

国際司法裁判所の管轄権審理手続

— 実行と裁判所規則改正の交錯 —

石 塚 智 佐*

- I はじめに
- II PCIJ における管轄権審理手続 — 手続の整備 —
- III ICJ における管轄権審理手続 — 手続の複雑化 —
- IV ICJ の管轄権審理手続の現状
- 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（以下、ICJ）が自らの管轄権を行使するには、紛争当事国の同意が必要である。そのため、紛争当事国が裁判所の管轄権に異議を唱える場合、本案審理に入る前に裁判所は管轄権の有無を判断しなければならない。その手続は、一般的に、「先決的抗弁（Preliminary Objections / Exceptions préliminaires）」（ICJ 規則第 79 条）といわれる。この先決的抗弁は、『国際法辞典』によると、「本案の審理に立ち入る弁論や裁判を阻止することを目的として提起される抗弁」¹⁾と定義される。しかし、実際の事件をみると、上記の定義では明らかに「先決的抗弁」に該当し、管轄権の有無が争われるような手続であっても、「先決的抗弁」と名付けられていない手続も多くみ

『一橋法学』（一橋大学大学院法学研究科）第 12 巻第 2 号 2013 年 7 月 ISSN 1347-0388

※ 城西国際大学経営情報学部助教。

1) たとえば、国際法学会編（高田映執筆）『国際関係法辞典【第二版】』（有斐閣、2005 年）535 頁；Thirlway, H., “Preliminary Objections”, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. 8 (OUP, 2012) p. 406; Salmon, J. (dir.) *Dictionnaire de droit international public* (Bruyant, 2001), pp. 474-475.

られる。つまり、「『先決的抗弁』によらない管轄権の審理」²⁾も多い。たとえば、「裁判所の管轄権 (Jurisdiction of the Court / Compétence de la Cour)」や「裁判所の管轄権および請求の受理可能性 (Jurisdiction of the Court and admissibility of the application / Compétence de la Cour et recevabilité de la requête)」と名付けられる手続がそうである。その違いは何だろうか。それはおそらく、裁判所規則の改正の積み重ねにより、いくつかの条件を満たさないと「先決的抗弁」と名付けられなくなってしまったからだろう。裁判所規則の度重なる改正により、ICJの管轄権審理手続は複雑化してしまったのである。

したがって、本稿では、まず、実行との関係に着目して、ICJの前身である常設国際司法裁判所(以下、PCIJ)とICJにおける裁判所規則改正理由およびその内容を検討する(Ⅱ、Ⅲ)。そして、「先決的抗弁」概念を再考しつつ、現在の管轄権審理手続はどのようなものを明確にし、問題点を分析することにした(Ⅳ)。

なお、本論に入る前に、ICJの先決的抗弁の分類の際にその区別が論じられる「裁判所の管轄権に関する抗弁」と「請求の受理可能性に関する抗弁」について触れる必要があるが、実行上も理論上も必ずしもその区別は明確ではない³⁾。一般に、管轄権に関する抗弁は主に管轄権付与に対する当事国の同意に関するもので、受理可能性に関する抗弁は国内救済手続完了をはじめ訴訟法の一般原則など多様な種類があると考えられている。その中には、紛争の存在に関する抗弁のようにどちらにも該当すると考えられるものもあり⁴⁾、また、後述のように本案における主張の一部として扱われるものもあるため、分類は難しい。さらに、この

2) 杉原高嶺『国際司法裁判制度』(有斐閣、1996年)255-257頁。

3) 同上、246頁。Voir aussi Chang-Tung, L., «Les exceptions préliminaires devant la CIJ: Les clairs-obscurus d'une théorie», *Revue belge de droit international*, vol. 40 (2007), pp. 444-445; Tomuschat, C., "Article 36", in Zimmerman, A. et al. (eds.), *The Statute of the International Court A Commentary, Second Edition* (OUP, 2012), pp. 698-699.

4) 杉原、『前掲書』(注2)246-247頁。たとえば、紛争の不在の抗弁を、Herczeghは管轄権に関する抗弁として分類しているが、Santulliは受理可能性に関する抗弁として分類している。Herczegh, G., «Les exceptions préliminaires à la lumière de la jurisprudence de la Cour internationale de Justice (1994-2000)», in Vohrah, L. C. et al. (eds.), *Man's Inhumanity to Man* (Kluwer Law International, 2003), pp. 406-411; Santulli, C., *Droit du contentieux international* (Montchrestien, 2005), pp. 203-209.

2つとは区別して、「裁判所のアクセス」を取り上げる場合もある⁵⁾。本稿では、このような状況も踏まえたうえで、これについての検討は別紙に譲ることとして、多くの研究書⁶⁾において「管轄権」という項目の中で、受理可能性の問題を含めて取り上げていることにならば、検討を進めることにしたい。なお、解釈請求や再審請求はICJでは独立した事件として扱われているが、当事国の同意にもとづくものではないため、本稿の考察の対象から外す。

II PCIJにおける管轄権審理手続——手続の整備——

1 PCIJ 設立

第一次世界大戦後に、国際連盟と共に、PCIJが設立された。しかし、設立時にとくに争われたのは一般的強制管轄権の付与の有無についてであり、管轄権審理手続に関してはほとんど議論されなかった。設立時に管轄権審理手続に関して定められた唯一の規定が、PCIJ規程第36条4項「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」である。本規定により、裁判所は、あらゆる事件のあらゆる段階で自らの管轄権に関して決定することができる権限が与えられている⁷⁾。この規定は、ICJでは第36条6項となり、現在でも同一の規定が存続している。

1922年にPCIJ規程が採択されると、規程第30条により、裁判所は自らの手続規則を作成する権限が与えられているため、ただちに手続規則作成にとりかかった。そのなかで、管轄権に関する抗弁はできる限り早く処理することを確認し⁸⁾、いくつか条文草案が出されたが、結局、どれも削除され⁹⁾、最終的に採択

5) たとえば、酒井啓他『国際法』（有斐閣、2011年）356-357頁（酒井執筆）。

6) See for example, Amerasinghe, C. F., *Jurisdiction of International Tribunals*, (Kluwer Law International, 2003); Rosenne, Sh., *The Law and Practice of the International Court 1920-2005* (Martinus Nijhoff Publishers, 2006), Volume II “Jurisdiction”. なお、フランスでは、管轄権 (compétence) と受理可能性の問題を併せて「裁判所の権限 (jurisdiction)」として扱う場合が多い。Voir par exemple, Suntuilli, *supra* note 4, Partie 1.

7) Fachiri, A. P., *The Permanent Court of International Justice: its Constitution, Procedure and Work* (Scientia Verlag, 1980), p. 94.

8) Préparation du Règlement de la Cour, C. P. J. I. Série D, n°2, pp. 77-78.

された裁判所規則は、裁判所の管轄権といったいわゆる先決的抗弁に関する規定が一切盛り込まれることはなかった。なお、この起草委員会や会合では、「裁判所の管轄権に関する抗弁 (objections to the jurisdiction / les exceptions d'incompétence)」が取りあげられただけで、「請求の受理可能性に関する抗弁」や「先決的抗弁」という文言は議論の対象にはあがっていない¹⁰⁾。この点に関して、Abi-Saabによると、PCIJ 設立時には先決的抗弁としては主に管轄権に関する抗弁のみが念頭に置かれていたからであり、それゆえ裁判所規程第36条4項も「管轄権決定権」として管轄権のみしか言及していないのだという¹¹⁾。

以上の経緯で最初の裁判所規則が採択されたのだが、2番目に付託されたギリシャ対英国のパレスティナにおけるマヴロマトイス・コンセッション事件¹²⁾において、早くも管轄権の問題が浮上した。被告である英国が管轄権に関して異議を唱えたのである。その際、英国政府が初めて「先決的抗弁 (preliminary objections)」という文言を用いた¹³⁾。そこで裁判所は、本案審理の前に管轄権のみを審理することを決定し、英国の抗弁をすべて却下したうえで、本案に進んだ。続く、ポーランド上部シレジアにおけるドイツ人権益事件¹⁴⁾においても被告ポーランドが管轄権に関する抗弁を提起したため、裁判所は同様の処理を行っている。

9) *Ibid.*, pp. 148-151, 213-214, 222-224, et 522. Voir Abi-Saab, G., *Les exceptions préliminaires dans la procédure de la Cour internationale* (Pedone, 1967), pp. 15-16.

10) 他にも、たとえば、PCIJ 研究において、Hudson や Schenk von Stauffenberg も、「受理可能性に関する抗弁」を考慮にいれていないようである。Hudson, M.O., *The Permanent Court of International Justice 1920-1942 A Treatise* (Garland Publishing, 1972), pp. 416-418; Schenk von Stauffenberg, B., *Statut et Règlement de la Cour permanente de Justice internationale, Eléments d'interprétation* (Carl Heymanns Verlag, 1934), pp. 268-271.

11) Abi-Saab, *supra* note 9, pp. 37-39.

12) *Concessions Mavrommatis en Palestine* (Grèce c. Royaume-uni), Exception d'incompétence, Arrêt, C. P. J. I. Série A, n°2.

13) The British Secretary of State for Foreign Affairs to the Registrar of the Court, *Concessions Mavrommatis en Palestine, Quatrième Partie Correspondance*, C. P. J. I. Série C, n°5, vol. 1, p. 478; Thirlway, *supra* note 1, p. 407.

14) *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise* (Allemagne c. Pologne), Exceptions préliminaires, Arrêt, C. P. J. I. Série A, n°6.

2 1926年規則改正

上記のような事件が付託されたことを受けて、初めての規則改正会議では、まず、Anzilotti 裁判官が、「管轄権に関する抗弁は、本案審理の前に決定されなければならない」と新規則の原則をのべた¹⁵⁾。そして、De Bustamante 裁判官はこの意見に同意したうえで、これをすべての先決的問題に適用させた方がよいと主張した¹⁶⁾。このような議論を経て、挿入されたのが第 38 条である。本条は、

「裁判所の手続が、請求により開始される場合には、いかなる先決的抗弁も、原告による申述書の提出後、答弁書の提出につき定められた期限内に提出されるものとする。

先決的抗弁には、抗弁の基礎となる事実ならびに法および申立を記載し、かつ、援用書類の目録を掲げる。この書類に添付された抗弁には当事者が希望する証拠を掲げる。

先決的抗弁を書記が受領すると同時に、裁判所または裁判所が開廷中でないときは裁判所長は、他方の当事者が、その意見および申立を書面で提出する期限を定める。右書面には援用書類を添付し、提出を希望する証拠を掲げる。

裁判所が、別段の決定をしないかぎり、その後の手続は口頭で行う。規則第 69 条 4 および 5 の規定が適用される」

という規定であった。この際に、一部の裁判官から抗弁の本案への併合制度の必要性が主張されたが¹⁷⁾、最終的には盛り込まれなかった¹⁸⁾。また、これまでの 2 件だけでは、先決的抗弁に関するあらゆる状況を実証できていないため、Altamira 裁判官は、「裁判所規則が明記していない場合は各事件の状況に応じて裁判所が自由に決定することができる」¹⁹⁾と付け加えた。この議論の際にも、管轄権に関する抗弁と受理可能性に関する抗弁の区別はなされておらず、すべて

15) Révision du Règlement de la Cour, C. P. J. I. Série D, Addendum au n°2, pp. 78-79.

16) *Ibid.*, p. 79.

17) *Ibid.*, pp. 86-90.

18) 本案併合に関する問題については、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)409-449頁にて検討済みであるため、本稿の論点に関わる限り、適宜、取り上げることにはした。

19) C. P. J. I. Série D, Addendum au n°2, p. 94.

「管轄権に関する抗弁」とされていた²⁰⁾。さらに、先決的抗弁の提出時期についても、「定められた期限内に」とするのみで具体的な期限は盛り込まれなかった²¹⁾。なお、本規定は、1931年の裁判所規則改正においては変更されていない。

1926年に新たな規則が導入されてから、多様な事件が付託されたが、徐々に一方的提訴の事件が目立つようになり、5件において管轄権が争われた。なかでも、1932年にドイツがポーランドを訴えたプレス公財産管理事件²²⁾では、ポーランドが先決的抗弁を提起していたが、国内救済手続完了の抗弁に関して、裁判所は、本案と密接に関わっていることを理由に本案に併合する命令を下した。

3 1936年規則改正

1934年から1936年の規則改正会議では、プレス公財産管理事件において先決的抗弁が初めて本案に併合されたことを受けて、先決的抗弁手続に関してより深く議論された²³⁾。まず、先決的抗弁の定義として、従来通り、一方的な請求による付託のみに限定するか、合意付託も想定内にするか議論があったが、結局、合意付託でも先決的抗弁が提起されることを想定し、「請求による付託」に限定することをやめた。

結果、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（抗弁）に改められ、その規定内容も詳細化した。本条は、

- 「1. 先決的抗弁は、当事者により、遅くともその最初の訴答書面の提出期限の満了前に提出されなければならない。
2. 先決的抗弁には、抗弁の基礎となる事実および法、申立ならびに援用のための書類の目録を掲げる。この書類は添付する。抗弁には、当事者が希望する証拠を掲げる。
3. 先決的抗弁を書記が受領すると同時に、本案手続は停止され、裁判所また

20) *Abi-Saab*, *supra* note 9, p. 38.

21) *Schenk von Stauffenberg*, *supra* note 10, pp. 270-271.

22) *Administration du prince von Pless* (Allemagne c. Pologne), *Ordonnance*, *C. P. J. I. Série A/B*, n°52.

23) *Préparation du Règlement du 11 mars 1936*, *C. P. J. I. Série D*, *Troisième addendum* au n°2, pp. 84-97, 149-151, 644-649 et 705-708.

は裁判所が開廷中でないときは裁判所所長は、他方の当事者が、その意見および申立について書面で提出する期限を定める。右書面には援用書類を添付し、提出を希望する証拠を掲げる。

4. 裁判所が、別段の決定をしないかぎり、その後の手続は口頭によって行う。
5. 裁判所は、当事者の意見を聴取した後、当該抗弁について裁判し、またはその抗弁を本案に併合する。裁判所は、当該抗弁を却下し、またはこれを本案に併合した場合には、再びその後の手続の期限を定める」

というものであった。ここで、本案への併合を制度化することとなった。しかし、本改正時に、管轄権に関する抗弁と受理可能性に関する抗弁の区別が初めて検討されたが、結局この区別は採用されなかった²⁴⁾。

PCIJの実行をみてみると、管轄権に関する抗弁と受理可能性に関する抗弁の区別がなされる事件も一部見られるが、その区別は、積極的かつ、一般的に行われているようなものではなかった²⁵⁾。ただし、1937年に出版された国際裁判手続に関する研究書のなかで、Witenbergは、請求の受理可能性の抗弁を分析し、上部シレジアにおけるドイツ人の権益事件における紛争の不在の抗弁やプレス公財産管理事件における国内救済手続に関する抗弁を、「受理可能性に関する抗弁」とみなしている²⁶⁾。また、ソフィア電気会社事件²⁷⁾におけるErich裁判官のように、個別意見において両者の区別の必要性を説く立場も存在していた²⁸⁾。なお、PCIJにおいては、ほとんどの事件が付託されてから本案判決が下されるまでに1年もかかっていないことも大きな特徴である。

このように、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

24) *Ibid.*, pp. 86 et 646. *Voir aussi*, Abi-Saab, *supra* note 9, pp. 38-39.

25) Abi-Saab, *supra* note 9, pp. 167-168.

26) Witenberg, J. C. (en collaboration avec Desrioux, J.), *L'organisation judiciaire, la procédure et la sentence* (Pedone, 1937), pp. 400-406. *Voir aussi* Scerni, M., «La procédure de la Cour permanente de Justice internationale», *Recueil des Cours*, tome 65 (1938), pp. 642-643.

27) *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie* (Belgique c. Bulgarie), Exceptions préliminaires, Arrêt, C. P. J. I. *Série A/B*, n°77.

28) Opinion individuelle de M. Erich, *ibid.*, pp. 140-141. 皆川洸『国際訴訟序説』(鹿島研究所出版会、1963年)121-122頁参照。

細な規定を当初有さなかったため、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次々と導入していった²⁹⁾。最初に管轄権が問題となったマブロマティス事件先決的抗弁判決において、裁判所が、「管轄権に関する抗弁を扱う際の規定は裁判所規程にも規則にもないが、裁判所は、良き司法運営のために、国際裁判の手續にもっとも適し、国際法の基本原則にもっとも調和する原則を採用する自由を有する」³⁰⁾と述べたとおりである。以上、実行の積み重ねと共に、裁判所の管轄権審理手續は徐々にその制度が整備されてきたことがわかる。

Ⅲ ICJにおける管轄権審理手續——手續の複雑化——

1 ICJ 設立

第二次世界大戦後設立されたICJは、PCIJを実質的に踏襲しており、規則改正においては必要に迫られたいくつかの規定のみを改正したのみであり、先決的抗弁に関するICJ規則第62条も変更されなかった。しかし、ICJにおいては、PCIJよりもより複雑かつ多様な事件が付託されるようになった。

まず、変則的な形式で管轄権審理が始まる事件がみられるようになった³¹⁾。ノッテボーム事件³²⁾では、被告グアテマラは、審理に出席せずに、先決的抗弁ではなく裁判所宛での通達 (communication) などにて、管轄権の不存在を主張した。しかし、裁判所はこの通告を「先決的抗弁」とみなし、通常先決的抗弁と同様の処理をしている³³⁾。続いて、ローマ貨幣用金事件³⁴⁾では、原告イタリ

29) 同上、117頁参照。

30) *C. P. J. I. Série A*, n°2, p. 16.

31) なお、PCIJでは先決的抗弁手續を独立した新たな事件として扱っていたが、ICJでは付隨手續として扱っている。Guyomar, G., *Commentaire du Règlement de la Cour internationale de Justice, adopté le 14 avril 1978, Interprétation et Pratique* (Pedone, 1983), p. 501.

32) *Nottebohm* (Liechtenstein c. Guatemala), Exception préliminaire, Arrêt, *C. I. J. Recueil 1953*, p. 111.

33) *Ibid.*, p. 118.

34) *Or Monétaire pris à Rome en 1943* (Italie c. France, Royaume-Uni et Etats-Unis d'Amérique), Question préliminaire, Arrêt, *C. I. J. Recueil 1954*, p. 19.

アが、「先決的問題 (la Question préliminaire / Preliminary Question)」と題する書面を提出して、第三国であるアルバニアの同意なしに本問題を審理することに関して、疑義を呈した。そのため、裁判所は、「先決的問題 (Question préliminaire)」という手続として、本案審理とは別個に管轄権の問題を審理した。その際に、裁判所は、裁判所規則第 62 条は、先決的抗弁を提出する権利を被告に限定していないとして、イタリアの主張を「先決的抗弁」と同一視している³⁵⁾。また、これは 1972 年の ICJ 規則改正中に付託された事件ではあるが、2 件のアイスランド漁業管轄権事件³⁶⁾において、被告アイスランドは一切出廷せずに、裁判所宛ての書簡にて裁判所の管轄権に異議を唱えた。裁判所は、規程第 53 条にもとづき、職権にて自らの管轄権を確認することにし、最初の手続は管轄権に関するもののみを扱うことにした³⁷⁾。これは「先決的抗弁」ではなく、「裁判所の管轄権 (Jurisdiction of the Court)」という手続であった。ただし、Bengzon 裁判官と Jiménez de Aréchaga 裁判官は、このような権限を裁判所は有さないとして反対意見を付している³⁸⁾。

また、ICAO 理事会上訴事件³⁹⁾において、被告パキスタンは、本案手続に入ってから、管轄権に関する抗弁を提出した。原告インドは、この抗弁は規則第 62 条における「先決的」抗弁としてみなすことはできないとして異議を唱えたが、裁判所は、「たしかに、裁判所の管轄権に関する抗弁は、本案とは別の判決を求める先決的抗弁として、本案手続が始まる前に提出されることが望ましい。しかし、裁判所は常に管轄権を有しているか確認しなければならず、必要ならば職権にて判断しなければならない」⁴⁰⁾とのべて、本案冒頭でパキスタンの抗弁を審理

35) *Voir, par exemple, ibid.*, p. 28.

36) *Fisheries Jurisdiction* (United Kingdom v. Iceland), *Jurisdiction of the Court, Judgment, I. C. J. Reports 1973*, p. 3; (Federal Republic of Germany v. Iceland), *ibid.*, p. 49.

37) Fixing of time-limits: Memorial and Counter-Memorial, Order, *I. C. J. Reports 1972*, pp. 12 and 32.

38) Joint Dissenting Opinion of Judges Bengzon and Jiménez de Aréchaga, *ibid.*, pp. 181 and 191-193.

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

40) *Ibid.*, p. 52.

した。このように、さまざまな方法、段階において管轄権の審理が行われるようになったことがわかる。

さらに、管轄権に関する抗弁と受理可能性に関する抗弁との区別が積極的に行われるようになった。たとえば、インターハンデル事件⁴¹⁾において被告米国は全部で4つの「管轄権に関する抗弁」を提出していたが、裁判所は3つ目の国内救済手続完了に関する抗弁は「受理可能性に関する抗弁」であるとして、他の3つの抗弁を却下した後に検討している⁴²⁾。また、北部カメルーン事件⁴³⁾では、被告英国が提出したいくつかの先決的抗弁を、管轄権に関する抗弁か受理可能性に関する抗弁かを区別する必要はないとして、そのうちの2つを審理し、本案判決を下すことはできないと結論付けた。

なお、先決的抗弁の本案併合に関しては、インド領通行権事件⁴⁴⁾およびバルセロナ・トラクション電力会社事件⁴⁵⁾で行われた。また、ノルウェー公債事件⁴⁶⁾では、被告ノルウェーの先決的抗弁提出後、原告フランスが先決的抗弁の本案への併合を裁判所に要請し、ノルウェーも反対しなかったので、当事国の合意を考慮して、裁判所は先決的抗弁を本案に併合した⁴⁷⁾。

2 1972年規則改正

1972年に規則が改正された契機は、南西アフリカ事件⁴⁸⁾とバルセロナ・トラ

41) *Interhandel* (Suisse c. Etats-Unis d'Amérique), Exceptions préliminaires, Arrêt, C. I. J. Recueil 1959, p. 6.

42) *Ibid.*, p. 26.

43) *Northern Cameroon* (Cameroon v. United Kingdom), Preliminary Objections, Judgment, I. C. J. Reports 1963, p. 15.

44) *Right of Passage over Indian Territory* (Portugal v. India), Preliminary Objections, Judgment, I. C. J. Reports 1957, p. 125.

45) *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (New Application)* (Belgium v. Spain), Preliminary Objections, Judgment, I. C. J. Reports 1964, p. 6.

46) *Certains emprunts norvégiens* (France c. Norvege), Arrêt, C. I. J. Recueil 1957, p. 9.

47) なお、PCIJ時には本案への併合は命令の形で行っていたが、ICJにおいては判決の形で扱っている。Guyomar, *supra* note 31, p. 507.

48) *South West Africa* (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa), Preliminary Objections, Judgment, I. C. J. Reports 1962, p. 319; Second Phase, Judgment, I. C. J. Reports 1966, p. 6.

クション電力会社事件の2件であった。まず、南西アフリカ事件では、裁判所は本質的に同一事項を2度審理した結果、原告の請求を退けたため、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。続いて、バルセロナ・トラクション電力会社事件では、先決的抗弁の一部を本案に併合し、6年後の本案判決⁴⁹⁾において併合された抗弁を認容したため、本案審理に入らないまま事件が終了した。結果、本件における本案への抗弁の併合は安易に行われているとして裁判所の内外から批判があった⁵⁰⁾。

上記2件の批判を受けて、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ことを試みた⁵¹⁾。その結果、「本案への併合」の文言を削除し、代わって、新7項に、「その事件の状況に鑑みもっぱら先決的な性質を有するものではないことを宣言」という文言を挿入した。ただし、新旧の規定がどう違うのか、学説の評価は分かれている⁵²⁾。また、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項が挿入され、1項において、できるだけ早く先決的抗弁を提出するよう当事国に課すことにした。

それ以外にも、ICJ設立後の実行を受けていくつかの改正がなされた。まず、ローマ貨幣用金事件で、原告から裁判所の管轄権に関する抗弁が提出されたため、原告であっても、さらには合意付託の場合であっても、先決的抗弁を提出できるように1項を改めた。また、インターハンデル事件など、管轄権に関する抗弁だけでなく「請求の受理可能性に関する抗弁」も管轄権に関する抗弁と積極的に区別したうえで、先決的抗弁として扱われるようになった実行をふまえて、先決的

49) *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (New Application)* (Belgium v. Spain), Second Phase, Judgment, *I. C. J. Reports 1970*, p. 3.

50) Opinion dissidente de M. Morelli, *I. C. J. Reports 1964*, p. 85; Opinion dissidente de M. Armand-Ugon, *ibid.*, pp. 164-165. Voir aussi De Visscher, Ch., *Aspects récents du droit procédural de la Cour internationale de Justice* (Pedone, 1966), p. 107.

51) 本改正に関する全体の議論に関しては、改正会議のメンバーでもある Jiménez de Aréchaga 裁判官の論文を参照のこと。Jiménez de Aréchaga, E., "The Amendments to the Rules of Procedure of the International Court of Justice", *American Journal of International Law*, vol. 67 (1973), pp. 1-22.

52) 学説の分類に関しては、拙稿「前掲論文」(注18) 423-426頁参照。

抗弁は管轄権に関する抗弁に限定していないことを1項で規定した。ここで初めて、「請求の受理可能性」の文言が裁判所規則に盛り込まれることになり、さらにそれ以外の「その他の抗弁」も想定して盛り込むことにした。さらに、ノルウェー公債事件で、当事国の合意により本案にて先決的抗弁を同時に審理することになったことにかんがみて、この形式も8項として明文化することにした。

このような議論の結果、改正された新規則第67条は以下のとおりである。

- 「1. 裁判所の管轄権もしくは請求の受理可能性に対する被告のすべての抗弁または本案手続に進む前に決定を求めるその他の抗弁は、答弁書の提出につき定められた期限内に書面で提出しなければならない。被告以外の当事者が提出するすべての抗弁は、当該当事者の最初の訴答書面の提出につき定められた期限内に提出しなければならない。
2. 先決的抗弁には、抗弁の基礎とされる事実と法、申立および援用書類の目録を掲げ、さらに当該当事者が提出を希望する証拠を掲げる。援用書類の謄本をこれに添付しなければならない。
3. 先決的抗弁を書記局が受領すると同時に、本案手続は停止され、裁判所又は裁判所が開廷中でないときは裁判所長は、他方の当事者がその意見および申立について書面による陳述を提出する期限を定める。右書面には援用書類を添付し、提出を希望する証拠を掲げる。
4. 裁判所が別段の決定をしないかぎり、その後の手続は口頭によって行う。
5. 本条2および3にいう訴答書面における事実および法の陳述、ならびに4に定める弁論において提出される陳述および証拠は、抗弁に関係のある事項に限定される。
6. 裁判所は、手続の先決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全ての問題を論議し、かつ争点に関する全ての証拠を提示するよう要請することができる。
7. 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もっぱら先決的な性質を有するものではないことを宣言す

る。裁判所は、抗弁を却下し、または抗弁がもっぱ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、その後の手続の期限を定める。

8. 裁判所は、1の規定に従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する」。

本条は、1978年規則改正において、内容は変更されずに第79条になった。

3 1972年規則改正後の実行

規則改正直後は冷戦中ということもあり、付託件数は少なく、また、被告が欠席するなど敵対的な事件が多くみられていた。1970年代の2件の核実験事件⁵³⁾では、被告フランスは、書簡により、管轄権を否定し、審理を欠席したため、裁判所は、規程第53条にもとづき管轄権および受理可能性の問題をまず議論するよう指示した。エーゲ海大陸棚事件⁵⁴⁾も同様である。また、1980年代のニカラグア軍事的・準軍事的活動事件⁵⁵⁾では、被告米国は書簡や仮保全段階において、管轄権および受理可能性に関する異議を唱えた。裁判所は、正式な先決的抗弁と同様の手続をとることとし⁵⁶⁾、選択条項受諾宣言に米国が付した多数国間条約に関する留保の抗弁について、本件の状況に鑑みて、もっぱら先決的な性質を有するものではないと宣言した。管轄権・受理可能性判決に不満を抱いた米国はその後の審理を欠席したが、裁判所は本案判決において、もっぱ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。このような手続は、裁判所において「先決的抗弁」という名称ではなく、「裁判所の管轄権および請求の受理可能性」という名称で扱われている。一方、テヘラン人質事件⁵⁷⁾では、被告イランは、書簡にて、管轄権および受理可能性を否定し、審理に出廷しなかった。そこで、裁判所は規程第53条を

53) *Nuclear Tests Case* (Australia v. France), Judgment, *I. C. J. Reports 1974*, p. 253; (New Zealand v. France), *ibid.*, p. 456.

54) *Aegean Sea Continental Shelf* (Greece v. Turkey), Jurisdiction of the Court, Judgment, *I. C. J. Reports 1978*, p. 3.

55) *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Nicaragua v. United States of America), Jurisdiction of the Court and Admissibility of the Application, Judgment, *I. C. J. Reports 1984*, p. 392; Merits, Judgment, *I. C. J. Reports 1986*, p. 14.

56) *I. C. J. Reports 1984*, p. 425.

適用し、本案段階の冒頭で管轄権と受理可能性を確認したうえで本案審理に入った。

また、当事国と裁判所との協議により「先決的抗弁によらない管轄権審理」が行われるようになった。最初の事件は、1988年のニカラグア対ホンジュラスの国境の武力紛争事件⁵⁸⁾である。被告ホンジュラスは、裁判所に対して、本件の管轄権の欠如を主張し、管轄権と受理可能性の問題を本案とは別個に審理するよう要請したため、裁判所規則第31条にもとづき、裁判所長との協議の結果、まず管轄権と受理可能性の問題を審理することに両国は同意した。そして、裁判所は、「裁判所の管轄権および請求の受理可能性」判決を下した。カタール対バーレーン海洋境界画定事件⁵⁹⁾やスペイン対カナダ漁業管轄権事件⁶⁰⁾、1999年8月10日航空機事故事件⁶¹⁾においても同様の手続が取られている。

さらに、本案併合ではないものの、本案手続の中で、被告が管轄権と受理可能性に関して異議を唱えたため、本案段階の冒頭で管轄権と受理可能性が審理される場合もある。たとえば、ラグラン事件⁶²⁾においては、被告米国は規則第79条にもとづく先決的抗弁は提起しなかったが、本案手続の中で、管轄権と受理可能性に関して異議を唱えたため、裁判所は、本案で「先決的事項 (a preliminary matter)」⁶³⁾としてそれらの抗弁を扱い、自らの管轄権と受理可能性を認めただうえで、本案審理に入った。

また、1972年に新たに導入された「もっぱら先決的な性質を有するものでは

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

58) *Actions armées frontalières et transfrontalières* (Nicaragua c. Honduras), Compétence de la Cour et recevabilité de la requête, Arrêt, *C. I. J. Recueil* 1988, p. 69.

59) *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain* (Qatar v. Bahrain), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, *I. C. J. Reports* 1994, p. 112; *I. C. J. Reports* 1995, p. 6.

60) *Fisheries Jurisdiction case* (Spain v. Canada), Jurisdiction of the Court, Judgment, *I. C. J. Reports* 1998, p. 432.

61) *Aerian Incident of 10 August 1999* (Pakistan v. India), Jurisdiction of the Court, Judgment, *I. C. J. Reports* 2000, p. 12.

62) *LaGrand* (Germany v. United States of America), Judgment, *I. C. J. Reports* 2001, p. 466.

63) *Ibid.*, p. 480.

ないことの宣言」は上記のニカラグア軍事的・準軍事的活動事件に加えて、2件のロッカビー事件⁶⁴⁾、カメルーン対ナイジェリア国境・海洋境界画定事件⁶⁵⁾、クロアチア対セルビアのジェノサイド条約適用事件⁶⁶⁾において利用された。ICJ規則第79条の新8項にもとづく当事国の合意による管轄権審理の本案への併合は、シシリー電子工業事件⁶⁷⁾や東ティモール事件⁶⁸⁾で実行された。また、ベルギー逮捕状事件⁶⁹⁾においても、両当事国と裁判所との合意により、本案段階で管轄権と受理可能性の問題も扱うことにした。しかし、被告ベルギーはその後、本案手続を停止したうえで、先決的抗弁を提出することを求めたが、この主張は裁判所に却下されている。

1972年規則で新たに「管轄権に関する抗弁」、「請求の受理可能性に関する抗弁」の両者が区別されて盛り込まれるようになったが、当事国側も大抵この2つを区別して裁判所の前で主張を行うようになっている。また、核実験事件やロッカビー事件では、「その他の抗弁」とみなされる抗弁が提起されるなど⁷⁰⁾、抗弁の細分化がますます進んだのであった。

一方、事件数の増加や付託される事件の性質の複雑化を受けて、管轄権審理の長期化、複雑化も確認することができる。とくに、管轄権審理の長期化は深刻であり、PCIJ時代やICJの初期においては半年前後であったのが、しだいに1年

64) *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie* (Libyan Arab Jamahiriya v. United States of America), Preliminary Objections, Judgment, *I. C. J. Reports 1998*, p. 9; (Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom), *ibid.*, p. 115.

65) *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria* (Cameroun c. Nigéria; Guinée Équatoriale (intervenante)), Exceptions préliminaires, Arrêt, *C. I. J. Recueil 1998*, p. 275.

66) *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (Croatia v. Serbia), Preliminary Objections, Judgment, *I. C. J. Reports 2008*, p. 412.

67) *Elettronica Sicula S. P. A. (ELSI)* (United States of America v. Italy), Judgment, *I. C. J. Reports 1989*, p. 15.

68) *East Timor* (Portugal c. Australia), Judgment, *I. C. J. Reports 1995*, p. 288.

69) *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* (République démocratique du Congo c. Belgique), Arrêt, *C. I. J. Recueil 2002*, p. 3.

70) 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テリオール条約の解釈・適用事件—先決的抗弁—」『国際法外交雑誌』第99巻6号(2000年)94-95頁。

を超えるようになり、近年のオイル・プラットフォーム事件⁷¹⁾やスペイン漁業管轄権事件などでは3年以上も要していた。1999年に付託されたクロアチア対セルビアのジェノサイド条約の適用事件では、2008年11月に入ってようやく先決的抗弁判決が下されている。

4 2000年規則改正

上記のような実行を受けて、2000年に規則が改正されることになったが、先決的抗弁に関する規定が見直されるようになった理由は以下の2点である⁷²⁾。

まず、欠席裁判の際の「先決的抗弁によらない管轄権審理」が、それ以外でも用いられるようになったことに鑑みて、裁判所はこの手続を明文化することにし、第79条に2項、3項を新たに挿入することになった⁷³⁾。それらの規定は、

「2. 1の規定にかかわらず、請求の付託を受けて裁判所長が両当事者と面会し協議した後に、裁判所は、管轄権および受理可能性のいずれの問題についてもそれぞれ判断される旨決定することができる。

3. 裁判所がそのように決定する場合には、第45条1の規定にかかわらず、両当事者は、管轄権および受理可能性に関する訴答書面を裁判所の定める期限内に、かつ裁判所が決める順序で提出する」

というものであった。したがって、第79条には、「第79条1項による管轄権審理」と「第79条2項による管轄権審理」の2重構造ができることとなった。1項は伝統的先決的抗弁制度であり、2項は先決的抗弁によらない新たな管轄権審理方法である⁷⁴⁾。

次に、裁判審理手続、とくに先決的抗弁手続が長期化していたため⁷⁵⁾、手続のさらなる迅速化を目指すための規定を挿入した。これが1項の改正である。先

71) *Plates-formes pétrolières* (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique), Exception préliminaire, Arrêt, *C. I. J. Recueil* 1996, p. 803.

72) See Press Release of the ICJ, No. 2001/1 (12 January 2001).

73) Torres Bernárdez, «La modification des articles du règlement de la Cour internationale de Justice relatifs aux exceptions préliminaires et aux demandes reconventionnelles», *Annuaire français de droit international*, tome 49 (2004), p. 222.

74) *Ibid.*, p. 217.

決的抗弁の提出が「定められた期限内に」から「申述書の提出後3ヵ月以内」になり、具体的な期間が明記された。新しい1項は、

「裁判所の管轄権もしくは請求の受理可能性に対する被告のすべての抗弁または本案手続に進む前に決定を求められるその他の抗弁は、申述書の提出後3ヶ月以内に、できる限り速やかに提出しなければならない。被告以外の当事者が提出するすべての抗弁は、当該当事者の最初の訴答書面の提出につき定められた期限内に提出しなければならない」

という規定である。このような改正に関して、まず、Rosenneは、新2項・3項は、30年に及ぶ裁判所の慣行を明文化したものとしている評価している⁷⁶⁾。他方で、必ずしも実行や手続の迅速化を図るという裁判所の目的と一致しているものではないとの批判もある。たとえば、Torres Bernárdezは、2項・3項によって、「当事国の提起による先決的抗弁」と、「当事国との協議のもと裁判所による管轄権審理」という2つの制度が生じ、手続の短期化や付随手続の多様化を避けたいという裁判所の意思を感じないと批判している⁷⁷⁾。さらに、2項・3項は、形式的には「先決的抗弁」とは異なるとされているが、第79条という「先決的抗弁」という冠名のついた条文の中にこの規定を盛りこむということは、実行と齟齬があるとも述べている⁷⁸⁾。また、1項の規定は、国際海洋法裁判所(ITLOS)などで先決的抗弁の手続がより迅速に進むよう規定されていることに合わせたものであるが⁷⁹⁾、1項の規定で迅速化を促進しているものの、2項には期限設定はないため、被告は2項によって管轄権と受理可能性に異議をとなえることができることも問題視されている⁸⁰⁾。したがって、2項が管轄権審理の遅延のための抜

75) See, for example, Prager, D. W., "The 2001 Amendments to the Rules of Procedure of the International Court of Justice", *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, vol. 1 (2002), pp. 156-157; Pellet, A., "Remarks on Proceedings before the International Court of Justice", *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, vol. 5 (2006), pp. 165-166.

76) Rosenne, Sh., "The International Court of Justice: Revision of Articles 79 and 80 of the Rules of Court", *Leiden Journal of International Law*, vol. 14 (2001), p. 80.

77) Torres Bernárdez, *supra* note 73, pp. 211-215.

78) また、Torres Bernárdezは、「問題 (questions)」は「抗弁 (exceptions)」よりも広い概念であるとして、その点にも疑問を付している。 *Ibid.*, p. 216.

79) Prager, *supra* note 75, pp. 163-164.

け道となりうる。これまでの実行をみても、2項に当たる管轄権審理手続は、伝統的な先決的抗弁手続よりも長引いているのである⁸¹⁾。このように、結局のところ、手続の迅速化を図った本改正によりどこまで効果が出るのかは不明であった。本規則は2001年1月に発効した。

5 実行指針（2001年、2004年）

上の規則改正に伴い、裁判所は、2001年に「新規事件の当事者のための重要な情報を含む通達」⁸²⁾を公表した⁸³⁾。これには、先決的抗弁に関する規定もあったが、通達（Note）では不十分なので、より公式的な指針（Directions）を作成することにした⁸⁴⁾。まず、2001年、9項目の実行指針（Practice Directions / Instructions de procédure）を公表した⁸⁵⁾。このうち、先決的抗弁に関する実行指針Vは、上記通達E項と同一のもので、「裁判所規則第79条1に従って一方の当事者によって提出された先決的抗弁に関する審理を早めるために、第79条5に従い他方の当事者がその意見および申立について書面による陳述を提出する期限は、通常4ヶ月を超えてはならない」という規定であった⁸⁶⁾。

さらに、裁判所は、「期限」をより明確にするために、2004年に本実行指針を改正した⁸⁷⁾。実行指針Vに、「先決的抗弁の提出の日から」を挿入し、「裁判所規則第79条1に従って一方の当事者によって提出された先決的抗弁に関する審理を早めることを目的として、第79条5項に従い他方の当事者がその意見およ

80) Torres Bernárdez, *supra* note 73, p. 225.

81) *Ibid.*, p. 226.

82) Press Release of the ICJ, No. 2001/1 (24 January 2001).

83) 1998年には、「新規事件の当事者に対する勧告を含む文書（Note containing recommendations to the parties to new cases / Note portant recommandations destinées aux parties dans les nouvelles affaires）」という名の、当事国に対する手引となる文書を発行した。Press Release of the ICJ, No. 98/14 (6 April 1998).

84) Watts, A., "New Practice Directions of the International Court of Justice", *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, vol. 1 (2002), pp. 247-248.

85) Press Release of the ICJ, No. 2001/32 (31 October 2001).

86) さらに、実行指針VIにおいて、「(前略) 管轄権不在または受理不能の抗弁の審理の際は、口頭手続は抗弁に関する陳述に限られる」と規定された。

87) Watts, A., "The ICJ's Practice Directions of 30 July 2004", *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, vol. 3 (2004), p. 386.

び申立について書面による陳述を提出する期限は、先決的抗弁の提出の日から通常4ヶ月を超えてはならない。」(下線部は筆者)という規定となることで期限の開始日が明確になった。

本指針の作成により、裁判所が管轄権審理手続を速やかに行うという意思がより強く示されることとなった。ただし、実行指針という制度が裁判所規程にも規則にも定められていないこともあり、実行指針自体の法的効力は不明確である。肯定的に評価する意見としては、規程第30条にもとづき裁判所はこのような権限を有すると Watts は指摘し⁸⁸⁾、また、Pellet も、裁判所規程・規則に反しないかぎり認められると述べている⁸⁹⁾。とくに、Watts は、当事国は裁判所と敵対したくないため裁判所の定めた規則は遵守するだろうと、楽観視している⁹⁰⁾。しかし、そもそも、先決的抗弁に関する実行指令は、期限を定めるうえで「通常 (in general / en général)」という文言を用いていることから、本規則を柔軟に運用する意思が表れており⁹¹⁾、厳格には遵守を求めてはいないだろう。

6 その後の実行

まず注目に値するものは、コンゴ民主共和国対ルワンダのコンゴ領軍事活動事件 (新提訴)⁹²⁾である。裁判所長と当事国の代理人との協議の際に、被告ルワンダは、規則第79条2項および3項にもとづき本案審理の前に管轄権と受理可能性の問題を審理するよう要請し、コンゴ民主共和国も同意したため、「管轄権および受理可能性」判決が先に下された。第79条2項が初めて利用された事件である。また、アヴェナ他メキシコ国民事件⁹³⁾においては、原告メキシコによる申述書提出から4ヶ月を超えてから、被告米国は答弁書の中で管轄権と受理可能

88) Watts, *supra* note 84, p. 255.

89) Pellet, *supra* note 75, p. 178.

90) Watts *supra* note 84, pp. 255-256.

91) Watts, *supra* note 87, p. 386.

92) *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête: 2002)* (République démocratique du Congo c. Rwanda), Compétence de la Cour et recevabilité de la requête, Arrêt, C. I. J. *Recueil 2006*, p. 6.

93) *Avena and other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*, Judgment, I. C. J. *Reports 2004*, p. 12.

性に関する抗弁を提起した。これに対しメキシコは、新規則第79条1項にもとづき、申述書の提出から3ヶ月以内に先決的抗弁を提出しなくてはならないため、米国の抗弁は受理できないと主張した。裁判所は、第79条は先決的抗弁のみに適用されるとして、第79条が適用されない本抗弁をただちに受理不能とすることはないとし、「先決的抗弁として提起されない抗弁 (an objection that is not presented as a preliminary objection)」⁹⁴⁾として本案手続内で扱った。本件のような事件は例外的かもしれないが、定められた期限を過ぎて出された抗弁であっても、結局、裁判所は当該抗弁を審理するのであるから、新規則の効果がどれほどであるのかは疑問が呈されよう。

全体的にみても、1972年規則の時よりも裁判手続が迅速に進むようになったことが着目できる。管轄権審理手続の長期化を憂慮し、裁判の迅速化を目指した改正の成果が出ていることがわかる。とくに、アヴェナ他メキシコ国民事件は提訴から1年3カ月もたたないうちに終結している。ただし、ある種の財産事件⁹⁵⁾、コンゴ領軍事活動事件(新提訴)では、管轄権に関する判決が下されるまでそれぞれ3年8カ月、3年9カ月かかっている⁹⁶⁾。

以上、裁判所の管轄権審理手続を歴史的に振り返ってみたが、裁判所が裁判所規則などを実行に合わせ改正した結果、管轄権審理が複雑になってしまったことが確認できる。以下の項では、そのまとめとして、ICJ管轄権審理手続の現状を検討したい。

IV ICJの管轄権審理手続の現状

1 審理方法の類型

上記の実行や裁判所規則の改正を受けて、現在の管轄権審理方法は主に以下の

94) *Ibid.*, p. 29.

95) *Certain Property* (Liechtenstein v. Germany), Preliminary Objections, Judgment, *I. C. J. Reports 2005*, p. 6.

96) ある種の財産事件の審理自体が7カ月以上の長期におよんだのは、Pelletによると、裁判所がパレスティナ壁建設法的効果に関する勧告的意見を下すことを優先したためだったという。Pellet, *supra* note 75, p. 166.

5つに分類することができる。ここでは手続段階が早い順に並べている。なお、ICJ 規則第 38 条 5 項にもとづく、相手が管轄権に同意することを求める *forum prorogatum* の方式は、相手国が同意するまで総件名簿に記載されないため、分析の対象から除外する。

① 仮保全段階における管轄権審理

仮保全段階で、必要性を認識し、管轄権および受理可能性に関して審理する方法である。ただし、仮保全措置の審理は緊急に行われるため、先決的抗弁や本案審理より当然先に行われるものであるが、そこでの判断というのは「一見して (*prima facie*) 管轄権」があるかどうかを審理する暫定的なものにとどまるため、管轄権と受理可能性の確定的判断は再度別の段階で行う必要がある。したがって、アングロ・イラニアン石油会社事件⁹⁷⁾や人種差別撤廃条約適用事件⁹⁸⁾のように、仮保全措置段階で認められた管轄権が、先決的抗弁段階で否定される場合もある。それゆえ、これを独立した管轄権審理手段の 1 つとしてみなすことはむずかしい。ただし、武力行使の合法性事件においては、仮保全措置段階において、裁判所は「一見して管轄権」を有しているか否かを審理したうえで、対米国と対スペインの 2 件に関してはそれが明白に欠けているとして、裁判所は総件名簿からの削除を命令した⁹⁹⁾。このような判断は、暫定的ではなく確定的かつ終結的なものであるため、この場合は管轄権に関する審理方法の 1 つと分類することができるだろう。

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

98) *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale* (Géorgie c. Fédération de Russie), Mesures conservatoires, Ordnnance, *C. I. J. Recueil 2008*, p. 353; *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination* (Georgia v. Russian Federation), Preliminary Objections, Judgment, *I. C. J. Reports 2011*, p. 1.

99) *Licéité de l'emploi de la force* (Yougoslavie c. Espagne), Radiation du rôle, Ordnnance, *C. I. J. Recueil 1999*, p. 761; (Yougoslavie c. Etats-Unis d'Amérique), *ibid.*, p. 916.

② 規則第79条1項にもとづく「先決的抗弁」による審理

現行規則第79条1項にもとづき、一方の当事国から、定められた期間内に「先決的抗弁」を提出することによって始まる方法である。これがいわゆる「伝統的」¹⁰⁰⁾な管轄権審理方法であり、1990年以降に付託された事件では、2件のロッカビー事件、オイル・プラットフォーム事件、ボスニア・ヘルツェゴビナ対セルビア・モンテネグロ¹⁰¹⁾およびクロアチア対セルビアの2件のジェノサイド条約の適用事件、アマドゥ・サディオ・ディアリオ事件¹⁰²⁾、武力行使の合法性事件（対米国と対スペインの事件を除く8件）¹⁰³⁾、ある種の財産事件、ニカラグア対コロンビア領土・海洋紛争¹⁰⁴⁾、人種差別撤廃条約適用事件において、この方法が用いられている。

③ 規則第79条2項にもとづく「先決的抗弁によらない」管轄権審理

一方の当事国が付託した紛争に対して、他方の当事国が管轄権および受理可能性に異議を唱えたため、裁判所と当事国の協議により、本案とは別個にこの問題を審理する方法である。2000年の裁判所規則改正で導入され、現行規則第79条2項および3項で定められている。2000年以前でも、国境の武力行動事件をはじめ、カタル対バーレーン境界画定事件、スペイン対カナダ漁業管轄権事件、1999年8月10日航空機事故事件で用いられており、その際は裁判所規則第31

100) Torres Bernárdez, *supra* note 73, p. 217.

101) *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime du génocide* (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro), Exceptions préliminaires, Arrêt, C. I. J. Recueil 1996, p. 595.

102) *Ahmadou Sadio Diallo* (République de Guinée c. République démocratique du Congo), Exceptions préliminaires, Arrêt, C. I. J. Recueil 2007, p. 582.

103) *Licéité de l'emploi de la force* (Serbie-et-Monténégro c. Belgique), Exceptions préliminaires, Arrêt, 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; *Legality of Use of Force* (Serbia and Montenegro v. Canada), Preliminary Objections, Judgment, 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.

104) *Différend territorial et maritime* (Nicaragua c. Colombie), Exceptions préliminaires, Arrêt, C. I. J. Recueil 2007, p. 832.

条を根拠としていた。そして、新規導入後は、コンゴ領武力行動事件（新提訴）においてこの制度が用いられている。

なお、文言上、明確ではなく、かつ実行はないものの、アイスランド漁業管轄権事件や核実験事件、エーゲ海大陸棚事件のような被告の欠席時の管轄権審理や、ニカラグア軍事的・準軍事的活動事件のような仮保全段階の主張を元に行う管轄権審理も、この規定を根拠に行うことができるという¹⁰⁵⁾。

ただし、テヘラン人質事件では、欠席裁判で、被告イランが裁判所の管轄権に異議を唱えていたにもかかわらず、裁判所は、本案審理のなかの冒頭でこの点を簡潔に扱うにとどまった。この扱いの違いに関して、杉原は、「管轄権の蓋然性」に違いがあったのではないかと指摘している¹⁰⁶⁾。したがって、テヘラン人質事件における審理方法は、下の⑤に分類されるのが適当かもしれない。

④ 規則第 79 条 10 項にもとづき当事国の合意により本案段階と同時に進行する管轄権審理

②と同様に、規則第 79 条 1 項にもとづき提出された抗弁を、当事国の合意により本案段階において同時に審理する手続である。ノルウェー公債事件で初めて実行化され、1972 年の裁判所規則改正で導入され、現行裁判所規則第 79 条 10 項で定められている審理方法である。これまでの判例では、東ティモール事件、シシリー電子工業事件がこれにあたる¹⁰⁷⁾。ただし、ベルギー逮捕状事件では、正確には第 79 条 10 項にもとづくものではないが、当事国と裁判所長の協議によって、先決的抗弁が出される前に、本案審理と同時に管轄権と受理可能性の問題を扱うことが確認されている。

105) Torres Bernárdez, *supra* note 73, p. 222; Rosenne, *supra* note 6, pp. 850-851. なお、武力行使の合法性事件では、仮保全命令後に被告 8 カ国は管轄権審理を別個に行うよう要請したが、原告が同意しなかったため、結局被告は第 79 条 1 項にもとづく先決的抗弁を提出した例もあるが、Torres Bernárdez によると現行規則ではこのような事態はもはや生じないという。

106) 杉原、『前掲書』（注 2）257 頁。

107) Ruiz Fabri, H. et Sorel, J.-M., «Organisation judiciaire internationale», Edition du *Juriste-Classeur*, fasc. 216 (2001), para. 42.

⑤ 本案段階における管轄権審理

規則第79条1項の定める「申述書の提出後3カ月」を過ぎて出された管轄権と受理可能性に関する抗弁を、「先決的抗弁」ではない抗弁として、本案審理の冒頭で扱う審理方法である¹⁰⁸⁾。古くはICAO理事会上訴事件がこれにあたり、近年では、アヴェナ他メキシコ国民事件が当てはまる。また、ラグラン事件においても、本案審理の中で米国が提出した異議を「先決的問題」として扱っている。つまり、答弁書の段階で管轄権に関して異議が出された場合、その異議が申述書の提出から3か月以上経つていようとも、裁判所は、本案段階において、本案を審理する前に管轄権の審理を行わなくてはならない。よって、新規則第79条1項において「申述書の提出後3カ月以内に」と明記されているものの、それ以後に出された抗弁であっても、審理されることとなる。なお、近年では一方的付託の場合でも被告が①や②の方法などで管轄権に異議を唱えることはしないが、本案手続の中で管轄権や受理可能性の欠如を主張することがあり、その際、裁判所は冒頭でこの問題を検討している。最近のベルギー対セネガルの訴追又は引き渡し事件¹⁰⁹⁾もそうである。また、暫定協定事件¹¹⁰⁾では、被告ギリシャは管轄権および受理可能性に異議を唱えたが、先決的抗弁を本案で審理するよう求めたため、裁判所は本案判決の冒頭でこれらの問題を審理している。ただし、この方式では、

108) これらの審理と対照的な事件と思われるのが、PCIJ時代の上部シレジアの少数民族学校事件である。本件では、被告ポーランドが再抗弁書の提出の際に、先決的抗弁ではない抗弁として管轄権に関する異議を唱えたが、裁判所はこれを認めずに、「先決的抗弁でなければ、手続中にいつでも提出してもよいわけではない」として、ポーランドの抗弁を審理することすら拒否して、本案内容を審理した。したがって、遅くに提出された抗弁を認めなかったようにみえるが、裁判所は、ポーランドが答弁書内では管轄権を争わずに本案内容について争っていたにもかかわらず、再抗弁書の段階になって管轄権に関する抗弁を出したことを問題視したのである。つまり、最初の段階では、管轄権を争わなかったため、このことで管轄権の黙示的受諾に当たるとして、*forum prorogatum*として、管轄権を認定したのである。*Droits de minorités en Haute-Silésie (écoles minoritaires)* (Allemagne c. Pologne), Arrêt, C. P. J. I. Série A, n°15. 杉原高嶺「*Forum Prorogatum*の形成とその機能」杉原高嶺『国際裁判の研究』(有斐閣、1985年)8-10頁参照。

109) *Questions concernant l'obligation de pourvoir ou d'extrader* (Belgique c. Sénégal), Fond, Arrêt du 20 juillet 2012.

110) *Application of the Interim Accord of 13 September 1995* (the former Yugoslav Republic of Macedonia v. Greece), Judgment of 5 December 2011.

本異議は「先決的抗弁」ではないため本案の審理を停止することはできず、これまでのところ、この方式で管轄権が否定された事件はない。

以上、これまでの判例を分析するに限り、現在の ICJ において管轄権審理の方法は、以上の5つに分類できる。①が仮保全措置段階で、②および③が先決的段階で、④および⑤が本案審理段階で下される判断である。しかし、ICJ の審理において、厳格に言えば、「先決的抗弁」手続とみなされるものは②の場合のみである。つまり、第79条が細分化するにつれ、「先決的抗弁」とみなされるには、ある程度の要件を満たす必要が生じてきたのである。その要件とは、第一に、申述書の提出後3カ月以内に提出されること、第二に「先決的抗弁」として書面で提出されること、であろう。なお、この1つ目の要件は2000年規則で新たに定められ、2つ目の要件は1970年代以降の実行で確立したものである。

まず、1の3カ月以内に提出されない抗弁というのはそもそも多かった。たとえば、ロッカビー事件において、被告の英米両国が先決的抗弁を提出したのは、ともに、リビアが申述書を提出した日から1年半も経過している。また、ボスニア・ヘルツェゴビナ対ユーゴスラビア（セルビア・モンテネグロ）のジェノサイド条約の適用事件でも、ユーゴスラビアが先決的抗弁を提出した日は、ボスニア・ヘルツェゴビナが申述書を提出した日から1年以上も経ている。

また、2の要件に関しても、1951年に提訴されたノッテボーム事件では、被告グアテマラは、正式な先決的抗弁を提出せず、通達にて管轄権に関する異議を唱えた。しかし、裁判所はこれを正式なそれと同一視し、本審理を「先決的抗弁」手続として処理した。本件も、1970年代以降であれば、「先決的抗弁」ではない②の手続として扱われただろう。

しかし、②以外の③～⑤の手続においても、当事国から提起される抗弁は実質的には「先決的抗弁」と同じ性質を有するものであり、とくに③は本案審理とは別個に、独立して管轄権と受理可能性の審理をしていることから、この手続は理論的には先決的抗弁と同様の手続とみなされている¹¹¹⁾。また、裁判所自身も、

111) *Par exemple* Herczegh, *supra* note 5, pp. 399-422.

たとえば、ニカラグア軍事的・準軍事的活動事件においても、「正式な先決的抗弁ではないが、先決的抗弁と同様の手続をとる」¹¹²⁾と述べているように、通常、先決的抗弁手続と同様の手続をとっている。さらに、欠席裁判における審理は、ICJの職権による性質が強いためか、第79条は適用されないといわれているが¹¹³⁾、実質的にはかなりそれと近い手続が行われている。

また、アヴェナ他メキシコ国民事件では、申述書提出から3ヶ月を過ぎて米国から抗弁が出されたが、裁判所は「先決的抗弁ではない抗弁」として、この抗弁を本案段階で審理した。この事件では、すでに管轄権が認められていたラグラン事件などと管轄権の根拠が同じなので、管轄権の存在の蓋然性が非常に高かったことから確認的な意味で行ったのかもしれないが、ここからも裁判所が裁判所規則に必ずしも縛られていないことがうかがえる。

以上、実質的には先決的抗弁手続、とくに1972年の規則改正前だったら「先決的抗弁」と呼ばれていたにもかかわらず、そうではない名前の手続が増えるようになった。しかし、そのような実行に鑑みて2000年規則が改正されたのであるが、この規則自体が「先決的抗弁」と題する条文の中にくみこまれていること、また内容自体も必ずしも実行と合致していないことから、その効果は不明瞭なままであった。このように、様々な形式により抗弁が審理されるようになったのは、紛争の多様化という要素もさることながら、先決的抗弁に関する規定が詳細化されるにつれて、比較的ゆるやかに用いられていた「先決的抗弁」が、条件ありきの形式的なものになっていった点が大きく影響していると考えられる。

2 管轄権審理の結論に関する問題点

現行規則において、先決的抗弁（管轄権・受理可能性）に関する結論は、認容、却下、もしくはもっぱら先決的な性質を有するものではないという宣言しか規定されていないにもかかわらず、裁判所規則には規定されていない、あるいは、規則とは異なる実行も以下のように存在する。

112) *I.C.J. Reports 1984*, p. 425.

113) Ruiz Fabri et Sorel, *supra* note 107, para. 38.

① 「もっぱら先決的な性質を有するものではない宣言」と「本案への併合」¹¹⁴⁾

上述したように、1972年に改正された裁判所規則で、「本案への併合」の文言は削除され、「もっぱら先決的な性質を有するものではないことを宣言」という文言が挿入された。しかし、この新规定は、従来の本案への併合とどう違うのかは改正時には不明であると批判された。なお、現行規則第79条9項を適用したのはニカラグア軍事的・準軍事的活動事件、2つのロッカビー事件、カメルーン対ナイジェリア海洋境界画定事件、クロアチア対セルビアジェノサイド条約適用事件の5件である。

新規則の曖昧だった点として、第1は、「もっぱ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2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がある。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、ロッカビー事件のように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「もっぱ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。ニカラグア軍事的・準軍事的活動事件管轄権・受理可能性判決においても、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¹¹⁵⁾。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、多くの学者や当事国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、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ものの、結局、新規則でも適用が制限されるようになっただけで本案への併合は維持されているといえる¹¹⁶⁾。

114) この点に関しては、拙稿「前掲論文」(注18)432-439頁において詳細に検討しているため参照のこと。

115) *I. C. J. Reports 1984*, p.425.

② カタール対バーレーン海洋境界画定・領土問題事件管轄権・受理可能性第1判決

本件では、裁判所長との協議のうえで、まず管轄権および受理可能性の問題を審理することに合意したのだが、裁判所は、1994年の管轄権・受理可能性判決において、紛争全体を裁判所に付託する機会を与えることを決定した¹¹⁷⁾。本判決に対して、Schwebel次長は個別意見において、判決支持理由を、「その内容が反論できないものであったから」¹¹⁸⁾としたうえで、当事者の要求に答えていないため、「管轄権と受理可能性の判決に関して言えば本判決は新奇かつ納得のできないもの (novel-and disquieting) である」¹¹⁹⁾とのべている。より批判的な意見を述べているのが、小田裁判官である。同裁判官は反対意見において、まず、「なによりもカタールによって付託された一方的提訴に対して、裁判所は『はい』か『いいえ』で答えるべきであった」¹²⁰⁾と述べ、判決の形式自体を批判した。そして、本件では両国が一方的提訴を認める合意には達していなかったと考え、本段階で「裁判所は管轄権を否定すべきであったのに、調停者 (conciliator) としての役割を選んでしまった」¹²¹⁾と述べている。

ただし、裁判所内においては、Schwebel次長と小田裁判官を除き、本判決に関しては、従来の役割とは若干異なるものという認識があるものの、裁判所の判断を評価している向きが多い。しかし、バーレーン側補佐人のLauterpachtが指摘するように、本件のような結論方法は、裁判所規程にも規則にも明文化されておらず、さらに裁判所はこのような結論にいたった説明を一切していない¹²²⁾。

116) Thirlway, H., "The Law and Procedure of the International Court of Justice: Part eleven", *British Yearbook of International Law*, vol. 72 (2001), p. 152. *Dictionnaire de droit international public* や *Encyclopedia of Public International Law* でも、同趣旨のことが書かれている。

117) *I. C. J. Reports 1994*, p. 112.

118) Separate Opinion of Vice-President Schwebel, *ibid.*, p. 130.

119) *Idem.*

120) Dissenting Opinion of Judge Oda, *ibid.*, p. 134.

121) *Ibid.*, p. 149.

122) Lauterpacht, E., "'Partial' judgments and the inherent jurisdiction of the International Court of Justice", in Lowe, V. and Fitzmaurice, M. (eds.), *Fifty years of the International Court of Justice* (CUP, 1996), p. 473.

したがって、この点からみれば、本判決が ICJ の裁量内か否かの議論の余地があるだろう。ただし、管轄権の有無のみ答えるのであれば、本段階では否定せざるをえなかったはずである。しかし、ICJ はこのように否定することで、両当事者を裁判外に追い出し、自らの管轄権を狭めるようなことはしなかった。柔軟な判断という点で評価できるだろう¹²³⁾。

また、ここで気をつけるべきは、もしバーレーンが ICJ 管轄権に同意していないなら、ICJ は管轄権を有さないため、バーレーンを拘束するような判決をそもそも下すことはできない、という点である。したがって、このように裁判所の管轄権が確立していない段階で、裁判所が当事国に裁判所規程・規則には記載されていない権限を行使することになるが、それゆえ、裁判所は、「紛争のすべてを裁判所に付託する機会を与えることを決定する (*Decides to afford the Parties the opportunity to submit to the Court the whole of the dispute*)」¹²⁴⁾ という控えめな表現を用いているのだろう。

③ 武力行使の合法性事件における総件名簿からの削除

上述したように、対米国、対スペインの2件の武力行使の合法性事件では、仮保全段階で、「明白に管轄権を有さない」としてこれらの事件を総件名簿から削除している。まず、米国は、裁判所の管轄権の欠如を理由に仮保全措置拒否を、スペインは、仮保全措置の拒否のみならず、本件の総件名簿からの削除も求めていた¹²⁵⁾。そして、裁判所は、仮保全段階で、本件を総件名簿から削除したが、その際、裁判所は、「裁判所が本案について判断を下すことができないであろうということが確実であると思われる事件を総件名簿に維持しておくことは、良き司法運営にまったく寄与するものではない」¹²⁶⁾と述べている。

123) 坂元茂樹 (国際司法裁判所判例研究会) 「判例研究・国際司法裁判所 カタールとバーレーン間の海洋境界画定及び領土問題事件 (第一判決・1994年、第二判決・1995年)」『国際法外交雑誌』第97巻4号 (1999年) 64頁。

124) *I. C. J. Reports 1994*, p. 127.

125) なお、スペイン以外にも、フランスとイタリアが総件名簿からの削除を要求していた。詳細は、酒井啓亘 (国際司法裁判所判例研究会) 「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 (2001年) 51-52頁参照。

しかし、たとえばITLOSでは国連海洋法条約第294条1項において、欧州人権裁判所では欧州人権条約第35条3項において、裁判所のこのような権限は規定されているものの、ICJ規程にも規則にもこのような権限を裁判所に認める規定は存在しない¹²⁷⁾。よって、本件においても、明示的に付与されていない権限を裁判所が行使したことになる。本件における裁判所の権限の行使に関して、Parra-Aranguren 裁判官は、1978年規則第79条1項と7項にもとづき、先決的抗弁段階でなければ管轄権に関して最終的な判断や総件名簿からの削除をする権限は有さないとして多数派の判断を批判している¹²⁸⁾。同裁判官によると、「裁判所は第79条で確立された規則から逸脱する裁量権を有さない」¹²⁹⁾のである。一方、小田裁判官は、この2件だけでなく10件全部を総件名簿から削除すべきであったと述べるなど¹³⁰⁾、このような判断をする権限自体には疑問を呈していない。また、学説上も、申立の受理に関する規則は請求の濫用を防ぎ当事者の利益を保護することを目的とするため、本件での措置を正当とする意見も多い¹³¹⁾。

このように、裁判所規則にも規定されておらず、また、管轄権審理手続段階でもないにもかかわらず、管轄権に関して最終的な判断をすることが実行上可能となっていることがわかる。

V おわりに

検討した結果、裁判所手続が幾度の変遷を経ても、裁判所側は厳格にそれにしたがっているわけではなく、比較的柔軟に自らの管轄権を確認していることがわ

126) C. I. J. *Recueil* 1999, p. 925. 本稿では、対米国の命令を引用する。

127) Brown, C., "The Inherent Powers of International Courts and Tribunals", *British Yearbook of International Law*, vol. 76 (2006), p. 243.

128) Separate Opinion of Judge Parra-Aranguren, *I. C. J. Reports* 1999, p. 950.

129) *Idem*.

130) Separate Opinion of Judge Oda, *ibid.*, p. 948.

131) 酒井「前掲論文」(注24) 63頁; Yee, S., "Forum Prorogatum and the Indication of Provisional Measures in the International Court of Justice," in Goodwin-Gill, C. and Talmon, S. (eds.), *The Reality of International Law, Essays in Honour of Ian Brownlie* (OUP, 1999), p. 582.

かった。つまり、ICJに付託される事件というのはその内容が非常に多岐にわたっているが、そのなかでも、管轄権審理というのは、当事国の同意の表明形態の要件が定められていないこともあり、また、当事国の主張も個々の事件に応じて多様であるため、非常にむずかしい。したがって、裁判所規則の改正をこのように重ねたといっても、依然として厳密に裁判所規程・規則に沿って判断することは容易ではないということになる。また、裁判所の実行をみても、前述のように「先決的抗弁」とみなされる手続が減少しており、形式的な面で、「先決的抗弁」と「先決的抗弁ではない管轄権審理」との区別をしなくてはならなくなった。裁判所規則改正の必然的結果として、このような管轄権審理手続の名称の多様化は、管轄権審理手続をむやみに複雑にしているのではないだろうか。

このような実行に鑑みて、付随手続である管轄権審理手続を、「先決的抗弁」以外の名称で一括りにする文献も見られるようになった。たとえば、Max Planck 国際法辞典では、「管轄権に関する争い：訴棄却抗弁 (Disputes over Jurisdiction; Pleas in Bar)」¹³²⁾と名付け、先決的抗弁にとどまらずに幅広く管轄権に関する抗弁と受理可能性に関する抗弁を扱っている。

以上、裁判所規則改正には限界があり、改正内容が実行と乖離している事例もみられる。現状において、裁判所の管轄権行使に当事国の同意は不可欠であるため、裁判所は、いかなる方法でも当事国の同意を確認する必要がある。規則の改正の積み重ねにより実行を締め付けるより、柔軟に管轄権を解釈できるようあまり細かく規定するべきではないだろう。

132) Rosenne, Sh., "International Court of Justice", *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. 5 (OUP, 2012), p. 479.