

# 福岡工業大学 機関リポジトリ

## FITREPO

Title	捕鯨問題の紛争解決に関する一考察――海洋国際法の観点から――
Author(s)	長岡 さくら
Citation	福岡工業大学環境科学研究所所報 第3巻 P53-P62
Issue Date	2009
URI	<a href="http://hdl.handle.net/11478/506">http://hdl.handle.net/11478/506</a>
Right	
Type	Research Paper
Textversion	publisher

Fukuoka Institute of Technology

# 捕鯨問題の紛争解決に関する一考察——海洋国際法の観点から——

長岡 さくら（福岡工業大学 総合研究機構 環境科学研究所 客員研究員）

キーワード：国際海洋法裁判所、暫定措置、「一応の」管轄権

## はじめに

日本は古来から鯨食文化を持ち、食用以外の部位をも完全に消費・使用する文化を持った伝統的な捕鯨国である。しかしながら、国際捕鯨取締条約（以下、ICRWとする。）<sup>1</sup>に基づき設立された国際捕鯨委員会（International Whale Commission. 以下、IWCとする。）において、商業捕鯨モラトリアムが1982年に採択されて以来捕鯨活動の多くは制限されることとなった。また、1985/86年漁期より大型鯨の商業捕鯨の一時停止が行われ、現在に至っている。当初、同年11月、日本政府はICRW第5条3項に基づき同モラトリアムに異議申立を行ったものの、1985年4月、異議申立を撤回したため、現在は同モラトリアムに拘束されている<sup>2</sup>。更に、1994年5月には南氷洋サンクチュアリ（いわゆる鯨保護区）が設定され、同海域における商業捕鯨が禁止され現在に至る。なお、南氷洋サンクチュアリに対し、同年8月、日本政府はICRW第5条3項に基づき異議申立を行ったため、日本は同サンクチュアリに拘束されていない。また、この間、IWCは捕鯨国と反捕鯨国の対立から機能不全に陥り<sup>3</sup>、現在もなお正常化に至っていない<sup>4</sup>。

しかし現在でもなお、ICRW及びIWCの枠組において全面的に捕鯨が禁止されているわけではない。とりわけ、ICRW第8条によって各締約国政府は同条に規定する条件の下で調査捕鯨を行いうる旨規定されており、同規定及び関連する国際条約の規定に従って調査捕鯨を行うことは国際法上合法的な行為である。ところが、現在、捕鯨問題を議論すべき国際会議の場において、この認識が周知されているとは必ずしも言い難い。即ち、捕鯨問題に関する国際法上の枠組を正しく理解せず、誤った認識に基づいてそれを流布する者の存在、あるいは国際法上の枠組の存在自体を無視し感情論で議論が行われることも多い。

近年、このような誤った認識に基づき、法的・科学的視点に立つことなく捕鯨国の行う捕鯨活動や日本政府の行う調査捕鯨を違法行為と断じることが増加しているように感じられる。とりわけ、一昨（2007）年来、日本政府が行う調査捕鯨に対し、反捕鯨活動家団体により、「海洋航行の安全に対する不法な行為の防止に関する条約」に違反する、調査捕鯨船舶に対する妨害行為等の国際違法行為が多く行われるようになったのみならず、これらの国際違法行為を国際法上合法的な行為と主張する者までも現れている。

さらに、一昨（2007）年12月、ラッド・オーストラリア（以下、豪州とする。）首相は、南極海で日本政府が行っている調査捕鯨が国際法上違法であるとして、その違法性確認のために国際裁判所への提訴を検討する意向を示し、また、その証拠収集のため豪州海軍を調査海域に出動・監視させる旨発言を行った<sup>6</sup>。これを受け、昨（2008）年1月8日、豪州政府は税関船「オセアニック・バイキング号」を、日本の船舶が調査捕鯨を行っている海域に出航させた<sup>7</sup>。

それでは、ラッド首相発言のように日本政府が行っている調査捕鯨問題を国際的な司法の場に持ち出し司法的紛争解決を求めることは可能であろうか。とりわけ、これが可能である場合、具体的にどのような枠組において司法的解決が行われるのであろうか。以下、本稿ではこれを検討する。

まず、捕鯨問題を規律する国際法について概観し（第1章）、次いで、それらによって規定されている紛争解決の枠組についてこれを明らかにする（第2章）。その上で、豪州政府の発言・主張及び国際海洋法裁判所（以下、ITLOSとする。）の先例について検討を行い（第3章）、捕鯨問題に関するITLOSの管轄権認定の可能性について検討を行う（第4章）。なお、2004年以来豪州では同国国内法に基づく日本政府が行う調査捕鯨に関する裁判が行われており、昨（2008）年、これを

違法とする判決が出されているが<sup>8</sup>、同裁判の判決については別稿にて検討することとする。

## 1 捕鯨問題を規律する国際法

現在、鯨類を含む海洋生物資源全てを規律する一般国際法（慣習国際法）は、ほぼ存在しない。例えば、1999年にITLOSにて暫定措置指示の是非について審理された「みなみまぐろ事件（第3・4号事件）」においては、原告たる豪州及びニュージーランド（以下、NZとする。）により、海洋環境保護のための「予防原則」が慣習国際法上確立していると主張されたが<sup>9</sup>、同暫定措置命令ではこの点について何ら判示されていないばかりか、個別意見において「予防原則」は国際慣習法として未だ確立していないと述べた判事も存在するなど、未だ同原則が確立しているとは言いがたい。即ち、現在、海洋生物資源の保護は専ら特別国際法（条約）によって規律されていると言えよう。

以下では、海洋生物資源の保護に関する条約・規定を便宜的に以下の三つの観点、即ち、①海洋国際法一般、②鯨類の保護、③海域別生物資源保護、に分類して概観する。まず第一に、海洋について一般的に規律する条約として、1982年国連海洋法条約（以下、UNCLOSとする。）が挙げられる。同条約では、第12部において海洋環境の保護及び保全について規定する。とりわけ、いずれの国も海洋環境を保護・保全する義務を有すること（第192条）、海洋環境の保護・保全のため、世界的・地域的に、直接あるいは国際機関を通じて国際的な規則・方式・手続を作成するための協力を行うこと（第197条）、同部の規定は、海洋環境の保護・保全に関連する他の条約に基づく義務の適用を妨げるものではなく、またそれらの条約上の義務はUNCLOS上の一般原則・目的に適合するように履行すべきこと（第237条）等が定められている。なお、この他、同第7部においても、公海における生物資源の保存・管理のために締約国が有する義務について規定している（第117条）。

さらに、同第13部においては海洋の科学的調査について規定する。日本が行っている調査捕鯨も「鯨類による魚介類の捕食が漁業に与える影響の把握や鯨類の資源管理技術の向上」を目的とすることから、海洋の科学的調査の一部と考えられる<sup>10</sup>。同部においては、とりわけ、すべての国はその他

の締約国の権利義務を害さないことを条件として海洋の科学的調査を実施する権利を有すること（第238条）、海洋の科学的調査実施のための一般原則（第240条）、海洋の科学的調査実施に際しての国際協力の促進（第242条）、全ての国がEEZを越える水域における海洋の科学的調査を実施する権利を有すること（第257条）等を規定する。なお、ここに取り上げた諸規定はいずれも、「すべての国は」という文言で始まっており、一見、すでに慣習国際法となった規定を条約に盛り込んでいるように見えるが、これらの規定が全て慣習国際法と認定できるかという点については疑問の余地がある。

第二に、鯨類の保護に関する規定を持つ条約として、UNCLOS及びICRWが挙げられる。まず、UNCLOSにおいては、鯨類を含む海産哺乳動物の保存・管理について、EEZ及び公海において沿岸国又は適当な場合に国際機関が海産哺乳動物の開発についてUNCLOS上の規定よりも厳しく禁止、制限、規制する権利・権限を排除するものではないとする。また、いずれの国も海産哺乳動物の保存のために協力するものとし、とりわけ、鯨類については、その保存、管理、研究のために適当な国際機関を通じて活動するものとする（第65条・第120条）。

また、ICRWにおいては、鯨類の適当な保存及び捕鯨産業の秩序ある発展を目的として、締約国に対し種々の勧告等を行う国際捕鯨委員会（IWC）の設置（第3条）、締約国政府による調査捕鯨（第8条）等について規定する。とりわけ、調査捕鯨は、締約国政府が適当と認める数その他の条件に従って、自国民に対し科学研究のために鯨類の捕獲・殺害・処理を含む方法でこれを行わせることができる特別許可書を与えることができる（同条第1項）。また、同項に従って捕獲した鯨類は可能な限り加工し、それによって取得した金は当該政府の指令書に従って処分しなければならない旨規定する（同条第2項）。更に、調査捕鯨を行った締約国政府はその科学的データにつきIWCが指定する団体に対し定期的に送付することが義務づけられている（同条第3項）。

即ち、日本政府によって南極海において現在行われている調査捕鯨も同条に基づき、財団法人日本鯨類研究所が調査実施主体となり、日本政府からの特別許可を得て調査を行っているものである。

また、調査によって得られた調査副産物を加工・販売し、その取得金を翌年の調査捕鯨に関する費用に充てているのも同条第2項及び第3項に基づく行為であり、各種反捕鯨活動家団体等による「捕鯨によって利益を得ている」という批判は全く当たらない。但し、冒頭で述べたとおり、同条約の下で認められてきた商業捕鯨は、1982年商業捕鯨モラトリアムの採択によって一時停止に追い込まれた上、1994年南氷洋サンクチュアリの採択により南氷洋での捕鯨が禁止されている。よって、捕鯨活動に対する制限が高まっていること自体を否定することはできない。

第三に、鯨類に限定して規定するものではないが、特定の海域に生息する生物資源について規定する条約として、例えば1980年に採択された南極海洋生物資源保存条約が挙げられる<sup>11</sup>。同条約は南極海域に生息する海洋生物資源の保存のため種々の規定を置いているが、そのうち、同条約の規定がICRW上の権利を害したり、同条約上の義務を免れさせるものではないとし(第6条)、同条約がICRWと連関性をもつことを表している。また、同条約に従って設置される南極海洋生物資源保存委員会の任務として、同海域における海洋生物資源の採捕条件等の規定を始めとした保存措置をとることが定められている(第9条)。

## 2 各条約における紛争解決規定

それでは、捕鯨問題に関して各条約の締約国間で解釈・適用に関する紛争が生じた場合、これらの条約はそれぞれどのような紛争解決方法を規定しているのだろうか。なお、日本は上述の全ての条約の締約国である。

まず、捕鯨問題そのものについて規定するICRWは、条約上紛争解決条項を有していない。よって、同条約の解釈・適用に関する紛争解決を求める場合、以下の三方式が考えられうる。第一に、同条約によって設立されたIWC内部にて紛争解決を求める、あるいは司法的解決を求める場合、第二に、国際司法裁判所(以下、ICJとする。)規程第36条1項及び2項に従ってICJへの提訴、ITLOSへの付託、あるいは、第三に、紛争当事国間の合意によってアド・ホックな仲裁裁判所の設立又は常設仲裁裁判所(PCA)の利用が考えられよう。

また、上述の通り、捕鯨問題はICRWのみで取り扱われているわけではない。従って、直接ICRWを援用せずとも他の条約の紛争解決条項によって捕鯨問題を司法的解決に持ち込みうる場合があると考えられる。この点、南極海洋生物資源保存条約及びUNCLOSにおいてはどのような手続をとりうるか。

まず、現在、日本政府が行っている南極海での調査捕鯨のような南極海域における捕鯨問題の場合、当該問題はICRWだけでなく南極海洋生物資源保存条約によっても規律されている。かつ、同条約は、その第25条において紛争解決方法を規定する。即ち、同条約の解釈・適用に関して二以上の締約国間に紛争が生じた場合、まず、紛争当事国たる締約国は、交渉、審査、仲介、調停、仲裁、司法的解決又は紛争当事国が選択する他の平和的手段によって紛争を解決するために協議する義務を負う(同第1項)。そして、本規定により解決されなかった紛争については、それぞれ全ての紛争当事国の同意を得て、紛争解決のためICJあるいは仲裁に付託することとなる(同第2項)。同項によって仲裁に付託することを当事国間で合意した場合、当該仲裁裁判所は同条約附属書で定められる構成によって組織される(同第3項)。

また、海洋に関する一般法とも言われ、条約中に海産哺乳動物の保存・管理等についても規定するUNCLOSにおいては、その第15部に紛争解決に関する様々な規定を置いている。UNCLOSでは、その第288条において同条約の解釈・適用に関する紛争(同第1項)、及び、同条約の目的に関係のある国際協定の解釈・適用に関する紛争であって当該協定に従って付託されるもの(第2項)について管轄権を有するとする。この場合、UNCLOSにおける拘束力を有する義務的手続として選択できるのは、ITLOS、ICJ、UNCLOS附属書VIIによって組織される仲裁裁判所、及び、UNCLOS附属書VIIIによって組織される特別仲裁裁判所となる(第287条第1項)。また、これらの手続の選択方法について、紛争当事者が紛争解決のための同一手続を受け入れている場合には当該手続のみに付すことができ(同第4項)、紛争当事者が紛争解決のための同一手続を受け入れていない場合には原則としてUNCLOS附属書VIIに基づく仲裁にのみ付すことができるとされる(同第5項)<sup>12</sup>。なお、第287条に従っ

て紛争が裁判所に適正に付託され、かつ当該裁判所が管轄権を有すると推定される場合、当該裁判所は終局裁判を行うまでの間、紛争当事者のそれぞれの権利を保全し又は海洋環境に対して生ずる重大な害を防止するため、暫定措置を定めることができる（第 290 条 1 項）。さらに、紛争が UNCLOS 附属書 VII に基づく仲裁裁判所が構成されるまでの間、紛争当事者が合意する裁判所あるいは当事者が 2 週間以内に合意に至らない場合には ITLOS あるいは海底紛争裁判部は、当該裁判所が管轄権を有すると推定し、かつ事態が緊急性を有すると判断する場合には、暫定措置を定めることができる（同第 5 項）。また、UNCLOS 上、第 297 条 1 項(c)の規定により沿岸国が当該沿岸国に適用のある海洋環境の保護及び保全のために特定の国際的な規則及び基準であって、この条約によって定められ又はこの条約に従って権限のある国際機関または外交会議を通じて定められたもの

に違反して行動したと主張されている場合には同条約第 286 条ないし第 296 条の適用を受けるものとされている。同様に同条第 2 項の規定によりこの条約の解釈・適用に関する紛争であり、かつ海洋の科学的調査に係るものについては第 286 条ないし第 296 条に従って解決されることとされている。

なお、UNCLOS 第 15 部に基づく紛争解決手続は、紛争当事国たる締約国が選択する平和的手続によって紛争が解決せず、かつ、当該紛争の当事国間の合意が他の手続の可能性を排除していないときに限り適用され（同第 281 条）、また、紛争当事国が一般的、地域的、二国間協定等の方法によって拘束力ある決定を伴う手続について合意している場合には、当該手続が UNCLOS 上の手続の代わりに適用されることとされている（同第 282 条）。

### UNCLOS 第 287 条に基づく紛争解決手続の選択

紛争当事国②		紛争当事国①		選択している紛争解決機関				紛争解決機関 の未選択
		附属書 VI	ITLOS	ITLOS	ICJ	附属書 VII 仲裁裁判所	附属書 VIII 特別仲裁裁判所	
選択している 紛争解決機関	附属書 VI	ITLOS	ITLOS	仲裁裁判所	仲裁裁判所	仲裁裁判所	仲裁裁判所	仲裁裁判所
		ICJ	仲裁裁判所	ICJ	仲裁裁判所	仲裁裁判所	仲裁裁判所	仲裁裁判所
	附属書 VII	仲裁裁判所	仲裁裁判所	仲裁裁判所	仲裁裁判所	仲裁裁判所	仲裁裁判所	仲裁裁判所
	附属書 VIII	特別仲裁裁判所	仲裁裁判所	仲裁裁判所	仲裁裁判所	仲裁裁判所	特別仲裁裁判所	仲裁裁判所
紛争解決機関の未選択			仲裁裁判所	仲裁裁判所	仲裁裁判所	仲裁裁判所	仲裁裁判所	仲裁裁判所

※ 図表中 ITLOS 又は仲裁裁判所が指定されている場合に、ITLOS に対し暫定措置を要請することが可能となる。

### 3 豪州政府の主張及び ITLOS の先例

以上を踏まえ、冒頭で述べた豪州政府による発言・主張及びその主張にて言及された司法的紛争解決の可能性について考察を行う。当時、最大野党労働党党首であったラッド氏は、一昨（2007）年 11 月、調査捕鯨船「日新丸」の出航にあたり、「日本政府による調査捕鯨監視のため、偵察機派遣など軍隊を出動させたい」旨発言している<sup>13</sup>。更に、同年 12 月 13 日、ラッド新首相はこの問題について、「南極海における日本の調査捕鯨の違法性を国際裁判所へ提訴するための証拠収集のための軍による監視について来週中に判断・発表する」旨発言している<sup>14</sup>。では、これらの発言のように

豪州政府が日本政府を相手取って調査捕鯨問題について提訴することは可能なのであろうか。また、可能である場合、どのような手法をとりうるのか。

この点、ICRW の解釈・適用に関する紛争として国際裁判所への提訴を行う場合、アド・ホックな仲裁裁判所、あるいは PCA への紛争付託は、日本政府が付託に同意しない限りこれを行うことができない。しかし、同条約の解釈・適用に関する紛争を ICJ に提訴する場合、豪州及び日本はともに強制管轄受諾宣言を行っているため、ICJ への提訴がなされた場合にはこれを拒否できず、応訴することとなる。

また、捕鯨問題を南極海洋生物資源保存条約上の紛争として付託しようとした場合、同条約は紛

争当事国全ての同意があったときにのみ I C J への提訴あるいは仲裁へ付託することができる」と定めている。この場合、仲裁への付託は日本政府が同意しない限り行うことができないが、上述の通り、日本及び豪州はともに強制管轄受諾宣言を受諾しているため、これを事前の包括的な紛争当事国の同意があったとみなせば I C J への提訴は受理されうると考えられる。

この点、裁判所に事案が付託された場合、事案の性質によっては、判決を得るまでに数年を要することもある。このような場合、紛争の性質によっては、当事国の持つ権利が判決を待つまでの間に侵害され、かつ回復できない損害をもたらすことがありうる。このような事態を回避するため、I C J においては、紛争当事国の権利保全のための仮保全措置命令を要請するための手続が定められている<sup>15</sup>。例えば、I C J 規程第 41 条 1 項は、「裁判所は、事情によって必要と認めるときは、各当事者のそれぞれの権利を保全するために取られるべき暫定措置を指示する権限を有する」旨規定している。

では、捕鯨問題を UNCLOS 上の解釈・適用の問題、あるいは UNCLOS の目的に一致する協定の解釈・適用の問題として捉えた場合にはどのように考えられるか。

まず、上述のように UNCLOS には海産哺乳動物の保存・管理に関する規定を内包するため、捕鯨問題を UNCLOS 上の解釈・適用の問題と捉えることは可能と思われる。従って、この場合、UNCLOS 第 15 部の規定に従って紛争解決を図ることとなる。この点、豪州は UNCLOS 第 287 条に基づく手続選択宣言により I T L O S 及び I C J を紛争解決機関として選択している。一方、日本は同条に基づく宣言を行っていない。そのため、豪州と日本の間で司法的紛争解決が図られる場合には、第 287 条 1 項(c)に基づく仲裁裁判所が選択されることとなる。

また、I C R W や南極海洋生物資源保存条約を UNCLOS の目的に一致する協定と捉えた場合、これらの条約の解釈・適用に関する問題を UNCLOS 上の紛争解決手続に乗せるためには、第 281 条及び第 282 条の規定によりこれらの条約が拘束力を有する義務的手続を有していないことが必要となる。然るに、I C R W は条約自体に紛争解決手続条項を有していないため、UNCLOS

上の紛争解決手続に則ることが必ずしも排除されているとは言い難い。しかし、上述の通り、南極海洋生物資源保存条約はその義務的紛争解決手続として I C J あるいは仲裁への付託を規定しているため、一見すると、同条約を UNCLOS の目的に一致する協定として UNCLOS 上の紛争解決手続に乗せることはできないように思われる。

しかし、この点、1999 年に I T L O S における暫定措置命令を経て、2000 年にワシントンに設置された仲裁裁判所にて審理された「みなみまぐろ事件」に着目する必要がある。なぜならば、同事件では、UNCLOS 附属書 VII に従って設立された仲裁裁判所が最終的には自らの管轄権を否定することによって幕を閉じたが、I T L O S は「一応」管轄権を推定し、暫定措置を指示したからである。とりわけ、注目すべき点は、みなみまぐろ保存条約（以下、CCSBT とする。）における紛争解決条項が南極海洋生物資源保存条約の紛争解決条項と極めて類似している点である。

同事件は CCSBT に関する規定をめぐって豪州及び NZ（原告）と日本（被告）との間で争われた事件であるが、同条約第 16 条における紛争解決条項と南極海洋生物資源保存条約第 25 条における紛争解決条項は極めて類似した規定を持つ。

I T L O S 及び仲裁裁判所の管轄権について、原告である豪州及び NZ は、同紛争が CCSBT 上の紛争のみならず UNCLOS 上の紛争でもあるとして、UNCLOS 第 64 条（高度回遊性魚種に関する国際機関を通じての協力）、第 116 条（公海における漁獲の権利）ないし第 119 条（公海における生物資源の保存）、及び第 300 条（信義誠実及び権利濫用）違反及び慣習国際法上の「予防原則」違反を根拠として、UNCLOS 附属書 VII に基づく仲裁裁判所への紛争の提訴、及び I T L O S に対する暫定措置命令要請を行った。

同事件の暫定措置要請手続における最大の論点は、I T L O S が暫定措置を指示する「一応の (*prima facie*)」管轄権を有するか否かという点であった。この論点は主として、①当該問題と関連する特別条約が I T L O S 及び仲裁裁判所の管轄権を排除する強制的紛争解決手続を持つか否か、即ち、UNCLOS 第 281 条及び第 282 条との関係、② I T L O S 及び仲裁裁判所の強制的紛争手続に付託する前提要件としての、紛争当事国間における事前の意見交換義務の解釈について、即ち、

UNCLOS第283条の解釈、に分類できる。また、これらに付随する論点として、③慣習国際法上の、当該問題について規定する特別条約とUNCLOSとの関係、即ち、一般法と特別法の優劣関係、及び、④ITLOSに暫定措置指示を要請するための緊急性に関する問題、即ち、UNCLOS第290条1項及び5項との関係、が紛争当事国により主張されることが多い。

みなみまぐろ事件においては、これらの論点全てについて双方からの主張がなされた。

まず、原告たる豪州及びNZは、論点①に関し、日本の一方的な調査漁獲計画（以下、EFP）について、これをCCSBT上の問題ではなくUNCLOS上の問題であるとして、当然にITLOSが「一応の」管轄権を有するとの主張を行った。その上で、論点④に関し、事態の緊急性を理由としてUNCLOS第290条5条に基づく暫定措置を要請した。

これに対し、被告たる日本は、ITLOSが暫定措置命令を行う管轄権に関し、論点①に関し、CCSBT第16条の規定はUNCLOSその他の条約による強制的紛争解決手続を排除しており、UNCLOS上の紛争を取り扱うITLOSの管轄権は排除されること、よって、UNCLOS第282条の規定によりITLOSは管轄権を持たないこと、また、論点③に関し、同紛争はCCSBT上の紛争であり、特別法たるCCSBTが一般法たるUNCLOSに優先して適用されるべきであることから同紛争は専らCCSBT上の紛争と考えるべきであることを主張した。

この点、ITLOS暫定措置命令においては、論点①及び③に関し、CCSBTが両当事国間に適用されるという事実だけでは、みなみまぐろの保存・管理に関してUNCLOSの規定を援用する権利は排除されていないので、原告が援用したUNCLOSの規定は、UNCLOS附属書VIIに基づく仲裁裁判所の管轄権の根拠となりうると判示し<sup>16</sup>、UNCLOS第15部2節の手続は排除されないと判示した<sup>17</sup>。

また、論点②に関し、当該問題が当事国間でCCSBT及びUNCLOSに基づいていると判断しうる交渉が行われてきたとし、紛争解決のための可能性が尽くされたと一方が判断した際には第15部1節の手続に訴える義務はなく、第15部2節の義務的手続に付託する要件が満たされている

と判示した<sup>18</sup>。

その結果、仲裁裁判所は最終的に自らの管轄権を否定したものの、ITLOSにおける暫定措置審理においては当該紛争はUNCLOS上の紛争であるとして「一応の」管轄権を有するとの判断を行い、6項目にわたる暫定措置命令を出した。その判決理由として、海洋生物資源保存は海洋環境保全の一環であること、ITLOSは当事者の提示する科学的証拠について判断を下すことができないので、緊急の問題として当事国の権利を保全し、みなみまぐろ資源の更なる悪化を避けるために暫定措置をとるべきであると考えた旨述べている。また、みなみまぐろ仲裁裁判所判決においても、同事件が主としてCCSBT上の問題であると同時にUNCLOS上の問題でもあることを認めた。但し、同事件はCCSBT及びUNCLOS両条約に係る一体の紛争であって、CCSBT上の紛争とは別個にUNCLOS上の紛争があるわけではないとされている。確かに、仲裁裁判所判決では、日本の主張通り、CCSBT第16条2項が他の強制的手続を排除していることから、UNCLOS第281条1項により、UNCLOS第15部の紛争解決手続に則することはできず、管轄権を持たないと判示した。但し、同時に、UNCLOS及びその実施漁業条約両方の締約国の行動が極めて悪質で重大な結果をもたらす恐れがある場合には、特にUNCLOS第300条（信義則）違反を根拠として、UNCLOS上の義務が管轄権の根拠となりうる可能性を排除するものではないことも指摘している。ちなみに、同仲裁裁判所は、同事件がUNCLOS上の実体的紛争でもあり科学的判断だけの問題に限られないこと（受理可能性があること）、及び、ITLOS及び同仲裁裁判所における審理はプロセスの濫用ではなく建設的なものであった旨述べている。

また、同事件後に付託された、ITLOSに暫定措置指示を要請した他の事案においても「一応の」管轄権が広く認められている。2001年11月9日に付託されたMOXプラント事件（第10号事件、アイルランド対英国）においては、主として論点①のUNCLOS第282条に掲げられている「拘束力を有する決定を伴う手続を含む条約」の範囲が問題となった。原告たるアイルランドは、当該問題はUNCLOSの解釈適用に関する問題であって、北東大西洋の海洋環境の保護のための条

約（以下、OSPAR条約）、EC条約あるいは欧州原子力共同体条約（以下、Euratom条約）の解釈適用に関する問題ではないと主張した<sup>19</sup>。これに対し、被告たる英国は、当該問題がOSPAR条約、EC条約あるいはEuratom条約のいずれかにおける強制的紛争解決手続上の問題であるとして、UNCLOS附属書VIIによって設立される仲裁裁判所が管轄権を持たない旨主張した<sup>20</sup>。と同時に、UNCLOS附属書VIIによって設立される仲裁裁判所が管轄権を持たない以上、ITLOSはUNCLOS第290条5項に基づき暫定措置を指示する権限を持たない旨主張した<sup>21</sup>。これに対し、暫定措置命令においては、UNCLOS第282条に掲げられる条約の範囲を非常に限定的に捉え、この問題がUNCLOSの解釈適用のみに関する紛争であるとして<sup>22</sup>、UNCLOS附属書VIIによって設立される仲裁裁判所が当該問題に対し「一応の」管轄権を持つと結論付け<sup>23</sup>、全会一致でUNCLOS第290条5項に基づく暫定措置を指示した<sup>24</sup>。

また、2003年9月4日に付託された、ジョホール海峡事件においては（第12号事件、マレーシア対シンガポール）、原告たるマレーシアは、同海峡におけるシンガポールによる干拓事業が周辺海域の環境に影響を与えているとして提訴を行った。これに対し、被告たるシンガポールは、主として論点③について争った。即ち、マレーシアは、提訴の前提条件となるUNCLOS第283条に基づく事前の情報交換義務を尽くしていないにも拘らず提訴を行ったとして、ITLOSが暫定措置指示を行う「一応の」管轄権はないと主張した。これに対し、ITLOSは、その暫定措置命令において、海洋環境への影響が問題となった暫定措置要請事案の先例、即ち、みなみまぐろ事件及びMOMOXプラント事件に言及し、UNCLOS第283条にて求められている事前の情報交換義務に関する解釈について、当事者の一方がこれ以上の結果を求めることはできないとの判断に至れば、UNCLOS第283条の義務・要件は満たし、よって仲裁裁判所あるいはITLOSへの付託が可能となる旨判示し、ITLOSによる「一応の」管轄権を認定した<sup>25</sup>。

#### 4 ITLOSによる「一応の」管轄権認定

さて、ITLOSにおける暫定措置命令要請手続及び先例とICJにおける仮保全措置指示要請手続とを比較した場合、最大の特徴は「一応の」管轄権についての取り扱いの差異についてである。

ICJにおける仮保全措置審理においては、何よりもまず当事国が仮保全措置審理に関する合意を行なっているかどうか焦点となる。即ち、当該合意を当事国が行なうことによって初めて「一応の」管轄権が存在すると認定されることになる。従って、ICJにおいては審理途中で管轄権が存在しないとして訴えが却下される例や判決において管轄権の不存在を理由に仮保全措置が認められない例が多々ある。何よりも、仮保全措置審理自体の当事国の合意を重視し、本案に対する管轄権や条約の無効性など本案に関連すると思われる争点については、先決的抗弁の段階で争われるものとされる。

これに対し、ITLOSにおける暫定措置命令要請事案では、そもそも原則としてUNCLOSに関する紛争は強制管轄権を有する旨定められているため、「一応の」管轄権があると推定されやすい。とりわけ、海洋に関する条約においては、海の憲法と称され、かつ、海洋に関する一般的な規定を定めたUNCLOSと全く関連性を有しないと考えられる事案は非常に少ないと考えられ、UNCLOSとの関連性自体を否定することは比較的難しいと言えよう。これに加え、ITLOSの管轄権に関する特有の問題として、上述の論点①③に関連して当該問題に関連する条約とUNCLOSとの優劣関係、即ち、UNCLOS以外の海洋法関連の条約にも紛争解決条項が存在する場合、当該紛争について暫定措置を求める場合、UNCLOSが当該条約に優先して適用されるのか、あるいは当該条約が固有の紛争解決手続規定が優先して適用されるのか問題となる。また、論点②に関連してUNCLOS第283条における義務がいつ果たされることになるのかという問題が挙げられる。

まず、当該問題に関連する特別条約とUNCLOSとの関係について、当該紛争がUNCLOS上だけではなく、一方の当事国によって関連する特別条約上の紛争でもあると主張される場合、これらの条約の優劣関係はいかに考えるべきか。一般国際法上、「特別法は一般法に優位する」とされており、通常、海洋に関する一般条約たるUNC

LOSと関連特別条約の間では、特別条約が優位すると考えられる。しかし、ITLOSの判断はそれとは異なった判断を行なっている。

また、他の条約の紛争解決規定の有無の問題についても、ITLOSの実行上、他の紛争解決規定が優先すると考えられる場合においてもITLOSが暫定措置指示に関する管轄権を有していると示すことが多い。この点は、みなみまぐろ事件暫定措置要請事案において大いに明らかにされたと考えられる。みなみまぐろ事件では、ITLOSにおいて本事案に対する「一応の」管轄権が認定され、我が国に対し暫定措置が命じられた。しかし、その後、本案を審理するUNCLOS附属書VIIに基づく仲裁裁判所において同仲裁裁判所の管轄権は否定され、ITLOSが下した「一応の」管轄権を否定する事態となっている。日本政府の主張をほぼ完全に認めた仲裁裁判での判決の通り、同事件についてUNCLOS附属書VIIに基づく仲裁裁判所は管轄権を持たない。これは、簡潔に述べると、特別条約たるみなみまぐろ保存条約（以下、CCSBT）が一般協定たるUNCLOSに優位するからであり、それは国際法上自明の論理である。それにも関わらず、ITLOSが本件において「一応の」管轄権を認めたことは甚だしく不可解である。

第二に、UNCLOS第283条が定めている、紛争当事者間における紛争解決のための意見交換義務について、これまでITLOSにおいて審理された暫定措置命令要請事案においてはいずれも、被告側は「原告側は当該義務を果たしていないにも拘わらず暫定措置命令を要請した」としてITLOSは暫定措置命令を行なう管轄権がないとの主張を行なった。しかし、ITLOSはいずれの事件においても、ある締約国が解決の可能性が尽くされたとの結論に達した場合には、UNCLOS第15部1節の交渉をそれ以上追求する義務を負わないとして、原告側の主張を認め、自らの管轄権を認めた。従って、これらの先例から結論付けると、紛争当事国の一方が交渉が尽くされたと判断すればUNCLOS第283条の義務は果たされたこととみなすことになり、このような主観的判断に基づいて裁判所の「一応の」管轄権の有無が決定されるということは原告側に著しく有利かつ被告側に著しく不利とならざるを得ない<sup>26</sup>。

従って、ITLOSに暫定措置が要請された場

合、理論上、わずかな形であっても何らかの形でUNCLOSとの関連性が見出せる限り、ICJにおける管轄権認定の方法とは全く逆に、ITLOSにおける暫定措置要請は肯定される可能性が高いと考えられる。

これから類推すると、捕鯨問題に関しても、豪州政府がUNCLOS附属書VIIに基づく仲裁裁判所への提訴及びITLOSへの暫定措置を求めた場合、海洋環境保護の観点から、とりわけ、海洋生物資源の更なる減少・悪化を避けるという目的で、明示的にUNCLOS上の紛争でないことが一見して明らかでない限り、「一応の」管轄権があるとして暫定措置命令を出す可能性を必ずしも排除することはできないと考えられる。

しかし、ITLOSが「一応の」管轄権を認定した場合、これに付随して起こる問題点が存在することも事実である。その問題点として次の二点が挙げられる。まず第一に、緊急性の有無に関する問題である。これまで、海洋環境の保護に関する問題についてUNCLOS附属書VIIに基づく仲裁裁判所への付託及び同仲裁裁判所が設立されるまでの間に、UNCLOS第290条5項に基づき提起されたITLOS暫定措置事案では、みなみまぐろ事件においては原告の主張した事態の緊急性を認めたものの、MOXプラント事件及びジョホール海峡事件においては事態の緊急性を認めていない。しかしながら、ITLOSは「一応の」管轄権を認め独自の暫定措置を指示している。これには、さらに二つの問題点が含まれていると考えられる。即ち、まず、UNCLOS第290条5項の文言上、暫定措置を指示するためには「仲裁裁判所が管轄権を有すると推定すること」及び「事態の緊急性があること」の両要件が満たされている必要がある。また、ITLOSが自らの判断によって暫定措置を指示することができるのは、紛争当事国がUNCLOS第290条1項を根拠として付託を行った場合に限定される。よって、紛争当事国がUNCLOS第290条1項を根拠として付託を行っておらず、かつ、UNCLOS第290条5項の要件の少なくとも一つが満たされていないことをITLOS自ら暗示しながら暫定措置を指示したことは、UNCLOSの紛争解決手続違反を含意していると捉えることができよう。また、MOXプラント事件及びジョホール海峡事件において、ITLOSは紛争当事国が要請していない

事項について自らの職権により暫定措置を指示している。この点、一般国際法上、司法的紛争解決手続において、紛争当事国が書面手続及び口頭手続で言及しなかった事実・論点について裁判所自らの判断を示すことは基本的手続から外れていると考えられる。よって、ITLOSは紛争当事国が要請していない事項について自らの職権により暫定措置を指示した点についても疑義を挟まざるを得ない<sup>27</sup>。

第二に、これらの手続によりITLOSによる暫定措置指示命令が下されたとしても、仲裁裁判所における先決的抗弁審理あるいは本案審理の際には、みなみまぐろ事件と同様、仲裁裁判所には管轄権が存在しないとしてこれを否定する可能性は十分にありうると考えられる。その場合、ITLOSによる暫定措置指示により、自国が本来保持している権利を停止させられた当事国は、結果的に損害を蒙ることとなる。しかし、UNCLOS及びITLOS関連規定・規則上、当該損害についての補填の措置・方法については何ら言及がないため、現行法上は被害国（最終的に勝訴した被告国）は何の損害補償を受けることができない点に、手続上の不備が存在すると考えられる<sup>28</sup>。

## おわりに

以上の検討の結果、現在、日本政府が行っている調査捕鯨問題を国際法上の司法的手続によって解決を図る動きを排除することは、各条約の紛争解決手続条項から鑑みて難しいと言えよう。また、1999年のみなみまぐろ事件との類似性に鑑みると、司法的手続による解決が図られた場合、海洋環境の保護を理由として暫定措置命令が出される可能性も否定できず、日本政府が行う調査捕鯨に何らかの影響を及ぼすことは否定できないと思われる。

この点、ITLOSにおけるこれまでの暫定措置要請事案において「一応の」管轄権認定に際して求められた挙証は、簡潔に言えば、「何らかの形でUNCLOSとの連関性が示されること」及び「当該紛争に関する交渉を行なったこと」であるに過ぎない。とすれば、海洋法に関する紛争である限りUNCLOSと「連関性がない」とされることは難しいと考えられ、また、前述の通り、たとえ原告国が誠意を持って交渉していなかったと

しても交渉を行なった形跡さえあれば「一応の」管轄権認定がされうる可能性が高く、極めて管轄権認定が容易な形で行なわれると思われる。これは、これまでに付託された全ての暫定措置命令要請事案において「一応の」管轄権が認められ、何らかの暫定措置が指示されたことにも現れていると考えられる。

しかし、安易に「一応の」管轄権を認めて暫定措置を指示することは司法的紛争解決手続の濫用に繋がるものであり、決して積極的に支持すべきことではない。とりわけ、海洋国家たる日本の場合、漁業紛争等において暫定措置支持を求めて訴えを提起される潜在的可能性が非常に高く、かつ、特別条約規定において紛争解決規定を有している場合でさえも、みなみまぐろ事件のように「一応の」管轄権が認定される可能性が強いこと、相手方が最終的にITLOSの紛争解決手続に持ち込む意図を持って交渉していた場合、これを防ぐ手立てはほぼないと考えられることに鑑みると、ITLOSによる安易な暫定措置命令に繋がらない理論構成を検討する必要があると思われる。

なお、昨（2008）年1月15日、豪州連邦裁判所において、豪州国内法に基づき、日本政府が行っている調査捕鯨行為を違法とする判決が出された<sup>29</sup>。かつ、その直後から活動家団体シー・シェパードによる我が国船舶に対する国際違法行為がこれまでも増して執拗に行われるようになった。しかし、同判決は国際法上承認されていない領域権原に基づいて出された判決であることに鑑みると<sup>30</sup>、これらの違法な判決・行為に対する検討を行いその違法性について広く周知すること、及び必要に応じて関係者への適当な措置をとることが日本政府が行う調査捕鯨の合法性を改めて認識させる上で必要であると思われる。

（平成21年8月31日受付）

<sup>1</sup> 正式名称は、International Convention for the Regulation of Whaling。1946年12月2日署名、1948年11月10日発効。我が国は1951年4月21日加入。締約国は84ヶ国（2009年1月23日現在）。

<sup>2</sup> ICRWにおいてはモラトリアムの採択やサンクチュアリの設定に際して、これに意見の相違を持つ国家は異議申立てを行うことができる。異議申立てを行った国家は、当該モラトリアム・サンクチュアリに拘束されないとされる。ICRW第5条3項、参照。

<sup>3</sup> 決議採択のためには加盟国の4分の3の賛成が必要だが、両勢力の対立から現在ではどのような決議も採択できない状況に陥っている。

<sup>4</sup> IWC現議長国であるアメリカは、委員会の正常化に向け努力する旨の発言を行っている。2007年12月22日、時事通信記事等を参照。

<sup>5</sup> 一昨(2007)年2月9日、反捕鯨活動家団体シー・シェパード(以下、SSとする。)の船舶「ロバートハンター号」が調査捕鯨船「日新丸」に対し発煙弾を打ち込んだり酪酸入りの瓶を投げつけ、乗組員2名が負傷。また、同月12日、SS同船が目視調査船「海幸丸」に向けプロペラ破壊のために綱を投げ込んだり、体当たりして衝突させるなどの行為を行った。さらに、昨(2008)年1月15日、SS船舶の乗組員が目視採集船「第2勇新丸」に対し酪酸弾襲撃を行った上、同年3月3日及び同月7日にも調査捕鯨船「日新丸」に対し酪酸弾攻撃を行い乗組員4名が負傷。なお、これとは別に、NGO「グリーンピース」所属ゴムボートが補給船「オリエンタルブルーバード」と調査母船間の間に割り込むなどの妨害行為を行った。なお、これらの妨害行為に対し調査捕鯨を行う日本鯨類研究所は刑事告訴を行い、その結果、容疑者に対し国際手配が行われている。

<sup>6</sup> 2007年12月13日、時事通信・共同通信配信記事等を参照のこと。

<sup>7</sup> 2008/09年漁期における調査捕鯨船への監視は、豪州政府はすでに違法行為の証拠が集まったとしてこれを行わないとしている。

<sup>8</sup> *Humane Society International Inc v Kyodo Senpaku Kaisha Ltd.* cf. [2004] FCA 1510, [2005] FCA 664, [2005] FCA 678, [2006] FCAFC 116, [2008] FCA 3.

<sup>9</sup> *ITLOS, Southern Bluefin Tuna Cases, Requests for Provisional Measures, Order; 1999, paras.28-29.*

<sup>10</sup> 日本政府が実施する調査捕鯨は、例えば外務省によるプレスリリース等の英文標記では scientific research whaling の語が多く使用されており、この点からも海洋の科学的調査に該当する活動であると考えられる。日本国外務省ホームページ「調査捕鯨に関する日本国政府の立場説明(英語版)」([http://www.mofa.go.jp/policy/q\\_a/faq6.html](http://www.mofa.go.jp/policy/q_a/faq6.html)、2009年8月28日確認済)等、参照。

<sup>11</sup> 正式名称は、Convention on the Conservation of Antarctic Marine Living Resources。1982年4月7日発効。我が国に対しても同日発効。

<sup>12</sup> 本文図表「UNCLOS第287条に基づく紛争解決手続の選択」を参照のこと。

<sup>13</sup> 2007年11月15日、毎日新聞記事、参照。

<sup>14</sup> 提訴先に関し、共同通信記事では「国際裁判所」とされているのに対し、ロイター通信及び時事通信記事では「国際司法裁判所」とされている。

<sup>15</sup> ICJ規程原文及びUNCLOS原文においては、本措置について“provisional measures”と同一の文言を採用しているが、一般に、ICJにおける措置を「仮保全措置(interim measures)」、ITLOSにおける措置を「暫定措置(provisional measures)」と別個の文言で表すことが多い。

<sup>16</sup> *supra* note 9, paras. 45-52.

<sup>17</sup> *Id.*, para.55.

<sup>18</sup> *Id.*, paras.60-61.

<sup>19</sup> *ITLOS Reports 2001*, vol.5 (2003), pp.105-106, para.45.

<sup>20</sup> *Id.*, p.105, para.43.

<sup>21</sup> *Id.*, para.44.

<sup>22</sup> *Id.*, p.106, para.52.

<sup>23</sup> *Id.*, para.53.

<sup>24</sup> *Id.*, pp.110-111, para.1.

<sup>25</sup> *ITLOS, Case concerning Land Reclamation by Singapore in and around the Straits of Johor, Requests for Provisional Measures, Order; 2003, paras.47-48.*

<sup>26</sup> この点は、ITLOSみなみまぐろ事件日本代表团として口頭審理に参加した、水産庁関係者によっても懸念が表明されている。ある締約国が意図をもってUNCLOS第15部の拘束力ある強制的紛争解決手続に他の国を引きずり出すことが可能であること、即ち、暫定措置が欲しいために一方の当事者がITLOSに裁判を持ち込んだ場合、これが直ちに認められるとの前例を残すこととなった、と指摘する。小松正之、遠藤久『国際マグロ裁判』(岩波書店、2002年)、164頁、参照。

<sup>27</sup> ITLOSは、ICJに比べ紛争当事国が言及していない事項につき自らの職権による判断を示していることが多いように思われる。また、ITLOSでは、明らかに手続規則に違反する審理・判決が行われることがあることにも注視する必要がある。例えば、2007年7月に日本がロシアを相手取って提訴した船舶等の早期釈放事案である「第53富丸事件(第15号事件)」において、ITLOS規則第71条1項に基づき本来ならば原則として受理・使用してはならない、本件口頭手続終了後にロシア国内において下された同号に関する国内裁判所の決定について提出した書類に記載された新たな事実に基づき、ITLOSは日本に訴えの利益がないとして日本の要請を却下した。これに関し、手続規則違反との関係についてはいずれの判事も宣言及び個別意見を示していない点は甚だ不可解であると言わざるを得ない。

<sup>28</sup> 河野真理子、「みなみまぐろ事件と海洋紛争の解決手続」栗林忠男・杉原高嶺[編]『現代海洋法の潮流——第2巻 海洋法の主要事例とその影響』(有信堂、2007年)、319-348頁、とりわけ、336頁。

<sup>29</sup> cf. *supra* note 8.

<sup>30</sup> 南極条約第4条により、締約国は、南極大陸に対する領有権の主張を凍結することが規定されている。また、豪州及び我が国は共に南極条約の締約国である。

(2009年8月28日入稿)