

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

内ヶ崎 善英

- 1 国際裁判における仮保全措置
- 2 国際司法裁判所の仮保全措置指示権限
 - (1) 常設国際司法裁判所規程起草過程
 - (2) 仮保全措置指示のための管轄権の確認
 - (3) 蓋然性のテストに基づく管轄権の確認
- 3 国際海洋法裁判所の暫定措置命令権限
 - (1) 国連海洋法条約における紛争解決システムの重層性
 - (2) 国連海洋法条約における暫定措置
- 4 国際海洋法裁判所における暫定措置命令の事例
 - (1) サイガ号事件
 - (2) みなみまぐろ事件
- 5 結びにかえて

1 国際裁判における仮保全措置

国内、国際を問わず、裁判においては、最終産物である判決の執行可能性が保障されていなければ、裁判自体の意味が失われる。何らかの理由により訴訟継続中に訴訟の目的が消滅してしまえば、裁判所は訴訟手続の終了を宣言せざるを得なくなる。とくに一方当事者による既成事実の積み重ねを放置するのであれば、敗訴の可能性におびえる当事者は、訴訟の目的を消滅させるべく法廷外での行動を起こすであろう。国際裁判においては、とくにこの危険性が大きい。法の逸脱に対する制裁として、ほとんどの場合に自力救済に依存せざるを得ない国際法秩序においては、さまざまな形で国力の行使による既成事実の創造が一般的に黙認されている。現行の慣習国際法が自国の利益にそぐわないと考える大国は、当該規則の変更を求め、規則に対する異議を唱えるに留まらず、その時点では違法な実行を国家政策として宣言し、他国もまた同様な政策を採るように促し、政治的・経済的な影響力の行使により、諸外国に同様の行動をとらせ、結果として新しい慣習国際法の誕生をもたらすことがある。当初は違法であった実行が、後には合法的なものとされるように変化していくプロセスは、国際社会においては「お馴染み」のものでさえある。法廷においては対等であっても、法廷外においては大国の国力が小国を圧倒してしまう。¹⁾

現代国際法体系は、法の支配を実現すべくさまざまな形で裁判所の管轄権の強化につとめてきた。完全な義務的管轄権の誕生にはほど遠いとはいえ、かなり多くの場合に裁判所の管轄権が成立するようになった。しかし、裁判が可能になっても訴訟継続中に法廷外での影響力を行使することにより、裁判の対象が失われる危険性を許してしまえば、ふたたび法の支配から遠のくことになる。国際的な司法裁判所にとって訴訟対象物の保全措置が不可欠である理由はまさにここにある。

ところで、国際裁判所が一時的な保全措置を命じる際にもっとも大きな問題となるのが管轄権の存否である。合意付託による場合はともかく、一方的付託による場合は管轄権に関する先決的抗弁が提出される場合が多い。裁判所が自己の管轄権の存在に関して判断を下すまでの間、裁判所は一時的な保全措置を命じる権限を有するのか、また、指示された保全措置命令は拘束力を有するののかは、これまでに多くの議論が繰り返されてきたテーマである。とくに集中的に議論されたのが管轄権が争われている際にも、国際司法裁判所が仮保全措置を指示できるかどうかであった。このことは、ある意味で当然なことである。紛争の私的解決にのみ従事し、合意によつて形成される仲裁裁判所では、保全措置にそれほどの意味はない。公的利益に仕える司法裁判所であるからこそ、仮保全措置がとくに重要性を帯びてくるのである。

国際司法裁判所が国際社会における唯一の司法裁判所であつたからこそ、国際司法裁判所の仮保全措置に議論が集中してきた。ところで、近年国際社会に二番目の司法裁判所が登場した。国際海洋法裁判所である。同裁判所は、物的管轄が海洋法に限定されているとはいえ、確固たる司法裁判所であり、法の支配の発達に寄与するものである。国際海洋法裁判所は、設置からまだ日が浅くわずか二件の前例しかもたず、その手続についても未発達の側面が多い。しかし、その暫定措置制度は、国際司法裁判所の仮保全命令と異なり、明文により拘束力が規定されており、また、環境保全という社会的法益を目的とする暫定措置が可能という大きな特色を有する制度である。これは、国際社会における公的紛争解決手続への大きな発展をもたらす可能性が高いものである。

本稿においては、司法裁判所における一時的保全措置について考察する契機として、設置されたばかりの国際海洋法裁判所における暫定措置を国際司法裁判所の仮保全措置の規定および実行と対比し、とくに管轄権確認の程度の問題と命じられる措置の目的を中心に検討していく。

2 国際司法裁判所の仮保全措置指示権限

(1) 常設国際司法裁判所規程起草過程

国際司法裁判所に仮保全措置指示権限を付与している規定は、同裁判所規程第四条であるが、この条文は、国際司法裁判所の前任者である常設国際司法裁判所規程第四条に由来する。常設国際司法裁判所規程の起草は、連盟理事会の任命した法律家諮問委員会によって行われた。第四条の基礎となった委員会の起草案は、最初は以下のようなものであった。

Dans le cas où la cause du différend consisterait en actes déterminés déjà effectués ou sur le point de l'être, la Cour pourra ordonner, dans le plus bref délai, à titre provisoire, des mesures conservatoire adéquates, en attendant le jugement définitif.

ここで注意すべきは、裁判所が仮保全措置を「命じる (ordonner)」ことができる点である。最終起草案では、この語が「指示する (indiquer)」に置き換えられた。起草案を作成した Fernandes は、仮保全措置の不履行に対する制裁規定まで考えていたのに対し、他の委員達は、制裁まで盛り込むのは賢明ではないと反対したのである。議論の結果、Fernandes の起草案は大きく変更され、「命じる」が「指示する」になったほか、「dans le plus bref délai」も削除され、「si elle estime que les circonstances l'exigent」が附加され、その結果、措置を指示するかどうかは裁判所の裁量とされた。

委員会は連盟に提出した報告書の中でこの条文について以下のように述べている。

「主権の制限を伴う問題に関しては、十分に注意しなければならない。確定的な判決への遵守を確保するだけでも

十分に困難なことであるが、まったく一時的な決定を実効的たらしめることははるかに困難であろう。・・・裁判所にこのような権限を与えるという考えを借用してきたのはブライアン条約からであるが、ブライアン条約は、慎重な表現を用いており、紛争に関して報告するよう委託された国際審査委員会が報告するまでの間、暫定的に採るべき措置を提案する権利を裁判所に与えているのみである。

ブライアン条約では、現存の権利を保全するために採るべき提案された措置を裁判所が当事者に伝達することになっているだけだが、本裁判所の場合においては、連盟裁判所によってひとたびこのような措置が提案されたのであれば、そのような措置を採るべきもつとも有権的な機関である連盟理事会に伝達される。これは、仲裁命令の効果を確保するために企図された措置が実施されるべきであると思わせることを目的としているのである。²⁾

このように、法律家委員会は、仮保全措置の拘束力という考えを当初から否定していたものと思われる。³⁾ 常設国際司法裁判所規程第四条は、そのままの形で現在の国際司法裁判所規程第四条に受け継がれた。裁判所規程に関する報告書をサンフランシスコ会議に提出した連合国法律家委員会は、規程の（手続に関する）第三章はもつとも問題の少ない部分と考えていたようである。⁴⁾

（2）仮保全措置指示のための管轄権の確認

国際司法裁判所において、仮保全措置の指示と管轄権の確認の問題がクローズアップされたのは、一九五一年のアングロ・イラン石油会社事件であった。同事件は、イランが国内内の石油産業を国有化する国内法を実施しようとしたところ、同国における石油開発の利権を有していたアングロ・イラン石油会社との間で紛争が発生した。同社とイランとの間のコンセッションには仲裁による紛争処理が定められていたにもかかわらず、イラン側が仲裁手続を受け容れようとしなかったため、同社の本国であるイギリス政府が国際司法裁判所に提訴したものである。

イギリス政府が裁判所に求めた請求の主題は、イランが仲裁に応じる義務があることの宣言であるが、同時に、同社の企業活動の許容、同社資産の接収の防止などを求める仮保全措置の指示を要請した。管轄権の基礎に関しては、イギリスが両国による選択条項受諾宣言に依拠したのに対して、イラン政府は、同国の選択条項受諾宣言の範囲内に含まれる紛争ではないとして先決的抗弁を提出した。すなわち、イランの宣言では、「同宣言の批准後の条約または協約の適用に直接または間接に関係する事態または事実に関する」紛争について、裁判所の管轄権を受諾するというものであった。イギリスは、両国ともに選択条項を受諾しているというだけで仮保全措置の指示には十分であると主張した。⁵³

国際司法裁判所は、管轄権の問題を切り離して仮保全措置指示の決定を下した。すなわち、裁判所は言う。

「イギリス政府が手続を開始した請求書から、同政府がイギリスの企業の訴えを取りあげ、外交的保護権を行使していることは明らかである。

同請求書中でなされている訴えは、一九三三年四月二日のコンセッション協定の違反による、また、同協定にしたがった仲裁をイラン政府が拒否していることから発生する（とイギリス政府が主張している）裁判の拒否による国際法違反であり、また、このような訴えに基づく請求が完全に国際管轄権の範囲外にあるとはアプリオに認められるものではない。

上述の考察は、本裁判所に仮保全措置の要請を審理する権限を与えるのに十分なものである。⁵⁴

このような裁判所の見解は、一般に可能性のテストと呼ばれるものである。すなわち、裁判所の管轄権がアプリオに否定されるのであれば仮保全措置を指示するには十分だと考える立場である。これに対し、蓋然性のテストと呼ばれる見解がある。本件では、Winiarski と Badawi 判事の共同反対意見の中で述べられた。

「管轄権が争われている場合においては、争われていてもなおかつ裁判所の権限が合理的蓋然性をもって存在すると裁判所が認めることができなければ、本裁判所は、仮保全措置を指示するべきではない。」⁷⁾

裁判所は、このような蓋然性のテストを採用しなかったばかりか、仮保全措置の指示を緊急に必要とする状況の認定さえも行っていない。ただ単に「現状は仮保全措置の指示を正当化する」と述べただけであった。⁸⁾

翌一九五二年、裁判所は、本件に関する管轄権の存在を否定する判決を下した。その根拠は、イランの選択条項受諾宣言が適用される「条約または協約」に前述のコンセッション協定が含まれないことであつた。コンセッションは、一国家と外国企業との間で締結されるものであり、国家間の条約に該当しないものであることは明白である。だが本件の場合、当該コンセッションの締結経緯においてイギリスとイランとの間で外交交渉が持たれたこと、締結を促進したのが連盟理事会であつたことなどから、イギリス政府は、国家間の合意たる性質を持つものであると主張していた。最終的に裁判所は、このイギリスの主張を否定し、管轄権の不在を確認し、すでに指示された仮保全措置の失効を宣言するということとなつた。

仮保全措置指示後に管轄権の不在が確認されたというだけでなく、指示された仮保全措置がまったく実効性を有さなかつたという点も指摘されねばならない。すなわち、仮保全措置にイランが従わなかつたため、イギリスは問題を安全保障理事会に持ち込んだ。しかし、安保理は、裁判所が管轄権について確定するまで審議を延期するという決定を行っている。⁹⁾安保理の決定には、政治的理由から審議が紛糾したという側面もある。しかし、国際司法裁判所の判決の執行裁量権を有する安保理の下した決定として、その先例的意義は決して軽視し得ないものであつた。

単に両当事国の権利を保全するのみであるからという理由で、管轄権問題をほとんど検討せずに仮保全措置を指示してしまつた点で、裁判所は強い批判を浴びた。もつとも、本件では、裁判所にとって不幸なことに、イラン側の正

式な先決的抗弁の提出が一九五二年二月にずれ込んだということがある。仮保全措置が指示される以前にも、イラン側は書簡により裁判所の管轄権を否定しているが、その際には、イギリスの当事者適格の否定と同事件が国内管轄事項であることのみを理由としており、選択条項受諾宣言には言及していない。ではあるが、国際法の専門家集団である裁判所にとっては、一般にコンセッションが国家間合意に該当しないことはあまりにも明白であろう。

一九五七年に裁判所はふたたび、インターハンデル事件において管轄権と仮保全措置の問題に直面した。同事件では、緊急性の欠如を理由として仮保全措置の指示には至っていないが、命令の中で裁判所は以下のように述べている。

「仮保全措置指示の要請に適用される手続は、裁判所規則第六一条において規定され、同条は他の手続とともに『Occasional Rules』と題された節に含まれている。

アメリカ合衆国の主張の検討は、異なる手続の適用を要請するものであり、すなわち、裁判所規則第六二条に規定された手続であって、やがて裁判所によってこの手続に従って扱われることとなるものである。」¹⁹⁾

当時適用された裁判所規則は一九四六年のものであり、ここでいう第六一条と第六二条とは、現行規則の第七三条と第七九条―すなわち仮保全措置要請と先決的抗弁に関する規定―にそれぞれ対応するものである。右記のように裁判所は、仮保全措置手続と先決的抗弁手続とを区別し、基本的に可能性のテストを継承しているように思われる。だが、最終的に緊急性の欠如のため仮保全措置を指示する必要がなかったからこそ、この態度を維持できたという側面もあろう。

管轄権がアプリアリに否定されない限り仮保全措置の指示が可能だとする可能性のテストは、一九七二年に大きな変更を受けることとなる。

(3) 蓋然性のテストに基づく管轄権の確認

国際司法裁判所が可能性のテストから離脱した最初の事例が一九七二年の漁業管轄権事件である。本件は、アイスランドが行った漁業水域の段階的拡大に対して、イギリスと西ドイツが国際司法裁判所に個別に訴を付託したものである。一九五八年にアイスランドは一二海里の漁業水域を設定し、これに対しイギリスと西ドイツは、異議を申し出、それぞれアイスランド政府との交渉に入った。一九六一年、アイスランド・イギリス間、アイスランド・西ドイツ間でそれぞれ交換公文が締結された。その主たる内容は、イギリス、西ドイツがアイスランドの一二海里漁業水域に異議を唱えないこと、またアイスランドによる事後のさらなる漁業水域拡大に関して紛争が発生した際には、一方当事者の付託により当該紛争は国際司法裁判所に付託されるべきことであつた。その後、七二年二月にアイスランドは、漁業水域を五〇海里まで拡大する決定を行い、関係国間での交渉が合意に至らなかつたため、イギリスおよび西ドイツによる提訴となつた。提訴から約一ヶ月後、アイスランドが五〇海里までの拡大を実施する法令を制定したため、イギリスおよび西ドイツは仮保全措置を要請した。アイスランドは一貫して出廷を拒否した。

裁判所は、この仮保全措置の要請に対し、

「仮保全措置の要請に関して、本裁判所は、措置を指示する前に本案管轄権を有していることを最終的に確定する必要はないが、しかし規程第四一条により、本案管轄権が存在しないことが明白である場合には、指示を与えるべきではない。」⁽¹¹⁾
と述べている。

この点のみを見れば、可能性のテストとさほど変わらないように見えるが、すでに論理が肯定的論述から否定的論述に変化している。アプリアオリに管轄権外にあるのでなければ指示しようとの論理が、明瞭に管轄権が存在しないのであれば指示してはいけないという論理に変化しており、さらにこの論理を発展させ、裁判所は以下のように言う。

「一九六一年三月一日付のアイスランド・イギリス両政府間の交換公文の最後から二番目の節には以下のように規定されている。

『アイスランド政府は、アイスランド漁業水域の拡大に関する一九五九年五月五日のアールシング（アイスランド議会）決議の実施のための作業を継続するが、そのような拡大についてイギリス政府に六ヶ月前に通告を与えることとし、そのような拡大に関して紛争が生じた場合には、いずれかの当事者の要請により、国際司法裁判所に問題を付託するものとする。』

紛争の両当事者から発せられた文書における上記の規定は、外観上 (*prima facie*) 裁判所の管轄権の根拠となりうる可能な基礎を与えるものと思われる。¹²⁾

アングロ・イライアン事件やインターハンデル事件で見られたような、ほとんど管轄権の基礎について検討を与えないという態度から、管轄権の基礎となっている文書を引用し、判断を加えるという態度に変更したのである。ひとつには、欠席裁判であったことも大きく作用しているであろうが、前二件と比較すれば、明らかに可能性のテストから離脱を開始したと言いうる。この態度をいつそう押し進め、可能性のテストから完全に離脱したと判断しうるのが、翌一九七三年の核実験事件である。

核実験事件においても被告国は、裁判所の管轄権を争い出廷を拒否した。裁判所は、被告の欠席が仮保全措置指示の障害とならないこと、また被告国にも仮保全措置の指示に関してその意見を述べる機会が与えられたことに言及した後、以下のように述べた。

「仮保全措置の要請に関して、指示する前に裁判所は、事件の本案に関して管轄権を有していることを最終的に確定する必要はない。しかし、原告の援用する規定が裁判所の管轄権の根拠となる基礎を外観上 (*prima facie*)

与えていると思われるのでなければ、裁判所は、仮保全措置を指示するべきではない。」⁽¹³⁾
 原・被告双方の管轄権に関する見解を略述した後、裁判所は言う。

「裁判所に提出された資料は、本手続の現段階では、原告の援用する規定が外観上 (*prima facie*) 裁判所の管轄権の根拠となる基礎を与えていると思われるという結論に裁判所を導いている。」⁽¹⁴⁾

こうして、仮保全措置を検討する基礎を確立した後、裁判所はさらに、保全されるべき原告の権利の存在を検討している。

「規程第四一条の下での裁判所の仮保全措置を指示する権限は、裁判所の決定までの間、当事者のそれぞれの権利を保全することを目的としており、司法手続下にある紛争の主題たる権利に回復不可能な損害が加えられるべきではないこと、および、法廷で係争中の問題に関する何らかの事前措置により裁判所の判決が先手を打たれるようなことがあつてはならないということを前提としているものである。」

したがって、本件において裁判所は、請求書において主張されている権利が外観上 (*prima facie*) 裁判所の管轄権の範囲に含まれると思われる限り、仮保全措置を指示する権限を行使するべきではない。」

さらに、オーストラリアの請求書を検討した後、裁判所は結論する。

「(オーストラリアの) 要請が完全に裁判所の管轄権の範囲外にあるとも、オーストラリア政府が、これらの要請に関して裁判所にその請求書を認容させる権限を確立する法的利益を立証できないとも、アプリオリには認められないのである。」⁽¹⁵⁾

ここで裁判所は、二重に絞りをかけている。仮保全措置に関して検討する基礎―すなわち、仮保全措置指示のための管轄権の外観上の存在―を確定し、その上で、仮保全される対象たる権利およびその主張がアプリオリに裁判所の

管轄外にあるとは認められないことを確認している。後者の表現だけ見れば、アングロ・イラニアン事件での表現が想起される。だが、アングロ・イラニアン事件と決定的に異なるのは、本件では可能性のテストは、仮保全される対象に対して用いられているのであり、裁判所自身の権限である仮保全措置指示管轄権の確認には、蓋然性のテストが採用されているのである。

蓋然性のテストを採用する裁判所の態度は、この後も一貫して継承されている。一九七九年のテヘラン事件では、「原告の援用する規定が裁判所の管轄権の根拠となる基礎を外観上 (*prima facie*) 与えていると見られる場合のみ (only if) 仮保全措置を指示するべきである。」¹⁶⁾

と表現されている。但し、only if を用いて主文を肯定形にした表現は、この事件だけであり、仮保全措置を指示した他の事件ではすべて接続詞に unless を用いて主文を否定形にする表現となっている。¹⁷⁾ この表現の相違はさほど大きな効果をもたらすものではないと思われるが、only if 形よりも unless 形の方が裁判所の裁量が若干大きくなるだろう。

3 国際海洋法裁判所の暫定措置命令権限

(1) 国連海洋法条約における紛争解決システムの重層性

国連海洋法条約における紛争解決システムは、かなり複雑な構造を有している。原則として強制的紛争解決を目指しているが、単一の裁判所における一般的手続による紛争解決に合意することができなかつたため、四個の裁判所を並列に置き、条約当事国はあらかじめいずれかの裁判所を選択しておくことが可能となっている(裁判所の選択)。すなわち、①国際海洋法裁判所、②国際司法裁判所、③仲裁裁判所、④特別仲裁裁判所であるが、それぞれの裁判所ご

とに設置に関しても付託手続および訴訟手続に関しても差異が存在している。紛争が発生した際に紛争の両当事者が同一の裁判所を選択していれば、当該裁判所への付託が可能となり、異なる裁判所を選択している場合には、仲裁裁判所に付託される。選択していない場合には、仲裁裁判所を選択したものとみなされる。このようにして四個の裁判所から管轄裁判所が特定されるのであるが、国連海洋法条約では、第一五部第三節において特定の制限および除外が定められている。第一に、沿岸国による主権的権利または管轄権の行使に関する紛争で、第二九七条に規定された特定の紛争、第二に、第二九八条に規定された特定の紛争で条約当事国が宣言により除外した紛争である。これらの例外的場合を除き原則として、国連海洋法条約の解釈または適用に関する紛争で、当事国間で平和的手段により解決できなかつた紛争は、前記の四裁判所のいずれかに付託されることとなる（第二八六条）。

以上のように、国連海洋法条約では、完全ではないが、裁判による紛争の解決が最終段階として予定され、強制的管轄権が承認されているのだが、紛争が付託される以前の段階においては、特定の裁判所に強制管轄権が存在するのではなく、四個の裁判所が、国連海洋法条約の紛争解決機関を集团的に構成しているのであり、共同で強制管轄権を保有しているということになる。共同強制管轄権とも呼ぶべきであろうか。紛争が付託されるべき裁判所が特定され、当該裁判所における審議が開始された後は、共同強制管轄権が問題となることはない。問題が発生するのは、もっぱら審議が開始される以前に発生する可能性のある係争点であり、すなわち緊急性をその本質とする暫定措置の決定が大きな問題となってくる。

（２）国連海洋法条約における暫定措置

国際司法裁判所では仮保全措置 interim measures と呼ばれるが、国連海洋法条約では暫定措置 provisional measures の用語を用いている。本稿でもこれを受けて、国連海洋法条約下で国際裁判所が命じる一時的保全措置を暫定措

置と呼び、国際司法裁判所規程における仮保全措置と区別する。もつとも、国連海洋法条約下の四裁判所のひとつに国際司法裁判所も含まれているのであり、国際司法裁判所が国連海洋法条約における拘束力のある暫定措置を命じることもあり得る。

さて、国連海洋法条約第二九〇条第一項および第六項は以下のように規定する。

「紛争が裁判所に適正に付託され、当該裁判所がこの部又は第十一部第五節の規定に基づいて管轄権を有すると推定する場合には、当該裁判所は、終局裁判を行うまでの間、紛争当事者のそれぞれの権利を保全し又は海洋環境に対して生ずる重大な害を防止するため、状況に応じて適当と認める暫定措置を定めることができる。」

「紛争当事者は、この条の規定に基づいて定められた暫定措置に速やかに従う。」

国際司法裁判所規程第四条と比較した場合、拘束力の有無を別とすれば大きな相違点が二点指摘できよう。第一に管轄権との関係であり、第二に措置を定める目的である。

まず管轄権に関しては、規程第四条が管轄権に関する規定をおいていなかったために、国際司法裁判所では先に見たようにどの程度の管轄権の確認が必要であるかに関して大きな問題が生じた。これに対し国連海洋法条約第二九〇条では、「管轄権を有すると推定される場合には」と限定することにより、暫定措置決定の前に管轄権の存在について検討する必要が明示されている。ただし、「推定される」がどの程度の確認を必要とするかが問題となろう。次に、目的に関しては、裁判所規程が当事国の権利保全のみを目的として言及しているのに対し、海洋法条約では環境保全を目的とすることも認められていることに注意しておかなければならない。

それでは、第二九〇条第一項の起草過程をたどってみよう。第三次国連海洋法会議の第三会期（一九七五年）において、紛争解決に関する非公式作業グループより会議に提示された起草案（作業グループ案）¹⁸の第一二条が条約第二

九〇条の出発点となった。第二九〇条第一項の原型となった起草案第一二条第一項は、次のように規定している。

「紛争当事国であるいずれかの締約国の要請により、第九条の下で紛争を付託された裁判所は、終局判決までの期間に、状況が必要としていると裁判所が認め、かつ紛争当事者が意見陳述の機会を与えられた後に、本条約の主たる目的と基礎的原則に一致し、かつ当事者双方の権利保全のために、またいずれかの当事者が負う損失を最小限にするために、適切と考えられる暫定措置を定める権限を有する。」¹⁹⁾

「第九条の下で紛争を付託された裁判所は」との限定は、起草案第九条の下のいずれかの裁判所に付託された紛争でなければ暫定措置の手續を開始することはできないことを意味する。すなわち、当該裁判所が紛争の本案に対する外観上の (*prima facie*) 管轄権を有することが確保されなければならないとの趣旨であった。幾人かの参加者は、外観上の管轄権の証明を強調することに懸念を表明した。管轄権問題が先行して審理されるのであれば、暫定措置の緊急性の要請に応えることができなくなるということである。²⁰⁾

第一項での補足的論点として職権による暫定措置の決定の問題がある。起草過程で幾人かの参加者から国際司法裁判所の有する職権による仮保全措置指示権について言及があつたが、結局、職権による措置の決定は否定され、当事者の要請がなければ措置の決定はできないこととなつた。²¹⁾

海洋法会議の Amerasinghe 議長は、作業グループ案を受けて非公式の議長案 (Amerasinghe 案) を発表した。Amerasinghe 案では、暫定措置の目的がとくに「海洋環境に対する重大な害を防止するため」とされ、この表現は、作業グループ案の第一二条の「いずれかの当事者が負う損失を最小限にするために」との表現よりも適確であると考えられたので、当事者の権利保全と海洋環境の保全を目的として言及することとなつた。

一九七六年の第四会期において、海洋法会議は、紛争解決システムに関する一般的討議を行い、その後、議長に対

しこの問題に関する交渉草案を準備する権限を与えた。単一交渉草案の第 IV 部となった起草案においても、暫定措置に関する規定は以下のように規定する第一二条に置かれている。

「本章の第九条の下で紛争が付託された forum は、紛争当事者の一方の要請により、状況が必要とされていると裁判所が認め、かつ紛争当事者が意見陳述の機会を与えられた後に、紛争当事者のそれぞれの権利を保全し、又は海洋環境に対する害を防止するために、終局判決までの間にとられるべき、裁判所が適切と考える暫定措置を指示又は定める権限を有する。」²²⁾

この条文に対する第五会期の審議を受け、さらに修正が施され、以下のような条文が第六会期で提出された。

「1 この節の下で紛争が付託されたいずれの裁判所も、終局判決までの間、紛争当事者のそれぞれの権利を保全し又は海洋環境に対して生ずる重大な害を防止するため、状況に応じて裁判所が適切と考える暫定措置を定める権限を有する。」

2 本条の下でのいかなる暫定措置も、いずれかの紛争当事者が要請し、かつ、すべての紛争当事者が陳述する機会を与えられた後にのみ、定め、修正し又は取り消すことができる。(以下略)」²³⁾

まず指摘すべきは、「指示又は定める」とされていた表現が単に「定める」のみになった点である。付託可能な裁判所の中に国際司法裁判所も含まれているため、前草案では「指示」の語が含まれていたが、国連海洋法条約により国際司法裁判所に付託される場合には、裁判所規程第四一条ではなく、海洋法条約自体の規定が適用されるのであるという議論を受けて「指示」の語を削除したものである。また、職権による暫定措置命令を可能とするべきだとの見解も強く主張されたが、項を分離したのみで起草案の内容は維持された。²⁴⁾

この修正草案が提出された第六会期において、とくに重視されたのが管轄権の確認である。会議では、暫定措置を

決定する前に本案を審理する管轄権の十分な基礎が存在してなければならぬし、状況の緊急性を確認すべきとする空気があった。その結果、この点を取り入れて草案を修正することとなった。⁽⁶⁵⁾

以上のような変遷をたどり、その後若干の修正を受け、現在の形の第二九〇条に至ったわけである。

まず、管轄権の確認の度合いであるが、起草過程の最初の段階では「付託された裁判所は」と主語を限定することにより、外観上の (*prima facie*) 管轄権を確認する必要がある、かつそのみでよいと考えられていたようであるが、第六会期において管轄権の確認と緊急性の認定を強調することとなったのは、幾つかの理由が考えられる。第一に、第六会期に見られる全般的な傾向として強制的管轄権をできるだけ緩和しようとしていることがある。例えば、紛争当事国の選択した裁判所が一致していない場合に単一草案の第IV部では被告側の選んだ裁判所もしくは仲裁裁判所となっていたものを仲裁裁判所のみにした。また、選択していなかった場合の裁判所も仲裁裁判所とされた。仲裁裁判所は、細かい規定が置かれていてもどうしても設置に多大の時間を要する結果となってしまうことが多い。残存管轄権を与えられる裁判所こそ、四裁判所の中で指導的立場に立つことが予想されるのであり、国際海洋法裁判所か国際司法裁判所を指定することが紛争の実効的解決と海洋法の発達に寄与したであろう。しかし最終的な段階で、やはり強制管轄権に対する諸国家の不信感が頭をもたげたものと思われる。第二に、本案を扱う裁判所と暫定措置を命じる裁判所が異なる場合がある。仲裁裁判所に付託される場合、その設置に時間がかかるため、暫定措置の緊急性の要請に応えることができなくなる。そこで、仲裁裁判所が設置されるまでの間に暫定措置が要請される場合には、国際海洋法裁判所が暫定措置の決定権を付与される(第二九〇条第五項)。本案を審理する裁判所とは異なる裁判所が一時的に暫定措置決定権を行使することになるのであり、この点で問題はきわめてデリケートなものとなる。この面からも管轄権の確認を強調する必要があったものと見られる。単に紛争が付託されただけで、自動的に国際海洋法裁判所が

拘束力ある暫定措置の決定を行うべきではないとの考えが根底に存在しているのであろう。

第二九〇条の条文中も、「管轄権を有すると推定する場合には」であり、ここには管轄権の基礎という表現も、外観上 (*prima facie*) という表現もなく、否定形ではなく肯定形で述べられていること、また、起草の際には国際司法裁判所の経験が念頭に置かれていることから、かなり強い管轄権の確認の強調といえる。

以上の点を考えあわせれば、国連海洋法条約における暫定措置の決定のための基礎としての管轄権の確認は、蓋然性のテストよりもより強力なものが必要とされよう。

次に目的であるが、海洋法条約では環境保全というかなり広範な目的が付加された。起草過程の初期には、当事者の権利および法益しか念頭に置かれていなかったものが、海洋環境といういわば社会的法益が導入されている点は重要である。しかし他方では、職権による暫定措置の決定は認められなかった⁽²⁶⁾のであり、この点で一貫性に欠ける。海洋環境保全という社会全体の法益を導入するのであれば、やはり職権による暫定措置を認める方が目的実現に寄与するものであつたらう。

こうして第二九〇条は、一方で暫定措置の目的を拡張することで裁判所の裁量を拡大し、他方で管轄権の確認の強調、当事者の意見陳述の機会設定および職権による暫定措置の否定などにより裁判所の裁量を限定するという、まさに妥協の産物的規定となっているのである。

4 国際海洋法裁判所における暫定措置命令の事例

(1) サイガ号事件

サイガ号事件は、設立されたばかりの国際海洋法裁判所にとって初めて付託された事件となった。事件第1号は、

国連海洋法条約第二九二条に基づく船舶および船員の速やかな積放を求める事件であり、暫定措置が要請されたのは、事件第2号として記録されている本案審理の付随手続としてである。

サイガ号は、セントビンセントおよびグレナディーン諸島を旗国とするオイルタンカーであり、一九九七年一〇月二七日、ギニアの排他的経済水域内において三隻の船舶に対し洋上で給油を行った。その後、進路を南に取り、シエラレオネの排他的経済水域内において、ギニアの警備艇により拿捕され、コナクリに引致された。船員のうち二名は負傷していたためだちに積放されたが、残りの船員と船舶は抑留され積み荷はコナクリで荷揚げされた。²⁷

セントビンセントおよびグレナディーン諸島は、翌一月三日、船舶および船員の速やかな積放を求めて国際海洋法裁判所に提訴した。拿捕した海域がギニアの排他的経済水域の外側であったことに関して、ギニア側は、国連海洋法条約第一一条による追跡権の行使であり正当化されると主張した。すなわち、サイガ号がギニアの排他的経済水域で行った給油行為が、ギニアの国内法に違反しており、警備艇による追跡はギニアの排他的経済水域内（北緯九度二分、西経一三度五六分三秒）において開始されたものであると主張した。

裁判所は、第一一条に該当するかどうかは現手続の主題ではなく、もっぱら第七三条に基づく第二九二条の適用の問題であるとした。第七三条の適用可能性については被告国も争わなかった。ギニアが適用を主張したギニア海事法第四〇条は、国連海洋法条約第五六条の規定に沿って定められたものであり、ゆえに同条約第七三条によってカバーされるものであるとし、裁判所は、第二九二条の非限定的解釈を採用する必要がないと判断して、被告国に対し、合理的な保証金又は合理的な保証の提供の後に速やかに積放するよう判決した。

以上が事件第1号の経過であるが、この九八年一二月四日の積放命令判決にもかかわらず、ギニアは、サイガ号を積放しようとしなかったため、セントビンセントおよびグレナディーン諸島は、国際海洋法裁判所に暫定措置を求め

た。この時、サイガ号事件の本案に関してセントビンセントおよびグレナディーン諸島とギニアとの間では仲裁手続が進行していたが、セントビンセントおよびグレナディーン諸島は、国連海洋法条約第二九〇条第五項に基づき、国際海洋法裁判所に対し暫定措置を求める要請を行ったのである。同条同項においては、

「この節の規定に従って紛争の付託される仲裁裁判所が構成されるまでの間、紛争当事者が合意する裁判所又は暫定措置に対する要請が行われた日から二週間以内に紛争当事者が合意しない場合には国際海洋法裁判所若しくは深海底における活動に関しては海底紛争裁判部は、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、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、修正し又は取り消すことができる。紛争が付託された仲裁裁判所が構成された後は、当該仲裁裁判所は、1 から 4 までの規定に従い暫定措置を修正し、取り消し又は維持することができる。」

ところが、この後、両国間の合意により本案審理が仲裁裁判所から国際海洋法裁判所に移されることとなった。このため、適用条文は前記の第二九〇条第五項から同条第一項となった。

付託された本案に関してセントビンセントおよびグレナディーン諸島は、ギニアの行ったサイガ号に対する行為が違法であることの宣言および発生した損害に対する賠償の決定などを裁判所に請求したのであるが、暫定措置要請は、釈放命令判決の実施に必要な措置を実効的たらしめること（とくにサイガ号とその船員の釈放）、および、セントビンセントおよびグレナディーン諸島を旗国とする船舶の自由航行などの諸権利を阻害しないようにすること、国連海洋法条約第一一条を遵守し禁じられている追跡を行わないようにすることを求めるものであった。暫定措置に関する手続が進行していた九八年三月四日にサイガ号が釈放されたとの情報が裁判所に提供された。このため、もはや裁判

所はサイガ号の速やかな釈放を暫定措置として命じる必要はなくなつた。かくして裁判所は、暫定措置命令として、ギニアがサイガ号の船長および船員、所有者、運行者に対していかなる司法的又は行政的措置をも控えること、および、両国間で最終判決までの間に適用されるべき取り決めを探求し、両国が紛争を悪化させかねない行為をとらないようにすること、暫定措置の実施状況に関する報告書を裁判所に提出することなどを決定した。

以上がサイガ号事件に関する暫定措置命令に至つた顛末であるが、幾つかの重要な論点ごとに検討してみよう。まずもつとも重要な論点として、管轄権の確認の程度の問題がある。暫定措置を決定する際の管轄権の確認に関して裁判所は、判決中で以下のように述べた。

「本裁判所は、暫定措置を決定する前に、事件の本案に関する自己の管轄権を最終的に確定する必要はないが、しかし、原告によつて援用された規定が裁判所の管轄権の根拠となる基礎を外観上 (*Prima facie*) 与えていると思われるのでなければ、そのような措置を決定できない。

本件において、原告の援用した国連海洋法条約第二九七条第一項は、本裁判所の管轄権の基礎を外観上与えていると思われる。」⁽³⁾

この表現は、完全に国際司法裁判所の判決スタイルに従つたものであることは明瞭である。

暫定措置の目的に関しては、両国間の紛争の悪化を防止する意図であることを繰り返し裁判所は強調しているが、このような目的は条文中に存在しないものである。また国連海洋法条約では、職権による暫定措置を認めず、当事者の要請のあつた場合に限られるにもかかわらず、当事者の要請していない暫定措置を命じている。これは、暫定措置要請のあつた際には、要請された措置とは一部あるいは全部異なる措置を指示できるとした裁判所規則第八九条第五項によるものであるが、この規則自体も規則制定権の濫用として批判にさらされるものであるうえに、サイガ号事

件での暫定措置命令は、この規則の濫用であり、国連海洋法条約に違反していると言わざるを得ない。職権による暫定措置が許されていない以上、当事者の申立には十分な重きを置かねばならない。申立の表現を厳格に維持する必要はないが、少なくとも申立の基本的内容と趣旨を尊重しなければならぬし、申立とまったく異なる暫定措置を命じるのは、偽装された職権による暫定措置と言わざるを得ない。

さらに指摘しておくべきは、措置の緊急性である。本命令では、国連海洋法条約には規定されていない紛争悪化の防止を目的としており、緊急性の要請は、この目的の中で処理されてしまっている。第二九〇条第五項と異なり、同条第一項では、「状況に応じて適当と認める」との表現になっているため、本件ではあまり重要視され得ないが、もしも第五項によるものであったのなら、どうであつたらうか。この点は、被告国が裁判所の管轄権を争つたみなみまぐろ事件で、重要な論点となつてくる。

(2) みなみまぐろ事件

みなみまぐろ事件は、日本、オーストラリア、ニュージーランド間で締結された一九九三年の「みなみまぐろの保存のための条約」に端を発する。この条約は、みなみまぐろの保存および管理を主たる目的とし、締約国間においてみなみまぐろ保存委員会を設置し、同委員会がみなみまぐろの総漁獲可能量および割当量を決定することとなっている。九七年の割当量を定める時点までは、条約規定どおりに進行してきたが、みなみまぐろの総量が回復してきたと主張する日本と、より一層の規制を求めるオーストラリア、ニュージーランドとが対立し、年次協議が決裂した結果、九八年以降の割当量は決定されないという事態に陥った。調査捕獲を実施すべきとする日本と、オーストラリア、ニュージーランドとの交渉は、長期におよび、交渉継続中の一九九九年七月一日、オーストラリアとニュージーランドは、日本に対し、国連海洋法条約附属書VIIに基づく仲裁裁判手続に入った。さらに七月三〇日、両国は、国際海

洋法裁判所に対し、条約第二九〇条第五項に基づき暫定措置を決定するよう要請した。

オーストラリアとニュージーランドの主張によれば、日本は、みなみまぐろの保存と管理に関して国連海洋法条約第六四条および第一一六条から一一九条に定められている義務（高度回遊性魚種の保存のための協力義務、公海における漁業の権利、公海における生物資源保存の義務、生物資源の保存および管理における国家間協力義務、公海における生物資源の漁獲可能量の決定と保存措置の実施に関する関連要因および最低基準と影響を考慮に入れる義務）を履行しなかつたとされ、両国の合意無くして調査捕獲を行わないこと、および、みなみまぐろ保存委員会を通じて両国と誠実に交渉し協力すること、合意が成立するまで前回の割当量を超える漁獲を日本国民が行わないように確保すること、一九九八年と一九九九年に実施した調査漁獲の数量を割当量から差し引くことなどが仲裁裁判所に求められた。

暫定措置に関しては、日本がただちに調査捕獲を止めること、および、日本が九八年および九九年の調査捕獲の漁獲量を割当量から差し引くこと、紛争が最終的に解決されるまで当事者がみなみまぐろの漁獲に際して予防原理に一致した行動をとること、当事者が仲裁裁判所に付託された紛争の解決を困難にするようないかなる種類の行動も慎むこと、当事者が仲裁裁判所の本案判決の履行に関して相互の権利を阻害するようないかなる行動もとらないように確保することであった。これに対する日本側の最終申立は、本件は九三年のみなみまぐろ保存条約に関するものであって、国連海洋法条約の適用および解釈に関する事件ではなく、したがって仲裁裁判所には外観的 (*prima facie*) 管轄権が存在しないので、オーストラリアとニュージーランドの暫定措置の要請を却下すること、および、国際海洋法裁判所が仲裁裁判所の外観的 (*prima facie*) 管轄権を認定する場合には、オーストラリアとニュージーランドに対して、六ヶ月の期間、緊急にかつ誠実に総漁獲量および割当量に関する日本との交渉を再開し、合意に至らなかつた点に関しては九八年一二月の当事国間の合意に従い専門家パネルに付託することを命じるよう求めた。

以上のように、原・被告間には裁判所の管轄権に関する不一致があり、国際海洋法裁判所は、第二九〇条第五項により「仲裁裁判所が紛争について管轄権を有すると推定」できるかどうかを決定しなければならないこととなった。この点に関し、まず裁判所は、

「国連海洋法条約第二九〇条第五項の下での暫定措置を命じる前に、本裁判所は、仲裁裁判所が外観上 (*prima facie*) 管轄権を有していることを確認しなければならない。」⁽²³⁾

と述べた。

次に裁判所は、原告が仲裁裁判所の管轄権の基礎として条約第二八八条第一項を援用しているのに対し、被告が本紛争は法的なものではなく科学的なものであるとしていることについて、国際司法裁判所の判例を引用して法又は事実に関して一方当事者の主張に他の当事者が反対していれば紛争であるとした。さらに、原告が国連海洋法条約第六四条および第一一六条から一九九条の義務を日本が履行していないと主張しているのに対し、被告は、本紛争が国連海洋法条約の解釈又は適用に関するものではなく、一九九三年のみなみまぐろ条約の解釈又は実施の問題であると主張し、海洋法条約上の義務の不履行を否定したのに関し、のみなみまぐろが高度回遊性の魚種であること、のみなみまぐろ条約によるのみなみまぐろ保存委員会における当事国の行為は、国連海洋法条約上の義務をどの程度当事国が履行しているかの評価にかかわるものであり、のみなみまぐろ条約が当事国間に適用されるという事実は、のみなみまぐろの保存および管理に関する国連海洋法条約の諸規定を援用する権利を排除するものではなく、国際海洋法裁判所の見解では、

「オーストラリアとニュージーランドの援用する国連海洋法条約の諸規定が仲裁裁判所の管轄権の根拠となる基礎を与えていると思われる。」⁽²⁴⁾として、

「上述の理由から本裁判所は、仲裁裁判所が本紛争に関して外観上の (*prima facie*) 管轄権を有すると認めると決定した。」³¹⁾

暫定措置を必要とする緊急性があるかどうかに関して、裁判所は、原・被告間で見解の相違があること、および、科学的不確実性があること、当事国間での合意がないことを挙げた後、当事国が提出した科学的証拠に関して裁判所は最終的に評価を下しえないとしつつも、当事国の権利を保全し、かつ、みなみまぐろの資源量の悪化を防止するための措置には、緊急性があるとした。裁判所は、日本が一九九八年の調査捕獲をさらに三年間継続する予定でいることと一九九年以降の調査捕獲に関して日本がいかなる約束もしていないことを指摘して、現状の下では暫定措置が適切であると決定した。

裁判所が下した暫定措置は、

「a オーストラリアおよび日本、ニュージーランドは、仲裁裁判所に付託された紛争を悪化又は拡大するような措置をとらないよう確保することとする。

b オーストラリアおよび日本、ニュージーランドは、仲裁裁判所が下す本案に関する決定の履行を阻害するようないかなる行動もとらぬように確保することとする。

c オーストラリアおよび日本、ニュージーランドは、他の合意をしない限り、年次漁獲量が当事者によって合意された最後の基準である年次国別割当量、それぞれ五、二六五トン、六、〇六五トン、四二〇トンを超えないようにつとめることとする。一九九九年と二〇〇〇年の年次漁獲を計算するに際しては、仲裁裁判所の決定を阻害することなく、一九九九年中の調査捕獲計画の一部としての捕獲を計算に入れることとする。

d オーストラリアおよび日本、ニュージーランドは、他の二当事者の合意がある場合を除き、またc項に規

定したように調査捕獲を年次国別割当量として計算しない限り、みなみまぐろの捕獲を含む調査漁獲計画を行うことを控えることとする。

e オーストラリアおよび日本、ニュージーランドは、みなみまぐろの保存および管理のための措置に関する合意に到達するために遅滞なく交渉を再開すべきである。

f オーストラリアおよび日本、ニュージーランドは、資源の保全および資源量の最適利用という目的を促進するために、他国と、またみなみまぐろの漁業に従事する漁業国又は地域と合意に達するべく一層の努力をなすべきである。」⁽³²⁾

であった。また、このほか報告書の提出と暫定措置の諸外国への通告が定められた。かくして、暫定措置手続では以上のように日本側の全面敗訴に終わった。⁽³³⁾

管轄権確認の程度の問題については、すでに被告側が申立中において外観的 (*Prima facie*) 管轄権の語を用い、蓋然性のテスト以上の強い基準を求めていないため、裁判所としては外観的管轄権を確認すれば十分であったし、また外観的管轄権は容易に認定された。

暫定措置の目的に関しては、国連海洋法条約の条文を引用したうえで、当事国の権利保全および当該魚種の資源保全を挙げている。同時に、緊急性の認定も行った。またサイガ号事件と異なり、当事者の最終申立にそつた暫定措置の決定となっており、e号とf号の交渉義務のみが申立にない部分であるが、当事国の申立の趣旨に含まれるものであろう。

4 結びにかえて

以上のように本稿においては、国際司法裁判所の仮保全措置と国際海洋法裁判所の暫定措置を対比して、主に管轄権の確認の程度との関連で検討してきたわけである。国際司法裁判所においては初期に用いられていた可能性のテストから蓋然性のテストへと変更された。裁判所規程上は否定的表現となっている仮保全措置の拘束力の問題、指示された仮保全措置の実効性の問題、そして後に管轄権を否定した際の指示命令の失効といった諸問題からこのような発達をもたらされた³⁴⁾。実際上の司法運営から手続的問題の重要性が裁判官達によく理解された結果であろう。国際海洋法裁判所はまだ設立から間がなく、手続的問題に関する十分な議論の蓄積が不足している。サイガ号事件に見られるような大胆すぎる手続運営は、将来禍根を生じる危険性が高く、この点でみなまぐる事件において若干の修正を見たことは望ましいと言える³⁵⁾。

管轄権の確認と並んで、もう一つの重要な論点が緊急性の問題である。国際司法裁判所では、その判例を通して「回復不可能な損害」の概念がもたらされ具体的認定の基準が存在するが、国連海洋法条約第二九〇条では、先に見たように、第一項と第五項との間で緊急性の程度に差がある。すなわち、第一項では単に「状況に応じて」とされているのに対し、第五項では「事態の緊急性により必要と認める場合には」と基準が強化されている。あるいは、この差がサイガ号事件とみなまぐる事件の判決理由の相違につながったのかもしれない。「回復不可能な損害」の概念については国際海洋法裁判所ではまだ触れられていないが、暫定措置の目的との関連で精密な議論が必要な論点であろう。

裁判所規程第四一条では、当事者の権利保全のみが仮保全措置の目的とされているのに対して、国連海洋法条約第二九〇条では、当事者の権利保全に加えて海洋環境の保全が導入されており、緊急性の認定において当事者の権利保全のみを目的とする場合と、海洋環境保全を目的とする場合では基準が異なる可能性がある。当事者の権利保全であれば、権利の具体的内容が明示され、特定の行為を防止することが回復不可能な損害の発生防止に結びつくという議

論から仮保全措置の指示が正当化されるが、海洋環境の保全を目的とする場合においては問題はかなりの混乱に陥る可能性が高い。海洋に関する現代科学はまだ十分な知見に乏しく、いかなる場合に回復不可能な損害が発生するかを断定することができない状況が存在しうるのではなからうか。もしそうであるとすれば、海洋環境保全を目的とする暫定措置の決定が無制限に拡大していく危険性であろう。みなみまぐる事件において、裁判所が環境評価を行わずに原告側の請求を認めたのは、法論理上はきわめて不当であるが、現代科学の未熟さを考えればやむを得ない決定であるのかもしれない。だが、設立されたばかりの国際海洋法裁判所が海洋環境保全にのみ傾倒していくのであれば、今後の暫定措置命令はいかなる展開を見せていくのか。海洋環境の保全を目指し、大胆すぎる暫定措置命令を次々と発すれば、多くの国家が国連海洋法条約体制から離脱し、条約規定の多くが慣習国際法となつていくことに依拠して海洋法を運用していくことにもなりかねないのである。しかも、国際司法裁判所の仮保全措置と異なり、国際海洋法裁判所の暫定措置の拘束力は明文の規定により確認されているのであるから、暫定措置手続で敗訴した当事国の不満は、いよいよ高いものとなる。

今後とも、国際海洋法裁判所における手続法の研究はより一層重要性を増していくものと考えられる。裁判官達の多くが訴訟手続よりも海洋法に詳しい専門家として選出される以上、裁判所の手続規則や判決に対する法廷外からの多くの提言・批判が必要であろう。

【注】

- (1) J. Merrills, *Anatomy of International Law*, Sweet&Maxwell, 1981, pp.12-14 and pp.22-23
 (2) *Procès-Verbaux des Séances du Comité*, 1920, pp.735-736. J.B. Elknd, *Interim Protection*, Martinus Nijhoff Pub.,

Boston, 1981, pp.44-45

- (3) Fitzmaurice なる拘束力があることを主張する見解もある。
- (4) J. Szucki, *Interim Measures in the Hague Court*, Kluwer, 1983, Boston, p.27
- (5) 1951 *ICJ. Pleadings*, p.411
- (6) 1951 *ICJ.R.*, pp.92-93
- (7) *Id.*, p.97
- (8) *Id.*, p.93
- (9) SCOR, 6th year, 565th mtg., 19 Oct. 1951
- (10) 1957 *ICJ R.*, p.111
- (11) 1972 *ICJ R.*, p.15
- (12) *Id.*, p.16
- (13) 1973 *ICJ.R.*, p.101
- (14) *Id.*, p.102
- (15) *Id.*, p.103
- (16) 1979 *ICJ.R.*, p.13
- (17) テンロン事件以後の事例は以下の通り。1984 *ICJ.R.*, p.179, 1990 *ICJ.R.*, p.69, 1991 *ICJ.R.*, p.15, 1993 *ICJ.R.*, pp.11-12.
また、一九九八年、一九九九年にも仮保全措置が指示されており、Press Communiqué によれば unless 形の表現となっている。
- (18) 「作業グループ案」と後述の「アメラシニング案」という表現は、杉原高嶺「海洋紛争解決手続における『裁判の選択』」【季刊海洋時報】第二九号、30—43頁）からの借用である。
- (19) U.N. Doc. A/CONF.62/Background Paper 1.

- (20) A.O. Adede, *The System for Settlement of Disputes under the United Nations Convention on the Law of the Sea*, 1987, Martinus Nijhoff Pub., Boston, pp.63-64. 著者の Adede 氏は、この作業グループに参加している。
- (21) *Id.*, p.64
- (22) U.N. Doc. A/CONF.62/WP.9/Rev.1(1976) 「裁判所」が forum となっているのは、この時期において曖昧な内容の特
別手続に関する規定があつたためである。
- (23) Doc. A/CONF.62/WP.9/Rev.2(1976)
- (24) *Op. cit.*, Adede, pp.140-141
- (25) *Id.*, p.141
- (26) 国際裁判は、基本的に当事者の私的権利、私的法益をめぐる争いである。裁判の場において、社会的法益を擁護するこ
とは、民事的性格の強い国際裁判に馴染むものかどうかどうか危ぶまれる。裁判による社会統制を認めるアメリカ法的傾向のあ
る条文とも言えよう。
- (27) 事実経過の詳細は、牧田幸人「国際海洋法裁判所の争訟権限と判決」島大法学四二巻二号、一一九頁より一二二頁を参
照。
- (28) サイガ号事件暫定措置命令判決文二九節および三〇節。同判決文については、国連ホームページからアクセスできる国
際海洋法裁判所のサイト (<http://www.un.org/Depts/los/ITLOS/Saiga2-Order.htm>) で参照できる。
- (29) みなみまぐろ事件暫定措置命令判決文第四〇節。同判決文については、注28に示した海洋法裁判所のサイトで参照でき
る。
- (30) 同判決文、第五二節。
- (31) 同判決文、第六二節。
- (32) 同判決文主文第一項。
- (33) 敗訴したわが国政府としては、たいへんに残念な命令であろうが、科学的証拠の検討を行っていないことでもわかるよ

うに、暫定措置命令は決して本案判決ではないのである。この点で、わが国のマスコミ報道はやや理解不足である。

(34) 杉原高嶺著『国際司法裁判制度』（有斐閣、一九九六年）第十章参照。同書第十章第二節では可能性論、蓋然性論に加えて、实在性論として若干の裁判官の主張をまとめている。但し著者は批判的である。

(35) 設立されたばかりの裁判所は、張り切りすぎる傾向があるのかもしれない。国際司法裁判所も、その最初の事件であるコルフ海峡事件において応訴管轄の法理を駆使しすぎってしまった。後の（七八年）裁判所規則改正により、現在では、応訴管轄に対してかなり厳格な態度をとるようになっていいる。

（うちがさき よしひで・本学法学部助教授）