

Elihu Lauterpacht, *The Life of Hersch Lauterpacht*
(CUP, 2010), xii + 505 pp.

喜 多 康 夫

1997年の *European Journal of International Law* の特集以降¹、Sir Hersch Lauterpacht の国際法理論の再検討が活発である。このことは、現代国際法学の思考枠組 (frame of reference) の形成に果たした Sir Hersch の役割の大きさを物語るものであろう。

しかし、従来の Sir Hersch の国際法理論の検討は、イギリス公文書館 (TNA) で保存されている公文書や書簡などの外には、彼の学術的著作や国際司法裁判所 (ICJ) での少数意見などの公に出版された資料に限定せざるを得なかった。その意味では、Sir Hersch の国際法理論を内在的に理解するには常に限界があったと言える。

その限界を打ち破る研究が出たといい。本書は、Sir Hersch の子息であり、自身も一流の国際法専門家である Sir Elihu Lauterpacht² の手によるものであって、Sir Hersch の書簡など Sir Elihu が自由に活用できる 1 次資料を最大限に利用した研究である。その意味では、Sir Hersch を内在的に理解する研究としては、今後ともこれを超えるも

¹ 'The European Tradition in International Law: Hersch Lauterpacht' (1997) 8 *EJIL* 215. <<http://www.ejil.org/issue.php?issue=52>> (2011年10月14日確認)

² Elihu Lauterpacht (1928-) ケンブリッジ大学を1950年に卒業し、Gray's Inn 所属の法廷弁護士となる。1953年から1958年までケンブリッジ大学助教 (assistant lecturer)、1958年から1981年まで講師、1981年から1988年まで准教授を務める。1994年に名誉教授となる。その間、1975年から1977年までオーストラリア政府法律顧問を務めた。また、国際訴訟において多数の国の弁護団で補佐人を務めている。1983年に現在の Lauterpacht Research Centre of International Law を設立した。1996年から1998年まで世界銀行行政裁判所所長も務めた。< http://www.squire.law.cam.ac.uk/eminent_scholars/professor_sir_elihu_lauterpacht.php> (2011年10月30日確認)

のではないであろう。

本書は、導入部 (Prologue & Introduction)、11 章からなる本文、終結部 (Epilogue: The Man) 及び4つの付録 (Appendix) からなる。以下、導入部と本文及び終結部について、評者が興味深いと考えるエピソードを紹介しながら説明していく。

* * *

Prologue and introduction においては、本書を執筆するきっかけについて記している。母親の Rachel の残したトランクには、Lauterpacht 家の書簡が保管されていたが、*Collected Papers of Sir Hersch Lauterpacht vol.5* を準備するにあたって、書簡を見直した結果、自分の知らない父親像が浮かんできたという。そこで、書簡も掲載するが、Hersch がどのように生きて、考えたかということを表すためであり、基本的に主題ごとではなく、時系列に述べていくという。

1. Background and early years, 1897-1919 においては、ルヴォフ時代の Hersch について描かれている。1897年8月16日に誕生した Hersch は、元来は鹿を意味する Hersz という名であった。Hersch はイディッシュ語の読みであり、ヘブライ語では Zvi とも呼ばれていた³。Hersch の父である Aron は材木商として、材木工場を経営していた。自宅での言語はイディッシュ語であり⁴、外ではポーランド語を話していたという。

³ Sir Hersch が設立した World Union of Jewish Students は今も活動するユダヤ人学生の国際的な組織であるが、その歴史の説明において 'The World Union of Jewish Students was founded in 1924 by Zvi Lauterpacht, an Austrian Jew who was aggrieved by the injustices regarding the admittance of Jews to European universities, which at the time had quotes for Jewish students.' という記述がある。<<http://wujs.org.il/news/about-wujs/our-history/>> (2011年10月10日確認)。評者は、以前はなぜ Hersch ではなく Zvi なのか分からなかったのだが、本書の説明で初めて了解した次第である。

Hersch の教育のため、Zolkiev から Lembrg（現在の Lwow）に、13 歳の Hersch の教育のために Lauterpacht 家は移動した。1916 年に、文化的シオニズム団体である Zeirei Zion に関係し、1917 年にバルフォア宣言公表を祝うデモの組織化で、逮捕されるものの、軍事裁判では無罪になった。Hersch が 18 歳であった 1915 年には、第 1 次世界大戦中のオーストリア軍に徴用され、父親の運営していた材木工場で働いた。当時の読書ノートには、英仏独伊の書籍の記載があり、本人は、心理学、社会学、歴史に関心があったが、Hersch の兄と同様に両親が法学を学ばせた。ルヴォフ大学には 8 学期在学したが、卒業したかどうかは不明である。但し、試験は受けており、その中にローマ法も含まれていた。当時は、ロンドンの Central Zionist Office に就職を希望しており、その手紙では英語のみならず、ヘブライ語、イディッシュ語、ポーランド語、ドイツ語ができるとされ、フランス語とイタリア語も読むのなら問題がないと述べていた。しかし、Hersch は 1919 年にウィーンに移ることとなった。

2. Vienna: research, engagement and marriage, 1919-1923 では、ウィーン大学での Hersch の学生生活について述べられている。Hersch のドイツ語のアクセント⁵が深刻なハンディキャップとなり、かろうじて合格する点数で法学博士号を取得し、政治学の博士課程に進んだ⁶。1922 年にフィリップス大学マールブルクに入学願書を提出するも、ベルリンの官庁の許可が必要であるとの返事を受け取ったため、Hersch はベルリンに滞在した。

ところで、パレスチナ出身で、当時ピアノの学生だった Rachel とは

⁴ したがって、Sir Hersch の母語はイディッシュ語ということになる。イディッシュ語が中世ドイツ語方言を基礎とした言語であることから、Sir Hersch の母語がドイツ語であるという「噂」は「当たらず遠からず」ということになる。

⁵ イディッシュ語のアクセントのせいだと思われる。イディッシュ語とドイツ語の関係については、ジャン・ボームガルテン(上田和夫・岡本克人 共訳)『イディッシュ語』(白水社、1996 年) 11-39 頁。

⁶ 当時ウィーン大学では国際法は政治学に属し、Alexander von Hold-Ferneck と Leo Strisower が担当していた。

ウィーンで出会っていたが、彼女はウィーンで1年間を過ごした後に、Royal College of Music に留学することを考えていた。ベルリンにおいて、Hersch は Rachel にプロポーズをすると共に、ロンドン大学で LLD を取得した後に、イスラエルへの移住を彼女に提案した。そして、ウィーンに戻り、Hersch と Rachel は結婚するに至る。

3. England and the London School of Economics, 1923-1937 においては、ロンドン・スクール・オブ・エコノミクス (LSE) での Hersch の活動について描かれている。Hersch がイギリスを選んだ理由としては、(1) イギリスでは反ユダヤ感情が薄いこと、(2) Rachel がイギリスのパスポートを持っていること、(3) Rachel が Royal College of Music への留学を検討していたことが考えられる。LSE を選んだ理由としては、当時国際法の教員が他のカレッジにはいなかったことと LSE には Arnold McNair⁷ がいたことが挙げられる。それは、Hersch にとっては、決定的な出会いであった。

1923年8月から1924年3月までの間に、Hersch は Private Law Analogy の問題を LLD 論文として提案していた。当時は LLD 論文を提出するためには、LLB を得る必要があったが、LLB 試験は免除され、

⁷ Arnold Duncan McNair, Baron McNair of Gleniffer (1885-1975) 高校を17歳で卒業すると、事務弁護士で当時は病気であった伯父の事務所で働き、事務弁護士資格を取得する。その4年後に伯父の病状が回復したため、ケンブリッジ大学で法律学を勉強することを志し、1906年にゴンヴィル・アンド・キーズ・カレッジの Buckland の指導下で法律学を学ぶ。ケンブリッジ大学卒業後は、ロンドンで事務弁護士を生業としていたが、1912年に Buckland から講師職とゴンヴィル・アンド・キーズ・カレッジの研究員の招待を受けた。1917年に Gray's Inn 所属の法廷弁護士となる。1926年から1927年までロンドン大学准教授を務めたのちに、ケンブリッジに戻った。1935年に Whewell 講座教授になるが、2年後にリヴァプール大学の副総長に就任した。1945年にケンブリッジ大学に戻り、比較法を教えるが、1946年から1955年まで ICJ 判事を務めることとなる。1952年から1955年までは ICJ 所長であった。1959年から1965年まで欧州人権裁判所 (ECHR) 所長も務めた。R. Y. Jennings, 'McNair, Arnold Duncan, first Baron McNair' 35 ODNB 930.

1925年にLLD論文⁸を提出した。このLLD論文は、LSEから助成金を得て、*Private Law Sources and Analogies of International Law*として、Longmanから出版されることとなった。Eric Beckett⁹などからも好意的な評価を得た。

1927年に、HerschはLSE Assistant Lecturerに就任した。また、McNairの提案により、*Annual Digest of Public International Law Cases*を出版することとなる。1931年7月6日に、イギリス国籍に帰化した。1933年には*Function of Law in the International Community*を出版する。1934年から1935年にかけて、McNairの勧めにより、法廷弁護士の資格を取得した。その時に、C. W. Jenks¹⁰と友人になる。法廷弁護士試験

⁸ 'Private Law Analogies in International Law with Special Reference to International Arbitration'. この博士論文は現在でもLSE図書館で閲覧できる(Classmark: X20, 601.)。

⁹ William Eric Beckett (1896-1966) 第1次大戦従軍後にオックスフォード大学を卒業し、1921年にオール・ソールズ・カレッジの奨学生(a prize fellow)に選ばれる。1922年に法廷弁護士になる。1925年に外務省に法律顧問補(Assistant Legal Adviser)として入省する。1929年に当時の外務省首席法律顧問であったCecil Hurstの常設国際司法裁判所(PCIJ)判事への就任を機に、次席法律顧問(Second Legal Adviser)に昇進する。その間に、1930年ハーグ法典化会議、1934年のエジプトの領事裁判権制度(capitulation system)の廃止及び1944年のブレトン・ウッズ会議に関わる。1945年当時の首席法律顧問であったWilliam Malkinの航空事故死の後に、首席法律顧問(Legal Adviser)に昇格する。Beckettが外務省首席法律顧問であった1945年から1953年までがイギリス政府がICJをもっとも活用した時期である。1952年末の心臓発作を原因とする病状の悪化のため、1953年5月3日に外務省から早期引退をした。その後13年間に及ぶ闘病生活の末に逝去した。I. Brownlie, 'Beckett, Sir (William) Eric (1896-1966)' 4 *ODNB* 714.

¹⁰ Clarence Wilfred Jenks (1909-1973) 11歳の時に父を海難事故で亡くす。奨学金を得て、ケンブリッジ大学のゴンヴィル・アンド・キーズ・カレッジで学ぶ。1936年にGray's Inn所属の法廷弁護士になる。国際労働機関(ILO)の事務局で法律スタッフとして勤務し、1970年から逝去までILOの事務局長(Director-General)を務める。著作は多数あるが、代表的なものとして、*Common Law of Mankind*, *Proper Law of International Organization* や *Prospect of International Adjudication* などがある。E. Lauterpacht, 'Jenks, Clarence Wilfred (1909-1973)' 29 *ODNB* 990.

には、low second で合格した。

4. Cambridge, 1937-1939: the Whewell Chair においては、ケンブリッジ大学法学部の Whewell 講座担当教授就任から第2次世界大戦の勃発までを描く。1936年末に McNair がリヴァプール大学の Vice Chancellor に就任することとなった。そのため、1937年1月から3月までの Lent Term¹¹ の講義を Hersch に任せることとなった。1938年1月1日に Hersch は Whewell 講座担当教授に就任した。他の候補者として、LSE の H. A. Smith¹² やヘブライ大学の Norman Bentwich¹³ などがいた。Lauterpacht 家は、McNair の住居であった 6 Crammer Road¹⁴ に居を定めた。

5. The war years, Part I: September 1939-January 1941 においては、第2次世界大戦期における Lauterpacht 家の渡米を描いている。1940年7月にカーネギー財団の招聘により、Hersch は初めて渡米をし、

¹¹ ケンブリッジ大学などでの1月から3月までの春学期のこと。オックスフォード大学では Hilary Term、ダラム大学では Epiphany Term など、イギリスでは大学によって春学期の呼び名は異なる。

¹² Herbert Arthur Smith (1885-1961) 1885年にインド高等文官の家庭に生まれる。オックスフォード大学を1908年に卒業し、1909年に法廷弁護士になる。1911年から1919年までオックスフォード大学のモードリン・カレッジの研究員を務める。1919年にマクギル大学の法理学教授、1924年に憲法教授になる。1928年にロンドン大学の国際法教授に就任し、1946年まで務めた。Who's Who Online ed. <<http://www.ukwhoswho.com/view/article/oupww/whowaswho/U58295/>>

¹³ Norman de Mattos Bentwich (1883-1971) ケンブリッジ大学のトリニティ・カレッジに学び、1905年にはヒューエル奨学生に選ばれる。1912年にエジプト司法省で検視官を務めた後に、1915年に在エジプト・イギリス軍に入隊し、1918年にイギリス軍政部の法務秘書となる。パレスチナ委任統治政府で初の法務長官を務めた。1932年にヘブライ大学国際関係論教授に就任する。第2次世界大戦中は、情報省や空軍省に勤めた。W. Zander, rev. Robert Brown, 'Bentwich, Norman de Mattos (1883-1971)' 5 ODNB 310. 著作は多数あるが、国際法に関する代表的なものとして、*The Law of Private Property in War, with a Chapter on Conquest* がある。

¹⁴ 現在の Lauterpacht Research Centre for International Law は道路を挟んだ反対側の 5 Crammer Road にある。

講演ツアーを行うこととなった。そこで、当時のイギリス外務省法律顧問の William Malkin¹⁵ とイギリス外務省図書館司書の Stephan Gaselee¹⁶ に相談し、渡米の許可と便宜を図ってもらった。1940年10月3日にアメリカに到着し、当時カーネギー財団の国際法部門の事務長であった P. C. Jessup¹⁷ と知り合う。全米講演ツアーは、10月8日のヴァージニア大学を皮切りに、12月8日のコーネル大学まで9大学¹⁸を巡り、戦争

¹⁵ Herbert William Malkin (1883-1945)3代目のイギリス外務省法律顧問。ケンブリッジ大学を卒業後、1907年に Inner Temple 所属の法廷弁護士となる。1911年に外務省に入省し、1914年から1925年まで法律顧問補、1925年から1929年まで次席法律顧問を務め、Hurstの退任後から首席法律顧問を務める。1945年7月にカナダからの帰路に航空機事故で逝去した。<<http://janus.lib.cam.ac.uk/db/node.xsp?id=EAD%2FGBR%2F0014%2FMALK;sib0=242>> (2011年10月10日確認)

¹⁶ Stephan Gaselee (1882-1943)1905年にケンブリッジ大学を卒業後2年間ほど旅行した後に、ケンブリッジに戻り、*Cambridge Review*の編者を務める。イギリス外務省には1916年に入省し、1920年に外務省図書館司書兼公文書管理官 (Librarian and Keeper of the Papers)になる。在職中に逝去した。R. Storrs, rev. D. McKitterick, 'Gaselee, Sir Stephan (1882-1943)' 21 *ODNB* 598. Recognition 関係の論文を執筆するにあたって、Herschは当時未刊行であった政府法務官意見 (the Opinions of the Law Officers of the Crown)を参照しているが、その際にHerschはGaseleeの研究室で政府法務官意見を閲覧することが許されていた。See H. Lauterpacht, *Recognition in International Law* (CUP, 1947), p.vi. そのため、HerschはGaseleeと知己であったことから、渡米の相談をしたものと思われる。

¹⁷ Phillip Caryl Jessup (1897-1986)1919年にハミルトン・カレッジ (Hamilton College)を卒業後、銀行に勤めたが、1924年にイェール大学で法律学学士号 (LL. B.)を、コロンビア大学で修士号 (M.A.)を同時に取得する。1925年にコロンビア地区の弁護士となり、国務省で事務弁護士補 (Assistant Solicitor)を2年間務める。1927年にコロンビア大学で博士号 (Ph.D.)を取得する。同年にニューヨーク州の弁護士資格を取得し、弁護士事務所です1943年まで務める。1946年にコロンビア大学のHamilton Fish講座教授に就任し、1961年まで務めた。1948年から1952年までは国連総会アメリカ代表、1949年から1953年まで国連代表部無任所大使 (Ambassador-at-Large)を務めた。1961年から1970年までICJ判事を務めた。D. G. Parker, 'JESSUP, Philip C.' 12 *ANB* 9.

¹⁸ Herschが訪れた大学は以下のとおりである。University of Virginia (October 8-14); Duke University and University of North Carolina (October 15-23); Tulane University (October 25-31); University of Kansas (November 3-9); University of

法や中立法などについて講演¹⁹を行った。また、1941年1月15日に Robert H. Jackson²⁰に Qualified Neutrality のメモランダムを送る。最終的に、Hersch はリスボン経由でイギリスに帰国した。Rachel と Elihu はアメリカのニュー・ハンプシャーに残ることとなった。

6. The war years, Part II: February 1941-March 1942 においては、滞米中の Rachel の資金難の話と Hersch の2度目の渡米について述べられている。Hersch はイギリス帰国前に Wellesley College から客員教授としての招聘を要請されていた。そのため、1941年8月2日に再渡米する。1942年3月23日に Hersch だけ帰国した。

7. The war years, Part III: April 1942-December 1944 では、第2次世界大戦末期での Lauterpacht 家の状況と、国際的人権保障の問題及び戦争犯罪者の処罰問題などが描かれている。1942年4月26日には、American Jewish Committee から International Bill of Human Rights の執筆が依頼され、Hersch はその準備を始める。また戦争犯罪の処罰に関して、いわゆるケンブリッジ・グループ (The Cambridge International

Illinois (November 11-18); University of Wisconsin (November 21-24); University of Minnesota (November 25-30); Cornell University (December 4-8).

¹⁹ Hersch の行った講演は以下のとおりである。(1) The Laws of Warfare in the Present War; (2) Neutrality in and between the Two World Wars; (3) The Place of Recognition in International Law and Relations; (4) The Problem of Post-War International Organisation; (5) The Reality of International Law; (6) The Place of International Law in Jurisprudence; (7) Private Law and the Law of Nations.

²⁰ Robert Houghwout Jackson (1892-1954) 高校を卒業後、弁護士事務所勤める。1年間だけアルバニー・ロー・スクールに通うものの、結局はロースクールを卒業せずに、ニューヨーク州の司法試験に合格し、弁護士となる。1934年に財務省内国歳入局の顧問として働き、合衆国司法長官補 (US Assistant Attorney General) を務めた後に、1938年に合衆国訟務長官 (US Solicitor General) に就任する。1940年に合衆国司法長官 (US Attorney General) を務め、翌年には連邦最高裁判事になる。ニュルンベルク裁判については、ロンドン憲章の作成と締結だけでなく、アメリカ首席検察官として裁判所の組織運営にも深く関わった。ニュルンベルク裁判終了後は、連邦最高裁に戻るもその任期中に逝去する。<<http://www.roberthjackson.org/the-man/timeline>> (2011年10月30日確認)。

Commission for Penal Reconstruction and Development') として、1942年8月17日に、'Memorandum on Crimes against International Public Order and the Punishment of War Crimes' を提出する。1943年2月から3月にかけて Rachel が帰国し、1944年6月には Elihu も帰国する。帰国した Elihu は McNair などの推薦により、Harrow 校に進学した。Hersch は、1944年に *British Yearbook of International Law* の編者になる。

8. Human rights は、他の章とは異なり、国際的人権保障に関する Hersch の試みについて描かれている。1945年には、以前に依頼されていた *An International Bill of the Rights of Man* を出版した。しかし、国連人権委員会のイギリス代表団への Hersch の参加については当時の外務省法律顧問の Beckett が反対した²¹。1950年には、*International Law and Human Rights* を出版した。

9. The years of practice, 1945-1950 では、Hersch の国際法実務の関わりについて説明している。特に1945年は、ニュルンベルク裁判の準備に関わった。1月に当時アメリカ連邦最高裁判事で、国際軍事裁判の準備を行っていた R. H. Jackson が Hersch に接触し、訴追のやり方について議論している。そして、8月には、Arthur Goodhart²² と共に Hersch がイギリス戦争犯罪執行部 (the British War Crimes Executive)

²¹ See A.W. Brian Simpson, *Human Rights and the End of Empire: Britain and the Genesis of the European Convention* (OUP, 2001), p.350.

²² Arthur Lehman Goodhart (1891-1978) ニューヨーク生まれ。イエール大学卒業後、1912年にケンブリッジ大学のトリニティ・カレッジで学ぶ。1931年にオックスフォード大学の法理学教授となる。1951年に教授を退任後も、オックスフォードのユニヴァーシティ・カレッジの学寮長 (master) を務めた。T. Honoré, 'Goodhart, Arthur Lehman (1891-1978)' 22 *ODNB* 783. なお、Goodhart は米国籍で、しかも専門は法理学とコモン・ローであるものの、国際法についてイギリス政府に助言を与えることも多かった。特に有名な事例として、スエズ動乱の時に大法官の Lord Kilmuir (David Maxwell Fyfe) に、イギリスの軍事活動が自衛として正当化されると助言している。See G. Marston, 'Armed Intervention in the 1956 Suez Canal Crisis: The Legal Advice Tendered to the British Government' (1988) 37 *ICLQ* 773 at pp.777-779.

の候補に選ばれ、Hartley Shawcross²³に推薦される。以後、Shawcrossの冒頭陳述と最終陳述の原稿を書いている。また、1945年9月から10月にかけて、William Joyce (Lord Haw-Haw) 事件に関わった²⁴。

1946年には、政府間難民委員会 (Intergovernmental Committee on Refugees) から、ユダヤ人からドイツ国籍を篡奪するナチスの法律を無効にする連合国軍事政府 (Allied Military Government) や連合国管理理事会 (Allied Control Council) の法令の法的効果について助言を求められた。すなわち、フランス政府は、連合国軍事政府や連合国管理理事会の法令を、従前は無国籍と判断され、政府間難民委員会に保護されたユダヤ人を、ドイツ国籍者として取り扱うものと解した。他方で、Herschは、当時有効であったドイツの法律を無効にしても遡及的效果は生じず、無国籍者とされたユダヤ人にドイツ国籍を強制的に与えるこ

²³ Hartley William Shawcross, Baron Shawcross (1902-2003). LSE 卒業後、1925年に Gray's Inn 所属の法廷弁護士になり、David Maxwell Fyfe の法律事務所勤務する。1933年には独立し、1939年には勅撰弁護士になる。1945年の総選挙で労働党所属の議員として当選し、Attlee 内閣の法務長官に就任する。ニュルンベルク裁判では、Churchill 挙国一致内閣の法務長官だった Maxwell Fyfe の協力を得て、イギリス首席検察官を務める。法務長官を務めながら、1945年から1949年まで国連総会のイギリス首席代表も務めた。1951年からは商務省長官 (the President of the Board of Trade) を務める。1954年から1957年までバリスタ評議会 (the Bar Council) の議長になる。1958年に政界からも法曹界からも引退することを決め、1959年に男爵位を賜る。その後は実業界で活躍した。1965年から1985年までサセックス大学総長も務めている。M. Beloff, 'Shawcross, Hartley William, Baron Shawcross (1902-2003)' *ODNB* Online ed. <<http://www.oxforddnb.com/view/article/92268>> (2010年9月1日確認)

²⁴ Joyce はアメリカ生まれで、のちにイギリスのパスポートを不正に得た後に、ドイツに渡り、ナチの信奉者としてドイツからイギリスへのナチスのプロパガンダ放送に従事した。戦後に逮捕され、イギリスで反逆罪 (treason) に問われる。Shawcross は当時の法務長官として、Joyce を訴追したが、その際の立論は、Joyce のイギリスのパスポート保持は、イギリス政府に Joyce の外交的保護を与えるが故に、Joyce には「国王への忠誠」が求められ、したがって反逆罪に問えるというものであった。この論理は Hersch の立論に基づく (但し、Shawcross の自伝には Hersch のことについては触れていない)。なお、この立論は、第1審、控訴審、上告審でも認められ、Joyce は1946年1月に処刑された。See P. Martland, *Lord Haw Haw: The English Voice of Nazi Germany* (TNA, 2003).

とはできないと判断した。また、ICJの勧告的意見を求めることも示唆した。その意見書はイギリス外務省にも転送されたが、その後の展開はなかった。

また、HerschはAdelaide Star事件にも関わった。イギリスの船舶会社であるBlue Star Lineとの契約で1939年にデンマークで建造されていたAdelaide Star号がデンマークに侵攻したドイツ軍によって接収された。そこで、戦後にBlue Star Line社が建造費の払戻を造船会社に求めたのが本件である。コペンハーゲンにある海事商務裁判所の第1審裁判所は、ドイツ軍によるAdelaide Star号の接収についてHerschに意見を求めた。Herschは、デンマークが当時中立国であり、ドイツのデンマーク侵攻が違法であったことを理由に、その接収が違法であるとの意見を提出した。しかし、海事商務裁判所はHerschの見解を受け入れず、また最高裁もデンマーク政府と造船会社の責任を免除した。

Herschは当時の法務長官であったShawcrossに協力していたが、ドイツの無条件降伏後の敵性外国人の取り扱いに関する事件や、ニュルンベルク裁判でのShawcrossの最終弁論の草稿も作成している。ニュルンベルク裁判の10月1日の判決の言渡しはHerschも傍聴した。

1947年はHerschの健康の悪化のため、ニュルンベルク関係の論文の執筆ができなかった。しかし、戦中から準備していた*Recognition in International Law*を出版する。

1948年はHerschにとって実務の経験を深める年であった。まず、コルフ海峡事件の先決的抗弁段階に参加した²⁵。また、'UN Survey of International Law'を執筆し、国際法委員会(ILC)のアジェンダの原案作りを行った。さらに、イスラエルの独立に際しては、採用されなかったものの、委員会で議論された5本の原案のうちの1本を作成した。

6月にはBeckettから安保理の勧告の法的効果について意見を求めら

²⁵ この点については、拙稿「コルフ海峡事件の先決的抗弁段階におけるイギリス政府の訴訟戦略」『帝京法学』第27巻第2号224頁。

れた²⁶。Hersch は、勧告という語の自然の意味と準備作業を理由に「解決条件」と「解決方法」を区別した安保理の勧告の効果について、第39条に基づく「解決条件」に関する勧告も拘束力がないとの見解をBeckettに提示した。

ハイデラバードの併合問題は、Hersch にとっては苦い経験となった。ハイデラバード（ニザーム藩王国）とインドの紛争に関して、Hersch は Coward, Chance & Co. 法律事務所から相談を受ける。ニザーム家はムスリムで、住民の大多数（85%）はヒンズー教徒である。イギリスとの条約終了後は、ニザーム藩王国は単独で独立を選ぶことができると主張した。しかし、ハイデラバードがインド大陸の南東部に位置するため、インド政府にとってはハイデラバードの独立は受け入れがたく、武力によってハイデラバードを併合する意思がインド政府にはあった。

ニザーム藩王国はイギリスの法廷弁護士で政治家の Sir Walter Monckton²⁷ に相談した。インドと1年間の仲裁条項付の現状維持協定

²⁶ Beckett からの書簡は1948年6月29日付であり、これはその口頭弁論手続で類似の問題が論じられた同年3月25日のコルフ海峡事件先決的抗弁判決から約3ヵ月後のやり取りである。Beckett がどの問題について Hersch の助言を求めたのかは不明であるが、1948年に安保理が決議を出した問題には、インド・パキスタン問題（SCR 38, 39, 47 & 51）、インドネシア問題（SCR 40, 41, 55, 63, 64 & 65）、パレスチナ問題（SCR 42, 43, 44, 46, 48, 49, 50, 53, 54, 56, 57, 59, 60, 61, 62 & 66）、ビルマの国連加盟（SCR 45）、原子力の国際管理（SCR 52）、国連非加盟国であるICJ 規程当事国の裁判官選挙への参加条件（SCR 58）に限定される。時期的にはパレスチナ問題である可能性が高いと思われる。

²⁷ Walter Turner Monckton, first Viscount Monckton of Brenchley (1891-1965) 1914年にオックスフォード大学を卒業し、1919年に Inner Temple 所属の法廷弁護士になる。在学中にエドワード皇太子の友人となった縁で、エドワード皇太子がエドワード8世として即位して以来、(1947年から1948年までを除いて) 1951年までコーンウォール公領法律顧問（Attorney-General to the Duchy of Cornwall）を務める。Churchill 選挙管理内閣で庶民院議員ではないながらも法務次長を務めた。1946年からハイデラバード代表団に助言を与えている。1952年の Churchill 内閣と Eden 内閣では労働大臣を勤めた。M. Pugh, 'Monckton, Walter Turner, first Viscount Monckton of Brenchley (1891-1965)' 38 *ODNB* 599.

(Standstill Agreement) を締結し、交渉を継続していたものの、1948年5月にインド政府は一方向的に問題を解決しようとしたため、藩王国政府はロンドンの法律事務所にニザーム藩王国の法的地位を守るために更なる援助を得るように指示を与えた。そこで Coward, Chance が Hersch に相談した。その頃はコロラド大学にいたものの、Hersch はその要請を快諾した。

Hersch は、ニザーム藩王国が国家であり、国連憲章第35条第2項に基づいて国連に訴えることを助言し、ICJ 規程当事国になるためのハイデラバードの国家性についても助言している。また、Coward, Chance も国連に訴えるための準備をしていた。Hersch は John Foster²⁸ とともに、安保理と国連総会に同時に付託しないことを助言した。ロンドンのハイデラバード代表は安保理だけに紛争を付託することを決定し、8月21日に国連事務総長に連絡したが、9月13日にインドはハイデラバードを占領した。

8月31日に、Hersch はハイデラバードが選択条項に基づいて ICJ に提訴できるように、規程非当事国の宣言の可能性も検討した。ハイデラバードの代表のために安保理での弁論の草稿まで用意していたが、Coward, Chance の担当者はこれを知らず、Coward, Chance と Hersch の間の対立へと発展した。

9月16日に安保理が開催されたが、9月22日にはニザーム藩王から国連事務総長に、安保理への付託を撤回し、ハイデラバード代表はもはや権限を有さないとの連絡がなされた。その間、Hersch はパリに滞在し、

²⁸ John Galway Foster (1903-1982) 1924年に現代歴史学で最優等 (first-class honours) を得てオックスフォード大学を卒業した後に、ただちに All Souls College の研究員 (fellow) に選ばれた。1927年に Inner Temple 所属の法廷弁護士になり、1934年から1939年までオックスフォード大学で国際私法の講師を務めた。1939年に駐米イギリス大使館の法律顧問に、また後に Eisenhower 将軍の法律顧問にもなる。1945年に庶民院議員となり、1951年から1954年までコモンウェルス関係省の政務次官となった。M. Rothschild, 'Foster, Sir John Galway (1903-1982)' 20 *ODNB* 515.

ハイデラバード関係者に個人的にアドバイスをを行っていた。このことが、Coward, Chance の癩に障り、Hersch は個人的な助言をしないことと、チームからの離脱を求められるに至った。

1949年4月には、Hersch は Lord McNair の助言に従い、勅撰弁護士 (King's Counsel) になった。これは Lord Porter²⁹ と Lord Wright³⁰ の2人の法律貴族の推薦に基づいていた。

この年には、ペルシャ湾岸の石油利権協定の問題について Hersch の意見が求められた。第1の問題は、クウェート石油会社に意見を求められたものである。(a) 協定に添付された地図には掲載されていない島が石油利権協定に含まれるかという問題については、Hersch は協定の解釈上含まれると判断した。また、(b) 大陸棚にクウェートの主権が及ぶかどうかという問題については、大陸棚に関する国際法は1949年当時には定着しており、協定が締結された1934年当時には存在していなくても、本土に協定が及ぶのであれば、その延長である大陸棚にも協定は及びうとの見解を示した。1949年6月にクウェートは大陸棚領有宣言を行い、イギリス外務省は Hersch の意見書をクウェートに伝えた。クウェート政府は利権協定上のクウェート石油会社の権利を否定しなかった。

第2に、カタール、ドバイ、アブダビの石油利権協定の範囲の問題に

²⁹ Samuel Lowry Porter, Baron Porter (1877-1956) ケンブリッジ大学エマニュエル・カレッジで古典と法律を学び、1905年に Inner Temple 所属の法廷弁護士となる。1925年に勅選弁護士となり、1938年に法律貴族になる。Joyce 事件では、1人だけ反対意見を述べている。H.G. Hambury, rev. D. G. T. Williams, 'Porter, Samuel Lowry' 44 *ODNB* 971.

³⁰ Robert Alderson Wright, Baron Wright (1869-1964) 24歳でケンブリッジ大学トリニティ・カレッジに入学し、1900年に31歳で法廷弁護士になる。第1次世界大戦中に急速に需要の高まった戦時リスク保険を専門とする法廷弁護士として活躍する。1932年に法律貴族となる。1935年から1937年まで記録長官 (Master of the Rolls) を務めた。1945年には連合国防争犯罪委員会 (the United Nations War Crimes Commission) の委員長として、ナチスドイツによる戦争犯罪の調査を行った。R. Stevens, 'Wright, Robert Alderson, Baron Wright (1869-1964)' 60 *ODNB* 485.

ついて、2つの仲裁裁判がなされた。(a) *Petroleum Development (Qatar) Ltd v. Ruler of Qatar* 事件については、領水に接続した公海の海底には利権協定は及ばないとの裁定が下された。また、(b) *Petroleum Development (Trucial Coast) Ltd v. Sheikh of Abudabi* 事件においても、利権協定には大陸棚は含まれないと判断が下された。大陸棚は国際法の確立された規則として確固とした地位を得ていないとの趣旨である。この両仲裁裁判の会社側弁護士に Hersch は関わった。

また、駐ベルン・ルーマニア公館の経済参事官が高利貸し・贈収賄・経済諜報活動でスイス政府に逮捕される事件が生じた。この事件に関して、スイス政府は Hersch に意見を求めた。Hersch は経済参事官に外交特権はないが、スイス政府が外交関係法を軽視している印象があると指摘した。当該人物は、6ヵ月後にスイスから追放されるに至っている。

10. 1950-1954 においては、当該期間における Hersch の活動について述べられている。1950年1月6日には、イギリス政府による中華人民共和国の政府承認が行われる。その際、イギリス外務省の要請により、Hersch は *The Times* に政府承認に関する記事を投稿する。その記事を Beckett は各国のイギリス公館に電信した。しかし、その電信に含まれていた文書と Hersch の意見には食い違いがあり、また特に不承認主義の問題について Beckett と議論になった。

国家免除については、クラジナ対タス通信事件で控訴院がタス通信の国家免除を認めたが、このことが世論で問題になった。そこで、イギリス政府は官庁間委員会を設立し、Hersch もその委員会に加わる。Hersch は制限免除主義を主張するが、委員会はより広い免除を認める立場を踏襲した。ただ、外交免除については、1955年外交免除制限法につながる勧告を採択するに至っている。

同年6月には、朝鮮動乱が勃発するが、この朝鮮動乱における反逆罪の適用に関して、法務長官の Shawcross から Hersch に意見が求められた。Hersch の返答は見当たらなかったが、内閣において Shawcross は「Jowitz³¹ は戦争といい、Truman³² と St. Laurent³³ はそうでないという。

私は、中間に行くことを提案した。これは Beckett と Lauterpacht の承認を得ている」と答えている³⁴。 *Oppenheim's International Law* においては、Hersch は「憲章第7章の強制活動は伝統的な戦争ではないが、武力紛争法の適用がある」として、その脚注で反逆罪の適用もあることを説明している³⁵。

1951 年は、アングロ・イラニアン石油会社 (AIOC) 国有化紛争が生

³¹ William Allen Jowitt, Earl Jowitt (1885-1957) 1906 年にオックスフォード大学を卒業した後に、1909 年に法廷弁護士になる。1922 年の総選挙で自由党所属の議員に当選し、また勅選弁護士になる。1929 年に自由党候補者としても当選するも、労働党政権の法務長官のポストを打診されたことから、いったん辞任し、同じ選挙区で今度は労働党所属の候補者として当選し、法務長官に就任する。労働党政権が崩壊しても、1931 年の国民労働党政権を支持することで一旦はその座を守るも、同年 10 月の選挙で落選。1936 年に労働党に復党し、1939 年に議員に返り咲く。挙国一致内閣では 1940 年から 1941 年まで法務次長を務める。1945 年の総選挙後に Attlee に大法官を打診され、それを受け入れて伯爵位を賜る。1951 年の総選挙の労働党敗北まで大法官として、保守党議員の多い貴族院の制御に活躍した。T. S. Legg and M-L. Legg, 'Jowitt, William Allen, Earl Jowitt (1885-1957)' 30 *ODNB* 767.

³² Harry S. Truman (1884-1972) 第 33 代アメリカ大統領 (1945-1953)。第 1 次世界大戦に従軍した後に、1922 年に行政職であるジャクソン群裁判官に選ばれる。1934 年にミズーリ州選出の上院議員となる。1944 年の大統領選挙の際に、Roosevelt 大統領の副大統領として当選する。1945 年 4 月 12 日に Roosevelt 大統領が逝去したため、大統領に昇任し、第 2 次世界大戦末期から冷戦期にかけてアメリカを指導した。<<http://www.trumanlibrary.org/hst-bio.htm>> (2011 年 10 月 30 日確認)。

³³ Louis Stephen St. Laurent (1882-1973) 1905 年にラヴァル大学法学部を卒業し、弁護士となる。King 内閣では、司法相を務め、後に対外関係相も務めた。1948 年 11 月に自由党選出のカナダ首相となり、1957 年の総選挙で下野するまで在任した。P. B. Waite, 'St Laurent, Louis Stephan (1882-1973)' 48 *ODNB* 643.

³⁴ 本書で引用されているのは、閣議の速記録である TNA, CAB 195/8, Notebook, CM (50) 60. この閣議の議事録そのものは、TNA, CAB 128/18, Conclusion, CP (50) 60. また Shawcross の覚書は、TNA, CAB 129/42, Memorandum, CP (50) 207, Legal Implications of Korean Conflict.

³⁵ H. Lauterpacht (ed.), *Oppenheim's International Law*, vol. II (Longman, 1952), p.225, footnote 3.

じている。本件紛争に関して、Linklaters 法律事務所を通じて、Hersch は関与することになる。1933 年石油利権協定には仲裁条項があり、PCIJ 所長による仲裁裁判官の任命が定められていたが、問題は、1933 年石油利権協定の仲裁条項が PCIJ 所長ではなく、ICJ 所長に適用されるかというものであった。Hersch は、AIOC 顧問弁護士の Idelson³⁶ と共に、ICJ 所長にも権限があるとの共同意見を提出するものの、同時に石油利権協定が条約でないことも懸念し、イギリス政府による ICJ への提訴も勧告した。Hersch は AIOC の依頼もあり、AIOC 事件におけるイギリス弁護団に参加した。本件では仮保全措置段階だけでなく、かなり変更されたものの、申述書の草稿の一部も作成している。しかし、先決の抗弁手続には、ILC の会期のため参加できなかった。

また Hersch は、*The Times* でボイコット破りの外国石油会社に対する AIOC による国内訴訟も提案した。このような見解が、アデン最高裁判所のローズ・マリー号事件、イタリアの裁判所におけるミリエラ号事件、東京地裁と東京高裁における日章丸事件の 3 件の国内訴訟につながる³⁷。

³⁶ Vladimir Idelson (1881-1954) 当時はロシア領で、現在はウクライナ領にあるハルキフ大学で法律学を学んだ後、ベルリン大学で学位を取得した。1906 年にロシアで弁護士資格を得る。ロシア革命のときのケレンスキー内閣では財務省の法律顧問を務める。1918 年にイギリスに亡命した。1926 年に Gray's Inn 所属の法廷弁護士となり、1930 年にイギリスに帰化した。1943 年に勅選弁護士となる。アングロ・ペルシャ石油会社（のちのアングロ・イラニアン石油会社）の顧問弁護士として、1933 年石油利権協定の作成に尽力した。また、1951 年の AIOC 国有化紛争においても同社に貢献した。Norman Bentwich and K. S. C., 'Vladimir Idelson, Q.C.' (1955) 4 *ICLQ* 27.

³⁷ このような国内訴訟には、父親の Sir Hersch に代わり、Sir Elihu が深く関わっている。ローズ・マリー号事件に関しては国家行為論について Linklaters 法律事務所に意見書を提出し、焦点となったローズ・マリー号事件とルーサー対サゴール事件との区別に成功した。当該意見書は、BP Archive, 53230. ローズ・マリー号事件に関する Sir Elihu の自己評価は、'Conversations with Professor Sir Elihu Lauterpacht, Second Interview: USA (1940-44) and career to 1962', pp.9-10. <<http://www.dspace.cam.ac.uk/bitstream/1810/197067/3/Eli%20Lauterpacht%20>

1952年においては、ILCにおける Hersch の活動が述べられている。イギリス出身の ILC 委員であった James L. Brierly³⁸ が ILC を辞任した時、Brierly の任期中の後任の選定は ILC に任せられており、そこで Hersch が選ばれた。しかし、Hersch は、ILC 委員の多くが国際法を知らず、作業方法も悪いと Rachel にこぼし、きわめて不満足だった模様である。なお、1953年の Brierly の任期終了後に、Hersch は国連総会で ILC 委員に再選される。

1952年にはまた、*British Manual of Military Law* の作成にも関わっている。*Oppenheim's International Law* vol. II (7th ed.) がその基礎となったが、Hersch は G. I. A. D. Draper³⁹ と当時はアメリカ軍の予備役大佐であった Richard Baxter⁴⁰ の協力を得る。しかし、Earl of Cork⁴¹ は上官命

[interview%20transcript%20-%207%20March%202008.pdf](#) (2011年10月10日確認)。また日章丸事件控訴に関する Sir Elihu の見解は、BP Archive, 59541。

³⁸ James Leslie Brierly (1881-1955) 1905年にオックスフォード大学を卒業し、1906年にオール・ソールズ・カレッジの7年間の研究員資格 (fellowship) を得る。その翌年には、Lincoln's Inn 所属の法廷弁護士となる。第1次世界大戦に従軍し、陸軍省の軍務局 (Adjutant-General's Department) に勤務する。1920年にマンチェスター大学の法律学教授となり、1922年にオックスフォード大学の Chichele 国際法・外交講座教授に就任する。1947年にオックスフォード大学を退任した後は、1951年までエディンバラ大学の Montague Burton 国際関係論講座教授に就任する。1948年から1951年まで ILC の委員を務めた。H. Waldock, 'Brierly, James Leslie (1881-1955)' 7 *ODNB* 603.

³⁹ Gerald Irving Antony Dare Draper (1914-1989) 1945年から1949年にかけて、ニュルンベルク裁判でイギリス検察団に加わる。1956年から1967年にかけて、ロンドン大学講師・准教授 (Reader) を務め、1967年からサセックス大学に移り、1979年まで務めた。著作には、*The Red Cross Conventions* や *Implementation of the Modern Law of Armed Conflict* などがある。John P. Grant and J. Craig Barker, *Parry & Grant Encyclopaedic Dictionary of International Law*, 3rd ed. (OUP, 2009), p.167; M.A. Meyer and H. McCoubrey (eds.), *Reflections on Law and Armed Conflicts: The Selected Works on the Laws of War by the late Professor Colonel G.I.A.D. Draper*, *OBE* (Kluwer Law International, 1998), pp.xviii-xxvii.

⁴⁰ Richard Baxter (1921-1980) 1959年から1980年までハーバード大学教授を務める。1968年から1975年まで常設仲裁裁判所の国別裁判官団の判事。1978年からはアメリカ出身の ICJ 判事を務めるが、1980年に逝去する。Grant and Barker,

令の抗弁に関する記述について気に入られなかった模様である。

British Manual においては、核兵器の合法性も問題となった。*British Manual* 第 113 パラグラフの原案においては、陸上核兵器 (land atomic and similar weapons) の合法性は、攻撃目標の性質と、その効果が既存の国際法規に違反するかどうかを検討に入れて決めなければならないとされていた。これが *Oppenheim's International Law* vol. II (7th ed.) の記述と異なることから、第 113 パラグラフに関しては、*British Manual* での *Oppenheim's* への言及も削ることになった⁴²。

また、自己保存の至高の権利に基づく核兵器の使用の可能性に関する記述が *Oppenheim's International Law* vol. II (7th ed.) にあったが⁴³、

op. cit., p.60.

⁴¹ おそらく 12th Earl of Cork and Orrery である William Henry Dudley Boyle (1873-1967) だと思われる。海軍に 1887 年に入隊し、1923 年に海軍少将 (rear admiral) に昇任、1928 年に海軍中将 (vice admiral) に昇進した。1932 年に提督 (admiral) となり、本国艦隊 (Home Fleet) 司令長官に就任する。またポーツマス司令長官を経て、1938 年には海軍提督 (Admiral of Fleet) も務めた。第 2 次世界大戦直前に海軍から引退していたが復歸し、ノルウェーでのノルヴィックの戦いを指揮したが、最終的には 1942 年に 69 歳で海軍を引退している。P. Kemp, 'Boyle, William Henry Dudley, twelfth earl of Cork and twelfth earl of Orrery' 7 *ODNB* 114.

⁴² 実際のところ *British Manual* の第 113 パラグラフは以下のような記述となっている。'113. There is no rule of international law dealing specially with the use of nuclear weapons. Their use, therefore, is governed by the general principles laid down in this chapter.' *The War Office, The Law of War on Land being Part III of the Manual of Military Law* (Her Majesty's Stationery Office, 1958), p.42.

⁴³ 問題となった記述は以下のとおりである。'Moreover, as laws are made not only for the protection of human life but also for the preservation of ultimate values of society, it is possible that should those values be imperilled by an aggressor intent upon dominating the world the nations thus threatened might consider themselves bound to assume the responsibility of exercising the supreme right of self-preservation in a manner which, while contrary to a specific prohibition of International Law, they alone deem to be decisive for the ultimate vindication of the law of nations. The use of the atomic weapon in a contingency of that nature would still be contrary to the principle – suggested above (see § 61) – that the rules of

George Schwarzenberger⁴⁴には、その記述が核兵器の使用を認めたように思えたため、その点を論文で批判した。そのことについて Hersch が Schwarzenberger に対して書簡で批判したことから、Schwarzenberger がさらに Hersch を再批判し、書簡の公開を持ちかけた。そこで、Hersch が謝罪をして論争は終了した。そのような論争のため Schwarzenberger の教授就任を Hersch や Lord McNair たちは支持しなかった。そのため、Schwarzenberger の教授就任は 1963 年まで遅れることとなった。

II. The International Court of Justice, 1955-1960 においては、Hersch の ICJ 判事就任から、Hersch の ICJ 内での活動について描かれている。Hersch の ICJ 判事の就任は、Lord McNair の活動があった。Lord McNair は当時の外務副大臣の Selwyn Lloyds⁴⁵ や外務省法律顧問

International Law apply even in relation to an aggressor in an unlawful war. However, there is no decisive reason for assuming that, in the extreme contingency of the nature described above, that particular principle would or could be scrupulously adhered to.' H. Lauterpacht (ed.), *Oppenheim's International Law vol. II* (Longman, 1952), p.351, footnote 2.

⁴⁴ George Schwarzenberger (1908-1911) ドイツのヴュルテンベルク州のハイルブロンンの自由主義的なユダヤ人家庭に生まれ、ハイデルベルク大学やテュービンゲン大学などで学ぶ。ワイマール共和国では社会民主主義を支持していた。ナチス政権の誕生とともにイギリスに亡命する。ニュー・コモンウェルス研究所の書記に採用され、1938 年にはユニヴァーシティ・カレッジ・ロンドン (UCL) の講師となる。1945 年に UCL の准教授となる。教授に昇任するのは 1963 年であるが、これは本書でも Sir Elihu が述べているように、Sir Hersch や Lord McNair たちの「不支持」のためである。そのためか、1968 年に Lord McNair と Fitzmaurice が万国国際法学会への入会を Schwarzenberger に勧めたが、彼はその誘いを断っている。M. Mendelson, 'Professor George Schwarzenberger (1908-1991)' [1992] 63 *BYIL* xxii; S. Steinle, 'George Schwarzenberger (1908-1991)' in J. Beatson and R. Zimmermann (eds.), *Jurists Uprooted: German-speaking Émigré Lawyers in Twentieth-century Britain* (OUP, 2004), pp.664-680.

⁴⁵ John Selwyn Brooke Lloyd, Baron Selwyn-Lloyd (1904-1978) ケンブリッジ大学を卒業後、1930 年に Gray's Inn 所属の法廷弁護士となる。1945 年総選挙で保守党から出馬し、庶民院議員に当選する。1951 年に保守党政権が誕生すると、外

の Gerald Fitzmaurice⁴⁶ と相談した。大法官の Lord Simonds⁴⁷、法務長官の Lionel Heald⁴⁸ や法務次長の Reginald Manningham-Buller⁴⁹ の反対

務副大臣 (Minister of Foreign Affairs) に就任した。Eden 内閣では供給副大臣 (Minister of Supply) と防衛副大臣 (Minister of Defence) を務めた後に外相となり、スエズ動乱を扱うことになる。Eden の首相辞任後も、Macmillan 内閣で 1960 年まで外相を務め、その後に財務相となる。1971 年に保守党が再び与党に返り咲くと、庶民院議長となった。D. R. Thorpe, 'Lloyd, (John) Selwyn Brooke, Baron Selwyn-Lloyd (1904-1978)', 34 *ODNB* 157.

⁴⁶ Gerald Gray Fitzmaurice (1901-1982) 後に海軍中將となる Maurice Swynfen Fitz-Maurice の長男に生まれる。ケンブリッジ大学のゴンヴィル・アンド・キーズ・カレッジでは McNair の指導を受けた。1925 年に Gray's Inn 所属の法廷弁護士になる。1929 年に第 3 法律顧問 (Third Legal Adviser) として外務省に入省した。1939 年から 1943 年までは経済戦争省 (Ministry of Economic Warfare) の首席法律顧問を務めた。1943 年に法律顧問代理 (Deputy Legal Adviser) として外務省に戻り、1945 年に次席法律顧問に就任する。1953 年に Beckett が退任してからは、首席法律顧問として活躍した。1955 年から 1960 年まで ILC 委員として条約法の特別報告者を務めた。1960 年 5 月に Hersch が死去すると、その後任として ICJ 判事に選ばれ、1973 年まで勤める。ICJ を退任してからは、1974 年から 1980 年まで ECHR 判事を勤めた。I. Brownlie, 'Fitzmaurice, Sir Gerald Gray (1901-1982)' 19 *ODNB* 891; R. Jennings, 'Gerald Gray Fitzmaurice' in *Collected Writings of Sir Robert Jennings*, vol.2 (Kluwer Law International, 1998), pp.1313-1394; J. G. Merrills, *Judge Sir Gerald Fitzmaurice and the Discipline of International Law* (Kluwer Law International, 1998), pp.1-102.

⁴⁷ Gavin Turnbull Simonds, Viscount Simonds (1881-1971) オックスフォード大学を卒業後、1906 年に Lincoln's Inn 所属の法廷弁護士となる。1908 年に Treasury Devil に就任し、1924 年に勅選弁護士になるまでその職にあった。第 1 次世界大戦中はジフテリアのため兵役を免れ、捕獲審判も含む戦時関係の実務を行っていた。1937 年に大法官部裁判官となり、1944 年には法律貴族に就任する。1951 年に Churchill 内閣の大法官となったが、Churchill とは知己でもなく、政治については疎かったと言われている。1954 年に大法官を退任した後は、1962 年に法律貴族として貴族院で活躍した。G. R. Rubin, 'Simonds, Gavin Turnbull, Viscount Simonds (1881-1971)' 50 *ODNB* 672.

⁴⁸ Lionel Frederick Heald (1897-1981) 1920 年にオックスフォード大学を卒業後、1923 年に Middle Temple 所属の法廷弁護士となる。1950 年の総選挙で庶民院議員となる。1951 年から 1954 年まで第 2 次 Churchill 内閣で法務長官を務めた。マンキエ・エクレオ事件では、主導的補佐人としてイギリス弁護団を指揮した。P.

があった⁵⁰。ICJ 判事については、Lord Justice Sellers⁵¹ や Lord Denning⁵² にも打診したが、彼らには関心がなかった⁵³。そこで、Hersch が国別

Rawlinson, 'Heald, Sir Lionel Frederick (1897-1981)' 26 *ODNB* 133.

⁴⁹ Reginald Edward Manningham-Buller, Viscount Dilhorne (1905-1980) 曾祖父と父が庶民院議員を務めた名家の出身。オックスフォード大学卒業後、1927年に法廷弁護士となる。1943年に補選で庶民院議員となる。1947年に勅選弁護士となる。1951年に第2次 Churchill 内閣の法務次長に就任する。1954年に法務長官に就任し、Eden 内閣でもまた Macmillan 内閣でも継続して法務長官を務めた。1962年の Macmillan による「長いナイフの夜事件」で大法官に就任し、1964年総選挙で保守党の敗北まで務めた。1969年に法律貴族となり、1980年まで務めた。D. J. Dutton, 'Buller, Reginald Edward Manningham-, first Viscount Dilhorne (1905-1980)' 8 *ODNB* 625.

⁵⁰ 評者が TNA の資料を閲覧した限りでは、以下の事実は確認している。外務副大臣の Selwyn Lloyd は、当時の大法官である Lord Simonds に Lord McNair の後任について相談し、Hersch を推薦している。TNA, FO 371/112419, UP255/38, Lloyd to Simonds, 25 May 1954. なお、この Selwyn Lloyd の推薦は Fitzmaurice の意見に基づいている。TNA, FO 371/112419, UP 255/49, Minutes by Fitzmaurice. 他方で、政府法務官たちは Hersch の候補者指名に反対したが、その反対は国別裁判官団が Hersch を正式に推薦した後であったため、Selwyn Lloyd はその旨を政府法務官たちに伝えている。TNA, FO 371/112420, UP255/76, Lloyd to Heald, 29 July 1954. See also LO 2/634. ただ、本書にあったように Lord Simonds が Hersch の指名に反対していたという事実は確認されていない。また、もし大法官の Lord Simonds が本当に反対であれば、イギリス国別裁判官団も Hersch の指名はできなかったと思われる。

⁵¹ Frederic Aked Sellers (1893-1979) リヴァプール大学を卒業後、第1次世界大戦に従軍。1919年に Gray's Inn 所属の法廷弁護士となる。1935年に勅選弁護士になる。1946年から1957年まで女王座部で裁判官を、1957年から1958年まで法律貴族を務めた。[1979] *Who's Who* 2253.

⁵² Alfred Thompson Denning, Baron Denning (1899-1999) オックスフォード大学で純粋数学を優等 (first) の成績で卒業後、Winchester College で数学の教師を務めた後に、法廷弁護士を志し、1921年にオックスフォード大学で法学を学ぶために再入学する。1923年に Lincoln's Inn 所属の法廷弁護士となる。1944年に高等法院検認・離婚・海事部の裁判官に就任する。1945年には王座部に移り、1948年には控訴院裁判官に就任する。1957年に法律貴族となる。1962年に記録長官になり、20世紀におけるコモン・ローの発展に大きな影響を与えた。また、1959年から1986年まで British Institute of International and Comparative Law の

裁判官団に指名され、1954年10月に当選した。

Herschが就任して最初の事件はノッテボーム事件であった。しかし、Herschはノッテボーム事件の審理には参加できなかった。リヒテンシュタイン政府の依頼で本件について助言し、リヒテンシュタイン弁護団の申述書の作成に協力していたからである。真正連関に関する判決は、Herschにとって衝撃的であった。

また、HerschはICJ規程の改革案を起草した。しかし他の判事からの支持を得ず、中止を決めた。また、Stephen M. Schwebel⁵⁴がHerschのlaw clerkとして働くことを希望するも、やはり他の判事が認めないことを恐れて、Schwebelを受け入れなかった。1955年にはFitzmauriceの尽力により、爵位を得ることとなった。

HerschがICJの在任中に出版した*Development of International Law by the International Courts*は当初は*The International Judicial Process*と

議長(chairman)を務めた。なお、Lady Hazel Foxは彼の2番目の妻の連れ子である。R. Goff, 'Denning, Alfred Thompson [Tom], Baron Denning (1899-1999)' 15 *ODNB* 809.

⁵³ Lord McNairがICJ判事に選ばれた1946年選挙のときでも類似の話があった。当時の外務省法律顧問のBeckettは4名の法律貴族を候補者として挙げたが、候補者の中にはLord McNairは含まれていなかった。むしろ当時の外務副大臣だったNoel-BakerはLord McNairに反対であった。またBeckettも、新しく設立されたICJを主導できる司法府出身の有能な裁判官を望んでいた。しかし、当時の大法官のLord Jowittは、Beckettたちが推薦した4名の法律貴族を拒否して、Lord McNairを強く推薦した。TNA, FO 371/50947, 8299/G. 結局は、法律貴族の候補者たちが年金などを理由に辞退したことから、イギリス国別裁判官団はLord McNairを候補者に選んだ。TNA, FO 371/57109, U526.

⁵⁴ Stephen M. Schwebel (1929-) 1950年にハーバード大学を卒業後、ケンブリッジ大学に留学。イェール大学ロースクールを1954年に卒業する。1954年から1959年まで弁護士事務所勤務した後に、ハーバード大学ロースクールの助教授になる。1961年に国務省法律顧問補に就任。1973年に国際法担当参事官、1974年には国務省法律顧問代理になる。1977年から1981年までILC委員を務める。1981年から2000年までICJ判事であり、1997年から2000年までICJ所長を務めた。<http://www.squire.law.cam.ac.uk/eminent_scholars/judge_stephen_m_schwebel.php> (2011年10月28日確認)

いう書名であり、ICJに対して相当に批判的であった。この草稿に対して、Lord McNair と Jenks は出版に反対した。そのため、全体の5分の1にあたる批判的な箇所を削除して出版するに至った。

Hersch の在任中、最も著名な議論の1つに自動的留保があるが⁵⁵、ノルウェー公債事件においては、Hersch のみが訴訟当事者が論じていない論点を述べた。しかし Guerrero を除いて、他の判事からは無視されたことは彼の議論が支持されなかったことを暗に示唆している。ただ、インターハンデル事件では、判事の一定の支持を得た。

1959年10月にHerschは心臓発作を患う。また、1960年5月8日には、膀胱癌の手術中に心臓発作で死亡した。しかし、手術中に肝臓への癌の転移も見つかっており、むしろかえって良かったのかもしれないと Sir Elihu は述懐している。

Epilogue: the man においては、終章としてHerschの個性や生活習慣、政治信条について述べている。彼の個性については、伝統的だが、極端ではないユダヤ人家庭に生まれ育ったのであって、ユダヤ人であることを否定はしていない。また、傲慢さを示さずに友人を作るのはうまかった、と Sir Elihu は評する。ただ、他者の愚考を容認せず、確固たる根拠のない限り自分と見解を異にする人には忍耐がなかったこともあった。特に法律問題で、適切な敬意を払ってもらえない場合には、忍耐は

⁵⁵ 本書では、ノルウェー公債事件とインターハンデル事件の説明が逆になっていると思われる。Sir Elihu はノルウェー公債事件を「ノルウェーは主としてフランス国民がノルウェーの裁判所で国内的救済を完了していないという理由で裁判所の管轄権を争った。裁判所はこの議論を認めて、ノルウェーの異議を支持した」と説明する(402頁)。また、インターハンデル事件を「自動的留保が無効であるという可能性を論じることすらせずに、裁判所はアメリカの決定が管轄権を奪う効果があると認めた」と説明した(404頁)。実際のところ、ノルウェー公債事件では、ノルウェーが相互主義に基づきフランスの自己判断留保を主張できることを認めて、その有効性を争わずに適用した。またインターハンデル事件では、アメリカの自己判断留保の主張が目的がなくなったことを理由に検討せず、他方でインターハンデル社の国内的救済が完了していないことを理由にスイスの請求が受理不能であると判断している。

なかったという。また Lord McNair との友情は格別であったことも指摘している。生活習慣については、彼は朝方であり、また眠りも浅かったという。晩年には睡眠薬を手放せなかった。政治信条については、「政治には関わるな」という Lord McNair の警告に従い、Hersch は国内政治には関心を持たなかった。但し、保守党支持者ではなく、また LSE との関係で労働党支持者の友人は多かったが、国内政治に関する意見は述べなかった。国際政治についてはたいへん関心をもち、すべての国際紛争の国際法に基づく解決を主張したが、これは「少し非現実的だった」と Sir Elihu も認める。ただし、紛争解決メカニズムでは、司法機関が重要であることは疑いなく正しい、と指摘する。

* * *

以上、評者が重要と考える本書のエピソードを中心に、概括的に本書を説明してきた。評者の考える本書の長所は次の3点にある。

第1に、本書は Sir Hersch の書簡など1次資料を駆使して内在的に彼を理解しようとした研究であり、しかも彼の子息である Sir Elihu の手によるものである。研究内容に関しても、Sir Hersch の国際法理論を検討する者にとっては、本書は Sir Hersch の出版書籍や *Collected Papers of Sir Hersch Lauterpacht* と並ぶ必須文献となろう。

第2に、Sir Hersch 研究という枠を超えて、国際法史研究の1つの可能性を示したものと言える。すなわち、国際法史は国際法思想史として思想のみに集中し、しかも公表された資料だけに基づくものが多く、その人の人間関係も含んだ「状況性」(situationality)⁵⁶を考慮にいれたものは少なかった。しかし本書は、Sir Hersch の視点から、戦間期から

⁵⁶ Müllerson によれば、状況性とは単に「国際法を解釈適用する者の過去と現在はその人の解釈に不可避免的に影響を及ぼす」というものである。R. Müllerson, *Ordering Anarchy: International Law in International Society* (Martinus Nijhoff, 2000), p.55.

1960年までの家族やイギリスの知識人や法曹との交流を描いており、それは Sir Hersch の国際法理論の背景そのものである。もちろんこのような伝記的手法を用いた研究は国際法学にもあるが⁵⁷、本書のように書簡を徹底的に用いたものではなく、その意味で本書は国際法史研究の伝記的手法に関して新たなやり方を提示したと言える。

第3に、本書は書簡などの1次資料を多数引用しており、戦間期から戦後のイギリス国際法史の資料としての価値がある。特に国際法専門家との書簡は、単に彼らの人間関係を描くだけでなく、その内容において重要な示唆を与えてくれる。例えば、安保理決議の効力問題に関する Sir Eric Beckett との書簡のやり取りから、コルフ海峡事件先決的抗弁段階でのイギリス弁護団の作業を垣間見ることができる。また、中華人民共和国政府の政府承認問題に関する Sir Eric とのやり取りでは、不承認原則の問題が議論されたが、不承認原則の実効性についての Sir Eric と Sir Hersch の考え方の違いがよくわかる。その意味で、本書の資料的価値は高いと言えよう。

他方で、評者が気にかかる点は、まさしく本書が Sir Elihu によって執筆されたことの限界である。それは、イギリス国際法史における Sir Hersch の位置づけに関わるが、Sir Elihu はイギリス学派 (British School) における Sir Hersch の重要性を過大に評価している恐れがあるということである。これは、Sir Elihu が実父を評する以上やむを得ないところでもあり、この点を批判するのは酷なことである。しかしながら、第三者的観点からは、イギリスの国際法史における Sir Hersch の位置づけは相当に慎重に行うべきであるということも否定できない。それは次の2つの相反する要素が絡み合うからである。

まず Sir Hersch の国際法理論は決して国際法のイギリス学派の主流

⁵⁷ その例としては、M. Koskenniemi, 'Hersch Lauterpacht (1897-1960)' in J. Beatson and R. Zimmermann (eds.), *Jurists Uprooted: German-speaking Émigré Lawyers in Twentieth-century Britain* (OUP, 2004), pp.601-661 が挙げられるが、これは Sir Elihu の Archive を用いたものである。

派を代表してはいない。それは単に現在のウクライナであるガリシア出身という出自だけでなく、その思考法も、特にその前期は Hans Kelsen の規範主義の影響を強く受けたものだからである⁵⁸。彼は確かにイギリス国際法学を代表すると言われる *Oppenheim's International Law* の編者であって⁵⁹、またイギリス出身の ICJ 判事であることから、イギリス学派において相当に目立つ人物であったことは否定しない。しかしそれでも、なぜ外務省法律顧問の Sir Eric が国連人権委員会のイギリス代表団への Sir Hersch の参加に強硬に反対したのか、またなぜ政府法務官の 2 人が Sir Hersch の ICJ 判事就任に反対したのか。Sir Elihu はそれらを偏見を理由としたが、果たしてそこには Sir Hersch の国際法理論に対する違和感はなかったのだろうか。この点、Sir Hersch の国際法理論を彼とまったくの同世代である Sir Eric の国際法理論と対置する形で検討する必要がある。

また他方で、それではなぜ Lord McNair と Sir Gerald Fitzmaurice という 2 人のイギリス学派を代表する国際法専門家が Sir Hersch の国際法理論を受け入れたのかという問題もある。イギリス国際法学の伝統の特徴の 1 つに、外国人法律家の積極的な受け入れが挙げられるが、Sir

⁵⁸ Sir Hersch の国際法理論における Kelsen の規範主義の影響については、拙稿「ハーシュ・ローターパクトの国際法の完全性論再考」『帝京法学』第 24 巻第 2 号 72-99 頁。また、ドイツ実証主義の文脈に Sir Hersch を位置付けるものとして、西平等「実証主義者ラウターパクト」坂元茂樹（編）『国際立法の最前線（藤田久一先生古希記念）』（有信堂、2009 年）71-97 頁。なお、Koskenniemi は *Function of Law* は、ドイツの伝統からしか書き得なかったと指摘する。M. Koskenniemi, 'The Function of Law in the International Community: 75 Years After' [2008] 79 *BYIL* 351 at pp.353-357

⁵⁹ Lassa Oppenheim も元来はドイツで法学教育を受けた刑法学者であったことを鑑みれば、イギリス国際法学における *Oppenheim's International Law* の評価も無条件に受け入れるべきではなく、再検討が必要かもしれない。同時代の他のイギリス人の国際法学者による教科書や *Oppenheim's International Law* の書評及び W. E. Davidson や Cecil Hurst などの外務省法律顧問の見解も踏まえる必要があると思われる。

Hersch を Schwarzenberger と同様の émigré と理解するのも適切ではなかろう。それは、Sir Hersch の国際法理論は Lord McNair をはじめとするイギリス学派の主流派に受け入れられただけでなく、国際法の発展にやはり大きな影響を及ぼし、またそれがイギリス学派の貢献と理解されているからである。したがって、やはり Sir Hersch の国際法理論はイギリス学派の文脈において検討されるべきであろう。この点特に、条約法の検討は有益かもしれない。例えば、'McLauterpacht'⁶⁰ は存在しえたのかという問題も含めて、Lord McNair、Brierly、Sir Eric、Sir Hersch、Sir Gerald、Sir Humphrey Waldock の条約法理論を比較検討することは、イギリス国際法史だけでなく、条約法の発展そのものを理解するためにも価値はあろう。

以上のことを踏まえると、学術書としては、本書は Sir Hersch を内在的に理解する研究としての価値は高いものの、その読解には外部的な文脈を踏まえた上で、それ相応の注意を要すると思われる。もちろん、そのような外部的な文脈に組み込まずに本書を読むこともできるが、その場合には、本書は Sir Hersch という偉大な父親に対する Sir Elihu の敬愛の念を表した著作として読まれるべきであろう。Sir Hersch を内側から理解できる人物だからこそなされた優れた研究であるが、それが故の限界があるのであって、そこに他者たる研究者は別の可能性を見出すことができる。その意味では、本書をどのように受容すべきかは、国際法の発展を理解するにあたっての我々の今後の課題であると言えよう。

追記 脱稿後に本書に関する Dame Rosalyn Higgins の書評 (105 *AJIL* 829) に接したので、その旨を記しておく。

⁶⁰ 本書 359 頁。