

ハンス・ケルゼン『国際法の原理』（訳・その九）

広井大三

（訳者はしがき）

本稿は、本誌『大東法学』前号に掲載した部分の続きであり、ケルゼンの原書・全五章の内の第三章B、Cの部分である。

（本号目次）

第三章 国際法の本質的機能・国内法秩序（国家の法的存在）の効力範囲の国際法秩序による決定

B、国内法秩序の属人的効力範囲（国家の人民）の国際法による決定

第一節 国内法秩序の属人的効力範囲としての国家の人民

第二節 治外法権

第三節 国家は他国に対し裁判管轄権を有しない

C、国内法秩序の実質的効力範囲（国家の権能）の国際法による決定

第一節 国家の権能への自然の無限界

第二節 外国の機関と市民の保護

ハンス・ケルゼン『国際法の原理』（訳・その九）

第三節 市民権（国籍）

第四節 法の抵触（国際私法）

第三章 国際法の本質的機能・国内法秩序（国家の法的存在）の効力範囲の国際法秩序による決定

B 国内法秩序の属人的効力範囲（国家の人民）の国際法による決定

第一節 国内法秩序の属人的効力範囲としての国家の人民

第二節 治外法権

第三節 国家は他国に対し裁判管轄権を有しない

伝統的学説による国家の第二の「要素」は、人民であり、通常、国家の領域内に居住する人間として定義されている。彼らは統一体と看做され、国家は、一つの領域のみを享有す

るので、そのため、一つの人民のみを享有する。そして、つまり、領域の統一性は法的なものであって、自然的なものではないので、それは、人民の統一性である。それは、国家の人民として看做される諸個人にとって有効な法秩序の統一性によって構成されるものであり、異なる人種、言語、宗教から成る個人は、頻繁、かつ、現実には、一つの“人民”、すなわち、一国家の人民を形成する。そして、彼らは、あらゆるさまざまな相違にも拘わらず、一つの人民を形成することができるのであるが、その理由は、国家の人民は、その行動が国内法秩序、すなわち、この法秩序の属人的効力範囲によって規制される諸個人だからである。

国内法秩序の属地的効力範囲が制限されているのと、まさに同様に属人的範囲も制限されているのである。個人は、もし、彼が、或る国内法秩序の属人的効力範囲に包含されているのであれば、或る一定の国家の人民に帰属するのであって、あらゆる現代国家が一部の空間のみから成立しているからには、それは、また、一部の人類からのみ成り立っているのである。そして、国内法秩序の属地的効力範囲が国際法によって決定されると同様、属人的範囲も、そうなのである。

では、国際法は、国内法秩序の属人的効力範囲を、どのように決定するのであろうか。国際法により規制すべく権能を与えられているのは、国内法秩序の、どのような人物の行為なのか。或るいは、換言するならば、どのような個人が、国家を、その法的権力に従属させ得るのか。つまり、この場合の法的権力とは、国際法と、結果的に他国の権利とを侵害することの無い強制力のことを意味している。

一般国際法によれば、国内法秩序により規定される強制行為は、その国家の領域内、すなわち、国内法秩序の属地的効力範囲として国際法が決定する空間内にいる個人に対してのみ向けられ得るものであって、国際法による国家の領域の決定については前章で述べたが、国際法は、国家の人民を国家の領域を決定することにより間接的にのみ決定するのである。前者は後者の結果なのである。

## 第二節 治外法権

国家は、原則として、その領域内にいる何人に対しても強制力を行使することができる。国家の領域内に滞在するすべての個人は、その強制力に従属している。と言うことは、す

なわち、国内法秩序の属地的効力範囲内に滞在するすべての個人は、この秩序によって規定される強制行為の執行に関して、この秩序に従属している、ということの意味している。<sup>(18)</sup>しかし、この国際法上の法則には例外があり、それは、右に述べた法則が制限されるといふ国際的な、いわゆる、治外法権の制度である。

(18) この法則は、通常、次のように公式化される。すなわち、国家は、その領域内のあらゆる人物と事物とに対して裁判管轄権を享有している。つまり、例えば、ヴァスコンガード海運会社・対・クリスティーナ事件（一九三八年・『裁判所報告』、A・C四八五。四九六頁）において、イギリス上院（一九三八年）でマクミラン卿は「その領域上の限界内にあるすべての人間と事物に対してと、その限界内では生ずるあらゆる民事・刑事事件に対して裁判管轄権を有すべきだということが、あらゆる主権の独立国家としての、この領域を享有する主権の本質的特性である。」と述べたが、事物に対する裁判管轄権は、最終審においては、人物に対する裁判管轄権になっている。

a、国内法秩序の属人的効力範囲の制限としての治外法権一般国際法によれば、或る種の個人は、強制力、ないしは、普通の言い方をすれば、滞在している領域上の国家の刑事上、

ハンス・ケルゼン『国際法の原理』（訳・その九）

民事上、行政上の裁判管轄権からの免除の特権を享有している。たとえ、強制行為を目的とする法的手続きであっても、こうした個人に対して強制行為が仕向けられることは許されないのである。この特権は、国家が、それ自身の領域上の諸個人に対して、その強制力を行使することを法的に阻止される限りにおいて、国内法秩序の属人的効力範囲の直接的制限を構成するだけではなく、国内法秩序の属地的効力範囲の間接的な制限をも構成するのであって、当該個人が、強制力が規制される国家の領域上には恰かも存在しないかのように扱われなくてはならないという虚構を意味する「治外法権」(exterritoriality) という用語を説明するのが、この特権の以上の局面である。

治外法権という特権を享有する個人は、彼が滞在している国の領域上で、その国の強制力を免れているが、にも拘わらず、その国の法には従属する、すなわち、その規定には従うことを義務付けられているのだと、通常、主張されるが、これは、こうした個人が、その特権を享有している期間に行なった法の違反に対して、彼らを起訴することが、彼らが、この特権的地位を喪失するや否や可能になるといふ限りにおい

て妥当している。この意味において、治外法権という特権は、特権的な個人に対する強制力の行使が停止されているにすぎないことを意味している。しかし、これは、強制力が規制される接受国の法秩序の全規範に関してではなく、或る種の規範に関してのみ妥当性をもっているのである。したがって、例えば、国家は、自国への外交使節であった人物に対して、彼が在職期間中に所得税を納入しなかったことへの制裁を、彼が自国への外交使節ではなくなった後でも課すことが許されないのである。しかし、接受国は、昔の外交使節を、彼が外交使節であった期間中に犯した刑事上の違法行為のために起訴することが可能である。起訴は、派遣国により、裁判管轄権の免除が放棄される場合においても可能である。<sup>(19)</sup>

起訴が全く許されない場合の違法行為に関して、治外法権という特権は、特権を有する個人が私人として遂行する行為にも当てはまるということを銘記する必要がある。彼らが、彼らの国の機関としての資格で遂行する行為、すなわち、彼らの国の行為である行為に対しては起訴され得ないということは、治外法権の結果ではなく、国は他国の行為に対して裁判管轄権を有しないという一般国際法の法則の帰結なのであ

る。(本章B第三節を参照のこと。)

(19) ディッキンソン・対・デル ソラー事件(『年次法律総覧』一九二九―一九三〇年・事件番号一九〇)において、イギリス高等裁判所(王立裁判所管轄区)(一九二九年)は、「外交機関は、その資格としての特権を理由に、一切の不正行為に対する法的責任を免れるものではない。正確に陳述するならば、彼らは、裁判管轄権に従わない限り、イギリスの裁判所に訴えられることを免れるのである。外交特権は法的責任の免除を意味するのではなく、地域的な裁判管轄権からの免除のみを意味するのである。その特権は、外交機関を信任して派遣する主権者の特権であって、その主権者やその機関の上司の是認により放棄され得るものである」。

b、治外法権の特権を享受する主体としての外国の元首と外交代表

治外法権の特権は、一般国際法により、外国の元首と外交代表とに与えられる。

国家の元首は、その国家の憲法によって或る種の特別の機能が与えられる機関であり、これらの機能は、通常、立法、立法への或る種の参加、条約の締結、宣戦布告、外交使節と領事の接授と派遣、総司令官としての軍隊の配備、恩赦権

(right of pardon) の行使、国家の全公務員、ないし、高級公務員の任命、を含んでおり、かつ、これらの機能は、国家元首が単独で、或るいは、議会や内閣のような他の機関との協同で行使し得るものである。国家元首は、個人であり得るし、団体組織的機関でもあり得る。前者の場合には、その職は世襲制かもしれないし、別に任命により方法は、先任者による指名、人民による選挙か議会による選挙である。その職が、もし、世襲であり、国家元首の称号が、皇帝、国王、などであれば、彼は、君主 (monarch) と呼ばれ、もし、選挙され、特に一定の期間のためだけで選挙される場合には、共和国大統領と呼ばれるのである。もし、皇帝とか国王という称号をもった終身で選ばれる場合にも、彼は君主と呼ばれるのである。

君主を国家の主権 (sovereignty) の代表者と看做し、そして、その結果として彼自身を“主権者” (sovereign) として看做すのが普通であるが、国際法のもとで、もし、主権というものが完全に有り得るのであれば、それは、国家の特質 (quality) であって、国家の機関の一つの特質ではあり得ない。若干の著者たちは、国際法が、共和国の大統領に対する

よりも“主権者”のほうに多くの権限を認めていると主張しているが、これは、君主に当然与えられるべき或る種の名誉に關してだけ当てはまるものであり、共和国の大統領には当てはまらないのである。法的見地から言えば、この違いは重要なものではない。

何人かの著者は、国際法が国家に対し、国家元首 (Head of State) をもつことを義務付けていると主張しているが、このような法則は、ほとんど証明され得ないのである。国家の憲法は、様々の機関に対して、国家元首と呼ばれる機関の権能と結び付いている機能を与えることができるので、その場合には国家元首は存在しないことになる。一般国際法は、国内法秩序に国家組織を委ねているが、しかし、各々の国家は、他の国家との関係において、機関、ないし、機関を代表する権能を有する機関をもたねばならず、そうした機関こそ、国家元首—もし、そうした機関が存在するとしてであるが—であるか、外務大臣や外交代表ということになる。

国際法の意味する国家である各々の共同社会は、能動的、かつ、受動的使節権、すなわち、外交機関を派遣し、接受する権利、をもつが、しかし、国際連盟や後の国際連合のよう

に、とりわけ、条約を締結するような国際的業務に従事する権能を有する国際的な諸国家の共同社会もまた、使節権をもっている。

右に挙げた人々には、さまざまな程度で治外法権という特権が与えられるが、その特権は、関税を除く直接対人税 (direct personal tax) の免除を含む民事上・刑事上・行政上の裁判管轄権からの免除を、あらゆる場合に内包している。それは、国家元首や外交使節の場合、彼らの住居にも及んでおり (住居の免除)、当該国家の官公吏は、特権を有する人物の同意無くしては、その内部で公的行為を遂行するために、その住居に入ることは許されないことを意味しているが、住居の免除は、接受国により訴追される人物に庇護を与える権利を意味するものではない。<sup>(20)</sup> 住居の免除に関しては、当該国家の法の属地的効力範囲の制限が、とりわけ、顕著である。外国の元首と外交使節の治外法権の特権は、彼らの随員の構成員、すなわち、公的、ないし、私的な業務で彼らに同行する諸個人に対しても及んでいるが、しかし、その特権が、私的な使用人に、とりわけ、その者たちが接受国の市民である場合に、与えられる程度に関しては意見の一致が存在しては

いない。外国の元首の場合には、治外法権の特権は、彼の妻にも及ぶが、しかし、何人かの著者によれば、妻以外の家族の構成員には及ばないとされる。それに対して、大概の著者によれば、外交使節の場合には、治外法権の特権は、彼の妻および、同じ所帯内で生活する彼の家族の他の構成員にも及ぶが、しかし、外交使節の妻だけは、使節自身と同じ程度に治外法権の特権をもち、同じ所帯で使節と生活する彼の家族の他の構成員は、民事と刑事の裁判管轄権からの免除のみを享受するとされている。

(20) このような権利は、特別の協定により規定され得るが、例えば、一九二八年二月二〇日にハヴァナで署名された協定では、第二条一項で、「使節団、軍艦、軍の野営地、または、軍用機にいる政治犯罪人に与えられる庇護は、権利として、或るいは人道的寛容を通して、慣例や協定や、その国の法によって認められ、次の条項に従って与えられる範囲にまで関係しなければならぬ」と規定している。」

#### C、他の特権享受者

一国の軍隊は、戦時、ないし、平時に、一方の締約当事国に、他方の締約当事国の領域上に軍隊を駐留させたり、領域

を通過して軍隊を派遣する権利を与える条約に基づいて、他国の領域上に滞在することがあり得るが、こうした場合には、軍隊の構成員は、彼らが滞在する領域国の裁判管轄権を免除され、彼ら自身の国の裁判管轄権のもとに置かれている。

外国の（領海や内水）の領水にいる軍艦は治外法権を有すると言うのが普通であり、この説明によれば、外国の軍艦が滞在する水域の国は、その艦船に対して裁判管轄権を享有せず、その結果として、その艦船に乗船して、何らかの種類の強制力を行使するという事は控えなければならないという事実によって、法的地位が指定され、特徴付けられるのである<sup>(21)</sup>が、この特権は、当該国家の属人的効力範囲の制限ではなく、属地的効力範囲の制限を構成するものである。と言うのは、もし、軍艦の乗組員が上陸している場合であれば、彼らは、その国の裁判管轄権のもとにあるからである。しかしながら、何人かの著者は、もし、その乗組員の構成員が公務で上陸しているのであれば、彼らは、滞在している領域国の裁判管轄権を免除されると主張している。

国が所有する軍艦以外の船舶は、原則として軍艦と同様の特権を享有する。国保有の商船に関しては、諸国家の慣行は

ハンス・ケルゼン『国際法の原理』（訳・その九）

一様ではなく、むしろ、商業に従事する国有船の治外法権という特権を廃止する傾向がある<sup>(22)</sup>。一九二六年四月一〇日にブリュッセルで署名されて、少数の国家によってのみ批准された協定では、次のような条項を含んでいる。すなわち、

「国家により所有され、管理される外洋航行船（seagoing vessel）、ならびに、国家により所有される貨物や、政府船舶で運行される貨物と乗客、更には、こうした船舶を所有し、管理する国家、または、こうした貨物を所有する国家は、こうした船舶の管理や、こうした貨物の輸送に係わる損害賠償請求に関しては、私船、私的貨物、私的設備に適用されると同じ信頼の法則と、同じ義務とに基づく主体である。」しかし、この条項は、軍艦や非貿易船には適用されないのである。

国際的協定によれば、国家は、国際的な裁判所の構成員や領事（consul）のような、一般国際法のもとでは裁判管轄権の免除を享受しない人たちに、免除を授与することがあり得るが、領事は、他国の領域上で、彼らの国の通商上の利益に対処することを主要な職務とする機関であって、外交代表としての性格をもってはおらず、その結果として、彼らは、特別条約により特権が明示的に与えられない限り、彼らが活動

している領域国の裁判管轄権の免除という外交特権は享受しないのである。昔は、或る種のキリスト教国の領事は、或る種の非キリスト教国の領域上で彼らの国の市民に対する刑事・民事の裁判管轄権を享有していたが、しかし、こうした治外法権的な領事裁判権<sup>(23)</sup>(いわゆる、キャピチュレイション)を規定する条約は、今は廃止されている。

(21) スクーナー取引所・対・マックファッデン事件(一八一二年)において、アメリカ合衆国最高裁判所は次のように宣告した。すなわち、「そこで、友好国の港に入港し、歓迎のために開放されている軍艦は、その国の同意により裁判管轄権から免除されると看做すが、国際公法の原則であると思われる。」その裁判所は、国際法の原則を想定して、「国家の裁判管轄権は、その国の領域内においては、必然的に排他的、かつ、絶対的であって、みずからによって課せられない制限は無いように感じられる。したがって、国家の自国領域内における十分に完全な権力に対する例外のすべては、その国家自身の同意にまで跡付けられねばならない。」と推定した。外国の軍艦に治外法権という特権を与える一般国際法の法則を適用するためには、裁判所は、もし、国家が外国の軍艦に自国の港への入港を許可するのであれば、それは、裁判管轄権からの免除への同意を内包していることは当然のこととして想定せね

ばならなかった。「したがって、こうした船舶が、友好国の港湾に入港する場合の言外の認可は、合理的に解釈されるものであって、主権国の裁判管轄権の免除を含むものとして、その領域内においては、歓迎の礼式を、その船舶は要求するものと解釈されるべきと裁判所には考えられる。」しかし、この解釈は法的擬制(Legal fiction)であって、必要なことである。何故ならば、当該特権を、各々の国の何らの用意も無しに設定するのが一般国際法上の法則だからである。

チュング・チ・チュング・対・イギリス国王事件(『年次法律総覧』一九三八―一九四〇年・事件番号八七)において、イギリス枢密院(Privy Council)は、一九三八年、次のような見解を表明した。「裁判管轄権の問題に関して、二つの理論が、一般国際法上の原則についての知識を公言する人たちに気に入られているが、その一つは、国家のあらゆる目的のための公船は、その船舶が所属する国の領域の一部として他の国により扱われるというものであるが、この考えによると、領水内にいる船舶には何らかの国の国内法が導入されることになる。そうであれば、裁判管轄権が関係する一切の裁判所に、事実上、裁判権が存在しなくなるであろう。もう一つの理論は、外国の水域にいる公船は、それ自身の国の領域ではないし、また、領域としては扱われないというものであるが、国際法の原則に従って国内裁判所は、その船舶、乗組員、積み荷に対して或る種の免除特権を与えることになろうし、そうした免除特権の一部は、うまく処理されているが、論争中のものもある。



この見解では、免除特権は客観的な治外法権に依存するものではなく、国内法の関係に依存しており、それらは条件付きであり、どのような場合でも、公船が所属する国により放棄され得るものである。」免除特権が、公船が帰属する国によって放棄され得るということは、船舶の治外法権が一般国際法の客観的法則によって設定されるという見解や、この法則が *jus dispositivum* の性格をもつという見解と全く両立するものである。

(22) ベルギー議会号事件(前掲・注(13))を参照。ベリジ兄弟会社・対・S・S・ベサロ事件(二七一号・アメリカ合衆国・五六二番)において、同じような問題が、イタリア政府により所有され、通商目的に運用されているベサロ号に関して発生したが、アメリカ合衆国の最高裁判所(一九二六年)は、同じような方法で、事件を解決した。しかし、メキシコ共和国・対・ホフマン事件(アメリカ国際法雑誌三九号[一九四五年]五八五頁)においては、アメリカ合衆国最高裁判所は、裁判所は、外国政府により所有される船舶に、対物訴訟(*in rem*)における裁判管轄権からの免除特権を認めないことがあり得ると判決した。

(23) “治外法権的”裁判管轄権は、他国の領域上で、その領域外の国家により行使される裁判管轄権を意味しており、“治外法権”は裁判管轄権からの免除を意味するものである。

### 第三節 国家は他国に対する裁判管轄権を有しない

国内法秩序のもつ属人的、属地的効力範囲についての、或

ハンス・ケルゼン『国際法の原理』(訳・その九)

るいは、同じことではあるが、国家の裁判管轄権についての、きわめて重要な制限は、国家は他国に対し裁判管轄権を有しないという一般国際法上の原則から生ずるものであるが、この原則は、通常、基本的平等権の帰結として提示されたり、“对等者は互いに裁判管轄権を有せず”(par in parem non habet imperium)として公式化される。この原則が言うところの裁判管轄権は、国の裁判所によって行使される裁判管轄権であって、国家は、他国が同意を明示しない限り、その他国に対して、自国の裁判所による裁判管轄権を行使することは許されないのであるが、しかし、国家は、別の方法では、他国に対して裁判管轄権を行使することは可能である。つまり、これは、国家が、他国が前者の権利を侵害したということを、一般国際法のもとで確認して、国際法上の制裁として、復仇、または、戦争に訴える場合である。しかし、国家は、他国の裁判所で告訴され得ないけれども、そうした裁判所で訴訟を起こすことは可能である。国家は、国家の機関としての資格で人間によって遂行される行為、すなわち、国家の行為を通してのみ、その法的存在を明示するので、国家が他国に対して裁判管轄権を有しないという原則は、国家が他国の

行為に対しては、その他国が同意しない限り、自国の裁判所を通して裁判管轄権を行使してはならないということの意味するものと解釈されなければならないのである。ここにおいて、この原則は、国家が、国家としての資格で、他国の裁判所で告訴される場合だけではなく、個人が、被告人であったり、告訴されたり、起訴されている民事、または、刑事の違法行為が、国家の行為の性格を有する場合においても適用されるのである。その場合、その違法行為は、個人にはなく、国家に帰せられるべきであり、しかも、国際法により、違法行為国に対する反作用として許される制裁である復讐や戦争の場合にだけ適用可能である。<sup>(24)</sup>したがって、国家が他国に対して裁判管轄権を有しないという原則は、国家の行為に対する個人の—民事上、ないし、刑事上の—責任を除外するのであるが、このような責任は、個人が責任を負うべき行為に対して国家の同意がある場合にのみ設定され得るのである。<sup>(25)</sup>国家が他国に対して裁判管轄権を有しないという原則は、国家の裁判所は、個人が他国の機関としての資格で犯した違法行為の結果として、或るいは、その関連で、他国の財産に対して、強制措置を命令することにより裁判管轄権を行使する

ことは許されないということをもまた意味するのである。

国家が他国の行為に対して裁判管轄権を有しないという原則は、また、国際協定による裁判所の裁判管轄権に対して、その協定の締約国ではない国家の行為に關しても適用されるが、その国家の關係において、そのような裁判所は“国際的”裁判所ではなく、その協定の当事国の共同の裁判所なのである。これは、ヨーロッパ枢軸国の戦争犯罪を訴追するため、一九四五年のロンドン協定で設立された、いわゆる、国際軍事裁判所の場合であるが、この場合、ヨーロッパ枢軸国は締約国ではなかったのである。にも拘わらず、そのロンドン協定は、その裁判所に、そうした枢軸国の国の機関としての資格で、その協定によって犯罪として宣言された或る種の行為を遂行した個人を処罰する権限を、与えることによつて、枢軸国の行為を裁判することを認可したのである。<sup>(26)</sup>

国家は他国の行為に対して裁判管轄権を有しないとする原則は、或る国の裁判所は、他国の裁判管轄権の範囲内で行われた行為の合法性を問題にする権限は無いということを意味しているのであるが、<sup>(27)</sup>しかし、国家の裁判所は、通常、他国の法が前者の公序に反するのであれば、それを実施するこ

とを拒否するものであり、国内法秩序の基本原則は、“公序”や“公共政策”により理解されるのである。

(24) カナダの反乱(一八三七年)の期間に暴徒によりチャーターされ、イギリス軍により捕獲された船舶、キャロライン号事件において、二人のアメリカ人が、拿捕の際に殺害された。そこで、イギリス軍の一員で、しかも、一八四〇年に職務でニューヨークにいたアレクサンダー・マックリードが逮捕され、アメリカ人の一人の殺害のために起訴された。アメリカ合衆国の国務長官は、司法長官への覚え書の中で、「キャロライン号への襲撃は、国家の行為として認められるものであり、それは、復讐を正当化し得るし、全面的な戦争さえ正当化するものであるので、たとえもし、合衆国政府が、どのような処理が適切であるかを自己の責任において判断し決定すべきだとしても、それは、全くもって公的で政治的で、かつ、独立国家間の問題を提起するし、しかも、その問題に関係する個人を、国内法違反を理由にして逮捕し、普通の裁判所では裁判にはかけられないということがあるのである。もし、キャロライン号への襲撃が条理に合わないものであれば、わが政府が主張しているように、侵害された法は、国際法であり、したがって、求められるべき救済は、このような事件においては、その法典の規定によって正当と認められるのである。」(ムーア『国際法総覧』第二卷・二六六項)

ハンス・ケルゼン『国際法の原理』(訳・その九)

アンダーヒル・対・ヘルナンデズ事件(一六八・U.S.・二五〇)において、一八九二年、ボリビアのヴェネズエラ人の都市の給水設備を請負っていたアメリカ市民の原告が、被告人がヴェネズエラの革命政府(後に合衆国により承認された)の軍隊の長としての地位にいて、原告が、その都市を離れることを妨害し、革命軍の利益になるように給水設備を運用させるように強制したということで、被告人に損害賠償を求めて訴訟を提起した。合衆国最高裁判所(一八九七年)は、被告人に有利な判決を下したが、その理由は、「その行為が、法律上(*de jure*)の政府であり、事実上(*de facto*)の政府であれ、その政府を代表する機関によって遂行されたか否かに関係なく、国の裁判所は、自国の領域内で行われた他国の行為について裁判はしないであろう。」と言うものであった。

それより前の一七九七年に、合衆国の司法長官は、フランス領グアダルペ島の総督、コロ総督事件の際に、その島の総督として行動している時の彼の逮捕と船の没収に基づいて提起された民事訴訟に対して、「もし、船の捕獲が、総督としての彼に付与されている権限に基づいて被告人により行われた公的な行為であったと看做されるのであれば、そのこと自体が原告の訴訟に対する十分な答えになるであろうし、更に、彼の権能の範囲は、彼自身の国の正当に設立された当局によってのみ決定され得るものであると、私は考えたい。」と言明した。

“無敵者”(The *Invincible*)事件(合衆国巡回裁判所・マサチューセッツ州地方・一八一四年)では、裁判所は次の

ように宣告した。「或る主権者の権威のもとに行なわれた行為が、他の主権者の裁判所の修正に従うということは、決してあり得ないし、更に、こうした行為の当事者は、彼らの私的な立場については責任を負ってはいないのである。」と。そして、ザモーラ事件（一九一六年版・判決録・二・A・C・七七）においては、この供述に言及した後、枢密院（Privy Council）の司法委員会は、「捕獲物検審所が無かったならば、戦時に交戦国の行為によって悩まされた者は、何人も国際的親善関係を妨害するような危険を冒す外交手段を通す以外の方法では、救済を得ることはできないということになる。」と宣告している。

ビゲロー・対・ジジアノフ事件（アメリカ国際法雑誌〔一九二九年〕第二三三号・一七二頁）では、パリのアメリカ総領事館の旅券担当官ビゲロー氏は、ジジアノフ王女の査証申請が、彼女が国際的なスパイであることを理由に、拒否された旨を新聞で公表したが、ビゲロー氏は、フランスの軽罪裁判所（correctional tribunal）に召喚されて、彼は任務を遂行するため情報を提供したのであり、その声明は合衆国政府により確認されている、ということを理由にしてフランスの裁判所の権能を否定したのであった。にも拘わらず、フランス上告裁判所は、ビゲローの訴訟上の抗弁を拒否し、フランス司法長官の「フランスの裁判所は、ビゲロー領事が彼の職務の範囲内で行動したとする合衆国政府の見解に拘束され得ない。」という陳述に従って、その裁判所は、ビゲロー領事により与えられた情報を「職務行為の遂行」として看做すことはできず、この情報によつ

て造られた間違いは、「ビゲローにより遂行された職務とは明きらかに無関係で」あったと決定した旨を宣告したのであった。

(25) 国家の通商活動が他国の裁判管轄権から免除されているか否かという問題に関しては、合衆国・対・ドイツ苛性カリ会社事件（連邦報告書・第三一三号・第二卷一九九頁）が興味深い。ドイツ苛性カリ会社やカリ販売会社等による独占禁止法違反を禁止するため合衆国により訴訟が提起されたが、フランス共和国大使が干渉した。裁判所は裁判管轄権を有しないという理由で訴訟手続き業務を差し止めるようにとの申し立てが為され、フランス大使は、合衆国の国務長官宛の書簡の中で、「アルサス・カリ販売会社はフランス共和国によりカリウム鉱を管理する目的で造られ、操業されている組織であり、しかも、そのカリウム鉱の或る部分は、フランス共和国が、一九一九年にヴェルサイユ条約によるアルサス・ローレーヌの割譲で取得したものである、かつ、その幾つかはフランス国民の所有物であつて、したがつて、アルサス・カリ販売会社とその職員、および機関に対して始められた訴訟は、事実上、フランス政府に対して始められたものである」と主張した。そこで、合衆国地方裁判所ニューヨーク支部（一九二九年）は、その申し立てを拒絶した。とりわけ、その裁判所は、次のように考えた。他の何らかの営利法人と同様に、カリ販売会社もフランスの一般的会社法のもとに組織されたものであり、その株主には職員だけではなく私人をも含んでいる。それは、フランス共和国の他に、さまざまなところにカリウム

を販売しており、それを法人組織にした法律は、法人設立許可証と同様、それが告訴される場合について規定している。その意味では、他の場合には享受し得る主権免除特権を奪われている。フランスは、その裁判所の訴訟手続きに服すべき責任があると考えるが、フランス法も、合衆国の法律のように、法人を株主とは別個の実体として見ており、法人に対する訴訟は、それが政府の指導によって法人組織になったものであり、政府機関として用いられ、その株式は政府によってのみ所有されているという理由だけでは政府に対する訴訟にはならないのである。：被告の会社は株主とは別個の実体であるので、会社とフランス政府は一体であるという理由では、会社により免除特権は請求され得ないのである。政府が利害をもって私的法人や、私的な利害のある媒介は、政府の部局ではない。：免除特権は、被告の法人により請求され得ないし、法人に代わる職員や代理人や従業員により、彼らが外国政府の機関として行動しているという理由でも、請求できないのである。代理人は、彼の違法行為に対して個人的に責任を負うが、それは、彼が、たとえ、政府の媒介である場合でも、所詮、彼は代理人だからである。：法人の職員や代理人は、株主の職員でも代理人でもないものであって：したがって、独立国 (sovereign state) が株主である法人の職員や代理人に対する訴訟は、事実上、独立国に対する訴訟であるということを、うまく主張することは不可能である。：外国の主権者は、外国の裁判管轄権内にある法律を侵犯することを、彼の代理人に認可することはできないし、外国の主

ハンス・ケルゼン『国際法の原理』(訳・その九)

権者の領域内で、外国の主権者の同意無しに、何らかの主権的、ないし、政治的な機能を遂行することを、代理人に認可することはできない。それだけに、彼は、このような場合に申し立てられている代理人の行為が主権者の行為であるとか、その代理人に対する訴訟は、事実上、その主権者に対する訴訟であるということを、礼讓や逆の非友誼の問題として主張することはできないのである。前掲、註(13) (22) ベルギー議会議事事件、および、註(22) ベリッジ・ブロス・対・ペザールとバージャ・カリフォルニア事件を参照のこと。

(26) 前掲・第二章・国際法の効力範囲・C3d(2)を参照。

一九四五年のヨーロッパ枢軸国戦争犯罪人訴追ロンドン協定によって設立された国際軍事法廷は、その判決の中で、個人は、国家の裁判所、または、数か国の共同裁判所によって、他国の機関としての立場で行った行為に対して、後者の同意がある場合にのみ責任を負わせられ得るという一般国際法上の原則を否認したが、その裁判所いわく、「国際法は独立国の行為と関係しており、個人に対しては罰則を規定していないということ、更に、問題とされる行為が国家の行為である場合には、それを実行する人物は、個人的には責任を負わず、国家主権の教理によって保護されている、ということが申し立てられているが、裁判所の見解では、こうした二つの申し立ては拒否されねばならない。国際法は、個人、および、長らく承認されている国家に対して、義務と責任を課しており：或る種の状況下において、国家代表を保護する国際法の原則は、国際法により犯罪人

として非難される行為には適用され得ないのであって、こうした行為の創始者は、適切な訴訟手続きにおいて処罰を免れるために公的な立場を隠れ蓑にすることはできないのである。」国際法が、国家だけではなく、個人とも関係しているという陳述は、確かに、その通りであり、どのような条件のもとで個人の行為が国際法のもとの「犯罪」として看做されるのかという問題、つまり、どのような条件のもとで個人は国際法のもとで犯罪として責任を負うのかという問題については、前掲・第二章C3cを参照のこと。

第二次世界大戦に関連して連合国の軍事裁判所によって行われた戦争犯罪人に対する多数の裁判の中でも、被告人が、彼の国の機関としての立場において、或るいは、彼の国の法律に基づいて、行ったことについての抗弁は、被告の答弁を構成するものとは看做されなかった。国際連合戦争犯罪委員会（一九四九年）により精選され、作成された『戦争犯罪人裁判所報告』（Law Reports of Trials of War Criminals）第一五卷一六〇―一六一頁を参照のこと。

(27) A・M・ルザー会社・対・セイガー会社事件（一九二一年版・『裁判所報告』三卷・王立裁判所管内五三二頁において、イギリス上告裁判所は陳述した。すなわち、「裁判管轄権内の財産や人物に関する独立国の行為の効力は、この国の裁判所では審問され得ないということが、十分に定着している。」

バーンスタイン・対・ヴァン・ハイゲン・フレール・S・A事件（連邦報告書・第一六三号・第二巻シリーズ・二四九）において、上告巡回裁判所は、一九四七年に陳述

した。すなわち、「われわれは、裁判所が、他国の国内法のもとでの、その国の職員の行為についての効力を判断するようなことを引き受けるべきではないと、少くとも三〇年間にわたって繰り返して言明している。」

(28) ドーハーティ・対・エキタブル生命保険協会事件（合衆国・ニューヨーク上告裁判所・一九三四年・二六六号N・Y・七一・一九三N・E・八九七）において、裁判所は、「政府の承認は、もし、外国の法律が、わが国の公共政策に反する場合には、その実施を裁判所に強制するものではない。」と陳述しているが、ロシア・対・シー・ロピ事件（『年次法律総覧』一九二五―一九二六年・事件番号一七）においては、第一法院（Cour d'Aix）は、一九二五年、法律上の承認の結果として、裁判官は、ソヴィエト法を無視して、それらを総括的に拒否する自由は無いけれども、その承認は、裁判官が、個々の事件において、ソヴィエト法を審理したり、また、ソヴィエト法が、フランスの政治的、社会的組織の基本原則を侵害すると裁判官が看做す場合には、ソヴィエト法に法的効力を与えることを拒否したりすることを妨げる効果をもつものではないと陳述している。

### C 国内法秩序の実質的効力範囲（国家の権能）の国際法による決定

国内法秩序が有効である空間と人についての問題の他に、この法秩序が規制できる主題についての問題が生ずるが、そ

れは、通常、国家の権能の問題として提起される国内法秩序の物質的効力範囲の問題である。

### 第一節 国家の権能への自然の無限界

国内法秩序は、人間行動を、さまざまな点で、さまざまな程度において規律することができるし、さまざまな主題を規律することもでき、そうすることによって、個人の人的自由を多かれ少なかれ制限することも可能である。その主題が法秩序により積極的に規制されれば、される程に、その実質的効力範囲は広くなり、国家の権能が拡大すれば、する程、その主体 (subject) の人的自由は制限される。この制限の適正な程度についての問題 (そして、これこそが、国内法秩序が、或る一定の方法でもって行動する義務を設定することにより規制できるか、或るいは、できないかという主題についての問題なのである) は、種々の政治形態により、さまざまに答えられており、自由主義 (liberalism) は、国内法秩序の実質的範囲の、とりわけ、経済と宗教の問題における極端な制限と公然と戦うものであり、その他の政治形態で、社会主義のようなものは、正反対の見解を保持している (『国家

社会主義”、全体主義)。

国家の権能が拡大されてはならない線を越えた制限を、国家や人間個人の特質そのものから引き出そうとする試みが、何度も何度も行われてきているが、個人の自由は制限されてはならないものである。この試みは自然法理論に典型的であるが、国家についての科学的理論は、国家の権能に、その主体との関係で自然的な制限を設定する立場には、いないのである。国家、ないしは、個人の本性 (nature) の中には、社会生活の一切の分野において、国内法秩序が、何らかの主題を規制したり、個人の自由を何らかの程度にまで制限したりすることを妨げるものは、全く無いし、国家の権能は、その本性によっては制限されないのである。それに、歴史的事実として、さまざまな国家の現実の権能は、非常に異なり、一九世紀の自由主義国家と、われわれの時代の全体主義国家との間には、多くの中間的段階が存在している。

国家の権能が “本性により” 制限されないということは、国内法秩序の実質的効力範囲が法的に制限されないようにするということではないが、国内法秩序の属地的、属人的効力範囲を制限する国際法が、その実質的範囲を制限するのか、

制限しないのかという問題を生じさせる。

国内法秩序の実質的効力範囲、ないし、国家の権能は、或る種の主題が、国内法によっては規制され得ず、国際法によつてのみ規制され得る限り、国際法により制限されるのである。この問題は、国際法の実質的効力範囲の問題との関連で考えられて来ているが、国内法の実質的効力範囲、ないし、国家の権能は、或る種の主題が国内法によつて規制され得る限りにおいても制限され得るのであるが、しかし、国際法と一致するように規制されなくてはならず、後者は、こうした事項についての一定の規制を規定しているのである。

国家は、一般国際法のもとで、その属地的範囲を制限される秩序によつて規制され得るあらゆる事柄を、原則的に規制する権能を有しているというのは事実であるが、しかし、国家は、この権能を、国際法が特別の主題を積極的に規制しない限りにおいてのみ、保有するのである。或る主題が、この主題に関して義務を規定する国際法の規範により規制されるということとは、この事項が、国内法により、最早、専断的には規制され得ないという効果をもっており、一般国際法に従つて、それに、特別国際法、とりわけ、条約に従つて、

国内法による或る一定の方法で規制されなければならない主題が存在するのである。

## 第二節 外国の機関と市民の保護

一般国際法は、国家に対して、それ自身の市民の扱いに関する何らかの義務を課してはおらず、この点において、国家は自由である。すなわち、国内法秩序は、それが授与するか、或るいは授与しない権利については制限されないものであり、また、その法秩序によつて構成される国家の市民である個人に、それが授与したり、或るいは授与しない法的保護に関しては制限されないものである。特別条約によつてのみ、国家は、その自らの市民を或る一定の方法で扱う義務や、彼らに或る種の権利を授与したり、或る一定の保護を彼らに授与したりする義務を負い得るのであるが、しかし、一般国際法は、国家の領域内に滞在するが、しかし、機関として、市民として他の国に属している個人を保護することを義務付けているのである。

国家元首は、もし、彼が、平時に他国の政府の了解と同意を得て、更には、他国により接受されている国の外交使節の



了解と同意を得て、その国の領域上に滞在している場合には、特別の保護を、その他国により与えられねばならない。その保護というのは、当該政府が、彼らの人的威厳や人的安全、それに本国の彼らの政府との通交などの侵害を防止することを義務付けられているということから成っており、もし、その防止が不可能になる場合には、その違法行為者を厳しく処罰するように義務付けられている。これが、国家元首と外交使節についての、いわゆる、不可侵権であり、不可侵の特権は、治外法権の特権や裁判管轄権の免除の特権と関係はあるが、しかし、違ったものである。後者は消極的で、前者は積極的な、性格をもっている。

一般国際法のもとでは、国家は、他国により派遣される外交使節が、派遣国から接受国への途中に自国領域を通過して第三国へ行く通過を許可する義務があるが、それは、派遣国と接受国とが隣接しておらず、領土の通過が必要であるという条件である。

国際法は、国家元首や外交使節を保護することだけではなく、各国に、他の国家自体に有害な行為、例えば、他国の正統政府を武力により打倒する目的をもつ討代組織のような行

為を、個人が犯さないように防止する義務をも課しているのである。

もし、外国人が入国を認められるならば、<sup>(29)</sup>彼らが滞在している領域における国家の法秩序は、こうした人たちに、最小限の権利を授与しなければならぬし、また、彼らに或る種の義務を賦課してはならないのであって、さもないと、彼らが法的に帰属する国の権利が侵害されると看做されるのである。権利に関する限り、あらゆる国家が、一般国際法によって、外国人に対して、身体と財産に関して、自国市民との法の下での平等を授与することを義務付けられているが、しかしながら、このことは、国の法律が、外国人に、自国市民に与えるのと同じ権利を与えなければならないということの意味するものではない。外国人は、政治上の権利や或る種の職業からは除かれ得るし、国内で財産を取得することからさえも除外され得るのである。しかし、外国人に授与される法的地位は、文明の或る一定の最小限度の標準以下であってはならないのである。国内法により自国市民に授与される法的地位が、この標準に相当していないということは、言いわけにはならず、<sup>(30)</sup>たとえもし、或る国の法律のもとで、その国の

市民が公共の目的のために彼らの財産が補償も無しに収奪され得るのであつても、外国人の財産の没収は国際法違反であり、その外国人が所属する国は、補償を請求することができ、国家は、自国市民との関係で負債を無効にすることができるが、しかし、債権者が他国の市民である場合には、その他国は、その国民を保護するために介入する権利を与えられている<sup>(31)</sup>。国家は、他国の市民に兵役を果たす義務を課すことは許されないが<sup>(32)</sup>、しかし、外国人の側の自発的な兵役は受け入れることができる。いわゆる、外人部隊は、国際法と矛盾しないのである。しかし、国家は、その兵役に志願して入った外国人に、彼ら自身の国に対する軍事作戦への参加を強制することは許されないのである。

各国には、外国人の取り扱いに関して国際法上の法則に対する侵害から自国市民を保護する権利があるが、国際法の観点から云つて、これは、国家の権利であつて、その国の市民の権利ではないし<sup>(33)</sup>、しかも、それは、国家が、自国市民との関係においてのみ保有する権利である<sup>(34)</sup>。市民が彼の国により保護される権利をもつか否かは、その国の国内法いかんにかかつて<sup>(35)</sup>いる。国家には、その市民を保護する権利があ

るといふことは、いわゆる、正義の否認と対立するものであり、正義の否認は、裁判所による適正な保護の否認である<sup>(36)</sup>。しかし、外国人は、彼が所属する国が賠償を要求することができるということよりも、むしろ、国際法の侵害に対して責任がある国の法のもとで利用できる一切の法的救済策を使い果たさねばならないということが、一般に認められた法則なのである<sup>(37)</sup>。市民権 (citizenship) をもたない個人、無国籍の個人は、国際法によっては保護されないのである<sup>(38)</sup>。

(29) ニシムラ・エキウ事件 (一四二・合衆国・六五九) において、合衆国最高裁判所 (一八九一年) は判決した。「あらゆる主権国家には、その領域内への外国人の立ち入りを禁止したり、規定に適合すると思える場合と適合する条件で、彼らを受け入れたりする権限を、主権に固有で自己保存に本質的なものとして保有しているということが、国際法の一般に認められた処世法である。」

(30) H・ロバーツ事件 (合衆国とメキシコ、一般損害賠償委員会・一九二六年・『年次法律総覧』一九二五―一九二六年・事件番号一六六) において、合衆国は、特に入獄中の冷酷で非人間的な扱いを理由にして、アメリカ市民のハリ・ロバーツの代わりに損害賠償を請求した。メキシコの代理人は、ロバーツが、監獄に収監されている他の囚人と

同じ扱いを受けていたと陳述したが、委員会は、メキシコには損害賠償の責任があると決定した。獄中の虐待に関しては、委員会は、監禁は冷酷で非人間的であったと陳述した。つまり、外国人と国民の扱いの平等は、国際法に照らして、外国人に関する当局の行為の適不適についての根本的な鑑別にはならなかった。外国人が文明国の普通の基準に従って扱われたか否かが、鑑定の標準であった。

(31) 時折り、政府と外国人との間で取り決められる契約の中に、その契約から生ずる紛争は、その外国人が所属する国による外交上の介入の主題にはしないという意味の一つの条項が挿入されているが（いわゆる・カルボー条項）、国際法の大抵の学者が、このような条項は、国際法のもとで自国民を保護しなければならないという権利を、当該国家から奪う効力をもたないという点で一致している。

メキシコ連邦鉄道有限公司事件（イギリスとメキシコ、損害賠償委員会・一九三〇年『年次法律総覧』一九二九―一九三〇年・事件番号一二九）において、イギリス政府は、メキシコで営業していたイギリスの会社であるメキシコ連邦鉄道（有限公司）に代わって、一九一二年と一九二〇年の間のメキシコにおける革命騒動に関連して蒙った損失について、イギリス・メキシコ損害賠償委員会に提訴したが、メキシコ政府により、その会社に与えられた許認可は、「彼ら（会社側）は、共和国の法律がメキシコ人に認めているものを主張する権利と手段を有するにすぎず、したがって、結果的に外国の外交機関は、どのような方法によっても介入できない。」という条項を含んでいた。そこ

ハンス・ケルゼン『国際法の原理』（訳・その九）

で、委員会は、「国際法上の法則のもとで、外国人は、コンセッションの中で規定されているような契約を合法的に結ぶことができる」と主張することによって、大多数の損害賠償委員会が、同時に、このような条項によって、人は誰も、彼に損害を与えた国際法違反に対して国際的救済を適用する明白な権利を、彼の国の政府から奪うことはできないと判定している。政府に関する限り、損失を蒙った主体の私的利益の単なる保護ということ以上の高度の原則が保たれているのであって、政府にとり、その契約は、訴訟の自由が損われぬということ、*res inter alios acta*（無関連事項）である。」と判定した。

しかし、北アメリカ浚渫会社デキサス事件（合衆国とメキシコ、一般損害賠償委員会・一九二六年『年次法律総覧』一九二五―一九二六年・事件番号一九一）においては、委員会は、合衆国の論点―いわゆる、カルボー条項は、本事件の場合には、特に私人に関する国家の国際的権利と義務に、個人は、どんな場合でも影響を及ぼさないという理由で、委員会の裁判管轄権を奪い取ることは許されない―は排除されねばならないと判定した。その見解の中で、委員会は、いわゆる、カルボー条項の適法性の問題が、国際的裁判所の裁判管轄権を奪うことは、どのような場合でも有効ではないとか、或るいは、どのような場合でも有効であるとか、という議論により、過度に単純化されているが、それぞれの場合について、その長所が考慮されねばならないと陳述した。

(32) ポライツ・対・イギリス連邦事件、および、カンディリ

オッツ・対・イギリス連邦事件（オーストラリア高等裁判所、一九四五年、『年次法律総覧』一九四三—一九四五年・事件番号六一）において、ギリシア国民であつて、イギリス国民ではない原告たちは、イギリス連邦の兵役に就くことを命ずる通告でもつて勤務していたが、その通告は、国民安全保障（外国人賦役）規則に従つて発令されたものであり、裁判所は、その規則と通告は有効に作用していたと判定したが、その意見の中で、首席裁判官は、「その規則は、オーストラリア軍における外国人の徴兵（Computatory service）を規定しており、外国人をオーストラリアにいるイギリス国民と同じ立場に位置付けているが、それらは、国際法の確立された法則に反すると判定されねばならない。」しかし、彼は、「裁判所は、彼らの国の制定法が、国際法の法則も、たとえ、侵害するとしても、それにより拘束されているという……イギリス法における全当局」により承認されている原則に言及した。そして、更に、「裁判所が、この訴訟の政治的適否に関する意見を表明すべきではなく、もし、オーストラリア人が、たまたま外国にいて、そこで兵役に徴用される場合に、異議を唱える根拠を持たないイギリス連邦の明白な危険を斟酌して、その政治的意義を考慮するのは連邦政府である。議会は、私の考えでは、行政部に対して、国際的困難を除去したり、こうした困難から生ずる危険を受け入れる他の諸国と協定を結ぶ責任を委ねているのであり、私の意見では、その規則は有効である。」と陳述した。

(33) マブロンマティス・バレスティナ・コンセッション事件

（常設国際司法裁判所出版物・シリーズA・第二号一二頁）において、常設国際司法裁判所（一九二四年）は、「その主体の一人の事件を取りあげることにより、また、その者に代わつて外交活動や国際的な司法処置に訴えることにより、国家は、実際には、それ自身の権利—国際法上の法則を尊重して、その主体を保護する権利—を主張しているのである。」と陳述している。

(34) 合衆国・対・ドイツ事件（損害賠償請求の場合の国籍）  
 『年次法律総覧』一九二三—一九二四年・事件番号一〇〇）において、合衆国・ドイツ損害賠償請求混合委員会（一九二四年）は、概して、国家は、他国に対する私的な賠償請求を、それが原点において、その請求国の国籍を所有していない限り、支持しないものであると判断したが、その理由は、国家は、その国民への損害を通して損害を与えられるからであり、他の国は損害を受けていないのであるから、損害を与えられた、その国だけが補償を要求できるのである。「損害を蒙った国家だけが、他国に対する損害賠償請求を主張するということが聴かれるようになるであろうが、他の幾つかの法則が、乱用に対して広く門戸を開けており、損害を蒙った後に、損害賠償請求権を、その国民に委託するか、或るいは、賠償請求への支持を獲得するために、その国の帰化法を利用したりする人たちのために、強力な国家を損害賠償請求機関へと変えて行くということが生ずるであろう。」と判定した。

(35) グシュウイント・対・スイス連邦（『年次法律総覧』一九三二—一九三三年・事件番号一二〇）において、スイス

連邦裁判所（一九三二年）は、「国際法上の法則を無視して外国の当局、ないし、殺人により国民に加えられた損害に関して外交保護を授与することは、国際法のもとの外国に対する本国の単なる権利ではない。国内の組織法の見地から言って、一般的に外交保護は、傷害を蒙った国民に対する行政上の義務でもある。：こうした保護は国家の行政の一部であり、すべての市民には、平等の条件で、しかも、同じ方法でもって、保護を受ける権利がある。しかしながら、この問題における公的当局の行為は、一般に適用される客観的な法則により管理されなければならず、したがって、もし、スイスの国民が、自分は国際法違反の結果としての損害を蒙ったのだと主張し、連邦評議会に外国との仲裁を求め、しかも、補償を手に入れるための処置を求めるのであれば、こうした申請は、連邦当局の関心を事件に引きつけて、その事件を調査させる目的をもつにすぎない。取られるべき処置は、申請者の要求により決定されるのではなく、こうした問題における権能をもつ当局の職務を取り仕切る実体法により決定されるのである。彼が国際法違反により損害を受けたということは、その市民に対し、彼が望むような方法でもって連邦が援助する権利を与えるのではないのである。」と判定した。

(36) 用語の最も広義の意味において、「正義の否定」は、外国人の取り扱いに関して一般国際法のもとで国家が有する義務の一切の侵害を意味しており、最も狭義の意味においては、裁判所へ訴えることの否認を意味するにすぎない。多くの国際法学者は、裁判所へ訴えることの否認を含めた

ハンス・ケルゼン『国際法の原理』（訳・その九）

裁判所の行為に、その概念を限定しており、国家責任に関するハーバード協定案の第九条は、次のような定義を含んでいる。すなわち、「正義の否定が存在するのは、裁判所への接近の否認、不当な遅滞、妨害、司法上の手続き、ないし、救済上の手続きについての行政の全体的不足、適正な司法行政に一般に不可欠と考えられる保障の提供の失敗、または、明白な不正な判決が存在する場合である。明白な不正を産み出さない国内裁判所の間違いは、正義の否定ではない。」（国際法研究、ハーバードロー・スクール（一九二九年）一七三頁）

(37) ウイリアム・J・ブルムハート・対・メキシコ事件（ジョン・バセット・ムーア著『国際仲裁裁判の歴史』（一八九五年）第三卷三一四六頁）において、原告は、メキシコの下級判事による不当な扱いと不正な投獄とに賠償を要求したが、仲裁者は、「メキシコ政府は、下級の司法当局の不正な行為によって生じた損害に対して責任を負わされ得ないし、この場合、告訴人は犯罪人に処罰を加えさせて、賠償金を取得する司法上の手段による処置を取ってはいないのである。仲裁者は、合衆国政府、または、世界中のどのような国の政府も、アルヴァレズ判事こそ、この問題に関して責めを負うべき人物であり、訴訟手続きは彼に対して行われるべきであることを示すために、原告側で作られた証拠から現われる情況のもとで、責任を認めることになるとは思わない。」と判定を下した。

合衆国（R・T・ロイ号）・対・イギリス事件（ニールセン判決録四〇六頁）において、R・T・ロイ号と呼ばれ

たアメリカの漁船が、北西オンタリオ湖の漁業監視官により拿捕され、カナダの港に連行された。仲裁裁判所（一九二五年）は、合衆国の要求は、原告が自由にできた法的救済策を通して賠償を取得することに失敗したことを理由に、しりぞけられねばならないと判定して、「裁判所は、その時点で論争の解決を規定していた法手続きに従わなかった原告の不履行を強調せざるを得ない。更に訴訟手続きは、いつでも漁業監視官に対して、或るいはカナダ政府に対して対政府権利回復祈願（Petition of Right）によって、カナダの裁判所で行われ得るのである。」と陳述した。

(38) ディックソン車輪会社に代わるアメリカ合衆国・対・メキシコ事件（合衆国とメキシコ、特別損害賠償委員会、一九三一年『年次法律総覧』一九三一年一九三二年・事件番号一一五）において、委員会は、「二国間で、その内の一か国による国際法侵害行為で委員会に対して作り出された権利と義務の關係は、国際的司法制度への從屬を二つの國家間に生じさせるが、その制度の中にあつては、違犯國と被害者との間に一切の責任關係は存在しないが、その理由は、後者が国際法に從屬しないためである。原告國の國民である個人に加えられた損害は、国際法により諸國家の共同社会の各構成國に賦課される義務の侵害を意味しており、国際的に不法な行為を構成する。何故ならば、それは、個人が国籍の絆により結ばれている國家に対する犯罪を意味するからである。したがって、國家に、個人に関して国際法により規定される行為の遂行を他方から引き出すことを正当と認める裁判上の關係だけが、国籍の絆である。こ

れが、その法と個人の間には存在する連鎖であり、それを通してのみ個人は國家の保護を祈願することが可能になり、後者は、彼らに代わって介入することが可能になるのである。例えば、國家は、国籍の無い個人に損害を加えても國際的を過失を犯した事にはならず、その結果として、國家には、その損害の前であれ後であれ、彼のために仲裁したり、訴えたりする權能は与えられていないのである。」と陳述した。

### 第三部 市民権（国籍）

#### a、法的地位としての市民権

市民権、または、国籍は、法的に或る一定の國家に所属しているか—比喩的な形で公式化すると—その共同社会の一構成員である個人の地位である。この地位の取得と喪失は、國內法秩序により規定されており、それは、通常、この地位を、或る種の義務と権利の条件とするものである。市民に対してのみ課せられ得る義務の中でも最も顯著なものは、政治的な権利であり、概して、市民だけが、その國の領域内に居住する権利、すなわち、そこから排除されない権利を享有するのである。政府は、いつでも、また、どのような理由であつて

も、外国人を追放することができ、この権限は、特別条約により制限され得る。昔は、幾つかの法秩序が、彼ら自身の市民の追放を懲罰として規定していて、それは、“流刑”(banishment)と呼ばれていた。今日でさえ、国際法は、それ自体を禁じているわけではないが、しかし、その実際の適用性(applicability)は限られている。と言うのは、国家が、自国への外国人の入国を認めることを拒否する権利をもち、そして、いつでも、一切の外国人を追放する権利をもつからである。その追放される外国人自身の国は、彼の帰国を認めることを拒否することによって、この権利を侵害することになる。

国内法のもとでは、全市民、すなわち、完全な市民のすべての権利と義務をもつ国家の主体と—法的に国に帰属するけれども—もたない主体の間には相違が存在する。前者だけが“市民(citizen)”と呼ばれ得るわけであるが、この用語は狭い意味で使われている。だから、一九三五年九月のドイツ法によれば、ドイツ人の血統の主体だけが、政治的権利をもち、Reichsbuerger(ドイツ国公民)と呼ばれたが、それに反して他の主体で特にユダヤ人の主体はReichsangehoerige

ハンス・ケルゼン『国際法の原理』(訳・その九)

(ドイツ国籍者)と呼ばれていた。個人は、法的に植民地に帰属することができるし、その関係する国家にも帰属できるのであるが、しかし、その国の“市民”にはなることができないのである。こうした差別は、国際法の見地からは不適切であり、国際法上の意味での市民権、ないし、国籍は、国家に法的に帰属している地位以外の何ものでもなく、国内法のもとで、この地位と関係する権利義務とは無関である。国際法のもとでは、国家は、その市民(国民)を他国による市民の利益の或る種の侵害から、保護する権利を享有するのである。

b、逃亡犯罪人引渡し(extradition)

逃亡犯罪人引渡しは、追放(expulsion)とは別である。国家は、引渡しを要求する国の領域上で個人が犯した犯罪を理由に、彼を法的に起訴できるために、彼の引渡しを他国に要求することができるが、国家は、特別条約に基づいてのみ、その要求を受け入れる義務があり、実際に多数の犯罪人引渡条約が存在している。通常、引渡しの対象である個人は、引渡されたり、引渡されなかったりする権利をもつてはおらず、

引渡される個人の市民権は、もし、犯罪人引渡し条約により、自国市民の一人を引渡すことが認められなかったり、或るいは、引渡し条約により引渡すことを義務付けられていない場合のみ関係してくる。引渡しが認められることになる犯罪は、犯罪人引渡条約の中で決定されなくてはならず、通常、その条約の中に一つの条項が挿入されて、その条項に従って、引渡しを要求する側の国の法と、引渡しを要求される側の国の法の両方の法のもとで犯罪である行為にのみ、引渡し認められることになる。概して、引渡しは政治犯罪、すなわち、政治的目で行われるか、または、政治的動機から行われる犯罪には認められないが、この法則には、重要な制限、いわゆる、陰謀 (attentat) 条項があり、それに基づいて、外国の元首の殺人や元首の家族の構成員の殺人は政治犯罪とは看做されないのである。

### c、市民権の取得と喪失

市民権の取得と喪失とは、原則として国内法秩序によって規定されるが、<sup>(39)</sup> 様々な法秩序が、市民権の取得と喪失に関して全く違った規定を内包しているのである。通常、妻は彼女の夫の市民権の分配にあずかり、嫡出子も父の、非嫡出子

は母の、各々、市民権を分担する。市民権は、しばしば、その国の領域内の出生を通して、或るいは、一定期間の居住を通して、取得されるが、その他の取得理由は、嫡出性 (庶生子 children born out of wedlock) が、養子縁組 (adoption)、或るいは、立法上、行政上の市民権を賦与する行為などである。

帰化 (naturalization) は外国人に市民権を与える国家の行政行為であるが、しかし、外国人に彼の同意無しに市民権を与えることを禁止する一般国際法上の法則がある。だから、帰化は、それを要請する外国人の場合にのみ許されるべきものである。国家の領域に入るあらゆる外国人は、事実上、その国の市民になるということを規定している国の法律は、一般国際法に反することになるのだが、しかしながら、或る国の領域が、割譲や併合によって他国の領域になる場合には、割譲されるか、併合される領域に住んでいる前者の市民は、その領域を取得する国の市民になるのである。新しい市民権を取得することにより、彼らは古い市民権を喪失するのであって、こうした場合、市民権の取得と喪失は、一般国際法によって直接に規律されるのである。<sup>(40)</sup>



何人かの学者は、割譲されるか、併合される領土の居住者が、併合するか、割譲を受ける国の市民になるということを否定しているのであるが、彼らは、或る国の全領域が他国によって取得される場合に、後者が、消滅する国の全市民に、その市民権を賦与する権利を与えられていることと、或る国の領域の一部だけが、他国によって取得される場合には、後者は、問題になる領域に居住をもつ他国の市民に、その市民権を賦与する権利を与えられているか、或るいは、その領域に対して、他の何らかの地域的關係にある（例えば、その領域上に位置する自治領 (municipality) に法的に帰属する——居住権 (Heimatsrecht) をもつ) ということだけは、認められているのである。割譲条約は、しばしば、割譲される領域の住民に、“選 (option) 択” と呼ばれる申し立てにより、彼らが取得国の国民になるのか、それとも、彼らの古い国籍を維持するのかどうかを決定する権利を与えているのであるが、後者の場合には、彼らは、その領域を離れることを余儀なくされ得るのである。

市民権の喪失は、それが取得される人たちに符号するやり方でもって行われるのであるが、市民権は、移民が長期の海

ハンス・ケルゼン『国際法の原理』(訳・その九)

外居住を通して、或るいは、外国の軍隊に入隊するか、自身の国の許可を受けずに外国の公務員になったり、更には、外国の市民権を取得するか、いわゆる、国外追放 (expatriation) になるか、によって喪失され得る。追放は、当該個人の申請に基づいて与えられた市民権からの解放であるが、最近、幾つかの政府が、国籍剝奪 (denationalization)、すなわち、当該個人の同意無くして行政的、立法的行為による市民権の剝奪を行っている。

新しい市民権の取得は、通常、以前からあった市民権の喪失に依存する関係には無いし、しばしば、喪失を出じさせる原因とはならないので、個人が、二、ないし、それ以上の市民権をもつ場合には、個人が全く市民権をもたない場合と同様、めったに無いことではないのである。もし、或る個人が、二国、ないし、それ以上の国の市民である場合には、これらの各々の国は、彼を、各自の市民と看做すことがあり得るが、<sup>(41)</sup>各々の国は、彼に他の者に対する外交保護を与えることはできない。もし、或る個人が、一切、市民権が無いのであれば、国家は、他の一切の国に対して彼を保護することはできず、その状況——時々、発生しているように——或る個人

が、互いに戦争をしている二国の市民である場合には、とりわけ、困難である。そこで、二重、ないし、多重の市民権や、市民権の完全な欠如（無国籍）を防止する目的でもって国際的協定が締結されてきている。

一九三〇年四月一二日にハーグで署名された国籍の抵触に関する或る種の問題についての協定は、次のような一般原則を設定している。すなわち、「第一条、国内立法ニ依リ何人カ自国民タルカラ決定スルハ各国家ノ権限ニ属ス右ノ立法ハ国際約定及一般ニ国籍ニ関シ認メラレタル国際慣習及法ノ原則ニ一致スル限リ他ノ諸国家ニ依リ認メラルヘシ。第二条、或人カーノ国ノ国籍ヲ有スルヤ否ヤニ関スル一切ノ問題ハ該国家ノ立法ニ依リ決定セラルヘシ。第三条、本条約ノ規定ノ留保ノ下ニ二個又ハ数个ノ国籍ヲ有スル者ハ其国籍国タル各国家ニ依リ其国民トシテ認メラルヘシ。第四条、国家ハ自国民力同時ニ他国国民タル場合ニ該他国ニ對抗シテ該個人ノ為ニ外交的保護ヲ加フルコトヲ得ス。第五条、第三国ニ於テハ数个ノ国籍ヲ有スル個人ハ一ノ国籍ノミヲ有スル者トシテ待遇セラルヘシ第三国カ身分ニ関シ適用スル法ノ原則ヲ害スルコトナク且現行条約ノ留保ノ下ニ第三国ハ其領域内ニ於テ

カカル個人ノ有スル国籍中該個人カ常住的ニシテ主タル居所ヲ有スル国ノ国籍カ或ハ情状ヨリ察シテ該個人カ事実上最モ重シト推定セラルル国籍ヲ排他的ニ認ムルコトヲ得ヘシ。〔いわゆる、「実効的」または、「能動的」国籍〕第六条、一國カ其ノ国籍ヲ放棄スル一層広汎ナル能力ヲ与フルコトノ留保ノ下ニ自己ノ意思ノ表明ナクシテ獲得シタル二個ノ国籍ヲ有スル個人ハ放棄セントスル国籍国ノ許可ヲ得テ其ノ一ヲ放棄スルコトヲ得ヘシ。〕（神川・横田編「国際条約集」岩波書店・参照）

(39) ストエック・対・公共管財人事件（イギリス、高等裁判所・衡平法部・一九二二年・『年次法律総覧』一九一九年・一九二二年・事件番号一五六）において、裁判所は、「人が或る国の国民であるか否かは、その国の国内法により決定されねばならない。」と判定した。

(40) ロマーノ・対・コンマ事件（『年次法律総覧』一九二五・一九二六年・事件番号一九五）において、エジプト混合控訴裁判所（一九二五年）は、教皇領地（Papal States）に関して、その領域は一八七〇年にイタリアに併合され、併合される領地の全国民は、彼ら側からの明白な申し出の必要性無しに併合国の主体に自働的になったのであり、国籍に対する選択（option）は、前者の領地が完全に消滅する場合には不可能であると判定した。

合衆国（アレクザンダー・テレッチ）・対・オーストリアとハンガリー事件（合衆国・オーストリア、ハンガリー、三国間損害賠償委員会・一九二八年・判決と意見〔一九二九年〕七一頁）において、問題は、オーストリア政府が、血統ではオーストリア市民であり、出生としては合衆国の市民であったアレクザンダー・テレッチを徴兵制度に従わせる権限があるかどうかを決定することであった。そこで委員会は判定した。すなわち、「オーストリアの民事当局が彼らの警察権の行使として、また、オーストリア・ハンガリー軍事当局によって行われた訴訟は、オーストリアで行われたが、原告は、オーストリアに自由意思で居住していたものであり、オーストリア市民としての原告に対して行われたのである。市民権は国内法に規定される法則によって決定されるが、オーストリア法のもとで、原告は任意に、その法に従っていたので、彼はオーストリア市民であった。オーストリアとオーストリア・ハンガリー当局とは、彼を、そういうものとして扱う権利を十分にもっていたが、彼が二重国籍を所有していたために、彼は、オーストリア領に居住することに伴う危険と、オーストリアの国内法のもとで発生するオーストリア市民としての義務に従うことに付随する危険とを、自発的に冒したことになるのである。」

ケインヴァーロ事件（常設仲裁裁判所判事部・一九二二年・スコット『ハーグ裁判所報告』一九一六年、二八四頁）では、判事部は、「ペルーの法（憲法・第三四条）によれば、ラファエル・ケインヴァーロには、ペルー領で生

ハンス・ケルゼン『国際法の原理』（訳・その九）

まれたがために、出生においてペルー人であるのに対して、他方で、イタリア法（民法の第四条）に従うと彼はイタリア人の父親から生まれたので、イタリア国籍であるが、実際問題としては、ラファエル・ケインヴァーロには、いろいろの場合についてペルー人として行動しており、上院の候補者として立候補したこともあるが、上院はペルー市民以外の者は認めない所であり、彼は選挙の防衛にも成功しているし、また特にペルー政府とペルー議会の両方の認可を受けた後に、オランダのために総領事の職を引き受けている。こうした事情のもとで、ラファエル・ケインヴァーロが国民として、イタリアにおいて、どのような地位にあり、ペルー政府は、彼をペルー市民と看做し、彼のイタリアの原告としての地位を否定する権利をもっているのである……」

フレデリック・ド・ボーン男爵・対・ユーゴスラヴィア国事件（ユーゴスラヴィア・ハンガリー混合仲裁裁判所、一九二六年・『年次法律総覧』一九二五―一九二六年・事件番号二〇五）においては、裁判所は、人が、或る国で一つの国籍を申請し、他の国で別の国籍を申請する権利を認められて、しかも、国際的裁判所が、実際に申請される国籍が承認されるべきか否かを決定するように要請されている場合には、二つの国のどちらに法と実際上の本質的要素が存在するかを、国籍の単なる理論的つながりではなく、実効的つながりをつくり出すために審理するのは裁判所の任務であると判定した。しかし、聖都（Salém）事件（合衆国とエジプト、一九三二年・『年次法律総覧』一九三

一〇一九三二年・事件番号九八)では、仲裁裁判所は、「エジプト政府により言及されている、いわゆる、*実効的国籍* (effective nationality) は、国際法において十分に確立されているとは思われない。それは、有名なケインヴァーロ事件で使用されたが、しかし、その時に指定された仲裁裁判所の決定は、いまだ孤立したままである。ケインヴァーロ事件にも拘わらず、幾つかの政府の慣行は、例えば、ドイツの場合には、もし、二つの国が、共に国際法により、彼らの国民として或る人を扱う権限を与えられている場合には、これら二つの国は、どちらも、この人物の名前でもって他国に対して賠償請求はできない…とするものである。」と陳述している。

#### 第四節 法の抵触 (国際私法)

様々な国内法秩序の属地的、属人的、実質的な効力範囲と密接な関係にあるのは、いわゆる、法の抵触、ないし、(国際公法と対比しての) 国際私法についての問題であるが、この概念は、通常、二つの法体系の間で、接点の多いほうの領域を決定する場合の衝突に適用されるべき法の一連の法則として定義されている。こうした法則の主要な原則は、このような場合に優越性をもっている法、または、事件に適用されるべき法の選択に関する決定にあると考えられている。

a、入り組んだ問題…他国の法についての或る国の機関による適用

概して、国家の法適用機関、とりわけ、裁判所(しかし、必ずしも裁判所だけではない)は、国内法秩序の規範だけ、すなわち、それらの機関が存在する国の法を—国際法とは別個に—適用すべく法的に義務付けられているが、この法は、その国の成文、ないし、不文の憲法に従って、慣習により、その国の立法機関により、裁判所、または、法をつくる他の競合機関により、つくられた法規範から形成されている。この法則の例外として、国の法適用機関、とりわけ、裁判所は、彼ら自身の法で決定される或る種の事件に、他の国内法秩序の規範、すなわち、他国の法を適用すべく拘束され得るのである。これらの事件は、それらが、外国の国内法秩序の属地的、属人的な効力範囲と或る一定の関係に立っているということにより特徴付けられており、いわゆる、法の抵触、ないし、国際私法の典型的な事例は、外国の領域上で婚約が行われる婚姻の権利や、外国の領域上にある不動産(Real estate)に関係する権利と義務、それに、裁判管轄権を主張する国に住居をもつ人の外国の市民権の取得と喪失、である。

国の機関により適用されるべき外国の規範は、他国の私法、ないしは、公法上の規範であり得るし、後者の場合には、刑法上、または、行政法上の規範になり得るのであるが、外国法の適用を規定する法則が、国際「私」法と呼ばれるとすると、この用語は、全く正確ではない。と言うのは—この意味では—刑法上と行政法上の国際法もまた存在するからであり、法的問題は、あらゆる、こうした事件において全く同じなのである。

問題の本質的な点は、他国の機関による或る国の法の適用にあると思えるが、しかし、或る国の機関で、この国の法により拘束されている機関が、或る一定の事件に外国法の規範を適用する場合には、その機関により適用される規範は、それを適用する機関の国の法秩序の規範になるのであって、国の或る機関、とりわけ、裁判所は、それ自身の国の法律により、成文、または、不文の憲法による最後の手段として、そうせざるを得ない場合にのみ、他国の法規範を適用することが可能である。その国の機関により適用される規範は、その適用が、その国の法によって規定されている場合にのみ、その国の法の効力範囲において有効であり、その効力の理由は、

それが、その国の法体系の規範であるということである。或る種の事件に対して国の裁判所に外国法の規範の適用を余儀なくさせる法則は、この国の法の中に外国法の規範を編入する効果をもっているのである。

国の機関により適用される外国法の規範は、その内容に關連してのみ「外国」であり、その効力の理由に關しては、それは、それを適用しなければならぬ機関の国の法の規範である。厳密に言えば、国の機関は—国際法とは別個に—それ自身の国の法秩序の規範のみを適用できるのであって、結果として、或る一定の国の法秩序の法則が、この国の機関に—或る種の事件で—他国の法秩序の規範を適用することを余儀なくさせるといふ説明は、絡み合う法的事実についての正確な記述ではない。いわゆる、国際私法上の法則の眞の意味は、こうである。すなわち、国の法は、或る種の事件に、その国自身の法規範である規範でありながら、他国の法規範に相当すると同じ内容をもつ規範を適用することを、その機関に指示する、ということである。われわれが、その眞の意味を心に絶えず銘記する場合にのみ、われわれは、或る国が他国の法を適用すると言い得るのである。

b、いわゆる、国際私法・国内法と例外的な国際法

他国の機関による或る国の法の適用に関して、二つの異なる可能性が識別され得る。すなわち、(a)国家は、或る種の事件に他国の法を適用することも、適用しないことも、法的に自由である。(b)国家は、一般、ないし、特別の国際法により、或る種の事件に他国の法を適用することを法定に義務付けられている。何人かの学者は、或る種の事件に他国の法を適用することを国家に余儀なくさせる一般国際法が存在することを否定しているが、これは、他国の私法上の規範の適用に関しては妥当しているように思われる。しかしながら、他国の、私法のみならず公法もまた考慮に入れられる場合には、或る種の事件に他国の法を適用することを、或る国に余儀なくする一般国際法上の規範が存在するということは否定することはできない。例えば、国家の裁判所は、その管轄権内で行われる他国の行為の適法性を問題にすることは許されないという一般国際法上の規範の存在は、否定できないのである。例えば、或る国の裁判所が、或る人物が、没収命令により彼の財産を法的に奪われたかどうか、或るいは、或る社団法人が他国の国有化宣言により廃止されたかどうか、或るいはまた、

或る人物が帰化の行為により他国の国籍を取得したかどうか、と言うような問題を解決しなくてはならない場合には、その裁判所は、その他国の法定立行為に従って、これらの問題を解決しなくてはならない。と言うことは、裁判所が他国の法を適用することを一般国際法により義務付けられていることを意味している。<sup>(42)</sup>しかし、他国の私法上の規範の適用できえも義務的になり得るのである。例えば、外国人の扱いに関する一般国際法上の規範の結果としての場合である。何人かの学者は、国家が、外国人により、彼自身の国の法のもとで、その法に従って取得される権利の有効性を審判することを、一般国際法によって義務付けられていると主張しているのであるが、<sup>(43)</sup>しかしながら、一般国際法が、或る限られた範囲内でのみ、外国法を適用することを課していることは事実であって、もし、或る種の事件に外国法を適用することを国家に義務付ける条約が存在しないのであれば、概して国家は、この点では法的に自由である。国家は、それ自身の法により、それが十分にして適正であると看做す原則に従って、或る種の事件に外国法を適用することを規定することが可能であり、結果的に、国際私（刑事、行政）法は、或る種の事件に外国

法を適用することを国家に義務付ける一般国際法、ないし、特別国際法の法則が存在しない限り、国際法ではなく、国内法である。概して、いわゆる、国際「公」法だけが、国際法なのである。

(42) ラザード・ブロス・対・ミッドランド銀行事件(一九三三年・『裁判所報告』、A・C・二八九)において、イギリス上院は、ソ連政府により国有化されたロシア銀行は、最早、存在しないという控訴裁判所の決定を支持し、ライト卿は、「その銀行は、皇帝令により設立された法人組織であったが、イギリスの裁判所で承認されているように、ロシアにおける統治権威筋は、今や一九一七年一〇月以来、ソヴィエト国である。従って、ソヴィエト法は、ソヴィエト国をロシアにおける主権的権力としてのイギリスによる一九二一年の事実上の承認と一九二四年の法律上の承認に基づいて、右と同じ日付けをもって、統治の法である。…したがって、ソヴィエト法により、その銀行が、その日付けにおいて…存在する法人であったか否かという問題は…私は(両者の鑑定人としてロシアの法律家により出された証拠は)実質法であるソヴィエト法によると、一九三〇年には、その銀行は、ロシアには存在しなかったとする事実の結論を強いるものであると思う。…」合衆国・対・ニューヨーク信託銀行事件(七七連邦報告書・第二卷八六六)において、合衆国巡回控訴裁判所(一九三五年)は、

ハンス・ケルゼン『国際法の原理』(訳・その九)

差止め令に対する原告の申請は、モスクワ火災保険会社はロシア国の命令により解散させられ、そのすべての権利、権原、利益、および、その全株主の銀行財産における全権利、権原、利益は、ニューヨーク州の保険会社を管理者とする供託金を含めて、ロシア国により没収され、専有されたと判定することによって「執行部がソヴィエト政府を承認した時に、司法部は、ソヴィエト法令のソヴィエト領土における有効性をソヴィエト体制の当初から承認することを義務付けられることになった。」と陳述している。なお、前掲・注(27)ルザー・対・セイガー、および、バインスタイン・対・ヴァン・ハイゲン・フレール事件を参照のこと。

(43) アルフレッド・フェルドロス(Alfred Verdross)『国際法』(Völkerrecht)一九三七年刊、一四三頁を参照のこと。

(続く)