



Title	国際司法裁判所における勧告的意見機能の発展（1）
Author(s)	杉原, 高嶺; SUGIHARA, Takane
Citation	北大法学論集, 22(3), 66-109
Issue Date	1971-11-25
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/16131
Type	departmental bulletin paper
File Information	22(3)_p66-109.pdf



国際司法裁判所における

勸告的意見機能の発展 (1)

杉 原 高 嶺

は し が き

第一節 勸告的意見制度の導入と司法的性格の保障の経緯

一 連盟規約による意見制度の採用と意見制度の性格

二 法律家諮問委員会(一九二〇年)の具体化の構想と連盟におけるその取扱

三 裁判所規則による司法的性格の保障

第二節 常設国際司法裁判所の発展(1)——判決機能への接近——

一 裁判所の管轄面における接近——国家の同意——

二 裁判所の構成面における接近——アド・ホック裁判官の参加——

三 判決機能への接近に対する若干の批判 (以上本号)

第三節 常設国際司法裁判所の発展(2) ——『意見裁判』制度の誕生——

一 意見裁判に関する二つの事例

二 意見裁判の意義と国際法学会による意見裁判の助長の試み

第四節 国際司法裁判所の発展

一 勧告的意見制度の継受

二 旧裁判所の発展に対する現裁判所の基本的態度

三 『国連機能』としての実際の展開

むすび

はし ぎ

勧告的意見の制度は、一九二〇年の国際連盟規約第一四条によって、常設国際司法裁判所の判決機能と並行して正式に採用された。国内裁判では、英米法系の諸国をはじめとして、この制度を認める国は必ずしも少なくない。⁽¹⁾ 国際裁判で制度的に採用されたのは、常設国際司法裁判所がはじめてであった。今日の国際司法裁判所の意見制度はこれを受け継いだものである。国際裁判の分野では、勧告的意見の要請資格は一定の国際機関に限定され、裁判所の意見はそれを要請した国際機関に対して与えられる。常設国際司法裁判所におけるこの制度の導入の経過を考察すれば、それが単純に国内裁判所からの模倣であったということとはできない。

制度の採用の当初、法的拘束力を欠く勧告的意見は、司法裁判所の機能になじまないという消極論もあった。しかし、実際に常設国際司法裁判所が活動を開始すると、勧告的意見は国家間の紛争の解決や、あるいは国際機関の法律

問題の解決に広く利用され、判決機能に劣らない有用性を示した。その実践の過程から『意見裁判』という新しい利用現象も生じた。第二次大戦後、この意見制度を受け継いだ国際司法裁判所でも——その利用度は判決の半数であるが——、判決機能とは異なった独自の機能が遂げられている。勧告的意見は常に国際機関との関係で展開するので、判決制度には見られない機能的発展の動きがある。本稿は、そのような意見機能の発展の過程を考察することを目的とする。つまり、勧告的意見がどのように導入され、またどのような機能的発展をたどったのか、これらの問題について史的なアプローチを試みるのが本稿の目的である。意見制度については、国際機関の要請権限や裁判所の回答義務の問題、あるいは意見の法律的性格の問題、さらには国際機関における意見の実際的効果の問題など、検討すべき点⁽³⁾が他にもあるが、それらは差当り本稿の対象ではない。

- (1) 勧告的意見の制度を採用している国については、M. O. Hudson, *The Permanent Court of International Justice*, 1934, pp. 433—434. 主要な国の意見制度の概要については、M. O. Hudson, *Les Avis Consultatifs de la Cour Permanente de Justice Internationale*, Académie de Droit International, Recueil des Cours, tome 8 (1925, III), pp. 382—400.
- (2) 勧告的意見の利用状況は近年とみに停滞している。一九五〇年代には七件あった意見の要請が、一九六〇年から今日(一九七二年八月)までにはわずか三件に減っている。そのため、意見制度も関連の内外で利用を向上させる改革の検討の対象となっている。一九七〇年一月、第二五回国連総会は、「国際司法裁判所の役割の再検討」と題する決議(2723 XXXV)を採択し、事務総長にその報告を要請した。事務総長は一九七一年三月、各国に質問状を送り、各国政府の基本的意見⁽⁴⁾を求めた。そのなかで、勧告的意見については、より多くの政府間機関(地域的な機関を含む)および国家に意見の要請資格を認めるべきかをたずねている。なお意見制度の改革の具体的な検討については、L. Gross, *The International Court of Justice: Consideration of Requirements for Enhancing its Role in the International Legal Order*, A. J. I. L., vol. 65 (1971), pp. 320—323.
- (3) 国際司法裁判所の意見の実際的効果については、牧田氏の綿密な研究がある。牧田幸人、「国際司法裁判所勧告的意見の実際的効果」、『京大法学論叢(第八七巻第六号)』、四一—一九四頁。

第一節 勧告的意見制度の導入と司法的性格の保障の経緯

勧告的意見の制度は、国際裁判では過去に先例がなかったため、この制度の採用を決定した連盟規約の起草者の間においてさえ、制度自体の理念や運用方針について必ずしも共通した理解があったとはいえない。その具体的な理念像を欠くままに採用されたともいえる。常設国際司法裁判所規程や規則でそれを具体化する段階になって、実際の運用方法や裁判所の司法機能との調和の問題で難航したのは、そのためであったと考えられる。そこで裁判所の開延以後の発展をみる前に、制度の具体化の過程を考察する必要がある。というのは、すでにこの段階で重要な制度的な発展がみられるからである。すなわち、判決機能と同様に、勧告的意見も司法的方法で取扱われることが確認されるのである。このことは今日では当然のように思われるが、当初は必ずしもそうとはいえなかった。制度の導入を定めた連盟規約も、*ipso facto* にその司法的性格を保障するものではない。その具体化のいかんによっては、裁判所を連盟理事会ないし総会の単なるリーガル・アドバイザーの如き地位に陥れる危険性すら藏していたといえる。このような問題に焦点を合せながら、制度的具体化の過程を考察することにしよう。

一 連盟規約による意見制度の採用と意見制度の性格

一 採用の経緯

国際連盟の設立に際しては、常設的な司法裁判所を設けることが当然に前提とされてはいなかった。従って、勧告的意見制度の採用ももとより了解されていたわけではない。連盟設立の推進者であったアメリカのウィルソン大統領

は、当初司法裁判所設置の強い消極論者であった。一九一八年にウイルソン大統領が準備した連盟草案は、顧問のハウス大佐の案には沿ったものであるが、大統領はハウス案にもられた司法裁判所の設置の提案を拒否した。⁽¹⁾ ハウスは、国際機構（連盟）の任務の完全な遂行のためには司法裁判所が不可欠であるとして大統領を説得したが、両者の意見は「完全に不一致であった」という。⁽²⁾ ウイルソン大統領は司法裁判所の重要性を認めなかったようであり、その意味で、アンチ・リガリズム（anti-legalism）の立場であったとされる。⁽³⁾

他方、一九一九年一月ロバート・セシル卿によって作成されたイギリスの公式の連盟草案は、「常設国際司法裁判所」(a permanent court of international justice)の設置を定め、それが設立されるまでの間、連盟によって任命される常設仲裁裁判所の裁判官からなる「国際法裁判所」(court of international law)の設置を予定した。⁽⁴⁾ セシル卿の構想によれば、常設国際司法裁判所は九名の裁判官で構成され、仲裁裁判所の上訴機関としての地位も与えられた。⁽⁵⁾ アメリカ案とイギリス案との間には、かような開きがあったが、一九一九年一月一日にウイルソン大統領とロバート・セシル卿を含む双方の代表者の会合で、結局「常設的な司法裁判所」の設立のための一般条項を挿入することになった。⁽⁶⁾ そして、これまでの双方の案を基礎にして、イギリスの法律顧問のハーストとアメリカの顧問ミラーが英米の共同草案の作成にあたることになった。

一九一九年一月二五日の平和会議会で設置された国際連盟委員会は、英米案すなわちハーストミラー案を討議の基礎とした。この案の第一二条によれば、理事会は「常設国際司法裁判所」の設置案を作成すること、および裁判所は当事者の付託するすべての問題を決定できるとされたが、勧告的意見の規定はまったくなかった。その後、右委員会の起草委員会が、二月に一応の案として作成した規約草案の第一四条——これはハーストミラー案に若干の修正を加えたもの——にも、勧告的意見の制度は採用されていなかった。⁽⁷⁾

しかし、その後この草案は二、三の修正を受けた。イギリスのロバート・セシル卿は——ウイルソン大統領の了解をえて——当事者の付託する問題以外に、裁判所は「執行理事会ないし総会の付託するすべての問題」についても決定することができるという提案を出した。⁽⁸⁾ 他方、三月二四日の国際連盟委員会で、フランスのラルノーも裁判所の管轄権について修正案を提出した。それは裁判所が三項目につき管轄権をもつことを提案しているが、その(a)項は、裁判所が「総会ないし執行理事会によって付託されるすべての事項」について決定しうるとされた。⁽⁹⁾ これは右のセシル卿の提案と「まったく類似している」が、ただこれらの提案がいかなる趣旨によるものであったのか必ずしも明らかではない。⁽¹⁰⁾ 委員会では、この提案は原則的に承認されたが、⁽¹¹⁾ しかし、ハーストおよびミラーは、右の修正案は幅が広すぎると考え、また意図的ではないにしても、義務的裁判の原則を導入する恐れがあると考えた。⁽¹²⁾ そこでミラーの伝えるところによると、「義務的裁判の観念を排除し、同時に常設国際司法裁判所が勧告的意見を与えるのを認めるために」、先の草案の第一四条は修正されることになった。⁽¹³⁾ その結果、四月一日、二日の両日の起草委員会では、イギリスの提案により、次のような条文が追加された。すなわち、裁判所は判決を与えるほか、「理事会ないし総会によって付託されるすべての紛争ないし問題についてアドヴァイスする権限をもつ」⁽¹⁴⁾ と。この追加部分は四月五日の起草委員会の最終案では、「アドヴァイスする」(advise) という言葉の代わりに、「勧告的意見を与える」(give an advisory opinion) という用語が採用され、⁽¹⁵⁾ 次のように修正された。「裁判所はまた理事会ないし総会によって付託されるすべての紛争ないし問題について勧告的意見を与えることができる」と。これが最終的に連明規約第一四条に採択されたものである。

二 採用された意見制度の性格の曖昧性

以上のような経過で、常設国際司法裁判所は勧告的意見の機能をもつことになった。しかしながら、新しい制度の

わりには、それがいかなる目的と機能のために採用されたのか明らかでない面が少なくない。最終草案についてイギリスの代表が作成したノートによると、「理事会および総会が裁判所のアドヴァイスを得るために、いかなる紛争も付託する権能をもつという修正が挿入された。この権能はある種の紛争の解決に欠かせないものであろう。しかし、いうまでもなく裁判所の意見は理事会や総会で承認されなければ拘束力がない。従って、決して義務的裁判の原則を導入するものではない」とされる。つまり意見制度が設けられたのは、ある一定種類の紛争については裁判所の決定が必要ながあり、ただその決定に法的拘束力を与えることは義務的裁判の導入につながるから、従って勧告的なものにされたといえる。意見制度の採用はこのように漠然としたものであり、初めから何らかの具体的な目的と理念の下に採用されたとはいえない。そのため、この制度が連盟と裁判所の間で具体的にどのような機能すべきものと考えられたのか明瞭ではない。例えば、裁判所はあくまで連盟での紛争処理の脇役として単なる法律諮問機関たる地位に留まるのか、それとも付託された紛争について連盟とは独立の立場で自から紛争の解決者たる地位に立つのか。また意見は判決と同じような審理手続で取扱われるのか、それとも別個の手続が予定されるのか。これらの基本的な問題について、規約の起草者にまとまった理解があったかどうかはなはだ疑問である。ただ次のような相反すると思われる二つの抽象的・一般的な理解があったといえる。第一に、創設されるべき裁判所がハーグ条約による常設仲裁裁判所とは異なった司法裁判所であり、勧告的意見もこの司法裁判所が与えるものであるという認識である。⁽¹⁶⁾ 第二に、このような認識にもかかわらず、他方で意見の制度は判決の制度と同等の重要性が認められずに、それより一段軽い存在とみられていたと思われることである。⁽¹⁷⁾ これらの抽象的理解が先の基本的問題にどのように答えるものであろうか。いずれにせよ、起草の時点では、漠然とした理念像から抜け出た具体的な機能論上の考察があったように思えない。起草過程を顧みたハドソンは、「その（勧告的意見の）用法についての立入った考察はなかつた」と述べてい

る。

結局、勧告的意見の具体的な運用法は、すべて裁判所規程ないし裁判所規則に委ねられることになった。しかし、基本的理念における曖昧さのために、これらの作業は決してスムーズに行われたわけではない。ムーア裁判官は、一九二二年の裁判所規則作成会議に際して、『勧告的意見に関する覚え書』を提出し、この曖昧さを卒直に指摘している。「常設国際司法裁判所の組織に関する問題で、裁判所がいかにして、またいかなる条件で勧告的意見を与えるべきかという問題ほど、大いなる混乱を生ぜしめ、また当惑を惹き起したものはない。この不明瞭さと曖昧さは、その大方が提案（連盟規約の）の性質に由来している」と。またのちにみるように、制度的具体化の過程で、きわめて著名な法律家が勧告的意見そのものに一種の疑惑を表明しているのも、この曖昧さとまったく無関係ではないように思われる。

- (1) D. H. Miller, *The Drafting of the Covenant*, vol. I (1928), p.16. Wheeler-Bennett & Maurice Fanshawe, *Information on the World Court 1918-1928*, 1929, p.22. なおその後一九一九年一月に発表されたウイルソン大統領の第二、第三草案および二月の第四草案でも、仲裁裁判への紛争の付託に関する一般規定を除いて、司法裁判所の設置の必要性は示されなかった。
- (2) Wheeler-Bennett, *op. cit.*, pp.21-22.
- (3) *Ibid.*, p.29.
- (4) D. H. Miller, *The Drafting of the Covenant*, vol. II (1928), pp.110-111.
- (5) *Ibid.*, vol. I, p.62.
- (6) *Ibid.*, p.67.
- (7) *Ibid.*, vol. II, p.311. なおハースト＝ミラー案の第二一条については、*ibid.*, p.234.
- (8) *Ibid.*, vol. I, p.391 ; vol. II, p.585.

- (9) *Ibid.*, vol. II, p.353.
- (10) ミラーはセシル卿の修正案について、ハウス大佐に書簡を送り、これが連盟理事会による義務的裁判をもたらすであろうという自己の見解を述べたのち、「これらの修正案の効果はどういうものであるか、あえてあなたの注意を喚起する次第である」として、ハウスの意見を求めたこと。 *Ibid.*, vol. I, p.290.
- (11) *Ibid.*, vol. II, pp.348—349.
- (12) *Ibid.*, vol. I, p.391.
- (13) *Ibid.*, p.393.
- (14) *Ibid.*, vol. II, p.670.
- (15) この用語の変更については、注(8)参照。
- (16) D. H. Miller, *op. cit.*, vol. I, p.416.
- (17) ド・ラ・グロットによれば、裁判所の活動の初期は、勧告的意見は多かれ少なかれ、理論的性格のもので、関係国は A・B・C と置き代えられるような問題について与えられると考えられ、その活動はむしろ「法律諮問者の活動」(l'activité d'un conseiller juridique) であると考えられたと云ふ。 Michel de la Grotte, *La Cour Permanente de Justice Internationale en 1925*, *Revue de Droit International et de Législation Comparée*, tome 7 (1962), p. 334.
- (18) 最終草案では、"advise" という言葉の代りに "give an advisory opinion" という用語に置き換えられたが、ミラーによれば、この修正は意見機能が「司法的」(judicial) であることを示すためであるとされる。 Miller, *op. cit.*, vol. I, p.406. ド・ヴィンツェは、これによって勧告的意見が通常法律諮問ではなく、司法機能の行使であることを意味するといふ。 Ch. de Visser, *Les Avis Consultatifs de la Cour Permanente de Justice Internationale*, *Académie de Droit International, Recueil des Cours*, tome 26 (1929 I), p. 16. なお、この修正が意見の司法的性格を確保するに十分な保障であったかどうかは疑わしい。具体的な運用をどうするかによつては、なお裁判所をリーガル・アドヴァイザーの如き機関にしてしまう可能性があったといえよう。
- (19) 例えば、最終草案では、勧告的意見の規定は判決機能の文章から切り離され、別の文章にされた(二つ前の草案では、"and" で結ばれていた)。この修正についてミラーは次のように解説している。「この修正は意義がある。勧告的意見を与える機能は裁判所の主要な(primary)管轄権の一部としてではないように、別個に述べられた」と。 Miller, *op. cit.*, vol. I, p.406.

(20) M. O. Hudson, *The Permanent Court*, 1934, op. cit., p. 101. なお、ハドソンは「起草者が国内裁判の勸告的意見制度を類推し導入しようとしたとも思えない」と加えている。

(21) *The question of advisory opinions* (Memorandum by Mr. Moore), P. C. I. J. Series D, No. 2, p. 383.

二 法律家諮問委員会（一九二〇年）の具体化の構想と連盟におけるその取扱

一 法律家諮問委員会草案の構想と意見制度の基本的捉え方

連盟理事会によって任命された法律家諮問委員会は、約六週間の討議の後、一九二〇年七月、常設國際司法裁判所の草案 (Draft Scheme, Avant-Projet) を採択した。これが、のちに連盟の修正を経て正式に裁判所規程 (Statute) として採択されたものである。草案は六二ヶ条からなり、勸告的意見については、第三六条として一ヶ条が含まれた。それは連盟理事会ないし總會から要請される國際的性質の「問題」(question, point) または「紛争」(dispute, différend) について、それぞれ異なった手続を予定した。草案の第三六条は次のとおりである。「裁判所は、理事会または總會によって付託されるすべての國際的性質の問題または紛争について勸告的意見を与える (第一項)。現実が生じたすべての紛争とは別に、國際的性質の問題について意見を与えるときは、裁判所は三ないし五人からなる特別委員会を設置する (第二項)。現実が生じた紛争の主題をなす問題について意見を与えるときは、裁判所は訴訟事件を取扱うのと同じような条件で審理する (第三項)。」(邦訳筆者) この条文は、結局、連盟総会で削除されるが、法律家諮問委員会の意見制度の捉え方をみるために、若干検討してみよう。

この草案では、「問題」に関する勸告的意見は、三ないし五名の裁判官による特別委員会によって与えられ、「紛

「紛争」の場合は、訴訟事件と同様の方法で与えられるとされた。「問題」と「紛争」を分けることは、規約第一四条が「紛争または問題」について裁判所の意見を認めたことにヒントをえたようである。両者の区別については、委員会の討議におけるド・ラブラデルの説明によれば、紛争は「現実の抗争」(un conflict actual)であるのに対し、問題(point)は「理論的問題」(une question theorique)であるとされる。⁽²⁾ところで、両者につき異なる手続を設けたのはどういう理由によるのであろうか。ド・ラブラデルの作成になる法律家諮問委員会の報告書によると、次のように説明される。すなわち、「問題」に関する裁判所の意見は抽象的で純粹に諮問的であるので、それがちに具体的な紛争となって再提出されることがある。その場合、裁判所が前の意見に拘束されたり、前の意見に矛盾したり、また繰り返えしたりするのを避けるために、「問題」に関する意見は全員法廷とは異なった構成にする必要がある。⁽³⁾委員会の構想は、「紛争」と「問題」について理論的に巧妙に考案されているといえる。

この草案で注目されるのは、勧告的意見に司法的手続を保障する意図の示されたことである。ことに「紛争」の場合には、訴訟事件に準ずる取扱いが予定されたため、その点は比較的明瞭である。委員会の討議の過程で、アメリカのルートは、現実に発生している「紛争」について判決ではない意見を与えることは、「すべての司法上の原則」に背離するとの異論を唱えたが、ド・ラブラデルは、連盟規約がすでに「紛争」についての意見を認めていること、およびこの場合は「司法的な方法」で審理されるべきであるとして、ルートを説得した。⁽⁴⁾ところで、司法的手続を与えることによって意見制度のすべての問題が解決されたわけではない。ことに、連盟との関係における勧告的意見の基本的役割やその在り方の根本的問題は、法律家諮問委員会においてもなお明確化されていない。ド・ウィッシェは、「委員会は理事会および総会に対する裁判所の正確な役割を規定するのに多分に当惑していた」と考えられ、結局、意見に関する他の諸問題を含めて、「勧告的意見の問題は根本まで考究されなかった」と述べている。⁽⁵⁾実際、イ

タリアのリッチ・ブサッチは、草案の第三六条の採択に際し、委員会は時間をかけて問題の本質を討議していないとして、表決を棄権した。⁽⁷⁾

それでは委員会の意見制度の討議を困難にしたのは何であろうか。おそらく幾多の要因があったと思われるが、この点に関しては、とりわけ委員会の次のような意見制度の基本的捉え方が注目される。すなわち、委員会は意見に司法的な手続を保障しようとしたが、しかし、そのことによって勸告的意見を裁判所の本来の司法機能に含めようとするところまで積極的に考えていなかったこと、つまり、意見機能は本来の司法機能の範囲外のものであると理解されていたと考えられることである。連盟理事会に提出された法律家諮問委員会の報告書（ド・ラブラデルの起草）によれば、国家間の紛争について裁判する裁判所は、「その司法権限の範囲外において」（*hors du cadre de sa compétence judiciaire*）意見を与える権能をもつとされている。⁽⁸⁾ 実際、この当時、勸告的意見が裁判所の司法機能に属するものとして広く理解されていたという証拠はない。先に述べたルートの異論は、決して当時彼一人に抱かれたものとはいえない。委員会の草案が連盟総会で審議されたとき、フランスの代表フロマジョーは、「連盟規約が裁判所に勸告的意見の権能を認めたのは遺憾である」との意見を卒直に述べており、また後述のように、一九二二年の裁判所規則作成会議で、ムーア裁判官は、意見制度が司法機能に両立しないことをきわめて理論的・体系的に主張している。⁽⁹⁾ 法律家諮問委員会においても、司法手続の保障を志向しながらも、なお意見制度を司法機能として認識することができず、そこに大きな間隙が生じたところに、委員会の討議の進展を阻むものがあつたといえよう。委員会の勸告的意見の見方は、かかる意味で継子扱いであつたと解されるが、かような意見の捉え方は、その後の裁判所規則作成会議においても、程度の差はあれ、基本的には変らなかつたと思われる。司法権の行使として嫡出子扱いされるようになるのは、実際に判決に変らない方法で審理され、かつ判決に劣らない権威と重要性が実証されてからのことである。⁽¹¹⁾

二 連盟における草案の取扱い——意見規定の削除——

論

法律家諮問委員会の裁判所規程の草案は、一九二〇年八月、サン・セバスチャンに会合した連盟理事会に提出された。理事会は草案を加盟各国に送付すると同時に、レオン・ブルジョアに草案に関する報告を要請した。同年一月、ブリュッセルに開かれた理事会は、ブルジョアの提案に沿って義務的管轄などの規定を修正したが、勧告的意見に関する第三六条の規定はそのまま維持した。理事会から送付された規程草案は、第一回総会の第三委員会に付託された。第三委員会は一〇名の小委員会を設置し、草案全体の具体的な検討を委ねた。

小委員会の討議で、イタリヤは、「問題」について定めた第二項と「紛争」について定めた第三項の区別を廃止し、勧告的意見の付託にあたっては裁判所に特別の委員会を設置する権限を与える、という修正案を提出した。イタリヤの代表リッチ・ブサッチの説明によれば、第二項と第三項のケースを区別するのは実際には不可能であり、裁判所に付託される問題は決して理事会に付託される紛争と同一ではありえず、それはより理論的で一般化された性格をおびるとされる。⁽¹³⁾ イタリヤの修正案は一度は承認されるが、しかしその後、文案の作成の際に、フランスのフロマジョーは、次のような理由から第三六条全体の削除を提案した。すなわち、委員会は本条全体の削除が望しいと同一一致を考えており、実際、規約第一四条は裁判所が勧告的意見の付与を拒否できないように規定されているから、従って、裁判所規程に同じ効果の条文を設けることは無用 (inutile) であるという。⁽¹⁴⁾ これに対し、オランダのローデルから、右草案の第三六条が規約第一四条の単なる繰り返しではないことが指摘されるが、委員長は削除の支持を表明し、表決の結果、全員一致で第三六条の削除が決定された。

かくて第三委員会に提出された小委員会の報告書では、第三六条の削除につき次のように記されている。「勧告的意見は、すべての場合に訴訟の裁判に要されると同定数の裁判官で与えられるべきである」と小委員会は考える。諮

問委員会の草案によるこの点の区別、すなわち裁判所に付託される問題が現実に発生した紛争の主題である場合と、現実の紛争でない場合との区別は、維持する必要がないと考える。この区別は明瞭性を欠き、また実際的な困難を生ぜしめるように思われる。さらに小委員会の意見では、右の草案は裁判所のむしろ内部手続規則に関係する細部にまで立入っていると考えられる⁽¹⁶⁾。この第三六条全体の削除の提案は、第三委員会および総会本会議で承認された（なお、第三六条が、第三委員会でいわゆる任意条項を含む裁判管轄規定に置き換えられたことは周知のとおりである）。

かくして、裁判所規程には、勧告的意見に関する条文はまったく姿を消す結果となった。ムーア裁判官がいうように、「規程の起草に着手して六ヶ月の末に、勧告的意見の問題を解決する試みは放棄された⁽¹⁷⁾」とみるべきであろう。いずれにせよ、この削除の決定は、ド・ヴィツシェが述べるように、「どちらかといえばラディカル」であり、「多分に厄介なもの」であったといえる⁽¹⁷⁾。なぜなら、裁判所の勧告的意見の法的根拠の問題を生ぜしめるからである。裁判所は連盟とは独立の機関であるので、勧告的意見の唯一の規定となった規約第一四条に当然に依拠できるわけではない⁽¹⁸⁾。本稿では、この問題に立入ることはできない。ただ当時、学説として、規約第一四条の意見規定は、裁判所規程第三六条一項に吸収されているという説と、規程第一条に吸収されているという説の二説があり、また両説にはそれぞれの側から批判が出されていたことを指摘するに止める（なお、一九二九年の規程の改正で、勧告的意見の規定が、第四章として新たに設けられたので、この点の法律問題に終止符が打たれた）。

(一) A. de Lapradelle et D. Negulesco, Rapport sur la Nature juridique des Avis Consultatifs de la Cour Permanente de Justice Internationale, Annuaire de l'Institut de Droit International, tome 34 (1928), p. 411.

- (2) P. C. I. J., Advisory Committee of Jurists, Procès-Verbaux of the Proceedings of the Committee, p.584.
- (3) Ibid., pp.730—731.
- (4) 従って、この場合は、紛争当事国はすべての陳述や証拠を直接裁判所に提出しうるものと考えられ、また、当事国の指名によるアド・ホック裁判官の参加も考えられた。Ibid., p.731.
- (5) Ibid., pp.584—585. 大沢章、「常設国際司法裁判所の意見の法律的性質」『国際法外交雑誌』(第三〇巻、第二号)、二七頁。なお、ド・ラプラデーレは、この時、規約第一二条に言及しているが、第一四条の誤りであろう。
- (6) Ch. de Visser, Les Avis Consultatifs de la Cour Permanente de Justice Internationale, Académie de Droit International, Recueil des Cours, tome 20 (1929, I), p. 18.
- (7) P. C. I. J., Advisory Committee of Jurists, op. cit., p.649. なお、この審議過程を考察したムリア裁判官は、リッチ・アサッチの態度を支持している。The question of advisory opinions (Memorandum by Mr. Moore, 1922), P. C. I. J. Series D, No. 2, P.391.
- (8) P. C. I. J., Advisory Committee of Jurists, op. cit., p.730.
- (9) A. de Lapradelle et D. Négulesco, op. cit., p.416.
- (10) Moore's Memorandum, op. cit., P. C. I. J. Series D, No. 2, pp.397—398.
- (11) 大沢教授は、昭和六年(一九三一年)の論文で、現に行なわれている勧告的意見の实体が裁判所の本来の司法機能に属する性格のものであることを強調されている。大沢章、前掲論文、『国際法外交雑誌』(第三〇巻第二号)二四一—二六二頁。
- (12) 小委員会の構成は、半数の五名が一九二〇年の法律家諮問委員会の委員で、残り五名が第三委員会の委員から選出された。メンバーは次のとおり。安達、Fernandes, Hagerup, Loder, Ricci-Busatti (以上、法律家諮問委員会の委員)、Doherty, Fromageot, Huber, Sir Cecil Hurst, Politis.
- (13) 小委員会のこれらの議論は、Records of the First Assembly, Meetings of the Committees, I に収められているが、そのオリジナルを参照することができなかった。本稿では、ムリア裁判官の勧告的意見に関する覚書と、ド・ラプラデーレとネグレスコの国際法学会での共同報告に再録された資料によつた。Moore's Memorandum, The question of advisory opinions, 1922, P. C. I. J. Series D, No. 2, pp.393—395 ; A. de Lapradelle et D. Négulesco, op. cit., Annuaire de l'Institut de Droit

International, tome 34 (1928), p.416.

(14) Moore's Memorandum, op. cit., p.396; A. de Lapradelle et D. Négulesco, op. cit., p.417.

(15) L. N., The Records of the First Assembly, Meetings of the Committees, II, p.464; Moore's Memorandum, op. cit., p. 369.

(16) Moore's Memorandum, op. cit., p.396.

(17) Ch. de Visser, op. cit., p.19.

(18) 削除の決定された当時には、この点の疑問は何ら提起されなかった。それは、この時点にいたつてもなお、創設されるべき裁判所が連盟の一機関たる地位をもつと一般に考えられていたからであるといえる。このような理解は、当時かなり支配的であつたものである。M. O. Hudson, op. cit., The Permanent Court, 1934, pp.103—194.

(19) 第三六条への吸収説によれば、規約第十四条は、裁判所の管轄権が「現行の諸条約に特に規定する一場合である」という。Moore's Memorandum, op. cit., P. C. I. J. Series D, No. 2, p. 385, p.512; A. de Lapradelle et D. Négulesco, op. cit., Annuaire de l' Institut de Droit International, tome 34 (1928), p.419. 他方、第一条への吸収説によれば、裁判所が規約第十四条によつて設立されたことを述べた規程第一条が意見の法的根拠であるという。M. O. Hudson, op. cit., Académie de Droit International, Recueil des Cours, tome 8 (1925, III), pp.354—355; Ch. de Visser, op. cit., Académie de Droit International, Recueil des Cours, tome 29 (1929, I), pp.19—21; 大沢章、前掲論文「国際法外交雑誌(第三〇巻第一号)」二二—二六頁。

三 裁判所規則による司法的性格の保障

一 裁判所規則作成会議における意見制度の取扱

誕生した裁判所のなすべき最初の仕事は、規程第三〇条に定められた内部手続規則の作成である。規程(Statute)では、裁判所の手続に関する詳細は裁判所の規則(Rules)に委ねられた。裁判所は研究・討議を重ね、一九二二年三月二四日、七五ヶ条からなる裁判所規則を採択した。

規則に採択された条文は、すべてが單純に規程を詳細にしたに留まらない。規則の作成に参与したハマーショルドは、次の二つの問題においてプリンシプルのうへの發展を含んでいるという。⁽¹⁾ すなわち、簡易手続と勸告的意見の問題である。簡易手続は規程によつて採用が決定されたが、その内容は規則に委ねられた。勸告的意見の問題は規程上は白紙であるので、すべてが裁判所に任せられたといえる。バイヒマン裁判官によれば、「規程に勸告的意見に関する何らの定めもない以上、裁判所は適當と思われる規定を採択する完全な自由をもつ」という。⁽²⁾ しかし、意見制度をいかに運用すべきかの問題は、ここにおいても「当惑せられる」ものであつたことは疑いない。規則作成會議では、十二の法体系が代表され、ことに英米法系と大陸法系との対照は顯著であり、それが規則の作成を困難にした一要素であることが指摘されている。⁽³⁾ これらの法系の相違が、勸告的意見の問題の処理にどのように反映したか必ずしも明瞭ではないが、アメリカのムーア裁判官から、勸告的意見と裁判所の司法機能との兩立性について強固な疑問が提起されたことは注目される。勸告的意見になじみの深い英米法系の法律家から、かかる疑問の提起されたことは一見奇妙に思われるが、しかしアメリカ国内における勸告的意見制度の位置づけを考慮すれば、これは必ずしも不思議ではない。ムーア裁判官は、『勸告的意見に関する問題』と題する覚え書を提出し、意見制度の法律的問題点や制度の採択の経緯を考察し、最後に規則の作成に際して慎重に考慮すべき事項として、一〇項目の提議 (propositions) を掲げた。⁽⁴⁾ その基本的な主張は、裁判所がいかなる紛争・問題についてであれ、何ら拘束力のない意見を与えることは裁判所の司法機能に兩立しないのみならず、裁判所の性格を曖昧にし、また変更するおそれがあること、意見の付与は裁判所の裁判機能の行使を減少させ、また國際法の發展を妨げることになり、同時に拘束力のない意見が自由に無視されることになれば必然的に裁判所の威信を陥すであろうこと、それ故、裁判所が勸告的意見を招請しているかのよう

に理解されることは望しくなく、従つて、規則には意見に関する何らの規定を設けず、もし意見の要請があつた場

合には、裁判所はその事件の性質と事情に応じて適宜処理するのが好ましい、というものである。⁷⁾

ムーア裁判官のこの提案は、表決に付せられず、討議の基礎に供せられた。実際に採択された規則には、第七一条から第七四条までのわずかに四ヶ条の意見の規定が採用された。この会議においても、勧告的意見の具体的な機能のイメージを十分に把握するのが困難であったと推測される。法体系の相違とか、模範とすべき手続規則のモデルのなかったことから困難に逢着した場合には、勧告的意見の問題に限らず、一般にいたずらに妥協策をとらずに、のちのプラクティスをもって補充することが了解されていたようであるが、⁸⁾ 勧告的意見については、いっそうこの方針に沿わなければならなかったようである。⁹⁾ 採用された四ヶ条の規定の概要を示せば、第七一条は、意見は評議ののち全員法廷で与えられ、¹⁰⁾ 反対意見も添付されること、第七二条は、意見の要請は問題を正確に陳述した書面の請求により、参考となる資料も添付されること、第七三条は、書記は意見の要請を各国ならびに資料を提供しうる他の国際機関に通告すること、第七四条は、与えられた意見は印刷され公表されること、である。これらの規定は意見に関する必要最少限のものにすぎない。そのことは、裁判所が意見問題に「決定のつきかねたこと」(Indecision)を示すと同時に、¹¹⁾ 他方で事後のプラクティスに基づく自由な決定を保持する意図であったとされる。従って、規則に採用されていないことは、それを排除する趣旨ではなかった。例えば、意見の審理の口頭手続の規定がないが、それが拒否されたとはいえない。実際、裁判所は口頭手続を含めた広い自由をもつことが了解されていた(なおこの会議では、「紛争」と「問題」を区別することは考えられていなかった)。¹²⁾

二 裁判所規則における基本的方針——司法的性格の保障——

このように、採択された意見規定は控え目なものであるが、他方、ここにはきわめて重要な原則が確認されている。それは意見を与える場合でも、裁判所は決して連盟の単なるリーガル・アドヴァイザーとしてではなく、司法機関

として行動することを予定していることである。このことは討議の経過とあわせて考察すると、いっそう明らかである。例えば、第七三条に關して、ある裁判官は世界平和のために連盟理事会が秘密の意見を求めうることを提案した。しかし、公にされない意見を与えることは、「司法機関としての裁判所の終焉」を意味するとして、否決された。⁽¹³⁾ 第七四條についても、ある裁判官は、意見を与えた理事会の会期の終了まで裁判所による意見の公表は控えるべきことを提案したが、しかし意見は、理事会に關係なく裁判所の公開廷で朗読されるべきであるとして、否決された。⁽¹⁴⁾ かかる裁判所の態度は、指摘されるように、意見の場合でも司法機関として行動し、連盟の「常任リーガル・アドヴァイザー」になるのを拒否するものであることは明らかであろう。⁽¹⁵⁾ ムーア裁判官もその年に発表した論文で、このような見方を肯定している。「それら（規則の意見規定のこと・筆者注）は、意見の手続をできる限り司法的な手続に近づけようとするものであり、勧告的意見が外交的な意味で与えられたり、公表されずに与えられたりするような推測を一切排除するものである」と。⁽¹⁶⁾ 織田裁判官も次のように述べている。「裁判所は慎重に討議をかさねた末に、諮問事件の審議も、訴訟事件の審理と敢て異なることなきものとし、全く同一の手続に依つて審議することを定めた。それは元來裁判所の性質上、單純の諮問機関として立つことが、裁判所の地位を危うするの恐れあるのみならず、連盟規約第一四條に依る諮問事件の内容は、要するに一箇の紛争問題であつて、単に裁判所と諮問者たる理事会又は總會の内部關係として解決すべきものではないという見地から出たのであつた」⁽¹⁷⁾と。

裁判所が司法機関として行動することは、意見に司法的性格を保障することを意味する。従つて、裁判所は内部においては司法的手続で意見を運用する一方、連盟に対する關係では、決して總會や理事会の便宜にかなう意見を与えるものではない。司法機能になじまない意見は、それを拒否する自由をもつことにもなるう。⁽¹⁸⁾ ところで、意見の司法的性格が保障されたことから、それが直ちに「判決の拘束的性格と意見の勧告的性格との本来的な差をなし崩す効果

をもち、また疑いなくそのように意図された」とみるのは、若干早計であろう。かかる効果の認められるのは、実際に勸告的意見の意義が実証されてからのことである。しかも規則作成の時点では、基本的にはなお意見機能が裁判所の本来的な司法機能に属さないという潜在的な理解がくすぶっていたように思われる⁽¹⁹⁾。

勸告的意見に司法的性格が保障されたことは、ごく当然のこととして済まされがちであるが、これはきわめて重要な意味をもつ。そのことが意見機能の発展の根本的な基盤をなしているからである。もし司法的性格が保障されなかったならば、勸告的意見が今日まで示してきたような、紛争や問題を解決し、同時に国際法の発展に寄与しうる価値と意義をもちえたかどうかは、はなはだ疑問であろう。ド・ヴィツェは、裁判所による司法的性格が若干の煩雑さをもたらしたとしても、勸告的意見に真に独自の權威を与えているのは、まさにこの司法的性格であると述べている⁽²⁰⁾。織田裁判官が、「裁判所はその独立の地位を完うするの精神よりして、その諮問回答権限を重要視し、裁判権限との間に差別なきことにしたのであったが、これは今日までの経験によって観れば、裁判所のために極めて賀すべき事⁽²¹⁾」であったとされるのも、結局右のような見方に立つものであろう。ルートやムーアに抱かれた勸告的意見に対する懷疑も、このような全体の経過で捉えるなら、それは重要な意義をもっていったといえる。何故なら、彼等の懷疑と警鐘がむしろ勸告的意見を今日ある発展の方向に救う役割を果たしたといえるからである。

- (1) A. Hammarskjöld, *The Early Work of the Permanent Court of International Justice*, Harv. L. Rev., vol. p. 712.
- (2) P. C. I. J. Series D, No. 2, p. 163.
- (3) The question of advisory opinions (Memorandum by Mr. Moore, 1922), P. C. I. J. Series D, No. 2, p. 383.
- (4) A. Hammarskjöld, *op. cit.*, p. 711. なお十二の法体系とは、正裁判官および予備裁判官を含め十二名の裁判官が出席して「た」ことを意味する。

(5) スローンは、一般にアメリカでは、勧告的意見の制度は「きげすまれている」という。そして、ルートやムーアの消極論、あるいはアメリカの常設国際司法裁判所への加入の冷淡な態度は、このような見方に根ざしていることを示唆している。F. B. Sloan, *Advisory Jurisdiction of the International Court of Justice*, Calif. L. Rev., vol. 38 (1950), p. 830. 実際、アメリカ連邦最高裁判所はロズントン大統領の時代から、司法機能になじまないものとして、勧告的意見の付与を拒否しており、またこの制度を採用した州でも、それが、“unconstitutional”と宣言されたり、立法措置で廃止されたりしてゐるものがある。M. O. Hudson, *Advisory Opinions of National and International Courts*, Harv. L. Rev., vol. 37 (1928—1924), pp. 975 et seq. なお、阪本氏によれば、アメリカのルートやムーアの消極論は、常設国際司法裁判所をしてアメリカの連邦最高裁のようになしうとする思想に立脚してゐるといふ。阪本瑞男、「常設国際司法裁判所の勧告的意見」、*国際法外交雑誌*（第二五巻第五号）、「三〇—三二頁」。

- (6) Moore's Memorandum, op. cit., P. C. I. J. Series D, No. 2, pp. 383—398.
- (7) *Ibid.*, pp. 397—398. 一〇項目の提議の邦訳については、大沢章、前掲論文「国際法外交雑誌」（第三〇巻第二号）、「二九—三二頁参照。なお、この提議に對するロズントンの批判については、M. O. Hudson, op. cit., Harv. L. Rev., vol. 37 (1923—24), pp. 989—991.
- (8) A. Hammarskjöld, op. cit., pp. 710—711.
- (9) *Ibid.*, p. 716.
- (10) D. Négulesco, L'Évolution de la Procédure des Avis Consulaires de la Cour Permanente de Justice Internationale, Académie de Droit International, Recueil des Cours, tome 57 (1936, III), pp. 15—16.
- (11) P. C. I. J. Series D, No. 2, p. 220.
- (12) D. Négulesco, op. cit., p. 16.
- (13) P. C. I. J. Series D, No. 2, p. 160.
- (14) *Ibid.*, p. 160.
- (15) A. Hammarskjöld, op. cit., pp. 716—717 ; M. O. Hudson, op. cit., Harv. L. Rev., vol. 37, p. 991 ; Ch. de Visser, op. cit., Recueil des Cours, tome 26 (1929, I), p. 55.

- (16) J. B. Moore, *The Organization of the Permanent Court of International Justice*, Col. L. Rev., vol. 22 (1922), p. 508
- (17) 織田萬, 常設国際司法裁判所, 大正十五年, 五六—五七頁。
- (18) 規則作成会議では、意見を拒否しうるか否か問題になった。特別の規定は設けられなかったが、ケースごと判断すべきことが了解された。また規約第一四条は拒否する権能を裁判所に留保しているという意見も表明された。P. C. I. J. Series D, No. 2, p. 101. ハーショールドによれば、規則第七四条に採用された“any advisory opinion which may be given”という表現は、意見を拒否する権利をインプライしたものであるという。Hammerskjöld, op. cit., p. 716. 裁判所が意見を拒否しうるか否かについては、規約第一四条の英文と仏文の表現が若干異なっていたので、学説上も意見が相違した。ムーア裁判官は、規約上裁判所に意見回答の義務はないと主張する。Moore's Memorandum, op. cit., P. C. I. J. Series D, No. 2, pp. 384—385. 他方、ラブラデルおよび裁判官ネグレスコは、裁判所に回答義務があるという。A. de Lapradelle et D. Négulesco, op. cit., *Annuaire de l'Institut de Droit International*, tome 34 (1928), pp. 437—438 ; D. Négulesco, op. cit., *Recueil des Cours*, tome 57 (1936, III), p. 67. なお周知のように、実際には一九三三年の東部カンリア事件で意見が拒否された。
- (19) L. M. Goodrich, *The Nature of the Advisory Opinions of the Permanent Court of International Justice*, A. J. I. L., vol. 32 (1938), p. 740.
- (20) ムーア裁判官は、本文で示したように、採択された規則はできる限り司法手続を保障しようとする趣旨であったとするが、他方、意見を付与すること自体は「明らかに司法機能 (judicial function) ではない」と述べている。J. B. Moore, op. cit., Col. L. Rev., vol. 22, p. 507. また、これより先、同じムーア裁判官が裁判所規則作成会議に提出した覚え書の『10項目の提議』——それは勧告的意見が司法機能に両立しないことを強調している——が、規則作成会議では「一般的な同意」(consentement général) をあつて承認されたことにも注目された。P. C. I. J. Series D, No. 2, p. 99.
- (21) Ch. de Visser, op. cit., *Recueil des Cours*, tome 26 (1929, I), p. 61.
- (22) 織田萬, 前掲書, 五七—五八頁。

第二節 常設国際司法裁判所の発展（一）——判決機能への接近——

論

一九二二年の裁判所規則で打ち出された勧告的意見の司法的取扱いの原則は、時をおかずに広く実践された。審理手続面では、裁判所は最初の意見から書面審理だけでなく、関係国や国際機関からの口頭陳述を聴取した。一九二三年のジュニス・モロッコ国籍法事件の書面審理では、関係国（フランス、イギリス）はそれぞれ同一期限に「申述書」、「答弁書」を提出した。このように、実際には訴訟事件の審理手続が広く採用された。ハドソンは、初期二年間の意見の実践には、「用語の完全な意味における judiciality の性格」がみられると評している。⁽¹⁾一九二六年の規則の改正では、口頭陳述の規定を正式においたが（第七三条）、これはまさしくプラクティスを成文化するものとされた。⁽²⁾かかる手続上の発展は、その後着実に定着していったことはいうまでもない。

ところで、常設国際司法裁判所の勧告的意見の発展で最も注目されるのは、勧告的意見が判決の機能に深く接近していったことである。それは審理手続面のみでそうであるというのではなく、意見制度と判決制度を基本的に区別する点において、その接近のみられたことである。ことに国家間の現実の「紛争」について意見を与える場合には、判決制度と殆んど変らないほどに発展的な接近を遂げた。その現象は、裁判所の管轄面と構成面の二点において典型的にみることができる。つまり、関係国家の同意が裁判所の意見権限の基礎とされたこと、および関係国の指名になるアド・ホック裁判官の参加が認められたことである。これら二つの現象は、国家間の「紛争」を取扱う場合に限られたが、いずれも本来は訴訟事件においてのみ問題とされる事項である。それが勧告的意見の場合にも適用されたところに、判決機能への深い接近の傾向をみることができる。意見制度が国家間の紛争を解決するために広く利用された常設国際司法裁判所では、注目される発展現象であるといえよう。以下、右二つの問題の実際上の取扱いを考察する

ことよって、訴訟機能への接近の現象をみることにする。

(1) M. O. Hudson, *Advisory Opinions of National and International Courts*, *Harv. L. Rev.*, vol. 37 (1923—24), p. 1000.

(2) これは、一九二五年二月の書記ハマーショルドの提案によつた。書記はこの規定以外にも、これまで実際に意見の審理に適用された訴訟事件の規定を詳細に列挙した改正規則案を提案した。それは「現行のブラクティスを成文化し」、かつ「手続法の欠缺を補充する」ものであるという。P. C. I. J. Series D, *Addendum to No. 2*, p. 303. しかし、裁判所は自由な手続を保持することを決定し、列挙方式による詳細な規則を採用しなかった。但し、この決定は書記の提案がブラクティスの正確な成文化を示していないとか、裁判所がかかるブラクティスの維持に反対する趣旨ではないことが了解された。Ibid., pp. 226—227.

一 裁判所の管轄面における接近——国家の同意——

一 国家の同意と東部カレリア事件

連盟規約第一四条によれば、裁判所に勸告的意見を求めうるのは連盟理事会ないし総会である。そして裁判所の意見は、それを要請した理事会ないし総会に与えられる。その意味で、勸告的意見はアルタミラ裁判官が強調したように、その本来の性質上 (*de leur propre nature*) 「もっぱら裁判所と理事会ないし総会との関係」⁽¹⁾である。従つて、国家が制度上の一機関として、そこに法的な地位をもつことはない。すなわち、国家は連盟加盟国であると否とを問わず、意見制度においては法律上決して「当事者」(*partie*)たる地位をもたず、単に「情報提供者」(*informateur*)たる地位をもつに過ぎないといえる。⁽²⁾従つて、裁判所が意見を与えるのに、本来いかなる国の同意も必要ではない。しかるに、実際に理事会から要請された意見について、関係国の一方が同意を与えなかったことから、裁判所の意見

が拒否されるという事例が生じた。周知のとおり、一九二三年の東部カレリア事件である。

東部カレリア事件はフィンランドとソビエトの紛争で、東部カレリアの自治に関してソビエトに条約義務の違反があるとして、一九二二年フィンランドから連盟理事会に提起された。連盟の非加盟国であるソビエトは、理事会での審議に反対した。理事会は一九二二年四月、フィンランドの要請によって常設国際司法裁判所の勧告的意見を求めることを決定した。すなわち、東部カレリアの自治を定めたドルバート平和条約の第一〇条、第一条、およびこの条約に付されたソビエトの東部カレリアの自治に関する宣言が、ソビエトにその履行義務を負わせる国際的性格の取極であるかどうかというものである。ソビエトは、本件がソビエトの国内管轄事項であるという主張に加えて、連盟の多数がソビエト政府を承認していない事実⁽⁴⁾に鑑み、連盟および裁判所が本件に公平 (impartial) であるとは考えられないとして、裁判所の審理を拒否した。その結果、裁判所も意見の付与を拒否した。その理由の概要は次の二つに大別しうる。

〔第一の理由の概要〕 本件はフィンランドとソビエトの現実の紛争に関係している。ソビエトは連盟加盟国ではない。従って、規約第一七条によれば、ソビエトによる規約上の義務の受諾があつた場合にのみ、規約第一二条から一六条の紛争の解決手続が適用される。自己の同意なしに、国家はいかなる紛争についても調停、仲裁裁判、その他の平和的解決に付託することを強制されないことは、確立した国際法の原則である。連盟国は、規約の受諾により、一般的に連盟による紛争の解決に同意しているが、ソビエトは異なる。ソビエトは本件について連盟の干渉を明瞭に拒否し、裁判所の意見の要請に同意しなかつた。従って、この種の紛争⁽⁵⁾について裁判所は意見を与えることはできない。

〔第二の理由の概要〕

本件に答えるには、裁判所は両当事者の主張を明らかにする証拠を確かめ、必要な証人を確

保しなければならぬ。しかし、ソビエトが審理を拒否したことは、裁判所の審理に重大な障害を与える。従って、本件について司法的な決定を下す状況にあるかどうかきわめて疑問である。「裁判所は紛争を決定するのではなく、勸告的意見を求められていることを知っている。しかしながら、このことは上述の考えを本質的に変更するものではない。裁判所に求められた問題は抽象的な法律問題ではなく、フィンランドとソビエトの紛争の主要問題に直接関係しており、事件の基礎にある事実を審査することによってのみ決定されうる。この問題に答えることは、実質的に両当事者の紛争を決定することに同じである。裁判所は司法裁判所であるので、勸告的意見を与えるときでも、裁判所の活動を規律する基本ルールから逸脱することはできない。」⁽⁶⁾

第一の理由は、関係国が非連盟国である場合、その国の同意なしに理事会は連盟規約の紛争解決手続をとることができず、従って、意見を要請する権能もないという。しかしながら、この理由は意見拒否の根拠にならないとする有力な説が出されている。ハドソンによれば、裁判所が理事会の措置を判定したり、理事会の意見の要請を制約したりする権限は何らなく、従って、規約第一七条の適用に立入って審査するのは裁判所のなすべき役割ではないという。⁽⁷⁾つまり、連盟の内部問題であるという考えである。理事会自身も同じような見解をとった。理事会は右の裁判所の意見を「ノートする」という決議を採択したが、同時に、規約第一七条について述べた裁判所の意見が、非連盟国との間との問題について勸告的意見を求める理事会の自由およびその他の行動をとる自由を制限しないことを確信する、というレポートを採択した。⁽⁸⁾これは事実上、第一の理由を否定したことに等しい。

第二の理由は、連盟国であると否とに關係なく適用されるものであり、むしろ注目される。それによれば、本件は關係国の協力なしには意見の審理が困難であり、また本件のように、問題が二国間の紛争の主題に直接關係するとき、実質的にその紛争を決定することになるから、裁判所は司法裁判所としての性格から、たとえ意見を与える場合

でも、その基本ルールから逸脱することはできず、従って、国家の同意なしに意見を与えることはできないとされる。かくして裁判所は、要請された問題が国家間の現実の紛争に係る場合は、その関係国家の同意なしに意見を与えることはできないという見解に到達しているといえる。⁽⁹⁾ この見解は、しばしば「東部カレリア原則」(The principle of the Eastern Carelia case ; Eastern Carelia principle) と呼ばれる。⁽¹⁰⁾ 本稿でも、以下便宜上、この名称を用いることにする。

二 東部カレリア原則の意義とその適用範囲

東部カレリア事件の意見が、国家の同意の欠如を理由に勧告的意見を拒否したことは、本来、国際機関と裁判所の関係として捉えられる意見制度に、国家の法的な存在を承認するものとして重要な意義をもつといえよう。この意見が、その後の勧告的意見の実践に影響を与えなかったとは考えられない。実際、本件以降二一の勧告的意見が与えられたが、のちに述べる二件を除いて、残り一九件はすべて関係国の同意をえて与えられ、しかも、実質的に国家間の紛争に係るものは、すべてその中に含まれていた。⁽¹¹⁾ 国家の同意が重要視されていることは疑いなく思われる。⁽¹²⁾ 例えば、一九二八年のギリシャトルコの協定の解釈に関する事件では、住民交換のための混合委員会が裁判所の意見を求めるよう理事会に依頼したが、理事会は紛争当事国の双方に反対がないか否かを問い合せ、反対のないことを確認してから意見の要請を決定した。⁽¹³⁾ また二、三の場合に、意見の要請の提案が関係国によって反対されたとき、理事会は意見の要請を実際に控えたこともある。⁽¹⁴⁾

このように、常設国際司法裁判所時代には、国家間の紛争に係る意見については、関係国の同意を必要とする慣行が成立していたといえる。この場合、国家はもはや単なる "informateur" とみることはできないであろう。ネグレスコ裁判官によれば、国家の同意を必要とする「紛争」(différend) に関する勧告的意見は、単なる裁判所と理事会

の関係だけでなく、さらに裁判所と当事者 (Parties) の関係が成立するという⁽¹⁵⁾。つまり、関係国家が裁判所の意見管轄を基礎づける法律的存在として介入するといえよう。その結果、裁判所の意見管轄は、連盟の理事会 (総会) の要請と国家の同意の二つの行為に基礎づけられることになる。国家がこのような地位を占める前提には、ネグレスコ裁判官がいうように、「一つの実際の訴訟」 (un veritable litige) が裁判所に提起されていると考えられるからにはならない。東部カレリア事件の第二の理由で、裁判所が、本件について意見を与えることは「実質的に両当事者の紛争を決定することに同じである」としたのである。この場合、もし国家の同意を不要とすれば、それは勸告的意見の名の下に実は連盟理事会による一種の義務的裁判の導入を認めることに等しくなるであろう。その場合、勸告的意見が法的拘束力をもたないという反論は、意見が実際にもつ権威と意義を考えれば、十分な根拠とはならないであろう。一九二六年、アメリカ合衆国議会上院は、アメリカが常設国際司法裁判所へ加入するための条件の一つとして、「合衆国の同意」 (the consent of the United States) なしに、裁判所は合衆国が利害を有する一切の紛争・問題について勸告的意見を与えることができないという留保付の決議を採択し、これが各国によって承認されることを求めた⁽¹⁶⁾。これは「留保によって東部カレリア原則をいっそう擁護しようとする要求」の結果であると同時に、意見制度がアメリカに対し、義務的裁判の効果をもつのを排除するためであったことは、上院における討議の経過からも推察しうる⁽¹⁷⁾。

国家の同意が必要とされたことにより、意見管轄が訴訟事件の裁判管轄に近づいたことは否定できない。しかし、このような接近が両者の管轄制度の基本的な相違まで消滅させるものでないことはいうまでもない。訴訟事件の管轄権は両当事者の合意によってのみ基礎づけられるが、勸告的意見の場合には、連盟による意見の要請が前提となる。従って、連盟による意見の要請を第一次的要件とすれば、国家の同意は第二次的要件といえよう⁽¹⁸⁾。

ところで、国家の同意はすべての勧告的意見に必要なものではない。東部カレリア事件では、求められた意見が国家間の紛争の主題に関係していたので、それに答えることは「実質的に両当事者の紛争を決定することに等しい」とされた。ここに国家の同意が必要とされる前提がある。従って、紛争の主題に直接触れない問題には、国家の同意は不要と考えられるであろう。一九二三年のポーランド国籍の取得に関する事件 (Series B, No. 7) と一九二五年のトルコとイラクの国境事件 (Series B, No. 12) なお本件は一般にモスール事件 Mosul case と呼ばれる。本稿でも、以下この名称を用いる) の二件では、それぞれの関係国たるポーランドとトルコ (事件当時トルコは連盟非加盟国) の反対にもかかわらず、意見が与えられた。これらの事件は、国家の同意を必要としない種類のものであったといえる⁽²³⁾。例えば、右のモスール事件——本件自体は、トルコとイラクの国境をめぐるトルコとイギリスの紛争であったといえる——について裁判所に求められた意見は、この紛争の主題に関係するものではなく、もっぱら理事会の権能・手続に関係する内容のものであった。すなわち、(i) 国境問題を定めた一九二三年のローザンヌ条約第三条二項によってとる理事会の決定の性質は、仲裁判決か、勧告か、それとも単純な調停か。(ii) この決定は全員一致を要するか、それとも多数決か。その際当事国は投票権をもつか、というものである。裁判所は、トルコの反対を問題にせず意見を与えた。その理由は示されなかったが、東部カレリア事件と異なり、要請された意見がトルコとイギリスの紛争の主題に触れずに、もっぱら理事会の権能と表決に関するものであったので、裁判所としてトルコの同意をうるべき理由がなかったといえる。このことは何人かの学者の指摘するところであり、裁判所書記局も同じように指摘している⁽²⁶⁾。裁判所が本件の意見を示すに先立って、「裁判所は厳格にこれらの問題を審査するに留まり、いかなる意味でも理事会に付託されている問題の主題を予断するものではない」と強調したのも示唆的である。先に言及した他の一件、ポーランド国籍の取得事件も、モスール事件と同様に理解されうる。つまり、これらの事件は、連盟規約第一四

条——勧告的意見は「紛争または問題」について要請されうるとしている——にいう「紛争」ではなく、「問題」と理解されうる事件であった。常設国際司法裁判所では、一般に連盟やその他の国際機関の任務や権能に関する意見は、「問題」に関するものと理解されていたといえる。⁽²⁸⁾「紛争」と「問題」の区別は、次に述べるアド・ホック裁判官の参加の問題で、いっそう実質的な意味をもつことになる。

東部カレリア原則は、意見判例によるものであったので、個々の具体的事件への作用の仕方を正確に促えることは困難であるが、少なくとも常設国際司法裁判所の歴史において、この原則そのものに異論が唱えられることはなかった。⁽²⁹⁾国家の同意は意見制度の本来の要件ではないにもかかわらず、実際にそれが問題とされざるをえなかったところに、勧告的意見の発展に注目される点がある。そこに判決機能への接近の現象をみることができであろう。ただ、第二次大戦後の新しい国際司法裁判所において、東部カレリア原則がどのように適用されるべきかについては議論が生じた。それについては、第四節にて考察することにする。

- (1) Proposition de M. Alamita à l'égard de la Procédure dans les Avis Consultatifs, 1923, P. C. I. J. Series D, Addendum to No. 2, p.294.
- (2) Ch. de Visser, Les Avis Consultatifs de la Cour Permanente de Justice Internationale, Académie de Droit International, Recueil des Cours, tome 26 (1929, D), p.26
- (3) 横田喜三郎「国際判例研究」(昭和八年)、「三三七—二四八頁。
- (4) P. C. I. J. Series B, No. 5, pp.12—14 ; 横田、前掲書、二四〇頁。
- (5) P. C. I. J. Series B, No. 5, pp.27—28 ; 横田、前掲書、二四一—二四二頁。
- (6) P. C. I. J. Series B, No. 5, pp.28—29 ; 横田、前掲書、二四二—二四三頁。
- (7) M. O. Hudson, The Permanent Court of International Justice, 1934, p.447.

- (8) A. P. Fachiri, *The Permanent Court of International Justice*, 1932, pp.165—166.
- (9) D. Négulesco, *L'Évolution de la Procédure des Avis Consultatifs de la Cour Permanente de Justice Internationale*, Académie de Droit International, Recueil des Cours, tome 57 (1936, III), p.19
- (10) S. Rosenne, *On the Non-Use of the Advisory Competence of the International Court of Justice*, B. Y. I. L., vol. 39 (1963), p.3 ; *Statement by Mr. Fitzmaurice*, I. C. J. Pleadings, Interpretation of Peace Treaties, p.303.
- (11) L. M. Goodrich, *The Nature of the Advisory Opinions of the Permanent Court of International Justice*, A. J. I. L., vol. 32 (1938), p. 751. なお、東部カレリア事件以前の四件についても、関係国の反対はなかった。
- (12) なお、連盟時代には、國家の同意は表決手続の面からも問題にされた。連盟では意見の要請に際して、理事会ないし総会の表決が全員一致を要するか、過半数で足りるか最後まで議論された。P. C. I. J. Series E, No. 16, p.63. この問題について、裁判所の勧告的意見を求める提案の出されたこともある。Hudson, *supra note 7*, at pp.441—442. もし全員一致を要するとすれば、「利害関係国」は常に討議・表決に参加できたから、紛争当時国の同意が常に必要となるであろう。なお、実際にはすべて全員一致で意見が求められた。
- (13) P. C. I. J. Series B, No. 16, p.12 ; Series E, No. 5, pp.228—229 ; 横田「前掲書」三七五頁。
- (14) M. O. Hudson, *op. cit.*, *supra note 7*, at p.438.
- (15) D. Négulesco, *op. cit.*, *Recueil des Cours*, tome 57 (1936, III), p.78.
- (16) 裁判所は「この関係国をいへばはは“parties”, “parties concerned”, “interested parties”と呼んでおり、その国の代表を“Agent”と呼んだこともある。なお、ドソンは「要請された意見がたとえ紛争に関係していても、意見制度には parties は存在しない」として、Hudson, *op. cit.*, *supra note 7*, at p.452.
- (17) D. Négulesco, *op. cit.*, *Recueil des Cours*, tome 57 (1936, III) p.78.
- (18) S. Rosenne, *op. cit.*, B. Y. I. L., vol. 39 (1936), P.3.
- (19) アメリカの加入に際して、この条件(第五条条件)が最も問題となった。これについて、一九二六年ジュネーヴに会合した裁判所規程署名国会議は、その最終議定書で、(i)合衆国が当事者である紛争の場合には、東部カレリア事件の判例によって合衆国の希望は満されるとし(アメリカは連盟非加盟国であるので、東部カレリア事件の二つの理由が全面的に妥当する)、(ii)合衆国が

当事者ではないが利害をもつ紛争ないし問題の場合には、合衆国は「連盟理事会ないし総会に代表をもつ国と平等の地位」をもつとした。しかし、アメリカはこの決定には「不明瞭な要素」があり、さらに「東部カレリア事件の決定や裁判所の規則はいつでも変更されるおそれがある」とし、従って、右の議定書はアメリカに「適正な保護」を与えないものではないとした。連盟理事會は、一九二九年裁判所規程改正の審議のため会合した法律家委員会にアメリカの加入問題を審議させた。その結果、八ヶ条からなる議定書草案が採択され、同年九月の裁判所規程署名国会議で承認された(アメリカも署名)。議定書の第五条では、アメリカは、連盟による意見の要請についてすべての通知を受け、意見の交換が行なわれること、要請された意見がアメリカの利害に關係するときは、意見の交換のため裁判所の審理は中断され、アメリカの反対は他の理事国の反対と同一の効果をもつこと、にもかかわらず連盟とアメリカの合意が成立しないときは、アメリカは裁判所から脱退しうること、が定められた。M. O. Hudson, *op. cit.*, *supra* note 7, at pp. 21—23. しかしながら、周知のように、この議定書はアメリカ議會の上院の承認が得られず、結局、アメリカは常設国際司法裁判所の当事国となることはなかった。

なお、この議定書と同時に改正裁判所規程が採択され(発効は一九三六年)、四ヶ条の勧告的意見の規定が新たに設けられた(第四章)。ことに、その第六八条によれば、裁判所は「適用することができると認められる範囲内で」訴訟事件の規定を準用すべきものとされた点が注目される。これらの改正は、従来のブラックティスの保持を一般的に保障するものであると同時に、勧告的意見のより確かな司法的性格を求めたアメリカの要求を反映したものであるといえる。P. C. I. J. Series E, No. 6, P. 87.

(20) Q. Wright, *The United States and the Permanent Court of International Justice*, A. J. I. L., vol. 21 (1927), p. 4.

(21) *Ibid.*, pp. 3—7.

(22) ギリシャ・ブルガリア協定事件(一九三二年)では、求められた第二の点についての意見は、第一の点が肯定されたときとされた。ところが、審理の途中で、双方の關係国は、第一点が肯定的であるか否かにかかわらず、第二点についての裁判所の意見を求めた。これに対し、裁判所は、両關係国のこの要求を認めることは、意見の要請資格を國家に認めることになるとして、これを拒否した。P. C. I. J. Series A/B, No. 45, P. 87; 横田喜三郎、「國際判例研究Ⅱ」二八〇—二八一頁。

(23) フィリモア卿は、「東部カレリア事件とトルコ・イラクの國境事件を比較し、「自分の意見では、そこに矛盾(contradiction)がある」と述べている。Annuaire de l'Institut de Droit International, tome 34 (1928), pp. 458—459.

(24) トルコが理事会で意見の要請に「反対投票」を投じたことは記録されていないようであるが、その前後の経過から、ハドソン

- も指摘するようになり、反対したことは疑いないとされる。Hudson, *The Permanent Court of International Justice*, 1934, P.439. 裁判所に対しては、トルロは、本件が「高度に政治的性情」をもち、「法解釈の主題」になじまないとして、出席を拒否した。P. C. I. J. Series B, No. 12, pp.8—9.
- (25) Ch. de Visscher, *op. cit.*, *Recueil des Cours*, tome 26 (1929, I), p.33; L. Gross, *The International Court of Justice and the United Nations*, *Académie de Droit International*, *Recueil des Cours*, tome 120 (1967, I), p.361.
- (26) P. C. I. J. Series E, No. 2, p.164.
- (27) P. C. I. J. Series B, No. 12, p.18.
- (28) D. Négulesco, *op. cit.*, *Recueil des Cours*, tome 57 (1936, III), pp.70—71.
- (29) ロゼンヌによれば、一九二九年の裁判所規程の改正で新たに設けられた第六八条の規定（適用可能な範囲で、訴訟事件規定を準用すべしとする規定）は、東部カレリア原則を一般的命題として承認する意図をもっていらたという。S. Rosenne, *The Law and Practice of the International Court*, vol. II (1965), p.652. ネグレスコ裁判官もほぼ同じ見方に立っている。D. Négulesco, *op. cit.*, *Recueil des Cours*, tome 57 (1963, III), p.32, 61.

二 裁判所の構成面における接近——アド・ホック裁判官の参加——

一 意見制度とアド・ホック裁判官

勧告的意見は、連盟の理事会ないし総会の要請を受けて、裁判所がこれらの機関に回答を与えるものであるから、本来、国家が「当事者」としてそこに制度的な地位を占めることはない。従って、当事者の存在を前提とし、その当事者の国籍裁判官がいなるときに参加するいわゆるアド・ホック裁判官の制度（規程第三一条）が、勧告的意見の制度に本来的に適用されるものではない。織田裁判官がいうように、「規程第三一条は言うまでもなく専ら訴訟事件

の審理に関する規定である⁽¹⁾。にもかかわらず、裁判所は一九二七年、裁判所規則を改正して、意見の提出に際してもアド・ホック裁判官の参加を認める方針をとった。裁判所がそれまで維持してきた態度を変更して、これを認めざるをえなかったところに勸告的意見の裁判機能への接近の傾向を象徴的にみることが出来る。

アド・ホック裁判官に関する規程第三条は、本来訴訟事件を前提としたものである。しかし、勸告的意見においても、一定の場合に、本条の適用がまったく考えられなかったわけではない。一九二〇年の法律家諮問委員会の草案は、「紛争」と「問題」について異なる意見手続を考え、「紛争」については判決手続と同様にするとした。すなわち、そこには実際に当事者が存在し、裁判所の回答(意見)が実質的にその紛争の決定に等しいという前提があった。従って、「紛争」の場合には、第三条が適用されるものと考えられていたようである⁽²⁾。しかし、その後、連盟総会で「紛争」と「問題」を区別する右委員会の草案は削除され、また一九二二年の裁判所規則作成会議でも、両者を区別する方針がとられなかったことにより、アド・ホック裁判官の参加はまったく問題にならなかった。織田裁判官は、規則作成会議の際には「この問題が全く閑却されていた⁽³⁾」とされるが、むしろ裁判所は意見制度の本来のたてまえから、規程第三条の適用は考慮の必要がないという一般的な理解に立脚していたと考えられる。少なくとも、裁判所が具体的活動を開始した初期の数年間はそのような見解であった。

一九二三年のポーランドにおけるドイツ系農民に関する事件では、実質的にポーランドとドイツの紛争の形式をとっていた。本件では、一方のドイツには自国籍裁判官がいたが、ポーランドにはいなかった。しかし、ポーランドはアド・ホック裁判官を指名するよう求められなかった。裁判所の基本的な態度が本件に示唆されているといえよう⁽⁴⁾。一九二五年のギリシャとトルコの住民交換に関する事件で、トルコは自国籍裁判官(juge national)を指名した旨を裁判所に通告したが、裁判所は意見手続に規程第三条は適用されないという態度をとった⁽⁵⁾。この決定は、「裁判所

の一貫したプラクティスに従ったものである」とされる。尤も本件では、ギリシャとトルコの双方に裁判官がいなかったことから、不平等の問題は生じなかった。⁽⁸⁾しかし、同じ一九二五年のモスール事件では、一方の關係国であるイギリスには自国籍の裁判官がいたが、他方のトルコにはいなかったため、不平等の問題が生じた。裁判所はトルコのアド・ホック裁判官を参加させるべきか否か議論したが、結局これまでの態度を維持すべきことを決定した。⁽⁹⁾このように、裁判所が規程第三条の適用を認めなかったのは、ド・ラプラデルとネグレスコ（予備裁判官）が指摘するように、意見制度においては国家は「当事者」(Parties)ではなく、「単なる情報提供者」(simple informateur)にすぎないという「ごく単純な理由」によるものであったといえる。⁽¹⁰⁾

二 アド・ホック裁判官の参加——その経緯と事情——

常設国際司法裁判所の勧告的意見が、実際に国家間の現実の紛争を解決する役割を果していることは疑いえなかった。裁判所規則の改正を前に、一九二五年に、フーバー、アンチロッチ、バイヒマンの各裁判官がそれぞれ個別的に規程第三条を意見手続に適用すべきことを提案した⁽¹¹⁾のは、このような意見の実体を直視したものといえる。これらの提案の骨子は、国家間の現実の「紛争」について意見を与えるときは、実際「当事者」(parties)が存在するのであるから、それらの当事者の平等を確保するために、規程第三条を適用しなければならぬというものである。翌一九二六年六月から開かれた裁判所規則改正会議で、これらの提案は大いに議論された。提案者の一人であるアンチロッチ裁判官は、意見が現実の紛争に係しているときは、「いわゆる訴訟事件手続と意見手続との間には何ら差はなく、前者のために採用された自国籍裁判官の制度が、後者にもあてはまることは明らかであるように思われる」という。別の提案者であるフーバー所長は、当事者の平等の原則は裁判手続に最も本質的な原則であるので、もし勧告的意見の手続が実質的に訴訟事件に等しいときは、第三条の適用を排除しえないであろう⁽¹²⁾。この提案はムー

ア裁判官によって支持された。ムーア裁判官によれば、裁判所はこれまで意図的に勧告的意見を訴訟手続に接近させてきたのであり、提案されている改正案を採用することは、裁判所がこれまでとってきた方向を進むことにすぎないから、それを拒否すべき理由はなく、また制度上、国家間の紛争は意見手続の方法でも付託しうるのであり、その付託方法のいかんにより第三条の適用が排除される理由はないとされる。⁽¹⁴⁾

他方、これらの主張には強い反対論が出された。ド・ブスタマンテ裁判官は、規程第三条はもっぱら訴訟事件についてのみ述べており、裁判所の一存でそれを意見手続に拡大する権限は裁判所にはないであろうという法律論を述べた。⁽¹⁵⁾ ローデル裁判官も、第三条はもっぱら訴訟事件の規定であるという見解から、右のド・ブスタマンテ裁判官の法解釈に賛成し、そして、アド・ホック裁判官の参加は例外的なものであるから最少限に留めるべきであるという。また便宜考慮の面からも、一般にこの種の裁判官の存在は好ましくないという。⁽¹⁶⁾ フィンレイ裁判官も、気持としてはむしろ第三条の適用に賛成であるが、しかし勧告的意見には、この種の裁判官の存在理由 (*raison d'être*) はないという。⁽¹⁷⁾ 織田、ヴァイスの両裁判官も、これらの反対論を支持する見解であった。かくて意見の一致をみることができず、表決の結果、第三条の適用の提案は否決された(賛成三、反対七)。⁽¹⁸⁾

この議論の賛成論、すなわち第三条適用の支持論は、意見制度の実践における現実的な要請に基づいたものであるが、反対論は意見制度の本来の建前に立脚したものである。結局、建前論が支持論を制したが、しかし、この勝利は安定したものではなかった。翌一九二七年のダニューウ河ヨーロッパ委員会の権能に関する事件では、明白な不平等が生じ問題は再燃した。本件は実質的にイギリス、フランス、イタリアを一方の当事者とし、ルーマニアを他方の当事者とする国家間の紛争であった。前者の三当事国には、それぞれの国籍をもつ裁判官がすべていたが、ルーマニアにはいなかった。アンチロッチ裁判官はこの明白な不平等を指摘し、アド・ホック裁判官の参加の提案を再び提起

した。⁽¹⁹⁾ (ただ実際には、本件では正裁判官 (judge titulaire) の欠席により、二名の予備裁判官 (judge suppleant) が召集され、そのうちの一人がルーマニア国籍を有していたので (ネグレスコ裁判官)、改めてアド・ホック裁判官の加わる必要性は結果としてなかった。) アンチロッチの動議は直ちに採り上げられた。前回と同様、賛成論、反対論が出されたが、結局フィンレイ裁判官の提案により、この問題の全般、ことに第三一条の適用の合法性 (legality) について調査する委員会の設置が決定され、ローデル、ムーア、アンチロッチの三裁判官が委員に選出された。⁽²⁰⁾

委員会の報告書は直ちに提出された。それはアド・ホック裁判官の参加を支持するものであった。報告書によれば、訴訟において「平等」(equality) は本質的であり、一般にそれは除外 (disqualification) ないしは当事者の対等 (even footing) を保障することのいずれかで確保されるが、規程は後者を採用したとされる。そして規程第二五条により、勧告的意見を与える裁判所は訴訟事件を審理する裁判所と同一のものでされているから、従って、意見手続に相争う当事者がいるときは、その構成は訴訟事件を取扱う裁判所の場合と同じにしなければならず、よって、一方に自国籍裁判官がいるとき、他方にアド・ホック裁判官の参加の権利を認めないことは、規程の趣旨に反することになるという。⁽²¹⁾ 委員会がこのような結論にいたった背景には、意見機能がその実質において、判決機能に殆んど異ならないという基本的な理解があったことは否定できない。右の報告書がその点を明瞭に認めて、次のように述べているのはきわめて注目される。「規程は勧告的意見について何も定めず、すべて裁判所の手続の規定するところに委ねた。この意見権限を行使するにおいて、裁判所は意図的にこれを訴訟手続に接近させてきた。その結果は十分に正当なものであった。裁判所が司法裁判所として今日享受している威信は、その勧告的意見の業績とそれを取扱ううえにおいてとった司法的方法 (judicial way) によっているところが大きい。実際、事実上の紛争当事者が存在する場合には、訴訟事件と勧告的意見の相違は単に名目的 (only nominal) なものにすぎない。主たる相違は事件の付託され

る方法にあるが、この相違すらもチュニス・モロッコ国籍法事件（一九二三年）における場合のように、実際には消滅してしまふことがある。従つて、勧告的意見が拘束力をもたないという見解も、実際にそうであるというよりも、むしろ理論的 (theoretical) なものである」と。委員会が第三条の適用を勧告したのは、純粋な法律論からというよりも、このような意見機能の実体の評価に基づいていたといえる。

アド・ホック裁判官の参加をすすめる右の報告書は、裁判所によって承認された（アルタミラとド・ブスタマンテの両裁判官は反対した。ことに、アルタミラ裁判官は、訴訟機能への接近 (assimilation) という基本的方向に反対するものであった）。かくてアンチロッツ裁判官の提案は、裁判所規則第七一条二項として、次のように追加規定された。「二またはそれ以上の国もしくは国際連盟の加盟国間に現存する紛争 (existing dispute) に関する問題については、規程第三一条を適用しなければならない。疑義あるときは、裁判所がこれを決定する。」この条文からも明らかのように、第三一条の適用されるのは「紛争」の場合であり、「問題」の場合には適用されない²³⁾。従つて、「紛争」と「問題」の区別は実際的な意義をもつことになる。すでに述べたように、同年のダニューヴ河ヨーロッパ委員会事件では、結果的にアド・ホック裁判官の参加は不要となつたが、その後の勧告的意見の審理に、規程第三一条の適用せられたケースは少なくない²⁵⁾。

- (1) 織田萬、「常設国際司法裁判所の職能に関する二三の考察」、国際法外交雑誌（第三〇巻第六号）、一九二〇頁。他方、大沢章教授は、「裁判所規程第三十一条は、裁判所の構成に関する規定なるが故に、論理的には裁判所の権限の全部、即ち裁判手続及び意見提出手続の双方に関係あるものと解するを要すべき」であるとされる。この見解は、裁判所の発足当初は明らかに少数説であつた。大沢章、「常設国際司法裁判所の意見の法律的性質（二完）」、国際法外交雑誌（第三〇巻第一号）、三三三頁。
- (2) ド・ラブラデルの起草になる法律家諮問委員会の報告書によると、次のように記されている。「現実に発生した紛争が問題

となるときは、裁判所は訴訟事件が実際に提起されたのと同じ方法で決定する。すなわち、当事国の要請があるときは、それぞれの国の国籍裁判官が裁判席に「つへつ」とが認められる」と。P. C. I. J., *Procès-Verbaux of the Proceedings of the Advisory Committee of Jurists*, P. 731.

(3) 織田萬、前掲論文、一九一〇頁。

(4) ハドソンは、この点について次のように述べている。「この先例は疑いなく踏襲されるであろう。勧告的意見の影響を受ける国は、規程第三一条の用語の意味における「当事者」(party)でなく「とは明らかである」と。M. O. Hudson, *Advisory Opinions of National and International Courts*, *Harv. L. Rev.*, vol. 37 (1923—24), p. 997 (foot-note 111)。

(5) P. C. I. J. Series C, No. 7, vol. 1, p. 238.

(6) P. C. I. J. Series E, No. 3, p. 223 ; A. de Lapradelle et D. Négulesco, *Rapport sur la nature juridique des Avis Consultatifs de la Cour Permanente de Justice Internationale, leur valeur et leur portée positive en droit international*, *Annuaire de l'Institut de Droit International*, tome 34 (1928), p. 425. なおこの決定は、裁判所が開廷中ではなかったので、裁判所長によって行われたが、裁判所長ブームー個人は、のさばるように、第三一条の適用の支持者であった。

(7) P. C. I. J. Series E, No. 3, pp. 223—224.

(8) 本件より以前に「すでにチャニス・モロッコ国籍法事件および東部カレリア事件が、国家間の紛争に関係していることが裁判所によって認められていたが、アド・ホック裁判官については、前者は双方の関係国に自国籍の裁判官がいたことから、また後者は双方とも裁判官がいなかった」ことから、とくに不平等の問題が生じなかったため、この問題が議論されることはなかった。

(9) P. C. I. J. Series E, No. 3, p. 224 ; A. de Lapradelle et D. Négulesco, *op. cit.*, supra note 6, p. 426.

(10) A. de Lapradelle et D. Négulesco, *op. cit.*, supra note 6, p. 425.

(11) それぞれの提案は「つづぎ」P. C. I. J. Series D, *Addendum to No. 2*, pp. 253—254, p. 267, p. 277 参照。

(12) P. C. I. J. Series D, *Addendum to No. 2*, p. 185.

(13) *Ibid.*, p. 186.

(14) *Ibid.*, p. 186, 190.

(15) *Ibid.*, p. 186.

- (16) *Ibid.*, pp.186—187.
- (17) *Ibid.*, p.190.
- (18) *Ibid.*, p.193. 賛成はアンチロッチ、ムーア、フーバー、反対はローデル、ヴァイス、フィンレイ、ニホルム、ド・ブスタマンテ、織田、スンプの各裁判官である。第三条適用の提案者の一人であるヴァイヒマン裁判官は、勸告的意見はいわゆる裁判所の司法機能とはまったく異なるものであるという考えから（従って、第三条の適用も問題外という考え）、表決に加わらなかった。
- (19) P. C. I. J. Series E, No. pp.72—73 ; D. Négulesco, *L'Évolution de la Procédure des Avis Consultatifs de la Cour Permanente de Justice Internationale*, Recueil des Cours, tome 57 (1936, III), pp.24—25.
- (20) P. C. I. J. Series E, No. 4, pp.73—75. この時点までの三人の裁判官の主張は、ローデルは反対派、ムーア、アンチロッチは賛成派である。
- (21) P. C. I. J. Series E, No. 4, pp.75—77.
- (22) *Ibid.*, p.76.
- (23) 「問題」の場合には、関係国は“parties”たる地位が認められず、なお“informateurs”にすぎないと思われる。A. de Lapradelle et D. Négulesco, *op. cit.*, *Annuaire de l'Institut de Droit International*, tome 34 (1928), p.427.
- (24) 例えば、一九三五年の「ダンチヒ法令の憲法違反の事件」で、ダンチヒと自由市は自国のアド・ホック裁判官の参加を要求したところ、裁判所は、本件はいわゆる「現存の紛争」ではないとして、これを拒否した。P. C. I. J. Series A/B, No. 65, pp.69—71. 紛争と問題の区別については、一九二〇年の法律家諮問委員会のド・ラブラデルの説明では、「紛争」(différend)は「現実の抗争」(un conflit actuel)であり、「問題」(point)は「理論的問題」(une question théorique)であるとした。P. C. I. J., *Procès-Verbaux of the Proceedings of the Advisory Committee of Jurists*, p.584. 一九二八年の国際法学会におけるド・ラブラデルとネグレスコ(予備裁判官)の共同報告によれば、紛争と問題の区別の基準は、提出された問題が具体的か抽象的かではなく、一定の事実または法律をめぐって国家間に“contestation”があるかないかによるという。*Annuaire de l'Institut de Droit International*, tome 34 (1928), p.431. 一九一九年の裁判所規程改正の法律家委員会は、両者をそれぞれ“advisory opinions in contentious matters”, “advisory opinions in non-contentious matters”と呼んだ。実際には、ケースごとに裁判所

が判断するほかはない。一九三五年の裁判所規則改正会議で、紛争と問題の区別をいかに規則に定めるべきか問題になったが、結局、両者の手続を区別する規定をおかずに、ケースごとに裁判所が適用すべき手続を決定すべきものとされた。P. C. I. J. Series D, No. 2, (rd Add.), 1936, pp. 408—415. 常設国際司法裁判所の実際では、一般に「紛争」に関する勧告的意見は、国家間に現実に発生した利益の衝突を対象とし、「問題」は主として、連盟総会や理事会あるいは国際労働機関などの国際機関の任務・権限に関するものと理解されていたといえる。D. Négulesco, op. cit., Recueil des Cours, tome 57 (1936, III.), pp. 70—71. (25) 一方の関係国に自国籍の裁判官がいなかったため、あるいは双方とも自国籍裁判官がいなかったため、規程第三十一条の適用された意見のケースは次のとおり。I Series B, No. 15; II Series B, No. 17; III Series A/B, No. 42, IV Series A/B, No. 43; IV Series A/B, No. 44; V Series A/B, No. 45. なお、第三十一条の適用の権利が両当事国に認められながら(裁判所によつて)この権利を放棄したケースとして、Series D, No. 16. (pp. 7—8). また、第三十一条の適用される性質の事件ではないとして、裁判所によつて拒否されたケースとして、Series A/B, No. 65 (pp. 69—71). また利害関係を同じくする他の当事者の国籍裁判官がいるとして、第三十一条の適用が拒否されたケースとして、Series A/B, No. 41 (pp. 55—57).

三 判決機能への接近に対する若干の批判

東部カレリア原則といい、アド・ホック裁判官の参加といい、それ自体は一つの法現象にすぎないが、かかる現象を通して意見制度が深く判決制度に接近していったことをみることができよう。ハマーションホルドによれば、本来は訴訟事件にのみ適用されるべき規定で実際に勧告的意見にも適用されたものが、規程で一五ヶ条、規則で二〇ヶ条を下らないという事実からも、二つの機能の「密接な接近」(étroite assimilation)は明らかであるという。実際、このような発展傾向は、常設国際司法裁判所の意見制度の最も基本的な発展の特徴であった。常設国際司法裁判所の意見が国内の勧告的意見よりは、むしろ国内の宣言的判決 (declaratory judgment) により近いといわれたのも、このよ

うな発展の自然のなりゆきであったといえる。

しかし、意見制度のかかる発展には、裁判官のなかにもまったく異論がなかったわけではない。アルタミラ裁判官は、一九二三年、早くも判決機能への接近の発展に異議を唱え、勸告的意見と判決機能との間に明瞭な境界を設けることを提案した。その基本は、勸告的意見を純粹に連盟と裁判所の関係として捉え、従って、国家は裁判所の必要に応じて単に資料・情報を提供する存在にすぎず（国家や国際機関に対し資料の提出を要求し、また受け取るのは裁判所の自由であり、また一方の国家の提出する資料は他方の関係国に伝えられる必要はない）、また公開の口頭審理も不要であり（但し、非公開の口頭陳述は可）、裁判所の意見は理事会ないし総会にのみ伝えられる、とする⁽³⁾。この提案のねらいは、判決制度とははっきり区別された意見制度の独自の機能を強調することであったと考えられる。しかし、それは結局、一九二二年の裁判所規則作成会議で打ち出された意見制度の司法的運用の原則とは、まったく逆の方向へ向けるものであった。提案者自身、この提案が「きわめてラディカル」(radical)であると考えないわけではなかったが、これが意見制度の望ましく、かつあるべき姿であるという⁽⁴⁾。アルタミラ裁判官が、東部カレリア事件で多数意見に反対し、またアド・ホック裁判官の参加にも終始反対したのは、このような基本的見解に立脚していた。しかし、この提案が実際の発展の流れに抗しえなかったことはいうまでもない。ムーア裁判官は直ちに反論を提出し、アルタミラ提案が意見機能から司法的性格を奪うもので、結局は裁判所を不幸な結果に導びくことになる⁽⁵⁾と警告した。

ところで、訴訟機能への接近という基本的方針に反対するアルタミラ裁判官の主張は、ごく少数の立場であった（ド・ブスタマンテ裁判官が東部カレリア事件の多数意見に反対し、またアド・ホック裁判官の参加にも最後まで反対の立場をとったのは、アルタミラ裁判官と基本的に同じ考え方ではなかったかと推察される）。一般には、訴訟機

能への接近の發展は勸告的意見の価値を高めるものとして、裁判所の内外を問わず、適切なものとして歓迎された。先に示した一九二七年のアド・ホック裁判官に関する三裁判官の報告書でも、勸告的意見を判決機能に接近させてきた結果は、十分に正当なものであったという評価を与えている。⁽⁶⁾ また一九二九年の裁判所規程の改正で新たに設けられた第六八条は、意見機能の遂行において裁判所は「適用することができると認める範囲内で」、訴訟事件に適用される諸規定を適用すべきものとされた。これは、意見を訴訟機能に接近させてきた「裁判所の一貫したプラクティスを承認する」⁽⁷⁾ものであったことは争いの余地がない。つまり、勸告的意見の基本的な發展方向を支持するものであったといえる。

ただ、このような發展が進み過ぎることには、基本的にはこの發展を支持する学者の中にも、若干の異論がないわけではない。それは過度の訴訟機能への接近によって、勸告的意見のもつ本来の特徴の消滅をおそれるものである。ハドソンは、「接近の政策 (the policy of assimilation) は疑いなく健全である」と評価しながらも、次のように指摘する。「ただこの政策は容易に行き過ぎやすい。裁判所においてとられるその審理手続の故に、勸告的意見が義務的性格をもつにいたるから、あまりにも完全な接近は結果として、勸告的意見が判決の一種 (a species of judgment) であるという見方を助長することにもなる。その結果、意見権限は義務的管轄に代るものとみなされ、そのため勸告的意見の要請を減少させる結果を招きかねない」という。同じような危惧は、ド・ヴィッシュェによっても抱かれた。「かかる傾向は、必然的に意見機能の実行からその本来の利点を次第に奪うように裁判所を仕向けないだろうか。裁判所が認めた訴訟手続への接近、それは諮問相手の背後に常に裁判官を見せしめるものであるが、この接近は司法裁判や仲裁裁判が生ぜしめるのと同じ抵抗 (Resistance) を意見手続にも惹き起す結果を招かないだろうか。要するに、二つの活動の形式を止むことなく接近させることにより、裁判所は意見機能を貧血症にさせないだろうか。」⁽⁸⁾ このよ

うな危惧は、勧告的意見が本来もつ柔軟性と、判決には期待できない独自の機能が消滅するのをおそれるものである。それは十分に考慮されるべき指摘であろう。しかし、勧告的意見の要請の形式をとって、実際に国家間の紛争が付託され、かつそれを司法的手続で運用することを前提とする以上、このような意見の発展は、多かれ少なかれ、必然的な傾向でもあったといえよう。

- (1) A. Hammarskjöld, *Le Règlement Révisé de la Cour Permanente de Justice Internationale*, *Revue de Droit International et de Législation Comparée*, tome 8 (1927), pp.355—356.
- (2) L. M. Goodrich, *The Nature of the Advisory Opinions of the Permanent Court of International Justice*, A. J. I. L., vol. 32 (1938), p.756.
- (3) *Proposition de M. Altamira*, P. C. I. J. Series D, Addendum to No. 2, p.294.
- (4) *Ibid.*, p.293.
- (5) ムーブ裁判官によれば、フルタミア提案は「二重の性格」(a dual character)、「つまり、判決機能における“judicial capacity”と勧告的意見における“non-judicial capacity”を持たせらるゝことになるという。そして、これは理論的には考えざることが可能ではあつても、しかし、裁判所が実際に今日えている名声は、まさに勧告的意見を司法的に運用してきたところにあるから、従つて、それを否定することは裁判所の自殺行為に等しいという。(なお、この時点までに裁判所に付託されたケースは、訴訟事件が一件であるのに対し、勧告的意見は七件であつた。) Comment by Mr. Moore, P. C. I. J. Series D, Addendum to No. 2, pp.294—296.
- (6) P. C. I. J. Series E, No. 4, p.76.
- (7) D. Négulesco, *op. cit.*, *Recueil des Cours*, tome 57 (1935, III), p.47.
- (8) M. O. Hudson, *The Permanent Court of International Justice*, 1934, p.453.
- (9) Ch. de Visser, *Les Avis Consultatifs de la Cour Permanente de Justice Internationale*, *Académie de Droit International*, *Recueil des Cours*, tome 26 (1929, I), p.59.