

同一紛争事件の解決における安全保障理事会と国際司法裁判所

何 鳴

The Separate Function of ICJ and SC in Settlement of International Dispute

He Ming

Abstract

In recent precedents of International Court of Justice (ICJ) and the practice of Security Council (SC) of United Nation, they both act their jurisdiction over a same case. At some cases the political jurisdiction of SC bars to legal proceedings of ICJ. There are not any rules about their separate function in international law, so it became an urgen problem of international law.

The problem emergened at the precedents of ICJ in 1960s. At "Certain Expenses Case" (1962) the problem was soft, because both ICJ and SC did not insistent their jurisdiction. But by the case ICJ have charlenged that even peace-keeing action of SC are not exclute. Legality of the peace-keeping action of SC can be (or should be) checked by judicial organ.

In "Nicaragua Case" (1984) ICJ concluded to the problem: "The Council has functions of a political nature assigned to it, therefore the Court exercises purely judicial functions. Both organs can therefore perform their separate but complementary with respect to the same events."

And in "Lockerbie Case" (1992) the separate function of ICJ and SC became a new and important problem: the judicial review by judicial organ like ICJ to the action of political organ like the action of peace-keeping of SC. there are not any rules about the judicial review, so it needs legal practice of ICJ to make laws with the practice.

1992年国際司法裁判所（以下、ICJ）に提訴され、同裁判所の訴訟過程にかかられたロッカビー事件は⁽¹⁾、国際司法の、もちろんまた国際法の「重要な問題」⁽²⁾を提起している。これらの問題のなかの一つは、同一紛争事件における安全保障理事会（以下、安保理）とICJがどのようにそれぞれ自己のあるべき機能を行行使し、両者がどのように自己の機能範囲内で、しかも相手の機能範囲内に進入しない、すなわち両機能が衝突しないするか、である。一見、この問題は訴訟テクニックのようなレベルの問題であるが、これにより国際法の重要な問題—国際法システムにおいて安保理とICJがどういあるべき関係を有するか⁽³⁾、の問題は提起されている。そして、この問題もある意味では現象であり、その背後にもっと国際法の重要な問題—ICJの司法審査という国際法の法構造および法機能に関わるものがある。そのため、この問題は、国際法の現実問題であり、また国際法の根本的な問題を捉える理論上の問題でもある。

この「重要な問題」に対して、本論文は訴訟過程から諸問題を取りあげてその本質を見出す。具体

的に、同一係争事件をめぐって安保理がその政治的解決をもってICJがすでに司法過程を開始させたケースに介入し、そしてこの司法的解決を中断させるという場合、国際法上この現象をどう説明し、解明するかにスポットを与えて検討する。

同一係争事件に安保理とICJがともに紛争解決を担当し、とくに場合には安保理の政治的解決がICJの司法的解決を左右するという現象を国際法上の問題として検討するのには、やはり単なるテクニクの問題だけとするのではなくて、この現象を引き起こす原因をも分析する必要がある。そのため、本論文は理論枠組とケースの紹介の両方から取り組む。

一 理論的枠組：国際法の政治的解決と司法的解決との因果的関連の説明

同一係争事件の解決に安保理とICJがともに参入するのは、国際法の法使用の問題であるが、その基本には国際法の法構造により生じた国際法の特有な法現象である。国際法の法構造とこの特有な法現象との間の因果的関連については、現行国際法を解釈してその意味合いからこの法現象を説明することができないため、法の基本原則から説明するほうが効果的である。以下のポイントにまとめて説明をする。

1. 国際法の法と政治との密接不可分性

一般的に法と政治は社会統制制度の両輪であるため、両者が別個の機能を果たすとともに、相互補助性も有する。国際法の場合では、国際法と国際政治は天然的に一体性をなして国際法という実体において共存する。それは、国際社会には権威的な独立の法制定機関が備えていない一備えられない、また国際法の対象または使用者が各主権国家であるという国際社会の特質に規定されている。それゆえ、国際法の法規範は国際政治と同一のトピックスを持ち、対象も同様である⁽⁴⁾。

国際法の法と（国際）政治との密接不可分性に関して、国際法という法システムの特質を理解するのがまず重要である。

法システムとして国際法は国内法システムに比べれば、「自己言及的」な法システムではない。「自己言及的」な法システムは近代法以来法発展した法システムであり、以下の特性を有する：(1) 巨大な社会システムから法システムは完全な分化をしている「自己言及的で、自律的で、作動のうえで閉じられた」⁽⁵⁾ 独立の法システムである。(2) 他の機能システムにより代替されることはなく、また他のシステムの機能により負担を軽減されることもない。(3) 自律的な法システムは自己の機能で十分のレベルで充足されている、独自の機能領域で解決不可能な問題が扱われることはない。

「自己言及的」な法システムの意義からいえば、国際法システムは自己言及的、自律的な法システムではない、と言える。それゆえに、国際法システム内に政治システムとは別個の、固有の循環的な閉鎖性がないために、国際法システムの機能だけでは解決できない余地が残される。国際法システムのこの機能不全で、他の一例えば国際政治の一機能により補足され代替される必要がある。

この必要により、国際法に国際政治が参入し、国際政治の機能がシステムを超えて国際法の法機能に補助しまたは代替することがある。その必然的に生じる国際法の法現象の一つとしては同一係争事件の処理に安保理とICJがともに担当し、そして安保理の政治的解決がICJの司法的解決を超えてその機能に代替することである。

2. 政治的紛争／法的紛争、政治的解決／法的解決

国際法システムが自己言及的な法システムではないため、本来国際法の法機能が活動する場には国際政治の機能が介入し、国際法に補助してまたは代替して活動する。これを基本的な規定要因として、従来国際法には紛争を二分化にし、その解決方法をも二分化する問題がある。すなわち、紛争を政治的紛争と法的紛争に二分し、その解決方法を政治的解決と法的解決に二分する。この二分化は、「国際法学者を悩ます」問題であり⁽⁶⁾、国際法理論の従来⁽⁷⁾の課題ではあるが、二分化の必然性また合理性が国際法システムの特質に規定され、国際法の固有の法需要であると言わなければならない。そして、この法需要により紛争解決の担当機関として安保理とICJをとともに設置する必要がある。

政治的紛争と法的紛争がその存在の実質的効果として主に裁判所の訴訟受理可能性に意義があるが、主には国際法学の問題として研究の対象とされる。それに対して、政治的解決と法的解決というのは、国際法の法使用の現実問題である。しかし、実定国際法には両解決に関する明確な規定がない。そのため、国際法使用の際に両解決の衝突が生じうる。同一係争事件に対して両者がともに管轄権を行使し、とりわけ安保理の政治的解決がICJの法的解決を左右するのは、実定国際法には相応の規定がないのを原因の一つとすることができる。（この問題を国際法の「法の欠缺」の一現象と理解してよい。）

3. 国際紛争の平和的解決における役割分担

自己言及的ではない国際法システムにおいて、国際法機能が政治機能に補足され、または政治機能とともに作動するのが国際紛争の平和的解決における安保理とICJの役割分担というのにも現れている。

国際紛争の平和的解決は国際連合憲章（以下、国連憲章）に揚げられる現代国際法の理念である。憲章第六章（とりわけ第33条）は国際紛争の平和的解決に法規範の意義を付与して、それを諸国の義務として規定している。この指向性明確な義務を果たすのには、「交渉、審査、仲介、調停、仲裁裁判、司法的解決」という義務履行の選択肢を任意規定として用意している。一方、安保理は同33条2項により「当事者に対して、その紛争を前記の手段によって解決するように要請する」権限を有する。また同34条により安保理は「いかなる紛争」を自己の解決対象にしうる任意決定権を有する。その上に、第七章に付与される権限をもって安保理は全般的に国際紛争解決の最終的決定権を持つ。そうすれば、実定国際法上では国際紛争の平和的解決という大枠の中で国際連合（以下、国連）の主要な司法機関としてICJの「司法的解決」および担当可能な「仲裁裁判」は「いかなる紛争」をも解決する安保理の権限下の紛争解決とどう関係するかなど、あるいは両者はどういう役割を分担するか、についての規定がない。こういう前提においては、同一係争事件が生じうるし、同一係争事件に対する安保理とICJの管轄権の衝突と競合も生じうる。

二 同一係争事件の解決における安保理とICJ —ケースからその軌跡を見る—

○特定経費事件（Certain Expenses of the United Nations 1962）⁽⁸⁾

特定経費事件は憲章第17条2項に規定される「この機構の経費」（expenses of the organization）の意味の解釈に関して、国連総会がその決議1731をもってICJに勧告的意見を求めるケースである。安保理とICJとの関係という意義からいえば、このケースのポイントは二つある。一つは、

Congoにおける安保理の平和維持活動—本件ではその平和維持活動に使用される必須の経費およびこの経費に関する事務総長の報告書は、その性質からいえば政治問題である。しかし、この政治問題は法律問題—本件では憲章17条2項とつながっている。もう一つのポイントは、本件の対象は政治問題ではあるが、この政治問題に対してICJが司法判断をする可能性と必要性があることである。すなわち、ICJが国連の主要な司法機関として国連自身の行為をも司法判断の対象にして司法判断を下すべきである。

このケースは同一紛争を安保理とICJがともに管轄権で競合する典型的なケースではないが、初めて国連の行為—本件ではCongoにおける安保理の平和維持活動をICJがその司法判断の対象にして、国連の行為とりわけ安保理が憲章第七章に基づいて行う平和維持活動の権限とその合法性を審査する⁽⁹⁾ケースである。安保理とSCとの関係からいえば、本件は非常に意義がある。この審査は、いわゆるICJの司法審査である⁽¹⁰⁾。

○エーゲン海大陸棚事件 (Aegean Sea Continental Shelf Case 1978)⁽¹²⁾

このケースは安保理とICJの同一係争事件の最初の例だと言える。原告がエーゲン海大陸棚境界線の争いをICJと安保理の両方に訴えた。この訴えに対してまずICJはorderを提出した。このorderの後に安保理が原告の訴えに対して決議395を採択した。

本件は安保理とICJの同一係争事件であるが、この同一係争事件の最初の段階においては、安保理は意識的に国連の主要の司法機関のICJを擁護していた。本件の領土紛争がより法的紛争であり、安保理が平和維持活動を主に対象とするのを理由に、安保理は両当事国に本件をICJの司法解決に、と提案した⁽¹³⁾。

同一係争の処理における安保理とICJとの関係という意義からいえば、エーゲン事件の有意義なポイントは、同一係争事件において安保理の調停、またこの調停がすでに始まったとしても、それがICJの司法機能の行使の妨げにはならない⁽¹⁴⁾、初めて調停と司法解決が「同時行使 (pari passu)」⁽¹⁵⁾を提出した点である。

○人質事件 (Case Concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran 1980)⁽¹⁶⁾

このケースはエーゲン事件に続いた安保理とICJの同一係争事件である。

原告はICJに提訴した後に、そしてICJがすでに訴訟手続きを始めた後に、同じ事由を安保理にも提出した。これに対して、安保理は二回決議を採択し、被告に命令と要請を出した。安保理の政治的解決とは別個に、ICJは依然として裁判所規定53条により訴訟を進行させたが、安保理の二回目の決議の採択後に、さらに被告がICJの訴訟手続きを無視したため、これで被告に呼びかけ、または被告に裁判所の命令を確認することが困難になると判断した時点でICJは本件の審理を自分が担当するのには不適切と判断した。

同一係争事件における安保理とICJとの関係という問題に関して、本件は三点においてこの問題の解明および確認を進めた。一つ目は、「政治的紛争は司法訴訟の妨げになってはならない、すなわち安保理の平和的解決はICJの司法機能の制限になってはならない」⁽¹⁷⁾というICJの判決の結論である。二つ目は、同一係争事件およびすべての紛争解決の事件において安保理とICJの平行解決 (parallel proceedings) のパタンの提起である。三つ目は、本件はエーゲン海事件の判決を参照し、判例を積み重ね、この問題の判例法の形成に大いに意義がある。

○ニカラグエ事件 (Case Concerning and Military Paramilitary Activities in and Against Nicaragua 1984) ⁽¹⁸⁾

本件も安保理とICJとの係争事件である。そして、同一係争事件における両者の管轄権の競合という問題を最も鋭く提起した事件である。この意味で、このケースは国際司法の重要な判例になる、国際法学にも重要な問題を提起した事件である。

このケースにおいて、同一係争事件における安保理とICJの管轄権の競合という法現象に対してICJが見解を示したのは、自分自身が安保理と衝突したという事実に基づいたのではなく—このケースの時点においても依然として両者の直接の衝突はまたは一方的な強制的な影響力がなかった—、被告が原告の提訴した「軍事的な紛争」を「政治的紛争」の範疇に入れ、安保理が解決すべきという理由で原告の訴訟を否定しようとしたためである。被告のこの抗弁に対して、ICJはまず「軍事的紛争」でもICJの司法的判断の対象になりうる ⁽¹⁹⁾ と、言明した。そして、国際紛争の平和的解決における安保理とICJのそれぞれ異なる権限および機能に関してICJは重要な見解を示した：まず、大前提として憲章は安保理には紛争の平和的解決の「絶対的な権限」(exclusive responsibility)を付与していない ⁽²⁰⁾。憲章には両者の役割分担に関しては具体的明確な規定がないが、安保理は政治的な機能を果たす、ICJは司法的な機能を果たす。この原則に応じて、両者の役割分担は「それぞれ別個であるが、補助的な機能を果たす」⁽²¹⁾ という結論を出した。この結論はこの問題の解決的な、また判例法の意義を有するものとなっている。(この結論はICJの法使用において本件以後同様な問題の参照および規定になっている。)

ICJは初めて自分と安保理との関係に関して重要な判断を示したが、終始安保理との合理的・健全な関係を保つことを意識している：それぞれ別個の機能を果たす安保理に対して、たとえ安保理の不利の決定でもICJには提訴することもできないし、ICJ自身はその決定が間違っただけは見解を示すこともできない。当時の時点では、原則として明確にすることができるのは二点だけである。一つは、ICJの法律問題は安保理の考慮すべき問題でもある。もう一つは、安保理はICJの司法活動を阻止することはできない、ということである。

○ロッカビー事件 (Question of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie, 1992) ⁽²²⁾

本件は同一係争事件における安保理とICJがどういう健全な関係を有すべきかと明確に問題を提起した事件である。というのは、本件は初めて安保理の政治的解決がICJの司法的解決を左右した事件として、いままでのこの問題の程度を越えただけに、この問題の蓄積を集中して本件に現れている。そのため、本件は最もこの問題の深刻さを現している。

同一係争事件における安保理とICJの関係という問題に関して、本件には二つのポイントがある。一つは、安保理の政治的解決—本件では安保理の三つの決議—がICJの司法的解決に決定的な影響を及ぼした。安保理が原告を相手に決議を採択した。それで原告がICJに提訴した。さらに安保理が憲章第七章により二つの決議を採択し、ICJがすでに始めた訴訟過程を中止した。同一係争事件における安保理とICJが管轄権で競合し、安保理の政治的解決がICJの司法的解決を根本的に左右したのは、本件である。いままでのこの問題の芽生えおよび蓄積は本件においてこの問題の性質を変えた。

本件のポイントのもう一つは、同一係争事件における安保理とICJの関係という問題に重要な法発見したことである。それは、司法機関—のICJの司法審査権である。もし、同一係争事件におけ

る安保理とICJのあるべき関係とあるべき役割分担というのはニカラグア事件の際のICJの重要な法発見⁽²³⁾であるというのならば、ロッカビー事件の際の司法機関—ICJの司法審査権というICJの法発見はニカラグア事件の法発見を発展して、この問題の性質の所在と解決の方法を発見したのである。

三 訴訟法上の説明：管轄権の移動と訴訟物変更の法理

同一係争事件における安保理とICJの管轄権の競合は、ロッカビー事件において結果として、安保理の政治的解決がICJの司法的解決を左右し、実質的にその管轄権を政治的解決の領域に移動させたわけである。そこで、管轄権の移動という法現象—たとえあるべきではない法現象—に関して法理(jurisprudence)上からその可能性と不合理性を解析する必要がある。

ロッカビー事件において生じた司法的管轄権の移動というのは、事件の訴訟進行中に司法機関が訴訟過程を作動させているのにもかかわらず、政治機関が当事件の訴訟物を政治過程に移入させ、それにより司法機関の管轄権が移動され訴訟物も変更されることで当事件の訴訟に影響を及ぼしたことである。とりわけ事件の訴訟を中断させ司法的判断の段階および内容を途中で早めるか、あるべき司法判断が一部分しかできない。すなわち、訴訟および司法的判断の方向性、目的および性質まで変更させるわけである。

この変更はロッカビー事件において具体的にこのようなプロセスを経てなされた。当事件の被告(イギリス政府とアメリカ政府)は当事件の審理開始後に安保理にロッカビーで発生した飛行機爆発事件の容疑者の引き渡しを要請した。この要請に応じて安保理は当事件の原告(リビア政府)に対して容疑者の引き渡しを命令し、それに従わない場合制裁措置を課するという決議を採択した。この決議に要求された容疑者の引き渡しというのは、ロッカビー事件の訴訟物の一つ—仮保全措置とその請求である。当安保理決議の採択により、ICJはロッカビー事件の原告の仮保全の訴求は「訴訟対象(物)なし(without object)」⁽²⁴⁾であると判断し、その訴求を却下した。ICJはロッカビー事件のその後の訴訟進行および判決を下すまで原告の当初の訴求事由の一つ—仮保全措置の訴求を排除して、もう一つの訴求事由—モントリオール条約の解釈と適用だけを訴訟物にした。

本来、ロッカビー事件の仮保全措置とその訴求はICJの管轄権行使の対象であるが、安保理決議によりこの管轄権は訴訟(法)過程から政治過程へ移動され、訴訟(法)機能が政治機能に代替された。同様に、ICJに提訴されに訴訟物も訴訟(法)過程から政治過程へ変更され、司法的解決を求める訴訟の目的が変質され、訴訟物の性質も司法の対象から政治の対象に変更された。

この移動と変更に関して法理から説明する必要があるが、ロッカビー事件の判決にはこの法理の説明は不十分である。当事件が「国際法の重要な問題を提起した」意義において、この法理の説明が必要であり、そしてこの法理の説明を通して国際法の性質と問題を認識することができる。

実定法からの説明—ロッカビー事件の管轄権の移動と訴訟物の変更に関して実定国際法からその妥当性を立証する場合、ICJ規則第七九条に基づいて立証すれば一応は「裁判所の管轄権若しくは請求の受理の可能性」をもって原告の仮保全措置に対する管轄権行使の不可能性を説明することができる⁽²⁵⁾。すなわち、先決的抗弁に有効な条件を付けるか、若しくは先決的抗弁が条件に満たさないことに関して「抗弁」するか、である。ロッカビー事件では、安保理決議が当事件の訴訟物の一部を決議の対象にしたため、当訴訟物に対するICJの管轄権が実際に行使不可能になった。この不可能についての説明はICJ規則第七九条だけでは、ICJの管轄権移動とその必要性との間のメカニズムを因果的に説明することは

できない。というのは、ロッカビー事件の場合では被告の抗弁が原告の訴求の受理可能性および訴訟の進行可能性を規定する要因ではないからである。そして、安保理決議は訴訟以外の要因であり、「被告以外の当事者」(裁判所規則第七九条一項)には該当できないため、当決議を「抗弁」として原告の訴求を受理不可能と判断してはならない。その意味では、当事件の判決ではその受理不可能に対する実定法上、規則第七九条による説明はロッカビー事件のポイントとなる管轄権の移動と訴訟物の変更の因果関係を説明しきれない、と言える。

当事件の管轄権の移動と訴訟物の変更は当事者以外の第三者の関与をポイントにしてその因果的關係を解くべきである⁽²⁶⁾。当事件では、この第三者が当事者と同等な地位の第三者(例えば、国)ではなくて、国際組織、しかもICJと同等な地位の安保理であるため、このレベルの第三者の関与は当事件の訴訟の進行に決定的な影響がある。それは、当事件の本来の担当機関の司法機関を僭越し、その管轄権を政治過程に移動させ、本来司法機関がすでに訴訟に掛けた訴訟物を政治決定の対象に変更させた影響力である。現在の国際システムおよび現行国際法システムにおいては、この司法から政治への移動と変更の現象は本質的にそれらのシステムに規定されるのである。それ故に、司法の管轄権および訴訟物の法過程から政治過程への移動および変更に対して、その移動および変更を引き起こすメカニズムを発見し、その当然・合法の場合と不均衡・不当の場合をそれぞれ認識し実定法に生成できるものを形成させることが大事である。

ちなみに、この移動および変更に関する実定法がいまだにないため、ロッカビー事件のようにただICJ規則第七九条だけで移動と変更の妥当性を説明するのは、限界がある。この限界およびその認識から、ICJの司法審査権という法需要が出た。安保理がその決議でICJの訴訟に影響を及ぼす場合に、その行為の妥当性・合法性に対する司法機関の審査とその行為により生じる不均衡・不当に対する司法審査が必要になる。

決議と条約の関係からの説明—ロッカビー事件は、国連決議が当事者間のモントリオール条約を越えた一例である。(国連決議731、と決議748は当事件の訴訟の第一段階を完全に影響し、訴訟の当初の目的を変えた。決議883は当事件の第一段階における司法裁判所の結論が出された後に採択されたが、訴訟全体に影響があった⁽²⁷⁾。)ロッカビー事件のこのポイントは国際法体系のなかの規範間の関係の再認識を呼びかけ、とくに特別法の国連決議が一般法の条約を越える法理の説明を要求している。

法体系は法規範の集中体である。法体系のなかで法規範が一定の構造をなす。この構造は法規範の間で均衡を保ち、秩序のある状態を保つために、一定の関係をなす状態である。この構造は一定のルールを提供する。すなわち、基本法は最上位の法であり、一般法と特別法を越える。同様の意味で、一般法と特別法は基本法を体现し、またそれに服従する。一般法と特別法の間では、特別法は一般法を越える。

国際法は国際法規範の体系である。この法体系の中で、憲章は基本法であり(憲章第二五条)、条約(とくに二国間条約)は一般法であり⁽²⁸⁾、国連決議は特別法である。基本法の憲章は一般法の条約を越え(憲章一〇三条)、特別法の国連決議をも越える。特別法の国連決議と基本法の憲章との間では上下関係というより、両者一体の関係をなす。国連決議は特別法として基本法の憲章を個別分野で実現する。そのため、国連決議は一般法の条約とは違い、公共性と広範な拘束力を有する。この意義において、特別法の国連決議は一般法の条約を越える⁽²⁹⁾。国際法体系の中で国際社会全体の法としての国連憲章および多国間条約のほかに、国家間の関係を調整するのは国家間条約である。国際法体系をその法構造からいえば、国連憲章をはじめとする多国間条約という公共性の部分と二国間および地域間条約という限定利益の部分がある。

もし、公共性を境界線にして基本法の国連憲章と特別法の国連決議を上位法にし、限定利益のための二国間条約を下位法とするのならば、ロッカビー事件の際の国連決議がモン트리オール条約を越えて元々この条約の範囲の紛争を公共性—国際社会の平和と安全—に関わる問題として決議の対象にすることができる。しかし、問題はこのような前提条件においても特別法の決議が一般法の条約を尊重する余地があるかどうか、重大な公共性の場合でも決議の効力が条約を越え、または排除するのが妥当であるかどうか、である。すなわち、この上位関係は絶対的なものになってはならない。まして、決議と条約はそれぞれの目的と対象が違うため、上位関係といっても、決議は条約を制御してはならないのである。しかし、ロッカビー事件の場合では、決議は条約を制御した、と言わざるをえない。

四 国際法構造からの解析

(一) 安保理とICJとの基本的な違い

ICJと安保理との関係を考える最初の作業として、まず両者の基本的な違いを考える必要がある。両者の違いおよび基本的な違いなどを言える前提がある。それは、国際システムにおいて、ICJ、安保理と総会の三者が同様に国連の「主要機関」(憲章七条)である、という前提である。この前提において、両者の違いというのは国際法システムにおける機能の違いであり、同一法システム内の分業である。

1. 法過程と政治過程との違い

ICJは司法機関であり、安保理は政治機関である。両者はもともと別々のレベルで違う機能を果たす。安保理は「政治的性格の機能」を果たし、ICJは「純粋に司法機能」を果たして、両者は「並行的機能遂行の原則」⁽³⁰⁾により活動する。国際紛争の平和的解決においてICJと安保理はともに平和的解決を担当し、とりわけ同一紛争に対して両者がともに管轄権を行使することができる。この場合、紛争を法過程に入れて司法のルート、訴訟手続きに従って解決するか、それとも政治過程に入れて政治のルートに従って解決するかは、基本的に違う。この基本的な違いにより、ICJと安保理との関係は、法過程と政治過程との違いとして認識することができる⁽³¹⁾。

いうまでもなく、法過程と政治過程は別々の分野である。法過程は立法と司法を含める法の活動過程である。法過程を通して法は制定され、使用され、当初予定される法の目的を実現する。それに対して、政治過程は行政機関の活動過程であり、行政命令をその活動の指針として具体的な問題解決を目的とする。法過程と政治過程を峻別するのは、形式的・合理的な法規範とそれによる権利・義務的な社会関係を営み、恣意を抑制するためである⁽³²⁾。政治過程はその活動からいえば、利益の対立、意見の対立を統合する過程である。それに対して、法過程は法と法機関を動員して権利侵害を違法行為として確認し、法規範に従って強制的に権利・義務的な関係を回復し維持する法の活動過程である。

国際法も同様に法過程と政治過程が基本的に違う。国際法の法過程は立法過程と司法過程の両部分により構成される。国際法の法過程から司法過程だけを抽出して見る場合、国際法の司法過程に政治過程の影響が大きい、と言える。ICJと安保理がともに国際紛争の平和的解決を担当するが、国際法過程と国際政治過程はその機能、目的と効果においてはやはり違う。国際法の法過程はICJを中心にして国際法の法的問題を解決し、とりわけ合法性と違法性の確認を任務とする⁽³³⁾。この合法性と違法性の確認は、諸国と国際組織を含める国際行為の合法性と違法性を確認するこ

とである。国際政治過程は、法過程との対角において、力で国際社会の統合を任務とする。政治過程が法過程とともに国際紛争の平和的解決に参加する場合、政治過程は国際社会の平和を回復し、平和の脅威を取り除くという具体的な作業を総会と安保理を動員して力で完成する。政治過程は政治的な判断と強力をもって平和強制の実現を通して国際社会の統合を指向する。安保理を主導とする政治過程は、関係国および国際社会の利益の対立と意見の対立を統合する過程である。それに対して、ICJを主導とする法過程は国際法と法制度を動員して関係国の権利・義務的な関係を維持する過程である。両者のこの違いのため、国際紛争の法的解決に政治過程の介入に対してICJの裁判官は反対の態度を取っている⁽³⁴⁾。

一方、国際法の法過程と国際政治過程は法と政治との混合体という国際法の特質により、対立より相互依存の状態を示す。国際法秩序において、法過程と政治過程はそれぞれ「別々異なるが、補助的」⁽³⁵⁾な役割を果たす。法過程は国際立法と国際司法裁判所の活動を通して国際法による国際社会の法的制御を実現する。政治過程は集団安全保障体制であり、その体制の維持と運転が国際法（憲章、とりわけ第七章）に正当性と妥当性を求める必要がある。

国際法の法過程と政治過程は「補助的」な関係を示すが、法と政治との基本的な違い⁽³⁶⁾により、国際法の法過程と政治過程は「異なる」機能をもってそれぞれ活動する⁽³⁷⁾。紛争解決において両者の機能の違いが典型的に生じる。紛争を法過程に付与するのと、政治過程に付与するのと法的解決と政治的解決の機能が違う、解決の効果が違う。紛争を法過程に付与して、国際司法裁判所の法的判断に付与する場合に、法的関係の調整を目的とする。紛争を国連・安保理に付与してその調査、憲章第六章と第七章に基づく判断と活動に付与する場合に、政治的な政策による問題解決を求める。国際社会の社会的関係も問題解決も元来法と政治の混合によるものであるため、法過程と政治過程のそれぞれの活動が国際法の法需要である。安保理は国連憲章を憲法としてその政治過程を展開するが、憲章の規定の不十分という問題があるため、憲章の絶対の参照（reference）は危険性を伴う⁽³⁸⁾。これに対して、司法裁判所とその法過程が政治過程の補充・検査としてその法需要が高くなる。

2. 両者の法発見の違い

安保理とICJはともに国際法規範の法発見という機能を持っている。そして、両者の法発見は国際法において重要な地位を有する。しかし、安保理とICJの法発見が同一であるか⁽³⁹⁾は、さらに重要な問題である。それは安保理とICJの基本的な違いを認識し、国際法秩序における安保理とICJとの関係を認識する有意義な問題である。

まず、安保理の法発見は形として安保理決議を主とする。安保理の法発見というのは、国際上位組織による国際法規範の定立である。その意味において、国連・総会の決議も国際上位組織による国際法規範の定立になる。そのため、国連・安保理の法発見を言及する場合に、広義上において総会決議も含める。

国際法システムにおいて、安保理は立法（law-making）機関である⁽⁴⁰⁾。とりわけ、安保理による国際紛争の政治的解決において安保理決議は法発見の形として定立される。司法機関の裁判と裁判官の法発見に比べれば、安保理の法発見は純粹の法規範の発見一定立ではなくて、政策—公共政策を制定することである⁽⁴¹⁾。安保理の法発見をその形式からいえば、具体的な関係国または国際社会の利益の衝突に対する解決案である。この種の決議は、諸国の共同行動を要求する。その性質からいえば、決議は政策としての特性を有するため、具体的な問題に対する具体的なケー

ス・バイ・ケースの問題解決の方法⁽⁴²⁾であり、法規範としての普遍性・形式性が乏しく、法発見といっても、ソフト・ローが多い⁽⁴³⁾。もちろん、憲章第七章に基づき決定した安保理決議は強制性という点において、概念上のソフト・ローとは多少違うが、それはむしろ第七章に基づいて安保理決議が執行されると、ハード・ローに生成するため、決議にはソフト・ローとハード・ロー両方の性質を示すのである。基本的には、決議は一種の解決案であり、ハード・ローへ発展する必要がある。

裁判官の法発見は判例法の発見と行為規範の発見である。この法発見は法規範の基本的な生成ルートである。裁判官の法発見は政治的な意志又は個人の恣意を排除する意義で法の最も基本的な性質を有する。国際法の分野でも裁判所と裁判官の法発見が国際法規範の生成に参与し、政治機関と個人の恣意を排除して法規範を形成する。ICJの法発見は裁判の場で判例法を発見し行為規範を発見する。また国際法の解釈を通して国際法規範を発見する。ICJの法発見は普遍的・形式的な法規範を志向する。

ICJと裁判官の法発見の最近の例は、司法審査の法発見である。「特定経費事件」から「ニカラググァ事件」、「ロッカビー事件」まで裁判の場でICJは紛争の平和的解決に現れた安保理の権限踰越という法現象に対して「司法審査」の法発見をした。この法発見をめぐってICJの裁判官たちの意見および見解は決定的な要素であった⁽⁴⁴⁾。この事例に見られるように、ICJと裁判官の法発見は、裁判の活動を通してケースごとに形成されるものである。(最近の「司法審査」は形成途上の法発見である。)

(二) 国際紛争の平和的解決における両者の異同と衝突

安保理とICJが具体的に国際紛争の平和的解決において両者の異同および矛盾を現している。この分野に現れる両者の違いは基本的に国際紛争の「政治的紛争」と「法的紛争」の区別および「政治的解決」と「法的解決」との区別から生じるのである。この基本的な違いは国際紛争の平和的解決において具体的な異同と衝突を生じさせる。

1. 国際紛争の平和的解決における両者の一致と共同的管轄権

安保理とICJはともに国際紛争の平和的解決を目的とする、またともにこの解決に参与する。安保理は「政治的機能」を発揮して参与する。ICJは「純粋に司法機能」を発揮して参与する。この同一の目的のもとで両者は並行的にそれぞれの機能を遂行する。

この同一の目的で両者の並行的な機能の遂行が同一係争事件の場合で機能交互または機能衝突生じうる。しかし、安保理とその「政治的機能」はICJの「純粋に司法機能」を排除することができない。同様にICJも安保理とその「政治的機能」を排除することができない。この状況は同一係争事件に対する安保理とICJの共同的管轄権を要求している。

安保理とICJの共同的管轄権はICJの判例上その先例が見られる。「人質事件」、「特定経費事件」と「ロッカビー事件」は両者の共同的管轄権の行使例である。「人質事件」の場合、安保理が事実調査を始めたとしても、ICJの管轄権の行使を阻止することができなかった。「特定経費事件」の場合、安保理とICJは同時にそれぞれの管轄権を行使した。「ロッカビー事件」は多少異例である—共同的管轄権の行使は安保理の権限踰越の問題を引き起こし、共同的管轄権に対する管理の必要性を提起した、それは安保理の権限踰越に対するICJの司法審査の問題である。しかし、「ロッカビー事件」は共同的管轄権を否定してはいない、むしろ安保理がその調査と判断を終え

て決議を下す後でも、ICJが依然としてその管轄権を保留することができる、という可能性を提示している。

共同的管轄権は国際紛争の平和的解決の理念と実践において、安保理とICJの並行的な活動と可能性を提供しているが、この並行的な活動—共同的管轄権は同一係争事件の場合では平行線を越えて、交叉する場合に、権限踰越を生じることがある。この法現象は司法審査の問題を提起している一方で、共同的管轄権を維持するために、この共同的管轄権のもとで同一係争事件における両者の回避の問題も提起している。司法審査はICJを主導とする司法活動をもって安保理の権限踰越とそれにより生じる違法性・違憲性を排除する、いわゆる共同的管轄権を維持するための強制措置である。それにともなって、同一係争事件における安保理または司法裁判所の回避原則は共同的管轄権の保全措置である。

2. 共同的管轄権と回避原則

安保理とICJが同一係争事件に取り扱うことに関して、憲章およびICJ規程には明確な許可・不許可の規定がない。従って、実定国際法には同一係争事件について安保理とICJが抵触する解決をすることができるかに関しては明確な規定がない。実定国際法を推論して両者とも同一係争事件に取り扱うことができる、いわゆる共同的管轄権を有すると考えられるが、この共同的管轄権を原則にして、両者は抵触を回避するようにしなければならない。

ところで、どのように回避すべきかは重要な問題である⁽⁴⁵⁾。

安保理とICJの法使用上、両者の回避が見られない。その代わりに共同的管轄権が主張され⁽⁴⁶⁾、行使される。安保理が憲章第六章に基づいて紛争の当事国を相手にして「勧告」を下す場合に、その「勧告」はICJの管轄権の行使を阻止できない。むしろ、この「勧告」を最終的な拘束力を持たない決定として、紛争当事国は憲章九四条により法的拘束力を持つICJの司法的判断を求め、その判決に従う。この場合には回避の問題が生じない。しかし、安保理が憲章第七章に基づいて下す決定は、法的拘束力がある。安保理のこの法的拘束力のある決定に対して、同一係争事件の場合ではICJは回避すべきである、という理解がある⁽⁴⁷⁾。一方、回避する必要がない、という理解もある⁽⁴⁸⁾。もし、回避する必要があるとすれば、国際紛争の平和的解決における安保理とICJの共同的管轄権を改造することになる。この場合には、憲章二四条の安保理の「主要な責任」を絶対条件とする。そうすれば、ICJの回避が憲章二四条の解釈から推論されて、可能である。もちろん、ICJ一方だけの回避は司法機関の活動制限と司法の作用の縮小という問題を生じうる⁽⁴⁹⁾。そのため、回避原則というのは安保理とICJの責任分担を前提条件にする必要がある。

3. ICJの司法保全と安保理の紛争処理との衝突

国際紛争の平和的解決に安保理とICJとの関係を政治的紛争／法的紛争、政治的解決／法的解決の区別から認識するのは従来一般的である。この区別に応じて、マクロ的に「並行的機能遂行」原則が対応措置とされ、ミクロ的に同一係争事件の場合にICJの回避という問題が提起された。しかし、ICJが国連の主要な、唯一の司法機関として司法保全 (judicial integrity) を維持しようとする⁽⁵⁰⁾。ICJの司法保全は単なるICJだけの自己要求ではない。国際法の法発展とICJの司法活動の展開につれて法需要とされる。ICJの司法活動と司法機能の前提条件は、ICJの司法保全である。そして、国際法システム全体のレベルからいえば、ICJの司法保全はこの法システムの重要部分にあたる。国際法の法的制御の実現はICJの司法保全を含める司法活動の完成度によ

り左右されるからである。

司法保全はICJの管轄権の主張と司法機能の健全な発揮を内容とする。安保理と同一係争事件で管轄権を主張した保留する場合、とりわけいったんICJが訴訟に入った段階で安保理の決議により訴訟物を変更させる場合に、ICJの司法保全は問題となる。すなわち、ICJの司法活動と安保理の紛争処理が衝突する場合に、紛争の平和的解決の「主要な責任」を負う安保理とその行動が実質的にICJの司法活動と司法機能に影響をもたらす。この影響で予定されるICJの司法機能、当事国の提訴事件を対象とする司法活動は制限される。この影響に対して、実定国際法には安保理とICJの責任分担に関する明確な規定がない現状では、ICJは管轄権の主張と積極的な法使用を通して司法保全を維持するしかない。

ICJが司法保全を維持するためには、安保理との「並行的機能遂行」原則を堅持するとともにICJの積極的な法使用と重要な法発見をすすめる必要がある。司法審査のような重要な法発見を通して司法の機能を強化し司法保全を実質的に可能にする。一方、安保理と同一係争事件にぶつかる場合、回避原則と司法保全の均衡を保つ必要もある。

(三) 両者間で階層関係の不存在

同一係争事件における安保理とICJのそれぞれの機能行使に関する実定国際法の明確な規定がない代わりに、ニカラグア事件の司法裁判所の法発見はこの問題の見解と指針として参照されている。すなわち、この法発見は両者の「それぞれ異なるが、補助的」な機能行使の関係を規定している。この法発見により、安保理とICJとの関係は「階層関係を呈しない」と理解することができる⁽⁵¹⁾。

また、両者間で階層関係が存在していないというのを実定国際法からも推論することができる。国際紛争平和的解決に関しては、憲章第三六条は安保理には他の紛争解決機関より多い権限と義務を規定していない。そして、司法裁判所に関しては、憲章第一二条は安保理の決定に服従するという意味においては裁判所に対するいかなる強制も規定していない。

安保理とICJは本来政治機関と司法機関として違う分野で別々の機能を果たす。政治機関と司法機関はその基本的な区別があり、別々に社会に需要される意義において階層関係がない。国際法の分野では、安保理とICJがともに紛争の平和的解決に携わるため、とりわけ両者が同一係争事件でぶつかることがあるため、紛争解決においては両者のどちらが最終決定を下すか、は現実問題になっている。この現実問題から両者の関係という問題が問われる。

法体系のなかで国際法は特殊な法ではあるが、司法機関と政治機関との並行な別々の機能行使という基本的な関係は安保理と司法裁判所にも適用する。この階層的な関係を作らないというのを基本的原則にして、国際紛争の平和的解決という具体的な問題の場合では、憲章通りに安保理が「主要な責任」を負う、司法裁判所が法的問題に携わる一方で、安保理の「主要な責任」の合法性・違法性の司法審査をする。そうすれば、両者の並行的な機能遂行が有効にできる。今後、国際法の法発展により、安保理の「主要な責任」とICJの法的制御との関係は国際法の現実問題になるだろう。

(四) 均衡状態の打破と非常事態の措置

国際法システムにおいて、安保理とICJは上述した諸関係をもって均衡状態を保っている。両者のこの均衡状態により、国際法システム自体も均衡状態を保っている。しかし、この均衡状態が打破される場合もある。それは紛争の平和的解決の場合にたびたび生じた同一係争事件の際の安保理の権限逾越である。この権限逾越により、もともと国際法に設定された安保理とICJとの間の並行

的な、均衡のとれた状態は打破される。この均衡状態の打破は国際法秩序の非常状態の発生を意味する。この非常状態の措置は、安保理とICJのいわゆる政治機関と司法機関の間だけのレベルでは、ICJの司法審査と安保理に対する説明責任の要求である。

1. ICJの司法審査と安保理の説明責任

国際紛争の平和的解決に、とりわけICJと同一係争事件に出る場合に、安保理の権限踰越がもともと国際法に設定された安保理とICJとの間の均衡的な状態を打破するわけである。この場合に、ICJが安保理の権限踰越に対して司法審査を施す。ICJの司法審査は、もともと国際法に設定された両者の均衡的な関係を打破して、ICJが安保理を越える、ということの意味しない。裁判所の司法審査はあくまでもICJと安保理のあるべき並行的な関係を前提条件にして実施される。だからこそ、ICJの司法審査は安保理の権限踰越を含める合法性・違法性を対象にするが、安保理の責任を糾明し違法行為に対する法的な処罰を目的としない。司法審査は安保理の自分の決定と行為に関する説明責任 (accountability) を求めるのを目的とする。

説明責任は現代国際法の新しい法概念である。説明責任は国家の違法行為に対する当該国の国家責任である。この説明責任は国家のレベルだけではない。安保理の決定と行為の合法性・違法性を司法審査の対象にするというのは、違法性に対する説明責任は国際組織、安保理のような上位国際組織にも必要である。安保理が自分の決定と行為に関して説明責任を負うのは、その恣意性を抑制することができる。そして、安保理の法発見に関する説明を一般的な説明であるとするれば、憲章第七章に付与される紛争の平和的解決に関するいかなる決定と行為に関する説明は安保理の重要な説明責任にする必要がある。この説明責任があるからこそ、安保理の合法性・違法性という従来国際法上の空白の問題をはじめて国際法の対象にすることができる。

別の角度からいえば、説明責任を負うことで、安保理は諸国との間、国際社会との間、権利・義務的な関係を構築することができる。この権利・義務的な関係は現代国際法秩序の権利・義務的な法秩序という性質を決める構築要件の一つである。

2. 司法審査、国際憲法が集団安全保障体制を取り替えられるか

ICJが安保理の違憲に対して司法審査を実施することは、その司法活動の頂点である。司法審査の対象は安保理の違法性である。司法審査の正当性と妥当性の根拠は、国連憲章である。国連憲章をもって政治機関の決定と行為の合法性・違法性の司法審査を施すのは、その前提条件として、憲章の憲法としての地位があることである⁽⁵²⁾。實際上、憲章は五十年以上の法使用と法発展により、国際憲法志向の憲章となっている。憲法としての憲章を基準にして施される司法審査は憲章をその正当性と妥当性とすることができる。それ故に、司法審査は政治機関の違憲の審査を可能にする⁽⁵³⁾。

一方、国連憲章が国際憲法志向といっても、そこには憲法が存在していない。それだからこそ、安保理を主導とする安全保障体制は憲法の代わりに憲章の頂点となり、活動を実施することができる。(この意味からいえば、ICJの司法審査は安保理の違憲行為の審査をすることができるわけである。)しかし、司法審査の目的は国際憲法をもって集団安全保障体制を取り替えるのではない。司法審査は憲章第七章に基づく安保理の義務の履行の際の法律問題—権限踰越は憲章第七章の範囲を越える不法行為に関する審査であり、安保理の権限踰越に対する現状回復を求める。そのため、司法審査は安保理を取り替え、安保理を中心とする集団安全体制を取り替えるのでは

ない。そして、取り替える可能性もない。ICJの司法審査は法の分野に属され、安保理の集団安全保障体制は政治の分野に属される。法の活動と政治の活動はともに国際社会の法需要である。国際法の実現という大きな共通の目標においては、安保理が集団安全保障体制を発動する際の合法性・違法性を、ICJが司法審査をもって担保し監督するが、法の活動が政治の活動を取り替える可能性が現行国際法上にはその可能性と必要性は推論できない。

結 語

1. 同一係争事件における安保理とICJの機能、両者のあるべき機能区分、いわゆる役割分担というのは、国際法の新しい問題でもあり、また国連システム・憲章（法）システム制定当初未解決のままの問題でもある。この未解決の状態は国連システム・憲章（法）システム内の機能不全を引き起こすことが考えられる。同一係争事件における安保理とICJの機能区分または役割分担の混同はこの機能不全の体现である。

2. 同一係争事件における安保理とICJの機能区分または役割分担の混同という問題は国際法の従来の法構造に規定され、また当然にこの問題の進展および解決はいずれも従来の国際法の法構造に関わる。国際紛争の平和的解決における安保理とICJのあるべき役割を分担し、それを国際法化するれば、まず国際法の根本に触れる。それは国際法の法と政治との緊密な一体性をどれだけ克服できるかのことになる。この克服は国際法の法的制御の実現を決める一方で、この一体性を前提条件にして国際法の法的制御を実質的に実現させる必要がある。

一連の係争事件に提起された安保理とICJの健全な関係、とくにロッカビー事件に提起されたICJの司法審査という法需要のように、もし司法機関（例えば、ICJ）の司法審査を新しい法機能として国際法システムに付けると、憲章の「国際憲法」および憲法システムの国際法という可能性、国際法に国連機関の行為の合法性という価値、および司法審査の限界など国際法の法的性質、あるべき法機能と法使用のテクニックという一連の重要な問題が生じてくる。これらの問題の解明・解決は今後の国際法の新しい法発展を進めることができる。

3. 同一紛争事件における安保理とICJの役割分担およびその問題に惹起されたICJの司法審査などの問題は、国際法の「法の欠缺」を指摘している。安保理の決議の合法性、ICJの司法審査は国際法の根本的な問題—民主主義と国際法制度の性質を問っている。これらの問題の解決済みの国内法、またはより完成度の高い国内法制度に比べれば、国際法の法としての未熟、法の欠缺というのは依然問題として残っている。

注 釈：

- (1) 1992 ICJ Rep.3, Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention Arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libya Arab Jamahiriya v. United Kingdom, Libya Arab Jamahiriya v. United States of America) .
- (2) Thomas M.Franck, "The 'Powers of Appreciation' : Who Is the Ultimate Guardian of UN Legality?" , AJIL, vol.86 (1992), p.519.
- (3) 同一係争事件の処理における安保理とICJの関係および国際法システムのなかで安保理とICJの関係という問題に対する研究は最近の国際法学の重要なトピックスである。この問題に関する

研究事例は主に以下の諸例がある：Thomas M.Franck, supra note 2; R. ST. J. Macdonald, "Changing Relations between the International Court of Justice and the Security Council of the United Nations", Canadian Yearbook of International Law, vol.31 (1993), pp.3-32; Vera Gowlland-Debbas, "The Relationship between the International Court of Justice and the Security Council in the Light of the Lockerbie Case", AJIL, vol.88 (1994), pp.643-677; Dapo Akande, "The International Court of Justice and the Security Council: Is There Room for the Judicial Control of Decisions of the Political Organs of the United Nations?", ICLQ, vol.46 (1997), pp.309-343; Keith Harper, "Does the United Nations Security Council Have the Competence to Act as Court and Legislature?", NY.Uni.J.ILP, vol.27 (1994), pp.103-157; Jose E.Alvarez, "Judging the Security Council", AJIL, vol.90 (1996), pp.1-39; Bernhard Graefrath, "Leave to the Court What Belongs to the Court-The Libya Case", EUR. J. IL, vol.4 (1993), pp.184-198; 杉原高嶺「同一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」同編『紛争解決の国際法』(三省堂、一九九七年)五〇三～五二六頁。

- (4) 国際法と国際政治との密接不可分性に関して、法社会的なアプローチで説明するのは、廣瀬和子説である。廣瀬和子『国際法社会学』(東京大学出版会、一九九九年)二二一～二二四頁。
- (5) この「自己言及的な法システム」の理論構成は、ルーマンの「自己的システム理論」により国際法の法と政治の密接不可分性という問題に対する実証研究のためである。ルーマン著／土方透訳『法社会的観察』(ミネルヴァ書房、二〇〇〇年)一〇～一九頁。
- (6) 石本泰雄「国際法の構造転換」高野雄一編<<国際関係法の課題>>(有斐閣、一九八八年)八頁。
- (7) 杉原高嶺「国際裁判の機能的制約論の展開」国際法外交雑誌九六卷四・五号、一五一頁。
- (8) 1962 ICJ Rep.49, Certain expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter), Advisory Opinion of 20 July 1962.
- (9) ibid, p.176.
- (10) ibid, p.189, J. Percy Spender, sep. op. このケースで言及されたICJの司法審査はただsoftで、厳格ではない審査として提起される。
- (11) ibid, p.181.
- (12) 1978 ICJ Rep.62, Aegean Sea Continental Shelf Case (Greece v.Turkey).
- (13) ibid, p.10.
- (14) ibid, p.3.
- (15) ibid, p.12.
- (16) 1980 ICJ Rep.64, Case Concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America v. Iran).
- (17) ibid, p.3.
- (18) 1984 ICJ Rep.70, Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua, (Nicaragua v. United States of America).
- (19) ibid, p.46.
- (20) ibid, p.46.
- (21) ibid, p.47.
- (22) supra note 1.
- (23) ibid, ICJの司法審査権というロッカビー事件の際の判事たちの法発見は、とくに以下の判事

- たちの意見においてなされている：Sep. Opi. J. Koojimans, Sep. Opi. J. Rezet, Diss. Opi. J. President Schwebel, Joint Ddec. J. Guillaume and J. Fleischhauer, Dec. J. Herczegh, Dis. Opi. J. Oda, Dis. Opi. J. Rorbert Jenning.
- (24) supra note 1, at 19-22, paras.46-51.
- (25) 実際にもロッカビー事件の第一段階におけるICJの、原告の仮保全の訴求を却下する判断は当裁判所規定第七九条に基づいてなされたのである。ibid, at 20, para 47.
- (26) ICJの訴訟開始後に第三者、とりわけロッカビー事件のような国際組織—裁判所と同等の地位にある国際組織の関与が訴訟の進行に対する影響というのを、国際法の法現象として研究すべきである。このアプローチからロッカビー事件の問題所在を分析する必要がある。
- (27) 国連決議がロッカビー事件の訴訟進行を阻止したことにICJ判事のなかで一番明確に強く批判したのは、Guillaume and Fleischhauer である。supra note 23.
- (28) 国際法体系の中で諸法規範の関係という問題に対して、いままで周到な研究はなされていない。国連憲章を基本法として、条約を特別法として理解するのは、ロッカビー事件の判事 Schwebel の反対意見がその一例である。supra note 23.
- (29) ロッカビー事件で安保理決議が当事者の当事者間の条約およびその条約に決められる当事者の権利・義務を超える、と明確に表明したのは、判事のSchwebelである。supra note 23.
- (30) 杉原高嶺、前掲論文注3 五〇五～五〇六頁。
- (31) R. ST. J. Macdonald, supra note 3, p.5.
- (32) 法過程と政治過程を峻別する意義は、法と政治との基本的な区別による。一方、法過程を政治過程と捉えるのもある。例えば、宮澤節生『法過程のリアリティ』（信山社、一九九八年）二一～二六頁。確かに、法過程の展開には権力は必要な要素ではあるが、「法治」という理念における法と政治の基本的な区別と同様に、法過程と政治過程は基本的には違う。
- (33) Vera Gowlland-Debbas, supra note 3, p.670.
- (34) 1992 ICJ. Rep., Lockerbie, at 22, 134 (Ni, J., Declaration), at 34, 144 (Bedjaoui, J., Declaration).
- (35) 1984 ICJ Rep., Nicaragua Jurisdiction, at 434-435.
- (36) 法と政治の基本的な区別は、法というものを認識するための重要な内容となっている。法の概念とも言える。ラートブルフ／碧海純一訳『法学入門』（東京大学出版会、一九七八年）一〇～三八頁を参照、ほかに大西芳雄『法学ノート』（法律文化社、一九八五年）四〇～四三頁を参照。
- (37) R. ST. J. Macdonald, supra note 3, p.12.
- (38) ibid, p.14.
- (39) Dapo Akande, supra note 3, p.318.
- (40) Geoffrey R. Watson, supra note 3, p.31.
- (41) Rosalyn Higgins, "Policy Considerations and the International Judicial Process", ICLQ, vol.17 (1968), pp.58-84.
- (42) Hans Kelsen, *The Law of the United Nations: A Critical Analysis of its Fundamental Problems*, (Harvard University Press, 1951), p.294.
- (43) 総会決議はその形式と性質からいえばソフト・ローと同様な性質がある、と言える。国連総会決議をソフト・ローとして認識するのは、例えば、廣瀬和子、前掲書『国際法社会学』二二七頁、がある。

- (44) 「司法審査」に関する裁判官の諸意見はとりわけロッカビー事件において鮮明であった。裁判官の諸意見の作用を一種の「司法審査」だと評価しているのがある。Jose E. Alvarez, *supra* note 3, pp.28-29.
- (45) このような問題を意識したのは、例えば杉原高嶺、前掲論文注3五〇四頁、である。
- (46) 安保理に対して、司法裁判所が自分の有する同格の管轄権を主張したのは、ニカラグァ事件とロッカビー事件である。ニカラグァ事件は被告を相手にして裁判所が主張したのである。ロッカビー事件は間接的に安保理を相手にして裁判所が主張したのである。
- (47) 例えば、Jose E. Alvarez, *supra* note 3, p.22. はその一例である。
- (48) R. ST. J. Macdonald, *supra* note 3, p.15, p.17.
- (49) 国際紛争の平和的解決に司法機関の回避を問題と感じて、回避どころか、安保理が司法裁判所にもっと司法活動の空間を提供すべきだと強調している。Dapo Akande, *supra* note 2
 (“The International Court of Justice and the Security Council: Is There Room for Judicial Control of Decisions of the Political Organs of the United Nations?”)
- (50) Vera Gowlland-Debbas, *supra* note 3, p.654. また、国際司法裁判所の「司法保全」をさらにその「司法過程の保全」(the integrity of the judicial process) と明確にしている。R. ST. J. Macdonald, *supra* note 2, p.6.
- (51) このように認識するのは、いくつかの例がある：Vera Gowlland-Debbas, *supra* note 3, p.655; R. ST. J. Macdonald, *supra* note 3, p.12; Jose E. Alvarez, *supra* note 3, p.22; Scott S. Evans, “*The Lockbie Incident Case: Libya-Sponsored Terrorism, Judicial Review, and Political Question Doctrine*”, *Md. J. Int’ L. Trade*, vol.21 (1994), p.20.
- (52) Matthias J. Herdegen, “*The ‘Constitutionalization’ of the UN Security System*”, *Vand. J. Transnat. L.*, vol.27 (1994), pp.135-162; ほかに、国連憲章は国内法の憲法に類似すると指摘するのは Thomas M. Franck, *supra* note 2, p.520 がある。そして、明確に国連憲章と国際司法裁判所の規程を憲法的な性格があると、理解するのがある。Geoffrey R. Watson, *supra* note 3, p.3.
- (53) W. Michael Reisman, “*The Constitutional Crisis in the United Nations*”, *AILJ*, vol.83 (1993), pp.83-101.

(本学国際学部非常勤講師)