

# コンセッションと国有化(一)

——コンセッションの一方的破棄と国家の国際責任についての一考察——

川 岸 繁 雄

- 一 問題の所在
- 二 コンセッションの破棄と国有化
  - (一) 一方的破棄と国有化
  - (二) 制限条項と国有化(以上本号)
- 三 コンセッションの破棄と仲裁条項
  - (一) 仲裁裁判と国内的救済
  - (二) 仲裁拒否と裁判拒否
- 四 若干の考察

## 一 問題の所在

コンセッション (concession) は、狭義において、一定期間国家の特定地域において外国人または外国企業が公益事業や天然資源の開発など、特殊な経済活動に従事するため国家が付与する特別の認可 (authorization or permission) を意味し、広義においてはかかる認可の内容を含蓄するとされる。<sup>(1)</sup> このようなコンセッションの特殊性と経済的重要性から、その不履行に関して国家の国際責任が発生する効果をもつという国際的性格を強調するため、最近、国際経済開発協定 (international economic development agreement) という語が主張されたが、<sup>(2)</sup> 最近、経済開発協定 (economic development agreement) という語がコンセッションの同義として広く一般的に用いられている。<sup>(3)</sup> 従来、学説上、コンセッションの法的性質が一方的権利付与であるか契約であるか争いのあるところであるが、コンセッションが十七、十八世紀において貿易会社に対する権利付与を意味し、その後天然資源の開発に関する協定に適用されるようになり、<sup>(4)</sup> コンセッションが単なる主権的権利付与 (a mere sovereign grant) ではないと主張されるように、<sup>(5)</sup> それはなによりもコンセッションが国家の権利付与を強調し、外国人当事者と国家の法律行為・取引の双務性 (bilateral character of transaction) なし、債務の相互性 (mutuality of obligation) を看過するということにある。<sup>(6)</sup> そして、経済開発協定はコンセッションの経済的性格のもつ機能的側面を表章しているとされるが、その法的定義がなく、特に途上国に対する資源開発援助、技術援助といった文脈において用いられるとき、<sup>(7)</sup> その恩惠的側面が過大視されるといふ批判がある。<sup>(8)</sup>

歴史的にみると、このコンセッションは国家の形成と国民の経済活動とともに古いと考えられる。<sup>(9)</sup>そして古典的な征服帝国主義のもとにおいて、コンセッションは海外領土拡張の手段として機能した。<sup>(10)</sup>かくして、十八、九世紀においても、民間会社はコンセッションを通して植民地において準政府的地位を取得し、実際に拡大な領域とその住民に対して主権的権限にもひとしいものを与えられた。<sup>(11)</sup>そして近代産業主義の発達とその原材料としての天然資源の需要増大とともに、コンセッションの近代的形態が出現し、経済帝国主義のもとにおいては後進地域に対する先進国の経済進出の重要な手段となるに至った。<sup>(12)</sup>コンセッションは国家主権と経済自由主義、他方原材料と市場を確保することの必要性とを一致させ、その国民経済の飛躍的發展と維持、ならびに後進地域に対する先進国の経済支配の確立を可能にした。<sup>(13)</sup>そして、天然資源と市場の争奪は資本と産業技術の輸出に関する国家の組織的な支援を必要とし、<sup>(14)</sup>十九世紀末以降、帝国主義諸国が相互の勢力圏拡張のためコンセッションの獲得を目ざし、対立する経済的拮抗の絶えなかつたことは周知の事実である。<sup>(15)</sup>しかし、コンセッションは単なる歴史的事象に止どまらず、今日、資源問題、とりわけ途上国の経済開発と先進国の資源安定確保との関連において、国際関係上益々大きな重要性を有しており、国際的な関心事となっている。第二次世界大戦後、国連における民族自決権の展開のもとに政治的独立が進み、過去の植民地的地位から独立した途上諸国において、原材料の輸出よりも自国の適切な天然資源開発と近代化のための工業化が志向され、外国企業の国有化を含む自国天然資源と重要産業に対する国家的コントロールが主張された。<sup>(16)</sup>そして、かかる非植民地化とともに、国連総会において、途上国の経済的自立を重視し、その天然資源を国有化し自由に開発する権利として、天然の富と資源を自由に利用・開発する人民の権利がその主権

に固有のものであることが認識されるに至った。その後、この国家の天然資源に対する排他的権利が天然の富と資源に対する永久主権に関する国連総会決議において再確認され、その行使は外国資本の排除・制限に至る途上国の国有化と企業経営への参加の増大にみることができ<sup>(17)</sup>る。

このような国有化に関連して最も複雑かつ困難な問題は、コンセッションの一方当事者たる外国人の財産と権利に影響を与える国有化措置である。つまり、国有化はコンセッションのもとにおいて外国人当事者が取得した財産的権利以外に、特定の経済活動をおこなう第一次的権利 (primary right) を剝奪する。このようにして、国有化はその効果として期限前におけるコンセッションの一方的破棄と、経済活動をおこなう権利の国有化国への移転を意味し、したがって、コンセッションの国有化に関するかぎり、国有化は通常コンセッションの一方的破棄ないしコンセッション上の義務不履行という事実を含む<sup>(19)</sup>。本稿の目的は、かかる国有化措置による外国人とのコンセッション協定の違反が国有化国の国際責任を発生させるか否か、発生するとすればどのような状況においてかという問題を検討することにある。換言すれば、国家がコンセッションの当事者たる外国人の権利を侵害した場合、それがどのような状況において国際義務違反とみなされ、そのものとして国家の国際責任を発生させるか、あるいはコンセッション上の義務を履行しない国家に真の国際責任が発生するか否か<sup>(20)</sup>。この問題は、先に述べたように、大きな現実性を有し、実際問題として重要であるのみならず、国際法上国家と外国人との契約関係から発生する損失に関する国家の国際責任の観点から理論的にも意義があると思われる<sup>(21)</sup>。

一般国際法上、外国人との契約の当事者たる国家の契約違反それ自体が本質的に (per se) 国際法違反であるか

否かについて、国際判例上、直接的な権威は存在しないが、伝統的な国際的実行と理論においては、契約の単なる不履行が国際法に違反する作為または不作為を前提とする場合にのみ国際責任が発生するといわれる。<sup>(23)</sup>この点、アメリカ政府はその国家的実行において確固たる不干渉政策をとっており、外国政府との契約に基づく請求に関して周旋以外に干渉することは通例でないといわれる。つまり、国内的救済完了後の裁判拒否(denial of justice)ないし重大な国際法違反(flagrant violation of international law)が存在しないかぎり、政府は契約上の請求について外交的保護を發動しないとされた。基本的にいって、それは契約違反によって損害をこうむった自国民のための政府の介入に必要な条件とは裁判拒否であり、一般原則として、契約に起因する請求は、国内法ないし契約それ自体に規定された裁判上の決定について裁判所に付託されなければならないことによる。<sup>(24)</sup>したがって、国際法理論上、有力な見解としては国家が事後の裁判拒否の場合にかぎって外国人との契約違反について国際的に責任を負うとされた。<sup>(25)</sup>しかし、アメリカ國務省はしばしば、自国民との契約が外国政府によって専断・恣意的に破棄された場合、その合法性について裁判上の決定に訴えることなく、一般に没収的な契約違反(confiscatory breach of contract)として、不法行為(tort)の場合のように、外交的介入が正当化されると判断した。<sup>(26)</sup>そして、そのような契約の専断・恣意的破棄が国際違法行為とみなされることについて学説上ほとんど合意がみられる。しかしこの文脈において恣意性(arbitrariness)が何を意味するかについて見解は異なり、必ずしも一致していない。<sup>(27)</sup>この点たとえば、契約上の権利の破棄が没収として、国際法違反とみなされるとか、契約違反の国家措置が外国人に対して差別的である場合、そしてその場合にかぎって国際法上違法であるとか主張されるように、国家による契約義務

の履行拒絶は、その性質上没収的ないし差別的である場合にかぎって自動的に国際法違反といわれる。<sup>(30)</sup>しかし、学者によっては、国家が没収的でも差別的でもない方法で外国人との契約を破棄した場合においても、国家がその主権の権利ではなくその主権的権限を行使して、他の契約当事者の期待権を毀損したり、契約締結時点において明らかに予測されなかった条件を契約関係に課する場合、それは契約の専断・恣意的な違反として国際法に違反するとされる。<sup>(31)</sup>いずれにしても、アメリカ政府が契約の履行に対する悪意の干渉 (fortious interference) の場合を除いて契約上の請求に外交的に介入しないとされたが、それは単なる契約違反または単なる契約義務の不履行が国内法上の違反であり国際法上の違法行為を構成しないということによると考えられた。<sup>(32)</sup>

しかし、これに対して、裁判拒否または専断・恣意的な行為ないし没収的契約違反がある場合を除いて、契約上の請求に関して外交的に介入することを拒絶するというこのアメリカ政府の一般的不介入原則はアメリカ政府の国家的実行に過ぎず、それは政治的便宜を理由としたものであり、<sup>(33)</sup>他の国家の実行の分析から、契約違反がそれ自体本質的に国際違法行為であるとみなされなければならないという見解がある。つまり、契約は国際法上絶対的に尊重されなければならない、すべての契約違反がそれ自体本質的に国際義務違反として国家の国際責任をとまうといわれる。そのことは契約の拘束性 (caractère obligatoire) ないし不可侵性 (sanctity) を意味する。この理論によれば、すべての契約違反が国際法上禁止される結果、国有化による契約破棄も国際法に違反することになる。<sup>(34)</sup> とも、このようにすべての契約違反が国家の国際責任を発生させるという意味において、国際法上契約が絶対的に尊重されなければならないという立場は少数説である。しかし、最近、この問題についての伝統的理論を再検討

する必要性のあることが主張される。そこでは、すべての契約違反が自動的に国際法上の違法行為であるということも、また契約の不履行がそれ自体本質的に国際法違反を構成せず、したがって付加的な違法行為の場合を除いて、契約の履行について国際責任がまったく発生しないということも適当でない。<sup>(35)</sup>そして、国際社会における強調が不法行為 (tort) から契約 (contract) へ移行しなければならず、また移行するであろうといわれるように、実定国際法の確認として、またはその変更として、そのような契約違反が限定された範囲内においてそれ自体本質的に国際法違反であると主張される。それは総じて契約当事者たる国家の不法行為と契約違反との間に区別がなされるべきでないという考え方によるものと思われる。しかし、後に検討するように、この見解によれば、契約違反が<sup>(37)</sup>つねにそして当然に国際法違反であるのではなく、契約違反の特殊な形態に関係している。

先に述べたように、本稿での研究はコンセンションの破棄が国有化措置によっておこなわれる状況に関連しているが、国家が外国人財産を含む自国領域内の私有財産について収用する権利を有することは国際法上一般に承認されている。このように国家は公益のため自国領域内の私有財産を収用・国有化することが認められるが、この点、国家が自国領域内において外国人財産を国有化する場合、かかる国家行為によって財産を剝奪される外国人に対して、国際法上国家は補償を支払う義務があるかどうかについて論争のあるところである。<sup>(38)</sup>多くの西欧先進諸国の伝統的見解によれば、外国人財産が公益のために収用される場合「迅速、十分、実効的補償」(prompt, adequate and effective compensation) を与えられなければならない。そのような補償が支払われない場合、収用行為は没収であり国際法に違反するものとみなされる。<sup>(39)</sup>したがって、コンセンションを付与する国家の主権の行使として

のコンセッションの期限前の破棄について、補償が支払われなければならないということにかなりの権威があると(40)いわれる。しかし、国際法上、外国人財産を収用する国家が補償を支払わなければならないということと、補償を支払わないかぎり国家は収用する権能を認められないということは同一ではない。(41)前者によれば、十分な補償が規定されていないというだけの理由で、収用がそれ自体本質的に国際法に違反しない。つまり、国有化の合法性は補償が規定されているという事実にあるのではなく、国家が国際法上有すると認められる権限の行使であるということにあり、補償は国有化の合法性と無関係であるとされる。(42)これに対して後者の見解によれば、補償の支払いが国有化の合法性の要件とみなされ、したがって補償をとみなわない国有化は没収であり、つねに当然に違法であり、国際法に違反する。(43)しかし、本稿では、国有化それ自体の合法性の問題ではなく、国家が任意に外国人と締結した契約を国際法上合法的な国有化によって破棄しうるか否かに問題を限定し、特に、アングロ・イラン石油会社事件 (Anglo-Iranian Oil Co. Case) を手がかりとして、契約において期限前の破棄を明示的ないし黙示的に禁止する制限条項に違反する国有化と、仲裁条項を含む契約違反の国有化、つまりこれら制限条項と仲裁条項に違反してとられる国有化措置を中心として検討する。(44)

(1) Guldberg, T., *International Concessions: A Problem of International Economic Law*, 15 *Acta Scandinavica Juris Gentium*, 1944, p. 69. 田畑茂二郎「コンセッションの破棄と国際責任」(前原光雄教授還暦記念『国際法学の諸問題』昭和三八年慶応通信) 一五三頁参照。

(2) Garcia-Amador, F. V., *Responsabilité de l'Etat à raison des dommages causés sur son territoire à la personne*



- ou aux biens des étrangers (Document A/CN. 4/1119), Yb. Int'l L. Comm., 1959, Vol. II, p. 29; Hyde, James N., Permanent Sovereignty over Natural Wealth and Resources, 50 Am. J. Int'l L., 1956, p. 862.
- (10) Lord Arnold McNair, Q. C., The Applicability of "General Principles of Law" to Contracts Between a State and a Foreign National, Proceedings, Section of Mineral and Natural Resources Law, A. B. A., 1957, p. 168; *idem*, The General Principles of Law Recognized by Civilized Nations, Brit. Yb. Int'l L., 1957, p. 1.
- (11) Hyde, James N., Economic Development Agreements, *Recueil d. C.*, 1962, I, p. 282.
- (12) Carlston, Kenneth S., International Role of Concession Agreements, 52 *Northwestern University L. Rev.*, 1957, p. 636.
- (13) Lord Arnold McNair, Q. C., *op. cit.*, p. 168; Hyde James N., *op. cit.*, p. 283.
- (14) Lalive, Jean-Flavien, Recent Version: Abrogation or Alteration of an Economic Development Agreement Between a State and a Private Foreign Party, 17 *Business Lawyer*, 1962, p. 434; Lord Arnold McNair, Q. C., *op. cit.*, p. 168.
- (15) Siksek, Simon G., The Legal Framework for Oil Concessions in the Arab World, Beirut, 1960, p. 5.
- (16) Fischer, Peter, Historic Aspects of International Concession Agreements, *Grotian Society Papers*, 1972, p. 260.
- (17) Guldberg, T., *op. cit.*, p. 55.
- (18) Wetter, J. Gillis, Salient Clauses in International Investment Contracts, 17 *Business Lawyer*, 1962, p. 967.
- (19) Guldberg, T., *op. cit.*, p. 55.
- (20) Fouilloux, Gerard, La nationalisation et le droit international public, Paris, 1962, p. 282.
- (21) Jessup, Philip C., *A Modern Law of Nations*, New York, 1952, p. 96.

- (15) Foulloux, Gerard, op. cit., p. 282. Cf., Wilson, Robert R., *International Law and Problems of Raw Materials*, 32 Am. J. Int'l L., 1938, pp. 120-126.
- (16) Cf., Wilson, Robert R., *Natural-Resources Provisions in United States Commercial Treaties*, 48 Am. J. Int'l L., 1954, p. 357; Fatouros, Arghyris A., *Legal Security for International Investment, Legal Aspects of Foreign Investment* (W. G. Friedmann ed. 1959), p. 719.
- (17) Gf., Hyde, James N., *Permanent Sovereignty over Natural Wealth and Resources*, 50 Am. J. Int'l L., 1956, pp. 854-867. 小田滋「外国財産の国有化—国連をよび欧米にむける論議」シオリスノ 三〇六号 一九六四年三六頁、松井芳郎「天然の富と資源に対する永久的主権 (一) (三元)」法学論叢 第七十九卷 三、四号 一九六六年参照。
- (18) Kojanec, G., *Recent Developments in the Law of State Contracts*, Yb. World Aff., 1970, p. 188.
- (19) White, Gillian, *Nationalisation of Foreign Property*, London, 1961, p. 162.
- (20) Garcia-Amador, F. V., *Responsibility of the State for Injuries Caused in its Territory to the Person or Property of Aliens* (Document A/CN. 4/106), Yb. Int'l L. Comm., 1957, II, p. 117; Weil, Prosper, *Problemes relatifs aux contrats passés entre un Etat et un particulier*, Recueil d. C., 1969, III, p. 101.
- (21) Mann, F. A., *State Contract and State Responsibility*, 54 Am. J. Int'l L., 1960, p. 572.
- (22) Amerasinghe, Chitharanjan F., *State Breaches of Contracts with Aliens and International Law*, 58 Am. J. Int'l L., 1964, p. 882. 多くの先例はこの問題に関する国際法規則に明確な針指を与えていない。この点について、最も初期でかつ多く引用される事例の一つとしてデラゴア湾鉄道事件 (Delagoa Bay Railway Case) が挙げられるが、その仲裁付託合意はもっぱら鉄道コンセッションの破棄についてのポルトガル政府の賠償支払額に関係しており、取用それ自体の有効性についてのいかなる問題も提起されなかった。

- (23) Garcia-Amador, F. V., *op. cit.*, p. 30. 香西茂「メキシコ国有化の法的諸問題」(田岡良一・田畑茂二郎監修『外国資産国有化と国際法』昭和三十三年 日本国際問題研究所) 六四—六六頁參照。
- (24) Borchard, Edwin M., *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad*, New York, 1915, pp. 281 ff.
- (25) Fatouros, Arghyris A., *op. cit.*, p. 719.
- (26) Borchard, Edwin M., *op. cit.*, p. 284.
- (27) Jennings, R. Y., *op. cit.*, p. 165; Schwebel, Stephen M., *Speculations on Specific Performance of a Contract Between a State and a Foreign National, Rights and Duties of Private Investors Abroad*, New York, 1966, pp. 202-203.
- (28) Wadmond, Lowell C., *The Sanctity of Contract Between a Sovereign and a Foreign National*, *Proceedings, Section of Mineral and Natural Resources Law*, A. B. A., 1957, p. 182.
- (29) Fatouros, Arghyris A., *op. cit.*, p. 719.
- (30) Lipstein, K., *The Place of the Calvo Clause in International Law*, *Brit. Yb. Int'l L.*, 1945, pp. 130, 134.
- (31) Wadmond, Lowell C., *op. cit.*, p. 185. Cf., Dunn, Frederick Sherwood, *The Protection of Nationals*, 1932, pp. 163-169.
- カールストンも同じく、契約上の権利の行使としての契約の破棄はそれ自体本質的に国際責任を発生させないが、契約が国家の主権的権限の行使によって破棄される場合、外国人当事者の本国に対する国際責任が直接(directly and immediately)発生するところのかなり同様の権威があるところのCarlston, Kenneth S., *Concession Agreements and Nationalization*, 52 *Am. J. Int'l L.*, 1958, p. 261.)。
- (32) Jessup, Philip C., *op. cit.*, p. 109; Mann, F. A., *State Contracts and International Arbitration*, *Brit. Yb.*

Int'l L., 1967, p. 30.

(33) Cf., Jennings, R. Y., op. cit., p. 159. 契約違反の場合に国家が積極的に干渉しないということが期待されたが、十九世紀初期においてこの問題は干渉と自助と密接に関連して、国家が自国民と外国政府との紛争に干渉すべきか否かの問題は法よりも政策がより重要とされた問題であった。

(34) Weil, Prosper, op. cit., p. 134. この新しい学派によれば、主権国家間の国際協定に適用される *pacta sunt servanda* の原則が国家と外国人とのコンセンション協定にもひとしく適用され、その結果、コンセンションの違反とりわけ国有化措置による期限前の破棄はそれ自体本質的に直ちに国際違法行為を構成する (White, Gillian, op. cit., p. 86.)。

(35) Ibid., p. 141.

(36) Wadmond, Lowell C., op. cit., p. 177.

(37) Amerasinghe, Chittaranjan F., op. cit., p. 883.

(38) Cf., Kissam, Leo T. and Leach, Edmond K., *Sovereign Expropriation of Property and Abrogation of Concession Contracts*, 28 *Fordham L. Rev.*, 1959, pp. 177 ff. 香西茂「外国人財産の収用と国際法」法学論叢 第六一巻四号 一九五五年、田畑茂二郎「国有化をめぐる国際法上の問題点」(田岡良一・田畑茂二郎監修『外国資産国有化と国際法』昭和三十九年 日本国際問題研究所)、横川新『国際投資法序説—国際法における国有化の研究』昭和四七年 成城大学経済学会参照。

(39) Cf., Lissitzyn, Oliver J., *Iranian Oil, Foreign Investments and the Law*, 2 *Foreign Affairs Reports*, 1953, p. 26. たむぎび、アングロ・イラン石油会社事件 (Anglo-Iranian Oil Co. Case) において、英国政府は、外国人に付与されたコンセンションの破棄を含む外国人財産の国有化または収用が十分、迅速、実効的補償の規定がなければ国際違法行為であるとして、一九五一年五月一日のイラン石油国有化法中の補償規定が国際法上の要件をみたしておらず、アングロ・

イラン石油会社とのコンセンション協定の破棄が国際違法行為である」とも主張した (T. C. J. Pleadings, Anglo-Iranian Oil Co. Case (United Kingdom v. Iran), pp. 100-101, 109).

(40) White, Gillian, op. cit., p. 163.

(41) Kissam, Leo T. and Leach, Edmond K., op. cit., pp. 190-191; Doman, Nicholas R., Recent Developments: New Developments in the Field of Nationalization, 3 New York University Journal of International Law and Politics, 1970, pp. 318-319.

(42) Cf Metzger, Stanley D., Multilateral Conventions for the Protection of Private Foreign Investment, 9 J. Public L., 1960, p. 142. この点、出光興産石油事件において、東京高裁は「現在の国際法上確立された原則によれば、国家は外国人の処遇についてせむぜい自国民と平等の待遇保護を与うべきものであるとすることであるから、控訴人主張のように、外国人の財産を補償なくして収用する法律は国際法上無効であるという原則は国際法上未だ確立されたとはいえない。」と判示した。高等裁判所民事判例集、第六卷第十一号 四五頁。

(43) Cf, Schwarzenberger, Georg, The Abs-Shawcross Draft Convention on Investments Abroad: A Critical Commentary, 9 J. Public L., 1960, pp. 156, 161; Verdross, Alfred, Quasi-International Agreements and International Economic Transactions, Yb. World Aff., 1964, p. 237. イランの石油国有化の国際的効力に関して、横田喜三郎博士も、補償が現実には支払われる期待がなく、したがって補償の要件を欠くといわなければならないとし、その結果、イランの収用が国際法に違反し、国際法上の不法行為を構成するものである、と主張されている。横田喜三郎「国有化法の国際的効力」法曹時報 第五卷第八号 昭和二十八年 三三七頁。

(44) したがって、本稿においてコンセンションの原始的無効 (original invalidity) の問題は、その性質上研究対象から除外される。この点、コンセンション協定がいかなる場合に無効ならし取消しうべき (void or voidable) とされるかは別個の

問題であるが (Guldberg, T., op. cit., p. 32) アンゾロ・イラニアン石油会社事件において、イラン政府は一九三三年のコンセッション協定が英国政府の強迫にひつし圧力のもとに締結されたものであるから無効 (invalid) とみなされなければならないと主張した (Lissitzyn, Oliver J., op. cit., p. 30.)。このようにして、石油輸出国機構において、政治的経済的状況の変化のみならず有効な契約の基本的要件たる当事者の自由意思 (real and free will) の欠如という観点から、既存の石油コンセッションが法的に有効であるか否かが問われなければならないとされる (Organization of the Petroleum Exporting Countries, From Concession to Contracts, 1965, pp. 1-17.)。たとえば、歴史的事実として、イラクがその北方領土を喪失しないために石油会社とコンセッションを締結せざるをえなかったが、さらにイラク石油コンセッションのほとんどが英国の委任統治のもとで締結されており、英国が自らコンセッションを付与する資格があったか否かが問われる (Cf., Zakariya, Hasan S., Impact of Changing Circumstances on the Revision of Petroleum Contracts, 12 Middle East Economic Survey, 1969, p. 14.)。したがって、学者によっては、独立前のコンセッションは任意に結ばれた独立後のコンセッションから区別され、国家の主権平等原則に基づかない独立前のコンセッションは取消しうべき (voidable) とされる (Jain, Subhash C., Legal 'Dichotomy' of Concessions, 4 Indian J. Int'l L., 1969, pp. 514, 524; idem., Concession Contracts and International Law, 5 Banaras L. J., 1969, p. 129.)。

## 二 コンセッションの破棄と国有化

先に述べたように、伝統的国際法理論において、外国人との契約上の義務に関する国家の単なる不履行が必ずしもそれ自体本質的に国家の国際責任の発生原因とみなされないということはほとんど定説とされたが、そのような契約違反から国際責任が当然に発生するといえないという基本的理由は、その契約準拠法が国際法から隔絶された法

体系としての国内法であり、国家はかかる契約の履行に関して国際法上規律されえないことにある。<sup>(1)</sup>つまり、契約の履行が国内法秩序に帰属するということのコローリーとして、ある国家行為が適法であるか否かの決定は当該国家の国内法秩序によるのであり、準拠法たる国内法上合法とみなされる行為が国際法の観点から違法とみなされることはありえない。<sup>(2)</sup>したがって、契約違反はある状況においておこなわれるか発生する場合にかぎって国際違法行為を構成する。そこには、国際法上の違法行為たる裁判拒否のように、国家が契約違反とは別個の、少なくとも独立した国際違法行為 (international delict) をおこなった場合のみ、国際的救済方法が存在するという推定があるとされる。<sup>(3)</sup>たとえば、アンバチエロス事件 (Ambatielos Case) において、英国政府は、契約違反がそれ自体本質的に国際請求を発生させないとして、アンバチエロスが英国の国内裁判所において国内的救済を完了し、国際法上認められる明白な裁判拒否 (clear denial of justice) を受けた場合、英国の国家としての国際責任が発生し、ギリシャ政府がアンバチエロスのために請求を提出する資格を有する、と主張した。<sup>(4)</sup>そして、この狭義における裁判拒否が契約に関する国家の国際責任について最も一般的に主張される違法行為であるが、かかる国際責任の基礎が契約違反ではなく、国際違法行為にあるということは、契約不履行が決してそれ自体本質的に国際法違反を構成せず、それとは別個の違法行為が国際責任の必要条件として存在しなければならないということ、さらにそのような違法行為が契約違反の問題とは別個のものであるということを意味する。換言すれば、契約に関する国家の国際責任が、それ自体国際違法行為を構成する契約外的要件から発生し、契約責任 (responsabilité contractuelle) は契約外的責任 (responsabilité extracontractuelle) に埋没し、それ自体としては存在しない。そして

て、このような違法行為は契約関係の内容と関係なく、外国人の地位に関する国際法上の一般原則に則して確定されることになる。<sup>(5)</sup>したがって、コンセンション協定の破棄の場合に発生する国家の国際責任は、国有化国の契約責任ではなく、コンセンション協定の破棄が外国人に対する国家の国際義務の根底にある原則、つまり既得権尊重原則の違反をともなう場合の違法行為責任 (responsabilité délictuelle) であることが強調されなければならないと主張される。<sup>(6)</sup>

しかし、反対の立場からは、契約関係についての国際責任の唯一の可能な基礎を違法行為におくことは理解できないが、それは外交的保護制度自体によるものであると反論される。従来、個人が国際法主体として認められず、このような国際法の構造上、国際法において国家と個人との契約から派生する相互的債務 (reciprocal obligations) という概念を調整することができなかった。したがって、個人を保護するためには、保護国という観念を導入することが必要であり、国家对个人の契約義務の領域から国家が他の国家に対して負う一般的義務へと、請求権の一種の変型 (transformation) がなされなければならなかった。<sup>(7)</sup>このようにして、伝統的国際法においては、外交的保護の目的上、国家と個人との契約関係についての紛争が国家間の紛争に変型され、このような変型によって契約外要素が国家の他の国家に対する責任を発生させるというふうに認識されるようになった。したがって、国家がいわゆる契約不履行とは別個の違法行為について責任を宣告される場合、かかる国際責任はその違法行為によって発生するが、しかし、その事実から国際責任発生のためには付加的違法行為 (delict distinct) が必要であると結論されえない。この付加的違法行為は国家の国際責任の十分条件であって、必要条件とはみなされない。そして、か



かる違法行為責任に契約を埋没させることは法律上の擬制にすぎず、いわゆる契約上の義務違反と別個の付加的違法行為が国家の国際責任を発生させるとしても、そのような付加的違法行為がなくとも、契約義務の違反を理由としてもその国際責任が発生する。その場合、違法行為は契約外的要件に関係なく、契約上の権利義務の枠内において確定されうる。したがって、国家の国際責任発生の問題は国家行為の有効性と無関係であり、契約不履行が国内法上適法とみなされるとしても、国際法違反を構成しうる。そして、どのような場合に契約不履行が国家の国際責任を発生させるかという問題は適用される国際法規則の内容によるとされる。<sup>(8)</sup>

それでは、かかる契約違反が国際法において国家の国際責任の新たな原因として認められるか。<sup>(9)</sup>この点、先に述べたように、伝統的国際法において、国家と外国人との契約関係が国内法によって規律され、したがって、国際責任についてもその論理的帰結として、国家による単なる契約違反がそれ自体当然には国際法違反とみなされないことになるが、しかし、契約準拠法の観点から、そのような契約関係に関する国際責任の発生と帰責性についての伝統的立場は普通の契約関係との関連においてとられたものであり、今日、契約が提起している問題を解決することができないと主張される。<sup>(10)</sup>そして、国家と外国人との契約関係の国際的拘束性を支持するこの立場によれば、国際法原則としての契約遵守 (*pacta sunt servanda*) の原則がこの契約関係に適用されるか否かを検討することが国際責任の問題解決にとって重要であり、そのような契約遵守原則の適用可能性を確定するために、問題の契約関係が直接国際法に帰属するか否かが検討される。そして、かかる契約関係が国内法に帰属するという定式は狭きに過ぎ、契約当事者がその契約を国際法に付託し、それを国際化 (*internationalization*) することが可能である

とされる。<sup>(11)</sup>たとえば、契約当事者が契約においてその一部または全体を国際法ないし法の一般原則によって規律することを明示的もしくは黙示的に規定する場合、かかる契約関係の一部ないし全体を国内法から排除する意図が当然そこにみられるとされる。そして、契約がそのように国際法ないし法の一般原則によって規律される場合にかぎらず、契約においてその紛争解決が国際仲裁裁判によるものが規定される場合においても、契約がいわゆる国際化されるといわれる。かくして国家と外国人との契約関係が国際化される場合、そこでの契約義務が「国際的」性格(caractère "international")を有する義務となり、契約遵守原則が完全に国際法原則として適用される。その結果、契約関係がこのように国際的な法体系や法原則に委ねられるかぎりにおいて、国家による単なる契約不履行は直接その国際責任を発生させることになる。<sup>(12)</sup>

このように、国家と外国人との契約関係が直接国際法によって規律される場合、すべての契約義務が国際的性格を有し、その義務違反がすべてそれ自体本質的に、そして直ちに他方の契約当事者たる外国人の本国に対する国家の国際責任を発生させる国際違法行為を構成するとされるが、そこにはこのようななかたちで契約を結ぶ国家が現実個人にある程度の国際的人格と能力を付与するということが前提とされている。それでは、国家と外国人との契約関係と国家間の条約関係のアナロジーにおいて、契約遵守原則が国際法原則としてそのような契約関係にもひとしく、かつストレートに適用されるか否か。そして、国家と外国人とのそのような契約義務について、国際化された契約が真に国際的性格を有し、その不履行が国家の国際違法行為としての国際責任を発生させるとみることができるか否かを先ず検討しなければならない。

- (1) Jennings, R. Y., *op. cit.*, p. 164.
- (2) Mann, F. A., *op. cit.*, p. 581.
- (3) Jennings, R. Y., *op. cit.*, pp. 163-164.
- (4) I. C. J. Pleadings, *Ambatielos Case (Greece v. United Kingdom)*, pp. 389-390, 475.
- (5) Weil, Prosper, *op. cit.*, pp. 133, 139-140.
- (6) Fouloux, Gerard, *op. cit.*, p. 305.
- (7) Jennings, R. Y., *op. cit.*, p. 182. このような個人の請求から個人の本国の別個の請求への変型は、個人の申立てる違法行為が当該個人の財産の収用についてもひとしく必要とされる。そして、ジェニンクスによれば、法が保護国という媒介を必要要素とする段階に止どまるかぎり、行為の違法行為的形態が必要であるが、今日、違法行為的要素に代わって救済の契約的性質が顕在化する段階に法が発達することは可能であるとされる。

- (8) Weil, Prosper, *op. cit.*, p. 143.
- (9) Mann, F. A., *op. cit.*, p. 572.
- (10) Garcia-Amador, F. V., *op. cit.*, pp. 28 ff.
- (11) Mann, F. A., *The Law Governing State Contracts*, Brit. Yb. Int'l L., 1944, pp. 19-21.
- (12) Garcia-Amador, F. V., *op. cit.*, pp. 26, 29, 31-32. 仲裁条項 (clause compromissoire) にいっても、後述べるように、それが国内法によって規律される場合、国家はその一方行為によってそれを変更ないし破棄できるとしても、問題は国際的性質の義務であり、仲裁条項の履行拒絶は直接に国家の国際責任を発生させるであろう (*Ibid.*, p. 31)。この点他の学者によれば、契約の紛争解決について国際仲裁裁判が規定され、国際法ないし文明国が認めた法の一般原則に則して解決されるものが契約の趣意となれ、そして、そのように契約が国際法によって規律される場合、その契約違反は自動的

(automatically) に国際法違反を構成するものである (Wadmond, Lowell C., op. cit., p. 192.)。

次に、明示的にも黙示的にも国際的性格の法原則に委ねられていない伝統的形態の契約については、その義務は「国内的性格 (caractère "interne")」のものであり、個人はかかる契約のすべての法的効果について国内法に服する。この場合、契約遵守原則はもっぱら国内法原則として適用される。そして、国際責任の発生は契約遵守原則の違反ではなく、契約不履行が国際法に反する作爲または不作爲から結果するという事実<sup>(1)</sup>に依拠する。つまり、問題は不履行それ自体ではなく、その恣意性 (caractère arbitraire) である (Garcia-Amador, F. V., op. cit., p. 31.)。

#### (一) 一方的破棄と国有化

国家と外国人との契約関係がつねに契約の一方当事者たる国家の国内法に基づき、それ自体本質的に国際法によって規律されえない<sup>(2)</sup>ということは明白であるが、しかし、新しい傾向として、当事者自治の原則から特定国家の国内法以外の法体系ないし法原則が契約準拠法として指定され、先に述べたように、国際法または法の一般原則がそのようなものとして契約の履行を含む紛争に適用される<sup>(3)</sup>。そして、かかる明示的な準拠法指定条項がなくとも、当事者において契約を特定国家の国内法に準拠させる意図が推定されない場合、契約が黙示的に国際化されているとみなされ、条約上の義務と同種のものではないとしても、その契約義務がもっぱら国際法によって規律されるといわれる<sup>(4)</sup>。そして、この契約義務は国際法ならびに法の一般原則において義務的とみなされ、両当事者を拘束する。それは条約法の基本原則たる契約遵守原則が国家間の関係における誠実遵守義務を基柢としていることによるものであり、この誠実の行使 (exercise of good faith) は国家と外国人との契約関係にもひとしく適用される<sup>(4)</sup>。その結果、契約が国際法もしくは国際法の一法源としての法の一般原則によって規律される場合、この契約の一方的破

棄は契約遵守、既得権尊重などの基本的原則に反するとみなされることになる。このように、契約の国際化の主張の動機には、国家と外国人との契約について契約遵守ならびに既得権尊重の原則の適用を確保するという、ほとんど同一の基礎があるといわれる。そして、この契約遵守原則の適用と、国家による事後の対立する国内立法の結果としてありうる契約の合法的改廃の可能性の排除とは、さらに国家が国際違法行為の抗弁としてその国内立法を援用しえないという国際法原則によって補強される。つまり、いかなる国家もその国際義務を制限する目的のために国際法上その国内立法を援用しえないという原則の適用がそこにおいて可能であるとされる<sup>(5)</sup>。

このように、国際法が契約準拠法として選択される主たる理由が、国際法原則としての契約遵守原則の適用の可能性にあるとされるが、はたしてかかる契約遵守原則が国家と外国人との契約関係にも国際法原則として適用されうるか否か。確かに、契約の履行を国家間の国際義務とする特別条約 (*Traité de couverture : umbrella agreement*) が存在する場合、その契約義務はこの特別条約によって国際義務に変型され、契約は不可侵のものとされる。したがって、国内法上いかに適法であるとしても、すべての契約不履行は直ちに他の契約当事者たる外国人の本国に対する国家の国際責任を発生させる<sup>(6)</sup>。しかし、このような国家間の条約によって保護される契約についても、外国人が取得するなんらかの国際的権利の基礎はその条約であり、契約自体がそのような権利の基礎として作用するとはいえない<sup>(7)</sup>。条約と契約のアナロジーから国際法原則としての契約遵守原則が国家と外国人との契約関係にもひとしく適用されうるという見解によれば、国家は外国人との契約関係においても、国家間の関係における同一の国際義務を負い、条約上取得される私的権利 (*droits privés*) の尊重を求める契約遵守原則が国家と外国人

との間に結ばれる契約によって取得される権利にも適用されうる。そして、国家間の条約と同じように、国家と外国人との契約関係に関する国家の国際責任の発生と帰責性は、もっぱらその契約義務の単なる不履行によるとされる。<sup>(8)</sup> その結果、国家は外国人との契約を一方的に変更ないし破棄する権利を否定され、契約違反の国有化またはその他の方法による契約破棄について国際法上責任を負わなければならない。このようにして、国家と外国人との契約が原則として国家間の条約に同質化され、国際法によって規律されるべきであり、<sup>(9)</sup> 条約と契約との間にいかなる相違も存在しないという立場から、国家は条約を履行しなければならないと同じように、外国人との契約を誠実に履行しなければならない。したがって、国家による外国人との契約上の権利の収用はそれ自体本質的に国際法違反とされ、<sup>(10)</sup> 国有化はかかる契約義務違反の有効な理由とみなされえない。

これに対して、国有化が外国人ないし外国企業に付与されたコンセッション契約から派生する権利を毀損するということから、国有化の合法性が論議されるべきではないと反論される。この見解によれば、外国人に対するコンセッションの付与は国家行為 (act of State) であり、<sup>(11)</sup> 国家はそのようなコンセッションの存廃を決定することができる。そして、コンセッションが国家間の国際協定でないかぎりにおいてコンセッションの破棄は国際法違反とみなされえない。<sup>(12)</sup> この点、アングロ・イラニア石油会社事件において、英国政府はコンセッション協定を一種の国際条約とみなし、その二重性格 (double character) を強調して、<sup>(13)</sup> 契約遵守原則が問題のコンセッション協定にも適用されると主張した。しかし、<sup>(14)</sup> 国際司法裁判所はコンセッション協定が一国政府と外国企業との利権契約 (concessionary contract) であり、<sup>(15)</sup> 国際条約またはこれと同一の性質を有する国際協定と認められえないとして、

コンセッション協定が条約的地位を有するという主張を排除した<sup>(13)</sup>。したがって、たとえコンセッションが単なる私契約としてではなく、国際的重要性 (portée internationale) を有する協定とみなされうるとしても<sup>(14)</sup>、それはコンセッションの法的性質のためではなく、他の契約当事者たる外国企業の本国にとって意味を有する政治的重要性の故であり、そのような国際政治的重要性がコンセッション契約の第一次的な法的性質 (nature juridique original) を変えないのみならず、国家が契約のもとに個人に対して負う義務を契約当事者たる外国人の本国に対する国際義務 (engagement international) に変える効果を有するとは認められない。つまり、コンセッションの政治性格または経済的重要性がコンセッション契約を法的に条約に統合ないし同質化するとはいえない<sup>(15)</sup>。

外国人にコンセッションを付与する国家の義務がこのようにもともと国際義務であるとみなされえないが、国家は契約においてその準拠法として国際法ないし法の一般原則を指定し、契約が国際協定と同じように解釈されうることを受諾しうる。しかし、そのことから、かかる契約義務が国際法秩序に統合され、国際義務に変型 (transformer) せられるとはいえない<sup>(16)</sup>。先に述べたように、コンセッションが国際法規則によって規律されることが合意されるが、そのことはコンセッション協定の性質を変えるものではなく、協定の解釈・適用の基準としての法体系の選択にすぎない<sup>(17)</sup>。さらに、かかる協定の拘束力 (force obligatoire) の基礎を検討すると、国家と外国人とのコンセッション協定の法的効力が国内法体系にその基礎を有しているのに対して、条約の拘束力は契約遵守という国際法規則に基づいている<sup>(18)</sup>。このように、国家と外国人との契約が国際協定に同質化されえない以上、たとえ契約準拠法として国際法ないし法の一般原則が選択されるとしても、かかる契約の違反がそれ自体本質的に国際法違反となり国家がそ

れについて契約の他の当事者たる外国人の本国に対して国際責任を負わなければならない、とみることはできない。一般国際法上、それでは、国家がその国内法のもとに外国人と締結する契約をつねに尊重する義務があるといえるか。この点、確かに契約遵守原則は法の一般原則としてあらゆる契約法に基本的であるが、特に国際法と契約準拠法という一般問題の文脈においてその特別の意味が問題とされなければならないといわれる。つまり、契約がその準拠法の変更によって終了される場合、契約準拠法上契約遵守原則のいかなる違反も存在しないことになるが、契約遵守原則はここで既得権尊重原則、とりわけその法律不遡及の原則に連結され、準拠法上契約違反が存在しないときにおいても、国際法上、準拠法それ自体が国家契約に関する国際法要件の違反とみなされうることが主張される。換言すれば、契約は当然にその準拠法に則して解釈されるが、その準拠法は契約が締結された時点に存在した準拠法でなければならない。<sup>(19)</sup> その結果、コンセッションは確定的な私的権利 (vested private right) として国際法上違法な干渉に対して保護されるといわれる。たとえば、一九五八年、アラムコ (Arabian American Oil Company (Aramco)) 仲裁裁判において、裁判所は、国家がその主権の行使によって、コンセッション規定に拘束され、コンセッションの他の当事者に対して取消しえざる権利 (irretractable rights) を付与することをさまたげられえないとして、そのような権利は既得権 (acquired rights) の性格を有すると判示した。そして、裁判所によれば、新しいコンセッション契約ないし制定法によって部分的にしるコンセッションが破棄される場合、かかる破棄は新契約による既得権の明白な侵害、または新法律による法律不遡及の原則の違反を構成する。というのは、特別法は一般法を排すという法諺が示すように、立法者が明示的に事後の制定法に遡及的効力を付与しないかぎり、先行の



特別の制定法によって取得される法的事態は事後の制定法によって破棄されえないことによる。その結果、国家はコンセッションの一方的破棄に関して責任を負わなければならない。<sup>(21)</sup>このようにして、裁判所はコンセッションによって外国人が合法的に取得した権利に関して、国家がかかる契約に干渉する権限を喪失し、その立法権限を制限されると判示しているが、裁判所自体かかる原則に対する唯一の例外としての公序・公益(public policy)上の原則に言及しており、そのかぎりにおいて契約および私的取引の自由はこの原理に基づき法律によって制限されうるといわなければならない。<sup>(22)</sup>この点、アングロ・イライアン石油会社事件において、英国政府が、コンセッションのもとに取得される確定的権利(vested right)が国際法上補償を条件として付与国の主権的権限の行使によって終了されうるという主張について、国家が一方的終了に関する権利を明示的に放棄する条項を含まないコンセッションについては合法的国有化(lawful nationalisation)によって終了されるという黙示的条項(implied term)が存在するかもしれない<sup>(23)</sup>として、コンセッションの不確定性を否認していないことが注目されなければならない。このように、既得権理論それ自体に適用除外が認められ、すべての権利が保護されるとはいえない。換言すれば、契約準拠法がいわば契約締結時に凍結されるとはいえない。契約準拠法の変更、公共の安全(public security)や公衆衛生(public health)を確保するための国家行為によって契約が変更されるとしても、それが当然に国際違法行為を構成するとはいえない。<sup>(24)</sup>そして、国家が事後の規制行為によって他の契約当事者の権利を適法に変更することができ、このことは歴史的に既得権理論の一面であるとされる。したがって、国家によるコンセッションの一方的破棄が国家の権利ならびに権限の問題であることになる。<sup>(25)</sup>

さらに、国際化された契約が定義上国内法の適用を排除されるとして、国際的実行における契約の国際化がまさにこの国内立法の改廃を排除することにあるといわれる<sup>(26)</sup>ように、国家がその立法権限の行使として外国人の既存の契約上の権利義務に干渉する場合、この種の契約違反が国際法上特別の地位を認められなければならないと主張される<sup>(27)</sup>。このように、国内立法の変更の問題は学説上特に論議されてきている。しかし、学説は統一を欠き、学者によっては、契約がその当事者たる国家の国内法に準拠する場合、その後の国内法の変更が適用され、かかる変更は国際法上違法行為とみなされないと主張されるが、他方、反対の立場からは、契約違反となるすべての立法上の変更はそれ自体締結された約束 (engagement) を尊重する国際義務の違反とみなされる<sup>(28)</sup>。この後者の見解によれば、国家がその主権の行使として立法によって契約上の権利義務を変更する場合、そのような契約違反は直接国際法違反をとまなうとされるが、それは、契約の単なる不履行と異なって、国家がその立法権の行使によって既存の権利義務体系を変更する権限に訴え、契約当事者としてではなく立法者の資格において行為していることによる。そして、かかる立法の効果は救済を求める権利を含むすべての権利義務を剝奪し、その結果、立法的契約違反は収用の補償に関する国内的権利の立法的剝奪とみなされる。したがって、収用に関する国際法上の要件をみたさない場合、立法行為による契約違反はそのこと自体において国際法違反であるとされる<sup>(29)</sup>。しかしこのように、この立場においても、契約上の権利を変更する立法行為は一応 (prima facie) 国際法違反を構成するとしても、それ自体本質的に国際法違反であるとはみなされない。

この点、たとえば、一九二九年、国際連盟の国際法典編纂会議のための準備委員会は、国家が付与ないし締結し

たコンセッションもしくは契約の履行と両立しない一般的性格の法律を制定する場合、国家が国際法上責任を負うか否かはその状況による<sup>(30)</sup>としたことに注目しなければならぬ。

(1) Schwarzenberger, Georg, *op. cit.*, p. 155; *idem*, *The Protection of British Property Abroad*, 5 *Current L. Prob.*, 1952, p. 312. Cf., Garcia-Amador, F. V., *op. cit.*, p. 26.

(2) Garcia-Amador, F. V., *op. cit.*, pp. 28 ff. Cf., Reuter, Paul, *Droit international public*, 1976, pp. 250 *et suiv.*; Cattan, Henry, *The Law of Oil Concessions in the Middle East and North Africa*, New York, 1967, pp. 60 ff.

土井輝生「石油コンセッション契約における国際私法問題」早稲田法學 第四二巻第一・二号 一九六六年 二〇五頁以下参照。

(3) Mann, F. A., *op. cit.*, pp. 19 ff.; Brandon, Michael, *Legal Deterrents and Incentives to Private Foreign Investments*, 43 *Transact. Grot. Soc'y*, 1957, p. 55.

(4) Brandon, Michael, *op. cit.*, pp. 54-55. Cf., Wadmond, Lowell, C., *op. cit.*, p. 178. 国際法上、国家が契約遵守原則のもとに他の国家との条約を履行し、そのもとの義務を誠実に履行する義務のあることは普遍的に合意されているが、国家が他の国家の国民との特別の条約の条項を履行することの合意にも適用される (Kissam, Leo T. and Leach, Edmond K., *op. cit.*, p. 207.)。

(5) Cf., Suratgar, David, *Considerations Affecting Choice of Law Clauses in Contracts Between Governments and Foreign Nationals*, 2 *Indian J. Int'l L.*, 1962, p. 305. 彼によれば、国家が国際的性格を有する協定のもとに受諾した義務を逸脱するために、その立法権限を行使しないことを他の国家に対して誓約しうることについて一般的合意が存在するが、この協定が外国人または外国企業との協定である場合にも同一の効果が見られるということが主張されるならば疑問で

ある。同じくマンの見解によれば、国際法原則としていかなる国家もその国際義務を制限するために自らの立法を主張しなからなければならないの原則は国内法体系に帰属する義務に無関係である (Mann, F. A., op. cit., pp. 581-582.)。なお、この点については、落合淳隆「石油紛争解決と国際法」海外事情 第二十二巻第一号 一九七四年 九頁以下参照。

(9) Weil, Prosper, op. cit., p. 130. Cf., Paul Reuter, op. cit., p. 250. ルテール教授によれば、このような解決策は例外的であり、契約当事者たる国家にとってその経済的独立のうえで重大な犠牲をとまなうことになる。なお、山本草二「国際法と国際契約」シヤリスヌ 四一五号 一九六九年 一〇一頁以下参照。

(7) White, Gillian, op. cit., p. 90.

(8) Garcia-Amador, F. V., op. cit., p. 24; idem, State Responsibility in the Light of the New Trends of International Law, 49 Am. J. Int'l L., 1955, p. 345. Cf., Wehberg, Hans, Pacta Sunt Servanda, 53 Am. J. Int'l L., 1955, pp. 775 ff.; Lalive, Jean-Flavien, op. cit., pp. 440 ff.

(6) Kissam, Leo T. and Leach, Edmond K., op. cit., p. 209.

(10) Report of the Committee on Nationalization of Property: A Response by the Committee on the Nationalization of Property of the American Branch to the Questionnaire of the International Committee on Nationalization, Selected Readings on Protection by Law of Private Foreign Investments, 1964, p. 30.

(11) Soviet Association of International Law, Memorandum on the Question of Nationalisation of Foreign-Owned Property, International Law Association Report, 1963, p. 105; Cf., Sapozhnikov, V. I., Neocolonialistic Doctrines of International Protection of Foreign Concessions, Soviet Yb. Int'l L., 1966/67, pp. 98-99.

(12) I. C. J. Pleadings, op. cit., pp. 74 ff. 英国政府によれば、コンヤクション協定はマンダロー・イラン石油会社とイラン政府との契約であるが、コンヤクション協定の規定を遵守することを約束する黙示の合意が英国政府とイラン政府と

の間にあり、両国間に国際法上の義務を設定する黙示的合意の実質をも包含している。

- (13) *Anglo-Iranian Oil Co. Case* (jurisdiction), *Judgment of July 22nd, 1952*: I. C. J. Reports 1952, p. 112. そして国際司法裁判所は、かかる契約のもとにおいてイラン政府がアングロ・イラニアン石油会社に対して主張しうるいかなる権利も英国政府に対して主張しえないし、また会社に対して遵守しななければならないいかなる義務も英国政府に対して遵守することを要請されえない、と判示した。

この点、アングロ・イラニアン石油会社は出光興産株式会社がイラン国営石油会社から買受け輸入した石油の所有権をめぐる、引渡請求訴訟を目的とした仮処分を東京地方裁判所に申請したが、裁判所は国際司法裁判所の多数意見に言及し、コンセンシユン協約をもって国際条約またはこれと同一性質を有する国際面の協定といふことはできず、むしろ一国政府と一外国会社との間に締結された石油採掘権に関する私契約と認むべきであると判示している。下級裁判所民事判例集 第四卷 七五九頁、高等裁判所民事判例集 第六卷 七一四頁 参照。

- (14) *Ibid.*, pp. 152-153. 学者によつては、国家と外国人との契約が国家間の条約に同質化することは明らかにできないが、その違反が国際法違反とせられる国際的性格 (international character) の文書とみなしうるべきであらうとされる (Schwebel, Stephen M., *International Protection of Contractual Arrangements*, *Proceedings Am. Soc. Int'l L.*, 1959, pp. 266-267.)

(15) *Foulloux, Gerard*, op. cit., p. 290; *Jain, Subhash C.*, op. cit., p. 114.

- (16) *Wengler, Wilhelm*, *Les accords entre Etats et entreprises étrangères sont-ils des traités de droit international?*, 76 *Rev. Gén. D. Int'l Pub.*, 1972, pp. 319-320.

(17) *White, Gillian*, op. cit., p. 88.

- (18) *De Visscher, Paul*, *Les aspects juridiques fondamentaux de la question de Suez*, 62 *Rev. Gén. D. Int'l Pub.*,

コンセンシユンと国有化 (一)

1958, p. 436.

(61) Jennings, R. Y., *op. cit.*, p. 176. たゞせば、ロサンシエ会社 (Losinger & Co.) 事件において、スイス政府は契約遵守原則が国家間に直接締結される協定のみならず、国家と外国人との間に結ばれる協定にも適用されるとして、国家がその国内私法および公法上の法規によって契約義務を有効に免除されず、国家によって引受けられた義務の有効性はかかる義務が発生した時点に有効であった立法によって解釈されなければならない、と主張した (P. C. I. J., Series C. No. 78, p. 32.)。

(62) Schwarzenberger, Georg, *op. cit.*, p. 312; Hyde, James N., *op. cit.*, pp. 315-316.

(21) Cf., 27 Int'l L. Reports, 1963, p. 168.

(62) Nijenga, Frank X., *The Legal Regime of Concession Agreements*, 3 East African L. J., 1967, p. 107. ところが、いかなる国家もその国内立法によつて国際義務を制限しえない、という国際法規則は適用されえず、契約はその時々々の法律に服するとして、国家はその収用権 (eminent domain) または警察権限 (police power) の行使として公益のためにその義務を変更する権限を保持する、と主張される。そして、彼によれば、この権限は国家間の条約によつてのみ喪失される。

(63) I. C. J. Reports, *op. cit.*, pp. 87-89.

(24) Jennings, R. Y., *op. cit.*, pp. 175-176.

(65) Hyde, James N., *op. cit.*, pp. 322-323. この点、外国人の確定的権利を侵害する法律の制定に関して、国家が国際法上責任を負うか否かについては、学説上見解は対立している (Cf. League of Nations, *Bases of Discussion: Responsibility of States for Damage Caused in their Territory to the Person or Property of Foreigners* (V. Questions Juridiques 1923. V. 3. ), 1929, Geneva, pp. 33-37.) が、学者によつては、確定的権利の絶対的保護が国際法または自然法上の挑戦しやうな原則であるところとなり、裁判におつて当事者の一方に偏して主張されうるとしても、現代国際社会において受

語られたる諸原則を発達せしめる地道な努力を以てして無益ならざるべしと云ふ (Friedmann, Wolfgang G., 'The Uses of "General Principles" in the Development of International Law, 57 Am. J. Int'l L., 1963, p. 128. ) Cf., Pazarci, Le dr Huseyin, La responsabilité internationale des Etats à l'occasion des contrats conclus entre Etats et personnes privées étrangères, 79 Rev. Gén. D. Int'l Pub., 1975, p. 419. など、曾我英雄「国際法に於けるコンセンシメントと既得権の法理」立命館法学 第九五巻 一九七一年 一五頁以下参照。

(26) Weil, Prosper, op. cit., p. 226; Lalive, Jean-Flavien, Unilateral Alteration or Abrogation by Either Party to a Contract Between a State and a Foreign National, Rights and Duties of Private Investors Abroad, New York, 1965, p. 272. この中に「コンセンシメントが国際法に準拠せられる場合」かかるコンセンシメントは付与国の国内法上の事後の変更によつて影響せられたのみならず、付与国の国家機関によるつかなるかたちの干渉にも服しなす (Schwarzenberger, Georg, op. cit., p. 315. )

(27) Amerasinghe, Chittaranjan F., State Responsibility for Injuries to Aliens, London, 1967, p. 100.

(28) Mann, F. A., op. cit., p. 581; Louis B. Sohn and R. R. Baxter, Responsibility of States for Injuries to the Economic Interests of Aliens, 55 Am. J. Int'l L., 1961, pp. 567, 571-572.

(29) Amerasinghe, Chittaranjan F., op. cit., pp. 100-101. この国内立法の概念には国内法上立法的性格を有する行政措置も含まれなければならないが、国際法上「主権的権限の行使が立法によるかその他の方法によるかは重要でない」とされる (Weil, Prosper, op. cit., p. 227. ) カールシュタインによれば、契約上の権利の善意の行使としての契約の終了は *jure gestionis* の行為とみなされ、その場合、国内的救済原則と裁判拒否の要件が適用され、それ自体本質的に国際責任を発生させない。これに対して、契約が主権的権限の行使として終了される場合、かかる終了行為は国際法上の *jure imperii* の行為であり、コンセンシメントの他の当事者たる外国人の本国に対する権利侵害として国際責任が直接的に発生する (Carlson, Kenneth

S., *op. cit.*, pp. 260, 267.)。そして、主権的権限の行使としての終了として立法によるコンセッションの終了が挙げられるが、この場合、国内裁判所に提訴することが無益である。裁判所がかかる終了行為の国際法上の有効性の審理を排除される場合、コンセッション契約の他の当事者である外国人の本国の権利の侵害が発生するとされる。

(30) *League of Nations, op. cit.*, p. 33. 学者によっては、立法措置が契約に直接関連する場合と間接的にしか関連しない場合とが区別され、関税の一般的引上げなどのような立法措置による間接的侵害については、国家は国内立法を制定する主権的権限を有しており、いかなる原則によろうとも法律が契約の締結時に凍結されえないといわれる。つまり、契約当事者は契約締結時の法律の維持について既得権を有しない。もっとも、この原則にも例外が認められ、国内立法の変更が差別的であったり、あるいは後述するように、契約上の債務の本質的部分に関する侵害となるような場合、かかる立法行為は国内法上適法であっても、国家の国際責任を発生させるとされる (Weil, *Prosper, op. cit.*, pp. 228-229.)。

## (二) 制限条項と国有化

先に述べたアングロ・イラニア石油会社事件において、英国政府は、国際法に則しておこなわれる国有化を目的としたコンセッションの破棄が国内法上一応契約違反を構成するとしても、一定の条件がみたされた場合必ずしも国際法上違法ではなく、普通、コンセッションが合法的な国有化によって適法に終了されうるということを否認していない<sup>(1)</sup>。このように、国家がその立法措置によってコンセッションを国有化することは主権の合法的な行使として一般に承認されているといえる。しかし、国家が外国人に対してコンセッションを付与し、それを収用しないとして明示的ないし黙示的に約した場合、コンセッション破棄の合法性は国家による国有化の合法性を規律する同一原則によって規律されるといえるか。換言すれば、国家がその領域内における財産を国有化する権利には、コンセッション



モンにおいて明示的ないし黙示的に国有化しないことを約した財産を国有化する権利が含まれるか否か。

コンセッションの一方的破棄が一定の条件のもとにおこなわれる場合、国際法上必ずしも違法ではなく、事実コンセッションが合法的な国有化によって適法に終了されうるといふことの結果、コンセッションを一方的に終了しないという明示的約束が最大限の政府保証として要求される。そして、そのような規定の挿入は国家がコンセッションにおいて外国人の権利を変更ないし終了しないという明示的義務を挿入する最近の慣行と一致するといわれる。特に第二次世界大戦後、多くの国家において外国人財産が国有化され、いわゆる迅速、十分、実効的補償がかかる国家行為の合法性の要件とみなされえないという学説上の動向に対応して、国家がその主権的権限の行使としてコンセッションを破棄する一方的権利を保留していることを否定し、国家が一定期間国有化したり、契約当事者の財産権を侵害・剝奪したりすることを明示的に禁止するといった制限条項 (restrictive clause) が重要な保証措置として挿入される<sup>(2)</sup>。そして、この制限条項は免除条項 (exemption clause) なじし安定条項 (clause de stabilisation; stability clause) とも<sup>(3)</sup> かわれるが、この制限は明示的に約されるのみならず、国家が契約上の権利義務を当事者間の合意によってのみ変更しうるといふ義務を負う場合、黙示的にもなされうる<sup>(4)</sup>。かかる制限条項の挿入は国有化ならびに収用という危険に対する強迫観念から、これまで以上に頻繁に現われるであろうといわれる<sup>(5)</sup>。このことから学者によっては、公益のために外国人財産を含む自国領域内の財産を国有化する権利は国家と外国人との契約によっても有効に制限されうると主張される。それでは、この条項はいかなる効力を有すると考えられるか。つまり、国際法上、国家はそのような明示的ないし黙示的制限条項に絶対的に拘束されるか否か。

これまで、かかる規定の効力について、国際裁判所において審理されたことはない。しかし、アングロ・イラニアン石油会社事件において、イランの石油国有化措置の違法行為の法的根拠として、英国政府は、いわゆる補償の不十分性と必要性の欠如のみならず、一方的行為 (unilateral action) によってコンセッションを終了しないというイラン政府の契約義務と国有化措置との非両立性 (incompatibility) を強調して、アングロ・イラニアン石油会社の確定的権利を剝奪したイラン石油国有化法によるコンセッションの一方的破棄がイラン政府のかかる明示的義務に違反し、国際法に違反する、と主張した。<sup>(7)</sup> 事実、イラン政府が一九三三年アングロ・イラニアン石油会社との間に締結したコンセッション協約第二十一条において、コンセッションが一定の期間付与され、それがイラン政府によって破棄されえず、それに含まれる約定がイラン政府の将来の一般的または特別の立法措置ないし行政措置によって変更されない旨規定されていたが、英国政府の主張によれば、コンセッションを一方的に終了しないというこの明示的義務は、契約が通常合法的国有化によって終了されうるといふ状況に対応するものであり、契約破棄が合法とされる状況を含むすべての状況において契約破棄を違法化する効力を有する。<sup>(8)</sup> 換言すれば、普通、コンセッションの国有化が一定の条件、とりわけ十分な補償の支払いを条件として合法とされるが、コンセッションを一方的に終了しないという明示的義務を含むコンセッションの国有化は違法行為とみなされなければならない。英国政府によれば、普通のコンセッションと、国家が一方的に破棄する権利を明示的に放棄したコンセッションとの間に基本的な区別がなされなければならない。つまり、国家のこの主権的権限の行使を制限している他の国際法規則が侵害されないかぎり、コンセッションによって外国人が取得した確定的権利が付与国の立法ならびに行政権限の行使

によつて終了されうるが、コンセッションを立法ならびにその他の行政行為によつて終了することが契約において排除され、他の契約当事者によつて正式に受諾された場合、事態は法のみならず誠実の面においてもまったく異なる。国家が一方的に終了する権利を明示的に放棄した条項を含むコンセッションの一方的破棄と、かかる条項を含まないコンセッションの一方的破棄との区別は単なる程度の問題ではない。そして、このような一方的破棄を禁止する明示的条項を含むコンセッションの国有化と、かかる条項を有しないコンセッションの国有化との違いは、国内法上はともかく国際法の分野において実質的かつ決定的な違いであるとされる。<sup>(9)</sup> このような英国政府の主張に対して、イラン政府は、コンセッション協約が国有化の結果消滅したとして、アングロ・イラニアン石油会社と結ばれた契約が国有化の結果死文化しており、仲裁裁判を規定した第二十二条とともにコンセッション協約第二十一条が他のすべての条項と同様存在していないと反論した。<sup>(10)</sup>

しかし、国際司法裁判所は裁判管轄権を否認し、かかる制限条項の効力について直接ふれることはなかった。そして、学説上また、国家と外国人との契約中のかかる制限条項が一方の契約当事者たる国家を絶対的に拘束するという立場と、それ自体契約的性格しか有しないという立場とに見解は対立している。前者の見解によれば、他方の契約当事者の権利義務にふれないという国家義務にすべての効力を否定することは認められない。国家がその主権の権限の行使にいかなる影響も受けないという確信のもとにかかる制限条項を受諾する場合、国家は明らかに誠実の基本的義務に違反する。制限条項が契約以上の効力を有しないということは言葉の遊びにすぎない。かかる制限条項は仲裁条項と同じく契約上の債務の本質的部分に属するものであり、多くの場合契約当事者はかかる制限条項

を考慮して契約を受諾し、そこに明白な期待を有している。そして、このような制限条項の挿入が要求されるのは、国家の主権的権限の行使の場合に契約当事者が補償請求権以上の保護を与えられるということにある。<sup>(11)</sup>これに対して、反対の立場からは、制限条項はそれ自体契約的性格しか有せず、契約以上の効力をもって国家を拘束するとはいえないとされる。それは契約の他の条項と同様に国家の主権的権限に服する。したがって、この見解によれば、かかる制限条項はいかなる法的価値も効力も有しない。<sup>(12)</sup>あるいは少なくとも、制限条項を含む契約と含まない契約との間に区別を設ける理由が存在しない。というのは、国家は立法者の主権的権利を譲渡しえず、その使命に固有の特権を有効に放棄することができない。国家がその公共福祉と公共利益のために一方的行為をとる主権者としての特権のこの不可譲渡性 (inalienability) はほとんどの国内法体系において認められており、したがって、国家の一方的行為による契約の変更ないし干渉が契約上の制限条項によってさまざまげられたり、違法化されたりされない。<sup>(13)</sup>

さて、一般国際法において、国家が他の国家との条約においてその主権を制限し、かつ条約に違反して主権を使用する場合、国家がその違法行為について責任を負わなければならないことは確立した国際法原則として承認されている。したがって、外国人財産の国有化に関する条約上の制限の法的効力についても学説上争いは存在しない。その場合、国有化禁止の単なる違反は国家の国際義務の違反として国家の国際責任を発生させる。<sup>(14)</sup>しかし、国家と外国人との契約に含まれるかかる制限の国際的インパクトについて学説上見解は対立しておりいかなる権威も存在しない。アングロ・イラニアン石油会社事件において、英国政府は、契約の一方的破棄を目的としてその立法権限

を行使しない旨国家が与えた特別の義務が国家の将来の立法行為を拘束しえないという見解にはいかなる根拠も存在しないと主張した。この見解によれば、国際法上の問題として国家が条約を締結しそれによってかかる制限を受諾した場合、外国人の処遇に関する否とにかかわらず締約国の立法上の自由 (legislative freedom) はその範圍において (pro tanto) 制限される。このことは国家の立法上の自由を制限する明示的条項を含む外国人との契約についても妥当する。そして、国内裁判所は外国人との契約に違反する立法を適用しなければならないが、かかる状況はその立法が国際的に違法であり国家の国際責任を発生させるという原則に決して影響を与えるものではない。<sup>(15)</sup> このようにして学説においても、国家が外国人との契約においてその主権的権限の行使を有効に放棄しえないという主張は国家の国内法に関して正しいとしても、国際法に影響を与えるものではないとして、条約によってなしうると同様に、国家は契約によってその特権の一部を制限することができる<sup>(16)</sup>と主張される。あるいは、国家が不特定期間将来の立法上の自由を制限しえないとしても、少なくとも特定の期間かかる義務に拘束されることを国家に禁ずるいかなる原則も権威も存在しないとされる。そして、国家が外国人たる契約当事者に約した義務に違反する場合、かかる違反行為は国家の領域内において国内的に有効であるとしても、国際的には外国人本国の干渉の十分な根拠となり<sup>(17)</sup>として、このように国家が外国人との契約を変更ないし破棄しない旨有効に約しうるといふ理解には実質的支持があるのみならず、判例においてもかかる制限条項の有効性の原則が承認されているといわれる。<sup>(18)</sup> 事実、先に述べたアラムコ仲裁裁判において、仲裁裁判所は国家がその領域内において主権者としてコンセッションを期限前に破棄することを禁ずる権利を付与する権能を有し、かつその主権の行使においてコンセッションに拘

束され、契約当事者に取消しえざる権利を付与することをさまたげられえないと判示し、サウジアラビア政府の主張する主権の抗弁 (plea of sovereignty) を排斥した。<sup>(19)</sup>

しかし、そこにおいても公序・公益 (Public policy) に関する諸原則が例外とされているように、国内法において国家が公益 (public interest) のために私的当事者との契約を変更ないし破棄する潜在的権限 (residual power) を有することは一般的に承認されている。<sup>(20)</sup>そして、国際法においても公共目的のための国有化の権利は主権の本質的属性たる国家の権利として一般に認められているところである。しかし、先にも述べたように、英国政府がアングロ・イラン石油会社事件において国家がその立法行為の権限を明示的に放棄した場合、一定期間付与されたコンセッションを国有化によって破棄することは国際法違反をとまなうと主張したように、学者によっては、国家がこの国有化の権利を国家間の条約のみならず外国人との契約によっても制限することができ、そのように任意に結ばれた契約義務に反する国有化は本来的に違法であるとされる。<sup>(21)</sup>つまり、国家が任意に引き受けた契約義務はその条約上の義務に劣らず国家を拘束し、外国人財産の国有化についての制限が条約によると外国人との契約上の明示的、黙示的義務によるとにかかわらず国際法上尊重されなければならない。<sup>(22)</sup>したがって、国有化がたとえ一般利益を目的としていても、契約を変更ないし破棄するためにその主権的権限を行使しないという契約義務に反する場合、国有化は違法とされる。<sup>(23)</sup>しかし、このような見解に対して反対の立場からは、領域内にある財産を国有化する国家の権利は国際法上一般的に承認されており、そのような国有化は条約規定によって禁止されていないかぎり国家権限の合法的行使とみなされると主張される。たとえば、常設国際司法裁判所がホルジョ工場

事件 (Chorzow Factory Case) において条約の直接的違反を理由として国有化行為を違法と判示した<sup>(24)</sup>が、この見解によれば、国有化の合法性は国有化が条約によって禁止されていないことを条件とし、この原則はそのような条約上の禁止のみに妥当し、私契約つまり国有化国と国有化される会社との間に締結された契約において明示的ないし黙示的に含まれる同種の禁止に関して妥当しないということが強調されなければならない<sup>(25)</sup>。

この点、一九五二年国際法学会 (Institut de Droit International) において、国有化の国際的効力との関連で討議されたが、学者の意見は対立し分れている。報告者ラプラデル教授 (de La Pradelle) は、コンセッション協定が特定国家の国内法のもとに締結される場合においても、かかるコンセッション協定のもとに取得されるすべての権利が他の外国人財産以上に保護されなければならないということから、国際義務 (engagements internationaux) に反する国有化を禁止することが重要であり、したがって国家間の義務 (engagements interétatiques) のみならず国家が私人に対して約した義務にもひとしく保護が与えられるべきであるとして、国有化国は他の国家または外国人に対し国有化しない旨有効または任意に約した、明示的ないし黙示的義務を尊重しなければならないという決議文を提案した<sup>(26)</sup>。しかし、その討議過程において、特に、国内法のもとに締結される契約は他の外国人財産と同じく当該国家の国内法に服するということが強調され、結局、国家が外国人に対して明示的ないし黙示的に国有化しない旨約した義務を尊重しなければならないという部分は賛成二〇、反対一六、棄権二二で否決された<sup>(27)</sup>。このことは国家が外国人と結ぶコンセッション契約上の義務が国際義務とはみなされないということを示しており、伝統的国際法ならびに国際的実行と一致するものである<sup>(28)</sup>。このようにみるならば、国家が公益のため自国領域内に

において財産を国有化しうるものが一般に承認されており、かかる国有化の合法性は、国有化が契約上の権利、たとえば国有化国が外国人または外国企業に付与したコンセッションを毀損するという事実によって変更されえないといえよう。<sup>(29)</sup>

- (1) I. C. J. Pleadings, op. cit., pp. 88-89. この点、コンセッションが外国人に帰属する国際的権利の源泉とみなされ、国家間の国際条約に同質化せらるるならば、コンセッションが国際法に則しておこなわれる合法的国有化によって破棄されようといえなう。
- (2) Wether, J. Gillis, op. cit., pp. 977-978. なお、落合淳隆「石油コンセッション破棄と国際法」海外事情 第二十一巻 一九七四年 一五頁以下参照。
- (3) Mann, F. A., op. cit., p. 587; Weil, Prosper, op. cit., pp. 229 et suiv.; Geiger, Rainer, op. cit., p. 77.
- (4) Verdross, Alfred, Protection of Private Property under Quasi-International Agreements, Ned. Tij. Int'l L., 1959, p. 362. フェアドロスによれば、コンセッション協定中にそのような明示的制限条項が含まれていない場合において、そのことが協定の趣意から推定される場合コンセッションの一方的破棄は認められなう。
- (5) White, Gillian, op. cit., p. 175.
- (6) Lissitzyn, Oliver J., op. cit., p. 28.
- (7) I. C. J. Pleadings, op. cit., p. 86.

出光興産石油事件においても、アングロ・イラン石油会社はイランの石油国有化法がコンセッション協約第二十一条三項に違反した立法であるから無効であると主張した。この点について、裁判所は、イランが一方的に協約を破棄し会社の協約上の権利を収用しえないことが規定されており、国有化法による収用行為が一応当該条項に違反した行為と認められる



が、協約が実質上私契約である以上、かかる破棄による契約違反、ないし不法行為の責任を負うことに至るとしても、国内法上の私権を国内法たる国有化法によって取用することは可能であり、その効力が妨げられるものではなく、したがって石油国有化法そのものが無効であるとは解し難い、と判示した。下級裁判所民事判例集 第四巻 七六五頁、高等裁判所民事判例集 第六巻 七一七頁参照。

(8) *Ibid.*, p. 89.

(9) *Ibid.*, pp. 87-88, 513.

(10) *Ibid.*, p. 288.

(11) *Weil, Prosper, op. cit.*, pp. 233-234. *Cf.* *De Visser, Paul, op. cit.*, p. 439; *Jennings, R. Y., op. cit.*, p. 177.

たとえば、ポール・ド・ヴィッシャーはアングロ・イラン石油会社事件において英国政府が主張した区別に言及し、かかる区別はコンセッション中の一条項がコンセッションの維持に対する絶対的権利 (*droit absolu*) ではなく一種の合法的期待権 (*espérance légitime*) を契約当事者に与えるにすぎないという、コンセッションに関する一般的状态を反映しているとしている。しかし、彼によれば、反対の明示的条項の場合事態は異なる。かかる明示的条項は主権の不可譲渡性 (*inaliénabilité*) という純粋に国内的原则によって国際的になされたげられない。

(12) *Foulloux, Gerard, op. cit.*, p. 303. 彼によれば、コンセッション契約の明示的条項が国有化を禁止しているとか、国有化を違法化すると主張することは、この条項が特殊な拘束力を有するとみなすことになるが、実際において、かかる明示的条項は法的に国家と外国人との間の契約にすぎない。したがって、かかる条項は国内法に準拠するコンセッション契約以上の効力をもって国有化の合法性に対抗させられない。

(13) *Mann, F. A., op. cit.*, p. 587; *Geiger, Rainer, op. cit.*, p. 103. マンは契約準拠法の観点からアングロ・イラン石油会社事件に言及して、仮にコンセッションがイランの国内法によって規律されていたならば、その破棄は準拠法上有

効であり、したがって明示的免除条項の場合とどのような免除条項を含まない状況との間にはほとんど相違は存在しない、と述べている。

- (14) Garcia-Amador, F. V., *op. cit.*, pp. 24-25. Cf., White Gillian, *op. cit.*, pp. 89-90; Schwarzenberger, Georg, *op. cit.*, p. 154.
- (15) I. C. J. Pleadings, *op. cit.*, pp. 89-90.
- (16) Weil, Prosper, *op. cit.*, p. 234. この点、フェドロスも、国家が契約当事者であると同時に主権的立法権者であり、したがって公益を目的として一方的に契約を変更する権利を有しているという主張は、主権的権限の行使に関して自己を拘束する資格を有しない場合にのみ妥当するが、そのような資格を欠く主権的権限は考えられないとしている (Verdross, Alfred, *op. cit.*, p. 361)。<sup>6)</sup> また学者によれば、かかる自己制限 (self-limitation) はまさに主権の重要な部分であってこの自己制限の実行の発展を認めるべきでないという見解は政策的見解であるとして、そのような制限の実効性を否定することなく自己制限的合意を確保しなければならないとされる (Spofford, Charles M., *Social Conflict and the Protection of Foreign Investment*, Proceedings Am. Soc. Int'l L., 1963, pp.139-140.)<sup>7)</sup>
- (17) White, Gillian, *op. cit.*, p. 178. ナリフは、アメリカ・ラジオ会社事件 (Radio Corporation of America Case) における仲裁委員会の決定に言及され、国際法主体たる外国人または外国企業に対して国家が引き受けた義務について、国家はかかる義務に拘束されると結論することができるとされる。
- (18) Weil, Prosper, *op. cit.*, p. 234.
- (19) Int'l L. Reports, *op. cit.*, p. 168. この点、学者によれば、契約当事者たる国家が契約を自由に変更ないし破棄することができるという考えは国際取引の発展に重大な障害をもたらすものであり、主権の抗弁の主張は無益であり、かつ反動の見解に相当するとされる (Lalive, Jean-Flavien, *op. cit.*, p. 279.)<sup>8)</sup>

しかし、他方、学者によっては、かかる取消しえざる権利はコンセッション協定が国際法または同種の法体系によって規律される場合にのみ可能であり、当該国家の国内法によって規律される場合には妥当しなかられる (Verdross, Alfred, op. cit., p. 244.)。

(28) Friedmann, Wolfgang G., *Social Conflict and the Protection of Foreign Investment*, Proceedings Am. Soc. Int'l L., 1963, p. 129. そして、現代行政法体系において、国家がもっぱら本質的に政治的ならびに国際的な事態のもとら不測の変化を理由として既在の契約上のコミットメントに干渉するためにこの権限を主張しうることを認めている。

特に特に米国の国内法に言及して、そこでは一般利益のために規制する国家の権限が優越し、明示的な権利付与 (express grant) にわたる譲渡をなすことが確立してゐるとしている。彼によれば、事実、国際法においても新立法からの明示的免除は過剰であり、かかる免除は国家の警察権能 (police power) を排除しえないし排除すべきではない。もしも、国家が実質上補償を支払うことなく財産を収用する場合、かかる条項が存在しない場合と同様に国家の国際責任が發生する (Mann, F. A., op. cit., pp. 587-588.)。

(29) Brandon, Michael, op. cit., p. 43. Cf., Siksek, Simon G., op. cit., p. 122.

(30) Report of the Committee on Nationalization of Property, op. cit., p. 33.

(31) Weil, Prosper, op. cit., p. 224. Cf., White Gillian, op. cit., p. 88; Schwarzenberger, Georg, op. cit., p. 160; Pazarcji, le dr. Huseyin, op. cit., p. 418.

(32) Recueil, arrêt No 13, *Affaire relative à l'Usine de Chorzow* (fond) C. P. J. I.

(33) DeJson, Robert, *Nationalization of the Suez Canal Company: Issues of Public and Private International Law*, 57 Colum. L. Rev., 1957, p. 762. この点で、国家は公益を目的としてその収用権 (eminent domain) またはその警察権能 (police power) の行使によってその契約義務を変更する権限を保持しており、かかる権限は条約関係においてのみ放

棄ち去る (Njenga, Frank X., op. cit., p. 108.)。

(26) 44 Ann. Institut, II, 1952, pp. 313-314.

(27) Ibid., p. 318. そして、国家が他の国家に対して明示的ないし黙示的に国有化しない旨約した義務を尊重しなければならぬことについては異論がなく、賛成五〇は採択された (Ibid., p. 317.)。

(28) Fouloux, Gerard, op. cit., p. 294.

(29) Foighel, Isi, Nationalization, Copenhagen, 1957, p. 74. したがって、彼によれば、国際法上、契約によって取得された権利が他の財産権より特別に保護されるという規則は存在しない。