

ドミニク＝キャローの『国際法(第8版)』

— その翻訳④ —

Dominique Carreau's DROIT INTERNATIONAL (8 e EDITION)

— its transl. ④ —

稲原 泰平

Yasuhei Inahara

目 次

- 【Ⅰ】 訳者前書き（フランス語原著について）
 - 【Ⅱ】 第4回邦訳（原著 pp.175-199/pp.666）
 - 【Ⅲ】 訳者あとがき
 - 《References》
-

【Ⅰ】 訳者前書き（フランス語原著について）

フランス語原著は本文666ページ、索引等を含めると全690ページに及ぶ大著である。本書は序論部（pp. 9-39）と本論部（pp.41-666）に分けられ、本論部は4部に分けられている（第1部 国際法の優位；第2部 国際法の発達；第3部 国際法規の適用；第4部 国際法規の適用規制）。序論部は1章5節で構成され、本論部第1部はⅠ～2章で構成され、第2部は4つの見出し（titre）の下に全体で10の章を措いている。第3部は2つの見出し（titre）の下に全体で4つの章を措いている。第4部は2つの見出し（titre）の下に、全体で6つの章を措いている。そして、序論部と本論部を通じて、文節ごとに通し番号（1～1495）を付し、更に、その通し番号のあとに原則的にゴシックで標題を付記している。ちなみに、今回の翻訳範囲は、本論部第2部第2章“非国家主体間で採択される協定”（pp.175-199）で、通し番号では440～504までの部分である。この章では、国家と外国の私人との間の協定（第1節）、国際機構と私人との間の協定（第2節）、私人相互間の協定（第3節）の法的特徴が論じられている。特に第3節では、グローバリゼーションの影響を受け、国際経済法が発達している状況が解り易く説明されている（通し番号498～504）。そもそも18世紀後半から始まった産業革命は水陸の交通路を飛躍的に発達させ、今日の欧州連合（EU）の社会的背景を形成したといわれるが、20世紀後半のグローバリゼーションによって水陸の運送企業によって国際カルテルが結成され、国家が私企業の国

際カルテルの決定に従うといった、これまでの国際法では想定していなかった法的現象が出現している。「法は権力の象徴であり、その権力を地上の国家のみが保有している以上、国内法にしろ、国際法にしろ、国家がその形成に関与しているからこそ、法的性質が承認される」という伝統的法学及び政治学の定説は、今日の国際経済法の発達によって大きな疑問符が付される状況に立ち至っていると言っている。

さて、本書の形式・体裁上の基本的・主要な特徴は、各章の冒頭に入門書又は概説書が紹介され、読者の学習・研究に対する配慮を示しているほかは、本文注や脚注の形式を採用していないことである。従って、読者は、注釈に煩わされることなく、いわば物語を読むように本書を読み進めることができる。内容も理解しやすく、読んでいても疲労感を覚えない。テキストの新しい試みとしては、積極的に評価されている。

日本の国際法学界は、戦後の国際政治上のアメリカの圧倒的地位の影響を受けて、もっぱら、アメリカの学説と国家実行に目を向けてきた。つまり、日本の国際法学はアメリカの圧倒的影響下に発達してきたのである。今、欧州大陸の大陸法系諸国の国際法学に目を向けるのは、21世紀の日本の針路を考察するうえでも参考になるかもしれない。読者諸兄の国際法に対する視野を広げる一助になれば、訳者として望外の喜びである。

【Ⅱ】 第4回邦訳（原著 pp. 175—199／pp. 666）

第Ⅱ章

非国家主体間で採択される協定

I. — 国家下部主体間の協定

(Voir O. Audeoud, Les collectivités infra-étatiques dans la vie internationale, in S. F. D. I., Colloque de Nancy, Paris, Pedone, 1994, 139, G. Burdeau-Bastid, Les accords conclus entre autorités administratives ou organismes publics de pays différents, Melanges Reuter, Paris, 1981, 103 et J. Ferstenbert, Droit et pratique de l'action extérieure des collectivités locales, Rev. Jur. du Centre-Quest, numeros 1 — 2, 1988 ; 純粋なフランス国内の問題としては、地方自治体の対外行動に関する1987年3月12日付通達を見よ。1987年3月16日付官報5391 ; 例えば、ヌーメア行政裁判所は正当な権原として、ニューカレドニアが国際条約を締結する権原を有しないとの判決を下した。A. F. D. I., 1986, 925 ; I. Hannequart, i'Etat federe en droit international, These, Tours, 1990 et 経済交流改善の視点からの地域や地方自治体の対外関係に関する1992年の経済社会評議会の研究—1496号—)。S. F. D. I., les collectivités territoriales non-étatiques dans le système juridique international, Paris, Pedone, 2002)

440. — 極めて多数の《著名な事件》がこの分野に存在する。先ず指摘すべきは、国家以外の《国内公法上の道義的主体》が、自らの権限の範囲内で《国際協定》を締結する可能性である。例えば、市や大学や鉄道事業体、又は中央銀行のようなさまざまな主体がこの権限を持っている。明らかに、国家はその機関がその職務に従事し受容している場合を除いて、当該諸協定によって拘束されない：例えば、中央銀行についても事情は同じである。例えば、フランス銀行も経済相の許可を得れば《国際通貨協定》に参加できる（1993年8月4日の法律§2④）。全ての協定が厳密に国家によって支配されていることは極めて明白である：その種の協定は、締約国間の広範な協力を促進するための条約を適用するために頻繁に採択されている。それらの協定は監督機関としての国家の同意を常に必要としている（姉妹都市協定、大学間協定…）。これらの協定は全て、一般的に国際法全体を又はその一部を高度化している — 然し、それらの協定に条約法が適用されることを意味するわけではない（たとえ、条約法が中央銀行や郵便局や鉄道局のような国家《非構成員》によって締結された《国民》協定が国内の当該独立主体を規律するかぎりでは、当該協定に適用できるとしても、地方分権型の自治体や都市や大学が締結する《国内》協定には条約法は適用できない）。

II. — 政府間機構が採択する協定

441. — 他方、極めて多数の《国際公法上の道義的主体》相互間の《協定》が存在する — 政府間協定によって直ちに創設される《派生》法上の主体は全て国際機構であり、《公的サービス》を管理する公的な国際責任が国際社会を考慮して確定される — 。国家は国際機構との間で多数の協定を締結して、相互関係と協力形態を定めている（外交官の特権・免除の関する本部協定…）。そうした協定の中には公的国際機関に関する《協定》も存在する：例えば、フランスは《フラン圏》の通貨協力機構として1973年にアフリカ中・西部の諸国家の中央銀行との《為替勘定機構》の設置に関する条約を採択した。これ等の国際機構相互間でそれらの関係を規制する多数の協定を採択している。要するに、これらの国際的な公的主体の全てが国際主体として2辺又は多辺《協定》を締結する権能を持つのである。そうした協定に適用可能な法的レジームは比較的簡明である：実際には、一般原則として、1969年のウィーン条約によって法典化された条約法がそれらの協定を規律する — 勿論、適用されるという意味で — と断言していい。他方で注意すべきは、国際機構が締結した《条約》に関する国際法委員会作成の条約草案もこの趣旨に副っている（更に、1973年の国際法学会ローマ会期でのデュピ R.J. Dupy の報告を見よ、p.214以下）。確かに、国家間の条約法による解決が完全に移植可能とは限らない。これ等の機構はその特質によって制限された権能についての定めを措いている：そ

これらの機構が締結する《自己の制約を忘れた *au-dela*》協定は全て無効となる（その点に条約の合法性の新たな条件が存在するが、《権能の全権性》を国家が認める限度で国家は干与できない；逆に、機構の権能の範囲外で採択された《協定》は《当初より *ab initio*》無効と考えられる）。他方、この種の協定の締結手続は国家間の条約に関して存在している手続よりも簡略化されている：交渉権能は執行機関（例えば、欧州経済共同体の委員会）に帰属するが、明確な同意権は《立法》——即ち、政治的により重要な——機関が保持している（例えば、欧州経済共同体の閣僚理事会）。ある程度まで、又は本質的に、《公共的な》規程を共通に含んでいる国際実体相互間の協定に適用される法は、先例に従って検討された国家間の条約法であって、是については、本書の是までの各章で言及してきた。

Ⅲ. — 国家間協定又は混合型協定

442. — 反対に、他方では、強弱様々な国際法上の主体間で自らの《規程 *statut*》に関して協定が採択される状況が出現している。国家や国際機構は《私人》との間で多数の《協定》を採択している；私人自体が国際生活及び国家間関係にも深く影響を及ぼす協定を締結しているのである。ここには国際法の現実の《法源》が存在しているのではないか？国際法はこのタイプの関係に適用できるのか？解答を出そうと努力されてはいるが、極めて理論的な論争が存在する問題もある。

第 1 節 — 国家と外国人が締結する協定

第 2 節 — 国際機構と私人との間の協定（契約）

第 3 節 — 私人間で締結される協定

第 1 節

国家と外国人が締結する協定

（現在、相当数に上る文献の中で、特に推薦できる著作を以下に挙げておく。P. Weil, 国家と個人との間の契約に関する諸問題, R. C. A. D. I., 1969—Ⅲ, 95, t. 128；同一著者, *Droit International et contrats d'Etat in Melanges Reuter*, 1981, p. 549；G. Van Hecke, *Les accords conclus entre Etat et une personne privée étrangère*, I. D. I. Session d'Oslo, 1977；D. Berlin, *Le régime juridique international des accords entre Etat et ressortissants d'autres Etats*, These Paris I, 1981；J. M. Jacquet, 国家の国際商業活動, Clunet, 1989. 621. Ch. Leben, 国

家契約に関する若干の理論的省察, in *Melanges Kahn*, Paris, Litec 2000, p. 119).

443. **国際契約** — ここでは、《多数の法制度との結合が重要性を持つ》(M. Fontaine, in *Le contrat économique international*, *op. cit.*, p. 25) 協定や契約を論ずる。そうした協定や契約は、デピュイ Dupuy 教授の類似の表現を借りれば《同一国内で国家的性格を全く有しない》協定や契約である(テキサコ事件 *Texaco/Calasiatic c/Gouvernement libyen*, 1977年1月19日仲裁判決, *Clunet* 1977. 350, 同書では22節で“デピュイ判決 *sentence Dupuy*”と読んでいる)。

444. **多辺性** — この種の協定は極めて多数に上っており、規律も極めて多様な分野に及んでいる(第1節)。それらは、然し、同一の — そして、微妙な違いのある — 法的問題を提起している：このタイプの条約関係に適用可能な法は何なのか？原理的又は法学的な考察と論争を経て、今日、本当の《国際契約に関する国際法》の誕生を実質的に扱う新たな《法的主体》が論じられている。本書でも以下でその概要を紹介しようと思う(第3節)。

第1節 — 協定の類型論

協定の目的や性質にも大きな多様性が存在する。

I — 目的の多様性

445. — 協定の射程範囲は物品(民用又は軍用)やサービス(研究契約、技術援助契約、各種役務提供契約)の提供、豊富な国内資源の開発(コンセッション)、公共サービスの運営(コンセッション又は開発契約)、公共事業(道路、港湾…)に及び得る。協定が排他的に金融上(融資)の目的を持つこともある。協定は国家(又は消滅国家)と私的外国人との間の共同企業(*joint ventures*)を設立する文書であるかもしれない。協定が《主権目的》を有する場合もある：例えば、国有化後の外国人株主に対する補償に関する協定(ミフェルマ *Miferma* 事件でのモーリタニアと外国人部分所有者との間の協定を見よ — A. F. D. I. 1976, *Chronique de droit international économique*, 619)：更には、自動車や家電や製鉄業の分野で特に多く見られる私企業と民族政府との間での《自主規制》や《自発的な輸出規制》に関する協定もある(見よ；I. Bernier, 国際経済法上の輸出自主規制合意, *Ann. Can. de Dr. Int.* 1973. 48)。

2 — 性質の多様性

446. **参加者の“公的”性格** — 協定参加者は、少なくとも“公的”側面に関しては、常に同一の法的地位を保有しているわけではない。協定の中には単一国家又は連邦政府が締結するものがあると同時に、地方自治体又は他の公的主体（市町村、公的支配団体）が締結するものもある。

447. **商業行為と権力行為** — 協定の中には国家間で直接的な商業目的で締結されるものがある（《経営法 *jure gestionis*》行為）とともに、他方では、国家間の主権行使で締結されるものもある（《権力法 *jure imperii*》行為）。例えば、ミフェルマ型補償協定又は自主規制協定がそれである。

448. **市民的、商業的そして行政的行為** — ある法システムではこの種の協定は本質的にもっぱら市民的又は商業的とされるであろうし、他の法システムでは多くの場合、《行政的》と認定されることもあろう（例えば、法的伝統を唱導するフランスやその他の国家との協定の場合）。

3 — 協定の射程範囲の多様性

449. **多様な有効期間** — 一部の協定は即時に実施される — 又は発効する。例えば、商品や財貨の直接購入の協定がそれである。他方、それとは逆に、長年に亘って執行される協定もある（コンセッション、《共同》企業体設立協定）…。協定の中には経済的重要性の乏しいものがあるかと思えば、数百万フラン又は数十億フランの価値のある協定もある。

450. **経済開発協定** — 最後に、地球的規模で長期に亘って成立している協定の特殊なカテゴリー：《経済開発協定》を実際に見てみよう。デピュイ判決 *la sentence Dupuy* は、協定の存在を公式に認め、《特に広範な目的》を持ち、主権国家と外国私企業との間の《協力を目的とし》、長期的効力を有し、《安定化条項》を持つ点を特徴と考えている（当該判決第45節参照）。その後のアメリカの仲裁判決は明示的に同様の分析を相変わらず続けた（1978年8月24日の次の事件を見よ；*Revere Copper and Brass v. O.P.I.C.* 本文については I. L. M. 1978, 1321, 特に見よ、pp. 1334–1335）。

451. **国際協定** — 明らかに、協定の分類化を考えている諸国の国内法秩序では同じような区別が見受けられる。一般的には、協定は《国際的》合意であるという法

的性質について、又、協定に適用される法について、たまたま一致している。然し、合意の国際化を緩和したり強化したりする無視できない要因が存在しており、様々な法的資格や解決を引き起こすと考えられている。

第2節 — 法的問題：《国家間》契約に適用される法

452. — ここに法の注目すべき発展の姿がある。もし、起源的に国内法の規律を必然的に受ける契約でも、逆に、今日、国際法の拘束を受けることが認められ、少なくとも、契約当事者は自らそれを選ぶことができる。

1 — 出発点：国内法への従属

国内法と同様、国際法によっても《古典的》解決が与えられている。

a) 国際法：ハーグの国際司法裁判所の立場

453. 1929年のセルビア及びブラジル公債事件 — 1929年の《セルビア及びブラジル公債》事件で、常設国際司法裁判所はすでに冒頭で示したような原則的立場を採用した。《裁判所の考えでは、国際法主体としての国家間で締結された契約以外の全ての契約は、国内法の中に根拠を持っている》(Ser. A, n° 20, p. 41)。然し、《デビュイ判決》が指摘しているように — 以前の判決にはほとんど無かったことだが — 常設国際司法裁判所の設置は慣習が実質的に《一般的》規則を確立している状況を条約上の規則として最も厳格に定立した例であったと言える (Cf. § 27)。

454. 1952年のアングロ＝イラニアン事件 — 1952年の《アングロ＝イラニアン》事件で、国際司法裁判所はこの問題に極めて間接的な形で立ち戻った。裁判所は次のように認定している；《このコンセッション契約は（国連）安保理への報告対象となっており、その記録は、イラン政府とイギリス連合王国政府との条約として扱えないことになっている》(Rec. 1952, p. 112)。この裁判所の《言説》には反対のしようがない；そのような《国際契約》 — ここではコンセッション — が国家間の国際条約の《価値》を帯びることが明らかであり、既に大方の支持を得ている。様々な法的性質を持つ行為が存在する。このコンセッション契約はイラン政府とイギリスの会社との間で締結された；イギリス政府は当事者となっていないので、その文言をイラン政府の意思に反して運用することはできない。それにもかかわら

ず、このコンセッション契約の違反があれば、イギリスの外交的保護権の行使が正当化されることになる。然し、この基本的問題は国際司法裁判所によって論じられておらず、この事件は単に先決的抗弁の例外的権原として理解されているだけである。

455. 第3法秩序の拒否 — 要するに、ハーグの裁判所の考え方は日常的に引用され、《国際契約に関する国際法》として知られる新しい法のカテゴリーの不存在 — 更には不成立 — が確認されている。換言すれば、国際的範囲に属する条約行為はそれ以下の法制度に服することはないのである：国家間の《条約》に関する限り、国際《公》法の条約法関係の規則が適用される：《他の個人》との間の条約に関する限り、適用されるのは純然たる国内法規であって、いずれの国内法規が適用されるかは、国内法の一分野たる国際私法（法の抵触）の原則によって決まることになる。

b) 国内法の確定：フランス破毀院の判例

456. 1950年の海上輸送事件 — 有名な海運事件で、破毀院は1929年に常設国際司法裁判所が措定した原則を再確認し、一般化した。破毀院は実際に“すべての国際契約が必然的に国家法とリンクする”趣旨を確認している（Cass. civ. 21 juin 1950, D. 1951. 749, note Hamel）。
457. 再帰的例題 — 注意すべきは、この古典的テーゼが今日においてもまだ支持されていることである：例えば、ロシンゲル事件 *l'affaire Losinger* でのユーゴスラビアの立場がそうであったし（C. P. I. J. n° 78, serie C. ,p. 32）、ノルウェー公債事件 *l'affaire des Emprunts norvegiens* でのノルウェーの立場がそうであった（C. I. J. 6 juil. 1957, Rec. 1957, p. 9）。多くの国家は《この古典的テーゼが発達していると考え》、今もそれを擁護している（voir P. Weil, *op. cit.*, p. 117）。

2 — 現代的展開：契約に関して確認されている《脱国内化》又は《国際化》。

この展開は国内レベルよりも国際レベルでより明白である。

a) 国際実行

458. — 国家と外国の私人との間での契約が国際法の適用を受けるという《一定の》

国際実行が存在している：その意味で、多数の仲裁判決は国連総会決議や国家間条約と同じ立場である。

I. — 仲裁実行

459. — 是について多数の仲裁判決が出ているが、一部は既に古典的になっているが、他のものは極めて現代的なものであり、国家と外国の私人との契約の中に、内容及び特徴的性質に照らして《国際的》といえるものがあり、国際法の適用を認めるべきであって、もはや国内法のみでは規律できないものがあることを認めている。
460. — この意味での著名な判例は以下の通りである：*Lena Goldfields c. U.R.S.S.*, Ann. Dig. 1930, n° 1 et 258 ; *Petroleum Development Ltd c. Souverain d'Abu Dhabi*, 1951, I. L. R. 1951, 144 & I. C. L. Q. 1952, 247 ; *Marine Oil Cy c. Souverain de Qatar*, 1953, I. L. R. 1953, 534 ; *Sapphire c. N. I. O. C.*, 1958, Ann. Suis. Dr. Int. 1962, 273 ; 1977年の前記デピュイ Dupuy 判決；1978年の前記レフェール Revere 判決（とりわけ、リビアの国有化に続いて最近出されたいくつかの石油企業関係の仲裁判決に関係する詳細なリストについて P. Weil（前掲書）を見よ：リビアによる国有化については以下を見よ。B. Stern, *Trois arbitrages, un meme probleme, trois solutions*, Rev. Arb. 1980, 3 ; 同様に、アミノイル Aminoil 対 クウェート事件判決については以下を見よ。Clunet 1982, 869 avec une note de Ph. Kahn, A. F. D. I. 1982, 454, note G. Burdeau. 特に批判的な見解として以下を見よ。F. A. Mann, *The Aminoil arbitration*, B. Y. B. I. L. 1984, 213 et *Framatome c. Atomic Energy Organization of Iran* in Clunet 1984, 37 avec une note B. Oppetit)。

II. — 国連の実行

461. — 1962年12月14日、国連総会は全会一致で《天然資源に対する永久的主権》決議を採択した。この決議は — 少なくともその当時の — 一般的に受け容れられていた法的状態を表明しており、以下の通り宣言している；《自由の主権国家が締結した、又は主権国家間で締結された海外投資協定は誠実に尊重されなければならない》(第8節)。先に引用したデピュイ判決で、卓越した学者であれば判決の言葉に注目するはずである；《国家間の協定及び国家と外国の私人との間の協定の同一の基礎として》(68節)。したがって、明らかに、実質的な合意は1974年の《新国際経済秩序》に関する《国連》諸決議と同じくらの実効性を発揮するのである。しかし、《デピュイ判決》の趣旨がどの範囲にまで及ぶのか不明であるが、《国家関

係原則宣言》(88節そして、一般的に80-91節)を参照すべきである。結局、国内的及び国際的実行で、第3世界の国々が国内の《活動家 *militantes*》に共通の地位を認めていない点に注目したほうがわかりやすい。

Ⅲ. 一 条約上の実行：1965年の国際復興開発銀行 I.B.R.D. 条約

462. 一 1965年3月18日に世界銀行の後援のもとに締結され世界の大多数の国家(2000年7月1日現在132カ国)間で効力を有する《国家と他国居住者との間の投資紛争処理に関する》3つの重要な条約によって、その種の訴訟を管轄する仲裁機構が定められた。特別の機関として、投資紛争処理国際センター(C.I.R.D.I.)がこの趣旨に基づいて設立されている。センターは、訴訟が問題の国家の国内法だけでなく国際法に照らしても提訴できる場合には当該訴訟を処理できることは言うまでもない(本書後掲1422節以下参照)。

b) 国内実行：フランス法理論の展開

463. 一 フランスの破毀院は国際秩序の発展に追隨してきた。エッチ事件 *l'affaire Hecht* はその当時極めて注目を集めたが、パリ破毀院は原則として、以下のように述べた；国際契約への国内法の管轄は、《義務的であって、当事者は国内法に反する決定を行い得ない》(19 juin 1970, J.C.P. 1971. 2. 16927, note Goldman — 破毀院での棄却については以下を見よ；Cass. civ. 1, 4 juillet 1972, *Clunet*, 1972. 843, note Oppetit)。その後の判決で、パリ破毀院はこの《法廷基準》を完全に確認し、《すべての国内法との関連から独立して、選択条項の自治権自体が確立している》と宣言した(Paris, 13 decembre 1975, *Rev. Crit. de d. i. p.*, 1976. 507 avec note Oppetit)。

第3節 一 《国際契約に関する国際法》の誕生

465. 序論 一 国内秩序と国家間秩序との間に位置する《第3の法秩序》の内容に関する3つの大きな法源カテゴリーを研究する前に、《警告》的意味で3点ばかり指摘しておきたいことがある。

465. 当事者意思自治の役割 一 国際契約が国際法の適用を受けるといっても、自動的に服するとか、《義務的に》服するというわけではない。それは実際には当事者の意思によって決まる問題である：契約の履行を(国際法上排他的または完全に)締約国の国内法に委ねるか、(しばしば行われているように)第3国の国内法

に委ねるか、（かなりまれな過程であるが）完全かつ全面的に《国際法》に委ねるか、の選択の問題である。

466. **条約への不同化** — 国際契約が国際法に服するといっても、国際契約の本質が変更するとか《条約》の地位や性質に近づくというわけではない。この点について、国際司法裁判所がアングロ＝イラニアン事件 *l'affaire de l'Anglo-Iranian* で表明したような国際契約の国際法への同化の拒否が、明確に承認されなければならない。明らかに、そしてまた厄介な問題でもあるが、多数の実質的かつ機能的同一性が《国家間の条約》と《国境横断的》契約との間に存在する：しかし、そこには性質を異にする2つの法的行為が存在している。この問題は、アメリカ合衆国の控訴裁判所が審理した極めて興味深い事件 (*Consumers Union of U.S. Inc. v. Kissinger*, U. S. Court of Appeals, District of Columbia, 1974. 506 F. 2 d. 136, Cert. denied, 421 U. S. 1004, 95 S. Ct 2406) で提起された。アメリカの裁判所は1968年から1974年までの期間の合衆国への鋼鉄の輸出を制限するための条件を定めた当時の国務長官と日欧の生産者連盟との間の《覚書》に注目した。それによれば、合衆国は輸入数量割当を導入する場合、鋼鉄への関税を上げないという条件を認めていた。多数意見に属する判事たちがこの《混合的》行為（覚書、statements of intent）を法的に承認しなかったが、少数意見の判事がその覚書が実質的に神聖な《国際協定》であるとの結論に至った。その理論はもっぱら実益の観点から、実質的に現実の法的状態を説明していなくても、法的状態を再生産する価値が存在する：《国際協定は公式文書で具体化され儀式で権威づけられた協定に限定されないものであって、ここでは、協定のすべての当事者がどのようにお互いに行動するかについて相互保証と相互理解を伴った細目合意をも含んでいる。協定としてよりも一方的な了解として鋼鉄に関する制限を課すことは実質よりも形式を強化することになる》（本書後掲第Ⅲ章参照のこと）。

467. **国際関係法としての国際法への服従** — 最終的に国際契約が国際法に服するといっても、そのことは国際《公》法にのみ服することを意味するわけではない。だが、国際《公》法自体、《国際契約》に関する規範は何ら備えていない。それは、単に、広義の“国家間法”を意味する“国際法”領域に属するといえるだけである（本書前掲67節参照）。

a) 法源

468. — 至極当然のことながら、ここでは《一般》国際法のすべての法源の存在につ

いて、各別に《慎重に》観ておこう。

条約：2 国間条約（又はとりわけ）多国間条約は、国家と外国の私人との間で採択された一定の国際契約に適用可能な《規範的枠組み》を提供し得るし、時には実際に法的レジームを設定している。例えば、《投資契約》に適用可能な最小限の法的枠組みを定める《2 国間投資条約》についても、同様である（見よ、P. Juillard, *Les conventions bilatérales d'investissement conclues par la France*, Clunet, 1979. 274）。多国間の平面では、法的レジームを 1 つの決定的行為に統合する各種の条約に言及すべきであろう（例えば、注文書、小切手、為替の記載事項など）。

— 慣習法：それ自体は《私的》起源を有する。《国際商業慣行》については、契約当事者が従う実行からそれが発展成立している。国際商業慣行は特に、民間の国際通貨・金融関係で発達している（《ユーロ発行》に関して見よ、A. Jacquemont, *L'émission des emprunts euro-obligatoires — pouvoir bancaire et souverainetés étatiques ユーロ債の発行 — 銀行権力と国家主権*, Paris, 1976, また、《外貨ユーロ》に関して見よ、A. Jacquemont, *Le contra d'euro-credit : un credit a contenu variable ユーロ信用契約 — 変動可能信用*, Clunet, 1979. 34）。その種の慣習法機は私人に関して明確化しているが — 《銀行の国際的権力》 — 、それが借り手（これが一般的であろうが）であれ債権者であれ《魅力的な当事者》として現われるとき、国家や他の公的主体にも適用されよう。

— 法の一般原則。これは、（《信義》則のように）《一般》国際法の原則でもあるが、本来、各国の法制度の共通原則であって、契約の解釈原則として又は権利濫用や不当利得の典型的な基本原則として国際法平面に《移植》されたものである（同じ文脈での《法の一般原則》の多様な意味に関する興味深い議論については見よ；B. Oppetit, dans sa note sous la sentence *Framatome précitée*, in Clunet 1984, pp. 42—45）。

— （国内及び特に国際）判決。特に一部の国際商事仲裁判決が重要である。それが《臨時の ad hoc》裁判所によるか（前記引用例を見よ）、より組織化された裁判所によるか（国際商業会議所が出す仲裁判決を見よ）、更には《常設の》裁判所によるか（前記引用の国際投資紛争処理センターの場合）を問わない。

— 学説：学説はここで一般国際法に対するよりも、それ以上に重要な役割を果たすことは明らかである。《国際契約法》の発達、この意味で明確化しているすべての学説的傾向によって支持されている。学説は、ジェサップ博士がいう広義の国際法概念 — 《国家間法 trans national》 — を擁護する場合もあるし、イギリスのシュミットホフ Cl.

Schmitthoff やフランスのゴールドマン B. Goldman やフーシャール博士 PH. Fouchard そしてカーン Ph. Kahn が指摘するように、《商慣習法 *lex mercatoria*》（又は、新たな商人法）の存在を証明する場合もある。

— 国際機構または国家の一方的行為。この法源は一般国際法上十分に承認されている

— 有名な国際司法裁判所規程 § 38 では言及されていないが — のであって、ここで本質的役割を演じている。特に、多数の国際機構がもっぱら国際貿易に関して、統一的規則すなわち《規範》を作成・定立する努力をしている点を指摘しておくのがいいであろう：ここで企業が多少ともうまく商事法や会社法の分野で欧州経済委員会と、そして国連欧州経済委員会と、更には国連貿易開発会議（UNCTAD）と様々な調整の試みを行っていることを指摘しておきたい。他方、国家の中には、外国人との交易の促進を目的として国際商事《法典》を整備して、もっぱら国内取引に関して禁止されていた技術的手段の行使を認める国家も現れている。

b) この法の内容

469. — ここで《国際商事法》の名称で専門教育の対象とされている分野の詳細を紹介しようと思う。ここでは、その重要原則のういくつかを指摘したほうがいいであろう。

I. — 明確な原則。

（一般的著作として以下を見よ。D. Berlin, *These, op. cit.*, et P. Weil, *Principes generaux du droit et contrats d'Etat*, Melanges Goldman, Paris, Litec, 1982, 387 ; Ph. Kahn, *Les Principes generaux du droit devant les arbitres du commerce international*, Clunet, 1989, 305)

470. — 契約の拘束力：条約法（本書 前掲 355 節参照）の《合意は遵守せられるべし *pacta sunt servanda*》の原則はここで商取引についても等しく現れる。この原則は通常、法の土台を構成している全ての基礎的原則であることは言うまでもない。

- 信義則の執行
- 契約の一方的修正の禁止
- 予見可能性の原則
- 事情変更の原則
- 契約の不履行または不完全履行の場合の賠償義務：そのような仮定の下で、被った損害（財産的損害 *damnum emergens*）だけでなく「得べかりし利益」（消極的損害 *lucrum*

cessans) も請求される。そして場合によっては、原状回復 (*restitutio in integrum*) が命じられることもある。

- 不可抗力 *force majeure* の場合の責任の免除
- 不当利得
- 権利の濫用 (この概念は不平等条約の場合を想起させる) (本書 前掲 404 節参照)。
- 正当に取得された契約上の権利の尊重
- 紛争処理方法としての義務的仲裁申し立て。

II. — 当初異議を出された条項の種類：《安定化》又は《不可侵》条項

(Voir P. Weil, op.cit., p.230 et s., et du meme auteur, 《les clauses de stabilisation ou d'intangibilite dans les accords de developpement economique》, in Melanges Rousseau, p.301 et s.). M. T. B. COALE Stabilization clauses in international petroleum transactions, Denv. J. Intl. L. and Policy, 2002, 217).

471. **親密化条項 *clauses frequentes*** — ここでいう親密化条項とは、契約締結国が私的共同契約者を国有化しないことを約束し (例えば、《アングロ＝イラニアン》事件につき見よ；Plaidoiries pp.64—280 et surtout p.85)、事実上の使用料を引き上げて私企業の財政を悪化させないことを約束し、更に、一般的には、立法によって《私的》当事者の義務を拡大させないことを約束する (例えば、前記引用のテキサコ *Texaco* 事件やレフェーレ *Revere* 事件の場合がそれである) 条項である。このような安定化条項は全体として又は部分的に有効なのであろうか？共同契約者たる国家は、共同契約者たる私企業に関して主権の本質的側面を喪失するのではないか？国家間関係法の特殊な制度を国家がまだ定義上十分な専属管轄性を持たない国内法領域にかなり無理をして移植しているのではないか？ところで、この問題を解決するための《偉大な》国際商事仲裁裁判所は期待通りの働きをしている (サファイア事件、アラムコ事件、カラシアテック事件そしてすでに引用したレフェーレ事件)。これらの解決は称賛に値するものである。《デピュイ判決 *sentence Dupuy*》は正当に指摘しているように、同様の条項は安定性という目的を追求し、立法的危険に直面する共同契約者たる私企業の保護を約束している：この権原は、《契約的均衡》の一部を構成し、その不遵守は《過失ある》国家の側にそれに対応する補償の義務を発生させる (§ 42 及び 45)。

472. **正当性条項** — さらに、優秀な判事が指摘しているように、《主権国家は、契

約当事者としての国家の約束を正当に評価していない》(91節)。同様に、彼は、投資紛争国際センターの1979年11月30日の判決 — AGIP spa c. Congo — が形式的に安定化条項の合法性を承認したことを興味深く指摘している；この判決の主張によれば、国家には主権の範囲内で、契約を私人と締結する正当な権原があり、その限りで国家の立法権や規則制定権の行使も無効にならないのである。安定的な法的環境のもとで国家が形式的に相手契約者の利益を確保できる限りで、国家が第3者に対してではなく当該相手契約者に義務を負うにすぎないのである。言い換えれば、そういう前提の下で、国家は契約上保護される相手方外国人契約者に対抗できないという留保のもとで、自らが望むようにすべての法律改正を行える（1982年の国際私法雑誌 R. C. D. I. P. 92号にバティフォル Batifoll の注釈つきで再録されている判決の86節を見よ）。この理論には支持者が多い。他方で、この理論はフランスのコンセイユ＝デタ（國務院）によって支持されており、國務院は公共サービスに関するコンセッションが利用条件の修正をもたらす将来の法からコンセッション締結者が保護され、補償が与えられる旨を定めることができると認めている（1986年4月16日、コンセイユ＝デタ、ルクセンブルクテレビ会社その他, D. 1987. 97, Note Llorens）。逆に、引用済みのアミノイル Aminoil 判決は、安定化条項が持つ《弱い》正当性を合理的にもより限定的に認める理論を採用した。その理論は他方で、フィッツモーリス Gerald Fitzmaurice の見解に対する反対意見や、マン F. A. Mann（前出）に対する正当な批判を生み出したのである。

安定化条項が完全かつ全面的に正当であって、しかも、国家に固有の属性であってしばしば複数の国家によって発動されている強行法規である経済的主権と両立するという意味で、より最近の条約の発達をここで指摘しておきたい。同様に、資本輸出国と資本輸入国との間で締結される民間投資の促進と保護に関する最近の2国間条約は、契約関係にある当事者間に挿入される安定化条項が明らかに有効で拘束力を有することを明文で承認している（1982年のアメリカ・エジプト条約 § 3 j/e — I. L. M. 1982. 297, 1983年にフランスと赤道ギニア間で採択された条約 § 5. 2 — J. O. 23 dec. 1983, p. 3701, 米口間の投資促進と相互保護に関する条約 § II. 2. c. — I. L. M. 1992. 797）。

第 2 節

国際機構と私人との間の協定（契約）

（一般的著作として、1977年の国際法学会のオスロ会期でヴァルチコス N. Valticos が提出した報告書や、ドミニス Ch. Dominice の「国際機構と私人との紛争に関する一考察」A. F. D. I. 1999. 623を見よ）

473. 特徴 — まず、これに関する先例の状況を明確に識別しておくことが大切であろう。多様な解決方法が、一方の国家と他方の国際機構との間で締結された法的規程の違いによって明確になっている。

— 国家は、国際機構内部には存在しないあらゆる国内法体系（とりわけ、商事法、社会法、国際私法）を生み出すことができる（欧州経済共同体はその加盟国領域内で実質的に《欧州共同体の communautaire》法を生み出しているが、これも国内法とは言えない）。こういう諸条件のもとでは、国内法制度が国際機構と私人とを結合する法を継続させるかどうか疑わしい。

— 国家は多様な国際的権能を持っている。国際機構は派生的で機能的な権能のみをもつ。要するに、国際機構が自ら締結し得る契約の範囲は、当然のことながら、国家間で締結される契約の範囲よりも制限されることになる。基本的な例をあげると、国際機構は定義上、領域を持たないのでコンセッション契約すなわち、天然資源開発協定をこれまで締結したことがない（しかし、海底資源の開発に責任を負う《国際海底機構》が活動を開始すれば、1982年のモンテゴベイ条約が定める《新たな》海洋法の枠組みの中でのすべての紛争が処理される：この機構自体 — 国家と同様 — 使用料の支払いに応じて《開発ライセンス》協定を締結できる）。

— 国際契約（又は、少なくともその一部）が国際法の規律に服することは、公的な共同契約者が国家や国際機構であるとき、その証拠と合致しない。第1の前提の枠内で、私人たる共同契約者に契約の範囲を一方的に修正させず、国家の最終的な立法または規則を媒介として修正するのである。国際法の発動は法的安全保障と契約の安定性を生み出す。国内法の改正にリスクはないという第2の前提の枠内で、国際機構は結合した法制度としては自ら固有法 *droit propre* を生み出すことはない。その時、何らの国内立法に依拠しない条約を国際機構が私人と採択する場合、国際法の発動はより効果的となるはずである；実際に、多くの契約はその性格は国際的と評価されており、国際法の適用が正当化され、しばしば確定が困難な特定国の国内法の適用は正当化されえない。

474. **計画** — このように言えるので、以下では、国際機構が採択した各種の契約類型（第1節）と、それに適用される法（第2節）を簡潔に検討し、最後に、具体例として世界銀行の融資協定を検討したい（第3節）。

第1節 — 国際機構が私人と採択した契約の諸類型

475. — 明確な類型化は困難であるとしても、それでも、契約関係を3つの類型に分割することは可能である：

— 雇用契約：国際機構とその臨時職員との契約：これは機構の内部秩序に関する行政型契約に属する；

— 国際機構の活動の範囲内に属する契約：これは必需品購入やサービス提供、又は、不動産取引（事務所購入や賃貸、建設契約…）に関する一般的商業契約である；

— 当該国際機構の使命自体に関する契約：これは他の当事者（例えば、共同参画企業 — 《ジョイント＝ベンチャー》 — の任命）との事業協力計画や、金融確保のための融資協定や保証協定であったりする（例えば、世界銀行や地域開発銀行）。

第2節 — 適用可能な法

476. — 原則として、契約当事者が明示した意思によってすべて判断される。さて、この意思自治の原則は実際には明確かつ体系的に説明することは難しい。確かに、この分野で実質的な国際法原則はまだ何も存在していない。2つの一般的解決が考えられ得るし、選択的に利用されている：一つは、いずれか決定された国家法の適用であり、他は、国際法の適用である。

1 — 国家法の適用

477. **選択肢** — たびたび、選定された国家法が国際機構と私人との契約関係を規律するが、それは、当該契約が《一般的》商業取引に関する契約である場合、又は、

一方の国家の司法的・経済的制度に直接関連している場合について言える。必需品購入契約やサービス給付契約の場合、適用される法は国際機構所在地国の法であるか、又は、まれに《私人》当事者が国籍を有する国家の法になるであろう。例えば、国際機構が特定国家の金融市場で借金をした場合、その取り引きを規制するのは実質的に適用可能な国家の法である。

478. **国家法を選択するための根拠** — そうした国家法への依拠の理由は理解しやすい。この分野の国内法は極めて明確であり、関係の《私的》当事者にも知られており、《信頼》醸成のための安全及び《予見可能性》の条件がすべて明文化されている。例えば、国内の金融市場へ成功裏に投資を実行できるように、国際機構は関係国の規制に全面的に従わなければならないし、国内裁判所の権能を受諾しなければならない、管轄と執行のすべての免除を放棄しなければならない。

そういう《前提》の下では、この取引を特定国家の国家法に服せしめることは完全に国際機構や《私人たる》共同契約者の利益に合致する。

2 — 国際法の適用

479. — 適用可能な国際法は2つの異なる《カテゴリー》に分けられる。1つは当該国際機構の内部法であり、他は一般国際法である。

a) 国際機構内部法

480. — 自らの機能や行政（議事規則や財政規則など）に関する一定の状況や関係を管理するための法規を国際機構は《制定している》（本書後掲591節以下も参照のこと）。其の《内部》法として、国際機構はしばしば、私人との間で締結される国際契約に適用される一般的で客観的で《規則的》性質の規範を採択している。例えば、職員採用契約は当該機構が作成した《公務規程》に合致してはならない：この《規程》はこの種の契約に適用可能な基本的法規の体系を構成している：例えば、訴訟の場合、当該機構に専属する行政裁判所は排他的な裁判権能を有する。同様に、多くの国際機構は、国内の公行政と同じく、資金を出資する公的国際市場での競売用の《受注条件明細書（cahiers des charges）》を詳細に記入している：その場合、この《附合約款 clauses-types》条項は国際機構と私人との契約の中に挿入されている（例えば、世界銀行やそれと《連携関係にある》国際開発協会—AID—による借款契約）。

b) 一般国際法

481. — ここでは国家と私人とによって採択された《協定》について先に検討したのと同一の問題に直面する（本書前掲464節参照）。資料は同一である。一般国際法の実質的内容は《安定性》または《非混乱性》条項の — 議論の多い — 正当性に関する視点の顕著な相違に応じて可変的に類推される。実際に、安定化条項は、国際機構と私人との契約に挿入されるならば、まったく異なった最終的結果をもたらす：安定化条項は国家法が改正される事態が発生した場合に、契約を管轄するために共通の協定を選択して両方の当事者を保護する機能を果たすのである。法的安定という明白な理由により、両当事者は適用可能な法として選択された国内法の規制を《凍結する》ことを意図するのである。しかし、だからと言って、《公的》当事者が主権者の大権を活用して一方的に契約上の義務の範囲を修正する — 逸脱と言っていい — ことが禁じられるわけではない。明らかに、そういう契約の《私的》当事者の心配は、共同契約者たる国際機構の内部法に契約が服するときに発生する：その時、国際機構が内部法に属する規則を《操作して》契約上の義務の範囲を一方的に変更できないようにしておくことが望ましいのである。

482. 多様な実行 — 何らかの形で国際機構が遂行する実行はきわめて多様である（本書「序論 Introduction」のSection IVで引用しているバルティコス報告書 rapport Valticos を見よ）。支配的と思われる傾向によれば、国際機構はケースバイケースで私人との間で締結される契約に適用されうる法を決定している：一般的には、この種の契約に関する法制度は、当事者間の共通の合意によって選択された明確な国家法によって準備されている。反対に、国連や国際労働機関のような組織は個別の国家法すべてから解放され、国際法規ととりわけ法の一般原則に照らして解釈されるべき《独自の sui generis》国際契約をしばしば採択している。

欧州復興開発銀行（B. E. R. D.）はこの方向に向かっている。実際に、《公的分野への貸し出しに関する一般的諸条件》の中で、融資協定の中で課されるべき条件として調停への付託が予定されており、調停者が《国際公法》（8.04節）を適用することが明確化されている。この時代遅れの言葉は国際法の《法源 sources》に関する報告書で、国際司法裁判所規程 § 38 — この規定も広く知られている — で表現されている意味で定義されている（see J. W. Head, 《Evolution of the governing law for loan agreements of the World Bank and other multilateral development banks》, A. J. I. L. 1996. 214）。

第3節 — 特殊な例：国際復興開発銀行と非国家主体との貸付契約

(一般的著作として以下を見よ。D. Zavala, *Les prêts de la Banque Mondiale aux services publics industriels et commerciaux ; une étude des contrats*, Paris, Pedone, 1982, 286 p. ; G. Delaume, *Issues of applicable law in the context of the World Banks operations*, *The Transnational law of International Commercial Transaction*, Horn & Schmitthof, ed., 1982, p. 317 et s.).

483. — 世界銀行が加盟国のいずれかに対して、その投資への金融を行うための協定締結を受け入れたとき、この活動は全体的な複合資産協定に移し替えられる。世銀はまず国家と《傘協定》を締結する（貸付協定またはそれ以上に《保証》協定といわれる）：それ自体は国際《公》法に属し、条約の一形式である（本書前掲236節以下参照）。続いて、世銀は国内投資家と基金利用特別協定を締結できる。国内投資家は国際復興開発銀行の加盟国の国内法秩序に服する道義的主体である；この厳格な意味での《貸付協定》は、世界銀行による融資の実現の条件であるだけでなく、世銀への償還様式でもある。世銀と国家の国内法上の — 公私を問わない — 道義的主体との間で締結された貸付協定の法的性質は何であろうか？いかなる法がこれに適用されるのであろうか？

1 — この《貸付協定》の性質

484. — 第1に、それが1969年のウィーン条約法条約にいう意味での《条約》、即ち一般的に理解されている意味での《条約》ではないことは明らかである。その意味の条約が国連憲章 § 102の適用があつて、国連事務局に登録されて公表されるという事実は、いまだ貸付協定には及んでいないのである；この貸付協定は実際には登録も公表もされておらず、世銀と加盟国との間で当初採択された《傘》協定の《付属書》の表題のみ記載されている。

事実、ここに、自然法の主体とそれと異なる法的レジームの主体との間で採択された《国際契約》という新しいカテゴリーが成立している。

2 — この《貸付協定》に適用される法

485. — この《貸付協定》が世銀による被援助国の国内法の管轄に入ることも等しく明白である。換言すると、この種の協定は潜在的に世銀加盟国の国内法制度に服するということである。統一的法制度が世銀の相手方契約当事者がどうであろうと、当該貸付協定にも適用されなければならないことが明らかである。

こういう諸条件のもとでは、この種の協定は、基本方針を最高レベルで確認することのできる《国際契約に関する国際法》レベルに関係づけることはできない（本書前掲464節参照）。

第 Ⅲ 節

私人相互間で締結される協定

486. — 一般原則として、私人相互間で締結された協定は国際法とは関係がないが、個別国家に固有の国内法の一分枝たる国際私法（《法の抵触》 — 《conflict of laws》に関する法）と関係がある。その結果、この種の協定は国際法の《法源 source》を構成する国際行為とは関係がない。同様に、国際法は — 当該協定管轄事項に関する特別協定が当事国間に存在しない限り — 当該協定に適用される余地はない（ローマ条約 § 85 及び § 86 が《制限的商慣行》に関する欧州連合 § 81 及び § 82 に変転し、自由競争や《優越的地位の乱用》の禁止原則や複数の地域 — 責任 — や複数の国際行動 — 例えば動産の販売 — を《統一法》の下に置くための条約を生み出している）。
487. — しかし、国際経済関係をはじめとする若干の特定分野で、この原則の適用には注目すべき例外があるためその微妙な事情を知っておく必要がある。実際に、私人間の協定は、2つの異なる仕方 — 直接的および間接的に — 《国際関心事項》になる可能性がある。その種の協定の中には — その経済的影響力のゆえに — 国家や国際機構によって枠組み的に規制されているものがある（第1節）。さらにもっと例外的な場合には、私人間の協定の中には国際法上の義務規範を生み出すものもある（第2節）。

第1節 — 《私的経済権力》による一定の行為に対する国際法の規制：制限的通商実行。

(Voir L. Idot, Le controle des pratiques restrictives de concurrence dans les echanges internationaux, These Paris

n. 1981).

488. **初期の国家的規制** — 《制限的通商実行》という規制は、国内法秩序では周知の現象であり、比較的初期の懸案事項の一つであった。この問題に関する最初の法は19世紀末にアメリカが採択していたし（シャーマン法 *Sherman Act*）、あるいは20世紀初頭に同じくアメリカが採択していた（クレイトン法 *Clayton Act*）。その時以来、大半の国家 — とりわけ先進諸国家 — は《経済権力》の濫用と戦ってきたし、それを法の支配に服させようとしている（一般的著作として見よ；OECDの研究報告《経済権力と法》, Paris, 1970）。

489. **“制限的商慣行”の意義** — OECDによれば、《制限的商慣行》とは、《私企業または公企業みよる競争制限、市場へのアクセス制限、独占的支配力の導入をもたらす国際市場に影響を及ぼす全ての行為》として定義されうる。国際交流の相当な増大、とりわけ、多国籍企業の驚異的な発展によって、制限的商慣行は《国際関心事項》になっている。明らかに、この点を敷衍すれば、私人は依然として国際法の《客体》に止まっている；しかし、私人の反競争的活動は、その国際交流の重要性のゆえに、直接的に国際法規に服することになる。しかし、企業間のこの種の《非難に値する》協定は始めのうちは適用可能な国際的規制と映るかもしれない：換言すれば、《多国籍企業》のような経済権力は国家や国際機関に対して国際的レベルで活動する余地を与えるのである。

1 — 《国際的》制限的商慣行の観念

490. — 国際的レベルでは、制限的商慣行は国籍を異にする私企業 — 又は公企業 — 相互間の秘密協定によって明確化されている。この実行は《カルテル》と呼ぶのにふさわしい事態を生み出している。この制限の実行は生産物の売り手 — そして相手方 — が価格協定的手段であったり、一般的には地理的基準に基づく市場参入であったり、一部の顧客に対する差別の導入（例えば、販売拒否）であったり、生産量の制限であったり、市場参入企業間への生産《原料》の割り当てであったり、発明やノウハウの特許譲許契約の約款による技術移転や《開発許可 *captive*》保有を制限したりしている…。この制限的商慣行は、《多国籍》企業の行動様式として頻繁に観察される（この点に関して1977年のOECDの研究を見よ）。

2 — 制限的商慣行の国際的規制

逆に実際に多数の野心的なプロジェクトが存在するにしても、今日まで、複合企業体のゆえに当該プロジェクトの実現は停滞を余儀なくされている。

a) 多数の野心的なプロジェクト

491. **多国間通商システムの不備** — 国際貿易機構（O.I.C.）の創設を定めた1948年のハバナ憲章は、同憲章自ら規制を意図していた《制限的商慣行》に関して特に1章（第5章）を設けていた。さて、同憲章は未発効であって国際貿易機構はまだ成立していない。その《後身》になる GATT は実質的な権限を全く持っておらず、この機構による企業監督の若干の試みは失敗続きだった。この不備は新たな世界貿易機関（W.T.O.）によって解消されていない。

492. **行動規範のプロジェクト** — 現実的には、制限的商慣行の国際的規制は、《多国籍企業》に対する《行動規範》策定の各種のプロジェクトや国連貿易開発会議や国連機構内部で論議されている《技術移転》の中心的問題である。しかし、この《行動規範》はまだ議論の段階であって、長期にわたってすでに実定法 — 実定法になっているとしても — として承認されているといえるかどうか疑わしい。

b) 限定的な実現

493. — 現在までのところ、注目に値する行動規範は唯一、地域的枠内で実現している。欧州経済共同体を発足させた1957年のローマ条約は、この制限的商慣行に駆り立てられて国際的規制を導入した。他方で、ルクセンブルクの司法裁判所（Cour de Justice）はこの新たな法分野の発展のために力強く貢献した。最近、閣僚理事会は重要規則を採択したが、同規則は1990年9月21日に発効した。この規則は《共同体関係》の一定の集中的行動に事前規制を発動することを目的としている。同様に指摘しておいていいと思われるのは、欧州自由貿易連合がこの分野で相当積極的な成果を — かなり柔軟な方法で — 挙げていることである。

しばしば、そのような規制は権限のある国家機関相互間の極めて柔軟な協力という方法でのみ実行されている。例えば、1967年、1973年そして1974年に経済協力開発機構が採択した《勧告》は、違反の場合に備えて、政府間で、事実上は各国の個別立法の枠内で《決定された》起訴に関する情報交換を行うべきことを定めている。

その種の調整は、2 国間協定の条件に従って、厳格で体系的な仕方 で確立され得る。このタイトルに関して、1976年 6 月23日の米独間の《制限的商慣行に関する相互協力》協定（本文：in I.L.M. 1976. 1282）や1982年 6 月29日のアメリカ・オーストラリア間の同種協定（本文：in I.L.M. 1982. 702）更に、1984年 3 月 9 日の米加間の同種協定（本文：in I.L.M. 1984. 275）を例示することができる。同じ文脈の中で、アメリカと欧州経済共同体は1991年 9 月23日に、競争促進に関する夫々の国内法の適用につき、相互主義に基づいて推進することを目指すための簡略化形式の協定に署名した（本文：in I.L.M. 1991. 1491）。

要するに、国際法は、極めて理解しがたいこの分野でいまでも法の欠缺が存在するのである；《私的で国際的な経済権力体》の活動が制御されていないのである。そのアプローチは常に国内的であるといっているほどである。かなり頻繁に法令違反が起きるのは、一部の国家 — アメリカをはじめとして — が管轄の国内法に《領域外》効力を与えようとしているからである。そこから、主権と管轄権との衝突を防止する — そして規制する — ための多国間国際条約の必要性が生まれる。

第 2 節 — 国際法規の直接的定立者たる私人

494. **例外的事態** — これは — 明らかに例外的な — 事態であって、私人が直接的に国家を始めとする国際社会のすべての行為主体に適用される国際法規を定立するのである。確かに、関係の私人は民族国家の複雑性 — 時には能動的で、しかし、それ以上に受動的な — の限度内でのみ一定の役割を演ずることができる。

ここでは、さまざまな先例に照らして、私人が全ての国際法主体に適用可能な国際法規を《創設》している — 又は《創設》し続けている — 3つの分野を引用しておきたい：列挙すると、貨幣・金融分野、輸送分野、そして汚染問題の責任分野である。

1 — 国際金融および貨幣規則定立者としての私人。

（一般的著作として見よ；D. Carreau et P. Juillard, *Droit international economique, op. cit.*, n° 1487 et s.）。

495. **私的貨幣制度の中での重要な役割** — 死活的な重要性を持つ国際的な貨幣及び金融分野で、《私的貨幣制度》は今日において本質的現実であって、国家によって第2次大戦後にIMFや国際復興開発銀行を中心にして発足した《公的国際貨幣制度》を凌いでいる。《銀行が持つ私的な国際的権力》は、1960年代に漸進的に本当の意味で国際的な2つの市場を獲得した：貨幣市場 — 即ち外貨ユーロ — と金融市場 — 即ちユーロ債 — とである。《私的に》商慣行と銀行業務の実行の基礎を形成する全く新しい形の司法命令が現れている；この慣行と実行は今日、十分に調整されて市場参加者によって一般的に適用され受容されており、真実の《慣習》法規と看做されるまでになっている（本書前掲468節をも参照せよ）。

496. **全ての者を義務付ける《私的》慣習** — この《私的慣習》は、他方で、資金の貸し手又は借り手である私人や国家や国際機構といった国際市場のすべての参入者を拘束する。特に注目すべきは、資本主義国であれ、社会主義国であれ、あるいは開発途上国であれ、国家が常に、疑いようもなく必要でありながら自ら定立できない統一的規則に従ってきたことである。

497. **私的国際経済秩序の誕生** — 要するに、この貨幣及び金融の分野で、《国際的な銀行権力》が、《条約による公的国際秩序》の間隙を埋める真実の《私的国際経済秩序》を生み出しており、きわめて強力かつ有効に — 純然かつ完全に取って代わっているわけではないが — 機能している。注意しなければならないのは、こうした発展が法的には国家の意思に《反して》実現することはないということである：私的国際経済秩序自体は、少なくとも、その固有の利益（即ち、補充的金融源）が存在する限りでのみ活動が認められる《レッセフェール》にすぎない。

（一般的著作として見よ；Les Euro-credits, Paris, Litec, 1981 passim. 特に以下の論稿を見よ；MM. Blaise et Fouchard aux pp. 155 et s. ainsi que Droit international economique, op. cit., n° 754 et s.）

2 — 国際輸送に関する規範の定立者たる私人

498. **“職業法”の事例** — ここで、利害関係者たる私人による — 国家間協定を伴った — 閉鎖的な国際《職業》法の別の例が成立している。この傾向は、強力な《カルテル化》が進んでいる空輸や海運の分野できわめて顕著である。

α) 空輸の地球的カルテル化：I. A. T. A. (International Air Transportation Association : 国際航空運送協会)

499. — I. A. T. A. — こういう英語のイニシャルでよく知られている国際機構であるが、1944年に設立された NGO の性格を有する国際的な協会であり、本質的に民営であるか《公営》（国営）であるかを問わず、国際航空企業が加盟している。この協会（カナダ法上の）は広範な立法権を行使するが、問題に応じてその権限の《強度》は異なる。

この協会は加盟国に対して国際便の《業務》に属する全ての事項（機内サービス、荷物の大きさや重量、輸送の表示に関する正常化と互換性、加盟航空企業間での取引に関する送り状の作成と補償…）に関し《直接的な立法権》を持つ。この分野の規則は I. A. T. A. の《会議》で加盟企業に適用可能と決定されたうえで適用される。又、この問題は調査官の管轄下に措かれる：規則の違反は重い賠償金の支払い責任を生み出すと考えられている。

この協会はまた、料金決定に関して異議がある場合に、それ自体は間接的ながらも《規則制定権》を与えられている。この航空輸送料金は実際に、I. A. T. A. の《料金会議》で決定されている。しかし、ここで獲得された成果は加盟国が遵守する法的枠組みに適合していなければならない；その成果は、航空会社の本国相互間で締結される 2 国間航空協定に違反するものであってはならない。他方、この料金が実施可能となるためには、それに続いて、国内法上《認可》という手続によって明示の裁可を受けなければならない。この国内法領域で、航空会社は何らかの形で、国際輸送を継続的かつ急速に発展させるための実務規則を制定するための交渉《権限》を国家から委任される。公的な政府間機構 — 国際民間航空機関 I. C. A. O. — はこの点で《間抜け》のように全く権力がいないかのようである：本当の《空に関する世界的権力》は我々の I. A. T. A. に握られているのである。

β) 限定的カルテルの拡大：《海事会議》

500. — この《海事会議》は極めて多数存在しており — 実際には世界中に約360存在している — 地域間の輸送の条件を決定している。会議は特に、備船料率のほかに、多種の船旗間へ交通量の割り当てを行う。

この分野で、諸国家が黙示的に同意している《権限の委任》は極めて大きいと言わざるを得ない。国家間の枠組みは弱い：二国間協定が存在するときでも、頻繁に、《海事会議》が優先される；1974年に多国間条約として採択され、1980年に発効した《海事会議行為

規範》は、2国間協定を禁止していないし規制もしていないが、船主がこの《会議》の内部で尊重すべき若干の基本原則を定めているだけである。最後に、国家による制裁は（国連は別として）きわめて弱い：海事会議内部で船主によって決定される傭船料率は直接適用の《特権》を認められ、同一とはされない。

501. **私的カルテル** — 要するに、この一連の2つの事例では、明らかに効率の点で大きな能力を獲得している《私的カルテル》に対して、国家は国際社会のために自らの使命として《国際公共サービス》を管理しなければならなくなっている。

3 — 炭化水素汚染の場合の補償条件の私人による統一

(Voir F. Rigaux, Droit public et privé dans les relations internationales, *op. cit.*, pp. 16–19 ainsi que, C. Wu, La Pollution du fait du transport maritime des hydrocarbures, Paris, Pedone, 1994).

502. **条約よりも好まれている私的協定** — 何年か前に《トヴァロ Tovalop》と呼ばれる協定（本文；in I.L.M. 1969.497）が署名され、1985年に《プラト（Plato）》《クリスタル（Cristal）》の各協定、及び《オポー（Opol）》協定に取って代われ、現在、海洋油濁損害補償基金（F.I.P.O.L.）に統合されている。それらの協定は排他的に《私》人（輸送会社、石油会社、保険会社）間で締結され、炭化水素による汚染（海上衝突、船舶や積荷の損傷、海底油田の掘削による油の漏出）に基づく補償のための条件を調整する規定を措いている。これらの協定が定めている損害賠償の条件は、1969年11月29日のブリュッセル政府間協定が定める条件よりも断然有利である（texte in I.L.M. 1970.45 et publiée au J.O.R.F. le 3 juillet 1975, p.6716）。

503. **国家に利益をもたらす私的契約** — 法律論から言うと、明らかにイギリス法の適用を受ける私法契約が存在するといわれる。さて、その私法契約が国際法の重大な欠缺を — 国内法の欠缺については云うまでもなく — 補っているのである。さらに言えば、とりわけ《トヴァロ（Tovalop）》協定 § 7によれば、補償のために設置されている管理機関を政府が提訴できるのである：国家が当事者になっていない私的協定の中で国家に認められている権利から国家が利益を得る完全な例外規定がここに出現している…。言い換えれば、《私的》協定によって、この協定の署名者たる私人に対して正当に権利を行使できるのである。ここに《第三者の

ためにする契約」の一類型が現れている：慣行では、国家は第3国に関して採択された条約の中で実際には自国民に有利な待遇を得ようと努力する；ところがこの私的協定では事情はまったく逆なのである。

504. “私的”そして“公的”両者の限界線の非本質性 — 前記の事例全ては、等しく、現代の国際生活の基礎条件の領域から借用したが、《公法》と《私法》との周知の伝統的な《境界》が一貫性を欠いて妥当性を喪失している常況を示している。

(以上、今回の私訳終了)

【Ⅲ】 訳者あとがき

今回の訳出部分は、条約法の特別法に該当する非国家主体が当事者となる条約についての規則である。伝統的な国家間の条約締結に関する規則を基本的に準用している分野であるが、特に私人（又は私企業）相互間の契約の質・量の比重の増大が第2次大戦後の国際法の特徴の一つになっている。この新しい複雑な国際経済法の発展という現象を法的に説明・分析している点が、ドミニク＝キャロー（Dominique Carreau）の学問的功績として注目される。最近、筆者は、「国際法上の等価交換則の顕在化(On Appearance of Equal-Exchange Rule in International Law)」(金沢星稜大学論集第43巻第2号所収)と題する一文を公開し、その中で、本来的に経済法則である「等価交換則」が「文明諸国家の法の一般原則」となり、今日は、相互主義に代わって国際法の基本原理たる地位についている旨を論証したが、筆者の理論的根拠は国際経済法の発展にある。特に、私企業の国際カルテルの決定を国家が認めざるを得なくなっている現状こそ、古典的経済原則たる「等価交換則」が国内法だけでなく国際法をも貫ぬく法的本質として顕在化している事実を証明している。筆者のこの理論展開にヒントを与えてくれたのが、ドミニク＝キャローの今回の訳出部分である。その意味で、非国家主体が当事者となる条約は、単に条約法の特別法分野であるだけでなく、国際経済学および国際経済法に直結した学問領域であって、法の発展や法の本質を改めて省察する機会を提供している学問領域である。需要と供給によって価格が決定されるメカニズムこそ等価交換の本来的意義であって、この国家以前の原始社会の民間経済原則が国家成立後今日まで一貫して法の基本原則として君臨しているというのが筆者の主張の核心である。欧州各地にはローマ帝国時代に作成された「正義の女神」像が佇立している

が、いずれも、左手に天秤を、右手に剣を持ち、衡平を強制することこそ正義であるとの趣旨を表明している。等価交換則は衡平の本源的内容をなし、これこそが法の普遍の真理であるとの古代人の遺言が伝わってくるようである。

《References：参考文献》：今回の訳出部分に関連する文献に限定して紹介する。

1. C. Noonan, *Emerging Principles of International Competition Law*, Oxford, 2007.
2. S. F. Puvimanasinghe, *Foreign Investment, Human Rights and the Environment*, Brill, 2007.
3. H. S. Scott, *International Finance* (2nd edition), Sweet & Maxwell, 2007.
4. A. Peters/T. Foerster/G. Fenner (eds.), *Non-State Actors as Standard Setters*, Cambridge, 2009.
5. C. Binder/U. Kriebaum/A. Reinisch/S. Wittich (eds.), *International Investment Law for the 21st Century*, Oxford, 2009.
6. G. Chartier, *Economic Justice and Natural Law*, Cambridge, 2009.
7. J. H. Jackson, *Sovereignty, the WTO and Changing Fundamentals of International Law*, Cambridge, 2009.
8. H. S. Bugge/C. Voigt (eds.), *Sustainable Development in International and National Law*, Europa Law Pub., 2008.
9. J. P. Trachtman/C. Thomas, *Developing Countries in the WTO Legal System*, Oxford, 2009.
10. U. Kriebaum, *Eigentumsschutz im Voelkerrecht*, Duncker & Humblot, 2008.