

〈研究ノート〉

ICJの勧告的意見機能の歴史と将来展望

牧 田 幸 人

- 一 はじめに
- 二 勧告的意見制度の基本枠組とメカニズム
- 三 ICJの勧告的意見機能の展開
—— 史ICJ所長の所説の検討を中心に ——
- 四 ICJの勧告的意見機能の課題と展望
- 五 結びにかえて

一 はじめに

「戦後六〇年」、今年はそういうひとつの節目の年であり、意義深い年である、といわれる。たしかに、日本にとっても、私たちにとつても、一九四五年の夏八月一五日に第二次大戦（太平洋戦争）が終結し、それ以来すでに六〇年

ICJの勧告的意見機能の歴史と将来展望（牧田）

の歲月が経過し、この間に、政治・経済・社会あるいは文化などいろいろ多くの面において大きな変化があったことは事実である。そのような変化は国際社会全体あるいは世界史的にみても同様である。では、何がどのように変化し、その変化がどのような意味をもつから意義深いのか。このあたりのことを、ひとつ、考えてみなければならぬであらう。

この小稿では、そうした文脈のもとで、国際司法裁判所（以下ICJと記す）のことについて少し考えてみたい、と思う。とくに、ICJという国際裁判所が、第二次大戦後の国際社会においてどのような役割をはたしてきたかということについて、ICJの勧告的意見機能（*advisory function*）に焦点をあてて検討してみたい。第二次大戦後の国際社会を妥当基盤として生成され存立し機能する現代国際法の体系のもとで、ICJはひとつの歴史的、社会的、法的制度として存立し機能してきた。ICJはまた、戦後世界の厳しくかつダイナミックな変容状況のもとで、これまで六〇年近くにわたって、ひとつの国際法上の生命実体として存在し、活動してきた。ここでは、さしあたり、ICJのそうした姿や実相を、多少なりとも視認可能な程度と範囲にまで浮き彫り（クローズアップ）させることを企図し、そのための作業としてはかなり限定的ではあるが、ICJの勧告的意見機能に関する検討作業を基礎にして、できるかぎりその企図に接近することを試みてみたい。

そのための具体的な作業をはじめににあたって、まず、はじめに、ICJの勧告的意見制度の基本的な枠組ないしメカニズムについて、その概要を簡単にみておきたい。そのあと、ICJの勧告的意見機能のこれまでの展開と問題状況などについてアプローチする観点から、この小稿でとくに主題に関連した論考として注目し、主要な参考素材としてもとりあげて論及したいと考える、ICJ所長史久鏞（*Shi Jiyong*）の論考を中心にして検討してみたい。ちなみに、それは、昨秋二〇〇四年一月五日に、開催中の第五九回国連総会の第六（法律）委員会の場で行われた、

史ICJ所長の「ICJの勧告的意見機能」(The advisory function of the International Court of Justice)と題するスピーチである。さらに、その作業を踏まえ、次にICJの勧告的意見機能の課題と展望をテーマにして、第一次大戦後の連盟期の常設国際司法裁判所(以下PCIJと記す)時代から、第二次大戦後の国連期のICJ時代にかけての、勧告的意見機能の歴史的展開に留意し、またこれまでの機能展開にかかわるいくつかの論点や問題状況にも注目して、将来を展望する観点からアプローチする作業を試みてみたい、と考える。

二 勧告的意見制度の基本枠組とメカニズム

ICJの機能は、大別して、争訟機能と勧告的意見機能からなる。前者は国際紛争(国家間紛争)に関する裁判機能であり、後者は法律問題(legal question)に関する司法判断機能である、といえよう。一般的に、判決には法的拘束力が認められるが、勧告的意見(advisory opinion, avis consultatif)にはそのような効力は認められず、文字通りアドバイザリーな性質をもつのみである。もともと、勧告的意見の実際上の効果は、多くの場合、そのような一般的な(理論上の)非拘束性にもかかわらず、高く評価され尊重されてきた。こうした点に関連して、ICJ自身も、かつて、「裁判所の回答は勧告的性格(advisory character)をもつにすぎないのであって、それ自体としては何ら拘束力を有しない⁽¹⁾」という見解を表明した。勧告的意見の法的性質については、多様な視点から種々に論議され、学説上もかならずしも確定的であるとはいえない。だが、全体的にみて、次のようにいうことができよう。ICJの勧告的意見は、一般的に、判決がもつような法的拘束力を有しない。しかし、実際には、多くの場合、勧告的意見は、当該問題に関する権威ある法的判断、法的声明あるいは法的指針として認められ、尊重されてきた。このような理解や捉

え方は、特定の条約などで勧告的意見に一定の法的効力が認められる場合——いわゆる *compulsive advisory opinion*, *binding advisory opinion* と称されるもの——を除き、ICJ の勧告的意見の法的性質や効力についての通説的な考え方として、確認することができる。換言すれば、結局、「勧告的意見には拘束力がないという見解は、実際的であるよりも、理論上のものである⁽²⁾」ということに留意すべきであろう。

国際社会における勧告的意見制度は、沿革的には、国際紛争の平和的解決、とりわけ国際裁判による紛争解決の分野における、国際連盟（より具体的には連盟理事会および連盟総会）と PCIJ との間の紛争解決機能上の関連性のなかで、PCIJ の裁判外の権能として認められ制度化されたものに起源をもつ。要約すれば、PCIJ は、連盟理事会または連盟総会によって諮問された「一切の紛争または問題」について勧告的意見を与えることができる（連盟規約第一四条）、という権限を有した。実際、PCIJ は、この権限にもとづき、その設立による活動開始から第二次大戦勃発にともなう活動停止までの実際上の活動期間一八年間（一九二二年から一九四〇年まで）に二七の勧告的意見を与え、その勧告的意見機能を積極的に展開したのであった。

他方、ICJ 勧告的意見制度の基本枠組とメカニズムの特質については、その制度上の基本構造は PCIJ のそれを踏襲し、あるいはそれを継承発展した形をとるものであるが、PCIJ と連盟との間の組織上分離された関係と対比し、ICJ と国連機構との間の組織上の緊密かつ一体的な結合関係のもとで捉えられるべき特質をもつ。つまり、ICJ 勧告的意見制度の基本枠組は、ICJ を国連の主要な司法機関として内包する国連機構のもとで、国連の総会または安全保障理事会は「いかなる法律問題」についても勧告的意見を要請することができ（憲章第九六条一項）、国連のその他の機関および専門機関は、総会の許可を得て、「その活動の範囲内において生ずる法律問題」について勧告的意見を要請することができる（同条二項）、ものとして設定されている。そして、ICJ の勧告的意見権限は

裁判外の権能として行使され、ICJの勧告的意見は国連諸機関によって諮問された「法律問題」に関する権威ある司法判断として回答される。それは、實際上、ICJによる国連活動への積極的な関与（参加）を体現する機能上の特質を併せもつものでもある。

これまで、ICJは、二四件の勧告的意見事件 (advisory cases) を扱ひ、一五の勧告的意見を与えてきた。これらの事件あるいは勧告的意見の要請主題は、第二次大戦後の国際社会の構造変化の進展、とりわけ冷戦秩序や非植民地化にともなう第三世界諸国の台頭など、それ以前とは大きく異なる新たな国際関係の展開のもとで生じた多様な国際問題や、戦後世界における一般国際平和機構たる国連の活動や内部問題、国連と諸国との関係をめぐるさまざまな問題にもかかわらずのものであった。このように、ICJにたいして、戦後の半世紀を超え六〇年近い歲月の間に、多様な国際問題等について司法判断を求めて勧告的意見の要請がなされてきた。第一次大戦後のPCIJ時代には、PCIJへの勧告的意見要請権は連盟の総会と理事会の二機関にだけ認められ、実際には、すべての勧告的意見要請は連盟理事会によって、あるいは連盟理事会を経てなされた。これに対して、ICJへの勧告的意見要請権は、先述のように、国連の総会と安全保障理事会のほか、国連のその他の機関や専門機関などにも認められ、現在では、二一の機関に勧告的意見要請権が認められている。このように、ICJへの勧告的意見要請権をもつ機関の拡大がはかられたことは、ICJの勧告的意見制度のひとつの特質でもある。しかし、実際には、これらのすべての機関が勧告的意見を要請したわけではない。これまでの二四件を要請機関別にみれば、国連総会一四件、安全保障理事会一件、経済社会理事会二件、国連行政裁判所判決再審請求委員会三件、ユネスコ一件、WHO二件、IMCO（現在IMO）一件⁽³⁾、である。

ICJにたいする勧告的意見の要請主題は、「法律問題」でなければならぬ。この点に関連して、PCIJ時代

には「一切の紛争または問題」と規定されていたことと比べて、形式的には、その範囲が狭く限定されたともいえよう。しかし、国連憲章やICJ規程の関連規定の起草過程を顧みれば、その範囲は実質的に限定されたものではないと解されよう。したがって、要請主題がたとえ政治的な紛争や問題にかかわるものであるとしても、法律的局面の事項に関するものであれば、それを限定的に包含し、「法律問題」としてフォーミュレートされれば、要請主題として設定することができる。ただし、ICJの勧告的意見権限の行使において、その司法的性格もしくは司法的機能の点で、要請主題は本質的に司法的適合性をもつ事項でなければならず、それが高度に政治的な性格や実質をもつ場合には、司法判断に適合しないものとして排除されることになる。この場合、そのように扱われるべき基準は何か、その明確化が重要となる。これは裁量権の問題と関連する。ICJの勧告的意見権限の行使は許容的であつて、要請主題にかかわる管轄権の有無や司法適切性などをめぐって疑義が生じた場合には、ICJは、管轄権の確定を前提に、権限行使の妥当性について判断することになる。

實際上、勧告的意見要請機関（諮問機関）による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局面としてあらわれ、とくに諸国の利害対立にかかわる問題について意見要請の決定がなされた場合には、それは政治的な文脈のもとで多分に政治化される傾向をもつ。そうした状況下で勧告的意見の要請がなされた場合でも、ICJは、これまで、司法機関たる地位と司法的性格にもとづき、審理手続面における司法的手続（勧告的意見手続）の展開を重視し、それを強調してきた。つまり、ICJは、勧告的意見権限の行使に際して、要請主題が法律問題であることを先決的に確認し、勧告的意見管轄権を有することを確定した。換言すれば、いくつかの事件において、要請主題は非法律的、政治的性質の問題であるという理由から、勧告的意見管轄権や権限行使に否定的な主張も示されたが、そうした場合でも、ICJは、要請主題は当該の紛争や問題の法律的局面にかかわる法律問題であるとして、管轄権を

積極的に確定してきた。つまり、ICJは、要請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要請主題が法律問題としてフォーミュレートされているかぎりでは、勧告的意見管轄権に属することを肯定的に確定した。これは、要請主題の脱政治化、非政治化である。また、いくつかの事件において、要請主題は抽象的もしくは一般的な性格をもつものであったが、そのような場合でも、ICJは、それが法律問題としてフォーミュレートされているかぎり、同様に管轄権を確定した。

さらに、ICJの勧告的意見権限の行使は義務的でなく、許容的である。この点に関連して、勧告的意見の要請およびその要請主題にたいしてICJがどのように対応して勧告的意見権限を行使するか、といった問題が生じる。このICJによる裁量権の行使に関連する問題について留意すべきは、勧告的意見付与の拒否理由としての「やむを得ない理由」(compelling reasons)もしくは「決定的理由」(raisons decisives)とは何か、という点である。その基準は未だ明確化されておらず、重要な論点のひとつである。さらに、ICJの司法的性格にもとづく裁量と、国連の主要機関たる地位にもとづく裁量について留意すべきである。とくに後者の点にかかわって、ICJは、これまで、勧告的意見権限の行使にあたって、積極的に対応してきた。このことは、ICJによる国連活動への積極的な関与を示し、ICJによる勧告的意見権限の行使あるいは勧告的意見機能の態様面における特徴点のひとつである。

ICJの勧告的意見機能面における国連活動への関与について、そのメカニズムと特質をどのように捉えるか。この点について、少し検討すべきであろう。ICJの勧告的意見制度の基本枠組は、その機能展開にかかわって、ICJと国連機構の諸機関との相互関係を基礎に設定されている。勧告的意見の手続過程では、ICJで裁判を受ける資格のある国々は当該問題に関する陳述書の提出や口頭陳述の機会をあたえられ、国際機関も情報提供など同様な機会をあたえられる。審理手続面では、ICJの司法的性格にもとづく勧告的意見機能の展開が体现される。ICJの勧

告的意見機能を国連活動との関連において捉えるならば、大局的には、次の点に留意すべきである。ICJの勧告的意見機能は、国際紛争や国際問題の政治的処理を主要な任務とする政治的機関（とくに国連総会や安全保障理事会）の活動に、法的・司法的側面から関与する、きわめてファンクショナルなものである。もつとも、それは、政治的機関に対する直接の司法コントロール（judicial control）を意味するものではない。それはまた、法的・司法的解明の対象となる諸問題の性質や内容の多様性にかんがみて、かならずしも紛争処理として体现されず、それに直結しないこともある。より一般的には、ICJの勧告的意見機能は、国連諸機関の活動（それがそれぞれの機関の内部問題についてのものであっても）と密接にかかわり、国際の平和と安全の維持、経済・社会・文化等の分野における国際問題の処理などにかかわって、国連の目的や原則に沿って展開されるさまざまな活動に関係する。

ICJは、国連体制のもとで、他の諸機関と有機的な関係を保持しつつ、諸機関の機関決定にもとづく勧告的意見の要請に応じて、勧告的意見権限を行使しうる。だが、それにともなつて、勧告的意見の要請、審理手続、実施（勧告的意見付与後（post-advisory phase）の要請機関による自主的な受諾と履行⁽⁵⁾）といった一連の局面において、諸国の利害対立に絡まった力学的な影響を多分に受け、それを完全に回避することは不可能でさえある。このことは、全体的には、国際社会の特殊な権力構造のもとで、ICJの勧告的意見機能上の限界性や制約要因としてあらわれる。それは、まさに、現代国際社会における現実の政治と法の文脈のもとで、ICJが国際法上の生命実体として存立し、その機能を遂行する姿そのものを如実にあらわしてもいる、といえよう。

(1) *ICJ Reports 1950*, p.71

(2) *PJL Ser.E, No.4*, p.76

(3) これらのICJにおける勧告的意見が要請された事例（諮問事件）については、その一覧を、山手治之等編『パーシック条約集』第五版、東信堂、二〇〇四年、一〇七八―一〇七九頁参照。

(4) 田畑茂二郎『国際法新講 下』、東信堂、一九九一年、一六七頁。

(5) 勧告的意見の付与後の受諾状況などについては、その一部を、牧田幸人「国際司法裁判所勧告的意見の実際的効果―いわゆるpost-advisory phaseにおける諸問題―」、法学論叢八七巻六号、一九七〇年、四一九―四四頁参照。

三 ICJの勧告的意見機能の展開

――史ICJ所長の所説の検討を中心に――

国際社会において、勧告的意見の制度と機能はどのように認識され、評価されるであろうか。勧告的意見の制度と機能は、国際裁判の枠組みのなかで設定され、位置づけられている。したがって、それについての認識や評価は、国際裁判の認識や評価とも関連する。つまり、国際社会において国際裁判の役割や機能はどのように理解され評価されているか、このことが勧告的意見機能の評価や捉え方にも関連し、その基礎をなす、といえよう。この文脈における理解や評価の主体は「国際社会」である。換言すれば、それは国際社会の構成主体であって、国際機構、国家、個人などの多様な行為主体が、それに該当することになる。それでは、ICJの勧告的意見機能はこれらの主体によってどのように理解され評価されているであろうか。

ここでは、先述のように、最近発表された史ICJ所長の論考をひとつの参考素材としてとりあげ、検討してみたい。この論考は、ICJ勧告的意見機能の歴史的な展開、現状の問題点、将来の課題や展望などにかかわって、多様

かつ総合的な視点からアプローチし、簡潔に論じたものであって、それらがらについて検討するうえで大いに役立つものである。以下、さしあたり、まず、この論考の内容をその紹介を兼ねて概観し、そのあとで、多少の論評を加えながら検討してみたい。なお、内容紹介にあたっては、内容の主旨に沿った項目を適宜設定し、それに即して略述することにした。

ここ二〇数年来、毎年秋から開催される国連総会の場において、ICJ所長は年次報告（前年八月初めからその年の七月末までの一年間の活動報告）を提出し、その際に、適宜、ICJの役割と機能に関する演説を行うことが近年の慣例である。また、これと併せて、第六委員会などにおいても、あるテーマを設定して演説を行うことがしばしばである。昨年二〇〇四年の第五九回総会においても、ICJ所長は、一月四日に総会本会議で演説⁽¹⁾し、その翌日一月五日には、ここでとりあげるように、第六委員会において「ICJの勧告的意見機能」をテーマにして演説⁽²⁾を行った。

*

*

〈ICJの現状と勧告的意見機能の重要性〉

まず、彼は、ICJ年次報告（The 2003-2004 Annual Report）において提示されたように、ICJは国連の主要な司法機関として活動し、過去一年間に判決三、勧告的意見一を与え、総件名簿には現在二二件の事件が掲げられており、これらの事件は国際社会全体における広範な様々な事項にその起源を有するものである、と説明する。そして、

ICJにたいして国々はますます信頼を厚くしており、ICJ自身もこれに就いて職務に専念するように努めている、と述べた。さらに、彼は、次のように論及した。ICJの勧告的意見機能は、一般に、争訟機能ほどには余り知られていないが、これに劣らず重要な機能である。これまでICJの歴代所長も、ICJの勧告的意見手続 (advisory procedure) の活用は低調であるが、国連の諸機関によるより広範な活用の潜在的な可能性は大であることを強調してきた。周知のように、ごく最近、世界中の新聞においても、「パレスチナ占領地域における分離壁建設の法的帰結」 (the Legal Consequences of a Wall in the Occupied Palestinian Territory) に関する勧告的意見が、トップ記事として扱われ報道された。このように述べて、彼は、ICJ勧告的意見機能は国連の諸機関にとってきわめて有用な手段であり、その役割は大なる価値を有する、ことを強調した。⁽³⁾

このように述べて、彼は、ICJの近年の活発な活動状況やその背景要因として、とりわけ諸国によるICJにたいする新たな信頼の回復や信用度の増大、そして国際社会全体の一般利益や秩序にかかわる問題や、これらに関するあらゆる地域の国々からの提訴や活用などが、ICJの活況の背景要因となつて存在し作用してきたことを指摘する。また、ICJの勧告的意見機能が争訟機能とともにICJの重要な機能であること、それは近年の国連機関などによるICJへの勧告的意見要請によつても立証されており、国連活動にとつても、勧告的意見機能がきわめて重要な役割を担っていることを強調する。こうした評価なり捉え方は、近年の積極的なICJ活動の展開の一面面に限定して可能であるともいえるが、一般的な認識と理解にもとづく評価として認めることができる、といえよう。

〈勧告的意見機能の史的展開——PCIJ時代からICJ時代へ——〉

次に、彼は、勧告的意見の機能展開や特性について、PCIJ時代からICJ時代への歴史的な発展過程やそれぞ

れの機能上の特徴などに言及して、その概要をつぎのように把握して提示する。

勧告的意見機能は、P C I J 設立に関する連盟規約第一四条にその起源を有する。P C I J は、連盟の理事会または総会によって付託された「一切の紛争または問題」(any dispute or question) について、これに答えて回答するか否かは裁量によるが、勧告的意見を付与する権限を有した。この規定の主な目的のひとつは、連盟理事会の職務遂行上の援助を理事会に提供することにあつた。実際、理事会にとつて、P C I J への法律問題の付託は、それが理事会自身のイニシアティブによるか、あるいは国家や政府間組織の要請に応じてなされる場合であっても、稀なことではなかつた。P C I J の勧告的意見は、国際紛争の最終的な解決のための確実な法的基礎を提供し、理事会の活動を大いに促進するものであつた。

勧告的意見は、その性質上、拘束力もしくは既判力 (*res judicata*) を有しないが、関係機関や国家によって常に權威性 (*authoritative status*) を認められた。かくして、勧告的意見手続は、その手続参加者の善意により、間接的ではあるが、司法裁判所の伝統的な争訟手続の境界を超えて、国際紛争や法律問題の解決を実効的に確保する方策として P C I J が活用されることを、許容するものであつた。

勧告的意見機能は司法裁判所の役割 (*the role of the judicial institution*) と合致しないという——法的に効果がなく、同意原則にもとづかないといつた事由 (*either by appearing legally ineffectual or by affecting the consensual nature of the Court*) ——当初の懸念にもかかわらず、一九二七年までに、P C I J の勧告的意見機能はその遂行上の態様によつて大いなる威信を確保した。勧告的意見が要請された問題はたいいてい P C I J の勧告的意見権行使にかかわる裁量事項に関連するものであつたが、P C I J は、およそ二〇年間に勧告的意見二七を付与して、両大戦間期の国際法の発展に多大な寄与をした。それらは、パリ平和条約の解釈と適用、ドイツ人少数者に関する緊張、ダンチヒ

の地位、女性労働条件に関するILOの要請などに関するものであった。

国連の創設と国連の主要司法機関たるICJの設立にともなうて、勧告的意見権限は維持され、その範囲もまた拡大された。国連憲章第九六条一項により、総会と安全保障理事会は「いかなる法律問題」についてもICJに勧告的意見を要請することができる。安全保障理事会はその特権を一度だけ「ナミビア事件」において行使したが、すべての勧告的意見要請の約三分の一は総会によって要請された。

さらに、国連総会は、憲章第九六条二項にもとづき、国連のその他の機関および専門機関が「その活動の範囲内で生じる法律問題」について勧告的意見を要請することを許可することができる。現在二〇の機関（原文のママ、筆者注）がそのような勧告的意見要請権を許可されている。これまで、ICJは、これらの機関の要請に応えて勧告的意見九を付与した。その内訳についてみれば、国連行政裁判所判決再審請求委員会に三、経済社会理事会に二、WHOに二、ユネスコに一、IMCOに一、の勧告的意見が付与された。一度だけ、「武力紛争時の国家による核兵器使用の合法性」に関する勧告的意見（*I.C.J. Reports 1996(II)*）において、ICJは、WHOによって付託された要請は憲章第九六条二項で要件とされたWHOの活動の範囲内の問題に関係しないという理由で、要請にたいして回答する管轄権を欠く、と決定した⁽⁴⁾。

ここで彼が論述し強調している点は、次のようなことである。すなわち、第一次大戦後の国際連盟とくにその政治的な機関である連盟理事会による紛争処理や法律問題の審議にかかわって、PCIJの勧告的意見機能がきわめて有効な手段として大いに活用され、実際に理事会の活動を促進し、そのための助力を提供するうえで、有用であったことを強調する。これはまた、勧告的意見の法的性質としての非拘束性にかかわらず、実際上の役割や効果は大であることを実証するものである、と指摘する。これに関しては、そのような指摘は、勧告的意見の意義や機能上の特性に

ついて考へるとき、理論と實際の次元において、それぞれの側面からともにアプローチすることの必要性と重要性を示唆するものである、といえよう。第二次大戦後における国連の主要な司法機関たるICJの勧告的意見機能については、これまでの実態にかんがみて、意見要請権限を有する国連の諸機関による要請状況は、数量的にみて必ずしも十分でなく、ICJ勧告的意見の活用を潜在的な可能性のままにせず、もつと実際に具体化すべきことを強く提起している。これはICJの将来について考え展望するうえで、留意すべき重要な点のひとつである、といえよう。

へICJにおける勧告的意見手続と特徴

続いて、彼は、ICJの勧告的意見機能上の手続要件や特性について、とくにICJの地位と役割、司法的性格などに留意して、次のように説明する。

ICJ規程第六八条にもとづき、ICJは、勧告的意見機能を行使する際に、適用可能な範囲内で争訟手続に適用される規定に従うべきものとされる。勧告的意見要請を扱う際に、PCIJもICJも、当該手続参加者による書面・口頭の陳述、裁判官による内部の審理（評議）、裁判所による集団的な合議にもとづく決定の付与などに関する、標準的な（簡略化されたものであるが）司法手続さを採択した。

ICJ規程第六五条は、ICJは「勧告的意見を与えることができる」(may give an advisory opinion)と定めており、このことは、要請された問題について意見を与えるかどうかの裁量権をICJに与えるものと、通常理解されている。ICJは、前身のPCIJと同様、裁量権を行使して勧告的意見を与えるべきでないと判断した場合には、そのための「やむを得ない理由」(compelling reasons)を明確にすべきであることを、考慮してきた。とくに、ICJは、国連の主要な司法機関として、他の国連諸機関と協力し、国連活動に参加する義務があることを、考慮してき

た。

ICJによる勧告的意見機能行使の適切性 (propriety) に関する懸念は、要請主題が国家間の現実の紛争または「二以上の国の間で現に係争中の法律問題」(ICJ規則第一〇二条) に関係する場合に、生じがちである。国家間の法律紛争の解決に関する争訟手続は常に当事国の同意 (the consent of the parties) を要するが、そのような同意は、憲章第九六条では、勧告的意見管轄権 (advisory jurisdiction) の条件として定められていない。しかし、ICJは常に、勧告的意見を付与する場合でも、司法裁判所 (a court of justice) としての活動を規律する本質的原則を尊重すべきであることを、考慮してきた。かくして、「西サハラ事件」勧告的意見において、ICJは、「ある状況のもとでは：関係国の同意の欠如によって、裁判所の司法的性格と合致しないとの理由で勧告的意見を付与しないこともありうる」と述べ、また「この場合、そうした状況のもとで、要請に応じて回答することは、国家は同意なくして司法的解決に付託された紛争を許容するよう義務づけられないという原則を妨げる効果をもつことを明らかにするであろう」と付言した (ICJ Reports 1975, p.25, para.33)。そのような事態はめったに生じない。PCIJは一度だけ、連盟理事会によって付託された勧告的意見要請において、「付託された問題に回答できない」との見解を表明したことがある (「東部カレリア事件」一九三三年)。

しかし、ICJは、国家に関係する紛争と要請主題との関連性が存在することを理由にして、勧告的意見の付与を拒否したことは一度もない。多くの事件において、ICJは、進行中の紛争にたいするよりも、むしろ要請機関の職務遂行に関するものとして、付託された問題を解釈してきた。かくして、最近の勧告的意見において、ICJは、「パレスチナ占領地域における分離壁建設の法的帰結」に関する判断は司法的解決にたいする同意原則を妨げる効果をもたない、と決定した。この結論は、国連総会によって提起された問題は二国間紛争の枠組よりもより広い枠組の

もとで設定されており、かつ、この問題はとくに国連にとつても緊急の関心事であつた、という判断によるものであつた (*Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, para.50) と述べらる。

ICJはまた、管轄権について判断する際に、憲章第九六条に従つて、提起された問題が法的性質のものであることを必要とする。そのような問題が政治的文脈において生じたという事実は、裁判所から管轄権を奪うに十分なものとしてはみなされない。一九四八年に、「国連加盟承認条件事件」(最初のICJ勧告的意見要請事件)において、ICJは、抽象的な文言で構成されているが、「裁判所に条約規定の解釈を委ね、本質的に司法的任務を遂行するよう求めている」要請に、純粹に政治的性格を帰することを拒絶した。またICJは「西サハラ事件」において、法的文で構成され、国際法上の問題を惹起する問題は、それ自体の性質によつて、法に基づく回答が可能で、法的性格の問題であると思慮される、と判断した (*Western Sahara*, ICJ Reports 1975, p.10)。さらに、ICJは「これまで提起された法律問題にかかわる政治的議論が勧告的意見権限の行使を拒絶する「やむを得ない理由」にあたることは、一度も判断してこなかつた。「WHOとエジプト間協定の解釈事件」において、ICJは、「政治的考慮が顕著である事態において、国際組織にとつては、討議中の問題に適用される法原則についてICJから勧告的意見を得ることはとくに必要であらう」と述べた (*Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt*, ICJ Reports 1980, p.87)。

先述のように、その他の勧告的意見の本質的特性は、その非拘束性 (non-binding nature) である。要請機関でさへ裁判所の結論を受諾するよう義務づけられない。しかし、前述のように、連盟理事会は裁判所の勧告的意見 (pro-nouncements) を常に受諾し、国連の諸機関もまた同様であつた。さらに、国家や他の国際実体 (other international entities) が、裁判所の勧告的意見は拘束力を有することを、それらの間で合意することは妨げられない。実際、国家

と国際組織の間で、紛争が生じた場合に、当該組織がICJの勧告的意見を要請し、当事者は勧告的意見が「決定的」(decisive) または「拘束的」(binding) な効力を有することに合意する旨を定めた条約も多数存在する。「人権委員会特別報告者の訴訟手続からの免除事件」の勧告的意見は (I.C.J.Reports 1999) 、この種の合意(すなわち、国連特権免除条約第八条三〇項) にもとづく要請にたいする回答であった。しかしながら、この勧告的意見において、ICJは、「裁判所の任務の勧告的性質と現存の紛争の当事者が相互の合意で裁判所の勧告的意見に帰せしめる特別な効果 (particular effects) との間で…これらの特別な効果は、裁判所の機能を規律する国連憲章やICJ規程にたいしては異質のものであって、個別の合意から派生するものである」と区別して論及した (Ibid., para.25)⁽⁶⁾。

このように、彼は、ICJの勧告的意見手続や特性について、これまで一般に理解され認識されていることを改めて確認する意味で、叙述している。ここで再確認されることがらは、とくに、勧告的意見手続と争訟手続との異同、勧告的意見権限行使における裁量権、勧告的意見権限行使における司法的性格と適切性との関連、同意原則との関連、勧告的意見の非拘束性と一定の拘束力が認められる「特別な効果」(いわゆる強制的勧告的意見) との区別、などに論及する。これらの論及は、ここで新たなことを提示するものではないが、ICJの勧告的意見手続とその特性を理解するうえで留意すべきことがらである。

〈ICJの勧告的意見の役割と機能〉

以上のように、彼は、ICJの勧告的意見機能の史的展開、手続き上の要件や特性について論及したあと、後半部分で、ICJの勧告的意見の役割や機能の新たな展望や課題について、以下のように提示する。

まず、彼は、「ICJの勧告的意見機能の活用 (recourse to the advisory function) は何故に助長されるべきか、そ

の可能性はいかにして發展され達成されるか？」と提起する。これをテーマにして、つぎのように論及する。

勧告的意見手続は、ICJに、国連の包括的な目的に参加し寄与しうる、まさにその方法を提供する。それによつて、ICJは、勧告的意見要請機関に法的指針 (legal guidance) を提示することのほか、国際紛争の解決や防止における役割をはたし、国際法を解明し發展させることに寄与しうるのである。

先述のように、当初から、PCIJの勧告的意見手続は、現存する国際紛争の解決過程を促進するために、連盟理事會に法的指針を提示する手段として考慮されてきた。ICJも国連のために同様な役割をはたすことができる。かくして、ICJは最近、東エルサレム及びその体制下の内部や周辺を含む、パレスチナ占領地域におけるイスラエルによる分離壁の建設は国際法違反であると判示し、あれこれとるべきことが多々あるなかでも、「国連、とくに総會および安全保障理事會は、本勧告的意見に留意して、当該違法事態を終了させるためにいかなる行動が必要かを検討すべきである」と提示した。

現実の紛争の解決における勧告的意見手続の寄与に関しては、過去においても、国々は争訟手続に着手するよりも勧告的意見要請に対してより受諾しうるいくつかの事例が存在する、ことを想起すべきである。例えば、一九二七年の「ダニエーヴ河ヨーロッパ委員会権限」に関する勧告的意見 (P.C.I.J., 1927, Series B, No. 14) では、この手段によつて、ルーマニアが争訟手続に付して裁判による解決を求める選択を拒否した後に、勧告的意見要請に妥協して合意したことによつて、解決が達成された。

ICJの勧告的意見手続は、紛争に内在する問題を解決するための法的要素 (legal parameters) を解明することによつて、それが国連と加盟国、あるいは加盟国相互間のものであるかにかかわらず、当該紛争の拡大を防止するうえで、「間接的な」役割をはたしうる。過去に、ICJの勧告的意見機能については、国連諸機関の日常活動におい

て生じた抽象的な合法性問題 (abstract problems of lawfulness) の文脈において、アドバイスを与えることの有用性が立証されてきた。「ジュネサイド条約に対する留保」事件 (*I.C.J.Reports 1951*) では、組織問題や国連事務総長の被寄託者権能についてだけでなく、一般的な条約法問題、すなわち多数国間条約に対する留保、それに対する他の当事国による抗弁の法的効果に関する問題についても、扱われた。周知のように、国際法委員会は、この判例を基礎にして、今では条約法条約第二〇条、第二一条にみられる規定を定めた。一九七一年の「ナミビア事件」勧告的意見 (*I.C.J.Reports 1971*) では、I.C.J.は憲章第二七条を解釈し、安全保障理事会常任理事国の任意的な欠席は、同条の条件にかかわらずなく、決議採択を排除しないと判示した。

国際法の発達の文脈においては、勧告的意見はさらにI.C.J.にたいして、国際法の特別な原則や規則の現在の地位を確定し、それによってより結束し法を遵守する国際社会に寄与する機会を、提供しうる。例えば、「西サハラ」勧告的意見で、I.C.J.は、「割譲や相続による以外の平和的な領域主権取得の法的手段としての『先占』の基本条件は、『先占』を構成すると主張される行為の時点で、当該領域が『無主地』(*terra nullius*) (誰にも帰属していない領域) でなければならぬ」ことを確認した (*I.C.J.Reports 1975*, p.39, para.79)。I.C.J.は、「一九世紀末での国家実行はすでに、「社会的、政治的な組織を有する種族や人民が居住する領域は無主地とみなされないことを指摘していた」と判示した。I.C.J.は、憲章や総会決議一五二四 (XV)、一五四一 (XV)、二六二五 (XXV) によって確認される人民自決原則の重要性を反復し、非自治地域にとつての、直接的で特別な関連性や対世的権利 (*right erga omnes*) としての地位、を認定した。別の事例は、「核兵器による威嚇または核兵器使用の合法性」に関する勧告的意見である。そこで、I.C.J.は、慣習国際法は核兵器による威嚇または核兵器使用を禁止する基礎を提供するか否か、について検討した。その勧告的意見において、I.C.J.は、国際社会の構成員はその問題について深く分裂していることに注目し

て、それが故に、そのような法的確信 (*opinio juris*) が存在すると判断することはできない、と述べた。しかしながら、ICJは、核兵器による威嚇または核兵器使用が想定される事態における、国際人道法の原則・規則の適用可能性を強調した。その推論の終わり方で、ICJは、国家の生存が危機的な、自衛の極限状況における、核兵器による威嚇または核兵器使用が合法か違法かを明確に結論することはできない、ことを認めた。さらに、ICJは、厳格で実効的な国際管理のもとで、あらゆる観点から核軍縮を究極的に導く交渉を誠実に追及し実現する義務が存在する、と判示した。

ICJの勧告的意見機能はまた、国家以外の実体にとつて、ICJの争訟管轄権へ訴えることができぬ故に、国際組織法上の争点の解明や解決のために有用である。例えば、「国連任務遂行中に蒙った損害賠償」事件の勧告的意見 (*ICJ Reports 1949*) において、ICJは、国連は客観的な国際的人格を有する実体として創設され、それは単に加盟国のみによって承認されるような人格ではない、と述べた。この意見は、政府間組織の国際法人格 (*international legal personality*) の重要な局面の解明方法を、提示するものであった。他の事例として、「ユネスコに対する苦情についてのILO行政裁判所の判決」事件 (*ICJ Reports 1956*) では、ユネスコに対するILO行政裁判所判決の拘束的効果に関する問題について判示し、また、「IMCO海事安全委員会の構成」事件 (*ICJ Reports 1960*) では、IMCO (現在IMO) 海事安全委員会の再構成について判断し、それを先導した。⁽⁶⁾

このように、ここでは、ICJの勧告的意見機能の有用性や価値について強調されている。まず、勧告的意見の活用による紛争の解決や防止、国際法の解明や発展の促進が強調されている。とくに、ICJの勧告的意見は、国連機関による当該問題の法的要素の解明、日常活動にかかわる合法性問題について助言する有用性を有することを強調する。これらの点に関する彼の積極的な提示は、ICJの勧告的意見の役割や機能について考えるうえで、留意すべき

重要な指摘である、といえよう。

〈I C J 勧告的意見機能の展開と課題〉

これまで半世紀以上六〇年近い期間にわたる I C J の勧告的意見手続ないし勧告的意見機能の展開状況を顧みて、彼はさらに、将来におけるより活発な機能展開をはかるための方策や課題に関連して、つぎのように論及し、提示する。

「勧告的意見手続の活用の潜在的な可能性が大であることにかんがみて、I C J はこれまで五八年間にわずか二四回しか勧告的意見を付与するよう求められなかったことは驚くべきことであり、これは P C I J がその存続一七一年間に頻繁に勧告的意見を要請されたことと比べて、回数としてはかなり少ない状況にある。より多くの国際問題が勧告的意見手続に付託して処理されることの有用性について、広く認識されている。これまでも数年来、I C J 勧告的意見機能のさらなる展開に関して、その潜在可能性を実現するために、多くの提案が、それらすべてが必ずしも実行可能とはいえないが、提示されてきた。ここで、そうした重要な話題について論及するに際して、あえてその問題について予断することは差し控えながら、いくつかがらをとりあげ論及してみたい、と述べた。

まず、I C J の勧告的意見管轄権における人的管轄 (*jurisdiction ratione personae*) —— すなわち勧告的意見要請権を有する機関 —— の拡大について、次のように提示する。一般に、政府間組織は国際生活における重要な組織であり、これらの組織の多くが遂行する機能の重要性や複雑性にかんがみて、これまでもこれらの組織に I C J への直接の勧告的意見要請権を付与することが提案されてきた。しかし、それに向けた措置は国連憲章解釈にかかわる若干の法的問題を惹起する。これらの困難を避けるために、これらの組織にたいする勧告的意見要請権については、国連フ

ミリー以外のものを含む、政府間組織のより広いグループにたいして、国連総会や安全保障理事会を通して、付与されよう。総会と安全保障理事会は、「いかなる法律問題」についても勧告的意見を要請しうるのであり、適当な決議によって、これらの政府間組織に代わって、勧告的意見を要請しうる。かかる提案は、国際の平和と安全の維持におけるその役割が国連憲章によって認められる地域的組織にとつて、とくに有用であろう。

別の提案は、国連事務総長にたいして、彼自身のイニシアチブにもとづく勧告的意見要請権を付与すべきである、という提案である。事務総長に代表される事務局は、今日、国連機構の任務遂行上の活動に関連した法律問題について、勧告的意見要請権を付与されていない唯一の国連の主要機関である。事務総長は、ある機関の議題について問題提起し、それが勧告的意見要請の対象となることを提案することができる。実際、たびたび、総会における勧告的意見要請の定式化のためにイニシアチブをとつたのは、事務総長であつた。すでに一九九〇年に、ガリ (Boutros Boutros-Ghali) 事務総長は、「国連活動年次報告」において、総会は事務総長および他の国連機関に ICJ の勧告的意見権限を活用しうることを認めるべきこと、そして、すでにそのような権限を認められている他の国連機関はより頻繁に勧告的意見を要請すべきこと、を勧告した (doc.A/45/1, Part III, p. 7)。また、二〇〇一年に、アナン (Kofi Annan) 事務総長は、総会および安全保障理事会に提出した「武力紛争防止に関する報告」においてこの提案を反復して、事務総長への勧告的意見要請権の拡大は国際的危機状況の平和的解決手段に追加されるべきことである、という見解を表明した (doc.A/55/985-S/2001/574, para. 50)。

その他のやや「主流」から逸れる提案は、多様な国際裁判所のほか国内最高裁判所に、国際法上の困難なあるいは争われている問題について、これらの問題によって生じる国際法の規則や原則の統一的解釈をはかる見地から、勧告的意見要請権をみとめるべきである、という提案である。

これらの種々な提案は国際的な場においてさまざまに支持されるが、私は、これらのいずれかがICJ勧告的意見
手続を再活性化化する決め手となる、と述べる意図はまったくくない。むしろ、今この総会の場に参集されている各国代
表者を含め、政策決定者のあいだでの論議を喚起するために、それらの提案に注目するよう求めたい。私は、利用可
能性に積極的に留意して、理論上の提案が実際の解決策やICJ勧告的意見機能の活性化に現実¹に結びつくことを希
望する、と述べた。

ICJ勧告的意見手続の活用は、明らかな利点を提供する。ICJ判決とともに、勧告的意見は判例を發展させ、
国際法の発達に寄与する。さらに、この非拘束的な手続への「司法的」アプローチは、ICJにとって、手続参加者
による履行は弾力的であるが、権威ある法的見解 (authoritative legal opinion) を提示することを可能とする。これ
らのユニークな特性によって、勧告的意見手続は世界の多様な組織の機能をスムーズに展開するうえで重要な役割を
果たす可能性を有し、ICJにとつても、とくに法の確定による緊張緩和、紛争防止のための適当な措置を講じるこ
とへの積極的な関与に資するといえよう。

結論として、ICJの勧告的意見機能がより頻繁に活用され、これによって安定的な国際法秩序の創造により大な
る役割をはたすことができることについて、より広く認識されるべきである²と考える、と述べた。

* * *

以上において、ICJの勧告的意見機能に関する史ICJ所長の考え方ないし所説を彼のスピーチを基礎にして概
観し、その主な内容についてはほぼ全体的にみる事ができた。それはICJの勧告的意見機能をテーマにしたもので

あるが、もちろん、それに関するすべての論点を網羅的にとりあげて論じたものではない。しかし、ICJの勧告的意見機能についてこれまでも主要な論点としてとりあげられて論じられ、また、現状のもとで今日的な問題として論じられている論点についても、ほぼ包括的にとりあげ言及されている。そうした意味で、前にも触れたように、この論考はICJの勧告的意見機能について検討するうえで、格好の適当な素材のひとつである。それでは、ここで概観してきた内容を基礎として、それをどのように分析し、どのように評価することができるであろうか。以下において、いくつかの論点に関連して少しばかり言及し検討してみたい。

さて、ICJの勧告的意見機能とは何か、いったいそれはどのようなものとして捉えることができるか。この基本的で本質的な問いかけから、スタートしてみたい。この点についてアプローチするうえで、まず留意すべきことは、ICJの勧告的意見機能を歴史的な経緯を踏まえてどのように捉えることができるか、ということである。それについては、制度上の側面と機能上の側面とからアプローチし、ICJの勧告的意見機能の本質ないし基本的性格を明確化することが、まず肝要である。すなわち、ICJの勧告的意見機能は、ICJの国連の主要な司法機関としての地位にもとづく機能と、司法裁判所たる地位にもとづく本来的な司法的機能とからなる。換言すれば、それは、いわゆる「国連の機関」としての機能と「国際法の機関」としての機能、である。

まず、国際裁判の歴史的発展過程における勧告的意見制度の導入経緯をふりかえってみることによって、前述のような勧告的意見機能上の特徴的な二つの側面を確認することができるであろう。周知のように、国際裁判とくに国際的な司法裁判所が裁判外に勧告的意見を付与する権限を有し、それを行使することができる、という制度の導入は、PCIJの創設に際してであった。勧告的意見の制度それ自体は、沿革的には、国内とくに英米法系の国々における

司法制度に起源を有し、国内の政治的権力構造とりわけ三権分立制度のもとでの司法と立法、行政機関との相互関係において設定され機能するものであった。国際社会にそれをモデルとして導入され、制度化されたのは、P C I J の創設に際してであった。ただし、国際的レベルにおけるその制度化は、社会構造、法の妥当基盤、法の生成・適用・執行面の差異などに起因して、国内制度のそれをそっくりそのままの形で導入したものではなく、多くの点でその特質を異にするものであった。それは、国際社会の特殊な権力構造のもとでの勧告的意見制度の基本枠組とその機能上の特性を体现するものであった。それはまさに、「国際法の世界」における特性の発現、そのものであった。

国際裁判所と国際機構、その諸機関との相互関係における、勧告的意見制度の基本枠組と機能メカニズムの設定は、P C I J と国際連盟との相互関係のもとで設定された。この点に関連しては、前記のように、史 I C J 所長が指摘したように、実際、P C I J の勧告的意見は、連盟理事会の職務遂行や活動の促進に大いに資するものであり、また理事会による紛争解決のための法的指針ないし法的基礎を提供し、実効的な紛争解決過程を促進するうえで大いに寄与するものでもあった。このような側面における P C I J の勧告的意見の有用な役割や機能は、P C I J と国際連盟との間には組織上の法的結合関係がなかったにもかかわらず、連盟規約第一四条を基礎として設立され制度化された P C I J と国際連盟との実際上の有機的な相互関係のもとで、第一次大戦後の「平和的な連盟体制」（連盟を基軸とした平和的秩序の構築）の一翼を担う重要な機能として発現したのであった。

I C J の勧告的意見制度の基本枠組と機能メカニズムは、基本的にはその大枠を P C I J のそれを踏襲し、継承するものであった。しかし、勧告的意見に関する I C J の制度と機能上の枠組やメカニズムの特性は、P C I J のそれとは異なる新たな要素を包含するものとして再構成され、発展的に継承する形で設定された。それは、一面では「P C I J のレプリカ」であったが、他面では、P C I J の基本枠組を無批判に継承するのではなく、それを超克せん

とする試みとその文脈のもとで、設定されたのであった。

ICJの勧告的意見制度とその機能メカニズムの基本的な構造は、PCIJの勧告的意見機能を積極的に評価し、それをいっそう発展させることを予期して設定された。その機能上の特性としては、PCIJと国際連盟との間の結合関係とは異なり、ICJと国連との組織上の法的結合関係が確固たるものとして設定され、ICJは国連の主要機関のひとつ、「国連の主要な司法機関」としての地位を有するものとして設定された。このことは、史ICCJ所長も強調するように、ICJによる国連活動への積極的な関与を企図し、実際、それを実現するものであった。この点に關連しては、ある局面では、PCIJと国際連盟との非法的結合関係を想起して、そのあり方が、司法機関と政治的機関との「運命共同体的な終焉」を危惧し、それを回避するための有用な方策として観念された。しかし、ICJは国連と法的に緊密な結合関係を有するものとして、つまり一体的な「運命共同体」を構成するものとして、設定されたのであった。これは、国連諸機関の多くに勧告的意見要請権限を付与し、これによって、PCIJ以上に、ICJの勧告的意見機能のより積極的な拡大を企図する要因でもあった。はたして、現実にはどうであったか。

第二次大戦後の国際政治の基本構造、それは冷戦体制ないし冷戦秩序にあった。この冷戦秩序は、しばしば国際的な危機状況や緊急事態をもたらした。このような戦後世界の現実は、国連にも、ICJにも、多大な影響をおよぼした。それは、ある意味で、あり地獄のごとく、ICJと国連とを「運命共同体」の深淵に落とし込むことに作用した。実際、冷戦体制下の国連の活動・機能停止は、直ちに、ICJの凋落、とりわけICJ勧告的意見機能の凋落をもたらした。そうしたICJの衰退・凋落状況は、たびたびの国連総会決議の採択によるカンフル剤によっても、ほとんど効果は現れなかった。このような状況は、とくに、一九五〇年代後半から、六〇年代、七〇年代半ばにかけて、顕著であった。

このような状況下で、いかに打開策を講じるか、この国際社会全体における緊急の重要課題について、七〇年代初めから半ばにかけて、国連総会でもひとつの取り組みが実行された。すなわち、総会では「ICJの役割再検討」を議題とし、この問題について諸国が真剣に討議し、その結果、ICJ活性化のために積極的に対応すべきことの重要性を再確認する決議を採択したのであった。ICJの活性化に向けた新たな動向は、八〇年代半ば以降に徐々にあらわれ、始動しはじめた。その動向は、八〇年代末から九〇年代初めの冷戦体制の崩壊ないし冷戦秩序の終焉の時期以降、次第に加速され、ICJの勧告的意見機能の活用上の進展を含めて、今日みられるようなICJの活況状況が現実のものとなった。それをみれば、かつてのICJ凋落の時期と比べて、隔世の感さえ覚える。しかし、この活況を呈している現状によって、これまでICJが直面してきた多くの課題がいつきよに解決されたというわけではない。むしろ、今日の状況下において、ある意味では、これまでの国際社会の歴史展開を顧みて、国際社会にとって、PCIJ時代からICJ時代の全般を通して、これまでICJが直面してきた問題状況や課題の本質的な部分をいかに解明し、その解決策や克服策をいかに探求し具体化するかという難題が、より重要性を増して存在し顕在化してきた、ともいえよう。

ICJの勧告的意見制度上の問題に関連しては、国連諸機関等による勧告的意見要請から、裁判所における受理、管轄権の確定、審理手続、裁判所決定としての勧告的意見の確定、公表、付与といった一連の手続き過程において生じる論点や問題状況について、検討することが必要である。これらの論点等に関連して検討を進めるうえで、基本的な視点として設定すべきことは、史ICJ所長も強調したように、ICJの司法裁判所たる地位や司法的性格に留意して、これらにもとづく手続き上の特性についていかにアプローチし検討するか、ということである。ICJの勧告的意見機能は、その前身をなすPCIJの創設時における勧告的意見制度の導入以来、司法裁判所の裁判外の権能と

して導入され、それにもとづく機能として展開されてきた。これまで、P C I J、I C Jの活動を通して、勧告的意見機能は争訟機能とともにこれらの裁判所の重要な機能として位置づけられ、実際に、その有用性についてもこれまでの実績を踏まえて高く評価され確認されてきた。

また、I C Jの勧告的意見の性質については、史I C J所長も指摘したように、一般には、その法的性質や法的効果の点で、I C Jの全員廷における決定であるにもかかわらず、判決と同じ法的拘束力は認められず、文字通り「助言的」(アドバイザリー)な性質を有するにすぎない。しかし、実際には、多くの場合、I C Jの勧告的意見は、その非拘束性にもかかわらず、勧告的意見要請機関や国々によって、当該紛争や問題の解決を進めるうえでの「権威ある法的見解」、「重要な法的指針」あるいは「法的基礎」として評価され受諾されてきた。このような勧告的意見の実際の評価や効果は、I C Jの司法裁判所としての地位や司法的性格に起因し、それにもとづくひとつの帰結でもある。また、こうした勧告的意見の法的性質、実際上の効果にかかわっては、勧告的意見に「宣言的判決」ないし「確認判決」の意義と効果を推定し、それらの法的性質や効果を強調する考え方によっても例示される。これらのことは、まさに、勧告的意見とは何かと問い、勧告的意見の意義や存在理由、あるいはその役割や機能上の有用性について考へるうえで、基本的に留意すべき点のひとつである。

I C Jによる勧告的意見権限の行使は、義務的でなく、許容的である。この点に関連して留意すべきは、I C Jが、国連諸機関による勧告的意見要請に応えて勧告的意見を付与するかどうかは、裁判所の裁量によって判断し決定される、という点にある。これまた、I C Jの司法裁判所としての地位、司法的性格にもとづく対応であり、特性でもある。もつとも、I C Jの勧告的意見手続、勧告的意見機能の展開にかかわる裁量権の行使、それにもとづく判断は、I C Jの司法的性格にもとづくことのほか、国連の機関としての立場からもなされ、実際には、これら二つの側面か

らアプローチし、その調和のもとで判断され実行される。しかし、この場合においても、基本的には、ICJの司法裁判所としての地位、司法的性格にもとづく裁量が、より重要かつ優先的な基準として設定され、この見地から判断されることになる、といえよう。ICJの勧告的意見機能は、裁判外の権能であるが、その本質において、基本的に司法的機能として行使されるものである。また、ICJが裁量権にもとづいて勧告的意見権限を行使する場合、換言すれば、勧告的意見要請に依って勧告的意見を付与する（できる）かどうか、または拒絶する（すべき）かどうかを判断する場合に、とくに勧告的意見付与を拒絶するための判断基準として「止むを得ない理由」がその基準として設定されていることに、留意すべきである。これまた、勧告的意見の手続き、機能上の基本的性格や本質にかかわる重要な論点のひとつでもある。

このほか、具体的な勧告的意見事件（諮問事件）にかかわって、勧告的意見手続が実際に進められる場合に、周知のように、「二以上の国の間で現に係争中の法律問題」について勧告的意見が要請された場合には、可能な範囲内で、争訟手続が準用される（ICJ規程第六八条、ICJ規則第一〇二条）。これは、ICJの勧告的意見機能と、司法裁判所としての本来の争訟機能との関連における、基本的な司法的手続のあり方を具現するものである。換言すれば、それは「同意原則」を基調とする国際裁判の特性にもとづく手続である。

さて、ここで概観してきた史ICJ所長のICJ勧告的意見機能に関する論考ないし所説をどのように考慮し、どのように評価するか。その評価にあたっては、とくにICJの勧告的意見機能の拡大をはかるための方策や、それにかかわる課題に関する提示に注目することが有益である。だが、この点について言及する場合、まず、彼の考え方やアプローチの仕方にもられる基本的な姿勢ないしスタンスについて、留意する必要がある。彼はICJ所長の立場

にあつて、当然のごとく、歴代所長の考え方や所見とほぼ同様に、これまで、P C I J時代からI C J時代にわたる全般的な歴史経過を顧みて、I C Jの勧告的意見機能を積極的かつ肯定的に評価し、今後のあり方についても、より活発なI C J勧告的意見機能の展開を念願し、そのための方策や課題を提示する。しかし、他方で、彼は、勧告的意見機能の拡大をはかるための具体的な方策や将来の課題について、そのためのアプローチの手法や考え方において、やや慎重で抑制的あるいは現実的でもある、という印象を感じる。

I C J勧告的意見機能のより活発な機能展開や拡大をはかるための具体的な方策をどのように考え、実現するか。それは、彼が強調するように、理論上の提案を実際の解決策や活性化策にいかにつけ具体化するか、ということである。そのためには、基本的な前提として、当然、勧告的意見機能の有用性や価値についての十分な理解と認識が存在し、それに裏打ちされていることが、不可欠である。換言すれば、そうした理解や認識のためには、彼が指摘し強調するように、I C Jの勧告的意見手続や勧告的意見機能が、判決に劣らない価値を有し、判例の発展や国際法の発達を促進し、国際社会の一般利益や平和秩序の樹立にも大きく寄与することなどに留意して、それらの積極的な評価のための基礎が具体的に立証され確認されていることが肝要である、といえよう。

第二次大戦後の新たな国際社会の変容状況における、これまでのI C Jの歴史を振り返り、I C Jの勧告的意見機能の展開について概観すれば、それは当初に予期されたほどに十分であつたとはいえないが、しかし戦後世界の厳しい諸状況のなかにあつて、それなりの機能展開がなされてきた、と評価することができる、といえよう。これに関連して、しばしば指摘され強調されることは、I C Jの勧告的意見機能の評価にあつて、I C Jの勧告的意見の数が、数量的に、P C I Jによつて実質的な存続活動期間（一八年間）に付与された勧告的意見数二七に比べて、相対的に少ない、という点である。たしかに、I C Jはこれまで六〇年近い存続活動期間中に勧告的意見を要請して付託され

た事件（諮問事件）の数は二四件、付与された勧告的意見の数は二五であり、明らかにP C I Jの勧告的意見数と對比して数量的には少ない。

しかし、I C J勧告的意見機能の理解や評価にさいしては、そうした側面だけでなく、I C Jの存立と活動の舞台である国際社会の諸状況などにも注目し、機能展開に関連する背景要因を総合的に視野にいれて、量的・質的な側面からアプローチすることも肝要であろう。そうした視点から評価すれば、史I C J所長も強調したように、I C Jの勧告的意見機能は、戦後世界の厳しい国際状況のもとで生じた困難な国際紛争や国際問題の解決にかかわって、これらの紛争や問題の解決過程における国連諸機関の活動、国連諸機関の内部問題の解明への寄与などを通して、国連活動へ積極的に関与し、また、副次的には、その所産として、国際判例の発展や国際法の新展開にも大いに寄与するものであった。とくに国連活動への積極的な関与については、高度に政治的な性格や内実をもつ紛争や問題に関連してI C Jの勧告的意見が要請され、I C Jの司法判断が求められた事件においても、これらにたいしてI C Jは「国連の機関」の立場と「国際法の機関」の立場とから積極的に関与してきた、ということに留意すべきであろう。

こうした点に関連しては、先述のごとく、史I C J所長も指摘し強調したように、I C Jの勧告的意見機能の役割や機能にかかわって、I C Jの勧告的意見ないし勧告的意見手続は、国連の包括的な目的の実現に寄与し、国際紛争の解決や防止における役割を大いにはたす、と評価できる一面をもつ。この点につき、彼は、「現実の紛争の解決における勧告的意見手続の寄与に関しては、過去においても、国々は争訟手続に着手するよりも勧告的意見の要請に対してより受諾しうるいくつかの事例が存在する、ことを想起すべきである」と述べ、「I C Jの勧告的意見手続は、紛争に内在する問題を解決するための法的要素を解明することによって、それが国連と加盟国、あるいは加盟国相互のものであるかにかかわりなく、当該紛争の拡大を防止するうえで、『間接的な』役割をはたしうる」と述べた。こ

のような指摘なり評価は、ICJの争訟機能と勧告的意見機能との関連性、いわゆる「混合紛争」概念などとも関連するが、それなりに重要な意味を内包するものであって、留意すべきことである。

彼はさらに、ICJの勧告的意見手続の活用、勧告的意見機能のより発展的な展開をはかるための方策に関連して、先述のように、とくにICJの勧告的意見管轄権における人的管轄（勧告的意見要請権を有する機関）の拡大に関連して言及した。この点については、これまでも、ICJの勧告的意見権限ないし勧告的意見機能の活性化や拡大に向けた方策として、しばしば言及され提示されてきたことでもある。その文脈のもとで、これまでもたびたび、未だICJへの勧告的意見要請権を認められていない、国連事務総長はじめ、国連諸機関やその他の政府間組織、国内裁判所などにたいして、要請権を認めるべきことが提案され、その有用性が語られてきた。これに関連して、史ICJ所長は、これらの提案のメリットや意義も広く支持されてきたし、一応支持されうるが、「これらのいずれかがICJの勧告的意見手続を再活性化する決め手となる」かについて発言する立場になくその意図もないとしながらも、諸国代表や政策決定者の間での議論（検討）を喚起したい、という考え方を表明した。この考え方は、慎重で抑制的ではあるが、ICJの勧告的意見機能の有用性を認め、よりスムーズな機能展開に向けた方策の探求に前向きに取り組むことの重要性和必要性を強調したものと、理解し評価することができよう。これらのことについては、さらに、次章において、そのほかの基本的事項の検討を含めて、より広範な視点から論及してみたい。

- (1) Speech by H.E.Judge Shi Jinyong, President of the international court of justice, to the General Assembly of the United Nations, 4 November 2004. [http://www.icj-cij.or.../Speech-President Shi Speeches GeneralAssembly-20041104.htm](http://www.icj-cij.or.../Speech-President%20Shi%20Speeches%20GeneralAssembly-20041104.htm)
- (2) Speech by H.E.Judge Shi Jinyong, President of the International Court of Justice, to the Sixth Committee of the General

Assembly of the United Nations, The Advisory function of the International Court of Justice, 5 November 2004.
<http://www.icj-cij.org.../Speech-President-Sri-Speeches-SixthCommittee-20041105.htm>

- (3) Ibid., p.1
- (4) Ibid., pp.1-2.
- (5) Ibid., pp.2-4.
- (6) Ibid., pp.4-5.
- (7) Ibid., pp.5-7.

四 ICJの勧告的意見機能の課題と展望

国際社会におけるひとつの法制度として設定されたICJの勧告的意見制度のもとで、ICJの勧告的意見の役割や機能はどのような意義なり価値を有するか。また、それは、現状において、そして将来に向けて、どのような課題を内在し、どのような展開が予見され、予期されるか。こうした点に関連して、筆者自身、以前に別の場で多少触れたことがあるが、まずは、ここでそれを再度とりあげ、簡単に言及しておきたい。それは、大要、次のようなことについて記述したものであった。

ICJの勧告的意見システムは、第二次世界大戦後の国連体制のもとで、国際紛争や国際問題の処理過程におけるひとつの法的（司法的）システムとして設定された。ICJの勧告的意見、その機能上の有効性と価値は、これまで半世紀以上の実践過程において検証されてきた。それは、争訟機能とともに、ICJの重要な機能として確認されてきた。ICJの勧告

的意見機能は、P C I Jのそれと対比して、P C I Jの「紛争処理機能」、I C Jの「国連機能」といった特徴的な様相を表示するものとして把握される。そうした様相のより一般的で本質的な要因は、第一次世界大戦後の連盟期、第二次世界大戦後の国連期における歴史的状况の相違、その存立基盤たる社会構造や国際関係の変容状況などに関係する。それはまた、一般国際機構の政策決定過程における諸国の対応、国際法の妥当性及規範性にたいする諸国の認識や対応がどのようなものであったか、その相違に起因するものでもあった、といえよう。

I C Jの勧告的意見の法的性質や効力については、その非拘束性、つまり勧告的意見は判決と同様な法的拘束力を有しないものとして、一般的に認識され理解されてきた。だが、実際には、それはかならずしも自明の理でも一義的でもない。I C Jの勧告的意見の意義、すなわちその存在価値とか重要性ないし有効性について考える場合、勧告的意見の非拘束性についてだけでなく、権威性や実際上の効果などにも留意すべきである。それは、勧告的意見の意義を理論と実際の両面からとらえるうえで重要である。実際、国際関係における政治的現実のもつて、ややもすれば「力の論理」が優位し、I C Jにたいする懐疑と離反傾向がみられる現実を直視するとき、勧告的意見機能の実効的な展開はけつして樂觀視しえない。I C Jの将来、とくにI C Jの勧告的意見機能の実効的な展開にかかわつては、国際社会全体の利益と諸国の個別的な利益との調和を基礎に、国連機構および国連諸機関の民主的な政治的意思決定にもとづくI C Jの法的（司法的）決定にたいする尊重と受諾が不可欠である。そのためには、さらなる国際法の現代化と、それにかかわつて「法の論理」の優位を基調とした国際秩序の樹立に向けた、諸国の積極的な意思と対応が基礎的な要件である、と考える。

上記の記述では、国連体制下のI C J勧告的意見機能の位置づけと特性の評価、勧告的意見の効力と価値、勧告的意見機能の実効的展開のための国際環境のあり方、などについて主に言及している。それらは、この章の検討テーマであるI C J勧告的意見機能の課題と展望について考えるうえで、その関連事項としてけつして網羅的ではないが、検討すべき基本的な論点である、といえよう。したがつて、それらの論点を基礎にして、ここではさらに、関連する検討作業を継続し、それに多少の考察結果を付加することを試みたい。

(一) 勧告的意見機能の位置づけと特性

〈勧告的意見機能と争訟機能（紛争解決）との関連性〉

まず、勧告的意見機能の位置づけと特性に関連しては、先述のように、勧告的意見制度の導入の経緯、その後のP C I J時代からI C J時代にかけて勧告的意見制度上の基本枠組やメカニズムの継承と発展について概観し、機能上の特性や展開についても触れながら論及してきた。周知のように、国際裁判とくに国際司法裁判の制度において、勧告的意見を付与することがはじめて裁判所の権能のひとつとして制度化され導入されたのは、第一次大戦後のP C I Jの創設に際してであった。いうまでもなく、国際裁判は平和的な紛争解決手段のひとつである。P C I Jの勧告的意見制度は、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と密接不可分かつ一体的な関係のもとで導入され、設定された。それは、両者の相互関係のもとで、平和的手段による紛争解決をはかるための制度として設定された。すなわち、P C I Jの勧告的意見機能は、連盟の総会や理事会による国際紛争や国際問題の平和的処理手続過程における機能との関連において位置づけられ、重視された。換言すれば、国際紛争の平和的解決におけるP C I Jの司法的機能と国際連盟の政治的機能との実質的な連関と接合による一体化である。こうした文脈のもとで、P C I Jの勧告的意見の制度・機能上の特性にアプローチすることの意義を理解することも肝要である。それは、P C I Jの勧告的意見機能の特徴的な特性の一面として「争訟機能への接近」ととらえ、それを強調し評価することの基本的な前提要件でもある。

そうしたP C I J勧告的意見機能の現象面における紛争解決ないし争訟機能との関連性において評価される特性は、I C J時代においてはどうであったか。結論的にいえば、I C Jの勧告的意見機能についても、その特性を紛争解決

との関連においてとらえることができる事例もいくつか存在する。それを現象的に格別に顕著な特性としてとらえ評価することができるかどうか、については慎重でなければならぬ。しかし、第二次大戦後の国際関係の基軸をなした冷戦秩序のもとで、實際上、国連の存在と活動は高度な政治的性格を色濃くもつものであった。それは、国際社会の構造変化の進展との関連において、より複雑な様相をともなうて現出した。こうした国際環境のもとで、国連体制ないし国連活動との密接かつ深い関連性をもつて展開された、ICJの勧告的意見機能も、多分に政治的な文脈のもとで根源的に政治的事項と深くかかわり、政治化されることを十分に排除しうるものでなかった。ここに、理論的・实际的な観点からみて、ICJの司法的性格にもとづく勧告的意見機能の展開と政治的問題やその影響との関連における緊張状況があらわれ、実際、これらのことを注視せざるをえない状況が現出したのであった。

ICJの勧告的意見機能については、その制度の導入過程において、PCIJ時代の勧告的意見制度や実践経験（実績）を積極的に評価し、その基本的な制度枠組みを踏襲し、機能的にもより継承発展させる方向のもとで、新たな要素を付加して制度化された。しかし、当然のことながら、基本的に、ICJの勧告的意見機能は、裁判外の権能であつて、裁判による紛争の解決、すなわちICJによる争訟機能そのものではない。ICJは、裁判外に、国際機関（国連の諸機関など）によつて諮問された「法律問題」(legal questions) について、裁判所決定としての司法判断すなわち勧告的意見を与えることができる、ということである。裁判による紛争解決は、国際裁判所の本来的な機能であり、PCIJにおいてもICJにおいても、それは裁判所の主要な権能である争訟機能として、重要な位置づけがなされている。これに関連しては、当初、PCIJの勧告的意見の制度導入にさいして、勧告的意見が裁判による紛争解決の「バイパス」として便宜的あるいは恣意的に活用（悪用ないし濫用）されるのではないかと危惧して、制度化に消極的な考え方が示されたこともあつた。この点での危惧や懸念に関しては、PCIJ時代には比較的しばし

ば問題とされたことがある。それに関しては、ICJ時代になってからも、勧告的意見管轄権や受理可能性あるいは司法適切性などの問題にかかわって問題とされ論議されたこともあるが、全体的には、これまで、それをめぐって極度に困難な状況に直面したことはなかった、といえよう。この問題は、先述の「緊張状況」にかかわることがらであり、とくにICJの勧告的意見機能においては「国連の機関」と「国際法の機関」としての立場にもとづく機能展開にも関連することがらである。

ICJの紛争解決における役割については、争訟機能の面においても、いわゆる「混合紛争」の概念のもとで、紛争全体のなかでの政治的局面と法的局面の混合（内在）にかんがみて、法的局面（法律争点）については司法的アプローチによって判断し決定することが可能であり、そのことによって紛争全体の最終的な解決が促進され、スムーズにその解決に達することが可能となる、といった考え方が示される。つまり、たとえ政治的性格を有する紛争あるいは政治的手段によって解決されることが適当と思われる紛争においても、その紛争の法的構成要素にかかわる争点については法的・司法的観点からアプローチし、その説明によって包括的な解決策を講じていくことが紛争解決にあたってベターである、という考え方である。このような考え方は、勧告的意見機能に関連しても提示される。つまり、紛争全体の法的局面ないし法的構成要素が勧告的意見手続のもとで審理され、それらの争点が司法的アプローチにもとづく裁判所の判断や決定によって説明されることは、紛争全体の解決策を追求し、それを具現するうえでも大いに有用である、といった考え方が示される。むしろ、こうした考え方は、勧告的意見機能の場合に、紛争の拡大や悪化を防止し、あるいは、いわゆる「予防外交」(preventive diplomacy)のあり方との関連において論議され提示されることが比較的が多い、といえよう。

こうした観点からのアプローチや考え方は、これまでも種々な場においてしばしば論議され提示されてきたもので

あつて、さほど新しくも珍しくもない。例えば、これまでも、歴代のICJ所長は、国連総会の場での年次報告やスピーチのなかで、たびたび言及し提示してきた。²⁰このたびも、史ICJ所長は、先述のように、「PCIJの勧告的意見手続は、間接的ではあるが、司法裁判所の伝統的な争訟手続の境界を超えて、国際紛争や法律問題の解決を実効的に確保する方策として活用された」ことに言及し、「PCIJの勧告的意見手続は、現存の国際紛争の解決プロセスを促進するために、連盟理事会に法的指針を提供する手段として考慮されてきた」と述べた。また、これに関連して、彼は、現実の紛争の解決における勧告的意見手続の活用や寄与に関して、「ダニューヴ河ヨーロッパ委員会の権限」に関する勧告的意見の事例（一九二七年）を紹介し、これにおいても、紛争の解決にかかわって、諸国が争訟手続に訴えるよりも、勧告的意見手続を活用して紛争の解決を試みることを受諾することのほうが容易であり、その合意にもとづいて解決策を追求し、最終的な解決に達することに留意すべきことを強調した。

ICJ勧告的意見手続の活用についても、史ICJ所長は、先述のように、最近の「パレスチナ占領地域におけるイスラエルによる分離壁の建設」事件の勧告的意見（二〇〇四年）に触れ、そこでICJは、イスラエルによる分離壁建設の違法性を判示し、国連総会および安全保障理事会にたいしてその違法な事態を終了させるために必要な措置や行動について検討するよう求めた、ことに言及した。また、このICJの結論は、国連総会によって提起されたこの問題は二国間紛争であるというよりも、より広い枠組みで設定され、国連にとって緊急の関心事である、という判断にもとづくものであった、と説明した。そしてさらに、彼は、ICJの勧告的意見手続は、紛争に内在する問題を解決するための法的要素の解明によつて、紛争の拡大を防止するうえで間接的な役割をはたすことができる、ことを強調した。このように、ICJの勧告的意見機能あるいは勧告的意見手続の活用は、現実の紛争の解決にかかわって、あるいは紛争の拡大・悪化の防止、「予防外交」との関連において、種々多様かつ多面的で重要なメリットを有する

ことについて語られ、強調される。しかし、ここで忘れてならないことは、ICJのこれらの機能や手続は、あくまで裁判外の権能にもとづくものであって、その実際上の効果やメリットも「間接的な」形での所産であって、本来的な直接の帰結ではない、という点である。したがって、例えば、とくに「予防外交」との関連で多々語られることがらについては、より慎重なアプローチと分析検討が欠かせない、といえよう。

〈勧告的意見権限の許容的性格と裁量権〉

ICJ勧告的意見機能の展開について考えるうえで留意すべきは、勧告的意見権限の許容的性格（許容性）と裁量権に関する問題である。これらについては、勧告的意見制度の基本枠組や手続上の論点としてとりあげられ、実際、これまでも具体的な勧告的意見事件（諮問事件）において、勧告的意見要請に応じてICJが勧告的意見を付与（回答）しうるかどうか、その是非ないし当否をめぐって、裁判所の内外においてもしばしば論議され、時には重大な論争事項としてクローズアップされてきた問題である。

ICJの勧告的意見権限の許容的性格については、先述のように、史ICJ所長もこれに言及し、ICJ規程第六五条にもとづき、ICJが勧告的意見の要請に応じて回答し、勧告的意見を付与するかどうかはICJの裁量権によることであって、もし勧告的意見を与えることができない（与えるべきでない）と判断した場合には、そのための「やむを得ない理由」を明示しなければならない、と述べた。また、実際には、ICJはこれまで、勧告的意見権限の行使にあたって、国連の主要な司法機関として、他の国連諸機関と協力し、国連活動に参加する義務があることを考慮し、積極的に対応してきた、ことをも強調した。このような文脈においても明らかのように、留意すべき点は、ICJが、勧告的意見機能の展開にさいして、司法裁判所として、また国連の主要な司法機関の立場にあって、勧告

的意見管轄権の存在を前提に、勧告的意見の付与をどのように判断し実行するか、という論点について理論的かつ実態的に検討することが重要である、ということである。

ICJの勧告的意見機能の展開にかかわって留意すべきは、先述のように、ICJが具体的な勧告的意見要請に応じて勧告的意見を付与するか否かは、勧告的意見権限の許容的性格にもとづき、裁量権の行使によって判断されることになる。これに関連して、とくに留意すべき点は、ICJがその判断結果として勧告的意見の付与を拒否する場合、そのための「やむを得ない理由」を明示しなければならぬが、それは一体どのようなことを理由づけとして明示することになるのか、という点である。ここでは、こうした点に関連して、とくにICJの勧告的意見権限の行使における裁量権問題をとりあげ、「やむを得ない理由」についても、それは一体どのようなことをいうのか、ということについて多少言及してみたい。そのための基礎作業として、最近のICJ判例などにも言及し、それらを参考素材にしながら検討を進めることにしたいと思う。

これらの問題に関する論点を概略的に把握するうえで、さしあたり、ICJプラクティスに関するロゼーン(S.Rosene)の文献(一九六五年)³⁾を参照し、概観することが有益であろう。以下、これを基礎に、まず、いくつかの論点の把握のための簡単な検討作業から始めてみたい。

ICJにおける裁量権問題については、管轄権の確定を前提にして論じられることになる。この点について、彼は、次のように論述する。すなわち、ICJでは、これまで多くの事件において、勧告的意見権限の裁量に関する論点は、付託された問題が法律問題としての司法的要件に適合することが充足されるまでは、考慮されない。これは理論的な帰結であって、適切性(propriety)の問題は、通常、裁判所が管轄権を有する場合にのみ生じ、厳密にいえば、管轄権問題とは区別されるべき問題である。しかし、これまでの経験では、多くの事件において、国々による意見付与に

ついでに反対論は二つのタイプの問題（すなわち管轄権問題と適切性問題）を生じさせ、それらを明確に区別することは必ずしも容易ではない。ICJの裁量は二重の意味をもつ。一つはICJ規程第六五条の許容的性格にもとづく、付託された問題に回答するか否かについての一般的裁量（*general discretion*）、二つは第六八条にもとづく、具体的事件に適用する手続（紛争に関する争訟手続の準用）についてのより広い裁量（*wide discretion*）である。また、PCIJとICJの判例から二つの一般原則、それらの相互作用を見出すことができ、これらによって、ICJの裁量は規律され展開されてきた。その一つは「東部カレリア事件」の原則であって、ICJは司法裁判所として勧告的意見付与に際しても裁判所としての活動を規律する本質的原則から逸脱しえないこと、二つは、とくにICJの場合に強調されるが、ICJは国連の主要機関であり、他の機関との協力義務を負うこと、したがって、要請に応えて勧告的意見を付与することは原則として拒否されてはならず、「やむを得ない理由」がある場合にのみ意見付与を拒否すべきこと、であると論じた⁴。

まず、裁判所の司法的性格にもとづく裁量について、次のように論じる。この点に関する最も重要な論点は「他方の側もまた聴かれるべきである」(*audiatur et altera pars*) という原則にもとづくものであって、それは勧告的意見要請が現実の二国間で係争中の法律問題に係る場合に問題となる。これに関連して、「平和諸条約解釈事件」勧告的意見（一九五〇年）を例示し、この判例においてもICJの国連活動への参加について言及されたが、その参加義務に対する制限はICJが主要な司法機関（*the principal judicial organ*）であることに由来する。また、別の形で、良好な裁判運営上の要件（*requirements of the good administration of justice*）としても、裁判所の司法的性格にもとづく、当該手続によって影響をうける両当事者の平等性確保の問題が生じるが、これに関しては、「ILO行政裁判所事件」勧告的意見（一九五六年）において、手続き上の不平等性が特別手続の採択によって処理された。このよう

な考慮によつて、ICJは、国連の専門機関が直面した問題の解決にさいして助力を提供すべきでないという「やむを得ない理由」は存在しない、と判示したのであった。⁽⁵⁾

次に、ICJの国連の主要機関としての地位にもとづく裁量に関連して、次のように論じる。先述のように、ICJは「平和諸条約解釈事件」勧告的意見において国連活動への参加を強調し、勧告的意見付与は原則として拒否されるべきでないと判示し、また「ILO行政裁判所事件」勧告的意見においても、「ICJ規程第六五条の許容的性格にかかわらず、やむを得ない理由のみが裁判所をして否定的な対応を採択せうる」と判示し、このような判断は「ある種の国連経費事件」勧告的意見（一九六二年）においても踏襲された。なお、ICJ規程第六五条の実質的裁量（substantive discretion）と第六八条の手続的裁量（procedural discretion）の調和が「ジェノサイド条約に対する留保事件」勧告的意見（一九五一年）において認められた。これらの判断はひとつの重要な要素を提示する。すなわち、ICJと国連との新たな組織関係によつて、ICJは、その権限内において、国連活動への参加義務を負い、いずれの国家もその参加を制止することはできない、とみなしたのである。これは、ICJ規程がそれと不可分の一体をなす国連憲章から生じる、と論じた。⁽⁶⁾

このように、ロゼーンは、ICJの勧告的意見権限行使にかかわる裁量権問題について、その基本的な論点を浮き彫りにして提示する。これらの論述と指摘は、ICJの勧告的意見権限の許容的性格と、それを基礎としてその権限が行使されるさいの裁量にもとづく態様について考えるうえで、参考とすべき有益な論述である。これらに関連しては、さらに、勧告的意見付与の拒否理由としての「やむを得ない理由」などについて、国連の主要な司法機関の地位にあるICJの役割について積極的にアプローチし論述した、アムル（M.S.M.Amr）の近年の文献（二〇〇三年）⁽⁷⁾を素材に、多少言及してみたいと思う。

彼は、I C Jの勧告的意見の役割に関する論述のなかで、次のように提示する。I C Jの勧告的意見権限行使と裁量権問題に関連して、まず、I C J規程第六五条の解釈論を学説や判例を基礎にして説明し、またこれまでの判例をもとに「やむを得ない理由」の類型化を試み、それを提示する。はじめに、国連憲章の起草過程における準備作業の段階で、I C Jの勧告的意見管轄権に関する裁量権を明文化することについてベルギー代表などから提案されたが、結局それは最終草案において具体化されなかった。I C J規程第六五条の文言は許容的であり、I C Jは勧告的意見を請機関にたいして法的助言を与えることを義務づけられていない (not duty-bound to give legal advice)。この見解は、I C J規程第六五条一項の抽象的解釈 (abstract interpretation) や、国連の諸機関に対するI C Jの独立した立場に基礎をおくものである。こうした考え方はまた、これまで、I C Jによって「平和諸条約解釈事件」勧告的意見はじめ多くの判例によって支持され、くりかえし表明されてきた、と論じる。他方、I C Jによる勧告的意見付与を義務的なものと考え、次のような見解についても紹介する。I C J規程第六五条一項のあいまいな文言にかかわらず、I C Jの裁量は絶対的でなく、I C Jの義務原則によって制限される。それは、国連内における主要機関としてのI C Jの立場にもとづき、それによってI C Jは勧告的意見管轄権に関する裁量権を有しないという結論に導かれる。また、I C Jによる判決付与の拒否は「裁判拒否」(denial of justice) に相当するゆえに、その類推によって、このことはI C Jの勧告的意見付与の拒否についても相当する、という論も示される。こうした考え方の支持者は、P C I JとI C Jの立場の重要な相違にかんがみて、P C I Jの「東部カレリア事件」勧告的意見の先例に依拠しえないことにも言及する、と論じる⁽⁸⁾。

このように、I C Jの勧告的意見権限の行使にかかわる裁量権問題に関連して、それを許容的なものととらえる一般的な考え方と、他方では、I C Jの国連機関の立場にもとづく義務的なものととらえる見解についても紹介し、こ

の点に関連して、次のように結論する。まず、それが現在どのような状況にあるかということと、いかに実行されるべきかということとは、区別されるべきであると提示し、次のように論述する。ICJ規程第六五条一項の文言はICJに裁量権を与える。しかしこの文言は国連枠組内におけるICJの立場と両立せず、その立場によってICJは国連の諸機関や専門機関との協力義務 (obligation to co-operate) を負う。この義務はICJと国連との組織関係にもとづいて正当化され、ICJは国連の一翼をなす司法機関 (the judicial arm of the UN) であり、ICJの意見は国連諸機関において争点となっている法規範 (legal norms) を説明するうえで、きわめて重要な役割を有する。したがって、ICJはこの点でいかなる裁量も享有すべきでない。このことはICJプラクティスによっても確認され、ICJは、これまで、必要な条件が充足されるかぎり、勧告的意見の付与を拒否しなかった。さらに、ICJ自身、国連活動への参加義務にもとづき、原則として、勧告的意見を拒否せざるをえない「やむを得ない理由」がないかぎり、要請に応じて意見を付与することを拒否すべきでないことを、くりかえし何度も表明してきた。このような考え方は、いくつかの判例、例えば、「平和諸条約解釈事件」、「ILO行政裁判所事件」、「ある種の国連経費事件」、「ナミビア事件」、「西サハラ事件」、「国連特権免除条約適用可能性事件」、「核兵器による威嚇または使用の合法性事件」、「人権委員会特別報告者の訴訟手続からの免除事件」の勧告的意見において、確認されてきた。これらの判例において、ICJは勧告的意見要請に回答する義務があることを考慮し、要請に積極的に応じて回答する傾向を強く示してきたのであり、「やむを得ない理由」がある場合にのみ意見付与を拒否しうる、ということが明らかにされた。しかし、ICJは、これまでの判例のなかで、そうした理由がいかなるものであるかについて、明確に示してこなかった。それゆえ、ICJは、次のような理由がひとつでもあれば勧告的意見の付与を拒否しうる。すなわち、それらは、ICJが、(一) 勧告的意見付与がICJの職務遂行上国連の他の機関等にとつて問題を複雑にさせ、ある

いは困難を惹起させると判断する場合、(二) 勧告的意見付与がICJの司法的性格に抵触し、あるいは司法裁判所としての本来の資格に影響を与え、ICJの権威を毀損すると判断する場合、(三) 勧告的意見が効果なく目的を有しない、(ineffective or without object) と判断する場合、(四) 勧告的意見付与が司法的性格を害すると判断される場合、であると例示する。⁽⁹⁾ これらの類型化や例示は、「やむを得ない理由」とは一体なにか、どのような場合をいうか、といった疑問について考慮し検討するうえで、ひとつの参考素材になるであろう。しかし、かかる類型化や例示の妥当性及び適切性については、別の視点からも慎重に検討することが肝要である。

ここで、すこし視点を変えて、具体的な判例において裁量権問題はどのように審理され処理されたかという視点からアプローチしてみたい。さしあたり、ここでは、まず、最近の「パレスチナ占領地域における分離壁建設の法的帰結」事件に関する勧告的意見(二〇〇四年七月九日)⁽¹⁰⁾ をとりあげ、この勧告的意見において、そうした問題に関する論点はどのように審理され処理されたかという視点から、その特徴的な様相をごく概略的にみておきたい。

この事件の勧告的意見において、ICJは、まず、国連総会によって要請された勧告的意見を与える管轄権を有することを確認する(四二項)。そのうえで、裁量権問題について以下のように論じた。すなわち、本件手続きにおいて、総会の要請のいくつかの点にかかわり、ICJの勧告的意見管轄権の行使は適切でなく(improper)、司法的任務にも合致しない、(inconsistent with the Court's judicial function) という理由から、ICJは管轄権の行使を拒否すべきであるという主張(四三項)にかんがみ、これらの点について慎重に審理し検討するという対応を示した。ICJはまず、ICJ規程第六五条一項の許容的性格、裁量権、国連活動への参加について言及する。そして、「管轄権の条件が充足されたとしても、勧告的意見を与えることを拒否する裁量権を有する」こと、しかし、勧告的意見の要

請に依えて回答することは、「国連活動への参加を示し、原則として、拒否されるべきでない」ことを確認し、「国連の主要な司法機関としての責任を考えれば、原則として勧告的意見の付与を拒否すべきでない。判例に従って、『やむを得ない理由』がある場合にのみ、ICJは勧告的意見を拒否せざるをえないのである」と述べた。また、ICJは、裁量権の行使において、これまで一度も勧告的意見の要請に応えることを拒否したことはなかった(四四項)が、しかし、これらの考慮はICJをして、「やむを得ない理由」の基準にかんがみ、その司法的任務の行使の適切性について立証すべき義務から解放するものではない。かくして、ICJは、以下において、この点に関する議論を詳細に、かつ判例に照らして検討する(四五項)、と述べたのであった。

この点にかかわって、ここではまず、ICJは、これまで、勧告的意見権限を行使するうえで、ICJの司法的性格や司法的任務の遂行にもとづく権限の行使を基本要件とし、それを重視してきたことに注目しておきたい。そのうえで、この点に関連して、とくに本件において勧告的意見権限の行使ないし勧告的意見の付与に対して否定的に提起された主張や見解は、勧告的意見の付与を拒否すべき「やむを得ない理由」を的確に提示しているかどうか、そのような主張や見解の妥当性についてICJはどのように判断したかという視点から、ICJの判断を基礎にして簡単な分析検討をしてみたい。

第一の論点は、勧告的意見管轄権にたいする関係国の同意についてである。これに関しては、国連総会による勧告的意見要請の主題はイスラエルとパレスチナ間の係争問題 (contentious matters) に関連して提起されており、これに関してイスラエルはICJの勧告的意見管轄権の行使に同意しておらず、それゆえICJは管轄権を行使すべきでない、という見解が示された。この見解は、勧告的意見の要請主題 (subject-matters) はより広いイスラエル・パレスチナ紛争と不可分であり、イスラエルはこの紛争に関するICJまたはその他の強制的裁判 (CIJ or any other

means of compulsory adjudication) による解決に同意しておらず、逆に、当事者は、仲裁裁判への付託を含み、交渉によって解決することに合意している、という立場にもとづく。したがって、この見解では、ICJは、とくにPCIJの東部カレリア事件の先例にもとづき、勧告的意見の付与を拒否すべきである、と主張される(四六項)。

これに対して、ICJは、次のように判示する。まず、争訟管轄権にたいする関係国による同意の欠如は勧告的意見管轄権には関係がない、と否定的に判示した。また、ICJは、「平和諸条約の解釈事件」勧告的意見(一九五〇年)に言及し、これまで、特別の状況のもとで、管轄権を欠くという理由で勧告的意見の要請に回答することを拒否したことはないが、しかし、司法適切性問題(issues of judicial propriety)との関連において、要請に対する関係国の反論について検討した、と述べた。この点に関連して、ICJは、「西サハラ事件」勧告的意見(一九七二年)の判断に言及して、大要、次のように述べた。所与の状況において、司法適切性の考慮によって勧告的意見を拒否せざるをえないということになれば、同意の欠如は意見付与を拒否するひとつの理由となりうる。ある状況下で、関係国の同意の欠如によって勧告的意見の付与がICJの司法的性格と両立しないこともありうる。例えば、ある状況下で、勧告的意見要請に回答することが、国家は紛争を同意なしに司法的解決に付託するよう強制されないという原則を妨げる効果をもつことが明白な場合である(西サハラ事件勧告的意見)。こうした西サハラ事件で明示された原則を適用して、ICJは、確かに法的論争は実際に存在したが、しかしそれは総会の手続中および総会での問題処理に関連して生じたものであって、独自に二国間で生じたものではなかった、と述べた(四七項)。

また、要請主題の性質・内容と二国間の法的論争との関連性について、次のように述べた。総会による要請主題は、イスラエルとパレスチナ間の二国間問題にすぎないとみなすことはできず、国際の平和と安全に関する国連の権限や責任にかんがみれば、分離壁建設は国連にたいする直接の関心事であり、国連の責任問題でもある。総会による勧告

的意見要請の目的は、総会がその任務を適切に遂行するうえで助力となる勧告的意見をICJから得ることにある。勧告的意見はとくに国連にとつて緊要な関心事であり、二国間紛争よりもより広範な枠組みで位置づけられる問題について要請されている。このような状況のもとで、ICJは、勧告的意見の付与が司法的解決にたいする同意原則を妨げる効果を有するとは考えられず、したがって、裁量の行使によって、それを理由にして意見の付与を拒否することはできない、と述べた(四八一五〇項)。

次に、ICJは、管轄権の行使を拒否すべきであるという別の議論に注目する。すなわち、それは、分離壁建設の合法性や法的帰結に関するICJの勧告的意見は、イスラエル・パレスチナ紛争の政治的な交渉による解決を妨げ、とくに和平プロセスに向けた「行程表」(二〇〇三年安保理決議一五一五で確認)に定められた計画を妨げ、予定された交渉を複雑化することになり、したがって、ICJは裁量を行って付託された問題への回答を拒否すべきである、という主張である。これに対して、ICJは、「西サハラ事件」勧告的意見や「核兵器による威嚇または核兵器使用の合法性事件」勧告的意見(一九九六年)に言及して、勧告的意見にどのような効果を与えるかは認識の問題であることなどに論及し、次のように述べた。「行程表」はイスラエル・パレスチナ紛争の解決のための交渉枠組みを成し、ICJの勧告的意見がこれらの交渉にいかなる影響を与えるかは明らかでなく、この点については本件手続の参加者は異なる見解を表明しており、ICJとしては、この要素を管轄権行使を拒否すべき「やむを得ない理由」とみなすことはできない、と述べた。そしてまた、分離壁建設問題は、イスラエル・パレスチナ紛争の一面面にすぎず、本件手続において適切に提起されていないという主張も提示されたが、しかし、ICJは、これを付託された問題への回答を拒否すべき理由と判断することはできない。なお、分離壁建設問題はより大なる問題の一部であり、総会がICJに回答するよう求めた問題は分離壁建設の法的帰結に限定されており、他の事項については必要な範囲で考慮

することにしたい、と述べた（五一―五四項）。

さらに、ICJは結論に達するために必要な事実や証拠を有していないゆえに管轄権行使を拒否すべきである、という主張が示された。とくにイスラエルは、この点を強く主張し、次のように論じた。もしICJが勧告的意見の付与を決定すれば、それは本質的な事実を推測し、法的議論を仮定することになる。本件手続においてICJは解明不可能な事実問題に直面することになり、したがって、裁量を行使して勧告的意見要請に応じることを拒否すべきである、と主張した。これに対してICJは、適用可能な証拠が勧告的意見を与えるに十分かどうかの問題はそれぞれ各事例において決められなければならないとし、次のように述べた。まず、「平和諸条約解釈事件」や「西サハラ事件」勧告的意見に言及し、争われている事実問題について司法的結論に達することができる十分な情報や証拠を有しているかどうか、その判断は司法的性格にもとづき勧告的意見を付与するうえで必要である、と述べた。そして、本件の場合、ICJは、国連事務総長の報告、これを補完する陳述書、このほか総会が提起した問題に関連する情報を含む他の多くの手続参加者による陳述書を有しており、とくにイスラエルの陳述書は、管轄権や司法適切性の問題に限定されているが、他の問題に関する所見を含んでいる。したがって、ICJは、勧告的意見を与えることができる十分な情報や証拠を有しており、本件において、勧告的意見の付与を拒否すべき「やむを得ない理由」を成すような情報の欠如はありえない、と判示した（五五―五八項）。

さらにまた、勧告的意見は有用な目的（*useful purpose*）を欠くゆえに、ICJは勧告的意見の付与を拒否すべきである、と主張された。それは、次のような議論によって展開された。すなわち、ICJの勧告的意見は、将来の活動のために法的説明を必要とする要請機能にとって、その説明を得る手段となる。しかし、本件において、総会はすでに分離壁建設の違法性を宣言し、イスラエルがその建設を中止し破棄するよう求めて法的帰結を確定しており、さ

らに、総会はいかに勧告的意見を活用するかについて明確にしていな、と主張された。これに対して、ICJは、「ジェノサイド条約に対する留保事件」、「ナミビア事件」（一九七〇年）、「西サハラ事件」、「核兵器による威嚇または核兵器使用の合法性事件」の勧告的意見に言及して、次のように述べた。勧告的意見は要請機関にたいしてそれらの活動に必要な法的要素（the elements of law）を提供する目的を有する。ICJは、勧告的意見が有用な目的を欠くという理由にもとづき、提起された問題に回答することを拒否することはできない。ICJの任務は分離壁建設の法的帰結を包括的な方法で確定することであり、ICJの判断からどのような結論を導き出すかは総会（および安保理）次第である、と述べた（五九一―六二項）。

最後に、ICJは、本件手続における勧告的意見付与の適切性に関する別の議論に注目した。それはイスラエルの主張であり、パレスチナはイスラエルおよびその国民に対する暴力行為の責任により、自らの違法行為から結果する事態に関して救済をICJに求めることはできない、という主張であった。これに関連して、イスラエルは、「何人も自己の非行について利得すべからず」（*nullus commodum capere potest de sua injuria propria*）という法諺を引用し、誠実および「潔白」の原則はICJをして総会の要請を拒否させるべき「やむを得ない理由」を提供する、と主張した。これに対して、ICJは、このような議論は許容されず、勧告的意見が付与されるのは、それを要請した総会であつて、特定の国家や実体に付与されるのではない、と述べた（六三一―六四項）。

以上のことから、ICJは、総会によって付託された問題に勧告的意見を付与する管轄権を有し、かつ、裁量権を行使して勧告的意見を付与すべきでないという「やむを得ない理由」は存在しない、と結論した（六五項）。

このように、ICJは、「やむを得ない理由」に関連して、本件審理手続において表明された見解や主張について慎重に審理し、結論として、勧告的意見付与の拒否理由として提示された主張や見解、それにもとづく理由づけにつ

いては、拒否理由としてその妥当性を認めることはできない、と判示した。先述のように、勧告的意見の付与を拒否すべき理由として提起された事項は、イスラエル・パレスチナ紛争にかかわる分離壁建設問題の政治的な性格や背景に関連して、そうした紛争や問題の対立した利害にもとづく特性を如実に反映するものであった。それらの見解や主張において提起された事項は、(一) 関係国の同意の必要性、(二) 政治的解決手段である交渉の優位性や交渉への影響の懸念、(三) 必要かつ適用可能な情報や証拠の充足度、(四) 勧告的意見活用の有用な目的の存否や明確化、(五) 自己の有責・違法行為にかかわる要請に対する勧告的意見付与の適切性、などに関連するものであった。これらの理由づけについて、ICJは、勧告的意見の付与を拒否すべき「やむを得ない理由」として認めることはできないとして、ことごとく否定的な判断を示したのであった。

ICJは、先述のように、本件のほか、他のいくつかの判例においても、勧告的意見権限の行使の許容性、裁量権、意見付与の拒否にかかわる「やむを得ない理由」などについて、各事件の事案にそくして判断を示した。ここでは、近年の重要な判例のひとつである「核兵器による威嚇または核兵器使用の合法性事件」⁽¹⁾ 勧告的意見における判断について、ごく簡単にとりあげ、言及しておきたい。この判例において、ICJは、規程第六五条一項の許容的性格、これにもとづく裁量権に言及したあと、国連の主要な司法機関としての立場と責任を認識して、原則として勧告的意見の付与を拒否すべきでなく、意見付与の拒否を導きうるのは「やむを得ない理由」がある場合のみである、と述べた。そして、上記の件において、意見付与の拒否理由として提起された事項として、(一) ICJに勧告的意見を要請して付託された問題が曖昧かつ抽象的であり、問題の主題に関して特定のいかなる紛争も存在しないこと、(二) 勧告的意見要請の目的や有用性について十分に説明されておらず、不明確であること、(三) 勧告的意見の付与(問題に回答すること)は、軍縮交渉に悪影響を及ぼし、したがって、国連の利益に反すること、(四) 本件において、問題

に回答することは、ICJが司法的任務を超えて、立法的権能を行使することになること、などのことがらが提起された。これに対して、ICJは、結論として、これらの理由づけをことごとく否定し、総会によって提起された問題に勧告的意見を付与する権限を有し、意見を付与しないという裁量を行使することになるような「やむを得ない理由」は存在しない、と判示した。

へICJ勧告的意見管轄権における人的管轄の拡大

この点については、すでに触れてきたように、史ICJ所長の所見においても、そのような人的管轄の拡大、すなわち、ICJへの勧告的意見要請権限を有する機関の拡大についていくつかの提案や構想が存在し提案されていること、それらに国連総会に参集している諸国代表ももっと関心をもって、それを具体化するための方策などに向けて考慮し検討すべきことの重要性を喚起したのであった。ICJへの勧告的意見要請権限の付与、つまり、多様な国際機関が法律問題についてICJにたいして勧告的意見を求めてアクセスしうる権限を有することは、PCIJからICJへの継承発展過程においてみられた新たな制度上の変革要素のひとつであり、発展傾向を表象する特性でもあった。それはICJ設立時に確定され、それ以降、現在まで、それについて制度上の変更（修正）を加えることなく維持されてきた。この間、六〇年近い歳月が過ぎ、国際社会の様相も大きく変容した。

具体的な提案としては、史所長が紹介し指摘したように、例えば、政府間組織（地域的組織を含む）、国連事務総長に代表される国連事務局、多様な国際裁判所、国内最高裁判所などに、ICJへの勧告的意見要請権限を直接にあるいは間接に付与すべきことが提案された。これらのうち、とくに国連事務総長もしくは事務総長に代表される国連事務局に要請権限を付与することについては、これまでもしばしば提案されてきたことである。史所長も言及するよ

うに、国連事務局は今日（これまで）、「国連機構の任務遂行上の活動に関連した法律問題について、勧告的意見要請権限を付与されていない唯一の国連の主要機関」である。しかし、実際には、事務総長は、国連の機関における議題設定にさいして問題提起することができる立場にあり、これまでも国連総会による勧告的意見要請にかかわってそうした提起を積極的に行ってきた。また、先述のように、ナン事務総長が報告書のなかで、事務総長にも勧告的意見要請権限を付与し、それを拡大することは、国際的な危機状況を打開し、国際紛争や国際問題を平和的に解決する手段としても有用であることを強調した、ことなどにも注目すべきであろう。史所長は、立場上、上記のような勧告的意見要請機関の拡大提案について、具体的な支持や提言をすることには自制的であった。しかし、国際社会の発展状況や国連の将来を考慮するとき、国連事務総長もしくは国連事務局への勧告的意見要請権限の付与については、その具体化に向けて検討してもよい時期にあるといつてよいのではないか、と思われる。ただし、現状において、その具体化に向けては、現在進行中の国連改革などの関連で、実際には、政治的要因その他の様々な要因を背景にして、かつして楽観視することはできず、むしろ困難な要因のほうが大であるといえよう。

また、政府間組織や地域的組織に要請権限を付与する提案も、これまでしばしば提案されてきたものである。とくに、一般に、政府間組織は多様であり、要請権限を付与するとしても、どの政府間組織に、どのような方式で付与するか、要請主題となる法律問題の範囲を活動の範囲のものに限定するかどうかなど、多くの検討事項が残る。地域的組織についても同様なことが検討課題とされよう。史所長の紹介のなかでは、国連ファミリー以外のものを含む政府間組織、地域的組織が国際社会においてはたしている役割や機能の重要性と複雑性にかんがみて、これらの組織への要請権限の付与が積極的に提案されてきたことに触れ、付与方式としては、国連総会や安保理を通して（経由して）間接的に付与されることが提案されている。だが、その具体化に向けた措置にかかわっては、国連憲章上の位置づけ

や解釈（場合によっては憲章改正）に関連して困難な法的问题が生じること懸念され、これを回避するために上記のような付与方式が示されているが、前述のような検討事項との関連などにかんがみて、はたしてこれによって難問回避が可能となるかどうか、なお疑問が残る。

このほか、国際裁判所や国内最高裁判所への要請権限の付与も、国際法の規則や原則の統一的解釈をはかる見地から提案されている。この提案の趣旨や意図は、現在および将来の国際社会において重要な意味を包含しており、この提案を具体化する方向で検討する価値は十分にあるといえよう。しかし、実際は、今日の国際社会において国際裁判所の多様化が次第に進展しつつある状況下で、国際法の統合化、あるいは国際判例（法律問題に関する勧告的意見）の統合化をはかることの必要性和重要性は認められるが、これに関連して、他方で、国際裁判体系のなかでICJをどのように位置づけるか（ICJを中心とし、ICJをヒエラルキーの頂点におく体系化を試みるかなど）、といった難問が残存する、といえよう。

ここで少々触れてきたICJの勧告的意見管轄権における人的管轄の拡大について考えるうえで想起すべきことは、ICJによる勧告的意見の役割や機能の存在意義をどのように評価するか、ということであろう。この点に関連して、先述のように、史所長は次のように指摘し論じた。すなわち、ICJの勧告的意見は、判例の発展、国際法の発展に寄与し、「権威ある法的意見」を提示する。このユニークな特性により、勧告的意見手続とその活用は、世界の多様な組織の機能をスムーズに展開させ、その面での重要な役割をはたし、とくに法の確定による緊張緩和、紛争防止措置を講じることへの積極的な関与に資する。ICJ勧告的意見機能の活用は、安定的な国際法秩序の創造に大いなる役割をはたすことができる、と論じた。このような史所長の所見なり論述は、ICJによる勧告的意見機能のさらなる展開について考え、その将来を展望する文脈において、留意すべき重要な示唆を提示している。それは、基本的に、

ICJの司法的機能が判決と勧告的意見の二つの機能によって遂行され、いずれも国際社会にとって重要な意義を有することを再確認し、もしくは再認識すべきことを強く訴えている。その再確認や再認識こそ、今日の国際社会にとって、きわめて重要な現実的意味を有する、ということであろう。とりわけ、力と法とが対峙する国際関係において、とかく力の優位が常態化しがちである現実を直視するとき、それはより重要な意味を有する。

要は、こうした確認や認識を基礎にして、ICJの将来をどのように考えるか、国際社会の、あるいは世界の平和や秩序をどのようなものとして描き、その実現に向けた方策をどのように工夫し、どのように実践するか、ということであろう。国際社会における法の支配の確立、平和な国際法秩序（世界秩序）の樹立の過程において、ICJをどのように位置づけ、ICJの役割や機能をどのように評価し認識するかが、課題となるであろう。これに関連した基本事項は、PCIJからICJへの歴史経過を今いちど顧みて、国際社会の現実のもとのいわゆる「ICJの象徴化」をいかに超克するか、そして、国際法を世界の「共通言語」として、国際社会における法の支配をいかに追及するかにある、といえよう。つまり、国際法の妥当性と実効性の確保を基調にして、現実を直視し、未来を志向し展望することである。

- (1) 牧田幸人「国際司法裁判所の勧告的意見の意義」、山手治之・香西茂編『現代国際法における人権と平和の保障』二
一世紀国際社会における人権と平和・国際法の新しい発展をめざして 下巻、東信堂、二〇〇三年、とくに一二五―
二七頁。

- (2) これらに関連して、牧田幸人「ICJの役割と司法政策（一）（二）（三・完）」、島大法学四四卷一號、四五卷一號、
四五卷四號所収、参照。

- (3) *S.Roseme, The Law and Practice of the International Court, Vol.2, 1965.*

- (4) *Ibid.* pp. 708-709.
- (5) *Ibid.* pp. 709-711.
- (6) *Ibid.* pp. 711-718.
- (7) *Mohamed Sameh M.Amr, The Role of the International Court of Justice as the Principal Judicial Organ of the United Nations*, 2003. なお、本書の「紹介」については、拙稿、島大法學四八卷一号、六一—八四頁参照。
- (8) *Ibid.* pp. 102-107.
- (9) *Ibid.* pp. 107-109.
- (10) *International Court of Justice, Year 2004, 9 July 2004, Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, <http://www.icj-cij.org/cjwww/ldocket/mwp/lin.../mwp-advisory-opinion-20040709.html>
 本件において、ICJは、裁量権 (discretionary power) に関連して、次のような事項を論点としてとりあげ、これらについて審理した。それらは、ICJ規程第六五条一項の意味は？、関係国の同意の欠如 (lack of consent of a State concerned) との関連性は？、問題 (諮問事項) はイスラエルとパレスチナ間の二国間問題としてのみならず、関連に対する直接の関心事項でもあるか？、イスラエル・パレスチナ紛争 (Israeli-Palestinian conflict) に対する政治的な、交渉による解決に勧告的意見が及ぼせる影響は？、問題はイスラエル・パレスチナ紛争の一面のみを代表するか？、ICJに利用可能な情報や証拠は十分か？、勧告的意見の有用な目的は？、「何人も自己の非行について利得すべからず」という法格言にかながみて、これが適用されるか？、勧告的意見は総会に与えられるのであって、特定の国家や実体に与えられるのではない、と解すべきか？、ICJにとって、その裁量権の行使により、勧告的意見を付与すべきでない「やむを得ない理由」は存在しないといえるかどうか？、というものであった。 *Ibid.*: pp. 1-2.
- (11) *ICJ Reports 1996*, pp. 234-238, paras. 14-19. 本件において、ICJでは、裁量権に関連して、次のような事項を論点としてとりあげ、それらについて審理した。それらは、ICJ規程第六五条一項の意味は？、「やむを得ない理由」とは？、あいまいかつ抽象的な問題 (vague and abstract question) とは？、勧告的意見が求められる目的は？、勧告的意見が現実の交渉 (current negotiations) に与える影響は？、ICJの非立法的義務 (duty of the Court not to legislate) とは？、というものであった。 *Ibid.*: p. 226. なお、本件の判例紹介と論点の指摘検討については、国際司法裁判所判例

研究会（真山全）、資料 判例研究・国際司法裁判所「核兵器の威嚇又は使用の合法性」、国際法外交雑誌九九卷三号、六二―八七頁参照。

五 結びにかえて

時の流れのなかで、今は、過去と未来との架け橋である。この小稿の冒頭で、「戦後六〇年」の今を、どのように意義づけ、認識し、それらを基礎にして、どのように未来を展望するか、ということに言及した。それは、それらのことがらを、これまでのICJの歴史を辿り、その将来を展望する文脈のなかで、この小稿の検討テーマとしたICJの勧告的意見機能について考えるうえで、基本的な視座に設定し、アプローチすることを企図したがためであった。

第一次大戦後のPCIJ時代から、第二次大戦後のICJ時代にかけて、これまで、勧告的意見の制度と機能は、八〇有余年にわたって、国際社会における平和の確保と安定的な国際秩序の樹立や維持にとって、積極的に評価すべき有用な役割をはたしてきた。それは、先述のように、第一次大戦後のPCIJによる国際連盟体制下の連盟活動と、りわけ連盟理事会の活動への法的援助の提供や法的要素の解明による寄与として、具現された。それは、PCIJによる連盟とりわけ連盟理事会による紛争解決への法的アドバイス、あるいは「紛争解決機能」として特徴づけられる役割であった。そのような役割は、ICJ時代においても、ICJによる勧告的意見機能の一面面として継承された。しかし、実際には、それは、先述のように、ICJ時代においては、戦後の冷戦体制ないし冷戦秩序のもとで、勧告的意見機能の特性として格別に顕著な形で顕在化することはなかった。

ICJ時代においては、国連の主要な司法機関としての地位と役割にかかわって、ICJの存在理由とその機能展開も、PCIJのそれとはやや異なるものであった。ICJと国連との組織的な結合関係は、「国連の機関」としての機能をICJに強く求めるものであった。それは、ICJの争訟機能におけるよりも、勧告的意見機能の展開においてより強く求められ、これに代えてICJは積極的に対応してきた。しかし、他方、ICJは「国際法の機関」としての機能を堅持し、司法裁判所としての基本的な性格と要件にもとづいて、その勧告的意見機能を積極的に展開してきた。むしろ、ICJにとって、自らの地位と役割を基礎づける要素としては、「国連の機関」と「国際法の機関」との双方に依拠しそれらに基礎をおくものであったが、相対的というよりも、基本的には、後者の要素により重要な意義づけとより確固たるスタンスを設定し、それにもとづく裁判運営を展開してきた、といえよう。

これから先のICJの機能展開、その将来展望に関連して、とくにICJの勧告的意見機能はより重要な意義を付して、より重要な位置づけと役割を予期されるであろう。それは、国際社会における平和的かつ安定的な秩序の樹立と法の支配の実現などが、これまで以上に強く求められる文脈のもとでは、いっそう顕著な形をとってあらわれるであろう。ICJの勧告的意見は「法律問題」(legal questions)に関連して機能するものであるが、実質は、それ以上のものである。ICJの勧告的意見機能は、争訟機能とともに、いや、この機能以上に、国際社会全体の一般利益や秩序にとって、その存在意義をより大にするであろう。それをICJの歴史を省察し、将来を展望する文脈のなかで、あえて強調しておきたい。