

国家と外国民間当事者間の取引紛争の仲裁

土井輝生

はしがき

一 国家と外国民間当事者間の取引紛争解決の障害と仲裁

- (1) 裁判管轄権免除の原則
- (2) 仲裁契約を締結する理由
- (3) 国家と外国民間当事者間の仲裁の特色と問題

二 国家と外国民間当事者間の仲裁の促進

A 国際機関

- (1) 国際連合
- (2) 経済協力開発機構
- (3) ヨーロッパ審議会
- (4) 常設仲裁裁判所

B 国際会議

- (1) 国際法協会

国家と外国民間当事者間の取引紛争の仲裁

- (2) 国際法曹協会

- (3) 法による世界平和会議

- (4) 民間外国投資促進保護国際協会

- (5) 国際商業会議所

三 国際投資紛争解決条約

- (1) 投資紛争解決国際センターの機構

- (2) センターの調停および仲裁施設

- (3) センターの管轄権

- (4) 仲裁判断の効力および執行

- (5) 準拠法

- (6) 手続の場所および費用

- むすび

は し が き

国境をこえて行なわれる取引においては、広範な当事者自治が認められ、契約準拠法の選択においても、また、契約から生ずる紛争を解決する手段の選択においても、当事者の意思が尊重されてきた。紛争の解決については、契約の当事者は、どの国の国内裁判所の裁判にゆだねるかを決定する自由を有する。そして、契約の両当事者がともに民間企業であるかぎり、どの国の裁判所においても、一般に両者は法律上対等な地位においてとりあつかわれる。紛争を裁判によって解決する手段にくわえて、当事者が任命した仲裁人の判断に付託する慣行が生まれ、仲裁の合意の効力を認めてこれを強行し、また、仲裁判断に裁判所の確定判決と同一の効力を認めてこれを執行する近代的仲裁の原理が主要な商業国によって採用された。

近年、社会主義国の対外通商活動がさかんになってきたこと、資本主義国においても国有企業が増加してきたこと、また、資本や技術を有する国の民間企業と、これらが必要とする開発途上国とのあいだの、相当長期間にわたる多額の資本の移動をとまなう契約が多く締結されるようになってきたことなどを契機として、国際取引法の重要な問題の一つとして、国家または政府機関もしくは国有企業と他の国の民間企業とのあいだの契約から生ずる紛争の解決がとりあげられるようになった。国家がみずから、または政府機関や国有企業をつうじて行なう取引活動は、「国家通商」(State trading)とよばれているが、これを、民間当事者間の取引と区別して、とくにとりあげて論ずる必要があるのは、⁽¹⁾一方の当事者である国家の主権免除(sov^ereign immunity)の原則が、契約の締結から終了まで、また

契約から生ずる紛争の裁判または仲裁による解決において介入すると、ほんらい対等であるべき当事者関係を不均衡にし、他方の民間当事者にとって不当に不利益を受認しなければならないという結果をもたらすからである。国家と他の国家の民間企業とのあいだの取引から紛争が生じたときに、これをどれかの国の国内裁判所において解決し、または当事者の合意にもとづく仲裁によって解決する手続の遂行においても、また、裁判所の判決や仲裁判断の執行においても、一方の当事者である国家が他方の当事者である民間企業がもたない主権免除を援用することによって、他方の当事者はいちじるしく均衡を失った地位におかれる。これは、国際取引における法的安定性をくずし、民間資本の国際的移動を阻害することになる。

過去数年間、国際取引法の分野においては、諸国の政府および民間関係団体、ならびに国際機関および民間国際団体の努力は、この問題の解決にむけられてきた。その目的のため、現存する仲裁制度の利用や、あらたな仲裁裁判所の設立について、いろいろな提案がなされた。そのような努力のもっとも注目すべき成果の一つが、国際復興開発銀行理事会 (Executive Directors, International Bank for Reconstruction and Development) が、一九六五年三月一八日、銀行加盟国の加入のために提出することを承認し、必要な数の加盟国の批准をえて一九六六年一〇月一四日効力を発生した、国際投資紛争解決条約である。

本稿は、まず、国家と他の国家の民間企業とのあいだの契約から生ずる紛争を解決する手段として仲裁がもちいられる理由を説明し、この仲裁が民間当事者間の契約紛争の仲裁とちがって、どのような問題に当面するかを指摘したのち、その解決のために、国際機関や民間国際団体がどのような努力をしてきたかをあきらかにし、世界銀行の投資

紛争解決条約がどのような機構によって問題を処理するかを解明し、最後に、この条約によってものこされる未解決の問題はなにかをあきらかにして、紛争解決の観点から、最近の国際取引法発展の一側面を論ずることを目的とする。

- (1) 国家と外国民間当事者との間での取引については、近年多くの文献があらわれた。本稿で議論する問題の理解に必要なものを若干あつちあつべ。Michael Brandon, *Legal Deterrents and Incentives to Private Foreign Investments*, 43 *Transactions of the Grotius Society* 39-60 (1957); Alfred Verdross, *Protection of Private Property under Quasi-International Agreements*, 6 *Nedel. Tijds. Int'l R.* 355-62 (1959); F. A. Mann, *The Proper Law of Contracts concluded by International Persons*, 35 *Brit. YB. Int'l L.* 34 (1959); J. E. S. Fawcett, *State Trading and International Organizations*, 26 *Law & Contemp. Prob.* 341-9 (1959); Wolfgang Friedmann, *Changing Social Arrangements in State-Trading States and Their Effect on International Law*, 26 *Law & Contemp. Prob.* 350-6; (1959); Edward Ames, *State Operations in Gold and Foreign Exchanges*, 26 *Law & Contemp. Prob.* 329-43 (1959); Don D. Humphrey, *The Economic Consequences of State Trading*, 26 *Law & Contemp. Prob.* 276-93 (1959); Robert Loring Allen, *State Trading and Economic Warfare 256-75* (1959); John N. Hazard, *State Trading in History and Theory*, 26 *Law & Contemp. Prob.* 243-55 (1959); Mann, *State Contracts and State Responsibility*, 54 *Am. J. Int'l L.* 572-91 (1960); Maurice Bourquin, *Arbitration and Economic Development Agreements*, 15 *Bus. Lawyer* 860-72 (1960); A. Broches, "Choice-of-Law Provisions in Contracts with Governments," Willis L. M. Reese, ed., *International Contracts: Choice of Law and Language* (Parker School 30th Anniversary Symposium) 64-76 (1962); Stanley D. Metzger, *International Law, Trade and Finance—Realities and Prospects 109-77* (1932); Kenneth S. Carlston, *Law and Organization in World Society* (1962); Crawford Shaw, ed., *Legal*

Problems in International Trade and Investment (1962); Clive M. Schmitthoff, ed., The Sources of the Law of International Trade (1964); Richard A. Falk, The Role of Domestic Courts in the International Legal Order (1964); Jean-Flavien Lalive, Contracts between a State or a State Agency and a Foreign Company, Theory and Practice: Choice of Law in a New Arbitration Case, 13 Int'l & Comp. L. Q. 987-1021 (1964); Southwestern Legal Foundation, ed., Selected Readings on Protection by Law of Private Foreign Investments (1964); David M. Cohen, Some Problems of Doing Business with State Trading Agencies, 1965 U. Ill. L. F. 520-51; Oliver J. Lissitzyn, International Law Today and Tomorrow (Parker Schoo) (1965); Earl Snyder, Foreign Investment Protection: The Dispute Solving Aspect, 3 Col. J. Transnat'l L. 127-51 (1965); Hans Aufricht, "A Study of Foreign Investment Law: A Cross-Section View of the Foreign Investment Laws in Force in 1957," J. G. Starke, ed., The Protection and Encouragement of Private Foreign Investment 23-76 (1966).

一 国家と外国民間当事者間の取引紛争解決の障害と仲裁

(1) 裁判管轄権免除の原則

国家と他の国家の民間当事者とのあいだの取引から生ずる紛争を、仲裁によることなく、特定の国の国内裁判所に提起して解決することも、しばしば行なわれる。どちらかの当事者によって、一方の当事者である国家の国内裁判所に訴が提起されるときは、裁判管轄権について問題は生じない。また、一方の当事者である国家が原告となって、被告たる外国民間当事者が住所を有する他の国の裁判所に訴を提起するときにも、問題は無い。これと反対に、民間

当事者が原告となり、相手方国家を被告として、当該相手国以外の国の裁判所に訴を提起するとき、被告が任意に主権を放棄してその裁判所の管轄に服さないかぎり、その裁判所は、他の国家たる被告に対して裁判管轄権を行使することが出来るか、という問題に当面する。

国際法のもとで国家は平等である——すなわち “*par in parem non habet imperium*” (同等の者は、同等の者に対し、命令権を有しない) ——という原則の効果の一つとして、いかなる国家も、他の国家に対して裁判管轄権を主張することができない。この裁判管轄権免除の原則 (*doctrine of jurisdictional immunity*) は、外国に対して直接提起された訴訟においても、また、法廷地の領域内にある外国政府の財産に対する対物訴訟 (*action in rem*) といった間接的な訴訟においても、適用されてきた。⁽¹⁾ 近年、国家がみずから商取引を行なうことが多くなった事実に関連して、フリードマン教授 (Wolfgang Friedmann) は、⁽²⁾ つぎのようにのべている。

「外国政府を他の国の国内裁判所の管轄権に服せしめることは、そのような管轄権を行使することが国家の主権の平等に反するため、できないという国際法の原則は、諸国の政府がつぎつぎに……商取引に従事するようになってきたため、ますます濫用されるようになった。このような活動および責任は、シナ・ソヴィエト・ブロックにとどまらず、それ以外にもひろくおんでいる。たとえば、イタリヤの主要海運企業は、政府が支配している。第一次世界大戦中および戦後、合衆国の商船隊が国有であったことは、ほとんどわすれられている。たしかに、国家は、通商をしないかぎり政府活動一般を遂行するというかつて支配していた理論は、とくに放棄された。合衆国においてさえも、経済および商業活動は、伝統的な政府の機能と同様に、正当な政府の活動である。」⁽¹⁾

外国政府の裁判管轄権免除の原則は、その政府の商業活動についても認めるべきか。これが、国家と民間当事者とのあいだの取引上の紛争の解決を論ずるにあたつて登場してくる、第一の、もっとも基本的な問題である。裁判管轄権免除については、これを全面的に認める主義、国家の商取引行為については制限する主義、および一般的にこれを認めない主義、の三つの立場がある。第一の絶対的免除主義 (doctrine of absolute immunity) のもとでは、外国の政府自体、またはその財産に対して訴が提起されたとき、訴の原因となつた当該外国の政府の行為がどのような性質のものであつても、主権免除を認めて裁判管轄権は否定される。第二の制限的免除主義 (doctrine of limited immunity) のもとでは、外国政府の行為を公法的行為 (acta jure imperii) と私法的行為 (acta jure gestionis) とにわけ、商取引のような私法的行為については、主権免除の抗弁は認められない。第三の免除拒絶主義 (doctrine of denial of immunity) のもとでは、主権国家は、原則として、他の国家の領域において法律手続について免除をうけることができないが、いくつかの重要な例外も認められる。^(四) 絶対的免除主義をもつともつよく維持している国は、イギリスであるとされている。^(五) 多くのヨーロッパの国、たとえばオーストリア、ベルギー、ドイツ、ギリシャ、アイルランド、イタリア、スイスなどでは、制限的免除主義がとられている。^(五) 免除拒絶主義は、サー・ハーシー・ラウターバクト (Sir Hersch Lauterpacht) が、「外国の裁判管轄権免除の問題」(The Problem of Jurisdictional Immunities of Foreign States) と題する論文^(六) においてこゝなえ、House of Lords の Rahimtoola v. Nizam of Hyderabad 事件判決^(七) において、ロード・デニングス (Lord Denning) が反対意見においてこの立場をとつた。制限的免除主義をとる国において、特定の外国の行為が jure imperii と jure gestionis のどちらに該当するか

は、裁判所が法廷地法にしたがって決定することになる。したがって、国家の機能に関する共產主義の理論のもとにおいて、国家がみずから行なう通商行為は *jure imperii* であると主張されても、非共產主義国の裁判所がこれを非共產主義の概念にしたがって、*jure gestionis* と性質決定することをさまたげるものではない。⁽⁹⁾ すべての国家が制限的免除主義を認めれば、取引の相手方である民間企業は、どの国においても、主権免除による不利益を避けることができるという確信をもつことができ、取引の安全が促進されることになる。しかし、この点に関する各国の慣行はこととなり、しかもかならずしも明確でない。そのうえ、制限的免除主義のもとにおいても、性質決定の基準については争いがある。たとえば、特定の国家行為が民間個人が行なうことのできるものであれば *jure gestionis* であるとする立場もあるし、国家が取引によって達成しようとする目的が基本的に商事であるかどうかによって判断する立場もある。これにくわえて、独立の法人格を有する国有または国营企業の行為については、どのような基準で、独立法人格を否認して (*piercing the corporate veil*)、その行為を国家の行為としてあつかうか、すなわち主権免除によって利益をうけるのは、国家自体か、独立法人格をもつ国有企業にもおよぶかの問題もでてくる。⁽⁹⁾ ともあれ、一般的傾向としては、制限的免除主義の支持が増加しているといえよう。国際法研究所 (*Institut de Droit International*) は、一九五四年四月三〇日、エクス・アン・プロヴァンスの会議において、一定の規則を定めた決議を採択し、外国の *acta jure imperii* についてだけ主権免除を認めることにした。⁽¹⁰⁾ アメリカ合衆国においては、一九五二年五月一日付で、国務長官の代理としてリーガル・アドヴァイザー代理テイト氏 (*Jack B. Tate*) が、司法長官にあてて、外国政府に対する主権免除に関する政策の変更についてのべた書簡、いわゆるテイト・レター (*Tate letter*) を送

った。^(二一)この書簡は、合衆国は、外国が合衆国において訴の提起をうけたばあい、免除の要求は公法的行為についてだけこれを認め、たとえば商品の売買のような、厳密に商事の性質をもった取引については絶対的免除を認めないという政策を表明したものである。^(二二)しかし、合衆国において外国政府の財産または金銭について差押えをもとめることは可能であるが、裁判所は、差し押えられた財産に対して判決を執行するについては消極的である。したがって、主権免除の問題の中心は、テイト・レターがそのような執行を認めるかどうかであることが指摘されている。^(二三)

制限的免除主義について、多数国間条約によって、その適用範囲と基準を明確にし、諸国の法を統一することは、現在の段階においては実現がのぞめない。シュミットフ教授(Clive M. Schmitthoff)は、「国際貿易における主権免除の主張」(The Claim of Sovereign Immunity in the Law of International Trade)と題する論文の結論において、「一、国際貿易関係における免除の主張は、裁判所が国内法の分野においてもっともよく処理することができる。この方向への一般的傾向は、諸国の国内裁判所の判決において大きい差違があり、かつ、それがひきつづき存在するとおもわれるが、けんちよである。二、現在の状態においては、国際貿易関係における免除の主張に関する多数国間協定は成功の可能性がなく、実際のでもないようにおもわれる」といったのち、「三、この主張を処理する有用な方法は、外国の国家または国有会社が当事者である国際契約に仲裁条項をそう入することである」とのべている。^(二四)

- (1) I Oppenheim, *International Law* (8th ed, by Lauterpacht) 264-6 (1955). 主権免除は、いろいろな法分野に効果をおよぼす。ここで論ずるのは、裁判管轄権や判決執行の免除であるが、そのほかにも、課税免除や規制の免除がある。各種の免除については、Vernon G. Sester, *The Immunities of the State and Government Economic Activities*, 26 *Law &*

Contemp. Prob. 291-316 (1959). 1 Metzger, Law of International Trade, Documents and Readings 185-219 (1965). 参照。この問題については、以下に用いたもの以外に、A. Weiss, Compétence ou incompétence des tribunaux à l'égard des états étrangers, Recueil des Cours 526-49 (1923); Harvard Research of International Law, Draft Convention on Competence of Courts in regard to Foreign States, 26 Am. J. Int'l L. Supp. 597 (1932); G. Fitzmaurice, State Immunity from Proceedings in Foreign Courts, 14 Brit. YB. Int'l L. 101 (1933); Friedmann, The Growth of State Control over the Individual, and Its Effects upon the Rules of International State Responsibility, 19 Brit. YB. Int'l L. 123-30 (1938); E. S. Fawcett, Legal Aspects of State Trading, 25 Brit. YB. Int'l L. 34-51 (1948); Ignaz Seidl-Hohenvörder, Int'l L. Asso., Report of 45th Conference, Lucerne 226-7 (1952); Charles Carabider, Le concept des immunités de juridiction doit-il être révisé et dans quel sens? 79 J. du Droit Int'l 400-62 (1950); H. Lauterpacht, The Problems of International Immunities of Foreign States, 28 Brit. YB. Int'l L. 220 (1951); Sompong Sucharitkul, State Immunities and Trading Activities in International Law (1959); C. Wilfred Jenks, International Immunities (1961); Note, The Castro Government in American Courts: Sovereign Immunity and the Act of State Doctrine, 75 Harv. L. Rev. 1607-21 (1962); Nathan J. Shmalo, Is the Restrictive Theory of Sovereign Immunity Workable, 17 Stan. L. Rev. 501-7 (1965). 沢木敬郎「涉外事件における裁判管轄権に関する一考察」国際法外交雑誌五八卷二七九-九三頁(一九五九年)、『大寿堂鼎「国際法における国家の裁判権免除」法学論叢六八卷五・六号一〇六一四八頁(一九六一年)』広瀬善男「国際法上の国家の裁判権免除に関する研究」国際法外交雑誌六三卷二一六一四六頁(一九六四年)。

(11) Friedmann, The Changing Structure of International Law 343-4 (1964).

- (11) Schmitthoff, The Claim of Sovereign Immunity in the Law of International Trade, 7 Int'l & Comp. L. Q. 453-4 (1958).
- (12) Friedmann, The Changing Structure of International Law 344.
- (13) 諸國の所受とるべき Schmitthoff, *supra*, 7 Int'l & Comp. L. Q. 452-67.
- (14) Lauterpacht, *supra*, 28 Brit. Y.B. Int'l L. 220.
- (15) [1957] 3 W.L.R. 884, 913.
- (16) Seidl-Hohenvörder, "Commercial Arbitration and State Immunity," Martin Domke, ed., International Trade Arbitration §7 (1958).
- (17) *Id.* at 90; Donald H. Rivkin, "International Litigation and Arbitration," Surrey and Shaw, ed., A Lawyer's Guide to International Transactions 989-92 (1963).
- (18) Annuaire de l'Institut de Droit International 45 II 293 (1954).
- (19) Changed Policy Concerning the Granting of Sovereign Immunity to Foreign Governments, U.S. Dept. of State Bulletin June 23, 1952, 984-5; Leo M. Drachler, Some Observations on the Current Status of the Tate Letter, 54 Am. J. Int'l L. 790-800 (1960).
- (20) 特定の国家行為が公法的なものか私法的なものかという「テイト・レター」のもとにおける性質決定の問題について論じた判例として Victory Transport, Inc. v. Comisaria General 事件判決 (336 F.2d 354 (2d Cir. 1964)) がある。この判決によつて「1 Meitzer, International Trade 220-224. 谷川久「備船契約上の紛争につき備船者たる外国政府機関が主権責任を主張するに当たってはか」アメリカ法一九六六年三五三—六頁」参照。

- (111) Seidl-Hohenveldern, *supra*, International Trade Arbitration 89; Rivkin, *supra*, Lawyer's Guide to International Transactions 990. New York and Cuba Mail S.S. Co. v. Republic of Korea 事件 (132 F. Supp. 634 (S.D.N.Y. 1955)) において、アメリカの会社は、韓国が所有するハシケによってその船舶がうけた損害の賠償を請求して、韓国を被告として訴を提起するため、被告がニューヨークの銀行に有する資産を差し押えてニューヨークの管轄権を確立しようとした。政府は、他の主権国家の特権に対する許容することのできない介入であると宣言した。しかし、より最近、国務省は、「国際法のもとで、外国政府は訴から免除されないばあいには、管轄権をうるためにその財産を差し押えることは禁止されていない」と宣言している。Letter from Legal Adviser to Attorney General, quoted in Stephen v. Zivnostenska Banka, 222 N.Y.S. 2d 128, 134 (1961).

(112) Schmitthoff, *supra*, 7 Int'l & Comp. L.Q. 467.

(2) 仲裁契約を締結する理由

現在、国家と外国民間当事者とのあいだの紛争を付託する特別の国際裁判所はない。国家間の紛争だけをあつかう国際司法裁判所の援助をもとめることもできない⁽¹⁾。したがって、裁判管轄についての主権免除の問題が解決されないかぎり、国家と外国民間当事者とのあいだの取引上の紛争を解決するにもっとも適した手段は、商事仲裁制度を利用することである。主権免除という障害と、特定の国の国内裁判所に提訴することについての政治的不信感から、とくに、国家と民間当事者とのあいだの契約から生ずる紛争解決の手段として、ひろく仲裁がもちいられるようになり、外国投資を促進する手段の一つとしての仲裁の重要性が認識されてきた⁽²⁾。仲裁によるとどのような利点があるか、実際の慣行はどうか、主権免除をめぐるさらにもどのような問題が生ずるか。これをつぎに検討しよう。

紛争解決の手段として仲裁がもちいられたのは、ふるく古代ギリシャにさかのぼる。一九世紀末までは、国際紛争における仲裁は、主として国家ないし主権者によって使用された。民間当事者間の国際紛争に仲裁制度が利用されるようになったのは、一九世紀末からであるが、その利用は急速に増加して、仲裁を促進するための二国間および多数国間の政府間取決および民間取決がなされるにいたった。^(三) 国際商取引から生ずる紛争解決の手段として仲裁がひろくもちいられるようになった理由は、仲裁手続が裁判手続にくらべて、いろいろな長所をもっているからにほかならない。商取引上の紛争の解決には、経済的、技術的知識や経験を必要とするばあいが多く、当事者は法曹界や実業界からえらんだ仲裁人に紛争を付託するほうが適切なことがある。仲裁は、裁判手続のように形式に拘束されず、当事者の便宜を考慮して行なうことができ、時間や費用の負担を軽減することができる。仲裁手続は、公開しないで行なうことができるから、対外的に当事者の秘密を保持し、その信用を維持することができる。仲裁手続においては、訴訟のように手続上、法律技術上の理由によって紛争の解決をはばまれることもすくないし、以後当事者間の取引関係を断絶させられるおそれもすくない。そのうえ、二国間および多数国間条約によって、外国仲裁判断の承認および執行が容易にされている。

国家と他の国家の民間当事者とのあいだの紛争を仲裁によって解決することについては、以上のような民間当事者相互間の仲裁一般に共通する利点のほかにも、いくつかの利点がある。もっとも重要なのは、さきに指摘したような、裁判管轄権免除の問題を回避することができる点である。しかし、仲裁による主権免除の問題の解決は、現在の状態のままでは、完全に実現することはできない。ともあれ、直接みずから取引に従事する国家にとっては、それか

ら生ずる紛争を仲裁に付託することによって、他の国の裁判所にこれを付託するばあいにくらべて、国家の威信をぎせいにすることがすくなくなる。また、国家は、仲裁に付託することによって、相手方民間当事者が本国の援助をもとめて、外交保護権の発動によって紛争が処理されるのをさけることができる。他方、民間当事者は、仲裁によって、外国の国内裁判所の政治的圧力を排除することができる。^(四)しかし、たとえばソヴィエト国営輸出企業との紛争をモスクワの仲裁に付託するように、相手方たる国家でその仲裁手続にしたがつて仲裁を行なうについては、公平な取扱いをうけられるかに関して、大きい疑問がもたれることがある。^(五)したがって、このような疑念をのぞくために、国家と他の国家の民間当事者とのあいだにおいては、中立の第三国の民間商事仲裁機関の仲裁に付託したり、当事者が仲裁人の任命について合意できないとき、中立国の最高裁判所の長官や国際司法裁判所の所長に仲裁人の任命をゆだねることを定めた仲裁条項がもうけられることが多い。

国家と他の国家の民間当事者とのあいだの取引上の紛争解決手段として仲裁がもつともよく利用されるのは、鉱業および石油コンセッション契約^(六)においてである。代表的な仲裁条項の例をあげよう。一九六二年六月一六日、インドネシア、ジャカルタで調印され、同月一七日大統領命令によって承認されたインドネシア国有石油企業 Pertamina, P.N. Pertambangan Minyak Indonesia v Pan American Indonesia Oil Company とのあいだの契約においては、第三五条「紛争の仲裁」に、つぎのような条項がもうけられている。

「存続期間中であるとその後であるをとわず、この協定の条項の解釈、またはそれにもとづいて契約された債務に関して、当事者間に生ずるすべての紛争は、仲裁人の決定に付託しなければならない。仲裁人は、裁判手続の規則にしたがう義務を負

わない。このような事件が生じたときは、一方の当事者は、和解をする目的をもって、要求後一五日以内に他方の当事者と協議することができる。この要求の日から四五日以内に和解が成立しないときは、各当事者は、前記の期間の満了後六〇日以内に、一人の仲裁人を選定し、かつ、これらの仲裁人は、合意によって、第三の仲裁人を選定しなければならない。どちらか一方の当事者が仲裁人を選定しないとき、または、選定された二人の仲裁人が第三の仲裁人について合意できないときは、ジュネーヴのカントン裁判所の所長が、第二または第三の仲裁人を選定する。仲裁手続は、仲裁人の多数によって定められる手続規則にしたがい、周到な注意をもって、かつ、終結まで不必要に遅延することなく、これを進行させなければならない。仲裁人の多数によってなされた決定は、仲裁委員会の決定とし、かつ、当事者を拘束し、再審理または上訴できないものとする。^(二)

もつとも詳細な仲裁条項の例として、一九五四年九月二〇日締結されたイラン国有石油会社と数国の石油会社とのあいだのコンソーシアム協定 (Iranian Consortium Agreement between Iran, acting through the Imperial Government of Iran, and the National Oil Company and Gulf Oil Company, Socony-Vacuum Oil Company, Inc. Standard Oil Company, Standard Oil Company of California, The Texas Company, Anglo-Iranian Oil Company, Ltd., N.V. De Bataafsche Petroleum Maatschappij, and Compagnie Française des Pétroles) の規定をあげよう。

「**第四条 A** この協定のどちらか一方の当事者が、他方の当事者がこの協定にもとづく義務の履行遅滞にあると考えるときは、第一の当事者は、まず他方の当事者に対して、遅滞があると信じられる理由を記載し、かつ、その他方の当事者に遅滞を除去することをもとめた、書面による催告をしなければならない。この催告をうけてから三〇日以内に、または当事者が合意するこれよりもながい期間内に、合意によって当該事項が処理されないかぎり、紛争を、この協定の第四三条により、調停委員会に付託することができる。どちらか一方の当事者が調停委員会に付託することを欲しない、または、調停委員会の拘束力

のある審決によって決定されない紛争は、この協定の第三条または第四四条にもとづき、第一の当事者によって、これを仲裁に付託することができる。

B この条および第四三条ならびに第四四条の目的のため、商事会社は、それを指名したコンソシアム構成員によって代表されなければならない。

第四三条 この協定の第四二条のもとにおいて生ずる紛争の当事者は、当該事項を、四人の委員よりなる混合調停委員会に付託すべき旨を合意することができる。調停委員会は、当該紛争の友好的解決をもとめる義務を負う。調停委員会は、当事者の代表者を審問したのち、当該紛争が委員会に付託された日から三カ月以内に、決定をくださなければならない。決定は、全員一致によらなければならない。

第四四条 A (1) この協定の第三一条に規定するばあいをのぞいて、この条の規定にもとづく仲裁は、この協定の実施または解釈、これにもとづく当事者の権利および義務の決定、もしくはこの条の適用において生ずべき、またはこれに関するこの協定の当事者のあいだの紛争で、第四二条によって解決されない、または第四三条によって決定されないものを解決する、唯一つの手段とする。

(2) 仲裁手続は、申立人が相手方に対してあたえる書面による通知によって開始されるものとする。

B (1) 紛争が技術または会計の問題に関するときは、当事者の合意によって、これを、単独の専門家または三人の専門家の委員会に付託することができる。三人の専門家のうち、二人は当事者（それぞれ一人）が任命し、第三の専門家は、合意によって任命するものとする。当事者が、単独または第三の専門家について合意できないときは、どちらか一方の当事者は、問題が技術に関するときはチューリッヒの Eidgenössische Technische Hochschule の学長、問題が会計に関するときはチューリッヒの Schweizerische Kammer für Revisionswesen の長に、その任命を要求することができる。手続を開始してから一カ

月以内に、当事者がうえに定めたように紛争を一人または数人の専門家に付託することについて合意できないときは、この条のC項およびそれにつづく項に定める仲裁手続を適用しなければならない。

(2)

(6)

C (1) 当事者が、紛争を、この条B項によって、単独または複数の専門家に付託することを合意しないとき、もしくは、当事者がそのような合意をなすが、所定の任命をしないとき、または、その目的のために定められた時間内に決定がなされないとき、もしくはこの条のB項(4)号に定める事情によって、どちらか一方の当事者が法律問題の決定をとめるときは、各当事者は仲裁人を任命し、かつこの二人の仲裁人は、仲裁手続を開始するまえに、仲裁委員会の委員長となるべき裁定人を任命しなければならぬ。二人の仲裁人が、手続を開始してから四カ月以内に裁定人について合意できないときは、後者は、当事者が別段の合意をしないかぎり、どちらか一方の当事者の請求により、国際司法裁判所の所長がこれを任命するものとする。

(2) どちらか一方の当事者が仲裁人を任命しないとき、または、他方の当事者に対して、手続を開始してから二カ月以内に任命の催告をしないときは、他方の当事者は、国際司法裁判所の所長に対して、単独仲裁人の任命を申し立てる権利を有する。

(3) 国際司法裁判所の所長が、イラン国またはこの協定の他方の当事者が設立された国の国民であるばあいには、この項(1)号および(2)号に定める任命をなすことはできない。この理由またはその他の理由によって、単独の仲裁人または裁定人の任命が、この項(1)号および(2)号にしたがってなされないときは、当事者が書面によって別段の合意をしないかぎり、この任命は、どちらか一方の当事者の請求により、国際司法裁判所の副所長(ただし、イラン国またはこの協定の他方の当事者が設立された国の国民であつてはならない)、または、それがないばあいには、スイス連邦裁判所の所長、もしくは、それがないばあいには、デンマーク、スウェーデン、ブラジルの順位により、これらの国のどれかの最高裁判所の長官または同等の裁判官によ

つてなすべきものとする。

(4) この項の(1)、(2)または(3)号にもとづく裁定人または単独仲裁人の任命は、それをなす権限を付与された者の完全な裁量にゆだねられ、かつ、その裁量権の行使については、どちらの当事者も異議を申し立てることはできない。このようにして任命される者は、イラン、この協定の他方の当事者が設立された国、英連邦の構成国、またはその保護領、植民地、もしくは、これらの国のどれかによつて統治または占領される国と密接な関係にあり、またはその公務につき、もしくはその国民であつてはならない。

(5) 仲裁が仲裁委員会にゆだねられるときは、仲裁判断は、多数決によつてくだすことができる。当事者は、誠実に、単独仲裁人または仲裁委員会の判断にしたがわなければならない。

D 仲裁の場所および手続は、当事者が決定するものとする。合意が成立しないばあいには、この場所および手続は、(そのばあいにより)、専門家、裁定人または単独仲裁人が行なうものとする。

E 当事者は、当該紛争の妥当な解決に必要なとする資料をうるため、専門家または仲裁委員会もしくは単独仲裁人に対し、すべての便宜(その場所への出入をふくむ)を供与しなければならない。どちらかの仲裁当事者の不出頭または欠席をもって、一部または全部の段階において仲裁手続を阻止または妨害せしめることはできない。

F 決定または判断がくだされるまでは、仲裁を提起せしめた事業または活動は、中断することを要しない。決定または判断が、請求を正当と認めるばあいには、請求権者のために適切になすことのできる賠償を、これに定めることができる。

G 仲裁の費用は、(そのばあいにより) 専門家または仲裁委員会、もしくは単独仲裁人の全面的な裁量によつて、その支払いを命ずることができる。

H なんらかの理由により、専門家、仲裁委員会の委員、または単独仲裁人が、ゆだねられた職務を受託したのち、紛争の決

定をなし、または完了することができないとき、もしくはそれを欲しないときは、当事者が別段の合意をしないかぎり、どちらか一方の当事者は、国際司法裁判所の所長に対し、最初の任命が終了したものとすべきか否かの決定をもとめることができる。所長がそのように決定すると、所長は、最初の任命をなした者に対して、所長の定める期間内に、代替者の任命を要求することができる。所定の期間内に代替者が任命されないとき、または、所長が最初の任命をなしたときは、所長はみずから、代替者を任命しなければならない。国際司法裁判所の所長が、イランまたはこの協定の他方の当事者の国籍と同一の国籍有るとき、もしくは、この理由またはその他の理由により、この項にもとづく所長の職務を遂行しないときは、この条C項(3)号に定めるその他の者のうち、規定の順位にしたがい、その一人を任命しなければならない。

I 国際司法裁判所が、同様の形態および権限を有するあたらしい国際裁判所によって代替され、または、これに対してその職務が実質的に委託もしくは移転されたばあいには、この条にもとづいて行使される国際司法裁判所所長の職務は、それ以外の当事者間の合意を要することなく、新国際裁判所の所長が、これを行使するものとする。

J 適当なばあいには、決定および判断に、履行の時期を定めることができる。

K どちらの当事者も、決定または判断が当事者に通知された日から一五日以内に、(そのばあいにより) 原決定または判断をあたえた専門家または仲裁委員会、もしくは単独仲裁人に対し、これを解釈することを請求できる。このような請求は、決定または判断の効力に影響をおよぼさない。この解釈は、請求がなされた日から一カ月以内にあたえるべきものとし、かつ、決定または判断の執行は、解釈があたえられ、または一カ月の期間が満了するどちらかさきに生じた時まで、停止される。

第五条 A この協定の第四四条によってあたえられる最終的決定または判断が、決定または判断に定める一定の金額を他方の当事者がイランまたはNIOCに支払うべきものとする以外の命令をふくまず、かつ、この金額がこのような決定または判断に定める期限内に、もしくは、これに期限の定めがないばあいには、三カ月以内に支払われないときは、イランは、この

金額が支払われるまで、遅滞にある当事者による、イランからの原油および石油生産物のすべての輸出を禁止する権利を有するものとする。

B この協定の第四条にしたがってあたえられた最終的判断を履行する責任にある当事者が、履行についてこの判断に定めた期間内に、または、期間の定めがないばあいには、それが当事者に通知されてから六カ月以内に、これにしたがわないときは、自分に有利に判断をうけた当事者は、この条のC項にしたがってなされた仲裁委員会または単独仲裁人の決定により、この協定の解除をもとめることができる。このような決定は、仲裁委員会または単独仲裁人の判断によってあたえられたその他の権利、金額または損害賠償をふくめて、この協定の解除以前に、この協定の適用によって生じた、すでに発生した、または発生すべき権利および義務を害しないものとする。

C この条B項に規定する決定をなす権限は、つぎにかかげる条件にしたがってのみ、これを行使することができる。

- (1) この決定は、当該最終的判断をなした仲裁委員会またはの単独仲裁人によってのみ、これをなすことができる。
- (2) このような判断をなした仲裁委員会または単独仲裁人が、なんらかの理由によって、決定をなすことができないとき、またはこれを欲しないときは、判断の不履行による協定の解除の問題は、紛争の解決について定められた方法により、この協定の第四条にしたがい、仲裁に付託しなければならない。

- (3) この協定を解除する決定は、仲裁委員会または単独仲裁人が、まず、判断の履行のため、期間の延長を認め（九〇日以上とする）、かつ、この期間が経過したのちにおいても判断が履行されていないことが認定されないかぎり、これをなすことはできない。

第四六条 この契約の諸当事者の国籍がことなることにかんがみ、これは、イランおよびこの契約の他方の当事者が設立された数国に共通の法原則に準拠し、解釈し、かつその適用をうけるものとする。このような共通の原則がないばあいには、一

般に文明諸国が認めた法原則、国際裁判所によって適用された原則をなぐむ、により、かつこれにしたがうものとする。」

(一) 国際司法裁判所規程第三四条一項。

(二) Haight, *American Foreign Trade and Investment Disputes*, 14 Arb. J. 79 (1959); Schachter, *Private Investment Organization*, 45 Cornell L. Q. 427 (1960); David Suratgar, *The Sapphire Arbitration Award, the Procedural Aspects: A Report and a Critique*, 3 Col. J. Transnat'l L. 177 (1965).

(三) 外国仲裁判断の承認および執行は、一九五八年ニューヨークで締結された「外国仲裁判断の承認及び執行に関する条約」(昭和三十六年条約一〇号) および諸外国との友好通商航海条約や通商協定によって保証され、仲裁手続の遂行は、わが国の国際商事仲裁協会と諸外国の仲裁団体とのあいだの仲裁協定によって促進される。土井「ラテン・アメリカにおける国際商事仲裁制度の発達」ラテン・アメリカ研究一号一七—二五頁(一九六二年)、土井「実施契約と国際私法」永田大二郎編・実施契約四九—三〇〇頁(一九六一年)、参照。

(四) Michael M. Moore, *International Arbitration between States and Foreign Investors — the World Bank Convention*, 18 Stan. L. Rev. 1368 (1966).

(五) この点について問題が提起された判例は、アメリカ合衆国の *Amroff Trading Corp. v. Camden Fibre Mills, Inc.* 事件 (304 N.Y. 519, 109 N.E. 2d 606 (1952)) がある。原告アメリカの会社は、ソヴィエトの国有輸出企業とモスクワで仲裁を行なう契約を締結したが、その契約にしたがわないうで、ニューヨークの裁判所に訴を提起した。原告は、モスクワの仲裁では、公平な取扱いをうけることを期待できないと主張した。第一審裁判所はこの主張を認めたが、控訴審および最終審 Court of Appeals では、原告は一九四七年に仲裁契約を締結した当時、完全な情報をもっていたから、モスクワの仲裁を適当と考えていたとみなされた。しかし、Court of Appeals は、モスクワ仲裁判断の執行をもとめられたときは、仲裁が

国家と外国民間当事者間の取引紛争の仲裁

公正であるかについて審理する意思があることを表明した。John N. Hazard, "State Trading and Arbitration," Domke, ed., *International Trade Arbitration* 93-4. なお Samuel Pissar, "Treatment of Communist Foreign Trade Arbitration in Western Courts," Domke, ed., *International Trade Arbitration* 101-13; Stephen Szasz, *Arbitration of Foreign Trade Transactions in the Popular Democracies*, 13 Am. J. Comp. L. 441-50 (1964). 参照。日本の国際商事仲裁協会とソヴィエトの商業会議所全連盟とのあいだの一九五六年の貿易仲裁協定においては、被告が日本の会社のばあいは、日本が仲裁地となる。Agreement between the All-Union Chambers of Commerce, Moscow and Japan Commercial Arbitration Association, *Jap. Annual of Int'l L.* No. 1, 167 (1957). 国際商事仲裁協会・ソ連邦における商事仲裁に関する諸規定。ハンガリー、ブルガリア、ルーマニア、チェコスロヴァキア、中華人民共和国等との貿易仲裁協定も、同様に被告地主義を採用する。国際商事仲裁協会・社会主義国家と商事契約上の仲裁に関する通商条約、貿易支払協定並に仲裁協定について (一九六三年)、国際商事仲裁協会・中華人民共和国仲裁規程、喜多川篤典「国営貿易と商事仲裁——東西両世界の平和的共存の一つの条件——」東京都立大学法学会誌一卷一号六四—九五頁 (一九六〇年)、参照。

- (六) Simon G. Sikssek, *The Legal Framework for Oil Concessions in Arab World* 85-120 (1960); David A. Godwin Sarre and Aynhan Unter, *Modern Oil Laws*, 1960 J. Bus. L. 182-86. 土井「石油コンベンション契約における国際私法問題」早稲田法学四二巻二〇五—四七頁 (一九六六年)、参照。

- (七) PLATT'S OILGRAM News Service, August 10, 1962.

(3) 国家と外国民間当事者間の仲裁の特色と問題

ここにあげた仲裁条項に示されているように、国家と他の国家の民間当事者とのあいだの仲裁契約には、通常の

民間当事者間の国際商事仲裁にはない特色がみられることが多い。一般に、国際商事仲裁においては、契約自体と手続とを觀念上分離し、それぞれ当事者の意思によって、どこかの国の国内法に準拠させることがたてまゑとされる。^(一)

仲裁人は、手続の準拠法所属国、通常は仲裁地を法廷地として、その国の国際私法によって、仲裁に付託された紛争に準拠法を適用して解決することを予定される。しかし、さきにかげたような仲裁契約においては、第一に、仲裁は、特定の国と関係のない超国家的な裁判として行なわれる。また、国家または国有企業が一方の当事者であるときは、そうするのがぞましいとされている。^(二)したがって、そのような仲裁においては、法廷地の概念は排除される。

その効果として、仲裁人は、特定の国の国際私法ではなく、諸国に共通する国際私法の一般原則にしたがうことになる。一九五八年のサウディ・アラビア政府と Arabian American Oil Company とのあいだの紛争の仲裁判断は、このことについて、「国家間に設定されたものでない關係に適用される法は、法廷地法の抵觸規定にしたがって決定しなければならぬ」というのは、国際私法において普遍的に容認された原理である。しかし、国家の管轄権の免除の結果、直接国際公法に服する仲裁裁判所にとっては、どの抵觸規定を使用すべきかをしめす法廷地法はない。一般国際公法は、このような規定をもたないからである。……仲裁裁判所は、適用すべき法を決定する権限をあたえられているので、国際私法の一般原則 (the general doctrine of Private International Law) によってこれを行なう」^(三)といっている。抵觸法にくわえて、仲裁に付託する紛争の生じた契約の準拠法についても、特定の国の国内法を適用しないで、文明国に共通の法原則とか、諸当事者の国に共通の法原則を適用する慣行もでてきている。さきに引用した、イラン・コンソシウム協定も、第四六条によって、コンソシウム協定の準拠法を特定の国の国内法とすることを

さけた。これも、一方の当事者たる国家の立場と、他方の当事者たる外国民間会社の立場を考慮した結果である。こういった特色は、もちろん、当事者の意思にもとづくものである。

仲裁は、ほんらい、当事者が事前にまたは紛争が生じたのち契約によって約束する紛争処理の手段であって、仲裁の合意から仲裁手続の遂行まで当事者の意思が尊重され、一般に法律によって仲裁に付託することを強制されない。しかし、投資環境を改善し、外国資本の導入を促進するため、投資紛争を仲裁に付託することを命ずる法律を制定する国もでてきた。アフリカの開発途上国は、国際取引に積極的に参加することがその経済開発のため非常に重要であることを認識して、^(四)政府と外国投資者とのあいだの紛争を仲裁によって解決することを定めた規定を投資法にもうけている。^(五)たとえば、ガーナは、一九六三年四月一九日付法律第一七二号投資法 (Capital Investment Act) に、世界銀行の仲裁施設に言及したつぎの規定をもうけた。

「**第八条** (3) この章 (認可された投資プロジェクトの政府による接収) のもとで支払うべき補償の金額について紛争があるときは、この事項を当事者が任命する仲裁人に付託しなければならない。この任命がないときは、国際復興開発銀行の機関をつうじて仲裁に付託しなければならない。」

タンガニカは、一九六三年九月二〇日付法律第四〇号外国投資 (保護) 法 (Foreign Investment (Protection) Act) 第六条一項に、政府が、企業もしくは財産を、または企業が一部を構成する工業の国有化または収用を行なうため強制収用したばあいには、その企業または財産の全部かつ公正な価格を決定しなければならないと規定し、政府と投資認可証明書所持人とのあいだに、企業、財産または持分の価格について問題が生じたときは、その問題は、

第六条三項にしたがい、各当事者がそれぞれ一人の仲裁人を任命し、これらの仲裁人が第三の仲裁人を任命して、仲裁によって決定しなければならないと規定する。

紛争が生じたとき、当事者が仲裁契約にしたがって仲裁手続を遂行するならば、仲裁判断の執行は別として、特別の問題は生じない。国家と他の国の民間当事者とのあいだの仲裁においては、一方の当事者である国家が仲裁契約に違反するばあいに、主権免除との関連で問題がでてくる。当事者である国家機関または国有企業が、仲裁契約に反して、自国または他の国の裁判所に訴を提起し、被告民間当事者が妨訴抗弁として仲裁契約の存在を主張するとき、裁判所は、民間当事者間の仲裁契約のばあいのように、仲裁契約を有効と認めて、訴を却下すべきか、あるいは、国家機関または国有企業がその国の憲法上紛争を仲裁に付託する能力を有しないという理由で仲裁契約の効力を否定すべきか。この問題についても、裁判管轄権のばあいと同様に、諸国の取扱いは不確定であり、またかならずしも明確にされていない。^(六)一般に、外国に対する裁判管轄権について、正規の裁判所のために制限的免除主義が認められる国においては、そのような制限は、商事仲裁についても認められると解してよい。そのような国においては、直接通商を行なう国家が一方の当事者として締結した仲裁契約にその国家が違反したことによって生ずる紛争は、国内裁判所の管轄に属することになる。当事者たる国家が仲裁条項にしたがうのを拒絶するのは、制限された主権免除にはいらない商業活動の一部と考えられるからである。^(七)仲裁手続は、国家機関とくに裁判所の関与うけなければ遂行できないばあいがある。たとえば、わが国の民事訴訟法第七八九条のもとにおいて、当事者の一方が仲裁契約にしたがって仲裁人を任命しないとき、他方の当事者は裁判所に請求して、仲裁人を任命してもらうことができる。当事者たる国

家が仲裁人を任命しないとき、相手方民間当事者は、制限的免除主義をとる国においては、このような救済をうけることができるであろう。しかし、このような問題の発生を防止するため、さきに引用したイランのコンソシアム協定は、仲裁人の任命に関して詳細な規定をもうけている。

当事者たる国家が契約にしたがって紛争を仲裁に付託して、仲裁手続が遂行されても、その国家は仲裁判断の履行ないし執行をまぬがれるために、主権免除を援用することがある。相手方民間当事者は、債務者たる国家の裁判所またはその国家が財産を有する国の裁判所の救済をもとめなければならなくなる。仲裁判断の執行については、裁判管轄について制限的免除主義をとる国の裁判所も、外交的緊張関係が生ずるのをおそれて、これをちゅうちょすることがある。このような国家による仲裁契約の不履行や仲裁判断の執行の回避をさけるために、民間当事者は、取引上優位な地位にあるときは、相手方国家に、主権免除の拘束をうけない者の手に保証金を預託させて、仲裁契約および仲裁判断の履行を担保させるとよいという意見もある。^(九)ともあれ、相手方国家に対する仲裁判断の執行が主権免除を理由に拒絶されると、外交保護権発動の問題があらわれ、さらに地方的救済の原則 (exhaustion of local remedies) が介入することにもなる。^(一〇)

- (一) 川上大郎「国際商事仲裁に関する国際私法論」神戸法学雑誌一卷五七七頁(一九五一年)、川上「国際商事仲裁に於ける国際私法問題」私法六号七八頁(一九五二年)、川上「涉外仲裁契約」契約法大系VI(2)二四五頁(一九六三年)、川上「仲裁」国際私法講座三卷八六五―七頁(一九六四年)、土井「涉外仲裁手続の準拠法と仲裁人選定の裁判管轄権」ジュリスト二九三号一〇九―一〇頁(一九六四年)。Ernst Metzger, "The Arbitration and Private International Law," Domke,

ed., *International Trade Arbitration* 229.

(二) 土井「国際特許紛争の解決における仲裁の地位」企業法研究昭和四〇年七月号八頁。Worth Wade and Louis Chereau, *How to Exploit Patents and Know-How in Europe* 132 (1962).

(三) *Tribunale Arbitrale* (Sausser-Hall est., Hassan, Saba Habachi), *Ginevra* 23 agosto 1958 — *Governo dell' Arabia Saudita e Arabian American Oil Company*, 46 *Riv. Dir. Int.* 232, 241-2. 土井・土掲・早稲田法学四二巻二一八頁。

(四) ホテイオビアは一九六〇年の民法典第二章「和解および仲裁付託」第三三〇七条から第三三四六条をもうけ、ガーナは一九六一年の仲裁法(法律三八号)を制定して、近代的な仲裁制度の基礎をつへた。

(五) *Int'l L. Assso*, *Report of 51st Conference*, Tokyo 895, 898 (1964).

(六) *Capitaine du S/S San Carlo* 事件判決によつて、フランスの政府機関と外国会社とのあいだの仲裁契約を有効と認めた。*Berthold Goldman*, *Note*, 92 *J. du Droit Int'l* 646-50 (1965). アメリカ合衆国の三つの判例においては、それぞれ当事者であるギリシヤ、メキシコ、エジプトの政府機関の主権免除の主張を否認して、仲裁契約が履行された。*Petrol Shipping Corp. v. Kingdom of Greece*, 326 *F.2d* 114 (1964); *Victory Transport, Inc. v. Comisaria General de Abastecimientos y Transportes*, 336 *F.2d* 354 (1964), *cert. den.* 381 *U.S.* 934 (1965); *Greenwich Marine, Inc. v. S.S. Alexandra and Ministry of Supply of the United Arab Republic*, 339 *F.2d* 907 (1965); *Domke*, 1965 *Annual Survey of American Law* 725 (1966).

(七) *Seidl-Hohenverdern, supra*, *Domke*, ed., *International Trade Arbitration* 88.

(八) *Id.* at 91.

(九) *Id.* at 92.

(一〇) この原則については、Theodor Meron, *The Incidence of the Rule of Exhaustion of Local Remedies*, 35 *Brit. Y.B. Int'l L.* 83-101 (1959). 参照。

二 国家と外国民間当事者間の仲裁の促進

政府が支配する企業の活動が、国際経済関係とくに開発途上国において重要な役割りをえんずるようになってきた一般的すう勢に呼応して、民間資本の国際的流動と資本受入国における外国人財産の保護を促進する必要が認識され、それとともに、紛争の解決のために現存する仲裁制度の利用およびあらたな仲裁裁判所の確立の問題が論じられるようになってきた。政府が従事する取引は、物品の売買や調達契約、建設およびエンジニアリング契約、借款、投資およびコンセンション契約など多岐にわたる。とくに重要なのは、民間当事者が外国に投資を必要とする契約における投資の保証と紛争の解決である。既存の仲裁施設による紛争解決の障害を除去する提案のほかに、国家と外国投資者とのあいだの紛争を処理する多数国間の機構についても、いくつかの提案がなされている。国家と外国投資者とのあいだのクレームを審理する常設商事仲裁裁判所を設置する、という提案もある。国際司法裁判所の管轄に民間当事者も服することができるようにする提案もある。地域的な仲裁人名簿をつくって、その地域の国民よりなる常設事務局を設置する案もある。国家と外国民間当事者とのあいだの投資紛争を解決するためあらたに裁判所を設置することのほかに、外国投資者の待遇に関する法原則を定めた条約を締結するという提案もある。^(一) 以下においてとりあげるの

は、国際機関や国際民間団体の、同一の目的にむけられた一連の活動である^(二)。民間投資者に直接提訴する権利をあたえる制度を確立するこのあたらしい傾向は、要約すれば、つぎの三つの基本的な理由にもとづくものといえる^(三)。第一は、本質的に商事に属する事項について、民間当事者が、その請求をとりあげて相手国に対して主張するかどうかの決定を自国の政府にゆだねるのは不適当であるという理由である。その政府は、政治的な理由だけによって決定をなすことがあるからである。第二は、紛争の多くは、国際法の原則とはなんら関係がなく、もっぱら被投資国と投資者とのあいだの契約の解釈や適用に関するものであるから、このような紛争に、国際法の問題に関する紛争については個人は国際裁判所に提訴することはできないという伝統的な主義をつらぬくことは論理的に誤りであるという理由である。第三は、資本輸入国にとっても、政府対投資者というかたちで紛争を付託することのできる国際裁判制度をもつことは有利であるという理由である。政府対政府の解決方法によらないで被投資国が積極的にこのような裁判所の管轄に服して、外国投資者の本国が政治的配慮からその投資者の請求をとりあげるのを拒絶するのに乗ずる利益を放棄するのは、その被投資国の誠実さのあらわれであるから、その国に対する外国民間投資者の投資が促進される。

(1) Moore, *supra*, 18 Stan. L. Rev. 1369.

(1) Donke, *Arbitration between Governmental Bodies and Foreign Private Firms*, 17 Arb. J. 123, 130-44 (1962).
米州機構 (Organization of American States) 事務局法務部は、一九六三年 “Systems of Legal Protection for Foreign Private Investments in Latin America” と題する研究報告書を作成して、限定配布したが、そのなかにも、外国投資の保護および紛争の解決にかんする国際機関や国際民間団体の活動が報告されている。日本語訳は、ラテン・アメリカ協会発行 (ラテン・アメリカ法律シリーズ10)・ラテン・アメリカにおける外国民間投資の法的保護の制度 (一九六四年)。

- (iii) J. C. Starke, "The Convention of 1965 on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States," Starke, ed., *The Protection and Encouragement of Private Foreign Investment* 4 (1966).

A 国際機関

(1) 国際連合

国際連合自体においては、具体的な提案はなされていないが、問題の重要性がおりにふれて強調されてきた。一九六〇年の「民間資本の国際的流動の促進」(Promotion of the International Flow of Private Capital)に関する事務総長の報告書^(一)は、仲裁の役割りを強調し、国際連合主催のもとに、工業国と開発途上国の双方の代表者によって構成される特別仲裁裁判所を設置することを提案した。経済社会理事会は、この報告書を好意的にとりあげ、さらにこの問題について研究するよう勧告した。事務局は、仲裁契約の機能、仲裁機構利用の方法、仲裁人名簿、仲裁手続の整備などに関する質問をふくめた質問書を諸国の政府に送り、その回答をえたのち、一九六一年五月、第二回報告書^(二)を作成した。このなかでは、仲裁による紛争の解決および防止について諸国の政府が非常な関心をもっていることが指摘されている。事務局は、さらに、世界銀行その他の機関と協議して研究を継続せよという経済社会理事会の要請にしたがって研究をつづけ、一九六二年七月、第三回報告書^(三)を発表した。これは、紛争の仲裁に関する種々の提案に言及している。これと並行して、国際連合の天然資源に対する永久的主権に関する委員会 (Commission on Permanent Sovereignty over Natural Resources) においても、収用措置に対する補償をめぐる紛争について、仲裁による解決が研究された。総会は、一九六二年、第一七回会議中に、「天然資源に対する永久的主権」(Permanent Sov-

eighty over Natural Resources)と題する決議第一八〇三号(XVIII)^(四)号を採択したが、そのなかで、「関係する主権国家および他方の当事者の合意があれば、紛争の解決は、仲裁または国際裁判所によってしなければならない」とのべている。

ヨーロッパ経済委員会(Economic Commission for Europe)のもとでは、一九六一年四月二二日「ジュネーヴにおいて」「国際商事仲裁に関するヨーロッパ条約」(European Convention on International Commercial Arbitration)^(五)が締結された。条約第二条(1)は、「適用される法によって『公法上の法人』とみなされる法人は、有効な仲裁契約を締結する権利を有する」という規定をもうけて、この条約を政府企業にも適用できるようにした。さらに、ヨーロッパ経済委員会は、一九六六年一月、仲裁規則(Arbitration Rules of the United Nations Economic Commission for Europe)^(六)を発表した。

アジア極東経済委員会(Economic Commission for Asia and Far East; E.C.A.F.E.)においては、商事仲裁専門家作業部会(Working Party of Experts on Commercial Arbitration)が、バンコックで会議をひらき、一九六二年一月九日報告書をだしたが、そのなかで、「政府機関および公の団体が仲裁に付託する能力」について立法措置が必要か、そうであればいかなる範囲において必要とするかの問題をとりあげている。^(七)一九六六年一月バンコックでひらかれた会議においては、エカフエ国際商事仲裁規則(E.C.A.F.E. Rules of International Commercial Arbitration)に、「この規則のもとで仲裁に付託することのできる紛争には、政府または国家通商機関が当事者であるものもふくめることができる」という一般条項をもうけるように勧告している。^(八)

- (一) U.N. Document E/3325, 200-8 (Feb. 26, 1960).
- (二) U.N. Document E/3492, 108-9 (May 18, 1961).
- (三) U.N. Document E/3665/ Rev. 1, 42 (July 23, 1962).
- (四) U.N. Document A/RES/1803 (XVII) (Dec. 19, 1962); 2 Int'l Legal Materials 223-6 (1963). 米州機構・ラテン・アメリカにおける外国民間投資の法的保護の制度九四—一〇一頁、松井芳郎「天然の富と資源に対する永久的主権」法学論叢七九卷三号三五—七十一頁、四号四五—六八頁（一九六六年）。
- (五) U.N. Document E/ECE/423 (1961).
- (六) U.N. Publication 66. II. E/Mim. 4.
- (七) U.N. Document E/CN/II/Trade/L. 51, par. 32, 15.
- (八) U.N. Document E/CN/II/Trade/L. 92, 8 (17 Jan. 1966); E/CN/II/727, 17 (10 Feb. 1966); Resolutions of E.C.A.F.E. Conference on Commercial Arbitration, 5 Int'l Legal Materials 547-64 (1966).

(2) 経済協力開発機構

経済協力開発機構 (Organization for Economic Co-operation and Development; O.E.C.D.) は、一九五九年の「外国における私的財産権の相互保護に関するフランス・シエウッロム条約草案」(Abs-Shawcross Convention for the Mutual Protection of Private Property in Foreign Countries) ⁽¹⁾ を改正した、⁽¹⁾「外国人財産の保護に関する条約草案」(Draft Convention on the Protection of Foreign Property) ⁽¹²⁾ を作成し、理事会は、一九六二年十二月、これを利害関係を有する非加盟国の政府、国際機関およびその他の関係者にも利用させることを許可した。この条約

草案は、外国投資者の保護に関する基本原則と仲裁裁判所の規定をもうけている。外国投資者の保護については、第一に、外国人の財産の公正かつ平等な待遇の原則（一条）、第二に、政府は民間外国投資に関する取決を履行しなければならぬという *pacta sunt servanda* の原則（二条）、第三に、直接または間接に国家が投資者の財産を処分するとき、即時、適正かつ効果的な補償を支払わなければならないという原則（三条）、および第四に、紛争は中立の仲裁によって解決するという原則（七条）を定める。

条約草案は、つぎのような仲裁規定をもうけている。第七条(a)によって、条約の締約国であるいかなる国も、この条約の解釈または適用に関する紛争を、他方の締約国との合意によって、条約の付属書にしたがって特別に設置された仲裁裁判所、またはその他の国際裁判所に付託することができる。六〇日以内に合意が成立しないときは、条約の違反を主張する国は、その請求権について、仲裁裁判所に提訴することができる。しかるのち、その管轄権は他方の当事者に対して強制的となる。第七条(b)によって、締約国の一国の国民で、この条約の違反となる措置によって損害をうける者は、第一に、請求をうけた当事国が、当該請求に関する宣言によって、仲裁裁判所の管轄権を受託すること、第二に、請求権者の所属する当事国が、(a)項にもとづいて手続を開始しないという意思表示をしたこと、または、その国民から手続の開始を要求する書面を受領してから六カ月以内にこれを開始しないことを条件として、その紛争を仲裁裁判所に付託することができる。^(三) 条約草案の解説は、このような仲裁手続が国際司法裁判所の手続よりもこのましい理由として、第一に、技術的性質をもつことの多いこの種の紛争においては、仲裁裁判所はより適切な法廷であること、第二に、仲裁裁判所は容易に開廷することができるし、時間や費用の負担もかるく、かつ公開性

も少ないこと、第三に、開発途上国は、仲裁裁判所の裁判官の一人を任命することができるから、よりよい信頼をおくことができる」と、をあげている。国内の救済をいへず (exhaustion of local remedies) 問題については、解説は、つぎのようにいっている。

「この条(第七条)であるとその他の条文であると、この条約のいかなる規定も、地方的救済の原則 (local remedies rule) の正常な適用に影響をおよぼすものではない。この原則は、地方的救済またはその他の——この条約に定める手続をのぞいて、すべての適切な法律上の救済がつくされなければならないことを意味する。たとえば、一つの締約国と他の締約国の国民とのあいだの協定において、すべての紛争を仲裁に付託するという規定があるばあいには、この規定が、ほんらいならば存在する地方的救済にとってかわる。」

(1) Symposium, The Proposed Convention to Protect Foreign Investment, 9 J. Pub. L. 115 (1960); Schwerzenberger The Abs-Shawcross Draft Convention on Investments Abroad—A Critical Commentary, 9 J. Pub. L. 152 (1960) Michael Brandon, An International Investment Code: Current Plans, 1959 J. Bus. L. 12-5.

(11) O.E.C.D., Draft Convention on the Protection of Foreign Property, Text with Notes and Comments, 2 Int'l Legal Materials 241-67 (1963). 米州機構・ト掲一五四—六二頁。M. J. van Ende Boas, The O.E.C.D. Draft Convention on the Protection of Foreign Property, 1 Common Market L. Rev. 265-93 (1964).

(12) アブス・シエウクロス条約草案においては、この条約草案の解釈または適用に関する紛争は、当事国の合意によって仲裁に付託することができる。また、条約に違反する措置によって損害をうけたことを主張するいずれかの当事国の国民は、被投資国に対して、その国が当該請求について仲裁裁判所の管轄権を受託することを条件として、仲裁手続を開始すること

ができる、と規定された。これと対比すると、一九六二年の条約草案は、より保守的といえることができる。

(3) ヨーロッパ審議会

ヨーロッパ審議会 (Council of Europe) では、一九五七年九月に提出された報告書において、アフリカ開発研究グループが、協議会 (Consultative Assembly) に、投資法を起草することを提案し、協議会は、条約の形式による投資法草案の作成を提案した。協議会は、民間投資条約の作成を提案するにあたって、この条約の解釈または適用から生ずる紛争を解決する強制的仲裁手続を定めることが必要であることを強調し、この条約に調停および強制的仲裁に関する議定書を付すことを提案し、この仲裁は、締約国ばかりでなく、その国民も利用できるようにすべきであると述べた。⁽¹⁾ ヨーロッパ審議会は、一九六三年九月二〇日付の意見において、OECDの条約草案について、「条約草案が仲裁手続について規定しているという事実は、歓迎される。まことに、外国人財産の効果的な国際的保護は、最後には中立の紛争の仲裁にかかっている。適切な仲裁制度自体投資環境の改善に寄与すると信ずる者がある」といっている。⁽²⁾

(1) "Europe and Africa" Council of Europe, Strasbourg, 27 (1960); Brandon, *supra*, 1959 J. Bus. L. 9-10; Int'l L. Assn., Report of 50th Conference 256. 米州機構・上掲八五—九頁。

(2) Int'l L. Assn., Report of 51st Conference 896.

(4) 常設仲裁裁判所

ヘーグの常設仲裁裁判所 (Permanent Court of Arbitration) は、一九〇七年ヘーグで署名された「国際紛争の

国家と外国民間当事者間の取引紛争の仲裁

平和的解決のための条約」(Hague Convention for the Pacific Settlement of International Disputes) にもとづいて創設され、第三七条によつて、国家間の紛争についてだけ利用が認められている。そのため、常設仲裁裁判所においては、外国政府とのあいだの紛争を解決するため、民間当事者にもその施設を提供する努力がなされてきた。条約第四七条は、裁判所の国際事務局に、その庁舎および施設をあらゆる特別の仲裁裁判所のために、締約国の利用に供する権限をあたえている。この規定は、明文をもつて、これを国家間の仲裁に限定していない。一九三九年、事務局長は、アメリカ仲裁協会の要請により、協会に、一方の当事者が国家でないばいにも、国際紛争を解決するためその庁舎を利用することができる旨を公表することを許可した。アメリカ仲裁協会は、その会員にこの決定を通知し、事務局が勧奨する仲裁条項を契約にそう入するよう勧告した。事務局長は、一九六〇年三月三日付の通達によつて、施設と職員を国家と民間当事者とのあいだの紛争の調停や仲裁のために提供する意思を表明した。⁽¹⁾しかし、常設仲裁裁判所の施設の利用は、紛争の当事者である国家が国際紛争平和処理条約の締約国であるばいに限定される。

一九六二年三月二六日、裁判所の評議会は、「一方だけが国家である二当事者間の国際紛争の解決のための仲裁および調停規則」(Rules of Arbitration and Conciliation for the Settlement of International Disputes between Two Parties of Which Only One is a State)⁽¹⁾を承認した。これは、裁判所の事務局が起草したもので、仲裁に関する三四カ条、調停に関する二一カ条の規定よりなる。これは、当事者が、明示をもつて現在または将来の紛争を付託することを合意した仲裁裁判所および調停委員会を設置するためのモデルとするためにもうけられたものである。この規則のもとで、当事者の要求があれば、事務局は、仲裁人や調停委員を任命する。しかし、事務局も当事者も、この任命

については、事務局にそなえられた名簿に拘束されない。事務局は、付託条項について、つぎのようにいつている。

「事務局の役務を依頼しようと欲する当事者は、その契約に条項をもうけることができる。これには、つぎの言葉をもちいることができる。『当事者は、現在の契約から生ずる、またはそれにもとづくいかなる紛争も、つぎの手續に付託することを合意する。a. 仲裁、b. 調停、c. 調停、調停が成立しないときは仲裁。』この目的のため、当事者は、ヘーグにある常設仲裁裁判所の役務を申請しなければならない。当事者は、一九六二年事務局が作成した『一方だけが国家である二当事者間の国際紛争における仲裁および調停に関する規則』を受諾しなければならない。しかしながら、当事者は、この手續規則を、当事者が合意するその他のものによって代替せしめることができる（代替として、この契約の付属書にかかざる取決による）。

当事者は、契約の締結時において、事件の性質にしたがい、a、bおよびcの条項のどれかを選択しなければならない。当事者が欲すれば、適切と考えるばあいには、仲裁条項において、事務局に、仲裁規則の第六条に定める権限をゆだねることができ⁽ⁱⁱⁱ⁾る。」

(i) Domke, *supra*, 17 Arb. J. 134-6; Circular Note of the Secretary-General of the Permanent Court of Arbitration, 7 Nederl. Tijds. Int'l R. 316, 321 (1960), 54 Am. J. Int'l L. 933, 937 (1960).

(ii) 7 Nederl. Tijds. Int'l R. 320-1; 9 Nederl. Tijds. Int'l R. 339-50 (1962); 57 Am. J. Int'l L. 500-12 (1963); Guyonari, Le Règlement de la Cour Permanente d'Arbitrage relatif aux conflits internationaux entre deux parties dont une seulement est un Etat, Ann. Fr. Droit Int'l 377 (1962). 米州機構・上掲一六二—一七二頁。

(iii) 米州機構・上掲一七二頁。

B 国際会議

(1) 国際法協会

国際法協会 (International Law Association) が、国家または国営企業と外国民間企業とのあいだの仲裁の問題を一般的にとりあげたのは、一九六二年八月ブラッセルでひらかれた第五〇回総会^(一)においてである。政府機関と外国会社とのあいだの紛争の解決に仲裁をもちいるときの障害や困難をのぞくため、国際商事仲裁委員会 (Committee on International Commercial Arbitration) の提案によって、既存のまたはあたらしく設置される仲裁機構の使用ではなく、実体的な問題がとりあげられた。会議では、いくつかの問題が討議されたが、政府機関または政府が支配する種々の団体と他の国の民間当事者とのあいだの紛争は、通常の国際商事仲裁の方法によって解決する必要があることを認めて、つぎの五つの点について勧告がなされた。^(二)

第一に、政府機関が商事の性質を有する紛争を仲裁に付託するについて、諸国の法律や慣行によってこれが認められないことがあるため、つぎのような勧告がなされた。

「政府機関または政府機関もしくは政府が支配する団体と外国の商事会社とのあいだの契約に、そのような取決から生ずる紛争を仲裁によって解決することを定めること。また、各国において、その国の憲法の規定にしたがって、つぎのような法律を制定すること。

- (a) 政府機関または政府が支配する団体は、つぎのような模範法律案にしたがって、紛争の解決を仲裁に付託する権限をあたえられること。

政府の部局または機関で、政府またはその部局または機関を代表して契約を締結する権限をあたえられたものは、その契約から生ずる、またはそれに関するあらゆる請求または紛争を仲裁によって解決することを合意することができる。このような書面による仲裁の合意は、有効であり、かつ強制力を有する。

(b) 主権免除は、このような紛争を仲裁に付託することのさまたげとなつてはならない。

(c) 付託によつて任命された仲裁人の判断は、勧告を受諾したいかなる国においても、強行することができる。」

第二に、主権免除の原則は、多くの国においては、商事の性質を有する取引には適用されないが、なおこの性質決定の基準については争いがあるため、つぎのような勧告がなされた。

「諸国は、『商取引』(commercial transactions)の表現に、実業家によつて付与された通常の意味をあたえなければならない。」

第三に、仲裁契約の効力および効果の準拠法の決定について当事者自治を認めた、つぎの勧告がなされた。

「いかなる付託の当事者も、相互の合意によつて、付託の効力および効果について適用される法（これが、付託の当事者が所属する国以外の国の法であっても）を選択する自由を有する。」

第四に、仲裁手続において準拠する規則についても、当事者自治を認める勧告がなされた。

「仲裁手続に適用する規則は、同様に、付託の当事者が、付託自体において、または、当事者が選択するひろく知られた仲裁団体の一つの仲裁規則を指定することによつて選択するところによる。」

最後に、会議は、つぎのことを勧告した。

「国際商事仲裁委員会は、

- (a) うえにかかげた提案を補充しまたは実施するため、さらに、そのほかになにが必要であり、またはのぞましいかを考慮すること。

- (b) 一般に、政府が支配する団体と外国の商事会社とのあいだの仲裁の種々の面の調査を継続すること。」

国家を一方の当事者とする紛争の仲裁の問題は、「国有化および外国人財産の保護に関する委員会」(Committee on the Juridical Aspects of Nationalization and Foreign Property) においてもとりあげられた。この委員会は一九五六年から六二年の六年にわたって存在し、紛争解決のためにあたらしい制度を設立することについて民間国際法団体が提出した案を検討した。一九六〇年のハンプルグ会議は、作業部会が提出した報告書にもとづき、「現代の国際貿易および通商の近年の状態は、財産および投資に影響をおよぼす紛争における、また、とくに、国家と個人とのあいだの紛争における国際仲裁手続をのぞましいものとすることに同意する」とのべた決議を採択した。^(三) 委員会は、一九六〇年から六二年にわたって、「外国投資仲裁裁判所規程草案」(Draft Statutes of the Arbitral Tribunal of Foreign Investments) を作成した。^(四) この草案は、ブラッセル会議において審議され、そこで、「財産の保護および国家と外国民間当事者とのあいだの契約の強行に関する、国家と外国民間当事者とのあいだの紛争における仲裁の原理」を承認する決議が採択された。^(五) この草案によると、裁判所は、「締約国の国民が他の締約国の領域内において所有または享有する財産、権利および利益(契約をふくむ)から、またはこれに関連して生ずる、かつ、国際法によつて解決すべき」紛争を解決する権限をあたえられる。このばあい、裁判所の任務は、国際司法裁判所の任務と類似

するが、民間当事者は、締約国が他の締約国の国民の請求に関して仲裁裁判所の管轄を受諾する選択条項 (optional clause) によって、直接裁判所に付託できる点がこととなる。「この宣言は、一般的であっても特定であってもよく、また相互主義を条件とすることができる」と規定されている(四条二項(a))。さらに、裁判所は、「締約国と他の締約国の国民とのあいだの契約から、またはこれに関連して生じ、かつ、契約のプロパー・ローによって決定されるべき」紛争を決定しなければならない(一条(b))。草案解説は、このような紛争は、「関係する契約の特定の条項の解釈に関するばあい、たとえばローヤルティー計算の方法に関する紛争、が多い。もちろん、このような紛争であっても、関係条項を解釈する国内裁判所の態度が、裁判の拒絶に相当するという主張がなされるときは、国際法の原則に関する紛争となる」といっている。

(一) Domke, *supra*, 7 Arb. J. 130-3.

(二) Int'l L. Asso., Report of the 50th Conference 251-2.

(三) Int'l L. Asso., Report of the 49th Conference, Hamburg 211 (1960).

(四) Int'l L. Asso., Report of the 50th Conference 133-43. 米州機構・上掲七八―九二頁。

(五) *Id.* at xiv. 米州機構・上掲一一七―八頁。

(2) 国際法曹協会

国際法曹協会 (International Bar Association) も、外国人の財産権保護の問題を、継続してとりあげてきた⁽¹⁾。「海外投資保護のための裁判所および裁判手続に関する委員会」 (Committee on Court and Court Procedure for the

Protection of Investments Abroad) は、外国人の財産、権利および利益に関する紛争のためにあらたな仲裁手続を設定することを提案し、規程や条約草案の作成については、他の団体でおなじような作業がなされているので、報告書の付録として、手続に適用すべき基本原則を定めることに決定した。一九六二年、エディンバラでひらかれた第九回会議の報告書の一部分として、仲裁手続に適用する一連の原則が起草され、採択された。このうち、第一の原則は、「外国人の財産、権利および利益に関する紛争における公平な裁判を保証するため、諸国に、条約の締結またはその他の適当な手段によって、特別の国際仲裁裁判所の設置のための準備をなすことを要求すべきである」と定める。その他の原則は、仲裁人名簿、当事者が二カ月以内に裁判所の構成について合意できないばあいにおける仲裁人任命の手続の設定、仲裁裁判所の管轄権、地方的救済をつくすこと、保護の仮措置、仲裁手続において自国民を援助する国家の権利、仲裁人が適用すべき法、ならびに外国仲裁判断の承認および執行に関するニューヨーク条約の原則を準用する仲裁裁判所の決定の承認および執行、に関する。

一九六六年、ローザンヌ会議に提出された報告書は、国家と契約関係にある外国人の保護についていくつかの勧告をしたなかで、「すべての国家が、国家と外国の国民とのあいだのすべての紛争を即時に解決するため、当事者とはことなつた国籍の、誠実さをもつた裁判官を配置した裁判機構の発展に協力し、とくに、国家と他の国家の国民とのあいだの投資紛争の解決に関する世界銀行条約をただちに署名、批准し、批准するまでは、このような裁判所の特別の仲裁を使用すること」を要請した。⁽¹¹⁾

(11) Brandon, *supra*, 1959 J. Bus. L. 10-1.

(11) Int'l L. Asso. Helsinki Conference (1966), Arbitration between Government-Controlled Bodies and Foreign Business Firms, A Progress-Report prepared by the Chairman of the Committee 5.

(3) 法による世界平和会議

法による世界平和会議 (World Conference on World Peace through Law) も、過去の諸会議において、国際商事仲裁の促進のための諸問題を討議してきた。一九六五年のワシントン会議は、国家と外国民間当事者とのあいだの仲裁の問題をとりあげ、国家機関が紛争を仲裁に付託できるようにする法律を制定する問題を検討することにした。⁽¹²⁾

(1) Int'l L. Asso. Helsinki Conference, A Progress-Report of the Chairman 4.

(4) 民間外国投資促進保護国際協会

民間外国投資の促進および保護のための国際協会 (International Association for the Promotion and Protection of Private Foreign Investment; A.P.F.I.) は、一九五九年、著名なヨーロッパの法律家、銀行家および実業家によつて設立されたスイス法人で、ジュネーヴに本部をおく。この協会は、安全な条件のもとにおける民間資本の開発途上国への導入を奨励し、外国投資のためによりよい環境をつくるため、国家と外国民間当事者とのあいだの紛争を公正かつ迅速に解決する中立の仲裁制度を確立することを提唱してきた。協会は、開発途上国に設立した会社をつうじて民間資本がしばしば挑戦されることに注目し、このような現地会社の外国株主に、国際仲裁機関を利用できるようにすべきである、といっている。協会は、「投資に関する紛争の仲裁のための国際機関の設立に関する多数国間条約」の草案を作成することを決定し、一九六二年五月、このようにして作成した草案を世界銀行に提出した。⁽¹²⁾

(1) *Domke, supra*, 7 Arb. J. 137.

(5) 国際商業会議所

国際商業会議所 (International Chamber of Commerce; I.C.C.) は、一九五九年のワシントン会議において、民間投資に関する国家と個人とのあいだの仲裁をとりあげ、「国際連合と協力して、商事取引および民間国際投資から生ずる紛争を解決するための、国家と民間会社とのあいだの仲裁に関する今日の必要および可能性の研究」を計画に^(一)くわえた。国際商業会議所の仲裁機関がはじめて国家が当事者である紛争をとりあげたのは、一九二二年である。^(二)公表された統計はないが、国家と民間当事者間の契約に、国際商業会議所の仲裁規則にしたがった仲裁条項がひろく使用され、また実際に、国家が一方の当事者である多くの紛争が、その仲裁機関に付託され、解決されている。その状況は、つぎのように要約されている。

- 〔1〕 ヨーロッパ、アメリカ、アフリカおよびアジアの諸国が、I.C.C.の裁判所の仲裁手続の当事者となっている。
- 〔2〕 (政治的意味において) 東西両方の諸国が、外国民間企業とのあいだの紛争をI.C.C.の仲裁に付託している。
- 〔3〕 I.C.C.の仲裁条項は、あらゆる部門の国際通商および投資における国家と民間企業とのあいだの契約にみられる。
- 〔4〕 事件の約四分の一において、関係国家は、請求権者であり、残余の事件においては被告であった。
- 〔5〕 国家が仲裁判断の受諾を拒絶したのは、これまでに一件だけである。^(四)

国際商業会議所は、その仲裁施設の使用の便宜について諸国の政府の注意を喚起してきたが、多くの低開発国は、この施設が工業化された国だけの利益を代表すると考えているという印象があり、またさらに、これは投資から生ず

るものよりも、商取引から生ずる紛争の解決に寄与するものであるといわれていることも指摘されている。^(五) 会議所は、一九四九年にひらかれたケベック会議で、「外国投資の公正な待遇に関する国際法典」(Draft International Code of Fair Treatment of Foreign Investment)^(六) を承認したが、このなかにも、仲裁による紛争の解決について規定がもうけられている。

(一) 27 I.C.C. News No. 9, 5 (1961).

(二) 戦争中、バルカン半島の一国から他のヨーロッパの国に穀物を供給した民間会社が、供給をうけた国の政府を相手に、一九二二年十二月、その紛争を国際商業会議所の仲裁に付託した事件である。Karl-Heinz Böckstiegel, Arbitration of Disputes between States and Private Enterprises in the International Chamber of Commerce, 59 Am. J. Int'l L. 581-2 (1965).

(三) E.J. Cohn, The Rules of Arbitration of the International Chamber of Commerce, 14 Int'l & Comp. L.Q. 132-71 (1965).

(四) Böckstiegel, *supra*, 59 Am. J. Int'l L. 583.

(五) 米州機構・上掲一一九頁。

(六) I.C.C., Brochure 129 (1949); Brandon, *supra*, 1959 J. Bus. L. 11-2. 米州機構・上掲一九二一七頁。

三 国際投資紛争解決条約

さきにもべたように、国際連合とくに経済社会理事会は、投資紛争を解決する仲裁裁判所の創設を考慮してきた

国家と外国民間当事者間の取引紛争の仲裁

が、総会において、事務局に世界銀行と協力して外国投資者と資本輸入国とのあいだの紛争を処理する手段について研究をつづけることを要請する決議がなされたにとどまつた。⁽¹⁾一九五〇年代に、国際復興開発銀行(世界銀行)は、いくどか、加盟国および投資者から、投資紛争の解決に援助をあたえるよう要請された。このなかには、スエズ運河の国有化に対する補償請求事件や、一九五八年、当時の銀行総裁ブラック氏(Eugene R. Black)の調停によって解決された、有名な東京市仏貨公債事件もある。⁽²⁾銀行は、これらの紛争の解決に成功したが、このような任務を遂行する常設的な手段をもっていなかった。そこで、投資紛争の解決にあたる常設の専門裁判所があれば、国際投資環境を改善し、開発途上国への資本の移動を促進し、世界銀行の目的の一つの達成に寄与すると考えられた。一九六一年、銀行総務会(Board of Governors)の年次会議において、ブラック氏は、総裁としての資格において、この考えを具体化し、外国投資者と被投資国とのあいだの紛争解決のための機構を創設する手段をとることが可能であるかを研究する意図を表明した。銀行がスポンサーとなつて調停および仲裁による投資紛争を解決する機構をつくることの必要性および実現可能性の問題が最初に提起されたのは、一九六二年九月ワシントンでひらかれた総務会第一七回年次会議においてである。総務会は、九月一日、決議第一七四号によつて、理事会(Executive Directors)に、この問題を研究することを命じた。理事会は、銀行のジェネラル・カウンセル、ブローチス氏(A. Broches)が作成した条約草案の形式のワーキング・ペーパーにもつづいて、具体的な提案の検討をはじめた。銀行は、加盟国の法律専門家の参加をえて、非公式の会議をもつことに決定し、一九六三年一月から一九六四年五月までのあいだに、アジス・アベバ、チリのサンチアゴ、ジュネーヴおよびバンコックにおいて、銀行のジェネラル・カウンセルが議長となつて、八

六カ国の専門家の参加をえて、地域協議会をひらいた。銀行の法律局の職員は、これらの会議のぼう大な書類の作成および条約草案の修正案の作成にあたった。地域協議会において、計画に対する広範な支持をえたのち、理事会は、一九六四年九月一〇日、東京でひらかれた総務会第一九回年次会議にその結果を報告し、総務会は決議第二一四号によって、正式に理事会に、国家と外国の投資者とが任意に調停および仲裁によって解決するため紛争を付託することのできる政府間の協定を起草する任務をあたえた。理事会は、この任務は、銀行加盟国の法律専門家の委員会の協力をえなければ十分に達成することができないと考えた。この法律専門家委員会は、一九六四年一月二三日から二月一日まで、銀行のジェネラル・カウンセルが委員長となり、六一カ国の法律専門家が参加して、ワシントンでひらかれた。委員会の作業の結果は、わずかの例外をのぞいて、理事会の承認をうけ、それが条約にあらわされ、銀行加盟国の参加を要請することとなった。理事会は、一九六五年三月一八日、この「国家と他の国家の国民とのあいだの投資紛争の解決に関する条約」(Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States)を、銀行加盟国一〇二カ国の政府に提出することを承認した。^(三)

条約は、前文と七五カ条よりなり、英語、フランス語およびスペイン語のテキストを正文とする。条約は、世界銀行の加盟国の署名のために解放されるばかりでなく、国際司法裁判所規程の当事国たるその他の国の署名のためにも解放される(六七条)。ただし、第六七条に定める手続により、署名を要請されたばあいにかぎられる。^(四)条約は、二〇カ国目の批准、受諾または承認書が寄託された日から三〇日のちに効力を発生する。^(五)これは、一九六六年一〇月一四日に実現した。一九六七年一月三〇日現在、批准しているのは二七国である。

条約は、これを解説する理事会の報告書 (Report of the Executive Directors on the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States) にて、諸国の政府に提出された。条約の基本目的は、理事会報告書のはじめに説明されているように、民間外国投資者と資本輸入国とのあいだの紛争を解決する施設をつくって、これらのあいだに相互信頼の空気をつくり、これらの国への民間資本の流入を促進することにある。^(八) 理事会は、原則として投資紛争は、投資がなされた国の法律が定める行政、司法または仲裁手続によつて解決されるが、経験によると、当事者が他の方法によつて解決することを欲する紛争があること、また、近年締結された投資契約においては、国家も投資者も国際的な解決手段によるほうが双方の利益となるばあいが多いことに着目した。現在、民間外国投資者と資本輸入国とのあいだに生ずる投資紛争を付託する効果的な手続をもつた国際裁判所はない。条約は、このギャップをうめる役割りをもつものである。条約は、いわば手続規定であつて、実体規定ではない。これは、外国投資者の保護に関する法原則を定めるものではなく、また、投資者または被投資国の最少限度の行為規範を定めるものでもない。条約は、紛争解決のための国際センターを設置し、そのセンターにおける手続を定めるものである。

(一) Resolution 836 (XXXII) August 3, 1961, Promotion of the Flow of Private Capital.

(二) Donke, "Dispute Settlement of International Loans," John F. McDaniels, ed., International Financing and Investment (World Community Service, Yale Law School) 542-5 (1964); G.R. Delaume, La convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants-d'autres Etats, 93 J. du Droit

Int'l 27, (7) (1966).

- (III) Convention, Quarterly of Jap. Com. Arb. Asso. No. 24, 4-7 (1967); Report of the Executive Directors of the World Bank, March 18, 1965 (26 pages), *reprinted in* 4 Int'l Legal Materials 524 (1965); Message from the President of the United States to the Senate, February 16, 1966, Senate Executive A, 53 pages, *reprinted in* 60 Am. J. Int'l L. 560-1 (1966); Report of the Senate Committee on Foreign Relations, May 11, 1966, Executive Report No. 2 (35 pages), *reprinted in* 5 Int'l Legal Materials 646-79 (1966); Senate Executive Session, May 16, 1966, Congressional Record, 101116-123; Rolf Berger, 11 Ausseiwirtschaftsdienst 434-44 (1965); A. Broches, 9 Int'l and Comp. Law Bull. (American Bar Association) 11-5 (1965); Proceedings, Am. Society Int'l Law, 1965, p. 33; Committee on Int'l Law, Association of the Bar of the City of New York, 20 Record 400-9 (1965); Clifford Hyming, The World Bank's Plan for the Settlement of International Investment Disputes, 51 Am. Bar Asso. J. 558-63 (1965); David M. Sassoon, Convention on the Settlement of Investment Disputes, 1965 J. Bus. L. 334-9 (1965); Sassoon, The Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States, 1 Israel L. Rev. 27-39 (1966); Michael M. Moore, International Arbitration between States and Foreign Investors—The World Bank Convention, 18 Stan. L. Rev. 1359-80 (1966); Joseph P. Sirefman, The World Bank Plan for Investment Dispute Arbitration, 20 Arb. J. 168-78 (1965); Shirley Boskey and Piero Sella, Settling Investment Disputes, 2 Fund and Bank Rev. 129-34 (1965); G. R. Delaune, La convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants-d'autres Etats, 93 J. du Droit Int'l 26-61 (1966); J. G. Starke, "The Convention of 1965 on the Settlement of Investment Disputes between

States and Nationals of Other States," Starke, ed., The Protection and Encouragement of Private Foreign Investment 1-22 (1966); World Bank Convention on Investment Disputes—A Bibliographical Note, 21 Arb. J. 180-1 (1966). 小原三佑嘉訳「国家と他国民との間の投資紛争の解決に関する条約」海外商事法務三五号二〇—三三頁(一九六五年)、喜多川篤典「仲裁制度」岩波講座現代法⑤「現代の裁判」二五四—八、二六二—五頁(一九六五年)、喜多川「仲裁——国際商事仲裁契約に重点をおきつ——」経営法学全集⑨「経営訴訟」三七六—八〇頁(一九六六年)、小原「国家と他国民との間の投資紛争の解決に関する条約」貿易クレームと仲裁一四卷三号一—一〇頁(一九六七年)、小原「発足した世銀の投資紛争仲裁センター」貿易と関税一五卷四号三二—五頁(一九六七年)、喜多川「国家と他の国家の国民との間の投資紛争の解決に関する条約」海外商事法務五七号一—九頁(一九六七年)。

(四) すべての国家に解放されないのは、ドイツ連邦共和国や中華民国のような国について政治問題がともなうと考えられたからであらう、といわれている。Sassoon, *supra*, 1 Israel L. Rev. 30.

(五) 世界銀行のこのような反オースドックスな条約締結権限について、伝統的な理論家からは疑問がでるかも知れないが、すでに世界銀行は、それぞれ一九五六年と一九六〇年に「国際金融公社 (International Finance Corporation; I.F.C.) および国際開発協会 (International Development Association; I.D.A.)」を設立する条約を同様の手続によって成立させて、その効果的であることが実証されている。Sassoon, *supra*, 1 Israel L. Rev. 31.

(六) 日本経済新聞一九六六年七月一四日号は、「海外投資紛争の解決条約——政府、積極参加の方針 低開発国向けの促進に」という見出しで、この条約の意義について、つぎのようにのべている。「低開発国へのわが国の民間投資が停滞しているのは、受入国政府が産業の国有化や、為替制限を突然おこなって『不測の損害をいつ受けるか知れない』という不安が投資家側に強いことにも原因がある。海外投資にからむ国家と民間会社との紛争は、たとえばスエズ運河の国有化補償問題や東京

都仏貨債問題などの実例にみる通り、通常的外交交渉では解決することがむづかしく、事実上、紛争解決の場がなかったともいえる。しかしこの条約に加入すれば①紛争が起っても、信用できる国際的な機関のもとで解決策を検討することができ、②条約があること自体によって、乱暴な国有化政策に対してブレイキをかけることになる③自然に国際的な投資の基準が確立され、低開発国向けの健全な民間投資が促進される、などの長所がある。」

(1) 投資紛争解決国際センターの機構

条約は、投資紛争解決国際センター (International Centre for Settlement of Investment Disputes) を設置する (一条一項)。このセンターの目的は、「……投資紛争の調停 (conciliation) および仲裁 (arbitration) のために施設を提供すること」にある (一条二項)。センターは、世界銀行の機関ではなく、国際的に独立の法人格を付与され、その職員とともに、一定の地位、免除および特権 (immunities and privileges) を享有する (一八条—二四条)。銀行は、センターに一定の施設および役務を提供し、条約の受寄者となるが、センターは銀行の付属機関として機能するものではない。議長 (Chairman)、評議会 (Administrative Council) の構成員、調停人または仲裁人に任命された者、ならびに事務局 (Secretariat) の役員および職員にあたえられる免除および特権は、条約にもとづく手続の当事者およびそのような手続において代理人 (agents)、弁護士 (counsel)、検察官 (advocates)、証人 (witnesses) または専門家 (experts) として参加する者にも付与される (二二条)。

センターは、評議会と事務局をおく (三条)。評議会においては、世界銀行総裁が職務上当然に議長となるが、投票権はあたえられない (五条)。評議会は、各締約国を代表する各一人のメンバーによって構成される。評議会は、セ

ンターの管理運営規則および財政規則の採択、調停および仲裁手続の開始に関する手続規則の採択、調停および仲裁の遂行に関する手続規則の採択、などの権限をあたえられる^(二)(六条)。ただし、紛争の当事者は、評議会が定める手続規則を強制されないで、合意によって別段の規則を適用する権利を有する(三三条および四四条)。

事務局は、事務局長(Secretary-General)、一人またはそれ以上の事務局次長(Deputy Secretaries-General)および職員によって構成される(九条)。事務局長および事務局次長は、議長の指名にもとづき、評議会がこれを選任する(一〇条)。事務局長は、センターを代表する主たる役員であって、その職務には、仲裁判断の認証(一一条)や調停請求および仲裁請求の登録(二八条三項および三六条三項)など、登録官の職務がふくまれる。しかし、事務局長は、紛争が「あきらかにセンターの管轄外にある」(manifestly outside the jurisdiction of the Centre)と決定するときは、請求の登録を拒絶することができる(二八条三項および三六条三項)。理事会の報告書によると、この事務局長の権限はたんなる screening power であって、「当事者(とくに国家)がセンターに付託することに同意しなかった紛争についてその当事者に対して手続が開始されることによってうける当惑、ならびに、センターの機構が、その他の理由によって、たとえば、申立人または相手方のどちらかが、条約にもとづく手続の当事者となる資格を有しないという理由で、あきらかにセンターの管轄外にあるばあい、動かされるのを防止する目的で」あたえられたものである。センターは、投資紛争をセンターに付託する合意があるばあい、調停または仲裁によってその紛争を解決するための施設を提供する。

(一) センターの評議会は、一九六七年二月二日の開設会議において、条約第六条(1)(a)から(c)にしたがって、つぎの諸規則を採

択した。「管理財政仮規則」(Provisional Administrative and Financial Regulations)、『調停および仲裁手続の開始に関する手続仮規則』(Provisional Rules of Procedure for the Institution of Conciliation and Arbitration Proceedings (Institution Rules))、『調停仮規則』(Provisional Conciliation Rules)、『仲裁仮規則』(Provisional Arbitration Rules)° International Centre for the Settlement of Investment Disputes Document ICSID/1 (Feb. 2, 1967); 6 Int'l Legal Materials 225-83 (1967).

(2) センターの調停および仲裁施設

センターは、みずから調停人または仲裁人となるのではない。センターは、調停委員会または仲裁裁判所の構成および人について、当事者間に合意がないばあいには、調停人および仲裁人をえらぶことができるようにするため、資格ある人の名簿(pannels)をそなえるにすぎない。この資格とは、「徳望がたかく、かつ、法律、産業または金融の分野においてけんちよな能力を有し、自主的な判断を行なうものとして信頼できる者」であって、「法律の分野における能力は、仲裁人名簿にかかげる者のばあいにはとくに重要」とされる(一四一条一項)。各締約国は、調停人および仲裁人の名簿について、四人を指名することができる(一二三条一項)。さらに、評議会の議長は、各名簿に、それぞれ一人を指名することができる(一二三条二項)。議長は、「世界の主要な法体系および主たる経済活動の形態が……代表されることを確保することの重要性」の原則にしたがって、指名しなければならない(一四二条二項)。

条約は、調停委員会または仲裁裁判所が、当事者の合意により、かつ、所定の期間内に組織されなければならないに、議長が名簿から調停人または仲裁人を任命する方法を定めている(二九条、三〇条、三七条および三八条)。仲裁裁判所

のばあいには、「当事者が、仲裁人の数およびそれを任命する方法について合意しないときは、裁判所は、各当事者が任命するそれぞれ一人の仲裁人、および両当事者の合意によって任命される、裁判所の所長となる第三の仲裁人の三人の仲裁人によって構成」される(三七条二項(b))。仲裁人の過半数は、紛争の当事者である締約国、および紛争の当事者である国民が国籍を有する締約国以外の国の国民でなければならない。ただし、この規定は、単独仲裁人または裁判所の個々の構成員が当事者の合意によって任命されるばあいには、適用されない(三九条)。

(3) センターの管轄権

理事会の報告書は、「センターの管轄権」(jurisdiction of the Centre)の語は、条約の規定が適用される限界を意味する便利な表現としてもちいられている、とのべている。条約第二章(二五条―二七条)は、センターの管轄権が発生する三つの要素、当事者の合意、当事者の資格および紛争の性質について定める。

条約を批准しても、締約国は、特定の紛争をセンターに付託することを義務づけられない。締約国は、センターの施設を利用するかしないかについて、完全な自由を有する。センターは、紛争の一方の当事者たる締約国、その国によってセンターに対し指名されたその国の政府の部局や機関をふくむ、および、他の締約国の国民が、紛争をセンターに付託するという「書面による同意」(consent in writing)をしたときにのみ、管轄権を有する(二五条一項)。理事会報告書は、当事者の合意は「センターの管轄権の礎石である」といつている。

「他の締約国の国民」(national of another Contracting State)とは、「(a) 当事者が紛争を調停または仲裁に付託することに同意したとき、ならびにその請求が第二八条第三項または第三六条第三項にしたがって登録されたと

きに、紛争当事国以外の締約国の国籍を有するすべての自然人、および(b) 当事者がその紛争を調停または仲裁に付託することに同意したとき紛争当事国以外の締約国の国籍を有するすべての法人、および当該日時に紛争当事国たる締約国の国籍を有し、かつ、当事者が外国の支配に同意したという理由でこの条約の目的のために他の締約国の国民としてあつかわれるすべての法人」と定義される(二五条二項)。(a)によって、条約の機構が無国籍人に提供されないことはあきらかであり、(b)によって、被投資国に登録したが外国の所有である会社もふくまれる。

センターに付託することのできる紛争は、「法律的」(legal)性質のものであって、「投資から直接生じた」(arising directly out of an investment)ものでなければならぬ(二五条一項)。条約は、「法律的紛争」(legal dispute)と「投資」(investment)の語を定義していない。広範な支持をうけることのできる適切な定義を見いだすことができなかったのも、一つの理由である。理事会の報告書は、『『法律的紛争』という表現は、権利の抵触はセンターの管轄権内にあるが、たんなる利益の抵触はそうでないことを明確にするために使用した』とのべている。これとともに、センターの管轄権を「投資」紛争に限定したことも重要である。これは、被投資国との契約において紛争を解決する問題に当面することの多いコンサルタントやコントラクターがセンターを利用するのを防止するためである、といわれている⁽¹⁾。センターが、投資と関係のないクレームの紛争について当事者がこれをセンターに付託することを合意したばあいにおいて、この紛争をとりあげることができるかは、あきらかでない。

第二五条四項は、「いかなる締約国も、……センターの管轄権に付託することを考慮する、またはしない紛争の種類(class or classes of disputes)をセンターに通告することができる。……この通告は、第一項が要求する同意

とはならない」と規定している。この通告は、たんにセンターに情報を提供するだけのものである。理事会の報告書は、「一定の種類の紛争を考慮からのぞくステートメントは、条約に対する留保とはならない」といつている。

センターに紛争を付託するのはまったく任意であるというのが、条約の基本的立場である。これによって、センターの機構が、外国投資者の利益のために資本輸入国に強制されるものであるという懸念が生ずる余地がなくなる。センターを創設する基本的動機の一つは、はじめにのべたように、センターの施設を利用しようと欲する当事者に、現在欠けている、投資紛争解決のための制度的な法廷を提供する必要があることを認めたことである。センターの施設は、センターに紛争を付託する書面による合意があるばあいのみ利用することができるから、民間当事者が直接他の主権国家に対して訴求することのできるあたらしいセンターの機構は、このもつとも重要な条件が充足されるときにだけ、うごかすことができる。個人または民間会社が国家およびその他の国際法の主体を被告として国際裁判所に提訴することを認める制度は、新規のアイデアであるが、さきに説明した経済協力開発機構の「外国人財産の保護に関する条約草案」第七条(b)も類似の規定をもうけているし、またヨーロッパ経済共同体裁判所(Court of Justice of the European Economic Community)やヨーロッパ人権裁判所(European Court of Human Rights)においても個人の提訴権が認められているから、ここに国際法発展の一つの方向をみるることができる。

当事者がひとたび紛争をセンターに付託する合意をすると、一方の当事者だけの意思をもってこれを撤回することはできなくなる(二五条一項)。締約国が条約を放棄しても、「その通告が受寄者によって受理されるまえに、当該締約国またはその政府部局もしくは機関またはその国の国民によってあたえられたセンターの管轄に対する同意から生

ずるそれらいずれかのこの条約のもとにおける権利または義務に影響をおよぼさない」(七二条)。これまでの国家を一方の当事者とする国際商事仲裁との関係において、この条約にみられる大きい進歩は、センターの仲裁に付託する合意に国際的義務としての効力を認め、同意をした国家の主権を条約の機構のなかで制限して、仲裁手続の遂行を容易にしたことである。^(二) 合意の効力または範囲について紛争が生じたときは、調停委員会または仲裁裁判所は、みずからの権能をもった裁判官であり、かつ、その構成に関する異議は、これを先決問題としてあつかうか、または紛争の本案にこれを併合するかを決定したのち、これについて判断するものとされる(三二条および四一条)。

(一) Sassoon, *supra*, I Israel L. Rev. 34.

(二) Delaune, *supra*, 93 J. du Droit Int'l 37.

(4) 仲裁判断の効力および執行

調停の目的は、「相互に受諾することのできる条件について、当事者間で合意をもちたす」ことであるから(三四条一項)、判断の執行の問題はおこらない。仲裁裁判所の判断は、最終的であって、当事者を拘束する(五三条一項)。この「判断」(award)の語には、第五〇条、第五一条または第五二条による判断の解釈(interpretation)、改正(revision)または取消(annulment)に関する決定もふくめられる(五三条二項)。判断の解釈は、判断の意味または範囲について紛争が生じたときに必要となる(五〇条一項)。判断の改正は、過失によることなく、手続の当時知らなかった事実があつて、それが判断に決定的な影響をおよぼすとき必要となる(五一条一項)。改正の請求は、可能なかぎり、判断をくだした裁判所に対してしなければならない(五一条三項)。裁判所は、これについて決定する

まで、判断の執行を停止することができる（五一条四項）。判断の取消は、つぎの理由の一または二以上が立証されたとき、なされる。(a) 裁判所が適正に構成されなかったこと、(b) 裁判所があきらかにその権限をこえたこと、(c) 裁判所の構成員に墮落があつたこと、(d) 手続の基本原則からの重大な離反があつたこと、および、(e) 判断が、基礎とする理由を付さなかつたこと（五二条一項）。仲裁判断取消の申請は、判断がくだされた日から一二〇日以内にしなければならぬ。ただし、裁判所構成員の墮落を理由とするばあいには、例外として、判断がくだされた日から二年以内に申立てをすればよい（五二条二項）。仲裁判断取消の申請は、評議会の議長が仲裁人名簿のなから任命する三人によつて構成される特別の委員会がこれを審理する（五二条三項）。仲裁判断所は、仲裁判断がくだされた日から四五日以内になされた当事者の要求によつて、他方の当事者に通知をしたのち、当該仲裁判断のなかで決定しなかつた問題について決定することができる（四九条二項）。

「判断は、当事者を拘束し、かつ、この条約に定められたものをのぞいて、いかなる上訴またはその他の救済にも服しない」（五三条一項）から、判断がくだされると、いかなる国内または国際裁判所に上訴することもできない。締約国は、仲裁判断の当事者であるといとを問わず、自国の国内裁判所の最終判決に適用されると同様の方法および方式によつて、その領域内において、金銭的債権を強行または執行することを約束する（五三条および五四条）。この目的のため、各締約国は、事務局長に、この条約にしたがつてくだされた仲裁判断の執行をもとめることのできる管轄裁判所またはその他の機関を指定して、それを通知する義務を負う（五四条二項）。仲裁判断の執行自体は、自国の領域内で執行のもめられた国に施行されている判決の執行に関する法律に準拠する（五四条三項）。仲裁判断

の執行をもとめられる国が連邦国家のばあいには、仲裁判断は、連邦裁判所において、またはこれをつうじて、執行することができる。その国は、仲裁判断を、連邦を構成する州の裁判所の最終判決と同様にとりあつかうことができる（五四条一項）。このように、仲裁判断の執行について一般的に定められたのは、判決の執行に関する法律および手続について、シヴィル・ローの国とコモン・ローの国とのあいだに相違があるからである、と理事会報告書はいっている。これらの規定は、その他若干の規定と同様に、自動的に締約国で効力を発生するものではないから、各締約国は、「自国の領域内においてこの条約の諸規定に効力をもたせるために必要な立法またはその他の必要な措置をこゝうずる」ことを約束する（六九条）。しかしながら、これらの規定のどれかが締約国の領域内における主権免除に関する原則と抵触するばあいについて、条約は、「第五四条のいかなる規定も、締約国内において効力を有するその国または他の国を執行から免除する法を無効とするものと解してはならない」と規定する（五五条^(一)）。

これらの規定からあきらかなように、諸国は、自国の領域内において、または第三国の裁判所をつうじてなすその国に対する執行手続がないばあいにおいても、仲裁判断にしたがい、かつ、それにもとづく義務を履行することを予定される。しかし、国家が仲裁判断の効力を認めることを拒絶するばあい、かつ、（記録によって、ほとんどの国が国際裁判所の判決にしたがうことがわかれば）、請求する当事者が所属する国家による外交的保護の権利および国際的請求をなす権利は復活する。このような権利は、この条約にもとづいて仲裁に付託する合意がなされた紛争に関しては、放棄される。しかし、「締約国がその紛争についてくだされた判断にしたがい、これを履行しないときは」復活する（二七条一項）。ここにいう外交的保護には、もっぱら紛争を解決する目的をもってなされる非公式の外交上の交

渉はふくまれない(二七条二項)。条約にしたがって仲裁を行なうという合意は、他の救済を排除するものとみなされる。ただし、締約国は、「この条約にもとづく仲裁の合意の条件として、地方的行政または司法上の救済をつくすこと(exhaustion of local administrative or judicial remedies)を要求することができぬ」(二六条)。このような特別の条件が付されていない場合には、地方的救済がつくされていないという事実をもって、条約にもとづく手続の遂行をさまたげる理由とすることはできない。

(一) 先例は、「ヨーロッパ石炭鉄鋼共同体条約」第四四条および第九二条、「ヨーロッパ経済共同体を設立する条約」第一八七条および第一九二条などにみられる。なお、Oscar Schacter, *The Enforcement of International Judicial and Arbitral Decisions*, 54 Am. J. Int'l L. 1-24 (1960); Stein and Hay, *Legal Remedies of Enterprises in the European Economic Community*, 9 Am. J. Comp. L. 380 (1960). 参照。

(5) 準拠法

仲裁裁判所は、当事者が合意する法原則にしたがって、紛争を解決しなければならない。当事者が準拠法の選択について合意しないときは、裁判所は、紛争の一方の当事者たる締約国の法、および「適用することのできる国際法の原則」を適用しなければならない(四二条一項)。ここにいう締約国の法には、実質法ばかりでなく抵触法もふくむとされているから、その抵触法をつうじて他の国の法を適用しなければならないこともある。たとえば、他方の民間当事者が所属する国の法が、紛争の一定の面に適用されることもある。国際法の原則の適用に関して、理事会報告書は、「ここにもちいる『国際法』の語は、国際司法裁判所規程第三八条第一項によってあたえられた意味に理解すべ

きである。ただし、第三八条は、国家間の紛争に適用することを目的とする点を考慮しなければならない」といっている。これは、おそらく、国際法にもとづく義務、たとえば外国人財産の収用について補償を支払う義務、を履行しないという主張を審理して、その主張が根拠があると認められれば仲裁判断があたえられるといったことを意味するだろうといわれている。^(一)

仲裁裁判所は、「法の沈黙または不明瞭 (silence or obscurity of law) を理由として、non liquet (明白でない) という認定をしてはならない」(四二条二項)。仲裁裁判所は、当事者の合意があるばあいには、衡平および善の原則にしたがって (ex aequo et bono) 紛争を解決することができる (四二条三項)。法律の錯誤 (mistake in law) を理由として仲裁判断に瑕疵があると主張する当事者に、救済はあたえられない。仲裁判断の改正を請求する根拠とするため関係法律の解釈の誤りを事実の錯誤 (mistake in facts) と解する主張は、手続の時に於いて正しい解釈を決定することができたという理由で、認められないだろうといわれている。^(二)

仲裁判断の公表については、条約は規定していない。第四八条五項は、たんに、センターは当事者の同意なくして仲裁判断を公表してはならない、と規定するにすぎない。したがって、仲裁判断の公表の問題は、将来もうけられるセンターの規則にゆだねられることになる。^(三)

(一) Sassoon, *supra*, 1 Israel L. Rev. 37-8.

(二) *Id.* at 38.

(三) 一九六七年二月二日、センターの評議会が採択した「仲裁仮規則」第四八条第五項は、「センターは、当事者の同意なく

して仲裁判断を公表してはならない」と定める。

(6) 手続の場所および費用

調停および仲裁の手続は、通常、センターの所在地において行なわれることになる（六二条）。センターの所在地は、世界銀行の本部とされる（二条）。しかし、当事者は、合意によって、(a) 常設仲裁裁判所の所在地、または、民間であると公であるとを問わず、センターが取り決めるその他の機関の所在地、(b) 調停委員会または仲裁裁判所が事務局長と協議したのち承認したその他の場所、のどこかで行なうことができる（六三条）。(a)にいう取決について、理事会の報告書は、これらの取決は、機関の種類によって、たんに手続のために施設を提供するというものから、完全な事務局の役務の提供をふくむものまで、いろいろなことなるだろうといっている。

センターの施設を利用するため支払う費用は、評議会が採択する財政規則にしたがって、事務局長が決定することになる（五九条）。調停委員会および仲裁裁判所は、当事者が委員会または裁判所と別段の合意をするばあいをのぞいて、これらの規則に定められた限度において、手数料および費用を決定しなければならない（六〇条）。調停のばあいには、施設を利用する料金および調停人への報酬は、当事者が折半して負担することになる。手続に関するその他の費用は、それを生じさせた当事者が負担する（六一条一項）。仲裁のばあいには、当事者が別段の合意をするときをのぞいて、裁判所は、当事者のために生じた費用を査定し、仲裁裁判所構成員の手数料および費用ならびにセンター施設の使用料の支払方法および負担者を決定する（六一条二項）。費用は、とくに、みだりにまたは悪意をもって手続を開始した当事者に課せられるだろうといわれるが、裁判所の権限は、これらのばあいに限定されない。

現在、国家と他の国家の民間当事者とのあいだの取引上の紛争を解決するもつとも適切な手段は仲裁であるという前提にたつて、仲裁手続を改善するための提案や、あらたな国際仲裁裁判所を設置する条約について説明し、そこに共通するもつとも大きい関心は、一方の当事者である国家について主権免除の原則が介入するのを防止するにあることをあきらかにした。詳細に説明した世界銀行の国際投資紛争解決条約は、社会主義国や開発途上国との取引においてひろく行なわれている仲裁契約の慣行、国家と他の国家の民間当事者とのあいだの紛争に関する諸国の判例や、世界銀行が処理した投資紛争などをつうじてえた経験にもとづき、プラグマティックな態度で周到に起草された進歩的な条約である。そこには、外国投資をする民間当事者の利益ばかりでなく、被投資国の利益も考えて、その信頼をうるといふ配慮がなされている。この条約が設定する仲裁機構は、紛争の両当事者の意思にもとづいてのみうごかすことができ、かつ、仲裁人の任命、仲裁人が紛争に適用する準拠法の決定、仲裁地の決定、費用の分担などについてひろく当事者自治の原則が認められているから、じゅうらいと同様に、当事者は、予防法学の観点から、契約の締結にあたって、十分な取決をなすことを期待される。

最後に、この条約によつても解決されない問題を指摘しておかなければならない。条約は、国家または国有企業に対する仲裁判断の執行について、主権免除の障害をとりのぞくことができなかった。条約は、締約国に金銭の支払いを命ずる仲裁判断を、自国の裁判所の判決と同様に、執行することを要求するから、民間投資者はどこでも被告の財

産が所在する締約国においてセンタ一の仲裁判断の執行をもとめることができる。しかし、明文の規定をもって定められているように、条約は主権免除に関する締約国の国内法に影響をおよぼすものではないから、仲裁判断の執行に関する現在の不安定な状態はのこされる。センタ一は、すくなくとも、この点に関する各国の判例や慣行を調査して、当事者に情報を提供することができるとおもう。被告たる国家が仲裁判断にしたがわないときは、民間当事者は本国政府の外交的保護をもとめる必要がでてくる。そして、地方的救済の原則が介入することになる。つぎに、条約は、紛争解決に適用する準拠法の決定について当事者自治の原則を認めるが、これは、じゅうらい国際私法の一般原則として認められてきたものである。条約によって設置される仲裁裁判所の国際的性質にもとづく当然の結果である。条約のもので、仲裁裁判所は国際法の適用を要求されるばあいもでてくるが、その内容が不明確である現在の状態はのこされる。さらに、投資契約の当事者は、いかなるばあいに国際法上の責任を負うのか問題もある。もちろんこの条約は、外国投資から生ずる紛争の解決に限定されるから、その他の国家取引の分野における仲裁手続の改善の問題ものこされる。