



Title	国際司法裁判所における勧告的意見機能の発展(2)(完)
Author(s)	杉原, 高嶺; SUGIHARA, Takane
Description	論説
Citation	北大法学論集, 22(4), 135-176
Issue Date	1972-02
Doc URL	<a href="https://hdl.handle.net/2115/27918">https://hdl.handle.net/2115/27918</a>
Type	departmental bulletin paper
File Information	22(4)_P135-176.pdf



論  
説

## 国際司法裁判所における

## 勧告的意見機能の発展

(2)  
(完)

杉  
原  
高  
嶺

### 目次

はしがき

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

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い

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(一)——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(以上第二卷第三号)

第三節 常設国際司法裁判所の発展(二)——『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 (以上本号)

## 第三節 常設国際司法裁判所の発展(二)——『意見裁判』制度の誕生——

常設国際司法裁判所における勧告的意見の発展は、単に判決機能への接近に留まらず、それをさらに押し進めた形の新しい法現象を生み出した。本来、勧告的意見は、連盟の理事会ないし総会の議題として討議される紛争または問題について、それらの機関の発議に基づく要請によって裁判所に付託されるものである。つまり、たとえ国家間の「紛争」に関する勧告的意見であっても、紛争当事国は理事会にその解決を求めるのであり、それについて裁判所の勧告的意見が求められるかどうかは理事会の判断による。しかるに、新しくみられた法現象は、まず紛争当事国の双方が裁判所の勧告的意見の要請に合意し、それを国際連盟を経由して裁判所に付託する方式である。そこでは意見の実質的要請者は国家であって、連盟の理事会ないし総会は「単なる仲介機関」(un simple organe de transmission)にすぎない。つまり、意見の要請は紛争当事国の間で決定され、連盟はその仲介役をつとめるだけである。連盟の仲介は、いうまでもなく、意見の要請資格が国家にないことから、連盟による意見の要請という形式をまとうためである。この現象は「一つの新しい方式」(une nouvelle formule)ないし「新しい形式」(une nouvelle forme)の意見

制度であるといえよう。それは実質的に国家間の裁判に近いものといえる。ド・ラブラデルとネグレスコは、一九二八年の国際法学会 (Institut de Droit International) の報告で、これを “arbitrage consultatif” と呼んだ。<sup>(4)</sup> 本稿では、『意見裁判』と呼ぶことにする。意見裁判の制度は、常設国際司法裁判所の二つの勧告的意見の事例にみられた。まずそれらの事例について考察してみよう。

#### 一 意見裁判に関する二つの事例

##### 一 チュニスとモロッコの国籍法事件 (一九二三年)

本件は、フランスの被保護国であったチュニスとモロッコの国籍法に関するイギリスとフランスの紛争である。<sup>(5)</sup> 一九二一年に発布されたチュニスとモロッコのそれぞれの国籍に関する法令では、これらの領土に生れ、かつその父母の一方がそこに生れたものであるときは、そのものをフランス国籍人にする<sup>(6)</sup>とされた。そして、それらの人に兵役が課されることから問題は尖鋭化した。イギリスは右の法令をイギリス人に適用することに抗議したが、フランスは国籍法の問題はもっぱら国内管轄問題であると主張した。両国間の外交交渉で意見の一致をみず、またイギリス側からの裁判の付託の提案も拒否された。そこでイギリスは一九二二年八月、連盟理事会の議事日程に本件を加えることを要請した。<sup>(6)</sup> その後、両国の代表の間で「友好的会談」がなされ、その結果、常設国際司法裁判所の勧告的意見を要請すべく理事会に求めることで両国の意見が一致した。一九二二年一〇月、イギリス側から裁判所の意見を求める決議案が提出され、理事会によって採択された。<sup>(7)</sup> 採択された決議によれば、「理事会は、両政府の代表によって友好的会談がなされ、かつ理事会に提起されるべき提案 (裁判所の意見を求めること・筆者注) について両政府が合意に達し

説

たことに留意して、これらの提案にもられた原則を完全に支持することを表明する」とされた。

論

本件では、勧告的意見の要請される前から理事会の議題に加えられていたが、しかし意見の要請は実質的に紛争当事国の間で決定された。理事会はそれを承認し、仲介役をとったにすぎない。ネグレスコ裁判官によれば、本件はその形式において意見手続をとっていても、本質はコンプロミー(付託合意)による仲裁裁判であるとされる。また本件のフランス政府側の代表の一人であったド・ラブラデルも、本件の意見手続は単なる「方策」(un artifice)として用いられ、その実体は「真の仲裁裁判手続」(une véritable procédure d'arbitrage)であると述べている。これを裏づけるように、本件の審理手続は実際訴訟事件の場合―ことに付託合意(コンプロミー)による付託―と殆ど変らなかつた。また与えられた意見は、当事者間で拘束力をもつものとされていた点も注目されよう。なお、裁判所の意見が与えられたのちも、理事会はそれについて何らの行動をとらなかつた。仲介機関として行動したにすぎないことが物語られている。

## 二 ダニューヴ河ヨーロッパ委員会の権能に関する事件(一九二七年)

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紛争である。ダニューヴ河ヨーロッパ委員会は、一八五六年のバリ条約によって設立された。その管轄権能の区域は、一八七八年のベルリン条約によって延長され、黒海からガラツ(Galatz)までとされたが、一八八三年のロンドン条約では、さらにガラツからブライラ(Bralia)まで延長された。ところが、このロンドン条約の締結会議には、ルーマニアは正規の代表の出席が認められず、条約にも署名しなかつた。そのためガラツからブライラまでの区間における委員会の権能が確定でなく、紛争を惹起した。すなわち、ルーマニアの主張は、ヨーロッパ委員会はガラツからブライラの区間では、他の下流の区間における同一の権能を持っていない、というのであった。紛争は一九二四年、イギリスの要請で国際連

盟の交通専門委員会に諮問された。委員会では三人からなる特別審査委員会が設けられた。この委員会の報告書に基づいて協議が行なわれたが、意見の一致をみなかった。そこで、ヨーロッパ委員会の右四カ国は、問題の解決のために常設国際司法裁判所の勧告的意見を求めることで意見が一致し、一九二六年九月、その協定 (Agreement) を結んだ。すなわち、「フランス、イギリス、イタリアおよびルーマニア政府は、次の三点について意見を求めるため常設国際司法裁判所に付託するよう連盟理事会に要請する」というものである。理事会は、翌月、この要請を承認し、裁判所の意見を要請する決議を採択した。<sup>(14)</sup> 本件も紛争当事国の要請で意見が求められたところに特徴がある。裁判所の審理において、本件が実際の訴訟事件のように取扱われたことは、前のチュニスとモロッコの国籍法事件の場合と同様である。第二節で述べたアド・ホック裁判官の参加の問題に関する三裁判官の一九二七年の報告書は、本件が、「*「きわめて重要な国際紛争であり、それは勧告的意見の要請という装いをまもって (under the guise of a request of an advisory opinion) 裁判所に付託された」*」<sup>(15)</sup>と述べている。つまり、その実質は訴訟事件であったことを示唆している。なお、本件では、チュニス・モロッコの国籍法事件と異なり、意見は拘束力をもつものとはされなかった。<sup>(16)</sup>

ところで、連盟理事会が、第三者からの意見の要請の仲介機関となった事例そのものは、右の二つに限らない。例えば、最初の意見であった一九二二年のオランダの国際労働代表事件は、国際労働機関からの要請であり、一九二三年のヤヴォルジナ国境問題は、同年の大使会議からの要請であり、また一九二八年のギリシャ・トルコ住民交換事件は、交換の混合委員会からの要請であった。このように、第三者からの要請で意見の求められたケースは少なくない。<sup>(17)</sup> しかし、国家間の紛争に関する意見で、それが直接紛争当事者の合意によって求められた典型的な事例は右の二例であり、国家による紛争の解決方法としてとくに注目されるものである。<sup>(18)</sup>

- (一) 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. 446.
- (2) Ibid., p. 446.
- (3) 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. 81.
- (4) A. de Lapradelle et D. Négulesco, op. cit., p. 453.
- (5) 横田喜三郎, 「国際判例研究」(昭和八年), 一三五—一三三七頁參照。
- (6) P.C.I.J. Series C, No. 2, p. 256.
- (7) L.N. Official Journal, 1922, No. 11 (part II), pp. 1206-1207, p. 1209.
- (8) P.C.I.J. Series B, No. 4, p. 8.
- (9) D. Négulesco, op. cit., Recueil des Cours, tome 57 (1936, III) p. 83.
- (10) P.C.I.J. Series C, No. 2, p. 52.
- (11) 書面・口頭の審理が行われ、書面手続では、両当事者が同一期限にそれぞれ申述書および答弁書を提出し、口頭手続では、それぞれ最終申立 (final conclusion, conclusion finale) を行っている。この手続は、まさしく付託合意による訴訟事件の手続である。ベトナムも、本件がイギリスとフランスの係争事件のごとく取扱われたと述べている。M.O. Hudson, The Second Year of the Permanent Court of International Justice, A.J.I.L., vol. 18 (1924), pp. 3-4.
- (12) 横田, 前掲書, 三四—三六頁。
- (13) P.C.I.J. Series B, No. 14, p. 9.
- (14) Ibid., pp. 6-7.
- (15) P.C.I.J. Series E, No. 4, pp. 76-77.
- (16) 裁判所の意見は、関係国の将来の討議の基礎とされるべきものとされた。そして、意見が与えられてから六ヶ月以内に、これまでの調停手続で合意が成立しないときは、この手続は打ち切れ、関係国は直接に裁判所に提訴することができるよとされた。

A. de Lapradelle et D. Négulesco, op. cit., p. 451.

- (17) 常設国際司法裁判所の書記局の編集になる "Dix Ans de Juridiction Internationale, Ten Years of International Jurisdiction (1922-1932)" では、この十年間に与えられた勧告的意見を、その付託された方法によって次の二つのカテゴリーに分けていゝる。すなわち、(一)理事会の決議によって付託されたもの、(二)国家ないし国際機関の要請に基づき、理事会が裁判所に廻付したものの。そして、前者については十件、後者については一五件が挙げられた。P.C.I.J., Dix Ans de Juridiction Internationale (1922-1932), 1932, pp. 53-54. 鈴木修次(訳)、「世界法廷の十年」昭和七年、六六一七頁。

- (18) "arbitrage consultatif" という名称を与えて意見裁判の現象に注目したド・ラブラデルとネグレスコの一九二八年の研究で、上述の二件にのみ注目している。A. de Lapradelle et D. Négulesco, op. cit., Annuaire de l'Institut de Droit International, tome 34 (1928), pp. 446 et seq. また、一九三六年のネグレスコの論文でも、同じ二件にのみ注目している。D. Négulesco, op. cit., Recueil des Cours, tome 57 (1936, III), pp. 81 et seq.

## 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

### 一 意見裁判の特色

意見裁判の最も基本的な特徴は、紛争当事国が実質的な意見の要請資格をもち、連盟理事会はその仲介の役を果すにすぎないことである。従つて、その実体は国家による裁判の付託に等しいといえる。勧告的意見はますます裁判機能に接近し、この場合には殆んど相違がないとすらいえる。一九二七年のアド・ホック裁判官の参加に関する三裁判官の報告書も、この点を示唆している。「実際、事実上の紛争当事者がいる場合には、訴訟事件と勧告的意見の相違は名目的なものに過ぎない。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・モロッコ事件における場合のように、実際には消滅してしまうことがある」と。<sup>(1)</sup>

このように、意見裁判が国家間の国際裁判に近いことは疑いない。ド・ラブラデルとネグレスコによれば、この

意見裁判の現象は、仲裁裁判の基本的特徴である次の三つの性格をもっているとされる。(a)任意的性格、(b)当事者による裁判官の選定、(c)当事者による(適用)法規の決定。これらの特徴がすべて意見裁判にあてはまるかどうか若干疑問であろう。例えば、(b)の裁判官の選定については、当事者が常設国際司法裁判所を指定するのがそれであると思われるが、やや広すぎるであろう。また(c)の適用法規の決定については、仲裁裁判の準則である「法の尊重を基礎として」意見が与えられるべきであるが、他方、当事者は「衡平と善」を選択することができると思われる。しかし、これまで、この準則が実際に採用されたことはなく、むしろ司法裁判の基準で行なわれているといえよう。従って、(b)、(c)については、むしろ司法裁判に近い面をもっているともいえる。いずれにせよ、国家間の裁判現象に近づいていることは疑いないが、他方、それと全く同じになることはない。少なくとも、次の二点で基本的に異なるであろう。第一に、通常の裁判の場合(仲裁・司法裁判)では、国家は一定の条件の下に直接出訴能力と権能をもつが、意見裁判の場合には、国家はその要請を自動的に裁判所へ付託するよう理事会に要請する当然の権利をもっていない(理事会は、それを付託する義務はない)。第二に、判決が当然に法的拘束力をもつのに対し、意見裁判の場合は勧告的意見として与えられるので、その高い権威にもかかわらず、法的拘束力はない(ただ事前の両当事者の合意によって、その意見に拘束力をもたせることはできる)。

このような相違を反映して、意見裁判には通常の訴訟事件とは異なった機能的特色をもっているといえる。つまり、司法裁判のように、厳格な手続と法的拘束力に縛られることがなく、問題点を自由にフォーミュレートし、その点に関して与えられる裁判所の勧告的意見を基盤にした柔軟な解決が期待されることである。争点のフォーミュレーションのいかんによっては、結果の勝敗に拘泥することなく、かつ、真の紛争の解決に資する意見を求めることができる<sup>(3)</sup>。従って、国家には判決よりは利用しやすい面をもっているといえるであろう。ド・ラブラデルとネグレスコ

は「訴訟裁判にもち込むのを躊躇する国でも、意見裁判はいっそう容易に受け容れられるであろう」という。実際、先に述べた一九二七年のダニューヴ河事件がその例であった。一方の關係国であったルーマニアは、訴訟事件として裁判所に付託する提案にははっきり反対したが、勧告的意見を求めることには同意したのである。その際、ルーマニアは裁判所の意見には最大の尊重を支払うが、法的拘束力のないことを強調した。チュニス・モロッコ事件のイギリス側代表であったダグラス・ホッグ卿が、本件のような意見の利用法（すなわち意見裁判）は「国際紛争を解決するための満足な平和的手段の探究において一つの進歩であり、本件の例は今後も同じような解決がますます採用されるようにするであろう」と述べたのも、右のような利点を強調するものにはかならない。

## 二 国際法学会による意見裁判の助長決議

意見裁判のこのような利点に注目して、ド・ラブラデルとネグレスコは、一九二八年ストックホルムに開かれた国際法学会の報告で、この制度の助長をめざす決議案を提出した。その決議案の *voeu* によれば、(一) 国家がそれらの紛争の解決を訴訟手続による司法的手段に付託する必要がないと判断する場合は、それらの国家は勧告的意見を求めるために、その紛争を理事会を経由して (*par l'entremise du Conseil*) 裁判所に付託する、(二) 裁判義務を定めた裁判条項が挿入されていない条約においては、現実に発生したすべての紛争について当事者のいずれか一方が理事会を経由して裁判所の意見を要請することができるように、その権能を予め条約に明示的に定めることができる、とされた。ネグレスコがのちに説明するところでは、決議案の *voeu* の (一) は二つの先例、すなわちチュニス・モロッコ事件およびダニューヴ河事件の例にそくしたものであるが、(二) は先例を越えたものである。実際 (二) は、条約によって意見裁判の義務化を図る一種の義務的管轄の設定である。従って、右の決議案は単に裁判所のプラクティスの維持をめざすだけなく、それを発展させたかたちで助長せよとするものである。

しかし、このような決議案に対しては、学会会員から消極論も寄せられた。ロラン・ジャクマンは、かかる手続は判決による紛争の解決を本来の任務とする司法裁判所の活動と役割を犠牲にするおそれがあるとし、さらに意見を要請しうるのは、専ら理事会ないし総会にのみ認められ、かつそれらの機関の責任の下に行なわれるものであるから、それを実質的に国家に与えることには賛成できないという<sup>(9)</sup>。またシュトレイトは、右の提案が有益であって大変好ましいとしながらも、決議案の(二)については次のような二つの疑問を提起した。第一に、紛争当事国が予め条約に意見の要請権能を定めることは、連盟規約第一四条を逸脱し、規約の改正なしにはできないと考えられること、第二に、意見の要請が条約に規定される結果、意見を求める一方的な要請が乱用される可能性があり、理事会や裁判所の權威・威信の点から注意する必要があるという<sup>(10)</sup>。これらの反対論に対し、いうまでもなく賛成論も出された。フィリモア卿は決議案を支持すると述べており、ド・ヴィシエも翌年の論文で、「完全に」賛成できるとしている<sup>(11)</sup>。

右の決議案は一九三六年、ブリュッセルに開かれた学会で、報告者ネグレスコによって表現にやや修正が加えられた形で―すなわち、基本的内容はそのままにし、表現上本来の意見制度の姿に一步近づけた形で―右学会の第七委員会によって承認された。第七委員会の名において提出されたこの決議案は、翌一九三七年ルクセンブルクの学会で採択のための討論に付された。この討論においても、消極論、積極論、さらに大小の修正案が提起されたが、結局、第七委員会の決議案がほぼそのまま採択された<sup>(12)</sup>。決議案の本文 (considerant) も若干修正されたが、voeu については次の二つの修正がとられた。第一に、voeu の(一)で、紛争の解決は司法手続(裁判)に訴えることが「原則として好ましい」(en principe préférable) という第七委員会の決議案にあった語句(これは一九二八年のオリジナルの案にはなかった)が、学問的にも実際的にも、常にそうとはいえないというポリティスの提案<sup>(13)</sup>によって削除された。第二に、voeu の(二)として、新たに二項目を追加する修正がとられた。すなわち、「上記(一)、(二)に予定されたケースにお

いて、国際連盟の理事会は当事者の要請を十分に慎重な考慮 (*très sérieuse considération*) をもって取扱うことが望ましい」というものである。これは決議の主たる内容に変更を与えないが、学会の空気が (*le sentiment*) を反映せるといふ趣旨で、再びポリテイスの提案によつたものである。<sup>(16)</sup>

この決議は、いうまでもなく、勧告的意見の新しい利用法を開拓することにより、意見制度をいっそう有益なものにしようとするものである。von の (一) は、二つの先例にそくして紛争当事国のイニシアチヴで意見を求めることを促すものであり、(二) は、このような利用を確実にするために、そのことを予め条約に規定することを促すものである。しかしながら、学会のかかる努力にもかかわらず、決議は期待された効果を挙げることはできなかった。国家が決議の内容になじめなかったというよりは、時がすでにおそすぎたといわなければならない。一九三七年の時点では、連盟の弱体化は覆い隠せなかったからである。連盟の意見要請の活動も一九三三年以降急激に低下し、この年以降はわずかに二件を数えるのみで、一九三五年九月のダンテッチ法令事件の要請を最後としている。訴訟事件がこの間も当事国によって比較的順調に付託されていたのと比べて対象的である。しかしながら、このことから学会の決議が時宜を誤つたものというのには当らない。このような事情にあればこそ、ハドソンが学会で述べたように、決議は有益であると判断されるのが当然だからである。ともかく、実際にはその有益性を発揮することはできなかったが、新しい意見の利用方法が、実際の可能性をもって慎重に採択されたことは注目に値するであろう。(なお、第二次大戦後の国際司法裁判所では、意見裁判の現象はまったくみられず、殆んど忘れ去られている状況を呈している。)

(1) P.C.I.J. Series E, No. 4, p. 76.

(2) A. de Lapradelle et D. Négusco, op. cit., Annuaire de l'Institut de Droit International, tome 34 (1928), pp. 453-454.

- (3) 意見裁判の場合に限らず、およそ一般的に、勧告的意見による紛争の解決が、判決にみられない意義をもっていることは、すでに指摘されている。大沢教授によれば、「当事者間に明白に勝敗の決せられる判決」と「間接に国際法の命ずる所に依る紛争の解決を指示する」勧告的意見とは、「当事者に及ぼす心理的・政治的影響に渺からざる差異」が存し、「意見の形式による紛争の解決は、却って弾力性に富む方法として意義多きものと認めなければならぬ」とされる。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）、五五—五六頁。またド・ヴィッセンも次のようにいう。「裁判所の意見は道義的権威をもつ。そのことは、関係国政府自らが必要と感ずる譲歩を、自国に強制されたものとは感じさせないから、それをより容易にとりしめることができる。それがまさに意見機能の行使の最も高価なサービスの一つである」。Ch. de Visser, *op. cit.*, *Recueil des Cours*, tome 26 (1929, 1), p. 62.
- (4) A. de Lapradelle et D. Négulesco, *op. cit.*, p. 455. 一九三六年のネグレスコ裁判官の論文によれば、とりわけ当事国の国民世論を刺激する事件においては、意見裁判は判決より一層受け容れやすいとされ、ダニューヴ河事件がその例とされる。D. Négulesco, *op. cit.*, *Recueil des Cours*, tome 57 (1936, III), p. 88.
- (5) P.C.I.J. Series B, No. 14, pp. 20-21.
- (6) P.C.I.J. Series C, No. 2, p. 17.
- (7) A. de Lapradelle et D. Négulesco, *op. cit.*, pp. 456-457.
- (8) D. Négulesco, *op. cit.*, *Recueil des Cours*, tome 57 (1936, III), pp. 89-90. なお、これより以前に、これに類似する例がまゝたくなかったわけではなく、一九二四年、連盟総会が承認された「国際紛争の平和的処理に関するシエネーヴ議定書」の第四条に「紛争の解決のために設置される仲裁委員会 (Committee of Arbitrators) は、「いづれかの当事者の要請によつて」(on the request of any party) 常設国際司法裁判所の勧告的意見を「理事会の仲介を経て」(through the medium of the Council) 求めるべきものとされた（しかしながら、この議定書は未発効に終った）。そのほかにも、「二、三の条約や宣言で、同じような手続を定めたものがあつた」とされる。M.O. Hudson, *The Permanent Court of International Justice*, 1934, p. 436.
- (9) *Annuaire de l'Institut de Droit International*, tome 34 (1928), pp. 460-466. ロビン・シヤマンの反対論は、勧告的意見に関する次のような消極的な見方に基礎づけられているといえる。「総会ないし理事会がこの権能（意見要請の権能）を行使す

る慣例の発展を欲するどころか、私は、逆に、それが最大限の慎重をもち、(avec la plus extreme discretion) なされることを期待する。なぜなら、ムーア氏がいみじくも述べたように、『意見機能の遂行は、裁判決定の原則と方法を国家間に適用することを旨とする常設国際司法裁判所の基本目的に両立しない』からである』と。 Ibid., p. 464.

(10) Ibid., pp. 467-468.

(11) Ibid., p. 458.

(12) Ch. de Visser, Les Avis Consultatifs de la Cour Permanente de Justice Internationale, Recueil des Cours, tome 26 (1929, 1), p. 64.

(13) 一九二八年の決議案は、紛争当事国が理事会を経由して、裁判所に意見を要請するという表現構造であったが、それが、紛争当事国は、理事会が裁判所の意見を要請するように(理事会に)求める、という表現構造に修正された。つまり、意見制度の本来的な近い表現にわたっている。D. Negulesco, op. cit., Recueil des Cours, tome 57 (1936, III), p. 91.

(14) Annuaire de l'Institut de Droit International, tome 40 (1937), pp. 164-182. 採択された決議の全文については、ibid., pp. 272-273. なお、そのための“voeu”については、注(16)参照。

(15) Ibid., p. 170.

(16) Ibid., p. 175. 採択された決議の voeu は次のとおり。〔〕国家が、それらの紛争を訴訟手続により司法的解決に付託することができないと判断する場合は、それらの国家は、一ないし二以上の争点について、裁判所の勧告的意見を求めるために、それを理事会に付託すること。〔〕、条約の適用または解釈から生ずるすべての紛争について、仲裁裁判ないし司法裁判に付託する義務を定める裁判条項を設定しない条約においては、当事国のいずれか一方が、現実に生じた紛争について裁判所の勧告的意見を求めるために、それを理事会に付託する権能をもつことを明示的に定めること。〔右〕、〔〕に予定されたケースにおいて、国際連盟の理事会は、当事国の要請を十分に慎重な考慮をもって取扱うことが望ましい。 Ibid., pp. 272-273.

(17) Annuaire de l'Institut de Droit International, tome 40 (1937), p. 174.

#### 第四節 国際司法裁判所の発展

常設国際司法裁判所の勸告的意見は、国際連盟や国際労働機関の内部組織の法律問題にも回答を与えたが、しかし、その主要な役割は国家間の現実の紛争を解決することにあつたといえる。意見裁判を助長した一九三七年の国際法学会の決議では、勸告的意見は義務的裁判の設けられていない場合に、国際紛争の司法的な解決に便宜を与え、「紛争の平和的解決に最大の貢献」をなしたと評している。<sup>(1)</sup>ところが、第二次大戦後の国際司法裁判所の勸告的意見は、国家間の紛争を解決することではなく、もっぱら国連機構（専門機関を含む）の複雑な法律問題に回答を与える機能を担っている。つまり、もっぱら『国連機能』としての役割を果し、国家間の紛争を解決することは殆んどなくなっている。従つて、旧裁判所の意見の発展のように、訴訟機能に接近するという現象は殆んどみられない。裁判所の側では、旧裁判所の意見の発展方向をそのまま受け継ぐ態度を崩していないが、実際にはその方向で意見が機能していないことが注目される。以下、国際司法裁判所における意見機能の発展について考察してみよう。

### 一 勸告的意見制度の継受

国際司法裁判所に採用された勸告的意見制度が、常設国際司法裁判所のそれを継受したものであることは、国際司法裁判所規程が「常設国際司法裁判所規程を基礎とし」ていることから明らかである（国際連合憲章第九二条）。この制度を受け継ぐにあつては、常設国際司法裁判所にみられたように、この制度が裁判所の司法機能に両立しないという異論は殆んど提起されなかつた。いうまでもなく、それは意見制度が常設国際司法裁判所において争われない役割と權威を確立していたからである。第二節で述べた一九二七年のアド・ホック裁判官の参加に関する三裁判官の報告は、裁判所が司法裁判所として今日えている威信（prestige）は勸告的意見に負うところが大きいという評

価を与えている。<sup>(2)</sup> 一九四三年、常設国際司法裁判所の将来を討議するために、ロンドンに会合した連合国間非公式委員会<sup>(3)</sup> (The Informal Inter-Allied Committee) では、当然勸告的意見制度についても討議された。一九四四年に発表されたこの委員会の詳細な報告書によると、委員の中には、はじめこの制度が法律裁判所としての真の機能に調和しないという理由で廃止すべきであるとす意見のあつたことを伝えている。<sup>(4)</sup> すなわち、この制度の存在は、裁判所を法律的問題よりむしろ政治的問題の解決機関として利用させることを助長し、また法の一般的な宣言をするに留ま<sup>(5)</sup> った、紛争の最終的解決をもたらさない傾向を生むという。しかし委員会が討議の末に到達した結論は逆のものであり、この制度の採用を促すものであつた。委員会はその理由として次の三点を指摘した。<sup>(6)</sup> 第一に、勸告的意見制度は決して法律裁判所としての機能に矛盾せず、国内裁判所でもそれが有益であることを証明していること、第二に、一般的国際機構は自らの法律問題の解決のために有権的な法律上のアドヴァイスを必要とすること、第三に、国家にとつてもその紛争の解決のために、判決とは異なつた利用価値をもっていること、である。このような基本的意義に<sup>(7)</sup> つて、委員会は意見の要請権者を一般的国際機構の機関に限定すべき理由はなく、さらに広い国際団体や、また一定の状況では国家にもそれを認めるべきであるとした。<sup>(8)</sup> かかる提案は、勸告的意見制度を一層有効に活用すべきことをすすめるものにはかならない。

ところで、国連憲章および新しい裁判所規程には、勸告的意見制度はどのように受け継がれたのであろうか。その基本構造、すなわち国際機関の要請に対して、裁判所が形式的に拘束力のない意見を与えるという構造は、そのまま維持されたことはいうまでもないが、その具体的発現形態は必ずしも旧裁判所のそれと同じではない。一九四四年のダムバートン・オークス提案では、「法律的紛争」(justiciable dispute)は訴訟事件として国際司法裁判所に付託されるべきことを定め、続いて「安全保障理事会は、その他の紛争に関係する法律問題について、アドヴァイスを受

説論

けるために、裁判所にそれを付託する権能が認められる」とされた。この提案によれば、意見の対象となるのは、法律的紛争以外の紛争に係した法律問題に限られ、またそれを要請しうるのは安全保障理事会のみである。従って、この提案では、ロゼンヌも指摘するように、裁判所の意見機能はきわめて制限されたものになる。

裁判所規程の作成にあたった一九四五年のワシントン法律家委員会でも、アメリカは意見の要請者は安保理に限定すべきことを提案した。議長であったアメリカのハックワースによれば、その理由は、総会と異なり安保理は国際平和に関する執行機関であるからとされた。しかし、委員会は、総会にも意見の要請資格を認めることを決定した。サンフランシスコ会議では、ワシントン法律家委員会の決定どおり、安全保障理事会と総会の意見の要請権は認められたが、政府間の国際機関および二カ国以上の一致がある場合には国家にも要請権を認めるべきであるという提案は否決された。ところが、かかる決定のとられた後に、第二委員会の第二分科会（総会による平和維持機能問題の担当）で、専門機関に意見の要請を認めるために、総会がその許可を与えることができるという決定がとられた。裁判所の問題を討議した第四委員会の第一分科会では、多少の異論があったが、結局それを承認した。

これらの討議においてきわめて顕著なことは、その議論がもつぱら意見の要請資格の認められる範囲の問題に終始していたことである。その他の問題は殆んど討議されていない。ことに問題となるのは、連盟規約では、意見は「紛争」または「問題」について求められるとされたが、国連憲章ではこの区別は排除され、単にいかなる「法律問題」についても意見が求められるとされたことである。この変更は、常設国際司法裁判所の勧告的意見の発展をどのよう

に新しい裁判所にとり入れるかという問題に係するが、かかる変更がいかなる意図でなされたのか明らかではない。旧裁判所では、「紛争」と「問題」の場合について実際に異なる発展をきており、ことに「紛争」の場合には、判決機能への深い接近の傾向を示してきた。新しい意見制度は、この区別を排除することによって、旧裁判所の

発展の踏襲を拒否したのであろうか。「紛争」は、憲章第三六条三項がいうように、「原則として」訴訟事件として裁判所に付託されなければならないのか、また勸告的意見として付託しうるとしても、「問題」と異なる取扱いは不要とされるのか。つまり、旧裁判所の発展を踏襲すべきものと考えられたのか、それともまったく新しい発展をすべきものと考えられたのか、この点について次にみてみよう。

- (1) *Annuaire de l'Institut de Droit International*, tome 40 (1937), p. 272.
- (2) *P.C.I.J. Series E*, No. 4, p. 76.
- (3) この委員会の設置は、イギリス政府の提案によった。戦後処理の具体的な諸問題の討議はまだ機が熟していなかったが、国際的な裁判所 (an International Court) は、何らかの形で将来も必要であるという認識からでたものであった。イギリス政府の提案は、ごくくわいの政府による受け容れられ、それぞれ委員が任命された (但し、委員は個人の資格で活動するものとされた)。委員は次のとおり。William Malkin (Chairman), G. Kaekenbeek, F. Havlicek, R. Cassin, André Gros, C.A. Stavropoulos, G. Schommer, E. Star-Busmann, R.M. Campbell, E. Colban, B. Winiarski, G.G. Fitzmaurice (Secretary).
- (4) Report of the Informal Inter-Allied Committee on the Future of the Permanent Court of International Justice, 1944. *A.J.I.L.*, vol. 39 (1945), Supplement, p. 20.
- (5) *Ibid.*, pp. 20-22.
- (6) *Ibid.*, pp. 22-23.
- (7) ダルトン・トーン・オックス会議の数週間前に、アメリカの学者の研究グループによって発表された「一般国際機構の憲章の構想」 (A Design for a Charter of the General International Organization) によれば、「理事会ないし総会は、紛争を取扱うに際しては、単純多数決で、その紛争に関係するいかなる法律問題についても、常設国際司法裁判所の勸告的意見を要請する権能をもつ」とされた。*A.J.I.L.*, vol. 38 (1944), Supplement, p. 220. したがって、発表された「構想」は、アメリカ政府の草案ではない。国際機関に関係をもった個人から成る会議体で研究されたものである。メンバーの中には M.O. Hudson, P.C.

Jessup, Q. Wright, L.B. Sohn *など*。

- (8) S. Roseme, *The Law and Practice of the International Court*, 1965, vol. II, p. 656.
- (9) U.N.C.I.O., Documents (1945), vol. 14, p. 325, 345.
- (10) *Ibid.*, pp. 177-178.
- (11) *Ibid.*, p. 179.
- (12) U.N.C.I.O., Documents (1945), vol. 13, pp. 234-235.

なお、政府間の国際機関および二ヶ国以上の一致がある場合には、国家にも意見の要請資格を認めるべきであるという提案は、ヴェネゼラの代表によるものであったが、これは一九四四年の連合国間の非公式委員会の報告書すでに提案されていたものである。おそろく、ヴェネゼラの提案はこの報告書にそったものと考えられる。See, *Report of the Informal Inter-Allied Committee*, op. cit., A.J.I.L., vol. 39 (1945), Supplement, p. 22.

- (13) U.N.C.I.O., Documents (1945), vol. 13, p. 285, 299.
- (14) 法律上の問題として、例えば、意見の対象となる事項的範囲の問題、あるいは裁判所の意見提出義務の問題、あるいは意見要請の表決手続の問題等が、討議されてしかるべき問題であったと考えられる。最後の問題については、安保理の拒否権の適用の問題や紛争当事国の投票権の有無の問題などが、さらに問題点として残されていたといえよう。なお、意見の要請に際しての安保理の表決問題については、F. B. Sloan, *Advisory Jurisdiction of the International Court of Justice*, Calif. L. Rev., vol. 38 (1950), pp. 836-838.

## 二 旧裁判所の発展に対する現裁判所の基本的態度

### 一 裁判官の間における二つの説

国際司法裁判所の勧告的意見が、旧裁判所の発展の方向をそのまま踏襲すべきものと考えられたか、それとも新しい独自の発展をすべきものと考えられたか、必ずしも明瞭ではない。従って、裁判官のあいだにもこの点について異

なる二つの意見があった。アゼベド裁判官は、はっきり意見制度の変革されたことを主張した。一九四八年の国連加盟の条件に関する勧告的意見の個別意見で、右裁判官は、勧告的意見は国連憲章によって「根本的な変化」(une modification radicale)を受けたという。すなわち、旧裁判所ではすべての「紛争」および「問題」の双方について意見が求められたため、変則的な紛争の解決方法が生じたが、「憲章はこのような結果を避けるために、右のような表現から単純に『すべての法律問題』という用語に変えた」という。従って「『意見裁判』(arbitrage consultatif)と呼ばれる奇妙な観念も、また意見問題にアド・ホック裁判官が加わることも今や消滅した」という。<sup>(1)</sup>アゼベド裁判官のこの基本的な考え方は、一九五〇年の平和条約事件の個別意見でさらに敷衍された。右裁判官は、旧裁判所時代には「紛争」と「問題」の区別を伴いながらも、意見機能が訴訟機能への接近が強化されてきたことを確認することになりえないという。ダムバートン・オークス提案が「紛争」に関係する法律的「問題」に関してのみ安保理に意見の要請を認めたのは、それによって、意見の「手段と目的」、「容器と中味」、「全体と部分」を区別する趣旨であったという。すなわち、新しい意見制度は、現実の「紛争」から理論的問題を切り離し、一方で裁判所はその具体的紛争から切り離された抽象的法律問題のみを審理するに止まり、他方、国際機関の側では、要請する問題を抽象的性格のものに止めることによって、どのような決定でも「裁判所を傷つけることなく」容易にとりうるように巧妙に考案されたものであるという。<sup>(2)</sup>かくて「紛争」それ自体の付託されることはないとするアゼベド裁判官は、「新しい裁判所規則(Rules)は、右のような健全な実践をとらずに、いまや衰退してしまった制度、つまり『問題』と『紛争』の危険な区別を保持しようとすることによって、まったく逆の方向をとっている」という。<sup>(3)</sup>そして新しい意見制度では、アド・ホック裁判官の参加の余地はなく、その可能性を定めた新規則第八三条も当然に消滅し、また同様に「二

説論

以上の国の間で現実に未解決となっている法律問題」には、できる限り訴訟事件の規定を準用するという規則第八二条も適用されえないという。そして、これら裁判所規則の諸規定は規定 (Sautte) によって決められた限界を逸脱しているから、混乱を回避するために削除されるべきであるという。<sup>(4)</sup> つまり、アゼベド裁判官の考えは、訴訟機能へ接近していった旧裁判所の発展は消滅し、「訴訟機能と意見機能との間に一つの壁を築かなければならない」というものである。<sup>(5)</sup>

他方、当然考えられるように、この説とは逆に、旧裁判所の意見機能の発展がそのまま新裁判所に踏襲されているという説がある。ウィニアルスキーおよびゾリッチの両裁判官は、同じ平和条約事件の反対意見でこの考えを明らかにしている。ウィニアルスキー裁判官は、常設国際司法裁判所は、その発足の当初から司法的方法と保障を与えることによって、意見を判決機能に接近させてきたことを指摘し、ことに国家間の現実の紛争の場合には、「ほぼ完全な接近」(une assimilation presque complete) がなされ、ここでは関係国家の同意の必要なことも確立されていたという。<sup>(6)</sup> そして新裁判所がこのような発展を受け継いでいるとして、次のように述べている。「国際司法裁判所は旧裁判所の意見慣行を否定することができなかった。それは十分に確立したものととして国際法学者によって承認されていた。新しい裁判所の意見機能を定めた諸規定は、この点に関する権限や義務を実質的に同じように保持した。憲章第九六条に従って、規程第六五条が『問題』と『紛争』の区別を捨て、『すべての法律問題』としたとしても、その相違は規程第六八条(二)国間で未解決となっている法律問題の場合には、可能な範囲で訴訟事件の規定を準用するという規定・筆者注) が変更されないような事柄にとどまるのである」と。<sup>(7)</sup> そして裁判所規則第八二条も同じような方向をとったものであり、従って、国家間の未解決の紛争の場合には、旧裁判所の場合と同様、その関係国の同意が必須であり、またその国はアド・ホック裁判官を指名する権限をもつという。<sup>(8)</sup> ゾリッチ裁判官も同じ立場に立つ。つ

まり、「勸告的意見に関する現行裁判所規程および規則は、常設国際司法裁判所の意見機能を受け継いだものであることを示している」とし、従って、「それらの諸規定は常設国際司法裁判所の経験とプラクティスに照して適用されるものである」という<sup>9)</sup>。ことに、規程第六八条(訴訟事件規定の準用を定めた条文)がそのまま現行規程にとりいれられたことは、旧意見の発展と同じ方向に進むべきことを示したものであるという。従って、「紛争」の場合の国家の地位は訴訟事件の場合と同じであり、それ故、常設国際司法裁判所時代にネグレスコ裁判官が指摘したように<sup>10)</sup>、そこには単に裁判所と国際機関の関係だけでなく、裁判所と当事者との関係が生ずるとみる<sup>11)</sup>。

## 二 裁判所の基本的態度

このように、意見機能の変革説と踏襲説の二つの異なる見解があったが、裁判所はどのような態度であったのであろうか。本稿の第二節では、常設国際司法裁判所の意見が訴訟機能へ接近していった現象をみるのに、国家の同意(東部カレリア原則)とアド・ホック裁判官の参加の二つの点からそれを考察した。そこで右の問題についても、これらの二点について新しい裁判所がどのような態度をとっているかをみることによって、その基本的姿勢をみる事ができるであろう。今日なおこれらの原則を維持する立場であれば、裁判所は依然として「紛争」の付託を予定し、かつその場合、旧裁判所と同じ発展を保持する態度であると考えられるであろう。この点について結論から示せば、裁判所はこれら二つの原則(紛争の場合における国家の同意とアド・ホック裁判官の参加)を保持する態度を示している。少なくとも、それを明瞭に排除する立場はとっていないといえる(但し、今日まで実際に適用されたケースはない)。つまり、条件を整えば、これらを適用する可能性をひらいており、それによって旧意見の発展を踏襲する姿勢を示している。まずアド・ホック裁判官の参加についてみよう。

アド・ホック裁判官の問題は、裁判所の発足と同時に、裁判所規則の作成にあたって具体的な問題とならざるをえ

なかつたと考えられる。旧裁判所規則第七一条は「紛争」の場合のみアド・ホック裁判官に関する規程第三一条を適用するとしたが、「紛争」と「問題」の区別のない新しい意見制度では、この点はどのように考えられたのであろうか。新しい裁判所では、規則作成の議事録が刊行されていないので、詳細を知る由もない。初代書記であったハンブロー自身、この問題に関心を抱きながら、規程第三一条がどの程度勧告的意見に適用されるべきものと考えられたか知ることができないと述べている。<sup>13)</sup>しかし採択された規則は、一定の場合に規程第三一条を適用する方針をとった。すなわち、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この規則の規定に準拠するものとし、裁判所はこのため、まず勧告的意見が二以上の国の間で現実に未解決となっている法律問題に關係しているかどうかを考慮する」(規則第八二条)とし、そして「二以上の国の間で現実に未解決となっている法律問題について勧告的意見が要請されるときは、規程第三一条を適用する」(第三八条)とした。つまり裁判所は、「二以上の国の間で現実に未解決となっている法律問題」(a legal question actually pending between two or more States)とそうでないものとを区別する方針をとり——この区別は実質的に旧意見制度の「紛争」と「問題」の区別に対応する——、それによって、アド・ホック裁判官の参加については、旧裁判所の発展と同じ方針をとる意図であつたといえる。<sup>14)</sup>

一九七一年のナミビア事件の勧告的意見において、南アフリカ共和国は、この規定に基づいて、自国のアド・ホック裁判官の参加を要請した。しかし、裁判所は本件で要請された意見は、「二以上の国の間で現実に未解決となっている法律問題」ではないとして、これを却下した。<sup>15)</sup>つまり、裁判所の見解では、本件は国家間の紛争に關係する性質の事件ではなく、国連の一機関(安保理)自身の決定について裁判所の法律的アドヴァイスが求められたものであるから、従って、アド・ホック裁判官の参加は認められないというものである。この論理の背後には、旧裁判所るとき

のように、事件の性質によって異なる取扱いをする態度が保持されているといえよう。

つぎに、国家の同意はどうか。裁判所は、常設国際司法裁判所のいわゆる東部カレリア原則を維持する立場であったのだろうか。この問題は、一九五〇年の平和条約の解釈に関する事件（以下、平和条約事件と呼ぶ）で争われ、東部カレリア原則はもはや有効ではないという意見も出された。しかし裁判所の態度は、この原則を排除する立場ではなかったといえる。本件について少し詳しくみてみよう。

平和条約の事件とは、ブルガリア、ハンガリー、ルーマニアによる人権の侵害が、一九四七年にこれらの諸国と結ばれた平和条約の人権尊重の義務に違反するとして、条約の他方の当事者であるアメリカ、イギリスとの間に争われたものである。<sup>16</sup>事件は一九四九年、第四回国連総会に提起されたが、ブルガリア等の三国は、本件が国内管轄事項であるとして総会の権能を否定した。アメリカ、イギリスは、本件が平和条約の解釈・適用の問題であるとして、これらの条約に定められた紛争の解決手続に訴えることを主張したが、ブルガリア等三国はそれを拒絶した。そこで、一九四九年一〇月の総会決議で、次の四つの問題について、国際司法裁判所の勧告的意見が求められた。(一) 本件で平和条約の紛争解決条項の適用をうける紛争が生じているか、(二) ブルガリア等三国は条約委員会の自国代表を任命する義務があるか、(三) 国連事務総長は、一方の当事者の要請で第三の委員を任命する権限を有するか、(四) 一方の当事者の代表を欠く委員会は、平和条約にいう委員会といえるか。

この要請に対し、ブルガリア等三国は、裁判所の意見権能を否定した。裁判所に宛てたブルガリア政府の電報によれば、(一)本件はブルガリアの国内管轄事項に属すること、(二)十分に確立した国際法および裁判所規程第六八条（訴訟事件規定の準用）によれば、裁判所が意見を与えるにはすべての当事者の事前の同意が必要であること、の理由により裁判所は意見を与える権能をもたない<sup>18</sup>とされる。同じような主張はルーマニアおよびハンガリーによってもなされ

た。<sup>(17)</sup>右の抗弁の(二)は、いわゆる東部カレリア原則に立脚していることは疑いない。これらの国の抗弁を支持してチェコスロヴァキア政府が裁判所へ送った書簡はそのことを明らかにしている。それによれば、ブルガリア等三国が国連加盟国ではなく、かつ国連総会および裁判所の手続を明瞭に拒否している事實は、「一九二三年の常設国際司法裁判所の勧告的意見第五(東部カレリア事件・筆者注)の類推から」裁判所が管轄権をもたないことを必然的に (inévitablement) に導くという。<sup>(18)</sup>かくして、本件では一方の關係国の同意なしに意見を与えることができるかという問題、すなわち東部カレリア原則の適用の問題が、先決的事項の一つとして生ずることになった。アメリカ、イギリスの代表が口頭陳述において、本件にこの原則の適用の余地のないことを主張したことは容易に推察されるであろう。

アメリカ政府代表のコーエン (B. V. Cohen) は、二つの面からこの問題にアプローチする。第一に、付託された問題の性質から、東部カレリア原則の適用されるケースではないとする。すなわち、本件は、東部カレリア事件のように、両当事者の現実の紛争の主題に關係するものではなく、むしろ一九二五年に、連盟非加盟国たるトルコが同意を与えなかったにもかかわらず意見の与えられたいわゆるモスール事件の場合——この事件では、求められた意見は紛争の主題に關係せず、条約に定められた理事会の権限・手続に關係するものであった——に類するものであるという。<sup>(19)</sup>

第二に、第一の結論がどうであれ、国際司法裁判所では、そもそも關係国家の同意は、意見の付与の条件ではないという。勧告的意見に關係する裁判所の権限は、連盟規約と国連憲章では異なり、規約第一七条のように非加盟国の意思を考慮しなければならぬ規定もなく、国連の一機関として、憲章の機能を遂行する裁判所は、国家の同意いかんによつてその権限が左右されないという。<sup>(20)</sup>基本的同じ主張は、イギリス政府代表のフィツモリスによつてもなされた。第一に、裁判所の地位は、旧裁判所と異なり、国連の一主要機関であり、勧告的意見の活動は、国連の他の機関の活動に奉仕するものとして機能する以上、特定の国家の同意の有無によつて制約されるものではない。第二に、付

託された問題は国家間の紛争の主題に関係するものではなく、また一方の關係国による審理の拒否は、東部カレリア事件の場合のように問題の解明に障害を与えるものではないから、本件では東部カレリア原則の適用の余地はない、と。

裁判所は当然にこの先決問題に答えなければならなかった。裁判所の回答は、本件に東部カレリア原則の適用がないとしたが、しかし、それは国際司法裁判所においてこの原則が一般的に排除されているという趣旨のものではなかった。裁判所は、一度はこの原則の一般的な排除をもたらす勧告的意見の基本的な見解を示した。つまり、その基本的見解では、東部カレリア原則はもはや生命をもちえないと解されるものであった。しかし、裁判所のこの見解には但書の考察が加えられ、それによって結局、裁判所はこの原則を排除しなかったといえる。まず勧告的意見に関する裁判所の基本的見解をみてみよう。裁判所の意見では、勧告的意見に国家の同意が必要であるという主張は、「訴訟手続を規定する原則と勧告的意見に適用する原則とを混同している。」<sup>29)</sup>「紛争当事者たる国家の同意は訴訟事件の管轄の基礎である。勧告的意見の場合には、たとえ意見の要請が国家間の現実に未解決の法律問題に関係しているときでも、事情は別である。裁判所の意見は単に勧告的な性質のものであって、義務的拘束力をもたない。従って、いかなる国家も——国連加盟国であるかと否とを問わず——国際連合が自己の行動をとるうえに役立てることが望ましいと認める勧告的意見を妨げることはできない。裁判所の意見は国家に与えられるのではなく、意見の要請資格をもってある機関に与えられるものである。裁判所の回答は、裁判所自から『国際連合の一機関』として、その国連機構の活動に参与することを意味し、原則としてそれは拒否されるべきではない」と。<sup>30)</sup>

この裁判所の見解には、意見機能を訴訟事件と同じように取扱う姿勢はない。むしろ両機能の分化を指摘しているように解せられる。<sup>31)</sup>両機能が殆んど変りないと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と頭

著な対照をみせている。この基本的見解を貫けば、東部カレリア原則はもはや国際司法裁判所において適用の余地はないであろう。国家の同意を必要とするという主張は、判決手続と意見手続とを「混同するもの」であり、いかなる国も国連の要請を妨げることができないからである。しかし、裁判所のこの見解には但書の考察が付けられ、裁判所の司法機関たる性格から一定の制約があるとされた。そして裁判所の意見管轄に抗弁が出されたのは、この性格に基づくものであるという。その点から、裁判所は東部カレリア原則の適用の問題にふれ、次のように述べた。「裁判所の見解では、本件の状況は、常設国際司法裁判所の東部カレリア事件の状況ときわめて異なっている。すなわち、右の事件では、付託された問題が両当事国の紛争の主題に直接関係しており、従って、それに回答することは、実質的にその紛争の決定に等しくなる」(従って、国家の同意が必要)が、「本件の意見の要請は、もっぱら、平和条約によって設定された紛争の解決手続の適用可能性に関係したものであり、決してこれらの紛争の主題には触れるものではないと結論することができ<sup>26)</sup>」と。かくて裁判所の見解は、本件には東部カレリア原則の適用はないというものである。(なお、旧裁判所の意見の発展はそのまま現裁判所に踏襲されているとみるウィニアルスキー、ゾリチッチおよびクリロフの各裁判官は反対意見をあらわし、本件は国家間の現実の紛争に直接関係するものであり、従って、一方の側の関係国の同意が拒否されている以上、裁判所は本件について意見を与えることはできないとした。<sup>26)</sup>)

この裁判所の見解は、本件がその状況から、東部カレリア原則の適用される性質のものではないとするが、かかる考察は、当然にこの原則の有効性を前提としたものである。ローターバクトは、本件で東部カレリア原則がどの程度有効なものとされているか明らかではないが、この原則が排除されたというのは議論の余地があるという。<sup>27)</sup>また、平和条約事件において、裁判官として多数意見の側であったド・ヴィッシュェは、その後の著作で、この問題は大変微妙であるとしながらも、伝統的な原則が放棄されたと結論するのは避ける必要があるという。<sup>28)</sup>また若干変った見方を

しているものとして、グロスの見解がある。彼は、総会が要請した最初の二つの論点は、人権の問題にこそ関係していないが、それらは国家の権利義務に直接に関係し、紛争の主題に直接触れているという<sup>29)</sup>。そしてそれらに回答することによって、裁判所は、常設国際司法裁判所が東部カレリア事件で拒否したことを平和条約事件で行なったという。かくして彼は、「要するに、平和条約事件の最初の二問に答えることによって、裁判所は東部カレリア(原則)から実質的に訣別したように思われる」と論ずる<sup>30)</sup>。

おそらく、本件で東部カレリア原則が一般的に排除されたと結論することは早計であろう。しかし他方で裁判所の意見は、はじめに示した勧告的意見の基本的見解——東部カレリア原則はこれに調和しない——に重点をおいていることも否定できない。従って、グリーク(D. W. Greig)がいうように、「現裁判所の意見は、東部カレリア原則の支持を表明してはいるものの、その(原則の)権威を大いに毀損した<sup>31)</sup>」ということもできる。一般的傾向として、現裁判所においては、この原則そのものを正面から否定しないまでも、その適用を制限する方向にあるといえる。この傾向は、一九七一年のナミビア事件にもみることができ、本件で勧告的意見の審理に反対した南アフリカは、本件が南アフリカと他の国連加盟国との現実の紛争に関する問題であるから、東部カレリア事件の意見により、裁判所は勧告的意見を拒否しなければならないと主張した。これに対し、裁判所は、本件が東部カレリア原則の適用される性質の事件ではないこと、即ち、国家間の紛争に係るものではないこと、および南アフリカは他方で本案の審理に参加していたことを指摘し、さらに本件の場合、東部カレリア事件の場合(反対国たるソビエトは当時連盟の非加盟国)と異なり、南アフリカは国連加盟国として、安保理の意見の要請権能を承認しなければならないことに注意を喚起した<sup>32)</sup>。この裁判所の見解では、国連加盟国が、いつでも当然に東部カレリア原則に依拠できるという判断は一步押しつけられているといえる<sup>33)</sup>。

- (1) I.C.J. Reports 1947-1948, p. 73.
- (2) I.C.J. Reports 1950, p. 82.
- (3) *Ibid.*, p. 85.
- (4) *Ibid.*, p. 86.
- (5) *Ibid.*, p. 88.
- (6) *Ibid.*, pp. 89-91.
- (7) *Ibid.*, p. 91. なお、ウイニアルスキー裁判官のこの主張は、一九五六年のIL0行政裁判所の判決事件の個別意見にも繰返えられてゐる。I.C.J. Reports 1956, p. 106.
- (8) ウイニアルスキー裁判官によれば、裁判所の勧告的意見は、関係国に対しても、また意見を要請した機関に対しても、法的拘束力をもたず、既判力 (*l'autorité de la chose jugée*) ももたないが、しかし、裁判所のその高い使命から、意見が大きな法律的价值と道義的權威をもつとされる。そして、そのような意見が実際には紛争の解決のカギとなるから、従つて、まさしくそのに關係国の意見の陳述が行われ、また自國籍の裁判官が加わる理由があるとされる。そして、それが同時に、國家の同意を必要とする理由でもあるとされる。つまり、「裏口からの義務的裁判」 (*la juridiction obligatoire par la voie détournée*) の導入を排除することであり、常設國際司法裁判所が行つてきたことは、このような論理に立脚したものであるとされる。I.C.J. Reports 1950, pp. 91-92.
- (9) I.C.J. Reports 1950, p. 100.
- (10) D. Négulesco, *L'évolution de la Procédure des Avis Consultatifs de la Cour Permanente de Justice Internationale*, Recueil des Cours, tome 57 (1936, III), p. 78.
- (11) I.C.J. Reports 1950, pp. 100-101.
- (12) E. Hambro, *The Authority of the Advisory Opinions of the International Court of Justice*, Int. and Comp. L. Quarterly, vol. 3 (1954), p. 9.
- (13) F.B. Sloan, *Advisory Jurisdiction of the International Court of Justice*, Calif. L. Rev., vol. 38 (1950), pp. 839-840.
- (14) I.C.J. Reports 1971, pp. 24-25.

- (15) 本件については、蕭慶威「平和条約の解釈」(高野雄一編著、判例研究・国際司法裁判所)、三〇〇—三二三頁参照。
- (16) I.C.J. Pleadings, Interpretation of Peace Treaties, pp. 196-197.
- (17) Ibid., pp. 202-203, 210-212.
- (18) Ibid., p. 204. なお、本件で意見の付与は拒否されるべきであるとの反対意見を表明したソリッチ裁判官は、本件が東部カソリン事件にきわめて類似しているとして、次の四点を指摘した。(一)本件の主題が条約義務の解釈に関係し、従って、国家間の紛争であること。(二)一方の側の当事者が、意見を要請した国際機関の討議に加わらなかったこと。(三)一方の側の当事者がその国際機関の加盟国ではないこと。(四)一方の側の当事者が、勧告的意見の審理に同意を与えず、裁判所の権限に異議を唱えたこと。  
I.C.J. Reports 1950, p. 103.
- (19) I.C.J. Pleadings, Interpretation of Peace Treaties, pp. 272-274.
- (20) Ibid., pp. 274-276, p. 272.
- (21) Ibid., pp. 304-310.
- (22) I.C.J. Reports 1950, p. 71.
- (23) 裁判所は、「規程第三八条の訴訟事件規定の準用を定めた条文といえども、そこに規定されたとおり、「単に『適用することができる』と裁判所が認める範囲内で『適用されるにすぎず』、裁判所がそれを適用するかどうかについては、裁判所は『広い自由裁量』(a large amount of discretion)をもちゅうぎんを強調」する。I.C.J. Reports 1950, p. 72.
- (24) P.C.I.J. Series E, No. 4, p. 76.
- (25) I.C.J. Reports 1950, p. 72.
- (26) ウェニムネスキー、ソリッチをその各裁判官の反対意見については、それぞれ I.C.J. Reports 1950, pp. 89-97 : pp. 98-104 ; pp. 105-113.
- (27) Sir Hersch Lauterpacht, The Development of International Law by the International Court, 1958, pp. 352-356.
- (28) Ch. de Visser, Aspects Récents du Droit Procédural de la Cour Internationale de Justice, 1966, pp. 200-201.
- (29) L. Gross, The International Court of Justice and the United Nations, Académie de Droit International, Recueil des Cours, tome 120 (1967, 1), pp. 362-363, p. 367.

(30) *Ibid.*, pp. 366-367.

(31) D. W. Greig, *The Advisory Jurisdiction of the International Court and the Settlement of Disputes between States*, Int. and Comp. L. Quarterly, vol. 15 (1966), p. 326. なる「ノンブロー」は、本件では、関係国の同意は「例外的な場合」に必要であると考えられたとみるのが無難であると述べている。E. Hambro, *op. cit.*, *supra* note 12, p. 13.

(32) I.C.J. Reports 1971, pp. 23-24.

(33) 裁判所のこの見解、すなわち国連加盟国は国連機関の意見の要請権を認めなければならないという裁判所の見解が、もし絶対的な性格をもつものであるとすれば、東部カレリア原則は、少なくとも国連加盟国に対しては、その意義をまったく失うことになる。しかし、右のような裁判所の見解は、付託される問題が純粹に国家間の紛争の主題に関係するときは、適用がないとみるのが適当であろう。何故なら、もし純粹に国家間の紛争の主題に関係する問題のときにも、右の見解を絶対的なものとする、それは国連による一種の義務的裁判の導入に等しくなるからである。それは旧裁判所が排除した立場であるが、それを現裁判所が促進しようとしているとは思えないからである。

### 三 『国連機能』としての実際の展開

#### 一 『国連機能』への移行

以上みたように、国際司法裁判所はアド・ホック裁判官の参加の可能性を認め、また東部カレリア原則も一応保持する態度を示し、それによって旧裁判所の発展方向を踏襲する姿勢を示している。少なくとも、その可能性を根本的に否定していない。にもかかわらず、今日までアド・ホック裁判官の加わったケースは一度もなく、また東部カレリア原則が適用された例もない。このことは、現裁判所の勧告的意見が国家間の紛争を解決する訴訟機能的な役割を果す方向に進んでいないことを示すであろう。グロスによれば、国連加盟承認の条件に関する事件、南西アフリカ事件、平和条約事件および国連経費事件などは、いずれも国連憲章や委任統治規程の意味をめぐる国家間の現実に未解

決の法律問題であるから関係国の同意が必要であり、アド・ホック裁判官の参加も必要であったという<sup>1)</sup>。またスローンは、ジェノサイド条約の留保事件は、平和条約事件以上に国家間の紛争の主題に触れるものであったので、関係国の同意の欠如を根拠にして裁判所の権限が争われうると述べた<sup>2)</sup>。しかし、裁判所がいずれの事件にも、アド・ホック裁判官の参加や国家の同意の必要性を認めなかったことは、これらの事件が「国家間の現実に未解決の法律問題」、すなわち国家間の「紛争」ではないという判断であったといわなければならない。つまり、これらの事件は基本的には国家間の紛争ではなく、国際連合機構の法律問題であるとみられていたといえる。国際司法裁判所の勧告的意見は、今日まで、もっぱら国連機構の法律問題を解決するいわば『国連機能』の役割を果たしてきたといえる。

今日までに与えられた国際司法裁判所の十三の勧告的意見は、周知のように、一件(ナミビア事件)が安全保障理事会、二件(IL O行政裁判所の判決事件、海上安全委員会の構成に関する事件)がそれぞれユネスコと政府間海事協議機関の専門機関によるほかは、他はすべて国連総会の要請によった。旧裁判所の意見がすべて理事会によったとは対照的である。要請された意見は多方面にわたるが、ただこれらに共通していることは、いずれも国連憲章ないしは国連機構(専門機関を含む)の活動に関係した問題であったことである。国連加盟問題、国連の賠償請求資格問題、南ア問題、国連行政裁判所の判決に関する問題、IL O行政裁判所の判決に関する問題、国連の経費問題等の如くである。比較的国連問題と関係が薄いと思われる平和条約事件や、あるいは総会の意見要請に異議の出されたジェノサイド条約留保事件も、国連の問題としてとらえられている<sup>3)</sup>。これらの問題のいくつかは、その背景において、東西両陣営の対立という政治的状況に根ざしていたことは指摘されているとおりであるが、しかし少なくとも、国連および裁判所の場では、それらが国連自身の問題としてとらえられていたことは否定できない。

ところで、常設国際司法裁判所の意見は、その多くが連盟やその他の国際機関の問題と直接かかわりのない国家間

の紛争であつた。<sup>(5)</sup> わけても連盟規約の条文に關係しては、クリロフ裁判官の意見によれば、わずか三件にすぎないとされる。<sup>(6)</sup> このように付託される問題が主として国家間の紛争であつたことにより、旧裁判所の意見が判決機能に接近していったとすれば、その事情を異にする現裁判所では、意見機能がそれとは異なつた方向に發展するのは当然であらう。国連機構の法律問題について諮問される以上、特定の国家の同意やアド・ホック裁判官の参加の必要性は乏しい。平和条約事件の口頭陳述で、国家の同意は不要であるとしたフィツモリスは、「勸告的意見の主たる目的と機能、すなわち意見を要請する機関の任務を助けるということが強調されなければならない」と述べた。<sup>(7)</sup> 裁判所がこの見解を支持したことは明らかである。<sup>(8)</sup> ロゼンヌは、「第二次大戦以来、意見手続は二ないしそれ以上の国家の現実に未解決の紛争を解決するためではなく、とりわけそれが相當に複雑な法律問題に対する權威ある回答をうるために用いられた」として、そこに意見制度の評価を与えている。そこにいう「相當に複雑な法律問題」とは、国連機構の法律問題であることはいうまでもない。その結果、このような問題に意見を与える現裁判所の勸告的意見は、もはや国家間の紛争を解決する『國際法の機能』ではなく、『國際連合の機能』たる性格をもつ。従つて、意見機能が訴訟機能に接近する理由も必要性もなかつたといえる。そこでは、いかなる国も当事者たる地位をもたず、まつたくの情報提供者にすぎないといえる。

それではなぜ國際司法裁判所では国家間の紛争が影をひそめ、主として国連機構の問題について意見が求められるようになったのであろうか（なお、実際には要請されなかつたが、総会や安保理で意見の要請の提案がなされたケースの中には、国家間の紛争に關係しているものがなくはなかつたとされる<sup>(10)</sup>）。この問題に正確に解答を与えることは困難であるが、差当り次の二点が指摘されよう。

まず第一に、国家間の紛争が付託されなくなつた要因として考えられるのは、國際連合においては、純粹な紛争は

訴訟事件として付託されるべきであるという理解がかなり一般化していると考えられることである。ダムバートン・オークス提案では、「法律的紛争」は「正規には」(normally)訴訟事件として付託されるべきであるとし、そして勧告的意見の要請は、これらの法律的紛争以外の紛争に関する「法律問題」(legal questions)についてのみ認められ、紛争そのものは意見の対象とされなかった。国連憲章第三六条三項も、法律的紛争は「原則として」(as a general rule)当事者によって、つまり訴訟事件として裁判所に付託されるべきであるとしている。実際、安保理に付託されたコルフ海峡事件は、憲章の規定に基づく安保理の勧告で訴訟事件として裁判所に付託された(国際連盟のときは、この場合、容易に勧告的意見が求められた)。その後も、安保理では二つの紛争について同じような試みがあったようである(但し、勧告は採択されなかった)。このようにして、紛争は一般に訴訟事件として付託されるべきであるという理解が定着していったと考えられる。一九四七年の第二回総会は、裁判所のいっそう広範な利用を促す決議(171(II))を採択したが、その際、国連および専門機関はその活動から生ずる法律問題を勧告的意見として求め、国家間の「法律的紛争」は原則として訴訟事件として付託すべきことを勧告している<sup>(19)</sup>。国際連盟の時代は、訴訟事件と勧告的意見はともに、武力による解決に代るものとしてとらえられたので、両者(判決と意見)の機能的役割は未分化の状態であったが、国際連合においては、武力の行使が一般的に禁止されたのに伴い、紛争の平和的解決方法の機能的分化がおのずと進む傾向にあったといえる。

つぎに、国際司法裁判所になって国連機構の問題が主として付託されるようになった要因として、国連の活動が、連盟に比べて、はるかに複雑多岐にわたっていることが考えられる。国連は、各種の専門機関と有機的に結合することによって、高度に専門的かつ普遍的な国際機構を形成している。そして純粹に国内問題を除いて、国際的な性質を有する広範な政治的・経済的・社会的諸問題が、国連の場に付託されるメカニズムになっている。それらの問題

が、国連の複雑で有機的な構造と相俟って、困難な法律問題を生ぜしめるときは、裁判所の權威ある判断を求めることは有益であろう。<sup>(13)</sup> 総会と安保理は、このような問題を含め「いかなる法律問題」についても意見を求めることができ、その他の国連の機関や専門機関も、「その活動の範囲内において生ずる法律問題」について意見を要請することができる（憲章第九六条）。しかも、そこで生ずる法律問題は、特定の国家間の訴訟事件として解決するのになじまないであろうから、結局、勧告的意見として裁判所に付託されることになるであろう。その際、付託される問題が多少国家間の現実の紛争に関係する問題でも、普遍的な組織でかつ一つの独立した国際的人格をもつ国連では、ひとたびそれが取上げられると国連自身の問題として変形され、国連自身の問題として意見が要請される傾向にあることも注意されよう（平和条約事件はこれに近い事例といえる）。

## 二 『国連機能』遂行の助長原理としての国連と裁判所の制度的結合

国際司法裁判所の勧告的意見が、『国連機能』として展開するのを側面から助長した原理として、意見機能はすなわち国連活動の一環であるという裁判所の考え方をみる必要があるであろう。それは、主として裁判所が国連の一機関として位置づけられた法的事実から由来する認識である。すなわち、国際司法裁判所は、常設国際司法裁判所が連盟の一機関としての法的結合をもたなかったのと異なり、国際連合の一機関として位置づけられたことから、裁判所の活動は国連活動の一環として他の機関の活動に協力すべきであるという考えである。このような考え方は、ことに勧告的意見の場合について、学者の間にも決して少なくない。ロゼンヌは、各機関は国連の目的遂行のために相互に協力すべき関係にあり、裁判所はその司法的性格から生ずる制約があるが、国連の目的達成のために、他の機関の決定に効果を与えるべきであり、それを無意味にすべきではないという。<sup>(14)</sup> フィッツモーリスも同じ考え方から、裁判所は、意見を与える権利をもつと同時に、原則として、その義務も有するという。<sup>(15)</sup>

ところで、注目されるのは、かかる見解が裁判所自身の積極的に認めるところでもあったことである。それはいくつかの勧告的意見に示されている。一九五〇年の平和条約事件では、裁判所は、すでにみたように、国家の同意は意見管轄の基礎ではなく、いかなる国も国連が有益と認めて要請する勧告的意見を妨げることとはできないとし、さらに、「裁判所が回答を与えることは、『国連の一機関』として、国連の活動に参加することであり、意見は原則として拒否されるべきではない<sup>16)</sup>」とした。ジュネサイド条約の留保事件でも、関係国の反対に対して、裁判所は「本件の意見が要請された目的は、(裁判所が) 国連自らの行動について、国連に道しるべを与えることである」として、右の平和条約事件の見解に注意を喚起し、これを確認している<sup>17)</sup>。一九六二年の国連の経費事件でも、一部の国の異議に対し、裁判所は司法機関としての制約を認めながらも、勧告的意見を与えることは国連の活動に参加することで、原則として拒否されるべきではないという平和条約事件の意見を引用し、従って、「やむをえない理由」(compelling reasons)があるほかは、意見は拒否されないことを強調した<sup>18)</sup>。そして、本件については、総会自らが「権威ある法律的指針の必要性」(its need for authoritative legal guidance)を認めて要請した事実特に注意した<sup>19)</sup>。これらの事件では、一部の国による反対は、裁判所の国連活動への積極的協力という原則の前に押しつけられている。しかも、これらの事件は、他方で、いずれも憲章やその他の条約をめぐる国家間の紛争であるという指摘<sup>20)</sup>のなされている問題であるだけに、いっそう裁判所のかかる態度は注目されよう。このような他の国連機関への機能的協力の原則は、一九七一年のナミビア事件の意見においても再確認されている<sup>21)</sup>。

裁判所のかかる態度は、専門機関からの意見の要請にも貫ぬかれていることはいうまでもない。一九五六年のIL行政裁判所事件では、本件の関係者(ユネスコとその職員)の一方(職員)が裁判所へ直接資料を提出する資格をもっていなかったことから、若干の手続上の不平等の問題が生じた。しかし、裁判所は、「勧告的意見を要請する資

格の与えられた国連の専門機関に対し、その直面している問題の解決に裁判所が協力すべきでないという理由はどこにもない」とし、単に推測される名目的な不平等があるということで、「この本質的な目的」(cet objet essentiel)が覆えされるべきではないとした。<sup>22)</sup> 裁判所のこのような態度に、意見活動における『国連裁判所』としての自覚をみることが出来る。キイス(K.I. Keith)は、裁判所が実際に取組んできた任務の内容からも、また国連の一機関として活動する機構上の結合関係からも、両方の意味において、裁判所は「国連裁判所」(United Nations Court)になったという。<sup>23)</sup>

ところで、裁判所が国連の一主要機関とされたのは国連憲章によっているが、しかし、裁判所が『国連裁判所』として、国連の活動に積極的に協力すべきであるという理解が最初から存在したかどうかは疑わしい。なぜなら、国連の創設者は、裁判所と国連を組織的に結合することによって、連盟と旧裁判所との間にあった関係以上に、さらに何かを加えようとは殆んど考えていなかったと思われるからである。<sup>24)</sup> 従って、右のような理解は、裁判所が実際の意見活動を遂行する過程で次第に形成されたものと思われる。裁判所を国連裁判所として理解する見方が、過度に強調されることは若干の注意を要するが、とにかく、かかる理解が、他方で勧告的意見をいっそう独自の機能に発展させる役割を果たすことになったことは疑いなくろう。すなわち、意見を与えることは裁判所に課せられた「国連機能」を遂行するものとして把握され、もっぱら国家間の紛争の解決を旨とす判決の「国際法機能」とは基本的に異なるものとして理解されることになる。従って、このような機能を遂行する限り、旧裁判所のとさのように、国家が意見機能の中で一定の地位を占めることはますます考えられなくなる。関係国家の同意を要するという東部カレリア原則も、アド・ホック裁判官の参加の問題も、いっそう片隅に追いやられることになるろう。かくて国際司法裁判所の勧告的意見は、常設国際司法裁判所の発展とは異なる方向に進むことになる。

- (1) L. Gross, *The International Court of Justice and the United Nations*, *Académie de Droit International, Recueil des Cours*, tome 120 (1967, 1), pp. 419-420.
- (2) F.B. Sloan, *Advisory Jurisdiction of the International Court of Justice*, *Calif. L. Rev.*, vol. 38 (1950), p. 848.
- (3) 平和条約事件では、それを要請した総会の決議によれば、国連憲章の人権問題および事務総長の権限に関する問題とされる。I.C.J. Reports 1950, pp. 66-68. 留保事件は、裁判所の意見では、国連によって起草され、かつ事務総長が寄託機関とされる条約と同一の国連は留保の効果について利害があるとされる。I.C.J. Reports 1951, p. 19.
- (4) S. Roseme, *On the Non-Use of the Advisory Competence of the International Court of Justice*, *BY.I.L.*, vol. 39 (1963), pp. 36 et seq. 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』(第八七卷六号)、八七—八八頁。
- (5) マドリックの意見によれば、常設国際司法裁判所の二七件の勧告的意見のうち、いわゆる『紛争』は一七件、『問題』は一〇件と見らる。L.M. Goodrich, *The Nature of the Advisory Opinions of the Permanent Court of International Justice*, *A.J.I.L.*, vol. 32 (1938), pp. 744-745. また、ハンモンの意見では、二八件の意見の要請のうち、二二件が国家間の紛争なごし事態を取扱ったものと見らる。C.W. Jenks, *The Prospects of International Adjudication*, 1964, p. 70.
- (6) それらは、(一)チャヒン・モロッコ国籍法事件、(二)東部カレリア事件、(三)トルコとイラクの国境事件(モスール事件)、であると見らる。I.C.J. Reports 1947-1948, p. 108.
- (7) I.C.J. Pleadings, *Interpretation of Peace Treaties*, p. 312.
- (8) 同じ平和条約事件で、裁判所は次のように述べた。「本件では、裁判所は勧告的意見の要請を取扱っている。その目的とするところには、総会が、平和条約に規定された手続によって提起されている問題に終止符を打つための手段を明らかにできるように、総会を導くことである。それが意見の要請の目的であるから、裁判所は、ブルガリア、ハンガリーおよびルーマニアによる反対が、意見の回答を控えるべきことの理由にならないと考える」と。I.C.J. Reports 1950, p. 72.
- (9) S. Roseme, *The Law and Practice of the International Court*, vol. II, 1965, p. 755.
- (10) それらの具体的なゲームは、S. Roseme, *On the Non-Use of the Advisory Jurisdiction of the International Court of Justice*, *BY.I.L.*, vol. 39 (1963), pp. 9 et seq. 同様のゲームのうち、国家間の「紛争」ないし「事態」に関係しているものが実際に要請されなかったのは、ロゼンヌによれば、東部カレリア原則の適用をめぐる政治的問題があったからで

- あるとされる。Ibid., p. 45.
- (11) Goodrich, Hambro and Simons, Charter of the United Nations, 1969 (3rd Ed.), pp. 282-283.
- (12) S. Rosenne, op. cit., supra note 9, pp. 878-879.
- (13) ただこれらの国際機関で生ずる法律上の問題が、すべて国際司法裁判所の勧告的意見の要請として適当であるとは限らない。ことに高度に専門技術的な問題に関係する場合はそうであろう。実際、専門機関のIMFとか世銀では、設立の当初から、その特殊な性格により、勧告的意見の要請が問題の解決に実務的であるかどうか深い疑問が抱かれていたという。S. Rosenne, op. cit., B.Y.I.L., vol. 39 (1963), p. 15. 一般に専門機関からの意見の要請が少ないのは、多かれ少なかれ、同じような問題が各機関に生ずるからであるといえよう。See 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), p. 267.
- (14) S. Rosenne, The Law and Practice of the International Court, 1965, vol. 1, p. 70.
- (15) I.C.J. Pleadings, Interpretation of Peace Treaties, pp. 305-306.
- (16) I.C.J. Reports 1950, p. 71.
- (17) I.C.J. Reports 1951, p. 19.
- (18) I.C.J. Reports 1962, p. 155.
- (19) Ibid., pp. 155-156.
- (20) L. Gross, op. cit., supra note 1, pp. 419-420 ; F.B. Sloan, op. cit., supra note 2, p. 848.
- (21) I.C.J. Reports 1971, p. 24.
- (22) I.C.J. Reports 1956, p. 86. なお、本件の意見および問題となった「不平等」については、波多野里実、「エネエコに対する異議申立に関するILO行政裁判所の判決」(高野雄一編著、判例研究・国際司法裁判所)、三六一-三三七頁参照。
- (23) K.J. Keith, The Extent of the Advisory Jurisdiction of the International Court of Justice, 1971, p. 239.
- (24) L. Gross, op. cit., supra note 1, p. 424.
- (25) 裁判所が、自からの立場を国連裁判所として過度に強調することは、正しくもないし、また危険でもある。裁判所自身、そこに司法機関としての限界の存することを忘れてはいるが、ややもすれば、その限界を踏み越えることになるからである。「裁

判所が、主要な司法機関として、国連の活動に参加することは、すなわち、その政治的でかつ高度に政治化された活動に参加することである。」(L. Gross, *op. cit.*, *supra* note 1, p. 340) そのような活動への参加の要請を、裁判所自らが原則として拒否できないと考えるならば、裁判所は、国連(専門機関)の政策を遂行するための一つの手段として利用される機関にすぎなくなることもある。それは、常設国際司法裁判所が、その発足の当初から、連盟のリーガル・アドバイザーたる地位に陥らないように留意した基本方針に沿うものであるかどうか疑問である。

## むすび

勧告的意見の制度は、常設国際司法裁判所にはじめて採用されたが、当初は、裁判所の司法機能との両立性に疑問が抱かれ、その制度上の具体化は必ずしも円滑ではなかった。しかし、その後の実践において、勧告的意見が判決制度に劣らない重要な機能を果たしてきたことは争いの余地がない。裁判所は、可能な限り、司法的な方法で意見制度を運用した。そのため、国家間の紛争を解決することの多かった常設国際司法裁判所では、意見機能は判決機能に深く接近する傾向を示した。そういう発展の過程から、『意見裁判』という新しい利用制度もみられた。国際司法裁判所においては、判決機能に接近する発展から離れ、主として国連機構の法律問題を解決する機能を遂げている。勧告的意見のこのような発展は、この制度が十分に有用であったことを示している。

今日、国際司法裁判所の意見制度の利用の向上のために、国連の内外において、意見要請機関の増加(国家を含む)等の改革——国連憲章および裁判所規程の改正を前提とする——が検討されている。<sup>1)</sup>しかしながら、意見の要請機関の増加は、必ずしも意見制度の利用の向上に結びつくとは限らない。<sup>2)</sup>むしろ、そのために考えられるべきことは、利用形態の多元化であろう。つまり、複数の機能形態をもたせることである。従来の発展を踏まえて具体的にこれを示

せば、一方で従来どおりの『国連機能』をもたせると同時に、他方で、国家間の紛争を解決するいわば訴訟機能の役割をもたせることである。勧告的意見の制度は、本来、判決制度にみられない柔軟性をもっているので、その利用の方法によって、このような複数の機能形態を並行して作用させることができる。ところで、勧告的意見に国家間の紛争の解決機能をもたせる場合、憲章や規程を改正して国家に意見の要請資格を正規に認める必要は必ずしもない。現行の制度内でそれが可能であることは、常設国際司法裁判所の例がこれを示している。ことに、その点については、常設国際司法裁判所で展開された『意見裁判』の制度の利用を検討することは意義があろう。つまり、紛争両当事国が当該紛争を裁判所の勧告的意見によって解決することに合意し、それを国連総会ないし安保理の仲介を経て、裁判所に付託することである。

今日、この意見裁判の制度およびこの制度の利用を助長した一九三七年の国際法学会の決議は、殆んど忘れられている。<sup>(3)</sup>しかしながら、意見裁判の制度が紛争の解決に十分有益な制度であることは、すでに考察したとおりである。ウィニアルスキー裁判官は、「意見裁判」(Parbitrage consultatif)は「国際紛争の平和的解決の新しい興味ある形式」<sup>(4)</sup>であると評している。他方、この意見裁判の制度を実際に国際司法裁判所で活用することについては、その法制度上の障害は特になく<sup>(5)</sup>、無条件に大きな期待を寄せることもできないであろう。勧告的意見によって国家間の紛争を解決する慣行が一般的に消えている今日では、この制度を直ちに活用することには、若干の政治的・心理的な抵抗の伴うことが考えられるからである。そこに常設国際司法裁判所の場合との状況の相違を認めなければならぬ。しかしながら、このような問題点の検討を含めて、意見裁判の制度の利用を再検討することは、訴訟裁判による紛争の解決が敬遠されがちな今日では、より意義深いことであらう。少なくとも、憲章や規程を改正して、国家に正規の意見の要請資格を認めることが考慮されるのであれば、そのままに、かつて実際に機能した意見裁判の制度を検

討することが重要であろうと思われる（なお、国家に正規の意見の要請資格を認めることは、旧裁判所および現裁判所の発足の際に提案されたが、ともに否決された）。

(1) 本稿「はしがき」の注(2)参照。

(2) 例えば、常設国際司法裁判所では、意見の要請機関はわずかに二つ（連盟理事会と総会）にすぎなかったが、実際の意見の要請は二八件あった（それらはすべて理事会からの要請）。国際司法裁判所では、国連の六つの機関および十三の専門機関（国際原子力機関を含む）の計一九の機関に意見の要請資格が与えられているが、今日まで（常設国際司法裁判所の実質活動期間より六年長い）、十三の意見の要請があったにすぎない。

(3) 一九五九年、ニューシヤテルの国際法学会で採択された義務的裁判に関する決議は、過去において、同学会で採択された義務的裁判に関する決議を列挙し、それらを想起せしめているが、その際、一九三七年の意見裁判に関する決議も指摘している（これは、一九三七年の決議の *voen* の(二)が、条約の解釈または適用について紛争が生じたとき、当事国間でそれについて意見の要請を義務化しようと試みたことを指す）。*Annuaire de l'Institut de Droit International, tome 48 (II), 1959, p. 381.* しかし、一般には、この一九三七年の決議は、殆んど忘れられているといえる。ロセンヌは、一九三七年の意見裁判の決議は、一九五八年のジュネーブ海洋法会議で採用された選択署名議定書の方式よりも適当なものであるとするが、これまで意見裁判の研究がなされていなかったことを指摘している。*S. Rosenne, op. cit., B.Y.I.L., vol. 39 (1963), p. 3 (footnote).*

(4) *I.C.J. Reports 1950, p. 90.*

(5) 裁判所が、純粹に国家間の紛争について勸告的意見を与えてはならないという規定はない。裁判所規程第六五条は、「いかなる法律問題についても勸告的意見を与えることができる」としている。実際すでにみたように、裁判所の側では国家間の現実の紛争の付託されることを排除していない（例えば、規則第八二条、八三条参照）。また、国家のイニシアチヴを受けて、意見要請の仲介機関となる国連総会や安保理も——それを仲介する義務はないとはいえ——紛争両当事国の意見要請の合意を無に帰せしめる理由はないであろう。グロスは、一九三三年のチュニス・モロッコ国籍法事件（本件は意見裁判の事例）に注目し、本件のような意見の利用方法について、次のように述べている。「総会（国連の）が、同じような方法で、相争う国家の（紛争解決の）

手助けに積極的であってはならないという理由はない。総会はこの任務を、現行の行政裁判所判決審査請求委員会の例になら  
 ず、補助機関に委任し、そしてその補助機関に勧告的意見の要請権限を与えるのが望ましい」<sup>1)</sup>。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), p. 322.

なお、強いて法律上の問題点を挙げるとすれば、国連憲章第三六条三項との関係であろう。この規定によれば、安保理は、法  
 律的紛争が原則として訴訟事件として裁判所に付託されるべきことを考慮すべきものとしている。従って、安保理（ないし総  
 会）が仲介機関となつて、紛争を勧告的意見として付託する意見裁判の制度は、この規定に完全には適合しない。しかし、この  
 規定が決定的な障害となることもないであろう。右の規定は絶対的な性格のものではなく、憲章第九六条によれば、総会および  
 安保理は「いかなる法律問題」についても、意見を要請することができる。

〔追記〕 本稿の〔一〕が印刷に付されたのち、牧田幸人氏の勧告的意見に関する新しい研究（未完）に接しえた。牧田幸人、「国際司法  
 裁判所の勧告的権限〔一〕」（鹿児島大学法学論集第六巻第一号所収）。氏の研究と本稿とは必ずしも同じアプローチではないが、  
 本稿の〔一〕とは共通のテーマを追っているところも少なくない。そのうえ、見方を異にするところもあるだけに、発表された限  
 りでの成果を本稿に参照できなかったことは甚だ残念である。