

## 株主の外交的保護(二・完)

―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(以上第五卷第四号)

### 三 実質的利益と企業支配権(以下本号)

#### (一) 被請求国会社

#### (二) 第三国会社

### 四 結―株主の権利と利益

### 三 実質的利益と企業支配権

バルセロナ・トラクション事件において、会社がカナダ法に準拠して設立されかつその領域に定款上の本店を有

し、したがってカナダ政府が会社の本国として会社を外交的手続によって保護する資格を有するということについては、ベルギー政府とスペイン政府の見解は一致している。したがって、ここで検討されなければならない問題というのは、会社に対して向けられた違法行為に関して、会社本国に属する保護権とは別に、株主本国が会社の構成員たる自国民株主のために、外交的保護権を行使しうるか否かということであり、この問題はバルセロナ・トラクション事件のもっとも重要かつ困難な問題である。換言するならば、それは株主の利益が一般国際法上保護されるかどうかということになる。

この点、国際司法裁判所は、株主が会社の存続中会社資産に対していかなる権利も有しないとする反面、国内法上利益配当請求権、議決権、残余財産分配請求権など株主は会社の権利とは別個の権利を有しており、そのような株主の固有の権利 (direct rights : droits propres) が侵害された場合、株主が独立した訴権 (independent right of action) を有すると判示しているように<sup>(1)</sup>、学説上、株主の資格においてその固有の権利が直接侵害された場合、株主の国籍の属する国家が会社本国とは関係なくその自国民株主のために国際的請求を提出しうることは一般に承認されている。ベルギー政府によれば、バルセロナ・トラクション会社の株式が消滅していないが、実際問題としてすべての経済的内容を奪われ、スペインの違法行為が会社に向けられたという事実にもかかわらず、会社の自国民株主は損害を受けており、したがって株主は独立した訴権を有するとされなければならない。換言するならば、会社の外交的保護は排他的ないし優先的な権利ではなく、<sup>(2)</sup>国際法上、国家は会社本国の権利いかにかわりなく外国会社の自国民株主を保護する独立した法的権利 (independent legal right) を有する。<sup>(3)</sup>というのは、一般原則とし

て、株主が外国の国際違法行為によって直接間接に損害を受けたとき、つまりその違法行為が株主個人の資格において有する会社上の権利 (*drois sociaux*) に直接影響を与えるか、その効果が会社自体に加えられた損害の結果として株主に波及するとき、株主の保護が認められる。したがって、株主がその固有の権利 (*droit propre*) を直接侵害された場合のみ株主の外交的保護が認められるという制度は、ベルギー政府によれば、株主個人 (*actionnaires ut singuli*) の個人的権利 (*drois individuels*)、つまり国内法上株主に個人訴権 (*action individuelle*) が認められている権利のみが国際的に保護を与えられるということによるものと考えられるが、それは国際的保護が国民の財産、権利ならびに利益 (*biens, droits et intérêts*) に対しその本国によって与えられるという事実を示されているように、根拠のないものであるといわなければならない。<sup>(4)</sup>

このようにベルギー政府によれば、現代国際法上株主の権利侵害が外国会社の受けた侵害から間接的 (*indirectement*) に結果する場合においても株主の外交的保護が認められるが、さらに重要なことは、バルセロナ・トラクシヨン事件において侵害が会社の権利と利益にとどまらず、株主自体の権利と利益にも直接影響を与えたということであるとされる。そして、ベルギー政府は、実際問題としてスペインの措置が会社に直接侵害を生ぜしめたのみならず、会社法上株主に属する基本的な権利としての議決権、利益配当請求権ならびに残余財産分配請求権を奪削し、それはしたがって株主に対する直接的、不利益 (*préjudice immédiat et direct*) として違法行為を構成すると主張した。<sup>(5)</sup> そしてこのような株主の権利の侵害と関連して、バルギー政府は、さらに、バルセロナ・トラクシヨン会社の資本の四分の三以上を単独で所有している法人株主たるベルギー会社シドロ社が、スペイン政府の国際違法行為によって、

会社に対する企業支配権 (droit de contrôle) を剝奪されたことをあげた。<sup>(6)</sup>

しかし、国際司法裁判所は、株主の権利と単なる利益とを区別して、外交的保護に関する国際法の一般原則として国家が外国会社の自国民株主のために国際的請求を有効に提出しうるためには、自国民の法的権利が国際違法行為によって直接侵害されなければならないとした。

裁判所によれば、会社に対する違法行為が結果的に株主の不利益となるとしても、第三者によって債務者に損失が発生しても債権者が賠償請求権を認められないと同じように、株主利益 (shareholder's interests) が会社に対する行為によって棄損された場合、株主は適当な訴訟を開始することを会社に対して求めなければならない。<sup>(7)</sup> として会社に直接損害を与えた措置が間接的にしるその株主にも損害を惹起するということは、権利に関する侵害と単なる利益 (simple interest: mere interest) の侵害との区別の他の方法にすぎない。裁判所によれば、損害はそれ自体自動的に (inso facto) 外交的請求権 (diplomatic claim) を正当化するものではない。責任は単なる利益の侵害によるのではなく権利の侵害によるのであって、会社の権利 (company's rights) に向けられた行為は、たとえ株主の利益に影響を与えても、株主に対する賠償支払義務ないし責任を伴わない。<sup>(8)</sup> この点、ネルボ判事も個別意見において、外国人の取扱いに関する国家責任の国際法原則として、国家がその国内法上保護されえない利益を侵害したにすぎない場合、国家の国際違法行為責任は認められないとしているの<sup>(9)</sup>に對して、他方田中判事は、株主の権利がどのように解釈されようとも、株式の各構成要素は権利もしくは利益としての特徴を有し、この権利と利益が全体として把握され、そのような株主の法的地位 (legal position) それ自身が外交的保護の対象となりうるとされて

いる。<sup>(10)</sup> 田中判事によれば、株主の地位が財産、権利ないし利益と理解されるかどうかは外交的保護の観点からは重要でなく、たとえそれが財産ないし権利として承認されなくても利益としてみなされ、外交的保護に関する慣習国際法の原則上、株主の権利ないし法的地位が国際的保護の対象としての「財産、権利および利益」に含められている。<sup>(11)</sup> したがってこの点に関するかぎり、田中判事の個別意見は実質上「反対」意見であるとみなされる。

他方、ベルギー政府が株主の権利の損失との関連において援用した企業支配権の法的性質について、国際司法裁判所は直接言及していないが、他との関連において、国家がたとえ少数株主の事件を取上げること積極的にないとしても、衡平原理上株主本国による株主の保護は保有株式数の重要性によって差別されえないとし、株式資本の一パーセントの所有者も、九〇パーセントの所有者と同じく外交的保護を受ける可能性を与えられなければならないと判示している。<sup>(12)</sup> そして田中判事は個別意見において、株主の共益権が広義において株主の権利であるときれるが、その権利は株主たる資格においてはなく、株主総会の構成員としてそれを行使するのであって、株主総会における特定株式の保有 (preponderant shareholding) という事実が株主に企業支配権 (right of control: droit de controle) を与えるが、それは固有の意味における権利ではなく単なる利益 (mere interest) にすぎないとされている。<sup>(13)</sup> このようにみるならば、過半数の株式を保有することによって株主に与えられる特権つまり企業支配権は、国際法上利益にすぎず、直接侵害が補償義務を伴うという意味における株主の固有の権利とはみなされないことになる。<sup>(14)</sup>

したがって、株主の固有の権利が直接侵害されずまた会社が法的に消滅していない場合、外国人を株主とする会

社に対する権利侵害を理由として、株主本国が自国民株主の利益のために外交的保護を行使しえないといわなければならぬが、ベルギー政府によれば、自国民が外国会社の株主として実質的利益 (intérêts substantiels) を有し、他の国家によって当会社に不利益に犯された国際違法行為の結果損害をこうむつた場合、すべての国家は原則として自国民を外交手続によって保護する権利を有している。<sup>(15)</sup> このような実質的利益説はすでにみたごとく、最初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展開された。彼によれば、英米の実行において会社の国籍はもっぱらその設立地によって決定され、それのみによって外交的保護を正当化するに十分であるとされたが、実行上会社が単なる組織形態 (forme d'organisation) にすぎないということから、アメリカの実行において、國務省はその裁量権を行使して、会社の外交的保護にあつてアメリカの実質的利益 (intérêt substantiel américain) の証明を要請した。<sup>(16)</sup> したがつて、ボーチャードによれば、会社に保護を与える目的上アメリカにおける設立がもっぱら考慮されると信ずる理由が存在する場合においても、國務省はアメリカの実質的利益を代表しない会社に保護を与えない傾向がある。その反対に、外国会社についてもアメリカは自国民が実質的利益を有する外国会社にその保護を拒否しない。<sup>(17)</sup> そして一九三二年の国際法学会への報告においてボーチャードは、会社や株主の外交的保護に関する実行がさまざまであるとしながらも、自国民による五〇パーセントの受益者利益 (intérêt bénéficial) を基準として、国家が会社自体の外交的保護を發動しうることを提案した。<sup>(18)</sup>

このように、外国会社の実質的利益が自国民によって保有されている場合、国家が外国会社を保護しうるということ認められるとしても、ここでの問題は、国家が外国会社の外交的保護を行使しうるか否かといった問題では

ない。外国会社の外交的保護の問題は、すでにみたごとく、会社が保護を受ける国家の国籍を有していないという事実によって否定的に結論されるであろう。<sup>(19)</sup>問題は株主の保護である。この点、外国会社の株主といえども株主たる資格のゆえに与えられる固有の権利が直接侵害された場合、株主がその資本参加の重要性にかかわりなく、その本国によって保護を与えられるといわなければならない。しかし、学説上、外国会社における自国民株主の外交的保護ははじめ被請求国会社における自国民株主の実質的利益を根拠として展開された。したがって、まず被請求国会社との関連において株主保護の問題を検討しよう。

- (1) I. C. J. Reports 1970, p. 36.
- (2) I. C. J. Pleadings, Vol. I, Observations et conclusions, p. 182ff.
- (3) I. C. J. Pleadings, Vol. III, pp. 931-932. Cf., I. C. J. Reports 1970, p. 83.
- (4) I. C. J. Pleadings, Vol. I, op. cit., p. 181.
- (5) Ibid., p. 182.
- (6) Cf., Brigitte Bollecker-Stern, op. cit., p. 170.
- (7) I. C. J. Reports 1970, p. 35.
- (8) Ibid., p. 36.
- (9) Ibid., p. 256. モレリ判事も株主の利益は国内法上権利を構成しない単なる利益にすぎず、したがって外国人の取扱いに関する国際法原則上いかなる保護も受けることはできないとしている。Ibid., p. 238.
- (10) Ibid., p. 126. この点、たとえば経済協力開発機構による「外国人財産の保護」に関する条約草案は第九条C項において財産の定義として株主が会社資産に有する利益を含むすべての財産、権利および利益を意味するとしているが(OECD,

op. cit., pp. 47, 50.) 国際司法裁判所は条約上の財産、権利および利益という表現に関連して、外交的保護に関する国際法の一般原則を解釈する目的上条約が利益という言葉によって単なる利益よりも権利に言及しているかどうかを決定するには及ばなからしむる。Ibid., p. 38.

(11) Cf., *ibid.*, p. 134. シェッサップ判事とクロ判事は国家が外交的保護を与える権利の基礎の説明にあたって国家利益 (State interests) としての外国投資の国民経済上の重要性が考慮されるようになっていゝとして、今日国内法上の権利と利益の區別を強調することは適切でなからしむる (Cf., *ibid.*, p. 196; *ibid.*, p. 277.)。その意味においてシェッサップ判事およびクロ判事の個別意見も実質的な「反対」意見とみなされる。

(12) *Ibid.*, p. 48.

(13) *Ibid.*, p. 125.

(14) Brigitte Bollecker-Stem, *op. cit.*, pp. 169-170.

(15) I. C. J. Pleadings, Vol. I, *op. cit.*, p. 179.

(16) Edwin M. Borchard, *Rapport sur la protection diplomatique des nationaux à l'étranger*, 36 Ann. Institut, Vol. I, 1931, pp. 297-298.

(17) *Idid.*, pp. 299-300.

(18) Edwin M. Borchard, *Rapport*, *op. cit.*, 37 Ann. Institut, Vol. I, 1932, pp. 248-249.

(19) Cf., I. C. J. Reports 1970, p. 128.

#### (一) 被請求国会社

スペイン政府は、国際法上国家は原則として外国会社の株主たる自国民のために国際的請求を提出しえないと主



張したが、会社が被請求国において設立され、会社が法的に消滅していることを条件として株主の外交的保護を認めていた。スペイン政府によれば、国家が外国会社の自国民株主のために提起する訴訟が国際法上有効に受理されるためには、会社の法的消滅と会社債務弁済後における会社財産の分配についての株主の損失が条件とされている。したがって、株主に保護が与えられるのは損害が株主に直接加えられたという事実<sup>(1)</sup>に由来し、それは株主保護を排除する原則に対する例外ではなく、会社の外交的保護という原則の範囲外の状況である。しかるに、ベルギー政府の見解によれば、株主本国の外交的保護が正当化されるにあたって、会社が被請求国の国籍を有するために株主本国以外の国家による保護が考えられないとか、会社が消滅しているために会社本国による会社の保護が考えられないということが主張されるが、株主の外交的保護はその意味において制限されるものではない。外国会社の自国民株主のための国際訴訟の受理可能性について、会社の法的消滅が条件とされるか否かはすでにみたところであるが、ベルギー政府は、外国会社に利益を有する自国民を保護する国家の権利は国家の固有の権利であり、したがって会社が法的または事実上消滅した場合に制限されるものではないと反論した<sup>(2)</sup>。

学説上、会社がこうむった損害を理由とした株主の外交的保護は、スペイン政府自体によっても一定の状況において認められたように、被請求国会社における外国株主の保護との関連において一般に論ぜられてきた。つまり、会社の受けた損害が会社の国籍の属する国家によって加えられた場合、会社自体が国内的に救済を求めえず、国際的に会社のために請求を提出することが不可能であり、したがって国家は自国民たる株主個人を保護しえなければならぬ。さらに、学説によつてはスペイン政府の主張にみられるように、会社が被請求国の国籍を有するという

ことのほか、請求が提出される時点において会社が解散し法的に存在しないということが条件として加重される。それによれば、会社の損害についての外交的保護は会社本国の排他的な権利であるが、外交的保護の原因が会社の設立にさいして準拠法とした国家にあり、したがってその国籍を有し、さらに会社の法的消滅によって株主が会社資産の所有者として、または会社を承継した場合、会社の構成員たる株主の保護が必要かつ正当と考えられる。<sup>(3)</sup>

このような被請求国会社の自国民株主の外交的保護に関するかぎり、その理論的根拠は法の一般原則、<sup>(4)</sup> 衡平の原理、<sup>(5)</sup> 一般国際法原則と異なるが、最も広いコンセンサスがあるとされる。<sup>(6)</sup> そして学者によっては、この点国際法が十分確立、発展しているとし、会社が設立にさいして準拠法としその国籍を有する国家によって侵害された場合、<sup>(7)</sup> 国家はその株主たる自国民のために介入する法的権利 (Legal Right) を認められると主張される。<sup>(8)</sup>

このように、会社が侵害をうけた国家において設立され、株主が他の国籍を有している場合、株主本国がその自国民株主のために外交的保護を与えうるという見解は、一九三一年のグロティウス協会における報告でベケットによって最初に提案された。彼によれば、会社の侵害に関する請求は会社本国によってのみ提出されるとい一般原則に対して、侵害が設立地国によっておこなわれた場合に国際法上例外が認められるべきである。<sup>(9)</sup> この見解はその後シャルル・ド・ヴィッシャーによって支持された。つまり、会社の国籍はそれだけで会社本国の外交的保護にとつて決定的権原 (Title Decisif) とはなりえない。というのは会社の連撃にもかかわらず、自国民の参加が国家の介入を正当化するに不十分であるとされる場合、会社の国籍の属する国家は自国会社のために介入することを拒否するであろうし、反対に自国民が外国会社に会社資本の重要部分ないし過半数を保有している場合、国家は当外国会

社の株主たる自国民のために請求を提出することを躊躇しないであろう。したがって、外国人の参加する会社に対する加害行為が会社の国籍の属する国家によっておこなわれ、会社が国内的救済によって十分な救済を得られない場合に株主本国の介入が正当化されるであろう。<sup>(10)</sup>このようにして、会社が被請求国において設立された場合、経済的参加が真の重要性を有し、それが会社資本の絶対的多数でなくとも重要部分を代表していることを条件として株主の外交的保護が例外的に認められるとされるが、それはこの場合国際責任の伝統的原則を適用したとき、被害をこうむった株主がいかなる保護も与えられず、株主の損害についていっさいの救済が与えられず放置されるという実際上の考慮によるものである。<sup>(11)</sup>

被請求国会社の外国株主の利益は、請求国の国民が会社資本に実質的に参加している場合にかぎって国際法上保護を与えられると主張されるように、事実、国際的実行において、国家は一般に自国民が会社において実質的利益を有しないときに自国民株主のために介入しない。そのような実質的利益なる概念はこの国際的実行に基礎をおくものであるが、すでにみたように、国家がこの実行を共通な法的確信 (*communis opinio juris*)<sup>(12)</sup>に基づくものであるとみなしているという意味における法原則の表明とはみなされていない。この実質的利益は、もともと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展開されたものであり、これら二つの問題は区別して論じられなければならない。彼によれば、アメリカの実行上株式の大部分 (*major partie*)<sup>(13)</sup>が保護の向けられている国家の国民によって保有されている場合、会社の外交的保護は拒否されるが、ガルシア・アマドールも、一九六一年国際法委員会に提出した国際責任に関する修正草案第二三条四項において、国家は会社利益の過半数以上が加害国の国民に属

する外国会社の名において請求を提出しえない、として<sup>(14)</sup>いる。国際的実行において国家は会社資本の過半数が被請求国の国民に属する会社を保護しないが、株主の外交的保護についての実質的利益は、会社の外交的保護に関する実質的利益と混同することによるものであると批判される<sup>(15)</sup>。とくに、会社が解散し法人格を消滅した場合の株主の保護のとき、この実質的利益の存在は不必要であるばかりでなく、それはいかなる正当性も有しない<sup>(16)</sup>。

このように、会社がその属する国家によって侵害された場合に、株主本国が自国民株主のために外交的保護を行使しうるといわれるが、国際司法裁判所はそのような理論の妥当性はともあれ、バルセロナ・トラクション事件に適用されえないとし、さらに会社の外交的保護がその本国に属するという一般原則が適用不可能な一定の状況において株主本国による自国民株主の保護といった可能性が衡平の原理上必要であるという主張についても、そのような仮定は本件において相当しないとしている<sup>(17)</sup>。この点、ウェリントン・クー判事は中間判決に関する個別意見において、企業形態としての会社の機構ならびに国際通商の発展とともに、会社本国による会社の保護が不十分とされ、国家の実行、条約および仲裁判決において会社の国籍の属する国家によって侵害された会社の株主たる自国民のために介入する国家の権利が認められるにいたったとした<sup>(18)</sup>が、同じ見解はジェサップとフィッツモーリス判事によつてもとられている。たとえば、フィッツモーリス判事によれば、会社が損害に責任あるとされる国家の国籍を有し、会社がそれ自体の利益とその構成員たる株主の利益を事実上保護しえない場合、外国株主の保護がその本国によつてなしうるといふことは、程度の差こそあれ実際上認められている。しかし、ネルボ判事は、加害行為が会社本国によつておこなわれた場合に株主本国が自国民株主のために外交的保護をなしうるといふ見解を批判し、それは外

国会社における株主利益を保護するという口実のもとに、会社の国籍の属する国家の法律に準拠して設立された会社の法的実体 (legal entity) を否定することを認めることに等しいとしている。したがって、彼によれば、この点についての判決の言及は、国際責任をとわれている国家が会社本国である他の事件において、そのような理論が適用されるといふことの承認と解釈されえないことになる。<sup>(21)</sup>そして、国際法上の原則として会社が清算された場合と、株主の固有の権利が国際法上の違法行為によって侵害された場合とにおいてのみ株主はその本国によって保護される点として、外国会社における株主の外交的保護は会社の外交的保護に関する現行の国際法原則と一致しないし、この点に関する二国間の特別条約に基づく仲裁判決は法を創造する性質のものではなく、また法的確信によって受け入れられた慣習国際法の根拠とはなりえない、と彼は述べている。<sup>(22)</sup>

すでにみたごとく、国際司法裁判所は国際責任をとわれている国家が、会社の本国である場合に株主本国が外交的保護権を有するという理論を接直肯定、排斥のいずれとも明示していないが、<sup>(23)</sup>学者によっては、裁判所がそのような理論を適当とみなしているようにおもわれるとされる。<sup>(24)</sup>もっとも、会社が消滅した場合について、国際司法裁判所がその株主ならびにその本国政府が独立した訴権を有すると判示したように、スペイン政府も株主の保護を認めている。しかし、会社が法主体として存続する場合においても、違法行為が会社本国であるために、会社の国籍の属する国家に対する株主の保護が認められなければ、国際法上いかなる救済の可能性も存在しないという理由でもって、会社が被請求国において設立されたか、その国籍を有する場合に株主の保護が例外的に認められなければならないとしても、ジュセップ判事自身、そのような例外は国家が自国民のいずれかに対する侵害について、国

際法違反の責任を問われぬという伝統的な原則に抵触し、さらに会社に対する侵害が、その株主に対する直接的な侵害とはみなされえないという概念と矛盾するといわなければならないであろうと指摘している。<sup>(26)</sup> もっとも、国家が一般国際法上自国民のいずれかに損害を与えても、国際法に違反するとはみなされないという一般原則については、アムーン判事が述べているような意味で、つまり会社が加害国の国籍を有する場合の会社訴権は当国家に対してその国内裁判所のみ提起することができ、会社の国籍国に対する会社自体の請求に関する国際的訴訟が排除されるといふかぎり<sup>(26)</sup>においてしかその批判は妥当しない。株主個人の保護に関するかぎり、外国株主が必要過半数を占めるならば、会社を自発的に解散しその法人格を消滅さす可能性を有しており、したがってそうすることによって株主はその本国政府の保護を受けることが可能である。<sup>(27)</sup>

しかし、会社が法主体として存続する場合においても、会社が被請求国の法律に準拠して設立され、したがってその国家の国籍を有する場合、会社に向けられた行為について株主の保護が国際法上認められるか否か。この点すでのべたごとく、株主の保護について最も広いコンセンサスが存在するとされるが、一九六五年の投資紛争解決条約の草案審議過程において、世界銀行の法律委員会の見解ははげしく対立していた。投資紛争解決条約第二五条二項では、投資条件として会社を投資受入国の法律に準拠して設立することが要請され、その結果外国人の所有する会社が現地国籍を有する場合においても、投資家とその受入国との間に投資から直接生ずる法律上の紛争を調停もしくは仲裁によって解決する必要から、紛争当事者たる締約国の国籍を有する会社でも、外国人支配 (foreign control) のため両当事者が条約の適用上他の締約国の国民として取扱うことに合意した会社を他の締約国

の国民とみなし、国際投資紛争解決センターの管轄権が認められている。<sup>(28)</sup>しかし、その草案審議の過程において、紛争当事国の国籍を有する会社が、いかなる状況においてもこの条約の訴訟手続の当事者となりえないという提案は賛成一四、反対一五で否決されたにすぎない。<sup>(29)</sup>そして、条約第二九条において、投資受入国が投資家との紛争をセンターに付託することに同意しまたは付託した紛争に関して、投資家本国は外交的保護を与え、国際的請求をおこなうことを排除されている。しかし、投資受入国が仲裁判決に服しない場合、国家は外交的保護を与えることが認められるが、<sup>(30)</sup>その場合国家は一般国際法上の原則としてその構成員としての自国民株主に外交的保護を与えることを認められるかどうかはさだかではない。この点、一九五九年のハーヴァード草案第二〇条二項Cにおいて、会社が第三国の会社であるか被請求国の会社であるかにかわりなく、会社が外国株主の利益保護のために適切な措置を時宜にとりえなかった場合に外国株主の保護が認められているが、<sup>(31)</sup>他方、外国人財産の保護に関する経済協力開発機構の条約草案は第九条C項iiにおいて、会社が被請求国の国民である場合においても、外国株主の保護権は、株主利益が国家経済への資本投下に関係する場合に制限されている。<sup>(32)</sup>このように立法論としても、どのような条件において外国株主の保護が国際法上認められるかについては一定していない。

(1) I. C. J. Pleadings, Vol. I, Exceptions préliminaires, p. 223.

(2) Ibid., Mémoire, pp. 157-158.

(3) Ibid., Exceptions, préliminaires, p. 223.

(4) Cf., W. E. Beckett, op. cit., p. 193. この場合、被請求国の国籍を有する会社の株主たる自国民の名において介入す

る国家の国際法上の権利は、国内法の類推により、会社が訴を提起することが不可能であったり、訴を提起することを望まない場合に会社の構成員たる株主は会社訴権 (action sociale) を行使することが認められるということに根拠をおいている。しかし、国内法上会社の構成員たる株主の会社訴権は会社の権利を目的としているのに対して、国際法上の株主の外交的保護は会社資本への参加による株主個人の利益の保護であり、そこには基本的な相違が存在しているといわなければならない。Lucius Catlisch, *La protection*, op. cit., pp. 211-212.

(6) Charles de Visser, *De la protection diplomatique des actionnaires d'une société contre l'Etat sous la législation* duquel cette société s'est constituée, 15 Rev. D. Int'l et Légis. Comp., 1934, p. 647; Jean-Pierre de Hochepeid, op. cit., p. 181.

(9) Lucius Catlisch, *La protection*, op. cit., pp. 203-204. 彼によれば、被請求国会社における株主は、その経済的参加の重要性や会社の法的消滅とは無関係に国際的に保護される。つまり、会社が加害国の国籍を有している場合、国際法上、株主の保護は保有株式の多寡ないし会社の消滅を条件とされるものではない。外国株主の利益は国際法上財産的権利 (droits patrimoniaux) として保護を与えられる。その権利は国内法から独立して存在する。そのことは国内法上の単なる利益が国際法上権利として認められることを意味する。 Cf., Denise Bindschedler-Robert, op. cit., p. 175.

(7) I. C. J. Reports, 1970, p. 191.

(8) J. Mervyn Jones, op. cit., p. 257.

(6) W. E. Beckett, op. cit., pp. 193-194.

(10) Charles de Visser, *De la protection*, op. cit., pp. 646-647. そして、彼は会社が加害国の法律に準拠して設立された場合、外国株主が株式の過半数もしくは重要部分 (majorité ou une part importante) を有するとき、自国民株主のために国家の外交的保護権が認められるべきであると結論している。Ibid., p. 651.



- (11) Charles Rousseau, Principe de droit international public, 92 Recueil d. C., 1958, I, p. 533.
- (12) Lucius Caflisch, La protection, op. cit., p. 204.
- (13) Edwin M. Borchard, Rapport, op. cit., 36 Ann. Institut, Vol. I, 1931, p. 299.
- (14) F. V. Garcia Amador, Responsabilité de l'Etat à raison des dommages causés sur son territoire à la personne ou aux biens des étrangers : la réparation du dommage (A/CN. 4/134 ET Add. 1), Annuaire de la Commission du Droit International, 1961, Vol. II, p. 51.
- (15) Lucius Caflisch, La protection, op. cit., p. 210.
- (16) Cf., Rudolf L. Bindschedler, La protection de la propriété privée en droit international public, 90 Recueil d. C., 1956, II, pp. 237-238 ; Paul de Visser, op. cit., p. 478.
- (17) I. C. J. Reports, 1970, p. 48.
- (18) I. C. J. Reports, 1964, p. 58.
- (19) I. C. J. Reports, 1970, pp. 191-192.
- (20) Ibid., pp. 72, 75.
- (21) Ibid., p. 258.
- (22) Ibid., p. 261.
- (23) Heinrich B. Reimann, Nationality and Diplomatic Protection of Companies and their Shareholders, 4 J. World Trade L., 19 70, pp. 723-724.
- (24) F. A. Mann, op. cit., pp. 271, 273.
- (25) I. C. J. Reports, 1970, pp. 192-193. もちろん彼によれば、その結果が合理的であるがために国家の実行において受け

入れられており、したがって株主の保護を否定する学説は相対的に弱いといわなければならない。

- (26) *Ibid.*, p. 318.
- (27) Eduardo Jimenez de Arechaga, *op. cit.*, pp. 94-95. この点田中判事は、会社の解散が法的に可能であるとしても實際上困難であるからと認めざる。I. C. J. Reports 1970, p. 133.
- (28) I. B. R. D., *op. cit.*, p. 1051. 条約の最終草案の表決結果は賛成一四、反対二〇、棄権三である。Ibid., p. 871.
- (29) *Ibid.*, p. 870.
- (30) *Ibid.*, p. 1052.
- (31) Louis B. Sohn and R. R. Baxter, *op. cit.*, p. 577.
- (32) OCDE, *op. cit.*, pp. 47-48, 51.

## (一) 第三国会社

スペイン政府によれば、会社が外国によって生ぜしめられた損害について、一般国際法上、外交的保護によって介入しうる権利は会社の国籍の属する会社本国に専属する。したがって、外国会社における株主の保護は特別な協定に別段の規定がないかぎり、会社が加害国の国籍を有しかつ会社が清算ないし解散し、そのために株主が会社の権利を継承したときのみ認められる。<sup>(1)</sup> しかし、ベルギー政府の主張からすれば、会社の損害が会社本国によるか第三国によるかにかわりなく、会社の損害に責任のある国家に対して、国家は自国民株主を外交的に保護しうる<sup>(2)</sup>ことが認められなければならない。外交的保護権は自国民を通して国際法を順守せしめるための国家の権利であり、そのためには自国民がその財産、権利、利益を侵害され、それが国際法違反の行為による必要がある。会社

がその本国によって損害を加えられた場合、国家が外国会社の株主たる自国民を保護する権利を有するとされるならば、会社の損害が株主の権利と利益の侵害とされ、したがって株主本国の保護権が国際法上認められなければならない。このようにいったん株主の保護権が国際法上存在するとされれば、その行使は会社本国が会社の保護権を行使しえない場合に限定されるとはいえない<sup>(3)</sup>。というのは、会社の外交的保護権は排他的 (exclusif) でも優先的 (préférentiel) でもなく。

ベルギー政府によれば、国家は平等であり、その外交的保護権は他国のそれに服せしめられない。外交的保護権は主権的権限に属し、本質的に国家の裁量的な権利 (droit discrétionnaire) である。その行使はいろいろな考慮によって左右される。会社利益の全部が外国株主に属する場合、国家はその裁量によって自国会社のための訴訟をいっさい提起しないことができるが、会社本国のそのような決定は株主本国の訴訟能力 (ius standi) にかなる影響も与えない。換言するならば、会社本国の訴訟能力も株主本国のそれも一般国際法上他の国家の決定に服せしめられない<sup>(4)</sup>。このように、ベルギー政府によれば、国家の裁量は会社本国以外の国家が会社の株主たる自国民のために介入し、他方自国民が会社資本の重要部分を所有しない場合に、会社本国が自国会社のために介入することを拒否するという二重の意味においてみられるが、この拒否はすでにのべたいわゆる法人被衣の剝奪と会社の国籍の背後にある真の利益 (interests réels) の欠如の結果であり、国家は実効的に自国民の利益とみなされない利益にその外交的保護を与えないように、法人の被衣を剝奪することを意味する<sup>(5)</sup>。法人被衣剝奪の法理はすでに国家の外交的保護資格の欠缺との関連において主張されたが、ここでは裁量の問題として、国家が自国会社のために外

外交的手段によって介入することを拒否する場合、株主本国による自国民の外交的保護が自動的 (automatiquement) に正当化されるであろうという観念がみられる。<sup>(6)</sup> ベルギー政府によれば、たとえ会社本国が会社利益を国際的に保護する優先的ないし排他的な権利を有することが認められるとしても、バルセロナ・トラクション会社の本国であるカナダが一二年間も訴訟を提起してこないのみならず、将来においても訴訟を提起する用意のあることを表明していない<sup>(7)</sup> わけで、そのような場合、自国民が株主として実質的利益を有するとき、株主本国が少なくとも第二次的権利として自国民株主のために外交的保護を行使しうるであろう。換言するならば、第三国会社の外国株主の保護が、会社自体の保護との関連において補充的であるとしても、会社本国が請求を提出しない場合、外国株主の利益が国際法上その本国によって保護されるであろう。

このような第三国会社の外国株主の外交的保護について、学説上見解は三つに大別されるであろう。一つは外国株主の利益が会社の国籍いかんを問わず国際法上保護されるというものである。その場合、国家が会社のためではなく、もっぱら会社の構成員としての株主たる自国民のために介入するのであって、自国民株主の保護は実質的利益説 (théorie de l'intérêt substantiel) にみられる恣意的な制限 (limites arbitraires) を課されない。<sup>(8)</sup> これに対して、第二の見解によれば、会社が第三国の国籍を有する場合、会社本国がなんらかの理由で介入することを拒否し、その結果会社とその株主の利益が保護を与えられないとしても、それは国際法上国家が自国民に保護を与えるかどうかを自由に決定しうることの通常の結果にすぎない。<sup>(9)</sup> これらの見解に対して、第三は第三国会社がその本国によって保護を与えられないか、会社本国がその請求を中断ないし断念した場合、外国株主の保護が補充的に認められると

いう折衷的な見解である。つまり会社本国が実質的利益説の適用上保護することを認められない場合、または会社本国が外交的保護を与える利益を有しない場合、会社が外国利益を代表しているという理由でもって保護を与えられない危険がある。このように、国家が自国会社のために介入することを拒否した場合、会社の構成員たる外国株主は実効的な救済を与えられず、当然自国政府に保護を求めることになるが、その場合自国民が利益を有する国家は自国民株主のために外交的保護をおこなえなければならぬ<sup>(11)</sup>。しかし、この場合会社がその本国によって保護を与えられないか、またはいかなる国家も会社を保護する資格がないということが前提とされており、株主の保護はとくに国際的訴訟において、補充的な性格 (caractère subsidiaire) を有する。そして、会社の外交的保護との競合 (concurrence) を理由として、国家の実行、学説において第三国会社の株主保護が拒否ないし否定されるが、国際的実行上支持されるといわれる<sup>(12)</sup>。さらに学者によっては、そのような状況において他の救済が利用しえない場合、株主の外交的保護が国際法上認められるとさえ主張される<sup>(13)</sup>。

ここで一般国際法上の重要な問題は、第三国会社に自国民が株主として実質的に資本参加している場合、株主本国が自国民株主に対し二次的保護権 (secondary right of protection)<sup>(14)</sup> を有するか否かという問題である。国際司法裁判所によれば、まず他の国家によって会社にむけられた違法行為に関する株主本国の外交的保護権が国際法上明白に確認されないかぎり、会社本国による会社の外交的保護権を理由として株主本国の相当する権利 (corresponding right) を否定することは認められないというベルギー政府の主張は、排斥されなければならない<sup>(15)</sup>。この点、国際組織の職員に関するその本国と国際組織による請求の競合 (concurrent claims) が排除されないように、国際法上保護権

の競合 (parallel right of protection) が承認されているが、国際司法裁判所は、国際組織の職員の地位と損害の原因とされる国際法違反の犠牲者たる会社における外国株主の地位との間にはいかなる類似性も存在しないとしている<sup>(16)</sup>。さらに、会社の外交的保護はその本国に帰属するという一般原則が適用されない場合には、株主本国による株主の外交的保護が必要であるという主張について、国際司法裁判所は、外交的保護の裁量的性質からする国家的性格を考へるならば、保護を主張しうるのが一般原則として会社本国であるか、二次的資格 (secondary capacity) として株主本国であるかともかくとして、いずれかの国家が介入しうることとは衡平原理 (considerations of equity) からは認められないとしている。裁判所によれば、衡平上保有株式の数量によって差別を設けることは困難であり、国家が少数の株主を保護することに積極的でないとしても、国家は保護を与える権利を否定されえないであろう<sup>(17)</sup>。そして、裁判所は株主それ自体の外交的保護を認める理論は請求権の競合に道を開き、国際的な経済関係に混乱と不安定性を導入するものであるとして、株主本国の保護権が会社本国のそれとの関連において二次的なものであるとすればそのような危険性が少ないと主張されるかもしれないが、二次的権利 (secondary right) はその性質上一次的権利 (original right) が消滅したときに発生し、会社本国の保護権がその単なる不行使によって消滅したとはみなされえない、と判示している<sup>(18)</sup>。したがって、国家が裁量によって自国会社に外交的保護を与えることを拒否したとしても、その事実が国際法上株主本国の地位にいかなる影響も与えるものではないといわなければならない。実際問題として、株主はさまざまな状況においてその本国の外交的保護に訴えるが、裁判所は、国家が自国会社に対する外交的保護を自由に拒否、中断ないし撤回したり、また加害国との間に会社の補償について合意しうるわけで、補

償協定が締結された後においても外国株主がそれを不十分であるとみなした場合、会社本国の裁量権 (discretionary power) と株主本国が有すると主張される保護権とを調整することは困難であるとしている<sup>(19)</sup>。

しかし、ウェリントン・クー判事が中間判決に関する個別意見において、国家が外国会社の株主たる自国民の保護を便宜上もしくは政策上会社本国に委ねているにすぎず、会社本国の外交的保護権は優先的、排地的な権利ではないとしたように<sup>(20)</sup>、同じく田中判事も最終判決に関する個別意見において、会社自体がその本国によって与えられる保護とは無関係に、株主本国は自国民株主の一次的保護権 (original right of protection) を有し、会社本国による会社の外交的保護と株主本国による自国民株主の外交的保護という二つの外交的保護権が併存、独立 (in parallel and independently) していると<sup>(21)</sup>されている。田中判事によれば、会社本国が自国会社のための保護を最終的に放棄するということは、株主本国の外交的保護にとって必要でなく、したがって外交的保護が重複する可能性があるが、二重国籍の場合のようにいずれかの国家の請求が提出された場合、他の国家の請求はその対象を失うかぎりにおいて消滅することになる<sup>(22)</sup>。これに対して、フィッツモーリス判事は実定国際法の問題としてではないが、立法論として会社がその本国によって保護を拒否された場合に株主本国に有利な第二次的請求権が認められうるという主張を支持している。というのは、国内法上会社が訴訟を提起することを拒否した場合に株主による訴訟が認められるように、会社本国が会社のために訴訟を提起しない場合、株主本国が国際的に訴訟を提起することができるにちがいない。国家が自国会社のために介入することを義務づけられておらず、とくに会社本国がその介入を正当化するに十分な国家的利益 (national interest) が存在しないと考えるのは株式が主として外国人によって保有されている場

合であり、そのような場合に株主本国による二次的訴訟 (secondary action) が認められうるであろう。現行の国際法において会社本国が一応の権利 (Prima facie right) のみならず、排他的な権利 (exclusive right) を与えられているが、立法論上、一応の権限を有する国家がその訴権 (Right of action) を行使しない場合、現実重要な利益を有する国家による訴権の行使を裁可すべきでないという原則的な理由は存在しない。国家が自国民ないし自国会社のために介入することを拒否するとしても、国際的にそのような国家に対する訴訟手段は存在しないし、そのような拒否が一般国際法上の義務違反とはならないが、フィッツモーリス判事によれば、適当に規制されるならば、訴訟を提起する一次的権原と二次的ないし潜在的権原を認める制度が運用されうることとは、国内法上株主が会社の経営について訴訟を提起しうることが認められるということによって検証されると考えられる。<sup>(23)</sup>

このように、フィッツモーリス判事は会社本国が訴訟を提起しない場合に、株主本国が二次的訴訟を提起しうるということが立法政策上適当であるとして、この点一九五九年のハーヴァード草案と経済協力開発機構の条約草案の規定の仕方はまったく異なっている。すでにみたごとく、ハーヴァード草案第二〇条二項Cにおいて、加害国の会社ないし第三国の会社がこうむった損害について、会社が外国株主の利益を防禦する措置を適宜にとらない場合に、外国株主に訴訟能力 (standing) が与えられるとされているが、<sup>(24)</sup> 経済協力開発機構の条約草案はその第九条C項iにおいて、会社が加害国以外の締約国の国民である場合、会社の構成員たる株主の利益についていかなる訴訟も提起しえないとしている。<sup>(25)</sup> したがって、第三国会社における自国民株主の請求の受理可能性に関してコンセンサスが存在しないといわれており、<sup>(26)</sup> 会社が第三国の国籍を有する場合でも、外国株主がその本国の介入以外の実効的救



済を有するとは合理的にいいないかぎり、株主本国による自国民株主の外交的保護が認められるべきであるとしても、それが現在国際的実行によって是認されているとはいえないようにおもわれる。<sup>22)</sup>

- (1) I. C. J. Pleadings, Vol. II, p. 24.
- (2) Ibid., Vol. I, Observations et conclusions, p. 186.
- (3) Ibid., p. 187.
- (4) Ibid., p. 184.
- (5) Ibid., p. 178 ff.
- (6) Ibid., Vol. II, p. 243.
- (7) Ibid., Vol. I, Observations et conclusions, p. 109.
- (8) Mme Bastid et F. Luchaire, La condition juridique internationale des sociétés constituées par des étrangers, dans La personnalité morale et ses limites, Paris, 1960, p. 167.
- (9) Lucius Caflisch, La protection, op. cit., p. 231. この点、ルノー教授は国際判例上会社の損害がその国籍の属する国家に帰責する場合にはのみ株主の外交的保護が認められているのは、国際責任に関する通常の原則が適用された場合株主がいかなる保護も与えられず放置されることになるからであるといわれるが、同じ立場と解される。Charles Rousseau, op. cit., p. 533.
- (10) Richard J. Graving, op. cit., p. 228.
- (11) Rudolf L. Bindschedler, op. cit., p. 239.
- (12) Denise Bindschedler-Robert, op. cit., pp. 179-180. Cf., Jean-Pierre de Hochepied, op. cit., pp. 184-185.

- (13) Richard J. Graving, *op. cit.*, p. 339.
- (14) A. M. Susman, *Diplomatic Protection*, 12 *Harv. Int'l L. J.*, 1971, p. 107.
- (15) I. C. J. Reports 1970, p. 37.
- (16) *Ibid.*, pp. 38, 50. さらに、国際司法裁判所は国際法上請求の競合という可能性が考えられる事例として二重国籍者の場合をあげ、その場合には国家の外交的保護権の行使が二つの国家のいずれかの真正結合 (*genuine link*) に基礎づけられていなければならないとしている。
- (17) *Ibid.*, p. 48.
- (18) *Ibid.*, p. 49. この点、ブスタマンテ・イ・リヴェロ判事も、中間判決に関する個別意見においてカナダがバルセロナ・トラクション会社のためにスペインに対して抗議を継続する意図がないという単なる推定をもって、国際法上の一般原則が排斥され、第三国たるベルギーが会社の株主のために補充的保護権 (*supplementary right of protection*) を有するとするに十分な根拠があるようにはおもわれないとしている。しかし、彼によれば、株主利益の保護が会社の権利の保護との関連において補充的であり、ベルギー政府の請求の受理可能性はカナダが会社のために請求を提出することを最終的に断念したことを条件として認められる。I. C. J. Reports 1964, p. 83.
- この点、カフリシユは国際司法裁判所の判決が株主本国の第二次的請求権 (*subsidiary claim*) という概念をまったく否認していると考えられるが、そのような第二次的請求権の存在を証明する国際的実行が存在しないとすべきであるとして批判している。彼によれば、もし第二次的請求権が株主本国に認められるならば、それは会社本国が第一次的権利を行使しないことを決定したとき存在すると思われる。Luscus Cafilisch, *The Protection*, *op. cit.*, p. 192.
- (19) I. C. J. Reports 1970, pp. 49-50.
- (20) I. C. J. Reports 1964, p. 60.

- (21) I. C. J. Reports 1970, p. 130.
- (22) *Ibid.*, p. 131.
- (23) *Ibid.*, pp. 76-78. この点、広瀬教授は会社の外交的保護との関連において会社本国が自国会社のために外交的保護を行使しない結果、株主利益の棄損が放置され、救済の客観的状況が存在しない場合、株主本国が代替的に第二次の請求権を行使しうる条件が成立するとみられる状況が今日の外交的保護制度にはつきりとあらわれてきているとみることが重要である」と指摘されている。広瀬善男「会社の外交的保護—Barcelona Traction 事件に関する一九七〇年の国際司法裁判所の判決」法学研究、第十号、昭和四六年、二八頁。
- (24) Louis B. Sohn and R. R. Baxter, *op. cit.*, p. 577.
- (25) OCDE, *op. cit.*, p. 47. この文書は草案であるが、スペイン政府の主張によれば、そこにもられた諸原則は当然に外国民間投資の受入国側の留保を惹起するであろうし、それは株主の外交的保護権の制限であっても決して拡大の意味における留保ではありえないであろう。したがってこの草案は、スペイン政府によれば民間投資の保護という原則にもっとも好意的である国家に共通な見解の表明とみなされうる。I. C. J. Pleadings, Vol. II, pp. 245-246.
- (26) John P. Radnay, *op. cit.*, p. 796.
- (27) *Ibid.*, p. 797. この点、ジョーンズもそのような場合に被請求国会社に関する例外の拡大が被請求国会社の場合の原理からいって許されるであろうとしながらも、そのような拡大は今日までのところ国際的実行上認められていないとしている。そして、事実、会社が第三国の国籍を有する場合においても株主本国はしばしば介入するが、通常会社本国と提携(in concert)して介入しており、この実行がやがて確立された原則をつくりだすであろうと結論している。J. Mervyn Jones, *op. cit.*, pp. 257-258.

#### 四 結—株主の権利と利益

一般国際法上会社が損害を受けた場合、それを理由として国際的に請求を提出できるのは会社本国であるとされているが、このような会社の外交的保護の目的上、いわゆる会社の国籍決定については、従来、会社の設立にあたって準拠した法律によるものとされてきて、国際連盟のもとに国際法の漸進的法典化の一環として設立された専門家委員会も、商社 (*société de commerce*) の国籍はその設立にあたって準拠した<sup>(1)</sup> かの締約国の法律と、設立地の領域にのみ設立される事実上の本店地 (*siège social réel*) によって決定されるとしたが、<sup>(2)</sup> 実定国際法規則は存在していない。一九五九年のハーヴァード草案は設立地主義を採用し、第二一条三項 d において会社の国籍がその設立地によって決定されるとしているが、<sup>(3)</sup> 一九六七年の経済開発協力機構の条約草案は、会社の国籍決定については国際法および条約の履行に則してその連結素 (*Facteurs de Liaison*) が決定されなければならないとし、国籍決定の連結素を定義していない。<sup>(4)</sup> この点、バルセロナ・トラクション事件において、国際司法裁判所が、一般国際法の伝統的原則として会社が設立にあたって準拠した法律の属する国家であって、その領域に定款上の本店 (*registered office*) を有する国家を会社本国とし、会社の外交的保護がそのような会社本国に専属すると判示した<sup>(5)</sup> ことは注目されなければならない。この点、国家の実行によっては自国において設立された会社であっても自国民の実質的利益が存在しない場合、国家が自国会社に外交的保護を与えないことから、会社の国籍という法人被衣の剝奪の法理と国籍の実効性の原則を理由として、そのような場合にのみ会社とその本国との間に真正結合があると主張されるが、

国際司法裁判所は、会社の外交的保護の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た基準が存在しないとしている。したがって、会社の国籍決定基準として設立地主義を採用している場合、国家は自国の会社の外交的保護の目的上大きな裁量を有するが、いわゆる実質的利益は会社の外交的保護に関する法的確信にもとづくものではなく、国家の実行上の政策にすぎない。会社の外交的保護の目的上、国家が自国会社のために国際的請求を有効に提出しうるためには会社が国家との実質的連繋を有しなければならずとして、経済的利益が重要とされるが、伝統的な基準を排除するにはいたっていない。<sup>(5)</sup>

このように、会社がこうむった損害を理由として会社本国以外の国家、とくに自国民が会社に実質的に資本参加している国家は、それを根拠として会社のために外交的保護を行使することは認められない。そのことは、会社の外交的保護権が会社本国の排他的権利であるということを意味するが、そのことから会社の構成員たる株主の保護がすべて排除されるとはいえない。国際法上会社の損害について株主が会社との関係において第三者(Third Party)として取扱われるとすれば、逆に株主が直接損害をうけた場合会社も第三者とみなされることになるといわれるように、株主の外交的保護は無制限ではないが、株主の固有の権利が直接侵害された場合、株主本国が会社の国籍のいかんをとわず自国民株主のために賠償請求を提出しうることは国際法上一般に認められている。会社は設立によって当然法人格を有するとされるが、そこに利害関係を有する個人つまり株主の法人格を完全に吸収するものではなく、会社の株主はその固有の権利と国籍を有し、国家の違法行為による外国株主の固有の権利に対する侵害は、当然その国家の国際責任を生ぜしめる。<sup>(6)</sup>したがって、株主本国は、株主たる資格において与えられる株主の固有の権利の

直接侵害について、自国民株主のために国際的請求を提出することができる。しかし、そのような株主の固有の権利がその権利としての性質を争われないが、不確定な経済的利益を内容とした権利であるといわれる。<sup>(9)</sup>たとえば、株主はその株主としての地位において配当可能利益を有するが、株主総会の配当承認決議により配当を受け、かつ配当可能利益の多寡によって配当額が異なる。また、会社が存続するかぎりにおいて、株主は会社資産に対していかなる権利をも認められず、会社の解散によって残余財産の分配を受けるとしても、一般債権者に対する弁済後でなければならぬ。<sup>(10)</sup>国際司法裁判所は損害がその事実によって当然 (*ipso facto*) 外交的請求権を正当化しないとして、会社の権利のみを対象とした侵害は、たとえ株主の利益に影響を与えるとしても株主に対する責任を生ぜしめないと判示しているが、そのことは株主の地位の法的側面の侵害が真の権利侵害であり、経済的側面の侵害が単なる利益の侵害とみなされ、したがって外交的請求権の対象とはなりえないということを意味するものと解される。<sup>(11)</sup>もっとも会社の財産に対する侵害についても、会社が法的に消滅した場合、会社はその会社訴権を有せず株主が会社を通して利用しうる救済の可能性を剝奪され、株主とその本国政府が独立した訴権を認められる。その場合、株主はその本国によって国際的に保護されると解されるようにおもわれる。それは株主がその固有の権利の直接侵害について独立した訴権を有するとされるように、株主地位の間接侵害という外見にもかかわらず、株主は会社の解散によって継承者として株主の固有の権利を直接侵害されると解されるからである。<sup>(12)</sup>

学説上、実在会社であっても株主として自国民が過半数の株式保有によって実質的利益を有する場合、外国株主はその本国によって国際的に保護されうるといふ、いわゆる実質的利益説が有力な見解として主張されるが、それ

は会社の外交的保護の目的上、国家の実行において、自国民の實質的利益の存在が要請されているという事実と、外国会社の株主利益の保護というまったく異なった問題とを混同するものであるとの批判がある。国際司法裁判所も、国家が少数株主たる自国民に保護を与えることに積極的でないとしても、保有株式の多寡によって株主の保護が差別されないと判示しているように、株主の外交的保護に関するかぎり、そのような過半数の株式保有という事実は、株主本国による株主の外交的保護権が認められた際の賠償額の算定に関連することがらであり、外交的請求権の本案に関係しないといわなければならない。<sup>(13)</sup>このように、株主の固有の権利の侵害に関するかぎり、株主保護の受理可能性はそのような實質的利益によって制限されえない。<sup>(14)</sup>現行国際法において会社が存続するかぎり、会社がこうむった損害に関する会社の外交的保護権が会社本国の排他的な権利とされるが、国家の実行上、いわゆる自国民の實質的利益が要件とされる結果、株主が主として他の国家の国民である場合にそのような實質的利益が存在しないとして、国家は自国会社に外交的保護を与えないことから、国家が自国会社に対して有する外交的保護を行使しないとき、實質的利益を有する株主本国がいわば第二次的権利として自国民株主の外交的保護を立法論上認められるべきであると主張される。<sup>(15)</sup>しかしすでにみたごとく、会社に対する違法行為に関する外国株主の外交的保護については一般的なコンセンサスが存在しない。外交的保護に関する既存の国際法諸原則は歴史的に発展した諸条件を反映しており、それらは外交的保護を拡大することに利益を有する国家と、それを制限することに利益を有する国家とによって受け入れられた、均衡ある妥協であるとみなされる。<sup>(16)</sup>したがって、会社本国の外交的保護の排他性は国際経済活動が会社を媒介としておこなわれ、外国資本の参加の条件として関係国の国内法による会社の設立

が要請されている現代において排斥されなければならないとしても、<sup>(17)</sup> 外国会社における株主が会社に対する違法行為によって間接的に損害を受けた場合にも株主本国が自国民株主を外交的に保護しようとすることは、国際的な巨大企業の要請を斟酌するものであるといわれる。<sup>(18)</sup> この点、開発途上諸国にとって新植民地主義は大きな危険とみなされる。途上諸国はその国内経済の建設を急務としており、そのために旧植民地本国などの援助を必要としているが、外国投資家は新興諸国の経済活動を概ね支配することができ、権利の侵害が必ずしも外国投資家側であるとはかぎらないからである。<sup>(19)</sup> 国際的実行および仲裁判決において外国会社の株主の外交的保護が認められているとしても、これら開発途上諸国にとって、それは会社の外交的保護に関する現行国際法原則に反しており、規範創造的(norm-creating)なものとして法的確信によって受諾された慣習国際法の一般原則とはみなされない。<sup>(20)</sup> そして、外交的保護に関する原則は、植民地国家が残した途上諸国の後進性、経済的従属、社会的、文化的停滞が考慮される範囲において受諾されるにすぎないとされる。<sup>(21)</sup>

このようにみるならば、外国会社の株主の保護が国際法上近い将来においては発展するとは期待できない。<sup>(22)</sup> この点、バルセロナ・トラクション事件において、国際司法裁判所が事実よりも形式的な法律を重視し、法概念主義(legal conceptualism)的であるという批判があるが、<sup>(23)</sup> 他方、国際司法裁判所が合理的であるとしてその主観的判断から株主本国に有利な代替的外交的保護(diplomatic protection of replacement)ないし先制的外交的保護(anticipatory diplomatic protection)を認めるならば、一般的な国際関係の常態と安定性にとって危険であるという反論がなされる。<sup>(24)</sup> したがって外国会社の株主の保護についても、一般論として、国際的実行において確立していないかぎり



司法的法創造力 (judicial creativity) によって法原則を發展させることは有害であるということが想起されなければならぬといつてもよい。<sup>(82)</sup>

- (1) SDN, op. cit., p. 19.
- (2) Louis B. Sohn and R. R. Baxter, op. cit., p. 578.
- (3) OCDE, op. cit., pp. 47, 50.
- (4) I. C. J. Reports 1970, pp. 31, 42.
- (5) Konard Ginther, op. cit., p. 80. Cf., David Harris, op. cit., p. 288.
- (6) Brigitte Bollecker-Stern, op. cit., p. 252.
- (7) Charles Rousseau, Droit international public, Paris, 1965, p. 113; Jean-Pierre de Hochepied, op. cit., p. 190.
- (8) Cf., Brigitte Bollecker-Stern, op. cit., p. 171.
- (9) I. C. J. Reports 1970, p. 126. 田中判事によれば、株主の地位が債権者や社債権者の地位と異なり不確定であることは正しいが、条件附權利 (conditional right) が単に不確定であるという理由でもって外交的保護から排除されるものではない。そして、株主の法的地位がそれ自体株主本国による外交的保護の対象とみなされ、その地位が「財産」、「權利」ないし「利益」として把握されるかどうかは問題となりえないとされる。
- (10) I. C. J. Pleadings, Vol. II, p. 256.
- (11) Cf., Brigitte Bollecker-Stern, op. cit., p. 174.
- (12) I. C. J. Reports 1970, pp. 36, 41.
- (13) Cf., *ibid.*, p. 48.

(4) Cf., Paul de Visser, *op. cit.*, p. 478. しかし、ポール・ド・ヴィッシャーは被請求国会社における外国株主の保護との関連において、請求の競合を規制するために、立法論として、株主本国によって提起される請求の受理可能性を実質的利益によって制限する条約の立案が必要とされる状況が存在するとしている。Paul de Visser, *op. cit.*, p. 478. Cf., Algot Bagge, *op. cit.*, p. 175.

(5) I. C. J. Reports 1970, p. 78.

(9) Eduardo Jimenez de Arechaga, *op. cit.*, p. 98. したがって、株主の保護のために援用される便宜論 (*argument of convenience*)<sup>7</sup> たとえば外国投資保証の促進、外国利益を有する巨大企業の一般化によってつくりだされた新しい状況を国際新秩序の漸進的發展によって考慮する必要性などは排斥されなければならない。というのは、外国投資の完全保護は国際請求に関する一般国際法規則の目的ないし存在理由 (*ratio legis*)<sup>8</sup> ではない。そのような規則によって保護される利益とは個人の利益ではなく、外国利益が一定の保護を与えられるとともに領域国の主権と国内管轄権が尊重せられるという均衡した制度の維持による国家の利益である。Ibid., pp. 95, 97.

その点に関して、国際司法裁判所は、外国資本を代表する会社が違法行為を受けた場合でも会社本国が一般国際法原則として請求を提出することができると判示し、会社発起人は外交的保護に関する国家の裁量を考慮していなければならないとしている。裁判所によれば、会社発起人が外国で会社を設立する場合、通常、租税その他受入国によって提供される便宜が考慮されており、会社とその株主の保護が株主本国以外の国家に委ねられるという事実から生ずる危険がそのようにして取得された便宜によって清算されるべきであるということは衡平原理に反するとはおもわれな<sup>9</sup>。I. C. J. Reports 1970, pp. 46, 50.

同じことは会社設立の際の株式引受によるか株式売買によるかにかかわらず株主にも妥当する。株主が投資の安全や投資に対する高い利益配当を求めるとしても、そのことは会社の法的地位を変えるものではなく、また株主の権利に影響を与

- Agawala, op. cit., p. 35.
- (17) S. K. Agrawala, op. cit., p. 29.
- (18) I. C. J. Pleadings, Vol. II, p. 222. Cf., Brigitte Bollecker-Stern, op. cit., p. 254.
- (19) I. B. R. D., op. cit., p. 448.
- (20) I. C. J. Reports 1970, pp. 261, 329.
- (21) Ibid., p. 329.
- (22) Lucius Caflisch, The Protection, op. cit., p. 194.
- (23) F. A. Mann, op. cit., p. 274. Cf., Richard B. Lillich, The Rigidity of Barcelona, 65 Am. J. Int'l L., 1971, p. 522.
- (24) Eduardo Jimenez de Arechaga, op. cit., p. 98.
- (25) A. M. Susman, op. cit., p. 119.

付記—本稿は昭和四九年度文部省科学研究費一般研究Dによる研究成果の一部である。