

パレスチナ占領地における壁建設の法的帰結

— 国際司法裁判所勧告的意見の管轄権とその行使 —

篠原 梓

はじめに

2003年12月8日国連総会は第10回緊急特別会期において、「パレスチナ占領地における壁の建設の法的帰結」について、国際司法裁判所の勧告的意見を要請する決議を採択した¹⁾。この決議 ES-10/14 は、以下のようなものである；

国連総会は……裁判所規程第65条に従い、以下の問題について勧告的意見を早急に付与するよう、国連憲章第96条に従って国際司法裁判所に対して要請することを決定する；

1949年のジュネーブ第4条約並びに、安全保障理事会及び総会の関連決議を含む国際法のルールと原則に鑑みて、事務総長の報告書で叙述されるように、東エルサレム内及び周辺を含むパレスチナ占領地において、占領国であるイスラエルによって着工されている壁の建設から生じる法的帰結が何であるのか²⁾。

異例の速さの審理を経て、2004年7月9日国際司法裁判所は勧告的意見を付与した。本稿は裁判所の管轄権とその行使に限定して、勧告的意見を紹介すると共に若干の論評を加えるものである。

I 裁判所の管轄権

1. 管轄権の三要件

勧告的意見の要請に対して意見を付与する管轄権を裁判所が有するか、もし有するのであれば裁判所はその管轄権の行使を差控えるべき理由があるのかを、裁判所はまず検討しなければならないとした。

勧告的意見を付与する裁判所の権能について、国際司法裁判所規程第65条1項に基づき、1982年に条件が明確に提示された³⁾。即ち裁判所の権能は、①勧告的意見は国連憲章上権限のある機関によって要請され、②法律問題について要請され、③問題は要請機関の活動の範囲内にある、という三つの要件に依存する。この中①の条件の充足について、本件の総会は憲章第96条1項で「いかなる法律問題」についても勧告的意見の要請を認められるが、③の意見要請の主題と総会の活動との関係に関して、裁判所は過去に一定の指針を示してきた⁴⁾。まず憲章第10条が憲章の範囲内の「いかなる問題若しくはいかなる事項」についても総会に討議権を付与し、更に第11条2項は特に「国際の平和及び安全の維持に関する問題」に対する権能を与え、一定の条件下で勧告することを総会に認めている。パレスチナ占領地での壁建設の問題は、1997年4月25日の総会決議ES-10/2で国際の平和及び安全の脅威であるとされ、この問題を審議すべく招集された第10回緊急特別総会に加盟国によって提起されたのである。

2. 勧告的意見要請に至る経緯

本件における管轄権の問題の検討に入る前に、勧告的意見を要請した決議ES-10/14の採択に至るまでの過程を明確にする必要があると裁判所は判断した⁵⁾。第10回緊急特別総会は、パレスチナ占領地におけるイスラエル入植地に関する二つの決議案が、1997年3月7日と3月21日の安保理で拒否権により否決された後、アラブ・グループの議長の要請によって97年4月

24日に初めて開催された。同議長は「東エルサレム及び他のパレスチナ占領地におけるイスラエルの違法行為」を討議するため、平和のための結集決議に従って総会の緊急特別会期を招集すべきとし、加盟国の多数がこの要請に賛同した。翌4月25日には、「イスラエルの違法行為」特に占領地における入植地建設を非難し、「占領国であるイスラエルが繰返した国際法違反と、安保理・総会の関連決議や当事者間の合意に従わなかったことは、中東和平過程を損ない、国際の平和及び安全に対する脅威を構成する」と表明する決議 ES-10/2 が採択された⁶⁾。しかし緊急特別総会は何度も延期され、その後2003年までに合計11回再招集された。

2003年10月9日に至りアラブ・グループ議長は、「国際人道法を含む国際法のイスラエルによる重大かつ進行中の違反を審議し、これに対して必要な措置をとる」ために、安保理を即刻開催するよう要請した⁷⁾。同時に1949年の停戦ラインから離れて、パレスチナ占領地におけるイスラエルによる違法な壁建設を非難する決議案も、安保理の審議のために提出された。10月14日には安保理の第4841・4842会期が開催され、「パレスチナ問題を含む中東状況」と題される議題を検討した。そこで別途壁建設を非難する4カ国決議案が提出され、討議の後投票に付されたが、又も拒否権によって採択されなかった。10月15日に同議長は第10回緊急特別総会の再開を要請し、非同盟諸国とイスラム会議グループによって支持された。10月20日に再開された緊急特別総会は、「イスラエルは1949年の停戦ラインから離れて、国際法の関連規則に違反する、東エルサレム内及び周辺のパレスチナ占領地における壁建設を中止し廃棄する」よう求める決議 ES-10/13 を10月27日に採択した。決議は同時に事務総長に対して、同決議の履行状況を定期的に報告するよう要請し、11月24日に事務総長報告が提出された。

他方安保理は2003年11月19日に、米ロEU国連間の「行程表（ロードマップ）をイスラエル・パレスチナ紛争の永続的な二国間解決として支持する」という決議1515を採択した。安保理は「4者と協力して行程表の義務を果たし、平和と安全の中で両国が共存していく将来を達成する」よう当事

者に求めたが、行程表も決議も壁建設については触れることなく、この問題は安保理では討議されなかった。アラブ・グループ議長の再度の要請と決議 ES-10/13 に従って、2003年12月8日に第10回緊急特別総会が再開され、同日中に本勧告的意見を要請する決議 ES-10/14 が採択された⁸⁾。

3. 総会の権限踰越

本件に対する裁判所の管轄権についてイスラエルは、パレスチナ問題を含む中東状況に安保理が積極的に関わっていることから、本勧告的意見を要請した総会の行為は憲章下の権限踰越 (ultra vires) に当たると主張した⁹⁾。裁判所は既に本要請の主題は総会の権能内としたが、憲章第12条1項は安保理が任務遂行中の紛争又は事態について総会が勧告することを認めていない。勧告的意見の要請それ自体は紛争又は事態についての総会による勧告ではないが、決議 ES-10/14 の総会による採択が権限踰越で第12条違反と主張されたので、同条の意味を関連文書と国連の慣行から明らかにすることが適切と裁判所は判断した¹⁰⁾。

憲章第24条で安保理は「国際の平和及び安全の維持に関する主要な責任」を有するが、これは必ずしも排他的な権能でないことを裁判所は強調する¹¹⁾。総会は特に第14条で、様々な事態を「平和的に調整するための措置を勧告することができる」のであり、これに対する唯一の制限は第12条で言及されるように、安保理が要請しない限り安保理が任務遂行中の問題について措置を勧告できないことである¹²⁾。

国連の慣行上総会も安保理も当初は、国際の平和及び安全の維持に関する問題が安保理の議題となっている間は、総会は勧告できないと第12条を解釈していた¹³⁾。従って総会は第4会期でインドネシア問題に関する措置の勧告を拒絶したし、安保理も多くの場合に総会での審議を可能とするために議題を削除することがあった。しかしこのような第12条の解釈は、その後進化したのである¹⁴⁾。依然として安保理の議題ではあったものの、安保理が決議を採択しなくなっていたコンゴ問題で1961年に、又同様のポルトガル植

民地問題で63年に、総会は勧告を採択できると自ら認めた。総会第23会期でペルーから提起された問題に応じて、総会は憲章第12条の「任務を遂行している」状態を「その時点で」と限定的に解釈していることが、国連法務部によって確認された。実際総会と安保理は、国際の平和及び安全の維持に関する同じ問題を、並行して扱うことが増加してきたと裁判所は認めている¹⁵⁾。多くの場合、安保理が国際の平和及び安全に関する事項に焦点を当てる傾向にあるのに対して、総会は人道的・社会的・経済的観点等より広い視野を持つとされた¹⁶⁾。

裁判所はこのように進化した総会の慣行は受諾され、憲章第12条1項と両立すると判断した¹⁷⁾。従って裁判所の勧告的意見を求める決議 ES-10/14 を採択した総会は、憲章第12条1項の規定に違反していないし、その要請によって総会は権能を逸脱しなかったとの結論に裁判所は達した¹⁸⁾。

4. 平和のための結集決議との関連

次に勧告的意見の要請は、第10回緊急特別総会が招集され現在も続いている根拠とされる平和のための結集決議の要件を、充たしていないとの主張が裁判所に提起された¹⁹⁾。これに関しては第一に、安保理は自らが裁判所に勧告的意見を要請する決議案を提出されたことはないし、又この特定の議題が安保理に持出されたこともないため、総会は安保理が勧告的意見を要請しなかった事実を根拠とすることはできないと言われた。第二に総会が決議 ES-10/14 を採択する前に、安保理は行程表を支持する決議 1515 を採択したことで、国際の平和及び安全を維持する責任を果し続けてきたのであり、その結果総会は安保理に代って行動する資格はなかったと主張された。第10回緊急特別総会が採用した手続、特に「ローリング性」(rolling character)という手続の有効性と、総会の通常会期と同時に招集された会期で勧告的意見の要請が検討された事実も又問題とされた²⁰⁾。

平和のための結集決議は、安保理が国際の平和及び安全の維持に第一義的責任を拒否権により果せないことと、「平和に対する脅威、平和の破壊又は

侵略行為があると思われる場合」という二つの要件を前提としている。従って裁判所は、特に総会が勧告的意見を要請した時点で、総会の第10回緊急特別会期の招集に関して、これらの要件が充たされていたかを確認しなければならない²¹⁾。

上記の経緯から、1997年に第10回緊急特別総会が招集された時点では、パレスチナ占領地におけるイスラエル入植地問題で、安保理は拒否権によって決定できない状態にあり、決議ES-10/2が明らかにしているように、国際の平和及び安全に対する脅威が存在したと裁判所は判断する。更に裁判所は、2003年10月14日にパレスチナ占領地におけるイスラエルによる壁建設に関する決議案を、再び拒否権によって安保理が否決した後、第10回緊急特別総会が1997年と同じ根拠で再招集されたことに留意する。即ち正に平和のための結集決議で言及されるように、安保理は再び失敗したと裁判所は考える。安保理が壁建設を討議したことはなく、又それに関する決議を採択しなかったからといって、2003年10月14日と12月8日の間にこの点でいかなる事態の変化もなかったのである。従って12月8日までに安保理は10月14日の否決を再検討することはなく、故にその間に第10回緊急特別総会は適法に再招集され、裁判所に付託された問題は平和のための結集決議に従って適切に審議されたと裁判所は考えるのである²²⁾。

又第10回緊急特別会期の過程で、総会は裁判所の意見を求める決議を含めて、会期招集の目的内の或いは権限内の決議を採択できたことを裁判所は強調したいとしている。安保理に勧告的意見要請の提案が出されなかったことは、この点では関連性に欠けるのである²³⁾。第10回緊急特別総会の他の手続上の例外性について、1997年以降11回にわたり招集されたという事実、即ちローリング性は総会の要請の有効性に関連しないと裁判所は判断した²⁴⁾。その点で裁判所は、1980年7月22日以降4回再招集された第7回緊急特別総会が、同様の状況で決議や決定を採択したにも関わらず、その有効性が争われたことはなかったと指摘する²⁵⁾。従って第10回緊急特別総会で採択された決議も、有効性を争われることはないのである²⁶⁾。

イスラエルは又第10回緊急特別会期が、総会の通常会期の開催期間に再招集されたことが不適切と主張するが、総会が緊急会期と通常会期を同時に行うのは本来でないとしても、勧告的意見を要請する決議採択を無効とするような機構のルール違反は全く見当たらないと裁判所は判断する²⁷⁾。最後に第10回緊急特別総会は総会手続規則第9条(b)に従って招集されたと見られるが、「適切に組織された国連機関において、その機関の手続規則に従って採択された決議は、有効に採択されたと推定されるべきである」と裁判所は既に述べている²⁸⁾。従ってこの推定が本件において覆される、いかなる理由も裁判所は見出すことができない。

5. 法律問題

裁判所は本件の管轄権に関する次の問題、即ち総会による勧告的意見の要請は、憲章第96条1項及び裁判所規程第65条1項の意味での、「法律問題」ではないとの主張を検討する²⁹⁾。質問が「法律問題」を構成するためには、それが十分明確で具体的でなければ、裁判所は対応する義務はないと主張された。本勧告的意見の要請に関しては、裁判所に付託された質問の法的意味を確定的に決定することは、次の二つの理由から不可能であるとの議論が提起された。

その第一の理由は、壁建設の「法的帰結」に関する質問は、裁判所が結局勧告的意見を差控えることになるような、次の二つの解釈を導くと主張された。質問はまず裁判所が壁建設を違法と判断し、次に違法性の法的帰結について意見を与えると解釈されるが、その場合裁判所が求められた質問に対応するのを差控える様々な理由の中、あるものは管轄権に関連し、あるものはむしろ適切かどうかの問題となる。この中管轄権に関しては、もし総会が壁建設は合法か否かという非常に複雑で微妙な問題について裁判所の意見を得ようとしたのであれば、そのように明確に意見を求めるべきであった³⁰⁾。もう一つの質問の解釈は、裁判所が壁建設を違法と推定し、違法性の法的帰結について意見を述べることになるが、その場合要請は非常に問題のある推定

に基づくことになるし、又違法性を明確にすることなく法的帰結を決定することは不可能なので、裁判所は仮定に基づく質問への対応を差控えるべきであると主張された³¹⁾。

第二の理由は、裁判所に提起された質問の不正確で抽象的な性格から、それは法的でないという主張であった。この点では特に法的帰結の名宛人、即ち「総会又は他の国連機関」「国連加盟国」「イスラエル」「パレスチナ」「以上の組合せ」又は「別の団体」のいずれに対して裁判所が法的帰結を導くのか、質問は特定していないと指摘された³²⁾。総会の要請の文言が明確でないこと、そして質問の法的性格への効果については、ジュネーブ第4条約及び安保理・総会の関連決議を含む国際法を考慮して、現在の事実状況から生じる法的帰結に質問は向けられていると裁判所は考える³³⁾。従って総会の質問は「法律用語で書かれ、国際法の問題を提起し、法に基づく回答を本来受けるもので、それ以外の回答を受けられない」から、法的性格を有すると裁判所は認めた³⁴⁾。

又例え質問の起草に当たって明確さに欠けていても、そのことが管轄権を奪うことはないと裁判所は指摘し、むしろ不確実な解釈による明確化を求めるのであり、しばしば裁判所はそれを行ってきたとする³⁵⁾。裁判所は提出された質問を拡大したり、解釈・再定式してきたのであるが³⁶⁾、本件でも以前の事件と同じように、「既存のルールと原則を明確にして解釈・適用し、提起された質問に法に基づく回答を与えなければならない」のである³⁷⁾。本件において壁建設から生じる「法的帰結」を述べるように総会が裁判所に要請するのであれば、それは必然的に建設が国際法違反であるかどうかの評価を含む筈である。従って裁判所はまず、計画されたルートに沿った壁建設によって、国際法が違反され今後も違反され続けているのかを、決定するよう要請されているのである³⁸⁾。

このように、質問が抽象的との主張が管轄権の問題を提起すると裁判所は認めない。「核兵器による脅威又は核兵器使用の合法性」意見のように、問題が管轄権というよりは適切性の問題であっても、抽象的な文言で提起され

た質問に答えるべきでないとの主張は「管轄権欠如の単なる確認」ではなく、「抽象的であってもそうでなくても、裁判所はいかなる法律問題に対しても勧告的意見を付与できる」という立場を裁判所はとった³⁹⁾。いずれにせよ壁建設の法的帰結に関して裁判所に提出された質問は抽象的ではなく、更にその法的帰結が誰に対して生じるかの決定は裁判所が行うと判断された⁴⁰⁾。

更に本件で、質問が政治的性格であるから裁判所に管轄権がないとの主張を、裁判所は受入れることができない⁴¹⁾。この点で長期にわたり確立した判例から明らかなように、法的質問が政治的側面をも有するという事実を、裁判所は次のように認めている；

国際関係で生じる多くの問題と同じように、「法律問題」としての性格や規程により明確に付与された裁判所の権能を奪うものではない⁴²⁾。その政治的側面がいかなるものであるにせよ、基本的に法律的任務、即ち国際法により課せられた義務に照らして、国々の可能な行動の合法性を評価するよう裁判所に求める問題の法的性格の承認を、裁判所は否定することができない⁴³⁾。

「WHO とエジプト間 1951 年 3 月 25 日協定の解釈」に関する意見において、裁判所は「政治的考慮が優先される事態においても、議論されている問題に適用可能な法原則について、国際機構が裁判所から勧告的意見を得ることは特に重要であろう」と強調した⁴⁴⁾。更に裁判所は「核兵器による脅威又は核兵器使用の合法性」の意見の中で、「要請を鼓吹したと言われる動機の政治的性格や、与えられる意見が持つであろう政治的含意は、意見を与える管轄権の確定とは関連しない」と確認した⁴⁵⁾。従って本件において別の結論を導く要素は見当たらず、総会決議 ES-10/14 によって要請された勧告的意見を与える管轄権を裁判所は有するとの結論が、全員一致で承認された⁴⁶⁾。

II 裁判所の裁量権

1. 止むをえない理由

裁判所の管轄権の行使を不適切とし、裁判所の司法的機能を損なうような総会要請の特定の側面から、本件の審理では裁判所は管轄権の行使を差控えるべきとの主張があった。裁判所は過去において何度も、例え管轄権の要件は充たされていても勧告的意見の付与を差控える裁量権を持つと、規程第65条1項は解釈されるべきであると述べてきた⁴⁷⁾。しかし裁判所は、勧告的意見の要請への回答は「機構の活動への参加を意味し、原則として拒否されるべきでない」という事実を承知し⁴⁸⁾、「国連の主要な司法機関」（憲章第92条）としての責任上、原則として勧告的意見の付与を差控えるべきでないとする。確立された判例に従うと、「止むをえない理由」が存在する場合に限り、裁判所は意見を拒否すべきなのである⁴⁹⁾。本裁判所は裁量権を行使して、勧告的意見の要請への対応を差控えたことはなく、「武力紛争時における国家の核兵器使用の合法性」に関する世界保健機関（WHO）からの要請に対して勧告的意見を与えない決定をしたのは、裁判所の管轄権の欠如に基づくものであり、司法的適切性の考慮からではない⁵⁰⁾。本裁判所の前身である常設国際司法裁判所が唯一度だけ質問に対応すべきでないという見解に立ったが⁵¹⁾、それは次のような理由によるものである；

本件の非常に特殊な状況、中でも質問が既存の紛争に直接に関り、その当事者の一方が裁判所規程の締約国でも国際連盟加盟国でもなく、本審理に反対して全く参加を拒絶していることに起因する⁵²⁾。

これらの考慮は裁判所が意見要請を受ける度に、上記の「止むをえない理由」という基準に従って、司法的機能を行使する適切性を充足する義務を裁判所に課している⁵³⁾。従って裁判所は、この点で提起された議論の夫々を詳細か

つ判例に照らして吟味することとなる。

2. 利害関係国の同意

議論の第一は、質問はイスラエルとパレスチナの対立に関するものであり、イスラエルが管轄権の行使に同意していない以上、裁判所は本件で管轄権を行使すべきでないというものである。この見解に従うと、総会が提起した問題の主題は「テロリズム・安全保障・国境・入植地・エルサレム・他の関連事項」に関する、イスラエル・パレスチナ間のより広い紛争の不可分の一部であり、イスラエルはこの広い紛争について裁判所による解決、又は他のいかなる義務的な裁判による解決にも同意したことはないと強調された。合意の結果として仲裁裁判が行われる可能性はあるものの、これらの問題は交渉によって解決されると当事者間で繰返し合意されたとイスラエルは主張し、従って特に「東部カレリアの地位」の常設国際司法裁判所の先例に基づいて、裁判所は本意見の付与を差控えるべきとされたのである⁵⁴⁾。

利害関係国が裁判所の管轄権に同意していないことは、勧告的意見を与える裁判所の管轄権とは関係ないのであり、1950年の「平和諸条約の解釈」勧告的意見において裁判所は次のように説明した；

訴訟において当事国である国家の同意は裁判所の管轄権の基礎であるが、例え意見が国家間で係争中の法的問題に関連しているとしても、勧告的意見の審理において状況は全く異なる。裁判所の回答は勧告的な性格でしかなく、そのようなものとして法的拘束力に欠けるから、とるべき行動の指針とするために望ましいと国連が判断する勧告的意見を与えることを、国連加盟国であろうとなかろうと、いかなる国も妨げることはできない。裁判所の意見は国家に対してではなく、それを要請する資格のある機関に対して与えられるのであり、自らも「国連の機関」である裁判所の回答は、機構の活動への参加を意味するのであり、従って原則として拒否されるべきでない⁵⁵⁾。

このことから本件において、特殊な状況下で管轄権に欠けるからという根拠に基づき、勧告的意見の要請への対応を拒否しないが、それにも関わらず司法的適切性の問題という文脈で、裁判所は総会による要請に対する利害関係国の反対を検討した。「西サハラ」勧告的意見において1950年の決定に言及して、「本件の状況下で司法的適切性の考慮が裁判所に意見の拒絶を課するのであれば、同意の欠如は要請された意見の付与を差控える根拠となるかもしれない」と認めたと説明し、裁判所は次のように続ける；

一定の状況下で利害関係国の同意の欠如は、勧告的意見の付与を裁判所の司法的性格と両立しないようにしてしまうかもしれない。国は自らの同意なくして司法的解決に紛争を付されることを義務付けられないという原則に反する結果を、回答することが齎すという状況においてこそ、このように強く主張できるのである⁵⁶⁾。

この原則を「西サハラ」事件に適用するに当たって、裁判所は法的論争が実際に存在していたと認めたが、それは総会の審議の過程で生じたものであり、かつ総会が任務遂行中の事項に関してであった。

本件の勧告的意見の要請については、裁判所が意見を述べるよう求められているイスラエルによる壁建設の法的帰結に関して対立する見解を、イスラエルとパレスチナが激しく主張したということを裁判所は承知している。しかし既に言及したように、「全ての勧告的意見の審理において法的問題についての見解の相違は必ずあった」のである⁵⁷⁾。更に総会の要請の主題はイスラエルとパレスチナの二当事者間だけの問題とは考えられず、国際の平和及び安全についての問題における国連の権限と責任から、壁建設は国連の直接的な関心を呼ぶと裁判所は見る⁵⁸⁾。この問題における国連の責任は、パレスチナ分割決議に始まり「国際正義に従って満足すべき形で問題が全て解決されるまで、パレスチナ問題に向けての永続する責任」であると総会が叙述している⁵⁹⁾。この責任は国連の組織的枠組の中で、安保理や総会の多くの決議

の採択により、そしてパレスチナ人の奪うことのできない権利の実現を援助するために特に設立された補助機関によって、明らかにされてきた。裁判所に提起された要請の目的は、総会がこの機能を適切に果たすための助けとなる意見を裁判所から得ることであり、意見は国連にとって特に緊急の関心たる問題についてであると同時に、二辺的紛争よりも遥かに広い関連枠組に位置する。このような状況において、意見の付与が司法的解決に対する同意原則を損なう効果を持つと裁判所は考えず、従って裁量権の行使として、そのような根拠に基づいて意見を与えることを差控えることはできないとした⁶⁰⁾。

3. 政治的解決への影響

次に管轄権行使を差控えるべきとする別の議論に移るが、壁の合法性とその建設の法的帰結についての裁判所の勧告的意見は、イスラエル・パレスチナ紛争の政治的な交渉による解決を損なうと参加者によって議論された。より具体的には、意見は行程表計画の進行を妨げるのであり、行程表は言及される様々な義務に従うようイスラエルとパレスチナに対して要求していると主張された。要請された意見は行程表で予定された交渉を複雑化し、従って裁判所は裁量権を行使して質問への回答を差控えるべきとされた。この主張は、裁判所が過去において既に何度も考察しなければならなかった種類のもの、例えば「核兵器による脅威又は核兵器使用の合法性」についての勧告的意見の中で、裁判所は次のように述べている；

本件における裁判所の回答は、軍縮交渉に悪い影響を与え、従って国連の利益にならないと主張された。裁判所が与える意見の結論がどのようなものであれ、それは総会におけるこの問題についての継続する議論に資するのであり、問題に関する交渉に追加的な要素を提供すると裁判所は考える。更に意見の効果は評価の問題であり、裁判所は対立する立場の主張に耳を傾け、どちらの評価を優先させるかの明確な基準は存在しないのである⁶¹⁾。

本審理への参加者が、もし要請への対応があるのなら裁判所はいかなる場合も、「和平プロセスの鍵となる二側面：永続的地位の問題は交渉を通じて解決されなければならないという基本原則：和平プロセスが成功するように、暫定期間を通じて当事者が安全保障上の責任を果す必要」を心に留めなければならないと指摘した⁶²⁾。安保理決議 1515 によって承認された行程表が、イスラエル・パレスチナ紛争の解決のための交渉枠組を構成することを裁判所は承知しているが、しかし裁判所の意見が交渉にいかなる影響を与えるかは明確でないし、本審理への参加者はこの点で異なる見解を表明している⁶³⁾。裁判所はこの要素を管轄権行使を差控える「止むをえない理由」と認めることはできない。又壁建設の問題はイスラエル・パレスチナ紛争の解決の僅か一側面であり、本審理では適切に扱われることはできないと一部の参加者によって提起された。しかし裁判所は、これを質問への回答を差控える理由とは認めない。確かに壁の問題はより大きな全体の一部であり、裁判所の意見はこの状況を考慮に入れるが、同時に総会が裁判所への要請として選んだ質問は壁建設の法的帰結に限定されているため、裁判所は質問の検討に必要な範囲内で他の問題を吟味するだけにならう⁶⁴⁾。

4. 情報と証拠

更に裁判所は結論を導くのに必要な事実及び証拠を利用できないから、管轄権行使を差控えるべきとの議論が提起されたが、特にイスラエルは「平和諸条約の解釈」勧告的意見に言及して、紛争の全ての当事者の聴取なくしては解明することができない事実問題を生じる事項について、裁判所は意見を与えることができないと主張した。イスラエルによると、もし裁判所が意見を与えると決定すれば、本質的な事実について迷う上に法議論に関する推定を余儀なくされ、より具体的にはまず、壁が対応しようとした安全保障上の脅威の性格と範囲、そしてその対応の有効性の検討なくして、次に建設のパレスチナ人への影響の検討なくして、裁判所は壁建設の法的帰結について裁定することはできないとされた。このような裁判所の任務は本件において既

に困難であり、特にイスラエルのみが必要な情報を持ち本案段階には参加しないと表明していることから、勧告的意見プロセスを更に複雑化するので、本審理において事実問題を明確にできない以上、裁判所は裁量権を行使して勧告的意見要請に従うことを差控えるべきであるとイスラエルは結論した⁶⁵⁾。

利用可能な証拠が勧告的意見を与えるのに十分であるかの問題は、個別に決定されるべきであると裁判所は考えるが、「平和諸条約の解釈」と「西サハラ」勧告的意見の中で、これらの状況において決定的なのは、「その確定が司法的性格と両立するような条件の中で意見を与えるのに必要な、争われている事実問題についての法的結論への到達を可能とするような、十分な情報と証拠を得ている」ことであると裁判所は明らかにした⁶⁶⁾。従って例えば「東部カレリア」に関する審理では、特に質問が両当事者を聴取することなしに解明できない事実問題を提起したので、裁判所は意見付与を差控える決定をし⁶⁷⁾、反対に「西サハラ」意見では関連事実の非常に広範な書面上の証拠が提供されていることを認めた⁶⁸⁾。

本件の場合裁判所は事務総長報告と、壁のルートの詳細な情報ばかりでなくパレスチナ人への人道的・社会経済的な影響についての調査書を、特別報告者や権限ある国連機関の現地訪問に基づく報告書を含めて、事務総長から提出されている。更に事務総長は報告書の情報を補完する更新書面を提出し、他の多くの参加者は総会からの質問に対応するための情報を含む陳述書を提出した。特にイスラエルの陳述書は管轄権と司法的適切性の問題に限定されてはいるが、自国の安全保障上の関心を含む他の問題についての見解にも触れていて、その付属書はイスラエル政府発行の公開書類であることに裁判所は注目する。故に総会から要請された勧告的意見付与に十分な情報と証拠を裁判所は有していて、更にこれらの事実が主観的・政治的に評価され解釈されるような状況でも、裁判所による司法的任務の放棄は議論の余地がないのである。従って本件において、裁判所が要請された意見付与を差控える「止むをえない理由」となるような情報不足は存在しないとされた⁶⁹⁾。

5. その他の根拠

複数の参加者の陳述書において、意見は有益な目的に欠けるから裁判所は壁建設について要請された意見付与を差控えるべきとの議論が提起された。勧告的意見は将来の行動についての法的明確化を必要とする機関がそれを充たす方法と認められ、本件では総会が既に壁建設は違法であると宣言し、イスラエルに対して建設を中止・取消すよう求めることにより法的帰結を決定しているのであり、更に言えば総会は意見をどのように利用しようとしているのかを明確にしていないから、裁判所の意見を必要としないと議論された。裁判所の判例からも明らかのように、勧告的意見は要請機関の将来の行動に必要な法的要素を提供する目的を持ち、「ジェノサイド条約に対する留保」意見の中で、「意見要請の目的は自らの行動に関して国連を導くことである」とし、又「南アフリカがナミビアに引続いて存在することの諸国に対する法的効果」意見でも同様に、「要請は国連機関によって自身の決定について提起されたのであり、その機関はこれらの決定の帰結と含意についての裁判所の法的助言を求めているのである」と裁判所は認めている⁷⁰⁾。更に別の機会において裁判所は、与えられようとしている勧告的意見は「西サハラの子非植民地化の総会での今後の取扱いに関連する法的性格の要因を与える」と判断した⁷¹⁾。総会が壁についての勧告的意見をどのように利用するか明らかにしていないとの主張に関しては、本審理に同様に関連するものとして、「核兵器による脅威又は核兵器使用の合法性」意見の中で、裁判所は次のように述べている；

総会は裁判所に対して勧告的意見を求める明確な目的を説明していないと数カ国により指摘されたが、総会がその任務の実行のために勧告的意見を必要とするか否かは、裁判所自身が決定するのではなく、総会が自らの必要に応じて意見の有益性について決定する権利を持つのである⁷²⁾。

従って意見が有益な目的に欠けるという根拠で、裁判所は提起された質問へ

の回答を差控えることはできず、裁判所は要請された意見の有益性についての自らの評価を、意見要請機関である総会の評価に代えることはできない。裁判所の任務は壁建設の法的帰結の包括的な決定であるのに対して、総会として安保理はその後裁判所の裁定から結論を引出すことができるのである。

最後に本審理における勧告的意見付与の適切性に関する別の議論を検討するが、イスラエルとその国民に対する暴力行為のために壁が計画され、その責任があるとされるパレスチナは自らの不法行為から生じた事態の救済を裁判所に求めることはできないと、イスラエルによって主張された。この点でイスラエルは、「誰も自身の不法によって利益を取得しえない」(Nullus commodum capere potest de sua injuria propria) という法諺を援用して、それが訴訟事件同様勧告的審理においても利用可能であると主張し、よって信義則と「クリーンハンド」原則が、裁判所が総会の要請を拒否する「止むをえない理由」を提供すると結論している。裁判所はこの議論を適切とは考えないが、それは既に強調されたように、勧告的意見を要請したのは総会であり、意見は特定の国や団体に対して与えられるのではなく、総会に対して付与されるからである⁷³⁾。以上の考察から、裁判所は総会によって提起された質問に意見を与える管轄権を有するのみでなく、裁判所が意見を与えない裁量権を行使すべき、いかなる「止むをえない理由」も存在しないと結論されている⁷⁴⁾。そして裁判所は14票対1票で、勧告的意見の要請に応じることを決定した⁷⁵⁾。

III 先決的段階における勧告的意見の問題点

1. 本案段階との区別

訴訟事件において当事者が裁判所の管轄権やその行使を争う先決的抗弁については、裁判所規則第79条に明確に規定され、判決の形で決定が行われるまで本案手続は停止される。即ち管轄権に関する判決が本案との併合を決定しない限り、管轄権とその行使を承認する判決が本案手続の前提を成すこ

とになり、判決は先決的段階と本案段階に判然と区別されるのである。しかし勸告的意見の場合には、可能な範囲で訴訟事件に適用される手続に準拠するとされるだけで（規程第68条・規則第102条2項）、それ以上の詳細な手続は規定されていない。従って勸告的意見の先決的段階についての規定は見られず、常設国際司法裁判所は管轄権や司法的適切性の問題を本案と併せて議論してきた⁷⁶⁾。国際司法裁判所においてもこの伝統は踏襲され、1951年「ジェノサイド条約に対する留保」62年「ある種の国連経費」73年「国連行政裁判所の判決の再審請求」等の勸告的意見が、冒頭で僅かに管轄権・適切性について本案と区別して吟味する程度であった。他方1950年「平和諸条約の解釈」や71年「南アフリカがナミビアに引続いて存在することの諸国に対する法的効果」、そして75年の「西サハラ」等の勸告的意見では、同様の問題は本案と共に詳細に検討されている。これが大きく変更されたのは、1996年の「武力紛争時における国家の核兵器使用の合法性」と「核兵器による脅威又は核兵器使用の合法性」という二つの勸告的意見で、特にWHOから要請された前者においては裁判所の管轄権は初めて否定され、本案段階の審理は行われなかった。国連総会が要請した後者の勸告的意見も、管轄権を認めた上で司法的適切性についての詳細な考察を冒頭で行っている⁷⁷⁾。この二つの勸告的意見は併せて先決的問題での裁判所の判断を表明しているとの指摘があるが⁷⁸⁾、本件意見は更にそれを発展させた形で、先決的段階の考察に意見の多くの部分を費やしている。

その背景には国際機構法上の法律問題に加えて、政治的に非常に微妙かつ重大な問題に関しても、裁判所の勸告的意見が求められる傾向が認められよう。即ち裁判所に陳述書を提出する利害関係国が、管轄権を否定したり行使を差控えるべきであると強く主張するため、裁判所は提起された多くの論点に対応せざるをえなくなる。その過程はある意味で訴訟事件における審理に近付きつつあるとも言えるが、しかし今回の裁判所の判断からは、最終的に訴訟と勸告的意見の相違が明確に認められた。ここでは意見が扱った先決的段階における問題点を、管轄権と裁量権に分けて論評していくこととする。

2. 管轄権

裁判所が勧告的意見を付与する権能に関する三つの要件については、ほぼ問題なく判例上も確立していると考えられる。その要件を欠くとの主張、即ち総会が勧告的意見を要請したのは権限踰越であるとの根拠は、憲章第12条に規定される国際の平和及び安全の維持の問題に関する安保理の優先である。しかし裁判所はこの規定の厳格な解釈を採らず、総会と安保理が国際の平和及び安全の維持に関する同じ問題を、並行して扱う慣行が受諾されてきたとして、第12条の解釈の進化を認める立場をとっている。これに反対して第12条違反とする裁判官はいないものの、慣行の評価については若干の異論が表明されている⁷⁹⁾。同種の問題は、勧告的意見を要請した第10回緊急特別総会の特殊性、特に平和のための結集決議の要件との関連からも提起された。安保理が拒否権のために国際の平和及び安全の維持に第一義的責任を果せないことを、同決議は緊急特別総会招集の条件としているが、勧告的意見の要請が理事会で否決されたことがないため、緊急特別総会が裁判所に意見を要請する資格に欠けるとの立論である。これに対しては、同緊急特別総会が最初に招集された1997年にイスラエル入植地問題で拒否権が発動され、意見要請直前に壁建設決議案が再び拒否権により安保理で否決されたことから、勧告的意見要請は緊急特別総会で適切に審議されたと裁判所は判断した。更に第10回緊急特別総会が1997年から2003年までに計11回再招集された事実や、それが通常会期の開催と重なっていたことは、そこで採択された決議の有効性を損なう根拠とはならないとされている。

次に本件で裁判所に勧告的意見が求められた問題が、法律問題であるかという次の要件が検討された。この点についても裁判所はかなりの判例を積重ねてきたが、ここではむしろ管轄権行使を差控えるべきとの主張と組合わされて、管轄権と裁量権の複合的問題として提起されている。それは質問が不正確で抽象的との指摘、法的帰結の名宛人が特定されていないこと、要請の文言が明確でないことなどに基づくが、裁判所はそれらが管轄権を否定する根拠とはなりえないとして、むしろ解釈による明確化を裁判所が求められて

いると判断した。更に先例を吟味した上で例え質問が抽象的であるとしても、いかなる法律問題に対しても裁判所は勧告的意見を付与できると結論されている。加えて問題の政治的側面が法律問題としての性格を否定することはなく、意見を要請した政治的動機や意見の政治的影響は、裁判所の管轄権の確定とは関連しないことが確認された。このような政治的性格や影響については、現実に対する考察の不十分を懸念する個別意見も見られたが、しかし管轄権の問題としてよりも、むしろ次の裁判所の裁量権の行使として議論されている⁸⁰⁾。

3. 裁量権

ここで問題となるのは、裁判所が勧告的意見を付与する管轄権を行使するかどうか、その司法的適切性が認められるかどうか、国連機関からの意見要請が裁判所に許容されるか否か、又は裁判所は意見を付与するのを差控えるべきかどうかである。そもそも裁判所に勧告的意見付与の裁量権がどこまであるかは、必ずしも確立していないと考えられる。勧告的意見付与についての裁判所の権能は連盟規約第14条から出発し、その規定は委任というよりは許可する *enabling clause* と言われる⁸¹⁾。従って国際司法裁判所規程第65条1項は裁量権を認めていると解釈されるものの、国連の主要な司法機関としての責任上、原則として意見を拒否すべきでないといわれる。その基準として判例上確立されたのが、差控えるべき「止むをえない理由」が存在するかどうかである。国際司法裁判所は「止むをえない理由」を認めて、勧告的意見付与を差控えたことはなく、常に問題とされる唯一の先例は常設国際司法裁判所の「東部カレリアの地位」に関する勧告的意見である。しかし同事件で連盟理事会は、非加盟国であるロシアの同意なくしては問題を扱う権能がなく、従って勧告的意見要請の権限に欠けるところから、常設国際司法裁判所は勧告的意見を与えることを不可能と判断した⁸²⁾。ここで「不可能」(*impossible*)との表現は裁量の範囲内ではなく、むしろ理事会の手續上の問題として管轄権に欠けるとの立場とも受取ることができよう⁸³⁾。ところが本勧告

的意見は、「核兵器による脅威又は核兵器使用の合法性」意見を引用して「東部カレリアの地位」に言及している部分で、ロシアが審理に反対して参加を拒絶していることから、直接に「止むをえない理由」を導いているような誤解を生じかねない。法律問題について既に指摘したように、管轄権と裁量権の問題は必ずしも十分区別されていないのであり、そのような混乱がここでも認められるのである。

しかし「止むをえない理由」が司法的適切性の判断基準であることに異論はなく、裁判所の詳細な検討は利害関係国の同意・政治的解決への影響・情報と証拠へと続く。ここで共通の基盤となるのはイスラエル・パレスチナ間の紛争の存在であり、最初の同意に関しても単なる利害関係国の同意ではなく、訴訟事件における紛争当事国の同意原則を損なう効果から、裁判所による意見付与の拒絶が促されたが、そこで先の「東部カレリアの地位」が先例として挙げられていることが注目される。この点について裁判所は、要請の主題が現実の紛争に関連しているとしても、法的見解の対立は勧告的意見に常に付物であり、更に意見が紛争当事者に対して与えられるのではなく、国連がとるべき行動の指針として広い関連枠組の中で検討されると説いた。次の政治的解決を阻害する懸念という観点も同様で、本件では特に安保理決議1515で承認された行程表の優先が主張されたが、これに対しても勧告的意見が解決交渉にどのような影響があるか明確でないことから、管轄権行使を差控える根拠とはなりえないとしている。最後の証拠不足は前二者に比べるとやや間接的で、イスラエルが本案段階には参加しない意思表示をしたことから、本件の事実問題の解明に十分な証拠を得られないという理由に基づく。裁判所は事務総長報告や書面情報、更にイスラエルの先決的問題に関する見解や提出書面から、十分な情報と証拠を得ていると判断した。しかし勧告的意見の本案部分の結論に全て反対し、先決的段階では唯一の反対票を投じた Buergenthal 裁判官は、この点で裁判所は意見付与を差控えるべきとの立場を明確にした⁸⁴⁾。結果として勧告的意見はイスラエルに対するテロ攻撃等の評価に欠け、国連から提出された情報に偏ることになったと彼は批判する

が、イスラエルは手続への参加や情報提供の義務はないものの、参加しない選択が果して効果的であったかどうかは疑問としている⁸⁵⁾。

この他意見が有益な目的に欠けるという指摘や、クリーンハンド原則が「止むをえない理由」として提起されたが、上述と同様の理由から裁判所によって斥けられた。先決的段階での反対は Buergenthal 裁判官だけであったが、最終的に賛成票を投じたものの、幾人かの裁判官はここで扱った問題について個別意見を表明している。Higgins 裁判官は同意原則について本件と「西サハラ」事件との違いが適切に検討されていないとし、更に本勧告的意見と紛争全体との関わりが明確でなく、全体としてバランスに欠けていると指摘した⁸⁶⁾。同様に Kooijmans 裁判官も問題の政治的重大性から、特に要請決議がテロ攻撃という視点を反映していないため、この点での検討に十分満足していないと述べている⁸⁷⁾。両裁判官とも勧告的意見の内容に反対であるというよりは、必要な論点が取上げられないことを不適切としているのであり、このような意見は本案段階において改めて問題とされよう。即ち多数意見では先決的段階と本案段階が明確に区別されているが、個別意見になると必ずしも区別は認められず、両者は微妙に関連していると判断される。従って本勧告的意見に関する最終的な結論も、本案段階の裁判所の意見の紹介とその論評を経た後に譲るのが適当と考えられる。

【注】

- 1) 総会における決議の採択状況は、賛成 90 票、反対 8 票、棄権 74 票であった。又パレスチナはオブザーバーとしての資格と、同決議の共同提案者の役割が総会により認められたことから、陳述書の提出と口頭手続への参加を裁判所によって許可された。Crook, J.R., "The 2003 Judicial Activity of the International Court of Justice", *A.J.I.L.*, Vol. 98, 2004, p. 315.
- 2) Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, para.1. (<http://www.icj-cij.org>. 2004 年 8 月 4 日閲覧)
- 3) 国連行政裁判所の判決第 273 号の再審請求, 勧告的意見, *I.C.J. Reports* 1982, pp. 333-334, para. 21.
- 4) 平和諸条約の解釈, 勧告的意見, *I.C.J. Reports* 1950, p. 70 ; 核兵器による脅威又は核兵器使用の合法性, 勧告的意見, *I.C.J. Reports* 1996 (I), pp. 232, 233,

- paras. 11, 12.
- 5) *Supra* note 2) para. 18.
 - 6) *Ibid.*, para. 19.
 - 7) *Ibid.*, para. 20.
 - 8) *Ibid.*, para. 23.
 - 9) *Ibid.*, para. 24.
 - 10) *Ibid.*, para. 25.
 - 11) *Ibid.*, para. 26.
 - 12) ある種の国連経費（憲章第 17 条 2 項），1962 年 7 月 20 日の勧告的意見，*I.C.J. Reports* 1962, p. 163.
 - 13) *Supra* note 2) para. 27.
 - 14) *Ibid.*
 - 15) *Ibid.*
 - 16) *Ibid.*
 - 17) *Ibid.*, para. 28.
 - 18) *Ibid.*
 - 19) *Ibid.*, para. 29.
 - 20) *Ibid.*
 - 21) *Ibid.*, para. 30.
 - 22) *Ibid.*, para. 31.
 - 23) *Ibid.*, para. 32.
 - 24) *Ibid.*, para. 33.
 - 25) *Ibid.*
 - 26) *Ibid.*
 - 27) *Ibid.*, para. 34.
 - 28) 南アフリカがナミビアに引続いて存在することの諸国に対する法的効果，勧告的意見，*I.C.J. Reports* 1971, p. 22, para. 20.
 - 29) *Supra* note 2) para. 36.
 - 30) ギリシャとトルコの住民交換，勧告的意見，1925 年，*PC.IJ.*, Series B, No. 10, p. 17.
 - 31) *Supra* note 2) para. 36.
 - 32) *Ibid.*
 - 33) *Ibid.*, para. 37.
 - 34) 西サハラ，勧告的意見，*I.C.J. Reports* 1975, p. 18, para. 15.
 - 35) 1926 年のギリシャ・トルコ協定の解釈，勧告的意見，1928 年，*PC.IJ.*, Series B, No. 16 (I), pp. 14-16 ; WHO とエジプト間 1951 年 3 月 25 日協定の解釈，勧告的意見，*I.C.J. Reports* 1980, pp. 87-89, paras. 34-36 ; *supra* note 3) p. 348, para. 46.
 - 36) ヤウォリナ，勧告的意見，1923 年，*PC.IJ.* Series. B, No. 8 ; 南西アフリカ委員

- 会による請願書聴取の許容性, 勧告的意見, *I.C.J. Reports* 1956, p. 25; *supra* note 12) p. 348, para. 17.
- 37) 核兵器による脅威又は核兵器使用の合法性, *supra* note 4) p. 234, para. 13.
- 38) *Supra* note 2) para. 39.
- 39) *Supra* note 37) p. 236, para. 15; 国家の国連加入の条件 (憲章第4条), 勧告的意見, 1948年, *I.C.J. Reports* 1947-1948, p. 61; 国連行政裁判所が下した補償裁定の効果, 勧告的意見, *I.C.J. Reports* 1954, p. 51; *supra* note 28) p. 27, para. 40.
- 40) *Supra* note 2) para. 40.
- 41) *Ibid.*, para. 41.
- 42) 国連行政裁判所の判決第158号の再審請求, 勧告的意見, *I.C.J. Reports* 1973, p. 172, para. 14.
- 43) 国家の国連加入の条件 (憲章第4条), *supra* note 39) pp. 61-62; 国家の国連加入に対する総会の権限, 勧告的意見, *I.C.J. Reports* 1950, pp. 6-7; *supra* note 12) p. 155; *supra* note 37) p. 234, para. 13.
- 44) *I.C.J. Reports* 1980, p. 87, para. 33.
- 45) *Supra* note 37) p. 234, para. 14.
- 46) *Supra* note 2) paras. 42, 163.
- 47) *Supra* note 37) p. 234, para. 14.
- 48) 平和諸条約の解釈, *supra* note 4) p. 71.
- 49) *Supra* note 12) p. 155; 人権委員会特別報告者の訴訟手続からの免除, 勧告的意見, *I.C.J. Reports* 1999 (I), pp. 78-79, para. 29.
- 50) *Supra* note 2) para. 44.
- 51) 東部カレリアの地位, 勧告的意見, 1923年, *P.C.I.J. Series B*, No. 5.
- 52) *Supra* note 37) pp. 235-236, para. 14.
- 53) *Supra* note 2) para. 45.
- 54) *Ibid.*, para. 46.
- 55) *Supra* note 48) p. 71; *supra* note 34) p. 24, para. 31.
- 56) *Supra* note 34) p. 25, paras. 32-33.
- 57) *Supra* note 28) p. 24, para. 34.
- 58) *Supra* note 2) para. 50.
- 59) 2002年12月3日の国連総会決議 57/107.
- 60) *Supra* note 2) para. 50.
- 61) *Supra* note 37) p. 237, para. 17; *supra* note 34) p. 37, para. 73.
- 62) *Supra* note 2) para. 52.
- 63) *Ibid.*, para. 53.
- 64) *Ibid.*, para. 54.
- 65) *Ibid.*, para. 55.
- 66) *Supra* note 48) p. 72; *supra* note 34) pp. 28-29, para. 46.

- 67) *Supra* note 48) p. 72 ; *supra* note 51) p. 28.
- 68) *Supra* note 34) p. 29, para. 47.
- 69) *Supra* note 2) para. 58.
- 70) *I.C.J., Reports* 1951, p. 19 ; *supra* note 28) p. 24, para. 32.
- 71) *Supra* note 34) p. 37, para. 72.
- 72) *Supra* note 37) p. 237, para. 16 .
- 73) *Supra* note 2) para. 64.
- 74) *Ibid.*, para. 65.
- 75) *Ibid.*, para. 163.
- 76) Griffith, G.; Staker, C., “The Jurisdiction and Merits Phases Distinguished”, de Chazounes, L.B.; Sands, Ph., *International Law, the International Court of Justice and Nuclear Weapons*, 1999, Cambridge U.P., p. 60
- 77) *Supra* note 37) pp. 232-238, paras. 10-19.
- 78) *Supra* note 76) p. 75.
- 79) Separate Opinion of Judge Kooijmans, para. 15, in the same website as *supra* note 2).
- 80) *Ibid.*, paras. 13, 20, 21.
- 81) Abi-Saab, G., “On Discretion”, in the same book as *supra* note 76) p. 38.
- 82) *Ibid.*, p. 40.
- 83) *Ibid.*
- 84) Declaration of Judge Buergenthal, para. 1, in the same website as *supra* note 2).
- 85) *Ibid.*, para. 10.
- 86) Separate Opinion of Judge Higgins, paras. 9-13 ; 15-18, in the same website as *supra* note 2).
- 87) Separate Opinion of Judge Kooijmans, paras. 11-13, in the same website as *supra* note 2).

〈付記〉 本稿は平成 16 年度亜細亜大学短期海外研究の成果の一部である。

Legal Consequences of the Construction of a Wall
in the Occupied Palestinian Territory:
An Analysis of the Preliminary Phase of the ICJ Advisory Opinion

Azusa Shinohara

This article aims to analyze the preliminary phase of the advisory opinion regarding the legal consequences of the construction of a wall in the Occupied Palestinian Territory, rendered by the International Court of Justice on 9 July 2004. The opinion was requested by the Tenth Emergency Special Session of the General Assembly of the United Nations, convened pursuant to resolution 377A(V) "Uniting for Peace", as adopted by General Assembly resolution ES-10/14.

At first, the opinion considered whether the Court had jurisdiction to give the opinion requested. Contention that the General Assembly acted *ultra vires* under the Charter, especially Article 12, paragraph 1, was denied by the Court on the basis of subsequent practice in the Organization. Another contention that the irregularity of procedure in convening the Special Session did not meet conditions set by the "Uniting for Peace" resolution has also been rejected by the Court. Though it had been alleged that there was a lack of clarity in the terms of the question in the request and that the question had an abstract nature or political aspect, the Court was satisfied that the "legal" nature of the question remained unaffected. Thus, it was concluded unanimously that the Court had jurisdiction to give the current advisory opinion.

Although the Court has jurisdiction to give an advisory opinion, it may nevertheless decline to do so, if there are some "compelling reasons" to use its discretionary power to respond to the request. None of those reasons alleged — lack of consent of an interested State, possible effects of an opinion on political negotiations between Israel and Palestine, nor insufficiency of information and evidence available to the Court — has been admitted by the Court as relevant, but the Court decided not to decline to give an advisory opinion. One judge, Buergethal, cast a negative vote on this point, because sufficient information and evidence would not be supplied to the Court without the cooperation of Israel.

In the end, the preliminary phase of the advisory opinion, very precise and rather lengthy, could be appreciated as judicially proper and having the possibility of further evolution of jurisprudence in the Court. At the same time, it must be noted that the final evaluation of the current advisory opinion needs thorough elucidation on the merits phase of the opinion.