

ICJにおける先決的抗弁の 本案への併合に関する一考察^{*}

石 塚 智 佐^{**}

- I はじめに
- II 先決的抗弁に関する裁判所規則の変遷
- III ICJにおける72年規則の適用
- IV 本案への併合をめぐるいくつかの政策的考慮
- V おわりに

I はじめに

国際連合の主要な司法機関である国際司法裁判所（ICJ）は、多くの国際裁判所が設立されるようになった現在でも、地理的・事項的にかかわらず国家間のあらゆる法律的紛争を解決する権限を有する唯一の常設的な国際裁判所である。しかし、その管轄権は強制的なものではなく、自らの管轄権を行使するには紛争当事国の同意が不可欠である。そして、この同意原則を確保するために存在するのが、裁判所の管轄権と請求の受理可能性の有無を争う先決的抗弁の制度である¹⁾。先決的抗弁の制度は、ICJの前身である常設国際司法裁判所（PCIJ）設立時には

『一橋法学』（一橋大学大学院法学研究科）第6巻第1号2007年3月 ISSN 1347 - 0388

※ 本稿は、Jean-Marc Sorel教授の指導の下で、筆者が2005年9月にパリ第一大学（パンテオン・ソルボンヌ）に提出したDEA論文をもとに、邦訳したうえで大幅な修正を加えたものである。なお、原題は「La jonction des exceptions au fond devant la Cour internationale de Justice」である。

※※ 一橋大学大学院法学研究科博士後期課程

1) 杉原高嶺『国際司法裁判制度』（有斐閣、1996年）243頁。たしかに先決的抗弁には、裁判所の管轄権に関する抗弁、請求の受理可能性に関する抗弁以外にも、現行ICJ規則第79条1項で規定されるように「その他の抗弁」も存在するが、ほとんどの場合、先決的抗弁手続における裁判所の審理は一般的には管轄権と受理可能性に関するものである。また、一般的には、紛争の存在や同意に関する抗弁は管轄権に関するもので、国内救済手続完了原則の抗弁といったそれ以外のものは受理可能性に関する抗弁と区分されているが、提起された抗弁の種類が明確でない場合もよくあり、正確な区別はむずかしく、各学者によってその厳密な基準は異なる。

まだ明確化されておらず、PCIJおよびICJの発展とともに、その制度が整えられてきた。したがって、PCIJ設立時からあまり変更されていない裁判所規程は、先決的抗弁に関する規定を一切有さず、規程第36条6項において、「裁判所が管轄権を有するかどうかについて争いがある場合には、裁判所の裁判で決定する」とのべられているだけであり、先決的抗弁制度は数回におよぶ裁判所規則の改正によって変遷を遂げている。

先決的抗弁に関する手続として、裁判所は、先決的抗弁を受理した時点で本案手続を停止し、当事国が提起した抗弁をもとに、本案内容に立ち入らずに裁判所の管轄権および請求の受理可能性について審理しなければならない。この先決的抗弁に対する判決としては、抗弁を認容、却下、もしくは本案に併合する、の3通りの可能性がある²⁾。しかし、3つ目の結論である本案への併合に関する規定は、1972年のICJ規則改正において削除され、代わって、「その事件の状況に鑑み抗弁が専ら先決的な性質を有するものではないこと」を宣言する第67条7項（現行規則第79条9項）が設けられた。1960年代の南西アフリカ事件³⁾、バルセロナ・トラクション電力会社事件⁴⁾におけるICJ判決に対する批判を受けて、1972年の規則改正では、先決的抗弁手続の見直しが図られ、「本案への併合」という文言がICJ規則からこのように削除されたのである。これにより、先決的抗

2) 1994年のカタール対バーレーン海洋境界画定・領土問題事件の管轄権および受理可能性に関する第1判決において、ICJは、当事国に紛争全体を再度付託する機会を与えた。これを第4の可能性として位置づけることもできよう。C.I.J. *Recueil* 1994, p.112. C.I.J. *Recueil* 1995, p.6.

なお、PCIJおよびICJにおける判例の事実関係などに関しては、裁判所による公式文書、公式サイト（<http://www.icj-cij.org/>）、および本稿で個々に挙げる以外にも以下のものを参考にした。横田喜三郎『国際判例研究』Ⅰ（有斐閣、1933年）、同『国際判例研究』Ⅱ（有斐閣、1970年）、皆川洗編著『国際法判例集』（有信堂、1975年）、波多野里望・松田幹夫編著『国際司法裁判所 判決と意見』Ⅰ（国際書院、1996年）、波多野里望・尾崎重義編著『国際司法裁判所 判決と意見』Ⅱ（国際書院、1996年）、山本草二・古川照美・松井芳郎編『別冊ジュリスト 国際法判例百選』（有斐閣、2001年）、松井芳郎編集代表『判例国際法』〔第2版〕（東信堂、2006年）、および『国際法外交雑誌』、*Revue générale de droit international public*における関係判例研究。

3) C.I.J. *Recueil* 1962, p.319. C.I.J. *Recueil* 1966, p.4.

4) C.I.J. *Recueil* 1964, p.6. C.I.J. *Recueil* 1970, p.3.

弁の判決としての本案への併合は、形式上は存在しなくなった。しかし、この新規定の意図や範囲はわかりづらく不可解であるともいわれており⁵⁾、Salmon教授編集の国際法辞典の中でも、『本案への併合 (Jonction au fond)』の項目において、「現行ICJ規則はこの文言は使っていないものの、その結果は同じである」⁶⁾と記されている。たしかに、72年規則が規定する「専ら先決的な性質を有するものではないことを宣言する」ことが、「本案への併合」とどのように異なる効果を有するかは規則上明らかではなく、このように宣言された抗弁が本案手続においてどのように処理されるのかもわからない。しかし、この制度に関する実際の判例の分析も含めながら新旧両規則を比較した研究は、これまでに多くはない⁷⁾。そこで、本稿の第一の目的として、1972年に改正されたICJ規則がどのような効果を有するのか、改正前と改正後の判例を照らし合わせて、検討することにした。

また、裁判所は、両当事国の合意により、本案段階において本案内容の審理と同時に先決的抗弁に関する審理を行う場合がある。これも本案への実質的な併合となる。1957年のノルウェー公債事件⁸⁾において裁判所は初めてこのような決定を行った。これを受けて、1972年の改正で第67条8項（現行規則第79条10項）⁹⁾が導入され、この方法が明文化されることになった。以降、同規定はこれまでに、

5) Bedjaoui, M., « La jonction d'une exception au fond dans le procès international », in Mariño Menéndez, F.M. (éd.), *El derecho internacional en los albores del siglo XXI*, Trotta, Madrid, 2002, p.45.

6) Salmon, J. (dir.), *Le dictionnaire de droit international public*, Bruylant, Bruxelles, 2002, p.619.

7) 以下の文献の中では、頁数はかぎられているものの、新旧両規則の同一性に関して疑問を付したうえで、その実証を試みている。杉原『前掲書』（注1）258 - 262頁、Rosenne, Sh. (avec l'assistance de Y. Ronen), *The Law and Practice of the International Court, 1920-2005*, 4^e édition, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2006, pp.887-896. Thirlway, H., « The law and procedure of the International Court of Justice 1960-1989 Part twelve », *British Yearbook of International Law*, vol.72 (2001), pp.140-157. Ulimubenshi, P.M., *L'exception du domaine réservé dans la procédure de la Cour internationale - Contribution à l'étude des exceptions dans le droit judiciaire de la Cour internationale*, Thèse de Doctorat, Université de Genève (l'U.H.E.I.), 2003, pp.237-257.

8) *C.I.J. Recueil 1957*, p.9.

9) 第79条10項「裁判所は、本条1項にしたがって提出された抗弁が本案の審理手続内で意見聴取され、かつ決定されるべき旨の当事者間の合意を有効なものとしなければならない。」

シシリー電子工業事件¹⁰⁾、東ティモール事件¹¹⁾で用いられている¹²⁾。しかし、筆者の主要な関心は、裁判所の管轄権の有無に関して当事国同士が争う先決的抗弁手続にある。したがって、本案への併合という効果、また1972年の規則改正の影響を受けていることなどの共通点を有するものの、本稿においてはこの種の先決的抗弁の本案への併合は特段取り扱わないことにする。

さらに、裁判所の判決には、裁判所規程や規則以外にも、常に裁判官の裁量というものが程度影響することは否めない事実である¹³⁾。とくに、先決的抗弁に対する裁判所の判断には司法政策的な問題が大きく関係するとしばしばのべられており¹⁴⁾、また、72年規則の当該規定に対しても、制度改革というよりはむしろICJの政策の表明にすぎないのではないかという意見も後述のように存在する。よって、P.-M. Dupuy教授も指摘するように、このような司法政策というのは、いくつかの超法的考慮 (some *extra legal considerations*) が関係するものであることから¹⁵⁾、必ずしも法とはいえない部分もここで検討することにする。また、その際、一方的提訴や先決的抗弁提起の背景にある訴訟当事国の訴訟戦略も少し考慮する必要がある。国家の訴訟戦略は、ときとして見抜くことがむずかしい対象であり¹⁶⁾、各国によってその戦略は異なるものであり、同一国家でも当

10) *C.I.J. Recueil 1989*, p.15.

11) *C.I.J. Recueil 1995*, p.90.

12) ただし、ベルギー逮捕状事件では、正確には現行規則第79条10項の適用例ではないが、被告国ベルギーによる正式な抗弁は提起されていない段階で、裁判所は当事国と合意したうえで、本案段階において管轄権および受理可能性の審理を同時に行うことを決定した。結局、裁判所は、本案手続においてまず管轄権および受理可能性の問題を審理したうえで、自らの権限を認め、本案審理に入っている。*C.I.J. Recueil 2002*, p.3.

13) *Abi-Saab, G., Les exceptions préliminaires devant les Cours internationales*, Pedone, Paris, 1967, pp.253-254.

14) たとえば、高田映「先決的抗弁」国際法学会編『国際関係法辞典』[第2版] (有斐閣、2005年) 535 - 536頁。

15) Dupuy, P.-M., « The judicial policy of the International Court of Justice », in Salerno, F. (éd.), *Il Ruolo del Giudice internazionale nell'evoluzione del diritto internazionale e comunitario : atti del Convegno di Studie in memoria di Gaetano Morelli organizzato dall'Università di Reggio Calabria*, Cedam, Padova, 1995, pp.62-63.

16) *Voir Sorel, J.-M. et Poirat, F. (dir.), Les procédures incidentes devant la Cour internationale de Justice : exercice ou abus de droits ?*, Pedone, Paris, 2001, p.31.

該事件の性質など各事件に応じてその戦略を変えてくるため、体系的な分析は困難となるといわれている¹⁷⁾。よって、本稿では、近年の傾向を考慮したうえで、実際の判例を中心に検討することによって、訴訟当事国の訴訟戦略をみてみたい。ただし、先決的抗弁の本案への併合の最終的判断は結局のところ、裁判所によるものであるから、本稿においてはICJの司法政策の方がより重要である。

本稿では、まず、併合制度に関する裁判所規則の歴史の変遷を、判例をふまえながら概観したうえで、1972年の規則改正に関する起草者側の意図を分析し、改正後のICJにおける判例の展開を検討することによって新旧両規則の効果を比較する。次に、抗弁の本案への併合をめぐるICJの司法政策と当事国の訴訟戦略をみることにする。最終的には、併合制度の問題点と効用点を指摘し、国連の主要な司法機関として国家間の紛争を解決するために、いかに効果的にICJが同制度を用いるべきかの方向性を示したい。

II 先決的抗弁に関する裁判所規則の変遷

1 1972年以前

(1) PCIJ

第1次世界大戦後の1920年、国際連盟の設立とともに初の常設的な普遍的国際裁判所としてPCIJが創設され、PCIJ規程が採択された後の1922年、PCIJ規則が起草された。しかし、先決的抗弁の手續に関する規定自体は起草委員会でも若干の議論が交わされただけにとどまり、併合制度に関する規定はもちろんのこと、先決的抗弁規定は最終的に盛り込まれることはなかった¹⁸⁾。

その後、PCIJに実際に事件が持ちこまれるようになり、1924年のパレスチナ

17) Guillaume, G., « La politique des Etats à l'égard du règlement par des tierces parties », in Constantonopoulos, D.S. (éd.), *Pacific Settlement of disputes (diplomatic, judicial, political, etc.)*, Thesaurus Acroasium, Vol.XVIII, Institute of international public law and international relation of Thessaloniki, Thessaloniki, 1991, p.355.

18) *C.P.J.I. Série D*, n° 2, pp.213-214. Voir aussi Grisel, E., *Les exceptions d'incompétence et d'irrecevabilité dans la procédure de la Cour internationale de Justice*, Herbert Lang & Cie SA, Berne, 1968, pp.18-19.

におけるマブロマティス利権事件¹⁹⁾と、1925年のポーランド領上部シレジアにおけるドイツ人の権益事件²⁰⁾の2件において、被告国により管轄権を争う抗弁が提出された。これらの事件において裁判所は、本案と切り離れたうえで、当該抗弁を別個に審理している。これを受けて、1926年の最初のPCIJ規則改正において、先決的抗弁に関する規定が、規則第38条として盛り込まれることになった。この改正においても依然として本案への併合制度は最終的には盛り込まれなかったものの、Anzilotti裁判官をはじめとする一部の起草委員会委員からは併合制度の必要性が主張されている²¹⁾。しかし、その後の1933年の規則改正においても状況は変わらず、本案への併合に関する規則は導入されなかった。

1932年に裁判所に訴えが提起されたドイツ対ポーランドのプレス公の財産管理事件²²⁾において、被告国のポーランドは、管轄権の根拠である上部シレジアに関する1922年5月15日のジュネーブ条約に関する紛争は両国間に存在しないこと、プレス公はポーランド国内における国内救済手続を完了していないこと、を主張して、2つの先決的抗弁を提起した。これに対して、裁判所は、1933年2月4日の命令において、プレス公が当時、ポーランドの最高行政裁判所に上告中であることも考慮したうえで、「本案に関する議論なしには管轄権の問題に答えることができない」²³⁾として、本案への併合を初めて認めた。裁判所は、設立当初は、先決的抗弁の処理によって本案内容に触れそうな場合にも、それを予断しないことを条件として、先決的手続において処理することにしてきたが²⁴⁾、本件で本案に併合するという選択肢を採用することにしたのである。

そして、本件命令後の1936年の規則改正において、先決的抗弁に関してより深く議論された²⁵⁾。本改正で、先決的抗弁に関する従来の規定は、従来の第38条から第62条に改められ、その規程内容も詳細化した。同条5項は、「裁判所は、

19) *C.P.J.I. Série A*, n° 2, p.6.

20) *C.P.J.I. Série A*, n° 6, p.5.

21) *C.P.J.I. Série D*, n° 2, *Addendum*, pp.81-94.

22) *C.P.J.I. Série A/B*, n° 52, p.11.

23) *Ibid.*, p.15.

24) 皆川洸『国際訴訟序説』（鹿島研究所出版会、1963年）130 - 131頁。

25) *C.P.J.I. Série D*, n° 2, *Addendum* 3, pp.84-97, pp.644-649, pp.705-708.

当事者の意見を聴取した後、当該抗弁について裁判し、またはその抗弁を併合する。裁判所は、当該抗弁を却下し、またはこれを本案に併合する時は、再びその後の手続の期限を定める」と規定され、ここに初めて「本案への併合」の文言が明記されることになった。最初の常設的な国際裁判所としてPCIJはその手続に関して詳細な規定を当初有さなかつたため、裁判所は規定されていない事項に関して必要に応じて新たな規則を導入していったのである²⁶⁾。

新規則は、1936年3月11日に発効した。第62条5項が導入されて以降、PCIJでは、被告国が先決的抗弁を提起した6件²⁷⁾の事件のうち以下の3件において、本案に先決的抗弁を併合している²⁸⁾。

1935年に裁判所に訴えが提起されたハンガリー対ユーゴスラビアのパジス・クサキ・エステルハジイ事件²⁹⁾において、ユーゴスラビアは、ハンガリーによる混合仲裁裁判所判決に関する上訴の受理可能性などについて2つの抗弁を提起した。裁判所は、1936年5月23日の命令において、当該先決的抗弁を判断することによって「本件本案事項に触れてしまうか、もしくは結論を予断してしまう可能性がある」³⁰⁾とのべ、被告国が提起した抗弁は本案と「非常に緊密な関係がある」³¹⁾という理由で、第62条5項を初めて用いて、当該抗弁を本案に併合した。

また、スイス対ユーゴスラビアのロサンジェ会社事件³²⁾において、ユーゴスラビアは、裁判所の管轄権とロサンジェ会社の国内救済手続完了原則に関する2つ

26) *C.P.J.I. Série A*, n° 2, p.16. 皆川『前掲書』（注24）117頁参照。

27) 本案に併合しなかった事件は、ボルクグループ事件（*C.P.J.I. Série A/B*, n° 72, p.158.）、モロッコの燐酸塩事件（*C.P.J.I. Série A/B*, n° 74, p.10.）、ソフィア電気会社事件（*C.P.J.I. Série A/B*, n° 77, p.64.）の3件である。ベルギー対スペインのボルクグループ事件において、スペインが提起した国内救済完了の原則にもとづく第2抗弁に関して、スペインは本抗弁を撤回したうえで本案において同問題を審理するよう求めたため、裁判所は同抗弁の撤回を認めたのであり、これは厳密には本案への併合ではないだろう。*Voir Witenberg, J.C., « L'activité de la Cour Permanente de Justice Internationale en 1937-1938 », Journal du droit international, tome 66 (1939), pp.348-352.*

28) なお、PCIJでの4件では、ICJとは異なり、判決（Arrêt）ではなく、命令（Ordonnance）の形で本案への併合をしている。

29) *C.P.J.I. Série A/B*, n° 66, p.4.

30) *Ibid.*, p.6.

31) *Ibid.*, p.9.

32) *C.P.J.I. Série A/B*, n° 67, p.15.

の抗弁を提起した。裁判所は、1936年6月27日の命令において、パジス・クサキ・エステルハジイ事件と同様の理由によって、本案に併合している。

さらに、エストニア対リトアニアのパネベジス＝サルヅチスキス鉄道事件³³⁾において、リトアニアは、パネベジス＝サルヅチスキス鉄道会社の国籍に関してと、国内救済手続完了原則に関して2つの先決的抗弁を提起した。裁判所は、1938年6月30日の命令において、同様の理由をもって、本案に抗弁を併合している。

また、これらの事件における本案段階における裁判所による当該抗弁の扱いであるが、そのうちの2件は途中で裁判所の総件名簿から削除されている。まず、プレス公の財産管理事件においては、ドイツのナチス政権が国際連盟脱退を機に、一方的に裁判所に係属中のすべての事件の中止を宣言し、ポーランドも異議を唱えなかったため、裁判所総件名簿から削除された³⁴⁾。ロサンジェ会社事件においても、同判決から半年後に両当事国が裁判所外で和解したため、当事国の合意により裁判所から本件を撤回している³⁵⁾。これら2つの事件では、本案に併合された抗弁は最終的には審理されることなく終了してしまったのである。他方、残りの2つの事件では本案審理にいたった。まず、パジス・クサキ・エステルハジイ事件では、ハンガリーの上訴は受理されないとしてユーゴスラビアの抗弁を認めたものの、2つ目のパリ協定違反の問題に関してはユーゴスラビアの抗弁を却下し、ハンガリーの請求を審理している³⁶⁾。パネベジス＝サルヅチスキス鉄道事件においては、裁判所は、第1抗弁を先決的抗弁として否定したものの、リトアニアからの第2抗弁を認容した結果、本案審理に至らず本件を終了させている³⁷⁾。

以上、PCIJでは、比較的容易に本案への併合がなされていたことがわかる。このような実行に鑑みて、Lang教授は、「新しく導入された制度に対して、裁判所および当事国が熱中 (un certain engouement) していたのだろう」³⁸⁾と指摘し

33) *C.P.J.I. Série A/B*, n° 75, p.53.

34) *C.P.J.I. Série A/B*, n° 59, p.194.

35) *C.P.J.I. Série A/B*, n° 69, p.99.

36) *C.P.J.I. Série A/B*, n° 68, p.30.

37) *C.P.J.I. Série A/B*, n° 76, p.4.

ている。

(2) ICJ設立から50年代まで

第2次世界大戦後の1945年に設立されたICJは、国際連盟の外に存在したPCIJとは異なり、国際連合の主要な司法機関として国連憲章の中で位置づけられたが、実質的にはPCIJを踏襲したものである。そのため、1946年5月6日に採択されたICJ規則もPCIJ規則から少ししか変更がなく、実際、併合制度を規定した第62条5項も、1972年の裁判所規則大改正まで変更がないまま存続した。しかし、本案への併合の実施回数は、ICJにおいては減少している。1972年以前には、第62条5項を適用して本案に抗弁を併合した事件としては、先決的抗弁が提起された13件³⁹⁾のうち、インド領通行権事件⁴⁰⁾と後述するバルセロナ・トラクション電力会社事件の2件しかない。

1955年に裁判所に提起されたポルトガル対インドのインド領通行権事件は、インド国内におけるポルトガルの飛領土における通行権が問題となった事件である。ポルトガルは両国の選択条項受諾宣言を根拠に裁判所に事件を提起したが、インドは全部で6つの先決的抗弁を提起してこれに対抗した。これらの抗弁のうち、第1、第2、第4抗弁は選択条項受諾宣言の合意的性格に関するもので、第3抗弁は請求の主題の未確定についてであった。裁判所は、これらの4つの抗弁を却下した後に、「本件における事実は非常に複雑であり、当該抗弁を判断するには本案を詳細に検討する必要がある」⁴¹⁾として裁判所は最後の2つの抗弁を本案

38) Lang, J., « La jonction au fond des exceptions préliminaires devant la C.P.J.I. et la C.I.J. », *Journal du droit international*, tome 95 (1968), p.6.

39) 本案への併合をしなかった事件は以下の11件である。コルフ海峡事件 (*C.I.J. Recueil 1947-1948*, p.15.)、アンバティエロス事件 (*C.I.J. Recueil 1952*, p.28.)、アングロ・イラン石油会社事件 (*C.I.J. Recueil 1952*, p.93.)、ノッテボーム事件 (*C.I.J. Recueil 1953*, p.111.)、ローマ貨幣用金事件 (*C.I.J. Recueil 1954*, p.19.)、ノルウェー公債事件、インターハンデル事件 (*C.I.J. Recueil 1959*, p.6.)、1955年7月27日航空機事故事件 (*C.I.J. Recueil 1959*, p.127.)、プレアビヘア寺院事件 (*C.I.J. Recueil 1961*, p.17.)、南西アフリカ事件、北部カメルーン事件 (*C.I.J. Recueil 1963*, p.15.)である。ただし、本稿冒頭でのべたように、ノルウェー公債事件においては、当事国の合意のもと、本案段階で先決的抗弁を審理することにしてはいる。

40) *C.I.J. Recueil 1957*, p.124.

41) *Ibid.*, p.152.

に併合した。併合された第5抗弁は、本紛争は専らインドの国内管轄事項であるため、インドの選択条項受諾宣言の留保によって除外されるというもので、第6抗弁は、インドの選択条項受諾宣言は、1930年2月5日以降に生じた紛争のみに適用されるが、本件の紛争はそれ以前から存在していたため除外される、という2つとも管轄権に関する抗弁であった。第5抗弁は13対4で、第6抗弁は15対2で本案への併合が決定されている。本案段階において裁判所は、最初に併合された抗弁の検討をし、これらの抗弁を却下し、自らの管轄権を認定したうえで本案審理に入っている⁴²⁾。

また、アンバティエロス事件、アングロ・イラニアン石油会社事件、インターハンデル事件において、一方の当事国が本案への併合を要請したり、一部の裁判官が本案への併合を主張するなど、本案への併合が懸案されたが、最終的には実行されなかった。

以上のように、ICJは併合の機会を減らしただけではなく、ICJではより多くの抗弁が提起されるようになったという現実をふまえたうえか、本案に併合する場合は提起されたすべての抗弁を併合するという形をとっていたPCIJとは異なり、本案への併合が必要な抗弁のみを併合し、それ以外の抗弁は先決的手続段階で判断することにしていることもわかる。

(3) 1960年代

1960年代にICJに提訴された南西アフリカ事件とバルセロナ・トラクション事件という2つの事件において、長期にわたる審理の結果、最終的に本案判決で裁判所の真の本案の判断を拒否する決定が下された。これにより、ICJの先決的抗弁手続や併合制度の存在意義が問われることとなった。

まず、南西アフリカ事件は、リベリアとエチオピアが南西アフリカ（現ナミビア）の統治に関して南アフリカを提訴した事件である。第2次世界大戦後、南アフリカは国際連盟下で授権されていた南西アフリカの委任統治の終了を拒否し、数多くの国連総会における非難決議や、総会の要請を受けて出されたICJによる3度の勧告的意見⁴³⁾にもかかわらず、南西アフリカを占拠しつづけていた。その

42) *C.I.J. Recueil 1960*, p.5.

ため、1960年11月4日、国際連盟加盟国であったエチオピアとリベリアの2カ国が、南アフリカの不法な委任統治に関する問題をICJに提訴した。両原告国は裁判管轄権の根拠として、1920年12月17日の南西アフリカ委任状第7条の裁判条項およびICJ規程第37条を挙げたが、南アフリカは管轄権に関する4つの先決的抗弁を提出して、それに対抗した。とくに、委任統治の実施に関して国際連盟の加盟国が法的利益を有するか否かの問題は以前から論じられていたものであり⁴⁴⁾、本件でももっとも論議的となった論点であった。1962年12月21日、裁判所は先決的抗弁に関する判決において、南アフリカの抗弁を却下し、8対7の表決により自らの管轄権を認めた。しかし、約4年後の1966年7月18日、本案判決の際に、裁判所は、裁判所規則第62条によると先決的抗弁の提起により本案の審理は停止されるので、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、原告国の資格と本件における法的利益に関して再度検討した⁴⁵⁾。結局、本件において原告国には法的権利および利益が欠けているとして、本案内容を審理する前にエチオピアとリベリアの請求の受理可能性を否認し、訴えを却下した。本判決の表決数は同数であったため、裁判所長の決定投票によって判決が下されている。ここで留意しなければならないのは、第2段階判決までの3年半の間に、ICJ裁判官の選挙や死亡・病気等により裁判官に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2段階判決では少数派になってしまったことである。その結果、第2段階判決は先決的抗弁判決とは実質的に反対のものになってしまった。たとえば、先決的抗弁判決における多数派であったJessup裁判官は、第2段階判決の反対意見において、裁判所は第62条の内容を誤解しており、原告国の法的利益の問題は既判事項 (*res judicata*) にあたるため、再審することはできない、として裁判所のこの姿勢を強く批判している⁴⁶⁾。本件は本案への併合が問題になった判例ではないが、本質的に同一事項を2度審理し、長期に

43) *C.I.J. Recueil 1950*, p.128. *C.I.J. Recueil 1955*, p.67. *C.I.J. Recueil 1956*, p.23.

44) 議論の詳細は、杉原高嶺「一般利益にもとづく国家の出訴権 (一)」『国際法外交雑誌』第74巻3号(1975年)78-92頁を参照のこと。

45) *C.I.J. Recueil 1966*, p.37.

46) Dissenting Opinion of Judge Jessup, *ibid.*, pp.325-337.

およぼ審理手続の結果、原告国の請求を却下したことにより、裁判所の先決的手続の意義に疑問が呈されるようになった⁴⁷⁾。実際、この本案判決は、本問題に関してICJが下した勧告的意見とも方向性が異なるものであり、この判決の変更は現在に至るまで強く批判されている。

次に、バルセロナ・トラクション事件は、ベルギーがスペインを提訴した事件である。カナダのトロントに本社を持ち、カナダ国内法にもとづき設立されたバルセロナ・トラクション電力会社は、その株式の大部分をベルギー人が保有していた。ベルギーは1958年にもICJに提訴していたが、この訴えはその後撤回し、1962年7月19日に再度、バルセロナ・トラクション電力会社に関するスペインの司法措置を停止するようICJに提訴した。これに対して、スペインは全部で4つの抗弁を提起した。1964年7月24日、裁判所は、先の撤回によりベルギーは再提訴できない、1927年の両国間条約はPCIJへの付託を定めたもので無効であるといった管轄権に関する2つの抗弁を却下した後に、3つ目のベルギー政府の原告適格に関する抗弁と4つ目の国内救済手続完了原則に関する抗弁の審理において、第3抗弁に関しては9対7で、第4抗弁に関しては10対6の表決で、本案に併合した。その後、複雑な事実関係を解明するために、口頭審理などが長引き、6年後の1970年2月5日ようやく本案判決が出された。同判決において、ICJは審理の最初に、併合された2つの抗弁の認否を検討した。結果、裁判所は、第3抗弁を15対1で認めたため、最終的に本案の審理にはいたらなかった。Morelli裁判官は1964年判決の反対意見において、この本案への併合を強く批判し、併合した抗弁は「先決的抗弁として受け入れられない」と裁判所は宣言するべきであったと主張している⁴⁸⁾。また、Armand-Ugon裁判官も、反対意見において、本件での本案への併合を批判したうえで、裁判所は、両当事国が併合を要求したか、もしくは提起された問題が本案の問題と非常に関連していて両者を分けて審

47) なお、本件における裁判所の判断回避の詳細については、杉原高嶺「国際司法裁判所の司法機能の積極性と消極性」『国際法外交雑誌』第85巻2号(1986年)2-4頁、古川照美「国際司法裁判所における司法判断回避の法理」『国際法外交雑誌』第87巻2号(1988年)5、23-25頁を参照のこと。

48) Opinion dissidente de M. Morelli, *C.I.J. Recueil 1964*, p.85.

理することがあきらかに不可能なときにしか本案への併合はできないとした⁴⁹⁾。同裁判官によると、裁判所は本件において併合の理由をなんらのべていないのである⁵⁰⁾。このように本件における本案への抗弁の併合は安易なものとして裁判所の内外から批判があり⁵¹⁾、この判決によって本案への併合はもはや「その例外的性質を失ってしまった」⁵²⁾という指摘もされている。

両事件において、ICJが付託から6年も経た2度目の判決の際に本案を審理する自らの権限を否定したことは、手続の無意味な延長であったとの批判を招いた。その結果、裁判所の権威は失墜し、ICJへの訴えの提起は激減することとなってしまった⁵³⁾。このような状態を受けて、ICJは裁判機能の見直しを求められることになり、裁判所規則の改正に関する議論が盛りあがったのである。

2 1972年の規則改正

(1) 規則改正時の議論

1967年にICJ規則改正が提案され、1970年から本格的な議論がはじまった⁵⁴⁾。議題は、大きく分けて3つあり、特別法廷、口頭手続と書面手続、そして先決的抗弁手続であったが、なかでも先決的抗弁に関する規定の改正に関して最も激しく議論が交わされた⁵⁵⁾。バルセロナ・トラクション事件などの反省を受けて、先決的段階および本案段階において同一問題を2度審理することによって生じる遅延や費用の増加を避けるために、また、そのような問題から派生する諸国家のICJ不信を改善するために、裁判所の規則をより機能的にすることが目的とされ、

49) Opinion dissidente de M. Armand-Ugon, *ibid.*, p.164.

50) *Ibid.*, p.165.

51) *Par exemple, voir* De Visscher, Ch., *Aspects récents du droit procédural de la Cour internationale de Justice*, Pedone, Paris, 1966, p.107.

52) Abi-Saab, *supra* note 13, p.198.

53) Jessup, P.C., « The International Court of Justice Revisited », *Virginia Journal of International Law*, vol.11 (1971), p.299.

54) 改正過程の詳細に関しては、以下も参照のこと。Guyomar, G., *Commentaire du Règlement de la Cour internationale de Justice, adopté le 14 avril 1978, Interprétation et Pratique*, Pedone, Paris, 1983, pp.XV-XX.

55) Sohn, L. B., « The United Nations, 28th Session », *Harvard International Law Journal*, vol.15 (1974), p.462.

このなかで、併合制度に関しても深く討論されることになったのである。ただし、ICJにおいては、PCIJのように規則改正に関する口頭議論は公開されていないため、ここでは、新規則起草の中心人物である Jiménez de Aréchaga 裁判官の論文⁵⁶⁾を中心にみていくしかない。

併合制度に関する改正案は大別して2つあった。第一は、本案への併合は例外的なものであり当該抗弁が本案に密接に関連し本件を予断するおそれのある場合のみ適用される、と規定に明記すべきである⁵⁷⁾、というものである。そして、第二が、第一の意見よりも極端なもので、本案への併合のあらゆる可能性を排除すべきであるというものであった。これは、Riphagen教授やHidayatullah裁判官に代表される意見である⁵⁸⁾。これらの議論をもとに、Morelli裁判官がバルセロナ・トラクション事件で主張したような、当該抗弁は「先決的抗弁として受け入れられない」とするべきであるという意見が提案された。しかし、国内救済手続完了原則に関する抗弁などは先決的性質を有しているため、「先決的抗弁として受け入れられない」と宣言するには不適切な抗弁であることから、結局、このような抗弁は本質的に先決的なものではなく、この抗弁の性質は各事件の状況に応じて変容する相対的な概念であることを明記することにしたのである⁵⁹⁾。

新規則は、1972年5月10日に採択され、同年9月1日に発効した。同規則では、前述のように併合制度に関する規定は削除され、代わりに第67条7項が挿入されることになった。同項は、「裁判所は、当事者の意見を聴取した後、判決の形式で決定を下す。裁判所は、この決定により、抗弁を認容しもしくは却下するか、またはその事件の状況に鑑み、抗弁が専ら先決的な性質を有するものではないこ

56) Jiménez de Aréchaga, E., *Les amendements au Règlement de la Cour internationale de Justice ; Conférence commémorative Gilberto Amad*, O.N.U., Genève, 1972. Voir aussi son article, « The Amendments to the Rules of Procedure of the International Court of Justice », *American Journal of International Law*, vol.67 (1973), pp.1-22.

57) たとえば、英国政府の主張がそれにあたる。Les observations du gouvernement du Royaume-Uni, *U.N. Document*, A/8382, Addendum 1, para.22. Jiménez de Aréchaga, *ibid.*, p.19.

58) *Ibid.*, p.19.

59) *Ibid.*, pp.19-21.

とを宣言しなければならない。もし裁判所が、抗弁を却下し、または抗弁が専ら先決的な性質を有するものではないことを宣言した場合には、裁判所はその後の手続の期限を定める」というものである。

さらに、先決的抗弁の段階の先決性を高め、裁判所がこの段階で管轄権を決定することができるように、6項として「裁判所は、手続の予備的段階で裁判所の管轄権を決定することができるようにするため、必要なときはいつでも、両当事者に対し法および事実に関するすべての問題を論議し、かつ争点に関するすべての証拠を提示するよう要求することができる」が挿入されることになった。

このように、先決的抗弁に関する新規則の重要な改正点は、裁判所の管轄権の有無は先決的手続段階で決定されること、本案への併合が削除されたこと、の2点であった⁶⁰⁾。

なお、1978年の改正により、第67条は内容には特に変化がないまま第79条になった。そして、2000年の改正では、78年規則第79条6項が同条8項に、7項が同条9項にそれぞれ内容には変化がないまま変更されている。

(2) 72年規則第67条に対する学説の評価

旧規則と新規則の実効的な差異に関して、改正直後の学説の評価は、以下のようさまざまである。

まず、72年規則第67条6項の挿入によって、必要な際には裁判所の「管轄権」の審理に関係するかぎり本案の問題を一部議論することが可能となったため、本案へ併合をしなければならない問題も先決的段階で解決できるようになった。この規定と第67条7項を受けて、少なくとも管轄権の問題に関しては、本案への併合の可能性はなくなったという考えがある。Jiménez de Aréchaga裁判官は、管轄権に関する議論を先延ばしにする理由はもはやなくなったので、たとえばインド領通行権事件で本案に併合されたような管轄権に関する抗弁に関しては、新規則では本案内容にある程度ふみこんで審理することができるため、先決的抗弁判決の段階で決断を下すことが可能となったという⁶¹⁾。また、同じく改正に関わっ

60) *Ibid.*, p.15.

61) *Ibid.*, p.17.

たLachs 裁判官も、72年規則第67条1項、6項および7項により、裁判所は本案審理に至る前に管轄権の問題を判断することを強いられるようになったのであり、また、専ら先決的性質を有さないと判断された抗弁は、本案段階においてはたんなる被告国の防禦の1つ (one of the defenses) にすぎなくなるので、この3つ目の制度はもはや本案への併合とはみなされないとした⁶²⁾。R.-J. Dupuy教授も、第67条7項はたんなる言葉の書き換えのようにもみえるとのべているものの、6項に裁判所の管轄権に関して当事国は本案内容に関する程度議論しなければならなくなり、新規則は本案への併合という原則の削除を決定したものであろうとのべている⁶³⁾。ただし、Ammoun裁判官は、どうして6項が「管轄権」のみに制限されているのか疑問を呈していたうえで、これはすべての先決的抗弁に適用されるのは明らかであるとしている⁶⁴⁾。このように、まず、72年規則6項と7項の導入によって、「管轄権」の問題に関しては本案への併合がなくなったと考える向きと、本案への併合がなくなったかはともかく6項の範囲がすべての抗弁にわたると考える向きがあるのである。

また、「専ら先決的」という文言が挿入されたことによって、規則の適用に基準が設けられるようになったと評価した学者もいる。たとえば、Villani教授は、旧規則では基準を明記していなかったため、裁判官の裁量で抗弁を本案に併合することができたが、新規則では、裁判所は抗弁が「専ら先決性を有するものではない」ときのみに適用を限定しているという⁶⁵⁾。また、Rosenne教授は、バルセロナ・トラクション事件で裁判所は、抗弁の「先決的」性質について審理したが⁶⁶⁾、新規則によって、裁判所は「専ら先決的」か否かを審理することになった。

62) Lachs, M., « The revised procedure of the International Court of Justice », in Kalshoven, F. *et al.* (éds.), *Essays on the development of the international legal order*, Sijthoff & Noordhoff, Alphen aan den Rijn, 1980, p.31.

63) Dupuy, R.-J., « La réforme du Règlement de la Cour internationale de Justice », *Annuaire français de droit international*, tome 18 (1972), p.276.

64) Ammoun, F., « La jonction des exceptions préliminaires au fond en droit international public », in Ago R. (éd.), *Comunicazioni e studi*, Giuffrè, Milano, 1975, p.35.

65) Villani, U., « Preliminary objections in the new rules of the International Court of Justice », *Italian Yearbook of International Law*, vol.1 (1975), pp.216-218.

66) *C.I.J. Recueil 1964*, pp.43-44.

つまり、「専ら」という言葉が挿入されたことにより、適用範囲がより狭まった解釈ができるというのである⁶⁷⁾。このような考えだと、本案への併合を決定することは新規則においても可能であるが、制限されるということであろう。ただし、Jiménez de Aréchaga裁判官は、新規則のもとでは、バルセロナ・トラクション事件において併合された抗弁も、原告適格に関する第3抗弁は先決的段階で認容することができ、国内救済手続完了原則に関する第4抗弁のみ「専ら先決的な性質を有するものではない」と宣言されることのできるものであり⁶⁸⁾、同規定が適用される可能性が狭まったうえに、本案への併合もなくなったとしている。

さらに、専ら先決的な性質を有するものではないと宣言された抗弁は本案手続でどのように扱われるのか、という問題があるが、72年規則第67条7項には、「抗弁が専ら先決的な性質を有するものではないことを宣言した場合には、裁判所はその後の手続の期限を定める」と記してあることから、同宣言には本案審理開始を妨げる効果はないことは明らかである。よって、同宣言が出されても、裁判所は本案審理に入ることができるのであるが、このように宣言された抗弁を本案段階でどのように扱わなくてはならないのだろうか。まずは、裁判所が本案審理に入ることを排除できない以上、この「専ら先決的な性質を有するものではないと宣言する」という選択肢は、先決的抗弁の却下と同じ効果があり、本案手続がはじまることになるという考えが一般的であろう⁶⁹⁾。そして、Jiménez de Aréchaga裁判官によると、旧規則では、裁判所は、たとえ当事国に要求されなくても、抗弁が本案に併合されたということで、本案手続において当該抗弁をまず初めに審理する義務を負っていたのであるが、新規則では、被告国が当該抗弁を本案に関するものとして再提起しないかぎり、裁判所はそれを検討する必要はないとしている⁷⁰⁾。しかしながら、このことは文言として新規則には明記されていないため、Jiménez de Aréchaga裁判官の意図が明確に認識されていたかは疑

67) Rosenne, Sh., *Procedure in the International Court : a commentary on the 1978 rules of the International Court of Justice*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague/Boston, 1983, p.166.

68) Jiménez de Aréchaga, *supra* note 56, p.23.

69) Sohn, *supra* note 55, pp.462-463.

70) Jiménez de Aréchaga, *supra* note 56, p.24.

問が残る。

このように、Jiménez de Aréchaga裁判官は、「新規則は、文言が修正されただけで、本質的には本案への併合と同じである」という批判を否定して、新規則により、先決的抗弁の提起が減ることを期待しているのであるが⁷¹⁾、総括として、新規則の実効性に関しては懐疑的な意見も多い。規則改正に関わっていないHambro教授は、新規則を客観的にみたくうで、Jiménez de Aréchaga裁判官の主張に異議をとこなしている⁷²⁾。同教授は、先決的抗弁を提起する諸国家に対して警告するという点で新規則は意義があると認めているものの、専ら先決的な性質を有さないと言明することは抗弁の却下を意味するわけではまったくないため、新規則の効果自体には疑問視しているのである⁷³⁾。また、Petrén裁判官も、現時点での新旧規則の差異はよくわからず、新規則6項と7項の規定内容をみるかぎり、旧規則との実質的な差は今後の裁判所の実行次第であるとしている⁷⁴⁾。そして、Rosenne教授も、新規則は法規則の転換というよりも裁判所の政策の表明にすぎず、文言が非常に曖昧なのでまったく新しいものであるとはいえないだろうとのべている⁷⁵⁾。

以上のように、「本案への併合」と「専ら先決的な性質を有するものではないと言明する」とで、ICJの解釈はどう変わるのか、そして、その後の審理にいかなる差があるのか、1972年規則の意味と適用範囲はわかりにくいと考えられており、旧規則との実質的な相違を判断するにはICJにおけるその後の実行をみる必要がある。

71) *Ibid.*, pp.21-22.

72) Hambro, E., « Quelques observations sur la révision du Règlement de la Cour internationale de Justice », in Bastid, S. *et al.*, *Mélanges offerts à Charles Rousseau ; La Communauté internationale*, Pedone, Paris, 1974, pp.132-134.

73) *Idem.* Voir aussi Hambro, E., « Will the Revised Rules of Court Lead to Greater Willingness on the Part of Perspective Clients ? », in Gross, R. (éd.), *Future of the International Court of Justice*, vol.1, Oceana Publications, New York, 1976, pp.370-371.

74) Petrén, S., « Quelques réflexions sur la révision du Règlement de la Cour internationale de Justice », in Bastid *et al.*, *supra* note 72, p.197.

75) Rosenne, *supra* note 67, p.165.

Ⅲ ICJにおける72年規則の適用

1 1972年以降の判例

1972年の改正から現在まで、以下の4つの事件において、78年規則第79条7項を用いて、当該抗弁は「専ら先決的性質を有するものではない」という宣言がされている。

(1) ニカラグアにおけるおよび同国に対する軍事的・準軍事的活動事件⁷⁶⁾

1984年4月9日、ニカラグアは同国に対する武力の使用と内政干渉などの問題に関して、米国をICJに提訴した。本件の管轄権の根拠としてニカラグアは、両当事国による選択条項受諾宣言と、補充的に1956年に締結した両国間の友好通商航海条約内の裁判条項をあげている。また、裁判所は、ニカラグアの要請により1984年5月10日、米国に対して、ニカラグアの基本的権利を犯さないよう仮保全措置を指示した⁷⁷⁾。一方、米国は正式なものではないが、管轄権に関する抗弁と、利害関係のある第3国が参加していないこと、国連安全保障理事会で本件が審理中であることなどの請求の受理可能性の問題に関する5つの抗弁を提起した。裁判所は、正式な先決的抗弁と同様の手続をとることにし、まず両国の選択条項受諾宣言の有効性を認めた。しかし、選択条項受諾宣言に米国が付した「多数国間条約から生じた紛争に関しては、影響を受ける条約のすべての当事国が裁判所の当事国になっていない場合、同宣言は適用されない」という留保に関して、裁判所は、同年11月26日、管轄権に関する審理のなかで、本案についての決定によって「どの国家が影響されるのか」という問題は、それ自体管轄権の問題ではなく、「本件の本案に関する本質的な問題に触れる」ものであるとして、判決主文内ではないが、本件の状況に鑑み専ら先決的な性質を有するものではないことを宣言した⁷⁸⁾。そして、その他の抗弁に関しては、すべて却下し、裁判所の管轄権と請求の受理可能性を認めている。また、この判決が出る前の10月8日、エルサルバドルの訴訟参加の要請が裁判所によって却下されている⁷⁹⁾。

76) *C.I.J. Recueil 1984*, p.392. *C.I.J. Recueil 1986*, p.14.

77) *C.I.J. Recueil 1984*, p.169.

78) *Ibid.*, pp.425-426.

79) *Ibid.*, p.215.

裁判所の判断に不満を抱いた米国はその後の審理を欠席したが、裁判所は1986年6月27日の本案判決において、専ら先決的な性質を有するものではないと判断された抗弁の問題を本案に進む前の先決的問題として最初に検討した。そして、11対4の表決で米国の多数国間条約に関する留保の適用を決定し、多数国間条約一本件では国連憲章と米州機構憲章—に関する裁判所の判断には本件に参加していないエルサルバドルが影響を受けるとして、これらの条約に関するニカラグアの請求は受理することはできないとしたうえで、本案の審理に入っている。

(2) 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⁸⁰⁾

本件は、リビア対米国およびリビア対英国の2つの事件である。1988年12月21日、ロンドン・ニューヨーク間を運行していたパンナム航空機はスコットランドのロッカビー村上空で爆発し、270人の死者がでた。英米両政府は、同事件をリビア政府の命を受けたリビアの諜報部員によるものと判断し、国連安保理に同問題を提起した。3カ国が批准していたモントリオール条約はリビアによる同国諜報部員の自国内裁判所での審理を認めていたが、1992年1月21日出された安保理決議731⁸¹⁾はリビアにこの2名の引渡しを要求するものであった。ただし、同決議は、それ自体は強制力を有さず、勧告的な効力にとどまる。その後、1992年3月3日、英米両国を相手にリビアはモントリオール条約を管轄権の根拠に同条約違反でICJに提訴した。同月30日、安保理は、リビアに被告人引渡し義務を課す決議748⁸²⁾を採択した。国連憲章第7章にもとづいて採択された同決議は、リビアに経済制裁を課すなど強制的な効力を有するものであった。また、リビアは、訴えの提起と同日に裁判所に仮保全措置の指示を要請していたが、同年4月14日、裁判所は、国連憲章第103条により、強制力を有する安保理決議がその他

80) *C.I.J. Recueil 1998*, pp.9 et 115. この2つの事件は、リビアの訴状が若干異なるという理由により審理は併合されなかった。しかしながら、両事件は本質的には同一であり、英米両国出身の裁判官が共存することから、特任裁判官の選任の点からも批判されている。Déclaration commune de MM. Bedjaoui, Guillaume et Ranjeva, *ibid.*, pp.32-45. 本稿では、対英国の判決を引用することにする。

81) S/RES/731 (1992).

82) S/RES/748 (1992).

の国際条約が課す義務よりも一応上回るとして、措置を拒否している⁸³⁾。

先決的抗弁として、英米両国は、管轄権に関する抗弁を提起したうえに、国連憲章第7章下で強制力を有する安保理決議748、883⁸⁴⁾によって、リビアの請求は受理不能になった、あるいは目的を欠くものになったという抗弁を提起した。これら2つの安保理決議は、リビアのICJへの提訴後に採択されたものである。よって、先決的抗弁判決において、裁判所は、ノッテボーム事件で用いられた「決定的期日」の理論を用いて、本件における管轄権は両決議に影響されないとして、リビアの請求は受理可能であるとした。しかし、両決議によってリビアの請求は目的を欠くものになったという英米両国の最後の抗弁に関しては、ニカラグア事件判決を引用したうえで、裁判所は同抗弁が紛争内容のあらゆる側面に関わるものであるとして、10対6の表決で、本件の状況に鑑み、専ら先決的性質を有するものではないと宣言した⁸⁵⁾。

その後、英米リビア3カ国は、裁判所外でリビア国諜報部員を第3国であるオランダに引き渡すことで合意に至り、オランダに設置されたスコットランド法にもとづく裁判所において、2被告人の裁判が行われた。その後、判決は確定し、リビアが金銭賠償に応じたことも受けて、当事国の要請により、事件発生から約15年後の2003年9月10日の命令で裁判所の総件名簿から本件は削除されている⁸⁶⁾。

(3) カメルーン対ナイジェリアの領土・海洋境界画定事件⁸⁷⁾

1994年3月29日、カメルーンはナイジェリアとの国境および海洋境界の画定を求めて、同国を相手取り裁判所に提訴した。カメルーンは本件の管轄権の基礎として、特段の留保を付していない両国の選択条項受諾宣言を挙げたが、ナイジェリアは管轄権と受理可能性を争って、計8つの非常に詳細な先決的抗弁を提

83) *C.I.J. Recueil 1992*, p.3.

84) S/RES/883 (1993).

85) *C.I.J. Recueil 1998*, pp.30-31. 表決は、賛成票を投じたのが、Weeramantry、Bedjaoui、Ranjeva、Shi、Koroma、Vereshchetin、Parra-Aranguren、Kooijmans、Rezek裁判官、El-Koshiheri特任裁判官。反対票を投じたのが、Schwebel、小田、Guillaume、Herczegh、Fleischhauer裁判官、Jennings特任裁判官であった。

86) *C.I.J. Recueil 2003*, p.152.

87) *C.I.J. Recueil 1998*, p.275. *C.I.J. Recueil 2002*, p.303.

起した。そのうち、8つ目の抗弁は、海洋境界画定の問題に関しては、第3国の権益が関係するため、G点以遠についてはカメルーンの請求は受理不能であるというものであった。ナイジェリアが提出した抗弁に関して、カメルーンは、もし抗弁を却下しないのであれば、まったく代替的にはあるが、専ら先決的性質を有するものではないと宣言し、当該抗弁を「本案に併合」するよう裁判所に要求した⁸⁸⁾。1998年6月11日、裁判所はまず、最初の7つの抗弁を却下した。そのうえで、G点以遠の海洋境界画定において、どの第3国にどの程度影響を与えるのかは本案内容の検討が必要であるとして、第3国が審理に参加する権利を行使する可能性を示しつつ、第8抗弁に関しては、12対5の表決で、専ら先決的性質を有するものではないことを宣言した⁸⁹⁾。

また、先決的抗弁判決までの間に、バカシ半島において両国の軍事紛争があったため、カメルーンは仮保全措置の指示を要請し、1996年3月15日、裁判所は軍事紛争の停止を求める仮保全措置を指示している⁹⁰⁾。その後、ナイジェリアは先決的抗弁判決に関して解釈請求を行ったが、1999年3月25日、裁判所はその請求を却下した⁹¹⁾。さらに、本案段階におけるナイジェリアの答弁書の中に反訴が含まれていたため、裁判所はこの認否に関して審理を行い、同年6月30日にこれを受理可能とした⁹²⁾。また、赤道ギニアが第3国として裁判所規程第62条にしたがい、海洋境界画定に関してのみ本件への参加を申請し、同年10月21日、これが認められた⁹³⁾。

2002年10月10日、本案判決において裁判所は、海洋境界画定問題を検討する前に「専ら先決的な性質を有するものではない」と宣言された第8抗弁の認否を検討し、13対3で当該抗弁を却下したうえで、本案審理にはいつている。

88) *C.I.J. Recueil 1998*, p.289.

89) *Ibid.*, pp.324-326. 表決は、賛成票を投じたのが、Schwebel、Weeramantry、Bedjaoui、Guillaume、Ranjeva、Herczegh、Shi、Fleischhauer、Vereshchetin、Parra-Aranguren、Rezek裁判官、Mbaye特任裁判官。反対票を投じたのが、小田、Koroma、Higgins、Kooijmans裁判官、Ajibola特任裁判官であった。

90) *C.I.J. Recueil 1996*, p.13.

91) *C.I.J. Recueil 1999*, p.31.

92) *Ibid.*, p.983.

93) *Ibid.*, p.1029.

(4) その他の関連事件

上記の事件以外にも、結果的に、新規則は適用されなかったが、原告国が新規則適用を要請した事件や、裁判官の個別意見においてその必要性が主張された事件はいくつかある。

まず、1989年にICJに提訴されたナウル燐鉍地事件⁹⁴⁾において、原告国ナウルは、オーストラリアが提起した抗弁に関して、管轄権および受理可能性を否定するよう要求し、その代替手段として、事件の状況に鑑み専ら先決的性質を有するものではないと宣言し、このような抗弁を「本案に併合」して審理するよう裁判所に要求した⁹⁵⁾。しかし、裁判所は、この点に関してはとくに議論をせず、オーストラリアの抗弁の一部を認容して、その大部分を却下することで、本件における管轄権と受理可能性を基本的に認めている。しかし、Shahabuddeen裁判官などは、英国・ニュージーランドが参加していないというオーストラリアの抗弁は、本案内容に密接に関連しているため、専ら先決的性質を有さないと宣言するべきであったと批判している⁹⁶⁾。

また、オイル・プラットフォーム事件⁹⁷⁾においても、イランは、米国の抗弁が却下されない場合の代替として、専ら先決的な性質を有するものではないと宣言することを要請したが、裁判所は米国の抗弁を却下して本件の管轄権を認めたため、イランの代替案は必要ないものとして審理しなかった。本件は先決的抗弁段階でかなりの本案内容にふみこんでいるといわれており、たとえばRanjeva裁判官は、72年規則の「専ら先決的性質を有するものではない」抗弁は非常に制限的、あるいは例外的なものと解釈されていると指摘している⁹⁸⁾。

さらに、スペイン対カナダの漁業管轄権事件におけるWeeramantry裁判官の反対意見⁹⁹⁾など、個別意見において、問題となった抗弁は専ら先決的性質を有するものではないと宣言すべきだったという主張もみられる。

94) *C.I.J. Recueil* 1992, p.240.

95) *Ibid.*, p.245.

96) Separate Opinion of Judge Shahabuddeen, *ibid.*, pp.270-276.

97) *C.I.J. Recueil* 1996, p.803.

98) Opinion individuelle de M. Ranjeva, *ibid.*, p.845.

99) Dissenting Opinion of Vice-President Weeramantry, *C.I.J. Recueil* 1998, pp.498-499.

2 ICJにおける1972年規則の解釈

1972年規則の解釈の際に問題となる点は、大きく分けて2つある。第一は、「専ら先決的な性質を有するものではない」抗弁とはどのようなものを指すのかという点であり、第二は、このように宣言された抗弁は本案審理でどのように扱われるのかという点である。

(1) 「専ら先決的な性質を有するものではない」の解釈

「専ら先決的な性質を有するものではない」という文言の解釈に関して、同宣言の適用が問題となった大半の事件においては、裁判所は「専ら先決的な性質を有するものではない」と容易には認めていない。1972年のICJ規則改正後、裁判所の管轄権および請求の受理可能性に関する判決が本案判決とは別個に下された事件は26件あるが、現行規則第79条9項を適用したのは4件のみである¹⁰⁰。また、ナウル燐鉍地事件やオイル・プラットフォーム事件などにおいてもわかるように、当事国から要請されたり、裁判所内部で同宣言の適用が主張されたりしたが、この主張は採用されていない。そして、いくつかの事件において、先決的段階にもかかわらず本案内容にふみこみすぎであるといった批判を受けたりしているのである。また、規則改正時に、同宣言の適用例としてJiménez de Aréchaga裁判官が挙げていた、国内救済手続完了原則の抗弁も適用された例はこれまでにはない。このように同規定の適用が問題となった大半の事件において、「先決的」性

100) 本案への併合を行わなかった事件は、2件の核実験事件 (*C.I.J. Recueil 1974*, pp.253 et 457.)、エーゲ海大陸棚事件 (*C.I.J. Recueil 1978*, p.3.)、国境の武力行動事件 (*C.I.J. Recueil 1988*, p.69.)、ナウル燐鉍地事件、オイル・プラットフォーム事件、カタル対バーレーン海洋境界画定・領土問題事件(ただし、判決は2度下されている)、ジェノサイド条約適用事件 (*C.I.J. Recueil 1996*, p.595.)、スペイン対カナダ漁業管轄権事件、1998年6月11日先決的抗弁判決の解釈要請事件 (*C.I.J. Recueil 2000*, p.12.)、8件の武力行使の合法性事件 (*C.I.J. Recueil 2004*)、1999年8月10日航空機事故事件 (*C.I.J. Recueil 2000*, p.12.)、1996年7月11日判決の再審請求事件 (*C.I.J. Recueil 2003*, p.7.)、ある種の財産事件 (*C.I.J. Recueil 2005*)、コンゴ領武力行動事件 (*C.I.J. Recueil 2006*)の22件である。ただし、本稿冒頭でのべたように、シシリー電子工業事件、東ティモール事件、ベルギー逮捕状事件では、当事国の合意をもとに、管轄権および受理可能性の審理を本案段階で行っている。また、アイスランド漁業管轄権事件 (*C.I.J. Recueil 1973*, pp.3 et 49.)は、72年規則発効後に管轄権に関する判決が下されているが、本件は発効前に裁判所に提訴されたため、旧規則が適用された。

質を有するか否かを検討していた旧規定のときよりも、抗弁が有する先決性に関して制限的に解釈をしており、この点からみると、1972年規則改正時の起草者の意図が反映されていることがうかがえる。

そして、ニカラグア事件とカメルーン対ナイジェリア事件においては、新規則が的確に適用されていることを評価されている。たとえば、Guillaume、Fleischhauer 両裁判官は、ロッカビー事件先決的抗弁判決における共同宣言のなかで、ニカラグア事件では、「専ら先決的性質を有するものではない」抗弁の概念を制限的に解釈していると考えている¹⁰¹⁾。また、カメルーン対ナイジェリア事件においても、このナイジェリアの提起した8つ目の抗弁は、本案内容にふみこまなくては判断できないものだったことは明らかであったと考えられている¹⁰²⁾。これらの事件では、表決自体には反対を投じた裁判官の個別意見においても、当該抗弁に対する同宣言の適用自体には特段の批判は書かれておらず、裁判所は、「専ら」という文言を重視しているといえる。また、これら2つの事件において同宣言の適用を受けた抗弁というのは、「本案判決に影響を受ける第3国はどこか」という問題点を共有していただけでなく、原告国が提起した「紛争全体」に対する抗弁ではなく、「紛争の一部」に対する抗弁であったことも注視できる。つまり、これらの抗弁がたとえ本案段階で容認されても、裁判所の扱う紛争の範囲が狭まるだけで、本案の審理がまったく行われないうまま事件が終了することはないのである。この点を考えると、これら2件で新規則が適用された抗弁というのは、バルセロナ・トラクション事件において本案に併合された抗弁などと比較すると重要度の低い抗弁であり、今後、新規則が適用されるべき抗弁の指針となるであろう。

しかし、ロッカビー事件では、ICJは他の事件のように解釈しておらず、「専ら先決的な性質を有するものではない」抗弁の範囲を広くとらえずにしていると強く批判された。たしかに本件では、当該抗弁が「専ら」先決的性質を有するか否かを判断するために、裁判所は、最初に当該規定の歴史的変遷とニカラグア事件

101) Déclaration commune de MM. Guillaume et Fleischhauer, *C.I.J. Recueil* 1998, p.49.

102) Voir Thirlway, *supra* note 7, p.152.

判決を念入りに触れたうえで、最終的に、当該抗弁が「先決的側面と本案の側面を同時に有しているか否か」を審理している¹⁰³⁾。しかし、先決的側面と本案の側面を同時に有する抗弁は決して少なくなく、たとえば、Queneudec教授は、ロッカビー事件における裁判所の判断は、ニカラグア事件などの上記の事件と比較すると、いささか早急なものであるとしており、1972年の規則改正時の目的を尊重したニカラグア事件での立場と本件のICJの立場は一致していないと批判している¹⁰⁴⁾。また、同教授は、裁判所が文言から推測して、どのような抗弁が専ら先決的性質を有するものなのか判決の中で評価するのが望ましいとしているものの、「事件の状況に鑑みて」という78年規則第79条7項の文言から、同項の解釈に関して裁判官には裁量的権限が認められているため、たとえ評価が下されたとしても、ロッカビー事件のような安易ともいえる宣言を行って、不満足な結果に至る可能性は否定できないと述べている¹⁰⁵⁾。また、Guillaume、Fleischhauer両裁判官も1998年判決の共同宣言で、ロッカビー事件における裁判所の解釈は「非常に広く漠然としたものである」¹⁰⁶⁾と批判している。つまり、本件では、裁判所は注意深く本案と抗弁の関係性の存在を検討しているようにはみえず、裁判所のこの解釈は旧規則におけるそれと大差がないと一部で考えられるのである。Schwebel裁判所長もまた、自らの反対意見のなかで、本件判決は1972年の規則改正の意図と一貫していないと批判している¹⁰⁷⁾。また、Ruiz Fabri教授とSorel教授は、ロッカビー事件の実行をみたうえで、このような判断は柔軟であると同時に直感的なものであるため、予期しにくいものであるとして、1972年のICJ規則改正が、本案への併合の廃止ではなくても、少なくとも適用の制限を意図するものとして思われていたことは、「ごまかし (une leurre)」だったのかもしれない

103) *C.I.J. Recueil 1998*, pp.28-29.

104) Exposé du Professeur Queneudec, in Sorel et Poirat, *supra* note 16, pp.113-114. Voir aussi son article, « Observations sur le traitement des exceptions préliminaires par la C.I.J. dans les affaires de Lockerbie », *Annuaire français de droit international*, tome 44 (1998), pp.321-323.

105) *Ibid.*, pp.115-116.

106) Déclaration commune de MM. Guillaume et Fleischhauer, *C.I.J. Recueil 1998*, p.50.

107) Dissenting Opinion of President Schwebel, *ibid.*, p.73.

いとのかつている¹⁰⁸⁾。さらに、Guillaume裁判官は、別の場所でもまた、「72年規則改正の意図は南西アフリカ事件やバルセロナ・トラクション事件の繰り返しを防ぐためにあることから、『専ら先決的な性質を有するものではない』抗弁の概念を広く解釈してはいけない¹⁰⁹⁾と警告している。そして、上記の2件とは異なるこのような安易とも思える判断に関して、一部の学者からは、このロッカビー事件における裁判所の判断は、後述するように、本件が有する特殊性によるものであると指摘されているのである。

また、ニカラグア事件では管轄権に関するものと思われる抗弁が「専ら先決的な性質を有するものではない」と宣言されていることから、管轄権に関する抗弁のみに適用すると考えられていた現行規則第79条8項は¹¹⁰⁾形骸化し、すべての抗弁に適用されるものと考えられる。同項規定は、Rosenne教授の指摘するように、あらゆる先決的抗弁をできるだけ早い段階で処理したいという裁判所の希望を強調したものなのだろう¹¹¹⁾。

このように現在までのところ、ニカラグア事件とカメルーン対ナイジェリア事件をみるかぎりには、新規則は旧規則との違いがでており、この規定の適用を非常に制限的にとらえていることがわかる。しかし、ロッカビー事件に関しては、新規則が適用された抗弁というのは、本案段階で認容されると裁判自体が終結してしまうという紛争全体に関する重要な類のものであるため、旧規則による実行と差異があるようには見受けられない。これというのも新規則の文言が曖昧であるからであり、ロッカビー事件のような判断も止めることはできないのだろう。

(2) 「専ら先決的な性質を有するものではない」抗弁の本案段階での処理

ロッカビー事件においては当事国の合意により訴えが裁判所から撤回されたため、現在までに新規則においてこの判断をしたのは、ニカラグア事件とカメルーン対ナイジェリア事件の2件である。

108) Ruiz Fabri, H. et Sorel, J.-M., « Organisation judiciaire internationale », *Juris-Classeur de Droit international*, fas. 216, 2001, paras.42-43.

109) Exposé du Président Guillaume, in Sorel et Poirat, *supra* note 16, p.117.

110) Jiménez de Aréchaga, *supra* note 56, p.25.

111) Rosenne, *supra* note 7, p.853.

前述したように、新規則における本案審理での当該抗弁の処理については、2通りの可能性が考えられる。まず、旧規則同様に被告国が同抗弁を再度提起するかどうかは関係なく裁判所が同抗弁を審理する義務を負うというものであり、もう1つが、被告国が本案段階で再度提起しなければ裁判所は同抗弁を審理する必要はないというものである。

この問題に関して、まず、ニカラグア事件では、被告国である米国が欠席して訴答書面を提出していないため、形式的にはなにも要求していないにもかかわらず、裁判所は、専ら先決的性質を有するものではないと判断された抗弁を検討することからはじめた。この理由づけとして、ICJ規程第53条2項¹¹²⁾によって裁判所が確認をした可能性が考えられる¹¹³⁾。しかしながら、裁判所はまた、新規則においては「当該抗弁の先決性が専ら (exclusif) なものではない場合、本案段階で解決されなければならないだろう」¹¹⁴⁾とのべている。この点からみると、Thirlway教授の指摘のように、新規則は本案への併合の基準を明示しただけであって、旧規則の言い換えにすぎず¹¹⁵⁾、新しい文言によってわかりにくくなっているが、結局のところ、併合制度の本質自体は維持されていることになる。つまり、杉原教授も指摘するように、新規則の起草者であるJiménez de Aréchaga裁判官の意図とは異なり、新規則の手続は旧規則の手続と変わりはないことになる¹¹⁶⁾。そして、もしこれが慣行化されるならば、まず併合された抗弁について判断をしなければならなかった旧規則と変わらないだろう¹¹⁷⁾。ただし、Rosenne教授は、本件本案判決に関して、新旧規則にほとんど違いがないことを認めつつ、当該抗弁を提起した当事国はその抗弁を提起し続けるか否か選択権を有してお

112) ICJ規程第53条〔欠席裁判〕2項「裁判所は、この裁判をする前に、裁判所が第36条および第37条にしたがって管轄権を有することのみならず、請求が事実上および法律上十分に根拠をもつことを確認しなければならない。」

113) *Voir C.I.J. Recueil 1986*, pp.23-26.

114) *Ibid.*, p. 31.

115) Thirlway, *supra* note 7, p.151.

116) 杉原『前掲書』(注1) 261 - 262頁。

117) それゆえ、Thirlway教授は、新規則採択時やニカラグア事件の際に、裁判所は、本当は本案への併合制度の廃止をもくろんでいたのではないかと推測しているThirlway, *supra* note 7, p.144.

り、裁判所もその問題を本案手続において審理すべきか否か選択権を有しているという点では旧規則と異なるのではないかと指摘している¹¹⁸⁾。

また、カメルーン対ナイジェリア事件で裁判所は、まず本案判決冒頭部分において、1998年の先決的抗弁判決を振り返り、「裁判所は、第8抗弁は専ら先決的な性質を有するものではないと宣言し、本案における判決の際にこの抗弁について解決することにした」¹¹⁹⁾とのべている。つまり、同宣言をされた抗弁は本案段階で審理されることを明示しているのである。そして、海洋境界画定に関する問題を審理する際にも、「本案内容を審理する前に、『専ら先決的な性質を有するものではない』と宣言された抗弁を検討しなければならない」¹²⁰⁾とのべている。本件では、ナイジェリアが同問題を本案手続で再度取りあげており、そのことが重要な理由かもしれない¹²¹⁾。しかし、裁判所自体がこのような抗弁を本案段階で審理する必要性を明示的に認めているのでは、旧規則とはほとんど異なることにならう。

さらに、ロッカビー事件先決的抗弁判決においても、裁判所は、ニカラグア事件本案判決を引用したうえで、第7章下で採択された安保理決議によってリビアの請求が目的を欠くものになったか否かの問題は、本案段階で判断されるとのべている¹²²⁾。つまり、専ら先決的な性質を有しないと判断した当該抗弁を本案段階に先送りすることを自ら示唆しているのである。

今現在、新規則による判例がとほしいため、その最終的判断はむずかしい。しかし、これまでの事件をみるかぎり、両規則には大差がないといわざるをえず、被告国が提起しなくても、「専ら先決的な性質を有するものではない」抗弁の再審理を裁判所が実質的に行っていることから、これでは旧規則における本案への併合同様である。

118) Rosenne, *supra* note 7, p.894.

119) *C.I.J. Recueil* 2002, p.313.

120) *Ibid.*, p.420.

121) *Voir idem*. Rosenne教授も本件における実行はニカラグア事件におけるそれを踏襲したものと評価している。Rosenne, *supra* note 7, p.894.

122) *C.I.J. Recueil* 1998, pp.28-29. *Voir aussi* Déclaration commune de MM. Bedjaoui, Ranjeva et Koroma, *ibid.*, p.46.

3 小括

このように、これまでの判例をみるかぎり、適用例はほとんどの場合は非常に制限的になったといえるが、旧規則のような解釈も可能であることもあり、「抗弁の本案への併合」と「専ら先決的な性質を有するものではないことの宣言」と、その効果自体は同一視することができる。ただし、1972年の改正後、裁判所自体はこのような宣言をする際に、「本案への併合」という文言を用いていない。ニカラグア事件の管轄権および受理可能性に関する判決においても、1972年の改正によって、本案への併合という選択肢がなくなったことを確認している¹²³⁾。また、現行規則第79条10項における当事国の合意による本案への併合においても、裁判所は「本案への併合」の文言を用いていない。裁判所内部で、1972年改正で削除されたことに鑑みて、この文言を用いることに意図的な回避の気持ちがあるのだろう。しかし、多くの学者がその後の実行は本案への併合と同一であるとみなしており¹²⁴⁾、裁判所においても、ナウル燐鉱地事件においてナウルが、カメルーン対ナイジェリア事件においてカメルーンが、「専ら先決的な性質を有するものではないことの宣言」と同等なものとして、「本案への併合」の文言を用いている。よって、裁判所がいかにかこの文言の使用を回避していても、現実では2つが混合して使用されていることは否定できない。このように、裁判所が規則改正後、「本案への併合」という文言を使用していないため、断りなしにその文言を使用することは躊躇されるが、新規則は実際のところ状況を変えてはいないと考えられるので¹²⁵⁾、本稿においても、新規則下の実行に関しても、「本案への併合」の文言を用いることにする。

以上検討したように、本案への併合制度は依然としてICJに存在する。また、その適用が制限的になったといえども、ロッカビー事件のような旧規則における本案への併合と変わらないように思える例も存在する。そして、冒頭でものべた

123) *C.I.J. Recueil 1984*, p.425.

124) たとえば、本稿においてこれまでに引用したように、Salmon教授をはじめ、Bedjaoui裁判官、Ruiz Fabri教授、Sorel教授など多くのフランス語圏の学者は、新旧両規則を同一のものとみなしており、「本案への併合」の文言を用いている。

125) Bedjaoui, *supra* note 5, p.55.

ように、先決的抗弁判決にはICJ規則の分析だけでなく、裁判所の裁量的な問題も常に考慮する必要がある。よって、最後に、本案への併合をめぐる裁判所の司法政策と、それに関係して、当事国の訴訟戦略についても若干の検討をしてみることにしたい。

IV 本案への併合をめぐるいくつかの政策的考慮

1 当事国の訴訟戦略

まず、国際裁判に対する諸国家の姿勢を語るうえで頻繁にいわれることは、国際法の内容が不明確なことから判決が予期できないとして、諸国家は第三者に判断される国際裁判に対して通常消極的であるという点である¹²⁶⁾。よって、勝訴を確信できる場合以外は、一般的に交渉をはじめとする外交的解決を好む。それゆえ、ICJの強制的管轄権に関する選択条項受諾宣言を行っている国家が、現在でもICJ規程当事国の約3分の1である66カ国にとどまっているのである¹²⁷⁾。これまでのところ、ICJへの訴えの提起の形態は、当事国の合意付託よりも片方の当事国の請求による一方的なものが多いが、この一方的提訴を受けた被告国は、裁判所が紛争の本案を審理することを避けるために管轄権および請求の受理可能性を否定するだけでなく、少なくとも本案審理を延期させたいという理由によって、先決的抗弁を提起している¹²⁸⁾。その結果、一方の当事国の請求によって開始される事件の場合、先決的抗弁手続は、両当事国にとってなかば義務的な手続となるのである¹²⁹⁾。たとえば、ICJ設立当初は、選択条項受諾宣言にもとづく一方的な提訴の場合、被告国も先決的抗弁を提起することなく裁判に応じていたので

126) Schwebel, S. M., *Justice in International Law*, Grotius publishers/Cambridge University Press, Cambridge/New York, 1994, p.10.

127) 2006年12月10日現在。http://www.icj-cij.org/cijwww/cdocumentbase/cbasicdeclarations.htm

128) Rosenne, *supra* note 7, pp.862-864. ただし、ローマ貨幣用金事件において原告国であるイタリアが、第3国であるアルバニアの同意が必要か否かを確認するためにICJに「先決的問題」と題した書面を提起している。これを受けて、72年の規則改正において、第67条1項で「どちらか一方の当事国」と規定する事により、被告国からのみならず原告国からの先決的抗弁提起の可能性を認めた。しかし、先決的抗弁の性質上、原告国からの提起というのはやはり例外的であろう。

あるが、近年では特段の留保を付していない選択条項受諾宣言があっても、先決的抗弁を提起しているのが実情である。その好例が、カメルーン対ナイジェリア事件におけるナイジェリアである。そして、この先決的抗弁を提起する際には、被告国は裁判所管轄権に関する抗弁と請求の受理可能性に関する抗弁を同時に出すことが一般的であり、そのため請求の受理可能性に関する抗弁はある意味「第二の防禦 (une sorte de « deuxième ligne de défense »)」¹²⁹⁾になる。また、裁判所規程にも同規則にも、抗弁の形式、性質、数などに関する規定を設けていないため、被告国が一度に複数の抗弁を相互補完的な役割で提出して、裁判所が本案審理に至らないように抵抗することがよくみられるのである。

本案への併合の最終的な決定は裁判所によるが、当事国側から要請する時もあり、その場合は、基本的に原告国である。この種の本案への併合は当事国よりも裁判所の主導で行われるが、原告国が、抗弁を却下しなかった場合の二次的手段として、本案への併合を希望している事件もある。たとえば、カメルーン対ナイジェリア事件において、カメルーンは抗弁の本案への併合を要求した。ナウル燐鉍地事件やオイル・プラットフォーム事件における原告国も同様である。また、ロッカビー事件においても、リビアは、自らの請求は受理可能なものであると主張しつつも、安保理決議の効力に関する問題は専ら先決的な性質を有してはいることを認めている¹³¹⁾。ただし、いずれの事件においても、原告国は二次的手段として抗弁の本案への併合を望んでいるにすぎない。なぜなら、本案への併合の

129) Sorel et Poirat, *supra* note 16, p.22. たしかに、現在係属中のフランスにおける刑事訴訟事件（コンゴ共和国対フランス）、刑事事項に関する司法相互扶助問題事件（ジブチ対フランス）の2件では、ICJ規則第38条5項にもとづき請求を提起した原告国に対して、被告国フランスは裁判管轄権の受け入れを表明したため、先決的抗弁手続は行われていない。ただし、これには第38条5項の特殊性も考慮しなければならないだろう。

ICJ規則第38条5項「請求国が、請求相手国が後に与える同意ないし表明する同意によって裁判所の管轄権を設定しようとする場合には、その請求はその相手国に送付されなければならない。ただし、請求相手国が当該事件のために裁判所の管轄権に同意するまでは、その請求は総件名簿に記載してはならず、かつ手続上いかなる措置もとってはならない。」

130) Ruiz Fabri, H. et Sorel, J.-M., « Organisation judiciaire internationale », *Juris-Classeur de Droit international*, fas.217 (2001), para.84.

131) *C.I.J. Recueil* 1998, p.19.

結果、管轄権と受理可能性に関する結論が延期されるだけでなく、当事国が本案審理まで進むかわからないまま本案内容に関しても弁論する義務が生じるからである¹³²⁾。結局のところ、本案への併合は実質的には単なる議論の延期であり、長期的観点からみると、どちらの当事国の勝利も意味することにはならない。カメルーン対ナイジェリア事件でも、カメルーンは本案への併合を「必要な場合 (le cas échéant)」の代替策として要求しているのであって、第一の希望は勿論、抗弁の却下である。

1990年代以降、ICJは活発化したといわれており、南西アフリカ事件とバルセロナ・トラクション事件の結果、裁判所への事件の提起が激減するという状況に陥っていた1960年代後半とは正反対の事態になっているといえる¹³³⁾。また、大半の事件が一方的に提訴されていることにも注視できよう。付託合意で提起された事件は、ほとんどが国境あるいは海洋境界画定事件であり、数的にみても、1990年以降これまでにICJに持ちこまれた50件¹³⁴⁾のうち、6件¹³⁵⁾しか合意による付託はない。一方的提訴と持ちこまれる紛争の多様化により、裁判所の活動はより活発化し、そのことは当事国の訴訟戦略にも影響を与えることになった。つまり、これに応じて、近年、付随手続の重複使用が注目されるのである。この付随手続を使用する機会の増加は、紛争の司法的解決を避けたい国家の訴訟戦略に関係するものであるとされている¹³⁶⁾。さらに、1972年以降先決的抗弁が本案に併合された4つの事件で、複数の付随手続が提起されたことが注視できよう。なかでも、カメルーン対ナイジェリア事件では、ナイジェリア側から複数の付随手続が提起された¹³⁷⁾。まず、先決的抗弁判決が下されてから、ナイジェリアは同判決

132) Perrin, D., « Entretien avec Pierre-Micheal Eisemann sur l'affaire de la *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigeria* », *L'observateur des Nations Unies*, tome 5 (1998), p.178.

133) Ruiz Fabri et Sorel, *supra* note 130, para.7.

134) 2006年12月10日現在。http://www.icj-cij.org/icjwww/idecisions.htm

135) リビア／チャド領土紛争事件 (C.I.J. Recueil 1994, p.6.)、ガブチコボ・ナジマロス計画事件 (C.I.J. Recueil 1997, p.7.)、カシキリ／セドウドゥ島事件 (C.I.J. Recueil 1999, p.1045.)、リギタン島およびシパダン島に対する主権事件 (C.I.J. Recueil 2002, p.625.)、ベナン／ニジェール国境紛争事件 (C.I.J. Recueil 2005)、ペドラ・ブランカ島／パドゥ・プティ島等に対する主権事件 (係属中)。

136) Sorel et Poirat, *supra* note 16, p.31.

に関する解釈請求を出した。ICJにおいて先決的抗弁判決の解釈請求が提起されたのは初めてのことである。そして、この請求が却下された後に、答弁書においてナイジェリアは反訴をした。本案審理を遅くするために一国ができるほぼすべての可能性が模索されたのである¹³⁸⁾。また、ロッカビー事件においても、先決的段階における口頭手続の際、米国は反訴の可能性を含ませている¹³⁹⁾。本件は付随手続だけで十数年もかかり、結局本案はなにも審理されずに終了した。このように、本案手続を最大限遅らせるための遅延戦略として付随手続が用いられたとも指摘されているのである¹⁴⁰⁾。このような付随手続の複数利用は、それだけで事件の複雑性をよく表しているといえよう。

その付随手続のなかでも、遅延戦略として最も効果的なのが、先決的抗弁の提起であろう。そして、近年、一度に提起される先決的抗弁の数もまた増加しているのである¹⁴¹⁾。たとえば、カメルーン対ナイジェリア事件では、ナイジェリアは全部で8つの抗弁を提起した。さらに、これは併合制度の一例ではないが、ボスニア・ヘルツェゴビナ対ユーゴスラビア（現セルビア・モンテネグロ）のジェノサイド条約適用事件においては、ユーゴスラビアは7つの先決的抗弁を提起している。このように、当事国側の少なからぬ権利の過剰行使が見受けられることができる。1972年には、裁判所規則改正の目的の1つに、諸国家による無謀な先決的抗弁提起を減らすことがあったのであるが、規則改正はこの点では効果的ではなかったのである。

このような現状を考慮して、原告国の訴訟戦略を推測してみると、本案への併

137) このようなナイジェリアの遅延政策に関して、Pellet教授は、紛争地域には油田があることから、裁判が長引けばカメルーンによる採掘が延期されるというナイジェリアの狙いであると指摘している。Exposé du Professeur Pellet, *ibid.*, p.111.

138) *Voir* Sorel et Poirat, *ibid.*, pp.34-35.

139) *Compte rendu* 97/18, le 14 octobre 1997, para.1.15.

140) Exposé du Professeur Pellet, in Sorel et Poirat, *supra* note 16, p.111.

141) Herczegh, G., « Les exceptions préliminaires à la lumière de la jurisprudence de la Cour internationale de Justice ; 1994-2000 », in Vourau L.C. *et al.* (éds), *Man's Inhumanity to Man*, Kluwer Law International, The Hague/London/New York, 2003, p.420. また、Rosenne教授も、このような先決的抗弁数の増加は、現在の国際裁判の特徴であると指摘している。Rosenne, *supra* note 7, p.884.

合の要求は、事件の複雑性を前に、多くの先決的抗弁を提起する被告国に対する対抗手段と考えることはできないだろうか。先決的抗弁の増加に対抗するために、本案への併合の要求は、原告国の権利の確保という点で、仮保全措置指示の要請と類似の効用があろう。ICJの歴史において、バルセロナ・トラクション事件以外には先決的抗弁判決において本案に併合された抗弁を最終的に認容した結果、裁判所の審理を終結させてしまった事件はない。よって、たしかに原告国にとってこの本案への併合という手段は、最良の方法ではないだろうが、管轄権あるいは受理可能性が否定され裁判が終結とされることと比べれば、まだ望ましい結論であろう。本案への併合は、抗弁内容に鑑みて裁判所の決定によるものであり、当事国の要求というのは重要ではないのかもしれないが、ICJの現在の活動状況を見ると、複雑な事件の増加と先決的抗弁の増加・複雑化が重なり、必然的に本案への併合の要求は増大するようにも考えられる。

2 ICJの司法政策

本案への併合をめぐる裁判所の司法政策については、まず旧規則においていかなるものであったのか確認したうえで、新規則におけるそれを検討することにした。

旧規則では「本案への併合」の基準は条文に明記されていなかったものの、裁判所は、「当該抗弁が本案内容と密接に関係する」際に、「公正な司法の運営」という名目で、主に先決的抗弁の本案への併合を行っていた。たとえば、バルセロナ・トラクション事件において、裁判所は、本案への併合の基準として、「裁判所は公正な司法の運営という点から常に抗弁を本案に併合することができる」¹⁴²⁾とのべている。同時に裁判所は、「被告国の姿勢は裁判所が考慮にいれるべき要素の1つにすぎない」¹⁴³⁾としているものの、この「公正な司法の運営」においては被告国の権利保護が重要な要素であろう。また、Grisel教授によると、紛争の内容を予断することを避けるために本案に併合するだけでなく、当該抗弁が重要

142) *C.I.J. Recueil 1964*, p.43.

143) *Idem*.

な論点ではなくても実体法規則にもとづくものである場合に、本案へ併合していたという¹⁴⁴⁾。また、Lang教授は、本案への併合に関する2つの対照的な理由を挙げている。すなわち、裁判所は本案事実をより知ったうえで抗弁を審理したいという必要性と、本案を予断し周囲から非難されることのおそれから、抗弁を本案に併合しているのである。そしてこの2つの理由は緊密に関係しているという¹⁴⁵⁾。同教授によると、プレス公財産管理事件をはじめとする一部の事件では、PCIJは、主に1つ目の理由で本案に併合していた¹⁴⁶⁾。一方、ICJにおいては「本案を予断するおそれ」がより重視されているようにみえるという¹⁴⁷⁾。たとえば、インド領通行権事件では、本案を予断することへの危惧が明示的にのべられていたが、これには本案をよりよく知る必要性が黙示的に含まれていたと考えられる。バルセロナ・トラクション事件においても同様の理由が推定できる¹⁴⁸⁾。また同教授によると、インド領通行権事件では活発化した政治事情と関係していた問題がICJに持ちこまれており、バルセロナ・トラクション事件においても、その存否が問題となった法規則の問題があった¹⁴⁹⁾。つまり、裁判所はなんらかの決断に躊躇している時に抗弁を本案に併合していたというのであり¹⁵⁰⁾、複雑な事件性が背景にあると考慮したとしても、このような安易な併合制度の実行により、一部の事件で不必要な手続の長期化や費用の増加を招いていたのである¹⁵¹⁾。このような反省を受けて、先決的抗弁段階で一定程度本案内容にふみこむことができるように、新規則が採択されたのである。しかし、旧規則においては本案への併合の基準がないため、併合は裁判所の裁量だったと指摘されていたが、新規則においても、何度ものべているように、裁判所の裁量が関係することは否めない。

そして、新規則におけるこの本案への併合制度の適用であるが、裁判所は、多

144) Grisel, *supra* note 18, p.177.

145) Lang, *supra* note 38, p.10.

146) *Ibid.*, p.11.

147) *Ibid.*, p.19.

148) *Ibid.*, pp.20-25.

149) *Ibid.*, p.41.

150) *Ibid.*, p.45.

151) Bedjaoui, *supra* note 5, p.52.

くの事件において、より限定的に実行している。その背景として、ICJでは近年、提起される先決的抗弁の数が増加しているが、Pellet教授が注視するように、裁判所は、大半の場合、被告国が提起する完全に作爲的 (artificielle) な抗弁を却下する方向でいることがある¹⁵²⁾。同様に、Ruiz Fabri教授とSorel教授も、多くの被告国がむやみに抗弁を提起することによって、裁判所がその判断に困る事態が生じるという現状を受けて、裁判所は、自らの管轄権や請求の受理可能性を否定するための基準を高めるようになったと指摘している¹⁵³⁾。1972年のICJ規則改正によって、裁判所は先決的抗弁段階においてある程度のふみこんだ審理が可能になったことも、裁判所の積極的な姿勢を後押ししているだろう¹⁵⁴⁾。また、抗弁件数や一度に提起される抗弁の数が増え、事件内容だけでなくその抗弁内容も複雑化したことに比例して、裁判所側からも先決的段階で当該抗弁を審理することがむずかしい場合が、以前よりも増えるようになった。そのような抗弁に対する処置として、裁判所は本案への併合制度を利用していると考えすることはできないだろうか。たとえば、ロッカビー事件において、裁判所は、安保理決議に関する議論を避けるために併合制度を用いたともいわれている¹⁵⁵⁾。安保理とICJの権限関係を記した規定は存在しないため、両者の関係は当時学界で大きく議論されており、本判決はなんらかの結論が出されるだろうと期待されていた。結局、2003年の当事国の書簡により本件はICJの総件名簿から削除されたのであるが、Sorel教授もいうように、本件のこのような結末は、当事国だけでなく裁判所にとって

152) Exposé du Professeur Pellet, in Sorel et Poirat, *supra* note 16, p.112.

153) Ruiz Fabri et Sorel, *supra* note 130, para.97.

154) ただし、スペイン対カナダの漁業管轄権事件においてもわかるように、選択条項受諾宣言の留保が管轄権解釈の主要な問題となる場合には、裁判所の姿勢は消極的である。現在のところ、選択条項受諾国数の少なさに鑑みて、裁判所は、留保を付す国家の意思を尊重することで、諸国家が選択条項を受諾することを促進することをもくんでいるのであろうか。Voir aussi De La Fayette, L., « The Fisheries Jurisdiction Case (Spain v. Canada), Judgement on jurisdiction of 4 December 1998 », *International and Comparative Law Quarterly*, vol.48 (1999), p.672.

155) Sorel, J.-M., « L'épilogue des affaires dites de Lockerbie devant la C.I.J. : Le temps du soulagement et le temps des regrets », *Revue générale de droit international public*, tome 107 (2003), pp.936-937.

も望ましいものであった¹⁵⁶⁾。裁判所内部においても、たとえば、Kooijmans裁判官は1998年判決の個別意見において、地域的国際機関やその他の国家的または国際的組織などによる裁判所外での代替的な解決を望んでいる¹⁵⁷⁾。本件が抱えた問題に関しては、裁判所内においても意見の衝突があり¹⁵⁸⁾、裁判所は判決を回避したかったと考えられるのである。裁判所は、前述したとおり、本件においては、本案と抗弁の関係性について十分に検討していないと批判されており、デリケートな問題を回避するために、本案への併合制度を利用したのではないだろうか。

ただし、別の観点からみると、自らの権限を最大限に認める方向をとる司法政策の一貫として、裁判所は併合制度を積極的な意味で利用しているようにもみえる。つまり、先決的段階で提起された事件に関する管轄権や受理可能性を否定しないために、抗弁を本案に併合をしているのである。たとえば、カメルーン対ナイジェリア事件において、裁判所は抗弁を本案へ併合する際に、第3国の参加を明示的に希望している。裁判所がすべての本案内容を審理できるよう必要な要素が満たされることを待つために先決的抗弁を本案に併合したのである。そして、赤道ギニアも、訴訟参加の請求訴状において、第8抗弁に対するICJの判決を受けて、裁判所への出廷をすることにしたと明記している¹⁵⁹⁾。Ruiz Fabri教授は、本件における本案への併合は、紛争全体を裁判所が審理するための「抜け道 (un biais)」だったと指摘している¹⁶⁰⁾。また、上記のような裁判所の消極性が指摘されるロッカビー事件においても、裁判所は先決的段階では問題解決を先延ばしに

156) *Ibid.*, p.933.

157) Separate Opinion of Judge Kooijmans, *C.I.J. Recueil 1998*, p.60.

158) 本件の個別意見を分析すると、安保理決議に対する司法審査の可能性に関して、明示的に認めている裁判官はBedjaoui、Ranjeva、Koroma、Rezekの4裁判官で、黙示的に認めている裁判官はWeeramantry裁判官とEl-Koshier特任裁判官の2人、明示的に否定している裁判官はSchwebel、小田、Herczeghの3裁判官とJenings特任裁判官、間接的にその仮定をしたうえでその審査を望まない裁判官はGuillaume、Fleischhauerの2裁判官、態度を明確にしなかった裁判官はShi、Vereshchetin、Para-Arangurenの3裁判官である。Voir Sorel, J.-M., « Les arrêts de la C.I.J. du 27 février 1998 sur les exceptions préliminaires dans les affaires dites de *Lockerbie* : et le suspense demeure ... », *Revue générale de droit international public*, tome 102 (1998), p.718.

159) *C.I.J. Recueil 1999*, p. 1030

160) Conclusion par Professeur Ruiz Fabri, in Sorel et Poirat, *supra* note 16, p.135.

して安保理決議の優位性を認めなかったという点からみれば、自らの権限に対して肯定的な意味で併合制度を用いたとも考えられよう。同判決により、裁判所は安保理決議に関する司法審査の可能性を保持したままでいる¹⁶¹⁾。リビアの提訴後に採択された強制的安保理決議の存在を理由に仮保全措置の指示を拒否したことにより、一部の学説では裁判所が安保理の優位性を認めたと考える向きもあるが、先決的抗弁判決においてその後の審理での司法審査の可能性を示唆したことにより、その議論がふたたび盛りあがることになったのである¹⁶²⁾。さらに、裁判所の個別意見をみてみると、Rezek裁判官は、ICJが安保理決議の合法性を審理できることを明示的に主張し¹⁶³⁾、Bedjaoui、Ranjeva、Koromaの諸裁判官は、共同宣言において本判決は「憲章第7章の規定により、安保理決議に関するあらゆる司法的議論を自動的に直ちに終了させる」ことを意味しないとし、本案段階において同問題に決断を下すことができる旨を宣言している¹⁶⁴⁾。この点において、ICJは国連の主要機関としての自らの地位を喪失しないために、本案への併合を用いたとも考えられるのである。

このように、72年の改正後は、裁判所は先決的抗弁の本案への併合を非常に例外的なものにとらえている一方、「事件の状況に鑑みて」という文言もあることから、自らの司法政策によって柔軟に本案への併合制度を用いているのである。

V おわりに

以上、検討した結果、1972年におけるICJ規則の改正は、裁判所手続法制度の変更というよりも、「先決的抗弁、特に管轄権に関するものの判断は先決的抗弁の段階でできるかぎり行う」、「先決的抗弁の本案への併合の可能性をできるかぎり

161) 杉原高嶺「国際司法裁判所による安保理決定の司法審査について」『法学論叢』第148巻5・6号(2001年)35-37頁。

162) Arangio-Ruiz, G., « The ICJ Statute, The Charter and forms of legality review of Security Council decisions », in Vourau *et al.*, *supra* note 141, p.59.

163) Opinion individuelle de M. Rezek, *C.I.J. Recueil 1998*, pp.61-63.

164) Déclaration commune de MM. Bedjaoui, Ranjeva et Koroma, *ibid.*, p.46.

り制限する」という1972年当時の裁判所の考えを表明したものであることがわかる。よって、「本案への併合」の文言が1972年に削除されても、本案への併合の可能性が制限されるだけであり、裁判所は「専ら先決的性質を有するものではない」と宣言することで抗弁の本案への併合を実質的に行っているのである。改正後、多くの事件では、この本案への併合の可能性を制限的にとらえようとしているが、ロッカビー事件のように旧規則における実行と変わらない判例も存在する。つまり、新規則の文言の曖昧性と裁判所の裁量という要素によって、裁判所は新規則においても本案への併合を旧規則と同様に行うことができるのである。

しかし、このような抗弁の本案への併合の増加はICJの機能的麻痺を再度招くのではないか、という危惧も覚える。仮に本案に併合された抗弁が、長期におよぶ審理の結果、本案段階で最終的に認容されたならば、バルセロナ・トラクション事件判決のような批判を再度受ける可能性がある。付随手続の多用や事件の性質の多様化により、現時点でも裁判所への係属期間は長期化しており、バルセロナ・トラクション事件の繰り返しのような事態は十分想定できよう。ただし、提起された国家間紛争を解決させたいという希望のもと、併合制度に着目した場合、同制度を柔軟に用いることによって、紛争の解決に効果的であることも近年の判例をみるかぎり事実である。つまり、せっかく裁判所に持ちこまれた紛争を裁判所が却下することによって、紛争解決の窓口を閉ざしてしまうのではなく、なんらかの形で紛争解決に貢献できるよう、裁判所は安易には管轄権や請求の受理可能性を否定してはならない¹⁶⁵⁾。よって、先決的抗弁の本案への併合には、その多用が諸国家の裁判不信を招くのではというおそれがある一方、紛争の解決の促進という点で有効な使い方もあるのである。そして、後者のように併合制度を用いるためには、現行規則第79条9項の規定する当該「事件の状況」というもの

165) カタール対バーレーン海洋境界画定・領土問題事件の管轄権および受理可能性に関する第1判決において、裁判所は、管轄権の有無を決定するのではなく、裁判所に紛争全体を付託する機会を再度当事国に与えた。本件のような解釈も裁判所の権限を超えたかどうか問題視されたのであるが、これも本案への併合制度の利用とならんで、裁判所の柔軟な司法政策として評価することができよう。坂元茂樹「カタール対バーレーン間の海洋境界画定及び領土問題事件」『国際法外交雑誌』第97巻4号（1998年）64頁も参照のこと。

を注意深く考慮して適用する必要がある。

繰り返すが、ICJの管轄権は強制的ではないため、当事国の同意が不可欠である。したがって、その活動が今まで以上に活発化し、諸国家がその管轄権を広く認める傾向になったとしても、自らの管轄権と請求の受理可能性に関しては慎重に判断しなければならない。そして、72年規則によって必要な権限を与えられているので、原則としてICJは先決的段階で自らの管轄権および請求の受理可能性の有無を決定した方がよいだろう。ただし、紛争の平和的解決がICJの主目的なわけであるから、当該事件の状況を柔軟にみとうえて、当該抗弁の本案への併合が事件解決のために必要であると思われる場合には使用すべきである。任意的管轄権である国際裁判所にとって先決的抗弁手続は欠かすことのできない制度であり、それゆえ本案への併合制度も必要なものであろうが、裁判所はこの制度を便利なものとして安易に用いるのではなく、その問題性、脆弱性を認識したうえて例外的な状況のみに適用するべきである。ICJへの訴えの提起が増加したといえども、国家間紛争の司法的解決は現在でも一般的な解決方法ではなく、交渉による解決が大半である。そのICJに持ちこまれた数少ない事件をできるだけ解決するために、さらには国際紛争の平和的解決に貢献するためにも、先決的抗弁の本案への併合制度を柔軟に用いることは有益であろう。