

国際司法裁判所による国連機関決定の司法審査

堀川小枝*

Summary

The aim of this study is to examine the problem of judicial review by the ICJ within the UN system from the point of view of its competence. The ICJ has a double function derived from its double character: that as an independent international tribunal and that as a principal organ of the UN. As revived by the Lockerbie Case, the fundamental question of this issue is whether the ICJ cannot examine the legality of decisions taken by other principal UN organs even in the cases where its jurisdiction is properly established, that is, whether the exercise of its competence will be limited in consequence of a possible conflict between contradictory requirements of its double function.

The controversy can be summarized as follows. On the one hand, those who affirm the possibility of judicial review consider the matter of legality of the decisions made by other organs as a normal question that the ICJ can treat in the exercise of its competence inherent in its character as a tribunal. On the other hand, the opponents insist, emphasizing the institutional equality between the ICJ and other organs, that the exercise of the inherent competence of the ICJ will be restricted by its character as a principal organ of the UN. They approve, therefore, of the judicial review only in cases of advisory procedure, in which the exercise of the inherent competence is considered to be justified within the UN system, by the presumed consent of the organ or the special role attributed to the ICJ to offer legal guidance to other UN organs.

In this study, firstly, the rejection of two Belgian propositions at the San Francisco Conference, which aimed to establish a final procedure to settle disputes over the interpretation of the UN Charter by the ICJ, and two advisory opinions of the ICJ, Certain Expenses and Namibia, which were directly connected with this controversy, are examined.

Through the analysis, it is concluded that, while the ICJ cannot rest indifferent to the institutional framework of the UN to which it is integrated, the fact that leads to the denial of its competence to judge the legality of decisions of other organs in definitive and obligatory ways, examinations in the exercise of its competence inherent in its character as a tribunal is still guaranteed within the system, as long as it rests non-obligatory. The analysis over two advisory opinions shows that the ICJ based its exercise of inherent competence neither on the consent, explicit or implicit, of the organ, nor on its own task as a principal UN organ, but on the necessity of verifying the presumption of legality of the decisions on which its own reasoning was founded.

* ほりかわ さえ 東京大学大学院 総合文化研究科 博士課程

Additionally, even though the review by the ICJ is possible, it is not essentially a "judicial control", since the ICJ exercises this competence only to satisfy the requirement imposed by its own character as a judicial organ.

第1章 序論

第1節 問題の概観

冷戦終結後の90年代には、国際連合諸機関、中でも安全保障理事会の活動範囲が拡大し、その形態も多様化した。長く休眠状態にあった安保理の活性化は、肯定的な評価を得た一方で、諸国家の権利や国連内の他機関の管轄権との間に緊張を生じ、その権限の無制約な拡大には様々なレベルで懸念が表明されている。

それに呼応して学界では、一般国際法および国連憲章から、安保理権限への実体的な制約を引き出す試み¹や、その遵守を確保する手段の模索が盛んである。後者においては、国際司法裁判所（以下、ICJ）に付託されたいわゆる「ロッカービー」事件²を契機に、ICJによる安保理決定の合法性確保、就中ICJによる司法審査の可能性、妥当性が注目を集めている。

司法審査には、国際社会において少数派に属す国家の権利を恣意的な侵害から保護する機能、また、国際法解釈の国際機関間での相違を解消し、客観的統一性を確保する機能などが期待される³。その反面、特に司法審査が加盟国の異議により行われ得る場合、「国際の平和と安全の維持」のための国連諸機関の活動が阻害される恐れが指摘され、諸機関の迅速かつ効果的な行動を確保するため、決定に対する司法判断は留保すべきだとの主張⁴も根強い。安保理の機能不全の解消がむしろ課題であった冷戦期に、司法審査が問題化しなかった一因と言えよう。

その結果、国連機関決定を司法審査するICJの権限とその性質については、未だ理解が確立されたとは言い難い状況にあり、学説の対立が顕在化したのが「ロッカービー」事件においてであった。このため司法審査に関する近年の研究のほとんどは、同事件の分析に集中する。しかし、もっぱら

同事件に依拠して司法審査を論じるのは、下記の理由で有意義であると思われない。

第2節 「ロッカービー」事件の限界と特殊性

英米両国は、1988年に起きた航空機爆破事件の容疑者の引渡しをリビアに求め、安保理はこの要請の受諾をリビアに促す決議731⁵を採択した。それに対しリビアは、一般国際法及びモントリオール条約上、自国に引渡し義務はないと主張し、逆に英米による同国の権利の侵害をICJに訴えた。しかし仮保全措置審理中、安保理は憲章第7章に基づく措置と明言して、決議731の履行をリビアに対し義務化する決議748⁶を採択した。

学界では、両決議の憲章その他国際法との適合性⁷や、安保理が決議748で事実上ICJの管轄権に介入した点が問題となった⁸。しかしICJは、決議748の拘束性と憲章上の義務の優先⁹を指摘して、「現段階では」決議748の「法的効力を確定的に決定することを求められていないものの」、リビアの主張する権利は、決議採択前の状態に拘らず今や保全されるに適當でない¹⁰として、両決議の合法性には触れないまま請求を棄却した¹¹。

これに対し、個別意見を付した複数の判事が、慎重な態度ながら¹²、合法性を審査しない理由を仮保全措置段階での不必要性において本案での審査の可能性を示唆し、さらにBedjaoui判事は、決議が裁判所の司法機能遂行を妨げると推定される場合、重大な憲章違反なので、この段階でも合法性を考慮することが有り得ると述べた¹³。

同事件先決的判決¹⁴も司法審査の問題には触れず、決議748の効果は「排他的に先決的な問題ではない」として¹⁵本案に送った。しかしSchwebel、Jennings両判事が反対意見の中で、ICJには一般に国連機関の決定を司法審査する権限がなく、特に安保理の第7章下の決定を覆すことは出来ない旨の主張をしている¹⁶。

このように、個別意見で司法審査が盛んに論じ

られた一方、多数意見はそれが本案でなされる可能性も含め、全ての問題を本案に先送って来た。そのため目下問題提起の域を出ない¹⁷本件から、ICJの立場を引き出そうとする研究の結論は分裂し¹⁸、説得力を欠く。

また、「ロッカービー」事件については、ふたつの特異性を指摘せねばならない。

第一に、本件が訴訟事件であった点である。現行制度下では、訴訟事件の当事者資格は国家に、勧告的意見の要請資格は国際機構・機関に限定されており¹⁹、国家が直接国際機関を相手どって決定の合法性を争う途はない。本件は、形式上は条約解釈に関する国家間紛争であるものの、安保理決議の合法性についての問題を内包し、その審査を間接的に求める「擬似的国家間訴訟」であったと言える。国家の訴えによる司法審査は、少数者保護の観点から有効な一方、国連機関の活動を阻害する恐れが大きく、近年の研究はその制度上の適切性や帰結に注目するものが多い。

第二に、安保理の憲章第7章第39条以下に基づく拘束的決定が問題となった点である。近年の研究の多くが、安保理の特殊な責任を反映するこの種の決議に対する司法審査を中心的に論じるが、このため安保理の責任の本質や、国際法上の制約の有無等、未決の様々な要因が介在することになり、問題を複雑化させている。しかし安保理の拘束的決定は第7章に限定されず²⁰、また総会も拘束的決定をなし得ることは判例で肯定されている²¹。

つまり近年の研究には、特殊な形式や対象という二次的な問題に偏重する傾向がある。しかし次章で分析するように、「ロッカービー」事件では、上記の新たな問題と連動して、ICJの国連機関の決定一般に対する司法審査権限の基礎と性質という、より根底的な問題についての見解の不一致も表出したのだが、その点が軽視されている感が否めない。

第3節 問題設定

そこで本稿では、国連機関決定を司法審査するICJの権限の基礎と性質という基本的問題点について考察し、一定のパースペクティブを提起することを目指す。このように範囲を設定することで、

司法審査を、国連システムにおけるICJの位置付けと他の主要機関との関係という問題と、より明確に関連付けて考察することが出来る。

なお、近年の研究では、論者によって「司法審査」という用語の内容にしばしばずれがある²²。実際「司法審査」は、国連機関に対するICJの多様な司法的コントロールの一形態²³に過ぎず、近年の研究から考えられるコントロールの形態としては、(A) ICJに提起された法的問題が、国連機関決定の合/違法性を主題とする直接的司法審査、(B) 付託された法的問題に付随して、国連機関決定の合法性が問題となる間接的司法審査、(C) 並行的機能遂行 (functional parallelism)²⁴ による間接的な違法性の示唆、(D) 決定の解釈を通じてのコントロール、が挙げられる。

(A) には、違法な決定の無効を効果として生じる場合と、違法性の宣言にとどまる場合とが考えられるが、前者は、ICJの判決、勧告的意見がともに対世的拘束力を持たない現行法制下ではあり得ない²⁵。後者については、国連専門機関の決定の違法性を審査した例がある²⁶。

(C) は、ICJが所与の事実につき、国連機関決定とは無関係に独自の判断を下すことで、間接的に並存する国連機関決定の違法性を示唆するものである。ICJは過去の判例で、安保理とICJに同一紛争が同時に付託できることを認めており²⁷、これは総会との関係にも同じく妥当すると考えられる。

一般に司法審査とは、司法機関が他機関の決定を法に照らして審査し、合法/違法の判断を下すものと理解されるが、その点、(C) は機関決定とは無関係になされ、逆に (D) は決定の有効性を前提として行われる。司法的コントロールの多様性は、ICJ-国連機関関係を実際的に捉える重要な視点だが、今日現実に「ロッカービー」事件が提起され、また安保理の活動レベルが維持されれば今後も類似の事件が起こりうる以上、他と區別して「司法審査」を検討する意味は大きい。よって本稿では、「司法審査」を上記 (A)、(B) に限定する。

第2章 学説の整理と対立点の抽出

第1節 分析枠組の設定

ここでは、国連機関決定を司法審査するICJの権限について、主張されている積極的／消極的法的根拠を、諸学説から抽出・分類し、対立点を明らかにする。それに先立ち、分析枠組を設定する必要がある。

国際機関一般がなす決定の司法審査に関する初期の研究²⁶で、ICJの権限に言及があるものでは、設立条約の解釈適用に関する紛争をICJに付託することを加盟国に認めた国際機構が存在する事実から、一般的な審査権限がICJに内在していることが確かめられるとする²⁹。そしてこの内在的司法審査権の行使・帰結などの二次的観点からのみ、裁判制度や国際機構設立条約上の制度を問題にする³⁰。ここでは、司法機関に内在する司法審査「権限」と、外在的な諸文書により規定される「制度」のレベルが区別されている³¹。

しかし、このICJに内在する司法審査権限と、二次的な「制度」面で影響を及ぼす個別の国際機構設立条約という区別は、国連の枠組内では適用できない。

連盟から少なくとも制度上独立していたPCIJに対し、ICJは憲章により、総会、安保理等と並ぶ国連の6つの「主要機関」のひとつ（第7条）とされ、かつ国連の「主要な司法機関」（第92条）に位置付けられた³²。つまり憲章は他の国際機構設立条約と異なり、ICJ自体の性質及び国連機関との関係を決定する要素を有するので、ICJと国連機関の関係は他の国際機関との関係とは並置出来ない。しかし、この国連機関との関係の特殊性は、国際機関一般の決定の司法審査を対象とした過去の研究では、十全に評価されていない³³。

一方で、ICJは国連システム内に位置付けられた現在でも、同時に、憲章に先行する歴史と実績を持つPCIJ規程を踏襲したICJ規程を擁し、独立の司法裁判所としての国際社会に対する責任を引き継いでいる。

これはICJの「二重機能」と言われ、前者を「国連機能」、後者を「司法機能」として、それぞれに勧告的意見機能、裁判機能を対応させる理解がある³⁴。しかし「ロッカービー」事件では、「司法機能」の遂行において国連機関とICJの関係が問題となり、またICJは、勧告的意見においても自らが司法機関として行動する旨を強調している³⁵。国連機関との関係が問題となる場合に限らず、紛争の司法的解決が、国連の目的である紛争の平和的解決の一に数えられること³⁶が、「司法機能」の単純な遂行を制約したと考えられる判例もある³⁷。

ここからふたつの機能を、手続区分と関係なく存在するICJの属性として捉えるべきではないかとの示唆が得られる³⁸。そこで本稿では、国連の枠組み内でのICJの性質の区分として、独立の司法裁判所としての「司法機関性」と、国連憲章に規律される「国連主要機関性」に注目する。そして、司法審査の「権限」自体をこの両側面に着目して検討し、両属性がICJに要求する役割の相克の解消という視点から分析を試みる。

以下では、国連機関決定に対するICJの司法審査権限について、提起されている積極的／消極的法的根拠を、この枠組みに則して検討し、問題の対立点を明らかにする。

第2節 「司法機関性」に内在する司法審査権限の積極的法的根拠

古川は、ICJの司法審査権限の積極的根拠として、PCIJ判例で確認された司法機関の一般的性質に言及している³⁹が、それは以下の様に要約される。①紛争が他機関の専属的管轄に属する例外的な場合以外、適切に提起された訴訟を扱うICJの管轄権は制約されない⁴⁰。②本案としては管轄外の問題でも、係属中の事件に付随して問題となった場合には原則として審理できる旨の、「本案の裁判官は抗弁の裁判官」という訴訟法上の原則が適用される⁴¹。③裁判官には違法行為を適用しない義務がある⁴²。

司法審査を肯定する近年の学説も、このような原則を根拠としている。Brownlieは、「ロッカービー」事件の問題は「通常の法的基礎に基づく要請」⁴³が、国連機関決定が司法審査から免除され

る理由で排除されるのかという点であるとし、ICJには「あらゆる状況下で許されねばならないある種の法的活動」があると理解している⁴⁴。また、Suy、Tomuschatは、国連機関決定の効果の判断ないし適用を求められた場合、ICJはその合法性を確認せねばならないと述べる⁴⁵。

PCIJ期に確認された上記諸原則は、いずれも国際機関、就中国連機関との関係で述べられたものではないが、何らかの理由で制約されない限り、国連機関決定を司法審査するICJの権限を予想させる。これは、ICJによる司法審査は、独立の司法機関としてのICJの性質、すなわち「司法機関性」に内在する権限によって可能であり、管轄権が確立し必要な場合であれば、ICJが職権として行使できる、また行使する義務のある機能と捉えるものである。さらに肯定論は、「ある種の経費」、「ナミビア」事件両勧告的意見を、この裁判所の一般の性質に依拠して、ICJが司法審査に及んだ先例と評価している⁴⁶。

第3節 国連の枠組み内での司法審査の積極的／消極的根拠

1 積極的根拠

① 「国連の主要な司法機関」という位置付け

憲章第92条は、ICJが「国連の主要な司法機関」であり、「附属の規程に従って任務を行う」ことを明示的に認める。積極論者は、第92条がICJの司法機関たる性質と、規程に基づく一定の独立性を確保し、内在的権限が国連の枠組み内でも行使される可能性を担保すると考える⁴⁷。

近年の議論にはさらにここから、ICJに「(国連：筆者注) システムの『審判人』(the system's "umpire")」としての役割⁴⁸、つまり国内法での憲法裁判所に類似の役割を期待する主張もある⁴⁹。しかしこれらは実定法や判例の実証的検討に基づかない、将来の発展への期待に留まっており、国内法秩序からの安易な類推で合法性確保の役割をICJに自動的に帰属させる論法への批判⁵⁰に、応え得るものではない。

② litispenceの不適用

憲章は、総会と安保理が同一紛争について同時に行動する事態を防ぐために、第12条第1項を備

えているにも拘らず、ICJと国連機関の間には同様の規定がない。いわゆるICJと国連機関間のlitispenceの欠如⁵¹である。過去には、特に安保理の優先を主張する議論⁵²もあったが、ICJは、自らと安保理が同時に同一紛争を扱得ることを肯定して来た⁵³。Bedjaouiは、ICJが司法機能遂行に際し、国連機関からいかなる影響も受けないということは、司法機関たるICJの機能に内在する要請であるのみならず、国連憲章の「論理的必然」であると述べ、この点を司法審査の積極的根拠に挙げる⁵⁴。

これは並行的機能遂行の根拠とはなり得るが、並行的機能遂行は、国連機関の決定の合法性自体を問題とする司法審査とは通常区別される。ICJ-国連機関間のlitispenceの欠如が意味するところの両者の等位・独立は、「一方が他方を審査できるのかについては何も述べない⁵⁵」。ただし、ICJが他機関の影響を受けず独立して判断をなし得るとするのは、司法審査の前提的条件であり、そのような限定に留意した上で積極的根拠に数えることは出来よう。

2 消極的根拠

① 主要機関の憲章解釈における等位・独立

消極論者は、第一に、憲章およびICJ規程に、司法審査権を認めた明示的規定がない事を指摘し、その上で現状では、主要機関の厳密な等位によりICJの司法審査は否定されると主張する⁵⁶。

上述のとおり、両者の等位・独立自体は、司法審査の可能性について何ら決定的なことを述べない。しかし、消極論者は、1945年のサンフランシスコ会議で、安保理勧告のICJによる司法審査を制度化しようとした修正案、および憲章の最終的解釈権をICJに付与しようとした修正案が否定された事実⁵⁷を根拠に、憲章解釈においてICJが優越的地位になく、国連機関とICJの解釈が等価であることから、他機関が先に行った憲章解釈を尊重するICJの義務を引き出すのである⁵⁸。Schachterは、並行的機能遂行は肯定する一方で⁵⁹、ICJの「通常の司法機能」は法の解釈・適用であり、これは「従属関係にない独立機関の決定を無効にし得る司法的コントロールの行使」とは本質

的に異なる」と主張する⁶⁰。そして消極論者は、「ある種の経費」および「ナミビア」事件勧告的意見で、かかる見解がICJにより明示的に肯定されたと考えている⁶¹。

このような理解の帰結として、国連主要機関の等位・独立に基づく消極論は、司法審査の可能性を勧告的意見に限定する⁶²。

Schwebelは、国連機関には「あらゆる法的問題について」勧告的意見を要請する権限があり、「ICJがその問題に答える権限、およびその過程で、安保理や総会の関連する決定について判断する権限は争われない」とする⁶³。Schachterは、「ロッカービー」事件では「安保理がICJの助言を求めている」ことから、「ナミビア」事件勧告的意見は同事件の先例たり得ないと主張する⁶⁴。これは、「ある種の経費」、「ナミビア」両事件では、勧告的意見であるが故に国連機関が司法審査に同意したと推定され、その理由で司法審査が可能だったという理解と考えられる⁶⁵。またZollerは、国際機構、特に国連機関に国際法上の助言を与え、機能を支持するという勧告的意見の目的を強調している⁶⁶。

このような消極的立場は、ICJの内在的権限を否定はしない⁶⁷が、その国連機関決定に対する行使は、ICJと国連機関の厳密な等位・独立に関わるが故に、ICJが扱う通常の法的問題とは性質を異にし、憲章規定による授權や機関の明示的・黙示的合意など、外在的要素を加えてのみ可能となると考える。積極的立場は、ICJが他機関の決定の合法性を判断するだけでは、両者の等位・独立が侵されるとは考えないが、消極的立場は、国連機関決定の排他性を強調し、それに対する合法性の判断自体を優越的行為とみなす。このため消極論においては、司法審査は、法的問題について助言を求める国連機関の「権利」と、それに応えて助言を与えることで国連機関の活動を支持するという、ICJの「国連主要機関性」から引き出される「義務」に基づいてのみ肯定されるのである。

② 主要機関の機能の相違に基づく独立

先述の「主要機関の憲章解釈における等位・独立」に基づく消極論が、ICJと他の国連主要機関の国連システム内での位置付けに優劣がないこと

を理由とするのに対し、もうひとつは、国連機関・ICJそれぞれの機能が性質を異にすることを理由とする。

Gillは、ICJが安保理の行動を制限し得ないことを、「両機関の機能および評価基準の性質の相違」で説明する⁶⁸。Zollerは、判例で、ICJと安保理の機能が「純粋に司法的な機能」と、「政治的性質」の機能に峻別され、その関係は「同時(simultane)」かつ「補完的(complementaire)」とされたことを指摘して、これは紛争解決に関する国連機関の政治的なプロセスを停止させる司法審査と相容れないと主張する⁶⁹。

これは、並行的機能遂行は理論上司法審査と両立し得ない、つまり性質を異にするICJと国連機関の機能は、本来的に相互に直接には干渉し得ないという理解であると考えられる。「主要機関の憲章解釈における等位・独立」に基づく消極論では、国連機関決定が司法的判断の対象となり得る性質のものであることは否定しないが、この消極論はまさにその点を否定している。

これは、憲章で明示的に「司法機関」とされているICJとは異なり、明確な性格付けのない国連機関の決定を、いかなる性格を持つものと捉えるかという大きな問題に直結する。確かに、他の国連主要機関は一般に政治的決定をなす機関と理解されるものの、近年殊に指摘されるように、しばしば司法的決定に準ずる性格の決定を下してもいる⁷⁰。これを一括して政治的決定と断じ得るか否かは、未だ議論が分かれるところである。

また、機能の性質の相違を理由に司法審査が否定されるならば、かかる相違は機関の意思の如何に拘らず存在する以上、例え国連機関の明示的要請があっても理論上は不可能と考えるべきだが、少なくとも勧告的意見では司法審査の先例がある。よってこの点は本論では扱わず、最後に発展的問題として扱うこととしたい⁷¹。

第4節 小括

このように、国連システム内におけるICJの司法審査権限の法的基礎に関する最大の争点は、それがICJの「司法機関性」に置かれ、かつ「国連主要機関性」に鑑みても制約されないか、それと

も「国連主要機関性」において制約を受けるが故に、国連機関の自発的要請に応じるという「国連主要機関性」上の正当化が必要とされるかという点であった。

本稿では上記対立点を念頭に置き、以下、サンフランシスコ会議での議論、およびふたつの勧告的意見を再検討して、国連機関決定を司法審査するICJの権限がいかに理解され、また国連機関との等位・独立がいかに確保され得るかを分析する。

第3章 国連憲章起草過程の検討

1945年の「国際機構に関する連合国会議(United Nations Conference of International Organization)」、いわゆるサンフランシスコ会議でのふたつのベルギー修正案の否定は、国連の枠組み内でのICJの司法審査を否定する主要な根拠とされている⁷⁵。ここでは便宜的に、ベルギーが、現憲章第6章に基づく安保理の勧告に対する司法審査を制度化しようとした修正案を「ベルギー修正案1」、憲章解釈に関わる紛争のICJへの付託を制度化しようとした修正案を「ベルギー修正案2」として検討する。

第1節 ベルギー修正案1

第III委員会(安全保障理事会)第二部会(平和的解決)においてベルギー代表は、安保理の勧告が自らの「本質的権利(essential rights)」を侵害すると考える国家に、この問題についてICJに勧告的意見を要請することを許可し、ICJがかかる権利が侵害され、ないし脅かされると認めた場合、安保理は問題を再考するか、もしくは総会に付託するよう要求される、という内容の規定の導入を提案した⁷⁶。ベルギー代表はこの提案の趣旨を、勧告の法的基礎の強化と説明している⁷⁷。つまり、安保理が加盟国の本質的権利を違法に侵害するか否かの判断をICJに委ね、かつICJの否定的意見に事実上拘束的な帰結を備えて、司法審査を制度化しようという試みであったと言える。

部会ではそれに対し、6カ国の代表が反対意見を表明した。積極的に同修正案の弊害を指摘する意見としては、ソ連、ベラルーシ代表が、同修正

案が安保理の権威を弱め、ICJに従属させる結果になると述べている⁷⁸。また英代表は、ICJが政治的な問題の判断を迫られる可能性や、手続きによる安保理行動の遅滞を懸念し、南ア代表と同じく、むしろ政治的なコントロールを主張した⁷⁹。

より消極的な理由による反対意見としては、米代表が、すでにダンバートン・オークス提案が、安保理による紛争処理や勧告が、機構の目的と原則、国際法と正義の原則に従ってなされる旨を規定していることから、審査は不必要と主張している。しかし同代表は、同時に、ダンバートン・オークス提案が「いずれの国家に対しても、何時でも、適切にICJに提起されるすべての事項についてICJに訴えることを禁じるものとは解釈しない」と述べている⁸⁰。仏代表は、機構内での責任の分散を懸念したにとどまる⁸¹。

これらに対し、コロンビア代表は、安保理への信頼とICJへの信頼の両立を主張し、また「司法判断の可能な(justiciable)紛争は通常ICJに付託されるべき」旨規定するダンバートン・オークス提案に完全に合致するとして、同修正案に賛意を示した⁸²。

結局ベルギーは、現憲章第6章下での安保理の「勧告」が「拘束的効果を持たない」ことを改めて確認した後に、修正案を取り下げた⁸³。

このような経緯から、ICJの権限拡大に対し、特に現常任理事国間に懸念があったことは窺える。問題は、このベルギー修正案1の不採用から、「ICJには安保理決議を司法審査する権限がない」という結論が導き得るかという事だが、ベルギー修正案は採決で否決されたわけではなく、拘束的効果を生じない「勧告」に対しては、司法審査によって国家の権利を保護する必要がないという理由で取り下げられたと考えられる。

また、修正案に反対した米代表が、加盟国間の適切な法的紛争は、新機構の制度内での裁判による処理が可能であり、修正案への反対はICJの紛争解決権限を損なわない旨明言している。つまり本修正案が意図した特段の位置付けがなくとも、ICJには国連システム内において、「司法機関性」に基づく行動の余地があるという認識が表明されていたと言える。このようなベルギー修正案1の

不採用が、国連機関決定一般の合法性を判断するICJの権限自体を否定するとみなすのは、説得的ではない。

第2節 ベルギー修正案2

ベルギーが第II委員会(総会)第二部会(政治および安全保障機能)で提起した、「憲章はどのように、また機構のどの機関によって解釈されるべきか」という問題は、第VI委員会(司法機関)第二部会(法的諸問題)に付託され⁸¹、部会はこの問題の検討のため小委員会を設けた⁸²。小委員会の報告は、以下のとおりである。

「機構の諸機関の日常の活動において、各機関が、憲章の各自の機能に適用される部分を解釈することは不可避である。この過程は、自己の機能と権限を定義する文書に基づいて活動するあらゆる機関の機能に内在する(inherent)。……

憲章規定の正確な解釈について、機構の機関間に意見の相違がある場合、問題が生じることは想像できる。よって、ふたつの機関が異なる見解を持ち、表し、またそれに基づいて行動することさえ想定される。一元的な形態の国内政府(unitary forms of national government)では、かかる問題の最終的決定は最高裁判所ないし何らかの他の国家機関に帰属するだろう。しかし、機構の性質とその作用(the nature of the Organization and its operation)は、憲章内にそのような性質の条項を含めるのを促すものではないと思われる。2加盟国が、憲章の正確な解釈について争う場合は、他の条約と同じく、両国には当然に、紛争をICJに付託する自由がある。同様に、総会や安全保障理事会は、適切な状況下で、ICJに憲章規定の解釈に関する勧告的意見を求めることができる。総会や安全保障理事会が別の手段を望むならば、特別の(ad hoc)法律家委員会が、問題を検討し意見を報告するために設置され得るし、合同評議会(joint conference)に付託してもよい。要するに、機構の機関のメンバーは、適切な解釈を得るために多様な手段に訴えることができる。憲

章中に、可能な様々な手段を列挙しました記述することは、必要でも望ましくもないように思われる。

当然に、機構のどの機関、法律家委員会によってなされた解釈でも、一般に許容できない(not generally acceptable)場合は、拘束力をもたないと解されるべきである。そのような状況では、また将来への先例として有権的解釈の確立が望まれるときは、その解釈を憲章の改正により具体化する必要がある。……⁸³」

この報告⁸⁴を受けて、第IV委員会第二部会は、機関間の憲章解釈の不一致を解決する手続きを憲章に規定すべきか検討した⁸⁵。ここでベルギーが、手続をICJへの付託に統一するよう主張したものの、結局部会は「機関間の憲章解釈に関する不一致を、確立された手段として(as an established procedure) ICJに付託するというベルギー修正案を否決」し、小委員会報告を採択した⁸⁶。

司法審査消極論者の多くが、その根拠として、憲章解釈権の各機関への分散を認め、国内法制度からの類推を国連の構造上否定した同報告引用部分の前半を挙げ一方で、後続部分はほとんど検討しない。報告の後段で注目すべき点は、以下のようになる。

第一に、各機関の憲章解釈の相違に基づく紛争が、機関の実際の行動で発現することが予期され、そのような状況での紛争解決が述べられている。第二に、憲章解釈をめぐる紛争は、他の条約同様、ICJの通常の権限によって処理でき、ICJは憲章の「正確な解釈」ができるとされている。第三に、解釈紛争の解決手段として、ICJを含む様々な司法機関、中立的機関への付託が想定され、かつこれらの手段を憲章に列挙するのは「不必要」とされている。即ち、憲章中に解釈紛争の解決手段を明記した規定がないのは、かかる紛争の解決が予定されていないからではなく、手段が多様なためであった。また、ここで司法的解決ないし中立的第三者による解決が想定されている以上、各機関の権限に関する憲章規定の解釈が当該機関に独占され、一度為されれば他機関による解釈を許容しないと考えられない。それは第四に、諸機関の

「一般に許容されない」解釈の拘束力が否定された点からも確認される⁸⁷。

小委員会報告が認める諸機関の一次的な憲章解釈権は、確かに、憲章解釈における諸機関の等位を決定付ける。しかし全体の文脈に即して理解すれば、同報告は明らかにそれらの解釈の最終決定性ないし排他性を否定している。小委員会報告から導き出せる結論は、国連の枠組み内では、ICJを含めたいずれの機関も憲章の「最終的」解釈権を持たないということのみで、解釈紛争が適切にICJに付託された場合、ICJが判断する権限についてはむしろ肯定していると考えられる。

では、本報告は、解釈紛争のICJによる解決に際し、機関の合意を要件としていると言えるだろうか。本報告は、諸機関がICJに解釈を「求めることができる」と許容的な語を用いるが、同時に、加盟国にも訴訟手続きを通じての解釈紛争の付託を認めている。しかし、国連機関決定の司法審査と一般的な条約解釈の相違を唱えるSchachterの主張⁸⁸に鑑みれば、ここでもICJがなし得るのは独立した憲章解釈に限られ、他機関の決定が基礎をおく憲章解釈の当否を判断する権限までは引き出せないとも考えられる。機関の実際の行動によって憲章解釈紛争が表出する状況を想定した本報告の文脈上、ここで諸機関の決定が関係する紛争は除外していると解するのは適当と思われないが、その点は明らかではない。

いずれにせよ、ベルギー修正案2の否決から言えるのは、国連システムにはICJによる司法審査が「確立された手段として」は用意されず、かつICJの憲章解釈の最終決定性が否定されたことに留まる。

第3節 小括

このように、ふたつのベルギー修正案が否定された過程で、ICJによる国連機関決定の司法審査の制度化、及び憲章最終解釈権の付与が否定されたのは明らかである。しかしいずれの場合でも同時に、かかる位置付けが、通常の手続で提起された法的問題について判断を下す、ICJの「司法機関性」に基づく権限を排除しない旨が指摘されており、ベルギー修正案2の否決においては、これ

がむしろ積極的に肯定されていたといえる。以上の分析から、ふたつのベルギー修正案の否定のみを根拠に、「司法機関性」に基づき国連機関決定の合法性を判断するICJの自律的な権限が、国連の枠組み内で否定されたと結論付けることはできない。

第4章 ICJによる司法審査の先例の検討

「ある種の経費」、「ナミビア」両事件勧告的意見は、国連機関の決定が関係するICJ判例のうち、質問自体が国連機関の具体的な決定に言及し、その司法審査が中心的問題の一つとして、多数意見およびほとんどの個別意見で意識的に論じられた、唯二つのケースである⁸⁹。そのため両ケースは、近年の諸研究で参照されているものの、ICJの司法審査権限に肯定的／否定的な立場双方が持論の根拠に位置づけている。ここから、両意見の再検討は不可欠といえる。なお、多数意見の分析にあたっては、少数意見や、意見全体の文脈の検討を踏まえての包括的分析が必須であるので、そのような手法で行う。

第1節 「ある種の経費」事件勧告的意見

1 概要と問題点

本件⁹⁰の背景には、総会決議に基づき実施された56年の国連緊急軍(UNEF)、及び安保理決議に基づき実施された60年のコンゴ国連軍(ONUC)に要した経費に関して、総会決議によって各加盟国に割り当てられた分担金の支払い義務を、フランス、ベルギー、ソ連、東欧諸国などが否認し、国連の深刻な財政危機の一因となった事実がある。この状況に鑑み、総会は61年、決議1731(XVI)⁹¹を採択し、「(複数の安保理決議及び総会決議により設置・実施されたUNEF、ONUC両活動に関して)総会決議により承認された経費は、国際連合憲章第17条2項の意味での『この機構の経費』を構成するか⁹²」という問題について、ICJに勧告的意見を求めた。

しかし、Basdevant判事が指摘するように、この質問は「『総会決議により承認された支出』の

存在という所与の事実に基づく要素から始まって」おり、ICJが「承認された支出」の存在を前提として検討を始めるべきか、支出の承認自体の適切性から検討すべきかが確定できない⁹⁵。

「承認された支出」を前提とすれば、ICJが判断する法的問題の範囲は極めて限定され、意見は言わば形式的なものとなる。本件での加盟国間の根本的な紛争はPKO自体の憲章適合性にこそあった。にもかかわらず総会では⁹⁴、支出が「憲章諸規定に従って決定されたか」という一節を質問に挿入しようとしたフランス修正案⁹⁵が否決されている⁹⁶。この修正案も、支出を承認した決議（以下、承認決議）の憲章適合性の判断を先行して求めるに留まり、両活動を設置した決議（以下、基本決議）の審査は求めない。このような事情から、総会が司法審査に積極的であったとは言い難く、実際手続き中には数国が、仏修正案の否決をもって司法審査を禁じる総会の意思の表われと解し、ICJは特に基本決議の司法審査に及ぶべきでないと主張した⁹⁷。

にもかかわらず、本件多数意見は事実上基本決議の司法審査にまで及んだ。ここから第一に、ICJの司法審査権がいかに関根づけられたか、総会の同意を基礎にしたといえるかが問題となる。

また、多数意見はサンフランシスコ会議でのベルギー修正案2の否決に言及し、ICJが憲章の最終解釈権を持たないことを確認した上で、司法審査を行った。前章で検討した小委員会報告に基づく憲章解釈権の分散は、本件および「ナミビア」事件勧告的意見で諸判事に言及されているので、これを以下便宜的に「サンフランシスコ定式(San Francisco formula)」と呼ぶ⁹⁸。ここから第二に、司法審査とサンフランシスコ定式に示される国連の構造の整合性が、いかに保持されると考えられたかが問題となる。

2 第一の問題：司法審査権限の法的基礎

総会の質問の用語と仏修正案否決の事実を受け、各意見ではICJが諸決議の司法審査に及ぶべきか否かが問題となった。

質問が諸決議の司法審査を許容する内容かという点については、判断不可能としたBasdevant判

事、特に言及のないFitzmaurice判事以外のすべての意見が否定的に捉えているが、この質問の制約により司法審査は出来ない、すべきでないとする立場と、制約と無関係に司法審査権限を肯定する立場に分かれる。

多数意見⁹⁹は、仏修正案の主旨は承認決議の合法性審査の要請にとどまると明言しており、明らかに総会の明示的要請は認めていない。その上で同修正案の否決は、支出が「憲章に従って決定」されたか否かを「裁判所がそのような考慮(consideration)を適当とみなす場合にも、裁判所の考慮から除外せよという指示を構成するものではない。……総会が、裁判所をその司法機能(judicial functions)の遂行上束縛し、ないしは阻害しようという意思であると想定してはならない(On ne doit pas supposer)。裁判所は、勧告的意見を求めて提出された質問について意見をまとめるに際し、利用しうる一切の関連資料を考慮する完全な自由を持たねばならない¹⁰⁰」と述べた。

この点について、同意見と考えられるMorelli判事は、以下のように説明する。即ち、ICJは質問の範囲に拘束され、「意見本文で答えねばならないのはその質問のみ」である一方、理由部分で、「推論の過程で、提起された質問に答えるために解決されねばならない問題が何かを決定するのは、独占的に裁判所」であり、これには要請機関のいかなる制約も許されない¹⁰¹。そして司法審査をするか否かを決定するICJの自由は、「裁判所が拘束される法の支配と論理、提示された質問への回答という、裁判所が追求する目的」に制約されるものの、必要な場合ならば決議の審査はむしろ義務であると述べる¹⁰²。

仏修正案否決の事実を含めて意見要請を解釈し、総会の消極的姿勢に直接司法審査の不実施を基礎付けたSpiropoulos、Quintana判事らの立場¹⁰³に対し、Morelli判事らおよび多数意見がとったこの立場は、司法審査の権限をICJの「推論の過程における自由」から引き出し、この権限が意見要請と無関係に存在することを強調している。さらに、多数意見が、司法機能の遂行を阻害する総会の意思を「想定してはならない¹⁰⁴」と、禁止の表

現を用いたように、ICJの司法機能遂行上の自由に、国連機関が制約を課すことを強く否定している。これは明らかに、本件意見要請の内容と成立経緯から推察された総会の意図に対し、司法機能の自律性を積極的に擁護したものである。

なお本件では、諸決議の合法性が、支出が「機構の経費」を構成するための必要条件かという点も問題となったが、Quintana 判事らは、基本決議の合法性を「機構の経費」の不可欠の構成要件とみなして、司法審査をせずには質問に回答出来ないと主張した¹⁰⁵。決議の合法性を「機構の経費」の構成要件とみなせば、司法審査は、質問への回答を得るプロセスの一部をなすことになり、この場合、総会の質問自体に必然的に内包されている、即ち総会により黙示的に要請されていると考えることが可能である。本件の質問主題と司法審査の間には、このような近接性が指摘されており、そこから国連機関の黙示的要請を引き出して、多数意見は合意に司法審査を基礎付けていると解釈する論者がある¹⁰⁶。

Morelli 判事らは、質問に答える上での厳密な論理的必要性を司法審査実施の条件とし、基本決議の合法性を「機構の経費」の構成要件としない立場から、本件での審査の必要性を否定した¹⁰⁷。それに対し多数意見は、要件性自体は認めながらその充足を審査する必要は否定し、にもかかわらず審査に及んでいる¹⁰⁸。

多数意見は、活動の国連の目的との適合を「機構の経費」の構成要件とし¹⁰⁹、支出が「機構の経費」をなすかどうかの決定にあたっては、「支出を国際連合の目的との関連性により検討しなければならないことを認め¹¹⁰」た。しかしその一方で、機構が国連の目的達成に適切と主張する行動をとれば、かかる行動は「機構の権限外 (ultra vires) ではないと推定 (presumption) され」、かつ憲章上の機関間権限配分に適合するか否かには関係なく、加盟国に対しては「機構の経費」の有効性が推定し得るとした¹¹¹。そして、以上の推論が「裁判所の意見の基礎として十分であろう」と述べている¹¹²。すなわち結果的に、質問に回答するためには司法審査は必要ないという立場をとったのである。

にもかかわらず、多数意見は続けて「しかし裁判所は、提出されている他の議論を考慮に入れるのが適当であると認める¹¹³」と述べ、意見後半では、両PKOが国連の目的と適合的か、また総会の行為が憲章上の機関間権限配分に合致するかという点についてまで検討に及んだ¹¹⁴。そして末尾では、諸決議の目的適合性を「確認するために審査する (examine) 旨指摘しておいた」が、審査の上そのように認める¹¹⁵と結んでいる。

このような構成は、問題の支出が「機構の経費」を構成するかという質問に、有効性の推定に依拠して回答し、かつ回答の「法的基礎を補強する目的¹¹⁶」で司法審査を行い、ここでも同一の回答が得られることを確認したものと考えられる¹¹⁷。質問に回答する際の厳密な論理的必要性を司法審査実施の条件とした、Morelli 判事らの見解に比して、ただ回答を与えるだけではなく、その法的基礎が強化されることを「適当」とみなして自発的に司法審査を行った多数意見の姿勢は、極めて積極的かつ能動的と評価される¹¹⁸。

このように、司法審査が意見の提示に不可欠とはみなさない多数意見では、総会の質問自体に司法審査の要請が黙示的に内包されていると考える理由はない。また先述のように、総会の意図に対する司法機能の自律性を強調した点を考慮しても、多数意見が総会の黙示的要請を司法審査の理由としたと考えるのは正しくないであろう。

以上の考察から、多数意見は、質問への回答に至る推論の過程で、関連する諸問題を選択し答えるICJの自由に基づき、司法審査に及んだと考えるのが妥当である。司法審査は、国連機関の自発的な要請に応じるという理由ではなく、自らの司法機能の要求を満たすために行われた。換言すれば、ICJは「国連主要機関性」に起因する理由ではなく、自らの「司法機関性」に自身の司法審査権を基礎付けたと言える。

3 第二の問題：国連の構造との整合性

本件では、総会による憲章解釈の最終決定的性格の有無が問題となった点で、間接的にサンフランシスコ定式が問題となった。諸意見は、総会決議の最終決定性を認めた Morelli、Spender 判事

の立場、総会決議の有効／無効についての最終的決定を各加盟国に委ねた Winiarski 判事の立場、両者の中間に位置する Fitzmaurice、Bustamante 判事ら及び多数意見の立場に分かれる。

Morelli、Spender 両判事は、基本決議の合法性が「機構の経費」の構成要件をなさず、司法審査が不必要である理由を、総会決議の加盟国に対する最終決定性におく。Morelli 判事は、国連に機関の行為を取り消す実際的手続きがない以上、国連機関の違法行為に「取り消し得る行為」の概念は適用し得ず、「絶対無効」である他ない¹¹⁹とし、そのため無効の要件は厳格でなければならず、違法性の大半は単なる「irregularity」にとどまり、有効性を損なわないとみなす必要があると主張した¹²⁰。そして憲章は、「決議が依拠する理由に関係なく、総会決議に最終決定性（finality）を与えたと想定されねばならない¹²¹」と述べる。

両判事は司法機能の遂行上必要な場合の司法審査を肯定しているが、この立場では、決定の有効／無効が一般には合法性の観点から争い得ない以上、結果的に司法審査が有用となる余地はほとんど残らない。合法性と有効性を切り離した両判事の立場は、国連機関に無制約に近い行動権を与えろといえ、批判が多い¹²²。

総会決議が最終決定性を有す、または逆に異議を唱える国家は自由に有効性を否定できるという両極の立場を否定した、多数意見その他のとった中間的立場は、決議の「有効性の推定」をもって応じる。これは Fitzmaurice 判事の意見で詳しく説明されるが、判事は、総会で適切に議論され、採択された決議には、有効性について「少なくとも強力な、一応の証明のある（prima facie）推定」が働き、何らかの手段で反証されない限り「原則として存在しつづけねばならない¹²³」が、「違法性が問題の外観から明白な場合や、理に適った疑いが明らかに提起され得る場合にのみ、一応の証明のある推定は生じない¹²⁴」と述べる。この立場では、重大な違反の際有効性が推定されないのみならず、その他の場合でも有効性は「推定」されるにとどまり、合法性の観点から覆される可能性がある¹²⁵。

その結果、中間的立場では、サンフランシスコ

定式と ICJ による司法審査の整合性が問題となる。

多数意見は、国連の構造とサンフランシスコ定式に言及し、a) 国内法制度に存在する立法・統治行為の「有効性を決定する（determining）特定の手続き」に類似の手続きは国連にはなく、b) ICJ には憲章解釈の最終的権限（ultimate authority）がなく、また c) 「裁判所が今与える意見は、勧告的意見である（強調原文）」、「それゆえ」「少なくとも第一次的には」各機関が自身の管轄権を決定する¹²⁶と述べている。

ここでは推定を覆す権限が ICJ にあるか否かは明言されないが、諸決議の有効性の推定が ICJ にとって疑い得ないものならば、本件で自ら推定を認めた諸決議に対し、意見を与える義務の履行に不可欠ではない司法審査を、副次的にでも行うことは当然できなかつたであろう。つまり少なくとも、ICJ にこの推定を「確認する」権限はあるとみなしたと解されるべきである。

サンフランシスコ定式との整合性について、多数意見は上記 c) で、本件の意見が「勧告的」であることを強調している¹²⁷。また a) では、国内法制に類似の有効性を決定する（determining）手続きの欠如に言及している。ここから多数意見は、憲章の最終解释权を、「勧告的」性質と対置される、即ち「決定的」ないし「拘束的」性質の解釈をなす権限と解しているとの示唆が得られる。つまり多数意見は、国連機関の決定の合法性について、自身の司法機能の遂行上、「勧告的」判断をなすことは、サンフランシスコ定式が提起する国連機関と ICJ の関係に抵触しないという理解であると考えるのが適当であろう。

Fitzmaurice 判事も、サンフランシスコ定式は義務的・拘束的な司法審査を否定するにとどまり¹²⁸、少なくとも「一応の証明のある推定」の有無を ICJ が勧告的性格の意見において認定することは認めていると考えられる。

異なる説明を試みるのは、Bustamante 判事である。判事は、「…最高の国際機構として、（国連の：筆者注）自律性は、その行為を審査し得るいかなる上位の法廷にも従属しない。…しかしそれは、加盟国の苦情を処理する機関の機能を排除するものではない」として、その手段として勧告的

意見を挙げている¹²⁹。

これは、司法審査が、機関の自発的要請に基づく理由で国連の構造と矛盾しないという理解で、近年の消極論に通じる。しかしこのような主張を前にして、多数意見が、勧告的意見の機能とそれを求める国連機関の権利に関連付けた正当化をしていない点は、注目すべきであろう。

第2節 「ナミビア」事件勧告的意見

1 概要と問題点

ICJによる国連機関決定の司法審査は、1971年「ナミビア」事件勧告的意見で再び問題となった¹³⁰。66年、総会は、南アフリカの南西アフリカ（現ナミビア）に対する施政上の義務の不履行を糾弾し、南アの南西アフリカ委任状違反を理由として委任統治を終了させる決議2145（XXI）¹³¹を採択した。しかし南アは統治を継続し、さらに統合を図るなどした。そこで安保理は70年、総会決議2145（XXI）を再確認し、南アによるナミビア占拠の違法性と、その後ナミビアに関して南アがとったすべての行動が違法かつ無効である旨を宣言し（第2項）、各国にそれに応じた行動を要請する（第5項）決議276¹³²を採択した。しかしなお南アが強硬姿勢を固持したため、安保理は決議284¹³³を採択し、ICJに勧告的意見を求めた。

本件で司法審査が問題となった状況は、「ある種の経費」事件とよく似ている。手続中にフランス、南アが主張したように¹³⁴、本件での加盟国間の根本的紛争のひとつは、委任統治を法的に終了させる権限が国連に、総会にあるか、また南アの行動の違法性を認定する権限が安保理にあるかという点であった。しかし安保理による質問は、「安全保障理事会決議276（1970）にも拘らず、南アフリカがナミビアに継続して留まることの諸国にとっての法的効果（legal consequence）は何か」というもので、安保理決議276、およびその基礎となる総会決議2145（XXI）が合法かつ有効であるとの前提に立っている。これは暗にICJの司法審査を排すと考えられ¹³⁵、前件同様、司法審査の妥当性について議論を招いた。安保理で意見要請決議が検討された際、仏代表は、決議の合法性を所与の前提とする要素を除去し、ICJの検討範囲

を拡大する意図で¹³⁶、「安保理決議276（1970）にも拘らず」という部分の削除を提案したが、否決されている¹³⁷。手続中には、フランス・南アがこの根本的問題に注意を促し、司法審査を誘導する主張をした一方で、他国は要請なしに他機関の決議を司法審査するICJの権限を否定した¹³⁸。

前件同様本件でも、多数意見は決議の司法審査に及んだが、自己の司法審査権の問題については非常に短く言及したに留まり、その解釈が重要な問題となっている。以下、「ある種の経費」事件と同様の問題点に着目して、本意見を分析しよう。

2 第一の問題：司法審査の法的根拠

多数意見¹³⁹の概要は以下のとおりである。多数意見は、総会決議の合法性に異議が提起されていることに言及し、司法審査の是非を検討する。そこでこの問題に関して展開された諸々の主張を列挙した¹⁴⁰後、わずかに以下のように述べて自己の司法審査権を基礎付けている。

「確かに、裁判所は、関連する国際連合の機関が行った決定に関して、司法審査ないし上訴を扱う権限（powers of judicial review or appeal）を有しない。総会決議2145（XXI）または安全保障理事会の関連決議の有効性ないし憲章適合性という問題は、勧告的意見要請の主題をなさない。しかし自己の司法機能を遂行するにあたり、また裁判所に異議が提起されている以上、裁判所は、推論の過程において、諸決議から生じる法的効果を決定する前に、これらの異議を考慮する（consider）ことにしよう¹⁴¹。」

多数意見はこの後、南アの委任統治を終了させた総会決議2145（XXI）の有効性を、違反による条約関係の終了を規律する国際法の一般原則に基礎付けて肯定し¹⁴²、次いで安保理決議276（1970）、および関連する一連の安保理決議の有効性を、憲章第24条に基づく安保理の一般的権限に基礎付けて肯定した¹⁴³。そして、「以上の結論に達したので」¹⁴⁴と前置きして、質問の主題の検討に入っている。

司法審査権限の基礎に関して、多数意見の説明

はあまりに短い。「自己の司法機能を遂行するにあたり」、「推論の過程において」という用語は「ある種の経費」事件を踏襲したと解されるものの、司法審査が質問の主題に対しどのような位置付けで、いかなる理由でなされるのかについては何も述べない。この点について、司法審査を肯定した諸個別意見の立場を検討しよう。

司法審査権を肯定したのは、多数意見の Onyeama、Dillard、Petrén 判事、および反対意見の Fitzmaurice、Gros 判事である。

肯定論は、「ある種の経費」事件での積極的姿勢に倣い、また本件における決議の合法性が要請主題に対し先決的性格を有すことを理由としている。Fitzmaurice 判事以下諸判事は、本件の質問が、諸決議によって委任統治は法的に終了し、南アの居座り行為は違法であるという仮定に基づいている点を指摘する¹⁴⁵。そして、始めに諸決議の合法性を検討し、仮定された法的状況を確認せずには、ICJは決議の法的効果を決定し得ないとする。

Fitzmaurice 判事は、「裁判所の地位と司法機能にとって重要であり、その考察は不可欠」である司法審査権について、多数意見は十分な考察をしていないと批判し¹⁴⁶、以下のように述べる。まず、委任統治を終了させた総会決議が違法で、委任統治が依然存在しているならば、本件の問題はそもそも生じず、意見は現実の目的を欠いた純粋に仮定的な問題となるが、「ICJは勧告的意見でも、訴訟ケースと同様に（単なる法的諮問機関ではなく）司法裁判所として機能しなくてはならない」¹⁴⁷。ICJは勧告的意見の提示が不適切ならば要請を拒否できる以上当然に、要請の基礎となる、「その根拠が十分でない限り、尋ねられた質問の意味がなくなる、またはただひとつの回答しか許容しないような推定」を先決的に審査せねばならない¹⁴⁸。

肯定論に属す判事は一様に、司法裁判所たる ICJ が、国連機関決定の法的効果を判断するに際し、決議の合法性の仮定を前提とし得ないことを理由とする¹⁴⁹。本件では、Petrén 判事も指摘するように¹⁵⁰、総会、安保理がある法的状態についての認定をし、裁判所にその当否は問わず、効果の保証だけを求めたと解しうる側面があった。その

ため、Onyeama 判事が、決定の司法審査なしに適切な判決や意見が出せない場合、ICJは「司法機関たる役割を放棄せずには」審査を回避し得ないと強く主張し¹⁵¹、複数の判事が、質問が司法審査を明示的に禁ずる場合、意見付与拒否権を行使してでも自らの司法機能を擁護すべきだと述べた¹⁵²ように、司法審査を制限するような質問の形式が ICJ の司法機能を侵すという危機感が、諸判事に共有されていた。このような諸判事の立場は、司法審査権は ICJ の「司法機関性」から生じ、国連機関の意思によっては制約し得ないとした、「ある種の経費」事件を踏襲するものであった。

では、本件での司法審査の位置付けから、「ある種の経費」事件多数意見の解釈で主張されるように、司法審査が黙示的要請によって正当化された可能性を見出す余地はあるか。前事件では、司法審査が質問の回答を得るプロセスと同一とみなし得たのに対し、本件における諸決議の合法性と、「安保理決議にも拘らず南アがナミビアに居座ることの諸国に対する法的効果」の関係は、同一ではなく段階的である¹⁵³。本件多数意見は、相当の長さによって諸決議の司法審査を行い、合法性を確認した上で、「以上の結論に達したので、裁判所は次に・・・法的効果を取り扱う（Having reached these conclusions, the Court will now address itself to the legal consequences...）」¹⁵⁴として主題の検討に移っている。この構成は、明らかに司法審査が先決の問題であったことを示す。

問題は、このような先決的な司法審査が、黙示的に要請されたと考えられるかということである。その論理的リンクは、「ある種の経費」事件に比べて弱い。de Castro 判事は、「ある種の経費」事件での司法審査に対する積極的姿勢は、司法審査と質問主題の一体性により肯定されると解し、それに対して本件では「何の論理的ルールも、ICJが質問に答えるために（決議の：筆者注）合法性を考慮するのを要求しない」¹⁵⁵と主張する。

後述するが、本件少数意見では、国連諸機関と ICJ の関係が、司法審査に直接関連付けて議論された。また、司法審査を肯定する少数意見が、質問のインプリケーションが司法機能と鋭く対立すると解して、司法審査権限をもっぱら ICJ の司法

機能擁護の必要に基礎付けたのは先述のとおりである。これは、質問と段階的關係にある司法審査を、機関により黙示的に要請されたと解釈して正当化するのが、極めて困難だったことを示唆する。

司法審査権限の基礎についての多数意見の寡黙さは、少数意見と対照的で、断定的な判断を回避した観はある。しかしこのように、本件での司法審査が諸機関の黙示的要請に基づいたと解し得る積極的根拠は考えられない。よって、本件での司法審査は、「ある種の経費」事件での姿勢を踏襲し、ICJの「司法機関性」が要求する司法機能が、国連機関の決定が認定する法的状況の仮定を許容しえないこと理由としたと考えるべきであろう。

ICJのとった立場ではないが、「ある種の経費」事件での、質問への回答を得るプロセス自体と司法審査の近接性は、直接的司法審査の要請があった状況になぞらえ得るが故に、機関の黙示的合意を擬制しやすかった。しかし本件では、「質問自体に回答を提示する前提として、先決的に何が確認されねばならないか」という場面においても、司法機能の要請から、「有効性の推定」を確認する司法審査が行われ得ることを認めたと考えられる¹⁵⁶。これは「ロッカービー」事件のような擬似的国家間訴訟で司法審査が問題となる状況に近く、注目すべき点である。実際、仮定的法的状況を確認する必要を理由とする司法審査は、明らかに勧告的意見に限定されない。Fitzmaurice判事は、ICJが勧告的意見においても「訴訟ケースと同様に」司法裁判所として機能することが、意見付与の拒否権により擁護されると述べている¹⁵⁷。

また、多数意見が司法機能の遂行と並べて異議の存在を司法審査の理由に挙げた点については、司法機能の自律的遂行のみに司法審査権を基礎付けた「ある種の経費」事件からの後退とする理解もある¹⁵⁸が、Petrén判事は、異議の存在は司法審査の必要性を強化するに過ぎないと理解している¹⁵⁹。実際、司法機能遂行に並置されたにとどまる意義の存在に、多数意見が全面的に依拠したと解すのは極端であろう。

補足的考察にとどめるが、南アは、安保理の意見要請決議284(1970)の成立に際しての手続き的瑕疵を理由に、同決議を無効として、ICJの管

轄権を否定した¹⁶⁰。多数意見はこれに答え、適切に採択された国連機関の決議には有効性が推定されるべきであるとしながら、「この場合には、提起された異議が裁判所の管轄権に関係していることから、裁判所は、まずその審査を行うこととする¹⁶¹」として審査し、有効性を肯定した。この権限に異を唱える判事はなかった。司法審査に関しては、決議の手続的な違法と実質的な違法を区別して、前者に対する審査のみを肯定する主張がある¹⁶²。しかしこのような区別は判例には見られず、本件での積極性も、多数意見が述べたように、異議が「裁判所の管轄権に関係」していたこと、即ち、管轄権の決定という重要な司法機能行使に関係するが故に、異議なく行われたと解すべきである¹⁶³。

3 第二の問題：国連の構造との整合性

本件では、複数の判事が、サンフランシスコ定式が司法審査に及ぼす影響を検討し、特に司法審査権限を否定する議論が、国連の枠組み内での国連機関とICJの關係に依拠してなされた。

Nervo判事は、特別の要請なしに、国連機関の決定を司法審査する権限を想定すべきではなく、裁判所は質問の仮定を受容せねばならないと主張する¹⁶⁴。de Castro判事は、司法審査の問題は、「各自の権限分野では主権的権限を有す」国連機関とICJの「独立と主権」から、他機関の憲章解釈を尊重する義務をICJに提起する「権限配分の原則」と、司法機関たるICJは憲章または法原則に反する決議に共同出来ないという「legal-nessの原則」の相互作用で決定される¹⁶⁵と述べた上で、ICJが「上位機関(super-organ)ではない」点を強調し、国連機関が明示的ないし黙示的に、憲章解釈や決議の合憲性についてICJに意見を求める場合と、決議が明らかに違法な場合以外司法審査を控えるべきだと主張する¹⁶⁶。

これらは近年の否定論と同じ構造で、国連機関との特別の關係が、要請されない司法審査の禁止というかたちでICJの司法機能行使を制約するという理解である。

Dillard判事は、司法機能の要請に基礎付けて司法審査を肯定しながら、「機関が勧告的意見を

求めるのを適当と思う場合は、ICJが司法機能に厳密に従って行動するのを尊重せねばならない¹⁶⁷と述べ、加えて、安保理で司法審査を明確に禁じる見解が5カ国の同意しか得られなかった点を指摘している¹⁶⁸ことから、各機関の黙示的合意を補足的根拠に挙げているといえる。

それに対し、肯定説の判事もICJと国連機関の関係に言及して肯定論を補強する。Onyeama判事は、ICJは司法機能遂行に際し、他機関に対し完全に独立で、「政治的に許容できる」判決や意見を述べる義務も関心もないと主張する¹⁶⁹。Fitzmaurice判事は、本件でICJが安保理の仮定を受容する義務がないことを、「ICJは、国連の6つの、設立当初からの主要な機関の一つとして、しかも他機関に比べて低い地位にないものとして、そのいずれの指示にも拘束されない。司法裁判所としての自身の任務をいかにみなし、解釈するかについてはなおさらである¹⁷⁰」と述べて肯定する。

ここでは、諸機関の等位が、ICJが自らの司法機能を擁護すべく行動する基盤を提供し、司法審査権はそのようなICJの地位と責任の帰結と捉えられている。

このような個別意見の対立を前にしながら、多数意見は国連機関とICJの関係についてはわずかに言及するのみである。しかし多数意見は、ICJは「関連する国際連合の機関が行った決定に関して、司法審査ないし上訴を扱う権限」を持たないと明確に述べた上で¹⁷¹、「しかしながら、自己の司法機能を遂行するにあたり、・・・裁判所は、推論の過程において、・・・異議を考慮する(consider)ことにしよう」と述べ、実質的には決議の合法性審査に及んだ。

過去の学説の対立を検討した際、肯定論、否定論の双方が本件を持論の根拠に位置付けている旨を指摘したが、それは一見矛盾する本件での「司法審査ないし上訴を扱う権限」の否定と、実質的な司法審査の実施¹⁷²のうち、選択的に一方のみを取り上げるような姿勢によっている。しかし、これは単なる矛盾ではなく、多数意見が「司法審査ないし上訴」という用語で示すものと、本件で行った実質的な司法審査を区別し、両者を整合的に理解していると考えて検討せねばならない。本件に

において、ICJが実質的司法審査も含めた「司法審査ないし上訴を扱う権限」を有しないのであれば、いかなる理由があろうとも実質的司法審査はなし得ないからである。

ここではこの相違の説明を試みる論考を検討しよう。「ある種の経費」事件を踏まえた本件の分析の中でThierryは、「司法審査ないし上訴を扱う権限」を「決議の合法性を決定する(decider)権限」、即ち無効を宣言し法的効果を奪う権限と解釈し、対して実質的司法審査権は「決議の合法性について検討し(examiner)、それについて法的意見を述べる」権限と解す¹⁷³。これは「ある種の経費」事件及び本件での用語の区別に一致する。

植木は、国連機関とICJの紛争解決機能の関係について考察する中で、本件多数意見の引用部分に触れている。そしてICJは『『司法審査』』という『制度』』と、すべての司法機関が有する固有の「司法機能」を区別したと解す¹⁷⁴。本件には言及しないが、Skubiszewskiも、司法審査を「司法的コントロールのメカニズム」と「法遵守を確保する機能」に分け、前者は未確立だが、後者はICJの本来的な機能であると述べる¹⁷⁵。

しかし司法審査という制度が国連システム内に確立されているかという問題と、ICJがその権限を有すかという問題は区別しなければならない。憲章の拘束的解釈をなす権限を否定した「ある種の経費」事件を考慮に入れば、「司法審査ないし上訴を扱う権限」の否定を、単なる国連システムにおける司法審査制度の欠如の再確認とするのは適当でない。

もうひとつは、旧ユーゴ刑事裁判所の「Tadic」事件(管轄権)で、上訴裁判部が示した本件の解釈である。同裁判部は、「司法審査ないし上訴を扱う権限」の否定を、裁判所規程等に規定された『『第一次的(primary)』管轄権』としての司法審査の否定とし、実質的司法審査権は『『第一次的』管轄権を確認し、またその行使を可能にするための『第二次的(incidental)』管轄権』に基づくと解した¹⁷⁶。後者は『『司法機能』自体の要請から生じる残余の権限(residual power)』または『『内在的(inherent)』管轄権』¹⁷⁷と説明されており、その点に疑問はないが、この解釈は、直接的

司法審査と間接的司法審査を区別し、前者を否定したものとも受け取れる。

確かに両事件で司法審査を肯定した諸判事は、主題に対し付随的な間接的司法審査の文脈で司法審査権を肯定したが、それは司法審査を排除する質問の制約に対抗する理由があったためであり、直接的司法審査権を否定したとまで言えるだろうか。また「ある種の経費」事件では、質問自体が司法審査の問題に法的に再構成された側面もあり、ここでは、直接的司法審査と間接的司法審査の相違は純粋に付託形式の問題に過ぎない。またこの解釈によれば、勧告的意見でも直接的司法審査はなし得ないことになるが、サンフランシスコ会議では、諸機関は勧告的意見を通じて憲章解釈紛争の解決を求められる旨が述べられていた。

以上の理由から、付託の形式という点よりは、むしろ拘束性、最終決定性の有無に注目すべきであるとの結論が妥当と考えられる。

よって本件多数意見は「ある種の経費」事件に倣い、他機関決定の合法性について「最終的・拘束的判断を下す権限」は、サンフランシスコ定式に表された国連システムの構造から制約されるが、他機関の決定の合法性を検討して非拘束的見解を述べる権限は認めたと考えるべきであろう。

第3節 小括

両勧告的意見の分析から、司法審査に関するICJの見解は以下のようにまとめられる。

第一に、ICJは二種類の「司法審査」を想定している。

ひとつは、国連機関の行為の合法性について、拘束的・最終的決定をなす「司法審査」である。「ある種の経費」事件でICJは、サンフランシスコ定式に言及して、国連システムが、他機関の行為の有効性を「決定する」国内制度に類似の手続きを欠くことを指摘し、さらに自らの憲章解釈の「最終的権限」を否定した。「ナミビア」事件では、「司法審査ないし上訴を扱う権限」がICJにないと述べた。つまりこのような性質の司法審査については、国連の枠組み内では制度的に不可能だけでなく、権限自体が否定されることを認めている。

もうひとつは、国連機関の行為の合法性について、非拘束的意見を述べる「実質的司法審査」である。上述のとおり、両意見でICJは実質的司法審査に及んでおり、自らにその権限を認めていることは明白である。

第二に、後者はもっぱら自らの「司法機関性」に内在する司法機能の要請に基礎を置いてICJにより自律的に行使され、他機関の要請や合意を必要としない。「ナミビア」事件のDillard判事は、意見要請採択に際しての各国の投票行動から安保理の黙示的合意の抽出を試みた¹⁷⁸が、機関の合意に関して両事件多数意見は、明示的合意がないことを意見要請の文言から確認したに留まり、意見要請採択に先立つ諸機関での国家の行動からは何の示唆も引き出さなかった。

黙示的合意の有無は、質問の主題自体と機関決定の合法性との密接な関連という点からも類推され得、「ある種の経費」事件にはその余地があったといえる。しかし「ナミビア」事件では、諸決議の関係する問題について意見要請があった事実のみから、先決的な司法審査に国連機関が黙示的に合意したと解した判事はなく、司法審査を肯定した判事は一様に、決定の合法性を仮定する質問はむしろ司法機能と対立的で、ICJの「司法機関性」の要請が、質問の範囲外の問題を扱うことを可能にするのみとした。このような状況下で、多数意見が、諸判事の見解に真向から反対し、黙示的合意に全面的に依拠して司法審査を行ったと解するのは説得的でない。

そして第三に、諸機関の権限と実質的司法審査の抵触が回避しうる理由は、実質的司法審査の非拘束性にあると考えられる。両ケースでICJは、国連の構造が自身の内在的司法審査権に課す制約を、他機関の決定の合法性に関して、拘束的・最終的決定が為し得ないことに限定している。機関の黙示的合意を引き出し、国連機関に対して果たすべきICJの責任、すなわち「国連主要機関性」に司法審査を基礎付けて、サンフランシスコ定式との整合性を確保しようとの試みは、両ケースでわずか二人の判事によってなされたのみであった。

第5章 結論

第1節 ICJによる司法審査の権限と性質

第2章で抽出した学説の対立点は、司法審査がICJの「司法機関性」に基づき、かつ「国連主要機関性」においても制約を受けないか、それとも制約されるが故に、「国連主要機関性」に基づく正当化が必要とされるかというものであった。

第3章では、国連設立過程で国連機関とICJの関係がいかに規定されたかを検討し、第4章では、国連機関決定の司法審査を行う権限とその性質が、判例においてICJ自身によりいかに理解されたかを検討した。

その結果いずれにおいても、他機関の決定の合法性を審査する際、サンフランシスコ定式に規定された、国連機関とICJの関係に規律されるICJの「国連主要機関性」が、ICJの「司法機関性」に基づく司法機能の自律的な行使に制約を課すことは認められた。すなわち、国連主要機関たるICJは、他機関の決定の合法性について拘束的・最終的な決定をなす権限を持たないという点においてである。これは、現行制度上ICJが国連機関を拘束し得ないという事実とは、区別して主張されてきており、適切な法的問題を裁断するICJの司法機能自体を制約するものと考えられる。国連システム内での諸機関の等位・独立が問題となる司法審査が、通常の法的問題と性質を異にするという司法審査消極論の主張は、この限りで正しいといえる。

しかしその一方で、ICJが司法的推論において必要または適切とみなす場合に、他機関の決定の合法性を検討し、非拘束的な見解を提示する権限は、非拘束的であるが故に国連機関との等位を侵さず、自らの「国連主要機関性」に反しないので、ICJの「司法機関性」から直接に引き出され、国連機関の要請に応えるという「国連主要機関性」上の正当化は必要ないとの結論が導かれた。この限りでは、司法審査はICJが通常の司法機能を遂行する上で扱ひ得る問題といえ、司法審査積極論

の主張が妥当する。

第2章では、司法審査積極論／消極論の双方が、「ある種の経費」「ナミビア」両勧告的意見を持論の根拠に挙げている点を指摘したが、それは両意見で同時に表明された上述のふたつの結論が、拘束性・最終決定性の有無でそれぞれの対象となる司法審査の内容を区別することで、矛盾なく両立していた点が看過され、一方の結論に過度に注目した結果といえる。

このようにICJは、非拘束的・非最終的になれる限りで自身の「国連主要機関性」に反することなく、「司法機関性」に基づいて、国連機関決定の合法性を審査しうることが確認された。

冒頭で述べたように、ICJによる国連機関決定の司法審査が問題となった背景には、国連機関、なかでも安保理の権限の拡大に対する懸念があり、司法審査には、決定の合法性を確保して国連機関権限の無制約な拡大を抑制し、少数派の権利を保護する機能が期待されている。

しかしICJは、このように国連機関を司法的に統制する積極的役割が自らにあると解したと思われる行動はとらず、司法機関たる自らが適切な司法的推論を行う過程で、適当とみなされる法的問題を考慮する自由のみ司法審査を基礎付けた。無論、その結果が国連機関の決定に対し事実上の統制となることは期待でき、ICJにもかかる政策的配慮があったと考えることは出来る¹⁷⁹が、この点がICJの司法審査の積極的な目的とはされなかった事実にも、国連システムにおけるICJと国連機関の等位が反映しているといえよう。

第2節 残された課題と展望

ここでは、「ロッカービー」事件が新たに司法審査に関して提起した二次的諸問題に対し、本稿で得られた結論からどのような示唆が得られるかを検討して、残された課題を明らかにしたい。

1 訴訟ケースにおける国連機関の決定の司法審査

本稿で分析した判例はいずれも勧告的意見であったが、ICJの国連機関に対する司法審査権限に関する上記結論に従えば、訴訟ケースで司法審査が

行われる可能性は肯定される。訴訟判決でも拘束的効力を持つのは主文のみである以上、間接的司法審査が要求されれば、拘束力を持たない理由部分で、自身の「司法機関性」の要請に従って判断を示すことには問題がないと考えられる。

訴訟ケースでの司法審査については、過去の訴訟判例でICJが司法審査に消極的であったとして否定的な論者もあるが、間接的に国連機関決定が司法審査される可能性があったとされる訴訟例からは、そのような結論は導けない。

例えば、消極的姿勢の例として頻繁に挙げられる「北部カメルーン」事件¹⁸⁰では、カメルーンには、同国が違法性を主張するイギリスの行為に影響を受けて、その後になされた総会決議の有効性を暗に問う意図があったとされるものの、カメルーンは同決議の合法性を問題とせず¹⁸¹、またこの決議の有効性は主題に対し後決的な問題であったので、推論の過程で決議の有効性を審査する必然性はなかった。またICJは、本件でのカメルーンの要求は司法審査ではなく、並行的機能遂行であったと解している¹⁸²。

「ニカラグア」事件（管轄権）でも、ICJは要請されたのは司法審査ではなく、並行的機能遂行であったとみなした¹⁸³。

「ロッカービー」事件での対応は、第1章第2節で取り上げたとおりである。

「ジェノサイド条約の適用」事件（仮保全措置）¹⁸⁴では、ボスニア・ヘルツェゴビナが、提訴主題に付随して、関連する安保理決議を同国の一般国際法上の権利を侵すように解釈すべきでないことを確認するよう要請した。これは形式上は解釈の要請で、合法性を問題にしたとは言えない¹⁸⁵。ICJは、条約に基づく管轄権が、ここで保護を求められた権利に及ばない理由で、問題を扱わなかった¹⁸⁶。

「ある種の経費」、「ナミビア」事件に状況が最も近かったのは「ロッカービー」事件だが、本件ではICJは、決議の合法性を審査せず、決議から生じた法的状態を少なくとも仮保全措置段階では認めたといえる。しかし本件は憲章第7章下の安保理決議という特殊要因が作用しており、司法審査に関するICJの基本的姿勢が転換したと結論づ

けるのは性急であろう。また、すべての問題が本案に先送りにされているのは先述のとおりである。

このように少なくとも現時点では、訴訟ケースの判例において、本稿で得られたICJの司法審査権についての基本的な理解が妥当しない理由はない。

しかし訴訟判決が当事国に対して拘束力を持つ以上、仮に訴訟で直接的司法審査が求められれば、その結果は少なくとも当事国間では拘束的となる。この時司法審査が「国連主要機関性」に鑑み禁じられるか否かは、本稿で得られた結論にいう「最終性・拘束性」の内容如何の問題となる。

この場合ひとつには、これを当事国間限りの対抗力の問題として、最終的決定とはみなさない立場が考えられる。サンフランシスコ会議での小委員会報告で、加盟国間の憲章解釈紛争は訴訟で解決され得るとしている点からも、肯定される立場である。もうひとつには、現行制度ではICJの判断が国連機関を拘束しえないことは明白な上で、最終的・拘束的判断の「権限」を否定したことを強調し、この場合の司法審査はなし得ないとみなす立場も考えられる。これは、現段階では断じることの出来ない問題として残される。

2 司法審査の対象となる国連機関決定の性質の影響

本稿では、司法審査と並行的機能遂行を、国連機関決議自体を対象とするか否かという観点から区別して扱った。ICJの通常の機能とされる並行的機能遂行と、機関間の権限配分が問題となる司法審査を機能の面から区別する主張があるのは先に述べたが、司法審査が司法機能遂行の必要に基づき、非拘束的になされる事で諸機関の等位・独立に反しないならば、両者は機能の観点からは区別されない。その一方で、司法審査に否定的な論者の中には、国連機関とICJの決定が性質を異にする点に立脚する並行的機能遂行が、司法審査と理論的に両立し得ないと主張するものがあつた¹⁸⁷。両者の関係はいかなるものと考えられるだろうか。

問題は、並行的機能遂行論が、国連機関は「政治的」機能を果たすとの前提に立っていることである。しかし国連機関は純粋に政治的な機能の他

に、しばしば司法的決定に準ずる性格の決定をなす¹⁸⁸。「ナミビア」事件でFitzmaurice判事は、総会・安保理が司法的決定をなしたことを批判して、厳密な「機能の配分」を主張した¹⁸⁹が、多数意見はそのような立場をとらなかった。

Gauland-Debbasは、並行的機能遂行論が、ICJによる第三者裁判と憲章第6章下での安保理による政治的、非強制的な紛争処理の区別を中心に形成されたとし¹⁹⁰、第7章に基づく安保理の行動が準司法的性質を強める以上、ここではICJと安保理の関係は別種の紛争処理方法とは言えず、「国家責任の法的枠組みにおける選択可能なふたつのプロセス」と言うべきであり¹⁹¹、両者を相異なる機能とみなしても無意味だと批判する¹⁹²。つまり、国連機関が拘束的な準司法的決定で一定の法的状態を作り出す場合、並行的機能遂行は対処し得ないと考えられるのである。

先述のとおり、並行的機能遂行を厳密に考えれば、国連機関の決定は性質上司法判断を許容せず、司法審査の余地はない。しかし本稿で扱ったふたつの勧告的意見は、少なくとも国連機関の決定に司法判断の対象となる部分があることが、ICJにより肯定された例と言える。

つまり、並行的機能遂行と司法審査の相違は、並存するまたは対象となる国連機関決定の性質如何の問題になると考えられる。かかる視点からは、

憲章第7章の集団安全保障が、そもそも並行的機能遂行も含めた司法的紛争解決の余地を想定しているのかという疑問が提示されている¹⁹³。しかし逆に、国連機関、特に安保理の決定を、その性質と責任から政治的裁量が許容される部分と、その枠組みとなる法に規律される部分に区分して、政治的裁量と法の支配を調和的に共存させようとの試み¹⁹⁴もある。つまり、並行的機能遂行論の単純な全面的適用を排し、国連機関の決定が実際は様々な機能の混在であることを認識した上で、ICJの機能との抵触をいか解決するかという視点が、今日必要とされているのである。

従って、今後このような抵触が現実の問題としてICJに付託されることが増加すれば、並行的機能遂行を基本としてきた国連機関とICJの關係に、何らかの修正が施されることが予想される。その場合には、国連機関決定のうち司法判断の対象となる範囲を明確化した上で、非拘束的な司法審査を活用することが、国際の平和と安全の維持を目的として行われる国連機関の活動と、ICJの司法機関としての機能双方の擁護、さらに司法審査に付随する積極的機能としての、少数派保護や国際法解釈の統一といった観点から、有益であると筆者は考える。かかる視点が有用視されていることを念頭に置きつつ、今後の判例の発展に注目していきたい。

¹ E.g. M. Bothe, "Les limites des pouvoirs du Conseil de Sécurité," in R.-J. Dupuy (ed.) *The Development of the Role of the Security Council* (1993), pp. 67-81.

² リビアの英・米に対する訴えは併合されなかった。本稿では断らない限りリビア-米国間のもを引用する。*Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libya v. U.S.), Provisional Measures, ICJ Rep. 1992*, pp. 114-217; *Preliminary Judgment*, reprinted in 37 ILM (1998), pp. 587-643.

³ E.g. A. Gros, "Problems of Redress against the Decisions of International Organizations," 36 *Transactions of the Grotius Society of International Law* (1950), p. 30.

⁴ E.g. L. Caflisch, "Is the International Court Entitled to Review Security Council Resolutions Adopted under Chapter VII of the United Nations Charter?" in N. Al-Naumi & R. Meese (eds.), *International Legal Issues Arising under the United Nations Decade of International Law* (1995), pp. 656-7.

⁵ SC Res. 731, 47 UN SCOR (Doc. S/INF/48) (1992), pp. 51-2.

⁶ SC Res. 748, *ibid.*, pp. 52-4.

⁷ E.g. C. Tomuschat, "The Lockerbie Case before the International Court of Justice," 48 *The Review of International Commission of Jurists* (1992), p. 46.

⁸ *ICJ Rep. 1992*, p. 156 (Bedjaoui, J., dis.); K. Skubiszewski, "The International Court of Justice and the

Security Council," in V. Lowe & M. Fitzmaurice (eds.), *Fifty Years of the International Court of Justice* (1996), p. 617.

⁹ 憲章第103条は、他の条約上の義務に対する「憲章上の義務」の優先を定める。「憲章上の義務」と安保理決議上の義務の同一視を批判するものとして、下記。D. Bowett, "The Impact of Security Council Decisions on Dispute Settlement Procedures," 5 *EJIL* (1994), p. 92.

¹⁰ *ICJ Rep.* 1992, pp. 126-7.

¹¹ 同事件仮保全措置命令に関する論文については、下記論文の脚注4が網羅的情報を提供する。J.E. Alvarez, "Judging the Security Council," 90 *AJIL* (1996), pp. 1-39.

¹² この段階で安保理決議の有効性の推定を否定し、ICJは憲章違反の安保理決議を無効としようと主張したのは、リビア指名のEl-Kosheri特任判事のみであった。*ICJ Rep.* 1992, pp. 207-10.

¹³ *Ibid.*, p. 156 (Bedjaoui J., dis.), pp. 192-3, 196 (Ajibola J., dis.), pp. 174-5 (Weeramantry J., dis.).

¹⁴ 同判決については下記を参照した。B. Martenczuk, "The Security Council, the International Court and Judicial Review: What Lessons from Lockerbie?" 10 *EJIL* (1999), pp. 517-47; J.-M. Sorel, "Les arrêts de la C.I.J. du 27 février 1998 sur les exceptions préliminaires dans les affaires dites de Lockerbie: et le suspense demeure...", *RGDIP* (1998), pp. 685-721.

¹⁵ *Lockerbie Case, Preliminary Judgment, supra* note 2, pp. 605-8.; Sorel, *ibid.*, pp. 705-11.

¹⁶ *Lockerbie Case, Preliminary Judgment, ibid.*, p. 625 (Schwebel, J., dis.). Jenningsはリビア-英ケースに、英指名特任判事として反対意見を付す (ICJ Website掲載の電子テキストを参照した。URL: <http://www.icj-cij.org>)。

¹⁷ 周知のとおり、同事件はその後外交的解決が図られ、第3国オランダでの2容疑者の裁判が実現した。*New York Times*, May 4, 2000. ICJへの訴えは目下取り下げられていないが、本案で司法審査が論じられる可能性は極めて低くなった。

¹⁸ 仮保全措置命令には、① 本案での司法審査が示唆されたとの解釈 [G.R. Watson, "Constitutionalism, Judicial Review, and the World Court," 34 *Harv. Int'l L. J.* (1993), p. 25.], ② 安保理の権限超越はないと判断されたとの解釈 [T.M. Franck, "The 'Powers of Appreciation': Who is the Ultimate Guardian of UN Legality?," 86 *AJIL* (1992), pp. 519-523.], 第7章下の安保理決定にはICJの審査が及ばないと判断されたとの解釈 [W.D. White, *The Law of International Organisations* (1996), p. 123.] などがある。

¹⁹ ICJ規程第34条1項、及び憲章第96条。

²⁰ *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276, ICJ Rep.* 1971, pp. 51-4.

²¹ *Certain Expenses of the United Nations, ICJ Rep.* 1962, pp. 163-4.

²² 例えば Alvarez は、ICJが決議の解釈等を通じ、他機関との間に権限範囲に関する合意を形成する過程を「間接的司法審査」と呼んでいる。Alvarez, *supra* note 11, pp. 24-8.

²³ *Ibid.*

²⁴ 用語は Rosenne により [S. Rosenne, *The Law and Practice of the International Court, 1920-1996* (1997), p. 155.], 訳語は杉原に倣った [杉原高嶺「同一の紛争主題に対する安全保障理事会と国際司法裁判所の権限」杉原高嶺編『紛争解決の国際法』、三省堂、1997年、505-6頁。]。

²⁵ EC法体系では、EC裁判所が他機関の違法な決定を無効とする権限を持つが、これは国際機構法一般に照らし極めて例外的である [White, *supra* note 18, pp. 118-9.]. PCIJ時代には、PCIJにより違法な決定が無効とされる旨明記した設立条約を持つ国際機構が設立されたが [Gros, *supra* note 3, pp. 31-2.], これらもPCIJの権限とは無関係に、条約により判決に無効の効果を与えたものと解すべきであろう。

²⁶ E.g. *Appeal Relating to the Jurisdiction of the ICAO Council, ICJ Rep.* 1972, pp. 46-72; *Constitution of the Maritime Safety Committee of the Inter-Governmental Maritime Consultative Organization, ICJ Rep.* 1960, pp. 150-72.

²⁷ *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, ICJ Rep.* 1978, pp. 7-21; *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, Jurisdiction and Admissibility, ICJ Rep.* 1984, pp. 392-637.

²⁸ このような研究のほとんどは、もっぱら国際機構設立条約や裁判制度等、司法審査の「制度」的諸条件の分類・検討に重点を置き、裁判所の権限を問題としないが、これらでも、内在的司法審査権に代わる法的基礎が主張され

ているわけではない。E.g. J. Rideau, *Juridictions internationales et contrôle du respect des traités constitutifs des organisations internationales* (1967); O. Audéoud, "La Cour internationale de Justice et le règlement des différends au sein des organisations internationales," 81 *RGDIP* (1977), pp. 955-1006; 古川照美「国際組織に対する国際司法裁判所のコントロール—その審査手続について—」『法政研究』、第45巻3・4号、1979年、463-516頁。

²⁹ W. Wengler (Rapporteur), "Recours judiciaire à instituer contre les décisions d'organes internationaux: Rapport et projet de Résolutions," 44-I *Ann. de l'IDI* (1952), pp. 265-6. 同様の議論を展開するものとして、Gros, *supra* note 3.

³⁰ Wengler, *ibid.*, pp. 271-2.

³¹ その結果、疑似的国家間訴訟による司法審査に肯定的である [Gros, *supra* note 3, pp. 33-4; Wengler, *supra* note 29, p. 271.] なお、この点については、PCIJ期には勧告的意見の要請資格が一次的には連盟総会及び理事会に限定されており、国際機構が関係する紛争の解決手段として勧告手続きを利用することが常態ではなかった時代的背景の影響も考えられる [内ヶ崎善英「ICAO事件再考—国連における国際司法裁判所の役割—」『中央大学法学新報』、第98巻第3・4号、1991年、121-54頁。]

³² PCIJ-連盟関係とICJ-国連関係、および憲章第92条の分析については、下記を参照。L. Gross, "The International Court of Justice and the United Nations," *RdC* (1967), pp. 313-440; S.M. Schwebel, "Relations between the International Court of Justice and the United Nations," in *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement: mélanges Michel Virally* (1991), pp. 431-43; Rosenne, *supra* note 24, pp. 99-110.

³³ Grosの研究には国連機関決定の審査に関する特段の言及はなく [Gros, *supra* note 3.], Wengler報告では政策的配慮に基づく留保が述べられるにとどまる [Wengler, *supra* note 29, pp. 235-9.]. Rideauの研究 [Rideau, *supra* note 28.] 及び、古川の研究 [古川、前掲、脚注28.] は制度上の問題を重視し、また国連機関と専門機関の間に区別を設けていないので、憲章上のICJと国連機関の等位・独立の評価が曖昧である。

³⁴ Gross, 1967, *supra* note 32, p. 320.

³⁵ 一例として下記。 *Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, ICJ Rep.* 1950, p. 71.

³⁶ 紛争の司法的解決の国連憲章における位置付けについて、下記を参照。A. Pellet, "Le glaive et la balance: Remarques sur le rôle de la C.I.J. en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales," in D. Dinstein (ed.) *International law at a Time of Perplexity: Essays in Honour of Shabtai Rosenne* (1989), pp. 539-66.

³⁷ 例えば「ニカラグア」事件本案判決でICJは、他の理由に加えて、両国間の紛争の「交渉による解決の障害となるような不必要な行動は慎むべきである」と述べて、ニカラグアが請求した賠償決定を行わなかった。 *ICJ Rep.* 1986, p. 143.

³⁸ 機能と手続の一一一対応への疑問を提起するものとして、下記。E. Valencia-Ospina, "The Role of the International Court of Justice in Fifty Years of the United Nations," 8 *Hague Yearbook of International Law* (1995), p. 3; 内ヶ崎善英「国際司法裁判所と安全保障理事会の権限配分」『中央大学法学新報』第96巻第7・8号、1990年、163-8頁。

³⁹ 古川、前掲、脚注28、483-5、488-9頁。以下の原則と同旨の指摘はWengler報告 [Wengler, *supra* note 29.] にもある。なお、日本におけるICJと国連機関の関係についての研究は並行的機能遂行の問題に集中し、司法審査に関しては、古川を除き、「ある種の経費」、「ナミビア」両事件で、司法機能遂行の理由で審査が行われた点が、補足的に指摘されるにとどまっている。E.g. 森川幸一「国際連合の強制措置と法の支配—安全保障理事会の裁量権の限界をめぐって— (2)」『国際法外交雑誌』第94巻4号、1995年、521-58頁、及び、植木俊哉「国際機構による紛争の平和的解決」杉原高嶺編『紛争解決の国際法』、三省堂、1997年、300-22頁。

⁴⁰ *Rights of Minorities in Upper Silesia*, 1928, PCIJ Series A, No. 15, pp. 22-3.

⁴¹ *Certain German Interests in Polish Upper Silesia*, 1925, PCIJ Series A, no. 6, p. 18.

⁴² 「オスカー・チン」事件でのSchucking判事の意見より。 *The Oscar Chinn Case*, 1934, PCIJ Series A/B, No. 63, pp. 149-50.

⁴³ 「ロッカービー」事件先決的判決、口頭弁論より (ICJ Website掲載の電子テキストを参照した。URL: <http://www.icj-cij.org>). CR 97/21, Remarks by I. Blownlie, pars. 4-5.

⁴⁴ *Ibid.*, Remarks by I. Brownlie, pars. 11-3. 下記同旨。D. Akande, "The International Court of Justice and the Security Council," 46 *ICLQ* (1997), p. 342.

⁴⁵ CR 97/21, Remarks by E. Suy, pars. 5.27-5.30; Tomuschat, *supra* note 7, p. 48.

⁴⁶ 注43-45に参照した説は、いずれも両勧告の意見にICJの司法審査の先例的要素があるとみなす。司法審査に否定的な立場からも、同旨。W.M. Reisman, "The Constitutional Crisis in the United Nations," in R.-J. Dupuy (ed.), *supra* note 1, pp. 412-3.

⁴⁷ E.g. B. Graefrath, "Leave to the Court What Belongs to the Court: Libyan Case," 4 *EJIL* (1993), p. 200.

⁴⁸ Franck, *supra* note 18, p. 520.

⁴⁹ 殊に米国際法学者の間には、「ロッカービー」事件を、憲章と同じく司法審査権の明示的規定がない米憲法下に、司法審査を導入する契機となった、米連邦裁判所の *Marbury v. Madison* 判決の類推で捉える論者がある。Franck, *ibid.*; M.J. Glennon, "Protecting the Court's Institutional Interests: Why Not the *Marbury* Approach?" 81 *AJIL* (1987), pp. 121-9; R.F. Kennedy, "Libya v. United States: The International Court of Justice and the Power of Judicial Review," 33 *Va. J. Int'l L.* (1993), pp. 899-923; Watson, *supra* note 18.

⁵⁰ Caflisch, *supra* note 4, p. 637; *Lockerbie Case, Preliminary Judgment, supra* note 2, p. 627 (Schwebel, J., dis.); T.D. Gill, "Legal and some Political Limitations on the Power of the UN Security Council to Exercise its Enforcement Powers under Chapter VII of the Charter," 26 *NYIL* (1995), p. 125.

⁵¹ litispence は通常、同一紛争が国内の複数の司法機関に同時に付託される状況に対応するものだが、国連諸機関間、および国連機関とICJの間にその類推を適用する試みが以前からある。D. Ciobanu, "Litispence between the International Court of Justice and the Political Organs of the United States," in L. Gross (ed.) *The Future of the International Court of Justice* (1976), pp. 209-75.

⁵² E.g. *Anglo-Iranian Oil Company Case, ICJ Rep.* 1952, p. 134 (Alvarez, J., dis.).

⁵³ 脚注27参照。

⁵⁴ M. Bedjaoui, *The New World Order and the Security Council* (1994), p. 67.

⁵⁵ O. Schachter (Chair) et al., "UN Checks and Balances: The Role of the ICJ and the Security Council," in *Contemporary International Law Issues* (1994), p. 281 (Remarks by L. Henkin).

⁵⁶ Gill, *supra* note 50, p. 117; Schachter et al., 1994, *ibid.*, pp. 283-6 (Remarks by T. Gill); *Lockerbie Case, Preliminary Judgment, supra* note 2, pp. 626 (Schwebel, J., dis.).

⁵⁷ この主張の是非については、本稿第3章で検討する。

⁵⁸ Rosenne は、ICJには他機関の決定に対し「それをなした機関により決定された意味を変更するような権限」もないとし、純粋な解釈以上は認めない。Rosenne, *supra* note 24, p. 114.

⁵⁹ O. Schachter, "Disputes Involving the Use of Force," in L. F. Damrosch (ed.) *International Court of Justice at a Crossroads* (1987), p. 233.

⁶⁰ 「ロッカービー」事件先決的判決、口頭陳述より。CR 97/19, para. 4.16.

⁶¹ *Lockerbie Case, Preliminary Judgment, supra* note 2, pp. 625-7 (Schwebel, J., dis.).

⁶² 司法審査を勧告の意見に限定する見解には、「北部カメルーン」事件でICJが司法審査に及ばなかった事実 [*Northern Cameroon (Cameroon v. United Kingdom) Preliminary Objections, ICJ Rep.* 1963, pp. 15-196.] や、擬似的国家間訴訟の不自然さを理由に、訴訟手続きでは審査がなされる可能性が低いと述べるに過ぎないものもある [Rideau, *supra* note 28, pp. 88-9; 森川、前掲、脚注39、544-52、555頁。]。しかし同事件の分析から、かかる理解は適当でない (本稿、第5章第2節1参照)。

⁶³ *Lockerbie Case, Preliminary Judgment, supra* note 2, p. 626 (Schwebel, J., dis.).

⁶⁴ 「ロッカービー」事件先決的判決、口頭陳述より。CR 97/19, para. 4.16.

⁶⁵ 同旨、M.N. Shaw, "The Security Council and the International Court of Justice," in A.S. Muller, et. al. (eds.), *The International Court of Justice: Its future role after fifty years* (1997), p. 252.

⁶⁶ 「ロッカービー」事件先決的判決、口頭陳述より。CR 97/19, para. 5.8.

⁶⁷ 例えば、「ロッカービー」事件先決的判決の口頭陳述で、Zollerは、ICJの機能は「司法機能」唯一つで、司法審査は本来的にこれに含まれるものの、勧告の意見と訴訟手続きの目的、条件等の相違により、各手続きと同様には行使され得ないとしている。CR 97/19, para. 5.8.

⁶⁸ Gill, *supra* note 50, p. 119.

⁶⁹ 「ロッカービー」事件先決的判決、口頭陳述より。CR 97/19, pars. 5.4-5.5.

⁷⁰ 安保理の準司法的決定について論じるものとして、下記。V. Gowlland-Debbas, "Security Council Enforcement Action and Issues of State Responsibility," 43 *ICLQ* (1994), pp. 55-99; K. Harper, "Does the United Nations Security Council Have the Competence to Act as Court and Legislature?" 27 *New York University Journal of International Law & Politics* (1994), pp. 44-157; F.L. Kirgis Jr., "The Security Council's First Fifty Years," 89 *AJIL* (1995), pp. 527-32; E. Lauterpacht, *Aspects of the Administration of International Justice* (1991), pp. 37-48; Shaw, *supra* note 65, pp. 232-6.

⁷¹ 本稿最終章第2節2を参照。

⁷² E.g. *Lockerbie Case, Preliminary Judgment, supra* note 2, pp. 628-30 (Schwebel, J., dis.).

⁷³ Doc. 433, III/2/15, 12 UNCIO (1945), p. 48. ダンバートン・オークス提案 VIII 章 A 部第4段落に対する修正案であった。提案の原文は、Doc. 2, G/7(k)(1), 3 UNCIO (1945), p. 336.

⁷⁴ Doc. 433, *ibid.*, p. 49.

⁷⁵ *Ibid.* (ソ連の主張) ; Doc. 498, III/2/19, 12 UNCIO (1945), p. 66 (ベラルーシの主張).

⁷⁶ Doc. 498, *ibid.*, p. 65 (イギリスの主張), p. 66 (南アの主張).

⁷⁷ Doc. 433, *supra* note 74, p. 49.

⁷⁸ *Ibid.*, p. 50.

⁷⁹ *Ibid.*

⁸⁰ Doc. 498, *supra* note 76, p. 66.

⁸¹ 第二部会では、解釈機関に、総会、ICJ、ICJ 規程第12条に基づく合同評議会、専門家委員会を設ける案、またある程度の解釈は不可避免的に各機関によってなされるとの意見、解釈方法の決定は後の実行に委ねるべきとの意見等が提示された。Doc. 664, IV/2/33, 13 UNCIO (1945), p. 634.

⁸² *Ibid.*, p. 635.

⁸³ Doc. 750, IV/2/B/1, 13 UNCIO (1945), pp. 831-2.

⁸⁴ 小委員会の見解は、同じく規約の最終解釈権の帰属先が明定されていなかった、連盟の先例に倣うものであったと指摘されている。藤田久一『国連法』、東京大学出版会、1998年、241頁。

⁸⁵ Doc. 873, IV/2/37 (1), 13 UNCIO (1945), p. 653.

⁸⁶ *Ibid.* その後、小委員会報告はほとんど変更を加えず、第二部会の報告に組み込まれて第IV委員会に提出され(最終稿はDoc. 933, IV/2/42 (2), 13 UNCIO (1945), pp. 709-10.)、その後、第IV委員会および本会議で異議なく採択された。

⁸⁷ 但し、「一般的に許容されない」判断を誰がなすかという問題は残る。Confortiは、この一節によって、最終的決定権は国家に付与されたと解釈する。B. Conforti, "Le rôle de l'accord dans le système des Nations Unies," *RdC* (1974), p. 203. 同旨、Gill, *supra* note 50, p. 125.

⁸⁸ 「ロッカービー」事件先決的判決、口頭陳述より。CR 97/19, para. 4.16.

⁸⁹ 例えば「加盟承認」事件には、総会の発議による安保理決定の司法審査という側面があったが、ICJは質問の主題を抽象的憲章解釈と捉え、具体的な安保理決定の合法性には触れなかった。*Conditions of Admission of a State to Membership in the United Nations (Article 4 of the Charter)*, *ICJ Rep.* 1948, pp. 57-119.

⁹⁰ 本勧告的意見の研究のうち、特に本稿の問題点の考察があるものとして、下記。C.F. Amerasinghe, "The United Nations Expenses Case," 4 *Indian Journal of International Law* (1964), pp. 177-232; S. Hoffmann, "A World Divided and a World Court Confused: The World Court's Advisory Opinion on U.N. Financing," in R.S. Wood ed. *The Process of International Organization* (1971), pp. 137-55; J.F. Hogg, "Peace-Keeping Costs and Charter Obligations," 62 *Columbia Law Review* (1962), pp. 1230-63; R.Y. Jennings, "International Court of Justice Advisory Opinion of July 20, 1962," 11 *ICLQ* (1962), pp. 1169-83; A.D. Pharand, "Analysis of the Opinion of the International Court of Justice on Certain Expenses of the United Nations," 1 *CYIL* (1963), pp. 272-97; K.R. Simmonds, "The UN Assessments Advisory Opinion," 13 *ICLQ* (1964), pp. 855-98; H. Thierry, "Avis consultatif de la Cour internationale de Justice du 20 juillet 1962," 8 *AFDI* (1962), pp. 247-76; J.H.W. Verzijl, *The Jurisprudence of the World Court: A Case by Case Commentary*, Vol. 2. (1966).

⁹¹ GA Res. 1731 (XVI), 16 U.N. GAOR Supp. No. 17, p. 54-5. U.N. Doc. A/5100 (1961).

⁹² 諸決議の決議番号及び採択の日付は省略した。多数意見は個々の決議は問題にしないが、Koretsky 判事が各決議を検討している。*ICJ Rep.* 1962, p. 254 et seq.

⁹³ *Ibid.*, p. 235.

⁹⁴ UN Doc. A/PV. 1086 (Dec. 20th, 1961)

⁹⁵ UN Doc. A/L. 378 (Dec. 16th, 1961).

⁹⁶ 総会での議論の概略については、下記参照。Thierry, 1962, *supra* note 90, pp. 248-9.

⁹⁷ E.g. *Pleadings; Certain Expenses of the United Nations (Art.17, para. 2, of the Charter)*, 1962, p. 186 (米陳述書), p. 349 (英代表口頭陳述)及び下記参照。Simmonds, *supra* note 90; *ICJ Rep.* 1962, p. 242 et seq. (Quintana J., dis.)

⁹⁸ 「ナミビア」事件でのDillard判事の用語に倣った。*ICJ Rep.* 1971, p. 151.

⁹⁹ 多数意見の和訳については下記を参考にした。皆川 洸 編著『国際法判例集』、有信堂、1975年、167-186頁。

¹⁰⁰ *ICJ Rep.* 1962, pp. 156-7.

¹⁰¹ *Ibid.*, p. 217.

¹⁰² *Ibid.*, p. 218. 同意見と考えられるものは、以下。*Ibid.*, p. 182 (Spender, J., sep.), pp. 288-9 (Bustamante, J., dis.).

¹⁰³ *Ibid.*, pp. 180-1 (Spiropoulos, J., dec.), pp. 249-51 (Quintana, J., sep.), pp. 253-4 (Koretzky, J., dis.).

¹⁰⁴ *Ibid.*, p. 157.

¹⁰⁵ *Ibid.*, pp. 249-51.

¹⁰⁶ E.g. Amerasinghe, *supra* note 90, p. 229; O.J. Lissitzyn, "International Law and the Advisory Opinion on Namibia," 11 *CJTL* (1972), pp. 50-73; *ICJ Rep.* 1971, p. 181 (de Castro, J., sep.).

¹⁰⁷ *ICJ Rep.* 1962, p. 182 (Spender, J., sep.), p. 216 (Morelli, J., sep.).

¹⁰⁸ Hoffmannは、多数意見のこの点を矛盾として指摘している。Hoffmann, *supra* note 90, p. 138.

¹⁰⁹ *ICJ Rep.* 1962, p. 158.

¹¹⁰ *Ibid.*, p. 167.

¹¹¹ *Ibid.*, p. 168. この点についてはFitzmaurice判事が、国際の平和と安全の維持については安保理と総会の間に厳密な権限配分がないために、権限配分が問題とならない本件の特別の事情に依存する判断なので、一般化できるかのように強調すべきでないと批判している。*Ibid.*, pp. 199-200.

¹¹² *Ibid.*, p. 170.

¹¹³ *Ibid.*

¹¹⁴ *Ibid.*, pp. 170-9.

¹¹⁵ *Ibid.*, p. 179.

¹¹⁶ Verzijl, *supra* note 90, p. 467.

¹¹⁷ *Ibid.* なお、Bustamante判事は、このような強化の理由を、加盟国間で盛んに議論されている根本的法的問題に回答を与える必要の認識に置いている。*ICJ Rep.* 1962, p. 288.

¹¹⁸ Bollecker, "L'avis consultatif du 21 juin 1971 dans l'affaire de la Namibie (Sud-est Africain)," 17 *AFDI* (1971), pp. 281-329; 古川、前掲、脚注28、508頁。

¹¹⁹ *Ibid.*, p. 222.

¹²⁰ *Ibid.*, pp. 223-4.

¹²¹ *Ibid.*, p. 224. Spender判事も結論に関してはほぼ同じである。*Ibid.*, p. 183.

¹²² Verzijlは、「総会決議が無効であると有権的に宣言する、ないし取消す手段がないゆえに、原則として有効とみなされねばならないというのは、荷車を馬の前に置くようなものだ(強調原文)」と批判する[Verzijl, *supra* note 90, p. 485.]。Jenningsは、Winiarski判事が、取消し手段の欠如の帰結として、有効性の最終的決定を国家に委ねた[*ICJ Rep.* 1962, p. 232.]ことを指摘して、Morelli判事の見解の不可避性を否定する[Jennings, *supra* note 90, p. 1180.]。またLauterpachtは、判事の見解が「IMCO」事件勧告的意見のような、非拘束的司法審査の可能性を排除すると批判する[E. Lauterpacht, "The Legal Effect of Illegal Acts of International Organisations," in *Cambridge Essays in international Law : Essays in honour of Lord McNair* (1965), p. 113.]。

¹²³ *ICJ Rep.* 1962, p. 203.

¹²⁴ *Ibid.*, p. 204.

¹²⁵ 森川は本件の分析で、Morelli、Fitzmaurice両判事が同じく「有効性の推定」概念を用い、「推定が覆されうる可能性を明示的に認めた」と解している[森川、前掲、脚注39、540-1頁。]。しかし、Morelli判事は「有効性の推定」概念は用いず、重大な違反により絶対無効であるもの以外の総会の決定は、例え違法でも有効かつ最終的とし

たのであり、Fitzmaurice判事の見解とは対立する。

¹²⁶ *ICJ Rep.* 1962, p. 68.

¹²⁷ 引用部分の原文は "... the opinion which the Court is in course of rendering is an *advisory opinion*." となっており、意見が「勧告的」である点のみを強調している以上、司法審査が勧告的意見「手続き」に限定されたとは考えにくい。

¹²⁸ *ICJ Rep.* 1962, p. 202-3.

¹²⁹ *Ibid.*, p. 304.

¹³⁰ 本勧告的意見の研究で、特に本稿の問題点に言及があるものとして、下記。"Namibia-South Africa's Presence Found to be Illegal -United Nations' Measures Declared Valid," 5 *International Law and Politics* (1972), pp. 117-38; Bollecker, *supra* note 118; P. Brown, "The 1971 I.C.J. Advisory Opinion on South West Africa (Namibia)," 5 *Vand. J. Transnat'l L.* (1971), pp. 213-42; N.K. Hevener, "The 1971 South-West African Opinion," 24 *ICLQ* (1975), pp. 791-810; J.-P. Jaqué, "L'avis de la Cour internationale de justice du 21 juin 1971," 76 *RGDIP* (1972), pp. 1046-97; P.H. Kooijmans, "The Advisory Opinion on Namibia of the International Court of Justice," 20 *NILR* (1973), pp. 17-25; Lissitzyn, *supra* note 108; A.J. Zuijdwijk, "The International Court and South West Africa: Latest Phase," 3 *Georgia Journal of International and Comparative Law* (1973), pp. 323-43.

¹³¹ GA Res. 2145 (XXI), 21 UN GAOR Supp. No. 16, pp. 2-3, UN Doc. A/6316 (1966).

¹³² SC Res. 276, 25 UN SCOR, 1529th mtg., pp. 1-2, UN Doc. S/INF/25 (1970).

¹³³ SC Res. 284, 25 UN SCOR, 1550th mtg., p. 4, UN Doc. S/INF/25 (1970).

¹³⁴ *Pleadings; Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276, 1971*, Vol. 1, pp. 362-3 (仏陳述書); Vol. 2, p. 21 (口頭陳述での南ア代表の主張)。

¹³⁵ Zuijdwijk は、1966年の「南西アフリカ」事件判決を批判する多くの理事国代表には、この限定的語法で、ICJが消極的結論に至るのを防ごうという意図があったと述べる。Zuijdwijk, *supra* note 130, p. 325.

¹³⁶ *Ibid.*

¹³⁷ Doc. S/PV.1550, paras. 157-59.

¹³⁸ *Pleadings, Namibia, supra* note 134, Vol.1, p. 113 (インド代表の主張)。

¹³⁹ 多数意見の和訳に際しては、皆川、前掲、脚注99、197-226頁を参照した。

¹⁴⁰ 列挙された主張は以下。a) 質問は関連決議の司法審査を問題としないが、それはICJの審査を妨げない、b) 要請の用語により、ICJには先決的にも司法審査をする権限はない、c) ICJは明示的要請なしに、他の国連機関がとった措置を司法審査すべきでない、またこれらの決定に対し上訴審として行動すべきでない。*Ibid.*, p. 45

¹⁴¹ *Ibid.*

¹⁴² *Ibid.*, pp. 45-50.

¹⁴³ *Ibid.*, pp. 51-4.

¹⁴⁴ *Ibid.*, p. 54.

¹⁴⁵ *Ibid.*, p. 302 (Fitzmaurice, J., dis.).

¹⁴⁶ *Ibid.* 以下同旨。*Ibid.*, p. 131 (Petrén, J., sep.), pp. 331-2 (Gros, J., dis.).

¹⁴⁷ *Ibid.*, pp. 301-2.

¹⁴⁸ *Ibid.*, p. 303.

¹⁴⁹ Fitzmaurice判事以外では、以下の判事が同じ立場を主張する。*Ibid.*, p. 131 (Petrén, J., sep.), p. 143-4 (Onyeama, J., sep.), p. 151 (Dillard, J., sep.), p. 331 (Gros, J., sep.).

¹⁵⁰ *Ibid.*, p. 127-8.

¹⁵¹ *Ibid.*, pp. 143-4.

¹⁵² *Ibid.*, p.128 (Petrén, J., sep.), pp. 144-5 (Onyeama, J., sep.), pp. 303-4 (Fitzmaurice, J., dis.).

¹⁵³ 古川以下、多くの論者が「ある種の経費」、「ナミビア」両事件での司法審査をいずれも質問に対する「先決的問題」と理解している〔古川、前掲、脚注28、507頁〕が、このように両ケースでは司法審査の位置付けが異なっている。

¹⁵⁴ *ICJ Rep.* 1971, p. 54.

¹⁵⁵ *Ibid.*

¹⁵⁶ 「ある種の経費」事件と「ナミビア」事件でのICJの態度の相違については、論理的リンクの希薄な先決的問題の司法審査に踏み込んだ点から「発展」と捉える立場があるが、Lissitzynは、この「発展」が、勧告的意見の要請に対し国連機関を消極的にすると批判する。Lissitzyn, *supra* note 106, p. 53.

¹⁵⁷ Fitzmaurice判事は、諸決議が違法ならば、「北部カメルーン」事件に類似の状況になると述べる [ICJ Rep. 1962, p. 302.]。この指摘は、同様の状況が訴訟ケースで生じた場合にも、司法審査が為される可能性を支持する。なお、Onyeama判事からも同様の示唆が得られる [Ibid., pp. 143-4.]。

¹⁵⁸ 古川は、この一節から、「ある種の経費」事件ではICJは司法審査について「職権主義」をとったが、本件では「当事者主義」をとったと解している。古川、前掲、脚注28、509頁。同様の評価をするものとして、Bollecker, *supra* note 118, pp. 299-300。消極性を指摘するものとして、Jaqué, *supra* note 130, p. 1072; H. Thierry, "Les résolutions des organes internationaux dans la jurisprudence de la Cour internationale de justice," *RdC* (1980), p. 409.

¹⁵⁹ ICJ Rep. 1971, p. 131.

¹⁶⁰ Ibid., pp. 22-23.

¹⁶¹ Ibid., pp. 21-2.

¹⁶² 「ロッカービー」事件先決的判決段階、口頭陳述で、英代表Hardieもこう主張する。CR97/22, 3.5.

¹⁶³ 旧ユーゴスラヴィア国際刑事裁判所のTadic事件では、管轄権決定権限が重要な司法機能であることを強調して、同裁判所を設立した安保理決議の審査に及んだ。IT-94-1-AR72, *Prosecutor v. Dusko Tadic a/k/a "Dule"*, *Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction*, pars. 9-48.

¹⁶⁴ ICJ Rep. 1971, p. 105.

¹⁶⁵ Ibid., p. 180.

¹⁶⁶ Ibid., p. 181.

¹⁶⁷ Ibid., p. 151.

¹⁶⁸ Ibid.

¹⁶⁹ Ibid., p. 143.

¹⁷⁰ Ibid., p. 303.

¹⁷¹ ほとんどの論者が引用部分を一般的無権限を述べたと見なすが、本件に限っての無権限と解すものもある [Zuijdwijk, *supra* note 130, p. 326; Graefrath, *supra* note 47, pp. 200-1.] これは後続する明示の要請の欠如を、本件での権限の欠如の理由とみなしていると思われる。その場合明示的要請があれば「司法審査ないし上訴を扱う権限」さえ持ち得るという意味になるが、かかる理解も完全に排除できない。

¹⁷² Zuijdwijkは、これを「奇妙なアプローチ」としつつ、実質的司法審査を、南西アフリカをめぐる過去の判決への批判に対し、「国連政治機関の側につく努力を示した」ものとして、政策的観点からのみ説明する。Zuijdwijk, *ibid.*, p. 326.

¹⁷³ Thierry, 1980, *supra* note 158, p. 396.

¹⁷⁴ 植木、前掲、311-2頁。

¹⁷⁵ Skubiszewski, *supra* note 8, pp. 626-7.

¹⁷⁶ IT-94-1-AR72, *Prosecutor v. Tadic, Appeal on Jurisdiction*, para. 21.

¹⁷⁷ Ibid., para. 14.

¹⁷⁸ ICJ Rep. 1971, p.151.

¹⁷⁹ 実際「ナミビア」事件で、総会・安保理決議の合法性を否定したFitzmaurice、Gros判事は、憲章上の根拠が不明確な決議による国連機関の権限の伸長を、国家主権擁護の観点から批判しており、このような問題意識が司法審査と結び付けられていなかったわけではなかった。ICJ Rep. 1971, pp. 294-5 (Fitzmaurice, J., dis.), p. 341 (Gros, J., dis.).

¹⁸⁰ 本件については下記を参照した。L. Gross, "Limitations upon the Judicial Function," 58 *AJIL* (1964), pp. 415-31; D.H.N. Johnson, "The Case Concerning the Northern Cameroons," 18 *ICLQ* (1964), pp. 1142-92.

¹⁸¹ 本件および「ニカラグア」事件(管轄権)でICJは、当事国は機関の行為の違法性を確認するよう求めている、と述べた [ICJ Rep. 1963, pp. 32-3; ICJ Rep. 1984, p. 436] が、この点は明確な異議がある場合の司法審査の可能性の示唆と捉え得るという指摘もある [Bollecker, *supra* note 118, pp. 299-300; *Lockerbie Case, Preliminary Judgment*, *supra* note 2, p. 626 (Schwebel, J., dis.)]。

¹⁸² ICJ Rep. 1963, p. 32。口頭陳述で英代表は、本件が実際はカメルーンと国連総会との紛争で、総会決議が審

査される恐れがあると主張した。 *Pleadings; Northern Cameroon*, 1963, pp. 281-3, 293.

¹⁸³ *ICJ Rep.* 1984, p. 436.

¹⁸⁴ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Provisional Measures (April 8th, 1993)*, *ICJ Rep.* 1993, pp. 3-27. 及び下記を参照。C. Scott, et. al., "A Memorial for Bosnia: Framework of Legal Arguments Concerning the Lawfulness of the Maintenance of the United Nations Security Council's Arms Embargo on Bosnia and Herzegovina," 16 *Mic. J. Int'l L.* (1994), pp. 1-140; White, *supra* note 18, p. 123.

¹⁸⁵ Caflisch, *supra* note 4, pp. 647-50.

¹⁸⁶ *ICJ Rep.* 1993, p. 19.

¹⁸⁷ 本稿第2章第3節2, ②を参照。

¹⁸⁸ 本稿脚注70参照。

¹⁸⁹ *ICJ Rep.* 1971, pp. 299-301.

¹⁹⁰ V. Gowlland-Debbas, "The Relationship between the International Court of Justice and the Security Council in the Light of the Lockerbie Case," 88 *AJIL* (1994), pp. 658-9.

¹⁹¹ *Ibid.*, p. 661.

¹⁹² *Ibid.*, p. 659.

¹⁹³ E.g. Pellet, *supra* note 36; J.M. Ruda, et. al., "Role of the International Court of Justice in a Changing United Nations Collective Security Context," in *Contemporary International Law Issues: Sharing Pan-European and American Perspectives* (1992), pp. 242-5 (Remarks by Stephan Schwebel); Schachter et. al., 1994, *supra* note 55, pp. 287-90 (Remarks by Nico Schrijver).

¹⁹⁴ E.g. I. Brownlie, "The Decisions of Political Organs of the United Nations and the Rule of Law," in R. S. J. Macdonald (ed.) *Essays in Honour of Wang Tieya* (1993), pp. 91-102. またこの問題に関して、ヨーロッパ人権裁判所で、国家と同人権裁判所の管轄権の境界を画定する理論として発展してきた、「評価の余地 (margin of appreciation)」理論の示唆が有益であるとの主張がある。R.S.J. Macdonald, "The International Court of Justice and the Security Council of the United Nations" in M. Rama-Montaldo (ed.), *El derecho internacional en un mundo en transformacion: Liber Amicorum Eduardo Jiménez de Aréchaga* (1994), p. 478. 「評価の余地」理論について、T.A. O'Donnell, "The Margin of Appreciation Doctrine: Standards in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights," *Human Rights Quarterly* (1982), pp. 474-96; Yourow, *The Margin of Appreciation Doctrine in the Dynamics of European Human Rights Jurisprudence* (1996).