

国際司法裁判所の勧告的権限 (一)

—その成立過程と実態—

牧 田 幸 人

目 次

- I はじめに
- II 裁判所における勧告的意見制度の歴史的背景
 - (一) 国際裁判所と勧告的意見
 - (二) 勧告的意見制度の起源
- III 常設国際司法裁判所の勧告的権限とその成立過程
 - (一) 国際連盟規約第一四条の起草過程
 - (二) 裁判所規程及び裁判所規則の起草過程
 - (三) 若干の論点 (以上本号)
- IV 常設国際司法裁判所による勧告的権限行使の実態
- V 国際司法裁判所の勧告的権限とその成立過程
- VI 国際司法裁判所による勧告的権限行使の実態
- VII 結びにかえて

I はじめに

国際紛争又は国際的諸問題を如何にして処理するか、とくに如何に平和的に処理すべきかという問題は、現代国際社会における平和及び安全の維持にとって極めて重要な課題の一つである。しかしながら、現代国際社会における政治的・経済的・社会的等の諸分野での多様な国際関係、複雑な構造形態、そのような状況において生ずる激しい利害関係の牴触等を直視するならば、国際紛争又は国際的諸問題の本質を正確に把握し如何にしてその平和的且つ実効的な処理を図るかということは、実際には極めて困難なことである。国際紛争又は国際的諸問題の処理方法に関しては、国際社会の歴史的發展過程において種々の試みがなされ、その具体化が図られてきた。¹⁾ 国際社会における法秩序の確立という観点から、あるいは国際社会における平和及び安全の維持といった立場から、国際紛争又は国際的諸問題を如何に平和的に処理すべきか、その具体的方法をその実行可能性及び実効性を考慮して如何に探究し実践するかという問題は、究極的には、現在及び将来における「人類の平和的生存」という基本的命題に依拠し、それを実現するものでなければならないといえよう。

国際裁判は、国際紛争平和的処理体系において重要な地位を占めている。敷衍するならば国際裁判は、国際社会における平和及び安全の維持、正常な国際的諸関係の達成、あるいはまた国際社会における法秩序の確立、換言すれば国際社会における「法の支配 (Rule of Law)」の実現といった基本的且つ最大の課題にたいし国際法的側面から少なからぬ影響を与える。国際裁判、とりわけ司法的解決 (Judicial Settlement) は、国際紛争を原則として国際法を基準にして処理するものであり、他の国際紛争、国際的諸問題の処理方法と比較してみるならば、「裁判による紛争処理は、法の適用による紛争の解決といった面からみて、もっとも、合理的なものであるということができる」と指摘されるのである。このように国際裁判は少なくとも法律的紛争 (Legal dispute) 又は法律的問題 (Legal question) に関しては最も望ましい処理方法であると認められるとしても、いわゆる非法律的紛争 (non-legal dispute) に関しつゝ、あるいは当該紛争が

たとえ法律的側面を有するとしても全体的に例えば政治的側面の比重が大であるような場合、國際裁判がどの程度実効的に機能しうるかは疑問とされよう。³⁾ 現代國際社会において、公權力を背景とする組織的統一的な紛争処理体制、裁判所が権力的に紛争をとりあげ裁判によって処理するといった体制は未だ確立せられておらず、國際裁判の歴史的發展過程において任意的裁判から義務的裁判への發展の方向がみられるとはいへ、國際裁判の基礎は究極的には主權國家の同意に依存するという現状を認識する必要がある。このような現状認識から帰結されることは、國際裁判の機能上の限界、換言すれば、國際裁判は國際紛争平和的處理過程においてどの程度まで機能しうるかという問題として把握することができよう。⁶⁾

國際連合の主要機關とくに “主要な司法機關” として現実に機能している國際司法裁判所 (International Court of Justice) は、司法裁判所としての本来の職務たる裁判權限 (contentious competence) を有すると共に、裁判外に勸告的權限 (advisory competence) をも有している。即ち、國際司法裁判所は、國連總會又は安全保障理事會あるいは國連のその他の機關及び専門機關によって諮問された法律的問題について勸告的意見 (advisory opinion, avis consultatif, Gutachten) を与えることができる。現代國際社会の組織的發展、國際關係の多様化等に伴って、國際紛争又は國際的諸問題は政治的・經濟的・社会的等のあらゆる分野において生じ、それらの多くは有機的に関連し、複雑な構造形態をとる。現代國際社会における國際關係の多くは主として主權國家の政治的利害關係によって影響を受け、一般國際 “平和” 機構たる國際連合機構及びその諸機關は多く各主權國家代表から構成されている。このように解するとき、國連總會又は安全保障理事會などの諸機關による國際紛争又は國際的諸問題の處理過程において、國連の主要な司法機關たる國際司法裁判所はどのような係り方をするであろうか、とくに当該國際紛争又は國際的諸問題が法律的側面を有する場合それはどのように現われるのであろうか。現代國際社会における國際紛争又は國際的諸問題の平和的且つ実効的な處理過程には、各分野でなされる専門的な處理方法の展開のみならず、総合的有機的な處理方法の探究が必要とされなければならないと考へる。⁶⁾

現代国際社会における国際紛争又は国際的諸問題の平和的且つ実効的な処理過程において、司法的解決の機能は如何なるものとして把握されうるか。とりわけ、国際司法裁判所の勧告的権限はどのような観点から構想され、そのような権限は実際どのように行使されたか。さらには、当該国際紛争又は国際的諸問題に関する裁判所の勧告的意見に基づいた実効的な処理は如何にしてなされたか、またなされるべきか。このような問題意識を基礎にして、本稿においては、第一次大戦後設立せられた一般国際機構たる国際連盟及び第二次大戦後の国際連合の設立と相俟って、国際的な真の常設の司法裁判所として設立せられた常設国際司法裁判所 (Permanent Court of International Justice) 及び国際司法裁判所の勧告的権限の成立過程、同裁判所による勧告的権限行使の実態について、若干の考察を試みたいと思う。

(1) 国際紛争の平和的処理方法に関連し、田畑教授の次のような見解が注目される。「……国際社会においては、違法行為に対し法による救済措置をどうするかといった意味からだけでなく、国家間の武力闘争(＝戦争)を防止するという点からみて、国際紛争をどのように処理するかは重要な問題であって、国際紛争の処理方法は、国際法における重要な部門の一つをなしているということが出来る。……理論的にみて、……強力措置を……平和的な解決方法と同じ次元の国際紛争の解決方法としてみることは適當ではない。……これまで一般に行なわれていたように、国際紛争の処理方法を、強制的処理方法と平和的処理方法とに区別し、両者を同一の次元において考えるのは不適當であって、紛争の処理方法としては、いはゆる平和的処理方法のみを問題とするのが適當であろう。」田畑茂二郎「国際法講義下」一九七〇年、五五〜五七頁。

(2) 田畑、前掲書、六〇頁。

(3) 法律的紛争と非法律的紛争については、田岡良一「法律紛争と非法律紛争との区別」法学第七巻第六号(一一三〇頁)第七号(四八〜七三頁)、田畑、前掲書・七〇〜七六頁、高野雄一「補正版国際法概論下」昭和四三年、一四六〜一六〇頁等参照。

(4) 高野、前掲書、一三一頁、田畑、前掲書、六〇頁参照。

(5) 国際裁判に関するこのような問題は、国際紛争平和的処理体系における国際裁判の地位、国際裁判の本質的機能等を、国際裁判の歴史的發展過程の中で、現実的且つ将来に向つての国際紛争、国際的諸問題の実効的処理方法の確立といった観点から再検討することによって明確に把握されなければならないであろう。参照、田畑、前掲書、六二〜六九頁、高野、前掲書、二〇八〜二一八頁、太寿堂鼎「国際紛争平和的処理に関する諸手段の異同」田畑茂二郎・石本泰雄編、国際法法律学ハンドブック、昭和

四三年、二二二頁。

(6) このような考え方に関連して、高野教授の次のような見解が注目される。「國際連合は、法律的紛争は國際司法裁判所に(裁判事件として)付託する立場をとっている(憲章三六条三項)だけに、それ自身は國際調停的な機関として政治的紛争を扱うことの方が多いいえであるであらう。いずれにしても、國際団体が扱うそれらの紛争の問題について、なにか法律的な点が問題となれば、それは原則として法によって法律的紛争を処理することを専門にしている國際司法裁判所に、その点についての見解を明らかにして貰うことが適切である。……國際連合その他の國際団体は、その扱う紛争や問題に含まれる法律的な問題点をこの裁判所の勸告的意見によって明らかにして貰うことによって、自らそれらの紛争や問題を有効に処理するのに非常な便利をうける。……國際連合の安全保障理事会や総会のように、國際調停的な機能を以てむしろ政治的に紛争の処理をはかる機関としては、第一に、自らは十分な能力をもっていない法律問題の解明について、もっとも有効な援助を受けることができ、第二には、その意見に心ずしも縛られないでこれを紛争の政治的処理に自由に生かす。このことは、願ってもないことである。それはあたかも、もっともすぐれた政治的調停の作用に、もっともすぐれた専門的審査の作用が結合されたような意味を有する。」高野、前掲書、二五九〜二六〇頁。尚、リシツン(O. J. Lissitzyn)は、「勸告的意見の機能について」、「勸告的意見は、紛争の法律的側面に關して争いがさらに進展することを除去する助けとなり、当事者をして冷静にさせる効果を有する。また、他の國際機関が解決条件を定める権限を明確にする。このようなことが、實際、紛争処理における勸告的意見の主要な機能(the principal functions of advisory opinions)であると思われる」と述べる。O. J. Lissitzyn, *The International Court of Justice: Its Role in the Maintenance of International Peace and Security*, 1951, pp. 85-86.

II 裁判所における勸告的意見制度の歴史的背景

(一) 國際裁判所と勸告的意見

司法裁判所(judicial tribunal, tribunal judiciaire)の機能は、本来、裁判事件(contentious case)について裁判を行ない法的拘束力を有する判決を与えることにあり、それが履行又は執行されることによって当該事件は最終的に解決されることになる。このような司法裁判所の機能は、国内法社会においても國際法社会においても、一般的なものであ

ると考えられる。従って、このように考えるならば、司法裁判所が裁判外に勧告的意見を与えることは一面において変則的であると考えられるのである。⁽¹⁾ 国際裁判の歴史的発展過程において、国際紛争又は国際的諸問題を国際裁判によって処理するということは、*ad hoc* な形式で設けられた仲裁裁判 (*arbitration*) においてなされるものが一般的であった。このことは国際裁判を *international arbitration, arbitrage international* と称することからも知ることができ。しかし、今日では、右の用語は仲裁裁判と司法的解決 (司法裁判) とを包摂するものとして理解される。⁽²⁾ 国際裁判所と勧告的意見という問題について言うならば、国際的な司法裁判所が他の国際機関によって付託された国際紛争又は国際的諸問題とくにそれらに関する法律的問題について意見、即ち勧告的意見を与える制度をいうものとして理解されよう。これは国際司法裁判所の勧告的権限 (*advisory competence*)、⁽³⁾ 勧告的管轄権 (*advisory jurisdiction*) あるいは勧告的意見制度 (*systeme des avis consultatifs*)⁽³⁾ として扱えられる。

周知の如く、国際的な司法裁判所が勧告的権限に基づき勧告的意見を与えるという制度が採用せられたのは、常設国際司法裁判所の設立に際してであった。常設国際司法裁判所は国際連盟規約第一四条 (後段) の規定に基づき、国際連盟理事會又は總會によって諮問された一切の紛争又は問題 (*any dispute or question*) について勧告的意見を与える権限を有し、同裁判所の存続期間中に二七の勧告的意見を与えた。常設国際司法裁判所が有していた勧告的権限は、国際司法裁判所の設立に際しても裁判所の権限の一つとして継受された。国際司法裁判所は、国連憲章第九六条、裁判所規程第六五条の規定に基づき、国連總會又は安全保障理事会あるいは国連のその他の機関及び専門機関によって諮問された法律問題について勧告的意見を与える権限を有している。現在、一九の諸機関が国際司法裁判所にたいする勧告的意見要請権限を有する。⁽⁴⁾ また、国際司法裁判所は、その設立以来現在までに、一三の勧告的意見を与えている。裁判所によって与えられる勧告的意見は、判決と異なり、事前に勧告的意見に一定の法的効果を認めている場合を除き、諮問機関及び関係諸国にたいし法的拘束力を有するものでなく、また既判力 (*res judicata*) を有せず、判例拘束性原理 (*doctrine of stare*

decisis) の適用を伴うものではない。しかし、實際上の勸告的意見の受容 (reception) 状況についていえば、裁判所によって与えられた勸告的意見は、当該国際紛争又は国際的諸問題の処理過程において、諮問機関及び関係諸国によって尊重せられたとされる。⁶⁾ 例えば、国際司法裁判所の事例では、勸告的意見は少なくとも諮問機関によっては全体的に尊重せられ、当該紛争又は問題に関する処理過程における具体的指針とされたが、関係諸国による受容の段階では、ある場合(例えば、損害賠償事件)には実効的であったとしても、他方、政治的対立的状況を伴った場合(例えば、国連加盟承認、平和条約解釈、国連経費に関する事件)には勸告的意見は実効的ではなかった、といえよう。

国際裁判所の勸告的権限、あるいは勸告的意見制度の歴史的背景について検討する場合には、国際社会においても若干の原初的事例がみられるとされるが、やはり、沿革的には、「英国枢密院の法律委員会及び米国の若干州の裁判所が行政部の諮問せる法律問題に意見を提出せる制度に範をとったものである」という点に留意することが重要であろう。従って、国際的な司法裁判所の勸告的権限、あるいは勸告的意見制度の歴史的發展過程、本質的機能等の点に関する基礎的・比較検討の意味から、国内裁判所における勸告的意見制度、とりわけ沿革的に主要な事例と考えられる英米法系諸国における勸告的意見制度について概観してみたいと思う。

(二) 勸告的意見制度の起源

勸告的意見制度が国内裁判制度に最初に採用せられたのはイギリスにおいてであるという。⁷⁾ この制度の起源は、国王 (the Crown) 又は貴族院 (the House of Lord) と裁判官との間の関係においてみられる。即ち、イギリスの裁判所が王室法廷 (curia regis) から發展してきたことからしても国王と裁判官の関係は密接であり、国王は、その司法的又は行政的権限に基づき職務を行なう際、裁判官と協議し助言を求める権限を有していた。⁸⁾ その後、このような国王の権限は枢密院に委任されるようになり、さらに、一八三三年に国会制定法によって枢密院司法委員会 (the Judicial Com-

mittee of the Privy Council) が設立されるに至り、法律問題について国王に助言を与えることは同委員会の権限とされるようになった。¹⁵⁾ 他方、貴族院はその司法的又は立法的権限に基づき職務を行なう際裁判官の助言を求める権限を有していたが、貴族院の司法的機能が法官貴族 (the Law Lords) に委任せられて以来、貴族院が裁判官の助言を求めることは次第に必要とされなくなった。¹⁶⁾

このようなイギリスにおける制度と関連して検討すべきはアメリカにおける制度であろう。アメリカにおける勧告的意見制度¹⁷⁾について論及する場合考慮すべきことは、(一)アメリカにおいては一般的にイギリスにみられたような制度が直接に採用せられたのではなく、司法審査又は権力分立論等の観点から裁判官の機能は裁判 (adjudication) のみに限定されたこと、(二)連邦における制度と各州における制度との段階で勧告的意見制度採用過程が異なること、である。

最初の連邦憲法起草当時、行政部 (the Executive) 及び連邦議会 (the Congress) は連邦最高裁判所に意見を求める権限を有する、とすべきであるという提案が行なわれた。しかしこの提案は採択されなかった。¹⁸⁾ また、一七九三年にワシントン (G. Washington) 大統領が連邦最高裁判所の裁判官に英仏戦争 (the Franco-British Conflict) におけるアメリカの中立権に関する問題について諮問した際、裁判官はこの諮問に応じることを拒絶し、「大統領は他の部門の長に助言を求める権限を与えられるとする憲法上の規定は大統領が裁判官の勧告的意見を求めることを除外するものであり、そのような意見を与えることは司法権の正常な行使 (ordinary exercise of the judicial power) ではなく」と述べた。¹⁹⁾ かくして、その後、連邦最高裁判所は勧告的意見を与えることを差し控える立場をとってきたのである。勧告的意見に対する連邦最高裁判所のこのような態度は、主に、権力分立の要件、憲法に基づく司法権の限界といった觀念に依拠するものであったとされる。²⁰⁾

各州段階における勧告的意見制度の採用過程に論及すれば、ここにおいても多くの州において、行政部又は立法部の側から裁判所又は裁判官に勧告的意見を求めることはできないうごうことが公法理論 (doctrine of public law) とち

れた。¹⁸ しかしながら、若干の州においては、行政部又は立法部が裁判所又は裁判官に法律問題について諮問し勸告的意見を求めうる制度が採用せられた。州段階において勸告的意見制度が最初に採用せられた事例はマサチューセッツ州憲法（一八七〇年）に基づくものであり、「両院及び知事並びに評議会は、重要な法律問題について且つ重大な状況において、最高司法裁判所裁判官の意見を求める権限を有する（Each branch of the Legislature, as well as the governor and council, shall have authority to require the opinions of the justices of the supreme judicial court, upon important questions of law, and upon solemn occasions.）」と規定された。¹⁹ ここで注意すべきは、勸告的意見は裁判所の意見ではなく裁判官の意見であるという点である。このマサチューセッツ州憲法の規定に基づく勸告的意見制度が範とされ、その他いくつかの州において、それぞれの州憲法又は州制定法（statute）に基づいて勸告的意見制度が採用せられたとされる。²⁰

次に、カナダにおける勸告的意見制度²¹については、ここでは、アメリカ連邦憲法制度においてみられたような権力分立論又は司法審査の観点から勸告的意見制度を排除するというようなものではなかった。とはいえ、カナダにおいても、初期の段階では裁判所の側から勸告的意見制度に反対の立場がとられた。²² しかしその後、総督（the governmental general）又は議会（the House of Parliament）は、自治領又は州法の合憲性に関する法律問題又は事実問題あるいは総督が付託するに適切であると考えるその他の問題（any question of law or fact concerning the constitutionality of any dominion or provincial legislation or any other matter which the governor in council sees fit to submit）に²³ついで、聴取と審議のために、カナダ最高裁判所の意見を求めることができる、とされた。²⁴ かくして、カナダ最高裁判所はその設立（一八七五年）以来勸告的権限を有し、裁判所の意見は判決と同様な形式で与えられ意見にたいする尊重は判決と等しく考慮されたといわれる。²⁵ また、カナダ自治領の中では九つの州のうち七つの州において、州制定法に基づき勸告的意見制度が採用せられ、州知事が州裁判所に憲法上の問題及びその他の地方的問題に関する法律問題につ

いて勧告的意見を要請することができるとされた。⁽²⁵⁾

尚、勧告的意見制度は、イギリス、アメリカ、カナダ等の英米法系諸国においてのみならず、その他中南米諸国、北欧諸国、その他いくつかの諸国において採用せられたとされる。⁽²⁶⁾

イギリスにその起源を有し、英米法系諸国及びその他若干の諸国において採用せられた勧告的意見制度については、さらに比較法的立場から詳しく分析されなければならないと思うが、ここで一般的に概括すれば次の如く述べることができよう。

勧告的意見要請の際、行政部又は立法部は提案された措置又は活動に影響を与える種々の問題に関する法律問題について裁判所又は裁判官の勧告的意見を求めて付託し、勧告的意見は裁判所又は裁判官によって集团的又は個別的に与えられる。勧告的意見を与える際、裁判所又は裁判官は請求の妥当性 (the reasonableness of the demand) を考慮し、勧告的意見を与えなければならない。但し、裁判所又は裁判官は勧告的意見を与えることを拒絶することができる。従って勧告的意見が与えられる条件としては、現行制定法 (existing statutes) は何ら影響されないうこと、諮問事項は公法的 (publica juris) であつて十分明確に構成されていること、並びに私的権利 (private rights) は何ら関連せられず私的利害関係 (private interests) に影響を与える性質を有しないこと、等が必要とされるのである。⁽²⁷⁾

勧告的意見の法的効果に関しては、多くの場合勧告的意見は裁判所の意見としてではなく裁判官個人の意見として与えられることから、勧告的意見に一定の法的効果を認めている場合を除き、勧告的意見は法的拘束力あるいは既判力 (res judicata) を有するものでなく、技術的な判例拘束性原理 (doctrine of stare decisis) の適用を伴うものではない。しかし実際には、勧告的意見において陳述された見解は裁判 (adjudication) にたいして心理的に強い影響を与え注意深く考慮される。また、勧告的意見は法律問題の速やかな解決を可能にし、当該問題がさらに拡大し進展することを防止するといった効果を有することも考えられる。反面、憲法制度の実際の含意 (practical implications) を考慮せず

して抽象的に憲法上の問題を処理し不結実の法律問題 (barren legal questions) の形で当該問題を定式化することは、現状に關連しない効果のない結果を導くことになり、勧告的意見を与えることは司法裁判所の本来の職務及び性質にかんがみれば不適切である、といった批判も屢々なされたのである。⁽²³⁾

- (1) この点に關連し、横田博士は、「裁判においていわば當事者の上に立ち、拘束力のある決定(判決)を下す裁判所として諮問において、いわば當事者の下に立ち、拘束力のない決定(勧告的意見)を与えることは、変態的なことといわなくてはならぬ」とされる。横田喜三郎「國際法(新版)」有斐閣全書、昭和二十九年、一三六頁。
- (2) 田岡良一「國際法Ⅲ」法律学全集五七、昭和三九年、四頁、田畑、前掲書、六三頁、高野、前掲書、二二三～二四頁等參照。
- (3) D. Negulesco, L'évolution de la procédure des avis consultatifs de la Cour Permanente de Justice Internationale, Recueil d.C., 1936, III, p. 6.
- (4) Cf. S. Rosenne, The International Court of Justice, 1961, pp. 450-452, and The World Court, what it is and how it works, 1963, pp. 219-222; M. Dubisson, La Cour Internationale de Justice, 1964, pp. 279-280; I. C. J. Yearbook. 1966-1967, pp. 36-37.
- (5) Cf. S. Rosenne, The Law and Practice of the International Court, Vol. II, 1965, pp. 682-690; M. Dubisson, op. cit., pp. 330-336. 田畑、前掲書、一二一～一二三頁。
- (6) Cf. E. Hambro, The Authority of the Advisory Opinions of the International Court of Justice, I.C.L.Q., Vol. 3, 1954, pp. 3-4; L. M. Goodrich, The nature of the advisory opinions of the Permanent Court of International Justice, A.J.I.L., 1938, pp. 738-739. 横田博士は、勧告的意見には拘束力はないが実際上はほとんども常に服従されるべきことの主な理由として、第一には、意見そのものが公正で權威のあること、第二には、意見が最後の解決方法であることが多いこと、の二点をあげられる(横田喜三郎編「新訂國際法」現代法律学演習講座、昭和四一年、三〇八頁)。參照、田岡良一監修「國際法・國際政治事典」昭和三一年、四八頁、田畑、前掲書、一一七頁、高野、前掲書、二六一頁。
- (7) Cf. Quincy Wright, Advisory Opinions, Encyclopaedia of the Social Science, Vol. I, pp. 478-479; M.O. Hudson, The Permanent Court of International Justice, 1934, p. 433 footnote 3.

- (8) 田岡良一「國際法学大綱上」昭和十二年、一四六頁、田岡良一監修「國際法・國際政治事典」四七頁。
- (9) イギリスにおける勸告意見制度については次の文献参照。Frankfurter, *Advisory Opinions*, *Encyclopaedia of the Social Sciences*, Vol. I, pp. 476-477; M. O. Hudson, *Les avis consultatifs de la Cour Permanente de Justice Internationale*, Recueil d. C., 1925 III, pp. 393-396; De Visser, *Les avis consultatifs de la Cour Permanente de Justice Internationale*, Recueil des Cour, 1929 I, pp. 8-9; A. R. Ellingwood, *The Advisory Function of the World Court*, A. B. J. A., 1926 February, p. 103.
- (10) Frankfurter, *op. cit.*, pp. 475-476.
- (11) 一八三三年の国会制定法は 3 and 4 William IV, c. 41. 国王は彼が付託するに適すると考へる問題を聴取と審議のため司法委員会に付託し、委員会は適切な手続の下で審議し国王に意見を与える。委員会は、意見を与える際、法律問題については審議し政治的分野の問題に關与しないやう慎重に審議しなければならぬ。Cf. Frankfurter, *op. cit.*, p. 476; De Visser, *op. cit.*, p. 9; M. O. Hudson, *op. cit.*, p. 393. 尚、枢密院司法委員会とよつと与へられた意見については、M. O. Hudson, *op. cit.*, pp. 393-396 参照。
- (12) Frankfurter, *ibid.*
- (13) アメリカにおける勸告的意見制度については次の文献参照。Frankfurter, *op. cit.*, p. 476-477; De Visser, *op. cit.*, pp. 10-13; M. O. Hudson, *op. cit.*, pp. 383-389, and *Advisory Opinions of National and International Courts*, *Harvard Law Review*, Vol. 37, 1924, pp. 972-984; A. R. Ellingwood, *op. cit.*, p. 103.
- (14) Frankfurter, *op. cit.*, p. 476.
- (15) 一七八七年の連邦憲法起草に際し、「両院及び最高執行部(大統領)は重要な法律問題について且つ重大な状況において (upon important questions of law, and upon solemn occasions) 最高司法裁判所の意見を得る権限を与えられる」ところ提案が行なわれたが、裁判官はこのやうな提案を支持することを拒絶した。Cf. Frankfurter, *op. cit.*, p. 476; M. O. Hudson, *Les avis consultatifs de la Cour Permanente de Justice Internationale*, p. 383, and *Advisory Opinions of National and International Courts*, p. 975 footnote 35.
- (16) 一七九三年七月一八日に二九の問題について裁判官の意見を求めて付託され、同年八月八日に裁判官は付託された問題について意見を与えないことを大統領に通告した。この問題における主な点は、大統領は裁判官に勸告的意見を求めうるかどうかとい

- うていであり、主席判事ジャイ (J. Jay) は、裁判外に意見を与えることは司法権の正常な行使 (proper exercise of the judicial power) ではないことを述べた。 Cf. Frankfurter, op. cit., p. 476; De Visser, op. cit., p. 10; M. O. Hudson, Les avis consultatifs de la Cour Permanente de Justice Internationale, pp. 383-384, and Advisory Opinions of National and International Courts, pp. 975-976.
- (17) Cf. Frankfurter, op. cit., p. 476; M. O. Hudson, Advisory Opinions of National and International Courts, p. 976-Frankfurter, *ibid.*
- (18) Frankfurter, *ibid.*
- (19) M. O. Hudson, Advisory Opinions of National and International Courts, p. 977 footnote 41.
- (20) 勸告的意見制度は、ニューハンプシャー州憲法 (一七八四年)、メイン州憲法 (一八二〇年)、ロードアイランド州憲法 (一八四二年)、ミズリー州憲法 (一八六五年)、フロリダ州憲法 (一八六八年)、コロラド州憲法 (一八八六年)、サウスダコタ州憲法 (一八八九年) 等に基づきそれぞれの州において採用せられ、またその他若干の州 (例えば、デラウェア、ベルモント、アラバマ、オクラホマ、ニュージャーシー州) においても州制定法に基づいて採用せられたところ。
- Cf. Frankfurter, op. cit., p. 477; De Visser op. cit., pp. 10-13; M. O. Hudson, Les avis consultatifs de la Cour Permanente de Justice Internationale, pp. 384-389, and Advisory Opinions of National and International Courts, pp. 977-978.
- (21) Cf. Frankfurter, op. cit., p. 477; M. O. Hudson, Les avis consultatifs de la Cour Permanente de Justice Internationale, pp. 389-393; A. R. Ellingwood, op. cit., p. 103.
- (22) Frankfurter, op. cit., p. 477.
- (23) Frankfurter, *ibid.*; M. O. Hudson, Les avis consultatifs de la Cour Permanente de Justice Internationale, pp. 389-390.
- (24) M. O. Hudson, *ibid.*, p. 390.
- (25) 勸告的意見制度は、オンタリオ、ノヴァスコシア、マニトバ、ブリティッシュコロンビア、ケベック、サスカチワン、ニューブランズウィックの各州において採用せられたところ。 Cf. M. O. Hudson, *ibid.*, pp. 391-393; Frankfurter, op. cit., p. 477.
- (26) 例えば、中南米諸国ではコロンビア (一八八六年憲法)、コスタリカ (一九一七年憲法)、パナマ (一九〇四年憲法)、ホンジュラス (一八九四年憲法)、ニカラグア (一九一二年憲法)、エルサルヴァドル (一八八六年憲法) において、北欧諸国ではフィ

ンランド(一九一九年憲法)、スエーデン(一八〇七年憲法)、ノルウェー(一八一四年憲法)において、この外、チェコスロヴァキア(一九二〇年憲法)、ブルガリア(一八九八年憲法)、イラク(一九二〇年憲法)等において勧告的意見制度が採用されたことである。 Cf. M. O. Hudson, *Le avis consultatifs de la Cour Permanente de Justice Internationale*, pp. 396-400; and *The Permanent Court of International Justice*, p. 434.

(72) Cf. *Frankfurter, op. cit.*, p. 477.

(83) Cf. *Frankfurter, op. cit.*, p. 478; M. O. Hudson, *Advisory Opinions of National and International Courts*, pp. 982-984.

Ⅲ 常設国際司法裁判所の勧告的権限とその成立過程

国際裁判所における勧告的意見制度は、前述の如く、国内裁判所における勧告的意見制度とくに英米法系諸国における制度を範として採用せられたと言われ、勧告的意見の機能、効果等についても多くの類似点を有すると思われる。しかしながら、国際法社会と国内法社会とはその本質的な社会的関係あるいは社会的構造において決して同一視されるものでなく、また法的側面からみるなら、その法構造、法体系、法主体等の点においても多くの相違点を有すること等からも、国内法社会においてみられたような勧告的意見制度が直接的に国際裁判制度に採用せられたかどうかは疑問とされよう。¹⁾ また、国際法社会においても勧告的意見制度の原初的な形態とも言うべきいくつかの事例がみられたとされるが、それは、本稿において検討しようとする勧告的意見制度、国際裁判所とくに国際的な司法裁判所が他の国際機関の諮問に基づき国際紛争又は国際的諸問題と切りわけそれらに関する法律的問題について勧告的意見を与えるといった制度とは区別されなければならない。従って、一般的に国際的に勧告的意見制度が確立せられた制度として採用せられたのは常設国際司法裁判所の設立に際してであった、ということができよう。かくして、国際法社会における最初の常設的な司法機関たる常設国際司法裁判所が、司法裁判所としての本来の職務たる裁判権限を有すると共に裁判外に勧告的権限を有し、国際連盟

の理事会又は総会の諮問に基づき一切の紛争又は問題について勸告的意見を与えうるといった制度が採用せられたことは、國際紛争又は國際的諸問題の平和的処理方法について考える場合、注目すべき一つの企てであったと考えられる。周知の如く、常設國際司法裁判所の勸告的権限に関しては、國際連盟規約第一四条(後段)において次の如く規定せられた。

國際連盟規約第一四条

……尚該裁判所ハ、連盟理事会又ハ連盟總會ノ諮問スル一切ノ紛争又ハ問題ニ関シ意見ヲ提出スルコトヲ得。

The Court may also give an advisory opinion upon any dispute or question referred to it by the Council or by the Assembly. Elle donnera aussi des avis consultatifs sur tout différend ou tout point, dont la saisira le Conseil ou l'Assemblée.

以下において、國際連盟規約第一四条の規定、常設國際司法裁判所の裁判所規程及び裁判所規則における同裁判所の勸告的権限に関連する諸規定の起草過程を概観しながら、若干の論点について検討してみたいと思う。

(一) 國際連盟規約第一四条の起草過程

一九一九年一月に開催されたパリ平和會議 (the Peace Conference at Paris) において、國際連盟委員會 (the League of Nations Commission) が設立され、國際連盟規約の起草が企図せられた。同委員會は第三本會議 (一九一九年二月) において次のような第一次連盟規約案を提出した。「連盟理事会は常設國際司法裁判所設置案を作成すべく、該裁判所設立のうへは、同裁判所は、一切の事項にして当事国が前条により仲裁裁判に付託するに適すと認めるものを裁判する権限を有す。」明らかにこの連盟規約案の規定は常設國際司法裁判所の裁判権限のみに関するものであり、同裁判所の勸告的権限については何ら言及されていなかった。この後、同委員會における審議過程において右の第一次連盟規約案に修正がなされ、第五回本會議 (一九一九年四月) において第二次連盟規約案が提出された。この連盟規約案は同本會議において全会一致で以って採択され、常設國際司法裁判所の勸告的権限を規定した國際連盟規約第一四条が成立したのである。

右の国際連盟規約第一四条の起草過程において考慮すべきことは、第一次連盟規約案においては常設国際司法裁判所の勧告的権限については何ら言及されていなかったが第二次連盟規約案において勧告的権限に関する規定が挿入されたことである。国際連盟規約案起草の任務についた国際連盟委員会が設立される以前においても、常設国際司法裁判所の勧告的権限に関連し、各国代表又は国家あるいは国際団体は裁判所に当該問題を付託しそれについて意見を求めることができるという制度を確立すべきであるといういくつかの提案がなされたと言われる。²⁾しかし、国際連盟規約第一四条の規定との関連では次のような提案が大なる影響を与えたと考えられる。即ち、国際連盟委員会における連盟規約案起草の際、ラルノード (Larnaudé) は、常設国際司法裁判所の権限を一層明確にすることを主張し、裁判所は連盟理事会又は連盟総会によって付託されるすべての問題及び連盟規約の解釈に関するすべての問題について聴取し決定する権限 (la compétence pour entendre et juger : a) toute question qui lui serait soumise par le Corps des délégués ou par le Conseil exécutif ; b) toute question surgissant de l'interprétation du Pacte établissant la Ligne) を与えられるべきであり、この点については裁判所の地位はアメリカ憲法に基づく同国最高裁判所の地位に類似するものでなければならぬ、という提案を行なった。³⁾この提案はロバート・セシル (Lord Robert Cecil) によって支持され、イギリス代表はさらに次のように説明した。「裁判所に助言を求めて紛争を付託する理事会又は総会の権限は、ある種の紛争の処理にとつて不可欠である。しかし、勿論、裁判所の意見は理事会又は総会の報告書 (report) によって確認されない限り何らの効力 (force or effect) をも有しない。従って、いづれにしても義務的裁判の原則 (principle of obligatory arbitration) を導入するものではない」と。⁴⁾かくして、これらの提案を基礎にして、国際連盟規約第一四条後段の勧告的権限に関する規定が追加されたと言われる。⁶⁾

(二) 裁判所規程及び裁判所規則の起草過程

第二回連盟理事会(一九二〇年二月ロンドン)において、國際連盟規約第一四条に規定せられた常設國際司法裁判所設置案を起草するため法律家諮問委員会 (the Advisory Committee of Jurists) が設けられた。同委員会によって起草された裁判所規程案は第八回連盟理事会(一九二〇年七月〜八月サンセバスティアン)に提出され、さらに第一〇回連盟理事会(一九二〇年一月ブラッセル)において右の裁判所規程案に若干の修正が加えられて提出され、ここにおいて裁判所規程案が採択された。しかし、この裁判所規程案が第一回連盟総会(一九二〇年一月)において討議に付された際、裁判所規程案における常設國際司法裁判所の勧告的権限に関する唯一の規定であった第三六条の規定は削除されてしまった。削除された裁判所規程案第三六条の規定の内容は次の如くである。

裁判所は、理事会又は総会によって付託せられた國際的性質を有する一切の問題又は紛争について勧告的意見を与えねばならない。

裁判所が起りうる一切の紛争に關係を有しない國際的性質を有する問題について意見を与えねばならないときは、裁判所は三名ないし五名の特別委員会を選任する。

裁判所が現実の紛争の内容をなす問題について意見を与えねばならないときは、裁判所は紛争が裁判のために實際に付託される場合と同一の条件において意見を与えねばならない。

The Court shall give an advisory opinion upon any question or dispute of an international nature referred to it by the Council or Assembly.

When the Court shall give an opinion on a question of an international nature which does not refer to any dispute that may have arisen, it shall appoint a special Commission of from three to five members.

When it shall give an opinion upon a question which forms the subject of an existing dispute, it shall do so under the same conditions as if the case had been actually submitted to it for decision.

右の規定に関連して考慮すべきことは、現実の國際紛争の内容をなす問題について勧告的意見を与える場合は判決を与える場合と同一の手續によるものとし、抽象的な法律問題について勧告的意見を与える場合はより簡単な手續によるもの

とする、と規定された点である。ラプラデル (de Lapradelle) は、勸告的意見を求めて付託される紛争 (dispute, différend) と問題 (question, point) との相違について、「紛争は現実の争う (actual contest, conflit actuel) であり、問題はむしろ理論上の問題 (theoretical question) である。この相違によって、二つの各場合には異なる方法に従う必要がある。問題は限られた数の裁判官によって審理されるが、紛争は判決を与えるために従われねばならないと同様な手続によって処理されるべきである」と述べた。他方ルート (Root) は、現実の紛争に関して勸告的意見を与える権限を裁判所が有することはすべての裁判上の原則 (all juridical principles) の侵害であるという理由で、ラプラデルの見解に反対の立場をとった。⁽⁶⁾ さらに、法律家諮問委員会草案付属の報告書にはいくつかの重要な点について論及されている。即ち、(一)勸告的意見が現実の紛争ではなく理論上の問題に関係し、同様な問題が後に裁判所に付託される場合、裁判所は、助言を与える際、理論上の問題について与えられる意見が後に司法的決定の自由 (freedom of judicial decision) に影響を与えないよう構成されねばならない。(二)裁判所が矛盾した見解を述べたり反復する可能性を回避するため、裁判所は異なって構成されなければならず、従って、この機能を遂行するには、少数の裁判官言うなれば三名ないし五名の裁判官によって構成されなければならない。(三)他方、理事会又は総会によって付託され実際の訴訟 (actual litigation) の性質を有する紛争については、それが法的性質のものであるならば、理事会又は総会は、それを調停的方法 (conciliatory way) において調整し効果がなかった後に助言を求めて裁判所に付託すべきである。(四)この状況において、裁判所の助言は判決 (sentence) の効力を有しないが、裁判所の決定はすべての裁判所の判決に付随する道徳的効力 (moral force) を有する。もし理事会又は総会がそれを採択するならば、それは世論 (public opinion) にたいすると同様な有益な効果を有する、等の点である。⁽⁷⁾

次に考慮すべき主な点は、法律家諮問委員会によって起草された裁判所規程案が総会に提出され第三委員会に付託されさらに審議のために小委員会に付託された際、規程案第三六条の規定にたいし二つの修正案が提出されたことである。一

つはイタリヤ修正案において、「裁判所の機能及び意見に連盟規約第一四条の規定の目的に殆んど両立しない性質を帰せしめる第三六条最終項目は削除すべきであり、第二項目は連盟規約第一四条によって裁判所に課せられる勧告的任務のための特別委員会を構成する権限を与えるのみであるというような方法で修正されるべきである」と提案された。¹¹⁾ また、アールゼンチン提案においては、「第一項目は、裁判所は理事会又は総会によって付託された問題又は紛争についてののみならず、国際連盟を構成する諸国政府によって付託された問題又は紛争についても勧告的意見を与えるというように修正すべきである」と提案された。¹²⁾ この外注目すべき議論は、例えばセシル・ハースト (Sir Cecil Hurst) の見解であり、「イギリス枢密院司法委員会の結論は、名目上は助言の形で与えられるが、実際には判決の効力 (the force and effect of judicial judgement) を有し、勧告的意見のこの觀念は法理において例外ではない。例えば、ローマ法において、法学者の回答 (responsa prudentium) はある期間には裁判官を拘束する公式の権威を有した」と述べている。¹³⁾

このように、常設国際司法裁判所の勧告的権限に関連した裁判所規程案第三六条の規定をめぐって考慮すべきいくつかの見解が示され論議せられたのであるが、前述の如く、この規定は削除されてしまった。¹⁴⁾

かくして、常設国際司法裁判所規程においては勧告的権限に関する規定が挿入されなかった結果、裁判所が設立された後、裁判所準備会議 (the first preliminary session of the Court) (一九二二年一月～三月) において裁判所規則の起草が行なわれた際、再び裁判所の勧告的権限に関する問題について論議された。この準備会議において、ムーア (John Bassett Moore) は「勧告的意見の問題 (the question of advisory opinions)」と題する覚書 (memorandum) を提出した。彼の覚書に示された内容は、ハドソン (M. O. Hudson) も「これらの結論は、勧告的意見の問題にたいする偉大なアメリカの法律家のアプローチを示しているものとして注目され、注意深く研究するに値する」と述べているように、常設国際司法裁判所の勧告的権限、勧告的意見制度に関連する重要な問題について検討する上で重視すべきものである。準備会議における審議もこの覚書に基づいて展開されたと言われる。¹⁵⁾ 裁判所の手続委員会 (Court's Committee on

procedure) によつて提出された質問書においては、勧告的意見要請手続及び勧告的意見が与えられる際の秘密性、即ち秘密的勧告的意見 (secret advisory opinion) が妥当かどうか、裁判所に付託される問題が抽象的である場合裁判所は勧告的意見を与えることを拒絶する権限を有するか、あるいは当該問題が特定の具体的事件に関連して生じるまで裁判所は勧告的意見を与えることを留保する権限を有するか、といった点について言及されていた¹⁸⁾。また、勧告的意見が与えられる際の裁判所の構成については裁判所規程案第三六条起草過程でも問題にされたが、ネグレスコ (D. Negulesco) は、勧告的意見を与える場合の裁判所の構成は正裁判官と予備裁判官 (deputy-judges, juges suppléants) によつて構成されるべきであると述べた。彼のこのような主張は、(一) 判決は法を適用するのみであるが、勧告的意見は法規を創造する (great rules of law) 故に相対的により重要である、(二) 勧告的意見が与えられる際裁判所は世界の重要な法体系 (the great legal systems of the world) を代表するものである、(三) 勧告的意見に付せられる道徳的効力は一五名の裁判官の署名によつて一層増大する、といった理由によるものであった¹⁹⁾。他方、ムーア (J. B. Moore) は彼の覚書において一〇項目の提議を行ない、勧告的意見に関する特別規定を設けることなく勧告的意見要請があった場合に適当に処理する手続の規定を定めることのみにとどめることが望ましいと述べた²⁰⁾。結果的には、裁判所規則起草にあつた裁判所準備会議において勧告的手続 (Advisory Procedure) に関する四規定―第七一条 (裁判所の構成、少数意見)、第七二条 (勧告的意見要請手続)、第七三条 (勧告的意見要請の通告)、第七四条 (勧告的意見の公刊)―が定められたにすぎない²¹⁾。

かくして、常設国際司法裁判所は、国際連盟規約第一四条、裁判所規則第七一条―第七四条に規定された勧告的権限に関する諸規定に基づいて勧告的機能を行なうことになった。しかし、裁判所の勧告的権限に関する諸規定はその後何度か修正されている。まず、裁判所規程においては勧告的権限に関する規定は存在しなかったが、一九二九年裁判所規程改正により裁判所規程に勧告的意見に関する新规定第六五条―第六八条が挿入せられた。第六五条―第六七条の規定は一九二二年裁判所規則の規定内容とほぼ同様なるものであるが、注目すべきは裁判所の勧告的任務遂行に際しての裁判手続準用を

規定した第六八条であろう。この規定は法律家委員会によって提案され、裁判所は裁判事項及び非裁判事項 (contentious and non-contentious matters) において勸告的意見を与えるよう要請されうるといふ事実を考慮して提案された²²⁾。フロマージュオ (Fromageot) は、「紛争に関し勸告的意見が要請される際裁判所が紛争当事者を聴取することは重要であり、従つて、勸告的意見に関し裁判所が裁判事件におけると同様な方法で手続を進めるべきであることが裁判所規程に定められることは全く当然である」と述べた²³⁾。このような立場から勸告的手続における裁判手続準用規定が定められたのである。他方、裁判所規則も一九二六年、一九三一年、一九三六年に若干の修正ないし改正が行なわれ、勸告的手続に関しては一九三六年規則第八二条―第八五条に関連規定が定められた。注目すべきは第八三条の規定であり、勸告的意見が要請される問題が二以上の国家間の現実の紛争に係る場合国籍裁判官 (national judge) に関する規定が適用されると定められたことであろう²⁴⁾。

(三) 若干の論点

常設國際司法裁判所の勸告的権限に関連した基本的な諸規定の起草過程において考慮すべき多くの論点がみられたが、これらの論点を踏まえさらに裁判所の勸告的権限、あるいは勸告的意見制度に関連するいくつかの点について検討する必要があると思う。そのような検討すべき点としては、例えば、常設國際司法裁判所の勸告的権限と司法裁判所たる地位との関係、勸告的意見の性質もしくは法的効果、同裁判所は勸告的意見を与える義務を負うかどうか、勸告的意見が要請される問題 (諮問事項) は具体的にはどのようなものか、といった点をあげることができよう²⁵⁾。

裁判所の勸告的権限と司法裁判所たる地位との関係については、勸告的意見を与えることが常設國際司法裁判所の司法裁判所たる地位と両立しうるかどうかという問題であり、これは裁判所の勸告的権限、勸告的意見制度について検討する場合最も基本的な且つ重要な問題であると思う。この点に関連して、ハドソン (M. O. Hudson) が、「司法裁判所の適切な

機能は如何なるものであるかを明確にすることは困難である。英米法の歴史は司法裁判所は争訟事件 (controversial cases) において活動しうるのみであるという観念を殆んど実証したと思われる」と述べていること⁸⁶からしても、常設国際司法裁判所の最も適切な機能は如何なるものか、とくに勧告的権限に關連してそれは如何に考えられるかといった問題について検討しようとするならば、国際的な司法裁判の本質論について徹底的に研究する必要を余儀なくされるだろう。またその際には単に理論的又は觀念的に把えるだけでなく、実証的立場から裁判所の扱った実際の事例をも検討することによって始めねばならないだろう。ともあれ、勧告的権限が司法裁判所たる地位及びその機能と両立しえないという論議は国内裁判所における勧告的意見制度の場合にも屢々論議せられた点の一つであり、とくにこの点について強調する傾向はアメリカの場合に顕著であった。また、このような立場からの論議は、裁判所規程案の起草にあたった法律家諮問委員会におけるルート (Root) の見解、裁判所規則の起草にあたった裁判所準備会議におけるムーア (J. B. Moore) の見解に示された。例えば、ムーアの覚書 (memorandum) には次の如く言及されている。

司法裁判所は、国内裁判所か国際裁判所かにかかわらず、本質上司法機関 (judicial body) であり、その機能は紛争を決定することによって紛争を終らせることである。司法裁判所の性質・信望・有用性の維持は、その決定又は判決の拘束力及び実効的な執行に係わる。勧告的機能は、私人間においては弁護士によってまた政府間の場合はその目的のために適当に設けられた裁判所又は裁判官によって行使されることが適切である。

司法裁判所に助言を与える義務を負わせ、助言を要請した者はそれを拒否するに全く自由であることは、司法裁判所を調停裁判所 (a tribunal of conciliation) よりも劣った地位に置くだろう。けだし、調停裁判所は当事者に特定の提示を受諾するよう強制することはできないとしても、当事者が一度正式に同意した解決を尊重し履行するよう当事者を拘束する権限を与えられると推定されるからである。

前述のことは常設国際司法裁判所の場合とくにそうであり、同裁判所の設立は司法的決定の原則及び方法を國家間に適用することを促進し拡大する目的によって鼓吹せられた。同裁判所が何らの權威又は最終性を有しない意見を要請に基づいて与えるよう義務づけられることは右の目的と殆んど両立しないことである。そのような義務が同裁判所に負わせられたとは決して明白に

されない。⁽²⁷⁾

この覚書の内容からも察せられうるように、常設国際司法裁判所の勧告的権限に関連して検討すべきことは、勧告的意見の性質もしくは勧告的意見の法的効果についてであろう。この点についてはおおよそ次のような三つの見解を指摘することができると思う。第一説は、勧告的意見は実質上判決に等しく拘束力を有する。第二説は、勧告的意見は原則として国際機関及び関係諸国を拘束するものではないが、裁判所及びその勧告的手続の司法的性質は一般的原则を変更せしめるのであり、従って国際機関及びある状況において関係諸国は勧告的意見によって拘束される。第三説は、勧告的意見は何ら法的拘束力を有しない、という見解である。多数の見解は右の第三説に近いものである。例えば、ハドソン (M. O. Hudson) は次のように述べている。

裁判所によって与えられる勧告的意見は勧告的意見そのもの (what it purports to be) である。それは助言的 (advisory) である。それはいずれの国家においても裁判所規程第六〇条に基づく判決ではなく、第五九条に基づく決定でもない。従ってそれはいずれの国家をも、勧告的意見が関係する紛争又は問題にとくに利害関係を有する国家に対してさえ拘束しない。……それ故裁判所は勧告的意見に述べられた結論によっていずれの国家に対しても義務を課す権限を有さず、裁判所の結論は国家の義務を定式化する拘束力を有しない。勧告的意見を要請した機関はこれらの結論を受諾する (accept) よう法的に拘束されない。理事会又は総会は、与えられた意見に反対し、又は連盟規約第一五条四項に基づく報告書において裁判所が法律問題にたいし与えた回答に反対の結論を採択するとしても、違法に手続をとることはないだろう。しかし裁判所の権威は軽々しく無視されず、それは裁判所の意見に道徳的価値 (moral value) のみを与える。…裁判所自身勧告的意見において達せられた結論を固守するよう拘束されない。意見が与えられる問題がその後判決のために裁判所に付託されるとしても、その事項は既判力 (res judicata) を有さず、判例拘束性原則 (principle of stare decisis) によって裁判所は意見に述べられた結論に従うよう何ら強制されるものではない。⁽²⁸⁾

また、常設国際司法裁判所の勧告的権限に関連して考慮すべき点は、裁判所の勧告的権限は許容的 (permissive) であるか又は義務的 (obligatory) であるかという点にたゞらざらぬ。国際連盟規約第一四条には、The Court may

also give an advisory opinion……, Elle donnera aussi des avis consultatifs……と規定された。従つて英文の may という用語から判断すると許容的であつて義務的なものではないと考えられるが、仏文の donnera という用語からは義務的に解釈することもできよう。ちなみに、法律家諮問委員会によつて起草された裁判所規程案第三六条においては、The Court shall give an advisory opinion……, La Cour donne son avis……と規定されていたのであり、この表現では英文において義務的であると解釈することも可能である。しかし右の規定は削除されたので、どの程度解釈の根拠としうるか疑問とされよう。裁判所規則においてもこの問題に関する明示の規定は掲げられていない。ムーア (J. B. Moore) は、「勧告的意見に関する唯一の規定たる規約第一四条の英仏両正文を考慮する同条は、裁判所にたいして無条件に諮問に応じて意見を与える義務を負わすものではない」と述べている。²⁹ いずれにしても、国際連盟規約第一四条の規定から判断するならば、英仏両文の間には若干のニュアンスの相違がみられるとはいへ、裁判所の勧告的権限が義務的であると考えることは無理であろう。従つて、裁判所の勧告的権限は許容的であると、むしろ裁判所の側から諮問事項の適切性、手続上あるいは管轄権上の問題点等について裁量的に判断したうで勧告的意見を与えることを拒絶することもできるといふように解釈することが妥当であろう。

次に裁判所に勧告的意見が要請される問題 (subject-matter of a request) について検討する必要がある。連盟理事会又は総会が当該国際紛争又は国際的諸問題処理過程において司法裁判所たる常設国際司法裁判所に如何なる問題について勧告的意見を要請しうるかといふことは、理事会又は総会の側からまた裁判所の側からしても重要な点であると思う。国際連盟規約第一四条には、「裁判所へ、連盟理事会又へ連盟総会ノ諮問スル一切ノ紛争又へ問題 (any dispute or question, tout différend ou tout point) ニ関シ意見ヲ提出スルコトヲ得」と規定されている。この規定からすれば、諮問事項は特別の制限を受けるものでなく相当広範囲の事項を包含することになると考えられよう。他方、裁判所規程案第三六条には、「一切の紛争に關係を有しない国際的性質を有する問題 (a question of an international nature which

does not refer to any dispute; un point d'ordre international, indépendamment de tout différend actuellement né)」「現実の紛争の内容をなす問題 (a question which forms the subject of an existing dispute; une question qui fait l'objet d'un différend actuellement né)」とどうように規定され、連盟規約第一四条の規定よりも一層明確に示されていた。しかし裁判所規程案第三六条の規定は、裁判所の構成問題とも関連し、右の如く二つの問題に区別することは實際上不可能であるとの理由によって削除されてしまった。裁判所規則の関連規定においても明確には規定されていない。結局、諮問事項に関しては、連盟理事会又は総会は國際的性質を有し現実の國際關係から生じた一切の紛争又は問題に關連し常設國際司法裁判所に勧告的意見を要請することができる、と解釈することができよう。

以上、常設國際司法裁判所の勧告的権限に關連するいくつかの点について、同裁判所の勧告的権限に關連する諸規定の起草過程を概観し、論議の対象とされた若干の論点をとりあげながら検討してみた。これらの論点の多くは、当時の國際法学研究者によって既に指摘され論議された点でもある。さらに、これらの諸点については、大局的には、國際紛争又は國際的諸問題の平和的处理過程において常設國際司法裁判所は如何に機能したかという観点から、常設國際司法裁判所による實際の勧告的権限行使の事例を検討することによって実証的に考察しなければならぬであろう。

- (1) Cf. M. O. Hudson, *The Permanent Court of International Justice*, p. 101, and *Advisory Opinions of National and International Courts*, pp. 985-986.
- (2) Cf. M. O. Hudson, *The Permanent Court of International Justice*, p. 100. 例えはラトヴィヤ (Latavsch) は一九一八年連盟規約案の中で、裁判所は國家の要請に基づき司法的権限の外に (en plus de ses fonctions judiciaires) 國際法の問題について勧告的意見を与える権限を与へらるべきであると提案した。Cf. M. O. Hudson, *Les avis consultatifs de la Cour Permanente de Justice Internationale*, p. 351.
- (3) Cf. De Visscher, *Les avis consultatifs de la Cour Permanente de Justice Internationale*, p. 14; Negulesco, *L'évolution*

tion de la procedure des avis consultatifs de la Cour Permanente de Justice Internationale, pp. 10-11; M. O. Hudson, *Les avis consultatifs de la Cour Permanente de Justice Internationale*, p. 351.

- (4) Cf. De Visser, *ibid.*; D. Negulesco, *ibid.*, p. 10; M. O. Hudson, *ibid.*
- (5) Cf. M. O. Hudson, *The Permanent Court of International Justice*, p. 101. 同「勸告的意見 (advisory opinion) としる用語は起草委員等によつて導入せられたものなり」(D. Hunter Miller) 及び「助言的 (advise) の代りに「勸告的意見を与へる (Give an advisory opinion) と用ひたことを行はせたる機能が司法的機能である」とを「本」で説明したるなり。M. O. Hudson, *ibid.* footnote 57.
- (6) 阪本瑞典「常設国際司法裁判所の勸告的意見」国際法外交雑誌第二五卷、四四九頁。
- (7) Cf. Memorandum by Mr. Moore “The Question of Advisory Opinions”, P. C. I. J. Series, D No. 2, p. 391.
- (8) Cf. Moore’s memorandum, *ibid.*; M. O. Hudson, *Les avis consultatifs de la Cour Permanente de Justice Internationale*, p. 357; D. Negulesco, *op. cit.*, p. 12.
- (9) Cf. Moore’s memorandum, *ibid.*; De Visser, *op. cit.*, p. 17.
- (10) Moore’s memorandum, pp. 391-392.
- (11) Moore’s memorandum, pp. 393-394.
- (12) Moore’s memorandum, p. 394.
- (13) Moore’s memorandum, p. 395.
- (14) 裁判所規程案第三六条削除の理由は「裁判所の構成を異ならしめることは保証されるものでなく、二種の問題の區別は明確を欠き、勸告的意見に關する規定は手続的規則の範囲内のものであると考へられたことよりなるものなり。 Cf. A. Hammarströmd, *The Early Work of the Permanent Court of International Justice*, 36 *Harvard Law Review*, p. 715.
- (15) P. C. I. J., Series, D No. 2, pp. 383-398.
- (16) M. O. Hudson, *Advisory Opinions of National and International Courts*, p. 989.
- (17) *Ibid.*
- (18) P. C. I. J., Series, D No. 2, p. 292.
- (19) Proposal of M. Negulesco concerning the institution of a general meeting of the members of the Court, P. C. I.

- J., Series, D No. 2, pp. 162-166.
- (20) Moore's memorandum, pp. 397-398.
- (21) Cf. M. O. Hudson, *Advisory Opinions of National and International Courts*, pp. 991-992. 阪本、前掲論文、四六七～四七十一頁。
- (22) Cf. M. O. Hudson, *The Permanent Court of International Justice*, p. 200.
- (23) *Ibid.*
- (24) 一九三二年裁判所規則から一九三六年裁判所規則の推移については、Comparative Table of the Rules of Court, P. C. I. J., Series, D No. 2 4th add., pp. 410-413 参照。
- (25) これらの点に関連し、田岡博士は、「裁判所規則及び連盟と裁判所の実行を参酌して、諮問意見に付て注意すべき若干の点を述べたる事とする」とされ、七この点について説明しておられる。田岡良一「国際法学大綱上」一四六～一四八頁参照。この外、阪本、前掲論文、四五三頁以下、大沢章「常設国際司法裁判所の意見の法律的性質」国際法外交雑誌第三十巻、一頁以下参照。
- (26) M. O. Hudson, *Advisory Opinions of National and International Courts*, p. 990.
- (27) Moore's memorandum, p. 383.
- (28) M. O. Hudson, *The Permanent Court of International Justice*, pp. 455-456.
- (29) Moore's memorandum, p. 397.

(未完)