

憲法第9条の交戦権否認規定と 武力紛争当事国の第三国に対する措置

松 山 健 二

- ① 中立法は、戦争が違法化される前の国際法において発展してきた法であり、「国際法上の戦争」における交戦国と中立国の権利義務を律するものである。中立法に基づく中立国の基本的な義務に、避止義務、防止義務及び容認義務がある。
- ② 戦争が違法化された後の武力紛争における中立法の適用は、国連安全保障理事会が国連憲章第7章に基づく措置をとるかからないかで異なる。前者の場合に基本的には適用されないことについて争いはないが、後者の場合については、第三国は武力を行使せずに武力紛争当事国の一方を支援する地位と武力紛争当事国のすべてに公平に臨む地位（中立の地位）のいずれかを選択できるという学説と、第三国はすべて中立の地位につくという学説が対立している。
- ③ 武力紛争当事国の第三国に対する措置について、特に臨検・搜索の国際法上の根拠については二つの学説がある。一つは自衛権の行使の一環であるとき認められるという学説（自衛権行使説）であり、もう一つは中立法が原則的には現代の武力紛争に適用されそれに基づいて認められるという学説（中立法適用説）である。
- ④ 第二次世界大戦後の国家実行をみると、第三国は、中立の立場を表明しながらも防止義務と避止義務を履行しない事例が多いが、容認義務については遵守してきたと評価されている。特に海上経済戦について中立法は適用されてきたといわれている。これについては、武力紛争当事国の第三国に対する措置の国際法上の根拠として中立法適用説を採用すると説明が容易である。
- ⑤ 憲法第9条の交戦権否認規定でいう交戦権とは、日本政府の解釈によれば、「交戦国が国際法上有する種々の権利の総称」であり、その具体的な内容は「中立国船舶の臨検」等である。交戦国が中立国に対して行使しうる交戦権は、戦争違法化以前の国際法で確立した中立法に基づくものである。
- ⑥ 武力紛争当事国の第三国に対する措置の国際法上の根拠について、自衛権行使説と中立法適用説のいずれの学説を適切と考えるかは今後の検討を要する問題であるが、どちらの学説を採用するとしても、日本政府が解する憲法第9条の交戦権否認規定でいう交戦権の行使とは異なるといえる。

憲法第9条の交戦権否認規定と 武力紛争当事国の第三国に対する措置

国立国会図書館 前 調査及び立法考査局
主任調査員 総合調査室 松山 健二

目 次

はじめに

I 武力行使に関する国際法

II 戦争違法化以前の交戦国の中立国に対する交戦権

III 戦争違法化以後の武力紛争当事国の第三国に対する措置

1 安保理が第7章に基づく措置をとる場合

2 安保理が第7章に基づく措置をとらない場合

IV 日本政府の見解

V 考察

結論

はじめに

日本の安全保障政策に関連して「日本国憲法」(以下「憲法」という。)第9条には多くの重要な論点があるが、交戦権否認規定はその一つである。交戦権否認規定についてはその解釈を巡って長年の議論があり、筆者は、本誌2012年11月号において、日本政府の解する交戦権否認規定が現在の国際法においてどのように位置づけられるかを論じた⁽¹⁾。その際は主に敵対する武力紛争当事国の関係という観点から論じたので、本稿では武力紛争当事国と第三国との関係という観点から論じ⁽²⁾、憲法第9条を含め日本の安全保障政策に関する議論に資することとする。

具体的には、最初に武力行使に関する国際法を概観し(第I章)、次に武力紛争当事国の第三国に対する措置を国際法という観点から論じる(第II章、第III章)。その際は戦争の違法化の前後に分けて論じ、これと密接な関係にある中立法にも論及する。その次に、憲法第9条の交戦権否認規定と武力紛争当事国の第三国に対する措置についての日本政府の見解を紹介する(第IV章)。最後にこれらを踏まえて考察を行う(第V章)。

本稿では、武力紛争において武力を行使する

国に武力紛争当事国、武力紛争当事国でない国に第三国という用語をそれぞれ当てる。武力紛争当事国のすべてに対して公平に臨む国を中立国、武力を行使せずに武力紛争当事国の一方を支援する国を非交戦国と呼ぶこととするが、第三国はこれらのいずれかに分類されることになる。ただし、戦争が違法化される前に成立した概念について論じる際は、戦争に参加している国を交戦国、そうでない国を中立国と呼ぶなどして、当時の用語を当てることがある。なお、第I章及び第IV章には、本稿における議論に必要な最小限度の範囲で前稿から抜粋又は前稿の一部を要約した部分がある。

I 武力行使に関する国際法

武力行使に関する国際法は、戦争の違法化の前後で大きく異なる。戦争が違法化される前は、武力行使を律する国際法の中心は、*jus in bello*⁽³⁾と中立法であった。*jus in bello*は交戦国の敵対行為の手段・方法等、中立法は交戦国と中立国の間の権利義務を律するものである。当時の国際法において、戦争とは国家が戦争を行う意図を明白にすることで始まる国家間の法的状態を意味しこれを「国際法上の戦争」ともいうが⁽⁴⁾、戦争を行うことの適否は国際法の対象外であった⁽⁵⁾。

(1) 松山健二「憲法第9条の交戦権否認規定と国際法上の交戦権」『レファレンス』742号, 2012.11, pp.29-41. <http://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo_4002048_po_074202.pdf?contentNo=1>, accessed on November 28, 2013.

(2) 武力紛争当事国と第三国との関係を国際法から論じたものは多数あるが、特に日本の安全保障政策と関連させて論じたものとして次の文献がある。松田竹男「新ガイドライン・周辺事態措置法案の国際法的検討」『法律時報』71巻1号, 1999.1, pp.46-50; 森川幸一「国際法から見た新日米防衛協力関連法等」『ジュリスト』1160号, 1999.7.15, pp.44-52; 田中則夫「周辺事態法批判—国際法の観点から」『法学セミナー』44巻8号, 1999.8, pp.16-19; 森川幸一「武力攻撃事態海上輸送規制法と国際法」『ジュリスト』1279号, 2004.11.15, pp.11-19; 真山全「海上中立と後方地域支援」『ジュリスト』1279号, 2004.11.15, pp.20-30; 新井京「国連憲章下における海上経済戦」松井芳郎ほか編『グローバル化する世界と法の課題—平和・人権・経済を手がかりに—』東信堂, 2006, pp.127-159.

(3) *jus in bello*はラテン語であり、*ius in bello*とも表記される。*jus in bello*は交戦法規と訳されることがある。藤田久一「戦争法」国際法学会編『国際関係法辞典(第2版)』三省堂, 2005, p.548.

(4) Ian Brownlie, *International Law and the Use of Force by States*, Oxford: Clarendon Press, 1963, pp.26-27. 当時の国際法からみて、国家による武力行使は戦争と戦争以外の武力行使に分けられ、後者として自衛、復讐(*reprisals*)、干渉(*intervention*)、平時封鎖(*pacific blockade*)など様々な措置があった。松山 前掲注(1), pp.35-36.

「国際法上の戦争」は、第一次世界大戦後、国際連盟規約⁽⁶⁾や不戦条約⁽⁷⁾などによって国際法による規制を受けるようになり、「国際連合憲章」(以下「国連憲章」という。)⁽⁸⁾が武力による威嚇又は武力の行使を禁止するに至って、国際法上の武力行使の規制のプロセスは完結する。このプロセスを一般に戦争の違法化という。国連憲章は、国際連合(以下「国連」という)加盟国の武力による威嚇又は武力の行使を禁止するが(第2条第4項)⁽⁹⁾、第7章「平和に対する脅威、平和の破壊及び侵略行為に関する行動」に基づき安全保障理事会(以下、「安保理」という)がとる措置(以下「第7章に基づく措置」という。第3章「戦争違法化以後の武力紛争当事国の第三国に対する措置」で詳述)と「武力攻撃が発生した場合」の国連加盟国による「個別的又は集団的自衛の固有の権利」(第51条)の行使(以下「自衛権の行使」という。)⁽¹⁰⁾をその例外として適法とする⁽¹¹⁾。自衛権の行使とは、国連憲章上は安保理が国際の平和及び安全の維持に必要な措

置をとるまでの間の暫定的な措置である⁽¹²⁾。また、自衛権は、自国への武力攻撃に対して行使する個別的自衛権と、他国への武力攻撃に対して行使する集団的自衛権に概念的に分けることができる。なお、このような武力行使の正否を扱う国際法を *jus ad bellum*⁽¹³⁾ という。

国連憲章では、かつて国際法で戦争と呼ばれていたものを含めてすべての武力による威嚇又は武力の行使を、自衛権の行使と第7章に基づく措置を除いて禁止する。戦争が違法化された後は、国際法からみた場合、個々の武力紛争を呼ぶときに戦争という言葉を使用していようが、個々の武力行使を国際法上評価するとき、自衛権の行使、第7章に基づく措置、違法な武力行使のいずれかに分類することになる。

戦争が違法化される前は、交戦国には *jus in bello* と中立法の履行が求められるものの、それに反することがなければ兵力の使用等について国際法上の制限が課されることはなかった。他方、国連憲章下では、適法な武力行使は自衛

(5) H. Lauterpacht, ed., *International Law, a Treatise, by L. Oppenheim, vol.2, Disputes, War and Neutrality*, 7th edition, London: Longmans, 1952, pp.177-179.

(6) 国際連盟規約は、「同盟及連合国ト独逸国トノ平和條約」(1919年6月28日署名、1920年1月10日効力発生(大正9年条約第1号))等、第一次世界大戦の各講和条約の冒頭で規定された。以下、条約を引用する際は公定訳によるが、適宜旧字を通用する漢字に改めた。

(7) 「戦争放棄ニ関スル条約」(1928年8月27日署名、1929年7月24日効力発生(昭和4年条約第1号))

(8) 「国際連合憲章」(1945年6月26日署名、1945年10月24日効力発生(昭和31年条約第26号))

(9) 国連憲章第2条第4項「すべての加盟国は、その国際関係において、武力による威嚇又は武力の行使を、いかなる国の領土保全又は政治的独立に対するものも、また、国際連合の目的と両立しない他のいかなる方法によるものも慎まなければならない。」

(10) 国連憲章第51条「この憲章のいかなる規定も、国際連合加盟国に対して武力攻撃が発生した場合には、安全保障理事会が国際の平和及び安全の維持に必要な措置をとるまでの間、個別的又は集団的自衛の固有の権利を害するものではない。この自衛権の行使に当つて加盟国がとつた措置は、直ちに安全保障理事会に報告しなければならない。また、この措置は、安全保障理事会が国際の平和及び安全の維持又は回復のために必要と認める行動をいつでもとるこの憲章に基く権能及び責任に対しては、いかなる影響も及ぼすものではない。」

(11) 国連憲章が第2条第4項等で規定する義務の例外として、「第二次世界戦争中にこの憲章の署名国の敵であつた国」(以下「旧敵国」という)に対する措置がある(第107条)。また、旧敵国に対する地域的取極又は地域的機関による強制行動には安全保障理事会の許可を要しない(第53条)。これらの規定は旧敵国条項と呼ばれ、旧敵国とは日本、ドイツ、イタリア等の枢軸国を指す。旧敵国が国連の加盟国となったことで、加盟国は平和愛好国であつて(第4条第1項)かつ主権平等であること(第2条第1項)から、旧敵国条項はもはや有効ではないとされる。Bruno Simma, ed., *The Charter of the United Nations: A Commentary*, 2nd edition, vol.1 & 2, Oxford: Oxford University Press, 2002, pp.878-881, 1333-1339.

(12) D. W. Bowett, *Self-defence in International Law*, Manchester: Manchester University Press, 1958, pp.195-197.

(13) *jus ad bellum* はラテン語であり、*ius ad bellum* とともに表記される。*jus ad bellum* は開戦法規と訳されることがある。藤田 前掲注(3)

権の行使と第7章に基づく措置のみであり、前者については武力攻撃の発生、必要性及び均衡性、後者については安保理の授権という要件がある⁽¹⁴⁾。戦争が違法化された後では敵対する武力紛争当事国の両者が適法に武力を行使することは想定できず⁽¹⁵⁾、*jus ad bellum*上の敵国軍隊を撃退する権利等が両者に認められることはないが、あらゆる武力紛争において武力を行使するすべての国に*jus in bello*の履行が平等に求められる。

II 戦争違法化以前の交戦国の中立国に対する交戦権

中立法は、戦争が違法化される前の国際法において発展してきた法であり、「国際法上の戦争」における交戦国と中立国の権利義務を律するものである。歴史的には、国家実行により慣習国際法として形成され⁽¹⁶⁾、「海上法ノ要義ヲ確定スル為メ西暦1856年4月16日巴里公会ニ於テ決定セシ宣言」(以下「パリ宣言」という。)⁽¹⁷⁾、「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」という。)⁽¹⁸⁾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」という。)⁽¹⁹⁾などによって法典化されてきた。外交における行為・訓令、公的施策等の政府の行為及び政策に関する公式声明等を国家実行(*practice of states*又は*state practice*)といい、それが一般的かつ首尾一貫したものであって法的義務という観点から他国が倣うとき慣習国際法を形成する⁽²⁰⁾。なお、当時の国際法では、戦争が始まると交戦国以外の国家には局外に立って中立国となるか一方の交戦国の側に立って交戦国となるかいずれかを選択する自由があった⁽²¹⁾。

中立法が律する交戦国と中立国の権利義務の概要は、次のとおりである。中立法における交戦国の基本的な義務は、中立国の不可侵性と通商の尊重である⁽²²⁾。中立国の不可侵性の尊重とは交戦国の軍隊が中立国領域を利用できないことなどを指し⁽²³⁾、中立国の通商の尊重とは中立通商(*neutral commerce*)に対する交戦国の活動が規制されることである⁽²⁴⁾。交戦国に仕向けられた物品で武力紛争に利用可能なもの

(14) 松山 前掲注(1), pp.36-39.

(15) 敵対する武力紛争当事国のそれぞれの武力行使がともに違法である場合はある。

(16) Michael Bothe, "The Law of Neutrality," Dieter Fleck, ed., *The Handbook of International Humanitarian Law*, 2nd edition, Oxford: Oxford University Press, 2008, Reprinted, 2010, p.573.

(17) 「海上法ノ要義ヲ確定スル為メ西暦1856年4月16日巴里公会ニ於テ決定セシ宣言」(1856年4月16日署名・効力発生(明治20年3月24日勅令))

(18) 「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」(1907年10月18日署名、1910年1月26日効力発生(明治45年条約第5号))

(19) 「海戦ノ場合ニ於ケル中立国ノ権利義務ニ関スル条約」(1907年10月18日署名、1910年1月26日効力発生(明治45年条約第12号))

(20) Rest. 3rd, Restatement of the Foreign Relations Law of the United States § 102 (1987).

(21) 信夫淳平『戦時国際法講義』第4巻, 丸善, 1941, pp.11-12. いったん中立国を選んだ後に、交戦国になる自由もあった。他方、交戦国が、中立国に開戦して当該中立国を強いて交戦国にすることが国際法上認められていたかについては議論がある。和仁健太郎『伝統的中立制度の法的性格—戦争に巻き込まれない権利とその条件』東京大学出版会, 2010, pp.9-10.

(22) U.S. Department of the Navy, Office of the Chief of Naval Operations et al., *The Commander's Handbook on the Law of Naval Operations*, NWP 1-14M/MCWP 5-12.1/COMDTPUB P5800.7A, July 2007, pp.7-1, 7-5, 7-6, paras.7.2, 7.4. <[http://www.usnwc.edu/getattachment/a9b8e92d-2c8d-4779-9925-0defea93325c/1-14M_\(Jul_2007\)_NWP](http://www.usnwc.edu/getattachment/a9b8e92d-2c8d-4779-9925-0defea93325c/1-14M_(Jul_2007)_NWP)>, accessed on August 14, 2012.

(23) 陸戦中立条約に「中立国ノ領土ハ不可侵トス」(第1条)、海戦中立条約に「交戦国軍艦カ中立国領水ニ於テ捕獲及臨検搜索権ノ行使其ノ他一切ノ敵対行為ヲ行フコトハ中立ノ侵犯ヲ構成スルモノトシ之ヲ厳禁ス」(第2条)という規定がある。

(24) U.S. Department of the Navy et al., *op.cit.*(22), pp.7-5, 7-6, para.7.4.

を戦時禁制品といい⁽²⁵⁾、パリ宣言によれば、交戦国は、中立国の商船に積載される敵国の貨物及び敵国の商船に積載される中立国の貨物について戦時禁制品を除いて捕獲してはならず⁽²⁶⁾、このような中立通商に対する規制が交戦国に課される。

他方、交戦国は、中立国に対して、臨検・搜索 (visit and search)、封鎖 (blockade) 及び復仇 (reprisals) を行う権利を有する。臨検・搜索とは、軍艦が他国の商船に書類を提示させて検査し、その結果さらに調べる必要があるときに当該船舶を搜索することをいう⁽²⁷⁾。交戦国は、臨検・搜索によって、中立国領域以外で遭遇した商船について、それが敵性船舶であるか中立船舶であるか、戦時禁制品を積載しているか否かを決定することができ、敵性船舶は捕獲と破壊、戦時禁制品は捕獲の対象となる⁽²⁸⁾。封鎖とは、交戦国が、すべての国の船舶による敵沿岸の一部又は全部の通航を防止することをいう⁽²⁹⁾。交戦国は、中立国が中立法に基づく義務を履行しないとき復仇として対抗措置をとることができる⁽³⁰⁾。復仇とは、他国から国際

法上の違法行為を受けた国が当該行為に対抗するために行う違法行為であって、先行する違法行為と均衡していることなどを要件とする国際法上の措置である⁽³¹⁾。例えば、交戦国は、中立国が防止義務 (後述) を履行できないか履行する意思がないとき、復仇として中立国の領域に軍隊を派遣して対抗措置をとることができる⁽³²⁾。

中立国の基本的な義務は、公平義務 (duty of impartiality)、避止義務 (duty of abstention)、防止義務 (duty of prevention) 及び容認義務 (duty of acquiescence) である⁽³³⁾。公平義務とは、中立国が交戦国に対して国際法上の措置をとるとき各々の交戦国ごとに異なる措置にしてはならないというものである⁽³⁴⁾。例えば、中立国が自国の国民による非中立通商を防止する措置をとる場合⁽³⁵⁾、公平義務により交戦国の一方のみを対象としてはならない。避止義務とは、交戦国に兵器を提供するなど特定の物品・役務を提供することを控える義務である⁽³⁶⁾。防止義務とは、自国の領域を軍隊・武器の通過など交戦国が作戦のために利用するのを防止する義務

(25) *ibid.*, p.7-6, para.7.4.1.

(26) パリ宣言に「第二 局外中立国ノ旗章ヲ掲クル船舶ニ搭載セル敵国ノ貨物ハ戦時禁制品ヲ除クノ外之ヲ拿獲スヘカラサル事」と「第三 敵国ノ旗章ヲ掲クル船舶ニ搭載セル局外中立国ノ貨物ハ戦時禁制品ヲ除クノ外之ヲ拿獲スヘカラサル事」という規定がある。

(27) Burdick H. Brittin, *International Law for Seagoing Officers*, 5th edition, Annapolis: Naval Institute Press, 1986, p.277.

(28) U.S. Department of the Navy et al., *op.cit.*(22), pp.7-7, 7-8, 8-10, 8-11, paras.7.4.1.2, 7.6, 8.6.2.1, 8.6.2.2.

(29) Robert W. Tucker, *The Law of War and Neutrality at Sea* (International Law Studies, vol.50), Washington: US GPO, 1957, p. 283. <<https://ia601603.us.archive.org/18/items/international1957nava/international1957nava.pdf>>, accessed on October 27, 2013.

(30) *ibid.*, pp.261-262.

(31) Frits Kalshoven, *Belligerent Reprisals* (International Humanitarian Law Series, vol.11), 2nd edition, Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2005, p.33.

(32) U.S. Department of the Navy et al., *op.cit.*(22), p.7-2, para.7.3.

(33) A. R. Thomas and James C. Duncan, eds., *Annotated Supplement to the Commander's Handbook on the Law of Naval Operations* (International Law Studies, vol. 73), Newport: Naval War College, 1999, p. 367, n. 12. <<https://ia600803.us.archive.org/35/items/annotatedsupplem73thom/annotatedsupplem73thom.pdf>>, accessed on October 27, 2013.

(34) 陸戦中立条約に「第七条及第八条ニ規定シタル事項ニ関シ中立国ノ定ムル一切ノ制限又ハ禁止ハ両交戦者ニ対シ一様ニ之ヲ適用スヘキモノトス」(第9条)、海戦中立条約に「中立国カ其ノ採用シタル規則ヲ公平ニ諸交戦者ニ適用スルハ一般ニ認メラレタル該国ノ義務ナル」(前文)、「中立国ハ其ノ港、泊地又ハ領水ニ交戦国軍艦又ハ其ノ捕獲シタル船舶ヲ入ラシムルコトニ関シテ定メタル条件、制限又ハ禁止ヲ交戦者双方ニ対シテ均等ニ適用スルコトヲ要ス」(第9条第1項) という規定がある。

である⁽³⁷⁾。中立国には自国民による戦時禁制品の提供を防止する義務はないが、交戦国が当該行為を臨検・捜索によって制止するなど国際法上許される方法で中立国国民の活動を規制するとき容認する義務があり、これを容認義務という⁽³⁸⁾。武力による他国の海上通商の妨害を海上経済戦というが⁽³⁹⁾、武力紛争当事国による臨検・捜索と第三国によるその容認は主に海上経済戦でみられるものである。

Ⅲ 戦争違法化以後の武力紛争当事国の第三国に対する措置

戦争が違法化された国連憲章下においては、武力紛争当事国と第三国の関係は、安保理が第7章に基づく措置をとるかとらないかで異なる。安保理が第7章に基づく措置をとる場合に基本的には中立法が適用されないことについて争いはないが、安保理が第7章に基づく措置をとらない場合は中立法の適用について二つの学説が対立している。本章では、最初に安保理が

第7章に基づく措置をとる場合を述べ、次に安保理が第7章に基づく措置をとらない場合を論じる。後者については二つの学説を紹介し、次に、第二次世界大戦後の国家実行と国際機関等の見解、武力紛争当事国の第三国への措置と自衛権の行使、武力紛争当事国の第三国への対抗措置という観点から論じる。

1 安保理が第7章に基づく措置をとる場合

国連憲章第7章により、安保理は、「平和に対する脅威、平和の破壊又は侵略行為の存在」を決定することができる(第39条)⁽⁴⁰⁾。そして、「国際の平和及び安全を維持し又は回復する」ために勧告し(第39条)、兵力の使用を伴わない措置を決定し(第41条)⁽⁴¹⁾、封鎖を含む空軍、海軍又は陸軍の行動をとることができる(第42条)⁽⁴²⁾。また、国連加盟国は、安保理の要請に基づきかつ特別協定に従って兵力、援助、便益(通過の権利を含む。)を利用させることを約束し(第43条第1項)⁽⁴³⁾、安保理が決定した措置を履行するに当たって、共同して相互援助を与

(35) 中立国には自国の国民による非中立通商を防止する義務はないが、公平義務に反しない限り防止する措置をとっても構わない。陸戦中立条約に「中立国ハ交戦者ノ一方又ハ他方ノ為ニスル兵器、弾薬其ノ他軍隊又ハ艦隊ノ用ニ供シ得ヘキ一切ノ物件ノ輸出又ハ通過ヲ防止スルヲ要セサルモノトス」(第7条)、海戦中立条約に「中立国ハ交戦者ノ一方又ハ他方ノ為ニスル兵器、弾薬其ノ他軍隊又ハ艦隊ノ用ニ供シ得ヘキ一切ノ物件ノ輸出又ハ通過ヲ防止スルヲ要セサルモノトス」(第7条)という規定がある。

(36) 陸戦中立条約に「交戦者ノ為中立国ノ領土ニ於テ戦闘部隊ヲ編成シ又ハ徵募事務所ヲ開設スルコトヲ得ス」(第4条)、海戦中立条約「中立国ハ如何ナル名義ヲ以テスルヲ問ハス交戦国ニ対シ直接又ハ間接ニ軍艦、弾薬又ハ一切ノ軍用材料ヲ交付スルコトヲ得ス」(第6条)という規定がある。

(37) 陸戦中立条約に「中立国ハ其ノ領土ニ於テ第二条乃至第四条ニ掲ケタル一切ノ行為ヲ寛容スヘカラサルモノトス」(第5条)という規定がある。陸戦中立条約第2条は「交戦者ハ軍隊又ハ弾薬若ハ軍需品ノ輜重ヲシテ中立国ノ領土ヲ通過セシムルコトヲ得ス」、第4条は「交戦者ノ為中立国ノ領土ニ於テ戦闘部隊ヲ編成シ又ハ徵募事務所ヲ開設スルコトヲ得ス」と規定している。海戦中立条約にも、「中立国ハ其ノ港、泊地及領水ニ於テ前記規定ニ対スル一切ノ違反ヲ防止セムカ為施シ得ヘキ手段ニ依ル監視ヲ行フコトヲ要ス」(第25条)という規定がある。前期規定として、例えば交戦国による中立侵犯の禁止(第2条)がある。前掲注(23)参照。

(38) Tucker, *op.cit.*(29), pp.252-253.

(39) David A. Melson, "Targeting War-Sustaining Capability at Sea: Compatibility with Additional Protocol I," *Army Lawyer*, Issue 434, July 2009, p.44-45.

(40) 第39条「安全保障理事会は、平和に対する脅威、平和の破壊又は侵略行為の存在を決定し、並びに、国際の平和及び安全を維持し又は回復するために、勧告をし、又は第41条及び第42条に従つていかなる措置をとるかを決する。」

(41) 第41条「安全保障理事会は、その決定を実施するために、兵力の使用を伴わないいかなる措置を使用すべきかを決定することができ、且つ、この措置を適用するように国際連合加盟国に要請することができる。この措置は、経済関係及び鉄道、航海、航空、郵便、電信、無線通信その他の運輸通信の手段の全部又は一部の中断並びに外交関係の断絶を含むことができる。」

える義務を負う⁽⁴⁴⁾。また、国連憲章では、国連への援助及び国連の防止行動・強制行動の対象となっている国への援助の供与の禁止を国連加盟国に課しており（第2条第5項⁽⁴⁵⁾）、安保理の決定の受諾と履行の義務も課している（第25条⁽⁴⁶⁾）。

安保理が第7章に基づく措置をとる場合に、敵対する武力紛争当事国についてそれぞれの武力行使の適否を判断したとき、中立法が適用される余地はないと指摘される⁽⁴⁷⁾。また、中立法が適用されるとしても、国連憲章は、国連憲章に基づく義務と他の条約に基づく義務が抵触するときは前者を優先すると規定しており（第103条⁽⁴⁸⁾）、安保理が第7章に基づく措置をとる場合、国連加盟国に求められる措置と中立法が第三国に求める内容が相反するとき国連加盟国は前者を優先させなければならない。その際、国連加盟国は、安保理が決定する内容次第であるが、適法に武力を行使している国と比して防

止行動・強制行動の対象である武力紛争当事国を差別的に扱うよう求められるだけでなく、第7章に基づく措置に参加し、又はその対象となるときは当該措置を受け入れる必要が生じることがある。

2 安保理が第7章に基づく措置をとらない場合

安保理が第7章に基づく措置をとらない場合の中立法の適用については、二つの学説が対立している⁽⁴⁹⁾。一つは、第三国は中立又は非交戦状態（non-belligerency）の地位を選ぶことができるという学説であり⁽⁵⁰⁾、もう一つは、国連憲章の影響を受けつつも原則的には中立法が適用されるという学説である⁽⁵¹⁾。本稿では、以下、前者を非交戦国選択可能説、後者を非交戦国違法説と呼ぶ。

(1) 非交戦国選択可能説

非交戦状態とは、限定中立（qualified neutral-

(42) 第42条「安全保障理事会は、第41条に定める措置では不十分であろうと認め、又は不十分なことが判明したと認めるときは、国際の平和及び安全の維持又は回復に必要な空軍、海軍又は陸軍の行動をとることができる。この行動は、国際連合加盟国の空軍、海軍又は陸軍による示威、封鎖その他の行動を含むことができる。」

(43) 第43条第1項「国際の平和及び安全の維持に貢献するため、すべての国際連合加盟国は、安全保障理事会の要請に基き且つ1又は2以上の特別協定に従つて、国際の平和及び安全の維持に必要な兵力、援助及び便益を安全保障理事会に利用させることを約束する。この便益には、通過の権利が含まれる。」

(44) 第49条「国際連合加盟国は、安全保障理事会が決定した措置を履行するに当つて、共同して相互援助を与えなければならない。」

(45) 第2条第5項「すべての加盟国は、国際連合がこの憲章に従つてとるいかなる行動についても国際連合にあらゆる援助を与え、且つ、国際連合の防止行動又は強制行動の対象となつているいかなる国に対しても援助の供与を慎まなければならない。」

(46) 第25条「国際連合加盟国は、安全保障理事会の決定をこの憲章に従つて受諾し且つ履行することに同意する。」

(47) Bowett, *op.cit.*(12), pp.175-176.

(48) 第103条「国際連合加盟国のこの憲章に基く義務と他のいずれかの国際協定に基く義務とが抵触するときはこの憲章に基く義務が優先する。」

(49) 森田桂子「武力紛争の第三国に対する武力行使の正当性」『防衛研究所紀要』7巻2・3合併号、2005.3, pp.139-141.

(50) Lauterpacht, ed., *op.cit.*(5), pp.650-652; Bowett, *op.cit.*(12), pp.179-181; Brownlie, *op.cit.*(4), pp.402-404; Dietrich Schindler, "Transformations in the Law of Neutrality since 1945," Astrid J.M. Delissen and Gerard J. Tanja, eds., *Humanitarian Law of Armed Conflict: Challenges Ahead: Essays in Honour of Frits Kalshoven*, Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1991, pp.373-374.

(51) Rudolf Bindschedler, "Neutrality, Concept and General Rules," Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, *Encyclopedia of Public International Law*, vol.3, Amsterdam: Elsevier Science B.V., 1997, pp.552-553; John Astley III and Michael N. Schmitt, "The Law of the Sea and Naval Operations," *Air Force Law Review*, vol.42, 1997, p.147; George Politakis, *Modern Aspects of the Laws of Naval Warfare and Maritime Neutrality*, London: Kegan Paul International, 1998, pp.399-404; Bothe, *op.cit.*(16), pp.572-573.

ity)、不完全中立 (imperfect neutrality)、部分的
的中立 (partial neutrality)、好意的中立 (benevo-
lent neutrality) ともいい、武力を行使せずに中
立法が中立国に禁止している武力紛争当事国の
一方に対する支援を行うことができる国際法上
の地位を指す⁽⁵²⁾。なお、非交戦状態とは、第
二次世界大戦において参戦せずに交戦国を支援
した国があり、その地位を表して用いられるよ
うになった概念である⁽⁵³⁾。本稿では、非交戦
状態を選択する国を非交戦国という。非交戦
国選択可能説によれば、中立国か非交戦国のい
ずれかを選ぶのは第三国の権利であって義務
ではない⁽⁵⁴⁾。第三国が、非交戦国として武力紛
争当事国の一方を支援する場合、当該武力紛
争当事国は適法に武力を行使している必要が
ある⁽⁵⁵⁾。また、敵対している武力紛争当事
国の両者の武力行使がともに違法であるとき
は、第三国は必然的に中立国になる⁽⁵⁶⁾。

非交戦国選択可能説では、武力紛争当事
国の一方を支援する国際法上の根拠として集
团的自衛権の行使を挙げるものがあるが⁽⁵⁷⁾、
これに対して、武力行使による支援は集团的
自衛権の行使としてなされるものの、武力
行使以外によ

る支援については国際法が一般的に認める
範囲であるとする見解もある⁽⁵⁸⁾。

(2) 非交戦国違法説

非交戦国違法説は、安保理が第7章に基づ
く措置をとらない場合には、国連憲章の影
響を受けつつも原則的に中立法は適用され
るという学説である。この学説によれば、第
三国は、武力を行使して武力紛争当事国に
ならない限り中立国である。すべての武力
紛争に原則的に中立法が適用されるわけ
ではなく、一定の烈度と期間がある武力
紛争に適用されるという⁽⁵⁹⁾。なお、非
交戦国違法説は、集团的自衛権の行使によ
り適法に武力を行使している側に立つこと
を認めている⁽⁶⁰⁾。

非交戦国違法説をとるとしても、中立法
で原則禁止されている武力紛争当事国の
一方に対する支援については、報復 (retorsion)⁽⁶¹⁾、
武力行使を含まない復仇又は緊急状態
(state of necessity)⁽⁶²⁾を国際法上の根拠
として説明できるとする見解がある⁽⁶³⁾。
また、第三国が中立法に基づく義務から
解除される国際法上の根拠として、対
世的義務 (obligation erga omnes)⁽⁶⁴⁾の

⁽⁵²⁾ Lauterpacht, ed., *op.cit.*(5), pp.650-652. Brownlie, *op.cit.*(4), p.404; Schindler, *op.cit.*(50), p.373.

⁽⁵³⁾ 参戦前の米国による英国への支援などがあつた。Stephen C. Neff, *The Rights and Duties of Neutrals: A General History*, Manchester: Manchester University Press, 2000, pp.188-190; 和仁 前掲注(2), pp.212-224.

⁽⁵⁴⁾ Brownlie, *op.cit.*(4), pp.402-404.

⁽⁵⁵⁾ Schindler, *op.cit.*(50), p.373.

⁽⁵⁶⁾ Brownlie, *op.cit.*(4), p.404.

⁽⁵⁷⁾ Tucker, *op.cit.*(29), p.178.

⁽⁵⁸⁾ Schindler, *op.cit.*(50), p.374.

⁽⁵⁹⁾ Bothe, *op.cit.*(16), p.578.

⁽⁶⁰⁾ *ibid.*, p.576.

⁽⁶¹⁾ 報復とは、他国から不当な行為を受けた国が当該行為に対抗するために行う非友好的ではあるが違法ではない行為を行うことである。Thomas Giegerich, "Retorsion," Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol.8, Oxford: Oxford University Press, 2012, p.976.

⁽⁶²⁾ 緊急状態とは、国家の死活的な利益に重大かつ急迫の危険があるとき、その利益を守るために国際法上違法な行為をしても法的に正当化できる状態である。Attila Tanzi, "Necessity, State of," Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol.7, Oxford: Oxford University Press, 2012, p.584.

⁽⁶³⁾ George K. Walker, *The Tanker War 1980-88: Law and Policy* (International Law Series, vol.74), Newport: Naval War College, 2000, p.189. <<https://ia601502.us.archive.org/11/items/tankerwar198088174walk/tankerwar198088174walk.pdf>>, accessed on October 27, 2013.

不履行をあげる見解がある⁽⁶⁵⁾。この見解によれば、違法に武力を行使している国は武力の行使・威嚇の禁止という対世的義務を履行しなかったため、第三国は対世的義務を遵守させるために違法な武力行使を受けている武力紛争当事国の一方を支援できるという。

(3) 第二次世界大戦後の国家実行と国際機関等の見解

第二次世界大戦後の第三国の武力紛争への対応をみると、中立の立場を表明しながらも防止義務と避止義務を履行していない事例が多い。例えばイラン・イラク戦争(1980-1988年)では、防止義務の不履行としてヨルダンがイラク向けの物資の通過を容認したこと⁽⁶⁶⁾、避止義務の不履行としてフランスとソ連がイラクに武器を提供したこと⁽⁶⁷⁾を挙げることができる。他方、第二次世界大戦後の武力紛争において、第三国は容認義務を遵守してきたと評価されている⁽⁶⁸⁾。特に海上経済戦について中立法は適用されてきたといわれており⁽⁶⁹⁾、中立法の適用外であると自認している国ですら中立法に基づく義務を受け入れている⁽⁷⁰⁾。

第二次世界大戦後に非交戦国とみなされる第三国があったことについて、非交戦国選択可能説と非交戦国違法説ではその評価は異なる。非交戦国選択可能説によれば、その学説を支持する国家実行といえる⁽⁷¹⁾。非交戦国違法説によれば、第二次世界大戦後の第三国による中立法に基づく義務の不履行は、非交戦状態が慣習国際法を構成することを支持する一定しかつ一般的な国家実行ではないという⁽⁷²⁾。第三国による中立法に基づく義務の不履行は、中立法が適用される要件をみたさない武力紛争で見られたことか、中立法の違反行為であったということになる⁽⁷³⁾。

非交戦状態の地位を国際法上認めるか否かについて、政府や国際機関の見解は分かれている。国際司法裁判所は、核兵器使用合法性事件(1996年)⁽⁷⁴⁾の勧告的意見において、国際法では中立の原則は国連憲章の関連する規定に従いながらもすべての国際的武力紛争に適用されるとした⁽⁷⁵⁾。他方、米国は、武力紛争に際して第三国は中立と非交戦状態のいずれかの地位を選択することができて、中立の地位を選んだ際に中立法が適用されるとする⁽⁷⁶⁾。

(64) 対世的義務とは、国家が国際共同体に負う国際法上の義務であり、その義務を履行しない国に対して各国は武力によらない均衡のとれた対抗措置をとりうる。Jochen A. Frowein, "Obligations Erga Omnes," *Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol.7, Oxford: Oxford University Press, 2012, pp.916-920.

(65) 森田桂子「武力紛争時の第三国領域使用の帰結—武力攻撃への該当性の観点から—」『防衛研究所紀要』8巻2号, 2006.2, pp.38-39.

(66) Boleslaw Adam Boczek, "Law of Warfare at Sea and Neutrality: Lessons from the Gulf War," *Ocean Development and International Law*, vol.20, Issue 3, 1989, pp.255-257.

(67) A. Gioia and N. Ronzitti, "The Law of Neutrality: Third States' Commercial Rights and Duties," Ige F. Dekker and Harry H.G. Post, eds., *The Gulf War of 1980-1988: The Iran-Iraq War in International Legal Perspective*, Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1992, pp.228-230.

(68) 真山全「非交戦状態」国際法学会編 前掲注(3), pp.732-733.

(69) 真山全「海上経済戦における中立法規の適用について」『世界法年報』8号, 1988.10, pp.26-27.

(70) International Institute of Humanitarian Law, *San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea*, Cambridge: Cambridge University Press, 1995, p.88, para.13.13.

(71) Schindler, *op.cit.*(50), p.373.

(72) Bothe, *op.cit.*(16), pp.572-573.

(73) *ibid.*

(74) 国連総会の決議に基づき、核兵器による威嚇又はその使用の適法性について国際司法裁判所が1996年7月8日に勧告的意見を出した事件。横田洋三「核兵器による威嚇またはその使用の合法性」波多野里望・廣部和也編著『国際司法裁判所 判決と意見 第3巻』国際書院, 2007, pp.565-582.

(4) 武力紛争当事国の第三国に対する措置と自衛権

武力紛争当事国の第三国に対する措置に関して、特に臨検・搜索の国際法上の根拠については二つの学説がある。一つは自衛権の行使の一環であるとき認められるという学説であり⁽⁷⁷⁾、もう一つは *jus in bello* と同様に中立法が原則的には現代の武力紛争に適用されそれに基づいて認められるという学説である⁽⁷⁸⁾。本稿では、以下、前者を自衛権行使説、後者を中立法適用説と呼ぶ。

自衛権行使説は、戦争違法化以前に交戦権の行使の一環として認められていた措置を戦争違法化以後においても国家が行える国際法上の根拠を提供する学説であるが⁽⁷⁹⁾、第二次世界大戦後の国家実行や各国のマニュアルが示す解釈と合致しないとの指摘があり⁽⁸⁰⁾、加えて次に挙げるような難点がある。自衛権は他国による武力攻撃等の違法な行為に対抗するために行使されるものであり、武力紛争において敵対する武力紛争当事国の両者が適法に自衛権を行使することは考えられない。したがって、自衛権行

使説に立てば、第三国がいずれか一方又は双方から臨検・搜索を受けるとき、それを容認するか否かで適法に武力を行使する側とそうでない側について法的判断を迫られることになる⁽⁸¹⁾。しかしながら、地理や通商上の関係から武力紛争当事国との関係を断つことが不可能な国にとっては、敵対する武力紛争当事国の両者に公平に臨むことも政治的・法的にとりうる選択肢となる⁽⁸²⁾。また、第三国が違法に武力を行使する側の臨検・搜索を拒否するために自国の船舶を防護することも考えられ、自衛権行使説が武力紛争を第三国にも拡大する可能性をはらんでいるともいえる⁽⁸³⁾。なお、上述のとおり自衛権の行使には要件があるので、自衛権行使説によれば武力紛争当事国の権利を制約することになるという指摘がある⁽⁸⁴⁾。

さらに、自衛権行使説の国際法の理論上の問題点として二点を指摘できる。一つは、そもそも敵対行為を行っていない第三国への措置を自衛権の行使から説明することを困難とする指摘である⁽⁸⁵⁾。この立場によれば、自衛権は攻撃国に対して行使されるもので、武力紛争当事国

(75) *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996*, pp.260-261, paras.88-89.

(76) U.S. Department of the Navy et al., *op.cit.*(22), pp.7-1, 7-2, para.7.2.1; William Johnson, ed., *Operational Law Handbook 2013*, Charlottesville: Judge Advocate General's Legal Center and School, 2013, pp.35-36. <http://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/operational-law-handbook_2013.pdf>, accessed on August 26, 2013.

(77) Natalino Ronzitti, "The Right of Self-Defense and the Law of Naval Warfare," *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, vol.14 no.4, 1988, pp.578-579. 英国政府は、イラン・イラク戦争においてこの学説の立場をとることを表明した。*Parliamentary Debates*, Commons, 6th series, vol.90 (1985-86), Written Answers to Questions, col.426; *Parliamentary Debates*, Commons, 6th series, vol.91 (1985-86), Oral Answers to Questions, cols.278-279.

(78) A. V. Lowe, "The laws of War at Sea and the 1958 and 1982 Conventions," *Marine Policy*, vol.12 issue 3, July 1988, pp.286-287; Dietrich Schindler, "Commentary," *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, vol.14 no.4, 1988, pp.593-594.

(79) Ronzitti, *op.cit.*(77), pp.578-579.

(80) Wolff Heintschel von Heinegg, "Visit, Search, Diversion, and Capture in Naval Warfare: Part II, Developments since 1945," *Canadian Yearbook of International Law*, vol.30, 1992, pp.120, 122.

(81) 第三国が非交戦国を選ぶ場合、防止義務と避止義務から逸脱するときは第三国の行為が問われるのに対して、容認義務から逸脱するときは武力紛争当事国が自ら正当と解する権利の行使が妨げられることになる。

(82) Lowe, *op.cit.*(78), pp.287-288.

(83) 真山全「自衛権行使と武力紛争法」村瀬信也編『自衛権の現代的展開』東信堂、2007、p.218.

(84) Gioia and Ronzitti, *op.cit.*(67), p.233.

(85) 森川「武力攻撃事態海上輸送規制法と国際法」前掲注(2), pp.17-19; 真山 前掲注(83), pp.217-218.

でない第三国に向けられることはないという⁽⁸⁶⁾。もう一つは、自衛権行使説と、中立法に関する主要な学説である非交戦国選択可能説と非交戦国違法説との関係である。これまで述べたとおり敵対する武力紛争当事国の両者が適法に自衛権を行使することは考えられないことから、自衛権行使説は敵対する武力紛争当事国の両者に第三国に対する措置を認める非交戦国違法説とは相容れない。非交戦国選択可能説も第三国が中立国を選ぶことを認めているので、同様の問題が生じることになる。

(5) 武力紛争当事国の第三国への対抗措置

非交戦国違法説によれば、第三国が中立法を適法に逸脱する選択肢は想定されず、中立法違反の第三国に武力紛争当事国は対抗措置をとりうることになる⁽⁸⁷⁾。これに対して、非交戦国選択可能説によれば、中立の地位は選択肢の一つに過ぎず、中立法を履行する義務がない場合に中立法に基づく義務の不履行があったとしても、これに対して不利益を被った武力紛争当事国が対抗措置をとることはできない⁽⁸⁸⁾。ただし、違法に武力を行使する側を利する第三国による中立法違反があったときは、当該第三国は非交戦国に移行したとはいえず、これに対して不利益を被った武力紛争当事国は対抗措置をとりうることになる。

もっとも、非交戦国選択可能説と非交戦国違法説のいずれをとるにしても、武力紛争当事国が適法に第三国への対抗措置をとるときは戦争違法化の影響を受ける。戦争違法化以前では復讐として交戦国は中立国に武力行使を含む対抗措置をとりえたが、国連憲章の制定以後、中立法に基づく義務を履行しない第三国に対して武力紛争当事国が武力を行使するには、自衛権の行使の一環として行われる必要があり、戦争違

法化以前に比べて武力攻撃の発生という一層厳しい要件が課せられている。

戦争違法化以後の国際法上の武力紛争当事国の第三国に対する措置についてまとめると次のようになる。

武力紛争当事国の第三国に対する措置は、「国際法上の戦争」が認められた時期に成立した中立法が現行の国際法においてどのように位置づけられるかということと深く関係する。安保理が第7章に基づく措置をとる場合に、敵対する武力紛争当事国についてそれぞれの武力行使の適否を判断したとき、中立法が適用される余地はないと指摘される。これに対して、安保理が第7章に基づく措置をとらない場合は、武力紛争当事国の一方に対する支援を行うことができる国際法上の地位を第三国に認める非交戦国選択可能説と、そのような地位を認めない非交戦国違法説の二つの学説が対立している。

第二次世界大戦後の国家実行をみると、第三国は、中立の立場を表明しながらも防止義務と避止義務を履行しない事例が多いが、容認義務については遵守してきたと評価されている。

他方、武力紛争当事国の第三国に対する措置については、自衛権の行使の一環であるとき認められるという自衛権行使説と、中立法が原則的には現代の武力紛争に適用されそれに基づいて認められるという中立法適用説の二つの学説がある。

武力紛争当事国が適法に第三国への対抗措置をとる場合は、非交戦国選択可能説と非交戦国違法説のいずれをとるにしても、当該対抗措置が武力行使を含むときは自衛権の行使の一環として行われる必要がある。

⁽⁸⁶⁾ Theodore Halkiopoulos, "Commentary," *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, vol.14 no.4, 1988, pp.583-584.

⁽⁸⁷⁾ Heintschel von Heinegg, *op.cit.*(80), pp.130-131.

⁽⁸⁸⁾ Schindler, *op.cit.*(50), p.381.

IV 日本政府の見解

日本政府は、憲法第9条の交戦権否認規定をどう解するかについて、主に国会における質疑を通じて見解を明らかにしているが、その根幹となる内容は次のとおりである。憲法第9条第2項の「国の交戦権は、これを認めない。」という規定にある交戦権は、「戦いを交える権利」という意味ではなく、「交戦国が国際法上有する種々の権利の総称」であり、その具体的な内容は「相手国兵力の殺傷及び破壊、相手国の領土の占領、そこにおける占領行政、中立国船舶の臨検、敵性船舶のだ捕等を行うこと」である⁽⁸⁹⁾。また、自衛権の行使については、自国を防衛するため必要最小限度の実力を行使することが認められているのであり、それは「交戦権の行使とは別のものである」とする⁽⁹⁰⁾。

また、これに関連して、現在の国際法上の中立国や中立法の適用について次の見解を明らかにしている⁽⁹¹⁾。

「交戦国に対して一定の義務を負う国家としての「中立国」という概念は、戦争自体が国家政策の遂行手段の一つとして認められていた伝統的な戦時国際法の下で発達したものであり、武力の行使が原則的に禁止され、国際法上戦争が違法化された国連憲章の下においては、戦争が違法ではないことを前提としたこのような「中立国」という概念は、現在では用いられなくなっている。…「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」…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」…は、国際法上一般に戦争が違法とされていなかった時代に作成されたものであり、現在では、これらの条約における中立国に係る規定がそのまま適用されるものではないと考えている。」

日本政府によれば、陸戦中立条約と海戦中立条約は「現在も有効」であるが、上記のように戦争違法化以前に成立した条約であり、戦争違法化以後に両条約における「中立国に係る規定がそのまま適用されるものではないと考えている」が、「一般論として言えば、戦争犠牲者の保護といった国際人道法の基本原則に係る規定等については、一定の状況の下では、基本的にこれらに従った取扱いがされるべきものと考えるが、その他の規定については、確定的にお答えすることは困難である。」という⁽⁹²⁾。

中立法及び中立国・交戦国の現在の位置づけについて、日本政府は次のように説明している。イラン・イラク戦争を具体例に挙げて、「国際法上の伝統的な意味では戦争に当たるとは言えない」とし、この戦争について「我が国が中立国であるかどうかというような問題、これも従来国際法上の考え方で律することはできない状況にある」とする⁽⁹³⁾。また、国連憲章下では、「武力行使というものは国連憲章に基づく行為ないしは51条に書かれております自衛権の発動の場合以外には認められておりません。…伝統的な国際法で言うところの交戦国、中立国という概念は現在の国連憲章下におきます国際体制のもとではございません」とし、「交戦国の立場に立つというようなことは我々はない」とする⁽⁹⁴⁾。

⁽⁸⁹⁾ 「衆議院議員稲葉誠一君提出自衛隊の海外派兵・日米安保条約等の問題に関する質問に対する答弁書」（昭和55年10月28日受領 答弁第6号 p.9.）

⁽⁹⁰⁾ 同上

⁽⁹¹⁾ 「衆議院議員金田誠一君提出小泉政権におけるテロリズムに対する認識に関する質問に対する答弁書」（平成13年11月27日受領 答弁第20号 pp.4-5.）

⁽⁹²⁾ 「衆議院議員金田誠一君提出小泉政権におけるテロリズムに対する認識に関する再質問に対する答弁書」（平成14年2月5日受領 答弁第29号 pp.3-4.）

⁽⁹³⁾ 齊藤邦彦外務省条約局長答弁（第109回国会参議院内閣委員会会議録第3号 昭和62年9月1日 p.24.）

武力紛争当事国の第三国に対する措置のうち臨検については、次のように整理する。日本政府の見解によれば、「いわゆる戦時臨検というふうに呼ばれているもの」があるが、これは「戦時国際法が、戦争が政策遂行の一つの手段として認められた時代に発達してきたもの」で、「現下の国連憲章のもとで自衛権行使、安保理の決定に基づくものを別にした場合に、…もはや伝統的な意味での戦時臨検がそのまま適用されるということではなくなった」とする⁽⁹⁵⁾。「現代の国際法の下においては、…戦時臨検…は、武力行使の一環として、その武力行使が国連憲章上認められる場合に限られる」とする⁽⁹⁶⁾。つまり、国連憲章下で例外的に認められる武力行使の際に、「そういった武力の行使の一環」として、「戦時臨検」と「現象的に同じ」で「似た行為」が「認められるという余地」があるが、「いわゆる戦時臨検とは違う」とする⁽⁹⁷⁾。

また、海上経済戦で日本が武力紛争当事国として第三国に対する措置をとるために制定された外国軍用品等海上輸送規制法⁽⁹⁸⁾について、日本政府は国会審議でその措置の憲法及び国際法上の根拠を次のように説明した。「国連憲章第51条におきまして、武力攻撃を受けております国は、自衛権を行使することが認められております。また、憲法第9条におきましても主権国の固有の権利である自衛権の行使として自衛のための必要最小限度の実力を行使できることは当然認めておるところでございます。…本法案に基づきます措置は、このように国連憲章及び我が国憲法上認められております自衛権の

行使に伴う必要最小限度の範囲内の措置として実施するものであり、いわゆる伝統的な戦時国際法の下での交戦権の行使としての臨検、拿捕とは法的根拠を異にし⁽⁹⁹⁾ているとした。

V 考察

憲法第9条の交戦権否認規定でいう交戦権とは、日本政府の解釈によれば、「交戦国が国際法上有する種々の権利の総称」であり、その具体的な内容は「相手国兵力の殺傷及び破壊、相手国の領土の占領、そこにおける占領行政、中立国船舶の臨検、敵性船舶のだ捕等を行うこと」である。このうち、武力紛争当事国の第三国に対する措置として想定されるのは、主に「中立国船舶の臨検」と「敵性船舶のだ捕」である⁽¹⁰⁰⁾。

中立法が規定する武力紛争当事国の第三国への措置として考えられるのは、臨検・搜索、封鎖及び中立法違反の第三国への対抗措置であるが、安保理が第7章に基づく措置をとらない場合の中立法の適用についての二つの学説ではその扱いは異なる。非交戦国違法説によれば、中立法は原則として戦争違法化以後も適用される。武力紛争当事国は、第三国の船舶に対して臨検・搜索を行う権利を持ち、第三国にはその措置を容認する義務がある。非交戦国選択可能説によれば、第三国が中立国を選択すれば武力紛争当事国による臨検・搜索の措置を容認する義務が生じ、第三国が非交戦国を選択すれば中立法に基づく義務は生じないことになる。

他方、第二次世界大戦後の国家実行では海上

⁽⁹⁴⁾ 林暘外務省条約局長答弁（第140回国会参議院内閣委員会会議録第14号 平成9年6月16日 pp.12-13.）。

⁽⁹⁵⁾ 東郷和彦外務省条約局長答弁（第145回国会参議院日米防衛協力のための指針に関する特別委員会会議録第10号 平成11年5月21日 p.23.）。

⁽⁹⁶⁾ 小松一郎外務省国際法局長答弁（第165回国会参議院外交防衛委員会会議録第2号 平成18年10月24日 pp.5-6.）。

⁽⁹⁷⁾ 小松外務省国際法局長答弁（第165回国会参議院国土交通委員会会議録第7号 平成18年12月14日 p.3.）。

⁽⁹⁸⁾ 「武力攻撃事態における外国軍用品等の海上輸送の規制に関する法律」（平成16年法律第116号）

⁽⁹⁹⁾ 石破茂防衛庁長官答弁（第159回国会参議院会議録第24号 平成16年5月26日 p.10.）。

⁽¹⁰⁰⁾ 戦争違法化以前の中立法によれば、中立国の中立法違反に対する交戦国の復讐として中立国領土の占領なども考えられた。

経済戦については中立法が適用されてきたといわれており、これについては、武力紛争当事国の第三国に対する措置の国際法上の根拠として中立法適用説を採用すると説明が容易である。ただし、現代において中立法が適用されていることは、戦争違法化以前に確立した武力紛争当事国と第三国の権利義務が戦争違法化以後も原則的に適用されることを意味するのであって、現代の武力紛争を「国際法上の戦争」として位置づけていることにはならない⁽¹⁰¹⁾。このことは、第三国が中立法に基づく義務を履行しないときの武力紛争当事国による国際法上適切な対抗措置が、戦争違法化以前に比べて一層厳しい要件が課せられていることから分かる。

つまり、戦争違法化以後も海上経済戦において原則的に中立法が適用されていることは、その中立法が成立する前提となった戦争に関する国際法が現在必ずしも有効であることを意味しないのである。したがって、現行の国際法で認められる海上経済戦における武力紛争当事国の第三国に対する措置は、「戦争が違法ではないことを前提」⁽¹⁰²⁾とはせずに行いうるものであり、日本政府が解する憲法第9条の交戦権否認規定でいう交戦権の行使とは国際法上の根拠が異なるといえる。

ところで、日本政府は、「伝統的な意味での戦時臨検がそのまま適用される」ことはないといい、臨検は国連憲章下で認められる武力行使（自衛権の行使と第7章に基づく措置）の一環としてのみ認められるという。しかしながら、武力紛争当事国の第三国に対する措置の国際法上

の根拠に関する自衛権行使説は、第Ⅲ章2-(4)「武力紛争当事国の第三国に対する措置と自衛権」で述べたとおり、第三国への措置を自衛権の行使から説明することと、主要な国際法上の学説である非交戦国選択可能説と非交戦国違法説のいずれとも合致しないという理論上の問題があり、それに加えて第二次世界大戦後の国家実行や各国のマニュアルと適合しないとの難点を有する。

なお、日本政府が現行の国際法の解釈として中立法の適用をどのように捉えているかはつまびらかではない。戦争違法化以前の中立法がそのまま適用されることはないとするものの、国際人道法の基本原則に係る規定等以外の規定については「確定的にお答えすることは困難である。」という⁽¹⁰³⁾。非交戦国選択可能説と非交戦国違法説のいずれかをとるのか、それとも安保理が第7章に基づく措置をとらない場合においても第三国が中立の地位を選ぶことはできないと解しているのかは、明らかではない。

結論

安保理が第7章に基づく措置をとらない場合の中立法の適用について、非交戦国選択可能説と非交戦国違法説の二つの学説が対立しているが、第二次世界大戦後の国家実行では第三国は容認義務を遵守してきており、特に海上経済戦について中立法は適用されてきたといえる。これについては、武力紛争当事国の第三国に対する措置の国際法上の根拠として中立法適用説を

(101) Schindler, *op.cit.*(78), pp.593-594; Bothe, *op.cit.*(16), p.578. 武力紛争に中立法が適用される要件に戦争状態 (state of war) があるか否かについて議論があるが、ここで問題になっているのは開戦宣言等の当事国による戦争状態の認識の有無であり、戦争違法化以前の「国際法上の戦争」が戦争違法化以後も引き続き有効な概念としてとらえられているわけではない。真山全「第二次大戦後の武力紛争における第三国船舶の捕獲 (二)」『法学論叢』119巻3号, 1986.6, pp.82-84; Schindler, *op.cit.*(50), pp.374-376; Christopher Greenwood, "Comments," Dekker and Post, eds., *op.cit.*(67), pp.212-213; 新井 前掲注(2), pp.147-148.

(102) 「衆議院議員金田誠一君提出小泉政権におけるテロリズムに対する認識に関する質問に対する答弁書」前掲注(9)

(103) 「衆議院議員金田誠一君提出小泉政権におけるテロリズムに対する認識に関する再質問に対する答弁書」前掲注(9)

採用すると説明が容易である。

他方、武力紛争当事国の第三国に対する措置の国際法上の根拠に関する自衛権行使説には、第三国への措置を自衛権の行使から説明することと、非交戦国選択可能説と非交戦国違法説のいずれとも合致しないという理論上の問題などがある。

武力紛争当事国の第三国に対する措置の国際法上の根拠について、自衛権行使説と中立法適用説のいずれの学説を適切と考えるかは今後の

検討を要する問題であるが、どちらの学説を採用するとしても、日本政府が解する憲法第9条の交戦権否認規定でいう交戦権の行使とは異なるといえる。

(まつやま けんじ・
利用者サービス部政治史料課長)

(本稿は、筆者が総合調査室在職中に執筆したものである。)