

ケース スタディにみる

ジョイント ベンチャーの法的性格と国際法上の位置づけ (一)

大西 公照

目次

一 はしがき

二 ジョイント ベンチャーの本質とその法的性格

三 ケース スタディ

——日本から外国へ・外国から日本へのジョイント ベンチャーのタイプ——

四 Law-making treaties の統一法的性格とその拘束力

五 むすび

——ジョイント ベンチャーと Law-making treaties の交錯——

ケーススタディにみるジョイントベンチャーの法的性格と国際法上の位置づけ (一) (大西)

## 一 は し が き

国際法のテーマとして現代程に世界統合、統一法の問題が持ち上った例を知らない。そしてその大きな流れをなしているものが、上からする *law-making treaties* のシ・メ・ツ・ケ<sup>(1)</sup>であり、横及び下からするジョイント ベンチャーの滲潤である。国際法的にみれば前者は国際法より国内法に向っての、その間に横たわるあらゆる壁の取り除き作業であり、これを縦断的統一法への展開を行なっているものとすれば、後者はその異なる法制間の滲潤の立場で、国内法より国際法へと、下から発展してゆくもので、そこでの平和と秩序の維持、更にそうすることによりその地域での発展を凶らんとするものであり、これを換言すれば横断的展開をしているものとみてよいと思う。

即ち *law-making treaties* は国際法より出発した条約の一フォームであるが、その当事国が百カ国を超えるに及んで、初めて法的性格と更にそれに基づく拘束力を強めて来たものであり、一方ジョイント ベンチャーは国境を超越して他国に進出してゆくものであるが、あく迄進出地での外資法に基づく法人であり、その地での国内法に基礎を置くもので、その働き自身が国際法と密接に関係を持つようになって来ていることは今更説明をせぬところである。

この小論文は紙数に限りがあるので、手短にこの両者の交錯する場に焦点を合わせ、その法的性格を浮き彫りにし、更に統一法研究への足がかりの一つとしたいと思う。

(1) 高田源清編(武市古希論文)アジアの法、大西公照「条約の本質とその法的性格——ケース スタディにみる統一法へ

## 二 ジョイント ベンチャーの本質とその法的性格

ジョイント ベンチャーを日本語に訳すと合弁会社という程の意味になるのであるが、プラクティカルな考え方として、例えば国内で大きな事業、土木工事のような場合、数社が集まってジョイント ベンチャーでやっていますということを表示している例が多いので、正確には国際合弁会社というのが正しいのではないかと考えられるケースがある。然しジョイント ベンチャーという用語は国際的に広く定着しており、インターナショナル ジョイント ベンチャーという用語は用いられていないところから国内法(municipal law)での規則範囲内にあるものを合弁事業とか、又は別の用語を用いることにより日本語としての混乱を防ぐことも亦必要のようである。

いわゆるジョイント ベンチャーが何を意味するかについてはいろいろの学説があり、内外とも一定していない。例えばフリードマン教授は「ジョイント ベンチャーとは親会社(Parent company)によって完全に所有されることのない海外企業という風によく定義されている」と述べている。<sup>③</sup> 然しフ教授の言う海外企業には勿論ロビンソン教授が指摘しているように、アメリカの私企業で海外企業として進出している一七二のジョイント ベンチャーの調査で、現地相手パートナーを構成する企業が現地政府のエンジェント、例えば公団のようなものである時には、「我々がそこにそのような状態でとどまることは地獄のような場所にとどまることだとも言えると思うし、およそ我々の言う自由主義企業概念(idea of free enterprise)とは相容れないものである。……我々はビジネスなのであり政府の代理店(government

agency)ではない」と述べていることも忘れてはならない。勿論ジョイントベンチャーなるものの本質がある程度の利益追求をメドとして進出する限り、私企業の観点からみて全く利益対象にならないとしたら、進出企業としてその進出の第一義を喪失してしまうことになるであろう。国家企業が他国に進出すると根本的に相違するのはこの点である。

フリードマン教授はこの点に関し「地方自治体 (local government) と結びついたジョイントベンチャーは、一般に完全私企業のジョイントベンチャーのそれよりも、好結果をもたらし得ないということがハッキリ証明されている」と述べている。即ち、厳密な意味でのジョイントベンチャーとは、海外へ進出を欲する企業の本国地例えば日本の場合、外為法を、又海外企業が日本に進出する場合には、外資法を用いその規制範囲 (municipal law) 内で専ら企業側のみからの観点到立ち、会社のインタレストを中心として自由に決定され承認されたものでなければならないのであり、そういう意味でのジョイントベンチャーが主体 (subject) となり、その主体にのみ法的性格 (legal nature) が潜んでいるとして、世界統合 (world integration) とか統一法 (uniform law) の取り扱う主対象になり始めているのだとすると、ろにその大きな特色を持っているものとみてよい。そしてこの観点よりすると、例えば鉱物資源 (mineral resources) の場合は殆どどの国でその国家に所属しているものとしており、程度の差こそあれその本質に大して差異はないようである。勿論先進国の場合でもそれをあからさまに表面には出しておらず、国家がある種の収税を中心とする法律その他の規制を設け、ただ表面上私企業にある程度の専有採掘、及びその処分権を許しているだけであり、低開発国 (under developed countries) といえどもそれが一気に表面に出ているに過ぎないのであるが、その中でも石油の場合は特に顕著であり、企業進出するのも国家であり、進出を受け入れるのも国家であるという場合すらあるようである。例えば Societe Irano-Italienne des petroles (SIRIP) はイタリア政府が全株式を保有している ENI (Ente Nazionale Idrocarbuni)

とイラン政府の代理である National Iranian Oil Company との合併によって成り立つベンチャーであるが、その特色は利益配分の形成にあり、イラン国内法により、イラン政府とこのジョイントベンチャーとは五〇%ずつその配分にあずかるものとしている。また生産会社の配分はイラン側とイタリア側は五%ずつとなっているのであるからイタリア側の純益 (net result) は総生産量の二五%となっており、換言すればいくらイタリア側が企業努力をしてもこの率は変更されないことになっている。<sup>8)</sup> このような場合にはその生産企業をいわゆるジョイントベンチャーと区別して、混成支配ジョイントベンチャー (mixed-ownership joint venture) と呼んで区別する場合もある。

一般にジョイントベンチャーは、進出国でその外資系企業が二つ又はそれ以上の異った企業に支配されるだけでなく、その株式を一部公開しているものとみてよい。然しこのような考え方に立つと法律的には説明出来ても、経済的・企業コントロール的観点からすれば単なるジョイントベンチャーの拡大解釈をした迄であり、その中心概念である組合員 (partner) の概念を破壊してしまうことになる。即ちその合併会社の国際株式保持者 (international stockholders) であり、その経営に参加する権利はあっても、法律上は少なくとも現在では企業の経営や決定に加わられることを保証したことはない<sup>9)</sup> とする意見もあるのである。この考え方によるとジョイントベンチャーとは、実業企業 (business enterprise) であり、互いに異なる二つ又はそれ以上の国家で永続的基礎に立った経済的存立性を持っているものを言うのだとしており、その参加には資本の平等参加だけでなく生産プロセス、特許、商標、ノー・ハウの管理、又は運営上の基本ファクター等をも含まれるのであり、その企業参加方針が平等参加をタテマエとしている時は、その企業は対等ジョイントベンチャー (equity joint venture) と呼ばれるべきであるし、一つ又はそれ以上のパートナーの資本参加が不平等である時はそれを非対等ジョイントベンチャー (nonequity joint venture) と呼んでよいと思うし、

国内法の概念から考えると前者が会社法 (company law) 又は企業法 (corporation law) の取り扱い範囲のものであり、後者は、契約法 (contract law) の範疇に入るものとみてよい筈<sup>11)</sup>だし、国際法的にみると前者が二国間条約 (bilateral treaty) で行なわれるのが殆んどであるのに対し、後者は多国間条約 (multilateral treaty) のタイプを通して実施されること<sup>12)</sup>になるであろう。

ロビンソン教授はジョイントベンチャーを経済発展段階説 (Wirtschaftsstufentheorie) の立場から捉えている。第一段階が国際的会社 (international firm) であり、この場合は従来の国家事業部に対し、対等の海外事業部を設け、海外の支店及び事業所を統轄させる段階である。第二段階がいわゆる多国籍会社 (multinational firm) と呼ばれるもので海外支店及び事業所が、例えば各州別に再編され、各州毎に現地法人本社をもって統轄し、その本社長は本國本社の社長とあまり変らぬ権限を行使するに至る。第三段階が超国籍会社 (transnational firm) の段階であり株式が現地公開、経営者も国籍に左右されず、誰でもその地位に到達できる機会が与えられるようになり、リアルな意味での多国籍企業が誕生することになる。ロ教授は更に理想的な形態として世界籍会社 (supranational firm) が考えられるとし、その法的根拠を国際条約に求めている<sup>13)</sup>。

その他<sup>14)</sup>、ジョイントベンチャーに関する論文は非常に多く、キンドルバーガー<sup>14)</sup>、パールミュッター<sup>15)</sup>、バーノン等々の諸教授の著作があるが、大体似通ったもの<sup>17)</sup>であり、我が国では竹田志郎氏<sup>17)</sup>、小林規威氏<sup>18)</sup>、山崎清氏等々が主として国際経済学の立場から、又法律の立場から、桜井雅夫氏、北川善太郎氏、福島忠利氏等々が気を吐いて居られる。これ等の説に共通しているのはコルデ教授は別としても、殆んどがジョイントベンチャーがもともと経済的要請より自然発生をして来ており、今尚その性格が流動的で、中にはパールミュッター教授の指摘するようにその定着化には二

十一世紀初め迄かかるとする考えを持ち出す学者もいる程である。

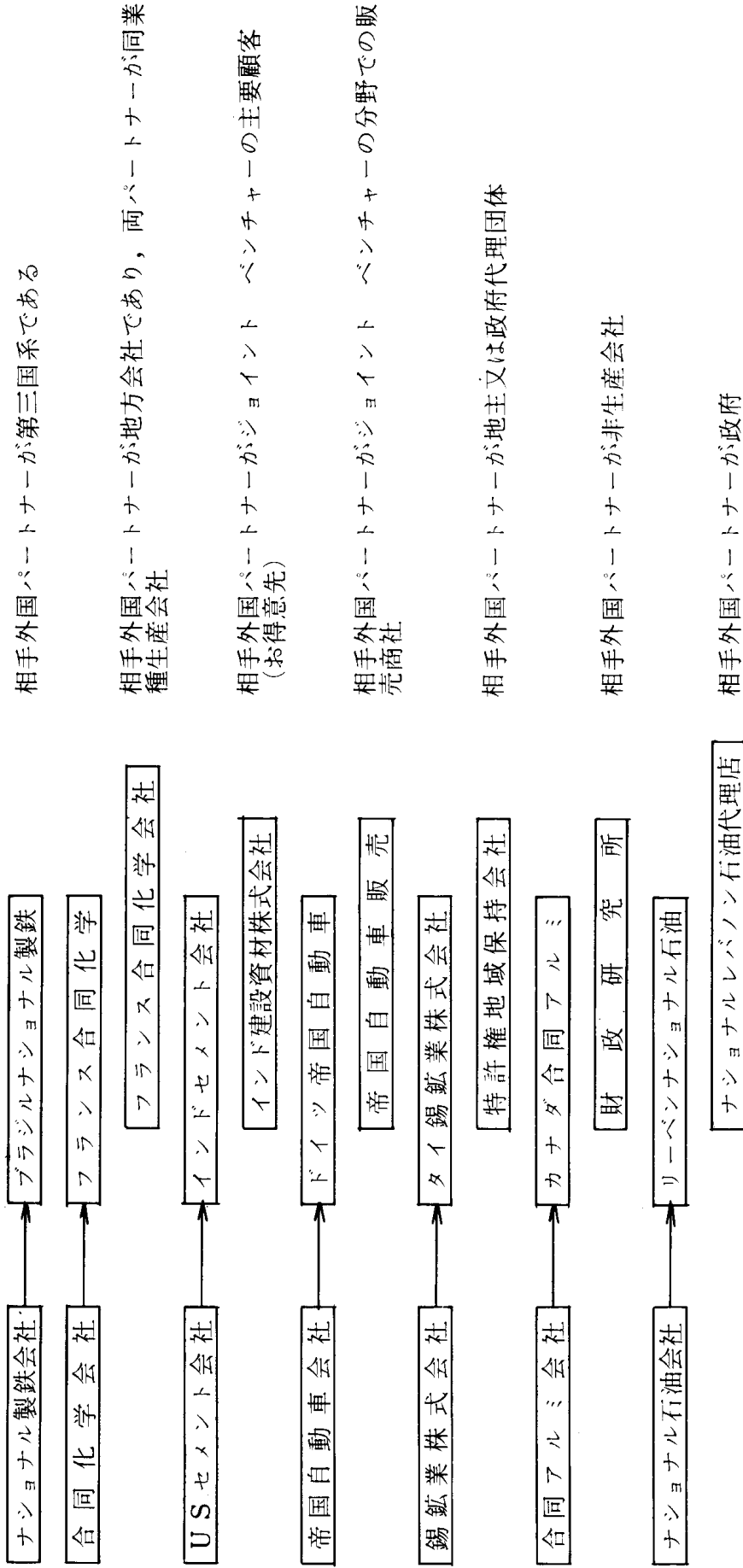
ジョイント ベンチャー企業の種類についてコルデ教授は、(イ)パートナーの同一性 (identity) と(ロ)各パートナーによる所有権 (ownership) の限界によっていくつかのフォームに分けられるとし、パートナーについてみると会社は基本的に三つの選択部門 (choices) に分類できるとし、地方的会社——私企業 (local companies——private enterprises)、政府の代理企業 (government agencies)、及び第三国人の当事者による企業 (parties from third country) であるとしている。又所有権についてみると、重要な決定が多数の人によって出されるか、少数のある特定ポジションにいる人によって出されるかによって分類されるというのである。換言すれば二次的な命令に特別な命題の権限委任についてどの程度柔軟性と適応性を持たせているかということにもなるであろうとし次頁のように図示する。

コルデ教授による相手パートナーからみたジョイント ベンチャーの分類はたしかにユニークな着想であり、アメリカでの資源、ノー・ハウ、労働力等の自給状態を想定してのものではあるが、あまりにもアメリカを中心とし過ぎた嫌いがあり、ジョイント ベンチャーの基本要素の一つである対等の概念を薄くしている。例えば鉄は U.S. Steel を想定してのことであろうが、進出地での危険負担等から第三国と組んだ方がよいと考えられているし、セメントは消費者指向型となっているし、化学会社は Du Pont が念頭に置かれているようであるが、進出先では同業種の田舎企業がその立地性、ノー・ハウの提供の難易性等より考えて比較的優先されているようであり、その立体的組み合わせの意欲はわかるとしても一寸平板に墮したきらいがありそうである。

一般に国際法に登場するコモンな意味でのジョイント ベンチャーを想定し、そのタイプを規定することは当該対象が流動的であるだけに容易でない。然も先進国相互に開放して乗り入れるジョイント ベンチャーはこれを横断的な関

ジョイントベンチャーパートナーのタイプ  
進出会社名 (Host)

コメント



⑧ 会社名はすべてフィクションである



係として捉えられるであろうし、この横断的ブレの法的性格の追究こそが国際法の主たる対象でなければならぬものである。これには当然二つの側面が考えられる。一つは先進国Aの国内会社AがA国外為法の制限下に先進国Bに進出し、B国のB'会社と合併で「B'A'社」という、B'社、A'社とそれぞれ異なる然もB国の外資法の制限下に活躍するもので、法律上B国の法人であるがその国の法人とはひと味違つた然も国際性の強い新しい法人格を作りあげるタイプである。もう一つの側面は、B国又はそれ以外の国Z国の企業B'社、Z'社が、それぞれ比較的中進国的であるA国に単独で進出し、それぞれA'B'社、A'Z'社としてA国の外資法の制限内で、A国又はそれに類した公団の庇護の下に、その稼働を開始した場合であり、このケースではA'B'社、A'Z'社はB'社、Z'社の単独進出ではあつても、法的外觀<sup>21)</sup>(legal observance)としては前述の側面と変らぬ活動をすることになる。然し法的性格(legal nature)としては後者は前述の側面に比し比較的、B'社、Z'社的性格を内含しており、かなり縦断的性格の強いものとなる。ティビカルな縦断的性格の側面とはいうまでもなくA先進国(developed countries)のA'社がE低開発国、又は後、中進国(Under developed, developing countries)に対し行なう企業移動の総称だとみてよい。低開発国側からの要請でその移動後の稼働期間の制限や、資本の移動に制限の設けられる場合が多く、又このケースでは期間の制限があるにしても、A'社の性格が強く出る場合が多いようである。

又受入国法上、E低開発国は、A'社の開発効果はこれを充分に認めるのであり垂涎的であるが、さりとてそれを抛りどころとしての親会社の指令の臭いの強い政治的介入や、E国内法を楯にした公・私面での汚職、脱税等は、これをE国内の国内法として処理をせねばならぬというジョイントベンチャーの弱い法的性格をも、もっている。

更にE国を初め、このグループの国はこれ等懸案を、比較国内法の立場より、従来の慣習とは違つたポジティブルールとして積み重ねてゆき、その積み重ねが、セル等のいうdroit des gens<sup>22)</sup>、ロス<sup>23)</sup>のいうinterlegal law<sup>23)</sup>、ジェサップ教授

のいう *transnational law*<sup>24</sup> 等になってゆくものとは見られまいか。

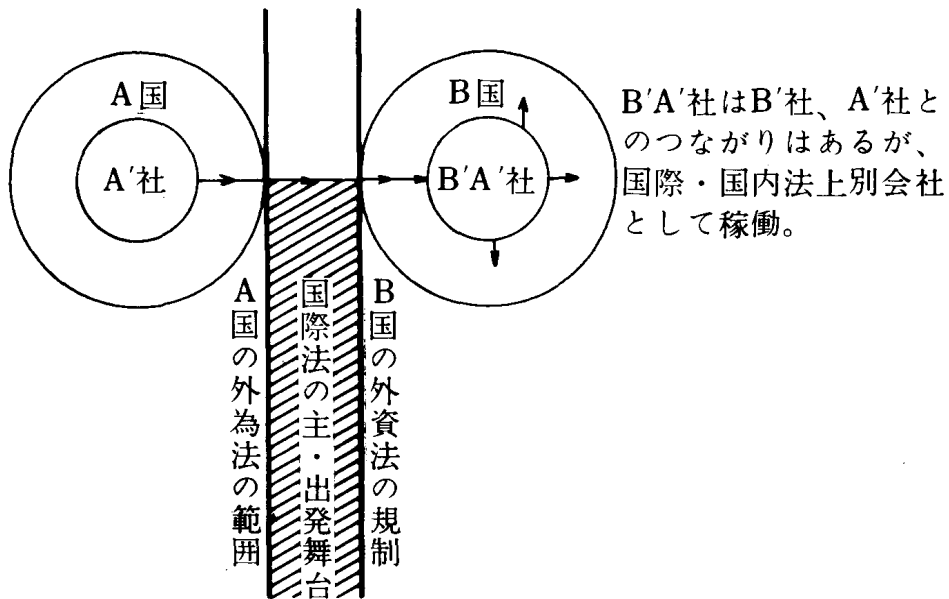
筆者は一応その点をも考慮しつつ次頁の構図を作成してみた。ご批判を請いたいと思う。

ただこの図式で述べたbタイプの場合、特に留意すべきはB社、Z社が、A国内法の下に、A'B'社、A'Z'社として稼働し始め、その過程で、A国内法で救済し得る範囲の被害を、A国内法の及ぶ領域で被った時に、その法律上の解決が問題となるであろう。このケースでのオーソドックスな考え方はもしその地の国内法で解決不能になった時、国家間の規律事項として国際法に基づく請求、即ち *Local remedies rule* の適用を進出国がなし得るものとしていたが、然し現代では出来る限り国家の介入を排し、当地の国内法の範囲内で解決される方向に進んでいるようである。一時衰えたかにみえたカルボ・ドクトリン<sup>26</sup> (*Calvo Doctrine*) がMNC委員会<sup>27</sup>でも論じ始められた事は、最近のジョイントベンチャーの多面的急展開による、その法的性格づけにピッタリの原則であるということの再発見以外の何物でもないのではなからうか。先進国の過度の進出を制肘する目的で唱えられた一九世紀末の理論が、今復活し始めたということであり、このことは先進国同志のaタイプにも当然b型以上にあてはまるものであるといえるだろう。即ちジョイントベンチャーの横断的法構造がこれ程ハッキリしてきたものはないと言えよう。

尚aタイプ、bタイプの一九六六年末の進出業種別は34頁の図のようになっている。<sup>28</sup>

a タイプ

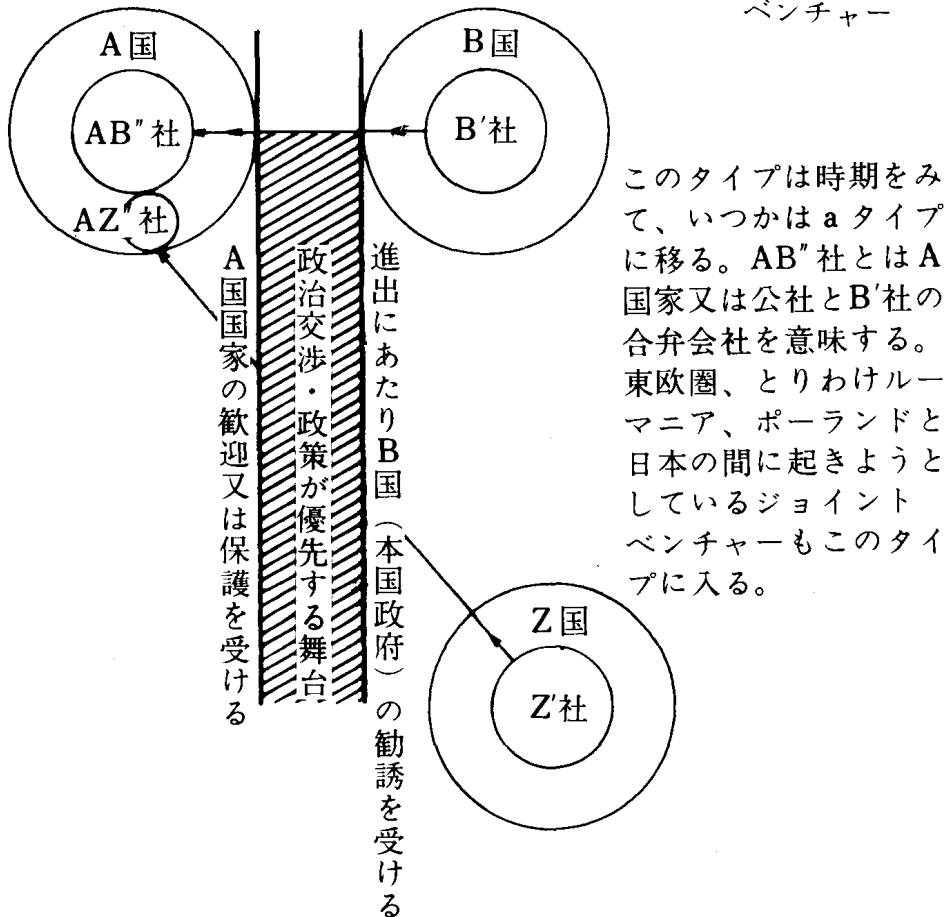
先進国間（横断的つながり）のジョイント ベンチャー



b タイプ

先進国と中・低開発国間（縦断的つながり）のジョイント

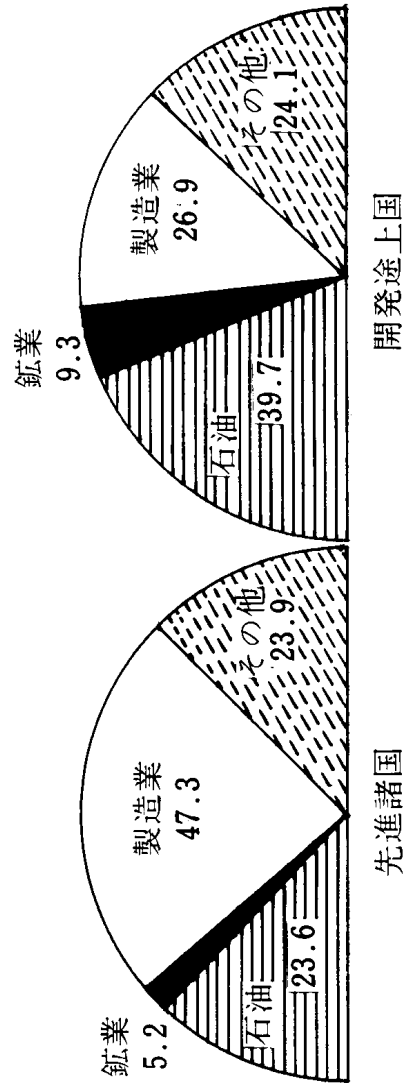
ベンチャー



ケーススタディにみるジョイントベンチャーの法的性格と国際法上の位置づけ

(一)

(大西)



先進諸国 (DAC諸国) の1961年末までの  
フリードマン、アリエ、ドロー、別の外国直接投資推定残高分布状況(%)

- (2) 国家事業の下請けの場合、とりわけ危険の伴うものに限り損保、一部は生保業界の要請もあり、ジョイントベンチャーという名目で事業をアクティブさせている場合が多くなった。更に系列グループ内での資料の確実且経済的確保を目的としてなされる場合も多く、海底掘鑿や新幹線建設等、又その他巨大エンタープライズの工事实施にこの用語を用いる。
- (3) Friedmann, W.G., and Kalmanoff G., *Joint International Business Ventures*, 1961, p. 94.
- (4) Robinson, R.D., "Management Attitudes Toward Joint and Mixed Ventures Abroad" *Western Business Review*, VI, No. 1, Feb. 1962, p. 14.
- (5) Friedmann, W.G., and Kalmanoff G., *op. cit.*, pp. 174-5.
- (6) 外為法とは外国為替及び外国貿易管理法(昭和二十四年十二月一日法律第二二八号)を中心とする一連の法令を言う。

- (7) 外資法とは外資に関する法律（昭和二十五年五月十日法律第一六三号）を中心とする一連の法令を言う。
- (8) Kolde, E.J., *International Business Enterprise*, 1974, p. 268.
- (9) Kolde, E.J., *ibid.*, p. 260.
- (10) Kolde, E.J., *ibid.*, pp. 260-1.
- (11) Kolde, E.J., *ibid.*, p. 260.
- (12) 詳しくは高田源清編（武市古希論文）大西公照、前掲論文。
- (13) Robinson, R.D., *International Management*, 1967, pp. 153-6. *Beyond the Multinational Corporation*, 1973, p. 27.
- (14) ロビンソン以外のものとして  
*International Corporation の考え方に属するものとして*

National Corporation : Canada G. V., *Foreign Ownership and the Structure of Canadian Industry*, 1968, p. 33.

- (14) National Firm ; Kindleberger, C.P., *op. cit.*, p. 180

International Company ; Behrman, J. N., *Multinational Corporations, Transnational Interests and National Sovereignty*, 1969, p. 2.

Rolfe, S.E., *The International Corporation in Perspective* 及び *The Multinational Corporation in the World Economy*, 1970, p. 17.

*Multinational Corporation の考え方に属するものとして*

*Multinational Enterprise ; Canada Gov., Foreign Direct Investment in Canada*, 1927, p. 51.

- (15) Perlmutter, H.V., The Tortuous Evolution of the Multinational Corporation, *vlo. 4*, 1969, 11. ハの中心性 Ethnocentric, Polycentric, Geocentric の三態を以てする。
- Behrman J.N., Some Patterns in the Rise of the Multinational Enterprise, 1969, p. 62.
- Vernon, R., Sovereignty at Bay, 1971, p. 4.
- (16) Multinational Corporation-MNC; U.S. Gov., Special Survey of United States Multinational Companies, 1970, pp. 15-6.
- Multinational Firms; Robinson, R.D., Beyond the Multinational Corporation, 1973, p.27.
- Multinational Company; Brooke M.Z. and Remmers, H.L., The Strategy of Multinational Enterprise: Organization and Finance, 1970, p. 5.
- Maisomrouge, J., Proceedings of the Conference on the Multinational Corporation in the State Department, pp. 17-8.
- Transnational Corporation の考え方に關するものについて
- Dunning J.H., The Multinational Enterprise, 1971, p. 17.
- Hyrner, S. and Rowthorn R., Multinational Corporations and International Oligopoly, 1970, p. 58.
- 彼は、少々生物学的の觀念を入れて Multinational Corporation の考えを闡明する。
- Robinson, R.D., *op. cit.*, 1973, p. 27.

Global Corporation の考え方に關するものについて

Task Force on the Structure of Canadian Industry : Foreign Ownership and the Structure of Canadian Industry, 1968, p. 33.

Cosmocorp の考え方に属するものとして、

Ball, G.W., The Importance of Being Stateless, World Business, 1970, p. 377.

- (17) 竹田志郎、ビッグ・ビジネスの世界戦略 (経済評論、一九七一、七)、  
外資系企業の経営戦略転換と今後の方向 (別冊週刊ダイヤモンド、一九七三、三)
- (18) 小林規威、日本の合弁会社 (一九六八) 外  
世界企業への戦略 (好学社、一九七一)  
インターナショナル・ビジネス (築摩書房、一九七二)
- (19) 山崎清、国際経営入門 (日経新書一六八、一九七三)  
多国籍企業の世界戦略と将来 (別冊刊ダイヤモンド、一九七三、三)
- (20) Kolde, E.J., op. cit., p.264.
- (21) 法的外観 (legal observance) のタームは坂本雄三博士、「商法概論」より拝借した。
- (22) Scelle, G., Précis de droit des gens, 1932, Pt. 1, p. 7.
- (23) Ross, A., A Textbook of International Law, 1947, p. 73.
- (24) Jessup, P.C., Transnational Law, 1956, p. 2.
- (25) Mummery, D.R., The Content of the duty to exhaust local judicial remedies, 58 A.J.I.L., 1954, p. 389.

(26) Calvo, C., *Le droit international theorique et pratique*, 6 VOLS., 5e ed., Paris, 1896.

(27) Commission on Multinational Corporation のことので、一九七四年五月二十二日グループ全員二十人の署名で国連事務総長に対し、来る第五七経済社会理事会でこの多国籍企業のレポートを取り上げるよう、更にその一機関とするよう提言した。ちなみに提言書は本文一四六頁の英文から成っている。

(28) Multinational Corporations in the World Development, 1973, Fig. 3 尚同グループは次のような報告書を一九七四年五月発表した。

ECOSOC, 5th session, E/5500/Add. I (part I), Rev. 1-ST/ESA/6, 24 May, 1974, original, E.

The impact of multinational corporation on the development process and on international relations.

(Report of the Group of Eminent Persons to Study the Role of Multinational Corporation on Development and on International Relations 1/21)

### 三 ケース スタディ

——日本から外国へ・外国から日本へのジョイントベンチャーのタイプ——

(一) 先進国AのA社がB国に進出するタイプの海外投資型として、A国を日本として考えてみると、昭和二十五年貿易再開後、インドの電気器具メーカーと我が国企業が技術提携を行なったのが最初であり、次にゴア(インド)へ鉄鉱山開発の話を持ち込み機械設備の提供の代りに、生産された鉄鉱石の輸入を提供分だけ値引きで決済しようとするものが続



いたのである。これはゴア方式と呼ばれ、以後フィリッピン、マレーシア、香港等々へと同型式の提供が続出することになる。尤もその大部は戦前の既進出地の事業回復を伴うものであったことも事実である。戦後の海外投資は北米(主としてアメリカ)、中南米(ブラジル)と拡大したが北米は商社中心の形をとり、南米(主としてブラジル)は日系人五〇万人をテコとしてその企業拡大を考えてのことであった。ヨーロッパ、中近東、アフリカへも順次ひろがり、最近ソ連の森林、天然ガス等々の開発や、中国との開発合弁計画、東欧諸国へとひろがり、特にルーマニアやハンガリーでは、法律を作りジョイントベンチャーの販買事務所と、所有権の半分以下の投資を認めており、前述のbタイプで行なわれ出した。ソビエト ユニオンとオクシデンタル ペトロレアム社のような肥料プラントの建設も活発で、一九七四年十月現在で、七〇〇近いジョイントベンチャーの協定が、東欧諸国との間に行なわれた模様である。又社会主義圏国も先進国にならないインド、北アフリカへその手をのばしており、種々の計画が目白押しにあり大変な勢いで進みそうな状況にある。投資形態も合弁会社の設立、貸付金方式による経営の参加、技術提携等々があるのであり、目的別には天然資源の確保、プラント部品の輸出、配当ロイヤルティーの収入、貿易基盤の確保等がねらい<sup>29)</sup>となっている。

受入国側の動向としては、縦断的側面でのものが多くインド、台湾、香港はいち早く受け入れたが、フィリッピンのように警戒心を露骨に示した国もあり、更に国情の安定とナショナリズムの台頭等も加わり、又過度な進出を警戒するタイ国、台湾、マレーシアや韓国等々はある程度自国の産業育成の立場から自国民の株式取得を約束させて居り、台湾、マレーシア、インドネシアは技術者の養成義務、製品輸出の義務等を約束させている。国内的にも為替、資本、輸入の自由化が急速に進みつつある。

(二) 自由化は一般に為替管理制度、輸出許可制度、外資導入制度の三面より促進されているけれどもジョイントベン

チャーターの場合為替の自由化、輸入の自由化が二本の柱となる。

(イ) 昭和四十六年七月一日より従来の為替の投資案件の一件額枠がはずされた。

(ロ) 昭和四十五年七月十七日以降現地での進出企業の外国為替銀行からの借付、保証枠が撤廃された。通産省による輸入割当て証明書発行制度も段階的に期限付きでなくなってきたおり、急速に輸入制度の自由化も行なわれている。とりわけ我が国の特殊性よりして低開発国進出地で原料を自由に確保し、低賃金労働力を駆使して、我が国に輸入しそれを先進国へ輸出し、一部は内需にあてるといふ我が国独得のやり方は、合板等の分野で既に行なわれている通りである。これには輸入の自由化が貢献していることは申す迄もないところである。但し輸入税の高低にもある程度原因していることも事実である。又委託加工制度も四十五年六月より改正された。

次に海外投資の形態としては、(1) 証券取得出資方式 (2) 債権取得貸し付け方式 (3) 技術提携 (4) 海外直接事業の四形式が考えられるだろう。

(1) 証券取得出資方式

東南アジア、中近東、アフリカ等の開発途上国では外国資本の出資率を外資導入法で規制しているが、北米、中南米、ヨーロッパは自由である。一般的傾向として全額出資方式は現地の流通機構、現地金融、現地政府交渉に不便を来したいろいろな法律処理上の不便があり共同出資方式に変わりつつある。

(2) 債権取得貸し付け方式

- (イ) 海外経営上内地の親会社か現地の子会社に運転資金、設備資金を融資するものであり、その条件は寛大である。
- (ロ) フィリピン、インドネシアのような国は証券取得を禁止又は制限しているので、相手側に出資金を貸し付ける

方式をとって。この場合、設備機械の代金貸し付け、鉱山、森林開発の開発資金貸し付け等があるが貸し付け代金の回収は銅、鉄鉱、木材等の開発物資輸入代金の値引き返済方式でうめ合わせている。この方式によると投下資金が確実に短期に回収できるメリットがあるのと、相手国政府の資源開発政策の立場からすれば期限が満了すると将来自国のみで行なうという腹つもりで許可する場合が多いので、期限満了を期に再認可に条件を厳しくしたり、又は全然応じないというケースがあった。

### (3) 技術提携

日本の特許権、工業権、商標権、テクニカル ノー・ハウ等の提供の代価として使用料を払ってもらうものと、テクニカル サービスを行なう役務提携を行なうもの<sup>(32)</sup>とがあり、東南アジア、中近東が主体となっている。

### (4) 海外直接事業

主として鉱物を対象とした採掘権であり土地所有権を期間を切って獲得し、我が国より資金、資材、労働力等の一部を提供し現地で事業を行うものである。我が国の特色として、当然資源獲得の必要上その調達を目的とするものが多く、現地において債権取得の貸し付け方式で設立した会社がそこで事業を拡大して逆に我が国にその販売会社を作ろうとして、国内有力企業と原料の販売、保管を主目的とした契約を国内法ベースで結び、その合弁会社を日本に嚆生させている現状である。

A国以外の国の会社、例えばB国、又はZ国が、A国内法の規制下にA国内に行なう海外投資、いわゆる前章で分類したbタイプとして、A国を日本と置き換えてみると、一般に先進国同志の外資導入は外資に対し、相当に自由主義的なのに、開発途上国では一面歓迎、一面拒否の立場を取っているとも言えそうである。我が国はOECD規約に対し行政協

定の取り扱いタイプを採る「経済協力開発機構の資本移動の自由化に関する規約」第一条、一般的約定のa項「加盟国は、……効果的な経済協力の為に必要な限度迄相互に資本移動に関する制限を撤廃する」<sup>33</sup>の条項に則り、資本の取り引き及び送金のうち自由化の対象とすべきものを三七項目に分け、そのうち二七項目をA表に、十項目をB表に掲げてあり、A表項目は一旦自由化措置を行なえば再び制限を課することの出来ぬ項目のものであり、B表項目は自由化措置を行なっても場合により再び制限することが出来るようになってい

規約第二条bによると、三七自由化項目に基づき留保(reservations)をすることが出来ることになっている。これについてみると西独、ベルギー、ルクセンブルグは無留保であるのに我が国はポルトガル、スペインについてA九項、B九項計一八項を留保して居り、資本の自由化が先進国と言ってもかなり遅れていることに気付くのである。

規約五条によると、その定める自由化措置は、加盟国が取り引きもしくは送金の真实性を確認する(verify the authenticity of transactions or transfers)権利、又は加盟国が法令又は規制からの逸脱を防止する(prevent evasion of their laws or regulations)為必要な措置をとる権利を制限するものではないと規定している。

又付属書Aの資本自由化一覧表においてA表1の直接投資摘要欄で、その取り引きの金額その他の理由により、特定取り引き、もしくは送金が加盟国の利益に例外的且有害な影響を持つ場合には<sup>34</sup>直接投資の自由化義務はないものとしてい

る。且しこの場合には事後にOECDに通報することを条件としている。(規約十一条)

資本移動の自由化規約からみると、自由化とは(一) 取り引きの真实性確認措置 (二) 法令又は規制逸脱防止措置を除き、特定取り引きに対し何等制限をも課せられない状態を言うことになる。然しこれについても免除条項(Clause of derogation)が存在する。七条b、cがそれである。bは加盟国は既に実施している自由化措置が自国に重大な経済上及

び財政金融上の混乱を生じさせる場合には、その自由化措置を撤回することが出来ると規定している。Cは加盟国は自国の総合国際収支が危険と認める速度及び危険と認める状況において悪化する場合には、既に実施している自由化措置の適用を一時的に停止することが出来るとしている。

又三条によると加盟国は自由化義務に拘らず、公の秩序の維持及び安全保障の為に必要と認める措置を取ることが出来るとしている。けだし国家間の自由な経済交流の拡大が国連の諸目的と一致するし、且各国の持つ経済力を有効に発揮させることにより世界の平和を維持させつつ、同時に各国民のせれぞれの生活を豊かにさせるといふ確信の下に資本の自由化を行なうのだということは、OECDの前文<sup>35</sup>に俟つ迄もなく現代国際秩序の一つの潮流であり、確信となっているものとみてよいと思う。

そして加盟国が日本に進出する場合「経常的貿易外取り引きの自由化に関する規約」及び「資本移動の自由化に関する規約」を遵守する義務を当然負っており、「*pacta sunt servanda*」の原則が適用されるのは当然であるが、非加盟国と雖も、当事国数が百を超え、例えばそれが百三八ヶ国（一九七四、十二、十日現在国連加盟国数）前後に近づく時には、「*pacta tertiis nec nocent nec prosunt*」の原則では到底律しきれなくなり、既加盟国よりある種の害をも益をも受けるようになり、争って追加加盟しようとする傾向にあり、国情によっては留保をフルに活用して加入している。

我が国では外資法は特別法であるのに対し、外為法は一般法となっているのもその辺の事情を反映しているものとみてよいだろう。更に留意すべき日本はIBRDの中に設けられている「国家と他の国民との間の投資紛争の解決に関する条約」<sup>36</sup>に加盟しており、「投資紛争解決国際センター（同条約一一三条）」開設の推進国（*leading state*）となっている（一九六五、九、二十三日武内龍次氏署名、一九六六、十、十四日発効）。

勿論今迄にこの種の紛争がなかったわけではない。例えばモロッコ対ホーリデー・インのケース<sup>37)</sup>ではその領域主権とジョイントベンチャーの法的限界が問題となった。

いう迄もなくジョイントベンチャーにまつわる紛争は進出国の国内法によって解決されるのが基本原則であり、MNCのレポート(一九七四、六、十日)もこれをおし進めているし、投資紛争解決解決条約も前文でそれを明らかにしている。ジョイントベンチャーにまつわる紛争はすべてこれを進出地国内法の解決にゆだね、国際法は出来る限りこれ介入せぬようにしようとしているのが、この種の紛争処理の特色でありその法構造の性格となっているようである。

(29) ユーゴスラビアは一九七一年憲法を改正し、ジョイントベンチャーの企業契約が発効すると、将来予想される収用、国有化から外されることになっている。これは筆者の指摘するbタイプのジョイントベンチャーに属する。

(30) United Nations Economic Commission for Europe, Analytical Report on Industrial Co-operation among EEC Countries, 1974による。

(31) このA国のA社がB国に進出しBA社をつくるケースは、A社とB国との間に緊張関係が生ずる場合が多い。  
Mikesell, R. F., and others, Foreign Investment in the Petroleum and Mineral Industries, 1971.

(32) これについては公刊されなかったが、宍戸寿雄氏、吉岡雄一氏を中心とする三巻、九〇〇頁にわたる国際水準をゆく貴重な研究があり、多年に亘る共同研究に敬意を表したい。

東南アジア諸国との科学技術協力に関する調査研究報告書(アジア経済研究所)  
一巻、開発途上国のニーズを探る

二卷、科学技術に関する受容能力

三卷、科学技術自立化の条件

(33) OECD (61) 41 による Code of liberalization of capital movements ; Organization for Economic Corporation and Development の項

(34) OECD (61) 41 による In view of the amount involved or of other factors a specific transaction or transfer would have an exceptionally detrimental effect on the interest of the Member concerned

(35) Collection des Traités, 1964—XLII, No. 13 (N°1541)

(36) Convention on the settlement of investment disputes between states and nationals of other state, (effective, 1966) Collection des Traités (N°1729) による。

(37) International Center for Settlement of Investment Dispute, Proceedings : 6th Annual Meeting, 28 Sept., 1972 (Docu., AD/72/4, 1 Nov., 1972)

#### 四 law-making treaties の統一法的性格とその拘束力

ある先進国 A と同じ先進国 B との間に何か合意めたもの、即ち条約が取り交わされる時初めて此処に両国間に拘束力が生まれるとするのが、従来の国際法の概念であり、この条約に則らぬ限り B 国の国内法 (municipal law) に迄は入ってゆけぬものとなっていた。又そのように解釈せぬ限り両国間に拘束力を生じた条約が A、B 両国の国内法に転移<sup>38)</sup>

ケーススタディにみるジョイントベンチャーの法的性格と国際法上の位置づけ (一) (大西)

(transformation) されてゆく法的構造 (legal structure) を理解することは困難である。

従来の概念による条約とは「一般に国家間の契約上の取り決めを言う<sup>39)</sup>」のであり、その中で最もフォーマルな契約の種類を示すものが treaty、何時もそうとは限らないが大体形式ばらずに、而も重要性もそれ程大きくはない程度のもを一般に convention 又は pact、フォーマルな会議から生まれたり、又その会議の結論を要約したりする契約を一般に act、国内法としての宣言 (law declaring)、国内法としての意味での法的性格を持った取り決め (law-making agreement)、例えばパリ宣言や、ロンドン宣言のようなものを一般に declaration と呼んでいる。又このような取り決めは Hague Conventions のように同じ意味で conventions とも呼んでいる。protocol は外交上多くの意味を持った言葉であるが、主として国際会議での詳細を表現する、あまりフォーマルでない場合や、時には一九二四年の連盟規約の修正を意図した Geneva protocol のように他の条約の増補や説明追加として用いられるようである。<sup>40)</sup> いずれにしろ条約を結んだ当時国 (parties) 間に、ある種の、主として国際法上の法的権利 (legal rights) と義務 (obligations) が生ずるのではないかと<sup>41)</sup> している。尤もこれにはいろいろの学説の存するものも周知のことである。<sup>42)</sup> とにかく従来の国際法という条約とは二国又はそれ以上の国家の間に、国家主権を通じての合意が成立する (zustande gekommene Willenseinigung) ところのもの総称であり、Staatsvertrag, Übereinkommen, Einvernehmen, Abrede, Konvention 等と呼ばれ、古くは Traktat, Kapitulation, Kartell 等があり、Militärkartelle, Deserteurkartelle 等と言われていたという。フランス語の traité, convention もそうである。その外にもいろいろの呼称があるのであるが、たとえ条約が、条約を締結した双方の国家に権利と義務を与える<sup>43)</sup> (berechtigt und verpflichtet die vertragschließenden Teile) としても、それは言う迄もなく二国間条約 (bilateral treaty) か、少なくとも三ヶ国以上十数ヶ国を主たる対象とした多国間条約 (multipartei Vertrag) の場合であ



ることは疑いを容れない<sup>44</sup>ところである。そしてこの二国間条約と多国間条約の殆んどの領域で作用する原則が「合意は拘束する<sup>45</sup> (Pacta sunt servanda)」であり、これは一般に合意国間のみを拘束するものと解せられているのであるが、国家間の関係を律することを一つの大きな目的とする国際法としては「第三者の約定は当事国に害をも益をも生じない<sup>46</sup> (pacta tertiis nec nocere nec prodessse possunt)」の主張と、更に当事国間の法的外観 (Legal observance) として、本質論から考えると、条約が第三国の権利を直接傷つけ (impair) たり、又その国際的な公の政策を妨害したりしてはいけ<sup>47</sup>ないのは当然であり、いわゆる「第三者の約定は害をも益をも生じない<sup>48</sup> (Pacta tertiis nec nocent nec prosunt)」ということになるのであるし、これを要約すると「他の人々の間に行なわれたことは、それらの人々より他の人を害すべきではない<sup>49</sup> (res inter alios acta aliteri nocere non debet)」ということにもなるのであろう。

勿論国家の「取り決め」はそれを作成した当事者にとっては国際法としての法であり、又一方転移 (transformation) なる作用をダイジェストしてという意味では国内法としての legal nature を備えた法律でもあり、それは又それを適用する国の通常制定法 (ordinary law of land) に代位し (supersedes)、又それを補足し (supplements) たり、廃止し (derogates) たりする<sup>50</sup>。この場では当然「慣習と約定とは法律に勝つ<sup>51</sup> (modes et conventio vincunt legem)」ということであり、換言すれば「取り決めは同意に法律を与う<sup>52</sup> (pacta dant legem contractui)」ということにもなるであろう。

然しここで注意すべきはこれらの原則が適用されるのは前述のように二国間条約と、三ヶ国以上十数ヶ国を対象 (subject) とした殆んどの多国間条約に限定されるということである。言う迄もなくここで追究されるべきものに国際条約 (international treaty) の拘束力 (binding force) の問題がある。然しこの点に関しかなりの学説があり<sup>53</sup>、一定していない。

大抵の国際法学者はこれを自然法に求めている。例えばグロチウスは「自然法とは正当なる理性の命令であり、それが道

理をわきまえた社会的な人間の本性と一致するか否か、その中に道徳的奸悪性を持つか、道徳的必然性を持つかを行為で示すことであり、結果としてこれらの行為が大自然の創造者である神によって禁ぜられているものであるが、命令されているものであるかということである。<sup>54</sup>」と述べている。Sir Henry Maine は「自然法の壮大な機能が現代国際法への誕生を果させることになった。<sup>55</sup> (The grandest function of law of nature was discharged in giving birth to modern international law)」とさえ喝破している。

又多くの人が宗教や道徳律にこれを置いてはいるが、それについてはここでは述べない。勿論サン・ピエールやカント等々の世界国家論構想もここに入るであろう。

又例えばホールのような人々は、条約の当事国となる国家により執行される (exercised) 自「規律 (self-restraint) に帰しているし、トリーベル<sup>57</sup>やブリュードルン<sup>58</sup>は当事国の意志が条約に拘束力を与えるのだともしている。然し一般に条約が少なくとも国際法上の拘束力を持つと考えるのは当然であるし、ケルゼン、シュトルップ等も慣習国際法が拘束力を持つことは自然であるとしてこれを支持している。<sup>59</sup> その意味から、ブライアリーの言う「その国の全権によって署名された条約を批准することに関し、その国家に法律的なことは勿論のこと道徳的義務すらもないのであり、ただその拒否というものが軽々しく行なわるべきものでない、ある厳粛なステップなんだと言えることだけである」<sup>60</sup> (There is no legal nor even a moral duty on a state to ratify a treaty signed by its own plenipotentiaries ; it can only be said that refusal in a serious step which ought not to be taken lightly) という考え方には、私として容易に賛成するわけにはゆかぬのである。

又同時に「戦勝国が戦敗国に強制する条約も不法な合意ではなく、国内私法の契約と同じく有効である。強制された条約は国内法で両者が自由に約束した契約と同じく法律上有効である」<sup>61</sup> (Duress does not invalidate consent, as it does in

the private law of contract. A dictated treaty is as valid legally as one freely entered into on both sides)」という考え方も、従来の国際法の概念、とりわけ戦時国際法から考えてみた場合として、ある程度の理解を示し得るとしても現在滔々として流れ始めている新しいグローバルな国際法の概念とは一寸かけ離れたものとなっていると考えざるを得ない。

要するところ、署名された条約は各国の行政府の提案で国会にかけられるが、然し国会で拒否できる範囲をいよいよせばめつつあるということであり、そのような意味でよりその拘束力に力を籍す為に、国内向け、もっと具体的に言えば、国会をなるべくスムーズに通過させ批准に持ち込ませる為に、その一手段として留保(reservation)が考えられ始めているということであり、その留保すらも適用するフィールドを狭めてきているということになるのである。

又戦勝国が戦敗国に課する強制された条約もその主たる、そして第一のねらいが領域の変更であったし、例えば第一次世界大戦が経済圏の衝突であり、第二次世界大戦ではその目的が更に一層具体的となり、資源そのものの争いとなったことは周知の事実であり、それを獲得しようとしたり、維持しようとした為、いろいろな外交政策が最終的領域の変更をめざして進められたことは今更贅言を要せぬところである。然しこれを現代国際法の観点より勘案すると、凡そ逆の方向に進みつつあるということを指摘せずには居られない。これらの処理の一般原則を示したといわれる憲章前文にしても、又同第一章「非自治地域に関する宣言」同第二章「国際信託統治制度」の規定にしても、署名及び批准による領域の変更を極力排除しており、国連の名において信託開発、及び一方的投資を行ない、民意と民度の向上を目標とし、最終的には民族自決をうたい、その独立如何を民族投票に問うとしている方向等々をみれば一目瞭然である。強制された条約といえども、ある時期を経るといわゆる平和条約と置き換えられ、且その中での領域変更は、別の原則から解決され、これ等条約の目的と切り離され始めたということである。これは国内法的には殆んどの国で、たとえそれが如何な

る形のものにせよ領域変更について、国会の承認を経ずに、大統領や行政府の長がこれを条約の形で署名、又は(その種のもの)締結できないとしていることでも自明であり、行政協定(executive agreement)等で処理できるシロものではないと明示している点でも疑問の余地のないところとなっている。

換言すれば領域の変更が、国際法的にも、国内法は勿論のこと条約の対象、特に戦争等の強制力を伴った一切の条約から外されて来ているので、従来の概念からする領域の変更を主たる任務とした「強制された条約」が、その強制の本来の意味を失い始めているということになるであろう。又これは裏を反せば、領域の変動は戦争その他の強制力によらずに、地理的、歴史的、政治的等々の要因から長期的視野に立った条約で決定さるべきものだとすべきものになって来ているという事である。<sup>62)</sup>

領域は「蟹は甲羅に似せて穴を掘る」の例えのように、各国の蟹がおさめるテリトリーを、国際法的にも、国内法的にも、戦勝、戦敗とかかわり合いなく、長い眼で見れば一つの粹の中に落ち着かせ始めているということにもなる。例えば平和条約を結ばずに依然として非合法占拠を続ける樺太、千島の問題とか、中国の主張するモンゴル管轄権、東西両ドイツの合併問題等々は、国際法からする一つの流れよりみればどうやらこれも一つの結論へ進んでいるとしか思えないのである。これら地域に何かが起れば必ず現在の無理な秩序が破壊され自然な落ち着きのある粹を求めてゆくであろう。ここで注意すべきは単に強制された条約と言っても降伏条件履行条約と平和条約は本質的に相違しており、戦争終結条項をも含んだ一定期間後に結ばれる平和条約が、本条約であり、前者は契機を提供するのみであり、後者が拘束力を創設する法的性格を備えた条約とみてよい。<sup>63)</sup>

更にここで注意すべきは、このような条約に非常に大きな意味を持ち始めているのが、国境を超えたジョイントベ

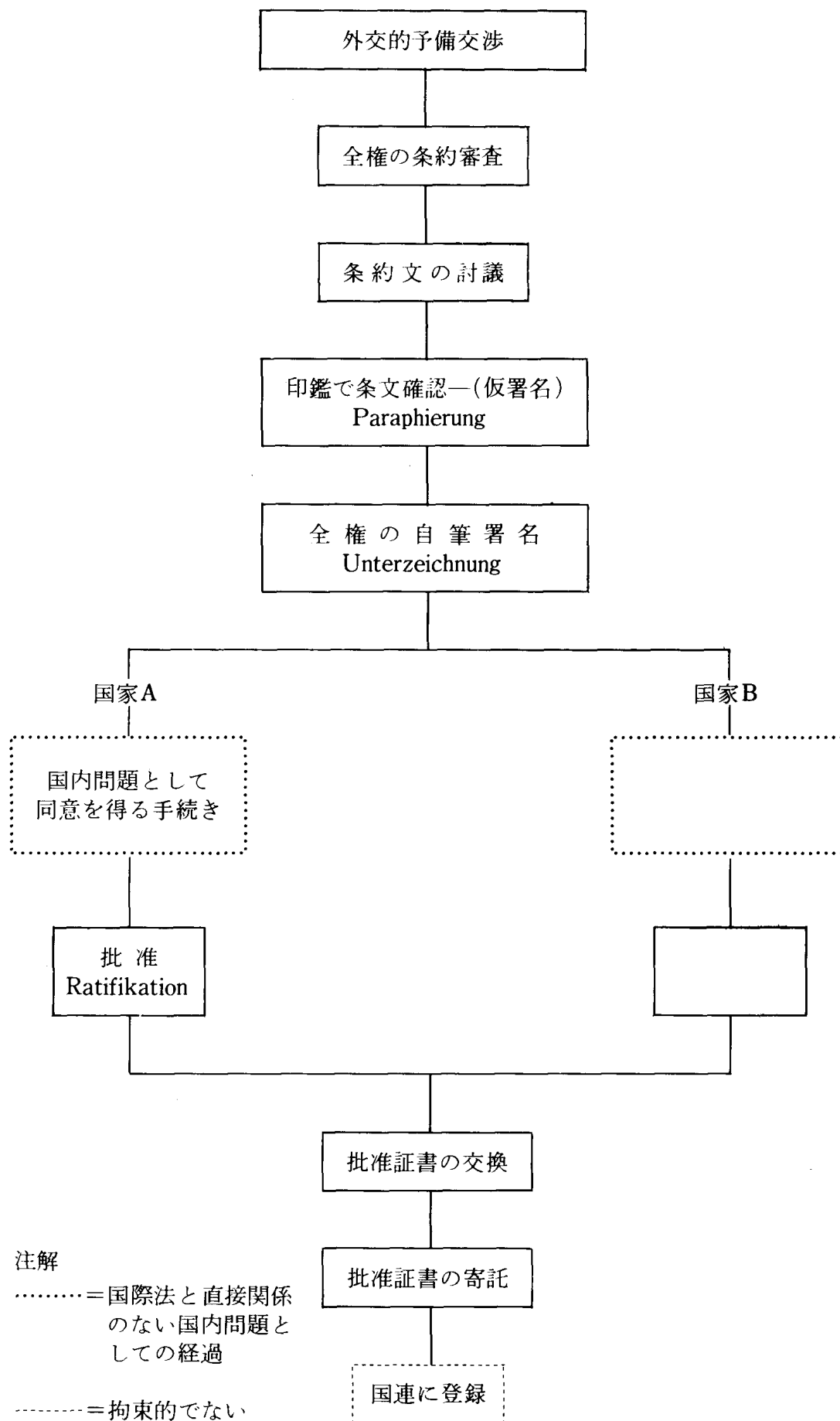
ンチャーの働きであり二国間条約、多国間条約の意味を根本から揺さぶり始めたということである。

一般に両国間を規制する条約がどのようにして締結されてゆくのかについて追究してみたい。条約の締結には普通二段階<sup>64</sup>があると考えられる。先ず第一が条約締結国の全権(Plenipotentiaries)による署名であり、第二がこれら国家によつてか、又はそれら国家の元首(Heads)の為にする批准かである。条約が署名と批准の二重手続きを必要とするに至ったことについて (一) 通信・連絡の不十分な時代には全権が元首より委任された権限の範囲内で署名しているかについてもう一度元首側が確認する必要があった為であり、批准という再審査の機会も必要であったと考えられるが、(二) 現在ではその必要が先ず皆無であり、専ら立憲主義から、全権による条約の署名が、議会の承認を得ることにより国内法としての定着化が行なえるとしたものであり、国家としての対外関係は署名で完成するが、国内法上の有効性から言うと民主国家としてはもう一度国内与論に問うべきだ<sup>65</sup> (A democratic state must consult public opinion) とするものである。

勿論すべての国家がこうであるわけではなく、英国初め二、三の君主国では批准について、これを行なうのは皇帝(Crown)であり、議会に諮問されても、それは立法化する為に皇帝が必要なからだけである<sup>66</sup>としているが、それ以外の殆んど<sup>67</sup>の国は、数多く憲法でこの二段構えの形式を採用しているのである。それではどのようなプロセスをその為に採用しているかについて、国内法での転移(transformation)の形で捉え立体的に図示してみることとする。

例えばミュンヒ教授は次頁のような図式<sup>68</sup>になっている。

この図式には現代国際法で紹介され始めたいろいろな新しい考え方が十分に盛り込まれている。とりわけ条約を多国間条約に限って開陳しようとしている点はユニークである。この考え方の中にはいう迄もなく条約法からみる限り、二国間条約は特殊国際法、部分的・一地域的国際法<sup>69</sup>の概念にしかすぎぬのであり、共通国際法(universal international law)



なるものは、多国間条約、それも超多国間条約をフォーマルなタイプとして念頭に置くべしとしているものとみてよいであろう。

しかしこの図式では、条約推進国(leading state)から提出されるであろう条約草案の配布プロセスが省略されている。その故に、加入機会が開放された新参加国の出る幕がなくなっており、二国間条約のみの図示のような説明に終わっている。paraphierrung と署名の構図の説明もハッキリしていない。

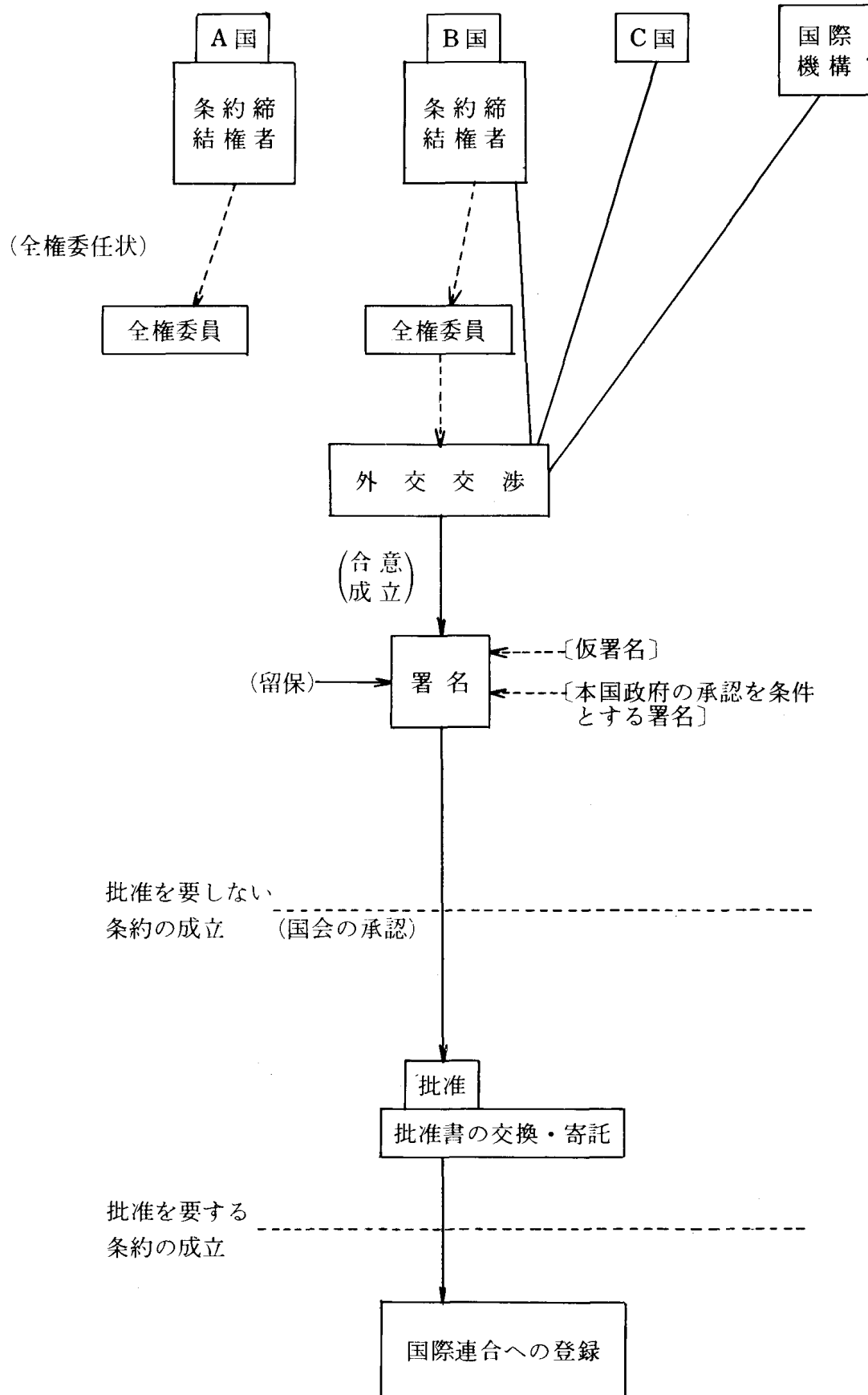
法律学辞典<sup>(8)</sup>で藤木英雄教授ほかは、締結手続きについて次頁のような図示をしている。

この図式は非常に緻密且精巧に作成されており、とりわけ最近日本へ紹介されたいろいろな文献を上手に組み合わせ、嵌め込んでいる。然し反面その故に総花的となり、重要な transformation の流れが曖昧となってしまった。

国際機構からイキナリ外交交渉に持ち込まれ、すぐ署名のカレントとなる図式があるが、国際機構は国連憲章、国際労働憲章、万国郵便同盟、国際電気通信連合等々をも含めて、みなこれを条約の上限として取り扱っており、条約に含まれるとするのであるから不要である。又締結権者が全権委員を通じて外交交渉をするものとなっているが、締結権者はこの場合国家である場合が多く、又外交交渉に入る前に条約推進国の活動により、その条約案を交換しあうのであるがそのプロセスの説明がなく、外交交渉が一番最後に来ているので、百ヶ国又はそれ以上の国の参加する超多国間条約、いわゆる Vereinbarung 即ち law-making treaties の説明が出来なくなっている。換言すると締結権保持国が外交交渉を先ず第一番に始めるという構図がないということになる。

更に「留保」は署名時にのみ必要となっているが、批准の前後にも署名の前後と同じく対外向け用のある種の留保を必要とするのであり、国会によってなされる事前、事後の留保が全く見当らない点、更に批准を要しない条約として、おそ

条約締結手続





らく行政協定(executive agreement)を意味しているものと思われるが、その種のものを署名と批准の間に無雑作に置いて行政府とのつながりを閉却した点等にいろいろの不満足な点はあるにしても、この種の図式としては今迄発表されたものの中で最高の出来栄えになっていると思う。

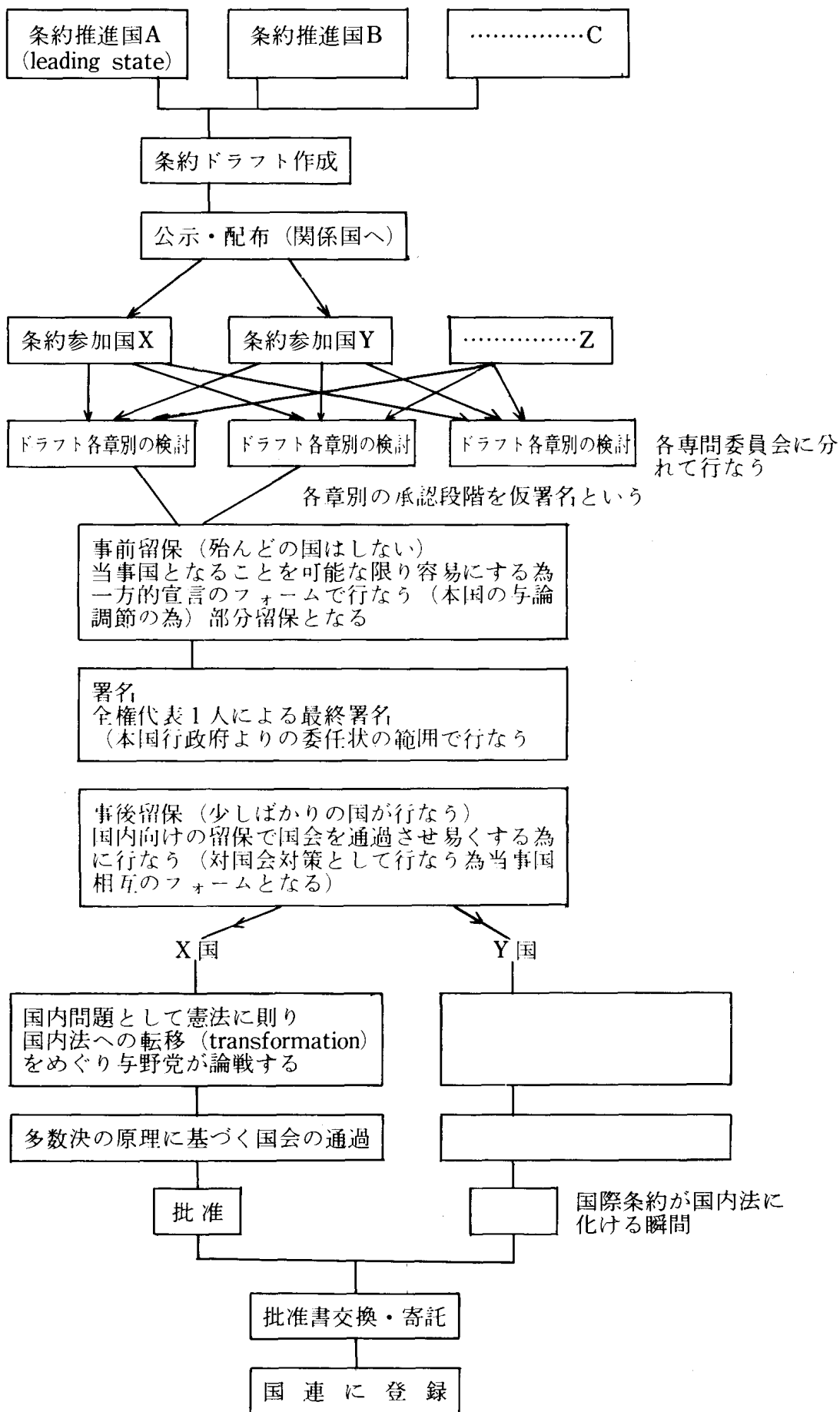
筆者はいろいろの点を考え次頁のような図式を作ってみた。ご批判を乞いたいと思う。

現在の国際法で取り扱う条約はどのような風になっているか<sup>(70)</sup>という点、これは脱明する迄もなく、従来の条約が、二国間条約又は三ヶ国以上十数ヶ国を対象とする多国間条約となっていたのに対し、現代では万国郵便同盟、国際電信電話連合等々の如く、百ヶ国以上、百数十ヶ国を加盟国とした超々多国間条約時代を迎えているということになっている。

最初にこの超々多国間条約時代を唱えたのは、ベルグボーム(一八七七年)であり、トリール(一八九九年)である。勿論彼等が最初に用いたVereinbarungという用語は、必ずしも現代国際法でいう超々多国間条約とは同意義ではなかったものであり、更にそれがドイツからイギリスに渡り、それをlaw-making treatiesと翻訳して紹介したオッペンハイムの配慮も、適確にその意味するところを英語に移したものではなかったのであるとはマックネアの屢々語っているところである。

然しその誰もがラウターパハトも含めて、この言葉の中に何かその法的性格(legal nature)を見出そうとしている点では一致しているし、どうやら現代に至り国内法とのつながりにそのウェイトが移り始めたことも事実のようである。

又契約条約とlaw-making treatiesを対比させこの両者を条約の分類に嵌め込もうと試みた人々が数多くいたにも拘らず、何時の間にか、それがそもそも無理な概念の対比であるということに気が付き始めその種の分類方法すら消え去り、一方その適用範囲が拡大するにつれ、条約そのものと置き換えられるようになり、それが国際法そのものの取り扱う有



力な主体になろうとしているのである。現代では、国際法の研究は law-making treaties の追究で、その大半を了えたと迄さえ言われ始めるに至っている。

この超々多国間条約である law-making treaties についてラウターパハトは面白い表現をしている。「条約なるものは夥しい目的を持って締結されるが、将来の国際的な管理・確認・定義をする新らしい共通の原則を規定したり、従来の共通の性格を持つ慣習的、条約的ルールを廃止したりするもののみを一般には国際法の法源とみなしているということであり、かかる条約が便宜的に law-making treaty と呼ばれている」の<sup>(72)</sup>のだとし、更に国内法のように国会を通して法律を作るようなやり方は国家集団の社会では無理だとして、暗に、カナリの数に上る国家間の「取り決めを処理する共通の原則 (general rule of conduct) を規定する為に締結される条約を law-making treaties とするのだと訴えている。

共通国際法とはラウターパハトによると、国家団体の全員又は實際上殆んど全員に近い国家が、これら条約の当事国となった時に初めて創設されるものである<sup>(73)</sup> (Universal International Law is created when all or practically all the members of the Family of Nations are parties to these treaties) と断言していることでも明らかであるし、それ以外の条約即ち二国間条約と、殆んどすべての多国間条約は、一地域にのみ通用される特殊な国際法 (particular international law) でしかないのだとキメつけている。

ルソーは次のように説明する。「条約の分類には (目的・執行形態・締結の時期・適用空間距離での分け方により) いろいろあるがこれら分け方に科学的な価値があるとは思われない。実際には次の二つの分類だけが方法論に関する興味をそそる。

(A) 第一は、本質的秩序の「区別だて」である (契約条約と法律的条約の区別)。これは条約の追究する法律上の運用の

実現（契約条約）又は法律の規則の制定（法律条約）である。契約条約（例、同盟・通商・境界画定・領域割譲等の条約）は、異なる物を各自が欲している場合そのような締結国同志に相互的に契約状態の責任を創り出させるもので主体的性格を持つ条約である。

法律条約又は規範条約なるものは、客観的に有効な手続きを踏んだ法律の規則を宣言するのを対象とするものである。この条約の特徴は、署名者の意思の中味が同一なことである。（例、一八五六年四月十六日の海戦に関するパリ宣言・一八九九年七月二十九日と一九〇七年十月十八日のハーグ諸条約・一九一九年六月二十八日の国際連盟・一九四五年六月二十六日の国際連合憲章）<sup>74</sup>

勿論このルソーの見解に、あまり突込んだ分析は見られないが、法律条約 (*Traites - lois*) なるユニークな用語を用いているのに、一方、B項で二国間条約と集合的もしくは多国間条約の区別 (*distinction des traites bilatéraux et des traités collectifs ou multilatéraux*) だてを行ない、更に後者は国連憲章迄をもこの中に取り扱えらるゝとしており、論理的にその一本化への追究がなされていないのは残念であるが、*Vereinbarung* の考え方がドイツから英国を経て醸成されて来たプロセス等を考えるとある程度の理解も出来そうである。

ブライアリーは一寸、一風変わった見解から *law - making treaties* に対する考えを垣間からのぞかせている。「……ラテン・アメリカ諸国家によって引き立てを受けている、あるかなり有力な見解は、この種の事件で如何なる形の留保をも付さずに受諾した国家の間では、勿論最初協定したところのフォームのまま、その条約は発効することになる。又留保を付した国と、その留保を欣然として受諾しようとする国家の間では、その留保により修正されたフォームのまま発効することになる。然し留保を付した国と、その留保を受諾しようとする国との間ではその条約は発効しないことに

なるのである。しかしながら、この解決に対して強い異議があることも事実である。多くの条約 (convention) の場合、とりわけ law-making の性格の強い条約ではその条約規定の完全性 (integrity) と統一法的な適用 (uniform application) がしばしば最も重要な価値のある考慮事項 (valuable consideration) となっているのに反し、このシステムでは多国間条約たらしめようとしたところのものを相互に相反する条項を付けて、数多くの二国間条約に細文化させる効果を持っているものと言えるようである……」<sup>76</sup>と述べている。

ブライアリーの言わんとするところは、条約なるものが統一法 (uniform law) 的性格を持ち始め、百ヶ国以上を対象とした超々多国間条約になりつつあり、その意味で、世界の殆んどが参加した為に拘束力を生じるのだとすべきであり、そうすることによってこの規定の完全性が生まれるのだとし、現代国際法の流れとしては、超々多国間条約即ち law-making treaties なるものを従来の意味での多国間条約や、二国間条約に分解してしまうような動きに対しては極力反対したいという意味のことを言っているものとみてよい。

このような見解は、我が国でも高野雄一教授によって発表されている。教授は「条約の内容がそのままの形で国内法に適用されうる性質のものとして self-executing な条約があるとし、この種の条約を law-making treaties, traites-lois と呼ぶ<sup>76</sup>」とされ、更にこの種の条約は国際法上、国家間を規律するのは当然であるが、国内法としても transform して生きた国内法となり国内法上の法律的性格を備えた条約に成ると察う意味から成法条約という言葉を使っていられる。まことにその内容をよくご解釈されての用語とお見受けするのである。

ラウターパハトも「条約のいろいろな種類の分類を試みることはあまり有用性があるとは到底考えられない。しかしながらたとえ理論的に欠陥があっても実用上の重要性や条約の全体像より考えて二つの種類に分類されるようである。

一つの種類がカナリ<sup>・</sup>の数の国家 (considerable number of State) 間の取り扱いに関する共通ルールを規定する目的で締結される条約であり、この種の条約が law-making treaties と用語づけられている。もう一つの種類はそれ以外の目的で締結される条約のことである。しかし条約を law-making treaties とその他の条約とに区別<sup>・</sup>だてする考え方は、何か便宜主義の一つのように思える。原則として、あらゆる条約は当事国が条約を法として遵守すべく且拘束する取り扱いルールを規定するのであるから真正正銘の law-making treaties であると言<sup>・</sup>える。……」と論破している。

グライン教授もラウンターパットとは一寸ニュアンスは違うが、味のある表現をしている。「国際法の法源と見做し得る一つだけ特別なタイプの条約がある。いわゆる law-making treaties といわれるもので、共通の利益追究活動で、相当多くの数の国家間で締結されるもので、新らしいルールの創設を目指しており、ある時期を経て、その条約規定にかなったフォーマルな行為を通じるか、又は新らしいルールに対する暗黙の承認やその遵守により他の国家により支持される<sup>・</sup>ところのものである。

だから law-making treaties とは、実質的に、かなり数多くの国が、如何にして法律上の特別なルールであるかということの理解を法的文書によって宣言するかということであるし、又その法律文書 (instrument) によって、批准し、支持する国家の将来の取り扱いに関する新らしい共通のルールを規定することであり、更にその法的文書で、いくつかの従来<sup>・</sup>の慣習法、条約法のルールを廃止したり修正したりすることであり、同じようにしてある新らしい国際機構が創設されるところのものである……」<sup>76</sup>とし、このようにして条約国際法が作られてゆくのだとしている。そして更に「現代国家の主権的性格から見れば、これら条約は最初にこの条約に署名し、批准した国家に対してのみ遵守義務がある<sup>・</sup>とすべきである。もしも最初に条約を批准する国家が少数では、その条約は共通国際法の新しいルールを創造することは

勿論ないし、せいぜいよくて特殊な、一地域にのみ適用されるルールだけのものとなってしまうだろう。追加盟受諾国による新しいルールの暗黙の承認や、又その正式の承認数は増加しており、最終的には世界全国家の圧倒的多数が新しいルールを受け入れ、そのルールや、古いルールの新しい解釈が、やがては共通国際法 (General international law) の一部分を形作るようになるのである」と力説し、世界全国家又は殆んどの国家が参加した条約の拘束力が、法的性格を持つに至るのは法の一般原則から至極当然であるとしているのである。しかし、これらグ教授の説はその法的性格を、あく迄国際法としての法的性格のみを指すとしている点を忘るべきではない。

ビショップ教授はブライアリーの考え方を紹介しつつ意見を述べ「ブライアリーの言う国家の主体に共通しているのは、そのような機構を持つてはいないのであるが、意見を異にする少数派も票数で勝った多数派には従ってゆくのだということであり、法案が国会を通過して法律となりやがて、それがその法案に同意すると否とに拘らず全体を拘束してゆくことになるということである。そして反面このことはブライアリーが全員一致のルール (rule of unanimity) には殆んど言及をしていないようであるが、このことは場合によっては国家は法の変更に基づく拒否権をそれ程は持っていないとも言えるのである」と断言しているものとみてよい、と述べている。

ビショップ教授の紹介からみると、ブライアリーは、国際法のメインな主体となる国家も国内法の手続き、それも全員一致のルールにさえかなえば、勿論その変更すらもなしうることであり、国家間でも、世界国家すべてが参加した時には、その本体となる条約は、全員一致のルールからするある種の拘束力を各国家に持ち始めるのであり、少なくとも全員一致に近い「多数決の原理」の採用から、その執行を段階的になしうるのではないかとの仮説を立てるのである。ただここでそのような考え方も各国の国内法との縦断的・ブレのつながりでの立体的構造追究に迄は発展していないよう

であり、この紹介からするとビショップ教授も大体同意見のものと思われる。

ポロック教授は、国際立法なる用語を従来の概念にある国内立法に対比させその類似性からの法的性格を追究する。教授によると国際立法(international legislation)なる用語は、<sup>(82)</sup> treaty や convention を記述する為によく用いられ始めた用語であるが、主として多国間の性格のものであり、法のルールを一定のフォームで成文化せんが為に国家によって採用されるところのもので、国家間の内密に(inter se)、或いはしばしば国家間相互で承認している現行制定法を変更したり、それに付加したりするのに用いられるものであり、国内での立法的プロセスの意味とはいろいろ相異なるにも拘らず、この国際立法という用語は使用に便利であり、そのような考え方で国際取り決めを締結すること、国内法上の立法との類似性をよく示していると思ふのであると説明している。

そして国際法と国内法からする二つのタイプの立法的プロセスの間の差異を知っている限り、この用語は利用価値があり、好ましいことでもある<sup>(83)</sup>とし、フランス民法一一三四条の規定にある「契約は法律的にそれらを制定したところの人々に対して法律としての強制力を持つ(Des conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites)」という条項と比較するのも興味あることであると述べている。

しかしポロック教授のこの説明をビショップ教授のコンメンタールを通して読んでみても、そこに何も法的性格が浮き彫りにされて来ない。確かにポ教授の言う如く、国家間を律するものとして、恰も国内法が国内の人や物(person and things)を律するが如くに国際立法なる用語を国内立法に対比して、国際的事象の法的説明に使えることは確かであるとは思ふがただそれだけのことであり、法律的にそれ以上追究されていないのは遺憾である。

ブラウンリー教授(オックスフォード)は<sup>(84)</sup> law-making treatiesに触れ、law-making treaties、国際会議の結論、国連



総会の決議、国際法委員会によって採択された草案の四つは法律の内容に似た直接的効力を持つておるが、その効力とは実質的な法源として適当な当事者の指示でのものであるとし、*Lawmaking treaties* は、四つの語彙の中でも、とりわけ法律上の命題からする用語として当事国の将来の取り扱いについて共通の基準を創造するものであり、基本的には全当事国に平等に遵守の義務を課せざるものであるとしているのである。

ブ教授は更に *law-making treaties* の例示を行なうのであるが、中でも国連憲章は当事国数は多くても、政治的色彩が強いので、その分だけ、例えば五大国支配の色彩の強い機能なんかを除去した残りの部分<sup>85</sup>は、これに当るとしている。この説の最大の特異点は、*law-making treaties* は本来、法的性格を持っており、これらの出現により従来の意味の多国籍条約が姿を消してしまったと言っていることに尽きると思う。

エーリンガー教授はこれを *Vereinbarung* と *Vertrag* との対比より説明し、国際法の対象となるものは勿論国家であるが、個々の国家の上に立つ一つの意志をトリーパーは、国家間を将来拘束する<sup>86</sup>と考えられる *Vereinbarung* の概念で捉えるべきであるとしたとし、その概念とは意見の一致する多くの当事国が平等な且共通の利益に合法的に到達しようとする<sup>87</sup>ことだと理解されるとし、関係国の利益奉仕という意味で反対国の不満ばかりの充足を考える *Vertrag* とはその意味が根本的に違うのだと強調している。そしてトリーパーも言っているように、*Vereinbarung* を通じてのみ、全体の、共通の意志が生じるのであり、この作用により、各自の国家を、拘束力を受ける客観的法律に立脚した部分意志に作り換える役目を果たす<sup>88</sup>ことが出来るのだとしている。

*law-making treaties* なる用語は前述のようにベルグボーム（一八七七年）が最初用いたものであるが、エーリンガー教授等はトリーパー（一八九九年）<sup>87</sup>だと主張している。いずれにしる英国にこれを *law-making treaties* なる言葉に翻訳

して紹介したのは、オッペンハイムであるとラウターパハト<sup>(88)</sup>は明言している。勿論この訳が適訳であったかどうかは別としてもマックネア卿が「条約の機能と異なる法的性格」<sup>(89)</sup>(一九三〇年)という論文の中でこの訳語の意味するところに最初戸惑いのあったことを認めている。

マ卿の考え方は、一当事国の意志が他のそれと相異なる場合に、contract (Vertrag) とは、異なる反対目的を成就させる手段となるものであり、これをたとえてみると買い手がお金を払うことを約束している間に売り手がその品物を配達することを保証するようなもので、agreement (Vereinbarung) とはその同じ目的を具体化するに役立つ取り決めと言えようとし、それは二つの当事国を拘束するルールを作り上げるのみでなく、現代的超々多国間条約そのものをいうようになっているのであり、それは高度な権力に迄たかめられているものだ<sup>(90)</sup>と述べ、更に当事国のすべてを共通のルールで拘束する目的であるから相当多くの当事国を持つべきだということにその大きな特色があるとするものである。そしてオッペンハイムのいう「立法は実際に法律が慣習から成長するのは著しく異った意識的な法律の創造以外の何物でもない」<sup>(90)</sup>とする考え方を引用し、これは法人組織の charter と似ているとし、law-making treaties をその charter たる法人組織は国家団体に当るとしている。しかもこれは戦争によって停止されるのでは困るのでありあくまでもそれは中断であって、戦争が終わればその活動を復活するものでなければならぬとして、いろいろな条件の例示とともに、国際労働機構と、国際電気通信連合をその最高のモデルとしてあげている。そしてその構造説明の一つとしてユニオンをあげ、ユニオンの定款や委任の制度は万国郵便同盟や工業所有権保護条約等をみる迄もなく、国際社会に適用し得る幾多の外の手本があるとし、そのような意味でユニオンの定款が一つの国際立法だと考えられるとしている。

マ卿は更に四年後「国際立法」<sup>(91)</sup>(一九三四年)なる論文を発表し現代迄のいろいろな条約を分析し、一六四八年のウェス

トフェリア条約よりも一八一五年のウィーン条約の方が law-making treaties としての法的性格をより備えるに至ったとし、更に万国郵便同盟、ILO等によってその極に達したとし、然も今日の文明国が国内の犯罪を暴力から正当に国家権力で防衛されているように、国際社会でもそれが出来るのだと訴えている。

これらの二つの論文によってみる限り、国際社会は国際立法によってその平和と安全を維持できるとなし、それに法的性格を備えさせることにより一層促進されるという考え方になる。勿論この考え方はマ卿によってのみ<sup>92</sup>言われたものではないが大方の方向を示唆しているものとみて差し支えないであろう。law-making treaties を客体として眺め、それを国際法の取り扱う主体にするとの考え方に対し、我々は積極的に同意出来るとしても、それが何故に法的性格を持たねばならぬかについて迄、卿の研究が及んでいないことにその不満を隠すことが出来ないのである。つまり国際立法を強調するの余り、国内法とのつながりが閉却されたきらいがあるのではなからうか。又 law-making treaties の中に ILO を含めているが、憲章や ILO 等は、政治性の非常に強いものであり、卿の言う客観的ルールの中には入れられないとするのが筋ではなからうかと思惟されるのである。又国際的拘束力が強まってきているのは同意出来るとしても、その契機となっているものについての追究がなおざりにされているのも見逃せない点である。しかしながらこの二つの論文の出たのが半世紀近くも前のことであり、国際立法の意味と重要性、更に国際法上の法的性格迄、追究したものととして、しかも亦ジョイントベンチャー等々の出現していなかった時代にそれに似た概念構成を持つユニオン<sup>93</sup>という言葉を用いていたり、又国際法の取り扱う主体は law-making treaties に始まり、それに終ることになるとしたりしたご尊眼には、全く敬服の外はないとするのが筆者の感想である。

- (38) 転移 (transformation) とは全権 (plenipotentiaries) によって署名された条約が議会制民主制度の下で、自国の国会に行政府によって提出され、その国の国内法となる為に、質は同じでも、国会での審議を受けてある程度フォームが国内法スタイルに変わることになるが、その法律的处理そのものを指すのである。日本語で変型といった場合、型(フォーム)も質も変わることを意味するので、転移という訳を用いた。この場合フォームは変わるが、質は変わらないのである。
- (39) Brierly, J. L., and Waldock, H., *The Law of Nations*, 1972, p. 317.
- (40) *ibid.*, p. 317.
- (41) Brierly, J. L., and Waldock, H., *op. cit.*, p. 325.
- (42) 高田源清編 (武市古希論文) アジアの法、大西公照、前掲論文。
- (43) Liszt, F. v., *Das Völkerrecht*, 1925, S. 247.
- (44) 高田源清編 (武市古希論文) アジアの法、大西公照、前掲論文。
- (45) Lammash, H., *Vertragstreue im Völkerrecht*, 1915, S. 7.  
Roxburgh, R. F., *International Conventions and Third States*, 1917, ch. 7, p. 453.
- (46) Brierly, J. L., and Waldock, H., *op. cit.*, pp. 325~6.
- (47) McNair, A. D., *Michigan Law Review* 26, 1927, pp. 140~2.  
Verdross, A., *A. J. I. L.* 31, 1937, pp. 571~7.
- (48) Oppenheim, L., and Lauterpacht, H., *International Law*, vol. 1 ~Peace, 1960, p. 897.
- (49) *Coke-Littels Report*, 132.

- (95) Brierly, J. L., and Waldock, H., *op. cit.* p. 57.
- (15) Salmond, J. W., *Juriceprudence*, 1947, p. 31.
- (23) Halkerston, P., *A Collection of Maxims and Rules in law and Equity*, selected from the most eminent authors, on the civil, canon, feudal, English and Scots law, with an English translation, and an appendix of reference to the authorities from which the maxims are selected Latin and English, 1823, p. 118.
- (23) Taube, M. D., *Hague Recueil*, vol. 32, 1930, (2), pp. 295~367.
- Whitton, J. B., *Hague Recueil*, vol. 49, 1934, (3), pp. 151~74.
- Académie de Droit International Recueil des cours*, 1948, pp. 554~659.
- (45) Grotius, H., *Prolegomena* 128.
- De Jure belli ac pacis*, III, 44.
- Lauterpacht, H., *B. Y. I. L.*, 1946, p. 27.
- (55) Maine, H., *Ancient Law*, chap. 4.
- (95) Hall, W. E., *A treatise on International Law*, 1924, § 107.
- Jellinek, G., *Die rechtliche Natur der Staatenverträge*, 1880, S. 31. "Nippold, O., *Der völkerrechtliche Vertrag*, 1894, § 11.
- (55) Triepel, H., *Völkerrecht und Landesrecht*, 1899, S. 82.
- (95) Blühdorn, R., *Einführung in das angewandte Völkerrecht*, *Eine Untersuchung über die Bedeutung des Rechtes*

für die Regelung zwischenstaatlichen Beziehungen, 1934, S. 52~84.

- (65) Kelsen, H., *Das Problem Souveränität und die Theorie des Völkerrechts*, 1920.  
*Allgemeine Staatslehre*, 1925, p. 175.  
Strupp, K., *Éléments du droit international public, universel, européen et Américain*, 2nd ed., 3vols., 1930, i. p. 8.
- (60) Brierly, J. L., and Waldock, H., *op. cit.*, p. 57.
- (61) *ibid.*, p. 318.
- (62) 大東法学創刊号、大西公照、領域主権とその変動参照。
- (63) 高田源清編(武市古希論文)アジアの法、大西公照、前掲論文。
- (64) Brierly, J. L., and Waldock, H., *op. cit.*, p. 321.
- (65) *ibid.*, p. 320.
- (66) McNair, A. D., *The Law of Treaties*, 1961, p. 903.
- (67) 大沢章、大西公照、杉原泰雄、藤田勇ほか訳、世界の憲法。
- (68) Münch, I. v., *Völkerrecht in programierter Form*, 1972, S. 137.
- (69) 藤木英雄ほか、法律学小辞典、(一九七四年)四八九頁。
- (70) 高田源清編(武市古希論文)アジアの法、大西公照、前掲論文。
- (71) McNair, A. D., *The Function and differing Legal Character of Treaties*, 11 B. Y. I. L., 1930, p. 100.

これは一九三〇年五月七日ロンドン大学での講義とジュネーブ国際問題研究所での講義をまとめたものといわれている。

- (72) Oppenheim, L., and Lauterpacht, H., *op. cit.*, pp. 27~8.
- (73) *ibid.*, p. 28.
- (74) Rousseau, C., *Droit international public*, 5<sup>e</sup> éd., 1970, p. 24.
- (75) Brierly, J. L., and Waldock, H., *op. cit.*, p. 323.
- (76) 高野雄一、憲法と条約（一九六八年）九七一—〇六頁。
- (77) Oppenheim, L., and Waldock, H., *op. cit.*, pp. 878-9.
- (78) Glahn, G. V., *Law among Nations*, 1973, p. 11.
- (79) *ibid.*, pp. 11~2.
- (80) Brierly, J. L., *In Outlook for International Law* 99, 1944.
- (81) Bishop, Jr., W. W., *International Law* | Cases and Materials, 1962, pp. 34~5.
- (82) Pollock, S. F., *The Sources of International Law*, 2 *Columbia Law Review* 511~2, 1902.
- (83) Bishop, Jr., W. W., *ibid.*, pp. 34~49.
- (84) Brownlie, I., *International Law*——Current and Classic, 1973, pp. 11~2.
- (85) Öhlinger, T., *Die Völkerrechtliche Vertrag im staatliche Recht*, 1973, S. 46.
- (86) Bergbohm, C., *Staatsverträge und Gesetz als Quellen des Völkerrechts*, 1877.

Juriprudenz und Rechtsphilosophie, 1892.

(87) Öhlinger. T., a. a. O., S. 43-5.

Triepel, H., op. cit., S. 82.

(88) Lauterpact, H., Private Law Sources and Analogies of International Law, 1927, #70.

(89) McNair, A. D., 11 B. Y. I. L., 1930 マックネブ卿のこの論文の全容は、高田源清編(武市古稀論文)大西公照、条約の本質とその法的性格、第五章に詳しく説明してある。

(90) Oppenheim, L., Die Zukunft des Völkerrechts, 1911.

(91) McNair, A. D., The Iowa Law Review, vol. 14, No. 2, 1934.

(92) 高田源清(武市古稀論文)アジアの法、大西公照、前掲論文

(93) McNair, A. D., op. cit., ch. 4, Treaties akin to charters of incorporation.

## 五 むすび——ジョイントベンチャーとlaw-making treatiesの交錯——

law making treatiesとは国際法的にみると国家間の関係を規律する条約であり、国内法的には全権代表による署名された条約を、行政府が国会に提出し、転移(transformation)されて国内法となり、国内法上の法的性格を備えるに至る条約のことである。勿論国内法で言う立法(Legislature)とは、司法(Judiciary)、行政(administrative)と並んで三権を構成するものの一つであり、この意味の立法とlaw-making treatiesとは似ても似つかぬ内容を持っているものであり、



立・法・条・約と訳してはならぬ法的性格を兼ね備えている。

これは法律的内容としてフランス語の法律条約 (*traités-lois*) がむしろ原語の意味に近いものであり、国内法的な意味での法律的性格を備えた条約であり、同時に国際的には国家間をも規律するものとし、国際法としての法的性格をも兼ね備えた二つの働きをもつ条約のことである。それはとりもなおさず統一法 (*Uniform Law*) へと展開しつつある条約のことを言うものとも言えよう。更に歴史的には三ヶ国以上十数ヶ国を対象とした従来の多国間条約の大きく発達したものであり、従来の概念からすると超々多国間条約と言われる性質のもので、最底百ヶ国以上を下限としているものである。一九七四年九月十七日午後三時十七分、第二九回国連総会はバングラデシュ、グレナダ、ギニア・ビサウの三ヶ国を新加盟国として承認、現在国連加盟国は一三八ヶ国である。勿論これがすべての独立国というにはいろいろの議論のあるところであり、例えば万国郵便同盟は一四二の加盟国を持っている位である。しかしこの *law-making treaties* が全世界の加盟国、又は殆んどそれに近い加盟国を持ったものとする、「条約は第三国に害をも益をも及ぼさない」とする従来の学説が後退し、ある種の害をも益をも及ぼされると変容・質してくることになるのである。これはとりもなおさず *law-making treaties* がある種の拘束力、それからする法的性格を持ち始めたということであり、統一法へと、一歩ずつ近づきつつあるということにもなるのであろう。事実現代、条約と言われるものは殆んどが、例えば海洋法会議の例をあげる迄もなく、百ヶ国以上を対象としており、従来の多国間条約や二国間条約は特殊なタイプの条約ということになってしまっている。そういう意味でこの *law-making treaties* を統一法とすることには時期尚早ではあるにしても、法律的条約、又は高野教授の翻訳を引用させて載くと成法条約と訳すのが適当であるように思われる。

しかしここに一つの大きな問題が惹起して来たのである。このような背景の下で、しかも上からする統一法への展開

へと、*law-making treaties* がその役割りを拡大しようとしている時、下からするツキ上げが始まったのである。

それは国家の枠内で、他国の国内法 (*municipal law*) には法人として服するが、その法人が単独で自国の外為法を使い、他国で他国の外資法の規制内で営業を始め、自国にも他国にも属さぬ、しかも他国での国内法上の法人であるという特殊な会社が出現することになった。勿論この背景には上述のような確固とした *law-making treaties* の統一法への著しき展開に支えられて発達してきていることは勿論であるが、いわゆる親会社の性格にも相当大きな変容を来たし始めていくということにもなる。つい先頃は製造工程、パテント、トレードマーク、経営上のノウ・ハウ等の提供にとどまっていたのに、現在ではそれすら必要がなくなり、会社の実働に必要なもののみ提供でよいという風に変ってきた<sup>96</sup>。しかもそこで支配される法律は粉れもなく *law-making* 的であり、それを土台として更に深く、且広くインフィルトレイトし始めているのである。

然もこの問題に大きな方向を提供しつつあるのが、一九七二年七月の第五三回国連経済社会理事会で決定され、七三年九月以降四回の会合を行なって来た MNC 委員会二十人のいわゆるエミネント パーソンによる報告書である。これの報告書が今後の多国籍企業の法的性格づけにそのままつながってゆくものと考えるのは勿論早計であり、又一面 EC OSOC の一機関にせよと要求しているかにも見えるが、実際に考えているのはそういう方向でなく、その内容をつぶさに検討すると、どうやらジョイントベンチャーにまつわる問題にはできるだけ国際機構はタッチせず、国内法の処理にまかすようにし、その干渉を排除する意味からその両者に枠をはめる意味で行動基準 (*code of conduct*) を設定せよと要求している点を見逃してはならないと思う。委員の殆んどが実務家であり、国際法その他の学者は一、二<sup>97</sup>を数えるに過ぎないのである。

又従来の概念によるパートナーの法的性格も薄れつつあり、より国際性を持った製品を作るが、一方ではより国内性を持った、即ち国内法になじんだ国際会社となってゆくということになって来ている。IMFやGATTの発達、更にそれよりする国際為替管理制度等々の横からするシメツケから考えて、ジョイントベンチャーはまるでヴァイラスの繁殖のように、ますます世界の隅々迄その活躍範囲を広げてゆくに違いない。上からするlaw-making treatiesの統一法への展開、横及び下からのジョイントベンチャーの急激な発展から、世界はいよいよ国際統合(international)国際法より地球法(global law)へと進まざるを得なくなってきたといえる。

そしてこれを法的にみた場合、law-making treatiesが国際法から国内法へと滲潤し、その間の壁を殆んどなくし去って行ったし、行こうとしているのに対し、ジョイントベンチャーは国内法から国際法、統一法へと滲潤してゆき、law-making treatiesの展開によってその背景の保証を受けつつ、且又時には与えつつ、その壁をとり崩し、一つの決まったある種の方角へ進みつつあるように考えられるのである。

(6) McNair A. D., op. cit., p. 79.

(95) 上のgeneral ruleはPacta Tertius nec nocent nec prosuntである。

Guggenheim, P., *Droit international public*, i, 1953, pp. 97-103.

Rousseau, C., op. cit., pp. 452-84.

Oppenheim J. L., and Waldock, H., op. cit., p. 925.

McNair, A. D., op. cit., pp. 309-22

(96) 注(32)で取り上げたように、九〇〇頁三卷にわたる貴重な研究書は公刊されずにいるが、アジア経済研究所が吉岡雄一氏を中心として宍戸寿雄氏の主査の下、四人の学者によって完成されたものであり、東南アジア諸国に対する科学技術協力——その自立化の条件を追究している。

(97) 委員は二十人から成り立っており、学者は、英レディング大学教授ジョン・ダンニング (John Dunning) 氏、日本の小宮隆太郎氏の二氏であり、純粹の国際法学者はゼロであり実務家上りの人が多いことが、この委員会の性格を物語っているといえよう。