

いわゆる国籍継続原則に関する考察（2・完）

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, 395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 (以上, 本号)

III 学説における国籍継続原則

(3) 万国国際法学会 (Warsaw 会期。1965年) の議論

同じ万国国際法学会は、1965年には国籍継続原則を含む国際請求の国家的性格に関する決議を採択した(後述)。その際の報告者であった Briggs は、第1委員会に提出した予備的報告書において、混合請求委員会の判例などの分析により、請求の国籍の原則が慣習法であると述べた。

それによれば、請求委員会を設立する条約には明文の規定がないにもかかわらず、多くの判例は請求がその提出の日において請求国の国籍を保持することを要求しており、また委員会は国際法に基づいて裁定してきたことから、その判例は慣習法の存在を示すという。判例は、任意の帰化、領域の移転に起因する非任意的帰化もしくは婚姻による国籍の喪失の場合、

* ゆやま・ともゆき 立命館大学法学部教授

または請求の権利が請求国籍を持たない者（もしくは請求国と被請求国の重国籍者）に移転もしくは譲渡された場合に、請求は受理不能であるとしてきた。ただし、この原則には当事国の合意により例外を設けうるといふ。

請求発生日における請求の請求国籍の保持の要件についても、判例は、反対の合意がない限り、一貫して、請求提出日に国籍を保持していたとしても、損害の日に保持していなければ請求を受理不能としているとする。理論的にはその日に請求国が国際法上の権利を侵害されたと主張するところの日を始期とするのが好ましいが、必ずしもそれが個人の受けた損害の日と一致するとは限らない。当初の損害が国際法違反ではない私的損害で、国際法違反が後で生じる場合でも、当初の損害は国際請求のために不可欠の事実的要素であり、判例は一致して損害の日を決定的期日と認めてきたという。

二つの決定的期日の間の国籍の継続性については、多くの判例が明示的に必要であると述べるが、実際に適用された事例は稀で、通常は二つの期日における保持の要件のみであると理解されるという。

Briggs によれば、請求の継続的国籍保持の原則を批判する見解は、個人が国際法主体であり外交的保護の権利を持つとの理論的前提に基づくもので、国家実行を度外視しているという。この見解は、第一に Vattel の理論を批判して、国家がその国民の被害を通じて被害を受けたことを疑問視し、第二に国が被害を受けても、その後の個人の国籍変更により国の受けた被害が消滅することを疑問視する。しかし、第一の疑問については、Briggs は、常設国際司法裁判所はホルジョウ工場事件判決において Vattel の理論を支持したという。第二の疑問についても、法は論理法則ではなく経験に従って発展するのであり、実行は被害時と請求提出時に国籍の紐帯が存在する場合にのみ請求を認めてきたと反論する。実行は、国籍に関係なく個人のために請求を提起できる「公的職能」を国家に認めていない。あるべき法として継続原則を修正する提案は一定の支持を得ているが、それは領域変更の場合の国籍の選択権や婚姻の場合に元の国籍を維

持する権利が認められつつある事実を見過しているという¹⁾。

Briggs は、以上の考察に基づいて、第 1 委員会に以下のような提案を行った。個人のための国際請求は、起源においてすなわち損害の日において、及び他国または国際裁判所への請求の提出の日において（代替的定式として、両方の日の間で継続的に）請求国の国籍（または国家的性格）を持たない場合、受理不能である。請求は、それが法的及び受益的に請求国の国民（または請求国が国際法上、保護の目的で自国民とみなす権利を有する者）の所有である場合、国籍（または国家的性格）を有する。そして、請求から利益（受益的利益）を得る者が被害者と異なる場合、請求は、起源から提出まで継続的に請求国の国家的性格を持たない限り、受理不能であると提案した²⁾。

Briggs の提案を審議した第 1 委員会では、実定法の定式化としては支持された一方で、様々なコメントが寄せられた。まず、用語の問題として、「請求の国籍」よりも「請求の国家的性格」の語を用いるべきとの見解が表明された。「国籍」は人（または船舶もしくは航空機）に用いる言葉であるからというのがその理由である³⁾。

次に、Briggs によって定式化された請求の国家的性格の原則の内容について、いくつかの見解が表明された。

終期について、Jiménez de Aréchaga は、損害の時点及び請求提出の日に加えて、判決の日を第三の要件として加えるべきであると主張した。多くの先例が請求の提出または裁判所への付託の日を支持し、裁定の日を考慮する判例は多くないが、多寡の問題ではないという。請求提出日に有利な判例は、提出前に国籍が変更された場合に請求が却下されるべきことについての積極的先例とはなるが、国籍の変更が提出の後、判決の前になされた場合にそのことが考慮されないことについての消極的先例とはならない。唯一の先例である Eschauzier 事件⁴⁾の結論に反対することは困難である。Benchiton 事件の Huber の傍論⁵⁾も有力である。判決日までの継続的国籍の要件は、ハーグ法典編纂会議の政府の大多数の回答が支持し、

これに基づいて議論の基礎（後述）が起草された。Hurst が主張したように、判決の時点まで裁判所による証拠の検討が許されているので、論理的にもこの結論は支持されるという⁶⁾。

継続性の要件について、Paul De Visscher は、外交的保護を普遍的次元で人権の保護を確保しうる唯一の手段であるとして、その範囲を拡大すべきであると述べ、これに関連して、継続性の主張された規則を本学会が支持する理由はないという。国籍の紐帯が損害の日と請求提出の日に存在するならば、その間、一時的に紐帯が存在しない場合に請求が受理不能とみなされるべきではないという⁷⁾。他方で、Wright は継続性要件を支持して、請求者たる個人が被害の日と請求の日の間に新たな国籍を取得し、その後、元の国籍に戻ったならば、請求は妨げられると述べた⁸⁾。

Feinberg は、損害日から請求の公式提出までの継続的保持の規則は、二つの日の間で被害者が請求国以外の国の国籍を取得した場合に関して結晶化したので、この間に被害者が無国籍になった場合には適用がないという。被害者が他国に帰化するために国籍を放棄したが、帰化できなかったので元の国籍を再取得した場合がそうであるという。この論者は、この点を明確にする修正を提案した⁹⁾。

さらに、国籍継続原則の厳格さを緩和する主張が何人かの委員から表明された。Bindschedler は、継続性を要求する現行規則は一定の場合に不衡平な結果にいたることから、あるべき法として、1929年の Harvard Law School 草案（後述）のように、法による国籍の変更の場合に新たな国籍国の請求を認めるよう主張した¹⁰⁾。Eustathiades も、草案の一般規則の厳格さを緩和する規定を採用して、国籍の任意的喪失と非任意的喪失の区別を導入するのが適当であるという。法の適用による国籍の変更の結果、個人から保護を奪う規則の厳格さは緩和されるべきであり、特に領域の変更や婚姻による場合がそうであるという。彼も、1929年草案の立場の採用を示唆した¹¹⁾。

より一般的に新たな国籍国の請求を認める主張もなされた。

Eustathiades は、本学会の Cambridge 会期及び Oslo 会期において Politis らが主張した立場や、1961年の Harvard Law School 草案（後述）のように、国籍の変更の場合に、後の国籍国による請求が妨げられるべきでない¹²⁾と主張した。

Feinberg も、文明世界の法的良心に応じて国際法を發展させることも本学会の任務であり、近年の個人の地位に関する国際法の發展を考慮して、あるべき法の規則によって実定法規則を補完することも必要であるとして、損害が発生した日に国籍の紐帯を欠く国民の請求を認め、保護国の職能的理解に外交的保護が向かうよう諸国に勧告する決議前文を提案した¹³⁾。

Guggenheim は、少なくともあるべき法として、当初の被害者が死亡した場合の相続人が被害者と異なる国籍である場合、相続人は自身の国籍国の外交的保護を享受できるという。少なくとも、請求が一般国際法の規則の違反から生じたのであるならばそうであるという¹⁴⁾。

ほかに、Fitzmaurice は、Briggs の結論に同意しつつ、損害時点での国籍国の請求が存続するとの立場を表明した。それによれば、国際法における個人の立場に関してこの数年に起きた変化が何であれ、実行では依然として、個人の言い分を取り上げるのはその政府であり、その人身において政府が被害を受けたことに基づくのでなければ、請求することはできないという。そのことが、関係する個人が請求国民でなければならないとの要件の基礎である。当然に、個人が被害発生時に国籍を保持していなければならないが、請求の発生の日¹⁵⁾に国籍が存在すれば、提出または付託の日¹⁵⁾に存在するかどうかは重要ではない。いったん国がその国民の人身において被害を受ければ、当該被害はその者が国民でなくなった後も償われなまま残っている。賠償が支払われても、被害者に移転する義務はない。国民一般に影響する原則の問題など、請求国が請求を追及する独立の理由を持つ場合もあるという¹⁵⁾。

国籍継続原則に限らず、外交的保護の性質についての意見も表明され

た。これは、Briggs の委員への質問事項に、委員会の任務を外交的保護から国家の国際責任のいくつかの側面に変更すべきか否かの項目があったことも理由である。

この問題について、国家責任と外交的保護の区別を主張する見解が示された。Eustathiades は、かつては外交的保護が外国人の人身または財産への被害に対する責任追及の唯一の手段であったことから両者の結合があったとしても、責任の規則が実体的規則であるのに対し、外交的保護は責任の実施の方法を構成するので区別されるという。例えば、請求の国籍の不存在は手続の問題であって、責任の否定ではないという¹⁶⁾。

外交的保護の観念に、国際法の新たな発展を反映させる主張もなされた。Feinberg は、外交的保護の伝統的理論、すなわち国は自国民の請求を取り上げて自身の権利を主張する（ゆえに損害の日の国籍の紐帯の存在がその条件となる）との理論は、半世紀の間、人工的で非合理的であると批判されてきたという。この10年間の国際法の発展は、国籍の紐帯の原則が国際法に場を占めなくなったことを示す。例えば、国際司法裁判所の国連賠償事件が認めた、国際組織による機能的保護は、国籍を条件とせず、国籍国にも請求できる。難民条約及び無国籍者の地位に関する条約も、居住地国による「行政上の援助」を認めている。欧州人権条約も、すべての国が欧州人権委員会及び裁判所に国籍と無関係に人を保護するため付託することを認める。現在起草作業中の国際人権規約もそうである。こうした個人の地位に関する発展は外交的保護の発展に影響し、伝統的理論の動揺に寄与するかもしれない。そこで、Feinberg は、あるべき法の視点から、前述の勧告を提案した¹⁷⁾。

他方で、Wright は、欧州人権条約の下で個人は欧州人権委員会及び裁判所のような国際裁判所に請求を提出する機会を持ちうるが、それは人権に関する手続であって、外交的保護の手続に影響すべきではないと主張した¹⁸⁾。

これらの見解に対して、Briggs の第二の報告書は、あるべき法として、

法の効果による国籍変更の場合に請求提起を認める例外を挿入する用意があると表明しつつも、その必要性を疑問視し、国が外国人であった時に与えた損害について自国民となった者に賠償しなければならない結果や、国籍保持の選択権が認められた者にも保護を拡張する結果になると論難した。損害日における国籍保持の要件の廃止の主張については、Oslo 会期の審議でも Politis らによって提案されたが、その後の国家実行にも判決にも影響しなかったと反論した。それは、外交的保護の法的基礎を廃棄し、被請求国に、自身がその権利を侵害していない国に（個人の国籍変更を理由に）賠償すべきとするもので、受け入れられないと主張した¹⁹⁾。

第1委員会は、実定法規則の定式化に限定して起草した草案を全体会合に提出した。国籍継続原則に関する部分は、個人の受けた損害により国の提出したすべての国際請求は、損害の日及び請求提出の日に請求国の国家的性格を保持しなければ受理不能である（第1条）、国際請求の受益者が当初の被害者と異なる者である場合、請求は、損害の日及び請求提出の日において請求国の国家的性格を保持しない限り受理不能である（第3条）というものであった²⁰⁾。

本学会の全体会合でも様々な議論がなされた。Rosenne は、決議案が外交交渉段階で請求の受理可能性の概念を認めたことに対して、請求の外交的段階と司法的段階を区別することを主張した。バルセロナ・トラクション電力会社事件（第2段階）判決や外交関係条約第3条を援用しただけでなく、外交交渉は裁判所への付託に先行し、付託が例外的であることを理由に挙げた²¹⁾。Von der Heydte は逆に両者の密接な関係を強調し²²⁾、Spiropoulos は区別に反対した²³⁾。また、請求の国籍は受理可能性ではなく、請求の本案の問題であるという主張も Rosenne や Sereni によって提起された²⁴⁾。

請求の国籍の規則に関して多くの主張がなされたのは、合併や分離、領域の割譲といった国家の変更の場合に、承継国が先行国の国民であった者の外交的保護を認めるべきであるとの点についてであり、Wengler や

Bailey が主張した²⁵⁾。Forster は植民地から独立したアフリカ諸国の国民の状況を参照した²⁶⁾。これらの主張は一定の支持を得て、Jessup が前文に国籍国の領域変更の場合などの問題を留保する文章を挿入し、本文に領域変更の場合の新国籍国による外交的保護を認める条項を挿入することを提案し、採択された²⁷⁾。

また、国籍継続の終期を請求提出日とすることに反対する見解も主張された。Rosenne は、ハーグ会議の議論の基礎及び Jiménez de Aréchaga の前述の指摘を援用して、請求が受理されるために国籍が存在しなければならない終期は、外交交渉であるか仲裁または司法的判決であるかを問わず、最終解決時であると主張した²⁸⁾。

Castrén は、損害の日から請求提出の日まで継続的に国家的性格を要求すべきとの修正案を提出した。彼によれば、この継続性の要件は、論理的であって、学説では一致して、また仲裁判例においては黙示的に認められてきたという。実際には、個人が決定的期日の間で国籍を喪失し再取得することは稀であるので、修正案は外交的保護の権利を制限しないという²⁹⁾。

損害の日に請求国の国民ではなかった者の外交的保護が認められるべきであるとの主張もなされた。Wengler は、人権に関して、自国民でない者のために請求ができるとの諸国の一般的信念があると主張した³⁰⁾。Wright は、国家承継の場合を含め、あるべき法として、被害時の国籍国が何であれ、新たな国籍国による外交的保護の行使を認める修正を提案した。なお、彼は、自身の提案は修正というよりも諸国に対する勧告であって、多くの個人の保護を妨げる現行法を修正し個人の保護を強化するものであると説明した³¹⁾。Spiropoulos は、この Wright の主張は、損害を受けたのは国家であって個人ではないとの古典的観念を放棄するものとして評価し、法規範を時代の要求に適合させる必要があると主張した³²⁾。

逆に、Bartoš は、損害時の国籍国がその後の変更に関係なく請求ができるかと主張した。それによれば、外交的保護を正当化するのは国家と個人

の国籍の紐帯であって、外交的保護の権利は、自国民の人身において受けた有害な行為に関する国際法違反から生じる権利であって、自国民の利益のために訴える権利ではないという。ゆえに、国籍の紐帯は違法行為がなされた時点で存在すれば十分であるという³³⁾。

なお、この会期においても、Oslo 会期と同様に外交的保護の性格についても議論がなされた。一方で、前述した Wengler や Wright のような、人権保護の観点から被害の時点で請求国の国民でなかった者の請求が認められるとの主張がなされた。Wengler は、国籍国が外交的保護を行わない場合、決議案の規定によれば、当該国は被保護国となり、保護国が請求することも可能であるという³⁴⁾。これに関連して、無国籍者や難民も、被保護国の住民を念頭に置いた、請求国が「国際法により(略)外交的保護の目的で自国民とみなす資格を有するところの者」の草案の文言に含まれるとの主張がなされた³⁵⁾。

他方で、伝統的な外交的保護の観念を支持する見解も主張された。Bartoš は、外交的保護は人権の保護と区別され、国家の利益の毀損に対してなされるもので、個人の利益のためのものではないと主張した³⁶⁾。Quadri は、国際条約により個人の保護の職能が確立されるまでは、外交的保護において国は自身の利益を主張するのみであるという。それは個人の国際的保護とは区別されなければならない。人権の保護は、世界人権宣言、及び申立権を付与する欧州人権条約の対象とされるにとどまる。彼は、国はその請求の結果を被害者に移転する義務を負わないことも強調した³⁷⁾。

全体会合において継続原則の内容についておおむね反対はなく³⁸⁾、一定の修正を経て31対0(棄権7)で決議は採択された(後述)。

1965年の本学会の議論は、1932年の審議とは異なり、国籍継続原則の実定性について合意があったと評価することができよう。

（4）近年の学説

国籍継続原則についての著書を刊行した Wyler は、次のように論じた。混合請求委員会の判例から、起源における請求国籍保持の要件と請求提出時の国籍保持の要件は慣習法であるといえるが、両期日の間における継続性の要件は、適用の事例がなく傍論として述べられたにとどまるので、慣習法ではないという。このことは、外交的保護の根拠となった権利の移転の場合に、権利の保持者の国家的同一性（国籍）が保持されなければならないとの規則についても同様であるという。学説においては、多くの論者がこの原則が一定の状況において不公正な結果を生じることを理由に批判しているが、そのことは原則の慣習法性に影響しないという。

Wyler は継続原則が外交的保護の理論と両立しないことを問題にする。古典的理論では、他国の違法行為に対する国家の請求権の基礎は国民の被害にあり、被害後の個人の国籍変更によって請求権は消滅しないはずであるから、消滅を認める本原則はこれと両立しない。被害発生後も個人に権利の保持を要求する点も両立しないという。

Wyler は、国籍継続原則の正当化理由を検討する。国を請求代理人にしないとの説明について、この論理が継続原則の適用を強化したことは事実であるが、被害者の国籍変更により、前の国籍国が負った被害も、また保持する外交的保護権も新国籍国に移転するわけではないので、誤りであるという。保護の濫用のおそれについても、継続原則が任意の帰化及び権利移転の場合以外にも適用されることを正当化できないという。国籍が国の権利の基礎であるので、個人の請求国籍の喪失が国の権利を消滅させるとの議論についても、手続法の原理では訴えの利益は提訴時に存在していれば十分なはずであると主張する。

彼は、国籍継続原則は国家責任の本質に由来するものではなく、外在的状況、すなわち混合請求委員会の実行から確立されたものであるとする。請求提出時の国籍保持の要件は、委員会を設立した二国間条約の相対効により説明されるという。それは、条約締結時において第三国の国民であつ

た者が、委員会のシステムから利益を得ることを否定するように委員会を導いた。両世界大戦の平和条約が、混合仲裁裁判所において連合国間で国籍を変更した者の請求を許容したことはこのことの証左であるという。

起源における国籍保持の要件は、国の損害が国籍に依存することにもよるが、それ以上に、請求委員会の設立条約が請求提出時の国籍しか要求していない（提出時に国籍を保持していれば被害時に保持していなくても請求を提出できるとの解釈もありえた）ことを利用して、新たに帰化したまたは権利を取得した者が利益を得ることを委員会が避けたことによるという。国籍継続原則が実行により発展してきたことが、外交的保護の理論との非一貫性の原因であるという。

最後に、Wyler は、あるべき法として、国籍継続原則を廃止して、被害発生時の国籍国が保護権を行使することを提案する（代替的に、任意による帰化及び権利の譲渡の場合にのみ国籍継続原則を維持することも提案している）。しかし、この場合、元の国籍国が自国民でなくなった者のために請求を提起し、得られた賠償をその者に支払うことを受け入れるかの問題があるという。外交的保護の体系全体を再検討させようのものであるが、継続原則の廃止が、逆に元の国籍国が国益と無関係に保護することを促進する可能性もあるという。彼は、前の国籍国による保護を認めることが、現実からそれほど乖離せず、国民の被害は国家の被害であるという外交的保護の理論的体系に適合すると主張している³⁹⁾。

Duchesne は、国籍継続原則が慣習法上の規則であることを否定する。慣習法であるとする見解は、諸国が自国と関係を持たない者の外交的保護を差し控えてきたことを挙げるが、国は自国民でさえ保護を拒否してきたので根拠とならないという。また、混合請求委員会の判例については、委員会は、それを設立する条約の締約国の主権に配慮して厳格な解釈をとり、委員会における私的請求の裁定を主権免除への譲歩とみて、設立条約に規定されていない制限、すなわち被害時からその後までの継続的国籍保持の条件を条約に読み込んだ。被請求国となった諸国（特にラテンアメリカ

諸国)の外交的保護への抵抗が請求委員会の姿勢に影響したという。この論者によれば、本原則が慣習法上のものであるとの観念は、20世紀初めにBorchardなどの学説によって唱えられるまではなかったという。ハーグ法典編纂会議の際の各国の回答をみれば、支持する国が多くなかったことがわかる。米独混合請求委員会の行政決定第5号をはじめ、慣習法性を否定する典拠も多いという。

また、Duchesneは、かりに国籍継続原則が慣習法上の規則であるとしても、被害時点での国籍の要件にとどまり、終期については合意がない。ゆえに、有意な内容を持たないという⁴⁰⁾。

IV 法典化における国籍継続原則

(1) 米州国際法学会の決議「外交的保護」(1925年)

決議の第8条は、外交上の請求が受理可能であるためには、そのために請求が提出されたところの個人が、行為の発生または請求を生じる事態の時点で請求国の国民であり、請求が提出される時点においてもそうでなければならぬとし、第10条は、任意か強制かを問わず、請求を生じる行為の後でなされた譲渡によって権利が取得された場合、国はその保護を禁じられるとした⁴¹⁾。初期の段階で、終期を請求提出時とする定式を採用した一方で、請求権の移転を認めない態度を示したのが特徴である。

(2) Struppの国家責任条約案(1927年)

条約案の第8条は、私人が被害を受けた場合、国は当該私人が被害の時点でその国民である場合にのみ請求を提出できるとして、始期の要件のみを規定した⁴²⁾。

(3) 国際連盟ハーグ法典編纂会議の準備委員会の議論の基礎(1929年)

質問に対する諸国の回答(第I章(5)(a))を受けて準備委員会が作成した

議論の基礎第28は、第1項で「国は、外国の領域において私人が受けた損害に関して、被害を受けた者が損害が生じた時点でその国民であり、かつ請求が決定されるまでその国籍を保持するのでなければ、金銭賠償を請求することはできない」とし、終期を請求の解決時とした。また、第3項で「被害を受けた者の死亡の場合において、当該者がその国民であったところの国によってすでになされた金銭賠償の請求は、当該国の国民であるその相続人の利益のためにかつ相続人が利益を有する範囲でのみ維持されうる」とした。

準備委員会によれば、請求の国籍が保持されるべき時点について諸国の見解は一致しなかったが、多数の意見及び国際判例によるとして、損害を受けた時点から決定までの保持が必要であるとした。ただし、被害が継続している間に国籍変更がなされた場合は新国籍国が請求できる。この規定は金銭賠償の請求に限定されるとして、他の請求に継続原則が適用されない可能性を示唆している⁴³⁾。

(4) 1929年の Harvard Law School 草案

Borchard が報告者であった Harvard Law School の「外国人の人身または財産に対して領域内で与えた損害に対する国の国際責任に関する条約案」第15条は、(a)項で「国は、その国民の一人のために請求するところの他国に対して、請求の受益的利益 (beneficial interest) が請求の提出まで継続的にその国民の一人にある限りにおいてのみ責任を負う」とした。(b)項は、例外として、「国は、その国民でない者のために請求するところの他国に対して、(1) 受益者が法の適用 (operation of law) によりその国籍を失った場合、または(2) 請求における利益が法の適用により国民から受益者に移転した場合にのみ、責任を負う」とした。

その注釈によれば、実行及び仲裁判例は、請求が起源においてその国民から生じ、請求が外交経路を通じて提出される時点まで、必ずしも同一の個人に所有されなくてもよいが、利益の所有において国家的でなければな

らないことで一致しているという。

請求が外交的手続の全体を通して、または国際裁判所に提出されるまでか、あるいは裁定が言い渡されるまで国家的でなければならぬかは、統一して答えが出されていない問題であるという。米国の国内委員会の Sandoval 事件（第 I 章(2)）は条約の署名時を、行政決定第 5 号は条約の批准時を、最高裁の Burthe 対 Denis 事件（第 I 章(4)）は提出時及び判決時を、1919年の国務省回状は解決の日までとした。請求の「提出」時についても、政府が請求を「取り上げた」時点か、請求国政府に提出された日か裁判所に提出された日かの見解の相違があるという。

注釈は、国の外交当局は「徴収機関（collection agencies）」ではないので、受益者の任意の行為による国籍の変更は、請求に関する紛争を終了させるべきであるという。外交的手段は特別な救済手段であり制限されるべきである。請求国がその国民の人身において被害を受けたとの理論は、優越する実行の下での、国民が請求国の国民であることを止めた場合には請求は放棄されるべきとの規則の適用を妨げることはできない。請求発生後に被害者が国籍を変更すれば、それが被請求国への変更か第三国への変更かを問わず、請求国は請求を放棄すべきである。なお、死亡の場合に死者と遺族または近親者の両方が請求国籍を保持しなければならないかに関して、遺族が請求国籍を保持する必要はないとする請求委員会もあるという。

注釈は、(b)項は継続原則の例外であるが、それは、当初の請求の受益者の国籍の変更または請求の外国人受益者への移転が法の適用による事例に特別に限定されるという。注釈は、集団帰化、請求者の死亡及び破産による譲渡の事例に言及する。

また、本条の「限りにおいて」は、請求の受益的利益が分割されうることを示し、複数の共同所有者の請求も国籍に応じて分割されるという。

最後に、注釈は、米独混合請求委員会が、外国人の死亡についてその被扶養者たる米国民の独立の出訴資格を認めたことについて、その理論的妥

当性は争われていると述べた。若干の事例で、請求国民である死亡した夫が受けた被害について、その妻が国籍と無関係に救済が認められたことに留意している⁴⁴⁾。

本草案は、継続原則を責任の実体の問題として扱っていると解されるだけでなく、非任意的な国籍変更の場合に変更前の国籍国が請求を提出できるとの立場を採用している。

(5) Roth の国家責任条約案 (1932年)

条約案第10条は、請求は、被害者が被害時に請求国民である場合、または行為の国際法上の違法性が被害者を受け入れる国にも影響を与える場合にのみ提出される⁴⁵⁾として、Strupp 案同様、始期のみを要求する定式化を行った。

(6) García Amador 草案 (1958年及び1961年)

国連国際法委員会(以下 ILC)の最初の国家責任の条約草案の特別報告者であった García Amador が58年に ILC に提出した草案第21条1項は、「国は、外国人が被害を受けた時点においてその国籍を保持し、かつ請求が解決されるまで当該国籍を保持することを条件として、前条に規定する請求を提起する権利を行使することができる」とした。また、2項は「外国人の死亡の場合、相続人または利益の承継者のために請求を提起する国の権利は同一の条件に従うものとする」(61年の改訂草案では「相続人または利益の承継者のために」は削除された)とした。

García Amador は、本条は、国は国籍を持たない者の名義で請求を提起できないとの原則を叙述するものである、国連賠償事件のような例外は稀であり、定式化することは望ましくないし利点もないという。重要なのは当該原則がどのように適用され解釈されるかであるという。

終期について、多くの仲裁裁判所が採用した立場は請求提出時までであることは否定できないが、外交実行及び国際判例において優勢なのは、

ハーグ会議準備委員会が諸国の回答及び国際判例を考慮して議論の基礎第28において定式化したように、請求の解決時であるという。このことは、請求の国籍の原則の論理的な解釈または適用でもある。なぜなら、より自由な基準は、外交的保護の基礎を形成し理論全体を正当化する基本的な観念と両立しないからである。請求提出後に国籍が変更された場合、国が被害への賠償を得るために始めた行動を、もはや自国民でなくなった者のために継続することをどのように説明できるであろうか。また、この状況は、関係する者がその国籍を取得したところの第三国の権利に合致するであろうか。特別報告者はこのような考慮から、終期を請求解決時までとする定式を根拠づけた。

また、2項について García Amador は、外国人の死亡の場合に利益を有する遺族または相続人のための請求は、1項と同じ条件に従うという。このことは、Stevenson 事件や議論の基礎第28が示すコンセンサスである。相続人または利益を有する承継者が同一の国籍を保持しなければならないことが基本的条件である。相続人の国籍が様々である場合は、その者が国民である国のみが請求できる。実行において生じる状況である、被請求国の国民であったまたは被請求国の国民となった者のための請求は、当然に禁止されるという⁴⁶⁾。

(7) 1961年の Harvard Law School 草案

Sohn 及び Baxter による Harvard Law School の「外国人への被害に対する国の国際責任に関する条約案」第23条6項は、「国は、ある者が当該国の国民である間においてのみ、当該者のために請求を提出または維持する権利を有する。国は、ある者が被害の後で当該国の国民となった事実により、当該者のために請求を提出することを妨げられないものとする」と規定し、始期の要件を課さない規則を規定した。

同項の注釈によれば、慣習法において一般的な受諾を得ている「国籍継続」原則によれば、国は、個人の請求を、国と個人の間で国籍の紐帯が存

在する場合にのみかつ存在する限りにおいて取り上げることができるという。すでに国籍国が請求を提出した国民が第三国の国民となった場合、前の国籍国が請求を維持し賠償を確保する権能はこの事実によって効力を失うという。

しかし、本草案は、この伝統的原則から逸脱し、国に被害の後に当該国の国民となった者（被害の時に国民ではなかった者）のための請求を許容すると説明する。請求が可能となる状況を広げる目的は、被害後の国籍の変更による請求の消滅を防ぐことにあるという。当然、個人が被請求国にとって外国人でなければならないとの要件は残る。被害を受けた個人が請求提出を望む国を漁る危険性は、現実的というより見かけのものである。というのは、国籍の紐帯が作り出す十分な数の義務は、安易に国籍を即時に変更しようとするを思いとどまらせるからである。詐欺的な国籍変更は、本条3項（真正な関係の要件）に照らして効果を持たないという。

他方で、6項の原則は7項の例外に従うという。すなわち、「被害を受けた外国人、または請求における受益的利益を保持する間の保持者が、当初の被害と最終的な裁定または解決の間のいかなる時点においても、請求がそれに対してなされた国の国民となる場合には、請求を提出または維持する国の権利は終了する」。

7項の注釈は、同項が、請求者による請求の直接の提出を規定する第22条8項が個人による請求に課したのと同様の制限を国による請求にも適用するものであるという。すなわち、被害を受けた外国人または請求の保持者が、責任があると主張された国の国籍を取得した場合、国際請求を提出しまたは維持する請求者の権利だけでなく、国籍国がその者のために請求を提出しまたは維持する権利をも無効にするという。

第22条8項の注釈によれば、被害者が被請求国の国民となることを避けるのに通常は何らの困難にも直面しないという。ただし、被請求国の国籍が領域の移転のような地位の変更によって強制された場合は別である。「当初の被害」とは被害の日であって、国内救済完了の意味での裁判拒否

の日ではないとする。「最終的な裁定」とは、支払いの日ではなく裁定の言渡しを意味するが、被請求国が請求者に一定の金額の支払いを通告した日、外交交渉の結果、被請求国の責任について合意に達した日、または国際裁判所が損害賠償の問題について判決した日もありうるという。被害を受けた外国人が被請求国民になれば、請求の受益的利益が他の外国人に譲渡された場合でも、請求は終了する。請求の受益的利益の保持者が受益的利益を保持している間に被請求国民になれば同様であるという。

以上が同一人物の国籍の変更の場合であるが、死亡による遺族の被害に関しても、本草案は始期の要件を求めなかった。すなわち、第23条5項は、「国は、他の者の死亡から生じるその国民の請求を、当該者が責任があると主張された国の国民でない場合に限り、提出する権利を有する」と規定した。

同項の注釈によれば、人の死亡による請求の場合、死亡した者と第20条2項(b)により請求を提出する権利を有する者（死亡した者の配偶者、子及び親）は、同一の国の国民である必要はないという。ゆえに、死亡した者が、被請求国民でない限り、その死亡に起因する請求を提出する国の国民である必要はないという。

草案によれば、この原則は、二つの考慮を調和させようとするものであるという。第一に、人の死亡はその近親者の被害であることである。人の死によって被害を受けた近親者の国籍国のみが請求を提出することができる。第二に、賠償を求められる違法行為は外国人の保護に関する国際基準の違反であることである。被請求国の国民の死亡について賠償を認めることは、この責任法の目的と両立しない。ゆえに、死亡した者は被請求国にとって外国人でなければならないという⁴⁷⁾。

この草案は、国籍継続原則が慣習法上のものであることを認める（終期は請求の最終的解決時と理解されている）ものの、あるべき法として、被害時点での国籍を問題にすることなく、変更後の新たな国籍国の請求を認める立場を示した。外交的保護のために国籍を変更することを防止するとい

う、継続原則の存在理由は現実的ではないとの認識を示している。

(8) 万国国際法学会 Warsaw 会期決議 (1965年)

前述の万国国際法学会が採択した決議「個人の受けた損害を理由として国によって提出された国際請求の国家的性格」は、第1条(a)項で「個人の被った損害を理由として国によって提出された国際請求は、その提出の日及び損害の日に請求国の国家的性格を保持しないならば、それに対して請求が提出されたところの国によって拒否されうる。当該請求を審理する裁判所において、国家的性格の欠如は受理不能の理由である」として、終期を請求の提出の日とした。

この規則には国家承継の場合の例外を認める。すなわち、同条(b)項は、「新国家によって、その国民の一人が当該国の独立の達成の前に被った損害を理由として提出された国際請求は、当該国民が前に先行国の国民であったとの理由のみで、前項の適用において拒否されまたは受理不能と宣言されてはならない」とした。

第2条は、「国際請求の受益者が当初に被害を受けた個人とは異なる者である場合、請求は、損害の日及びその提出の日に請求国の国家的性格を保持しない限り、それに対して請求が提出されたところの国によって拒否されうる、及び審理する裁判所において受理不能である」とし、請求の移転についても同様の原則を承認した。

個人の受けた損害を理由に提出された国際請求は、当該個人が国の国民、または国際法により国が外交的保護の目的で自国民とみなすことを認められる者である場合、当該国の国家的性格を保持するとする。損害の日とは個人が損害または損失を受けた日を意味し、提出の日とは、外交的手段における請求の場合は国による請求の公式の提出の日、及び国際裁判所への提訴の場合は裁判所への請求の付託の日を意味すると定義された(第3条)。

本規則は、前述したように、実定法上の継続原則の定式化を目的とした

もの（前文第1段落）である一方、異なる規定があればそちらが優先することを明記し（同第4段落）、外交的保護及び他の方法、特に国際組織の設立した特別の手續による個人の保護の改善を促進する規定の検討を留保するとしていた。前述したように、第1条(b)項は、領域の変更の場合、特に植民地から独立した新国家が保護権行使を禁じられるべきではないとの主張が反映された、あるべき法と理解された規定である⁴⁸⁾。

(9) 国際法協会決議「人身及び財産の外交的保護」（2006年）

国際法協会（以下 ILA）が採択した本決議は、国連国際法委員会（以下 ILC）の外交的保護条文の起草作業と同時期に行われ、相互に参照されている。この決議は「国内救済の完了」と「請求の国籍」に分かれており、後者は Orrego Vicuña の報告書⁴⁹⁾が基礎となっている。

「請求の国籍」は、国籍継続原則の内容を述べることなく、第8項において「国籍の継続は、グローバルな金融及びサービス市場並びにそれに関連する活動または他の特別の状況の文脈において除外される」とした。「そのような文脈において、国籍の変更にかかわらず違法行為（wrong, 損害）は個人に継続され、個人の請求に対する資格もそうである」。ただし、「継続的国籍は潜在的請求者の非行を伴う状況においてはなお必要とされる」。第9項は「請求の移転可能性は、前項の下で規定された基準に適合するために促進されるべきである」とする。

第10項は以下のように定める。「最後の国籍国のみが、上記第8項に規定された規則の下で請求を提起できるべきである」。ただし、「当該請求は前の国籍国に対してなされてはならない」。また、「国籍の変更及び請求の移転は誠実になされることが要件である」とした。

この決議は、被害者個人の権利が国の外交的保護によって主張されるものとして、個人の権利と国の権利の併存を認め、国の裁量を制限しようとする点で個人の保護を重視する立場から出発している（同第1及び第2項⁵⁰⁾）。

決議の原案を作成した委員会の報告書は次のように述べる。国籍継続原則は十分に確立されているが、国が個人の権利を自身の権利に代替する外交的保護の伝統的アプローチの下では論理性を欠いているという。被害の後に個人の権利が維持されず、国家の権利が優越するならば、個人の国籍の継続を要求することには本質的矛盾があるという。

委員会は、重要な問題は、継続原則が外交的保護の新しいアプローチ、すなわち維持し執行されるのが国家の権利ではなく個人の権利であるとのアプローチの下で正当化されるか否かであるが、本原則を支持することはできないという。個人の権利が影響を受けるのであれば、違法行為の日が決定的期日であり、その後の国籍の変更によって状況が変更されるべきではない。違法行為は影響を受けた個人に継続されるという。

報告書は、請求を取り上げるのが違法行為時点の国籍国による保護か後の国籍国による保護かを、影響を受けた個人が選択できるなら、安定性と現実性の必要が確保されるかもしれないという。新たな国籍国のみが請求を提起できるとの提案もなされてきた。1961年の Harvard 草案は後者の立場である。ILC の外交的保護条草案は、国籍変更が請求と無関係な理由でなされた場合に、新たな国籍国の外交的保護を支持した。継続原則は、外交的保護の要件としての国籍の変わりつつある役割に照らしてその維持は正当化されず、修正されるかまたは新たな現実運用に適用させる必要があるという。

委員会によれば、国籍の継続は、死亡による相続、譲渡、保険代位などの請求の移転にも要求され、請求の移転は同じ請求国の国籍を有する者の間でのみ行われうるとされてきたという。しかし、この場合も、新たなアプローチに照らして、決定的期日に個人の請求に対する権利が確立されれば十分であり、事後の国籍変更は請求提起を妨げないという。

この状況は、財産の受益的所有者と名目上の権利者が国籍において異なる場合の当該財産に対する請求にも認められ、請求の目的では前者の国籍が優越するという。保険事業においても、保険者は被保険者の権利を代位

により取得するが、両者の国籍が異なるグローバルな保険市場では、国籍継続原則は維持しえない。投資保険の場合も同様である。金融・サービス市場のグローバル化による、株式、債券その他の証券が国籍の異なる者の間で即座に所有者を変更する状況に同原則を適用するのは、正当な所有者及び投資家から保護を奪う時代錯誤であるという。

他方で、委員会は、国籍継続原則が尊重されなければならない状況があるという。すなわち、請求者の権利の濫用、国籍の権限の濫用または詐欺の場合である。それは、請求の移転の場合にも懸念されてきた、外交的保護を強化するために強国の国民に移転することを防止するため、請求の移転が誠実になされることを確保するのが適当であるという⁵¹⁾。

本決議は、個人の保護及び経済のグローバル化という二つの点から、国籍継続原則を修正しようとするものであった。

(10) 小 括

法典化の多くは、終期を請求提出時とするものと請求解決時とするものが拮抗しており、一部には終期を要件としないものもあれば、継続原則を批判してあるべき法の提案をするものもあり、内容は一致していないといえることができる。

V 国際法委員会の法典化作業

(1) 特別報告者 Dugard の見解

ILC の外交的保護条文の法典化作業の特別報告者 Dugard は、国籍継続原則（請求の移転を含む）が、個人と国による濫用を防止することを根拠とする、確立した原則であることは認める。しかし、一部の判決、一部の実行、一部の法典化及び一部の学説によって支持されているものの、慣習法であることを疑問視する見解（行政決定第5号、Politis の見解など）があることに留意する。

さらに、彼は、この規則の内容には不明確さがあることを指摘する。すなわち、始期については、被害の日ではなく、不法行為の起きた日、すなわち被請求国が賠償の支払いを拒否した日または裁判拒否のあった日とする見解がある。しかし、請求が国民の被害に起源を持たなければならないことについては、被害時に帰化の意図を宣言していたのみでは国民と認められないなど、議論は少ないという。

終期については、政府が国民の請求を支持した日、外交交渉の開始の日、請求の登録の日、紛争を仲裁に付託する条約の署名、批准または発効の日、請求の提出の日、口頭審理終結の日、判決の日、解決の日などが主張され、この違いは条約の規定によると説明されるが、慣習規則を見出しうる明確に一致した実行の証拠はないという。

そして、継続性については、Briggs の指摘するように、実行では、被害の時点と請求提出の時点のみが考慮され、その間の継続性は問題とされていないという。請求の保持者の国籍の変更または他国民への請求の移転があっても、請求が被害時の国籍国の所有に戻れば、元の国籍国によって請求は取り上げられうるという。

Dugard は、国籍継続原則の問題点を指摘する。まず、個人が被害発生後に、請求の提起とは無関係に、意図的帰化もしくは非意図的帰化（婚姻など）、または領域の割譲もしくは国家承継の結果として、誠実な国籍変更を経験した場合に本原則は大きな不正義をもたらすという。

次に、国籍継続原則は、外交的保護の前提である、国民の被害は国の被害であるとの Vattel 的擬制と整合しないという。外国人の被害は論理的には被害の時点で国の被害を生じ、事後の国籍や人格の変更は請求に無関係なはずである。しかし、Stevenson 事件において、英国の主張、すなわち個人の国籍の変更後も国が受けた被害は償われないまま残っているとの主張は認められなかった。Wyler が提唱するような、被害時点での国籍国が請求できるとする解決は論理的であるが、Dugard は、この解決は国際法における個人の役割を考慮していない弱点があるという。

さらに、Dugard は、国籍継続原則は個人を国際法の主体とする現代の傾向とも対立するという。個人はまだ国際法主体とは認められていないが、その基本的権利は条約及び慣習法で承認されている。Politis が強調したように、Vattel 的擬制も継続原則も個人の地位を認めていない。ゆえに継続原則を否定するのが望ましいという。国家承継のような国籍の非任意的変更の場合に本原則は困難を作り出すが、この場合のみに同原則を否定するのは誤りである。婚姻のような場合もある。ゆえに、請求が個人の事情の変化に従うことを許し、新たな国籍国の請求を認めることで、個人の権利を承認しつつ、同時に国が個人の権利のもっとも実効的な保護を付与することを認める柔軟性を導入すべきであるという。

最後に、彼は、バルセロナ・トラクション事件の Fitzmaurice 裁判官の意見を引用して、この原則の政策的理由である外交的保護の濫用の防止、すなわち国籍を変更して新たな国籍国の保護を求めることの防止は、今日では非現実的であるという。近代国家は帰化にあたって一定期間の居住を要求しており、大国が請求を「購入する」ために詐欺的に帰化を認めることは馬鹿げている。もしそのような帰化が認められたとしても、被請求国はノッテボーム事件（第2段階）判決で認められた真正な連関の欠如を主張できるであろうという。

これらの検討から、特別報告者は、伝統的な国籍継続原則はその有用性を失っていると結論づけた。

そこで、Dugard は、新たな国籍国の外交的保護を認めて、外交的保護を制限する国籍継続原則を廃止しつつ、同時に現代国際法に適合し、濫用のおそれを考慮した柔軟な制度を創設するとして、次の条文を提案した。

Dugard 案の第9条は、その1項で、「被害を受けた者が被害の後で国籍の誠実な変更をした場合、新たな国籍国は、被害に関して当該者のために外交的保護を行使することができる。ただし、当初の国籍国が、国籍の変更が生じる日に、被害を受けた者に関して外交的保護を行使しなかったまたは行使していない場合に限る」とし、同2項で請求権が他国の国民に

誠実に移転された場合も同様であるとした。

3 項は、被害者の国籍の変更または他国の国民への請求の移転は、変更または移転の前に受けた被害が当初の国籍国の一般的利益に対する被害である場合に、当該国が自身のために請求を提起する権利に影響しないとした。

4 項は「外交的保護は、彼または彼女が前の国籍国の国民である時に受けた被害に関して、前の国籍国に対して新たな国籍国によって行使されてはならない」とした。

Dugard はこれらの定式化について、次のように説明する。外交的保護権は Vattel 的擬制に従って前の国籍国にあつて、その保護が優先され、また 3 項に定式化されたように、その国の国益を保護する特別の権利が承認される。被害に対して前の国籍国が保護権を行使せず、かつ被害者の国籍の変更が行われた場合にのみ、新たな国籍国が外交的保護を行使できる。これらによって不安定性と濫用が防止されるという。

また、個人の国籍の変更は誠実なものでなければならないという。新たな国籍国の保護を求める目的のみでその国籍を取得した場合は、悪意の証拠となる。彼は、国籍の変更が非意図的であるという定式は採用しなかった。ノッテボーム事件により、帰化が誠実でなく及び個人と国の連関を欠く場合、いかなる国も帰化した者のために外交的保護をできないという。

前の国籍国の国民であった時に受けた被害に、前の国籍国に対する外交的保護の行使を否定する 4 項は、Politis や ILA の Orrego Vicuña の見解に基づくものであり、また、元キューバ国民による賠償請求を認めた、米国の Helms-Burton 法 (1996年) への否定的対応も、こうした行使が受け入れられないことを示しているという⁵²⁾。

(2) 第一読の審議と第一読草案

このような Dugard の提案に対して、支持する意見は少数であり⁵³⁾、国籍継続原則が国際慣習法上確立した原則である、あるいは国籍変更によ

る濫用防止の要請の妥当性を認めて、継続原則の廃止の提案に反対する意見が多かった。多数の委員は、原則としては同原則を維持しつつ、その適用により個人が困難な状況に陥った場合の例外を認めればよいとの反応を示した。例外の定式として、これらの委員は、国家承継などの非任意的国籍変更の場合を挙げた⁵⁴⁾。期間の終期について明示的な見解を述べたものは少なかったが、請求の解決時とする見解はごく少数であった⁵⁵⁾。Dugard 案が例外として示す国籍変更の「誠実な」の概念には、そのあいまいさを批判する意見が出された⁵⁶⁾。また、2項の請求の移転の概念についても、国際法の問題ではないとの批判があった⁵⁷⁾ほか、3項の被害時の国籍国の一般的利益の侵害を理由とする外交的保護についても、それは国の直接の被害であって、外交的保護ではないとの指摘があった⁵⁸⁾。

Dugard の提案である国籍継続原則の修正については、慣習法及び実行に反するだけでなく、それが ILC の国際法の法典化の任務と両立するのかという見地からの批判もあった⁵⁹⁾。Brownlie は、重要なのは実行であって、国籍継続原則が変化しつつあることを示す実行は存在しない、原則を変更するためにはその旨の根拠が必要であると述べた⁶⁰⁾。

興味深いのは、新国籍国が国籍変更の前にその国民に受けた国際違法行為に外交的保護ができるとして、その場合に援用される一次規則についての指摘である。Gaja は、違反のあった義務が、例えば領事関係条約における領事援助を受ける権利のような、被請求国が前の国籍国に負っていた義務である場合、新国籍国は、違反の時点で被請求国が新国籍国に負っていなかった義務の違反を援用することになると指摘した⁶¹⁾。Rosenstock も、旧国籍国と受入国が領事関係条約の締約国であるが、新国籍国（請求国）がそうでない場合、受入国は自身が約束していない義務に拘束され、新国籍国が第三国の有する権利を援用することは不合理で不公平であると示唆した⁶²⁾。Hafner は、新国籍国も違反のあった規則に拘束されるべきであると述べた⁶³⁾。

Pellet は、国籍継続原則の存在理由である、個人による保護国漁りの防

止はもはや妥当性を失っていると主張した。外交的保護を行使する国は自身の権利を主張するのではなく、被害を受けた個人の利害関係者として主張しているという。Dugard 案はその論理を貫徹させていない。マブロマチス公式の擬制の側面を廃棄すれば、個人のために外交的保護ができるのは、請求提出時の国籍国のみであり、被害時の国籍国は保護はできないという。変わりつつある国際社会に適合するために継続原則の修正が必要であり、ILC は漸進的発達の任務を果たすべきである。濫用の防止については実効的連関の要件で十分であるという⁶⁴⁾。

ILC が採択した第一読草案第 5 条は、多数の委員の見解に沿って、次のように定式化された。まず、1 項で「国は、被害の時にその国民でありかつ請求の公式の提出の日において国民である者に関して、外交的保護を行使する権利を有する」とし、国籍継続の原則を確認する。

2 項は「前項にかかわらず、国は、請求の公式の提出の日とその国民であるが、被害の時に国民でなかった者に関して外交的保護を行使することができる。ただし、当該者が前の国籍を喪失し、及び、請求の提起と無関係な理由により、国際法に反しない方法で当該国の国籍を取得したことを条件とする」と例外を規定した。

3 項は「外交的保護は、ある者に関して現在の国籍国から、当該者の前の国籍国に対して、当該者が前の国籍国の国民でありかつ現在の国籍国の国民でなかった時に受けた被害について、行使されてはならない」と、国がその時点において自国民であった者に加えた被害に関する外交的保護は認められない旨を規定した。

そのコメンタリーによれば、国籍継続原則は十分に確立された原則であるが、外交的請求の提起と無関係の理由で個人が国籍を変更した場合に大きな困難を生じるとの理由で批判があるとする。この原則を廃止する主張は、それが濫用され外交的保護目的での「国籍漁り (nationality shopping)」が行われるおそれから反対されてきた。そこで、ILC は、原則は維持されるが、不公平が生じる場合に適応させるために、例外が許容されるべき

であるという。

ILC によれば、実行及び学説は、期間の始期と終期の間に国籍が保持されなければならないかについて不明確であり（現実はこの問題が生じることはほとんどない）、この問題は未解決のままにしておくという。始期については、責任が発生する日であるが、それは有害な行為が生じた日に通常は一致する。終期については、判例の間に不一致があるが、それは請求委員会を設立する条約の違いに由来する。請求の提出の日は多くの判例、実行及び学説で用いられてきた。請求の解決の日とする見解もあるが、実行では少ないので、請求提出の日を採用する。提出される請求は「公式」のものでなければならない。それは外交経路によるものと司法上の請求の付託の両者を含むという。

ILC は、継続原則の例外、すなわち請求提出日には請求国の国民であるが、被害発生時にはそうではなかった者のための保護については、三つの条件が満たされる必要があるという。すなわち、第一に前の国籍国の国籍を喪失すること、第二に請求提起と無関係な理由により他国の国籍を取得したこと、第三に新国籍の取得が国際法に反しない方法でなされることであるという。

第一の要件については、国籍の喪失が任意であるか非任意的であるかを問わないことにしたという。国家承継、並びに婚姻及び養子縁組の事例では強制的すなわち非任意的に国籍を喪失するが、他の事例では意図の要素は明確でないことを理由に挙げた。

第二の要件は、継続原則の根拠である、外交的保護を提起する意思及び能力のある国の国籍に変更するおそれに対処するものであり、国家承継、婚姻及び養子縁組のような国籍の強制的付与の事例に限定することを意図しているという。第三の要件は、第一読草案第4条（自然人の国籍国）の文言と同一であり、同様に解されるという。

3項は、濫用に対する別のセーフガードであると説明している⁶⁵⁾。

起草委員会議長の山田の説明によれば、第二の条件は、国籍の誠実な取

得を強調するもので、外交的保護を目的としない誠実な帰化を含むとしている。しかし、この要件については、継続要件の原則性ととも、起草委員会の中でも議論が分かれたという。一部の委員は、個人によるフォーラム・ショッピングへの懸念は支持されるものではなく、他方で、国際違法行為の責任が問われないままになって、違法行為国を利するのみであると主張したという。これらの委員は、個人の国籍取得の意図に関連した要件を追加することに合理的根拠はなく、主観的であるため確定困難であると主張し、この要件についての立場を留保したという⁶⁶⁾。

(3) 第二読の審議

第一読草案に対して各国政府から提出されたコメント(第I章(5)(b))がDugardによって検討された。特に米国のコメントが問題となった。

継続性要件の明記を求める米国のコメントについて、Dugardは、同要件は実行に合致せず漸進的発達となるが、始期と終期の間を考慮しないのは不適切であると述べ、米国の提案を受け入れた。Dugardは、国籍継続原則の例外は国家承継の場合のみであるという米国の主張を採用した。そこで、2項の例外規定を削除し、1項の原則の規定を、国家承継の場合を包摂するように、「国は、被害の日から請求の公式の提出の日まで継続して、当該国または先行国の国民であった者に関してのみ、外交的保護を行使する権利を有する」に修正する提案を行った。

終期の問題について、オーストリアなどが請求提出時を支持したが、米国は請求解決時とするよう主張したことに留意した。学説は分かれています。多くは不明確であるとしており、実行も異なっていて、ハーグ会議で裁定の日が支持されたといっても国の数は多くはないという。判例も基礎となる条約の文言に左右されたがゆえに不明確で、慣習法の証拠を提供しない。ただ、終期を解決時とする判例(Eschauzier事件など)は、個人が判決の前に被請求国の国籍に変更した事例である。終期を採用したLoewen事件裁定(第II章(4))は、ILCの議論や第一読草案を含む典拠を

検討することもなく、簡潔に紛争解決時が慣習法であると判示しただけであり、重大な誤りがあるという。

彼は、この問題について典拠は不明確であり、ILC は原則と政策に従って選択するべきであるという。原則の点からは請求提出日が個人に有利である。政策の点からも、請求の提出から最終的解決まで多くの年月が経過し、この間に個人が婚姻や帰化により国籍を変更する権利を否定するのは不公平である。請求提出の日は、国が外交的保護を行使する意図を示す日であるから確実である。Eschauzier 事件が判示したように、請求提出後の個人の事情の変更を確認するのは困難である。ゆえに、請求提出時を選ぶべきであるという。

他方で、Dugard によれば、個人が被請求国に国籍を変更した場合は、異なる政策的考慮が必要であるという。Loewen 事件裁定が述べるように不当な結果を生じる。そこで、彼は、請求提出日を終期の原則としつつ、個人が被請求国に国籍を変更する場合は解決の日を例外とすることを提案した。そこで、新たな2項として、「国は、請求の提出後に、それに対して請求が提起されたところの国の国籍を取得する者に関して、外交的保護を行使する資格を持たない」との規定を提案した⁶⁷⁾。

ILC の審議では、請求提出後に被請求国の国籍を取得した者のための外交的保護を認めない提案には支持があった⁶⁸⁾一方で、請求と無関係な理由で国籍を変更した者についての例外規定を削除したことについては、個人の利益の観点や柔軟性の維持の必要から反対する見解が示された⁶⁹⁾。

終期については、請求提出日を支持する意見が多数であった。例えば、Gaja は、最終解決日とするのは紛争解決の遅延を促進すると述べ、さらに、Dugard 案2項に反対する文脈で、請求国がその国籍を持たない被害者に賠償を移転する規定の提案が受け入れられれば問題は解決すると述べた⁷⁰⁾。

他方で、請求の解決日とする意見も主張された。Matheson は、請求提出後の国籍の変更により外交的保護の権利は消滅するという。賠償の裁定

時にその国民ではない者の被害に対する賠償を受け取れることを請求国に認めるのは、外交的保護の存在理由と両立しないという。また、個人が請求提出を待って国籍を変更することの防止にもなる。請求提出後、裁定までの間の国籍の変更を裁判所に発見させる義務を課するのは負担となるので、被請求国に挙証責任を負わせるべきであるという⁷¹⁾。

なお、Pellet は再び国籍継続原則を否定する見解を述べたが、マプロマチス判決の擬制では被害発生日が重要であり、より現実的な擬制では請求の日が重要であるが、どちらの場合からも継続原則は正当化されえないと主張した。また、継続原則の背後にある国籍漁りの危険は現実的でない。なぜなら、外交的保護の規則に基づいて国籍を選択する者はおらず、もしそうしたとしてもこの問題は他の方法で取り扱われるからであるという⁷²⁾。

(4) 最終条文の内容

これらの審議を受けて採択された最終条文第5条は、1項で被害の日から請求の公式提出の日まで継続的に国民である者に関して、国は外交的保護の権利を有するとして、継続性の要件を規定し、「継続性は、国籍がこれら両方の日に存在するならば推定される」との一節を置いた。

2項は、第一読草案の2項に、国家承継の場合を想定した文言を追加した。先行国の国籍を有していたまたは前の国籍を喪失し、請求と無関係の理由により国際法に反しない方法で国籍を変更した者の新国籍国による保護を認めた。3項も第一読草案の同項とほぼ同じ規定で、前の国籍国に対する請求を禁止した。

4項は、Dugard の提案を採用して、「国は、請求の公式の提出の日の後に、それに対して請求が提起されたところの国の国籍を取得する者に関して、もはや外交的保護を行使する権利を持たない」と規定した。

そのコメントリーは、第一読草案のそれから次のような変更がなされた。始期と終期の間での継続性を要求しないのは不適當であり、漸進的発

達として要求する定式化を行ったと説明した。また、証明の困難さから、継続性は推定されるものとし、反証により覆されうると述べた。

最初の要件である被害の日は、具体的な日である必要はないが、違法行為が複合的または継続的である場合は、一定の期間に及びうるとした。

第二の要件である終期については、Loewen 事件裁定に言及して（本事件は、個人が請求提出後に被請求国の国籍に変更した状況を扱ったとする）、終期を裁定言渡しの日とする見解には支持があるが、個人の利益に反するので採用しないと説明した。請求の提出から最終的解決までに多くの年月が経過するかもしれない、その間に婚姻または帰化により国籍を変更した個人に不利益を強いるのは公平ではないという。

また、公式請求の日は、請求国が外交的保護を行使する意図を明確に表明する日として意味があり、受理可能性が判断されるのがこの日であって、裁定の日たりえない。ゆえに、公式請求の日が優先するという。

2項の例外規定は、Dugard の提案にかかわらず維持された。継続原則が外交的保護を行う、より意思または能力のある国への意図的国籍変更のおそれに対処するものとした上で、変更の非任意性を要求しないとした点は、第一読草案コメントリーと同じである。「請求の提起と無関係な理由により」の条件は、主に婚姻、養子縁組及び国家承継のような国籍の強制的付与の事例に限定することを意図したものであるとし、個人が請求に関係する商業的理由により新たな国籍を取得した場合はこの例外に該当しないとした。

4項、すなわち、保護の対象となる者が請求提出後に被請求国の国民になった場合、請求国が請求を進める権利を失うとの規定は、被請求国は実質的に自国民に賠償を支払う結果になるからであると説明された。それは、Loewen 事件ははじめ請求提出後の国籍変更により請求が却下された事件の状況であるという。マプロマチス公式によれば、国は国民の人身を通して受けた被害に賠償を求めているのであるが、実行においては請求国は請求を撤回したという。

請求提出後に被害を受けた者が第三国に国籍を変更した場合について、ILC は、請求国は請求を撤回することができるという。被害者が請求提出まで悪意で国籍を保持し、提出後に第三国の国籍を取得した場合、衡平は請求の終了を要求するが、挙証責任は被請求国にあるという。

最後に、コメンタリーは、被害者が請求提出の前に、被害の結果としてまたはその後に死亡し、遺族が第三国の国民である場合に、被害者の国籍国が外交的保護をできるかどうかについては未解決のままにするという。判例は、条約の解釈に依存するので決定的ではないが、遺族が第三国の国民である場合、死亡した被害者の国籍国は請求を提出できないとする傾向がある。遺族が被請求国の国民である場合は、死亡した被害者の国籍国の請求は明白に否定される。学説は、被害者が請求の公式提出前に死亡した場合は、請求が国家的性格を負うがゆえに継続されうるとの見解もあり、衡平の要請はそれを支持するかもしれないが、典拠が不明確なので決定はしないという⁷³⁾。

なお、起草委員会議長の Kolodkin は、国家承継の問題は一般的ではないので、Dugard 案と異なり 2 項に置いたと説明した。2 項の例外規定について、それが広範で「国籍漁り」を許すとして批判されてきたが、「請求の提起と無関係な理由により」の文言がその懸念に対応し、一定の柔軟性を保持すると、同項を維持した理由を説明した。4 項を本条の最後に置いたのは、同項のみ受理可能性の問題ではないからであるという⁷⁴⁾。

(5) 小 括

最終条文は個人の保護の視点を強調していて、それは本条文が外交的保護を国際法において個人を保護する重要な手段とみるとの観念⁷⁵⁾に由来している。しかし、始期と終期の間継続性要件を、それが推定されるとしても(実定法ではないと認識しつつ)規定したことは上記の観念とは両立しない。

他方で、個人の保護を理由として終期を請求提出の日としたことについ

ては疑問がないわけではない。Matheson が指摘するように、請求提出後に国籍の変更がある場合に、提出時の国籍国はもはやその国民ではない者のために金銭賠償を受け取ることになるからである。Gaja が指摘したように、請求国が得た賠償金を被害者個人に移転する義務を課さない限りは個人の保護の目的を果たしていないであろう⁷⁶⁾。逆に、請求提出後の事情の変化は、請求の受理可能性の問題ではないとの指摘も興味深い。

さらに、終期を請求の解決時とする先例が被請求国への国籍変更についてであるとの解釈は、判例の理解として妥当なものとはいえないであろう。Eschauzier 事件などは、被請求国への国籍の変更に限って、請求提出後の変更を考慮したわけではないからである⁷⁷⁾。論理的にも、被請求国への変更であれば請求の提出後の変更により請求が妨げられ、第三国への変更であれば請求を進行できることに説得力は乏しい。どちらの場合も、請求の受益者が請求国民でないことに変わりはないからである。ILC は、提出後の悪意の第三国への国籍変更の場合、衡平に基づき請求は撤回されるとするが、立場を一貫させていないようにみえる。

請求と無関係な理由による国籍変更の場合は、新たな国籍国が請求を提出できるとの規定（2項）も問題がある（後述）。

最後に、ILC 条文が、被害者個人が国籍を変更した場合の狭義の国籍継続原則のみを扱い、死亡による相続や請求権の譲渡による移転の場合を扱わなかった点は、本原則の法典化として不十分であったということができる。コメンタリーは、被害者の死亡の場合にその国籍国の保護について典拠が不十分であることを指摘しているが、Wiltz 事件⁷⁸⁾や Stevenson 事件などの先例や法典化が存在しており、そこから一定の準則を導くことは可能であった。

VI 考 察

(1) 広義の国籍継続原則（請求の国籍の原則）は、損害発生時における被害

者が請求国の国民であり、国際請求によって利益を受ける者も、一定の時点（請求の提出時または請求の解決時）において請求国の国民でなければならないという原則である。

問題となる事例として、第一に、損害を受けた個人が国籍を変更する場合がある。当初の被害者が任意の帰化により他国の国籍に変更した場合だけでなく、国の領域の変更や法の適用（現代では稀であるが、外国人と婚姻をした女性への夫婦国籍同一主義の適用など⁷⁹⁾により非任意的に国籍を変更した場合に、前の国籍国による請求は受理不能であり、新たな国籍国の請求も受理されえない。

第二の事例は、当初の被害者と請求の利益を受ける者が別の者である場合である。当初の被害者の死亡により請求権を相続した相続人または近親者⁸⁰⁾、当初の被害者から請求権を譲渡された他の者（請求権が譲渡可能かどうかという問題は残るが）も、被害時点における被害者の国籍国の国籍を保持していなければ、請求は受理不能である。

第二の事例において、請求の受益者は実質的な利益が帰属する者であって、名目上の権利者ではないとされている⁸¹⁾。しかし、どのような者が国際法上保護の対象となり、また継続原則の対象となるかについて、実行は乏しいまたは不明確さを残している。相続の場合の遺産管理者や遺言執行者も除外される傾向にある⁸²⁾。任意組合、合名会社またはパートナーシップの被害については、その構成員（社員）の国籍国がその持分の範囲で国際請求を提起できると解されている⁸³⁾。被害者が破産した場合の破産管財人⁸⁴⁾や、被保険者の損害に保険金を支払った保険者⁸⁵⁾への適用は必ずしも明確ではない。当初の被害者に債権を有する者については、傍論で認めた事例はあるが明瞭ではない⁸⁶⁾。信託の場合の受託者及び受益者⁸⁷⁾や、法人格を有する団体が清算または解散した後の構成員または株主⁸⁸⁾については十分な先例があるとはいえない。

(2) 国籍継続原則（請求の国籍の原則）は国際慣習法上、確立した規則であるとされてきた。しかし、合意を得るまでにはかなり時間を要した。諸国

の見解もハーグ会議においては分かれていたし、1932年の万国国際法学会では合意を得ることができなかった。1965年の同学会では一致が得られた。諸国の見解も、ILC 第一読草案へのコメントでは大きな反対はなかった。判例も、パネベジス・サルツティスキス鉄道事件では部分的にしか認められなかったが、ディアロ事件で完全な形で承認された。各種の法典化や Loewen 事件、ILC の議論が示すように、継続原則の三つの要素のうち、終期や継続性の具体的内容についてはなお一致していない。

国際慣習法と結論づける基礎を精査するならば、慣習法性に疑問がないわけではない。本原則は、19世紀から20世紀にかけての混合請求委員会の判例（及び19世紀の米国国内委員会の裁定例）を通して確立したとされている⁸⁹⁾。これらは請求委員会の制度に依存したものであるがゆえに、一般化するには注意が必要である。

これらの判例の多くは、特に終期の要件に関しては、委員会を設立する条約の文言に依拠してその結論を導いている。すなわち、委員会への当事国によるその国民のための請求の提出、または当事国民による直接の提出（英米内戦請求委員会や仏米混合請求委員会のように条約が認めた場合）を規定した文言の解釈から請求提出時を終期としている。また、当事国の条約への同意を強調して、条約の日（署名、批准または発効の日）を終期とする判決もある（一部の判決は委員会による裁定の日までとする）。

始期の要件についても、国民の被害は国家の被害であるという外交的保護の基礎的観念から導くものもある（国籍の紐帯から導かれる忠誠と保護の関係も強調されている）が、当事国の国民の人身または財産に受けた損害に言及する条約の規定から導く判決も多い。始期と終期の間の継続性の要件については、傍論として言及されるにとどまっている。

国籍継続原則を構成する諸要件、特に終期の要件については、請求委員会の制度から切り離して論じることにはできないように思われる。行政決定第5号のように、国籍継続原則が条約の文言に依存した「実行規則」に過ぎないとの見解もある。

さらに、請求委員会の先例は、その設立条約の規定において、条約の一方の当事国の国民が他方の当事国から損害を受けたこと、及び当該損害に後者の当事国が金銭賠償を支払うことを前提としている。そこで扱われる請求は国民の人身または財産に受けた損害に対する金銭的請求であった。国家自身の被害は対象ではなく、国民の受けた損害に対するものも含め非金銭的請求は条約の対象ではなかった。終期の要件に関して、請求の受益者が条約当事国の国民でなければならないと請求委員会が判断してきたのも、このような前提に基づくものである⁹⁰⁾。

ゆえに、判例から一定の慣習規則を導くことができるとしても、それがすべての国際請求に妥当するとは限らない。請求委員会の枠組みの外にある、外交上の請求一般にまで拡張できるとは直ちに結論づけることはできないであろう。委員会への請求の提出を、外交経路による請求と同一視できるとはいえないように思われる。

(3) 混合請求委員会の判例から請求の国籍についての一般的規則を導くことができるとしても、請求委員会の制度から離れたところでは、その具体的内容には不明確な部分が残っている。継続原則を考えるにあたっては、外交的保護の基礎的観念を出発点として、そこから理論的に演繹することが必要である。

まず、始期の要件について、国民の被害は国家の被害とみなされるといふ、外交的保護の基礎的観念から、国が国際違法行為の被害（権利の侵害）を受けた時点における被害者の請求国籍の保持の要件が導かれる。請求国は、国際違法行為発生の時点（それは後述するように、国民が損害を受けた時点と一致するとは限らない）で保護の対象者が請求国以外の国の国籍を保持していたならば、当該国は被害を受けていないことになる。

終期については、国際請求が自国民の受けた損害に金銭賠償を求めることを目的とする限りで、金銭賠償の支払いを受けるまで、すなわち請求の最終的解決の時まで、損害を受けた者が請求国の国民でなければならないと考えるべきであろう。もし、請求提出時において損害を受けた者が請求

国の国民であっても、その後当該被害者が請求国以外の国の国民になった場合、請求国はそれに対して金銭賠償の支払いを受けるところの損害を負っていないことになるからである⁹¹⁾。当初の被害者から請求権が同一国民に移転すれば、当該国は引き続き損害を受けているといえるが、請求の受益者が他の国の国民である場合、被害者の国籍国は金銭賠償の請求をすることはできない。請求国は請求の物質的（金銭的）利益を失ったことになるからである。

国籍継続原則は、「国民の被害は国家の被害である」という、いわゆるVattel 的擬制が二重に反映されているということが出来る。すなわち、国の権利の侵害の次元と金銭賠償の対象となる損害の帰属の次元である。一方で、損害を受けた私人が違法行為の時点で請求国の国籍を保持していなければならないし、他方で、金銭賠償の請求のためには、当該私人または請求の金銭的利益を有する者が請求国の国民でなければならないことになる⁹²⁾。両方の要請がみたされなければ、自国民の被害を理由とする金銭賠償の請求は認められない。

理論的にはこのように考えられるが、国際請求の受理可能性の要件として、すなわち外交的保護の手続的要件として、国籍継続原則が一定の機能を果たしていることも否定できない。国際請求の実際的な観点からの検討も行われることが必要であり、その際、請求委員会の制度を前提とする判例法をそのまま考慮できるかの問題がある。

(4) それでは、国際違法行為の時点から請求の解決までの間に請求の国籍（国家的性格）の変更があった場合、変更前の国籍国すなわち違法行為時の国籍国は、何らの国際請求もできないと考えられるであろうか。混合請求委員会の制度は、一方の当事国の国民の損害に他方の当事国が支払うべき金銭賠償額を裁定するものであって、それ以外の形式の請求まで否定したわけではなかった。Stevenson 事件及び Miliani 事件⁹³⁾は、請求の国籍変更後も、前の国籍国は不法行為によって自国の威厳に侵害を受けているが、それは請求委員会の裁定の対象ではないと判示した。また、ハーグ会

議において、オランダやドイツは前の国籍国はサティスファクションの請求は可能であるとの見解を示していた。Borchard も、前の国籍国には請求する実益がないから実例がないだけで、そのような請求を否定してはいなかった。

国家の威厳やその侮辱といった概念は現代において維持しえないとしても、違法行為時の国籍国は、その時点で自国民であった者の人身または財産に受けた被害によって国の権利を侵害された。その後の被害者の国籍変更または他の国民への請求権の移転によって、当該国は金銭賠償の請求の根拠を失ったものの、権利侵害の状態は償われないまま継続している。ゆえに、サティスファクションの請求は可能であると考えらるべきであろう。

サティスファクションの内容は、加害国による陳謝や裁判所による加害国の行為の違法性の宣言にとどまり、被害者個人の損害を回復するわけではない。しかし、違法行為の中止、原状回復及び金銭賠償といった他の救済手段が適用しえない場合に、サティスファクションは残余的に加害国の行為の違法性を確認して合法性を回復することで一定の効果を有している⁹⁴⁾。

国籍継続原則は前の国籍国の請求を一律に否定するものではなく、サティスファクションの請求は許容されていて、それによって限定的ではあるが私人の保護の役割は果たされるといえよう。

(5) 始期における国籍保持の要件に関しては、一般に個人が損害を受けた時点とされる。請求委員会の実行は損害発生の時点としているが、設立条約の規定上、当事国国民が受けた損害を対象としていたことが一つの理由である。法典化も損害の日を採用してきた。なお、違法行為が継続的であり、その間に国籍の変更があった場合は、変更後の被害については新国籍国が請求可能であるとの見解が表明されてきた。

Briggs も指摘したように、理論的には始期は国際法違反による国の権利の侵害の時点である。外交的保護は国際違法行為に対する責任の追及であるから、国際違法行為（と主張される行為）の時点とするのが正確である

とされる。行為の時点と損害の発生は多くの場合は同時であるが、両者が時間的に異なる場合はどちらを国籍継続の期間の始期とするかが問題となる。

Borchard は、損害が私人または下級公務員による国内法に違反する行為から生じた場合は、損害を受けた外国人が国内救済を試みて裁判拒否があった場合に国際請求が生じ、始期は裁判拒否の時点であるという。損害が国際法に違反してなされた場合は、その時点で国際請求が生じ、国内救済完了まで請求は成熟しないが、始期は損害の時点からであるという⁹⁵⁾。

Wyler は、国の違法行為と損害の発生に時間的に隔たりがあり、その間に国籍の変更があった場合を詳細に議論している。始期を違法行為の時点としても損害の時点としても、その間に国籍の変更があれば、どちらの国籍国も請求できないとする。結論としては、損害の時点を国籍継続の始期としている。その理由として、実行がそうであること、外国人が損害を受けた時点の特定が容易であるのに対して、行為の違法性の時間的確定はそうではないこと、損害によって被害者に賠償の権利が発生することを挙げている⁹⁶⁾。

理論的には、外交的保護は外国人の人身を通じて受けた国家の権利の侵害を前提とするので、重要なのは、損害の時点でも行為の時点でもなく、請求国の権利の侵害（被請求国による義務の違反）が発生した時点である。

在留外国人の待遇に関する国際義務の違反は損害の発生が要件とされている⁹⁷⁾。それは当該義務が、外国人の人身または財産への損害を自身が差し控える、または相当の注意を払って防止もしくは処罰することを内容とするからである。損害が義務違反の要素となっている以上、損害の発生によって義務違反が成立する、すなわち両者が同時であることが多いであろう⁹⁸⁾。

しかし、損害と違法行為が同時ではなく、義務違反の成立が損害発生と時間的に一致しない場合もある。損害の発生に国の責任はなく、損害に関する事後の国の行為によって責任が生じる可能性もある。Borchard が挙

げた、外国人が受けた、国際違法行為でない被害にその救済を求める国内裁判で裁判拒否があった場合がそうである⁹⁹⁾。私人が外国人に与えた被害に対して、領域国が事後の処罰を相当の注意を欠いて怠った場合も、損害の発生時点で国の義務違反は生じていない¹⁰⁰⁾。

始期を損害の日とすることは、国籍継続原則が外交的保護行使のための手続的要件である限りで正当化される。違法行為の成立の時点と正確に特定することは本案の問題であって、手続的要件としては、特定の容易な時点である、外国人の人身または財産に損害が生じた時点で当該者が請求国の国籍を保持していることを確認すれば十分である。

請求の本案の問題としては、請求の受理可能性の考慮とは異なり、義務違反の時点において国籍の保持が必要である。それが損害の時点とは異なる場合、事案の状況にもよるが、始期は、損害から違法行為までの（または違法行為から損害発生までの）継続的期間ということになり、損害の日に国籍を有していても、この期間の一部においても請求国の国籍を保持していなかったならば、被請求国の義務違反がない（請求国の権利の侵害がない）として、請求は棄却されると考えられる。

(6) 終期の要件については、実行でも学説でも様々な時点が提唱されてきた。

Borchard は、「請求の提出時」の解釈として実行で考慮されたものとして、政府が請求を取り上げた時点、請求が被請求国政府に提出された日、請求が裁判所に提出された日、請求委員会を設立する条約の署名の日、当該条約の批准の日、委員会への提出時及び判決の日（の両方）、及び請求の解決の日を挙げている¹⁰¹⁾。Wyler は、政府が請求を支持した日、裁判所設立条約の署名または批准の日、当該条約の発効の日、裁判所における請求付託の日、裁判所による判決言渡しの日、請求の最終的解決の日を挙げる¹⁰²⁾。それ以外に、請求委員会の設立時¹⁰³⁾、請求についての外交交渉開始の日、裁判所における口頭弁論終結の日¹⁰⁴⁾も挙げられる。主に議論の対象となっているのは、請求の提出日と請求の解決日である。ILC は請

求の公式提出の日を採用した。他方で、ハーグ会議で継続原則を支持した国の大半の見解及び議論の基礎並びに García Amador 草案は、解決または判決の日を支持している¹⁰⁵⁾。

混合請求委員会の実行は、委員会への請求提出の日とするものが多いが、それは委員会設立条約の解釈によるところが大きい¹⁰⁶⁾。それを外交経路による請求の提出と同一視することはできず、外交上の提出を始期とする根拠とはならない。外交上の請求の提出の後に裁判所への付託が行われる場合、どちらをもって始期の要件がみたされたと考えるのか（あるいは両方ともみたされる必要があるのか）は明確ではない。また、請求委員会の判例においては、請求の受益者が誰であるかが考慮されていた。その関係で判決の日を採用したものもあることに注意が必要である¹⁰⁷⁾。

終期の問題も、請求の受理可能性と請求の実体の問題を区別して議論する必要がある。金銭賠償を内容とする国際請求の手続的要件としては、請求の提出の際にその対象者による請求国籍の保持を要求することには一定の合理性がある。Hurst が指摘したように、請求提出の際の請求国籍保持は当然の前提である。また、Dugard 及び ILC が強調したように、国が保護を行使する意図を表明する日として提出の日は意義がある。

さらに、一定の時点で事実を確定しそのことを前提とすることで、外交交渉や裁判手続を進める実益もある。裁判手続に関しては、Eschauzier 事件及び Straub 事件（第 I 章(3)）が指摘したように、判決言渡しの日まで外交的保護の対象者の個人的状況をフォローし続けることは紛争当事国にとっても裁判所にとっても負担となるということがある。

こうした負担を避けるために、紛争当事国の合意によって一定の期日を設定しその時点で事実を「凍結」することが行われる。すなわち、請求を解決するための条約において、条約の署名日または発効日（第二次大戦の平和条約では休戦の日も）が終期として指定されたのはそのためである。

しかし、一般的な外交交渉においてはそのような合意は存在しないので、提出の時点で請求が請求国の国家的性格を刻されていたとしても、被

請求国は、提出の後、請求の解決の時点までに起きた、自国に有利な事情の変更を援用して、請求を拒否することができる应考虑すべきである。国籍国の請求が自国民のために金銭賠償を得ることを目的とするものである限り、請求国に損害がないのであれば、当該請求に応じる義務はない。

国際裁判においては、Hurst が主張したように、裁判手続において証拠の検討が許される限り、被請求国は国籍の変更を理由とする賠償請求の棄却を申し立てることができるであろう。国籍の問題は請求の受理可能性の事由なので、請求の受理可能性の抗弁が提起できる間は主張を許容すべきである。裁判所において付託の時点の事実に基づいて請求の受理可能性が認定されても、その後に請求国の請求の金銭的利益が失われれば、本案の問題として金銭賠償の請求は棄却される。責任の認定と賠償の決定が分離されている手続の場合、責任の認定の後に国籍の変更があれば、金銭賠償を命じる判決を下すことはできない。

他方で、終期を請求が解決される日または判決言渡しの日としても、その直前に起きた変化を国家または裁判所が知ることは実際には不可能である¹⁰⁸⁾。ゆえに、厳密には解決または判決の日ではなく、裁判所または紛争当事国が事情の変更を認識しうるもっとも遅い日ということになる¹⁰⁹⁾。

国籍継続原則を考えるにおいては、請求の受理可能性の要件として実際の便宜的観点から設定される期日（始期は損害の時点、終期は請求提出の時点）と、請求の本案としてあるいは理論的に考えられる期日（始期は義務違反成立の時点、終期は解決の時点）を区別する必要がある¹¹⁰⁾。

なお、起源においてその国民の人身または財産に違法行為の被害を受けた国は、その後の請求の国籍の変更があってもサティスファクションの請求は可能であるので、違法行為と主張する日に被害者が自国民であれば、請求提出日であれ解決または裁定の日であれ、終期の要件は適用がなく、サティスファクションの請求を継続できることになる。

(7) 始期と終期の間の継続的保持の要件については、混合請求委員会の判

例は傍論で継続性の要件を述べるものはあるが、多くは始期と終期のそれぞれでの国籍保持を確認するのみである。途中での国籍変更を問題にしない事例もある¹¹¹⁾。もし、混合請求委員会の判例により慣習法規則が確立したとするならば、継続性要件は慣習法ではないと考えられる。

継続性要件を疑問視する見解もあった。例えば、万国国際法学会での Kraus の見解がそうである。バルセロナ・トラクション事件での Fitzmaurice 裁判官の意見は、短期間の他国籍への変更が許容されることを示唆していた。Feinberg は無国籍になった場合は継続性要件の範囲外であると主張した。また、ハーグ会議での英国の提案は、被請求国への変更でない限り、途中の国籍変更が許容されるとしていた。

理論的には、最初の被害により請求国がその国際法上の権利を侵害され、損害を受けた者が請求国民であれば当該国に損害が帰属して金銭賠償が認められるのであるから、最初の被害の後に被害を受けた者が国籍を請求国籍から他国籍に変更しても（あるいは請求権が他国の国民に移転されても）、最終的に支払いを受ける時点で当該者または請求の受益者が請求国籍を保持していれば十分であると考えられる。すなわち、国際違法行為によって権利を侵害された法的状態は存在し続けているので、最後の時点で請求の利益が請求国民にあれば、当該国に損害が帰属し、金銭賠償の請求が認められると考えることも可能である¹¹²⁾。

(8) いわゆる国籍継続原則は、私人の被った損害に対する金銭賠償の請求に関する限りで、請求の国籍の変更があった場合に、当該請求を否定するものである。私人の側の事情の変更により、当該私人が救済されない結果となる。特に国籍の変更が私人の責に帰さない、非任意的変更である場合にこの原則の不当性が指摘されてきた。この継続原則が外交的保護による個人の救済を阻害しているとの理由により、本原則の例外または修正の主張がなされてきた。

一つの考え方は、Bindschedler の見解のように、国籍の変更が非任意的なものである場合に、例外として、新たな国籍国が請求を提起できると

いうものである。法の適用，すなわち領域の変更や国家の変更の場合，女性の外国人との婚姻による国籍の変更の場合，被害者の死亡の相続を原因とする他国の国民への請求権の移転の場合などに新たな国籍国の請求が認められるとする。

別の考え方は，国籍継続原則がより救済の機会を求めて国籍を変更する「国籍漁り」の防止にあるとの理解に基づいて，より広く，外交的保護を受ける目的での国籍の変更でなければ，任意の変更であっても，新国籍国による外交的保護が認められるというものである。1932年の万国国際法学会での Politis らの対抗提案や ILA の委員会報告書は，国籍変更が私人の詐欺によるのでない限り，後の国籍国の請求が認められるとした。ILC 条文第5条2項も，国籍変更が請求と無関係な理由によるという条件の下で，新国籍国による請求を認めた。

さらに進んで，継続原則を廃止して，国籍変更の理由や事情を問わず，現在の国籍国が請求を提出できるという立場も主張された（1961年の Harvard 草案及び ILC における Pellet の主張）。

これらの国籍継続原則の例外または否定の主張は根本的な問題を抱えている。すなわち，違法行為の時点で保護の対象である者が請求国の国民ではなかったがゆえに，請求国は国際法上の権利を侵害されていないのである。国際違法行為の被害を受けたのはその時点の国籍国である。Vattel 的擬制やマブロマチス公式を維持する限り避けられない問題である。

上記の様々な主張は「あるべき法」にとどまり，実定法として確立される必要がある。ILC 条文第5条2項の規定も，国際社会によって受け入れられるか，及び国際裁判所によって採用されるかは今後の進展を待たなければならないであろう。

新たな国籍国が起源において自国民でなかった者のために請求を提起することが認められるとしても，克服されなければならないいくつかの論点が残る。一つは，請求国（新国籍国）と被請求国の間の法的関係である。元の国籍国が被請求国によって侵害されたところの権利を請求国が援用で

きるか、すなわち請求国が第三国の権利を援用できるかという問題である。万国国際法学会で Kaufmann は、被請求国の違法行為が一般国際法上の義務の違反であれば新たな国籍国が請求を継続できるが、被請求国と前国籍国との二国間条約の違反であれば継続できないと主張した。ILC で Gaja や Rosenstock は、一次規則の問題、すなわち、前の国籍国が受けた権利の侵害を新たな国籍国が援用することができるのかという問題を提起した。違反のあった義務が多数国間条約上のものであっても、権利義務関係が相互的であれば同様の問題が生じうる。

第二の論点は、被請求国が自国民に与えた被害については請求できないという条件の必要性である。伝統的な外国人の待遇に関する法の下では、国は自国民に与えた待遇に国際法の規律を受けず、国際責任を負わないことを理由に主張される。ILC 条文は、前の国籍国への請求は認められないとの立場を採用した。他方で、外交的保護が個人の人権保護を目的とすることも認められるのであれば、被害時の国籍は問題とならず、侵害時に被請求国民であった者の国際人権の侵害に、変更後の国籍国が外交的保護を提起できる余地もある¹¹³⁾。

継続原則の修正の主張は、外交的保護の手続的要件を超えて、責任の実体の問題を修正する効果を持つものであることに注意が必要である。

(9) 国籍継続原則の存在理由として、国家を自国に関係のない請求を収集して請求する請求代理人にはならないという請求代理人理論や、強国あるいはより積極的な国の保護を求めて、個人が当該国に帰化するまたは当該国の国民に請求権を譲渡することを防止する必要性が主張されてきた。これらの考慮は、上記の外交的保護の基礎に基づく理論的考慮に比べれば二次的であるように思われる。また、Fitzmaurice 意見、1961年の Harvard 草案や ILC の議論が示すように、現代では請求に関して有利な扱いを受けることを求めて国籍を変更することは現実的ではない（それによって引き受ける義務も多い）ことや、ノッテボーム事件の先例により、実効の国籍を欠く請求は認められないことも指摘されている。

さらに、被請求国にとって、いつ責任の議論が終息するか知りえないことも指摘される（米国国務長官 Fish の書簡）。

これに対して、国籍継続原則に対する批判は、Wyler や ILA の委員会が整理しているように、次の2点に要約される。第一は、理論的観点からのものであり、外交的保護は国家の権利の侵害によって生じる国家の権利であるにもかかわらず、その後の被害者の国籍の変更によって権利が行使できなくなるのは矛盾しているというものである。

第二の批判は、個人の観点からのものである。被害を受けた個人の事情により外交的保護の行使が否定され、個人が救済されない結果になるのは不当であるというものである。被害の後の請求の国籍変更が非任意的になされる場合だけでなく、任意の帰化であっても、個人の国籍変更は自由であるので、それにより外交的保護が認められなくなるのは不当な結果である。特に紛争の解決が長期化する場合に解決までの国籍の保持を要求するのは負担であると主張される。

これらの批判に対して、Borchard 及び Briggs は、法は経験から生じる、すなわち実定法の内容がそのようなものであるという応答を行うのみで、これらの批判に直接答えなかった。Borchard は、さらに、継続原則を修正する規則に諸国が同意する必要があることや、継続原則を修正しても、外交的保護行使の国の裁量により、個人の救済が確保されるとは限らないことを主張した。

たしかに、この主張は一面では正しい。批判が提起する問題は、将来、国籍継続原則を修正する新しい規則が実定法として確立し、国籍の変更後の国籍国が金銭賠償の請求を提起できるようにならなければ解決しない。また、請求の国籍の原則は、外交的保護の基礎にある、国民の被害は国家の被害であるとの観念に由来するもので、本原則への批判は、金銭賠償の根拠となる損害の次元においてもこの観念が維持されていることを度外視しているといえよう。

結論に代えて

本稿は、いわゆる国籍継続原則について様々な側面から考察してきた。この原則について一定の見方を示すことができたと思われる。

国籍継続原則は、国家の権利である外交的保護権が個人の事情によってその行使が否定される（と理解されてきた）もので、外交的保護の矛盾を露呈している。それはその基礎にある Vattel 的擬制の矛盾である。

個人の保護の観点から、その対象者が請求提出時に請求国の国籍を保持すれば十分であるとの修正が提唱されてきた。しかし、現行国際法の状態としては、請求の国籍が変更することによって、被害時点の国籍国は金銭賠償の請求はできず、新たな国籍国は外交的保護そのものが認められない。このことは、個人の被害が国の被害と擬制される範囲でしか救済されない、言い換えれば、個人は国民として属する国の権利の客体にとどまり、国の権利の行使によって間接的に救済を得ることしかできない外交的保護制度の限界であるということが出来る。国際法が主に国家間の法であることの限界といってもよいであろう。

ILC も、漸進的発達として、請求と無関係な理由による国籍変更の場合に、新たな国籍国による外交的保護を認める定式化をした。それは、国籍継続原則によって外交的保護の行使が妨げられることは、個人が救済されない結果になることへの懸念に基づいていた。

ILC の認める新国籍国による外交的保護は、前述したような問題はあがるが、裁判所や国家実行によって適用されることで、実定法として定着する可能性はある。本来は国際違法行為による権利の侵害を受けていない国が責任を追及し、金銭賠償を受ける権利が承認されることになる。国家責任追及の条件についての国籍継続原則の変更が、責任の実体規則を変更する契機になるかもしれない。

もっとも、国籍継続原則が修正または廃止されたとしても、直ちに個人

の保護が実現するというわけではない。Borchard が万国国際法学会の議論で指摘していたように、外交的保護は国の権利であって、請求の提起についても、得られた賠償金の使途についても、国籍国に裁量がある。国籍継続原則を修正しても克服することのできない限界がある。外交的保護の本質である国の権利性を変革しなければ、個人の保護を達成することはできない¹¹⁴⁾。

1932年の万国国際法学会では、個人が国を相手取って直接出訴する権利が認められる国際裁判所の創設が主張されていた。個人の救済のためには、外交的保護とは異なる法制度を構築しなければならないと認識されていた。

当時と異なるのは、現代では国際人権法が発達していることである。国際人権法は、国家間の法としての伝統的な国際法とは異なる原理に基づいている。それは、外交的保護の限界を克服し、外交的保護の法の変化を促しうる。個人が国家に対して権利を認められている。個人が享有する人権の侵害に対して、効果的な救済が付与されなければならない。

被害者が国から直接、救済を求めることのできる権利は、被害者の国籍の変更によって無効になるものではないし、また権利の行使が国籍国の裁量に従属するようなものでもない。被害者の国籍国に対しても行使できる。人権侵害からの救済の国際的手続は十分ではないが、人権保護のために外交的保護が行使できるとの観念は、国籍の重要性を低下させる。

国籍継続原則の修正は、個人と国家の法的関係を希薄にする。万国国際法学会や ILC の審議においても、外交的保護は国の職能である、または請求国は個人を受益者とする信託の受託者である、もしくは利害関係者に過ぎないといった見解が表明され、損害時の国籍の紐帯を前提としない外交的保護は職能として理解されていた (Feinberg の見解)。それは、国籍継続原則の正当化として否定されるべきものとされた、「請求代理人」や「徴収機関」にほかならない。継続原則の修正は、外交的保護に個人の視点を導入し、Politis や Pellet が主張したように、国民の被害は国家の被

害であるとの観念を修正し、外交的保護を変質させる契機となりうるものである。

- 1) H. W. Briggs, La protection diplomatique des individus en droit international: la nationalité des réclamations, Exposé préliminaire, *Annuaire de l'Institut de Droit International* (hereinafter *AIDI*), 1965, vol.1, p.25. Briggs は、米独混合請求委員会の行政決定第5号（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」）817頁）の Parker による、条約発効日を終期とする判断を批判して、それは、付託合意の解釈であって先例的価値を持たず、以前の請求委員会の判例の分析（その判断が付託合意の規定に左右される）は誤りであり、上記判断は Parker が下した他の判決とも整合しないと主張している。
- 2) *AIDI*, 1965, vol.1, p.122.
- 3) Bindschedler, *ibid.*, p.175; Jiménez de Aréchaga, *ibid.*, p.206; Wright, *ibid.*, p.219; Castén, *ibid.*, p.223. Eustathiades は「請求の国籍」は英語の用法で、フランス語では「国家的性格」の語の方が多いという。*Ibid.*, p.180.
- 4) 拙稿「判例」821頁。
- 5) 同上820頁。
- 6) 請求提出後の相続人の死亡を考慮しなかった Stevenson 事件（拙稿「判例」813頁）は、被請求国が反論を行わず、裁判長は衡平に基づいて裁定することが求められていたことから、先例としての価値を疑問視した。*AIDI*, 1965, vol.1, p.206. Feinberg は、終期の問題は学説では議論があり、判例も一致していないが、立法的典典化として報告者の結論を支持するという。*Ibid.*, p.194.
- 7) *Ibid.*, p.214. ほかに、継続性要件を否定するものとして、Fitzmaurice, *ibid.*, p.199.
- 8) *Ibid.*, p.218. ほかに、継続性要件を支持する見解として、Jiménez de Aréchaga, *ibid.*, p.206.
- 9) *Ibid.*, p.194.
- 10) *Ibid.*, p.176.
- 11) *Ibid.*, p.183.
- 12) *Ibid.*, p.180.
- 13) *Ibid.*, p.193.
- 14) *Ibid.*, p.204. 最後の点は、本学会の1932年の審議の Kaufmann の主張（本章(2)）に基づいている。Verdross は独自の議論を展開した。それによれば、外交関係条約第3条1項(b)にいう、国民の利益のための外交的保護の場合には、国民の人身における国家の被害に対する国際請求の意味での外交的保護とは異なり、損害時における個人の請求国籍保持の要件は不要であり、介入の時点で国籍があれば十分であるという。そのことは、国際協定が個人に仲裁裁判所において国を相手に請求する権利を付与した場合も同様である。被請求国の仲裁判決の不履行に対して、被害者の国籍国は判決履行のため介入しうるが、それは個人の利益のためであるので損害発生時の国籍は無関係である。国籍国が自身の権利

を主張して、判決の不履行への賠償を請求する場合でも、判決不履行の時点で国籍があれば十分で、個人の請求の対象となった最初の被害の時点で国籍は無関係であるという。*AIDI*, 1965, vol.1, p.224.

- 15) *Ibid.*, p.198. Wortley は、信託の場合に、法的所有者が第一に扱われるべきであるが、請求者たる法的所有者が事実上、受託者として行為している場合、その国籍ゆえに請求が妨げられるべきではなく、受益的所有者が適当な国籍を有していれば、受託者の請求提起が認められるべきであるという。*Ibid.*, p.216. ほかに、多くの委員から、請求の国籍の規則に重国籍者の扱いやノッテボーム事件判決の判示した実効的国籍原則の定式化も含めるべきとの見解が表明された。
- 16) *Ibid.*, p.177. Feinberg も、国際責任は領域国の外国人に対する義務とその違反の結果に関わるが、外交的保護は在外自国民を保護する国の主観的権利とその行使の条件に関わるので区別されるといふ。*Ibid.*, p.185. Guggenheim は、外交的保護は、違法行為に条件づけられるがそれは国内法違反も含まれ、また違法行為の防止のためにも、違法行為とは無関係に、自国民の経済的利益のためにも行使されるので、国際責任とは区別されると主張した。*Ibid.*, p.201.
- 17) *Ibid.*, p.189. Paul De Visscher も、決議の対象を国際組織の機能的保護にまで広げて、本学会は国際的次元における人の基本的権利の保護に取り組むべきことを提案し、外交的保護を広げることを主張した。*Ibid.*, p.211.
- 18) *Ibid.*, p.219.
- 19) H.W. Briggs, Rapport et projet de Résolution, *ibid.*, p.126. Briggs が最終的に委員会に提出した草案では、国際法により請求の根拠となる損害を受けた個人のために提出された国際請求は、請求を生じる損害の日及び他国または国際裁判所への提出の日に、請求国の国家的性格を保持しなければ受理不能であるとし（第1条）、請求の受益者が当初に被害を受けた個人と異なる者である場合に、損害の日及び提出の日に請求国の国家的性格を保持しない限り受理不能とした（第3条）。請求がある国の国家的性格を保持するのは、個人が当該国の国籍を有する場合とされた（第2条(a)項）。また、被害者が請求国と被請求国の重国籍者である場合の規定（第4条）が置かれた。*Ibid.*, p.172.
- 20) 個人のための請求がある国の国家的性格を保持するとは、当該個人が当該国の国民である、または国際法により外交的保護の目的で当該国がその者を自国民とみなす資格を有するところの者であることをいう。損害の日は、個人が損失または損害を受けた日であり、提出の日は、外交的手段による場合は国による請求の公式の提出の日、国際裁判所への提訴の場合は当該裁判所への請求の付託の日と定義された（第2条）。*AIDI*, 1965, vol.2, p. 159. Briggs の最初の草案にあった、保護国による被保護国の国民の外交的保護を想定した文言が復活している。また、請求国と被請求国または第三国との重国籍の場合、優越性の基準によること、及び請求国とまったく結びつきを欠く者に帰化が付与された場合に請求は受理不能であることが規定された（第4条）。
- 21) *Ibid.*, p.174. 同様の見解として、Andrassy, *ibid.*, p.210.
- 22) *Ibid.*, p.195.
- 23) *Ibid.*, p.198. 報告者 Briggs も司法的手続を除外することに反対した。*Ibid.*, p.211.

- 24) *Ibid.*, pp.174 and 186. Jiménez de Aréchaga は、決議案のいう「受理不能」の概念は、司法的手続の問題と無関係であり、先決の問題か本案に併合される問題かは事案毎に決定されると述べた。*Ibid.*, p.193. この議論は採用されなかったが、決定的期日に国籍を持たない請求は単に受理不能であるとする委員会案の定式は、外交的請求の場合は、被請求国によって拒否され、司法的請求の場合は裁判所において受理不能の根拠とされると区別されて定式化されることになった。Cf. Paul De Visscher, *ibid.*, p.210.
- 25) *Ibid.*, pp.168 and 179. Wengler は、国の領域の変更または国の国際的地位の変更による国籍変更の場合の例外を認める修正案を提出した。*Ibid.*, p.213.
- 26) *Ibid.*, p.181.
- 27) *Ibid.*, p.218.
- 28) *Ibid.*, p.176.
- 29) *Ibid.*, p.204. 彼の修正案は 6 対 25 で否決された。*Ibid.*, p.212.
- 30) *Ibid.*, p.167.
- 31) *Ibid.*, pp.196 and 201.
- 32) *Ibid.*, p.199.
- 33) *Ibid.*, p.189.
- 34) *Ibid.*, p.168. Jenks は、人権法の発展に留意し、現在は制度的枠内で保護がはかられているが、審議中の国際人権規約の作業にも留意しつつ、将来の発展を予断してはならないと述べた。*Ibid.*, p.170. Guggenheim は、古典的な外交的保護とは別に、それを放棄して個人による国際請求の提起を認める選択肢もありうると述べた。*Ibid.*, p.200.
- 35) Rosenne, *ibid.*, p.175; Bindschedler, *ibid.*, p.181.
- 36) *Ibid.*, p.189.
- 37) *Ibid.*, p.190. 彼は国家の役割に関する様々な理論、すなわち、国父、国民に対する国家の絶対的権利（Anzilotti の理論）、及び外国にある国民の財産を国の公物とみなす理論を参照する。また、個人の適切な保護をはかる条約が必要であることも指摘した。
- 38) De La Pradelle (1932年の審議では継続原則に反対した) は、国家を請求代理人にしないことや、請求の濫用を防止する必要を強調した。*Ibid.*, p.184. 審議で一つの論点となったのは、始期と終期に国家的性格を保持するならば請求は被請求国によって拒否されてはならないとの積極的な文言に変更する Von der Heydte の修正案 (*Ibid.*, p.205) についてである。Briggs は、国籍の条件がみたられば自動的に請求が認められるわけではなく、国内救済未完了など他の理由により拒否されるので、「拒否されうる」との消極的な定式を維持すべきと主張した。*Ibid.*, p.208. 投票により消極的定式が維持された。*Ibid.*, p.210.
- 39) E. Wyler, *La règle dite de la continuité de la nationalité dans le contentieux international* (1990), pp.225-268.
- 40) M.S. Duchesne, The Continuous-Nationality-of-Claims Principle, *George Washington International Law Review*, vol.36 (2004), p.787.
- 41) Reproduced at *Yearbook of the International Law Commission* (hereinafter *YILC*), 1956, vol.2, p.227.
- 42) K. Strupp, *Die völkerrechtliche Haftung des Staates insbesondere bei Handlungen*

- Privater* (1927), p.235, translated and reproduced at *YILC*, 1969, vol.2, p.152.
- 43) League of Nations Doc. C.75.M.69.1929.V, p.145.
- 44) *American Journal of International Law*, vol.23 (1929), special supplement, p.198. 米独委員会の判決については、注(80)参照。
- 45) A. Roth, *Das völkerrechtliche Delikt vor und in den Verhandlungen auf der Haager Kodifikations Konferenz 1930* (1932), p.177, translated and reproduced at *YILC*, 1969, vol.2, p.152.
- 46) F.V. García Amador, *International Responsibility: Third report*, *YILC*, 1958, vol.2, pp.61 and 66. 61年に提出した改訂草案第23条もほぼ同じである。*Ibid.*, Sixth report, *YILC*, 1961, vol.2, p.49.
- 47) F.V. García-Amador *et al.*, *Recent Codification of the Law of State Responsibility for Injuries to Aliens* (1974), pp.286 and 299.
- 48) *AIDI*, 1965, vol.2, p.260. ほかに、損害を受けた者が請求国と被請求国の重国籍者の場合、請求は拒否されまたは受理不能とされ、請求国と第三国の重国籍者の場合は、請求国との結びつきが優越しない限り、拒否されるまたは受理不能とされた。まったく結びつきを欠く個人に帰化が付与されたことが、事案の特有の状況から明らかである場合、請求は拒否されるまたは受理不能とされた(第4条)。なお、第1条(b)項が承継国から先行国への請求を禁じるものではないとの解釈を示すものとして、S. Touzé, *La protection des droits des nationaux à l'étranger* (2007), p.375.
- 49) International Law Association, *Reports of the Conferences*, 2000, p.631. この報告書では、何人かの委員のコメントが紹介され、Orrego Vicuñaによって論評されている。国籍継続原則が請求国間の利益の分配に資する、不確実性を除去するといった理由で擁護されるとの Fox 及び Bederman の見解に対して、報告者は、伝統的規則の修正が必ずしも不安定または不確実な状況になることを意味しないという。また、Lowe は、被害の日が国籍の問題にとって決定的期日であるなら、裁判所の管轄権にとってもそうであり、継続原則の普及は、紛争解決手続が同様に現在の取決めについてであり、ゆえに裁判所に係属する日が決定的であるとみなす諸国の見解から説明される(二つの決定的期日の間に起きた変化は無関係である)と指摘した。これに対して、Orrego Vicuña は、この選択肢は不安定性を導入し、外交的保護を確保する目的でのみの国籍の移転を奨励すると批判した。なお、彼は、米国の Helms-Burton 法を国籍継続原則の新たなアプローチの適用の例として参照し、同法がキューバにある財産を奪われた米国民だけでなく、取用時点でキューバ国民であった米国民の請求を許容しているとし、違法行為国の国民であった者に手続が利用可能とされていることに留意した。
- 50) *Ibid.*, 2006, p.40.
- 51) Committee's Final Report, *ibid.*, p.370, paras.68-78.
- 52) J. Dugard, First report on diplomatic protection, *YILC*, 2000, vol.2, part 1, p.239, paras. 189-218.
- 53) 例えば、Melescanu, *ibid.*, 2001, vol.1, p.126, para.25; Momtaz, *ibid.*, p.128, para.18; Lukashuk, *ibid.*, p.129, para.24; Addo, *ibid.*, p.134, para.11; Rodríguez Cedeño, *ibid.*, p.130,

- paras.38-43; Elaraby, *ibid.*, p.134, para.7.
- 54) 例えば, Economides, *ibid.*, p.125, para.22; Hafner, *ibid.*, p.127, paras.1-4; Herdocia Sacasa, *ibid.*, p.128, para.17 and p.139, para.63; Crawford, *ibid.*, p.131, paras.45-47; Simma, *ibid.*, p.134, para.6; Sepúlveda, *ibid.*, p.135, paras.17-18; Candioti, *ibid.*, p.136, para.31 and p.138, para.53.
- 55) Economides, *ibid.*, p.136, para.33.
- 56) Pellet, *ibid.*, p.132, para.54; Elaraby, *ibid.*, p.134, para.8; Goco, *ibid.*, p.138, para.54.
- 57) Pellet, *ibid.*, p.132, para.54. ほかに, Sepúlveda, *ibid.*, p.135, para.19; Galicki, *ibid.*, p.136, para.27.
- 58) Hafner, *ibid.*, p.127, para.7.
- 59) Candioti, *ibid.*, p.136, paras.30-31.
- 60) *Ibid.*, p.130, paras.30-37 and p.137, para.42.
- 61) *Ibid.*, p.124, para.11.
- 62) *Ibid.*, p.125, para.17.
- 63) *Ibid.*, p.127, para.3.
- 64) *Ibid.*, p.131, paras.48-54 and p.137, paras.40-41.
- 65) *YILC*, 2004, vol.2, part 2, p.24.
- 66) *Ibid.*, 2002, vol.1, p.131, paras.21-29.
- 67) J. Dugard, Seventh report on diplomatic protection, *ibid.*, 2006, vol.2, part 1, p.11, paras. 31-47.
- 68) Pellet, *ibid.*, vol.1, p.12, para.26.
- 69) Pellet, *ibid.*, p.12, para.26; Galicki, *ibid.*, p.16, para.5; Economides, *ibid.*, p.20, para.5; Escarimea, *ibid.*, p.22, para.21; Kolodkin, *ibid.*, p.27, para.47; Kemicha, *ibid.*, p.32, para.17.
- 70) *Ibid.*, p.9, para.11. ほかに, 請求提出時とするものとして, Escarimea, *ibid.*, p.22, para. 21; Kolodkin, *ibid.*, p.27, para.47; Kemicha, *ibid.*, p.32, para.17; Candioti, *ibid.*, p.38, para.77.
- 71) *Ibid.*, p.13, paras.34-35. ほかに紛争解決時を主張するものとして, Xue, *ibid.*, p.34, para.46.
- 72) *Ibid.*, p.12, para.25.
- 73) *YILC*, 2006, vol.2, part 2, p.31.
- 74) また, 本条の文言を「日」に（「時」ではなく）統一したこと, 1項に継続性の推定の規定を置いたのは, 請求国に証明責任を負わせるのは負担であるからであることを説明した。*Ibid.*, vol.1, p.87, paras.26-32.
- 75) Commentary to Art.1, para.4, *ibid.*, vol.2, part 2, p.27.
- 76) Gaja の言及した提案は, 最終条文第19条(c)として定式化され, 「推奨された実行」として, 請求国は獲得した賠償金を合理的な控除を条件に被害者に移転すべき (should) とされた。そのコメントリーは賠償金の使途に関する国の裁量を認めつつ, それを浸食する実行が存在するものの, それは確立しておらず, 公の政策, 衡平及び人権の尊重により移転が支持されるとして本条を置いたという。Commentary to Art.19, paras.5-8, *ibid.*, p.54.
- 77) 拙稿「判例」836頁。

- 78) 同上812頁。
- 79) 先例では稀であり現代も少ないと思われるが、親子国籍同一主義に基づく、親の国籍変更や外国人との養子縁組に伴う子の国籍変更もありうる。
- 80) ここで言及したのは当初の被害者が被害の後に死亡した場合である。相続人（または近親者）が死亡した被害者と同様に請求国の国民であることが要求される。Lizardi 事件（拙稿「判例」807頁）など多数の判例がある。法典化では Garcia Amador 草案がそうである。親族の範囲について、英米内戦請求委員会の McHugh 事件は、被害者が独身で死亡し傍系の親族しかいない場合に、請求者が被害者の扶養に依存していなかったことを理由に請求を却下した。Report of Robert S. Hale, *Papers Relating to the Foreign Relations of the United States*, 1873, part II, vol.3, p.61. Chopin 事件（拙稿「判例」811頁）、Stevenson 事件、及び米国内閣請求委員会の Straub 事件は請求提出後の死亡を考慮しなかった。他方で、万国国際法学会における Guggenheim の見解は、死亡による相続の場合に継続原則の適用を否定し、相続人の国籍国の請求を認める。Willet 事件（拙稿「判例」812頁）など一部の判例は、相続人の国籍を問題とすることなく請求を認めた。

なお、被害が被害者の死亡をもたらず場合は、遺族を最初の被害者とする余地がある（1961年の Harvard 草案参照）。米独混合請求委員会の Lusitania 号事件（1923年）は、死亡損害の場合に出訴する権利は、近親者が受けた損失に基づくもので、尊属の遺族に参与していた額、卑属が受けえた養育監護の役務の金銭的価値、及び遺族の受けた精神的苦痛に賠償の権利があるとした。*Reports of International Arbitral Awards* (hereinafter *RIAA*), vol.7, p.32. 同委員会の Mary Barchard Williams 事件（拙稿「判例」831頁）は、第三国の国民である夫の死亡により請求国籍を取得した遺族を最初の被害者と裁定した。しかし、本裁定には、被害自体は第三国の国民に対するものであること、被請求国がその国民の死亡に責任を負う可能性があるとの批判がある。E.M. Borchard, *Protection diplomatique des nationaux à l'étranger*: Rapport, *AIDI*, 1931, vol.1, p.323.

- 81) Borchard の規則案第 6 (b)は、請求の受益的利益は「請求における真の金銭的利益」を意味し、名目上の利益ではないとしていた。*Ibid.*, La protection diplomatique des nationaux à l'étranger: Rapport supplémentaire, *AIDI*, 1932, p.249. Raestad は、これを「(金銭) 賠償を得る権利の保持」と定義する修正案を提示した。*Ibid.*, p.273. 米国内閣請求委員会の Binder-Haas 事件（本稿(1)注(31)）も参照。
- 82) Wiltz 事件, Gleadell 事件, Kren 事件（本稿第 I 章(3)）、Lederer 事件（同(1)注(52)）などの先例は、遺言執行者または遺産管理者の出訴資格を認めつつも、請求の国籍の判断においては、遺産管理者及び遺言執行者の国籍ではなく、真の受益者たる相続人の国籍を問題としてきた。Borchard も遺産管理者及び遺言執行者は代理人として扱われ、その国籍は問題とされないとしている。Borchard, Rapport, p.317.

他方で、ハーグ会議での英国の提案及び1932年の万国国際法学会の委員会案は、遺産管理者及び遺言執行者が請求の受益者であることを認めていた。死亡した者が生前受けた被害について、相続人ではなく遺産管理者などによって請求が提出されることを要求した請求委員会もある。1848年条約に基づく米国内閣委員会の Buynam 事件は、この要求を、現地法に依存し、債権者の権利も関係する遺産分割の問題を決定する手段を自身が持たな

いからと説明した。J.B. Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to Which the United States Has Been a Party* (1898) (hereinafter Moore, *Arbitrations*), p. 1271. 米国・ベネズエラ混合請求委員会の Underhill 事件は、死亡した夫の被害を理由とする妻の請求を、妻が遺産管理者に任命されていないことを理由に却下した。RIAA, vol. 9, p.155. また、Bodemüller 事件（本稿(1)注(38)）。遺言執行者または遺産管理者の利益を認めるならば、国籍継続原則の適用により、それらの者が最初の被害者と異なる国籍であれば請求は受理不能となる。

- 83) Alsop 事件（拙稿「判例」830頁。ただし、継続原則の適用は条約で除外されていた）、Morrison 事件（本稿(1)注(26)）、並びにハーグ会議での米国の見解及び英国の提案参照。
- 84) ハーグ会議での英国案及び万国国際法学会の委員会案は、請求の利益は破産管財人に移転するとしており、この立場によれば当初の被害者と管財人がともに請求国民でなければ請求は提起できないことになる。1929年の Harvard 草案は、破産の場合に国籍の異なる管財人への請求権の移転の場合の外交的保護を認めていると解される。Wyler は、大陸法では破産者の権利は維持され財産の処分権のみが管財人に付与されるので問題は生じないが、英米法では管財人に暫定的に権利が付与されるので関係が複雑になり、破産により会社が解散するか否かの違いにも留意する必要があるという。彼は、国籍継続原則の適用（破産者と清算人両方の請求国籍保持を求める）については、債権者の利益が保護されず、違法行為後の破産による請求の移転は外交的保護を求める目的での移転ではないとの理由により否定している。Wyler, *op.cit.*, p.181.

仏米請求委員会の Rutý 事件は、請求却下の理由は付されていないが、自己破産した仏国民である請求者の米国に対する請求権が、同国の破産法の規定により請求者から管財人 (assignee) に移転したと判断して却下したと解される。Moore, *Arbitrations*, p.2401. ドイツ・ベネズエラ混合請求委員会の Christern 社（清算人）事件（1903年）では、当初ベネズエラの州に債権を有していた商会（２名の構成員の１名はデンマーク人であった）が破産した後、請求者である商会（構成員は全員ドイツ国民）が管財人に任命された。裁判長は、請求権は債権者のための信託に譲渡され、請求者が財産に完全な権利を有する、破産商会の構成員がデンマーク人であることは影響しないとして、請求者の出訴資格を認め、全額の賠償を裁定した。RIAA, vol.10, p.435. International Systems & Controls 株式会社事件（本稿(1)注(61)）は、破産により権利が破産者から管財人に移転したと認定した。他方で、米国・ベネズエラ混合請求委員会（1903年条約に基づく）の Bance 事件は、ベネズエラ人破産者の米国民債権者を代理する財産保全管理人 (receiver) が、破産者が同国政府に有する債権の支払いを求めた事案で、委員会は、破産は破産者から財産の管理を奪うが、当該財産の本質を変更せず、破産者の財産は合意されるまでまたは清算されるまで破産者に属し、請求者は財産の管理者にとどまるとして請求を却下した。RIAA, vol. 9, p.233. 先例の判断は多様であり、関係国の破産制度の内容に依存するように思われる。

- 85) 被保険者の損害（保険事故）に保険者が支払った保険金を保険者の損害とみれば、保険者の本国の外交的保護が認められるが、保険代位を請求権の譲渡として扱うならば、継続原則により保険者と被保険者の両方が請求国籍を保持していなければならないことになる。損害であることを否定するならば、保険者のための外交的保護は認められず、被保険

者の国籍国による外交的保護が認められるにとどまるが、得られた賠償金が被保険者に移転されれば、被保険者は、保険金と賠償金の二重の支払いを受けることになる。

ハーグ会議の英国案及び前述の ILA 委員会の報告書は、保険金支払いが被保険者の損害であることを肯定する。同様の見解として、G. Schwarzenberger, *International Law*, 3rd ed.(1957), vol.1, p.600; R. Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed.(1996), vol.1, part 1, p.514. 他方で、万国国際法学会の委員会案は否定した。原案を作成した Borchard は、保険者と被保険者の関係は国内法上の私的関係にとどまる、保険者の国際的保護を認めるならば国際請求は複雑化する、保険会社は保険料の利益を得つつ任意で損失を引き受けたものであると説明した。Borchard, *Rapport*, p.343. Wyler は、保険者の外交的保護を認めた上で、継続原則の適用により保護が認められないことは不当であり、保険契約は違法行為に先行するので保護の濫用の問題は生じないとする。そして、被保険者への違法行為（保険事故）により保険者の損失が生じたと擬制されるべきであると主張した。Wyler, *op.cit.*, p.172.

Alabama 号事件の仲裁裁判所の宣言（1872年）は、保険金支払いを含む米国の間接的損害は、国際法上賠償の根拠とならないとした。Moore, *Arbitrations*, p.646. 米墨一般請求委員会の Home 保険会社事件（1926年）は、米国商会の運送貨物の損失に米国保険会社が支払った保険金が賠償の対象となるかを問題にすることなく請求を棄却した。RIAA, vol.4, p.48.

米独混合請求委員会は、前述の Lusitania 号事件で、請求者に支払われた生命保険金はドイツの行為と無関係であるとの理由で、裁定額から控除することを認めなかった。共済相互生命保険会社ほか事件（1924年）は、ドイツ軍による Lusitania 号撃沈の犠牲者に生命保険金を支払った保険会社の請求について、Berlin 条約で編入される Versailles 条約は、死亡損害として文民の死亡による被扶養者の被害のみを規定し、保険金支払いを規定しておらず、請求者の損失は保険契約に基づくもので、ドイツの行為を近接原因とするものではなく、Versailles 条約の規定する財産への損害にも該当しないとして棄却した。Ibid., vol.7, p.91. 他方で、ドイツの軍事作戦による船体及び積荷の損失に支払った保険金についての米国民保険引受者（underwriter）の請求について、米国は当初の被害である（被保険者の国籍を問わない）と主張し、ドイツは継続原則が適用される（被保険者は米国民に限られる）と主張したが、最終的にドイツは争わないことが1922年に米独の代理人間で合意された。Reproduced at M.M. Whiteman, *Damages in International Law*, vol.2 (1937), p.1305. Quillin ほか事件（1926年）でも、ドイツ軍に撃沈された船舶の所有者に裁定すべき賠償金から、請求者が保険引受者（仏政府）から受け取った保険金を控除した。RIAA, vol.7, p.299.

1885年条約に基づく米国・ベネズエラ混合委員会の Mechanic 号事件は、保険者の保険金支払いを最初の被害と扱った。グラン・コロンビアがスペインとの独立戦争中に捕獲したメキシコ国民の積荷に保険金を支払った米国保険会社の請求について、捕獲により請求者は権利を承継し、捕獲審検所の判決で違法行為が完成したとして出訴資格を認めた（請求は別の理由で棄却した）。Moore, *Arbitrations*, p.3210. 1871年条約に基づく英米内戦請求委員会の Circassian 号事件は、米国による船舶の積荷の捕獲に保険金を支払った英国

保険会社の請求を認めたが、積荷の一部は仏国民の所有するものであった。*Ibid.*, p.3911.

英国・メキシコ請求委員会の *Eagle Star* 英国自治領保険株式会社事件（1931年）は、輸送中のメキシコ会社の砂糖の略奪に保険金を支払った英国保険会社の請求について、保険者は他の請求者と異なり直接損失を受けたわけではない、自身の利益のため任意で危険を引き受けた、保険料により保険金額が損失額であるとは限らず損失は再保険により分散されると、保険者の保護に消極的な要素を列挙した。そして、保険者の権利は被保険者から代位されたもので被保険者に属しない権利を行使できないところ、被保険者はメキシコ国民で、自身の政府から賠償を受け取る権利を有しなかったと裁定した。*RIAA*, vol.5, p.139.

1819年のスペインとの条約に基づき、米国民のスペインへの請求（賠償金は米国が拠出した）を裁定した米国の国内委員会は、米国民保険引受者の請求について、米国民が損失を受け、保険金支払いによって保険引受者に請求権を譲渡した場合にのみ認め、外国人の財産の損失に保険金を支払った保険引受者の請求を認めなかった。*Moore, Arbitrations*, p.4516. *Alabama* 号事件の賠償金の分配のため1882年法で設立された米国の第2裁判所は、英国国民保険引受者は、南部諸州による損失を受けた財産の所有者でなく、保険金支払いには取引上の損失にとどまるとして出訴資格を否定した。*Ibid.*, p.4672.

国際司法裁判所の1955年7月27日の航空機事件（*ICJ Reports 1959*, p.127）では、撃墜された航空機の所有者（イスラエル会社）が英国保険会社から保険金の支払いを受けたことについて、ブルガリアは先決的抗弁を提出して、イスラエルはその国民の受けた損害にしか請求できず、保険金支払いによってイスラエル国民の損害は存在しなくなり、請求権を獲得した保険会社はイスラエル国民ではないと主張した。イスラエルは、国内法の次元での契約上の関係は国家間の法的関係にとつて外在的であり、保険金支払いがあった場合に違法行為が責任を免れることになると反論した。*ICJ Pleadings, Oral Arguments, Documents, Aerial Incident of 27 July 1966*, pp.438 and 535.

- 86) *Borchard* は債権者の利益も保護されると主張した（*Rapport*, p.337）が、委員会案では受益者に債権者は含まれていない。*Wiltz* 事件の傍論は、当初の被害者の債権者を代表する者に請求委員会の出訴資格があるとする。1903年条約に基づく米国・ベネズエラ請求委員会の *Turini* 事件は、死亡した米国民が有し、その相続人によって提出された請求を認容したが、訴訟参加した債権者も、比例する範囲で裁定金の分配において「保護されるべきである」と判示した。*RIAA*, vol.9, p.161.

他方で、米国・スペイン委員会の *Benner* 事件（1881年）、*Rodriguez* 事件（1882年）及び *Mora & Arango* 事件（1883年）は、債務者たるスペイン国民が受けた被害を、米国民債権者に対する違法行為とは認めなかった。*Moore, Arbitrations*, p.2335. 米墨一般請求委員会の *Dickson* 鉄道車輪会社事件（1931年）では、メキシコ政府によるメキシコ会社の鉄道事業の接収を原因とする、同社の米国会社との契約上の債務の不履行に関して、米国会社が請求した。委員会は、米国会社の損害はメキシコ会社との契約関係から生じたとして棄却した。*RIAA*, vol.4, p.669. また参照、中央 *Rhodope* 山林事件（1933年）、*ibid.*, vol.3, p.1426. *パルセロナ・トラクション* 事件判決も傍論で、債務者への不法行為による損害に、債権者は権利ではなく利益を侵害されたのみで、賠償の権利を持たないと判

示した。ICJ Reports 1970, p.36, para.44.

物的担保の目的物に生じた損害による担保権者の損失が国際請求の対象となるかについても、判例は分かれている。1893年条約に基づく英国・チリ混合請求委員会の Banco de Londres y Tarapacá 株式会社事件は、不動産の抵当権者の被害は間接的なものであるとした。Cited at L. C. Cafilisch, The Protection of Creditors' Rights in Customary International Law, *Revue belge de droit international*, 1967, p.414. 前述の Rodriguez 事件では、請求者が法的権限を持たず占有もしていない、抵当権を有するのみの不動産の徴発は、賠償請求の根拠とならないとされた。米国・ベネズエラ混合請求委員会の Heny 事件は、請求者たる米国民が、その妻が兄弟とともに相続した土地に出資して抵当権を設定していたところ、この土地がベネズエラの革命軍によって損害を受けた事案で、請求者が直接損害を受けたと認定された。RIAA, vol.9, p.125. Wyler は、国内法の扱いに従って担保権者の国籍国による外交的保護が肯定されるとする。Wyler, *op.cit.*, p.210.

- 87) ハーグ会議の英国案及び万国国際法学会の委員会案は、信託の受益者に請求の利益を認めている。万国国際法学会の1965年の審議で Wortley は、受益者の利益を認めつつ、受託者がそれを代理して請求を提起できるとした。バルセロナ・トラクション事件では、信託された同社の株式に関して、Jessup 裁判官が受託者に権利が帰属するとしたのに対し、Fitzmaurice 裁判官及び田中裁判官は受益者に帰属するとした。Cf. Wyler, *op.cit.*, p.175.
- 88) バルセロナ・トラクション事件判決は、株式会社が消滅したまたは行為する能力を喪失した場合は、株主の国籍国の独立の行動の権利が存在しうると示唆した。ICJ Reports 1970, p.42, para.66. 外交的保護条文第11条(a)は、会社の被害について、株主の国籍国は、原則として外交的保護を行使する権利を持たないが、被害と無関係な理由により設立国法に従って会社が存在しなくなった場合は、外交的保護を行使できるとした(被害の結果として会社が存在しなくなった場合は、会社の国籍国の外交的保護が存続するという。第10条3項)。この場合、会社の被害に対する会社消滅後の株主の国籍国による請求についても、継続原則が適用される可能性がある。
- 89) Briggs, *Exposé préliminaire*, p.25.
- 90) Wiltz 事件及び Stevenson 事件。国籍継続原則の背後にあるのは国民の利益の保護の観念であることを指摘するものとして、C.F. Amerasinghe, *Diplomatic Protection* (2008), p. 97.
- 91) 国家責任条文第36条は、国の金銭賠償は、国際違法行為と因果関係を有する、国の受けた金銭的に評価可能な損害を対象とすると規定し、それには国民の受けた有形的損害及び人身損害が含まれるとした。Commentary to Art.36, para.16, *YILC*, 2001, vol.2, part 2, p. 101.
- 92) Borchard は、国民の請求が国家の請求に没入するという、いわゆる「埋没理論」を唱えた。E.M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad* (1915), p.356.
- 93) 拙稿「判例」816頁。
- 94) サテイスファクションが実際に果たす機能については、拙稿「<判例研究>国際司法裁判所・ジュネサイド条約適用事件(3・完)」立命館法学342号(2012年)528頁参照。
- 95) Borchard, *Rapport*, p.279.

- 96) Wyler, *op.cit.*, p.53. Touzéは、損害の時点とする理由として、外交的保護が定義上、損害を条件としている（違法行為が存在しても損害が発生しなければ、保護権は認められない）こと、違法行為は実際に時間的に複雑または継続的であって、違法性の正確な時間的決定が困難であり、損害発生時点とするのが適当であること、違法行為と損害の発生が同時である事例が多いことの３点を挙げている。Touzé, *op.cit.*, p.366.
- 97) ILC 国家責任条文第一読草案は、当該義務を「有害な事態」の発生を防止する義務とした。Commentary to Art.23, para.2, *YILC*, 1978, vol.2, part 2, p.81.
- 98) 国の行為から損害の発生までに時の経過がある場合もありうるが、この場合、損害の時点が違法行為成立の時点とされることが多いと思われる。Wyler は、水質汚染の行為とその損害が実際に生じるまでに時の経過がある事例を挙げている。Wyler, *op.cit.*, p.73.
- 99) ただし、この場合は裁判拒否による被害が独立に認定され、当初の被害は無関係とされる可能性もある。実行では当初の被害が裁判拒否に対する賠償として算定されてきたが、困難な問題を生じる。C. de Visscher, *Le déni de justice en droit international, Recueils de Cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol.52 (1935-II), p.433. また、国内救済完了原則の実体説に立って、救済の完了（裁判拒否）をもって違法行為が成立するとの見解を採用すれば、損害の日と異なる事例はさらに多くなる。1961年の Harvard 草案は実体説的理解を否定した。
- 100) この場合も、実行では、最初の損害が国の処罰義務違反に対する金銭賠償の対象とされてきた。しかし、国家加担説が廃棄されたことで、合理的に説明することは困難である。Cf. A. V. Freeman, *The International Responsibility of States for Denial of Justice* (1938), p.165.
- 101) 政府が請求を取り上げた時点は行政決定第 5 号の米国側委員の意見が参照されたほか、他の基準については、1929年の Harvard 草案が挙げたのと同じ根拠が挙げられている。Borchard, *Rapport*, p.283.
- 102) 条約の日は Orinoco 汽船会社事件（拙稿「判例」827頁）及び Jarrero 事件（本稿(1)注(27)）、発効日は行政決定第 5 号、Dimond 事件（本稿第 I 章(2)）及び Algier 宣言、請求付託日は Perché 事件（拙稿「判例」810頁）など多数の判決及び学説、判決日は Eschauzier 事件及び Benchiton 事件を挙げている。Wyler, *op.cit.*, p.75.
- 103) J.H. Ralston, *International Arbitral Law and Procedure* (1910), p.107.
- 104) Dugard, *First report*, p.244, para.204.
- 105) 学説では、Hurst のほか、C. de Visscher, *Notes sur la responsabilité des Etats et la protection diplomatique d'après quelques documents récents, Revue de droit international et de législation comparée*, vol.8 (1927), p.143; L. Oppenheim, *International Law*, 8th ed., vol.1 (ed. by H. Lauterpacht, 1955), p.348.
- 106) 拙稿「判例」836頁。
- 107) 判決の日とするのは Eschauzier 事件及び Benchiton 事件である。1930年条約に基づくフランス・メキシコ委員会の Maria Guadalupe 事件も、裁定言渡しの日までの国籍保持が必要であると判示したとされる。A.H. Feller, *The Mexican Claims Commissions 1923-1934* (1935), p.97.

- 108) 裁判所の判決の後に紛争の最終的解決がなされる場合に、終期を後者とする、判決の既判力を問題にする矛盾があると指摘するものとして、Wyler, *op.cit.*, p.78.
- 109) Benchiton 事件は、判決言渡しの日の実際的な困難から口頭弁論終結の日に言及したと思われる。Loewen 事件のように、口頭弁論終結の後も、当事者の申立てにより審理を再開できるのであれば、さらに終期は後になる。
- 110) Hurst 及び Jiménez de Aréchaga は、Burthe 対 Denis 事件を根拠に、終期として提出の日と裁定の日の両方を挙げる。それは誤りではないが、手続的条件と本案の問題を区別する必要がある。
- 111) Petit 事件 (拙稿「判例」833頁)。なお、Borchard は、継続性要件が認められた先例として、米国・ベネズエラ請求委員会の Loehr 事件 (1885年) を挙げ、起源において請求国籍の請求権が外国人への譲渡を経て、請求国民に再譲渡されて提出されたが却下されたとしている。Borchard, *Diplomatic Protection*, p.666, n.3. 本事件は、ベネズエラ政府による財産の没収に関する請求で、請求者 Loehr (米国民) は、Kingan からベネズエラへの請求権を譲り受けて委員会に提出した。委員会は、財産への被害が、最初の Hurtel (米国民) の所有の時期に生じたことが証明されておらず、次の Kingan の所有の時に生じたと推測されるが、同人が米国民であるとは主張されていない、請求者に被害は生じていないとの理由で、請求を却下した。*United States and Venezuelan Claims Commission. 1889-1890* (1890), p.87. ゆえに、本件は始期の要件についての判断であって、継続性要件に関するものではない。
- 112) このように考えると、請求国に帰化する可能性がある限り、請求国は外国人の損害に対する金銭賠償の請求が可能で、裁判所は棄却もできないことになる。混乱を避けるためには請求提出時の国籍の要件の適用が必要となる。
- 113) 国際司法裁判所のディアロ事件先決的抗弁判決 (2007年) は、外交的保護の事後的範囲には、国際的に保障された人権を含むように拡大されたと判示した。*ICJ Reports 2007*, p.599, para.39.
- 114) 請求国が請求提出後に国民でなくなった者のために金銭賠償を受け取ることが認められるなら、賠償金の当該者への移転が不可避となる。