

国有化宣言と現代国際法の対応

大西公照

- 一 はしがき
- 二 国有化宣言の多発と伝統的国際法
- 三 国有化宣言とその補償問題
- 四 国有化宣言と国内法
- 五 individuals の権利請求権と国際法
- 六 国有化宣言と没収財産の補償——主権免除と国家行為——
- 七 国内裁判と行政府の要請
- 八 むすび
- 一 はしがき

国際法が国家間の関係事項を処理するだけでなく、その法管轄権を individuals (個人) にまで及ぼすものと、大正末期

に学界に対し大澤章先生⁽¹⁾や横田喜三郎先生⁽²⁾によって欧米の水準にも先んじ提供されてより既に相当の年月を閲して来た。

George Scelle 等は⁽³⁾この分野に Hugo Grotius (1583—1645) や Emerich de Vattel (1714—69) 等の唱へ出した De jure belli ac pacis や jus gentium 及び Le Droit des gens 等の用語を用いるには多分にその困難性が伴なうとなし「これらラテン語源の中に、それ等の意味をも含めて排他的に用いることは出来ない。それは、このラテン用語の中に尚集團の概念を暗示しているからである。とりわけその用語の中に個人に対する共通の、且現代的意味合いを持たせ、政治的社會のメンバーとしてそれだけ単純に且集團的なものとして思惟させようとしているのであるから尚更である⁽³⁾」と述べている。これ等の点を勘案して Philip, C. 等はこれ等の分野に最も当てはまる述語として transnational な situation を表わす新用語が妥当するとして伝統的な意味合いでの国際公・私法を含む領域を設定し、ここに individuals, corporations, state, organization of state, or other groups を取り扱わせるのだとの託宣⁽⁴⁾。

ところがこれ等の新用語取り扱い対象にさえ、なじまない全く別のように見える国有化宣言なるものが、戦後主として後進国の側に多発し、従来の concept of state doctrine (国家の教条概念)、別の言葉を用いれば、この場合少し違った意味合いを持つとしても国家の基本権⁽⁵⁾ (fundamental state rights)、例えば教育を与える権利や徴兵権、課税権、社会保障権等々の諸権利と対立する概念であるかの如き印象を呈しているのも紛れもない事実となっている。

勿論これらの事象に対し、国際社会法の立場から、憲章九章「非自治地域に関する宣言」等に盛られた、先進国の後進国へのテコ入れ等々の義務は世界文明の課す文明国への神聖なる義務であり、後進国は権利としてこれを文明国に請求出来るとするコロラリー⁽⁶⁾を生ませさせ、更にそれらの領域を發展させて捉えようとするムキがあるのも事実であり、幾多の先鋭的学者の追及⁽⁷⁾にも拘らず、何分これらの国際社会法の成立は、未だ開拓期にあり、とにかくこの場合、国有化宣言の法的実態と、伝統的国際法との立体的法構造を明らかにして、その位置づけをするのが現代の国際法にとってまずは急務の筈で

あることは衆目の一致するところ。

そこで本篇では出来得る限り国際社会法の立場からする追及は避け、純粹国際法の観点よりそれぞれのケースを追い、その法的性格の追究につとめてみた。

大方のご叱正をお願いしたい。

(1) この説は大沢先生が既に昭和六年(一九三一)刊(岩波)の学位論文「国際法秩序論」で明らかにし、昭和十五年(一九四四)刊(日本評論)「平時国際法」一部でもその肉付けをされている。ただ不幸にして、筆者は先生のご生前、何時からこの理論を温められていたものなるかについて問いたたすことが出来なかった。

(2) 横田先生は昭和八年(一九三三)刊(岩波全書)「国際法」の中で、テキストであるにも拘らず、国際法の主体は帰一するところ個人であり、法と名の限りそうであらねばならないと喝破なされ、ただ国内法と相違するのは国家や国際法団体というスクリーンを通してみるだけに過ぎないとし、今(当時)は少数説だがこれにクミするとの意見を開陳なされている。この点についてお伺いしたところこれらのご意見は大正末期よりお持ちだったとのことであられるから、立論の仕方が違うとしても、Scelle, G. は勿論のこと Balogh, A. v. や Schulé, D. よりも先きにごこの理論を発表されていたことになる。

(3) Scelle, Georges, Précis de droit des gens (Paris, Recueil Sirey, 1932), pt. 1, p. vii.

(4) Jesup, Philip, C., Transnational Law (1956) p. 3. この書の翻訳については、故川上敬逸先生とジェサップ教授とのお約束があり、ご生前の川上先生と小生、東泰介さん(大阪外語)の三人で何回も研究会を重ねており、近日中に出版の予定。

(5) 大西公照 ケース スタディよりみたる国家の基本権の成立と国際法上の位置づけ(一)(帝京法学十三巻一号)。

(6) 大西公照 憲章十一章「非自治地域に関する宣言」の法的性格と国際社会法の成立(一)(大東紀要十一号)、同(二)(大東紀要二十号)。

(7) 国際社会法は、筆者の年末の畏友 Randelzhofer, Albrecht 氏 (Freie Universität, Berlin) や Schwarz-Liebermann, Hans 氏 (Jean Moulin Lyon III) 等が早へより唱えていた事である。

二 国有化宣言の多発と伝統的国際法

第二次世界大戦の勃発以後、この世紀の特徴として大規模な国有化宣言が多発し、その為外人に対する経済的な損害に對しての、国家責任に関する伝統的国際法の再検討を結果させて来ている。この再検討の中に、賠償を得る手段の思考だけではなく、明らかに国有化宣言そのものの Legality (適法性) に関する諸原則の吟味をも含んでいることは明らか。この分野における国際法の適用へ向けての現代のリベラルな傾向が、法が何を構成するかと言うことに関する実質的な条約によって決定的な影響を受けて来てはいはしまいかとされているのも事実である。

多国籍企業学者によって世界三大先進国と言われる日、米、西独、とりわけその先頭にたつアメリカ連邦でも、ある種の条件が満たされる限り⁽¹⁾ 国有化宣言の適法性は承認し得るとしている。この分野における法を定義しようとの努力は、今世期の初め⁽³⁾ からあらゆる国際団体の働きの主部を占拠して来たが、必ずしも成功したとは言えなかつた⁽⁴⁾。

今日、国連内でもこのテーマが最重要のプロジェクトだとして現代的解釈に向けての二つの成文化が図られている。その一つが国連・法律問題事務局法典編纂部長の提案で進められているもので、もう一つが Harvard Law School が改訂に同意、一九二九年よりスタートし、すでに公刊されている Harvard Research が出版した⁽⁵⁾ 国家責任論の条約草案を現代的に改訂する作業である。因みに現在 Harvard Research 案をもとにして進めている条約草案は、アメリカン ジャーナール一九九号によると、その主たる特徴を(1) 国際責任とは修復する義務を必須不可欠の前提条件とする、(2) 権利の請求をする前に損害を受けた外人は可能な限り、まず現地での救済が受けられなければならない、(3) 外人の取り扱いは少なくとも国際最低限基準⁽⁷⁾ のルールで管理すべきこと、(4) 国有化宣言を行なった国家机关の下におかれる没収財産は、一定の公的目的の下に管理すべきで、その賠償規定が作成されるべきこと⁽⁸⁾、(5) 財産の管理には信託のあからさまな損失だけでなく、

不合理な相殺⁽⁹⁾をも含めるとのラインを打ち出している。

とにかく、国家の教条からする権利、ここでは rights of state doctrine として表現しているのであるが、その殆んどが後進国の先進国に対する権利として発動され、先進国から進出して来ている諸権利、とりわけ民事上の動産を没収するフォームをとっており、グロチウスやヴァッテル等の唱え出した国家の基本権 (fundamental rights of state) とは一味違った nuance を持つものと受け取られている。とりわけ国家の基本権の方は、先進国として国家の完全主権を持つ対外主権の本質を構成するものとの考え方が強く、国内法の基本的人権 (fundamental human rights) と併立し、国内、国際問題として両々相い俟ち、互いにハーモナイズしつつ発展して行ってこそここに始めて現代の国際社会の中での国家と言うに値するといふごく基本的な概念構成に立つもの。

ただ現代社会がこうも国際的に多様化し始め、多国籍企業が国境を超え、あまねく分野に跳梁するコミュニティ化すると、何んとしてもグローバルな国際法上の原則と、国内法上に絶対的拘束力を持つとされる国有化宣言との間の調節を迫られることになるのは自明の理。来たるべき二十一世紀とは多国籍企業化社会だとあらゆる分野の人々に声高に叫ばれ、一方国際社会法からする後進国へのテコ入れも憲章十一章に示されるように文明国に課された世界文明の神聖なる信託であり、義務とされる現代社会であることを忘れてはならない。国際収支のバランスから儲かるのは先進三大国間のみの相互乗り入れで、後進国へはひとたび国有化宣言にあうと一も二もなく没収され、すべてがゼロになるので企業サイドとして遠慮した方がよいとのコロラリーが批判され、今までのような考え方では多国籍企業を律し切れなくなっているのも事実。それがまた現代国際社会の一つのディレンマとなつて来たのも争えない現実⁽¹⁰⁾。

現代各国の裁判所で一、二、行なわれ出している国有化宣言の有効性確認の事実が、それらを国内法の中の一部として伝統的国際法をそこに導入するのか、あるいはまた国連の進めているような新らしい原則の模索を進めるのか、果たして

それが第三の国際法人への突破口となるのか、それらの周辺の問題は山積していると言えよう。

また現代の国際社会が、屢々言われる様に経済交流社会の謂(たとい)だとの様想を濃くして来ている為、伝統的理念にたつ国家中心の政治システムと「発展途上国、先進国、あるいは超国家社会の間の勢力関係ないし貿易構造は必ずしも国際的コンセンサスをもって志向される平等の拡大を生み出してはいない」⁽¹¹⁾のである。

然し伝統的国際法の指示する国家主権の平等概念に誤りはないとしても、植民地政策史からして、現実にはコロニーからデペンデンシーを経、更に non-self governing territories への指向は存在するのだし、それ等のギャップを一挙に埋めべく出現しているのがそれらの領域主権による資源確保をメインとする国有化宣言であろうかと考えられるのである。

当然彼等は、この種の宣言を南北問題にすり替え「発展途上国の資源に依存する先進国優位の成長システムを糾弾し、これに対決して、自らが、自国の資源を有効に利用して、自らの経済、社会発展を強めるべきであるとの認識と行動を昂めた」⁽¹²⁾のであり、その意味での資源をテコとする地域機構を持つに至っている。

この両者の橋渡しと、そのプロセスに生ずる国際法上の取り扱いをどうするか、問題となるところ。

(1) 当時の国務長官 Hull, C. の明らかにしたところの “adequate, effective and prompt” Compensation be made”……

[T]he legality of an expropriation is in fact dependent on the observance of this requirement” と規定している。

(2) Department State Bull, p. 380 (1940).

(3) 成文化時の主たるリストは B. Y. I. L., 177-80 参照。

(4) 例えば国際聯盟準備委員会 (Preparatory Committee) はいつかの issue を出したが、実質的協定にまで到達せず、国家責任の成文化は見送られた。(ibid., p. 178)

(5) Sohn Louis B. & Baxter Richard B., Responsibility of States for Injuries to the Economic Interests of Aliens (American Journal of Int'l Law 55 (1961) pp. 545-7.

(6) この場合、金銭修復のみで、損害を与えた行為を処罰する (punitive damage) 項目は除外された。

- (7) この規定を Amador の意見と比較すると面白く (B. Y. I. L., 199)。
- (8) 上記の Compensation の性格を “adequate”, “Just” の意味づけについて相当な意見の不一致があった。
- (9) Allison, Richard C., Cuba's Seizures of American Business (47 American Bar Association Journal p. 50 (1962)).
- (10) 大西公照 ケース スタディにみる多国籍企業の法的性格と国際法上の位置づけ——一九八〇年米英課税条約と二重課税の問題に関する一考察——(有斐閣)。
- (11) 浦野起央 資源カルテルの政治力学 (国際法外交雑誌七六卷六号三頁)。
- (12) 前掲書、二頁。

三 国有化宣言とその補償問題

伝統的国際法 (traditional international law) はある国で外国人として実業を稼働させている人々の財産 (assets) が、その地の政府による国有化政策によって被害し、又は没収されることに對する効果的な救済策 (remedy) の規定に無能力であると言う現状に一種のいらだち⁽¹⁾ (Hamper) を持って来ているのも争えない事実。

然し乍らこれら伝統的国際法も、ここに来て、その法的性格 (legal nature) と適用 (application) をめぐり、根本的且遠大な転移 (far reaching change) を受け始めている。また戦後の国有化手段⁽²⁾ (measures) の効果は、その力点を外国人 (aliens) に対する権利侵害についての国家責任の再考の必要性において来ているのも事実であるし、その嚆矢となったのが一九一七年のメキシコ憲法の implementation (施行) に伴ないその焦点が合わされ発動されたもので、ロシアに於ける共産主義者のレジーム (制度)⁽³⁾ の完成もこれに入ると言えよう。その意味からして、国際法の法的性格に関する基本概念のいくつかの、例えば国家のみがその subjects (主体)⁽⁴⁾ であるとかの考え方は疑問視され始めていると言うことになり、国際法適用の基本的原則、例示すると主権免除⁽⁵⁾ (sovereign immunity) や国家行為 (acts of state) 等は厳しく制限されて来ているこ

となる。このことは又世界的視野からする当然通過すべき一プロセスを意味し、また来たるべき近未来(in years to come)により急進的な変化が起きることを告げる前兆ですらあると言えよう。この小論も「はしがき」で述べているように外国人が外地で投資し仕事に従事する場合それ等外国人に対し国際法の領域で見え隠れする関連事項を研究したもので、中でも、問題の焦点を国有化に伴ない結果するその remedy (救済策) を、国際法の分野の傾向を踏んまえて、その効果をめぐり論じようとするもの。

- (1) Kunz, J. L., *The Changing Science of International Law*, 56 *American Journal of Int'l L.*, p. 488 (1962).
- (2) Kunz, J. L., *The Mexican Expropriations*, 17 *New York University Law Quarterly*, p. 327, 333.
Doman, Nicholas, *Postwar Nationalization of Foreign Property in Europe*, 48 *Columbia Law Review*, p. 1125 (1948).
- (3) Doman, Nicholas, *ibid.*, p. 1125.
- (4) Jessup, P. C., *Responsibility of State for Injury to Individuals*, 46 *Columbia Law Review*, p. 903 (1946).
- (5) アメリカ最高裁は主権免除について定義し、主権はその国の同意なしに自国の裁判所で訴訟対象となることは出来ない。自国の dignity (威厳) は他国を代表するそれと同じく、他国の主権の及ぶ裁判所で自国に対し訴えた裁判に出席し、答弁しなくてはならぬ。(United States v. Diekelman, 92 U. S. 520, 524 (1875)).

四 国有化宣言と国内法

伝統的概念として、外国の手で経済的損害 (economic injury) を蒙ったところの外国籍投資家はその救済策⁽¹⁾を自国の政府に期待して来ているのが現実。彼等投資家は個人として稼働しているが故に、単なる国際法の object⁽²⁾ (客体) たるに過ぎず、その意味で国際法の下での sue (訴訟提起者) となる立場にはなかったと言える。

とにかく理論として、彼に与えた損害は、モロに彼の政府⁽³⁾への損害を意味し、被害者は、そこでそれ自身の損害に対す

る補償を期待するのであり、その損害額は、一般に国民⁽⁴⁾に対してなされた損害の程度によって特定されるとする。

この点について名だたるいわゆるテキストライター達も、主として裁判の執行と言う立場から、これら理論の創造⁽⁵⁾について、長い間その困難性を託って来たのも事実。政府はこの場合その種の行為への撰択をすることもあり得るが、一般には、この件について前向きに処理するどころか、その対処に不快感を示す場合が多い⁽⁶⁾。もしその損害額が軽微であれば、補償をやってくれないか、よく行つてある程度遅延されるだけである。また権利としての claims (法的請求) も、外交上のレヴェル⁽⁸⁾を通過してくると裁判上の正義も屢々外交的便宜性 (expediency) に比し一挙にその重要性を減じると言う結果を伴ない、その比重を軽くしがちとなる。事実、aliens (外国人) に対する損害の国家責任に關しての法の背景は、前世紀の始めに行なわれた經濟發展の中に発見することが出来る。それは「alien (外国人) に対する損害の國家の國際的責任の發展の歴史は……帝國主義とドル外交の歴史の局面に……見出し得る⁽¹⁰⁾」と言われる言葉によく表われている。

また公用徴収された (expropriated) 財産 (property) や撤廃された vested rights (既得權) を所有主へ補償をしよう問題は古代にはよく惹起していたが⁽¹¹⁾、二十世紀に入るまでは間接的、非個人的 (impersonal) 公用徴収、いわゆる国有化 (nationalization) は殆んど起きず、それこそごく稀な現象として把握されていたもの⁽¹²⁾。一九一七年のメキシコ憲法の出現とロシアに於ける共產主義政府の創設は、やがてこれら国有化の事件がおそらく近未来に到来するであろう前兆ともなつたし、國際社会でもそれらへの救済策 (remedical devices) の再検討を結果させて行く。これらの経過は戦後のヨーロッパ⁽¹⁵⁾、キューバ⁽¹⁶⁾、インドネシア⁽¹⁷⁾での国有化宣言によつて勢い付けられ、現在にまで続⁽¹⁸⁾いて来ている。とにかくこの再検討の颯急に表われた結果が、公用徴収財産 (expropriated property) の補償をめぐる紛争を結着させるためのものより、より便宜的な外交手段を規定することへの模索であつたと言える。一九六八年のメキシコアメリカ法的權利請求委員会 (Claims Commission) は、この件に關して表われたその最たる例⁽²⁰⁾と言えよう。

尚その上に、外の多くの国家でも、これ等の事件に対応し得る国際法の如何なる最低限の原則を打ち樹てるべきかの追究を始めていたし、更にこれらの諸原則の成文化を進めていたのも事実。これらへの努力は現在にまで続けられており、ハーバードロースクールやアメリカ法律協会(American Law Institute)の現代的用語での成文化の背景を形成している。いずれにしても条約の契約なるものは、この問題解決⁽²⁴⁾に関し他の意味で決意表明(Solution)をしている場合が多く、それが取りも直さず、相対的にはそれなりに成功して来ているのであって——そういう方法を用い今日では、当事国どうしでコンスタントに対処しているのが現状⁽²⁶⁾。

理論的にはこれらの精力的研究が国家責任に於いて決定すると云う秩序正しい方法(Ordery method)を用い、補償総額を決定し、権利の法的請求(claims)を行政的に処理出来るよう規定しようになっている。然し乍ら現実には裁判手続きとしても、これらケースへの法適用が伝統的国際法の骨組みの範囲内で試みられているという事実のために、各部門での成功にも拘らず、かなりの制限を受けて来ているのであり、強制力を伴ったあらゆる現実的解決手段を欠如させるといふ結果を齎らして来ているのは紛れもない現実。それはまた国際法違反に対する究極のsanction(制裁)⁽²⁷⁾が、紛争の結果として紳士協定(Gentlemen's agreement)たらしめるか、あるいは紛争問題の法的性格を示す戦争たらしめるかと言う結論を伴った裁判上の解決をと言うよりも、むしろ外交的、経済的制裁を優先させているとの事実そのものにあると言えよう。然も外交上の予備交渉が、これらの国有化を推進する強情な国家(Recalcitrant nation)に対して為される時、必ずと言っていい程、この種の権利侵害(injury)には、軍隊の使用を正当化していい程の根強い且充分なる根拠になるか、どうかに関しての颯急の問題が生じるのを常としている。とにかく、これらに対処する現在の世界の立場は、これらの権利侵害を追究して正当化しようとすることは殆んどないという結論を強制しようとしているようであり、そのようにして被害者側がむしろ効果的な救済策(effective remedy)を受けるとまもなくこれらの権利侵害がなおざりにされてゆく場合が多い。

このことは取りも直さず、補償の獲得手段の権利行使に無頓着なのと同じ結果を齎らすことになる。また国際司法裁判所に訴えることは、両紛争当事国が契約次第でその地の法廷地⁽²⁹⁾ (forum) を使用すると言うことであり、アメリカ合衆国自身も、いわゆるコナリー (Conally)⁽³⁰⁾ 留保によって証明されているように、その立場を変更する気配は絶無に近い。同様のことは仲裁の rule (裏書き)⁽³¹⁾、条約契約文、更に権利の主張の裁判にも言えることである。とにかく紛争解決への救済策の強制力に関する限りアメリカ合衆国の場合非開放的な州もあり、充分なる強制力を確保出来ないでいるところもある程。⁽³²⁾

外人に対する権利侵害についての国家責任とは損害を reparation (回復) をする義務の謂 (たと) ⁽³³⁾ いたとも言える。このことを遡れば、すでに一九二九年のハーバード ドラフト⁽³⁴⁾ に於ける責任の定義の項でも明らかにされているところ。こう勘案して来ると、とにかく現代の国際法が、これらの分野で惹起するあらゆる結果に対応するために、その第一歩が、国有化に伴なう外人の権利⁽³⁵⁾ の回復への強制をどうするか⁽³⁵⁾ の難問に逢着せねばならぬようになるのは自明の理。とにかくこの種の問題の解決をめぐり現代の国際法 (Contemporary International Law) の能力が問われ出し、およそ克服さるべきとはしても、今日尚未解決の問題として残り、究極的に国際法そのものの本質、その法的性格のあり方にまで及ぼされようとしているのである。

国際法上、主権国家は相互に平等であり、原則として如何なる国も他国に対して民事・刑事上の裁判管轄権を行使することが出来ないとするのが、いわゆる裁判権免除理論である。⁽³⁶⁾

然しこれらの考え方も煎じつめれば一七世紀から一八世紀にまたがる重商主義の下に国家が自国の商人を保護するとの立場からレッセ・フェールを前面に押し出す為には国家そのものを国内法の裁判所で訴訟対象とするには、なじまないとしたことが契機となっているもので、とにかく、それらの時代の産物であったと言う点に変わりはないであろう。

この点、自由貿易が爛熟期に入り、更に多国籍企業までが従来の国境の概念を超え、今日のようにあまねく分野に跳梁し始める国際多様化社会に入ると、当然のこととして、国家そのものも、時と場合によっては国内法上の裁判対象とならざるを得ず、従来の裁判権免除が相当度の制限又は否定の方向へと動いてゆくのは避けられないところとなって来ている。

(1) 例えば、アフリカ連邦では

「他国家 (another nation) の取り扱いによって被害したある国家の市民 (citizen) は、その市民の属する自国の国家に救済 (redress) を求めねばならない。彼の所屬する国家の主権は彼の提示した権利の法的請求 (claim) を引き受けねばならない。然しその必要がないと考えられる場合はその限りでない。もしこの責任が引き受けられる場合には、その権利の請求は、一つの国家が他国家に対して訴訟をするフォーラムで、裁判所での訴訟 (sue) の形をとらず、権利、とりわけ外交上の権利として、ある程度必要とあらば戦争による手段でも執行されるべきである。」 (United States v. Diekelman, 92 U. S. 520, 524 (1875))」。

- (2) Jessup, P. C., *ibid.*, p. 903.
- (3) Borchart, Edwin Montefiore, *Diplomatic Protection of Citizens Abroad*, p. 351 (1916).
- (4) P. C. I. J., series A, No. 17 (1927). *Factory at Chorzow Case*.
- (5) Dunn, Frederick, S., *The International Rights of Individuals*, 35 *American Society of Int'l Law*, Proc. 14—17 (1941).
- (6) United States v. Diekelman, 92 U. S. p.p. 520, 524 (1875).
- (7) Dunn, Frederick, S., *The Protection of Nationals*, p. 19 (1932).
- (8) Jessup, P. C., *ibid.*, p. 908.
- (9) Roy, S. N. Guha, *Is the Law of Responsibility of States for Injuries to Aliens a Part of Universal International Law*, 55 *American Journal of Int'l Law*, p. 863 (1961).
- (10) Jessup, P. C., *ibid.*, p. 906.
- (11) Doman, Nicholas, *ibid.*, p. 1125.
- (12) *Ibid.*
- (13) *Ibid.*
- (14) Kunz, J. L., *ibid.*, p. 489.

- (15) Doman, Nicholas, *ibid.*, pp. 1125, 1140.
- (16) 先だつてのキーンンにおける国有化宣言に伴なうアメリカの利害関係や投資家が蒙った実際上の効果は Allison, Richard C., *Cuba's Seizures of American Business*, 47 *A. B. A. J.* 48-51, 187-191. *Foreign Seizure of Investments* (12 *Stanford Law Review*, 606. 1960).
- (17) Baade, Hans Wolfgang, *Indonesian Naturalization Measures before Foreign Courts—A Reply*, 54 *American Journal of Int'l Law*, p. 801 (1960).
- Domke, Martin, *Indonesian Nationalization Measures before Foreign Courts—A Reply*, 54 *American Journal of Int'l Law*, p. 305 (1960).
- (18) *Ibid.*
- (19) 公用徴収財産についての権利請求委員会の使用は、その目的を達するには最もポピュラーな手段とは言えよう。Hudson 判事は、太平洋戦争中の一九四四年に、過去百年間に機能して来た約六十の Claims Commission (権利請求委員会) のリストを明らかにしようとする (*International Tribunal Past and Future*, p. 187, 196 (1944))。第一次大戦終結を示す平和条約後創設された Mixed Arbitral Tribunals (混合仲裁裁判所) で取り扱われた権利請求件数は凡そ六万二千に達したと計算しよう。これも第二次大戦で日本がこの地を解放してから絶無となる。
- (20) 一九二三年のメキシコ アメリカ権利請求委員会は、凡そ三六一七の Claims (権利請求) を取り扱ったとのこと (*ibid.*, p. 196)。
- (21) 外人に対する損害についての国家責任をガヴァンする国際法の成文化を図る主たる試みの集大成については Garcia Amador 教授の委員会レポート (1956 Year Book of the International Law Commission, Vol. 11, 176-180. *ibid.*) を参照。
- (22) Sohn Louis B. & Baxter Richard B., *Harvard University Law School, Convention on the International Responsibility of States for Injuries to Aliens* (1959).
- (23) Restatement, *Foreign Relations Law of the United States* (1962).
- (24) *Ibid.*, *Foreign Seizure of Investment: Remedies and Protection*.
- (25) Allison, Richard C., *ibid.*, p. 25.
- (26) Gardner, Richard. N., *International Measures for the Promotion and Protection of Foreign Investment*, 53 *American Society of International Law, Proc.* 255, 259-62 (1959).

- (27) United States v. Diekelman, 92 U. S. 520, 524 (1875).
- (28) 昔はよく軍隊が使用され非難されて来ているが、今は憲章二条四項で禁止されている (Year Book 216)。
- (29) Friedman, Wolfgang Gaston, Expropriation in International Law 19-23 (1953).
- (30) モナリー留保のついでに 47 A. B. A. J. p. 57, 63 (1962).
- (31) Kunz, J. L., Sanctions in International Law, 54 American Journal of International Law p. 324 (1960).
- (32) Ibid.
- (33) Amador 氏は国家責任の局面に言及し、そこで現代の国際法は出来る限り刑事的ペナルティ権を持つべきで、その意味から、ある種の仲裁 (arbitration) で必要とした damage (損害賠償金) よりもずっと大きい awarding (仲裁判断) が示さるべきだと感じる、と述べている (Year Book 180)。
- (34) この定義はドラフトの改訂持ち越しの形で行なわれた (Harvard Draft 一章一項)。
- (35) Kunz, J. L., *ibid.*
- (36) 山本敬三、国家契約における裁判権免除と準拠法 (国際法外交雑誌八二巻五号四頁)。

五 individuals の権利請求権と国際法

国際法に就いてみれば個人の伝統的な位置づけこそが、疑いもなく基本的命題の一つであることは間違いない。この点についてフィリップ ジェサップ氏は「国際的法システムの弱点の中に……現在世界的スケールの事件に於ける Juncture (連結点) で際立って目だつ二つの事件がある。まず第一の弱点とは、国際法が individual (個人) に対し直接に適用出来得なかったと言うことであり……」⁽²⁾と指摘している。この問題は常設国際司法裁判所規定の準備が当時の国際法委員会によって考慮され、常設国際司法裁判所に対し個人の直接の参加案が提出された時に議論されたもの。この時持ち上った反対意見の一つが、国際法の下に於いては individuals (個人) は正当な主体とは成り得ないというものであった。然し乍

ら、国際的分野に於ける個人の承認はごく数十年前に完成されて来ているもの。例えば一九〇七年のハーグ条約によって創設された戦時国際捕獲審検所 (International Prize Court) は、条約に含まれるケースで、私人 (private individuals) が直接にそのケースにアクセス (access) 出来るとの判断を下している。⁽⁴⁾ アメリカの Central Court Justice (中央裁判所)⁽⁵⁾ でも私人に関する問題を取扱えるようその権能を分与しているのも事実。それによると

「……条約 (treaties) や協約 (convention) の侵害の故に、また国際的性格を持つ他のケースで、他の契約当事国政府の側からする如何なる反対が若起して来ても……即ち、例え、彼等自身の政府が、claim (権利請求権) を援用しようが、しまいがそんなこととは一切関係なく」⁽⁶⁾ とある。

この傾向は、また国際聯盟や国際連合⁽⁷⁾ によって、これら諸機構の administrative tribunals (行政裁判所) に於ける訴訟制度確立の目的で作られた諸規定に於ける、混合権利請求委員会 (mixed claims commissions) の設立趣旨の中にも見出し得るところである。その裁判所はヨーロッパ石炭、鉄共同体 (E.C.S.C.) 構成条約によって創立されたものであるがこの例⁽⁸⁾ にもあてはまるであろう。こうして国際法の性格に関する基本的理論があるにも拘らず、裁判では国際的権利請求権の立場にたつ個人の権利は原則的に受容されて来ているように見受けられる。一九二九年、国際法研究会⁽⁹⁾ (Institute of International Law) は、この点に関し次のような見解を表明している。

「……国家との論争に関し、どうしても白黒の決定 (判決) が下されるべき条件の下で、私人 (private person) の権利なるものをモロに国際裁判にのみ移譲されることが望ましいと考えられるある種のケースが存在する……」⁽¹⁰⁾

この原則の受容は「『外来人 (aliens) に対する injuries (権利侵害) に対しての国家責任』が『individuals (個人) に対する権利侵害』についての国家責任性⁽¹¹⁾」へと転移され得るものとして、国際法の分野では、早くから話題となつて周知されて来ている」ところの強い意味づけを持っているもの。その結果は裁判に対するより以上に密接した理論を作り上げること

与し、更に外交的 Consideration (約因) よりも、より法律的であると言う意味で、裁判行政の分野で一層重要な役割りを演じ始めるに至るだろことはまず間違いないと思惟されるのである。然もこの場合個人は彼自身に対する救済策をのみ追及するものであり、得手して国家間の憎悪の眼を醒まさせがちな事件をして、正当なる法律上の部署⁽¹²⁾へと移管させたがるものなのである。ただ近頃に至り、個人の国家に対する権利の請求を支持するとする裁判官の discretion (自由裁量) による国家の側からする乱用も、ここでもまた徐々にその数を減じつつあるのが現状⁽¹³⁾。この点についてガルシア アマドー (Garcia Amador) は個人を承認するについて五つの条件⁽¹⁴⁾を付けている。そして「裁判の国際的規準 (international standard of justice)」と「自国民と外来人 (nationals and aliens) 間の平等」の原則間の長期に互る不調和時代の終焉も、「ここに来て全く別の受益的要因から見直されようとしている⁽¹⁵⁾」とのべている。アマドーは、この点について人間の基本権の国際的承認を旗印⁽¹⁶⁾として、単一規準が全人類個々人の権利をガヴァン出来るようにさせようとして戦っているものであり、そうしてこそ、始めてここに二つの前述の原則の討論の場からの二者択一問題より抜け出得ようと言っている。究極的に言えることは人間の基本権の原則がどうであれ、アマドーがこの部面への考え方を強く支持せざるを得ないと思惟していたのも事実であるし、またこれらの力強い、個人を裁判の主対象とするとする理論が近未来に法律上具体化しようと、しまいと、とにかく individuals (個人) の承認が等比級数的に裁判上の主体となり始めて行くと言ふことも争えない現実である。

- (1) Year Book 188.
- (2) Jessup, P. C., *ibid.*, p. 903.
- (3) 国際法委員会⁽¹⁾のレポートの中で、Garcia Amador 氏はこれらの individuals の承認に関する初期におけるいくつかのサンプル目録を作っている。
- (4) Carnegie Endowment for International Peace, *The Hague Conventions and Declarations of 1899 and 1907*, p. 189-90 (1915).
- (5) The Central American Court of Justice は一九〇七年から一九一七年にかけカルタゴ、コスタリカで機能していた。

(6) 条約の二条は一九〇七年十二月二十日、ワシントンD.C.で署名されたもの。Malloy, Treaties, Conventions, International Acts, Protocols and Agreements between the United States of America and other Powers 1776-1909, p. 2400 Senate Doc., 61 st Congress, vol. 47-8 (1910).

(7) 国連総会決議 三五二 (IV) 及び同九五七 (X)。

(8) 条約はヨーロッパ鉄鋼石炭共同体 (ECSC) から成り立っており、詳細は 46 American Journal of Int'l Law., Supplement 107 (1952)。

(9) ニューヨーク会場。

(10) 2 Annuaire de L'Institute de Droit International 267 (1929).

(11) Jessup, P. C., *ibid.*, p. 907.

(12) Jessup は前述の書、九〇七頁で「多くのテキストライター達は、外国に居るその国民を保護するのは国家の duty として付託されているものとしているが、その duty とは国際法によって課されるものではなく、私の感知する限りでは国内法によつてのみなる」と述べている。

(13) Jessup はまた「Protection (保護) が与えられた……彼等が権利請求を申し出ることを一切欲しなかったと國務省へ届け出たアメリカ宣教師達の反対を押し切つて」とも述べている (*ibid.*)。

(14) 五つの条件とは次のようなもの

(一) 所持する国籍の属する国家は claim (権利請求) を present (告発) することを辞退させなければならない (二) 上述の国家が居住地の国家により、この capacity (行為能力) の承認に同意し、反対は出来ないとする (三) 国籍の国家が権利請求を支持したり、又はある他の方法で proceeding (訴訟手続き) 者となれる (四) injury (権利侵害) の直接の犠牲者のみ (又はそのケースが彼の相続人又は受益者であっても) が、権利請求で告発出来る (五) 問題の外人は国籍を所有せねばならぬし、またもし彼が二個又はそれ以上の国籍を所持していても、ある種の特別条件を満たさねばならない (規定にしたがい)。

無国籍国家の人々の問題について Amador は彼等の権利請求を取扱う為に、ある二、三の国際機構の規定に従わねばならぬと説いている (Year Book 198)。

(15) Jessup, P. C., はまた A Modern Law of Nations p. 102 (1948) の中で「これ等二つの原則が、例え基本的に同じ目的人と財産の保護権を持っているとしても彼等は裁判においてはそう易々と和解しそうにもない。裁判の『国際的規準』も過去に

においては彼等在外国居住民の保護との名目で right of States (国家の基本権) の行使と言う名目にたち、裁判に訴えられて来たものであるが、また一方で、'equality of nationals and aliens (国民と外人の平等) なる原則が最近彼等外人を法律的に取り扱う国家行為の一部として出て来ており、従来の責任論の反駁に用いられている。裁判の『国際的規準』の考え方はまことに有用な見解だとは思いますが」とのご託言。

- (16) 人間の基本的人權は国連憲章にも付託されているところ。Amador はこの点について、「我々の epoch の最も傑出した成就の一つ (one of the the most outstanding achievements of our epoch)」として絶賛してゐる (Year Book, 202)。
- (17) 居住地の国内裁判所で、殆んどどの部門でその救済策から免除されると言う意味では stateless persons (無国籍者) の問題も無視出来まい。人間問題が国籍のそれより、より基本的であるのは自明の理。

六 国有化宣言と没収財産の補償

——主権免除と国家行為——

国有化宣言によって没収を受けた被国有化財産の補償を獲得する問題は、claimant (原告) が国家であれ、individual (個人) であれ、本質的には二個のよく確立された原則を包含しており、それがいわゆる「主権免除」と「国家行為」の二原則であると言えよう。然もこれら二原則はお互いに依存し合っているのではなく、どちらかと言えばお互いに密接に關係を持つ間柄⁽¹⁾だと言うのが妥当しており、一方でそれが取りも直さず、国際法上の法的権利の正当な強制力に対する主たる障害⁽²⁾となっているもの。

それではまず、主権免除とは一体何を指すかの問題であるが、法哲学的説明は暫らく措くとして、要するに主権免除の原則の下では、政府は、その同意なしに自分自身の裁判所や、外国の裁判所で主として民事上の裁判の訴因とはなり得ないと言うことである。然し乍らこのルールの thrust (強行) も、⁽³⁾ここ数年来、米、英、日等の最高裁、高裁ともある程度の制限を受けて来ているのも事実。これ等の制限は、訴訟が外国政府の商業活動から惹起されたり、又は外国政府が自身で

訴訟に持ち込んだりする時に、必ず主権免除問題に付属して発生する。アメリカ等ではこれらの制限行為を通じ国務省が、多数の外国の判例⁽⁴⁾と合わせその法律上の位置づけを図って来ている模様。その場合国務省は、それらの判決についていくつかの reason (理由書) をリストアップし、一つの consideration (約因) として、例えばアメリカ合衆国は契約や tort (不法行為) とともに同じ裁判所で合衆国自身で訴訟の主体となり得、更に商船に対する外国法管轄権で自国の権利の主張の免除はしないと言う長い間確立されて来た慣習法に従うと言うケースに立脚して来ている。然し乍ら、最近外国政府と外国企業法人、例えば国家企業 (state trading) 間との関係の法的性格が徐々にその変容を示し始め、それが何か決定的ファクターにならうとしているかに見えて来ているのも事実。そして現代の国有化宣言の効果は、国家責任の他の分野に於けるものと同じように、この分野でもある程度取り上げられざるを得ないと感じ始めて来ているようである。それとは要するに、私企業⁽⁵⁾に対して unfairness (不公正) の要素を課さしめようとする動きである。これらの行為の裁判上の帰結を論ずるに当たり、ウィリアム ビショップ教授は、法廷上の直接の効果に眼を据え、国務省のリードを、⁽⁶⁾止むを得ぬとしても一応随うべきが筋だと思ふとの理論を組み立てている。また裁判という観点からみた場合、我々の法廷の発展して来た足跡から考えてこの分野の問題に関する限り、executive⁽⁷⁾ (行政) の見解に対し重大な関心を払うもの。例えばビショップ氏が、これらをめぐる裁判が外国政府に対抗して execution process⁽⁸⁾ (行政訴訟手続き) である種の強制を受けたとは感じなかったとしても、少なくともビショップ自身として、判決そのものが政府の支払い責任という事実を決定することに大きな価値を与え、またその支払いをどうするかと言うことに関し裁判所に対して強力な影響力を及ぼした⁽⁹⁾に違いないと思わざるを得ないとしているのである。要するにビショップはこの問題をこれらの方向への一つの可能性のテーマとして取り上げている。即ち

……近時、裁判所内に、国際法の分野に於ける Harvard Research で提議されているようなルールが発達し出して

る。そのルールとは国際法の下に外国国家に対してなされる判決は、対象となる財産が外交官用、領事官用の財産として使用されない限り、不動産であれ、また商業企業や商業機能との関係で使用される財産であれ、法廷地の法管轄権内にあ
る財産に対してはすべて強制的に適用され得るとするもの⁽¹⁰⁾。

こうして制限された主権免除の政策として採用される現代の傾向として、政府が国際取引の場での private individuals (私個人)と競合とする場所に於いて practical remedy (裁判上の救済策)を与える必要性の承認をとる方向へと傾いて来ていると言ふ点を指摘しておきたい。

(1) Allison, Richard C., *ibid.*, P. 188.

(2) 「主権免除」と「国家行為」との組み合わせで考えた場合、国有化宣言を行なった国家はその領域内に存在した財産それ自身の如何なる復活も、共通して防ぼうとするようである。これらの二原則の働きの領域なるものとの間の差違を見分けることは、時として非常なむづかしいのが現状。・ Seidl Hohenvelden, *Extraterritorial Effects of Confiscations and Expropriations*, 49 Michigan Law Review 851, 859 (1951)

(3) 国務省の Bulletin (1952) は九八四—五頁で次のように述べている。(一般に Tate 書簡を指すもの)
The Department of State has for some time had under consideration the question whether the practice of the Government in granting immunity from suit to foreign governments made parties defendant in the Courts of the United States without their consent should be changed. The Department has now reached the conclusion that such immunity should no longer be granted in certain types of cases……

A study of the law of sovereign immunity reveals the existence of two conflicting concepts of sovereign immunity, each widely held and firmly established. According to the classical or absolute theory of sovereign immunity a sovereign cannot, without his consent, be made a respondent in the courts of another sovereign. According to the newer or restrictive theory of sovereign immunity, the immunity of the sovereign is recognized with regard to sovereign or public acts (*jure imperii*) of a state, but not with respect to private acts (*jure gestionis*)……

……[I]t well hereinafter be the Department's policy to follow the restrictive theory of sovereign immunity in the con-

sideration of requests of foreign government for a grant of sovereign immunity.

- (4) Bishop, W.W., *New United States Policy Limiting Sovereign Immunity*, 47 *American Journal of Int'l Law*, 93 (1953)
- (5) Bishop, W.W., *Ibid.*, p. 98.
- (6) *Republic of Mexico v. Hoffman*, 324 U.S. 30, 35 (1945)
- (7) Bishop, W.W., *ibid.*, p. 101.

Bishop 教授は裁判所の判例に対し二つの推論を考えている。一つは裁判所が immunity (免除) の問題を法律の問題としてよりも、むしろ外交政策の事象として取扱い、更に行政への邪魔だて (embarrassment to the executive) を避けようと努めるのなら、裁判所は行政の政策から結果する意見に従うべきである。一方、もし裁判所で、判事等が法律問題をのみ取り扱いたいと信じるのなら、国務省側として何が法律であるかと言う強力なる evidence をいく現代的陳述 (current statement) として提出すべきであると言うのである。

- (8) *Dexter & Carpenter, Inc., v. Kunglig Jarnvagsstyrelsen*, 43 F. 2nd 705, 708 (1930).
Bishop, W.W., *ibid.*, p. 102
- (9) Bishop, W.W., *ibid.*
- (10) *Ibid.*

七 国内裁判と行政の要請

思うに国有化宣言が、最も顕著な発達を見せるのは act of state doctrine (国家の基本教条の行為)⁽¹⁾ に関して行なわれる
改変の過程に於いてである。この教条の適用は屢々ある国家によって国有化された財産がその国家によって第三者へ売却
され、その財産が他国の領域へと移転された時に惹起するもの。被没収財産の復元訴訟が最初に所有権をもっていたオ
ナーによって第三者に対抗して持ち込まれた時、その訴えを受理した裁判所は第三者の所有権限の法的有効性 (validity) を
決定すると言う難問に逢着することになる。この場合、国家の教条行為から結果すると言う効果は主権免除のルールを私

人としての訴訟当事者⁽²⁾ (Private litigants) 間の行為にまで拡大して来ているとも言われて来ているのも事実。またルールについての根本的考え方、例えば comity についても従来云われているように一種の政策的 consideration (約因) の匂いが強いようであり、数人のいわゆる註釈学者、国際法で言うテキストライター達が、これら上述の理論の発展は主権免除理論の誤った適用に帰因するとなし、一方、それ以外の主だった学者も裁判所が国際法のルールを適用した結果だと感じ始めたとしてもそれは国家として、国際平和への具現化策が遅いのを憂えて、その邪魔だ⁽³⁾ (vex the peace of Nations) を望んではいないのだと言うことになろう。それ以外の人は裁判所は国際法のルールを適用するところだと信じていると言うことにもなる。⁽⁴⁾

それにも拘らず今世紀の中頃から、第三次 (高度情報社会) 産業革命のリーダーになったかみえるアメリカの商法の分野で、数人の学者が、これら国家の教条的行為に関する原則を定義づけ、着実に確立して来ている点を指摘していることを見逃すわけにはゆかない。然しながら、最後の方の二十年間は、これらの原則も、アメリカのみならず全世界の裁判所⁽⁷⁾ で侵害し続けられて来たのも事実。外国法に関する限りそれがある国の法管轄権内で適用されるということとは、Novel の世界とは本質的に違う点を忘れてはならない。その適用は、モロに個人の財産や人を傷つけ、血を流させてゆく。このこととはある法管轄権内に位置する Person や Property はまさしくその地の法管轄の支配を受けると言う原則⁽⁸⁾ が適用されるべきで共通して国際私法が適用されるべき場だと言うことになる。もともとそれに関する正当な法管轄権に属する問題なのである。然し国家の教条行為への批判の主たるものは、この基本的な国際私上の衝突行為の適用からのものではなく、裁判所が続行審問 (further examination) を省いた行為の決定的な法的有効性を受容することに帰因している模様。例えば Bernstein v. Van Heyghen Freres Societe Anonyme ケース⁽⁹⁾ と Bernstein v. N.V. Nederlandsche Amerikansche ケース⁽¹⁰⁾ の結果では、現在に至るも国家の教条行為の方向からする全くの新政策の発展の場に於いて発生して来ているものとは評価され

ていない。この場合 Bernstein 裁判所は「国家の教条行為の原則の適用」に関してはいくまで行政政策に従うべきであるとの判断を指示し、若し行政府が、Nazi の国家行為⁽¹¹⁾としての承認に関し、その反対意見を開陳した時は、Per Curiam (地区裁判所) の意見として「あらゆる抑制策がドイツに於いては問題期間中に行政部門の官僚的事務行為でもって通過させられてしまうもので、全くの裁判所の無能力に基づくもの⁽¹²⁾」として、その警鐘を乱打しているもの。

然しながら、初期の判決をみる限り、その種の訴訟は全く姿を見せていない。ある Commentator も裁判や審問に進んだケースは多分に、恐らく、行為それ自身の Validity (法的有効性) の再検討よりも、むしろ public policy consideration (公的政治思考) の適用へ向っての制限を受け始めて来ていることに気が付き始めている模様。それにも拘らず、「Bernstein のアプローチからすると、論理的には嘗て executive bar が審理を受けたケースでも取り上げられているように、外国人の行為を、municipal law (国内法) や国際法でもってその Validity (法的有効性) に関して十分に再検討することは出来ないとする理由は何処にも見当たらないとする結論に従わざるを得なくなる⁽¹³⁾」と言う考え方のあるのも事実である。

たとえばそれが、Bernstein のその後の論述⁽¹⁴⁾で extraordinary (特別) な事実に対しては制限されて来ていると言う感じをせざるを得ないと言う風に言われて来ているとしてもである。その意味で Bernstein 裁判所で宣言された哲学的論理は全世界を通じ、その受容を急速に増しつつある徴候があることを忘れてはなるまい。対外国関係をめぐる事項で行政府に対し、自己に課する法律上の権利を抛棄させるやり方は、世界的に秀れたテキストライター⁽¹⁵⁾達によって現在に至り一層非難の対象とされて来ているのも事実。また一方、裁判所側としても、外国の政策に対し法律上の notice (告示) を行ない、ある種のケースでは決定的最終判決を与え、更に法管轄権なるものがその地の裁判所で対応すべき法律上の問題をまで取り上ぐべきか、そのまま残しておくべきかどうかをめぐりその最終決定をすることは、まことに時宜に合った適切な処置と云わるべきかどうかと言う問題である。

もし、彼等の国家的メリットの観点から考えて裁判所が外国の国家行為を検討することを拒否する主たる理由を、(Bernstein ケースでも指摘されているように) 行政府に対する単なる屈服の結果に過ぎぬと考えるならば、相当度の国際法の侵害について、これらの行為に関し検討することを拒否する正当な法律上の理由は何処にも存在しないと言うことになるであろう。この種の考え方は現在、数ヶ国の裁判所での reasoning (推論) をする根拠⁽¹⁶⁾となっている模様。一九五三年英国の裁判所は、この点について「国家の教条」からする伝統的適用からあまりにもかけ離れ過ぎたとし、The Rose Mary ケースで Iranian nationalization decrees (イラン国有化宣言) では、国際法が破られ、イランの石油分野に於ける英国国民の利益を剝奪され、更にイラン政府からの石油の買取人の所有権限を承認することをも拒否すると判決している。Lauterpacht はこのケースでコメントし、The Rose Mary ケース⁽¹⁷⁾に於ける裁判所の解決の Validity (法的有効性) は国内法裁判所が外国政府により国際法を侵害されてまでして制定した立法⁽¹⁸⁾に対し、効果を与えることを求めてはならないと言う原則の受容如何にかかっているとの意見を述べている。この判決については In re claim by Helbert Wagg & Co. のケース⁽¹⁹⁾に於いて、後程、裁判所での種々の議論の対象となった。ここで裁判所は、この種の問題を比較法の立場から追及し、独法でも debt Confiscatory (Schuldbeschlagnahme) (私有金銭債務没収) の弁済と言う位置づけを変更し、解決すべきと判決している。がそれにも拘らずベルリンに於ける弁済の答弁は支持されているのである。かくして国家の教条からする行為は英法では未だ根づいていないと言えるかと思われる。とにかく have not state であるドイツや日本と、have state である英国やフランスとは、私有財産の没収に対する考え方が根本的に相違するのは当然のことであり、前者がたとえ外国国家の教条からする行為であっても、受け容れられないとする立場にたつのは止むを得ないところと言えそう。

インドネシア国有化法案から惹起したオランダ人の財産の没収に関する法的訴訟手続きは、はしなくも現代の国際法に於ける act of state doctrine (国家の教条からする行為) の位置づけがどんなものであるかを浮き彫りにした。訴訟は Dutch

tobacco company (オランダタバコ会社) よりアムステルダム裁判所に提訴されたもので、ジャカルタにある *Republiek Indonesian Bank Indonesia* (国立インドネシア共和国銀行) に供出させられている原告の金銭債務を確保せんがためにその被没収担保財産の復活を狙ったもの。⁽²⁰⁾ 国立銀行側としては原告側の担保財産の一部として充分な金銭債務を差し押さえていたので、原告側は、オランダ裁判所に対し、国立銀行に残存担保を引き渡すことを命令するよう訴えた。即ちアムステルダムにあるタバコの梱包の所有権限を轉移させる為には六個の *warrants* (権限委譲書) を必要としたのである。

そこで裁判所はインドネシアの国有化法案なるものは、著しく国際法を侵害しているとの意見から、所有権限を移譲するには法的効力面で無効と言う外なく、*documents* (書証) による引き渡しを指示した。

ここでまた、全く別の *Suit* が一九五八年、同様の行政行為によって国有化されたとして大タバコ農園を所有する二つのオランダ会社によって提訴され、ドイツのブレーメン向けに船積みされたタバコの代金をめぐる権利請求がなされた。これは原告たる *German-Indonesian Tobacco Trading Co.* によってなされ、タバコの財産権の保全を求めたものであり、ブレーメン地裁に財産の保全に関する *injunction* (強制命令) をと訴えたもの。これを受理した裁判所は、強制命令を出すことを拒否する理由として「一九五八年のタバコ報酬金に対する財産権は、タバコがブレーメンへ向け船積みされたその段階ですでにオランダ会社の農園の所有権は喪失されている」と宣告して、オランダ会社のそれらに対する財産権を認めなかったのである。これらの判決に対する上訴もなされたがすべて却下されている。*trial* (公判) や *appellate* (上訴) 審でもインドネシア国有化宣言 (*decree*) の *Validity* (法的有効性) の問題が審議されたが、その宣言の法的効力は支持されている。マルタン・ドムケ教授は、裁判所側がこの国有化宣言の法的有効性を承認することにより「伝統的国際法の言う *expropriation* (没収) の用語に限りなく近づいた概念」⁽²¹⁾ だとして適用することを拒否しているような気がすると述べている。然し乍らこれらに関する顕著な現象として、「ドイツやオランダの裁判所が国際法の下でのインドネシア国有化宣言

の Validity (法的有効性) を再吟味しているのは注目⁽²²⁾に値する」し、Act of State (国家の行為) 形成の手段としてとの根拠から、それらの議論を聞くことを拒否しなかったことには深い注意を払いたいと思う。とにかく憲法やその下にたつもろもろの法律は、国家内の個人、個人間関係をのみ律する国内法であり、国有化宣言の類いには、国内法を超えた国家と国家との間の法律、いわゆる国家間法 (Jus gentium) で、今様国際法の規律するもの。個人間を規律する憲法を頂点とするもろもろの国内法と国家間を規律する国際法がモロに両立し、相互にこよなくハーモナイズしつつ発展してゆくとするのが現代国際社会に生きる国家の特質でもある。

イタリアや日本の裁判所は、イラン国有化宣言後のオイルに対する所有権限は The Rose Mary ケースに含まれている事実と全く酷似しているとの判断。日本とイタリアの裁判所はとにかく国有化行為の法的効力は承認されるべきとの判決を下しているのである。また、たとえ国家の教条からする行為を法律に訴えてみてもそれ自身に自ら限界があるとして、伊の裁判所側としては、これらの国有化宣言を没収行為とするか、どうかの問題として捉えており、更に両国裁判所とも、これらの国有化宣言を国際法の範疇外の事象として考えている点を見逃してはならない。

これを換言すれば、判決のリアルなベースに関しよく見られる Conjecture (事象推論) とも言えるし、更にまた将来 Litigation (訴訟追行) の性格から必然的に惹起して来る結果のようにも思えてならない。とにかく伝統的国際法の原則から一国の国有化宣言を単に非合法行為であると断定してみても、それが国内法にすぐ適用されないとところに問題の本質があると言うことになる。また一面、国内裁判所に、国際法をどう生かすかの問題も追究されるべきところと言えようかと思う。

最近のアメリカ地裁の判決として Banco Nacional de Cuba v. Sabatino ケース⁽²³⁾があり、その issue (訴訟の争点) が我々の前に明らかにされている。原告はキューバ政府の財務支店であるが、キューバ宣言以後国有化されキューバ法人に

所屬しているところの砂糖に対しその所有権限を請求して来たもの。法人の大部分を占めるシェアの九〇%がアメリカ市民によって所有されてしまっていたと言う。被告は法人から砂糖を買ったが国有化宣言に遭い、砂糖を船積みする為には新たにキューバ政府と契約しなければならぬと強制された。ニューヨーク Civil Practice Act (民事訴訟法) 九七七条六項によれば receivership (管財人) は、国有化された法人であるニューヨーク市の assets (債務償還財産) 用に設立されているもので、被告人は州裁判所の求めに応じ、管財人と相談し砂糖を担保として sight draft (一覽払為替手形) や bills of lading (船荷証券) の売買の proceeds (手取金) を供託した。原告はこれらの手取金問題を追究したのである。「原告の title (権利証書) は無効である」との判決の中で、ディモック (Dimock) 判事は、「事実から推定される結論として国有化宣言はキューバ法によって課される法律上のフォーマルな資格を備えていなかったと言う理由からのみではなく、ましてや国有化宣言が public policy (公序) を侵害しているとの根拠からでもなかった」と陳述している。⁽²⁴⁾ 要するに彼の判決は真底に国有化宣言が国際法の侵害として不法であるとの根拠に立脚していたもの。

これらの見解は今種々の面からアメリカ連邦最高裁に提出されており、つい近くでは、イラン、アメリカ紛争で、イラン在アメリカ財産がアメリカ政府に没収されたとしてハーグ国際司法裁判所でも係争中である。どう動いて行くかその成り行きに注目したい。

国家の教条行為に関する現在の混乱には、いくつかの政策約因が働いており、その resolution (決議) に決定的効果を及ぼしているのも事実。何んと言ってもまず第一に考えられるのが、traditional judicial (伝統的司法) 部門の対外交政策領域に於ける executive (行政) 部門への屈服、ないしは服従である。この分野の解決には何はさて置き embarrass the Executive (行政部門への結果する邪魔だて) ⁽²⁵⁾ がないことが望まれる所以。

ディモック判事は、この点について、止むに止まれぬ心境から特にノートし、

「それかあらぬか、アメリカ國務省はキューバ政府にノートを送り、国有化法それ自身、原告が国際法の侵害そのものであることを強く模索し続けていることに外ならないと宣言していたもの⁽²⁶⁾」と述べている。

然し裁判上の対象として、國務省とはもともと各個人々のケースで決断を下す為に設けられている機関ではなく、それのみか、そう言うことをすると、外国政府は、國務省によって個人に仕かけられた無礼として特殊な判決をして邪魔だてしている状態へと急速に追い込んで行く結果を齎らしてゆく。むしろこの場合には、裁判所側が、これらの法的性格の權利請求をめぐる法管轄権にすぐさま対応して、國務省をして正当な権能が保証さるべきと考えられる免除に関する suggestion の骨折り位は引き受けさせるべき時に来ているように思えるのである。このことは取りも直さず、裁判所と行政府の両機能⁽²⁷⁾に対しその限界を示す意味での正当な承認が与えられるべきであるし、又そう思われるものと確信したい。

国家の international policy⁽²⁸⁾ (対外政策) に対する司法上からする妨害になりはしないかと言う恐れや「vex the peace of nations⁽²⁹⁾ (国家の平和に対する邪魔だて)」を惹起させるかも知れない裁判上の逆さになった判決の言い渡しを避けようとする冀求がその故に国家の教条からする行為保持の基調となつて⁽³⁰⁾いるとはよく指摘されて来ているところ。またこの点に關する別の論議として、異なったもろもろの国家の裁判所の判決間の共通の統一のかなりの欠如と同じく、chattels (動産) に対する所有権の validity (法的有効性) に関する裁判上の判決の予言、断定の欠如が「国際貿易」や「国際商取引」の行⁽³¹⁾きづまりを招来させているようだと意見もある程。然し乍ら、何れにしてもリープスの指摘するように「裁判所の判決は、時と場合によっては国内の平和をおびやかす、司法史に照らして非現実的とみられたりする見解」もあることを忘れてはなるまい。アメリカやドイツの裁判所が、少しばかり戦後の日本を含めて、かなり長い間、fraud (詐欺) や jurisdiction (法管轄権)、更に forum (法廷地) の public policy (公的政策) との compatibility (適合性) の存在如何をめぐる数多くの外国人に対する判決を検討して来ているのも事実。また外国国家の政府行為に対する正式の review (再審理) の基本

となっている考え方とは、モノに対する法的所有の権限を外国国家に帰属させることを意味し、⁽³²⁾だからこそ、それはこの意味でこそ伝統的国際法の範疇に入る見解だと言えるのはなからうか。とにかく政府を取り扱い対象とする論議は、何れにしても外国政府の行為の Legality (適法性) や Finality (最後の判決) をもう一回国内裁判所で当てに出来るということに外ならず、これらの行為が国有化を宣言した外国政府の裁判所によって再審理出来なかったところのものであっただけに、その Validity (法的有効性) が一層目だつことになったものと言えようかと思う。いずれにしても何故原告がその訴訟行為に関する限り国有化宣言をした国家の裁判所に於けるよりも、日、米、独等、外の裁判所でより不利な法的位置づけがなされることはないと言うことを期待しているということ以外に、彼等がそうする理由を見付け難いのである。

マン教授はこの点について国家の教条からする行為は、その行為を行なった国家の国内法の下にある地域裁判所でこそ再審理さるべきだと思ふと述べており「その限界内の権能をこそ『国有化宣言行為国』の判事の決断にゆだねるべきである⁽³³⁾」とご託宣している。近頃よくみられる国内裁判では、国有化宣言国家の責任について国内法の下における validity (法的有効性) について国際法の要求に適應させる必要はないとの命題を支持する考え方へと拡大解釈されて来ており、国内裁判所による非再審理を基調とする法の validity に関してはそれ自身が「裁判の否定」に連なるといふ現実そのものの問題を示すものであるとの批判も出始めている。国有化に関する国際法の実質的内容に関する問題は、今しばらく措くとしても、今日、全法律学会の最大の課題が、法律学の中にどう teeth (歯金) を入れるかと言うのがその最大の関心事であることを示している。

とにかく日、米、独をリーダーとする先進工業国はフォームは違ふとしても、ある意味での資本主義国家として進出地で国家の教条 (doctrine) からする国有化宣言の適用にはある程度の制限を望んでいるのは争えないところ。また国家が国内法の一部として国際法をと考えている国、例えば、英国や米連邦では国内裁判所が国際法の下で外国の国有化宣言の法

的有効性の検討を拒否した時は裁判所としても、それには一切手をつけずにいると言うのが現状である。

然し Coeper 教授の言うように「rule of law (法の支配) を強化する為には……国内法裁判所こそ、その役割りを演じることが可能であり、また演ずべきであると言うことをいくら強調しても、し過ぎることはない⁽³⁴⁾」と言うことに尽きるのも争えない事実。

(1) 国家の教条からする行為 (the act of state doctrine) は、最高裁が Underhill v. Hernandez, 168 U.S. 250 (1897) ケースで宣言した裁判上の哲学から自然発展して来ているもの。そこで裁判所は、ヴェネズエラで叛乱軍により非合法的に抑留されて来ている財産に関する権利請求をしたアメリカ市民の Complaint (申し立て) を聞くことを拒否した。叛乱軍は後にヴェネズエラの合法政府として承認された。こうして、あらゆる彼等の prior action (前の行為) がヴェネズエラ政府の行為となったのである。裁判所はそこで次のように陳述している。

「あらゆる主権国家は、すべての他の主権国家の独立を尊重することが義務づけられており、また一国の裁判所は、自国領域内で既に、別に判決の下されている行政行為の判決を更に裁判してはならない。これら行為に対する reason (訴訟理由書、ウェブスターによる) を伴った苦情の賠償は、彼等国家間の主権権力の行使という開かれた手段の利用を通じてのみ確保されるべきである。」(Ibid., p. 252)

前掲の Underhill v. Hernandez ケース中の act of state の問題はサマチックトングナウ。

- (2) Allison, Richard C, Cuba's Seizures of American Business, 47 American Bar Association Journal, p. 188 (1961).
- (3) Oetjen v. Central Leather Co., ibid., p. 304.
- (4) Ibid., p. 85.
- (5) Re, Foreign Confiscations in Anglo-American Law, p. 169 (1951).
- (6) Ibid.
- (7) Doman, Nicholas, Postwar Nationalization of Foreign Property in Europe, 48 Columbia Law Review, p. 1125 (1948).
- (8) Mann, F.A., The Sacrosanctity of the Foreign Act of State, 59 Law Quarterly Review, p. 42 (1943).
- (9) Ibid, Acts of State and the Conflict of Laws, 35 New-York Univ., Law Review, p. 234, (1960).

- (10) 163 F. 2d 246 (2nd, Circulation).
- (11) 20 Department State Bulletin. 592 (1949).
- (12) *Bernstein v. N. Y., Nederlandsche-Amerikaansche*, 210 F. 2d 375, 376 (1954, 2nd, Circulation).
- (13) *Ibid.*
- (14) 國家の教条たる行為の明瞭な modification (修正) が採用されたケースは絶無。事実それは伝統的教条をサポートする手続として用いられるべきではない。(Frazier v. Foreign Bondholders Protective Council, Inc., 283 App. Div. 44, 48, 125 N.Y. S. 2d 900, 903 (1953))
- (15) 例へば Dickinson, Edwin D., *The Law of Nations as National Law: 'Political Questions'* 104 Univ. of Pennsylvania Law Review, p. 451 (1956).
- Jessup, W.W., *Has the Supreme Court Abdicated One of its Functions?*, 40 American Journal of Int'l. Law., p. 168 (1948)
- (16) Lauterpacht, S.H., *Public International Law, —Foreign Legislation enacted in Violation of International Law—Effect in England* (1954), Cambridge Law Journal, p. 138.
- (17) *Anglo-Iranian Oil Co. v. Jaffrate*, (1953) 1 Weekly Law Review, 246.
- (18) Lauterpacht, S. H., *ibid.*, p. 246.
- (19) [1956] Chapter 323.
- (20) *Senembah-Maatschappij N.V. v. Republiek Indonesia & De Twentsche Bank N.V.* (54 American Journal of Int'l Law, p. 306 (1960)).
- (21) Domke, M., *Indonesian Nationalization Measures Before Foreign Courts*, 54, American Journal of Int'l Law p. 305, 307 (1960).
- Baade, Hans, *Indonesian Nationalization Measures Before Foreign Courts: A Reply*, American Journal of Int'l Law, p. 801, (1960).
- (22) 経済的ファクターの重要性を見逃してはならない。インドネシア側としてはブレームンに貿易センター開設の企画があり、多分そこから将来国有化財産の船積みを目ざしていたと考えられる。

- (23) 193 F. Supplement, p.375 (S.D.N.Y. 1961).
- (24) Banco Nacional de Cuba v. Sabbatino, 193 F. Supplement pp.379-80.
- (25) Bernstein v. Van Heyghen Freres Société Anonyme, 163 F. 2nd. p.p. 246 (2nd Circulation), 1947.
- (26) Banco Nacional de Cuba v. Sabatino, 193 F. Supplement p.381.
- (27) Banco Nacional de Cuba v. Sabatino, U.S. p.905 (1963).
- 国務省は、その brief (訴訟事件摘要書) の中で、Sabbatino にある最高裁へ amicus curiae (裁判所の友) として、この議論が行政政府に embarrassing (邪魔だて) の重荷を負わせるとして拒否している。tactics (戦略) 的立場からすると、国務省はこれらの位置づけで、沈黙がより賢明であるとの立場をとるか、または外交的立場から時機が最も悪いとしての位置づけを公表するかの問題に達着しているとの感じが強かったのも事実。
- (28) Ibid., p.128.
- その amicus curiae (裁判所で訴訟抜きで助言する人、裁判所の友) として提出した brief (訴訟事件摘要書) の中で、国務省は対外政策を conduct (誘導) する為のこれ等の原則の重要性を強調し、とりわけ claim (権利請求) が裁判所に提出された場合でのこれら摘要書の法的位置づけはその故にこそ国務省と外国権力間の negotiation (直接外交交渉) の subject matter (目的対象結果) だと言えるところに在る。
- また the Act of State Doctrine (国家の教条からする行為) は国際法における外国権力行為の legality (適法性) に関する国務省の立ち場に反対の如何なる裁判所の判決をも防止するに役立つであろう」と述べている。
- 更に「然し乍ら裁判所は、何時の場合もかかる位置づけを保持する国務省に対し、最大の敬意を示すのが普通で、然もそこにこの敬意をなくすると考えられる根拠はどこにも存在しないと見受けられる」とも説明。
- (29) Oetjen v. Central Leather Co., 246 U.S. p.297, 304 (1918).
- (30) Reeves, Jesse S., Act of States Doctrine and The Rule of Law—A Reply, 54 American Journal of Int'l Law, pp. 141, 148 (1960).
- (31) Banco de Espana v. Federal Reserve Bank, 114 F. 2d. pp.438, 444 (1940, 2nd Circulation).
- (32) De Brimant v. Penniman, 7 Fed. Case p.309 (No. 3715) (C.C.S.D.N.Y. 1873).
- (33) Mann, F.A., The Sacrosanctity of the Foreign Act of State, 59 Law Quarterly Review, p.42 (1943).

(24) Coeper, Milo G., The Act of State Doctrine in the Light of the Sabbatino Case, 56 American Journal of Int'l Law, p.143, 148 (1962).

八 ち す び

国有化宣言とは、もともと発生の動機からして時代を背景として以外には考えられない法的性格をもっている。一七・一八世紀の重商主義時代下では、主権免除の問題として容易に片付けられたテーマが、この超多国籍企業の渦巻く国際環境下で再びクローズ アップされ、実定法更には準拠法上国内裁判所で裁かざるを得ず、勢い、従来の主権免除の概念がかなり厳しい制限を受け始めたと言うのが現状ではなからうかと思われるのである。

とりわけシュミット⁽¹⁾も指摘するように、国有化宣言なるものが、これを国際経済法の立場からみた場合、単なる私人の会社財産等をも含みその地の政府が、そのまま何等の変更も加えずに、国家所有の一商事会社に移した転移に過ぎず、その意味で国家免除と云っても、国有化後の財産の内容及び実質が宣言以前から従来ある私人会社と同じであるなら、その裁判も亦ある程度の伝統的国際公私からする容喙を受けざるを得ないとする考え方はかなりの正鵠を得た概念とも言えなくもないかと思われるのである。

国際法か、国内法かの当今、欧米の学界を盛んに賑わしている relevance, irrelevance 間論争⁽²⁾はさて措くとしても、この種の裁判の判決に行政府推進の外交的結着が、かなり多用されているのは、とりも直さず、それが従来の絶対的主権免除の考え方に一つの歯止めを設け始めた何よりの証左とも言えるであろう。

勿論これを南北問題として捉えるのも、国際法上の解決としては、なじまないし、また一部の欧米の学者の説くように、国際法が国内法の一部になって来たことと早合点するのも時期尚草の感を免れまい。

その機能からするより詳密な法的分析が望まれる所以である。

(一) Schmitthoff, Clive Maximilian, *The claim of Sovereign Immunity in the Law of International Law* (I.C.L.Q. Vol.7 (1958) pp.456~8.

(二) 大西公照 条約の本質とその法的性格……(3)——ケース・スタディにみる最近の条約締結理論に関する一考察——(大東法学 十号)