

## 外交的保護と株主の概念

内ヶ崎 善英

第一章 問題の所在と背景

第二章 バルセロナ・トラクション事件

(1) 背景

(2) 判旨

(3) 国内法概念の導入の可否

第三章 シシリー電子工業株式会社事件

(1) 背景

(2) 裁判部の判決

(3) 小田裁判官の少数意見

第四章 結びにかえて

## 第一章 問題の所在と背景

領域国のなした国際法違反の行為により損害を受けた外国人の本国は、領域国に対して外交的保護権の行使として国際請求を提起できる。外交的保護権は、一般国際法上の確立した権利である。国民の損害が国家の損害に転化されるという埋没理論の奇妙さを秘めつつも、外交的保護権に関する詳細な規則が発達した結果、現実をよくコントロールする制度として機能してきた点は否めない。

しかし、ボーダーレスの状況が深く浸透して来るにつれ、国家と私人のつながりはかつてほどたしかなものではなくなってきた。端的には、多国籍企業の本国はどのようにして決定されるのかといった問題にあらわれるように、外交的保護権を行使しうるのか否か、あるいは、国内的救済原則が適用されるのか否かといった問題が含む困難性はより一層重大なものとなっている。

この制度が歴史的には私的復讐の制度から発達したことからも理解されるように、外交的保護は、自国民の私的請求を国家が取りあげ、これを国家の請求に転化させるところにその本質が存在する。<sup>1</sup>この本質は、二つの問題を投げじる。第一には、行使される外交的保護は、国家が国家自体のためになすものなのか、それとも国民の私的請求を代替して取りあげ、損害を受けた国民のためになすものなのかという問題である。第二に、国家自体のために行うものと考えた場合に、自国民が領域国内で有する私的請求と本国が国家の名において行う国際請求との関係に関わる問題がある。

外交的保護が国家的性格を有するか否かについては、激しい議論が存在する。いわゆる埋没理論では、私人の請求は国家請求の中に埋没するとして、国際請求が提起された時点で国家自身がその名において自己の権利の侵害に対する請求を提起するものと構成される。他方、反対論では外交的保護は、国家が私人を保護するために義務としてある

いは職能として行使するものであるとされる。国家的性格を肯定すれば、外交的保護権を行使するもしないも国家の裁量の範囲内ということになり、他方、反対論では裁量性が否定されることとなる。この議論は、国内法と国際法との関係に関する議論と結びつく。厳格な二元論を採り、国際法と国内法を完全に分断して考える立場に立てば、国際法上の制度である外交的保護権は国家の権利としてしか構成できないのである。

また一方で、外交的保護の制度目的に関する議論とも結びつく。外交的保護が頻繁に行使されるようになった時期は、国家が対外的な経済権益に敏感になった時代と重なりといわれている。自国の経済権益を守る手段として外交的保護を考えれば、国家的性格を強調することとなる。だが現代的な要請を反映させ、外国人の人権擁護の手段として外交的保護を用いようとするのであれば、国家的性格は否定されるだろう。

中世では私的復仇として運用されていた制度が近代国家の確立とともに、国際法上の外交的保護として確立された。国内の権力が国家（政府）に集中した結果であると同時に、外交的保護に国家的性格が付与されたのはマーカンテリズムの故であるかあるいは帝国主義の故であるかという議論はさておき、国家自身が経済的権益に敏感であったことが最大の理由と考えられる。現代国際社会においても、経済的権益は決して国家の視野の外にあるわけではない。他方、現代国際法の下での私人の保護という新たな視点もたらされた結果、外交的保護の国家的性格について新しい議論が提示されてきたのであろう。私人が外国で被った損害をいかなる形で救済するかという問題と、国家はいかなる形で自国の経済的権益を保持しうるかという問題が外交的保護という伝統的な制度を軸に混在して提示される。

次に、国家的性格を肯定した場合に国際請求と国内請求との関係が問題となる。外交的保護権を行使する前に、損害を受けた私人が相手領域国内で国内的救済を尽くさなければならぬとされるが、この際に提起される国内請求と外交的保護権の行使として提起される国際請求との異同は、大きな問題をはらむ。というのは、国内法体系におい

て主張される国内請求では、当該国内法上の私人の権利に基づく当該国内司法機関への請求であり、他方、国際請求では当然のことながら、国際法上の国家の権利に基づく請求であるため、請求の基礎となる権利の担い手およびその内容についてまったく異なっているからであり、しかも、国内救済完了原則の適用上は、逆に、両請求が本質的に同一性を有していなければ完了として認定されないのである。

思考の前提として等位理論をとれば、国際法秩序と国内法秩序は別個の独立した体系であり、その内部の法規の内容も、法関係も異なるものである。しかし、外交的保護権行使時に発生する法現象は、同一の事態について、まず国内法秩序で処理がなされ、しかる後に国際法秩序で処理されるということである。この異なる法秩序においてなされる二つの法的処理が国内的救済完了の要請により法的に結合する。

さらに、現代国際法の下では、経済的問題を多数国間で扱う制度が急速に発達する一方、通商に関してはそれぞれの二国間条約で処理されるという一面的発達が生じている。伝統的には、在留外国人に対する相当な注意義務として一般国際法上の議論が展開されてきたが、領域国による侵害行為が条約違反となる場合に直ちに国家責任を発生させると考えるべきなのかという問題が生じる。周知のように、国内的救済完了原則については実体説と手続説の長い論争の歴史があるが、この原則が私経済的紛争を安易に国家間紛争に転化することを防止する機能があることについては一致している。条約上の特別な保護義務から直ちに国家責任の発生を認めるのであれば、安易な国家間紛争が増大することとなる。しかし、二国間条約の規定に関する国内裁判所の判断が相手国により円滑に認められる可能性は乏しい。多辺条約の場合には、紛争解決機関を設定する可能性が高まる。また、現代国際法が国境を越える経済活動の促進に価値を見いだしている以上、国際場で活躍する投資家の保護は、現代国際法の重要な課題でもある。以上のように、問題はきわめて複雑に絡まりあつて登場する。行使される外交的保護の目的と国家的性格の存否、

私経済に関わる国際的問題の処理手続、一般国際法と特別国際法の関係、国際法秩序と国内法秩序の接触。このような複雑な問題を考察する一助として、本稿では、株主に関する外交的保護を取りあげ、「株主」を国際法上の概念として構成できるか、「株主」の概念に関する各国の国内法に共通の理解はあるかを国際司法裁判所の判例を通じて検討してみたい。

## 第二章 バルセロナ・トラクシオン事件

### (1) 背景

自国民が株式を購入するという形で行った海外投資活動において発生した損害に関して、国家が外交的保護権を行使できるかという問題が存在する。株主の本国は外交的保護権を行使できるかということである。上述したように、国際法上の外交的保護権とは、自国民が海外でその生命、身体、財産に受けた損害に関して国家が領域国に対して行使する請求権である。ここで言う財産上の損害に株主としての損失も含まれるかという問題である。この問題に関するもつとも重要な先例とされているのがバルセロナ・トラクシオン事件である。<sup>3)</sup> 国内の権威ある教科書では、バルセロナ・トラクシオン事件判決は株主本国に外交的保護権を認めなかつた先例とされる。例えば、「判決によれば、伝統的規則では、会社につき外交的保護権を認められる国は、その国の法のもとで設立され、その領域に登録された事務所のあるもの(国籍国)でなければならぬ——この意味で、バルセロナ・トラクシオン会社はカナダ国籍をもつが、その株主の本国に外交的保護権を認めれば、他の多くの株主につき同様の外交的保護が行われることになり、国際経済関係に混乱と不安定な雰囲気をつくりだす可能性があると、株主本国——この場合ベルギー——の当事者適格を否定した。」と説明される。<sup>4)</sup>

バルセロナ・トラクシオン事件は、複雑な事実経過を背景とするものであるが、すでに多くの文献中で詳細に議論されたものであり、その経緯も十分に報告されているので、本稿では、おおよその事実経過に言及するに留める。<sup>5)</sup>

バルセロナ・トラクシオン電力会社とその子会社のうち三社は、カナダの法律によつて設立され、かつ本店所在地もカナダであつたが、スペインのカタロニア地方で電力事業を営むため、スペイン法に基づいて子会社を設立し、その本拠地もスペインに置いた。同社の株式の大部分は、ベルギー国民の所有するものであつた。バルセロナ・トラクシオン社の発行していたポンド建て社債の利払いは、一九三六年以降スペイン政府により外貨持ち出しが許されなかつたため停止された。一九四八年、同社の社債を取得した三人のスペイン人が破産宣告を裁判所に申し立て、同年二月一五日、裁判所は破産宣告を行い、同社の子会社の資産が差し押さえられるとともに同社の幹部役員が解任され、新たにスペイン人の取締役が任命された。また、バルセロナ・トラクシオン社は、破産手続を通知されていなかったため、スペイン法の定める期限内に控訴できなかつた。さらに、破産管財人がスペイン国外にある株式を無効にして、新たに子会社各社の株式を発行し、本拠地もバルセロナに移動するとの決定を行つた。新たに設立された会社・フェスカがスペインにおけるバルセロナ・トラクシオン社の子会社すべての支配権を得た。カナダ政府は、当初スペイン政府に抗議し、事件を仲裁裁判に付すよう要請したが、スペインに拒否され、その後カナダ政府は、関係私人間の交渉にまかせる方向へ態度を変更した。他方、ベルギー政府もスペイン政府への働きかけを行つていたが、交渉が難航し、結局ベルギー政府が国際司法裁判所(以下、裁判所)に対して一方的に事件を付託した。

## (2) 判旨

裁判所は、ベルギーに賠償請求権があるかについて確認するには、二つの条件を満たしていなければならないとする。その条件とは、ベルナドッテ伯事件で示されたように「第一に、被告国が本国に対し、その国民に関する義務を

履行しなかったことである。第二に、その者に対して国際的義務が果たされるべき当事者だけが、その義務違反に関して請求を提出することができる。」<sup>6)</sup>すなわち、国際法上の義務の不履行に対して当該義務に対する権利を保持する国家のみが請求を提出できる。

その上で裁判所は、ベルギーの当事者適格の問題を決定するのは、ベルギーに帰属する権利が存在するかどうかであるとして、常設国際司法裁判所パネベジス・サルドウティスキス事件判決(一九三九年)を引用する。「特別な合意がない場合には、国家に対し外交的保護権を付与するのは、当該国と個人との間の国籍という絆だけだからである。」<sup>7)</sup>被害を受けた私人と請求国との間の国籍という絆に関する言及であるが、この「国籍」要件は、上記の「国際的義務が果たされるべき当事者」の概念と必ずしも一致しない。自国民の損害は自動的に国家の損害であるとの構成をとり、そこから外交的保護権の根拠を求める考え方では、国籍は決定的な基準となるが、私人の救済のために国家が国際法上の機能として外交的保護を行うとする考えに立てば、必ずしも国籍国である必要はない。一般に国籍国に外交的保護権を配分しているだけであり、国籍国が機能を果たさない場合に第三国による救済を否定する論理は存在しない。但し、現実の実行はそこまで進んでおらず、慣習国際法上外交的保護権は国籍国に配分されている。(人権保護条約などで他の規定をおく可能性は残るが。)また、「国籍」は、外交的保護権行使の条件である国籍継続原則からも必要とされる要件である。但しこれも、小国から大国に国籍を移すことにより、大国による外交的保護を得ようとする可能性の防止を目的とする原則であり、被害を受けた私人本人の意思に反して国籍が移動してしまったような場合には妥当しない。このように、「国籍」要件は必ずしも絶対的なものではない。

さて、国際法違反と国籍の二要件を外交的保護権の成立の前提としたうえで、裁判所は、次に「会社」の概念と外交的保護権の関係に関して考察を進める。

本来、国際司法裁判所は、国際法を適用して判決を下す裁判所であり、自動的に国内法を適用する権限はない。国内法が判決理由の中に登場してよいのは、関連する国際法規則が国内法の参照あるいは適用を要請しているときだけである。しかし、裁判所は、大胆に国内の会社法上の思考枠組みを取り入れる。外交的保護が通商とともに発達してきたこと、諸国民の経済活動に大きな変化が発生し、その変化が国境を越え、国際関係にも影響を及ぼしていること。そして、会社という実体の発生は、まさにこの現象の一つであること。国際法は、国内で発達したこの制度の存在を認めなければならないこと。それは、国内法の類推でも国内法への依存でもなく単なる承認にすぎないこと。これらの点を指摘したうえで裁判所は、「この承認により、会社と株主の取り扱いに関する諸国家の権利については国際法が<sup>①</sup>いまだ固有の規則を有するに至っていないのであり、この権利に関して法的問題が発生するときはいつでも、国際法は、国内法の関連する規則を参照しなければならない。それゆえ、国内法における会社および株主の権利の本件への関連性に照らして、裁判所は、それらの権利の性質および相互作用を検討しなければならない。」<sup>②</sup>国際法規則の欠缺は、自動的に国内法への参照を許容するというのだろうか。ここで、裁判所が国内法規則を国際法が参照しうる「事実」として扱っているのではないことは明白である。もちろん国際法には、とくに国際裁判においては国内法を事実として参照しなければならない機会が多い。だがここで、裁判所は、事実として国内法を参照しているのではない。それは、問題となっている領域国—スペイン—の国内法を参照せず、一般的に国内法における株式会社および株主の概念を参照していることから明らかである。<sup>③</sup>しかも、裁判所は、「国内法を認識する (take cognizance of) だけでなく、国内法を参照 (refer to) しなければならない。」<sup>④</sup>とさえ言っている。「もしも裁判所が国内法の関連する制度を無視して決定するならば、正当化することのできない深刻な法的欠缺を招くことになるだろう。裁判所が依拠することのできる国際法上の対応する制度は存在していないのであるから、現実を見失うことになるだろう。」<sup>⑤</sup>このように、



裁判所が国内法上の会社と株主の権利の区別を国際法上の問題に適用するに際して、正当化の論拠としているのは、外交的保護権が通商とともに発展したこと、経済活動が著しく発達し、会社という形態を作り出したこと、国際法においてはこれらに対応する規則および制度のないことを挙げてゐる。しかし、このいづれも国際法を適用する際に国内法を導入することの正当化論拠とはなり得ないものである。明らかに裁判所は、国内法思考に振り回されてゐるといえよう。

かくして裁判所は、国内法に基づき会社と株主の権利を分離し、被害を受けた私人が「株主」であることのみを根拠にベルギーの外交的保護権を制限しようと試みる。すなわち裁判所によれば、「国内法は、有限責任の会社だけでなく、その株式を所有している人々の法的地位をも決定する。株主は、多くの境界で会社から切り離されており、会社と同一視されるものではない。会社独自の実体と株主の実体との間の明瞭な区別によつて会社の概念と構造が基礎づけられ、画定されているのであり、それぞれが別々に一組の権利を付与されている。・・・法人構造の基本的特徴は、会社の名において行動する取締役または幹部を通して、法人に関わるすべての事柄について会社のみが行動を取りうることである。・・・会社およびその資産に関して株主の権利が有限であることに変わりはなく、しかもこのことは、有限責任のコロラリーである。」<sup>12)</sup>「独立した法人格にもかかわらず、会社に加えられた損害は、しばしば株主に対する損害ともなる。しかし、会社も株主も損害を被るという単なる事実は、両者ともに賠償請求権を持つということを意味するものではない。」<sup>13)</sup>「さて本件の国際法上の側面に戻るに際して、裁判所は、すでに述べたように、一会社と株主の異同という一国内法に由来する要因が本件には本質的に含まれているという事実から始めなければならぬし、両当事国とも、その解釈がいかに大きく異なるうとも、この点を理由付けの出発点としてゐるのである。」<sup>14)</sup>

会社と株主を区別したうえで、裁判所は、株主の本国による外交的保護権の問題に入る。まず裁判所は、株主の本

国に外交的保護権を認めない国際法規則は存在していないというベルギーの主張を取りあげ、逆に国際法のいかなる規則も明示的にそのような権利を与えていない可能性を指摘する。裁判所によれば、「いくつかの分野で国際法は、特別な場合の明確な規則を提供していないことがある。具体的な状況においては、主張されている違法な行為が向けられた会社は、明らかに権利を与えられているが、他方、株主は、これらの違法行為についてとくに権利を与えられていない。かくして、会社の地位は、国内法および国際法の双方の実定法規則に依拠するものである。株主に関しては、四二項で言及したように国内法が明示的に規定したいくつかの権利を有してはいるが、本件の状況下では、国際法の沈黙に訴えることしかできない。この沈黙は、株主に有利な解釈をほとんど認めない。」<sup>15)</sup>このようにして裁判所は、国際法上、会社の権利は認められていても、株主の権利は認められていないという結論を導くのである。

### (3) 国内法概念の導入の可否

通説によれば、外交的保護権には国家的性格が認められる。すなわち、国家自体の損害であるが故に、国家は自己の名において国際請求を提起しうるのであるとされる。また、国際法が株主の権利について沈黙しているのは当然のことである。会社も株主も国際法上の法主体ではなく、また国際法により法人格を与えられているのでもない。国際法の視野の外にある。国際法にとって問題となるのは、国家に請求権があるかどうかである。ここでの問題は、株主に請求権があるかではなく、株主の受けた損害を株主の本国が自国自身の損害とすることができるか、また損害発生の際に領域国に国際法違反の行為があったかである。国家損害に転化できるかという問題に関しては、外交的保護の前提として提示されてきた論理—あまりにも大胆すぎる論理であるが—国民の受けた損害は国家の損害であるとする論理に依拠すれば肯定できよう。問題は、後者に集中する。株主に損害が発生する経緯の中で領域国による国際法違反があったかである。

裁判所の論理では、被害を受けた国民に請求権がなければ、本国にも外交的保護権はないという骨格になっている。外交的保護権の国家的性格を無視しているだけでなく、国内法上の権利主体を国際法上の権利主体に転化してしまうという論理的矛盾をも露呈している。裁判所は、国内法上の概念・論理構造に溺れ、国際法の基礎的論理を忘れてしまったとしか言いようがない。意外なことに、このような大きな問題を抱える判決が一六対一という大差で、特任裁判官を除けば一五対〇で下されている。もつとも、判決中に示された国内法概念の乱用については異論が多い。<sup>66</sup>多数派に与した判事のうち一二人が少数意見を述べている。

田中耕太郎裁判官は、きわめて明瞭に国際法の領域と国内法の領域を区別したうえで、外交的保護権の問題に考察を加えている。田中判事はいくつかの会社法上の原則に言及して次のように述べている。「これらの原則は、それ自体、国際法とはまったく関係を持たないものである。株主の保護は、主に株主の有限責任に関する規定によって、会社法上保証されるべく意図されており、・・・外交的保護の原則とはまったく異なる原則により支配されている法の完全に異なる平面に属しているのだ。法人格の会社という障壁を乗り越えることはできないとのスペインの考え方は、私法の原則に基づくものであって、それゆえに株主の外交的保護の問題に適用できないのである。株主の外交的保護の問題は完全に異なる平面に、すなわち国際法の分野に属するが故に、私法または商法の観点での必要性から作り出された法人格が、国際法の平面での株主の保護の妨げとして考えられるべきではない。このゆえに、ある国の法の下で会社が法人格を獲得したという事実からは、必ずしも、その国による外交的保護だけを正当化するということにはならない。」<sup>67</sup>

Fitzmaurice 裁判官は、問題の本質を端的に指摘している。「含まれている問題が条約上の義務あるいは他の特定の義務でなく、一般国際法上の外国人の取り扱いに関する義務である場合には」裁判所の問題の立て方は正しいとは思

われない。<sup>(18)</sup> Fitzmaurice 裁判官は、会社と株主の区別を国際法に導入することは肯定しつつも、取締役が自己の利益を会社の利益よりも優先した場合に株主を保護する国内法の規定を念頭に置いて、「経営者の排他的権能を制限し、株主による独立した行動を認める国内法上の規定がどの程度国際法上に反映されているか」を問う。<sup>(19)</sup> 結論的に Fitzmaurice 裁判官は、株主本国による外交的保護権の行使を二次的に認めてよいと考えている。

ところで、この Fitzmaurice 裁判官の最初の質問から議論をやや異なる方向に展開しているのが Higgins である。Higgins は、会社法に焦点を合わせれば株主の本国は国際請求を提起できるかという質問になるだろうが、国際法に焦点を合わせれば「ある国家が国際法によって要求されている保護を外国人株主に与えなかった場合に、被害を受けた私人の国籍国は、当該私人が第三国で設立された会社の株主である際にも、国際的なレベルで彼らのために請求を提起できるか」を問うことになると述べている。<sup>(20)</sup> 「議論されぬまま会社法が発点となっている」と裁判所を批判する。会社自体による介入のみを認めている国内法規則は必然的に株主本国による介入を排除するかというような質問に答えることを国際司法裁判所は要請されているのではないと Higgins は強調し、「この問題を扱うことをかって要求されることがなかったというだけで、『未発達な』国際法の下では、国内法をそのすべての欠陥とともに国際的な場裡で適用するべきだとする理由は何一つない。」<sup>(21)</sup>

### 第三章 シシリー電子工業株式会社事件

#### (1) 背景

バルセロナ・トラクション事件から約二〇年後、会社と株主の問題に関わる事件がふたたび国際司法裁判所に付託された。シシリー電子工業株式会社事件（以下、シシリー会社事件）である。<sup>(22)</sup> バルセロナ・トラクション事件では、

両当事国（スペインとベルギー）がいずれも大陸法系の国家であり、会社と株主の概念についてはほぼ共通の理解が存在していたのに対し、シシリー会社事件では、原告が英米法系の米国、被告が大陸法系のイタリアであり、株主の権利に関する考え方の相違が根底に存在している。さらに、バルセロナ・トラクシオン事件では株主の国籍国が複数存在していたのに対し、シシリー会社事件では一か国（米国）のみである。また、「Lifting the corporate veil」の原理がバルセロナ・トラクシオン事件で適用されなかったのは、会社が現実に存続していることが理由の一つとされたが、シシリー会社事件では会社は破産を宣告され、消滅している。これらの点にかんがみ、やや詳細に事実経過を見ておこう。<sup>93</sup>

シシリー電子工業株式会社（以下、ELSI）は、イタリアのシシリー島・パレルモにおいて設立された電子部品を生産するイタリア会社であったが、一九五五年米国のレイソン社がその株式を取得し始め、六七年には全株式の九・一六％を同社が、また残り〇・八四％はレイソン社の完全な子会社であるマクレット社が獲得した。ELSIの財政状況は悪く、六四年六月の累積債務は資本金の三分の一を越えており、イタリア民法第二四四六条により減資（四三億リラから二〇億リラへ）を余儀なくされた。さらに六七年にもふたたび同様の事態に陥ったため、レイソン、マクレット両社は、ELSI建て直しのため人員の派遣を行うとともに増資及び債務保証のため四〇億リラにのぼる資金援助を行った。

六八年三月、ELSIは人件費削減のため約九百人の従業員のうち百六十八人を解雇した。この解雇の結果、全面的なストライキが生じ、ついには労働者による工場の占拠にいたった。損失を最小限に押さえるため、レイソン、マクレット両社は、六七年末から六八年初頭にかけてELSIを閉鎖し清算する計画を立てた。六八年三月一六日、ELSIの取締役会は、即時生産停止と、三月二九日をもって商業活動と雇用契約を終了する旨決定した。イタリア当

局は工場閉鎖と解雇に反対したが、E L S I はやむを得ないとして解雇通知を発送した。六八年四月一日、パレルモ市長が E L S I の資産に対する六カ月間の徵用命令を発した。E L S I は撤回を求めたが容れられぬまま、四月二六日パレルモ裁判所に破産申請を行った。五月一六日、裁判所の破産決定が下された。破産手続は八五年一月に終了したが、資産はすべて債権者への支払いに使われ、株主であるレイソン、マクレット両社には何らの配分もなされなかった。

E L S I は、破産に至ったのは徵用命令の結果であるとし、一九六八年四月一九日、パレルモ市長を相手取ってパレルモ県の行政審査に訴えた。翌六九年八月二二日、県知事による行政審査の結果、パレルモ市長による徵用命令は無効との決定が下されたが、すでに六カ月の徵用期間は終了していた。七〇年六月、E L S I の破産管財人は、徵用命令から生じた損害の賠償を求める訴訟をパレルモ裁判所に提起した。同裁判所は、七三年に請求棄却を決定したが、七四年一月の控訴審判決では逸失利益の一部が認められた。この決定は、七五年四月の破棄院判決でも支持された。一九七四年二月、米国は、レイソン、マクレット両社のためにイタリアに対し請求を提起した。七八年六月にイタリアは、この請求を拒否。八七年二月、米国は、四八年の米伊友好通商航海条約（以下、米伊通商条約と略記）第二六条を裁判管轄権の根拠として、イタリアの徵用が同条約違反であるとして国際司法裁判所に訴訟を提起し、同時に、国際司法裁判所規程第二六条二項の特別裁判部での審理を要請した。イタリアもこれを受け容れ、国際司法裁判所は、五名の裁判官からなる裁判部を設置した。<sup>24</sup>

イタリアは、レイソン及びマクレットが国内救済を尽くしていないことを理由として、請求の許容性に関する抗弁を提出したが、両当事国はこの抗弁を本案中で扱うことに合意した。

## (2) 裁判部の判決

裁判部は、一九八九年七月二〇日、本案判決を下した。しかし、その判決では、株主本国による外交的保護は不可能という単純な論理構成を用いなかった。バルセロナ・トラクション事件とシシリー会社事件は、ともに株主の本国による外交的保護が問題となった事例であるにも関わらず、シシリー会社事件の判決中において、裁判部はまったくバルセロナ・トラクション事件に言及していない。常に過去の判例に言及し続けてきた国際司法裁判所にとって、これは異例の事態であると言える。裁判部の内部でどのような議論が交わされたのかを知る術はないが、言及しなかったという事実は、決して裁判部の肯定的姿勢を示すものではない。だが、株主に関する理由付けを見る前に、国内的救済完了原則に関する若干の論点を確認しておかなければならない。

まず裁判部は、管轄権の基礎を確認し、それによつて裁判の範囲を明らかにしている。「裁判管轄権が国際司法裁判所規程第三六条一項及び米伊通商条約第二六条に基づくものであることに争いはない。よつて管轄権は、同条約及びこれと一体をなす五一年の追加協定の『解釈または適用』の問題に限定される。」

次に国内的救済完了原則に関して、裁判部は、以下の点を示している。(i) 条約の裁判条項中に国内的救済完了原則に関する言及が無くとも、「同原則を排除する明瞭な意思が示されていない限り、慣習国際法の重要な原則が暗黙のうちには不要とされたと見るべきだとの主張を受け容れることはできない。」(ii) 米国自身の権利が直接侵害されたとの主張につき、「米国の請求全体に行き渡り、特色づけている問題は、被告の行為から生じたとされるレイソンとマクレットの損害であることは疑いない。」(iii) 「やや散漫な外交上のやり取りの中で特定の点で問題に言及しなかったというだけのことからエストツペルを構成するのは明らかに困難である。」(iv) 国内的救済原則に関する立証責任に関しては、イタリア当局に対する国内的救済はE.L.S.I自身が追求すべきものであるが、「しかし、破産後はE.L.S.Iの経営陣の問題ではなく、破産管財人の問題であつた。」破産管財人が「イタリアの裁判所に提訴した請求の実

体は、本質的に米国が本裁判部に提起した請求と同じである。」<sup>29)</sup>「本裁判部での請求と実体的に同一の訴訟が国内裁判所でなされた以上、それにも拘わらず、試みられなかったあるいは少なくとも尽くされなかった国内的救済が存在するということを立証すべきなのはイタリアである。」イタリアは条約違反を根拠に国内裁判を行うべきであったと主張するが、「国内的救済原則は、異なる当事者に異なる法を適用する国際裁判所に相応しい形式と議論をもって、国内裁判所に請求を提起すべきだとは要求していないし、実際そうはできない。その請求の本質が権限ある裁判所に提起され、国内の法と手続が許す範囲で追求され、不首尾に終われば、国際請求を受理可能なものとするには十分である。」<sup>30)</sup>

このように、国内的救済完了原則に関する抗弁を排除したうえで、裁判部は、イタリア側に米伊通商条約違反があったかどうかを検討する。

まず、米国側は、同条約第三条二項の「支配し経営する権利」を強調する。単なる所有権の侵害としてではなく、条約にとくに規定されている支配権・経営権の侵害を主張した。これに対して、裁判部は、E L S I の当時の財務状況に言及し、E L S I が実施しようとした清算計画は現実性に乏しく、かつイタリア破産法に照らせば同社は支払不能の状態であり、すでに「支配し経営する権利」は失われていたと決定した。<sup>31)</sup>

米国は、徴用後に労働者達が行った占拠と、徴用の違法性の判断の遅延が同条約第五条一項及び三項に言う「財産の保護」に反すると主張した。裁判部は、「株主の場合に第五条一項の『財産』という言葉が株式だけでなく会社およびその資産におよぶものか疑問があるが」裁判部は米国の主張に基づいてこの点を検討するとした。<sup>32)</sup> いずれにしても米国の請求を否定する結論となること、また二国間通商条約一般に関する議論を避けるためにも、このようなアプローチが採用されたのであろうか。いずれにしても裁判部は、「株主」概念に関する議論を避け、実質的に条約違反があつ



たかどうかを審査した。すなわち、占拠に関しては、パレルモ市長が「徵用後の数カ月間、進行中の作業の継続と完了を許可した」<sup>33)</sup>のであり、労働者による占拠がELSIの利益を害したと見ることは困難であるとした。また、徵用命令の違法性審査に関して裁判部は、「第五条にいう『国際法の要求する完全な保護と安全』は最低限の国際的基準に合致するものでなければならぬ。これは、内国民待遇と最恵国待遇によつて補強されるものである。」<sup>34)</sup>徵用命令の合法性に関する決定の遅延がこの基準に達していないとは思われなかった。いずれの点に関しても、裁判部が重要視しているのは内国民待遇を満たしているかどうかであつた。

取用について規定した条約第五条二項に関しては、すでに裁判部は、徵用が破産の原因をなしたのでないことを確認したので、「偽装された取用」の可能性を検討する必要はないとした。同様に、資産の処分権を奪つたのは徵用ではなく、ELSIの財政状態であつたとした。<sup>35)</sup>

米国側は追加協定第一条も根拠として援用した。同条項には、やはり「支配」、「経営」、「利益」といった表現があるからである。しかし、裁判部はこれらについてはすでに判断したとして斥け、同条項については「恣意的あるいは差別的措置」に関してのみ判断した。裁判部によれば、「恣意性とは、法の規則への違反というよりも、法の支配に反するものである。」<sup>36)</sup>本件では、パレルモ市長の決定も、上級裁判所による判断もイタリア法の規定に従つてなされたものであり、恣意的行為を示すものはないと決定された。

最後に、条約第七条の「不動産またはそれに関する利益」が問題とされたが、同条には但し書きでイタリアは米社に対して内国民待遇以上の待遇を与える義務はないと規定されており、この点の義務違反は立証されなかつた。裁判部は、以上の認定を行い、イタリア勝訴の判決を下した。

本件では、まったくバルセロナ・トラクション事件が引用されなかつただけでなく、上述のように裁判部は、株主

本国にも請求権があるという米国側の主張を前提として吟味している。その当否はさておき、本件では米伊通商条約の適用が主題であり、一般国際法上の外交的保護権についての検討はとくに必要がなかったこと、および、投資保護に関して多くの国際法上の発達が成し遂げられた今日では、一般国際法の問題としてよりも関係国間の特別国際法の問題として処理できるようになっていることが背景として存在しているであろう。問題の多い安易な国内法概念の導入よりも、すでに発達を遂げた国際法上の概念を十分に議論する方が有益であることは言うまでもない。

(3) 小田裁判官の少数意見

本件判決に小田裁判官が付した個別意見は、当事国も他の裁判官も考慮に入れていなかった点に向けられている。<sup>97</sup> 米伊通商条約の第三条一項二文、第三条二項二文、第五条三項二文は、いずれも原告国によつて援用されなかった条項であるが、小田裁判官によれば、「これら三つの規定は、シシリー電子工業という企業がイタリアにおいて操業しているイタリア会社であるという事実にも拘わらず、条約の一方の当事国であるアメリカの国民（会社）がこれを支配していることによつて、イタリアで条約上の保護を受けることを保障した極めて特異な規定である。」<sup>98</sup> 裁判部で争われた本件の構造は、原告の国民が株主として持っている権利と利益が国際法に違反する形で被告国により侵害されたかどうかであった。しかし、小田裁判官は、前記の三条項により、米国民が支配するイタリア会社の権利と利益の侵害を外交的保護の形で取りあげることができたはずだというのである。

小田裁判官は、会社と株主の地位に関してバルセロナ・トラクション事件判決と同様の理解をし、会社に侵害を加えたものに対して出訴権をもつのは、会社自体であり、株主にはないと考える。その上で、「問題は、イタリア法だけでなく、他の大陸法系の会社法の基礎をなす株主の権利あるいは地位に関する法の一般原則を投資保護の条約が変更してきたと見られるか、にある。」<sup>99</sup> とする。すなわち、直接的に国内法を参照するのでなく、「法の一般原則」として

会社と株主の概念およびその権利を国際法の議論に導入しようというのであろう。<sup>(40)</sup>ところで、法の一般原則とは、国際司法裁判所規程第三八条一項c号にいう「文明諸国によつて認められた法の一般原則」であるが、会社と株主の概念の区別が法の一般原則として採用できるかどうかについては、疑義がある。単に会社の概念と株主の概念を区別することだけであれば、問題は少ないが、そのうえで、株主の出訴権の制限に言及するのは困難である。本件は、バルセロナ・トラクション事件と異なり、大陸法系国家対英米法系国家の裁判である。大陸法系の諸国においては、株主の出訴権の制限に関してはほとんど同様の規則が成立しているとしても、英米法系、とくにアメリカ法における株主の出訴権はかなり異なる発想のうえに展開されている。アメリカ法においては、株主の社員としての側面は強調されず、契約者としての側面が強調される。株主が有する権利は、大陸法のように会社の概念から演繹的に議論されるのではなく、契約上の権利として構成される。象徴的には、代表訴訟の概念にあらわれているように、ドイツ法・日本法では認められていなかった概念が政策的にアメリカ法から輸入されたのであった。この概念の起源をさかのぼればイギリスの判例に由来するが、アメリカ法において飛躍的に発達したものであった。アメリカ法における代表訴訟の制度は、信託法理に基づく取締役に対するクラスアクションであつたが、所有と経営の分離現象が進むにつれ、会社内部における責任追及のみに限定されることなく、会社外の第三者に対する訴訟も可能となつた。派生訴訟と表現されるのは、会社自体の出訴権から派生して生じる訴訟であるからであらう。<sup>(41)</sup>これらの点を考慮すれば、株主の地位に関する規則を「法の一般原則」として安易に国際法に導入することの危険性は明白である。また、会社法という分野が、政策的考慮に由来する規定の多い分野であることは自明であり、他方、法の一般原則は、諸国間に共通の正義の観念への依拠を基礎とする概念であり、会社法の分野には馴染まないと思われる。

もちろん、米伊通商条約の具体的規定の解釈に際しては、「会社」の概念に対する当事国の理解を踏まえておかねば

ならない。一般国際法に関する限りでは、会社と株主の概念を導入することはできないが、特別国際法、とくに二国間条約においては条約当事国の意思を明瞭にするためには、当事国の国内法における「会社」、「利益」、「財産」、「支配」などの概念を解釈基準として導入する必要がある。小田裁判官が「極めて特異な規定」と呼んだ前記の三つの規定は、小田裁判官自身も指摘するようにアメリカが戦後相次いで締結したいくつかの航海通商条約に共通してみられるものである。米伊通商条約第五条三項二文は、まさに株主の保護を強化しようとするアメリカ法の考え方と、会社の概念に基づいて株主の権利を制限しようとする大陸法のせめぎ合いの産物とさえ見ることができるとはなからうか。Schwebel 裁判官は、条約の準備作業を検討し、「本条約と追加協定の批准に際してのイタリアによる全体的で長々しく、かつ細部にわたる繰り返しなされた検討と、米国による明らかに努力の足りない検討からは、イタリアでの米国人投資家と米国でのイタリア人投資家に与えられている多様な権利が、投資家と同じ国籍の会社に対する投資に限定されているという解釈を支持するものは見いだされない。」<sup>42</sup>としている。今日では、会社の国籍の問題と投資家保護の問題は切り離されて議論されるべきであろう。

#### 第四章 結びにかえて

会社と株主に関する国内法上の概念を安易に一般国際法に持ち込むことは許されない。もちろん、国際経済活動の活性化のためには、株主の保護を国際的に考察する必要も出て来るであろう。しかし、それはあくまでも立法論としてなされるべきであり、既存の一般国際法制度を歪めるような形でなしてはならない。外交的保護という伝統的な法制度の分析は、現行法に基づいて、すなわち理論的枠組みと今日における国家実行とに基づいてなされるべきであろう。

外交的保護権とは特殊な国際法規によって国家に与えられる権利ではない。国際法違反行為をなした国家に対する国際的請求権のうち、私人を契機として発生した請求権に冠されている名称であるにすぎない。すなわち、外交的保護権は基本的に主権のコロラリーであり、この権利の発生原因は授權規範となるいずれかの国際法規にあるのではなく、他国による国際法違反行為にある。外交的保護権が国際法によって認められているから、国家は他国に対して国際請求を提起できるのではない。主権の当然の属性として、自国の利益が侵害された場合には、自動的に侵害国に対して請求を行う権利を国家は有する。すなわち、外交的保護を権利として考えるのであれば、それは単なる主権のコロラリーにすぎない。現実には、外交的保護の制度は権利を確立する制度としてではなく、その権利の濫用を防止する制度として発達してきた。国内的救済完了原則も国籍継続原則も、外交的保護の名の下に国家間紛争が増加し、あるいは悪化することを防止する目的のために発達した。バルセロナ・トラクション事件で国際司法裁判所は、株主本国の外交的保護権について国際法は沈黙しているというが、逆に会社本国に外交的保護権を与えるという国際法規もない。存在している国際法規は、他国の国際法違反により自国民が損害を受けた場合には、国際請求を提起できるとの規則だけであり、主権の原則から当然に導かれるものである。問題とされるべきは、領域国の行為が国際法違反であるかどうかにかかっている。すなわち、国内で株主に対し加えられた損害が国際法違反であつたかどうかという形で問題は構成されねばならない。<sup>⑧</sup>

シシリー会社事件判決は、裁判部による判決ではあるが、完全な沈黙によってバルセロナ・トラクション事件判決の先例性を否定したものと評価してよいであろう。株主の本国には、外交的保護権はないとのテーゼは否定されたのである。

国内法への依拠は、国家の請求権それ自体の有無の判定のために用いられてはならない。国際法と国内法の混同で

ある。だが、内国民待遇が満たされているかどうかの判定に関してであれば、国内法を参照することが可能となる。外交的保護権が発動されるのは、裁判拒否による場合と、直接の国際法違反の場合とに分かれるが、まず裁判拒否の場合の外交的保護権は、領域国が外国人に対し国際法上与えるべき保護を与えなかったときに行使されるのであるから、領域国が自国民に与えるのと同様の保護を与えていれば、外交的保護の対象とはならない。自国民の株主に認めている株主権の範囲と同程度の株主権を認めていけばよい。株主の本国であるから外交的保護が行使できないのではなく、内国民待遇を与えているが故に国際法違反が生じていないと構成すべきであろう。<sup>6)</sup>

次に、直接の国際法違反の場合を考えると、一般国際法違反の場合と特別国際法違反―地域的慣習国際法違反と条約上の規定の違反―に基づく場合がある。株主に関する問題で前者の場合にはあり得ない。地域的慣習国際法に関しても考えにくい。問題となるのはもっぱら関係国間の条約上の規定に違反している場合であるが、条約上の規定が内国民待遇を要求するに留まっている場合には、前述と同様の構成ができよう。他方、条約上の規定においてとくに株主を保護する旨の規定がある場合には、様相はまったく異なる。「権利」と「利益」の区別は外交的保護権の基礎的概念には存在しないし、国内法で区別されていることは一般国際法上の論拠にはならないが、二国間通商条約の規定の解釈の問題としては登場しうる。内国民待遇を越える待遇をとくに要求している規定として解釈できるかどうかの問題となる。

以上のように、株主の概念は一般国際法上は存在していないが、条約上の規定として株主の保護に関する規定をおくことは可能である。国際投資の活発化は、現代国際法の目指す方向であろうが、投資家保護の制度がかえって国家間紛争を増大させてしまえば本末転倒であろう。国境を越える投資に関する紛争は、外交的保護の制度を通してでなく、私的紛争を解決するための国際的な場裡を通じて、投資家自身が請求主体となって実施されるべきである。

う。<sup>(6)</sup> 残念ながら現在では、一般的な投資保護制度も投資関連紛争解決手続も充実していない。だが、世銀の下には投資紛争解決センターが設置されており、合意管轄により問題を処理しうる。日本・エジプト投資保護協定第一条では、投資紛争解決条約の規定に従った調停または仲裁に付託することが同意されており、投資紛争解決センターの合意管轄の制約が取り除かれている。<sup>(7)</sup> 理想的には、多数国間投資保護条約が作成され、投資紛争解決センターがその常設的裁判所として位置づけられることが望ましいが、南北間の対立および各国の固有の事情のために議論は進んでいない。<sup>(8)</sup> 新たな国際条約の締結も新たな国際組織の樹立も当面は期待できないとすれば、立法論として、国内的救済原則を修正し、投資紛争解決センターあるいは他の国際的な仲裁手続を経ることを要求することが考え得る。それは、国際的救済完了原則とも呼ばれうるものとなろう。

【注】

(1) 私的復仇からの歴史的発展に関して、木村實『裁判拒否』概念の継承と機能転換「法律時報五五巻八号九八頁以下（一九八三年）」を参照。

(2) 一八世紀マーカーカンティリズムに歴史的背景を求めるものとして、田畑茂二郎「外交的保護の機能変化（二・完）」法学論叢五三巻一・二号三九九—四〇三頁。一九世紀帝国主義に求めるものとして、加藤信行「外交的保護に関する『埋没理論』の再検討」北大法学論集三二巻四号九七五—九七六頁。

(3) Case Concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment of 5 February 1970, 1970 ICJ.R., pp.4-357

(4) 藤田久一「国際法講義Ⅱ人権・平和」東京大学出版会、一九九四年、二五八—二五九頁。山本草二「国際法・新版」有斐閣、一九九四年、六五三頁では、「被害者に損害補償を行う保険業者または会社の株主・債権者が蒙った損害は、そも

そも国際法上の保護法益に該当しないとして賠償責任の対象とならない。」杉原他著『現代国際法講義・第二版』有斐閣、一九九五年、三六〇頁では、「会社の株主の利益と会社それ自体の権利を区別し、後者に対する侵害については、原則として会社の設立準拠法でかつ登録事務所が所在する国が外交的保護権を行使しようとした。」

(5) 波多野・尾崎編著『国際司法裁判所・判決と意見 第二巻』国際書院、一九九六年、三頁以下。皆川洸著『国際法判例集』有信堂、一九七五年、五一〇頁以下。広瀬善男「会社の外交的保護」明治学院論叢一八七号一頁以下。

(6) 1949 *ICJ/R.*, pp.181-182

(7) 1970 *ICJ/R.*, p.33° 引用せられたるものは、*Panevezys-Saldutiskis Railway, Judgment, 1939, P.C.I.J., Series A/B, No.76, p.16*

(8) 1970 *ICJ/R.*, pp.34-35, para.38

(9) 裁判所は事実として国内法を参照しているとする見解として、杉原他編『現代国際法講義第二版』、二八頁。「国内法における会社と株主の制度的区別を、本件の判断の『前提』とするとし、『もし裁判所が国内法の関連制度を無視して決定するなら、重大な法的困難をまねき、正当とはされない。・・・』ここでは、国内法の株式会社制度が国際法の観点からは『事実』として位置づけられているといえよう。」

(10) 1970 *ICJ/R.*, p.38, para.50

(11) *Id.*

(12) *Id.*, pp.35-36, paras.41-42

(13) *Id.*, p.36, para.44

(14) *Id.*, p.38, para.50

(15) *Id.*, p.39, para.52

(16) 米国の Jessup 裁判官は、真正結合理論を適用すべきであり、カナダには外交的保護権はない。real interest は、株主国にあると見るべきとする。フランスの Gros 裁判官は、株主による利益保護請求を可能としている。外交的保護という



国際法上の制度で考えるならば、国内法上の権利と利益の区別は不要であり、国内法を参照するのは国内法優位を認めるに等しい。外交的保護権とは自国民の事件を取り上げて国家自体の権利を国際的レベルで主張することにあるとする。

- (17) 1970 *ICJ.R.*, p.122, Separate Opinion of Judge Tanaka
- (18) *Id.*, p.67
- (19) *Id.*, p.72
- (20) R. Higgins, "Case Concerning Barcelona Traction," 11 *Virginia Journal of International Law*, pp.330-331
- (21) *Id.*, p.341
- (22) Case concerning *Electronica Sicula S.p.A.* (ELSI), United States of America v. Italy, Judgment of 20 July 1989, *ICJ Reports* 1989, pp.15-121
- (23) 杉原高嶺「シシリー電子工業会社事件」国際法外交雑誌九〇巻一号三〇頁以下(一九九一年)。中谷和弘「シシリー電子工業株式会社事件と国際裁判に関する若干の問題」法学協会雑誌一〇九巻五号一五七頁以下(一九九二年)。小田滋「通商条約における外資系会社」ジュリスト九五八号五七頁以下(一九九〇年)。加藤信行「国内的救済原則に関する一考察(一)〜(4)」北海学園大学法学研究二三巻一号、三号、二四巻一号、二五巻三号(一九八七年〜一九八九年)。
- (24) 裁判部の長は Ruda (トルセンチン)、他の四名の裁判官は、小田(日本)、Ago(イタリア)、Schwebel(米)、Jennings(英)。裁判部が構成された時点では、裁判部の長としてインドの Singh が選出されていたが、途中で死亡したため Ruda に交替した。裁判所規則第一八条第二項により、裁判所長であった Ruda が自動的に裁判部の長となった。
- (25) 1989 *ICJ.R.*, p.42, para.50
- (26) *Id.*, p.43, para.52
- (27) *Id.*, p.44, para.54
- (28) *Id.*, pp.44-45, para.56
- (29) *Id.*, pp.45-46, para.58

(30) *Id.*, p.46, para.59  
 (31) 「支配」の用語には特殊なニュアンスが含まれている。米国は、会社の国籍決定基準として、設立準拠法国の基準だけでなく、支配主義の立場から実質的な支配を当該企業に及ぼしている国民の国籍を採用している。

(32) 1989 *ICJ.R.*, p.64, para.106

(33) *Id.*, p.65, para.107

(34) *Id.*, p.66, para.111

(35) *Id.*, p.71, para.119

(36) *Id.*, p.76, para.128

(37) *Separate Opinion of Judge Oda, Id.*, pp.83-93

(38) 小田滋「通商条約における外資系会社」*ジュリスト*九五八号(一九九〇年)、六三頁。

(39) 同上、六一—六二頁。

(40) 小田裁判官と同様に、バルセロナ・トラクション事件における国際司法裁判所による会社法の参照は、「法の一般原則」としてなされていると考えるものとして、R.B. Lillich, "Two Perspectives on the Barcelona Traction Case, The Rigidity of Barcelona," 65 *American Journal of International Law*, p.529. Lillich は「裁判所は、明らかに国内の会社法の一般原則に依拠しているが、なぜ、『国内法を唯一の基準として』みなさなければならぬのかは明らかにしていない。さらに理解しがたいのは、国際法秩序の異なる要請を考慮に入れて国内法を修正する権能をなぜ裁判所が有しないと考えているのかである。」と述べているが、修正できないのは、裁判所が「法の一般原則」として考えていないからであろう。「法の一般原則」は、国家間関係に適用できるものでなければならぬ。

(41) 崎田直次編著『株主の権利—法的地位の総合分析』中央経済社、一九九一年、第四編第一章「代表訴訟提起権(豊岳信昭)」二五二—二五三頁。アメリカ会社法の教科書では以下のような説明が見られる。「会社に対する不法により生じた、株主としての原告への特種な間接的損害の故に、原告が訴訟できるとの考えは、派生訴訟の基礎の適切な説明ではない。

より適切に表現すれば、原告は、自身の権利に基づいて訴訟を提起するのではなく、会社の権利に基づいて提起するのである。ゆえに、『代表的』または『派生』訴訟なのである。」一個の代表訴訟において、「①原告およびすべての株主に対して会社が負っている義務の執行、②不法行為者に対する会社自身の出訴権の執行とが果たされる。」J.D. Cox et al., *Corporations*, Aspen Law & Business, 1997, pp.397-398

(42) 1989 *ICJ. R.*, p.100

(43) 株主本国には保護権を与えず、会社本国にのみ与えるのは、株主の国籍国が複数存在する場合に国際請求が重複することを防止するためだとの見解があるが、今日のように多国籍企業が発達した状況下では、必ずしも重複の防止にはつながらない。多くの国に子会社を抱える多国籍企業がある国の国内経済政策により損害を受けた場合、実際に損害を受けるのはそれぞれの子会社であるが、これらの子会社が異なる国籍を有することは十分にありうる。支配会社が単一でありながら、損害を被ったそれぞれの子会社の本国に外交的保護の行使権が与えられるとすれば、かえって重複した国際請求を生み出すであろう。

(44) 筆者は国内標準主義を採る。

(45) シシリー会社事件における外国人投資家保護の基準は、投資国からも投資受け入れ国からも是認されるだろうと評価される。T.D. Gill, "International Decisions, Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI)," 84 *American Journal of International Law*, p.258

(46) 太寿堂教授は、私人の権利の保護は国際機関に移すべきとしている。太寿堂鼎「国内的救済原則の適用の限界」法学論叢第七六巻一・二号、九九頁。バルセロナ・トラクシオン事件判決で、国際司法裁判所は、「国際的に活動する会社の発起人は、国家は、自国民に外交的保護を与え、あるいは与えない裁量権を有しているという事実を考慮しなければならぬということにも注意すべきである。外国で会社を設立する際に、通常、発起人は特別な考慮—しばしば税金の問題であったり、領域国が提供する他の便宜—によって動かされる。このようにして得られる利点と、会社の保護、その結果としての株主の保護が、株主の本国以外の国に委ねられることから生じる危険と衡量されるべきだ」ということは、いずれにしても不衡

平であるとは思われない。」と述べている(1970 *ICJ.R.*, p.51, para.99)。このような考え方は、国境を越える投資活動が日常的に行われている現在の状況においては、適切とは思われない。

(47) 横川新「二国間投資保護協定」成城法学第五号、二〇頁。

(48) 一九六二年、OECDは「外国人財産の保護に関する条約(案)」を提出。六五、六七年に改訂。六七年に閣僚理事会決議によって公開を承認するにとどまり、一国も批准せず。桜井雅夫『国際投資法』有信堂、一九八八年、一一六頁。

(うちがさき よしひで・本学法学部助教)