



Title	国家による個人請求権の処理権能：戦後補償の理論問題
Author(s)	和仁, 健太郎
Citation	国際法外交雑誌. 2022, 121(2), p. 1-24
Version Type	VoR
URL	https://hdl.handle.net/11094/92783
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

The University of Osaka

国家による個人請求権の処理権能

——戦後補償の理論問題——

大阪大学教授

和 仁 健 太 郎

I はじめに

II 日本の戦後処理に関する議論

- 1 サンフランシスコ平和条約14条(a)項 2
- 2 サンフランシスコ平和条約19条(a)項
- 3 サンフランシスコ平和条約14条(b)項および日韓請求権協定
- 4 ま と め

III 個人の国内法上の権利と国際法

- 1 問題の所在
- 2 *lex situs* rule
- 3 Morelli 原則
- 4 考 察

IV おわりに

I はじめに

戦後処理¹⁾の過程において、国家は、個人がもっている様々な権利を様々なやり方で処理する。「処理」とは、例えば、権利を消滅させる、権利を国に移転させる、政府間での金銭の一括支払いにより問題を解決したことにする (lump-sum settlement) といった措置のことである。

戦後処理の過程における個人の財産権や請求権の処理（いわゆる戦後補償ないし戦後賠償の問題）については、国内に限っても大量の研究の蓄積があるが、多くの人が明確には気づいていない問題がある。それは、個人の権利を処理する権能をもつのはどの国か、また、その権能の根拠は何か、という問題である。この問題の存在を指摘したのが、小畑郁の2006年の論文である。戦後補償問題に関する日本政府見解の変遷を詳細に検討したこの

1) 「戦後処理 (peace settlement)」とは、例えば日本の場合について言うと、日本と戦争状態にあった国およびそれらの国の国民と日本国および日本国民との間の諸問題の処理のほか、敗戦の結果日本が領土権を放棄することになった地域（朝鮮、台湾、南樺太等）の住民および施政当局と日本国および日本国民との間の諸問題の処理を含む。

論文の結論部分において、小畑は、「私人の権利を処分する権能を与えられている国家はどの国家か」という問題があること、しかしその問題については未だ十分に成熟した議論がなされていないことを指摘した²⁾。この指摘は重要な問題提起であったにもかかわらず、その後、学界においてこの問題に関する議論はほとんど深められてこなかった。

本稿の目的は、これまで未解決のまま放置されてきたこの問題に関する議論を少しでも前に進めることである。この問題の検討が必要なのは、Ⅱで述べるように、個人の財産権や請求権を処理する権能の所在問題に関する理論的整理が不十分であったことが一因で、権利を失った人々に対する補償義務の存否に関する議論や、処理（放棄）されたものの範囲に関する議論が混乱した側面があるからである。また、この問題の検討は、戦後補償問題にとどまらないより大きな広がりをもち得る。それは、国際法にとって国内法とは何か、国内法は国際法にとって本当に「事実」に過ぎないのか、各国による国際私法の制定と適用という実行を国際法の観点からどう見るべきか、といった問題である。

本稿は、次のように構成されている。まず、Ⅱでは、日本の戦後処理に関して行われてきた議論を見直すことにより、個人の財産権・請求権を処理する権能の所在という論点が存在したこと、そして、その論点に関する理論的整理が不十分であったことが一因で議論が混乱ないし曖昧化したことを示す。その上で、Ⅲでは、国際法の観点から見て個人の財産権や請求権の成立・移転・消滅等はどの国の法により決まるのか（それらの権利の処理権能をもつのはどの国か）を考える。本稿の検討対象は、個人の権利のうち、国内法上の権利に限定し、国際法上の権利については別の論文で検討する³⁾。本稿では、「請求権」、「財産権」、「権利」、「私法上の権利」といった言葉を使うが、指し示そうとするものは同じであり⁴⁾、言葉の使い分けに深い意味はない⁵⁾。なお、本稿では、発言者や論文執筆者の名前に肩書を付けることがあるが、それらはすべて、発言当時または論文発表当時のものである。

2) 小畑郁「請求権放棄条項の解釈の変遷」芹田健太郎他編集代表『講座国際人権法Ⅰ——国際人権法と憲法——』（信山社、2006年）359頁、379頁。

3) 和仁健太郎「戦後補償問題における『国際法上の』個人請求権の意義」『国際公共政策研究』26巻2号（2022年）135-148頁。

4) 物に対する所有権、所有権が侵害された場合の物権的請求権や損害賠償請求権、契約から生ずる請求権、不法行為についての損害賠償請求権などを含む。

5) 私法上の権利のうち財産を目的とするものが「財産権」であり、人格権や身分権に対立する意味で用いられる。「請求権」とは他人に一定の行為（作為または不作為）を請求できる権利であり、債権のほか、物権や身分権からも生ずる（物権的請求権、扶養請求権など）。法令用語研究会編『法律用語辞典』（第5版、有斐閣、2020年）322、439、667頁。戦後補償問題に関する議論では「請求権」の語を使うことが多く、本稿の題目にも「個人請求権」の語を使ったが、「請求権」の語で統一しないのは、物に対する所有権のように、普通は「請求権」と呼ばないものも議論の対象になるからである。

Ⅱ 日本の戦後処理に関する議論

1 サンフランシスコ平和条約14条(a)項 2

サンフランシスコ平和条約⁶⁾ 14条(a)項 2 は、各連合国⁷⁾ が、日本国および日本国民の「すべての財産、権利及び利益でこの条約の最初の効力発生の時にその管轄の下にあるものを差し押さえ、留置し、精算し、その他何らかの方法で処分する権利を有する」と定める。この規定に基づき連合国が日本国民の財産等を処分した場合に、つまりそれにより日本国民が財産権を失った場合に、日本国がその日本国民に補償する義務が憲法上あるか否かが問題になる。14条(a)項 2 という条項の入ったサンフランシスコ平和条約を締結する日本国の行為が、国民の財産を「公共のために用ひる」(憲法29条 3 項) ことに当たるか、当たるとして、補償義務があるかという問題である。

この問題に関する論点は多岐にわたるが⁸⁾、その 1 つとして、個人の財産権を処理する権能をもつのはどの国かという論点があった。この論点に関する日本政府の立場は、連合国にある日本人財産はその連合国の法令の下にあるのであって、そもそも日本が処分する権能をもっておらず、実際にも日本が処分したのではないから、日本の公権力行使による

6) Treaty of Peace with Japan (with two declarations), signed at San Francisco, on 8 September 1951, 136 U.N.T.S. 45.

7) 本条約における「連合国」の語の意味は25条で定義されている。

8) 日本国に補償義務があるか否かについては、権利の処理権能の所在のほかに、①14条(a)項 2 の目的、②戦争損害論(国民受忍論)、③平和条約特殊論(敗戦国の立場論)などが論じられた。①は、サンフランシスコ平和条約14条(a)項柱書(日本国が連合国に「賠償」を支払うべきことを承認)と14条(a)項 2 (各連合国の管轄の下にある日本人財産に関する各連合国の処分権を承認)との関係をどう考えるかに関わる。つまり、連合国の管轄の下にある日本人財産は、本来であれば日本国が連合国に対して支払うべき賠償に「充当」するために連合国による処分の対象にされたのかという問題である。この問いに肯定的に答えるならば、本来であれば日本国民全体で負担すべき犠牲を、たまたま連合国に財産をもっていた日本国民が負担したことになるから、そのような特別犠牲を負った日本国民に対して何らかの形で補償をすべきだという結論に繋がりやすくなる。逆に、14条(a)項柱書と14条(a)項 2 との間のそうした連関を否定するなら、反対の結論に繋がりやすくなる。②は、戦争においてはすべての国民が多かれ少なかれ何らかの損害を被るのであり(戦争損害ないし戦争犠牲)、それはすべての国民が等しく受忍すべきものであって、一部の国民の被った損害のみを補償の対象とするのは適当でないという議論である。③は、講和交渉において敗戦国は戦勝国の一方的な要求(例えば領土割譲のような憲法秩序を超える要求)をも受諾せざるを得ない立場で交渉するのであり、そうした特殊性をもつ平和条約による処理について、憲法の枠内で責任を論ずることはできないという議論である。これらの論点のすべてについて日本国の補償義務を否定する方向の議論を展開し、結論的にも補償義務を否定したものとして、第 3 次在外財産問題審議会「在外財産問題審議会答申」(昭和41年11月29日)『ジュリスト』362号(1967年)48-55頁がある。

財産権の剥奪に当たらず、補償義務はないというものだった。例えば、昭和26（1951）年11月10日の参議院・平和条約および日米安全保障条約特別委員会において、大橋武夫・法務総裁は次のように述べた〔傍点引用者〕⁹⁾。

法律論の立場から申しまするといって、連合国にありまする財産に対しまして、平和条約第十四條(a)の規定により、我が国といたしましては、連合国が直接にこれを処分することを容認する、これに対しまして我が国が在外財産に対する保護権の行使を見合せることになったのでありますが、この損害のよつて起ります直接の原因というものは、飽くまでも当該連合国の主権によるものでありまして、これは我が国の政府の措置によつて処分されるのではなく、所在国の主権によつて処分せられるものでありますから、この際において、我が国の主権の行使について規律をいたしましたる日本国憲法の適用という問題は、生ずる余地がないのでございます。従つて日本国憲法という範囲からだけ申しますならば、これについて政府として補償しなければならん義務はないと、こういうことになるわけであります。

最高裁も同様の見解を示した。最高裁は、カナダ在外資産補償請求事件判決（昭和43（1968）年11月27日）において、次のように判示した〔傍点引用者〕¹⁰⁾。

ところで、平和条約一四條(a)項2(1)には、各連合国は、日本国民の在外資産を「差し押え、留置し、清算し、その他何らかの方法で処分する権利を有する」旨規定している。この規定の趣旨とするところは、もともと外国の主権に基づき当該国の法制の支配下におかれ、戦争中から戦後にかけて敵産として接収管理されてきたわが国民の所有に属する在外資産を右規定に基づいて当該国が処分し得べきものとするにあつて、さきに述べた平和条約締結の経緯からいつて、わが国が自主的な公権力の行使に基づいて、日本国民の所有に属する在外資産を戦争賠償に充当する処分をしたものということとはできず、この場合、わが国は、日本国民の右資産が当該外国において不利益な取扱いを受けないようにするために有するいわゆる異議権ないし外交保護権を行使しないことを約せしめられたにすぎないものといわなければならない。

政府や最高裁の見解は、各連合国にある日本人財産は日本が「処分しなかった」という

9) 『第12回国会参議院平和条約及び日米安全保障条約特別委員会会議録』第15号（昭和26年11月10日）9頁。

10) 最大判昭和43年11月27日民集22巻12号2812-2813頁。原告（秋山藤元・秋山たけ夫婦）はカナダに銀行預金その他の財産を所有していたが、戦時中にそれら財産がカナダ政府により敵産管理の措置を受け、その後サンフランシスコ平和条約14条(a)項2によりカナダが処分権を取得したためにその返還を求めることができなくなったとして、サンフランシスコ平和条約を締結した日本国に対し、憲法29条3項に基づき補償を求めて訴訟を提起した。

ことではなく、「そもそも処分し得ない（そのような権能をもっていない）」という趣旨であったと解される。その趣旨は、次のように述べる林修三・前内閣法制局長官によって、より明確に表現されている〔傍点引用者〕¹¹⁾。

……外国人の財産に対して管轄権を有するのは財産所在国であり、それを基礎づけているのはその国の国法であって、その国の政府は、これらの財産をみずからの主権に基づいて処置する権限をもっているわけであり、当該外国人の所属する国の承認の有無が要件となるものではないと考えられる。当該外国政府は、この場合、自国の国民の権利、利益が不当に侵害されないように抗議し、損害賠償を要求するといういわゆる外交保護権の行使以上の権利をもつとは考えられない。

2 サンフランシスコ平和条約19条(a)項

1で検討したサンフランシスコ平和条約14条(a)項2は、同条約発効の時点において日本国または日本国民がもっていた「財産、権利及び利益」について、各連合国の処分権を承認した規定である。これに対し、各連合国において日本人がもっていた財産の中には、同条約発効より前の戦時中から戦後にかけて既に処分されてしまったものや、各連合国により管理されていた間に滅失してしまったものがある。すなわち、19世紀以来の国際慣習により、交戦国は自国領土内にある敵国民財産を没収してはならないという原則が確立した¹²⁾。しかし、この原則は没収を禁ずるにとどまり、交戦国が戦争の必要に応じて、自国領土内の敵国民財産を管理し、または後日の賠償（補償）を条件としてこれを使用することは許され则认为られている（このような措置のことを「戦時非常措置（戦時特別措置）」または「敵産管理」という）¹³⁾。財産を管理された者は、財産が残っていれば財産の返還請求権を、財産が滅失してしまった場合には賠償（補償）請求権を有する。また、自国領土内にある敵国民財産の没収は国際法違反ではあるが実際には行われることがある。その場合に、財産の元権利者は、当該没収が国際法に違反することを理由として、財産の返還または賠償を請求する権利を有すると考えられる。

11) 林修三「在外財産補償問題と憲法第29条」『ジュリスト』319号（1965年）46頁、48頁。

12) 交戦国は自国領土内にある敵国民財産を没収してはならないという原則は慣習国際法上のものであり、1907年ハーグ陸戦規則に規定はない。田岡良一『国際法學大綱』下巻（巖松堂書店、1939年）188頁；立作太郎『戦時国際法論』（日本評論社、1944年）162頁。同規則46条～56条には財産に関する規定があるが、これは、交戦国が敵国領土を占領した場合の規定である。また、23条(g)号は、「戦争ノ必要上已ムヲ得サル場合ヲ除クノ外敵ノ財産ヲ破壊シ又ハ押収スルコト」を禁じているが、これは、敵国領土に侵入した交戦国軍隊が作戦行動の過程で行う財産の破壊や押収に関する規定である。

13) 田岡『前掲書（注12）』188-190頁；立『前掲書（注12）』160-164頁。

サンフランシスコ平和条約発効より前に敵産管理された財産や没収された財産について日本国民がもっているはずの返還請求権や賠償（補償）請求権は、同条約14条(a)項2ではなく、19条(a)項の対象となる¹⁴⁾。19条(a)項は、「日本国は、戦争から生じ、又は戦争状態が存在したためにとられた行動から生じた連合国及びその国民に対する日本国及びその国民のすべての請求権を放棄し、且つ、この条約の効力発生の前に日本国領域におけるいずれかの連合国の軍隊又は当局の存在、職務遂行又は行動から生じたすべての請求権を放棄する」と定める。敵産管理は「戦争状態が存在したためにとられた行動」であるから、それから生ずる請求権は、19条(a)項の対象となるのである。

1で見たように、14条(a)項2に関しては、連合国にある日本人財産は当該連合国の法令の下にあるのであって日本国の管轄権が及ぶものではなく、日本国としては、各連合国がそれらの財産を処分することに対して外交的保護権を行使しないことを約束する以上のことはそもそもなし得ない、というのが日本政府の見解であった。それでは、各連合国にある財産について日本人がもっていた返還請求権や賠償請求権は、条文上は19条(a)項によって日本国が「放棄」したことになるが、日本国がそれらを「放棄」することは、そもそも理論上可能なのか。

しかし、この点について何かを述べた国会答弁や裁判例は、筆者が調べた限りでは見当たらない¹⁵⁾。19条(a)項に関する国会答弁や裁判例としては、各連合国にある財産について日本人が有する返還請求権や賠償請求権ではなく、①戦時中に連合国が日本で行った戦闘行為についての損害賠償請求権¹⁶⁾、②連合国による日本占領期間中に占領軍所属兵士が日本人に対して行った不法行為についての損害賠償請求権¹⁷⁾、③連合国による日本占領期間

14) この点について、「座談会 在外財産問題審議会答申について」『ジュリスト』362号（1967年）25頁、34-35頁（宮崎繁樹）；第3次在外財産問題審議会「前掲答申」（注8）50-51頁。

15) 学説上は、極めて散発的にはあるが、この問題が論じられたことがある。例えば、1967年の『ジュリスト』362号に掲載された座談会では、日本は戦時中連合国に敵産管理された日本人財産の返還請求権を収用できると主張する宮崎繁樹と、「財産に関する所在地主義」の立場から日本はそれらの権利を収用できないと主張する桑田三郎の見解が対立した。しかし、2人の主張は平行線を辿ったまま議論が別の論点に移ってしまい、この問題についての議論はそれ以上深められることなくこの座談会は終了した。「前掲座談会」（注14）39頁。

16) 例えば、米国による広島および長崎に対する原子爆弾投下について、『第40回国会衆議院外務委員会議録』第21号（昭和37年4月4日）25頁；東京地判昭38年12月7日下民集14巻12号2435頁。

17) 例えば、占領軍兵士により拳銃で射撃され半身不随の傷害を負った原告（堀本稲夫）が、サンフランシスコ平和条約19条(a)項により原告の請求権を放棄した日本国に対して国家賠償を請求した事案に関して、東京地判昭和31年8月20日下民集7巻8号2239頁；東京高判昭和34年4月8日下民集10巻4号712頁。また、占領軍兵士により殺害された19名の日本人（片山兼一ら）の遺族が日本国に対して国家賠償を請求した事案に関して、広島地判昭和35年10月10日訟月6巻11号2089頁；広島高判昭和41年5月11日判時461号37頁；最判昭和44年7月4日民集23巻8号1321頁。

中に日本企業が連合政府と締結した契約から生ずる請求権¹⁸⁾などに関するものがある¹⁹⁾。

これらの請求権を日本が「放棄」するということの意味に関する日本政府の見解は、次のようにまとめられる。

- サンフランシスコ平和条約19条(a)項により日本が放棄したのは、国の外交的保護権である²⁰⁾。
- 連合国または連合国民に対する日本国民の請求権は放棄しておらず、それぞれの国の国内法において残っている²¹⁾。

条約によって放棄したのは国の外交的保護権であって国民の請求権は放棄していない(消滅していない)と日本政府が言う際、その根拠としては、19条(a)項の文言を挙げる場合²²⁾と、自らに帰属するのではない国民の権利を国が放棄することはそもそもできないと

18) 例えば、米政府(司令部調達局)との間に被被災建物の復旧工事について請負工事契約を結んだ建設会社が、工事を完成させ目的物を引渡したにもかかわらず工事代金のほとんどが支払われなかった事案(未払い工事代金についての支払請求)について、大阪地判昭和42年8月31日訟月13巻11号1350頁。また、米政府が日南興業と契約を締結し、駐日米軍基地における米軍人の自動車に対する修理工場の独占的経営権を日南興業に付与したにもかかわらず、契約通りに自動車の修理を行わせたのは最初の数ヶ月に過ぎず、その後、米軍当局が日南興業の独占的経営権を蹂躪する挙に出た事案(債務不履行による損害賠償請求)に関して、東京地判昭和49年9月24日判タ322号231頁;『第91回国会衆議院内閣委員会議録』第5号(昭和55年3月25日)17頁。

19) ②や③が19条(a)項の問題になり得るのは、19条(a)項により放棄されたものの中に「この条約の効力発生の前に日本国領域におけるいずれかの連合国の軍隊又は当局の存在、職務遂行又は行動から生じたすべての請求権」が含まれるからである。

20) この見解を表明した初期の例として、例えば、東京地判昭和31年8月20日(前掲注(17))における国の主張(「平和条約第十九条(a)項において放棄の対象とされているのは同条(c)項と対比してみても、加害者所属国に対する我国の請求権即ち所謂外交的保護権のみであつて、被害者から加害者に対する請求権は放棄されていないものと解する」(下民集7巻8号2241頁))。この見解はその後維持された。例えば、『第91回国会衆議院内閣委員会議録』第5号(昭和55年3月25日)17頁(「……従来しばしば一つの政府の見解として申し上げているわけですが、平和条約等におきまして、たとえば十九条でございますが、日本が戦争請求権を国民にかかわって放棄するということが取り決められております場合に、これはわが国の外交保護権というものを放棄しているものでございます。これを日南興業について申しますれば、日南興業のクレーム自体の放棄——これが果たして存在したものであるかどうかということは一つの問題でございましょうけれども、これが存在したものとした場合に、この請求権そのものが十九条によって消滅したのではなくて、日南興業はアメリカ政府に対してはそれを提起する権利は残っているものであろう」〔伊達宗起・外務省条約局長〕〔傍点引用者〕)。

21) 『第91回国会衆議院内閣委員会議録』第5号(前掲注(20))17頁。

22) 例えば、昭和37年(1962年)4月4日の衆院・外務委員会において、林修三・法制局長官は、日本国民の請求権を国が条約によって放棄できるかという質問に対し、「これは事柄によってはもちろん不可能ではない」と答えつつ、サンフランシスコ平和条約の解釈としては、19条(c)項では請求権を「日本国政府及び日本国民のために(on behalf of...Japanese nationals)放棄する」という文言になっているのに対し、19条(a)項では「日本国民のために放棄する」とは書かれていないので、19条(a)項に

述べる場合²³⁾があった。なお、14条(a)項2の対象となる権利は各連合国の法令の下にあり、それらを処理する権能をもつのは当該連合国であるというのが日本政府見解だった（本稿Ⅱ.1参照）。19条(a)項の対象となる権利（日本で行われた不法行為についての損害賠償請求権など）も、14条(a)項2の対象となる権利と同様、いずれかの国の私法上の権利であるから、いずれかの国が処理権能をもつという見解が出てきてもよいはずだが、この点について政府が見解を述べたものは見当たらない。

以上の政府見解は、自らの請求権がサンフランシスコ平和条約により放棄されたと考える日本人が日本国に対して損失補償または国家賠償を請求したことに関し、政府が国の補償責任および賠償責任を否定する文脈において出てきたものである。すなわち、日本はサンフランシスコ平和条約19条(a)項により外交的保護権を放棄したが、外交的保護権は国の権利でありそれを行使する義務はないから、それを放棄したことについて日本国民に補償または賠償を支払う義務はない。日本国民の請求権は条約によっては消滅していないから、請求権を有する日本人が各連合国の裁判所で訴訟を起こして請求することは可能ではあるが、各連合国の裁判所が請求を認めるかどうかは別である。連合国の裁判所が請求を認めない場合にも²⁴⁾、日本が外交的保護権を行使することはできない。その結果、日本国民は救済を得られないことになるが、日本国が権利を剥奪したのではないから、国は補償または賠償の義務を負わない、というのが日本政府の見解であった。

この政府見解によれば、国民の請求権はサンフランシスコ平和条約によっては消滅しておらず、その請求権をどう扱うかは各連合国に委ねられていることになる。しかし、日本国と日本国民との関係を説明するにはこれでよいかもしれないが、日本人が連合国または

、言う「〔日本〕国民のすべての請求権」の放棄とは外交的保護権の放棄のことだと説明した。『第40回国会衆議院外務委員会議録』第21号（昭和37年4月4日）25頁。

23) 例えば、東京地判昭和49年9月24日（前掲注（18））における国の主張（「本件契約に基づく原告の損害賠償請求権は、『日本国との平和条約』一九条(a)項により喪失せしめられることはありえない。すなわち、右条項は、日本国が同項所定の日本国の請求権を放棄するとともに、日本国民の同項所定の請求権を日本国がとりあげて連合国との交渉対象とすることはしないし、また、いわゆる外交保護権の行使などもしない趣旨のものであつて、日本国民の個人的請求権（とくに国内法上の請求権）までも放棄したものではないと解すべきである。日本国民が個人として独自に有する賠償請求権は、日本国そのものの権利とはその帰属主体を異にし、日本国が外国と締結する条約等によりその権利を喪失するということは法理上ありえないことである」（判タ322号235頁））。

24) 各連合国の裁判所が日本人の請求を棄却する場合としては、①当該請求の基礎となる請求権を消滅させる措置が当該連合国の国内法上とられている場合、②サンフランシスコ平和条約19条(a)項により放棄された（消滅した）請求権には日本国民の請求権が含まれるとの条約解釈を当該連合国の裁判所が採用する場合、③何の法的根拠もなしに（つまり①でも②でもないのに）請求を棄却する場合があります。裁判所が③のようなことをするのは実際には考えにくいですが、たとえそのようなことをされても、日本としては外交的保護権を放棄してしまっているので、国際法上は何もできない。

連合国民を相手取って連合国の裁判所に訴訟を提起する場合や、日本人が連合国民²⁵⁾を相手取って日本の裁判所に訴訟を提起する場合には問題が生ずる。日本国民の請求権を消滅させる法律が制定されていれば裁判所はそれを根拠に請求を棄却できるが、そうでなければ、裁判所が請求を棄却する法的根拠が——消滅時効など他の理由による場合を除いて——ないからである。日本人が連合国民を相手取って日本の裁判所に訴訟を提起した場合において、日本の裁判所は、サンフランシスコ平和条約19条(a)項の存在にもかかわらず、当該日本人の請求を認容してしまっ構わないのか。従来の日本政府見解によればそうして構わないということになるはずだが、そのような請求を認容して構わないというのは、サンフランシスコ平和条約の締約国の意図に反しないか。

この問題は、サンフランシスコ平和条約19条(a)項と逆の場合について定めた規定、つまり、連合国民の日本国および日本国民に対する戦争請求権の「放棄」について定めた同条約14条(b)項や、日本と韓国との間の請求権問題の「完全かつ最終的〔な〕解決」を定めた日韓請求権協定についてその後問題になった。次に、その点に関する政府見解を見ることにしよう。

3 サンフランシスコ平和条約14条(b)項および日韓請求権協定

平成3(1991)年8月27日の参院・予算委員会において、柳井俊二・外務省条約局長は、日韓請求権協定²⁶⁾2条1項による「両締約国及びその国民(法人を含む。)の財産、権利及び利益並びに両締約国及びその国民の間の請求権に関する問題」の「完全かつ最終的〔な〕解決」ということの意味について、次のように発言した〔傍点、下線および丸数字引用者〕²⁷⁾。

……①日韓請求権協定におきまして両国間の請求権の問題は最終かつ完全に解決したわけでございます。

その意味するところでございますが、②日韓両国間において存在しておりましたそれぞれの国民の請求権を含めて解決したということでございますけれども、これは③日韓両国が国家として持っております外交保護権を相互に放棄したということでございます。したがって、④いわゆる個人の請求権そのものを国内法的な意味で消滅させたというものではございません。日韓両国間で政府としてこれを外交保護権の行使として取り上げるこ

25) 日本の裁判所で連合国を相手取って訴訟を起こすと主権免除の問題が生ずるので、原則としてそういうことはできない。

26) 財産及び請求権に関する問題の解決並びに経済協力に関する日本国と大韓民国との間の協定、1965年6月22日、583 U.N.T.S. 173.

27) 『第121回国会参議院予算委員会会議録』第3号(平成3年8月27日)10頁。

とはできない、こういう意味でございます。

この発言は、日本が締結した戦後処理関連条約における国民の請求権の扱いについての従来の政府見解を踏襲したものであり、同趣旨の見解は政府により従来から繰り返し表明されてきた（本稿Ⅱ.2参照）。それにもかかわらずこの発言は殊更に注目を集め、外国人による大量の戦後補償裁判が提起されるきっかけになったと言われる²⁸⁾。

その後、オランダ人元捕虜および民間抑留者が日本国を相手に損害賠償の支払いを求めて提起した訴訟の準備書面において、国が、サンフランシスコ平和条約14条(b)項によって「これらの請求権ないし債権に基づく請求に応ずべき法律上の義務が消滅したものとされたのであり、その結果、救済が拒否されることになる」と述べていることが、従来の政府見解と違うのではないかが国会で問題になった。この点について、海老原紳・外務省条約局長は、平成13（2001）年3月22日の参院・外交防衛委員会において、次のように説明した〔下線および丸数字引用者〕²⁹⁾。

……平和条約におきまして、①日本国として自国民の連合国及び連合国国民に対する請求権にかかわる外交的保護権を放棄したということになっておりまして、その意味するところは、②連合国において、連合国及びその国民に対する日本国民の請求権が当該連合国によって否認されても、当該連合国の国際法上の責任を追及することは平和条約の締結によってもはやできなくなったということございまして、このことは従来より申し上げております。

このように、従来からの日本国政府の国会等における説明は、平和条約の締結によりまして、さきの大戦にかかわる日本と連合国の請求権の問題は、③それぞれの国民がとった行動から生じた個人の請求権にかかわる問題を含めまして、すべて解決済みであるということを一一般国際法上の概念である外交的保護権の観点から述べたことであるというふうに考えております。

海老原条約局長のこの答弁は、従来の政府見解を180度転換させるものと言われることが多いが³⁰⁾、1991年の柳井条約局長答弁を含む従来の政府見解と整合的に読むこともできるように思われる。政府見解の論理は、次のように整理できる。

- サンフランシスコ平和条約や日韓請求権協定により、締約国は外交的保護権を相互に放棄した（海老原答弁①、柳井答弁③）。
- それらの条約によって国民の請求権は消滅していない（柳井答弁④。海老原答弁の

28) 浅田正彦「日本における戦後補償裁判と国際法」『ジュリスト』1321号（2006年）26頁、29頁。

29) 『第151回国会参議院外交防衛委員会会議録』第4号（平成13年3月22日）13頁。

30) 例えば、小畑「前掲論文」（注2）361頁。

上記引用箇所には出てこないが、別の箇所で「国民の持っております請求権そのものが消滅したというようなことではございません」と明言している³¹⁾。

- しかし、一方締約国が他方締約国の国民の請求権に基づく請求を否認した場合において、締約国は相互に外交的保護権を放棄しているため、他方締約国としてもその国民としても、法的にできることは何もなく、その結果として救済が否定される（海老原答弁②。柳井答弁には明示的には現れないが暗黙的に含意されていると考えられる）。
- その結果、締約国間の請求権の問題は、国民の請求権に関する問題も含めて、すべて解決済みであることになる（海老原答弁③、柳井答弁①および②）。

たしかに、一方締約国が他方締約国の国民の請求を否認する場合には、外交的保護権さえ相互に放棄しておけば「国民の請求権を含む請求権問題の最終的解決」という結果が導かれる。問題は、A 国（連合国／韓国）の国民が B 国（日本）の国民に対して請求権をもっており、その A 国民が A 国の裁判所に訴訟を提起して、A 国裁判所が請求を認容するケースである。このケースでは、「外交的保護権の放棄」が「請求権問題の最終的解決」という結果に法律上も事実上も結びつかない。また、A 国（または B 国）の裁判所が B 国（または A 国）の国民の請求を棄却する場合には、両国間の請求権問題は外交的保護権の相互放棄によって最終的に解決されたことになるが、裁判所が請求を棄却する以上は何らかの法的根拠が必要である。請求権を消滅させる措置が国内法上とられていればよいが、そうでない場合には、「外交的保護権のみの放棄」という以外の条約解釈を採用しない限り、（消滅時効など他の理由による場合を除いて）請求を認容せざるを得なくなり、「国民の請求権を含む請求権問題の最終的解決」という結果に結びつかなくなる。

実際、その後の政府は、「日韓請求権協定の規定がそれぞれの締約国内で適用されることにより、一方の締約国の国民の請求権に基づく請求に応ずべき他方の締約国及びその国民の法律上の義務が消滅し、その結果救済が拒否されることから、法的に解決済みになっている」³²⁾と説明するようになった。この説明において、請求権問題が「法的に解決済みになっている」のは、外交的保護権を放棄したことの結果ではなく、条約によって「請求に応ずべき……法律上の義務が消滅」したことの結果である。「請求に応ずべき……法律上の義務」は消滅するが、それに対応する「国民の請求権」は消滅していない、というのが政府の見解だと考えられる。請求に応ずべき法的義務のない「請求権」を残しておく意

31) 『前掲会議録』(注29) 14頁。

32) 「衆議院議員初鹿明博君提出日韓請求権協定における個人の請求権に関する質問に対する答弁書」内閣衆質197第49号（平成31年1月20日）。

義は、債務者が自発的に金銭を支払うことは可能であり、支払いを受けても不当利得にならないという点にあるようである³³⁾。そうすると、この政府見解は、「請求権の『放棄』とは、請求権を実体的に消滅させることまでを意味するものではなく、当該請求権に基づいて裁判上訴求する権能を失わせることにとどまる」と述べる最高裁判例³⁴⁾と同趣旨のものと理解できる³⁵⁾。

「請求に応ずべき……法律上の義務」は消滅するけれども「国民の請求権」は消滅していないのだから、「国民の請求権は消滅していない」という従来の政府見解と現在の政府見解は矛盾しないというのが政府の主張のようである。しかし、従来政府は「国民の請求権は消滅していない」とは言ってきたが、「請求に応ずべき……法律上の義務」が消滅したとは言っていないのだから³⁶⁾、政府見解は大きく転換したと言わざるを得ない。また、「請求に応ずべき……法律上の義務」の消滅というのが昔から一貫した政府見解だったのなら、権利が残っているとは言ってもその権利には重大な制限が加えられているのであり、権利を制限したことについての補償が問題にならざるを得なかったはずである。

4 ま と め

以上のことをまとめると、次のようになる。

まず、サンフランシスコ平和条約14条(a)項2の対象となる権利についての日本政府見解は明快であり、それらの権利は各連合国の法令の下にあるのであって日本に処理権能はなく、日本としては外交的保護権を放棄する以上のことをそもそもなしえないというものだった。この見解は、以下Ⅲ.2で検討する *lex situs rule* と同じ考え方であるが、政府は十分な理論的・実証的検討を経てこの考えに到達した訳ではない。

次に、サンフランシスコ平和条約19条(a)項の対象となる請求権についても、どの国に処理権能があるかが問題になるはずだが、この問題について政府が見解を述べたものは見当たらない。政府は見解を述べたことはないが、例えば、次のようなことが問題になり得るはずである。すなわち、不法行為地が日本である損害賠償請求権（加害者は連合国または

33) 小松一郎「国際法の履行確保と国内裁判所による国内法の適用——いわゆる『米国 POW 訴訟』をめぐる——」島田征夫・杉山晋輔・林司宣編『国際紛争の多様化と法的処理——栗山尚一先生・山田中正先生古稀記念論集——』（信山社、2006年）209頁、237頁。

34) 最判平成19年4月27日民集61巻3号1198頁。

35) ただし、浅田正彦『日中戦後賠償と国際法』（東信堂、2015年）416-418頁は、政府見解と最高裁判例との間の若干のニュアンスの違いを指摘する。

36) 明示的には述べていなかったけれども黙示的な前提だったのだと言うかもしれないが、当時の国会答弁等はそのようには読めない。

連合国民)や、契約締結地や契約履行地が日本である契約債権(債務者は連合国)を処理する権能をもつ国はどの国か。国が条約を締結してこれらの権利を「放棄」し、または「消滅」させるとき、それはどのようなメカニズムによって「放棄」されまたは「消滅」するのか。あるいはそもそも国が国民の権利を「放棄」することは法理上不可能なのか。

これらの問題についての理論的整理が不十分であったことは、サンフランシスコ平和条約19条(a)項(および14条(b)項、さらに日韓請求権協定)に関する議論が混乱した³⁷⁾一因であると考えられる。すなわち、サンフランシスコ平和条約19条(a)項は、「国民の……請求権を放棄」すると定めている以上、これにより国民の請求権は消滅すると解するのが自然だし、国民の請求権を残しておいたら請求権問題が最終的に解決したことにはならないのだから、19条(a)項は外交的保護権のみを放棄した条項であるという解釈や、「請求に応ずべき……法律上の義務」は消滅するけれども「国民の請求権」は消滅しないという解釈は、そう解釈しなければならない必然性に乏しい。それにもかかわらずそうした解釈が採用されてきた1つの背景には、個人の国内法上の権利(財産権や請求権)を処理する権能もっているのはどの国であり、その国が何をするとそれぞれの国の国内法においてその権利がどうなるのか、といった点について十分に正確な理解がなかったことがあると考えられる。

そこで、以下では、個人の国内法上の権利は、国際法の観点から見て、どの国の法に基づき成立し、移転し、または消滅するのかという問題を考える。

Ⅲ 個人の国内法上の権利と国際法

1 問題の所在

財産権とは自然に存在するものではなく、国の法令により作り出され効力を認められているものであるから、国が法令の改廃等によって個人の財産権を消滅させることは可能である。国が個人の財産を収用できるのは、そのことの現れである³⁸⁾。法令の改廃等によってそれができるなら、条約を締結し、その条約に国内的効力を与えることによって個人の財産権を消滅させることも、同様に可能だと考えられる³⁹⁾。国と個人は別々の人格だから

37) 従来の政府見解(本稿Ⅱ.2)から現在の政府見解(本稿Ⅱ.3)への転換が起こったこと、それにもかかわらず政府見解は終始一貫しており変化していないと政府は主張していること、その結果、政府見解が理解しにくいものになっていることなど。

38) 田岡良一「序」田岡良一・田畑茂二郎監修『外国資産国有化と国際法』(日本国際問題研究所、1964年) i 頁、i 頁。

39) 浅田『前掲書』(注35) 238頁; 東京地判昭38年12月7日下民集14巻12号2473頁。

国は個人の権利を放棄し得ないとの考え（「何人も自らもっている以上のものを譲渡できない（*nemo dat quod non habet; nemo plus dare potest quam ipse habet*）」⁴⁰⁾は、少なくとも国内法上の権利については妥当しない⁴¹⁾。

それでは、個人の国内法上の権利（財産権や請求権）は、どの国の法によって成立し、または消滅するのか。この問題は、サンフランシスコ平和条約14条(a)項2に関する日本政府見解の基礎にあった問題であるが（本稿Ⅱ.1参照）、十分な理論的・実証的検討がなされていた訳ではない。学説上も、戦後補償との関連でこの問題を論じたものはほぼ皆無であり⁴²⁾、戦後補償に関する従来の議論はあまり参考にならない。そこで、以下では、この問題を収用との関連で研究した Christopher Staker の1988年の論文⁴³⁾を参考にして、個人の私法上の権利の成立や消滅について国際法上の権能をもつのはどの国なのかを考える。

2 *lex situs* rule

国際法は一定の場合に外国人の「財産（property）」の尊重を国に求める。国は外国人の財産を収用する場合には十分な補償（adequate compensation）を支払うべしとの規則は、その例である。ところが、「収用」や「十分な補償」といった概念の意味については多くのことが論じられてきたが、驚くべきことに、「財産権はどの法体系に基づいて存在しなければならないか（the system of law according to which a property right must exist）」という問題は、従来ほとんど論じられてこなかった。国際法はそれ自体の財産法を有しないから（international law itself contains no substantive rules of property law）、国際法が保護の対象としている「財産権」は、いずれかの国の国内法によって創設されたものであることになる。それでは、それはどの国の法か——これが Staker の議論の出発点である⁴⁴⁾。

Staker は、財産権というものが国際法上の統一的な概念（a universal concept）であるならば、つまり、ある「財産権」が国によってあったりなかったりしても構わないと考えるのであれば、「国際法の抵触規則（an international law conflicts rule）」がなければならないという⁴⁵⁾。「そのような規則はある」というのが Staker の立場であり、その規則の

40) この考えを述べたものとして、例えば、東京地判昭和49年9月24日における国の主張（前掲注(23)）。

41) 国際法上の個人請求権の場合については、和仁「前掲論文」（注3）143-145頁。

42) ただし、問題の存在を指摘したものとして、小畑「前掲論文」（注2）379-381頁。

43) Christopher Staker, "Public International Law and the *Lex Situs* Rule in Property Conflicts and Foreign Expropriations," *British Year Book of International Law*, Vol. 58: 1987 (1988), pp. 151-252.

44) *Ibid.*, p. 155.

45) *Ibid.*, p. 162.

内容は、「財産権の成立や効力は権利の所在地法 (*lex situs*) により決まる」というものだという (the *lex situs* rule)。Staker は、国家実行の分析から、財産権の所在地 (*situs*) は、有体物に対する権利 (物権) なら目的物の所在地⁴⁶⁾、契約債権なら債務者の住所地だと言う⁴⁷⁾。このように、国際法は、目的物の所在地とか債務者の住所地といった連結点を通じて、問題を特定の 1 つの国の国内法に送致する (international law refers to a particular system of municipal law)⁴⁸⁾。なお、Staker は、不法行為債権 (torts) の *situs* については明確なことを述べていない⁴⁹⁾。

重要なのは、Staker によれば、*lex situs* rule は国際法の規則だということである⁵⁰⁾。つまり、*lex situs* により成立した財産権は、*situs* 国以外の国もその存在を否定できない (その存在を承認することを国際法上義務づけられる) ということである⁵¹⁾。もう少し具体的に説明すると次のようになる。すなわち、A 国にある動産について B 国民 b が所有権を取得し、その後、この動産が C 国に移動したとする。*lex situs* rule によれば、この所有権の「成立」は、成立時の *situs* 国である A 国の法により決まる。C 国としては、「b が A 国法に基づきこの動産に対する所有権を取得したこと」を否定してはならない。しかし、この動産の現在の *situs* 国である C 国は、C 国法に基づきこの動産を収用することができる⁵²⁾。

46) *Ibid.*, pp. 163-166, 196.

47) 「債権 (debts and choses in action)」の「所在地」について、Staker は、銀行口座所在地説、契約準拠法説、債務者の住所地説、債務者の資産所在地説などがあって先例からは確定的な答えを導き出せないとしつつ、債務者の住所地 (domicile) を債権の「所在地」と考えるのが the better solution だと述べる。いずれにせよ債権にも *lex situs* rule が適用されるというのが Staker の見解である。*Ibid.*, pp. 196-200. なお、本稿では、日本人読者へのわかり易さを考慮して「物権」、「契約債権」、「不法行為債権」といった概念を差し当たり使っているが、もちろん、これらの概念はどの国でも普遍的に通用する概念ではない。厳密には、*lex situs* rule というものがあるとした場合、それは国際法の抵触規則であるから、単位法律関係の設定や法律関係の性質決定は、特定の国の国内法で使われている概念を前提にするのではなく、国際法の抵触規則独自の観点から行うべきものである。*Ibid.*, p. 172.

48) *Ibid.*, p. 169.

49) Staker は、国際法の適用上問題の生ずることが多い財産 (property) の場合と違って、不法行為の場合、不法行為責任を認めないことが外国人待遇に関する国際最低基準違反になるような稀な場合を除いて、国際法との接点がないという趣旨のことを述べるだけである。*Ibid.*, p. 252.

50) *Ibid.*, p. 234.

51) *Ibid.*, p. 174 ("States have a general duty to recognize and protect property rights conferred on an alien by a previous situs of that property.").

52) *Ibid.*, pp. 201-208. Staker によれば、*lex situs* rule は不動産にも適用される。また、不動産の *situs* 国は変わることがある。ある地域についての主権を担う国が変わる場合、つまり国家承継の場合である。ある地域に所在する不動産について先行国の法に基づいて成立した財産権は、その地域について新たに主権を担うことになった承継国もこれを承認しなければならない。*Ibid.*, p. 165. これは、国家承継における「既得権の法理 (the doctrine of acquired rights)」として知られる原則である。国家

つまり、この所有権の「消滅」または「移転」は、消滅時または移転時の situs 国である C 国法により決まる。この場合、外国人財産の収用であるから、収用に関する国際法に従う必要があることは言うまでもない。

Staker によれば、*lex situs rule* は、売買や贈与などによる財産権の「通常の移転（a normal transfer）」の場合だけでなく、没収（confiscation）や収用（expropriation）などのような、財産権の「通常でない」移転の場合にも適用される⁵³⁾。Staker によれば、有体物に対する権利の場合、国際法は問題をもつばら目的物の所在地法に送致する。したがって、目的物所在地国による収用の効力は、他国もそれを承認しなければならない⁵⁴⁾。逆に、目的物所在地国以外の国が当該有体物について法を域外適用しても（例えば収用立法や収用措置の域外適用）、それは効力を生じない⁵⁵⁾。目的物所在地国がそうした立法や措置を承認すれば効力を生ずるが——これは *lex situs rule* の適用にほかならない——、承認する義務は国際法上存在せず、承認するかどうかは所在地国の自由である⁵⁶⁾。

＼ 承継における「既得権の法理」とは、「先行国の法秩序の下で有効に取得された私権または財産権は主権の変更によって自動的に消滅するものではない」という原則であり、この原則は「ほとんど普遍的に承認されている」。森川俊孝「非植民地化と既得権の法理（2・完）」『国際法外交雑誌』82巻1号（1983年）46頁、47頁。この原則が意味するのは、先行国法に基づき成立した財産権は主権の変更によって「自動的に消滅するものではない」ということであり、それ以上のものではない。つまり、主権の変更の後に存続した財産権は、「国家承継」の対象にならなかった「普通の」財産権（承継国内にもともとあった財産）とまったく同じように、外国人待遇に関する国際法に従うことを条件として、承継国による収用や改廃等の対象になる。森川俊孝「非植民地化と既得権の法理（1）」『国際法外交雑誌』81巻4号（1982年）72頁、79-80頁。Staker によれば、国家承継の場合における既得権の法理は、*lex situs rule* の適用の一形態（a particular application）である。Staker, *supra* note 43, p. 165.

53) Staker, *supra* note 43, p. 251. 物権変動は、①法律行為（売買、贈与など）によるもの、②法律行為以外の事実（取得時効など）によるもの、③国家行為（収用など）によるものに分けられる。竹下啓介「第3節 物権等」櫻田嘉章・道垣内正人『注釈国際私法 第1巻——法の適用に関する通則法 §§ 1-23——』（有斐閣、2011年）365頁、379-382頁。Staker が「通常の」移転と呼ぶのは①と②であり、「通常」でないと呼ぶのは③のことである。Staker によれば、①～③のすべての場合において、国際法が採用する抵触規則は同じである（原因となる事実が完成した当時の目的物の所在地法による）。

54) Staker, *supra* note 43, pp. 247, 251. Staker は、国際法に違反する収用の効力についても詳細に検討している。結論的には、収用の違法性と権利の移転は別の問題であり、situs 国の行った収用が国際法上違法であっても、他国はその収用の効力（所有権移転の効力）を否定できないというのが Staker の見解である。Ibid., pp. 229-233. また、Staker は、*lex situs rule* と国家行為理論（the act of State doctrine）との関係についても述べている。Staker によれば、国家行為理論とは、様々な考え方や規則が渾然と1つのドクトリンにまとめられてしまったものであり、その中には国際法上義務的な部分（他国が行った収用の効力を承認することはこの部分に該当するという）と義務的ではない部分（国際礼譲や行政機関への敬譲に基づいている部分）が両方含まれるという。Ibid., pp. 234-250.

55) Ibid., pp. 192-194, 210-212.

56) Ibid., p. 212.

3 Morelli 原則

Staker は、*lex situs* rule と対立する考え方として、国際司法裁判所のバルセロナ・トラクション事件（第 2 段階）で Morelli 裁判官が個別意見の中で述べた考え方を挙げ、これを「Morelli 原則 (the 'Morelli principle')」と呼ぶ⁵⁷⁾。Staker によれば、Morelli 原則とは、ある国の法により創設された権利や法的状態（財産権、会社の法人格など）を他の国が承認する義務は一般国際法上存在せず、それらの権利や法的状態の存否は、それぞれの国がそれぞれの国内法（国際私法を含む）によって判断するという考え方のことである。この考え方によれば、ある国の法秩序から見たら存在する「財産権」が、別の国の法秩序から見たら存在しないことがあり得ることになる。以下では、Morelli の考え方をもう少し詳しく見てみよう。

Morelli によれば、外国人待遇に関する国際法の規則は 2 つのカテゴリーに分けられる。第 1 は、「国内法秩序の側が現にとっている態度と無関係に (*indépendamment de ce que pourrait être l'attitude actuelle de l'ordre juridique interne*)、保護しようとする利益を国際法規則が直接に決定する」規則である⁵⁸⁾。外国人の生命や自由といった、個人にとって根本的な重要性を有する利益の保護を目的とする国際法の規則は、このカテゴリーに属する。第 2 は、「国内法秩序の側でとっている一定の態度を前提とする (*suppose une certaine attitude de l'ordre juridique étatique*) 国際法規則」である⁵⁹⁾。例えば、ある国がその国の国内法秩序において外国人に何らかの権利を与えている場合において、当該国がその権利の実現について裁判所へのアクセスを妨害すれば、それは裁判拒否を構成する。この第 2 カテゴリーの規則が保護するのは、「その国の国内法秩序において既に主観的権利を構成している外国人の利益のみ」である⁶⁰⁾。第 1 カテゴリーの規則が生命・自由のような個人の根本的利益を保護するのに対し、第 2 カテゴリーの規則は、純粋に経済的な利益をはじめとする、他の様々な利益の保護を目的とする⁶¹⁾。

Morelli によれば、第 2 カテゴリーの規則においては、「国際法が国に義務を課すに当たって、当該国の国内法秩序が自由にとった一定の態度を前提とするという意味で、国際法規則は国内法秩序を参照する (*se réfère à l'ordre juridique interne*)」⁶²⁾。Morelli は、「se

57) *Ibid.*, p. 156.

58) *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, Opinion individuelle de M. Morelli, *C.I.J. Recueil* 1970, p. 222, p. 232.

59) *Ibid.*, p. 233.

60) *Ibid.*

61) *Ibid.*

62) *Ibid.*, pp. 233-234.

référer」と同じことを表現する際に別の箇所では「renvoyer」という言葉も使っており⁶³⁾、その意味するところは「参考にする」という意味での「参照」というよりも、「送致」と訳す方がより適切である。つまり、外国人待遇に関する第2カテゴリーの規則の適用に当たって、国際法が保護すべき外国人の権利・利益が存在するかどうかについては、国際法自身が決定するのではなく、国際法は問題を特定の国の国内法秩序に「送致」する。

その送致先は、Morelliによれば、国際義務違反を行ったかどうかを問題にされている、その国の国内法秩序 (l'ordre interne de l'Etat dont l'obligation internationale est en cause) である⁶⁴⁾。バルセロナ・トラクション事件で言えば、バルセロナ・トラクション社の設立準拠国であるカナダではなく、国際法の義務に違反したかどうかを問題にされているスペインの国内法秩序が送致先である。バルセロナ・トラクション社の待遇に関して、スペイン以外の国による国際法違反が問題になった場合には、その国の国内法に問題が送致される。つまり、法的問題をただ1つの国の国内法に送致する *lex situs rule* と異なり、Morelli 原則とは、法的問題を世界中のすべての国の国内法に送致する考え方とも言える。ある個人のある利益についての国際法違反を問われ得るのは、潜在的には世界中のすべての国だからである。

Morelli が問題にしたのは——つまりバルセロナ・トラクション事件で問題になったのは——、Staker が問題にした財産権ではなく、会社の法人格および株主の地位の問題であり、国際法の観点から見た財産権の存否についていかなる枠組みで捉えるべきなのか、Morelli は直接的には述べていない。しかし、第1カテゴリーの規則は「非常に限られている」と述べていることや⁶⁵⁾、「純粋に経済的な性格の」利益の保護に関する規則は第2カテゴリーに属すると述べていること⁶⁶⁾ などから考えると、Morelli は、財産権の保護に関する国際法規則も第2カテゴリーに属すると考えていると言ってよいであろう⁶⁷⁾。このように、Morelli によれば、他国の法に基づいて成立した財産権や会社の法人格を承認する義務は一般国際法上存在せず⁶⁸⁾、承認するかどうかは自由であるが、いったん承認した場合には、それらに一定の待遇を与える義務を国際法上負うということである。

63) *Ibid.*, p. 234.

64) *Ibid.*, p. 235.

65) *Ibid.*, p. 237.

66) *Ibid.*, p. 232.

67) Staker もそう理解する。Staker, *supra* note 43, pp. 155-162.

68) Morelli は、会社の法人格については、国は他国の法に基づいて設立された会社の法人格を自由に否定できると明言している。Opinion individuelle de M. Morelli, *supra* note 58, p. 235.

4 考 察

Staker も Morelli も、国際法が保護する利益や法的状態の中には、その存否を決める規則が国際法の中に存在せず、国際法からいずれかの国の国内法に送致される問題（財産権、会社の法人格など）がある点で共通する。両者で異なるのは、問題の送致先である。Staker によれば、財産権については、*lex situs* rule という国際法の抵触規則により、問題は 1 つの国の法（*lex situs*）に送致される。他方、Morelli によれば、問題は 1 つの国の法ではなく、すべての国の法に送致される（Morelli 原則）。国際法独自の財産法（個人の「財産権」の成立や効力などを決定する国際法）がある点で考えるのであれば——それがあろうというのは無理であろう——、Staker や Morelli が指摘するように、国際法としては問題をいずれかの国の法に送致するしかない。送致先としては、1 つの国の法に送致する（*lex situs* rule）、すべての国の法に送致する（Morelli 原則）という可能性のほか、理論上は、例えば 3 つの国の法に送致するといった可能性もあり得る。ある法的問題がどの国の法に送致されているのかは、それぞれの問題に関する国家実行の分析により判断すべき問題である⁶⁹⁾。

Staker と Morelli は、「権限」とか「対抗力」といった観点から問題を論じてはいないが、彼らの議論を権限や対抗力の観点から整理し直すことは可能である。まず、Staker によれば、国際法は、財産権の問題を 1 つの国の法（*lex situs*）に送致し、*situs* 国以外の国は、*lex situs* により決まったこと（財産権の成立、移転、消滅等）の承認を国際法上義務づけられる。言い換えれば、国際法は、財産権の成立、移転、消滅等について *situs* 国に排他的権限を与えており、*lex situs* により決まったことは、他国に対し国際法上の対抗力をもつ。他方、Morelli 原則によれば、国際法は、財産権の問題を 1 つの国の法にではなく、すべての国の法に送致する。ある国の法に基づいて成立した財産権の存在を他国が承認することは、国際法上の義務ではない⁷⁰⁾。言い換えれば、国際法は、財産権の成立、移転、消滅等につ

69) 戦後処理関連条約による個人の財産権・請求権の処理については、処理権能の根拠として「対人主権」がしばしば挙げられる。例えば、最判平成19年4月27日民集61巻3号1198頁。これを *lex situs* rule および Morelli 原則の観点から言い換えれば、国際法がある問題を、国籍を連結点にして国籍国に送致するということになる（それと同時に別の国の法にも送致するといったことも理論上あり得る）。本当にそのような送致が行われているかどうかは、国家実行の分析に基づき判断すべき問題であるが、そのような分析がこれまで行われてきたとは言えない。

70) 各国が定める国際私法の適用により、実際には他国の法に基づき成立した財産権の存在が承認されることが多いだろうが、Morelli 原則の観点からはそれは国際法上の義務ではない。なお、*lex situs* rule によれば、国際法は財産権の問題を *situs* 国の法に送致するが、その場合の「*situs* 国の法」は同国の実質法のことなのか、それとも同国の国際私法を含むのかが問題になり得る。この問題への答えは、*lex situs* rule というものの性質からは導けず、国家実行によってしか決まらない。Staker は、国家実行の分析から、問題が送致される *lex situs* には *situs* 国の国際私法が含まれるとの見解をとる。↗

いて特定の国に排他的権限を与えてはおらず、各国は、それぞれがそれぞれ排他的でない権限を有する。国がこの権限を行使して決めたこと（権利の成立、移転、消滅等）は、他国に対して国際法上の対抗力を有しない。

なお、Staker は、国際法から国内法に送致されるすべての問題について *lex situs rule* が妥当すると言っているのではない。むしろ、Morelli 原則の方が国際法における一般原則であり、「国は、一般には、外国の法令を承認することを義務づけられない」と述べている⁷¹⁾。つまり、Staker によれば、*lex situs rule* は、財産権の問題に関する特則 (a special rule) である⁷²⁾。また、Staker によれば、財産権のうち知的財産権には *lex situs rule* ではなく Morelli 原則が適用されるという。つまり、知的財産権は「属地的 (territorial)」なものとなれ、国は、他国の法により創設された知的財産権を承認する義務を一般国際法上は負わない。承認するかどうかは任意であるが、実際には多数国間条約（工業所有権の保護に関する1883年パリ条約など）により、締約国間では自動的に相互承認する仕組みにすることが多い⁷³⁾。

それでは、知的財産権を除く財産権の問題については、*lex situs rule* と Morelli 原則のどちらが国際法の規則なのか。この問題を考える上での第1のポイントは、各国による国際私法の制定と適用という実行をどう評価するかである。すなわち、例えば不動産に関する物権の準拠法については、ほとんどの国の国際私法が当該不動産の所在地法によると定めているだろうから、統一的な国家実行は存在する。しかし、そうした実行が国際法的義務の意識（法的確信）に基づき行われていると言うのは難しい。国際私法の制定と適用は、各国が国内法の問題としてそうしているだけだと考えるのが普通だからである⁷⁴⁾。他方で、第2に、国際法は外国人の財産権の尊重を国に求めることがある以上、その「財産権」があるかないかは、国際法上統一的に決まらなければならないという Staker の指摘⁷⁵⁾ にはもっともなところがある。結局、第1の点と第2の点を総合してどう考えればよいかは非常に難しい問題であり、この問題に答えを出すのは今後の課題としたい⁷⁶⁾。以下では、*lex*

、Staker, *supra* note 43, pp. 187, 190. この見解によれば、*situs* 国の国際私法の適用により、問題がさらに別の国の法に送致されることがあり得る。

71) *Ibid.*, p. 168.

72) *Ibid.*

73) *Ibid.*, p. 157.

74) 例えば、澤木敬郎・道垣内正人『国際私法入門』（第8版、有斐閣、2018年）8頁；神前禎・早川吉尚・元永和彦『国際私法』（第4版、有斐閣、2019年）6-7頁；櫻田嘉章『国際私法』（第7版、有斐閣、2020年）26-28頁。

75) 前掲注（45）に対応する本文を参照。

76) ただし、*lex situs rule* が実定国際法の規則であることを部分的に示す実証的根拠も存在する。国家／

situs rule を採用した場合と Morelli 原則を採用した場合のそれぞれの場合において、戦後処理関連条約による財産権や請求権の処理がどう説明されるかを考える。

A 国と B 国が平和条約を締結して、両締約国の国民の財産権や請求権を処理したとする。ほとんどの場合において、対象となる財産権や請求権は、目的物がどちらかの締約国の領域内にあるか、債務者がどちらかの締約国に住所を有するか、どちらかの締約国の領域において行われた不法行為の場合などであろうから、*lex situs rule* を採用しても、Morelli 原則を採用しても、締約国が国民の権利を処理できることの説明はつく。ただし、若干の違いも生ずる（条約非締約国（C 国）に対する請求権処理の対抗力の問題）。

まず、*lex situs rule* を採用した場合、個人の財産権や請求権を処理する権能をもつのは、もっぱら situs 国（目的物所在地国、債務者の住所地国など）である。例えば、カナダ領域内にある動産や不動産に対して日本人がもっている所有権およびその所有権から生ずる物権的請求権や、カナダ領域内に本店のあるカナダ法人たる銀行に対して日本人がもっている銀行預金債権を処理する権能をもつのは、もっぱらカナダである。これらの権利について処理権能をもたない日本としてできるのは、カナダがこれらの権利を剥奪したり消滅させたりすることについて、異議を申し立てないこと（外交的保護権を行使しないこと）の約束だけである。

他方、Morelli 原則によれば、私法上の権利の成立や消滅を規律するのは、それぞれの国の国内法であっていずれかの国が権限を排他的にもっているのではない。A 国と B 国が条約を締結して両締約国の国民の財産権や請求権を「放棄」するとき、両国がやっているのは、A 国と B 国のそれぞれの国内法秩序（国際私法を含む）において、問題となっている権利が消滅したことにすることの相互約束である。Morelli 原則によれば、A 国と B 国との間で両締約国国民の財産権や請求権を処理しても、処理の効力は両国間限りのものであり、非締約国（C 国）に対する対抗力をもたない。例えば、日韓請求権協定によって処理した（消滅させた）請求権が中国の裁判所で援用された場合に、日本と韓国による請求権処理は中国に対して国際法上の対抗力をもたないから、中国の裁判所は、日韓請求権協定によって消滅したはずの請求権が存在するものとして扱っても国際法上は問題ない。

lex situs rule と Morelli 原則で明確に違うのは第三国に対する国際法上の対抗力の有無であるが、関係国が合意さえすれば個人の権利を処理できるという「結果」においては、

ㄨ 承継の場合の「既得権の法理」がそれである。前掲注（52）で述べたように、「既得権の法理」は、先行国（the previous situs）の法に基づいて成立した財産権の存在を承継国（the present situs）が否定できないという原則であり、*lex situs rule* 適用の一形態と考えられるこの原則は、国際判例で広く承認されているからである。

実はあまり大きな違いはない。しかし、だからといって、個人の請求権や財産権が消滅するメカニズムを明らかにしなくてよいということにはならない。この点に関する理論的整理が不十分だったことが一因で、請求権処理に関する戦後の議論が混乱した側面があるからである。また、第三国に対する対抗力の有無については結論が変わってくるので、*lex situs rule* なのか Morelli 原則なのかを論ずることには重要な実践的意義もある⁷⁷⁾。

IV おわりに

本稿では、戦後補償問題に関する論点の1つでありながら、これまで十分に詰めて考えられてこなかった請求権処理権能の問題を検討した。その結果、確定的な答えが得られた訳ではないが、*lex situs rule* という考え方と Morelli 原則という考え方があること、および、それらの考え方の内容と相互関係を明らかにすることができた。請求権処理権能に関する議論を少しでも前に進めるという目標は、十分達成できたのではないかと思う。

A 国と B 国が条約を締結して、それぞれの国民の権利⁷⁸⁾ を処理すること（権利を消滅させる、国に権利を移転させる等の措置）は、*lex situs rule* を採用しても Morelli 原則を採用しても、同様に可能である⁷⁹⁾。*lex situs rule* を採用した場合、A 国か B 国のどちらかが situs 国である権利について、その国がもっている排他的権能を行使して権利を処理し、他

77) この問題に関する実行の網羅的調査は今後の課題としたいが、例えば次のような事例がある。中国、台湾、韓国およびフィリピン出身の元「慰安婦」の女性15名が日本国を相手取り米国の裁判所に提訴した事件において、合衆国控訴裁判所（コロンビア特別区巡回区）は、日華平和条約、日韓請求権協定、日中共同声明といった条約・合意（いずれも米国は非当事国）による請求権処理について、それらの条約や合意は、米国も当事国であるサンフランシスコ平和条約4条や26条で締結が予定されていたものであるから、合衆国の裁判所はそれらの請求権処理を「無視しないことを〔サンフランシスコ平和〕条約により義務づけられる」と述べた。Hwang Geum Joo v. Japan, 415 F.3d 45, 50 (D.C. Cir. 2005). つまり、第三国間における請求権処理それ自体が米国に対し対抗力をもつという構成は採用せず、あくまでも、米国が当事国となっているサンフランシスコ平和条約を通じて、米国がそれを無視しない義務を負うというのである。

78) さらに、（普通はそういうことはしないが）条約非当事国（C 国）の国民の権利を処理することさえ理論上は可能なはずである。もちろんその場合には C 国の外交的保護権が残る。

79) 従来の国際法では、国による個人請求権処理を制約するものは、個人の所属国による外交的保護しかなかった。戦後処理に関する多くの条約では、国は相互に外交的保護権を放棄するので、個人として国際法の平面でできることは何もなく、あとはそれぞれの国の国内法に基づく補償が問題になるだけである。これが、個人の国内法上の権利の扱いに関する従来の国際法の基本枠組みであるが、もちろん、国際法の発展により、国の個人請求権処理権能を制約する国際法の規則が生まれることはあり得る。実際、国際人道法や国際人権法の中にそのような規則が存在すると言われることがある。この問題の検討は今後の課題としたい。

方の締約国はそれに対して異議を申し立てないことを約束する（外交的保護権の放棄）と同時に、自らの国内法秩序においてもその権利を処理済みのものとして扱う義務を負う⁸⁰⁾。Morelli 原則を採用した場合、A 国と B 国は、それぞれがもっているそれぞれ排他的でない処理権能を行使し、A 国と B 国のそれぞれの国内法秩序で権利を処理済みのものとして扱うことを相互に約束する。

このように、A 国と B 国が条約を締結してそれぞれの国民の請求権を消滅させることは、完全に可能である⁸¹⁾。そして、本稿Ⅱ.3 で確認したように、国民の請求権を残しておいたら請求権問題は最終的に解決したことにはならないのだから、「国民の……請求権〔の〕放棄」や「両締約国及びその国民の間の請求権に関する問題〔の〕完全かつ最終的〔な〕解決」を定める条約について、外交的保護権のみを放棄したものと解釈することには何の合理性も必然性もない。国民の請求権が国内法的にも消滅したことを認めた上で、戦争損害や平和条約の特殊性⁸²⁾ を考慮しつつ、国民に対する補償の要否を正面から議論すべきだったのである。

最後に、本稿で検討したことから示唆される国際法と国内法の関係（特に国際法から見た国内法の意味）について指摘して本稿の結びとする。*lex situs* rule も Morelli 原則も、個人の財産権や請求権がいずれかの国の国内法に基づき成立し消滅するものであることを正確に理解し⁸³⁾、それがいずれの国の法であるのかを特定しようとする点で共通する。国際

80) この義務は *lex situs* rule の作用により自動的に生じるものであるが、条約において権利の処理を定めている場合には、条約上の義務でもあることになる。また、*lex situs* rule の観点のみから考えると、A 国と B 国のうち situs 国である方の国が一度処理した権利を同国がその後復活させることは可能だが、A 国と B 国が条約を結んで権利の処理を取り決めた場合には、権利の処理は条約で相互に約束したことなので、条約との関係では、A 国と B 国のうち situs 国である方の国の一存だけで権利を復活させることはできない。

81) *lex situs* rule においても Morelli 原則においても、個人の財産権や請求権を成り立たせているのはいずれかの国の国内法秩序だということになるが（なお、個人の国際法上の権利については後掲注（83）参照）、それらの権利を消滅・移転等させるために国内法上の措置（法令の制定等）が必ず必要だということではない。すなわち、国と国が条約を結んで個人の権利の処理（権利の消滅）について合意した場合、その条約の締約国は、権利を消滅させるための国内法的措置をとることもあるし（例えば、日韓請求権協定 2 条が定める「財産、権利及び利益」に関して日本が制定した日韓請求権協定措置法（昭和 40 年法律 144 号））、特別の国内法的措置をとらず、条約に国内的効力を認めることによって権利が国内法上消滅することを確保することもできる（例えば、日韓請求権協定 2 条が定める「請求権」の場合）。本稿で検討したのは、法令の制定や、条約の締結およびその条約への国内的効力の付与といった方法により個人の権利（財産権や請求権）を処理する権能をもつのはどの国かという問題である。

82) 前掲注（8）参照。

83) 個人がもっている財産権や請求権の多くはいずれかの国の国内法に基づくものであるが、もちろんそのことは、国内法上の権利とは別個に、個人が国際法に基づき権利をもつ可能性を否定するものではない。この点については、和仁「前掲論文」（注 3）参照。

法が国内法に送致し、送致先の国内法に準拠して権利や法的状態の有無を決めている問題は、結構たくさんある（財産権の問題のほか、会社の法人格、自然人の国籍など）。そのために、「国際法の観点から見て国内法は事実過ぎない」という説（国内法事実説）⁸⁴⁾は必ずしも正しくないと指摘する人もいる⁸⁵⁾。国際法から見た国内法の意味、また、国際法の観点から見た各国国内法の相互関係は、一般に考えられているよりも奥が深いようである。この問題の包括的な検討は、今後の課題としたい。

〔付記〕 本稿は、国際法学会2021年度研究大会の第2分科会「国家の権利と個人の権利の相克」（2021年9月7日、オンライン開催）において行った報告に加筆・修正したものである。なお、本研究は、JSPS 科研費 21K01161 の助成を受けたものである。

84) E.g., *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise (fond)*, C.P.J.I. Recueil, Série A. N° 7, p. 19.

85) E.g., Zachary Douglas, *The International Law of Investment Claims* (Cambridge University Press, 2009), pp. 69–72. この指摘によれば、国際法から見て国内法は「事実」（国の意思を表明しその活動を構成するもの）に過ぎない場合もあるし、そうではなく「法」（準拠法）である場合もあることになる。