
日本からみた南極捕鯨事件判決の射程

坂元 茂樹
Sakamoto Shigeki

はじめに

2010年5月31日、オーストラリア（以下、豪州）は、南極海で日本が行なう調査捕鯨は国際捕鯨取締条約（ICRW）の義務に違反する商業捕鯨だとして、国際司法裁判所（ICJ）に提訴した⁽¹⁾。2010年7月13日付のICJの決定により、豪州の申述書の提出期限は2011年5月9日に、日本の答弁書の提出期限は2012年3月9日と定められた⁽²⁾。ICJの書面手続においては、原告および被告は必要ならば抗弁書および再抗弁書の手続を要請できる。しかし、日本の要請にもかかわらず、ICJはさらなる書面手続は不要と決定した⁽³⁾。なお、口頭弁論は、2013年6月26日から7月16日にかけて行なわれた。

豪州は、ICJの管轄権の基礎を両国が行なっているICJ規程第36条2項に基づく強制管轄権の受諾宣言であるとした⁽⁴⁾。一方的提訴の場合、被告国は通常、本案の審理を阻止するために、先決的抗弁（管轄権の有無を争う抗弁と事件の受理可能性を争う抗弁からなる）を行なうが、日本は先決的抗弁を行わず、本案と併合して管轄権を争う訴訟戦術をとった⁽⁵⁾。また、被告国は答弁書において反訴を行なうことも可能である。ただし、反訴が受理されるためには、①管轄権要件と②直接的関連要件を満たす必要があるが、日本は反訴を行なわなかった⁽⁶⁾。反訴は、原告国が訴訟対象となる請求の範囲を定める一方的提訴の裏返しとして、被告国に請求の範囲の修正の機会を与える大事な制度である。日本が反訴を行なわなかった背景には、豪州の本訴請求に十分関連するような直接関連性の要件を満たす反訴請求の法的構成を見出せなかったからであろう。他方で、豪州も日本の調査捕鯨の停止を求める仮保全措置の要請を行っていない。こうした訴訟経過をみる限りは、日豪両国は、両国間の全般的な友好関係を害さぬように、本案での早期の決着を選好したように思われる。

今回の裁判全体の印象を言えば、日豪のICJにおける訴訟経験の差が判決を分けたように思われる。日本は、戦後、国際海洋法裁判所（ITLOS）において被告の立場でみなみまぐろ事件（2000年）や原告の立場で豊進丸事件および富丸事件（2007年）で訴訟当事者となった経験はあるが、ICJにおける訴訟は今回が初めてである。これに対して、豪州は本案にまで至るのは初めてとしても、今回がすでに4件目である⁽⁷⁾。

こうした経験の差は、ニュージーランド（以下、NZ）の訴訟参加という選択にいかんなく発揮された。2010年12月15日、豪・NZ両国外相は共同プレスリリースを発出し、「NZは訴訟当事国として申し立てず、代わって正式に訴訟参加することを決定し、豪州はこれを歓迎

する。両国は、補完的な戦略を通じて、南極海における捕鯨の廃絶に向けて協力することに合意した」と述べたうえで、「NZは、訴訟参加することによってICJに対し書面を提出し口頭手続に参加することができる」とした。また、「NZは、ICJにおいてキース (Keith) 判事を有しており、仮に両国が共同行動をとるとすれば、豪州は本事件のために判事を任命する資格を失うことになる」⁽⁸⁾との考えを表明し、共同原告にならないとの方針を決定した。その結果、豪州は2011年3月25日に同国のチャールズワース (H. Charlesworth) 教授を特任裁判官として選任した⁽⁹⁾。こうして、本裁判は16人の裁判官で行なわれたが、日本は小和田恆判事のみを擁するのに対し、豪州・NZは2名の裁判官を擁することとなった。

2012年11月、NZは、ICJ規程第63条に基づく訴訟参加の宣言書を裁判所に提出した⁽¹⁰⁾。参加が認められれば、NZの書面見解が実質的に豪州の第2ラウンドの書面の役割を果たすことになる。実際、豪州とNZの主張は微妙に相違したので、日本は両面作戦を強いられることになった。こうした周到に準備した両国の訴訟戦術については、訴訟当事者の手続的平等の観点からは疑問が生ずる。しかし、同規程第63条が、「事件に関係する国以外の国が当事国である条約の解釈が問題となる場合には、裁判所書記は、直ちにこれらのすべての国に通告する」(1項)としたうえで、「この通告を受けた各国は、手続に参加する権利を有する」(2項)と規定しており、NZは訴訟参加の権利を行使したにすぎないと抗弁できる点でこの戦術は巧妙であったと言える。

NZの訴訟参加に関する2013年2月6日付のICJの命令は、「NZの宣言は規則第82条の要件を満たしている」(19項)とし、「参加国の国籍裁判官が裁判官席を有することは、原告国によって選任された特任裁判官が規程第31条2項に基づき裁判に出席する権利に何らの影響も与えない」⁽¹¹⁾(21項)と判示した。小和田判事は、裁判所は、「訴訟参加が司法の公正な運営、特に手続における当事者の平等を確保するという原則に合致するか否かを職権によって審査し決定する立場にある」として、「参加の宣言を非許容とする裁量権を有している」⁽¹²⁾と示唆したが、トリンダーデ (Cançado Trindade) 判事は、「裁判所が正しく指摘したように、規程第63条の訴訟参加は紛争当事者の手続的平等に影響しない」⁽¹³⁾との見解を示した。

豪州・NZの訴訟戦術が日本にもたらした実質的不平等は、ICJの「規程第63条に基づく参加は問題となる条約の解釈に関して所見を提出することに限定され、紛争当事国にならない参加国は事件のいかなる他の側面も扱うことはできない。このような参加は紛争当事国の平等に影響を与えることはできない」(18項)という「公式」論の前に不問に付された。しかし、本件の主たる争点がICRW第8条の解釈問題であることを考えれば、やや形式論にすぎないように思われる。

1 裁判の争点

ICRW第8条は、「この条約の規定にかかわらず、締約政府は、同政府が適当と認める数の制限及び他の条件に従って自国民のいずれかが科学的研究のために鯨を捕獲し、殺し、及び処理することを認可する特別許可書をこれに与えることができる。また、この条の規定による鯨の捕獲、殺害及び処理は、この条約の適用から除外する」(1項)と規定している。本条

に基づく日本による調査捕鯨は、1987／88年から開始されたJARPAと2005／06年から開始されたJARPA IIである。豪州は日本の調査捕鯨が第8条の要件を満たしていないとの主張を行なうとともに、ICRW附則10項(e)は商業捕鯨を禁止するとともに、附則7項(b)は南大洋の捕鯨保護区におけるミンククジラ以外のすべての商業捕鯨を禁止しており、違反であると主張する。なお、JARPA IIは捕獲対象鯨類として、ミンククジラ以外に、ザトウクジラとナガスクジラを挙げていた。豪州は後に科学的研究に関する手続規則である附則30項にも日本は違反していると主張した。なお、ICRW第1条は、「この条約は、その不可分の一部を成す附表を含む。すべて『条約』というときは、……この附表を含むものと了解する」と規定している。

しかし、日本は、附表10項(e)の「規定にかかわらず」、「自国民」が行なっている「科学的研究のため」の鯨の捕獲に、「特別許可書を与えることができる」。なぜなら、特別許可を付与することは締約国の裁量である。調査捕鯨による鯨の捕獲は、附表を含む「この条約の適用から除外」されるのであり、附表10項(e)の適用は受けない。したがって、日本の調査捕鯨がICRWに違反するという申し立てには根拠がない、と反論した⁽¹⁴⁾。そこで、本裁判の争点は、日本が現に行なっているJARPA IIがICRW第8条に言う「科学的研究のため」の調査捕鯨に当たるかどうかという条約解釈の問題ということになる⁽¹⁵⁾。

なお、本件の隠れたもうひとつの主役は、裁判所における「反捕鯨感情」であった。ユスフ(Yusuf)判事の「われわれの多くは、これらの象徴的かつ知性をもった動物の殺害およびその殺害方法に困惑させられた。しかし、これらの完全に感情に支配された反発によって裁判所に提起された問題を解決しうるのは法であることが見過ごされるべきではない。両国間の紛争の法的解決は、感情的または純粹に倫理的根拠に基づいて行なうことはできない」⁽¹⁶⁾との反対意見を書いており、裁判所の雰囲気や垣間見ることができている。捕鯨支持国出身の4名の裁判官、反捕鯨国出身の10名の裁判官(豪州の特任裁判官を含む)、および態度不明国出身の2名の裁判官全員が自国の政策と同様の立場で行動したわけではないが⁽¹⁷⁾、JARPA IIの実施面における認定にあたっての日本に責任のない事由(たとえば、国際捕鯨委員会[IWC]正常化への協力としてのザトウクジラの捕獲中止とシー・シェパードの妨害行為によるミンククジラの捕獲減少)により生じた目標頭数と実際の捕獲頭数のギャップに対するICJの厳しい態度などは、反捕鯨感情のなせる業であったと言わざるをえない⁽¹⁸⁾。ただし、判決全体の印象を言えば、ICJは司法機関としての役割の則を超えないように努めたと言えよう。

2 国際司法裁判所の判決

(1) 管轄権

2002年3月22日の豪州の選択条項受諾宣言には、「海域(領海、排他的経済水域および大陸棚を含む)の境界画定に関連する紛争、または、境界画定が未解決のこれらの海域にあるまたはそれに隣接する紛争区域の開発から生じる紛争もしくは当該開発に関連する紛争」(b)はICJの管轄権を認めないとの留保が付されていた。日本は、ICJが管轄権を有しない根拠として、まず、①JARPA IIに関して豪州が付託した紛争は、豪州の留保(b)に該当し、相互主義に基

づき日本はこれを援用する。本紛争は海域の境界画定には関係しないものの、「境界画定が未解決のこれらの海域にあるまたはそれに隣接する紛争区域の開発から生じる紛争もしくは当該開発に関連する紛争」に該当すると主張した。日本は、「または」以下の留保の後半部分は前半部分と区別され、留保は境界画定紛争と、境界画定が未解決の海域または隣接区域の開発に関する他の種類の紛争とに適用されるとし、本件紛争は豪州が請求権を主張している海域またはその海域に隣接する区域の「開発」に関連すると主張した。さらに、②JARPA IIが、豪州が自国の排他的経済水域（EEZ）の一部と主張する海域内またはその周辺で実施されていることに鑑みれば、両当事国の紛争は留保の意味での紛争区域に関係すると主張した⁽¹⁹⁾。

これに対して豪州は、①留保は、豪州と重複する海域主張を行なっている他の国との境界画定紛争のみに関係する。豪州は日本との境界画定紛争を有しないので、留保(b)は適用がない。②留保で言う「開発」とは「潜在的な境界画定条約によって規律される資源の開発」であって、境界画定と無関係な開発ではないと反論した⁽²⁰⁾。

これに対してICJは、全員一致で、「(1)裁判所は、2010年5月31日に豪州が提出した請求を審理する管轄権を有する」⁽²¹⁾ (247項)と判示し、日本の主張を退けた。ICJによれば、選択条項受諾宣言を解釈するときには、宣言国の「意図に適正な考慮を払って、条約文の自然で合理的な読み方と調和する解釈を求めなければならない」(アングロ・イラニアン石油会社事件判決)とし、また、漁業管轄権事件(スペイン対カナダ)でICJは、「寄託国の意図に一定の強調をおくことを躊躇しない」とした(49項)⁽²²⁾。そのうえで、豪州の宣言に含まれた留保(b)は、「海域の境界画定」に関する紛争または「境界画定が未解決のこれらの海域にあるまたはそれに隣接する紛争区域の開発から生じる紛争もしくは当該開発に関連する」紛争に言及している。留保の後半部分の文言は、最初の部分と密接に関係している。したがって留保は一体のものとして読まなければならない(37項)と述べ⁽²³⁾、日本の管轄権抗弁を認容しなかった⁽²⁴⁾。

ICJが、前述の漁業管轄権事件において、「宣言および留保は一体なものとして読まなければならない。『裁判所は文言を純粹に文法的に解釈することはできない』(アングロ・イラニアン石油会社事件判決)」⁽²⁵⁾と判示していることに照らせば、文法的解釈に依拠した日本の管轄権抗弁が採用される見込みは薄く、後述するように、なぜ当事者適格(*locus standi*)を争う受理可能性を争わなかったのか疑問が残る。

(2) 本 案

ICJは、日本は附則30項の下での義務を遵守したとの認定(主文6)を除き、いずれも豪州の主張を認め、JARPA IIに関し日本が与えた特別許可書はICRW第8条1項の規定に該当しない(主文2)し、附表10項(e)の違反を認め(主文3)、またナガスクジラに関し附表10項(d)および7項(d)の違反を認め(主文4、5)、日本はJARPA IIに関して付与した認可、許可または免許を撤回し、かつ、いかなる追加的な許可を与えることも慎まなければならない(主文7)、と判示した⁽²⁶⁾。

まずICJは、ICRWを「1931年条約および1937年条約とは対照的に、鯨資源の保存または鯨産業の管理を規律する実体的な規定を含んでいない。これらは附表に見出され、そしてそ

それはICRW第1条1項に述べられているように、『その不可分の一部を成す』。附表は、IWCによって採択される修正に服する。IWCは、附表を何度も修正した。IWCに与えられた機能は条約を発展的文書 (evolving instrument) とした⁽⁴⁵⁾ 項と述べて、ICRWの発展的性格を強調した。そのうえで、第8条につき、「裁判所は、ICRW第8条はICRWの不可分の一部であることに注目する。それゆえ、それは同条約の趣旨および目的、かつ附表を含む同条約の他の規定を考慮して解釈されなければならない」(55項)と述べ、NZが主張した第8条は白紙委任的例外ではないとの主張(54項)を認め、日本が当初主張していた第8条は他の条文に影響を受けない自立的条文 (free-standing article) であるとの主張を退けた⁽²⁷⁾。

他方で、ICRWの趣旨および目的は豪州が主張する鯨類の保護か、それとも日本が主張する鯨類資源の持続的利用であるかが裁判の争点であったが、ICJはいずれの立場も採用せず、「ICRWによる附表の修正および勧告は、条約によって追求されるいずれか一方の目的を強調しうるが、条約の趣旨および目的を変えることはできない」(56項)とし、「裁判所は第8条の制限的または拡張的解釈のいずれも正当化されないと考える」(58項)と判示した⁽²⁸⁾。ICJは、いわば解釈論の限界をわきまえつつ判断したと言える。ということは、日本が主張する「捕鯨産業の秩序のある発展」という条約目的は残ったことになる。

さらに裁判所は、「科学調査目的であるか否かという問題は、単に当該国の見解にのみ依存するものではない」(61項)と述べ、「科学的研究のための」捕鯨であるかどうかは客観的に決定できるとの立場を採用した(66項)。その審査にあたって、「裁判所は、第1に、当該活動が『科学的研究』に携わるものであるか否かを審査し、第2に、捕鯨活動が科学的研究を『目的とする』ものであるか否かを審査する」(67項)とした。その際、裁判所は、「『科学的研究』および『の目的のため』という2つの要素は累積的 (cumulative) であると考え。その結果、仮に捕鯨計画が科学的研究を伴うものであっても、当該活動が科学的研究『の目的のため』でない限り、第8条の範疇に入らない」(71項)と判示した⁽²⁹⁾。この二要素論は豪州が申述書で述べていた立場である⁽³⁰⁾。そして、第1の要素である「科学的研究 (scientific research)」については、裁判所は、「『科学的研究』のための一般的な定義を提供する必要があると考えない」(83項)と述べ、この問題には立ち入らないとした。他方で、第2の要素である「の目的のために (for purposes of)」については、具体的な審査基準を示し、詳細な検討を行なっている。その際、「第1に、多くのIWC決議はすべての条約当事国に支持されて成立したのではなく、特に日本の同意を得られていない。かくして、このような文書は、第8条の解釈に関する、条約法条約第31条3項(a)および(b)の意味における条約の解釈に関する後にされた合意または当事国の同意を確立する後に生じた実行でもない。第2に、致死的手法は他にとりうる手段のない場合にのみ用いることを要求しないが、裁判所は、ICRWの当事国はIWCおよび科学委員会に協力する義務があり、非致死的手法の利用可能性を検討することを求める勧告に妥当な考慮を払って然るべきであると考え」(83項)と述べて、協力義務を媒介として、IWCの勧告に妥当な考慮を払うことを求めている⁽³¹⁾。

次にICJは、JARPA IIの「計画の致死的手法の使用が科学的研究の目的のためであるかどうかを確認するためには、計画の内容と実施が科学的な目的との関係において合理的である

かどうかを考慮しなければならない」(88項)とし、「JARPA IIは4つの研究目的に対応した調査海域を定め、専門家による体系的なデータの収集と分析にかかわる活動計画を示しているので、広い意味で『科学的研究』として性格づけることができる」(127項)としながらも、「JARPA IIがその研究目的に照らして合理性を認められるかどうかを判断するためには、JARPA IIの計画・実施に際して、日本が、(a)致死的手法の利用〔＝非致死的手法の利用可能性に関する評価〕、(b)当該手法の利用規模〔＝捕獲数の決定〕についてどのように判断したのかに着目し、そのうえで、(c)JARPA IIの調査期間、科学的成果、他の研究機関との協力等に着目して、その合理性を評価する」(88項)との考えを示した⁽³²⁾。

ICJは、「致死的手法を用いることそれ自体が計画を不合理なものとするわけではない」(135項)としながらも、「(i)IWCの決議やガイドラインが研究目的を非致死的手法によって達成できるかについて考慮を求めており、日本もそうした勧告に妥当な考慮を払う義務を負っていること、(ii)日本自身が致死的手法を必要と考える以上には用いないとしていること、(iii)適用可能な非致死的手法が20年の間に著しく進展しているのに、JARPA IIに関する限り、そうした検討を示すものは提出されていない」(137項)ことを挙げ、「JARPA IIの致死的手法の拡大は、IWCの決議およびガイドラインに妥当な考慮を払う日本の義務と相容れない。日本が言及した2007年の文書は、調査費用を賄う財源を提供するための致死調査への選好を示唆している」(144項)と判示した⁽³³⁾。

さらに、「JARPA IIではナガスクジラとザトウクジラの予定捕獲頭数とミンククジラの予定捕獲頭数に大きな差があり、また前2種の調査期間については12年を想定しているのに、後者については6年とされている。それにもかかわらず調査目的のひとつである『鯨類間の競合関係モデル』をどのように実現できるのか理解が困難であり、日本の主張に疑問を抱くところがある」(175—178項、191—194項)とし、「証拠は、JARPA IIが個々の調査項目に対応する特定のサンプル頭数を選定した理由について透明性を欠いていることを示す」(188項)とし、「日本が招致したワロウ氏はサンプル頭数を算出するための6年という期間の使用は『恣意的(arbitrary)』と述べた」(192項)と判示した⁽³⁴⁾。

さらに実施面の検討に移り、「JARPA IIの実施面についてみれば、実施に移されてから7年の間でナガスクジラについては18頭、ザトウクジラについてはまったく捕獲されておらず、ミンククジラについては最初の調査年度こそ853頭が捕獲されたもののその後は大幅に減少し、直近の2010/11年には170頭、2012/13年には103頭を捕獲したにとどまる。このように数年にわたって予定数を下回る数しか捕獲していないにもかかわらず計画内容を変更していないことは、850頭を捕獲するというサンプル数の設定自体の合理性にさらなる疑問を生じさせる。ナガスクジラとザトウクジラをほとんど捕獲していないことは、『鯨類間の競合関係モデル』の達成というJARPA IIの目的によってミンククジラの捕獲頭数の増大を説明する日本の主張を損なっている」(199—212項)とした。「すべての証拠を考慮して、裁判所はひとつの理由で目標サンプル頭数と実際の捕獲頭数との差異を説明できないと考える。ザトウクジラに関しては、その差異はIWCの議長からの要請に応じた日本の決定に起因しているが、JARPA IIの目標やサンプル頭数への変更はなかった。〔日本は捕獲数の減少をシー・シェ

パードなどの反捕鯨団体による妨害によるものと主張したが、] 裁判所は、妨害行為が特定の時期においてミンククジラの低い捕獲数の原因だった可能性は考えるが、その関連性の程度を評価することは困難である」(206項)との厳しい認定を行なった⁽³⁵⁾。

そして結論として、「裁判所は、JARPA IIは広義には科学的研究と認められるものの、その内容と実施面は研究目的との関係において合理的なものだと認めるだけの証拠がないとして、JARPA IIとの関連でクジラの殺害、捕獲および処理のために日本により認められた特別許可書は、条約第8条1項の『科学的研究のため』ではないと結論する」(227項)と判示し、第8条1項違反を認定した。もっとも、ユスフ判事はこの多数意見の理由づけは「逆説的」で「重大な欠陥がある」とした⁽³⁶⁾。さらに、「日本は第8条に適切に従うことなくJARPA IIに特別許可を付与することにより、ミンククジラの商業目的での捕獲頭数をゼロとすることを定めた附表10項(e)に違反し、またJARPA IIにより南極海においてナガスクジラが捕獲された各調査年度において、日本は、ミンククジラを除くヒゲクジラの母船および捕鯨船による捕獲に対するモラトリアムを定めた附表10項(d)と南大洋保護区を定めた附表7項(b)に基づく義務に従って行動しなかった」(228—233項)と認定した。ただし、附表30項違反の豪州の主張については、「日本が附表30項に違反したものと認めることはできない」(234—242項)と結論した。なお、「日本に第8条に言う『科学的目的のため』でない捕鯨に特別許可を付与しないよう命じることを求める豪州の請求については、すべての加盟国がすでに負っているものであるとして、命じる必要を認めなかった」(244—245項)。これにより、日本による調査捕鯨を将来においても中止に追い込もうとする豪州の狙いは頓挫したことになる。そして最後に、ICJは、「日本は、条約第8条1項の下でのいかなる将来的な許可書を与える可能性を検討する際も、本判決に含まれる理由付けおよび結論を考慮することが期待される」(246項)と付け加えた⁽³⁷⁾。

3 判決の評価

(1) 当事者適格 (*locus standi*) の問題

日本は、自らの調査捕鯨によって原告たる豪州に何らの物理的損害も発生していないことを理由に、原告には訴訟の当事者適格 (*locus standi*) がないとして裁判所の管轄権を争うこともできたが、なぜか行なわなかった。このことは裁判所内部においても議論になったようで、口頭弁論においてバンダリ (D. Bhandari) 判事は「JARPA IIによる日本のICRW違反の結果、豪州はいかなる侵害を被ったか」⁽³⁸⁾を質問した。

これに対して豪州は、JARPA IIの捕獲の一部が、豪州が主権的権利と管轄権を主張する水域からのものだという事実を理由に被侵害国であるとは主張しない⁽³⁹⁾。豪州は、ICRWの他のすべての締約国と同様に条約から派生した制度の一体性を維持する共通の利益をもっている。ICRWに定める共有された価値に鑑み、すべての当事国は各国が条約に基づく義務およびそれから派生する制度を遵守することに共通の利益を有している。その共通の利益は、問題の義務をいずれの国も条約の他のすべての国に対して負っていることを意味する。豪州はICRWから派生する権利に日本が適合することについて法的利益を主張している。当事国は自国自

身のいかなる利益も有しておらず、単にICRWの下で設けられた制度の文脈における共通の利益のみを有している、と回答した⁽⁴⁰⁾。NZも、ICRWは鯨族の長期の生存に共通の利益を認めることにおいて集团的営みであるとの見解を表明した⁽⁴¹⁾。このように豪州・NZは、*obligation erga omnes partes*の議論を正面に据えた。

しかし、ICRWを、ICJが「引き渡すか訴追するか義務に関する問題事件」(ベルギー対セネガル)判決(2012年)で指摘したような、拷問禁止条約やジェノサイド条約のような、締約国が拷問やジェノサイドは防止しなければならないという共有した価値に基づく共通の利益を有する条約と性格づけうるだろうか。ICJは、当該事件で、「条約の締約国は、その共有された価値を考慮し、拷問が防止されることを確保する共通の利益を有している。……当該共通の利益とは、いかなる締約国も他のすべての締約国に対して当該義務を負っていることを意味する。すべての締約国は、追求される権利の保護に『法的利益を有している』(バルセロナ・トラクション会社事件 [ベルギー対スペイン] 第2段階判決、*I.C.J. Reports 1979*, p. 32, para. 33)。これらの義務は、*obligation erga omnes partes*と定義しうる」⁽⁴²⁾と判示した。

たしかに、2001年国連総会決議56/83によりテーク・ノートされた国家責任条文第48条1項は、被侵害国以外の国が他の国の責任を援用する権利を有する場合として、「(a)違反のあった義務が、当該国を含む国の集団に対して負う義務であってかつその集団の集团的利益を保護するために設けられたものであるとき、または、(b)違反のあった義務が、国際社会全体に対して負う義務であるとき」を規定している。しかし、草案を作成した国際法委員会(ILC)がかかる義務を負う条約例として挙げたのは環境条約である⁽⁴³⁾。鯨が環境保護のシンボルになっているのは事実だが、ICRWが環境条約の範疇に入る条約とは思えない。まして、ICRWは、締約国が条約の共通の利益が何かについて合意していないからこそ、IWCで捕鯨支持国と反捕鯨国が対立し、IWCが機能不全に陥るなか、資源量に関係なく鯨を保護することを一方的に共通の利益と考える豪州により本件訴訟が提起された条約である。

ICJは豪州の*obligation erga omnes partes*による当事者適格(*locus standi*)を認めたことにより、今後、国際社会の共通の利益の実現を標榜するあらゆる条約の履行監視機関の役割を果たす機関に変容せざるをえないことになるが、はたしてそのようなことは可能だろうか。国際裁判は一般に自らの法益が他の国の行為により直接侵害された国が請求を提起するという二国間関係を基礎とする訴訟手続を前提としており、訴訟の当事者適格を一国の権利を超える国際社会の共通利益を背景とした訴えに拡大することは、ICJの司法政策としてはたして妥当と言えるかどうか疑問なしとしない⁽⁴⁴⁾。

(2) 第8条の「科学的研究のため (for purposes of scientific research)」の解釈手法

ICRW第8条1項の「科学的研究のため (for purposes of scientific research)」の解釈につき、豪州はその申述書で、この用語は、“for purposes of”と“scientific research”の2つの要素から成り、しかも累積的だとの主張を行っていた。裁判所は明確な理由を示すことなく、この二要素論を採用している。この二要素論の妥当性が裁判官の前で詳しく展開されたわけではない。その結果、日本も態度を表明する機会を逸しているが、裁判所はこの事実を日本も反対していないというかたちで認定した⁽⁴⁵⁾。

ICJは、「条約第8条は、締約国に対して、特別許可書の申請を拒否し、または許可の付与に際して条件を付す裁量を与えているが、要求された特別許可書に基づき鯨を殺し、捕獲し、および処理することが科学調査目的であるか否かという問題は、単に当該国の見解にのみ依存するものではない」(61項)と判示した。そうすると、その裁量の行使に対する裁判所による審査は、日本の特別許可書の発給が締約国による権限濫用か権限^い越^えに当たるかどうかを問題とすべきである。シュエ(Xue)判事が、その個別意見で指摘しているように、本件はJARPA IIに対する日本の特別許可書の付与の決定の合法性が問われているのだから、裁判所は、日本による許可付与行為が客観的に合理的であるかどうか^いに^え焦点を当てるべきであった。しかし、裁判所は、日本とは法人格の異なる日本鯨類研究所が計画・実施したJARPA IIの計画内容の審査を行なっている⁽⁴⁶⁾。しかし、ユスフ判事が指摘するように、それはIWCの科学委員会の役割であり、裁判所の役割ではない⁽⁴⁷⁾。

ICJは、先の二要素論に照らして、すなわちJARPA IIの計画と実施をそれぞれの要素に照らして検証している。小和田判事の表現を借りれば、JARPA IIの計画のこれら実質的側面を検討することによって裁判所が審査の範囲を拡大することの正当性や適切性の理由につき何らの説明も与えられていない⁽⁴⁸⁾。

裁判所は、この審査基準は客観的なものであるとするが、アブラハム(Abraham)判事が指摘するように、『『の目的のため (for purposes of)』という用語は計画の意図または目的を表明するものであり、主観的なものにならざるをえない。仮に客観的基準は『科学的研究 (scientific research)』という用語にのみ関連し、『の目的のため』という用語は主観的なものであるならば、『の目的のため』という用語を考慮する段階で、日本政府の意図を尊重すべきであった⁽⁴⁹⁾と述べるが、まさに正鵠を得たものと言える。いずれにしろ、このきわめて人為的な二分法が判決において決定的な役割を果たしたことは明らかである。しかし、国の与えた特別許可が第8条の要件を満たす合理的なものであるかどうかの審査基準は、「科学的研究のため (for purposes of scientific research)」という文言を一体なものとして読み、審査されるべきであった。ICJは、この文言についてなぜ分離が可能なのかについて明確な説明を与えていない。

(3) 鑑定人の役割

本事件は、JARPA IIがICRW第8条に規定する「科学的研究のための」調査捕鯨に該当するかどうか^いが^え争われたという事件の性格上、鑑定人の役割は、条約の解釈論とともにきわめて重大であった。たしかに、ICJが、環境汚染が争われたウルグアイ川沿いの製紙工場事件判決(2010年)において、鑑定人の役割につき、中立性と独立性を要求したことは事実である⁽⁵⁰⁾。鑑定人の役割が紛争当事国の保佐人の役割とは異なるとしても、日本が招致した鑑定人である以上は、日本の主張に沿った証言を法廷で行なってもらう必要がある。裁判所が招致した「中立的な」鑑定人ではないからである。

日豪双方が異なる科学者を鑑定人として招致しえたという事実は、鯨類に関する水産学上の知見がまだ乏しく、両国の相反する主張に沿った考えの科学者が存在することを証明している。実際、他の漁業資源の場合と同様に、鯨資源の不可視性や移動性、さらには広域性という問題を考えると、そもそも資源の把握それ自体が困難である。そのため見解の異なる

科学者が存在することになる。日本が招致した鑑定人については、少なくとも相手の主張に沿うような発言や用語の選択（“arbitrary”を「恣意的」ではなく、「任意」との意味で使用したのであれば、他の表現の可能性もあったであろう）はできるだけ回避させる必要があったと思われる。

しかし、残念ながら日本敗訴の判決の根拠づけに利用される発言が鑑定人により口頭弁論中に行なわれており、実際に判決でも引用されている。たとえば、「日本の科学者は、サンプル頭数がどのように計算され決定されたかについて、必ずしも完全に透明性をもった明確な説明を行っていない」⁽⁵¹⁾とか、「JARPA IIのサンプル頭数は資金調達の考慮によって影響されている」⁽⁵²⁾とか、「ナガスクジラの提案は、十分に考え抜かれたものではない」⁽⁵³⁾とか、「サンプル頭数を算出するための6年という期間の使用は恣意的である」⁽⁵⁴⁾といった発言である。

特定の政策的立場が科学的装いをまとって主張される、いわば「科学の外交化」が生じている本件のような事例においては、鑑定人の役割は、裁判所が望むような単純な構図にはならないように思われる。

おわりに——判決の射程

ICJは、日本が依拠した、商業捕鯨モラトリウムを定めた附表10項(e)の「規定にかかわらず」、日本は「自国民のいずれかの科学的研究のために鯨を捕獲し、殺し、及び処理することを許可する特別許可書を与えることができる」という、第8条を根拠にした科学的調査の実施は締約国の完全な裁量であるとの主張を退けた。1946年に採択されたICRWは、現行のまぐろの地域管理機関設立条約と同じように、対象種である鯨の持続的利用のために鯨という市場価値のある哺乳類の管理に焦点を当てた条約であった。したがって、1946年当時は、鯨の保存と捕鯨産業の秩序ある発展は矛盾なく両立する条約目的であった。同時に、ICRWは商業捕鯨を前提に採択された条約であったがゆえに、その当時にあつては科学的研究のための調査捕鯨は別枠とされたのである。当然のことながら、捕獲頭数は少数であることを前提としていた⁽⁵⁵⁾。その点で、850頭というJARPA IIの捕獲頭数はそもそも過大であったと言えよう。今回の判決が示すように、ICJは、商業捕鯨モラトリウムが継続しているなかで、捕獲頭数を含め完全に締約国の裁量に委ねられているとは考えなかった。

その意味で、多数意見の「IWCは、附表を何度も修正した。IWCに与えられた機能は条約を発展的文書とした」(45項)との指摘は、条約本文は一般的規定にとどめ、捕獲枠の設定等の規制措置は附表の改訂で行なうというICRWの条約構造を指摘したにとどまらず⁽⁵⁶⁾、条約解釈における時際法的手法（rule of intertemporality）を示したものと言えよう⁽⁵⁷⁾。

日本による、第8条は公海自由の原則のひとつである漁獲の自由としての捕鯨を締約国に留保したものであるとの主張は、1982年の国連海洋法条約によって公海はかつての「自由の海」から「生物資源の保存および管理」が義務づけられる水域へとその性格を変えている実態や⁽⁵⁸⁾、1992年の環境と発展に関するリオ宣言や生物多様性条約の採択などの国際環境法における予防原則や協力義務などをはじめとした国際環境法という国際法の発展に照らしたときに、あまりにも静態的な（static）解釈であったように思われる。日本の調査捕鯨の条約適

合性の解釈基準として、これらの法の発展が判断の背後にあったと言えよう。なぜなら、ICRWも国際法体系の一部であり、国際法の発展に照らして解釈されなければならないからである。実際、条約法条約第31条3項(c)は、条約の解釈に当たって、「当事国の間の関係において適用される国際法の関連規則」を文脈とともに考慮することを許している。日豪はこれら環境条約の当事国である。

また、捕鯨モラトリアムによって鯨資源に対するアクセスが禁止されている現状にあっては、850頭という捕獲頭数の合理的説明には条約上の権利という以上の説明を要する。多数意見の「本件紛争の原因はICRW第8条に基づく特別許可の付与決定であり、当該決定の本質は致死的手法が科学研究を目的のために用いられると締約国が認定することにある。そのため、裁判所は許可国に、当該認定の客観的な基礎について説明を求めることになる」(68項)との指摘は、上記のような条約上の権利以外の説明責任を求める観点からなされたと考ええる。

他方で、多数意見が指摘するように、「ICRWによる附表の修正および勧告は、いずれか一方の目的を強調しえても、条約によって追求される条約の趣旨および目的を変えることはできない」(56項)とし、条約の改正と同一視できないことを裁判所は認めた。換言すれば、1946年当時を示した前文の2つの目的(保護と捕鯨産業の秩序ある発展)が今日でも並列的に存在することを判決は承認している。つまり、判決は、IWCの対立構造に変化をもたらすものではなかった。その意味では、たしかに日本は敗訴したが、日本が主張した「捕鯨産業の秩序ある発展」という条約目的は残ったのである。換言すれば、豪州・NZは同条約を鯨の保護に関する条約に変更することにも、またあらゆる調査捕鯨を中止させることにも失敗したのである。

つまり、上記68項は、たとえ条約規定に基づく科学研究のための活動であっても、日本にその合理性を示す説明責任を求めたものと解される。たしかに、裁判所が採用した二要素論はきわめて人為的であるが、裁判所は、「科学研究のための調査」を「科学調査」と切り離すことによって、はじめて調査捕鯨の権利を認めたICRW第8条それ自体を否定することなく、致死的研究を前提とした大規模な捕獲を定めたJARPA IIの禁止を指示できたと言える。

他方で、ICJは、調査捕鯨か商業捕鯨かの二分法を採用し、第8条1項に該当しない調査捕鯨は附表10項(e)の商業捕鯨モラトリアムに違反すると判決したが、この点は疑問が残る。小和田判事の反対意見にあるように、「たとえJARPA IIが科学研究の目的のための計画としていくつかの欠陥を含んでいたとしても、その事実自体がこれらの活動を商業捕鯨に転換させるものではない」⁽⁵⁹⁾(49項)からである。ICJは、豪州・NZが主張した、日本は科学研究に対する手続的義務を課した附表30項に違反しているとの主張は認めなかった。そのことを考慮すれば、なおさらである。つまり、商業捕鯨の再開を目的とする日本の調査捕鯨は、瑕疵ある調査捕鯨であっても、それ自体は商業捕鯨とは言えないからである。

もちろん、この判決を受けて、日本がIWCを脱退する必要は毛頭ない。他方で、判決後示された「日本は、国際社会の基礎である国際法秩序および法の支配を重視する国家として判

決に従う」⁽⁶⁰⁾との鶴岡公二日本政府代表の声明に沿って、将来の調査計画の策定にあたっては、「本判決に含まれる理由付けおよび結論を考慮する」(246項)が必要となる。新聞報道によれば、日本政府は南極海の調査捕鯨の対象を生息数の多いミンククジラに限定することを決定し、11月に決定予定の捕獲頭数も大幅に削減される見通しだという。2014年9月15日からスロベニアで開催されるIWCは、ICJ判決後初の総会であり、日本は新たな計画を作ることに理解を求めるとのことであるが、NZは日本の調査捕鯨を先延ばしする決議案を提出する方針とされ、激論となるおそれがある⁽⁶¹⁾。

こうした事態をみると、捕鯨支持国と反捕鯨国の対立によって機能不全となったIWCの現状を打開するために、日本の調査捕鯨はICRWに違反するとして裁判に訴えた豪州やNZがICJから受け取った司法判断の射程は、案外短いものであると言わざるをえない。ICJ判決の影響下におけるIWCでの交渉と言っても、ICJが下したのはJARPA IIが第8条の言う「科学的研究のための」調査捕鯨に該当しないというだけであり、調査捕鯨における致死的手法の全面的禁止を命ずるものでもなかったからである。また豪州は、ICRWは日本が主張する「捕鯨産業の秩序ある発展」という目的から豪州が主張する鯨の保護のための条約にその性格を転換したとのお墨付きをICJから得ることに成功していない。

日豪間の捕鯨紛争の解決という紛争過程全体においてICJが今回果たした役割は、きわめて限定的なものであったと言わざるをえない。今後のIWCの交渉の推移によっては、豪州から解釈判決の要請という新たな事態も想定される。他方で、日本が南極海における調査捕鯨を再開するに当たっては、先の246項の条件を満たしたJARPA IIIを作成する必要があるが、致死的手法を最小限にした計画立案であることはもちろん、いっそうの説明責任と透明性を備えたものでなければならず、ハードルは必ずしも低くはない。

- (1) Application instituting Proceedings filed in the Registry of the Court on 31 may 2010, Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan), para. 2.
- (2) Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan), Order of 13 July 2010, *I.C.J. Reports 2010*, p. 401.
- (3) Press Release (<http://www.icj-icj.org/docket/files/148/17024.pdf>).
- (4) Application, op. cit., para. 4.
- (5) 先決的抗弁については、杉原高嶺『国際司法裁判制度』(有斐閣、1996年)、243ページ以下参照。
- (6) ICJ規則第80条は、「裁判所は、裁判所の管轄に属し、かつ、他方の当事者の主張の主題に直接関係する場合にのみ、反訴を受理することができる」と規定している。反訴制度については、李禎之『国際裁判の動態』(信山社、2007年)、49-86ページ参照。
- (7) 核実験事件(豪州 v. フランス)(1974年受理不能判決)、燐鉱地事件(ナウル v. 豪州)(1993年訴訟取り下げ)、東チモール事件(ポルトガル v. 豪州)(1995年受理不能判決)、捕鯨事件(豪州 v. 日本)(2014年本案判決)、および公文書押収事件(東チモール v. 豪州)(継続中)の計5件である。
- (8) Australia and New Zealand agree on strategy for whaling legal case, available at http://foreignminister.gov.au/releases/2010/kr_mr_101215.html.
- (9) ICJ規程第31条2項は、「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」と規定し、特任裁判官(judge ad hoc)の制度を設けている。
- (10) Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan), Declaration of Intervention Pursuant to Article 63 of the Statute of

the Court by the Government of New Zealand, *available at* <http://www.icj-icj.org/docket/files/148/17256.pdf>.

- (11) Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan), Declaration of Intervention of New Zealand, Order of 6 February 2013, paras. 8, 19 and 21.
- (12) Declaration of Judge Owada, paras. 1–2.
- (13) Separate Opinion of Judge Cançado Trindade, para. 70.
- (14) Counter-Memorial of Japan, 9 March 2012.
- (15) 小林賢一「国際司法裁判所『南極における捕鯨』裁判——口頭弁論を終えて」『法学新報』120巻9・10号合併号（2014年）、323–324ページ。
- (16) Dissenting Opinion of Judge Yusuf, para. 2.
- (17) たとえば、捕鯨支持国である中国のシュエ（Xue）判事は多数意見に与し、反捕鯨国であるフランスのアブラハム（Abraham）判事は反対意見を書いている。ほかに反対意見を書いたのは、捕鯨支持国である日本の小和田判事とモロッコのベヌーナ（Bennouna）判事、および立場不明国ソマリヤのユスフ（Yusuf）判事であった。
- (18) Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand Intervening), Judgment, *I.C.J. Reports 2014* (以下、Judgment), para. 206.
- (19) *Ibid.*, paras. 32–33.
- (20) *Ibid.*, paras. 34–35.
- (21) *Ibid.*, para. 247.
- (22) *Ibid.*, para. 49.
- (23) *Ibid.*, para. 37.
- (24) *Ibid.*, para. 40.
- (25) Fisheries Jurisdiction (Spain v. Canada), Jurisdiction of the Court, Judgment of 4 December 1998, *I.C.J. Reports 1998*, p. 454, para. 47.
- (26) 主文3を除き、判決はいずれも12対4であった。賛成は、Tomka裁判長、Sepúlveda-Amor次長、Keith判事、Skotnikov判事、Cançado Trindade判事、Greenwood判事、Xue判事、Donoghue判事、Gaja判事、Sebutinde判事、Bhandari判事、Charlesworth（特任）判事、反対はOwada判事、Abraham判事、Bennouna判事、Yusuf判事であった。Judgment, para. 247.
- (27) Counter-Memorial of Japan, para. 7.8.
- (28) Judgment, paras. 45, 54–56 and 58.
- (29) *Ibid.*, paras. 61, 66–67 and 71.
- (30) Memorial of Australia, 9 May 2001, pp. 155–156, para. 4. 38.
- (31) Judgment, paras. 69, 71 and 83.
- (32) *Ibid.*, paras. 88 and 127.
- (33) *Ibid.*, paras. 135, 137 and 144.
- (34) *Ibid.*, paras. 175–178 and 191–194.
- (35) *Ibid.*, paras. 199–212.
- (36) Dissenting Opinion of Judge Yusuf, pp. 1–2, para. 5.
- (37) Judgement, paras. 227–246.
- (38) CR2013/13, p. 73, para. 35.
- (39) CR2013/18, p. 28, para. 19.
- (40) *Ibid.*, pp. 33–34, paras. 18–20
- (41) CR2013/17, p. 33, para. 63.
- (42) Questions relating to the obligation to prosecute or extradite (Belgium v. Senegal), Judgment of 20 July 2012, *I.C.J. Reports 2012*, para. 68.

- (43) Commentary on Article 48, para. 7, *Yearbook of International Law Commission*, 2001, Vol. 2, Part. 2, p. 126.
- (44) この点については、酒井啓巨「国際司法裁判所における紛争処理手続——紛争当事国と裁判所の間の協働プロセスとして」『国際問題』第597号（2010年）、10ページ参照。
- (45) Judgment, para. 70.
- (46) Separate Opinion of Judge Xue, p. 4, para. 17.
- (47) Dissenting Opinion of Judge Yusuf, p. 1, para. 4.
- (48) Dissenting Opinion of Judge Owada, p. 10, para. 32.
- (49) Opinion Dissidente de M. Le Juge Abraham, p. 8, para. 32.
- (50) Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Judgment of 20 April 2010, *I.C.J. Reports 2010*, para. 167.
- (51) Judgment, para. 159.
- (52) Ibid.
- (53) Ibid., para. 179.
- (54) Ibid., para. 192.
- (55) 1951年のカナダによる第8条の援用が最も古い例とされるが、コククジラ10頭以内の捕獲許可発給であった。真田康弘「科学的調査捕鯨の系譜——国際捕鯨取締条約第8条の起源と運用を巡って」『環境情報科学論文集（環境情報科学・別冊）』第22巻（2008年）、364ページ。
- (56) 1931年の国際捕鯨に関するジュネーブ条約も1937年の国際捕鯨協定も、規制措置の内容を変更するごとに締約国の批准を要したことから柔軟性を欠いていた。そこでICRWは、条約本文は一般的規定にとどめ、捕獲枠の設定や捕獲禁止鯨類の指定等の規制措置は附表の改訂を図ることで対応するという条約構造を採用した。真田、前掲論文、364ページ。
- (57) ICJは、1971年のナミビアに関する勧告的意見のなかで、「裁判所の解釈は、国連憲章や慣習法を通しての法の発展に何らの影響を受けないでとどまることはできない。さらに、国際文書は解釈時に支配的な全法体系の枠組みのなかで解釈され適用されなければならない」と判示した。Legal Consequence for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion of 21 June 1971, *I.C.J. Reports 1971*, para. 53.
- (58) 豪州のロスウェル教授は、公海はかつての「自由の海」から「共同管理水域 (managed common area)」へとその性格を変えたとし、公海が服すべき条約として、公海漁業実施協定の前に生物多様性条約への言及と管理資源としての鯨を挙げている。Donald R. Rothwell and Tim Stephens, *The International Law of the Sea*, Hart Publishing, 2010, p. 146.
- (59) Dissenting Opinion of Judge Owada, p. 15, para. 49.
- (60) http://www.mofa.go.jp/mofaj/ecm/fsh/page2_000034.html
- (61) 『朝日新聞（大阪本社版）』2014年9月13日（14版5面）。