〈書評〉

Hersch Lauterpacht,
International Law, Collected Papers,
 vol. 4, 1978. (Cambridge)

——ノッテボーム事件を巡って——

白 杵 英 一

I はじめに

イギリスの著名な国際法学者であり、国際司法裁判所の判事でもあった⁽¹⁾ラウターパハトは、オッペンハイム『国際法』第1巻、第8版の編集を終えた後、今度は彼自身の包括的な教科書を創ることを考えていた⁽²⁾が、実現しなかった。その遺志を継いで、1970年から、彼の息子の編集による彼の著作集が刊行され始めた。それは、ラウターパハトの主要論文、ハーグ・アカデミーでの講義、国際司法裁判所における個別、或は少数意見等を「体系的な形に編纂する」⁽³⁾ ことによって、実現しなかった彼自身の国際法教科書に代わることを意図している。

ここで取り上げるのは、その著作集の中の第4巻で、最新のものである⁽⁴⁾。更に、紙数の制約から、本書のノッテボーム事件に関する彼の専門的意見のみを対象とし、アングロ・イラニアン石油会社事件に於けるイギリス政府の為の裁判付託書草案と、国連国際法委員会への条約法に関する1953年及び1954年報告等は、重要な文献ではあるが、省かざるを得ない。因に、書評の要件というものがあるとすれば、おそらく対象たる書物の内容を簡潔に要約し、且つ読者の注意を喚起すべくその書物の当該分野での意義を論ずることであろうが、少なくとも前者の要件に関しては、読者諸氏に御容赦をお願いするしかない。

只、ここで対象としない文献の多くは、著作集という性質上、既に他の場所に発表されたものもあり⁽⁵⁾、ノッテボーム事件に関するものが本書で初めて公にされたという事情は存在する。又、ノッテボーム事件に就いてのラウターパハトの意見を探るにあたって、これが殆ど唯一の文献であり、筆者の研究関心

の故に強く興味を惹かれたという個人的事情をも御理解願えれば、幸いである。

尚、従来から“Lauterpacht”という彼の名前は、日本語で「ラウターパハト」、「ラウターパクト」、或は「ローターパクト」と表記されて来たが、嘗てのオーストリア帝国、ガリシア地方に生まれた彼は、最初はドイツ語読みで呼ばれていた筈である。そして、イギリスに移ってからも確かにそう呼ばれ、それで通していた⁽⁶⁾。従って、原音により近い表記法としては「ラウターパハト」が適当と思われる。本稿でもそれに倣った。

II “In Re Freidrich Nottebohm”

リヒテンシュタインに帰化したノッテボームが、グアテマラに於て逮捕・抑留された事実、及びグアテマラ政府によって試みられている彼の財産の没収手続の両方から生じる法的諸問題を論じ、それらに対するリヒテンシュタインの為の救済方法を述べているのが、ラウターパハトのこの意見書である。これは、リヒテンシュタインがまだ国際司法裁判所に提訴する以前の1950年初め頃に書かれたもので⁽⁷⁾、ノッテボーム事件判決に対する批評ではない。又、ノッテボーム側の事実説明のみに基づいて出された意見であることに注意しなければならない。

このような限られた事実説明から、先ずラウターパハトが認定した事実の中に、中央アメリカのイギリス使節団の *civil attaché* によるノッテボームの営む事業に関する報告書が含まれている。それは、ノッテボームの周辺にはナチスを援助したという事実は無く、そうした譴責は「誤った証拠に基づいているか、善意であるが混乱した陳述による」⁽⁸⁾ ものであることを指摘している。イギリス、及びアメリカのブラック・リストにノッテボームの名前が載っていることが、彼の動産・不動産の仮差押え (*Sequester*) の唯一の理由だったこと⁽⁹⁾を考慮すれば、ラウターパハトがブラック・リストの信憑性を問題視しているのは重要である。ノッテボーム事件の周知のその他の事実⁽¹⁰⁾を認定した上で、「どう見ても明らかにグアテマラによるリヒテンシュタイン国民の処遇という問題が、これらの事実に含まれている」⁽¹¹⁾ ことをラウターパハトは指摘し

ている。

問題の法的側面に関し、彼は先ず第1に「国籍の問題」を取り上げる。そして、重要なことは、グアテマラがノッテポームをリヒテンシュタイン国民として看做し、そのように待遇する義務があるかどうかを確認することである。この点は、後のノッテポーム事件判決に於ける裁判所の態度と一致している⁽¹²⁾。しかし、それに続けて裁判所が二重国籍に関する原理を持ち出したのとは対照的に、彼によれば、一般にそうした義務がグアテマラにあることは殆ど疑いないとされる。国籍付与は国家の排他的権能であるから。但し、それは慣習国際法、条約、法の一般原則に反してはならないという制約の下にもあるのであって、この点をグアテマラが反論してくることが予想される。そして、グアテマラが、ノッテポームをリヒテンシュタイン人として登録し、同国人と認定した事実は、本件に関して「レリヴァント」であるとした。但し、ここで注意しなければならないのは、ラウターバハトはそのグアテマラの行為についてエストoppel（禁反言）が成立するかどうかについて判断しているのではないということである。寧ろ、そうしたエストoppelの主張は決定的なものでなく、グアテマラは後からでもリヒテンシュタインの国籍付与行為を争えることを、仲裁裁判の実行を根拠としながら、示唆しているようである。この点も、判決のエストoppelに就いての態度と一致している⁽¹³⁾。グアテマラ側の反論としては、従って、リヒテンシュタインの国籍付与行為は、国際法に反する許りでなく、ノッテポームはリヒテンシュタイン国内法に従って正当に国籍を取得したわけではなく、或は取得してもその国内法規定により喪失したという主張が予想されるのである。又、その立証責任はグアテマラ政府にあるとする。

“fraud”の問題に就いて、若干の国内裁判例は離婚のための国籍変更を認めなかったり、第1次大戦後の幾つかの混合仲裁裁判所は平和条約の規定から遁れる為の国籍変更を無視する傾向があったりしたが、ノッテポームの場合はそのような事情が存在しない。彼のグアテマラの参戦によって法的に無能力になることを避ける為の国籍変更は、事業家としての先見の明であって、如何なる国際法廷もそれを *in fraudem legis* な帰化と看做すことはできないだろうと述べている。結局、ラウターバハトは、ノッテポームが国際法上も、リヒテン

シュタイン、グアテマラ両国内法上も、リヒテンシュタイン国民であり、グアテマラが参戦した1941年に中立国国民となり、そのように扱われる権利があったと認定した。

国籍問題に就いてのラウターパハトの考え方の幾つかは、上に見たように、裁判所の判決の中にも取り入れられている。殊に、或人がその国民であり、それ故外交的に、又国際法廷に訴えて、その人を保護する権利があるという或国の主張は、それ丈では、決定的ではないというラウターパハトの基本認識は、最終的結論の相違にも拘らず、裁判所の、「当該事件において、リヒテンシュタインがその外交的保護を行使する権利があるかどうかは、同国の法律、或は決定に依存するものではない」⁽¹⁴⁾という認識と一致する。

しかし、ノッテボームが不正に (*fraudulently*) 国籍を取得したか否かという取得時の態度 (*Lage des einzubürgernden zur Zeit der Naturalisation*)⁽¹⁵⁾に就いての判断を裁判所は問題にしているようである⁽¹⁶⁾。ラウターパハトによれば、たとえ裁判所がそうしたノッテボームの態度を問題にしたとしても、*in fraudem legis* な取得と看做し得ないだろうとみられることは、既に述べた。

又、裁判所が論じたような二重国籍の場合の「有効な国籍」を決定する仲裁裁判上の原理を導入することは、ラウターパハトの念頭になかったことがわかる。これが、基本的出発点に於てラウターパハトも裁判所も略同じであるにも拘らず、結論に於て全く反対になってしまった所以である。

ラウターパハトの挙げるその他の法的側面に就いては、裁判所は前提を全く異にし、従って全く触れなかったので、ここでは項目を列挙するに止める。2) 「中立国国民の勾留に対する責任」、3) 「不法に移送された外国人の再入国拒否に対する責任」、4) 「財産の仮差押え・係争物保管に対する責任」、5) 「財産没収に対する責任」である⁽¹⁷⁾。

以上のような法的側面に就いて、リヒテンシュタインが援用し得る救済方法は、次の五つの請求の形で整理される。i) ノッテボームの逮捕・勾留、ii) 手続抜きの継続された抑留、iii) 再入国拒否、iv) 財産の仮差押え、v) 没収の試み⁽¹⁸⁾。

最後の財産の没収に就いては、リヒテンシュタインが、国際司法裁判所にグアテマラの1949年没収法の手続の進行を阻止する為に、仮保全措置を申請することをラウターパハトは提案している。国内的救済方法を尽くす必要があるという原則に就いて、彼はその原則からの例外を次の三つに要約している。a) 被告国に何ら救済方法が存在していない場合、b) 存在しても、その非実効性が確実・明白である場合、c) 救済の見込みを無にするような救済手続の遅延、である⁽¹⁹⁾。ノッテボーム側は長期に亘る一貫した国内の手続を尽くす努力をして来ており、国内的救済の原則はリヒテンシュタインの提訴を妨げるものではないとしているから、ラウターパハトの考えでは、おそらく例外のc)が想起されているのであろう。

最後に、国内的救済手段を尽くす一方、事件全体に就いての裁判所の付託手続は、遅くとも1950年5月1日までには開始すべきであると助言して、彼は筆を擱いている。

以上が、“*In Re Friedrich Nottebohm*”（「フリードリッヒ・ノッテボームの訴訟に就いて」）と題する彼の意見の骨子、及び若干の批評である。彼のこの意見は、法律専門家の資格（*professional capacity*）で述べられたものであって、国際法学者の資格（*academic capacity*）で出されたものではない。従って、本意見の意義や彼の考え方を理解するためには、より慎重な解釈が要求されることになろう。次節では、ラウターパハトとノッテボーム事件判決との間の判断の岐路となった「国籍の問題」、殊に二重国籍の場合に於ける原理の導入に就いて、もっと広い視野から検討することにした。

II 真正結合理論

リヒテンシュタインによるノッテボームに対する国籍付与の国内的効力を問題にしないとしても、このような国籍は国際的効果を持たず、従って、外交保護を行なう立場に同国はないのかという問題が、この判決に関連して生じてくる。リヒテンシュタイン側の代理人でもあったレーヴェンフェルト（E. H. Loewenfeld）によれば⁽²⁰⁾、ノッテボームは国内的にはリヒテンシュタイン人であり、もし国籍と外交的保護とを分離し切り離してしまうなら、恰も彼は無

国籍者と同じ立場にたつことになる。そのような分離は、「文明諸国によって認められた法の一般原則と一致すると考えるのは困難である」⁽²¹⁾と述べられている。又、こうした無国籍類似の立場に立つ人々の生ずる危険性を、一般に在外イギリス人⁽²²⁾や華僑⁽²³⁾に就いて指摘する論者もある。

多くの論者が問題としているのは、斯様な結果をまねくであろう裁判所の判決の根拠となった所謂真正結合理論である。外交的保護の前提となる有効な国籍は、個人と国家との間の形式的な法的結びつきである許りでなく、より強い結合という社会的事実を表明するようなものでなければならない、というのがこの理論の中核である⁽²⁴⁾。それは、通常「新しい理論」(novel doctrine)、或は「新規範」(new norm)として受けとられている⁽²⁵⁾。しかし、ジェサップ (Jessup) 判事は、それに反対して、「その(ノッテボーム判決の)基礎となった原則は、既に企業の為の外交的保護に関連して充分確立していた」⁽²⁶⁾と述べている。後に述べる理由から、必ずしも全く新しい理論(entirely new doctrine)と見る必要はないと私も考える。

二重国籍の場合に於ては、同様の基準が既に仲裁裁判の実行によって確立していることには争いが無い⁽²⁷⁾。問題は、その二重国籍の場合の原理を本件のような場合に拡大して適用するに際して、充分説得的な議論を判決がしていないことにある。マーヴィン・ジョウンズ (J. Mervyn Jones) は、「……裁判所はやや奇妙なし方で国籍の抵触に就いての決定を合理化した」⁽²⁸⁾と述べたが、はたして裁判所のそうした拡大適用は全く先例を欠いた新しい判断であろうか。

クレストッド (Klaestad) 判事は、その反対意見の中で⁽²⁹⁾、庇護事件⁽³⁰⁾におけると同様に、国籍のような原則として国家の排他的権能内にある問題に就いて、その原則を破るような規則を相手方に拘束的なものと主張する国は、そのような慣習の存在を証明しなければならないが、グアテマラはそれを立証しなかったと述べた。他の論者も、二重国籍に於ける原理の導入、及び真正結合理論に就いて、同様の立場をとる者が多い⁽³¹⁾。そして、判決に対する大方の批判は、結局、社会的事実という主観的な基準を付け加えることによって、国際法上必須のものである「法的安定性」を危険に曝した点に集中しているよう

である⁽³²⁾。

以上の批判をふまえた上で、我々はそれらの問題を如何理解すべきであろうか。

従来、この問題を外交的保護制度の実体から論じたものはあまりないようである。確かに、重商主義の時代には、そして基本的には今も国際法上は、外交的保護権は専ら国家の権利として構成されているけれども、現在、国際人権規約の存在等に代表される人権の実定的保障の発展を背景として、その古典的形体の儘で外交的保護が維持されるかは疑問である。在外国民の保護は、厳密な意味での国家の義務ではないが、可能な限り私人の利益の為に活用されなければならない。只、政治的に相手国の名誉、及び相手国との友好関係等を考慮して、発動が自粛されることはあるが、それは尚この制度が国家主権と人権との間の中間的・折衷的な制度であることを示している。又、同じ外交的保護が問題となる場合にも、真正結合理論は船籍に関しては（アメリカの学説は反対しているが⁽³³⁾）、ヨーロッパで多くの支持を得ているのに対して、本件のような国籍に関しては一般に認められていないという対照的事実は、一層外交的保護制度が中間的なものであり、発動の態様が区々にならざるを得ないことを物語っている。従って、このような過渡的制度の **Key** 概念たる国籍も、つまり国籍の国際的効果も、可変的・多面的であることを余儀なくされているのである。

現にある法 (*de lege lata*) のレヴェルで考えると、二重国籍の場合以外にも、そうした仲裁先例が皆無というわけではない⁽³⁴⁾。ノッテボーム事件の判決も、飽迄そうした先例や国家慣行等の実定的根拠に基づく意図があった⁽³⁵⁾のであり、決して裁判所の権威のみに依存した新しい判断や新規範のつもりはないのである。

国籍の国際的効果をこのように区々に考えるのが望ましくないとしても、本来の意味での外交的保護が発動される「通常」の場合は、社会的事実としての結合関係が個人と国家との間に存在していたと思われる。只、「例外」的な二重国籍の場合に就いて、特に「決定的」なものとして先例が明示的に踏襲（宣言）して来たのではないだろうか。そう考えることが許されるとするならば

⁽³⁶⁾、二重国籍以外の場合、殊に本件のような例外的事例の場合に、真正結合の基準を適用するのはさほど「奇妙」でもなければ、「新しい理論」と呼ぶほどのことでもないであろう⁽³⁷⁾。

あるべき法 (*de lege ferenda*) のレヴェルに於ては、その点は尚一層強調される。強国による外交的保護の濫用を防止し、且つ真の国民を保護するという目的のために、外交的保護の制度は、国家主権作用と個人の人権保障との間の調和をはかりながら運用されなければならない。既に見たように、論者の多くは判決の「法的安定性」にとっての危険を指摘しているが、国際法はそれと同時に、非常に謙虚ではあるが、「具体的妥当性」をも志向しているのである。実質的結合関係を欠いた国籍取得者に保護を与えることは、この制度の実体と目的に照らして、不合理であろう。在外イギリス人や華僑の地位に就いては、問題が発生するごとに裁判所が個別に判断してゆく他ない。只、ノッテボームの被った不法な勾留等に就いて裁判所が放置したのは、やはり問題が残るであろう⁽³⁸⁾。

IV むすび——ラウターパハトの考え方

一般論として、ラウターパハトは、裁判所は現に有効な法を適用しなければならないし、裁判所自身の正義の判断に一致するように法を意図的に変更することは裁判所の任務ではないと述べている⁽³⁹⁾。国家間の紛争をより広く裁判に付託することを促進するために、法的安定性の方に軍配を上げた一節である⁽⁴⁰⁾。「司法的立法の危険な道」として彼が考えていたのは、a) 法の一般原則を根拠とするもの、b) 並列的發展に依拠するもの、c) 一般に受け入れられた国際法規則の不在によるもの、及び d) 国際法の或種の柔軟性に依って立つもの、である⁽⁴¹⁾。ノッテボーム事件判決は、その通説的解釈によれば、上記の b) から d) の何れにも該当してしまうように思われる。しかし、本判決がそのような「司法的立法」と同視され得るかに就いては、前節で詳しく論じた通りである。

クンツ (J. L. Kunz) によれば、ラウターパハトは、*The Development of International Law by the International Court* (1958) の中の一部でノッテ

ボーム事件（1953年、管轄権に関する）のことを語っているという⁽⁴²⁾。しかし、本件（1955年、本案に関する）に関する限り、ラウターパハトの立場は次のようなものであった。

「……私が判事になって以後、裁判所によって出された判決の何れをも批評したり言及したりしない方が適切であると考えている。」⁽⁴³⁾

因に、彼はノッテボーム事件判決には関係しなかったが、既に判事としての職務を当時遂行しつつあった⁽⁴⁴⁾。従って、本稿の対象たるラウターパハトの専門的意見は、本件に就いて唯一の彼の意見表明であると思われる。

何れにしても、彼の専門的意見から推測されることは、それが学者としての資格で述べられたものではないが、彼の基本的考え方を考慮すれば、レーヴェンフェルト等の立場に近いものになったであろう。或は、斯様な形で事件に関することがなかったら、学者として亦違った判断を下したかも知れない。そして、そうした実質的内容もさることながら、1950年までの一定の時代を背景として彼が何を考え、何を創造していたかを知らしめて呉れるところに、寧ろこの文書の意義が存するであろう⁽⁴⁵⁾。ノッテボーム事件判決に就いて公には遂に語らぬ儘、1960年5月8日、ラウターパハトは病の為「不帰の客」となったのである。

（註）

- (1) 1954年10月に判事として選出され、記録上は1960年5月まで在任していた。尚、実際に職務に就いたのは1955年2月からである。高野雄一（編著）『判例研究国際司法裁判所』、1965年、426頁。H. Lauterpacht, *International Law, Collected Papers*, vol. 4, 1978, P. 5.
- (2) Lauterpacht, *op. cit.* vol. 1, p. 2.
- (3) *ibid.* vol. 2, vol. 3, Preface.
- (4) 戦時法に関する第5巻が出れば、この著作集は完結する。
- (5) 1953年リポート, *Year Book of the I. L. C.*, 1953, II, 90—162; 1954年リポート, *Year Book of the I. L. C.*, 1954, II, 123—33; 条約法の部分, *Hague Recueil*, 48, 1934 (ii); *Harvard Law Review*, 48, 1935, 549; アングロ・イラン石油会社事件の observations の部分, *Annuaire*, 43, 1950, i, p. 92.
- (6) 外務省参事官、小和田恒氏の御教示による。『国際法辞典』のラウターパハトの項は、小和田先生がラウターパハト (Jr.) に確認の上執筆されたもの。
- (7) Lauterpacht, *op. cit.* vol. 4, p. 6.

- (8) 1944年3月7日付文書, *ibid.*, p. 7.
- (9) E. H. Loewenfeld, "Der Fall Nottebohm," *Archiv des Völkerrechts*, Bd. 5, 1955—56, S. 389.
- (10) *ibid.* S. 387—389.
- (11) Lauterpacht, *op. cit.* vol. 4, p. 8.
- (12) *I. C. J., Reports.*, Nottebohm Case, 1955, pp. 21—22.
- (13) *ibid.* p. 18.
- (14) *ibid.* p. 20.
- (15) Loewenfeld, *op. cit.* S. 403.
- (16) *I. C. J., Reports.*, 1955, p. 24.
- (17) 詳しくは, see Lauterpacht, *op. cit.* vol. 4, pp. 12—16, p. 90; *Oppenheim's International Law*, vol. 1, 8 ed., p. 352.
- (18) これらは, ほぼそのままの形で, リヒテンシュタインの付託書の中に含まれた。Liechtenstein's application to the Court, Dec. 17, 1951; J. Mervyn Jones, "The Nottebohm Case," *The International and Comparative Law Quarterly*, (5), 1956, p. 231.
- (19) それらの立証責任の原理についてのラウターパハットの考えは, see 皆川洗, 『国際訴訟序説』, 1963, p. 155 脚註(46)。
- (20) Loewenfeld, *op. cit.* S. 397—399.
- (21) *ibid.* S. 399.
- (22) Mervyn Jones, *op. cit.* pp. 239—240.
- (23) J. L. Kunz, "The Nottebohm Judgment," *The A. J. of I. L.* vol. 54, 1960, p. 567.
- (24) *I. C. J., Reports*, 1955, pp. 22—23.
- (25) Kunz *op. cit.* p. 563, p. 566.
- (26) Barcelona Traction (sep. op. Jessup), *I. C. J., Reports*, 1970, p. 186, 結合概念は, 法の一般原則とされている。
- (27) *I. C. J., Reports*, 1955, p. 22.
- (28) 傍点筆者。
- (29) *I. C. J., Reports*, 1955, (diss. opin. Klaestad), p. 30.
- (30) *I. C. J. Reports*, 1950, p. 266.
- (31) Kunz, *op. cit.* p. 566; Loewenfeld *op. cit.* S. 401.
- (32) Kunz, *op. cit.* p. 564; Loewenfeld *op. cit.* S. 402; M. Jones, *op. cit.* p. 243.
- (33) Kunz, *op. cit.* pp. 570—571.
- (34) 1854年英米間請求委員会決定, *Laurent* 事件。そこでは, メキシコ在住のイギリス人の請求が, 国籍は居住地に従うとして, 受理されなかった。M. Jones, *op. cit.* p. 243, footnote 15. Jones 自身は, この先例は後の先例によって否定され

たとする。

- (35) *I. C. J., Reports*, 1955. pp. 22—23.
- (36) この点は、まだ検討を要する。
- (37) *I. C. J., Reports*, 1970, pp. 186—188. Jessup の個別意見参照。
- (38) 反対意見が一致して言っているように、本案と結合すべきだったかも知れない。しかし結論がそれによって変わったかは疑問。*I. C. J., Reports*, p. 33 (クレスタッド); p. 50 (グッゲンハイム); pp. 34—49. (リード)
- (39) *The Development of International Law by the International Court*, 1958, p. 19, p. 75.
- (40) 彼の法の完結性理論と対照的に、非常に慎重な実務家的態度をとっている。*Lauterpacht, The Function of Law in the International Community*, 1933, p. 77; p. 101.
- (41) Lauterpacht, *The Development……*, pp. 155—220.
- (42) Kunz. *op.cit.* p. 538. footnote, 9.
- (43) Lauterpacht, *The Development……*, Preface.
- (44) ノッテボーム判決 (本案), 1955年4月6日。
- (45) Lauterpacht, *International Law, Collected Papers*, vol. 1, p. 3.

(筆者の住所：練馬区東大泉町160-33；国立市中1-4-16 梓荘72)

一橋研究 第3巻 第4号

正 誤 表

小 倉 信 次

	誤	正
p. 83 下1行	sectio <u>o</u>	section <u>o</u>
p. 92 注(1)	During <u>q</u>	During <u>g</u>

小 山 明 宏

p. 127 下の式の, カッコ内の数値

誤	(2.10779)	(2.29359)	(2.29359)
	-3.81840	2.10779	
正	(-3.81840)	(2.10779)	(2.29359)

白 杵 英 一

p. 164 表題

誤	正
<i>Co llected Ppapers,</i>	<i>Collected Papers,</i>