

国際仲裁に見られる国家契約の性質

河野真理子*

Summary

“State Contracts” are defined as contracts which are concluded between states or national enterprises and foreign private persons (legal or natural). This article is concerned with the problem of the law which governs the state contracts.

Formerly state contracts were considered to be subject to the municipal law system of the host states. If so, however, the states, which have sovereignty, could affect the contractual rights of private persons legally under their municipal law, or as happened in many cases private persons could not obtain enough information about the legal systems of the host states, which were often different from their own legal system. As a result, various people have tried to search for a legal foundation to stabilize contractual relationships. Numbers of authors say that state contracts should be regarded to be free from the regulation of some municipal laws of certain states, especially the law of the host states. But today this theory is criticized by those who support the concept of permanent sovereignty over natural resources, because it leads toward the limitation of the sovereignty of the host states over state contracts. Thus concerning the problem of state contracts, it is most important to balance the contractual rights of private persons with the sovereign rights of states.

When a dispute occurs between the parties of a state contract, they can submit it to *ad hoc* arbitration by mutual agreement. I investigate the judgments of arbitrations which applied law which were not some municipal law of a certain state and discuss three points as follows:

1. When the parties expressly agree that their contract should be governed by law which is not some municipal law of a certain state, or, even if there is no such agreement, when the arbitration tribunal considers that the law which it applies is not some municipal law of a certain state, how is the applicable law chosen?
2. When the arbitration tribunal applies law which is not a municipal law of a certain state, what kind of principles are available for it to settle the dispute, and why does it apply them?
3. Is it possible to apply to state contracts some principles which are different from ones which have been applied by the arbitration tribunals?

Concerning the first question, we can conclude that most of the arbitration tribunals recognize the applicability of the principle that the parties can choose the law to govern their contractual relationship, and many tribunals refer to general principles of law.

Concerning the second question, I refer to three principles which have been used by tribunals to settle disputes. They are as follows:

1. custom and practice in business and industry
2. general principles of law

* かわの・まりこ 東京大学大学院法学政治学研究科公法専門課程博士課程
「国際関係論研究」第5号 1986年3月

3. principles common to the municipal laws of a number of states

Comparing the second and the third points, it can be said that both of them are derived from plural municipal laws by means of comparison, but the former can be accepted more generally because the number of municipal laws which are compared is greater than that of the latter.

Concerning the third question, from the above investigation, I found that all the principles which the tribunals applied were those of private law. In state contracts, I think that it is necessary to take into account the important element that one party is a sovereign state. So I discuss the theory of those who analogize state contracts with *contrat administratif*. As a matter of fact, there remains problems with this theory, but it is my current thinking that the concept of *contrat administratif* may be effective in constructing some new foundations to settle disputes concerning state contracts, for we maybe able to balance the contractual rights of private persons with the sovereign rights of state according to this concept.

第I章 序

第1節 国家契約

私人は国際的な活動をするために様々な契約を結ぶ。この論文でとりあげる「国家契約 (State contract)」も、そのような契約の一つの形態である。

「国家契約」という語は、国家や国家と密接な関係を有する法人 (国有企業) と外国の国籍を有する私人 (自然人・法人を問わない) との間に結ばれる契約を意味する。同様に国家と私人の間に結ばれる契約を意味する語としては、「経済開発協定 (economic development agreement)¹⁾」、「準国際的協定 (quasi-international agreement)²⁾」、「国際的契約 (international contract)³⁾」、「コンセッション協定⁴⁾」、「国家との契約⁵⁾」などが用いられており、「国家契約」という用語が、統一的に用いられているわけではない。しかし、この論文では以下のような理由から、この用語を用いることとした。

まず、「経済開発協定」、「準国際的協定」という用語については、これを用いた著者の定義に忠実に従うならば、国家側の当事者が政府のみに限定されるため、国有企業を一方の当事者とする契約が排除されてしまう。国家は私人と契約を結ぶ際、契約上の義務を履行するための国有企業をししばし設立する。このような場合、私人との間に結ばれる契約の当事者も、当該国有企業となる。国有企業は国家と密接な関係をもつ点を考慮すれ

ば、国有企業を一方の当事者とする契約を検討の対象外とすることは望ましくない。また、「経済開発」という語は、契約の目的がそれに限定されるかのごとき印象を与える。国家が私人と契約を結ぶのは、自国の経済発展に必要な資本・技術などを獲得するためであることが多いのは事実だが、これは契約の目的や効果の特色として考えるべきであろう。

次に「国際的契約」という用語については、これを用いた著者自身、結論の部分で「トランスナショナルな契約 (transnational contract)⁶⁾」という用語がより適当であると述べており、便宜的用語である印象が強い。「コンセッション協定」という用語については、従来、国家と私人間の関係がコンセッションの形をとる場合が多かったことから、広く国家と私人の間の契約を意味する用語として用いられるようになったものだが、それはあくまで国家と私人の間の契約の一形態を意味すると考えるべきである。また、コンセッションという語が国家による私人への権利賦与を意味する場合もあり、契約を基礎とする当事者間の関係を示す語として妥当でないという点も指摘しておかねばならない。

「国家契約」という用語は、契約の一方当事者が国家であること、及び当事者間の関係を契約に基づくものと考えた立場をとることを示しうる語であり、かつ上記の如き問題を伴わないと考える。

国家契約は一般的に以下のような特色を有する。

- (1) 国家または国有企業と外国私人の間の契約である。国家の側が発展途上国、私人の側が先進国の法人（その多くは多国籍企業）である場合が多い。
- (2) 契約の目的は契約当事者たる国家の領域内の天然資源の開発プラントや港湾・発電所・鉄道などの建設、運輸や通信に関する業務、地域開発など、当該国家の経済的社会的発展に結びつきうるものである。
- (3) (2)の特色を有する結果、契約の有効期間が長く、かつ私人側の契約上の義務の履行には巨額の費用が必要である。

第2節 国家契約に関する問題

かつて国家契約は、国内問題であると評価されていた。1929年のセルビア公債事件における常設国際司法裁判所の「国際法上の主体としての能力に基づいて国家間で結ばれた契約でないものはいかなる契約も、いずれかの国家の国内法に基づく」⁷⁾という言葉は、そうした立場の典型的なものであるといえる。従って契約関係を規律する法は、国際私法の原則によって決定される特定の国家の国内法であると考えられた⁸⁾。国家契約は契約締結地や、契約履行地が契約当事者たる国家の領域内である場合が多く、国際私法の原則に従って契約関係を規律する法を決定すれば、契約当事者たる国家の国内法が指定される可能性が高い。しかし、国家は国内法を改正する権限を有するため、契約締結後に自国に有利な法の改正を行う。また、革命やクーデタなどによって政府が交替した場合、新政府の政策によって契約が変更または破棄されても、当該行為が新政府の制定した国内法上正当な手続に従ったものであれば、私人はこれに従わざるをえない。

国家契約を規律する法を契約当事者たる国家の国内法とすることによって生ずる以上のような契約関係の不安定性は、国家契約を結ぶことに関して私人を消極的にさせる。しかし、国家契約に基づく活動は、私人に大きな利益をもたらす可能性を持つと同時に、契約当事者たる国家に資本や技術をもたらすという点で重要な意味を持つ場合が多い。従って契約関係に安定性を与える方法が求

められた。そうした試みの一つとして、契約当事者たる国家の国内法以外の法を国家契約を規律する法として認める立場が示された⁹⁾。しかし、この立場は、契約当事者たる国家が国家契約に関する問題を完全な国内問題として処理することを制限するという意味を持つ。この点で天然資源に対する永久主権の主張の一環として、国家は自国内の天然資源に対して排他的な管轄権を有し、問題が生じた場合、国内法上の制度によってそれを解決しようと主張する立場から批判される¹⁰⁾。また契約当事者たる国家の国内法以外の法が国家契約を規律するとすれば、いかなる根拠でいかなる法がこれを規律するかという問題も解決されたとはいえない。近年、再び契約当事者たる国家の国内法が国家契約を規律すると規定し、さらに紛争解決手段も、当該国の国内法上の制度によることを予定する契約が増加してきた¹¹⁾ことは、このような問題点と密接に関係する。

国家契約に関する問題は、契約の安定性や自己の権利の保護を求める私人の主張と、自国の管轄権の範囲で問題をとらえようとする国家の主張の対立から生ずると言ってもよい。

この論文では、国家契約を規律する法を特定の国家の国内法以外の法とした国際仲裁の判断をいくつかつとあげ、そこで両当事者の権利・義務がどのようなものとされたかを検討することを通して、国家契約を規律する法の側面から国家契約の性質を考えたいと思う。仲裁判断を主な材料とするのは、それによって現実に紛争が生じた場合に、国家契約の両当事者の権利・義務がどのように判断されるかを知ることができ、国家契約に関する問題を実際的に考えることができると思われるからである。国家契約に関して紛争が生じた場合、まず当事者間の交渉によって問題の解決が試みられる。国際仲裁は交渉によって問題の解決が得られなかった場合に用いられる紛争解決の方法の一つである。従って、国際仲裁の事例は多いとはいえない。しかし、その一つ一つは興味深い内容を持っている。

仲裁において判断準則¹²⁾として用いられる法は重要な意味を持つ。判断準則は通常、当事者間の明示の合意、当事者間の明示の合意が示されてい

ない場合は両当事者の意思を尊重した仲裁裁判所の判断によって決定される¹³⁾。当事者の権利・義務の内容はここで選択される法から大きな影響をうける。従って仲裁において判断準則とされた法の側面から当事者の権利・義務の内容を検討することで、具体的な問題の解決の際の国家契約を規律する法の扱われ方を見ることができると考える。

以上のような立場に基づいて、この論文では、以下の三点を中心に検討したい。

- (1) 当事者が当該国家契約を規律する法を特定の国家の国内法以外の法とすることを明示している場合、または当事者間にかかる合意がなくとも、仲裁裁判所が同様の判断をした場合、適用すべき法はどのように決定されたのか。
- (2) 特定の国家の国内法以外の法として適用された法は、具体的にどのような内容のものとして判断されたのか。また、その判断の根拠はいかなるものであったのか。
- (3) 国家契約を規律する法原則として従来用いられてきた原則と異なった法原則の適用は可能であるか。

第3節 検討の材料とする仲裁判断

この節では、この論文で主な検討材料とする仲裁判断の事実関係について述べる。

1. レナ・ゴールドフィールズ事件

英国法人たるレナ・ゴールドフィールズ社 (Lena Goldfields, Ltd.) は、帝政ロシア時代からシベリアで操業していた。1925年、レナ社はソヴィエト政府から、大規模な開発・採掘・運輸に関するコンセッションを獲得した。しかし、1929年の五ヶ年計画の開始により、コンセッションは撤回され、被雇用者に対する階級闘争が始まったため、会社は解体した。政府はさらに、家宅捜索や幹部職員の取調べ、書類の押収を行い、逮捕される者も出た。かかる状況の下、プラントの操業は不可能となり、ソヴィエト政府はこのプラントを技術関係の機密文書も含めて収用した。会社はコンセッション協定のもとでの義務の履行、または利益の享受が全面的に不可能となったことを理由

として、コンセッション協定の仲裁に関する規定に基づいて、紛争を仲裁に付託した¹⁴⁾。

2. アブダビ事件

石油開発会社 (Petroleum Development Ltd.) は、アブダビ領域内の特定の地域における石油の採掘と獲得に関する排他的権利を、1939年の契約によってアブダビ政府から移譲された。しかし、アブダビの領水の境界が不明確であったため、アブダビの管轄権の及ぶ範囲の確定を求めて、契約の規定に従って、会社は問題を仲裁に付託した¹⁵⁾。

3. カタール事件

国際海洋石油会社 (International Marine Oil Company, Ltd.) は1949年の協定により、カタールの管轄権の下にある領域の石油・天然ガスその他の鉱物資源の探査・採掘・開発・生産・運輸・処理に関する排他的権利を獲得した。しかし、会社が政府に支払う金銭の算定のための期間に関する規定の解釈が当事者間で異なったため、カタールが問題を仲裁に付託した¹⁶⁾。

4. アラムコ事件

米国法人たるアラビアン・アメリカン石油会社 (Arabian American Oil Company, Aramco) は、1933年のコンセッション協定により、石油の探査・採掘・搬出・輸出等について排他的権利 (exclusive rights) を獲得し、活動していた。1954年、サウジアラビア政府はオナシス (A. S. Onasis) とその会社たるサウジアラビア海洋タンカー会社 (Saudi Arabian Maritime Tankers Company Ltd.) と協定を結び、サウジアラビアの石油の輸送に関する優先的権利 (right of priority) を与えた。アラムコは、この協定によってオナシスに賦与された権利が、自社の有する排他的権利と両立しないと主張した。1955年、サウジアラビア政府とアラムコは仲裁協定を結んで、アラムコの権利の内容の確定に関する宣言的判断を、仲裁裁判所に求めた¹⁷⁾。

5. サファイア事件

1958年、カナダ法人たるサファイア石油会社 (Sapphire Petroleum Ltd.) は、ナショナル・イラン石油会社 (National Iranian Oil Company, NIOC) と協定を結び、両者の50%ずつの出資でイラン法を準拠法として共同企業を設立し

た。協定では、石油開発に関し、調査期間と商業活動が可能になった後の期間の2つが区別され、前者の間はサファイア側が完全に排他的かつ有効な経営・管理の権利を有し、金銭的な負担を負うと規定されていた。ただし、この間、サファイアは活動計画に関して NIOC と協議し、活動の進行状況について詳細な報告書を提出するという規定もおかれていた。この規定は、NIOC によれば、サファイアの全ての活動に関して NIOC の同意が必要であり、この同意を与えるか否かは政府の裁量によることを意味する。サファイアは、政府のかかる非協力的態度が続けば、自己の協定上の義務は履行できないとして、違約金と損害賠償を求めて、紛争を仲裁に付託した¹⁸⁾。

6. ブリティッシュ・ペトロリアム事件 (BP 事件)

英国法人たる BP 開発会社 (リビア) (BP Exploration Company (Libya) Limited) は1957年に、米国人たるハント (Nelson Bunker Hunt) がリビア政府と結んだコンセッション協定の利権を買取って、リビアでの石油開発、その他の活動を行っていた。しかし、1971年、リビア政府は BP 国有化法を制定し、コンセッション協定に基づく会社の全ての財産・権利・資本・株式の所有権を国有会社に移転した。リビアは、イランによるペルシア湾頭の三島の軍事占領をイギリスが阻止できなかったことに対する報復措置としてこの国有化を行ったが、これは、以後のリビア政府による一連の国有化に先がけて行われた。BP はコンセッション協定第28条に基づき、紛争を仲裁に付託することを主張したが、リビア政府はこれを拒否した。しかし、仲裁条項に基づいて国際司法裁判所長が選定した仲裁人は、仲裁裁判所の本件に対する管轄を認めた¹⁹⁾。

7. テキサコ事件

8. リアムコ事件

7. は米国人法人たるテキサコ・オーヴァーシーズ石油会社 (Texaco Overseas Petroleum Company, Topco) とカルフォルニア アジアティック石油会社 (California Asiatic Oil Company, Calasiatic), 8. はデラウェア州法人たる リビアン・アメリカン石油会社 (Libyan American Oil Com-

pany, Liamco) がリビア政府の国有化を原因とする紛争を仲裁に付託した事件である。これらの会社は、1950年代後半から1960年代にかけて、リビア政府との間で結んだコンセッション契約に基づき、石油の開発その他の事業を営んでいた。しかし、1973年9月1日の国有化命令によって、これらの会社のコンセッションに関する財産・権利・資産の51%が国有化され、さらに1974年2月11日の国有化命令により、残りの41%の財産・権利・資産も国有化された。この国有化に関し、会社側はコンセッション協定第28条に基づいて、紛争を仲裁に付託した。リビア政府は紛争を仲裁に付託することに同意せず、仲裁人の指名や出廷の要請に応じなかったが、仲裁人は本件に対して仲裁裁判所の管轄権を認めた²⁰⁾²¹⁾。

9. アミノイル事件

米国人法人たるアメリカン・インディペンダント石油会社 (The American Independent Oil Company, Aminoil) は、イギリスがクウェートの宗主国であった1948年に、イギリスの了解を得てクウェートと協定を結び、石油・天然ガスの探査と開発に関するコンセッションを獲得した。1961年のクウェートの独立後、協定の改訂に関する交渉が行われ、1968年に協定草案が作成されたが署名には到らなかった。1970年代の OPEC の動向を受けて、アミノイルとクウェートの間で新たな交渉が開始され、1973年、協定草案が作成された。アミノイルはこれによって金銭的な負担の増加に同意し、その義務を果たした。しかし、1974年に OPEC が決定した「アブダビ方式 (Abu Dhabi Formula)」の適用をアミノイルが受け入れなかったため、1976年、両者間で交渉が始められたが合意に達せず、1977年、クウェート政府はアミノイルとのコンセッション協定を終了させることを宣言した。このコンセッションの終了に伴う補償の金額の決定に関して、当事者間に仲裁協定が結ばれた²²⁾。

第II章 国家契約と国際仲裁

第1節 国際仲裁

この論文で用いる「国際仲裁」とは、国家契約に関して紛争が生じた場合に、紛争の解決を目的

として当事者間の合意¹⁾に基づいて、アド・ホックに設けられる仲裁を意味する。多くの国家契約は国際仲裁による紛争の解決を予定している²⁾。

国家契約に関する紛争の解決方法として国際仲裁が多く利用されるのは、仲裁の利点として一般的に指摘される、廉価、迅速、秘密の保持、仲裁人の専門性などの他に、私人が直接に仲裁の当事者となりうることによる。国家は自らが結んだ契約上の義務として、紛争を仲裁に付託することに同意したとされるため、国内裁判所において、私人が外国国家を被告として出訴する場合のように、主権免除の原則を考慮する必要がない³⁾。また、伝統的な国際法の中で私人に対する救済の方法とされてきた私人の本国の外交保護権に基づく請求の場合とは異なり、私人は自ら、自己の被った損害に対する救済を求めて仲裁の当事者となりうる⁴⁾。

こうした国際仲裁においては、仲裁地、仲裁人、仲裁で用いられる判断基準など、仲裁に関する全ての事項が両当事者の合意により決定される。この章では国際仲裁の性格を検討する。

第2節 学 説

国家契約に関する国際仲裁の性格に関する一つの立場として、マン (F. A. Mann) の説をあげることができる⁵⁾。彼は契約上の義務としての仲裁を3つに分類する⁶⁾。この論文で扱う国際仲裁は第3番目の範疇に分類されている。マンによれば、第3番目の範疇の仲裁は、第2番目の範疇に分類される、各々が異なる国家に住所地を有する私人間の契約に関する仲裁と同じ性質を有する。その理由として、国家と私人の間の仲裁も私人間の仲裁と同様に仲裁地法 (lex arbitri) により、仲裁付託の有効性や効力、仲裁裁判所の構成、手続、仲裁の判断準則などが規律されるという点が指摘されている。当事者や他の法体系によって規定された法の適用は、この仲裁地法が決定する範囲と目的においてのみ認められる⁷⁾。彼はこの主張を裏付ける仲裁判断として、レナ・ゴールドフィールド事件、アルシング事件⁸⁾をあげている⁹⁾。

フェアドロス (A. Verdross) は、国家と私人の間の契約を準国際的協定と国内法に基づく契約

に分け、後者については国内裁判所や私的な仲裁裁判所が法廷地法 (lex fori) または国際私法の原則に基づいて契約を解釈するが、前者については法廷地法に拘束されない特別の仲裁裁判所が判断するとした。準国際的協定の場合、当該協定に関する紛争は国家の国内法上の手続から独立した特別の仲裁裁判所に付託されるという当事者の合意があれば、協定に関する全ての権利及び義務はレックス・コントラクトゥス (lex contractus) それ自体から生ずる。この仲裁裁判所はレックス・コントラクトゥスの内容の決定に広い裁量権を有し、国家といえどもその判断に従わねばならない¹⁰⁾。第III章で詳述するが、フェアドロスは準国際的協定の基礎として当事者間の合意を極めて重視している。従って、準国際的協定に関する紛争の解決手段として当事者が予定した仲裁も、当事者の合意に基づく特別な性格を有すると考えられたといえる。フェアドロスの説は、仲裁の基礎を国内法と考えるマンの説とは、全く異なるといえる¹¹⁾。

ディローム (G. R. Delaume) は、国際商事仲裁 (international commercial arbitration) とトランスナショナルな仲裁 (transnational arbitration) を区別する¹²⁾。国家は両方の仲裁の当事者となりうるが、単なる取引行為を目的とするのではない国家契約 (コンセッションなどがその例である) に関する紛争解決の手段として用いられるアド・ホックな仲裁は、後者の範疇に含まれると彼は述べている¹³⁾。トランスナショナルな仲裁は「国際的な性格を有する紛争解決の方法である」¹⁴⁾。2つの仲裁の相違点としては、適用される法に関する点と仲裁判断の執行に関する点があるが、特に後者に関し、トランスナショナルな仲裁の判断の場合は、外国の仲裁判断の承認と執行に関する条約の適用される仲裁判断に比べて執行が困難であり、仲裁裁判で有利な判断を得ても必ずしも実質的な有利さに結びつかない点が指摘されている¹⁵⁾。

第3節 仲裁判断

仲裁を規律する法は、手続法と実体法に区別される。後者については第III章以下で国家契約を規

律する法との関係で詳述するため、ここでは手続法に関してのみ述べることにする。

マンの説のように仲裁地法が手続法とされた仲裁判断としては、サファイア事件、BP事件をあげることができる。サファイア事件ではスイスのヴォー州の法が¹⁶⁾、BP事件ではデンマーク法¹⁷⁾が、仲裁地の法であることを理由として、各々適用された。

しかし、仲裁地の法を手続法として適用することを否定する仲裁判断が、最近の例にしばしば見られる。アラムコ事件の仲裁判断は、最も早い時期に仲裁の手続が仲裁地の法によって規律されることを否定した例である¹⁸⁾。この事件の仲裁地はスイスであったが、裁判所は、一方の当事者が国家であり、国家は他国の法によっては規律されないことを理由として、仲裁の手続はスイス法によって規律されないとした。さらに裁判所は、サウジアラビア法の適用は当事者によって意図されておらず、かつアラムコの本国法たるアメリカ法を適用する根拠もないとした。そして、かかる場合、仲裁は諸国民の法 (the Law of Nations)¹⁹⁾によって規律されると判断した²⁰⁾。

テキサコ事件の仲裁判断では、仲裁の手続を規律する法について、当事者の明示の意思表示がない場合における仲裁の手続を規律する法の決定方法が二種類提示された。一つは、サファイア事件に見られるように、特定の国家の国内法を準拠法とする方法である²¹⁾。ここでいう国内法とは必ずしもそうである必要はないものの、一般的には仲裁地の国内法である。もう一つは、アラムコ事件に見られるように国際法によって直接仲裁が規律されるとする立場である²²⁾。仲裁人は、アラムコ事件の仲裁判断で、一方当事者が国家である点が重視されたことに言及し、また、サファイア事件は両当事者が法人であった点でテキサコ事件と異なると判断した。そして本件でもアラムコ事件と同様に、一方当事者が国家である点が重要であることや本件固有の要素を考慮した結果、この仲裁は国際法によって規律されるという判断がなされた²³⁾。

アラムコ事件でも「仲裁の手続に関する規則は両当事者の協定により決定されるべきだが、かかる

協定がない場合には、仲裁地の国内法とは別個に、仲裁裁判所の判断により決定されるべきことは国際法上認められた原則である」と仲裁人は述べた。そして、「この裁判所は手続に関して、可能な限り1958年に国連国際法委員会によって作成された仲裁手続草案に含まれた一般原則に従うべきである」という予備判断の意見を支持した²⁴⁾。

アミノイル事件ではフランス法が手続法とされたが、その根拠は、これが仲裁地法であるという点にあるのではなく、当事者がこれを手続法とする意思を協定中に明示していたという点にあることを、裁判所は明言した。裁判所によれば、本件仲裁は「国際的またはトランスナショナルな性格 (international or rather transnational character)」を有している²⁵⁾。

以上のような検討から、仲裁の手続を規律する法の決定に関しては、当事者間の明示の意思表示が重視され、それが無い場合には、国際法が手続法とされる場合が多くなる傾向にあることがわかる。手続法の決定にあたっては、国家は通常、他の国家の法によっては規律されえないが、合意を結ぶことにより、他の国家の法によって規律されるという原則が極めて重要である。この点では、両当事者の平等を前提とする私人間の国際契約とは異なった性格を持つ傾向が強くなっていると思われる。

第4節 投資紛争解決国際センターにおける仲裁

前節における仲裁判断の検討で、最近の国家契約に関する国際仲裁が手続的な面で国際的な性格を強めつつあることを指摘した。これとは別に、国家と私人の間の紛争の解釈手続を全て国際法によって規律する制度も存在する点を補足しておかねばならない²⁶⁾。国際復興開発銀行の主唱によってつくられた「国家と他の国家の国民との間の投資紛争の解決に関する条約」の中の制度として設けられた、投資紛争解決国際センター (International Centre for Settlement of Investment Disputes, ICSID) における仲裁である²⁷⁾。条約の第36条から第55条までに、仲裁の請求、裁判所の構成、裁判所の権限及び任務、仲裁判断などに関する規定が置かれている。この条約は国家と私

人との紛争を解決する手段を多数国間条約の形で成立させようとする試みとして評価に値するといえる。しかし、条約加盟国の少なさ²⁸⁾やICSIDの仲裁判断の執行に関する問題²⁹⁾などのために、この仲裁制度は十分に活用されていないのが現状である³⁰⁾。国家契約に関する紛争解決のための仲裁としては、依然、アド・ホックな仲裁の果たす役割が大きいといえる。

第三章 国家契約を規律する法の選択

第1節 学説

国家契約を特定の国家の国内法が排他的に規律することを否定する場合、いかなる法が国家契約を規律するかが重要な問題の一つである。この点に関しては様々な学説がある。

その一つはマクネア卿 (Lord McNair) の説である。彼によれば、経済開発協定を規律する法は、両当事者の国家の国内法が十分に発達したものであれば、そのいずれかの法を契約を規律する法として選択しうるが、主たる契約履行地の法が契約を規律するに十分な程度に近代化されていない場合は、両者はともに十分な解決方法とはならない、経済開発協定を規律し、紛争が生じた際に裁判準則となるに最も妥当な法は「文明国に認められた法の一般原則」である¹⁾。

マクネア卿の主張の基礎には、経済開発協定の一方の当事者たる発展途上国の国内法に対する不信任がある²⁾。アブダビ事件やカタール事件の仲裁判断でもこうした不信任が示されている。

アブダビ事件では、契約関係を規律する規則に関して、協定第17条の次のような規定に基づく判断がなされた。

首長と会社は、善意 (good will) と誠実なる信念 (sincerity of belief) に基づいて、本協定における彼らの活動が行われ、また、本協定の解釈は、条理 (reason) に従った方法に基づいてなされることを宣言する³⁾。

第17条には、具体的な実定法への言及がないため、裁判所がこれを判断した。裁判所はまず、「本契約はアブダビで結ばれ、かつ完全にアブダビの領域内で履行される。もし、いずれかの国内法体系が適用されるとすれば、それはまず第一

に、アブダビの国内法体系であろう。しかし、合理的にみて、そのような法体系が存在しているとはいえない。(中略)このような非常に原始的な地域においては、現代的な商事契約の作成に適用しうるような確立した法原則の体系が存在するとは言い難い」と述べ⁴⁾、アブダビ法の適用を認めなかった。さらに裁判所は、イギリス法の適用もその根拠がないとして認めず⁵⁾、以下のような判断を示した。

……協定17条は、いずれかの国家の国内法が、国内法それ自体として適用されうるという示唆を否定している。第17条の規定は、文明国一般の良識及び共通の慣行に根ざす諸原則、すなわち一種の“modern law of nature”の適用を求めている⁶⁾。

カタール事件では「協定の解釈に適用される固有の法 (proper law) はイスラム法か、もしくは自然法的正義と衡平の原則 (the principles of natural justice and equity) か」⁷⁾という問題提起の下で、裁判所は適用すべき法を検討した。まず係争中の協定には適用すべき法に関する当事者の明示の意思を示す規定がないため、裁判所がこれに関する判断を示した⁸⁾。裁判所は「本協定の主たる要素である石油の採掘がカタール国内で行われる点、仲裁地がカタールである点、及び協定が英語と同時にアラビア語で書かれている点から見れば、適用すべき法はイスラム法であるが、イスラム法にはこの協定を解釈するに十分な原則がなく、また、イスラム法によれば協定のある部分が無効になるという理由から、イスラム法の適用は認められない⁹⁾」として、以下のように判断した。

裁判所の意見では、両当事者はともにイスラム法の適用を意図しておらず、協定が「正義、衡平、良識の原則 (“the principles of justice, equity and good conscience”）」によって規律されることを意図していた¹⁰⁾。

アブダビ事件とカタール事件は、協定の当事者たる国家の国内法を適用しない主な理由が当該国の国内法の不備、または欠陥にある点が共通しており、マクネア卿の主張と一致する仲裁判断である。今日では特定の国家の国内法が排他的に契約

関係を規律することを否定する根拠として、当該国の法の不備や欠缺が指摘されることはない¹¹⁾。しかし、当事者の属する法体系が異なる場合、そのいずれかの法、もしくは第三国の法を選択するのではなく、特定の国家の国内法ではない法の一般原則を適用することを考えた点に、マクネア卿の主張の意義があるのである。

マンは国家契約を私人間の国際的契約にひきつけてとらえている。コンセッションは国際的な観点から見れば単なる契約である¹²⁾。従って、当該契約を規律する法は当事者の意思により決定される。当事者は契約を規律する法として、国内法・国際法のいずれかを選択しうる¹³⁾。マンがここでいう国際公法とは、国家間の関係を規律する法である厳密な意味での国際法である。彼は私人間の契約における当事者自治の原則の枠組で国家契約をとらえているといえる。そして、契約関係を規律する法として当事者が国際公法を選択した場合、当該契約は国際化された (internationalized) といえると述べている¹⁴⁾。

国家契約を規律する法を新しい法体系と考える立場もある。

フェアドロスは、準国際的協定は排他的にレックス・コントラクトゥスによって規律されると主張する。レックス・コントラクトゥスとは、国内法や国際法と別個の新しいカテゴリーに属するもので、当事者間の合意によって成立し、両当事者を拘束する。レックス・コントラクトゥスの基礎となるのは、「合意は拘束する (pacta sunt servanda)」やその他、契約を規律する一般的な諸原則で、当事者は合意がない限り、契約の規定を変更することはできない。また、レックス・コントラクトゥスは国家の立法権に従属しない¹⁵⁾。準国際的協定に関して紛争が生じた場合には、協定の規定によって設立された仲裁裁判所がこれを解決する。その際適用される法は仲裁裁判所がレックス・コントラクトゥスに従って決定する。レックス・コントラクトゥスは両当事者の権利・義務に関する基本的な実体法基盤で、それにより決定された法は国内法・国際法それ自体ではなく、レックス・コントラクトゥスである¹⁶⁾。

フェアドロスの主張の特色は、当事者間の合意

を極めて重視し、それに基づく新たな法秩序を設定した点にある。しかし、全ての契約は既存の実定法秩序に基づいて成立するという立場からは彼の説は批判される。契約それ自体が独立した法秩序を形成するという点が疑問とされるのである¹⁷⁾。

ラリーブの主張する、国家契約を規律する新しい法体系は、フェアドロスのいうレックス・コントラクトゥスとは異なる性質を持つと考えられる。彼は契約は先在する (pre-existing) 法体系に挿入される (insert) べきであるとして、フェアドロスの主張したレックス・コントラクトゥスによる規律を否定した¹⁸⁾。彼によれば、契約が挿入されるべき先在する法体系は、明確に定義されるか、もしくは、少なくとも裁判における解釈によって確かめられうるものでなければならない¹⁹⁾。そうした法体系として彼はトランスナショナル・ロー (transnational law) を提示した²⁰⁾。これは厳密な意味での国際法と国内法の間位置し²¹⁾、国境を超えるだけでなく、国家間以外の、普通は不平等な関係にある当事者の契約関係を規律する。また、それは当事者の意思により、または状況から判断して当事者が特定の国家の国内法を排除することを意図していると考えられる場合、常に当事者の関係を規律する実体的な規則であり、その内容は法の一般原則などによって決定される²²⁾。

国家契約と国際法の間を論じた立場としてもう一つ注目し得るのは、ヴェイユ (P. Weil) の主張である。彼は国家契約に関する国際法の機能を、契約の基礎となる法秩序 (Grundlegung) とプロパー・ロー (proper law) に区別する²³⁾。後者は実体法として契約を規律する法で、契約当事者によって明示または黙示に選択される。彼はこれを、「国家と外国人の間に結ばれた契約に適用される国際公法の規則の総体 (l'ensemble des règles de droit international public relatives aux contrats passés entre un Etat et un ressortissant étranger)」と定義している²⁴⁾。前者は、当事者間に結ばれた契約の基礎となり、その有効性の根拠となる法秩序である。当事者がプロパー・ローを選択した場合、その有効性を決定す

る機能を有する²⁵⁾。従来、契約を規律する法として特定の国家の国内法以外の法を考える立場で議論されてきたのは、ヴェイユのいうプロパー・ローに関する議論と考えられる。契約の基礎を当事者の合意以外の客観的な法秩序におくことによって、これまで当然の前提とされてきた、両当事者の意思の有効性を認める当事者自治の原則などの、契約の基礎づけそれ自体を再検討する立場を示した点に、ヴェイユの主張の意義があると考えられる。

第2節 初期の仲裁判断における契約当事者たる 国家の国内法の排除

最も早い時期に国家契約を規律する法として契約当事者たる国家の国内法以外の法を認めた代表的な仲裁判断として、レナ・ゴールドフィールズ事件をあげることができる。

ソヴィエト政府とレナ社は、コンセッション89で、「両当事者はこの協定に関する彼らの関係が、協定の文言の合理的な解釈と同じく、善意と誠実の原則に基礎を置くこと」に合意していた。しかし、両者の合意には具体的な法への言及がなかったため、裁判所がこれに関して以下のように判断した²⁶⁾。

ソヴィエト領域内における全ての国内的事項に関しては、契約で除外されている場合を除いて、ソヴィエトの法が適用される。従ってソヴィエト領域内における当事者の契約の履行に関しては、ソヴィエト法が「契約の固有の法、すなわち、それによって契約の解釈がなされるべき法である」ということを、レナ社の法律顧問、アイデルソン博士 (Dr. Idelson) が認めている。しかし、その他の事項については常設国際司法裁判所規程第38条で認められているような法の一般原則が「契約の固有の法」と見なされるべきである。そして、この意見の根拠としてレナ社の法律顧問は、コンセッション協定それ自体、及び石炭採掘権が賦与された1927年6月の協定は、ソヴィエト政府にかわってというだけでなく、外務人民委員代理によって署名されており、契約の文言の多くは、単なる国内的な法の諸原則よりも、国際的な法の諸原則の適

用を意図している点を指摘した。解釈に何らかの相違が生ずる限り、裁判所はこの主張が正しいと考える²⁷⁾。

裁判所は契約を規律する法に関して、履行される義務の性質によって異なった法が適用されることを認めている。とりわけ、ソヴィエト領域内で履行されない事項について、国際的な法の諸原則の適用が認められた点は注目に値する²⁸⁾。

契約の履行のなされる場所が契約当事者たる国家の領域内か領域外かによって適用すべき法を区別する立場は、アラムコ事件の際の、サウジアラビア政府とアラムコ社の仲裁協定の規定にも見ることができる。第4条は以下のように規定している。

裁判所はこの規定を、(a)サウジアラビアの管轄権内にある事項に関する限り、以下に定義するサウジアラビア法に従って、(b)サウジアラビアの管轄権外にある事項に関する限り、仲裁裁判所が適用すべきと見なす法に従って決定する。

ここで用いられているサウジアラビア法とは、(a)イマン・アームッド・イブン・ハンバル学派によって教授されている、(b)サウジアラビアにおいて適用されている、イスラム法である²⁹⁾。

裁判所はまず、法律関係の性質決定に関し、様々な法体系におけるコンセッションの性格を検討し、コンセッションは契約的な性格を有すると判断した³⁰⁾。そして係争中の契約関係に適用される法は、国際私法において意思自治の原則として知られている原則に基づき、当事者の意図を尊重して決定すべきである、と裁判所は述べた³¹⁾。第4条によれば、当事者はコンセッションが単一の法によって規律されないことを宣言していたと考えられる³²⁾。従って、コンセッション協定の効果のうちいくつかはサウジアラビア法によって規律されないと裁判所は判断した³³⁾。

しかし、ハンバル派によれば、ムスリムの法は石油開発に関する活動の法的性格を決定するに十分な程度に発達しておらず、また、この石油コンセッションはその国際的関係のゆえに「非国内化 (delocalize)」されて、国際条約と同質のものとされたため、諸国民の法 (the Law of Nations) によって規律されるべきであること、及びこのコン

セッションには国際司法裁判所規程第38条に言及された法の一般原則が適用されるべきであることをアラムコが主張した³⁴⁾のに対し、コンセッション協定も当事者間の法であり、サウジアラビア法の欠缺を補っていると裁判所は述べた³⁵⁾。裁判所によれば、「私法に関する事項は原則としてサウジアラビア法によって規律されるが、一点だけ重要な留保がある。必要な場合には法の一般原則、石油取引における慣行と実務、及び純粋法律学の示唆によって、サウジアラビア法が解釈され、かつ補足されねばならないという点である。とりわけ、私的権利のあるものが(中略)サウジアラビアで現在存在している法によって保護されない場合、そのようなことが必要である」³⁶⁾。裁判所はさらに、サウジアラビア法上のコンセッションは西洋諸国の法制度におけるコンセッションと同様のものを意味するから、サウジアラビア法の欠缺を補う石油取引の慣行と実務とは世界的に認められたものであるとしている³⁷⁾。一方、石油及び石油製品の外国への販売や運搬などのコンセッションの国際的効果に関しては、これが海事法と国際石油取引の慣行、及び実務によって規律されると裁判所は判断した³⁸⁾。また、「海上運送、国家の領水における主権、国家の国際的な義務違反に対する国家責任などのように、ある事項がいかなる国家の国内法のどの規定によっても規律されえないという結論が客観的な理由によって導かれる場合には、コンセッションの効果に国際法が適用されるべきであると裁判所は考える」とも裁判所は述べている³⁹⁾。

アラムコ事件の仲裁判断で注目すべき点は、まず第一に、契約の効果を細かく分類し、各々に最も適する判断準則を決定した点、第二に、契約の解釈に関して実務的な要素を極めて重視している点、第三に、国際法の適用に関してかなり制限的な見解を示している点である。

サファイア事件では、適用すべき法に関して当事者が規定していなかったため、裁判所がこれを判断した。その際仲裁人は、当事者の意図としての証拠、とりわけ契約中に見られる証拠によって、いかなる法体系の適用が最も適当であるかを判断すると述べている⁴⁰⁾。サファイアとNIOCの

契約の場合、契約地法 (lex loci contractus)、及び契約履行地法 (lex loci executionis) はイラン法であるが、この契約が伝統的な国際私法でいう通常の国際的な商事契約と根本的に異なる点を考慮すれば、イラン政府がその改正権を有するイラン民法法の適用によっては、私人の権利は保護されえないと裁判所は判断する⁴¹⁾。またイラン法が適用されないという判断の理由として、以下の点も指摘されている。

- (1) 本件では、紛争が生じた場合の仲裁人はスイス、デンマーク、スウェーデン、ブラジルのうち、いずれかの最高裁判所長によって選ばれると規定されており、契約を結んだ時点で当事者が仲裁地を予測することは不可能であったことから、仲裁地法を適用することはできない⁴²⁾。
- (2) 協定第38条において「両当事者はこの契約を信義誠実の原則 (the principles of good faith and good will) に従って履行する」と指定されており、過去の事例や学説によればかかる規定の存在は当事者がイラン法やその他の国家の国内法の適用を排除し、文明国に共通の慣行に基づく法の一般原則の適用を意図していたことの表われである⁴³⁾。
- (3) 協定第37条に不可抗力 (force majeure) に関する規定がおかれており、その定義は国際法の原則に従うと規定されている⁴⁴⁾。
- (4) NIOC と外国法人との契約のうち、サファイア社との協定が最も遅い時期に結ばれた。NIOC と他の法人との協定には「両当事者の国籍が異なる点を考慮すれば、この協定は、イランと他方の当事者たる法人の設立された国々に共通する原則によって規律され、解釈され、適用される。そしてかかる共通の原則がない場合には、国際裁判所において適用された諸原則を含む、文明国において認められた法の一般原則によって、協定は規律され、解釈され、適用される」と規定されている。理性と誠実の原則に従えば、かかる規定は本件においても適用されるべきである⁴⁵⁾。

以上の理由から、両当事者がイラン法の適用を排除することを意図していたことは明らかである

として、必要な場合には国際裁判をも考慮しつつ、文明国に認められた法の一般原則を適用すると仲裁人は判断した⁴⁶⁾。

サファイア事件の仲裁判断の特色は、まず第一に、契約を規律する法として完全にイラン法を排除した点である。私人の保護という立場がかなり強く主張されており、イランが法律の改正権を有する点にも言及がある。このような点では、アブダビ事件やカタール事件で示された契約当事者たる国家の国内法に対する不信感と共通点を持つ。第二に、アラムコ事件のように契約の効果によって適用すべき法を区別する立場をとらず、「文明国に認められた法の一般原則」を全ての事項に関する判断準則とした点である⁴⁷⁾。第一の特色とも関連するが、契約における権利・義務を「法の一般原則」の名の下に、西欧諸国の法原則によって判断しようとする姿勢を見ることができる。イラン法の適用の排除それ自体は、当事者の意思を考慮した結果であるとされるが、根本的には仲裁裁判における判断準則を西欧諸国の法体系にひきつけ、私人を保護することを意図した結論といえよう。

第3節 リビアの国有化に関する3つの仲裁判断

1. 契約の基礎となる法秩序

B P事件、テキサコ事件、リアムコ事件では、リビア石油法第28条第7項の以下のような規定に従って適用すべき法が判断された。

このコンセッションは、国際法の諸原則に共通するリビア法の諸原則によって規律され、かつ解釈される。そのような共通の原則が存在しない場合には、国際裁判所によってこれまで適用されてきた法の一般原則によって規律され、かつ解釈される⁴⁸⁾。

この規定は、コンセッションを規律し、解釈する法を明示している。B P事件の仲裁人は「裁判所は可能な限り、第28条第7項をその明確かつ明白な意味に従って適用するだろう」と述べている⁴⁹⁾。すなわち、B P事件では意思自治の原則を当然の前提としていたといえる。既に検討したアラムコ事件やサファイア事件でも当事者の意思を尊重する立場が示されており、その有効性は問題

にされなかった⁵⁰⁾。B P事件はこのような従来の立場に沿った仲裁判断であるといえる。

ヴェイユが主張する契約の基礎となる法秩序とプロパー・ローの区別を明確に示したのは、テキサコ事件の仲裁判断である⁵¹⁾。仲裁人は、リビア石油法第28条第7項による法の選択の有効性、すなわち、意思自治の原則の本件における妥当性をまず検討しなければならないとしている⁵²⁾。仲裁人によれば、「本件の場合、契約の拘束力を持つという性質が生ずる法秩序」は国際法それ自体であり、「この契約を規律する法」は、第28条において当事者が規定した。簡単に言えば「共通の諸原則」とされている二重の体系 (two-tiered system) である⁵³⁾。そして「国際法上、当事者は自らの契約関係を規律する権利を有する」と裁判所は判断した⁵⁴⁾。

テキサコ事件の仲裁判断が意思自治の原則の有効性の基礎を国際法に求めたのに対し、リアムコ事件の仲裁判断では、国際私法・リビア法・国際法の原則における、当事者の選択した法に関する規定の有効性が検討された⁵⁵⁾。そして仲裁人は「公的性格と私的性格の混じった契約の当事者が当該契約において当事者間の契約関係を規律する法を自由に選択しようということは、国内法・国際法双方の普遍的な原則である」と判断した⁵⁶⁾。

テキサコ事件・リアムコ事件における当事者によって選択された法に関する規定の有効性の検討は、従来の意思自治の原則を前提として判断する立場とは異なる新しい傾向といえよう。

2. 契約関係を規律する法

リビアの国有化に関する3つの仲裁判断のうち、契約関係を規律する法に関して最も特色のある判断を示したのはテキサコ事件の仲裁判断である。仲裁人は第28条第7項を以下のように解釈した。

本件の場合、国際法の諸原則はリビア法の適用の基準となるべきである。なぜなら、リビア法が適用されるのは、それが国際法と一致する場合においてのみだからである。それゆえ、主として国際法の諸原則、そして二次的に法の一般原則に言及がなされているということは、結果的に当事者間の法律関係に国際法が適用される

ということになる⁶⁷⁾。

さらに仲裁人は、契約が国際化された場合、契約の規定によって指定された国内法の性質に関して、以下の二点を指摘している。

まず第一に、国内法(すなわちリビア法の諸原則)は国際法秩序のレベルに高められる。言葉をかえていえば、国内法は国際裁判所によって適用される一連の法規となる規範的な内容を有するがゆえに、実体法(substantive law, “règles matérielles”)として国際法秩序に挿入される。その適用可能性の根拠は、契約当事者たる国家の主権の自動的な行使ではなく、両当事者の共通の意思に由来する。それゆえ、契約当事者たる国家の国内法は、挿入によって、レックス・コントラクトゥスと見なされる。

第二に、契約当事者たる国家の国内法はそれ自体が国際法の一般原則を含んでいる。すなわち、国際司法裁判所規程第38条に規定されている法の一般原則の一つの表現形式である。(中略)それらは様々な国内法から生ずる国際法の一つの法源である。それゆえ、国内法の適用は、それ自体が国際法の一部または一区分である法の一般原則の適用を排除しない⁶⁸⁾。

仲裁人はまず、契約を規律する法と契約の基礎となる法秩序を区別することを明言し、契約を規律する法に関しては、第28条第7項の規定に従ってこれを判断するとした。だが第28条第7項の解釈において、国内法、法の一般原則、国際法の性格づけによって結果的に国際法の適用可能性をかなり広く認める結論が示されている。契約の基礎となる法秩序を国際法と判断したことが、契約に適用される法の決定においても大きな影響を与えたものと考えられる。

第28条第7項の解釈に関して、テキサコ事件のように広く国際法の適用可能性を認める立場はBP事件やリアムコ事件では示されていない。BP事件では会社側が以下のように主張していた。

原告は、契約を規律する唯一の法として、リビア法は排除され、BPコンセッションを規律する法は国際公法であると考え、あるいは、BPコンセッションそれ自体が両当事者の関係を規律する法の唯一の法源である⁶⁹⁾。

これに対し仲裁人は、第28条第7項によれば「原告は契約違反による請求を行う根拠として、被告の行為が国際法違反であることを証明するだけでは不十分である。国際法とリビア法がその問題について抵触する場合、それは法の一般原則の適用によって解決されねばならない」と述べている⁶⁰⁾。原告が主張した国際公法の適用が認められなかったのは、第28条第7項はそのように規定していないという理由による⁶¹⁾。さらにBPコンセッションそれ自体が両当事者の関係を規律する唯一の法源であるという主張も認められなかった。仲裁人はその理由として、「契約を規律する法体系は第28条第7項が明示しているもののみである。すなわち、リビア法と国際法に共通の諸原則が存在しない場合、国際裁判所において適用されてきた諸原則を含む、法の一般原則が契約を規律する法体系である」と述べている⁶²⁾。

リアムコ事件では、第28条第7項の規定によれば、固有の法はまず第一に国際法の諸原則に共通の諸原則であり、そのような第一の法が存在しない場合は、「二次的な選択」として「国際裁判所によって適用されてきた法の一般原則」が補充的に適用されると、仲裁人は述べている⁶³⁾。仲裁人によれば、国際法と合致しない部分は除かれるものの、この契約の固有の法はリビア国内法である⁶⁴⁾。そして「リビア法一般、とりわけイスラム法は国際法と共通の規則を有し、また、補充的な法源として慣習や衡平の原則の適用を認めている」⁶⁵⁾ため、リビア法は一般的にこの契約の固有の法として妥当である、と仲裁人は判断した。また、契約が当事者間の法として両当事者を拘束することも認められた⁶⁶⁾。

第28条第7項は、契約をリビア法のみが排他的に規律することを認めていないものの、リビア法が重要な役割を持つことは認めている。この規定を文言どおりに解釈するならば、テキサコ事件の仲裁判断よりも、BP事件・リアムコ事件の仲裁判断の方がよりの確であると思われる。テキサコ事件の仲裁判断のように規定を解釈するためには、この契約が国際化されているという前提が必要であった。しかし、契約の国際化を考える場合に、当事者が自らの関係を国際法によって規律さ

れるものとしたがゆえに契約を規律する法として国際法が適用されるという意味での国際化と、契約が国際法に基礎を置くという意味での国際化は、別の意味を持つ点に注意しなければならないのではないか。とりわけ、後者の意味での国際化は、あくまで契約の位置づけが国際法秩序の中に置かれていることを認めているのであって、そのことから契約を実際に規律する法が国際法であるという結論は必ずしも導かれえない。テキサコ事件の仲裁判断はこの点の区別を明確にしていなと思われる⁶⁷⁾。

契約が国際的な性格を有するという理由で国際法の適用可能性を認めた仲裁判断として、リヴィア・コッパー・アンド・ブラス社 (Revere Copper and Brass, Inc.) (以下リヴィア社と略す) と海外民間投資公社 (Overseas Private Investment Corporation, OPIC)⁶⁸⁾ との間の保証契約に関するものをあげることができる⁶⁹⁾。リヴィア社は保証を請求する根拠の一つとして、ジャマイカ政府の措置が「一般に認められた国際法の諸原則に違反する」ということを主張した⁷⁰⁾。これに対し OPIC は、「1967年協定は明らかにジャマイカ法によって規律される。またジャマイカ最高裁判所は租税及び鉱区使用料の引き上げの禁止を原始的に無効とし、RJA⁷¹⁾の請求を却下した」ことを理由の一つとして、保証の支払義務のないことを主張した⁷²⁾。裁判所は「1967年3月10日の協定は国際契約であり、適用される法としてジャマイカの国内法のみでなく、国際法の諸原則をも認めうる」と判断した⁷³⁾。裁判所がRJAとジャマイカ政府との契約が国際契約であると判断したのは、RJAの国籍、ジャマイカに投資された資本の性格、アルミニウム・プラント自体の性格、アメリカ政府の対外援助政策との関連性など、契約の性質の検討による⁷⁴⁾。そこでは当事者の意思などは検討されていない。そして契約が国際契約であることが、国際法を契約を規律する法として認めるといふ判断に直接結びつけられている⁷⁵⁾。

本章における検討から、国家契約を規律する法の決定にあたっては、当事者の意思が最も重要な意味を持つことが明らかになった。最近の新しい

傾向である、契約の客観的な性格によってこれを規律する法を決定する立場は、その判断基準などが現時点では明らかではなく、それが一般化するためには今後の慣行の積み重ねが必要とされよう。

また、国家契約を規律する法を特定の国家の国内法以外のものとする場合、これを直接に国際法とする事例は少なく、法の一般原則に対する言及がなされることが最も多い点が注目される。多くの学者が国家契約を規律する法に関する問題を考える際に取りあげてきた法の一般原則は、現実の問題解決の際にも重要な役割を果たしているといえる。

第四章 国家契約を規律する法の内容

国家契約が特定の国家の国内法以外の法によって規律されるという立場をとる場合、いかなる法がこれを規律するかという問題と同時に、具体的にどのような原則が適用されるかという問題が生ずる。特定の国家の国内法が契約関係を規律する場合には、当該国内法における統一的な法の枠組が存在し、それによって当事者の権利・義務の内容が決定されうるが、複数の国家の国内法の共通点、法の一般原則、国際法などが契約関係を規律するとした場合、どのような原則を適用するのか、またその場合いかなる方法でその原則を決定するのかは、確定的ではない。しかし、実際に問題を解決するためには、こうした点が明確化されることが必要であろう。本章では、仲裁判断の中でこの問題がどのように扱われたかを検討する。

第1節 実務上の慣行

実務上の慣行は、厳密には法とはいえないが、アラムコ事件では当事者の権利・義務の内容の判断基準としてかなり重視された。裁判所が仲裁の判断基準の決定の際に必要な場合には実務や慣行を判断基準として認める立場を示したことは既に述べたが、協定の文言の解釈を示すにあたっては「契約の解釈は柔軟性に欠ける規則によって規律されるのではない、むしろ論理と良識(common sense)の原則によって規律される¹⁾」と述べ、厳密には法といえない要素をも判断基準とする立場を強調

した。アラムコ・コンセッションによってアラムコが獲得した排他的権利の範囲の確定のために、契約の文言の中の重要な語として裁判所がとりあげたのは、運輸 (transport)²⁾、処理 (deal with)³⁾、石油及び石油製品の搬出 (carry away its petroleum and its products)⁴⁾、輸出 (export)⁵⁾ の四語である。裁判所は各々の語の英語、アラビア語の意味を検討すると同時に、「コンセッション協定第1条でアラムコの排他的権利の内容を示すために用いられている文言は、それらが有する明確かつ普通の意味で、また通常、石油産業において認められているような意味で理解されねばならない」と述べている⁶⁾。

第2節 法の一般原則

法の一般原則は一般に、問題解決のために適用すべき法に欠陥がある場合の補充的な法源とされ⁷⁾、本来、国内法に基礎を置くものと言われる。特定の国家の国内法が国家契約を排他的に規律することが認められない場合、当該契約における両当事者の権利・義務の判断準則として法の一般原則がしばしば用いられる。この節では、仲裁判断の中で法の一般原則であると認められた原則をとりあげ、仲裁裁判所がいかなる方法で当該原則を法の一般原則と見なしたかを検討する。

1. 既得権尊重の原則⁸⁾

アラムコ事件で裁判所は、アラムコがコンセッション協定によって獲得した排他的権利は既得権 (acquired or “vested” rights) の性格を有すると判断した。従ってオナシスとサウジアラビアの協定がアラムコ・コンセッションと法的に平等なものであっても、第一のコンセッションネアたるアラムコの権利は第二のコンセッションネアたるオナシスと政府の契約によっては妨げられえないとされた⁹⁾。この「既得権尊重の原則は国際公法と多くの文明国の国内法によって認められている基本的な原則である」と裁判所は述べた¹⁰⁾。そして、既得権の尊重の原則を定めた多くの国際判例を示し、また「イスラム法のハンバル派においては、他の文明国の法体系におけると同様に、既に獲得された私的権利、とりわけ契約上の権利の尊重は根本的な原則である」とも述べている¹¹⁾。

サファイア事件においても、仲裁人は「コンセッションによって獲得された権利の尊重は、既得権の尊重の一側面にすぎない。そしてこの既得権の尊重が国際裁判所によって認められた法の一般原則であることは、疑う余地はない」と述べている¹²⁾。

2. 不当利得¹³⁾

国家契約が国家によって一方的に破棄された場合、私人が救済を求める根拠となる原則の一つは不当利得である。

レナ・ゴールドフィールズ事件で、レナ社は損害賠償の請求の根拠として、契約違反に対する損害賠償と不当利得の2種類を示した上で、本件の場合、後者が望ましいと主張した¹⁴⁾。レナ社の主張によれば、不当利得の原則はソヴィエト・ロシアを含む大陸法系の国であるフランスやドイツの法制度の中に存在し、スコットランド法にも受け入れられている。また、イギリス法においてはこの原則は完全な形では認められていないものの、「受領された金銭の返還請求」に関する権利または「約因の全面的不履行」(right of action “for money had and received,” or “total failure of consideration”) の法理によれば、不当利得と同様の結論が導かれる¹⁵⁾。従って不当利得は法の一般原則と認められる。このようなレナ社の主張に対して、裁判所は以下のように述べている。

政府の行為はその(レナ社がコンセッション協定を履行すること、及びその履行によって利益を得ることを全面的に不可能にする)原因となる契約違反の行為である。その結果として、レナ社はそれ以上の義務を履行する責任を解除される権利、及び不法に奪取された利益の価値を金銭によって賠償される権利を得た。通常の法原則によれば、これは損害賠償請求権を構成するが、裁判所は「不当利得」の原理に基づく判断の方が望ましいと考える。ただし、裁判所の見解によれば、前者に基づいても結果は同じである¹⁶⁾。(カッコ内は筆者による。以下同じ)

レナ・ゴールドフィールズ事件では会社への救済の判断準則として不当利得の原則の適用が認められたが、この原則の適用は広く認められているわけではないと思われる。リアムコ事件でリアム

コが不当利得に基づく救済をも主張したが、仲裁人は「原則として、これら(不当利得や権利濫用)は、他の根拠に基づくことができない場合、補充的にのみ用いられうる」として、不当利得の原則を適用しなかった¹⁷⁾。

3. 契約の不履行

国家契約に関する国家の行為について紛争が生じた場合に私人の救済の根拠となるもう一つの原則は、契約上の義務の不履行とその効果に関するものである。

サファイア事件では、仲裁人はNIOCが契約上の義務の特定の部分の履行を拒否したことは契約違反であると判断した。仲裁人は以下のように述べている。

契約上の合意が尊重されねばならないということは基本的な法原則であり、国際裁判において常に認められている。約束は守られるべし(pacta sunt servanda)の原則はあらゆる契約関係の基礎である。この原則は紛争の両当事者の法、すなわちカナダ法と同時にイラン民法第219条に含まれている。

そして仲裁人は契約違反の効果について、以下のように判断した¹⁸⁾。

実定法体系の中に見出される私法の一般的規則がある。それによれば、双務契約においての一方当事者の契約違反による義務の不履行は、他方当事者の義務を解除し、かつ損害賠償という方法による金銭的補償に関する権利を生じさせる。この原則を適用する方法は多様である。とりわけ、裁判技術及び権利の行使に必要な手続は多様である。しかし、この原則は一般的な規則であり、文明国に認められた法の一般原則を構成する¹⁹⁾。

そして仲裁人は、フランス民法、ドイツ民法、コモン・ロー、カナダ法、イラン民法における契約違反の効果に関する規定を示して、上記のような原則が法の一般原則と考えられることを示した²⁰⁾。

以上の検討から、各々の仲裁判断において適用された原則は様々であるが、その適用の根拠に関しては、様々な法体系を比較し、当該原則が認められていることを示す方法をとるという点で共通

点が認められる。この方法による法の一般原則の適用は柔軟性に富み、様々な法体系が存在し、かつ変化の激しい国際社会の問題解決に大きな意味を持つものと思われる。ただし、具体的な原則の内容やその適用の根拠づけは仲裁裁判所の判断に委ねられているため、適用可能性が検討される原則の選択や、比較に用いられる法体系の選択がどの程度客観的になされうるかが重要な問題であろう。

第3節 複数の法の指定

この節では、仲裁の判断準則として複数の法が予定されている場合、その内容がいかにかに確定されるかを、リビアの国有化に関する3つの仲裁判断を検討することによって考える。

1. 国家の国有化行為と契約上の義務

BP事件では、リビア政府の行為が契約違反であるかという点について、仲裁人は以下のように判断している。

BP国有化法及びそれに基づく被告の諸行為は、協定及び協定の下での被告の義務の全面的な履行拒否であり、BPコンセッションに対する基本的違反を構成する。あまりに基本的で、かつ多言を要するがゆえに引用するには及ばないが、適用すべき法体系の諸規則に基づき、裁判所はこのように判断する。さらに言えば、被告による原告の財産権及び利益の取得は、当該行為が純粋に異質な政治的理由によってなされ、かつ、その性格が恣意的・差別的であるがゆえに、明らかに国際公法に違反する²¹⁾。

テキサコ事件では、仲裁人はリビア政府の行為がコンセッション契約上の義務に違反するかという問題の検討にあたり、リビア政府の行為が正当化される根拠として以下の3つをあげている。

第一の根拠は、係争中の契約の性質に基づく。

すなわち、当該契約が行政契約であれば、一定の条件の下で契約当事者たる国家による変更、及び解除が可能である。

第二の根拠は、主権概念と国有化措置の性質それ自体に基づく。

第三の根拠は、国際法の現在の状況、とりわけ近年、国際連合で採択された天然の資源と富

に関する決議から演繹される²²⁾。

仲裁人は、以上の3つの根拠はいずれも認められないとして、リビア政府は契約上の義務を履行しなかったとした。仲裁人は以下のようにも述べている。

国有化を行う主権国家は、契約当事者としての義務を無視することはできないと判断すべきである。そうでなければ、国家の契約上の義務の全てが当該国家の純粋な随意条件の下でこれまで保証されてきたものであり、それゆえ、このような義務は当該国家に対していかなる法的拘束力も有していないと判断することになる²³⁾。

リアムコ事件では、仲裁人は係争中のコンセッション契約に関するリアムコの権利を財産権と契約上の権利に区別している。まず財産権に関して、今日では、公的な必要性が生じた場合、所有権の絶対性が制限されるようになってきたこと、イスラム法上の財産権の保障においても、公的な必要性に関する制限が認められていること、そして国家の国有化の権利が今日認められるようになってきたことに言及した²⁴⁾。一方、契約上の権利に関しては、契約の不可侵 (sanctity of contract) の原則について述べている。

仲裁人によれば、契約を結ぶ権利は古くから様々な法体系において、基本的な権利として認められてきており、この原則を保護し、性格づける原則として「契約は当事者の法である (the contract is the law of parties)」, 「合意は拘束する (pacta sunt servanda)」, があげられる、さらにこれらの原則のコロラリーとして、契約の終了または変更に関しては当事者間の合意が必要とされる点にも仲裁人は言及した²⁵⁾。そして、こうした契約の拘束性の原則や、契約の終了または変更に関し当事者間の合意が必要とされるという原則は、リビア法、イスラム法においても認められていると仲裁人は述べた。また、国際法に関しても、従来、国際仲裁などで「合意は拘束する」の原則が認められ、学説により、「国家の国有化に関する主権的な権利は契約上の権利によって制限される」ことが主張されてきたとしている。仲裁人によれば、「協定の尊重の原則は、通常の契約、及びコンセッション協定に適用される。そしてこの原則

は政府のみならず、個人をも拘束する。同様の原則はイスラム法においても認められている」。そして仲裁人は「リビア政府の国有化措置が不正でかつ純粋に差別的であることは証明されなかったため、コンセッションと国有化に関してはリアムコに対するリビア政府の契約上の責任が残っている」と判断した²⁶⁾。

3つの仲裁判断の検討の結果、国有化行為そのものに関する問題とコンセッション契約によって国家が負った義務に関する問題が明確に区別されている点に共通性が認められる。国有化それ自体は合法的であっても、それにより、国家の契約上の義務も消滅するのではないから、国家は国有化を行った後も契約上の義務に関する責任を負わねばならない。

2. 契約の不履行の効果

B P事件では、義務違反の効果に関し、リビア石油法第28条第7項に従って、まずリビア法の一般原則²⁷⁾と国際法の一般原則²⁸⁾を仲裁人は検討した。しかし、両者に共通する原則は見出されなかった²⁹⁾ため、第二の判断準則として指定された法の一般原則が検討された。仲裁人は法の一般原則は国際公法と国内法の両者に基づいて決定されるのではなく、国内法上の原則のみにより決定されると述べ、英米法・ドイツ法・デンマーク法における契約義務の違反に関する制度を検討した。しかし、「世界の代表的な国々の商法は、契約に対する一方的違反の効果はいかなるものかという点及び善意の当事者は契約に関する救済として特定履行を主張しうるかという点に関して異なっている」³⁰⁾ため、原告の請求を認める法の一般原則を見出すことはできないと仲裁人は判断した。原告に対する救済に関し、仲裁人は以下のように述べている。

条理原則によれば、国家慣行と条約法によって証明された国際法と、英米の契約法を規律する原則に一致する結論が導かれる。すなわち、主権上の行為によって国家が企業及びその資産を終了させるような方法で国有化を行い、コンセッション協定に基本的に違反した場合、コンセッションニアは、協定の当事者たる政府の特定履行及び、自己の契約上の諸権利の回復を請求す

る権利を獲得するのではない。コンセッショネアにとって唯一の救済を求める方法は損害賠償の請求である⁸¹⁾。

テキサコ事件では、仲裁人は第28条第7項の規定に従ってリビア法の原則と国際法の原則を比較する。まずリビア法の原則としては「特定履行 (specific performance) が契約違反に対する第一のかつ通常の制裁」⁸²⁾であり、「損害賠償は特定履行が不可能な場合にのみ補助的に認められる代替的な救済である」⁸³⁾。次に国際法上は「実際には金銭補償の形による損害賠償が原状回復 (restitutio in integrum) より広く用いられている」ことは認められるが、損害賠償は代替的な性格を持ち、原状回復が不可能な場合に適用されると述べ、国際法上の契約違反に対する救済も原状回復が原則であるとした⁸⁴⁾。そして、リビア法上の特定履行と国際法上の原状回復は同じ内容であると述べ、契約違反に対する救済が原状回復であることは、リビア法、国際法の両方に共通すると判断した。こうして仲裁人は、リビア政府に対し義務の履行を命じた⁸⁵⁾。

リアムコ事件では、仲裁人はリアムコに対する救済措置を検討する際、リアムコがまず最初に原状回復、そして代替的に損害賠償を請求したことと言及し⁸⁶⁾、本件における原状回復の原則の妥当性を検討した。まず、リビア民法とイスラム法の裁判においては原状回復が認められており、また国際法上も履行が可能な場合には原状回復が認められると述べた⁸⁷⁾。しかし、国際社会においては原状回復が不可能な場合が多い点、すなわち「原状回復の強制は国家の対内的主権に対する許されざる干渉となる可能性がある」点を仲裁人は重視する⁸⁸⁾。本件の場合、仲裁人は国有化措置が合法的なものであると判断しており、原状回復の請求を認めることは、国有化措置の取消を前提とすることになり、これはリビアの主権の侵害となる。よって本件の場合、原状回復の強要は不可能であると考えられる。以上の理由から仲裁人は、損害賠償のみがリアムコに対する救済措置と考えられると判断した⁸⁹⁾。

三つの仲裁判断の検討の結果、テキサコ事件とリアムコ事件の仲裁人はリビア法の諸原則と国際

法の諸原則に共通する原則を見出しえたが、BP事件の仲裁人はこれを見出せず、最終的に条理原則に基づく判断をしたことがわかる。すなわち、複数の国家の法制度に共通する原則を適用する場合、どのように法を比較するかによって異なった結論が導かれるるのである。こうした規定の予見可能性を高めるには、比較法の手法の明確化が必要であろう。

本章で検討した原則のうち、法の一般原則と複数の法に共通する原則は、いずれも複数の国家の国内法の比較によって導かれるものである。比較の対象となる法体系の数から言えば、前者の方がより普遍性を持ちうるといえる。しかし、両者はともに、どのようにして法の比較が行われるかによって、最終的な結論が大きな影響をうけるものと考えられる。国家契約に関してこうした原則が有効に用いられるためには、各国の法を比較する手法の客観化が必要であろう。

本章の検討でもう一点注目しなければならないのは、リアムコ事件の仲裁人が最終的な救済措置の検討の際、請求が国家に対してなされていることを考慮した点である。紛争の解決の段階でこうした点を考慮せねばならないとすれば、契約に関する権利・義務も考え直さねばならないのではないかと考える。本章で扱ってきた原則はいずれも私法上の契約に関するものであったが、契約の一方当事者が国家であるがゆえに特殊性を持つと考えられる国家契約に関する問題の真の解決が、こうした原則に基づく判断によってもたらされるのだろうか。国家契約を規律する法原則の基礎それ自体を改めて問い直しても良いのではないだろうか。

第V章 国家契約と行政契約

前章の最後で述べた疑問は、これまでも無視されてきたわけではない、少数派ではあるが、国家契約において契約の一方当事者が国家であることを考慮し、これをフランス法上の行政契約 (contrat administratif) の概念の類推でとらえることを主張する立場がある。本章では、国家契約を規律する原則の新しい基礎を考えるための一つの方

法として、こうした立場を検討する。

第1節 学 説

国家契約を行政契約の概念の類推でとらえることを主張する代表的な論者は、ファトゥロス (A. A. Fatouros) である。彼は国家契約を規律する法として新しい法体系である「トランスナショナル・ロー」の必要性を認め、その具体的な内容を考える際に、フランス法上の行政契約の概念の類推が有意義であるとする¹⁾。彼によれば、フランス法上の行政契約の重要な点は、国家が一定の条件のもとで私人との契約を一方的に破棄しようということよりも、この契約が財政的な意味での両当事者の平等性に基礎を置くということにある²⁾。従って行政契約の概念の類推で国家契約をとらえることによって、公的な利益の保護と私人の利益の保護の両方を統合した把握が可能になると彼は考えた³⁾。

フリードマン (W. Friedmann) はファトゥロスの立場を支持し、国際法の範囲の拡大によってその中に含まれるようになった新しい分野を規律するための国際法の法源としての「一般原則 (general principles)」の検討の中で、国際的なコンセンション協定を行政契約の概念でとらえることを主張した⁴⁾。彼は、フランス法だけでなく英米法にも、コモン・ロー上、政府発注契約 (government contract) という制度がある点を指摘している⁵⁾。彼は「公的機関と私的法人の間の国際的な法律関係が重要性を増すともなう、公法が国際法の豊かな法源となるだろう」と述べた⁶⁾。

ヴェイユも国家契約を規律する法として行政契約の概念を用いることを支持している。彼は国家契約を実体的に規律する法として主張している契約の国際法が、条約を規律する国際法と同質なものとは考えられないこと、及び国際化された契約は民事契約を規律する法原則によって規律される必要はなく、契約の国際法の法源として、行政契約のような要素も必要であると述べている⁷⁾。

第2節 仲裁判断

仲裁においては、従来国家の側が係争中の契約が行政契約であることを主張する場合が多かつ

た。これは行政契約では一定の条件の下で国家による契約の一方的終了が正当化されるという面が強調されたためである。しかし、このような国家側の主張を認めた仲裁判断は少ない⁸⁾。

1. 契約の公的な性質と行政法の適用

エチオピア政府とリアレット社 (Société Rialet) の間の紛争に関する仲裁では、会社側は当該契約が私法上の契約であることを主張したが、仲裁裁判所は、係争中の契約はエチオピア行政法によって規律される公共事業契約であると判断した。そしてエチオピア行政法にはかかる契約を規律する法はないとして、ヨーロッパ諸国の慣行と法を、この問題を規律する一般原則として適用すると仲裁裁判所は判断した⁹⁾。係争中の国家契約が公的契約であることが認められた結果、当該契約を規律する法が行政法であると判断された事例である。

2. 契約の性質と契約を規律する法の区別

アルシング事件において仲裁人は、係争中の契約の性質について以下のように述べている。

供給契約は行政法上の意味でのコンセンションではない。なぜなら、アルシング社は公役務上の活動や独占的な操業の権利は与えられていなかった。しかし、供給契約はその性格上行政的なものである。ギリシア法においては、フランス法における同様に行政契約と私法上の契約の区別がなされていると考えられる¹⁰⁾。

契約の性質は行政的であることが認められたが、仲裁の判断準則に関しては、仲裁人は「たとえ行政契約であろうとも、それは私法の原則と誠実の原則によって解釈されねばならない」と述べ、行政法の適用を否定した¹¹⁾。

アラムコ事件では、コンセンション契約の性質の決定の際にその公的性格が問題にされた。裁判所は国内法上の石油コンセンションの性格について「コンセンションは以上のように二重の性格を有する。すなわち、コンセンションはまず第一に国家行為 (State act) であり、第二にコンセンションに与えられた所有権 (right of ownership) である」と述べた¹²⁾。裁判所はかかる性質を有するコンセンションに対する国家の関与の形態は、全ての国において同じとはいえないとして、スイス、ドイツ、フランス、イギリスの法制度を比較

し、さらに財産所在地法としてのサウジアラビア法を検討した¹⁹⁾。裁判所によれば、ムスリム法では、条約、公的または行政法上の契約と、民事または商事法上の契約の区別はなされていない。これらの契約は全て、協定 (agreement) または約款 (pact) と見なされる。それゆえ「アラムコの石油コンセッションは契約的性格 (contractual character) を有する」と判断されたのみであった¹⁴⁾。サウジアラビア法が契約の形態を区別していないことから、結果的にはコンセッションを契約として扱っているものの、「裁判所は領地の地下に関して政府によって与えられた石油コンセッションが公法上の一方的契約、公的または行政契約、私法上の契約、賃貸契約、土地収益権 (profit à prendre)、特殊な (sui generis) 契約、すなわち、部分的に公的で部分的に私的な契約のいずれであるかを確かめるために、サウジアラビア法を検討しなければならない」と述べており、コンセッションが様々な概念でとらえられうることを認めている¹⁵⁾。ただし、「コンセッションに関する文明国に認められた法の一般原則の表現と考えられるほど普遍的な有効性を有するがゆえに、フランス行政法は適用される」という政府の主張に関しては、「フランスと何の関係もない、サウジアラビアと米国法人の間の紛争にフランス法を適用する特別な理由は認められないことは明白である」と裁判所は判断した¹⁶⁾。

サファイア事件の仲裁判断では、仲裁人はサファイア社と NIOC の協定が「伝統的な国際私法の規則によってとらえられる通常の商事契約と根本的に異なる」という点を指摘している。仲裁人がかかる判断をした理由は、以下の四点にまとめることができる。

- (1) 協定の当事者に関して見れば、一方はその主たる地位が公的企業である国有会社で、他方は外国私人たる商事会社である。
- (2) 協定の目的は通常の商業活動ではない。そのため、単なる契約上の権利ではなく、所有権や領域の管理権のような性格を持つ権利が協定の存続期間中、サファイアに与えられた。
- (3) この協定には、外国企業に対する特別の課

税措置が含まれていることは、その公的性格の根拠となる。

- (4) この協定にはイラン政府の批准が必要であったという事実から、その公的性格は一層明確になる¹⁷⁾。

この判断の後、各国の民事法における契約の義務違反に関する効果についての共通原則が検討された¹⁸⁾。仲裁人は係争中の契約を私法上の原則に基づいて判断する理由を次のように述べている。

現在問題としている契約が領域コンセッションに関するものであることから、その法源を行政法におく要素を含んでいるという事実のゆえに、上述のような原則¹⁹⁾が排除されることはない。公法の規則は私法の規則とおそらく異なっているであろうが、それは、イラン国家が主権的権利に基づいて契約の履行を不可能にするであろうような公法的性格の措置をとった場合にのみ、考慮されうる。本件はそのような場合にはあたらない²⁰⁾。

仲裁人が本件において私法の原則を適用した理由は、コンセッション契約の性質にあるのではなく、NIOC の行為の性格にあることが明確に示されている。コンセッションそれ自体の性格が行政法的な要素を含むことよりも、当事者間の紛争の原因となった行為が公法的な性格のものでなかったことが仲裁の判断準則の決定について大きな意味を持っていたと考えられる。

B P 事件では、当該契約がリビア法上、行政契約の範疇に入るとする、カイロ大学のモハメド・A・オマール教授 (Prof. Mohamed A. Omar) の意見が会社側によって示されている。

政府は、一方的にコンセッションの規定を変更する権利を有し、また、コンセッションを終了させる権利をも有している。しかし、この二つの権利は絶対的なものではない。すなわち、コンセッションの規定の変更、または終了は真に公的な利益に沿ったものでなければならない。仲裁人は、当該の変更または終了が善良なる理由に基づくものであるか否かを見るために、それを再検討する権利を有する。もし、この変更または終了が合法的なものでなければ、コンセッションは実際の損害のみでなく、変更また

は終了が行われなければ、会社が得ていたであろう利益の全てを含む、全損害に対する賠償をうける権利を有する²¹⁾。

仲裁人は以上の意見を支持するとした²²⁾。しかし、リビア政府の行為が契約上の義務違反となるか否かの問題の検討においては、係争中のコンセッション協定の性格に対する言及はなされていない²³⁾。ただし、契約上の義務違反の効果について、法の一般原則の内容の検討の際、本件において無視できない特色として以下の二点を仲裁人は指摘している。

(1) B P コンセッションが長期の有効期間を有し、巨大な工業設備を要する天然資源の採掘及び搬出に関する権利をもたらし、かつ当事者間の密接で複雑な関係を前提としていること。

(2) 国家が請求を受ける側となること²⁴⁾。

仲裁人は、商法では原状回復が原則であると考えられるが、それは日常的な商品の取引契約のような短期間で契約上の義務が終了する契約の場合に適用される原則であり、B P コンセッションについては、(1)で示した性格が認められるため、商法上の原則と同様の原則を適用することはできない。また、イギリス、フランス、アメリカの法制度では、政府に対する特定履行の強制は認められていないことから、一般に政府に対して特定履行を強制することはできないと述べている²⁵⁾。

このような仲裁人の指摘は、国家契約の性格を適切に表現したものであると思われる。しかし、この見解は私法上の法の一般原則の検討の中で示されたものである。結局、仲裁人は各国に共通する原則を見出せず、法の一般原則を判断準則としなかったため、ここで指摘された国家契約の性格は最終的な判断の際に問題とされなかった²⁶⁾。

アルシング事件、アラムコ事件、サファイア事件、B P 事件の仲裁判断では、係争中の契約が公的な性格を有するとの判断は、適用される法の決定と明確に区別されていた。契約関係を規律する法として私法上の原則以外の原則の適用が認められるには、契約の性格が公的であること以外の条件が必要であるとされたものと考えられる。

3. 契約の規定と契約の性質

国家契約において、国家による契約の一方的変更または終了を防ぐ方法の一つに、当事者間の合意のない契約の変更及び終了を禁じる規定（いわゆる「安定化条項（“stabilization clause”）」）を契約に挿入する方がある。この規定により、契約の一方的な変更及び終了を契約上の義務として禁止することが意図される²⁷⁾。多数説はこの規定の有効性を認めている。リアムコ事件、テキサコ事件、アミノイル事件では、「安定化条項」が契約の性格の判断の際にとりあげられた。

リビアの国有化に関しては、リビア石油法第16条で当事者の合意なしにコンセッション協定の規定を変更すること、及び当事者の合意なしにリビア政府が石油政策を変更することが禁止されていた²⁸⁾ことから、リアムコ事件、テキサコ事件の判断の中ではこの条項が重要な意味を持っていた。

このタイプの契約は、国家と私人の間で結ばれた半ば公的な協定である。その目的は公的施設の計画や特定の天然資源の開発である。かかる契約においては、当事者の権利と義務は相互の関係において定義される²⁹⁾。

仲裁人はコンセッション協定の性格について、公的な性格と私的な性格が混じったものという点を認めているが、それが極めて契約的な性質を有すると述べている³⁰⁾。その理由として、コンセッションに関する法の一般原則と学説によれば、コンセッションに基づく活動は公共の役務の性格を有さず、私的な計画及び企業と考えられ、契約に関する私法の諸原則に一般的に規律されると見られていること、コンセッションは通常の契約と同じ形態で結ばれること、当事者の権利・義務は相互主義に基づいて考慮され、契約の変更には相互の合意が必要とされることがあげられている³¹⁾。

とりわけ、契約の変更当事者相互の合意が必要とされる点に関し、仲裁人はコンセッション協定第16条に言及する。仲裁人はまず、「安定化条項」は国際法上、拘束力を有するとしている。そしてさらに第16条は、リビア石油法だけでなく、国内法、国際法において認められると述べる。またこの規定は、新しく制定された法の遡及効を否定し、旧法のもとでの既得権を保護する、法の不遡及の原則にも一致すると仲裁人は述べている³²⁾。

リアムコ事件の仲裁判断においては、「安定化条項」はコンセッション協定の性質を決定する重要な要素であったといえる。

テキサコ事件では、係争中のコンセッション協定が行政契約と認められうるかという問題が検討された。当該協定が行政契約と認められるならば、リビア政府の行為が正当化される根拠となると考えられた³³⁾。仲裁人は以下の二点を根拠として、係争中のコンセッション協定は行政契約ではないと判断した³⁴⁾。

- (1) 係争中のコンセッション契約は以下の三つのリビア法上の行政契約の条件を満たしていない。
 - (a) 公共の役務の管理と開発を目的とすること。
 - (b) 行政機関それ自体、すなわち、国家または公的団体と認められた機関によって結ばれた契約であること。
 - (c) フランス法上の用語で言えば、「普通法外条項 (“clauses exorbitantes du droit commune”）」を含むこと、すなわち、公的な必要性が認められる場合、行政機関に一方的な破棄や変更を行う権利が認められること³⁵⁾。
- (2) たとえ係争中のコンセッション協定がリビア法上、行政契約と認められるとしても、行政契約はフランス法特有の制度であることを考慮せねばならない。すなわち、この制度は、フランス法及びフランス法の影響をうけた特定の国々において認められている制度であって、国際法においては「あるべき法 (de lege ferenda)」と考えられてはいるものの、まだ受け入れられていない。また特定の法体系において認められている「行政契約」と「民事契約」の区別が「法の一般原則」であるとは考えられない³⁶⁾。

仲裁人は (1)―(c) に関して、コンセッション協定第16条に言及し、「行政契約は本質的に不平等なものである」が「安定化条項」の挿入により「国家は契約当事者たる個人と、厳密な意味で平等な立場に立つことを意図した」と述べた³⁷⁾。

テキサコ事件においてもリアムコ事件と同様に

「安定化条項」の拘束力が認められた、これらの事件では、「安定化条項」の挿入は契約における両当事者の地位を平等なものにする効果を持っていた。従って両当事者の地位が等しいことを前提とする私法上の契約に関する原則が契約を規律する法として認められえたのである。

アミノイル事件の仲裁裁判所は「安定化条項」の効力に関して異なった立場を示した。係争中のコンセッション協定は行政契約である³⁸⁾というクウェート政府の主張に関して、裁判所はコンセッション協定第17条の「安定化条項」³⁹⁾の効力を検討した。まず裁判所は、第17条の規定が国有化によるコンセッション協定の終了を明文で禁止していないことを理由として、第17条は国有化によるコンセッション協定の終了を妨げることはできないと判断した⁴⁰⁾。次に裁判所はこのコンセッション協定に関する「合意は拘束する (pacta sunt servanda)」の原則の拘束力の問題について述べた。裁判所によれば、協定が結ばれた1948年と新しい協定草案が作成された1973年とでは、協定の性質そのものが変化した。すなわち、最初、国家が賦与するコンセッションであったものが、その後国家の経済的社会的発展のために不可欠なものとなった。従って契約上の平等に関する拘束力は残っているが、国家は特別の利益を享受することを認められうると裁判所は判断した。このことから、第17条の「安定化条項」は今回の国有化を妨げることはできないと、裁判所は述べた⁴¹⁾。以上の三つの根拠によって、裁判所は「安定化条項」の効力を認めなかった⁴²⁾。

リアムコ事件、テキサコ事件と、アミノイル事件との根本的な相違は、前者が協定の規定の解釈によって「安定化条項」の拘束力を認める判断をしたのに対し、後者は協定の性格をも考慮した判断をした点にある。アミノイル事件の立場は、「安定化条項」の拘束力に疑問を投げかけたものと考えられるが、協定の性格の変化を判断する客観的な基準が示されない限り、協定の規定の解釈に極めて恣意的な要素が入る結果にもつながりうると思われる。

第4節 行政契約の概念を導入することの問題点

前節の仲裁判断の検討から、行政契約や行政法的な概念を国家契約を規律する法に導入する場合、次の三点が問題となると思われる。

- (1) 行政契約の概念は本来、フランス法固有のものであるため、これを国際社会における契約関係に一般的に適用することについて説得力のある根拠づけが必要である。
- (2) 単に契約の性質が公的であるというだけでは、行政契約もしくは行政法的な概念を導入することは認められないため、これを導入する国家契約のタイプをより詳細に検討する必要がある。
- (3) 「安定化条項」などに見られる、契約関係を両当事者の平等な地位に基礎づけようとする立場と、本来「不平等な」契約関係を規律することを前提とした行政契約や行政法的な概念との相違をいかにとらえ、かつ調整するかが問題となる。

(1)はおそらく最も根本的な問題点であろう。しかし、フランス法上の行政契約それ自体を継受するか否かを別にして、今日多くの国の国内法制度で、行政契約的なものが認められるようになって⁴³⁾。その様々な制度を比較検討することによって、何らかの一般原則が明らかになるのではないだろうか。その作業の中で、(2)、(3)の問題は徐々に解決されてゆくであろう。今日の国際社会では、国家の国有化の権利、天然資源に対する排他的な主権はもはや否定できない。そのような状況において、国家契約における契約関係の安定化を考えるためには、契約関係を、両当事者のある程度の不平等性を基礎とするものととらえ、国家の側に特殊な権利を認めた上で、私人の利益保護の方法を求める姿勢が必要とされるのではないだろうか。

第VI章 結語にかえて

国家契約を規律する法として、特定の国家の国内法、とりわけ契約当事者たる国家の国内法以外の法を考える立場についてこれまで述べてきた。既に指摘したように、このような立場は国家契約に対する契約当事者たる国家の主権の介入を制限

する側面を持つ。その背景には、先進国が考える意味での整備された法制度が契約当事者たる国家において不備がある、または欠陥があるという事実の認識や、これに対する不安があったことも確かであるが、国際的な標準という名目で外国における自国民の活動を、先進国の考える基準で保護しようとする先進諸国の意図もあったといえよう。そして先進諸国の経済力はそれを通すことを可能にしていた。しかし、天然資源に対する永久主権の主張により、このような状況は大きく揺らぎ、国家契約のとらえ方の再検討が求められるようになってきているといえる。

国家が私人とは異なる特殊な地位を有することは一般的に認められるが、国家契約という問題を考える際にはやはり、契約の一方当事者という地位を無視しえない。一方、私人について考えれば、契約の当事者としての地位は認められるとしても、国家を相手方として契約を結ぶことに伴う危険の負担は、ある程度はやむをえない。国家契約に関する問題を考える際には、この異なった性格の両者の権利の調和をどこに見出すかが重要である。

第III章、第IV章における検討から、従来の仲裁判断では、国家契約に関する紛争は私法上の原則によって処理されてきたことがわかる。これは、国家契約の当事者が平等な地位にあることを前提とした解決であり、国家の地位の特殊性を低く評価したものといえる。

天然資源に対する永久主権の主張により、天然資源に関する国家の主権が強化されるようになってきている現状や、国家が国民の利益を代表するということを考えると、国家には私人よりある程度強い権利を認める立場をとった方が国家に対して説得力のある解決が得られるのではないだろうか。そして、この国家に対する説得力によって仲裁判断に国家が従う可能性が高められるならば、これは私人の利益の保護という観点からも望ましいであろう。

第V章で行政契約をとりあげたのは、これ以上のような問題意識のもとで、国家契約のとらえ方の再構成を試みるための一つの方法となりうるのではないかと考えるからである。こうした立場

の導入の可否は、財政的な意味での平等を達成するための補償額の算定方法を含めた国内法上の行政契約の制度や、国際社会及び契約当事者たる国家の国内法における国家契約の位置づけをさらに検討した上で慎重に判断すべきであり、筆者の今後の課題の一つとなろう。

また、より広い意味を持った課題も残されていると思う。これは大きく2つに分けることができると考えている、一つは、この論文が、国家契約に関する紛争を解決するために用いられてきた原則の、そのような範囲に限定された場合の機能を論ずることに焦点をあててきたことに関連する。ある原則が国家契約に関する紛争を解決するための根拠づけとして望ましいか否かを考えるためには、当該原則の機能を一般的に把握した上で、個別の一事象としての国家契約における機能を検討する必要があるであろう。これは筆者にとって今

後の重要な課題である。

もう一つは、国際法及び国際社会の基本的な性格を考えねばならないという点である。国家契約に関する問題を国際法の観点から検討するためには、国家の権利、個人の地位、法源、契約関係のとらえ方など、国際法の規律する範囲や規律の方法といった国際法の基本的な性格に対する認識が必要である。また現代の国際社会は、国家間の関係を軸として動いていた時代のそれとは異なっており、国家契約に関する問題がそのような国際社会の変化に伴って重要になってきたものであるとすれば、現代の国際社会とそれに対応しうる現代国際法のあり方を考える必要もあろう。

以上述べてきたように、今後に残された課題は多い。これを一つ一つ解決してゆくべく勉強してゆきたいという抱負を述べることで、結語にかきたい。

注

以下の注で用いる主な文献のタイトルを次のように省略する。

- A. J. I. L.: *American Journal of International Law*.
- B. Y. I. L.: *British Yearbook of International Law*.
- I. C. L. Q.: *International and Comparative Law Quarterly*
- I. L. M.: *International Legal Materials*.
- I. L. R.: *International Law Reports*.
- P. C. I. J.: *Permanent Court of International Justice*.
- R. B. D. I.: *Revue belge de droit international*.
- R. C. A. D. I.: *Recueil des Cours de l'Academie de droit international*.
- Y. W. A.: *Yearbook of World Affairs*.
- ZaöRV: *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*.

第1章

- 1) 経済開発協定の特色については Lord McNair, Q. C., "The General Principles of Law Recognized by Civilized Nations," *B. Y. I. L.*, XXXIII (1957), 3 参照。
- 2) 準国際的協定の特色については Alfred Verdross, "The Status of Foreign Private Interests Stemming from Economic Development Agreements with Arbitration Clauses," *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, IX (1958-1959), 452-456 (以下 Verdross, "The Status" と略す) 参照。
- 3) ラリーブ (Jean-Fravier Lalive) はこの語の注で、これを国籍の異なる私人間の契約とは別の概念を意味する語として用いることを明記している。彼は、この語は国家または国家機関 (state agency) と外国法人の間の契約を意味するとしている。そしてこれを用いる理由として、「国家契約」は国家機関を契約当事者に含まない、「準国際的協定」は一般的に用いられていない、「経済開発協定」は特殊すぎるという点をあげている (J. -F. Lalive, "Contracts between a State or State Agency and a Foreign Company," *I. C. L. Q.*, XIII (1964), 987 (—以下 Lalive, "Contracts.....," と略す))。
- 4) コンセッションの意味などについては川岸繁雄「コンセッションと国有化」『神戸学院法学』8巻2・3号 (1977), 62以下参照。
- 5) 澤木敬郎「国家との契約」遠藤浩他監修『現代契約法体系』第8巻, 有斐閣 (1983), 158以下。

- 6) Lalive, "Contracts.....," 987.
- 7) Case Concerning the Payment of Various Serbian Loans Issued in France (Fr. v. Serbs, Croats and Solvenes), 1929, P. C. I. J., ser. A, No. 20, at p. 41 (Judgment of July 12).
- 8) *Ibid.*, pp. 40-47 及び, Case Concerning the Payment in Gold of the Brazilian Federal Loans Issued in France (Fr. v. Braz.), 1929, P. C. I. J., ser. A, No. 21 at pp. 120-125 (Judgment of July 12).
- 9) 学説の詳細については第三章を参照. 契約の例については Juha Kuusi, *The Host State and the Transnational Corporation; An Analysis of Legal Relationships*, (Hampshire, 1979), pp. 62-69 を参照.
- 10) A. O. Adede, "International Law and Property of Aliens: The Old Order Changith," *Malaya Law Reviv*, XIX (1977) はこのような立場で書かれた論文であるといえる.
- 11) 実際の契約の例については Kungsi, *op. cit.*, pp. 140-145 参照. この傾向は, 再国内化 (relocalization) と呼ばれる. 最近のこうした傾向を指摘した著作としては以下のようなものがある. D. J. Harris, *Cases and Materials on International Law*, (London, 1983), pp. 439-440; H. Thierry, J. Combacau, et al., *Droit international public*, (Paris, 1981), pp. 43-44; Georg A. Bermann, "Contracts between States and Foreign Nationals: A Reassessment," in H. Smit, N. M. Galston and S. L. Letvitsky (ed.), *International Contracts*, (New York, 1981), pp. 184-186.
- 12) これは applicable law の訳語である. この語については, 国際私法における定訳として「準拠法」という訳語があるが, この論文では「適用される法」, 「適用すべき法」, 「判断準則」などの訳語を用いる. 仲裁裁判で実質的な問題を解決するために用いられるという面を強調した表現を使いたいと考えたためである.
- 13) かつては, 国家契約において当該契約の解釈, 履行に適用すべき法に関する規定が置かれることは少なかつた. これは私人側の慎重な配慮によるものである (Lalive, "Contracts.....," 992). しかし, 最近の国家契約には適用すべき法に関する規定が置かれていることが多い.
- 14) Lena Goldfields Arbitration, (September 2, 1930) (Scott and Stutzer, Arb.), in Arther Nussbaum, "The Arbitration between the Lena Goldfields, Ltd. and the Soviet Government," *Cornell Law Quarterly*, XXXVI (1950), 32-33 (以下 Lena Goldfields case と略す).
- 15) Petroleum Development Ltd. v. Sheikh of Abu Dhabi, 18 *I. L. R.* 144 (1951) (September 1951) (Lord Asquith of Bishopstone, Umpire), pp. 144-148 (以下 Abu Dhabi case と略す).
- 16) Ruler of Qatar v. Internatinal Marine Oil Company, Ltd., 20 *I. L. R.* 534 (1953) (June 1953) (Ser Alfred Bucknill, Referee), pp. 534-541 (以下 Qatar case と略す).
- 17) Saudi Arabia v. Arabian American Oil Company (Aramco), 27 *I. L. R.* 117 (1963) (August 23, 1958) (Badawi/Hassan, and Habachy, Arb.), pp. 118-130 (以下 Aramco case と略す).
- 18) Sapphire International Petroleum Ltd. v. Natinal Iranian Oil Company (NIOC), 35 *I. L. R.* 136 (1969) (March 15, 1963) (Cavin, Arb.), pp. 136-142 (以下では Sapphire case と略す).
- 19) BP Exploration Company (Libya) Ltd. v. Government of the Libyan Arab Republic, 53 *I. L. R.* 296 (1979) (October 10, 1973 and August 1, 1974) (Lagergren, Arb.), pp. 313-332 (以下 BP case と略す).
- 20) Texaco Overseas Petroleum Company and California Asiatic Oil Company v. The Government of the Libyan Arab Republic, 53 *I. L. R.* 389 (1979) (November 27, 1975 (Preliminary Award) and January 19, 1977 (Award on the Merit)) (Dupuy, Arb.), pp. 393-398, pp. 422-426 (以下 Texaco case と略す).
- 21) Libyan American Oil Company (Liamco) v. Government of the Libyan Arab Republic, 20 *I. L. M.* 1 (1981) (April 12, 1977) (Mahmassani, Arb.), pp. 9-29 (以下 Liamco case と略す).
- 22) The Government of the State of Kuwait v. The American Independent Oil Compny (Aminoil), 21 *I. L. M.* 976 (1982) (March 24, 1982) (Reuter, Sultan and Fitzmaurice, Arb.), pp. 989-999 (以下 Aminoil case と略す).

第二章

- 1) 当事者の合意の方法としては, 契約を結ぶ際, 将来紛争が生じた場合, 仲裁を解決方法とすることを規定する条項 (仲裁条項) を契約に挿入する方法と, 紛争が生じた場合, 両当事者が紛争解決の手段を仲裁とすることに合意して仲裁協定を結ぶ方法の二通りがある.
- 2) G. R. Delaume, *Transnational Contracts: Applicable Law and Settlement of Disputes (A Study in Conflict Avoidance)*, (New York, 1975), § 14: 01 (以下 Delaume, *Transnational*....., と略す).
- 3) ただし仲裁条項が絶対的な有効性を持つかという点は問題とされる. しかし, 現時点ではこれを認める立場が

- 一般的である。川岸繁雄「国家契約における仲裁条項の機能」『国際法外交雑誌』82巻3号(1983), 7-9.
- 4) 外交保護権の行使によって私人に対する十分な救済が実現するかという点は問題である。国家契約に関する外交保護権の問題を扱った著作としては以下を参照。M. Bourquin, "Arbitration and Economic Development Agreements," *The Business Lawyer*, (July 1960), 865-867; Prosper Weil, *Problèmes relatifs aux contrats passés entre un état et particulier*, *R. C. A. D. I.*, CXXVII (1969), 151-152 (以下 Weil, "Problèmes.....," と略す)。
 - 5) F. A. Mann, "State Contracts and International Arbitration," in F. A. Mann, *Studies in International Law*, (Oxford, 1973) (以下 Mann, "State Contracts.....," と略す)。
 - 6)7) *Ibid.*, p.256, p. 263.
 - 8) Alsing Trading Company, Ltd and Svenska Tändsticks Aktiebolaget v. The Greek State, 23 *I. L. R.* 632 (1956) (December 22, 1954) (Python, Umpire). この事件はクレーガー・マッチ・トラスト (Kreuger Match Trust) の子会社とギリシア政府の間のマッチの供給に関する会社の排他的権利を認めた契約に関するものである。アルシング社は28年間、ギリシアにマッチを供給していた。1954年に会社が供給契約の継続を申し入れたが、政府がこれを拒否したことから紛争が生じた。
 - 9) *Ibid.*, pp. 262-266.
 - 10) A. Verdross, "Quasi-International Agreements and International Economic Transactions," *Y. W. A.*, XVIII (1964), 236-237 (以下 Verdross, "Quasi-International.....," と略す)。
 - 11) フェアドロストと同じ立場をとるものとしては Bourquin, *op. cit.* がある。
 - 12)-14) Delaume, *Transnational.....*, § 14: 01, 14: 02, 14: 01.
 - 15) *Ibid.*, § 14: 03. また川岸, 前掲「国家契約における仲裁条項の機能」21以下。
 - 16) Sapphire case, pp. 168-170.
 - 17) BP case, pp. 309-310.
 - 18) マンはこの仲裁判断に対して批判的である (Mann, "State Contracts.....," 266-269)。
 - 19) この語は「国際法」と訳される場合もあるが、この仲裁判断では、国家間の関係を規律する法を言う場合には public international law という語を用いているため、訳し分ける必要があると考えた。
 - 20) Aramco case, pp. 155-156.
 - 21)-23) Texaco case, pp. 432-436.
 - 24) Liamco case, pp. 42-43.
 - 25) Aminoil case, p. 999.
 - 26) マンはこの仲裁について、国家と私人の間の仲裁としては唯一、国際法によって規律される仲裁であると述べている (Mann, "State Contracts.....," pp. 270-272)。
 - 27) この条約及びセンターについては以下の論文参照。A. Broches, "The Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States," *R. C. A. D. I.*, CXXXVI (1972); P. F. Sutherland, "The World Bank Convention on the Settlement of Investment Disputes," *I. C. L. Q.*, XXVIII (1979)。
 - 28) 条約当事国の数が少ないということは単に量的な意味で問題とされるのではない。私人の進出先として最も重要な中東諸国が条約当事国でないため、センターの権限が及ばないという実質的な面の問題をも含むのである。しかし、最近条約に加入する国が増加している (G. R. Delaume, "ICSID Arbitration and the Courts," *A. J. I. L.*, LXXVII (1983), 803)。
 - 29) 第55条で、仲裁判断の執行に関して国家に対する免除が認められている (Delaume, *ibid.*)。
 - 30) 1983年までに出色した仲裁判断は以下の3件のみである。Adriano Gardella Spa. v. Government of Ivory Coast (unpub.); AGIP Company v. Popular Republic of the Congo, 21 *I. L. M.* 726 (1982) (November 30, 1979) (Dupuy and Rouhani, Arb.); Benvenuti et Bonfant v. People's Republic of the Congo, 21 *I. L. M.* 740 (1982) (August 8, 1980) (Trolle, Bystricky and Razafindralambo, Arb.)。

第三章

- 1) McNair, *op. cit.*, p. 19.
- 2) マクネア卿は、経済開発協定の特色の一つとして、契約の当事者の本国の国内法が内容のみでなく、発展段階も異なる点をあげている (第I章注2) 参照)。
- 3)-6) Abu Dhabi case, pp. 148-149.

- 7)-10) Qatar case, pp. 544-545.
- 11) 契約当事者たる国家の国内法が問題に対して与える影響を緩和するための方法として用いられるようになってきていると思われる。
- 12) F. A. Mann, "The Theoretical Approach towards the Law Governing Contracts between States and Private Persons," *R. B. D. I.*, XI (1975), 564 (以下 Mann, "Theoretical.....," と略す)。
- 13) *Ibid.*, p. 567.
- 14) Mann, "State Contracts.....," pp. 222 ff. マンの立場はあくまで国際私法の準拠法の決定方法を基礎とするもので、国際法は当事者によって選択される客体にすぎない。ファトゥロスが契約の国際化について、それが結局は契約の私法化 (privatization) をもたらしたと指摘している点は注目される (A. A. Fatouros, "International Law and Internationalized Contract," *A. J. I. L.*, LXXIV (1980), 140 —以下 Fatouros, "International Law", と略す)。
- 15) Verdross, "Quasi-International", 233-236.
- 16) Verdross, "The Status", 456-457.
- 17) この点に関し、マンやラリーブなどは、全ての契約は何らかの既存の法秩序に基づくとして述べている (Mann, "Theoretical", 562-563. Lalive, "Contracts", 998)。また、ヴェイユは、かつては法的基礎を持たない契約も存在したが、現在ではそのような契約は認められないとしている (Prosper Weil, "Droit international et contrats d'Etat," in *Mélanges offerts à Paul Reuter, le Droit international: unité et diversité*, (Paris, 1981), p. 573 —以下 Weil, "Droit international", と略す)。また、フェアドロスの反論については、Verdross, "Quasi-International", 231-232 参照。
- 18)19) Lalive, "Contrats", 998.
- 20) ランゲン (Eugen Langen) によれば、この用語を初めて用いたのはグツヴィラー (Gutzwiller) (1931年) だが、国際法の領域にこの語を導入したのはジェサップ (Phillip C. Jessup) である (Eugen Langen, *Transnationales Recht*, (Heidelberg, 1981), p. 13)。
- ジェサップは、トランスナショナル・ローを「国境を越える活動や事項を規律する全ての法を含む法体系」と定義しており、これが必要とされる分野の一例として国家契約をあげている (Philip C. Jessup, *Transnational Law*, (New Haven, 1956), p. 2 and pp. 13-15)。ラリーブはジェサップよりも、トランスナショナル・ローの規律する範囲を狭く設定している。なお、トランスナショナル・ローの訳語として「超国家法」という語があるが、原語の意味を正確に伝える語とは思われないため、あえて訳さず用いることとした。
- 21)22) Lalive, "Contracts.....," 1008-1009.
- 23) Weil, "Droit international", pp. 558-567.
- 24) 彼は、かつて国家契約に関する論文を発表した際にも、この定義を用いた (Weil, "Problèmes", 189-204)。
- 25) 両者の区別については Weil, "Droit international", pp. 561-565 参照。
- 26)27) Lena Goldfields case, 40, 50.
- 28) この点に関して、ヌスバウムは批判的である (Nussbaum, *op. cit.*, 41)。
- 29) Aramco case, pp. 153-154.
- 30)-33) *Ibid.*, pp. 164-167.
- 34)-36) *Ibid.*, pp. 162, 168, 169.
- 37)-39) *Ibid.*, pp. 171-172.
- 40)-46) Sapphire case. pp. 171-175.
- 47) ラリーブはこの点を高く評価している (Lalive, "Contracts", pp. 1002-1011)。
- 48) Texaco case, p. 404. コンセッション協定はリビア石油法に従って作られている。
- 49) BP case, p. 327.
- 50) アラムコ事件、サファイア事件では、当事者の意思を尊重する立場から判断がなされており、その妥当根拠は問題とはされなかった。ヴェイユも、契約の基礎となる法秩序とプロパー・ローを区別した仲裁判断は、ラキヤコ事件以外には見られないと述べている (Weil, "Droit international", 561)。
- 51) Joe Verhoeven, "Droit international des contrats et droit des gens," *R. B. D. I.*, XIV (1978-1979), 213.
- 52)-54) Texaco case, pp. 442-443, 450.

- 55)56) Liamco case, pp. 32-34.
- 57)58) Texaco case, pp. 453, 460-461.
- 59)-62) BP case, pp. 324, 328-329.
- 63)-65) Liamco case, pp. 35-37.
- 66) *Ibid.*, pp. 54-58.
- 67) Verhoeven, *op. cit.*, 214-215.
- 68) 投資保証を専門に行うアメリカ政府の一機関。1969年の対外援助法修正により設立された(横田洋三「米国投資保障に関する仲裁事件の紹介と解説(上)」『JCA ジャーナル』24巻1号(1977), 14-15ページ)。OPICが当事者となった仲裁の判断を研究した論文としては Vance R. Koven, "Expropriation and the 'Jurisprudence' of OPIC," *Harvard International Law Journal*, XXII (1981) がある。
- 69) Revere Copper and Brass, Incorporated v. Overseas Private Investment Corporation, 17 *I. L. M.* 1321 (1978) (August 24, 1978) (Bergan, Arb.). 本件はジャマイカにおいてアルミ製錬工場とその関連設備の建設と操業に従事した, リヴィア・ジャマイカ・アルミナ社の資金調達を目的とした投資に関する, リヴィア社と OPIC との保証契約をめぐる紛争についての仲裁判断である。両当事者が米国法人である点で, この論文で扱っている他の事件とは異なる。しかし, OPIC の保証の支払義務の存否の判断には, ジャマイカ政府の行為の評価が必要であったため, ジャマイカ政府とリヴィア・ジャマイカ・アルミナ社との協定に反するジャマイカ政府の行為に関する判断が示された。
- 70) *Ibid.*, p. 1329.
- 71) Revere Jamaica Alumina, Limited. リヴィア社の子会社。メリーランド州法人で, ジャマイカでの操業はこの会社が行っていた。
- 72) この他の理由については *Ibid.*, p. 1330 参照。
- 73) *Ibid.*, p. 1337.
- 74) *Ibid.*, p. 1338. 仲裁判断の中でテキサコ事件が引用されている点は注目される。
- 75) ジャマイカ政府と RJA の協定が国際的な性格を持つという判断がなされた根拠に対する批判としては, R. Dolzer, "Nationale Investitionsversicherung und völkerrechtliches Enteignungsrecht-Bemerkungen zum Revere Copper Fall," *ZaöRV*, XLII (1982), 496 ff. ただし, 著者は当該協定が国際的であるという結論には賛成している。

第四章

- 1) Aramco case, p. 172.
- 2) この語について裁判所は, 「アラムコの運送に関する排他的権利は, 単に陸上におけるものではなく海上をも含む。そしてこの権利はサウジアラビアの領水のみに限らず, 法律上公海に含まれ, サウジアラビアの沿岸に隣接し, かつ(中略)サウジアラビアの管轄と支配の及ぶ海底, 及び海中を含む水域にまで及ぶ」と述べた (*Ibid.*, p. 181).
- 3) この語について裁判所は, アラムコが第三者と石油の積出しその他に関する協定を結ぶことまで含むと判断した (*Ibid.*, p. 185).
- 4) この語について裁判所は, ある地点からサウジアラビア国内まで, または外国までの距離を運送することを意味するとした (*Ibid.*).
- 5) この語について裁判所は, この語それ自体は外国へ物資を送ることを意味し, 運送と関係はないが, コンセッション協定の他の意味と合わせて解釈すれば, 運送に関してもアラムコが排他的権利を有すると述べた (*Ibid.*, pp. 186-188).
- 6) *Ibid.*, p. 178. 特に deal with と export に関しては商慣行が重視された (*Ibid.*, pp. 184-185, 188).
- 7) 国家契約に関する問題を考える上で, 法の一般原則が重要な要素であることは多くの学者が認めているが, その具体的な内容は明確にはされていない。
- 8) マクネア卿は経済開発協定を規律する法の一般原則の一つとしてこれをあげた。また, リアムコ事件の仲裁人の意見については, Liamco case, p. 31 及び第V章第2節3を参照。
- 9)-11) Aramco case, p. 205.
- 12) Sapphire case, pp. 183-184.
- 13) フリードマンは, 国際法の範囲の拡大によって現れた新しい分野を規律するための国際法の法源となる「一般原則」の一つとしてこれをあげている (Wolfgang Friedmann, *The Changing Structure of International Law*,

- (New York, 1964), pp. 206-210).
- 14)-16) Lena Goldfields case, 50-51.
- 17) Liamco case, p. 61.
- 18)19) Sapphire case, pp. 181-182.
- 20) *Ibid.*, pp. 182-183. この原則が一般的に認められているのは、契約の義務が相互依存関係にあるため、一方の当事者が自己の義務を履行せず、他方の当事者の義務の履行によって利益を得ることは許されないからであると仲裁人は述べている。また、各国の法体系、とりわけ当事者各々の本国法たるカナダ法とイラン法においてこの原則が認められていることは意味があるとも述べられている (*Ibid.*, p. 183).
- 21) BP case, p. 329.
- 22)23) Texaco case, pp. 463, 494-495.
- 24)-26) Liamco case, pp. 46-56.
- 27) 仲裁人は、B P 国有化法について、これが国家主権の濫用により制定されたこと、及びリビア法の原則という規定から、特別に他方の当事者を対象とした規定をここでいうリビア法の原則に含めることを両当事者が意図していたとは考え難いことから、これはリビア法の原則とは認められないとした (BP case, p. 331).
- 28) 仲裁人は国際法の原則、国際慣習法、国際判例を検討した (*Ibid.*, pp. 332-346).
- 29) *Ibid.*, pp. 346-348. 仲裁人はリビア法の原則に関しては正確な結論は出せないとした (*Ibid.*, p. 332). また、国際法の原則に関しては、まず契約の継続性について、「一方当事者によって、国際的な義務が違法に破棄された場合、他方当事者が合理的な期間内に協定を終了させることを選択するまでは、当該協定は依然存在していると見なされるであろう」と述べた (*Ibid.*, p. 346). 次に救済の方法に関しては、理論上は原状回復または特定履行が第一に認められるべきであるが、実際には補償が支払われた例が多いと述べている (*Ibid.*, pp. 346-348).
- 30)31) *Ibid.*, pp. 350, 354.
- 32)-35) Texaco case, pp. 497, 496, 505, 507-509.
- 36)-38) Liamco case, pp. 62-63.
- 39) *Ibid.*, p. 66.
- 第V章**
- 1) A. A. Fatouros, "The Administrative Contract in Transnational Transactions: Reflections on the Uses of Comparison," in E. von Caemmerer, S. Menschikoff and K. Zweigert (eds.), *Ius Privatum Gentium: Festschrift für Max Rheinstein zum 70 Geburtstag am 5. Juli, 1969*, Bd. 1, (Tübingen, 1969), 259-263.
- 2)3) *Ibid.*, 265, 269.
- 4)-6) Friedmann, *op. cit.*, pp. 200, 202-204.
- 7) Weil, "Droit international", pp. 569-571.
- 8) 係争中の協定が公的協定 (public agreement) か否かが検討され、否定的判断がなされた一例として The Administration of Posts and Telegraphs of the Republic of Czechoslovakia v. The Radio Corporation of America, 30 *A. J. I. L.* 523 (1936) (April 1, 1932) (Möller, President of the Arbitration Court) をあげることができる。
- 9) 本件は、アルコールの輸入、販売、製造に関する国家の独占についての契約違反が紛争の原因となった事例である。仲裁判断の記録が入手出来なかったため、詳しく論ずることができないが、係争中の契約が行政契約と認められ、かつ行政法の規律を認めた例としては、筆者の知りうる限りでは唯一のものであるため、あえて引用した。以下の論文がこの事件に言及している。Lalive, "Contracts", 989/Weil, "Problèmes", 204.
- 10) *op. cit.*, pp. 634-635. (第II章 注81参照).
- 11) *Ibid.*, p. 635. 仲裁人は「供給契約の意味と範囲の決定のために、ローマ・ビザンチン法を適用する」と述べた。
- 12)-14) Aramco case, pp. 158-165.
- 15) *Ibid.*, p. 162. 裁判所によれば、コンセッションは、スイス法、ドイツ法では国家の一方的行為 (*ibid.*, p. 159), フランス法では特殊な行為 (*ibid.*, p. 161), イギリス法では賃貸契約または土地収益権 (profit à prendre) (*ibid.*, p. 161) である。
- 16) *Ibid.*, p. 215.
- 17)18) Sapphire case, pp. 171, 181-183.

- 19) ここまでで検討された契約義務の不履行の効果に関する私法上の原則を指す。
- 20) *Ibid.*, 183.
- 21)22) BP case, pp. 324, 327.
- 23) BPの国有化は極めて政治的なものであり、またこれはリビア国内で操業していた他の外国企業より早い時期に行われたということから、BPの国有化の性格が恣意的・差別的なものである点を仲裁人は認めている。仲裁人は、この国有化の違法性の効果に関しては判断を避けたが (*Ibid.*, p. 355), リビア政府の行為が国際法に違反すると考えられるものであったことは、リビア政府の契約上の義務の違反が認められたことに影響を与えたものと思われる。
- 24)25) *Ibid.*, pp. 349-350.
- 26) 第三章参照。
- 27) 「安定化条項」の国際法上の効力を論じた代表的な論文としては、以下のものをあげることができる。Prosper Weil, “Les Clauses de stabilisation ou d’intangibilité insérées dans les accords de développement économique,” in *Mélanges offerts à Charles Rousseau: La Communauté internationale*, (Paris, 1974).
- 28) 第16条の規定については Liamco case, p. 17 参照。
- 29)-32) *Ibid.*, pp. 29-31.
- 33) 第四章参照。
- 34)35) Texaco case, pp. 463-464.
- 36) *Ibid.*, pp. 467-468. この点に関する批判としては Weil, “Droit international ……,” pp. 570-571.
- 37) *Ibid.*, p. 464.
- 38) Aminoil case, p. 1022.
- 39) 第17条の規定については *Ibid.*, pp. 990-991 参照。
- 40)41) *Ibid.*, pp. 1022-1024.
- 42) フィッツモーリスの個人的意見はこの点についてかなり批判的である (*Ibid.*, pp. 1049-1053). またこの点を論じた論文としては Rosalyn Higgins, “The Taking of Property by the State: Recent Development in International Law,” *R. C. A. D. I.*, CLXXVI (1982), 301-305.
- 43) *Ibid.*, 305-314 ではイギリスの法制度が紹介されている。

[本稿は1984年12月20日東京大学大学院総合文化研究科国際関係論専門課程に提出した修士論文を基礎にしたものである。]