

チャゴス諸島事件における いわゆる東部カレリア原則

湯 山 智 之*

目 次

はじめに

I. 審理における国及び国際組織の主な主張

II. 勧告的意見と裁判官の個別意見

III. 考 察

結論に代えて

はじめに

国際司法裁判所（以下、裁判所）は、国際連合（以下、国連）総会からの諮問に答えて、2019年2月25日、「1965年のチャゴス諸島のモーリシャスからの分離の法的結果」事件の勧告的意見（以下、意見）を付与した。

意見を要請した総会決議71/292（2017年）は次の2点を裁判所に諮問した。諮問事項(a)は「モーリシャスの非植民地化の過程は、モーリシャスからのチャゴス諸島の分離に引き続く、1968年のモーリシャスの独立の際に（略）国際法を考慮して、適法に完了されたか」というものであり、諮問事項(b)は「その国民特に同諸島出身者のチャゴス諸島への再定住のための計画を実施することのモーリシャスの無能力を含む、英国のチャゴス諸島の継続する施政から生じる、（略）国際法の下での結果はどのようなものか」というものであった¹⁾。

* ゆやま・ともゆき 立命館大学法学部教授

総会の要請に対して裁判所は以下のような判断を示した。チャゴス諸島分離の時点において、人民の自決権は国際慣習法上確立しており、人民の自由で真正の意思の表明に基づかない領域の分離は、慣習法を宣言する植民地独立付与宣言（1960年総会決議1514（XV））に規定された非自治地域の領土保全の侵害である。諸島の分離を取り決めた1965年の英国とモーリシャス閣僚評議会との合意は、後者が前者の権威の下にあったので国際合意とはいえ、分離は人民の意思に基づいていないがゆえにモーリシャスの非植民地化は適法に完了していない。英国によるチャゴス諸島の施政は継続的違法行為であるため、その中止として可能な限り早期に終了させる義務がある。すべての国連加盟国はモーリシャスの非植民地化の完了のために国連に協力する義務を負う²⁾。

モーリシャス独立時のチャゴス諸島からの分離の問題は1980年代初頭からモーリシャスが英国に対して提起し両国間の紛争になっていた。モーリシャスは国連海洋法条約附属書 VII の下での仲裁に提訴した³⁾。ゆえに、意見要請決議の審議においては、諮問事項はモーリシャスと英国の二国間紛争の主題であり、そのような主題に勧告的意見を要請することは適切ではないとの見解が表明された。

裁判所の勧告的意見は、安保理または総会は「いかなる法律問題」も諮問することができる（国連憲章第96条1項）。他方で、管轄権がある場合でも、国際司法裁判所規程（以下、規程）第65条1項の「裁判所は（略）勧告的意見を与えることができる」という許容的文言の解釈として、勧告的意見の付与は裁判所の裁量であるとされ、その裁量権は司法的機能の一体性の保護のために行使されるとされている。しかし、国連の主要な司法機関としての裁判所は国連の活動に協力する義務があり、「決定的理由」がない限り、原則として意見付与を拒否すべきではない。そして、裁判所は要請毎に司法的機能の行使の適切性を確認しなければならないとされる⁴⁾。

意見の付与の是非が問題となる状況の一つは、諮問事項が二国間の現に係争中の紛争に関係し、紛争当事国が裁判所での解決に同意を与えていな

い場合である。このような場合には意見の付与が拒否されるべきものとされた。これは「東部カレリア原則」と呼ばれる。

国際司法裁判所の前身である常設国際司法裁判所(以下 PCIJ)の東部カレリア事件(1923年)は、国際連盟理事会によって、ポーランドと当時連盟非加盟国であったソ連との紛争について連盟規約第14条の下で勧告的意見が要請された。PCIJは、いかなる国もその同意なしに他国との紛争を平和的解決に付託するよう強制されないことは国際法において十分に確立しているとし、「裁判所に付託された問題は(略)フィンランドとロシアの間の紛争の主要な争点に直接関係する。(略)諮問事項に回答することは、実質的に両国間の紛争を決定するのに等しい。司法裁判所である本裁判所は、勧告的意見を付与するにおいても、裁判所としての活動を導く本質的規則から逸脱することはできない」と述べて意見の付与を拒否した⁵⁾。これが東部カレリア原則と呼ばれるものである。

第二次大戦後発足した国際司法裁判所は、関係国の同意の不存在を理由に意見の付与を拒否したことはないが、平和条約の解釈事件(1950年)⁶⁾、西サハラ事件(1975年)⁷⁾、パレスチナにおける分離壁建設の法的効果事件(2004年。以下、壁事件)⁸⁾などでは、東部カレリア事件から事案を区別して意見を付与した。

勧告的意見制度について、その意義及び訴訟手続との関係は、PCIJの時代からつねに議論の対象となってきた。訴訟手続に代替しうるものと考えれば二国間紛争を扱うことはできるものの、(係争事件の管轄権には必要である)紛争当事国の同意の問題が生じる。現裁判所では、要請機関である国連の対象範囲が広範であるため、国家間の紛争に関係する意見の要請を受ける可能性が存在し、裁判所の役割及び意見制度の意義が問われうる。

本稿は、チャゴス諸島事件において、審理に参加した国及び国際組織の主張並びに裁判所の判断及び裁判官の個別意見を手がかりに、東部カレリア原則を考察することを試みるものである。

I. 審理における国及び国際組織の主な主張

1. 関係国の同意の不存在を理由に意見は付与されるべきではないとの主張

二国間紛争において一方の当事者である英国の主張を以下に参照する。それによれば、今回の意見の要請は二国間で生じた紛争に関係する。モーリシャスが英国との1965年合意及びチャゴス諸島の分離に有効に同意したかどうか争点であり、これは両国の二国間の問題である。要請の諮問事項は、主権の帰属の問題を避ける形で定式化されているが、現在の英国による施政の法的結果を含む諮問事項(b)を含めて、モーリシャスとの長期にわたる二国間紛争について意見を要請するものと解され、裁判所がこの問題に立ち入らないで意見を付与することは困難である。ゆえに、同意原則の迂回であり司法的適切性と両立しないという。

英国は、PCIJ の勧告的意見の諮問の対象を「一切ノ紛争又ハ問題」としていた連盟規約第14条と「いかなる法律問題」とする憲章第96条1項及び規程第65条1項との文言の違いに注意を喚起した。連盟規約の制度は追加的で柔軟な紛争解決制度を設けたのであるが、現在の勧告的意見制度はそのようなものではない。西サハラ事件以降の先例でも関係国の同意の重要性は確認されているという。

勧告的意見は係争事件とは異なり、拘束力はなく要請機関に与えられるものであるが、法の宣言の形式をとり、第三国にも向けられているという。勧告的意見は、自らの請求に関して係争事件の管轄権を確立できない国にとっての残余的紛争解決メカニズムではない。認めてしまえば、そのような多数の請求のフォーラムとなってしまう。

英国によれば、1965年合意は英国とモーリシャスの二国間合意であって、その有効性は二国間のみ事項であるという。モーリシャスは1980年代初めからチャゴス諸島の主権についての主張を様々なフォーラムで行っ

てきた。2000年には国際司法裁判所への付託を提案したが英国は拒否した。意見を要請する総会決議はモーリシャスによって起草され、モーリシャスが配布した Aide Memoire などからは、主権に関する問題を決定させる目的であることが明らかである。ゆえに意見の付与は同意原則を迂回する効果を持つ。

英国は、二国（者）間の紛争が取り扱われた裁判所の先例において、平和条約の解釈事件では、要請は紛争の本案ではなく、条約の紛争解決手続の適用可能性に関する事案であったという。マジル事件（1989年）も国連特権免除条約の適用可能性に関する諮問であった。ナミビア事件（1971年）では、紛争の根底にある実体的問題すなわち南アフリカ（以下、南ア）のナミビア残留は安保理決議276によってすでに違法であると宣言されていた。西サハラ事件は、植民地化の時点における領域の地位に関わるもので、今日のスペインの権利に影響しないがゆえに回答された。また、関連する紛争は総会の議論の中で生じたもので、意見の後で紛争解決のために権限を行使するものではないとされた。壁事件は、要請主題はイスラエルとパレスチナの二者間紛争の中心的主題ではなくその一側面であり、国連にとって重大な関心事であって、二者間紛争よりもずっと広い参照枠組みに位置づけられるとした。

これらの先例と異なり、本件の要請は、二国間紛争の本案の決定を求めるもので、それが安保理によってすでに決定されたものではないという。要請は、総会が非植民地化の文脈でチャゴス諸島を積極的に検討してきた状況でなされたものではないし、領域の今日の地位及び今日の英国の権利に影響するものである。意見の後で紛争解決のために権限を行使しようとしている。要請の主題は紛争の核心であり、二国間合意の存在する二国間紛争であるがゆえに壁事件とも異なる。

さらに、勧告的意見の手続は係争事件の手続に内在する保護を欠くという。書面の提出は同時であり、口頭手続においても関係国は1日という短い時間しか与えられず（係争事件では2週間）、第2ラウンドすなわち相手

当事者の主張に対する応答の機会は、特に重要であるにもかかわらず与えられない。また、裁判所は独立時及びその後のモーリシャスと英国のやりとりについての複雑な事実に取り組むように求められるが、勧告的手続には当事者がなく立証責任の概念が役割を果たさない。このことは勧告的意見による決定にふさわしくなく、司法的適切性の問題を生じるといふ。

なお、英国は、モーリシャスなどの主張に反論して次のように補足した。モーリシャスと英国との紛争は、前者の独立から長期間経った1980年代に発生したもので非植民地化時に生じた紛争ではない。国家としてのモーリシャスが二国間で及び様々なフォーラムで主張してきたものである。また、モーリシャスが裁判所に下すよう求める命令は、総会の行動の余地がなく、二国間関係で具体的に実行されるべき一連の指令である。

また、非植民地化は総会が一般的に関与してきた問題であるが、本件要請は一般原則としての非植民地化に関するものではないので、そのことは意義を持たない。総会はイスラエル・パレスチナ関係に有していたような具体的な利害をモーリシャス・英国関係に有していたとはいえない。

また、英国は、自決権が対世的義務であることを理由に二国間の問題とはみなされないとの主張に対して、そのことは同意の要件に影響するものではなく、壁事件での裁量権の判断や東ティモール事件判決（1995年）での管轄権の考慮に影響しなかった。モーリシャスの独立時にそうであったかを疑問視した上で、対世的義務であることは、モーリシャスが分離に同意を与えることを第三国が妨げることを許すものではないと反論した⁹⁾。

次に、米国は、以下のように主張した。第一に、規程は、連盟規約第14条と異なり、国家間の紛争を裁定する勧告的管轄権を付与していない。規程起草者は、個別国家に意見を要請する権利を認める提案を拒否した。第二に、裁判所の判例は勧告的意見手続が国家間の紛争を裁定するために用いられるべきではないことを確認している。

第三に、本件要請はモーリシャスと英国の二国間の領域紛争の裁定を求めるもので、英国が同意を与えていないので、裁判所は応じることを拒否

すべきである。本件要請はいかに偽装されていても、紛争の核心に関わる。諮問事項はモーリシャスが他のフォーラムで進めた主権の要求の試みを反映しているがゆえに、両国の現に係争中の紛争の主要な争点に直接関係し、それに回答することは両国間の紛争を決定するのに実質的に等しい。

そして、本件紛争は、総会の手続の間及びその取り扱った事項との関係では生じていない。独立前における検討や国連加盟申請時にもモーリシャスの領域の範囲やその非植民地化の未完了が議論されたことはない。モーリシャスは独立から12年後の1980年に初めて主権の要求をしたが、本要請決議まではいかなる国連機関も取り上げていなかった。ゆえに、裁判所が総会の要請に応えることがその行動に必要であるとはいえない。

米国によれば、裁判所は司法的適切性の評価にあたって、要請が機関としての総会によるがゆえに、個別国家の動機を重視しなかったという。しかし、提起された問題が二国間紛争にとって中心的か否かの評価において、総会の意図を検討することが重要である。本件要請は、モーリシャスだけでなく、総会によっても、係争中の紛争の解決への援助を裁判所に求めるものと理解された。

また、紛争が領域に対する主権に関わるがゆえに、本件での管轄権行使には精査が求められる。西サハラ事件では、諮問事項は関係国間の領域紛争の裁定を求めるものではないことを確認した上で回答された。他方で、本件の要請はチャゴス諸島に関する紛争を裁定するのに等しく、裁判所の司法的機能と両立しない。領域紛争の解決のために同意原則の迂回を認めることは危険な先例を作り出すことになるかと第三の主張を締めくくった。

なお、米国は、他国の見解に反論する中で次の点を付け加えている。東部カレリア事件における意見拒否の理由はロシアが連盟加盟国(連盟国)でなかったという限定的なものではなく、同事件の原則は後の判例でも確認されているという¹⁰⁾。

ほかに、フランス、イスラエル及びチリも、諮問事項が二国間紛争に関

係し関係国の同意がないことを理由に意見の付与に反対する見解を主張した¹¹⁾。

オーストラリアは、二国間紛争の関係によって司法的適切性を欠くだけでなく、管轄権も否定されるとの主張も行った。連盟規約第14条との比較における裁判所規程第65条1項の「法律問題」の定式は、紛争を除外し問題も「法律問題」に限定している。この「法律問題」は、規程第65条2項が求める「問題の正確な記述」が可能なものでなければならない。本件要請は、表面的には非植民地化に関するものであるが、その真の目的及び効果は領域紛争について裁定を求めることである。このことは、モーリシャスが配布した Aide Memoire などから明白である。表面的な諮問事項は真の法律問題を含んでおらず、勧告的管轄権の範囲外である。諮問事項に不備があるまたはあいまいな場合に行われる裁判所による再定式化の方法は利用できない。非植民地化についての再定式化は実質的な問題を含んでいないからである¹²⁾。

以上の、意見の付与は拒否されるべきとする主張は、意見の真の主題が二国間の領域紛争の裁定にほかならないこと、紛争が領域紛争の場合は特に関係国の同意が重要であること、総会がモーリシャスの非植民地化及びチャゴス諸島の問題に長らく関与してこなかったこと、意見が事実認定及び当事者の手続的権利の点から二国間紛争の裁定に適切ではないことを根拠に挙げている。

2. 意見の付与には反対しないが同意原則を強調する主張

ドイツは、意見の付与には反対しないが、裁判所が要請を解釈する権限を行使して、非植民地化の過程に関する国連総会の任務の遂行に必要な回答のみを付与すべきであると主張する。それによれば、係争事件の管轄権についての同意の基本原則により、裁判所は、意見要請の背後にある二国間の紛争を決定することはできない。それを認めれば真の目的が二国間の係争中の法的争点の決定を求める多くの意見要請に直面することになる。

本件諮問事項は二国間紛争の争点に立ち入らないよう制限的に解釈されなければならない。ゆえに、裁判所は要請機関の任務すなわち総会の非植民地化に関する任務に必要なかつ関連する争点に焦点を当てて回答すべきであるという¹³⁾。

中国やロシアなどは、結論を述べることなく同意原則の重要性を強調し、同原則が迂回されないように意見が付与されなければならないとの見解を表明した¹⁴⁾。興味深いのが韓国の主張で、同意の不存在の場合に意見付与を拒否すべき決定的理由を構成する一定の基準を提示した。第一は、意見要請の目的が国家間の紛争を当事者の合意なく決定することにある場合である。第二は、先行して国際裁判所が紛争の一方の当事者に不利に決定をした場合に、当該当事者が上訴または再審のために同じ主題について総会に意見を要請させる場合である。すでに決定された事件の国際司法裁判所による再開は、国際司法体系への信頼に有害である。第三に、求められた紛争が領域主権、海洋または領域の境界画定、文化財の所有権といった排他的権利に関わる場合である。これらの争点は政治的機関によって多数決で決定されるのには適していないという¹⁵⁾。

3. 意見が付与されるべきであるとの主張

まず、二国間紛争において他方の当事者であるモーリシャスの主張を参照する。モーリシャスは、諮問事項が二国間紛争に関係する、及びそれらに回答することが同意の要請の迂回であるという主張は裁判所の先例で否定されてきたという。西サハラ事件及び壁事件の判例が示すのは、第一に意見が二国間紛争よりも広い参照枠組みに位置づけられる問題について要請された場合であって、かつ第二に要請の目的がその機能の適切な行使にとって援助となると総会が考える意見を裁判所から得ることにある場合、同意原則の迂回とはならないということであるという。

モーリシャスは、本件にはどちらの要素も存在するという。まず、提起された問題は、モーリシャスに関する植民地独立付与宣言の実施と非植民

地化の過程の完了であり、二国間紛争よりも広い参照枠組みに位置づけられている。さらに、非植民地化に関する義務（自決権の原則を含む）は対世的義務であるので、単純に二国間の事項とみなすことはできない。非植民地化は必然的に施政国と非自治地域の二者間の側面を持つが、施政国の義務は国際社会全体に負うものであるという。

第二の要素については、非植民地化は総会の直接の関心事項であるがゆえにみだされているという。2010年の植民地独立付与宣言採択50周年に関する総会決議65/118は、総会が非植民地化の過程に積極的役割を果たし続けることを宣言した。総会はモーリシャスの非植民地化の完了を確保する継続的責任を引き受け、この機能の遂行のために裁判所の勧告的意見から利益を得ることを決定した。諮問事項に対する裁判所の回答は、非植民地化のさらなる扱いに関係する法的性格の要素を総会に提供する。

また、モーリシャスは、英国などの主張に反論して、次のように述べる。本要請は領域がどちらの国に帰属するかを諮問しているのではなく、モーリシャスの非植民地化の完了を諮問している。西サハラ事件は非植民地化の問題の決定に先行してモロッコの領域主権の問題を決定する必要があったのに対して、本件は領域紛争の解決に先行してモーリシャスの非植民地化の問題を決定しなければならないので、二国間紛争はより関係を持たない。西サハラ事件では、裁判所の回答は関係国の今日の権利に影響し、領域主権の主張を裁定するものであった。本件は、総会が施政権者に植民地独立付与宣言の履行を求めた決議2066（XX）（1965年）など1960年代に起源を有するもので、紛争は総会の審議において生じたものである。

モーリシャスは、総会がモーリシャスまたはチャゴス諸島の問題を非植民地化の任務において扱っていなかったとの主張に反論して、総会が継続して責任を負ってきたこと、勧告的意見から利益を得ることを決定したのは要請決議から明らかであること、関連する時に自決権の慣習法規則が存在したかどうかについて各国の見解は分かれており、裁判所の回答は有用であること、状況が違法であると認定すればその結果に関する回答も有用

であり、総会が将来の行動をとるかとならないかの決定を導きうることを述べた。勧告的手続での事実認定に関する疑義に対しても、本件で関連する事実に争いはなく、国連事務局及びモーリシャス、英国などの諸国の提出した資料で十分に回答を付与できると主張した¹⁶⁾。

次に、アフリカ連合(以下 AU)も、総会は裁判所の回答に正統な利益を有すると述べるが、意見の付与に反対する国々の主張に次のように反論した。要請は領域権原の裁定を求めるものではなく、施政国の植民地分離の権限の有無、及び領土保全の侵害の自決権行使への影響という非植民地化の争点に関するものである。要請は非植民地化に関する国際法の明確化の必要に対する国際社会の広い関心を反映している。強行規範である自決権の侵害は、施政国と新独立国の二国間紛争でもあるとともに国際社会すなわち国連の関心事項でもあり、両者が同時に併存している。二国間紛争の存在は回答を妨げないという。

また、AUは、総会が本件の状況に機能を行っていない、意見が総会の機能行使の援助にならないとの主張に以下のように反論した。憲章第96条1項は総会が「いかなる法律問題」も諮問できると規定するが、これは憲章第10、11及び13条が総会に与えた広い権限を反映する。憲章に基づく非植民地化に関する総会の一般的文脈の中で決議71/292は起草された。同決議の前文に本件要請と総会の機能及び利害との連関は示されている。総会は東部カレリア事件の時の連盟理事会のような単なる伝達者ではなく、自身のために意見を要請した。付与された意見の有用性は総会自身が決定する。総会は自決権実施の形式と手続について広い裁量権を有する。総会は必要と考える時はいつでも、いかなる方法によっても非植民地化の任務を実施することができるという。なお、勧告的手続が事実認定に適していないとの主張に対しても、PCIJ規則に特任裁判官任命の規定を設けた時の議論にみられるように、勧告的手続は訴訟手続に類似したものとされていたという¹⁷⁾。

南アは、争点が国家間の係争事項である及び意見要請が訴訟手続に関す

る管轄権の条件を迂回する試みであるとの抗弁を論じて、以下のように主張した。東部カレリア事件の先例は孤立した事例であって、国際司法裁判所はその事案を同事件から区別することで同事件を限定したという。ナミビア事件では、勧告的手続に異議を申立てている国は国連加盟国であって国連の手続に参加していた（東部カレリア事件におけるロシアとは異なる）、要請の目的は紛争解決ではなく、要請機関（国連の政治機関）が自身の機能に関係する法的問題について決定を行うことを援助することであるとされた。平和条約の解釈事件などでも、諮問事項に係争問題がある事実は勧告的管轄権の行使を妨げないとされてきた。

南アは、規程第65条の裁量権は、決定が趣旨目的を欠く、または現実からかけ離れたもしくは実効的適用ができない事例（北部カメルーン事件及び核実験事件）を想定しており、こうした事案は勧告的意見でも付与を拒否されるという。規程は要請が二国間または多国間の紛争の一部を対象とすることを想定している。規程第65条は同第68条（訴訟手続の規定の準用）及び裁判所規則第102条2項と併せ読まれなければならない。裁判所は諮問事項が2以上の国々の現に係争中の争点であると考えられる場合は、管轄権を否定せず、規則第102条を援用して紛争当事国に特別選任裁判官の任命を認めれば十分であるという¹⁸⁾。

ブラジルは、東部カレリア事件の適用可能性を否定する。国際司法裁判所は司法的適切性に基づいて勧告的意見の要請を拒否したことはなく、PCIJ が唯一そうした。しかし、その決定は、提起された問題が PCIJ 規程当事国でも連盟加盟国でもなく、手続への参加も拒否していた国に関係していたがゆえになされた。関係する国が憲章及び規程の当事国であり、ゆえに「裁判所によるその勧告的管轄権の行使に一般に同意を与えた」（西サハラ事件）ので、この先例は適用がないという。

さらに、決議71/292が提起した争点は、非植民地化の文脈における国際法規範（領土保全及び自決権）の射程と適用に関する国際社会の関心を反映しているという。裁判所は、東ティモール事件で、植民地の文脈における

人民の自決権は対世的義務を創設すると判示した。すなわちすべての国及び国際社会全体に対して負う義務である。自決権は国連の決議などによって承認されてきた。ゆえに、本請求は国連の直接の関心事項に関わるがゆえに二国間の領分を超えることは明白であるという¹⁹⁾。

ほかに、10数カ国が、二国間紛争に関係するとしても総会の関心事であるから裁判所は意見を付与すべきであるという趣旨の主張を行っている²⁰⁾。

意見を付与すべきでない理由はないとする見解は、要請主題が二国間紛争に関わる場合に同意原則の迂回の効果を持たないと判示した先例に本件も適合すること、特に諮問事項が非植民地化という総会の任務の範囲内であることを述べている。ほかに、自決権の原則の対世的義務または強行規範としての性格ゆえに国際社会の関心事であるとの主張や、チャゴス諸島の分離に関して示された多様な見解の対立こそが意見の付与を必要とするとの主張もあった。憲章及び規程の当事国としてすでに同意を与えていることや勧告的手続における特任裁判官任命を認める裁判所規則から、二国間紛争に関わる争点を取り扱うことに障害はないとの主張もあった。

II. 勧告的意見と裁判官の個別意見

1. 勧告的意見の要旨

裁判所は、前述したように、英国によるチャゴス諸島の分離は国際法に反するとの勧告的意見を発表した。二国間紛争と同意の問題については次のように判示した。

まず勧告的意見を付与する管轄権について、総会が意見要請の権限を持ち、諮問事項が法律問題であることを確認した。諮問事項が表面的には非植民地化の問題であるが実際は主権に関する問題であり、規程第65条2項が要求する「問題の正確な記述」を欠くので管轄権を欠くとの主張について、諮問事項に明確性がないとしても管轄権は失われなかった²¹⁾。

次に裁量権の行使に対する抗弁について、裁判所は以下のように論じた。第一に、勧告的手続は複雑で争いのある事実の決定に適していないとの抗弁である。裁判所は西サハラ事件を引用して、その決定が意見付与に必要なであるところの事実の争点について司法的結論に達することができるのに十分な情報の有無が決定的であると確認した。本件では、国連から豊富な資料が提供され、多数の国及び AU が書面を提出し、それに対するコメントを行い、口頭審理で陳述を行った。本件では意見を付与するのに十分な情報があると結論づけた。

次に、1968年以降総会がモーリシャスの非植民地化に積極的に関与していないがゆえに、裁判所の回答が総会の機能の遂行を援助しないという抗弁である。裁判所は、要請に対して与えた回答の有用性について、裁判所は判断する立場にはなく、総会が判断することであるとして退けた。

抗弁の最後は、要請された問題が、裁判所による紛争の解決に同意していない2カ国の間の係争中の紛争に関係するというものである。具体的には、モーリシャスと英国の間にチャゴス諸島の主権に関する二国間紛争があり、それが本勧告的手続の核心である、本手続の争点の決定が1965年合意の効果のような重要な問題の決定を必要とする、主権に関する紛争が真の紛争である、チャゴス諸島仲裁裁判におけるモーリシャスの請求が二国間領域紛争の存在を明らかにしたというものであり、ゆえに意見の付与は同意原則に反すると主張された。これに対して、付託された問題は自決と非植民地化という、より広い（参照）枠組みに位置づけられる、当該領域紛争は非植民地化の問題から分離できない、両国は将来の返還に合意しており領域紛争は存在しないと主張された。以上のように議論をまとめる。

裁判所は、意見付与が同意原則を迂回する効果を有する場合には付与を拒否する決定的理由が存在することを確認する。そして、付託された問題はモーリシャスの非植民地化に関係する。総会は二国間領域紛争の解決を求めているのではない。非植民地化に関するその機能の遂行に有用であると考え意見総会を求めている。総会は長らく一貫して非植民地化を終

わらせることを求めてきた。国連の初期から総会是非植民地化の事項において積極的役割を果たしてきた。憲章第1条2項は人民の同権と自決の原則の尊重を国連の目的の一つに定めた。これに関連して憲章第11章が非自治地域に関係し、その冒頭の第73条は施政国に当該地域の状況についての情報を事務総長に提供するよう求めている。この情報は1961年まで総会第4委員会で検討されてきた。

ゆえに裁判所は、国連にとって特別の関心事である非植民地化の事項に関して意見が要請されたことと結論づけた。提起された争点は、より広い、総会の役割を含む非植民地化の(参照)枠組みに位置づけられ、これらの争点はそれから不可分である。

さらに、勧告的手続における法律問題についての見解の相違はあるが、それについてモーリシャスと英国によって相異なる見解が表明されたところの法的争点について裁判所が見解を表明することは、二国間紛争を扱うことを意味しないという。これらの状況で意見の付与が同意原則を迂回する効果を持つとは考えない。ゆえに、裁量権を行使して意見付与を拒否することはできない。決定的理由は存在しないと結論づけた²²⁾。

2. 裁判官の個別意見

次に裁判官の個別意見で同意の問題がどのように扱われたかを検討する。Xue 副裁判所長は、裁判所の判断に同意した考慮を説明している。諮問事項(b)の射程は、モーリシャスの独立時という特定の時点における非植民地化の法的地位を問う形で具体的に定義されているという。

同副所長は、チャゴス諸島についての二国間紛争が実際には非植民地化に関する紛争であるとして、様々な事実を挙げて根拠づける。モーリシャス閣僚評議会の同意が自由で真正な人民の同意であったかは、自決の原則に従って決定されるべき問題である。英国自身が諸島の分離を非植民地化の問題として認識しており、総会も決議2066で分離及び軍事基地建設が国連の目的と原則に反すると宣言している。英国は、モーリシャスとの二国間

領域紛争であると性格づけるにおいて1980年まで紛争が生じなかったと主張したが、モーリシャスの要求は返還の約束の履行であり、真の争点は領域主権ではなく非植民地化である。分離の際の英国の行動は、同国が諸島がモーリシャスの領域であると承認していたことを示す。二国間紛争が生じたのは強制移住させられた住民の帰還の闘争の状況においてであり、非植民地化に由来する。

英国は50年間チャゴス諸島の問題は総会の議題にはなく、モーリシャスが二国間で及び第三者機関によって解決を図ってきたことを主張するが、この問題は非植民地化に由来しその過程は完了しておらず、ゆえに総会の任務も終了していない。独立主権国家としてのモーリシャスは、自らが適切と考える手段を通して英国との争点を提起する権利を持つ。自決権の原則の重要性は、人民に自決の権利を付与するだけでなく、すべての国に当該権利が完全に尊重されるようはからう義務を課しているという意味で対世的性格に反映されている。モーリシャスがチャゴス諸島の問題を二国間で及び第三者手続を通して解決する試みは、非植民地化の問題の性質を変更しない。総会からも非植民地化に関する任務を奪うものではない。非植民地化の問題は二国間レベルと多数国間レベルの双方で考慮される。ゆえに英国の主張を認めるのは困難であるという²³⁾。

Tomka 裁判官は、意見の付与に反対し、勧告的手続が今や、総会が要請の前まで扱っていなかった係争事項を紛争当事者の一方のイニシアチブで付託する一手段となっていることに懸念を表明した。総会は1968年に関わった後、意見の要請まで約半世紀の間チャゴス諸島の問題に関わることはなく、総会でも非植民地化特別委員会でも議題とされなかった。二国間紛争の当事者であるモーリシャスが議題化を提案し、英国との交渉中、総会での審議はモーリシャスの要請により延期された。要請決議を起草し加盟国に配布したのも同国であった。

同裁判官によれば、裁判所は要請機関にとって厳密に必要なかつ有用なものを超えないように注意を払わなければならないという。背後にあるのが

二国間紛争であることを忘れてはならない。裁判所は総会の諮問事項の形式に注意を払わず、二国間紛争に立ち入ってしまった。裁判所に求められているのは、モーリシャスの非植民地化が適用可能な法すなわち自決の法の観点から完了したか否かであって、施政国の違法な行動について裁定することではなかった。勧告的手続はこのような決定をするのに適切なフォーラムではない。

また、諮問事項(b)への回答において、英国の行為を「継続的性格の違法行為」と認定したこと(意見第177パラグラフ)は不必要であった。モーリシャスの非植民地化の過程が適法に完了しなかったとの結論から生じる結果は、憲章上の施政国の義務に従って完了させられることであって、国家責任法によるのではない。チャゴス諸島の非植民地化の過程は二国間の交渉によってのみ完了させられうるという²⁴⁾。

Donoghue 裁判官は、他の管轄権及び裁量に関する異議を退ける点については裁判所に同意するが、本意見は同意原則を迂回しゆえに裁判所の司法的機能の一体性を損なうとして意見の付与を拒否する裁量を行使すべきであったとした。同裁判官は、モーリシャスと英国の間にチャゴス諸島の主権に関する紛争が存在し、モーリシャスによる紛争解決の試みに英国が一貫して同意を拒否してきたことに留意する。すなわち、英国の選択条項受諾宣言のコモンウェルス留保を回避するためのモーリシャスのコモンウェルス脱退と英国の宣言の修正、人種差別撤廃条約第22条の下での交渉の提案、国連海洋法条約附属書 VII の下での仲裁裁判である。

同裁判官は、次に、勧告的意見の要請が英国の同意の欠如を迂回するかどうかの決定のためには、二国間紛争の主題を意見要請が提示する争点と比較する必要があるとする。要請には主権への言及はないが、2017年のAide Memoire や陳述書面でのモーリシャスの言明から、主権に関する紛争が要請の核心にあることは明らかである。このことは、決議を提案したアフリカ諸国を代表してのコンゴの言明からも確認される。

この要請は、西サハラ事件とは異なり、英国の過去の行動の適法性、今

日におけるその結果、主権の裁定を付託する点で異なっている。裁判所は包括的な回答を与えた。要請と同様に主権への言及は避けているが、英国はモーリシャスに主権を移転する義務があると結論づけたことを意味し、モーリシャスが求めた争点そのものを決定した。

同裁判官によれば、裁判所は、諮問事項が「より広い参照枠組み」に位置づけられたことに基づいて意見を付与したが、総会で意見要請に十分な支持を惹きつけたいかなる二国間紛争も、「より広い参照枠組み」に入ると説明されることになるという。本意見の付与は、意見付与が同意原則を迂回する場合は決定的理由があるとの判示が空虚であることを示す。領域紛争以上に本質的に二国間紛争であるものはない。紛争解決に対する英国の強固な拒否に遭って、モーリシャスが選んだ方法が勧告的意見の要請である。意見の付与は同意原則の迂回である。

同裁判官は、裁判所は裁量権を行使して限定された回答のみを付与することができたという。例えば、問題の時期における自決の権利の慣習法の有無、その結果としての施政国の権利義務の内容といった、諮問事項(a)に提示される法の問題に限定することである。司法的機能の一体性を損なわないで法的指針を与えることができた。

最後に Donoghue 裁判官は、司法的機能の一体性保持のため、係争事件の機能と勧告的意見のその区別は尊重されなければならないという。本意見はその尊重を欠くもので、係争事件の管轄権の同意の欠如を克服するために勧告的手続が用いられることを意味すると述べている²⁵⁾。

Gevorgian 裁判官は、裁判所が国家責任について言明をしたことに異論を唱えた。東部カレリア事件以来、訴訟管轄権と勧告的管轄権の区別は維持され、勧告的意見の付与が同意原則を迂回する効果を持つ場合は付与を拒否する裁量が行使される。本件は、非植民地化に関係する総会への法的援助の付与と同意のない訴訟手続による二国間の領域紛争の解決のボーダーライン上にある。この状況で、裁判所の任務は、係争中の紛争の二国間の側面を扱うことなく、モーリシャスの非植民地化の適法性を検討する

ことに限定される。裁判所は非植民地化の法に依拠して、国家責任の決定は除外しなければならない。しかし、勧告的意見は、英国のチャゴス諸島の施政の継続が同国の国際責任を生じる違法行為を構成すると判示した。これは勧告的管轄権と訴訟管轄権を区別する境界線を越えるものであるという²⁶⁾。

岩澤裁判官は、勧告的意見が詳細を述べることなくモーリシャスの非植民地化が「人民の自決の権利に従った方法で」完了されるべきことを述べ、完了の確保のため必要な方式は総会の権限内にあると判示したことを評価した。裁判所はチャゴス諸島の結果的法的地位を決定することなく、自決権がチャゴス諸島に関して実施されるべき詳細な方式を指示しなかった。総会が非植民地化に関する機能を実行することを援助するのに必要な程度で意見を付与するのは二国間の領域紛争の裁定にあたらぬという²⁷⁾。

Ⅲ. 考 察

本事件は、コソボの一方的独立宣言の国際法適合性事件(2005年)²⁸⁾に続き、要請前まで総会の関与がほとんどなかった状況に関して勧告的意見が付与されたもので、実質的に二国(者)間紛争である問題に紛争当事国の反対にかかわらず裁判所が回答した注目すべき事例である。

PCIJ時代の勧告的意見制度は、国家間紛争の解決のために積極的に活用されたが、国際司法裁判所になってからは、国連の主要機関としての位置づけや国家間紛争は訴訟手続において解決するとの認識(憲章第36条3項参照)からこのような利用は少なかった²⁹⁾。しかし、壁事件も含めて、近年の意見要請の事例は、国家間の紛争の本案に立ち入って裁定を行う、訴訟機能への接近(または回帰)ともいうべき現象が起きているようにみえる。形式的には同意原則の尊重が維持され、諮問事項が二国間紛争よりも広い参照枠組みに位置づけられれば同意原則の迂回とはならないとの点

は確認されたが、平和条約の解釈事件などが示した、二国間紛争の本案に
関係しないがゆえに意見を付与するとした立場は廃棄されてしまったよう
にみえる。また、紛争当事国の今日の権利に影響しない、紛争が二国間で
独立に生じたものではないといった、先例が示した同意原則の迂回とはみ
なされない様々な基準との関係についての説明もないままである³⁰⁾。

ただし、そのように結論づけるのは時期尚早であろう。本意見ではモー
リシャスと英国のチャゴス諸島をめぐる紛争の本質は（領域紛争ではなく）
非植民地化の問題であると決定されたがゆえに、裁判所が立ち入った判断
を下したとみるべきである。西サハラ事件や壁事件のように、東部カレリ
ア原則の適用が問題とされながらも意見が付与された事件には自決権に関
する事例が多い。

非植民地化に関する総会の任務は、非自治地域の人民に自決の権利を行
使させることであるから、必然的に施政国及び人民または新独立国の権利
義務に関わる決定を行うことになる（本件の総会決議2066のように）。国家間
の争点と国連の関心事が重複しうる（AUの主張参照）。そのために要請さ
れる勧告的意見も、諮問事項の定式次第では関係国間の紛争の本案に立ち
入って判断することもありうるであろう³¹⁾。

本件手続でモーリシャスやブラジルなどは、二国間紛争であっても勧告
的管轄権が行使されうる理由として、自決権の原則が対世的義務であるこ
とを挙げた。裁判所は司法的適切性の判断の段階ではこのことに言及して
いない（Xue 裁判官だけがこの点に言及する）。

侵略、ジェノサイド、人種差別及び奴隷制の禁止といった対世的義務の
違反は、違反国と直接の被害国（がある場合は）の二国間の関係を超えて、
国際社会全体の関心事である。それは直接関係を持たない国が係争事件の
管轄権の根拠がある場合に違反国を提訴することも、バルセロナ・トラク
ション電力会社事件第2段階判決（1970年）の判示³²⁾によれば訴えの利益
も肯定されるであろう。さらに、国際社会全体の関心事であることから、
そのような義務の違反の責任を追及するフォーラムとして勧告的手続を利

用することは、管轄権の障壁を克服して、関心のある多数の国が意見を表明する機会が与えられるので、有用な手法といえるかもしれない³³⁾。

しかし、論理的には、諮問事項が対世的義務に関われば直ちに関係国の同意の問題が克服されると考えるべきではないであろう。それはやはり総会または安保理の関心事に該当するがゆえでなければならないであろう(対世的義務の違反となるような事態は、侵略など通例は国連の関心事項に該当するであろうが)。

本意見で確認されたのは、諮問事項が二国間紛争よりも広い参照枠組みに位置づけられる、すなわち国連の関心事であること、すなわち要請の目的が、総会の機能の遂行のために援助となる意見を得ることにある。換言すれば、総会の任務に関連するということである。

本件の特徴は、総会が要請まで長期間、具体的に関与していなかった事態に対して要請し意見が付与された点である。壁事件において、イスラエル・パレスチナ紛争という特定の状況に長年総会が関与してきた事実に留意して、意見付与が肯定されたのとは対照的である。本件で総会が長期間関与してきたがゆえに意見付与を正当化すると認定されたのは、非植民地化という一般的または抽象的な任務の行使であった。そこには、モーリシャスの独立の時期に総会が機能を行行使した事実も考慮されていない。この点で裁判所は紛争と同意の問題を重視しないことについて先例よりも進んだ態度を示したようにみえる³⁴⁾。

この判示の結果として、抽象的に国連総会の機能や任務の範囲内の事項であれば容易に国家間紛争の争点が意見の要請の対象となりうる。総会は憲章の範囲内の問題について討議し(国連加盟国に)勧告する権限を有し(憲章第10条)、国連の目的はきわめて広範である(憲章第1条)がゆえに対象とする事項の範囲も広い。国連の関心事である国際の平和と安全を脅かすすべての二国間紛争が意見の対象となりうるとの見解もある³⁵⁾。とはいえ、例えば領域紛争が武力衝突にまで発展した場合に、紛争の様相が国際の平和を脅かすことがあって、武力行使の適法性に関する意見の付与

が認められるとしても、態様を理由に根底にある領域紛争の本案の解決にまで意見の付与が許容されるとは考えられない（憲章第36条にもあるように）³⁶⁾。自決権の事例とは異なるであろう。

そして、本意見においても、同意原則の迂回が意見付与の拒否となりうることが確認された³⁷⁾。これをもって東部カレリア原則は維持されたといえるだろうか。

東部カレリア事件の理解については様々な見解があるが、本件手続での南アなどが主張したように、東部カレリア事件ではソ連は連盟加盟国でもPCIJ 規程の当事国でもなかったがゆえに意見の付与が拒否されたのに対し、国連加盟国は憲章第96条1項（及び規程第65条1項）を通じて「いかなる法律問題」をも諮問できる総会及び安保理の権限にすでに一般的に同意しているとも考えられる³⁸⁾。

この論理では、国連加盟国については具体的な紛争に関する個別の同意は不要であり、「東部カレリア原則」は国連非加盟（かつ規程非当事）国の場合にのみ意見の付与を阻止することになる³⁹⁾。このような論理は、東部カレリア事件の判示の一般的な言明や、国際司法裁判所がそれを重視して事案を区別してきた事実を十分に説明できるわけではない。他方で、国連加盟国である関係国の（個別の）同意の不存在は、勧告的管轄権の行使を阻止する効果を持つわけではなく、その行使の適切性の一要素として考慮されるにとどまることには適合する。

形式的には、総会及び安保理は、二国間紛争に関係しているか否かに関係なく、いかなる法律問題も諮問できることになり、一部の国が懸念を表明していたように、総会で多数を獲得すれば、未解決の国家間紛争について意見を要請する可能性もある⁴⁰⁾。しかし、広範であるとはいえ、総会または安保理の機能の行使に関連したものに限定されるとの内在的制限があると考えられるし、裁判所の側からは、（一般的な同意は与えられているとしても）同意原則に考慮を払い、関係国の同意なくその事柄を判断することは、（原則の問題としてではなく）司法政策すなわち司法的適切性の問題とし

て避けるべきである。特に領域が帰属しないとの判断やその行為が違法であるとの認定のような、関係国に不利益な判断をする可能性のある諮問事項への回答にはいっそう慎重であるべきであろう。

ここで、Tomka 裁判官が要請機関にとっての必要性と有用性を強調しているのが参考になる。関係国の個別の同意が存在しない場合、一方で国連の政治機関にとっての機能遂行におけるその主題の重要性及び裁判所による意見付与の必要性と、他方で同意なしに自己の問題の適法性を判断される関係国の不利益とを衡量して、前2者が後者を上回るものでなければならぬと考えるべきであろう。要請主題が二国間紛争に関係し関係国の同意がない場合、それを克服するためには、要請機関は主題の重要性及び意見要請の必要性を一般的抽象的にではなく具体的に説明し、(判例とは異なるがこの場合においては) 裁判所が判断するべきであろう⁴¹⁾。

結論に代えて

勧告的意見が二国間紛争を扱うことは裁判所の司法的機能と両立しないという論理は本件手続でも主張された。しかし、意見制度における「司法的機能」は創設当時から理解の困難な概念であった。勧告的手続は係争事件ではないがゆえに国家間紛争を扱えないとすると、何を対象とするのかの疑問が生じる。法的見解の相違があるがゆえに意見手続が利用されるのであり、係争事件との線引きは容易ではない。他方で、勧告的意見も裁判所が行うことであり、国家間紛争を取り扱っても差し支えない、訴訟手続との区別は流動的であるとの考え方もある。

本件がチャゴス諸島分離の適法性を判断する中で、植民地独立付与宣言の慣習法性及び慣習法化の時期並びに自決権の内容を明らかにしたように、勧告的意見制度が国際法の明確化と発展のために有用であることに疑いはない⁴²⁾。それが二国間紛争を契機としてなされることもある(可能な限り一般的な問題として諮問すべきであるが)。

学説には、裁判所の意見付与の「裁量権」に否定的な見解がある。法の裁判所に裁量のようなあいまいで非法的な概念は適切ではなく、意見付与の拒否は司法の一体性の保護という具体的な理由に基づくべきであり、（司法政策に基づくとしても）客観的に定式化された条件によるべきであるという⁴³⁾。裁判所が「裁量権」を主張するのは、正規に要請された事件であっても、その文脈または結果により不適當な立場に置かれるのを回避する自由を保持したいためであるとされる⁴⁴⁾。国内裁判所においてその典型例は事件の決定が裁判所の中立に疑義を抱かせるような政治的含意を持つ場合である⁴⁵⁾。しかし、国際司法裁判所の勧告的手続においては、そもそも諮問事項が「法律問題」でない場合は管轄権を持たない。裁判所は先例において、要請の政治的動機、要請が持つ政治的側面、意見のありうる政治的效果などは意見の付与を妨げないと判示してきた⁴⁶⁾。これは法律的紛争が政治的文脈で生じ政治的紛争の一側面であっても、法律的紛争については決定を行うとする係争事件における姿勢⁴⁷⁾と一致している。法律問題であっても、政治的含意を理由に裁定を拒否する立場は採用されていない。

政治的含意が司法的適切性の問題とならないとすると、勧告的管轄権行使の司法的適切性の問題を生じる最たるものは、要請主題が国家間紛争に関わり、関係国の（個別的）同意が得られない場合であろう⁴⁸⁾。

今後も国際社会の多数の国々が国際社会すなわち国連の関心事であると考えられる紛争を勧告的意見として裁判所に付託する可能性はある。そうした場合に、裁判所が同意原則と国連の機能遂行とのバランスをいかにはかっていくか、司法的適切性の下で「裁量権」行使の客観的基準を発展させてゆくかが注目される。

- 1) 本決議はアフリカ諸国を代表してコンゴ共和国によって提案され、賛成94、反対15、棄権65で採択された。
- 2) *Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965*, Avis consultatif (25 février 2019)（以下、本件勧告的意見）, para. 183. 本事件については、玉田大「判例時評 チャゴス諸島分離の法的帰結」法律時報91巻8号（2019年）4頁参照。
- 3) チャゴス諸島海洋保護区事件仲裁裁定（2015年）, *Reports of International Arbitral*

Awards, vol. 31, p. 359. 諸島の主権の主張は管轄権の範囲外であるとしたが、1965年合意が禁反言により英国を拘束するとした点が注目される。なお、本事件では同裁定の既判力も争点となったが、本稿では取り上げない。

- 4) 本件勧告的意見, paras. 63-66.
- 5) *PCIJ, Series B*, no. 5, p. 27. なお、当事国の不参加による事実調査の困難さも考慮された。
- 6) 勧告的意見の係争事件との差異（意見の拘束力の欠如、及び意見は要請機関に付与されること）、諮問事項が紛争の本案に関係しないので紛争当事者の法的立場は意見によって損なわれないことを挙げて意見の付与を肯定した。*ICJ Reports 1950*, p. 71.
- 7) スペイン領西サハラの非植民地化のため植民地化時におけるその法的地位が諮問されたが、スペインが意見の付与に反対した。裁判所は、スペインは国連加盟国であって総会の権限に同意したこと、関係国の同意は意見の付与を妨げないが適切性の問題として検討されることを述べた上で、「利害関係国の同意の欠如は、一定の状況では勧告的意見の表明を裁判所の司法的性格と両立しないものにしうる。回答を認めることが、国家は同意しない限り紛争を司法的解決に付託する義務を負わないとの原則を迂回する効果を持つことを事実が示すならばそうであろう。そのような状況が生じれば、裁量権は、管轄権に対する同意の基本的原則の尊重を確保するのに十分な手段を提供する。そして、本件には法的紛争が存在するが、総会の審議中にそれが扱う問題に関して生じたもので、二国間で独立に生じたものではない。本件の法律問題は特定の紛争の解決よりも広い（参照）枠組みに位置づけられ、過去にとどまらず現在及び将来に関係する他の要素を含んでいる。そして、意見の要請の目的は、意見に基づいて後で紛争を平和的に解決するため紛争を付託することではなく、領域の非植民地化に関して適切な機能行使するために総会が有用と評価する意見を裁判所から得ることであった。さらに、スペイン・モロッコ間にある問題は今日の領域の地位ではなく、植民地化時におけるモロッコの権利であって、問題の解決はスペインが施政国として有する権利に影響しない。諮問事項は関係国間の領域紛争に関係しないと判示した。*ICJ Reports 1975*, p. 23, paras. 30-43.
- 8) 分離壁を建設したイスラエルが、パレスチナとの二者間紛争であることを理由に意見の付与に反対した。裁判所は、建設に関して二者間紛争があるだけでなく、国際の平和と安全の責任を負う国連の直接の関心事項であるとみなされ、その責任はパレスチナ分割決議に起源を有し多数の総会及び安保理の決議の採択によって表明されてきたこと、要請の目的は総会の機能の行使に総会が有用と評価する意見を得ることであり、要請は国連の特別の関心事であって二者間紛争よりも広い（参照）枠組みに位置づけられるとして、同意原則の迂回の効果は生じないと判示した。*ICJ Reports 2004*, p. 157, paras. 47-50.
- 9) Written Statement of the United Kingdom, paras. 1.17-1.21 and 7.1-7.21; Written Comments of the United Kingdom, paras. 3.1-3.27; Verbatim Record, CR 2018/21, p. 25.
- 10) Written Statement of the United States, paras. 3.1-3.27; Written Comments of the United States, paras. 2.1-2.34; Verbatim Record, CR 2018/24, p. 8.
- 11) Exposé écrit de la France; Written Statement of Israel, paras. 3.1-3.24; Written Statement of Chile, paras. 8-9; Verbatim Record, CR 2018/25, p. 9 (Israel).

- 12) 紛争当事国が特定のカテゴリーの紛争を明示的に拒否し諮問事項がそれに該当する場合（英国及びモーリシャスの選択条項受諾宣言におけるコモンウェルス留保）は、意見の付与は一層拒否されるべきであると述べた。Written Statement of Australia, paras. 26-58. 口頭審理においては、同意の要件は係争事件か勧告的意見かを問わず適用されること、東部カレリア事件でロシアが連盟加盟国でなかったまたは連盟理事会の権限に同意しなかったがゆえに本件と区別されるとの主張は PCIJ の理由付けに反すること、意見要請決議自体が総会の関心を示すとの主張は循環論法であることを主張している。Verbatim Record, CR 2018/22, p. 50.
- 13) Written Statement of Germany, paras. 32-48 and 155. 口頭審理では、ナミビア事件の諮問事項と比較して、「諸国に対する」との言及がないので、英国を含む諸国への（責任法上の）結果について回答すべきでないと述べた。Verbatim Record, CR 2018/22, p. 21.
- 14) Written Statement of the People's Republic of China, paras. 14-19; Written Statement of the Russian Federation, paras. 17-18.
- 15) Written Statement of the Republic of Korea, paras. 7-26.
- 16) Written Statement of Mauritius, paras. 5.22-5.38; Written Comments of Mauritius, paras. 2.1-2.76; Verbatim Record, CR 2018/20, p. 32.
- 17) Written Statement of the African Union, paras. 54-62; Written Comments of the African Union, paras. 36-106; Verbatim Record, CR 2018/27, p. 18.
- 18) Written Statement of South Africa, paras. 28-58; Verbatim Record, CR 2018/22, p. 10.
- 19) Written Statement of Brazil, paras. 9-14; Verbatim Record, CR 2018/23, p. 41.
- 20) Written Statement of Cyprus, paras. 23-27; Written Statement of Liechtenstein, paras. 16-17; Written Statement of Serbia, paras. 25-28; Written Statement of Djibouti; Written Statement of Nicaragua, paras. 4-5; Written Statement of Guatemala, paras. 22-31; Written Statement of Argentina, paras. 6-30; Written Statement of Lesotho; Written Statement of the Marshall Islands, paras. 14-16; Written Statement of Namibia; Exposé écrit du Niger. Verbatim Record, CR 2018/22, p. 34 (Argentina); 2018/23, p. 28 (Botswana); *ibid.*, p. 49 (Cyprus); 2018/24, p. 24 (Guatemala); *ibid.*, p. 38 (Marshall Islands); 2018/25, p. 23 (Kenya); *ibid.*, p. 36 (Nicaragua); *ibid.*, p. 53 (Nigeria); 2018/26, p. 8 (Serbia); *ibid.*, p. 18 (Thailand); *ibid.*, p. 29 (Vanuatu); 2018/27, p. 6 (Zambia). 同意の問題に触れずに裁判所の管轄権及び裁量権を肯定するまたは両者の存在を前提に実体に関する主張を行った国もある。
- 21) 本件勧告的意見, paras. 55-62.
- 22) 既判力に関する抗弁は省略した。*Ibid.*, paras. 63-91. 意見の主文(1)は管轄権を確認するもので、全員一致の評決であり、主文(2)は勧告的意見の要請に応じるというもので12対2（反対は Tomka 裁判官及び Donoghue 裁判官）の評決であった。*Ibid.*, para. 183.
- 23) Xue 副所長宣言。
- 24) Tomka 裁判官宣言。同裁判官は、コソボ事件でも総会には意見要請の十分な利益がないと考えたが、付与後意見が実際に総会の活動を援助したようにはみえないという。
- 25) Donoghue 裁判官反対意見, paras. 4-23.

- 26) Gevorgian 裁判官宣言。
- 27) 岩澤裁判官宣言, para. 10.
- 28) *ICJ Reports 2010*, p. 403.
- 29) 詳細は杉原高嶺『国際裁判の研究』(有斐閣, 1985年) 259頁, 牧田幸人「国際司法裁判所の勧告的権限 (三)」鹿児島大学法文学部紀要9巻1号 (1973年) 33頁。
- 30) 参照, 壁事件における Higgins 裁判官補足意見, *ICJ Reports 2004*, p. 210, paras. 12-13. なお, 東部カレリア原則の効果として, 同意原則を迂回しないための基準が, 要請目的が紛争の解決ではないこと, 及び紛争の実体・本案に介入しないことであるとするものとして, 永田高英「国際司法裁判所の勧告的意見における司法積極主義と東部カレリア原則」国際法外交雑誌107巻4号 (2010年) 64頁。
- 31) 特に口頭審理において, 非植民地化は領域主権の移転を伴うもので, 非植民地化と主権の問題は連関しているとの指摘がなされた。例えば, Verbatim Record, CR 2018/24, p. 39 (Marshall Islands).
- 32) *ICJ Reports 1970*, p. 33, paras. 33-34.
- 33) 対世的義務が要請主題の核心にある場合に同意原則の迂回が認められるとする見解として, P. d'Argent, Article 65, in A. Zimmermann and C.J. Tams (eds.), *The Statute of the International Court of Justice*, 3rd ed.(2019), p. 1807.
- 34) 他方で, 裁判所が同意の問題の克服にあたって, 国連機関の長期間にわたる権限行使の事実を強調したことには, 長期の権限の行使があれば加盟国はもはやそれに異議を唱えられないという含意があるのかもしれない。
- 35) J.A. Frowein and K. Oellers-Frahm, Article 65, in A. Zimmermann *et al.* (eds.), *The Statute of the International Court of Justice*, 2nd ed.(2012), p. 1620. 二国間紛争が国連の持続的関与によって, 多国間化されれば意見の対象となりうるとの見解として, R. Kolb, *The International Court of Justice* (2013), p. 1074.
- 36) 本事件でいくつかの国は, 紛争が領域紛争である場合に関係国の同意の不存在が特に重要であるとの見解を示したが, 裁判所は自決の問題として扱ったのでそれについて判断を示さなかった。
- 37) Cf. J. Wagner, The Chagos request and the role of the consent principle in the ICJ's advisory jurisdiction, *Question of International Law*, no. 55 (2018), p. 188.
- 38) 注(7)の西サハラ事件の判示参照。また, ナミビア事件, *ICJ Reports 1971*, p. 23, para. 31; 核兵器使用の合法性事件, *ICJ Reports 1996*, p. 235, para. 14. このような論理に立ちつつ, 情報の不十分さが意見拒否の第一の理由であったとするものとして, d'Argent, *op. cit.*, p. 1804. 正確には連盟理事会の管轄権に同意していなかったからとするのは, Kolb, *op. cit.*, p. 1069. Cf. D.M. Amann, Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965, *American Journal of International Law*, vol. 113 (2019), p. 790. なお, 本件手続において, 連盟規約第14条の文言との比較に基づく主張がなされたが, 「紛争」削除の含意は明確ではないとされる。杉原・前掲書307頁。
- 39) Kolb, *op. cit.*, p. 1075.
- 40) 南アは, 諸国は規程当事国となることで, その行動の適法性が総会の意見要請に含まれ

る可能性を黙示的に承認したという。Verbatim Record, 2018/22, p. 10. グアテマラも、「いかなる法律問題」にも意見を要請する総会の権限は、争点が時事的であるまたは議題リストに包含されているといった制約に服さず、要請が抽象的であっても二国間紛争に関係するものでも意見の付与は妨げられないと述べた。Ibid., 2018/24, p. 26. こうした立場からは、Tomka 裁判官らが反対した、責任法上の認定を行っても問題はないことになる。

- 41) 先例では実際には要請機関は要請の利益を明示し裁判所はそれが十分かを確認してきたとするものとして、コンボ事件における Keith 裁判官補足意見, *ICJ Reports 2010*, p. 489, para. 15. 永田高英「コンボ勧告的意見における管轄権・裁量の問題」立正法学46巻1・2号（2013年）139頁参照。第三者法益原則（貨幣用金原則）は、裁判所の判決は第三国を拘束しない（規程第59条）にもかかわらず、同意なしに国家間の紛争を決定できないとの原則を適用しているが、勧告的意見も（関係国に法的拘束力は持たないだけでなく）要請機関の任務遂行にとっての必要性のゆえに同意の問題を捨象できると説明されうる。
- 42) 核兵器使用の合法性事件に関して、L. Boisson de Chazournes, *Advisory Opinions and the Furtherance of the Common Interest of Mankind*, in *ibid. et al.* (eds.), *International Organizations and the International Dispute Settlement* (2002), p. 105.
- 43) Kolb, *op.cit.*, p. 1083.
- 44) *Ibid.*, p. 1093.
- 45) いわゆる統治行為論や米国の政治問題の法理がそうであるが、これらの法理は政治部門の民主的意思決定過程を尊重して司法権行使を自制する側面もある。なお、国連政治機関による勧告的意見制度の政治的利用の抑制について、M.M. Aljaghoub, *The Absence of State Consent to Advisory Opinions of the International Court of Justice*, *Arab Law Quarterly*, vol. 24 (2010), p. 203.
- 46) 例えば壁事件, p. 155, para. 41.
- 47) 在テヘラン米国外交領事職員事件判決, *ICJ Reports 1980*, p. 20, para. 37.
- 48) ある学説は司法的適切性を欠く場合として、当事者の平等が確保できない場合、諮問事項が一国の国内問題に関係する場合、及び（専門的な）他の裁判所が下した判断に敬讓を払わなければならない場合を挙げる。d'Argent, *op.cit.*, p. 1807. 本件で南アは、係争事件でいわゆるムートネスを欠く場合が勧告的手続にも妥当するとしたが、両手続の差異を考慮していないように思われる。また、裁判所は、本件では判断に十分な事実の情報があるとして、勧告的手続自体が二国間紛争の決定に適していないという英国などの主張には答えなかったが、規程第68条に基づき係争事件の手続を準用することで対応は可能であるし、立証責任についても主張する側に立証責任があるとの一般原則に依拠することが可能である。しかし、事実の認定に困難を感じる場合は（東部カレリア事件同様に）司法的適切性の問題を生じることになる。

【追記】 脱稿後、河野真理子「国際司法裁判所の勧告的意見手続と国家間の紛争」芹田健太郎他編『実証の国際法学の継承』（信山社、2019年）523頁に接した。