

株主の外交的保護（一）

——バルセロナ・トラクション事件を中心として——

川 岸 繁 雄

一 序 — 問題の所在

二 法人被衣の剝奪と実効的国籍

(一) 会社の消滅

(二) 国家の外交的保護資格の欠缺（以上本号）

三 実質的利益と企業支配権（以下第六卷第一号）

(一) 被請求国会社

(二) 第三国会社

四 結 — 株主の権利と利益

一 序 — 問題の所在

バルセロナ・トラクション会社 (Barcelona Traction, Light and Power Co., Ltd.) は、一九一一年九月二二
株主の外交的保護（一）（川岸）
（五五三） 一七一

日カナダ法に準拠して設立され、トロントに定款上の本店を有する持株会社である。その設立の目的はスペインのカタロニアにおける電力の開発と供給であり、そのために一連の子会社を有していた。バルセロナ・トラクシオン会社が完全に株式を所有していた三つの子会社は、カナダ法に準拠して設立され、カナダに定款上の本店を有していた。

バルセロナ・トラクシオン会社は直接間接に支配する子会社の事業資金を調達するため、株式の発行とともに、ペセータ債と外貨債たるスターリング債の二種の社債を発行した。この社債の発行は外貨債の受託者たるカナダ信託会社ナショナル・トラスト社との信託契約にもとづいておこなわれ、子会社の株式、社債などがその保証にあてられた。外貨債たるスターリング債の償還はスペインで営業している子会社によるバルセロナ・トラクシオン会社への支払によっておこなわれた。一九三六年、スペインの内乱が勃発したため、社債の償還は中断され、一九四〇年、スペイン為替管理局の許可のもとにペセータ債の利息支払が再開された。しかし、外貨債たるスターリング債の償還についてはその負債がスペインへの真正な外貨導入によるものではないという理由でもって償還に必要な外貨移転の許可が与えられなかったために、償還は実現されなかった。

一九四八年二月九日、バルセロナ・トラクシオン会社のスターリング債を取得した三人のスペイン国民たる社債権者が、スターリング債の利息未払を理由としてレウス裁判所にバルセロナ・トラクシオン会社の破産宣告を要請した。裁判所は翌日この破産申立を適法とし、同月一二日会社の破産を宣告した。そして裁判所は破産管財人 (commissioner in bankruptcy) と臨時収益管理人 (interim receiver) を任命するとともに、バルセロナ・トラクシ

ヨン会社とその子会社たるエプロならびにバルセロネーザ両社のすべての普通株式の差押を命令した。破産管財人は直ちに両子会社の主要な役員を解任し、数週間後、臨時益収管理人はスペイン国民たる取締役を任じて、両子会社が正常化された旨を宣言した。

この破産判決に対して、バルセロナ・トラクション会社、ナショナル・トラスト社その他子会社が不服申立の訴を提起した。しかし、バルセロナ・トラクション会社は破産申立に関する裁判通知を受けておらず、破産宣告決定に対する一週間の即時抗告期間もすぎ、一九四八年六月一八日にはじめて訴訟が提起された。そして一九四九年六月、バルセロナ控訴院はレウス裁判所などスペイン国内裁判所の管轄権に関する不服申立にもかかわらず、監査委員 (trustees in bankruptcy) 選任のための債権者集会の開催を認めた。そして、監査委員は新株式の発行によってスペイン領域外にある子会社の旧株式を無効にし、さらにエプロとカタローニア・ランド両社の本店所在地をスペインのカタロニアに変更すべき決定を得た。最終的に、監査委員は子会社の会社資金に相当する全株式を新株式の発行のかたちで売却するための裁判所の許可のもとに、一九五二年一月四日それを競売した。その結果、バルセロナ・トラクション会社の事業はスペイン新設会社によって完全に支配された。

他方、破産宣告後、イギリス、カナダ、アメリカ、ベルギー各国政府はスペイン政府に対し抗議をおこなった。カナダは自国会社たるバルセロナ・トラクション会社とその子会社に対する裁判拒否を理由として外交的保護を發動した。一九五〇年、スペイン政府の提案にもとづいて、スペイン、イギリス、カナダの三カ国委員会が設置され、一九五一年六月一日、委員会は外貨交換を認めないスペイン当局の措置が完全に正当化されるという共同声明を

発表した。その後、カナダ政府は関係民間当事者間の合意による問題解決を促進することとなり、五五年にその介入を完全に中止した。他方、ベルギー政府は問題を仲裁裁判に付託することを提案したが、スペイン政府によって受け入れられなかった。一九五五年にスペインが国連に加盟した後も、特別の協定に関するベルギー政府の提案がスペイン政府によって拒否され、一九五八年九月一日、ベルギー政府は両国間の一九二七年裁判条約にもとづき紛争を一方的に国際司法裁判所に付託した。その後、紛争解決のための直接交渉が民間当事者間に継続され、事件は両当事者間の合意にもとづいて裁判所リストより削除されたが、一九六二年六月一日、ベルギー政府は再び国際司法裁判所に訴訟を提起した。⁽¹⁾

バルセロナ・トラクシオン事件の主たる問題は外国会社に資本を投下し、当会社の構成員たる株主としての資格において会社に対する違法行為の結果として損害をこうむった株主の国際法上の地位である。ベルギー政府の主張によれば、スペインの国家机关による国際違法行為がバルセロナ・トラクシオン会社の全資産を略奪し、その事業目的を失わしめ、バルセロナ・トラクシオン会社を事実上消滅 (practically defunct) させるにいたった。その結果、会社において多数を占め支配的地位にあった株主たるベルギー国民、とりわけ定款上の資本金の七五パーセント以上を所有するベルギー会社シドロがその利益ならびに権利に直接侵害を受けた。したがって、スペインはバルセロナ・トラクシオン会社の株主たるベルギーの自然人および法人の国民の受けた結果損害 (consequential damage) についてベルギーに賠償をなす義務がある。⁽²⁾

伝統的な国際法原則によれば、会社が外国において損害をこうむった場合、そのために外交的保護を發動して国

際的に賠償を請求しうるのは会社の国籍の属する国家である。つまり、一般に会社は設立地国または本店所在地国の国籍を有するものとされ、国家はそのかぎりにおいて自然人のみならず法人を含むすべての自国民に対して外交的保護権を有する。それでは外国会社の株主たる自国民が会社の侵害から間接的にこうむった損害を理由として、国家はその自国民株主のために、会社が法的に属する国家とは無関係に、国際的請求を提出することが可能であるか。そのように、国家が外国会社の株主たる自国民のために外交保護を行使することを法的に正当化されるか否かの問題は過去においても論争された。ある見解では、外国会社がその株主とは別個の法人格を有するとみなされ、したがって株主本国が干渉すべき権利を有しないとされ、他の見解では法人格が否認され、株主個人の国籍のみが考慮され、その結果株主本国の介入が正当化されるであろうとされた。⁽³⁾

歴史的にも、一九世紀において国家は一般に外国会社に自国民が有する利益について正式に外交的保護を行使することはなかった。しかし、二〇世紀に入ってから自由主義的資本主義経済の破綻とともに、経済的ナショナリズムとそれともなう外国資産の国有化との関連において、国家の⁽⁴⁾実行上、外国会社への投下資本の保証を確保するため、株主の外交的保護が重要な問題として検討されるにいたった。たとえば一九世紀末葉から二〇世紀にかけてアメリカの対外投資は急激に増大するが、そのような対外投資の保護が不可避的にアメリカ政府の新しい関心事となったといわれる。さらにそれがアメリカの外交政策の重要な補助手段となるにおよんで、対外投資保護の一般政策の立案が必要となり調停などによる従来の消極的な政策⁽⁵⁾ (hands-off policy) は積極的な保護政策⁽⁶⁾ (spousal policy) へと転換されるようになった。このようにしてアメリカ政府が外国会社の自国民株主のために正式に介入した最初

の最も明白な事例としてあげられるのはデラウェア湾鉄道事件 (Delagoa Bay Railway Case) である。一八八九年アメリカ政府は正式に介入して、ポルトガル会社におけるアメリカ国民の利益のために請求を仲裁裁判に付託することをポルトガル政府に強要した。ポルトガル政府は問題の会社がポルトガルの国籍を有するポルトガル会社であるとして反論したが、アメリカとイギリス両国政府は会社が事実上消滅し、したがって外交的介入以外のいかなる救済も存在しえない、と主張した⁽⁷⁾。最終的には、ポルトガル政府としても両国政府の請求者に対するポルトガル政府の賠償額決定を仲裁裁判所に付託することに同意せざるをえなかった⁽⁸⁾。そして一八九九年裁定が下されたが、外国会社の自国民株主のための国家の訴訟能力 (locus standi) は決して裁断されなかった。しかし、その後、サルヴァドル商事会社事件 (Salvador Commercial Co. Case) において、アメリカ政府がサルヴァドル会社たるエル・トリウンフォ会社 (El Triunfo Co.) の自国民株主のために国際法上請求をなしうる権利を有するか否かの問題について、二人の仲裁裁判官はその付属意見においてそのような権利がデラウェア湾鉄道事件において十分確定されたと述べた⁽¹⁰⁾。

一般国際法上の問題として、国家は外国会社における自国民たる株主のために外交的保護を發動しうるか否か、もしおこないうるとすればどのような状況と程度においておこないうるのか。国際司法裁判所はバルセロナ・トラクション事件に関する一九七〇年二月五日の判決において、一般国際法上の原則として、違法行為が株主個人の法的権利でなく外国会社に対して加えられた場合、国家が外国会社における自国民株主のために外交的保護を行使しえないとし⁽¹¹⁾、カナダ国籍のバルセロナ・トラクション会社がスペインにおいてこうむった損害に関して、ベルギー

が会社の株主たる自国民に外交的保護を發動する権利を否認して、ベルギー政府の請求を一五対一で排斥した。⁽¹²⁾判決はこのようにしてカナダ会社たる外国会社における自国民株主に外交的保護を与えるベルギー政府の訴訟能力(jus standi)を否定したが、その判決理由は賛成一二、反対三であり、かつ多数の裁判官が長文の個別意見を發表し、その附随的意見のいくつかは株主の外交的保護の發展に言及し肯定的結論を展開している。

過去において、外国投資はもっぱら投資家と資本輸出国の関心事であつたが、今日それは開發途上国の經濟發展にとつて決定的な重要性をもつものとして認識されるようになり、國際經濟の安定のうえからも外国投資の促進は資本輸出入国に共通な國際的関心事となつて⁽¹³⁾いる。とくに、そのような投資条件として、投資家が受入国の法律に準拠して会社を設立し、したがつて受入国の内国会社として現地国籍を取得することを要請される場合、株主の保護が会社自体の外交的保護に比べてより重要であり、株主の國際法上の地位は理論的にも實際的にも検討される価値があるであらう。

したがつて、本稿は一般國際法上国家が外国会社の株主たる自国民のために外交的保護を行使しうるか否かを検討することに⁽¹⁴⁾ある。國際法上、国家は在外自国民に外交的保護をなしうるが、そのような外交的保護権にもとづいて國際的請求を提出しうるためには、被害者たる自国民が損害の時点からその国籍を継続的に保有してなければならぬが、会社も法人株主として他の会社の株主となりうるため、法人株主たる会社のいわゆる国籍の問題が付随的問題として考察されなければならない。さらに、アメリカの実行においてみられるように、アメリカ国民が名義上株式を所有する場合、いわゆる法人被衣剝奪の法理によつて、アメリカ国民が法律上所有している株式が外

国人によって受益者的に所有されているときの請求は保護をねえないように、⁽¹⁴⁾ 株式信託などの関連において、国際法上保護を与えられる株主とは名義上の株主か実質株主であるかといった問題も提起される。しかし、バルセロナ・トラクション事件において、国際司法裁判所は請求の国籍決定が株式の法的利益によるか受益者利益によるかについて裁断していない。以下、バルセロナ・トラクション事件を中心として株主の外交的保護の問題を検討することとする。

- (1) Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment, I. C. J. Reports 1970, p. 11.
- (2) *Ibid.*, p. 12.
- (3) Henry J. Clay, Recent Developments in the Protection of American Shareholders' Interests in Foreign Corporations, 45 *Geo. L. J.*, 1956, p. 4.
- (4) J. Meryn Jones, Claims on Behalf of Nationals Who are Shareholders in Foreign Companies, 26 *Brit. Yb. Int'l L.*, 1949, p. 225. Cf., S. K. Agrawala, State Protection of Shareholders' Interests in Foreign Corporations, 1 *Solicitor*, 1962, pp. 13-14; Denise Bindschedler-Robert, La protection diplomatique des sociétés et des actionnaires, 100 *Revue de la Société des Juristes Bernois*, 1964, p. 141.
- (5) Stanley D. Metzger, Editorial Comment: Two Perspectives on the Barcelona Traction Case, 65 *Am. J. Int'l L.*, 1971, p. 533.
- (6) Henry J. Clay, *op. cit.*, p. 11.
- (7) Richard J. Graving, Shareholder Claims Against Cuba, 48 *A. B. A. J.*, 1962, p. 228. Cf., *Foreign Relations*, 1902, pp. 848 ff.

- (8) Cf., *Foreign Relations*, 1900, pp.903-904.
- (9) George Stephens Knight, *Treatment of Foreign Corporations in International Law with Particular Reference to Protection of American Interests*, Washington, 1938, p. 54; Richard J. Graving, *op. cit.*, p.228.
- (10) *Foreign Relations*, 1902, p. 873.
- (11) I. C. J. Reports 1970, p. 36.
- (12) *Ibid.*, p. 35.
- (13) Cf., I. B. R. D., *Documents Concerning the Origin and the Formulation of the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States*, Washington, 1968, Vol. II, Pt I, p. 463.
- (14) John P. Radnay, *Piercing the Corporate Veil under International Law*, 16 *Syacuse L. Rev.*, 1965, p. 792.

二 法人被衣の剝奪と実効的国籍

会社の外交的保護が一般国際法上承認されていることは国際的実行や国際判例上実証されている。この点、国際法の漸進的法典化のため国際連盟のもとに設立された専門家委員会は、「商社の国籍とその外交的保護」に関する連盟理事会への報告書において、国際法上会社の外交的保護は会社の国籍の属する国家に専属する、⁽¹⁾としていた。会社は設立によって当然法人となり、会社自体が法律上の権利義務の主体たることを認められ、裁判上裁判外の当事者能力を有することから、国際法上の会社の外交的保護権はその本国に帰属する。したがって、国家は一般国際法上自国に属しない会社を保護するいかなる権限も有しない。とりわけ会社本国とは別に、会社の構成員たる株主

の国籍の属する国家が、会社の外交的保護に関して会社本国を代位することはできない。

バルセロナ・トラクシオン事件において、ベルギー政府は外国会社の自国民株主の外交的保護権を正当化するため、会社の法人被衣剝奪の法理と実効的国籍の概念に訴えた。つまり、会社の外交的保護の分野においても、国籍の実効性という原則上、会社の被衣が剝奪されなければならない。会社の外交的保護はもっぱら会社と特定の国家との間の法的連繫 (rattachement juridique) によるものではなく、その法的連繫は実効的連繫 (rattachement effectif) を有していなければならない。そのためには必然的に会社の被衣を剝奪するところによって、経済的現実において会社の保護を主張する国家に会社が十分連繫しているかどうかを検討されなければならない。そして会社の国籍が実効的でない場合、株主本国に訴訟能力 (qualité pour agir) が認められなければならない。⁽²⁾ このように、会社の被衣剝奪は会社とその国籍の属する国家との間の連繫の実効性を明らかにするが、それによって会社における他の国家の国民の利益、少なくともその重要部分が存在することが示されれば十分であらう。⁽³⁾ その場合、問題が会社であるとしても、会社の被衣の背後にある株主の国籍の属する国家が、会社の本国に帰属する権利と無関係に、自国民株主のために自動的に (automatiquement) 介入することを認められるであらう。⁽⁴⁾ 換言するならば、ベルギーの自然人と法人がほとんど所有するバルセロナ・トラクシオン会社の財産、権利ならびに利益に重大な損害が加えられた結果、ベルギー政府はカナダ国籍の会社自体ではなく、会社の重要利益 (intérêts importants) を有する自国民株主たるベルギー会社シンドロに外交的保護を与えることができる。⁽⁵⁾ ベルギー政府によれば、外交的保護権は主権国家の資格に固有の権利である。したがって、ベルギーは主権国家として損害をうけた自国民のために直接訴訟

を提起することができる。ベルギーはカナダの外交的保護の代替的権利を利用するいかなる必要もなく、また会社がベルギー国籍を有するということを主張する必要もない。⁽⁶⁾ というのは、自国民が外国会社に株主として実質的利益 (interests substantiels) を有し、会社に対する国際法上の違法行為によって株主が損害をこうむった場合、国家は原則として外交手段によって自国民株主を保護する権利を有する。この原則は真の利害関係者を明らかにするために会社の被衣を剝奪するという国際法原則の論理的帰結である。⁽⁷⁾

ベルギー政府は国際違法行為によって在外自国民の財産、権利および利益に加えられた損害について自国民を保護する国家の権利の一側面として、外国会社の自国民株主の保護を正当化しようとしたが、⁽⁸⁾ 会社の外交的保護の承認は会社の構成員たる株主の保護を排除することにはならない。⁽⁹⁾ 株主の権利と会社の権利が複雑に錯綜しており、株主の外交的保護が合法とされる限界を決めることは實際上困難であるが、⁽¹⁰⁾ 一般国際法上、株主の固有の権利が直接侵害された場合、国家が自国民株主のために外交的保護を行使しうることは一般に承認されている。⁽¹¹⁾ ス페인政府も会社の保護という一般原則に対して株主の固有の権利に対する直接の侵害の場合の株主保護を承認している。

国際司法裁判所は、会社の法人性にもかかわらず会社に対する違法行為がその構成員たる株主に損害をもたらすが、必ずしも株主の権利を毀損するとはかぎらない⁽¹²⁾ としている。裁判所によれば、会社とその株主が損害をうけたという単なる事実が両者とともに賠償請求権を認められるということにはならない。会社に対する行為によって株主利益が侵害されたとき、株主は会社に対して適当な訴を提起するよう求めることができるにすぎない。というのは訴訟を提起しうるのは権利を侵害された当事者にかぎられる。⁽¹³⁾ 国際法上、会社の独立した法人格が承認される以

上、会社の権利侵害または会社に対する違法行為は当然に (ipso facto) その構成員たる株主への権利侵害または違法行為とはならない。したがって、たとえベルギー国民の利益が損害を受けたとしても、その利益が別人格者たる会社自体の権利を侵害された会社における単なる利益にすぎない場合、会社のみが救済を求めることができ、株主にその権利はない。ベルギー政府はスペインの諸措置がバルセロナ・トラクション会社に対してとられ、会社に直接損害を生ぜしめた結果、間接的にしる会社の株主たるベルギー国民にも損害を生ぜしめたと主張したが、国際司法裁判所によれば、それは「権利」の侵害と「単なる利益」の侵害との区別の仕方の相違であって、損害を受けたという証拠は当然に外交手段による国際的請求を正当化するものとはいえない。⁽¹⁴⁾

会社は設立により当然に法人となり、会社と株主は別個の権利を有し、とくに会社が存続するかぎり株主は会社資産に対していかなる権利も有しない。⁽¹⁵⁾したがって、一般国際法上国際的請求が有効に提出されうるためには、その法的権利が国際法に反して直接侵害されたことが立証されなければならないことから、株主個人の固有の権利が直接侵害されないかぎり、国家は外国会社の株主たる自国民のために外交的保護を行使することが認められない。

しかし、ベルギー政府が主張したように、会社の法人格は国内法上絶対的なものとはみなされていない。つまり、国内法上、特定の状況と目的において、「法人被衣の剝奪」(piercing the corporate veil) または「法人格否認」(disregarding the corporate entity) の法理が正当化され、それによって会社の存在そのものは否認されないが、会社の法人としての被衣が剝奪され、その実体に即して法律関係が処理される。このようにして、会社がその構成員たる株主とは別個の人格者として存在するという原則の例外として、法人被衣剝奪の法理がアメリカの国内裁判所の判

例において展開された。ここでは会社の法人格は主として会社の債権者などのために否認されるが、株主個人のために被衣が決して剝奪されえないとはいえない。⁽¹⁷⁾このようにして、法人被衣の剝奪は対外的には第三者のために、そして例外的ではあるが対内的には特に株主のために正当化される。この例外が認められる基柢は、会社自体の名において訴訟を提起すべきものが違法行為の当事者であるために訴訟を提起しえないとき、または会社訴権 (corporate action) が事実上不可能であるとき、実質上株主の利益が犠牲に供され、通常の規則が不正義を生ぜしめることにある。⁽¹⁸⁾そのようなことから、学者によっては、会社の外交的保護という一般原則が公正または衡平をそこなう場合、法人被衣剝奪の法理が国際法上類推適用されなければならないと主張される。ベルギー政府は戦時における敵産管理や対敵通商の禁止のため第一次大戦時に各国においてとられた管理者主義との関連において法人被衣剝奪の法理が採用されたと主張したが、さらにこの法理が第一次大戦後の平和条約との関連で国際法においても正式に承認されているといわれる。⁽¹⁹⁾そして国際法上法人被衣の剝奪が最も発展した分野として国有化にともなう補償があげられる。ここでは国家は国有化された外国会社の株主たる自国民のために外交的保護を与えている。⁽²⁰⁾

国際司法裁判所は、そのような国内法上の原則にしたがい国際分野においても法人被衣の剝奪が株主のために正当化される状況が原則として存在しうることを認めながらも、戦時における対敵通商、外国人財産の国有化にともなう補償、法人被衣の剝奪を規定した付託合意にもとづく仲裁判決に関する国際的実行はすべて特別法 (lex specialis) ⁽²¹⁾ であるとした。そのような例外はいまだ法的慣習となるにはいたっておらず、したがって制限的に解釈されなければならないことになる。⁽²²⁾一般国際法上、会社が存続するかぎり、会社資産についての紛争は、株主に間接的

に影響を与えたとしても、法的には株主になんら影響を与えるものではない。株主の固有の権利が直接侵害されない以上、外国会社の株主たる自国民の利益を保護する一般的な権利は認められないことになるといわざるをえないが、国際司法裁判所は、法人被衣の剝奪が正当化されうる状況との関連において、会社の外交的保護という一般原則が適用されない状況として、会社が消滅した場合と国家が自国会社のために訴訟を提起する資格を欠缺する場合をあげてくる。⁽²³⁾

- (1) Société des Nations, La nationalité des sociétés de commerce et leur protection diplomatique (V. Questions juridiques, 1927, V. 12), Genève, 1927, p. 19.
- (2) I. C. J. Pleadings, Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (New Application : 1962), Vol. I, Observations et conclusions, p. 178.
- (3) Ibid., p. 178.
- (4) Ibid., p. 179.
- (5) Ibid., p. 111.
- (6) Ibid., p. 112.
- (7) Ibid., p. 179.
- (8) Ibid., p. 179.
- (9) SDN. op. cit., p. 15. Cf., Paul de Visser, La protection diplomatique des personnes morales, 102 Recueil d. C., 1961, pp. 463-464.
- (10) SDN., op. cit., p. 16. Cf., Brigitte Bollecker-Stern, Le préjudice dans la théorie de la responsabilité internationale,

Paris, 1973, p. 177.

- (11) Denise Bindschedler-Robert, *op. cit.*, p. 174; Eduardo Jimenez de Arechaga, *Diplomatic Protection of Shareholders in International Law*, 4 *Philippine Int'l L. J.*, 1965, p. 72; Lucius Caflisch, *The Protection of Corporate Investments Abroad in the Light of the Barcelona Traction Case*, 31 *Z. Aus. Öff. R. u. Völker*, 1971, p. 195.
- (12) I. C. J. Reports 1970, p. 35.
- (13) *Ibid.*, p. 35.
- (14) *Ibid.*, p. 36.
- (15) *Ibid.*, p. 34.
- (16) John P. Radnay, *op. cit.*, p. 790; Algot Bagge, *Intervention on the Ground of Damage Caused to Nationals, with Particular Reference to Exhaustion of Local Remedies and the Rights of Shareholders*, 34 *Brit. Yb. Int'l L.*, 1958, p. 171.
- (17) Raoul Berger, "Disregarding the Corporate Entity" for Stockholders' Benefit, 55 *Colum. L. Rev.*, 1955, p. 815.
- (18) J. Merewyn Jones, *op. cit.*, p. 236.
- (19) Henry J. Clay, *op. cit.*, p. 13.
- (20) John P. Radnay, *op. cit.*, p. 792.
- (21) I. C. J. Reports 1970, p. 40.
- (22) Cf., Konard Ginther, *Nationality of Corporations*, 16 *Öst. Z. Öff. R.*, 1966, p. 82.
- (23) I. C. J. Reports 1970, p. 40.

(一) 会社の消滅

株主の外交的保護 (一) (川岸)

(五六七)

一八五

バルセロナ・トラクシオン会社はスペインにおいてあらゆる資産を喪失し、経済的に完全に麻痺してしまつたが、設立準拠法たるカナダにおいて収益管理人 (receiver) のもとにおかれ、法律的に実在会社として存続している。会社はその法人性を消滅しておらず、会社として会社訴権 (corporate action) 能力を有している。事実、会社がスペイン国内裁判所に訴訟を提起したように、会社は法律上会社の権利と株主の権利を防衛できた。この点、会社がその訴訟費用を実際上株主に頼らざるをえなかつたとしても、会社のそのような財政的窮状は法的消滅 (legal demise) とはみなされない。換言するならば、会社の法的地位のみが重要であつて、その経済状況とりわけ会社が事実上消滅 (practically defunct) しているという事実は関係しない。⁽¹⁾ 会社の事実上の消滅という概念は、すでにみたごとく、デラゴア湾鉄道事件でイギリス政府によって主張され、その後しばしば援用されるにいたつたが、その正確な法的概念規定は存在しない。会社が破産宣告を受けると解散するが、会社の解散は法人格消滅の原因である法律要件であつて、それによつて直ちに法人格を消滅しない。会社がそのように法的存在を解消しなければならぬ事態が発生し、営業活動を停止するとしても、自然人の死亡の場合と異なつて、会社は既存の権利義務関係が決済されるまでその目的の範囲内において同一の法人として存続し、裁判上裁判外の当事者能力と権利能力を有する。国際司法裁判所は会社の法的地位が重要であるとして、会社の法的消滅の場合に会社の外交的保護という一般原則の適用が認められないと判示した。そのような会社の法的消滅は株主の外交的保護にどのような効果をもつと見えるか。

ベルギー政府の主張によれば、第三国の国際違法行為によつて損害を受けた外国会社に自国民が参加している場

合、会社が国内法上存続しているか消滅したかにかかわらずなく、国家は自国民株主のために外交的に介入することが認められる。国際法上、国家の外交的保護権はその意味において制限されるものではない。国家が自国民たる株主を保護するとき、会社本国が擁護する利益とは別個、固有の利益を擁護するのであるから、会社が法的に消滅したか事実上消滅しているかに関係なく、国家は外国会社における株主たる自国民のために外交的保護を發動することができる。⁽²⁾このようにベルギー政府の主張は、外国会社がある国家によって不法な損害を受けた場合、国家、とりわけ自国民が株主として優越的に参加している国家は会社の消滅とは無関係に自国民株主がこうむった損害について賠償を求める権利を有することにあるが、ベルギー政府によれば、たとえ株主本国の保護が会社の消滅 (extinction) を条件とされるとしても、その消滅は会社の法人格の消滅にいたる解散 (dissolution) ではなく、会社が事実上消滅しているという状態をいうのである。⁽³⁾会社が事実上存在を解消したかまたは清算されたとき、株主の利益は会社の利益に参加する権利、つまり利益配当請求権たることを止め、出資の回収を目的とする最終的権利としての残余財産分配請求権となるからである。⁽⁴⁾

スペイン政府はこれに対して、学説上株主の保護が会社の保護という一般原則に対する例外として認められているのであって、ベルギー政府のように一般原則として株主保護を主張することはできないと反論している。スペイン政府によれば、会社が外国において国際法に反して損害を受けた場合、国際法の基本原則として国際的に加害国に対して国際責任を追及するのは会社の国籍の属する会社本国である。したがって会社がそれ自体として存続するかぎり、会社がこうむった損害について株主の外交的保護は認められない。株主の権利は会社の権利とは別個の権

利であり、会社に対する侵害は株主の侵害と同一ではない。このようにスペイン政府の見解によれば、会社が散解ないし清算され、株主個人が残余財産の所有者となつて抹消会社の権利を取得するにいたったとき、株主の外交的保護が国際法上正当化されることになる。⁽⁵⁾

会社の消滅が事実上の消滅であるか、または法人格の消滅としての法的消滅であるかはともかく、会社が消滅した場合、国家が外国会社の株主たる自国民のために外交的保護をおこなうることについて、ベルギー政府もスペイン政府も見解が一致している。このような会社の消滅という概念は、学説上一般に、会社がその国籍の属する国家によって損害を加えられた場合の外国株主の外交的保護との関連において論ぜられている。前述のデラゴア湾鉄道事件におけるように、会社が消滅しているという事実は会社訴権による実効的な救済の可能性が排除されるかぎりにおいて重要であるとして、会社が加害国の会社である場合における外国株主の外交的保護が認められる例外の基抵にはそのような原理が存在するといわれる。⁽⁶⁾つまり、少なくとも会社が法律上または事実上存続するかぎり、外国株主の国籍の属する本国はその自国民のために介入しえないが、会社が消滅した場合にかぎって株主の外交的保護が制限的に認められる。その意味において、株主の保護は会社の外交的保護との関連で例外的、⁽⁸⁾補充的に認められることになる。

この会社の消滅なる概念は概して法人の実効性の欠如、つまり会社が法律的に存続しているか消滅しているかにかかわらず、会社のこうむつた損害が法人としての法技術の有効性を害し、法人格が形がい化された場合、国際法において株主の外交的保護が認められなければならないということにある。⁽¹⁰⁾学説上このような会社の消滅について

見解は三つに大別される。一つは、会社に関してその構成員たる株主が訴権 (Right of action) を有しないという一般原則の根柢にある推定とは会社が株主の利益を保護しようということにあるのであって、この関連で重要なことは会社が法律上実在会社であるとしても訴を提起しうるか否かという会社の実際上の経済力であるから、会社が事実上消滅しているという事実は会社訴権の可能性が排除されるかぎり重要になるという見解である。このように、訴を提起する可能性を奪われた会社の法的存在は一般原則の推定するところではないから、そのことは生死不明の休眠会社⁽¹²⁾ (société dormante) にも妥当し、その場合国家は外国会社の株主たる自国民のために外交的保護を行使しえなければならぬ。これに対して第二の見解によれば、清算中のいわゆる清算会社については、会社がまさに解散しようとしていて会社の構成員たる株主が会社への自己投下資本の比率を実現せんとしているのであるから、その場合株主個人のために請求を提出することが認められる。もっとも会社が解散の状態にあるときにも、清算人が選任され会社のすべての請求が解決されるまで会社を代表しているという批判があるが、この見解によれば、会社が消滅ないし清算される場合、管理人または清算人が会社の利益を代表しようとしても、それが形式的であつていかなる効果も有しないとき、株主利益の保護は通常の規則によつて十分であるとはいえない⁽¹⁴⁾。第三は会社の法的死亡 (legal death) の見解である。それによれば、株主保護の排除は会社の法人格と、株主のために訴を提起する会社の資格から由来しており、会社がそれ自体を保護する法的権利 (legal right) と、それによつてすべての株主を保護する法的権利を喪失するとき、そのような制約はそのかぎりにおいて消滅する⁽¹⁵⁾。したがつて、この見解からすれば、株主個人 (shareholders ut singuli) のために国際的保護がおこなわれうるためには、会社が破産な

いし法的清算の過程にあるということでは不十分であつて、⁽¹⁶⁾ 会社の法人格が消滅していなければならぬ。会社が清算手続において会社そのものとして保護される以上、国内的には管財人または清算人によつて、そして国際的には会社の国籍の属する会社本国によつて請求がおこなわれなければならない。というのはこの管財人または清算人の任命が会社の法人格を消滅させるものではないし、またそれによつて裁判上の当事者能力が剝奪されるものでもない。したがつて、会社が解散しその法人格を消滅した場合、株主は残余財産へのより大きな分配の権利に直接影響を受け、その場合株主個人が直接権利を取得し、株主本国はそのような自国民株主のために外交的保護をおこなうことができる。⁽¹⁷⁾ この見解に対しても、株主が債務弁済後に残余する会社資産に財産的権利 (Property right) を有するという理由で保護を与えられるとしても、違法行為の時点においてそのような財産的権利を有していないから、その国際的請求は国籍継続の原則からすれば当初において適当な国籍を有していなかったことになるという批判があるけれども、この立場によれば、国籍継続の原則との矛盾は外見的にすぎず、⁽¹⁸⁾ 会社が加害行為によつて消滅した場合の請求は、解散会社の国籍を取得することなく、損害と解散が同時に発生したとみなされる。⁽¹⁹⁾ 会社の消滅を条件として国際法上国家が外国会社の自国民株主を保護しようという学説上の見解に対しては、広く株主の外交的保護を認める立場からする一般的な批判として、国家が外国会社の株主たる自国民を保護する権利は領域国の違法行為によつて会社が消滅したかまたは営業活動を停止せざるをえなかつたときに限定されるという意味における制約は国際的実行において存在しないし、ほとんどの事件において会社は程度の差こそあれ存続していたといわれる。⁽²⁰⁾ このように国際的実行上あらゆる事件については加害措置が一定の重大性を示してい

るということである。この点、国際司法裁判所は会社が法的に消滅した場合に株主が会社をとおして利用しうる救済の可能性を奪われ、株主がそのような可能性をすべて奪われたときにかぎって株主とその本国政府が独立した訴権 (independent right of action) を認められると判示している。バルセロナ・トラクション会社がスペインにおいて事実上消滅しているが、その後においても会社はカナダにおいて収益管理人のもとにおかれ、その活動が制約されているとしても会社の権利を擁護するためマネージャ (manager) が任命されていて会社は解散ないし消滅していない⁽²¹⁾。したがって、会社の権利がカナダ法に関するかぎりカナダ裁判所によって任命されたマネージャに委ねられ、株主は会社資産に対する固有の権利を取得していないことになる。そのように会社が存続する場合、その財産の侵害について賠償を請求しなければならないのは会社自体である。国際司法裁判所は会社の設立地国たるカナダにおいて生存会社として存続しているという理由で会社の消滅についてそれ以上裁断する必要を認めなかったが、グロ判事はその個別意見において、この判決が会社の消滅の場合の株主本国による訴訟の可能性を承認していると⁽²²⁾している。この点、ネルボ判事も、会社が解散によって消滅した場合株主が会社に代って債務弁済後の残余財産の分配を受ける資格を有するとして、会社の法的死亡の後において株主は会社の承継者として新しい権利を取得し、したがって株主は会社の清算後において請求権を有するとしている⁽²³⁾。しかしそのように会社が法的に消滅した場合、会社の存在そのものを否認しない法人被衣剝奪の法理はもはや妥当する余地がない⁽²⁴⁾。

(1) I. C. J. Reports 1970, p. 41.

(2) I. C. J. Pleadings, Vol. I, Observations et conclusions, p. 189.

- (8) Ibid., Mémoire, p. 157.
- (9) Ibid., p. 158.
- (10) Ibid., Exceptions préliminaires, p. 198.
- (11) J. Mervyn Jones, op. cit., p. 257.
- (12) Konard Ginther, op. cit., p. 67.
- (13) Ibid., pp. 69-70.
- (14) Jean-Pierre de Hochepied, La protection diplomatique des sociétés et des actionnaires, Paris, 1965, p. 184.
- (15) Paul de Visseher, op. cit., p. 477. Cf., Jean-Pierre Hochepied, op. cit., p. 186 ; J. Mervyn Jones, op. cit., p. 257.
- (16) Rosalyn Higgins, Aspects of the Case Concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Ltd., 11 Va. J. Int'l L., 1971, p. 334.
- (17) I. C. J. Reports 1970, p. 345.
- (18) W. E. Beckett, Diplomatic Claims in Respect of Injuries to Companies, 17 Transact. Grot. Soc'y, 1932, p. 190.
- (19) J. Mervyn Jones, op. cit., p. 236.
- (20) Eduardo Jimenez de Arcehega, op. cit., p. 78.
- (21) Ibid., p. 78.
- (22) Ibid., p. 78.
- (23) I. C. J. Reports 1970, pp. 193, 345.
- (24) Paul de Visseher, op. cit., p. 476.
- (25) Alexandre-Charles Kiss, La protection diplomatique des actionnaires dans la jurisprudence et la pratique internationale.

nales, dans La personnalité morale et ses limites, Paris, 1960, pp. 208-209. Cf., Lucius Gafisch, La protection des sociétés commerciales et des intérêts indirects en droit international public, La Haye, 1969, p. 204.

(21) I. C. J. Reports 1970, p. 41.

(22) Ibid., p. 277.

(23) Ibid., p. 256.

(24) Paul de Visser, op. cit., p. 477; Eduardo Jimenez de Arechaga, op. cit., p. 94.

(二) 国家の外交的保護資格の欠缺

国際法上、国家が自国民たる会社のために外交的保護をおこなうことが一般的に承認されていることについて、ベルギー政府とスペイン政府の間に見解は一致しているが、国際司法裁判所は会社の外交的保護に関する一般原則が適用されない第二の例外として、国家が自国会社のために訴訟を提起する資格を欠缺している場合をあげている。この資格とはバルセロナ・トラクシオン会社の国籍の属するカナダの一般的資格 (general capacity) ではなく、⁽¹⁾ 国家が自国会社のために外交的保護を行使しえない法的資格 (legal capacity) である。⁽²⁾ したがって、そのことは外交的保護の国家的性格から国家がなんらかの理由で自国会社のために外交的保護を行使しないことを意味しない。その場合、国際法上国家が自国会社のために訴訟を提起しうる法的資格を有するとしながら、国家が法的にそのような資格を欠缺するとみなされる状況が存在するということは法的な矛盾とみなされるかもしれないが、⁽³⁾ バルセロナ・トラクシオン事件においてカナダが自国会社のために外交的保護を行使する資格を欠缺するという可能性

の根柢には、国際法上ノッテボーム事件 (Nottebohm Case) の真正結合論 (genuine link theory) が会社に適用され、その結果会社の国籍の属する国家がその自国会社を保護する訴訟能力 (ius standi) を欠缺するか喪失するか、その結果、国家が自国会社に加えられた行為を理由として国際的に請求を提出する資格を欠缺するとされた場合、株主本国がその行為の経済的結果について自国民株主を保護する訴訟能力を取得しうるであろうというベルギー政府の推定があつた。⁽⁴⁾

ベルギー政府の主張によれば、会社の外交的保護の目的上国家が自国会社に与える国籍が他の国家に対して有効に援用されうるためには、ノッテボーム事件において定式化された実効性 (effectivité) の要件が満たされていなければならぬ。⁽⁵⁾ 仲裁判例において、自国民の実質的利益 (intérêts substantiels) が認められない会社のために国家が提起した請求についての判例が見出されないのは、まさに国家によるそのような一定した実行によるものである。会社の本店所在地と株主の国籍が一致している場合に外交的保護権は明確に決定されるが、会社の法的地位からする国籍の被衣剥奪の結果、外国人のみが利害関係を有するとされる場合、会社本国は外交的保護のための訴訟能力を否定され、株主本国が少なくとも自国民株主を保護するために訴訟能力を与えられるであろう。事実問題として、バルセロナ・トラクシオン事件においては、会社におけるカナダの保有株式が少数であるため、カナダ政府と会社との間にカナダが法的に訴訟を提起する権利を与えられるに十分かつ密接な連繋が存在しないことになる。⁽⁵⁾

会社のいわゆる国籍の決定基準は英米法と大陸法とは異なることされるが、一般原則として会社の国籍がその準拠法 (lex causae) によって決定され、したがってバルセロナ・トラクシオン会社がその設立の準拠法たるカナダ

法にもとづきカナダの国籍を有することについて、ベルギー政府とスペイン政府の主張は異なるものではない。⁽⁶⁾しかし、ベルギー政府の主張は、会社の国際的保護がもつばら会社と国家の法的連繫によるものではないということにある。つまり、会社の法的連繫たる国籍が国際的に援用されるためには、会社が法的に国籍を有するとされる国家への実効的連繫が存在しなければならぬ。そしてこの実効性は法人被衣の剝奪によつて会社本国の国民が会社に実質的利益を所有するということによつて証明される。⁽⁷⁾これに対して、スペイン政府は、会社の外交的保護の条件として要請されるのはもつばら会社の国籍という法的連繫であつて、とくに会社の構成員たる株主の国籍はこの点いかなる重要性も有しない、として反論した。⁽⁸⁾スペイン政府の主張によれば、会社の外交的保護にとつて会社と国家との間の法的連繫としての国籍が必要条件とされるのであつて、最近の国際判例の傾向としてそれが実際上の一定の連繫に符合しなければならぬとされるが、そのような傾向は一般的には是認されていない。⁽⁹⁾ノッテボーム事件に関する判決において国際司法裁判所が判示した実効的国籍の概念は、スペイン政府によれば、国籍の法的連繫が実際上の社会的連繫 (social link) に符合するということにあるのであつて、社会的連繫が法的連繫を補充するとしても、それに替えられうることを意味しない。換言すれば、法的連繫としての国籍はさらに実効的な国籍でなければならぬ。したがつて会社の外交的保護の基礎は、法的連繫に符合しないところの実質的連繫としての国籍ではない。

このように、会社の外交的保護は会社の法的地位と実効的連繫という二重の要件に服せしめられるということについて、スペイン政府とベルギー政府とが著しく対立しているとはいえない。会社の国籍の実効性がその構成員た

る株主の国籍によるか否かは別として、会社における自国民株主の実質的利益の概念は、学説上会社の外交的保護との関連において、ボーチャードによって最初に主張された。彼によれば、会社の外交的保護に関するアメリカの実行上、アメリカの会社は設立によって一心 (Prima facie) 外交的保護を受ける権原 (title) を有するが、國務省の裁量の結果会社が保護を与えられるためにはアメリカ国民の実質的利益が存在することが示されなければならない⁽¹⁰⁾。このように、国家の実行によつては会社が設立によつて自国の国籍を有する場合においても、国家は自国民が実質的利益を有しない自国会社に外交的保護を与えないことから、学者によつてはそれが法的確信 (prima juri) を示すものであるといわれる⁽¹¹⁾。つまり、国家が自国民の実質的利益のある会社に外交的保護を限定する傾向は単なる事実ではなく、会社の外交的保護が自国民の実質的利益に基礎づけられていなければならないという法的確信とみなされる。しかし、それは一般的に国家が裁量の問題として自国民が実質的利益を有する会社に保護を制限しなればならないとしているということであつて、いわゆる政策の問題 (national policy or domestic policy) であり、⁽¹²⁾ 国籍という基準が実質的利益に変えられるという慣習としての法的確信を反映するものとはいえない⁽¹⁴⁾。この点、国際司法裁判所は、若干の国家の実行に言及して、国家によつてはその法律に準拠して設立された会社に対して、⁽¹³⁾ 会社の株式の過半数ないし実質的部分が自国民によつて保有されない場合には外交的保護が与えられないことから、そのような場合に会社と国家との間に真正結合 (genuine connection) が存在すると主張されるが、⁽¹⁵⁾ 会社の外交的保護という特殊な分野において、真正結合の絶対的基準として一般的に受け入れられているものはないとしている⁽¹⁶⁾。

国家が自国会社のために訴訟を提起する資格を欠缺するとうき国際司法裁判所が意識したことは、この

ような真正結合の欠如つまり会社と国家との間の真正結合の欠如であるが、スペイン政府が主張したように、会社の外交的保護の必要条件として会社が請求国の国籍を有するということが必要である。したがって、国家が会社の法的連繋としての国籍によって会社のために外交的保護を行使する権原を与えられるから、裁判所はバルセロナ・トラクシオン会社の国籍が先決問題として決定されなければならないとした。裁判所によれば、国際法の一般原則として国家は自国会社に対して外交的保護を行使することを認められるが、その場合に会社の国籍という連繋が必要条件とされる。伝統的な国際法原則によれば会社の外交的保護権は会社が設立にあたって準拠した法律の属する国家で、かつその領域に定款上の本店 (registered office) を有する国家に与えられ、これら二つの基準は多年の實行と多数の国際文書によって確認されている。⁽¹⁶⁾ そしてすでにみたごとく、裁判所は実質的株式の保有という概念を排斥し、ノッテボーム事件の真正結合について当該事件とバルセロナ・トラクシオン事件との間にいかなる類推も認められないとした。事実問題として、会社がカナダの法律に準拠して設立され、そこに定款上の本店を有していることについてはいかなる争いもなく、株主名簿 (share registers)、株主総会の開催、カナダ国税局への記載などから、裁判所は会社とカナダとの間に緊密で恒常的な結合 (a close and permanent connection) が半世紀にわたって確立されているとしている。⁽¹⁷⁾

この点、グロ判事は、個人たるノッテボームに関する判決は会社について未解決であるが、会社にも適用されるとしている。彼によれば、重要なことは投資と投資本国との間の経済利益という連繋素であって、バルセロナ・トラクシオン会社は外見上カナダ会社であるにすぎない。財産が侵害された場合、その財産が真正に結合している国

家によって賠償が追及されなければならないが、バルセロナ・トラクション事件においてカナダが会社のために訴訟を提起する資格を有するということが立証され⁽¹⁸⁾ない。また、ジェサップ判事もアメリカの実行に言及して、国際法上政府が外国会社におけるアメリカ国民の実質的な株主利益を保護する権限を有し、他の国民が実質的利益を所有する自国会社に保護を拒否するように、会社が特定の国家において設立され、その国籍を有するという事実によって会社が保護を与えられないということは、真正結合という原則が会社の外交的保護の関連において十分確立していることを示している、とのべている。会社が名目的に設立地国に属していても、その株式が他の国民によって所有され、それによって實際上管理経営されている会社はその背後に真の利益 (real interest) を代表する株主を有している。その場合、国家が自国民株主の利益のために外交的保護を行使することを禁ずるいかなる法原則も存在しない。⁽¹⁹⁾

国際司法裁判所はバルセロナ・トラクション事件においてノッテボーム事件が無関係であるとしたが、もし真正結合理論が会社の外交的保護に拡大解釈、適用されるとすれば、会社が少なくとも最小限の実効性を有しない場合、国家は自国会社のために国際的に有効に請求を提出しえないと結論されなければならない。その場合、つまり国家が自国会社に外交的保護を与える資格を欠缺する場合、ジェサップ判事の主張するように、株主本国が外国会社の株主たる自国民のために国際的請求を提出する訴訟能力 (jus standi) を認められるか否か。この問題は国際法上カナダが自国会社に外交的保護を与える法的資格を欠缺するとされたときの重要かつ困難な問題である。

会社本国の資格の欠缺と株主本国の訴訟能力との関係について、学説は二つに大別されている。第一はベルギー

政府の主張であり、それによれば、会社本国が外交的保護の資格を欠缺する場合、会社の外国株主はその本国によって保護される。換言すれば、会社が外国において加えられた損害によって間接的に影響を受けた株主については、会社の損害がそれ自体株主の法的権利の損害とはみなされないで、株主本国が保護を与えるということは原則として認められないが、会社の国籍が国際的請求の受理可能性の基礎とされる十分な実効的連繋にもとづいていない場合、株主はその本国によって例外的に保護されなければならない。⁽²⁰⁾しかし、会社本国の資格の欠缺が自動的に (automatically) 株主本国の法的資格を意味するか否かによって、見解はさらに分けられる。一つは会社の国籍が一応その本国への実効的連繋の推定を意味するので、株主本国の外交的保護は会社本国が国際的請求を提出する資格を欠缺する旨を国際裁判などによって決定された後に容認される。その点、外交的保護が高度の政治的配慮によって拒否される場合、国家が自国会社の請求を提出しないというだけの理由でもって、株主本国が会社本国に代って外交的保護を与えることは認められない。⁽²¹⁾他方これに対して、学者によっては国際裁判所が実効性の欠如を理由として会社本国の外交的保護権を否認する場合にかぎらず、会社本国が介入しないという事実において、株主本国が自国民のために外交的保護を發動することを正当化されなければならない。というのは、実効性の欠如を理由として、一方の国家が事実上、他方の国家が法的に外交的保護を發動しえない場合、株主はいっさいの保護を与えられず放置されることになる。⁽²²⁾これら第一の学説的立場に対して、第二の立場は、会社の国籍の属する国家が排他的訴権 (exclusive right of action) を有し、国家が自国民の利益の欠如を理由として会社との間に真正な結合が存在しないと判断して外交的保護を行使しない場合においても、国家が外国会社の株主たる自国民のために介入するこ

とは認められないということにある。その場合の株主の窮状は、外交的保護権が国家の裁量に属し、保護を受ける個人の権利ではないという原則の結果にすぎない。⁽²³⁾

国際司法裁判所は、カナダがバルセロナ・トラクション会社の本国として外交的保護の資格を有するという理由で、カナダ政府がその資格を欠缺する場合にベルギー政府が自国民株主を保護する訴訟能力を自動的に取得するというベルギー政府の推定を排斥している。この点、ジェサップ判事のように、そのような推定がある個別意見で受け入れられているようにおもわれるが、裁判所は会社の国籍の属する国家の排他的訴権を支持し、それが会社本国によって行使されない場合においても他の国家はそれを行使しえないとしている。国家が自国会社のために国際的請求を提出しうるかぎり、会社の構成員たる株主は少なくとも法的にいつさいの保護を奪われたとはいえない。フイツモーリス判事は法が一方で権利を与え、他方ある状況においてそれを行使する資格が欠缺しているとし、排他性の原則によって他の国家の結果的な資格の欠缺 (consequent incapacity) を維持することは許されるべきではないとしている。⁽²⁴⁾ しかし、会社が法律上取得した国籍が実効的でないという事実は、国家が自国会社に外交的保護を与えないか、与えたとしても先決的抗弁の対象として争われる原因になるということを意味するにすぎない。したがって、その同じ事実が他の国家の介入を正当化する理由とはなりえないといわなければならない。⁽²⁵⁾ つまり国際的実行において、国内法上の国籍の法的連繋は外交的保護の一般の権原として実効性の推定を与えられるが、会社の外交的保護に関して、会社の国籍にもとづく外交的保護権は実効的連繋の欠如を理由として先決的抗弁の対象となりうるといわれる。しかしそのことから、外国会社において自国民が実質的利益を有する国家が会社をそれ自体

として保護する権原を与えらるゝとはうやむや⁽⁹⁾。

- (1) F. A. Mann, *The Protection of Shareholders' Interests in the Light of the Barcelona Traction Case*, 67 *Am. J. Int'l L.*, 1973, p. 269.
- (2) I. C. J. Reports 1970, p. 260.
- (3) *Ibid.*, p. 260.
- (4) Herbert W. Briggs, *Barcelona Traction: The Jus Standi of Belgium*, 65 *Am. J. Int'l L.*, 1971 p. 343.
- (5) I. C. J. Pleadings, Vol. I, *Mémoire*, pp. 153-154.
- (6) I. C. J. Reports 1970, p. 43.
- (7) I. C. J. Pleadings, Vol. I, *Mémoire*, p. 153.
- (8) *Ibid.*, *Exceptions Préliminaires*, p. 187.
- (9) *Ibid.*, p. 186.
- (10) Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad*, New York, 1915, p. 621.
- (11) Charles de Visser, *Les effectivités du droit international public*, Paris, 1967, p. 134.
- (12) John P. Radnay, *op. cit.*, p. 791. Cf., David Harris, *The Protection of Companies in International Law in the Light of the Nottebohm Case*, 18 *Int'l & Comp. L. Q.*, 1969, p. 288.
- (13) Richard J. Graving, *op. cit.*, p. 277.
- (14) Paul de Visser, *op. cit.*, p. 454.
- (15) I. C. J. Reports 1970, p. 42.
- (16) *Ibid.*, p. 42.

- (17) Ibid., p. 42.
- (18) Ibid., p. 283. 彼らよれば、実効性は個人の場合と同じように会社の保護にとっても必要条件であり、それが欠如するに於て國家との連繋は擬制であつて訴訟能力 (qualité pour agir) は認められな。
- (19) Ibid., p. 168.
- (20) George A. van Hecke, Nationality of Companies Analysed, 8 Ned. Tij. Int'l R., 1961, p. 238.
- (21) Paul de Visscher, op. cit., pp. 473-474.
- (22) Jean-Peire de Hochepied, op. cit., p. 185.
- (23) George A. van Hecke, op. cit., p. 238. Cf., Herbert W. Briggs, op. cit., p. 343.
- (24) I. C. J. Reports 1970, p. 79.
- (25) I. C. J. Pleadings, Vol. II, p. 243.
- (26) Charles de Visscher, Les effectivités, op. cit., p. 134.