

## 領土主権の変更と私人の権利

— 理論研究 —

森 川 俊 孝

一 本稿の目的は、国際法における領土主権の変更の私人の権利に及ぼす効果、すなわち領土主権が変更した場合、国際法は後継国に先行国の国内法の下で取得された私人の権利を承認し尊重する義務を課しているか否か、もしそのような義務があるとすればどの範囲まで承継しなければならぬかという問題の理論的枠組みを提示することである。

二 一般的かつ予備的な問題として先ず第一に指摘しておかねばならないことは、ここでいう承継とは先行国と後継国の関係で言えば後継国の自由意志によらない、*involontaire* 承継である。したがって、先行国と後継国との間に権利義務の移転に関する条約が締結されなくても一般国際法によって直接定められた権利義務の承継がある場合である。この場合には、後継国と第三国との間で新たな合意を締結する義務はないであろう。それは一般国際法規範に含まれているからである。しかし、先行国と後継国との間に特別の合意がある場合には、一般国際法

の適用は免除され、そのような合意によって産み出された規範の適用が優先する。この場合には、原則として利害関係を有する第三国の同意が必要となるであろう。

三 伝統的国際法によれば、主権変更の際に先行国の国内法秩序に基づいて取得された私人の権利の保護が問題とされる主体の範囲は第三国の国民すなわち外国人の権利の場合だけであって、先行国国民の権利は考慮されない。ここで承継の対象となる先行国の権利義務を義務の場合と権利の場合とに分けて考察してみよう。

先行国の義務すなわち私人に対して債務を負っている場合は、私人が外国人である場合と自国民の場合とにわけられうる。前者の場合、先行国に対して有する外国人の権利は、彼の本国が自国民の権利を満足させることを要求する権利に照応し、これが先行国の義務と対応し、したがって先行国の義務は国際法上の義務となりその承継が問題となりうる。後者の場合は、さらに、主権変更後も先行国国民のままである場合と後継国の国民となった場合とにわけられる。これらの場合に共通して言えることは、主権変更以前における先行国と当該国民との間の関係は、国際法で当該国民に対して一定の態度をとることを先行国に要求しているということは原則として認められていないことから(国内管轄事項)、先行国自身に委ねているのであって、国際法の関与しない所である。したがって先行国国民の権利は全くの国内法上の権利にすぎないのであって国際法上の権利で

はなく、承継の問題は起こりえないことになる。前者の場合には、先行国国民の地位は何ら変化してないので以前と同様先行国の国内法において保証されている範囲内で権利の実現が可能であるが、後者の場合には、後継国と後継国国民との間の問題すなわち後継国の国内管轄事項の問題となり、後継国の国民となった私人の権利は極めて不安定な地位に置かれることになるのである。したがって、先行国が存続している場合には、主権変更の際に、私人の権利に関して先行国と後継国との間で何らかの取決が交されて私人の地位を安定させることが望ましいが、これが実際にも数多くの条約が締結されている理由である。他方、先行国が消滅してしまった場合には、論理的にはそのような条約の締結は可能であるが、現実には、条約の締結とともに先行国は消滅してしまうのであるからその実施を要求する国家は存在しないしそれ故それが実施される保証は何もないため、私人の権利は一層不安定な地位に置かれるのであり、したがって一般国際法原則に頼らざるをえないのである。しかしながら、学説においては、このような問題の認識自体が不十分であり、一般国際法原則の存在についての議論はほとんどなされていない。

先行国の権利が問題となるのは、先行国国民が第三国に対して第三国の国内法に基づく権利を有しており、したがって先行国が自国民の権利の実現を要求する国際法上の権利を有している場合で、しかも主権の変更によって、権利を所有していた先行国国民が後継国の国民となった際に先行国の権利の承継が起

こりうるかという問題である。この場合、後継国は、自国民となった先行国国民の権利の実現を第三国に対して要求することができるが、それは、先行国の権利の承継によるものではなくて、すべての国家が他国に対して自国民の利益を保護する権利を有するという一般国際法原則に基づくものである。

四 さらに、予備的問題として指摘しておかねばならないことは、主権が変更した場合において、私人の権利を尊重する後継国の法的義務を正当化するためにまたその性質や範囲を確定する際に既得権 (*droits acquis, wholerorbene Rechte, vested rights, jura quaesita*) 尊重の原則が一般的に用いられてきたということである。

もともと既得権尊重の原則は、同一法秩序内における法規範の時間的変更の場合に、法の安定性と発展という二つの矛盾する要請を調和させるために、国内法の分野において先ず発生し発展してきたものである。したがって、国際法において既得権尊重の原則が適用されるとすれば、第一次的には、主権変更によってもたらされるそれぞれ本源的かつ独立の性質を有する国家法秩序の空間的変更の場合よりも、同一の国家法秩序内において旧法を廃止・変更して外国人の権利を侵害した場合における外国人の保護の問題すなわち外国人の地位が問題となる場合の方がより適当な領域であろう。学説における既得権尊重原則の国際法への適用に対する見解は二つの極に分かれる。Struppによれば、既得権尊重原則は、明示の立法規定がない場合には

国内法においてさえも争われているのであって国際法の領域からははつきりとしりぞけられなければならない、なるほどこの原則は正義・自然法には一致するが実定国際法においては承認されえないとのべている。他方、Kaacknbeekによれば、既得権概念のあいまいさを認めながらも、学説のみならず多数の条約や裁判慣行の中においてしばしば既得権概念が援用されてきたことから、国際法におけるこの概念の存在・適用を承認する。確かに、既得権概念は条約や判決の中においてよく使用されているが、はたしてそれが一般国際法上の概念となっているかという点に関しては問題がある。例えば、連盟の時代に国際法の法典化会議の討議の基礎資料作成のため各国に対して提出された「外国人の既得権を侵害する立法を制定することによって国家は責任を負うことになるか」という質問に対する各国の返答は、国家責任を負うことを認めるもの、国家の法律の下で取得された権利は恐らく国家の法律によって終了せられるであろうと考えているもの等相当実質的な見解の相違を示しており、このことは既得権尊重原則が一般的に承認された国際法原則には達していないことの証拠を構成する。このように外国人の保護の場合においてさえも十分確立した原則であると断言しえないこと、さらに既得権概念が余りにも多義的であることから、本稿ではこの原則に基づいて理論化することを差し控えたい。したがって、この問題に対して多くの学者がしているように、既得権尊重の原則を中心に置き、この原則が私権・公権・私権と公権の混合した権利にも適用されるか否かという問題を確

定することによってこの原則の適用範囲を定めようとする方法は排除され、ここではより具体的な概念、例えば財産権 (Ver-mogensrecht, droits patrimoniaux) やコンセッションの権利等から出発して、これらの権利が主権の変更によって影響を受ける範囲を画定していくことにする。当面は、個人の地位に関する伝統的国家承継理論の中核となつていいる財産権の場合を中心に論述していくことにする。<sup>(12)</sup>

五 領土主権が変更した場合に、後継国は先行国の法秩序の下で取得された私人の私的性質の財産権を、それが私人に対する権利であろうと国家(先行国)に対する権利であるとかかわらず、尊重しなければならぬという原則、逆に言えば、私的性質の財産権は領土主権の変更後も存続するという原則は、学説においてほとんど一致して承認されている。<sup>(13)</sup>しかし、この原則の意味する内容その範囲に関しては必ずしも見解が一致しているわけではなく、議論も混乱しているように思われる。

先ず第一に指摘しなければならないことは、財産権の存続・消滅と当該権利の依拠する先行国の法秩序の存続・消滅との間には密接な関係があるということである。<sup>(14)</sup>

先行国の領域に対する後継国の領域の拡大によって、条約による特別の制限がある場合を除いて、後継国の法秩序は先行国の法秩序に取って代わる。<sup>(15)</sup>これは立法行為は主権の属性でありしたがって主権と法(秩序)の間には密接な関係があるということの当然の帰結である。<sup>(16)</sup>過去の歴史的慣行をみても、後継国

が先行国の法秩序を引続き実施する場合がよくあるが(特に私法秩序において)、それは、国際法によって後継国に課された義務によるのではなく、先行国の法秩序を維持するという後継国の明示または黙示の意思表示によるものである<sup>(19)</sup>。実際の見地からみれば、それは当該領域における法生活を混乱に陥れることなく秩序を維持しようとする後継国の便宜的な理由に基づくものであろう。こうして、実質的には同一の内容の法が存続しても、形式的にはその妥当性の根拠は新主権者の法秩序から派生することになるのである。

後継国が先行国の法秩序を引続き実施する場合、先行国の法秩序ならびに当該法秩序に基づいて取得された私人の権利も後継国の法秩序に吸収され、したがって、私人の権利は主権の変更後も変更以前と同様有効である。ここでは、財産権存続の原則が機能するということが推定される。しばしば、主権の変更後すなわち法秩序の代替後に、後継国はそのような私人の権利を廃止・変更する権利があるかという問題<sup>(20)</sup>が議論されるが、この問題は厳密に言えば、国家承継固有の問題ではなくて、むしろ外国人の地位に関連する問題であり、これまでこの区別がなされずに議論されてきたように思われる。

後継国が先行国の法秩序の継続を明示的に拒否した場合においてさえも、財産権は存続するの否か、もし存続するとすればその範囲はどこまでかという問題が財産権存続の原則の中心的な位置を占めている。この問題に対しては、私人の権利の依拠する先行国の法秩序を後継国がその主権的意思によって消滅

させたとしても当該権利は存続するという見解<sup>(21)</sup>と、財産権(私権)は先行国の法秩序が存続する限りにおいてのみ存続するにすぎないという見解<sup>(22)</sup>とに分かれる。

各国の法制度が私有財産の不可侵という観念によって支配されてきた時代から、基本的産業および種々の形態の財産権を収用、国有化する傾向が顕著に現われるに至った現代では、主権国家は当該領域上において外国人によって所有されている権利を収用、国有化する権利を有するということは一般的に承認されている。この権限に関して、後継国が他国よりも弱い立場にあつたり、あるいは、主権の変更後も後継国が先行国以上に財産権に対して不可侵性・永続性を付与しなければならぬ理由はない。このことは、財産権の尊重は最終的には国家(後継国)の意思によって左右されることを示しており、前者の見解のように、財産権尊重の原則が主権的意思に優越するという見解は今日の法意識に矛盾するものである。したがって、主権的意思と抵触しない限りにおいて財産権が存続するにすぎないという後者の見解がより妥当なものである。すなわち、財産権尊重の原則は、主権の変更それ自体は自動的に私的性質の財産権の消滅をもたらすものではないという意味に理解されるべきである<sup>(23)</sup>。

先行国の法秩序に対する後継国の態度が不明である場合すなわち後継国が沈黙している場合、それはどのように理解されるべきであろうか。O'Connellによれば、先行国と後継国の二つの法の間に矛盾がなければ先行国の法の継続の原則が推定されるが、新主権者が取得した領域上に新しい実定法規を明示的に

制定すれば新主権者の意思が優先される<sup>(25)</sup>。これは、併合国の沈黙は、併合国が明示の反対の意思表示をしない限り、以前の法(秩序)を存続させるといふ黙示のしかし決定的な意思表示として解釈されるべきであるといふ Cavaglieri の見解と結果において一致する<sup>(26)</sup>。

六 以上のべてきた所から、後継国は原則として、自らの意思によって自由に私的性質の財産権を廃止・変更することができるといふことが言えるが、このような後継国の主権的意思に対して国際法によって何らかの制限が課されているとする有力な主張が存在する。一つは補償の側面から他の一つは公序 ordre public の側面から課された制限である。

前者は、後継国は補償なしには財産権を廃止してはならないというものであるが、財産権の存廃を決定する後継国の主権的権利の問題と補償の支払いの問題とは全く異なる問題であって、後継国の主権的権利が国際法によって補償の支払いに依存せしめられているわけではない<sup>(27)</sup>。しかし、このことは補償を支払う必要がないということの意味するものではない。補償は社会のために要求された経済的犠牲を社会の資金でもって衡平に軽減するものとして支払われるものであって、違法行為に対する賠償として支払われるものではない<sup>(28)</sup>。したがって、補償が支払われるべきか否か、また補償額の問題は、正義と衡平の観念によって支配されているため、諸々の要素を考慮に入れて決定されるべきものであって個々のケースによって異なり一般的な定式

化は困難である<sup>(30)</sup>。

後者は、財産権の尊重が新しい政治的経済的社会的制度及びそれに由来する法秩序に矛盾する場合すなわち公序に反する場合にのみ後継国は当該権利を廃止してもよいというものである<sup>(31)</sup>。しかし、何が公序に反するかを決定するのは明らかに後継国自身であり、したがって、公序概念の内容は後継国の置かれた状況にしたがって変わりうる相対的なものである。このように、後継国の主権的権利の制限を後継国自身の判断に委ねている国際法規範の意味する所は究極的には後継国の自由な意思決定によるということである。

ここで注意しなければならないことは、これらの制限は、主権変更の際において後継国の意思に課せられた制限であって、主権変更後に外国人の財産権を廃止・変更する国家の主権的立法権に課せられた制限ではないということである<sup>(32)</sup>。

(1) H. Kelsen, "Théorie Générale du Droit International Public; Problèmes Choisis", *Recueil des Cours*, 1932 IV, pp. 325—326.

(2) *Ibid.*, p. 341. A. Cavaglieri, "La Notion des Droits Acquis et son Application en Droit International Public", *R. G. D. I. P.*, 1931, pp. 283—284.

(3) Makarov は de lege ferenda として、後継国は、外国人と当該国民とを区別することなしに、譲渡された領域において実施されていた立法にしたがって取得されたすべての人の私権及び混合財産権を保護しなければならないと

主張する。しかしながら、このような場合でも具体的にいかなる手続にしたがって私人の救済をなすものかについては、A. Makarov, "Les changements territoriaux et leurs effets sur les droits des particuliers", *Annuaire de l'Institut de Droit International*, 1950, I, p. 247.

(4) H. Kelsen, op. cit., pp. 343—344.

(5) A. Cavaglieri, op. cit., p. 257.

(6) Castren は、既得権保護の問題は承継法規の一般性を論ずるに過ぎず、外国人の地位に関する問題は、その限りでは、既得権を国際法上外国人に与えることよりも、その権利を侵害するに在りての点に問題となる。E. J. S. Castren, "Aspects Récents de la Succession d'États", *Recueil des Cours*, 1951, I, p. 491.

(7) K. Strupp, "Les Règles Générales du Droit de la Paix", *Recueil des Cours*, 1934 I, p. 478.

(8) G. Kaackenbeeck, "La Protection Internationale des Droits Acquis", *Recueil des Cours*, 1937 I, pp. 321—324.

(9) G. Kaackenbeeck, "The Protection of Vested Rights in International Law", *B. Y. L. I.*, 1936, p. 14

(10) 既得権の定義の範囲については、時を國家にありて異なり、明確で統一的概念規定をなすことは非常に困難であることが認められる。学説は、その様々に用いられる

る。例え、Guggenheim は、後継國による領土の割奪をわきまなく權利を既得権とみなす。P. Guggenheim, *Beiträge zur völkerverrechtlichen Lehre vom Staatenwechsel*, 1925, p. 125. 他、O'Connell は、既得権は、前主者間に存在する法的に同一な区域を一定の規律關係にありて産み出された事柄に對する債權者たる領土を承継する。D. P. O'Connell, *The Law of State Succession* 1956, p. 78.

(11) A. Makarov, op. cit., pp. 208—250.

(12) A. Makarov, "Les changements territoriaux et leurs effets sur les droits des particuliers", *Annuaire de l'Institut de Droit International*, 1952 I, pp. 181—193.

(13) *Ibid.*, pp. 185—186.; P. Guggenheim, op. cit., pp. 123—124.; Cavaglieri は、この問題を論ずる。A. Cavaglieri, op. cit., pp. 283—291.

(14) A. Makarov, op. cit., pp. 185—186.; D. P. O'Connell, op. cit., p. 78.; A. McNair, "The Effects of Peace Treaties upon Private Rights", *The Cambridge Law Journal*, vol. 7, 1939—1941, pp. 381—384.; M. Huber, *Die Staatensuccession*, 1898, p. 60.

(15) A. Cavaglieri, op. cit., p. 287.; D. P. O'Connell, *State Succession in Municipal Law and International Law*, vol. I, Internal Relations, 1967, p. 237.; W.

- Schoenborn, 'Staaten sukzession', *Strupp's Wörterbuch des Völkerrechts und der Diplomatie*, Bd. II, 1925, p. 585.
- (19) P. Guggenheim, op. cit., p. 135.
- (17) S. Roseme, 'The Effect of Change of Sovereignty upon Municipal Law', *B. Y. J. L.*, 1950, p. 290.
- (18) A. Cavaglieri, op. cit., p. 290.
- (16) この問題は自国民の場合と外国人の場合とで態様が異なる。すなわち、前者の場合には、私権は後継国の憲法秩序が私権を保証してゐる範囲内において保護されてゐるにすぎないが、後者の場合には、国際法が外国人の財産を保護してゐる程度まで、後継国はそれを尊重しなければならぬのである。国際法が関与するのは後者の問題だけである。
- (20) A. Makarov, *Annuaire de l'Institut de Droit International*, 1950, I, pp. 231—232.
- (15) J. H. W. Verzijl, *Annuaire de l'Institut de Droit International*, 1950, I, p. 292.
- (22) G. Kaackenbeeck, op. cit., p. 17.
- (23) D. P. O'Connell, *The Law of State Succession*, 1956, pp. 100—101; W. Schoenborn, op. cit. p. 585.
- (24) C. de Visscher, *Théorie et Réalités en Droit International Public*, 1955, pp. 240—241; A. McNair, op. cit., p. 384; A. Makarov, op. cit., p. 229.
- (25) D. P. O'Connell, *State Succession in Municipal Law and International Law*, vol. I, Internal Relations, 1967, pp. 101—108.
- (26) A. Cavaglieri, op. cit., pp. 290—291; W. Schoenborn, op. cit., p. 585.
- (27) G. Kaackenbeeck, op. cit., pp. 15—17.
- (28) Ibid., pp. 15—16.
- (29) O'Connell によれば、補償の法的基礎は不利得の概念の中に見出すべきである。D. P. O'Connell, *The Law of State Succession*, 1956, p. 103.
- (30) G. Kaackenbeeck, op. cit., pp. 15—17.
- (15) P. Guggenheim, op. cit., p. 123; E. J. S. Castren, op. cit., p. 492.
- (32) A. Cavaglieri, op. cit., p. 289.
- (33) Castren は既得権保護の問題は外国人の地位に関する問題として理解してゐるのだから、これらの制限も当然主権的立法権に課せられた制限として把握してゐる。E. J. S. Castren, op. cit., p. 491.