

## 研究ノート

# ICJ象徴化は超克されたか？

牧 田 幸 人

- 一 はじめに
- 二 ICJ象徴化とは？  
—— 国際社会における「法の支配」の文脈において——
- 三 ICJ象徴化の背景と要因  
—— 国際社会の構造変化との関連で——
- 四 ICJ象徴化と活性化の実相  
—— ICJ象徴化は克服されたか——
- 五 結びにかえて

## 一 はじめに

法は時とともに、大きく変化し、進展する。それは現象的には法の生成発展としてとらえられる。そうした法の生

ICJ象徴化は超克されたか？（牧田）

成と發展の現われやそのプロセスは、時の経過とともに、社会の変化や發展、社会を構成する主体（とくに法主体）の変容や拡大など、さまざまな要素とも関連して、種々に展開する。

国際法の世界においても、それは同様である。これまで、国際法はその歴史的な展開過程において、一六、一七世紀頃から一九世紀、二世紀初頭にかけて生成發展した近代国際法の時代から、その後、二世紀半以降、二一世紀初頭の今日までの時期にかけて、量的にも質的にも飛躍的に發展してきた現代国際法の時代へと推移してきた。この飛躍的な發展については、国際法の適用範囲の拡大を意味する水平的拡大と、国際法の規律対象の拡大を意味する垂直的拡大、という二つの局面からとらえることもできる。このような国際法の生成發展のプロセスにおける特徴は、まず、国際法の内実の發展であり、それは量的にも質的にも、近代国際法の生成当初の時期に比べて、格段の發展を現代国際法の新展開のなかに看取することができる。その發展の枢要な要素あるいは核心をなすものとして留意すべきは、国際法の法的性格ないし法的効力であり、換言すれば国際法の規範性についてである。これに関連してさらに留意すべきことは、国際社会における法規範として、国際社会を妥当の基盤として存立し機能する国際法の基本性格や特性についてである。<sup>1)</sup>

ところで、国際法の發展、とくに近代国際法から現代国際法への歴史的な發展過程において、国際法は何をめざして發展してきたであろうか。国際法の「發展」というとき、そこには、国際社会における法規範としての国際法の生成發展を具体的に表象し発現する何らかの目標なり対象が設定され、それを實現するための言為や活動が追及され、それが実際に積極的に展開され、それによって、ある結果がその所産としてもたらされること、を言つのであろう。実際、その文脈における「發展」として捉えることができるためには、その所産（果実）を現実に確認することができるか、または少なくともそのような可能性を予見することができるか、それを具体的に認識しつゝることが不可欠である。

国際法の歴史をかえりみれば、古代国際法の時代は別として、先述のように、一六、一七世紀以降の今日までの史的展開において、近代国際法から現代国際法への展開を辿り跡づけることによって、その発展の様相をみる事ができる。その文脈のもとで、国際法の国際社会における法規範として、その実在と当為にかかわって、これまで国際法がめざしてきたものは、国際平和へのアプローチであり、国際社会における平和秩序の樹立であった、といえよう。<sup>2)</sup>もつとも、この言辭は、余りにも抽象的で一般的であって、現実の国際社会における国際法史の展開場裡における生々しい赤裸々な現実の事態や事象を想起すれば、それらを無視した捉え方であるともいわれよう。

国際法の基本的な法構造や法体系は、これまで平時（平時国際法）と戦時（戦時国際法）の二元的な構造をなすものとして捉え設定されてきた。この構造なり体系の特質は、実際には、今日においても根源的には維持されており、捨象されてしまったり、消失されてはいない。<sup>3)</sup>しかし、これらのことを紛争処理にかかわる法構造やメカニズムに關連してみれば、今日では、紛争の平和的処理と強制的処理を同一の次元において捉えることは困難であり、この分野においては平和的処理体系をベースにしてそれを基本枠組みの基底に設定してアプローチすることの重要性が強調される。<sup>4)</sup>これらのことからいって、歴史的に考察し、将来へのあるべき体系への論を深めるためには、なお多くの議論を要するであろう。

国際法は、これまで、「戦争との対峙」をその史的展開のひとつの重要な契機となし、それにかかわる展開を特徴としてきた。<sup>5)</sup>これは「力の支配」の優位から「法の支配」の優位への発展ないし轉換をめざし、政治（力の論理）に対する「国際法の優位」の時代への積極的で能動的な第一歩を踏み出すことを意図するものであった、といえよう。

国際社会あるいは国際関係における「法の支配」のあり方やその実現に向けた考え方やアプローチは、一般的には、国際社会の平和やそれにもとづく安定的な国際秩序を具現する視点から提起される。あるいはまた、それは、往々に

して、現実の国際関係における「力の支配」を強調し、それを諾として安易にそれに依存しがちな傾向に対して、あえてこれに抗して、「法の支配」への依存や重視を強調し、それに向けた積極的なアプローチや対応を表示することによって示される。そうした表示の具体化は、基本的には、国家の意思や行動に基礎づけられ、それが実際にいかに発現されるかにかかっている。今日の国際社会の現状のもとで、確かに、さまざまな行為主体が登場し、これにともなつて国際法主体も次第に多様化しつつある。しかし、このような変容状況のもとにあつても、なお依然として、国際社会の基本的な構成単位は国家であり、国家が最も主要かつ能動的な国際法主体である。

国際社会あるいは国際関係における「法の支配」にかかわつて、とくに国際紛争処理の分野において、国際裁判ないし裁判による紛争解決は国際法を適用して紛争を解決する法的手段として特性づけられる。このゆえに、国際裁判は「法の支配」を具現するひとつの主要な手段であり、「法の支配」を象徴するものとして位置づけ捉えられることがある。今日の国際社会では、国際裁判所、とりわけ国連の主要な司法機関として設立され機能している国際司法裁判所（ICJ）が、そのような意味をもつ裁判所として理解され捉えられることが多い。こうした点に関連して、一九七五（昭和五〇）年末の時点で、皆川洸（当時、一橋大学教授）は、「ICJの象徴化」に関連した論評において、まず、国際裁判所の活動を制約する国際法の原則、裁判所利用の現状、裁判所に対する国家の態度に言及したうえで、「裁判所は、よくいつて実現されそうもない国際関係における法の支配の象徴的存在であり、悪くいえば無為・無力的存在であることになる」<sup>(6)</sup>と指摘した。このような指摘は、とくに一九六〇年代から七〇年代におけるICJの活動状況や利用状況にかんがみて、それらを通観して、ICJは「国際関係における法の支配の象徴的存在」であるが、現実には、「無為・無力の存在」であると端的に指摘し、これにかかわるあれこれの根源的な要因を暗示し、それについて多くを語らんとしている、と解することができる。

この小稿では、皆川教授が指摘し論及する「ICJ」の象徴化」ということについて、それは何を意味するか、その背景要因や根源的な問題状況はどのようなことに関連して存在してきたか、それらは今日ではすでに克服されたかどうか、といったことがらについて少しばかり検討してみたいと思う。

(1) 国際法の妥当基盤である国際社会の特殊な権力構造や、国内法と対比した国際法の特殊性ないし国際法の「法規範の特殊性」などについては、田畑茂二郎『国際法 一新版』有斐閣、一九七三（昭和四八）年、六、八頁参照。

(2) こうした視点からのアプローチに関連して、香西茂教授は「平和へのアプローチ」という視点から冷戦後世界における国連機能を展望し、平和実現のための国連機能について考察する。そのような考察の内実や本質にかんがみれば、それは国際法の目標や機能にかかわる考察としても重要な意味をもつアプローチである、と解することができる。香西茂「国連と世界平和の維持——五年の変遷と課題」『国際問題』四二八号（一九九五年一月）、一九頁。

(3) 石本泰雄教授は、「国際法が戦争と平和の二元的構造によって特徴づけられていた」ことに関連して、これをしっかりと（確実に）理解することの必要性と重要性を強調して、とくに戦争、「暴力の無限界的行使」にかかわって、次のように論じる。「国際法の二元的構造というのは、国際法が平和的行為を規制する平時国際法と、暴力的行為を規制する戦時国際法の二つの部門から成り立つというような単純な意味ではない。戦争は『特殊な時間』として、あるいは『異常な状態』として、平和と区別され、法外に放逐されていた。∴国際法は戦争を法外に放逐することによって、そしてそれによってのみ、みずからの法的性質を維持しえたのである。こうして、平和と戦争の二元的構造は近代国際法の支柱となった。その支柱に支えられて、いわば実体法としての平時国際法の規範的性質が確立したのである」と。石本泰雄『国際法の構造転換』有信堂、一九九八年、七頁。このほか、筒井若水教授は「戦争が違法化される第二次大戦の前までは、国際法は平時国際法と戦時国際法に二分されていた」ことについて説明し、さらに、戦争違法化の認識が確立した第二次大戦以降において戦時国際法の存在をどのように説明するかという問題が生じることになったと論及し、今日、大量破壊兵器の規制など、「新たな戦時国際法の課題」が生じていると指摘する。筒井若水「戦時国際法」『国際

法学会編『国際関係法辞典』三省堂、一九九五年、四八四—四八五頁。なお、戦争違法化については、祖川武夫教授が「戦争の法化現象」の視点から論じる、「国際的民主主義の発達を意味するといわれる諸現象は、主権国家の自由な戦争の禁止という基礎条件の発展」の認識によって、はじめてその歴史の意味を分析し把握することができる、といった指摘に留意することが有益である。小田滋・石本泰雄編『国際法と戦争違法化 その理論構造と歴史性』（祖川武夫論文集、信山社、二〇〇四年、一三—一八頁）。

(4) 国際紛争を平和的に処理することは、国際社会の安定や平和秩序の維持のためにも必要であり、復讐や戦争に訴えることをも認める強制的処理方法を平和的処理方法と同一の次元において捉え位置づけることは理論的にも実際のにも適当でなく、処理方法としては平和的処理方法のみを問題とすべきである、という指摘に留意すべきである。田畑茂二郎『国際法新講 下』東信堂、一九九一年、六五—六七頁。

(5) この点については、「近世初頭の国際法の形成期においては、国際法の体系中に戦争をどのように位置づけるかという問題に没頭する学者が多かった。国際法学は、戦争との対決から出発したといっても、いすぎでないだろう」という指摘に留意すべきである。太寿堂鼎「現代国際法と義務的裁判」『思想』、一九六五年一月号、二七頁。

(6) 皆川光「象徴化するICJへの提言」時事解説、一九七五（昭和五〇）年二月一日、所収。なお、皆川教授のこうした指摘は、それ以前に発表された論文「国際司法裁判所の現代的役割」（上智法学論集、第一巻二号、一九六六（昭和四一）年二月、一一—一九頁）において、「第二次大戦後の国際社会の構造変化が進展するなかで、ICJに対する諸国の態度、とくに社会主義諸国や第三世界諸国の批判的な対応に注目して、その根源的な要因や問題状況を鋭く分析検討したうえで、の指摘であり、それゆえに、いっそうの重要性と有益性をもつといえよう」。

## 二 ICJ象徴化とは？

### ——国際社会における「法の支配」の文脈において——

先述のように、皆川教授は『象徴化するICJへの提言』と題する論評のなかで、ICJは「法の支配の象徴的存在」であると捉え、それを強調した。このようにICJを位置づけ捉えることについては、国際社会における「力の支配」に対して、あるいはこれに代えて、「法の支配」を優越させ、それを実現せんとする積極的なアプローチを基調とする文脈のもとでは、それほど理解するに困難はない。むしろ、一般的、観念的には、国際法の世界における「国際法の優位」や「法の支配」を実現するために、ICJのそうした象徴的な地位にもとづく積極的な役割や機能が具現されることについて、これまでも大いに期待されてきたし、これから先も、これまで以上に、より強く希求されるであろう。

こうした文脈のもとで予期される国際社会や国際秩序は、社会の構造や秩序の基底に国際法を設定し、これを基礎として、まさに国際関係における「力の支配」を可能なかぎり最大限に抑制し、これに対して「法の支配」を最大限に実現することを念頭において、これを指向し企図するものである、といえよう。それは、まさに、ICJをして国際社会における「法の支配」の象徴、シンボルとしてICJの役割や機能を位置づけ評価する考え方にもとづくことである。しかしながら、「象徴化するICJ」とか「ICJの象徴化」という場合、その意味するところは、そうした文脈のもとで予期され考えられることとはかなり趣を異にするものであり、そこには大きなかつ深刻なギャップが潜在することを暗示している、と思われる。

ICJ象徴化とは、一体、どのようなことを意味するか。この意味することについて思索し、それなりに一定の結論を導き出すに際しては、ICJの地位や役割などについて、歴史的な観点からICJの小史を辿りつつ少なくともその概要や特性を明らかにし、また、ICJ設立以降とくに六十年代、七十年代におけるICJの活動状況や利用状況、ICJに対する諸国の態度などについて、併せて検討することが必要であろう。これらの点にかかわっては、そうしたことがらの背景要因など、次章において検討し論及することにした。ここでは、「法の支配」の象徴、シンボルとしてのICJ、その象徴化、シンボライズされたICJということについて、少しばかり触れておきたい。

国際社会あるいは国際関係における「法の支配」とは、どのような概念であり、どのような意味をもつか。周知のように、法の支配、ルール・オブ・ロー (rule of law) という概念は、沿革的には、英米法系の国内法上の概念である。それゆえ、その概念を直接にそのままの形で国際法上の概念として移行導入して適用することはできない。それでは、まず、英米法における法の支配の観念ないし概念において、それがどのようなことを意味するかについて、概観しておこう。それについては、例えば、次のように説明される。

中世以来の、主権者も法の支配に服しなければならぬという伝統に基くイギリス憲法の基礎原則。その内容は自然法の支配、コモン・ローの支配、国法一般の支配と変遷をみたが、一貫して専制を排し、法を至上とする立場が採られ、英米法全体に大きな寄与をした。具体的には、(イ) 専断的権力と対蹠的な正式な法 (regular law) が絶対的に優位を占め、イギリス人は法によつてのみ処罰されること。(ロ) すべての人は法の前に平等で、通常の司法裁判所の運用する通常法に均しく服従すること。(ハ) 憲法が、裁判所の強行する個人の権利の結果であつて、その根拠ではなく、つまり通常法の結果に過ぎないことを意味するとされる。併し二世紀にみる英米両国における行政法の発達は、伝統的な法の支配の原則と摩擦

を生じ、現在の両国の憲法上の重要な問題となっている<sup>(1)</sup>。

このほか、「法の支配」の観念は、イギリス法の伝統のなかで判例法であるコモン・ローが王権に優越するという思想として継承され、…二世紀における行政権優位の傾向は古典的な法の支配の原則を動揺させ、修正を余儀なくさせている<sup>(2)</sup>」とか、あるいは「英米法における公法上の基本原則」であり、「この『法』を発見できるのは『技術的理性』を有する裁判官であるという発想が、中世以降のイギリスで、コモン・ロー（判例法）を重んじる姿勢を導いた。後に、この観念は、アメリカでは司法審査制を導いたが、イギリスでは政府に対する裁判所による制約として機能した<sup>(3)</sup>」と説明される。また、憲法学の観点から、「法の支配の原理は、中世の法優位の思想から生まれ、英米法の根幹として発展してきた基本原則である。それは、専断的な国家権力の支配（人の支配）を排斥し、権力を法で拘束することによって、国民の権利・自由を擁護することを目的とする原則である<sup>(4)</sup>」とか、「『法の支配』（rule of law）の原則は…もともと立法権や行政権などの政治権力を既存の上位法に基づかせることを意味していた。とりわけ行政権がその権力を法律に従って行使することを原則としたうえで、この原則の遵守状態を裁判所が判断することが認められたといえる。この考え方が成立するためには、司法権の優位や少なくとも、裁判官への信頼が根底に存在していなければならなかったため、それが存在していた英米法の伝統のもとで、『法の支配』が確立された<sup>(5)</sup>」と説明される。

かくして、「法の支配」の観念や概念については、このような「法の支配」の意味内容にかかわる歴史的な淵源や発展過程に関する叙述を要約すれば、次のように理解することができよう。すなわち、それは、「イギリス法の伝統のなかで判例法であるコモン・ローが王権に優越するという思想」を継承し、「イギリス憲法の基礎原則」あるいは「公法上の基本原則」をなすものであって、かかる原則のもとで、「公式な法」の優位性や裁判所の運用する通常法へ

の服従が要請され、そうした「法」の発見は「技術的理性」を有する裁判官によってなされる、ものと解することができる。また、重要な論点として、今日では、政治権力とりわけ行政権や立法権との関連において、これらと伝統的な法の支配の原則との間で摩擦が生じ、それが重要な憲法上の問題となっている、という指摘にも留意すべきである。要するに、「法の支配」とは「中世の法優位の思想」から生まれ、政治権力すなわち「人の支配」を排斥して、法によって権力を制御抑制することをいふ、と解することができる。

さて、それでは、国際社会あるいは国際関係における「法の支配」とは、どのようなことを意味するものとして捉えることができるか。国際社会における「法の支配」も、国内社会ないし国内法のレベルにおけると同様に、その基本的かつ本質的な観念の基底には「法の優位」あるいは「法優位の思想」が存在し、むしろそれを意識的に措定することによって、現実社会の困難な諸要素にかかわる、重要な実現課題として設定されている、といえよう。また、「法の支配」の基本的性格や内実は、政治権力との対峙（対抗）を特徴とする観念にもとづくものであり、このことは国内レベルにおいても国際レベルにおいても異なるものでなく同一である。

それでは、国際社会における政治権力とは何か。この点に関連して、周知のように、国内社会では「人の支配」に言及して強調される。これに対して、国際社会では多くの場合「力の支配」がとりあげられ、これとの関連で「法の支配」が言及される。こうした文脈のなかで国際社会における「力の支配」と「法の支配」との関連<sup>6</sup>について思考するにあたっては、当然に、国際社会の特殊な権力構造に留意し、まず、それについて概観することが欠かせないであろう。

国際法は国際社会における法規範である。その国際法の妥当基盤をなす国際社会は、特殊な権力構造をもつ社会である。そのような特殊な権力構造をもつ社会のあり方は、国際法の特性をなす分権的性格を表象し、それをもたらず

根源的な要因である。また、国際社会の特殊な権力構造、すなわち主権国家を超える権力主体は存在せず、国際法の基本的単位としての主権国家が併存する社会（多元的権力システム）の現実のもとで、国際社会あるいは国際関係における「法の支配」のあり方や構造あるいはその実相が特性づけられる。国際社会における「力の支配」は、多くの場合に、現実の主権国家間における権力対立や権力闘争の形をとって現われ、それは時には「法」に違背し、「法」を無視し、侵害する作為・不作為として現れる。

国際社会あるいは国際関係における平和的で安定的な枠組みとそこにおける一定の整序された秩序の根幹は合意秩序である。国際社会の特殊な権力構造（多元的権力システム）のもとにあつては、それが大きく動揺し、侵蝕され破壊される場合には、そうした秩序体系のもとで設定され、そのための基本的な構成要素のひとつである法規範体系に基礎づけられた「法秩序」や「法の支配」は、その存在と機能を喪失し崩壊する危機に直面することになる。これまでの国際法の史的展開、すなわち近代国際法から現代国際法への発展過程においても、国際法の定立・適用・執行のそれぞれの局面において、主権国家は能動的な法定立者であるとともに法受範者でもあり、これらの法主体間の対立的な権力作用や権力闘争が国際社会の法秩序の運命を大きく左右する要因として働いてきたことを看取することができる。

そのような国際法主体間の利害対立や対立的な権力作用あるいは権力闘争は、国際紛争（国家間紛争）発生のも因となる可能性もあり、時には実際に重大な紛争として現出することもある。今日では、ますます進展する国際社会の構造変化や行為主体の複雑化・多様化にともなつて、紛争原因も多様であり、また紛争の性格や内容も多様である。これは国家間紛争の場合にもあてはまる。だが、とくに国家間紛争においては、多くの場合、それが個別国家の利益ばかりでなく、国際社会全体の利益とも深くかかわることもあり、その紛争が国際関係における重大性や解決の緊急

性をより増幅させ、それを招来する要因となることが多い。そうした紛争の発生や存在が国際秩序や国際関係における「法の支配」の基盤にも大きく影響を与え、国際社会全体の利益の維持や確保にも多大な影響を与えることにもなる。それゆえ、紛争の発生を未然に予防することも肝要だが、とりわけ、紛争が発生したあと、その紛争がさらに拡大・悪化しないように手だてを講じ、また、紛争を平和的な手段によって処理することが肝腎となる。その紛争処理のプロセスにおいて、国際裁判、とくに今日ではICJが登場し、その役割が大いに期待されるのである。<sup>(7)</sup>

国際紛争をいかに平和的に処理するか、それによっていかに最終的な紛争の解決を図り、達成することができるか。国際法史の展開は、先述のように、ある意味では、「戦争との対峙（対決）」、換言すれば、戦争と平和（より正確には、戦争か平和か）をめぐる史的展開であって、これまで、その歩みのいかに所与の時代におけるそれぞれの歴史の頁に刻印しつづけてきたのであった、といえよう。

国際紛争を平和的に処理するための手続については、今日では、例えば国連憲章第三三条一項に定めるように、直接交渉（外交交渉）、仲介、審査、調停、仲裁裁判、司法的解決、地域的機関または地域的取極の利用などの手段、あるいは国連による紛争処理手続きなど多様である。そのなかで、裁判による紛争解決は仲裁裁判や司法的解決（司法裁判）によってなされるが、これらについても、近年では、裁判所の多様化現象、これにとまなう選択肢の多様化（いわゆるフォーラム・ショッピング化）の傾向が進んできた。これら各種の紛争解決手段ないし解決手続はそれぞれの特性とメリット・デメリットを有する。各種の紛争処理手段の選択に際しては、紛争の性格・内容や紛争当事者の意向などにかんがみて、それぞれの紛争処理のために最も適合した手段が紛争当事者によって選択され適用（活用）されることになる。これは、今日では、紛争処理（解決）にあたっての「手段の自由選択」原則にもとづくものである。このような自由な手段（手続）の選択にかかわって、裁判による紛争解決も、各種の手段のひとつにすぎない。

紛争処理に際して裁判が当該紛争の解決のために有用かつ適合した手段として実際に選択され活用されるかは、紛争当事者の意思決定いかんによる。とくに国家間紛争を裁判によって解決する場合には、原則として、紛争当事国の同意を管轄権の基礎とし、その同意なくしては裁判による紛争の解決は手続上スタートすることはできない。このような「同意原則」は国際裁判における管轄権上の基礎であると同時に、国際裁判の本質<sup>(8)</sup>を体现するものでもある。それは国際社会の特殊な権力構造のもとでは、紛争の平和的かつ実効的な処理の局面において、また国際社会における「法の支配」の具現にかかわっても、留意すべき重要な要素となる。

国際紛争の平和的処理の体系のもとで、各種の手段のなかでも、国際裁判は第三者機関による国際法を基準とし国際法を適用して紛争を解決する手段として、客観性、合理性、公平性という観点からも、その有用性が強調される。また、裁判以外の手段である政治的・外交的手段は補助的手段であり、裁判は実効的手段であると区分<sup>(9)</sup>されることもある。さらに、各種の手段について、手続上の位置づけや組織機能上の特性などにかんがみて、それらを単線構造のもとで捉える考え方と、複線構造のもとで捉える考え方に区分<sup>(10)</sup>される。前者の考え方によれば、裁判による紛争解決は一連のプロセスにおける最終的な手段としてその有用性が高く評価される。だが、こうした単線構造を強調した捉え方や考え方は、実際に生じる紛争の性格や内実にかんがみ、それを混合紛争と捉える考え方や、あるいは静的紛争と動的紛争といった観点から区分する考え方に留意<sup>(11)</sup>すれば、必ずしもあらゆる場合に適合する妥当な分類と認めることはできないといえよう。

さて、先述のように、ICJ象徴化の意味内容についてであるが、ICJを国際社会における「法の支配」の象徴として位置づけ捉える考え方は、国際紛争平和的処理体系におけるICJの位置づけや役割・機能を高く評価し、紛争解決における実効的手段としての有用性を強調する考え方を基調とするものである。それは、平和的かつ安定

的な国際秩序の樹立や法規範としての国際法の実効性あるいは規範性の維持・確保といった文脈においても重視される考え方である。ICJを「法の支配」の象徴として位置づけ捉える考え方は、ICJはまさに「世界法廷」(world court)あるいは国際社会の「最高の裁判所」として存立し機能するものと捉え、これらのことを積極的に評価し、アプローチすることによって、より強調されるものといえよう。しかし、ICJ象徴化は、ICJにかかわる、あるいはICJをめぐる種々の要因によって、あるいはそれらを根拠にして批判的に提起されチャレンジされてきた諸国の主張や対応に看取されることがらである。そのような諸国の対応には、国際社会の特殊な権力構造、国際社会全体の利益と個別国家の利益の対立と調和、大国と中小国の利害対立、あるいは国際社会の構造変化や冷戦構造にとともに先進国と途上国、西側諸国と東側諸国との対立、欧米諸国と非欧米諸国(社会主義諸国、第三世界諸国)との利害対立など、多様かつ複雑で深刻な多くの要因が関連する。これらの要因については、それらがICJ象徴化の要因や背景としてどのようにかかわるものであったかという観点から、次章において、少々、検討してみたいと思う。

(1) 高柳賢三・末延三次編『英米法辞典』有斐閣、一九六八(昭和四三)年、四二四頁。なお、高柳は、とくにイギリスにおける「法優位の思想」の史的展開に関連して、次のように叙述する。「公法の分野においてコモン・ロオが醸成した最も基本的なものは、法優位の思想とこれを保障するための制度である。コモン・ロオは、中世的な雰囲気のうち、誕生し育成されていった。それは史的展開のうち多彩の変化を受けた。しかし中世的な雰囲気の中に育成されたことにもとづくその基本性格を、今もなおイギリス法系は持続するのであるといえる。そして法優位の理論の如きは、コモン・ロオの中世的性格の最も顕著な発展である」と論じる。そして「法優位の理論は、イギリス現行法では行政部に対するものであって、立法部に対するのではない。このことはイギリスでは法曹と立法との間に古くから密接な協力関係があつた伝統と関連があるものである」と指摘し、これに関連してさらに「イギリス法系の国においては、ロオマ

法系の国に比して、国家機構における裁判所の地位が著しく高く、その権限が広汎である。イギリスの裁判所は行政部の行動を抑制することができる」と述べる。そして、最後に「とにかく法優位の理論は、コモン・ロウが歴史的に展開した、大きな公法的伝統である」と論じる。高柳賢三『英米法の基礎』有斐閣、一九七八（昭和五三）年、一四七、一六三、一六七、一六九頁。

このほか、法の支配の基本原理や精神について、次のようにも解説される。すなわち、法の支配は「統治される者だけでなく統治する者も、法に従うべきであるとする原理。一三世紀のブラクトン（Bracton）の『国王は、何びとのものにもあるべきではないが、神と法のもとにはあるべきである』という言葉は、rule of lawの精神の真髄を示したものとされる。また、一七八年のマサチューセッツ州憲法にあるように、government of men（人による統治）ではなく、government of laws（法による統治）を強調することも、同じ原理を示したもの。…法の支配の精神は、その具体的な現れ方は国により、また時代により異なるものの、英米の法制度・法準則に対する導きの星としての役目を果たしてきたのであり、指導原理としての力は今日でも失われていない。…また、法の支配における『法』とは、議会が制定した『法律』を超えた、自然法的な響きが込められている。それは、権力の座にある者が権力を濫用することを、強く戒める政治の指導原理ともなっている」と。田中英夫編『英米法辞典』東京大学出版会、一九九一年、七四三頁。

- (2) 竹内昭夫・松尾浩也・塩野宏編『新法律学辞典』有斐閣、一九九四（平成六）年、一三二頁。
- (3) 佐藤幸治他編『法律学用語辞典』三省堂、二〇〇三年、一四八頁。
- (4) 芦部信喜（高橋和之補訂）『憲法』（第三版）岩波書店、二〇〇二年、一三一―一四頁。
- (5) 辻村みよ子『憲法』日本評論社、二〇〇一年、三七六頁。
- (6) 国際関係における「法の支配」の観念について、例えば、大寿堂教授は次のように論じる。すなわち、国際社会において法の支配が唱えられるのは「力の支配」に対してであり、「これは、従来国際関係における重大な決定のほとんどが、公正な法的手段を通じ、客観的な法的基準にもとづいてなされたのではなく、むしろ、武力の行使、または武力による威嚇によってなされてきた忌むべき歴史を反省したためであり、国際社会における紛争をすべて法を通して解決する体制を確立し、戦争を効果的に禁止して、恒久平和を到来せしめようという願望を表現したものである」のである。「法の支配への道は、国の大小強弱の別なく、平等にその権利を保護し、かつ戦争を効果的に禁止する道につながる

る」と。そして、同質的基盤を欠く現在の国際社会において、国際法の変革、普遍的な規範としての妥当性の必要性を強調する。太寿堂鼎「法の支配」とA・A諸国」ジュリスト第三三七号、八二一、八六頁。

このほか、国際関係における法の支配と国際裁判に関連して、石本泰雄教授は、次のような見解を端的に提示する。すなわち、国際裁判は「法の支配」のシンボルと一般に觀念され、この文脈のもとで、義務的裁判（裁判の義務化）のありようにかかわって、国際法学者の多くは「選択条項受諾の質的および量的拡大こそ国際社会における法の支配と平和の維持にとって不可欠の第一歩だと説いている」と述べる。さらに、このような考え方や動向に関連して、「このような動向は、世界における平和の樹立を希求する良心の表現として評価されねばならないが、それにもかかわらず、ここにもまた一種のプロフェシヨナルな国際法物神崇拜の反映がみられるのではないか。そのことが問題である」と指摘し、「……国際裁判は、すぐれて法律的・技術的紛争については解決の機能をはたしつるとしても、国家間の基本的な緊張関係にかかわる紛争については、かならずしもその解決に適切な場ではなく、ましてや緊張の緩和したいをもたらずことは期待しえないように思われる。国際法、その「物神崇拜」の克服は、かつてのナチズムへの回帰を意味するものではない。平和共存の行為規準として国際法は尊重されるべきであり、ますますその方向での内実が充たされるべきものである。ただし、国際法の内実への正当性の判断が停止され、形式的「合法性」への崇拜が一般化すればするほど、それは国際法が利己的政策の単なる手段として利用される途を開くことになるであろう」と述べ、根源的な論点を提示する。石本泰雄「国際法の構造転換」有信堂、一九九八年、四二―四四、四五頁。

ほかに、松井芳郎教授は、国際社会における法の支配にかかわる個別テーマとの関連で、かつてアメリカの外交政策における「合法化」志向あるいは「国際社会における法の支配」が同国の重要な対外的スローガンの一つであったことに言及し、そのうえで、しかしながら、その後の対応についてみれば、ニカラグア事件の対応にみられるように、そうしたアメリカの対外政策は「合法性の外皮をまとうことなく、むきだし力の支配に依拠」するようになり、大きく転換した、と指摘する。松井芳郎「国際社会における力の支配と法の支配——国際司法裁判所のニカラグア事件判決をめぐって——」『アジア・アフリカ研究』第三七号、三三三―三四頁。また、国際社会における平和構築と法の支配との関連について、意欲的に探求し描写したものとして、篠原英朗『平和構築と法の支配』創文社、二〇〇三年、二九―六頁を参照することが有益である。

(7) ICJの史的展開と将来にかかわる問題状況や課題などについては、これに関連して、部分的ではあるが、すでに若干検討したことがある。牧田幸人「ICJの役割と司法政策(一)(二)(三・完)」島大法學第四卷一八号一—二八、第四五卷一—一九九、二五七頁、第四五卷四号三三七—三六九頁。同「冷戦後世界におけるICJのスタンスと役割」安藤仁介他編『二世紀の国際機構・課題と展望』東信堂、二〇〇四年、三三七—三六七頁など参照。

(8) 田畑茂二郎『国際法講義下』有信堂、一九七一年、六一頁。

(9) 田岡良一『国際法「新版」』有斐閣、一九七三年、七頁。

(10) この点に関連して、高野教授は、国際紛争平和的処理体系における調停と裁判に留意し、これらの相関とその文脈において、単線構造論と複線構造論について次のように叙述する。まず、単線構造論に関連して、とくに裁判や「法の支配」などの関連から、次のように論じる。調停と裁判とは現実に並存しており、「調停へ紛争を付託することを定める場合にも、それで紛争が解決しないときに、裁判へ付託する途が確実に設けられていることが、望ましくまたそれが勝れた紛争解決方式といえる。現実はまだそこまで行っていないが、裁判による紛争解決条約、ないし紛争解決条項が、国際社会のあらゆる国、あらゆる紛争について確立し一般に制度化すること(国内法社会と同じ体制)が、もっとも望ましくもっとも勝れた体制である。国についても紛争についても裁判義務を拡大強化し、それによって国際社会における「法の支配」を確立する必要がある。国際平和もそれによって確保され、国際正義もそれによって保障される。国際紛争の平和的解決方法は理論的に調停から裁判へと発展するのであり、裁判のこのような発展強化に実践的に努めることが必要である。この考え方には理由があり説得性もある。この考え方は、しかし、国際紛争の平和的解決に関する『単線構造的思考』としてとらえられ、これに対して『複線構造的思考』が対置される。前者は、紛争の平和的解決のためには、調停よりも裁判、そして義務的裁判の拡大強化という、裁判にむかっただけの単線をたどる思考である。この場合、国、とくに紛争当事国の主権に対する制約は、調停よりも裁判、そして任意的裁判から義務的裁判へと、漸次強化される」と述べる。

また、複線構造論に関連して、「国際紛争の平和的解決に関する『複線構造的思考』というものは、調停と裁判とは国際社会の構造上それぞれに存在理由があり、国際紛争の性格に応じて、調停と裁判がそれぞれに発展をたどるのであり、またそのように努力すべきだと考えるのである。後者の考え方が出てくる基礎は、次のようなところにある。国際紛争

には、(一) 国家間の具体的關係が条約や慣習法などの国際法の規定にてらしてどう評価解釈されるかについて意見が対立し争われるものと、(二) 国際法の規定にてらしての事態の評価解釈について見解の対立があるわけではなく、具体的關係に対する事実的政治的な評価態度の違いから対立し争われるものがある。前者は法律的紛争といわれ、後者は非法律的紛争ないし政治的紛争といわれる。国際裁判は、法とくに国際法に基づいて紛争の解決をはかるものであるから、法律の紛争の解決手段としてきわめて適したものである。…法律的紛争についても必ずしも法によらずそのような解決をすることは可能であり、それが結果としていい場合があるかも知れない。ただ、法律の紛争の性質からすると、調停によるそのような解決は可能であっても、法律の紛争についてそのような解決をはかることの妥当性は多くの場合に疑問である」と論じる。そしてさらに、次のように論及し、考察上の結論として提示する。「国際紛争の平和的解決に関しては、複線構造論的思考が国際社会の現状に即して意味をもつといえるであろう。…国際紛争の処理方式に関する複線構造的な思考の妥当性は、国際法社会の構造の現実に即してのことである。そこでは、『すべての紛争は(最終的に)裁判によって処理されなくてはならない』という命題は、現実に実現が困難であるばかりでなく、理論的にも十分の根拠をもちえないといふべきである。したがって、国際法社会が構造的に変化発展し、国際社会の組織化が、裁判・調停など紛争処理の機構の成立・展開にとどまらず、国際社会における立法(法変更・ひろくいって、『平和的変更』)過程の組織化に進む場合(より理想的な国際法社会構造)を想定すれば、この考え方の妥当性が浮上しよう。すなわち、裁判による紛争の終局的解決の制度的実現は、立法過程を含む国際法社会の構造的変革を通じて、つまりその全体の(総合的)な組織化を通じて構造的発展的に(実際のと同時に理論的に)追及される性質のものである。裁判制度だけを切離して単線的に追求するのは、理論的にも実際のともいえない」と論じる。高野雄一「外交関係条約と司法的紛争解決条項」『紛争の平和的解決と国際法』北樹出版、一九八一(昭和五六)年、三三九—三四一、三四七頁。

(11) 祖川教授は、国際紛争の平和的処理の体系は、紛争の静的解決の系列と動的解決の系列との、二つの系列からなりたつていていると指摘し、平和的処理の体系はこのような二つの系列からなる複合的な体系として把握されなければならないと論じる。これは紛争当事国の主張の仕方を基準に、国際紛争を「静的紛争」(法を適用した静的な解決を求める紛争)と、「動的紛争」(法を動かした動的な解決を求める紛争)という二種類の紛争に分けることを前提にした考え方である。祖川武夫『国際法——国際紛争の平和的処理方法——』法政大学通信部、一九五一年、二二八、二二二頁。なお、先

の高野論文においても、祖川教授のこの論に言及して、「そこでは、法律的紛争・政治的紛争に対応するものを静的紛争、動的紛争としてとらえ、これとの関連で国際紛争平和的処理方法の体系を「線形的にとらえている」と指摘し、そのうえで、祖川・高野両教授の基本的な考え方における共通点と若干異なる理論上の点とを提示している。高野、前掲論文、三五頁注（2）、参照。

### 三 I C J象徴化の背景と要因

#### ——国際社会の構造化と関連で——

国際法は、国際社会の法規範として、また、平和で安全な国際秩序を樹立するうえでの基軸要素としても、きわめて重要な意義をもつ。今日、新たな世紀、二一世紀の初頭にあつて、国際法は重大な局面にある。それは、まさに、国際法のさらなる新展開あるいは国際法の将来に向けたあり方や展望にかかわる多くの課題に直面し、それらをいかに打開し克服するかという難問にも直面する、かつてない重大な局面にあるといえよう。

国際法の史的展開過程をかえりみると、とりわけ近代国際法から現代国際法への発展過程に留意するとき、一九世紀から二一世紀への世紀の転換期において、国際の平和と安全にかかわる一般的で普遍的な問題への関心の萌芽や昂揚、それにかかわる国際法の法典化や漸進的発達、あるいは国際紛争の平和的処理分野における新条約の採択など、さらには、第一次大戦後に史上はじめての一般国際平和機構として創設された国際連盟体制のもとでの戦争違法化への新たな潮流や国際紛争の平和的処理分野におけるP C I J設立などを含めた国際法体制の形成へのとりくみなど、注目すべき一定の「発展」をみることができるといえる。そうした国際法史における「発展」は、また、先述のように、国際

法の水平的拡大と垂直的拡大という特徴的な様相ないし現象をともなつてあらわれた。そうした国際法の発展史の文脈における「発展」や「拡大」が量的にも質的にもより顕著なかたちで現出したのは、第二次大戦後のことであつた。その背景には国際社会の構造変化があり、それが大きく影響したのであつた。それはまさに、近代国際法から現代国際法への発展であり、国際法の新展開を具体的に現出し表象するものであつた。

国際社会の構造変化は、国際法の妥当性ないし規範性、あるいは国際法の実効性にも多々影響をおよぼし、これに深くかかわる基本的な作用要因であり、背景要因であつた。<sup>2)</sup> 近代国際法はヨーロッパ国際法、ヨーロッパ公法としての特性をもつて発展してきた経緯があるが、第一次大戦後とくに第二次大戦後の現代国際法は、ヨーロッパ中心の植民地主義・帝国主義的な法体系から、非ヨーロッパをも包含した国際社会全体における法体系へと変化発展してきた。<sup>3)</sup> こうした国際法の史的展開過程における変化発展にかかわる多様な要因は、根源的に、国際社会の組織化や構造的変化にともなうものであり、それらの要因は国際法の妥当性や実効性にも多大な影響をおよぼすものであつた。それらはまた、国際法の存在理由や存在性格そのものにも深くかかわる要因であつた。<sup>4)</sup>

ICJの象徴化、「象徴化しつつあるICJ」といつた捉え方や認識は、どのようなことに注目し、それらをどのように受けとめ、どのように把握したことによるものであつたか。これについては、一般的には、次のようにいうことができるであろう。すなわち、そうした捉え方や認識の背景には、国際社会の構造変化にともなう、国際法の存在理由や国際法の存在性格についての根源的な問いかけが介在していた。換言すれば、そこには、国際法の妥当性ないし規範性に向けられた疑問視や批判的チャレンジが根底に深くかかわつていた。つまり、ICJ象徴化の背景には、端的には、ICJ不信が存在していた。それは主要な背景要因であり具体的現象を表出するものでもあつた。ICJ不信の根底には国際法の妥当性や規範性についての疑問や批判があり、それはICJ象徴化への基本要因をなすもの

であつた。それでは、ICJ象徴化をもたらした背景要因としては、より具体的には、どのようなものが存在し、それらはどのように影響し作用したであろうか。

ICJ象徴化の背景要因については、第二次大戦後の国際社会の構造変化や冷戦体制（冷戦秩序）下の政治、経済、社会的等の分野における変化・発展にともなう、さまざまな要因に留意することが肝要である。それらの背景要因の多くは、あるいはそれらの要因の根源的な部分は、国際法史の展開過程における近代国際法から現代国際法への発展を背景にし、それらに深いかかわりをもつ要因であつて、単に、第二次大戦後になってから突如としてあらわれたものではない。それらの要因は、国際社会の法規範たる国際法の、あるいは学問としての国際法学にとつての、究極的な命題のひとつでもある「戦争と平和」（より正しくは「戦争」か「平和」か）にかかわる文脈のもとで存在し現出するものであつた。換言すれば、それらは、先述のように、国際社会における「力の支配」と「法の支配」にかかわつて、あるいは国際法学における「戦争との対決」という学問的命題とそのための理論的考察・営為にかかわつて、積極的に捉えアプローチすべき対象事項としても存在し続けてきたものである。こうした文脈のもとでの背景要因の基底には、国家意思とりわけ国家の政治的意思に直接・間接に深くかかわる要因が存在していた。それは国際裁判のシステムやメカニズムの特性にかかわる要因でもあつた。

国際法史の展開過程にあつて、裁判による紛争解決は、一八世紀末から一九世紀、二世紀初頭における仲裁裁判を中心とした近代国際裁判の時代を経て、その後、仲裁裁判のほか、とくに第一次大戦後の連盟体制下のPCIJ、第二次大戦後の国連体制下のICJといった常設の司法裁判所の役割をも含んだ現代国際裁判の時代へと進展してきた。その歩みは、国際社会における法規範としての国際法の「発展」であり、これを背景にして、紛争解決方法のひとつとしての裁判における近代国際裁判から現代国際裁判への「発展」を跡づけることができる。この国際裁判にお

ける発展的プロセスの背景には、裁判による紛争解決にたいする期待と願望、あるいはその有用性についての積極的で肯定的な評価が介在し作用した。それは仲裁裁判が注目された近代国際裁判の時代においてもみられたことであり、また第一次大戦後のP C I J、第二次大戦後のI C Jの設立に際しても、その当時に抱かれ表明された期待感や、その背後にあつた平和志向の国際ムードのなかにみられることであつた。<sup>(5)</sup>しかし、国際裁判の本質は「紛争当事国の同意」ないし「同意原則」にあることを忘れてはならない。このことは近代国際裁判から現代国際裁判への史的展開においても根源的な不変の原則であり続けた。また、これまでのその史的展開を全般的に通観すれば、その流れは楽観主義から悲観主義への潮流をなすものであつた。<sup>(6)</sup>その潮流や趨勢の基底をなす背景要因は、どのようなものとして存在し作用してきたであらうか。

とくに、第二次大戦後に顕著な国際社会の構造変化は、それまでのヨーロッパ中心の社会から非ヨーロッパの国々や地域をも含めた、いわば普遍的な国際社会への変容と進展であつた。それは、とくに社会主義国やアジア・アフリカ新興国の台頭などによる第三世界の国々が、国際法主体として能動的に活動し、それまでの古い国際体制に代わる新たな国際体制や国際秩序を樹立するうえで、大きな役割をはたすことを可能とするものであつた。それは近代国際法から現代国際法への発展、国際法の新展開を具現するエネルギーであつた。これらの社会主義諸国や第三世界諸国の能動的な活動は、ヨーロッパ（欧米）諸国を中心とした同質的社会から異質の要素を包摂した普遍的な国際社会への転換・変容をもたらす原動力であり、普遍的な国際社会の法規範たる国際法の現代化をもたらす最大の積極的要因であつた。<sup>(7)</sup>このような第二次大戦後の国際社会の構造変化を背景にして、また、戦後世界の冷戦体制（冷戦秩序）を背景にして、国際法にたいする変革主張やチャレンジが顕在化し、これにともなつて、I C J不信は徐々に深刻化し、I C J象徴化は次第に増幅し顕在化していったのであつた。

国際紛争の平和的处理、とりわけ裁判による紛争解決、ICJによる紛争解決にとつて、国際関係における政治的緊張は紛争解決への対応やアプローチの側面にかなり大きな影響を及ぼし、むしろマイナス要因として作用する。この種の要因によつて、多くの場合、国際社会における厳しい政治的現実のもとでは、法を基調としそれに依拠した対応よりも、現実の政治的な力関係や権力作用に依拠することが重視され、そうした力を背景にしてそれにもとづく紛争解決のあり方が選好される傾向を強くする。<sup>8)</sup>このような国際緊張状況下でのICJ活動やICJ機能の凋落化は、実際、冷戦体制下での現実問題としてあらわれた。とりわけ一九六〇年代、七〇年代半ばにかけて、そうした傾向は顕著であり、ピークに達した。それは「瀕死のICJ」を招来し、ICJの機能不全、ICJ凋落化を現実のものとし、ますます深刻な状況へと追い詰めるものであつた。<sup>9)</sup>そうした状況下で、七〇年代初、国連総会において「ICJの役割再検討」が議題として設定され、ICJの再生ないしICJの活性化をめぐる方策を追及する観点から、そのための具体的な打開策を模索する積極的な取り組みが展開されたのであつた。<sup>10)</sup>かかる事態の背景には、国際緊張状況とともに、国際社会の構造変化にもなう根源的な要因、すなわちこれまでの国際法に対する不自信、これにかかわる国際法の変革とチャレンジ、この文脈における根深いICJ不信と多くの国々によるICJに対する消極的・否定的な対応が存在していたのである。このような諸国の消極的・否定的な対応は、第二次大戦後の国連体制のもとで設定されたICJの組織・機能上の基本枠組み、すなわち、国連システムにおけるICJの地位や役割、ICJの構成、管轄権、裁判基準などに関する個々の事項に内在する問題点や、それら全体の有機的な連関作用にかかわつて生じる問題状況にたいし、批判的にとらえ、現状を変革し打開するための具体的方策について積極的にアプローチするものでもあつた。

第二次大戦後の国際社会の構造変化は、ICJにたいする諸国の対応にも大きく影響するものであった。それはICJ象徴化の重要な背景要因でもあった。国際社会は、今日なお、主権国家体系を基軸とした社会構造のもとで、一面では諸国間の相互依存や国際協調関係が重視され強化されつつあるが、根源的には、諸国間の激しい権力作用や権力闘争の展開が国際関係を規律する要因となっている<sup>11)</sup>。他方、第一次大戦後、とりわけ第二次大戦後の国際社会の構造変化の進展により、ヨーロッパ国家体制を国際法の妥当基盤とした社会構造から、それとは異質の要素を包含した社会構造へと大きく転換した。そうした国際社会の変化にもなつて、欧米諸国のほか、これら諸国とは政治経済体制や歴史的・文化的伝統を異にする社会主義国、アジア・アフリカ新興国、ラテンアメリカ諸国がそれぞれ地歩を固め、国際関係における能動的主体として登場し活動してきた。これら非欧米諸国は、一般的に、伝統的な国際法体制に挑戦し、そうした伝統的な国際法の枠組みを基礎として構築された国際裁判制度にたいしても批判的に対応し、その変革を強く求めてきた。こうした文脈のもとで、多くの諸国のICJに対する消極的・否定的対応、あるいは批判的で挑戦的な対応は、ICJがPCIJを原型(プロトタイプ)とし、PCIJのレプリカのままであるといった認識によつて、より補強されてきた。これらのことを総合して概観すれば、ICJ象徴化の背景と要因は、国際法とICJのありかたに関する根源的な不信にあった、といえよう。そうしたICJ象徴化の実相と問題状況について、またそれらのことがらはその後の時間的経過と空間的变化、とくに冷戦後世界における「変化」と「発展」にもなつて、どのように推移し変化してきたか、あるいは根源的な要因や問題はどのように解決され克服されてきたか。これらの点については、次章において多少の検討を試みることにしたい。

(1) 一九世紀から二世紀への「世紀の転換期」におけるこれらの新たな国際秩序や国際法体系の樹立過程において、二

度のハーグ会議（一八九九年・一九〇七年）はきわめて重要な意義を有するものであったが、これらの一端については、例えば、関野昭一「ハーグ・レジームの百年（一）」（七）『国学院法学第三七卷三号、三八卷一、三号、三九卷一、二号、四卷二号、四二卷二号（現在なお未完で連載中）』、同『国際司法制度形成史論序説』国際書院、二一年など参照。

- (2) 国際社会の構造変化と現代国際法 (contemporary international law) の生成展開にかかわる課題について、田畑教授は一九七三（昭和四八）年の時点で次のように提起し論述した。国際社会の構造変化は国際法の妥当基盤の変容を意味するものであったが、「国際社会の構造変化が、西欧的な起源をもつ近代国際法に対して、どのような影響をおよぼしているか。これが今日の国際法、つまり現代国際法にどうもつとも重要な問題になっている」ということができる。…西欧の近代市民国家の立場を反映して形成された近代国際法が、今日、多くの面において再検討を要求されつつあることも否定されえないのである。…近代国際法は、一面において、西欧諸国の非ヨーロッパ世界への植民的発展過程における権力闘争を合理的に調整する任務をもっていた。したがって、そのルールの中には、植民地支配を合理化し正当化することを事実上目的としたとみられるものもないわけではない。そうした、いわば近代国際法の中に含まれる植民地主義的要素と見られるものを、強く排撃しようとする点においては、社会主義諸国もアジア・アフリカなどの新興諸国も、その間に若干のニュアンスはあるにしても、ほぼ共通の姿勢を示しているといえることができる。…新しい国家グループからのさまざまなチャレンジをどのように受けとめ、国内体制や立場を異にしたさまざまな国からなる「分裂した世界」において、国際法がどのような仕方に対応し機能するかが、今後の国際法にどうもつとも重要な課題になっているといわなければならない」と。田畑茂二郎「国際法」新版『有斐閣、一九七三年、五七、六六―六二頁。
- (3) 近代国際法のヨーロッパ的性格、P C I J、I C J の制度・機能上の位相、I C J 判例と司法政策などに関連した論述として、例えば、Edward McWhinney, *The International Court of Justice and the Western Tradition of International Law*, 1987. 参照。なお、本書の紹介、牧田幸人「島大法学第三三卷一号、一八五―二二七頁」。
- (4) 現代国際法の進化発展過程とそこにおけるいくつかの論点として留意すべきことからは、国際社会の組織化や構造変化の進展にともなって、国際法の妥当性や実効性、あるいは国際法の存在理由や存在性格そのものにも深くかわる重要な要因について考察することである。こうした点に関連して、例えば、現代国際法の新展開が確実に知覚され認識さ

れつつあった一九八〇年代当初の時期に公表された論考における、石本教授の次のような視点と論点の指摘に留意することが有益であろう。彼は、古典的国際法（戦争と平和の二元的構造、私法原理の移入と修飾）から転換期国際法（暴力的秩序の否定、私法原理の再吟味）への変化発展を基本的な視座に設定して、国際法の歴史的発展について考察する。そして、国際法の構造転換について、次のように論じる。「国際法の成長と発展は…不断に進行している過程である。とりわけ、この四半世紀の間のその変化は、目を見はらせるばかりだといってよい。…国際法は、空間的に真の意味で世界的な規模をもつようになっていいる。他方で、規制対象の面でも、国際法は、ますます拡大され、複雑化している。…こうして、妥当範囲の面でも、規制対象の面でも、国際法は、大きい変化を経験しつつある。いわば終わりのない展開過程が続いているといつてよい。…しかし、重要なことは、最近において国際法の展開過程が加速されているということにだけあるのではない。いつそう重要なことは、その展開過程のなかに、国際法の構造的な転換過程が織りあわされているということである。その意味で現代国際法は、転換期国際法にほかならない」と。そして、さらに、現代における国際法の変容にともなつて、国際法は伝統的な法構造を転換させつつあると指摘し、次のように結論的に述べる。「このような壮大な転換期にさいしては、あらためて国際法の法源が問題にされ、国際法の拘束力の根拠が問いなおされることになるであろう。…国際法は人々の法意識、法的信念に支えられて、その規範性と実効性を維持してきた。このような意識の担い手の拡大と、意識の質的变化こそ、現代における国際法の転換過程を規定する基本的モメントだといつてよいであろう」と論じる。さらにまた、石本教授は、国際法の「物神崇拜」という視点から考察をすすめて、「問題は、単に国際法のいくらかの規則が、植民地主義の道具ないしは帝国主義の武器であったということだけにあるのではない。国際法が現実の国際社会の平和維持の課題について、多くの白紙を残していることにより重要な問題があるであろう。…国際法は、その『物神崇拜』の克服は、かつてのナチズムへの回帰を意味するものではない。平和共存の行為基準として国際法は尊重されるべきであり、ますますその方向での内実が充たされるべきものである。ただし、国際法の内実への正当性の判断が停止され、形式的『合法性』への崇拜が一般化すればするほど、それは国際法が利己的政策の単なる手段として利用される途を開くことになるであろう」と論じる。石本泰雄『国際法の構造転換』有信堂、一九九八年、一四六頁参照。

(5) 第一次大戦後のP C I J、第二次大戦後のI C Jの基本枠組みの確定過程における理念的論点や組織構造上の特性に

つては、牧田幸人『国際司法裁判所の組織原理』有信堂、一九八六年、参照。

(6) 国際裁判システムは、国際社会の発展過程における史的、社会的、法的な所産として生み出されてきた。国際裁判の史的展開について、ハドソン (MOJESON) は、一九四四年の時点で、一八世紀末の英米間のジェイ条約にもとづく混合委員会 (仲裁裁判) による紛争解決から第一次大戦後の P C I J 時代までの一五一年間を四期に区分してとらえる。第一期は一七九四から一八七一年まで、第二期は一八七二年から一八九八年まで、第三期は一八九九年から一九一九年まで、第四期は一九二一年以降の P C I J 時代、として設定した。これに従えば、第二次大戦後の一九四五年以降 (正しくは I C J が活動を開始した一九四六年以降) の I C J 時代は第五期となるであろう。このほか、ロゼーン (Rosene) は、P C I J と I C J について、次のように五期に分けてとらえて説明する。第一期は一九二二年から三一年まで、第二期は三二年から四一年まで、第三期は四五年から六六年まで、第四期は六七年から八四年または八六年まで、第五期は八四年または八六年以降とする。これら二人の研究者による時期区分の設定は、国際裁判の史的発展における重要な意味を持つ事件や一定の制度化を時期区分の接点においてとらえている。こうした捉え方は、単に静態的な観点からのみ捉えているのではなく、P C I J や I C J の機能展開にかかわるそれぞれの時期における歴史的・政治的な諸状況や諸国の対応などの背景要因にも留意した分析検討を基礎にしたものである。とくにロゼーンは I C J について、次のように述べている。すなわち、一九四五年から六六年までの時期は第二次大戦後に I C J が設置され活動を開始して以来およそ二一年間にあたるが、この時期は東西冷戦構造にともなう国際関係の厳しい政治状況下にあった。I C J はいわば P C I J の遺産を承継する形でスタートし、冷戦下の東西対立や国際緊張のもとで活動せざるをえなかった。この時期に裁判所の構成面において欧米偏重から東欧その他を含むものへと少しずつ変化した。だが、争訟管轄権の活用は十分になされず、強制管轄権の受諾宣言も相対的に漸減する傾向にあった。こうした傾向は六六年の南西アフリカ事件判決後にさらに加速し、I C J 凋落化がより顕在化した。この時期に裁判所の構成上の再編が裁判官席の地理的配分によってなされ、これは国際社会の構造変化を反映し、それにともなつひとつの改革として評価できるが、反面、「外交的了解」にもとづき、とくに安保理の常任理事国 (五大国) が裁判官席を恒常的に占めることを許容する体制が整えられたことの問題性を看過すべきでない。さらに、八四年のニカラガ事件判決、八六年のメイン湾事件判決は、I C J の歴史における転換点あるいは新たな展望を切り開くものとして考えられる、と論じた。なお、ロゼーンは、I

I C J 象徴化は超克されたか? (牧田)

ＣＪに関する総合的な評価として、ＩＣＪ活動が現実に十分なものではないことに関連して、それは、ひとつには現代世界におけるＩＣＪに対する諸国の態度が留保的であることによる。今日の世界には、現代国際法についての疑念とＩＣＪ役割についての再検討が強調されている。かくして、国際法の法典化や漸進的発達が必要で、国際法を現代の要件に合致させることが緊要である。一九四六年以降、ＩＣＪの決定のいくつかはＰＣＩＪの決定とは異なるものであり、厳格な保守主義を支持することなく、国際法に新たなダイナミズムをもたらすことに資するものであった、と論じる。

M.O.Hudson, *International Tribunals Past and Future*, 1944, pp.3-14. S.Roseme, *The World Court: What it is and how it works*, 1989, pp.233-242.

このほか、フォーク（Folke）は、一九八四年の時点で、国際社会の権力構造や変容状況との関連から、ＩＣＪの問題状況についてグローバルな視点からアプローチし、次のように論じる。彼は、まず、国際関係における法の役割、とくに司法活動に対する諸国の態度について、これらは過去五十年間に大いに变化したととらえ、一九世紀後半から一九三一年までの時期における楽観主義から、その後の悲観主義への転換に目を向ける。国家の態度については、とくに、修辭的レベルでの法的变化についての法外な要求と主権的権利についての静態的主張との間に矛盾があり、静態的コンセンサスは国際法システムに関する現代的チャレンジの最も切迫したいくつかの問題を回避することになる、と批判する。そして、そのような対応では世界秩序にかかわる問題解決に役立つ創造的な革新は生ぜず、最も重要なことは国際関係における全体的な法的问题性について基本的な法理学的考察をおこなうことである、と論じる。さらに、世界法廷に対する諸国の態度、当初の楽観主義からその後の悲観主義への転換をもたらした歴史的变化や理由について、次のように論じる。まず、一八七二年のアラバマ号事件仲裁裁判判決から一九三一年までの間に「強制管轄権受諾にたいする長期的な傾向がみられると思われたが、一九三一年以降、実際にはそれ以上の発展はなかった」というジェンクス（Jenks）の指摘に注目して、これにかかわって、法的楽観主義のムードを創出したのは一八七一年から一九三一年までの六年間の「法重視行動」(law-oriented behavior)の発展であり、この楽観主義的な展望のもとで、次の五十年間は六十年により大なる「法重視の世界秩序システム」(law-oriented world order system)の樹立が当然に考えられ、一九二一年のＰＣＩＪ設置はこれを積極的に解釈することを確認するものと思われたが、しかし、グローバルな変革のための政治的環境はその後に同程度のものとしてあらわれることはなかった、と分析する。そして、一九三一年にはじまっ

た裁判手続への依存の凋落はなぜ現在まで続いてきたか、国際関係に何が生じたのかと問う。この疑問に対して、一九三一年以降の半世紀に、将来の分裂と崩壊を完結させる前兆となる、それまでとは逆の傾向があらわれたのであり、今では、裁判に関する積極的で真剣なプロセスは、それがあつたにしても、機能的相互依存や国際協力の舞台において主張されるだけであり、法的な見通しや裁判方法の確信は、国際関係における戦争回避の大なる映像 (the big picture of war-avoidance in international relations) とはほとんど無関係である、と論じる。そして、第二次大戦後、国連が創設され、ICJにたいする期待も大であつたが、しかし国連憲章の制定以降、核時代における抗争危機にもかかわらず、国際政治における司法的解決の役割は減少し、また、国際連盟に対比して国連の法的対応の局面における相対的な凋落がみられ、PCIJとICJとの間にも国際裁判の地位と機能の面での凋落があつた、と指摘する。R. Falk, "The Role of the International Court of Justice," *Journal of International Affairs*, Vol. 37, No. 2, 1984, pp. 253-254.

(7) 国際法の新展開をあこれの多様な視点からみるときに、ひとつの視点として、ソビエト国際法の視点からみた場合に、平和共存原則との関連からみることも重要であろう。これに関連して、「新しい現代国際法は平和共存の法である。平和共存は、すべての国のあいだの経済的、政治的および文化的協力が可能でありまたそれが必要であることを前提にしている」という。ソ連科学アカデミー (安井郁監修) 『国際法 上巻』日本評論社、一九六二 (昭和三七) 年、一一頁。また、これに関連して、「国際平和や異なる社会制度をもつ諸国の平和協力の確保を目的とする」平和共存原則を、一般国際法との関係、植民地体制の崩壊の影響という視点から考察し、「平和共存を特徴とする平和のための国際協力の発展は、達成された国際協力を明文化する新しい国際法規範や平和共存のいっそうの発展強化を目的とする規範の定立を促進している」といつた論述にも留意すべきである。トウンキン (安井郁監修、岩淵節雄訳) 『国際法理論』法政大学出版局、一九七三年、一四 四七頁。

一九六 年半ば、戦後世界における厳しい冷戦体制 (冷戦秩序) 下にあつて、国際法の新展開への萌芽や動向が徐々に進展しつつあつたさなか、わが国においても、当時の気鋭の研究者たちによつて、そうした現代国際法の生成深化にかかわるダイナミックな動きに着目し、いくつかの国際法上の重要事項について積極的にアプローチする研究成果が公表されたことにも留意すべきである。これらの成果については、小林直樹編『現代法の展開』岩波講座・現代法、岩波書店、一九六五年、所収、「国際社会における法変動」一、現代国際法の特性 (高野雄一)、二七九 三三二頁、二一、

国際法の新展開（太寿堂鼎）、三三三—三五七頁。および、高野雄一編『現代法と国際社会』岩波講座・現代法一一、岩波書店、一九六五年、所収。「主権と現代国際法」（高野雄一）、「人権と現代国際法」（宮崎繁樹）、「戦争と現代国際法」（石本泰雄）、「植民地独立と現代国際法」（山手治之）、「国際経済秩序の展開」（川田侃）、「国際海洋法の新たな展開」（小田滋）、「平和共存と現代国際法」（内田久司）、「戦後日本の国際法的課題」（寺沢一、杉山茂雄）、「国際社会と日本」（香西茂）、一—三八一頁参照。

(8) 国際緊張とICJ機能との関連については、冷戦後の新たな国際関係や国際秩序の樹立に向けて模索されていた一九九〇年代半ば以降の時期に、これまでもICJ所長の所見などにおいてたびたび言及され、それがICJの司法活動や司法機能の展開にとってきわめて重大な影響をおよぼす要因であることが指摘されてきた。例えば、一九九五年の第五回国連総会において、ICJ所長ベジャウィ(M. Badaroui)は、大要、次のような所見を示した。すなわち、一般的には、国際関係における緊張緩和は法的紛争解決が支持され、それが求められる要因となると考えられる。その逆のことは、冷戦期の過度な国際緊張の時期にあっては、ICJが十分に機能しえなかつたという事実によってあきらかである。一極化された国際秩序の消滅は、「平和な世界の創造」(creation of a peaceful world)に帰結せず、その理由はその消滅を成功させた自由な世界がより不安定で不確実な状況にあることに起因する。ICJは近い将来に直面するであろう新たなチャレンジに対処しうる新たな手段を必要とする。一つには、ICJはPCIJのレプリカでありそれを承継したままであり、二つには、一九四五年以降、国連およびその他の多くの国際組織に新たな機能や権限が付与されたが、国連は一九二〇年代の国際連盟と同様な役割をはたし、同様な使命を託され、同様な法的地位にあるとはいえない。新たな事態は新たなニーズを創造し、ICJの将来は単にPCIJの地位のレプリカとは異なる地位を確保しうることによって判定されうるであろう、と論じた。ICJ Yearbook 1995-1996, pp.267-268。また、一九九八年の第五三回国連総会において、ICJ所長シュウエーベル(S.M. Schwab)は、次のように述べた。高度な緊張の時期にあっては、諸国は紛争を司法的手続に訴えて解決することを回避し、緊張が低度である時には、紛争を司法的に解決する傾向にある。ICJへの提訴の増大は、国際関係における緊張緩和に依存し、これが持続すればICJへの提訴も持続すると考えられる、と述べた。彼はまた、一九九九年の第五四回国連総会においても、冷戦終結以前、ICJ管轄権は長年にわたり第六委員会における東西間の論争の的とされてきたが、国際関係の変革にともなつて、ICJ管轄権が争点となる理由は存在

せず、そうした論争は過去のものとなった」と指摘した。*ICJ Yearbook 1998-1999*, p.321. *ICJ Yearbook 1999-2000*, p.285. このほか、二〇〇一年の第五回国連総会において、ICJ所長ギヨーム(G. Guillaume)は、次のように述べた。国際舞台が穏やかになれば、司法的解決はより容易に受諾され、その要求もより大きくなることを示す。逆に、緊張が高まれば、諸国は裁判に訴えることを敬遠しがちである。PCIJは一九二一年代に多くの事件を審理したが、三〇年代には法廷は閑古鳥が鳴くありさまであった。ICJはまた、一九七〇年代には活動が限定的であったが、今日ではこれまでに経験したことがない程に頻繁かつ積極的に活用されている」と論じた。*ICJ Yearbook 2000-2001*, pp.321-322.

(9) そうしたICJの危機的状況についてはこれまでも多々論じられてきたが、これらのうち、ここでは次のような指摘を例示しておく。まず、この時期のICJの現状について、それは「国際裁判の凋落」であり、「国際司法裁判所の設定した全体系がその存在意義を問われるようになってきている」という根源的な問題状況が指摘され、それをどのようにして克服するか、その方法について積極的にアプローチすべきことの緊要性が提示され、強く警鐘が鳴らされた。太寿堂鼎「国際裁判の凋落とアジア・アフリカ諸国」法学論叢第八九巻六号、一一頁。このほか、次のような指摘も提示された。「ICJは『潜在的な世界の最高裁判所』と広くみなされているが、その活動は低調で、その活用は無視され不十分な状況にある」I.L.Claude, “States and the World Court: The Politics of Neglect,” *Virginia Journal of International Law*, Vol.11 No.3, 1971, p.344. 「ICJは国際的威信の最低の状況に陥った」R.A.Falk, “Realistic Horizons for International Adjudication,” *ibid.*, p.315. なお、ICJ裁判官であった小田滋は、七六年二月就任当時、ICJに係争中の事件は一件もなく、ICJは活動しない状況(inactivity of the Court)にあったと述べた。Shigeru Oda, “The International Court of Justice Viewed From the Bench (1976-1993),” *Recueil des Cours*, Vol.244, 1993, p.27.

(10) これらについては、皆川洸「国際司法裁判所の役割の再検討 国連事務総長の一九七一年報告書について」、一橋論叢第六七巻四号、四二五-四四一頁、牧田幸人「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」、鹿大法学論集第一一巻二号、四三-八三頁、牧田、前掲書、二一-四八頁、牧田幸人「ICJの役割と司法政策(一)」鳥大法学第四四巻一号、一七-二八頁など参照。

(11) 国際社会の特殊な権力構造(多元的権力システム)と国際裁判制度について考えるとき、国際裁判における「同意原則」との関連において考察することが不可欠である。この「同意原則」と国際社会の基本性格に関連して、小田裁判

官は次のように論じた。すなわち、「ICJ」が予期された役割を適切にはたしえない理由は、国際社会の基本的性格、すなわち国家が主権を有することと関係し、ICJへの管轄権の付与は主権国家に留保された自由な決定に委ねられている。第三者の権威による司法的解決に紛争を付託することに対する主権国家による決定の選択的性質が変更されるべきかどうかは、ICJ自体にかかわる問題ではなく、国際社会の基本的な観念についての本質的な特性にかかわる問題である」と論じた。S.Oda,op.cit.,pp.31-32.

#### 四 ICJ象徴化と活性化の実相

##### —— ICJ象徴化は克服されたか ——

一九八〇年代後半から九〇年代にかけて、さらに二一世紀初頭の今日までの二一十年ほどの間に、国際社会の厳しい政治状況も徐々に変化してきた。とくに八〇年代末から九〇年代はじめにかけての第二次大戦後の戦後史における画期的な歴史的契機ともいえる冷戦体制の終焉によつて、ある意味では、将来への夢や望みを託した、冷戦後の新たな国際秩序の樹立に向けて、そのための第一歩を踏み出すことが国際社会全体のレベルで開始された。その文脈のもとで、ICJ凋落化からICJ活性化への転換、それに向けた歩みも着実に開始されたのであった。その動向とその後ICJ活性化状況については、ひとつ深く考えてみなければならないことがある。それは、ICJ凋落化からICJ活性化への新たな展開は、国際社会の構造変化や冷戦体制にとまなう、戦後世界における多くの国々によるICJ不信が解消され、それからの脱却を意味することであつたかどうか、あるいはまた、それはICJ象徴化の背景要因が払拭ないし克服されたことを意味するものであつたといえるかどうか、という問題についてである。

九十年代に入ってからICJの再生ないし活性化について、ICJは「不死鳥の如く再生した」といわれる<sup>(1)</sup>。これまで、そうしたICJの活性化や再生あるいはICJの活況については、多々積極的に評価され歓迎すべきこととして受けとめられてきた<sup>(2)</sup>。ICJの司法活動をめぐる今日の状況についても、本年(二五年)秋の国連総会に提出された、ICJ活動(二四年八月から二五年七月までの一年間の活動)に関する年次報告書のなかで、次のように報告された。これまでICJには多くの事件が係属中であつた。一九七年代には総件名簿には係属中の事件として一件か二件しか記載されていなかったが、九年から九七年にかけてはその数は九件ないし二三件であり、その後は二件以上が常時係属中であつた。世界のあらゆる地域から付託された争訟事件について、この一年間に、ICJは総件名簿二一件のうち一件を処理し、現在なお一件がICJに係属中(二五年九月末時点では二一件)。これまではかなり多くの事件が係属し、仕事量も過重であつたが、国際裁判所の活動にとつてはこれぐらいの事件数が合理的である<sup>(3)</sup>といふのである。と。さらに、ICJ所長史久鏞(Shi Juyong)は、次のような所見を述べた。ICJは国連の主要な司法機関たる地位にあつて、また一般的な管轄権を有する唯一の国際司法機関(the only international judicial body to possess general jurisdiction)として、国際紛争の平和的解決や国際法の推進・適用においてもきわめて重要な役割をはたして国際社会に寄与している。近年、国連事務総長も述べたように、ICJは「国家間紛争について裁判する国際システムの中心」にあり、本年の世界サミットにおいても「ICJは国家間紛争についての裁判やその価値ある活動の展開によつてきわめて重要な役割を有する」ことが各国首脳達によつて確認された。ICJは、来年のICJ創設六周年に向けて、六年前に国連憲章の起草者達によつて期待された希望を立証し、託された使命を完遂すべく努力するであろう、と述べた<sup>(4)</sup>。

このように、近年のICJの活況状況については、ICJの再生あるいは活性化といった言葉で表現され受けとめ

られることが多いが、それはICJの司法活動の量的側面においては确实な事実である。そしてまた、それは質的側面においても、国家間紛争や国際法問題に関するICJ判決や勧告的意見の重要性にかんがみて、ICJ判例の実質的意義や国際法発展への影響といった観点から積極的に評価されうる価値を有することも否定されえない。もっとも、これらのICJ活動の量的・質的側面における拡大展開は、一面ではICJのオーバー・ワークにかかわる問題などを内在するが、全体的には、一応、ICJに対する諸国による信頼の回復・増大<sup>5)</sup>とともに、積極的に評価し歓迎すべきことといえよう。だが、反面、これに関連しては、先述のように、ICJ象徴化の背景要因との関連が、どうしても頭から離れないことも、確かである。

ICJ設立以来、これまでのICJの活動状況を全般的に概観すれば、それはかならずしも平坦で順風満帆とはいかず、多くの障害に直面し、紆余曲折を経るものであった。その背景には、一般的には、ICJ体系にかかわるあれこれの内在的・外在的な要因が介在した。それはまた、根底の問題として、国際社会の特殊な権力構造、国際法の分権的性格、国際社会の構造変化、冷戦体制など、第二次大戦後の国際法の発展過程における、さまざまな基本的関連要因と深くかかわるものであった。これらの一般的な関連要因は、さらに「法の支配」との関連では、国際裁判の「同意原則」やICJシステム全体における基本的な組織枠組み、ICJの役割や機能、あるいはICJに対する諸国の対応など、個別具体的な問題とも密接に関連するものであった。ここでは、以下、ICJの凋落化から活性化への転換にかかわる文脈のもとで、かつてのICJ象徴化はすでに克服されたといえるかどうかという視点から、ICJの役割や機能展開にかかわる基本的な組織枠組上のいくつかの問題をとりあげ、それらについて検討し論及してみたいと思う。

ICJは設立当初、国連の主要な司法機関として、国際紛争の平和的処理における国連の活動や役割にかかわって、中心的な地位を占め、裁判による紛争解決機能を展開することによって、国連全体の平和的な紛争解決の活動面におけるきわめて重要な任務を担い、その役割を積極的にはたすことが予期された。すなわち、ICJは、その設立にあたって、国際紛争の平和的解決に関する「国連のプランにおける中心的な位置」を占めて機能し、また、ICJは「戦争の惨害を経験した世界における正義と法の指標として、戦争や野蛮な力の支配にとってかわる機能」を有することが確認された。こうしたICJの基本的な理念や精神に関しては、オランダ、ハーグの平和宮でのICJ開所式（一九四六年四月一八日）においても、ICJが国連機関のなかでも格別な重要性をもつ機関であり、世界の恒久平和の達成に寄与することが期待され、また、ICJ設立の主眼は国際裁判による平和の確保と、そのための新たな国際秩序の樹立にあることが強調された。さらに、第二回国連総会においても、国連諸機関および国連加盟国によるICJの積極的な活用を促す決議（二七一（一）、一九四七年一月）が採択された。<sup>6</sup>このように、ICJ設立当初の理念や期待は、第二次大戦後の国際社会における一般国際平和機構として設立された国連体制のもとで、ICJが国連の主要な司法機関としての地位と機能にもとづき、国際法の発展、国際紛争とくに法律的紛争の解決、国連諸機関の活動にかかわる法律問題などについて、PCIJの機能を継承して、より重要な役割を担って積極的に機能展開することを予期するものであった。そのようなICJ機能の積極的かつ具体的な展開のためには、国連が、そしてまた加盟国が、ICJの地位と任務を積極的に受諾し、ICJ管轄権に積極的に対応し、それを大いに活用することが基本前提となることが確認され、強調された。これらの当初の理念や期待は、その後、国連活動、ICJ活動において、また諸国によるICJ対応のなかで、実際にどのように具体的に示されたであろうか。

一九四〇年代後半から五〇年代、六〇年代にかけて、さらに七〇年代はじめの国連創設四半世紀までの時期にかけ

て、ICJはいかに活用されたか。この時期を全体的にふりかえってみれば、ICJには紛争当事国によって多様な紛争が付託され、国連諸機関による法律問題に関する勧告的意見要請もかなり順調になされた。しかし、六十年代になると、その傾向は徐々に凋落化し、諸国や国連諸機関によるICJへの積極的な対応は影を薄め、ICJ不活用が一般的な状況としてあらわれ、懸念されるようになった。それは「ICJの凋落」あるいは「瀕死のICJ」として観念され、ICJ体系そのものが根源的に問われる危機的な状況をもたらした。

こうした状況下で、七十年代当初、国連ではICJの現状を吟味し、ICJの活性化に向けた打開策をいかに講じるべきかをテーマにした取り組みが展開された。それは「ICJの役割再検討」と題する討議事項であり、七年の第二五回国連総会から七四年の第二九回国連総会において、それぞれ主に第六委員会活発な討議が展開された。また、国連事務総長の質問書にも三八カ国から回答が寄せられ、これらに関連しても、国際紛争平和的処理体系における司法的解決の地位、とりわけ国連機構におけるICJの地位や機能、またICJのこれまでの活動などについて、多々論議された。ここでは、以下、ICJ役割再検討論議の場において提示された種々の見解などに留意して、ICJ象徴化の克服とICJ活性化に向けたいくつかのアプローチや方策について少ばかり検討し、主題に関する全体的な検討作業の一助としたい。

まず、国連憲章に確定された枠組におけるICJの地位と機能について、大多数の諸国は、次のような見解を示した。それは、ICJは国連の主要な司法機関であり、国際紛争の平和的処理分野において重要な機能を有することを基本的に認識し、そのうえで、現代国際社会の諸状況のもとで国際紛争を平和的に解決して法秩序を維持するためにも、ICJ機能をいっそう促進し、実効的なものとするための方策を追及することが重要である、ことを強調するものであった。これは、換言すれば、国際紛争の平和的解決は国際関係における法の支配にとって不可欠な条件である

ととらえ、紛争解決手段のなかで裁判による紛争解決（司法的解決）を重要視する考え方である。しかし、他方では、とくに社会主義諸国の見解に示されたように、司法的解決に優位性を与えることなく、諸国の主権行使による紛争解決手段の自由選択を強調する見解が示された。この見解は「友好関係宣言」の原則確認に従うものであり、そのかぎりにおいて、憲章第三三條一項の法解釈としても妥当である。

次に、ICJのこれまでの活動状況や現状の評価については、一般に、戦後世界の複雑かつ厳しい政治状況のもとで、国際紛争平和的处理分野におけるICJの役割は高く評価すべきであり、またICJ決定（判決・勧告的意見）は国際法の法典化や漸進的発達局面において、国際社会における法の支配を確保するためにも、重要な役割をはたしてきたことなど、積極的に評価する見解が表明された。しかし、そのような役割が実際にはどの程度に実効的であったかという点については、それは不十分であったという指摘が多々なされた。そのなかで、とくに、ICJは「平和的手段による国際紛争解決のための国連のプランにおける中心的な地位」にもとづく機能をかならずしも十分にはたしているとはいえず、またICJの判決や勧告的意見の数はPCIJのそれらと比べれば相対的に少ないことにかんがみ、ICJの役割は期待されたほどには十分に遂行されていない、といった指摘に留意すべきであろう。このような評価や指摘は、一般的観点からすれば、たしかにひとつの事実の看過であり、実態に即した観測にもとづくものである。だが、ICJの役割や機能の評価にあたっては、戦後世界の国連体制下での国際紛争平和的处理体系全般のなかで、国連機構全体による紛争処理の態様がどのようなものであったか、その一環としてICJ活動はどのように評価されるか、といった観点からアプローチすることも肝要であろう。また、ICJ判決や勧告的意見の数がPCIJの場合と比べて相対的に少ないことも、これまた事実である。しかし、このことから直ちに、これまでのICJの役割が過小評価されたり、あるいは実質的意義を持たないものとして否定的に解されたりしてはならないであろう。

このように、ICJの活動状況や機能展開については、ICJの役割が不十分であること、いわばICJの機能不全や凋落化の傾向が、多くの国々によって指摘され強調された。これに関連して、留意すべきことは、そうした状況の実相はどのようなものであり、それにかかわる理由なり要因はどのような点にあったか、ということについて検討し、それらを明確化することである。

ICJの地位や機能については、ICJ役割再検討論議の場においても示されたように、多くの国々によって、一般的ないし総論的な観点からは、ICJが国連の主要な司法機関として、紛争の平和的解決の分野における重要な任務を担い、重要な役割を有することが強調され確認された。また、ICJはPCIJの高く評価すべき実績を踏まえて、それを発展的に継承し、国際社会における「法の支配」を樹立するうえで、より積極的かつ活力ある司法活動を展開すべきことが期待され、それを支持する見解が多々表明された。そうした積極的で肯定的な支持論は、ICJの地位や機能についても、ICJを実質的には「世界法廷」あるいは国際社会における「最高の裁判所」と位置づけ、それにもとづく積極的な捉え方を基礎とする部分が大であったといえよう。だが、そうした位置づけや捉え方は、かならずしも、すべての国々によって共有されているわけではない。ここに根源的で困難な問題性ないしそれにかかわる困難な要因が存在する。その根底には、ICJ不信、国際法不信が存在した。

こうした点にかかわり、ICJ役割再検討論議の場で、国際社会の特殊な権力構造や発展段階のもとで、法を基礎とした紛争処理システムはどの程度に確立したものとなっているか、それはどのような意義をもつか、といった点との関連で、次のような見解が示された。(1) 諸国がICJへの提訴に躊躇するのは、国際社会には国内社会と同程度の同質性が未だ達成されておらず、価値とか政治的目的、この目的を達成する手段の体系について国々が異なる觀念を有していることによる、(2) 「法の支配の受諾」面において、そのためには国内レベルでも数世紀にわたる努力

が必要であつたが、国際的にはそのプロセスは今なお不完全で、国際社会には「統一的な国際正義の観念」が未だ存在しない、(3) 現在の事態は、主に政治体制の異質性や種々の法系の基礎にある法的観念が多様であることなどともなつて、その結果、諸国が法を基礎とした紛争解決に躊躇することに起因する、などの見解が表明された。これらの見解は、国際紛争の司法的解決システムがよつてたつ国際社会そのものの基盤が、国際社会の組織化が徐々に進展しているとはいえ、国内社会と比べれば、共同体観念からみてもなお不完全であり、そしてまた国際法の能動的主体ないし実践主体である主権国家からなる多元的権力システムを核とした社会構造をもつものであることを浮き彫りにして、表明されている。また、こうした国際社会の特性によつて、法的手続ないし裁判による国際紛争の解決は一定の限界をもたざるをえないことをも示している。<sup>(8)</sup> このように、ICJの活動や役割が不十分であり、あるいは諸国がICJに提訴することを躊躇することの一般的な要因として示された諸点は、現行のICJ体系の枠外にある外在的な要因である。だが、これらは、ICJ機能を規律する現行制度の一定の基礎的な組織・手続き上の枠組みのなかで、ICJの構成、裁判基準、管轄権、裁判運営手続などの面に内在する問題とまったく無関係ではなく、むしろそれらと有機的な相互関連性をもつて作用する要因である。以下、これらのことごとについて、ごく簡単に触れておこう。

第一は、ICJの構成問題である。この問題の核心は、ICJ構成上の不平等、不公正、不適正を理由とする批判論にあり、それは直截にICJ不信へと直結するものであつた。これを国際社会の特殊性との関連でみれば、ICJの独立性にたいする疑念や危惧を表明するものであつた。このことは、ICJ組織枠組みのなかでも、とくに、第三世界諸国あるいは発展途上諸国の多くによるICJに対する否定的・消極的な対応の理由づけとして顕在化し強調されたのであつた。ICJ構成に不満を表明し批判的な対応を示した諸国は、国際社会の発展状況や構造変化の進展に

対応して「ICJ」構成をも改革すべきことを強調し、また「新たな文明形態や法系」、「世界の法文化」、「あらゆる現代法思想の潮流」などに留意し、これらが「ICJ」構成に適正に反映するよう考慮すべきであると主張した。これらはとくに、アジア、アフリカの新興諸国の多くによる強い主張であり、社会主義諸国やラテンアメリカ諸国の多くもこれを支持する立場をとった。これはまた、国際関係における適正かつ平等な代表性を「ICJ」に投影させるべきであるという政治的主張でもあった。

このような主張の当否をどのように判断するか、どのように評価するかは困難な問題のひとつでもあるが、これにかかわって、次のような事実にも留意することも必要であろう。すなわち、「ICJ」の現行制度のもとでは、「ICJ」規程第二条および第九条に定める基準や留意事項にもとづき、「ICJ」の構成もしくは裁判官選任手続が行なわれなければならない。しかし、実際には、裁判官席の配分については、一九六〇年代半ば以降、明文規定ではなく、いわゆる紳士協定にもとづく政治的・地理的配分を重視する観点から、西欧その他五、東欧二、ラテンアメリカ二、アジア三、アフリカ三と設定され、それぞれの設定された配分枠内において裁判官の選出が行なわれてきた。この配分方法は国連の政治的機関である安全保障理事会における理事国一五の配分方法と同じであり、この点では、司法機関の構成にかかわる法的基準としてはたして妥当かどうか、その妥当性や適切性について検討すべき余地はある。しかし、実際の「ICJ」構成それ自体についてみれば、このような配分方式が採用される以前の状況に比べれば、改善されており、そのかぎりにおいて、ある程度「適性かつ平等」な配分が実現されているものといえよう。

第二は、裁判基準問題である。これについては、現行の裁判基準にたいする不信感ないし批判が「ICJ」の積極的な活用を敬遠し、「ICJ」への提訴を躊躇させる要因であると主張し、それに関連した改革の必要性が強調された。これに関連して、「ICJ」規程第三八条に定める裁判基準、すなわち、条約、慣習国際法、法の一般原則を裁判基準として

適用することそれ自体については格別な異論は示されなかった。しかし、他方、国連総会や安全保障理事会の決議とか宣言を新たな裁判基準として考慮すべきであることなどが提示された。また、法の一般原則について、「文明国が認めた法の一般原則」という表現は旧植民地主義の用語上の遺物であるから修正ないし削除すべきである、という提案なり主張が新興諸国によって示された。これは、法の一般原則の実質内容そのものについての批判なり修正というよりも、修飾語の「文明国」を「国際社会」に変更するなどの用語修正のみを強調するものであった。

裁判基準に関する問題の核心は、本質的には、裁判の準則ないし基準としての国際法の規範性にかかわるものであり、国際法規範の実質内容の妥当性を問うものである。したがって、多くの批判的見解がヨーロッパ中心の伝統的な国際法体系に対する修正ないしその大幅な変革を求めて主張されていることなどにかんがみても、新たな国際法の形成発展をより促進し、裁判基準としての国際法規範の現代化をいっそう推進することが肝要となる。それは、国際法の全分野における法典化と漸進的発達をいっそう推進することでもある。

第三は、管轄権問題である。この問題については、とくに管轄権の拡大・強化が事項管轄および人的管轄の両面について強調された。まず、争訟機能に関する事項管轄面での主要な論点は、選択条項（ICJ規程第三六条二項）システムのもとの強制管轄権についてである。一つは、強制管轄権を受諾している諸国の数がICJ規程当事国の三分の一度にすぎないという状況にかんがみて、受諾国の数をいかにして増大させるかということであった。二つには、いかにして真の意味での強制管轄権の確立をはかるか、つまり受諾宣言に付されている留保、とくに自動的留保などの逃避条項を含む多様な留保等をいかにして削減ないし撤廃させるか、といった点にあった。このような留保は、その性質や内容にかんがみても、強制管轄権制度の理念や実質をあきらかに空洞化し形骸化させるものであり、ひいてはICJの積極的な機能展開や活性化にたいするマイナス要因として作用することにもなり、この点について多く

の諸国もその問題性を批判的に指摘した。これに対する対応策として、例えば、国連総会決議あるいは事務総長勧告の形で、強制管轄権を未だ受諾していない国々に対して、できるだけ留保を付さないで受諾するよう促すとともに、すでに受諾宣言をしている諸国に対しては、受諾宣言に強制管轄権を否定するような留保や条件などを付している諸国に対しては、それらを修正ないし撤廃するよう強く求めるものであった。このほか、強制管轄権を受諾する意思をもつ諸国間で、その受諾の事項内容について、共同の調整された宣言とか協定により、意思統一をはかることも提示された。これらの措置は、現行制度を変更することなく、その枠内で国家意思の表明によって実行できる方法であり、その実際上の可能性や効果の点で疑問が残るとしても、取り組むべき価値は充分にあるといえよう。

人的管轄面についても、多くの諸国によってその拡大が強調された。すなわち、訴訟当事者資格を国家だけでなく国際組織や個人にも認め、また勧告的意見要請権を現在その権限を有する機関以外の国際組織や国家にも認めるべきことが提案された。これらは、人的管轄の拡大によって、ICJ機能をいつそう活性化し促進するための方策として提示された。これらの提案なり提示は、一概に否定されえないメリットをも包含しており、検討に値する。確かに、国際社会の組織化の進展あるいは国際法主体の觀念の拡大にもなつて、国際組織や個人が国際関係において占める地位や役割がしだいに増大しつつある現状にかんがみても、争訟管轄権において国際組織や個人に訴訟当事者資格を認めることは、理念的に、国際社会における法の支配の基礎を確立し強化するうえでも重要な意味をもつ。だが、いづれの提案もそれを具体化するに際しては、従来の国際裁判の基本的な觀念を修正し、現行制度の根本的な変革をも必要とする。また、これらの提案に対して、かなり多くの諸国が消極的ないし否定的な見解を表明していることから、実際には具体的な制度改革を実行に移すことはけつして容易ではない。この問題については、なお相当の論議や検討を積み重ね、諸国のコンセンサスにもとづいて制度化をはかる方向でアプローチすることが肝要であろう。

第四は、裁判運営手続問題である。この問題については、とくに審理手続きの迅速化や簡素化をはかる必要性が強調された。そのための方策として、特別裁判部や簡易手続部での審理をできるだけ活用すること、また先決的抗弁や管轄権に関する問題を迅速に決定すること、陳述段階の手続を簡素化することなどについて提示された。これらの提案の意図は、迅速な裁判によつてもたらされる効果として、諸国によるICJ活用を増大させ、ICJ機能を促進することへの期待にある。また、訴訟経費について、その経費がかなり高額であることは、とくに発展途上国によるICJへの提訴に束縛的な影響を与えがちであるから、できるかぎり訴訟経費の負担を軽減する措置を講じる必要がある、と指摘された。これに関しては、さらに、訴訟経費を自国の財源から全面的に負担しえない諸国にたいしては、国連総会の決定にもとづき国連の通常経費から援助し、あるいは国連で特別基金を設けて適当な場合にそれから訴訟経費を充当するなどの方法について提案された。なお、裁判運営上の手続きについては、七二年のICJ規則の一部改正によつて、裁判運営手続き上の問題を解決する措置がとられた。その規則改正では、とくに特別裁判部や簡易手続部の活用、先決的抗弁に関する迅速な決定、口頭・書面による陳述手続の簡素化などの点について改正された。多くの諸国もこの規則改正を歓迎し、改正された諸点が今後の裁判運営面において実際に改善策として生かされることを期待する旨の見解を表明した。

このように、七十年代当初（七一年から七四年まで）、国連総会におけるICJ役割再検討論議の場で、いかにしてICJの凋落化から脱却し、ICJの活性化をはかるべきか、という課題について多くの国々による積極的な論議が展開された。それは、換言すれば、戦後世界の変動的で厳しい時代状況を背景にして次第に深刻な状況となり顕在化してきた「ICJの象徴化」をいかにして克服するか、という重要かつ困難なテーマについての積極的な取り組みでもあった。

ICJの活性化、つまりICJ機能を促進し強化するための方策として提示された提案についてみれば、それらのうちのいくつかはその後に具体化されたが、多くの提案はそれらを直ちに実行し具体化するには困難をとまなうものであった。それらは、全体的に、実践し具体化するうえで、現行制度の範囲内でその可能性を探求しつつ実践可能なものと、それを直ちに行なうことは困難で、現行制度の部分的あるいは大幅な変革によって意図する改革が行なわれなければならないものを含んでいた。これらのうち、ICJ構成問題に関連しては、裁判官の増員（現在の一五名から一九名あるいは二一名など）によって裁判官席のより適正で平等な配分をはかるべきであるといった提案は、司法機関としての適正規模の問題にもかかわって、それを実際に具体化するにはかなり困難をとまなう要因を内在するものであった。このほか、訴訟当事者資格を国家だけでなく国際組織や個人にも認め、また、勧告的意見要請権限を現在その権限を有している国際機関以外の国際組織や国家などにも認めるべきであるといった、人的管轄面での拡大提案は、従来の国際裁判の基本枠組みとくにこれまでのPCIJやICJシステムの基本枠組みを根本的に変革せざるをえない内容のものでもある。したがって、これらの提案の意図は理念的には肯定されうるとしても、実際の制度改革はけっして容易でなく、多くの慎重に検討すべき課題を内在するものであった。

さらに、ICJの役割や機能の促進強化策等をめぐる論議を顧みれば、これらの問題に対する諸国の対応やアプローチは、かならずしも同一歩調をとるものではなかった。ここで、諸国の対応やアプローチを、欧米諸国、中東欧諸国、アジア・アフリカ諸国、ラテンアメリカ諸国に分けて、それぞれの特徴的な見解なり対応について概観すれば、次のように示すことができよう。まず、欧米諸国の多くは、ICJ機能の促進にかなり熱心で、そのための方策を具体化するうえで、現行制度の改革、つまりICJ規程や国連憲章の関連規定の改正を要する場合でも、それを積極的に推進する方向でアプローチした。これに対して、中東欧諸国は、ICJ機能の促進に否定的でないが、その具体的方策

の探求にあたっては、むしろICJ活動を国際の平和や安全の維持といった国連の基本的な任務や目的にいかに対応させるか、といった点を重要視した。したがって、これら諸国は、ICJのより高度な実効性を確保する方法は、ICJ活動を国連憲章やICJ規程に厳格に調和させることであり、これら憲章や規程のもとでの潜在的な可能性を探求し活用すべきであって、いたずらに憲章や規程の改正を企図すべきでないことを強調した。アジア・アフリカの新興諸国やラテンアメリカ諸国の多くは、ICJ機能の促進問題について、現行制度の再検討にもとづく改革ないし改善の方向で積極的にアプローチした。とくに、これらの国々は、これまでの国際社会における歴史的な立場との関連で、ICJの構成や裁判基準などの面での伝統的な枠組みに対する変革を強調したのであった。<sup>(1)</sup>

さて、以上において、七十年代当初におけるICJ役割再検討論議を素材にして、ICJ凋落化の克服、ICJ活性化への探求のプロセスの一端をごく簡単に概観してみた。このあと、八十年代、九十年代、そして二十一世紀初頭の今日にかけて、ICJは次第に機能回復し活性化してきた。とりわけ九十年代以降の冷戦後世界の新たな状況下でのICJの活動状況は、その時々<sup>(2)</sup>のICJ所長の所見にも示されてきたように、新たなICJ司法政策の設定に向けた積極的なアプローチを招来するものであった。そして、冷戦後、今日までのICJの活況や活性化は、まさにICJの再生を意味し、それを体現するものでもあるといえよう。しかし、「ICJの象徴化」という表現によってICJの存在理由なり存在意義が根源的に問われた事態なり状況は、現在のようなICJの活性化にもかかわらず、今なお完全には超克されていないといえよう。それにはさまざまな理由なり要因が伏在し影響していると思われるが、とくに国際社会における「法の支配」あるいはその具体的な表象ともいえる裁判による紛争解決に対する国々の態度なり対応に、その現実の姿をみることができる。とりわけ、ICJ管轄権に対するアプローチの実態にそれをみることに

できるといえよう。

これまで、ＩＣＪ管轄権をめぐる論議のなかで、最も重視され、最も激しく論議されてきた論点は、強制管轄権もしくは義務的管轄権の制度についてであった。この点に関連しては、かつてＩＣＪの前身であるＰＣＩＪの創設期における管轄権問題に関する論議において、ＰＣＩＪ管轄権を任意的なものとするか、それとも一般的に強制的（義務的）なものとするか、つまり、紛争の一方の当事国による裁判所への一方的提訴に対して他方の当事国は応訴義務を有するとすべきかどうかをめぐって激しく論議され、その結果、妥協の産物として、選択条項の制度が導入されることになった。この選択条項制度はＩＣＪにおいても踏襲され制度化された。この選択条項制度にもとづくＩＣＪ管轄権の本質的な側面についてみれば、それはつまるところ、裁判所の管轄権を強制的あるいは義務的なものとして事前に応諾することを、国家が自由意志にもとづいて任意に表明することを前提とし、それに基礎を置いて設定されたシステムである。これは、要するに、国際裁判の本質的な要件である「同意原則」を基調とし、それを体现するものである。<sup>13)</sup>

国際社会の特殊な権力構造のもとで、国際裁判史における発展的な表象のひとつは任意的裁判から義務的裁判への発展である。これをいかにして実質化するかについて、その時々々の歴史状況や時代状況を背景にして、理想と現実のはざまのなかで常に模索されてきた。国際裁判の義務化、それをいかに推進し具現するかは、国際社会にとつても、国際法秩序にとつても、重要な課題とされてきた。それは、これまで、国際平和やこれを基調とする国際秩序の樹立、あるいは国際関係における法の支配の確立においても、きわめて重要な要素のひとつであると認識されてきたからであった。ＩＣＪ管轄権の義務化は、実際には、紛争当事国間の任意的なＩＣＪへの特別付託合意（コンプロミ）にもとづく紛争付託を別として、選択条項制度にもとづく強制管轄権の受諾、裁判条約や諸条約中の付託条項にもと

づくICCJへの紛争付託などによって実現される。最近の状況（二 五年七月末現在）は、ICCJ規程当事国一九一カ国のうち、選択条項受諾宣言国数六五カ国であり、このほか約三〇の条約にICCJへの紛争付託条項が挿入されている。<sup>14</sup> ICCJ管轄権の義務化にかかわって留意すべき点のひとつは、強制管轄権受諾の量的拡大にあるが、より重要なことは義務化を実質的なものとするうえでいかにして質的展開を推進するかにある。これはICCJの新たな司法政策の設定に向けたアプローチと模索においても留意すべき基本要素のひとつである。その具体化に向けては、ICCJの内在的・外在的要因にかかわる問題状況の克服や改革が不可欠であり、その成否に影響される度合いが大であるが、その基礎にはICCJに対する諸国の積極的な政治的意思決定に依拠し影響される部分もかなり大である。

ICCJの新たな司法政策設定の試みと模索の文脈のもとでは、国家以外の法主体にたいする人的管轄（裁判当事者資格、出訴権）の拡大や、裁判の義務化をより促進する観点から選択条項にもとづく強制管轄権の受諾の量的・質的拡大（受諾国数の増大、受諾宣言内容を否定し形骸化させるような留保などいわゆる逃避条項の撤廃など）が強調される。また、ICCJの争訟機能（裁判による紛争解決機能）との関連では、判決による最終的な紛争解決への寄与のほか、宣言的（確認）判決の付与とか、裁判当事国（紛争当事国）間の交渉を促進させ、それによる紛争解決を達成させるうえで有用な判決や命令による積極的な司法活動の展開による寄与などが強調される。さらに、国連の基本枠組みに設定された国際平和維持システムにかかわって、これまで必ずしも十分ではなかったそれに関するICCJの司法活動をより積極的に展開すべきことなども強調された。これらについては、国連システムとICCJシステムとの関連において、あるいは国際法体系におけるICCJの地位と役割について慎重に検討すべき論点も多々内包されており、これらのことに留意することも肝要であろう。

このほか、ICCJの基本枠組みについては、ICCJの構成<sup>15</sup>や裁判基準についても、ICCJの新たな機能展開にかか

わつて検討すべき課題が存在するが、ここでは、裁判基準について簡単に触れておきたい。言うまでもなく、国際裁判は法の適用による紛争解決方法であり、その法とは国際法体系そのものである。ICJが適用する主要な裁判基準は実定国際法であり、条約と国際慣習法が具体的な裁判上の（勧告的意見の付与にあたっても）準則として適用される。これまでICJの裁判基準をめぐる論点としてとりあげられ、とくに批判的に論議されてきた点は、主に実定国際法としての条約と国際慣習法の内実（妥当性ないし規範性）にかかわることがらであった。それはとくに、第二次大戦後の国際社会の構造変化にもなう国際法の新展開（近代国際法から現代国際法への形成進化・発展過程）に関連するものであった。ICJの裁判基準に対する諸国の批判的対応はとくに社会主義国や第三世界諸国の対応として顕著にあらわれた。そうした文脈における国際法批判はICJ批判ないしICJ不信へと直結し連動するものであった。また、ICJに対する否定的・消極的な対応の主な理由のひとつとしてのICJの裁判基準に対する批判や不信感、国際法の変革を追求し、ICJの改革（ICJの活性化・再生）へのチャレンジを招来するものでもあった。これら諸国によるそうした否定的・批判的な対応は、その後、八十年代以降、とくに冷戦後の新たな国際環境のもとで徐々に緩和され、むしろ国際法の適用による紛争解決を積極的に受諾する対応へと変化し転換していった。

これら諸国のそうした対応変化は、新たな国際法秩序の樹立や国際法関係における法の支配の確立に向けても重要な要素のひとつであり、ICJの新たな司法政策の策定へのアプローチ、とくにICJのよりアクティブな機能展開を描き展望するうえで考慮すべき重要な要素のひとつである。そうしたICJに対する多くの諸国の積極的な対応変化は、かつて「ICJの象徴化」あるいは「象徴化しつつあるICJ」という言葉によって表現された過去のできごとを超越し、ICJの再生や活性化を実質的かつ現実のものとするうえで不可欠な要素であるといえよう。そのことはさらに、国際社会ないし国際関係における「法の支配」を確固たるものとして樹立し、あるいは、国際法体系とI

ICJ体系との相互連関の文脈のもとで、ICJの究極的な使命であると思惟すべき「国際法の優位」と「平和の理念」とを連結させ、その具現に向けて積極的にアプローチするうえで、<sup>(16)</sup>も重要な基本要素であるといえよう。

(1) ICJ所長ベジャウイ (Mohammed Bedjaoui) は、ICJ五周年記念祝賀の式典の場での演説で、国際の平和と正義の重要性、その価値を強調し、一八九九年の第一回ハーグ平和会議以降の歴史的展開のなかで、とくにPCIJ、ICJについて言及し、第二次世界大戦の惨事のもと、ICJが不死鳥の如く再生し、今日、全盛期にあることを過去・現在・将来の時の流れのなかでとらえ、いくつかの課題へのアプローチを試みている。ICJ Yearbook 1995-1996, pp.248-255.

(2) 例えば、小田滋「国際司法裁判所の現況」国際法外交雑誌第八六巻六号、一八一―一九頁。同「新時代を迎えた国際司法裁判所」ジュリスト第九五二号(一九九・三・一五)、一三二―一四三頁参照。なお、小田裁判官は、九五年の時点で、ICJは六十年代、七十年代には「為すところがない、むしろ為すべがない」といつべきであったが、その後、ICJは著しい変化を遂げ、第三世界とくにアフリカ新興国の不信をかったICJは、八十年代になるとアフリカの国から積極的に利用され、現在では一件以上の事件が係属しており、国連の主要な司法機関であるICJにとってはまさに注目すべきことである。かくして「これまで国際司法裁判所の利用の不活発さ、無視された裁判所ということを通じて、裁判所の有効な利用を訴えてきた国連あるいは国際社会にとって、現在裁判所が十件余りをかかえるようになっていくことの意味は重大である」と論じた。小田滋「国際司法裁判所 回顧と展望 (前編)」日本学士院紀要第五巻二号、六六―六八頁。

(3) Report of the International Court of Justice 1 August 2004-31 July 2005, p.2, para.9.

(4) "Speech by H.E. Judge Shi Jiyong, President of the international court of justice, to the General Assembly of the United Nations 27 October 2005" [http://www.icj-cij.org/cjwww/pressconf.../speech\\_shi\\_general\\_assembly\\_20051027.ht](http://www.icj-cij.org/cjwww/pressconf.../speech_shi_general_assembly_20051027.ht), pp.7-8.

(5) Report of the International Court of Justice, op.cit., p.12, para.39.

(6) 牧田幸人「ICJの役割と司法政策(一)」島大法学第四四巻一号、一八一―一頁参照。

ICJ象徴化は超克されたか? (牧田)

(7) 諸国の回答内容や論議の状況については、皆川洸「国際司法裁判所の役割の再検討 国連事務総長の一九七一年報告書について」一橋論叢第六七巻四号、四二五—四四一頁、牧田幸人「国際司法裁判所の役割の再検討」問題に関する一考察 国連事務総長質問書にたいする諸国の回答を主な素材として (一)(二)・完」日本法学第三八巻二号、一四—一五頁、日本法学第三九巻一号、五一—九七頁、牧田「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」鹿児島大学・法学論集、第一一巻二号、四三—八三頁、牧田、前掲書、二四—四八頁など参照。

(8) このような問題に関連して、例えば、高野教授の次のような叙述に注目して、国際社会における裁判組織の位置づけや体系化にかかわる論点について思慮することも有益であろう。すなわち、高野教授は、「国際組織は国際法社会の所産であり、主権国家の合意に基づく国家間の機能的な組織である」としたうえで、裁判組織をあえて国際組織法に関する研究対象の本筋からはずした理由について、次のように述べた。「国際司法裁判所その他の国際裁判に関する組織とその機能は、国内の場合と原則的に等しく、国際的にも裁判組織として、きわめて特殊な原理に支配され独特の性質をもっている。これは、国際裁判所が、まったく独立の国際組織としてある場合だけでなく、形式的には国際連合とかヨーロッパ共同体などの国際組織内の一機関として存在する場合についても、原則的に同じである。…もとより、国際社会は、一般的に統一性のある社会でなく、したがってそこに立法、司法、行政のような機能別の組織が明確にあるわけではない。しかし、それにしても、司法的裁判組織だけは他の国際組織にくらべて明確に特殊の存在と機能をもっている」と述べた。高野雄一『国際組織法「新版」』有斐閣、一九七五年、五頁。

(9) この点に関連して、これらの問題についていかに考察するか、その考察の視点にかかわる次のような関野教授の論述に注目することが有益であろう。すなわち、「二一世紀国際社会の発展現象である司法裁判に限定して考察しようとする場合、この司法裁判制度は、まさに国際社会の組織化そのものの所産とみられるのであり、したがって、それは、一般国際平和機構と一体として、換言すれば一般国際平和機構そのものとしてとらえ研究対象として扱う方が、問題の本質に迫りうることとなる。司法裁判という法現象は、最も象徴的な社会組織現象であり権力現象である。…平和を目標とする求心的な国際社会の組織化は、必然的にその組織化の発展段階に相応した司法裁判組織を設けるようになる。すなわち社会の組織化とパラレルな関係において司法裁判制度も組織化されるに至る。この事実、一般国際組織と国

際司法裁判組織を一体としてとらえ考察する必要をしめすものである」と論じる。さらに、ICJの機能と将来にかかわる問題に関連して、「いわゆる世界裁判所は、未だ存在するに至っていない」と述べ、しかし実際にはICJに訴訟資格のない団体や私人から多くの事件が付託されている事例に言及したうえで、「主権国家を構成単位とする基本構造の上に組織化が進められている国際社会とは別に、それと重なり合う形で広くグローバルな意味で一般国際社会の実質的社会形成が進行しているということも考えられるのである」と論じた。関野昭一「国際社会の組織化と国際司法制度」寺沢・山本・波多野・筒井・大沼編『国際法学の再構築』上、東京大学出版会、一九七七年、二一五―二一六頁、二二七―二二八頁。こうした視点や論述の意義については、現状では直ちにそれを認めたい側面をもつが、将来のICJの機能展開について考察するうえで、留意すべき示唆を提示するものでもある。

- (10) 例えば、発展途上国などのICJにおける訴訟経費を十分に準備できない国々による提訴を促し援助するために、一九八九年、ICJ訴訟事務総長基金(信託基金)が創設された。また、ICJ規則改正は、一九七一年にひきついで、一九七八年にも行なわれた。さらに、その後、ICJ内部の司法慣行や審理手続き上の簡素化・合理化についてもICJ内において着実に進められてきた。なお、これまで以上にICJの役割や機能を促進する観点から、ICJ内における作業の状況、とくに三段階(局面)の書面、口頭、審理手続、「迅速な裁判」のための手続措置の改善、財政問題などに関する近年の取り組み状況や課題について、史ICJ所長は、「ICJにおける作業実行」(The internal working practice of the International Court of Justice)と題して、今年中(二〇一五年一月二十八日)、国連総会第六委員会場でスピーチした。“Speech by H.E. Judge Shi Jiyong, President of the International Court of Justice, to the Sixth Committee of the General Assembly of the United Nations”, [http://www.icj-cij.org/ijww/p.../speechpresident\\_Shi\\_Sixth\\_Committee\\_20051028.ht](http://www.icj-cij.org/ijww/p.../speechpresident_Shi_Sixth_Committee_20051028.ht)

- (11) これらの点については、牧田、前掲書、四 四三頁参照。
- (12) 牧田「ICJの役割と司法政策(一)(二)(三・完)」島大法学第四四巻一号、八一―二二八頁、第四五巻一号、一九九―二五七頁、第四五巻四号、三三七―三六九頁参照。
- (13) これらの点については、牧田「選択条項の法理」島大法学第四八巻三号、一九―一六五頁参照。
- (14) *Reports of the International Court of Justice*, op.cit., p.2, para.7.

ICJ象徴化は超克されたか? (牧田)

(15) ICJ構成について、小田裁判官は、一九九七年の時点で、過去一年間のICJ構成の変化に注目して、その特徴的な変化の状況を「ICJの構造の変化」と表現してとらえた。小田滋「裁判官ベンチからみた国際司法裁判所の二十年」小田滋先生古稀記念『紛争解決の国際法』三省堂、一九九七年、五三一—五三三頁。このような変化は、確かに数量的な変化の指標としてそのようにとらえることができるものであるが、それは質的側面においてはたしてそのようにとらえることができるか、検討課題として残るであろう。

(16) これらの点については、牧田、前掲論文（「ICJの役割と司法政策（三・完）」、三三八—三六九頁参照。史ICJ所長は、プーチン（H.E. MR. Vladimir Putin）ロシア大統領のICJ訪問を歓迎して述べた演説において、ICJは「平和の促進のためのフォーラム」（a forum for the promotion of peace）であり、近年、世界のすべての大陸から多くの国々によってICJに付託された事件はICJの普遍性を反映するものであつて、「国際法の優位」（the primacy of international law）を確保するための努力は、「平和の理念」（the ideal of peace）を実現するためにあることを強調した。  
 “Address by H.E. Judge Shi, President of the International Court of Justice, on the occasion of the visit by the President of the Russian Federation, H.E. Mr. Vladimir Putin”, [http://www.icj-cij.org/icjwww/pre.../speechpresident\\_Shi\\_President\\_Putin\\_20051102.ht](http://www.icj-cij.org/icjwww/pre.../speechpresident_Shi_President_Putin_20051102.ht)

## 五 結びにかえて

ICJは国連の主要な司法機関である。したがって、第二次大戦後の一般国際平和機構として設立された国連機構の枠組内でICJの機能は展開されるのであり、実際、そのようにしてICJのこれまでの司法活動はさまざまに展開されてきた。それは、裁判による紛争解決の分野におけるICJの争訟機能として、また国際社会における一般的な国際法問題や国連諸機関の活動にかかわる法律問題などに関するICJの司法判断としての勧告的意見機能として

展開されてきた。ICJの存在と役割は「国連の機関」として、また「国際法の機関」としての役割の遂行でもあった。さらにまた、国際法の世界において、ICJは「世界法廷」として、あるいは国際社会における権威ある「最高の裁判所」として、その役割をはたすことが期待され、実際、それに恥じない役割をはたしてきた、といえよう。

国際社会において、国際法の世界において、ICJの役割や機能はきわめて重要な意味をもつ。それは国際社会の法規範たる国際法の生成発展にとって、また法を基調とした国際秩序の樹立にとって、重要な意味をもつ。そうしたICJの役割や機能は、現実の国際関係において、国際社会を構成する多くの国々によってどの程度に認識され重要視されてきたであろうか。

ICJは、国際法の史的展開、とりわけ近代国際法から現代国際法への発展過程のもとで生成発展してきた、ひとつの「生命体」である。つまり、ICJは国際社会の歴史的、社会的発展段階におけるひとつの産物であり、国際関係における力の支配と法の支配とはさまざま、換言すれば、政治（力の論理）と法（法の論理）との厳しいせめぎあいのもとで存在するひとつの実体である。それゆえに、ICJは国際社会の動態的な変容状況によって、あるいは諸国間の現実の利害対立や権力闘争などに起因する緊張状況に敏感に反応し、大きな影響をつけることになる。とくに、ICJの役割や機能展開は、ICJに対する諸国の態度や対応のいかに大きく左右される一面をもつ。かくして、ICJ象徴化は、すでにみてきたように、第二次大戦後の国際社会における国際社会の構造変化や冷戦体制下の緊張状況に起因し、その関連におけるICJに対する諸国の否定的・消極的な対応に、その多くの要因をもつものであった。こうした文脈においてみれば、法を基調とした国際秩序のもとで展開されるICJの役割や機能にとって、またICJの再生や活性化を実質的なものとするためには、国際紛争の平和的処理原則の確認にもとづく、裁判による紛争解決に対する諸国の積極的な政治的意思の表明が重要な要素となる。そのためには、ICJ不信のさまざまな要因

を除去し解消することが不可欠であり、国際法の新展開過程における国際法の現代化をより推進することが肝要である。

今年、二五年は「戦後六一年」の節目の年である。このときにあたって、理想と現実のはざまのなかで、冷厳な現実を前にして、理想の追求を「夢まぼろしの如く」諦観し、現実に敗北することを余儀なくされることなく、ICJに「夢」を託すこともありえよう。それは、ICJの将来を展望するなかで、ICJの世界法的性格<sup>(1)</sup>にも留意し、国際法を共通の言語として機能するICJ<sup>(2)</sup>を現実のものとする<sup>(3)</sup>ことである。

- (1) ICJの世界法的性格について、ICJ裁判官でもあった田中耕太郎博士は、「国際司法裁判所は、その前身の時代から、国際連盟と、その実質的後継者として出現した国際連合の時代にいたるまで、国際的な法の支配による世界平和の目的に奉仕してきた」と述べ、さらに、ICJ体系と役割について、「この制度が種々の面において、『国際的』『国家的』ではなく、世界的(global/transnational)な性格をもっている」、「国際司法裁判所が通俗的には the World Courtと呼ばれていることはこの裁判所の本質に一層適切なように思われる。国際司法裁判所はその形式的方面においては international であるが、その実質的方面においては正に the World Court である」と論じる。そして、結論として、「国際司法裁判所の組織と活動の両方面における世界法的要素は、今日の状態においてははなはだ希薄であり、微弱である。しかし、将来この裁判所が法の支配を通じて、国連憲章の目的とする世界恒久平和と正義の理想を実現するための基礎であり出発点であり得ることは確実である」と論じた。田中耕太郎『続世界法の理論(上)』、有斐閣、一九七二年、三六四、三八三、三八一、四頁。Kotaro Tanaka, "The Character of World Law in the International Court of Justice", *Japanese Annual of International Law*, Vol. 15, 1971, p. 11.

- (2) これに関連して、ICJ所長ゼニンクス(Sir Robert Jennings)は、ICJの存在意義や基本的なあり方にかかわって、次のように述べた。ICJ裁判官は、異なる文明形態、文化、法体系など世界のさまざまな国々、地域の出身であるが、裁判官はひとつの共通の法的言語である国際法によって議論し審議している。それは、実際、異なる言語、文

化、人種、宗教を超えた共通の法的言語、普遍的システムであり、それによって、ICJは、多様な要素からなるICJの規模や構成にかかわらず、必要な職務を遅滞なく迅速に遂行しうる。共通の言語、普遍的システムとしての国際法の特性はきわめて意義ある重要な事実であって、共通の法的言語たるその大なる実質は、われわれすべての共通財産である」ことを強調した。ICJ Yearbook 1992-1993, p.253.

## 付記

一九六〇年代後半、「大学紛争」前後の時期に、私は京都大学大学院法学研究科において田畑茂二郎先生の指導のもとで研究者への第一歩をスタートさせた。その後、一九七〇年四月、鹿児島大学法文学部に国際法担当の専任教官として赴任し、以後八二年三月までの一二年間、その職にあった。そのあと、八二年四月から島根大学法文学部に移り、以後二三年余、現在に至る。

これまで、鹿児島大学および島根大学において、大学の主役である多くの学生諸君はじめ、先輩、後輩、事務の方々など多くの人達と接し、多くを学び、多々お世話になった。この場をかりて、感謝申し上げたい。本稿は、そうしたもろもろの想いと感謝やお礼の意をこめて、「最終講義」にかえるものである。

二〇〇五年二月三日 松江・宍道湖の近くの丘のうえにたつ大学宿舎にて

牧田 幸人