

# 人権条約の下で国家が負う義務の特殊な性格が 条約義務不履行に対する締約国の国際責任の 内容と実施に及ぼす影響について（４）

薬師寺公夫\*

## 目 次

- I 章 はじめに
- II 章 人権条約の下で国家が負う義務の対個人的な性格とすべての締約国に対する対世的性格 (以上、403号)
- III 章 人権条約の下で国家が負う義務の特殊な性格が条約義務不履行に対する締約国の国際責任の内容と実施に及ぼす影響
  - 1 節 人権条約義務に違反した国の責任を援用する被害者個人の権利と他の締約国の権利 (以上、404号)
  - 2 節 人権条約の下で国家が負う義務の違反と外交的保護の性格および推奨される実行
    - (1) 外交的保護条文1条、2条、3条1項および19条の規定内容 (以上、407号)
    - (2) 国家責任に関するガルシア・アマドール案における外国人の人権保護と国籍国の外交的保護権
      - (i) ハーグ国際法典編纂会議の国家責任第1読案起草過程における賠償義務および国際請求権——伝統的理解とそれに対する批判—— (以上、本号)
      - (ii) ガルシア・アマドール案における外国人の人権保護と国籍国の外交的保護権
    - (3) 外交的保護権の国家的性格と国家に推奨される実行——外交的保護条文1条、2条、3条1項および19条の含意——
    - (4) 人権条約義務の対個人的性格および対世的性格と国家の賠償義務および国際請求権の性格

---

\* やくしじ・きみお 立命館大学名誉教授

3 節 人権条約の下で国家が負う義務の対個人的性格が締約国の  
国家責任の内容と実施に及ぼす影響

4 節 人権条約の下で国家が負う義務の対世的性格が締約国の  
国家責任の内容と実施に及ぼす影響

IV章 むすびにかえて

### III章 人権条約の下で国家が負う義務の特殊な性格が 条約義務不履行に対する締約国の国際責任の 内容と実施に及ぼす影響

2 節 人権条約の下で国家が負う義務の違反と外交的保護の性格および  
推奨される実行

(2) 国家責任に関するガルシア・アマドール案における外国人の  
人権保護と国籍国の外交的保護権

ILC の国家責任の法典化作業の中で、外国人の人権侵害と国籍国の外交的保護権の関係を最初に取り上げたのは「領域内において外国人の身体又は財産に対して引き起された侵害についての国の責任」（以下、「領域内外国人が被った侵害に関する国家責任」と略す）の特別報告者として1956年から1961年までに6つの報告書を提出したガルシア・アマドール（以下、アマドールと呼称する）であった。アマドールは、外国人の身体または財産に対する侵害についての責任の事案において、侵害されているのは私人の権利ではなく被害者の国籍国の権利であるとする伝統的理論は、現代の国際法理論と整合しないとして、第1報告書で次のように主張した。「伝統的見解は、なおいっそう（*a fortiori*）、基本的な人権および自由の現在の国際的承認と両立しない。外国人としての私人の地位が若干の国際的権利（*international rights*）の享有の不可欠の条件と考えられていた時代にあっては、それらの権利が国籍国の権利と一体性を有し、または少なくとも不可分のものだと考えられたとしても、ありえないことではない。厳密にいえば、国籍の繋がり、これらの権利の基礎であり、それらの唯一の存在根

拠であった。しかし、現代国際法における立場は根本的に異なる。外国人（無国籍者も）は、すべての者が特定の地位によってではなく純粹かつ単純に人間であることによってこれらの権利を享有するという点で、国民と平等である。これは、外国人が彼の国籍国とは独立した法人格として国際的に承認されていることを示す。彼は国際的権利の真正な主体である。』<sup>161)</sup>、と。ここでは国際的な人権が認められたことによって外国人が被る被侵害法益にしたがって外交的保護の保護対象は今や国籍国の権利とは別個独立の個人の国際的権利となっており、外国人の権利の侵害は国籍国の権利それ自体に対する侵害と考えられなければならないとする伝統的見解が妥当しなくなっていることを述べている。他方、アマドールは、最終第6報告書の結論部分では次のように述べた。すなわち、『『侵害』または『損害』は、実際に害を受ける主体（subject）——すなわち外国人——に即して検討すべきであり、賠償はその真正かつ唯一の客体（object）——すなわち『国家に対して負う』賠償ではなく、その者のために外交的保護が行使されている個人に対して負う賠償——に即して検討すべきである。伝統的なアプローチからの離脱は、実質的な変更を伴うものであろうが、狭義の『精神のおよび政治的（moral and political）』侵害の観念に影響することはないし、作為または不作為の結果が外国人個人の被る特定の損失を超えるような事案の考慮を排除することにもならないであろう。『精神のおよび政治的』侵害という表現は、外国人の身体または財産に対して引き起される侵害という範疇とは独立かつ無関係の侵害の範疇に適用される。ここで問題となる状況は、国籍国に対して『間接的に』引き起された『精神的侵害』』という概念と究極的には結びつけられるが、影響を受ける利益の性質により正当化される例外的状況なのである』、と<sup>162)</sup>。つまり最終報告で

---

161) Report on State responsibility by F.V. García Amador, Special Rapporteur, Addendum, *YbILC 1956* Vol. II, p. 194, para. 111.

162) Sixth report on State responsibility by F.V. García Amador, Special Rapporteur, Addendum, *YbILC 1961* Vol. II, p. 45, para. 176. アマドールは、伝統的国際法における「賠償を行う義務」は、外国人またはその国自身に対して引き起される侵害についてのメ

は、アマドールは、被侵害法益が国際法上の個人の権利であるという法的側面に着目するというよりは、むしろ侵害される実際の利益（国際法直接性を有する権利に限定されない）が誰（国際法主体でなくてよい）の利益かという事実的な実態に即して違法行為国の賠償義務および被害者の国籍国の外交的保護権に関する規則を組み替えるべきだという主張をより前面に打ち出しているように思われる。したがって、国際違法行為により在外自国民

---

ゝ固有の賠償（原状回復、金銭賠償またはその双方）とこの狭義の賠償に頻繁に付随した「満足」（実際に引き起された侵害よりは帰責される行為の性質によって決定される）で構成されることを特徴のひとつとし、狭義の賠償も厳密に「補償的な」目的に向けられるのではなく、時には侵害を引き起す行為の重大性によって決定される点で、明らかに「懲罰的（punitive）」性格を有すると捉えていた。彼はまた、伝統的国际法の理論と実行の他の特別の性格として、厳に「国家間的な（interstate）」法関係を指摘し、帰責される作為または不作為あるいはその結果の性質がいかなるものであれ、常に専ら国家に付与されている利益のみが侵害されたときみなされてきた点を指摘した（*Ibid.*, pp. 2-3, para. 5 and para. 8, p. 10, para. 41）。アマドールは、国家に対する「間接的」侵害、すなわち、「在外自国民が被った侵害を通じて国家に対して引き起される『精神的侵害』」について、「外国人の身体または財産に対するいずれの侵害も、国際法が課す義務の違反を黙示するから、国籍国は常にその違法な作為または不作為により『間接的に』影響を受ける。要するに、外国人の身体または財産に対するいかなる侵害も、同時に、その国に対する『精神的侵害』を構成する」（*Ibid.*, p. 10, para. 41）と説明するとともに、「外交的保護を提供する際に国家が主張する『国家自身』の権利とは、実態的には、『自国民の一身において国際法の規則の尊重を確保する国家の権利』であ[り、]この立場からすれば、国際法に違反する作為または不作為によって外国人に対して引き起されるいかなる侵害もその国籍国に対する『精神的侵害』を理論上は伴うことは疑いえない」（*Ibid.*, p. 11, para. 42）とも解説した。しかし彼は、外国人の身体または財産に対する侵害を伴う事件で賠償義務が認められた判例法の実態を見れば、国家に対する「精神的侵害」が主張されまたは考慮されたことは比較的少なく、考慮されたとしても、その際には、帰責される作為または不作為の重大性と比較して個人に対する侵害の性質に決定要因が置かれていたわけではなかったとして、「国際法に違反する作為および不作為の各範疇の検討にあたっては『私的利益』と『一般利益』との間に区別を設けることの重要性」を強調した（*Ibid.*, p. 11, par. 43）。彼は、「狭義の『精神的および政治的』侵害」（国家代表、大使館への侵害など）についての賠償は、外国人の身体または財産に対して引き起される侵害に関する賠償義務に通常存在するものとは異なる事情の下で、異なる条件に従うことを強調した（*Ibid.*, p. 11, para. 44）。なおアマドールの6つの報告書と註解を一本の書物に編集し直したものとして次を参照。F.V. Garcia-Amador, Louis B. Sohn, R.R. Baxter, *Recent Codification of the Law of State Responsibility for Injuries to Aliens*, OCEANA Publications, 1974, pp. 1-132.

人権条約の下で国家が負う義務の特殊な性格が条約義務不履行に対する締約国の国際責任の内容と実施に及ぼす影響について (4) (葉師寺)

が侵害を受けたのであれば、自国民が実際に被った侵害と国家が被ることのある一般利益の侵害(国家の「精神的および政治的」侵害)とを区別し、通常においては、国家の外交的保護権は国家自身が被ることのある一般利益とは区別して、実際に侵害された個人の利益の賠償についてのみ行使されるべきことを主張した。そこで、2006年の ILC 外交的保護条文における外交的保護権の性格づけに関する検討に入る前に、1950年代後半から1960年代初頭におけるアマドール草案における賠償義務と国際請求権の性格づけ、さらにアマドール草案自体に影響を与えたと思われる、ハーグ国際法典編纂会議準備委員会の「討議の基礎」および第3委員会における議論状況ならびにハーヴァード草案にも、必要な限りでふれておこうと思う。

(i) ハーグ国際法典編纂会議の国家責任第1読案起草過程における

賠償義務および国際請求権——伝統的理解とそれに対する批判——

(a) ゲレーロ報告における賠償義務および国際請求権——人権への言及の意味——

国際連盟の「国際法の漸進的法典化のための専門家委員会」(以下、専門家委員会という。)が設置した「領域内において外国人の身体又は財産に対して引き起された損害(damage)についての国の責任」(以下「領域内外国人が被った損害に関する国家責任」と略す)に関する小委員会<sup>163)</sup>が1926年に

---

163) 1924年12月に連盟理事会により専門家委員会委員に任命された16人は、議長ハマースヨルド(Hammarström, スウェーデン)、副議長ダイエナ(Diana, イタリア)、ボテージャ(M.C. Botella, スペイン)、ブライアリー(Briery, 英国)、フロマジョ(M. Fromageot, 仏国)、ゲレーロ(J. Gustavo Guerrero, サルバドル)、ローデル(B.C. Loder, オランダ)、マガリャンイス(Barboza de Magalhães, ポルトガル)、マストニー(Adalbert Mastny, チェコスロバキア)、松田(M. Matsuda, 日本)、ルンドシュタイン(Szymon Rundstein, ポーランド)、シュッキング(Walther Schücking, ドイツ)、スアレス(José León Suarez, アルゼンチン)、ド・ヴィッシェ(Charles de Visscher, ベルギー)、王龍恵(Wang Chung-Hui, 中国)、ウィッカーシャム(George W. Wickersham, 米国)であった。もう1名イスラーム法の専門家を予定していたが、当初指名した委員の辞退が

作成した報告(ゲレーロ報告)の結論には、国家責任の発生および紛争解決と復讐の制限に関する記述はあったが、国際請求および賠償に関する言及がなかった<sup>164)</sup>。もっとも結論(最終)第1項には、「国際責任は一国の

あり、1925年4月にラフィック(Muhamed Rafique、英領インド)が任命された。専門家委員会は、1925年の第1会期において国際公法分野で11の主題を暫定的に選定し、小委員会を設けて各主題につき国際協定による規律が望ましくかつ実現可能か否かを検討させることにした。その(f)には「国家責任」が掲げられ、「(1) 国家は自国領域内で外国人の身体または財産に対して引き起された侵害についての責任を負うことがあるか否か、いかなる場合に負うことがあるか、(2) 国家に責任を生じさせることのある事実の確認について定め、および、このような場合に平和的解決の手段が尽くされる前に強制的な措置に訴えることを禁止する国際条約の締結を企図することが可能か否か、可能とすればどのような条件においてか、を検討する小委員会を任命する」ことが決定され、この小委員会の委員には、ゲレーロ(報告者)、ド・ヴィッシェおよび王が任命された。小委員会の報告は、1926年の専門家委員会第2会期に提出されたが、ド・ヴィッシェは作業に全く参加できず、王も署名はしたが第2会期に出席できなかった。See, Progressive Codification of International Law, *League of Nations Official Journal (hereinafter referred to as LNOJ)*, Special Supplement 33 (1925), pp. 175-176; LoN Doc. C.P.D.I. 15 (1), List of subjects for study, and, Appendix to C.P.D.I. 15 (1), Sub-Committees appointed on April 8<sup>th</sup>, 1925, in Shabtai Rosenne, *League of Nations Committee of Experts for the Progressive Codification of International Law [1925-1928]* (1975, Oceana Publications, Inc./Dobbs Ferry, New York) (hereinafter referred to as "Shabtai Rosenne, *Committee of Experts [1925-1928]*"), Vol. One (Minutes), pp. 49-50. なお、ハーグ国際法典編纂会議の開催に至る経緯、会議の主要な特徴、日本の対応等について第一次資料に基づく優れた分析をした著書として、高橋力也『国際法を編む』(名古屋大学出版会、2023年)があり、本稿も同書を参考させて頂いた。専門家委員会については、同書105-111頁参照。

- 164) 小委員会に対する質問事項を文字通り読めば、国家責任の発生要件について報告することが求められているが、国際請求および賠償について報告することまでは求められていなかった。専門家委員会第2会期では、ゲレーロ報告の結論部分(原案)が議論に付され、議論の結果結論(原案)に相当修正が施された。しかし専門家委員会は委員会としての結論をまとめることができず、各委員の意見を結論(最終)にどう反映するかをゲレーロに委ねた。小委員会報告の結論(最終)は、ゲレーロが単独で加筆修正したものと思われる。専門家委員会は、各国に送付した小委員会報告について次の注を付した。すなわち、小委員会報告は国家責任を規律する諸原則に関する「1つの理論(one theory)」および同諸原則に由来する特定の結論を表明しており、……専門家委員会としては、同報告に述べられた責任の一般諸原則およびそれらに基づき提案された特定の問題に対する解決方法に支持も反対も表明しない、というものである。専門家委員会は、同委員会の主要課題が、小委員会報告に表明された一般原則およびそれに基づく特定の問題の解決方法につ

他の国に対して行われた国際法に違反する違法行為からのみ発生することができるから、外国人に生じた損害は、彼の滞在国が彼の国籍国との間の条約において約束した義務または慣習法により明白かつ確定的な形式で認められた義務に自ら違反したのであれば、国際責任を生じさせない<sup>165)</sup>という原則が置かれ、ゲレーロは、当時の国際法制度の下では国家のみが権利・義務を有し、個人は国際違法行為能力も国際法上の権利能力も有していないから、国際請求を提起する国を被害者の受任者のように見る見方は個人と国家の関係を規律する法と国家間の関係を規律する法を混同するものであり、真の原則によれば、個人は滞在国の国内法上の責任を援用することはできても国際責任を援用できるのは国家のみである、と説明していた<sup>166)</sup>。

---

、いて結論を出すのではなく、国家責任の主題が国際協定による規律が望ましくかつ実現可能なものであるか否かを決定することにある点を強調した。ただしこの作業を行うにあたっては、小委員会報告の結論（最終）で提起されたような詳細な問題にもふれなければならなくなることを示す参考資料としてゲレーロ報告が添付されたという体裁をとった。See, LoN Doc. C.196.M.70.1927.V.: Report to the Council of the League of Nations on the questions which appear ripe for international regulation (Questionnaires Nos. 1 to 7). Adopted by the Committee at its Third Session - (C.46.M.23.1926.V.: Questionnaire No.4, Responsibility of States, Report of the Sub-Committee (hereinafter referred to as Report of the Sub-Committee)) -, in *Shabtai Rosenne, Committee of Experts [1925-1928]* (*supra* note 163), Vol. Two (Documents), pp. 116-117 and p. 117, notes 1 & 2; LoN Doc. C.96.M.47.1926.V. (C.P.D.I. 63), Letter dated January 30<sup>th</sup>, 1926, from the Chairman of the Committee to the Secretary-General, in *ibid.*, Vol. Two, pp. 1-2. 小畑郁「国家責任の法制度における『相当な注意』概念の再検討——国際連盟の法典化作業におけるその一般化」桐山孝信、杉島正秋、船尾章子編『転換期国際法の構造と機能』（石本泰夫先生古希記念論文集）（国際書院、2000年）、62頁および同頁注（24）；松井芳郎「1930年国際法典編纂会議における国家責任法——国家責任法転換への序曲——」、松井芳郎、木棚照一、葉師寺公夫、山形英郎編『グローバル化する世界と法の課題』（東信堂、2006年）、105-106頁。

165) Report of the Sub-Committee, in Shabtai Rosenne, *Committee of Experts [1925-1928]* (*supra* note 163), Vol. Two, p. 130; LoN Doc. C.P.D.I./2<sup>me</sup> Session/P.V., Procès-verbaux de la deuxième Session, Sixième séance, in *ibid.*, Vol. One, p. 77.

166) Report of the Sub-Committee, in Shabtai Rosenne, *Committee of Experts [1925-1928]* (*supra* note 163), Vol. Two, pp. 118-119.

ところでゲレーロは、結論(原案)の第2項において、「外国人は、生命、自由および財産に対する権利のような基本的権利を有しているものとして認められ、ならびにこれらの諸権利の享受について保護を受けることは、国際社会の集団的意思に由来する国際的義務と考えられなければならない」という原則を、続く第3項で、「[国は]市民的権利の防御のために利用できる手段であって国内法が自国民に対して認めたものに対する利益を外国人に付与することにより、保護を提供しなければならない。ただし、国は、条約に別段の根拠がある場合を除き、自国民のために領域内国内法がその国の国民に与えるものより有利な地位を要求することはできない」という原則を提案しており<sup>167)</sup>、一見したところ、領域国は自国民に対するのと同様に外国人に対して諸国が共通に認める生命・自由・財産に関する人権を保護する国際義務を負うことを認めたかのような印象を受ける。しかしゲレーロは、次のようにも述べていた。「この約束が殆ど普遍的なものであるため、多くの学者がこれらの権利を個人の国際的権利とみなす誘惑に抵抗できなくなっている。しかし、そうすることで、彼らは、個人に個人が有していない性格を帰属させる根本的な誤りを犯し、個人を国際法上の権利義務の主体にしてしまった。……これらの権利の承認は、国民か外国人かを問わず個人にこれらの権利を防御する十分な手段を提供する義務を[国が負うことを]単に意味するに過ぎない。……[国際社会は]上記の権利を国が領域内の外国人に付与すべき最低限度のものとして受け入れるが、しかし、それによって外国人が自国民に与えられるより有利な待遇を請求する権利を承認することではない。外国人について請求できる最大限度は自国民との市民的な平等である。……諸国の期待は、外国人が滞在している国が排他的にこの保護を付与しな

167) LoN Doc. C.P.D.I. 24 (25 novembre 1925), p. 13; C.P.D.I. 24 (December 30<sup>th</sup>, 1925), p. 13. 訳は英語版によった。原文は、〈<https://archives.ungeneva.org/responsibility-of-states-for-injuries-caused-to-foreigners-report-by-mr-guerrero-in-behalf-of-the-sub-committee-of-the-committee-of-experts-for-the-codification-of-international-law>〉(原文入手に当たって前田直子教授のご助力を得た。感謝を申しあげる)。



ければならないと定めることにある、と考えるのが最も論理的である。……すべての国は、この保護を提供する自己の手段および方法について選択の自由を有する。」（[ ]内は筆者の加筆<sup>168)</sup>、というのである。ゲレーロのこの提案に対しては、フロマジョが、外国人の保護に関する実体的規則の決定に立ち入ってはならず、国家責任はその国の不注意または過失（une negligence ou une faute）を非難できる場合にのみ生じるという原則が法典化可能な最大限度だとする立場から反対し、ウィッカーシャムがそれらの削除を求めたために、ゲレーロもこれに応じて削除に同意した<sup>169)</sup>。

以上から見れば、人権に関するゲレーロ提案は、当時の諸国国内法で普通に認められる人権の内生命、身体および財産の自由とその国内保護手段に限って自国民と同等の待遇を外国人に提供することを国家間の義務として領域国に義務づけたものであって、人権概念を援用したからといって領域国に対する外国人個人の国際的権利を認めようとしたものではなかった。その違反に対する国際責任も外国人の国籍国に対してのみ負っているという伝統的な観念に変容を迫るものではなかった。マヴロマチス（第1）事件の1924年 PCIJ 判決は、外国人の国籍国が個人の請求を取り上げて国際請求を提起した段階で、個人対国家間の国内紛争は国家間の国際紛争に転化し、外国人の国籍国は「国家自身の権利——自国民の一身において国際法の規則の尊重を確保する権利——」（son droit propre, le droit qu'il a

---

168) Report of the Sub-Committee, in Shabtai Rosenne, *Committee of Experts [1925-1928]*, (*supra* note 163), Vol. Two, p. 120.

169) LoN Doc. C. P. D. I. /2me Session/P. V., Procès-verbaux de la deuxième Session, Sixième séance, in *ibid.*, Vol. One, pp. 78-79. なお諸国に共通の人権を基準とする内外人平等主義の主張に対する批判は、文明国標準から見て不十分であるという批判だけではなかった。例えば米国のウィッカーシャムは、米国は入国を拒否した移民にも米国の裁判所の保護を提供する義務を負うのかという疑問を提示し、報告者案は理論的には望ましくても実際には普遍的に採用できないと批判した（*Ibid.*, p. 78）。出入国管理、特に移民問題については、内外人平等主義が適用できる領域とは考えられていなかったように思われる。

de faire respecter en la personne de ses ressortissants, le droit international / its own rights - its rights to ensure, in the person of its subjects, respect for the rules of international law) を主張しているとみなしたが(本稿(3)、立命館法学407号448頁と注138参照)、ゲレーロ案の基本認識もこの点ではマヴロマチス事件 PCIJ 判決に適合するものであった。

(b) 準備委員会の「討議の基礎」およびハーグ国際法典編纂会議における  
国際請求権の位置づけ

(b-1) ハーグ国際法典編纂会議第1読案の総則規定の特徴 1930年のハーグ国際法典編纂会議の第3委員会が作成した国家責任に関する第1読案の総則規定を見ると、専門家委員会(ゲレーロ)案の基調とはかなり様相が異なっていた。第1読案の1条から3条は、次のように定めていた。

「1条〔国家機関の国際義務の不履行と国家責任〕 国の機関の側の国の国際義務の実施に関するなんらかの不履行であってその国の領域内に滞在する外国人の身体または財産に損害を引き起すものがあった場合には、当該国は国際責任を負う。

2条〔国際義務の定義〕 この条約で『国際義務』とは、(条約、慣習又は法の一般原則から生じる義務であって)外国人にその身体及び財産に関して諸国の共同体により受け入れられた規則に合致した待遇を確保することを目的とするものをいう。

3条〔国家責任の内容〕 国の国際責任は、国際義務に従うことの不履行から生じる限りで (in so far as it results from failure to comply)、生じた損害に対する賠償を行う義務 (the duty to make reparation for the damage sustained) を意味する (import)。

4条〔国際責任の援用〕 1項 国の国際責任は、国の国内法の下で被害者が利用できる救済手段が尽くされるまで、外国人が被った損害に対する賠償について援用することができない。

2項 この原則は、第9条2項に定めのある場合には適用しない」

(( ) 括弧内は原文、〔 〕内は筆者の注記<sup>170)</sup>。

170) LoN Doc. C.351(c).M.145(c).1930.V., Acts of the Conference for the Codification of International Law, Meetings of the Committees, Vol. IV: Minutes of the Third Committee (hereinafter referred to as Minutes of the Third Committee), Annex IV: Texts adopted by the Committee in first reading as revised by the Drafting Committee, in Shabtai Rosenne, *League of Nations Conference for the Codification of International Law [1930]* (1975, Oceana Publications, Inc./Dobbs Ferry, New York) (hereinafter referred to as "Shabtai Rosenne, *Conference for the Codification [1930]*"), Vol. Four, pp. 1659-1660.

1930年のハーグ国際法典編纂会議では、国家責任の法典化作業は第3委員会で検討され、準備委員会が作成した「討議の基礎」の第1読の結果、10か条が暫定採択された。この10か条は、1930年4月4日に委員会の諸国代表に配布されたが、議論はなされなかった。10か条のテキストの内、1条は3月17日のフランス提案が原案で3月18日に採択された。2条は、1条の議論および「討議の基礎」2〔条約違反の立法機関の行為〕の議論を通じて国際義務の定義が問題になったため、(第1)小委員会における検討を経て3月27日に小委員会案がまとめられ、4月2日の全体会議で採択された。賠償に関する3条は、第3小委員会ですまとめられた案の1項が4月1日の全体会議で採択され、この後に国内的救済に関する条文を配置することが合意された。国内的救済に関する4条は、「討議の基礎」27〔国内的救済手段〕が第1小委員会での検討を経て修正され、小委員会案が4月3日の全体会議において全会一致で採択された。これら4か条のほか、5条〔国内法の援用の禁止〕、6条〔立法行為による国際責任〕、7条〔行政行為による国際責任〕、8条〔国の職員の権限内・外の行為による国際責任〕、9条〔裁判拒否〕、10条〔私人行為に関連する国際責任〕が第1読で採択された。しかし第3委員会は、国家責任条文案全体の起草には至らず、報告書作成も断念して会期末を迎えた。第3委員会(議長バドヴァン(Basdevant, フランス)、副議長デ・ピリヤル(de Villar, キューバ))の報告者ド・ヴィッシェ(De Visscher, ベルギー)が用意した第3委員会の報告書案には、次のような簡潔な記載が予定されていた。すなわち、第3委員会は、国際法上の責任の一般問題、国の各機関の作為または不作為の結果として責任が生じる条件、国際義務の不履行の結果として生じる賠償義務について議論した。さらに第3委員会は3つの小委員会を設置し、第1小委員会が国の国際責任の基礎となる義務の淵源および「討議の基礎」の5・6〔裁判所の行為〕を、第2小委員会が「討議の基礎」の10・17・18〔相当の注意の欠如〕ならびに「討議の基礎」の15・20〔国際請求〕を、第3小委員会が「討議の基礎」の19・29〔賠償〕をそれぞれ検討した。しかし、割り当てられた時間の不足、問題の包括的な性質と極端な複雑さのために、31項目の「討議の基礎」のうち10項目のみを議論できた。第3委員会は、一定の基本問題について一致したけれども、時間不足のためにそれらの適用の正確な範囲について決定ができなかった。なお平和的解決手段の重要性については全会一致で承認した、という内容であった。Minutes of the Third Committee, Annex V: Draft report drawn up by the rapporteur, M. De Visscher (Belgium) at the request of the chairman, in *ibid.*, Vol. Four, pp. 1660-1661.

1条から4条は、国家の国際責任が国家機関の国際義務違反の行為から生じること、国際義務の内容は外国人の身体および財産の保護に関する条約、慣習国際法または法の一般原則によって決定されること、国家の国際責任は違法行為に国際義務の不履行により生じた損害について賠償義務を負わせること、国際責任は被害者が利用できる国内救済手段を尽くすまでは援用できないことを定めてはいるが、違法行為が誰に対してどのような損害について賠償責任を負うかについては必ずしも明示していない。4条には「外国人が被った損害に対する賠償」という文言が置かれ、外国人の国籍国が提起する請求は、実態的には国自身が被った損害についてではなく外国人被害者が被った損害について賠償を求める性格を有するどのような印象さえ与える。

(b-2) 国家の賠償責任の対象：ハーヴァード草案と第1読案の対比 第1読案3条および4条の規定の曖昧さは、次のハーヴァード草案1条と対比すれば一目瞭然であろう。すなわち、同草案1条〔責任の意味〕は、「この条約の適用上、国が責任を負うとは、国が他の国の国民に対する侵害の結果として当該他の国が被った侵害についてその国に対して賠償を行う義務(duty)を負うことをいう」<sup>171)</sup>と定め、その註解は次のように説明した。「国が責任を負う侵害とは常に他の国に対する侵害である。このような国に対する侵害は、当初はその国の国民に対して引き起された損失または損害であったものから生じる。国の責任を主張する国際請求は、しばしば侵害を受けた外国人が請求者であるかのように扱われ、国は外国人個人に対して責任を負うかのように扱われる。……〔しかし〕A国に対する侵害はその国民Xに対する侵害とは区別しなければならない。もしB国がA国に

---

171) The Law of Responsibility of States for Damage Done in Their Territory to the Person or Property of Foreigners, Reporter Edwin M. Boarchard (hereinafter referred to as 1929 Harvard Draft), Article 1, in *AJIL*, Vol. 29 (1929), Supplement, p. 140. なお賠償(reparation)は、金銭賠償(compensation)だけでなく、原状回復、特定履行(specific performance)、陳謝、有責者の処罰、ならびに、これらの組み合わせを含む概念として用いられている (*Ibid.*, p. 142.)。

対する損害賠償を支払った場合には、A国は受け取った資金に対する完全な支配を有する。賠償はA国に対する侵害についての賠償である。この結論は、A国が通常の事情の下では受け取った金銭を国民Xに償うという事実によって影響されないし、請求国Aの同意の下でB国はA国に対する賠償責任をA国の国民Xとの直接的解決によって履行できるという事実によっても損なわれることはない」、というのである<sup>172)</sup>。しかし、この国家自身が被った侵害に対する賠償とは何かを問えば、ハーヴァード草案の註解はホルジョウ工場（賠償請求）事件の1928年判決の次の一節を援用する。

「不法行為に対する賠償が、国際法に違反する行為の結果として被侵害国の国民が被った損害に対する金銭賠償になることがあることは、国際法の原則である。これは賠償の最も通常の形態でさえある。……しかし、1国が他国に対して負う賠償は、その算定のために私人が被った損害が手段として用いられるような金銭賠償の形態をとるという事実によって、その性格を変更するものではない。賠償を規律する規則は、関係2国間に有効な国際法の規則であって、不法行為を行った国と損害を被った個人の間を規律する法ではない。その権利の侵害が損害を引き起す個人の権利または利益というものは国に帰属する権利とは常に異なる平面にあるが、その国の権利もまた同一の行為により侵害されることがある。したがって、個人が被った損害は、国が被る損害と決して同一の種類ではない。個人が被った損害は、国に対して負う賠償の算定のための便利な尺度を提供するに過ぎない。

国際法は、1国が他の国に対して、前者の国の国際法違反の結果後者の国の国民が被った損害に関する金銭賠償の当該被害者への直接の裁定を得るために国際仲裁裁判所に訴える権利を他の国に付与することを妨げない。……しかし、[ジュネーヴ条約] 23条の文言にも、23条と同条約に含まれる他の管轄権規定の関係にも、……23条が設けた管轄権が、

---

172) Comment on Article 1, *ibid.*, pp. 140-141.

6条から22条の違反の結果一締約国が他の締約国に対して負う賠償以外の賠償にまで及ぶことを示すものは何もない。」<sup>173)</sup>

この判決には次のような背景がある、上部シレジアのドイツ人の利益に関する事件の PCIJ 本案判決は、1920年のポーランド国内法に基づく同地域のドイツ人財産の一定の収用措置（ホルジョウ工場を含む）を両国間のジュネーヴ条約6条以下が禁止するドイツ人財産の違法な収用に当たると判示した<sup>174)</sup>。これを受けて、両国間で賠償問題が交渉されたものの解決には至らなかったため、ドイツがジュネーヴ条約23条に基づき同条約違反から生じた賠償問題の解決を求めて再び PCIJ に提訴したのがホルジョウ工場（賠償請求）事件であった。ところが請求当初においてドイツは、ホルジョウ工場に関係するドイツの2つの会社が被った損害に対する賠償を求め、その支払い方法として2社の銀行口座への振込みを求めていたために（後になってドイツ自身が被った損害の賠償を求めるものだと主張したが）、ドイツの請求が会社に対する賠償を求めるものか、ドイツ自身が被った侵害に対する賠償を求めるものが争点となった。ホルジョウ工場（賠償請求）事件の PCIJ 本案判決は、ドイツの賠償請求が上部シレジア事件本案判決に基づくものであり、同事件が専らジュネーヴ条約の解釈・適用問題（その違反の結果としての賠償責任を含む）に関する国家間紛争であったこと、ジュネーヴ条約は私的請求のために混合仲裁裁判所のような特殊な国際仲裁裁判所を設けており、2社がこの手続に提起した訴訟が未だ係属していたにも拘わらず、PCIJ が上部シレジア事件本案判決の結果生じた賠償問題に関して PCIJ の事項的管轄権を認めたことなどに照らして、ドイツの請求は国家自身が被った損害について賠償を求めるものだとみなした<sup>175)</sup>。

---

173) *Affaire relative à l'usine de Chorzów (Demande en indemnité) (Fond)*, CPJI, arrêt, 13 septembre 1928, Recueil des arrêts, Ser. A No 17, pp. 27-28.

174) *Affaire relative à certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise (fond)*, CPJI, arrêt, 25 mai 1926, Recueil des arrêts, Ser. A No. 7, pp. 20-24, p. 30, p. 33, pp. 35-45 and p. 81 (1) & (2) (a).

175) *Affaire relative à l'usine de Chorzów (Demande en indemnité) (Fond)*, CPJI, arrêt, ↗

視角を変えれば、ドイツの賠償請求は当初混合的性格を有していたものの、本質的には会社が被った損害の保護の要素よりも国家自身が受けた侵害の回復の要素が優越した請求だとみなされたといえるかもしれない。このように国家的性格が強い賠償についても、PCIJ は、被侵害国に対する賠償はその国民の被った損害を尺度として算定されることがあるというだけでなく、これが賠償の最も通常の形態とさえいえるとした。そうであるならば、自国民が身体または財産に被った損害に関する救済を直接の目的とする通常の外交的保護の場合には、国籍国に対する賠償の算定は通常被害者個人が被った損害を算定の基礎に据えるのが原則であるという見方であっても驚くには当たらない。それにも拘わらず、同一の原因行為から発生した損害および賠償請求ではあるが、PCIJ において国籍国が採り上げる損害および賠償請求は、国内裁判所および混合仲裁裁判所で提起される私人の損害および賠償請求とは種類および平面を全く異にする別個の請求であるとみなされなければならず、私人の損害は国家の損害を算定するための単なる便利な尺度に過ぎないというのが、PCIJ が支持した法の「論理」であった。なお PCIJ 判決は、同一の原因行為から生じた行為が私人に損害を発生させた場合に、混合仲裁裁判所で請求可能な私人損害と PCIJ で請求可能な国家損害の 2 種類の損害を生じさせ、私人損害が必ずしも国家損害に吸収され尽くされない場合がありうることも（論理としては）否定しなかった。

以上のように PCIJ では、外交的保護権を行使する個人の国籍国は「国

---

↘ *supra* note 173, pp. 25-27. なお上部シレジア事件管轄権判決およびホルジョウ工場事件管轄権判決も参照。 *Affaire relative à certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*, CPJI, arrêt, 25 août 1925, Recueil des arrêts, Ser. A No. 6, p. 16 & p. 20; *Affaire relative à l'usine de Chorzów (Demande en indemnité) (Compétence)*, CPJI, arrêt, 26 juillet 1927, Recueil des arrêts, Ser. A No 8, pp. 20-25 and 28-32. なおこの訴訟は、本案判決後ポーランドと上部シレジア窒素会社との間に紛争解決に関する協定が結ばれ、両国間の合意により取り下げられた（安藤仁介「ホルジョウ工場事件」『判例国際法（第3版）』（東信堂、2019年）487頁）。

家自身の権利——自国民の一身において国際法の規則の尊重を確保する権利——」を行使しているというマヴロマチス事件判決の定式に照応するように、被害者の国籍国が国際違法行為国に対して請求しうる賠償は、被害者個人が受けた損害とは異なる種類の国家自身が受けた損害に対応するものだという論理を維持しながらも、その実態としては国家の損害を算定する便利な尺度という位置づけの下に被害者が被った損害が賠償額の基礎に据えられた。この PCIJ の判例法理に照らせば、ハーヴァード草案1条とその註解に沿うような第1読案3条および4条の規定の仕方もありえたと思われるが、第3委員会の第1読案は、上記のように国際違法行為の結果領域国が誰に対してどのような性格の賠償責任を負うのかについては明言を避けた。これには以下に述べるような諸事情が認められるように思われる。

(b-3) 「討議の基礎」29：賠償責任の範囲をめぐる対立 第1に、賠償条項については、「法典編纂会議のための準備委員会」(以下準備委員会)<sup>176)</sup>が作成した「討議の基礎」29<sup>177)</sup>には、国の責任は国際義務の不履行の結果

176) 準備委員会は、1927年9月の連盟総会決議により設置が理事会に委任され、バドヴァン (Basdevant、フランス) 委員長以下、カストロ・ルイス (Carlos Castro Ruiz、チリ)、フランソワ (François、オランダ)、セシル・ハースト (Cecil Hurst、英国)、マッシモ・ピロッティ (Massimo Pilotti、イタリア) の計5人で構成された。Appointment of the Preparatory Committee for the Codification Conference - Note by the Secretary-General, in *AJIL*, Vol. 22 (1928), Special Supplement, p. 233. 同委員会は、第1会期 (1928年2月3日-15日)、第2会期 (1929年1月25日-2月17日)、第3会期 (1929年5月6日-11日) の3回にわたって開催された。Shabtai Rosenne, *League of Nations Conference for the Codification [1930]* (*supra* note 170), Vol. One, Introduction, p. xvi and note 17. 同委員会は、第1会期に専門家委員会の報告書を手がかりに「論点表 (Schedule of Points)」を作成し、諸国政府に対して質問に対する回答を要請し、第2会期では、政府回答に基づき第1次「討議の基礎 (Bases of Discussion)」を作成し、続く第3会期で「討議の基礎」最終版および手続規則草案 (LoN Doc. C.75.M.69.1929.V. 所収) を作成するとともに、ハーグ国際法典編纂会議を1930年春に開催することを提案した。連盟理事会は、法典編纂会議の1930年3月開催を決定した (*Ibid.*, p. xvii). 準備委員会が諸国に送付した「論点表」は全部で15の大項目から構成され、その標題は「論点 I : 国内法の下での国家の責任と国際法の下での国家の責任の区別」、「論点 II : 国際責任の法的基礎」、



- 「論点Ⅲ：立法機関の行為」、「論点Ⅳ：裁判所の作用に関する行為」、「論点Ⅴ：執行機関の行為」、「論点Ⅵ：立法的または行政的性格の公的機能を行行使する機関の作為または不作為（自治体等）」、「論点Ⅶ：私人の行為」、「論点Ⅷ：騒擾を鎮圧する上で生じた損害」、「論点Ⅸ：反乱団体、暴徒または群衆暴力により生じた損害」、「論点Ⅹ：従属国または被保護国、連邦国または他の国家連合の場合の国家の責任」、「論点Ⅺ：国家が責任を拒否する権利がある事由」、「論点Ⅻ：国内法により提供される救済手続の完了」、「論点Ⅼ：請求の国家性」、「論点Ⅽ：加えられた損害に対する賠償」、「論点Ⅾ：調停、仲裁裁判、司法的解決」となっていた。ゲレーロ報告の結論に示された規律対象項目が踏襲されているが、責任阻却事由、国家の国際請求の要件と国家性、国際違法行為に対する賠償義務に関する論点の新設または補強されたほか、行政機関の行為について「行政機関の行為」と「職員の作為または不作為」が区別された。準備委員会が諸国に提示した論点は全部で39項目にわたる詳細かつ体系的なものとなり、最終的に31項目の「討議の基礎」が作成された。LoN Doc. C.75.M.69.1929.V., Conference for the Codification of International Law: Volume 3, Bases of Discussion for the Conference Drawn up by the Preparatory Committee: Vol. III-Responsibility of States for Damage Caused in their Territory to the Person or Property of Foreigners (hereinafter referred to as "Bases of Discussion Vol. III"), in Shabtai Rosenne, *Conference for the Codification [1930]* (*supra* note 170), Vol. Two, pp. 424-426 (table of contents). 「論点表」に対する諸国政府の回答 (replies) は30カ国 (報告後カナダと米国の回答があった) から寄せられ、その内26カ国 (英国に近い態度をとるインド、南ア、豪、NZを含む西欧・北欧諸国17カ国、東欧諸国5カ国、LA 諸国1国 (チリのみ)、その他日本、エジプト、シャム、後にカナダ、米国) が国家責任の主題について回答した。「討議の基礎」には、合意が既に存在すると見えるもの、法典化会議での検討・修正により合意可能と思われるもの、または、議論を通じて合意が期待されるものが含まれており、実現が困難または説明が不足している政府提案は含まれていないが、いずれにしても特定の項目を国際法典編纂会議で提案し討議することは各国政府の自由であり、「討議の基礎」は決して準備委員会による提案を意味するものではなく、回答を通じて表明された諸国政府の見解を調和させるため委員会が努力した結果を表示したものにすぎない、と委員会は説明していた。準備委員会最終文書は、論点項目ごとに、①準備委員会が諸国政府に対して行った質問または要請の内容 (Text of Point)、②それに対する各国の回答 (Replies of Governments)、③政府回答に対する準備委員会の「所見 (Observations)」、④「討議の基礎 (Basis of Discussion)」と題する命題で構成された。Bases of Discussion Vol. III, in Shabtai Rosenne, *Conference for the Codification [1930]* (*supra* note 170), Vol. Two, p. 426 & p. 429. なお1930年のハーグ国際法典編纂会議では、効果的に討議を進めるために、「討議の基礎」の各項目は、①一般原則、②特別の問題に対する適用、③第2次的重要性をもつ問題に再分類された。
- 177) 準備委員会は、論点Ⅾで条約に賠償規定を設けるべきか否か、設ける場合には、義務の履行、金銭賠償、金銭賠償以外の賠償、不作為に起因する責任に対する金銭賠償の限度の4項目について細かい質問に回答するよう諸国に求めたところ、多様な回答が寄せら

生じる損害を填補する義務を伴い (involve)、事情に応じて違法行為国は国籍国に陳謝等の満足を提供しおよび有責者を処罰する義務を負うという基本的な規定に加え、責任は損害が国の国際義務の不履行から生じる限度において負うとする趣旨の規定がいくつか置かれた後、「原則として、提供されるいかなる賠償も被侵害国の処理に委ねなければならない (to be put at the disposal of the injured State)」とする規定が含まれていた(注177参照)。この討議の基礎<sup>29</sup>は第3委員会の第3小委員会で検討された結果、「責任は、関係する国について、損害が国際義務の不履行から生じた限りで (in so far as it results from failure to comply)、被った損害についての賠償を被侵害国の処理に委ねる義務 (obligation to place at the disposal of the injured State reparation for the damage suffered)を伴う」(1項、下線部分は誤情報によることが後に判明したことを示すため筆者が追加)、ならびに、「[裁判拒否の場合を除き] 国の責任は、国の国内法により被害者に付与されている救済手段が尽くされるまでは、外国人に対して引き起された損害につい

---

ゝれた。そこで準備委員会は、万国国際法学会の草案を若干変更した「討議の基礎」29を提示した。Bases of Discussion Vol. III, in *ibid.*, Vol. Two, pp. 568-574. 「討議の基礎」29は次のような規定になっていた。

「責任は、関係する国について、損害が国際義務の不履行から生じた限りで、損害を填補する義務 (obligation to make good the damage suffered) を伴う。事情に従い、及び、この結果が国際法の一般原則から生じる場合には、責任は国民の身体に侵害を受けた国に陳謝 (適切な厳粛さを伴う) の形態での満足及び (適切な場合には) 有責者の処罰を提供する義務を生じさせる。

賠償は、理由 (occasion) があれば、被害者が被った精神的苦痛について被害者に対する金銭賠償を生じさせることがある。

国の責任が専ら損害を生じさせる行為の発生した後適切な措置をとることを怠ったことから生じる場合には、この措置をとることを全面的又は部分的に怠ったことに帰せられる損害を填補する義務のみを負う。

他の国の行為に対して責任を負う国は、責任がもたらす措置を当該他の国が執行することを監督する (see) か、そうすることができない場合には、同等の補償を提供する義務を負う。

原則として、提供されるいかなる賠償も被侵害国の処理に委ねなければならない。」(*Ibid.*, pp. 573-574.)

ての賠償に関して援用できない（may not be invoked as regards reparation for damage caused to foreigners）」（2項、[ ]内は筆者補足）と定める第3小委員会案が作成され、全体会議で審議された<sup>178)</sup>。米国代表ポーチャード（第3小委員会委員長）は、「討議の基礎」29の「原則として、提供されるいかなる賠償も被侵害国の処理に委ねなければならない」という規定は、国家責任にとって本来的な（inherent）ものであり、国際という言葉は国家の他の国家に対する責任を意味すると強調した<sup>179)</sup>。これに対して、ギリシャのポリティスが、第3小委員会案1項を「責任は、関係する国について、損害が賠償の権利を生じさせる出来事に帰せられる正確な限度まで、

---

178) 第3小委員会は、「討議の基礎」29の第1文のみを残し、第2文以下を削除することを決定した。陳謝は政治的性質を帯びるから条約には不適切であり、処罰は「討議の基礎」18【責任者の処罰】で扱われており、精神的損害についての賠償および適切な事後措置の不履行に起因する賠償に関する規定は法典化の機が熟していない、という理由による。他方、国の責任の援用に関して、国内的救済原則と組み合わせる規定が2項に追加された（Minutes of Third Committee, Annex III: Reports of Sub-committees, in Shabtai Rosenne, *Conference for the Codification [1930]* (*supra* note 170), Vol. Four, pp. 1657-1658.）。第3小委員会案は4月1日に全体会議で審議・採択されて、第1読案3条になった。

179) Minutes of Third Committee, Twelfth meeting (Bases of Discussion nos. 19 and 29: Report of the Third Committee), in *ibid.*, pp. 1552-1553 (Mr. Borcard). 他方、賠償の形式や程度については、個別事案ごとに異なり現時点では裁判所の決定に委ねるべきだとする諸国の回答が相当数あった（オーストラリア、エジプト、英国、インド、イタリア、オランダなど。Bases of Discussion Vol. III, in Shabtai Rosenne, *Conference for the Codification [1930]* (*supra* note 170), Vol. Two, pp. 570-571）。諸国の回答の中には、ポーランドのように、被侵害国の請求には被害者個人に対する賠償を求めると国家自身が受けた侵害に対する賠償を求めるとの2種類があるが、前者の場合には個人に対する完全な金銭賠償がなされれば国家に対する十分な満足とみなされると述べる回答もあった（*Ibid.*, p. 572）。また英国は、第3委員会に対する回答で、相当細かい賠償条項を提案したが、その中で外国人が被る損害についての国家責任は外国人の国籍国に対する責任であるが、賠償は原則として被害者が被った物的性格の損害であって国家の国際義務違反に起因するものについて負うとの立場を採っていた（Minutes of Third Committee, Annex II (Observations and proposals regarding the Bases of Discussion presented to the Plenary Committee by various delegations), in Shabtai Rosenne, *Conference for the Codification [1930]* (*supra* note 170), Vol. Four, pp. 1642-1643.）。

被った損害を填補する義務 (obligation to make good the damage suffered) を伴う」(下線は筆者が追加) という規定に変更すること——すなわち、「賠償を被侵害国の処理に委ねる義務」という文言を削除すること——を提案し、その趣旨として、被害者が属する国のみが裁判所で請求しまたは金銭賠償を受領するために関与できるという規則を1930年の会議で確認することは遺憾であり、誰が金銭賠償を受領すべきかについては未解決のまま残り、私人が直接国際手続に訴えて国から直接賠償を受け取ることを含めて、法の自由な発展に委ねるべきことを強調した<sup>180)</sup>。オランダ代表がポリティスの修正理由を支持したが、ド・ヴィッシェがボーチャードから彼にもたらされた通知に誤りがあり、第3小委員会案1項の「被侵害国の処理に委ねる」という文言は誤記であり、小委員会はこの文言を意図していなかったと説明したため、起草上のこの面での対立点は実質上消滅した<sup>181)</sup>。ボーチャードも、損害賠償は個人に対して支払うことができるということは国内責任と国際責任を混同する危険をもたらし、個人としては賠償が常に国家に対してまたは国家の同意の下に被害者に対して支払われなければならないと考えるが、1項を、賠償義務の範囲および内容に立ち入ることなく「責任は、関係する国について、被った損害を填補する義務を伴う」という規定で終止させることを提案したので、南ア連合代表は、1項前半については第3小委員会案とギリシャ案〔損害を填補する義務〕との間にはもはや実質上の差異がなくなったと指摘した<sup>182)</sup>。そこで第3委員会の議論の焦点は、責任を生じさせた出来事と損害の関係および賠償の範囲に関して最小限度規定すべき事項に移ったが、この議論については割

180) Minutes of Third Committee, Twelfth meeting (Bases of Discussion nos. 19 and 29: Report of the Third Committee), in *ibid.*, p. 1554. ポリティス修正案の第2の目的は、損害が賠償請求権を生じさせる出来事の直接的で不可避の結果である場合は、間接損害および逸失利益を含めて、賠償は損害に比例しなければならないという一般原則を示すことにあると説明された。 *Ibid.*, pp. 1554-1555.

181) *Ibid.*, p. 1555 (Limburg: Netherlands), p. 1556 (De Visseher: Rapporteur).

182) *Ibid.*, p. 1557 (Borchard: USA) and p. 1558 (Lansdown: Union of South Africa).

人権条約の下で国家が負う義務の特殊な性格が条約義務不履行に対する締約国の国際責任の内容と実施に及ぼす影響について(4)(葉師寺)

愛する<sup>183)</sup>。結果のみを述べれば、第3委員会は、第3小委員会案1項を前半と後半に分けて分離投票に付した結果、「責任は、関係する国について、被った損害を填補する義務を伴う」という規定を賛成35で可決し、また「損害が国際義務の不履行から生じた限りで」という規定を29対4で可決し、1項全体を賛成32で採択した<sup>184)</sup>。前述の第1読案3条の前半部分はその後さらに若干の字句修正がされているが、その経過は確認できなかった。

以上が示すように、領域国は当該外国人が被った侵害の結果としてその国籍国が被った侵害についてその国籍国に対して賠償義務を負うという国家中心の国際責任の理解は、既に一定の欧州諸国代表によって拒否され始めており、第1読案3条1項は、この問題を意識的に未決着のままにしておくことで賠償責任の性格づけについては将来の国際法の発展に委ねたという意味をもつものであった。外交的保護権の国家間的な性格をめぐる万国国際法学会での論争に通じる意見の対立が既に存在していたことが見て取れる。

(b-4) 「討議の基礎」27：請求内容と国内的救済原則の適用をめぐる対立

第2に、賠償責任および国際請求の性格をめぐる意見の相違は、国内的救済原則の定式化の仕方についても微妙な影響を及ぼした。「討議の基礎」27〔国内的救済手段の完了〕に関連したベルギーの修正案を契機として顕在化した国内的救済原則の性格をめぐる意見の相違を取捨するために第1小委員会において調整が行われた結果、第1小委員会（および起草委員会）は、国内的救済原則について「国家の責任は、その国の国内法が被害者に提供する救済手段を完了するまでは、外国人に対して引き起された損害についての賠償に関して援用することができない」（1項。ただし2項で裁判

---

183) 注(178) 参照。

184) Minutes of Third Committee, Twelfth meeting (Bases of Discussion nos. 19 and 29: Report of the Third Committee), in *ibid.*, Shabtai Rosenne, *Conference for the Codification [1930] (supra note 170)*, Vol. Four, p. 1564 (De Visseher: Rapporteur) and p. 1565 (De Visseher: Rapporteur).

拒否のある場合はこの例外と定めた。)と定めることに全会一致で合意した<sup>185)</sup>。この小委員会案は、報告者ド・ヴィッシェによれば、①国際請求を行う時点を決定することのみを目的とした規定で、国際責任の発生時点についてはいかなる見解も示すものではない、②「外国人に対して引き起された損害についての賠償に関して」という規定によって小委員会は、利用できる救済手段を尽くさなければならないという規定を外国人に対して引き起された損害の事件に限定することを意図し、特定の国籍を有する外国人に対して〔のみ〕引き起された事件の場合のように国家に対して引き起された別個の損害の事件において同じ規則が適用されるか否かについて小委員会は意見を述べておらず、この場合には個人に対する損害の賠償に加えて、国家に対して負う損害に対する賠償の問題が生じうるが、この点

---

185) Minutes of Third Committee, Annex III: Reports of Sub-committees, in Shabtai Rosenne, *Conference for the Codification [1930]* (*supra* note 170), Vol. Four, p. 1659. 第1小委員会案作成に至る経緯は次のようであった。ハーグ国際法典編纂会議の準備委員会は、論点表XIIで、責任の実施は国内的救済手段の完了に服するか否かを質問したが、諸国の回答が細部を除き一般的に肯定的であったことから、「討議の基礎」27において、「外国人に開放されている国の裁判所(行政裁判所を含む。)が存在する場合には、国は、国際責任のいかなる問題をも、当該の裁判所が終結の判決を与えるまでは中断状態にしなければならない (shall remain in suspense)。この規則は、「討議の基礎」5・6〔裁判拒否に関する諸規則〕に定める規定の適用を排除するものではない」という命題を掲げた。しかし、国内的救済原則の内容とその例外に関する各国の見解は、決して一様ではなかった。各国の回答は、国内的救済原則が国際請求の要件か国家責任発生要件かについて必ずしも明確に区別してはいなかったが、イタリアのように責任実施の要件とみなして回答をした国もあれば、メキシコのように国内的救済手段が尽くされるまでは行為の国への最終的帰属が未確定だとして責任の発生を否定する回答もあった (Bases of Discussion Vol. III, in Shabtai Rosenne, *Conference for the Codification [1930]* (*supra* note 170), Vol. Two, pp. 558-561.)。ところが、ベルギーが会議開始後の3月18日に「討議の基礎」7〔行政機関の行為〕に関連して「討議の基礎」27の適用を求める修正案を提起し、国家が関係者に国内法上の救済手段を提供して損害を填補する用意がある限りは損害を生じさせる行為は確定的に国家に帰属したとはいえないとする見解を表明したことから国内的救済原則の性格をめぐる諸国の意見の相違が表面化した (Minutes of Third Committee, Annex II (Observations and proposals regarding the Bases of Discussion presented to the Plenary Committee by various delegations), in Shabtai Rosenne, *Conference for the Codification [1930]* (*supra* note 170), Vol. Four, p. 1626.

は考慮から外したことを明らかにするために上記文言を使用した、③救済手段の不十分さが、国家が責任を負うほどのものである場合には国内的救済手段の完了を要求することはない、という理解に基づく<sup>186)</sup>。つまり第1小委員会案は、国内的救済手段の完了が国家責任発生の要件であるか否かの問題ならびに外国人が被った損害に関連して国家が被ることのある損害の賠償を求める国際請求に国内的救済完了の原則が適用されるか否かの問題を先送りすることによって、国籍国は、少なくとも在外自国民個人が被った損害の賠償を求める国際請求については、領域国の国内的救済手段が尽くされたことを確認しなければならないという原則を確認しようとしたものであった。結果からいえば、この案は若干の字句修正を経ただけで、第1読案の4条1項となった。しかし、第1小委員会案が異議なく支持されたわけではない。①の問題の先送りには異論は見られなかったが、②の問題の処理の仕方については、サルバドルのゲレーロから修正案が出された。彼は、「外国人に対して引き起された損害についての賠償に関して (as regards reparation for damage caused to a foreigner)」という規定を「外国人に対して引き起された損害に関する賠償事件において (in the case of reparation in respect of damage caused to a foreigner)」という文言に変更することを求めた<sup>187)</sup>。ゲレーロは、外国人が損害を被った場合に、その国籍国が請求は自国民が受けた損害に対する賠償ではなく単に国家自身が受けた損害に基づくものだと主張することがあり、他方被請求国は間接的に被った損害を理由として即時に提起される請求と国内的救済手段の完了の後外国人に対して引き起された損害に基づき生じる請求の二つの異なる手続と請求に直面するおそれがあるが、こうした混乱の可能性を防ぐために上記修正案が必要だと述べた<sup>188)</sup>。つまりゲレーロ修正案は、国内的救

186) Minutes of Third Committee, Fourteenth meeting (Basis of Discussion no. 27: Text submitted by the First Sub-Committee and revised by the Drafting Committee), in *ibid.*, p. 1585 (De Visseher).

187) *Ibid.*, p. 1586.

188) *Ibid.*, pp. 1585-1586 (Guerrero: Salvador).

済完了原則の適用対象を、外国人の身体または財産に生じた損害の賠償責任の援用に限定するだけでは、当該外国人の損害を通じて国家に生じる間接損害に関する賠償責任を求める国際請求には同原則の適用が認められなくなるので、外国人が被った損害の賠償に関連するすべての請求に同原則が適用されることを要求したものと考えられる。これに対してド・ヴィッシェはゲレーロが提案した文言では、保留しておきたい問題に踏み込んでしまう難点があると指摘した<sup>189)</sup>。ゲレーロは、提案した修正案がわかりづらければ、「国家の責任は、その国の国内法が被害者に提供する救済手段を完了するまでは、援用することができない」と規定する——争点となった文言の削除——だけでもよいと第2の修正案を提案したこともあって、メキシコ、イタリア、スペインの代表がゲレーロ案に理解を示し、他方、スイス代表はただ外国人の身体または財産に対する損害が発生したからというだけの理由で被害者に発生した損害以外の理由に基づく国家請求に対してまでも同原則が適用されなければならないとは考えないとの意見を表明し、オランダ、ドイツ、英国、米国代表がこの立場を支持した<sup>190)</sup>。結局、小委員会案1項については、ゲレーロの二つの修正案がまず投票に付され、第2番目の修正案が18対16で否決され、最初の修正案も18対15で否決され、最後に1項が採択された<sup>191)</sup>。なおこの後、「この規則は、X条2項に定める場合には適用されない」という2項の規定が投票に付されて可決され、最後に「討議の基礎」27に関する条文全体が全会一致で採択された<sup>192)</sup>。

以上の経緯が示すように、在外自国民が被った損害について賠償を求める国際請求には手続的要件として国内救済手段を尽くしていなければなら

---

189) *Ibid.*, p. 1586 (De Visseher).

190) *Ibid.*, p. 1586 (Suarez: Mexico), p. 1587 (Guerrero, Giannini: Italy, Dinichert: Switzerland), pp. 1587-1588 (Limburg), p. 1588 (Vidal: Spain, Guerrero, Richter: Germany), p. 1589 (Beckett: Great Britain, Hackworth: USA).

191) *Ibid.*, p. 1590.

192) *Ibid.*, pp. 1590-1592 (as to result of the vote, see p. 1592).



ないという原則が適用されることについては諸国に意見の一致が見られたが、その適用範囲特に、国家の間接損害に対する同原則の適用排除の是非をめぐって見解が分れていた。在外自国民が損害を受けた場合に、国籍国により複数の請求（被害者個人が被った損害の救済を求める請求および被害者を通じて間接的に被った国家自身の損害の回復を求める請求）が提起されうことを認め、その場合個人損害の賠償を求める請求にのみ国内的救済完了原則が適用されるとみなす諸国と、在外自国民が被った損害に関係する国際請求全般について同原則の適用を認めるべきだと考える諸国は、上記の投票行動を見る限り相当拮抗していたと思われる。しかし、上部シレジア事件およびホルジョウ工場事件に関する PCIJ の諸判決がドイツ人財産に対する損害に関連したドイツの請求を終始ジュネーブ条約の解釈・適用に係る国家間の紛争として処理したことにも見られるように、この先例に従えば、在外自国民が損害を被った事案に関する国際請求をどのように構成するかは国籍国に委ねられることになる。したがって、国籍国が国家に帰属する権利に対する損害を主要な根拠として請求を構成する場合には、国内的救済原則の適用は排除されるという解釈が多数国に支持されたのは、PCIJ 判例に沿えば自然な帰結ではあった。マヴロマチス事件の PCIJ 判決の定式によれば、国家が外交的行動または国際裁判手続に訴えることによって、私人と国家間の紛争は国家間紛争に転化し、国家は「国家自身の権利——自国民の一身において国際法の規則の尊重を確保する国家の権利」を主張していることになるが、国内的救済完了の原則は国籍国の国際請求が「外国人に対して引き起された損害についての賠償に関（する）」ものであるか、それとも、国家自身に対して引き起された損害についての賠償に関するものであるかによって適用・不適用が異なる。第1小委員会の定式が僅差によりとりあえず維持されたということは、同一原因行為から国籍国の主張の仕方によって性格の異なる複数の国際請求が同時に生じうることについて欧米諸国が大きな影響力を有していた当時の国際社会においても相当数の国による抵抗があったことを物語るものであった。

(b-5) 「討議の基礎」26：請求の性格と国籍の必要時点 第3に、会議の準備委員会が作成した「討議の基礎」には、国家契約中のカルボ条項の効果（「討議の基礎」26）および請求の国家性（「討議の基礎」28）に関する規定が置かれていたが、第3委員会では時間不足のため議論されることはなかった。しかし、次の点は指摘しておく必要があろう。

ひとつは国籍継続の原則に関するもので、準備委員会は、論点XIII（請求の国家性（National Character of the Claim））において、国際責任の執行は外国人被害者の国籍国の権利であることを前提として、被害者がどの時点で請求国の国籍を保持していなければならないかを諸国に質問した。ところが諸国の回答が相当異なっていたため、委員会は多数意見および国際判例に従うとして、「国は、被害者が損害を被った時点で自国民であり、かつ、その国籍を請求が決定されるまで維持しているのでなければ、外国の領域にいる私人が被った損害について金銭賠償を請求することはできない」（「討議の基礎」28の第1文）という原則を提案した<sup>193</sup>。質問に対する諸国の回答の中には、国籍要件は国家の請求内容によって異なることを指摘するものもいくつかあった。例えば、デンマークの回答は要旨次のように述べる。国際請求の主体は国家であるが、国際法上の請求には、個人が主体または所有者である私法上の請求であって国家が個人のために個人の受任者として国際請求を通じて提示するものが含まれることがあり、外交的請求のこの二つの部分を区別しなければならない。例えば、税関当局が通商条

---

193) Bases of Discussion Vol. III, in Shabtai Rosenne, *Conference for the Codification [1930]* (*supra* note 170), Vol. Two, pp. 562-567. また3項は、「被害者が死亡した場合には、その者の国籍国により既に提出された金銭賠償の請求は、当該被害者の相続人であってその国の国籍を有するものの利益のためにかつそれらの者が利益を有する範囲内でのみ維持できる」と定めていた。国籍の継続を請求に対する決定の時まで求める規定は、2006年の外交的保護条文5条の「損害の日から請求の公式な提出の日まで」と定める規定とは異なるが、英国、オーストラリア、南ア、ドイツなどが支持した。他方、スイスは、国家の請求は自国民の一身において国家に対してなされた不法行為を根拠とするから不法行為がなされた時点で被害者が自国民であれば国家は自らに為された不法行為についての請求を維持できるが、実際には国家の選択により放棄できると回答した。

約違反の過剰な輸入関税を外国人に要求した場合、国際法上の請求は条約違反の事実に基づき、条約遵守の状態を確立することを目的とするが、他方、私法上の請求は過剰に支払った金銭の回復に関係する。被害者が関税支払い時に自国民だった国は、被害者が後に国籍を変更したとしても条約違反に対する国際請求を主張できる。他方、過剰に支払った金銭の回復その他被った侵害の金銭賠償を求める私法上の請求は、被害者の処分に委ねられるので、被害者の同意がなければ国籍国はこれらの請求を提起できないが、最初に被害者の名において請求を提出した国は、その後被害者が国籍を変更しても国が希望する場合には被害者の明示又は黙示の同意の下に請求を続けることを妨げるものはなにもない、と<sup>194)</sup>。当時の請求委員会の決定を分析した湯山は、「請求委員会に提起された国家の請求は、自国民のための国家による請求であって、国家自身の被害に対する請求とは区別されるとの立場を示す」判例があることを指摘し、このことは「抽象的な国家の人格あるいは国家の権利に埋没させることのできない、個人の存在が、いわゆる国籍継続原則を形成してきた混合請求委員会の判例には現れている。国家の権利であるものにおいて現実の個人の私的利益を無視できないがゆえに、その論理を貫徹できていない状況である。それは、外交的保護権の矛盾を示している」と分析する<sup>195)</sup>。

---

194) *Ibid.*, pp. 563-564. オランダも、国に対する侵害について満足を確保する請求は被害者が国籍を変更しても存続するが、他方国籍国に対して負うが被害者に対する賠償義務【に基づく請求権】は被害者が国籍を変更すると失われると回答している (*Ibid.*, p. 566.)。ドイツの回答も、要旨次のように述べる。請求が解決される前に被害者が国籍を失った場合には、個人に対する損害を理由として請求を続けることができるとは思わない。請求を行う権利は国自体に属するが、国際法上の請求は個人が国籍を放棄した後にはもはや正当化できないとみなさなければならぬだろう。国自体としてまだ被侵害当事者だと主張することはこれ以上できないだろう。しかし関係国について、私的被害者が国籍を放棄した結果として、すべての問題が完全に処理されたわけではない。例えば、以前の国民に対して引き起された損害に関連して当該国の威厳が損なわれていた場合には、同国が他の形態の満足を追求することを妨げるものは何もない (*Ibid.*, p. 562.)。

195) 湯山智之「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）839-840頁。

19世紀後半から20世紀初めの請求委員会の意見には、ヴァッテルに言及して、「国の国民に対する不法行為はその国に対する侵害であり、救済を確保することで国家は自らの義務、ある意味では自らの利益を実行するために行動している。もちろん条約の文言には従うが、原告国が侵害されたか否かが管轄権問題の決定のための鍵である。不法行為を被った者がその時点で他の国の国民であれば、原告国は侵害を受けていない。侵害は他の国に対してなされた。その後の帰化は忠誠を移転するが、既存の国の義務を移転することはない」といった「定着した理論 (settled doctrine)」を引用するものが散見される<sup>196)</sup>。この理論に従えば、請求諸委員会においても、① 損害発生時に外国人であった個人から後に自国民が請求権を譲受したとしてもその国民の国籍国は損害発生時には国家に対する不法行為を受けていないために外交的請求を行う権原がなく、他方、② 自国民が損害を受けた国籍国は、その後被害者個人が国籍を離脱したとしても、損害時に自国民の一身を通じて既に自らが不法行為を負っていたとみなされるから、国自身が受けた損害に対する賠償を請求できるはずである。しかし、請求国が自国民のために提出する請求ごとに侵害の有無、行為の不法性および金銭賠償額を決定する任務を二国間協定で付与された請求委員会の実際の手続——特に私法上の請求権（債権）が売買、譲渡または相続により他国籍者（特に滞在国の国籍を有する者）に移転した事案の裁定——においては、さまざまな理由に基づいて上記の理論の適用を排除した実行が相当数報告されている。

例えば、オリノコ蒸気船会社事件は、英国会社からベネズエラに対する請求権を買い受けた米国会社の申請を米国国務省が1903年の米・ベネズエラ間議定書に基づき採り上げた事案であるが、バージ (Barge、蘭) 裁判長

196) 例えば、オリノコ蒸気船会社事件では、ベインブリッジ (Bainbridge) 米国選任裁判官およびグリサンティ (Grisanti) ベネズエラ選任裁判官がともに、定着した理論として、1890年のアビアッティ (Abbiati) 対ベネズエラ事件においてリトル裁判官が述べた定式を引用している。Venezuelan Arbitrations, 1903-1905: *Orinoco Steamship Company Case*, in *RILAA*, Vol. IX, p. 182 and p. 185.

は、提出された事案を受理するに当たり、国は通常他国民に対して為された侵害のために救済を請求できないが、1903年議定書の1条が「米国民に所有されているすべての請求 (all claims owned)」という文言を意図的に使用したことにより、提出できる請求権の範囲を議定書締結時点で米国民が所有していた請求権にも拡大する締約国の合意があったとみなした<sup>197)</sup>。他方、例えばミリアニ事件では、イタリアは、被害時にイタリア国籍を有していた請求権者が死亡したためベネズエラに対する請求権を相続した妻子 (ベネズエラ国籍法上、妻は夫の死亡後ドミサイルを同国に維持していたため同国国籍を回復したとみなされ、同国で出生した子も同国国籍を取得したとみなされた) のために請求を提出できるかが争点となり、両国の選任した裁判官の意見が分れた。ラルストン (Ralston, 米) 裁判長は、国民に対する不法な行為が国家に対する不法な行為であることは引き続き真実であるが、国際裁判所の前での請求者は通常自国民のために行動する国 (the nation on behalf of its citizen) であり、国民が国に所属しなくなった時にも国家がなお権利を存続するということは稀にしか生ぜず、自国民の取扱いによって国家自身の威厳がどれほど影響を受けようとも、自国の金銭的権利が影響を受けた場合を除けば、この請求裁判所のような裁判所の前でイタリアが国自身の利益について回復するものは何もないと述べて、イタリアの請求をしりぞけた<sup>198)</sup>。類似のステイーブンソン事件でも、英・ベネズエラ混合請求委員会のプラムリー (Plumley, 米) 裁判長は、ベネズエラ国籍の相続人 (妻と子ども10人) に関する請求を棄却し、英国籍の相続人 (子ども2人) に関する請求のみを認める決定を行った。その際に、英国政府が、英国国民に対する侵害およびそれを通じてなされた英国政府の尊厳に対する毀損は完全な賠償がなされるまで償われず、事件の真実は議定書締

---

197) *Ibid.*, pp. 192-193.

198) Mixed Claims Commission Italy-Venezuela, *Miliani Case*, RIAA, Vol. X, p. 591. ただし、この決定は、イタリアが混合請求裁判所以外の他の場所でもつことのある権利を害するものではないという保留が付されている。

結時に死亡していた請求権者の相続人の国籍の中にあるのではなく、英国政府の尊厳に対する毀損という移転することのない侵害にあると主張したことに対して、裁判長は、本件では請求国は主に政府の尊厳を傷つけられたことを処罰するために手続を進めているのではなく、むしろ自国民の私的な利益のために国際的代理として行動していることに留意して<sup>199)</sup>、要旨次のように答えた。英国の立場は疑いなく正しいが、この種の性格を有する請求委員会には常に不法行為国政府から金銭賠償を請求し受け取ることができる被害者たる国民が存在している。裁判所は常にこの受益者に対して、不法な行為について支払いを受ける資格を法的に有する請求国の国籍を有していることを要求し、ならびに、この権利が請求裁判所の設立協定の締結時まで受益者に帰属することを要求してきた。他方、諸国は国家の尊厳に対する毀損を第三者の金銭的決定に委ねることはせず、請求は懲罰的性格のものとなるが、本裁判所では1903年議定書締結時点まで英国国民だった者の請求以外にはいかなる請求も提訴できないし審理できない、と<sup>200)</sup>。20世紀初頭のこれらの若干の先例からも窺われるように、請求委員会では、国民に対する侵害は国家に対する侵害とみなされるというヴァッテルの言明の論理的帰結を正面から否定することはしないまでも、請求権協定に示された当事国の意思を優先させる条約解釈を理由として請求権の譲受者（「所有者」）の国籍国による請求を許容し、あるいは、請求委員会手続の性格、すなわち、同手続は請求国が損害を被った自国民の各請求を採り上げてその者を代理して提出する手続であり、請求国の尊厳に対する侵害は管轄対象から除外されているなどの理由によって、請求権協

---

199) Mixed Claims Commission Great Britain-Venezuela, *Stevenson Case*, RIAA, Vol. IX, p. 495, p. 498 and pp. 505-506.

200) *Ibid.*, pp. 506-507. なお裁判長は、相続人であるが本裁判所では請求資格を認められなかった妻と10人の子ども（ベネズエラ国籍保有者とみなされた）が、ベネズエラ人としていずれかの適切な裁判所の前で有することのある権利を害しないとする立場から、これらの妻子も死亡した請求権者の請求権につき、平等な相続分を有するとして、本件請求額を関係者全員の13人で割り、英国籍の2人分のみ裁定した (*Ibid.*, p. 510)。

定締結時までには被害者に国籍変更があった者については国籍国の請求提出権を消滅させるなど、諸国の実行はヴァッテルの言明から論理的に導かれる結果とは必ずしも一致するものではなかった。

このような実行のひとつの象徴が1924年の米独混合請求委員会の行政決定第5号<sup>201)</sup>といえるかもしれない。パーカー（Parker）裁判長は、過去の請求委員会の相当数の判決例を踏まえて、「請求の国籍（nationality of claims）」問題について二つの判断を提示した。第1に、ドイツの代理人

---

201) 1921年8月25日のベルリン平和条約に基づき、ドイツは、1921年7月2日の米議会同合決議（第1次世界大戦の対ドイツ戦争終結宣言）に定める賠償等の財政的義務を負ったが、ドイツに対する請求額を決定するために1922年8月10日の特別協定で混合請求委員会の設置が定められた。ベルリン条約1条は「ドイツは、1921年7月2日の議会同合決議に定めるすべての権利、特権、金銭補償、賠償又は利益（ヴェルサイユ条約は合衆国によって批准されていない事実にも拘わらず、合衆国のために同条約が定め、同国が完全に享受するところのすべての権利及び利益を含む。）を合衆国に提供し、合衆国は当該の権利を享受する」と定め、他方、1922年の特別協定の1条は、混合請求委員会が決定を行うベルリン条約およびヴェルサイユ条約がより特定の定義する3種類の範疇のアメリカ市民（American citizens）の請求およびアメリカおよび同国の国民（American nationals）が受けた損害等に関する請求を定義した（ベルリン条約および1922年の特別協定は、*RIAA*, Vol. VII, pp. 9-14. 混合請求委員会および本件の要旨と解説として、波多野里望、東壽太郎編『国際判例研究 国家責任』（三省堂、1990年）、276-288頁参照）。

行政決定第5号は、個別請求の審理中に、請求原因の発生後に請求人の国籍の変更や請求権の相続・譲渡が生じた場合に混合請求委員会は当該請求について決定ができるか否かなどいわゆる「請求の国籍」に関する法律解釈問題が提起されたために、特別協定2条に基づいて、混合請求委員会が個別の請求とは別個に提起された法律問題に対する解釈を決定したものである。両国の選任裁判官の意見が一致しなかった点に関する確認書によって提起された争点は4点あったが、その中の争点Ⅱについて、裁判長は「委員会の前で合衆国により主張され、(a) 損失、損害又は侵害が発生した日および (b) 1921年11月11日（ベルリン条約が効力を発生した日）の双方において、アメリカの国籍を刻印された（impressed with American nationality）請求またはその請求の一部に対して有する確定的で明確な利益が、そのような請求またはその請求の一部に対して有する確定的で明確なアメリカの利益の国家性に関しては、ベルリン条約の規定内に入り、ならびに、この委員会の管轄権に属する」という決定を行った。なお米国の代理人は、ドイツの賠償義務が米議会同合決議に基づいているとして、損害発生時点でアメリカ国籍を有していなかったとしても合同決議の日に国籍を有していればよいと主張したが、この主張も (a) が示すようにしりぞけられた。Mixed Claims Commission United States-Germany, *Administrative Decision No. V*, *RIAA*, Vol. VII (*supra* note 155, 立命館法学407号463頁). p. 154.

が、いかなる国も私的性質の請求がその発生の時点から請求提出の時点までさらに権限のある裁判所による最終的決定の時点まで請求国の国籍を継続的に有しているものでなければ、それを他の国に対して主張することはできないというのが国際法の確立した原則だと主張したことに対して、次のように決定した。すなわち、「主張された規則は、国際法の確立した原則だというあからさまな言明を正当化するほど普遍的な承認を得ているかどうか疑わしい。請求が発生時点で請求国の国籍を有しているものでなければ国は他の国に対して私的な請求を提出しないというのは疑いもなく諸国の一般慣行である。この規則の理由は、国家はその国民への侵害を通じて侵害を受け、他のどの国も侵害を受けないからその国のみが賠償を要求できる、ということにある」<sup>202)</sup>。しかし、この一般的慣行でさえ、「国際的な原則ではなく関係諸国間で従うか従わないかを定めることのできる実行上の規則 (a rule of practice) にすぎ [ず]」、権利にではなく救済に関係するから、特定の協定によって確定することのできる国際仲裁裁判の管轄権の問題にのみ影響し、実際にも諸国はこの慣行に常に従っているわけではない<sup>203)</sup>。まして請求の発生時点から請求の提出時さらに裁判所による最終決定がある時点まで当該請求国の国籍を継続的に保有していることを要求する規則は、請求の発生時点での国籍を要求する規則ほどに明確に確立しているとはいえ、この規則に従わない裁判所もあれば、それに従いつつも規則の健全性を批判するものもあり、「その実際的な効果はしばしば所有者から財産を奪うことにな [り]」、この規則の適用は必然的に不正をもたらすから、確立した国際法の規則に地位を占めるかどうかまたは占めるべきかどうかを疑って然るべきである」<sup>204)</sup>。

---

202) *Ibid.*, p. 140.

203) *Ibid.*, p. 141.

204) *Ibid.*, pp. 141-143. パーカー裁判長は、請求の提出時点さらに裁判所の最終決定時点までの国籍継続を必要と認めた請求委員会決定の先例が、通常選任裁判官の意見が割れ一方が活発に反対意見を述べていること、また多数意見を分析すると、各請求委員会を設置した協定または議定書の条項の文言が、請求を提出する国家の国籍を請求の起源において



パーカー裁判長の分析によれば、ドイツ代理人が援用した先例は請求権者の権利自体の存在を認めつつも、請求委員会設置協定の下で当該委員会に請求権者の権利を処理する管轄権が付与されていなかったため請求をしりぞけた先例に該当し、救済手段は欠けていても権利は国際的に存続しうるといのが確立した規則であることを承認するものであり、それらの権利は、請求委員会の管轄権を決定する協定によって創設されるのではなく、それとは独立して存在するものである、とされた<sup>205)</sup>。結局本件については、パーカー裁判長は、1922年の特別協定により、米独混合請求委員会がベルリン条約の諸規定に基づき確定される米国のすべての請求権について管轄権を有することが定められていること、既に行政決定第1号で確定したように、ドイツは米国国民が被った侵害等に対する補償を約束していることから請求は起源において米国国籍を有しなければならないこと、さらにドイツは米国との講和条件として条約により米国国民のための権利を創設しそれを米国に付与することをベルリン条約によって契約（contract）し、同条約が発効した日に米国国民に請求権が生じたこと、を考慮すれば、同条約の範囲に入る請求は、その起源およびベルリン条約の発効時点の双方において、広義の米国国籍という地位を保有していなければならないとされた<sup>206)</sup>。こうして米国国籍を刻印された請求ならびに請求の一部に対する利益は財産（property）となり、財産に対する資格（title）は相続・譲渡等によって移転することになるが、ドイツ代理人が主張した国際法原則をこれらの移転財産に適用することになれば、条約が確

ゝ保有するだけでなく、請求の提出時、裁判所への提出時さらにその解決時まで継続的に保有している請求に請求委員会の管轄権を限定していることによって支配されていることがわかるという。彼は、管轄権行使に必要な国籍継続期間に関する不統一は、各事案が特定の条約の文言によって規律されているからだとも述べている（*Ibid.*, p. 143 and notes 6 & 7.）。

205) *Ibid.*, pp. 143-146 and notes 8-11.

206) *Ibid.*, pp. 147-150. 行政決定第1号に基づいて、第5号決定の（I）は、「アメリカ国民（American nationals）」とは、どこの住所地（domicile）を有するかに拘わらず、米国に永続的な忠誠を負い、米国の市民だけではなく、米国およびその領域および属領のインディアンまたは他の先住民をいうと広くとらえた。

定的に設定した権利が破壊され、ドイツはいったん厳粛に負った債務支払いの義務から免除されてしまうことになるというのである<sup>207)</sup>。要するに、個人の請求を国家が国際請求として採り上げるための要件として、請求権の根拠となる侵害の発生時に被害者個人が請求国の国籍を有していることを要求することは諸国の一般慣行となっていたことが確認でき、そのことに一定の理由が認められるが、他方、請求提出時まで、さらに請求委員会の最終決定がなされる時まで請求国の国籍を継続的に維持することを要求することは一般的な慣行となっておらず、確立した国際法の規則とみなすことはできないし、その合理性も疑わしいというのが、パーカー判事が先例の分析を通じて導き出した結論であった<sup>208)</sup>。

他方第2に、政府が個人の請求を採り上げるとき、請求に含まれるすべての私的な利益は公的な請求に埋没し、国は国自身の請求を行うから、すべての私人の利益は国際的視点から見れば消滅したことになるという米国選任裁判官の意見に対して、パーカー裁判長は、「国民の要請に心えて請求を採り上げる場合に、請求を支配する国家の絶対的権利は必然的に排他的なものとなる。この支配を行使する際に、国は特定の請求者の利益だけでなく国の人民全体のより大きな利益によって規律され、いつどのように請求を提起し、強制し、撤回し、妥協するかを決定する際に制約のない裁量権を行使しなければならず、私的な所有者はとられた措置に拘束されるだろう。たとえ裁定に従って請求を採り上げた国に対して支払いが行われたとしても、国はそのようにして支払われおよび国が保有する基金に対して完全な支配権を有し、ならびに、不正を防ぎ、誤りを正し、または、国の名誉を保護するためにその選択によりその基金を支払い国に返金または他の方法で処分することができる<sup>209)</sup>」と述べて原則的には同意した。し

---

207) *Ibid.*, p. 148 and p. 150.

208) この点について、尾崎重義「行政決定第5号事件」の研究参照(波多野里望、東壽太郎編、前掲注(201)、286-287頁)。

209) *Ibid.*, p. 152. 前掲注(155)(立命館法学407号463頁)も参照。

かし、同時に、国民に対する侵害を国家に対する侵害とみなす一般理論によって、「請求を行う究極の目的は、……ベルリン条約の下で政府を通じて補償を受け取る権利を有するところの私的な請求者のために賠償を提供することにある事実」から目をそらすことを許してはならないとして、次のようにも述べている。すなわち、「ベルリン条約およびこの委員会を設置する協定は、政府所有の請求 (government-owned claims) と私人所有の請求 (privately-owned claims) を明確に区別する。国際的には、この区別は、ベルリン条約の下でのドイツの義務を決定する上で重要であり、……。米国の選任裁判官が指摘するように、ドイツは、請求の国際的な提出および下された裁定額の回収の適用上、これらの請求に対して完全な支配を有している米国のみを承認しており、また私人請求者はすべての事項において政府がとった行為に拘束されるが、なお、このような請求は、国家の請求 (national claim) でもなければ、集められた資金が国家基金でもなく、私的な性質は請求中にはもはや含まれておらず、国家的な性質の中に埋没してしまい、国家財産化したという意味をもったわけではない」<sup>210)</sup>とされた。この決定でも、「政府所有の請求」と「私人所有の請求」という区分が設けられており、後者に当たる請求の場合には、国家の請求とは区別され、私人のために裁定された資金も国家基金とは区別されることが強調されている。このような区別は、湯山が指摘したように、外交的保護権の矛盾を示すとともに、個人の請求と国家請求の関係をどのように処理すべきかをめぐる請求委員会の苦悩ぶりを示す。もっとも、行政決定第5号でパーカー裁判長が財産 (property) と表現した個人の移転可能な権利 (本件ではベルリン条約の発効日に米国国籍が刻印され米国政府を通じて執行される一種の対ドイツ債権) が国際法から見てどのような性格を有するものとみなされていたのかは必ずしも明確にされているわけではない。

米独混合請求委員会の行政決定第5号は、ベルリン条約の解釈・適用と

---

210) *Ibid.*, p. 153.

いう側面を多分に有する決定ではあるが、少なくとも1924年決定の時点では、国籍国が国民の請求を採り上げて国際請求を提起できるためには、請求原因の発生時点から国際請求の請求委員会への提出時点まで、さらに最終解決時点まで継続して国籍を有していなければならないという一般国際法上の規則は成立していないということ为先例の分析を通じて示した決定であったことは疑いない。またベルリン条約を根拠とするものであり一般国際法上の位置づけは必ずしも明確になっているとはいえないが、「property」概念または「私人所有の請求」概念を用いて「政府所有の請求」とは異なる法効果を、少なくとも請求委員会の手続内では見出そうとしていた跡が窺える。

ところが、前述のように(本号490頁および注193)、ハーグ国際法典編纂会議準備委員会の1929年の「討議の基礎」28では、被害者が損害を受けたときから提出された請求について決定がなされるときまで継続して請求国の国籍が維持されること、相続についても既に提起された自国民の請求については自国民である相続人が相続した相続分についてのみ請求を維持できるという原則が掲げられた。その理由として準備委員会の所見は、国家性を有しなければならない時点に関する諸国の回答に一致が見られないこと、しかし、多数の意見および国際判例に従って上記の規則を提示した旨を説明したが<sup>211)</sup>、国際判例から必ずしも上記の規則が導かれるわけではないことが理解される。他方、国家の回答を見ると、ドイツは、国家責任が発生するためには、被害者の権利侵害時点で請求国の国民でなければならず、この状況が請求の解決まで継続しなければならないという規則を支持し、請求を行う権利は国家自身に属するが、国際法上の請求は被害者が国籍を放棄した後は正当化できないとする考え方を採用した<sup>212)</sup>。米国も、国籍の保持が請求時までか、請求解決時までかについては統一的な運用が

---

211) Bases of Discussion Vol. III, in Shabtai Rosenne, *Conference for the Codification [1930]* (*supra* note 170), Vol. Two, p. 567.

212) *Ibid.*, pp. 562-563.

なく、仲裁裁判の決定も不統一であるとしつつも、請求が生じる日から請求の解決が行われる日までの国籍継続を求めるとし、国の請求が確定した後に、米国民となった外国人の請求または外国の国籍を取得した米国民の請求または譲渡等により請求権を取得した米国籍者の請求を支持できない、とする回答を行った<sup>213)</sup>。請求の解決または判決日まで国籍の継続を求めるとする回答は、南ア、エジプト、英国、インド、日本などが支持したが、回答数もそれほど多くはなく、請求が提出されて以降の国籍変更は請求の地位に変更をもたらさないとする意見も一定数存在した<sup>214)</sup>。結局、「討議の基礎」28は議論されることなく、ハーグ会議は閉幕した。

パネヴェシス・サルデウティスキス事件において、被告リトアニア政府が、請求は、その提出時だけでなく、侵害の時点においても国家性がなければならぬと主張したため、1939年の PCIJ 判決は、まず「裁判所の意見では、リトアニアの第1の抗弁が依拠する国際法の規則によれば、自国民の一人の事件を取り上げる際に、その者のために外交的保護または国際裁判手続に訴えることにより、国家は実態的には、国家自身の権利、すなわち、自国民の一身において国際法の規則に対する尊重を確保する権利を主張している。この権利は必然的に自国民のための介入に限定される。なぜなら、特別の協定がない場合には、国家に外交的保護の権利を付与するのは国家と個人の間の国籍という紐帯のみであり、ならびに、請求を採り上げる権利および国際法の規則に対する尊重を確保する権利は、外交的保護の機能の一部とみなされなければならないからだ。他のいずれかの国の国民に対して侵害が行われた場合には、この侵害が引き起こすことのあるいかなる請求も国家が提供する権利を有する外交的保護の範囲には入らないし、またその国が採り上げる資格をもつ請求を生じさせることもできな

---

213) Bases of Discussion Vol. III [Erratum], in Shabtai Rosenne, *Conference for the Codification [1930]* (*supra* note 170), Vol. Two, pp. 699-700.

214) See, Bases of Discussion Vol. III, in Shabtai Rosenne, *Conference for the Codification [1930]* (*supra* note 170), Vol. Two, pp. 562-567.

い」<sup>215)</sup>と述べて、国家は他国民が被った侵害に対する外交的保護権を有しておらず、国家が外交的保護権を行使できるためには、個人に対する侵害があった時点で当該個人が自国籍を有していなければならないことが国際法の規則であることを確認した。この規則については既に米独混合請求委員会の上記行政決定第5号においても、諸国の一般慣行として認められている規則であり、自国民に対する侵害は国家に対する侵害とみなされるというヴァッテルの擬制とも整合するものと位置づけられ、またハーグ会議の準備委員会の「討議の基礎」28においても国籍要件の1要素として掲げられていたことから、PCIJが確立した国際法規則の一部とみなしたことは十分首肯できる。もっとも本件でPCIJは、エストニアが援用したこの規則の適用例外の事例についてこれらの例外は関係国政府間の合意によるものであるが、本件ではそうした事情が認められないとして、リトアニアが「エストニアはリトアニアの国際責任が関係すると主張されている侵害が生じた時点において、当該侵害を被った会社がエストニアの国籍を有していたことを証明しなければならないと主張したことは正しい」と判示した<sup>216)</sup>。本件では両国の争点が損害発生時の国籍に置かれたために、「討議の基礎」28が示した請求の最終解決時点までの国籍の継続については、判決でも扱われることはなかった。なお、国籍継続の原則については1931年および1932年の万国国際法学会においても激しく議論が闘わされ意見が分裂したため決議を採択できなかったが、これについては後に採り上げる<sup>217)</sup>。

---

215) *Affaire du chemin de fer Panevezys-Saldutiskis, arrêt du 28 février 1939 (supra note 126, 立命館法学407号、441頁), p. 16.*

216) *Ibid.*, pp. 16-17. なお本判決では、この要件を満たしていたか否かは、本案に関する事実と密接に関係しているとして本案判決と併合審理されることになったが、その前にリトアニアが主張した国内的救済未完了の抗弁が裁判所によって認定されたので、実際の検討はなされていない。

217) さしあたり、田畑茂二郎「外交的保護の機能変化(二・完)」法学論叢53巻1・2号(前掲注(137)、立命館法学407号447頁)、406-412頁；湯山智之「いわゆる国籍継続原則に関する考察(1)」立命館法学395号(2021年)、378-385頁参照。

(b-6) 「討議の基礎」26：カルボ条項の効果 ハーグ国際法典編纂会議の準備委員会の論点表 XI (d) には、国家の責任阻却事由のひとつとして、個人が外交的保護に訴えないことを約束する場合に満たさなければならない条件は何か、という問いが設けられた。回答の多くは、国の外交的保護権は私人の権利ではないので影響を受けないと述べ、その理由として例えばスイスは、国際法では被害当事者が個人ではなく国家であり、外国に対して自国民を保護する際にも、国家は国際法に基づかない外国のあらゆる要求から国家自身の利益を保護するのだと説明した<sup>218)</sup>。もっとも英国は、国家に介入を差し控えることを求める放棄条項は無効であるが、そのような条項を契約条項に入れることを禁止する国際法も存在しないとして、北米浚渫会社事件の決定<sup>219)</sup>を良き法として受け入れることを表明し、ドイ

---

218) Bases of Discussion Vol. III, in Shabtai Rosenne, *Conference for the Codification [1930]* (*supra* note 170), Vol. Two, pp. 555-557.

219) *North American Dredging Company of Texas (USA) v. United Mexican States*, March 31 1926, *RIAA*, Vol IV, pp. 26-35. 本件は、メキシコ政府と港湾浚渫工事の請負契約を締結したテキサス北米浚渫会社が、内乱による政府支払いの滞りを理由に契約を破棄して撤退後、23万ドル余りの損害を受けたとして、1923年米・メキシコ請求権条約に基づき米国政府を通じて一般請求委員会に提起された賠償請求事件である。メキシコは、① 契約不履行に関する請求は同委員会の管轄外である、② 請求人は契約18条の「……契約者 [等]」は、この契約に関連する利益及び事業について、共和国の法がメキシコ人に付与しているもの以外の権利又は権利執行手段を請求してはならずまた有していない……。その結果契約者 [等] は、この契約に関係するいかなる事項においても、外国人としての権利を喪失し、いかなる条件の下でも外国の外交機関の介入は認められない」という規定によって、この契約に関係する請求を一般請求委員会に提出する権利を喪失していると主張して、同委員会の管轄権を争った (*Ibid.*, p. 26 & p. 27, paras. 1-2)。

一般請求委員会は、同日のイリノイ中央会社事件判決が、契約不履行に関する政府と外国私人間の紛争は外交的保護権の根拠になりうるかという一般問題に立ち入ることなく、1923年米墨間条約1条に定める請求の範囲を次のように解釈して、①の主張をしりぞけたことを援用した。すなわち同判決によれば、1条の「人びと及び彼らの財産が被った損失又は損害についてのあらゆる請求」および「国際法の諸原則に従って」という文言を、その相互関係と文脈および条約目的に照らして解釈すれば、1条は、政府の国際違法行為から生じた請求だけでなく、国際的な性格を有する請求であって「国際法の諸原則に従って」決定しうるすべての請求を意味し、その範囲には「一国の市民と民事的資格で行為する他国の政府との間の請求」であって国際法がいずれかの国内法を適用して処理するこ

ゝとを認める事件が含まれる (*Illinois Central Railroad Company (USA) v. United Mexican States*, March 31, 1926, *RIAA*, Vol. IV, pp. 22-25, paras. 2-10.)。請求委員会は、政府と外国私人間の契約に単に政府が違反したというだけでは、ただちに政府の国際違法行為とまではいえないことを念頭に置いて上記のような1条の解釈論を展開したものと思われる。

②の主張について、請求委員会は、次のような論旨で、契約18条に定めるカルボ条項の有効性を認めた。すなわち、現段階の国際法は国際裁判所に対して、領域管轄権という国の主権的権利と国民の保護という外国の主権的権利の間に適切な均衡をはかる厳粛な義務を課す。外国の保護権のすべての放棄ではなくある種の形態の放棄のみを有効と認めることは可能であり、「国際法の規則が国家にのみ適用され、個人は国際法の下ではいかなる状況の下でも人格的地位をもつことができない」という時代遅れのテーゼも否定する。文明は個人と母国の紐帯について決定する国民個人の権利を發展させた。自らの意思で国籍を離脱することを認めながら、個人と国家の紐帯のそれより軽微な切り離しを認めないことは現代の国際交流に適合する国際法の發展とも矛盾する (*North American Dredging Company of Texas case, op. cit.* (in this note), pp. 27-28, paras. 3-7)。在外自国民を保護する国家の主権的権利に制限を課すことを全面禁止するような国際法が存在しないことはカルボ条項を含んだ条約がラテンアメリカ諸国を中心に締結されてきたことから明らかである (*Ibid.*, pp. 28-29, para. 9)。外国人は、契約で国際法の違反に対する国際的救済を自己の損害に適用する国籍国の権利を奪うことはできないし、政府は、しばしば特定の事件において、自国民の一人のために損害を回復することより大きな国際法の維持という利益をもっており、国民は契約によって彼の政府の手を縛ることはできない。しかし、自国民の保護権の濫用を防ぐ目的で国民が締結した適法な契約を破壊するために介入する権利を政府に付与するような実定国際法規則の存在を認めることはできない (*Ibid.*, p. 29, para. 11.)。契約18条には「この契約に関係するいずれかの事項」という文言が付されており、この条を全体として読めば、契約の履行・解釈・強制執行について、請求者はメキシコが自国民の保護のために定めた法と救済手段によって規律されることを求めているが、他方、契約の履行・解釈・強制執行に関係ない事項につきアメリカ国民として有している権利の放棄も、メキシコ裁判所等が裁判拒否その他の国際法違反行為を行った場合に自国政府に保護を求める彼の権利の放棄もしていないし、国際法違反行為に外交的保護を及ぼす政府の権利に影響を及ぼすものでもない (*Ibid.*, pp. 30-31, paras. 13-16)。本件は、諸国が保護権の濫用に対する危惧の正当性を証明する好例であろう。18条で請求人は、この契約の履行・解釈・強制執行に関する事項について専らメキシコの法と手続に従い国際的救済手段に訴える権利を放棄することにより、契約上の利益を取得する有効な契約を締結したにも拘わらず、同条に定めるいかなる国内的救済手段も試みることなく、契約義務から免除されると宣言し、さらに契約7条に拘束されないと宣言してメキシコ政府が担保とみなす浚渫機器を強制的に撤去した。裁判所の全証拠から、請求人は18条の規定を遵守する意図なしに契約を獲得するために18条を利用したことが強く示される (*Ibid.*, pp. 31-32, para. 18)。もし請求が裁判拒否等国際違法行為を理由とする請求であれば請求人はアメリカ政府に提出することができたであろうが、18条により請求人は契約の解釈又は履行に関する請求を提出することを



ツも私人は本国の外交的保護権を放棄できないが、私人が一定の出来事によって侵害を受けたとみなすことを放棄したことを導き出すことは可能だとする意見を表明した<sup>220)</sup>。準備委員会は回答の一般の結果を受けて、「外交的救済に訴えないという契約当事者による約束は、契約者が国民である国を拘束するものではなく、また、契約を締結した国を国家責任から免除することもない」という原則を設定するとともに、「契約中に外国人が、国内裁判所のみが管轄権を有すると定める有効な合意を行った場合には、この条項は、契約に基づく請求が付託された国際裁判所をも拘束し、国は、『討議の基礎』5・6〔裁判拒否〕に定める場合に外国人が被った損害についてのみ責任を負う」〔 〕内は筆者追加）という原則を併せて提示

---

ゝ排除されていた (*Ibid.*, p. 32, para. 20.)。なお「いかなる請求も請求の有効性又は許容性の先行条件として法的救済手段が尽くされていなければならないという国際法の一般原則の適用によって、委員会により不受理とされ又は拒否されてはならない」と定める1923年条約5条は、1条で有効に放棄していない請求にのみ適用される (*Ibid.*, p. 32, para. 21.)。

本決定は、第1に、政府と外国私人間の契約の解釈・履行・強制執行に関係する請求（契約違反の有無および賠償に関するものを含む。）につき、領域国の救済手段にのみ委ね国籍国の外交的保護を求めないことをカルボ条項によって合意した場合には、契約当事者に対してその契約条項は有効であり、私人の国籍国にはこれを否定する権利はないと認めた。他方、裁判拒否その他の国際違法行為に起因する損害等につき本国に救済を求める個人の権利、国際法違反の救済を自国民について要求する国籍国の外交的保護権についてはカルボ条項の効果は及ばないことも国際法の規則だとした。第2に、この結論を導き出すために委員会は、国際法上認められた個人の権利とは述べていないが、かつては一方的に離脱することが認められていなかった国家と個人の紐帯である国籍についても国家の同意なく離脱する個人の権利を認める諸国の実行が認められるようになってきていることに言及し、国籍の離脱（外交的保護の対象からの離脱）に至らない範囲での国家と個人の間の紐帯の切断（一定の私的請求についての外交的保護の対象からの離脱）は認められるという論理を採用した。この議論は個人を外交的保護の真正な受益者とみなして国家の外交的保護の義務化、職能化を主張する議論とはベクトルが逆方向にある。本件については、尾崎重義「テキサス北米浚渫会社事件」の研究（波多野里望、東壽太郎編、前掲注（201）、451-454頁、松田竹男「テキサス北米浚渫会社事件」『判例国際法（第3版）』（前掲注144、立命館法学407号455頁）、508頁、中井愛子『国際法の誕生——ヨーロッパ国際法からの転換——』（京都大学学術出版会、2020年）235-256頁参照。

220) Bases of Discussion Vol. III, in Shabtai Rosenne, *Conference for the Codification [1930]* (*supra* note 170), Vol. Two p. 555 (Germany) and p. 556 (Great Britain).

した<sup>221)</sup>。しかし、「討議の基礎」26もハーグ法典編纂会議第3委員会で議論されることはなかった<sup>222)</sup>。

(b-7) 個人の取扱いと人権 さて、以上は、ハーグ国際法典編纂会議の準備過程および本会議における領域内外国人の身体および財産に引き起された損害についての賠償責任及び国際請求に関係する主要な規定の起草作業の概要である。同会議の準備委員会は、論点表のⅠおよびⅡで「国内法の下での国家の責任と国際法の下での国家の責任の区別」および「国際責任の法的基礎」という論点を設定したが、総則となるような原則を「討議の基礎」において提示することをしなかった<sup>223)</sup>。準備委員会は論点Ⅱにおいて、「出発点として、ある政治的単位を国際法が規律する共同体の構成員として承認することは、このような単位が一定の標準の組織と行動に適合する意思を有すること、および、諸国の行為を一般的に規律する標準と規則を遵守する意思を有すること、について被承認国が受け容れたことを意味するという前提を立てることが可能 [であり] ……」、したがって「(a) これらの標準および規則に従うことを認めない政治単位は国際法によって規律される共同体の構成員と主張することはできず、(b) 領域内の外国人の身体または財産について、これらの標準および規則の履行を怠った国は責任を負い、適切な形態の賠償をしなければならない」という命題を掲げ、諸国政府に対して「上記の原則を正しいとみなすか、もしみなさない場合には、国家の国際責任はどのような原則に基づくのか」を質問した<sup>224)</sup>。準備委員会は、論点Ⅱで示された考え方が諸国に一般的に受

---

221) *Ibid.*, p. 557.

222) カルボ条項をめぐる学説と先例の状況については、加藤信行「外交的保護に関する『埋没理論』の再検討」(前掲注(123)、立命館法学407号440頁)、993-995頁参照。

223) Bases of Discussion Vol. III, in Shabtai Rosenne, *Conference for the Codification [1930]* (*supra* note 170), Vol. Two, pp. 438-441. なお、準備委員会は、国際法上の国の責任と国内法上の国の責任の相違については諸国政府の意見は一致しており特に定式化する必要はないとして、討議の基礎1には「国は、国内法の規定を援用することにより国際法の下での責任を免れることはできない」という原則のみを規定した。

224) *Ibid.*, p. 442.

け容れられており、国際法典編纂会議を導く性格をもつものであるとの「所見」を表明したが、諸国の回答には上記の命題に対して否定的な意見が相当数あったことから、この論点については「討議の基礎」を提示できなかった<sup>225)226)</sup>。

---

225) *Ibid.*, pp. 442-443 (Germany, Denmark), p. 445 (Roumania, Sweden) and p. 446 (Observations).

226) 第1読案1条に定められた基本原則（本号474頁）は、オランダ、ギリシャ等の代表が、フランス民法の不法行為規定に対応するような簡明な国際法の一般原則を定めることを求めたことに端を発する。これに呼応してフランス代表が、国家機関による国際義務の不履行は国際責任を生じさせるという基本原則を提示し、バドヴァン議長が主題に適合するように義務不履行の結果領域内の外国人に損害を引き起したという条件を追加した。同案は、35カ国の全会一致で採択された。これに続いて、国際義務の内容をどこまで条約の規律対象とし、どのように表現するかが問題となった。イタリア代表は、ハーグ会議を成功させるためには外国人の待遇に関するバリ会議の検討事項に踏み込むべきではないと主張し、ドイツ代表も、「討議の基礎」がコンセッション、負債、個人の自由の剥奪、徴発、暴動・騒擾といった特定の状況下における外国人の保護義務を規律対象に含めたことに懸念を表明し、外国人法の実体規則を法典化の対象から除外するように求めた。欧州のいくつかの大陸法系諸国は、法典化の対象を、国家が責任を負わなければならない人または機関の範囲、国家が責任を負うために必要な違法性（wrongfulness）の要素に関連した問題（作為・不作為等）に限定すべきだと主張した。他方、チリ代表が、国家と個人の国内責任に係る問題が国際責任の問題を生じさせるためには、国家機関の違法行為について領域国が外国人に救済手段を提供しない場合、裁判所が外国人に対して差別的な対応をする場合、国内的救済を尽くしても十分な救済が得られない場合、外国人の被った損害が2国間の国際約束に違反する場合など特定の場合に限定されると主張し、若干の中南米諸国代表は、この主題の下では国家責任は裁判拒否がある場合か、または、外国人の受けた損害が国内的救済手段を尽くしても救済されない場合にのみ生じるとする立場をとった（See, Minutes of Third Committee, First and Second meetings (Examination of the Bases of Discussion: General Principles; General discussion), in Shabtai Rosenne, *Conference for the Codification [1930] (supra note 170)*, Vol. Four, pp. 1441-1455）。

国際義務の不履行に関連して、国際義務の定義とその範囲の明確な限定を求めるサルバドル、ルーマニア等代表（例えば、領域国が締結した条約に基づく義務と法典化条約で合意した義務に限定する、慣習国際法上の義務については領域国を含むすべての国が同意していることを条件とするなど）と、国際義務の定義は不要で、もし定義するのであれば、条約および慣習国際法だけでなく PCIJ 規程38条に定められた法の一般原則等も含めるべきだと主張するイタリア、スイス、ノルウェー代表等の意見が対立して、議論は相当紛糾したが、議論を通じて、条約および慣習国際法上の義務に加えて法の一般原則に基づく義務が追加され、他方例えば当初の起草委員会案にあった「諸国の共同体により不可欠と認められた要件に合致した待遇」という表現が第1小委員会での調整により「諸国の共同

しかし他方で、準備委員会が作成した「討議の基礎」には、国家責任に固有の規則だけでなく、外国人の待遇または外国人の保護に関する実体法(1929年ハーヴァード草案<sup>227)</sup>)という第1次義務(primary duty))とみなしうる16項目の規則——19世紀から20世紀にかけての欧米諸国の主に中南米諸国に対する国家実行および仲裁裁判例等から抽出された規則——が、一般原則に続く「特別の問題に対する適用」という表題の下に掲げられていた<sup>228)</sup>。これらの諸規則は、さらに「A: コンセプションまたは契約、

- 
- ゝ体により受け入れられた規則に合致した待遇」という表現に改められるなどの経過を経て、総則規定としては妥協が成立した (See, Minutes of Third Committee, Second and Third meetings (Consideration of Basis of Discussion No. 2), in *ibid.*, pp. 1455-1472; Fourth meeting (Definition of International Obligations: Text proposed by the Drafting Committee), in *ibid.*, pp. 1472-1482; Tenth meeting (International Obligations: Report of the First Sub-committee), in *ibid.*, pp. 1535-1539, Thirteenth meeting (Definition of International Obligations: Text submitted by the First Sub-Committee), in *ibid.*, pp. 1582-1584.
- 227) 1927年に連盟総会がハーグ国際法典編纂会議を当初計画では1929年に開催することを決定し、そのために5人の委員からなる準備委員会を立ち上げたことを受けて、同年11月にハーヴァード法科大学院は連盟法典化会議の3主題について国際条約案を作成するべく44人の顧問委員からなる国際法研究を組織した。国家責任条約草案とその註釈は、ポーチャードが報告者となり、10名のアドバイザーと13日間の討議の末完成されたとされる。ただし、同案は米国の見解を代表するものではない (Research in International Law-Harvard Law School, General Introduction, in *AJIL*, Vol. 29 (1929), Supplement, pp. 2-3; J. P. Grant & J.C. Barker, The Harvard Research: Genesis to Exodus and Beyond, in J.P. Grant & J.C. Barker eds., *The Harvard Research in International Law: Contemporary Analysis and Appraisal*, William S. Hein & Co., Inc. Buffalo, New York, 2007, pp. 9-10.)。同草案は、既に、同草案4条(国際義務を履行するために十分な統治組織を維持する義務)および5条(内国民と少なくとも同等の侵害に対する救済手段を外国人に提供する義務)に定めるような国の第1次義務(primary duty)と、第1次義務の履行を怠ったことについて賠償を行う第2次義務(secondary duty)を区別して、前者の義務にはdutyを用い、後者の義務を生じさせる場合には責任(responsibility)を用いることを明らかにしている(1929 Harvard Draft, *supra* note 171, Articles 1 & 2 and Articles 4 & 5 of the proposed draft convention, in *AJIL*, Vol. 29 (1929), Supplement, p. 141 and pp. 146-147.)。
- 228) Bases of Discussion drawn up by the Preparatory Committee and arranged in the order which that committee considered would be most convenient for discussion at the Conference, in Bases of Discussion Vol. III, in Shabtai Rosenne, *Conference for the Codification [1930]* (*supra* note 170), Vol. Two, pp. 1622-1624.

人権条約の下で国家が負う義務の特殊な性格が条約義務不履行に対する締約国の国際責任の内容と実施に及ぼす影響について(4)(薬師寺)

B：負債、C：自由の剥奪、D：外国人に与えられた不十分な保護、E：叛乱、暴動または他の騷擾」に5分類され、AからCが国家機関または職員による直接的侵害について、Dが主に通常時の私人行為による侵害(「文明国から期待できる」注意(such diligence...as...could be expected from a civilized state)概念に基づく防止・処罰義務を定める。)について、Eが叛乱等騷擾時の国を含む各行為主体による侵害について、それぞれ領域国の保護義務の内容および程度(騷擾行為参加者による侵害については、事情に応じた「相当の」注意(such diligence as was due...)概念に基づく防止・処罰義務を定める規定が含まれている。)にふれていた。ドイツその他若干の国(の代表)が警告していたように、第3委員会がこれらの外国人保護に関する実体的な「討議の基礎」の審議に入るや否や内外人平等主義と文明国標準主義の対立が表面化し、両主義の対立は、結局ハーグ国際法典編纂会議における国家責任法の法典化の試みを挫折させる最大の原因となった。両主義の対立は本稿の主題を外れるのでここでは割愛するが、1点留意するとすれば、準備委員会の「討議の基礎」(特に上記C「自由の剥奪」)にも第1読案の1条および2条にも、両主義の対立を諸国に共通な人権基準によって止揚するといった後のアマドールに見られるような発想を見出すことは未だできない。しかし、国家は外交的保護によって「実態としては、国家自身の権利——自国民の一身において国際法の規則の尊重を確保する国家の権利——を主張している」というマヴロマチスの定式を一律かつ機械的にあてはめることは、外交的保護がしばしば個人的利益の保護に利用されていた実態ともはや整合しなくなっていた。他方、本来私人請求であったものを口実に国家の外交的保護権が濫用されてきたことに対する西欧・北米以外の諸国の反発はさらに根強いものとなっていた。マヴロマチスの定式またはヴァッテルの擬制に依拠して、国際請求に関する国際法規則を法典化することの矛盾は、国際請求の国家性(国籍継続)の要件、国内的救済原則の適用範囲、契約紛争の性格とカルボ条項の効果といった各側面において顕在化していたといえる。