

いわゆる国籍継続原則に関する考察（1）

湯 山 智 之*

目 次

はじめに

I 実行における国籍継続原則

II 判例における国籍継続原則

III 学説における国籍継続原則 (III(2)まで, 本号)

IV 法典化における国籍継続原則

V 国際法委員会の法典化作業

VI 考 察

結論に代えて

はじめに

本稿は、外交的保護の行使の条件の一つである、国籍継続原則について考察を行う。外交的保護は、国際法上、国が自国民が他国から受けた被害を取り上げて、当該他国の責任を追及する国家の権利である¹⁾。

外交的保護の基本的観念は、国民の被害がその国籍国の被害を構成することである。Vattel の「誰であれ市民を不法に扱う者は、国に間接的に被害を与える。国は当該市民を保護しなければならない」の叙述²⁾がよく知られている。伝統的国際法は国家間の法として発展し、国家のみが国際法の主体とされる一方、個人は法主体ではなく、国家の権利義務の客体にとどまっていた。ゆえに、この基本的観念は法的には自然にみえる。しかし、現実には、国と被害を受けた私人は別個の存在であるので、この観念は

* ゆやま・ともゆき 立命館大学法学部教授

法的擬制である (Vattel 的擬制と呼ばれる)。

個人は国籍国の外交的保護を通して間接的に保護されるものとされてきた。もっとも、外交的保護は、請求の提起に関して、及び得られた賠償の使途 (被害者に移転するか否か) に関して請求国 (国籍国) に裁量がある³⁾ ために、個人の保護が完全に保障されるわけではない⁴⁾。

外交的保護を行使するための条件の一つがいわゆる国籍継続原則 (continuous nationality rule) である (もう一つは国内救済完了原則)。請求国の請求が起源において、すなわち国際違法行為 (と主張される行為) による被害が発生した時点から、請求国による被請求国への請求の提出の時点または請求の最終的解決の時点まで、請求国の国籍を継続的に保持していなければならないとの原則である⁵⁾。

この原則は、保護の対象となる者が被害を受けた時点から上記のいずれかの時点まで請求国の国籍を保持しなければならないこと (任意の帰化により、または婚姻のような身分行為、領域の移転などにより非任意的に請求国籍を喪失すれば国際請求は受理不能となる) だけでなく、より広義には、当初の被害者の死亡による相続や被害者からの譲渡によって請求権が移転した場合に、譲り受けた者も請求国の国民でなければならないことを要求する⁶⁾。請求の国籍 (nationality of claim) の原則、請求の継続的国籍⁷⁾ または請求の国家的性格 (national character) の保持の要件⁸⁾ と呼ばれることもある。本稿は広義の国籍継続原則を対象とする。

また、この原則は、継続しなければならない期間の始期 (dies a quo. 開始日)、終期 (dies ad quem. 満了日) 及び両時点の間の継続性という三つの要素に分けることができる。始期は被害の発生時とされるが、終期については請求提出の時点か請求の解決の時点かで議論がある。また、始期と終期の二つの時点で請求が請求国の国籍を保持していれば、その間の継続性は要求されないとの見解もある。

この国籍“継続”原則は確立した原則であるとされるが、近年においても、その実定法性、終期などの本原則の具体的内容の不明確さ、その適用

の不当な結果（個人の責に帰さない事情により外交的保護が認められず個人が救済されない結果になること）から疑問視する見解がある⁹⁾。

本稿は、このような国籍継続原則について考察する。筆者はすでに、同原則の成立及び発展に大きな役割を果たした、混合請求委員会を中心とする判例の検討を行った¹⁰⁾。本稿はそれに引き続いて、実行や近年の判例、主要な学説及び法典化作業を検討し、より総合的に同原則の考察を行うこととしたい。

I 実行における国籍継続原則

国籍継続原則は、混合請求委員会の判例（それも米国を当事国とするものが大半である）に加えて、それと同時期の米国の外交実行や米国国内の委員会などでも表明され確認されてきた。

(1) 米国の外交実行

米国の外交実行では、起源において米国のものではない請求を取り上げられることを米国政府が拒否した事例がいくつかある。

1856年に国務長官 Marcy は、Ujihazi のオーストリアに対する請求を支持することを拒否して、苦情を申し立てた違法行為は米国への帰化の6年以上前にオーストリア政府によってなされたものであり、米国民になされた被害とはいえないと述べた¹¹⁾。

1871年に国務長官 Fish は次のように始期の要件をその理由とともに説明した。帰化の形で外国人を自国民として受け入れることで、その者が当初の忠誠を有していた国または他の国に対する請求の後援まで引き受けるわけではない。認めれば、忠誠を変更しうる多くの政府に続けて請求を取り上げるよう求めることを許すことになる。対象の国は、いつ請求の議論が終わるのかを知りえない。すべての国がこうした主張に反対するであろう¹²⁾。国務長官 Bayard は1886年に「事後の帰化は、帰化の前に発生した

請求の国際的地位を変更しない」と言明した¹³⁾。

スペイン領であったキューバにおいて、米国に帰化した者が帰化する前にその財産に徴発の被害を受けた事例で、1874年に Fish は、「国際法の十分に確立した規範」の下では、その者の財産が違法に収用されたか否かを検討することは米国政府の職務の範囲内ではないと述べた¹⁴⁾。ただし、有害な行為が継続中である場合、帰化の後の損害については保護ができるとの見解も示されている¹⁵⁾。

キューバにおける米国民の被害の請求を裁定した米国・スペイン委員会を設立した1871年の米国・スペインの交換公文第6項は、いかなる事件の審理においても、スペインは請求者の米国籍の主張を否認することができ、それによりその十分な証拠が要求されるであろうと規定した。この背景には、多くのキューバ人が米国による保護を求める目的でのみ米国に帰化したことが確実であったからとされる¹⁶⁾。

以上は帰化の事例であるが、請求権の譲渡についても米国の実行は同様の立場をとってきた。1877年に国務長官 Evans は、「外国人または他国政府による請求権の米国民への譲渡は、当該請求が不法行為に基づくものであっても、それに対して苦情が申し立てられたところの政府に関して、当該市民のために介入するいかなる義務も本政府に課すものとは考えられない」と述べ、この規則は特に外国人と他国政府の契約の事項に適用可能であると述べた¹⁷⁾。

1889年に国務長官 Hay は、「米国による介入を正当化するためには、請求が、発生した時に米国民のものでなければならない」が、外国人が自身の政府から譲許を得て、それを米国人に譲渡した後で外国政府がそれに基づく権利を侵害した場合は、米国政府の援助を受ける権利を有すると述べた¹⁸⁾。

以上の19世紀の実行は請求発生時の国籍の要件に関するものであり、終期の要件は示されていない。米国政府が請求を取り上げる際に、保護の対象となる者がその時点で米国民であることは自明のことであるからと考え

られる。

終期の要件を明確に示したのは、国務省の1919年の外国政府に対する米国の請求に関する規則（請求者に対する一般的指示）についての回状である。そこでは、米国政府がそのために外交的請求を提出するのは、米国籍を持つ者及びその他米国の保護を得る資格のある者（米国船の乗組員、米軍の構成員など）であって、帰化の意図を表明しただけの者は対象ではない。そして、原則として、請求が生じた日からその解決の日まで前記の請求者に属していなかった請求は支持を拒否する。ゆえに、請求発生後に米国民となった外国人の請求、請求発生後に外国籍を取得または米国籍を喪失した米国民の請求、米国民が譲渡、購入、相続などにより外国人から取得した請求またはその逆の請求は取り上げられない。例えば、最終的な帰化の取得の前に起きた被害についての請求は、事後の帰化を理由として支持することはできない¹⁹⁾。米国は、終期を請求解決までとし、その時点までの請求の継続的国籍保持を要求する立場を採用した。

実際に、米国は米国民 Barstow のための請求を日本政府に提出した後で同人が死亡した際、その唯一の相続人で遺言執行者である妻が日本国民であることから、請求の所有権が外国人に移転したことを理由にもはやそれを取り上げることはできないとした²⁰⁾。

(2) 米国の19世紀の国内委員会の裁定例

米墨戦争の平和条約である1848年の Guadalupe Hidalgo 条約で、米国は、同条約の署名日前に未解決であったメキシコに対する米国国民のすべての請求の支払いを一定の金額まで免除し（第15条。その分を米国が拠出した）、請求の有効性を審査するため委員会（board of commissioners）を設立し、この委員会の裁定は最終的なものとされ、委員会が必要と判断した文書などをメキシコは提出するものとされた（第16条）。米国議会は1849年の法律で大統領に委員の任命を指示した。

この委員会は、混合請求委員会の判例と同様に、国籍継続原則の形成に

寄与したいいくつかの裁定を下している。

例えば、Dimond 事件は、請求発生時における国籍の要件について判示した。請求者はメキシコで米国領事であった者で、米国民であるがメキシコ海軍の水兵として勤務した者の未払賃金債権を買取り、その支払いを本委員会に請求した。

委員会は、請求は有効ではないとして、以下のように理由を述べた。米国民が出国して他国の軍務に就く場合、米国への忠誠を放棄し米国からの保護を求める権利を放棄し、任用した国の国民とみなされる。彼らは、放棄した国の政府の保護を求める正当な請求を持たないがゆえに、譲渡によって何も米国民に移転することはできないという。

委員会によれば、48年条約は、起源において米国民ではなかった者への賠償の付与を意図していないという。米国民がメキシコ国民の自国政府への請求を譲渡によって得て、同条約の下での有効な請求を獲得しうることが意図されていなかった。同じ原則は先行する委員会によっても遵守されている。1831年のフランスとの条約の下で設置された委員会においても、請求者が違法行為時に米国民で、請求が条約の日まで間断なく米国民に属することが、請求の有効性に不可欠であった。その間に米国の性格を放棄すれば、請求者は請求を追及する資格を喪失する。請求が外国人の所有に移れば、請求は米国の性格を回復することはないという。

委員会によれば、自身もこれに同意するという。もし異なる扱いをすれば、被害を受けた米国民への賠償のために拠出された資金を、条約交渉において米国の認識していなかった、本来他国民に支払われるべきかつその端緒において米国になされた違法行為ではなかった請求によって使い果たすことになる²¹⁾。

Parrott & Wilson 事件 (1849年) のように、1839年条約に基づく米国・メキシコ請求委員会において却下された請求が、本委員会にも提出され、請求は起源において米国のものではなく、48年条約の下での有効な請求ではないと裁定された事例がある²²⁾。

Slocum 事件（1849年）でも、米国・メキシコ請求委員会により却下されたのと同じ請求が提出され、始期と終期の両方の要件が言明された。Slocum は、メキシコ国民との取引で、Sonora 州が発行した手形を代金の代わりに受け取り、メキシコ政府による支払いを請求委員会において請求したが、1841年に却下された²³⁾。

米国の委員会も請求を却下した。それによれば、William & Parrott 事件及び Dimond 事件で決定したように、起源において米国のものではなく及び委員会への提出時点まで米国の性格を保持しなかつたいかなる請求も、条約の下で有効なものとは認められないという。自身が米国民でメキシコ政府に対する請求を保持していることを請求者が証明したことは十分ではない。委員会はメキシコ政府との契約から生じた請求を有効なものとして認めることで請求者に有利に条約を解釈してきた。しかし、この解釈をさらに広げて、メキシコと自国民の契約に基づく、譲渡によって米国民に移転した請求を有効と認めることは原則と先例の両方に反する。本件の請求は、メキシコの責任であると認めたとしても、条約の条件及び本委員会が採用した決定の規則に適合する国家的性格を持たない。ゆえに、条約の下での有効な請求ではないと結論づけた²⁴⁾。

終期については、Sandoval ほか事件（1849年）は条約の日に言及した。請求者は48年条約によりメキシコから米国に割譲された New Mexico の住民で、米国民としてメキシコへの請求を提出した。委員会は、請求は有効ではないと裁定した。委員会は、同条約の下では、請求が条約の日の前に生じただけでなく、請求者がその時に米国民でなければならないとの原則を想起した。本件の請求者は条約の日に米国民ではなかつた。割譲領域のメキシコ国民の請求は米国・メキシコ間で議論の対象であつたものではなく、米国政府も自国民の賠償に提供した資金の対象とする意図はなかつたと述べた²⁵⁾。

ほかにも、米国の委員会は、いくつかの事件で起源において米国のものでなかつた請求を却下し²⁶⁾、条約の日に米国のものでなかつた請求を却下

した²⁷⁾ (Slocum 事件のみ傍論で請求の提出時の基準を示している)。

この米国の委員会は、混合請求委員会の判例よりも早くに²⁸⁾、始期の要件と終期の要件を結合した原則を定式化していることが特筆される²⁹⁾。

(3) 米国の第二次大戦後の請求解決委員会の裁定例

米国とその国民のユーゴスラビアに対する金銭的請求に関する協定が1948年7月19日に両国によって署名され発効した。同協定により、ユーゴ政府は、1939年9月1日から署名日までの間に起きた、同国政府による米国民の財産の国有化または他の収用などについての米国の請求に補償を支払うことを約束した(第1条)。「財産」は国有化の時点で米国の自然人または法人により直接または間接に所有されていたものを意味し(第2条)、「米国民の請求」から、国有化の時点で米国籍を持たない者の請求は除外された(第3条)。この協定は一括支払協定であり、米国は、1949年の国際請求解決法で分配のため国際請求委員会を設立し、同委員会は55年まで活動した。

Moore 事件では、請求者は1948年8月に米国民となった者であった。委員会は、48年協定の請求者の範囲の時間的限定は、国民の被害が国家の被害であるとの国際法に合致したものであり、ゆえに、収用時点で米国民でなかった者の財産の収用は米国の被害ではないと裁定した³⁰⁾。

請求の国籍の原則に関して詳細な判示を行ったのが Kren 事件である。当初の被害者 Joseph Kren は1940年に米国に帰化し、1945年にその財産がユーゴ政府によって収用された。Joseph は1948年4月に死亡し、その妻 Magdalena Kren が夫の遺言執行者として委員会に請求を提出したが、彼女は48年12月に帰化するまで米国民ではなかった。

委員会は請求を却下した。委員会は49年法が委員会の適用法規に「国際法の適用可能な原則」を挙げていることを確認する。Borchard を引用して、請求が起源において国家的で、請求の時点まで継続して国家的でなければならないことを確認し、米国の外交実行(1919年国務省回状, Barstow

の請求への対応など）が解決の日までの請求の米国籍の継続的保持を要求していることを確認する。判例（Eschauzier 事件など）もこの原則を採用し、終期を請求登録日までとするものと裁定の日までとするものがあることにも留意し、Gleadell 事件を引用して、遺言執行者の国籍は無関係であることを確認した。

委員会によれば、本件請求は、Joseph の死亡によって米国籍を喪失したという。協定を交渉した者は米国の実行及び確立した国際法の原則を認識していたのであり、そこから逸脱する意図があればその旨の条項が置かれたはずである。ゆえに、委員会が管轄を有する請求は、その発生から協定署名日まで米国民に所有されていなければならないと述べた³¹⁾。

Straub 事件も、当初の被害者2名は米国民であったが、いずれも協定署名日の後に死亡し、遺産管理者によって請求が提出された。相続人の国籍を調査すべきかどうか争点となった。委員会は請求を認容した。それによれば、協定の国籍要件は収用の日と署名の日である一方で、解決の日とする国際先例のあることは認識している。しかし、署名日後に多くの者が死亡し、署名日後の事情の変化を調査することは多大な負担であり、賠償の迅速な支払いという協定の目的に反し、裁定額から控除される委員会の費用を増加させると説明した³²⁾。委員会は、終期については、当初その適用を表明していた一般原則とは区別されたものとしての、協定の規定する日を確認した。

その後、1955年の国際請求解決法改正により、国際請求委員会に代わって対外請求解決委員会が設置され、一括支払協定で支払われた資金の分配を行った。同委員会は、対象国や請求の内容によるが、同法の明文の規定によって除外された場合を別として、請求の国籍の原則を適用した。

例えば、改正法第303節(2)（ブルガリア、ハンガリー及びルーマニアによる財産の国有化への補償）に基づく、Von Hapsburg-Lorraine 事件（1956年）は、請求が基づくところの財産が損失の時点で米国民によって所有され、当該損失から生じた請求がその後も米国民によって継続して所有されなけ

ればならないとの国際法の十分に確立した原則を確認して、請求者はハンガリーによる財産の国有化時（1945～48年）には米国民ではなかったとして請求を却下した³³⁾。

(4) 米国の判例

米国連邦最高裁判所は国籍継続原則に関連する二つの判決を下している。一つは、Phelps 対 McDonald 事件（1878年）である。McDonald は米国に居住する英国国民であるが、1868年に自ら申請して米国裁判所から破産を宣告され、翌年、破産管財人（assignee）に Phelps が選任された。管財人は McDonald の財産を債権者のために競売したが、その中には南北戦争中の1865年の米軍による財産（購入した綿花）の破壊を原因とする米国に対する請求権があった。McDonald は、所有者となった White からのちに当該請求権を買い戻して、1871年の英米条約で設立された英米内戦請求委員会に提出し、賠償を裁定された（1873年）³⁴⁾。Phelps は、McDonald 及び White が英国政府（米国から一括して賠償金を受け取った）から賠償金を受け取ることの差止めと破産財団への移転の命令を求めて提訴した。最高裁は、被告の妨訴抗弁を認めた原判決を破棄し差し戻した。賠償金は管財人に移転されなければならない、それを英国政府が所有しているとしても、関係者に人的に移転を強制できると判示した³⁵⁾。

本件では、請求者の破産と破産管財人の選任、及び請求者の債権の（損害発生から請求提出までの間の）譲渡が国籍継続原則との関係で問題となりうる³⁶⁾が、英米委員会の裁定には請求者の破産や債権譲渡への言及はなく、最高裁も特に問題としていない。

もう一つは、Burthe 対 Denis 事件（1890年）である。仏国民である Circe 侯爵 Foucher が米国に所有する農場が、南北戦争中の1862年に米軍に占拠され徴用された。彼は米国政府に賠償を求め、軍事請求委員会に支払いを勧告したが実施されなかった。69年に Foucher は死亡し、遺産は妻に遺贈されたが彼女も77年に死亡した。夫妻の遺産は遺贈により甥と

姪8名（6名は米国民、2名は仏国民）に分割された。その後、1880年に仏米条約が締結されて仏米混合請求委員会が設立されたため、新たに Foucher 夫妻の遺言執行者として Denis が任命され、彼が Foucher の損害について米国に対する請求を委員会に提出した。請求書面では自身とともに受遺者全員を請求者とした。委員会は1883年に賠償金額を裁定したが理由は付されなかった³⁷⁾。

Denis は、委員会の判例は仏国民以外の者からの米国への請求を認めていないが、現実の請求者は8名全員であり、裁定が明示的に除外しなかったことから、賠償金は8名に均等に分配されると考え、Louisiana 州裁判所にその旨の遺産分割を申請した。仏国民である受遺者（Paul Burthe 及び Dominique Burthe）は、請求提出時及び裁定時に仏国民である者だけが裁定金に権利を有すると主張して異議を申し立てた。原判決（Louisiana 州最高裁）は、Denis の主張を認めた。

連邦最高裁は Burthe の上告を認め、原判決を破棄し差し戻した。それによれば、当該裁定が米国民に利益を与えると考えるのは合理的ではないという。仏米条約の明示的文言は、委員会の管轄権を一方の国民の他方の請求に限定している。委員会に請求を提出する者が誰かは重要ではない。委員会は、請求の提出時及びそれに関する判決の時点の両方において他方の国民によって保持されるもの以外に、米仏のどちらか一方の政府に対する請求を検討する権限を持たない。請求書面は管轄権を拡大できない。上告人の権利は条約に由来するもので Louisiana 州の遺産分割の規則に優先する。裁定額（9200ドル）は、請求額（10万ドル超）及び軍事請求委員会の査定額（3万6千ドル超）と比較して、損害の1/4が認容されたと考えられる。米国民受遺者は米国法の下で米国政府に請求しなければならない。請求委員会の救済はその時に仏国民であった受遺者にのみ与えられるという³⁸⁾。

本判決は、仏米条約では請求の提出時及び判決時における国籍保持が要求されたと解しており、終期を判決時とした先例と解釈されている³⁹⁾。

(5) 諸国の見解

(a) ハーグ法典編纂会議における見解

国際連盟のハーグ法典編纂会議での国家責任の法典化作業で、準備委員会が1929年に諸国に送付した質問の項目第13が国籍継続原則に関するもので、国の国際責任は損害を受けた者の国籍国によって追及されることとした上で、(1)請求に利益を有する(interested)者の国籍の保持は、外交経路による場合、請求の提出までか手続の全体においてか、仲裁裁判に係属する場合、請求の提出までか判決言渡しまでか、(2)これらの質問に対する回答は、被害者の死亡の場合の相続人にも適用されるか、(3)相続人の一部のみが請求国民である場合はどうなるかを問うものであった⁴⁰⁾。これに対する諸国の回答は以下のようなものであった⁴¹⁾。

国籍継続原則を支持したのは、南ア、ドイツ、英国とそのドミニオン3カ国(オーストラリア、インド及びニュージーランド。すべて同一の意見である)、日本、チェコスロバキア、カナダ、米国の10カ国で、その大多数が、被害の時点から裁定または解決の日まで継続して国籍を保持しなければならないとした。例えば、日本は、起源から外交手続及び司法手続の全期間において請求の国籍が保持されなければならないと回答した。英国ほかは、終期について請求提出の日と裁定の日の両方を挙げているが、判決後の国籍変更は請求に影響しないとした。カナダのみが、外交経路における請求提出時までとした。米国は、前述の1919年國務省回状を引用して回答したが、仲裁裁判の判例は、裁判所を設立する条約の規定によるので一貫していないとした。

具体的に、国籍の変更が任意のものか領域変更や法の適用のような非任意的なものかを問わないことを指摘する国があった(日本及びドイツ)。被害者の死亡の場合、請求国民である遺族についてのみ請求が可能であると回答する国があった(南ア、ドイツ、英国ほか、日本、カナダ、米国及びオランダ)。英国ほかは請求権の譲渡の場合も同様であるとした。米国は、パートナリシップの請求について、Morrison 事件に言及して、自国民である

構成員の限りでその国籍国の保護が可能であると述べた。

ドイツは、国籍の変更によって高度に人間的権利が移転することは不可能であり、前の国籍国が受けた違法行為が救済されないままである事実は、変更後の新たな国籍国の請求を正当化しない、新国籍国は被害を受けていないので、請求の提起も継続も不可能であると説明した。ただし、前の国籍国が当時の自国民の被害との関係で威信を傷つけられればサティスファクションの請求が可能であるという。なお、違法な拘禁のような継続的違法行為の場合は、新国籍国の請求の提起が認められるという。

これに対して、国籍継続原則に否定的回答を述べたのは10カ国であった。被害が生じた時の国籍国がその後の被害者の国籍変更にかかわらず請求を継続できるとしたのが、オーストリア、デンマーク、スイス及びブルガリア（不明確であるが）であった。

スイスは、判決の言渡しの前に国籍の変更があったからといって、請求を却下する必要はないという。国は国民の人身において受けた不法行為に賠償を請求しているのであって、その後の個人の国籍喪失は請求の原因を変更しない。新たな国籍国には国際法違反の行為はなされておらず、行為の時点で当該国と被害者との間に紐帯はないので、請求の根拠はないという。デンマークも、請求の主体は国家であるので個人の国籍変更は無関係であると主張した。オーストリアは、その見解が実行と異なることを認めつつ、この点に関する法典化が望ましいとの見解を示した。

新たな国籍国が請求できるとの見解を示したのはエジプトとオランダであった。エジプトは、利益を有する者の国籍の変更により請求は維持されえず、新国籍国が請求を取り上げることになる。このことは死亡による遺族のための請求も同じであるという。

オランダは、損害を受けた者が国籍を喪失した場合、前の国籍国はサティスファクションの請求を維持できるが、金銭賠償を請求する権利は消滅し、新たに属する国が請求できるという。

両方の国が請求できるとの見解を示した国もあった。ノルウェーは、国

民が損害を受けたことで国籍国が提出した請求は、その後の国籍の変更にかかわらず（被請求国への変更であっても）消滅しないが、新旧両方の国籍国が請求を提出することも可能であるという。フィンランドは、国籍の変更は、被請求国への変更でない限り、国の請求を変更しないとする一方で、国はその国民のために請求を提出でき、個人がその国籍を取得した国が請求提起の可否を決定できるという。ハンガリーも、国は自国民を保護するための行動ができるが、違法行為時の国籍国の行動も排除されないという。

ポーランドは、請求の国籍の問題は深刻な疑念を持たれてきたと述べ、仲裁判例の扱いも異なっており、米独混合請求委員会の行政決定第 5 号⁴²⁾に言及して、明文の規定がない限り拘束力のある規則とみなすべきではないと主張した。

なお、1930年のハーグ会議の第 3 委員会では、準備委員会の議論の基礎第 28（後述）に対して、英国は、最初の立場を変更して、金銭的請求は被害の時点で被害者が、請求の提出時点で請求の利益を有する者が請求国籍を保持していれば十分であるとした上で、その間に請求の利益が被請求国民に移転しない限り、請求は許容されるとの趣旨の提案をした。また、請求の提出時点で、請求の利益が、被害を受けた者ではなく、被請求国の国籍も被害者の国籍国の国籍も持たない者に帰属する場合、被害の時点で被害を受けた者の国籍国と請求の利益を有する者の国籍国が共同で請求ができるとの提案を行った⁴³⁾。

このように、諸国の見解は多様であり、準備委員会は請求が国家的性格を保持すべき時点に関して一致していないとコメントした⁴⁴⁾。諸国の回答は、国際慣習法の存在を示すものではないとの評価もある⁴⁵⁾。

(b) 国際法委員会外交的保護条文に対するコメント

国連国際法委員会（以下 ILC）が 2004 年に採択した第一読草案について、各国政府に意見が求められ、国籍継続原則に関する第 5 条（後述）につい

ては、10カ国からコメントが提出された⁴⁶⁾。

第5条を積極的に支持したのは、オランダと英国であり、オランダは同条が個人の立場を保護しようとするがゆえに支持するという（後述の同条2項を念頭にしたものと思われる）。オーストリアも同条の一般的内容に賛成した。

カタルは、終期が請求提出の時までか裁定または判決の時までかについて見解を示すことなく、一般的に、より影響力のある国への国籍変更を防止するため国籍継続原則が必要であることを強調した。

草案第5条に反対の意見を述べた国はいくつかの点を問題にした。第一は、ILCが継続すべき期間の終期を請求の公式提出の日とした点であり、米国が反対した。

米国は、継続すべき期間の終期を請求の解決時にするよう主張した。米国は、請求の解決時とするのが国際慣習法に合致しているという。判例及び外交実行において、請求の提出から解決までの間の国籍の変更が問題となった事例が八つあり、それらにおいて、国際請求は、請求国以外の国の国民のために追及されていることが認識された際に、国際請求は却下または撤回されたという⁴⁷⁾。Loewen事件（後述）もこのことを確認している。これらの事例は慣習法規則を証明している。仲裁判例も条約の文言ではなく慣習法により規律されている。これらの事例は、義務の感覚及び一貫した実行を反映しているという。また、請求国がもはや法的利害を持たない者の被害に被請求国が義務を負う状況を避けられるので、政策的にも解決時までとするのが好ましいという。ウズベキスタンは、草案に肯定的な意見を述べているが、終期を判決の時点と理解している。

これに対して、オランダは、Loewen事件が現行法を真に反映しているかは明確でないという。また、その判示（終期を請求の解決時までとする）を認めると、請求提出後から判決言渡しまでの間に請求国から第三国に国籍が変更された場合、両方の国とも完全な外交的保護を行使できないという望ましくない結果になると述べた。

ノルウェー（北欧諸国を代表して）は、紛争の解決または判決の時点での問題の正確な決定は困難であるので、請求の公式提出時を支持するとの見解を示した。

第二に、第一読草案が、国籍を被害時と請求提出時の両方において保持することのみを要求した（継続性の要件を規定しなかった）点にも批判があった。米国は、被害の日から解決の日までの間、継続して国籍が維持されることを求める定式に変更するよう提案した。米国によれば、この点についての実行が限られていることは認識しているが、学説及び判例（Loewen 事件を含む）が定式化する慣習的な継続原則は、継続性の要件を含んでいるという。

他方で、ベルギーは、被害時と提出時に国籍があれば、継続性の欠如は外交的保護の権利の行使に影響しないと述べた。

第三は、草案第 5 条 2 項が、原則の例外として、被害を受けた者が被害の後に請求と無関係の理由で国籍を変更した場合に、新国籍国による外交的保護を認めていたことについてであった。

米国は、同項の削除を要求した。ILC は養子縁組や婚姻による国籍喪失を強制する法を参照していないのでその事実的前提を争う。また、同項は、被害を受けた者が他国の国民であった時に受けた被害に、ゆえに被害が他国の国際的権利を侵害したに過ぎない場合に、国が外交的保護を行使することを認めている。ゆえに、それは外交的保護の理論的基盤と抵触するという。

2 項については、エルサルバドルも懸念を表明した。

英国は、2 項の例外規定が現行法の変更であるとの認識を表明した上で、同国の国際請求に関する規則⁴⁸⁾が、被害の後に自国民でなくなった者または自国民となった者の請求を取り上げることを認めるが、それは通常は前の国籍国または新国籍国と協調して行われるという。国籍を請求提起をより行いうる国のそれに変更することを防ぐため、2 項の定式化に賛成するという。

これに関連して、国家承継による国籍変更についての若干の意見が表明された。米国は、国家承継による国籍変更の場合は国籍継続原則の例外ではなく、一般原則の範囲で、承継国が先行国の国民であった者への外交的保護の権利を保持するという。承継国は先行国の国際法上の権利義務を承継し、その権利が侵害されたとみなされると説明した。ベルギーは、被害者が先行国と承継国の両方の国籍を保持する場合、優越する方の国によって外交的保護が行使されるという。

ILC 第一読草案に対する各国の見解は、提出の数は多くはないものの、終期を請求提出日としたことを含めて、一部の国を除いて大きな反対はなかったといえよう。

(6) 条約の規定

第二次世界大戦後に締結された約200の一括支払協定のほとんどすべてで国籍継続原則が規定されているとされる⁴⁹⁾が、規定の内容は多様である⁵⁰⁾。

請求の解決に関する多数国間条約の規定も、独自の内容を有している。

例えば、第一次世界大戦の対独平和条約である、1919年6月のVersailles条約第297条(e)は、ドイツに、1914年8月1日にその国内に所在した連合国民の財産、権利または利益に自身の措置により与えた損害について賠償することを義務づけ、その額の決定のために混合仲裁裁判所を設立することを規定した。これらの混合仲裁裁判所では、損害発生時の国籍が要求される⁵¹⁾一方で、終期については、Versailles条約の発効日（1920年1月10日）における国籍が要求されたとされる⁵²⁾。

第二次大戦の平和条約の一つである1947年の対イタリア平和条約第78条は、イタリアに、同国にある連合国及びその国民の法的権利及び利益を1940年6月10日（イタリア参戦の日）の状態に回復する義務、及び連合国民の財産を同様に完全な良好な状態に回復して返還する義務を負わせ、それが不可能な場合には金額の2/3を補償する義務を負わせた。同条にいう

「連合国民」とは、条約発効時（1947年9月15日）にいずれかの連合国の国民である者を意味するが、休戦の日である1943年9月3日にこの地位を保持していたことを条件とした（同条9項(a)第1文）。

この条約は休戦の日と条約発効日が基準として設定されているのみで、損害発生の日に言及がないこと、連合国間での国籍の変更が許容されると解されることが特徴であるとされる⁵³⁾。

1965年の投資紛争解決条約第25条は、投資紛争解決センター（以下ICSID）の管轄の対象となる紛争当事者である締約国の国民について、紛争の両当事者が紛争が調停または仲裁に付託することに合意した日及び請求が事務局長により登録された日に締約国の国民である者とする。この規定も損害発生日の国籍の要件への言及（あるいはそのように解釈できる「締約国の国民への損害」といった文言）はない⁵⁴⁾。

II 判例における国籍継続原則

国籍継続原則が確立していくまでの混合請求委員会を中心とした判例については、別稿で検討した⁵⁵⁾。本章では、その後の判決を裁判所毎に概観する。

(1) 常設国際司法裁判所

パネベジス・サルツチスキス鉄道事件判決（1939年）は、リトアニア政府による、エストニア会社が有する同鉄道の差押えに対して、エストニアが賠償を求めて提訴したものである。リトアニアは二つの先決的抗弁を提出したが、その一つが、請求がその提出時点だけでなく被害を受けた時点においても国家的でなければならないという規則に、エストニアの請求が合致していないというものであった。エストニア会社が設立されたのは1923年であり、苦情を申し立てられた1919年の行為の対象となったのはロシア会社であるという。エストニアは、同国の会社がロシア会社と同一の

会社であると反論した。

裁判所は、リトアニアの抗弁の決定が本案の問題の一部を構成するがゆえに、先決的抗弁と認めることはできないと結論づけた。しかし、その中で国籍継続原則について重要な判示を行った。

外交的保護は自国民の人身に関して国際法の尊重を確保する国自身の権利を行使することであり、自国民のためにのみ行使できる。それは、特別の合意がない限り、外交的保護の権利を国家に付与するのは国家と個人の国籍の紐帯であるからである。第三国の国民が損害を受けた場合、国は当該損害に対する請求を支持する権利を持たないという。

エストニアはこの規則の重要性を限定しようとして多くの先例を引用したが、判決によれば、それらは、関係国がこの規則の厳格な適用を除外することに合意した事例であるという。すなわち、国籍の条件がみたされなくても、請求を裁定する権限を付与された国際裁判所の設立を認めた事例である。本件では、当事国が当該規則の適用を除外する意図であったとは考えられない。リトアニアの国際責任を生じさせると主張された損害が発生した時に、被害会社がエストニア国籍を有していたことをエストニアが証明しなければならぬとリトアニアが主張したのは正しいという。

判決は、請求の国家的性格を争う目的の抗弁は先決的性質を持つが、本件ではそうではないという。請求の国家的性格に関する争点は、エストニア会社が鉄道に対する所有権を有するかどうかの問題と分離できない。鉄道に対する権利の根拠は、会社がロシア会社と同一または継承者であることに基づいている。その決定は、ロシア革命時におけるソビエト政府の措置に関する決定に関係し、また、1920年のロシア・エストニア間の Tartu 条約の解釈と効果の決定に関係することになる。エストニアの抗弁は本案の決定に関係するので、先決的抗弁とは認められないという⁵⁶⁾。

本判決は、外交的保護の性質を根拠に、損害発生時における請求の請求国籍保持の要件を明確に認めた（ただし、それは特別の合意により除外される）。他方で、終期の要件については明言していない。

なお、この判決に対して、Van Eysinga 裁判官は反対意見を付した。それによれば、損害を受けた時点で問題の会社がエストニア国籍を有していなかったことは事実であり、リトアニアが主張する規則が絶対的な意味で存在する限り、それが本件に適用可能であることは事実である。しかし、リトアニアはこのような規則の存在の証明に成功していないという。

同裁判官によれば、絶対的な意味でのこの規則を擁護する者は請求委員会の判例を根拠としているという。しかし、混合委員会は、二国間条約で設立され、損害を受けた当事国の国民のための特別の裁判権を付与されたもので、損害を受けた後に委員会を利用することを意図して帰化した者、及び国民でない者から請求を購入した国民は対象としていない。リトアニアの主張する規則は、混合委員会を設立する条約の範囲で理解されるものである。リトアニアが依拠した Borchard の概説書は、一般原則というより米国国務省の見解を述べ、帰化や請求権譲渡の場合の請求の受理不能性について述べる。それは、混合委員会が対処しなければならない濫用であって、本件には存在しないという。

同裁判官は、万国国際法学会の議論、すなわち Borchard が混合委員会の判例を一般化しようとしたが、Politis が一般原則として結晶化していないと反論したこと（後述）を参照した。同裁判官は、主権の変更の場合に新国家または領域を拡大した国が、その新国民が国籍変更の前に受けた損害について請求を提起できないとすることが合理的であるかは疑問であるという。また、衡平でない結果になる不文法の規則の結晶化に寄与することが本裁判所の任務であるかは疑問である。ゆえに、リトアニアの先決的抗弁に根拠は存在しないので却下すべきであるという⁵⁷⁾。

Van Eysinga 裁判官の意見は、行政決定第 5 号に類似した、国籍継続原則が請求委員会設立条約における規則にとどまるとの見解を述べ、特にその始期の要件を否定するものであった。

（2） 国際司法裁判所

（a） バルセロナ・トラクション電力会社事件第2段階判決（1970年）自体は、国籍継続原則に言及したわけではないが、原告ベルギーの会社の所有するバルセロナ・トラクション社の株式が、苦情を申し立てられた同社の破産の時期に米国会社に信託され、その後名目的名義変更されていたことに関連して、一部の裁判官が本原則に言及した。

Jessup 裁判官の補足意見は、国籍継続原則には一般的合意があると述べた。終期については争いがあるが、国家が請求を取り上げた日であるという。1948年のベルギーのスペインへの抗議がそれに該当するかについて当事国の見解は分かれている。国際司法裁判所のような常設裁判所での請求の場合は、提訴の日であり、本件ではベルギーの新たな提訴の日（1962年）である。そして、バルセロナ・トラクション社の株式の信託により、請求のベルギー国籍は存在しなかったという⁵⁸⁾。

Fitzmaurice 裁判官の補足意見は、この原則を論じて批判的な意見を述べた。請求国と、そのために請求が提起されるところの私人との間の国籍の紐帯が、苦情を申し立てられた行為の時点で存在しなければならない。国はその国民の人身において被害を受けたことが、私人のための国際的請求の基礎であるからである。しかし、被害の時点で請求の国家的性格が生じたのであるから、なぜその後も私人が請求国の国民でなければならないか、すなわち個人が請求国の国籍を喪失することで被害が存在しなくなるかは明確ではない。特に比較的短期間で元の国籍に戻ったにもかかわらず、請求が否定されるのは馬鹿げているという。

同裁判官によれば、ゆえに、この原則の厳格な適用は、不正義に働く場合は避けるべきであるという。特に、国籍変更が非任意的である場合、例えば国境の変更の場合や遺言により異なる国籍の国民に財産が移転される場合は明確である。前の国籍国が請求を維持できず、新たな国籍国も、私人が被害時にその国籍を持たないがゆえに請求できないことにより、請求者からあらゆる救済の可能性を奪うのは問題であるという。

補足意見は、継続原則の過度に厳格で広範な適用は、本案に関するものによるのではない、技術的考慮により被害が救済されないままの状況になるという。強国への国籍変更またはその国民への請求権譲渡による濫用を防止する必要は、今日では強国もこうしたことはできないので、妥当性を欠いているという。

同裁判官は、継続原則の緩和については、請求が成功しても、関係私人がその国民でないのに請求国に金銭賠償が支払われるとの異論があるという。しかし、請求は国家の権利であるので、金銭賠償は請求国に帰属しその使用はその国の裁量である。ゆえに、何らの困難も存在しないという。

同裁判官は結論として、請求が発生した1948年2月にそれはベルギー国籍を刻されていたので、その後の株式の取引は重要ではないとした。それは損害賠償の額またはベルギーが賠償の受取人となることを選ぶ者の特定にのみ影響するという⁵⁹⁾。

以上が Fitzmaurice 裁判官の意見であるが、それは、国籍継続原則の問題点を述べたものとして、しばしば引用される。特に国籍の非任意的変更の場合に同原則を適用することの不当性、及びこの原則の根拠とされる濫用のおそれが現実的ではないことが主張されている。

(b) ディアロ事件先決的抗弁判決(2007年)は、ギニアがその国民ディアロのためにコンゴ民主共和国を相手取って提訴した。裁判所は、本件でギニアが外交的保護権の行使を求めていることを確認し、その要件が満たされているかを確認するとして、ディアロがギニアの国民であるか及び国内救済を完了したかの二つの要件を挙げる。

前者について、ディアロがギニア国籍のみを有すること、及び「彼が主張された損害の日から訴訟の開始の日まで継続的な方法でそれを保持してきた」ことはコンゴによって争われていないとして、この要件の充足を認定した⁶⁰⁾。

この叙述からは、国際司法裁判所が国籍継続原則を現行法の規則として認め、終期を請求の提出時までとし(裁判所への提訴を請求の提出と同一視す

るならば）、継続的保持も必要であると解していることが認められる。

（3）イラン・米国請求権裁判所

イラン・米国請求権裁判所を設立した、1981年の請求権の解決に関する宣言（Algiers 合意）は、第2条1項で、同裁判所に一方の当事国の国民の他方の国に対する請求を決定する管轄権を付与し、第7条2項で、国民の請求を、それが発生した日から合意発効日（1981年1月19日）まで継続的に一方の締約国の国民に所有される請求と定義していた。同裁判所が請求の国籍に関する判断を行った例がいくつかある。

まず、終期に関する判例である。Gruen Associates 株式会社対イラン住宅会社ほか事件（1983年）は、米国会社が、イラン政府の実質的支配下にある被告会社との契約の后者による不履行などを訴えた事件で、請求者は、1981年に本裁判所に請求を付託したが翌年に解散していた。裁判所は、解散の事実は管轄権に影響せず、管轄権の目的で関連する期間は、請求が発生した時から1981年1月19日までの期間であるとして、被告の抗弁を退けた⁶¹⁾。

次に始期に関する判決である。Haroonian 対イラン事件（1983年）は、請求者がイラン国内に所有する建物をイラン政府が取用したことに対して賠償を求めた事案であるが、請求者は1982年に請求を付託したものの、1981年6月に米国に帰化するまではイラン国民であった。裁判所は、Algiers 合意が求める請求発生日から合意発効日までの決定的期間の間、請求者はイラン国民であったとして、管轄権不存在により請求を却下した⁶²⁾。

Lianosoff 対イラン事件（1984年）では、同裁判所の国籍継続に関する基本的立場が判示された。請求者の祖父はロシア国民で、1876年にイラン政府との契約によりカスピ海沿岸の漁業権を認められ、権利はその子に相続されたが、1918年にイランは契約を解除した。紛争は仲裁に付され、1923年に下された裁定は解除が不当であるとし賠償を裁定したが、イランは履

行しなかった。1953年にイランはカスピ海漁業を国有化した。請求者の父はロシア革命で国外追放され、イランに定住していた。請求者はイラン国民であったが、1965年に米国に帰化し、1977年に父の死亡により請求権を相続した。

裁判所は管轄権の欠如により請求を却下した。請求者は国籍継続原則の厳格な適用を問題にする。そうであれば、当事国が関連する時点に請求国民でない者の請求を審理することに合意している場合、裁判所はそれに拘束されるとの見解を認める余地があろう。しかし、それは本裁判所での問題ではない。裁判所に管轄権を付与する文書の規定の解釈の問題である。Algiers 合意の文言は明確で曖昧さは存在しない。さらに、仲裁裁判所の管轄権の範囲を画定する規定は制限的に解釈される。関連する時点(1918年、1923年及び1953年)のいずれにおいても、請求は米国民に付与されず、請求の継続的所有の第一の要件をみたしていないと判示した⁶³⁾。

イラン・米国請求権裁判所は、国籍を保持すべき時点が設立条約に明示されていることからそれを適用して、終期を合意発効日としたと評価することができる。

(4) 投資仲裁

北米自由貿易協定(以下 NAFTA) 第11章に基づく、ICSID の Loewen 事件裁定(2003年)は、投資仲裁で国籍継続原則を適用した事例である。Loewen Group 株式会社は、米国内の民事訴訟で敗訴したことについて、米国を相手取って仲裁手続を開始した。本案についての口頭審理終了後に、Loewen 社は米国破産法の下での破産を申請し、団体として終了し、米国会社として更正することになった。米国に対する請求権も当該会社に譲渡された。米国は仲裁廷の管轄権への抗弁を提起した。

仲裁廷は抗弁を認めて管轄権を否定した。裁定の関連部分は以下のとおりである。原告の主張は、自身が請求発生時から請求付託時まで国籍を保持していたので、現在、利益を有する真の当事者が米国民であることは

影響しないというものであるが、それは誤りであるという。国際法では、請求を生じた事態の日から請求の解決の日まで継続的に国家的同一性がなければならぬという。

原告は NAFTA 第1116条及び第1117条が提出日のみの国籍を要求していると主張したが、仲裁廷によれば、これらの条文は始期の要件のみを扱っており、NAFTA は終期についていかなる規定も置いていないという。このことは慣習国際法の適用を要求する。第1131条が、「国際法の適用可能な規則」に従って紛争を解決することを仲裁廷に要求しているからという。

仲裁廷は、国籍継続要件の歴史に関しては限られた争いがあるのみであるという。投資の請求が政府レベルで交渉される場合、請求者の国籍変更は交渉を終了させる。政府はもはや保護すべき国民を持たないからである。この歴史は変わった。請求者が自身の権利において請求を許されるようになり、厳格な国籍継続要件の改善の規定が置かれた。しかし、これらの規定は条約において明示されたものである。イラン・米国請求権裁判所がそうである。二国間投資保護条約の多くも、当該要件を明示的に修正する規定を持つ。しかし、NAFTA にはそのような規定は存在しないという。

裁定によれば、国籍継続要件は礼讓に根拠づけられるという。国は通常、他国の国内通商の扱いに介入しないが、自国民の利益の保護のために介入は正当化される。しかし、その紐帯がなくなるなら正当化もなくなる。被害を受けた当事者が直接救済を追及できるように国際法が緩和されてきたように、終期の厳格な規則も緩和されてきた。しかし、この緩和は条約の文言により明示的になされた。NAFTA にはそのような文言はない。仲裁廷が文言を拡張すべきでない実質的理由があるという。

仲裁廷は、Loewen 社による、破産申請の必要をもたらしたのは米国の国内訴訟であるので、衡平の考慮が与えられるべきとの要請に対して、自身がその裁判権が NAFTA に由来しその文言に限定される国際裁判所で

あるという。同社の破産申請の決定は、理由が何であれ、その結果、国籍の継続を断絶する。原告は投資紛争解決条約の規定に依拠するが、カナダもメキシコも署名国ではない。ICSID の利用は仲裁当事者の選択によるもので、3カ国が合意した NAFTA の規定を変更しないという。

最後に、裁定は、解決時までの国籍の継続を要しないと規則に国際法が発展したことを原告は証明しなかったという。ILC がこの要件を除外することを提案した報告書を発表したか、多方面から批判されている。ILC が再法典化を認めるには程遠い。NAFTA が投資家による財産の移転を認めていることも無関係である。請求者は、米国会社としての更正に妥当なビジネス上の理由があると主張するが、この選択は NAFTA 及び国際法上の管轄権の要件に代替するものではないという⁶⁴⁾。

本裁定は明確に終期を請求解決時(判決言渡し時)とする立場を示した。それを批判する見解も多く⁶⁵⁾、ILC 条文の第二読の作業では議論の対象となった(後述)。

(5) 小 括

常設国際司法裁判所及び国際司法裁判所は、請求の国籍の原則を認め、判例上は確立した規則であることが認められたと評価することができる。Loewen 事件裁定の立場に対して、その後の国際司法裁判所のディアロ事件が判例の最終的な立場ということになる。

Ⅲ 学説における国籍継続原則

(1) 初期の学説

国籍継続原則は、米国が当事者となった仲裁判例及び第 I 章(2)の米国の国内の委員会の裁定例を編纂した Moore によって、それらの判示する準則として提示された。例えば、1868年条約に基づく米国・メキシコ混合請求委員会では「当該国籍〔条約の意味における国籍〕が、請求が提出され

た時及びそれが生じた時に必要であることが統一して判示されてきた」とした⁶⁶⁾。Ralston も、判例の示した原則は、「請求は請求国の国民への被害または違法行為に基づかなければならない」こと及び「当該請求の権限が、委員会における付託のためのその提出の時まで継続して請求国の国民の所有のままではなければならない」ことであるとした⁶⁷⁾。

より詳細にこの原則を論じたのが Borchard である。Borchard は、請求はまずその発生時に請求国の国民に属さなければならないことを確認する。起源において国家的性格を持たなければならないとの原則は、政府と国民の間の保護と忠誠の関係から生じるという。請求が起源において忠誠を負う者のために生じたのでなければ、保護は行使されえない。請求が発生時に外国人に生じ、その後自国民に入手されたことを理由に当該請求を支持することは、政府を請求代理人 (claim agent) にすると、この原則の趣旨を説明する。

また、彼によれば、この原則は、米国の外交実行及び請求委員会の判例で適用されてきたという。請求委員会は、その根拠となる条約の管轄権条項を、起源及び請求提出日における請求の国籍を要求すると解してきた。当初の被害の後に請求国に帰化した者の請求や起源における国籍が証明されなかった請求は却下されてきたという。

次に、請求提出時における国籍の原則について、Borchard は、一致した規則は、請求が外交的支持を確保するためには、それが提出時に国家的でなければならない、すなわち国民によって法的及び利益的に所有されていないなければならないという。

この原則は、国際裁判所の判例によって適用されてきたという。国民の請求に管轄権を認める定型的な条約規定の下で、請求者は条約の署名時または請求の提出時における国籍を証明しなければならないことが判示されてきた。起源において請求者が請求国の国籍を有していても、その後国籍を喪失した、または請求が任意でもしくは法の適用によって外国人に移転されれば、請求は却下されてきたという。

さらに、Borchard は、請求は起源と提出日の間で継続的でなければならないという。典拠は、その発生の後に請求が国家的性格を喪失すれば、その国籍は完全に無効となり、国民への再譲渡は元の国籍を復活させることはできないという。

彼は、起源における国籍の原則は、国民の被害は国家への間接的被害であることから説明されるという。しかし、国民に生じた請求が外国人に移転したことでなぜ前の国籍国の保護が妨げられるかは理論的に明確ではない（特に任意ではなく法の適用によって移転した場合）という。最初に国がその国民を通じて受けた被害は、単なる請求の移転では除去されないままであると考えるのが自然であるからである。このことは、外交的保護が、補完的または異例の救済手段であることによるのみ説明できるとい⁶⁸⁾。

このように国籍継続原則は、最初は米国の学説によって主張されたものであるが、米国以外で支持した最初の学説は英国の Cecil Hurst であり、影響も大きかったとされている⁶⁹⁾。Hurst は、主に英米仲裁裁判所の Studer 事件（1925年）における両当事国の議論を検討しているが、結論として、起源における被害者の請求国籍保持の要件、及び請求対象者の請求提出時及び裁定までの継続的保持の要件を主張した。終期については、Burthe 対 Denis 事件に言及しつつ、請求提出時に国籍の保持がなければ提出が正当化されないこと、裁定が言い渡されるまでは、裁判所において請求を支持または否定する証拠の検討が許されていることから、提出時及び裁定時までの保持の要件が正当化されると論じた。裁定後の国籍変更は、裁定の終局性に基づいて問題にはならないと述べている⁷⁰⁾。

(2) 万国国際法学会（Cambridge 会期及び Oslo 会期。1931年及び1932年）の議論

万国国際法学会は1931年及び32年に外交的保護に関する規則案を審議したが、国籍継続原則に関する対立を一つの原因として決裂した。以下その議論を参照する⁷¹⁾。

規則案の報告者は Borchard であり、実行及び判例を詳細に検討した報告書を第19委員会に提出した。Borchard は、請求が起源及び提出の時点において国家的であり、かつ同時に被請求国の国籍を持たない国民に継続的に所有されなければならないとの規則は、判例によって十分に確立していると述べた。請求が起源において国家的でなければならないとの原則は、国家と国民の間の保護と忠誠の相互的關係から生じる。起源において外国のものである請求を事後に自国民が取得したことで外交的介入を認めることは政府を請求代理人にするという。

報告書は、請求の提出時の国家的性格の規則も十分に確立しているが、いつを提出の時点とするかは実行では様々であり未解決であるという（後述）。また、判例は請求が継続的に国家的でなければならないことを確立してきた。起源において請求国のものであった請求が、いったん外国人の所有に移れば、その後に請求国民が再取得しても無効であるという。

Borchard は同規則の修正を主張する議論を論じた。当初の請求者の死亡の場合、または集団帰化のような法の効果による請求の外国人への移転の場合に規則を緩和する提案がある。この主張は、その根拠として国民に生じた損害は国の損害を構成し、請求の国籍が変更した後も、国の損害は償われていないので国が請求の支持を継続できることを挙げる。また、新たな国籍国も請求を支持できないので、どの国も請求を支持できず、大きな不正義を生じるとの見解もある。

これらの見解に対して、Borchard は、国籍変更後も国の損害は存続するとの主張は論理的であるが、法は論理ではなく経験から生じるのであり、Vattel の命題も正確ではないという。法は、請求者の国籍変更または外国人への請求権の移転の場合に外交的保護を剥奪する方向に発展してきた。外交的保護の規則を拡張するよりも、国籍と無関係に国際裁判所に請求を付託する司法的メカニズムを設立することの方が健全な政策であるという⁷²⁾。

Borchard の最初の規則案に対して、第19委員会での意見交換では反対

意見が表明された。その中心は *Politis* であった。彼は、*Borchard* 案は絶対的に適用されれば困難を生じるといふ。前の国籍国も新たな国籍国も介入できないことになる。請求提出時に被害者が国籍を持たなければならないことは争いえない。しかし、国籍の変更は条約によりまたは法の効果により義務的になされる。任意の変更も認められる。保護の否定が正当化されるのは、より強い国の保護を求めて詐欺的目的で変更した場合のみであるといふ。

Politis は、外交的保護が国が被害者の苦情を自身のものにするに基づくとの報告者の理論は、中世の集団的復讐の理論の反映であるといふ。19世紀末から、ハーグ平和会議、世界大戦とその後の混合仲裁裁判所の設立により、被害者は個人の権利を有し賠償の訴権を持つとの新しい観念が現れた。これを突き詰めれば、個人は、本国の保護から独立して、国際裁判所にその請求を提出する権利が付与される。国際法はまだこの段階にいたっていないが、混合請求委員会及び混合仲裁裁判所はこの傾向の例である。外交的保護は形式的には国によるものであっても、実際には個人の権利を擁護するためのものである。個人の権利は出現しつつある。国籍変更のゆえに外交的保護を否定するのは、時代遅れの観念の結果である。国籍継続原則の否定は現在の法に合致し、そうでないとしても改善となるといふ⁷³⁾。

また、*De la Barra* も、請求と無関係の理由による国籍の変更によって請求は受理不能にならない（損害発生時にその国民であった国への請求を除く）との修正案を提出し、翌年に提案された反対提案の原型となった⁷⁴⁾。

第19委員会は、*Borchard* の原案を基礎に規則案を採択し全体会合に提案した。国籍継続原則に関係する部分（規則1）は、次のようなものであった。「外交的保護は、以下の条件で、私人の受けた損害に対して請求を提出するために行使される。(a) 損害が発生した時点で、そこから請求が生じたところの損害を受けた者が、請求国の国民であって、かつそれに対して請求が提起されるところの国の国民でないこと。(b) 請求が提出

された時に、利益を有する者が請求国の国民であって、かつ請求の利益が、損害を受けた日と請求の提出の日の間のいかなる時点においても、請求国の国民でない者にも被請求国の国民である者にも帰属しなかった場合」。

請求提出の時点は、公式の外交上の請求がなされた日であるが、個人の請求が関係国によって外交的手段によることなく直接、国際裁判所に付託される場合は、付託された日をいう（同(c)）。なお、請求提出後に利益を有する者が国籍を変更した事実は請求国に主張しえない（規則3）⁷⁵⁾。

全体会合でも、De La Pradelle や Politis が委員会の決議案を批判し、この2名を含む8名が共同で反対提案を提出した。それによれば、外交的保護は、他国の責任を生じさせる、自国民の権利の侵害である措置の結果を防止し賠償させるために、国際法の職能（fonction）を遂行して用いられる手続であり（第1条）、影響力及び威厳の増進を求める政治的意図ではなく、国際法の遵守及び尊重に協力するため正義の意図で行われなければならない（第2条）。

反対提案は、国籍継続の原則については、外交的保護を条件付ける個人と国の紐帯は、請求の提出時に存在しなければならないとした。また、請求は、当事者がその意図によらない行為の結果により、または国籍を自由にかつ詐欺なく変更する権利の行使により、その国民となったところの国によって継続されうるとしていた（第6条）⁷⁶⁾。

審議では、委員会案の国籍継続原則について、様々な意見が表明された。Politis は、同案に定式化された規則は、個人が自らの国籍を決定する自由を妨げ、国籍を変更した個人から国際的保護を奪うことになる、判例及び実行に支持されていないと主張した⁷⁷⁾。De La Pradelle も、個人の国籍変更の権利を制約すると主張した⁷⁸⁾。また、国籍の変更が外交的保護を妨げることは、本学会が Lausanne 会期（1927年）で採択した決議の、国は国際法に反するすべての行為により外国人に与えた損害に責任を負うとの原則⁷⁹⁾に反するとの指摘もあった⁸⁰⁾。

具体的には、損害発生時の国籍保持の要件を批判し、反対提案のように、当該要件を課さないで、請求提出時の請求国籍保持の要件のみで十分であると主張された。De La Pradelle は、損害発生時の国籍の要件は、その時点で国籍を持たなかった個人が完全にその権利を尊重されない結果になると主張した⁸¹⁾。Scelle は、国家と個人の関係が確実な時点で前者が保護をすべきで、それは請求提出時であると主張した⁸²⁾。

この主張は、国籍の変更が、強国の保護を求めるための個人の詐欺による場合を例外としていた⁸³⁾。Borchard による、詐欺という内心の動機の立証は不可能であるとの批判⁸⁴⁾に対して、それは決定的ではないと反論した⁸⁵⁾。外交的保護の濫用のおそれも問題ではないとも主張した⁸⁶⁾。この主張はまた、損害発生時の国籍国への請求も例外であるとした⁸⁷⁾。

逆に、損害発生時の要件を維持して、損害発生時の国籍国による保護の継続を主張する見解も示された。共同報告者であった Kraus は、損害発生時の国籍の要件は確立しているが、それ以外の要件を厳格に適用することは問題であると述べた。請求提出時の国籍の要件は、それによって、外国人と婚姻した女性や領域の割譲のような場合に賠償の権利を喪失させることは説得力を欠き、継続性の要件も、請求国の国民から外国人に譲渡された請求が、なぜ請求国民に再譲渡されることが認められないのか理解できないという⁸⁸⁾。

違反のあった規則が普遍的または一般的な性格のものである場合、国籍変更により請求も移転するが、二国間条約のように特別のものである場合、新国籍国は旧国籍国の請求を継承できないとの Kaufmann の主張は一定の支持を得た⁸⁹⁾。領域の変更による国籍の変更の場合、新国籍国が外交的保護を行使できるとの見解も表明された⁹⁰⁾。

Borchard はこれらの主張に反論した。Lausanne 会期決議との関係については、彼は、同決議はすべてを規定しているわけではなく、手続規則を含む国際法の現行規則に従い、請求の国籍の規則もそれに含まれるという。国籍継続原則が個人から救済を奪うのは不正義であるとの批判につい

ては、外交的保護は個人の権利ではなく、国によるその行使の決定は国益または請求国の任意に依存するので、それにより責任の追及は制限されていると述べた⁹¹⁾。

また、Borchard は、国籍変更後の新国籍国が外交的保護をできるとの主張に対して、それは国際法に合致せず、混乱させると反論した。さらに、損害の時点で自国民でなかった者が受けた損害に当該国が利益を持つことを疑問視し、強国による外交的保護の濫用をもたらすと批判した。Politis らの主張に対して、被害を受けた者が強国または積極的な国の保護を求めて任意で国籍を変更するおそれがある、外交的保護が付与されるまで帰化をし続ける可能性があり、誠実な市民の立場を弱めることになる、と批判した。また、Borchard は、Politis らの提案について、被請求国の利益が考慮されておらず、国々は外交的保護の拡大に同意しないであろうと反論した。反対提案では新国籍国から旧国籍国への請求が認められることになり、国際法に無秩序をもたらすと批判した⁹²⁾。

規則案の審議では、外交的保護の性格も議論の対象となった。Politis は、Borchard の報告の基礎にある、国際法が国家間関係のみを規律するとの観念は、国際社会の現実の必要に矛盾するだけでなく、個人の存在を認めていた国際法の伝統に反すると述べ、保護は国籍の変更にかかわらず個人のために行使されなければならないと主張した。外交的保護は第一に個人の権利であり、国家の権利はその手段である。それは国民の名の下に行使される。保護する国が何らかの理由で国民の利益を犠牲にするならそれに賠償する義務があるという⁹³⁾。

反対提案は外交的保護が国家の職能であるとしたが、外交的保護は国家の義務であるとの見解が何人かによって表明された⁹⁴⁾。Rolin は、少数者の権利の保護を参照して、外交的保護は、保護国の主観的権利の行使ではなく、人道または国際社会の名の下に行われる客観的介入あるいは公的行動として理解されるべきと唱えた⁹⁵⁾。Dumas は、外交的保護が国家の権利とされ、得られた賠償金の使途も自由であることが、国益に基づく政治

的軍事的干渉の誘因となっていると批判した。外交的保護は、被害を受けた個人のために行われる事務管理と理解され、得られた賠償金について被害者に責任を負うと述べた⁹⁶⁾。

これに対して、Borchard は、近年の常設国際司法裁判所のマプロマチス事件判決及びホルジョウ工場事件判決（1928年）にみられるように、外交的保護の観念は時代遅れではない。個人の被害が国家の被害であるとの観念を否定すれば、個人の受けた損害を国際訴訟の対象とする理由はなくなってしまう。この理論に欠陥があるからといって、すべての国が請求できることを意味しないと反論した。

さらに、彼は、個人が外交的保護の権利を持つとの観念は実定的根拠を欠いているという。それはあるべき法であり、国がそれを望み、同意した場合にのみ認められる。個人の国際裁判所への出訴権も同様である。外交的保護は、個人の側からは恩恵の請願であり、国家からは特権の付与であり、裁量を含む。国家の決定は絶対的に自立していて、義務ではない。個人と国際法の間には対立がある。個人には国内の司法的手段しかなく、そのことは不正義ではないという⁹⁷⁾。

一般的な外交的保護の観念を認める側も、国家の裁量権や国籍継続原則による限界を理由に、国際裁判所において個人に国を相手に直接出訴する権利を認めるべきとの主張がなされ、外交的保護を否定するあるいは個人の権利を認める立場からも、個人の保護のために同様の主張がなされた⁹⁸⁾。

最終的に、損害発生時の請求国の国籍の保持を要求する委員会の規則案 1(a)（被請求国民でないことの部分を除く）は採決に付され、賛成27、反対29（棄権6）で否決された⁹⁹⁾。審議は中止され、その後再開されることはなかった。

万国国際法学会の議論は多様で、学者の間に共通した理解がなかったことを示している。国籍継続原則への反対の多さは、当時それが定着していなかったことを示すと評価することもできるが、Politis による、原則の

根底にある国の外交的保護の権利が時代遅れとする批判から認められるように、継続原則の革新が求められていたとも考えられる。

- 1) 常設国際司法裁判所のマプロマチスのパレスチナ特許事件判決（1924年），*PCIJ Series A*, no.2, p.12; 国連国際法委員会の外交的保護条文第1条，*Yearbook of the International Law Commission* (hereinafter *YILC*), 2006, vol.2, part 2, p.24.
- 2) E. de Vattel, *Droit des gens* (1758), book 2, ch.6, para.71.
- 3) D. Anzilotti, La responsabilité internationale des États à raison des dommages soufferts par des étrangers, *Revue Générale de Droit International Public*, vol.13 (1906), p.8; E.M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad* (1915), pp.29 and 356.
- 4) 第二次世界大戦後の国際人権法の発展により、個人も国際法上の権利を付与され、伝統的な法の状況は変化し、個人の保護について二種類の法が併存している状況にある。この点につき、J. Dugard, First report on diplomatic protection, *YILC*, 2000, vol.2, part 1, p. 212, paras.15-32.
- 5) W.K. Geck, Diplomatic Protection, in R. Wolfrum (ed.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (1992), vol.1, p.1055.
- 6) Wyler は、広義の国籍継続原則（請求の国籍の原則）に包摂されているが、本来二つの異なる原則が存在し、区別して論じるべきであると主張する。当初の被害者の国籍の保持を要求する狭義の国籍継続原則と、請求の権利が同一国籍の者の間で移転されなければならないという権利保持者の同一性の継続の原則（異なる国籍の者に請求権が譲渡されれば、当初の被害者がその国籍を保持していても請求は却下される）である。E. Wyler, *La règle dite de la continuité de la nationalité dans le contentieux international* (1990), p.13.
- 7) G. Schwarzenberger, *International Law*, 3rd ed.(1957), vol.1, p.597; Geck, *op.cit.*, p.1055; R. Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed.(1996), vol.1, part 1, p. 512.
- 8) 継続性を条件としていないが、万国国際法学会の「個人の受けた損害による国によって提出された国際請求の国家的性格」に関する決議，*Annuaire de l'Institut de Droit International* (hereinafter *AIDI*), 1965, vol.2, p.260.
- 9) 例えば、Dugard, First report, p.240, paras.193-209; M.S. Duchesne, The Continuous-Nationality-of-Claims Principle, *George Washington International Law Review*, vol.36 (2004), p.783. また、原正行・陳光輝「国籍継続の原則の問題点」国際法外交雑誌71巻4号（1972年）92頁参照。
- 10) 拙稿「判例におけるいわゆる国籍継続原則」立命館法学393・394号（2021年）（以下「判例」）805頁。
- 11) J.B. Moore, *A Digest of International Law* (1906)(hereinafter Moore, *Digest*), vol.6, p.636.
- 12) *Ibid.*, p.637.
- 13) *Ibid.*
- 14) *Ibid.*

- 15) 1886年1月及び4月の国務長官 Bayard の書簡, *ibid.*
 - 16) Borchard, *Diplomatic Protection*, p.662. Cf. J.B. Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to Which the United States Has Been a Party* (1898)(hereinafter Moore, *Arbitrations*), p.1041.
 - 17) Moore, *Digest*, vol.6, p.638. 1886年の Bayard の書簡は、起源において債権者の外国籍を理由に国務省が取り上げることのできない請求が、米国民への譲渡によっても取り上げられないことは、国務省における確立された規則であるとされているという。*Ibid.*, p.639.
 - 18) *Ibid.*
 - 19) Sections 5 and 6, reproduced at J.H. Ralston, *Law and Procedure of International Tribunals* (1926), p.439 (1924 Revised Rules). その前身の1906年の規則の3でも、請求者は起源における国籍を要求されていた。Reproduced at J.H. Ralston, *International Arbitral Law and Procedure* (1910), p.319.
 - 20) G.H. Hackworth, *Digest of International Law*, vol.5 (1943), p.805. なお、英米仲裁裁判所の Studer 事件 (1925年。 *Reports of International Arbitral Awards* [hereinafter RIAA], vol.6, p.149) で、米国の請求は別の理由で却下されたが、死亡した Studer の5人の子のうち、3人の娘が英国国民と婚姻をして英国国民となったことから、当事国間で国籍継続原則について議論がなされた。そこで米国は、国民の人身に受けた国家の被害は国籍の変更後も償われないまま残っており (Stevenson 事件で否定された英国の主張と同じであるが、米国は本件との付託合意の文言の違いから区別されると主張した)、国籍継続原則が原則において不確実であり、法の適用による非任意的国籍の変更の場合は請求が認められないのは不当であるとして、例外であると主張していた点は興味深い。C.J.B. Hurst, *Nationality of Claims, British Yearbook of International Law*, 1926, p.165.
- 英国外務省の外交部局向け一般的指示 (規則) は、自国民が受けた被害はその国籍国の被害とみなされること、請求者が被害の日及び請求提出の日に英国国民でなければ英国政府はその請求を取り上げないこと、請求者が被害の後に英国国民となったまたは英国国民でなくなった場合は、前のまたは後の国籍国の政府と協調して請求を取り上げるため適当な措置を講じること、条約の明示的規定がある場合はそれが優先することを定めた。I.M. Sinclair, *Nationality of Claims: British Practice*, *ibid.*, 1950, p.141.
- 21) Moore, *Arbitrations*, p.2386.
 - 22) *Ibid.*, p.2384. ほかに Santangelo 事件, *ibid.*, p.2551. これらの事件については、拙稿「判例」822頁参照。
 - 23) 裁定の理由は不明である。Moore, *Arbitrations*, p.2382.
 - 24) *Ibid.*, p.2385.
 - 25) *Ibid.*, p.2323.
 - 26) Dwyer 及び Grammant 事件 (1850年) は、1837年のメキシコ軍艦による米国船捕獲についての被害の請求がなされたが、請求者は当時 Texas 共和国 (1845年に米国に併合された) の国民であり、被害発生時に米国民ではなかったとの理由で却下された。*Ibid.*, p. 2322.

Morrison 事件 (1850年) は、請求者は被害発生時に英国国民であったが、米国への帰化

の意図を宣言していたことに加え、死亡した米国民との商会（パートナーシップ）の残るパートナーとして、コモンローに基づきパートナーシップの権利を行使できることを主張したが、委員会は請求を却下した。委員会は、本条約において請求を認めるためには、請求者が条約が作成された時点で米国民であることだけでなく、請求が生じた時に米国民であることも証明しなければならない。外国政府の違法行為に自国政府の保護を請求する国民の権利は、当該国民に限定された人的権利であり、拡張も譲渡もされえず、国民と外国人の共有財産が破壊された場合、米国民は自国民の被害に及びその範囲でのみ賠償を請求できると述べた。*Ibid.*, p.2325.

Zander 事件（1851年）は、1812年から13年のメキシコの独立運動への武器などの供給に関する請求について、供給の時点で関係者が米国民に帰化した証拠がないとして却下された。*Ibid.*, p.3422. Ehlers 事件も、請求者はメキシコで事業を営んでいたが、1829年に彼が構成員である商会がメキシコ政府への貸付を強制されたことについて請求を提出したが、委員会は、請求者が1818年に米国民となる意図を宣言したが1846年まで帰化が許可されず、請求が発生した時に米国民ではなかったとして却下した。*Ibid.*, p.2551.

Young 事件（1851年）は、メキシコの独立戦争に参加しスペインとの戦闘で死亡した米国人の遺族からの請求で、委員会は、彼はメキシコ軍の将校の辞令を受諾して現実に戦争に従事したことで、自身の政府の保護を請求することを禁じられる、請求が条約の条件に該当するためには、起源において及び条約の日に米国民のものでなければならないところ、起源において米国民でない者に帰属する請求を購入または相続により保持する米国民はこの条件に該当しないとして却下した。*Ibid.*, p.2752.

- 27) Jarrero 事件（1851年）は、メキシコの将軍が米国民から借入れをして振り出した為替手形を、メキシコ国民である請求者が48年条約の前に当該米国民から譲り受けて、委員会に請求を提出した事案で、委員会は、請求が起源において米国民のものであることは重要ではなく、条約の日にそれが米国民のものでなかったため、保持者は米国民に保護のための介入を求めることはできないと裁定した。*Ibid.*, p.2324.
- 28) 混合請求委員会での最初の例は、仏米混合請求委員会の Wiltz 事件（1882年）である。拙稿「判例」812頁。
- 29) 1858年の条約により米国民が清国から受け取った賠償金の分配のため設立された委員会の Ryder 事件は、請求者は被害の時点では米国民への帰化の宣言をしたのみで英国国民であったとして請求は否定された。Moore, *Arbitrations*, p.2332. Alabama 号事件の仲裁裁定（1872年）で米国民が得た賠償金の分配のため、1874年の法律により設置された裁判所は、Worth 事件及び Schrieber 事件で、請求者は被害の時点で英国国民であったとして請求を却下した。Hutchinson 事件でも、被害時に請求者は英国国民で、米国民への帰化が宣言されたのみであったとして請求を却下した。*Ibid.*, pp.2350 and 2358.
- 30) *International Law Reports* (hereinafter *ILR*), vol.20, p.229.
- 31) *Ibid.*, p.233. Eschauzier 事件及び Gleadell 事件については、拙稿「判例」820及び821頁参照。

Bogovic 事件では、請求者17名（ユーゴ国民）は Bogovic（帰化した米国民）の相続人で、その財産の一部は同人の存命中に、一部は死後に取用された。委員会は、取用時に米

国民に所有されていた財産の権利をユーゴ国民が取得した場合の扱いは、協定に規定がなく、国際法によるとして、請求の国籍に関する判例及び米国の実行を参照した上で、請求を却下した。*ILR*, vol.21, p.156. Binder-Haas 事件は、請求者は被害を受けたスイス会社の名目上の所有者であって、自身のため請求する資格はなく、請求は真のまたは受益的所有者である米国民による請求として認められると判示した。*Ibid.*, vol.20, p.236.

- 32) *Ibid.*, vol.20, p.228. Perle 事件は、当初の被害者である米国民から相続及び譲渡によって取得された米国民の請求を認容した。*Ibid.*, vol.21, p.161. Popov 事件は、米国民でない者から譲渡された米国民の請求について、取用の時点で米国民でない者は48年協定の対象ではなく、委員会は管轄権を持たないと決定した。*Ibid.*, p.161. Halwax 事件で、請求者(女性)は1920年に夫の帰化により米国民となったが、のちに出生地であるユーゴに帰国したため、米国の規定により米国籍を喪失した。45年の取用について請求を提出したが、請求発生日から署名日まで米国民ではなかったとして却下された。*Ibid.*, p.159.

- 33) *ILR*, vol.26, p.321. ほかに、Rohrbacher 事件 (1958年), *ibid.*, vol.26, p.449; De Rothermann 事件 (1959年), *ibid.*, vol.30, p.213.

第303節(1) (ブルガリア、ハンガリー及びルーマニアがそれぞれの平和条約で義務づけられた財産の損害への賠償) について、Hoffman 事件 (1957年) は、同節において参照された、対ルーマニア平和条約第24条が規定する休戦協定の日において米国民であることが必要であり (第24条の規定は連合国民であるが、同節により米国民に限定される)、それは請求の国籍に関する国際法の確立した原則の修正であると述べ、請求者の帰化は休戦の日の後であるとの理由で請求を却下した。*Ibid.*, vol.26, p.333. 同節(3) (契約その他の米ドル建て債務の支払い) については、Geller 事件 (1957年) は、同節の規定する、その前に債権を取得していなければならない日 (ハンガリーについては1939年9月1日) において米国民であることが必要であり、請求者の帰化はその後であったとして却下した。裁定には反対意見があり、国家は国民を通じて被害を受け、国際法原則は損失時の国籍を要求しているので、債務不履行の時に請求者が米国民であったことで十分に請求は認容されると主張した。*Ibid.*, p.262.

旧ソ連及びイタリアへの請求については、同法の明文の規定により、「国際法の十分に確立した原則」として損失時からの請求の米国民による継続的所有が要求された。Heitmann 事件 (1956年), *ibid.*, p.320; Yankopoulos 事件 (1957年), *ibid.*, p.340. ただし、イタリアへの請求については、1958年の法改正で、改正法制定時 (1955年8月9日) に米国籍を保持していた者の請求を裁定する権限が委員会に付与された。委員会は、基金の余剰により、国際法では認められない請求が特別に許可されたものと解した。Allen 事件 (1959年), *ILR*, vol.30, p.204. もっとも、自身の被害であるかまたは米国民に生じた被害の請求を承継したものでなければならぬとされた。Ruchwarger 事件 (1959年), *ibid.*, p.215.

- 34) Report of Robert S. Hale, *Papers Relating to the Foreign Relations of the United States*, 1873, part II, vol.3, p.54.

- 35) 99 U.S. 298.

- 36) H.W. Briggs, La protection diplomatique des individus en droit international: la nati-

- onalité des réclamations, Exposé préliminaire, *AIDI*, 1965, vol.1, p.73; Wyler, *op.cit.*, p.186.
- 37) Moore, *Arbitrations*, p.2512.
- 38) 133 U.S. 514. なお, Louisiana 西地区連邦地方裁判所の Bodemüller 対合衆国事件 (1889年) も, 米仏委員会の Prévot 事件 (1884年) に関係する。この事件は, 米国により綿花の没収の被害を受け, 請求提出前に死亡した仏国民 Prévot の妻が遺産管理者として, 米国を相手取って委員会に請求を提出した。委員会は, Prévot の 3 人の子のうち Bodemüller が, 米国に帰化した男性の妻であって米国籍であるとして, 賠償額から 1/6 を減額して裁定した。Bodemüller が連邦地裁に米国政府を被告として, 減額された額の支払いを求めて提訴した。地裁は, 管轄権を認めたものの, 原告は請求原因を持たない, 米仏委員会は遺産管理者に請求原因を認めたもので, 裁定の目的で原告が遺産管理者に代表されていたとは認定していないと判示した。39 F. 437.
- 39) E.M. Borchard, Protection diplomatique des nationaux à l'étranger: Rapport, *AIDI*, 1931, vol.1, p.284. 他方で, この判決は仏米委員会の先例を誤解していると指摘される。Briggs, *op.cit.*, p.28.
- 40) League of Nations Doc. C.75.M.69.1929.V, p.140.
- 41) *Ibid.* カナダと米国の回答は, League of Nations Doc. C.75(a).M.69(a).1929.V. なお, イタリアは無回答であり, シャムは回答を留保した。
- 42) 拙稿「判例」816頁参照。
- 43) 英国案は, 被害者または請求の利益を持つ者は自然人及び法人であって, パートナースhip及び合名会社はその構成員となるとした。また, 具体的に, 請求の利益を持つ者が死亡した場合は相続人または人的代表 (遺産管理者または遺言執行者) が, 利益を持つ者が破産, 清算中または財産保全されている場合は破産管財人 (trustee in bankruptcy), 清算人または管理者が, 請求の利益が信託の受託者にある場合は信託受益者 (cestui que trust) が, 利益を持つ者が被保険者で保険金の支払を受けた場合は保険者が, それぞれ利益を持つ者とみなされると提案した。League of Nations Doc. C.351(c).M.135(c).1930.V, p.218. また, デンマークは損害発生時の国籍の要件を削除する修正を提案し, 米国は, 請求権の移転も包含する修正を提案した。*Ibid.*, pp.208 and 233.
- 44) C.75.M.69.1929.V, p.145.
- 45) Duchesne, *op.cit.*, p.794. 回答した20カ国 (カナダと米国を除く) の中で, 継続原則を支持したのは9カ国のみで, 8カ国が否定し, 3カ国は無回答であったとする (エジプトは支持に, イタリア, シャム及びオーストリアは無回答に分類されている)。
- 46) *YILC*, 2006, vol.2, part 1, p.40.
- 47) これらの事例には, Gribble 事件, Benchiton 事件 (拙稿「判例」809及び820頁参照), Eschauzier 事件のほか, Barstow の請求についての対応, 英米間の Redward 事件 (1925年, *RIAA*, vol.6, p.157) で, 英国が1911年に請求を提出したものの, その後米国に帰化した者の請求を取り下げた事例 (Hurst, *op.cit.*, p.181) が含まれる。
- 48) Annexed at *YILC*, 2006, vol.2, part 1, p.64.
- 49) Geck, *op.cit.*, p.1055.
- 50) 米・ユーゴ協定は前述した通りである。また, 1949年の英・チェコスロバキア補償協定

は、補償の対象となる英国国民を協定署名の日（1949年9月28日）における英国及びその植民地の国民で、チェコスロバキアによる（国有化）措置の日にそうであった者と定義した。措置の日は、措置が国有化法による場合はその公布の日、それ以外の場合は協定署名の日とされた。さらに、1948年の英・ポーランド協定は、対象者を1946年1月3日（国有化法の発効日）において英国国民であった者としたが、1939年9月1日の後に英国国民となった者については、混合委員会の事前の検討に服するとされた。Sinclair, *op.cit.*, p.142.

- 51) 仏独混合仲裁裁判所の Schleimer 対ドイツ事件（1925年）は、請求者は Alsace-Lorraine の住民で、Versailles 条約第54条により1918年11月11日に遡って仏国民とみなされ、損失時（同年11月13日）に仏国民であったとして管轄権を認めた。Recueil des décisions des tribunaux arbitraux mixtes, vol.5, p.848.
- 52) 仏独裁判所の Radziwill 対ドイツ事件（1926年）は、被害時及び条約発効日はポーランド国民であったが、後の婚姻により仏国民となった女性の請求について、原則は発効日としつつ例外的に請求付託日の仏国籍を理由に管轄権を認めた。Ibid., vol.6, p.220. 英独混合仲裁裁判所の Lederer の遺言執行者対ドイツ事件（1923年）は、条約発効後に死亡した当初の被害者（英国国民）の遺言執行者（受遺者はドイツ国民であった）の請求について、遺言執行者の出訴資格は認められるが、条約第297条は受益者たる相続人が連合国民であることを要求していると判示した。Ibid., vol.3, p.762. 同事件は、米国によって終期を判決時とした事例の一つとして参照されているが、明確にそうした判示をしたわけではない。
- 53) Wyler, *op.cit.*, p.45. なお、米伊調停委員会を設立した1947年の両国の了解覚書は、ここにいう国民は同文書の発効時の当事国の国民であって、財産が損害を受けた時点と休戦の日にその地位を保持していたことを条件とした（第5条）。調停委員会の決定には始期の要件を適用した事例がある。Caccamese 事件（1952年）、RIAA, vol.14, p.101. 対伊平和条約第78条9項(a)第2文は、連合国民の定義に、戦争中にイタリア法上、敵国民として扱われた者を含むとし、調停委員会は、同規定は国際法の一般原則からの逸脱であると認識していた（条約の規定する時点でイタリアなど枢軸国の国民で、後に米国に帰化したユダヤ人の請求が多い）。例えば、De Leon 事件（1962年）、ILR, vol.40, p.117. ブルガリア、フィンランド、ハンガリー及びルーマニアとの各平和条約も対伊平和条約と同様であるという。Sinclair, *op.cit.*, p.142. 対ルーマニア条約については注(33)も参照。
- 54) 同規定については、猪瀬貴道「投資条約仲裁における国籍継続原則」東北法学33号（2009年）100頁参照。
- 55) 拙稿「判例」参照。
- 56) *PCIJ Series A/B*, no.76, p.16. 裁判所は、エストニア会社の国内救済の未完了を認定して訴えを却下した。
- 57) *Ibid.*, p.30.
- 58) *ICJ Reports 1970*, p.203, paras.73-77. 同裁判官は受託者たる米国会社が株式を所有していたとの立場であった。
- 59) *Ibid.*, p.100, paras.60-65. 同裁判官は、信託は1948年の決定的時期の前に終了していたとするが、受益者が請求の受益的所有者であるとしていた。また参照、田中裁判官補足意

- 見, *ibid.*, p.136.
- 60) *ICJ Reports 2007*, p.599, para.41.
- 61) *Iran-United States Claims Tribunal Report*, vol.3, p.97. SEDCO 対イラン国営石油会社事件管轄権判決（1985年）は、請求者である米国会社が Algiers 合意発効後に他の会社と合併したことは管轄権に影響しないと判示した。*Ibid.*, vol.9, p.248. Phelps Dodge 株式会社及び海外民間投資公社対イラン事件（1986年）は、米国会社がイランでの合弁事業で受けた損失に投資保険の支払いを受けても、残余の損失の請求を所有しているとして管轄権を認めた。*Ibid.*, vol.10, p.121. International Systems & Controls 株式会社対イラン産業開発革新機構事件（1986年）は、請求者（米国会社）の子会社（カナダ会社）の受けた損害は Algiers 合意にいう損害に含まれるが、同子会社が破産し管財人が選任されたことで同子会社は請求権を含む財産の所有権を失ったと判示した。*Ibid.*, vol.12, p.239.
- 62) *Ibid.*, vol.2, p.226.
- 63) *Ibid.*, vol.5, p.90. Marks 及び Umann 対イラン事件（1985年）は、当初の被害者（1955年に米国に帰化したイラン国民）が、1944年にイランとの仲裁で裁定された請求権を請求者（米国民）に譲渡した事案で、請求の発生は帰化の前であったとして請求を却下した。*Ibid.*, vol.8, p.290. ほかに、Ainsworth 対イラン事件（1988年）、*ibid.*, vol.18, p.95.
- 64) *International Legal Materials*, vol.42, p.846, paras.220-240.
- 65) この裁定に対しては、ILC の外交的保護条文の法典化作業（特別報告者及び第一読草案の終期を請求提出日とする立場）を含む、国籍継続原則に関する詳細な検討を行っておらず、ゆえに終期について様々な議論があって確立した規則が存在しないことを理解していないとの批判がある。J. Paulsson, Note: Continuous Nationality in Loewen, *Arbitration International*, vol.20 (2004), no.2, p.203; J. Dugard, Seventh report on diplomatic protection, *YILC*, 2006, vol.2, part 1, p.13, paras.41-42. 前述のオランダのコメントも参照。Duchesne も、裁定は根拠の引用もなく、慣習法の内容に先入観をもって結論を導いたと批判する。また、彼は、投資仲裁の制度には国籍継続原則は適用されないと述べ、その理由として、保護漁りの防止や国際関係の調和といった同原則の考慮は投資仲裁には無関係であること、投資仲裁は個人の国際裁判所への出訴権を認め外交的保護の欠陥を補ったものであって、後者の制度である継続原則は自動的に適用されないこと、及び継続原則の適用は投資家の保護という投資協定の目的を損なうことを挙げる。Duchesne, *op.cit.*, p. 802. 猪瀬・前掲論文106頁も参照。
- 66) Moore, *Arbitrations*, p.1353. 1880年条約に基づく仏米混合請求委員会についても、条約の下での請求者の国籍の要件が、請求への支払いが求められる時点及びそれが発生した時点で適用され、裁定の時点で仏国民でない者のための米国に対する請求（及び逆のフランスに対する米国民でない者の請求）に管轄権を持たないと一貫して判示されたと述べている。*Ibid.*, p.1150.
- 67) Ralston, *International Arbitral Law*, p.105; *ibid.*, *Law and Procedure*, p.161.
- 68) Borchard, *Diplomatic Protection*, p.660. 彼は、Vattel の原則はいまいで誤解を招くもので、そこから不正な結論が導かれてきたこと、並びに Vattel の理論は、外交的保護が裁量である、国民のすべての被害に保護が行われるわけではない、及び請求の対象が国

家の福祉や威厳ではなく国民の被害である点で現実とは異なることを主張している。

Ibid., p.351.

- 69) Duchesne, *op.cit.*, p.793.
- 70) Hurst, *op.cit.*, p.163. Studer 事件については注(20)参照。
- 71) この議論については、田畑茂二郎「外交的保護の機能変化(二・完)」法律論叢53巻1・2号(1947年)406頁も参照。
- 72) ハーグ会議での英国の提案(被害時の国籍国と現在の受益者の国籍国が共同で請求できる)についても、支持する典拠はないという。また、外交的保護はあらゆる不法行為を救済する手段ではなく、国を私的事項に関与させるので制限的であるべきとも主張した。Borchard, *Rapport*, p.277.
- 73) *AIDI*, 1931, vol.2, p.206. Politis は、中央 Rhodope 山林事件でギリシアの代理人であり、その審理において、国際法の現代的傾向から新国籍国に保護の権利があると主張した。拙稿「判例」832頁参照。
- 74) 詳しくは、国籍変更が政治的行為(領域の併合など)の結果である場合、または新旧国籍国の国内法に合致する任意の帰化の場合は、損害時に被請求国の国民であった場合を除き、請求は受理可能であること、損害から請求提出までの間の国籍変更の場合に、請求国は変更が請求と無関係な上記の事情によるかを事前に検討する義務があるというものであった。また、外交的保護が国籍国の義務であること、被害を受けたと主張する者が(創設されれば)混合仲裁裁判所への出訴または自国政府への交渉の要求ができることも提案した。*AIDI*, 1931, vol.2, p.211 and *ibid.*, 1932, p.264.
- 75) 利益を有する者とは、未成年者(後見人に対する)、委任者(受任者に対する)、信託受益者(受託者に対する)、相続人または近親者、遺産管理人または遺言執行者、清算人または破産管財人(*syndic, administrateur*)、被保険者(保険者ではなく)を意味するという(規則6(c))。*Ibid.*, p.276.
- 76) 紛争は請求国によって国際調査委員会に付託されることも規定した(第4条)。*Ibid.*, p.501, n.1.
- 77) *Ibid.*, p.487.
- 78) *Ibid.*, p.517.
- 79) *AIDI*, 1927, vol.3, p.330.
- 80) Kraus, *ibid.*, 1931, vol.1, p.481; Politis, *ibid.*, 1932, p.487.
- 81) *Ibid.*, p.516.
- 82) *Ibid.*, p.524.
- 83) Politis, *ibid.*, p.488. De La Pradelle も、国籍の変更が誠実である限り、新国籍国の請求は認められるという。*Ibid.*, p.517.
- 84) *Ibid.*, pp.202 and 513.
- 85) Politis, *ibid.*, p.488; Mandelstam, *ibid.*, p.521. 詐欺の司法的認定は可能であると主張するものとして、Nerincx, *ibid.*, p.524.
- 86) Rolin は、常設国際司法裁判所の義務的裁判管轄により濫用は抑制されると主張した。*Ibid.*, p.520. Politis は、義務としての外交的保護は小国から大国にも行使されることにな

- ると反論した。*Ibid.*, p.523.
- 87) 反対提案に含まれていないが例外であるという。Politis, *ibid.*, pp.487 and 522.
- 88) *AIDI*, 1931, vol.2, p.481. Borchard は、変更前の国籍国による保護に理論的に異論はないが、実行では例はなく実際的重要性もないので、定式化する必要はないとの見解を示した。*Ibid.*, 1932, p.243.
- 89) *Ibid.*, p.517.
- 90) Nolde, *ibid.*, p.495.
- 91) *Ibid.*, pp.245 and 514.
- 92) 彼は、自身の提案する規則は長く一貫した実行であり、そこから逸脱するためには当該規則の廃用、及びそれを維持する意義の不存在が説得的に証明されなければならないが、現時点ではなされていないという。*AIDI*, 1931, vol.2, p.202 and 1932, pp.239, 513 and 523. Moore は、個人は保護の動機、すなわち人身の被害における国家の被害を他国に移転することはできないと主張した。国籍国は自国民の被害に（それが重大または特別な場合）自身のために陳謝または国旗への敬礼を請求できるが、国籍の変更により請求が移転するなら、前の国籍国が陳謝を、後の国籍国が金銭賠償を請求することになって奇妙であると述べた。*Ibid.*, p.266. Max Huber は、反対提案こそ時代遅れであり、外交的保護を拡大することは有害な実行を招きうると述べた。*Ibid.*, p.498. Nolde も反対提案は実定法にない概念であると主張した。*Ibid.*, pp.495 and 509.
- 93) *Ibid.*, pp.487 and 522.
- 94) De la Barra, *ibid.*, p.263; De La Pradelle, *ibid.*, p.491.
- 95) 職能と解してもそのための制度は未整備であることを認める。*Ibid.*, p.498.
- 96) *Ibid.*, pp.203 and 496. Pearce Higgins は、外交的保護は国家の権利であるが、国家と個人の関係は、信託における受託者と受益者の関係として理解されるという。*Ibid.*, p.495. Seferiades は、外交的保護自体が政治的行為にほかならないとして否定すべきと主張した。*Ibid.*, p.492.
- 97) *Ibid.*, pp.239 and 514.
- 98) 前者については Borchard のほか、Dumas, *AIDI*, 1931, vol.2, p.203; Charles De Visscher, *ibid.*, 1932, p.486. 後者の見解として、Politis, *ibid.*, p.490; Seferiades, *ibid.*, p.494.
- 99) *Ibid.*, p.524. 否決の後 Politis は、修正した対抗提案の委員会への送付を主張した。それは、損害の日の後に当事者が請求国の国民となった場合において、損害時に当該の者が被請求国国民であった場合、主張された違反が被請求国と損害時の国籍国の間の特定の規則のそれである場合、国籍の取得が外交的保護から利益を得る目的である場合などには、被請求国は請求を受理不能とみなすことができるとしていた。*Ibid.*, p.526.