慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	外国人の取扱 : もう一つの法典化の試み
Sub Title	The Treatment of Foreigners : Paris Codification Conference in 1929
Author	大森, 正仁(Omori, Masahito)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1997
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.70, No.6 (1997. 6) ,p.1- 22
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19970628-0001

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

外国人の取扱

――もう一つの法典化の試み――

大森正仁

はじめに
第一章　国際連盟における準備作業
第二章　経済委員会の法典草案
第三章　パリ会議における審議
結びにかえて

はじめに

国際連盟のもとで準備された国際法の法典編纂作業の結果、一九三〇年にハーグにおいて外交会議が開催され、国籍、海洋法そして責任の三つの主題が取り上げられたことは広く知られている。ここで責任に関する法典編纂の対象とされたのは、「外国人の身体または財産に対し自国領域内で生じた損害に対する国の責任」[1]であった。そこでの問題は、自国領域内で外国人の身体または財産が損害をこうむった場合に、国は責任を負うのか、負う

とすればどのような場合にか、という点にあった。

この一九三〇年のハーグ法典編纂会議の前年、パリにおいて外交会議が開催された。これは外国人[2]の取扱に関する多数国間の国際条約作成を目的としたものであった。この会議での作業は、国際連盟の経済委員会が中心となって準備を進めてきたものであり、経済委員会は、最恵国待遇条項、関税削減、石炭や砂糖に関する問題とともに外国人の取扱をその調査・検討の対象としていた。

外国人の取扱についてはまた、ヴァッテルが主張していたように、自国への外国人の入国は各国が自由にその条件を定め、各国における外国人の取扱は各国の国内法により規律されるとする立場もあった[3]。さらに、外国人の取扱に関して地域的な多数国間条約も締結されていた[4]。

本稿では、この一九二九年に開催された会議の概略を見て行くことにより、「外国人の取扱」の主題の下で作成されようとした規定の意味を検討したいと思う。また、国際法における国際責任法が法典化の場面で外国人の取扱をめぐる規定から第二次規範へと移行してきたとされている点について、この外交会議がどのように位置づけられるのかを考えてみたいと思う。これらを通じて、現在の国際責任論の源流の一つに踏み入るための作業の手がかりにできればと考えている[5]。

(1) Responsibility of States for Damage caused in their Territory to the Person or Property of Foreigners. 討議の基礎として、C. 75. M. 69. 1929. V. が作成された。

(2) 「外国人」の語は自然人および法人を含むものとして用いられるが、本稿では特に両者を区別する必要がある場合には、前者を外国国民、後者を外国企業、外国会社と呼ぶこととする。

(3) E. DE VATTEL, LE DROTT DES GENS, LIV. II, CHAP. VIII, SEC. 100 (1758). ヴァッテルは明示の許可のない外国人の入国を禁止する国として、中国と日本をあげている。

(4) Convention between the American Republics regarding the Status of Aliens in their respective Territo-

ries. 132 LNTS 301 (1932-33).

(5) 国際責任論の様々な源流が存在し、いずれが本流であるのかを判断することは現在では困難であるとも言えよう。また、それは現在の法典化作業そして国際法の意味を検討するうえでは意味のない作業であるのかもしれない。しかし、川の流れのように法の現在があるとすれば、その源流をたどろうとすることは意味のないことではないだろう。

第一章　国際連盟における準備作業

一九二九年の会議に至る過程では、法典化の対象とされた外国人の取扱に関する問題は経済問題の一つとして位置づけられていたが、国際連盟においてこの問題がどのように取り扱われていたのかについて、概観しておく。

一九二一年九月一九日、連盟理事会は決議を採択し、経済委員会に連盟規約二三条(e)にいう「通商に対する衡平な待遇」についての規定の意味と範囲について考慮し報告を提出するよう要請した。(6)

一九二二年九月に連盟理事会は経済委員会により提出された意見を採用し、理論的ではなく実質的な目標が掲げられ、衡平な待遇の原則に明らかに反する実行のリスト作成から作業は開始された。経済委員会は、問題には、すでにある国において業務を遂行することが法により正当に認められた外国人、外国機関に適用されるレジームの側面と、業務遂行を外国人、外国機関に認めるための条件の側面とがあると考えていた。しかし、世界の政治的、経済的情況は業務遂行容認の条件について適用される一般的規則を作成するのにはふさわしくないとして、前者のすでに業務遂行を認められた外国人に適用されるレジームの問題に作業を限定した。

一九二三年の五月には、最初の一〇の勧告が作成され、連盟理事会は加盟国にこれらの原則が国内立法および国際協定により実施されるよう勧告した。この勧告は、おおよそ次のようなものであった。(7)

1　他国において国内法令に従って設立を認められた会社および定住を認められた個人は財政事項について国民に与えられる取扱の付与が絶対的な規則として維持されるものとする。

2　設立あるいは定住することなく活動を認められる会社および個人についても国民と比較して劣位な地位におかれない。

3　設立される会社が外国企業の支社または子会社である場合には、課税については当該領域内で行われる活動についてのみ限定される。

4　設立を認められた会社および定住を認められた個人は、活動に必要な財産（不動産を含む）を取得する自由を有する。

5　右の財産を処分しうる。

6　外国企業および外国国民に適用される財政事項および外国通貨についての規制は、国籍により異なってはならない。

7　設立を認められた会社および定住を認められた個人は、権利を守るために国内法に従って原告または被告として訴を提起できるものとする。

8　前記の規定は相互主義を条件として適用される。第三国およびその国民の利益を害することなく、ある諸国が相互に与える便宜を害するものではない。

9　この勧告を受諾しない国の国民が財政上のコントロールを有する企業には便宜を付与することを必要としない。

10　海外植民地、保護国については適用を除外できる。

これらの勧告については、その内容を実施できるかについて知らせるよう連盟理事会がなした一九二五年の要請[8]に対して、約二〇ヶ国が回答し、ほとんどの国は現行法がこれらの原則に基づいているので勧告の実施は困難ではないとした。

一九二七年にジュネーブで開催された世界経済会議において、国際商業会議所(International Chamber of Com-

merce)が外国人の取扱についての報告書を提出した。これはビザの廃止および居住・設立の自由という二つの条約草案を含んでおり、後者は外国人の取扱について、より自由の精神で規制を行おうとするものであった。ジュネーブの世界経済会議は、外国国民、外国企業の経済上、財政上の取扱に関して次のような勧告を行った。(9)

世界経済会議は他国の領域において貿易、産業その他の職業に従事すること、または、定住することを認められた国民、企業に必要な法的、行政的、財政的および司法的な保証を付与することは、国家間の経済的協力に不可欠な条件の一つであると考える。

この問題についてすでになされた国際連盟経済委員会および国際商業会議所の作業に留意し、世界経済会議はこれらの作業が外国人の地位を定め、自国民との不当な区別を廃棄し、二重課税を防止するために最良の方法を定めるために外交会議へ提出されるよう国際連盟の適当な機関により考慮され調整されることが望ましいと考える。その外交会議の目的は国際条約を作成することである。

しかしながら、外交会議がこの問題全体を解決する前に、衡平な相互主義をもたらし前述の指導原則に基づく二国間協定が現在の状況を改善するものである。

したがって、世界経済会議は以下のように勧告する。

1　国際条約の締結までの間、国際連盟経済委員会および国際商業会議所の行った作業を基礎として、経済的ばかりでなく法的および財政的な観点から外国人の地位を定める二国間協定が結ばれるべきであり、

2　同様の精神および目的により、連盟理事会は国際条約を作成するための外交会議を準備すべきであり、

3　二国間協定および外交会議に提出される文書を作成する際に以下の点が特に留意されるべきである。

(a)　居住、設立、移動の条件について、入国が認められた外国人と自国民との間での平等な取扱

(b)　外国国民および外国企業による貿易、産業その他のすべての活動の実施条件

(c)　外国国民および外国企業の法的地位

(d) 外国国民および外国企業の財政上の地位

このような決議の後、一九二七年六月一六日の連盟理事会決議により、経済委員会は特別会合を同年七月に開催し、世界経済会議の決議について検討を行った。経済委員会は世界経済会議の決議の中にあった国際会議の準備をするために連盟事務局に有用な情報を収集するよう指示した。これらの決定は一九二七年九月二〇日の連盟総会で賛成されている。

一九二七年の一二月に経済委員会の議長および国際商業会議所の代表により作成された条約草案が経済委員会に提出され審議が行われた。経済委員会は一九二八年三月の会合において条約の最終草案を起草し、連盟理事会へ報告した。

この報告書の中では、経済委員会は条約草案中には一国が自国内で定住あるいは設立されることを認めた外国人（自然人および法人）に対して相互主義を基礎として与えられるべき保証を具体化したと述べている。そして、これらの保証があらゆる経済活動の実施に対してだけではなく、私権、法的権利について、財産その他の利益の取得、保持、移転について、例外的および通常の財政上の負担について適用されるものであり、法典化の基礎を構成するとしている。さらに、経済委員会はしばしば差別と不安定性をもたらす最恵国待遇よりも自国民と同様の条件での取扱、自国民との平等を確保するよう努めたばかりでなく、相対的な保証ではなく多くの国が国内法および活動を一致させることのできる積極的な約束を選んだとしている。

経済委員会の草案は政治的経済的考慮から外国人の定住・設立についての完全な自由を提案することはできないため、すでに滞在し定住することを認められた外国人について規定しているが、草案には領域に定住していない外国人についても締約国が適用を確保するよう明示する規定をおいていた。

(6) LEAGUE OF NATIONS OFFICIAL JOURNAL, 2nd Year, No. 10-12 at 1156 (1921).

(7) *Id.*, 4th Year, No. 8, at 857-8 (1923).

(8) 一九二三年九月に日本の提案により、連盟総会において、在住の外国人の特定の職業および産業に従事することを認められる場合の条件についての研究を経済委員会が行うよう求めた。これについて経済委員会は報告書を理事会に提出し、この報告書についても理事会は一九二五年七月に加盟国に勧告をなした。この際になされたのがこの要請である。

(9) C. 356. M. 129. 1927. II, 35-36.

第二章　経済委員会の法典草案

経済委員会によって作成された会議の準備文書に含まれた条文草案は、全三部二九ヶ条からなり、議定書案と最終議定書案とが付されている。(10)

草案の構成は、「外国国民の取扱」と題する第一部が、国際貿易の保護という第一章と外国国民の定住という第二章から構成されている。第二部は外国企業の取扱、そして第三部は一般規定となっている。

第一部第一章の国際貿易の保護については五ヶ条の条文がおかれており、第二章の外国国民の定住については一〇ヶ条の条文が含まれていた。この第二章はさらに六つのセクションに分けられている。

第二部の外国企業の取扱に関しては一ヶ条がおかれていた（第一六条）。第三部の一般規定は、六章一三ヶ条からなる構成を取っており、条約の適用、紛争解決、署名等についての規定がおかれている。

ここでは、第一部と第二部を中心に条約の目的、内容について見て行くことにする。

a　条約の目的

条約の目的に関しては直接の規定はおかれていないが、条約草案前文において、国家間の経済協力を促進することが望ましいものであり、これを一国の国民が他国の領域において事業を行うことを簡便で、衡平な条件を確保することにより達成しようと意図している、とされている。

繰り返し言及されているのは、入国等の条件は各国が自由に定められる事項であることを前提に、国家間の協力関係を促すため、入国、滞在を認められた外国人の取扱を自国民と同一にすることを目的としているという点である。

b　外国国民と国際貿易

外国国民の取扱に関しては、まず、第一条において貿易関係について規定がおかれている。そこでは、居住する者ではなくとも、あらゆる種類の商取引、特に、物品の販売、購入、注文、配達等について国内法に従って行うことができるとされているが、政府のコンセッションの必要なものは例外とされている（第一項）。これらは例示列挙であり限定列挙ではないとされている。この商取引との関係で宣伝についても国内法に従って自由に行いうるとされた（第二項）。

第二条は、明示的に制限されているもの以外の市場や定期市への自国民と同じ条件での参加を自由であると定めている。

第三条は物品の生産、配布、消費に課せられる税について、他国の物品に対して自国の同様の物品に対して課しているものより高い税を課してはならないとする。この条約規定の目的は外国産品と自国産品とを異なる税を課すことにより区別するのを防止することにある。

第四条は、貿易の自由、特に、物品の売買、配布、消費についてを規制する際に、自国と他国の物品を区別してはならないとする。本条は一九二七年八月一七日のフランス・ドイツ条約[11]からつくられたものとされている。

この第三条および第四条はブラケットに入れられているが、これは、このような規定が多数国間条約にふさわしいのか、二国間条約に入れられるべきではないのかという疑問が提起されたためである。連邦制との関係でこれらの事項を規制するのが連邦構成国であることを理由として異議を唱える国もあったが、経済委員会は外交会議においてこのような規定を挿入すべきか否かを決すべきであるとした。

第五条は居住している国の発行する身分証明書を有しており、合法的に同国において産業、商業に従事することができ、税金等を支払っているものは、他の締約国において自らまたは雇用する旅行者により物品を購入し、注文を取り集めること等ができ、それについて特別の許可を必要としないと規定する。同様の規定は多くの通商条約に置かれているが、経済委員会は多数国間条約に含まれることにより個別の条約で規定される必要が無くなるとしている[12]。

c　外国国民の定住

第六条から第一五条までは外国国民の定住に関する規定である。

第六条は旅行、滞在、定住の自由について規定している。締約国の国民で他の締約国に入国を認められた者は当該国においてその国民と同様の旅行、滞在、定住等の自由を有するとする。この際に外国人に対する警察上の規制を害するものではないとされている。たびたび繰り返されているが、各国がどのような条件で外国人の入国を認めるのかは各国の権利である。そのうえで、入国を認められた外国人に対して経済活動に必要な自由、特に、旅行の自由を確保しようとするのが本条の規定の意図するところである。

第七条および第八条は外国人の貿易、産業、職業についての規定である。第七条は定住を認められた他の締約国の国民は、いずれの締約国においても、法律上および事実上、商業、産業、財政的活動について、また、職業について内国民と同じ条件におかれるとする。ただし、第二項では、外国人に対して禁止することのできる職業等について例示列挙されている。その中には、公務員、弁護士、公証人、領海内での漁業、鉱業、国営事業となっているもの等が含まれている。この条文は最恵国待遇よりも内国民待遇を採用すべきであるという国際連盟の採ってきた政策に基づくものであり、また、すでに多くのヨーロッパ諸国の国家実行も内国民待遇を認めるものとなっているとされている。(13)

第八条は業務の管理に適当な者を指名することができるとする規定である。

第九条は法的な保証に関する規定である。他の締約国において身体、財産、権利および利益の法的保証に関して内国民と同様の取扱を受けるとしている。また、裁判所等に出訴する権利、弁護士を選任する権利があるとされている。

第一〇条は財産権についての規定であり、国内法に従って動産または不動産を取得、占有、貸与および処分する権利について内国民と同じ地位におかれるとする。各国の憲法中に特定の不動産の取得を禁止し、あるいは事前許可を求める規定がおかれていることを承知しながら、経済委員会はこのような状態が改善されるべきであるとの立場に立っている。また、動産については、輸出をすることができるとしている。ただし、各国は国の防衛または安全を理由として、特定の不動産の取得について禁止あるいは事前許可を求めることができるとされている。さらに、国の重大な経済資源に不当な支配を及ぼすことになり、あるいは、通貨危機をもたらすような場合には、不動産、証券等の外国人による取得を禁止する権利があるとする。

第一一条の規定は、例外的な負担についてのものである。あらゆる種類の司法的または行政的負担から免除さ

れ、平時および戦時において、すべての強制的な軍事上の役務から免除されると規定されている。ただし、他国に定住する締約国の国民は、内国民と同様の土地または建物に対して課される負担を担わなければならないとされる。他方、法的に認められた公益を理由として、効力のある法的手続による場合を除いて、その財産を収用され、一時的にもその享有を妨げられてはならないとされる。さらに、収用等に対しては補償について内国民と同様の取扱をしなければならないとする。経済委員会は収用等に対する補償に関して二つの考え方があることを認めていた。一つは多数国間条約中に収用のための法的手続および公正な補償を定めるとするものであり、もう一つは、内国民と同じ取扱をするという立場である。このような考え方があることを認めつつ、内国民待遇が最も公正な解決方法であり、また、補償に関しては国内裁判所あるいは仲裁等が適切であるとしている。(14)

d　外国国民の財政上の取扱

第一二条から第一五条までは、財政上の取扱について規定している。

第一二条はあらゆる種類の税金または財政上の負担について、締約国の国民は他の締約国において内国民と同様の財政当局および裁判所による保証を享有するとしている。また、税率を決定する際に、物品の生産地の違いにより差別をしてはならないとする。

この外国人と内国民についての賦課に関する完全な平等を定める国際法はここ数年受け入れられるようになったとされている。この原則は、ジェノア会議により宣言され、連盟理事会の様々な勧告により各国に伝えられているものであった。なお、輸出入税に関しては本条約の範囲外であり、適用されないと解されている。

第一三条は子会社、系列会社等への課税について、資本金に対して税を課す場合には当該国内で実際に用いられた資本に対してのみ限定すること、利益に対して課税する場合には当該国内でなされた業務より生じたものに

限定すること、としている。

財政上の取扱については、内国民と外国人とを同一視することが原則であるが、同一視が必然的にできないのが二重課税の問題である。本国と外国とにおいて課税される場合には明らかに劣った地位におかれることになる。二重課税をどのように扱うかは本条約の範囲ではないが、これまでこの分野においてなされてきた作業に照らして過度の課税を避けるための規定がおかれることとなった。[15]

第一四条は異なる国の地点の間の陸上、海上、航空による輸送に従事する締約の国民は会社の所在地以外で課税されないものと規定している。ただし、同一国内での輸送に従事するもの、輸送業務に直接関係のないもの、不動産の所有等の他の根拠に基づいて課税されるものには適用されない。ここでいう陸上輸送には鉄道輸送は含まれないとされている。

本条で定められた原則は、専門家により作成された二国間条約草案[16]の第五条において採用されているものと一致している。

第一五条は、第九条、第一〇条、第一一条一項、第一二条、第一四条を定住していない他の締約国の国民についても定住するのと同様の取扱を受けるべきとする規定である。

この規定は、条約草案が他の締約国に定住することを認められたものについてのみ適用されるが、居住しない締約国の国民にも司法上、財産、財政等の問題に関して保証をなすことが重要であるとして、いくつかの条文が適用されるべきことを明示したものである。

e　外国会社の取扱

第一六条は外国企業に関する規定である。締約国の一国内に所在し、当該国の法に従って正式に設立された会

社は、他の締約国により正式に成立したものと認められなければならないとされる。会社の活動は活動のなされる国の法令に従うとし、もし、ある締約国が事前あるいは取消可能な許可を商業活動の条件としているような場合には、関係締約国は相互主義に基づいて措置をとる権利を有するとする。また、締約国は既得権を侵害してはならず、法令違反の場合を除いて与えられた許可を取り消してはならないとする。そして、他国において認められた会社は動産および不動産を取得、占有、貸与し、商業活動等を行い、裁判所および行政機関を利用できるとしている。この場合に、第九条および第一〇条において国民に認められた権利を適用しうる限度において会社も享有するとしている。また、あらゆる場合において、このような会社は最恵国の同様の会社について認められているのと同じ権利を付与されるが、締約国は自国が他の締約国の会社に与える以上の取扱を求めることはできないとしている。締約国の会社に与えられる取扱および保護は第二条、第三条、第四条、第五条、第八条、第一一条、第一二条、第一三条、第一四条のもとで国民に与えられるものと同一であるとする。

この第一六条の外国会社の取扱に関する規定は一九二七年八月一七日のフランス・ドイツ条約第二六条より、多数国間条約であることを考慮して導き出されたものである。会社の設立が他の締約国で認められるための条件としては、締約国に所在し、その法令により設立されていることを求めているが、これは会社の国籍を定めるという困難な問題を避けることを可能にしている。さらに、非締約国の会社が締約国に支店を有しているだけで利益を享受することを防ぐことができると解された。相互主義の制限的な適用は、各国においての取扱が大きく異なっているためであった。これは、会社の設立およびその形態について各国の理解が相違しており、一般的には設立および活動について厳格な保証を要求する国は外国会社を容易に受け入れており、反対に国内法令が簡素で会社の責任を制限している国々は厳しい監督を行う権利を留保しているとされた。経済委員会の意図は、相互主義を認めたうえで、徐々に各国の法体系の相違を縮小させることにあった。第一六条で保証されたのは、まず、

自然人に与えられた司法上の保証と財産権についてであった。次に、最恵国の同種の会社とは同一に取り扱うことが保証された。なお、各国の取扱が異なることから、最恵国待遇条項を制限する消極的相互主義条項が必要と判断されている。

(10) C. 174. M. 53. 1928. II.

(11) 76 LNTS 5 (1928).

(12) 類似の規定が一九五三年の日米通商航海条約一三条にある。

(13) 最恵国待遇を採用する国であっても内国民待遇の条約を締結する場合には実質的には内国民待遇を意味することになる点も指摘されている *supra* note 9, at 26.

(14) *Supra* note 9, at 29.

(15) 一九二六年フランス・スペイン間の会社の財政事項に関する協定。

(16) C. 216. M. 85. 1927. II. なお、経済委員会は例として、イタリアの船会社がジェノアとマルセイユ間で業務に従事する場合、および、フランスの陸運会社がマントンとヴェンティミーリアの間で業務を行う場合を挙げて説明している *supra* note 9, at 31-32.

第三章　パリ会議における審議

一九二八年三月二八日の連盟理事会決議により、連盟事務総長は各国に草案を通知し、これが国際条約の適当な基礎となりうるか否か、また、条約採択のための外交会議に参加する用意があるかどうかについてを知らせるよう要請した。

一九二九年三月一日までに二九の回答が寄せられ、二二カ国が参加の意図を表明し[17]、同年四月一〇日に連盟理事会は外交会議を開催することとした[18]。

一九二九年一一月五日から一二月五日まで開催されたパリの会議には四二カ国の連盟加盟国と七ヶ国の非加盟国（米国およびソ連を含む）が代表を送った。会議は一一月五日の第一回全体会合から開始され、ベルギーのデゥベズ(Albert Devèze)が議長を務めた。

開催地の代表として、ナヴァイユ(E. de Navailles)は、パリにおいて会議の開催されることを歓迎しつつ、次のように述べている。

「……フランスには相当数の外国人がいる。彼らは与えられる取扱がフランス国民と異なることに気がつく機会はあまりない。……長い間、条約にしたがい、あるいは、条約が無くとも、フランスは二つの原則、すなはち、自由および外国人と自国民との同一視を実践してきた。これらの原則は今回の会議での検討に付された条約案の基礎にある。……」

会議では、五回の全体会合の後、四つの委員会[19]が設立され、それぞれに振り当てられた問題について作業を行った。各委員会は報告書を作成し、全体会合でこれを検討するという手続がとられた。ここでは、各委員会の取り上げた問題ごとに会議での議論について見て行くこととする。

a　国際貿易の保護、居住の自由、貿易等の実施、司法上の保証

国際貿易について規定する第一条に関連して、条文の変更ではないが、いかなる場合においても内国民待遇よりも有利な待遇を外国人に対しては与えるものではないことが日本およびノルウェーの代表により明らかにされた[20]。

ブラケットに入れられていた税および物品の売買等に関する第三条および第四条に関しては、各国の立場は異なり、このような条文は二国間条約で、あるいは、他の多数国間条約で規定されるべきとする声も多かった。会議では一二対一一により条約の中に規定されることとなった[21]。

第六条、第七条、第八条には大幅な変更が加えられた。外国人の旅行、滞在、定住に関する第六条には、第二九条で規定されていた外国人の入国規制に関する各国の自由についての規定が第一項として挿入された。この変更をうけて、警察上の規制に加えて、自国の労働市場および国内法・国際法に従った追放の権利を害するものではないとされている。

第七条は入国を認められた外国人の職業等に関する内国民待遇についての規定であるが、例外として禁止される職業のリストが拡大され、その中には、武器・弾薬の製造、個人による保険業等が含まれていた。なお、インド代表は、国内産業の発展のために、例えば一定の自国民の管理職としての採用等のある種の義務を課していることに言及し、会議ではこのための留保を認めるべきとされた。(22)

業務管理に関する第八条はこの規定を維持するか削除するか意見の分かれた規定であり、最終的に賛成一八、反対八、棄権二によって採択された。削除を求めた国々は外国人の入国に関する各国の自由に影響を及ぼすものであること、国内の労働市場への影響等の観点から反対をしていた。新しい条文規定は経済委員会の草案より後退したものとなったが、それでも削除を求める国々を満足させるものではないとされている。

法的な保証に関する第九条では、「内国民と同一の取扱」(the same treatment as nationals)から「内国民との平等の立場にたって」(on a footing of equality with nationals)と文言が変更されている。これは、内国民と外国人に適用される手続が異なる場合を想定したものである。

第一〇条に定められた外国人の動産、不動産の取得等については、輸出の禁止されるものに芸術的または歴史的遺産が含まれるとされた。また、新しい項として、特定の不動産、鉱山または企業の取得に関する事前許可制度が規定された。これは、公共の利益および許可の制限が法令により明示的に規定されていることを条件としている。

第一一条においては、「強制的な軍事上の役務」(compulsory... military contributions)が「強制的な国の防衛に関する業務」(compulsory... services in connection with national defence)に変更された。これは、軍事的性質を有しないが、国の防衛に関係して課せられる役務をも免除するためであった。

b　財政上の取扱

第一二条で定められた租税等の賦課に関する内国民と外国人の平等な取扱について、オランダとスペインは、国内法により他国における両国国民の収入等については課税を免除していることから、このような取扱は外国人に対しては相互主義を条件としてのみ適用されうるとして、留保を求め、小委員会はこれを原則的に受け入れた。[23]

子会社等に対する課税について定めた第一三条の規定に対しては各国の対応が別れた。僅差で新しい条文案が採択されたが、もう一度全体会合で議論されるものと考えられていた。

国家間の国境を越えた輸送業務に携わる国民に対する課税に関して規定した第一四条については、小委員会は削除を決定した。

c　外国会社の取扱

草案で認められていた条件のうち、会社の所在に関しては、いくつかの国においてこのような考えは存在しないことから、議定書中に例外を認めることとした。

草案で認められていた許可に関する相互主義に関しては、他の小委員会での決定にともない削除されることとなったが、新しい条文においても事実上相互主義が適用されることは認められるとされた。この点について、デンマーク、フランス、オランダは留保の意思を示した。

他の条文の引用に関しては、自然人にのみ適用のできる条文であることを理由にいくつかの条が削除された。

一九二九年一二月三日に会議はその作業を第二回会合で継続することを決定している。

(17) 参加を表明したのは、オーストリア、ベルギー、ブルガリア、コロンビア、チェコスロバキア、デンマーク、エストニア、フランス、ドイツ、英国、ハンガリー、インド、イタリー、日本、ルクセンブルグ、オランダ、ニカラグア、ポーランド、ポルトガル、スペイン、スウェーデン、スイスであった。ノルウェーは草案に留保を付していたが、非公式には外交会議への参加を伝えていた。シャムと南アフリカは出席を考えていないとしたが、フィンランドとヴェネズエラは意図を明らかにしなかった。ニュージーランドは草案を再び検討するまでは出席を約束できないとした。ソヴィエト連邦は会議が開催される場合には、参加は限定的でオブザーバーを出席させることにするとした。

(18) 各国からの回答に対して経済委員会は論評を付した文書（C. 36. M21. 1929. II.）を準備している。

(19) 設立された委員会は、Committee A からCommittee D であり、Committee D のもとに起草小委員会がおかれた。

(20) C. 97. M. 23. 1930. II, 103.

(21) 賛成国は、ベルギー、英国、カナダ、チェコスロバキア、フランス、ドイツ、ハンガリー、オランダ、ルーマニア、スペイン、スイス、ヴェネズエラであり、反対国は、中国、キューバ、デンマーク、ギリシャ、インド、イタリー、日本、ポーランド、ポルトガル、エル・サルバドル、スウェーデンの各国であった。

(22) *Supra* note 20, at 127.

(23) *Id.* at 330.

結びにかえて

国際責任の分野において、外国人の身体・財産の保護と外交的保護の対応関係は、国内的救済の原則に見られ

るように、密接に発展をしてきたものと考えられている。[24]

責任の問題が西欧先進国と途上国との関係における外国人の取扱に限定されて論じられた時点では、この問題は、あまり歴史的に古いものとは認識されていなかった。しかしながら、外国人の取扱に関しても様々な側面が存在している。各国国内における外国人の取扱について、自国への外国人の入国は各国が自由にその条件を定め、各国における外国人の取扱は各国の国内法により規律されていた、と解されてもいた。[25]

例えば、英国における実行をみてみると、外国人(aliens)は初期のコモン・ロー上はいかなる履行可能な権利をも有していなかった。外国人はその滞在により何らかの忠誠を負っていたが、これは外国人に土地所有や裁判権を認めるものではなかった。しかし、イングランドは貿易国家であり、既に一二一五年のマグナカルタにおいて、「すべての商人は、安全かつ確実に、イングランドから出国し、イングランドに入国する……」とされていた。そのため、商業上は外国人に保護を拡大することが必要であった。

この保護は国王の保護通行証により個人に与えられ、この保持者は「友好国人(alien friend)」とされた。コモン・ロー上、このような外国人に徐々に権利が付与されるようになり、敵国人(alien enemies)と区別された。外国商人は、評議会、海事裁判所、大法官裁判所や定期市・自治都市裁判所(the courts of fairs and boroughs)のような機関において裁判を受けられるようになった。[26]

一四五〇年から一五五〇年の間に、コモン・ロー裁判所は立場を変更し、友好国人に訴訟を提起し、財産を所有することを認め、保護通行証を不要とした。ただし、不動産の所有については一八七〇年まで変えられなかった。[27]

このような各国国内法により外国人の地位が定められていたのと同時に、二国間の通商航海条約等で相互の国民の地位を保証する方式が存在した。[28] ここでは、いわゆる先進国と途上国の問題に限定されることなく、相互の

国民の取扱に関する諸問題を規定したものであった。ただし、これらの条約においても力関係を反映した規定が存在した。

一九二九年のパリでの外交会議で問題とされたのは、外国人の取扱をめぐる実体規定についてであった。各国が国内において外国国民、外国企業にどのような取扱を付与するのか、具体的な取扱の基準が問題とされていた。経済的観点からが主たる目的であったとは言え、法的あるいは財政上の取扱も問題にされていた。この条約の意図したのは、二国間の通商航海条約の多数国間化と解することも可能である。

このような多数国間条約作成の試みは、翌年のハーグで行われた法典化作業と一線を画しているもののように思える。それは、ハーグでの対象が「外国人のこうむった損害」から出発しているのに対して、パリの会議では取扱の基準そのものが個別具体的な問題に即して対象とされていたからである。

このことはまた、現在の国連国際法委員会のアプローチの仕方とは対極をなすものと考えられよう。第二次規範をのみ法典化の対象としようとする試みが現在の国際法委員会の方向であるのに対して、パリの会議では外国人の取扱に関する実体規定そのものを対象としていたと解される。入国については各国の自由裁量を認めつつ、入国を認められた外国人の取扱に関して経済活動を営むために必要な内国民待遇を詳細に規定しようとする試みであった。

パリでの多数国間条約作成作業とハーグでの法典編纂は、時間的には同時並行して準備が行われていたが、前者が経済的観点から「外国人の取扱」基準そのものに焦点を当てていたのに対して、後者は国際法の法典編纂という観点から海洋法、国籍とともに、責任の議題が先行して作業の対象となり、損害が発生した場合にどのような責任をどのような状況に対して国が負うのかを中心に作業が行われた。

このことは、時間的に見ると法典編纂の対象が「外国人の取扱」という実体規定からすでに一九三〇年の段階

で手続的な規定あるいは第二次規範へと動いていたことを示唆しているように思われる。「外国人の取扱」と「責任」の語は異なる脈絡において使用されており、両者は明確に区別される必要がある。

一九二九年の会議では条約草案は採択されることなく終わった。しかし、外国人の取扱に関する実体規定の発展は放棄されたわけではなく、一九二九年の条約草案の諸規定を検討すると類似の国際法上の規則が様々な分野において見いだされる。外国人の自由な経済活動を通じて国際協力を達成しようという動きは現在でも様々な国際法の条約作成のなかに生きている。外国人の取扱は、現在でも問題となっているものであり、例えばＷＴＯの設立は、このような観点からみると経済活動の分野を越えて、国家間の障壁をはずし、内外人の平等を達成しようとすることにあると解される。また、人権保障の問題も、自然人について、普遍的に或いは地域的にではあるが、人間の存在を共通の基準により保護しようとの意味を持っている。ここにおいても各国における取扱の平準化が目指されているものと解される。また、人権に関しては、外国人の人権保障のための規範作成の作業が行われている。これらは一九二九年に条約作成が意図された実体規定と同じ流れに属するものと解される。

このような「外国人の取扱」の理解に対して、責任の問題が繰り返し唱えられているように国際違法行為に基づくものと考えられるようになった現在では、両者を切り離したうえで、それらがどのような関係にあったのかを、また、現在どのような関係にあるのかを両者の体系化を検討しながら見て行く必要がある。

(24) C. Eagleton, The Responsibility of States in International Law, 95-96 (New York : New York University Press, 1928).

(25) F. S. Dunn, The Protection of Nationals : A Study in the Application of International Law, 50 (London: Oxford University Press, 1932).

(26) J. H. Baker, An Introduction to English Legal History, 531 (London : Butterworth, 3rd ed., 1990).

(27) F. Pollock & F. W. Maitland, The History of English Law, vol. I, 458-467 (Cambridge : Cambridge

University Press, 2nd ed., 1968）；W. S. HOLDSWORTH, A HISTORY OF ENGLISH LAW, vol. IX, 72-104（London : Methuen, 1926）.

(28) F. G. DAWSON AND I. L. HEAD, INTERNATIONAL LAW NATIONAL TRIBUNALS AND THE RIGHTS OF ALIENS, 134（Syracuse U. P., 1971）.