

論 説

国際司法裁判所の暫定措置における plausible の判断過程*

山 田 朱 莉**

はじめに

国際司法裁判所（以下、「ICJ」という）における暫定措置の要件の1つとして plausible（以下、「plausible」または「plausibility」という）がある¹⁾。判例上、plausible は 2009 年訴追引渡義務（ベルギー対セネガル）事件の次のパラグラフにおいて確立し、その後も判例によって踏襲されてきたと言われている²⁾。

* 「一般財団法人国際法学会」第 10 回小田滋賞 優秀賞受賞

** 青山学院大学大学院 国際政治経済学研究科 国際政治学専攻 修士課程。国際政治経済学会 2023 年 7 月 5 日受付、7 月 10 日レフェリーの審査を経て掲載決定。

1) 暫定措置の指示要件は、(1) 一応の管轄権、(2) 権利と請求の見込み、(3) 権利と措置の関係、(4) 回復不能な侵害、(5) 緊急性の5つである（岩沢雄司「国際司法裁判所の仮保全措置の展開—要件を中心に」小和田恆国際司法裁判所裁判官退任記念『国際関係と法の支配』（信山社、2021 年）49 頁、53 頁）。

2) Inna Uchkunova, “Provisional Measures before the International Court of Justice,” *Law and Practice of International Courts and Tribunals*, volume 12, Issue 3 (2013), p. 391, p. 407; Cameron Miles, “Provisional Measures and the ‘New’ Plausibility in the Jurisprudence of the International Court of Justice,” *British Yearbook of International Law* (2018), p. 1, pp. 32-33 of 46, at www.bybil.oxfordjournals.org, doi: 10.1093/byil/bry011 (as of 13 February 2023); Massimo Lando, “Plausibility in the Provisional Measures Jurisprudence of the International Court of justice,” *Leiden Journal of International Law*, volume 31, Issue 3 (2018), p. 641, p. 642; K. Ollers-Frahm and A. Zimmermann, “Article 41,” in A. Zimmermann et al (eds.), *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*, third edition (Oxford University Press, 2019), p. 1135, p. 1157; Tom Sparks and Mark Somos, “The Humanisation of Provisional Measures? —Plausibility and the Interim Protection of Rights Before the ICJ,” in Fulvio Maria

裁判所は、手続の現段階において原告の主張する権利の存在を確定的に判断する必要はなく、当該権利を裁判所で主張する原告の資格を確認する必要もない。ベルギーに申し立てられた権利は、拷問禁止条約の可能な一つの解釈に依拠するものとして、plausible を有すように思われる³⁾。

学説上、plausible について様々な議論がなされている。まず、本案予断の問題についてである。例えば、この要件の確立によって、本案段階において仮保全措置段階とは異なる主張を認容する可能性が事実上制約されるかが問題となり得るため、法的な予断のみならず事実上の予断がなされたかのような外観を創出するという危険性が指摘されている⁴⁾。また、plausible の判断基準の要素に関していえば、これまでの判例から、権利の存在を法解釈上の可能性として提示するという法的な要素と事実の存在を示す証拠を提示するという事実の要素の2つがあって、この2つは単独で用いられる場合や両方を組み合わせ

Palombino, Roberto Virzo and Giovanni Zarra (eds.), *Provisional Measures Issued by International Courts and Tribunals*, (Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2021), p. 77, p. 87; Ewa Salkiewicz-Munnerlyn, “Plausibility Test as a Requirement for the Indication of the Indication of the Interim Measures,” in Ewa Salkiewicz-Munnerlyn, *Jurisprudence of the PCIJ and of the ICJ on interim measures of protection* (T.M.C. Asser Press, 2022), p. 63, p. 64. 李嶺之「国際司法裁判所における仮保全措置手続きの特質—本案権利の蓋然性要件の展開と限界—」浅田正彦他編『国際裁判と現代国際法の展開』（三省堂、2014年）94頁、100頁。岩沢「前掲論文」（注1）60-64頁。玉田大「国際司法裁判所の暫定措置における plausibility 要件—小和田説と小和田意見を手掛かりとして」小和田恒国際司法裁判所裁判官退任記念『国際関係と法の支配』（信山社、2021年）73頁、86頁。Plausible が確立する2009年以前の議論としては以下の議論がある。「実体権利の有無については、その存在の蓋然性ないし合理的見込みの論証を正規に仮保全措置の要件とはしてこなかった。それ故、裁判所は申請国が保全の対象となる実体法上の権利を有することに合理的な見込みないし可能性があることを一応示す必要があるのか問題となっていた。」杉原高嶺『国際司法裁判制度』（有斐閣、1996年）269、282頁。

3) *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, *Provisional Measures*, Order of 28 May 2009, *I.C.J. Reports 2009*, p. 139, p. 152, para. 60.

4) 杉原「前掲論文」（注2）269、285頁、李「前掲論文」（注2）109-111頁。

せて用いられる場合があるという指摘や⁵⁾、「適用条約の可能な解釈」という「法的次元での原告の権利」の存否のみならず、原告による「事実上の権利保有」と被告による権利侵害行為の存否にまでその評価対象が拡張する傾向がみられるという指摘がある⁶⁾。さらに、plausible の判断基準の敷居については、一応の論拠 (prima facie case) 基準よりも低く、可能性が 50 パーセント以下でも認めているという見解がある⁷⁾。

もっとも、これらの議論は、必ずしもすべての論点を取り上げていたわけではない。そこで本稿では、先行研究とは異なる論点として plausible の判断過程に着目し、判例の比較検討を通じて、これを多角的な視点から実証的に明らかにする。具体的には、6 つの条約—ウィーン外交関係条約、ウィーン領事関係条約、人種差別撤廃条約、ジェノサイド条約、拷問禁止条約、テロ資金供与防止条約—が扱われた判例焦点を絞り、4 つの観点から検討する。第 1 に、plausible 確立以前と以降の判例を比較し plausible の機能を明らかにする。第 2 に、権利の種類に着目して、権利の種類によって解釈に違いがあるのかを分析する。第 3 に、人種差別撤廃条約に係る事例において ICJ が援用し続けている相関関係 (correlation) という概念の意義を明らかにしてゆく。第 4 に、plausible が認められなかったケースと認められそうにないのに認められたケースを分析し、plausible の外縁を浮き彫りにする。

5) 玉田「前掲論文」(注 2) 95 頁。次の文献も参照、Miles, *supra* note 2, p. 38 of 46 n. 223; S. Wuschka & E. Hoffberger-Pippan, “Of Legal Creativity and Plausibility Rights: The ICJ’s Order on Provisional Measures in Ukraine v. Russia,” *Völkerrechtsblog*, 4 April 2022, at <https://voelkerrechtsblog.org/the-icjs-order-on-provisional-measures-in-ukraine-v-russia> (as of 19 February 2023).

6) 李禎之「仮保全措置——ジェノサイド条約適用事件 (ガンビア対ミャンマー)」『国際法判例百選』第 3 版 (有斐閣、2021 年) 208 頁、209 頁。

7) Separate Opinion of Judge Owada, *I.C.J. Reports 2017*, p. 144, pp. 144-147. 次の文献を参照、李「前掲論文」(注 2) 100 頁。Miles, *supra* note 2, p. 38 of 46 n. 223; Lando, *supra* note 2, pp. 650-658. 岩沢「前掲論文」(注 1) 62-63 頁。玉田「前掲論文」(注 2) 87、94-95 頁。李「前掲論文」(注 6) 209 頁。

I plausible の機能

暫定措置における plausible はいかなる機能を持つのだろうか。plausible の機能は、plausible 確立以前と以降で保全を求める権利に関する ICJ の判断過程に違いがある判例を比較することで明らかとなるだろう。以下では、ウィーン領事関係条約、ジェノサイド条約、人種差別撤廃条約に係る判例を取り上げて考察する。

1 権利の明確性確保

ウィーン領事関係条約に係るケースの検討によって、保全の対象となる権利の明確性を確保する機能が明らかとなる。plausible 確立以前の 1998 年ブリアード事件（パラグアイ対アメリカ）⁸⁾、1999 年ラグラン事件（ドイツ対アメリカ）⁹⁾、2003 年アヴェナ事件（メキシコ対アメリカ）¹⁰⁾ では、自国民の死刑執行の停止が要請されたものの、保全の対象となる権利それ自体が何であるかは明示的に示されなかった¹¹⁾。他方で、確立以降の 2017 年ジャダウ事件（インド対パキスタン）では、同様に自国民の死刑執行の停止が要請され、さらに保全の対象となる権利それ自体が明示的に示された。それはウィーン領事関係条

8) *Vienna Convention on Consular Relations (Paraguay v. United States of America)*, *Provisional Measures*, Order of 9 April 1998, I. C. J. Reports 1998, p. 248)。

9) *LaGrand (Germany v. United States of America)*, *Provisional Measures*, Order of 3 March 1999, p. 9. 坂元茂樹「ラグラン事件—仮保全措置の申請—（命令・1999 年 3 月 3 日）」『国際法外交雑誌』第 101 巻第 1 号（2002 年）101 頁、104-106 頁。山形英郎「ラグラン事件」薬師寺公夫・坂元茂樹・浅田正彦・酒井啓亘編『判例国際法』第 3 版（東信堂、2019 年）620 頁、621 頁。

10) *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*, *Provisional Measures*, Order of 5 February 2003, I. C. J. Reports 2003, p. 77.

11) *Vienna Convention on Consular Relations (Paraguay v. United States of America)*, *supra* note 8, p. 257, para. 37 *LaGrand (Germany v. United States of America)*, *supra* note 9, p.15, para. 24; *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*, *supra* note 10, p. 91, para. 55. なお、この 3 つの判例については、暫定措置の内容と保全される権利のリンクがはっきりしていないという指摘がある（Cameron A Miles, *Provisional Measures before International Courts and Tribunals* (Cambridge University Press, 2017), pp. 354-355)。

約第 36 条第 1 項 (b) における通告を受ける権利であった¹²⁾。これらのことから、plausible 確立以前と以降では保全の対象となる権利が明示的に示されたか否かに違いがあり、従って、原告が保全の対象となる権利を明示的に示すという意味において plausible には明確性確保機能があると言える。

2 条約からの乖離防止

ジェノサイド条約および人種差別撤廃条約に係る事例を比較すると、適用される条約から乖離する権利の主張を防ぐという機能が明らかとなる。

ジェノサイド条約に係るケースでは、まず 1993 年 4 月 8 日ボスニア・ヘルツェゴヴィナ対新ユーゴスラヴィアの事件では、原告の保全を求める権利のうちいくつかがジェノサイド条約とは乖離するものであった。すなわち、ボスニア・ヘルツェゴヴィナは、ジェノサイド条約に基づく権利に加えて、武力行使又は武力による威嚇から常に自由である権利、自決権、人民および国家の主権的存在の基本的権利などの保全を求めた¹³⁾。ICJ は、これらの権利のうちジェノサイド条約に基づく権利に限定して、暫定措置の指示を判断するということを確認にした¹⁴⁾。従って、原告が保全を求めた権利のうちジェノサイド条約の枠外のものについては、ICJ は扱わなかったのである。これに対して、

12) *Jadhav (India v. Pakistan), Provisional Measures, Order of 18 May 2017, I.C.J. Reports 2017, p. 231, p. 241, para. 37.* パキスタンは、ウィーン領事関係条約第 36 条がスパイ活動やテロリズムの容疑者に適用されないことなどを理由に、インドの主張する権利は plausible ではないとした (*ibid.*, p. 242, para. 41)。これに対して、ICJ は、原告により提出された法的議論と証拠に基づき当該条約の解釈から原告が保全を求めた権利を plausible と結論付けた (*ibid.*, pp. 242-243, para. 45)。ただし、暫定措置と保全される権利の論理的な結びつきは必ずしもはっきりしていない。

13) *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Provisional Measures, Order of 8 April 1993, p. 3, pp. 19-20, para. 36.*

14) *Ibid.*, p. 22, para. 46. 杉原高嶺「ジェノサイド条約適用事件—仮保全措置の申請」『国際法外交雑誌』第 95 巻第 4 号 (1996 年) 454 頁、458-459 頁。ボスニア・ヘルツェゴヴィナはさらなる暫定措置の要請においても同じようにジェノサイド条約以外に基づく権利の保全を求めた (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Provisional Measures, Order of 13 September 1993, I.C.J. Reports 1993, p. 325, pp. 343-344, para. 38*)。

plausible 確立以降の 2020 年ガンビア対ミャンマー事件命令¹⁵⁾と 2022 年ウクライナ対ロシア事件命令¹⁶⁾においては、原告が保全を求める権利がジェノサイド条約の枠内に収まるものであった。まず、2020 年のガンビア対ミャンマー事件においてガンビアは、ロヒンギャ集団の権利、当該条約のジェノサイドを行わないという義務の反射として当該条約の義務の遵守を求める権利の保全を求めた¹⁷⁾。次に、2022 年のウクライナ対ロシア事件において、ウクライナは「ジェノサイドの虚偽の主張の対象とならない」権利、および「ジェノサイド条約第 1 条の大胆な濫用に基づき、自国の領土で他国の軍事行動にさらされない」権利を主張している。ウクライナの主張によれば、これらの権利は、「ジェノサイド条約の可能な解釈に基づくもの」であるという¹⁸⁾。

人種差別撤廃条約に係る判例として、まず plausible 確立以前の 2008 年ジョージア対ロシア事件¹⁹⁾において、ジョージアは人種差別撤廃条約第 2 条お

15) *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v. Myanmar)*, Provisional Measures, Order of 23 January 2020, I.C.J. Reports 2020, p. 3.

16) *Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment the crime of Genocide (Ukraine v. Russian Federation)*, Provisional Measures, Order of 16 March 2022, at <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/182/182-20220316-ORD-01-00-EN.pdf> (as of 31 January 2023). 浅田正彦「ウクライナ戦争と国際法：武力行使と戦争犯罪を中心に」『ジュリスト』第 1575 号（有斐閣、2022 年）107 頁、109-110 頁。

17) *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v. Myanmar)*, *supra* note 15, p. 18, para. 45. ICJ はガンビアが提出した証拠および事実を照らして、原告が保全を求めた権利が plausible であると結論付けた (*Ibid.*, pp. 20-23, paras. 52-56)。

18) *Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment the crime of Genocide (Ukraine v. Russian Federation)*, *supra* note 16, paras. 53, 55. ICJ は、「ウクライナはウクライナ領域におけるジェノサイドの防止・処罰のためとするロシアの軍事作戦の対象とならない権利を有していそうだ (plausible) ということである」と判示した (*Ibid.*, paras. 56-60)。

19) *Application of the International Convention on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation)*, Provisional Measures, Order of 15 October 2008, I.C.J. Reports 2008, p. 353, pp. 389-390, 391-392, paras.119-122, 126-127. 酒井啓亘「判例研究・国際司法裁判所 人種差別撤廃条約適用事件（ジョージア対ロシア）（仮保全命令・2008 年 10 月 15 日）（先決的抗弁判決・2011 年 4 月 1 日）」『国際法外交雑誌』第 116 巻第 1 号（2017 年）69 頁、72-74 頁。

よび第5条に定める権利を保護するように求めた²⁰⁾。この点に関して、ICJは、「当該条文の意図は一定の措置をとるような同条約の締約国に義務付けられて個人を人種差別から保護することである」ことを確認した上で、「ジョージアが・・・求めている権利は本件の本案とつながりを有する」²¹⁾と判断した。plausible 確立以降の多くの判例においても、同じように人種差別撤廃条約に基づく権利の保全が認められている（2017年ウクライナ対ロシア事件²²⁾、2018年カタール対UAE事件²³⁾、2021年アルメニア対アゼルバイジャン事件²⁴⁾、2021年アゼルバイジャン対アルメニア事件²⁵⁾、2023年アルメニア対ア

20) *Ibid.*, p. 390, paras. 121-123.

21) *Ibid.*, pp. 391-392, paras. 126-127.

22) *Application of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Ukraine v. Russian Federation), Provisional Measures, Order of 19 April 2017, I.C.J. Reports 2017*, p. 104, p. 135, para. 82. 李禎之「【判例研究】国際司法裁判所 テロ資金供与防止条約および人種差別撤廃条約の適用事件：（ウクライナ対ロシア）（暫定措置命令・2017年4月19日）」『岡山大学法學會雑誌』第69巻第1号（2019年）117頁、121頁。なお、Crawford 裁判官は、同条約の下で主張された権利の妥当性に関する判断の理由を補足する必要があるとして、特に Mejlis に関するウクライナの主張が同条約の権利に照らして plausible と考えられる理由について追加情報を提供した（Declaration of Judge Crawford, *I.C.J. Reports 2017*, p. 213, pp. 213, 215-216, paras. 1, 8, 9）。

23) *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Qatar v. United Arab Emirates), Provisional Measures, Order of 23 July 2018, I.C.J. Reports 2018*, p. 406, p. 427, para. 54. 中島啓「人種差別撤廃条約適用事件（カタール対アラブ首長国連邦）」『国際法外交雑誌』第121巻第2号（2022年）75頁、77頁。

24) *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Armenia v. Azerbaijan), Provisional Measures, Order of 7 December 2021, I.C.J. Reports 2021*, p. 361, p. 383, para. 61. これに対して、Yusuf 裁判官は、plausible な権利の存在を主張するためには、その理由や人種差別撤廃条約の適用範囲に入る可能性があることを示す必要があるという趣旨を述べ、文化保護に関する plausible な権利は存在しないとした。（Declaration of Judge Yusuf, *I.C.J. Reports 2021*, p. 395, p. 398, paras. 12-13）。

25) *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Azerbaijan v. Armenia), Provisional Measures, Order of 7 December 2021, I.C.J. Reports 2021*, p. 405, pp. 424-425, para. 52.

ゼルバイジャン事件²⁶⁾。もっとも、2021年アゼルバイジャン対アルメニア事件では、アゼルバイジャンはまたアルメニアによる地雷敷設に関して主張した同条約に基づく権利が plausible であると述べたものの²⁷⁾、ICJはアゼルバイジャンが地雷除去を実施できるようにするための措置を講じる義務または地雷の設置を中止する義務をもっともらしく (plausibly) 課すとは考えないとの見解を示した²⁸⁾。さらに、2023年アゼルバイジャン対アルメニア事件²⁹⁾では、アゼルバイジャンによる「人種差別撤廃条約に基づく権利に対する進行中かつ深刻な回復しがたい損害の脅威があるので、2つ目の要請には緊急性が認められる」との主張に対して³⁰⁾、ICJは2021年のアゼルバイジャン対アルメニア事件命令の文言を引用したうえで、ブービートラップに関する申し立てを含め同事件命令の結論が今回の状況に適用されると判断した³¹⁾。ICJは、地雷敷設に関して主張された同条約に基づく権利を plausible とは認めていないと思われる。

以上の検討によって、plausible という要件には援用した条約の枠から外れた権利を原告が主張することを防止するという乖離防止機能があるということ

26) Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Armenia v. Azerbaijan), para. 39, at <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/2023-02/180-20230222-ORD-01-00-EN.pdf> (as of 25 February 2023). 他方で、Yusuf 裁判官は「アルメニアが訴えた行為が人種差別撤廃条約に該当するという証拠は一片もない。また、申し立てられた行為や不作為が、もっともらしくとも、人種差別撤廃条約の条項を構成するものであるという証拠もない。実際に、アルメニアが裁判所に提出した暫定措置要求の最終提出書類には、人種差別や差別的取り扱いに関する言葉は一言もなかった」として批判的な立場を示した (Declaration of Judge Yusuf, I.C.J. Reports 2023, p. 1, p. 2, para. 9)。

27) *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Azerbaijan v. Armenia)*, *supra* note 25, p. 419, para. 44.

28) *Ibid.*, p. 425, para. 53.

29) Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Armenia v. Azerbaijan), *supra* note 26, para. 22.

30) *Ibid.*, para. 6.

31) *Ibid.*, para. 23.

が明らかとなった³²⁾。要するに、原告の主張する権利は条約の枠内に狭まり、条約の枠外のものは認められないということである。

II 保全される権利の解釈

I を踏まえると、plausible が導入されたことによって、保全される権利は明示的に提示され、条約の枠内に収まるようになった。では、保全される権利の解釈はどのような判断過程を辿るのだろうか。以下では、条約に明文で記されている条約上の権利と条約上の義務の反射となる権利に分けて検討する。

1 条約上の権利—1 段階解釈—

条約上の権利の保全が求められた判例では、権利の解釈は1段階であった。まず、2016年裁判権免除と刑事訴訟事件（赤道ギニア対フランス）³³⁾において、赤道ギニアは、国際組織犯罪防止条約第4条が規定する主権平等および不干渉原則を尊重する権利、一般国際法に基づく国際法秩序の基本原則に由来する免除の規則を尊重する権利、ウィーン外交関係条約に規定される外交使節団の敷地の不可侵に対する尊重の権利（使節団の公館の不可侵）の保全を求めた³⁴⁾。これらの権利の plausible を判断するにあたって、ICJ は公館の不可侵の権利のみを取り上げ³⁵⁾、この権利をウィーン外交関係条約第22条から導き出した³⁶⁾。次に、2017年ジャダウ事件（インド対パキスタン）がある。本件

32) 「plausible の要件は、被要請国（主に被告国）の行為を抑制する効果を有する（玉田「前掲論文」（注2）73頁）」という指摘や、「国際法の下でもっともらしい（plausible）法的根拠を欠くまたはこれに基づかない暫定措置の要請から被要請国（主に被告国）を保護することを目的として設けられた（Lando, *supra* note 2, p. 667）」という指摘がある。

33) *Immunities and Criminal Proceedings (Equatorial Guinea v. France), Provisional Measures, Order of 7 December 2016, I.C.J. Reports 2016*, p. 1148. 東壽太郎「免除と刑事訴訟手続きに関する事件」横田洋三・東壽太郎・森喜憲編著『国際司法裁判所 判決と意見』第5版（国際書院、2018年）501頁、506-510頁。

34) *Ibid.*, p. 1166, paras. 73-74.

35) 玉田「前掲論文」（注2）89頁。

36) *Immunities and Criminal Proceedings (Equatorial Guinea v. France)*, *supra* note 33, p. 1167, paras. 77-79.

において、インドが保全を求めたのは、ウィーン領事関係条約第 36 条第 1 項における権利であった。とりわけ、インドは自国民であるジャダウ氏がパキスタンによって死刑判決を受けた後、パキスタンから同氏へのアクセスおよびコミュニケーションの可能性を与えられず、パキスタンが必要な通知を遅滞なく提供することを怠ったとして、当該条約第 36 条第 1 項における通告を受ける権利を主張した³⁷⁾。この点につき ICJ は、「国とその国民との間の領事通知及び接見の権利並びに抑留国は、領事援助に関する権利を遅滞なく当該者に通知し、その行使を認めるという抑留国の義務」がウィーン条約第 36 条第 1 項で認められていることを確認した³⁸⁾。

これらの判例をもって、条約上の権利は当該条約に明文化されている権利を解釈するという 1 段階の解釈によって導かれていることがわかる。

2 条約上の義務の反射となる権利—2 段階解釈—

条約上の義務の反射となる権利は、条約上の権利の解釈が 1 段階であったのとは異なり、2 段階の解釈によって導かれる。すなわち、条約の解釈から当該条約上の義務を導き、その義務が権利に置き換えられている。これにより保全される権利は拡がりを見せている。

まず、人種差別撤廃条約に係る事例についていえば、原告は同条約第 2 条～第 7 条に基づく義務の反射となるいずれかの権利の保全を求めた（2017 年ウクライナ対ロシア事件命令³⁹⁾、2018 年カタール対 UAE 事件命令⁴⁰⁾、2021 年アルメニア対アゼルバイジャン事件命令⁴¹⁾、2021 年アゼルバイジャン対

37) *Jadhav (India v. Pakistan)*, *supra* note 12, pp. 241-242, para. 40.

38) *Ibid.*, pp. 242-243, paras. 43, 45.

39) *Application of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Ukraine v. Russian Federation)*, *supra* note 22, p. 132, para. 78.

40) *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Qatar v. United Arab Emirates)*, *supra* note 23, p. 422, para. 45.

41) *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Armenia v. Azerbaijan)*, *supra* note 24, pp. 375-376, para. 46.

アルメニア事件命令⁴²⁾ および 2023 年アルメニア対アゼルバイジャン事件命令⁴³⁾。ICJ は、これらの権利を 2 段階の解釈によって導いている。すなわち、第 1 段階として、人種差別撤廃条約が締約国に対して人種差別撤廃に関する義務を課していることを確認した上で「申し立てられている行為が同条約上の人種差別行為に該当する場合にのみ」という条件を提示し、第 2 段階として「個人の権利の尊重、人種差別撤廃条約の下での締約国の義務、義務の遵守を求める締約国の権利との間には相関関係がある」ということに言及した⁴⁴⁾。

そして、ジェノサイド条約に関連する 2 つの判例でも義務の反射となる権利が主張された。ICJ はいずれも 2 段階によって解釈した。まず、2020 年ガンビア対ミャンマー事件では、ガンビアがロヒンギャ集団の権利および当該条約のジェノサイドを行わないという義務の反射として当該条約の義務の遵守を求める権利の保全を求めた⁴⁵⁾ のに対して、ICJ は、まずジェノサイド条約が締約国に対してジェノサイドを防止し、処罰する義務を課していることを確認し、次に「ジェノサイド条約により保護される集団の構成員の権利と、その締約国に課せられる義務と、締約国が他の締約国にその遵守を求める権利との間

42) *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Azerbaijan v. Armenia)*, *supra* note 25, p. 419, para. 43.

43) *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Armenia v. Azerbaijan)*, *supra* note 26, paras. 29-31.

44) *Application of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Ukraine v. Russian Federation)*, *supra* note 22, pp. 132-135, paras. 80-83. 李「前掲論文」(注 22) 121 頁。*Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Qatar v. United Arab Emirates)*, *supra* note 23, pp. 423-427, paras. 50-54. 中島「前掲論文」(注 23) 77 頁。*Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Armenia v. Azerbaijan)*, *supra* note 24, pp. 379-383 paras. 56-62; *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Azerbaijan v. Armenia)*, *supra* note 25, pp. 421-425, paras. 49-52; *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Armenia v. Azerbaijan)*, *supra* note 26, paras. 36-39.

45) *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v. Myanmar)*, *supra* note 15, p. 18, para. 45.

に相関関係があると考えられる」と述べた⁴⁶⁾。他方で、2022年のウクライナ対ロシア事件では、ウクライナが「ロシアによるジェノサイド条約に基づく義務の誠実な履行を要求する」権利および「ジェノサイド条約第1条の大胆な濫用に基づき、自国の領域で他国の軍事行動にさらされない」権利を主張した⁴⁷⁾のに対して、ICJは、第1段階として、すべての当事国が当該条約第1条に基づきジェノサイドの防止および処罰のための義務を誠実に履行しなければならないことを確認し、さらに第2段階として、「ウクライナはウクライナ領域におけるジェノサイドの防止・処罰のためとするロシアの軍事作戦の対象とならない権利を有していそうだ (plausible)」と判示した⁴⁸⁾。

Ⅲ 相関関係 (correlation) の意義

Ⅲでは相関関係という概念について着目して、人種差別撤廃条約およびジェノサイド条約の判例を比較する。以下、まず相関関係という概念の内容について検討し、次に暫定措置命令における相関関係の適用の可能性について議論してゆく。

1 相関関係の内容

相関関係という概念が初めて援用されたのは2008年ジョージア対ロシア事件命令においてである。本件において、原告ジョージアは人種差別撤廃条約第2条および第5条に定める「暴力又は傷害に対する身体の安全及び国家による保護についての権利」と「自国に戻る権利」を保護するように求めている⁴⁹⁾。ICJは「人種差別撤廃条約の締約国には他の締約国がこれらの条項で追う義務を遵守するよう要求する権利があることから、個人の権利の尊重と人種差別撤

46) *Ibid.*, pp. 18-23, paras. 43-56.

47) *Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment the crime of Genocide (Ukraine v. Russian Federation)*, *supra* note 16, paras. 53-55.

48) *Ibid.*, paras. 56-60.

49) *Application of the International Convention on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation)*, *supra* note 19, p. 390, paras. 121-123.

廃条約の下で締約国が負う義務とこの義務の遵守を求める締約国の権利との間には相関関係が存在する」(下線部は筆者による)と述べ、「原告ジョージアが暫定措置指示要請で採用し保護を求めている権利は本件の本案とつながりを有する」と判断した⁵⁰⁾。留意されるべきは、ジョージアによって保全の求められた権利は個人の権利であって、国家の権利とは異なるものだということである。通常、暫定措置により保全されるのは訴訟本案の主題を成す権利、すなわち当然に国家の権利である。そこで、個人の権利をまさに国家の権利に結びつけるために相関関係という概念が援用されたと考えられる。これ以降提起された人種差別撤廃条約の適用に係る事件においても、ICJ は plausible を判断するにあたって、相関関係を援用した。すなわち、人種差別撤廃条約の条文を確認した上で、上述の 2008 年事件命令の文言を繰り返し引用した⁵¹⁾。

さらに、相関関係という概念は、2020 年ジェノサイド条約適用事件(ガンビア対ミャンマー)命令においても個人の権利と国家の権利を結びつける役割を果たしている。本件においてガンビアが保全を求めたのは同条約に基づく 2 つの権利である。1 つは、ミャンマー領域内のロヒンギャの保護集団構成員としての権利であり、いま 1 つは、条約締約国間対世的義務 (obligation *erga omnes partes*) の反射となるガンビア自身の義務の遵守を求める権利である。前者はガンビアの権利というよりもロヒンギャという個人の権利としてみることができる⁵²⁾。ICJ はロヒンギャがジェノサイド条約上の「集団」に該

50) *Ibid.*, pp. 391-392, paras. 126-127.

51) *Application of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Ukraine v. Russian Federation)*, *supra* note 22, p. 135, paras. 81-83; *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Qatar v. United Arab Emirates)*, *supra* note 23, pp. 426-427, paras. 51-54; *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Armenia v. Azerbaijan)*, *supra* note 24, pp. 382-383, paras. 57-61; *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Azerbaijan v. Armenia)*, *supra* note 25, pp. 424-425, paras. 50-52; *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Armenia v. Azerbaijan)*, *supra* note 26 paras. 36-39.

52) 李「前掲論文」(注 6) 208-209 頁。

当することを推定した上で、同条約第3条の趣旨及び目的を確認し、「ジェノサイド条約により保護される集団の構成員の権利とその締約国に課される義務と締約国が他の締約国にその遵守を求める権利との間に相関関係がある」（下線部は筆者による）と述べた⁵³⁾。

他方で、2022年ロシア対ウクライナ事件命令では、相関関係の概念が援用されなかった。ウクライナは、「ロシアによるジェノサイド条約に基づく義務の誠実な履行を要求する」権利および「ジェノサイド条約第1条の大胆な濫用に基づき、自国の領域で他国の軍事行動にさらされない」権利を主張の保全を求めた⁵⁴⁾。これに対してICJはジェノサイド条約がジェノサイドの防止・処罰のための他国の領域における一方的武力行使を認めているとは思えないとし、ウクライナが自国領域でのジェノサイドの防止・処罰を目的とするロシアの軍事作戦の対象とならない権利を有していそうだと（plausible）と判示した⁵⁵⁾。本件において相関関係が援用されなかったのは、ウクライナが主張した権利が個人の権利ではなくロシアによる軍事作戦の対象とならないという国家の権利だったためであろう。

これらの判例を踏まえると、少なくとも人種差別撤廃条約およびジェノサイド条約についていえば、条約上の個人の権利の保全が求められる限り、相関関係という概念を援用する必要があると考えられる。要するに、この概念は国家が暫定措置において個人の権利の保全を求めることを可能にするために援用されたといえよう。

53) *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v. Myanmar)*, *supra* note 15, pp. 18, 20, paras. 45, 50-52. ICJは結論としてガンビアによって保全を求められた権利が plausible であることを認めた (*ibid.*, p. 23, para. 56)。なお、Xue 裁判官は、ガンビアがミャンマーによるジェノサイド条約違反を証明できるような事実を主張したから plausible の要件を満たしたのか、それらの事実の主張に・・・明白な根拠がないわけではないから要件を満たしたのかを説明していないと批判した (Separate Opinion of Judge Vice-President Xue, *I.C.J. Reports 2020*, p.32, para.2)。

54) *Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment the crime of Genocide (Ukraine v. Russian Federation)*, *supra* note 16, paras. 53-55.

55) *Ibid.*, paras. 52-55, 57, 59, 60.

2 相関関係を援用した客観訴訟型命令

ジェノサイド条約に係るケースで実現した客観訴訟型命令—条約の締約国が条約上の義務違反の被害を受けていない場合でも、他の締約国の条約上の義務の遵守を確保する権利の保全を認める命令—は人種差別撤廃条約に係るケースでも実現する可能性がある。

客観訴訟型命令の先例は2つある。まず、2009年ベルギー対セネガル事件において、直接的な被害国ではないベルギーが主張した権利の plausible の判断に際して、ICJは拷問禁止条約の可能な1つの解釈に依拠し⁵⁶⁾、セネガルの対世的義務 (obligation erga omnes) の反射としてベルギーが権利を有するという条約解釈が可能であると解した⁵⁷⁾。要するに、本件における権利義務関係は条約締約国間対世的義務を媒介したものと解され⁵⁸⁾、本件の直接的な被害国ではない原告国が権利の保全を求めることができたのである。ただし、この判例では相関関係は援用されなかった。他方で、2020年のガンビア対ミャンマー事件では、直接被害国ではないガンビアは、自国がその遵守を求めることのできる条約締約国間対世的義務の反射となる権利を保護することを求めた⁵⁹⁾。ICJは、相関関係を援用した上で、ガンビアの保全を求めた権利が plausible であると結論付けた⁶⁰⁾。

このように両者の判断過程において相関関係が援用されるか否かは原告が保全を求める権利の主体に左右される。2009年ベルギー対セネガル事件で保全が求められたのはいずれも国家の権利である。すなわち、セネガルによるアブレ氏の訴追を求める権利、またはそれができない場合、自国が同氏の引渡しを受ける権利、締約国がセネガルによる同条約の遵守を求める権利、また自国民

56) *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite*, *supra* note 3, p. 152, paras. 58-60.

57) 玉田大「【判例研究】国際司法裁判所引渡又は訴追義務の問題に関する事件（仮保全措置命令 2009年5月28日）」『岡山大学法学会誌』第59巻第1号（2009年）1頁、7頁。

58) 同上、6-8頁。

59) *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v. Myanmar)*, *supra* note 15, p. 18, para. 45.

60) *Ibid.*, pp. 20, 23, paras. 52, 56.

犠牲者がベルギー内で開始した手続きに起因するアブレ氏の引渡し要請により、拷問禁止条約第7条に従ってセネガルによるアブレ氏の訴追を見届ける、またはそれができない場合、自国が引渡しを受けるというベルギー自身の特定の権利である⁶¹⁾。これに対して、2020年ガンビア対ミャンマー事件では国家とは異なる「ロヒンギャの権利」という個人の権利の保全が求められている。そもそも、相関関係があるとされたのはジェノサイド条約により保護される集団の構成員の権利とその締約国に課される義務と締約国が他の締約国にその遵守を求める権利であり、個人の権利が含まれている。従って、相関関係が援用される必要があるのは個人の権利の保全が求められる場合であった。

このように、相関関係と条約締約国間対世的義務を援用した客観訴訟型の暫定措置命令が出されたという事実に着目すると、将来の人種差別撤廃条約の適用に係る事件へのインプリケーションとして、客観訴訟が成立しうることを指摘できるだろう。判例に照らしてみれば、そのための条件は3つある。第1に、直接被害を受けていない締約国が他の締約国の領域内において人種差別撤廃条約上の個人の権利が侵害されていることを理由として、ICJに暫定措置を求めることである。第2に、ICJが、人種差別撤廃条約上の義務が条約締約国間対世的義務であると認めることである。第3に、個人の権利の尊重と人種差別撤廃条約の下で締約国が負う義務とこの義務の遵守を求める締約国の権利を結びつけるために相関関係という概念を援用することである。

IV plausible の外縁

これまで3つの観点から、plausibleの判断過程を検討してきた。最後に、plausibleが認められなかった2つのケース—2017年テロ資金供与防止条約適用事件（ウクライナ対ロシア）および2019年人種差別撤廃条約適用事件（カタール対UAE）—とplausibleが認められそうにないのに認められたケース—2022年ウクライナ対ロシアの事件命令—を取り上げて、その外縁を浮き彫り

61) *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite*, *supra* note 3, p. 152, paras. 58-59.

にする。

1 判断基準の逸脱？

2017 年ウクライナ対ロシア事件は保全の求められた権利が plausible と認められなかった初めての事例である。本件では高い判断基準が用いられた点に特徴がみられる。まず、ウクライナはテロ資金供与防止条約第 18 条に基づき、テロリズムへの資金供与を防止するにあたりロシアからの協力を得る権利を有すると主張した⁶²⁾。一方で、ロシアはウクライナが主張する権利は plausible ではないと反論した⁶³⁾。これらに関して、ICJ はまず、同条約第 18 条が第 2 条に規定される犯罪の防止についての協力を当事国に義務付けていることから、第 18 条は第 2 条と併せ読まれなければならないことに言及し、「第 18 条に基づく義務およびこれに対応する権利は、第 2 条において同定される行為、すなわち、本条第 1 項 (a) および第 1 項 (b) に定める行為を行うために使用されることを意図して又は知りながら資金を提供し又は収集する行為を前提としている」⁶⁴⁾ ことを確認した。ICJ はまた、締約国は「当該行為が第 2 条の犯罪を構成することが plausible な場合にのみ」、第 18 条に依拠して、他の締約国に対して一定の行為を防止するための協力を要請できるという見解を示した。そして、これらの要素「ロシアの意図・了知、武装集団の行為目的（第 2 条第 1 項 (b)）」の存在が plausible であると認定するのに十分な基礎を提供する証拠をウクライナが裁判所に提出してこなかったことを理由として、同条約に基づいてウクライナが主張する権利の plausible を認めなかった⁶⁵⁾。

62) *Application of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Ukraine v. Russian Federation)*, *supra* note 22, p. 127, para. 66.

63) *Ibid.*, pp. 127-128, paras. 69-71.

64) *Ibid.*, p. 131, para. 74.

65) *Ibid.*, pp. 128-132, paras. 72-76. 李「前掲論文」(注 22) 121 頁。これに対して、小和田裁判官は、裁判所が plausible であるという証拠の判断基準の程度を明確にしなかったことを問題視し、ウクライナが提示した証拠だけで plausible と判断するのに十分であると述べ (*Separate Opinion of Judge Owada, supra* note 7, p. 148, paras. 23-24)。

2019 年人種差別撤廃条約適用事件（カタール対 UAE）においても原告の主張した権利の plausible が認められなかった。UAE は、カタールが人種差別撤廃委員会に提出した通報の即時取り下げを求めることを要請し、裁判所と人種差別撤廃委員会という並行する手続きにおいて防御を余儀なくされない権利の保全を求め⁶⁶⁾。これに対して、カタールは、UAE が要求する措置はいずれも認められるべきでなく、また、UAE が主張する権利は plausible ではなく、人種差別撤廃委員会と裁判所での手続は重複も濫用もないと主張した⁶⁷⁾。ICJ は、UAE の要請した措置が人種差別撤廃条約上の plausible な権利に関わるとは考えないとし、むしろ同条約第 22 条に規定される紛争処理条項の解釈、そして裁判所に係争中の同一事項に関して人種差別撤廃委員会が手続を進めることの許容性に係るものであると述べた⁶⁸⁾。

これらの判例では、ICJ によって原告の主張する権利の plausible が認められなかった。この判断に対していくつかの点で批判が寄せられている。まず、plausible の基準が当初よりも高くなっているという指摘がある⁶⁹⁾。個別意見の中には、plausible 要件を満たすために証拠を求め、意図の要件まで検討しようとした ICJ の判断は、本案の予断となってしまうという批判があった⁷⁰⁾。また、学説からも、暫定措置の段階において混乱を招かないために立証基準を

Bhandari 裁判官は、ウクライナにより提出された証拠が同条約第 2 条と第 18 条に規定される意図の要件を満たしており、権利の plausible を導くのに十分な水準であったとした (Separate Opinion of Judge Bhandari, *I.C.J. Reports 2017*, p. 187, pp. 206, 212, paras. 37, 47)。

66) *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Qatar v. United Arab Emirates), Provisional Measures, Order of 14 June 2019*, *I.C.J. Reports 2019*, p. 361, p. 368, para. 19. 中島「前掲論文」(注 23) 79 頁。

67) *Ibid.*, p. 369, para. 22.

68) *Ibid.*, pp. 369-370, para. 25. 中島「前掲論文」(注 23) 79 頁。この点については、「ICJ は権利の保全に関して、条約上の紛争処理手続に関する規定内容はおおよそ保全される権利に足りない」と判断したわけではないとみる必要がある」という見解もある (同上 90-91 頁)。

69) 岩沢「前掲論文」(注 1) 64-65 頁。2017 年ウクライナ対ロシア事件の判断基準についての指摘。Lando, *supra* note 2, pp. 648, 657, 663.

70) Separate Opinion of Judge Owada, *supra* note 7, p. 148, paras. 23-24.

変えるべきではないという指摘や⁷¹⁾、より高いレベルの事実の plausibility を要求することによって判断基準の均衡が失われているという指摘がある⁷²⁾。

2 ジェノサイド条約の射程からの逸脱？

2022 年ロシア対ウクライナの事件で保全が求められた権利はジェノサイド条約の射程から逸脱しているように思われる。本件においてウクライナが保全を求めたのは「ジェノサイド条約第 1 条の大胆な濫用にに基づき、自国の領土で他国の軍事行動にさらされない」権利および「ロシアによるジェノサイド条約に基づく義務の誠実な履行を求める」権利であり、一見すると plausible とは認めがたい。ウクライナの主張よれば、ロシアによる同条約第 4 条および第 5 条の義務違反を理由として権利の保全を求めており、これらの権利はジェノサイド条約の可能な解釈に基づくため plausible であるという⁷³⁾。この点につき ICJ は、まず当該条約の条文を確認した上で、「ジェノサイドの防止のため締約国は国際法の制限の範囲内で措置を取りうるのであって、ジェノサイド条約の趣旨目的からしてジェノサイドの防止・処罰のための他国の領域内における一方的武力行使を認めているとは思えない」と述べ⁷⁴⁾、「ジェノサイド条約の解釈から権利を導くことが可能」であり、「ウクライナ領域におけるジェノサイドの防止・処罰のためとするロシアの軍事作戦の対象とならない権利を有していそうだ (plausible)」と判示した⁷⁵⁾。この見解を踏まえると、ICJ は今回の武力行使に間接的ではありながらも批判的な立場を示していると思われる。

71) *Miles*, *supra* note 2, p. 38 of 46 n. 223.

72) *Sparks and Somos*, *supra* note 2, p. 94.

73) *Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment the crime of Genocide (Ukraine v. Russian Federation)*, *supra* note 16, paras. 52-55. ロビンソン裁判官は、「ウクライナにおけるジェノサイド疑惑を防止する手段として、ロシアによる武力行使を受けないというウクライナの権利は、条約の可能な解釈に基づいているため、その権利は plausible である」という立場をとる (Separate Opinion of Judge Robinson, p. 1, p. 8, para. 31)。

74) *Ibid.*, para. 57.

75) *Ibid.*, para. 60.

しかし、このような判断に対して疑問が呈されている。裁判官の間では、ウクライナの権利を plausible であると判断するためには上記の見解だけでは不十分であり、ICJ が暫定措置によって保全しなければならないのはジェノサイド条約に基づくウクライナの権利であり、暗黙のうちに人道的な配慮が上回ったことによって当該権利が導かれたという批判（Bennouna 裁判官）や⁷⁶⁾、「ウクライナによって plausibly であると主張され裁判所によって plausible であると証明された権利は、ジェノサイド条約の下で確立し得ない」という批判（Xue 裁判官）⁷⁷⁾ が示された。

さらに、学説からも plausible として認められたウクライナの「軍事作戦の対象とならない権利」がジェノサイド条約の解釈から導き出されるのか疑問視されている。例えば、浅田正彦は「ロシアがジェノサイドを武力行使の正当化主張の一部に含めたからと言って、ジェノサイド条約が規律対象としていない武力行使にかかる法的評価が可能となるとは思えない。『軍事作戦の対象とならない権利』はジェノサイド条約から出てくるのではなく、武力禁止原則から出てくるのである」⁷⁸⁾ として ICJ の判断に疑問を呈している。また、Orakhelashvili は、「真の問題はウクライナがそのような権利を有するかではなく、そのような権利が本件で裁判所の管轄権の唯一の根拠として主張されているジェノサイド条約に基づいていて生じているのかである」と述べ、「ICJ が本案の段階でロシアが条約の具多的な条項に違反していると宣言しない限り、ウクライナの権利と請求はこの予備段階（preliminary stage）ではありえな

76) Declaration of Judge Bennouna, I.C.J. Reports 2022, p. 1, p. 1, para. 6. 李禎之「判例研究・国際司法裁判所 ジェノサイド条約におけるジェノサイドの主張事件（ウクライナ対ロシア）（仮保全措置命令・2022年3月16日）」『国際法外交雑誌』第121巻第4号（2023年）61頁、68頁。

77) Declaration of Judge Xue, I.C.J. Reports 2022, p. 1, p. 1, para. 1.

78) 浅田「前掲論文」（注16）109-110頁。浅田正彦「ウクライナ戦争と国際法—政治的・軍事的側面を中心に—」浅田正彦・玉田大編著『ウクライナ戦争をめぐる国際法と国際政治経済』（東信堂、2023年）5頁、10頁。

い」⁷⁹⁾として批判的な態度を示した⁷⁹⁾。同様に批判的な見解を示した Milanovic によると、保全が認められたウクライナの権利は創造的なものであり、ICJ はこの独立した権利が条約に存在するかは検討していないという⁸⁰⁾。そして、Wuschka と Hoffberger-Pippan は、ICJ 自身が plausible という概念を明確にすることに対して消極的になっており、plausible の基準が曖昧であるために原告の主張する権利が plausible であると判断できたと思われると述べた⁸¹⁾。さらに、酒井啓亘は「反対票を投じた裁判官以外からも批判があるように、本件とジェノサイド条約との関係、特に同条約による武力行使の規律の問題は依然として明確になっているとはいいがたい」⁸²⁾と指摘する。

ICJ は、国際社会において最も権威のある司法機関であるが故に、国連憲章第 2 条第 4 項に違反する侵略という事態に鑑みれば、このような行為を停止させるために暫定措置を出さざるを得なかったのであろう。しかし、ジェノサイド条約はあくまでもジェノサイドを防止し処罰することを目的とする条約であって、武力行使を規律しているわけではない。それにもかかわらず、ICJ が保全される権利として認めたのは「軍事作戦の対象とならない権利」であり、原告が援用したジェノサイド条約の射程からは外れている。本件は、認められそうにない plausible が認められたという点から、これまでの事例とは異なっており異質なものといえよう。

79) Alexander. Orakhelashvili, “Anything Goes? The ICJ’s Provisional Measures Order in *Ukraine v Russia*,” *Birmingham Law School Research Blog*, 24 March 2022, at <https://blog.bham.ac.uk/lawresearch/2022/03/anything-goes-the-icjs-provisional-measures-order-in-ukraine-v-russia> (as of 3 February 2023).

80) Marko Milanovic “ICJ Indicates Provisional Measures Against Russia, in a Near Total Win for Ukraine; Russia Expelled from the Council of Europe,” *EJIL: Talk!* 16 March 2022, at <https://www.ejiltalk.org/icj-indicates-provisional-measures-against-russia-in-a-near-total-win-for-ukraine-russia-expelled-from-the-council-of-europe/>(as of 14 February 2023).

81) Wuschka & Hoffberger-Pippan, *supra* note 5.

82) 酒井啓亘「進行中の武力紛争と国際司法裁判所 ロシア・ウクライナ紛争に見る国際司法裁判所の役割と限界」『国際問題』No.710 (2022 年) 34 頁、39 頁。

おわりに

本稿では、ICJ の暫定措置に係る判例を取り上げて、暫定措置で求められる plausible について、plausible の機能、保全される権利の解釈、相関関係の意義および plausible の外縁という 4 つの観点から比較検討し、ICJ による plausible の判断過程の様相を実証的に明らかにしてきた。それは、原告の保全を求める権利の制御と拡大をもって暫定措置を機能させようとする ICJ の姿勢の現われであった。これまでの議論をまとめると次のようになる。

第 1 に、plausible の判断過程は明確化されてきた。Ⅰでは、plausible の機能が明らかとなった。plausible は、原告が保全の対象となる権利を明示的に示すという明確性確保機能と、事件に適用される条約と関係のない暫定措置が出されることを防ぐという乖離防止機能を果たしているということである。Ⅱでは、権利の種類によって解釈の段階に違いが出てくることが明確となった。それは、条約上の権利の場合は条約の解釈から 1 段階で権利が導かれるのに対して、条約上の義務の反射となる権利の場合は条約上の義務を権利に置き換えるという 2 段階の解釈から導かれるという違いである。

第 2 に、暫定措置の可能性は広がっている。Ⅱでは、保全の対象となる権利が拡がりを見せていることを指摘した。Plausible の要件が確立した当初は保全の対象となる権利は条約の可能な解釈に基づくもの、すなわち条約上の権利であったのに対して、これ以降の判例ではさらに条約上の義務の反射となる権利の保全も認められていた。Ⅲでは、相関関係という概念の援用によって、個人の権利が国家の権利と結び付けられ、保全される権利の対象が個人にまで広がりを見せた。Ⅲではまた、将来の人種差別撤廃条約の適用に係るケースにおいて客観訴訟型の暫定措置が成立するというに言及した。2020 年ガンビア対ミャンマー事件命令に照らせば、条約締約国間対世的義務を援用することで権利の保全の対象が直接被害を受けていない締約国にまで広がることが期待される。ただし、Ⅳで論じたように、plausible の外縁から逸脱した権利にまで保全の対象が広がることは認めがたい。

以上を踏まえると、保全を求められる権利の対象の拡大は暫定措置の人命・

人権保護などの目的への拡大という傾向⁸³⁾に一致しており、他方で、保全が求められる権利の制御は、広い意味で「本案判決の実効性を確保するため」に必要となるだろう。今後、ICJが暫定措置を指示するにあたりこれらをどのように反映させてゆくかに着目したい。

83) 酒井啓巨「国際司法裁判所における仮保全措置の目的の展開—最近の判例の検討を中心として—」『外務省調査月報』2001年 第2号、43頁、67-68頁、酒井啓巨「国際司法裁判所仮保全命令の機能(1) 最近の判例の展開を踏まえて」『法学論叢』第163巻第3号(2009年)1頁、29-30頁、岩沢「前掲論文」(注1)49-50頁。

84) 李「前掲論文」(注2)94頁。