

ドミニオン中立権論・序説

—ブリティッシュ・コモンウェルス
機能的変化を探る手がかりとして—

松 田 幹 夫

- 1 問題提起
- 2 問題の確定
 - I 中立権主体の選択
 - II 「中立権」の意味
 - III 中立権と戦争権との関係

1 問題提起

よくいわれるように、ブリティッシュ・コモンウェルス¹⁾は、国際法上、独特の存在である。たとえば、マックネアは、1961年の著書において、コモンウェルスはイギリス、カナダ、オーストラリア、ニュー・ジーランド、インド、パキスタン、セイロン、ガーナ、マラヤ、ナイジェリア、キプロス、シエラ・レオネの12カ国から成るとし、「それは国際人格者 (international persons) の承認されたカテゴリーのいずれにも適合せず、独特な (sui generis) ものとみなされなければならない団体 (a body)」である²⁾と述べたが、なによりも、国家結合の諸類型に該当しないという意味で、ブリティッシュ・コモンウェルスは、独自性を主張し得る。

国家結合の類型として、この場合、念頭に浮かぶのは、連合国家 (federation)、国家連合 (confederation)、物的同君連合 (real union)、人的同君連合 (personal union) である。ところが、ブリティッシュ・コモンウェルスを

もって、これらの国家結合のいずれの型にも当てはまらないと主張する学者は多く³⁾、中でも、ラウターバグトは、「それは、構成国およびその市民両方に対する権限をもつ機関が存在しないから、連合国家⁴⁾ではない。それは、構成国を結びつける条約がなく、また、事実上、および、重要な目的すべてからみ

- 1) 「ブリティッシュ・コモンウェルス」といっても、現時点で存在するのは、the Commonwealth of Nations であって、the British Commonwealth of Nations ではない。“British” という形容詞は、1948年のコモンウェルス首相会議のころから使われなくなった (Fawcett, J. E. S., *The British Commonwealth in International Law*, 1963, p. 1)。その間の経緯については、Knaplund, P., *Britain, Commonwealth, and Empire: 1901—1955*, 1956, p. 315ならびに Mansergh, N., *Survey of British Commonwealth Affairs: Problems of Wartime Co-operation and Post-War Change: 1939—1952*, 1958, p. 251 を参照。

だが、本稿では、便宜上、「ブリティッシュ・コモンウェルス」の語も使用する。また、「ブリティッシュ帝国 (the British Empire)」という語も使用する。この点につき、田岡博士は、「British Commonwealth of Nations は第一世界大戦以後それまでの英帝国 (British Empire) に代って用いられるようになった名称であるといわれる (田岡良一『国際法講義上巻』昭和30年・172ページ・注5)。それは、そうであろう。しかし、厳密には、「ブリティッシュ・コモンウェルス」のカバーする範囲と「ブリティッシュ帝国」のカバーする範囲とは一致しない。前者が自治国から成るのに、後者は、そのほかに、種々の非自治国、すなわち、植民地、保護領、委任統治地域などを含んだ (Wheare, K. C., *The Constitutional Structure of the Commonwealth*, 1960, p. 5)。それにしても、本稿では、そうした厳密な相違に特に留意する必要はない。

- 2) Lord McNair, *The Law of Treaties*, 1961, p. 112.
 3) たとえば、田畑茂二郎『国際法Ⅰ』法律学全集55・昭和32年・319—321ページ。高野雄一『国際法概論上』昭和35年・71—72ページ。Fawcett, *op. cit.*, p. 75.
 4) 連合国家すなわち連邦ではないがゆえに、「英連邦」というのは、正確ではない。そこで、田岡博士は「英コモンウェルス」とされ (田岡・前掲・172ページ以下)、田畑教授は「イギリス・コモンウェルス」とされる (田畑・前掲・318ページ以下)。“commonwealth” の語を分析すれば、「共通の富」といった意味があるのではないかと思われる。ここにおいてか、入江教授は「イギリス共栄圏」という訳語を使用される (入江啓四郎『現代の国際法』教養文庫・昭和34年・60ページ以下)。

て、法律上、構成国に対する権限をもつ機関が存在しないから、国家連合ではない。王冠(the Crown)は、その独立構成国の自由な結合の象徴、かつ、そのようなものとして、コモンウェルス元首 (the Head of the Commonwealth) として、コモンウェルスのすべてのメンバーによって受け入れられるとはいえ、後者は、そのようなものとして、王冠に対する共通の忠誠 (a common allegiance) の概念に基礎づけられないから、コモンウェルスが物的または人的同君連合に類似するかどうかを探求するのは、報いのないことである⁵⁾』と述べる。このように、ブリティッシュ・コモンウェルスは、国家結合の諸類型に該当しない独特の存在なのであって、この点をウイーンは、巧みにも、つぎのように表現した。「コモンウェルスの構造は、特有なものである。もしそれが存在しなかったならば、あなたはそれを発明できなかったであろう⁶⁾」。

ブリティッシュ・コモンウェルスはかくのごとく独特な存在とされるのであるが、今度は、それを構成するメンバーに目を転じてみよう。初めに言及したとおり、マックネアは、コモンウェルスのメンバーは12カ国であるとした。これは、1961年後半のことであったと思われる。そこで、コモンウェルスが発足したころのメンバーと現在のメンバーとを比較するならば、1931年のウェストミンスター法 (the Statute of Westminster) は、同法における「ドミニオン (Dominion)」の表現は、カナダ、オーストラリア、ニュー・ジーランド、南アフリカ、アイルランド、ニューファンドランドの6ドミニオンのどれかを意味するものと定めた (第1項) が、当時のコモンウェルス・メンバーは、これにイギリス本国を合わせた7メンバーに過ぎなかった。しかしながら、現在のコモンウェルス・メンバーは30カ国に近い。ただ、単に、メンバーの数が、増加しただけではない。メンバーをいささか内容的に点検すると、1931年当時のメンバーがすべて元首を共通にする白人国家であったのに対し、現在のメンバ

5) Lauterpacht, H., *Oppenheim's International Law*, Vol. 1, 1962, pp. 210—211.

6) Wheare, K. C., *The British Commonwealth: A Symposium: The Nature and Structure of the Commonwealth*, *The American Political Science Review*, Vol. 47, 1953, p. 1016.

ーには、カナダ、オーストラリア、ニュー・ジーランド、セイロン、シェラ・レオネ、ジャマイカなどのようにイギリスと元首を共通にするものもあれば⁷⁾、インド、パキスタン、キプロス、タンザニア、ケニアなどのように共和制をとるものもあり、また、マレーシアなどのように独自の君主制を採用するものもある。そして、有色人種の国家が、白人国家を圧倒する。

このように、1931年当時のメンバーと現在のメンバーとを比較しただけでも、ブリティッシュ・コモンウェルスの構成が量的にも質的にも著しい変化を遂げたことは、明白である。そうとすると、コモンウェルスの機能にも、なんらかの変化が生じたに違いない。「コモンウェルスは、常に変化している⁸⁾」とは、シュバルツェンバーガーの説くところである。そこで、その手がかりとして、“ドミニオンの中立権”をとりあげる。ブリティッシュ・コモンウェルスを構成するドミニオンは、イギリス本国⁹⁾が参戦した場合、イギリス本国とと

7) 通常、「ドミニオン」というとき、カナダ、オーストラリア、ニュー・ジーランド、それに、精々、セイロンあたりまでを想起するが、現実には、シェラ・レオネ、ジャマイカなどイギリス本国と元首を共通にするものすべてを「ドミニオン」として扱うこともある（日本国際問題研究所『英国』世界各国便覧叢書 10・昭和40年・4ページ以下を参照）。オコネルも、『『ドミニオン』の語は、コモンウェルスの君主制を論じるとき、便宜上、保持される」という（O'Connell, D. P., *International Law*, Vol. 1, 1965, p. 386）。

しかしながら、こういった語は次第に使われなくなっていると認識するのが正しいのであって（McNair, op. cit., p. 113）、シェラ・レオネ、ジャマイカなどをも指すのに、この語を使用する必要はない。それでは、「ドミニオン」の代りに、どういう用語が使われるようになったか。この点について、フォーセットをみると、つぎのとおりである。「H. M. dominions としてのすべてのイギリス領土の記述から区別するために大文字でつづられる “Dominions” の語は、いまや、一般的用法において、‘members of the Commonwealth’の表現に取って代られた」（Fawcett, op. cit., p. 2）。

8) Schwarzenberger, G., *Power Politics*, 1964, p. 76.

9) イギリス本国の正式の名称は、「グレート・ブリテンおよび北部アイルランド連合王国 (the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland)」である。しかし、本稿では、「イギリス」、「イギリス本国」のほかに、「連合王国」、「グレート・ブリテン」、「イングランド」といった名称を不統一に使用する。不統一なのは、おおむね、本稿展開の基礎となる諸学説に忠実なためである。これらの名称も、また、本来、厳密に区別されるのであろうが、本稿では、そうした区別に特に拘泥する必要はない。かかる名称の問題を扱ったものとして、間崎万里「英国名の変貌」『法学研究（慶応大学）』第24巻9・10合併号・昭和26年・26—50ページ。

もに参戦しなければならないか、あるいは、イギリス本国の参戦をよそに中立を守る権利があるかという問題が、これである。イギリス本国参戦の場合、ブリティッシュ・コモンウェルスが一体となって行動すべきか否かは、コモンウェルスの機能の問題としてとらえられる。それでは、ここにおいて、コモンウェルスの各種の機能の中で、なぜドミニオンの中立権をとりあげるのかというと、それは、これがコモンウェルスの限界を画定する性質を帯びる重大問題であるからである¹⁰⁾。つまり、戦争が主権の最終テストとされること¹¹⁾からもうかがわれるように、ドミニオンの中立権について、なんらかの解答が与えられれば、ドミニオンの法的地位、ひいては、ブリティッシュ・コモンウェルスの機能がいくばくか明るみに出るのではないかと考えられるのである。

そして、元来、ドミニオンの中立権をめぐる論議には、極めて、激しいものがあった。たとえば、キースは、ドミニオンの中立権を否定して、「ドミニオンが独立国家のしるしである条約権を自由に行使しないことは、われわれの論議から明らかである。それらが戦争または講和をなし、あるいは、イギリスの戦争のさいに中立を続ける権限を所有しないことは、ひとしく、たしかである¹²⁾」と主張する。これに反し、エワートは、カナダに限定してではあるにせよ、その中立権を肯定して、「イギリスの戦争のさいに中立を宣言または自己の責任で戦争を宣言するカナダの権利の問題は、まだ、生じなかったとはいえ、その権利が存在することに、ほとんど、疑いはあり得ない¹³⁾」と対抗した。もちろん、この場合、それぞれの学説をもたらした歴史的背景をなおざりにしてはならないが、一応、ドミニオンの中立権については、それがブリティッシュ・コモンウェルスの本質にかかわりあいをもつ関係上、学説は鋭く対立しているといえるのである。

10) 大平善梧「ドミニオンと中立」『法学新報』第59巻9号・昭和27年・29ページ。

11) Kennedy, W. P. M., *The Constitution of Canada: 1534—1937: An Introduction to Its Development Law and Custom*, 1938, p. 540.

12) Keith, A. B., *The Sovereignty of the British Dominions*, 1929, pp. 462—463.

13) Ewart, J. S., *Canada and War*, *The Canadian Bar Review*, Vol. 10, 1932, p. 505.

ドミニオンの国際法上の地位、ドミニオンとイギリス本国との特殊な結合関係、ブリティッシュ・コモンウェルスの構造などについては、わが国でも、しばしば、一般的に論じられる。しかしながら、第三国に対して戦争を始めたイギリス本国とは別個に、ドミニオンは中立を維持できるかというような問題は、その特異性のためか、わが国では、余り、とりあげられたことがない¹⁴⁾。ところが、中立権は、のちにくわしく検討するとおり、主権の徴証である。また、ドミニオンの国際法上の地位、ドミニオンとイギリス本国との特殊な結合関係、ブリティッシュ・コモンウェルスの構造などの諸問題のうち、どれ一つをとっても、ドミニオンの主権に関係しないものはない。従って、ドミニオンの中立権を追求する場合、これらの諸問題を視野の外に放置することは不可能であり、かくて、『ドミニオン中立権論』は、一見、特異な様相を呈しつつも、常時、その背後に、一般的・根本的な課題を控えることとなる。

2 問題の確定

I 中立権主体の選択

ここで、中立権を考察するにさいして、注意すべきは、その主体となるドミニオンが、原則として、カナダ、オーストラリア、ニュー・ジーランド、南アフリカを指すということである。ブリティッシュ・コモンウェルスを構成するのは、これらのみでなく、また、これらがドミニオンのすべてでもないのに、考察の範囲をおおむねこれらに限定するのは、主として、つぎの二つの理由に基づく。

第1の理由は、これらの地位の歴史的特殊性である。すなわち、「コモンウェ

14) 第2次大戦後、この問題に正面から取り組んだのは、大平・前掲・28—49ページで、本稿がこれより示唆されるところは、少なくなかった。この問題は、ほかには、つぎに示すように、国際法の一般的教科書で断片的に触れられるに過ぎない。田村幸策『国際法上巻』昭和36年・140ページ。田岡・前掲・174—175ページ・注5。田畑・前掲・327—328ページ・注5。高野・前掲・73ページ・注。第2次大戦前の作品では、柳瀬良幹「国家結合として見たる英帝国」『国家学会雑誌』第46巻3号・昭和7年・98—107ページが目立つ。

ルスのメンバーの立場は、「常に、独特であった。それらが従属植民地として始まり、ついで、19世紀の責任政治制度のもとで自治植民地の地位を取得し、それから、ドミニオンとして国家性の最終目標のほうへ動く解放の長い過程を最終的に完成したのは、ただ、もう第2次世界戦争以来のことである¹⁵⁾」。スターケは概括的にこう叙述するが、かかる歴史的発展をたどったコモンウェルス・メンバーとしては、カナダ、オーストラリア、ニュー・ジーランド、南アフリカが、自然にクローズアップされる。イギリス本国に拘束されずに中立を維持する自由を“ドミニオンの中立権”と呼ぶならば、この観念も、ドミニオンそのものが歴史的に発展して来たことを無視して、とらえてはならない。もちろん、世界には、ドミニオンと同様に、植民地としての前史を有し、それなりの特殊性を主張する国家は、少なくないであろう。だが、それらの特殊性は、国際法の見地からは、さほど考慮するに値するものでなく、ドミニオンの歴史的特殊性こそ、イギリス本国との関連における主権性ないし独立性の点で、国際法的関心を刺激する。植民地が主権国家に変容するときは、形式的な独立宣言を發し、諸外国から承認を受けるのが、通例である。これに対し、カナダ、オーストラリア、ニュー・ジーランド、南アフリカがこういった通例からはずれることは、「自治領が国家としての国際法的地位を認められる過程において、外国からの承認といったことは行われていない¹⁶⁾」とする田畑教授の所見に照らしても、肯定される。そのため、これらドミニオンの国家性には、通常の状態にみられない種々の問題点が包蔵されており、これが、当然、その中立権に影響をもつ。ブリティッシュ・コモンウェルスの独自性については、前述した。いま、ドミニオンの歴史的的特殊性に触れたことにより、これがコモンウェルスに反映して、コモンウェルスの独自性を形成するのに、なんらかの役割りを演じたのではないかと考えられる¹⁷⁾。

15) Starke, J. G., *An Introduction to International Law*, 1963, p. 106.

16) 田畑茂二郎『国際法における承認の理論』法律学体系・昭和30年・60ページ。

17) 山本草二『英連邦諸国間の条約関係の特質』外務省英連邦課調書・昭和40年・1ページも、ドミニオンの特殊性とコモンウェルスの独自性ととの相関関係を示唆する。

中立権の主体をこれらのドミニオンに限る第2の理由は、これらの元首がイギリス本国の元首と同一人物であるということである。いずれ分析する予定であるが、本稿の主題にとっては、ことに歴史的意味において、王冠に対する忠誠という論点が大きく浮かび上がって来る関係上、イギリス本国の国王または女王と自国元首とを多年同一にするものだけにのみ、焦点が合わされなければならない。こうして、同じドミニオンでも、正式の独立宣言を発したもの、あるいは、同じコモンウェルス・メンバーでも、イギリス本国の元首と自国元首とを同一にしないものは、思考の対象から除外されるわけである。

第2次大戦中、中立にとどまったドミニオンとして、アイルランドを例示することができる。しかしながら、この実例をもって、問題解決の決定的材料とするのは、危険である。同じドミニオンにしても、アイルランドは、いま述べた理由、とりわけ、第1の歴史的特殊性を欠く。スターケのいう「従属植民地—自治植民地—ドミニオン」のコースを、アイルランドは、とおっていない。アイルランドは、1921年のグレート・ブリテン・アイルランド条約によって「アイルランド自由国」として発足したが、その間の経緯を、マンサーは、つぎのように描写した。「1921年12月6日、アイルランド32州のうち26州から成るアイルランド自由国 (the Irish Free State) が、誕生した。」「海外ドミニオンと異なり、アイルランド自由国は、発展過程 (a process of evolution) によってでなく、革命行為 (an act of revolution) によって、ドミニオンの地位を取得した¹⁸⁾」。つまり、アイルランドは、ドミニオンとしては、変種であった。もとより、1949年4月17日までコモンウェルスのメンバーであったアイル

18) Mansergh, N., *Survey of British Commonwealth Affairs: Problems of External Policy: 1931-1939*, 1952, p. 270. なお、1921年から1937年まで、アイルランドの国名は、「アイルランド自由国」であった。1937年憲法では、「エール(Eire)」, 英語では「アイルランド」と宣言された。そして、1949年4月18日、コモンウェルスを脱退してからは、「アイルランド共和国 (the Republic of Ireland)」となった (Mansergh, N., *Survey of British Commonwealth Affairs: Problems of Wartime Co-operation and Post-War Change: 1939-1952*, 1958, pp. 289, 293)。しかし、本稿では、このような変遷にこだわりなく、おもに「アイルランド」の語を使う。

ランドにおける中立権にも相当な考慮を払うものの、「ドミニオンの中立権」を論じるときに、おもに念頭におくドミニオンは、カナダ、オーストラリア、ニュー・ジーランド、南アフリカである。

1961年5月31日、南アフリカは、コモンウェルスから脱退し、共和制を宣言するとともに、国名を「南アフリカ共和国 (Republic of South Africa)」と改めたが、1909年の南アフリカ法に基づき「南アフリカ連邦 (the Union of South Africa)」として成立以来、ブリティッシュ帝国ないしブリティッシュ・コモンウェルスのメンバーであり、また、長らくドミニオンの地位を保持していたから¹⁹⁾、無視することは妥当でない。反対に、かつてドミニオンであったニューファンドランドは、ドミニオンとしては不安定な存在であったため、除外していいし、やはり、過去においてドミニオンであったインド、パキスタン、ガーナなど、現在もドミニオンとされるセイロンなどは、そのドミニオンとしての地位に余りにも明白な主権国家性が見い出されるがゆえに²⁰⁾、考察の範囲外においてさしつかえない。

近年、主権国家の増加は目覚ましく、いまでは、その数は約130である²¹⁾。しかるに、1965年6月19日、アルジェリアにクーデターが発生して以後、アフリカ諸国に政治的動揺が絶えない事実にかんがみても首肯されるように、多数の主権国家の中には、その国家性に疑いを抱かれるものがいくつもあることは、否定できないところである。「国家や政府の概念は、国際法の理論や原理に基本的なものである。」「今世紀における国際関係の政治構造の変化がこうし

19) 南アフリカのゴモンウェルス脱退については、森永和彦「曲がり角にきたイギリス連邦」『世界週報』昭和36年4月4日号・61ページ。本稿では、国名の変遷にかかわらず、概して、「南アフリカ」の語を用いる。

20) 1949年4月のコモンウェルス首相会議に関し、マンサーは、「アジアにおける3つの新しいドミニオン」の首相が参加したむね叙述する (Manrergh, op. cit., 1958, p. 251)。ここでいう「3つの新しいドミニオン」が、独立して間もないインド、パキスタン、セイロン3カ国を指すことに、疑いはない。つまり、この場合、「ドミニオン」に主権国家性の認識されることは、明瞭なのである。

21) 世界の主権国家の数を正確に算出することは、案外、単純でない。中国、朝鮮などの分裂国家ならびにバチカンなどの小国家の扱いに困惑するからである。

た基本的な原理や、さらに理論そのものの再検査と再構成を求めたとしても、驚くべきことではないであろう²²⁾。寺沢教授は、こう説かれる。同じように、主権国家がかくも多数存立するに至った今日、一般国際法上の国家、主権、独立とはなにかという根本的な論題を改めて振り返る必要があるのではないかといえよう。ドミノオンの中立権という問題は、特殊な性質を帯びながらも、同時に、国家の主権性といった基礎的な論題に密接にかかわりあいをもつため、これの解明は、そうした必要に応じることと結合するかもしれないのである。

II 「中立権」の意味

“ドミノオンの中立権”という場合、「中立権(right to neutrality²³⁾」なる語は、日本語として熟しているとは、いいがたい。そこで、この語の意味を確定しておくことが、本稿にとって、当然の責務となる。

まず、“ドミノオンの中立権”という場合、これについては、ドミノオンが国家であることを前提としているのではないかといった疑問が、向けられるであろう。なぜなら、中立とは、「他国家間の国際法上の戦争にさいして、第三国が交戦国のすべてにたいし公平を維持すべき」地位であって、その担い手はあくまでも、「国家」とされるからである²⁴⁾。しかしながら、いま、この段階では、ドミノオンが国家であるかどうかは、まだ、決定していない。ドミノオンが国家であるかどうか、そして、その結果、中立権をもつかどうかは、今後、明らかにされるであろう。

つぎに、「中立権」の語は、中立をもって、義務以外のなにものでもないという理解している人々には、奇妙な響きを与えるに違いない。だが、本稿も、中立

22) 寺沢「現代における国家体制」岩波講座『現代の国家』昭和39年・32ページ。

23) 英語においても、いろいろな表現があるが、ここでは、南アフリカのヘルツォグ首相の表現にならった(Dawson, R. M. (ed.), *The Development of Dominion Status* : 1900—1936, 1937, p. 434)。

24) 石本泰雄『中立制度の史的研究』昭和33年・15, 21ページ。

が義務であることを否定しない。すなわち、中立国義務は、回避義務、防止義務、黙認義務から成り、中立は、これらの中立国義務を中心として形成される地位であるため、中立法規は、これらの中立国義務を規定した法規であるといわれる²⁵⁾。このとおり、中立はたしかに義務であって、本稿で「中立権」という場合も、これら中立国義務を排除しない。

中立国義務に対比されるものとして、「中立国の権利」というものが、主張されることがある。たとえば、「自国領水内に於いて交戦国軍艦が敵国商船を捕獲した時中立国が其の解放を求め得る²⁶⁾」ような事例である。しかし、「平時にも国家は、其の領水内に於いて外国の軍艦が他の外国の商船を捕獲した時、其の解放を求め得る事は疑を容れない²⁷⁾」。このように、「中立国の権利」と称せられるものは、もともと、平時国際法上、認められる権利であって、特に、中立の地位に立つことによって発生する権利ではないのである²⁸⁾。“ドミニオンの中立権”という場合の「中立権」も、いうまでもなく、かような中立国義務に対比されるものでなく、ましてや、個別的権利の総称でもない。ただ、単に、他の国家に拘束されずに、中立を維持する自由ないし能力であって、法によって認められるものという一般的な意味・内容を有する²⁹⁾。そして、ケースにならえば、中立権は、「中立国の義務を遂行する能力および意思のある国によってのみ請求され得る³⁰⁾」が、ここに、「国家—中立国義務—中立権」という三者の関係が、巧妙に示されている。つまり、ドミニオンが国家であるこ

25) 石本・前掲・20—30ページ。

26) 田岡良一『国際法学大綱下巻』昭和23年・402—403ページ。

27) 田岡・前掲・403ページ。

28) 石本・前掲・20ページ。

29) 立作太郎「国際法に於ける独立の観念」『法学協会雑誌』第49巻10号・昭和6年・19ページには、「所謂独立権の作用として、屢々条約の締結、宣戦講和、外交使節の派遣接受、領土の割譲等に関する国家の権能が挙示さるのであるが、是等の権能は、他国の義務に対応する真の権利たる場合は稀にして、大抵国家の国際法上の能力の作用と認むべきものである」とある。中立権も、厳格な意味での権利ではないと解していいであろう。

30) Keith, A. B., *The King and the Imperial Crown: The Powers and Duties of His Majesty*, 1936, p. 446.

とが、なんらかの手段で証明されれば、中立国義務の負担者となり得るのであり、これに基づき、イギリスが戦争状態にはいっても、みずからは中立にとどまる権利を、ドミノオンは請求できるわけである。中立国義務を担う能力のないものが、どうして、みずからを戦争の枠外におくことができるであろうか。「中立権」は中立国義務を排除しないと前述した。いま、眺めたところからすれば、中立国義務を内包するといってもいいであろう。

それでは、こうした中立権は、いかなる種類の国家に帰属するであろうか。石本教授の見解をみると、「一般国際法のもとでは、国家は、他の国家の間の戦争にさいして、これに参加するか、それとも中立にとどまるかを自由に決定することができる³¹⁾」とある。ここで、参戦または中立の主体となる国家がいかなる種類の国家であるかにつき、石本教授は具体的な言及をしておられないものの、参戦または中立を「自由に決定することができる」との文言から、それは主権国家であろうと推定される。この点に関し、外国の学説に当たると、ルイスは、「諸外国と外交関係を結ぶ権利には、戦争および講和をする権利が、含まれる³²⁾」と述べる。これによれば、「諸外国と外交関係を結ぶ権利」、つまり、外交能力をもつ国家は、戦争する権利、換言すれば、戦争しない権利、すなわち、中立を維持する権利を有するということになる。そして、シュアートは、独立を国外的支配からの自由と同一視して、この自由に法的中立権が付随するというようにとらえる³³⁾が、キース、アリン、コーベットおよびミスとなると、この問題はより直接的に扱われており、「中立を宣言することは、独立国家の固有の大権であった³⁴⁾」とキースが把握すれば、アリンは「主

31) 石本・前掲・18ページ。

32) Lewis, M. M., *The International Status of the British Self-governing Dominions*, *The British Year Book of International Law*, 1922-1923, p. 38.

33) Stewart, R. B., *Treaty Relations of the British Commonwealth of Nations*, 1939, p. 380.

34) Keith, A. B., *The Sovereignty of the British Dominions*, 1929, p.15.

35) Allin, C. D., *Proposals for the Neutrality of the British Colonies*, *Political Science Quarterly*, Vol. 37, 1922, p. 424.

権国家がそれ自身の同意なしに戦争に巻き込まれないというのは、国際法の金言³⁵⁾であると主張するし、コーベットおよびスミスも、「正式の中立は、独立宣言にひとしい³⁶⁾」と論述する。かくて、主権国家が具備する完全な外交能力の中に中立権の含有されること、従って、中立権が主権の徴証であることが確認された。

第1次大戦終了後、ドミニオンが顕著に外交能力を与えられたとは、よく指摘されるところである³⁷⁾。両大戦間の時期にドミニオンが漸進的に外交能力を獲得して行ったことについて、異論はない。ただし、外交使節交換権とか条約締結権とかはともかくとして、問題の中立権をドミニオンが取得したかどうかは、不明瞭である。この時期での重要文書と目される1926年のバルフォア報告、ならびに、1931年のウエストミンスター法に照らしても、このことに変わりはない。外交使節交換権および条約締結権は、外交能力の中でも代表的なものと思われるが、それでは、これらを認められたことにより、ドミニオンは充分な国家性を身につけたことになるかという点、そういうことにはならないと解される³⁸⁾。

また、ドミニオンに中立権が与えられたかどうかが不明瞭であることに関しては、つぎのようにも考えられる。つまり、ウイーアは、『コモンウェルスの憲法的構造』によって、私は、国、もっと特別には、コモンウェルスのメンバーの地位および相互関係を規定する規則 (rules)、了解 (understandings)、

36) Corbett, P. E. and Smith, H. A., *Canada and World Politics: A Study of the Constitutional and International Relations of the British Empire*, 1928, p. 31.

37) たとえば、高野雄一『国際法概論上』昭和35年・71—72ページ。

38) アリンによれば、条約締結権を認められた程度では、制限的国際地位または半主権的地位を与えられたことにしかならない (Allin, *op cit.*, p. 427)。また、ケニーは、公使派遣 (Iegation) の権利が全ドミニオンに容認されても、主権の証拠とはならないとする (Kenny, C., *The Dominions and their Mother Country*, *The Cambridge Law Journal*, Vol. 2, 1924—1926, p. 298)。

39) Wheare, K. C., *The Constitutional Structure of the Commonwealth*, 1960, p.17.

慣行 (practices) のあのコレクションを意味した。」「そうすることは、イギリスのやりかたと一致するであろう。なぜなら、イギリス憲法自体が、規則、了解、慣行のコレクションであるからである³⁹⁾」と述べるが、このように、イギリス憲法にみならって、ブリティッシュ・コモンウェルスのメンバーの地位および相互関係が主として慣習規範に委ねられるならば、ドミニオンの中立権が容認されたと仮定しても、それを明記する文書が存在しない可能性は多分にあるといえる。かつ、こうしたことが有力な原因となって、ドミニオンの中立権をめぐる解釈を対立させたのではないか。

1921年12月6日署名のグレート・ブリテン・アイルランド条約の承認案件がイギリス不院にかかったとき、ロイド・ジョージ首相は、ドミニオンの地位に「定義を与えることは、困難である」と語った。そして、彼は、1921年初めに開催された帝国会議で、ドミニオンの代表すべてが「硬い定義を避けるよう切望し、」「正確に定義するのは『イギリス憲法のやりかたではない』と感じた」エピソードを紹介した⁴⁰⁾。こうした事実からも、歴史的に発展して行くドミニオンの流動的な特質が汲みとられるが、コモンウェルスの伝統的メンバーであるドミニオンが、かかる歴史的特殊性を帯びるがゆえに、その地位および相互関係は、固定的な成文規範でなく、弾力的な慣習規範によって規律されるのが適当であるとされたのであろう。

III 中立権と戦争権との関係

さきに、ルイスの「諸外国と外交関係を結ぶ権利には、戦争および講和をする権利が、含まれる」という説を引用して、「外交能力をもつ国家は、戦争する権利、換言すれば、戦争しない権利、すなわち、中立を維持する権利を有するということになろう」との解釈的見解を開陳したことがあった。こういう解釈をとったのは、ほかでもない。ルイスは、直接には、戦争する権利すなわち

40) Wheare, K. C., *The Statute of Westminster and Dominion Status*, 1938, p. 21.

戦争権⁴¹⁾に言及しているのであるが、戦争権が存在するならば、その反面において、戦争しない権利すなわち中立権が存在することは、誰の眼にも明らかであろうと考えられるからである。こう眺めて来ると、戦争権と中立権とが隣接関係におかれていることが判明するのであり、ドミニオンの中立権を論じるさい、ドミニオンの戦争権との連結性を黙殺することは、とうてい、不可能であろう。このことは、やはり、さきに引用した石本教授の「一般国際法のもとでは、国家は、他の国家の間の戦争にさいして、これに参加するか、それとも中立にとどまるかを自由に決定することができる」との所説に照らしても、肯定されるのであって、戦争権と中立権とがこのような関係にあるならば、中立権のみならず、戦争権も、また、主権の徴証としてつかまえて得る⁴²⁾。

とはいえ、もとより、戦争権と中立権とは、同一物でない。この点を、クローキーは、つぎのように説明する。「戦争および中立の主権的権利は、必ずしも、同じ権利の2つの面ではない。戦争権 (the war power) は、一方的行使 (unilateral exercise) の可能なものである。戦争状態は一国家の行動によって成立させられ、交戦の法的効果は自動的に続く。「他方、中立は、本質的に、多边的受け入れ (multilateral acception) に依存する地位である。もし中立が布告されるならば、それは、法的効果を得るために、両交戦国および他の中立国によって受け入れられなければならない⁴³⁾」。戦争権と中立権とのあいだの区別を求めれば、こうなる。

41) 松下正寿『米国戦争権論』昭和15年・101ページには、「合衆国の戦争権と云ふ時、我々はこれを次の二つの異なる意義に解する。第一はアメリカ合衆国が交戦国として敵国若しくは中立国に対して行使し得る国際法上の権利を意味する。」「第二はアメリカ合衆国が戦争を開始、遂行及び終了するに際し、合衆国内の各機関の行使すべき権能を意味する」とあるが、第1の意味、第2の意味、いずれにせよ、本稿で使用する「戦争権」とは意味が違ふようである。

42) シュバルツェンバーガーもいう。「あらゆる主権国家は、それがそうすることを適当とみるならば、また、適当とみるとき、戦争に訴えるのに自由であると考えられた」(Schwarzenberger, G., *Power Politics*, 1964, p. 93)。

43) Clokie, H. M., *International Affairs : The British Dominions and Neutrality*, *The American Political Science Review*, Vol. 34, 1940, p. 737.

ただし、主権国家性と外交能力ないし中立権とのあいだに密接なつながりがあるとしても、主権国家ならば常に完全な中立の自由を享受するとは限らないことに、注意すべきである。田村博士は、ドミノオンの中立権を制限する見地から、「一九三〇年の帝国会議は和戦に関する死活的政治問題に対しては相互に協議すべきことを定めている。英連邦多数の意見によると連邦の一メンバーが他国と戦争に入った場合他のメンバーは中立たりえないというにある。この種の制限は完全主権と抵触しない。例えば集団安全保障制度に参加する国はある場合には中立として残る権利を奪われている⁴⁴⁾」といわれる。

それでは、こうした事例は、はたして、主権に対する制限とならないであろうか。中立権と隣接関係にある戦争権に対する制限は、永世中立国においてみられるため、永世中立国に関し、ラウターパクトの見解に当ると、こうである。「永世中立国は、攻撃されたときを除いて、いずれか他の国家に対し戦争してはならず、同盟、保障および同様な条約を締結してはならない義務のもとにあるから、永世中立国は一部主権的に過ぎず、他の国家と同じ地位を占める国際人格者でないと、頻繁に主張される。しかしながら、この意見は、その永世中立化の事実および条件が考慮されるならば、なんらの基礎をもたない。主権が最高権力以外のなものでもないなら、永世中立国は、いずれかの非永世中立国と同じく、完全主権的である。それは、その国境の内部におけると同様、外部においても全く独立的である。独立は、行動の無制限な自由と同一でない⁴⁵⁾」。ラウターパクトによれば、国家の主権と行動の自由とは別個のものであって、永世中立国のこうむる制限は、前者に影響せず、後者にのみ影響するようである。これに対し、アンチロッチは、つぎのように論じる。「学説上普及している思想によれば、永世中立国は、部分的には、権利能力がないところの、もしくは、時々云われるように、不完全主権国家である。何となれば、永世中立国は自己の防衛のためにあらざる限りは、例えば武力に訴える如き、

44) 田村幸策『国際法上巻』昭和36年・140ページ。ただし、この論旨の基調をなすものは、ラウターパクトの学説である (Lauterpacht, H., Oppenheim's International Law, Vol. 1, 1962, pp. 206—207)。

45) Lauterpacht, op, cit., p. 244.

主権の本質的特性を行使することを認められない条件に置かれているからであるというのである。」「しかるに、永世中立国が負担したる義務は、もし国家の自由を以って主権の同一語なりとするならば、国家の自由或は主権（と云ってもよい）を制限するものであることは確かである⁴⁶⁾」。このように、永世中立国に対する戦争権の制限について、ラウターバクトが主権に対する制限とみないのと対照的に、アンチロッチは主権に対する制限ととらえるが、中立権をもって戦争権とともに、主権の徴証であるとする本稿の立場からすれば、これに対する制限は主権に対する制限であると把握せざるを得ない。

もっとも、中立権の制限にせよ、戦争権の制限にせよ、それを基礎づける土台があってこそ、完全主権と抵触しないといえるであろう。集団安全保障条約当事国が中立権を制限される時、その根底には、集団安全保障条約が横たわり、スイスが戦争権を制限される時、その根底には、「スイス連邦の問題に関する八国宣言」その他が横たわるのである。中立権の制限も、戦争権の制限も、それらが主権の制限であるとしても、国家がみずから引き受ける限りにおいて、他の国際義務を引き受けることとなんら異ならない⁴⁷⁾。それゆえ、ドミニオンの主権国家性の立証がなされた場合、たとえ中立権以外の角度からであっても、これにより、ドミニオンに中立権があると解釈するのは、一応、さしつかえないであろうが、その主権国家性にもかかわらず、中立権があくまでも否定されるなら、その根拠がなんであるかをみきわめることが、肝要である。田村博士は「一九三〇年の帝国会議」を持ち出されるものの、それは、そういう根拠となり得るかという点で、また、そういう根拠となり得たとしても、その後も発展をやめなかったドミニオンにいまなお適用していいのかという点で、相当な疑問が残る。

イギリスの戦争宣言によって戦争に巻き込まれるドミニオンと、みずから戦争宣言して戦争状態にはいるドミニオンとのあいだには、もちろん、顕著な相違

46) D・アンチロッチ（一又正雄訳）『国際法の基礎理論』昭和17年・265—266ページ。

47) 「同様のことは、いかなる国際的義務についても云える」（アンチロッチ・前掲・266ページ）。

が認められる。しかしながら、イギリスの戦争宣言によって戦争に巻き込まれるドミノオンと、みずから中立宣言して中立を維持するドミノオンとのあいだのほうに、より顕著な相違が認められる。「法律的見地よりすれば、現在の英帝国と、連邦の名の下に知られた形式、特に、一八一五年から一八六六年のドイツ連邦との間には、深い、越え難い差異があるのである。それは、ドイツ連邦が、求心力の産物であり、而して、ドイツ民族の統一途上の一つの階梯であったのに対して、一方の英国の自治は遠心力の産物であり、且、その分離が遠い日のことであり、且希望せられたことではないとしても、恐らく更に完全な分離に向う階梯であるからというばかりではない⁴⁸⁾」。このように、アンチロッチは、ブリティッシュ帝国の自治の遠心性を強調する。この遠心性は、いうまでもなく、イギリス本国を中心に位置づけたとらえかたであって、このことは两大戦間の時期にドミノオンが着々と外交能力を取得して行った過程にかんがみても、首肯できるところであるが、そうすると、ますます、ドミノオンの戦争権でなくドミノオンの中立権を前面に据えるほうが、適切である。過去において、イギリス本国参戦の場合、ドミノオンは、これに密着して、戦争状態におかれた。こうして、過去において、中立権を行使できない状態にあったからこそ、現在ではどうであろうかという課題が、著しく、浮かび上がって来るわけである。

今日、集団安全保障体制の発達に伴ない、中立制度は大きく動揺しているといわれる⁴⁹⁾。ドミノオンの中立権を検討するさいも、中立制度のこうした状況に無関心であってはならないと思われるが、ここで、なによりも決定したいのは、集団安全保障体制のような外部的要因から離れて、ドミノオンの純粋国家性から中立権を引き出すことができるかどうかの問題である⁵⁰⁾。そして、この問題に照明を当てて、ブリティッシュ・コモンウェルスの本質に足を踏み入れることが、将来、直面すべき任務となる。

48) アンチロッチ・前掲・244ページ。

49) 石本泰雄『中立制度の史的研究』昭和33年・226ページ。

50) 高野教授によれば、ルソーは、国家の安全保障は伝統的に個別主義であるとみて、つぎの4つの要素から成り立つとする。第1に「軍備の自由」、第2に「同盟の自由」、第3に「戦争の自由 (droit de guerre)」、第4に「中立の自由」

独 協 法 学

(droit de neutralité)」である (Rousseau, C., *Droit international public*, 1953, p. 463)。「中立条約とか同盟条約を結べば別であるが、国際法上一般に」、国家は、中立に立つ自由もあるし (中立の自由)、中立に立たない自由もある (戦争の自由)。ルソーは “droit” の語を用いるものの、それは「一定の権利というものでなく」、「法的に許容されている自由というべきものである」 (高野雄一「憲法第九条」官沢俊義先生還暦記念『日本国憲法体系第2巻』昭和40年・109—111ページ)。従って、本稿が使用する「中立権」はルソーの「中立の自由」に、「戦争権」は「戦争の自由」に重なる。中立条約とか集団安全保障条約はさておいて、ドミニオンは国家として中立権を有するか否かが、問題なのである。また、本稿において、中立権と戦争権との隣接関係をとらあげたが、この点も、ルソーの学説をもとにした高野教授の見解と背離しないであろう。