

多数国間条約の裁判条項にもとづく 国際司法裁判所の管轄権

— 裁判所の司法政策と当事国の訴訟戦略の連関に着目して —

石 塚 智 佐*

- I はじめに
- II 裁判条項にもとづく管轄権 — 先例の分析 —
- III 管轄権が否認された2件
- IV 多数国間条約の裁判条項に起因するいくつかの問題点
- V おわりに

I はじめに

国連の主要な司法機関である国際司法裁判所（ICJ）が自らの管轄権を成立させるには、紛争当事国の同意が必要である。当事国の同意の表明方法には特定の形式が求められているわけではないが、通常、付託協定や、裁判条約・裁判条項、ICJ 規程第 36 条 2 項にもとづく選択条項受諾宣言、*forum prorogatum* に分類することができる¹⁾。そして、ICJ は、ICJ 規程第 36 条 6 項に従い、自らの管轄権の有無を判断する権限を有する。

1990 年代以降、ICJ には非常に多くの事件が付託されるようになった。しかし、その多くが一方的提訴であり、両当事国の合意による付託は少ない²⁾。そして、近年の判例をしてみると、もっとも多く用いられているのが、裁判条約・裁判条項という紛争発生前に採択された条約にもとづく ICJ 管轄権の設定方式である。

『一橋法学』（一橋大学大学院法学研究科）第 11 巻第 1 号 2012 年 3 月 ISSN 1347 - 0388

※ 一橋大学大学院法学研究科ジュニアフェロー（特任講師）。

1) 杉原高嶺『国際司法裁判制度』（有斐閣、1996 年）120-128 頁。

まず、「裁判条約 (treaty for the pacific settlement of disputes)」は、一般的には、当該紛争の種類にかかわらず当事国間に生じた「法律的紛争」に関して裁判に付託することを義務付ける条約のことを指す。それに対して、「裁判条項 (compromissory clause)」とは、一般的に当該条項の挿入された条約の「解釈又は適用に関する紛争」を裁判に付すことを義務付ける規定のことを指す³⁾。したがって、裁判条項にもとづき紛争が付託された場合は、その紛争が当該条約の「解釈又は適用に関する紛争」でなくてはならない。裁判条項は、当該条約とは別個に選択議定書として存在する場合もあり⁴⁾、さらに、交渉で解決されないことや仲裁の要請から6ヶ月経っていることなど裁判条項内で条件を課していることが多い⁵⁾。なお、こうした裁判条約・裁判条項は、ICJの公式サイトに一覧が掲載されているとおり数多くあるが⁶⁾、そのほとんどが裁判条項であり、裁判条約は多くはない⁷⁾。

なかでも最近の判例をみると、多数国間条約の裁判条項にもとづき多くの事件が付託されるようになったことが注目できる。しかし、2006年のコンゴ民主共和国（以下、「コンゴ」）対ルワンダのコンゴ領武力活動事件（新提訴）管轄権・受理可能性判決⁸⁾及び2011年のグルジア対ロシアの人種差別撤廃条約適用事件先決的抗弁判決⁹⁾において、裁判所は問題となっている条約に関する交渉の

2) 1990年から2011年末までに付託された件数は58件（解釈・再審請求などを除く）に及ぶが、合意付託は7件のみである。なお、ここで引用するICJのすべての事件に関する訴訟資料（書面、口頭弁論記録、命令・判決、裁判官少数意見など）は、ICJの公式サイト (<http://www.icj-cij.org/>) にて入手した。

3) 杉原『前掲書』（注1）123-124頁。

4) Rosenne, Sh. (with the assistance of Ronen, Y.), *The Law and Practice of the International Court: 1920-2005 4th edition* (Martinus Nijhoff Publishers, 2006), p. 645.

5) Salmon, J. (dir.), *Dictionnaire de droit international public* (Bruyant, 2001), p. 177.

6) <http://www.icj-cij.org/jurisdiction/index.php?p1=5&p2=1&p3=4> (as of 10 December 2011)

7) 裁判条約に関しては、二国間裁判条約がほとんどであり、多数国間裁判条約は少ない。多数国間裁判条約にもとづくICJ管轄権に関しては、拙稿「ボゴタ規約にもとづく国際司法裁判所の管轄権」『一橋法学』第9巻2号（2010年）399-447頁で検討した。

8) *Affaire des activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête, 2002)* (Républic démocratique du Congo c. Rwanda), Compétence et recevabilité, Arrêt du 3 février 2006, C. I. J. *Recueil 2006*, p. 6.

不在などを理由として、当該条約の裁判条項にもとづく管轄権を否認した。この2つの事件で特に争われたのは、当該紛争に対して多数国間条約の裁判条項を援用することの是非であり、こうした裁判条項を援用してICJに提訴することに関する国家の訴訟戦略にも注目が集まった。なお、ICJ判例を分析するに当たっては、当事国の訴訟戦略のみならず、それに対するICJの司法政策も分析対象とする必要があろう¹⁰⁾。国家間紛争を付託するのは当事国の訴訟戦略の問題といえども、それに対する裁判所の司法政策も重要となる¹¹⁾。国際法に従って裁判することがICJの任務だが、その解釈の際にICJは国際社会の状況にかんがみて判断を下すこともあるからである。

本稿では、多数国間条約の裁判条項を利用する上での国家の訴訟戦略とICJの司法政策の連関に着目しながら、まず、裁判条項が援用された先例を検討する(Ⅱ)。次に、裁判条項にもとづく管轄権が否認された2つの事件での裁判所の判断を詳細にみていく(Ⅲ)。そのうえで、これらの事件で浮き彫りになったいくつかの問題点を先例と比較しながら検討したい(Ⅳ)。最終的に、ICJに付託される事件の複雑化や当事国の訴訟戦略の発展が目覚ましい現在において、多数国間条約の裁判条項にもとづく管轄権の判断の難しさを明らかにし、今後の展望を述べることにしたい。

Ⅱ 裁判条項にもとづく管轄権——先例の分析——

まず、裁判条項には二国間条約に挿入されるものと多数国間条約に挿入されるものの2種類あり、本稿の検討対象は後者であるが、比較対象として前者も簡単

9) *Case concerning Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination* (Georgia v. Russian Federation), Preliminary Objections, Judgment of 1 April 2011.

10) *Voir Abi-Saab, G., Les exceptions préliminaires devant les Cours internationales* (Pedone, 1967), pp. 253-255; Sorel, J.-M. et Poirat, F., «Rapport introductif», in Sorel, J.-M. et Poirat, F. (dir.), *Les procédures incidentes devant la Cour internationale de Justice exercice ou abus de droits?* (Pedone, 2001), pp. 27-38.

11) 酒井啓亘「国際司法裁判所における紛争処理手続 訴訟当事国の裁判所への協働プロセスとして」『国際問題』No. 597 (2010年) 16頁参照。

にとりあげたい。

1. 二国間条約の裁判条項

二国間条約の裁判条項は多種多様であり、二国間条約の裁判条項にもとづき ICJ に付託された事件は数多くある¹²⁾。しかし、これまでに、もっぱら二国間条約の裁判条項のみにもとづき ICJ に付託され、かつ、付託された紛争が当該条約の解釈又は適用に関するものか否か争いがあった事件は、イラン対米国のオイル・プラットフォーム事件¹³⁾くらいである。後述する米国対イランのテヘラン人質事件¹⁴⁾やニカラグア対米国のニカラグア軍事活動事件¹⁵⁾において、原告が二国間条約の裁判条項を援用し被告がその適用を否定したが、他の管轄権の基礎と併用しており、ICJ も他の基礎を中心に管轄権を認めたからである。また、その他に二国間条約の裁判条項が援用された事件で問題となったのは、条約の有効性や規定内容自体についてであり、いわゆる「条約の解釈又は適用に関する紛争」か否かが争われたわけではなかった¹⁶⁾。ただし、ニカラグア軍事活動事件において、ニカラグアが申述書の段階でこの裁判条項¹⁷⁾を援用したこともあり、米国はこの援用に異議を唱えたが、裁判所は、紛争の主題と当該条約の間に「合

12) Rosenne, *supra* note 4, p. 646.

13) *Affaire des plates-formes pétrolières* (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique), Exceptions préliminaires, Arrêt du 12 décembre 1996, *C. I. J. Recueil 1996*, p. 803.

14) *Case concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* (United States of America v. Iran), Judgment of 24 May 1980, *I. C. J. Reports 1980*, p. 3.

15) *Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Nicaragua v. United States of America), Jurisdiction and Admissibility, Judgment of 26 November 1984, *I. C. J. Reports 1984*, p. 392.

16) たとえば、アンバティエロス事件や2件のアイスランド漁業管轄権事件。 *Ambatielos Case* (Greece v. United Kingdom), Preliminary Objections, Judgment of July 1 1952, *I. C. J. Reports 1952*, p. 28; *Fisheries Jurisdiction Case* (United Kingdom v. Iceland), Jurisdiction, Judgment of 2 February 1973, *I. C. J. Reports 1973*, p. 3; (Federal Republic of Germany v. Iceland), *ibid.*, p. 49. なお、バルセロナ・トラクション電力会社事件で援用されたのは二国間裁判条約であり、裁判所の管轄権自体よりも当事者適格など請求の受理可能性を中心に争われた。 *Case concerning Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (New Application: 1962)* (Belgium v. Spain), Preliminary Objections, Judgment of 24 July 1964, *I. C. J. Reports 1964*, p. 6.

理的な結びつき (reasonable connection)¹⁸⁾があれば援用可能とし、「交渉において、他国の行動によって特定の条約が侵害されたと明確に言及しなかったことで、当該条約の裁判条項を援用することが禁じられることにはならない。米国は、提訴される以前に、ニカラグアが米国の行動を国際義務違反であると主張していたことを熟知していた。そして、現在、1956年の友好通商航海条約の特定の条項が侵害されたと主張していることを知っている¹⁹⁾と述べて、ニカラグアによる援用を認めたが、このような裁判所の判断には批判もあった²⁰⁾。

裁判条項の援用の可否が争われたオイル・プラットフォーム事件は、イランのオイル・プラットフォームに対する米国の武力攻撃の合法性に関して1955年に締結された両国間の友好経済関係及び領事権利条約（以下、「1955年条約」）の裁判条項である第21条2項²¹⁾にもとづきイランが提訴した事件であるが、本紛争はたして当該条約の解釈又は適用に関するものなのか激しく争われた。本件では主に米国の武力攻撃の合法性が争われたため、両国間の通商上あるいは領事上の紛争を裁判所に付託することを目的とした1955年条約の趣旨には合わないとして、米国から先決的抗弁が提起されたのである。しかし、裁判所は先決的抗弁判決において、武力行使であっても1955年条約の適用外にはならないと判断して、本件は1955年条約の通商の自由に関する第10条1項の解釈又は適用に関する紛争であると認定し、米国の抗弁を却下した。ただし、本件の裁判所の判断には批判もあり、たとえば、当事国の同意を厳格に判断すべきであると主張する小田裁判官は、ニカラグア軍事活動事件と同様に、「裁判所が『裏口から』事件を招くおそれがありそうである²²⁾と批判した²³⁾。

17) 米国・ニカラグア間の1956年友好通商航海条約第24条2項「この条約の解釈又は適用に関する締約国間の紛争で外交によって満足に調整されないものは、締約国が他の平和的手段による解決について合意しない限り、国際司法裁判所に付託される。」

18) *I. C. J. Reports 1984*, p. 427, para. 81.

19) *Ibid.*, p. 428, para. 83.

20) See Charney, J. I., "Compromissory Clauses and the Jurisdiction of the International Court of Justice", *American Journal of International Law*, vol. 81 (1987), pp. 856-857.

21) 1955年条約第21条2項「この条約の解釈又は適用に関する締約国間の紛争で外交によって満足に調整されないものは、締約国が他の平和的手段による解決について合意しない限り、国際司法裁判所に付託される。」

22) Dissenting Opinion of Judge Oda, *C. I. J. Recueil 1996*, p. 990, para. 26.

しかし、二国間条約の裁判条項にもとづく管轄権に関しては、そもそも二国間条約が締結されているということで、通常は、ある程度の友好関係が当事国間に築かれているからか、それとも将来生じうる紛争内容が条約締結時点で予測できていたからか、とくに近年の判例をみるかぎり、一方的提訴であっても管轄権に関する先決的抗弁は提起されずに本案判決が下されることが多い²⁴⁾。

2. 多数国間条約の裁判条項

次に、多数国間条約の裁判条項が援用された事件について、ICJの付託件数が増える1990年の前後に分けて先例を概観したい。なお、ICJの前身である常設国際司法裁判所(PCIJ)においても裁判条項が多く援用されたが、これらの条約は第一次世界大戦の戦後処理に関するものが主であり、条約の当事国となる国家は限定的であった²⁵⁾。このような条約は急速に作成されることが多かったため、その不備等を国際裁判所で解決することがそもそも想定されていたのである²⁶⁾。そして、第二次世界大戦後、国連を中心として国際法の法典化が進むよ

23) See also Small, D.H., "The Oil Platforms Case: Jurisdiction through the - closed - Eye of the Needle," *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, vol. 3 (2004), pp. 113-124; Cannizzaro E. and Bonafé B., "Fragmenting International Law through Compromissory Clauses? Some Remarks on the Decision of the ICJ in the Oil Platforms Case," *European Journal of International Law*, vol. 16 (2005), pp. 481-497. 池島大策「司法的紛争解決における裁判条項の利用と濫用——ニカラグア事件とオイル・プラットフォーム事件を繋ぐもの——」『同志社女子大学学術研究年報』第55巻(2004年)97-102頁も参照のこと。

24) たとえば、ルーマニア対ウクライナの黒海海洋境界画定事件やアルゼンチン対ウルグアイのウルグアイ川バルブ工場事件。なお、マケドニア対ギリシャの暫定協定事件において、暫定協定第21条2項の適用の可否が本案段階内で争われ、裁判所は管轄権を認めている。*Affaire relative à la délimitation maritime en mer Noire* (Roumanie c. Ukraine), Arrêt du 3 février 2009, C. I. J. Recueil 2009, p. 3; *Affaire relative à des usines des pâtes à papier sur la fleuve Uruguay* (Argentine c. Uruguay), Arrêt du 20 avril 2010; *Case concerning Application of Interim Accord of 13 September 1995* (the former Yugoslav Republic of Macedonia v. Greece), Judgment of 5 December 2011.

25) Sohn, L. B., "Settlement of Disputes relating to the Interpretation and Application of Treaties", *Recueil des cours de droit international de La Haye*, tome 150 (1976), pp. 244-250. なお、ソフィア電気会社事件やベルギー商會社事件における管轄権の基礎は、二国間裁判条約である。*Affaire de la compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie*, Exceptions préliminaires, Arrêt du 4 avril 1939, C. P. J. I. Série A/B, n° 77; *Affaire de la société commerciale de Belgique*, Arrêt du 15 juin 1939, C. P. J. I. Série A/B, n° 78.

うになり、裁判条項を含む多数国間条約が数多く締結されるようになった²⁷⁾。

(1) 1990年以前の事件

1990年以前はICJへの付託件数自体が少ないこともあり、多数国間条約の裁判条項はほとんど援用されなかった。1970年代に入ってようやく、インド対パキスタンの国際民間航空機関(ICA O)理事会上訴事件²⁸⁾で国際民間航空条約第84条及び国際航空業務通過協定第2条が援用された。ただし、本件では、パキスタンがICA O理事会にインドを訴えたことに関して、インドがICA O理事会の管轄権の不在を主張しICJに提訴した事件であり、争われたのはICA O理事会の上訴に関する可否であることから、「条約の解釈又は適用に関する紛争」を裁判所に付託する通常の裁判条項とは異なる²⁹⁾。また、パキスタン対インドのパキスタン人捕虜裁判事件³⁰⁾で、パキスタンはジェノサイド条約第9条に加えて、裁判条約である国際紛争平和的処理一般議定書第17条及び両国の選択条項受諾宣言を援用していたが、仮保全段階の途中で訴えが取下げられた。そして、1979年にテヘラン人質事件が米国によって付託された。本件は、在テヘランの米国大使館において米国外交官及び領事機関職員がイラン人武装集団によって人質となったことに関する事件である。米国は、管轄権の基礎として、ウィーン外交関係条約及び領事関係条約の紛争の義務的解決に関する選択議定書(以下、「選択議定書」)第1条、国家代表等に対する犯罪防止条約第13条1項、及び、後のオイル・プラットフォーム事件ではイランに援用された1955年条約第21条2項を援用した。イランは管轄権を否認し裁判所に出廷しなかったが、裁判所は、仮保全段階では、2つの選択議定書第1条にもとづき管轄権を認め、仮保全措置

26) 織田萬 PCIJ 裁判官は、「これ等の條約が如何に作成を急いで、それだけ不備不悉の点が多いかと云う事実の説明にもなろう」と指摘している。織田萬『常設国際司法裁判所』(国際連盟協会、1926年)87頁。

27) *See, supra* note 6.

28) *Case concerning Appeal Relating to the Jurisdiction of the ICAO Council (India v. Pakistan)*, Judgment of 18 August 1972, *I. C. J. Reports* 1972, p. 46.

29) なお、WHO・エジプト間協定解釈事件や国連本部協定事件という加盟国対国際組織の間の紛争にも、裁判条項が援用されて勧告的意見が求められることもある。杉原『前掲書』(注1)124-125頁。

30) *Case concerning Trial of Pakistani Prisoners of War (Pakistan v. India)*, Removal from List, Order of 15 December 1973, *I. C. J. Reports* 1973, p. 347.

を指示する命令を下し³¹⁾、本案段階では、1995年条約の援用も認め、これらの条約に関するイランの義務違反と国家責任を認定した。なお、2つの選択議定書第1条は共に、「条約の解釈又は適用から生ずる紛争は、国際司法裁判所の義務的管轄の範囲内に属するものとし、したがって、これらの紛争は、この議定書の当事国であるいずれかの紛争当事国が行う請求により、国際司法裁判所に付託することができる」という規定である。また、イラン対米国の1988年7月3日航空機事故事件では、イランが国際民間航空条約第84条及び民間航空機不法行為防止条約（以下、「モンテリオール条約」）第14条1項を管轄権の基礎として援用し、それに対して米国が先決的抗弁を提起していたが、その後、訴えが取下げられた³²⁾。

なお、多数国間条約とは少し性質が異なるが、1960年代には、南西アフリカ事件³³⁾では委任状第7条が、北部カメルーン事件³⁴⁾では信託統治協定第19条が管轄権の基礎として援用された。これらは、受任国又は施政権者その他の国際連盟又は国連加盟国との間の紛争を裁判所に付託する規定である。とくに、南西アフリカ事件先決的抗弁判決において、南アフリカは、エチオピア及びリベリアと南アフリカの間に存在するとされる争いは、委任状第7条³⁵⁾の規定する「紛争」ではなく「交渉によって解決されない」紛争でもないと主張したが、裁判所はこの段階ではこの主張を却下した。その際、裁判所は、会議外交や議会外交は国際交渉方式として認められるとして、これによって交渉の存在を認めた³⁶⁾。ただ

31) *Case concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* (United States of America v. Iran), Provisional Measures, Order of 15 December 1979, *I. C. J. Reports 1979*, p. 7.

32) *Case concerning the Aerial Incident of 3 July 1988* (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Removal from List, Order of 22 February 1996, *I. C. J. Reports 1996*, p. 9.

33) *South West Africa Cases* (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa), Preliminary Objections, Judgment of 21 December 1962, *I. C. J. Reports 1962*, p. 319.

34) *Case concerning the Northern Cameroons* (Cameroon v. United Kingdom), Preliminary Objections, Judgment of 2 December 1963, *I. C. J. Reports 1963*, p. 15.

35) 委任状第7条2項「受任国は、本委任状規定の解釈又は適用に関して受任国と他の連盟加盟国との間に紛争が生じた場合に、この紛争が交渉によって解決されないときは、国際連盟規約第14条に定める常設国際司法裁判所に付託されることに同意する。」

し、本件では最終的に第二段階において原告の当事者適格を否定したため本案審理に入ることなく終了してしまった³⁷⁾。

(2) 1990年以降の事件

冷戦解消後、国連安保理を中心として国連自体の活動の活発化もあってか、ICJへの付託件数が非常に多くなり、管轄権の有無が激しく争われる事件が多くみられるようになった。そして、多数国間条約の裁判条項にもとづき付託された事件が多くあるが、1990年代に主に援用されたのは、モントリオール条約第14条1項、ジェノサイド条約9条及びウィーン領事関係条約選択議定書第1条の3つの裁判条項であり、その紛争内容も3つに分類することができるため、以下、時系列的に順にみてみたい。

まず、モントリオール条約第14条1項にもとづく事件である。2件のロッカビー事件³⁸⁾では、英国ロッカビー上空における航空機墜落の責任がリビアにあるとして被害国の英国と米国が被疑者の引き渡し等を求めたことに対して、リビアがモントリオール条約違反を主張してICJに提訴した。モントリオール条約第14条1項は、「この条約の解釈又は適用に関する締約国間の紛争で交渉によって解決することができないものは、いずれかの紛争当事国の要請により、仲裁に付託される。仲裁の要請の日から6箇月以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には、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」と規定している。なお、本件は、安保理決議との関係で注目を浴びた事件であり³⁹⁾、拘束力のある安保理決議の存在を理由に仮保全措置の要請は却下され⁴⁰⁾、先決的抗弁判決でも特に問題と

36) *I. C. J. Reports 1962*, p. 346.

37) *South West Africa Cases* (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa), Second Phase, Judgment of 18 July 1966, *I. C. J. Reports 1966*, p. 6.

38) *Case concerning Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie* (Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom), Preliminary Objections, Judgment of 27 February 1998, *I. C. J. Reports 1998*, p. 9; *Affaire relative à des questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie* (Jamahiriya arabe libyenne c. Etat-Unis d'Amérique), Exceptions préliminaires, Arrêt du 27 février 1998, *C. I. J. Recueil 1998*, p. 115.

なったのは安保理決議に対する司法審査の是非であった。裁判所は本紛争がモン
トリオール条約の解釈又は適用に関する紛争であることを認めたが、被告の英国
及び米国は共に、リビアは第14条1項の条件を満たしていないと主張していた。
なお、リビアの仲裁要請から本件提訴まで2カ月弱しか経ていなかったが、先決
的抗弁段階で裁判所は、被告が仲裁を拒否していることを理由にこの点は問題な
いと判断した⁴¹⁾。

続いて、ジェノサイド条約第9条⁴²⁾にもとづく事件である。この裁判条項に
もとづきICJに提訴されたボスニア・ヘルツェゴビナ対新ユーゴスラビア（後の
セルビア・モンテネグロ、現セルビア）及びクロアチア対セルビアの2件のジェ
ノサイド条約適用事件、新ユーゴスラビア対NATO加盟国の10件の武力行使
の合法性事件は、いずれも旧ユーゴスラビアの内戦に起因する紛争であり、どの
被告もジェノサイド条約にもとづく管轄権を否認した。なお、ジェノサイド条約
第9条は、「この条約の解釈、適用又は履行に関する締約国間の紛争は、集団殺
害又は第3条に掲げる他のいずれかの行為に対する国の責任に関するものを含め、
いずれかの紛争当事国の要請により国際司法裁判所に付託される」と規定してい
る。裁判所は、2件のジェノサイド条約適用事件においてはジェノサイド条約に
もとづく管轄権を認めたが⁴³⁾、他方、武力行使の合法性事件仮保全命令では
NATOの行為はジェノサイドではないとしてジェノサイド条約にもとづく管轄
権を *prima facie* にも否認し⁴⁴⁾、そのうちの2件⁴⁵⁾には明白に管轄権がないとし
て、総件名簿から事件を削除した⁴⁶⁾。そして、残りの8件に関する先決的抗弁

39) 杉原高嶺（国際司法裁判所判例研究会）「ロッカビー航空機事故をめぐるモン
トリオール条約の解釈・適用事件——先決的抗弁——（判決・1998年2月27日）」『国際法外交雑
誌』第99巻6号（2000年）96-97頁参照。

40) *Case concerning Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Con-
vention arising from the Aerial Incident at Lockerbie* (Libyan Arab Jamahiriya v. United
Kingdom), Provisional Measures, Order of 14 April 1992, *I. C. J. Reports 1992*, p. 3;
(Libyan Arab Jamahiriya v. United States of America), *ibid.*, p. 114.

41) *I. C. J. Reports 1998*, pp. 16-17, paras. 17-21; *C. I. J. Recueil 1998*, pp. 121-122,
paras. 16-20.

42) *See also* Kolb, R. "The Compromissory Clause of the Convention," in Gaeta, P. (ed.),
The UN Genocide Convention- A Commentary (Oxford University Press, 2009), pp. 406-
424.

判決では、まずセルビア・モンテネグロが提訴時に当事者適格がなかったと判断したため、管轄権を否認した⁴⁷⁾。

3つ目が、ウィーン領事関係条約選択議定書第1条にもとづく事件である。ブレアド事件⁴⁸⁾においてパラグアイが、ラグラン事件⁴⁹⁾においてドイツが、2000年以降にアヴェナ他メキシコ国民事件⁵⁰⁾においてメキシコが、米国内で下

43) *Affaire relative à l'application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro), Exceptions préliminaires, Arrêt du 11 juillet 1996, *C. I. J. Recueil 1996*, p. 595; *Case concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (Croatia v. Serbia), Preliminary Objections, Judgment of 18 November 2008, *I.C.J. Reports 2008*, p. 412. なお、ボスニア・ヘルツェゴビナの事件では、原告が追加的にその他の基礎を援用したが、裁判所にすべてしりぞけられ、ジェノサイド条約にもとづく管轄権のみが認められた。なお、この事件では仮保全命令が2度下されている。*Case concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia (Serbia and Montenegro)), Provisional Measures, Order of 8 April 1993, *I. C. J. Reports 1993*, p. 3; Order of 13 September 1993, *ibid.*, p. 325.

44) *Affaire relative au licéité de l'emploi de la force* (Yugoslavie c. Belgique), Mesures conservatoires, Ordonnance du 2 juin 1999, *C. I. J. Recueil 1999*, p. 124; (Yugoslavie c. France), *ibid.*, p. 363; (Yugoslavie c. Italie), *ibid.*, p. 481; (Yugoslavie c. Portugal), *ibid.*, p. 1160; *Case concerning Legality of Use of Force* (Yugoslavia v. Canada), Provisional Measures, Order of 2 July 1999, *I. C. J. Reports 1999*, p. 259; (Yugoslavia v. Germany), *ibid.*, p. 422; (Yugoslavia v. Netherlands), *ibid.*, p. 542; (Yugoslavia v. United Kingdom), *ibid.*, p. 826.

45) *Affaire relative au licéité de l'emploi de la force* (Yougoslavie c. Espagne), Radiation du rôle, Ordonnance du 2 juin 1999, *C. I. J. Recueil 1999*, p. 761; (Yougoslavie c. Etats-Unis d'Amérique), *ibid.*, p. 916.

46) なお、新ユーゴスラビアは、管轄権の基礎としてジェノサイド条約第9条以外にも個々の被告に応じて、二国間条約や選択条項受諾宣言などを追加的に援用していたが、いずれも否定されている。酒井啓巨（国際司法裁判所判例研究会）「判例研究・国際司法裁判所武力行使の合法性に関する事件——仮保全措置の申請——（仮保全命令・1999年6月2日）」『国際法外交雑誌』第100巻1号（2002年）50-74頁参照。

47) *Affaire relative au licéité de l'emploi de la force* (Serbie-et-Monténégro c. Belgique), Exceptions préliminaires, Arrêt du 15 décembre 2004, *C. I. J. Recueil 2004*, p. 279; (Serbie-et-Monténégro c. France), *ibid.*, p. 575; (Serbie-et-Monténégro c. Italie), *ibid.*, p. 865; (Serbie-et-Monténégro c. Portugal), *ibid.*, p. 1160; *Case concerning Legality of Use of Force* (Serbia and Montenegro v. Canada), Preliminary Objections, Judgment of 15 December 2004, *I. C. J. Reports 2004*, p. 429; (Serbia and Montenegro v. Germany), *ibid.*, p. 720; (Serbia and Montenegro v. Netherlands), *ibid.*, p. 1011; (Serbia and Montenegro v. United Kingdom), *ibid.*, p. 1307.

された外国人に対する死刑判決にまつわる問題が領事関係条約第36条に違反するとして、米国を相手取り、ICJに提訴した。領事関係条約選択議定書第1条はテヘラン人質事件で援用された裁判条項だが、裁判所は、死刑執行停止を命じる仮保全措置を指示し⁵¹⁾、米国が管轄権に異義を唱えたため、ラグラン事件とアヴェナ他メキシコ国民事件の本案段階で管轄権を審理し認めたとうえで、米国の義務違反を認定した。

以上のように、1990年代に入り、ICJには多数国間条約の裁判条項にもとづき多くの事件が付託されるようになった。また、リビアや新ユーゴスラビアをみればわかるように、安保理常任理事国及びその同盟国と敵対したため安保理では救済されない国家が、最終手段としてICJに訴えているようにもうかがえるなど、管轄権の有無が激しく争われる事件が多く、ほとんどの事件で仮保全措置が要請されていることも特徴である。ただし、裁判条項の課す条件等についてはそれほど問題となっておらず、武力行使の合法性事件を除き裁判条項にもとづく管轄権が比較的容易に認められているようにみえる。

Ⅲ 管轄権が否認された2件

21世紀に入ってからICJへ多くの事件が付託されているが、これまでのところ多数国間条約の裁判条項にもとづき付託され管轄権が争われた事件は上述の

-
- 48) 本件では、その後、両国間の外交交渉で解決したため、パラグアイが訴えを取下げた。
Case concerning the Vienna Convention of Consular Relations (Paraguay v. United States of America), Removal from List, Order of 10 November 1998, *I. C. J. Reports* 1998, p. 426.
- 49) *LaGrand Case* (Germany v. United States of America), Judgment of 27 June 2001, *I. C. J. Reports* 2001, p. 466.
- 50) *Case concerning Avena and other Mexican Nationals* (Mexico v. United States of America), Judgment of 31 March 2004, *I. C. J. Reports* 2004, p. 12.
- 51) *Case concerning the Vienna Convention on Consular Relations* (Paraguay v. United States of America), Provisional Measures, Order of 9 April 1998, *I. C. J. Reports* 1998, p. 248; *LaGrand Case* (Germany v. United States of America), Provisional Measures, Order of 3 March 1999, *I. C. J. Reports* 1999, p. 9; *Case concerning Avena and other Mexican Nationals* (Mexico v. United States of America), Provisional Measures, Order of 5 February 2003, *I. C. J. Reports* 2003, p. 207.

アヴェナ他メキシコ国民事件を除くとこれから紹介する2件と現在係属中のベルギー対セネガルの引渡し又は訴追義務事件⁵²⁾のみである⁵³⁾。引渡し又は訴追義務事件はセネガルに亡命中のチャドの元大統領の引渡し又は訴追をベルギーが求めている事件であり、現在仮保全段階が終了したのみで拷問等禁止条約第30条1項⁵⁴⁾にもとづく *prima facie* な管轄権が認められている状態だが⁵⁵⁾、残りの2件のいずれにおいても裁判所の管轄権が最終的に否認された。

1. コンゴ領武力活動事件（新提訴）（コンゴ対ルワンダ）

(1) 事実

コンゴ領内において周辺国（ルワンダ、ウガンダ、ブルンジなど）の支援を受けた反政府軍が活動し、武力衝突がおさまらなかったため、1999年6月23日、コンゴはルワンダ、ウガンダ及びブルンジを別個に相手取り、ICJに一方的に提

52) *Affaire relative à des questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader* (Belgique c. Sénégal), Mesures conservatoires, Ordonnance du 28 mai 2009, C. I. J. Recueil 2009, p. 139.

53) その他では、まず、2006年にドミニカ対スイスの国連に対する外交使節の本部国における地位事件において、ドミニカは両国の選択条項受諾宣言とウィーン外交関係条約選択議定書第1条を援用したが、その後訴えを取下げた。次に、2008年のエクアドル対コロンビアの空中除草剤散布事件では、エクアドルが、多数国間裁判条約であるボゴタ規約第31条に加えて1988年の麻薬及び向精神薬の不正取引防止国連条約第32条を援用した。本件は係属中だが、ボゴタ規約が与える管轄権の範囲は広範であるため、後者の条約の裁判条項の適用可否は問題とはならないだろう。*Case concerning the Status vis-à-vis the Host State of a Diplomatic Envoy to the United Nations* (Commonwealth of Dominica v. Switzerland), Removal from List, Order of 9 July 2006, I. C. J. Reports 2006, p. 107; *Case concerning the Aerial Herbicide Spraying* (Ecuador v. Colombia).

54) 拷問等禁止条約第30条1項「この条約の解釈又は適用に関する締約国間の紛争で交渉によって解決することができないものは、いずれかの紛争当事国の要請によって仲裁に付託される。仲裁の要請の日から6箇月以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には、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。」

55) ただし、裁判所は *prima facie* な管轄権を認めたものの回復不能権利の侵害はないとして仮保全措置の指示は拒否した。また、ベルギーは管轄権の基礎として選択条項受諾宣言も併用しているが、裁判所は宣言には依拠せず *prima facie* な管轄権を認めた。しかし、本件はまだ仮保全命令しか出ていないため、本稿では軽く触れるにとどめ、確定的な管轄権判断が出た後にこの問題を検討することにした。玉田大「判例研究 国際司法裁判所引渡し又は訴追義務の問題に関する事件（仮保全措置命令 2009年5月28日）」『岡山大学法学会雑誌』第59巻1号（2009年）192-193頁参照。

訴した。コンゴは、管轄権の基礎として、ウガンダに対しては選択条項受諾宣言を援用したが⁵⁶⁾、ルワンダ及びブルンジに対しては、拷問等禁止条約第30条1項、モントリオール条約第14条1項及びICJ規則第38条5項を援用したが、その後、訴えを取下げていた⁵⁷⁾。しかし、2002年5月28日、コンゴは、大量殺害などの人道法や安保理決議の違反に関して、ルワンダを相手取り新たに提訴した。新提訴において、コンゴは、人種差別撤廃条約第22条、女性差別撤廃条約第29条1項、ジェノサイド条約第9条、WHO憲章第75条、ユネスコ憲章第14条2項、国連専門機関に関する特権免除条約第9条、拷問等禁止条約第30条1項、モントリオール条約第14条1項及びウィーン条約法条約第66条と9つの多数国間条約の裁判条項を援用した。また、提訴時に、コンゴは、ルワンダの武力活動の停止を求めて仮保全措置を要請した。

(2) 仮保全命令 (2002年7月10日)⁵⁸⁾

ルワンダがいずれの裁判条項の援用も否定したため、裁判所は、コンゴが援用した裁判条項を順に検討した。まず、ルワンダは拷問等禁止条約の非締約国であり、国連専門機関に関する特権免除条約は口頭手続でコンゴが管轄権の基礎として援用しなかったため、考慮する必要はないとした⁵⁹⁾。続いて、両当事国が締約国となっている多数国間条約の裁判条項を検討し、ルワンダは人種差別撤廃条約第22条及びジェノサイド条約第9条にも留保を付しており、ジェノサイド条約第9条に対する留保の無効をコンゴは主張するがこれも却下し、どちらの条約も管轄権の基礎として援用できないとした⁶⁰⁾。次に、ウィーン条約法条約第66条⁶¹⁾は、第65条と一緒に読む必要があるが、同条は条約の終了や無効に関する

56) *Affaire des activités armées sur le territoire du Congo* (Républic démocratique du Congo c. Ouganda), Arrêt du 19 décembre 2005, *C. I. J. Recueil 2005*, p. 168.

57) *Affaire des activités armées sur le territoire du Congo* (Républic démocratique du Congo c. Brundi), Radiation du rôle, Ordonnance du 30 janvier 2001, *C. I. J. Recueil 2001*, p. 3; (Républic démocratique du Congo c. Rwanda), *ibid.*, p. 6.

58) *Affaire des activités armées sur le territoire du Congo (Nouvelle requête: 2002)* (Républic démocratique du Congo c. Rwanda), Mesures conservatoires, Ordonnance du 10 juillet 2002, *C. I. J. Recueil 2002*, p. 217.

59) *Ibid.*, pp. 242-243, paras. 60-62.

60) *Ibid.*, pp. 243-246, paras. 64-72.

手続についての規定であり、この点に関して紛争があることをコンゴは示していないとした⁶²⁾。

女性差別撤廃条約に関しては、コンゴはルワンダによる第1条違反を主張しているが、同条約の裁判条項である第29条1項は、「この条約の解釈又は適用に関する締約国間の紛争で交渉によって解決されないものは、いずれかの紛争当事国の要請により、仲裁に付託される。仲裁の要請の日から6箇月以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には、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」と規定しており、コンゴはこのような交渉や仲裁の要請をしていないと判断した⁶³⁾。続いて、WHO憲章第75条⁶⁴⁾に関しては同条項の条件が満たされていることをコンゴは示しておらず、さらにコンゴが依拠した第2条は加盟国ではなくWHOに義務を課すものであるとした⁶⁵⁾。ユネスコ憲章第14条2項⁶⁶⁾に関しても、同条項が規定している憲章の解釈に関する疑義又は紛争が存在することをコンゴは示していないとした⁶⁷⁾。モントリオール条約第14条1項に関しては、コンゴは1998年の飛行機事故について触れているものの、本条約のどの権利を保護すべきか明示していないとした⁶⁸⁾。

61) ウィーン条約法条約第66条「前条3の規定が適用された場合において、異議が申し立てられた日の後12箇月以内に何らの解決も得られなかったときは、次の手続に従う。

(a)第53条又は第64条の規定の適用又は解釈に関する紛争の当事者のいずれも、国際司法裁判所に対し、その決定を求めため書面の請求により紛争を付託することができる。ただし、紛争の当事者が紛争を仲裁に付することについて合意する場合は、この限りでない。

(b)この部の他の規定の適用又は解釈に関する紛争の当事者のいずれも、国際連合事務総長に対し要請を行うことにより、附属書に定める手続を開始させることができる。」

62) *C. I. J. Recueil 2002*, p. 246, para. 73.

63) *Ibid.*, pp. 246-247, paras. 76-79.

64) WHO憲章第75条「この憲章の解釈又は適用に関する疑義又は紛争で交渉又は総会によって解決されないものは、紛争当事国が他の解決方法について合意しない限り、国際司法裁判所規程に従って国際司法裁判所に付託される。」

65) *C. I. J. Recueil 2002*, pp. 247-248, paras. 80-82.

66) ユネスコ憲章第14条2項「この憲章の解釈に関する疑義又は紛争は、総会がその手続規則にもとづいて決定するところにより、国際司法裁判所又は仲裁裁判所に決定のために付託される。」

67) *C. I. J. Recueil 2002*, p. 248, paras. 83-85.

68) *Ibid.*, pp. 248-249, paras. 86-88.

以上の判断から裁判所は *prima facie* な管轄権が欠けているとして、仮保全措置の指示を拒否した。しかし、仮保全段階における管轄権判断は暫定的なものにすぎないとして、ルワンダが要請する総件名簿からの削除は拒否した。

(3) 管轄権・受理可能性判決 (2006年2月3日)

管轄権段階において、仮保全命令と同様に、裁判所はまず、拷問等禁止条約と国連専門機関に関する特権免除条約の援用を否定した⁶⁹⁾。続いて、コンゴは上記の裁判条項に加えて、*forum prorogatum* と2002年仮保全命令を追加的な管轄権の基礎として援用したため、この点を検討したが、管轄権を受け入れるようなルワンダの行動はなく、2002年仮保全命令で明白な管轄権の不在を認めなかったことは管轄権を認めたことになるというコンゴの主張も却下した⁷⁰⁾。

そして、裁判所は、2002年仮保全命令で検討した管轄権の問題をより詳細に検討することにしたが、まず、ジェノサイド条約第9条及び人種差別撤廃条約第22条に付したルワンダの留保を有効と判断し、この裁判条項の援用を否定した⁷¹⁾。続いて、女性差別撤廃条約第29条1項に関して、コンゴはルワンダの第1条違反を主張するが、コンゴの主張をみても、同条約の解釈又は適用に関する交渉をした証拠はなく、仲裁の要請もしていないとして、この裁判条項にもとづく管轄権も否認した⁷²⁾。さらに、コンゴはWHO憲章の解釈又は適用に関する疑義又は紛争や、ユネスコ憲章の解釈に関する疑義又は紛争が存在することを示していないため、これらの裁判条項も援用できないとした⁷³⁾。また、モンリオール条約に関して、コンゴは飛行機事故を挙げているだけでどの実体規定が適用されるかは言及しておらず、裁判条項である第14条1項の課す条件を満たしたことも示していないとして、同条項にもとづく管轄権も否認した⁷⁴⁾。最後に、ウィーン条約法条約第66条に関して、強行規範に反する条約の有効性に関する紛争を審理することができ、ジェノサイド条約第9条や人種差別撤廃条約第22

69) *C. I. J. Recueil 2006*, p. 17, paras. 16-17.

70) *Ibid.*, pp. 17-20, paras. 18-24.

71) *Ibid.*, pp. 21-35, paras. 28-79.

72) *Ibid.*, pp. 35-41, paras. 80-93.

73) *Ibid.*, pp. 41-46, paras. 94-109.

74) *Ibid.*, pp. 46-49, paras. 110-119.

条への留保はこれらに違反するとコンゴは主張するが、条約法条約第4条により条約法条約以前に締結された条約には適用されないため、本問題を審理できない、と述べて⁷⁵⁾、結局、裁判所は詳細に審理したものの、いずれも管轄権の基礎としては不十分であるとしてコンゴの主張をしりぞけ、管轄権を否認した。

2. 人種差別撤廃条約適用事件（グルジア対ロシア）

(1) 事実

本件は、2008年夏に勃発したグルジア国内の南オセチア及びアブハジアにおけるグルジアとロシアの間の武力紛争に関する事件である。2008年8月7日から8日にかけて両国軍の交戦状態が始まり、同月12日、グルジアが、グルジア国内及び周辺におけるロシアの行動が人種差別撤廃条約に違反するとして、ロシアを相手取りICJに提訴した。管轄権の基礎として、グルジアは人種差別撤廃条約第22条を援用した⁷⁶⁾。第22条は、「この条約の解釈又は適用に関する締約国間の紛争であって、交渉又はこの条約に明示的に定められている手続によって解決されないものは、紛争当事国が他の解決方法について合意しない限り、いずれかの紛争当事国の要請により、決定のため国際司法裁判所に付託される」という規定である。同月14日、ロシアによる同条約の遵守を求めてグルジアは仮保全措置も要請した。

(2) 仮保全命令（2008年10月15日）⁷⁷⁾

ロシアが人種差別撤廃条約第22条にもとづく裁判所の管轄権を否認したため、裁判所はその点から検討することにした。まず、裁判所は、両当事国とも人種差別撤廃条約の当事国であるとして人的管轄権を認めた⁷⁸⁾。そのうえで、同条約

75) *Ibid.*, pp. 49–52, paras. 120–126.

76) グルジアは、この時点でジェノサイド条約第9条も援用する権利も留保していたが、最終的に援用しなかった。

77) *Affaire relative à l'application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale* (Géorgie c. Fédération de Russie), Mesures conservatoires, Ordonnance du 15 octobre 2008, *C. I. J. Recueil 2008*, p. 353.

78) グルジアは同条約に1999年7月2日に加入し、ロシアはソ連時代の1969年2月4日に第22条に留保を付して批准し、1989年3月8日に当該留保を撤回している。*Ibid.*, pp. 383–384, para. 105.

は一般的性質として領域適用に制限がないとして場所的管轄権も認め⁷⁹⁾、南オセチア及びアブハジアにおけるロシアによる同条約第2条及び第5条違反をグルジアが主張しロシアが同条約の適用を否定していることから、同条約の解釈又は適用に関する争いがあると判断した⁸⁰⁾。続いて、第22条の「交渉又はこの条約に明示的に定められている手続によって解決されない」紛争という文言について、単なる事実の言明であると主張するグルジアに対して、ロシアはこの2つは提訴のための不可欠な前提条件であると主張していることを裁判所は確認したうえで、この文言の通常の意味において、条約枠組みにおける公式の交渉や第22条に定められている手続への付託は提訴前の前提条件ではないが、第22条は提訴国が被告に対して人種差別撤廃条約の問題について議論を行うための何らかの試みがなされなければならないとしている、と述べた⁸¹⁾。そのうえで、これらの問題に関して二国間での接触があったが、交渉によって解決されなかったのは明らかであり、提訴の数日前の国連安保理にてこの問題がグルジアにより提起され、ロシアがコメントしていることから、ロシアはこの点に関するグルジアの立場に気づいていたとして、人種差別撤廃条約が言及されていなくても、第22条にもとづく裁判所の管轄権の妨げにはならないとした⁸²⁾。第22条が規定する「この条約に明示的に定められている手続」に関しては、これらの手続は「締約国は、他の締約国がこの条約の諸規定を実現していないと認める場合には」その事案につき人種差別撤廃委員会の注意を喚起できるとしているが、両当事国とも本問題に関して委員会の注意を喚起したと主張していないとして、人種差別撤廃条約第22条にもとづき *prima facie* な管轄権を有すると判断した⁸³⁾。そして、その他の仮保全措置の要件も満たされていると判断し⁸⁴⁾、両当事国に対して、人種差別行為を慎み、紛争悪化の防止などを含む仮保全措置を指示した。

ただし、仮保全命令は8対7と僅差で下されており、反対票を投じた7人の裁

79) *Ibid.*, pp. 384-385, paras. 106-109.

80) *Ibid.*, pp. 386-387, paras. 110-112.

81) *Ibid.*, p. 388, paras. 113-114.

82) *Ibid.*, p. 388, para. 115.

83) *Ibid.*, p. 388, paras. 116-117.

84) *Ibid.*, pp. 390-397, paras. 118-146.

判官が共同反対意見で本命令を批判した⁸⁵⁾。共同反対意見は、まず、8月の武力紛争は人道法に反するかもしれないが人種差別撤廃条約の解釈又は適用に関する紛争ではないとし、裁判所の多数派は安易に紛争の存在を認めてしまったと批判する⁸⁶⁾。続いて、裁判所の解釈は第22条の法的効果を否定するようなものであり、二国間接触や安保理会合から人種差別撤廃条約に関する問題が当事国間で提起されたに違いないと判断したことを非難する⁸⁷⁾。そして、交渉の存在に関しては、コンゴ対ルワンダのコンゴ領武力活動事件を引用して、管轄権が認められるには二国間で接触があっただけでは不十分で、この接触は紛争の主題に関するものでなくてはならないとして、多数派の判断は先例と異なると批判した⁸⁸⁾。そして、「この条約に明示的に定められている手続」に関しても、人種差別撤廃委員会に注意を喚起していないだけでこの手続による紛争が解決されなかったと判断したことを批判した⁸⁹⁾。

このように反対票を投じた7人の裁判官が共同反対意見において多数派の結論を強く批判をしていること⁹⁰⁾、そして、その後裁判官の選挙があり裁判官の入れ替えがあったことを考えると、先決的抗弁判決において異なる解釈が示される可能性があるとして当初より指摘されていた⁹¹⁾。

(3) 先決的抗弁判決 (2011年4月1日)

ロシアの先決的抗弁は4つに分かれていたため⁹²⁾、裁判所は、人種差別撤廃条約下の紛争の存在を否定する抗弁①から審理した⁹³⁾。まず、第22条の「紛争 (dispute)」の文言は、通常の意味よりも狭義の特別の意味を持つというロシアの主張をしりぞけ、第22条の「紛争」を通常の意味と同じと判断した⁹⁴⁾。そし

85) Opinion dissidente commune de M. le juge Al-Khasawner, vice-président, et de MM. les juges Ranjeva, Shi, Koroma, Tomka, Bennouna et Skotnikov, *ibid.*, pp. 400-406.

86) *Ibid.*, pp. 401-402, paras. 6-10.

87) *Ibid.*, p. 402, paras. 11-12.

88) *Ibid.*, pp. 402-404, paras. 13-16.

89) *Ibid.*, p. 404, para. 17.

90) なお、共同反対意見は、仮に *prima facie* な管轄権があったとしても、仮保全措置の要件である回復不能な権利の侵害の存在や緊急性の要件も欠けているとしている。*Ibid.*, pp. 405-406, paras. 20-24.

91) Voir Cassella, S. (Weckel, Ph., dir.), «Chronique de jurisprudence internationale», *Revue générale de droit international public*, tome 114 (2010), p. 186.

て、紛争は原則として提訴時に存在しなければならず、さらに、第22条にしたがい人種差別撤廃条約の解釈又は適用に関するものでなくてはならないと述べたうえで、国家は相手国とのやり取りの際にある条約を明示的に援用しなくても、管轄権の基礎としてその条約を援用することができるが、やり取りはその条約の主題に関するものでなくてはならず、本件において、明示的な特定が存在しないことに当事国は同意していることを確認した⁹⁵⁾。そして、両国が提出した多くの公式文書・声明を検討したうえで、8月10日の安保理でのグルジア代表とロシア代表の民族浄化に関するやり取り、及び、8月9日・11日のグルジア大統領の主張と12日のロシア外相の反応は、提訴時に人種差別撤廃条約下のロシアの義務の遵守に関して両国間の紛争が存在することを確定しているとして、抗弁①を却下した⁹⁶⁾。

続いて、第22条の手続的条件に関する抗弁②について審理した⁹⁷⁾。まず、第22条の解釈について、ロシアは、第22条が規定する「交渉又はこの条約に明示的に定められている手続」への付託は提訴の前提条件であるため、提訴前にこれらの試みが失敗していなければならないと主張するが、それに対して、グルジアは、2008年仮保全命令で裁判所が前提条件であることを否定したことを引用し、これは単なる事実の言明であり紛争が解決されていないだけで十分だと主張していることを確認した。そのうえで、裁判所は、2008年仮保全命令においても何らかの試みがなされなければならないと述べており、また、仮保全命令における裁判所の判断は管轄権・受理可能性もしくは本案の問題を予断するものではない、

92) ロシアの先決的抗弁は、①南オセチア及びアブハジアの状況に関して、両国間には人種差別撤廃条約の解釈又は適用に関する紛争は提訴時になかった、②第22条が定める手続的条件が満たされていない、③主張される不法行為はロシアの領域外で行われたため、裁判所は場所的管轄権を有さない、④裁判所が有するかもしれない管轄権は、(両国間に同条約が発効した)1999年7月2日以降の出来事に時間的に制限される、というものであった。ただし、ロシアは、抗弁③はもっぱら先決的な性質を有するものではないとして、口頭弁論後に撤回した。

93) Judgment of 1 April 2011, *supra* note 9, paras. 23-114.

94) *Ibid.*, paras. 26-29.

95) *Ibid.*, para. 30.

96) *Ibid.*, paras. 31-114.

97) *Ibid.*, paras. 115-184.

と述べた。そして、グルジアの主張ではこの文言は意味がないと判断して、通常の意味において、第 22 条の 2 つの手続は提訴の前提条件であると結論付けた⁹⁸⁾。

続いて、裁判所はこの前提条件の充足に関する検討に入ったが、グルジアが「この条約に明示的に定められている手続」を利用していないことに異議を唱えていないので、交渉に関してのみ検討することにした⁹⁹⁾。まず、交渉の一般概念を確認し、両国間に人種差別撤廃条約に関する交渉があったか否かを審理した。そして、裁判所は、交渉は、少なくとも紛争を解決する目的で相手国と議論を行うことを真に試みるものでなくてはならないとして、裁判条項の中の交渉の前提条件を満たすには、交渉は当該条約の主題に関するものでなくてはならない、と述べた¹⁰⁰⁾。そのうえで、抗弁①の結論を引用し、人種差別撤廃条約下での両国間の紛争は提訴直前に勃発したと判断したため、人種差別撤廃条約に関するロシアの遵守義務に関する紛争の交渉は、8月9日から提訴日の12日の間のみ可能であり、その間に両国間で人種差別撤廃条約の主題に関する交渉の真の試みはなされていないと結論付けた¹⁰¹⁾。

以上、裁判所は、抗弁①は12対4で却下したが、抗弁②を10対6で認容し管轄権を否認した。

IV 多数国間条約の裁判条項に起因するいくつかの問題点

上記の判例をふまえたうえで、多数国間条約の裁判条項にもとづく管轄権の設定上の諸問題、さらにはこのような裁判条項を援用して ICJ に提訴する当事国の訴訟戦略やそれに対する ICJ のいくつかの政策的考慮の問題を検討したい。

1. 裁判条項の課す条件

- (1) 条約の「解釈又は適用に関する紛争」の存在

98) *Ibid.*, paras. 123-141.

99) *Ibid.*, paras. 148-149.

100) *Ibid.*, paras. 150-162.

101) *Ibid.*, paras. 163-186.

裁判条項は、通常、その条項が挿入される条約の「解釈又は適用に関する紛争」に関してICJが管轄権を有することを規定しているため、この判断が最も重要なのだが、これまでの判例をみたところ、ICJはこの判断を柔軟に解釈しているといえる。通常、ICJは紛争の存在を確認する際に、「紛争とは二当事者間の法又は事実の点に関する不一致であり、法的主張ないし利害の対立である」(マブロマティス事件先決的抗弁判決)¹⁰²⁾という紛争の定義を引用するが¹⁰³⁾、この点からわかるように、紛争の存在に対して形式的なものや高い基準を求めている¹⁰⁴⁾。したがって、二国間条約の裁判条項に関する解釈も先にみたように柔軟であったが、多数国間条約という当事国間の紛争が想定しにくい場合であっても裁判所は同様の解釈をしており、特に仮保全段階では、人種差別撤廃条約適用事件仮保全命令のように、グルジアが同条約の適用を主張しロシアがそれを否定したことで、同条約に関する紛争が存在することを認めている。なお、武力行使の合法性事件仮保全命令ではジェノサイド条約に関する紛争の存在が否定されたが、本件では、新ユーゴスラビアはジェノサイド行為の中止ではなく武力行使の中止を求めていたため、当該行為がジェノサイドに当たるのか否か裁判所は検討した結果否認したのである¹⁰⁵⁾。仮保全段階におけるこのように踏みこんだ判断には裁判所の裁量もうかがえるが¹⁰⁶⁾、多くの多数国間条約において裁判条項が挿入されている現在、仮保全段階における裁判所のこの判断はその後の解釈の指針となったのかもしれない¹⁰⁷⁾。その後のコンゴ対ルワンダのコンゴ領武力活動事件において、少数意見では一部の多数国間条約の解釈又は適用に関する紛争が存在するという指摘もあったが¹⁰⁸⁾、コンゴが具体的な規定違反を示していないのは事実であり、このように、訴訟手続段階において単に裁判条項を挙げるだけでは

102) *Affaire des concessions Mavrommatis en Palestine*, Exceptions préliminaires, Arrêt du 30 août 1924, C. P. J. I. Série A, n° 2, p. 11.

103) See for example Judgment of 1 April 2011, *supra* note 9, para. 30.

104) Opinion individuelle de M. le juge Abraham, *ibid.*, para. 3.

105) 酒井「前掲論文」(注46) 67-68頁参照。

106) 酒井啓巨「国際司法裁判所仮保全命令の機能——最近の判例の展開を踏まえて——(二・完)」『法学論叢』第165巻1号(2009年)6-7頁。

107) 河野真理子「国際裁判の動向——条約の紛争解決条項に基づく紛争付託の問題点——」『法学教室』No. 238(2000年)39-40頁参照。

紛争の存在は認められないことがわかる。

なお、人種差別撤廃条約適用事件先決的抗弁判決では、同事件仮保全命令とは対照的に本条約の適用に関する紛争が存在するか否かを判断するために判決の大部分を割いたが¹⁰⁹⁾、このような紛争の存在の判断は先例と比較すると過度に形式的であると少数意見で批判されており¹¹⁰⁾、それは以下の交渉の有無を判断するためであったとも指摘されている¹¹¹⁾。本件において、人種差別撤廃条約に関する紛争は8月より前にも存在したという主張や¹¹²⁾、対照的に、そもそも紛争は存在しなかったという主張もあり¹¹³⁾、裁判所内の意見は分かれていたため、通常とは異なる判断方法をとったのかもしれない。

(2) 交渉の存在

108) 仮保全命令において、Elaraby 裁判官は、コンゴが同国航空機事故に言及していることからモントリオール条約が *prima facie* な管轄権の基礎になりえたと述べ、本紛争の事態の緊急性にかんがみ、仮保全措置を指示すべきであったと主張し、コンゴ選任の Mavungu 特任裁判官も、本件は、WHO 憲章、モントリオール条約及び女性差別撤廃条約にもとづき管轄権を認めることはできたと主張している。Declaration of Judge Elaraby, *C. I. J. Recueil 2002*, pp. 261-262, paras. 7-11; Opinion dissidente de M. le juge *ad hoc* Mavungu, *ibid.*, pp. 277-285, paras. 21-47. また、管轄権段階でも、Mavungu 特任裁判官は仮保全命令時と同様に管轄権の認定を主張している。Opinion dissidente de M. le juge *ad hoc* Mavungu, *C. I. J. Recueil 2006*, pp. 95-105.

109) Opinion individuelle de M. le juge Abraham, *supra* note 9, para. 3.

110) Joint Separate Opinion of President Owada, Judges Simma, Abraham and Donoghue and Judge *ad hoc* Gaja, *ibid.*, para. 3; Opinion individuelle de M. le juge Abraham, *ibid.*, paras. 25-28; Separate Opinion of Judge Donoghue, *ibid.*, paras. 2-12, 23.

111) Opinion individuelle de M. le juge Abraham, *ibid.*, para. 24.

112) Joint Separate Opinion of President Owada, Judges Simma, Abraham and Donoghue and Judge *ad hoc* Gaja, *ibid.*, para. 3. また、小和田所長、Simma、Abraham、Donoghue 各裁判官はそれぞれの個別意見で2008年8月の前にも人種差別撤廃条約に関する紛争は存在し、交渉も行われていたと主張している。Separate Opinion of President Owada, *ibid.*, paras. 2-28; Separate Opinion of Judge Simma, *ibid.*, paras. 1-58; Opinion individuelle de M. le juge Abraham, *ibid.*, paras. 26-28; Separate Opinion of Judge Donoghue, *ibid.*, paras. 15-20.

113) Skotnikov 裁判官は、当事国間に人種差別撤廃条約の解釈又は適用に関する法的紛争は存在せず、存在したのは武力行使に関する紛争であるとし、Tomka 次長も、裁判所は紛争の要件の基準を下げたとして抗弁①に対する裁判所の判断を批判した。Declaration of Judge Skotnikov, *ibid.*, paras. 3-12; Declaration of Vice-President Tomka, *ibid.* また、Koroma 裁判官も、紛争と条約には関連が必要であり、裁判条項の課す条件は厳しく判断しなければならず、本件では第22条の条件を満たしていなかったと指摘している。Separate Opinion of Judge Koroma, *ibid.*, paras. 7-11.

コンゴ対ルワンダのコンゴ領武力活動事件及び人種差別撤廃条約適用事件において最も問題となったのは裁判条項に規定される交渉の存在の有無であり、いずれも当該条約に関する交渉の不在を理由に最終的に管轄権が否定された。なお、特段の条約規定がない場合には事前の交渉の存在はICJ付託の条件ではないとICJは判断しているため¹¹⁴⁾、裁判条項の中で定められているときに交渉の有無を判断する必要が生じるが、その判断は微妙な場合もあり¹¹⁵⁾、2つの事件において交渉の存在が否定されたことに批判もある。なお、ロッカビー事件や現在係属中の引渡又は訴訟義務事件仮保全命令において、交渉の存在は認められている。

まず、コンゴ対ルワンダのコンゴ領武力活動事件において、女性差別撤廃条約の裁判条項が課す交渉が存在したか否か問題となったが¹¹⁶⁾、裁判所は、交渉の過程でコンゴが同条約を援用しておらず本条約の主題に関する交渉も行われていないとして、当該裁判条項の援用を否定した。しかし、2人の裁判官が、従来の判決では交渉の存在を拡大的に解釈しているにもかかわらず本件での裁判所の判断は厳格すぎると批判した¹¹⁷⁾。たしかに、ニカラグア軍事活動事件や南西アフリカ事件において、条約を明示しなかったり、会議外交などでも交渉は可能であるとして容易に交渉の存在を認めたことと比較すると裁判所の解釈は制限的にみえる。よって、この批判も一理あるが、本件におけるコンゴは、紛争が存在する

114) *Affaire de la frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria* (Cameroun c. Nigéria), Exceptions préliminaires, Arrêt du 16 juin 1998, *C. I. J. Recueil* 1998, pp. 302-303, para. 56.

115) 杉原高嶺『国際法学講義』(有斐閣、2008年)550頁。

116) なお、ただし、共同個別意見において、ジェノサイド条約第9条に対する留保が本当に条約の趣旨目的に反しないものなのか自明ではないとも指摘されている。Joint Separate Opinion of Judge Higgins, Kooijmans, Elaraby, Owada and Simma, *C. I. J. Recueil* 2006, pp. 65-72. なお、Koroma裁判官は、ジェノサイド条約第9条に対する留保は認められないと主張している。Dissenting Opinion of Judge Koroma, *ibid.*, pp. 55-64. 議論の詳細は、玉田大「判例研究 国際司法裁判所 コンゴ領域における武力活動事件(2002年新提訴)(管轄権・受理可能性判決 2006年2月3日)」『岡山大学法学会雑誌』第56巻2号(2007年)241-247頁参照。

117) Separate Opinion of Judge Al-Khasawneh, *C. I. J. Recueil* 2006, pp. 77-78; Declaration of Judge Kooijmans, *ibid.*, pp. 73-76. ただし、両裁判官は、コンゴは仲裁の要請をしていないので、裁判所の結論には同意している。他方、Dugard特任裁判官は、コンゴの主張にかんがみて、本判決の判断は妥当と述べている。Separate Opinion of Judge *ad hoc* Dugard, *ibid.*, pp. 91-93.

具体的な条文を示さずに多くの多数国間条約の裁判条項を援用しており、その姿勢は裁判条項の濫用にもみえる。これに対して、裁判所が後付けの管轄権援用を戒めたともいえるので、「一見すると厳格なように見えるものの、本件に関しては妥当な判断」¹¹⁸⁾というのが適切であろう。

また、人種差別撤廃条約適用事件において、2008年仮保全命令時には交渉の存在を簡単に認めたのに対して、先決的抗弁判決において、裁判所は本紛争の発生を提訴日の数日前と限定することで、その間に人種差別撤廃条約の主題に関する交渉は当事国間で行われなかったとして、交渉の存在を否認した。本件は、交渉の不在のみを理由に管轄権を否認した最初の事件である¹¹⁹⁾。なお、本判決には多くの少数意見が付されており、反対票を投じた6人のうち5人が共同反対意見で、第22条では交渉は提訴の前提条件ではなく、交渉の不在を理由に管轄権を否認した多数派の判断を形式的であるとして批判した¹²⁰⁾。これまでに裁判所は、管轄権の条件が提訴後に満たされた場合でも柔軟に解釈して管轄権を認めてきたにもかかわらず¹²¹⁾、本件の裁判所の判断は形式的で厳格であると批判し、8月9日より前は紛争が存在しなかったとするのも制限的な判断であり、9日以降も交渉の余地がなかったため、第22条の条件をグルジアは満たしていると主張するのである。残りの反対票を投じた Cançade Trindade 裁判官も交渉の試みだけで十分としていたこれまでの先例とは異なり、本判決の裁判所の判断は厳格な条件を課しているとして批判している¹²²⁾。結局、裁判所は、先決的抗弁判決では、コンゴ対ルワンダのコンゴ領武力活動事件と同様の解釈をとった。なお、上述のように、人種差別撤廃条約に関する紛争の存在に関して、裁判所内の意見は

118) 玉田「前掲論文」(注116)228頁。

119) Joint Dissenting Opinion of President Owada, Judges Simma, Abraham and Donoghue and Judge *ad hoc* Gaja, *supra* note 9, para. 63.

120) *Ibid.*, paras. 14-38, 48-87.

121) 裁判所のこのような判断の先例に関しては、玉田大「国際司法裁判所における瑕疵治療原則」岡山大学法学会編『法学と政治学の新たな展開——岡山大学創立60周年記念論文集』(有斐閣、2010年)279-294頁参照。

122) なお、同裁判官は、2008年仮保全命令を引用し、そもそも交渉は前提条件ではないとも述べている。人権条約の特徴にかんがみ、第22条はいかなる義務的な前提条件も課していない、というものである。Dissenting Opinion of Judge Cançade Trindade, *supra* note 9, paras. 88-135.

分かれていた。本件は、武力紛争が勃発してからわずか数日で ICJ に付託された事件であり、共同反対意見では、事件ごとの状況をみて交渉の存在を認めるべきであったとしているが¹²³⁾、逆に裁判所は事件ごとの状況をみて本件での交渉の存在を否認したのかもしれない。

(3) その他の条件

これまでに ICJ で利用された裁判条項のその他の条件をみると、モンテネグロ条約第14条1項、女性差別撤廃条約第29条1項及び拷問等禁止条約第30条1項では交渉以外にも仲裁の要請から6カ月経っていることが、そして人種差別撤廃条約第22条では「交渉又はこの条約に明示的に定められている手続」によって解決されないことが条件となっている。

まず、仲裁の要請の判断は難しくない。仲裁の要請をしていることが認められたロッカビー事件や引渡し又は訴追義務事件仮保全命令において、原告が明示的に仲裁の設置を被告に要請していることが確認されており、この日付から6カ月の期間も容易に特定できるからである。なお、ロッカビー事件は仲裁要請日から2ヶ月も経ずに提訴されたが、裁判所は、被告が仲裁を拒否していることを理由に、この条件が満たされていると判断した。この点では裁判所は柔軟に判断しているといえよう¹²⁴⁾。他方、コンゴ対ルワンダのコンゴ領武力活動事件において、コンゴは該当する裁判条項が課す仲裁の要請をしなかった。一部の裁判官が主張するようにこの点にかんがみて管轄権を否認することもできたが¹²⁵⁾、先のような理由によって、交渉の不在を理由に裁判所は管轄権を否認したのだろう。なお、これらの規定上、交渉によって解決されないから仲裁が要請されているのであり、仲裁の要請は当該条約に関する紛争及び交渉が存在していたことを示す端的な証拠となる。

123) Joint Dissenting Opinion of President Owada, Judges Simma, Abraham and Donoghue and Judge *ad hoc* Gaja, *ibid.*, paras. 57.

124) ただし、仮保全段階で Ni 裁判官は、この点を理由に仮保全措置の指示を却下すべきであったと主張している。Declaration of Judge Ni, *I. C. J. Reports 1992*, pp. 22-23, 134-135.

125) Separate Opinion of Judge Al-Khasawneh, *C. I. J. Recueil 2006*, pp. 77-78; Declaration of Judge Kooijmans, *ibid.*, pp. 73-76.

次に、人種差別撤廃条約適用事件において、「交渉」又は「この条約に明示的に定められている手続」の2つが、累積的 (cumulative) か代替的 (alternative) かで争われていたが、先決的抗弁判決において裁判所は、グルジアが人種差別撤廃条約に明示的に定められている手続の利用を試みていないことに異議を唱えていないため、裁判所は判断する必要はないとした¹²⁶⁾。なお、仮保全命令は、条約内の手続を利用しなかったという理由で同手続によって解決されないと判断したが、仮保全命令共同反対意見は、第22条の通常の意味にも趣旨目的にも合致しないとしてこの判断を批判し、人種差別撤廃委員会が緊急性の手続を有していることから¹²⁷⁾、人種差別撤廃条約内での解決にグルジアは努めるべきであったと示唆していた。人種差別撤廃条約には人種差別撤廃委員会があり同委員会が国家間紛争を解決する機能も有しているゆえ、先決的抗弁判決の多数派は、それを经ずにICJに直接訴えたグルジアに対する不信もあったのだろう¹²⁸⁾。先決的抗弁判決共同反対意見が主張するように¹²⁹⁾、第22条の文言をみるかぎり、「代替的」と読むのが適切であろうが、交渉及び仲裁による紛争解決を試みたのちにICJ付託を認める女性差別撤廃条約や拷問等禁止条約といった他の人権条約の裁判条項と比較すると、人種差別撤廃条約は交渉もしくは人種差別撤廃委員会への付託を試みただけでICJに提訴することができ、管轄権が認められる範囲は広がってしまう¹³⁰⁾。このことから裁判所は先の交渉を厳しく解釈してこの問題を回避したのかもしれない。

126) Judgment of 1 April 2011, *supra* note 9, para. 183.

127) Opinion dissidente commune de M. le juge Al-Khasawner, vice-président, et de MM. les juges Ranjeva, Shi, Koroma, Tomka, Bennouna et Skotnikov, C. I. J. *Recueil* 2008, pp. 404-405, paras. 17-19.

128) この点に関しては、口頭弁論内でロシア側弁護人 Pellet が人種差別撤廃条約の起草過程等に着目しながら、この2つの条件が累積的であることを強く主張している。C/R 2010/8, pp. 53-60, paras. 34-52 (Pellet); C/R 2010/10, pp. 23-38, paras. 1-38 (Pellet).

129) Joint Dissenting Opinion of President Owada, Judges Simma, Abraham and Donoghue and Judge *ad hoc* Gaja, *supra* note 9, paras. 39-47.

130) なお、グルジア側弁護人 Crawford は、他の人権条約の裁判条項と比較したうえで、条約内の手続をICJ付託の条件としているものはないとして、第22条の2つが累積的であることを否定している。C/R 2010/9, pp. 45-52, paras. 36-61 (Crawford); C/R 2010/11, pp. 25-28, paras. 12-24 (Crawford).

2. 裁判所の政策的考慮

また、多数国間条約の裁判条項特有の問題だけではないが、上記の判例を分析する上で、裁判所の政策的考慮がいくつかうかがえたため、重複する点もあるが、最後に触れたい。

(1) 仮保全段階における管轄権の判断に関して

まず、注目できるのは、1990年以降に多数国間条約の裁判条項にもとづき ICJ に付託されたほとんどの事件において、仮保全措置が要請されていることである。仮保全段階では、緊急に *prima facie* な管轄権の有無を判断するが、人種差別撤廃条約適用事件において、仮保全段階で認められた管轄権が、先決的抗弁段階で否認されたことが最も注目できる。なぜなら、仮保全命令は 8 対 7¹³¹⁾ で下され、先決的抗弁判決は 10 対 6¹³²⁾ で管轄権を否認したのだが、この間、5 人の裁判官の交代があるため分かりにくい¹³³⁾、ほぼ多数派と少数派が入れ替わっており、先決的抗弁判決における多数派の結論は、仮保全命令における共同反対意見の主張とほぼ同じだからである。ただし、Keith 裁判官と Sepúlveda-Amor 裁判官は、仮保全命令時では *prima facie* な管轄権を認め、先決的抗弁判決時には終局的な管轄権を否認した。2 人は個別に意見を表明していないため、どのような理由で決断を下したのか不明だが、Greenwood 裁判官が述べるように¹³⁴⁾、仮保全段階における判断は緊急時に検討するもので暫定的なものであるため、その後の段階における管轄権に関する判断を拘束しない、というのが理由としては妥当なのだろう¹³⁵⁾。コンゴ対ルワンダのコンゴ領武力活動事件や 8 件の武力行使の合法事

131) 裁判所の管轄権を確認した命令に関して、Higgins 所長、Buergenthal、小和田、Simma、Abraham、Keith、Sepúlveda-Amor 各裁判官及び Gaja 特任裁判官が賛成し、Al-khasawneh 次長、Ranjeva、Shi、Koroma、Tomka、Bennouna、Skotnikov 各裁判官が反対した。

132) 裁判所の管轄権を否認した判決に関して、Tomka 次長、Koroma、Al-khasawneh、Keith、Sepúlveda-Amor、Bennouna、Skotnikov、Yusuf、Greenwood、Xue 各裁判官が賛成し、小和田所長、Simma、Abraham、Cañade Trindade、Donoghue 各裁判官及び Gaja 特任裁判官が反対した。

133) Higgins、Ranjeva、Shi、Buergenthal 各裁判官及び仮保全措置の審理・評決に参加しなかった Parra-Aranguren 裁判官が職を辞し、Cañade Trindade、Yusuf、Greenwood、Xue、Donoghue 各裁判官が新たに加わった。

134) Separate Opinion of Judge Greenwood, *supra* note 9, paras. 2-5.

件において、仮保全命令時に *prima facie* な管轄権がないにもかかわらず総件名簿から削除されなかったのは、仮保全段階における管轄権審理が暫定的であることを示している¹³⁶⁾。

ただし、これまでに仮保全段階で管轄権を認めたにもかかわらず、最終的に管轄権を否認した例として、Greenwood 裁判官は2件挙げているが、本件と比較するのが必ずしも適切ではない。まず、英国対イランのアングロ・イラニアン石油会社事件¹³⁷⁾は50年以上前の事件であり、それまで形式的に存在すれば認められていた仮保全段階での管轄権の存在が、本件以降、判例が変更し、蓋然的に管轄権が存在しなければならなくなったからである¹³⁸⁾。もう1件のメキシコ対米国のアヴェナ他メキシコ国民事件解釈請求¹³⁹⁾は解釈請求時の仮保全措置であり、当事国の同意を要しない解釈請求は通常の事件とは管轄権の要件に差異があるからである¹⁴⁰⁾。つまり、理論上、仮保全段階とその後の段階で管轄権に対する判断が異なることに問題はないのかもしれないが、人種差別撤廃条約適用事件においては2つの段階で多数派と少数派がほぼ入れ替わっていることも考慮すると¹⁴¹⁾、本件は極めて珍しいといえる。先決的抗弁判決共同反対意見では、仮保全段階の判断は暫定的なことを認めつつも、このような事態はよほどの理由がなければならぬとして、そのような理由を述べていない本判決を批判してい

135) これに対して、Cançade-Trindade 裁判官は、事実に関する *prima facie* な判断とは異なり、法に関する判断は容易に変更することができないとして、裁判所の変化を批判する。Dissenting Opinion of Judge Cançade Trindade, *ibid.*, paras. 110-114.

136) Separate Opinion of Judge Greenwood, *ibid.*, para.4.

137) *Anglo-Iranian Oil Co. Case (United Kingdom v. Iran)*, Interim Measures of Protection, Order of 5 July 1951, *I. C. J. Reports 1951*, p. 89; Preliminary Objection, Judgment of 22 July 1952, *I. C. J. Reports 1952*, p. 93.

138) 杉原『前掲書』(注1) 271-274頁。

139) *Request for Interpretation of Judgment of 31 March 2004 in the Avena and othe Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)* (Mexico v. United States of America), Provisional Measures, Order of 16 July 2008, *I. C. J. Reports 2008*, p. 311; Judgment of 19 January 2009, *I. C. J. Reports 2009*, p. 3.

140) *Voir Demande en interpretation de l'arrêt du 15 juin 1962 en l'affaire du Temple de Préah Vihear (Cambodge c. Thaïlande)* (Cambodge c. Thaïlande), Mesures conservatoires, Ordonnance du 18 juillet 2011, paras. 19-32. 解釈請求における仮保全措置の問題点については、Donoghue 裁判官の反対意見を参照のこと。Dissenting Opinion of Judge Donoghue, *ibid.*

る¹⁴²⁾。このことが多数国間条約の裁判条項を仮保全段階で判断することの難しさ、及び、裁判条項の条件である紛争や交渉の存在を判断することがいかにデリケートな問題であり、裁判所内部でも捉え方に対立があることなどを示している。

現在、ラグラン事件で仮保全措置の拘束力が明確に肯定されたことや、ICJへの付託件数が増加したこともあり、武力行使時に紛争悪化防止のために仮保全措置を要請する事件が増えるなど、仮保全措置指示の緊急性・必要性が増しており¹⁴³⁾、結果として、より一層 *prima facie* な管轄権の判断も難しくなっている。とくに今回のような多数国間条約の裁判条項にもとづく管轄権を仮保全段階で否認するのは困難になり、仮保全段階では原告に有利に判断されやすくなるだろう¹⁴⁴⁾。このような結果によって仮保全措置の指示を主目的とする国家がさらに増えるならば、仮保全措置手続のみがICJの中で独立した手続となってしまう¹⁴⁵⁾、結果、人種差別撤廃条約適用事件のように、仮保全段階で *prima facie* な管轄権が認められ仮保全措置が指示されても、管轄権段階で否認されるという事件は今後も増えるのではないだろうか。理論上問題はないとしても、結果として管轄権のない事件に対して仮保全措置を指示してしまうということは、裁判所の信用問題にもつながるため、*prima facie* な管轄権といえども慎重に判断する必要はあり、そのバランスが今後の課題となろう。

141) また、裁判所の多数派と少数派が同一事件の異なる段階で入れ替わった先例はあり、南西アフリカ事件において、先決的抗弁判決で8対7で管轄権を認めたにもかかわらず、4年後の第二段階判決の際に、裁判所は、管轄権判決は本案内容に関して暫定的な決定を行ったにすぎないとして、原告の当事者適格と本件における法的利益に関して再度検討し、請求の受理可能性を否認した。この判断は、裁判所長の決定投票で決定されたのだが、先決的抗弁判決後に、裁判官の入れ替えがあったことにより、先決的抗弁判決の多数派が第二段階判決では少数派になってしまった。この判決は強く批判され本件も契機の一つとして1972年にICJ規則が改正された。なお、ICJ規則改正に関する議論の詳細は、拙稿「ICJにおける先決的抗弁の本案への併合に関する一考察」『一橋法学』第6巻1号(2007年)418-426頁参照のこと。

142) Joint Dissenting Opinion of President Owada, Judges Simma, Abraham and Donoghue and Judge *ad hoc* Gaja, *supra* note 9, para. 86.

143) 酒井「前掲論文」(注106)2-5頁。

144) 酒井啓巨「仮保全措置 ベルギー＝セネガル事件」小寺彰他編『別冊ジュリスト204号 国際法判例百選[第2版]』(有斐閣、2011年)209頁。

145) 奥脇直也「武力紛争と国際裁判——暫定措置の法理と機能」村瀬信也・真山全編『武力紛争の国際法』(東信堂、2004年)786-806頁。

なお、人種差別撤廃条約事件において、グルジアはロシアにのみ仮保全措置を指示するよう求めたが、裁判所は両当事国に対して人種差別行為の禁止や紛争悪化防止等を指示した¹⁴⁶⁾。仮保全段階では早急に管轄権の有無を判断しなくてはならないが、多数国間条約の裁判条項の判断は難しいため、裁判所の裁量によって両当事国に対する仮保全措置を命令することは¹⁴⁷⁾、終局的な管轄権が疑いの場合に裁判所が果たす役割としてみることもできよう。

(2) 諸国家の ICJ に対する訴訟戦略に対して

近年、諸国家は以前より ICJ を積極的に利用するようになり、このような背景を受けて、ICJ は積極的な司法政策を行っていると考えられ、ICJ の管轄権判断を全体的にみても、選択条項受諾宣言の有効性や留保の範囲に関する判断には消極的なのだが、それ以外の管轄権の基礎にもとづく事件に関しては積極的かつ柔軟に管轄権を認定しているといえる¹⁴⁸⁾。しかし、裁判条項にもとづく ICJ への紛争の付託は、仮保全段階や管轄権段階でしりぞけられる可能性が低いということで、国際社会の注目を集め世論を喚起することなどを目的に、積極的な訴訟戦略として、ICJ に提訴する国家が増えるかもしれない¹⁴⁹⁾。コンゴ対ルワンダのコンゴ領武力活動事件での ICJ の判断は、そのような裁判条項の濫用を防止するための裁判所の意思表示とも考えられる。

逆に、とりわけ多数国間条約の裁判条項に関する ICJ の判断に不満がある場合、消極的な訴訟戦略として、当該条約から脱退する国家が出てくる可能性もあるだろう。そもそも、ロシアは、旧ソ連時代の 1989 年に人種差別撤廃条約を含む 6 つの人権条約に付していた裁判条項に関する留保を撤回した¹⁵⁰⁾。これらの条約に対する留保は批准又は加入の際しか認められていないため、たとえば、今回の

146) 原告にも仮保全措置を指示したことに対する批判として、Declaration of Judge *ad hoc* Gaja, C. I. J. *Recueil* 2008, p. 407.

147) 酒井啓亘他『国際法』（有斐閣、2011 年）362 頁（酒井啓亘執筆）参照。

148) 拙稿「前掲論文」（注 7）435-441 頁参照。

149) 池島「前掲論文」（注 23）102 頁参照。

150) 背景に関しては以下の論文を参照のこと。Bretton, Ph., «L'URSS et la compétence de la Cour internationale de Justice en matière de protection des droits de l'homme», *Annuaire français de droit international*, tome 35 (1989), pp. 261-275. See also Dissenting Opinion of Judge Cançade Trindade, *supra* note 9, paras. 136-144.

人種差別撤廃条約適用事件におけるICJの管轄権判断にロシアが不満を持った場合には、ロシアが条約から脱退する可能性もあっただろう。現に、米国は、米国内での死刑判決に関する問題がウィーン領事関係条約に関する紛争であると判断されたことは想定外であったと不満を示し、アヴェナ他メキシコ国民事件判決後にこの選択議定書からの脱退を通告した¹⁵¹⁾。ICJが活発に利用されるようになった現在でも、一般に、国際裁判に対して諸国家は消極的であるといえ、ICJの強制管轄権に関する選択条項受諾宣言を行っている国家はICJ規程当事国の約3分の1にすぎず、宣言国でも詳細な留保を付している場合が多く¹⁵²⁾、ニカラグア軍事活動事件後の米国や核実験事件¹⁵³⁾後のフランスのように、納得いかない判決の後に宣言を撤回することもある¹⁵⁴⁾。ICJは積極的に管轄権を認めるようになったといっても、管轄権が成立するには当事国の同意が不可欠であるため、当事国の意思は常に慎重に確認しなければならない¹⁵⁵⁾。

なお、ICJが管轄権を有さないと判断しても、ICJは紛争解決に寄与することはできる。たとえば、コンゴ領武力活動事件管轄権・受理可能性判決において裁判所は、結論として管轄権を否認した後に、主文の前で、「管轄権を受け入れるか否かに関わらず、国家は国連憲章上の義務、国際人道法や国際人権法を含むその他の国際法規則にもとづく義務に従わなければならない、かつ、自国に課される国際法に反する行為について責任を負う」¹⁵⁶⁾と述べた。人種差別撤廃条約適用事

151) Crook, J.R. (ed.), "Contemporary Practice of the United States relating to International Law", *American Journal of International Law*, vol. 99 (2005), pp. 489-490.

152) <http://www.icj-cij.org/jurisdiction/index.php?p1=5&p2=1&p3=3> (as of 10 December 2011)

153) *Nuclear Tests Case* (Australia v. France), Judgment of 20 December 1973, *I. C. J. Reports 1974*, p. 253; (Newzeeland v. France), *ibid.*, p. 457.

154) このような問題点に関しては、ICJ60周年記念コロキウムにて話し合われた。Registry of the Court (ed.), *A Dialogue at the Court: Proceedings of the ICJ/UNITAR Colloquium on the Occasion of the Sixtieth Anniversary of the International Court of Justice, at the Peace Palace on 10 and 11 April 2006*, pp. 6-14.

155) なお、人種差別撤廃条約適用事件先決的抗弁判決において、Cançade Trindade 裁判官は、人種差別撤廃条約が「生きた文書」である人権条約の一つであることや採択後の国際社会の進展を考慮して柔軟に判断すべきであったとして、本判決は過度に当事国の同意を取り上げたと批判している。Dissenting Opinion of Judge Cançade Trindade, *supra* note 9, paras. 167-185, 197-214.

件先決的抗弁判決においても、管轄権を否認した後に、主文の前で、「2008年10月15日の仮保全命令は本判決の言い渡しとともに効力がなくなる。しかし、当事国は、本命令の中で言及されている人種差別撤廃条約下の義務を遵守しなければならない」¹⁵⁷⁾と述べた。管轄権が不在にもかかわらず当事国にこのように述べることは管轄権の同意原則にかんがみると問題があるかもしれないが¹⁵⁸⁾、国連の主要な司法機関として国際紛争の解決に何らかの形で貢献するためには、このようなICJの役割は着目できるだろう¹⁵⁹⁾。

V おわりに

以上のように、管轄権が否認された2件を中心に多数国間条約の裁判条項に関する判例を検討したが、多数国間条約の裁判条項にもとづく一方的提訴の場合、それが被告の予期していた裁判管轄権設定ではない場合があり、管轄権の有無を巡って争われることがよくあることがまずわかった。そして、この点に関する裁判所の判断は一般的に、当事国の同意を厳格に解釈するというよりも柔軟に解釈し、裁判管轄権を肯定していると判断できる。しかし、近年の2つの事件において、裁判所は原告が後付けのような形で裁判条項を援用していたこともあり、裁判条項の課す条件である交渉の存在を先例より厳格に判断することで、管轄権を否認したようにみえる。多数国間条約の裁判条項は、ICJによって紛争が解決されること、あるいは少なくとも仮保全措置が指示されることを望む国家にとって、非常に依拠しやすい管轄権の設定方式である。付託される事件そのものも複雑になり、また、判例の蓄積によって当事国の訴訟戦略が巧妙になっていることや仮保全措置の要請も増えたこともあり、管轄権の有無を判断することは難しく、こ

156) *C. I. J. Recueil 2006*, pp. 52-53, para. 127. 裁判所は、同様の趣旨を仮保全命令時にも述べている。*C. I. J. Recueil 2002*, pp. 249-250, paras. 92-93.

157) Judgment of 1 April 2011, *supra* note 9, para. 186.

158) See Declaration of Judge Burgenthal, *C. I. J. Recueil 2002*, pp. 257-259.

159) Dopagne, F., «Les exceptions préliminaires dans l'affaire des activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête: 2002) (Républic démocratique du Congo c. Rwanda)», *Annuaire français de droit international*, tome 53 (2007), p. 346. 酒井「前掲論文」(注106)12-13頁参照。

れに対する裁判所の苦慮が様々な点で垣間見えた。そのなかで、両当事国に対して仮保全措置を指示したり、管轄権が不在の際にも当事国が負う国際法上の義務を確認するなど、最終的な紛争の解決に貢献するためにICJが積極的に自らの任務を果たそうとしていることは評価できる。ICJは当事国の同意を常に確認する必要があるが、国連の活動の活発化や国際社会の変遷とともにその役割も変わっていくのである。

多数国間条約の裁判条項にもとづきICJに事件が付託されその管轄権の設定条件が問題とされるようになったのは比較的最近であり、その解釈などはまだ不明な点も多い。また、裁判条項自体も規定内容は様々であり、それが含まれる多数国間条約の特色も様々である。個々の条約の起草過程をみながら、当該裁判条項ではどのような紛争がICJに付託されることを想定していたのかなども検討する必要があるだろう。ICJ管轄権の設定方式として主軸となるべく選択条項受諾宣言が十分に活用されていない現在、多数国間条約の裁判条項が積極的に諸国家によって援用されることは、ICJのさらなる活発化のためには望ましいことである。ただし、その濫用は防がなければならず、ICJの自らの積極的な司法政策とのバランスが常に問われるだろう。今後の判例のさらなる蓄積にも注目していきたい。