

## 条約上の共通利益侵害に基づく ICJ 訴訟の焦点

今 岡 奏 帆\*

In the *Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* case (2012), the International Court of Justice (ICJ) stated that “the common interest in compliance with” the obligations *erga omnes partes* “under the Convention against Torture implied the entitlement of each State party to the Convention without material damage to make a claim concerning the cessation of an alleged breach by another State party.” Two years after this remarkable statement, in the *Whaling* case (2014), the ICJ also accepted a complaint from Australia, whose individual interests were not affected by the breach by Japan, to defend the common interest stemming from the International Convention for the Regulation of Whaling (ICRW).

In this situation, however, some questions about the possibilities and limitations of the ICJ procedure in promoting common interests protected by treaty regimes, which are equipped with special organs and procedures for dealing with such, have been raised. Are there any limitations to the ICJ—the ultimate purpose of which is to settle disputes between States through confrontational procedure—in judging complaints from treaty parties, irrespective of individual interests, to defend the common interests based on treaties?

This article explores the ICJ’s attitude toward this problem by examining its judgments on common interests protected by treaties. As such, it is important to begin by reevaluating the landmark *South West Africa* case (1966). This case earned notoriety because it is believed that the case was a result of a restrictive understanding of the general rules of standing. However, this article argues that this judgment was not based on the general rules of standing but solely on the interpretation of the specific treaty, namely the League of Nations Mandate for South West Africa. The judgement primarily indicated that the function of the Mandate and the League of Nations (within the framework of which the former system was organized) was based on collective action by States in joint forums, such as the Council and Assembly of the League. Because of the collective nature of these systems, the ICJ believed that the individual States did not have any standing concerning the administration of the Mandate.

Traditional judgments, including those in the *Wimbledon* case (1923) and *South West Africa* (1962) case (concerning jurisdiction), were also primarily based on the interpretation of the specific treaty structures; these cases are always mentioned as examples of the positive stance toward *actio popularis* in general, which was contrary to the judgment in the *South West Africa* case (1966).

Recent judgments, however, have considered the collectivity of the procedure and structure of specific treaty regimes, not in respect of standing but on merit. In the *Whaling* case, the collectivity of the ICRW was considered, and the ICJ avoided collision with the treaty organs as the forum of collective decision, using the notion of the duty to cooperate. The treaty structure was not mentioned

in the *Questions Relating to The Obligation to Prosecute or Extradite* case; however, this merely implies that there was no need to consider the treaty structure because of its non-collectivity.

Future works must discuss the validity of the collectivity criterion itself, conditions required for being judged as a collective structure, the appropriateness of considering the treaty structure on merit and not standing, and the rationality of using the notion of the “duty to cooperate” to avoid collisions with the treaty organs. All of these works can set the foundation for addressing the problem of the possibilities and limitations of the ICJ procedure in promoting common interests protected by multilateral treaty regimes.

---

\* 東京大学大学院総合文化研究科博士課程在学

## 第1章 序論

他国の国際義務違反に際し、個別的利益侵害を受けていない国家が、共通利益侵害のみに基づいて当該違反を国際司法裁判所（ICJ）に提訴する場合に（共通利益侵害訴訟）、原告たる適格性を有するかという問題は、国際法上の伝統的な論題である。これを消極的に解した例としてしばしば挙げられるのが、1966年の南西アフリカ事件判決<sup>1</sup>である。同事件でICJは、南アフリカによる委任状上の義務違反を、共通利益侵害に基づいて提訴したエチオピア、リベリアの原告適格性を否定した。同判決が出されて以降、アパルトヘイトを含む深刻な人権侵害の解決に寄与することのなかったICJへの落胆が、共通利益侵害訴訟における原告適格性をめぐる議論の原動力となってきたように思われる。

こうした中、南西アフリカ事件判決から約半世紀を経て、ICJは再び共通利益侵害に基づく原告適格性の問題に正面から向き合うこととなった。2012年の、訴追又は引き渡しの義務事件判決<sup>2</sup>である。同事件は、拷問等禁止条約の締約国であるベルギーが、セネガルによる同条約上の義務違反を、共通利益侵害に基づいてICJに提訴したものであり、ICJは結論としてベルギーの原告適格性を肯定した。この際、ICJは本件の訴訟係属に個別的利益侵害の存在は要求されないとしており<sup>3</sup>、南西アフリカ事件判決で示した立場を大きく転換したものと受けとめられてきた<sup>4</sup>。

これ以後、個別的利益侵害を受けていない国家による、共通利益侵害に基づく訴訟が相次いでいる。日本の南極海における捕鯨の国際捕鯨取締条約上の評価が争われた捕鯨事件判決（2014年）<sup>5</sup>および核保有国による核不拡散条約上の交渉義務違反が争われたマーシャル諸島核軍縮交渉義務事件（2017年）<sup>6</sup>がそれであり、後者については、紛争の存在が否定されたため共通利益侵害訴訟としての側面が取り上げられることなく終結したが、捕鯨事件判決においては、口頭弁論を通じて共通利益侵害に基づく訴訟であることが確認されたうえで、原告適格性は特段問題とされることなく審理

が係属し、本裁判決が下された。

ICJが共通利益侵害訴訟を積極的に受理するようになった近年、これまで議論されてこなかった新たな問題が提起され始めている。特に捕鯨事件判決以後、同事件が捕鯨国と反捕鯨国の対立の中で機能不全に陥った条約機関を迂回するかたちでICJにもち込まれたという事情もあり、条約上の共通利益の実現を担保する手続としての裁判の可能性と、限界づけの必要性が、条約制度との関係の中で問われるようになったのである<sup>7</sup>。具体的には、ICJが条約の履行確保機関としての役割を果たすことが可能<sup>8</sup>あるいは適切・効果的であるのかという点<sup>9</sup>、ICJが共通利益侵害訴訟に乗り出せばICJと条約機関の手続が重複することとなるが、この場合に、権限関係の不明確さや、法的拘束力の欠如から条約機関の判断が背後に退くことによって、執行過程が錯綜するという点が指摘されている<sup>10</sup>。これらの指摘は、ICJにおける共通利益侵害訴訟がはらむ問題を、条約制度やその手続との対比、あるいは関係性といった角度から捉える点で、従来の議論と異なる新しさをもっているが、現在のところ問題提起がなされるのみで踏み込んだ議論はなされていない。

条約制度やその手続との関係性という視点は、共通利益侵害訴訟をめぐる伝統的な議論の中では争点化してこなかった。その要因の一つは、南西アフリカ事件判決以降、訴追又は引き渡しの義務事件判決に至るまで共通利益侵害訴訟が提起されない中で、バルセロナ・トラクション事件判決（1970年）<sup>11</sup>の有名な傍論に議論が集中してきたことにある。同傍論は、「国際社会全体に対する義務」である *erga omnes* 義務に言及し、そうした義務の違反に際しては「すべての国が当該権利の保護に法的利益をもつとみなされる」と宣言したが<sup>12</sup>、これは、具体的な紛争との関連ではなく、あくまで「傍論」として示されたものであり、かつ、個別条約と関連づけることなく *erga omnes* 義務違反の帰結を一般論として展開したものであった。さらに、いま一つの要因として、伝統的議論に大きな影響を及ぼした国家責任条文<sup>13</sup>の起草作業は、具体的に義務が由来する一次規範の規定を捨象し、義務違反の結果として生じる国家責

任のみに着目するという手法を採用していたことが挙げられる。このようにして、共通利益侵害訴訟における原告適格性を論じるにあたっては、条約の特性に関係なく適用される訴訟法上の一般規則の解明に関心が集まり、個別の条約制度は十分に着目されてこなかったのである。こうして、ICJ における共通利益侵害訴訟に際して個別条約上の規定を確認する必要性が論じられる場合にも、紛争解決条項が指摘されるにとどまり<sup>14</sup>（共通利益侵害に基づく ICJ の利用について明示的に定める条約は稀であるため、特定の条約が共通利益侵害訴訟を認めているか否かについて紛争解決条項だけでは多くの場合結論を導くことができない点には注意が必要である<sup>15</sup>）、条約手続との関連で、ICJ における共通利益侵害訴訟を限界づける試みはほとんどなされてこなかった<sup>16</sup>。

共通利益侵害訴訟が盛んに提起されている現在、条約上の共通利益の実現を担保する手続としての ICJ の可能性と限界を、条約制度やその手続との関係性という視点から問い直す研究が求められている。本稿は、その出発点として、ICJ に提起された条約上の共通利益侵害訴訟判例を題材に、ICJ 自身が、条約制度やその手続との関係において自らの役割をどのように限界づけてきたのかを検討する。従来の議論は、判例分析においても訴訟法上の一般規則の抽出に集中してきた。そこで次章では、判例における条約解釈、中でも手続を含めた条約構造に対する考慮に着目しつつ、共通利益侵害訴訟の争点となってきた原告適格性判断枠組の変遷を追う。続く第 3 章では、本案審理に視点を移しつつ、同様の観点から判例分析を行う。このような作業を通して、近年の判例を伝統的判例との関係で位置づけ直し、捕鯨事件判決が喚起した問題の起源と所在を示しつつ、条約制度やその手続との関連という新たな問題設定の下で今後論じられるべき、共通利益侵害訴訟の焦点を導きだしたい。

## 第 2 章 原告適格性判断枠組の変遷

ICJ における共通利益侵害訴訟をめぐる問題は、伝統的に原告適格性判断の中で議論されてき

た。特に、バルセロナ・トラクション事件判決以降は、*erga omnes* 義務に基づく原告適格性というかたちで定式化がなされ、共通利益侵害訴訟の可否が一般的に論じられるようになった。これ以前に共通利益侵害を扱った事件として、前述の南西アフリカ事件判決、そして常設国際司法裁判所 (PCIJ) におけるウィンブルドン号事件判決 (1923 年)<sup>17</sup> が挙げられるが<sup>18</sup>、バルセロナ・トラクション事件判決以降は、これらの先例を分析する際にも同様の定式が評価の前提とされてきたように思われる。南西アフリカ事件第二段階判決が、共通利益に基づく原告適格は認められないとの一般規則認識に立脚した判断が下されたもの、あるいは、共通利益侵害に基づく訴訟を一般的に否定する立場を示したものと評価されてきたことは、その一つのあらわれであろう<sup>19</sup>。こうした定式が前提とされる限り、ICJ が原告適格性判断に際して条約構造を考慮しているか否か、その内容はいかなるものであるかといった点が検討の中心をなすことはない。

以下では、上述のように議論の構造を大きく規定することとなったバルセロナ・トラクション事件判決を基点に、それ以前の判例を伝統的判例、以後の判例を近年の判例と位置づけ、各判例における原告適格性判断枠組とその変遷の検討を試みる。

### 第 1 節 伝統的判例

#### 第 1 項 ウィンブルドン号事件判決

##### 判決および事実

第一次世界大戦後に同盟国・連合国とドイツの間で締結されたヴェルサイユ講和条約は、ドイツの国内水路であったキール運河の国際化を定め、第 380 条は「キール運河とその入口は、ドイツと平和的關係にある全ての国家の軍艦と商船に対して、完全なる平等に基づき自由で開放された状態が保たなければならない」と規定している。本件は、ポーランド＝ソビエト戦争に対するドイツ中立令と同国政府の指示を根拠に、武器弾薬を積みポーランドへ向かっていた商船ウィンブルドン号の航行を、ドイツの運河の運航管理者が拒否したことに端を発する。これにより直接に損害を受

けたのは、ウィンブルドン号の旗国たるイギリスと、これを傭船していたフランス企業であった。本件では、イギリスとフランスに加え、ヴェルサイユ条約の主たる同盟国および連合国であるイタリアと日本が共同原告となり、ドイツによる上記の通航拒否によるヴェルサイユ条約第 380 条違反を PCIJ に提起した。

裁判管轄について定めたヴェルサイユ講和条約第 386 条は「第 380 条から第 386 条のいずれかの違反があった場合、あるいは、これらの条項の解釈に関する紛争に際して、あらゆる利益保持国 (any interested power) は国際連盟によってこうした目的のために設置される司法機関を利用することができる」と定めている。裁判所は、原告適格性判断について非常に簡潔な論証をしており、「四つの原告国が、自国が旗国である艦隊および商船を持っていることから、キール運河に関する規定の履行に明白な利益 (clear interest) をもっていることに注目すれば十分だろう。よって、彼らは、仮に金銭上の利益に対する損害を証拠として挙げるができなかったとしても、第 386 条 1 項によって保護される」と述べ、イタリア、日本を含む全出訴国につき原告適格を認めた<sup>20</sup>。そして、主文においてドイツによる義務違反を認定し、フランスに対する賠償を命じた<sup>21</sup>。

### 評価

ウィンブルドン号事件判決は、結論として原告適格を認めたことから、裁判所の共通利益侵害訴訟に対する寛容な態度の表れだとされ、この意味で後述する南西アフリカ事件第二段階判決と対置されてきた<sup>22</sup>。しかし、原告適格性肯定の根拠を、判決において具体的に展開されたリーズニングとは異なる次元に還元することには、慎重にならなければならない。

問題となるのは、この事件において個別的利益侵害を受けていない日本とイタリアが、どのような根拠によって原告適格を認められたのかという点である。裁判所は、原告適格に関する判示の中で、キール運河の開放を定めた実体規定である第 380 条には触れず、もっぱら第 386 条の解釈を根拠としている。また、原告適格の認定につき、

「明白な利益」をもつことを確認するだけで十分であるという判示は、「あらゆる利益保持国」が訴権をもつという第 386 条上の文言と呼応しているように読める。こうした判示からは、実体規定たる第 380 条ではなく、紛争解決条項である第 386 条に解釈の力点が置かれていることが確認できる<sup>23</sup>。

しかしながら、「あらゆる利益保持国」を含む同条項の文言のみから、個別的利益の侵害を受けていない締約国に対しても原告適格を与えるとの合意を導くことは困難であるように思われる。この点につき、具体的条約を例示しつつ共通利益侵害訴訟について定める紛争解決条項の規定について詳細に検討した Tams は<sup>24</sup>、第 386 条について、ヴェルサイユ条約が締結された当時は法的利益とそれ以外の利益の区別が十分に意識されなかったものであり、起草者は「利益」という文言を用いて、単に一般的な原告適格枠組を意図したのだとする指摘に触れ、自らも同条項を曖昧な条項 (equivocal clause) と称する<sup>25</sup>。

同条項の文言だけでは不十分であるとするれば、PCIJ が第 386 条を共通利益侵害に基づく原告適格性を肯定する規定であると解釈した根拠は、どこに求められるだろうか。兼原は、そうした解釈の根拠として、当該条約がキール運河の国際化において、国際河川や国際運河等に関する他の国際化制度が通常設置している、制度の監督機関としての国際委員会や特別手続を規定していないことを指摘する<sup>26</sup>。例えば、スエズ運河に関する国際制度の履行確保は、条約署名国たるエジプトの代表が条約実施の監視を行い、航行の安全や自由が脅かされる場合には、主席 (Doyen) が検証手続をとったうえで、エジプトに運河の保護および自由な使用を確保するための適当な措置を行わせる義務を負うものとされた。また、ダニューブ河やライン河もそれぞれ国際委員会を中心とする国際制度を設立していた。これらに対し、キール運河はそうした制度をなんら備えていなかったことから、裁判所は、国際委員会や特別手続に代替する制度として、第 386 条があらゆる利益保持国に訴訟提起を認めていると解釈したものと思われる。

原告適格性判断において他の国際制度との対比



という視点があったとの理解は、同判決が全体として、スエズ運河やパナマ運河などの他の条約制度との対比の中で、キール運河における中立規則に関する論争を検討するという手法をとっていることとも整合的である<sup>27</sup>。

以上のように、ウィンブルドン号事件判決における原告適格性判断に際しては、条約の履行構造が考慮されていたものと思われる。具体的には、履行確保機関を備えていないという特徴から、紛争解決条項が共通利益侵害に際する裁判所の利用を認めているのだという解釈が導かれ、結果として原告適格性が肯定されたのである。

## 第2項 南西アフリカ事件第一段階判決 判決および事実

第一次世界大戦後、旧ドイツ植民地であった南西アフリカは、国際連盟によって委任統治領とされ、C式委任状によって南アフリカ連邦が受任国に任命された。第二次世界大戦後、委任統治地域は独立または信託統治制度へ移行したが、南アフリカは南西アフリカの併合を主張してこの地に残った。これに対し国連総会は、併合に同意することはできないとし、信託統治制度へ移行することを勧告したが、事態の改善はみられなかった。国連総会や信託統治理事会は、アパルトヘイトを含む南アフリカの同地における施政を批判し、信託統治制度への移行を命じる勧告を繰り返した。これらに反発した南アフリカは、国連に対する統治状況に関する年報の提出を停止し、同地域の併合をはかった。

こうした中で国連総会は、ICJに対し3度にわたり勧告的意見を要請し、1950年、1955年、1956年に、南西アフリカは委任統治制度下にあり、その監督権限は国際連盟から国際連合へ引き継がれたという旨の勧告がなされた。しかし、なお事態は改善しなかったことから、法的拘束力ある判決を得るために、国際連盟の加盟国であったエチオピア、リベリアが原告となり、南アフリカを被告として提起したのが本件である。原告は、南アフリカが、委任統治に関する規則を定める南西アフリカ委任状第2条および国際連盟規約第22条に違反しており、これを中止する義務が

あること、義務違反を構成する国内法を破棄する義務を負うこと等の判令を請求した<sup>28</sup>。

第一段階判決では、本件手続におけるICJの管轄権が争われた。管轄権の基礎は委任状第7条であり、同規定は「受任国は、委任状上の規定の解釈適用に関するあらゆる紛争が受任国と他の連盟国の間で生じ、交渉によって解決されない場合には、そのような紛争は、連盟規約第14条に規定されるPCIJに付託されることに合意する」と定めていた。

南アフリカは4つの先決的抗弁を提起したが、本稿との関係で重要なのは第二の抗弁および第三の抗弁である。第二の抗弁は、連盟が消滅した際に原告も連盟国としての地位を失っているため、委任状第7条2項にいう「他の連盟国」は存在せず、従って本件原告は原告としての適格性を有さないという趣旨のものであった。これに対し、裁判所は、国際連盟規約第22条に定められた、委任地域住民の福祉および発展を図る「神聖な使命」を果たすために司法的保護が本質的であること、そのために連盟国に出訴権が与えられたことを強調したうえで、1946年の国連総会において委任状の継続が議決されたことなどからこうした権利は存続しているという議論を展開して、被告の抗弁を否定した。また、第三の抗弁は、原告が何ら実体的権利侵害を被っていないことから、本件は第7条にいう紛争に該当しないというものであった。ICJはここでも委任統治における司法的保護の重要性を強調し、第7条の「あらゆる紛争」という文言が幅広くかつ明確なものであるとの解釈を示して、これを否定した。

## 評価

第一段階判決で判断されたのは管轄権に関する問題であるが、実際の審理内容は、紛争解決条項の解釈や法的利益性の有無など、後述する第二段階判決で扱われる内容とも重なる。法的利益の意味するところは判例において必ずしも明らかにされていないが、請求主題との間で原告が保持すべき一定の利益であり、第一段階判決の中では前述のように紛争の存在の前提として被告により争われ、第二段階判決の中では後述するように原告適

格の前提として裁判所の職権によって確認されている。第一段階の多数意見は、紛争解決条項が管轄権を肯定したものと解釈し、法的利益性も肯定したが、これは、紛争解決条項が共通利益侵害訴訟を肯定しているとは理解せず、法的利益性も否定した第二段階判決とは結論のうえで真逆である。こうした結論の相違は、共通利益侵害訴訟一般に対する、両判決の正反対の立場を示すものと評価されてきた<sup>29</sup>。

しかし、第一段階判決の審理内容をつぶさに見れば、条約構造に着目した議論が展開されている点で、第一段階と第二段階の判断枠組は共通の基盤を有していることがわかる。Bustamante 判事は個別意見の中で「訴訟手続の間、委任状システムにおいて、国際裁判所の管轄権は受任国による履行のある種の監督を構成するの可否か、より正確には、連盟が責任を負う行政的監視が他のフェーズをなすような委任状の監督装置の不可欠の一部をなすの可否かという点に関する議論がなされてきた」としている<sup>30</sup>。

第二段階における議論と最も直接的に関連するのは、第三の抗弁である。第三の先決的抗弁は、本件紛争が原告やその国民の物質的利益 (material interest) に何の影響も与えないため、第7条にいう紛争に該当しないというものであった。これに対して裁判所は、紛争解決条項に用いられている文言は広範で明確であり、あらゆる規定に関係する紛争を意味するとし、当該規定の範囲と目的から、連盟国が、受任国の住民に対する義務と、連盟や連盟国に対する義務の両方の遵守について、法的権利または利益をもっていると解する。

しかしながら、こうした紛争解決条項の解釈は、第7条の文言自体が広範な用語を用いていることだけによって導かれたものではなかった。裁判所は、条約全体の履行構造の中で第7条に与えられた機能に照らして同条項を解釈している。すなわち、第6条が連盟による行政監督について規定する一方、第7条は、裁判所による司法的保護について規定しているとみなしたうえで、第7条によって連盟国に与えられた行動権は委任状の本質的な部分であり、その執行から切り離すことはでき

ないとするのである<sup>31</sup>。

この司法的保護の本質性については、第三の抗弁に先立つ第二の抗弁との関係でより詳細に論じられていた。第二の抗弁は、委任状第7条2項にいう「他の連盟国」に原告が該当するかという点を争うものであったが、これに対し裁判所は、「他の連盟国」に原告が該当することの根拠として、委任状制度における司法的保護の本質性を指摘する<sup>32</sup>。裁判所の説明は以下である。受任国を含む全会一致制の下では、連盟理事会は委任状についての独自の見方を受任国に課することができない。もちろん勧告的意見を ICJ に求めることができるが、勧告的意見には法的拘束力がなく、受任国は委任統治委員会の意見を無視し続けることができる。そのような場合、神聖な使命を保護し住民の利益を守る唯一の残された道は、委任状の解釈適用に関する問題について裁判所の判決を得ることだけである。しかし、理事会も連盟も裁判所を利用することができない。神聖なる使命の保護のための最後の効果的手段は、連盟国が第7条を援用し受任国と彼らの間の紛争として裁判所に訴えることだけである。このような重要な目的のために、「委任状上の規定の解釈適用に関するあらゆる紛争 (any dispute, whatever) が受任国と他の連盟国の間で生じ、交渉によって解決されない場合には」という広範な文言が採用されたのであり、これが同条項の役割であるというのが裁判所の理解であった<sup>33</sup>。

以上のように、第一段階判決は、連盟による監督制度が受任国を含む全会一致制を採用という限界を有することから、連盟加盟国の提訴による司法的保護が委任状制度にとって本質的であるとの解釈を導いた。これが、紛争解決条項が法的利益を広く認めていることの根拠として援用されている。南西アフリカ事件第一段階判決においても、条約制度の構造に対する考慮が法的利益性の判断において重要な役割を果たしたのである。

### 第3項 南西アフリカ事件第二段階判決 判決および事実

第一段階に続く第二段階における当事国の申し立ての争点は、南西アフリカ委任状の有効性や、

南アフリカが委任状第 2 条 2 項に基づく「地域住民の物質的、精神的福祉および社会的発展を最大限促進する」義務に違反したかどうか、先住民の軍事訓練と、陸海軍の設置または要塞の構築を禁止した委任状第 4 条に違反した行為があったかどうかなどであった。受任国の義務履行に対する連盟国の法的利益性については第一段階において管轄権判断に付随して第三の抗弁の中で論じられ、結果として肯定されていたことから、第二段階ではこの点については争われなかった。しかしながら、ICJ は、決定がなされた場合にその他の点に関する審理が不必要となるような性質をもつ問題をまず扱うべきであるとして、原告の原告適格とその前提をなす法的利益性を中心的に検討し、最終的にこれを否定した<sup>34</sup>。

法的利益性の判断に際して、ICJ は委任状上の義務を以下の二つに分類した。一つは地域住民に対する受任国の権能および連盟と連盟機関に対する義務を定めた「管理規定」(conduct provisions)であり、もう一つは、委任地域に関し直接個々の連盟国とその国民のために一定の権利を付与した「特別利益規定」(special interests provision)である。C 式委任状の規定の中で後者の例として挙げられたのは、委任統治領における宣教師の自由な旅行と居住を定めた第 5 条だけであり、判決で問題となった義務は全て前者の管理規定にかかわるものであるとされた<sup>35</sup>。ICJ は、管理規定に関する責任はもっぱら連盟、より特定のには理事会に対して負われるものであり、連盟国はこうした機関から独立して、受任国に対して神聖な使命の履行を要求する権利を付与されてはいないとして、原告の法的権利・利益を認定しなかった<sup>36</sup>。

なお、同判決は 88 段落において、司法的保護の本質性を強調して原告の法的利益性を肯定しようとする「必要性の議論」について、「民衆訴訟 (*actio popularis*) を認めるべきだとする主張に等しい」としたうえで、このような訴権はいくつかの国内法においては知られているとしても、「現行の国際法上知られていない」し、「法の一般原則」ともいえないと指摘している<sup>37</sup>。

法的利益性に関して第一段階における自らの判

断を実質的に大きく覆したうえ、南西アフリカにおける深刻な事態を開くなんらの助けとならなかった同判決は、国際社会から多くの非難を浴びることとなった。同判決は、国連からの落胆を招いたほか、特にアジア・アフリカ諸国の ICJ に対する消極的態度の要因となったとされる<sup>38</sup>。

### 評価

従来、南西アフリカ事件第二段階判決は、88 段落における一般規則への言及に非常に大きな比重を置いて理解されてきた。その結果、本判決は、共通利益侵害訴訟は認められないとの一般規則認識に基づく判断であるとか、共通利益侵害訴訟一般に対して否定的立場を示したといった評価がなされてきた<sup>39</sup>。こうした評価から同判決には批判が多く、バルセロナ・トラクション事件判決が *erga omnes* 義務に言及したのは、この判決に対する裁判所の反省によるものともいわれる<sup>40</sup>。

裁判所の立論を一般規則に引きつけて理解する例として、例えば杉原は、「注意すべきことは、この判決 (1966 年) が、基本原則として、自国の直接的な権益が存在しなければ国家は出訴しえないと考えていることである。つまり、出訴国は請求主題に『直接的・個別的な法的利益』をもたなければならないという伝統的な法理に立脚していたといえる。委任状の『特別利益規定』に関してのみ、加盟国は出訴しうるとされたのはこのためである」としている<sup>41</sup>。また、Charney は、本判決の立論を確認した上で、「この判決は、国際法の厳格な二国間救済規則の再宣言」であるとする<sup>42</sup>。

確かに、南西アフリカ事件第二段階判決は共通利益侵害訴訟に関する一般規則に言及した。しかしながら、一般規則はあくまでも傍論として触れられているにすぎず、裁判所の立論を基礎づけてはいない点に細心の注意を払わなければならない。判決は、必要性の議論に対して後述のように条約解釈を通して正面から応答した上で、「別の方法でみると」として、そもそも必要性の議論が主張するような民衆訴訟は現行国際法および法の一般原則としては知られていない点を確認的に付言したに過ぎない<sup>43</sup>。一方で、必要性の議論への反論



のみならず、多数意見の全体を積極的に根拠づけていたのは、委任状制度や連盟制度の構造をめぐる条約解釈であった。

南西アフリカ事件第二段階判決を、裁判所の一般規則認識や共通利益侵害訴訟一般に対する立場に引きつけて理解する論者が圧倒的多数である一方、同判決が出された当時の判例評釈には、同判決多数意見について、委任状制度の構造に着目したものだとして評するものがあつたことが注目される。小寺は、「多数派は委任統治をあく迄連盟という国際機構の枠内に設けられた一制度と考えた。受任国は連盟に対して義務を負い、連盟がその義務履行を監督する。連盟国は連盟を通じ、連盟の成員として監督に間接に参加するにすぎない」との発想から、「受任国が義務を履行することは望ましいが、義務違反があつてもそれに適用する法は存在せず、政治的に処理される以外はないという結論」に至つたのであるとする<sup>44</sup>。

実際、南西アフリカ事件第二段階判決の立論をつぶさに見れば、多数意見の積極的な根拠づけは条約構造解釈にあつたことがわかる。同判決は、管理規定について決定されなければならない論点を、「委任状と、委任状システム全体の仕組みに基づいて」法的権利または利益が連盟国に基礎づけられるか否かという問題であるとした<sup>45</sup>。さらに、条約全体の構造を勘案することの必要性を随所で強調している。例えば、委任状の構造の分析のために、国際連盟そのものの制度の構造をまず検証する必要があるという文脈で、「その枠内で委任状システムが組織」され、委任状システムが「どのような方法 (methods) によって、どのような道筋 (channels) で、どのような要請手段 (recourses) を用いて、どのように実施される予定であつたかが不可避的に決定」されるという観点から、「国際連盟という制度の法的性格と構造の両方に注意が払われなければならない」とする<sup>46</sup>。

法的利益の問題を、条約構造との関連で判断すべきだとの立場は、第一段階から貫かれているが、結論における両者の違いは、第二段階判決が、条約制度の集团的 (collective) 性質という観点を、条約構造に関する解釈の焦点として新たに提示したこと起因する。この点に関する判決の理論は、

以下の二点によって示される。第一に、同判決は、委任状の監督のために用意された手続や、連盟機関の権限を定める規定から、委任状制度における直接的な監督権限をもっていたのは、個々の連盟加盟国ではなく理事会および総会であつた点を指摘する。第二に、一方で連盟国が具体的に委任状制度に参画することが全く不可能だつたわけではなく、総会や理事会における集团的決定に参画しえたこと、そして当該制度はそもそもそうした集团的な手続を基盤としていた点を指摘する。

第一点目との関連で指摘されたのは、年報の提出先や、受任国がそれによって満足させる義務を負つた対象は理事会であるという点<sup>47</sup>、改正手続に必要な同意を与える主体が理事会のみであり連盟国ではない点<sup>48</sup>、常設委任統治委員会は理事会に対する助言のために設置されている点<sup>49</sup>等であつた。これらから、委任状の監督権限については、理事会のみがその監督機能をもっているという解釈が導かれた。また、国際連盟総会については、国際連盟規約第3条が言及され、委任状をめぐる疑問点に関して、「連盟の行為の範囲内にあるあらゆる問題」を扱う権限を行使できることが指摘された<sup>50</sup>。

一方で、連盟国の権限については、国際連盟規約第2条が「本規約による連盟の行動は、連盟総会および連盟理事会並びに付属の常設連盟事務局によりてこれをなすべきものとする」としていることから、連盟事項 (League matters) については特別に規定されない限り個々の連盟国が独自に行動することはできないと解された<sup>51</sup>。注意が必要なのは、こうした指摘が委任状制度に対する連盟国の参加を単に否定するものではないということである。多数意見の力点は、連盟制度、委任状制度においては連盟事項や委任状の監督にかかわる事項が、集团的な手続の中で実現されていくことが意図されているという、連盟および委任状制度に対する積極的な特徴づけに置かれている。裁判所によれば、こうした事実は、「連盟国が委任状の実施に対して単に無力であるとか、無能の傍観者 (impotent spectator) であるということや、あらゆる要請手段を欠いていることを意味」せず、「それとは対照的に、総会に参加する国家

として、あるいは理事国として、またはその両方として、委任状一般や特定の委任状についての問題を提起して、こうした組織の考慮を促すことはできるし、このような参加を通して結果に影響を及ぼすこともできる」とする。さらに、実行上も、「実際に連盟国が総会と理事会の両方を相当に利用していたことを記録が示している」との指摘もなされている<sup>52</sup>。この条約構造の集団性というキーワードは、随所で繰り返し言及されている。

以上のように、裁判所は一貫して、委任状の目的のために採用された手続、あるいは委任状の前提をなしていた連盟制度が、どのような履行体制を意図していたのかという点について丁寧に検討することで原告適格性を判断するという立場をとっている。その際、委任状の履行確保に対して手続の集団的な性質が基盤をなしていたとの理解が、共通利益侵害訴訟における原告適格性を否定する根拠となっている。

このような視点は、いわゆる「必要性の議論」に対する反論部分にもみられる。「必要性の議論」とは、第一段階判決で多数意見をなした見解であるが、その内容を改めて確認すると、連盟理事会は受任国を含む全会一致制を採用していたため受任国に自らの見解を課することができず、勧告的意見も法的拘束力がないことから、神聖な使命の履行の最終的な保証のために個々の連盟国がICJを利用できることが必要なのだとする議論である<sup>53</sup>。これに対して、第二段階判決の多数意見は以下のように反論する。まず、制度上、委任状に関する問題について、受任国はメンバー国として理事会に参加する権限が与えられていたこと、理事会は全会一致制を採用しているため、決議を出すためには、受任国が賛成票を投じることまたは、反対票を投じないことが交渉によって得られなければならないことを確認する<sup>54</sup>。そのうえで、実行上、受任国が「拒否権」発動したことはない一方、受任国が意に反して同意させられるような状況を避けるためにも多大な努力がはらわれてきたことを指摘し、裁判所はこれを「一般的に承諾可能な結論に至るためのプロセスの一部であった」<sup>55</sup>と評価する。そして、最後の手段として、神聖な使命の履行を受任国に課することが可能

であるべきだとの意図があれば、より迅速で効果的な手段をそなえることができるにもかかわらず<sup>56</sup>、偶然的で不確かな個別連盟国の行動にゆだねるということとはありえないとして、こうした意図の存在を否定している<sup>57</sup>。

必要性の議論とこれを否定する多数意見は、ともに条約の履行構造に即した立論をしている点で共通の基盤を有している。これは、南西アフリカ事件判決の第一段階・第二段階を、民衆訴訟一般に対する立場の違いに引きつけて理解することに対して修正を迫る事実である。両者ともに、あくまで条約構造の解釈から結論を導いているのであり、その対立点は、条約制度の具体的な評価にある<sup>58</sup>。重要なのは、第二段階の多数意見が、集団的手続が基盤をなす制度として連盟制度を捉えた点である。受任国が反対すれば決議が成立しないという投票制度設計のもと、受任国と他の理事国との見解が集団的フォーラムにおいて擦り合わされ、一般的に承諾可能な結論に至ることこそが重要なのであり、委任統治制度は決して受任国対他の理事国という二面的対立構造の中で、他の理事国の見解を受任国側に一方的に押しつける制度として構築されていないというのが、第二段階多数意見の見解であった。

以上のように、南西アフリカ事件第二段階判決における論証は、一般規則に基づいて結論を導くものではなく、委任状制度あるいは国際連盟制度に特有の構造を検討することを通して、同制度が個々の連盟国に裁判所の利用を認めているか否かを判断しようとするものであった。条約構造の検討に際しては、集団的な条約手続が条約制度の基盤をなしているかという点に着目し、これが肯定される場合には、二当事者間訴訟による解決は認められないとの枠組を採用している。こうした点に鑑みれば、共通利益侵害訴訟をめぐる一般規則に関する傍論に依拠して同判決を評価することは妥当であるとはいえない。

## 第2節 バルセロナ・トラクション事件判決

バルセロナ・トラクション事件判決は、カナダに本拠地をもちスペインに設立されたバルセロナ・トラクション社のベルギー人株主がスペイン

の措置によって損害を受けたとして、ベルギーがスペインを訴えた事件であり、事案自体は共通利益侵害に関係するものではない。しかし、同判決の傍論において初めて erga omnes 義務概念が提唱されたことで、その後の共通利益侵害と原告適格をめぐる議論は、同傍論の解釈問題を中心として展開されることとなった。同判決は南西アフリカ事件第二段階判決判決で示された消極的立場を覆そうとするものであったと評価され<sup>59</sup>、訴追又は引き渡しの義務事件判決における erga omnes partes 義務概念に基づく原告適格性肯定に際して引用されている。

バルセロナ・トラクション事件判決においても有名なのは、erga omnes 義務に言及した判決 33・34 段落である。

33 段落は、「国際社会全体に対する義務と、外交的保護の分野で他の一国に対して生じる義務との間には、本質的区別をすべきである。前者は、その本性からしてすべての国家の関心ごとである。関連する権利の重要性に鑑み、すべての国が当該権利の保護に法的利益をもつとみなされる。問題となる義務は、erga omnes 義務である」とする<sup>60</sup>。

34 段落は、こうした義務の具体例として、侵略行為および集団殺害行為の禁止、奴隷制度および人種差別からの保護を含む人間の基本的権利に関する原則および規則から生ずる義務を挙げ、erga omnes 義務を「普遍的、または準普遍的の文書に由来する」ものとしている<sup>61</sup>。

一方、同判決は、91 段落の前半において、「普遍的に人権を定立する文書は、国籍と無関係に、当該権利の侵害の被害者を保護するための資格を諸国家に与えているわけではない」としている<sup>62</sup>。この段落を上記の 33、34 段落との関係でどのように理解すればよいかという点は、同判決を理解する際の争点の一つである。

33 段落は erga omnes 義務違反に際して、全ての国に法的利益性を認めるが、同判決が法的利益にとどまらず、裁判を提起する原告適格性までも認めたか否かという点に関しては、議論のあるところである<sup>63</sup>。ただし、本稿は erga omnes 義務違反をめぐる一般規則の存否やその内容を主題

とするものではないため、ここでは、単に erga omnes 義務につき法的利益性を肯定するとの一般論を同判決が導入したという以上には踏み込まない。

本稿の主題に照らして重要なのは、バルセロナ・トラクション事件判決が、条約に基礎をもつ erga omnes 義務については条約規則に特別の配慮をなしていると解せる点にある。まず、34 段落は、erga omnes 義務が普遍的、または準普遍的の文書に由来するとしており、多数国間条約に由来する義務が考慮の中にあったように読める。さらに、91 段落は、「普遍的レベルで人権を定立する文書は、国籍と無関係に、当該権利侵害の被害者を保護するための資格を諸国家に与えているわけではない」としており、少なくとも条約上の erga omnes 義務について、直ちに手続的権利が引き出されるという立場をとることに對して慎重な姿勢をみせている。同箇所の趣旨としては、同段落後段が、「こうした問題の解決の追及は地域レベルにとどまっている」とし、「被害者の国籍に関せず各締約国に対し、他の締約国に条約違反に対する苦情を提起する権利を与える」ものとして欧州人権条約を挙げていることから、その旨を明示的に定めていない条約上の erga omnes 義務違反においては、被害者の国籍と関係をもたないような場合にまで、当該国家に ICJ の利用を認めているわけではないとの趣旨であると解するのが最も素直であろう。

以上のように、バルセロナ・トラクション事件判決は、erga omnes 義務として二国間に解消されない一定の義務を類型化し、こうした義務の違反に際しては、原告適格性が肯定されるか否かまでは言及しないものの、全国家が法的利益をもつとの一般論を展開した。しかし、このような議論は、たとえ erga omnes 義務について原告適格を認める趣旨のものであったとしても、条約上の共通利益侵害訴訟にかかわる限りにおいて、従来の原告適格性判断枠組を変更するものではない。なぜならば、上記一般論は、慣習法上の erga omnes 義務違反の法的帰結には直接的に適用される一方、条約に関しては、91 段落において条約上の規定の確認が必要であるとされたからであ



る。ウィンブルドン号事件判決においても、南西アフリカ事件判決においても、原告適格性判断の鍵を握ったのは条約構造の解釈であったが、バルセロナ・トラクション事件判決はこうした伝統的な判例の流れに大きな変更をもたらすものではなかった。

### 第3節 近年の判例

#### 第1項 訴追又は引き渡しの義務事件判決 判決および事実

1982年から1990年の間チャドの大統領を務めたアブレは、在任中国内の反政府勢力に対して大規模な弾圧を行った。アブレは1990年にセネガルに政治亡命をして以後、同国に滞在を続けた。アブレの行なった残虐行為につき、チャド国民によるセネガル国内裁判所への告訴、チャド国民らのベルギーにおける告訴と、ベルギーによる国際逮捕状の発給および引き渡しの要請などがなされたが、セネガルはこれらに対し何ら効果的な行動をとらなかった。セネガルは、アフリカ連合からアブレの訴追と裁判を行なうようにとの要請を受けた後は国内法整備に着手したが、その後も刑事手続は遅れていた。アブレの行った大規模弾圧の責任を追及する訴えは、2008年にアフリカ人権裁判所、西アフリカ諸国経済共同体司法裁判所に提起されているが、いずれも解決に至らなかった。本件はこうした中で、ベルギーがICJに対してセネガルを相手取って提起したものである。

ベルギーとセネガルは、拷問および他の残虐な、非人道的なまたは品位を傷つける取り扱いまたは、刑罰に関する条約（拷問等禁止条約）の締約国である。セネガルの一連の行動を受けて、ベルギーはICJ規程第36条2項と拷問等禁止条約第30条1項を根拠に、セネガルが拷問等禁止条約第5条2項、第6条2項、第7条1項上の義務に違反したこと、アブレにつき刑事手続を開始する義務を負うこと、訴追しない場合にベルギーに引き渡す義務があることの宣言を求めた<sup>64</sup>。ベルギーは、あわせてセネガルによる慣習法違反も提起していたが、ICJは、慣習法違反については紛争が存在しないものとして、拷問等禁止条約30条1項のみに基づき管轄権を認めた<sup>65</sup>。

本稿との関係で重要なのは、ベルギーの原告適格性について確認した部分である。ベルギーは自国の原告適格性につき、被害者の国籍に着目した受動的属人主義に基づく個別的利益を侵害された国家としての地位と、条約の締約国としての地位との二つを主張したが、裁判所は前者については判断不要として後者のみを取りあげて原告適格を認め、セネガルの拷問等禁止条約第5条2項、第6条2項、第7条1項違反を認定した上、セネガルはアブレを引き渡さないのであれば、自国の権限ある当局の訴追手続に遅滞なく付さなければならない旨を宣明した<sup>66</sup>。

多数意見の原告適格性判断は、2ページに満たず、南西アフリカ事件第二段階判決と比べると非常に簡潔なものである。その具体的内容は以下のようのものであった。裁判所はまず、拷問等禁止条約前文から「拷問に対してより効果的な取り組みを全世界的に行う」という条約目的を確認し、締約国は拷問行為が防止されること、拷問行為を行った者が訴追されることに共通利益をもつとする。この共通利益は、問題となる義務が当該条約のあらゆる締約国によりあらゆる締約国に対して負われるものであることを示唆し、全ての締約国は関連する権利の保護に法的利益を有する。そして、「このような義務はそれぞれの締約国がどの特定の事例にもそれらの遵守に利益をもつという観点から、『*erga omnes partes* 義務』と定義されるかもしれない」と述べる<sup>67</sup>。さらに、拷問等禁止条約下の、関連する義務（*erga omnes partes* 義務）の遵守にかかる共通利益は、「個々の締約国が、他の締約国により申し立てられた違反の停止にかかわる訴えを提起する権利があることを示唆する」とし、「もし個別的利益がこの目的のために求められるのであれば、多くの事件においてそのような主張を為す地位にある国家は無いということになるだろう」と述べている<sup>68</sup>。

なお、同条約は第17-22条に、拷問禁止委員会の設置および、同委員会に対する国家報告手続や国家通報手続、個人通報手続を定めていたが、原告適格性判断に際して裁判所はこれらに一切触れなかった。



## 評価

バルセロナ・トラクション事件判決における前述の宣明以後、条約上の共通利益侵害訴訟を扱った最初の例が、訴追又は引き渡しの義務事件判決であった。同判決は、ICJ が「*erga omnes partes* 義務」という用語を初めて用い、条約が共通利益を定めたものであると確認されれば、個別的利益侵害を問題とせず、当該条約上の義務違反を追及する原告適格性が全締約国について肯定されるという訴訟法上の一般論を提示した。こうした判例の立場は、「違反された義務が、当該国を含む国家の集団に対するものであり、かつ、当該集団の共通利益の保護のために設けられたものである場合」に、「被害国以外の国家による責任の追及」を認める国家責任条文第 48 条の影響を受けたものと評価されている<sup>69</sup>。

同判決で問題となった拷問禁止が、一般国際法上の強行規範に由来するものであることは ICJ も認定しているが<sup>70</sup>、先述の通り、ICJ は慣習国際法の違反に関する申し立てについては、両当事国間に慣習国際法違反をめぐる紛争は存在しないものとし、管轄権を認定しなかった<sup>71</sup>。また、原告適格性判断において、同義務の一般国際法性、強行規範性は認定していないこと、さらに *erga omnes partes* 義務という用語をあえて用いて判断を行っていることから、本件で問題となっていたのは拷問禁止規範の一般国際法あるいは強行規範上の義務としての側面ではなく、条約義務としての側面であったということが出来る。本件は、条約上の共通利益侵害をめぐる締約国の原告適格性が問題とされたという意味で、ウィンブルドン号事件判決から捕鯨事件判決に至る一連の判例の中に位置づけられるものである。

注目すべきなのは、訴追又は引き渡しの義務事件判決は、原告適格性判断において、共通利益性の確認を目的とした条約前文の参照以上には条約解釈を行っていないという点である。訴追又は引き渡しの義務事件判決では、原告適格性判断において紛争解決条項には触れられず<sup>72</sup>、手続規定や条約構造の解釈もなされていない。こうした、多数意見の条約構造解釈への無考慮は、少数意見によっても指摘されており<sup>73</sup>、Xue 判事は、条約目

的の達成のための報告および監視システムが拷問等禁止条約第 17-21 条により定められていることを指摘して、*erga omnes partes* 義務であることを原告適格性を肯定する多数意見のリーズニングが唐突で説得的でないものであるとの評価をしている<sup>74</sup>。ただし、この指摘については、伝統的判例も条約手続の単なる存在だけで原告適格性を否定はしておらず、条約制度の性質を問題としていたことに注意が必要であろう。伝統的判例との関連で注目されるのは、共通利益侵害に際して利用できる国家通報制度が、拷問等禁止条約上存在するにもかかわらず、「もし個別的利益がこの目的のために求められるのであれば、多くの事件においてそのような主張を為す (make such a claim) 地位にある国家はないということになるだろう」とする裁判所のリーズニングである<sup>75</sup>。同箇所からは、条約上の義務違反があった場合に、たとえ条約手続が用意されていたとしても、それとは別に、裁判所における解決が利用可能であることが必要であるという前提がみてとれる。ここには、伝統的判例が維持してきた、条約手続を含めた条約構造との関係で共通利益侵害訴訟における原告適格性を判断するという視点は確認できない。

以上のように、訴追又は引き渡しの義務事件判決は、*erga omnes partes* 義務概念に初めて言及しつつ同概念に基づく一般論を導入して、その適用によって、条約上の共通利益侵害に基づく原告適格性を肯定した。同判決において新たに原告適格性判断にかかる一般論が導入された一方で、条約構造の考慮は原告適格性の判断枠組から抜け落ち、一般論の適用の前提たる共通利益性の確認のために条約目的が確認される以上には、条約解釈はなされなくなったのである。

## 第2項 捕鯨事件判決

### 判決および事実

国際捕鯨取締条約は、「鯨類資源の持続的な利用」という目的のもと、国際捕鯨委員会 (IWC) を置くほか、科学的問題に対処する科学委員会を設置している。同条約が制定された 1946 年においては鯨の市場価値に着目した、持続的利用のた

めの資源管理を目的とする条約であったが、近年、鯨類に対し単なる資源以上の価値を見出す反捕鯨国の台頭の中で、従来の条約目的を維持しようとする捕鯨国と、これに対抗する反捕鯨国の対立により、同委員会は機能不全に陥っていた。本件はこうした事情の中、反捕鯨国であるオーストラリアが、日本の捕鯨（JARPA II）が条約の認める「科学調査のための捕鯨」の枠を超えているとして、ICJ に訴えを提起したものであり、同じく反捕鯨国のニュージーランドも ICJ 規程 63 条 2 項に基づき訴訟参加している。オーストラリアは、JARPA II の実態は商業目的の捕鯨であり、調査捕鯨を認めた第 8 条 1 項の規定の範囲内におさまらないとの主張を行なった<sup>76</sup>。ICJ は、個別的利益侵害を主張していないオーストラリアの原告適格性を特に問題とせず訴訟を受理した上で、その主張を受け入れ、JARPA II が国際捕鯨取締条約 8 条が定める調査捕鯨にあたらないとして、日本が発給している「特別許可」（8 条 1 項）を撤回し、追加的許可を発給しないことを命じ、将来にわたって、日本が判決の結果を考慮することを期待するとしている<sup>77</sup>。

### 評価

本件では、日本が原告適格性を争わなかったため、ICJ はこの問題について明示的には判断をしていない。しかし、口頭弁論段階ではオーストラリアの原告適格性が議論となっていた。Bhandari 判事は、オーストラリアに対して、日本の調査捕鯨によっていかなる侵害を受けたのかという質問を行っている<sup>78</sup>。JARPA II に基づく捕獲の一部はオーストラリアが主権的権利と管轄権を主張する領域で行われたものであったが、オーストラリアはそのことから個別的利益侵害を受けたとの主張はせず、「自国自身のいかなる利益も有しておらず、条約のもとで設けられた制度の文脈における共通利益のみを有しているのだ」として、あくまで締約国としての立場から訴訟を提起するとの主張を行った<sup>79</sup>。このオーストラリアによる原告適格性の論証は、訴追又は引き渡しの義務事件判決における原告適格性の論証に沿って行われている。

同判決が採用した原告適格性判断枠組については、明示的に判断が示されていないことから慎重に注意を払いつつも、訴追又は引き渡しの義務事件判決との連続性を指摘する論者が多い<sup>80</sup>。例えば Zimmerman は、捕鯨事件判決について「国際捕鯨取締条約が *erga omnes partes* 義務を体現しており、個々のすべての締約国に原告適格を与えていることは当然であるとされた」ようにみえるとしている<sup>81</sup>。南西アフリカ事件第二段階判決が職権で法的利益性を問題として条約制度に検討を加えたことと考え合わせれば、同判決で原告適格性について明示的審査なくこれが肯定されたことは、原告適格性判断において条約構造の解釈をなすことは必要ではないとの裁判所の立場を示しているものと理解されよう。

### 第 4 節 小括

従来、南西アフリカ事件第二段階判決は、原告適格性の肯定には個別的利益侵害が必要であるとの一般規則に立脚して判断を下したものであるとか、共通利益侵害訴訟一般に対する否定的立場を示したものであるなどとされ、ウィンブルドン号事件判決および南西アフリカ事件第一段階判決と対極にあるものとして評価されてきた。しかし、このような単純な理解からは、捕鯨事件判決が喚起した問題の起源や所在を正確に把握することはできない。伝統的判断枠組の再評価が必要とされる。

たしかに、南西アフリカ事件第二段階判決における一般規則の認識は、条約によって特に規定されない限り、共通利益侵害は原告適格を基礎づけないというものであった。しかし、こうした一般規則は傍論として触れられたものであり、同判決における原告適格性の否定はこれに基づくものではない。同事件で原告適格性否定の根拠となったのは、委任状の履行確保において連盟機関が果たす役割や、手続規定の詳細な解釈を通して確認される、条約制度の集団的な性質であった。委任統治に関する神聖な使命は集団的な意思決定や履行手続の中で実現されるべきものと判断されたからこそ、ICJ において個別の連盟国が訴訟を提起する権利は否定されたのである。

集団性という基準は、南西アフリカ事件第二段階判決において初めて明示的に示されたものであるが、条約機関や履行確保手続を含めた条約全体の構造から共通利益侵害訴訟の原告適格性を判断する枠組は、PCIJ 時代に出されたウィンブルドン号事件判決や南西アフリカ事件第一段階判決にも共有されている。erga omnes 義務の保護に国際共同体の全構成国が法的利益をもつとの一般論を宣明し、南西アフリカ事件第二段階判決を覆そうとするものとされてきたバルセロナ・トラクション事件判決も、条約上の erga omnes 義務については、違反に際して直ちに手続的権利が引き出されるという立場をとってはいない。

こうした観点からは、条約上の共通利益侵害訴訟における原告適格性判断において、決定的な方向転換をもたらしたのは、訴追又は引き渡しの義務事件判決であったといえる。同判決は、バルセロナ・トラクション事件判決が手続的帰結を一般化することについて慎重であった条約上の共通利益侵害について、これを根拠とする締約国の訴えについては原告適格性を肯定するという一般論を新たに提示した。ベルギーが原告としての適格性を有することは erga omnes partes 義務の履行にかかる共通利益から直接に引き出され、拷問等禁止条約の解釈としては、前文を参照して同条約の趣旨目的を確認すること以上は行っていない。重要なのは、同判決における erga omnes partes 義務に基づく原告適格性肯定という一般論の導入が、明確な理由付けもないまま、従来の原告適格性判断枠組において維持されてきた条約制度全体の構造の解釈という手法の放棄を伴ったことである。

捕鯨事件判決では、被告が原告適格性を争わなかったため、この点につき ICJ は明示的に言及していない。しかし、口頭弁論段階では裁判官から原告オーストラリアに対し原告適格性の根拠について質問がなされ、同国は捕鯨取締条約の一締約国として当該訴訟を提起したと回答している。よって、原告適格性につき ICJ に問題意識があったことは確認できるにもかかわらず、南西アフリカ事件判決とは異なり、ICJ は職権でこれを問題にするということとはしなかった。こうした ICJ の態

度は、オーストラリアの条約締約国としての地位に基づく原告適格性について、条約制度の考慮は必要ないとの判断を示したものと解される。

以上から、伝統的判決と近年の判決の相違として、以下の二点が指摘できる。第一に、前者の判断手法は、個別条約の具体的解釈を通して法的利益性とそれに基づく原告適格を認定するものであるのに対し、後者は、条約に基づく共通利益侵害に際しても、前文から保護法益の共通利益性を確認する以上には条約解釈を行わず、erga omnes partes 義務概念に基づく一般論によって原告適格性判断を行っている。これに付随して第二に、前者においては、問題となる原告適格性を判断する際、条約機関の役割や備える手続を含む条約制度全体の構造が検討されるが、後者においては、個別の条約が全体としていかなる制度や構造、手続を備えているかを考慮せずに原告適格性が判断されることになる。こうして、捕鯨事件判決において、多数国間条約手続との対比における ICJ の限界に関する問題が表面化したものと思われる。しかし、その源流は、条約全体の条約構造の解釈という手法を放棄し、一般論に基づく原告適格性判断枠組を条約上の義務に導入した訴追又は引き渡しの義務事件判決に見出される。また、ICJ における共通利益侵害訴訟の可否を条約制度との関係づけの中でとらえるという観点自体は、ウィンブルドン号事件判決から既にあったものと思われ、この意味で、捕鯨事件判決が喚起した問題は古くて新しい問題であるといえよう。

### 第3章 本案における条約構造の考慮

以上のように、条約上の共通利益侵害訴訟における原告適格性判断枠組は、訴追又は引き渡しの義務事件判決を境に erga omnes partes 義務概念に基づく一般論へと転換し、これに伴って条約構造の考慮という観点が原告適格性判断から抜け落ちることとなった。それでは、訴追又は引き渡しの義務事件判決および捕鯨事件判決においては、条約構造に対する考慮や、伝統的判例の中で ICJ の利用を制限する要素として提示された、集团的手続による意思決定が条約制度にとって本質的で



ある場合には、ICJ における二当事者間訴訟において個別国家がこれを争うことはできないという基準は完全に放棄されたのであろうか。以下では、先述の原告適格性判断枠組の変遷により、条約構造に関係なく訴訟が受理される結果、本案審理での条約解釈において条約構造の集団性が考慮されている可能性について検討する。

### 第 1 節 条約構造の考慮

訴追又は引き渡しの義務事件判決においては、原告適格性判断のみならず本案の中でも、歴史的・事実に経緯の説明と、第 7 条 1 項の時間的射程との関連で拷問禁止委員会の判断が簡単に触れられたのみで、同委員会の構成や票決制度、履行確保手続等については一切検討されていない<sup>82</sup>。一方、捕鯨事件判決においては、本案の中で条約の構造が詳述され、これに着目したリーディングがなされた。

捕鯨事件判決は、冒頭で条約の概観を確認している。まず、国際捕鯨取締条約の条文には「鯨類資源の保存または捕鯨産業の管理を規律する実体的な規定」がなく、それらを定めるものは附表であることを指摘して、附表を条約の「不可分の一部を成す」ものと位置づける（第 1 条 1 項）<sup>83</sup>。裁判所は、この附表を修正する機能をもつ IWC について、「捕鯨の取締について重要な役割を与えられて」いるとし、根拠条文（第 3 条 1 項）、委員の構成（各締約国政府の 1 名の委員から成る）、採択方法（附表の修正の採択には、第 3 条 2 に基づき投票する委員の 4 分の 3 の多数を必要とする）、修正の効果（修正は、締約国が異議を申し立てない限り、締約国を拘束する）を確認した。裁判所は、IWC は何回も附表を修正してきたとして、「IWC に付与された役割は、条約をして進化する文書とした」と評している<sup>84</sup>。さらに、第 6 条に基づき「鯨または捕鯨およびこの条約の目的に関する事項について、締約国政府に随時勧告を行う」IWC の機能については、決議の形式をとるこれらの勧告は法的拘束力を有さないことが確認された<sup>85</sup>。

科学委員会については、まず、構成（主に締約国によって任命された科学者で構成される）に言

及し、続いてその機能について実行を踏まえて以下のように詳述した。科学委員会は、IWC が第 4 条に基づいて「鯨および捕鯨に関連する研究および調査」に関する機能を果たすことを補佐するものであり、条約第 8 条 3 項の義務に従い締約国によって提出された「鯨および捕鯨に関する」資料の解析、IWC による附表修正の根拠となりうる「科学的認定」（第 5 条 2 項 b）に貢献する。また、科学委員会は、条約第 8 条 1 項のもとで締約国が調査捕鯨にかかる特別許可書を発給する前に、特別許可書について検討し、意見を表明するが（附表 30 項）、1980 年代半ば以降は、IWC によって発出されまたは支持された「ガイドライン」に基づき特別許可書の検討を行ってきた。特別許可の検討について、科学委員会は法的拘束力のある評価を行う権限を与えられておらず、報告または勧告のかたちで IWC に伝達するが、その実際上の運用について、意見の相違がある場合、科学委員会は一般的に多数意見を公式に採択することを差し控えていることを確認した<sup>86</sup>。

こうした条約の構造認識のもと、ICJ は自身の役割を以下のように限界づけた。すなわち「我々は、自らが科学または捕鯨政策上の問題を解決することは求められていないと考える。我々は、国際社会のメンバーの間で、鯨や捕鯨に関する適切な政策をめぐって見解の相違があることを認識しているが、そうした見解の相違を解決することは我々の役割ではない」とした<sup>87</sup>。さらに、IWC との対比の中で自身の役割を「JARPA II に関連して与えられた特別許可書が条約第 8 条 1 項の範囲に入るのかを確認することのみである」とし<sup>88</sup>、また、科学委員会との関係では、「目的の科学的有用性や重要性について判断を下す必要はない。また、当該プログラムの計画および実施が記述された目的を達成する上で最良の手段であるか否かを判断することは我々の役割ではない」として、自らの役割を制限している<sup>89</sup>。

上述のような条約構造および、そこから導かれる ICJ が判断を下すべき事項の範囲の限界に対する多数意見の認識は、協力義務概念の援用を通して具体的判断に織り込まれた。捕鯨事件判決で ICJ は、「国際捕鯨取締条約の締約国は IWC



および科学委員会と協力する義務を有する」として、協力義務概念に初めて言及した<sup>90</sup>。同義務は、国際捕鯨取締条約に明文で規定されているものではないが、裁判所は締約国の IWC と科学委員会に対する協力義務を措定した。そこから IWC 決議とガイドラインに対して妥当な考慮を払う義務を見出し<sup>91</sup>、日本も同義務を受け入れてきたことを指摘して、これを JARPA II 調査計画書に非致死的手法の実行可能性に関する分析を含むべきであったとの結論を導く根拠の一つとして援用している<sup>92</sup>。結果的に、非致死的手法の実行可能性について検討を加えずに計画されたとの評価が、JARPA II の第 7 条該当性を否定する結論を導く一因となった。つまり、ICJ は、協力義務から IWC 決議およびガイドラインに対し妥当な考慮を払う手続的義務を引き出し、これを梃子に本来法的拘束力のない条約機関の決定を実体的判断の中に巧妙に織り込んだのである。協力義務は、科学または捕鯨政策上の問題を解決することは求められていない ICJ が、しかしながらそうした問題への判断を必然的に伴う本件訴訟において、本来的に判断権を与えられている条約機関の判断を参照し、自ら判断することを避けるための道具として機能した<sup>93</sup>。

## 第 2 節 条約制度の集団的性質

以上のように、原告適格性判断において条約構造が考慮されなくなった近年の判例のうち、訴追又は引き渡しの義務事件判決については本案においても条約構造への考慮がなされなかった一方、捕鯨事件判決においては条約構造の概観が示された上で、ICJ の判断すべき事項的範囲が条約機関との関係で限定され、協力義務概念を用いることで、条約機関の決定を参照し、自らの判断を示すことを回避しつつ判決を下している。このような両判決の違いは何に起因するのであろうか。また、捕鯨事件判決における条約制度の考慮は、同判決の共通利益侵害訴訟としての性質と、どのような関連を有するのだろうか。

この点を考察するにあたって興味深いのは、国際捕鯨取締条約における集団的手続の本質性が、捕鯨事件判決の個別意見において語られているこ

とである。Trindade 判事は、「国際捕鯨取締条約の性質や構造」について、監督機関たる IWC における集団的意思決定過程を通じて集団的保証を実現するものであるとし、本件の理解と適切な取り扱いのためには「国際捕鯨取締条約によって設立された集団的システムが極めて重要である」と述べている<sup>94</sup>。この集団性という観点は、南西アフリカ事件第二段階判決において共通利益侵害訴訟の利用を否定する核心的要因となったものであった。そこで、条約構造の考慮に関する両判決の差異が、条約制度の集団性に起因している可能性が意識される。

ところで、南西アフリカ事件判決は、集団性の基準の一つとして条約機関の構成に着目していた。すなわち、集団的性質をもつものとされた連盟総会や理事会については、国家代表が参加し、連盟国はこれらの組織の一員として集団的活動を通して委任状制度にかかわることができたことが強調される一方で、委任統治委員会については、「個人の資質で任命され、個人の資格で活動する独立した専門家」によって構成され、「個々の連盟国を代表するのでも、連盟国全体を代表するのでもない」ことが対比的に指摘されている<sup>95</sup>。このような観点は、近年の両判決で問題となった条約制度の集団的性質を比較する際の一つの手がかりとなろう。

捕鯨事件判決において確認されたとおり、鯨類資源の保存または捕鯨産業の管理を規律する実体的な規定をもたない国際捕鯨取締条約では、附表が実体部分を補うという構造が採用されている。この「不可分の一部をなす」（第 1 条）附表の修正権限を与えられているのが IWC である（第 5 条 1 項）。IWC が各締約国政府の 1 名の委員によって構成されることは、判決の示すとおりであり<sup>96</sup>、同委員会は締約国の代表会合としての性格をもつ。

科学委員会は、調査捕鯨の規模や内容、手法などについて見解を示すことを通して、条約上の一般的な規定を、最新の技術状況に照らしつつ詳細化する役割を担う（第 3 条 4 項）。科学委員会は、一見したところ科学的専門性を基礎とする機関であるが、以下のように、国家の代表としての

側面ももつ。第一に、国際捕鯨取締条約の備える行政委員会が5人の委員によって構成されていることと対照的に、科学委員会は、全締約国が代表を指名できる制度をとっている。この点について、坂元は、委員たる科学者には独立性と中立性が期待されるが、制度上は締約政府の政治的立場（例えば、捕鯨支持または反捕鯨）を反映する科学者の指名を排除する構造にはなっていないという点を指摘している<sup>97</sup>。さらに、判決が「主に（primarily）」科学者によって構成されるとしていた通り、科学委員には、科学者が指名されるのが通常であるものの、これは法的には要求されていない<sup>98</sup>。科学委員会は、法制度設計をつぶさに見れば、全締約国の代表会議としての要素も併せもった機関であるといえよう。

加えて、捕鯨事件判決が指摘した、意見の相違がある場合には公式に多数意見を採択することを差し控えるという科学委員会の実行は、全委員の意見をすり合わせて一般的に承諾可能な結論を目指すという意味で、南西アフリカ事件第二段階判決が集団的手続と評価した、連盟理事会における全会一致制と同様の考慮を示しているものと解される。

一方、拷問等禁止条約第17条によって設置される拷問禁止委員会は、「徳望が高く、かつ、人権の分野において能力を認められ……個人の資格で職務を遂行する」委員によって構成される。こうした特徴は、南西アフリカ事件第二段階判決で委任統治委員会について指摘された特徴と類似している。一方で、連盟理事会や連盟総会に類比されるような、締約国代表の参加する集団的議論を可能とするフォーラムは存在しない。加えて、国家通報制度が採用され、同手続が一締約国の通報に基づいて開始され、かつ、両当事国が満足する調整がなされた場合には終結する設計となっていることから、むしろ二当事者間解決を積極的に採用しているとも評価できよう（第21条）。拷問等禁止条約についてはその構造上、集団的性質を確認することができない。

以上のように、捕鯨事件判決と訴追又は引き渡しの義務事件判決は問題となった共通利益が集団的手続を基盤とする条約制度上のものであるか否

かという点において異なる。この違いが、訴追又は引き渡しの義務事件判決においては本案の中でも条約の構造がほとんど言及されなかった一方、捕鯨事件判決については、条約構造の解釈と協力義務概念に基づく判示が下されたという差異を生んだものと思われる。捕鯨事件判決に関しては、訴訟に伴う義務違反認定に際して規範内容を確認することは必須であるが、そこで確認される規範が集団的手続による形成を前提としていた点が、本案において配慮されたものと解される。また、こうした違いこそが、条約制度との関係における共通利益侵害訴訟の限界づけという問題意識が、原告適格性判断枠組の転換を行った最初の判例である訴追又は引き渡しの義務事件判決ではなく、捕鯨事件判決を契機に盛んに提起されてきたことの理由でもあろう。国際捕鯨取締条約と南西アフリカ委任状では、手続の集団性が求められる場面が異なるものの（基準定立および履行確保）、侵害された利益が共通利益であることとの関連で条約制度およびその手続の集団性を問題にするという意味で、両判決は同様の基盤を共有している。捕鯨事件判決における先述のような判示は、共通利益保護のために設置されている条約制度が集団的性質を帯びる場合にはこれにICJが立ち入って二当事者間紛争に対する裁定のかたちで問題を解決することは想定されていないという、南西アフリカ事件第二段階判決において示された考慮が、今日においてもなおICJにとって見過ごすことのできない重要な要素であるということを示している。

最後に、それにもかかわらず捕鯨事件判決の原告適格性判断においてこの点が判断されなかったという事実からは、条約構造の集団性という観点が原告適格性判断枠組からは切り離されたことが再確認される。こうした変更が自覚的なものであるか否かは不明であるが、現在では、条約上の共通利益侵害に基づく原告適格性は *erga omnes partes* 義務概念に基づいて広く認められる一方、ICJと条約構造の関係性は本案の中で考慮されることとなっているのである。

## 第4章 結論

近年、条約制度やその手続との関係性という観点から、条約上の共通利益の実現を担保する手続としての ICJ の可能性と限界が問われている。これは、捕鯨事件判決以降の現代的問題として理解されてきた。しかし、本稿の検討から、そうした問題意識は、条約構造全体の解釈によって原告適格性を判断する伝統的な判例の判断枠組に既にみられることが確認された。そこで焦点となっていたのは、集団的な手続の中で運用されることが条約制度の本質的要素をなす場合には、当該条約が個々の国家に二当事者間訴訟に付す権利を認めたものとは解せないという点であった。こうした点は、訴追又は引き渡しの義務事件判決において *erga omnes partes* 義務に基づく一般論が採用されたことで、原告適格性判断においては考慮されなくなった一方、近年の判例においては本案の中で条約制度およびその集団的性質への配慮がなされている。

最後に、裁判所が採用してきた条約制度の集団性基準の妥当性について若干の検討を加えたい。この点を全体的に論じることが今後の課題とするが、本稿では同基準の具体的な機能を検討することでその一端を示したい。現時点では事例の蓄積が不十分であり、また、そもそも個別条約の解釈の問題であることから網羅的に示すことはできないが、以下では、可能な範囲で類型化しつつ、二当事者間での解決とは本質的に異なる、集団的な決定過程を不可欠の前提として条約目的の達成が図られている条約制度の例を挙げる。

集団的手続を基盤とした構造を有しているかは個別条約によって異なるが、一定程度分野ごとの傾向を指摘することは可能であるように思われる。集団的性質を色濃くもつ分野として、環境条約が挙げられよう。環境条約の、履行確保や基準定立を含めたコントロール機能の集団的な性質は、しばしば指摘されるところである。例えば、Boyle は、環境条約の最大の制度的特徴を、全利害関係国の参加を可能とするフォーラムの設定に見出し、多角的な問題の解決や履行監視、基準の改善を通

して国際コントロールを発展させるという、同フォーラムに与えられたダイナミックな役割に着目している<sup>99</sup>。

環境条約のこのような性質は、他分野の条約との比較の中でより明らかになる。例えば、人権条約は、障害者の権利に関する条約など一部の例を除いて締約国会合をもたない。これに対し、多くの環境条約は最高意思決定機関として、全締約国の代表によって構成される締約国会合をおいている。また、あくまで最終的な決定権限は締約国会合にもたせつつも、履行上の問題に対処する遵守委員会を設置する環境条約もあるが、そうした委員会の性質も人権条約における委員会の性質とは以下の点で異なる。人権条約においては「個人の資格で」委員の職を務めるとされることが通常であり（自由権規約第 28 条 3 項、人種差別撤廃条約第 8 条 1 項、児童の権利条約第 43 条 2 項）、選挙の方法としては、各国の指名した名簿の中から個人に対する投票によって決せられる（自由権規約第 29 条、人種差別撤廃条約第 8 条 3 項 4 項、児童の権利条約第 43 条 3-5 項）のに対し、例えば、不遵守手続のひな型とされるモンテリオール議定書の場合には、遵守委員は国家の代表とされ、締約国会合における選出の対象となるのは個人ではなく国家である（付属書 IV 第 5 項）<sup>100</sup>。このように、環境条約は、締約国会合を中心として制度運営がなされ、委員会にも国家代表による会合という要素が一定程度付与されている一方、人権条約にはこのような傾向はみられない。こうした条約機関の構成を基礎として、条約手続やそれを通して果たされる機能をもとに集団的と解されうる条約制度を類型化すると、以下のようになろう。

第一に、抽象的な条約義務が、集団的議論および意思決定の中で随時詳細化されるような条約制度である。環境条約は、特定時点での科学的知見に基づいて環境保護に関する義務が設定されるが、その内容は一般的なものととどめられるのが通常である。当初の義務内容はその後の科学・技術の進展に応じて、条約内部の柔軟な手続、例えば議定書の策定のようなかたちで改正される<sup>101</sup>。このような制度を可能にしているのは、全締約国の代表が参加する条約機関における意思決定を通じ



た立法類似機能である<sup>102</sup>。国際捕鯨取締条約にもこのような特徴がみられたが、環境条約にはこうした特徴をもつものが多い。基準の定立は全締約国に関わることであることから、集団的な意思決定が要求されるのであり、もちろん判決は紛争当事者を当該事案に関してのみ拘束するものではあるが、他の締約国に対する実際上の影響を考慮すれば、二当事者間の訴訟においてこれを決定することは制限的に解される余地がある。

第二に、義務の不履行に対する対処を、集団的議論に基づいて決定することで、豊富な選択肢を確保している条約制度である。環境条約においては、不履行原因が技術的・財政的問題にあり、締約国の意思だけでは義務の履行が難しいという場合も多い。途上国を中心とする技術的・財政的必要に対応するため、例えば、モントリオール議定書は、規制の実施について資金供与と技術・財政支援措置を設けている（第 10 条 1 項）<sup>103</sup>。これらの手続は、第三国からの支援も視野に入れている点で、義務違反国と当該義務違反を追及する意思をもつ国家の二当事者間関係にとどまらない。

集団的と評価されるべき条約制度の要素とは何か、条約制度の集団的性質は二当事者間訴訟を限界づける基準として妥当であるかといった議論の他に、どのようなかたちで条約制度の集団的性質が考慮されるべきであるかという点はなお検討を要する。例えば、先述の通り捕鯨事件判決は協力義務概念を用いて条約制度の集団的性質に対する配慮を示したが、その試みが成功しているかは疑わしい。捕鯨事件判決を受けて、IWC と科学委員会は、調査捕鯨に対して介入する方向へと判断内容を形式的に変更しているが、これが、当該条約機関の目的や機能のもとに議論が尽くされたうえでの判断であるかという点には疑問が残る<sup>104</sup>。また、裁判所によって将来にわたって判決を考慮することを求められた日本は、その後の調査計画において捕獲頭数や致死の調査を大きく減らしている<sup>105</sup>。これは、科学委員会や IWC での十分な議論の結果の反映というよりも、ICJ 判決の形式的な受け入れであるように思われる。ICJ による訴訟の受理と協力義務に基づく判断は、条約の構

造に配慮しつつも結局のところ、法的に問題の一部を固定し、条約機関が正面から議論する以前に、結論を大きく規定してしまう可能性を孕んでいる。結果として、捕鯨事件判決が政策形成的要素を含んでいるとの指摘もあり<sup>106</sup>、協力義務が条約機関独自の集団的な制度設計を真に尊重するものとなっているかという点については慎重に検討される必要がある。訴訟を受理したうえで ICJ が各国の信頼を得る判断を下すことができなければ、積極的な原告適格性容認の拡大は、ICJ の管轄権を国家が狭めていく方向へと働いていくかもしれない<sup>107</sup>。

一方、容認／否認の二者択一たる原告適格性判断においてこれを考慮する場合と異なり、本案の中で条約の構造を解釈することは、ICJ のより柔軟な対応を許すことは確かである。例えば、上述の二つの集団的構造をもつ条約制度の例のうち、後者の場合には、条約義務の違反の認定までは二当事者訴訟の中でなされても問題は生じない可能性がある。集団的手続が、義務違反の認定から対処の決定に至るどの段階で求められているのかを丁寧に判断しつつ、可能な範囲で判決を下すことは、条約の履行確保を促進する結果ともなりうる。本案の中での条約制度への配慮は、理論的には協力義務以外にも様々な対処の可能性があるものと思われ、これから ICJ がどのような判断枠組を提示していくのかが大いに注目される。

ICJ が近年の判例において、条約上の共通利益侵害訴訟に際し広く原告適格性を認めるに至った背景には、共通利益への高い関心や使命感があったものと思われる。しかしながら、こうした使命感は、精緻な法的議論に基づかなければ、逆の効果を生むことともなりかねない。今後議論されるべき共通利益侵害訴訟の焦点は、条約構造解釈における条約制度の集団性基準の妥当性および集団的性質の判断基準、同解釈が原告適格性判断ではなく本案の中でなされることの適切性と、それが協力義務を含めたいかなる定式化のもとで議論されるべき問題であるのかという点にあるといえよう。



<sup>1</sup> South West Africa Case (Second Phase) (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa), *ICJ Reports* 1966.

<sup>2</sup> Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), *ICJ Reports* 2012.

<sup>3</sup> *Ibid.*, p. 450, para. 69.

<sup>4</sup> 玉田大「国際裁判における客観訴訟論」『国際法外交雑誌』第116巻1号(2017年)、21頁。河野真理子「条約の紛争解決条項に基づく国際司法裁判所の管轄権に関する一考察—人種差別撤廃条約事件と訴追か引渡の義務に関する問題事件を手掛かりとして—」『国際裁判と現代国際法の展開』(成文堂、2015年)、54頁。

<sup>5</sup> Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening), *ICJ Reports* 2014.

<sup>6</sup> Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament (Marshall Islands v. United Kingdom), *ICJ Reports* 2016.

<sup>7</sup> Andreas Zimmermann, "Between the Quest for Universality and its Limited Jurisdiction: The Rule of the International Court of Justice," in *Enhancing the International Rule of Law* (Brill Nijhoff, 2014), p. 44.

<sup>8</sup> 坂元茂樹「日本からみた南極捕鯨事件判決の射程」『国際問題』No. 636 (2014年)、13頁。

<sup>9</sup> Mariko Kawano, "Standing of a State in the Contentious Proceedings of the International Court of Justice: Judicial Procedure on the Basis of the Consent of the Parties and the Development of International Legal Rules to Protect the Common Interests of the International Community as a Whole or as Established by a Treaty," *Japanese Yearbook of International Law*, Vol. 55 (2012), p. 234.

<sup>10</sup> 石塚智佐「国際司法裁判所における原告適格拡大の論理構造—管轄権基礎からみた民衆訴訟の可能性—」『世界法年報』第35号(2016年)、77頁。児矢野マリ「国際行政法の観点からみた捕鯨判決の意義」『国際問題』No. 636 (2014年)、53頁。

<sup>11</sup> Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain), Second Phase, Judgment, *ICJ Reports* 1970.

<sup>12</sup> *Ibid.*, p. 32, para. 33.

<sup>13</sup> A/RES/56/83.

<sup>14</sup> 例えば、杉原高嶺「一般利益にもとづく国家の出訴権(2)」『国際法外交雑誌』第74巻4号(1975年)、129-131頁。

<sup>15</sup> メーメル領に関する1924年協定や、第一次大戦後に多く結ばれた少数者保護条約、ILO憲章が共通利益侵害に際する裁判所の利用を認めたものであるとの認識は一致をみているが、例えば、頻繁に例としてあげられるジェノサイド条約についてでさえ、諸説ある。ジェノサイド条約が共通利益侵害の際の裁判所の利用を肯定しているとするものとして、岩澤雄司「国際義務の多様性—対世的義務を中心に—」『国際法学の地平：歴史、理論、実証：大沼保昭先生記念論文集』(東信堂、2008年)、129頁など。肯定していないとする立場として、Declaration of Judge Oda, *ICJ Reports* 1996, p. 626, para. 4など。

<sup>16</sup> 条約手続との関係の中でICJにおける共通利益侵害訴訟を論じた研究としては、Tamsの研究が管見のところ唯一の例である。同研究はまず、個人や国際組織を主体とする手続(個人通報や国家報告)を備えることで、条約が国家による違反への応答を排除しているかを論じる。この点については、これらの手続が国家を主体とする国家通報と同一条約内に併存していることなどを根拠に、排除しないと結論づける。そのうえで、対抗措置とICJ利用の両方に関わる一般的な判断指標として、条約が設けた執行制度が有効である場合は一般国際法上の責任追及は排除されている可能性が高いという指標を提示する。しかし、同議論は対抗措置をめぐる分析から導かれる指標を十分な検討なくICJの利用可能性の議論にも適用しようとする点で説得力に欠ける上、同指標は条約外手段の利用が可能かを一般的に問うものであり、ICJ訴訟、中でも、個別的利益侵害訴訟と対置される共通利益侵害訴訟に特有の問題性に迫るものとはなっていない。続いて、より具体的にICJの利用の可否の問題を検討しているが、ここでは、人権条約の抵触条項の解釈から結論を導けるとして、結局のところ条約手続に立ち入った検討は行っていない。これらの限界に加えて、議論の射程という観点からは、Tamsの研究は一部の人権条約および国連憲章に検討対象を絞っているが、国際捕鯨取締条約上の義務等も問題となっている現在においては、人権条約に限定せずより広い射程をもった議論が求められる(Tams J. Christian, *Enforcing Obligations Erga Omnes in International Law* (Cambridge University Press, 2005), pp. 263-268, 277-278)。

<sup>17</sup> S.S. "Wimbledon", *PCIJ Series A*, No.1, 1923.

<sup>18</sup> 例えば、Jonathan I. Charney, "Third State Remedies in International Law," in *State Responsibility in International Law* (Aldershot, 2002). Christine D. Gray, *Judicial Remedies in International Law* (Oxford University Press,

1990). 兼原敦子「国家責任法における『一般利益概念』の限界」『国際法外交雑誌』第94巻4号(1995年)。萬歳寛之「対世的義務違反に対する責任追及—『被害国』概念の変質—」『早稲田法学会誌』第52巻(2002年)など。

<sup>19</sup> 代表的なものとして、Charney, *supra* note 18, p. 217. W. A. McKean, “The South West African Cases (1966): Two Views,” *Australian Yearbook of International Law*, Vol. 2 (1966), p. 137. Bruno Simma, “From Bilateralism to Community Interest in International Law,” *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International*, Tome 250 (1994), p. 295. 岩澤、前掲注15、128頁。河野、前掲注4、54頁。杉原高嶺「一般利益にもとづく国家の出訴権(1)」『国際法外交雑誌』第74巻3号(1975年)、88頁。松井芳郎「原告適格—南西アフリカ事件—」『国際法判例百選』(有斐閣、2001年)、185頁など。

<sup>20</sup> P.C.I.J. Series A, No.1, *supra* note 17, p. 20.

<sup>21</sup> *Ibid.*, p. 33.

<sup>22</sup> Gray, *supra* note 18, pp. 211-214. Tams, *supra* note 16, p. 79. Erica de Wet, “Invoking Obligation *Erga Omnes* in the Twenty-First Century: Progressive Developments since *Barcelona Traction*,” *African Yearbook of International Law*, Vol. 38 (2013), pp. 12-14.

<sup>23</sup> 兼原、前掲注18、22-24頁。森田章夫『国際コントロールの理論と実行』(東京大学出版会、2000年)、167-169頁など。

<sup>24</sup> Tams, *supra* note 16, pp. 71-76.

<sup>25</sup> *Ibid.*, p. 78.

<sup>26</sup> 兼原、前掲注18、24-28頁。

<sup>27</sup> 同判決を、レジーム論的観点を色濃くもつものと理解するものとして、Kawano, *supra* note 9, pp. 221-223. 小寺彰『WTOの法構造』(東京大学出版会、2000年)、73-75頁。

<sup>28</sup> South West Africa Case (Preliminary Objections) (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa), *ICJ Reports* 1962, pp. 322-324.

<sup>29</sup> 代表的なものとして、Tams, *supra* note 16, pp. 76-77. Gray, *supra* note 18, pp. 212-214 など。

<sup>30</sup> Separate Opinion of Judge Bustamante, *ICJ Reports* 1962, p. 361.

<sup>31</sup> *ICJ Reports* 1962, *supra* note 28, pp. 342-344.

<sup>32</sup> 第二抗弁における司法的保護の本質性の主張の中では、個別の信託統治協定に同趣旨の条項が置かれなかったことを根拠に、第7条は委任状における人民の神聖な使命のために本質的ではないとする議論への反論も行われているが、この際にも国際連盟と国際連合の構造や働き方の差異に着目した立論がなされている。すなわち、第一段階多数意見は、連盟理事会と連盟総会が全会一致制を採用していたのに対し、国連総会は重要な問題につき参加国の3分の2の多数で決するため(国連憲章第18条)、信託統治国の一致がなくとも国連総会や信託統治委員会によって決議が出されるのであり、国連憲章下では、裁判所の保護の必要性は無いため紛争解決条項がおかれなかっただけであるとする(*Ibid.*, p. 342)。

<sup>33</sup> *Ibid.*, p. 337.

<sup>34</sup> *ICJ Reports* 1966, *supra* note 1, p. 51, paras. 99-100.

<sup>35</sup> *Ibid.*, pp. 20-26, paras. 10-27.

<sup>36</sup> *Ibid.*, pp. 28-30, paras. 33-36.

<sup>37</sup> *Ibid.*, p. 47, para. 88.

<sup>38</sup> 松井、前掲注19、185頁。

<sup>39</sup> 本稿注19参照。

<sup>40</sup> Ian Brownlie, “The Rule of Law in International Affairs,” in *International Law at the Fiftieth Anniversary* (NIJHOFF, 1998), p. 75. Charney, *supra* note 19, p. 218. André De Hoogh, “The Relationship between *Jus Cogens*, Obligation *Erga Omnes* and International Crimes: Peremptory Norms in Perspective,” *Austrian Journal of Public International Law*, Vol. 42 (1991), pp. 192-193, 194. Simma, *supra* note 19, p. 295. 岩澤、前掲注15、128頁。松井、前掲注19、185頁など。

<sup>41</sup> 杉原、前掲注19、88頁。

<sup>42</sup> Charney, *supra* note 18, p. 217.

<sup>43</sup> *ICJ Reports* 1966, *supra* note 1, p. 47, para. 88.

<sup>44</sup> 小寺初世子「南西アフリカ事件について」『国際法外交雑誌』第65巻5号(1967年)、70頁。

<sup>45</sup> *ICJ Reports* 1966, *supra* note 1, p. 22, para. 14.

<sup>46</sup> *Ibid.*, p. 23, para. 18. また、別の箇所でも、「その枠内で委任状が機能する国際連盟の構造を考慮」するなど

している (*Ibid.*, pp. 28-29, para. 33)。

<sup>47</sup> *Ibid.*, p. 25, paras. 22-23.

<sup>48</sup> *Ibid.*, p. 28, para. 31.

<sup>49</sup> *Ibid.*, p. 25, para. 22.

<sup>50</sup> *Ibid.*, p. 25, para. 23.

<sup>51</sup> *Ibid.*, pp. 23-24, 30, paras. 18, 36.

<sup>52</sup> *Ibid.*, p. 26, para. 26.

<sup>53</sup> *Ibid.*, p. 46, para. 85.

<sup>54</sup> *Ibid.*, pp. 31, 44, paras. 39, 82.

<sup>55</sup> *Ibid.*, p. 44, para. 82.

<sup>56</sup> 裁判所は例として、受任国は理事会に参加はできるがメンバー国とはしない、委任状に関する事項について投票権を与えない、理事国に裁判所の利用権を与えるなどの手段を挙げている (*Ibid.*, p. 46, para. 86)。

<sup>57</sup> *Ibid.*

<sup>58</sup> 本文に挙げたほか、具体的対立点としては例えば以下が挙げられる。委任統治制度の後身たる信託統治協定の中には紛争解決条項を含まないものがあることについて、第一段階で多数意見をなしたのは、国連総会は多数決であるが連盟理事会は全会一致制であって、受任国の反対があれば決議を出せない後者においては裁判所の利用が必要なのだという見解であった (本稿注 32 参照)。一方、第二段階多数意見は、国連総会は決議に至ったとしても法的拘束力がないため、結局国家に対して強制することはできないとしてこれを退けている (*Ibid.*, pp. 50-51, para. 98)。

<sup>59</sup> 本稿注 40 参照。

<sup>60</sup> *ICJ Reports 1970, supra note 11, p. 32, para. 33.*

<sup>61</sup> *Ibid.*, p. 32, para. 34.

<sup>62</sup> *Ibid.*, p. 47, para. 91.

<sup>63</sup> これを否定的に解する立場として、Dissenting Opinion of Judge de Castro, *ICJ Reports 1974*, p. 387. Dissenting Opinion of Judge Xue, *ICJ Reports 2012*, p. 575, para. 16. 肯定する立場として、Tams, *supra note 16*, pp. 162-165. また、端的に ICJ はこの点につき明確にしていないとの指摘もある (Dissenting Opinion of Judge Weeramantry, *ICJ Reports 1995*, pp. 214-215)。

<sup>64</sup> *ICJ Reports 2012, supra note 2, pp. 428-430, paras. 12-14.*

<sup>65</sup> *Ibid.*, pp. 444-445, paras. 53-55.

<sup>66</sup> *Ibid.*, pp. 462-463, para. 122.

<sup>67</sup> *Ibid.*, p. 449, para. 68.

<sup>68</sup> *Ibid.*, p. 450, paras. 69-70.

<sup>69</sup> Dissenting Opinion of Judge ad hoc Sur, *ICJ Reports 2012*, p. 614, para. 30. Bruno Simma, "Human Rights before the International Court of Justice," in *The Development of International Law by International Court of Justice* (Oxford University Press, 2013), p. 314 など。

なお、国家責任条文最終草案第 48 条は以下のような規定を設けている。

第 48 条「被害国以外の国家による責任の追求」

第 1 項 被害国以外のいかなる国家も、次の場合、第 2 項に従い、加害国の責任を追求する資格が与えられる。

(a) 違反された義務が、当該国を含む国の集団に対するものであり、かつ、当該集団の集団的利益の保護のために設けられたものである場合。

(b) 違反された義務が、国際共同体全体に対するものである場合。

<sup>70</sup> *ICJ Reports 2012, supra note 2, p. 457, para. 99.*

<sup>71</sup> *Ibid.*, pp. 444-445, paras. 53-55.

<sup>72</sup> 同条項は一般的規定であり、それ自体としては原告適格性を明確に肯定するようなものではなかった。拷問等禁止条約の第 30 条 1 項は「この条約の解釈または適用に関する締約国間の紛争であって、交渉によって解決されないものは、いずれか一方の紛争当事国の要請に基づき仲裁に付託される。仲裁要請の日から 6 ヶ月の内に仲裁の組織について紛争当事国が合意に達しない場合は、いずれの紛争当事国も国際司法裁判所規程に従って国際司法裁判所に紛争を付託することができる」と規定する。

<sup>73</sup> 多数意見における条約手続の検討の不足を問題視する意見は、Xue 判事以外にも Sur 判事や Skotnikov 判事からも提起されている (Sur, *supra note 69*, p. 616, paras. 37-38. Separate Opinion of Judge Skotnikov, *ICJ Reports*

2012, pp. 483-484, paras. 15-16, 20)。

<sup>74</sup> Xue, *supra* note 63, pp. 576-577, paras. 19-23.

<sup>75</sup> *ICJ Reports 2012, supra* note 2, p. 450, para. 69. Xue 判事は、この点についても国家通報制度が存在する以上こうした多数意見のリーズニングは成り立たないとして批判している (Xue, *supra* note 63, p. 576, para. 19)。

<sup>76</sup> *ICJ Reports 2014, supra* note 5, p. 249, para. 48.

<sup>77</sup> *Ibid.*, p. 298, para. 246.

<sup>78</sup> CR2013/13, p. 73, para. 35.

<sup>79</sup> CR2013/18, pp. 33-34, paras. 18-20.

<sup>80</sup> Fitzmaurice は、共通利益侵害に基づく出訴について一般的結論を導くことは難しいとしつつも、「捕鯨事件判決は訴追又は引き渡しの義務事件判決と論理的に連続するものと捉えることができるかもしれない」としている (Malgosia Fitzmaurice, *Whaling and International Law* (Cambridge University Press, 2015), p. 110)。坂元は、捕鯨事件判決をオーストラリアの *erga omnes partes* 義務に基づく原告適格を認めた例とし、ICJ がベルギー対セネガル事件判決と同様の判断枠組を用いていることをむしろ前提に、その妥当性に問題を提起している (坂元、前掲注 8、12-13 頁)。児矢野は、訴追又は引き渡しの義務事件判決を「原告適格性拡大の方向性は捕鯨事件判決と共通する」と評価している (児矢野、前掲注 10、58 頁)。石塚は、捕鯨事件判決を *erga omnes partes* 義務を黙示的に認め、これに基づき原告適格性を肯定したものと評価している (石塚、前掲注 10、75-78 頁)。Tams は、現在では、少なくとも多数国間条約上の共通利益侵害に関する限り、ICJ は共通利益侵害に基づく原告適格性を認めるという考えを採用しており、捕鯨事件判決は訴追又は引き渡しの義務事件判決と連続するものであるという見方を、あり得る理解の一つとして示している (Christian Tams, “Roads Not Taken, Opportunities Missed: Procedural and Jurisdictional Questions Sidestepped in the Whaling Judgment,” in *Whaling in the Antarctic*, (BRILL, 2016), pp. 210-211)。

<sup>81</sup> Zimmermann, *supra* note 7, p. 44.

<sup>82</sup> *ICJ Reports 2012, supra* note 2, pp. 435, 438-439, 457-458, paras. 27, 36, 39, 101.

<sup>83</sup> ICJ はこうした IWC の機能を確認して、同条約を「発展的文書」(evolving instrument) と表現した (*ICJ Reports 2014, supra* note 5, p. 25, para. 45)。

<sup>84</sup> *Ibid.*, pp. 247-248, para. 45.

<sup>85</sup> *Ibid.*, p. 248, para. 46.

<sup>86</sup> *Ibid.*, pp. 248-249, para. 47.

<sup>87</sup> *Ibid.*, p. 254, para. 69.

<sup>88</sup> *Ibid.*

<sup>89</sup> *Ibid.*, p. 258, para. 88.

<sup>90</sup> *Ibid.*, p. 257, para. 83.

<sup>91</sup> *Ibid.*, pp. 257, 271, paras. 83, 144.

<sup>92</sup> *Ibid.*, p. 269, para. 137.

<sup>93</sup> Margaret と Sebastian によれば、協力義務や妥当な考慮といった概念は、行政法上の概念であり、意思決定の手続的公正さを、理由の付与を含めて意思決定者に対して要求するものである。これは国内において裁判所が権力の分立を導くための有用な技法であり、その有用性は、司法が意思決定の実体部分に係る結論に立ち入ることなく当該意思決定を審査することを可能とするところにあるという (Margaret a Young and Sebastian Rioseco Sullivan, “Evolution through the Duty to Cooperate: Implication of the Whaling Case at the International Court of Justice,” *Melbourne Journal of International Law*. Vol. 311 (2015), p. 338)。

<sup>94</sup> Separate Opinion of Judge Cançado Trindade, *ICJ Report 2014*, pp. 352-353, paras. 10-12.

<sup>95</sup> *ICJ Reports 1966, supra* note 1, p. 25, para. 22.

<sup>96</sup> *ICJ Reports 2014, supra* note 5, p. 247, para. 45.

<sup>97</sup> 坂元、前掲注 8、4 頁。

<sup>98</sup> *ICJ Reports 2014, supra* note 5, p. 248, para. 47.

<sup>99</sup> Alan Boyle, “International Law and the Protection of the Global Atmosphere: Concepts, Categories and Principles,” in *International Law and Global Climate Change* (Graham & Trotman, 1991), pp. 17-19. また、Koskenniemi は、環境条約の不遵守手続のひな型とされるモントリオール議定書の不遵守手続について、議定書レジームの継続が危険にさらされないために、その過程に全締約国の参加を許しつつ、迅速に違反国と他の締約国の利益を均衡させることを可能にするものと性格づけている (Martti Koskenniemi, “Breach of Treaty or Non-compliance?”



Reflections on the Enforcement of the Montreal Protocol,” *Yearbook of International Environmental Law*, Vol. 3, No. 1 (1992), pp. 136-137。

<sup>100</sup> エスポー条約の不遵守ガイドライン策定作業にあたり、イギリス代表団は多数国間環境条約の不遵守手続を広く検討する資料を作成した。同資料は、国家ではなく個人を直接選挙する方法がとられれば、客観性、専門性が向上し、会合へのより一貫した出席が確保でき、遵守委員会が効率化されるだろうとの提案がなされてきたことに触れつつ、しかしながら、いくつかの国家がそのような段階に至ることに対して神経質であるため、近い将来には実現しないだろうとの見通しを示している。同資料は、環境条約の不遵守委員会が単に効率性を求められる組織ではなく、国家としての関与の確保が同時に志向されるものであったことを示している (MP.EIA/WG.1/1999/7, p. 6)。

<sup>101</sup> 白杵知史「地球環境保護条約における紛争解決手続の発展—オゾン層議定書の『不遵守手続』の機能を中心に—」『小田滋先生古稀祝賀：紛争解決の国際法』(三省堂、1997年)、180頁。

<sup>102</sup> 白杵、同上、183-185頁。

<sup>103</sup> 義務履行の能力欠如には、実体規定に対するものの他に手続規定に対するものも含まれ、例えば気候変動枠組条約は、発展途上国の情報提供の義務(第4条1項a)を履行するための合理的費用について、限られた途上国の履行能力に鑑み、先進締約国の資金供与(第4条3項)と、締約国会合による技術・財政支援の措置(第12条7項)を規定している。

<sup>104</sup> 科学委員会は、判決前の2010年会合では、より徹底したアプローチが保証され可能な限り速やかに実施されるまでは、サンプルサイズの適切性についての的確な科学的アドバイスを提供することはできないとしていた(JCRM Suppl. 11-2 (2010), pp. 75-76)。しかし、判決後の2014年に出されたIWC決議は、科学委員会が調査捕鯨の目的に照らして、サンプルサイズを含む調査捕鯨プログラムの計画と実施が合理的であるか否かについての助言をIWCに与えるものとしている(Resolution 2014-5, pp. 19-20, para. 1)。こうした変更が、単に条約機関への協力体制の強化や、政治的対立の解消としてとらえうるのか、すなわち、科学的に未解決の問題や、締約国間において議論が尽くされるべき問題を残したまま、ICJ判決を表面的に反映することを目的とした転換となっていないかという点には疑問が残る。このほか、判決後の展開について詳しくは、坂元茂樹「捕鯨取締条約における『科学的研究』の意義—南極捕鯨事件判決とその後の展開—」『日本海洋政策学会誌』第5号(2015年)、11-13頁。

<sup>105</sup> 「南極海における新たな鯨類調査計画案の概要について」(平成26年11月)

<sup>106</sup> 児矢野、前掲注10、43頁。奥脇直也「捕鯨裁判の教訓：協力義務との関係において」『日本海洋政策学会誌』第4号(2015年)、16頁。

<sup>107</sup> 判決の適切性の問題とどこまで結び付けて考えるべきものかは難しいが、結果として日本は「海洋生物資源の調査、保存、管理または開発についてこれらから生ずる、これらに関する、または、これらに関係のある紛争」について、ICJの管轄権に新たな留保を付した(C.N.534.2015)。