

国連海洋法条約290条5項における 「一応の管轄権」の基準

佐古田 彰

第一章 問題の所在

第二章 海洋法条約290条5項の「一応の管轄権」をめぐる問題状況

一. ICJにおける「一応の管轄権」の法理

- (1) ICJの先例
- (2) ICJ命令・意見をめぐる評価
- (3) 第一次大戦後の混合仲裁裁判所の先例
- (4) 「一応の管轄権」の具体的基準

二. 海洋法条約290条5項の起草過程

- (1) 問題の背景
- (2) 290条の起草過程
- (3) 起草過程から見た290条5項の意味

三. 290条5項の解釈におけるICJの法理の意義

- (1) ICJによる暫定措置と海洋法条約上の暫定措置の相違
- (2) 上記相違の持つ効果

第三章 みなみまぐる事件暫定措置命令とその分析

一. 本件における暫定措置管轄権の関連規定

- (1) 288条1項
- (2) 管轄権の実体的要件
- (3) 管轄権の手続的要件
- (4) 「一応の」の要素

二. 裁判所命令における暫定措置管轄権の実体的要件

三. 裁判所命令における暫定措置管轄権の手続的要件

(1) 第一の争点(命令53-55項)

(2) 第二の争点(命令56-61項)

第四章 290条5項の「一応の管轄権」の基準

一. 「一応の」の要素が適用される事項

(1) 各関連規定との関係における「一応の」の要素

(2) 法的過程との関係における「一応の」の要素

(3) 裁判所が知るべき「法」の範囲

二. みなみまぐろ事件命令における「一応の管轄権」の基準

(1) 暫定措置管轄権の実体的要件

(2) 暫定措置管轄権の手続的要件

(3) まとめ

第五章 結論

一. まとめ

二. 海洋法裁判所と仲裁裁判所の判断の比較

(1) 管轄権の実体的要件

(2) 管轄権の手続的要件

* 本稿は、筆者が、外務省の在ハンブルグ総領事館専門調査員(小樽商科大学教員と兼務)だった2000年11月1日に外務省に提出した報告書(一部修正)である。その後19年を経て、堀田亨・外務省国際法局海洋法室長のご厚意で公表の許可を得て、本誌に掲載する運びとなった。堀田室長には、ここに記して感謝したい。本稿は外務省の見解を示すものではないことは言うまでもなく、本稿に関するすべての責任は筆者にある。

掲載に当たっての主な修正点は、当時の報告書で引用した本件裁判の命令文・個別意見・反対意見、訴答書面及び口頭弁論記録を、後に出版された裁判公式記録集(*ITLOS Reports* 及び *ITLOS Pleadings*)に代えたこと、裁判関係者なら当然知っていること(例えば正式の裁判所名や弁論者の肩書など)を前提に執筆した報告書をその前提を外して形式を整えたこと、及び誤脱字の修正、である。当時の報告書の提出後に著された学説などの文献はここに反映しておらず、当時執筆したものをほぼそのまま掲載した。

第一章 問題の所在

1999年8月27日、国際海洋法裁判所（ITLOS）は、みなみまぐろ事件（ニュージーランド対日本、オーストラリア対日本）に関して、国連海洋法条約290条5項に基づき暫定措置を定めた¹⁾。この裁判における法的争点の一つは、本件において海洋法裁判所が暫定措置を定めるための管轄権（以下「暫定措置管轄権」とする。）を有するかどうかであり、海洋法裁判所はこれを明確に肯定した（命令62項）。これに対し、翌年8月4日、この事件の本案が付託された国連海洋法条約附属書VII仲裁裁判所（以下「仲裁裁判所」）は、本案を審理するための管轄権（以下「本案管轄権」とする。）を持たないとする判決を下した。この事件に関して注意すべきことは、第一に暫定措置を定める裁判所と本案を審理する裁判所が異なること、第二に、海洋法裁判所は暫定措置管轄権があったが、仲裁裁判所は本案管轄権がないとしたことである。

通常、暫定措置は、本案が付託された裁判所が与える。ところが、みなみまぐろ事件での暫定措置の根拠である海洋法条約290条5項は、本案が付託されていない裁判所が暫定措置を与える場合を規定する。これは、これまでに例のない特殊な規定である²⁾。そのため、このような暫定措置については、管轄権問題について複雑な状況が生じることになる。

暫定措置は、本案手続のための「付随手続（Incidental Proceedings）」として位置づけられ³⁾、裁判所が本案の審理を行うということ（本案管轄権の存在）を前提とする。しかし、暫定措置を与えるに際し裁判所が本案管轄権の存在を確証するために時間をかけることは、緊急性という暫定措置制度の本質と両立しなくなる恐れがある。そのため、暫定措置においては、本案管轄権の存在の確証と緊急性のバランスをいかに図っていくかが重要な問題となる。言い換え

1) 38 *International Legal Materials* 1624 (1999); *ITLOS Reports 1999*, 280.

2) J. Sztucki, *Interim Measures in the Hague Court* (1981), pp. 224-225, fn. 16、栗林忠男『注解国連海洋法条約下巻』（有斐閣、1994年）279頁。

3) 国際司法裁判所規則（以下「ICJ規則」）73条以下及び国際海洋法裁判所規則（以下「ITLOS規則」）89条以下参照。

ると、裁判所が暫定措置管轄権を行使するためには、本案管轄権の存在がどの程度確かであれば良いのかという問題である。この問題は、国際司法裁判所(ICJ)及びそれ以前の混合仲裁裁判所において激しく論じられている重要な争点である。

海洋法条約は、ICJの場合と異なり、暫定措置管轄権について明文の規定を置いた。290条1項がICJと同じく本案が付託された裁判所が暫定措置を定めるという通常の場合を規定し、5項が本案が付託されていない裁判所が暫定措置を定めるという特殊な場合を規定する。それぞれ、以下のように定める。

290条1項「……裁判所が……管轄権を有すると推定する (considers that *prima facie* it has jurisdiction) 場合には、当該裁判所は、……暫定措置を定めることができる。」

5項「……裁判所……は、構成される仲裁裁判所が紛争について管轄権を有すると推定し (it considers that *prima facie* the tribunal... would have jurisdiction) 、かつ、事態の緊急性により必要と認める場合には、この条の規定に基づき暫定措置を定め……ることができる。」

このように、290条1項及び5項は、暫定措置管轄権が認められるのは、紛争が付託された裁判所が本案管轄権を「一応 (*prima facie*) 」有する場合、すなわち「一応の管轄権 (*prima facie* jurisdiction) 」⁴⁾を有する場合であると定めている。したがって、海洋法条約290条に基づく暫定措置に関する管轄権問題は、この条文の規定する「一応の管轄権」の解釈の問題として位置づけられることになる。

さて、問題は、この290条5項の「一応の管轄権」の具体的な基準は何かである。つまり、この「一応の」とは、どの程度の本案管轄権の確からしさをいうのかということである。繰り返すように、290条5項は本案が付託されていない

4) 公定訳では「推定」の語が用いられているが、290条の規定振りから、「一応の管轄権」の表現が用いられるのが一般である。本報告書でも便宜上、「推定」の語ではなく、「一応の管轄権」という表現を用いることとする。

裁判所が暫定措置を扱うという特殊な場合を定めており、これまでに例がない。そのため、こういった特殊な場合における暫定措置管轄権と本案管轄権の関係はどう理解されるべきか、難しい問題を生じさせることになる。

みなみまぐろ事件は、海洋法条約290条5項の暫定措置管轄権が問題とされた初めての例である。そのため、この事件における海洋法裁判所の判断は、290条5項の「一応の管轄権」の基準を考える上で最も重要な指針を提供する。そしてまた、これに関連して、管轄権問題についての海洋法裁判所の判断と仲裁裁判所の判断の比較も、この問題を考察する上で重要である。両判断は矛盾するのであろうか、それとも整合的に理解しうるのであろうか。

本報告書は、海洋法条約290条5項の規定する「一応の管轄権」の基準は何か、そしてみなみまぐろ事件において海洋法裁判所は具体的にいかなる基準を用いたのかについて、その内容をある程度明らかにすることを目的とする。

第二章 海洋法条約290条5項の「一応の管轄権」をめぐる問題状況

海洋法条約290条5項の定める「一応の管轄権」の具体的な基準は、条文からは明らかでない。この点につき、後述するように今日ICJでは暫定措置管轄権について「一応の管轄権」の有無を基準として捉えた上で具体的にはより厳しい基準が採用されていることから、290条の「一応の管轄権」もこれと同様に考えがちである。しかし、このような考え方には、次の2点において疑問がある。

第一に、海洋法条約290条はICJで用いられた法理の影響を受けていると言われる⁵⁾が、ICJでも「一応の管轄権」の文言が示す具体的基準は歴史的に見ると必ずしも一致していない。つまり、「一応の管轄権」という文言それ自体から290条の解釈を当然に導くことはできない。したがって、この「一応の管轄権」がいかなる内容を持つのか、ICJ（及びそれ以前の裁判所）での経験を改めて洗

5) S. Rosenne, "The Settlement of disputes in the New Law of the Sea", 11-12 *Iranian Review of International Relations* 401 (1978), p. 424.

い直す必要がある。

第二に、290条がICJの法理に影響を受けたかどうかを別にしても、起草者は290条5項の「一応の管轄権」の基準をいかなるものとして考えたのかを確認しなければ、適切な解釈はできない。

以下、これら2点を中心にして、290条5項の「一応の管轄権」の意味を考察する。

一. ICJにおける「一応の管轄権」の法理

ICJによる暫定措置の根拠規定は、国際司法裁判所規程（以下「ICJ規程」）41条であり、またICJ規則にも規定が置かれている（現行規則では73-78条）。しかし、いずれの規定も、暫定措置管轄権について定めていない。そのため、暫定措置管轄権と本案管轄権の関係は解釈によって判断され、理論的には両者の完全な一致を必要とする解釈から全く無関係とする解釈まで、広範に考えることが可能である⁶⁾。

以下では、ICJは暫定措置管轄権についてどのような基準を採用したのかを、特に「一応の管轄権」という文言と結びつけて、考察する。

(1) ICJの先例

(a) 1951年「アングロ・イラニアン石油会社事件」ICJ命令と共同反対意見

暫定措置管轄権と本案管轄権の関係に関する問題がICJで初めて取り上げられたのは、ICJにおける最初の暫定措置事件である「アングロ・イラニアン石油会

6) M. H. Mendelson, "Interim Measures of Protection in Cases of Contested Jurisdiction", 46 *British Year Book of International Law 1972-1973* 259 (1975), pp. 262-264; J. G. Merrills, "Interim Measures of Protection and the Substantive Jurisdiction of the International Court", 36 *Cambridge Law Journal* 86 (1977), pp. 87 ff.

社事件」(英国対イラン)に関する1951年命令においてである。ICJは、この事件について、英国は外交的保護権を行使して提訴したこと、及びその申立は国際法違反を理由としていることを指摘して、ICJの暫定措置管轄権を認めた⁷⁾。

この裁判所命令に対し、2人の裁判官(Winiarski 裁判官及び Badawi Pasha 裁判官)が共同して反対意見を付した。彼らは、「裁判所は、その[本案]管轄権が……合理的に蓋然的と思われない場合には、暫定措置を指示すべきではない」、「裁判所の完全な無管轄が一応 (*prima facie*) 明白でない場合には、したがって裁判所の管轄権の可能性がどれほど微弱であろうと存在する場合には、裁判所が暫定措置を指示することができるという考えを、我々は受け入れることはできない」と主張した⁸⁾。つまり、この共同反対意見は、裁判所の立場を批判し、より厳しい基準を用いるべきという考えである。

ここで留意すべきことは、この共同反対意見で「一応 (*prima facie*)」の表現が用いられていることである。共同反対意見の上記一節の意味は必ずしも明瞭とはいえないが、共同反対意見は、裁判所命令を「一応の管轄権」の基準を採用したと理解しているとも解しうる⁹⁾。仮にそうであるとして、それは共同反対意見の立場と比してより緩やかな基準ということになる。

(b) 1957年「インターハンデル事件」ICJ命令とラウターパクト意見

ICJは、その次の暫定措置事件である「インターハンデル事件」(米国対スイス)の1957年命令で結論として暫定措置を指示しなかったが、暫定措置管轄権についてはこれを認めた。ただし、この命令は、暫定措置管轄権についてはほとんど何も述べていない¹⁰⁾。

この命令に対し、Lauterpacht裁判官がその分離意見で、暫定措置管轄権と本

7) *ICJ Reports 1951*, 89, pp. 92-93.

8) *Ibid.*, 96, p. 97.

9) Mendelson, *supra* note 6, p. 275参照。

10) *ICJ Reports 1957*, 105, p. 111参照。

案管轄権の関係について次のような一節を含む意見を示した。

「裁判所が〔裁判所規程〕41条の条件の下で適切に行動しうるのは、紛争当事者の作成した、裁判所に管轄権を一応 (*prima facie*) 与え、その管轄権を明らかに排除するような留保を含んでいない選択条項の受諾宣言といった文書が存在する場合である。」¹¹⁾

この意見で示された基準は、特に「ラウターパクト基準 (Lauterpacht test)」とも呼ばれ¹²⁾、後のICJ命令・学説に大きな影響を与えた。しかし、同裁判官の主張する基準は、具体的にいかなるものなのか、後に見るように評価が分かれている。

(c) 1970年代のICJ命令

その後、ICJにしばらく暫定措置事件が付託されなかったが、1970年代に入つてICJはいくつかの暫定措置事件を扱った。そのうち、ICJが暫定措置管轄権と本案管轄権の関係の問題を扱ったのは、以下の3事件においてである¹³⁾。

①1972年「漁業管轄権事件」ICJ命令

1972年「漁業管轄権事件」(英国対アイスランド、西独対アイスランド) ICJ命令は、裁判官意見ではなくICJ命令として初めて「一応 (*prima facie*)」の文

11) *ICJ Reports 1957*, 117, pp. 118-119.

12) Mendelson, *supra* note 6, pp. 276-278; K. Oellers-Frahm, “Interim Measures of Protection” II *Encyclopedia of Public International Law 1027* (1995) (hereinafter “*Encyclopedia*”), p. 1028; Sztucki, *supra* note 2, pp. 235-237.

13) 1973年「パキスタン捕虜裁判事件」ICJ命令 (*ICJ Reports 1973*, 328) は、暫定措置管轄権問題を取り上げていないが、2裁判官がこの問題を取り上げている (*Ibid.*, pp. 332-336)。

1976年「エーゲ海大陸棚事件」ICJ命令は、この暫定措置管轄権の争点に関して頻繁に取り上げられるが、命令それ自体はこの問題を取り上げていない (*ICJ Reports 1976*, 3, p. 13, para.44参照)。

言を用いた。その部分は、以下である。

15項 暫定措置の要請に基づき、裁判所は、措置を指示する前に、裁判所が事件の本案に関する管轄権を有することを最終的に確信する必要はないが、本案に関する管轄権の欠如が明白である場合には裁判所は規程41条に基づき行動するべきでないので、

16項 1961年3月11日付のアイスランド政府と英国政府の間の交換公文の最後から2番目の段落は以下であるので、

「(略)」

17項 両紛争当事者の作成した文書における上記引用規定は、裁判所の管轄権が基礎づけられうる根拠の可能性を一応 (*prima facie*) 与えると思われるので、¹⁴⁾

ICJは、ここで「一応の管轄権」の基準を明白に採用している。それは、本案管轄権の欠如が明白であるか否かという基準であることからより緩やかな基準を採用したものと解しうるが、実際には、後に見るように学説上評価が分かれる。また、このICJ命令は、それ以前の命令と異なり、幾分か本案管轄権の根拠に言及していることに留意が必要である。

②1973年「核実験事件」ICJ命令

1973年「核実験事件」(オーストラリア対仏、ニュージーランド対仏)命令でも、この「一応の管轄権」の表現が用いられた。その関連する部分は以下である。

13項 暫定措置の要請に基づき、裁判所は、措置を指示する前に、裁判所が事件の本案に関する管轄権を有することを最終的に確信する必要はない

14) *ICJ Reports 1972*, 12, pp. 15-16. ここでは、英国対アイスランド事件命令を引用した。

が、原告の援用する規定が、裁判所の管轄権が基礎づけられうる根拠を一応 (prima facie) 与えると思われることのない限り、裁判所はそのような措置を指示するべきではないので、

14項 オーストラリア政府は、その請求訴状と口頭弁論において、裁判所の管轄権を以下の規定に基礎づけることを主張しているので、(略)

15項 (略; 仏の主張)

16項 (略; オーストラリアの弁論)

17項 裁判所に提出された資料が裁判所を導いた結論は、訴訟の現段階では、原告の援用する規定は、裁判所の管轄権が基礎づけられうる根拠を一応 (prima facie) 与えていると思われることであるので、(略)¹⁵⁾

ICJがここで「一応の管轄権」の基準を採用したことは明らかであるが、その具体的な内容を示していない。ただし、この命令では、これまでの事件での命令と異なり、この問題に関する両当事者の主張に言及していることが指摘できる。

③1979年「テヘラン人質事件」ICJ命令

1979年「テヘラン人質事件」(米国対イラン) ICJ命令は、1973年命令13項と肯定的表現か否定的表現かの違いはあるが実質的に同じ内容であり、「一応の管轄権」の基準を採用した¹⁶⁾。また、詳しく本案管轄権の根拠に触れている。

(d) その後のICJ命令

その後の事件では、ICJはすべて1973年命令13項とほとんど同文を用いて、

15) *ICJ Reports 1973*, 99, pp. 101-102. ここでは、オーストラリア対仏事件命令を引用した。

16) *ICJ Reports 1979*, 7, p. 13, para.15.

「一応の管轄権」の基準を採用した¹⁷⁾。また、これらの命令のほとんどは、本案管轄権の根拠について程度の差はあれ検討を行っている¹⁸⁾。

(2) ICJ命令・意見をめぐる評価

このように、今日では、ICJでは、本案管轄権が一応与えられていると認められる場合には、暫定措置管轄権を有するという立場が確立している。

問題は、その具体的基準である。すなわち、この「一応の」の程度は、より緩やかな基準なのか、より厳しい基準なのかということである¹⁹⁾。この点については、特に1972年命令以前の意見と命令の評価が問題となる。

(a) 「一応の管轄権」の表現

まず、1973年以降の命令は、ここで用いられている表現から、「一応の管轄権」の基準を採用していると言うことができる²⁰⁾。

-
- 17) 簡単に紹介すると、1984年「ニカラグア事件」命令24項、1990年「仲裁判決事件」命令20項、1991年「大ベルト海峡事件」命令14項、1993年「ジェノサイド条約適用事件」命令14項、1996年「国境・海洋境界事件」命令30項、1998年「領事関係条約事件」命令23項、1999年「ラグラン事件」命令13項、1999年「武力行使合法性事件」命令20項（または21項）。
- 18) ただし、1991年命令は、本案管轄権の根拠として両国の選択条項受諾宣言を援用しつつ、被告側が管轄権を争わなかったとしてそれ以上の詳しい検討を行わなかった。また、1996年命令は両当事者とも留保なく選択条項受諾宣言をしているとしてその宣言の内容に言及することなく、暫定措置管轄権を認めた。
- 19) ここでは、この「より緩やかな基準」と「より厳しい基準」の二つのみを用いることにする。その理由は、詳述は避けるが、第一にこの具体的な基準を指す表現は多様であり、同一の表現であっても論者により必ずしも同一の基準を指すとは限らないこと、第二に差し当たり本報告書ではこの二つの基準のみで十分な分析が可能であること、が理由である。なお、学説上は本案管轄権と暫定措置管轄権の関係についてより細かく分類されることが一般である（多いものでは、11に分類する立場もある（Mendelson, *supra* note 6, pp. 262-263））。
- 20) Merrills, “Interim Measures of Protection in the Recent Jurisprudence of the International Court of Justice”, 44 *International and Comparative Law Quarterly*

また、細かい点で表現が異なるが、やはりほぼ同様の表現が用いられている1957年ラウターバクト意見及び1972年命令についても、「一応の管轄権」の基準が採用されたということができよう²¹⁾。

(b) 各命令・意見で述べられた基準

ところが、これらの命令・意見についてより実質的に検討すると、必ずしも同一の基準を採用しているとは言えない。

まず、1951年命令及び1957年命令は、1973年以降の命令と異なりより緩やかな基準を採用したという見方が一般である²²⁾。つまり、1970年代を境にICJは判例変更を行った、ということである。しかし、これ以外のICJ命令及び意見の評価については、より緩やかな基準を採用したのかより厳しい基準なのかは、論者により一致しない。言い換えると、それぞれの命令・意見は1951年命令の基準なのか1973年以降の命令の基準なのか、ということである。雑にまとめると次のようになろう。

1951年共同反対意見は、1973年以降の命令と同じとする立場²³⁾と、これよりも厳しいとする立場²⁴⁾とがある。ただ、いずれにせよより緩やかと理解する立場はない。

90 (1995), pp. 92-100; *Encyclopedia*, *supra* note 12, p. 1028.

21) *Encyclopedia*, *ibid.*, p. 1028. また、1972年及び1973年命令について、P. J. Goldsworthy, “Interim Measures of Protection in the International Court of Justice”, 68 *American Journal of International Law* 258 (1974), pp. 265-268、ラウターバクト意見に関してSztucki, *supra* note 2, p. 236参照。

22) 1951年命令も1973年以降の命令と同一の基準を採用したとする見解もある (L. Collins, 234 *Recueil des cours 1992-III* 9 (1993), pp. 220-222) が、全くの少数説である。

23) 杉原高嶺『国際司法裁判制度』（有斐閣、1996年）272頁。Goldsworthy, *supra* note 21, p. 263もこの立場と思われる。

24) Mendelson, *supra* note 6, pp. 272-274（この点につき、Sztucki, *supra* note 2, p. 236, fn. 71参照）; *Encyclopedia*, *supra* note 12, p. 1028; Collins, *supra* note 22, p. 221.

1957年ラウターパクト意見については、1951年命令と同じとする見方²⁵⁾と、1973年以降の命令と同じとする立場²⁶⁾が対立する。したがって、この意見の示した基準について、より緩やかと解する見方とより厳しいと解する見方とがあるということになる。

1972年命令は、1951年と同じとする見解²⁷⁾と、1973年以降の命令と同じとする立場²⁸⁾とがあり、これも見方が異なっている。したがって、この命令の述べる基準についても、より緩やかとする見方とより厳しいとする見方とがあるということになる。

(3) 第一次大戦後の混合仲裁裁判所の先例

最後に、第一次大戦後の混合仲裁裁判所の先例について触れておきたい。暫定措置管轄権と本案管轄権の関係の問題における「一応の管轄権」という考えは、遡ると、混合仲裁裁判所の先例に起源を辿ることができる。

混合仲裁裁判所が暫定措置管轄権について当初どのような基準を採用したか見解が分かれる²⁹⁾が、少なくとも1925年のFrauenverein Szamotuty対ポーランド

25) Goldsworthy, *supra* note 21, p. 264がこの立場であると思われる。また、ラウターパクト裁判官自身、1957年命令以前に原稿が書かれた著書で1957年意見とほぼ同様の見解を示して「ICJが実際に従った実行をより正確に構築したもの」と述べている (H. Lauterpacht, *The Development of International Law by the International Court* (1958), pp. 111-112)。

26) Mendelson, *supra* note 6, pp. 276-278; *Encyclopedia*, *supra* note 12, p. 1028; Collins, *supra* note 22, pp. 220-221; 杉原『前掲書』(注23) 272頁。

27) Goldsworthy, *supra* note 21, p. 265. Sztucki, *supra* note 2, pp. 242-243もこの立場であると思われる。

28) Mendelson, *supra* note 6, pp. 277-278; *Encyclopedia*, *supra* note 12, p. 1028; Collins, *supra* note 22, pp. 220-221. S. Oda, "Provisional Measures; The Practice of the International Court of Justice", V. Lowe & M. Fitzmaurice eds., *Fifty Years of the International Court of Justice* 541 (1996), p. 549もこの立場であると思われる。

29) 1923年のLe von Tiedemann対ポーランド事件における独=ポーランド混合仲裁裁判所命令について、より厳しい基準を採用したと理解する立場 (Sztucki, *supra* note 2, p. 229) と、より緩やかな基準を採用したとする立場 (Mendelson,

事件におけるドイツ＝ポーランド混合仲裁裁判所命令以降は、より緩やかな基準を採用したと理解されている³⁰⁾。

混合仲裁裁判所がこのようにより緩やかな基準を採用していることを捉えて、当時の学者は次のように述べている。

「仮保全を与えるためには、……原告を支持する判決の可能性が一応 (*prima facie*) 存在し、裁判所の管轄権の欠如が明白でないというだけで、十分である。」³¹⁾

ここでは「一応の管轄権」の考えが示されている、といえよう。つまり、混合仲裁裁判所の先例においては、「一応の管轄権」＝より緩やかな基準と理解されていたのである。

なお、この混合仲裁裁判所の先例は、1951年「アングロ・イラニアン石油会社事件」において原告である英国により引用され、また同事件命令にも反映されたと理解されている³²⁾。また、ICJが1970年代に入ってより厳しい基準を採用したことが混合仲裁裁判所の実行に明らかに反するとも指摘される³³⁾ことにも、留意が必要である。

(4) 「一応の管轄権」の具体的基準

以上のことから、その用いられた表現から「一応の管轄権」の基準を採用したと評価しうる命令・意見に、混合仲裁裁判所の先例、1972年、1973年以降のICJ命令（及び場合により1951年命令も）及び1957年ラウターパクト意見が含ま

ibid., p. 264) とがある。

30) Mendelson, *ibid.*, pp. 264-266; Sztucki, *ibid.*, pp. 229-230.

31) E. Dumbauld, *Interim Measures of Protection in International Controversies* (1932), p. 144.

32) Mendelson, *supra* note 6, pp. 266, 269-270.

33) Goldsworthy, *supra* note 21, p. 264.

れること、しかしこれらの命令・意見が実際に用いた基準は、より緩やかなものもより厳しいものもあり特定されない、とすることができる。このことから多少乱暴に論を進めるならば、その他の命令・意見も、「一応の管轄権」の表現を用いてはいないにせよ上述の命令・意見のいずれかと実質的に同じ基準を採用したという意味では、「一応の管轄権」の基準を採用したものと評価しえないこともない。そうだとするならば、上に紹介した命令・意見はすべて「一応の管轄権」の基準を用いたものであるとすら言いえることになる。

それはともかく、いずれにせよ、この「一応の管轄権」という表現は、緩やかな基準にも厳しい基準にも適用可能な概念であって、せいぜい、暫定措置管轄権は本案管轄権の存在と全く無関係ではないという点のみを示していると言わなければならない。つまり、「一応の管轄権」の表現それ自体は、特定された基準を示しているわけではない。今日、ICJの法理として確立しているとされる「一応の管轄権」=より厳しい基準という図式は、単に、特定の内容を持たない「一応の管轄権」において現在偶々厳しい基準が採用されている時期であるということを示しているに過ぎないのである。これが、ICJの場における暫定措置管轄権をめぐる問題状況である。

二. 海洋法条約290条5項の起草過程

(1) 問題の背景

海洋法条約は、暫定措置管轄権と本案管轄権の関係について、「一応の管轄権」の基準を明文で定めた(290条1項及び5項)。したがって、ICJの場合のように先例に基づき論者により様々な用語を用いて暫定措置管轄権の基準が論じられるのではなく、この問題は、条文で規定されている「一応の管轄権」の意味を明らかにするという条文解釈の問題として位置づけられる。それは、端的に言い換えると、その「一応の管轄権」とはより緩やかな基準なのかより厳格な基準なのかということである。

これに関して、二点注意しなければならない。第一に、「一。」で見たように、ICJにおける「一応の管轄権」は、それ自体特定の基準を持たない幅のある概念である。ICJの法理が海洋法条約290条に影響を与えたとされるにせよ、その「一応の管轄権」が具体的にいかなる基準を有するものとして理解された上で290条に取り入れられたのかが、重要である。

第二に、海洋法条約の作成時期である。290条は、1975年から1977年にかけて作成された。その当時は、ICJの「一応の管轄権」=より厳しい基準という図式は、1972年「漁業管轄権事件」命令を含めるとしても、これと1973年「核実験事件」命令の2つしか存在していなかった。つまり、ICJによる判例変更の直後であって、まだその法理がICJにおいて十分に確立していたとは言えない時期である。そのような状況、つまりまだ法理とも言い得ないような状況の中で、海洋法条約の起草者はICJの「一応の管轄権」をどのような基準を示すものとして捉えたのであろうか。290条を理解するためには、そういった時期的な背景をも考慮しなければならない。

以上のような点を踏まえて、ここでは、290条の起草過程を追うことにより、290条5項についての起草者意思を明らかにする。なお、この起草過程は290条1項もある程度関係するため、この条文も合わせて取り上げることとする。

(2) 290条の起草過程

(a) 1975年5月モントルーグループ案12条

海洋法条約290条の起源を遡ると、1975年5月に作成された非公式紛争解決部会(いわゆるモントルーグループ)案³⁴⁾12条が出発点といえることができる³⁵⁾。12

34) DSG/2nd Session/No.1/Rev.5 (SD.Gp/2nd Session/No.1/Rev.5) and also A/Conf.62/Background Paper 1, rep. in R. Platzöder ed., *Third United Nations Conference on the Law of the Sea: Documents*, vol. XII (1987), pp. 108 ff. and 194 ff.

35) 1974年7月-8月に紛争解決部会が提示した11の争点には、暫定措置の問題は含まれていなかった。

条1項は、本案が付託された裁判所が暫定措置を与える場合の規定（現290条1項）であり、2項は本案が付託されていない裁判所が暫定措置を与える場合の規定（現290条5項）である。

このモントルーグループ案では、まだ「一応の」の文言は用いられていない。しかし、この規定の作成にあたり、グループ内では、いずれかの裁判所が暫定措置を審理する前に、その裁判所は実体紛争に対する「一応の管轄権（*prima facie jurisdiction*）」を有することが示されなければならないと理解されていた³⁶⁾。ただし、そのメンバーからは、一応の管轄権の事前の顕示の必要を強調すると管轄権問題が争われたときは暫定措置を遅らせることになるという指摘もなされており³⁷⁾、この時点ではこの問題の解決はまだ流動的であったことが伺える。

(b) 1975年7月議長案12条、1976年5月非公式単一交渉草案12条及び1976年11月改訂単一交渉草案12条

モントルーグループ案に基づき1975年7月に作成されたアメラシング議長案³⁸⁾12条（1項及び2項）は、暫定措置管轄権についてモントルーグループ案とほとんど変わらず、また、1976年5月に作成された非公式単一交渉草案（ISNT）³⁹⁾12条（1項及び2項）も、議長案とほぼ同一であり、進展はなかった。

1976年11月に作成された改訂単一交渉草案（RSNT）⁴⁰⁾12条は、1項が本案が付託された裁判所が暫定措置を定める場合の規定（現290条1項）、3項が本案が

36) A. O. Adede, "Settlement of Disputes Arising under the Law of the Sea Convention", 69 *American Journal of International Law* 798 (1975), p. 810. Adede は、モントルーグループの共同部会長であった。

37) A. O. Adede, *The System for Settlement of Disputes under the United Nations Convention on the Law of the Sea* (1987), p. 64.

38) A/CONF.62/WP.9, rep. in *Third United Nations Conference on the Law of the Sea; Official Records* (hereinafter "*Official Records*"), vol. V, p. 111-122.

39) A/CONF.62/WP.9/Rev.1, rep. in *Official Records*, vol. V, pp. 185-201.

40) A/CONF.62/WP.9/Rev.2, rep. in *Official Records*, vol. VI, pp. 144-155.

付託されていない裁判所が暫定措置を定める場合の規定(現290条5項)である。いずれも比較的大きく変化した。3項の変化で注目されるのは、裁判所が暫定措置を定めるのは「事態の緊急性により必要と認める場合」のみとする文言が挿入された点である。これは、裁判所が、不必要に暫定措置という形で介入することを制限することが意図されたためであった⁴¹⁾。

(c) 1977年7月非公式統合交渉草案290条

1977年7月に提出された非公式統合交渉草案(ICNT)⁴²⁾は、これまで分割して作成されていた海洋法条約の各条文案に修正を加えて統合したものである。暫定措置の規定は290条であり、次のように規定する。

1項 ……裁判所が……管轄権を有すると一応(*prima facie*)認める場合には、当該裁判所は、終局裁判を行うまでの間、……暫定措置を定める権限を有する。

3項 ……裁判所……は、紛争が付託されている裁判所が管轄権を一応(*prima facie*)有すると認め、かつ、事態の緊急性により必要と認める場合には、1及び2の規定に従って暫定措置を定める権限を有する。(以下略)

この草案において初めて、「一応の管轄権」の考え方が明記された。これは、先の改訂交渉草案12条で上述のように制限的な内容に修正されたにも関わらず、それでもなお裁判所が、紛争が付託された裁判所が明らかに管轄権を持たない場合であっても行動しうることになるという指摘があったためである。そこで、

41) M. H. Nordquist, ed., *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary* (hereinafter “*Virginia Commentary*”), vol. V (1989), p. 56. また、Adede (1987), *supra* note 37, p. 141.

42) A/CONF.62/WP.10, rep. in *Official Records*, vol. VIII, pp. 1-63.

非公式統合交渉草案290条3項は、海洋法裁判所のそのような行動を防ぐために、裁判所が暫定措置を定めるのは、「紛争が付託されている裁判所が管轄権を一応有すると認める場合」のみであるとする文言を付け加えたのである⁴³⁾。

なお、3項で「一応の管轄権」が規定されたため、1項にもこの文言が追加されることになった⁴⁴⁾。

その後若干の修正を経て、非公式統合交渉草案290条1項が現条約290条1項へ、草案3項が現5項へと引き継がれた。

(3) 起草過程から見た290条5項の意味

このように、起草過程から、暫定措置管轄権の問題として「一応の管轄権」という考え方が起草当初から意識されていたこと、またこれを後に明文で規定するに至ったということが理解される。また、この規定は、この「一応の管轄権」という文言が用いられていることから、特に1970年代のICJの法理を海洋法条約にも取り入れたということも、確かであろう⁴⁵⁾。しかし、起草過程では、公表されている文書が少ないということもあって、290条の「一応の管轄権」の持つ意味は上記の検討からはほとんど分からない。具体的にどの程度の本管轄権の見込みがあればよいのか、また、具体的にICJの経験のうちどの部分を取り入れどの部分を排除しようとしたのかも、全く分からない。更に、290条1項と5項のそれぞれの「一応の管轄権」は同じ基準か違う基準かも、これらの資料からは明らかではない。

学説もこの点については、必ずしも議論されていないようである。当時のICJの経験から、より厳格な基準あるいはこれに近い立場を採用していると解釈す

43) *Virginia Commentary*, vol.V, p. 56. また、Adede (1987), *supra* note 37, p. 141.

44) *Virginia Commentary*, *ibid.*, p. 56, fn. 13.

45) 前述注5参照。特に、1972年「漁業管轄権事件」、1973年「核実験事件」及び1976年「エーゲ海大陸棚事件」は、海洋法に関係する事件であることが指摘される。Rosenne, *supra* note 5, p. 424.

る見解もいくつかある⁴⁶⁾。しかし、起草過程において、実体紛争について明らかに管轄権を持たない裁判所に事件が付託された場合にも海洋法裁判所が暫定措置を定めうとすることを回避するためにこの「一応の管轄権」の考え方が用いられたという経緯から考えると、むしろ緩やかな基準が採用されているとも解しうる⁴⁷⁾。

以上のことから、海洋法条約290条で採用された「一応の管轄権」は、より緩やかな基準なのかそれともより厳しい基準なのかについて、290条の起草過程からは、確定的な回答は得られない、と結論づけざるを得ない。

三. 290条5項の解釈におけるICJの法理の意義

更に考察を深めてみよう。ICJの法理と290条5項の規定はこのように意図的な具体的関連性が現れていないとして、では、ICJの法理を290条5項の解釈にどのように反映させうるか、その理屈の建て方を考えてみたい。

(1) ICJによる暫定措置と海洋法条約上の暫定措置の相違

ICJによる暫定措置と290条に基づく暫定措置は、とりあえず次のような違いを指摘することができる。

第一に、ICJは暫定措置管轄権に関する規定を持たないのに対し、海洋法条約

46) 杉原高嶺「国連海洋法条約における裁判の選択」外務省編『海洋法と海洋政策』9号(1986年)50-51頁。林(久茂)教授も、本案についての管轄権が蓋然的に判断しうる場合という見解を示し(日本海洋協会編『新海洋法条約の締結に伴う国内法制の研究』4号(1985年)119頁(290条注釈;林久茂担当)、栗林教授も林教授の見解を引用してこれを支持する(栗林『前掲書』(注2)278頁)。しかし、林教授の見解は、明らかにより緩やかな基準を採用した1951年「アングロ・イラニアン石油会社事件」ICJ命令を「蓋然的に判断しうる場合」とより厳しい基準を用いたものと評価した上で290条を解釈しているため、林教授及び栗林教授に依拠する栗林教授の見解をそのまま支持することはできない。

47) 杉原教授は、より緩やかな基準という解釈への含みを持たせている(杉原「同上論文」51頁)。

は明文の規定を持つ（290条）。

第二に、海洋法条約に基づく暫定措置の場合、ICJの場合よりも裁判所の権限が強いことがある。すなわち、海洋法条約の場合裁判所に原則として義務的管轄権が与えられており（海洋法条約第15部）、また暫定措置に拘束力が与えられている（290条6項）が、ICJにはこれらは認められていない⁴⁸⁾。

第三に、逆に、海洋法条約に基づく暫定措置はICJの場合よりも裁判所の権限が弱いことがある。すなわち、ICJは暫定措置を紛争当事者の要請がなくとも職権により（*proprio motu*）指示することができる（ICJ規則75条1項）のに対し、海洋法条約では暫定措置を定める裁判所にそのような権限は与えられていない。

第四に、ICJの場合は、本案が付託された裁判所（ICJ）が暫定措置を与えるという場合であるのに対し、海洋法条約290条5項は、本案が付託されていない裁判所が暫定措置を与えるという場合の規定である。

（2）上記相違の持つ効果

これらの違いは、暫定措置管轄権の基準を緩やかするのであろうか、厳しくするのであろうか。

第一の点についてであるが、ICJの場合明文規定がないため、法の一般原則とか暫定措置の本質といった抽象的な法原理に依拠して解釈を展開せざるを得ないのに対し、明文の規定がある海洋法条約の場合は、まずは条約の趣旨及び目的に照らして判断するということになる（1969年条約法条約31条1項参照）。したがって、いずれがより緩やかな基準であり厳しい基準と言えるかは、これら抽象的な法原理と海洋法条約の趣旨・目的の解釈により定められることになる。

第二及び第三の裁判所の権限についてであるが、裁判所の権限が強いか当事者の行動に介入する暫定措置も積極的に認められて然るべきとも、むしろだからこそ裁判所は逆に謙抑的に行動すべきであると解する。これは、第二

48) ICJの暫定措置の拘束力について、通説はこれを否定するが肯定する見方（杉原『前掲書』（注23）289頁）もある。

と第三のいずれの権限をより重視するかにも関係する。

第四の違いは、興味深いところである⁴⁹⁾。同一の裁判所が本案と暫定措置の両方を扱う場合には、暫定措置命令と本案判決の連続性が求められるため、本案管轄権の相当程度の確からしさが無い限り暫定措置管轄権を認めることはない(實際上、裁判官に本案管轄権はそれほど確かでないという心証がある場合に暫定措置管轄権が認められるとは考え難い)が、同一の裁判所でない場合は逆に本案管轄権の存在に予断を与えるべきでないため、ほとんど形式的な審査にとどめるべきである、との要請が働くとも考えられる。となると、ICJはより厳しい基準、海洋法条約290条5項はより緩やかな基準が採用されたと解することができる。

また特に、事態の緊急性との関連を考えると、ICJの場合は、本案の審理の時期を自身で判断でき、状況次第では審理の時期を早めるという可能性も踏まえた上で、暫定措置を指示することができるが、海洋法条約290条5項の場合は、これから構成される予定の裁判所が本案を扱うため、本案の審理の時期は流動的であるし、いわんや暫定措置を扱う裁判所が本案審理の時期の変更を睨んで暫定措置を判断するということはありえない。そのため、できるだけ暫定措置を認めていこう(緩やかな基準を採用すべき)という判断が入り込む余地が出てくる、ともいえる。

他方、ICJの場合暫定措置管轄権に関する判断と本案での判断との連続性・整合性が求められるのに対し、海洋法条約290条5項の場合は別個の裁判所による暫定措置と本案判決であることから、両裁判所の判断の連続性・整合性は当然には要請されない。したがって、ICJの採用した基準は同一の裁判所による判断という状況においてのみ関連するのであって、290条5項の暫定措置管轄権の場合には何ら参考にならないとも解しうる。

結局のところ、これらは先例がなく、また起草過程でも触れられていないため、ほとんど全く解釈の糸口が見つからない⁵⁰⁾。

49) この違いは、海洋法条約290条1項と5項の違いにも関係する。

50) 内ヶ崎助教授は、条約の作成途中で強制的管轄権を緩和しようとする傾向が見

第三章 みなみまぐろ事件暫定措置命令とその分析

以上の考察を踏まえた上で、本件みなみまぐろ事件において海洋法裁判所が暫定措置管轄権についていかなる基準を用いたのかを詳しく検討しよう。

海洋法条約290条5項に基づき海洋法裁判所に暫定措置管轄権が認められるためには、それぞれの事件により様々な海洋法条約規定が関係する。ここでは、まず本件における海洋法条約の関連規定を確認し、次に本件命令を管轄権の実体的要件と手続的要件とに分けて検討しようと思う⁵¹⁾。

一. 本件における暫定措置管轄権の関連規定

(1) 288条1項

海洋法裁判所が暫定措置管轄権を有するためには、一応、仲裁裁判所が本案管轄権を有することが必要である。仲裁裁判所が本案管轄権を有するための根拠として、原告は、288条1項を援用した⁵²⁾。この条文によると、みなみまぐろ事件において本案が付託された仲裁裁判所が管轄権を有するためには、当該紛争が、①海洋法条約の解釈または適用に関する紛争であること（実体的要件）、

られたこと、本案を扱う裁判所と暫定措置を扱う裁判所が異なること、290条の条文が、一応の管轄権を有すると認める場合には、と肯定的な表現であること、起草の際にICJの経験が念頭に置かれていることを理由に、海洋法条約における暫定措置管轄権の基準は、ICJの採用する基準（＝より厳しい基準）よりも強力であるとする。内ヶ崎善英「仮保全措置と暫定措置—国際司法裁判所と国際海洋法裁判所の比較を通して」『桐蔭法学』6巻2号（2000年）101-102頁。

51) 以下、脚註における弁論の引用は、*ITLOS Pleadings, Minutes and Documents 1999*, vol. 4, *Southern Bluefin Tuna (New Zealand v. Japan; Australia v. Japan), Provisional Measures* (hereinafter “*Pleadings*”) による。

52) 原告側暫定措置要請書（以下「原告側要請書」）22項（*Pleadings*, p. 11, para. 22; p. 79, para. 22）、また、附属書Ⅶ仲裁裁判所に提出した原告側訴状（*Statement of Claim and Grounds on Which it is Based*）（以下「原告側訴状」）44項（*Id.*, p. 29, para. 44; p. 98, para. 44）。

②条約第15部の規定に従って付託されること(手続的要件)、の二つの要件を満たすことが必要である。

したがって、海洋法裁判所に暫定措置管轄権が認められるためには、これらの二つの要件のそれぞれが「一応」満たされることが必要となる。

(2) 管轄権の実体的要件

288条1項の定める実体的要件が意味することは、積極的にはこの紛争が海洋法条約の解釈または適用に関する紛争でなければならないということであるが、消極的には、この紛争が海洋法条約以外の国際協定の解釈または適用のみに関する紛争ではないことをも含意している。海洋法条約以外の国際協定の解釈または適用に関する紛争についての管轄権は288条2項が規定しているためである。

この点に関して重要な事実は、本件裁判当事者の間で効力を有する1993年「みなみまぐろの保存のための条約」(以下「1993年条約」とする。)の存在である。本件紛争がこの1993年条約上の紛争であるということは当事者間に争いはなく、また、1993年条約が海洋法条約288条2項のいう「〔海洋法〕条約の目的に関係のある国際協定」であることは明らかである(1993年条約前文参照)。しかし、原告はこの288条2項を管轄権の根拠として援用していない⁵³⁾。そして逆に、この288条2項の規定があるが故に、288条1項をどのように解釈しようとも、1993年条約を本件紛争に適用することは不可能である。

したがって、どのような理屈を用いて本件紛争が海洋法条約上の紛争と性格規定されるのが、この管轄権の実体的要件における最大の争点であった。

(3) 管轄権の手続的要件

53) このことは、日本側は繰り返し確認している。日本側反論書(Statement in Response)(以下「反論書」)30項脚注7(*Id.*, p. 168, para. 30, fn. 7)、及び46項(*Id.*, p. 173, para. 46)、日本側東郷条約局長第一ラウンド弁論(*Id.*, p. 453)、同安藤教授第一ラウンド弁論(*Id.*, pp. 482, 484)。また、杉原他覚書(反論書附属書6(*Id.*, p. 276))参照。

管轄権の手続的要件は、紛争が、海洋法条約第15部の規定に従って付託されることである。この手続には多くの条文が関係しており、規定の仕方は複雑である。

原告は、本件事件を、287条1項(c)の「附属書Ⅶによって組織される仲裁裁判所」に付託した。その仲裁裁判所への手続は、第15部第2節「拘束力を有する決定を伴う義務的手続」であるから、286条の規定が適用される。286条の「この条約の解釈又は適用に関する紛争」という要件は、先の288条1項と同じであるから、この条文上は、当該紛争が第1節に定める方法によって解決できなかったかどうか重要である。

第1節の定める方法とはすなわち非拘束的な手続であるが、本件では、281条1項、282条及び283条が問題であった。なぜなら、1993年条約が紛争解決のための規定を有しており、実際に本件紛争に関してこの1993年条約に基づき様々な交渉・協議が行われていたためである。そういった事実を、海洋法条約の上記各条に照らしてどう評価するのが問題であり、また実際に当事者間でも争われた。

この問題を条文に沿って具体的に言い換えると、1993年条約によって紛争の解決が得られなかったと言えるかどうか（281条1項。ここでは便宜上「281条1項の条件(a)」とする。）、1993年条約が、海洋法条約による紛争解決手続の利用を排除していないかどうか（281条1項。ここでは便宜上「281条1項の条件(b)」とする。）、1993年条約の紛争解決の規定は、拘束力を有する決定を伴う手続に紛争を付することの合意といえるかどうか（282条）、紛争解決のためにこれまで行われた交渉・協議は、条文で規定されている意見交換を行ったことになるかどうか（283条）、ということになる。

(4) 「一応の」の要素

(2) と (3) の要件をすべて満たせば288条1項の二つの要件が満たされるから、仲裁裁判所の本案管轄権が認められることになるが、暫定措置管轄権の場合は、これに「一応の」という要素が関係してくる。

二. 裁判所命令における暫定措置管轄権の実体的要件

海洋法裁判所は、暫定措置管轄権の実体的要件について、(a) 法律的紛争と科学的紛争、(b) 1993年条約と海洋法条約の実体規定の關係の二つに分け、それぞれを検討した上で、本件事件は海洋法条約の解釈または適用に関する紛争であるとの見解を示した。

(a) 法律的紛争と科学的紛争

科学的紛争と法律的紛争の問題について、裁判所は、日本がこの紛争は法律のというよりも科学的なものであると主張しているとし(命令42項⁵⁴⁾、本件紛争は法律的紛争であると認定した(42項)後、先例を引用して裁判所の考える法律的紛争の概念を示した(44項)。この点についての日本の強い主張にも関わらず、命令の記述は簡単である。

(b) 1993年条約の実体規則と海洋法条約の実体規則の關係

① 法律的紛争の概念(命令44項)

裁判所は、44項で先例を引用して法律的紛争の概念を示した。この44項の位置づけであるが、この44項は、43項で当該紛争が法律的紛争でもあると述べたことの一応の理由を示したのか、次の海洋法条約上の紛争であることを示すための導入部分なのか、判然としない。後の命令47項がこの44項を受けた記述であることから、後者であるように思われる。

54) ただし、実際には日本は裁判所が認定したような主張をしていないし、真意としてもそのようには考えていなかった。ここでは詳しく取り扱わないが、日本の真意は、この紛争は「1993年条約上の科学的紛争」であるということと思われる。裁判所は、この点に関する原告側クロフォード教授の主張 (*Id.*, p. 384) をそのまま認めてしまったものと思われる。

②裁判所の見解：海洋法条約上の紛争（45－47項）

次に、裁判所は、両当事者の主張を確認した（45－47項）。この部分は裁判所の結論を明記していないが、実質的に、これらは、本件紛争が1993年条約上の紛争であると同時に海洋法条約上の紛争でもあることを認定していると思われる。というのは、44項で述べた法律的紛争の概念と照らすと、両当事者の主張はこの法律的紛争の概念に該当することになるためである。

なお、この点について、日本側は、反論書においても弁論においても、仮に海洋法条約上の紛争であるとしても、といった留保を付することなく、海洋法条約上の協力義務違反はないと主張している⁵⁵⁾。この主張は、上記先例の定義に照らすと、結果的に本件紛争が海洋法条約の解釈・適用に関する紛争であることを認めているようにも解される。恐らく、裁判所命令47項はこれを指摘したのであろう。

③海洋法条約における1993年条約の位置づけ（48－51項）

裁判所は更に論を進め、海洋法条約上の紛争が同時に1993年条約上の紛争でもある場合に、その事実は海洋法条約上の紛争という性格にどう影響するのかの検討を行っている。

これは日本側の主張（本件紛争は1993年条約上の紛争であるから海洋法条約上の紛争ではない）に答えたものであるように見えるが、厳密にはそうでない。裁判所は、（判然としない点はあるが）法律的紛争の概念に照らした上で本件紛争は海洋法条約と1993年条約の両方における紛争であることを認めた上で、海洋法条約の解釈として、1993年条約上の紛争であることが当然に海洋法条約上の紛争であることを排除するのかという問題設定をしたのである。と同時に、更にこれが否定されるならば、では両条約の関係は何かという部分も明らかにしている。そして、裁判所は、1993年条約と海洋法条約の実体規定の関係について、結論として次のように述べた。

55) 反論書54項 (*Id.*, p. 175, para. 54)、安藤教授第一ラウンド弁論 (*Id.*, p. 481)。

- 50項 1993年条約に従い設置されたみなみまぐろ保存委員会における及び1993年条約非締約国との関係における紛争当事国の行動は、紛争当事国が海洋法条約に基づく義務をどの程度遵守しているかの評価に関係することを考慮し、
- 51項 1993年条約が紛争当事者の間に適用されるという事実は、みなみまぐろの保存及び管理に関する海洋法条約の規定を当事国が援用する権利を排除しないことを考慮し、

この50項と51項が、今回命令で特に注目すべき点の一つである。これらの項の持つ意義を理解するために考察すべき点は、多岐にわたり複雑であるが、ここでは特に管轄権問題に焦点を当てて、次で詳しく考察しよう。

(c) 命令50項及び51項の意義

①原告の主張への依拠

第一に、この命令50項の考え方は、原告の主張に依拠していることに注意しなければならない。原告は、海洋法条約と1993年条約の関係について、次のようなことを繰り返し主張した。

「1993年条約といった協定の下での当事国の実行は、これら当事国が海洋法条約上の義務を履行しているかどうかの問題に直接関係する。」⁵⁶⁾

裁判所命令50項は、原告のこの主張をそのまま採用したのではないにせよ、基本的な点ではこの主張に依拠したものといってよい。

56) 原告側マンスフィールド氏第一ラウンド弁論 (*Id.*, p. 375)。同様の主張として、原告側訴状41項及び54項 (*Id.*, pp. 28-29, para. 41, pp. 33-34, para. 54; p. 98, para. 41, pp. 102-103, para. 54)、マンスフィールド氏第一ラウンド弁論 (*Id.*, p. 377)、原告側コーリーNZ代理人第二ラウンド弁論 (*Id.*, p. 510)。

②裁判所命令と原告主張の相違

第二に、しかし、裁判所命令のこの一節は、原告の主張にとどまらずいくつかそれと異なる内容を有している。すなわち、(i) 原告は、関係するのは1993年条約における行動としているのに対し、裁判所は、1993年条約非締約国との関係における行動も関係するとしていること、(ii) 原告は、関連規定を履行している (fulfilling) かどうかの問題に直接関係するとして、両条約上の義務の直接的な関係を主張したのに対し、裁判所は、義務をどの程度遵守している (in compliance with) かの評価に関係するとして、その直接的な関係を否定し、遵守の程度をめぐる評価の問題として捉え直したことである。なお、裁判所は、その表現において「履行」ではなく「遵守」を用いている。両者の言葉の厳密な違いはよく分からないが、履行は履行したかどうかという二者択一的な意味合いを持つのに対し、遵守は程度の問題として理解されうるといふ趣旨であろうか⁵⁷⁾。

この(ii)についてももう少し詳しく見てみよう。原告は、海洋法条約違反の内容として1993年条約違反を組み入れるという法律構成を行った。しかし、この見解は極論すれば、1993年条約違反＝海洋法条約違反という図式に限りなく近くなる。それに対し、日本側は本件紛争は1993年条約上の紛争であるから海洋法条約上の紛争ではないという主張を行った。日本は、海洋法裁判所での本件審理に関しては1993年条約が海洋法条約に優位するとは主張していないが、実質的に1993年条約の優位を考えていると思われる。

裁判所は、これら両当事者の主張に対し、第一に、両条約の優劣関係を扱うことなく、第二に、海洋法条約義務の遵守の程度の評価の問題として1993年条

57) 海洋法条約では、complianceとfulfillmentの文言はいずれもよく用いられている。前者は、企業、船舶・航空機による国内法令・国際基準の「遵守」という文脈で用いられることが多く(21条4項、30条、60条6項、73条1項、139条、153条4項、217条、220条4項など)、これに対し、後者は、国が国際義務を「履行」するという文脈で用いられることが多い(157条4項、235条1項、300条など)ようであるが、両者ともそれ以外の文脈でも用いられており、必ずしも一貫した用いられ方をしているわけではないようである。いずれにせよ、命令文における用語法は、上記文脈とはむしろ逆である。

約における当事国の実行を位置づけた。裁判所は、一方で、1993年条約が優位するという日本の考えを明らかに退けつつも、他方で、事実上1993年条約違反＝海洋法条約違反という原告側の図式も否定した。つまり、「遵守の程度の評価」という幅を持たせた裁判所としての独自の解釈を示したということである。言い換えると、両条約の実体面は、当然に無関係ではなくしかし当然に一致するわけでもなく、少なくとも重なりうるという趣旨である。このような捉え方は、裁判所に評価のための裁量を広範に認めることから、今後も同様の紛争が生じた場合に、個別に柔軟に判断しうる余地を残したことになる。

③海洋法条約上の紛争としての1993年条約上の紛争

第三に、裁判所は、海洋法条約と1993年条約の関係をこのように解することによって、今度は、1993年条約上の紛争を海洋法条約上の紛争として位置づけた。

これは、実に興味深い理屈の立て方である。裁判所は、45-47項で、本件紛争は海洋法条約上の紛争であると共に1993年条約上の紛争であるとした上で、48-50項で、1993年条約上の紛争であるということは海洋法条約上の紛争でもあるという判断を示した。つまり、裁判所は、本件紛争の性格を二つに分け、一つは、直接に海洋法条約上の紛争として、もう一つは、1993年条約上の紛争であるということを通じて間接的に海洋法条約上の紛争として、構成したのである。

④50項及び51項における法的過程

50項及び51項はこのように二つの条約の実体的関係について幅を持たせた内容となっているが、いずれにせよ文言上は、1993年条約の実体面という特定の文脈に限定した慎重な書きぶりになっている。

しかし、この点につき、裁判所命令のこの部分は二つの法的過程を示していると解すべきであろう。すなわち、第一に、海洋法条約の実体規定とそれ以外の条約の実体規定の関係という法解釈の過程、第二に、その法解釈の1993年

条約への適用という過程、である。そのように理解すると、海洋法裁判所の見解としては、一般論として、海洋法条約の実体規定とその他の条約の実体規定は後者に関係する行動は前者の遵守の程度に関係すること、そしてこのことは1993年条約の場合にも適用されるということ、の二つをここで示したということができよう。

三. 裁判所命令における暫定措置管轄権の手続的要件

暫定措置管轄権の手続的要件に関して、裁判所は、両当事者の錯綜する主張を二つの争点に分け、それぞれ命令53-55項と56-60項に分けて検討した。しかし、この区別は必ずしも明瞭ではなく命令の解釈に幅を残す結果となっている。

(1) 第一の争点 (命令53-55項)

(a) 裁判所の見解の不明瞭性

裁判所は、53項で日本の主張を、54項で原告の主張を紹介した後、55項で裁判所の見解を示した。すなわち、裁判所は、1993年条約の紛争解決手続の存在は海洋法条約の紛争解決手続の利用に影響しないと結論づけた。

この結論の意味するところは理解困難である。というのは、裁判所が紹介した両当事者の主張は、同一の争点を扱っていないからである。日本の主張 (53項) は海洋法条約の紛争解決手続と1993年条約の紛争解決手続の関係を扱っている (以下「争点X」とする。) のに対し、原告の主張 (54項) は1993年条約の紛争解決手続が海洋法条約282条の要件を満たすかどうかというより特定された問題 (以下「争点Y」とする。) を扱っている。裁判所の見解 (55項) は、そのいずれの問題に対するものであるのか、文脈からは判然としない。また、いずれにせよ、裁判所は55項の見解を示すに至った理由を示していない。

命令55項が争点Xを扱ったのか争点Yを扱ったのかの違いは、後述するように「一応の」程度を考える上で、重要である。いくつかの観点から、裁判所の見解を探ってみよう。

①「1993年条約が紛争当事者間で適用されるという事実」の意味

まず、分かりにくいのが、「1993年条約が紛争当事者間で適用されるという事実」の意味である。これは、単純に1993年条約上の紛争解決手続の存在それのみを指すのか、それとも1993年条約の紛争解決手続の規定の仕方などある程度具体的な内容を持った手続を指すのであろうか。前者であるならば、命令55項は争点Xを扱ったと解されるのに対し、後者であれば、争点Xを扱ったとも争点Yを扱ったとも解しうる。

②命令51項と55項の対比

興味深いのが、命令51項と55項の文言振りである。

51項 1993年条約が紛争当事者間に適用されるという事実は、みなみまぐろの保存及び管理に関する海洋法条約の規定を当事国が援用する権利を排除しない (not exclude) ことを考慮し、

55項 ……1993年条約が紛争当事者間で適用されるという事実は、海洋法条約第15部第2節の手続きの利用を排除しない (not preclude) ということを考慮し、

このように、51項と55項は実質的に同文といえる。このような対比が可能とするならば、海洋法条約と1993年条約の関係について、51項が実体面を55項が手続面を扱ったということができよう。実際のところ、原告もそのような形で主張を行っている⁵⁸⁾。55項を仮にこのように51項との対比で捉えるならば、55

58) マンスフィールド氏第一ラウンド弁論は、2つの条約の関係を、実体面 (Pleadings, pp. 376 ff.) と手続面 (Id., pp. 378 ff.) に分けて論じた。

項は争点Xを扱ったということができよう。

③55項における法的過程

51項と55項を、別の観点から対比させてみよう。

先に述べたように、命令50-51項は、二つの法的過程を示している。ところが、55項はどのような法的過程を含んでいるのかは、争点Xと争点Yのいずれを扱ったかにより異なる。争点Xであれば、55項は、命令50-51項と同じく、第一に海洋法条約の紛争解決手続とその他の条約の定める紛争解決手続の関係という一般的な法解釈の過程と、第二にその一般的な法解釈の1993年条約の紛争解決手続への適用という二つの法的過程を含むことになる。それに対し、命令55項が争点Yのみを扱ったのであれば、海洋法条約282条の1993年条約上の紛争解決手続への適用という法適用ないし事実認定の過程のみを含んでいることになる。

④命令56項以下の部分との関係

後に見るように、命令56項以下は、海洋法条約第15部第1節の手続が尽くされたかどうかを扱っている。争点Yはこの第15部第1節の手続の問題であるから、命令56項以下との関係で考えるならば、命令55項は争点Xを扱ったと解する方が構成上自然である。

(b) 小括

上記①～④から考えると、命令55項は争点Xに関する裁判所の見解を扱ったものであって、特定の海洋法条約規定の適用の問題を論じたものではない、と解されよう。ただ、そのように断定できるかどうかは、慎重でなければならない。

(2) 第二の争点 (命令56-61項)

裁判所は、次に海洋法条約上の手続き要件(第15部第1節)が満たされたかどうかの検討に入った。そして、結論として、第15部第2節の手続きを援用する要件が満たされたとする(61項)。命令のこの部分には、いくつか留意すべき点がある。

(a) 言及された条文

第一に、命令が言及した条文についてである。両当事者がその第15部第1節のうち特に援用した条文は、281条1項⁵⁹⁾、282条⁶⁰⁾及び283条⁶¹⁾である。その中でも特に両当事者が争ったのは、283条の定める意見交換の義務を尽くしたかどうかであった。しかし、裁判所は、(命令54項で282条について原告の主張として言及したのとは別に)、281条について日本の主張として言及したのみで、283条については触れていない。その理由は示されておらず、また、命令文でも281条に限定した検討を行っているわけでもない。

ただ、実際のところ、紛争が生じた場合、紛争解決のための交渉・協議は連続した流れの中で行われるのであって、どの時点での交渉が281条1項の条件(a)の範囲でどの時点からが283条の適用範囲かを区別することは不可能であろう⁶²⁾。したがって、裁判所としては、いずれの交渉・協議が281条1項ないし283条に基づくそれであるということを条文を明示して述べる必要はなく、第15部第1節の交渉・協議の手続を示唆する程度でよいと判断したのかも知れないが、命令には理由の説明がなく記述は雑である。

59) 原告側訴状42項 (*Id.*, p. 29, para. 42; p. 98, para. 42)、マンスフィールド氏第一ラウンド弁論 (*Id.*, pp. 380-381) ; 日本反論書57、66項 (*Id.*, pp. 176-177, para. 57; p. 180, para. 66)。

60) 原告マンスフィールド氏第一ラウンド弁論 (*Id.*, p. 379)。

61) 原告側訴状38-39項 (*Id.*, p. 28, paras. 38-39; p. 97, paras. 38-39)、マンスフィールド氏第一ラウンド弁論 (*Id.*, p. 381) ; 反論書33項、74項以下 (*Id.*, p. 169, para. 33; pp. 182 ff, paras. 74 ff.)、安藤教授第一ラウンド弁論 (*Id.*, p. 484)。

62) 原告は、1998年8月31日以降が283条に基づく意見交換であるという見解を示している(キャンベル氏第一ラウンド弁論 (*Id.*, pp. 371 ff.))。

(b) 交渉・協議の内容と時期

第二に、命令57-58項は当事者間の交渉・協議について言及している。問題は、いかなる内容の交渉・協議であれば281条1項の条件(a)ないし283条の要件を満たすのかということ、そしてこれが満たされたのはいつの時点であるか、ということである。

両当事者はこの点について激しく争ったが、裁判所は、当事者間で行われたとする交渉・協議の内容について一切触れていないし、裁判所がいつの時点から海洋法条約第15部第1節における手続きに入ったと考えたのかも示していない。交渉・協議の具体的な内容に立ち入ることなく、単にそのように評価できるだけの外見が整っているかどうかを基準としているように思われる。

その外見についても、単に一方当事者が海洋法条約に言及するだけで足りるのか（1998年8月31日時点⁶³⁾）、それとも条文の特定が必要なのか（1998年12月時点⁶⁴⁾）についても裁判所は明らかにしなかった。いずれにせよ第15部第1節の要件は満たされている、という判断であろう。

(c) 281条1項の条件(b)

第三に、ここで強く注意しなければならないことは、命令において281条1項の条件(b)には何ら言及がないことである。

この問題については、日本は全く言及しなかった⁶⁵⁾。原告は訴答書面では触れなかったが、弁論で簡単に取り上げた⁶⁶⁾。しかし、裁判所命令は全くこの問

63) キャンベル氏第一ラウンド弁論 (*Id.*, pp. 371 ff.) 参照。

64) 同上 (*Id.*, p. 372)。

65) 281条1項の条件(a)について簡単に触れた程度である（日本反論書57、66項 (*Id.*, pp. 176-177, paras. 57; p. 180, para. 66)）。なお、反論書58項 (*Id.*, p. 177, para. 58) は、条件(b)に言及していないものと思われる。

66) マンスフィールド氏第一ラウンド弁論 (*Id.*, p. 380)。また、同氏同弁論 (*Id.*, p. 379) 参照。

題を取り上げなかった⁶⁷⁾。

(d) 結論理由

第四に、裁判所の結論の理由である⁶⁸⁾。60項の述べるような理由によれば、客観的に紛争解決の可能性があるかどうかに関係なく、紛争当事者が一方的に主観的にそう結論づけるだけで管轄権の手続的要件は満たされるという理屈になる。このような主観的基準を用いる場合、海洋法条約第15部第2節の手続きへの移行は多くの場合可能となるため、実際上ほとんど要件として意味をなさなくなろう。

このような主観的基準が本案管轄権にも適用されるとは到底考えられないから、このような主観的基準の是非は別にして、この基準が適用されるのは暫定措置管轄権の文脈においてのみと考えるべきであろう。

第四章 290条5項の「一応の管轄権」の基準

みなみまぐろ事件命令に関する以上の分析を踏まえて、海洋法条約290条5項の「一応の管轄権」の基準を探ってみよう。

一. 「一応の」の要素が適用される事項

さて、これまで「一応の管轄権」として考察を進めてきたが、ここでより分析的にこの問題を考察したい。すなわち、「一応の」の要素は、具体的にいかなる事項に関係するのかという観点からの考察である。

67) シェアラール特別選任裁判官が、簡単に言及した (*ITLOS Reports 1999*, p. 323) にとどまる。

68) ヴカス裁判官は、これを積極的に支持する (*Id.*, p. 330, para. 2)。

ICJの場合、暫定措置管轄権について明文の規定がないため、「一応の」の要素が具体的にどのような事項に関係するののかの考察は、それほど容易ではない。しかし、海洋法条約の場合、上述のように詳細に暫定措置管轄権に関する条文が置かれていることから、条文の定めるいずれの事項に「一応の」という要素が適用されるのか、という観点から考察を加えることができる。この点につき、筆者の調べた範囲では、ICJについても海洋法条約についても、特に研究はなされていないようであるが、現実問題としてこの問題は重要であると思う。以下、多少仮設的ではあるが、簡単に考察してみたい。

(1) 各関連規定との関係における「一応の」の要素

第三章一. で見たように、290条5項の暫定措置管轄権を考えるにあたっては、海洋法条約上いくつかの規定が関係する。

まず、288条1項に関して、管轄権の実体的要件と手続的要件が関係する。これらの両方に「一応の」の要素が関係するとともに、いずれか一方に「一応の」の要素が関係するとともに解しうる。

次に、「一応の」の要素が手続的要件に関係する場合、海洋法条約第15部第1節の各関係規定のすべてまたは一部に、「一応の」の要素が関係することになる。

このように、海洋法条約の場合は、個別の関係規定に沿って「一応の」の要素の関連性を考察しなければならないことに注意しなければならない。

(2) 法的過程との関係における「一応の」の要素

しかし、思うに、「一応の」の要素は、各関連規定ごとにその適用の可否が決められるというよりも、それぞれの規定に係わる法的過程との関係でこれを考えるべきである。法的過程としては、①法の解釈、②事実の認定、③その法の事実への適用、そして④法効果の発生、が挙げられよう。これらのうち、い

ずれの過程に「一応の」の要素が関係するのであろうか。

まず、①の法の解釈の過程では、「一応の」の要素は関係しないと考えるべきである。なぜなら、暫定措置ということで取り急ぎ一応そう解釈してみたが、後に慎重に検討した結果その解釈は誤りであることが判明した、ということは想定できないからである。いわゆる「裁判所は法を知る (*jura novit curia*) 」という法格言ないし法原則の示すように、法解釈の場面で裁判所の解釈に誤りがあるということを当然の前提とすることはできない。

②の事実の認定では、「一応の」の要素は関係すると思われる。暫定措置ということで、両当事者から提供された資料から取り急ぎ一応そのように事実認定を行ったが、後によく検討したらその事実認定は誤りであった、ということは十分ありうるからである。この事実認定の過程については、裁判所の判断に誤りがありうるということを前提としてよい。

③の法の実事への適用の過程はどうであろう。これも、「一応の」の要素は関係すると思われる。暫定措置ということで、取り急ぎ一応その認定事実にある法的判断を行ったが、後によく考察したところその判断に誤りがあったということはありうるからである。

④の法効果の発生場面では、「一応の」の要素は関係しないと思われる。認定事実には法を適用した結果、どのような法効果が発生するか裁判所としては確定的に答えられないため取り急ぎ一定の法効果を示してみるが、後に調べると別の法効果が発生するということが判明するかも知れない、ということを想定できないからである。この場面も、①の法の解釈と同じく、「裁判所は法を知る」の法格言ないし法原則が関係するといえよう。

以上のことから、②の事実の認定と、③の法の実事への適用、という場面でのみ、一応の要素が適用されるとと思われる。別言すると、①と④のように、純粹の法の中身に係わる過程には、「一応の」という不確定な要素は入る余地はない、ということである。

(3) 裁判所が知るべき「法」の範囲

ここで注意しなければならないことは、「裁判所は法を知る」の「法」の範囲である。具体的には、1993年条約はここでの文脈において「法」なのかどうか、ということである。もし「法」であるとするならば、1993年条約の中身について海洋法裁判所の判断に誤りはないということを前提としなければならない。

この点につき、国際法上は、紛争当事者間の合意は、裁判所により当事者に適用があるという意味で「裁判所は法を知る」の「法」として理解される⁶⁹⁾。また、紛争当事者に適用される場合であっても、その「法」とは一般国際法であって、これに対する特別規則ないし例外的な法規については裁判所の知るところではなくこれを主張する当事者の側に立証責任がある、とも理解されている⁷⁰⁾。

したがって、本件において、海洋法裁判所が適用しうるのは海洋法条約のみであって1993年条約ではない以上、1993年条約は少なくとも「裁判所は法を知る」の意味での「法」ではないというべきである。言い換えると、裁判所が知るべき「法」は海洋法条約のみであって、せいぜいのところ1993年条約の中身については当事者の主張に委ねられている、ということである。したがって、暫定措置管轄権の文脈において、1993年条約の中身について海洋法裁判所の判断に誤りがあるということが前提とされるということになる。

二. みなまぐる事件命令における「一応の管轄権」の基準

以上のことを踏まえて、海洋法裁判所は290条5項の「一応の管轄権」にいかなる基準を用いたのかを検討しよう。ここで特に注意されることは、海洋法裁判所は1993年条約の中身について一切言及していないということである。

69) B. Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals* (1953), p. 300参照。

70) 杉原『前掲書』(注23) 222-223頁。

(1) 暫定措置管轄権の実体的要件

まず、暫定措置管轄権の実体的要件についてである。

必ずしも断定はできないが、裁判所は、命令43項、44項、45-47項及び51項から、52項の結論を導いたものと思われる。しかし、この裁判所命令の各項では、「一応の」という要素が具体的にどう関係するのか示されていない。

裁判所命令をざっと見た印象だけで言うと、裁判所は両当事者の主張を細かく検討していること、この問題にかなりの紙数を割いていることから、より厳しい基準を用いたと言えないこともない。しかし、詳細に見ると、裁判所は、より緩やかな基準を用いたように思われる。

まず、本件紛争は法の論点にも関係するという認定部分(43項)についてである。これは、暫定措置を定める時点では本件紛争は法の論点にも一応関係するように思われるが、本案で時間をかけて検討すればそうでないかも知れない、という含みがあるか。これは、肯定できると思われる。ただし、ここでの認定はあまりにも簡単であることから、その基準は緩やかであるように思われる。

次に、法律的紛争の概念を示した44項は、先例にそのまま依拠した法解釈の問題であるから、「一応の」という要素は関係しない。

45-47項の、特に、本件紛争が海洋法条約上の紛争であるとした部分はどうであろうか。ここでは、「一応の」という要素が関係していると解する余地がある。裁判所は、(断定はできないが)44項で述べた法律的紛争の概念に照らして、単に原告が条約違反を申し立て日本がこれを否定したという理由で海洋法条約上の紛争に該当するとした。その認定は、全体として雑な感が否めず、本案でこの点を再度本格的に検討されるべきことを予定しているように思われる。この「一応の」の程度はここからだけではよく分からないが、本件紛争が単に両当事者の意見対立というだけで海洋法条約上の紛争と位置づけたのであれば、かなり緩やかな基準を採用していると思われる。

最後に、海洋法条約の実体規定と1993年条約の実体規定の関係を示した50-51項であるが、これは先に述べたように、海洋法条約の実体規定とそれ以外

の条約上の実体規定の関係という法解釈の過程と、その法解釈の1993年条約への適用の過程の二つの過程があると見ることができる。前者の法解釈の部分は、「一応の」という要素は関係しないが、後者の法適用の過程ではこれが関係しうる。ただし、両当事者が争ったのは結局のところ前者の法解釈の過程であって後者の法適用の過程についてではないということになるから、この50-51項における「一応の」の要素は實際上重要でない。

(2) 暫定措置管轄権の手続的要件

(a) 第一の争点

暫定措置管轄権の手続的要件について、まず第一の争点であるが、命令55項が争点Xと争点Yのいずれを扱ったのかにより「一応の」の要素の関係性は微妙に異なってくる。

争点Xを扱ったと考える場合、55項の理解は、先の50-51項と同様に考えることができる。つまり、海洋法条約の紛争解決手続とそれ以外の条約上の紛争解決手続の関係という法解釈の過程と、その法解釈の1993年条約紛争解決手続への適用という二つの過程である。「一応の」の要素が関係するのは後者についてのみと考えるべきである。ただ、「1993年条約が紛争当事者の間で適用されるという事実」が、単純に1993年条約上の紛争解決手続の存在それのみを指すのか、それとも1993年条約の紛争解決手続の規定の仕方などある程度具体的な内容を持った手続を指すのかにより、「一応の」の程度は異なるであろう。前者であればかなり緩やかな基準であると言えるが、後者であれば裁判所がどの程度具体的な内容を持ったものとして理解したのかにより、「一応の」の基準は緩やかにも厳しくもなりうる。ただ、裁判所はこの点につき全く触れていないため、「一応の」の基準は緩やかであると解されると思う。

命令55項が、争点Yを扱ったと考える場合は、これは法適用の過程のみである。したがって、「一応の」の要素は関係しうる。しかし1993年条約が拘束力

を有する決定を伴うかどうかについて日本側は争っていないことから、この点は實際上問題とならない。

(b) 第二の争点

第二の争点、つまり第15部第1節の要件が満たされたかどうかについては、事実への条文の適用であるから、「一応の」の要素は関係しうる。具体的には、命令57-59項が事実認定部分である。

したがって、暫定措置ということでこのような認定に基づき一応のところ第15部第1節の手続が尽くされたと考えるが、本案で改めて検討するとこの認定に誤りがあり必要な手続が尽くされていなかったことが判明する、ということは十分に考えられる。特に、先に触れたように、裁判所は、当事者間で行われたと認定した海洋法条約第15部第1節に基づく交渉・協議の中身に立ち入った考察を加えていないところから、この点は「一応の」という要素が関係していると解すべきである。

この「一応の」の程度については、裁判所がこのような結論に至った理由が、原告が当該交渉を海洋法条約に基づくとみなしていたこと(命令57項)、及び外交公文で海洋法条約規定を援用したということ(58項)のみであることから、かなり緩やかな基準であるように思われる。

最後に、命令60項は、暫定措置管轄権の文脈においてのみ適用される主観的基準を採用しており、したがってこの基準は「一応の」の要素の具体的な現れということになる。このような主観的基準は、実際上ほとんど要件として意味をなさないことから、ここでの「一応の」は極めて緩やかな基準ということになる。

(3) まとめ

以上のことから、次のように結論づけることができる。

まず、管轄権の実体的要件については、命令43項、45-47項及び50-51項において「一応の」の要素が関係しており、いずれもより緩やかな基準が採用されている。

次に、暫定措置管轄権の手続的要件については、命令55項、57-59項及び60項で「一応の」の要素が関係しており、いずれもより緩やかな基準が採用されている。

結局のところ、裁判所は290条5項の「一応の管轄権」について、より緩やかな基準を採用した、と考えられる^{71), 72)}。

第五章 結 論

一. まとめ

この報告書で明らかにできたことは、以下である。

第一に、海洋法条約290条5項の規定する「一応の管轄権」は、ICJにおける法理に影響を受けているとしても、そのICJ及びそれ以前の混合仲裁裁判所の判例からは「一応の管轄権」の基準は必ずしも特定されない。

71) Kwiatkowska教授は、海洋法裁判所命令は、管轄権問題に関する定式（命令40項）及び仲裁裁判所の任務・権限を害しないよう表現に注意を払っていることから、厳しく自己抑制的であるとの見解を示している（B. Kwiatkowska, “The Southern Bluefin Tuna Cases”, 15 *International Journal of Marine and Coastal Law* 1 (2000), p. 32）。つまり、裁判所はより緩やかな基準を採用したという趣旨である。これに対し、内ヶ崎助教授は、海洋法裁判所は「蓋然性のテスト」（より厳しい基準）を採用したと理解している（内ヶ崎「前掲論文」（注50）110頁）。

72) シェアラール特別選任裁判官は、その分離意見において、仲裁裁判所の管轄権は単に一応あるという水準を超えている、この管轄権は明白に確証されているとみなされるべきである、と述べている（3項）。シェアラール裁判官が裁判所の採用した「一応の」の基準をどのように理解しているのか明らかでないが、海洋法裁判所は「一応の」の程度をかなり緩やかに解してようやく「一応の管轄権」の基準を満たしたとしていることから、同裁判官の主張を支持することは困難である。同旨、Kwiatkowska, *supra* note 71, p. 32.

第二に、海洋法条約の起草過程からも「一応の管轄権」の基準は明らかではない。

第三に、初めて290条5項に基づく暫定措置要請を審理したみなみまぐろ事件命令は、より緩やかな基準を採用したと解される。

「一応の管轄権」に関するICJの経験からもまた海洋法条約の起草過程から考えても、290条5項の「一応の管轄権」の基準を特定することはできない。したがって、海洋法裁判所は、みなみまぐろ事件において「一応の」の程度をほとんど自由に判断することができたことになる。そのため、海洋法裁判所がこの点につきどのような立場を採ったとしても、裁判所の判断が「一応の」に関係する限り、これを批判することは困難である。海洋法裁判所の特定の争点に関する判断を批判するためには、第一にその争点が「一応の」の要素に関係しないことを示すか、または第二に、その争点が「一応の」の要素に関係するとしても、何らかの根拠を示し290条5項の規定する「一応の管轄権」の基準を特定した上で、海洋法裁判所の判断はその基準を逸脱していることを示すか、のいずれかしかないと思う⁷³⁾。ただし、次回以降の事件については、みなみまぐろ事件命令が採用した基準を軸に判断が行われることは、言うまでもない。

海洋法裁判所が採用した基準がより緩やかなものであるとして、それが更にもどの程度緩やかと言えるのか、裁判所はなぜそのような基準を採用したのかは、興味深い問題である。私見では、裁判所命令が認定等についてあまりにも雑であるため、単に緩やかというよりも極めて緩やかな基準を採用したように思われる⁷⁴⁾。また、なぜ海洋法裁判所がそこまで緩やかな基準を採用したのかは、「第二章三。」で指摘したように、他の裁判所(仲裁裁判所)に付託された事

73) 杉原教授は、1993年条約16条が強制的な手続を一切排除しているとして、海洋法裁判所命令55項を批判する(杉原高嶺「国連海洋法条約の紛争解決手続—他の条約手続との適用関係について—」『法学論叢』146巻3・4号(2000年)8—10、14—16頁)。しかし、繰り返すように海洋法裁判所は1993年条約の中身は一切関知しないという態度で一貫しており、そのような姿勢が「一応の」の程度の問題において正当化される限り、海洋法裁判所の判断を批判することは困難である。

74) 同旨、Kwiatkowska, *supra* note 71, p. 33.

件に対する管轄権を海洋法裁判所が厳しく判断することはできないと考えたためであるように思われる。しかし、これらの点についてはより詳細な検討が必要であろう。

二. 海洋法裁判所と仲裁裁判所の判断の比較

最後に、海洋法裁判所の判断とワシントンでの仲裁裁判所の判断を比較してみたい。

(1) 管轄権の実体的要件

仲裁裁判所は、海洋法条約と1993年条約の実体規定の関係について、まず、この紛争が海洋法条約の解釈及び適用に関係するということを原告が主張し被告が否定したというだけでは、海洋法条約の解釈に関する紛争を構成することにはならないことを指摘した（判決48項）。その上で、国の特定の行為が複数の条約上の義務に違反することはありうることを示したほか、「みなみまぐろ保存条約の解釈及び実施に関する紛争は、海洋法条約の解釈及び適用に全く無関係ということにはならない。なぜなら、みなみまぐろ保存条約は、海洋法条約に規定される広範な諸原則を実施する（implement）ことを意図したからである。」と述べ、本件紛争は海洋法条約上も生じていると結論づけた（52項）。

ここで留意されることは、第一に、判決48項は、海洋法裁判所命令44-47項の判断を批判しているようにも思われることである。海洋法裁判所命令のこの部分は、断定的ではないにせよ実質的に、両当事者の主張が異なるから本件紛争が海洋法条約上の紛争であると認定しているように解しうる。両裁判所の見解の相違が、法の適用ないし事実認定に関する過程であるならば、「一応の」の要素が関係する限度で両裁判所の見解は矛盾しないということになる。しかし、仲裁裁判所判決48項は、海洋法裁判所命令44項で示された法律的紛争の概念を否定しているようにも解され、もしそうであるならばこれは純粹に法の

解釈の問題であり「一応の」の要素は関係しないから、両裁判所の判断に矛盾があるということになる。

第二に、判決52項は、複数の条約上の実体規定に関する一般的関係を示した上で、更に具体的に1993年条約の場合について検討した結果1993年条約についてもこれが肯定されるという見解を示した。仲裁裁判所判決のこの部分は、一般的解釈とその適用という構造を持つと解される海洋法裁判所命令50-51項と平行的に考えられる。細かい相違は別にして、基本的には、一般論として一個の行為が複数の条約上の紛争を引き起こすということはありうること、このことは本件においても妥当するという点で、共通している。言い換えると、前者の法解釈の部分は海洋法裁判所も仲裁裁判所も意見の一致がある、ということである。

ただし、仲裁裁判所判決の上記引用部分は、海洋法裁判所命令50-51項の「どの程度遵守しているかの評価に関係する」の一節をどう認め否定しているのか、分からない。なお、「実施」は、1993年条約16条1項の文言を用いたものと思われる。

(2) 管轄権の手続的要件

仲裁裁判所が管轄権を否定したのは、手続的要件についてである。具体的には、海洋法条約281条1項の条件(b)が満たされていないことが理由である。仲裁裁判所は、1993年条約16条を詳細に検討した結果、「16条の意図は、海洋法条約第15部第2節の義務的手続の範囲から16条の手続に移すこと、つまり、すべての紛争当事者には受け入れられていない紛争解決手続を特定の紛争に適用することを排除することである」(判決57項)と評価した。したがって、「仲裁裁判所は、1993年条約16条は、海洋法条約281条1項の規定する『他の手続の可能性を排除』すると結論づける。」としたのである(判決59項)。

ここで留意すべき点は3点ある。

第一に、仲裁裁判所が管轄権を否定した根拠となった海洋法条約281条1項の

条件(b)について、海洋法裁判所は何ら言及をしなかったことである（また日本もこの点について何も論じなかった）。しかし、両裁判所の判断の違いは、281条1項の条件(b)の解釈についてではなく、1993年条約の紛争解決手続がこの条件(b)を満たすかどうかの適用についてである。つまり、海洋法裁判所は1993年条約の紛争解決手続について詳しく（というよりも全く）検討することなく簡単にその条件の充足を認めたのに対し、仲裁裁判所はこれを詳しく検討した結果これを否定したということである。

しかし、これを「一応の管轄権」という観点から考えると、また特に海洋法裁判所がより緩やかな基準を採用したと解するならば、両裁判所の判断に矛盾はない、というべきであろう。海洋法裁判所は、281条1項の適用にあたり、「一応の」ということで1993年条約の具体的中身を検討せずこの条件が「一応」満たされたと判断したこと、これに対し仲裁裁判所はこの条件の成就の認定にあたり1993年条約16条を詳しく検討した結果、この条件が満たされていないと判断したということである。

第二に、仲裁裁判所も海洋法裁判所による「一応の」の判断の妥当性を暗に認めているようにも解される。すなわち、仲裁裁判所は、先の管轄権否定の理由を説明するに先立ち、「1993年条約16条の文言は、海洋法条約第15部第2節の手続を含む何らかの手続を、明示的にまたそれほど多くの言葉を用いて排除してはいない。」と述べている（判決56項）。したがって、仲裁裁判所は、1993年条約が一見して明らかに海洋法条約281条1項の条件(b)を満たさないとは言えない、と判断しているように思われる。その限りで、仲裁裁判所は海洋法裁判所の判断を一応は支持しているものと解されよう。

第三に、しかし、他方で仲裁裁判所が海洋法裁判所の判断を暗に批判しているようにも思われる記述がある。すなわち、仲裁裁判所は、一般に281条1項の条件(b)を満たさないという条約実行が少なからずあること、そして1993年条約もこのような条約実行に含まれるという趣旨のことを指摘している（判決63項）。したがって、仲裁裁判所が、このような条約実行があるにも係らず海洋法裁判所が281条1項の条件(b)に何ら注意を払わなかったことに大きな判断の

誤りがあった、と暗に批判していると解せないこともない。

仮に仲裁裁判所がそのような批判を行ったとしそれが適切な批判であるとするならば、「一応の」の要素はどう評価されるべきであろうか。

仲裁裁判所の指摘する上記の条約実行が一般的であり281条1項条件(b)の適用にあたって当然前提とされるべき事実であるならば、言い換えるならばその事実が海洋法条約規定そのものに匹敵するほど周知の事実であるならば、「裁判所は法を知る」の意味での「法」を知らなかったつまり一般法を知らなかったという限度で、海洋法裁判所に法解釈の誤りがあったと言える余地がある。しかし、その条約実行がそこまでの一般性を持たない場合は、少なくとも海洋法裁判所の法解釈に誤りはないということになると同時に、「一応の」の要素がここに適用されることになる。この場合、この「一応の」の程度は、上記事実の一般性の程度に応じてより一層緩やかになる。そのような一般的な条約実行があるにも係わらず1993年条約がこれに含まれるかどうかすら検討しなかったという裁判所の判断に誤りがないという限度で、その「一応の」の要素は極めて緩やかに適用されていることになるためである。ただし、それでもなお、海洋法裁判所の判断については批判できない部分が残る。というのは、281条1項の条件(b)については日本側は何ら述べていないため、上述の立証責任という観点から見て、海洋法裁判所は当事者の主張を離れて独自に一般法でない1993年条約を考慮しなければならないことはないからである。

2000年11月1日稿

2019年10月3日一部修正

【付記】本稿は、科学研究費補助金基盤研究(C) (一般) 「『水資源』の衡平利用と損害防止法理の再構築：河川・海洋をめぐる法原則の新展開」(JSPS科研費17K03398)による成果の一部である。