

ハンス・ケルゼン『国際法の原理』（訳・その十三）

広井大三

（訳者はしがき）

本稿は、本誌・前号に掲載した部分の続きであり、ケルゼンの原書・全五章の内の第四章B・第一節、第二節、第三節のすべての部分である。

（本号目次）

第四章 国際法の創設と適用

B 国際法の適用

第一節 取決めによる国際紛争の解決

第二節 国際連盟と国際連合の諸機関による国際紛争の解決

争の解決

第三節 国際裁判所による国際紛争の解決

第四章 国際法の創設と適用

B 国際法の適用

第一節 取決めによる国際紛争の解決

国際機関は、国家間の紛争を平和的に解決するために特に設立されているが、紛争というものは、もし、或る国が、他国は或る一定の方式で行動すべきだと要求し、その後者が、前者の要求を拒否する場合に存在するものであり、国際紛争は、その紛争の当事国の取決めによるか、または、その当事国を拘束する国際機関の決定によって解決され得るものである。

取決めは、当事国の直接交渉によるか、或るいは、周旋

(good offices) または、居中調停 (mediation) と呼ばれる或る第三国か若干の第三国の友好的な仲裁によつてもたらされ得るが、直接交渉と第三国の介入という二つのやり方の目的は、紛争に対する当事国の取決めをもたらしことであつて、何人かの著者は、周旋に対比して、居中調停を、第三国 (または、若干の第三国) が、その調停国によつて行われる具体的な提案に基づいて、その紛争の当事国の取決めをもたらしと試みるものとして述べている。二つの場合、紛争当事国に対して行われる提案は拘束力が無いが、一九〇七年の国際紛争平和的処理のためのハーグ条約では、締約当事国は、紛争の場合には、「兵力に訴フルニ先立ち、事情ノ許ス限其ノ交親國中ノ一國又ハ數國ノ周旋又ハ居中調停ニ」依頼する義務を帯びており (第二条)、第三条では、「紛争以外ニ立ツ國ハ、交戦中ト雖、其ノ周旋又ハ居中調停ヲ提供スルノ權利ヲ有ス。紛争國ハ、右權利ノ行使ヲ友誼ニ房レルモノト看做スコトヲ得ス。」と規定している。

もし、紛争が、実際に見解の相違から生ずるのであれば、その紛争当事国間の特別の取決めによつて設立される国際的な審査委員会に付託され得るが、審査委員会の機能は、事実

の提示に限定され、紛争当事国は、この提示を、受け入れることもできるが、受け入れないことも可能である。国際的審査委員会を規定し、その委員会についての詳細な手続きのための規則を包含している国際紛争平和的処理のためのハーグ条約の第三五条は、「委員会ノ報告書ハ、単ニ事実ノ認定ニ止リ、仲裁判決ノ性質ヲ有スルコトナシ。右認定ニ対シ如何ナル結果ヲ付スヘキヤハ、全ク当事者ノ自由タルヘシ。」と規定している。

もし、委員会が、紛争の事実を確認するだけではなく、紛争解決のための勧告をもする権能がある場合には、それを調停と言っているが、調停委員会の構成に関して、一九二一年一月三日、ベルンでドイツとスイスにより調印された条約の第一四条の規定は、<sup>ティピカル</sup>象徴的である。すなわち、「締約当事国は、各自の選択で一人を指名し、相互の合意により、その他に三名を指定しなければならぬ。この三名の者は、締約当事国の国民であつてはならず、締約当事国の領域上に居住していてもならず、軍務に従事していてもならない。締約当事国は、相互の合意により、これらの三名の中から議長を選出しなければならぬ。」紛争の解決は、その当事国が、委

員会の勧告を受諾する場合にのみ、もたらされるが、それは、当事国が取決めを成立させることを意味するのである。

## 第二節 国際連盟と国際連合の諸機関による国際紛争

### の解決

#### a・理事会による場合

国際連盟規約の第一二条と一五条によれば、加盟国は、彼らの紛争を、国際裁判所か理事会のいずれかに付託する義務を負っていて、国際裁判所への付託は、紛争両当事国の合意を前提にしていた。事件を裁判所に付託する合意が達成されない場合には、各当事国は、その事件を理事会に付託する権限が与えられ、そして、もし、その事件が、一方の当事国により、理事会に付託された場合には、他方の当事国は、理事会の裁判管轄権を承認するよう義務付けられていた。連盟規約の第一五条一項は、「連盟国間ニ国交断絶ニ至ルノ虞アル紛争発生シ、第十三条ニ依ル仲裁裁判又ハ司法的解決ニ付セラレルトキハ、連盟国ハ、当該事件ヲ連盟理事会ニ付託スヘキコトヲ約ス。何レノ紛争当事国モ、紛争ノ存在ヲ事務総長ニ通告シ、以テ前記ノ付託ヲ為スコトヲ得。事務総長ハ、

之カ充分ナル取調及審理ニ必要ナル一切ノ準備ヲ為スモノトス。」と規定していた。

理事会は、まずもって、当事国の取決めをもたらすことにより、「紛争の解決を果すべく努力する」ことを必要とされたが、しかし、その紛争が、この方式によっては解決され得ないのであれば、理事会は、当事国に勧告をすることによって、その紛争を解決する権能を授与されていた。しかし、紛争当時国の代表以外の理事会の構成国により全会一致で同意された勧告だけが、理事会の勧告に法的効力を与えているのである。この効力は、勧告に従う当事国に対する戦争は禁止されるといふ点にあって、第一五条六項は、次のように規定していた。「連盟理事会ノ報告書カ紛争当事国ノ代表者ヲ除キ他ノ連盟理事会員全部ノ同意ヲ得タルモノナルトキハ、連盟国ハ、該報告書ノ勧告ニ応スル紛争当事国ニ対シ戦争ニ訴ヘサルヘキコトヲ約ス。」この規定の言い回しによると、勧告に応じない当事国に対する戦争は除外されてはならず、当事国のいづれも理事会の勧告に応じない場合の戦争も除外されてはいなかった。理事会が、全会一致の勧告に達し得ない場合には、連盟規約により、はっきりと戦争は認められてい

た。第一五条七項は、次のようになってゐる。すなわち、「連盟理事会ニ於テ、紛争当事国ノ代表者ヲ除キ、他ノ連盟理事会員全部ノ同意アル報告書ヲ得ルニ至ラサルトキハ、連盟国ハ、正義公道ヲ維持スル為必要ト認ムル処置ヲ執ルノ権利ヲ留保ス。」

連盟規約の原文から明示的に排除されていなかった第三の場合さえ存在していて、第一五条八項は、「紛争当事国ノ一國ニ於テ、紛争カ国際法上専ラ該当事国ノ管轄ニ属スル事項ニ付生シタルモノナルコトヲ主張シ、連盟理事会之ヲ是認シタルトキハ、連盟理事会ハ、其ノ旨ヲ報告シ、且之カ解決ニ関シ何等ノ勧告ヲモ為ササルモノトス。」と規定されていた。

連盟規約の原文によれば、戦争が、明示的に認められていなかったすべての場合（第一五条七項）において、禁止されていたのか、或るいは、明示的に禁じられていた場合（第一五条六項）にのみ、禁じられていたのかどうか疑わしかった。

第一五条九項のもとでは、理事会は、理事会に付託された紛争を總會 (Assembly) に委託する権能を与えられていて、理事会は、紛争当事国のいずれかの要求で、そうした要求が、理事会への紛争の付託後一四日以内に行われる場合には、紛

争を總會に委託すべく拘束されていた。

b. 安全保障理事会による場合

国際連合憲章・第一条一項は、「国際連合の目的は：平和を破壊するに至る虞のある国際的の紛争又は事態の調整又は解決を平和的手段によって且つ正義及び国際法の原則に従つて実現すること。」と規定しており、武力の行使は、原則として、国際連合という機構に保留されているので、加盟国は、彼らの紛争を平和的手段により解決すべく義務付けられていることになる。第二条三項は、「すべての加盟国は、その国際紛争を平和的手段によって国際の平和及び安全並びに正義を危くしないように解決しなければならない。」と規定している。

この義務は、憲章・第六章の規定によって明記されており、それは、「紛争の平和的解決」という表題になっているが、紛争の性格を帯びない状況の調整をも扱っているのである。

第三三条一項は、「いかなる紛争でもその継続が国際の平和及び安全の維持を危くする虞のあるものについては、その当事者は、まず第一に、交渉、審査、仲介、調停、仲裁裁判、

司法的解決、地域的機関又は地域的取極の利用その他当事者が選ぶ平和的手段による解決を求めなければならない。」と規定している。

もし、当事国が、みずから選択した平和的手段により、紛争を解決できない場合には、第三七条は、「1第三十三条に掲げる性質の紛争の当事者は、同条に示す手段によってこの紛争を解決することができなかったときは、これを安全保障理事会に付託しなければならない。2安全保障理事会は、紛争の継続が国際の平和及び安全の維持を危くする虞が実際にあると認めるときは、第三十六条に基づく行動「適当な措置、または、調整手段を勧告すること」をとるか、適当と認める解決条件を勧告するかのいずれかを決定しなければならない。」

第三七条一項の言い回しによれば、当事国は、紛争を安全保障理事会に付託しなければならないけれども、それは、両当事国が、紛争を理事会に付託することに同意しなければならないということの意味するものと解釈され得るのであるが、この規定を起草した人たちの意図は、各々の当事国が紛争を理事会に提起する権限をもつべきだというものであった。も

ハンス・ケルゼン『国際法の原理』（訳・その十三）

し、紛争が、このようにして理事会に提起されるのであれば、理事会は、まず、その紛争が、実際に国際の平和と安全の維持を危くする可能性があるか否かを判断しなければならない。この場合、理事会は、第三四条のもとで、その紛争を調査することによって判断することができる。その調査の結果が、もし、紛争の継続が平和にとって危険なものと看做す場合には、理事会は、二つの手段をめぐる選択権をもっている。すなわち、適当な調整の手続き、または、方法を、勧告することができると云うことは、理事会は、第三三条で示されている手段の一つにより紛争を解決するように、当事国に勧告することができるか、或るいは、理事会は、解決条件を勧告することができる。両方の場合、理事会は、勧告だけをすることができ、しかも、その勧告は、紛争当事国を法的に拘束するものではないのである。しかし、いずれの当事国も、他の当事国に対する要請を強制することは認められないのであって、もし、当事国が、安全保障理事会の勧告を受け入れないのであれば、その紛争は未決着のままになるのである。しかし、第三九条のもとで、安全保障理事会は、その勧告の不承諾が、平和に対する脅威、または、平和の破壊を構成するも

のと決定することが可能であり、その場合、理事会は、平和の維持、または、回復のために、強制措置をとることができると言うことは、すなわち、理事会は、その勧告を強制することが可能である。この場合、その勧告は、当事国に対して拘束力をもっているのであるが、それは、つまり、それが単なる「勧告」ではないということの意味しているのである。

紛争は、第三八条のもとでも、安全保障理事会に提起することが可能であるが、その三八条は、「第三十三条から第三十七条までの規定にかかわらず、安全保障理事会は、いかなる紛争についても、すべての紛争当事者が要請すれば、その平和的解決のためにこの当事者に対して勧告をすることができ」と規定している。この「いかなる紛争についても」という語法は、第三八条が、第三三条一項が係わらない紛争、すなわち、その継続が、国際の平和と安全の維持を危くする虞がない紛争に關係することを意味するものと解釈されなければならず、もし、紛争が国際の平和と安全の維持を危くする虞があるのであれば、当事国は、それを、安全保障理事会に提起する前に、彼ら自身が選択をする平和的手段による解決を求めべく義務付けられているのであるが、ただ、その

紛争が、そうした性質のものではない場合だけ、当事国は、それを、安全保障理事会に直接に提起することに同意でき、この場合には、安全保障理事会は、解決条件を勧告する権限を授与されているのである。

紛争は、安全保障理事会に対し、紛争当事国によるだけではなく、安全保障理事会みずからによっても、提起することが可能であり、第三四条は、「安全保障理事会は、いかなる紛争についても、国際的摩擦に導き又は紛争を発生させる虞のあるいかなる事態についても、その紛争又は事態の継続が国際の平和及び安全の維持を危くする虞があるかどうかを決定するために調査することができ」と規定している。

その第三四条のもとで行われる調査が、その紛争、および、状況の継続が、国際の平和と安全の維持を危くする虞があるとき、もし、安全保障理事会が決定するという結果に至るのであれば、その場合には、安全保障理事会は、第三三条二項を適用できるわけであるが、その第三三条二項は、次のように規定している。すなわち、「安全保障理事会は、必要と認めるときは、当事者に対して、その紛争を前記の手段〔第三三条一項で示されている手段〕によって解決するように要請

する。」

この規定は、調査に言及している第三四条に先行するものではあるが、理事会は、第三四条を適用した後でのみ、第三三条二項を適用できるのである。と言うのは、第三三条二項に従う「要請」は、第三三条一項によって決定される紛争、すなわち、「その継続が国際の平和及び安全の維持を危くする虞のある」紛争にのみ関係するものであり、更に、紛争が国際の平和と安全を危くする虞があると決定するために、第三四条のもとでの調査が必要だからである。

第三四条は、紛争の解決のみではなく、その他の事態の調整にも関係しているが、紛争というものは、指摘されるように、或る国が、他の国に対して、或る要求をし、他の国が、この要求を拒否した場合に存在するものではあるが、紛争の性格をもたない状況が、国際の平和と安全を危くするかもしれないし、それが平和の侵害を構成することさえあり得るのである。例えば、或る国の内乱が、二国間の紛争にはならなくても、国際の平和を危くする事態になるやもしれず、或る国により他の国に対して行なわれる侵略行為が、その前に当該国家間の紛争が起こっていないなくても、国際の平和を危くす

る事態になるやもしれないのである。

第三四条のもとで行われる調査により、もし、安全保障理事会が、紛争、ないし、事態が、国際の平和と安全の維持を危くする虞があると決定するという結果になる場合には、理事会は、第三三条二項（当事者が選ぶ平和的手段による解決を求める）を適用する代わりに、第三六条を適用することになるが、それは次のように規定されている。すなわち、「1 安全保障理事会は、第三十三条に掲げる性質の紛争又は同様の性質の事態のいかなる段階においても、適当な調整の手續又は方法を勧告することができる。2 安全保障理事会は、当事者が既に採用した紛争解決の手續を考慮に入れなければならない。3 本条に基いて勧告をするに当っては、安全保障理事会は、法律的紛争が国際司法裁判所規程の規定に従い当事者によって原則として同裁判所に付託されなければならないことも考慮に入れなければならない。」

この条文の第一項により、安全保障理事会には、「適当な調整の手續又は方法を勧告する」、すなわち、第三三条一項で示されている平和的解決手段の一つの権限が授与されているだけであり、理事会には、「解決条件」を勧告する権限は

授与されていないのである。安全保障理事会は、——第六章の言い回しによると——紛争（事態ではない）が第三七条、または、第三八条に基づき紛争当事国により理事会に提起されている場合にのみ、或るいは、理事会が、第三九条のもとで、平和に対する脅威、または、侵害が存在すると決定した場合には、“解決の条件”を勧告する権限が授与されているのである。適当な手続、または、方法の勧告は、一方における解決条件の勧告と、他方における第三三二条二項に基づく平和的手段により紛争を解決するように当事国に要請することとは、はっきりと区別されねばならない。当事国に紛争を平和的手段により解決するように要請するというのは、第三三二条一項により設定される義務を一般的な意味での当事国に想起させることを意味するものと解釈されるべきであり、適当な調整の手続、または、方法を勧告するということは、例えば、調停、または、仲裁裁判のような或る一定の手続、または、方法、を勧告することを意味するのであって、ここにおいてこそ、第三六条二項で、安全保障理事会は、当事者が既に採用した紛争解決の手続を考慮に入れなければならないのである。法的な紛争と法的でない紛争、すなわち、第三六条三項に

付託される政治的紛争、との間の区別は、別の文脈で検討することにしよう。<sup>(57)</sup> 当事国は、通則的には、法的な紛争を国際司法裁判所に付託すべきであるということは、厳格な義務ではなく、それは、憲章によってなされる単なる提案にすぎない。国際司法裁判所への紛争の付託は、その紛争のすべての当事国によって達せられる任意的合意に基づく場合にのみ可能なのである。<sup>(58)</sup>

紛争やその他の事態もまた、国際連合の加盟国によるか、非加盟国によって、安全保障理事会に提起され得るのであって、この点に関して、第三五条は、「1 国際連合加盟国は、いかなる紛争についても、第三十四条に掲げる性質のいかなる事態についても、安全保障理事会又は総会の注意を促すことができる。2 国際連合加盟国でない国は、自国が当事者であるいかなる紛争についても、この憲章に定める平和的解決の義務をこの紛争についてあらかじめ受諾すれば、安全保障理事会又は総会の注意を促すことができる。3 本条に基いて注意を促された事項に関する総会の手続は、第十一条及び第十二条の規定に従うものとする。」と規定している。

第三五条に基づいて、加盟国は、紛争だけではなく、その



他の事態で、その継続が平和を危うくする虞のある事態についても、安全保障理事会が総会に提起できるが、非加盟国は、その国が当事国である紛争の場合だけである。紛争や事態が、第三五条に基づいて理事国に提起されている場合には、理事会は、第三四条に基づいて、その紛争、または、事態を、調査してもよいし、調査しなくてもよいわけであるが、その問題を調査した後には、第三六条を適用する、すなわち、(解決条件ではなく) 適当な調整の手續、または、方法を勧告することが可能である。

平和を危うくする紛争、または、その他の事態は、事務総長によっても安全保障理事会に提起され得るのであって、第九九条は、「事務総長は、国際の平和及び安全の維持を脅威すると認める事項について、安全保障理事会の注意を促すことができる。」と規定している。

事務総長が、第三九条に基づいて、紛争やその他の事態について理事会に注意を促した場合には、安全保障理事会は、第三四条に基づいて調査を始めることができるし、調査を始めなくてもよいのであるが、その紛争や事態を調査した後は、理事会は、第三六条を適用できるのである。

ハンス・ケルゼン『国際法の原理』(訳・その十三)

最後に、紛争やその他の事態は、総会によって安全保障理事会に提起され得るのであって、第一条三項は、「総会は、国際の平和及び安全を危くする虞のある事態について、安全保障理事会の注意を促すことができる。」と規定している。

“事態”という文言は、紛争を含むものと解釈することが可能であり、総会は、紛争やその他の事態を安全保障理事会に付託すべく義務付けられているが、それは、その総会により討議される紛争やその他の事態が、行動を必要とする性質の場合である。このことは、第一条二項に規定されている。

安全保障理事会による審議のもとにある紛争の当事国は、国際連合の加盟国であるか、或るいは非加盟国でもあり得るが、それは、彼らが、安全保障理事会の理事国であるか、或るいは理事国ではないかもしれないということでもある。この点に関して第三二条は規定している。「安全保障理事会の理事国でない国際連合加盟国又は国際連合加盟国でない国は、安全保障理事会の審議中の紛争の当事者であるときは、この紛争に関する討議に投票権なしで参加するように勧誘されなければならない。安全保障理事会は、国際連合加盟国でない国の参加のために公正と認める条件を定める。」安全保障理

事会における投票手続に関しては、第二七条三項が、第六章に基づく決定について（と、第五二条三項に基づく、ということ、すなわち、安全保障理事会が、地方的紛争、例えば、地域的機構や機関の加盟国である国々の間の紛争に係わる場合の決定について）、紛争当事国である安全保障理事会の理事国は、「投票を棄権しなければならない。」だが、この規定は、紛争の性質を有しない事態に係わる決定には、適用されないのである。

紛争の解決とその他の事態の調整に関しては、安全保障理事会と総会の競合的管轄権（concurring jurisdiction）が存在しており、第一〇条は、総会に、憲章の範囲内にある問題や事項を討議したり、こうした問題や事項について、国際連合の加盟国や安全保障理事会に、或るいは、その双方に、勧告をしたりする権限を授与しているが、こうした問題や事項というのは、国際の平和と安全を危くする虞のあるような紛争か、その他の事態であり得るのである。第一一条二項は、総会に「国際連合加盟国若しくは安全保障理事会によって、又は第三十五条2に従い国際連合加盟国でない国によって総会に付託される国際の平和及び安全の維持に関するいかなる

問題も討議」する権限を授与しており、総会は、「このような問題について、一若しくは二以上の関係国又は安全保障理事会あるいはこの両者に対して勧告をする」権限を有している。紛争や事態は、「問題」によって理解され得るのであって、総会によって行われる勧告と、理事会によって行われる勧告との間の抵触を回避するために、第一二条は、総会が、「安全保障理事会がこの憲章によって与えられた任務をいずれかの紛争又は事態について遂行している間は」紛争や事態に関して、いかなる勧告もしてはならないと規定しているのである。紛争の解決と事態の調整に関する総会の管轄権は、第一四条にも言及されており、それは、「総会は、起因にかわりなく、一般的福祉又は諸国間の友好関係を害する虞があると認めるいかなる事態についても、これを平和的に調整するための措置を勧告することができる。…」と規定しているのであるが、総会における紛争の討議に参加する権限を、紛争の当事国である非加盟国に授与する第三二条の規定に類似する規定は存在しておらず、総会における投票から紛争当事国を排除する第二七条三項に類似する規定も存在してはいないのである。

### 第三節 国際裁判所による国際紛争の解決

#### a. 仲裁裁判と司法的解決

当事国間の直接交渉によって、或るいは、周旋 (good office)、居中調停 (mediation)、調査委員会 (commission of inquiry)、調停委員会 (commission of conciliation) によって、或るいはまた、国際連盟や国際連合の諸機関によって行われる勧告によって、もたらされる当事国の合意による紛争の解決とは全く異なるのが、国際機関の決定による紛争の解決である。

もし、国家が、紛争を、国際機関の決定に付託するのであれば、彼らは、たとえもし、その決定に同意しない場合でも、その決定を執行せざるを得ないのであって、国際機関は、裁判所の性質をもつこともあるし、また、もたないこともあり得るのである。国際機関、すなわち、国際的取決めにより創設される機関は、(1)もし、機関の構成員が裁判官であり、(2)もし、その機関が、国際法を適用することによって国際紛争を解決する権能をもち、更に、(3)その機関が団体組織機関の場合、もし、それが、多数決により紛争を解決する権能をも

っているのであれば、それは、裁判所である。

紛争を解決するために任命される個人、または、諸個人は、もし、彼らが、独立しているのであれば、とりわけ、彼らを任命した政府から独立しているのであれば、言葉の真の意味において、彼らは裁判官であって、それは、彼らが、その裁判所によって採択されるべき判決に関して、法的に指示には拘束されないということの意味しており、もし、彼らが独立しているのであれば、彼らは、彼らを任命した国家の代表ではないのである。もし、彼らが、判決の内容に関する指示に法的に拘束されているために、法的には独立ではないのであれば、彼らは、裁判官ではなく、任命国の代表であり、任命国の機関員 (agent) である。もし、国際機関が、紛争を、実定国際法の原則よりも、その他の原則を適用することにより解決する権能を有するのであれば—しかも、その機関が団体組織機関の場合には—多数決ではなく全会一致であれば、それは、通常、裁判所とは呼ばないのである。しかしながら、用語 (terminology) としては、あまり首尾一貫しておらず、多数決により紛争を解決する権能を有する国際機関は、裁判所 (tribunal) と呼ばれ得るものであるが、にも拘わらず—

或る種の状況下においては—実定法の原則以外の原則を適用する権能を授与され得るのである。したがって、例えば、国際司法裁判所は、もし、当事国が同意するのであれば、*ex aequo et bono*（「衡平と善の原則に従って」）により、事件を解決できるのである（国際司法裁判所規程・第三八条）。

裁判所は、一個人でも成立し得るし、団体組織体でも成立可能である。紛争当事国は、合意により、第三国の元首、外務大臣、最高裁判所長官、或るいは、その他の人物に、彼らを拘束する決定により紛争を解決する権限を付与することができ、もし、裁判所が、団体組織体であるならば、通常、それは、奇数の数の裁判官から構成され、国際的裁判所の典型的な構成は、国際紛争平和的処理に関するハーグ条約の第四五条で提示されているような構成である。つまり、各当事国は、一人だけは、その国民でなければならない二人の構成員を任命するのである。これらの構成員が合同して第五番目の構成員を選ぶのである。

国際的裁判所の判決による紛争の解決は、通常、仲裁裁判と呼ばれ、そして、この目的のために結ばれる取決めが、仲裁裁判条約である。こうした条約が、紛争が発生した後に締

結され得るのであって、それは、こうした紛争の解決のためだけのものである。それは、将来に発生するであろう紛争に關して、或る一定の範疇の紛争の解決のために、或るいは、多分に締約当事国間に発生し得るすべての紛争のために締結され得るのであって、条約によって、当事国は、紛争が発生する場合に、裁判所を設立して、将来発生し得る紛争を、この裁判所に付託する義務だけを負い得るか、或るいは、彼らは、直ちに裁判所を設立して、将来発生し得る紛争を、この裁判所に付託し得るのである。

もし、裁判所が、裁判所の設立に先立って発生した一つの紛争だけではなく、その設立以後に発生するかもしれない無数の紛争をも解決する権能を有するのであれば、その裁判所は、多少、常設的な性格をもつものである。こうした常設的な国際裁判所は、実在する紛争や将来の紛争の当事国間に締結される条約によってではなく、紛争が発生する各々の場合に、その当事国によって締結される特別の取決めにより、彼らの紛争を、この裁判所に付託する機会を、その締約当事国に与える意図をもった若干の国々によって設立され得るのであって、しかも、その裁判所の構成員は、その裁判所が一つ

の機関である国際共同社会の機関により任命され得るのである。こうした常設裁判所が、一九二〇年一月一六日、ジュネーブで調印された署名議定書 (Protocol of Signature) によって設立された常設国際司法裁判所であって、それは、今は、国際連合憲章により設立された国際司法裁判所に取って代わられている。

通常、こうした二つの裁判所の決定と、その他の例えば、連盟規約の第一二条と憲章第三三条における国際的裁判所の決定とを区別するため、仲裁裁判と対比して、紛争の司法的解決について語られるが、しかし、仲裁裁判と紛争の司法的解決との相違は、二つの裁判所とその他の国際的裁判所の機能に關係するのではなく、それらの組織に係わるものであって、常設国際司法裁判所の裁判官は、国際連盟の総会と理事会により選出され、国際司法裁判所の裁判官は、総会と安全保障理事会とによって選出されるのに対して、その他の国際的裁判所——いわゆる、仲裁裁判所——の構成員は、その裁判所により解決されるべき紛争の当事者である国々によって、部分的には直接に、また、部分的には間接的に任命されるのである。

ハンス・ケルゼン『国際法の原理』(訳・その十三)

国際的裁判所の管轄権は、その裁判所を設立する条約によって決定されるが、常設的裁判所は強制的管轄権をもち得るのであって、こうした強制的管轄権は、もし、その裁判所を設立している条約が、締約当事国に対して、事件が当事国の一つによって裁判所に提起されようと、その裁判所が機関である国際共同社会の機関により、或るいは、その条約により決定される何らかの他の方法で提起されようと、彼らが係わるあらゆる事件に、その裁判所の管轄権を認める義務を課す場合には存在するのである。一般国際法のもとでは、国家は、他国との紛争を国際的裁判所に付託することを義務付けられなくてはならず、こうした付託には、その紛争当事国の同意が<sup>59)</sup>要なのである。

国際的裁判所によって適用されるべき規範に関して言えば、その裁判所が、紛争を解決するに当って、その設立条約 (constituent treaty) が、裁判所は、例えば衡平と正義の原則などのような他の規範を適用しなければならないと規定していない限り、その裁判所が適用しなければならないのは、実定的な慣習国際法と条約国際法である。

(59) 東部カレリア地方事件(常設國際司法裁判所出版物、シリーズB、第五号二十七頁)における勸告的意見の中で、常設國際司法裁判所(一九二三年)は、「國際法においては、国家が、他国との紛争を、調停や仲裁裁判、或るいは、その他の種類の平和的解決に付託することを、その同意無くしては強制させられ得ないということが、十分に確立されている。こうした同意は、自由に引き受けられる義務の形で確かに与えられ得るが、しかし、反対に、特別の場合には、何らかの實在する義務とは別に与えられ得るのである。」と述べている。

#### b. 法的な紛争と政治的な紛争

広く行きわたった見解によると、実定國際法は、国家間のあらゆる蓋然性のある紛争には適用され得なくて、その理由は、紛争の中には、本質的に、その紛争に実定國際法を適用する國際的裁判所の判決によっては解決され得ないものがあるからであるとされているが、こうした紛争は、仲裁裁判条約により設立される國際的裁判所の裁判管轄権から、条約の中で、しばしば除外されているが、その紛争当事国の重大な利益、或るいは独立、名誉に影響を及ぼすものである。國際的裁判所の裁判管轄権から或る種の範疇の紛争を除外する国

家の慣行は、法的な紛争と政治的紛争との間には本質的な相違が存在するという教義によって裏書きされているが、この相違との密接な関係の中で、裁判に付せられるべき紛争と、裁判に付せられるべきではない紛争との区別が行われるのである。

そこで、法的な紛争のみが、裁判で決着をつけられるべきであるし、それ故に仲裁裁判や司法的解決への付託に適しているのに対して、政治的紛争は、武力の行使や、当事国の直接交渉によりもたらされる取決め、或るいは、その他の、特に調停 (conciliation) という手段によってのみ解決され得るという見解が有力であって、当事国は、法的紛争を仲裁裁判か司法的解決に付託する義務を負うが、政治的紛争は調停に付託するという条約が存在するのである。例えば、一九二一年一月三日にベルンでドイツとスイスにより署名された調停と仲裁裁判条約と、いわゆる、ロカルノ条約が、そうであるが、ロカルノ条約は、一方におけるドイツと、他方におけるベルギー、チェコスロヴァキア、フランス、それにポーランドによって、一九二五年一月一日に調印された調停と仲裁裁判条約である。しかし、もし、調停が、当事国の取決

めに至らない場合には、実定国際法上の原則以外の原則に従って解決されるべく、政治的紛争は仲裁裁判か司法的解決に付託されなければならないと規定する条約もまた存在するのである。例えば、一九二五年一月二日にオスロでノルウェーとスウェーデンにより署名された条約は、法的紛争は、常設国際司法裁判所に付託されなければならないと規定し、その他の紛争は、まず最初に調停に付託されなかった場合には、法と衡平の原則に従って解決されるべく仲裁裁判に付託されねばならないと規定していたし、また、一九二六年四月三〇日にブリュッセルでベルギーとスウェーデンにより署名された条約は、すべての法律的紛争は、常設国際司法裁判所に付託されなければならないが、その他の紛争は調停に付託すると規定していた。もし、調停が当事国の取決めに至らない場合には、「衡平と善の原則」に従って紛争を解決しなければならぬ仲裁裁判所に付託されねばならないと規定していた。

国際連合憲章は、紛争を、交渉、審査、仲介、調停、或るいは安全保障理事会か総会による勧告によってもたらされる当事国の合意により解決することを規定しているが、しかし、第三六条三項では、「法律的紛争が国際司法裁判所規程の規

定に従い当事者によって原則として同裁判所に付託されなければならない」と規定しながらも、こうした紛争を他の国際的裁判所に付託することの可能性を排除していないのである（第九五条）。

紛争の法律的、ないし、政治的性格は、伝統的教義が採用しているように、紛争の性質に、すなわち、紛争が係わっている主題的事項に依存するのではなく、その紛争の解決に適用される規範の性質に依存するものであって、もし、紛争が、法律的規範の適用により、すなわち、実定法の適用によって解決されるべきものであるならば、それは法律的紛争であり、もし、紛争が、その他の――衡平、正義等の原則のような規範の適用により解決されるべきものであれば、その紛争は政治的――つまり、法律的という意味ではない――紛争である。一般国際法のもとでは、国家は、紛争を、実定国際法に従って解決することを義務付けられてはいるが、しかし、彼らは、紛争を、国際的機関の決定に付託することを義務付けられてはいないのである。彼らは、そうした機関に、紛争を付託してもよいし、付託しなくてもよいのであって、もし、付託するのであれば、彼らは、その機関が、どのような規範――実定

国際法上の規範か、それ以外の規範を適用すべきかを自由に決定できるのである。もし、実定国際法上の規範以外の規範の適用により解決されるべき紛争が、政治的紛争と呼ばれるとするならば、法律的紛争と政治的紛争の間の相違は相対的な相違にすぎないということが見過ごされてはならない。もし、紛争が、或る機関、とりわけ、正義、衡平等の原則を適用することによって紛争を解決する権限をもった裁判所によって、条約に基づいて解決されるのであれば、その裁判所の決定は、一個の法規範を構成するのであって、紛争当事国は、それに従うことを法的に義務付けられているのである。このような場合には、法律的紛争と政治的紛争との間の相違は、先在的 (pre-existing) な国際法により解決されるべき紛争と、この紛争を解決するための裁判所により創設される国際法により解決されるべき紛争との間の相違にすぎないのである。

法律的紛争についての通常の定義は、前に言及した、いわゆる、ロカルノ協定により採択されているものである。<sup>(60)</sup> この協定の第一条で、法律的紛争は、「紛争当事国の各々の権利に関して対立している当事国に關係する…あらゆる種類の紛

争」として定義されているが、この定式表現は、全く満足の行くものではないのである。何となれば、それは、「権利」だけに言及しており、しかも、「権利」は、「法律的な」権利でもあり得るし、そうでないこともあり得るからであるが、とりわけ、それは、まず第一に關係している法律的義務には言及していないからである。一国は、他国が、呼応的義務をもつ場合にのみ、権利を有するのであり、しかも、一方が、権利をもつことを主張し、他方が、呼応的義務のもとにあることを否定する場合にのみ、紛争は存在するのであって、紛争の法的な性格は、当時国の態度いかん、つまり、一方の当事国が、その要求を、どのように正当化し、他方の当事国が、実定国際法を引き合にして、どのように拒否するか、ということにかかっているのである。

もし、紛争当事国が—どのような紛争であろうと—この紛争は実定国際法の適用によって解決されるべきだということに同意しない場合には、実定国際法を適用する国際的裁判所による解決の可能性は無いことになる。しかし、それは、実定国際法が、その紛争に対して少しも適用できないということとを意味するものではない。<sup>(61)</sup> それは、間違い無く適用できる



のであり、しかも、当事国は、彼らが実定国際法上の規範以外の規範を適用することに同意しない場合でも、それを適用するように義務付けられているのである。もし、政治的紛争は裁判に付せられるべきではないという言明が、そうした紛争は国際的裁判所の判決によっては解決され得ないということとを意味するだけのものであるならば、その場合には、あらゆる紛争が、もし、当事国が、その紛争を、実定国際法に従って解決する権能をもつ裁判所に付託することに同意しないのであれば、裁判に付せられるべきではないのである。しかしながら、もし、紛争は裁判に付せられるべきではないという言明が、実定国際法は、その紛争の性質そのものを理由に、適用され得ないものであるということの意味するのであれば、その場合には、裁判に付せられるべきではない紛争というものには存在しないのである。そこには、二つの可能性があるだけである。つまり、実定国際法は、被告としての当事国の一つに、原告としての他方の当事国の要求に従って行動する義務を課し、その場合、実定国際法を適用するにあたっては、裁判所は、原告の利益になるように、その事件を解決しなくてはならないか、或るいは、実定国際法が、その被告に対し、

ハンス・ケルゼン『国際法の原理』（訳・その十三）

原告の要求のように行動する義務を課さない場合、その場合には、再び実定国際法を適用するにあたって、裁判所は、被告の利益になるように、その事件を解決する。と言うことは、すなわち、原告の要求を拒否しなければならぬのである。法によって禁じられていないということは、法によって認められているということであって、もし、国家に、或る一定の方式で行動する義務が無いのであれば、その国には、法的に、好むがままに行動する自由がある。

であるから、その性質上、実定国際法を適用する決定により解決する可能性を除外されている紛争は存在しないのである。しかし、実定国際法の適用は、どのような見地からしても申し分の無いものとしては看做され得ないのである。このことが、紛争を国際裁判所に付託しないことの理由かもしれないのであるが、しかし、それは、当事国間に、実定国際法以外の規範の適用により紛争を解決させるための取決めが存在しない限り、実定国際法を、紛争当事国自身により、その紛争の解決に適用することを排除する理由にはなり得ないのである。

その上、実定法の適用は満足の行くものではないという言

い方は、きわめて主観的な政治道徳的価値判断であつて、それは、何らかの法秩序がもつ法規範に関して示され得るものである。概して、利害の抵触に実定法を適用することは、常に、一方の当事者にとっては満足の行くものであつても、他方にとっては不満足なものなのである。それに、たとえもし、実定国際法が、客観的見地からすれば、多くの点で不満足なものであることが認められるとしても、こうした国際法の不十分さは、裁判に付せられるべき紛争と裁判に付せられるべきではない紛争との間の区別の論拠になつてゐる見解、つまり、国家間には、その本質上、実定国際法の適用によつては解決され得ない紛争が存在するという見解を、決して正当化し得るものではないのである。

この見解は、法の中に隙間ギャップがあるという別の関連で考えられた教義と密接に係わつてゐるのである。この点で非常に特徴的なのが、一九二八年九月二六日に国際連盟の第九回総会で採択された国際紛争平和的処理のための一般協定で、それは、法律的紛争は仲裁裁判か司法的解決に付託しなければならぬが、それ以外の紛争は、調停が当事国の取決めに至らない場合には、仲裁裁判所に付託されなければならないと規

定し、その仲裁裁判所は、常設国際司法裁判所規程の第三八条に列挙されている法則ルールを適用しなければならないのであるが、その法則ルールというのは、実定法上の法則を意味してゐるのである。しかし、そこには、「その紛争に適用できるような法則が存在しない限りにおいては、裁判所は、衡平と善に従つて解決しなければならない。」と付け加わられてゐるのであつて、一般協定は、実定法が事件に關係する法則を内容としてもつていないがために、換言すれば、法の中に隙間ギャップがあるために、実定法が適用できない事件があることを想定してゐるのである。

しかしながら、もし、法的に禁じられていないことは、法的には許されてゐるといふ原則が、認められるとするならば、いわゆる、法の中の隙間ギャップは、法を適用することの論理的不可能性を構成するものではなく、実定法の政治道徳的な不十分さを構成するものであり、こうした欠点は、実定法が、妥当と看做される義務を設定しないか、あまりにも限定されてゐると看做される義務を設定するということだけではなく、実定法が、法の政治道徳的評価の見地からは、妥当ではないか、或るいは、あまりにも広汎すぎると看做される義務をも設定

するということに基因するのである。しかし、あまり一貫してはいないが、伝統的教義では、最初の事例にだけに、法の隙間ギャップを受け入れているのである。しかしながら、両方の事例において、実定法は、論理的に適用可能であり、しかも、その不適用は、事例の性格によって、すなわち、その事例の性格そのものからして裁判に付せられるべきものではないとして、その事例を性格付けることによって、正当化され得ないのである。

紛争の法律的性格、それは、ここでは、裁判に付せられるべきということであるが、その間違つた見解は、紛争が関係する主題的問題が、国際連盟規約の第一三条に規定されている定義に至つたということに係わっているのである。すなわち、「一 連盟国ハ、連盟国間ニ仲裁裁判又ハ司法的解決ニ付シ得ルト認ムル紛争ヲ生シ、其ノ紛争カ外交手段ニ依リテ満足ナル解決ヲ得ルコト能ハサルトキハ、当該事件全部ヲ仲裁裁判又ハ司法的解決ニ付スヘキコトヲ約ス。二 条約ノ解釈、国際法上ノ問題、国際義務ノ違反ト為ルヘキ事実ノ存否並該違反ニ対スル賠償ノ範囲及性質ニ関スル紛争ハ、一般ニ仲裁裁判又ハ司法的解決ニ付シ得ル事項ニ属スルモノナルコ

ハンス・ケルゼン『国際法の原理』（訳・その十三）

トヲ声明ス。」この定式文句は、常設国際司法裁判所規程と国際司法裁判所規程に引き継がれており、後者は、第三六条二項において、「法律的紛争」に言及して、連盟規約の第一三条二項に記載されている事項に關係する紛争を、そのまま列挙しているのである。

この列挙が、論理的に、非常に問題があるというのは、列挙されている事項の一つである「国際法上ノ問題」には、他の三つも、その中に入るからである。その上、もし、紛争の当事国が、国際司法裁判所や、実定国際法に従つて、その紛争を解決する権限をもつ国際的裁判所に、その紛争を付託することに同意する場合には、その紛争は、その主題的問題が、どのようなものであれ、法律的紛争になるのであり、しかも、もし、彼らが、その紛争を実定国際法に従つて解決することに同意しない場合には、その紛争は、たとえもし、それが、条約の解釈や賠償の問題に係わっている場合でも、法律上の紛争ではないのである。それに加えて、当事国が、もし、その紛争を、裁判所に付託はするが、その裁判所が、裁判所規程の第三八条二項に従つて、<sup>(65)</sup> 衡平と善により、その事件を解決することに同意するのであれば、その場合には、その紛争

は、通常の定義の意味内においても、本論で示す定義の意味内においても、法律上の紛争ではないのである。

(60) 前掲、ドイツ・ベルギー・チェコスロヴァキア・フランス・ポーランド間の一九二五年一月一日の調停と仲裁裁判条約。

(61) 第四章A・2を参照。

(62) 第四章A・2を参照。

(63) 後述C(2)・(b)を参照。

(64) 決議二六八(III)A(一九二八年九月二六日の一般決議の本源の効力の修復)が、一九四九年四月二八日の第一九回・総会の本会議で採択されたが、それは、事務総長にその決議の中で言及されている或る種の修正を含む「一般決議の改訂文案を準備すること」と、「国際紛争の平和的解決のための改正一般決議」という表題のもとで、諸国家による加入のために、その開放を維持すること」を指示したが、その決議の中で言及された改正は、「このように改正された一般決議に加入した国家間のみ適用され、一九二八年九月二六日に設定された決議の当事国である国々のそれが依然として効力を発生させる限りにおいて、その決議に訴える権利に、影響を及ぼすものではない。」先に引き合いにした一般決議の条文では、「常設国際司法裁判所」という語句を、「国際司法裁判所」に置き換えるだけの修正が行われている。

(65) 後述C(2)・(b)を参照のこと。

c・国際司法裁判所による紛争の解決

(1) 常設仲裁裁判所と常設国際司法裁判所

常設の国際的裁判所を樹立するための最初の試みが、国際紛争平和的解決のためのハーグ協定で行われ、一八九九年の最初の協定の第二〇条に従って、締約当事国は、「協定に規定されている手続上の法則に従い、当事国により規定されたその他のものが無い限り、常設仲裁裁判所を、常時利用でき、運用できるように組織すること」を約束した。一九〇七年の協定の第四一条により、締約当事国は、この裁判所を維持することに合意し、一九〇七年の協定の第四四条によって、「各締約国は、国際法の問題について一般に知られた能力をもち、道徳的に非常に高邁な名望家で、かつ、仲裁人の職務を遂行する人を、最高四人まで選考し、そうして選考された者は、裁判所の構成員として、事務局により、全締約国に通告されることになる名簿に登録される。…その裁判所の構成員は、六年の任期で任命され、これらの任期は更新できる。」そして、第四五条は規定している。すなわち、「締約国が、

彼ら間に生ずる意見の相違の解決のために、常設裁判所に依頼することを望む場合には、この意見の相違を解決する裁判管轄権をもつ裁判所を組織するために招請される仲裁人は、裁判所の構成員の全体名簿から選ばなければならない。仲裁裁判所の構成に関して当事国の直接の合意ができない場合には、次の段階が追求されねばならない。すなわち、各当事国は、二名の仲裁人を任命し、その内の一人だけは、自国民であり得るか、常設裁判所の構成員として、国家により選ばれた人の中から選ばれ得る。これらの仲裁人は、全体として一人の審判員を選択する。」この、いわゆる、常設仲裁裁判所というのは、仲裁裁判所を組織する裁判官に選ばれる人の名簿にはかならないのであって、協定の目的は、第四一条で明示されているように、国際的な意見の相違を仲裁に即時依頼することを容易にすることであって、実働的な裁判所を直接に設立することではなかつた。<sup>(66)</sup>

裁判所の設立ということは、国際連盟規約によって果たされ、その基盤については、特別条約である、いわゆる、一九二〇年一月一六日の常設国際司法裁判所規程署名議定書によって行われているし、連盟規約の第一四条は、理事会に對

ハンス・ケルゼン『国際法の原理』（訳・その十三）

して、「常設国際司法裁判所設置案ヲ作成シ之ヲ連盟国ノ採択ニ付ス」べく権限を与えているのである。理事会によって任命された裁判官たちの諮問委員会 (advisory committee) により準備された立案規程が、理事会による審理の後、一九二〇年一月一三日の總會決議により承認されたが、この決議は、その規程が、「議定書の形式での採択のため、この規程を適正に批准し、その承認を宣言している国際連盟の加盟国に、できるだけ速やかに付託されねばならない。：同様に、前記の議定書は、規約の付則の中で言及されている諸国家の署名のために開放されたままでなければならぬ。」と規定していた。(この付則の中で、諸国家は、連盟の原加盟国になるべく予定され、かつ、規約に加入すべく招請されていた旨が言及されていた。)これを基盤にして設立された常設国際司法裁判所は、国際連盟の機関ではなく、連盟とは別に、一九二〇年一月一六日の議定書により設立された共同体の機関であって、この共同体の全構成国が、連盟の加盟国ではないし、連盟の全加盟国が、この共同体の構成国ではなかつたのである。

(66) 一九〇七年二月二〇日に、中央アメリカの五か国、コスタ・リカ、グアテマラ、ホンジュラス、サルヴァドルは、中央アメリカ司法裁判所の設立のための協定に、ワシントンで署名したが、その裁判所は、五名の裁判官で構成され、各々が、各締約国により任命された(第六条)。その協定は、当事国に対して、「彼ら間に生ずるすべての論争や問題で、その発端が、どのような性質のものであれ、各々の外務省が了解に達することが不可能になる場合には、「裁判所に付託する義務を課していた(第一条)。その裁判所は、「中央アメリカの一国の個人が、条約や協定の侵害を理由に、他のいずれかの締約国政府に対して提起する問題や、その他の国際的性格の事件についても、彼ら自身の政府が、前記の要求を支持するか、支持しないかに拘わらず、また、各々の国の法律が、このような侵害に対して規定する救済策が、すべて試みられるか、裁判の拒否が示される」という条件で、審理しなければならない。」(第二条)。その裁判所は、十年間、設立され(第二七条)、この機関が、一九一八年に終了した後は、その裁判所は存在しなくなった。この協定の全文に関しては、アメリカ国際法雑誌第二号(一九〇八年)、付録二二三二頁参照。

## (2) 国際司法裁判所

常設国際司法裁判所は、国際連合の一機関である国際司法裁判所によって取り替えられたが、国際連合憲章の不可欠の

一部を形成する、この裁判所の規程は、ほとんど、常設国際司法裁判所規程と同一であって、その新規程の主な条項は、次のようなものである。

### (a) 裁判所の構成

「裁判所は、徳望が高く、且つ、各自の国で最高の司法官に任ぜられるのに必要な資格を有する者又は国際法に有能の名のある法律家のうちから、国籍のいかんを問わず、選挙される独立の裁判官の一団で構成する。」(第二条)。「I裁判所は、十五人の裁判所で構成し、そのうちのいずれの二人も、同一国の国民であってはならない。」(第三条一項)。「I裁判所の裁判官は、常設仲裁裁判所の国別裁判官団によって指名される者の名簿の中から、…総会及び安全保障理事会が選挙する。」(第四条一項)。「国別裁判官団」は、国際紛争の平和的处理に関するヘーグ条約の締約当事国により、この条約の第四四条に従って、選ばれる者(四人以下)によって形成(67)され、「常設仲裁裁判所に代表されない国際連合加盟国については、候補者は、国際紛争の平和的处理に関する千九百七十年のヘーグ条約の第四十四条によって常設仲裁裁判所裁判官について規定される条件と同一の条件で政府が指名のために

任命する国別裁判官が指名する。」(第四条二項)。国別の「裁判官団も、四人をこえて指名することができない。そのうち、自国の国籍を有する者は、二人をこえてはならない。いかなる場合にも、一国別裁判官団の指名する候補者の数は、補充すべき席の数の二倍をこえてはならない。」(第五条二項)。「各国別裁判官団は、この指名をする前に自国の最高司法裁判所、法律大学及び法律学校並びに法律研究に従事する学士院及び国際学士院の自国の部の意見を求めることを勧告される。」(第六条)。「事務総長は、こうして指名されるすべての者のアルファベット順の名簿を作成する。」そして、「この名簿を総会及び安全保障理事会に提出する。」(第七条)。「総会及び安全保障理事会は、各別に裁判所の裁判官の選挙を行う。」(第八条)。「各選挙において、選挙人は、選挙されるべき者が必要な資格を各自に具備すべきものであることのみならず、裁判官全体のうちに世界の主要文明形態及び主要法系が代表されるべきものであることに留意しなければならぬ。」(第九条)。「I総会及び安全保障理事会で投票の絶対多数を得た候補者は、当選したものとす。」(第一〇条一項)。「I裁判所の裁判官は、九年の任期で選挙され、再選さ

れることができる。但し、第一回の選挙で選挙された裁判官のうち、五人の裁判官の任期は三年の終に終了し、他の五人の裁判官の任期は六年の終に終了する。」(第一三条一項)。「I裁判所は、三年の任期で裁判所長及び裁判所次長を選挙する。裁判所長及び裁判所次長は、再選されることができぬ。」(第二一条一項)。「I裁判所の所在地は、ヘーグとする。但し、裁判所が望ましいと認める場合に他の地で開廷して任務を遂行することを妨げない。」(第二二条一項)。「I裁判所は、裁判所の休暇中を除く外、常に開廷され、休暇の時期及び期間は、裁判所が定める。」(第二三条一項)。裁判官の独立と公平は、次の規定によって保障されている。すなわち、「I裁判所の裁判官は、政治上又は行政上のいかなる職務を行うことも、職業的性質をもつ他のいかなる業務に従事することもできない。」(第一六条一項)。「I裁判所の裁判官は、いかなる事件においても、代理人、補佐人又は弁護士として行動することができない。2裁判所の裁判官は、一方の当事者の代理人、補佐人若しくは弁護士として、国内裁判所若しくは国際裁判所の裁判官として、調査委員会の構成員として、又はその他の資格において干与したことがあるいかなる事件

の裁判にも参与することができない。」(第一七条一項、二項)。「I裁判所の裁判官は、必要な条件をみたさないようになつたと他の裁判官が全員一致で認める場合を除く外、解任することができない。」(第一八条一項)。「裁判所の裁判官は、裁判所の事務に従事する間、外交官の特権及び免除を享有する。」(第一九条)。「裁判所の各裁判官は、職務をとる前に、公平且つ誠実にその職権を行使すべきことを公開の法廷で厳粛に宣言しなければならない。」(第二〇条)。「I裁判所の裁判官は、特別の理由によって特定の事件の裁判に自己が参与すべきでない」と認めるとは、裁判所長にその旨を通報しなければならぬ。2裁判所長は、裁判所の裁判官が特別の理由によって特定の事件に参与すべきでない」と認めるときは、その者にその旨を通告するものとする。3前記のいずれの場合においても、裁判所の裁判官及び裁判所長の意見が一致しないときは、裁判所の裁判で決定する。」(第二四条一項、二項、三項)。「裁判所に係属する事件の当事国の国籍裁判官は、その事件に出席することを除外されないが、しかし、もし、  
「2裁判所がその裁判官席に当事者の一の国籍裁判官を有する場合には、他のいずれの当事者も、裁判官として出席する

者一人を選定することができる。この者は、第四条及び第五条の規定により候補者として指名された者のうちから選定されることが望ましい。3裁判所が裁判官席に当事者の国籍裁判官を有しない場合には、各当事者は、本条2の規定により裁判官を選定することができる。」(第三一条二項、三項)。  
これが、「国別裁判官」(national judge)制度である。

(67) 第四章B・第一節、第三節aを参照。

#### (b) 裁判所の権能

「I国のみが、裁判所に係属する事件の当事者となることができる。」(第三四条一項)。私人としての個人も国際組織も、裁判所への出訴権をもたず、裁判所は、国際連合の加盟国に対して開放されているが、加盟国こそが、規程の全当事国であり、規程は、憲章の不可分の部分なのである。憲章の第九三条は、はっきりと規定している。「1すべての国際連合加盟国は、当然に、国際司法裁判所規程の当事国となる。」更に同規定は、「2国際連合加盟国でない国は、安全保障理事会の勧告に基いて総会が各場合に決定する条件で国際司法



裁判所規程の当事国となることができる。」と規定している。このような訳で、スイスは、国際連合の加盟国にはならないで、すなわち、(規程を含めた)用語の広い意味における国際連合憲章の当事国にはならないで、規程の当事国にはなつた。この憲章第九三条に従つて、規程は、裁判所が、規程の当事国に開放されていなければならぬと規定しているのであるが(第三五条一項)、しかし、裁判所は、憲章の第九三条の意味の範囲内で規程の当事国ではない国に対しても開放されているのである。こうした国に対して、裁判所が開放される条件は、「安全保障理事会が定める。但し、この条件は、いかなる場合にも、当事者を裁判所において不平等の地位におくものであってはならない。」(第三五条二項)のである。

規程の当事国(国際連合加盟国と非加盟国)は、紛争を裁判所に付託する義務を負わないが、しかし、付託することができるということなのである。したがつて、事件は、紛争の当事国の特別の合意によつて裁判所に提起され得るのであるが、こうした特別の合意は、必ずしも必要ではなく、事件は、その当事国の一つによる裁判所宛の書面請求により、裁判所に提起され得るのである(第四〇条一項)。もし、紛争当事

ハンス・ケルゼン『国際法の原理』(訳・その十三)

国が、規程の第三六条に決められている宣言を前もつて行つている場合については、「2この規定の当事国である国は、次の事項に関するすべての法律的紛争についての裁判所の管轄を同一の義務を受諾する他の国に対する関係において当然に且つ特別の合意なしに義務的であると認めることを、いつでも宣言することができる。a 条約の解釈 b 国際法上の問題 c 認定されれば国際義務の違反となるような事実の存在 d 国際義務の違反に対する賠償の性質又は範囲。」(第三六条二項)と規定しており、この宣言は、「無条件で、多数の国若しくは一定の国との相互条件で、又は一定の期間を付して行うことができる。」(第三六条三項)のである。

規程の第三六条二項のもとで行われる宣言によつて認められる裁判所の管轄権は、この条文で言われるような真の強制的管轄権ではない。と言うのは、こうした宣言を行なう国が、もし、規程の第四〇条に従つて、他国との紛争を、一方的な提起によつて裁判所に出訴するのであれば、その場合、他方の当事国は、その国もまた、同じ宣言を行なっている場合のみ、裁判所の管轄権を認める義務があるのである。と言うことは、この場合の裁判所の管轄権が、この具体的な事件に

關係する特別の合意に基づくのではなく、規程の第三六条二項のもとで行われる彼らの宣言によって成立する紛争当事国の一般的合意に基づくことを意味するのである。規程第三六条二項のもとの宣言が、数か国によって行われているが、そのいくつかが留保のもとにあることが、その宣言から、ほとんどすべての実際の価値を奪っているのである<sup>(68)</sup>。

裁判所によって適用されるべき法に関して、規程の第三八条は規定している。すなわち、「I 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 一般又は特別の国際条約で係争国が明らかに認められた規則を確立しているもの。b 法として認められた一般慣行の証拠としての国際慣習。c 文明国が認めた法の一般原則。d 法則決定の補助手段としての裁判上の判決及び諸国の最も優秀な国際法学者の学説。但し、第五十九条の規定に従うことを条件とする。2 この規定は、当事者の合意があるときは、裁判所が衡平及び善に基いて裁判をする権限を害するものではない。」

裁判所が、実在する条約と慣習法 (a) と (b) 条項) を適用しなければならぬということは、自明であり、規定される必

要は無かった。「文明国が認めた法の一般原則」(c) 項) に関しては、文明国の法秩序に共通のこうした原則が、一体全体存在するかどうか、とりわけ、資本主義者から共産主義者を、また、民主的な法体制から独裁的な法体制を区別する観念的な対立関係の見地からして、存在するかどうか疑わしいのである。もし、裁判所が、文明国により認められた法の一般原則が存在することを受け入れるとすれば、どのような案件のもとで、裁判所は、この原則を、近い将来の事件に適用すると想定されるかという問題が生ずるし、もし、紛争に關係する国家が締約当事国である条約が存在したり、また、もし、その条約が紛争に關係するのであれば、その条約は適用されることになるのである (a) 項)。もし、条約が存在しないのであれば、一般慣習国際法が適用されることになるのである。指摘されているように、これは常に可能である。しかし、(c) 項は、国際法の中に欠漏が存在するという考え方を明らかに前提にしているのであって、それは、裁判所には、裁判所が特別条約国際法や一般慣習国際法の適用が十分ではないと看做す場合に、裁判所が法の一般原則であると考える法則を適用する権限があることを意味しており、裁判所側のほ

とんど無限の裁量権を意味しているのである。

しかしながら、規程の立案者たちが、こうした特別の権限を裁判所に与えることを本当に意図していたかどうかは疑わしいのである。第三八条一項は、裁判所の機能が「国際法に従って裁判すること」であると明示的に規定しており、これにおいて、「法の一般原則」は、それらが国際法の一部である場合にのみ適用可能であるということと、その法の部分と第三八条(a)項と(b)項に関係していることを意味しているものと論及され得るのである。その場合には、(c)項は不必要である。(d)項は、裁判所により適用される国際法の法則には関係しておらず、それは、解釈の原則のみを設定するのである。(d)項が関係する第五九条は、裁判所の判決が、当事国間のみと、特別の事件に関してのみ、拘束力があると規定しているので、したがって、裁判所の判決は、判例の性格をもちえないのである。

(68) 例えば、アメリカ合衆国は、規程の第三六条二項に列挙されている問題に関する紛争における裁判所の管轄権を承認したが、それは、「この宣言を、(一) 判決によって影響

ハンス・ケルゼン『国際法の原理』(訳・その十三)

を受ける条約の全当事国が、裁判所で扱う事件の当事国でもある。(二) アメリカ合衆国が特別に管轄権に合意している、ということが無い限りにおいて、a、紛争の解決について、当事国が、既に存在しているか、或るいは、将来に締結され得る協定に従って、別の裁判所に付託しなければならぬ紛争。b、アメリカ合衆国により決定される本質的にアメリカ合衆国の国内管轄権の範囲内にある問題に関する紛争。c、多辺条約のもとで生ずる紛争、には適用してはならないという条件と、更に、この宣言は、五年の間と、その後、この宣言を終了するために行われる通告の後、六か月の期間満了まで、効力をもたねばならない。」という条件付きであった。こうした留保のもとで承認される裁判所の管轄権は「強制的」(compulsory)ではないということとは全く明白である。

#### (c) 裁判所の手続

「I手続は、書面及び口頭の二部分からなる。2書面手続とは、申述書、答弁書及び必要があるときは抗弁書並びに援用のためのすべての文書及び書類を裁判所及び当事者に送付することをいう。…5口頭手続とは、裁判所が証人、鑑定人、代理人、補佐人及び弁護人から行う聴取をいう。」(第四三条一項、二項、五項)。「裁判所における弁護は、公開とする。

但し、裁判所が別段の決定をするとき、又は両当事者が公開しないことを請求したときは、この限りでない。」(第四六条)。「すべての問題は、出席した裁判官の過半数で決定する。2可否同数のときは、裁判所長又はこれに代る裁判官は、決定投票権を有する。」(第五五条)。「I判決には、その基礎となる理由を掲げる。2判決には、裁判に参加した裁判官の氏名を掲げる。」(第五六条)。「判決がその全部又は一部について裁判官の全員一致の意見を表明していないときは、いずれの裁判官も、個別の意見を表明する権利を有する。」(第五七条)。「判決は、終結とし、上訴を許さない。判決の意義又は範囲について争がある場合には、裁判所は、いずれかの当事者の要請によってこれを解釈する。」(第六〇条)。「判決の再審の請求は、決定的要素となる性質をもつ事実で判決があった時に裁判所及び再審請求当事者に知られていなかったものの発見を理由とする場合に限り、行うことができる。但し、その事実を知らなかったことが過失によらなかった場合に限る。：4再審の請求は、新事実の発見の時から遅くとも六箇月以内に行われなければならない。5判決の日から十年を経過した後は、いかなる再審の請求も、行うことができない。」

(第六一条、一項、四項、五項)。裁判所の判決には、上訴が無いとする規程・第六〇条の規定は、国際連合憲章第九四条二項の、事件の一方の当事者が、裁判所の判決に従わない場合には、他方の当事者は、安全保障理事会に訴えることができ、裁判所の判決とは異なる手段で解決できるという規定とは、首尾一貫してはいないのである。この規定については、また後で検討することにしよう。<sup>(69)</sup>

(69) 後の "d 国際裁判所の判決の執行" を参照のこと。

#### (d) 勧告的意見

憲章の第九六条は、総会と安全保障理事会に、「いかなる法律問題についても観告的意見を与えるように」裁判所に要請し、「国際連合のその他の機関及び専門機関でいずれかの時に総会の許可を得るものは、また、その活動の範囲内において生ずる法律問題について裁判所の勧告的意見を」要請する権限を認めており、規程の第六五条は、裁判所に「国際連合憲章によって又は同憲章に従って要請することを許可される団体の要請があったときは、いかなる法律問題についても

勧告的意見を与える権限を授与しているのである。

d・国際裁判所の判決の執行

仲裁裁判条約により、国家が、紛争を国際裁判に付託する場合には、その裁判所の決定に、国家は従う義務を負うが、しかし、国際裁判所の判決に国家が従わなくても正当化される状況が存在する。つまり、裁判所が、仲裁裁判条約により与えられた権能を逸脱した場合には、国際裁判所の判決は無効と看做され得ることが一般に認められているのである（裁判管轄権の逸脱 *excess of jurisdiction*<sup>(70)</sup>）。しかし、この点に關して仲裁裁判条約を解釈する権能をもつのは誰なのか。締結国なのか、紛争当事国なのか、それとも、裁判所か、その両者なのか。

法規範を適用しなければならない者が、その規範を解釈する権限があるという原則によれば、各締約当事国は、当事国が裁判所の判決を執行することにより、条約を適用しなければならぬ限り、仲裁裁判条約を解釈する権能を有しているのであるが、しかし、裁判所もまた、判決を下して条約を適用する限り、仲裁裁判条約を解釈する権能をもつのである。

裁判所に裁判管轄権を与える条約は、裁判所の権能に關して条約を解釈する権利を享有し得るのであるが、しかし、権利の否認（*renunciation*）が明示的に規定されていないということは、締約国は、仲裁裁判条約を解釈する権利を主張し、かつ、裁判所が、その権能を逸脱しているのであれば、その決定に拘束されないことを宣言することができるのである。

裁判所の権能に關して仲裁裁判条約を解釈する権利が、締約当事国にある限り、判決の執行は、実際には、彼らの善意次第であり、解釈権の乱用は、当事国が、その権能を決定する条約の規定を解釈する排他的権利を、裁判所に与えることにより、この権利を放棄する場合にのみ除外されるのである。

国際司法裁判所規程は、「裁判所が管轄権を有するかどうかについて争がある場合には、裁判所の裁判で決定する。」（第三六条六項）と規定しており、ここにおいて、紛争当事国は、裁判所が——当事国側の意見によれば——その権能（裁判管轄権）を逸脱したということを理由にして、裁判所の判決を無効として宣言することはできないのである。一般国際法のもとでは、国際裁判所の判決への不従順は、国際的違法行為を構成し、それは、一般国際法によって定められるすべての

結果を必然的に伴なうのである。当事国の権利が、裁判所の判決に従うことへの他の当事国の不履行によって侵害される場合、その当事国には、その違法行為者に対して、復讐や戦争に訴える権限が認められるのである。国際連合憲章のもとでは、このような場合の自助 (self-help) は全く許されてはおらず、ただ、安全保障理事会が、違法行為者に対して武力を行使する権限をもつだけであり、更に、理事会が、第三九条のもとで、裁判所の決定への不従順を平和への脅威や違反と看做すことがあるだけである。状況は、国際司法裁判所の判決への不従順の場合とは、若干違っており、この点に関して、国際連合憲章の第九四条は、裁判所の判決に従うことの義務を明示的に規定している。しかしながら、もし、「事件の一方の当事者が裁判所の与える判決に基いて自国が負う義務を履行しないときは、他方の当事者は、安全保障理事会に訴えることができる。理事会は、必要と認めるときは、判決を執行するために勧告をし、又はとるべき措置を決定することができる。」<sup>(70)</sup> と言うことは、安全保障理事会が二つの異なる手続の中で選択権をもっていることを意味しているのであって、それは、とりわけ、裁判上の判決に従わない国に対

して強制措置を取ることによって、裁判所の判決に効力を与え得るのである。しかし、安全保障理事会もまた、もし、必要と看做すのであれば、紛争の解決に関して当事国に勧告をすることが可能である。第九四条の文言によれば、こうした勧告をする際に、理事会は、裁判所の判決によっては拘束されてはいないし、その勧告は、この場合の判決とは違うものであり得るのである。<sup>(71)</sup> 理事会は、勧告への不従順を平和への脅威や違反だと看做すのであれば、その勧告を強制することさえ可能であって、憲章第二七条三項の、理事会により審議中の紛争の当事国である安全保障理事会の各理事国は、投票を棄権しなければならぬという規則は、第九四条のもとで行われる判決には適用しないのである。

(70) 国際裁判に付託された紛争の当事国が、その決定に従うことを拒否した事例は、非常に少ないが、一八三一年にオランダ国王によって判決されたイギリスとアメリカ合衆国との間の北東国境紛争、一九〇九年、アルゼンチンの大統領により判決されたボリビアとペルーの間の国境紛争、バーンズ氏が判決を下したが、一九一〇年に常設仲裁裁判所の判決により無効とされた合衆国とヴェネズエラの間のオリ

ノコ汽船会社に関する紛争、一九二七年、ルーマニア・ハンガリー混合裁判所により判決が下されたルーマニアの農地改革に関するハンガリー市民による損害賠償請求に関するハンガリーとルーマニア間の紛争、などが、こうした事例である。オッペンハイム、前掲II、一六を参照のこと。

(71) これは、国際連合憲章に関する合衆国上院の外交関係委員会での聴問会における國務省の代表によって提示された第九四条の解釈である(議会議事録・一九四五年七月九日、一三日、二八五頁以下)。

〔続く〕