

# 経済開発協定における国際 協力概念の変質

国際基督教大学教授 山 本 草 二

- I 問題の焦点
- II 経済開発の国内法的規制とその転換
  - 1 概 観
  - 2 経済開発に対する国内法の規制
- III 経済開発協定の国際的方式の成立
  - 1 joint venture と partnership の方式
  - 2 準国際法的な協定
- IV 結論に代えて

## I 問題の焦点

1 「開発」(development) とは、元来、経済原則を中核とした概念であり、国民総生産高、国民一人当りの所得、生活水準を上昇させるための成長の過程 (the process of growth) をいう。もとより、「開発」を理念としてとらえるならば、かかる純経済的過程を示す専門術語であるほかに、政治的な契機とも関連するものであって、広く、経済学的に記述し測定しうる結果を産む一切の社会的文化的な変化の過程を示す概念として用いられている<sup>(1)</sup>。

最近改めて注目を浴びている国際経済開発協定 (international economic development agreement) は、経済的に未開発の段階にある一国の経済の特定部門について、上記の開発概念を適用し実現しようとする目的で、外国又はその私人、私企業から金融、技術、知識、制度上の手段の提供を受けるためのものである。その場合、かかる諸種の手段の提供者は、ふつう、提供した手段そのものの直接の返済を受ける代りに、開発された

事業から生ずる収益の全部又は一部を継続的に受領する。こうした協定はたとえば、天然埋蔵資源（石炭、鉄鋼、石油）の採掘、エネルギー生産施設（ガス、電気）、又は交通通信手段（鉄道、電信電話）の開設と業務運営の分野に著しい<sup>(3)</sup>。

2 経済開発に関する国際協定は、後述するとおり、その締結当事者のいかんにより、いくつかの類型をもっている。

たとえば、経済的に高度に発展した国の私企業相互の間では、経済開発活動は、一般の国際商取引行為と同じく、今なお私法の規律を受け、契約準拠法たるいずれかの国の国内法に服して推進されるのが、通例である<sup>(4)</sup>。またコンセッション協定（concession agreement）の名で、一国と外国私企業との間に締結される協定も、古くは、国際法の全く関与すべき問題ではなく、従って論理必然的に、利権を付与する国の国内行政法上の問題（たとえば行政契約 *contrat administratif*）とされてきた。こうした理解には、合意の内容は専ら国際法か国内法のいずれか一方のみで判断されうるとの前提が、ア・プリオリにおかれたのである。しかしこの種のコンセッション協定が国家間の条約とは異なるとしても、だから当然に、専ら特定国の国内法のみ服すべきものとはいえないのであって、特定の外国私企業に付与された利権は、当該協定で合意された法（*lex contractus*）に服すべきものであり、その限りで締結当事者を拘束するものである（これを「準国際法的な協定」とよんでいる）<sup>(4)</sup>。アングロ・イラン石油会社事件に対する1952年の国際司法裁判所の判決が「1933年に当会社とペルシャ（イラン）政府との間で締結された利権協定は、一国政府と外国会社との間の利権付与契約（*concessionary contract*）以上のものでなく、ペルシャと会社の本国イギリス両国政府相互間の関係を何ら規律するものでない」（ICJ, *Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders*, 1952, p. 112）としたが、これに対する評価いかんも、正にこの点をめぐって展開されるのである。

さらに今日では、多少とも公的な性質をもつ国際商取引行為（政府又は

私企業を一方当事者とし、政府又は国際組織を他方当事者とするもの）は、すべて資本の輸出国対輸入国の関係として発生しており、それが、経済開発協定の性格を公的な（国家相互間の）ものに変えつつある。このような傾向は、低開発国に対する開発援助についてとくに著しい。というのは、第二次世界大戦の末期以来、経済開発の問題が、低開発地域の人民の享有すべき経済的福祉の観念と結び付け《主体的》にとりあげられるようになったからである。今や低開発国の経済開発は、国家相互のレベルで関与すべき国際法上の問題であり、もはや私企業とか特定国の国内法の能力を越えたものと認識されるようになったのである。こうした観点に立って今日では、高度開発国は、技術援助、貿易上の措置もしくは投資（資本輸出、借款、贈与など）の形で、低開発国に対し開発援助（Entwicklungshilfe）を行う。その場合に、これら諸国による開発援助は、対象となる低開発国との二国間もしくは多数国間条約に基いて《直接に》行われることもあれば、多くの国際組織を通じて《間接に》行われることもある<sup>(9)</sup>。

3 このように第二大戦後に新たに展開された国際経済開発の概念は、とくに2つの面で、伝統的な国際法の理論構成じたいに新しい問題を提起するものを内含している。そのことがまた、国際経済開発協定を、「準国際法的な協定」から「国際法上の合意＝条約」そのものにまで転換させる要因となっている。

（1）第1に、国家が、経済活動に対し、従来の間接的な態度を改め、積極的な「関与」に転じた点である。

これまでも長期に亘って、貿易と投資による国際経済開発が行われてはきたが、その場合、開発の主体は、専ら私経済的なイニシアティブをとる、先進国の私企業ないしその国際的な結合体であった。当該の投資者の本国政府としては、直接の植民地支配ないしは外交上軍事上の実力を行使することにより、自国の企業ないし国民の在外経済権益を保護するにとどまり、国家相互間の公的關係として投資対象国の経済開発そのものに関与することはなかったのである<sup>(10)</sup>。それは、伝統的な国際法が、権力作用と企業活

動の「峻別・分離」の上にその理論体系を整備したことの端的な現われである。すなわち、国際法が関与するのは、権力作用の主体としての国家の活動範囲を画定し調整すること（地的管轄権分配の原則）にあり、私企業が行う国際経済活動についても「監督、支配、保護を行なう主体」としての国家の行為に限る、との伝統を維持してきたのである。

上述のごとき第二大戦後の国際経済開発活動では、国家が国際的レベルで、産業投資等による経済援助とか、低開発国の天然資源の開発利用などに関する諸条件の内容決定のために公的規制を及ぼし、企業活動そのものに積極的に介入し参加しようとする傾向が出ている。いいかえれば、国家は、これら経済開発活動に対し、特別の規制・保護を加えてその国際性を保障するほか、その投下資本に対し、少くとも収支相償うための利廻り計算を行う企業主体としての立場でも関与しつつある。国際経済開発活動に対する国際法の関与・介入は、これまで一般には国家の権力作用に関係する限りでの間接的なものであったが、最近の経済開発協定の出現においては、こうして、国際法の伝統的な体系の動揺ないし変質がみられるのである。

（２）第２に、経済開発は、低開発国の自主的主体的な利益の増進をはかるために進められるべきである、という点である。

これまで国際社会では、指導的な大国が自国に固有の価値観を基準として、他の非自治地域とその住民を政治的社会的経済的に《後進性、原始性》をもつものとみなし、これらに対しある種の開発援助を行った事例は少ない。しかし、それは、これら大国が、当該地域の後進性の存続を前提としつつ、自国の経済性の見地からその利用・収奪が可能か否かを判断しての結果に他ならない。すなわち、西欧・資本主義・キリスト教国家の歴史的同質性を定型化し、「文明諸国」という概念を、国際法の主体たる国家の一般的な属性として構成したのであり、さらに、これらの諸国相互の平等性の実現という独断論のもとで、異質の社会階層、人種、信教、文化をもつ地域を《客体化》するものであった。

しかし、今日いわれる国際経済開発とは、何よりもかかる独断論に基く

分類・差別を排し、全世界的な視野からする低開発地域の開発が可能であるとみなし、これら地域の住民を実質的な平等の享有主体として向上させることをはかるものである。こうして、高度開発国は、一方では、低開発国の政治的独立、経済開発を国際社会そのものが負うべき任務と解すると共に、他方では、自国の経験に基く開発観念を直接無条件に低開発国に対し「移植」することがゆるされるか、基本的に疑問とされるようになった<sup>7)</sup>。ここでは、世界の富と資源の開発利用への参加を要求する低開発国自身の主張を、国際社会としていかに妥当に受けとめ評価すべきかの問題が、出現する。それは、「文明諸国」の主権のコロラリーであった国家平等論が量的な面（たとえば投票権）でなく、質的な面で問われることになったともいえよう。とくに、国際経済開発にさいして、高度産業国の企業による積極的な分担（資本、技術等の提供）のほか、低開発国側の消極的な貢献（たとえば自国領域に埋蔵する資源、便益の利用に関する一定の抑制、受忍）も前者と同質の価値出資とみなされるべきか否かが、現実に国際法上の問題として解決を迫るのである。

4 国際経済開発の新概念の導入が国際法の理論構成に与えた、かかる二面での影響は、また、「国際協力」(international cooperation)の概念の分化(differentiation)・変質として、現われている。主権＝独立国家がその生来的な異質性（領域の広狭、人口の多少、天然資源・資本の偏在）を内含しつつ並存している国際社会では、逆に共通性、同質性（共通の利益、同質的な精神的連帯）を抽象化して概念構成することが、とかくその安定要因となりえた（予定調和観）のである。そのため、これまで、「国際協力」の概念も、極限にまで同質化された「文明諸国」相互の「信義誠実」と同義語であり、特別に専門的な意味をもつことなく、独断論的に且つ精神主義偏重の道義の問題として把握されがちであった。しかし今日では、「国際協力」とは「平和的変更」を制度化した専門的な意味内容として用いられ、たとえば国際経済開発に向う関係諸国家の共同行動(joint action)を表象する概念として分化するようになった。それと共に、国際協力の語

の観念性をその基盤において支えてきた国際社会の安定要因がその実体を露呈し、改めてその本質が問われるようになってきたのである。またそのことは、国際行政法 (*droit international administratif*) の中心概念とされてきた「国際的公共事務」(*service public international*) の概念が1930年前後の学説に支配的であった、権力作用概念の方向（国家間の行政関係に固有の共通利益を処理するため、国家の権力作用の執行とその調整、非営利的公共目的の追求という側面をもつもの）で理解される段階から、新たに「事業の経営とか役務の提供という非権力的な管理作用」ないし「国際社会の公共の利益のために収益性をもって公的に行われる事業の経営」の側面を分化させつつある<sup>(8)</sup>ことを示す一例でもある。

以下に、経済開発協定の類型を概観しつつ、低開発国と高度産業国ないしその私企業との間の、いわゆる国際協力の関係が、どのように具体的に変質してきているか、考察する。

註(1) Hyde, J. N., *Economic Development Agreements*, *Recueil des Cours*, t. 105 (1962 I), pp. 273—274.

(2) Verdross, A., *Die Sicherung von ausländischen Privatrechten aus Abkommen zur wirtschaftlichen Entwicklung mit Schiedsklauseln*, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, Bd. 18 (1958), S. 647.

(3) Friedmann, W., *The Changing Structure of International Law*, 1964, p. 176.

(4) Verdross, *op. cit.*, S. 638.

(5) Möller, H. und Heinemann, H.-J., *Unterentwickelte Gebiete*, *Wörterbuch des Völkerrechts* (herausgegebene von Schloschauer, H.-J.), Dritter Band, 1962, S. 479.

(6) Friedmann, *op. cit.*, p. 11.

(7) Möller, *op. cit.*, SS. 476—477.

(8) 山本草二「国際共同企業と国内管轄権行使の抑制」*国際法外交雑誌*63巻6号(昭和40年) pp. 19—27, 参照。

## II 経済開発の国内法的規制とその転換

### 1 概 観

1 既に指摘したとおり、経済開発の目的を達成するため、当事者間に設定された法律関係は、沿革的には、いくつかの類型を経てきている。一般に、各当事者は、その有する資金、技術、便益等を提供することにより、開発事業の資本所有ないし業務運営に参加して、ある地域に自然的に所在する天然資源の開発もしくは原材料の利用を行い、これらの企業化をはかるのである。「経済開発」という概念の原型として長く用いられてきた「コンセッション」の語が、はじめ 17,8 世紀には貿易会社に対する特許状の付与、その後天然資源の開発権（とくに、採掘権、精製権など）、さらに外国の私的資本の導入に関する条件を示すものとして、用いられてきた経過も、こうした事情の表明に他ならない。しかも、コンセッションは、受入国による特権付与という一方的行為の性格が強く、当事者（資本・技術等の提供を受ける国と外国私企業）相互の継続的な双方行為（長期に及ぶ事業の継続と技術援助のイムパクトをもつもの）として問題を把握するためには不十分であるとして、これに代えて、今日では経済開発協定の語を用いるようになったのである<sup>(1)</sup>。たしかに、経済開発が、高度産業国の私企業相互間の協定で行われる限り、そこには伝統的に私的契約に基く双務性が保障されている（問題となるのは、後述するとおり、かかる法律関係を現実には規律する準拠法いかに、だけである）。また、高度産業国相互の政府と私企業間のコンセッション協定も、資本、技術等の提供を受ける国が仮に積極的な価値出資をなしえなくとも、当該外国私企業に対する特許付与につき、主権的権利をもって対抗しうるものであり、国家平等権の有利な推定を受ける（却って、この外国私企業の権益を国際的に保護するため、その本国が積極的に相手国の国際責任を追求しようとはかる）。こうして、高度産業国相互では、経済開発に関する協定の実体規定を一般には国内法（私法ないし行政法）上の規律に委ねつつも、自国ないしその私企業の資本・技術・資源の何れかを価値出資

とみなし、協定当事者の《契約的平等》を維持しようと共に、「文明諸国」としてのその一般的地位を援用して、《国際法上の平等》をも確保しえたのである。すなわち経済開発協定における双務性は、これらの国にあっては元来、保証されていた、とみるべきであろう。

2 これに反して、低開発国と外国私企業との間では、事情は異なる。低開発地域（国）は、元来、その経済開発のための資本、技術を欠き、単に天然資源、原材料の所有者であったにすぎず、またその国際法上の地位も長く「客体」視されてきたからである。とすれば、経済開発協定における双務性の保障（コンセッション協定に代るものとして）は、低開発国について正に積極的実質的な意義をもつとみるべく、低開発国の領域に所在する天然資源をいかにして、開発事業における資本に転換しうるか、の問題が提起される。

今日では、全世界的に生産需要が広範に増加し、これに伴って、原料資源を探索し開発する必要は、ますます増大しつつある。第二次世界大戦までは、先進産業国は、海外植民地ないし非自治地域において原材料の所有権を取得するため、西欧経済権益にきわめて有利な条件で、土地開発利用権（land concessions）協定を締結し、これに基いて土地に対する長期の管理権と産品の所有権を確保した。とくに、これら先進国の産業界と金融界は、低開発諸国において日用品（石油、錫、ゴム、銅、茶、タバコ）事業に対し所有権又は管理権を取得し、さらに多くの基幹公益事業（鉄道、電力通信等）を建設し所有したのである。

従って、このように、低開発国に対して先進国の企業が進出する場合には、外国投資の形態が問題となり、それは低開発国側の経済的政治的な発展段階のいかんにより、いくつかの段階を経るものである。今これを、企業の国際化の発展過程として、図式化してとらえれば、大要次のように分類できよう。

第1は、外国企業がその経済的に強大な実力と影響力を背景にして、低開発国で投資活動を行い、他方、これに対抗するには、資本輸入国（低開



発国)の政治的経済的發展段階が脆弱な場合である。ここでは外国投資に関して、国際的な争点は生じえない。そのさい、当該外国企業は現地に支店 (branches) を設置する例が多いが、低開発国はこれに対し管理、支配を及ぼしえない。従って、設置された支店は、現地の国内法上、法人格性も、法的自主性も有さずに、専ら本国法の支配に服するのである (経済的にみた一種の capitulation)。

第2は、資本輸出を受ける低開発国が、その領域内で活動する外国企業に対し、しだいに法律的政治的及び経済的な支配を及ぼそうと主張するにつれて、外国企業は、現地に子会社 (subsidiaries) を設立するという形態である。この子会社は、経済的には本国の支配に服するが、法律上は当該低開発国の法人 (会社) であり、従ってこの国の国内法令に服する。

さらに、第3は、今日、最も広く行われている形態であるが、上記の子会社を変えて joint venture (別名 multinational venture ともいう) とするものである。さきの子会社では資本所有は、すべて投資国 (先進国) の企業に限られた。これに反して、この joint venture では、外国の企業と現地低開発国の公私立いずれかの企業が、共同企業体の資本を共同で所有し業務を執行する。この形態は、外国企業が、これまで、その資本所有により全面的又は過半数をもって当該共同企業を支配してきた段階から、少数参加に移行したものとして注目できる。もとよりこの場合にも先進外国企業は、その技術、管理運営上の能力により、なお実効的な支配権を保持しうるのであるが、共同企業に対する支配の重点が、低開発国の経済發展の程度に対応してこれら低開発国に移りつつある点を見逃すことができない。

最後に第4は、低開発国が外国企業の資産を国有化または公用収用して、外国投資による企業参加を拒否し企業の国際提携の形態を消滅させようとするものである<sup>(3)</sup>。

以上に列挙した4段階は、経済開発を資本輸出国ないし輸入国いずれかの国内法により規制しようとする点で共通である。そして、ついには、外国資産の国有化、公用収用が低開発国の国内法上の最終段階の措置として

実現されるのに対抗して、先進国はその企業の権益保護のために、国際法上の国家責任理論を援用して、かかる措置の効果を争おうとする点も、注目しておいていい。

かかる国有化、公用収用の問題が示すように、経済開発に対する国内法の規律は、次第に破綻を露呈し、直接間接に国際法と係わり合う問題を提起しはじめた。さらに、joint venture の公法化により、かかる傾向は一層促進されるのである。元来 joint venture は、上記の分類からも明らかなように、資源を有する低開発国と高度の資本、技術、職員をもつ外国企業との《妥協》として、最近の石油などのコンセッション協定にみられるものであり、国内法的なものであった。ところが今日、高度発展国と低開発国との国家間でも、このような国際商事ジョイント・ヴェンチュア (joint international business venture) の形をとって partnership の結合関係が多数形成され、単に会社法のごとき私法だけでなく、行政法、労働法さらには外交関係の面をも混合した公法上の問題を提起している。こうして、joint venture が国際的な企業提携の形態として用いられる限り、もはや、その提起する法律問題は、私法原則の規律を受けるだけでなく、国際公法に関連するものをも内含するのである<sup>(4)</sup>。

かかる過程を経て国際経済開発は、国内法的規制に服する協定から「準国際法的な協定」(quasi-international law agreements; quasi-völkerrechtliche Verträge) へ、さらに条約としての経済開発協定へと、その基本文書の性格を変えつつ、実現されようとしている。そこに国際協力の概念の変質がみられることは、言うまでもない。

## 2 経済開発に対する国内法の規制

### 1 私法上の関係とその変容—西欧先進国の企業間の提携

今世紀初めまで、国家（権力作用の主体）と企業（営利の主体）の「分離」が厳しく維持されてきたのは、経済自由主義に基いて、国際的な経済活動は所有権の結合関係にねざすものであり、それゆえ私法の領域に属するもの、との前提があったからである。このことは、少なくとも高度産業国に

属する企業相互の活動についてはその経済体制の特質から推しても異論の余地のないものであった。国家としては一般には、二国間レベルで（主として、通商航海条約にいう最恵国条項の適用により）相手国私企業の活動を相互の領域で保証し保護（外国法人の認許）すれば十分、と考えたのである。その後1931年を中心に世界経済の危機、金本位制の解体をみると共に、古典的経済自由主義から新重商主義への転換が行なわれ、国家と企業の相互依存・浸透が生じた。しかしそこでも一般には、二国間レベルでの商品・価格調整による割当制限＝外国為替管理経済の体制が整備されたにとどまった<sup>(4)</sup>。

こうして国際商取引行為はごく最近まで長期に亘って、国際法の関与すべき問題でなく、専ら私的当事者間で生じ且つ私法の原則の規律を受けるべきものとされてきた。ここでは周知のとおり、個々の法律行為に適用すべき実質法の選択は、国際私法により決定されるものとした。このことは、一国の政府と外国私人との間の商取引行為（とくに外国政府に対する私的な融資）にも妥当したのである（この場合に、推定が締約国の法に有利に働くか否かは、判例上、争われたけれども、この種の取引行為が国際私法の分野に属することについては、異論がなかった）。

さらに1930年代の中頃にかけて、産業化が進むにつれて、西欧高度産業国の主要生産者相互間に、工業製品の原材料となる主要商品の供給と価格に関して国際カルテルが形成された。当時はまだ、独占禁止法も一般の国にはなく、唯一のアメリカでもその適用は緩かったため、国際カルテルはなお「国家法の介入を排除する自主的組織」として、私法原則に服すべきものとの立場を維持しえた。つまり、当時においては、一切の国際経済活動（但し、資本の国際移動と労働市場の国際的規制を除く）は、なお私的な分野に留保されるとの前提のもとで、企業は、カルテル、トラストなどの国際的結合を通じて資本所有の統合化をはかったのである。この場合に企業は、その本来の自由、権利を維持し拡大するため、一方でかかる国際的結合の非国籍化 *dénationalisation*（特定国の国内法による支配・管轄を排除）

を進める（一種の国際化）と共に、他方、国家の統治作用を一般的に排除し、これに代る法（non-State law）を整備して、企業内でその活動を自主的に規制し管理しようと努めた。いわゆる「業者間の国際自主法規」（inter-business international law）である。当時の企業による国際的提携が、このように、およそ国家法、国家の管轄権の適用を回避し拒否しようとしたのは、権力作用と絶縁しその伝統的な自主性（純粋に経済法則に基く非国家的な管理体制）を強化するためであって、古典的な「国家と企業の分離」を補強するものであった、といえよう<sup>(6)</sup>。

ところで、このような国際カルテル協定を私法原則ないし業者間の国際自主法規の規律に委ねることは、次第に困難となり、今日では次第に公的な性格をもちさらに国際法に関係するものに転換しつつある<sup>(7)</sup>。第1に、資源の販売が陣営間の対立を越えて競争ベースで行われるようになり、西欧業者間のカルテルじたいが動揺しはじめたためである（たとえば、ソ連圏諸国からの国際石油売込みはとくに石油産出国と西欧生産者との間の取引を一層、流動的なものとしている）。第2に西欧諸国内部でも企業間に競争と利害の衝突が激化しつつあることである。また第3にアメリカによる独占禁止法の適用が厳しくなった結果、とくに電球製造と化学製品の世界価格が解体しつつあることである。さらに第4に、重要商品の国際統制が私法から公法の側面に移行しつつある（政府間商品協定とか、政府間国際ないし超国家組織に編成替えることにより）ことである。

もとより、国際経済開発の一般的動向をみた場合に、その規制が私法面から公法面へと直線的に移行したとはいえず、その中間過程としてかなり複雑な形態が存在する。むしろ、そのような移行は、西欧先進資本主義国家の大企業相互による国際提携についてのみ見られるのであって、低開発国と外国企業との間においては、そもそも経済開発を私法上の関係として捉えるまでにも、なお事前にいくつかの原初的な段階を克服しなければならなかったのである。以下、この点に関して推移をみてみよう。

## 2 行政法上の関係

(1) 一国政府と外国企業との間に締結されるコンセッション協定は、当事者自治の原則が貫く国内私法上の契約とみるべきか、当該政府側がその立法・行政権に基き、国民の社会的経済的福祉のために一方的にその内容を変更・消滅しうる権利を留保した合意（行政法上の関係）とみるべきかについては、長く論争がくりかえされてきた。ロマニステンの法体系、とりわけフランス行政法では、「行政契約」(contrat administratif; Verwaltungsverträge) の範疇を設定して、コンセッション協定の特殊性をとらえている。すなわち、公権力と私人との間の契約は通常の契約の一種とはみなしえず、行政作用の性質そのものにねざす特殊な性格をもつものであるとし、行政主管庁が公益のために一方的に協定の内容を設定・変更・停止・廃棄しうる権能を公認するもの（附合契約としての性格）である<sup>(3)</sup>。こうした行政契約の概念が、これらロマニステンの法体制を採る国以外にも妥当しうるか否かは、原理の問題として疑問視されているが、名称はどうか、コンセッション協定を行政法上の授権・認可に擬して把握する例は決して少なくない。

かかる行政契約の特長を、その細部についてみれば、第1に、合意の主体が国内法上の行政官庁と外国企業である点である。その場合、当該の行政官庁が、条約締結の当事者としてではなく、国内法実現の主体としての権能において、外国企業に対しては、いうまでもない。従って第2に、このような当事者間に締結される行政契約は、あくまで当該行政官庁の属する国の国内法秩序の範囲内で、一定の効力順位を有するだけである。つまり、行政契約の妥当根拠を定めるのは、その国内法である。また第3に、行政契約の解釈、適用は、当該国内法の法秩序に従うのであり、当事者間の合意としての自主性を有しない（自由意思を有する当事者相互間の真の合意法、いわゆる *contract inter pares* ないし *lex contractus* としての性格をもたない）。いいかえれば、行政契約は、当事者間の関係を完全に規律しつくすもの (*erschöpfend*) ではなく、当事者の合意に《外在》する国家法の規律をも強く受ける。そして第4に、合意内容の適用・解釈に関して

生ずる紛争も、当該国内法上の救済手続にのみ服するのであって、当事者の合意に基く仲裁手続をゆるすものではないのである<sup>(9)</sup>。

行政契約は、このように、外国企業に対する政府の優越的地位を根拠づけるものとして、理論構成された。先進資本主義国家がその主権的作用の端的な表明として援用する限り、行政契約は、正に上記の特長を全面的に発揮しえたのである。しかし、行政契約のかかる特長は、低開発国政府に対しても、同じ優越的地位を保障しうるものであったろうか。

(2) さきにあげたアングロ・イラニアン石油会社事件の発端となったのは、イラン政府が、国民の福祉を理由に、1933年のアングロ・パーシャ石油会社（イギリス法人）とのコンセッション協定を一方的に廃棄し、石油国有化の措置に出たことである。この1933年協定は、第2世界大戦前に西欧大企業と低開発地域政府とで締結された大部分のコンセッション協定と同じく、行政法上の関係に立つものでありながら、低開発国政府の主権的優位をみとめず、逆に外国大企業の法的経済的な独占性を保証した。従って、低開発諸国が戦後に続々と発した国有化宣言は、少なくともこれら諸国の主観からすれば、戦前のコンセッション協定に基く重圧を脱する窮余の一策であり、外国企業との関係において国家主権の優越的地位を回復し、コンセッション協定を先進国なみの行政契約として性格づけるためのものであった、といえる。

戦前に低開発諸国が西欧諸国の海底ケーブル企業との間で締結したコンセッション協定は、上述のごとき、戦前の経済開発協定の性格を示す好例である。というのは、沿岸国（低開発国）は領域主権の国際法原則を根拠として、当該のコンセッション協定を行政法上の関係（許認可事項ないし行政契約）としてとらえつつ、しかも実際には、高度産業国のケーブル企業に対し経済的法律的な優位を承認し、且つ一旦与えればこれを一方的に廃棄・変更しえないとの立場に立たざるを得なかったからである。いわゆる陸揚独占権の承認でありわが国についても、外国ケーブル企業との関係で、その事例が多い。

本来ならば、いずれの国もその海岸への外国ケーブルの陸揚について、国際法上適法に完全な支配権を行使しうる（領土に対する国家の主権の発現）。いいかえれば、外国のケーブル企業は沿岸国の同意を得てのみその陸土にケーブルを陸揚しうる。もとより沿岸国としては、その妥当と考える条件が満たされなければ同意を与えなくともかまわない<sup>(11)</sup>。したがって沿岸国の許可を受けずまたはその意志に反して行われた陸揚は、不法行為を構成するのみならず、沿岸国としては、必要な条件が受諾され履行されるまでは、そのケーブル線の運用を禁止することもできる<sup>(12)</sup>。そのさい、沿岸国が与える陸揚許可は、許可 (license)、特権設定契約 (concession)、特許 (grant) など、行政法上の行為としての形をとる。

しかし、沿岸国が低開発国である場合には、陸揚免許を与えるにあたり、申請した特定の外国企業に対し、広汎な特権とくにその対外通信の技術上の運用と業務の運営に関する一切の独占権を付与せざるを得ない立場にあった。というのは、一方で、ケーブル事業の先進国に属する企業が、陸揚免許の申請という形をふみながら、実は自己の既得権的な優位を防衛するため、一切の競争企業（第三国の企業はもとより、当該沿岸国の企業が将来開発された場合にもこれを含め）による競争を阻止しようとはかったからであり、他方沿岸国も多くの場合、ケーブル通信系のもたらす恵沢を享有することに熱心で、陸揚独占権の承認に伴う自国の主権的作用の受忍・放棄を重大視しなかった<sup>(13)</sup>からである（陸揚独占権を付与した国は、ケーブル事業の後進国であった、ポルトガル、ギリシャ、エジプト、トルコ、中南米諸国、中国、日本であり、この独占権を享有したケーブル企業は、イギリスの Eastern 電信会社、その傍系の Eeastern-Extension 電信会社、デンマークの Great Northern（大北）電信会社など）。

陸揚独占権の形態は、法律上の形式からは、与えられる免許に独占の内容が明示されているか否かで、二種類に大別できる。すなわち、「法律上の独占権」と「事実上の独占」ともいうべきものである。

「法律上の独占権」にも、大要3つの形態がある。第1に陸揚国の対外

通信の運用・営業に関する独占権をコンセッション協定で明示に承認するものである（競争線の新設を禁止する原則が例外的に解除されるのは、既に陸揚独占権を得た外国企業の見積高よりも低廉でない場合か、その外国企業の同意を得た場合に限る）。デンマークの大北電信会社が 1943 年に到るまで日本との関係で享有した独占権も、この型に属する<sup>(14)</sup>（もっとも、「日本国丁抹国間海底線陸揚免許約定（明治 3 年より同 15 年まで有効）では、いかなる意味での独占権をも大北会社にみとめず、単に今後、第三国の競争企業に与える免許が内含するものと同等の利益を会社に与えるとしただけである（9 条））。第 2 に、陸揚独占権を得ている企業が、新線の資本に参加するとか、製造・敷設等に従事することを条件として、当該新線の建設に同意を与えるとするものである<sup>(15)</sup>。第 3 に陸揚国の国内通信についても、それが国際通信用のケーブル系に接続される場合には、陸揚免許を受けた外国企業が陸揚独占権の間接的效果として、当該国内通信を独占するというものである<sup>(16)</sup>。

これに対して「事実上の独占」とは、ケーブル通信の運用・営業面での事実行為または実力を通じて、競争企業の出現を現実には排除するものであり、たとえば、陸揚国が通信料金の収納について 2 以上の企業を差別して扱ったり、競争企業の免許申請にさいし、既存の外国企業が申請を却下するよう、陸揚国に圧力をかける、などである。

このように、陸揚独占権の存在は、法律上のものであれ事実上のものであれ、陸揚免許を既に得ている企業以外のものにとっては、新線の敷設・運用を不可能もしくは困難にする。もとより、関係国間の通商航海条約にいう最恵国条項、相互主義を援用すれば、先進国の企業相互の地位は、ある程度確保しえた。しかし、ケーブル事業の新興国の企業、とくに自ら陸揚独占権を外国企業に免許した国の企業が、その後に競争線を敷設しようとする場合に、法律上の障害は、多大であった。これらの国としては、既存の独占権を直接には侵害せずこれとの低触を回避するか、もしくはこの独占権を消滅させるかして、新線開拓のために苦しい努力を重ねるのである。もとより、その具体的な方法のなかには、直接には国際法上の問題を



提起しないものもある（たとえば、免許状の期間の満了まで新線の敷設を差し控えるとか免許の更新を拒否して独占権を消滅せしめるとか、免許を与えられた企業と対抗関係にある第三国の企業と提携してこの第三国における陸揚権を取得して新線を敷設するとかの方法である）。しかしこれらの方法以外に、既存の企業の独占権に直接に低触するような措置に出た場合には、その措置の根拠を裏づけ紛争を解決するためには、当該本国の国際的地位を改善し、一般国際法の原則に訴えるよりほかなかったのである。

以上の考察からして、戦前の海底ケーブルの陸揚に関するコンセッション協定は、行政法上の範疇に属しながらも、低開発国（陸揚国）の主権的優位性を事実において保証するものでなかった。その意味で、これは、戦前の経済開発協定の特長を示す典型的な例である。経済開発がこうした戦前の行政法上の方式で行われる限り、低開発国はその不利な地位を離脱するためには、その天然資源に対する自決権（「天然資源に対する国家の永続的主権」とよばれるもの。後述参照）をふりかざし、ついには外国資産国有化の措置に訴えて、経済開発に関する国際的提携じたいの消滅をはかる、と考えられる。低開発国を一方当事者とする限り、経済開発協定が国内法的規律にのみ服する段階は、こうして早晩、克服されざるを得ない。

(1) Hyde, op. cit., 227, 282—283.

(2) Friedmann, op. cit., p. 23—25.

(3) Ibid., pp. 150, 179.

(4) Bülck, Internationale Verwaltungsgemeinschaften, op. cit., S.556.

(5) Friedmann, op. cit., pp. 170 et seq.

(6) たとえば、多数の子会社をもってトラストを形成して、国内法が定める住所の要件を回避し、戦時に会社財産に対する敵産管理の扱いを排除しようとした。また、業者間の国際協約 (inter-business international law) により、企業合同、プール、割当、価格、特許使用権等についての国際カルテルを形成し、契約自由、契約準拠法の自主的決定、紛争解決手段の独自性を確保することをめざした。このカルテルは一般に、全世界を生産の計画立案上、単一の単位として私的に組織化するものであり、こうして戦時においても国家間の戦争状態と別に、財産権を保証しようとはかった。これらの企業結合は、その複雑な任務と国際的構成を維持するために、およそ国家の権力作用

による介入、関与を排除しその自主的な責任で問題を克服しようとしたのである。「国家の介入のない自主的組織」が国際カルテルの本質であり常素であるとされたのである(I. L. A., Reports of the 38th Conference, 1934, pp. 195 et seq.).

- (7) Jennings, R. Y., Extraterritorial Jurisdiction and the U. S. Anti-trust Laws, British Year Book of International Law, 1957, pp. 146 et seq; Lador-Lederer, J-J., International Non-Governmental Organizations and Economic Entities, 1963, pp. 251—259, 263—285; Friedmann, op. cit., pp. 25—28.
- (8) Friedmann, op. cit., pp. 200—202.
- (9) Verdross, op. cit., SS. 639—643.
- (10) この1933年協定によれば、イギリス法人たる同社は、ベルシャ南部に広汎な利権区域を認められ、そこでの石油の試掘、精製、取引に関する排他的権利を与えられた。また同社は、産出した石油1トン当り、わずかに、4シリングをベルシャ政府に納付するものとした。
- (11) 1886年3月にアメリカ國務長官は、次のように言明した。アメリカの海岸への外国ケーブルの陸揚をみとめるか否かを決定すること、公益のために適当と考える条件を課することは、連邦議会がとる措置に服することを条件として、大統領の権能である、と。Moore, J. B., Digest of International Law, vol. 2, 1906, p. 463.
- (12) いずれの国も外国ケーブルの免許を行うにさいし、種々の条件を付ける。それは、国際法上の制限にふれない限り、不当または不法とはいえない。とくにアメリカでは、ケーブル通信の独占を禁止するため、免許のさいに厳重な条件が付けられている。たとえば、沿岸国海岸へのケーブルの陸揚についてこのケーブルが外国ケーブル系の一部として、直接にであれ間接にであれ使用される場合、それが結果において外国領域あての通信の伝送に関する国内または国外の独占を設定することにならない旨の保障が得られるまでは、陸揚の同意を与えていない。
- (13) YAMAMOTO, Soji, The Transpacific Cable Construction and Maintenance Agreement of 1962. Its International Law Aspects, The Japanese Annual of International Law, No. 7 (1963), p.60.
- (14) 第1に、「対大北電信会社海底線陸揚免許状」(明治15年より大正2年まで有効)で、日本ははじめて強力な対外電信独占権を「会社」に与え、今後20年間にわたり、日本は自国とアジア大陸などその近接の島との間の海底ケーブルを自ら敷設せず、また「会社」以外の何人にも、かかるケーブルの敷設

を許可しない、とした（6条1項）。さらに免許状の期限満了後においては、日本は何人とも自由に協定が締結する権利を有するけれども、「会社」は日本政府が課する新しい条件を受諾する限り、優先権（right of preference）を享有し、またいずれの場合にも電信局と接続してひきつづきそのケーブルを運用する権利を享有すると、定めた（6条3,4項）。1913年の修正免許状（大正2年より昭和15年まで有効）で、日本はようやく「会社」の独占権そのものを消滅せしめたが、なお「会社」は、日本とアジア大陸及び近接諸島との海底ケーブルの敷設につき、他の企業に対する優先権を保持しえた（7条）。こうして大北会社は、1943年にいたるまで、日本の対外通信の独占権その他これに準ずる特権を享有したのである。

第2に、大北会社が1930年まで中国において有した対外通信独占権のために、日本は中国との間の新線開設に多くの犠牲を払った。たとえば、福州—台湾間の海底ケーブルであり、日清戦争の結果わが国は台湾を領有したので、このケーブル線を中国の私企業から買収した。ところが大北、大東両会社は、中国におけるその独占権を擁護するため、日本の委託をうけたという形で、この線の中国側端末局の運用を共同して行うこととなった。このため本線を通過する電報は、日本における大北会社の独占権の存続期間中は、台湾発着信に限ることとし、台湾からは日本本土を経由しない限りは、直接には世界各国と通信できなかったのである。また、1913年、わが国は米仏独にならって、長崎—上海線を開設しようとし大北会社の同意を得て、陸揚権設定の協定を中国との間に締結した。しかしそのさいに、日本が「会社」側に与えた譲歩はかなり甚大で、日華間の全通信から生ずる日本と「会社」の総収入は、中国における「会社」の独占権が消滅するまで（1930年末まで）合併計算にくり入れ、日本は35.5%、会社は64.5%の割合で分配すること、その代りに「会社」は日本が上海に海底ケーブル一条を陸揚することをみとめる、というものであった。山本草二・海底ケーブルと国際法（1960年、国際電電K. K.）pp. 45—49.

- (15) 1900年にアゾレス経由の独米海底ケーブルが開設され、ドイツ大西洋電信会社（ケルン所在）が設立されたが、そのケーブルの製造及び敷設はイギリスの Telegraph Construction and Maintenance Co. がこれに当たった。というのは、元来この会社がアゾレスにおける陸揚独占権を取得しており、ケーブルの製造を委託した企業に対してだけこの陸揚権を譲渡することに定められていたからである。また1906年に開設された太平洋横断ケーブル線は日本と中国をその通信範囲に含める必要上、これら両国において独占権を保有していた大北、大東両社の資本的参加をみとめることによって、その同意

を取りつけることができた。前述した日本と大北会社との長崎—上海線に関する合併計算もこの例の一つである。

- (16) 最も著名なものは、ブラジル沿岸における港湾間連絡ケーブルをめぐる問題である。アメリカは、中南米諸国において取得した排他的特権を放棄することを条件として、イギリスのウェスタン会社との契約でブラジル—バルパドス—マイアミ線を敷設するため、ウェスタン・ユニオン会社に陸揚・運用の最終免許を与えた。この免許が与えられた1922年8月以降、オール・アメリカ・ケーブル会社もブラジルにおける港湾間通信の運用の免許を申請していたが、いぜんブラジルにおける独占権を主張するウェスタン会社の反対で免許が得られないでいた。ウェスタン会社の主張によれば、1922年のウェスタン・ユニオン会社に対する最終免許にさいし、放棄した特権は国際通信に関するものだけであって、ブラジルの港湾間通信の独占は含まれない、というにあった。これに対してアメリカ国務省の見解によれば、1922年の陸揚免許の条件となったのは、ウェスタン・ユニオン会社はもとより、これと連携をもついかなる会社も、南米諸国においてアメリカのケーブル会社が平等の条件で陸揚接続または運用することに、いかなる方法によるも反対してはならないことになった、というものであった。1933年に国務省は重ねてブラジルに対し、1922年に行なわれた特権の放棄とこれに対してブラジルが与えた同意にかんがみて、ウェスタン会社が享有すると同一の、地方的な港湾間通信の運用権をオール・アメリカ会社にも与えられるよう、通報した。ブラジルはついに1935年1月の大統領布告をもって、リオ・デ・ジャネイロ—サントス間の海底ケーブルの敷設と、これら両端末と接続する陸線による国内・国際通信の運用を同社に認可したのである。Hackworth, G. H., *Digest of International Law*, vol. IV, 1942, pp. 253—254.

こうして、国内通信の独占であっても、それが国際通信用の他のケーブル系に接続される場合には、陸揚独占権として国際法上の問題となることが考えられる。

### III 経済開発協定の国際的方式の成立

#### 1 joint venture と partnership の方式

1 戦前の経済開発協定のもとで不利な地位に甘んじてきた低開発国は、第二世界大戦後にはその天然資源の開発・利用に対し法律的な支配を及ぼそうとし、新しい型の経済開発協定を強く希求するようになった。しかも

かかる資源を開発するためには高度の技術と多大の資本を必要とするのであり、これらは開発のある段階では、外国からの提供に頼らざるをえない。こうした矛盾する利害関係の合理的な妥協をはかるものとして、今日、低開発国政府と外国企業との間に、joint venture の方式をとるコンセッション協定が、多く成立するようになった。これらの協定も、資源、業務もしくは特定の産品を開発するためのものであるが、国家はその国家的利益のために主権的な「行動の自由」を確保しようとし、これに対して外国投資者はその資本・技術の投下に対する保護・保証を求めるので、国際法上の新しい問題を提起しつつある。従って joint venture の形態は、経済開発の国内法的規制から国際法的自主性に向う転換点に立つもの、といえよう。

2 joint venture とか partnership に関係する国際協定は、今日アメリカが積極的に進める方式であって、同国が当事者として参加する限り、今後ますます増えてくるであろう。

(1) アメリカの国内法上、joint venture (又は joint adventure) とは、《複数の当事者が全員の合同の利益を得るために結合する関係》をいい、ふつうは「共同事業」(joint enterprise) と区別せずに用いられる (1950年, Shook 対 Beals 事件, カリフォルニア州地方上訴裁判所判決。但し、従来の若干の判決例では、その目的が相互の営利の追求であるか、相互の利益、娯楽の追求であるかにより、両者を区別するものもあった)<sup>(1)</sup>。もっとも joint venture では、各当事者が事業の執行に伴う「危険」(adventure) を負担する責任を負うのであって、その点、同じく「共通の利益」(common interest) の追求を目的とする、ふつうの「共同所有関係」(joint ownership) とは異なる。

partnership (民法上の「組合」とか「合名会社」と邦訳される) は、この joint venture を目的とした特別の社団関係 (association) をいう (もっとも、英法では joint venture とは有限責任の性格をもつ事業を指し、法律上は、partnership のインフォーマルなものであるとして、実質的には両者を区別していない)。アメリカでは、19世紀後半以来、判例により、両者を概念上区別

しようとの努力が重ねられた。すなわち、joint venture とは、2名以上の者が、その金銭、資産、労務、技術等を出資し、特別の責任の負担のもとに、共同で、営利を追求し業務を執行するために結成した結合関係 (a combination) をいうのであり、ただかかる営利の追求にさいし、実際には partnership もしくは法人を構成しない点が特長である、という。こうしてアメリカでは、joint venture は、「権利能力なき社団」たる partnership という企業形態をもたずに、営利目的のために行われる共同事業を指すものとされたのである。(1928年、Bond 対 O'Donnell 事件、アイオア州最高裁判所判決。もっともアメリカの判決でも、joint venture と partnership の相異点は微少であり joint venture の当事者の有限責任がその程度と期間において異なるだけ、とするものもある)。

要するにアメリカ法では、共同出資者による責任の負担の有無により、joint venture と joint ownership に基く joint enterprise とを区別し、また企業形態、法人格性の有無により、partnership と joint venture を区別する、と解せられる。

(2) また、partnership の形成は、明示もしくは黙示の契約による。但し、書面による契約が形式的に完全であり、当事者の完全な了解と義務を誠実に表明するものであっても、裁判所は、真に partnership の関係が実在しているか否か、審査しなければならない(逆に partnership を形成しない旨の意思表示が明文の規定で存在していても、それは確定的とみなしえない)。重要なのは、契約を全体として解釈してみて、真に joint venture の実質に当る社団関係を現に形成しているか否か、という点である(1927年 Martin 対 Peyton 事件、ニューヨーク州上訴裁判所判決。前掲 Bond 対 O'Donnell 事件判決)<sup>(4)</sup>。

こうしてアメリカ法上は、joint venture にせよ partnership にせよ、2名以上の者が、その金銭、資産、労務、技術等を提供し、共同所有者として、共同で営利を追求し業務を執行するための結合関係をいう点では、共通である。

3 では、かかる joint venture ないし partnership が国際的な規模で形成された場合にその国際法上の効果は、どうか。この点については、学説も判例も十分にはないが、これまでの国際慣行を通じて、以下2点については、一般の joint venture と異った、partnership の国際法上の性格がでてきている、といえる。それは、partnership が「権利能力なき社団」として、特別の企業形態、法人格を有するからである。

(1) partnership の形成は、限られた条件のもとでは事業の国際的独占を意味する場合があります、その後に設立される企業提携の競争を排除する効果がある<sup>(3)</sup>。すなわち、partnership を形成した両当事者いずれか一方がある国の国営企業か特殊法人たる独占企業であって、この企業を共同してでなければ当該業務の開設・運用につき外国企業に免許を与えない、とした場合である。この場合には、第3の企業は、partnership の構成員のいずれとも協力関係に入れず、その結果、競争する共同企業の新設が実際には不可能になる。つまり、partnership の当事者相互間で、事実上、業務の独占が達成されることになろう。

(2) partnership においては、共同事業の遂行から生ずる国際的請求は、その構成員の本国による外交保護権に留保される。一般にアメリカでは、partnership は、「権利能力なき社団」(unincorporated company)であり、その業務執行に伴う法律関係は、個々の構成員の権利義務に還元して、とらえられる。それぞれ異った国籍をもつ2名以上の個人が、partnership 形成し、この社団関係が蒙った損害その他に基き国際的な請求権が発生する場合にも、各構成員の本国が partnership の資産について自国民の有する持分を限度として、個別に外交保護権を行使しうるのである(1927年、アメリカ国務長官 Stimson の言明)。partnership じたいが1個の独立の法人として、特定の構成員の本国の外交保護権に全面的に服することは、原則としてみとめられない(たとえ、この partnership が1国の国民の所有する財産に関して業務を執行し、又はこの個人により設定され、その援助を受けているとしても、こうした事実だけでは、当該個人の本国が part-

nership そのものに対し外交保護権を行使して、この社団関係をめぐる国際紛争に介入することは、みとめられない。1938年2月15日、ハル國務長官の中国駐在大使あて訓令。またA国の国民とB国の国民とで結成した partnership が、B国又は第3国Cの国内法を設立準拠法として、その国に住所を定め業務を行なう場合にもA国は自国民の有する持分について外交保護権を有する。1933年イギリス、メキシコ請求権委員会)。

但し、このような解釈が、国際的にも全く異論なく承認されているわけではない。国によっては、国内法上、partnership を独立の法人とし、従ってその国際的請求はpartnership の設立準拠法に留保するというものもあり、実際に仲裁裁判でも争われた点である(1897年アメリカ・チリ仲裁委員会におけるチリの主張)<sup>(4)</sup>。このように、partnership が独自の法人格性をもつか否かについて、国際的異論がある現状では、国際的な共同企業の遂行から生ずる国際的請求が、その各構成員の本国による個別の外交保護権に留保されるためには、少なくとも、共同企業について partnership の形成を禁止しておくこと(つまり通常の joint venture 以上のものでないこと)が、必要である。

以上の考察により、一般の joint venture は partnership という特別の社団関係を国際的に結成しない限り、一般には(低開発国を当事者とする場合を除けば)国際法上特別の問題を生じない、といえよう。

(3) とくに第二次世界大戦後に国際電気通信の分野で締結された国際協定は、新しいタイプをもつものであり、この partnership と関係するものが増えてきている。その代表的なものは、「太平洋横断日米海底ケーブル建設保守協定」(1962年—以下「ケーブル協定」という)と「世界商業通信衛星組織に関する暫定的制度を設立する協定」(1964年—以下「通信衛星協定」という)である。これらの協定は、終始、アメリカの積極的なイニシアティブに基いて成立したのであるが、戦前の行政法上の関係に基くコンセンション協定を克服しようとする点では、注目できる。上記の両協定とも、複数国の通信事業体が、通信組織の重要部分について共同で出資し、それ



について共同所有関係を設定するもの、と定める。これらの協定は、こうした私法上の資本所有関係を軸にして、国際的なレベルでの営利目的の追求をはかる協力形態 (joint venture) であり、この点で共通の性格をもっている。それにも拘わらず、後述するとおり、こうした国際的な業務提携にさいし、partnership という特別の企業形態の形成を肯定するかどうかについて、これら両協定は、全く逆の立場をとっている。複数国の通信事業体の業務提携という目的を達成するにあたり、「ケーブル協定」では、partnership の形成を否認しても実現可能とみたのに対し、「通信衛星協定」は逆に partnership の形成を暗黙のうちに是認する必要があったのである。

「通信衛星協定」は、形式的には二本立てで、各政府が政府としての資格で署名した「基本協定」と、出資事業体が共同企業の内部組織、運営等に関する細目を定めた「特別協定」からなるが、「通信事業体相互の業務面での私的結合」として世界商業通信衛星組織を設立しようとしたアメリカの主張に、実質的に近い。

このことは、たとえば、世界商業通信衛星組織の中心をなす「宇宙部分」(Space Segment. 通信衛星と、その運行に必要な諸施設、その他の関係付属施設) に最も端的に現われている。この「宇宙部分」については、「特別協定」の署名当事者、つまり各国政府機関又はその政府の指定した通信事業体が、この部分の企画、開発、建設等の所要経費に対する各自の分担額に比例した持分に応じて、共同で所有する (基本協定3条)。

これらの方法は、「ケーブル協定」にみられる、新しい国際協力のタイプに従うもの、といえる。「ケーブル協定」では、戦前のコンセッション協定と異なり、ケーブル通信組織の建設、運用、維持は多数国の通信事業体が連帯して行ない、このようにして建設されるケーブル組織 (海底ケーブル、中継器それに端末局施設) は、それぞれの経費分担額に応じて、全当事者による不分割共有関係に属する、とした。また外国法人による不動産所有権取得の禁止される端末施設の部分 (端末局の建物、土地など) について

は、協定当事者たる外国の事業体に対し、「一方的に破棄しえない使用権」(indefeasible right of use)をみとめ、物権に基く使用権に近い効果を保障した。従ってこれらのケーブル協定は、経費分担平等の原則に基き、多数国の事業体が参加する業務提携を企図するものであり、通信事業体相互の私的協約であった(この場合、協定の当事者は、各国内法上、国際電気通信業務の運用をみとめられた公私いずれかの通信事業体であり、たとえば政府機関がこの事業体であっても、私企業と対等に私契約の主体となるだけであった)。アメリカが、世界商業通信衛星組織をこのような「ケーブル協定」に擬して、多数国の事業体による joint venture としてとらえたことは、「通信衛星協定」の成立にいたる経験からも明らかであり、その点で、これら両協定は共通性をもつ。

しかし、次の点で、両協定は対照的である。「ケーブル協定」では、ケーブル施設について単に私法上の物権ないしこれに準ずる使用権に基く対抗力を設定し(「不分割」共有、「一方的に破棄しえない」使用権)、これによりケーブル通信共同企業の存続、国際性の維持をはかるだけで、多数国の事業体相互の業務提携がそれ以上に、国際法上特別の効果をもつ組織形態に発展することを惧れ、partnership の形成を明文で禁止した。その理由は通信の独占を排除し競争線の敷設の自由を積極的に承認するためと、共同企業の業務執行から生ずる国際的請求を参加事業体の各本国による外交保護に積極的に留保するためであった。

これに反して、アメリカは、「通信衛星協定」では、partnership の形成を明文で禁止しないばかりか、これを積極的に企図した。このことは、アメリカが世界商業通信衛星組織を各国企業相互の私的な国際提携の方式にしておきつつ、2つの国際法上の効果の発生をねらったもの、といえよう。すなわち、第1に、世界通信衛星組織の「単一性」(a global single system. この通信衛星協定に参加した当事国は、今後別に設立される競争通信衛星組織への参加が禁止される場合がありうるという意味で、国際的には排他性をもつ)を主張して、宇宙通信の国際的独占をはかることである。第2には、

通信衛星組織に関する共同企業の業務執行から生ずる国際的請求については、partnership の法人格性をみとめるか否か、国際間に異論がある現状では、すくなくともその形成を禁止しない限り、参加各企業の本国が個別にその保護権を行使しようとの保証はない、という効果である（とすれば、共同企業の本部所在地ないし主たる活動の本拠をおく国に関する限り、その国が国内管轄権を行使するための障害は、とり除かれる）<sup>(5)</sup>。

こうした最近の事例からすれば、経済開発が joint venture の方式で進められる限り、それは、戦前の行政法上の関係から私法上の関係に転換される。しかし、この方式は、多数国の事業体が資本、施設、技術等の提供により経済開発事業の所有と業務執行に共同参加するためのものにすぎないのであって、かかる積極的な価値出資を分担しえない低開発国は、単に当該事業のサービスの提供を受ける、利用者たる地位以上のものを与えられない（わずかに「ケーブル協定」では、経費分担によるケーブル組織の共同所有に参加しなくとも、自国の端末施設の「一方的に破棄しえない使用权」を外国企業に付与することにより、回線の分配をうけることが可能である。これに反して「通信衛星協定」では、宇宙部分との送受信を行う地上局を自国領域に設置した場合でさえ、それだけでは、通信衛星組織の共同当事者たりえず、単に「宇宙部分」の利用者たる地位を与えられるだけである）。joint venture が新しい国際経済開発の方式として採択されるのは、くりかえすまでもなく、低開発国の側からする、経済開発への熱望と天然資源に対する支配権の主張を原則的に正当とみとめ、先進国の企業の資本・技術からする要求との間で妥協・調整をはかるためであった<sup>(6)</sup>。上述したとき、joint venture の最近の事例が果してその主旨に合致するものかどうか、疑いなしとしない。

joint venture がそのような先進資本主義国家間の私的業務提携の性格（契約法的性質）を存置させつつ、特定の国際法原則（国際社会として特定の目的意識に立ち、その実現をはかるため、国内法、国内管轄権の行使に対し、一定の抑制を命ずるもの）の実現に仕えうるであろうか。すでに「通信衛星協定」でみたとおり、一定の空間ないしその包蔵する資源（便益）の利用の自由

平等性は、高度産業国（通信衛星組織に参加しうる資本と技術を有する国）について保障されるだけであって、すべての国が「その経済的科学的発展段階にかかわりなく」享有しうる（1963年12月13日の国連総会決議1962号、1—3項）ものになってはいない。通信衛星組織の所有と業務執行の共同参加者たる地位を定めるにあたっては、低開発国による、資源の使用・開発についての受忍・抑制（通信衛星が使用する周波数については、もはや地理的、技術的、時間的な区分で他の業務がこれを共同使用することは、不可能となったので、低開発国は、国内マイクロ通信を今後、開発する権利を放棄させられたといえる）を、なんら積極的に評価しないからである。ここに joint venture が国際法に関係する重要な問題を提起しはじめるのである（一定の条件のもとで、事業の国際的独占と、各本国の個別の外交保護権の剝奪とをねらう partnership については、さらに、国際法上の別の問題が付加される）。

## 2 準国際法的な協定

1 前項で述べたとおり、joint venture が、資金、技術、労務等を提供して、共同で営利を追求するための多数国の事業体相互の提携にとどまる限り、それは、経済開発を特定国の行政法上の関係から私法原則の妥当する契約関係に転換させた意味しか、もちえない。それが更に進んで、低開発国と外国企業との法的平等性に基く協力方式として機能しうるためには、天然資源に対する国家の主権を正当に評価すると共に、その限界を画定し、そのようにして両当事者に対し経済開発協定の法的拘束性を確立しなければならない。こうして、個々の開発協定の蓄積の上に、「準国際法的な協定」という一般的な範疇が新たに成立してきたのである<sup>(7)</sup>。いうまでもなく、この新しい協定は、私企業相互の国際商事協定とも、また高度開発国相互での政府と外国企業との間の経済開発協定とも異なるものである。

2 イギリスの国際法学界の長老 McNair 卿によれば、今日の経済開発協定の特長は、次のように指摘される。すなわち、これら協定はその目的から分類すれば、石油その他の鉱物資源の開発、石油パイプラインの敷設、未開拓地の農林用の開発等を最も基本的なものとしている。かかる開発に

ついて国外からの援助を必要とする低開発国に対し、「先進」国（この「先進」とは、資本と産業技術の不均等な配分に基く国際社会の現状から生じた、物質的なものであって、必ずしも道義的な優位性を示すものではない）の国民は、この開発過程に従事し、その技術上金融上の援助に見合う正当な報酬を受けることが、より公平な物質文明の水準を維持するために不可欠である。こうした観点に立って、McNair 卿は、経済開発協定の法的特長を 8 つの要素においてとらえる。すなわち、当該の協定は、

（１）その当事者の一方を政府とし、他方を、外国法に準拠して設立され且つその資本を主として当該外国の国民に負う外国法人とする。従って、そこには《外国性》（foreign element）、つまり、２つの異った国家に属する者を当事者とするという意味での《国際性》が存在するが、それは、国際公法でいう《国家間》（inter-state）という意味とは異なる。

（２）商品の売買とか施設の建造のごとく 1 回限りの取引行為を履行するための契約ではなく、天然資源の長期開発（永続的な施設を含む。これらの施設は、協定存続中は外国企業の所有権に帰属）の諸条件を定めるものである。

（３）純粋に契約的というよりも、一層、所有権に近い権利（たとえば、外国法人が、自ら選定した低開発国の領域の広汎な部分を占有しうる権利とか、この地域で相当程度の管理を及ぼしうる権利とか）を設定することが、多い。

（４）外国法人に対し、異例の、準政治的な一定の権利（課税免税など）を付与し、また時として秩序及び安全の維持の責任を分担させることがある。

（５）その特殊性として、《二重性》をもち、公法と私法双方の規律を受けるものである。

（６）その履行にさいしては、当該外国法人が設立準拠法とした国の外交上の関心又は保護に関係する問題が生ずる。

(7) 当該外国法人が設立準拠法とした国の属地法体系と、当該法人がその領域で活動を行う国のそれとは、その内容ないし発展段階において共通性を欠く場合が、少くない。そして、

(8) 通例、紛争解決手続として仲裁条項をおき、両当事者の国内裁判所の管轄を排除する効果をもつ、と指摘している<sup>(8)</sup>。

3 このようにして、今日の経済開発協定は表面上は、政府と外国企業という、従来の行政法上の関係に立つコンセッション協定と同じに見えるが、その機能は異なる。これらの協定が「準国際法的な協定」として特別に性格づけられるのも、「対等者間の合意」(Verträge inter pares; lex contractus)であり、従って異った国家に属する両当事者が、国際的に(その本国法の規律を越えて)その合意の履行につき、法的拘束性を受けるからである。さきにあげた行政契約の特長を想起しつつ、今、この協定の特長を列挙すればこうである。

第1に、「準国際法的」な性格をもつ経済開発協定の締結にあたっては、単に国内行政法上の主体たる行政官庁のレベルを越えて、国際的拘束力のある合意(国際法上の条約ではないにしても)の設定権能をもつ政府の介入(同意もしくは承認)が必要である。第2に、かかる協定の拘束性は、特定国の国内法を越えて両当事者が *pacta sunt servanda* (合意は拘束する)の一般法の原則を承認したことに求められる。それゆえ第3に、これらの協定により設定された合意は、独立の法秩序を構成し、両当事者の法律関係を包括的且つ排他的に規律する(当事者の本国法ないし国際法が適用されるのは、当該の協定が委任した場合に限る)。そして第4に、この協定の適用・解釈に関する紛争は、当事者が合意した仲裁手続(当事者間で形成された固有の法救済手続)に付せられる(準拠法の指定、裁判準則、外国判決の承認など、国際私法上の困難な問題を排除する)<sup>(9)</sup>。

経済開発協定的方式を joint venture から「準国際法的な協定」へと進めることにより、低開発国は、先進国企業との関係でその国家的利益を

一応、保障する「法形式」を整備することができた、といえよう。というのは、「準国際法的な協定」では、その拘束性の根拠が、「対等な地位に立つ当事者の合意」に求められるからであり、それは、一方当事者の本国法（各本国法の内容、発展段階の相異が、各当事者に不利に働く）ならびに既存の国際法原則（「文明諸国」の実質的要件を欠く地域、人民は、国際法の「客体」としてのみ存在）の自動的な適用を排除するものだからである。従って低開発国としては、かかる法形式にその要求を盛りこむことができれば、先進国企業との関係で法律上、実質的な平等（経済開発の双務性）を実現しうるのである。

最後に、結論に代えて、この点に関する国際法上の問題点をごく要旨だけ指摘しておこう。

- (1) Conard, A. F., Cases and Materials on the Law of Business Organization, 2 ed., 1957, p. 38.
- (2) Ibid., pp. 237, 248—249.
- (3) 1935年4月13日の Radio Corporation of America 対 China 事件の仲裁判決では partnership 形成の効果としては、独占を否認した。中国と RCA は 1928年に、米華間の商業通信用の直通無線電信回線の運用に関する協定を締結した。その後、中国はマツケイ会社とも類似の協定を締結した。原告 RCA の主張によれば、1928年協定に基づいて中国と RCA との間に設定された partnership, joint adventure, agency and bona fide の関係は米華両国法上、同種の他の企業との協力関係の形成を禁止するのであり、従って中国とマツケイとの協定は、1928年対 RCA 協定違反である、とした。これに対して、中国は、公衆に通信の便益を与えるのは政府の義務であり、RCA との 1928 年協定は他の回線を開設する自由を中国から奪うものではなく、partnership の関係を設定していない、と反論した。つまり争点の中心は、同協定が partnership を設定しているか否か、設定しているとすれば、その効果如何、ということである。

判決によれば partnership 形成の要件たる「両当事者が共に営利を追求する目的で共同事業を開始する意思」(animus contrahendae societatis) が本件当事者に存しないから、明示にも黙示にも partnership の関係は設定されていない。つぎにもしも両当事者に partnership の関係が設定されていたのであれば、原告の主張するとおり、中国はマツケイと協定を締結し

- て自らこれと協力関係に入ることは禁止される。但し、その場合にも RCA に対する独占を付与することを意味しないのであって、中国としては RCA の競争企業に対して自由に、認可を与えること自体は禁止されない、と述べた。American Journal of International Law, 1936, vol.30, pp.535—541.
- (4) Hackworth, G. H., Digest of International Law, vol.5, 1943, pp. 827—829.
- (5) 山本草二「世界商業通信衛星協定—国際共同企業の一形態—」ジュリスト 324号 (1965年6月15日) pp. 48—51.
- (6) Friedmann, op. cit., pp. 149—151.
- (7) Friedmann, op. cit., p. 150.
- (8) Lord McNair, Q. C., The General Principles of Law Recognized by Civilized Nations, British Year Book of International Law, 1957 vol. 33 (1958), pp. 1—3.
- (9) Verdross, op. cit., SS. 639—643.

## VI 結論に代えて

これまでに検討したことから、経済開発協定は、その法形式を国内法的なものから、国際的方式に転換させてきたことが、明らかになった。それは、反面からみれば、西欧諸国の大企業との《対抗》において、国家的な利益と存立をはかろうとする低開発国の要求を、ある程度受け入れたことにもなる。しかし、そのような傾向の一頂点をなす「準国際法的な協定」という概念が、一方で、低開発国と外国企業とを、法的に対等なものとし（つまり、両当事者が、それぞれ所有、支配する天然資源と資本、技術、施設を、経済開発事業に対する《等価の》貢献、分担とみなす）ながら、他面で、これら当事者相互の合意に基く拘束性（一方的な廃棄、変更をゆるさない）を確立しようとする点に、注目しなければならない。つまり、これは、低開発国の主張に無条件の法的承認を与える抵抗観念ではないのであって、一方当事者の本国法適用の排除（denationalisation）は、低開発国にも先進外国企業にも均しく妥当するのである。

こうして経済開発協定に関して国際法上、今日最も争われる問題は、この協定の一方的破棄が国際法上、違法な行為を構成するか、どうかという



点である。

たとえば、低開発国の多くは、国連の各委員会を通じて、いわゆる「天然の富及び資源に対する永続的主権」に基き、国家はこれらの天然資源をその国家的利益に一致して自由に処分しうる自決権を有するとし、公益のためにする経済開発協定の一方的な廃棄を、国際法上の《権利》として理論構成しようとする傾向にある<sup>(1)</sup>。

これに対して、投資者の本国たる西欧諸国は、低開発国による、かかる私有財産の接収 *taking of private property*（正当な補償を伴わない公用収用、国有化、没収を含む）は国際法に基く私人の権利を尊重しないとして、当然のことながら強い反対を示している。そればかりか、経済開発協定の破棄ないし違反は、《直接且つ当然に国際法違反》になる、と論ずる者もある（この点から、当該の低開発国に対し、直ちに国家責任論を援用しようとする）。もっとも、実定法上はそのような主張は困難とするのが、有力な説である<sup>(2)</sup>。しかし、このように、経済開発協定の破棄が直ちに国家の国際法違反に該当することをみとめなかったのは、当該協定が、「本来国内法に基づくものである」ということを主な理由にしている。われわれのこれまでの分析では、経済開発協定における国内法的性格の離脱方向を把ええたのであり、従って、低開発国は協定の破棄により、国際法上の国家責任を負わないにしても、なお法律上、一切免責とはいえなくなっている。協定に定める権利義務は、当事者の合意法（*lex contractus*）に準拠して判断されるからである。

こうして経済開発協定における低開発国と外国企業との利害関係の調整は、当該協定に定める権利義務の適用・解釈について紛争が生じた場合、これを仲裁手続に付託することにより、個別化される。そして、その場合の準則として、再評価されるべきものが、「法の一般原則」である。というのは、「法の一般原則」を《資本の所有・移転関係（商取引）に関する国内私法の原則であって、国際関係に適用可能なもの》（従って、条約、国際慣習法いずれの国際法の法源にもくりにこまれていない法原則）と解し、且つ法

原則を比較法的に客観化し（従って特定国の国内法への従属から離脱）取引の本質に合致させる限り、これが経済開発協定の法源となりえよう。現に、国内法秩序の内容が相互に異なり、国際法原則も変化の過程にある事項について国際紛争（inter-social and inter-temporal disputes）が生じた場合（たとえば外国資産国有化の紛争）に、仲裁裁判所は積極的にかかる意味での「法の一般原則」を準則にしようとしているのであって、これもそうした方向の1つを示すものである<sup>(3)</sup>。

なお、本来の経済開発協定とは異なるが、今日、地域的な国際金融開発機関（とくに最近の全米開発銀行 Inter-American Development Bank, 国際開発協会 International Development Association, IDA など）は、低開発国の有望な開発計画に対して、返還条件のゆるい融資を行ない、従来の国際金融機関の不備を補足すると共に、開発計画の審査、優先順位の決定等に関与している。従ってこれらの国際機関も、間接的ながら、経済開発協定における低開発国の法的地位に無関心たりえない。そして、低開発国の経済開発が、国際組織ないし最近の国際共同企業（国家間の条約の保障を得て、多数国の政府・公法人ないし私企業が資本所有と業務執行に参加するもの）の手で進められるようになったときには、経済開発協定は、「準国際法的な協定」から「条約」へと、さらに転換するものと考えられる。

- (1) Hyde, op. cit., pp. 334—336; Hyde, J. N., *Permanent Sovereignty over Natural Wealth and Resources*, *American Journal of International Law*, vol. 50 (1956), pp. pp. 854—867. なお、この問題に対する国連事務局の大部の研究資料の紹介については、安藤仁介「天然の富と資源に対する永続的主権の現状」国際法外交雑誌60巻3号（昭和36年）, pp.137—154.
- (2) 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、国際法学の問題（昭和38年）, pp. 153—178.
- (3) Oppenheim-Lauterpacht, *International Law*, vol. 1 (1958), p. 30; Lador-Lederer, op. cit., pp. 352—364; Friedmann, op. cit., pp. 189—196.

## Transmutation of the Concept "International Cooperation" in Economic Development Agreement

By Prof. Soji Yamamoto

The traditional concept of international cooperation among the "civilized nations" is recently being transmuted and differentiated into a new aspect, owing to generalization of international economic development agreements concluded between the developing countries on the one hand and foreign investors or their home countries on the other. In the field of pre-war international law, underdeveloped or politically dependent countries remained to be regarded, not as independent legal personalities, but merely as "objects", targets of economic exploration on the part of Western advanced nations. In process of the post-war development from old type of concession agreement, the great majority of economically developing countries endowed with natural resources are maintaining legal control (so-called permanent sovereignty) over these resources.

In developing natural resources in the advanced countries, a legal relationship between grantor government and concessionaire foreign investors has been regulated by the principles of municipal law which are adaptable to their respective legal economic systems. In most cases the general principles of private law in international commercial transactions are applied to such development agreements. Grantor governments even without providing the development project with any positive investment could maintain their superiority over foreign investors and unilaterally revise or abrogate the clause of such *contrat administratif* in public interests. This form of economic development agreement on equal footing among the parties concerned on the basis of either contractual transaction or national sovereignty can not be

applied to the development of the developing countries.

Joint venture or partnership is a new form of economic development agreement which most of the developing countries are trying to adopt in order to reject their traditional inferiority to the advanced foreign investors. However, it is noteworthy that joint venture should play a role only in transferring the form of development agreement from administrative law principles to private law-contractual equality principles, insofar as it remains a multi-national combination of entities of various nations which contribute their respective capital, technical abilities or other positive benefits to common commercial undertakings. In order to promote further international cooperation on the basis of legal equality between the developing countries and the advanced foreign investors, another form of economic development agreement, so-called "quasi-international law agreement" are recently being created. This intends to delimit properly the extent of the exercise of national sovereignty on the part of the developing countries over natural resources and establish legal binding force among equal parties (*lex contractus inter pares*), excluding automatic application of any national or international law advantageous only to the one party. Both parties of the economic development agreement are thus prohibited unilaterally to revise or abrogate the content of the mutual agreement (*i. e.* "taking of foreign property" are neither a right of self-determination nor violation of general international law, but should be settled only by arbitration of their own option). Therefore, this quasi-international law agreement is regarded as a contemporary crystallization of the transmutation from municipal to international regulation of the economic development. It will further grow into international treaties in the true sense, when economic development of developing countries are pushed through in the hand of inter-governmental international organizations or recently created international common enterprise.