

論説

先例としての国際司法裁判所勧告的意見に関する
一考察

砂川和泉

- 一 はじめに
 - 二 制定過程
 - 三 法則決定の補助手段
 - 四 司法機関の本質的機能
 - 五 むすびにかえて
- 一 はじめに

国際司法裁判所はその判決において、以前自らが下した判決を先例として引用している。裁判所は、法則決定の

補助手段として裁判上の判決を適用して裁判することが国際司法裁判所規程第三八条第一項dで規定されていることが、裁判所が先例に依拠する法的根拠の一つとされており、このことから、裁判所の判決は先例として後の判決に対して何らかの影響を持つ先例的価値を有しているとされる。⁽²⁾

また、国際司法裁判所は法律問題について勧告的意見を与えることができる。この裁判所の勧告的意見は法的拘束力を持たないとされており、勧告的意見の拘束力について定めた規定はないが、この制度の名称である「勧告的意見 (Advisory Opinions)」という用語そのものが示すとおり、意見は勧告的なものであり、このことは、制度の導入の経緯からもあきらかである。⁽⁴⁾ また、このことは裁判所自身も確認してきた。⁽⁵⁾ 一方、裁判所の判決は、裁判所規程第五九条で規定されているように、法的拘束力を有している。このように、判決と勧告的意見との間では法的拘束力の有無に関する違いがあるが、勧告的意見も、判決と同様に、後の意見だけではなく、後の判決においても引用されている。⁽⁶⁾

もっとも、判決を先例として引用する根拠となる第三八条第一項dは、裁判上の判決 (judicial decisions) と規定しており、勧告的意見に関しては明示的な言及がないので、判決のなかで勧告的意見を引用することについての法的根拠は何であるのか検討する必要がある。そして、根拠があるとすれば、意見は判決と同程度の価値を有するのかそれとも判決とは異なる価値を有するのかが問題となってくる。

そこで本稿では、まず裁判所規程第三八条及び関連するその他の条文の制定過程を概観し、次に、勧告意見が引用される根拠について考察する。このように、法的拘束力を有しない勧告的意見が先例としての他の判決に引用される現象を検討することにより、裁判所規程第三八条が有する意味をより明確にするとともに、⁽⁷⁾ 勧告的意見の先例的価値の一面を考察することができる。また、この考察から、拘束力のある国際司法裁判所の判決の先例的価値

について明らかにするのにも役立つと思われる。国際司法裁判所の勧告的意見が先例として引用されていることに着目して、先例としての勧告的意見の一面を考察することにより、国際裁判における先例の価値を考察する際に必要な問題を明瞭にするための一助とすることが本稿の目的である。

二 制定過程

裁判所規程第三八条第一項 d の「裁判上の判決」に勧告的意見も含まれるとすれば、勧告的意見も何らかの先例的価値を持つと解することができる。そこで、まずこの条項をどのように解釈できるのかどうか、制定過程を簡潔に見ることにより考察する。

現行の裁判所規程では次のように規定されている。

第三八条 1 裁判所は、付託される紛争を国際法に従って裁判することを任務とし、次のものを適用する。

a) c (省略)

d 法則決定の補助手段としての裁判上の判決……(中略)……。但し、第五九条に従うことを条件とする。

* Article 38 (1) The Court, whose function is to decide in accordance with international law such disputes as are submitted to it shall apply :

.....

(d) subject to the provision of Article 59, judicial decisions...”

《 Article 38 (1) La Cour, don't la mission est de régler conformément au droit international les différends qui lui sont soumis, applique :

• • • •

(d) sous réserve de la disposition de l'Article 59, les décisions judiciaires... 》

この条文の制定過程は、常設国際司法裁判所規程起草時の法律家諮問委員会における草案作成においてみることができ⁽⁸⁾る。委員会では様々な見解が出された後、議長であるデカンは次のような条文を提案した⁽⁸⁾。

“ The following rules are to be applied by the judge in the solution of international disputes ; ...

• • • •

4. international jurisprudence as a means for the application and development of law. ”

《 Les règles à appliquer par le juge pour la solution des différends internationaux sont les suivantes, ...

• • • •

4. la jurisprudence internationale, comme organe d'application et de développement du droit. 》

その後の提案を受けていくつかの案が示された。ルートは次のような提案をした⁽⁹⁾。

“ 4. the authority of judicial decisions...”

《 4. l'autorité des décisions judiciaires... 》

また、テカンとフィリモアにより提出され、ルッチブサッティにより修正された提案は次のようなものであった。¹⁰⁾

“ The Court shall take into consideration the judicial decisions rendered by it in analogous cases...”

《 La Cour tiendra compte des décisions judiciaires émises par elle dans des cas analogues... 》

このように、法律家諮問委員会では議論の初期に提示された案に勧告意見を明示的に規定したものはなかった。その後これらを含む様々な提案を考慮し、起草委員会は、次のような条文草案を作成した。¹¹⁾

“ Article 31. The Court shall, within the limits of its jurisdiction, as defined in Article 29, apply in the following :

• • • •

4. les règles de droit qui se dégagent des décisions judiciaires...”

《 Article 31. Dans les limites de sa compétence, telle qu'elle est déterminée par l'article 29, la Cour applique successivement :

• • • •

4. rules of law derived from judicial decisions... 》

その後の議論においても、勧告的意見を明確に示した提案はなく、委員の発言にも勧告的意見に言及したものはなかった。法律家諮問委員会が最終的にまとめた草案では、次のように規定された。¹²⁾

“ Article 35 The Court shall, within the limits of its jurisdiction as defined in Article 34, apply in the order following :

• • • •

4. judicial decisions..as subsidiary means for the determination of rules of law. ”

《 Article 35 Dans des limites de sa compétence, telle qu'elle est déterminée par l'article 34, la Cour applique en ordre successif :

• • • •

4. les décisions judiciaires...comme moyens auxiliaires de détermination des règles de droit. 》

この草案では、現行規程と同じ表現である「judicial decisions」, 「les décisions judiciaires」が用いられている。そしてこの草案が国際連盟理事会において審議された。

連盟理事会では、現行規程の「但し、第五九条に従うことを条件とする」にあたる部分が追加させることとなった。この但書は国際連盟理事会における議論で初めて提案されたものである。なぜなら、第五九条自体が連盟理事

会の審議において初めて挿入された条文であり、それまで同趣旨の文言はなかったからである。バルフォアが、常設国際司法裁判所の判決が国際法を形成または変更する効果を持つことをおそれ、裁判所の判決が後に持つ効果に対して異議を唱えることのできる規定が必要であると考え¹⁵⁾、これを考慮したレオン・ブルジョワが、現行規程第六三条第二項にあたる草案第六一条が間接的に認めていることを、直接的に規定しても不都合はないとして、第五九条の規定の追加を提案し、連盟理事会において採用されたのである。これに対応して草案第三五條4も修正された¹⁶⁾。また、小委員会は、この条文のはじめにあるいくつかの表現を不必要なものとして削除した¹⁶⁾。次に国際連盟総会において議論され、草案第三五條について修正されたが、第四項については変更なく採択され、常設国際司法裁判所規程第二八條は次のように規定された。¹⁷⁾

“ Article 38. The Court shall apply :

• • • •

4. Subject to the provisions of Article 59, judicial decisions...as subsidiary means for the determination of rules of law.”

《 Article 38. La Cour applique :

• • • •

4. Sous réserve de la disposition de l'article 59, les décisions judiciaires...comme moyen auxiliaire de détermination des règles de droit. 》

常設国際司法裁判所規程は一九二九年に改正作業が行われ、第三八条について若干の修正がなされたが、形式的なものに過ぎなかった。¹⁸⁾ここでの改正で重要なのは、勧告的意見制度が導入されたことである。勧告的意見に関する条文は、常設国際司法裁判所規程発足当初の裁判所規程には存在しなかった。国際連盟規約第一四条に意見の諮問を規定していることから、法律家諮問委員会の規程草案に勧告的意見に関する規定が設けられた。しかし、国際連盟総会においてそれらは削除され、一九二九年の裁判所規程改正により、勧告的意見に関する条項が裁判所規程に挿入された。¹⁹⁾

次に国際司法裁判所規程の制定過程における議論についてみると、ワシントン法律家委員会においては第三八条に関する議論はあったが、裁判上の判決に勧告的意見を含むことと関連した議論は行われず、他の箇所について若干の修正が施された。また、サンフランシスコ会議でも関連した議論は行われず、他の箇所について修正された。²⁰⁾また、勧告的意見に関する条項は、旧裁判所規程から修正された。

三 法則決定の補助手段

以上の制定過程の概観から、裁判所規程の「裁判上の判決」に勧告的意見が含まれることについて、起草過程で様々な提案に、勧告的意見への明示的な言及はなかったことが分かる。また、審議の過程においても、この問題への直接の議論はなかった。

連盟理事会における議論において但書が挿入されたことは、間接的に解釈の指針を与えてくれる。現行の第三八条に相当する草案の条項にこの但書が追加されたことは、拘束力のない勧告的意見は、第三八条の規定は適用され

ないと解釈する根拠になり得るからである。これに対して、第五九条への言及は、関連する場合、つまり争訟事件に対して下される判決に対してのみ適用されるが、このことは必ずしも法的拘束力を持つ判決に限定されることを意味せず、勧告的意見を排除したことはない⁽²⁾と主張することも可能である。

次に、第三八条全体をみてみると、法律家諮問委員会での提案、議論及び同委員会で作成された最終草案によれば、掲げられている基準を適用する場合が限定されている。例えば、諮問委員会の最終草案は、「第三四条に規定されている管轄権の制限内で」適用するものと規定している。第三四条は現行規程第三六条に該当する条文であり、争訟事件に関する裁判所の管轄権について規定している。従って、第三八条に関する委員会の議論はつねに争訟手続を念頭に置きながらなされていたものであり、よって、ここでいう「裁判上の判決」には、争訟手続により下される判決を意味するのであり、勧告的意見は含まれないと解釈する方が、第三八条全体の文脈から判断すると、より自然な理解であると考えられることもできるであろう。もともと、常設国際司法裁判所規程では、この部分は削除されたが、現行裁判所規程では、「付託される紛争を」と規定されていることから、やはり争訟手続による判決が主と想定されていると考えられることもできるだろう。

次に、常設国際司法裁判所規程第一条によれば、裁判所は国際連盟規約第一四条にもとづいて設立されている。そして国際連盟規約第一四条において、連盟理事会または連盟総会の諮問する「一切ノ紛争又ハ問題」に関して裁判所は意見を与えることができる⁽²⁾と規定している⁽²⁾ので、間接的ではあるが、常設国際司法裁判所規程も裁判所は勧告的意見を与えること⁽²⁾ができると規定している⁽²⁾ことなるという。また、法律家諮問委員会は勧告的意見に関する条項とともに現行規程第三八条に相当する条文を提案している⁽²⁾ので、裁判上の判決に勧告的意見も含まれる⁽²⁾と考えることができる⁽²⁾とする。

ここで関連するのは、勧告的意見に関する条文は、常設国際司法裁判所規程発足当初の裁判所規程においては、一切存在しなかったことである。国際連盟規約第一四条に意見の諮問を規定していることから、法律家諮問委員会規程草案に勧告的意見に関する規程が設けられたが、連盟総会において削除された。ところが第三八条は草案に若干の修正を付された上で採択されたため、勧告的意見制度が存在しない規程において、第三八条の「裁判上の判決」が規定されていた。したがって、裁判所規程に勧告的意見に関する制度が存在しない以上、「裁判上の判決」に勧告的意見は含まれないと考えることができる。また、勧告的意見制度に関する条文は、一九二九年の裁判所規程改正により挿入されたが、それに対応して第三八条が修正されることはなかった。このことから、「裁判上の判決」に勧告的意見は含まれないと解釈することもできる。

さらに、国連憲章第九六条において、総会又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与えるように裁判所に要請することができると規定されており、国際連盟規約第一四条にある「紛争」という文言はない。従って、具体的紛争について勧告的意見を要請できないとすれば、第三八条に「付託される紛争」と規定されているため、当該条項においては係争事件が主に念頭に置かれているのであり、そのような文脈において、あって通常の意味と異なったように解釈し、勧告的意見も含むように理解すべきかどうかは、慎重に判断する必要がある。判決 (decision) という用語は、国際司法裁判所規程においては法的拘束力を伴う意味で用いられていることから、他の箇所との整合性を保つのが難しいと考えることができる。

以上、制定過程についてのこれまでの検討から、第三八条第一項(d)の「裁判上の判決」を通常の意味と文脈により解釈すれば、法的拘束力を有する判決だけを意味するといえる。もともと、そうした意味に、限定されなければならぬとする明確な理由を制定過程から導くこともできなかった。しかし、勧告的意見を含めるべきであるとする

る積極的理由も見あたらぬ。従つて、通常の意味である、法的拘束力を有する判決のみを意味すると解するほうが、より説得力があるといえるだろう。このように考えると、勸告的意見を法則決定の補助手段として判決で引用することは、第三八条第一項(d)の「裁判上の判決」のみを根拠にするだけでは、不十分と考えることができる。

四 司法機関の本質的機能

第三八条(d)の法則決定の補助手段としての「裁判上の判決」に勸告的意見が含まれることについては問題があるとしても、そのことだけで勸告的意見は先例として後の事件に影響を及ぼすことができまいということにはならない。第三八条(d)のほかに、勸告的意見を先例として引用する法的根拠があるかどうか検討する。

この問題に関しては、裁判所が司法機関であることから当然先例を引用できるとする考えが主張されている。第三八条第一項(d)の「判決」に勸告的意見が含まれないとしても、裁判所の判断の権威と実際的な影響は裁判所の本質的な権限を根拠とすることより、²⁵⁾ 国際司法裁判所は司法裁判所として設立されているということによつて、その法的見解に先例的影響力を与えることになるといふ。²⁶⁾

この見解によれば、裁判所による法的判断の先例としての影響力は、裁判所規程のなかに法的根拠を見いだすのではなく、司法機関としての機能を行使する際に当然認められるものである。国際司法裁判所においては第五九条の規定があることから、法的拘束力がある判決についても、先例拘束性(stare decisis)は認められないが、²⁷⁾ 先に見たように、第三八条に規定されている法則決定の補助手段として判決を用いることができる。また一般に、司法機関である裁判所は、特別の理由がない限り、通常先例に依拠することにより、類似した状況において以前の

裁判例を踏襲することは自然なこととされている。例えばロゼンヌは、裁判所の判例法の一貫性と安定性に対する一般的了解があることを、先例に依拠する根拠の一つとしてあげている⁽²⁸⁾。また、ローターバクトは過去の判決を尊重することは、確実性と安定性のためであり、これらは秩序ある司法運営の本質をなすとする⁽²⁹⁾。先例としての判決に関するこのような性質が勧告的意見にも適合するのであれば、裁判所が依拠する先例として勧告的意見も含むことができるといえる。もつとも、判決の場合は法的拘束力を有することから、現実の紛争が判決に従って処理され、その紛争と類似した紛争も将来同様に処理されることが期待されることから、安定性や確実性が得られるのであるが、勧告的意見には法的拘束力がなく、また、先に見たように、国連憲章の文言上は、意見は法律問題に対して与えられるので、ある特定の紛争に対して意見を与え、その意見にもとづいて当該紛争が解決されるとは限らないのであり、安定性や確実性といった問題と必ずしも結びつかない場合も考えられる。また、ある特定の紛争を解決するために必要な法律問題に対して勧告的意見が与えられたとしても、意見が一般的または抽象的な内容を持つ可能性もあり、そのような意見を安定性及び確実性の観点から判決と同様に考えることができな場合も考えられる。

このように考えると、勧告的意見は法的拘束力が存在しないにも関わらず、現実の紛争処理に対して影響を与えるのであれば、判決と同様に先例として後の判決に引用することが必ずしも否定されているわけではないといえる。しかしながら、判決と同様に考えるべきかについては問題点がある。意見が先例として何らかの影響力があると認められるとしても、先例として判決と同等と見なすことができるのかどうかである。勧告的意見には当事者が存在しないことと、法的拘束力がないことから、判決以上の先例的価値はないと考えることができる⁽³⁰⁾。問題は、判決より劣る立場にあるかどうかである。

この問題は、法的拘束力の問題と先例的価値との問題をどのようにとらえるのかに関連して議論されてきた。勸

告的意見に法的拘束力がないということは、勧告的意見が与えられた問題が後に争訟事件として裁判所に付託された場合、その問題に対して既判力 (res iudicata) が及ばないことになるので、必ずしも勧告的意見に従った判決になるとは限らない⁽³¹⁾。このことから判決と勧告的意見は同じレベルではないとする見解が主張される。他方、既判力の問題と先例的価値を別の問題ととらえ、勧告的意見に従わなかったことが、その先例的価値に影響を与えることはないとする見解もある。勧告的意見に従わなかったことが、必ずしも法的問題を理由にするものとは限らないのであり、意見に対する態度だけではその法的権威は失われなからであるという⁽³²⁾。

勧告的意見の法的価値についての議論は、平和条約事件判決に付された意見にみられる。例えばアゼベド裁判官は個別意見において、勧告的意見には既判力はないが、そのことが意見の法的効果を否定するのには十分ではないという⁽³³⁾。また、ウイニアルスキー裁判官は反対意見において、勧告的意見には既判力はないが大きな法的価値が認められるという⁽³⁴⁾。さらに、ある種の経費事件において、コレツキー裁判官は、勧告的意見を「ある種の判決」であると認識している⁽³⁵⁾。

また、南西アフリカ事件において、田中判事は次のようにいう。一九五〇年の勧告的意見は拘束力がなく、その意見から既判力は生じない。これは争訟手続と勧告意見手続が同じではないからであり、勧告的意見には争訟手続と同じような当事者が存在しないからである。この勧告的意見の法的性質は、法は何であるのかについての権威ある表明として、同じ法的問題に関する裁判所の決定に対して影響力を持つことは、当該問題が同じ事件の後の段階の一部を構成するかどうかに関わらず、妨げられないとする⁽³⁶⁾。

これらの見解は、勧告的意見の法的権威を強調することにより、既判力の問題と切り離し、勧告的意見が現実の紛争に影響を与えることを強調しているが、こうした見解が出された事件では、裁判所が勧告的意見を与えること

に反対する理由の一つとして、意見の法的權威を強調している。例えば、平和条約事件では、利害関係国であるいくつかの東欧諸国が、国連総会による意見要請に反対した。これに対して裁判所は、関係国の同意がなくても意見を与えることができる³⁷⁾と判断したが、その理由の一つは、勧告的意見は法的拘束力がないので争訟手続とは異なるとするものだった。裁判所のこのような多数意見に対して、勧告的意見も法的權威を有するとする反対意見が述べられたのである。

このようにみまると、勧告的意見が先例としての程度重要であるのかについては、意見制度の法的性格にかかってくるといえるが、³⁸⁾少なくとも法的拘束力がないことからただちに、具体的紛争には全く影響を及ぼさないと判断することはできないであろう。法的拘束力の有無の観点から判決と勧告的意見を区別することは、論理的には明確であるが、実際には、たとえば、裁判所の勧告的意見によって一定の義務が存在するとされた場合、当該義務が課されるとされた国家は、裁判所の認定に拘束されないが、裁判所の意見について争う場合には、当該国家は弱い立場に立たされると考えられる。³⁹⁾従って、勧告的意見についても判決と同じように安定性及び確実性の観点から先例として尊重されるとする考えには、一定の理由があるといえる。

このように考えると、判決を先例として勧告的意見よりも優位な地位に置く根拠も不十分といえる。実際、裁判所は先例として自らの判決及び意見を引用する際、判決と意見との間で区別せず同じように依拠している。⁴⁰⁾また、国家も裁判所の争訟手続において自己の主張を正当化するための根拠として、過去の判決と同じように過去の勧告的意見を引用している⁴¹⁾のである。

五 むすびにかえて

これまで検討してきたことから、国際司法裁判所の勧告的意見は、裁判所規程第三八条に明文で規定されていないことから、この条項のみで法則決定の補助手段として引用する法的根拠は不明確であるが、法的拘束力がないことを理由に現実の紛争に一切影響を与えない訳ではないので、勧告的意見も先例として何らかの法的權威を有するといえる。現実の国際社会に影響を持つ以上、勧告的意見も確実性及び安定性の観点を考慮する必要があるといえる。

もっとも、裁判所判決及び意見が先例として引用されるのは、現実の影響を考慮するだけではない。なによりも、裁判所の勧告的意見において示されている法的見解に、説得力がなければ後の判決において引用されることはないだろう。従って、勧告的意見が先例として尊重されるには、十分な審理がなされたいうえで、説得力のある法的理由付けにより意見が形成される必要がある。¹²⁾

本稿では勧告的意見が先例として引用される根拠について検討することにより、裁判所が表明する法的見解の先例的価値についての一側面を考察してきたが、勧告的意見制度そのものの法的性格についても検討しなければ、先例として意見を持つ価値全体について考察することはできないだろう。また、先例的価値について考察するために、裁判所判決の先例的価値についても当然検討した上で、改めて勧告的意見のそれについて考察する必要がある。また、先例的価値は後の判決及び意見において引用されることのみによって判断されるわけではない。司法機関の法的判断が有する先例的価値全般について考察した上で、本稿で扱った問題を改めて検討する必要もあろう。これらの問題については、稿を改めて考察したい。

- (1) Mohamed Shahabuddeen, *Precedent in the World Court* (Cambridge University Press, 1995), p. 47.
- (2) 裁判所規程第三八条一項dの解釈については諸説があり、明確ではない。例えば、以前の判決で示された原則や見解で後の事件に適用可能と判断されるものは、法的な義務としてではなく、それに準拠することができる権能を与えたものとみる解釈がある。杉原高嶺『国際司法裁判制度』(有斐閣、一九九六年)、三四二頁。本稿ではこの問題には立ち入らないが、少なくともこの条項により、裁判所判決が何らかの先例的価値を有することは明らかである。
- (3) 勧告的意見を法的拘束力があるものと定めている条約があるが、この法的効果は勧告的意見そのものからではなく、別の法的文書から生じるものであり、裁判所規程から生じるものではない。このことは裁判所自身も指摘している。Application for Review of Judgement No. 158 of the United Nations Administrative Tribunal, *ICJ Reports 1973*, p. 182, para. 39. 従って、本稿においても裁判所規程以外の法的文書から生じる勧告的意見の拘束力に関連した問題は考察の対象外とする。なお、この問題に関しては R. Ago, "Binding Advisory Opinions of the International Court of Justice," *American Journal of International Law*, Vol. 85 (1991), pp. 439-451. 杉原高嶺『前掲書』四二八—四三二頁。
- (4) 勧告的意見制度導入の経緯については M. Pomerance, "The Advisory Role of the International Court of Justice and Its 'Judicial' Character: Past and Future Prisms," in A. S. Muller, D. Ratić and J. M. Thuránszky (eds.), *The International Court of Justice: Its Future Role after Fifty Years*, (Nijhoff, 1997), pp. 271-323; Andreas Zimmermann, Christian Tomuschat, Karin Oellers-Frahm (eds.), *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*, (Oxford University Press, 2006), pp. 1403-1406. 杉原高嶺『前掲書』三九五—四〇四頁。
- (5) Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, *C.I.J. Recueil 1950*, p. 71; Applicabilité de la section 22 de l'article VI de la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies, *C.I.J. Recueil 1959*, p. 188, para. 31.

- (6) 勧告的意見が先例として引用されている場合は多いが、例えば、核兵器による威嚇または核兵器の使用の合法性に関する勧告的意見において、西サハラ勧告的意見を引用している。Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, *I.C.J. Reports 1996*, pp. 233-234, para. 13. また、コルフ海峡事件判決において、国際司法裁判所は常設国際司法裁判所の使用者労働に関する国際労働機関の権限に関する勧告的意見を引用している。Affaire du Detroit de Corfou, *C.I.J. Recueil 1949*, p. 24. このように、勧告的意見は先例として後の勧告的意見だけでなく、後の判決においても引用されている。なお、国際司法裁判所において「裁判上の判決」に常設国際司法裁判所の判決が含まれる場合には、Anglo-Iranian Oil Co. case (Jurisdiction), Dissenting Opinion of Judge Read, *I.C.J. Reports 1952*, p. 143. また、シヤンペンペーンは、国際司法裁判所及び常設国際司法裁判所の判決を含みながらのものは、但書で第五九条に言及していることが無意味になるとする。Mohamed Shahabuddeen, *supra* note 1, p. 47.
- (7) もともと、本稿では第三八条に規定されている「法則決定の補助手段」として、勧告的意見が引用されているのかどうかを判断するために、判決文を検討するつもりであった。
- (8) Proposal by Baron Descamps, Cour de Justice Internationale, Comité Consultatif de Juristes, Procès-verbaux des séances du comité (16 Juin-24 Juillet 1920) avec Annexes, p. 306. なお、この提案以前の法律家諮問委員会に提出された諸提案については、Mohamed Shahabuddeen, *supra* note 3, pp. 49-52.
- (9) Texte amendé présenté par Mr. Root, *Ibid.*, p. 344.
- (10) Propositions présentées par le Président et Lord Phillimore, avec amendements de M. Ricci-Busatti, *Ibid.*, p. 351.
- (11) Texte préparé par le Comité de rédaction, d'un avant-projet l'institution d'une Cour Permanente de Justice Internationale, *Ibid.*, p. 567.
- (12) Avant-Projet, *Ibid.*, p. 680.

- (13) Note sur la Cour Permanente de Justice Internationale, présentée par M. Balfour à la reunion du Conseil de la Société des Nations, *Documents au sujet des mesures prises par le Conseil de la Société des Nations aux termes de l'Article 14 du Pacte et de l'adoption par l'Assemblée du Statut de la Cour permanente*, (League of Nations, 1921), p. 38.
- (14) Rapport presente par le representant de la France, M. Leon Bourgeois, et adopté par la Conseil de la Société des Nations Reuni a Bruxelles le 27 Octobre 1920, *Id.*, p. 50.
- (15) Avant-Projet pour l'établissement de la Cour Permanente de Justice Internationale visée a l'article 14 du Pacte Société par le Comité Consultatif de Juristes Avec les Modifications y Apportees en Vertu des Decisions du Conseil, *Id.*, p. 58.
- (16) Rapport et Projet Provisoire Présentés a L'Assemblée par la Troisième Commission, *Id.*, p. 211.
- (17) Protocole de Signature avec Ataturk de la Cour Permanente de Justice Internationale, *Id.*, p. 264.
- (18) 仏語条文を修正した° *Comité de juristes chargé de l'étude du Statut de la Cour Permanente de Justice internationale, Procès-verbal*, p. 62.
- (19) 々の経緯については、杉原高値「国際裁判の研究」(有斐閣、一九八六年)、二六〇―二七二頁。
- (20) *Documents of the United Nations Conference on International Organization*, Vol. 13, p. 284.
- (21) Mohamed Shahabuddeen, *supra* note 1, pp. 166.
- (22) Mohamed Shahabuddeen, *supra* note 3, pp. 166-167 ; K. J. Keith, *The Extent of the Advisory Jurisdiction of the International Court of Justice* (Sijthoff, 1971), p. 31.
- (23) Robert Jennings, "General Course on Principles of International Law," *Recueil des Cours*, 2 (1967), p. 330.
- (24) 国際連盟規約第一四条には「一切ノ紛争又ハ問題」ト規定されていたことから、現実の紛争の解決のために係争手

- 続くはなく勧告的意見を求める「意見裁判」と呼ばれる利用方式が存在したが、現裁判所におうじまじった方法は可能であるとする議論もある。この問題については S. M. Schwebel, "Was the Capacity to Request an Advisory Opinion Wider in the Permanent Court of International Justice than it is in the international Court of Justice?", *The British Year Book of International Law*, Vol. 62 (1991), pp. 77-118. 杉原高嶺『前掲書』(注②) 四一〇—四一一頁。
- (25) Hersch Lauterpacht, *The Development of International Law by the International Court* (Grotius, 1982), p. 22.
- (26) Mohamed Shahabuddeen, *supra* note 3, p. 167.
- (27) 常設国際司法裁判所判決によれば、第五九条の目的は、特定の事件におうて、裁判所が認定した法的諸原則が、他の諸国又は他の紛争を拘束しなからんことを目的とする。Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise (fond), *C.P.I.J., série A, N° 7*, p. 19; *Interprétation des arrêtés n° 7 et 8 (usine de Chorzów)*, *C.P.I.J., série A, N° 13*, p. 21. See Also, Andreas Zimmermann, Christian Tomuschat, Karin Oellers-Frahm (eds.), *op. cit.*, p. 1240. 杉原高嶺『前掲書』(注②) 三四一頁。
- (28) Shabtai Rosenne, *The Law and Practice of the International Court 1920-2005*, Vol. III (Martinus Nijhoff, 2006), p. 1554.
- (29) Hersch Lauterpacht, *op. cit.*, p. 14.
- (30) Case concerning the Northern Cameroons, Dissenting Opinion of Judge Van Wyk, *I.C.J. Reports 1962*, p. 575. See also, Hugh Thirlway, "The Law and Procedure of the International Court of Justice 1960-1989: Part Two," *The British Year Book of International Law*, Vol. 61 (1990), pp. 131-132.
- (31) このように、常設国際司法裁判所規程作成のための法律家諮問委員会が作成した報告書においても明確にされた。Rapport, *Cour de Justice Internationale*, *supra* note 5, pp. 730-731.
- (32) 既判力と先例的価値との関係に関する見解の紹介とへの分析は、Mohamed Shahabuddeen, *supra* note 3, pp. 167-

168.

- (33) Interpretation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, Opinion Individuelle de M. Azevedo, *Ibid.*, p. 80.
- (34) Opinion Dissidente de M. Winiarski, *C.I.J. Recueil 1950*, p. 91. See Also, Opinion Dissidente de M. Zoricic, *Ibid.*, p. 101.
- (35) Certain Expense of the United Nations, Advisory Opinion, *ICJ Reports 1962*, p. 254.
- (36) South West Africa, Second Phase, Judgment, *ICJ Reports 1966*, Dissenting Opinion of Judge Tanaka, p. 260.
- (37) Interpretation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, *C.I.J. Recueil 1950*, p. 71. なお、本件における「関係国の同意の問題については、杉原高嶺『前掲書』(注9)三二五—三三〇頁。
- (38) 勧告的意見を司法機関として厳正に取り扱うのか、それとも単なるリーガルマドバイザーとしての意見とするのかという意見制度そのものの性格については、常設国際司法裁判所設立の際から議論されてきた。これらに問題については、杉原高嶺『前掲書』(注9)二五〇—二七七頁を参照。
- (39) Hugh Thirlway, "The International Court of Justice," in Malcom D. Evans (ed.), *International Law*, 2nd. Edition, (Oxford University Press, 2006), p. 583.
- (40) Andreas Zimmermann, Christian Tomuschat, Karin Oellers-Frahm (eds.), *op. cit.*, p. 785.
- (41) 例えば、オーストラリアは東ティモール事件において「ナジビマに関する勧告的意見を引用している。East Timor (Portugal v. Australia), Counter-Memorial of the Government of Australia, (the text is available on the Court's website : www.icj-cij.org), para. 239.
- (42) このためには、裁判所は、意見を要請された問題に関する十分な情報及び証拠を有していなければならないだろう。こうした問題は、パレスティナの壁の合法性に関する勧告的意見においても問題とされたが、裁判所は十分な情報及

の証拠を有してゐると判断した。Consequences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, Avis consultatif du 9 juillet 2004, (the text is available on the Court's website : www.icj-cj.org), paras. 55-58. この勧告的意見については、濱本正太郎「パレスティナの『壁』の合法性」神戸法学年報第二〇号（二〇〇四年）一〇三—一四七頁も参照。

