

国際司法裁判所 特定財産事件 (先決的抗弁判決 2005年2月10日)

玉 田 大

一. 事 実

2001年6月1日、リヒテンシュタインは次の紛争に関して裁判所に請求訴状を提出したり。すなわち、「リヒテンシュタイン国民の特定財産について、『賠償または原状回復のため、あるいは戦争状態の結果として、当該財産所有者の損害及びリヒテンシュタイン自身の損失に対して何らの補償支払いも保証せずに没収された』ドイツ資産であるとみなす1998年およびそれ以降のドイツにおける判決」に関する紛争である。請求訴状は管轄権の基礎として1957年の「紛争の平和的解決に関するヨーロッパ条約」²⁾（以下「五七年欧州条約」）第1条に依拠している。他方、被告ドイツは2002年6月27日に先決的抗弁を提起し、裁判所の管轄権と請求の受理可能性を争った（判決1-9項）。

本件に関する事実は次の通りである。第二次大戦中の1945年、対独交戦国のチェコスロヴァキアは、ベネシュ大統領令 (the Benes Decrees)³⁾によって「ドイツ人とハンガリー人に属する全ての者の農業資産」を取用した。同命令にいう「農業資産」は、主に建物、施

1) *Case concerning Certain Property (Lichtenstein v. Germany)*, Preliminary Objections, Judgment of 10 February 2005. なお本件訴訟資料（請求訴状、先決的抗弁書、原告の書面見解、口頭弁論記録、先決的抗弁判決、裁判官少数意見）は全て裁判所の公式サイトで入手可能である (<http://www.icj-cij.org/>)。なお公式文書が未公開のため、引用は該当パラグラフ番号を用いる。

2) 本条約に関しては次を参照。Jean SALMON, «La Convention européenne pour le règlement pacifique des différends», *R.G.D.I.P.*, tome 63 (1959), pp. 21-64.

3) 「ベネシュ大統領令」(Benešovy dekrety) とは、旧チェコスロヴァキアの第二代大統領エドヴァルト・ベネシュ (Eduard Beneš 1884-1948) が1940年から1945年にかけて公布した一連の大統領令あるいは大統領憲法令 (Ústavní dekrety) のことであり、公布総数141令のうち13令がズデーデン・ドイツ人問題に関するものである。この大統領令により、ズデーデンのドイツ系住民の資産凍結・取用、市民権制限などの懲罰的決定が次々と下され、ズデーデン・ドイツ人200万人以上と数万人のハンガリー人の「組織的・強制的追放」が行われた。なお、本件で問題となっている第12大統領令は、「チェコおよびスロヴァキア民族の背信者または敵性ドイツ人、ハンガリー人の農業財産の没収と分割の加速に関する共和国大統領令」(1945年法令集6月21日付第12番)を指す。ズデーデン・ドイツ人追放問題に関しては以下の文献を参照。坂本清「チェコ共和国とドイツ人追放問題」東京国際大学論叢（国際関係学部編）1号（1995年）143-149頁。矢田部順二『「チェコ・ドイツ和解宣言」の調印に見る戦後の清算—ズデーデン・ドイツ人の「追放」をめぐって—』修道法学20巻1号（1998年）119-155頁。

設および付属動産とされていたが、収用財産には大公フランツ・ヨーゼフ二世(Prince Franz Josef II)をはじめとするリヒテンシュタイン国民の所有財産が含まれていた。そこで同大公は私人資格で⁴⁾この収用措置をプラティスラヴァ行政裁判所で争ったが、1951年11月21日、当該収用はチェコスロヴァキア法上合法であるとの判決が下された。その後、1952年5月26日に米・英・仏・独によって署名された「戦争および占領から生じる諸問題の処理に関する協定」⁵⁾(以下「処理協定」)の第6章により、第二次大戦に関連して接収されたドイツの在外資産とその他の財産を扱う特別のレジームが設けられた。処理協定は次のように規定している。「賠償または原状回復のため、あるいは戦争状態の結果として接収されたドイツの在外資産、および主要三国が他の連合国、中立国、ドイツの旧同盟国との間で取り結んだ協定、あるいはこれから結ばれるであろう協定に基づいて接収されるドイツの在外資産に対してとられた措置、あるいはこれからとられる措置について、ドイツ連邦共和国は将来に渡って一切の異議を申し立てない」(第3条1項)。また、「第1、2項に規定された措置に基づいて財産所有権を得たものに対するいかなる請求も訴訟も認められない」(同3項)。さらに同協定によれば、「ドイツ連邦共和国は、第2・3条の措置に基づく接収財産の以前の所有権者が補償を受けるようにしなければならない」(同5条)とされている。この処理協定レジームは暫定的なものと考えられており、最終的な解決は「ドイツに関する最終規定条約」(1990年9月12日)⁶⁾の締結によって齎され、同年9月27、28日に米・英・仏とドイツ連邦共和国の間に交換書簡⁷⁾が取り交わされ、これにより処理協定第6章は終了させられたが、同協定3条1項と3項は「効力を有し続ける」とされた。その後、1991年にチェコスロヴァキアのブルノ(Brno)美術館からドイツのケルン美術館に17世紀のオラン

4) 裁判所によれば、「私人の資格で」(in his personal capacity) (13項)とされている。ただし、欧州人権裁判所判決(2001年7月12日)によれば、「主権国家リヒテンシュタインの国家元首たる資格において」(en sa qualité de chef de l'Etat souverain du Liechtenstein)とされている。L'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 12 juillet 2001 dans l'affaire *Prince Hans-Adam II de Lichtenstein c. Allemagne* (Requête n° 42527/98), para. 41.

5) Convention on the Settlement of Matters Arising out of the War and the Occupation, May 26, 1952 (as amended by Schedule 4 to the Protocol on the Termination of the Occupation Regime in the Federal Republic of Germany, signed at Paris on Oct. 23, 1954), *U.N.T.S.*, vol. 332, p. 219; Wilhelm A. KEWENIG, "Bonn and Paris Agreements on Germany (1952 and 1954)", in Rudolf BERNHARDT (under the direction of), *Encyclopedia of Public International Law*, Vol. 1 (1992), pp. 422-432. トーマス・ヴェルテンベルガー(鳥居気代和・出口雅久訳)「第二次世界大戦後におけるドイツの賠償問題」自由と正義44巻8号(1993年)29-38頁。

6) Federal Republic of Germany-German Democratic Republic-France-Union of Soviet Socialist Republic-United Kingdom-United States: Treaty on the Final Settlement with respect to Germany [Done at Moscow, September 12, 1990], *I.L.M.*, vol. 29 (1990), pp. 1186-1193.

7) France-Federal Republic of Germany-United Kingdom-United States: Exchange of Notes concerning the Relations Convention and the Settlement Convention [Done at Bonn, September 28, 1990], *I.L.M.*, vol. 30 (1991), pp. 454-456.

画家ピーテル・ファン・ラール (Pieter van Laer) の絵画が貸与された⁸⁾。この絵画は18世紀以来リヒテンシュタイン大公家の資産であったが、ベネシュ大統領令によってチェコスロヴァキアに収用されていたものである。91年、大公ハンス・アダム二世 (Prince Hans-Adam II) は私人資格でドイツの裁判所に提訴したが (ラール絵画事件)、処理協定3条を根拠として同請求は却下され (95年ケルン地裁, 96年ケルン控訴裁, 97年連邦裁, 98年連邦憲法裁⁹⁾)、さらに2001年には欧州人権裁判所が欧州人権条約上の違反を否定する判決を下した¹⁰⁾ (13-17項)。

なお、本件の裁判管轄権の基礎として主張されている五七年欧州条約第1条は次のように規定している。「締約国は特に次のものを含む国際的な法的紛争を国際司法裁判所の判断に付する。(a) 条約の解釈, (b) 国際法上のあらゆる問題, (c) 認定されれば国際義務の違反となるような事実の存在, (d) 国際義務違反から生じる賠償の性質と範囲」。ただし、同27条は次のように規定している。「当該条約の諸条項は、次のものには適用されない。(a) 紛争当事国間で本条約が発効する以前の事実または状況に関する紛争 (disputes relating to facts or situations prior to the entry into force of this Convention as between the parties to the dispute)」(18項)。

二. 当事国の主張

申述書においてリヒテンシュタインは次のように主張する。「(a) リヒテンシュタインとその国民に対する行為により、ドイツはリヒテンシュタインの主権と中立を尊重しなかったものであり、同時に当該財産に対するリヒテンシュタインとその国民の法的権利を尊重しなかった。(b) リヒテンシュタインとその国民が被った損害に対して補償しなかったことにより、ドイツは国際法規則に違反している。(c) 以上より、ドイツは国際法責任を負うと同時に、再発しない旨の適切な保証を与え、さらにリヒテンシュタインが被った損害に対し

8) 判決文では「貸与された」(lent) と記されている (15項)。リヒテンシュタインによれば、ケルン市の所有となった (came into the possession) もの、ドイツの98年判決によって放棄され、チェコ共和国に返還されたという。Application instituting Proceedings of Lichtenstein, para. 17. なお、欧州人権裁判所判決 (2001年7月12日) によれば、1998年2月2日にドイツ連邦憲法裁判所が当該財産に関する事件についての管轄権を否認したことをうけて、同年6月9日、ケルン地方裁判所が91年11月11日の仮差止命令を停止し、執行官が当該絵画をケルン市に返還し、ケルン市がこれをチェコ共和国に返却したとされている。L'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 12 juillet 2001 dans l'affaire *Prince Hans-Adam II de Lichtenstein c. Allemagne* (Requête n° 42527/98), para. 21.

9) See Bardo FASSBENDER, "Prince of Lichtenstein v. Federal Supreme Court. Case 2 BvR 1981/97. 36 Archiv des Völkerrechts 198 (1998). German Federal Constitutional Court (3d Chamber, 2d Senate), January 28, 1998", *A.J.I.L.*, vol. 93 (1999), pp. 215-219.

10) L'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 12 juillet 2001 dans l'affaire *Prince Hans-Adam II de Lichtenstein c. Allemagne* (Requête n° 42527/98). See also, Andrea GATTINI, "A Trojan Horse for Sudeten Claims? On some Implications of the *Prince of Lichtenstein v. Germany*", *E.J.I.L.*, vol. 13 (2002), pp. 513-544.

適切な賠償を支払わなければならない」。他方、ドイツは先決的抗弁において次のように主張する。「(1) 以下の理由により本件には裁判所の管轄権が及ばない。(a) 両国間には裁判所規程と五七年欧州条約で要求される紛争が存在しない。(b) 関連するすべての事実は当事国間で五七年欧州条約が発効する以前に生じたものである。(c) リヒテンシュタインが主張の根拠とする事件はドイツの国内管轄に属するものである。(2) さらに、リヒテンシュタインの請求訴状は以下の理由により受理不可能である。(a) リヒテンシュタインの請求は十分に根拠付けられていない。(b) リヒテンシュタインの請求を審理するためには、旧チェコスロヴァキアの承継国、特にチェコ共和国の権利・義務について同国が不在でその同意を欠いた状態で判決を下さざるをえない。(c) チェコスロヴァキアによる取用措置の犠牲者と主張されるリヒテンシュタインの被害者は利用し得る国内救済を尽くしていない」。以上より、ドイツは裁判所が管轄権を有さず、リヒテンシュタインの請求訴状は受理不能であると主張する（10-12項）。

三. 判決要旨

1. ドイツの第1抗弁（紛争の不存在）（20-27項）

裁判所の一貫した判例によれば、「紛争」とは「法または事実に関する不合意であり、当事国間における法の見解又は法的利益の対立である」。リヒテンシュタインの提示する紛争は、同国の中立国たる地位を鑑みず、ドイツが95年になって初めて問題の取用財産を処理協定上のドイツ在外資産とみなしたことにより、「自国の主権と中立が侵害された」というものである。他方、ドイツは両国間に紛争は存在しないと主張しつつも、他方で自国の裁判所は処理協定に基づくドイツ在外資産に対して一貫した判例法を適用しただけであると主張している。このように「リヒテンシュタインがドイツに対して構成した事実と法に関する主張はドイツによって否認されており（denied）」、裁判所は判例（24項参照）に基づき、この否認により両国間に法的紛争が存在すると結論付ける。両国間交渉と外務大臣の書簡（2000年1月20日）におけるドイツの立場もこの点を補強する証拠的価値（evidentiary value）を有するものである。なお、本件の紛争の主題は、処理協定6章3条を問題のリヒテンシュタイン財産に適用することにより、ドイツがリヒテンシュタインに対して負っている義務に違反したか否かというものである。以上より、ドイツの第一先決的抗弁を棄却する。

2. ドイツの第2抗弁（時間的管轄権の欠如）（28-52項）

ドイツは第2抗弁で裁判所の時間的管轄権の欠如を主張している。すなわち、五七年欧州条約第27条(a)は決定的期日（同条約が発効日である1980年2月18日）「以前の事実または状況に関する紛争」を管轄権から除外しており、本件紛争はこれに該当するという。その主張するところによれば、ラール絵画事件に関するドイツ国内判決は、ベネシュ取用の合法性を評価する管轄権を有さないという従来の一貫した国内判例に則ったものである。即ち、ラール絵画をめぐる90年代に生じた紛争は「処理協定とベネシュ大統領令に直接関

係する (directly related to) ものであって、その「真の淵源 (real source) は決定的期日以前に存在する事実と状況にある」という。他方、リヒテンシュタインによれば、ラール裁判以前は、自国の中立によりその取用財産は処理協定の対象外であるという了解が両国間にあったのであり、ドイツ裁判所は当該取用の合法性判断を処理協定によって妨げられることはなかったはずであるという。すなわち、90年代に入って初めてドイツ裁判所は当該財産が処理協定の対象内に入るというように立場を変更しており、本件紛争を誘発した事実 (the facts that triggered the present dispute) はあくまでも95年以降のドイツ判決であり、これが本件紛争の「起源であり、核心である」という (29-38項)。

両当事国が主張するように、裁判所は多くの事例で類似の問題を扱ってきている。第1にモロッコ燐酸事件 (*P.C.I.J., Series A/B, No. 74, p. 22.*) では、紛争の主題 (燐酸の寡占体制) はフランスの選択条項受諾宣言の決定的期日以前に採択された立法から生じているとされた。第2にソフィア・ブルガリア電気会社事件 (*P.C.I.J., Series A/B, No. 77, p. 82.*) では、ベルギーとブルガリアの間の紛争の「真の要因」 (real cause) はベルギーの選択条項受諾宣言の決定的期日以降に生じているとされた。第3にインド領通行権事件 (*I.C.J. Reports 1960, p. 35.*) では、「紛争の淵源」 (the source of the dispute), すなわちその「真の要因」 (real cause) はインドの選択条項受諾宣言の決定的期日以降に生じていると結論付けられている (39-42項)。

本件では多数国間条約である五七年欧州条約の第27条(a)の解釈が問題となっているが、文言上は判例上で扱われてきた選択条項受諾宣言の時間的留保と「実質上異なるところはなく」、 「文言を異なる意味で解釈すべき理由はない」。判例上、「紛争が発生する元となった事実や状況」 (the facts or situations [...] with regard to which the dispute has arisen) は「紛争の根源あるいは真の要因」とみなされており、この基準は本件でも適用し得るのである (43-46項)。

以下、本件「紛争の根源あるいは真の要因」がラール裁判にまつわる90年代のドイツ判決にあるのか、それともベネシュ大統領令と処理協定にあるのか、という点を検討する。この点で、リヒテンシュタインが主張するように本件紛争が90年代に現れた事象に関わると言えるのは、次の2つの場合だけである。第1に、処理協定が問題の取用財産に適用されなかったという両国の従来の共通見解を90年代にドイツが放棄したという場合であり、第2に、ドイツ裁判所が処理協定上の判例法を問題の取用財産に初めて適用し、以って決定的期日以降の新たな状況に処理協定を適用したという場合である。しかし第1の選択肢に関しては、処理協定が問題の取用財産に適用されない点について、ラール判決以前に両国間に共通了解も合意も存在しなかったのであり、ドイツ裁判所はベネシュ取用の合法性を判断するための管轄権は処理協定上剥奪されていると一貫して判事してきており、ラール事件判決は処理協定が第12ベネシュ大統領令にも適用されると述べるに止まる。従って第1の選択肢は認められない。他方、第2の選択肢に関しては、ドイツ裁判所は何ら新たな状況に直面していたわけではない。リヒテンシュタイン財産を巡る事件は処理協定と密

接不可分に関連していた (inextricably linked to) ものであり、ルール事件に関わるドイツ判例は処理協定およびベネシュ大統領令と分離し得ないものであるため、両国間の紛争の根源あるいは真の要因とはみなされ得ない。それ故、90年代のドイツ判例が両国間の紛争を誘発した (triggered) とはいえ、「紛争の根源あるいは真の要因は処理協定とベネシュ大統領令に見出されるものである」。従ってドイツの第2抗弁を容認する (47-53項)。

3. 判決主文

以上の理由により、「(1) (a) リヒテンシュタインとドイツの間に紛争がないという先決的抗弁を棄却する (15対1)。(b) 裁判所が紛争を裁定する時間的管轄権を有さないことを理由としてリヒテンシュタインの請求訴状を却下すべきであるという先決的抗弁を容認する (12対4)。(2) 裁判所は2001年6月1日にリヒテンシュタインが提出した請求訴状につき審理する管轄権を有さない(12対4)」(54項)。

なお本判決の正文は英語であり、以下の少数意見が付されている。反対意見 (コイマンズ判事)、反対意見 (エララビ判事)、反対意見 (小和田判事)、宣言 (フライシャワー・ドイツ側特任判事)、反対意見 (バーマン・リヒテンシュタイン側特任判事)。

四. 解説

1. 「紛争」の内容と性質

一見して本件事案の全貌は掴み難いものとなっているが¹¹⁾、これは主として原告リヒテンシュタインの請求内容が複雑な構成をとっていることに起因している。さらにその要因として次の2点を挙げることができる。第1に「人的」管轄権の制約であり、原告は本来訴えるべき相手であるチェコ共和国に関しては管轄権の基礎が欠如していたため、被告としてドイツを選ばざるを得なかった¹²⁾。第2に「時間的」管轄権の制約であり、五七年欧州条約に基づき、原告は本件紛争を「決定的期日(1980年)以降の状況又は事実に関する紛争」として構成せざるを得なかった。以上の要因により、原告は本件事案の背景事実であるベネシュ大統領令(1945年)、処理協定(1952年)、ドイツ国内判例(1960年)を回避しつつ、本件紛争を90年代のドイツ国内判例(ルール絵画事件判決)に関する紛争として構成せざるを得なかったのである。そこで原告が主張したのが、ルール絵画事件判決におけるドイ

11) この点につき被告ドイツは、原告の請求は内容が不明確であり、裁判所規程40条1項と裁判所規則38条2項の要件を満たさないため、受理不能であると主張している。Preliminary Objections of the Federal Republic of Germany, pp. 68-70 (paras. 115-117).

12) 被告ドイツの主張によれば、紛争はリヒテンシュタインと旧チェコスロヴァキアの承継国(チェコ共和国)との間に存在しているという。Preliminary Objections of the Federal Republic of Germany, p. 37 (para. 51), p. 42 (para. 60) and pp. 70-71 (para. 118). これに関連してドイツは第三者法益原則の適用を主張しているが、当原則の当否については後述する。なお、チェコ共和国は選択条項受諾宣言を寄託しておらず、五七年欧州条約の当事国でもない。それ故、ドイツが主張するように、本件のリヒテンシュタインの提訴は損害を回復するための「最後の試み」であったと言えよう。 *ibid.*, p. 73 (para. 120).

ツの「態度変更」であり、これがリヒテンシュタインの「主権・中立の侵害」¹³⁾に該当すると訴えたのである。裁判所は、原告のこの主張が被告ドイツによって「否認」されたことを以って「紛争」の存在を認定し（判決25項）、さらにその「紛争の主題」は、問題のリヒテンシュタイン取用財産に処理協定を「適用」することによって、ドイツが原告に対して負っている「義務」に違反したか否かという点にあるとした（判決26項）。ところが、ここで裁判所のいう「適用」にせよ、「義務」にせよ、その内容は極めて不明確なままであり、これが本件紛争の全貌をさらに捉え難くしていると言えよう。そこで以下、この2点を中心として本件「紛争」の認定について検討することにしよう。

第1点目の「適用」に関しては、ドイツにおける一連のルール絵画事件判決が実際に処理協定を「適用」したのか否かが問題となる。というのは、同判決はベネシュ取用財産に関して「管轄権を有さない」と判断したに止まり¹⁴⁾、ドイツ自身が主張するように、「純粹に手続的な点以上のものは判事されていない¹⁵⁾」からである。さらにドイツの国内判例によれば、処理協定上の取用財産に該当するか否かの判断、すなわちドイツ裁判所が管轄権を有するか否かの判断は取用国判断に委ねられるため（以下「取用国判断拘束説」と略す）、自国の判断が一切介入していないとされる¹⁶⁾。さらに、取用国判断拘束説の根拠については次のように述べられている。まずドイツ連邦憲法裁判所判決（1998年1月28日）によれば、取用国判断拘束説が処理協定の目的、すなわち「第二次大戦に関連して」実施された様々な取用について最終的な制裁を加えるという目的に合致した解釈であるという¹⁷⁾。同様に、ドイツによれば、1955年時点でドイツは連合国の判断に介入しない義務を課されたのであり、処理協定上の「ドイツ財産」に該当するか否かの判断は各連合国の決定に委ねられるという¹⁸⁾。この取用国判断拘束説に従えば、一見するとドイツ裁判所自身は取用財産該当性

13) Observations of the Principality of Lichtenstein, 15 November 2002, p. 81, para. 5. 17. なお、リヒテンシュタインの主張によれば、自国民をドイツ国民として扱ったことにより、ドイツがリヒテンシュタインの「人的管轄権」(the personal jurisdiction)を侵害したという。*ibid.*, p. 106 (para. 6. 29).

14) Preliminary Objections of the Federal Republic of Germany, 27 June 2002, p. 75 (para. 123).

15) *ibid.*, p. 88 (para. 145) and pp. 105-106 (para. 170). この点を最も明確に判断しているのはドイツ連邦憲法裁判所判決（1998年1月28日）である。同判決によれば、中立財産の取用又は市民権の決定に関する慣習国際法規則が存在するか否かという問題は、旧チェコスロヴァキアによって実施された取用の合法性に関わるものであるため関連性を有していなかった、と判断されている。すなわち、リヒテンシュタインの中立の問題、およびリヒテンシュタイン大公の国籍問題については、いずれも取用の合法性に関する実体判断に踏み込むため、関連性が欠如しており、この点についての判断を下げないとされている。

16) 本件では、チェコスロヴァキア（ブラティスラヴァ行政裁判所）によって合法性を認められた取用財産（ルール絵画）に関しては、ドイツ裁判所はこれを処理協定上の取用財産と認めざるを得ず、それ故、裁判管轄権を否認せざるを得ないということになる。

17) Bardo FASSBENDER, *supra* note 9, p. 216.

18) CR 2004/26 (Germany, Mr. Läufer), p. 12 (para. 8) ; CR 2004/26 (Germany, Mr. Frowein), p. 14 (para. 18) ; CR 2004/26 (Germany, Mr. Tomuschat), p. 22 (para. 10).

（処理協定の適用可能性）について何ら実質的な判断を下していないようにも見える。しかしながら、バーマン特任判事が指摘するように¹⁹⁾、そもそも取用国判断拘束説が処理協定の解釈として妥当するのかが問われなければならないであろう。まず第1に、コイマンス判事が指摘するように²⁰⁾、処理協定の締結時、中立国財産をドイツ財産とみなして取用対象財産とすることが意図されていたとは考えられない。第2に、ドイツ自身、ベネシュ大統領令1条1項1(a)に規定された取用対象たる「ドイツ民族」(the German people)²¹⁾について、その該当性を争うことが可能であることを認めている²²⁾。すなわち、ドイツ判例は、処理協定の適用範囲に関してドイツ裁判所の管轄権決定権(Kompetenz-Kompetenz)を認めているのである²³⁾。それ故、処理協定の解釈上、取用国判断拘束説を採用することは難しく、ドイツ裁判所はあくまでも自らの判断で処理協定の適用可能性を判断し、ラール絵画事件判決においてはこれを「適用」することによって自らの管轄権を否認したと解される。実際に、ドイツの主張を詳細に検討してみると、ラール絵画事件判決はあくまでも処理協定に「規律されており」(was governed by)、これに「従ってなされた」(acting in compliance with)としつつ(判決31項)、ドイツ裁判所が同協定を「適切に適用した」(appliqué correctement)と主張しているのである²⁴⁾。以上より、処理協定の解釈上、取用国判断拘束説によって取用国が被取用対象者についてドイツ人か否かを恣意的に決定することができるか解することは難しいと言わざるを得ない²⁵⁾。従って、確かにドイツ裁判所は直接的な形でリヒテンシュタインの被取用財産を「ドイツ」被取用財産とみなしたわけではない²⁶⁾ものの、チェコスロヴァキアの判断を追認することにより、処理協定を根拠として補償請求に関する裁判管轄権を否認した以上、自ら処理協定を「適用」しており、まさにこの行為が本件で問題となったドイツの行為の核心をなしていると言えよう。

19) Dissenting Opinion of Judge *ad hoc* Berman, para. 11. ただし、コイマンス判事が強調するように、チェコスロヴァキアによるリヒテンシュタイン財産の取用そのものが違法か否かという点は本件には関連のない論点であり、裁判所が判断を求められている点ではない。Dissenting Opinion of Judge Kooijmans, paras. 6 and 10.

20) Dissenting Opinion of Judge Kooijmans, para. 17.

21) 実体的な問題は、ベネシュ取用がそもそも処理協定第6章3条1項に定められた措置（ドイツの管轄権が及ばない取用措置）に該当するのかが否かという点にあり、さらに、これに関連して問題となるのは、ベネシュ大統領令に見られる「ドイツ民族」(German people)の財産という文言の意味である。というのは、この文言が財産所有者のドイツ国籍(nationality)を指すのか、それともドイツ民族(ethnicity)を指すのかが明らかではなく、それ故、ドイツ又はハンガリー生まれであったり、その民族性を有するとみなされたその他の者にも広く適用され、大公を含むリヒテンシュタイン国民の財産までが取用対象とされたからである。

22) Preliminary Objections of the Federal Republic of Germany, 27 June 2002, p. 124 (para. 200).

23) Observations of the Principality of Lichtenstein, 15 November 2002, p. 14 (para. 16).

24) CR 2004/24 (Germany, Mr. Läufer), p. 19 (para. 37).

25) Bardo FASSBENDER, *supra* note 9, p. 218.

26) CR 2004/24 (Germany, Mr. Läufer), p. 15 (para. 17).

他方で、第2に、以上のようなドイツの行為に対していかなる法規が適用されるのかが問題となる。裁判所は「ドイツがリヒテンシュタインに負っている義務」(判決27項)と述べるのみで、その内容について何ら詳細を明らかにしていない。しかし、原告の主張(判決25項)に鑑みるに、この「義務」はリヒテンシュタインの「主権・中立を尊重する義務」と考えるべきであろう²⁷⁾。ところが、このように本件紛争を「主権・中立侵害」に関する紛争とみなす場合、次のような問題が生じる。第1に、このドイツの「主権・中立尊重義務」は一般国際法上の義務と考えざるを得ないが²⁸⁾、ドイツ戦後処理に関する「特別レジーム」(処理協定第6章)を「適用」することによってドイツがこの一般国際法上の義務に違反し得るか否か、という問題である。第2に、両国がともに認めるように、中立概念が武力紛争時のものである以上²⁹⁾、戦後50年以上も経過した1995年以降の国内判例を通じて、ドイツがリヒテンシュタインの中立を尊重する義務に違反したと主張し得るのか否かという点についても疑問が残る³⁰⁾。さらに、ドイツの「義務」に関しては、本件「紛争」の性質という観点からも検討すべき問題を提起することができる。すなわち、本件の紛争の請求の性質につき、原告自身の権利侵害(主権・中立侵害)の請求なのか、それとも外交的保護請求なのか明らかにされていないという問題が残っている。以下、この点を検討しよう。

まず第1に留意すべきは、そもそも本件請求の性質について両当事国間で捉え方が異なっていたという点である。原告リヒテンシュタインは請求訴状において、「当該財産に対するリヒテンシュタインの権利をドイツが尊重しなかった」と主張しており³¹⁾、権利の内容は特定していなかったが、その後、申述書においてこれを追加修正し、自国の権利侵害(主権・中立侵害)と同時に「当該財産に対するリヒテンシュタインおよびその国民の法的権利を尊重しなかった」と主張した(判決11項)。すなわち、この段階で原告請求は原告自身の権利侵害と同時に外交的保護請求を提起する「複合請求」(a mixed claim)たる性質を帯びることになった³²⁾。さらに、原告は自国の権利侵害が主たる主張であり、外交的保護請求は「追加的な」ものと位置づけており³³⁾、特に前者に関しては「精神的損害」(moral injury, un dommage moral)に対する宣言的判決を求めている³⁴⁾。これに対して、被告ドイツは

27) Dissenting Opinion of Judge Kooijmans, para. 34.

28) *ibid.*, para. 5.

29) Preliminary Objections of the Federal Republic of Germany, p. 89 (para. 146) ; Observations of the Principality of Lichtenstein, 15 November 2002, p. 105 (para. 6. 28).

30) CR 2004/26 (Germany, Mr. Tomuschat), p. 23 (para. 14).

31) Application instituting Proceedings of Lichtenstein, para. 17.

32) Dissenting Opinion of Judge Kooijmans, para. 38 ; Observations of the Principality of Lichtenstein, 15 November 2002, p. 106 (para. 6. 30) ; CR 2004/25 (Liechtenstein, Mr. Hafner), p. 44 (para. 9).

33) CR 2004/25 (Liechtenstein, Mr. Hafner), p. 42 (para. 3).

34) CR 2004/25 (Liechtenstein, Mr. Goepfert), p. 14 (para. 14) ; CR 2004/27 (Liechtenstein, M. Pellet), para. 25 ; CR 2004/27 (Liechtenstein, Mr. Goepfert), para. 9.

原告請求について別様の捉え方をしていた。その先決的抗弁によれば、本件紛争の核心は「リヒテンシュタインの金銭的利益を尊重する国際法上の義務の違反」であり³⁵⁾、「外交的保護の行使と分類されなければならない」と主張し³⁶⁾、これに付随して国内的救済の未完了を主張しているのである（第6抗弁）³⁷⁾。それ故、被告ドイツは、原告の捉え方とは逆に、外交的保護請求が主たる請求であり、原告自身の権利侵害に関する請求は「付加的」なものとして看做していた³⁸⁾のである。

では、判例上、本件のような「混合請求」はどのように扱われてきたのであろうか。一般的に混合請求については、優越するいずれか一方の請求を中心に請求の性質を特定することが求められており³⁹⁾、その際の判断材料としては、「紛争主題と請求の性質⁴⁰⁾」、「請求の志向する現実的ないし訴訟の基礎にある利益⁴¹⁾」あるいは「請求の真の目的と利益⁴²⁾」が考慮されるものと考えられている。従来判例では、主に国内的救済原則が適用されるか否かという文脈でこの問題が提起されており⁴³⁾、例えばインターハンデル事件(1959年判決)において、原告スイスは、米国の行為は「国際法の直接的な違反であり、原告国資格におけるスイスの権利を直接的に侵害するものである」と主張したが、これに対して裁判所は、「スイスの主張は、自国民の訴因を取り上げる(épousant la cause de son ressortissant)という本件紛争の性質を剥奪するものではない」と判断した⁴⁴⁾。すなわち、スイス自身の権利侵害の主張にも関わらず、裁判所はインターハンデル社資産の返還請求を重視し、スイ

35) Preliminary Objections of the Federal Republic of Germany, p. 74, (para. 121), p. 116 (para. 188).

36) *ibid.*, p. 80 (para. 131), pp. 111-113 (paras. 181-183).

37) *ibid.*, pp. 111-128 (paras. 181-208); CR 2004/24 (Germany, M. Tomuschat), pp. 57-61 (paras. 147-155).

38) Preliminary Objections of the Federal Republic of Germany, p. 86 (para. 143), p. 116 (para. 188); CR 2004/24 (Germany, M. Tomuschat), p. 61 (para. 155). なお、これに対してリヒテンシュタインは「本件をもっぱら外交的保護の事案とみなすことはできない」と反論しており、その理由として、「ドイツの行為がリヒテンシュタインそのものに対する責任を生ぜしめるという裁判所の判断が、外交的保護に基づくドイツの責任について判事する前提である」と主張している。

Observations of the Principality of Lichtenstein, 15 November 2002, p. 65 (paras. 4. 22.-4. 23).

39) 太寿堂冊「国内的救済原則の適用の限界」法学論叢76巻3号(1964年)82-84頁。Theodor MERON, "The Incidence of the Rule of Exhaustion of Local Remedies", *B. Y. I.L.L.*, vol. 35 (1959), p. 86.

40) Theodor MERON, *supra* note 39, pp. 84-87.

41) 皆川洸『国際訴訟序説』（鹿島研究所出版社 1963年）152頁。

42) 木村實「国内的救済完了の原則とその例外—インターハンデル事件」『国際法判例百選』（別冊ジュリスト156号 2001年）133頁。

43) 太寿堂冊によれば、「国民に対する権利侵害が同時に国家の権利をも直接に侵害したと主張される場合、請求の真の目的が国民の利益の保護であるならば、本原則〔国内的救済原則〕はやはり適用される」という。太寿堂冊「インターハンデル事件」田畑茂二郎・太寿堂冊編『ケースブック国際法〔新版〕』（有信堂 1987年）75頁。

44) L'affaire de l'*Interhandel* (exceptions préliminaires). Arrêt du 21 mars 1959, *C.I.J. Recueil 1959*, p. 28.

スの請求を外交的保護請求と看做したのである。同様に、シシリー電子工業会社事件(1989年判決)では、米国自身が被った直接的被害の賠償という米国の主張に対して、裁判部は上記インターハンデル事件判決を引用しつつ、損害の国家的性格を問わずに⁴⁵⁾、原告「米国の請求を全体として構成している問題は|会社に対する損害であると判断している⁴⁶⁾。他方で、これらの判例とは逆に、原告の請求を国家権利侵害を中心に一本化した判決もある。例えば逮捕状事件では、被告ベルギーは原告コンゴ民主共和国の請求を外交的保護請求とみなし、国内的救済の未完了を主張したが、これに対して裁判所は、「原告は一度もイエロディア氏の個人的権利を主張したことはなく、請求訴状で示された紛争の性質に変化はない」(傍点・評者)と述べ、本件紛争を国家自身の権利侵害に関する紛争と看做した⁴⁷⁾。では、本件のリヒテンシュタインの請求はどのように性格付けられるのであろうか。この点につき、リヒテンシュタインは申述書において、「当該財産に関するリヒテンシュタインおよびその国民の法的権利」を主張しつつ、さらに「自国とその国民の被った損害に対する賠償を怠ったことにより、ドイツが国際法規則に違反している」(傍点・評者)と主張している(判決11項)。それ故、逮捕状事件判決のロジックを用いることは困難であり、被告ドイツが主張したように、リヒテンシュタインの請求の「真の目的」を外交的保護請求と看做す余地が多分に存在していたように思われる⁴⁸⁾。

それにも関わらず、既に見たように裁判所は単にドイツの「義務」違反が本件紛争の主題であると述べるに止まっており、これによって請求の性質についての判断をも回避していると言えよう。その結果、必然的に裁判所の紛争認定は被告の「否認」に基づく両当事国間の見解の相違という形式的紛争要件に依拠することになり、「紛争」の実質的内容は明らかにされていないと言わざるを得ない。そして、この点こそが、本件「紛争」の内実を捉え難くしている最大の要因であると言えよう。

2. 管轄権の時間的制約の問題

以上のように、本件紛争はあくまでもリヒテンシュタインの「主権・中立」をめぐるものであるが、裁判所はこれを管轄権の時間的制約によって除外される紛争であると認定し、裁判管轄権を否認した。裁判所のこの認定に関して問題となるのは、次の2点である。1点目は時間的制約の判断基準の設定の仕方、すなわち「真の要因」基準の採用についてで

45) 萬歳寛之「国家責任法における個人損害」『国際経済法と地域協力』(信山社 2004年) 122頁。

46) Case Concerning *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI)*, Judgment of 20 July 1989, *I.C.J. Reports* 1989, pp. 42-43, paras. 51-52.

47) *L'affaire relative au Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, l'arrêt du 14 février 2002, paras. 37-40.

48) なお、原告が請求内容を修正・追加することは手続上認められており、原告自身が請求訴状等においてこの修正権を留保する例は多々見られる。しかしながら、判例上、請求変更はあくまでも紛争を変質させない程度においてのみ認められるものとされている。本件でも、被告ドイツが主張するように、原告が主張を修正・変更しても「事案の本来の性質を変えることはできない」と考えるべきであろう。Preliminary Objections of the Federal Republic of Germany, p. 113 (para. 184).

あり、2点日はこの判断基準の適用の仕方である。

(1) 基準設定の問題

裁判所は五七年欧州条約における管轄権の時間的制約条項（第27条(a)）に関して「真の要因」基準を採用した。当条項によれば、「本条約が発効する以前の事実または状況に関する紛争」については裁判所の管轄権が除外される。争点となったのは、「に関する」(relating to) という文言であり⁴⁹⁾、これを解釈するにあたって裁判所は先例からの類推解釈を行い、判例上認められてきた「真の要因」基準が本件にも適用し得ると結論付けた（判決43項）。しかし、裁判所によるこの解釈に関しては、先例からの類推解釈の妥当性がまず問題となる。というのは、裁判所の参照する3つの先例はいずれも選択条項受諾宣言に付された時間的留保に関するものであるのに対し、本件の管轄権条項は多数国間条約の一条項だからである。さらに、本件の五七年欧州条約で用いられている文言（「に関する」(relating to)）が、先例で用いられていた文言と異なる点にも注意すべきであろう。モロッコ燐酸事件で問題となったフランスの選択条項受諾宣言の時間的留保では、「本宣言の批准以降の状況又は事実について（with regard to）、本宣言の批准以降に生じるあらゆる紛争」に管轄権を限定していた⁵⁰⁾。ソフィア・ブルガリア電気会社事件（ベルギーの時間的留保）⁵¹⁾とインド領通行権事件（インドの時間的留保）⁵²⁾でも同じ文言が用いられている⁵³⁾。では、上記のような性質と文言の相違を前提として、本件の類推解釈は如何にして正当化されるのであ

49) ロゼンヌによれば、従来の判例は「に関する」(relating to)や「事実と状況」(facts and situations)といった文言を解釈しようとしなかったものであり、これらの文言はそもそも法的な定義に馴染まないと言う。Shabtai ROSENNE, *The Time Factor in the Jurisprudence of the International Court of Justice*, Leyden, A.W. Sythoff (1960), p. 37.

50) *L'affaire de Phosphates du Maroc* (Exceptions préliminaires), Arrêt du 14 juin 1938, *C.P.J.I. Série A/B, N°74*, pp. 22-23. «tous les différends qui s'élèveraient après la ratification de la présente déclaration au sujet des situations ou des faits postérieurs à cette ratification».

51) *L'affaire de Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie* (Exceptions préliminaires), Arrêt du 4 avril 1939, *C.P.J.I. Série A/B, N°77*, p. 81.

52) *Case Concerning Right of Passage over Indian Territory*, Judgment of November 26th, 1957, *I.C.J. Reports 1957*, p. 151.

53) いわゆる「ベルギー型留保」あるいは「二重時間留保」(l'exception *ratione temporis* double) と呼ばれるものであり、ベルギーの選択条項受諾宣言（1925年）に付された留保が最初のものである。杉原高嶺が指摘するように、「紛争の発生原因はかなり以前に遡ることが少なくないので、この留保は多くの紛争を除外する効果を持つ」。杉原高嶺『国際司法裁判制度』（有斐閣 1996年）159頁；Manley O. HUDSON, *The Permanent Court of International Justice 1920-1942*, New York, The Macmillan Company (1943), p. 684. ベルギー型留保に対する学説上の批判については以下の文献を参照。Stanimir A. ALEXANDROV, *Reservations in Unilateral Declarations Accepting the Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice*, Martinus Nijhoff, Dordrecht/Boston/London (1995), p. 40 ; Herbert W. BRIGGS, "Reservations to the Acceptance of Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice", *R.C.A.D.J.*, tome 93 (1958), p. 294.

うか。第1の理由は、裁判所が述べるように、両者は実体的に同内容であるというものである。小和田判事も同様の見解を述べており、五七年欧州条約の当該規定を起草過程から検討した結果、選択条項受諾宣言に付される時間的留保との相違は見いだされ得ないと結論付けている⁵⁴⁾。エララビ判事は、「本件における欧州条約の文言は明らかに先例の当該文言よりも広い」としつつも、本件では「真の要因」が適正な基準であると述べている⁵⁵⁾。しかしながら、このような実体的内容の同一性を根拠とする場合、そもそも類推解釈や先例参照を要さずとも五七年欧州条約の該当条文の解釈が可能だったのではないか、という疑問が生じる。それ故、第2の理由として、バーマン特任判事が指摘するように⁵⁶⁾、両当事国自身が裁判所の（選択条項受諾宣言に関する）判例を援用している以上、裁判所はこれを両国間の共通了解として同判例を参照し得ると解するのが妥当であろう。実際に、ベルギー型留保に関する判例法を本件でも適用し得ると主張するドイツに対し、リヒテンシュタインは「このアプローチに同意する」と明示的に述べており⁵⁷⁾、このような判例引用レベルでの見解一致により、裁判所は特別な理由付けなしに類推解釈を行うことができたと考えることができる。

このような類推解釈を経ることにより、裁判所は先例から「真の要因」基準を導き出し、これを五七年欧州条約にも適用した。判例上、ベルギー型留保の適用基準に関しては「紛争の真の発生原因」(les véritables éléments générateurs du différend)⁵⁸⁾あるいは「紛争を発生させたもの」(générateurs du différend)⁵⁹⁾という基準が用いられており、学説上もこうした概念を用いるもの⁶⁰⁾や、あるいは「紛争の発生原因事実」(faits générateurs du différend)⁶¹⁾といった概念が用いられている。それ故、数人の裁判官が述べているように、

54) Dissenting Opinion of Judge Owada, paras. 17-19.

55) Dissenting Opinion of Judge Elaraby, paras. 5-6.

56) Dissenting Opinion of Judge *ad hoc* Berman, para. 6.

57) Observations of the Principality of Lichtenstein, 15 November 2002, p. 41 (para. 3. 7).

58) L'affaire de *Phosphates du Maroc* (Exceptions préliminaires), Arrêt du 14 juin 1938, *C.P.J.I. Série A/B, N°74*, p. 24. なお、この用語は「紛争の真の要因」(the real cause of the dispute)と英訳されている。

59) L'affaire de *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie* (Exceptions préliminaires), Arrêt du 4 avril 1939, *C.P.J.I. Série A/B, N°77*, p. 82. なお、この用語は「紛争の淵源」(the source of the dispute)と英訳されている。

60) Charles DEBBASCH, «La compétence «ratione temporis» de la Cour internationale de justice dans le système de la clause facultative de juridiction obligatoire», *R.G.D.I.P.*, tome 64 (1960), p. 256; J.G. SAUVEPLANNE, «Les limitations ratione temporis dans l'application de la clause facultative», *Nederlands Tijdschrift voor Internationaal Recht*, Jaargang 3 (1956), p. 348.

61) Jacques SOUBEYROL, «Validité dans le temps de la déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire», *A.F.D.I.*, tome 5 (1959), p. 241; Mohieddine MABROUK, *Les exceptions de procédures devant les juridictions internationales*, Thèse pour le doctorat en droit, L.G.D.J., Paris (1966), p. 53.

これらの概念は「真の要因」概念と同一のものとして扱うことができよう⁶²⁾。

ただし、ベルギー型留保に関する最大の問題は、その適用基準というよりも、むしろその適用方法である。すなわち、何をもちて紛争の「真の要因」あるいは「発生原因事実」とみなすのか、という問題である。この点で問題となるのは、インド領通行権事件判決（本案判決）の解釈である⁶³⁾。当判決では、「本件紛争はそのすべての構成要素が発現して初めて発生し得る」と述べられている⁶⁴⁾。すなわち、紛争の発生原因は個別の事象に分解され得ないと考えられているのである。同様に、モロッコ燐酸事件で裁判所は、フランスの時間的留保に見られる「状況と事実」という文言から、「できる限り包括的な表現を用いて、紛争を生ぜしめる可能性のあるあらゆる事象（tous les éléments）を包含しようとする国家の意図」を導き出している（傍点・評者）⁶⁵⁾。では、本件のようにベネシュ大統領令、処理協定、ラール絵画事件判決といった複数の事象が関連する事案の場合、紛争の「真の要因」はどこに求められるのであろうか。この点を以下で検討しよう。

(2) 基準適用の問題

本件で問題となったのは、紛争の「真の要因」がベネシュ大統領令と処理協定にあるのか、それともラール絵画事件判決にあるのか、という点である。この点で、確かに原告も認めているように⁶⁶⁾、本件紛争の淵源を遡っていけば、事実上ベネシュ大統領令と処理協定に辿り着くことは否定し得ない。ベネシュ収用が存在しなければ本件紛争が発生し得なかったという意味で、これらの事実は本件紛争の不可欠の前提をなすと言えよう。しかしながら、この点だけから、本件における両国間の紛争が「それらの状況又は事実に関連して発生したことはない」し⁶⁷⁾、ベネシュ大統領令が紛争の「真の要因」であるということに直結する訳でもない⁶⁸⁾。というのは、ソフィア・ブルガリア電気会社事件で常設国際司法裁判所が述べているように、「紛争が以前の状況や事実の存在を前提とする（présupposer）ことはあり得るが、だからと言って紛争がその状況または事実から生じたということにはならない⁶⁹⁾」からである。さらに、小和田判事が指摘するように、本件の紛争主題であるリヒテンシュタインの主権・中立侵害に関しては、ラール絵画事件判決が存在して初めて発生し得るものである⁷⁰⁾。換言すれば、ベネシュ収用と処理協定だけでは「ドイツトリヒテン

62) Dissenting Opinion of Judge Kooijmans, para. 24 ; Dissenting Opinion of Judge Owada, paras. 34, 37 and 40. ただし、厳密に言えば、「紛争の真の要因」(the real cause of the dispute) という用語は上述のように「紛争の真の発生原因」(les véritables éléments générateurs du différend) を英訳したものに過ぎず、両者は元来同一概念である。

63) Dissenting Opinion of Judge Owada, paras. 35-37.

64) *I.C.J. Reports 1960*, p. 34.

65) *C.P.J.I. Série A/B, N°74*, p. 24.

66) Observations of the Principality of Lichtenstein, 15 November 2002, p. 9 (para. 8), p. 82 (para. 5. 21).

67) Dissenting Opinion of Judge Owada, paras. 31 and 34.

68) Observations of the Principality of Lichtenstein, 15 November 2002, pp. 50-51 (paras. 3. 26).

69) *C.P.J.I. Série A/B, N°77*, p. 82.

70) Dissenting Opinion of Judge Owada, para. 34.

シュタインの間の「主権・中立をめぐる紛争」は発生し得ないのである。そこで裁判所が見出した解決策は、本件紛争の「真の要因」をベネシュ大統領令と処理協定に求めつつ、ルール絵画事件判決が本件紛争を「誘発した」(triggered)というものである(判決52項)。では、裁判所のこの判断は妥当なものと言えるのであろうか。この点を以下で検討しよう。

まず第1に、上記の解決策を導くにあたって、裁判所はルール絵画事件判決とそれ以前のドイツ国内判例の間に一貫性を認め(判決50項)、それ故、ルール裁判は「新たな状況」に直面したわけではなく、「処理協定に密接不可分に結びついている」と判断している(判決51項)。それ故、裁判所の判断の核心は、ルール絵画事件がそれ以前の判決と同様の管轄権否認判断を下し、以って一貫した判例を形成しているか否かという点に集約されると言ってもよい。そこで、判例の一貫性について検討するためにまず確認しておくべき点は、ルール裁判以前のドイツ国内判例⁷¹⁾が採用していた2段階の論理構成である。すなわち、第1段階として、処理協定上、「収用されたドイツ財産」についてドイツ裁判所は管轄権を有さない。第2段階として、請求対象である財産が「収用されたドイツ財産」に該当するか否かは収用国の判断に属する(収用国判断拘束説)。ドイツ国内判例は一貫してこの論理を採用し、結論として常に管轄権を否定している⁷²⁾。ルール絵画事件判決でも形式的にはこの2段階の論理構成が踏襲されており⁷³⁾、一見すると従来判例を適用したに過ぎないようにも見える。しかしながら、ルール絵画事件の新規性を検討する上で見逃すことができないのは、当該事件の訴訟対象が従来判例と一線を画しているという点である。すなわち、従来判例は収用された「ドイツ人の」財産に関わるものであり、処理協定の「適用可能性」そのものが問題とされることはなかったのである⁷⁴⁾。換言すれば、ドイツ裁判所が「中立国」財産に対して処理協定を適用したことは一度もなかったのであり⁷⁵⁾、「中立財産」に対する処理協定の「適用可能性」という点に限定して言えば、ルール判決は従来判例と一線を画した「新たな状況」に対応したものであったと言うことになる。コイマンス判

71) この点で関連する重要なドイツ国内判例は、連邦司法裁判所の1956年12月13日判決(AKU事件判決)、1957年7月11日判決(Assignment of Confiscated Debt (Germany) Case, *German Federal Republic, Federal Supreme Court*, July 11, 1957. *J.L.R.*, vol. 24 (1957), pp. 31-35.), 1960年4月11日判決である。なお、その他のドイツ判例一覧については Observations of the Principality of Lichtenstein, 15 November 2002, Appendix 1: German Jurisprudence and Doctrine concerning the Inadmissibility Rule (Article 3 of Chapter Six of the Settlement Convention) を参照。

72) Preliminary Objections of the Federal Republic of Germany, 27 June 2002, pp. 18-19 (paras. 20-21), pp. 54-55 (para. 87).

73) Andrea GATTINI, *supra* note 10, pp. 517-519; Preliminary Objections of the Federal Republic of Germany, 27 June 2002, pp. 19-22 (paras. 22-25), pp. 54-55 (para. 87); CR 2004/24 (Germany, Mr. Läufer), paras. 10 and 14.

74) Dissenting Opinion of Judge Owada, paras. 23-24.

75) Dissenting Opinion of Judge Elaraby, paras. 7; Dissenting Opinion of Judge Owada, para. 31; CR 2004/27 (Lichtenstein, Mr. Crawford), para. 6.

事によれば、問題はドイツ国内判例を「中立財産に初めて適用した」ことであり、これが「新たな要素」を齎しているという⁷⁶⁾。このように、中立財産に対して「初めて」処理協定を適用した、という点にルール絵画事件判決の新規性を認めるとすれば、同判決を含めたドイツ判例の一貫性を認めることは困難になり、その結果、本件紛争の「真の要因」はベネシュ大統領令と処理協定ではなく、ルール絵画事件判決に見出されることになる⁷⁷⁾。

第2に、時間的管轄権に関して問題となるのは、裁判所の判断がリヒテンシュタイン大公事件（2001年判決）における欧州人権裁判所の判断と食い違う危険がある点である。大公事件判決によれば、ドイツによる第一議定書第1条（財産権）の侵害の有無を判断するにあたって、申請者はベネシュ取用そのものではなく、「ドイツ国内裁判所において絵画所有権に関する本案判決を得ることができず、絵画がチェコ共和国に返還された点に異議を唱えており、この側面については裁判所の管轄権は時間的に排除されない⁷⁸⁾」と判断している（傍点・評者）。すなわち、ルール絵画事件判決を通じて財産権侵害が発生したか否かを審理することは裁判所の時間的管轄権に含まれると判断されているのである。それ故、エララビ判事のように⁷⁹⁾、欧州人権裁判所のこの判断を適用して、財産事件でも時間的管轄権が認められるべきであったということができるようにも思われる。しかしながら、大公事件を根拠にICJが時間的管轄権を容認すべきであると主張するには、検討しておくべき点が幾つかある。まず第1に、上記のような判断を示した後で、大公事件判決は最終的に財産権侵害請求に関する時間的管轄権を否定している。同判決によれば、ベネシュ取用措置が第12ベネシュ大統領令と国際法原則に違反するという申請者の主張は、財産権侵害請求に対する「先決的問題」（question préliminaire）であり、この問題に関しては、ベネシュ取用の実施（1946年）が欧州人権条約の発効（1953年）及び第一議定書の発効（1954年）以前のものであることから、「取用の状況又は取用によって齎された継続的効果を審理する時間的管轄権を有さない」と結論付けている⁸⁰⁾。すなわち、財産権侵害請求の「先決的問題」

76) Dissenting Opinion of Judge Kooijmans, paras. 13 and 18.

77) *ibid.*, para. 24.

78) L'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 12 juillet 2001 dans l'affaire *Prince Hans-Adam II de Lichtenstein c. Allemagne* (Requête n° 42527/98), para. 81.

79) Dissenting Opinion of Judge Elaraby, para. 15.

80) L'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 12 juillet 2001 dans l'affaire *Prince Hans-Adam II de Lichtenstein c. Allemagne* (Requête n° 42527/98), para. 85. なお、裁判所自身が認めるように、大公事件の申請者はベネシュ取用措置そのものの条約違反は主張しておらず、あくまでもルール絵画事件判決において絵画返還請求訴訟の本案判断が得られず、当該絵画がチェコ共和国に返却された点を問題としている（*ibid.*, para. 81）。これに対して裁判所は、大公がドイツの「国内裁判所」における絵画返還請求訴訟において、「ベネシュ取用措置がベネシュ大統領令と国際法原則に反している」と主張している点を根拠として、ベネシュ取用の合法性問題を「先決的問題」と看做している（*ibid.*, para. 84）。従って、大公事件と財産事件において、原告（申請者）はいずれもルール事件判決のみを対象行為として限定している点で共通していると言えよう。

たるベネシュ取用の違法性判断および取用の継続的効果の違法性判断に関して、裁判所は時間的管轄権を否定しているのである。それ故、大公事件判決における「先決的問題」を紛争の「真の要因」に置き換えれば、逆に、大公事件判決と財産事件判決は類似のロジックを採用しているといえることができる。他方で、第2に、両判決が扱っている問題はともに時間的管轄権であるものの、厳密には両者が扱う「紛争」あるいは「請求」は異なっており、さらに適用法規の基準も異なっている。財産事件では、リヒテンシュタインの「主権・中立」侵害請求に関してベルギー型留保の「真の要因」基準の適用判断が求められているのに対して、大公事件では、財産権侵害請求に対する単純な時間的管轄権判断が問題となったに過ぎない。従って、仮にベネシュ取用の違法性判断が財産権侵害請求に関する「先決的問題」であったとしても、これがリヒテンシュタインの主権・中立侵害に関する紛争の「真の要因」と言えるか否かは別の問題である。以上のように考えれば、欧州人権裁判所における大公事件判決の判断は、財産事件で問題となったベルギー型留保を直接的に扱ったものではなく、紛争の「真の要因」を特定する上で参照にし得る範囲は限定されていると解すべきであろう。

最後に、時間的管轄権判断に関する手続的問題として、以下の2点、すなわち本案判断への接近の問題と第三者法益原則の適用可能性を検討しておこう。

第1点目は裁判所の判断が本案判断に近接しているという問題であるが、一般に、ベルギー型留保の適用可能性判断においては、「紛争発生原因」を特定する上で事案を総体的に検討する必要があるため⁸¹⁾、必然的に本案判断に踏み込む危険があることが指摘されている⁸²⁾。実際に、インド領通行権事件（先決的抗弁判決）で裁判所は、「1779年条約の解釈」などの「諸要素の評価は、本案に密接に関連する問題を予断する恐れがある」と判断し、時間的留保に関するインドの先決的抗弁を本案審理に併合している⁸³⁾。マヴロマトリス利権協定事件判決（1924年先決的抗弁判決）においても、「多くの場合、紛争を生ぜしめた事象を特定することは、訴訟の本案そのものに不可分に結びついている⁸⁴⁾」と述べられている。本件でも、中心的争点であったドイツの「立場変更」あるいは「一貫した判例」の有無は、それ自体が同国の国際法上の違法性認定に関わるものである以上、本案判断に属する可能性がある⁸⁵⁾。それ故、ドイツの第2抗弁については、「専ら先決的な性質を有さない」（裁判所規則79条9項）と宣言し、これを本案審理に繰り込んで判断した方が、事案の包括的な

81) Shabtai ROSENNE, *supra* note 49, pp. 38-39.

82) Etienne GRISEL, *Les exceptions d'incompétence et d'irrecevabilité dans la procédure de la Cour internationale de Justice*, Herbert Lang & C^oSA, Berne (1968), pp. 94-96.

83) *I.C.J. Reports 1957*, pp. 151-152.

84) L'arrêt de la C.P.J.I. du 30 août 1924 dans l'affaire *des Concessions Mavrommatis en Palestine*, C.P.J.I. Série A, n^o2, p. 35.

85) Dissenting Opinion of Judge Owada, para. 11 ; Observations of the Principality of Lichtenstein, 15 November 2002, p. 61 (para. 4. 12).

処理が可能であったとすることができよう⁸⁶⁾。

第2点目は、第三者法益原則（「貨幣用金」ルール⁸⁷⁾の適用可能性の問題である。裁判所が認定したように、本件紛争の「真の要因」がベネシュ大統領令と処理協定にあるとすれば、訴外の第三者であるチェコスロヴァキアによる財産取用の合法性判断が本件判決を下すための不可欠の前提として「紛争の主題そのもの」を構成する可能性がある⁸⁸⁾。それ故、ドイツは本件の紛争の主題はベネシュ大統領令による取用措置であると主張しているのである⁸⁹⁾。しかしながら、複数の判事が述べているように、チェコ共和国の法的利益が紛争の「主題そのもの」(the very subject-matter)を構成するということとはできないであろう⁹⁰⁾。確かに、リヒテンシュタイン国民の財産をドイツ敵性財産と看做して取用対象に含めたのはそもそもベネシュ大統領令であり、処理協定はこれを追認したものである。しかしながら、本件の紛争主題は、90年代の国内判例（ラール事件判決）によってドイツがリヒテンシュタインの中立・主権を侵害したか否かであり、この点を判断する前提としてベネシュ取用そのものの合法性を判断する必要はない。それ故、本件ではチェコスロヴァキア（およびチェコ共和国）を想定した第三者法益原則の適用を認める必要はなかったと言えよう。

86) Dissenting Opinion of Judge Elaraby, paras. 16 ; Dissenting Opinion of Judge *ad hoc* Berman, paras. 24, 26 and 30 ; Dissenting Opinion of Judge Owada, para. 43 ; Dissenting Opinion of Judge Kooijmans, para. 26.

87) 杉原高嶺「国際司法裁判における第三者法益原則 — その形成事情と適用基準の分析 —」法学論叢144巻4・5号（1999年）21-43頁。

88) Andrea GATTINI, *supra* note 10, p. 544 ; Preliminary Objections of the Federal Republic of Germany, 27 June 2002, pp. 93-110 (paras. 151-180) ; CR 2004/24 (Germany, M. Dupuy), p. 55 (para. 143).

89) CR 2004/26 (Germany, Mr. Läufer), p. 8 (para. 2).

90) Dissenting Opinion of Judge Owada, para. 56 ; Dissenting Opinion of Judge *ad hoc* Berman, para. 26 ; Dissenting Opinion of Judge Kooijmans, para. 34.