

外交的保護の概念

—— I L C 第一読草案を手掛かりとして ——

はじめに

加藤 信行

国連国際法委員会 (I L C) は、その第五六会期 (二〇〇四年) において外交的保護に関する条文草案の第一読を終了し、全一九か条からなる第一読条文草案およびその注釈を採択した。¹⁾ 同時に委員会は、同条文草案を国連事務総長を通じて諸国政府に送付し、これに対するコメントと見解を二〇〇六年一月一日までに寄せるよう求めることを決定した。²⁾ 今後、各国政府の見解等をふまえた第二読の審議を通していかなる修正・改善が施されていくのか、予断を許さない。また、草案の最終的な形式についても、法的拘束力を有するような文書として採択されることになるのかどうか、現段階ではまったく未定である。しかし、第一読草案は、一九九六年に外交的保護が法典化の主題として選定されて以来、特別報告者の周到な報告書と委員会における慎重な審議を経て採択されたものであり、いまだ検討されていない論点がなお残されているとはいえず、³⁾ 外交的保護の法典化作業における叩き台として今後絶えず参照されるべき重要な基本的文書であるといえよう。

本第一読条文草案は、明らかに「法の漸進的発達」にあたると思われる規定も含まれているものの、基本的には、概ね慣習国際法として形成されている諸規則を明らかにしたうえで、現代的な個人保護の必要に応じて法の漸進的発達の要素を取り入れつつ、これを体系化しようとするもののように思われる。もともと、この点的確に判断するた

めには、条文草案全体にわたって、各規定ごとに慣習国際法としての成熟度等を点検していくことが必要であろう。その本格的な検討は他日を期すこととし、本稿では、外交的保護の定義ないし範囲に関する条文草案の規定を手掛かりとしつつ、外交的保護の概念について若干の再検討を試みたい。というのも、慣習国際法上の制度としての外交的保護の存在したいについては確立しており、ほぼ異論がないとはいえ、その定義ないし概念規定あるいはその範囲ないし外延については、一見、定着しているようにみえながらも、必ずしも明瞭ではないと思われるからである。外交的保護とはいかなる拡がりをもつ概念であるのか、それは、これと類似する概念と対比させることによって、ある程度浮き彫りにされるであろう。そこで以下では、まず、第一読条文草案の関連規定における国際法委員会の立場を明らかにしたのち、この立場に照らしつつ、一般に外交的保護とは区別される「(非公式の) 外交的支援」およびこれと関連する問題を考察することによって、右の課題に接近してみようと考ええる。

一 ILC 条文草案における外交的保護の「定義と範囲」(草案第一条)

1. 国際法委員会と外交的保護問題

国連国際法委員会は、その第四八会期(一九九六年)において外交的保護を法典化のテーマの一つに選定して以来、この主題に取り組んでいる。もともと、国際法委員会が外交的保護の問題を全く扱ってこなかったわけではない。委員会の発足当初から法典化の対象とされた「国家責任」の最初の特別報告者ガルシア・アマドール(García-Amador)が試みた法典案は「自国領域内で外国人の身体・財産が被った損害に対する国家の責任」であって、外交的保護にかかわる実体的規則と手続的規則を包括的に取り上げたものであったといえる。⁶⁾しかし国家責任の法典化作業における

一九六二年以降の方針転換、すなわち第一次規則には立ち入らないと同時に第二次規則としての国家責任法を一般に取り上げるといふ立場への移行によつて、外交的保護の問題は脇に追いやられ、「いわば空洞化せしめ」られたともいわれる。国際法委員会が再び外交的保護の主題を取り上げるようになるのは、国家責任の法典化作業が完成に近づきつつあるときであつた。そのため、外交的保護の法典化作業には、右のような方針転換後の国家責任に関する条文草案の基本的立場が色濃く反映されることになる。つまり、法典化の対象とする外交的保護の範囲を、国際違法行為の効果としての第二次規則に限定することとなる。⁽¹⁰⁾

一九九七年に外交的保護の主題の範囲およびそこで研究されるべき問題を検討するために設置された作業部会は、厳密な意味における外交的保護 (*diplomatic protection stricto sensu*) のみを扱い、一国の他国に対する直接侵害から生じる損害の場合を含めないものとした。⁽¹¹⁾ 作業部会はまた、一方で固有の外交的保護、つまり、国内的救済手段によつて償われなかつた自国民の損害に関する国家の正式の請求 (*a formal claim*) と、他方で、ウィーン外交関係条約三條およびウィーン領事関係条約五條で規定されているような国民の支援および保護のための種の外交的および領事的活動との区別に注意を喚起した。⁽¹²⁾ さらに作業部会は、外交的保護についても国家責任の主題とちよつと同じように、第二次規則の法典化に限定し、国際違法行為の効果に焦点を置く一方、違反された国際法上の義務の個別の内容には取り組まないものとしたのである。⁽¹³⁾

作業部会が提示したこのような枠組みは、同年特別報告者に指名されたベヌーナ (*Mohamed Bennouna*) が翌一九九八年に提出することとなる予備的報告書の基礎をなすものとされた。⁽¹⁴⁾ ベヌーナが国際法委員会を退いたのち、一九九九年には新たにデュガード (*Christopher John R. Dugard*) が特別報告者に任命された。⁽¹⁵⁾ 第五〇会期 (二〇〇〇年) にデュガードは第一報告書を提出し、その審議が行われた。⁽¹⁶⁾ 第一報告書の条文章案第一条が外交的保護の「範囲」

(scope) に関する規定であり、これを含む三か条について特別報告者を議長とするオープン・エンドの非公式協議が設置された⁽¹⁷⁾。その後デュガードは二〇〇五年までに六つの報告書(追録を含む)⁽¹⁸⁾を提出することになるが、二〇〇二年には起草委員会が起草作業を終了させた第一条の規定を含む条文案草案計七か条が、国際法委員会によって採択された⁽¹⁹⁾。外交的保護に関する全一九九条の第一読が終了し条文案草案とその注釈が採択されるのは第五六会期(二〇〇四年)のことである⁽²⁰⁾。

2. デュガード第一報告書

デュガード第一報告書で提示された外交的保護条文案草案第一条「外交的保護の範囲(scope)」は、定義規定たることを意図したのではなく、国際法上理解される用語としての外交的保護を記述するものとされるが、その第一項は次のような規定であった。「この諸条文において外交的保護とは、他国に帰属しうる国際的に違法な作為または不作為によってもたらされた国民の身体または財産に対する損害について国家が当該他国に対してとる行動をいう」(「the present articles diplomatic protection means action taken by a State against another State in respect of an injury to the person or property of a national caused by an internationally wrongful act or omission attributable to the latter State」)⁽²¹⁾。

この規定のうち、「行動」(action)の用語については、これまでの多くの外交的保護の定義づけは、外交的保護の行使において国家に開かれている諸行動の性質を適切に扱うことに成功していない、という。判例では外交的行動と司法手続きを分けているようにみえるが、学説では、そのような区別をせず、領事の行動、交渉、仲介、司法・仲裁手続、復仇、報復、外交関係の断絶、経済的圧力、そして最終的には武力行使、などを包含する用語として、外交的保護を使用しており、ベヌーナの予備的報告書も、国家に開かれた外交的保護の行動が広範囲に及ぶことを認めている

るといふ。⁽²³⁾

これに対する国際法委員会の審議の要約によれば、外交的保護は長くて複雑なプロセスであり、国家は個人からの苦情を受け取ったとき、それがいかに重大か、合法であるかどうかを検討するが、この最初の準備的検討段階は外交的保護を構成しない。自国民に国際法の規則を適用しなかつた外国政府に対して自国民のために請求を行うことを政府が決めたのちにのみ外交的保護が作動する。⁽²⁴⁾ 外交的保護がすでに発生した違法行為に対してのみ適用されるのか、あるいは、国民に対する侵害の防止のためにとられる国家の行動（つまり、将来生じうる損害）にも適用されるかどうか、見解が分かれた。しかしいづれにせよ、外交的保護は、かかる「行動」というよりも、個人の請求を国際的な法関係へと変形させるプロセスを始動させるものであつて、そのような技術的な意味において、外交的保護は国家の国際責任を実効的なものとする手段のひとつだ、といふ。⁽²⁵⁾

こうして、特別報告者の結論によれば、この第一条は大きな反対を呼ばなかつたが、ただ、用語、とりわけ「行動」といふ言葉に対して疑義が出されたとされる。⁽²⁶⁾ その後開催された特別報告者を議長とする「非公式協議」の結果、いくつかの点で合意がみられたのであるが、そのうちの一点は、次の四つの事項については条文章案はカバーしないことを注釈において明らかにすること、であつた。四つの事項とは、①国際機構による機能的保護、②外交官・領事その他の公的資格で行動する国家機関の保護、③外交および領事免除、そして④「権利の請求として（under a claim of right）」行われるのではない国民の利益の促進⁽²⁷⁾である。

3. 国際法委員会条文章案第一条

二〇〇二年に国際法委員会で暫定的に採択された外交的保護に関するコメンタリー付きの条文章案（一―七条）に

おける第一条(「定義と範囲」)の第一項は、「外交的保護は他国の国際違法行為から生じる自国民に対する損害に關して当該国民の主張を自己じしんの権利において採り上げる国家によって外交的行動または他の平和的解決手段に訴える」とからなる」(Diplomatic protection consists of resort to diplomatic action or other means of peaceful settlement by a State adopting in its own right the cause of its national in respect of an injury to that national arising from an internationally wrongful act of another State)と定めた⁽²⁸⁾。そのコメンタリーによれば、第一条の規定は、外交的保護をその主たる要素を記述することによって定義し、同時に外国で被害にあつた自国民の保護のためのこのメカニズムの範囲を示すものである⁽²⁹⁾。外交的保護は、当該被害者の保護を確保し、国際違法行為に対する損害賠償を得るために被害者の国籍国によって使用される手続である⁽³⁰⁾。また、第一項は外交的保護権が国家に属することを明らかにするものであり、「国民の主張を取り上げる」という定式化はインターハンデル事件判決の表現に従つたものである⁽³¹⁾。そして、「外交的行動」(diplomatic action)とは、「国家の見解及び關心事項を伝えるあらゆる合法的な手続をカバーし、抗議、審査の要請、紛争解決のための交渉などを含むものであり、「他の平和的解決手段」には、交渉から仲介、調停、仲裁及び司法的解決にいたるまで、合法的な紛争解決のすべての形態が含まれる⁽³²⁾。

条文草案一九か条全体を採択した国際法委員会第五六会期(二〇〇四年)では、前会期までに採択されていた諸条文についても起草委員会による再検討が行われた⁽³³⁾。しかしその結果採択された第一読条文案草案第一条(「定義と範囲」)の規定は、二〇〇二年条文案草案第一条一項をそのまま踏襲したものであり、規定の文言はまったく同一である。コメンタリーの説明も同じであるが、ただ、二〇〇二年草案が予想していたとおり、例外的規則としての自国民以外の者に対する外交的保護について定めた第二項が削除されたことに伴う表現上の修正が施されている⁽³⁴⁾。

以上のように、国際法委員会の第一読条文案における外交的保護の「定義と範囲」に関する規定は、その特徴的

な要素に着目してみると、他国の「国際違法行為」の存在を前提としつつ、その被害者たる私人の本国国家が当該他国に対して「権利の請求として」行う外交的その他の国際請求手続を、狭義の外交的保護ととらえているといえる。国際法上の概念としての厳密な意味における外交的保護の範囲を明らかにし、これを定式化したものといえよう。以下では、このようにして提示された外交的保護の「定義と範囲」について若干の考察を加えたいと思う。

二 狭義の外交的保護概念の特定

1. 広狭二義の外交的保護

国際法上の用語としての「外交的保護」の観念じたいは十分に定着しており、国際法の基本的概念の一つとも考えられる。しかし、その概念に含まれる内容については、従来、必ずしも一義的に特定して使用されてきたわけではなく、現代の代表的な学説のなかにも、これを広くとらえる見解がみられる。

たとえばキス (Alexandre-Charles Kiss) は、外交的保護は「自国民または例外的にはある種の他の人に関して、国際法の尊重を要求する目的で、あるいは彼らのために利益を得る目的で、一政府が外国政府に対して行う行動」として定義されるとし、ある種の学説よりも広い定義づけであることを自ら認めている。ここでキスは、(一九六〇年代当時としては) 新しい要素の一つとして、国際機構 (国連) が関係個人 (職員) を保護する能力および外交的保護の相手方となる能力が認められることを指摘し、伝統的な定義を「外交的保護とは、関係を有するある種の個人のために国際法主体が他の国際法主体に対して行う行動である」という意味に拡張して訂正することが適當である、という。さらに、明白な法の違反にもとづく交渉 (denarche) と単にある種の人の状態を改善する目的でなされる交渉とを厳

密に分けることは難しいとして、この両者を含む表現の定義づけを行ったとしている。もともと、他方において、領事的保護は外交的保護と混同されてはならないという。³⁵⁾

次に、ゲック (Wilhelm Karl Geck) によれば、支配的な慣行および意見に従い、外交的保護は「国際法主体が他の国際法主体による国際法違反に対して、個人(自然人または法人)に与える保護」として理解されるという。この定義からも明らかのように、ここでは国家以外の国際法主体(とくに国際機構)もときには外交的保護を行使したは行使されうるとして、これを外交的保護の範疇に含めている。さらに、第一に外交的保護は外交機関・外交当局のみならず、領事、そして稀には軍隊といった異なるレベルでも行使されうること、第二に在外自国民の利益の単なる促進といった個人の利益のための他の外交的諸活動との境界線を明瞭に示す用語ではないことを指摘しつつ、外交的保護の用語は必ずしも的確なものではないという。もともと、個人の利益のための他の外交的諸活動は、外交的保護の用語がとても広い意味で使われる場合にのみ、外交的保護と呼ばれうる、という。³⁶⁾

世界的定評のあるこれらの国際法百科事典における記述は、いずれも国際機構による機能的保護をも外交的保護として位置づけている点および領事的保護を外交的保護から区別している点で共通しているが、個人の利益促進のための交渉については、これを外交的保護の範疇に取り込むか(キス)、あるいは狭義の外交的保護から除外するか(ゲック)の点において相違がみられる。また、ゲックの定義は明確に国際違法行為の存在を前提としているのに対し、キスにおいては、その点が必ずしも明瞭ではない。そしていずれにしても、外交的保護の概念は、私人を保護するための国家(または国際機構)の行動を漠然と含む、ある程度広い意味で捉えられる場合があることが示されているといえよう。

外交的保護の用語が概ね広狭二義の意味で使用されることは、他の著作でも確認することができる。デュピュイ

(Pierre-Marie Dupuy) は、在外自国民の保護のために行動する国家の権利の二つの態様として、自国民が在留国に主張しうる保障を享受していないと国家が考えるときに、主として外交機関により、または同様に領事機関により行使される「非訟外交的保護」(protection diplomatique non contentieuse)と、外国人が領域国の機関による国際法上の保護義務違反の損害を被った場合、国内的救済を求めたにもかかわらずに国家が行使しうる「争訟外交的保護」(protection diplomatique contentieuse)を挙げている。³⁷⁾ それぞれ、前者は広義の、後者は狭義の外交的保護に相当するものと言ひ換えることができるであらう。

2. 条文草案における外交的保護概念の限定

以上に一瞥した外交的保護の代表的な定義に鑑み、国際法委員会条文草案の立場は、基本的に狭義の外交的保護の範囲を特定しようとするものと考えられる。とりわけ、次の諸点において限定されていることが注目される。

第一に、デュガード草案に対する非公式協議でも確認された点であるが、国際機構による機能的保護を除外していることである。外交的保護と機能的保護には類似性もみられるものの、前者は、自国民に対する損害は国家自身に対する損害であるとの原理にもとづいてその事後救済を確保しようとするメカニズムであるのに対して、後者は、国際機構の効率的な職務の遂行を促進するための制度であるという相違が存在する、³⁸⁾ との理由からである。たしかに、両者の扱って立つ制度的基盤が異なる以上、機能的保護を外交的保護の範疇に含めて理解すべき必要性はないように思われる。

第二に、草案第一条でいう「国民」に関連して、同条では必ずしも明確には表現されていない点であるが、³⁹⁾ 第一条において、船舶の乗組員に関して救済を求める船舶の国籍国(旗国)の権利を承認しつつも、それは外交的保護と

して「性格づける」ことはできず、⁽⁴⁰⁾ 外交的保護の「範疇に入れる」ことはできない、⁽⁴¹⁾ としてゐる。船舶に関する旗国の外交的保護権の存在については、若干の異論はあるものの、支配的な学説と慣行はこれを肯定しているとされ、⁽⁴²⁾ また水上教授もこの論点に関して詳細に論証している。⁽⁴³⁾ このように通常は外交的保護権として理解されている旗国の保護権を、草案が外交的保護の範疇から除いている点は、概念上の問題として注目される。

第三に、「国際違法行為」による損害について「権利の請求として」行われる行動に限定していることである。これは、「国際違法行為に対する国家の責任」に関する条文草案(二〇〇二年)(以下、国家責任条文草案という)に対応させて、外交的保護を国家の国際違法行為責任の「援用」(invocation)と位置づけているものと考えられる。国家責任条文草案の第三部(「国家責任の実施」)第一章(四二条〜四八条)は、「国家責任の援用」に関する諸規定からなり、そのなかの第四四条は、「請求の許容性(受理可能性)」の規定であつて、外交的保護の行使要件である請求の国籍に関する規則および国内的救済完了の規則に従うよう求めるものである。第三部第一章の冒頭をなす第四二条の注釈によれば、責任の「援用」とは、「たとえば他国に対する請求の提起もしくは提出または国際裁判所での手続の開始など、比較的に正式の性格を有する措置をとること」をいい、たんに義務違反についての批判、義務遵守の要請、権利の留保や申し入れ、抗議などを行ったからといって、責任の援用になるわけではない、⁽⁴⁴⁾ とされる。つまり、非公式的外交的接触(informal diplomatic contacts)は、違反に対する補償請求といった特定された請求または国際裁判所への訴えの提起といった具体的な行動を伴わなければ責任の援用とならない、⁽⁴⁵⁾ という。責任の援用に関するこの説明は、国家責任条文草案第四四条で規定する外交的保護の請求にも当然にあてはまるものであり、外交的保護条文草案第一条における外交的保護の定義は、この責任の援用の概念と合致すると解される。また、デュガード草案に対する非公式協議で合意された「権利の請求として」の表現も、国際違法行為責任を前提とした国家の権利の請求であるこ

とを意味すると考えられる。この、「権利の請求として行われるのではない国民の利益の促進」を除外するという表現は、ダン (F. S. Dunn) の著作における次のような表現を取り入れたものである。「諸国政府は、しばしば、権利として要求し得ないようなならかの行動を政府に求める国民のために、外交使節に対し周旋 (Good offices) を用いることを許可する。しかし、本書の関心は『権利の請求』として (明示的または黙示的に) 行われる抗議または申し入りに限定される」(二重カギは原文イタリック)。⁴⁶⁾

以上のように、国際法委員会の第一読条文章案における外交的保護の概念は、自国民保護のための国家の諸活動のうち、国際違法行為にもとづき権利の主張として加害国に向けられる特定された行動、に限定してとらえられており、具体的な「行動」としては、外交ルートを通じた公式の請求や国際仲裁裁判・司法裁判手続への付託の形態をとることが想定されている。言い換えれば、自国民保護のための非公式の外交的支援や国際違法行為を根拠としない国家活動は、狭義の外交的保護の範疇から除外されている。次に、外交的保護に類似するこれらの国家活動について、狭義の外交的保護との関係を若干敷衍して考察してみたい。

三 外交的保護と (非公式の) 外交的支援

1. 外交的介入 (diplomatic interposition) と非公式の周旋 (informal good offices)

現在でもなお外交的保護問題に関する基本書としてしばしば参照されるボーチャード (Edwin M. Borchard) は、在外市民に対する「保護の手段」の第一次大戦以前当時における諸態様をさわめて広く列挙している。⁴⁷⁾ すなわち、領事業務、関係国の条約による保障にふれたのち、外国人が国家責任にかかわる侵害を加えられた場合の外交的保護に裁

可 (sanction) を与える方法として、外交交渉、周旋 (非公式の抗議ないし利益の擁護、すなわち外交機関による非公式の私的な友好的努力)、外交的介入、仲介、仲裁、外交関係の停止、武力による示威、報復、復仇、武力干渉、そして戦争、を取り上げている。⁽⁴⁸⁾ 本稿の文脈では、ここでいう「周旋」(good offices) と外交的介入 (diplomatic interposition) との関係が問題となる。ポーチャードによれば、周旋とは正式ではない申し入れをいい、外交機関が申し入れるのに適しているが完全に外交的基礎において主張することは好ましくないような非公式の利益擁護を意味するものであり、公的で正式な政府による外交的請求の支援からは区別される。⁽⁴⁹⁾ たとえば自国民の外国政府に対する契約上の請求に関しては、アメリカは、国内的救済完了のち裁判拒否または明白な国際法違反がないかぎり外交的保護を生じさせないという一般原則に従ってきたが、周旋は通常是認されている、という。⁽⁵⁰⁾

このポーチャードの記述にみられるように、伝統的に、そして一般に、正式の外交的保護を含む外交的介入と非公式の周旋 (informal good offices) とが理論上区別される。たとえばクリステンソン (Gordon A. Christenson) は、アメリカ国務省における国際請求を取り扱った一九六二年の論文のなかで、正式の外交的擁護 (espousal) の形をとらない非公式の支援措置の使用が増大しているとして、政治的レベルにおける非公式の周旋と、より法的な概念である正式の外交的介入とを区分したうえで、非公式の周旋の方法を、支援の程度に従って、救済手段に関する情報提供、領事業務、狭義の周旋、仲介、そして政治的干渉、の五つに分類している。⁽⁵¹⁾ また、ウェッター (J. Gillis Wetter) は、同じく一九六二年の私的投資に対するアメリカによる外交的支援に関する論文のなかで、次のように指摘している。「アメリカ政府は、法的またはその他の理由から抗議または正式の申し入れを望まない場合あるいは政治的またはその他の動機から過度に関与することを控える場合、国務省は「(非公式の) 周旋」と呼ばれるものに訴えてきた。:: この概念は外交において豊富にみられるが、かなり緩やかに使用されてきており、国務省および在外公館によってと

られる驚くべき多数の行動が、現実には、通常の状態ならば正式の抗議または申し入れと称されるべきものとなら
 違わない⁽⁵²⁾」。

このように、実際の国家実行においては、正式の外交的保護権の発動とは異なる非公式の外交的支援が広く行われ
 ている。周知のように投資紛争解決条約（一九六五年）は、同条約上の仲裁付託合意が成立した場合に投資家本国が
 外交的保護に訴えることを禁止する一方で、「紛争の解決を容易にすることのみを目的とする非公式の外交上の交渉」
 はそのような外交的保護に含まれないとしている（二七条）が、これは、広く実際に行われている国家実行を反映し
 た規定とみることができる。たとえばイギリス政府の発行になる国際請求に関する一般的規則の最新版（一九八五年）⁽⁵³⁾
 は、正式の請求（*formal claim*）を提出するための要件のみを対象とし、たとえその厳格な要件を満たさない場合であ
 っても、非公式の申し入れ（*informal representations*）を行うことはときに許容され適当なことがあるとし、正式の請
 求と非公式の申し入れを区別しているが、⁽⁵⁴⁾具体的な外交的行動が非公式なものかあるいは法的権利の侵害を訴えるも
 のであるかは、必ずしも明瞭ではないと指摘されている。⁽⁵⁵⁾同様にアメリカの対外関係法リステイトメント第三版（一
 九八七年）においても、「正式の外交的擁護（*formal diplomatic espousal*）は通常、国内的救済の完了を待つが、諸政
 府はしばしば個人の国内的救済いかんにかかわらず非公式の取りなしを行う」とコメントされている。⁽⁵⁷⁾

右にみたように、狭義の外交的保護が国際違法行為を前提とする権利としての主張であるのに対し、非公式の周旋
 ないし交渉は、国際違法行為の存在を前提としない場合あるいは不明瞭な場合も含まれるかもしれないものの、基本
 的にはやはり国際違法行為の存在を念頭においてるように思われる。したがって、両者の違いは、国際違法行為の
 存否にもとづく相違とはいえない。もつとも、国際違法行為の存在とはいっても、それはここでは外交的行動を行う
 国家の主観的判断としての認定を意味するにとどまるものである。たとえ国家の主観的判断として国際違法行為の存

在を認定しても、自国民保護のためにいかなる手段を採用するかはもっぱら政府の自由裁量に委ねられており、かかる裁量によって非公式の周旋ないし交渉にとどめることがある、と考えられる。

2. 国際違法行為の存在を伴わない外交的介入

ウェッターによれば、外国人と国家との国家契約上の違反が国際法違反を構成する場合、それは外国人本国による外交的介入 (diplomatic interposition) のための明確な基礎を提供するという。しかし、たとえば外国人財産の収用に對する補償要求といった「正式な法的請求」は具体的な収用措置が実施されるまではほとんど許容されないのに対して、「外交的介入」に関しては全く状況が異なり、圧倒的に多くの介入が関係立法の段階またはさらには法案提出段階において行われ、しかも、かかる早期のアメリカの介入権に対して諸外国はほとんどこれを疑問視してこなかった、⁶⁶⁾ という。ある行為が国際違法行為であるかどうかは、第一次規則に委ねられた問題であるが、条文草案では、国際違法行為の存在を外交的保護の前提としているので、かかる「外交的介入」は外交的保護の範囲から除外されるものと考えられる。しかし、国家の国際違法行為を伴わない場合の外交的介入の態様を一律に外交的保護の範囲から除外されるものと理解してもよいのであろうか。

常設国際司法裁判所のセルビア公債事件判決 (一九二九年) は、国際違法行為の存在を根拠とはせずに本国国家が介入したと解される事案に関するものである。判決によれば、「本件で付託された紛争は、もっぱら、ある種の公債の保持者に対してセルビア国家が負ったとされる義務の存在および程度に関するものであり、したがって、もっぱら借り主たる国家と私人との間の関係、すなわちそれ自体国内法の領域に属する関係にかかわっている。」しかし、「公債所持者が、かれらの権利が無視されたものと考えてフランス政府に訴えたとき、フランス政府はかれらのためにセ

ルビア政府に介入した。」兩國政府の外交交渉においてセルビア政府は、公債業務が契約上の義務に十分従って行われていると主張した。こうして、「すでに存在しているセルビア政府とその債権者との間の紛争と根本的に同一であるとはいえ、これとは異なる見解の相違が、兩國間に存在する。なぜならば、それは、セルビア政府と、自国民を保護する権利の行使において行動するフランス政府との間の紛争だからである。」⁽⁸⁹⁾判決はこのように述べたうえで、裁判所の管轄が国内法上の問題にも及びうることを認めつつ、その裁判管轄権を肯定したのである。⁽⁹⁰⁾

この事件では、フランス政府は、国際違法行為の存在にもとづく国家の権利の主張としての介入を行ったわけではない、と解される。有名なマヴロマトイス・パレストアイン特許事件(一九二四年)⁽⁹¹⁾の場合は、ローザンヌ条約第一二議定書が特許の権利保持を規定していたので、原告国ギリシアの介入は条約違反すなわち国際違法行為の主張にもとづく請求として理解することができるが、セルビア公債事件の場合は、そのような条約上の根拠も存在しない。したがって、条文章案の定義に照らせば、セルビア公債事件におけるフランスの介入は「外交的保護」には含まれない外交的介入の事例とされることになるであろう。はたしてこのような理解が妥当かどうか、一考を要するに思われる。

3. 一括補償協定 (lump sum agreements) と国家責任・外交的保護

一括補償協定 ("lump-sum", "en bloc" or "global" settlement agreements) とは、「未解決の国際請求を、国際裁判によることなく、政府間の外交交渉を通じて達せられる、一定金額の支払いによって解決するための協定」をいい、この解決は、得られた一括補償金を受領国がその国内手続に従って(私人)請求者に分配することを認めるものであるとされる。⁽⁹²⁾一括補償協定は、戦争損害や国有化紛争から生じた大規模な国際請求を迅速に処理する方法としてとくに第二次大戦後数多く締結されてきた。このような一括補償協定による解決は、はたして狭義の外交的保護によるものな

のかあるいはこれとは異なる外交的介入の結果なのか、これが国家責任問題の処理に関する国家実行としてどのように評価されるべきかという争点と関係して、一つの問題となるように思われる。

グレイ (Christine Gray) によれば、日本に対する戦争請求を解決させた六つの協定を除き、一括補償協定においては国際責任に対する明示的な言及はなされず、あるいは国際責任は明示的に排除されていることを指摘している⁽⁶⁵⁾。他方、一括補償協定の詳細な実証研究を行ったこの問題の権威、リリックとウェストン (Lillich and Weston) によれば、「解決協定の大部分は、ときには明示的に、外国人侵害に対する責任を受容する責任国の意思の通信を構成している」⁽⁶⁶⁾として、多くの場合黙示的ではあっても、国家責任が受容されているとみる。いずれにしても一括補償協定における違法性の認定は不明瞭であるが、バルセロナ・トラクション電力会社事件判決 (一九七〇年) が一括補償協定による解決の慣行をそれぞれの特種事情に応じた特別法 (*lex specialis*) にとどまるものと性格づけたことに対しては批判も強い⁽⁶⁶⁾。最近の研究においても、極めて低い補償額の点を除き、(私人) 請求者の適格性 (*eligible claimants*) の問題をはじめとして行為の帰属、補償を受ける請求の性質など、一括補償協定が外交的保護にとつて引き続き関連性を有していることが指摘されている⁽⁶⁷⁾。

イギリスの最近の国家実行を分析したウォーブリック (Colin Warbrick) によれば、他国に自国民保護のための「請求を提起」するのは、非公式の行動ではなく法的権利侵害を主張する場合であるとしたうえで、「通例、かかる請求は個々のケースの解決をもたらすのではなく、関係国が国家間の一括補償協定 (*lump-sum arrangement*) によって解決する一連の請求の一部となる」という⁽⁶⁸⁾。つまり、一括補償協定は、被害国による国際違法行為の存在を前提とする外交的保護の行使の産物として位置づけられているものと解される。もとより、一括補償協定では、国家が国家自身のために国家として行う請求 (*claims by States qua States*) をも含めて解決の対象とすることがある⁽⁶⁹⁾。しかし、対象の大

部分は私人請求者の請求を解決するものであり、一括補償協定は、基本的には、外交的保護に固有の国家の裁量権にもとづいて選択されたひとつの解決方式と考えることができよう。⁽¹⁰⁾ ILC 外交的保護保護条文案案では、いわゆるセーヴイング・クローズを設けており、本条文案案は外交的保護以外の行為または手続（主として人権の保護に関する諸条約）には影響を与えないとし（一七条）、またこれと両立しない特別の条約規定（二国間投資保護条約や投資紛争解決センター）には適用されない旨を規定している（一八条）⁽¹¹⁾。しかし一括補償協定による解決は、少なくとも草案のこれら規定のコメンタリーでもふれられておらず、おそらくこれらには該当しないであろう。

もしも、一括補償協定による解決が、ILC 外交的保護条文案案によって国際違法行為にもとづく権利としての請求に限定された狭義の外交的保護の帰結であるとすれば、いかに関係国の特殊事情をふまえた政治的な解決としての性格を否定できないとはいえ、そこには国際違法行為に対する法的な処理の表れとしての性格をも見出しうるように思われる。そしてもしも一般法に反映されるような一括補償協定の慣行がみられるとすれば、その慣行は外交的保護条文案案の諸規則にも反映されるべきように思われる。たとえば、一括補償協定による解決において国内的救済原則がほとんどの場合適用されていないと解されるのは、関係国による黙示的放棄によるのかあるいは別の要因によるのか、この点を解明することは、外交的保護条文案案第三部（国内的救済）第一四―一六条を検討するうえで必要となるであろう。

おわりに

本稿では、国際法委員会が外交的保護条文案案の第一読を終了したのを契機に、そこで規定された外交的保護の定

義と範囲を手掛かりとして外交的保護の概念について再検討してみた。国際法上長く使用されている定着した重要な用語でありながら必ずしも明瞭でなかったこの概念について、国際法委員会が定義づけ、関連する議論の出発点を設定したことの意義は大きい。自国民保護のための実際の国家活動は多様であり、また外交的保護の行使・不行使、その手段・方法などに関する政府の裁量性が大幅に認められる。条文草案が外交的保護の概念を国家責任の第二次規則として特定したのは、国家責任の法典化作業における立場からして、ほとんど必然的なものであったとも考えられる。かかる限定が、その範疇から除外されることになるであろう自国民保護のための他の国家活動に対する法的評価に異なる影響を与えるのか、検討の余地がある。

(1) *The Report of the International Law Commission (hereinafter referred to as, ILC Report), 56th session (2004), GAOR, Supplement No. 10 (A/59/10), p. 17, para. 56.* 条文草案のテキストは *ibid.*, pp. 17-22, para. 59. 注釈は *ibid.*, pp. 22-93, para. 60. なお、山田中正「国連国際法委員会第五六会期の審議概要」『国際法外交雑誌』第一〇三巻四号(二〇〇五年)一五二一―一五三頁、一六六―一六九頁、参照。

(2) *Ibid.*, p. 17, para. 57.

(3) クリーン・ハンズ (clean hands) の理論が外交的保護の主題に関連性を有するかどうか、そしてもしも関連性を有するとすれば条文草案にそれが反映されるべきかどうか、について委員会は特別報告者に検討を要請し、特別報告者はこれに関する覚書を用意した。委員会は第五六会期ではこの問題について検討する時間がなく、次の会期に持ち越された。*Ibid.*, p. 16, para. 54. この問題については、第二七会期(二〇〇五年)において、特別報告者の第六報告書が提出され (Sixth report on diplomatic protection by John Dugard, A/CN.4/546, pp. 1-9) 、その審議が行われている。

(4) たとえば、第八条は、無国籍者および難民が合法的にかつ日常的に居住している国による外交的保護の行使を許容する。ILC Report 2004, *supra* note 1, p. 45.

(5) たとえば国際法委員会は、その第五〇会期(一九九八年)において、「外交的保護ほど法典化に熟した主題はほかにほとんど見あらず、外交的保護に関しては比較的にしっかりしたハード・ローが存在する」という点で一致し、また、「外交的保護の広い意味

- は明白であると感じられた」という。 *ILC Report 1998, GAOR, Supplement No. 10 (A/53/10), paras. 71, 98.*
- (6) アマドール案については、安藤仁介「国家責任に関する国際法委員会の法典化作業とその問題点」『国際法外交雑誌』九三卷三・四合併号、三二―三九頁、同「国際法における国家の責任」(岩波講座・基本法学五(責任))岩波書店、一九八四年)一一三―一四頁、など参照。
- (7) 安藤、前掲「国家責任に関する国際法委員会の法典化作業とその問題点」三九―四一頁、同、前掲「国際法における国家の責任」一一四―一六頁。
- (8) Marjolaine Zieck, "Codification of the Law on Diplomatic Protection: the First Eight Draft Articles", *Leiden Journal of International Law*, Vol. 14 (2001), p. 208.
- (9) 筒井若水「国際法に基づく個人の保護―外交保護と個人直接性―」『法曹時報』四五卷四号一〇六六―一〇六七頁。
- (10) Marjolaine Zieck, *supra* note 7, pp. 210-211.
- (11) *ILC Report*, 1997, para. 176.
- (12) *Ibid.*, para. 177.
- (13) *Ibid.*, para. 180-181.
- (14) *Ibid.*, para. 190.
- (15) *ILC Report* 1999, chp. II, para. 19. ユスナーは旧ユーゴスラビア国際刑事裁判所の裁判官に任命されたため委員を辞職した。 *Ibid.*, chp. 1, para. 3.
- (16) *ILC Report 2000*, p. 142, para. 411.
- (17) *Ibid.*, p. 142, para. 412.
- (18) 二〇〇〇年の第一報告書 (A/CN.4/506; A/CN.4/506/Add.1)・二〇〇一年の第二報告書 (A/CN.4/514)・二〇〇二年の第三報告書 (A/CN.4/523; A/CN.4/523/Add.1)・二〇〇三年の第四報告書 (A/CN.4/530; A/CN.4/530/Add.1)・二〇〇四年の第五報告書 (A/CN.4/538)・オヤビクリン・ホンスの原則を扱った第一読草案には反映されていない第六報告書 (A/CN.4/546) の六つである。
- (19) *ILC Report 2002*, p. 120, paras. 115-116, pp. 169-192, para. 281.
- (20) *ILC Report 2004*, p. 17, para. 56.

- (21) "First report on diplomatic protection", A/CN.4.506, p. 14, para. 40.
- (22) A/CN.4.506, p. 11. なお同条第二項は、「第八条に定める例外的な状況においては、外交的保護は国民でない者に差し伸べられることかゆふ」(In exceptional circumstances provided for in article 8, diplomatic protection may be extended to a non-national.) とする規定であった。
- (23) *Ibid.*, pp. 15-16, paras. 41-44; *ILC Report 2000*, p. 144-145, para. 420. もとより、外交的行動のこのような手段の選択は、国家責任条文草案に反映されている對抗措置に対する制約に服し、また、外交的保護の行使としての武力行使（これについては第二条で扱っている）は完全に排除される。A/CN.4.506, p. 16, para. 45.
- (24) *ILC Report 2000*, p. 146, para. 423.
- (25) *Ibid.*, p. 146, para. 424.
- (26) *Ibid.*, p. 147, para. 428.
- (27) *Ibid.*, p. 173, para. 495
- (28) *ILC Report 2002*, p. 167. 第二項は、デユガード草案第二項を引き継いだ自国民でない者に関する例外規定であるが、脚注において、草案に他の例外が盛り込まれることとなる場合には再検討されるであろうとの断りが付されている。
- (29) *Ibid.*, p. 169, para. 1.
- (30) *Ibid.*, pp. 169-170, para. 2.
- (31) *Ibid.*, p. 170, para. 3.
- (32) *Ibid.*, pp. 170-171, para. 5.
- (33) Michael J. Matheson, "Current Development: The Fifty-sixth Session of the International Law Commission", *AJIL*, Vol. 99 (2005), p. 215.
- (34) *ILC Report 2004*, pp. 17, 24-26.
- (35) Alexandre-Charles Kiss, "Protection diplomatique", *Encyclopédie Dalloz : Répertoire de droit international*, Tome II (Jurisprudence Générale Dalloz, 1969), pp. 690-691.
- (36) Wilhelm Karl Geck, "Diplomatic Protection", in: R. Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law, Instrument 10* (North-Holland, 1987), p. 100; Wilhelm Karl Geck, "Diplomatischer Schutz", in: Hans-Jürgen Schlochauer (Hrsg.), *Wörterbuch des Völkerrechts*, Erster Band (Verlag Walter de Gruyter & Co., 1960), S. 381.

- (37) Pierre-Marie Dupuy, *Droit international public, 6e edition* (Dalloz, 2002), pp. 130-131.
- (38) *ILC Report 2004*, p. 24.
- (39) *Ibid.*, p. 25.
- (40) *Ibid.*, p. 90.
- (41) *Ibid.*, p. 93.
- (42) Wilhelm Karl Geck, *supra* note. 36, p. 109.
- (43) 水上千之 【船舶の国籍と便宜置籍】(有信堂、一九九四年) 五二―五四頁。
- (44) *ILC Report 2004*, p. 294.
- (45) *Ibid.*, p. 295.
- (46) Frederick Sherwood Dunn, *The Protection of Nationals: A Study in the Application of International Law* (The Johns Hopkins Press, 1932) (Kraus Reprint, 1970), p. 20.
- (47) Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims* (The Banks Law Publishing Co., 1922) (preface in 1915), pp. 435-456.
- (48) *Ibid.*, esp. p. 439.
- (49) *Ibid.*, p. 440.
- (50) *Ibid.*, p. 284.
- (51) Gordon A. Christenson, "International Claims Procedure before the Department of State", *Syracuse Law Review*, Vol. 13 (1962), pp. 539-541.
- (52) J. Gillis Wetter, "Diplomatic Assistance to Private Investment: A Study of the Theory and Practice of the United States during the Twentieth Century", *University of Chicago Law Review*, Vol. 29 (1962), p. 305. モーア (Moore) が引用する一八七六年の國務長官の訓令では、周旋は、外交機関が、問題を調査し、申し入れるべき事実を発見した場合は外務大臣との面接を求め、当該大臣の権限内で提供できる説明を要請することを意味するものとして定義づけられたという。 *Ibid.*
- (53) "Rules Applying to International Claims", cited in: Colin Warbrick, "Protection of Nationals Abroad", *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 37 (1988), pp. 1006-1008.

- (54) Geoffrey Martson (ed.), "United Kingdom Materials on International Law 1999", *British Yearbook of International Law*, Vol. 70 (1999), pp. 526-527.
- (55) Malcolm N. Shaw, *International Law, fifth ed.* (Cambridge University Press, 2003), pp. 723-724.
- (56) Warbrick, *supra* note 53, p. 1002.
- (57) The American Law Institute, *Restatement of the Law, Third, Foreign Relations Law of the United States* (1987), § 713, comment b.
- (58) Weiler, *supra* note 52, pp. 322-323.
- (59) Case Concerning the Payment of Various Serbian Loans Issued in France (Judgment No. 14), *P. C. I. J. Series A, Nos. 20/21*, pp. 17-18.
- (60) *Ibid.*, pp. 18-19.
- (61) The Mavrommatis Palestine Concessions (Judgment No. 2), *P. C. I. J. Series A, No. 2*, p. 7ff. 各段「抽換」「外交保護の性格」山本亨二博士編『国際法判例百選』(有斐閣 二〇〇一年) 二二八—二二九頁、参照。
- (62) E. D. Re, "Domestic Adjudication and Lump-Sum Settlement as Enforcement Technique", *Proceedings of the American Society of International Law*, Vol. 58 (1964), p. 40; Richard B. Lillich, "Lump Sum Agreements", in: R. Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law, Instalment 8* (North-Holland, 1985), p. 368.
- (63) Christine Gray, *Judicial Remedies in International Law* (Oxford, 1987), p. 179.
- (64) Richard B. Lillich and Burns H. Weston, *International Claims: Their Settlement by Lump Sum Agreements, Part I: The Commentary* (University Press of Virginia, 1975), pp. 113-114. 第五福竜丸事件に関する一九五五年協定を「明示的」見舞金の支払(ex gratia payment) としたのを「アメリカによる核実験の合法性の主張と、特殊事情による例外的な事例とを区別」*Ibid.*, p. 114, footnote 4.
- (65) Case Concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, *I.C.J. Reports* 1970, p. 40(41), para. 61.
- (66) Richard B. Lillich and Burns H. Weston, *supra* note 64, pp. 257-263.
- (67) David J. Bederman, "Interim Report on Lump Sum Agreements and Diplomatic Protection", *Report of the International Law Association*, 70th Conference (2002), pp. 231-258, esp., p. 234, p. 258.
- (68) Warbrick, *supra* note 53, p. 1002.
- (69) Richard B. Lillich and Burns H. Weston, *supra* note 64, pp. 106-110.

- (70) Juliane Kokort, "Interim Report on 'The Role of Diplomatic Protection in the Field of the Protection of Foreign Investment'", *Report of the International Law Association, 70th Conference (2002)*, p. 266.
- (71) *ILC Report 2004*, pp. 85-90.

(本稿は北海学園学術助成による研究成果の一部である。)