



外交的保護制度の理論と実際

山下, 朋子

(Degree)

博士 (法学)

(Date of Degree)

2015-03-06

(Date of Publication)

2018-03-06

(Resource Type)

doctoral thesis

(Report Number)

甲第6404号

(URL)

<https://hdl.handle.net/20.500.14094/D1006404>

※ 当コンテンツは神戸大学の学術成果です。無断複製・不正使用等を禁じます。著作権法で認められている範囲内で、適切にご利用ください。



学位請求論文審査報告要旨

論文内容の要旨

博士学位論文

内容の要旨および審査結果の要旨

氏 名	山下 朋子
学位の種類	博士(法学)
学位授与の要件	神戸大学学位規程第 5 条第 1 項該当
学位論文の題目	外交的保護制度の理論と実際
審 査 委 員	主査 教授 齋藤 彰 教授 玉田 大 同志社大学法学部 教授 坂元茂樹

本論文は、国際法上の伝統的法規則の 1 つである外交的保護制度について、その歴史的・理論的側面を検討した上で（第一部）、その実際の適用場面を検討したものである（第二部）。これらの検討を通じて、外交的保護制度における「機能変化」（本来的な国家的性質の通減現象）が実際に見られるか否かを明らかにすることが主たる目的とされている。具体的には、伝統的な外交的保護制度においては「国家性」が基本的な性質をされていたが、国際人権法や国際投資法の発展に伴い、現代国際法においてどこまでこの「国家性」が残存しているのか、あるいは変質したのか、という点が基底的な問題関心となっている。理論的には、国際人権法および国際投資法においては国家以外の主体（個人と法人）が国際的手続の利用者として認められるようになってきていることから、上記の外交的保護の「国家性」が今日でも維持されているか否かが主たる問題点となる。こうした関心を決定付けているのは、国際司法裁判所のディアロ事件判決（2007 年）である。本判決において国際司法裁判所は、外交的保護の事項的保護対象に人権が含まれることを明言しており、この点を中心として筆者の問題関心は形成されている。

本論文は、第一部「責任の成立」（第 1 章から第 3 章）と第二部「責任の解除」（第 4 章と第 5 章）に分けられる。第一部は、外交的保護の伝統的議論であり、責任の「成立」に注目した分析である。第二部は、責任の「解除」に注目しつつ、外交的保護の行使を「放棄」する場面が詳細に分析されている。

第 1 章「法的擬制の内容」において、筆者は外交的保護制度の内包する法的擬制を明らかにし、個人の被った損害を国家の被った損害へと「変形」する過程を解説している。第 2 章「国籍に関する原則」は、外交的保護請求における国籍継続原則の内容が解説されている。第 3 章「国内救済の完了」は、外交的保護制度における国内救済完了原則（外交的保護の発動要件）の内容が解説されている。第 4 章「国民による放棄」は、カルヴォ条項を中心として、私人によって国家が有する外交的保護権が放棄し得るか否かを検討する。第 5 章「国籍国による放棄」は、戦後の平和条約において、国籍国が外交的保護権を放棄する事例について検討する。

以上の検討を経て、本論文は外交的保護制度における「国家性」が今日でも根底的に残存している点を確認する。すなわち、国際人権法や国際投資法が大いに発展したとしても、国際慣習法上の外交的保護制度は未だに国家性（国家の裁量に基づく行使）を内包している。その結果、今日においては、外交的保護制度には「先例的機能」と「補完的保護機能」の 2 つが認められるという。すなわち、国際慣習法上で発達した外交的保護制度は、他の類似の国際手続において「先例」として機能し得るものであり、同時に、他の国際条約上の手続（投資仲裁や国際人権裁判）が利用可能でない場合に、それを補完して権益（財産や人権）を保護する機能を有すると結論付ける。

論文審査の結果の要旨

外交的保護制度は、国際法の諸原則の中でも古典的・伝統的なものであり、国際慣習法上で確立していることについて議論はない。他方、その行使要件の内容や本質的な性質を巡る議論は、今日においてもなお継続している。とりわけ、国際法委員会（ILC）の法典化作業において、新たに国際人権保護・被害者保護という観点から外交的保護制度を論じる視点が提示されており、また国際司法裁判所（ICJ）が外交的保護と国際人権保護を交錯して捉える視点を提示する例も見られる。このように、外交的保護の現代的な性格付け自体が大きな争点となっていると言えよう。とりわけ、自国民が外国で被った損害について国籍国が加害国に賠償を求める手続として外交的保護制度を捉えた場合、「身体」侵害は国際人権法へと発展し、「財産」侵害は国際投資法へと発展していると理解することが可能である。すなわち、外交的保護制度の機能変化は、国際人権法制度と国際投資法制度の発展との関連性で論じる必要がある。こうした点からすると、本論文が外交的保護の歴史的・理論的な側面に着目しつつ（第一部）、現代的な問題関心を深めている点については（第二部）、高く評価できる。本論文のように、両者をあわせて検討対象にしなければ、外交的保護制度の変遷と現代的な位置付けを明らかにすることは困難だからである。なお、この点に関連して、外交的保護制度の性質変化（の有無）を論じる場合は、その転換となった可能性のある事象に触れておく必要がある。すなわち、バルセロナ・トラクション事件 ICJ 判決（1970 年）において、法人株主の国籍国に法人損害を根拠とした外交的保護権の行使が認められないという判断が下されている。また、ディアロ事件 ICJ 判決（2012 年）では、人権侵害を根拠とした外交的保護の事案における賠償支払命令と実際の賠償額算定が行われている。これらの国際判例を詳細に分析していれば、本論文の結論はより確固としたものとして提示し得たように思われる。

本論文は、外交的保護制度の根幹的な性質である「国家性」に焦点を当てている点で、極めてオーソドックスな議論枠組みを採用している。すなわち、個人の被った損害を国家の被った損害とみなし、国家が自らの損害に対する賠償を加害国に請求するための国家の権利、という伝統的理解（外交的保護の国家性）を基軸としつつ、戦後日本の学説で主張された「機能変化」論の妥当性を実証的に検討するという手法が採用されている。この点については、近年の外交的保護を巡る学説・判例の動向から見ても、極めて妥当な問題関心であると言えよう。また、近年の議論の多くが人権保護重視といった価値観先行型の議論に陥る傾向があるのに対して、本論文は判例・国家実行を丁寧に分析しており、実証的研究手法の成果がよく現れていると評価することができる。

本論文の筆者は、国際人権法および国際投資法の発展によって、外交的保護制度が如何なる影響を受けるのか、という極めて実践的な問題関心も示している。本論文の中で詳述はされていないものの、国際慣習法上で確立した外交的保護制度が、新たに形成された国際条約上又は国際レジーム上の類似制度によって如何なる法的影響を受け、性質を変化さ

せ得るのか、という視点は、筆者の今後の研究の方向性を指し示すという意味で大変興味深いものである。

なお、本論文は、上記の問題点に関して、学説・判例・国家実行を渉猟し、基礎法上の理論的分析や政治・経済学上の歴史的分析を踏まえた幅広い視点から分析を行っている。とりわけ、外交的保護制度に関しては、個人の権利と国家の権利の関係（個人と国家の関係）を踏まえた法理論的分析が求められると同時に、国家の政治経済上の自国民利益保護に関する歴史の変遷を踏まえた歴史的分析が求められる。それ故、本論文において筆者が示した研究手法は、外交的保護制度の包括的な分析に不可欠のものであり、高く評価できる。また、本論文では、単に歴史的・理論的な側面の分析に止まらず、現代的な法現象や近年の国際判例・国内判例をも詳細に分析しており、その実証的分析手法に関しても高く評価し得るものである。

本論文の最も重要な結論は、外交的保護制度における「国家性」が今日でも残存しており、戦後に日本で主張された外交的保護の「機能変化」（国家性の緩和）は顕著な形では見られないというものである。この意味で、本論文の結論は奇抜な印象を与えるものではないが、同時に、取り立てて目新しい分析結果がもたらされたというものでもない。この点では、近年の国際法委員会（ILC）や国際司法裁判所（ICJ）の新動向およびその思想的背景について、より詳細な分析が期待されるところである。また、この点に関連して、筆者は外交的保護の現代の特徴として「先例的機能」と「補完的保護機能」について触れている（本論文「結論」部分）。この点はやや唐突な印象を与えるものであり、より綿密な実証研究を要するであろう。とりわけ、上記の 2 つの機能は「機能変化」論との関係でより詳細な分析と結論の提示が望まれる点であるが、これは筆者の今後の研究成果に期待することにした。

以上の理由により、審査委員は、本論文の著者である山下朋子氏が博士(法学)の学位を授与されるのに十分な資格を有するものと判定する。

平成27年 3月 6日

審査委員 主査 教授 齋藤 彰

教授 玉田 大

同志社大学法学部

教授 坂元茂樹