

国際司法裁判所の勧告的権限（四・完）

— その成立過程と実態 —

牧 田 幸 人

目 次

- I はじめに
- II 裁判所における勧告的意見制度の歴史的背景
 - (一) 国際裁判所と勧告的意見
 - (二) 勧告的意見制度の起源
- III 常設国際司法裁判所の勧告的権限とその成立過程
 - (一) 国際連盟規約第一四条の起草過程
 - (二) 裁判所規程および裁判所規則の起草過程
 - (三) 若干の論点 (以上第六卷第二号)
- IV 常設国際司法裁判所による勧告的権限行使の実態
 - (一) 諮問事件の概要
 - (二) 裁判所による勧告的権限行使の態様
— 若干の問題点に関する検討 —

(三) 小 結 (以上第八卷第二号)

V 国際司法裁判所の勧告的権限とその成立過程

- (一) 「非公式連合国委員会」における提示
- (二) 「ダンバートン・オークス会議」における提示
- (三) 「ワシントン法律家委員会」における審議
- (四) 「サンフランシスコ会議」における審議
 - 関連諸規定の確定 —

(五) 若干の論点 (以上第九卷第一号)

VI 国際司法裁判所による勧告的権限行使の実態

- (一) 諮問事件の概要
- (二) 裁判所による勧告的権限行使の態様
 - 若干の問題点に関する検討 —

VII 結びにかえて (以上本号)

VI 国際司法裁判所による勧告的権限行使の実態

国際司法裁判所の勧告的権限に関する基礎的な枠組は、すでに前章においてみてきたように、サンフランシスコ会議においてもそれについてこれといったドラスタックな変革は何らなされず、基本的には、常設国際司法裁判所の勧告的権限に関する枠組を踏襲したものであった。それは、国際紛争平和的处理の分野における常設国際司法裁判所の勧告的権限

使の態様に留意し、同裁判所の勧告的機能を積極的に評価して、現状維持的にその枠組を踏襲することが確定されたことによる、ということができよう。もともと、国際司法裁判所の勧告的権限に関する全体的な枠組についてみれば、それは常設国際司法裁判所の枠組と全く同一なものではなく、いくつかの異なる新たな要素を発展的形態において包摂して形成されているとみることができよう。それらのうち、とくに注視すべきは、国際司法裁判所は国連機構の全体的システムの中で、国連の主要機関の一つ、とりわけ国連の主要な司法機関として位置づけられ、国際司法裁判所と国連（国連の他の諸機関）との組織的結合関係が緊密化されたこと、また勧告的意見の有用性にかんがみて、勧告的意見要請権限を有する機関の量的拡大が図られたことなどに関連する。これらの新たな要素は、裁判所における諮問事件についての審理手続それ自体に直接の影響を与えるものではないが、裁判所が審理手続を進めるにあたって先決的に確定しなければならぬ事項、とくに勧告的管轄権の確定段階での問題あるいは裁判所による自由裁量権行使などの問題にかかわり、全体的には、裁判所による勧告的権限行使の態様、あるいは勧告的機能に直接・間接の影響を及ぼすものである。

本章では、国際司法裁判所が、サンフランシスコ会議において最終的に確定せられた勧告的権限に関する枠組のもとで、その勧告的権限を諮問事件の審理過程においてどのように行使してきたか、その態様はどのようなものであったかという点につき、若干の事例を素材しながら検討してみたいと思う。これらの点について検討するにあたって、さしあたり、主に次のような諸点を基礎的な視座に設定しておく。すなわち、第一に、国際司法裁判所に勧告的意見を要請して付託せられた諮問事件ないし諮問事項の性質・内容はどのようなものであったか。第二に、裁判所は、諮問事件の審理過程において、裁判所の司法的任務、法律的・非法律的（政治的）性質を有する勧告的意見要請の主題（諮問事項）、関係国の同意の欠如などの点と勧告的権限との関係について、いかなる判断のもとに勧告的権限を行使してきたか。また、これらの点に関する裁判所の勧告的権限行使の態様は、とくに裁判所の自由裁量権行使にみられるように、常設国際司法裁判所のそれと比較して、どのような特色をもつものであったか、などの観点から検討することにした。

(一) 諮問事件の概要

国際司法裁判所に勧告的意見を要請して付託された諮問事件について一般的に概観すれば、それらは、第二次大戦後の国際社会における変動的かつ錯綜した国際関係を背景に、政治的・経済的・社会的な諸分野において生じた諸国間の利害の対立や抗争とも密接にかかわる国際的諸問題に関連するものであって、多くはいわゆる国際関心事項として扱われるべき問題であった、ということが出来る。¹⁾このことは、また、戦後世界の国連体制のもとで、国連を中心に展開せられた国際的諸問題の処理過程において、国際司法裁判所は、国連の主要な司法機関たる地位に基づき、その勧告的権限行使によってそのような問題の処理過程にどのような形でどの程度コミットしたか、について検討するうえで重要な意味をもつ。

国際司法裁判所は、これまで(一九七六年一〇月現在)、一五件の諮問事件を扱い、一六の勧告的意見を与えてきた。²⁾ここで、これらの諮問事件あるいは勧告的意見の数についてみれば、それらは、常設国際司法裁判所のそれらと比較するとき(同裁判所は、その実質的活動期間である約一八年間に、二八件の諮問事件につき二七の勧告的意見を与えた)、相對的に少ないことが明白である。この点に関連して、国際司法裁判所の役割は、一般に争訟事件の処理をも含めて、不十分であり、裁判所の機能上の沈滞ないし凋落の傾向にあるなどしばしば論じられるが、この傾向は、右の点からみて、とくに裁判所の勧告的権限行使(別の観点からすれば国際機関による裁判所の勧告的意見もしくは勧告的手続の活用)の面に、より顕著な事実となつてあらわれていることは否めない。⁴⁾しかしながら、この点については、そのような見方とは別に、次のようにみることもできるであろう。すなわち、常設国際司法裁判所の場合には、連盟規約一四条に基づき、勧告的意見要請権限は連盟の総会と理事会という二つの主要な機関に認められていたが、実際には、すべての諮問事件の付託(勧告的意見の要請)は理事会のみによって、あるいは理事会を通じてなされたのであって、総会は一度も勧告的意見の要請をしなかった。これにたいして、国際司法裁判所の場合には、現在、国連憲章九六条に基づき、国連の機関を中心と

した一九の國際機關が勧告的意見要請権限を認められており、これまでの諮問事件の付託ないし勧告的意見の要請も、諮問機關別にみれば、国連總會によるもの一件、安全保障理事会、ユネスコ、政府間海事協議機關 (IMCO)、国連行政裁判所判決再審請求委員会によるもの各一件となっている。これらの諸機關による勧告的意見の要請状況についてみると、裁判所の勧告的権限関連諸規定の起草過程において、勧告的意見の有用性にかんがみ強調されたところの、勧告的意見要請権限を有する機關の量的拡大——それによる勧告的機能の増大という企図は、現状において全く満足すべき状況にあるとは必ずしもいえないにしても、諸機關による多様な勧告的意見要請状況という形で、ある程度具体化されつつある、とみることもできるであろう。

次に勧告的意見要請の主題 (諮問事項) についてみれば、國際司法裁判所のそれらは、常設國際司法裁判所の場合とは若干異なる様相を呈している。つまり、これまで國際司法裁判所に勧告的意見を求めて付託せられた問題の多くは、その性質・内容の点で、國際的な重要性をもつものではあったが、現実の國家間紛争そのものに直接かつ實質的に関連して提起されたものであるよりも、むしろ国連機構のシステムや国連諸機關の實際の活動にかかわるいわば「国連問題」に関するものであった、とみることができるとは、⁶⁾したがって、多くの諮問事項も、国連憲章や専門機關の基本文書、その他の諸条約の解釈・適用に関する問題としてフォーミュレートされ、法律的・司法的手続によるテクニカルな処理がある程度容易に可能な形をとって提起されたものである。

もっとも、個々のケースの諮問事項の性質・内容について検討するに際しては、勧告的意見要請の主題に関連する内在的・外在的な諸要因、とりわけ当該の勧告的意見要請の主題にかかわる紛争や問題が生じた経緯や背景、あるいはまた、勧告的意見要請決定過程における諮問機關内での論議にみられるように、勧告的意見要請の主題の基礎をなす根源的な問題の性質に関して、それが法律的性質のものか非法律的性質のものかどうかなど、いわば勧告的意見要請の主題の實質的基礎について、あるいは諮問機關においてそれらはどのようにとらえられどのような処理方法が重視されたか、それ

らに関連する勧告的意見要請の決定理由はどのようなことであつたか、などにも留意すべきである。このような視点からみれば、いくつかの諮問事件の背景には、第二次大戦後の国際社会における政治的・経済的・社会的分野での複雑な国際関係、とりわけ東西関係とか南北関係のもとでの諸国の利害の不一致に起因する対立的状況、あるいは国際社会全体の利益と諸国の個別的利益の不調和に伴う困難な状況が存在し、それらは直接・間接に当該の紛争や問題の平和的処理の面で解決困難な要因の一つをなすものであつた。このような状況を背景にして、裁判所への勧告的意見要請は、明らかに、一つの政治的選択による処理方法とみなしうるものであつた。したがって、当該の国際問題に関する処理過程の一面において、諮問機関による機関決定となされた勧告的意見の要請についてみれば、「勧告的意見要請の決定は当該問題に関する政治的展開の一面」としてとらえることができる様相を呈したものである。このことは、とりわけ、そのような状況を背景に、政治的・経済的・社会的な分野の対立した諸問題と関連した勧告的意見要請の主題を、それ自体がもつ性質・内容以上に「政治化」し、「政治的」性質の問題とみなす傾向を強くした。そのような政治的コンテクストのなかで形づくられ、提起せられた勧告的意見要請の主題は、とくに関係国の対立した利害にかかわる問題について勧告的意見要請の決定がなされた場合に、そのような傾向を如実に反映するものであつた、ということが出来る。

(1) S・ロゼーンは、国際司法裁判所が扱つた諸事件(争訟事件および諮問事件)について、次のようなとらえ方をしている。「…常設国際司法裁判所は、大戦間の時期に一般的であつた国際緊張の主要な原因に密接に関連した局限的な紛争をかなり扱つたが、その他の重要な抗争の中心的事項を扱つたことは少なかった。国際司法裁判所は…第二次大戦終了後に生じた主要な国際緊張に局限的にさえ関係する紛争を扱うよう関係諸国によつて求められなかつた。今日、裁判所は、東西関係にかかわる難問を扱うために援用されていないし、そのような企てがなされても、それらは多くの場合全く確定しなかつた。他方…裁判所は、主要な国際的事態に直接関係しないいくつかの主要な国際紛争の中心事項について決定するよう求められた。裁判所の実質的な活動は単なる条約解釈問題に限定されず、…多くの全く新たな問題が裁判所に提起され、それらは、国際裁判官が以前には扱わなかつた国際

的な法律的・社会的関係の広範な分野をカバーするものであった」。S. Rosenne, *The Law and Practice of the International Court*, Vol. One, 1965, pp. 15-16. このようなとらえ方は、国際司法裁判所の諮問事件そのものについて述べたものではなく、また一九六〇年代前半までのことについて述べているものでもあるが、常設国際司法裁判所で扱われた諮問事件と比較して、国際司法裁判所の勧告的活動が、第二次大戦後の国際関係のもとでどのように展開したかという点について考えるとき、考慮すべきとらえ方の一つでもあるといえよう。

(2) 国際司法裁判所がこれまで扱った諮問事件、勧告的意見をリストすれば、次のようになる。

国際司法裁判所勧告的意見数（年度別、一九七六年一〇月現在）

年度	勧告的意見
1946	0
1947	1
1948	1
1949	3
1950	1
1951	0
1952	0
1953	1
1954	1
1955	2
1956	0
1957	0
1958	0
1959	1
1960	0
1961	1
1962	0
1963	0
1964	0
1965	0
1966	0
1967	0
1968	0
1969	0
1970	1
1971	0
1972	0
1973	1
1974	0
1975	1
1976	0

(計 15)

(諮問事件タイトル)

(諮問機関・諮問日付)

(勧告的意見日付)

- 1、 国際連合における加盟国の地位を国家に承認する場合の条件
(Conditions of Admission of a State to Membership in the United Nations (Article 4 of Charter))
国連総会 一九四七・一二・一二 一九四八・五・二八
- 2、 国際連合の職務中に蒙った損害に対する賠償 (Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations)
国連総会 一九四八・一二・七 一九四九・四・一一
- 3、 国家の国際連合加盟を承認する場合の総会の権限 (Competence of the General Assembly for the Admission of a State to the United Nations)
国連総会 一九四九・一一・二八 一九五〇・三・三
- 4、 ブルガリア、ハンガリー及びルーマニアと締結された平和諸条約
国連総会 一九四九・一一・三 一九五〇・三・三〇

- の解釈 (Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania) 一九五〇・七・一八
- 5' 南西アメリカの國際的地位 (International Status of South West Africa) 國連總會 一九四九・一二・二七 一九五〇・七・一一
- 6' 集団殺害罪の防止及び処罰に関する条約にたいする留保 (Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide) 國連總會 一九五〇・一一・二〇 一九五一・五・二八
- 7' 國連行政裁判所が下した補償裁定の効果 (Effect of Awards of Compensation Made by the United Nations Administrative Tribunal) 國連總會 一九五三・一二・二一 一九五四・七・一三
- 8' 南西アメリカ地域に関する報告と請願の問題に関する表決手続 (Voting Procedure on Questions relating to Reports and Petitions concerning the Territory of South West Africa) 國連總會 一九五四・一二・六 一九五五・六・七
- 9' エネスコに対する苦情についての一〇行政裁判所の判決 (Judgments of the Administrative Tribunal of the ILO upon Complaints Made against Unesco) エネスコ執行委員会 一九五五・一二・二 一九五六・一〇・二三
- 10' 南西アメリカ委員会による請願者聴取の許容性 (Admissibility of Hearings of Petitioners by the Committee on South West Africa) 國連總會 一九五五・一二・二一 一九五六・六・一
- 11' 政府間海事協議機関の海上安全委員会の構成 (Constitution of the I M C O) 國連總會 一九五九・三・二五 一九六〇・六・八

- of the Maritime Safety Committee of the Inter-Governmental Maritime Consultative Organization)
- 12、ある種の国際連合の経費(国連憲章第一七条二項) (Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter)) 国連総会 一九六一・二二・二七 一九六二・七・二〇
- 13、安全保障理事会の決議二七六(一九七〇年)にも拘わらず南アフリカがナミビア(南西アフリカ)にひきつづいて存在するこの諸国に対する法的効果 (Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)) 国連安全保障理事会 一九七〇・七・二九 一九七一・六・二二
- 14、国連行政裁判所の判決第一五八の再審請求 (Application for Review of Judgement No. 158 of the United Nations Administrative Tribunal) 国連総会 一九七四・一二・二二 一九七五・一〇・二六
- 15、西サハラ (Western Sahara) 国連総会 一九七四・一二・二二 一九七五・一〇・二六
- (3) 拙稿「国際司法裁判所の制度上の若干の問題点―国連における再検討論議を中心にして―」鹿大法学論集第一二巻二号、四五頁 注(2)参照。
- (4) この点については、つまり国際司法裁判所の勧告的活動もしくは勧告的機能上の凋落については、国際司法裁判所の勧告的機能に関する研究を行っている研究者の間でもしばしば指摘をされている。例えば、S. Roseane, *The Law and Practice of the International Court*, Vol. Two, 1965, p. 755; S. Roseane, "On the Non-use of the Advisory Competence of the

International Court of Justice" B. Y. I. L., Vol. 39, 1963, p. 34; Dharma Pratap, The Advisory Jurisdiction of the International Court, 1972, p. 267; Michla Pomerance, The Advisory Function of the International Court in the League and U. N. Eras, 1973, pp. 45-48 など。さよふてより重要なことは、そのような勧告的機能上の凋落傾向はいかなる要因によって生じたかという点について検討することであり、これらの研究者もこの点について考察を展開していることに注目しなければならない。

(5) もっとも、このような見方は、国際司法裁判所の勧告的機能について概観するとき、余りに積極的になしうることはできず、研究者の間でもこのような評価はほとんどなされていない。しかし、とくに一九六〇年代において顕著であった国際司法裁判所の勧告的活動にみられる沈滞状況は、例えば、一九七〇年の「ナミビア問題」に関する安全保障理事会による勧告的意見要請、一九七二年の「国連行政裁判所判決再審問題」に関する国連行政裁判所判決再審請求委員会による勧告的意見要請、あるいは一九七四年の「西サハラ問題」に関する国連総会による勧告的意見要請など、最近になって、諮問機関および諮問事項の点でも、あるいは一般に勧告的手続の活用という面においても、ある程度積極的に評価しうる要素があらわれているとみなすこともできるであろう。(6) この点に関連して、M・ボメランスは次のように述べている。「国連期における事態は均衡と対照の要素を示している。総会によって提起された要請は、むしろ強い「機構的な(organizational)」特性をもった。……要請は一般に、機構に直面した行政的難問に関係するものであった——新たな国家の加盟承認、国連職員問題、条約の被寄託者としての事務総長の任務、機構の財政、あるいは非自治地域の施政に関する機構の役割に関連したものであったとして」と述べ、「連盟の諸事件は一般に「紛争」に関係したが、国連の諸事件は「機構的な」ものであった」と述べる。M. Pomerance, op. cit., pp. 50-53. また、K・J・キースは、「国際司法裁判所は、国家間紛争の平和的処理過程への参与たることから、諮問機関にたいしそれらに直接影響する問題に援助を与える機構の裁判所(a constitutional Court)に移向した。その形での変化は、いくつかの要請の主題によって一層確認される——機構(とくに総会や事務総長の)平和維持権能、事務局の独立と地位、南西アフリカに関する機構の権能など。実際、一九四五年の裁判所の世界機構にたいする関係における変化は、裁判所の活動に反映したということが出来る。その二つの意味にお

527. それは国連裁判所 (a United Nations Court) となった」と述べる。K. J. Keith, *op. cit.*, p. 239.

(7) 拙稿「國際司法裁判所勧告的意見の實際的効果—いわゆる post-advisory phase における諸問題—」法学論叢第八七卷六号 八七一—八八頁参照。

(8) S. Roseane, "On the Non-use of the Advisory Competence of the International Court of Justice", *op. cit.*, p. 37.

(二) 裁判所による勧告的権限行使の態様

——若干の問題点に関する検討——

國際司法裁判所は、その勧告的権限に基づき、諮問機関によって付託された諮問事項について勧告的意見を付与するまでの勧告的手続過程においても、司法機関として、原則的にいくつかの基本的な審理手続上の要件に従って審理を進めなければならない。そのような審理手続上の諸要件は、常設國際司法裁判所による勧告的権限行使の實踐を通じて次第に確定されてきたものである、ということができる。すなわち、同裁判所は、その司法的性格もしくは司法的任務に基づき、勧告的権限を行使するに際しても、一般に司法機関の活動にとって要請される基本的な司法的手続上の諸要件に従って活動しなければならないという立場を明確にしてきた。このことは、裁判所の勧告的管轄権の確定や本案審理の手続を進めるうえでも原則的に従わなければならない点であり、常設國際司法裁判所のそのような立場は、國際司法裁判所による勧告的権限の行使に際しても、原則的に維持し遵守されなければならない点である。

だが、これらの点とは別に、國際司法裁判所による勧告的権限行使の態様についてみると、次のような点にも留意すべきである。すなわち、裁判所の勧告的権限に関する枠組のなかに、すでに述べたようないくつかの新たな要素が導入せられたことと関連して、また、勧告的意見要請の主題の性質・内容の点でも、常設國際司法裁判所の場合と若干異なる様相

を呈していることなどから、常設国際司法裁判所による勧告的権限行使の態様と必ずしも同一でなく、むしろ国際司法裁判所の場合には、若干の独自の特徴をなす態様があらわれていることである。このことは、連盟期の常設国際司法裁判所の勧告的機能と、国連期の国際司法裁判所の勧告的機能との相違としてもあらわれており、国際司法裁判所による勧告的権限行使は、国連機構の全体的システムのなかで、いわば国連活動の一環としての性格を強くもってあらわれている。

以下、国際司法裁判所による勧告的権限行使の実際の態様はどのようなものであったかという点について、裁判所の審理手続過程における若干の問題点に言及しながら、検討してみたい。

一 「司法的任務」と勧告的権限

国際裁判所の司法的任務と勧告的権限に関する問題については、かつて勧告的意見制度の導入に際して、あるいは常設国際司法裁判所および国際司法裁判所のそれぞれの勧告的権限関連規定の起草過程において、一般に、司法裁判所による勧告的権限行使の意義はどのようにとらえられうるかといった観点から、種々に論議されてきた点でもある。⁽¹⁾この問題については、裁判所がその司法的性格あるいは司法的任務の点から、当該の諮問事件ないし諮問事項の処理にあたって、裁判所の勧告的権限そのものをどのようにとらえ、一定の審理手続上の諸要件のもとで勧告的権限をどのように行使してきたか、といった観点から検討することを要するであろう。

右の点に関連して、かつて常設国際司法裁判所は、「東部カレリアの法的地位に関する件」の勧告的意見のなかで、「裁判所は、司法裁判所であるから、勧告的意見を与えるに際しても、裁判所としての活動を規律する本質的規則から逸脱することはできない」と述べ、⁽²⁾勧告的権限の行使においても裁判所の司法的性格に基づく審理手続の遵守の重要性を強調した。⁽³⁾常設国際司法裁判所のこのような判断は、国際司法裁判所による勧告的権限の行使にも基本的に適用され、妥当しうるものであって、裁判所はその司法的性格もしくは司法的任務の点から、諮問事件の審理に際して基本的に一定の司

法的手続上の諸要件に従って審理を進めなければならないのである。

ただ、右の点に関連して留意すべきは、国際司法裁判所は、国際社会における唯一最高の司法機関であるとともに、国連機構の枠組内でその主要機関の一つ、国連の主要な司法機関たる地位をもつという点である。このことは、裁判所による自由裁量権の行使について後でみるように、常設国際司法裁判所の場合にはみられなかった別の新たな形において、国際司法裁判所による勧告的権限行使に重要な影響を与える要素の一つである。つまり、国際司法裁判所は、その勧告的権限の行使において、一方では、その司法的性格もしくは司法的任務に基づき、諮問機関における勧告的意見要請決定過程にみられるような政治的な意図や配慮には関係なく、純粹に司法機関としての活動を行わなければならないが、他方、諮問機関（とくに国連の政治的機関）による勧告的意見要請に対応してなされる勧告的意見の付与は、裁判所が国連諸機関との相互協力関係のもとで国連の活動に参与することを意味する。国際司法裁判所のこのような勧告的権限に関する態様は、国際司法裁判所と国連（国連の他の諸機関）との密接な組織上の結合関係を反映してあらわれるところの、とくに機能的な面における一つの帰結でもあって、常設国際司法裁判所による勧告的権限行使の態様とは若干異なった新たな態様の一つとしてとらえることができるであろう。敷衍すれば、L・グロスが述べるように、国際司法裁判所は、二重の機能すなわち「国際司法共同体機能」(international judicial community function) Ⅱ「国際法の機関としての機能」と「国連機能」(United Nations function) Ⅲ「国連の機関としての機能」⁴⁾とをもっているが、裁判所の勧告的機能は、実質的に「国連の機関としての機能」という特質をもち、それが勧告的権限行使の場面ではかなり強調された、ということが出来る。だが、このようにいっても、そのような国際司法裁判所の勧告的権限行使における機能的特質は、裁判所が諮問事件の審理手続を進めるうえで、裁判所の司法的性格に基づく手続そのものに直接影響するものではなく、裁判所は司法機関である限り、その一定の司法的な手続上の諸要件に従って活動しなければならなかったのである。

実際、裁判所は、諮問事件の審理手続上、裁判所の司法的性格もしくは司法的任務に基づき活動しなければならないと

いう立場を明確に示した。例えば、「IMCO海上安全委員会の構成に関する件」において、次のように述べた。

「裁判所に提出された陳述は、裁判所に付託された問題に関連して、政治的性質をもつ他の問題があることを示している。しかしながら、裁判所は司法機関として、その勧告的機能の行使において、その司法的性格の諸要件 (the requirements of its judicial character) に忠実でなければならない」⁽⁶⁾。

右の判断は、「司法的性格の諸要件」といった一般的・抽象的な表現で示されているが、かつて常設国際司法裁判所が、「東部カレリアの法的地位に関する件」の勧告的意見のなかで言明したことと、ほぼ同趣旨のことを明示したものである、と解することができる。

この他、裁判所は、直接右の点に関する判断であるとはいえないけれども、若干の諮問事件の審理に際して、諮問事項の性質・内容について、それが法律的性質のものか非法律的（政治的）性質のものかどうかをめぐる論議に留意して、その法律的性質を確認し、司法的任務の点から、それについて勧告的意見を与えうるといふ判断を示した。例えば、裁判所は、「国連加盟承認の条件に関する件」において、次のように述べた。

「（裁判所に付託された）問題は、……純粹に法律問題であり、法律問題でありうるにすぎない。条約規定の意味を確定すること——本件では憲章四条に定められた加盟承認の条件の性質（網羅的か否か）を確定すること——は、解釈問題であり、したがって法律問題である。それにもかかわらず、付託された問題は政治的問題とみなさなければならず、この理由によって、それは裁判所の管轄権に属しないと主張された。裁判所は、抽象的な表現で示された、条約規定の解釈という本質的に司法的職務 (an essentially judicial task, une fonction essentiellement judiciaire) を引きづけることを裁判所に求める要請に、政治的性格を属させることはできない」⁽⁷⁾。

また、「国連経費問題に関する件」では、裁判所は、次のように述べた。

「勧告的意見を与える裁判所の権限は、（裁判所）規程六五条から得られる。与えられた権限は、自由裁量の性質をも

つ。その自由裁量の行使において、国際司法裁判所は、常設国際司法裁判所と同じく、常設国際司法裁判所が一九三三年七月二三日に東部カレリアの地位に関する件において述べた原則、つまり『裁判所は、司法裁判所であり、勧告的意見を与えるに際しても、裁判所としてのその活動を規律する本質的規則から逸脱することは出来ない』という原則によって常に規律されるのである。……

裁判所に付託された問題は政治的問題にかかわっており、この理由から裁判所は勧告的意見を与えることを拒絶すべきであると主張された。たしかに、国連憲章の多くの解釈は、多かれ少なかれ、政治的重要性をもつであろう。この性質においてそれは他のものではありえない。しかしながら、裁判所は、本質的な司法的職務（an essentially judicial task, d'une tâche essentiellement judiciaire）、すなわち条約規定の解釈を行うことを求める要請に、政治的性格を属させることはできない⁽⁷⁾。

このように、裁判所は、本案について審理を行う前に、まず諮問事項の性質・内容の点から、それが勧告的管轄権に属するかどうかを先決的に審理し、当該問題（前の二件では、条約規定—国連憲章四条、一九条の解釈という問題）が法律問題であること、したがって裁判所はそれについて勧告的管轄権を有し、勧告的意見を与えることを確定するとともに、勧告的意見を与えるに際しても、司法機関としての地位あるいは司法的任務に基づいて、司法的手続上の諸要件に従って勧告的手続を進めなければならないことを言明した⁽⁸⁾。

裁判所は、このような立場から、それぞれの諮問事件の審理過程において、司法的手続上の基本的な諸要件に従って勧告的手続を進め、裁判所の勧告的手続面における司法的諸要件の遵守は、争訟手続と同様に、あるいはそれに準じて行われてきた。このような要件は、制度的に、つまり裁判所規程や裁判所規則によって規定され、それとともに裁判所の実践によって確定されてきたものである⁽⁹⁾。

裁判所の審理手続面において考慮すべき第一点は、勧告的手続の公開性に関する問題である。すなわち、裁判所に勧告

的意見の要請がなされた場合、その旨の通知が裁判所で裁判を受けることができるすべての国に直ちに送付され、また裁判所によって勧告的意見が与えられた後には勧告的意見は公表される。この勧告的手続上の公開性は、「秘密的勧告的意見」を排し、公開手続を基本原則とすることによるものであって、裁判所はこれに基づき、公開聴取の方法によって、関係諸国や関係諸機関の陳述を聴取して勧告的手続を進めることになる。第二点は、裁判所における勧告的手続において、裁判所は、当該問題の關係諸国や關係諸機関にたいして、当該問題に關連する資料や情報を提供する機会を与える。これは、勧告的手続における当事者の平等な立場を確保するとともに、裁判所の司法的手続あるいは司法的任務を確保するための措置である。第三点は、右の点に關連して、当該問題に關連するあらゆる資料や情報を得るための審理手続上の措置を要する。裁判所の司法的活動を十分に行うためにも、裁判所にとって、あらゆる資料や情報を入力することが当該問題の適正な審理を進めるうえで必要であり、勧告的手続においても、この点に留意することが司法機関として必要とされる。⁽¹¹⁾

これらの諸点は、とくに、裁判所が、審理手続を進めるにあたって、当該問題に關する十分な資料を確保しうること、裁判所での審理手続に關係当事者が対等な立場で参加しうることの保障について方策をとるうえで、肝要である。このことは、裁判所が、「ILO行政裁判所の判決に關する件」で、次のように述べたことよって明らかである。

「裁判所の司法的性格は、これらの手続により直接影響をうける両当事者が、裁判所にそれらの見解や主張を提示する立場にあるべきことを必要とする。当事者平等の原則は、適正な裁判運営の要件に伴うものである」⁽¹²⁾。

このように、裁判所は、勧告的手続においては争訟手続におけるような厳格な意味での「当事者」は存しないが、諮問事件についての審理手続に参加する、關係当事者による陳述の機会均等もしくは平等原則の重要性を強調した。なお、右の諮問事件の審理過程で注目すべきは、勧告的手続における個人（ユネスコ職員）の参加問題について、裁判所が次のような判断を示した点である。

「一般的に認められた慣行によれば、ある判決を争う法的救済手段は、いずれの当事者にも平等に与えられる。この点

で、各当事者（ユネスコとその職員―筆者注）は、ILO行政裁判所に問題の審理を求めて事件を付託する平等な権利を有する。……しかし、本件について進められた勧告的意見要請手続においては、手続開始においてもまた手続過程においても、ユネスコとその職員の間には平等性が欠けている。

第一に、四つの（行政裁判所の）判決に異議を申立て国際司法裁判所にそれを付託する点で、ユネスコ執行委員会は自らに開かれている法的救済手段を利用できるが、職員は行政裁判所の判決に対するそのような救済手段をもたない。その制限された範囲にかかわらず、この点につき行政裁判所規程一二条は、執行委員会に排他的な権利を与えている。

しかし、右の不平等性は、実際には、国際司法裁判所における不平等性をもたらさない。それは、本裁判所による問題の審理に先行する問題であり、本裁判所の審理の方法には何ら影響を及ぼさない。……

さらに、ユネスコとその職員との間の平等性の問題は、本裁判所における現実の手續に関連して生ずる。この点で、平等性の欠如は行政裁判所規程の規定から生ずるのではなく、本裁判所規程の規定から生ずるのである。勧告的手續の形において、本裁判所は、行政裁判所の判決上の利益を求める職員の権利と、それらに従うべきユネスコの義務に影響を与える結果についての異議申立をうけている。本裁判所の司法的性格から、両当事者は、それぞれ自己の見解ないし主張を本裁判所に提出しうる地位に置かれなければならない。この点で、ユネスコについては、本裁判所規程および規則によって何ら問題はない。しかし、職員の場合には、その地位は全く異なってくる¹³⁾。

かくして、裁判所は、こうした不平等性に対処するために、本件では、二つの特別措置、つまり職員側の主張をユネスコが取りつぐ形で裁判所に提出させ、また口頭弁論を省略するという措置をとった¹⁴⁾。こうしたいわば異例の措置をとったことについて、裁判所は、次のように説明した。

「本件では、採択された手續についてこれらの関係者の側からは何ら異議が提起されなかったし……本裁判所は、口頭陳述手續がとられなかったが、適用しうる適当な情報は集めたと信じている。このような見解により、本裁判所の勧

告的意見を要請する権限を与えられている国連の専門機関が直面している問題の解決に、本裁判所が援助の手をさしおいてはならないというほどの強い理由は何らみあたらないように思われる」⁽¹⁶⁾。

かくして、裁判所は、個人が裁判所における勧告的手続に直接参加することは制度上認められていないが、一定程度個人の主張が裁判所での審理手続に反映できる措置をとった、ということに留意しなければならない⁽¹⁷⁾。

これらは、勧告的手続上、裁判所の実践を通してみられるところの、「勧告的手続の争訟手続への同化」という形で展開せられた態様の一面であり、ここに司法的任務と勧告的権限に関連する手続上の問題が把握される。

(1) これらの点に関連して、常設国際司法裁判所の場合については拙稿「国際司法裁判所の勧告的権限—その成立過程と実態—」⁽¹⁸⁾、鹿大法学論集第六巻二号、六〇頁以下、国際司法裁判所の場合については同論文(三)鹿大法学論集第九巻一号、三四頁以下参照。

(2) PCIJ Publications, Series B, No. 5, p. 29.

(3) 「東部カレリアの法的地位に関する件」におけるこの論点に関連して、K. J. Keith は、この事件は裁判所がその司法的性格—勧告的機能の司法的性質に一般的に言及した最初の事例である、と述べる。K. J. Keith, *op. cit.*, p. 153. なお、右の事件はこのような点に関連して紛争当事国の同意の欠如と勧告的権限に関する問題(いわゆる東部カレリア原則としてとらえられるもの)などを包含するが、これらの評価については、拙稿「前掲論文(二)、鹿大法学論集第八巻二号、一〇七頁参照。

(4) Leo Gross, "The I. C. J. and the United Nations," *Recueil des Cours*, 1968-I, p. 339. もっとも、国際司法裁判所の機能について、L. グロスが示すこのような明確な対比によってとらえることは、その特徴的な表象を把握するうえで重要な意味をもつと思うが、現代国際社会における国際司法裁判所の機能—現代国際社会における「法の支配」の確立といった観点からアプローチして、国際紛争平和的処理体系における国際司法裁判所の勧告的機能について考え、勧告的機能を国際司法共同体(international judicial community)、「とりわけ現実には国際社会構成員たる主権国家の意思決定過程とのかかわりあいの中心を占める場合、多少の疑問が生ずるといえよう。

(5) ICJ Reports, 1960, p. 153.

- (9) ICJ Reports, 1947-1948, p. 61.
- (7) ICJ Reports, 1962, p. 155.
- (8) もっとも、裁判所がその司法的任務と勧告的権限に関して述べた言明それ自体は、その具体的な意味・内容を明確にしていない。したがって、裁判所のそのような言明の意味・内容については、実際に個々のケースについての審理手続過程で、どのような「司法的性格の諸要件」に従ってその手続が進められたかを検討することによって、明確にしなければならない。この点に関連して、K. J. キースは次のように述べる。「裁判所のこれらの一般的声明は、それ自体として、司法的手続が従われることを確定するものでなく、そのような手続が構成するところのものを示してもいない。裁判所がその司法的性格に忠実であるならば——そうでなくてはならない——諮問事件において従わざるをえないと考える手続を確定するために、裁判所の関連の諸規定において確定する」と述べ、いかなる行為が司法的に関係するかについては、裁判所規程がとくに争訟事件手続に関する諸規定において確定するような、国際司法手続を構成すると一般に考えられる一定の規則や基準を、考察の前提条件としてあげてゐる。K. J. Keith, *op. cit.*, p. 154.
- (9) 裁判所の勧告的権限行使と司法的性格の保障、司法的活動とに関連して、次のような諸点に留意すべきことを、K. J. キースは指摘する。①勧告的意見要請の通告、②勧告的手続、③勧告的意見の公開性、④関係国が平等な立場で見解を表明する権利（裁判所の前での個人の権利を含む）、⑤当該問題に関連するすべての資料の収録、⑥その他の勧告的手続の争訟手続への同化、⑦先決的抗弁など。K. J. Keith, *op. cit.*, p. 155.
- (10) この点に関連して、K. J. キースは次のように述べる。「司法機関が非強制的な意見 (non-mandatory opinion) を与えることにつき疑問を抱く者の懸念の一つは、その助言が秘密的にかつ司法裁判所と必然的にかかわる公開性なくして与えられるということについてであった。しかしこの懸念は、当初から裁判所が秘密的助言に反対することを表明したことによって、正しくないことが明らかにされた。…全く明らかに、裁判所は、争訟手続におけると同様な公開性が勧告的手続に与えられることを、常に主張した。この主張は、現在では部分的には裁判所規程による要件でもある。しかし、規程を別にしても、裁判所が秘密的助言を与え、

あるいは現在では公開のものと考えられているその手続に私的に関与することは、考えられないことである」と述べる。K. J. Keith, *op. cit.*, pp. 156-157.

(11) これらの諸点については K. J. Keith, *op. cit.*, pp. 155-164.

(12) ICJ Reports, 1956, p. 86.

(13) *Ibid.*, pp. 85-86.

(14) この点につき、D・プラatapは、裁判所が口頭手続を省略し、それにかえて、職員側の主張をユネスコを通じて裁判所に陳述書の形で提出させたことは、「裁判所における職員の代表性の問題を取り除いた」と評価する。D. Pratap, *op. cit.*, p. 191.

(15) ICJ Reports, *ibid.*, p. 86.

(16) 本件での「個人の勧告的手続参加問題」―勧告的手続きにおける当事者平等の問題―についての裁判所の対処のしかたについては、右の問題に関する具体的な解決策として積極的に評価できない面も多分に残されておるとしても、かなり好意的にうけとる論議が多く、確かに、それは、それなりに評価すべき価値をもつといえよう。例えば、M・ポメランスは、本件は「国際司法裁判所が、實際上、ユネスコとその職員との間の上訴裁判所 (a court of appeal) として活動したケースである」ととらえ、さらに「裁判所は、国連諸機関・専門機関との協力義務を感じて、止むをえない対抗理由 (compelling countervailing reasons) を排除して、適当な手続を考案しかつ残された」名目的な「性質の不平等を看過する企図をなすよう期待されるであろう」と述べた。M. Pomerance, *op. cit.*, pp. 317, 321. なお、具体的な方策に関しては、立法論の観点から、裁判所規程の改正により、右の問題の解決策を求めるところとして提言される。Cf. L. Gross, Participation of Individuals in Advisory Proceedings before the International Court of Justice: Question of Equality between the Parties, A. J. I. L., Vol 52, (1958), p. 40.

二 「勧告的意見要請の主題」と勧告的権限

国際司法裁判所への勧告的意見の要請は、「法律問題」についてなされる。この点につき、常設国際司法裁判所の場

合には、連盟規約一四条に「一切の紛争又は問題」について勧告的意見の要請が可能である旨規定されていたことと比べれば、国際司法裁判所の場合には、「法律問題」と限定的に規定されている点からみて、勧告的意見要請の対象の範囲がかなり狭くなったかの如くみえる。しかし、すでにみてきたように、そのような見方は形式的な文言解釈によるのであって、裁判所の勧告的権限関連規定の起草過程で示された提案や論議を考慮すれば、その範囲は実質的には限定され狭められてはいないと解しうる。ただ、実際には、国際司法裁判所に勧告的意見を求めて付託された主題の性質・内容についてみれば、常設国際司法裁判所の場合と比べて、現実の国家間紛争そのものに直接かわる問題について勧告的意見が要請された例はほとんどない。¹⁾しかし、このことから、それが「法律問題」と規定されたことの直接の結果であるということとはできないであろう。もっとも、勧告的意見要請の主題は、裁判所の司法的性格もしくは司法的任務との関連で、本質的に「裁判に付せらるべき(justiciable)」事項でなければならず、そのようなものとしてフォーミュレートされたものでなければならぬ。²⁾したがって、勧告的意見要請の主題もしくは諮問事項が、その性質・内容の点で、「政治的紛争」あるいは「政治的問題」、つまり高度に政治的な実質をもつ紛争や問題そのものである場合には、当然それは裁判所の勧告的管轄権から排除されなければならないことになる。

このように、勧告的意見の要請は法律問題についてなされなければならないが、さらに次のような点にも留意すべきである。すなわち、勧告的意見の要請が、形のうえで、当該紛争の部分的な一局面である法律的事態や法律的問題点について、法的解明を求めて付託せられたものであるとしても、当該諮問事項に関連する根源的な問題の実質が、とくに非法律的(政治的)な性質の紛争もしくは問題であるような場合、裁判所はその諮問事項に勧告的意見を与えうるかどうか、といった点につき検討しなければならない。³⁾この意味から、勧告的意見要請の主題もしくは諮問事項の性質・内容がいかなるものであったかという点は、重要な問題の一つである。この点は、勧告的意見要請の主題が現実の紛争に関係するものであり、とりわけそれが政治的性格を有するものである場合、あるいは現実の紛争に関係せずとも政治的性質を有する問題として

争われている場合、それらについて裁判所の勧告的権限はいかに行使せらるるか、ということが問題となるであろう。

国際司法裁判所への勧告的意見要請の主題についてみれば、それが現実の国家間紛争そのものの実質に直接関係して提起された例はほとんどないが、しかしいくつかの事例において、当該問題は政治的性質を有する問題であるという理由から、それは裁判所の勧告的管轄権に属しないと主張された。例えば、「国連加盟承認の条件に関する件」では、問題は政治的性質を有するものであるから、裁判所はそれについて勧告的意見を与えることはできないとして、裁判所の勧告的権限行使に反対する主張が示された。しかし、これにたいして、裁判所は、条約規定の意味を確定することは解釈問題であり、したがって法律問題である。多数国間条約である国連憲章を解釈することは、国連の主要な司法機関たる裁判所の当然の権限といえる述べ、問題の政治的資格を否定して、裁判所の勧告的管轄権を認めた。⁴⁾ また、「国連経費問題に関する件」でも、問題の政治的性質について論議され、裁判所の勧告的管轄権を否定する主張が示されたが、これについても、裁判所は、条約規定の解釈を行うことを求める要請に政治的資格を属させることはできないと述べ、勧告的管轄権を認めた。⁵⁾

最近の事例の中では、「ナミビアにおける不法行為問題に関する件」において、この件の主要な当事国である南ア共和国は、問題の政治的性質を強調して、これは政治的手段によって解決されるべき政治的問題であるから、司法的決定の適用を容認することはできないと主張した。⁶⁾ これにたいして、裁判所は、南ア共和国が主張するところの、勧告的意見を与えることは政治的紛争に関与することになるために、裁判所は勧告的意見の付与を拒絶すべきであるといった見解を斥け、次のように述べて勧告的管轄権を認めた。

「南アフリカ政府は、二者択一的に、たとえ裁判所が要請された問題に意見を与える権限を有しているとしても、裁判所は、司法的適切性の問題として(as a matter of judicial propriety)、その権限の行使を拒否すべきであると主張した。この主張を支持するために援用された第一の理由は、南アフリカ政府によれば、裁判所が被った、または被ったかもしれ

ない政治的圧力のゆえに、裁判所は、安全保障理事会により要請された意見を与える能力を欠く、と推定されることである。裁判所にとって、これらの所見をうけ入れることは適当でない。国連の主要な司法機関たる裁判所のまさしくその性質によって、裁判所は、その資格において、憲章および裁判所規程によって裁判所だけに委任された司法的機能の行使に際して、いかなる外在的な影響または干渉からも独立して、法を基礎としてのみ活動する機関である。司法裁判所 (a court of law) として機能する裁判所は、その他のいずれの方法においても活動することができない⁽⁷⁾。

このように、いくつかの事例において、勧告的意見要請の主題もしくは諮問事項の性質・内容の政治的性質を理由にして、裁判所の勧告的管轄権を否定する主張が示されたが、裁判所は、当該問題は法律問題であるとして、裁判所の勧告的管轄権を認め、勧告的権限を行使しうる旨を判示した。このような裁判所の判断においては、後でみるように、裁判所のかなり積極的な自由裁量が伴ったといえよう。

さらに、勧告的意見要請の主題もしくは諮問事項は、抽象的な形でフォーミュレートされ提起されることがあるが、このような場合に、裁判所の勧告的管轄権はどのように確定されてきたか。諮問事項が余りにも抽象的にフォーミュレートされている場合には、そのような事項について裁判所の判断が求められたとしても、裁判所がそれについて勧告的意見を与えることが妥当であるかどうか、といった点につき問題が生ずる⁽⁸⁾。一般的に、常設国際司法裁判所への勧告的意見要請の主題は、多くの場合「紛争や問題」の具体的な争点に関するものであって、抽象的な問題について諮問された例は稀であったが、これとは対照的に、国際司法裁判所に勧告的意見を求めて付託された諮問事項は、しばしば抽象的問題の形をとって提起された⁽⁹⁾。例えば、「国連加盟承認の条件に関する件」での諮問事項は、かなり抽象的にフォーミュレートされたものであって、そのような抽象的問題については裁判所は勧告的意見を与えるべきでないという主張もなされたが、この点につき、裁判所は次のように述べた。

「付託された問題を、ただそれに与えられた抽象的な形においてのみ審査するのが、裁判所の任務である。この意見で

述べられることは、直接にもまた間接にも、具体的なケースまたは特別の事情に関するものではない。

裁判所は、抽象的な表現で述べられた問題を取り扱うべきでない、とも主張された。それは、なにも正当な理由のない独断的な主張であるにすぎない。憲章九六条および裁判所規程六五条によれば、裁判所は、抽象的であろうとならうと、いかなる法律問題についても勧告的意見を与えることができる⁽¹⁰⁾。

このほかの若干の諮問事件でも、諮問事項の抽象性について論議され、裁判所自身も諮問事項の抽象的性質を認めつつも、裁判所はこれらの問題に関する勧告的管轄権を有する旨を判示した⁽¹¹⁾。つまり、裁判所は、たとえ諮問事項が抽象的性質をもつものであっても、それが法律問題としてフォーミュレートされている限り、裁判所の勧告的管轄権に属するものであり、勧告的意見を与えることができるという判断をしたのである。⁽¹²⁾

(1) 国際司法裁判所の場合、国家間紛争 (inter-State disputes) に直接かかわる問題について勧告的意見が要請された事例としてしばしば指摘されるケースは、「ブルガリア、ハンガリー及びルーマニアと締結された平和諸条約の解釈に関する件」であり、ごく最近までこれが唯一の事例とされてきた。 Cf. K. J. Keith, *op. cit.*, p. 239; M. Pomerance, *op. cit.*, p. 50. 現在では、さらに、一九七五年一〇月一六日に勧告的意見が与えられた「西サハラ問題に関する件」も、国家間紛争にかかわるものとして、とりあげることができるよう。

(2) この点に関連して、K. J. キースは次のように述べる。「法律問題 (legal question)」というフォーミュラは、国際司法裁判の分野において直接のかつ標準的な重要性をもつ。∴ 裁判に付せらるべき問題 (justiciable questions) の種類の確定は、法律問題」という語句の解釈に役立つ」と述べ、さらに、ダンバートン・オークス提案に示された用語を想起して、「裁判に付せらるべき (justiciable)」という用語と「法律的 (legal)」という用語とは、明らかに同義的に用いられるとと思われる」と述べ、
 10. K. J. Keith, *op. cit.*, pp. 50, 85.

(3) D. プラタンは、政治的問題 (political questions) に関連して、次のように述べる。「問題は、諮問機関に係属している政治

的紛争に関係する。多くの国際紛争はその法的・政治的局面をもっており、諮問機関が望むところのものが法的局面の解明であるならば、そのような紛争に関係する問題についての要請がなされるべきでないという理由は存在しない。政治的紛争を裁判に付せらるべきものに形成して、*“非政治化 (depoliticize)”* することさえ可能である。しかしそのような場合、注意深く手続を進めることが望ましい。裁判所に付託される問題の法律的または政治的な性格が確定されうる客観的な基準はない。また、裁判所は、諮問機関による確定を認めることもかぎらざらう」と述べる。*Dharma Prataap, op. cit., p. 90.*

(4) ICJ Reports, 1947-1948, p. 61.

(5) ICJ Reports, 1962, p. 155.

(6) ICJ Pleadings, 1971, Vol. I, p. 442.

(7) ICJ Reports, 1971, p. 23. なお、このほか、南アフリカ政府は、本件での問題は南アフリカと国際連合の他の加盟国との間の紛争に関係する、あるいは、関連のある法律問題は南アフリカと他の国との間に現存する紛争に関係すると主張した。これにたいして、裁判所は、「ナミビア問題は「紛争 (dispute)」としてでなく「事態 (situation)」として安全保障理事会の議事日程に加えられるのであり、この問題を「ナミビアにおける事態 (Situation in Namibia)」という題目のもとで安全保障理事会の議事日程に加えることにつき正式の通知がなされたが、この問題は紛争として審議されるべきだと提案し、または申し出た加盟国は一つもなかったと述べた。また、裁判所は、本件において勧告的意見が南アフリカと国連との間の紛争に関係するとは考えないとも述べた。*ICJ Reports, ibid., pp. 22-24.*

(8) このことは、司法裁判所の本来の機能つまり実際の利害の対立に伴う現実の紛争についての、あるいは諮問事件では具体的な法律問題についての司法的処理との関連で考えれば、抽象的性格を有する問題について勧告的意見を与えることの問題点は明らかである。*Cf. K. J. Keith, op. cit., p. 62.* なお、この点に関連して、このような性格の問題にたいして与えられる勧告的意見の効果といった別の観点からみれば、D・プラタプも指摘するように、「勧告的意見を要請する諮問機関の側からみれば、問題の抽象的フォーミュレーションは、紛争の政治的要素を軽視する若干の事態に便宜であるかもしれない。他方、抽象的問題についての意見はより広くかつ不明確な範囲の適用をもち、そのことは諸国や諸機関による勧告的意見要請を妨げることにもなる。その

他、若干の問題は余りにも巧妙に起草され、あるいは人為的、非実際のな形で構成されたりするであろう。かくして、そのような問題についての抽象的な審理は、現実性から離反して、当該の難問の解決の可能性を減少させてしまう」といった問題にも関連してゐるであろう。D. Prapat, op. cit., p. 92.

(9) この点につき、M・ポメランスは次のように述べる。「常設国際司法裁判所は諮問事件において「抽象的」問題に回答するその権限を擁護する機会を全くもたなかつた。∴ 国連期では、より抽象的な方法で勧告的意見を要請をフォーミュレートする傾向——これにそれは初期に顕著であつた——があつた。これに伴つて、国際司法裁判所は、勧告的意見要請の扱いを「抽象化 (abstracify)」する——その要請の実際の表現が保証するところのことよりもより大なる程度にまでさえ——傾向があつた。裁判所が抽象的な方法で要請を扱つた初期の傾向は、逆に、要請がなされた特別のコンテクストにかんがみて考えられなければならない。多くの事例において、「抽象化」は裁判所が裁判所の意見付与にたいする若干のより大なる反対を克服し、満足な形で対処することを許すことでもあつた」と述べる。M. Pomerance, op. cit., pp. 308—309.

(10) ICJ Reports, 1947—1948, p. 61.

(11) 諮問事項が抽象的問題の形でフォーミュレートされた諸事例として、Admission Case, Reparations Case, Competence of the General Assembly Case, Reservations Case, U. N. Administrative Tribunal Case などがあげられる。S. Rosenne, op. cit., p. 704; D. Prapat, op. cit., p. 92.

(12) このような裁判所の判断は、むしろ憲章九六条及び裁判所規程六五条の「法律問題」の中に、「抽象的問題」をカバーしようとの解釈によるものであるといえよう。この点につき、D・プラタプは、「憲章九六条の「法律問題」という用語は、連盟規約一四条における如く、仮説的な (hypothetical) 問題や抽象的問題をもカバーするであろう」と述べており (D. Prapat, op. cit., p. 91)、「また M・ポメランスも、「理論的には、もろろん「あらゆる法律問題 (any legal question)」という用語は、「模擬的な (mock)」問題あるいは純粹にアカデミックな問題さえ包含するに十分なほど広範なものと考えられよう」と述べる。

M. Pomerance, op. cit., p. 311.

三 「関係国の同意」と勧告的権限

一般に、国際裁判は当事国の同意を基礎とする合意的形成たる本質をもつものであり、これはとくに争訟事件についての裁判所の管轄権の基礎となるが、勧告的意見制度のもとでは、裁判所の勧告的意見は国際機関による諮問に依りて与えられるのであって、国家は勧告的意見を直接要請する権限をもたず、国家自身が勧告的手続に直接の「当事者」として関与することもない。しかしながら、諮問機関における勧告的意見要請決定過程において、勧告的意見要請が当該問題の当事国もしくは関係国の同意を得られないままに決定された場合、その勧告的意見要請に裁判所はどのように対処しうるか、つまり当事国もしくは関係国の同意の欠如に伴う裁判所の勧告的管轄権はどのようにとらえられるか、という点が問題となる。^①

関係国の同意の欠如と裁判所の勧告的管轄権問題に関するリーディング・ケースとしてとりあげることができるのは、すでにみたように、常設国際司法裁判所に付託された「東部カレリアの法的地位に関する件」であるが、国際司法裁判所の場合、右の問題に関連した裁判所の判断は、「平和条約の解釈に関する件」での勧告的意見にみることができる。^② 周知のように、本件の主題は、ブルガリア、ハンガリー、ルーマニア三国における人権及び基本的自由の侵害に関する問題であって、この問題に関する勧告的意見要請の決定過程において、とくに特別政治委員会での審議にこれら三国の参加が求められたが、三国は、問題は国内管轄事項であって国連はこれに介入する権限をもたないと主張して、その招請を拒否した。裁判所の勧告的権限行使にたいしては、ソ連やポーランドなど東側諸国が強く反対したが、結局、第四回国連総会において、勧告的意見要請決議が採択された。^③ 裁判所は、本案の審理を進める前に、まず管轄権の確定を行った。裁判所は、勧告的権限を否定する主張、つまり「裁判所は、国家間に係争中の法律問題に関する司法的手続は、当事国の同意なくしては行われえないという、確立された国際法上の原則に反することなくして、勧告的意見を与えない」という抗弁^④について、次のように判断した。

「この抗弁は、争訟手続を規律する原則と勧告的意見に適用される原則とを、混同するものである。紛争当事者である国家の同意は、争訟事件における裁判所の管轄権の基礎である。その事態は、意見の要請が現実に国家間に係争中の法律問題に関連する場合でさえ、勧告的手続に関しては異なる。裁判所の回答は勧告的性質をもつのみであって、そのものとしては拘束力をもたない。国家は、国連加盟国であるかどうかにかかわらず、国連がとるべき活動の過程について解明を得るために望ましいと考える勧告的意見を与えることを、妨げることはできない。裁判所の意見は、国家にたいしてでなく、意見を要請する権限を与えられている機関に与えられる。裁判所の回答は、それ自身『国連の機関』として、機構の活動への参与を示すものであり、原則として拒絶されるべきでない」⁽⁵⁾。

このように、裁判所は、勧告的意見要請に紛争当事国の同意が得られない場合でも、勧告的権限を行使しうることを述べた。この点は、常設国際司法裁判所が「東部カレリアの法的地位に関する件」で示した判断、いわゆる東部カレリア原則と若干異なるものであるが、それは、後でみるように、主に裁判所の自由裁量権の行使に関連する問題点を含むものである。⁽⁶⁾

このほか、裁判所の勧告的権限と関係国の同意の問題に関連して、「ジェノサイド条約に対する留保に関する件」でも、若干の諸国は裁判所の勧告的意見要請に反対の見解を表明し、本件では「紛争」が存在しており、紛争当事国の同意なくして裁判所は勧告的意見を与える権限を有しないと主張した。⁽⁷⁾この抗弁にたいして、裁判所は直接言及しなかったが、「裁判所は、一九五〇年三月三〇日の意見で下した原則を想起せざるをえない。意見の要請にたいする回答は、原則として、拒否されるべきでない」と述べた。⁽⁸⁾このことは、裁判所が、勧告的権限にたいする紛争当事国の同意の欠如に伴う効果について、もはや特別に言及する必要性を考えなかったことを意味する、と解することができる。⁽⁹⁾

さらに前記の問題点に関連して注目すべきは、「ナミビア問題に関する件」についての勧告的意見である。本件の主題は、南ア政府のナミビアにおける不法行為、つまり南アが委任統治終了後もナミビアに居すわり、ナミビアに代ってまた

はナミビアに関してとった一切の施政・措置の違法かつ無効の問題であった。南ア政府は、この問題に関する安全保障理事會における勧告的意見要請決定過程に参加招請をうけなかったが、裁判所での勧告的手続において、本件に関する裁判所の勧告的権限の行使に反対する抗弁を提起した。つまり、この問題は直接国家間紛争にかかわるものであるから、裁判所は勧告的意見を与えることを拒絶すべきであると主張した。¹⁰⁾この点にたいして、裁判所は、次のような判断を示した。

「裁判所が安全保障理事會の要請に応じることを拒否すべきだ」という主張を支持するために、南ア政府によって提出された第二の理由は、関連のある法律問題が、南アと他の国との間に現存する紛争に關係していることである。これと関連して、同政府は、東部カレリア事件を援用し、常設國際司法裁判所は、付託された問題が直接に二国間で現に係争中の紛争の主要な論点に關係していたことを理由として、その問題に決定を下すことを拒否した、と主張する。

しかし、その事件は本件と異なるものであるから、適切な関連性を有しない。例えば、その事件では關係国の一つが当時連盟の加盟国ではなく、常設國際司法裁判所に出頭しなかったのである。南アは、国連加盟国として、いかなる法律問題についても勧告的意見を与えるように要請する権限を安全保障理事會に付与する憲章九六条によって拘束される。南アは裁判所に出頭し、書面及び口頭手続に参加した。そして、裁判所の管轄権に対し明確な異議を提起する一方、問題の実体を論議したのである。¹¹⁾

かくして、裁判所は、本件の勧告的意見要請に応じるべきでないという点についての「止むを得ない理由」は何らないと述べ、勧告的管轄権を認めた。右のような裁判所の判断の基礎は、「東部カレリアの法的地位に関する件」と本件との間に、とくに關係当事国と裁判所——裁判所における勧告的手続への關係国の参加——のかかわりの点で、大きな相違があるという事実に關係するであろう。とはいえ、より重要なことは、このような裁判所の対応には、自由裁量権に關連した後でみるように、国連の主要な司法機関としての立場に基づく判断がかなりの程度で作用していた、とみることができる。

- (1) この点に関連して、M・ポメランスは、「同意に関する問題においては、『勧告的意見要請機関 (lawyer-client)』と勧告的機能の「準争訟的 (quasicontentious)」観念との間に常に現われる緊張状態が最もクローズアップされる。実際、この問題に関する裁判所の声明がより包括的となるのは、主としてこの緊張によるからである」と述べる。M. Pomerance, *op. cit.*, p.287.
- (2) M・ポメランスは、「平和条約の解釈に関する件」の背景なり状況は、裁判所も勧告的意見の中で指摘しているように、「東部カレリアの法的地位に関する件」と同一ではないが、常設国際司法裁判所で「紛争当事国の同意」問題に関して論議をされた二件——すなわち、「東部カレリアの法的地位に関する件」、「モスール事件」——と本件とを比べれば、本件はどちらかといえば「東部カレリア事件」に近い。その類似点として、『準被告国 (quasi defendants)』は国際機構の加盟国でなかったし、これらの国は裁判所が要請に応じて勧告的意見を与えること、つまり勧告的管轄権に異議を申立て、ならに、「東部カレリアの法的地位に関する件」と同様に（「モスール事件」ではそうでなかったが）、根源的問題 (the root issue) ——本件では、ブルガリア、ハンガリー、ルーマニア三国における基本的自由と人権の侵害——を扱う諮問機関の権限にたいして当初から反対していた、などの点をあげてみる。M. Pomerance, *op. cit.*, p. 290.
- (3) 本件に関する勧告的意見要請決定過程については、例えば、K. J. Keith, *op. cit.*, pp.111—114; M. Pomerance, *op. cit.*, pp.98—103.
- (4) ICJ Pleadings, 1950, pp. 196—197, 203, 204, ICJ Reports, 1950, p.71.
- (5) ICJ Reports, 1950, p. 71.
- (6) Cf. K. J. Keith, *op. cit.*, p.115.
- (7) フィリピンは、「紛争」の存在を主張し、裁判所が本件の問題に回答することはフィリピンとオーストラリアとの間での紛争について決定することになるとして、裁判所の勧告的管轄権を否定する主張を行った。ICJ Pleadings, 1951, pp. 295—297. また、ルーマニアも、紛争の存在を主張するとともに、同意の欠如の状態のもとで裁判所は勧告的意見を与えることはできないとして、勧告的管轄権にたいする抗弁を行った。ibid., pp.290—291.
- (8) ICJ Reports, 1951, p. 19.

(9) Cf. K. J. Keith, *op. cit.*, p. 120. なお、M・ボメランスは次のように述べる。「このこと―勧告的意見要請と現実の紛争との間の関係を認めるとしても―を別としても、*“紛争”* 当事国はすべて国連加盟国であったゆえに、*“東部カレリア原則”* はまた適用されなかつた」と。M. Pomerance, *op. cit.*, p. 293.

(10) ICJ Pleadings, 1971, Vol. I, pp. 442-447. 南ア政府は裁判所での手続に参加したが、それは勧告的意見の要請に同意したことを意味しないと述べた。ibid.

(11) ICJ Reports, 1971, pp. 23-24.

四 「裁判所による自由裁量権行使」と勧告的権限

國際司法裁判所の勧告的権限行使において、裁判所が諮問機関による諮問に応じて勧告的意見を与えるかどうかは、裁判所規程六五条一項に明示されるように、義務的ではなく、許容的な性質をもつ権能である。したがって、裁判所としては、勧告的意見要請手続上の諸要件が具備されているかどうか、あるいは当該諮問事項の性質・内容などの点での司法的適切性に関連する問題について、先決的に審理して勧告的管轄権を確定することが必要であり、またそれらの後において、当該の諮問事項が裁判所の管轄権に属するものであっても、それに勧告的意見を与えるかどうかについては、裁判所の自由裁量によって決定されることになる。

ところで、國際司法裁判所による勧告的権限行使の面における裁判所の自由裁量の問題、その態様についてみると、考察の視点としては、裁判所の司法的性格に基づくものと、裁判所の国連の主要機関たる地位に基づくものというように、これら両者の視点から検討することが必要かつ重要であろう。とりわけ、後者の視点からは、國際司法裁判所は、常設國際司法裁判所の場合とは異なり、国連の主要機関（国連の主要な司法機関）としての地位を有し、国連機構の枠組のなかで他の諸機関との組織上の一体的な結合関係が存することから、裁判所が勧告的権限を行使するにあたって、勧告的意見を与えるかどうかの判断は、国連の機関たる地位に基づき、国連の他の諸機関にたいする協力といった観点からの自

由裁量権の行使にとくに留意されるのである⁽²⁾。

かつて、常設国際司法裁判所は、「東部カレリアの法的地位に関する件」において主題の実質に関する勧告的意見の付与を拒絶した。これにたいして、国際司法裁判所は、現在までのところ、付託されたすべての諮問事件に勧告的意見を与えており、それを拒絶した例はみられない。もっとも、勧告的意見が与えられた諸事件においても、すでにみてきたように、若干の件では、諮問機関の権能、勧告的意見要請の主題（諮問事項）の性質・内容、関係国の欠如などの点との関連で、裁判所の勧告的管轄権にたいして抗弁が提起され、勧告的意見を与えるべきでないとの主張がなされ、また裁判所内でも、若干の裁判官は勧告的意見付与に否定的な見解を反対意見あるいは個別意見の形で示したのであって、これらの点から、裁判所の勧告的権限行使、その自由裁量権問題に関連して検討することも必要である。

第一に、裁判所の自由裁量権問題は、裁判所の司法的性格に関係して検討されなくてはならない。裁判所は、勧告的意見を与えるに際しても、司法機関として一定の司法的手続上の要件に従ってその任務を遂行すべきであるが、このことは、裁判所が諮問に依じて勧告的意見を与えるかどうかを決定する際に、考慮すべき重要な問題となる。この点については、「平和条約の解釈に関する件」での、裁判所の次のような判断に留意すべきである。

「意見の要請にたいして答えるべき裁判所の義務には、一定の限界がある。それは単に『国連の機関』であるだけでなく、本質上、機構の『主要な司法機関』なのである（憲章九二条および裁判所規程一条）。裁判所のこの性格のゆえにこそ、当面の意見の要請に答えるその権限が争われたのである。

規程六五条は許容的である。それは、裁判所に、事件の実情が要請に答えることを結局拒否しなければならぬような性質のものかどうかを審査する権限を与えている。裁判所の意見では、本件の実情は、東部カレリア事件において常設国際司法裁判所が直面したそれと大いに異なる。そのときは、常設国際司法裁判所は、付託された問題が二国間で現実に関係中の紛争の主要点に直接関係し、したがって、問題に答えることが實際上当事国間の紛争を決定するに等し

く、同時に、それは、当事国から聴取を行わずには明らかにしえない事実上の問題を提起するものであったから、意見を与えることを拒否したのである。

この意見の要請は……もっぱら平和条約の設けた解決手続のある紛争にたいする適用性に関係するものであって、それは、当該紛争の本案にけっして触れるものではないと結論してよい。さらに、これらの紛争の解決は、もっぱら平和条約に定めてある委員会に委ねられている。したがって、これらの紛争のいずれかに関し、委員会の管轄権にたいして提起されることのある抗弁に関し決定を下すことは、これらの委員会の権限に属し、この意見は、それらの抗弁についてなされることのある決定を、けっして予断するものではない。その結果、これらの紛争の当事者の地位は、裁判所が提起された問題に与える答によって危くされることは全くありえないことになる。

なるほど、規程六八条は、裁判所が勧告的任務を遂行するにあたって、さらに係争事件において適用される裁判所規程の規定によって導かれるべきことを定めている。しかし同条によれば、これらの規定は、『それ（裁判所）が適用することができる」と認める範囲内で『適用されるにすぎない。ゆえに、その適用はおのおの場合の特殊な事情にかかり、そしてこの問題について、裁判所が広範囲の自由裁量を有することは明らかである。本件において、裁判所は、もっぱら平和条約の掲げる手続が、総会に提出された事態を終止させるため、提供しうる機会に関して、総会に啓発を与える唯一の目的とする意見の要請を扱っている。それが意見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が唱えた反対のなかに、なぜこの要請に答えることを差し控えなければならないか、その理由を何も見い出さない』⁽⁴⁾。

本件は、裁判所が勧告的意見を与えることにたいして、反対の議論が最も激しく提起された事例の一つであるが、しかし、裁判所は、右のような判断にも示されるように、本件は常設国際司法裁判所が扱った「東部カレリアの法的地位に関する件」とは、勧告的意見要請の主題の性質・内容、関係国によって提出される情報が十分かどうかといった点に関して

も異なるものであつて、勧告的意見を与えることを拒絶すべき理由はないとして、勧告的意見を与えることを判示したのである。このような裁判所の判断は、このほか「ナミビア問題に関する件」での裁判所の対応にも、同様な脈絡のもとで明らかにされているといえよう。⁽⁵⁾

また、勧告的手続における当事者の平等性の保障問題との関連では、すでにみたように、「ILO行政裁判所の判決に関する件」で問題となつたが、裁判所は、その司法的性格から、審理手続において双方の当事者が見解や主張を表明する平等な立場におかれなければならないという点につき、特別の手続を採用することによって、この問題に対処し、勧告的意見を与えることを判断したのである。⁽⁶⁾

第二に、国際司法裁判所の勧告的権限行使の態様において留意すべきは、国連の主要機関たる地位に基づく、裁判所の自由裁量権行使に關してである。

裁判所は、「平和条約の解釈に関する件」の勧告的意見のなかで、諮問機関である総会に与えられる裁判所の意見——それ自身「国連の機関」である裁判所の回答——は、「機構の活動への裁判所の参与を示すものであり、原則として、拒絶されるべきでない」と述べ、⁽⁷⁾ 裁判所の勧告的権限は国連機構の枠組内にある他の機関の活動との協力関係において行使されうるべきものであることを明確に示した。このような裁判所の判断は、その他の諸事件でも、裁判所の基本的な立場としてみることができ、⁽⁸⁾ とりわけ「ナミビア問題に関する件」では、裁判所は次のように述べた。

「裁判所は、本件において、安全保障理事会の要請が、二または三以上の国の間で現実に係争中の法律的紛争に關係するとも考えない。二または三以上の国の間で争われている紛争の平和的解決に關する安全保障理事会の任務遂行にさいして、裁判所の援助を得ることが、この要請の目的ではない。要請は、國際連合の機関により、それ自身の決定に關して提出されており、それは、この決定の結果や意味に關して裁判所の法的助言を求めているのである。この目的は、意見を要請する決議の前文に強調されており、そのなかで、安全保障理事会は『裁判所の勧告的意見は、ナミビア問題の今

後の審議において、かつ安全保障理事会が求めている諸目的を推進する上で理事会にとって有益であろう』と述べた。裁判所が、集団殺害罪の防止および処罰に関する条約の留保についての勧告的意見で、次のように述べたことが想起されるべきである。『この意見の要請の目的は、国連にたいし、それ自身の行動に関する指針を与えるにある』と⁹⁾。

このほか、「ILO行政裁判所の判決に関する件」で、裁判所は、勧告的意見を要請する権限を認められた専門機関との協力関係に基づいて、裁判所規程六五条の許容的性格にかかわらず、止むを得ない理由が存する場合のほかに、裁判所は勧告的意見の要請に応じるべきだと考へると述べ、専門機関の活動に協力する観点からも、勧告的権限が行使されることを述べた。こうした裁判所の判断は、一つの重要な要素、つまり国連と裁判所との新たな組織上の関係に伴うものであつて、裁判所はその権限内で機構の活動への積極的な参与を自ら確認し、国家はそのような参与を止めることはできないと判断した、と解することができよう。

さらに、裁判所の自由裁量権については、諮問機関における勧告的意見要請の決定過程において論議されたところの、諮問機関の意見要請権限の問題と関連してみることができる。この点に関連して、例えば、「平和条約の解釈に関する件」、「ジュネノサイド条約にたいする留保に関する件」などで、当該問題に関する勧告的意見要請についての総会の権限行使は権限超越であると主張された。つまり、「平和条約の解釈に関する件」では、ブルガリア、ハンガリー、ルーマニア三国における人権および基本的自由の侵害問題の処理に、総会は憲章が規定する国内管轄事項に干入するものであるという理由によってそのような主張がなされ、国内事項不干入原則の規定が裁判所の管轄権にたいする障害として引用されたのである。これについて、裁判所は次のように述べた。本件の勧告的意見要請の目的は、平和条約の規定に基づく紛争解決手続の適用可能性に関する法律的性格の若干の解明を、裁判所から得ることのみに向けられたものである。総会の権限については、総会が自らの決議を正当化し、この正当化は本意見の目的のためにのみなされたのである。すなわち、意見は憲章二条七項の範囲について一般的解釈をなすものではない。裁判所にとって、この目的のための条約規定の解釈

は国家の本質的に国内管轄権内にある問題とみなされえない。それは、その性質によつて、裁判所の権限内にある国際法上の問題である、と判断した。⁽¹⁾ また、「ジュノサイド条約にたいする留保に関する件」では、意見要請は総会および条約の非署名国による許容されえない干渉をなすものであり、条約当事国のみが条約の解釈を行い又はそれを求めることができる、と主張された。これにたいし、裁判所は、総会はジュノサイド条約についてのイニシアチブをとつただけでなく、条約の明示規定は条約のライフを総会にアソシエイトすることを指摘し、総会は実際にとつた行動によつて自らアソシエイトしたとして、これらの状況において、条約への参加条件の明確な確定は国連にたいする直接の関心の恒常的インタレストをなす、と述べた。また裁判所は、意見要請の総会の権限は条約解釈問題における条約当事国の固有の権利を害するものではなく、この権利は総会の権限とは関係なくパラレルな方向で行使されうる、と述べた。⁽²⁾ このような裁判所の判断には、諮問機関が勧告的意見要請手続上の諸要件を具備しているかどうかといった諮問機関の権限問題や、諮問事項の性質・内容の国際的性質に関する裁判所のとらえ方との関連で、裁判所と国連の他の諸機関（諮問機関）との関係を重視した立場に基づくものである、といえよう。

(1) 国際司法裁判所の自由裁量権行使の問題に関する、このような視点に基づく検討は、すでに若干の研究者によつてなされている。

Cf. S. Roseme, *The Law and Practice of the International Court*, Vol. Two, pp. 709. et seq.; K. J. Keith, *op. cit.*, pp. 142 et seq.

(2) この点につき、S・ロゼンは次のように述べる。裁判所の国連の主要機関たる地位に基づく自由裁量は、「国際司法裁判所に特有のものであり、裁判所は国連の主要機関であるから、他の諸機関と協力する義務を負う。したがって、勧告的意見要請は原則として拒否されるべきでなく、止むを得ない理由がある場合のみ、裁判所をして諮問にたいし勧告的意見を与えることを拒否させることである」と述べる。S. Roseme, *op. cit.*, p. 709.

(3) S・ロゼンは、「裁判所の司法的性格に関する最も重要な議論は、*audiatur et altera pars* 原則に基づくものであり、また

要請が二国間に現実に係争中の法律問題に係属する場合には、勧告的意見を与える裁判所の権限は、紛争当事国の同意なくして行使されえないというものであり、同意が前もって与えられていなければ裁判所は意見を与えることはできないということである。このことは、実際には、管轄権と適切性 (Propriety) との混合問題である。このような議論は、争訟的司法手続における裁判所の管轄権の同意基礎に関する国際法上の一般原則に基づくものであり、勧告的手続はそのような司法的手続を構成すると考えられる」と述べる。S. Roseme, *op. cit.*, p. 709. ただし、ここで考慮すべきは、裁判所の自由裁量は、勧告的管轄権の確定の後の場面で、つまり「適切性」の問題と関連して生ずることに留意しなければならないということである。この点につき、M. ポメランスは、「裁判所が有すると考えられる自由裁量は、理論的には、裁判所の管轄権確定権限と区別される——それに対する補足となる。裁判所が管轄権を有するとしても、「適切性」についての考慮は、意見を与えることを拒否させうる。しかしながら、実際には、権限及び適切性の考慮はしばしば混合したものとなる」と述べる。M. Pomerance, *op. cit.*, p. 280.

(4) ICJ Reports, 1950, pp. 71-72.

(5) 「ナミビア問題に関する件」では、裁判所は次のように述べた。すなわち、「裁判所が安全保障理事会の要請に応じることを拒否すべきだという主張を支持するために、南アフリカ政府によって提出された第二の理由は、関連の法律問題が、南アフリカと他の国との間に現存する紛争に係属していることである。これと関連して、同政府は、東部カレリア事件を援用し、常設国際司法裁判所は、付託された問題が、直接に、二国間で現に係争中の紛争の主要点に係属していたことを理由として、その問題に決定を下すことを拒否したと主張する。

しかし、その事件は、本件と異なるものであるから、適切な関連性を有しない。たとえば、その事件では関係国の一つが当時連盟国ではなく、常設国際司法裁判所に出頭しなかったのである。南アフリカは、国連加盟国として、いかなる法律問題についても勧告的意見を与えるように要請する権限を安全保障理事会に付与する憲章九六条によって拘束される。南アフリカは裁判所に出頭し、書面及び口頭手続に参加した。そして、裁判所の管轄権にたいし明確な異議を提起する一方、問題の実体を論議した」。

ICJ Reports, 1971, pp. 23-24.

- (6) 本稿、九〇—九二頁参照。
- (7) ICJ Reports, 1950, p. 71.
- (8) 例えば、「シェンサイド条約にたいする留保に関する件」では、「平和条約の解釈に関する件」で示した判断を再確認しており (ICJ Reports, 1951, p. 19)、「国連経費問題に関する件」でもそのような判断に言及してゐる (ICJ Reports, 1962, pp. 155—156)。
- (9) ICJ Reports, 1971, p. 27.
- (10) ICJ Reports, 1956, pp. 86—87.
- (11) ICJ Reports, 1950, pp. 70—71.
- (12) ICJ Reports, 1951, pp. 19—20.

(三) 小 結

(一) 国際司法裁判所の役割、とりわけ同裁判所の勧告的権限は、第二次大戦後の国際社会における一般国際機構——国連体制——の目的あるいは機構の一般的機能と密接なかわりを有するものであった。そしてまた、国際司法裁判所の勧告的権限に関する枠組は、基本的には、常設国際司法裁判所の勧告的権限に関する枠組を踏襲するものであったが、すでにみてきたように、それは常設国際司法裁判所その枠組と異なるいくつかの新たな要素を包含して形成されたことに伴って、その勧告的権限行使の態様の面においても、常設国際司法裁判所の場合とは若干異なる様相を呈している。すなわち、国際裁判所の勧告的意見制度、つまり、常設国際司法裁判所および国際司法裁判所の勧告的権限に関する枠組——裁判所と一般国際機構の諸機関（勧告的意見要請権限を有する機関）との相互関係、勧告的手続上の司法的諸要件などの面に関する基本的枠組——それに基づく勧告的権限の行使は、一般的には、一九二〇年の常設国際司法裁判所の設立以来今

日までの約半世紀余りの実践過程においても、一貫した継続性をもつ。しかし他方では、常設國際司法裁判所と國際司法裁判所の勧告的権限行使の實際の態様の面では若干異なる態様があらわれており、このことは、勧告的権限に関する枠組のうえでの常設國際司法裁判所から國際司法裁判所への発展、その一つとして、國際司法裁判所が、国連機構の組織上の枠組内において、国連の主要機関として、組織上の密接な結合關係が明確に設定されたことに関連する。すなわち、國際司法裁判所は、現代國際社会におけるいわば最高の司法裁判所として、勧告的権限行使に際しても、司法裁判所としての任務に基づき具体的な諮問事件の審理を進めてきたが、他方、裁判所の勧告的権限行使は、勧告的手続の過程において、国連の主要機関たる地位に基づく権能の行使であることをしばしば表明し、そのような立場から勧告的権限を行使してきたのであり、この後者の点は、常設國際司法裁判所の場合と比べて、國際司法裁判所によってより明確に示された一つの基本路線ともいえるべきものであった、ということが出来る。このことが、國際司法裁判所の勧告的権限行使の態様と、常設國際司法裁判所のそれとの相違となつてあらわれてきた主要な要因の一つである、といえよう。⁽¹⁾

(二) 次に、勧告的意見要請の主題の点からみれば、國際司法裁判所に勧告的意見を求めて付託される諮問事項は「法律問題」でなければならず、實際、諮問事項の性質をめぐつて激しく論争された諸ケースでは、裁判所はその勧告的権限を行使するに先立つて、諮問事項の法律的性質、「法律問題」としてフォーミュレートされていることを先決的に判示し、その勧告的管轄権を確定した。ただここで留意すべきは、常設國際司法裁判所の場合には、勧告的意見要請の主題は多くの場合に現実の國家間の紛争にかかわるものであったのに比べて、國際司法裁判所の場合には、現実の國家間紛争そのものに関連して勧告的意見が要請された事例はほとんどなく、勧告的意見要請の主題の多くは、そのような國家間の現実の紛争に直接かかわりを有しない状況のもとで提起されたものであったことである。⁽²⁾ もっとも、若干のケースでは、勧告的意見要請の主題の實質が非法律的（政治的）問題にかかわるものであるとして、諮問機関における勧告的意見要請の決定過程において、当該問題の政治的性質を理由に、それは裁判所の勧告的管轄権に属さず、裁判所の勧告的権限行使を否定

する主張がなされた。このような主張にたいして、裁判所は、諮問事項そのものは当該問題の法律的局面に関する事項であり、裁判所の勧告的管轄権に属する「法律問題」であると判示した。このように、勧告的意見要請の主題の実質が全体的には非法律的（政治的）性質の問題にかかわるとしても、その法律的局面について諮問事項が「法律問題」としてフォーミュレートされている限り、裁判所は勧告的管轄権を認めた。またこのような若干の事例では、諮問事項はいわゆる「抽象的問題」の形をとって提起された。しかし、これにたいして、裁判所は、「抽象的問題」であっても、それが「法律的問題」としてフォーミュレートされている限り、勧告的意見を与えうるとして勧告的管轄権を確定したのである。

また、国際司法裁判所の勧告的権限は、すでにみてきたように、許容的であり、したがって裁判所は、諮問機関によって付託された諮問事項につき先決的に管轄権の確定を行い、勧告的権限の行使が可能かどうかを確定する。この手続過程において、勧告的意見を与えるかどうかの点についての裁判所の自由裁量権問題に関連して留意すべきは、前述のように、裁判所の司法的性格に基づく自由裁量と、裁判所の国連の主要機関たる地位に基づく自由裁量についてである。とりわけ、国際司法裁判所は、国連の主要機関の一つであり、国連機構の枠組において他の諸機関との組織上の一体的な結合関係が明確に規定されている点からも、裁判所は、勧告的権限行使に際して、国連の主要機関としての立場から、勧告的意見を与えるかどうかの点につき自由裁量権を行使してきた。このことは、国際司法裁判所の国連活動への積極的な参与をあらわすところの、裁判所の勧告的権限行使の態様における重要かつ特徴的な点の一つである、ということができる。

(三) このような国際司法裁判所の国連活動への積極的な参与という点に関連して、勧告的権限関連諸規定の起草過程および確定された枠組のなかに、勧告的意見要請権限を認められた機関の拡大が図られたこと、それによって裁判所の勧告的権限、勧告的機能の拡大を図ることが期待されたことを想起しなければならない。現在、国際司法裁判所への勧告的意見要請権限は国連の諸機関を中心にした一九の国際機関に付与されており、これまで一五件の諮問事件について勧告的意見が要請されてきた。これらの諸機関によって提起された勧告的意見要請の主題の内容は、国連憲章に規定される国連の目

的に基づく、広範な国連の役割にかかわる問題や国連諸機関のそれぞれの活動に関する問題など、いわば「国連問題」に関するものであった。この意味で、これらの問題に関する勧告的意見要請に応える裁判所による勧告的権限の行使は、それ自体、国連活動への参与を意味するものであったといえることができる。しかしながら、これらの勧告的意見の要請は、裁判所の設立当初に期待されたように、勧告的意見要請権限を有するすべての諸機関による勧告的意見の要請ということを実際のものとしておらず、この点で、国連諸機関による勧告的意見の活用は必ずしも十分でない。このことは、裁判所をして、その勧告的権限行使の機会を少なくすることでもある。もっとも、常設国際司法裁判所の場合でも、勧告的意見要請は実際にはすべて連盟理事会のみによってなされたのであって、これと比べて、国連の場合にそのことがとりわけ顕著で特徴的であるといえない面もあるが、しかし、国際司法裁判所の場合には、勧告的意見要請権限を有する機関の拡大にかんがみれば、それぞれ要請権限を有する機関による勧告的意見要請の数は相対的に少ないことが明らかである。その理由として、一般的には、国連による国際的諸問題の処理における政治的な処理方法の重視、あるいは国連諸機関の内部問題についての対内的処理の傾向などが、勧告的意見の活用を不十分なものとしたともいえる。⁽⁵⁾

このように、勧告的意見の活用面での不十分さがみられるとはいえず、これまでの裁判所の勧告的権限行使は、国連機構の他の諸機関との関係において、国連の一般的機能または諸機関の具体的な活動を推進するうえで、重要な役割を果たしてきたことは否定されえない。それは、国際司法裁判所の勧告的権限が制度的に確立し、それに基づく裁判所の勧告的機能の発展的形態を、過去三〇年間の裁判所の実践を通して確認することができるからである。

(一) この点に関連して、K. J. キースは、「裁判所は、憲章上実際に必要とされうるように、国連システムの主要機関として、他の諸機関と協力する義務を負っており、このことによって勧告的意見要請に原則として回答するよう義務づけられる (is obliged in principle to answer requests)。したがって、裁判所は、多くの場合に、"止むを得ない理由"のみが裁判所の回答義務を先行するべきなことを述べてきた」といふ。K. J. Keith, *op. cit.*, p. 236. もちろん、裁判所の勧告的権限は許容的で

あり、義務的なものではないことにかんがみれば、右のようなとらえ方は正確でないということができよう。しかし、実際には、裁判所が諮問機関による勧告的意見要請に応えて勧告的意見を与えてきたこれまでのプラクティスから考えれば、それは国連の主要機関としての裁判所の積極的な対応―国連活動への参与―を示すものであったとみることができるのであって、右のキースのとらえ方も妥当であるといえるであらう。これらのことは、さらに、M・ポメランスの次のようなとらえ方にも示されている。「国際司法裁判所は、世界的機構との新たな組織上の関係に基づいて、止むを得ない理由 (compelling countervailing reasons) のある場合を除いて、国連の諸機関・専門機関と協力するその義務に関して新たな考え方 (new doctrine) を宣明した。裁判所は、この考え方に従って、また主にそれに基づいて、より一層純粋に勧告的意見要請を “client-lawyer” consultation とみなすようになり、それに包含される、準争訟的な局面を無視しあるいは分離するようになった」と述べる。M. Pomerance, *op. cit.*, pp. 328—329.

(2) 国際司法裁判所の場合、現実の国家間紛争に直接かかわる問題について勧告的意見が要請された事例はほとんどなかったことに関連して、K・J・キースは次のようにいう。「勧告的意見要請の主題である国家間紛争の数の著しい減少は、総会及び(安全保障)理事会が裁判所にそのような紛争に関する要請を付託することを拒否した多くのケースによってさらに強調される。そこには、国家間紛争を裁判所に勧告的意見を求めて付託しないという積極的な傾向があったと思われる」と。K. J. Keith, *op. cit.*, p. 240.

(3) 国際司法裁判所の勧告的権限行使の不十分さ―勧告的意見要請権限を有する機関による勧告的手続の不活用、いわゆる non-use of advisory procedure の面で考慮すべき諸要因は、より一般的には、現代国際社会における国際紛争平和的処理システムにおける政治的コンテクストにかかわる要素、あるいは現代国際法の変動的要素などに関連して、国際裁判にたいする諸国の態度が空極的には問題とされなければならない、といえよう。勧告的権限行使の不十分さの点については、すでに若干の優れた考察がなわれているが、non-use of advisory procedure の局面からの考察も不可欠であり、このことは、右に述べた全般的な問題を明確にするうえできわめて重要であると思われる。これらの点については、Cf. S. Rosenne, “On the Non-use of the Advisory Competence of the International Court of Justice”, B. Y. I. L., Vol. 39, 1963, pp. 1 et. seq.; M. Pomerance, *op. cit.*, pp. 172 et seq.; K. J. Keith, *op. cit.*, pp. 242 et seq.; D. Pratap, *op. cit.*, pp. 267 et seq.

Ⅶ 結びにかえて

国際裁判制度の中に勧告的意見の制度が導入せられたこと、また今日までのその展開過程における意義などについてみると、多くの検討すべき問題が残されているが、これまで行ってきた検討を通じて、次のようなことをまとめに代えてみたい。勧告的意見制度は、その成立以来これまで半世紀余の常設国際司法裁判所そして国際司法裁判所の実践を通して、国際紛争や国際的諸問題の平和的処理体系における重要な役割をもつ制度として確立してきた。勧告的意見制度は、沿革的には、主に英米法系諸国の裁判制度のそれに起源をもつが、国際的レベルにおける勧告的意見制度は、国際法社会と国内法社会との社会構造、法構造、法主体などの点からも本質的に異なる面があり、したがって国内的レベルでの勧告的意見制度を範とするものであったとはいえず、それを無媒介的な形で導入したものではなかった。国際的レベルにおける勧告的意見制度は、制度的に、常設国際司法裁判所の設立に際して、同裁判所に裁判外の権限として勧告的権限を付与することによってその基礎が築かれ、その後の裁判所の実践により制度的な発展がなされた。常設国際司法裁判所および国際司法裁判所の勧告的権限に関する理念や原則については、それぞれ裁判所の勧告的権限関連諸規定の起草過程において種々に論議せられたように、裁判所の勧告的権限と司法裁判所たる地位との関係、勧告的意見の法的性質もしくは法的効果、勧告的権限は義務的か許容的かといったその性質論、勧告的管轄権あるいは勧告的意見要請の主題（諮問事項）の性質・内容の確定問題などの諸点をめぐって論議されてきた。

これらのことは、裁判所の司法的性格の保障問題、換言すれば、国際紛争平和的処理体系における裁判所の地位と役割を、裁判所の裁判外の権限たる勧告的権限との関係でどのように位置づけ設定するかという問題と、密接に関連するものであった。このうち、とくに、常設国際司法裁判所の設立過程において、裁判所の勧告的権限と裁判所の司法的地位や司法的任務との関係をいかに把握するかという点につき、裁判所の勧告的権限は裁判所の司法裁判所たる地位およびそれに基

づく機能と両立しない、ととらえる論議が展開されたことが想起される。このことは、例えば、ムーアのメモランダムに端的に示されたように、司法裁判所は本質的に司法機関であることから本来のその機能は争訟機能であって、裁判所が法的拘束力を欠く勧告的意見を与えるよう義務づけられることは、司法裁判所を「調停裁判所」よりも劣った地位におくことになるであろう、といった論議がなされた。したがって、常設国際司法裁判所の勧告権限関連諸規定の起草過程においては、そのような論議に留意しながら、裁判所の司法的任務と勧告的権限とをいかに調和させるかといった観点から、勧告的権限に関する理念や原則を明確化し、それを制度化する作業が進められた。その所産は、裁判所による勧告的権限行使に際して、裁判所の司法的性格を保障するための審理手続上の諸規定が設定され、また裁判所の司法機関としての独立性の確保、すなわち、国際連盟の諸機関とくに勧告的権限を有する連盟総会や理事会といった政治的機関に從属する形での、単なる「リーガル・アドバイザー」たる地位におかれなための手続上の措置が講じられたこと、などにみるこ
とができる。このことは、裁判所の勧告的権限行使の実際の態様によって検証されてきた、といえよう。

次に、国際裁判制度における勧告的意見制度の導入、それに基づく一定の制度上の枠組内での裁判所による勧告的権限行使について、その意義はどのようなものとしてとらえることができるであろうか。それは、常設国際司法裁判所および国際司法裁判所の勧告的権限行使の態様を検討することによって明らかにされなければならないが、そのためのアプローチの一つとして、勧告的権限に関する一定の枠組のもとで、常設国際司法裁判所——国際連盟（連盟総会、連盟理事会）、国際司法裁判所——国際連合（国連総会、安全保障理事会その他の勧告的意見要請権限を有する国連諸機関）という関係において、裁判所の勧告的権限行使の意味を検討してみることができよう。常設国際司法裁判所の場合、勧告的意見要請の主題の多くは、その背景なり実質的基盤において、第一次大戦後の国際社会における政治的・経済的・社会的な分野における諸国間の利害の対立に起因する現実の紛争にかかわるものであり、これらの紛争の処理は、第一次大戦後の国際社会における一般国際機構として設立せられた国際連盟の重要な課題でもあった。したがって、常設国際司法裁判所による勧

告的権限行使もしくは勧告的機能は、連盟規約に規定せられた国際紛争平和的処理体系の一環として、あるいはまた、国際連盟による紛争処理機能に密接に関連するものとして把握できる。ただ、この点について考慮すべきは、裁判所による勧告的権限行使はあくまでも司法機関としての活動であり、諮問機関すなわち連盟理事会の単なるリーガル・アドバイザーとしての活動ではなかったということである。つまり、裁判所による勧告的権限行使は、連盟理事会における国際紛争や国際的諸問題の処理を促進させる効果をもったが、それは裁判所と理事会との対等な協力関係に基づく作用であり、従属的な関係によるものではなく、裁判所の司法機関としての機能は、勧告的権限行使においても原則的なものとして展開せられたのである。

このことは、国際司法裁判所の場合においても、基本的には同様である。ただ、すでにみてきたように、国際司法裁判所の場合には、その勧告的権限に関する全体的な枠組は、常設国際司法裁判所のそれと比べて、新たな要素を包含したより発展的な形態のものとしてとらえることができる。つまり、国際司法裁判所は、第二次大戦後の一般国際機構である国連の枠組内で、国連の主要機関（国連の主要な司法機関）として位置づけられ、戦後世界の多様な国際紛争や国際的問題の平和的処理過程において重要な役割をもつ機関として設立された。ただ、実際には、裁判所への勧告的意見要請の主題が現実の国家間紛争そのものに直接関係した事例はほとんどなく、多くは国連の一般的な活動に関連する問題についてなされた。この点は、常設国際司法裁判所の場合と比べて、相違する点の一つである。しかし、若干の事例ではその背景および基底に、国際社会構成員たる諸国の政治的・経済的・社会的な利害の対立、あるいはイデオロギー上の相違による対外政策上の不一致などに起因して、国家間の抗争に関連するものも少なくなかった。いずれにしても、勧告的意見要請の主題は、国際的諸問題とりわけいわゆる国連問題に関するものが多かったものであり、このことは、国際司法裁判所による勧告的権限行使あるいは勧告的機能が、ある一定の方向づけをもって作用する一つの要素であった、ということができるとすなわち、それは、裁判所の勧告的権限行使を国連活動への参与という形でかなり積極的に対応させるインパクトとなった。この国連活動への参与という点では、裁判所は、その勧告的権限行使に際して、勧告的管轄権の確定あるいは勧告的

意見を与えるかどうかについて、自由裁量によって判断する場合に、ある一定の立場つまり国連活動への積極的な参与という立場を明確に示してきた。もっとも、このような裁判所の対応は、常設国際司法裁判所の場合と同様に、国連の総会や安全保障理事会といった政治的機関に從属した形でなされるところの、単なるリーガル・アドバイサーとしての活動ではなく、司法機関としての司法的任務に基づく活動であった、ということが出来る。

また、国際司法裁判所の国連活動への参与については、勧告的意見要請権限を有する機関の拡大によって一層期待されたが、しかし実際には、裁判所の勧告的権限行使の機会はずしも十分であったとはいえない。それは、勧告的意見要請権限を有する機関による裁判所への勧告的意見要請、勧告的手続の活用が十分でなかったことによる。すなわち、これまで勧告的意見の要請はほとんど国連総会によってなされ、そのほかは安全保障理事会、ユネスコ、IMCO、国連行政裁判所判決再審請求委員会による要請がそれぞれ一件ずつあるにすぎない。このことは、勧告的意見要請が公式・非公式に企図されたが、実際には要請の決定が最終的には確定されなかったところの、いわゆる勧告的手続の不活用 of 諸事例が、国連諸機関のそれぞれにおいてかなり存在したという事実をあわせて考慮すれば、国連期に裁判所の勧告的権限行使の機会がいかに少なかったかを知ることができよう。その理由として、国連全体の国際問題処理のメカニズム、とりわけ政治的処理の重視、各機関の内部的手続による処理傾向が、裁判所の勧告的手続の活用を優先したことにもその一因がある。このことは、裁判所の勧告的権限行使、国連活動への参与を量的・質的にかなり制約したと考えられる。しかしそのことは、勧告的意見の有用性や裁判所の勧告的権限行使そのものを必ずしも否定する意味をもつものではない、ということができる。

最後に、近年、国際司法裁判所の勧告的権限に関する制度的枠組の改革に関する論議が、かなり活発に展開されている。その主な点として、勧告的意見要請権限を有する機関のより一層の拡大をめぐって、現在勧告的意見要請権限を有する機関のほかに、国連のその他の機関、地域的組織あるいは政府間組織に勧告的意見要請権限を認めることが提案され、さら

に、国家にたいしてもそのような権限を認めることが提案されている。このような提案については賛否両論あるが、これは勧告的意見制度そのものの範囲内に限らず、國際裁判全体の枠組あるいは國際紛争平和的処理体系の全体的枠組にもかかわる重要な問題を内包している。したがって、勧告的意見制度の枠組の変更については、裁判所の勧告的権限に関するこれまでの実践過程を顧みて、とくに地域的組織や国家などにたいしても勧告的意見要請権限を拡大すべきかどうかという問題については、注意深く検討する必要がある。そのほか、改革論のなかで提起される点に、勧告的手続上の問題、とりわけ審理手続の簡素化、迅速化を図ることについて提案されているが、この点については、裁判所が一九七二年に裁判所規則を改正し、この新たな改正規則のもとで、勧告的手続上のそのような問題点に関する若干の改革がなされたことに留意しなければならない。

これらの提案、とくに制度的改革案を具体的に制度化するには多くの問題点を残していると思われるが、たとえ新たに枠組の改革がなされたとしても、國際司法裁判所の勧告的権限行使あるいは勧告的機能の一層の拡大が達成されうるかどうかは、必ずしも樂觀的に予測することはできないといえよう。このことは、裁判所の勧告的意見の有用性を認識し、それに基づく勧告的手続のより大なる活用が実際になされることを前提とするからである。今日、國際裁判において勧告的意見制度は制度的には不動のものとして確立したといえるが、さらに、國際司法裁判所の勧告的権限もしくは勧告的機能の発展を図るうえでは、国連機構が現代國際社会の一般的平和機構としてその機能を十分に果し、あるいは國際社会の統合的な組織化の発展が一層推進されることが必要である。そして、このような課題を達成するには、その基礎に、諸国がこれらにいかん積極的に対応するかということが重要な前提条件でもあり、諸国の対内的・対外的な諸政策のなかに國際社会全体の利益を追求するための具体的方策がとり入れられ、それが実践されることが究極的に要請される、と考える。

〔付記〕 本稿の主題に関する研究過程で、文部省科学研究費補助金奨励研究（A）（昭和四七年度）を受けたが、本稿はその研究成果

果の一部である。

——一九七六・一〇・六——