⁰³。しかし、また他方で、英国政府はポルトガルによって提供される軍事的便宜・援助にも利益を見出しており、そのような援助を受けていた¹⁰⁴。ポルトガル政府も、参戦の希望を何度も英国政府に伝えてはいたものの¹⁰⁵、本戦争における政策を英国政府の「助言」に従って形成するという上記の基本的立場を維持し、参戦せずに援助を与えるにとどめたのである。

ところで、ポルトガル政府は、ポルトガルが英国に援助を与え「中立違反」を行うことによって、ドイツによって戦争に巻き込まれる可能性を認識していた。例えば、1915年7月15日にポルトガル外相 Soares がリスボン駐在の英国公使 Carnegie に述べたところによれば、「多くの中立違反 (breaches of neutrality) を行うことによって、ポルトガルは既に、[ポルトガルに対して] 戦争を宣言する正当原因 (just cause for declaring war) をドイツに与えた。ただ、ドイツは今までのところ抗議を行う以上のことをしていない¹⁰⁶」というのである。

それでは、ドイツがポルトガルに開戦しなかったのは何故か。それは、ドイツが、ポルトガルの港に停泊中のドイツ商船を失いたくなかったからである¹⁰⁷。つまり、当時有力だった国際法解釈によれば、戦争局外国は自国の港に停泊中の交戦国商船を徴発できない——逆に、交戦国になれば徴発できる——ため、ドイツはポルトガルを交戦国にしたいくなかったのである。なお、ドイツは1916年3月にポルトガルに開戦することになるが、それは、ポルトガル政府が——当時有力だった国際法解釈に反して——ポルトガル各地の港に停泊中のドイツ商船を徴発する措置をとった（1916年2月27日）ためだった。すなわち、元々ドイツ政府がポルトガルに開戦しなかった理由は、ポルトガルが交戦国になってドイツ商船を徴発する措置をとる事態を回避することだったにも関わらず、ポルトガルがドイツ商船を徴発してしまった以上、開戦しない理由が消滅してしまったのである。したがってドイツ政府は、「戦争開始以来ポルトガ

ル政府がドイツの敵国を非中立的行為により援助してきた」ことを根拠にポルトガルに開戦したのである¹⁰⁸。

(3) 小括

以上のように、国家が参戦せずに一方交戦国を援助することは理論的に否定されないし、実際にもそのような事例が存在していた（ポルトガルは1914年8月から1916年2月までの間、参戦せずに英国を援助し、ドイツもポルトガルを交戦国と見なしていなかった）¹⁰⁹。

このような国の法的地位については、第一次大戦時のポルトガルの事例のように「交戦国でも中立国でもない」状態と捉えるか、それとも、他方交戦国が同国に開戦するまでの間はあくまでも「中立国」と捉える¹¹⁰のか、争いがあった。しかし、いずれにしても、このような国が「中立にとどまる権利」（戦争に巻き込まれない権利）を主張できない立場に置かれることについて、異論はなかった。例えば上述の通り、第一次大戦においてポルトガル政府は、ポルトガルが英国を援助することによって、「[ポルトガルに対して]戦争を宣言する正当原因」をドイツに与えることになるということを認めていた。そして、そのような立場に置かれても構わない国——例えば第一次大戦において、ポルトガル政府は参戦を望んですらいたのであり、戦争に巻き込まれない権利を享受する気などまったくなかった——は交戦国を援助して構わなかったし、逆に、そのような立場に置かれたくない国は交戦国への援助を差し控える必要があったのである¹¹¹。

3. 小括——伝統的中立制度の本質

以上から、伝統的中立制度は次のようなものだったとまとめることができる。すなわち、伝統的中立制度において、戦争局外国は一定の作為・不作為——交戦国に軍事的援助を与えないことや、私人の軍事的遠征等を阻止することなど——を行うことを「条件」として、中立の地位に立つことができ、「中立にとどまる権利」（戦争に巻き込まれない権利）を享受することができた。中立にとど

まることを望む国が行うべきこれらの作為・不作為は、あくまでも「中立にとどまる権利」を享受するための「条件」に過ぎなかったのであり（本節1参照）、「中立にとどまる権利」の享受を望まず、戦争に巻き込まれて構わない国は、この「条件」を満たす必要がなかったのである（本節2参照）。

ところで、既に述べたように（第1章第1節参照）、中立国が「中立にとどまる権利」を有するという命題は、伝統的中立制度の基礎となる考え方を提示したVattelにおいては、正戦論によって根拠付けられていた。すなわち、正戦論によれば、国家が他国に対して戦争を行うためには「戦争の正当原因」が必要であり、「戦争の正当原因」とは他国から受けた「不正」のことであるが、交戦国に援助を与えない中立国はいずれの交戦国にも「不正」を行っていないから、交戦国は当該中立国に戦争を行えない、と説明されたのである。ところが、19世紀になると正戦論は支持されなくなったと一般には言われている。そうだとすると、19世紀以降、「中立にとどまる権利」は如何なる根拠によって肯定されていたのだろうか。次に、この問題を検討する必要がある。

第2章 「中立にとどまる権利」の理論的基礎の動揺と変動

第1節 正戦論とその衰退

19世紀～20世紀初頭の国際法において戦争がどのように位置づけられていたのか、また、正戦論がいつごろまで支持されていたのかということの本稿で明らかにすることはできない。しかし、近年の研究によれば、19世紀においても正戦論あるいはそれに類似する考え方を採用する学説が存在していたことが明らかになっている¹¹²。実際、例えばKlüberは1819年の著作において、「戦争は正当（juste）でなければならない」とし、戦争が正当であるためには、「侵害されるおそれがあるか、既に侵害された外部的権利（droits externes）を保全する必要性」に基づかなければならないと述べている¹¹³。また、Halleckも1866

年の著作において、「戦争原因」は「正当化されるもの (*justifiable*)」と「正当化されないもの (*unjustifiable*)」とに区別されるとし、「正当化される戦争原因」は、「既に受けた不正 (*injuries*) かその脅威」であると述べている¹¹⁴。

このようにして正戦論あるいはそれに類似する考え方を維持する限り、「中立にとどまる権利」の理論的基礎が揺らぐことはない。後述の通り、20世紀初頭に現れることになった「中立にとどまる権利」否定説の唯一の論拠は、戦争の自由が国際法上無制限に認められているという認識だったのであり、このような認識をとらないのであれば、Vattel以来認められてきた「中立にとどまる権利」を否定する理由はなかったからである。実際、KlüberやHalleckは、国家が「中立にとどまる権利」を有するという命題を肯定していた¹¹⁵。

ところが、19世紀後半から20世紀初頭にかけて、戦争原因の正・不正の区別は国際法の問題ではないという考え方が支配的になっていったようである（正戦論の衰退）¹¹⁶。実際、例えばOppenheimは1906年の著作において、戦争原因の正・不正を区別するとされる規則は、「学者が作った規則 (*rules of writers*) であって、国際慣習及び国際条約に基づく国際法の規則ではない¹¹⁷」と述べている。「政治的原因のために行われるすべての戦争は不正であり、国際違法行為に対するすべての戦争は正当である」という学説もあるが、Oppenheimによれば、実際には「戦争は、双方当事国によって、もっぱら政治的理由のために行われることがしばしばあった¹¹⁸」からである。また、Hersheyは1913年の著作において、戦争を、「純粹に政治的な動機、または自助の手段として」行われる「政治的事実」と捉え、戦争の正・不正の区別は「国際法の領域というよりも、国際倫理または道徳の領域に属する」問題であると述べている¹¹⁹。

このようにして正戦論が衰退すると、かつてVattelにおいては正戦論によって説明されていた「中立にとどまる権利」を否定する学説が現れるようになった。

第2節 「中立にとどまる権利」否定説とその問題点

20世紀初頭になると、「中立にとどまる権利」を否定する学説が現れた。例えばOppenheimは、1906年の著作の中で「中立にとどまる権利」に言及し、Vattel、Wheaton、Kleenなど「多くの学者がそのような権利の存在を主張している」ことを認める。しかし、Oppenheimの考えによれば、「第三国は中立にとどまることを要求する権利を有さない¹²⁰。したがって、「交戦国は、それまで中立国であった国に対して戦争に訴えることを差し控える義務を負わない¹²¹」という。Cavaglieriも、「中立国は自らの中立が交戦国によって無期限に尊重されるよう要求する如何なる法的権利ももっていない」ため、「交戦国が中立国を当該〔武力〕紛争に暴力的に巻き込むことは合法である¹²²」という。

「中立にとどまる権利」否定説の論拠は、「国際法は、その発展の現状においては、国家が望む時にはいつでも戦争に訴えることを明らかに許容している¹²³」ということだった。すなわち、国家はいつでも、どの国に対しても、理由の如何を問わず戦争に訴える自由を有しているのであって、中立国に対する戦争のみを違法と考えることは不可能だというのである。

このように、20世紀になって「中立にとどまる権利」否定説が現れたのは、かつて「中立にとどまる権利」の理論的根拠とされていた正戦論が19世紀後半以降衰退し、20世紀初頭の段階でほとんど支持されなくなったためである。しかし、正戦論が支持されなくなった20世紀初頭においても、なお多くの学説が、戦争原因の正・不正の区別が国際法の問題ではないという立場をとりつつ、同時に、国家が「中立にとどまる権利」を有するという命題を肯定していた (Rivier、Hershey、de Visscherなど)¹²⁴。このことの原因は、「中立にとどまる権利」否定説に次のような問題点があったためであると考えられる。

第1に、「中立にとどまる権利」を否定すると、中立制度は中立国にとって負担でしかないものと認識されることになるが、そのような認識は当時

の諸国の認識と一致していなかった。

すなわち、「中立にとどまる権利」否定説によれば、交戦国が中立国の中立を尊重するか否か（戦争に巻き込むか否か）は、交戦国の政治的決定に委ねられた問題であり、それ故、中立という地位それ自体は法的に保護されておらず、「純粹に事実上の状態¹²⁵」に過ぎないことになる。中立が法的な問題であるのは、中立国が中立国である限りにおいて交戦国との関係で有する具体的な権利義務、言い換えれば、中立の「中身」だけである¹²⁶。しかも、その「中身」は、もっぱら、中立国が負う「義務」のことである。つまり Huber が言うように、「いわゆる中立国の諸権利」（領域不可侵等）は、国家が「平時に有していない、新しい権利」ではないから、中立とは「中立国の諸義務の総体を意味」し、中立国が中立制度によって「負担のみを負う」と捉えられることになる¹²⁷——「中立にとどまる権利」否定説による伝統的中立制度の認識は、以上のようなものだった。（なお、「中立にとどまる権利」肯定説においても、中立国が中立国である限りにおいて有する諸権利、つまり「中立国の諸権利 (rights of neutrals)」（領域不可侵等）は、国家が平時において元々有している権利に過ぎないと認識される¹²⁸。しかし、「中立にとどまる権利」肯定説によれば、中立国は中立という地位それ自体を維持する権利（「中立にとどまる権利」）を享受できるのであり、この権利は中立制度に固有のものと思なされる。それ故、「中立にとどまる権利」肯定説によれば、中立は中立国にとっての「負担」ではなく、むしろ、中立を選択する国の「主権」・「自由」・「独立」などに由来する「権利」と見なされたのである¹²⁹。）

しかし、「中立にとどまる権利」否定説による上記のような中立制度の認識は、当時の諸国の認識と一致していなかった。このことを端的に示すのが、1907年第2回ハーグ平和会議における諸国の見解である。例えば、同会議において海戦中立条約の条約案を作成した検討委員会 (Comité d'Examen) は、条約起草の出発点となるべき考え方として、「[中立国の] 主権は交戦国によって尊重されなければならないのであり、交戦国は、

[中立国] を戦争に巻き込むことができない¹³⁰」ということを挙げていた。また、同会議においては、「中立はすべての国家の絶対的権利である¹³¹」という見解や、「[中立国] は敵対行為と無関係なので、敵対行為に直接にも間接にも巻き込まれないことを要求する基本的権利を有している¹³²」という見解が各国代表から提示されていた。つまり、当時の諸国の認識は、中立制度において中立国が戦争に巻き込まれない権利を有し、それ故、中立はそれを選択する国にとっての利益であるということだった（もし中立が中立国にとって負担でしかないとしたら、中立がそれを選択する国にとっての「絶対的権利」であるとはされないはずである）。このように、中立を中立国にとって負担でしかないものと見なす「中立にとどまる権利」否定説の認識は、当時の諸国の認識と一致していなかったのである。

「中立にとどまる権利」否定説の第2の問題点は、中立にとどまることを望む国が行うべき一定の作為・不作為（いわゆる「中立義務」）の根拠を説明できなくなる点である。

すなわち、Vattel に由来し、19世紀の国家実学・学説に受容された考え方によれば、中立国がこのような作為・不作為を行うのは、あくまでも「中立にとどまる権利」を享受し、戦争に巻き込まれないようにするためだった（第1章参照）。ところが、「中立にとどまる権利」否定説によれば、交戦国は、中立国がどのような行為を行っているかに関らず、いつでも自由に中立国を戦争に巻き込めるということになるから、中立国がこのような作為・不作為を行うべきことについて、戦争に巻き込まれないようにするため、という説明はできなくなる。そうだとすれば、この点について新しい説明が必要になるが、「中立にとどまる権利」否定説のほとんどは、新しい説明を何も提示しなかった（例えば、「中立にとどまる権利」否定説の例として上で紹介した Oppenheim や Cavaglieri は、この点の説明を何もしていない¹³³）。

ただし、この点の説明を試みた者が皆無だった訳ではない。例えば、Lifschutz は1918年の論文において、「中立にとどまる権利」否定説の立場をとった上で¹³⁴、「中立義務」の基底にある原則

は「中立国が交戦国を直接にも間接にも援助してはならない」ということであると述べ¹³⁵、この原則は、「いったん発生した戦争をできるだけ早く終了させるという思想」、つまり「戦争の短期化」という考え方に基づいていると述べている¹³⁶。すなわち、「中立義務」は、戦争遂行に役立つ物資がいずれの交戦国にも流入しないようにすることによって戦争をなるべく早く終わらせるという考え方に基づいているというのである。

しかし、Lifschützのこのような説明には、致命的な欠陥があった。すなわち、Lifschützが言うように「中立義務」の趣旨が戦争の短期化にあるならば、私人が交戦国に対して戦争遂行上役に立つ物資（戦時禁制品）を供給することもこの趣旨に反するのであり、中立国はこれを阻止しなければならないはずである（実際Lifschützはそのように主張する）。しかし、当時の実定法によれば、私人が交戦国に向けて戦時禁制品を輸出することは——交戦国による海上捕獲のリスクを覚悟するのであれば——自由であり、中立国もそれを阻止しなくてよい（陸戦中立条約第7条及び海戦中立条約第7条）。Lifschützはかかる実定法規則を立法論的に批判するしかなかったのであり¹³⁷、Lifschütz理論は現に存在する実定法を説明できなかった¹³⁸。その結果、Lifschütz理論は、他の学者によってまったく支持されなかった。このように結局、「中立にとどまる権利」否定説は、いわゆる「中立義務」の根拠を説明できなかったのである。

「中立にとどまる権利」否定説に以上のような問題点があることに鑑みれば、20世紀初頭においても依然として多くの学説が「中立にとどまる権利」を肯定していたことは、当然のことだったと言える。問題は、正戦論が支持されなくなった20世紀初頭において、かつてVattelが正戦論によって説明していた「中立にとどまる権利」を如何なる根拠で肯定するのかということだった。この点で注目されるのが、de Visscherの見解である¹³⁹。

第3節 「戦争原因」による戦争の限定 — de Visscher理論

De Visscherは、1916年と1917年の論文において、国家が他国に開戦する場合を2つに分けるべきだと主張した。第1は、例えばA国がB国の領土の一部を獲得することを目的としてB国に開戦する場合のように、「2国にとってまったく個別的な紛争から生じた、直接的攻撃 (*l'aggression directe, née d'un différend absolument personnel aux deux Puissances*)」の場合である。第2は、A国がB国と行っている戦争（第1の場合の戦争）において、A国がB国を攻撃するための作戦上の根拠地としてC国（中立国）領土を利用するためにC国に開戦する場合のように、「攻撃が、2当事国にとって個別的な紛争の直接的帰結ではない (*l'aggression n'est pas la suite immédiate et directe d'un différend personnel aux deux parties*)」場合である¹⁴⁰。

De Visscherによれば、第1の場合、「国際関係の現状では、2つの主要当事国に限定された抗争 (*un conflit limité aux deux parties principales*) において、戦争原因 (*la cause de la guerre*) は問題にならない¹⁴¹」。つまり、「正当な戦争と不正な戦争との区別は、近代実定国際法の外の問題¹⁴²」であり、例えば他国領土の一部を征服するための戦争——このような戦争は正戦論によれば不正な原因に基づく戦争とされていた¹⁴³——も許されるというのである¹⁴⁴。

これに対して上記第2の場合において、de Visscherによれば、A国のC国（中立国）に対する戦争は、「[中立国]の領土に軍事作戦を不当に拡大すること (*illégitime extention*)¹⁴⁵」であり、「実定国際法の規則の違反¹⁴⁶」である。そのような戦争は、「[他国間の]紛争に無関係のままにとどまる (*rester étranger à leur différend*) ことを主張する国」(中立国)に対する戦争の拡大であるが、そのような拡大から「紛争」の第三国を保護することこそが、中立制度の目的だからである。言い換えれば、中立制度は「[紛争]第三国の戦争に巻き込まれない権利を保

護するもの」であるというのが、de Visscherの見解である¹⁴⁷。

このように、de Visscherは、戦争の元になる「紛争 (différend)」（「戦争原因」）との関係で戦争を限定的に捉え、それによって中立国の「戦争に巻き込まれない権利」の根拠を説明した。すなわち、de Visscherの認識によれば、国家が他国との関係で抱える「紛争」——この場合の「紛争」には法律的紛争のみならず政治的紛争も含まれる——を処理するために戦争に訴えることは、国際関係の現実を鑑みて容認せざるを得ない。「戦争原因」の正・不正を区別する実定国際法規則が未だ成立していないのは、そのためである。しかし、戦争はあくまでも他国との「紛争」を処理するための手段なのであって、戦争は「紛争」を抱える他国との関係に限定されなければならない。例えば、A国がB国にその領土の一部の割譲を求め、B国がこれを拒否した場合、A国はB国に対して自らの要求を強制するため、戦争に訴えることができる。しかし、B国領土の割譲をめぐる「紛争」を「原因」として生じたこの戦争において、A国は、元々この「紛争」とは無関係であるC国に対して戦争を行う理由をもたない。単なる作戦上の必要——例えば、B国を攻撃するためにC国の領土を通過する必要があるというようなこと——に基づいて、「紛争」とは無関係のC国に戦争を拡大することは許されないのである。要するに、正当な戦争原因と不正な戦争原因を区別することができなくとも、「戦争原因」それ自体を想定することは可能であり¹⁴⁸、そのようにして想定される「戦争原因」によって戦争の対象国が限定される¹⁴⁹というのが、de Visscher中立理論の要諦である。

第4節 小括

以上から明らかになったように、「中立にとどまる権利」（中立国が戦争に巻き込まれない権利）は、Vattel等においては正戦論によって根拠付けられていたが（本章第1節参照）、その後の正戦論の衰退により、正戦論以外の根拠——「戦争原因」による戦争の限定（de Visscher）——に

よって説明されるようになった（本章第3節参照）¹⁵⁰。しかし、中立国が一定の作為・不作為——例えば交戦国に軍事的援助を与えないこと——を行うことを「条件」として「中立にとどまる権利」を享受できるという点について見れば、18世紀末から20世紀初頭に至るまで変化は生じなかった。この間に変化したのは、そもそも中立国が「中立にとどまる権利」を有することの根拠であって、中立国がかかる権利を有すること自体は、一貫して認められていたのである¹⁵¹。

中立国の戦争に巻き込まれない権利を保護する中立制度は、19世紀国際関係の現実と適合的な制度だったと言える。すなわち19世紀において、諸国は、他国との関係で抱えている紛争・問題を処理するために、少なくとも事実上は無制限に戦争に訴えていたようである。しかし交戦国は、戦争の原因となった紛争・問題に関係しない国に対して戦争を拡大することを差し控えていた。当時の諸国は、なるべく戦争が起こらないように、また、起こった場合にも戦争をできるだけ局地化するべきだと考え、戦争を当事国の外に（つまり中立国に）拡大することを慎んでいたのである。フランス革命戦争及びナポレオン戦争の経験から、諸国は、戦争が革命を引き起こすという恐怖感を共有しており、また、革命の恐怖が薄らいだ19世紀後半にも、戦争を拡大し長期化させると他の列強の介入を招き戦勝の成果を奪われてしまうと考えたからである¹⁵²。

ただし、このような諸国の認識は、フランス革命戦争及びナポレオン戦争の結果として生まれたものであるからそれ以前の時期には存在せず、また、19世紀末から20世紀初頭にかけて徐々に消滅してしまった（第一次大戦の発生はそのような認識の消滅を一因としていた¹⁵³）。したがって、ナポレオン戦争の時期（1802-15年）や20世紀初頭（日露戦争や第一次大戦）においては、交戦国が、戦争の元になった紛争・問題（「戦争原因」）とは無関係の国（中立国）に対して、作戦上の必要に基づき戦争を拡大する事例が数多く生じていた。

しかし重要なことは、そのような場合、交戦国は必ず何らかの法的正当化を行っていたというこ

とである。法的正当化を行うということは、自らの行為が原則として許容されない行為であることを認めることであり、「中立にとどまる権利」がむしろ肯定されていたことを意味するからである¹⁵⁴。(例えば、1807年に交戦国英国が中立国デンマークの首都コペンハーゲンを砲撃した事例¹⁵⁵や、第一次大戦においてドイツ軍が中立国ベルギー及びルクセンブルクの領土を通過した事例(1914年8月)¹⁵⁶において、交戦国は緊急状態(necessity)・緊急防衛(Notwehr)・自己保存(self-protection)・自衛(self-defense)などの概念を援用して自らの行為を正当化した。また、日露戦争において日本軍が中立国韓国に上陸し同国の各地を占領した事例(1904年2月)において、交戦国日本は韓国の同意を根拠に自らの行為を正当化していた¹⁵⁷。)

結論

本稿は、「ベルギー中立侵犯事件」をめぐる学説論争を手がかりに、伝統的中立制度の成立過程を再検討した。その結果、次のようなことが明らかになった。すなわち、1793年の米国の実行——さらに遡れば、当時の米国政府や裁判所が頻繁に引用していたVattelの学説——に起源を有し、その実行が19世紀以降他の諸国にも受容されることによって成立した伝統的中立制度において、戦争局外国は、一定の作為・不作為を行うことを「条件」として、「中立にとどまる権利」(戦争に巻き込まれない権利)を享受できるものとされた。戦争局外国が「中立にとどまる権利」を有するという命題は、当初は正戦論によって説明されていたが(Vattel等)、その後の正戦論の衰退により、正戦論以外の根拠によって説明されるようになった(de Visscher)。中立にとどまることを望む国が行う必要のある作為・不作為の代表的なものは、交戦国に軍事的援助を与えないことや、私人の軍事的遠征等を阻止することなどであり、これらは今日では「公平義務」あるいは「中立義務」と呼ばれる。しかし、このような作為・不作為の伝統的中立制度における位置づけは、「義務」というよりもむしろ、「中立にとどまる権利」を享

受するための「条件」ということだった。「中立にとどまる権利」の享受を望まず、戦争に巻き込まれても構わない国——参戦して交戦国になる国はもとより、参戦するのか中立にとどまるのかを明らかにせず、曖昧な態度をとる国(第一次大戦におけるポルトガルなど(第1章第4節2(2)参照))も含まれる——は、このような作為・不作為を行う必要がなかったからである。

以上のような本稿の結論とは対照的に、今日の通説は、伝統的中立制度において「中立にとどまる権利」は存在しなかったと考え、しかもそのことを自明のことと見なしている(序論参照)。かかる通説の論拠は、第一次大戦以前の国際法において国家の戦争に訴える自由は無制限に認められていたから、交戦国の中立国に対する戦争も当然自由だったはずだ、ということである。本稿の意義は、このような通説を自明のことと見なさず、18世紀末～20世紀初頭の国家実行・学説を内面的に検討することによって、通説を修正する知見を提示した点にある。

もちろん、「中立にとどまる権利」を否定する学説(今日の通説と同じ見解)は、20世紀初頭にも存在していた(Oppenheim等)(第2章第2節参照)。そして、第一次大戦の時には、「ベルギー中立侵犯事件」をめぐる、「中立にとどまる権利」肯定説(de Visscher)と否定説(米国国際法雑誌掲載の匿名論文)とが明確に対立したのである(序論1参照)。

しかし、「中立にとどまる権利」否定説については、次のように評価することができる。第1に、時系列的に見れば、「中立にとどまる権利」否定説が現れたのはようやく20世紀初頭になってからのことであり、少なくとも19世紀の学説は例外なく「中立にとどまる権利」を肯定していた¹⁵⁸。歴史的に見れば、「中立にとどまる権利」肯定説の方がむしろ伝統的な中立理論だったのである。第2に、「中立にとどまる権利」否定説は、一部の学説が主張したことに過ぎず、国家実行による裏づけを欠いていた。交戦国が中立国を戦争に巻き込んだ実行は存在するが、その場合、交戦国は自らの行為を必ず法的に正当化しようと努めていたからである(第2章第4節参照)。もし「中立

にとどまる権利」否定説が国家実行においても妥当していたのならば、交戦国は何の正当化根拠も示すことなく中立国を戦争に巻き込めたとであろう。また、1907年の第2回ハーグ平和会議における諸国の認識は、中立国が戦争に巻き込まれない権利を有するという事であった（第2章第2節参照）のであり、このことから、国家実行において採用されていた立場は「中立にとどまる権利」肯定説だったと言えるのである。

なお、今日の通説は、伝統的中立制度における「公平義務」の根拠として、交戦国の平等（いわゆる「無差別戦争観」¹⁵⁹）を挙げることが極めて多い¹⁶⁰。戦争が自由とされ、すべての交戦国が平等なものと思われていた第一次大戦以前の国際法において、交戦国以外の国（局外国）は、どの交戦国が正しいのかを判断できなかったから、交戦国を差別することが許されず、すべての交戦国に対して公平な態度をとらなければならなかった、というのである。

しかし、いわゆる「公平義務」に関するこのような説明は、第一次大戦以前の学説・国家実行を見る限り、どこにも発見できない。管見の限りでは、このような説明は1930年代にLauterpachtやCarl Schmittが（おそらく）初めて提示し¹⁶¹、その後通説化した説明であって、少なくとも第一次大戦以前には存在しなかったのである¹⁶²。したがって、このような説明が妥当か否かを最終的に判断するためにはLauterpachtやSchmittの著作・論文を研究する必要があり、それは今後の課題であるが、ここではとりあえず次の2点を指摘できる。第1に、第一次大戦以前の国際法では、国家が参戦することによって一方交戦国に加担することは禁止されていなかった。つまり、「交戦国を差別してはならない」という論理は、参戦する国には当てはまらないのであり、この論理を中立国についてのみ適用することには無理がある。第2に、伝統的中立制度において、中立国が一方交戦国に対して言葉の上で支持（sympathy）を表明することは、中立と両立するものとされていた¹⁶³。つまり、支持表明という形で中立国が交戦国を差別することは「公平義務」に反するものではないとされていたのであり、いわゆる「公平義

務」が「交戦国を差別してはならない」という原理から導かれていたと言うことはできない。第一次大戦以前の学説・実行が「公平義務」について今日の通説のような説明を採用していなかったのは、この説明に以上2つの問題点があることを考えれば当然のことだったとも言える。（いわゆる「公平義務」——本稿が用いてきた表現で言えば、中立にとどまることを望む国が行う必要のある、一定の作為・不作為——の真の根拠は、本稿で明らかにしてきた通りである。すなわち、第一次大戦以前の国際法において、他国間に戦争が勃発した場合、国家は、①一方交戦国の側に立って参戦する、②参戦せずに一方交戦国を援助する、③いずれの交戦国も援助しない、という3つの選択肢を有していた。②の態度をとる国は他方交戦国に対して「中立にとどまる権利」を主張できなくなるが、そうなる構わないのであれば、一方交戦国を援助しても構わなかった。つまり、戦争局外国がいわゆる「公平義務」に合致する態度（③の態度）をとる必要があるのは、あくまでも交戦国に対して「中立にとどまる権利」を主張するための「条件」としてであって、交戦国を差別することが禁止されていたからではなかったのである¹⁶⁴。）

最後に、本稿の以上のような結論から、中立に関する現代的課題を解決するための視点を導き出すことができる。従来、現代における中立については、次のような問題設定がされていた。つまり、交戦国の平等（いわゆる「無差別戦争観」）を前提として局外国に課されていた「公平義務」を中心的な内容とする伝統的中立制度は、戦争が違法化され、交戦国が平等なものとは見なされなくなった現代国際法においても妥当し得るのか、という問題設定である¹⁶⁵。しかし、伝統的中立制度に関する従来の通説の理解が本稿によって修正されるとすれば、現代における中立についても、次のように問題設定の枠組みを変更する必要が生じる。つまり、伝統的中立制度は、戦争局外国が一定の作為・不作為（いわゆる「公平義務」）を行うことを「条件」として同国が戦争に巻き込まれない権利を享受できるという制度だったが、現代においてもこのような制度が必要とされるのか、あるいは現実に必要とされているのか、ということ

ある。このような問題の設定が必要なのは、現代においては戦争・武力行使禁止原則（国連憲章第2条第4項等）が妥当しており、国家の他国に対する戦争・武力行使は、交戦国の中立国（戦争・武力紛争局外国）に対するものも含め、すべて同原則を適用して判断すればよいという議論、換言すれば、戦争・武力紛争局外国が戦争に巻き込まれないことは既に同原則によって保障されているのであって、中立制度が別途必要とされることはないという議論も成り立ち得るからである（伝統

的中立制度に関する従来の通説の理解を前提にすると、このような問題設定自体がなされない。従来の通説は、そもそも伝統的中立制度において中立国の戦争に巻き込まれない権利は存在しなかったと理解しているから、現代においてそのような権利が存在するかという問題意識をもつこともないのである。)。そこで、今後の研究課題は、以上のような視点を基に、戦間期以降、とりわけ第二次大戦以降の国家実行や諸事例を研究することであるということになる。

¹ 田畑茂二郎『国際法新講 [下]』（東信堂、1991年）291頁。

² 例えばØrvikは、米国政府の「中立宣言」（1793年4月22日）を「公平義務」の起源として挙げ、この宣言によって「はじめて、公平が中立国の主たる義務として提示された」と述べている（Nils Ørvik, *The Decline of Neutrality 1914-1941: With the Special Reference to the United States and the Northern Neutrals* (2nd ed., London, 1971), p.18)。この他に、「公平義務」の起源として1793年の米国の実行を挙げる学説は、石本泰雄『中立制度の史的探究』（有斐閣、1958年）107頁；田畑前掲書292頁；Stephen C. Neff, *The Rights and Duties of Neutrals: A General History* (Manchester, 2000), p.75など。

³ e.g. Erik Castrén, *The Present Law of War and Neutrality* (Helsinki, 1954), pp.422-423; Giorgio Balladore-Pallieri, *Diritto bellico* (Padova, 1954), p.382; Robert W. Tucker, *The Law of War and Neutrality at Sea* (Washington, 1955), pp.165, 202; Andrea Gioia, "Neutrality and Non-Belligerency", in H.H.G. Post ed., *International Economic Law and Armed Conflict* (Dordrecht/ Boston/ London, 1994), p.78; 石本前掲書19-20頁。

⁴ 本件の事実関係については、注6-11に挙げる諸文献の他、田岡良一『国際法上の自衛権 [補訂版]』（勁草書房、1981年）84-92頁を参照。

⁵ 永世中立国以外の永世中立条約当事国が永世中立国の「中立を尊重する」義務とその中身については、田岡良一『永世中立と日本の安全保障』（有斐閣、1950年）212頁。

⁶ Anon., "The Hague Conventions and the Neutrality of Belgium and Luxemburg", *American Journal of International Law*[hereinafter cited as *AJIL*], IX (1915), p.961.

⁷ *ibid.*, p.959. この論文と同じ立場をとった学説としてこの他に、J.D. Falconbridge, "The Right of a Belligerent to Make War on a Neutral", *Transactions of the Grotius Society*, IV (1919), pp.204-212.

⁸ Ch. de Visscher, "Les lois de la guerre et la théorie de la nécessité", *Revue Générale de Droit International Public*, XXIV (1917), p.75.

⁹ Ch. de Visscher, "De la belligerance dans ses rapports avec la violation de la neutralité", *Transaction of the Grotius Society*, II (1916), p.99.

¹⁰ *ibid.*, p.100.

¹¹ Garnerも、米国国際法雑誌掲載の上記匿名論文の見解を「詭弁」として批判した（James Wilford Garner, *International Law and the World War* (London, 1920), II, p.216)。

¹² 伝統的中立制度における「中立にとどまる権利」の存在を否定する立場（今日の通説）に立つと、戦争に巻き込まれないようにするために「公平義務」を守るという説明は、法的な説明としては成り立たなくなる。この立場によれば、交戦国は、中立国がどのような行為を行っているか——「公平義務」を守っているかどうか——に関らず、いつでも自由に中立国を戦争に巻き込めたということになるからである。もっとも、交戦国から敵視されることを避け、戦争に巻き込まれる事実上のリスクを軽減するために中立国が「公平義務」に合致する行動をとるという可能性はあり得る（中立政策）。この点に関連して、小森光夫は、伝統的中立制度において中立国が「公平義務」を守った理由として、「戦争に巻き込まれないようにする」ことを一要因として挙げている（小森光夫「現代における中立法規の妥当基盤：中立的地位における公平原則の意義と正当化を中心として」村瀬信也・真山全編『武力紛争の国際法』（東信堂、2004年）93-94頁）が、これは、事実上のリスク回避という意味のよう

である（同論文99、107頁）。

¹³ Vattel の中立理論について詳しくは、拙稿『『中立』観念の起源：16～18世紀における『中立』『国際関係論研究』（東京大学）22号（2004年）105-111頁。

¹⁴ De Vattel, *Le droit des gens, ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des Nations et Souverains* (The Classics of International Law ; Washington, 1916), Liv. III, Chap. VII, § 104.

¹⁵ *ibid.*, Liv. III, Chap. VI, § 99.

¹⁶ *ibid.*, Liv. III, Chap. VI, § 101. この節は、開戦前に締結された防衛的同盟条約に基づき一方交戦国に限定的援助を与える国について論じた節であるが、Vattelはこのような国も「中立国」と捉える（*ibid.*, Liv. III, Chap. VII, § 105）。交戦国がこのような国に対して「戦争を行う正当な理由をもたない」のは、Vattelによれば、開戦前に締結された防衛的同盟条約は、特定の国を狙い打ちにして締結された訳ではない（「特に私を狙って（particulièrement contre moi）締結されたのではな [い]」（*ibid.*））ので、交戦国に対する「不正」とは見なされないからである。したがって、逆に、「特に私を狙って（nommément contre moi）」締結された同盟条約に基づいて援助を与える国に対して、「私は彼を私の敵と見なす権利を有する」（*ibid.*, Liv. III, Chap. VI, § 99）ことになる。

¹⁷ *ibid.*, Liv. III, Chap. VII, § 106.

¹⁸ *ibid.*, Liv. III, Chap. VII, § 105.

¹⁹ *ibid.*, Liv. III, Chap. III, § 26. なお、Vattelによれば、ある国が他国に対して「不正」を行ったと見なされるのは、前者が後者の「完全な権利（droit parfait）」を侵害する場合か、前者が後者を「攻撃する（attaque）」場合のいずれかである（*ibid.*）。

²⁰ *ibid.*, Liv. III, Chap. VI, § 83.

²¹ *ibid.*, Liv. III, Chap. III, § 40.

²² Vattelがこのような理論構成をとっていたということは、例えば、開戦前に締結された防衛的同盟条約に基づいて交戦国に限定的援助を与える国——彼はこのような国も「中立国」と捉える（本稿注16参照）——について、「彼らは[その同盟条約]を履行することによって、私に対して如何なる不正（injure）も行っていない。したがって、私は彼らに対して戦争を行う正当な理由をもたないのである」（*ibid.*, Liv. III, Chap. VI, § 101）と述べていることから明らかである。この点についてより詳しくは、前掲拙稿105-111頁を参照。

²³ By the President of the United States of America; A Proclamation, in *American State Papers, Foreign Relations* (Buffalo, 1998; originally published: Washington, 1833-1859), I, p.140.

²⁴ 本戦争において米国が中立維持のために実施した措置について詳しくは、Charles S. Hyneman, *The First American Neutrality: A Study of the American Understanding of Neutral Obligations during the Years 1792 to 1815* (Urbana, 1934; rpt.: Philadelphia, 1974) を参照。

²⁵ Henfield's Case, 11 F. Cas. 1099. 1101 (1793).

²⁶ *ibid.*

²⁷ *ibid.*, p.1111.

²⁸ *ibid.*, p.1104.

²⁹ *ibid.*, p.1108.

³⁰ *ibid.*, p.1117.

³¹ *ibid.*

³² *ibid.*, pp.1103-1104, 1108-1109, 1116-1117.

³³ Vattel, *op. cit.*, Liv. III, Chap. VII, § 104.

³⁴ *ibid.*, Liv. II, Chap. VI, § 71-78; Liv. IV, Chap. IV, § 52.

³⁵ An Act in addition to the Act for the Punishment of Certain Crimes against the United States, June 5, 1794, in Francis Deák and Philip C. Jessup, *A Collection of Neutrality Laws, Regulations and Treaties of Various Countries* (Westport, Conn., 1974), II, pp.1079-1083. なお、本法はその後何度か改正され（An Act more effectually to preserve the Neutral Relations of the United States, March 3, 1817, in *ibid.*, II, p.1084; An Act in addition to the "Act for the Punishment of Certain Crimes against the United States" and to repeal the Acts therein mentioned, April 20, 1818, in *ibid.*, II, pp.1085-1086; Revised Statutes of 1874, in *ibid.*, II, p.1087; An Act to Punish Acts of Interference with the Foreign Relations, the

Neutrality, and the Foreign Commerce of the United States, and for other Purposes, June 15, 1917, in *ibid.*, II, pp.1092-1095)、現在でも効力を有している (United States Code, Title 18, Part I, Chap. 18, Sec. 958-962, and Title 22, Chap. 9, Subchapter III, Sec. 461-465)。

³⁶ 「中立法」と呼ばれる国内法は、国家が中立を維持するために、私人の一定の行為を取り締まる法律である。「中立法」については、Erich Kussbach, "Neutrality Laws", in *Encyclopedia of Public International Law* (North-Holland/ Amsterdam/ London/ New York/ Tokyo, 1992), I, pp.567-570を参照。

³⁷ An Act "to prevent the Enlistment or Engagement of His Majesty's Subjects to serve in Foreign Service, and the Fitting Out or Equipping, in His Majesty's Dominions, Vessels for Warlike Purposes, without His Majesty's License", July 3, 1819, in Deák-Jessup, *op. cit.*, I, pp.125-133. なお、本法は1870年に改正された (An Act to regulate the Conduct of Her Majesty's Subjects during the Existence of Hostilities between Foreign States with which Her Majesty is at Peace, August 9, 1870, in *ibid.*, I, pp. 134-145)。

³⁸ Code Penal, 1810, in *ibid.*, I, p.583.

³⁹ e.g. Declaration of Neutrality in the American Civil War, June 10, 1861, in *ibid.*, I, pp.590-591.

⁴⁰ Argument of the United States, Delivered to the Tribunal of Arbitration at Geneva, June 15, 1872[hereinafter cited as Argument of the United States], in *Papers Relating to the Treaty of Washington* (Washington, 1872) [hereinafter cited as *PRTW*], III, p.36.

⁴¹ Extract from the Penal Code, in *PRTW*, II, p.135.

⁴² Code Pénal, 1867, in Deák-Jessup, *op. cit.*, I, p.50.

⁴³ Penal Code, in *PRTW*, II, p.87; Deák-Jessup, *op. cit.*, II, p.932.

⁴⁴ Code and Commentary, in *PRTW*, II, p.55.

⁴⁵ Penal Code, November 20, 1859, in Deák-Jessup, *op. cit.*, II, p.712.

⁴⁶ Codice penale del regno d'Italia, in *PRTW*, II, pp.52-53.

⁴⁷ Penal Code, October 1890, in Deák-Jessup, *op. cit.*, I, p.80.

⁴⁸ *United States v. Murphy*, 84 F. 609. 614 (1898).

⁴⁹ このような意思 (hostile intent) が存在しない場合、私人が軍艦や武装船舶を交戦国に輸出することは戦時禁制品の輸出に過ぎず、中立国政府は私人がこのような輸出に従事することも、私人が同船の艦装・武装を行うことも阻止しなくてよい。このような船舶の輸出を行う私人は、海上で交戦国軍艦に捕獲され没収されるリスクを負うが、そのようなリスクを覚悟するのであれば、輸出に従事して構わないのである (「通商上の冒険 (commercial adventure)」の法理)。このように、中立国が阻止すべき艦装・武装の範囲を、船舶の「意思」によって画定する考え方は、英米の国内判例で形成され、「意思の法理」(the legal doctrine of intent) と呼ばれた (John Westlake, *International Law* (2nd ed., Cambridge, 1913), II, pp.213-214)。Westlakeはこの法理を次のように説明している。すなわち、船舶の保有者・使用者が同船を敵対行為に使用する意思を中立国領域内で既に有している場合、その船舶が中立港を出港すること自体、「戦争行為 (act of war)」であり、かかる意思を認識しつつ (with knowledge of his intent) 同船の艦装・武装等を行った者は、その「戦争行為」を幫助したことになる。中立国政府がかかる艦装・武装を阻止する必要があるのは、中立国領域内でこのような「戦争行為」及びその幫助が行われることを許せば、中立国自体が交戦国に対して「戦争行為」を行っていると思なされてしまうからである。

⁵⁰ 本文に挙げた事例はすべて内戦の事例であるが、これは、国内中立法の適用が内戦に限られるということの意味しない。国家間戦争における国内中立法の適用事例として例えば、普仏戦争 (1870-71年) における、*Dyke v. Elliott* (The "Gauntlet"), 4 L.R.J.C. 184 (1872) や、第一次大戦 (1914-18年) における、*United States v. Blair-Murdock Co. et al.*, 228 F. 76 (1915) などを参照。

⁵¹ 本内戦において英国政府は、「もっとも厳格かつ誠実な中立を遵守する」意思を表明していた (The Earl of Aberdeen to the Marquis de Barbacena, Foreign Office, 13th January, 1829, in *British and Foreign State Papers*, XVI (1828-29), pp.424-433)。

⁵² The Duke of Wellington to the Marquis de Palmella, London, 23rd December, 1828, in *ibid.*, p.446.

⁵³ *United States Flag-Ship Wabash*, Off San Juan del Norte, December 11, 1857, in *PRTW*, I, p.673; *Flag-Ship Wabash*, Off Aspinwall, December 15, 1857, in *ibid.*, I, p.673.

⁵⁴ 本件において英国政府は、アラバマ号が英国・リバプール港に留まっている時点で、「外国入隊法」(本節1参

照) 違反の艦装が行われていることを根拠として同船を抑留する手続を開始していたが、同船は実際に抑留される前にリバプール港を出港してしまった。

⁵⁵ 本仲裁裁判において、両当事国は、いわゆる「ワシントン規則」を裁判準則として適用することに合意していた。「ワシントン規則」は、「自国と平和関係にある国家に対して巡航し (cruise) または戦争を行う (carry on war) 意思を有すると信ずるに足る十分な根拠のある船舶について、その艦装、武装、または装備が自国の管轄内で行われることを阻止するため、相当の注意 (due diligence) を用いること」を中立国政府の義務 ("A neutral Government is bound—") と規定していた。

⁵⁶ Case of the United States, in *PRTW*, I, p.81.

⁵⁷ Message of the President of the United States, communicating, in compliance with the resolution of the Senate of January 4, 1858, the correspondence, instructions, and orders to the United States naval forces on the coast of Central America, connected with the arrest of Wm. Walker and his associates, at or near the port of San Juan of Nicaragua, Washington City, January 7, 1858, in *ibid.*, I, p.670.

⁵⁸ Argument of the United States, in *ibid.*, III, p.23.

⁵⁹ *ibid.*, pp.24-25.

⁶⁰ Opinions of Sir Alexander Cockburn, in *PRTW*, IV, p.235.

⁶¹ 中立国の中立に反する行為によって侵害を受けた交戦国は、当該中立国に対して戦争に訴えることを許容されるが、そのようにせず国家責任追及にとどめることも可能とされた (e.g. Frantz Despagne, *Cours de droit international public* (4^e éd., Paris, 1910), III, p.1246)。例えば本文に記したように、「アラバマ号事件」において米国政府は、中立に反する中立国の行為によって交戦国の中立国に対する「公的戦争の原因」が発生するという見解を採用していたが、実際には英国に対して戦争に訴えることなく、国家責任の追及にとどめた。このように、中立に反する行為の第一義的な効果は、交戦国が当該中立国に対して戦争に訴えることを許容されることだったが、紛争が戦争に転化することを避け紛争を平和的に処理することを、交戦国と中立国の双方が望めば、国家責任の枠組みで問題が処理されたのである。逆に、交戦国と中立国のいずれかが紛争の平和的処理を望まなければ、国家責任の枠組みでの問題処理はされなかった。例えば、「アラバマ号事件」仲裁裁判において Cockburn 判事は、「中立違反の効果は、侵害を受けた交戦国が、侵害を行う中立国を敵と見なし、同国に対して戦争を宣言する権利である」と述べたすぐ後に続けて、「[交戦国] は金銭賠償を [戦争の] 代替物 (alternative) として受け入れる義務を負わない」と述べている (Opinions of Sir Alexander Cockburn, in *PRTW*, IV, p.235)。なお、紛争処理手段として戦争を用いることが許されていた伝統的国際法において、国家責任法の目的は「些細な利益対立が武力紛争に至る危険性を避け、法的対話を通して紛争を処理すること」にあったという指摘がある (西村弓「国家責任法の妥当基盤：違法性の根拠と手続的基盤の視点から」『国際法外交雑誌』102巻2号(2003年)56頁)。

⁶² *Parliamentary Debates*, XL (1819), p.368.

⁶³ *Parliamentary Debates*, XXIV (1830), p.169.

⁶⁴ *United States v. The Laurada*, 85 F. 760. 769-770 (1898).

⁶⁵ Lord Hawkesbury to Mr. Frère, Downing Street, November 24, 1803, FO 72/ 50, Public Record Office[hereinafter cited as PRO], London.

⁶⁶ Argument of the United States, in *PRTW*, III p.22.

⁶⁷ 例えば、Moore の *Digest of International Law* に掲載されている中立関連の国家実行の大部分は、私人の行為に関する問題 (軍事的・敵対的遠征や船舶の艦装・武装など) である (John Basset Moore, *A Digest of International Law* (Washington, 1906), VII, pp.859-1109)。

⁶⁸ 陸戦中立条約によれば、中立国は、「交戦者ノ為中立国ノ領土ニ於テ戦闘部隊 (Des corps de combattants) ヲ編成」すること (第4条) を寛容してはならない (つまり阻止するために必要な措置をとるべきである) (第5条)。起草作業の議事録によれば、かかる部隊の編成は交戦国によって行われるものに限定されず、私人 (particuliers) によって行われるものも含まれる (Ministère des Affaires Étrangères, *Deuxième conférence internationale de la paix, La Haye 15 juin-18 octobre 1907. Actes et documents* (La Haye, 1907), III, p.54) から、本規定の射程には私人によって組織される軍事的・敵対的遠征も含まれることになる。

⁶⁹ 「中立にとどまる権利」とは、中立国側から見れば「中立国として扱われる権利」(Pasquale Fiore, *Nouveau droit international public suivant les besoins de la civilisation moderne* (2^e éd., Paris, 1886), III, p.431) であり、交戦国側から見れば、「中立国が中立義務を完全に履行している限り、交戦国はその国を中立国として扱

うことを法律上 (en droit) 要求される」ということ (G.F. de Martens, *Precis du droit des gens moderne de l'Europe* (2^e éd., Paris, 1864), p.299) である。「中立国として扱うことを...要求される」とは、「交戦国が、平和的國家 [=中立国] に対して敵対行為を行うことによって、その国を協力国 (coopérateurs) または補助的戦争当事国 (auxiliaires de la guerre) に転換させることによって、その国を敵対行為に巻き込まない義務を負う」ということである (P. Pradier-Fodéré, *Traité de droit international public* (Paris, 1906), VIII, pp.87-874)。要するに、中立国が「中立にとどまる権利」をもつということの意味は、交戦国が中立国を、味方として参戦するよう強制し、または敵として戦争に巻き込まない義務を負うことである。

⁷⁰ Argument of the United States, in *PRTW*, III, p.22. 國家の「中立にとどまる権利」を明確に肯定した國家実行としては他に、「合衆国対 O'Sullivan 事件」(1851年) — 当時内戦状態にあったキューバに派遣するための軍事的遠征を米國領域内で組織したとして、O'Sullivan なる人物が米國中立法に基づき訴追された事件 — を挙げることができる。本件においてニューヨーク地方裁判所は、「中立にとどまる権利」という言葉を使用しなかったものの、中立制度が、「あらゆる國家が平和状態にとどまる (remain at peace) 権利、そして國家が他國の侵略によって不正にまたは違法に (unjustly or wrongfully) 戦争に巻き込まれない権利を承認し宣言する自然法の規則 (code) から派生し、それに依拠している」と述べた (*United States v. O'Sullivan et al.*, 27 F. Cas. 367. 374 (1851))。

⁷¹ 「中立にとどまる権利」を肯定する学説の例は以下の通り。George Frédéric de Martens, *Precis du droit des gens moderne de l'Europe fondé sur les traités et l'usage* (Gottingue, 1801), p.450; Geheimen Rath Schmalz, *Das europäische Völkerrecht* (Berlin, 1817), S.278; Jean Louis Klüber, *Droit des gens moderne de l'Europe* (Stuttgart, 1819), p.354; Henry Wheaton, *Elements of International Law: With a Sketch of the History of the Science* (Philadelphia, 1836), p.281; August Wilhelm Heffter, *Das europäische Völkerrecht der Gegenwart* (Berlin, 1844), S.244; L. -B. Hautefeuille, *Les droits et les devoirs des nations neutres en temps de guerre maritime* (3^e éd., Paris, 1868), I, pp.174-175; H.W. Halleck, *Elements of International Law and Laws of War* (Philadelphia, 1866), p.231; M. Théodore Ortolan, *Règles internationales diplomatie de la mer* (4^e éd., Paris, 1864), p.77; J.C. Bluntschli, *Das moderne Völkerrecht der civilisierten Staaten als Rechtsbuch dargestellt* (2. Aufl., Nördlingen, 1872), S.417; Franz von Holtzendorff, *Handbuch des Völkerrechts* (Hamburg, 1889), IV, S.606; Fiore, *op. cit.*, III, pp.418-419; Charles Calvo, *Le droit international théorique et pratique* (5^e éd., Paris, 1896), IV, p.501; Alphonse Rivier, *Principes du droit des gens* (Paris, 1896), II, p.381; Richard Kleen, *Lois et usages de la neutralité* (Paris, 1898), I, p.75; Fernand Verraes, *Les lois de la guerre et la neutralité* (Bruxelles, 1906), II, p.6; Pradiere-Fodéré, *op. cit.*, VIII, pp.873-879, 913-914; Amos S. Hershey, *The Essentials of International Public Law* (New York, 1912), p.455.

⁷² Fiore, *op. cit.*, III, p.431; Bluntschli, a.a.O., S.419.

⁷³ Opinions of Sir Alexander Cockburn, in *PRTW*, IV, p.234.

⁷⁴ Bluntschli, a.a.O., S.418.

⁷⁵ 例えば、米國中立法に違反する船舶の武装が問題になった「Gran Para 号事件」(1821年)において、米國最高裁は、「合衆国の中立義務 (the neutral obligations of the United States)」という表現を用いた (*The Gran Para*, 20 U.S. 471. 489 (1821)). これとまったく同じ表現は、*United States v. The Conserva*, 38 F. 430. 436 (1889) においても用いられた。また、1896年の「The Tree Friends 事件」において裁判所は、米國中立法の目的について、「本法の主要な目的は、『外国との関係で合衆國が中立國として國際法上負っている義務の履行を確保すること』("to secure the performance of the duty of the United States, under the law of nations, as a neutral nation in respect of foreign powers") である」と述べた (*The Tree Friends*, 166 F. 1. 52 (1896))。さらに、「テルセイラ島事件」(本章第3節2 (1) 参照) における英國海軍の措置の当否を討議した英國議會 (1830年) においても、「中立國の義務 (the duty of a neutral)」(*Parliamentary Debates*, XXIV (1830), p.130) という表現や、「それ [=敵対的遠征] を阻止することは、我が國の義務である (the duty of this country to prevent it)」(*ibid.*, p.154) という表現が用いられた。

⁷⁶ *Parliamentary Debates*, XL (1819), p.364; *The Gran Para*, 20 U.S. 471. 476 (1821).

⁷⁷ *The Three Friends*, 166 U.S. 1. 51 (1896).

⁷⁸ 例えば Fiore は、「戦争継続中に中立國として扱われる獨立國の權利は、同國が中立義務を守るという不可欠の条件 (condition sine qua non) に依存している」と述べ (Fiore, *op. cit.*, III, p.431)、いわゆる「中立義務」

が実は「中立国として扱われる…権利」の「条件」であることを明らかにしている。

⁷⁹ Karl Gareis, *Institutionen des Völkerrechts* (2. Aufl., Giessen, 1901), S.250.

⁸⁰ Giuseppe Ottolenghi, *Il rapporto di neutralità* (Torino, 1907), p.18.

⁸¹ e.g. Bluntschli, a.a.O., S.416.

⁸² A.J.P. Taylor, *The Struggle for Mastery in Europe 1848-1918* (Oxford, 1954), pp.71-73, 557-558.

⁸³ ただし、正戦論またはそれに類似する考え方を採用する場合、不正戦争を行う国への援助は許容されない行為と見なされる (e.g. Vattel, *op. cit.*, Liv. III, Chap. VI, §83)。

⁸⁴ Hermann Rehm, "Die völkerrechtliche Stellung des Verbündeten", *Niemeyers Zeitschrift für Internationales Recht*, XXVI (1916), S.119.

⁸⁵ Pradier-Fodéré, *op. cit.*, VIII, pp.927-928.

⁸⁶ Kleen, *op. cit.*, I, p.76; Westlake, *op. cit.*, II, pp.190-191.

⁸⁷ Hautefeuille, *op. cit.*, I, p.181.

⁸⁸ *ibid.* See also, Robert Phillimore, *Commentaries upon International Law* (3rd ed., London, 1885), III, pp.227, 246; Fiore, *op. cit.*, III, p.424.

⁸⁹ Mr. Carnegie to Sir Edward Grey, Lisbon, August 4, 1914, [37964/30342], FO 371/2164, PRO.

⁹⁰ Sir Edward Grey to Mr. Carnegie, Foreign Office, August 4, 1914, [35645/30342], FO 371/2161, PRO.

⁹¹ Mr. Carnegie to Sir Edward Grey, Lisbon, August 19, 1916, [40850/36169], FO 371/2105, PRO.

⁹² Sir A. Hardinge to Sir E. Grey, Zarauz, August 20, 1914, [34227/39169], FO 371/2105, PRO.

⁹³ 例えば、1914年8月にスペインのサン・セバスティアンで英国大使と会談したポルトガル公使 Vasconcellos は、ポルトガルが英国を援助する意思を持っている理由として、「ドイツの勝利は [ポルトガルの] 独立の終焉を意味し、[ポルトガル] 植民地のすべてを失うことを意味する」ことを挙げていた (Sir A. Hardinge to Sir E. Grey, Zarauz, August 20, 1914, [34227/39169], FO 371/2105, PRO)。

⁹⁴ ポルトガル政府の英国に対する援助の具体的内容は、英国軍に対するモザンビーク (ポルトガル領) 通過許可、英国軍艦への石炭供給 (ドイツ軍艦には石炭供給を拒否)、英国軍艦にポルトガル港の停泊を中立法規が認める以上の期間認めたこと、英国に軍需品や対魚雷艇用駆逐艦を供与したことなどである (Sir L. Carnegie to Sir Edward Grey, Lisbon, March 11, 1916; Enclosure in No.1: Declaration read by Portuguese Minister for Foreign Affairs in Congress, March 10, 1916, [52095/110], FO 371/2759, PRO)。

⁹⁵ Minute, [Foreign Office], August 13, 1914, [38669/38309], FO 371/1883, PRO.

⁹⁶ Sir L. Carnegie (Lisbon), [Lisbon], February 14th, 1916, [29240/110], FO 371/2759, PRO.

⁹⁷ Minute: "Portugal and the War", Foreign Office, July 20, 1915, [106315/91547], FO 371/2472, PRO.

⁹⁸ German Legation, Lisbon, 9th of June, 1915, [110322/59380], FO 372/706, PRO.

⁹⁹ Sir Edward Grey to Mr. Carnegie, Foreign Office, July 30, 1915, [88894/59330], FO 372/706, PRO; [Sir Edward Grey to Mr. Carnegie], Foreign Office, August 16, 1915, [110322/59330], FO 372/706, PRO; Mr. Carnegie to Sir Edward Grey, Lisbon, September 22, 1915, [136486/59330], FO 372/706, PRO.

¹⁰⁰ Mr. Carnegie to Sir Edward Grey, Lisbon, July 15, 1915, [100366/100366], FO 371/2472, PRO; Mr. Carnegie to Sir Edward Grey, Lisbon, December 9, 1915, [193272/91547], FO 371/2472, PRO.

¹⁰¹ Minute: "Portuguese co-operation", Foreign Office, July 21, 1915, [100366/100366], FO 371/2472, PRO.

¹⁰² *ibid.*

¹⁰³ Mr. Carnegie to Sir Edward Grey, Lisbon, November 17, 1914, [72191/51771], FO 371/2105, PRO; The Secretary of State for the Colonies to the Governor-General of the Union of South Africa, January 4, 1915, [1058/1058], FO 371/2231, PRO; Sir Edward Grey to Mr. Carnegie, Foreign Office, July 7, 1915, [91547/91547], FO 371/2472, PRO.

¹⁰⁴ Edmond W. Slade, Admiralty, August 3rd, 1914, [35792/35792], FO 371/2188, PRO.

¹⁰⁵ Mr. Carnegie to Sir Edward Grey, Lisbon, 17 November, 1914, [72191/51771], FO 371/2105, PRO.

¹⁰⁶ Mr. Carnegie to Sir Edward Grey, Lisbon, July 15, 1915, [100366/100366], FO 371/2472, PRO.

¹⁰⁷ *ibid.*

¹⁰⁸ Sir L. Carnegie to Sir Edward Grey, Lisbon, March 11, 1916; Enclosure in No.1: Declaration read by Portuguese Minister for Foreign Affairs in Congress, March 10, 1916, [52095/110], FO 371/2759, PRO.

¹⁰⁹ ポルトガル以外の事例としては、米国が第一次大戦に参戦（1917年4月6日）した後の中南米諸国の実行を挙げることができる。例えば、1914年に中立宣言をしていたブラジル政府は、米国が参戦すると、「ドイツに対する中立の立場を放棄する」ことを表明し（Memorandum of the Counselor for the Department of State (Polk), May 17, 1917, in *Papers Relating to the Foreign Relations of the United States 1917: Supplement I* (Washington, 1931), p.283)、1917年5月28日には米国との関係において「中立法 (the neutrality decree) を撤回し」て「[米国の] 軍艦に、ブラジルの港における...特権」を付与する旨米国政府に伝えた (The Ambassador in Brazil (Morgan) to the Secretary of State, Rio de Janeiro, May 28, 1917, in *ibid.*, p.291; The Ambassador in Brazil (Morgan) to the Secretary of State, Rio de Janeiro, June 29, 1917, in *ibid.*, p.304)。ブラジルが参戦したのは1917年10月26日であり (The Ambassador in Brazil (Morgan) to the Secretary of State, Rio de Janeiro, October 26, 1917, in *ibid.*, p.352)、ブラジルは同年5月17日から10月25日までの間、交戦国でも中立国でもない立場で米国を援助していたのである。

¹¹⁰ Rafael Erich, *Über Allianzen und Allianzenverhältnisse nach heutigem Völkerrecht* (Helsingfors, 1907), S.246-247.

¹¹¹ 当時の学説によれば、戦争が勃発した時、第三国は中立宣言などによって中立にとどまる意思を特に表明しなくとも、自動的に中立の地位に立つものとされたが、これは、特に反対の意思が表明されない限り、同国が「中立にとどまる権利」を享受する意思を有していると「推定」されるからだと説明された (Hautefeuille, *op. cit.*, I, pp.177-178, 184; Fiore, *op. cit.*, III, p.419)。第一次大戦におけるポルトガルの事例からも分かる通り、第三国の明確な意思表示によってこのような「推定」が覆され得ることは、理論的にも実際的にも否定されていなかったのである。

¹¹² 杉原高嶺によれば、19世紀において、例えば Halleck、Woolsey、Bluntschli、Klüberなどが「正戦論的権利救済説」をとっていた (杉原高嶺「近代国際法の法規範性に関する一考察：戦争の位置づけとの関係において」山手治之・香西茂編『国際社会の法構造：その歴史と現状』(東信堂、2003年) 96-98頁)。19世紀の学説における戦争の位置づけについては、柳原正治「紛争解決方式の一つとしての戦争の位置づけに関する一考察」杉原高嶺編『小田滋先生古稀祝賀：紛争解決の国際法』(三省堂、1998年) 2-22頁も参照。

¹¹³ Klüber, *op. cit.*, pp.375-376.

¹¹⁴ Halleck, *op. cit.*, pp.145-147.

¹¹⁵ 本稿注71参照。

¹¹⁶ 例えば Lammasch は1916年の論文で、「戦争が正当化されるのはどのような場合か、という問題は、今日ではほとんど議論されなくなった」と述べている (Heinrich Lammasch, "Unjustifiable War and the Means to Avoid it", *AJIL*, X (1916), p.689)。

¹¹⁷ L. Oppenheim, *International Law: A Treatise* (London/New York/Bombay, 1906), II, p.69.

¹¹⁸ *ibid.*, p.56.

¹¹⁹ Hershey, *op. cit.*, p.349.

¹²⁰ Oppenheim, *op. cit.* (1906), II, p.322.

¹²¹ *ibid.*, p.336.

¹²² A. Cavaglieri, "Belligeranza, neutralità e posizioni giuridiche intermedie", *Rivista di diritto internazionale*, serie II, vol.VIII, anno XIII (1919), p.335.

¹²³ Anon., "The Hague Conventions and the Neutrality of Belgium and Luxemburg", *AJIL*, IX (1915), p.959.

¹²⁴ Rivier は1896年の著作において、「正当戦争と不正戦争の区別は法的には価値がない」としつつ (Rivier, *op. cit.*, II, pp.202-203)、中立については、「すべての国家は、独立している限り、他国が戦争を行っている際に中立にとどまる権利を有する (a le droit de rester neutre)」と述べている (*ibid.*, p.377)。また、Hershey は1913年の著作において、戦争の正・不正の区別は国際法の問題ではないとしつつ (Hershey, *op. cit.*, p.352)、中立については、「独立国は戦争において中立にとどまる不可譲の権利 (an inalienable right to remain neutral) を有し、交戦国はこの中立を尊重する義務を負う (bound to respect this neutrality)」と述べている (*ibid.*, p.455)。De Visscher の見解については本章第3節で詳しく検討する。

¹²⁵ Alex Lifschütz, "Die Neutralität", *Niemeyers Zeitschrift für internationales Recht*, XXVII (1918), S.42.

¹²⁶ *ibid.*, S.45, 60.

¹²⁷ Max Huber, "Die Fortbildung des Völkerrechts auf dem Gebiete des Prozess- und Landkriegsrechts

durch die II. Internationale Friedenskonferenz im Haag 1907", *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart*, II (1908), S.586. Huberと同様の認識を現代においてもっとも明確に表明するのは、石本泰雄である。石本は次のように述べている。「…中立法規の内容はとくに中立国の義務、したがってそれに対応する交戦国の権利から成り立っているといわなければならない。いいかえれば、交戦国は中立国にたいして平時とは異なった義務を要求することができ、そのことを定めているのが中立法規である。したがって一般国際法では、中立法規は交戦国の利益において平時国際法を修飾するものであったといえることができるであろう。」(石本前掲書21頁[傍点原文])。

¹²⁸ e.g. Fiore, *op. cit.*, III, pp.467-468; Kleen, *op. cit.*, I, pp.197-200.

¹²⁹ 本稿注71に挙げた諸文献を参照。

¹³⁰ Ministère des Affaires Étrangères, *op. cit.*, III, p.488.

¹³¹ *ibid.*, p.578.

¹³² *ibid.*, p.180.

¹³³ ただし、Oppenheimは中立制度の歴史を説明する章において、19世紀における中立制度の発展は、「中立国を害することによって中立国を敵の側につかせないようにする」交戦国と、「戦争に巻き込まれることを恐れて中立義務を守ろうとする」中立国の利害が合致してはじめて可能になったものだと述べている (Oppenheim, *op. cit.* (1906), II, pp.313-314)。しかし、Oppenheimは「中立にとどまる権利」を否定するため、「戦争に巻き込まれない」という中立国の希望は、「中立義務」の法的な意味での根拠とまでは言うことができなかったのである。

¹³⁴ Lifschütz, a.a.O., S.44, 46.

¹³⁵ *ibid.*, S.66.

¹³⁶ *ibid.*, S.73.

¹³⁷ *ibid.*, S.68-73

¹³⁸ 「中立にとどまる権利」肯定説によれば、私人による戦時禁制品輸出を中立国が阻止しなくてよいという規則は、私人による戦時禁制品輸出が「商業的行為 (commercial acts)」に過ぎず、「敵対行為」でも「戦争行為」でもないということによって説明される (William Edward Hall, *A Treatise on International Law* (2nd ed., Oxford, 1884), p.76)。すなわち第1章で明らかにしたように、中立国が私人の一定の行為 (軍事的遠征等) を取り締まる必要があるのは、かかる行為が私人の交戦国に対する「敵対行為」ないし「戦争行為」であるため、中立国がそれを放置することによって私人の行為が中立国に帰属し、中立国自身が交戦国に対して「敵対行為」ないし「戦争行為」を行っていると思なされ、交戦国に「戦争原因」を与えてしまうからである。これに対して、私人による戦時禁制品はそもそも「商業的行為」なのであるから、これを放置して私人の行為が中立国に帰属しても、中立国が交戦国に対して「敵対行為」ないし「戦争行為」を行っていると思なされることはないのである。

¹³⁹ この点について de Visscherと別の解決法を提示したのが、Heilbornである。すなわち Heilbornによれば、「中立」とは、局外国の中立宣言による「申込」と、交戦国によるその「受諾」という、二国間の「意思の合致」によって成立する「契約関係 (Vertrag)」であり、その契約関係において「中立国」は交戦国に対して「戦争に巻き込まれないことを要求する権利」を有するという (Paul Heilborn, *Das System des Völkerrechts entwickelt aus den völkerrechtlichen Begriffen* (Berlin, 1896), S.336-351)。つまり Heilbornは、中立国の戦争に巻き込まれない権利を、交戦国との合意 (「契約」) に基礎付けたのである。しかし、交戦国と中立国の間に「契約」が成立していると捉えることはフィクションであるという批判 (e.g. E. von Ullmann, *Völkerrecht* (Tübingen, 1908), S.519) が多く、Heilborn以外にこの理論を支持する学説は存在しなかった。また、Heilborn理論によれば、局外国の「申込」(中立宣言)を「受諾」していない交戦国は、「受諾」していないということのみを根拠にして局外国を戦争に巻き込めるはずであるが、そのような事例は国家実行上存在しなかった (本稿注155-157に対応する本文を参照)。

¹⁴⁰ de Visscher, *op. cit.* ("De la belligérance dans ses rapports avec la violation de la neutralité"), p.98 [傍点部分は原文ではイタリック]。

¹⁴¹ *ibid.*, p.98.

¹⁴² *ibid.*, p.99.

¹⁴³ e.g. Klüber, *op. cit.*, p.376.

¹⁴⁴ de Visscher, *op. cit.* ("De la belligérance dans ses rapports avec la violation de la neutralité"), p.98.

¹⁴⁵ *ibid.*, p.98.

¹⁴⁶ de Visscher, *op. cit.* ("Les lois de la guerre et la théorie de la nécessité"), p.75.

¹⁴⁷ de Visscher, *op. cit.* ("De la belligérance dans ses rapports avec la violation de la neutralité"), p.99 [傍点部分は原文ではイタリック].

¹⁴⁸ 例えば、戦争の正・不正は「国際法の領域というよりも、国際倫理又は道徳の領域に属する」問題であるとする Hershey も、近代における戦争の主要な8つの「原因 (causes)」として、①商業または植民地を拡大する願望、②政治的または人種の優位を確保・維持する願望、③人道性の動機、④国民的統一を実現する願望、⑤征服または侵略、⑥革命運動及び民主化運動の鎮圧、⑦自己保存、⑧政治的独立、を挙げている (Hershey, *op. cit.*, pp. 350-351)。また、「戦争原因」の正・不正を区別する実定国際法規則が存在しないとする Oppenheim も、「戦争原因 (Causes of War)」と題する節を設けてこれを論じ、「戦争原因」には、新しい領土の獲得、国家の国民的統一など、様々なものがあるとしている (Oppenheim, *op. cit.* (1906), II, pp.69-70)。

¹⁴⁹ 「戦争原因」は、戦争の人的範囲を限定する——「戦争原因」と無関係の国 (中立国) への戦争の拡大を認めない——だけでなく、理論的には、「戦争目的 (ends of war)」をも限定し、それによって戦争の時間的範囲を限定する。つまり、Oppenheim が言うように、「戦争原因は、戦争開始の時点において、かかる戦争の目的 (ends) を決定する」。「戦争目的」とは、「戦争によって実現しようとする目標 (objects)」のことであり、理論的には、敵国がその目標を受諾した段階で交戦国は戦争を終了させなければならない。ただし、Oppenheim によれば、「戦争目的」の変更・修正を禁止する実定国際法規則は成立しておらず、交戦国は開戦当初の「戦争目的」が達成された場合にも戦争を継続することが許されるという (Oppenheim, *op. cit.* (1906), II, p.72)。

¹⁵⁰ 「中立にとどまる権利」の理論的基礎の変動は、国家実行を見ることによっても確認できる。例えば1793年の「Henfield 事件」(本稿第1章第2節2参照)においては、「戦争の正当原因」が問題にされていたから、正戦論によって「中立にとどまる権利」が根拠付けられていたと考えられる。正戦論とは、正当な戦争原因と不当な戦争原因を区別する考え方だからである (筒井若水 (編集代表)『国際法辞典』(有斐閣、1998年) 205頁)。これに対して、例えば「アラバマ号事件」仲裁裁判 (1872年)における米国政府の立論 (第1章第3節2参照)は、「戦争原因」を問題にしていたが、その正・不正の区別を問題にしなかったから、正戦論以外の根拠によって「中立にとどまる権利」を肯定していたと考えられるのである。

¹⁵¹ 20世紀初頭において一部の学説 (Oppenheim や Cavaglieri など) が「中立にとどまる権利」を否定する見解を採用していたことの評価については、本章第2節及び結論を参照。

¹⁵² F.R. Bridge and Roger Bullen, *The Great Powers and the European State System 1815-1914* (London and New York, 1980), pp.10-11, 97.

¹⁵³ Taylor, *op. cit.*, pp.528-530.

¹⁵⁴ Oppenheim は、「国家が中立にとどまる意思を有していたにも関わらず、交戦国の一方または双方から、いずれかの交戦国を選んでその国と運命を共にするよう強制された多くの例を歴史は報告している」と述べている (Oppenheim, *op. cit.* (1906), II, p.322)。しかし、Oppenheim は、「多くの例」とは如何なる事例なのか、また、いつの時代のことなのか、何も明らかにしていない。Oppenheim 以外の「中立にとどまる権利」否定説も、自説の根拠として国家実行を1つも挙げていない。

¹⁵⁵ Mr. George Canning to Mr. Brook Taylor, Foreign Office, July 16, 1807, FO 22/53, PRO; Mr. Brook Taylor to Mr. George Canning, Copenhagen, August 11, 1807, FO 22/53, PRO; Mr. T.J. Jackson to Mr. George Canning, Kiel, August 9, 1807, FO 22/54, PRO; By the Commanders in Chief of His Majesty's Forces by Sea and by Land, August 1807, FO 22/54, PRO.

¹⁵⁶ Sir F. Villiers to Sir Edward Grey, Brussels, August 3, 1914: Enclosure 1 in No.1: Ultimatum presented to Belgium by Germany, August 2, 1914, 7:30 P.M, [36017/30342], FO 371/2161, PRO; German Breach of Neutrality of Luxemburg & Belgium: Speech by Imperial Chancellor in Reichstag, Aug. 4, [39120/30342], FO 371/2164, PRO.

¹⁵⁷ 明治37年3月4日、小村外務大臣ヨリ、在英国林公使宛 (電報)、外務省『日本外交文書』(第37巻第38巻別冊: 日露戦争I) 第81文書。

¹⁵⁸ 本稿注71及びそれに対応する本文を参照。

¹⁵⁹ 「無差別戦争観」という用語は、欧米ではほとんど用いられない (柳原正治「いわゆる『無差別戦争観』と戦争の違法化: カール・シュミットの学説を手がかりとして」『世界法年報』20号 (2000年) 4頁)。

¹⁶⁰ 代表的なものとして、H. Lauterpacht, "The Limits of the Operation of the Law of War", *British Year Book of International Law*, XXX (1953), p.237; 田畑前掲書291-292頁。

¹⁶¹ H. Lauterpacht, "Neutrality and Collective Security", *Politica*, II (1936-37), pp.133-155; Carl Schmitt,

Die Wendung zum diskriminierenden Kriegsbegriff (Berlin, 1938), S.40-41.

¹⁶² このことは、例えば Oppenheim 『国際法』の第1版から第5版までの変遷を見ることによって確認できる。すなわち本書は、第1版（1906年）及び第2版（1910年）を Oppenheim 自身が執筆し、彼の死後、Roxburgh が第3版（1921年）を、McNair が第4版（1926年）を、Lauterpacht が第5版（1935年）から第7版（1952年）までを校訂して出版された。そして、Lauterpacht が校訂した本書の第5版（1935年）において、「正当な戦争と不正な戦争の区別が放棄された」ことの「必然的なコララーとして絶対的中立」が成立したという命題や、「絶対的公平の態度という、中立の伝統的ドクトリン」の「歴史的基盤」は「国家が戦争に訴える無制限の権利」だったという命題が示されている（L. Oppenheim (H. Lauterpacht ed.), *International Law: A Treatise* (5th ed., London, 1935), II, pp.516 (§ 292h), 531 (§ 305)。つまり、中立国が交戦国に対して厳格な公平の態度をとるべきことを内容とする伝統的中立制度は、戦争の正・不正を分ける正戦論の下では成立し得ず、「国家が戦争に訴える無制限の権利」を認める考え方の下で初めて成立したというのである。しかし、このような命題は、本書第1版から第4版までの対応する項のどこにも書かれていないのであり（e.g. Oppenheim, *op. cit.* (1906), II, pp.314-316 (§ 292), 326-327 (§ 305) ; L. Oppenheim (Arnold D.McNair ed.), *International Law: A Treatise* (4th ed., London, 1926), II, pp.468-475 (§ 292a-g), 486-487 (§ 305)、Lauterpacht 独自の見解であることが分かるのである。

¹⁶³ 本稿注74参照。

¹⁶⁴ いわゆる「公平義務」は、中立の資格要件の問題だったとすることもできる。このことは、戦争法においてスパイ行為が違法行為ではなく、捕虜資格要件の問題と位置づけられることとよく似ている。すなわち、戦争法においてスパイ行為は違法とはされないが、スパイ行為実行者を捕らえた交戦国はその者を捕虜として扱う義務を負わず、普通刑法や軍法によって処罰することが許される。言い換えれば、スパイ行為実行者は、違法行為を行ったと見なされないものの、捕虜の地位——敵対行為を行ったことについて処罰を受けない法的地位——を交戦国に対して主張できなくなる。これと同じく、戦争局外国が一方交戦国を援助することも、違法行為と見なされるのではなく、それを行えば他方交戦国に対して中立の地位——交戦国によって戦争に巻き込まれない法的地位——を主張できなくなるだけだったのである。なお、戦争法におけるスパイ行為の位置づけについては、Richard R. Baxter, "So-called 'Unprivileged Belligerency': Spies, Guerrillas, and Saboteurs", *British Year Book of International Law*, XXVIII (1951), pp.323-345を参照。

¹⁶⁵ 現代における中立の問題については、とりあえず、Gioia, *op. cit.*, pp.51-110を参照。