

《論説》

国際司法裁判所の争訟事件における手続き的障壁

五十嵐 宙

はじめに

第1章 国際司法裁判所における原告適格

- 1-1 南西アフリカ事件
- 1-2 バルセロナトラクション事件
- 1-3 裁くか引き渡すかに関する義務事件
- 1-4 その後の事件

第2章 国際司法裁判所規程当事国の地位

- 2-1 ジェノサイド条約適用事件(ボスニア・ヘルツェゴビナ原告)
- 2-2 武力行使事件
- 2-3 ジェノサイド条約適用事件(クロアチア原告)
- 2-4 小括

第3章 国家間紛争の存在

- 3-1 核軍縮義務事件
- 3-2 手続き前における紛争発生という要件
- 3-3 「認識テスト」に対する批判
- 3-4 マヴロマチス理論の適用

第4章 個別条約における付託規定の前提条件

- 4-1 人種差別撤廃条約適用事件(ジョージア)
- 4-2 「交渉」という要件
- 4-3 人種差別撤廃条約適用事件(ウクライナ)

おわりに

はじめに

国際司法裁判所は、国連憲章によって国連の主要な司法機関としての地位が与えられ、これまで多くの争訟事件を扱ってきた。そして、各事件の「本案」とは別に、原告による提訴が国際司法裁判所において処理することができるかという「手続きの障壁」の問題についても、多くの事件で扱われてきた。

これらの事例の中には、当該事例特有のものであり、一般化が困難な問題もあるが、ある程度の一般性を有していたり、今後類似の問題が出現する可能性が否定できないものも存在する。そして、そのような問題の多くは、本稿において具体的に検討するように、判決として定着し、すでに克服されたとは解し難く、事例の少なさゆえに、今後どのような判断が下されるかが曖昧であったり、裁判所の判断が揺らいでいたりするような状況であると考えられる。

より具体的に述べるのであれば、国際司法裁判所における争訟事件において度々問題とされてきた手続きの障壁は、「人的管轄権」「事項的管轄権」の2点である。以前拙稿¹⁾において検討した勧告的意見手続きでは、国連の主要な司法機関である国際司法裁判所と勧告的意見を要請した機関との間の、いわば内部関係として処理されるがゆえに、上記2つの障壁は問題となりにくかった。

すなわち、国連総会と安保理は、あらゆる法律問題について勧告的意見を要請する権限が与えられており、これまで勧告的意見の管轄権が否定された例は、自らの管轄する分野について勧告的意見の要請が認められている国連専門機関である世界保健機関が核兵器使用の合法性について要請を行った事件のみである。この事件では、核兵器使用の健康面への被害を超えて、その「合法性」について勧告的意見を要請する権限が世界保健機関には存在しないとされた²⁾。そして、受理可能性が否定された例は1件も

1) 拙稿「武力紛争被害者の救済と国際司法裁判所の勧告的意見」青山法務研究論集 20 号 11～29 頁。

存在しない。

これに対して、争訟事件については、そもそも裁判所の管轄権が国家の同意を基礎として認められるものであるという、勧告的意見手続きとの決定的な違いから、管轄権の問題は、勧告的意見付与の場合とは異なり、大きな手続き的障壁として立ちはだかることになるのである。本稿では、こうした認識を前提に、上で挙げた2つの障壁について扱うが、より具体的には、「人的管轄権」については「原告適格」の問題と、「国際司法裁判所規程の締約国であるか否か」という問題が存在し、「事項的管轄権」については、争訟事件の前提である「国家間紛争が存在しているか否か」という問題と、条約規定を根拠として提訴が行われた場合の、「当該条約規定が定める条件を満たしているか否か」という問題が存在することから、これらの問題について順次検討を行うこととする。

第1章 国際司法裁判所における原告適格

国際司法裁判所の原告適格をめぐる問題が実際に裁判の過程で問題となった主な事件としては、アパルトヘイトに関して被害国ではないエチオピアとリベリアが原告となって南アフリカを提訴した「南西アフリカ事件」、外国籍企業の株主の国籍国であるベルギーによる外交的保護の可否が問題となった「バルセロナ・トラクション事件」、チャドの元大統領について、拷問等禁止条約を根拠としてベルギーが引き渡しを求めた「引き渡すか裁くかに関する義務事件」、などが挙げられる。以下では、これらの事件を概観し、裁判所が、原告適格の問題についてどのように考えているかを検討する。

なお、本稿では原告適格の問題と国際司法裁判所当事国の地位の問題を一括して「人的管轄権」の問題として扱っているが、厳密には、原告適格

2) See International Court of Justice, “Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict”; hereinafter *Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, *I.C.J. Reports*, 1996, paras. 20-26.

は、受理可能性の問題として扱われ、武力行使事件とジェノサイド条約適用事件において問題となった国際司法裁判所規程当事国の地位は管轄権の問題として扱われており、前者を「人的管轄権」として分類するのは不適切であるとも言えそうであるが、性質の類似性から、本稿では便宜的にどちらも「人的管轄権」の問題として扱うこととする。

1-1 南西アフリカ事件

本件は、当時の南アフリカ連邦（現在の南アフリカ共和国）が国際連盟によって委任を受けた委任統治領として統治を行っていた南西アフリカ（現在のナミビア）におけるアパルトヘイトなどが委任状に規定された住民の福利を促進する義務に違反するとして、エチオピアとリベリアが原告となって提訴を行ったものである³⁾。委任状は第7条において、当該委任状の解釈適用に関する他の国際連盟加盟国との間で発生し、交渉によって解決できなかった紛争については常設国際司法裁判所に付託する旨の規定が存在し⁴⁾、アフリカ大陸に位置する国家としては、エジプトと並んで国際連盟への加盟が実現していた独立国として、両国が提訴を行ったものである。

裁判所は、先決的抗弁判決において、委任状が「条約」に該当すること⁵⁾、国際連盟および常設国際司法裁判所が存在を終了した後も、委任状7条の紛争解決条項は、効力を維持していること⁶⁾、同条が規定する「他の連盟加盟国」という文言はもはや重要ではないこと⁷⁾、原告と被告との間の「紛争」が、同条が規定する「紛争」に該当すること⁸⁾、当該紛争が交渉によっ

3) See International Court of Justice, “South West Africa (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa)”; hereinafter *South West Africa*, judgement of second phase, pp. 12–13.

4) See “Mandate for German South-West Africa”, *American Journal of International Law*, Vol. 17, No. 3, Supplement, p. 176.

5) See *South West Africa*, judgement of second phase, preliminary objection, judgment, *I.C.J. Reports*, 1962, p. 332.

6) See *ibid.*, pp. 334–335.

7) See *ibid.*, p. 341.

て解決されなかったことを認定し⁹⁾、南アフリカによる先決的抗弁を退けた。

ここで注目すべき点は、本件紛争が委任状7条の「紛争」に該当するか否かを審理する過程で、南アフリカが本件紛争もしくは意見の不一致が原告もしくはその国民のいかなる実質的利益にも影響しないと主張していた¹⁰⁾ことである。

裁判所はそのような主張にもかかわらず、先決的抗弁判決においては裁判所の管轄権を認定したものの、第二段階判決においては、委任統治制度において、受任国は、その責任を連盟に対して負っているのであって、個々の国家に対して負っているのではなく、国家は受任国の義務違反の責任を裁判によって追及する権利は有していないと認定し¹¹⁾、国際法上の「住民訴訟」の可能性も否定して¹²⁾、原告敗訴の判決を下したのである¹³⁾。

先決的抗弁判決が8対7¹⁴⁾、第二段階判決が賛否同数による裁判長の決定票で決せられた¹⁵⁾ことからわかる通り本件では逆の結論も十分にあり得た、相当に論争的な事例であったといえる。そして、先決的抗弁判決に事実上既判力を認めなかった第二段階判決の結論は、後述するジェノサイド条約適用事件(ボスニア・ヘルツェゴビナ)において「先例との矛盾」という形で現れることになる。

その点については後述するとして、本件は、時系列的にはバルセロナトラクション事件において「対世的義務」の存在が認定される前のものであり、対世的義務に対する考慮が十分になされていないこともまた事実である。

8) See *ibid.*, p. 344.

9) See *ibid.*, p. 346.

10) See *ibid.*, p. 343.

11) See *South West Africa*, judgment of second phase, paras. 33–36.

12) See *ibid.*, para. 88.

13) See *ibid.*, para. 100.

14) See *South West Africa*, preliminary objection, judgment, p. 347.

15) See *South West Africa*, judgment of second phase, para. 100.

国際司法裁判所の争訟事件における手続的障壁（五十嵐）

国際社会全体に対する義務たる「対世的義務」という概念に言及を行ったのが、バルセロナトラクション事件であった。

1-2 バルセロナトラクション事件

バルセロナトラクション社は、スペインにおいて電力事業を行うカナダ籍の企業であったが、その株主の大半はベルギーの国籍を有していた¹⁶⁾。同社は 1948 年にスペインの裁判所によって破産宣告を受け¹⁷⁾、これに対し、株主の国籍国であるベルギーが国際司法裁判所に提訴を行ったのである。

本件では、バルセロナトラクション社の国籍国ではないベルギーの原告適格が問題となったが、その中で裁判所は、有名な「対世的義務」という概念を持ち出し、本件における義務がそのような性質を有していないがゆえに、ベルギー自身の権利が侵害されなければ原告適格は認められず¹⁸⁾、本件においてはベルギーに原告適格は存在しないことが認定された¹⁹⁾。本件における「対世的義務」という概念は、その後の国際法に大きな影響を与えることになるが、その一つとして、裁判所が南西アフリカ事件における立場を事実上転換した事件である「裁くか引き渡すかに関する義務事件」とであると解される。

1-3 裁くか引き渡すかに関する義務事件

本件は、チャドの元大統領である H. Habré 氏について、拷問等禁止条約及び慣習国際法に基づいて、被疑者所在国であるセネガルには訴追を行うか引き渡しを行う義務が存在し、セネガルが当該義務に違反していると

16) International Court of Justice, “Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain) (New Application: 1962)”, judgment of second phase, *I. C. J. Reports*, 1970, p. 32, Paras. 8-9.

17) See *ibid.* Para. 13.

18) See *ibid.*, paras. 33-35.

19) See *ibid.*, para. 102.

して、国際司法裁判所に提訴を行った事件である²⁰⁾。

南西アフリカ事件の際の管轄権根拠が条約中の紛争解決条項違反であったのと同様に、本件でも拷問等禁止条約 30 条 1 項の紛争解決条項が管轄権の根拠となっている²¹⁾。

セネガルは受理可能性に対する抗弁として、Habré 氏による拷問の被害者にベルギー国民は存在せず、ベルギーはセネガルの責任を追及することができないと主張した²²⁾。こうした状況は、南西アフリカ事件と共通するものであったが、裁判所はこの問題に関して南西アフリカ事件に言及することなく²³⁾バルセロナトラクション事件に言及して「他の締約国に対する対世的義務」(*obligation erga omnes partes*) の存在を認定し、ベルギーが「特別な利益」を有していたかを審査することなくセネガルの主張を退けた²⁴⁾。

南西アフリカ事件で扱われた委任状という問題と、拷問等禁止条約という人権保護を主目的とした条約という差異は存在するものの、南西アフリカ事件で主張された南アフリカの義務違反がアパルトヘイトをはじめとした人権侵害行為であったことからすれば、二つの事案は共通するものであり、事実上の判例変更を行ったと理解するべきであろう。本件判決段階における南西アフリカ事件との相違点としては下記の 2 点が挙げられよう。

20) See International Court of Justice, “Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)”; hereinafter *Obligation to Prosecute or Extradite*, judgment, *I.C.J. Reports*, 2012, para. 13.

21) 拷問等禁止条約 30 条 1 項は「この条約の解釈又は適用に関する締約国間の紛争で交渉によって解決することができないものは、いずれかの紛争当事国の要請により、仲裁に付される。仲裁の要請の日から六箇月以内に仲裁の組織について紛争当事国が合意に達しない場合には、いずれの紛争当事国も、国際司法裁判所規程に従って国際司法裁判所に紛争を付託することができる。」と規定している。

22) See *Obligation to Prosecute or Extradite*, judgment, para 64.

23) ただし、「紛争の存在」については同事件を引用している。See *ibid.*, paras. 46 and 57.

24) See *ibid.*, paras. 67-70.

それは、上述した通り南西アフリカ事件の後にバルセロナトラクション事件における対世的義務への言及がなされたこと、そして、いまだに条約化こそされてはいないものの、国連総会において、国家責任条文が採択されたことである。こうした相違点を考慮して、以下では、本件判決の妥当性及び射程について検討を行う。

まず、裁判所の立場の妥当性に関しては、本件の反対意見や個別意見によっていくつかの批判がなされている。例えば、Xue 判事は、反対意見の中で、バルセロナトラクション事件において言及された対世的義務の概念は実体法上の概念であり、原告適格という手続き法上のものではない点²⁵⁾、国家責任条文 42 条において被害国以外の国家を「特別に影響を受ける国」とそうでない国に分けている事実を無視している点²⁶⁾、拷問等禁止条約には国家通報制度をはじめとした履行確保のためのシステムが用意されており、第 3 国はこの制度を用いるべき点²⁷⁾、国際司法裁判所への付託については留保が可能と明記されている点²⁸⁾を挙げて、裁判所の判決を批判している。

もっとも、Xue 判事によるこれらの反対意見については以下のような反論が可能である。第一にバルセロナトラクション事件において言及された対世的義務が実体法上の概念であるという点に関しては、同事件における対世的義務への言及が、ベルギーの原告適格を否認するためのものだった点を指摘することができる。すなわち、裁判所はバルセロナトラクション事件において問題となった国際的義務が対世的義務ではないがゆえに、ベルギーが請求を行うためには自国の権利が侵害されたことを証明されなければならないと指摘した²⁹⁾のであって、この認定を反対解釈すれば対世的義務違反が起きた場合にはそのような証明は不要であるということになり、

25) See *ibid.*, dissenting opinion of Judge Xue, paras. 15-16.

26) See *ibid.*, paras. 17-18.

27) See *ibid.*, paras. 19-21.

28) See *ibid.*, paras. 22-23.

29) See *supra* note 18.

ここでの対世的義務への言及は、原告適格という手続き法上のものであると理解されるべきことになる。

第二に、国家責任条文との関係については、ベルギーが被害国ではなく、特別に影響を受ける国でない以上、48条の規定が適用される点から反論が可能である。すなわち、同条は、被害国以外の国家が義務違反の停止、再発防止の確証・保証を請求することを認めているところ、ここでの義務違反の停止が作為の停止のみを意味するのであれば、ベルギーが積極的な作為である引き渡しを請求することは認められないことになるが、国家責任条文第2条は、国際的違法行為が作為及び不作為によって発生することを定めており、このことから義務違反の停止に不作為の停止であるところの作為も含むと考えるのであれば、ベルギーによる作為請求も可能であるとの結論が導き出されることになるのである。

国家責任条文48条のコメンタリーが述べるように、被害国に代わって損害賠償を請求することは「国際法の漸進的発達」に該当するもの、換言すれば現行の国際法を反映するものとは言えないかもしれない³⁰⁾が、義務違反の停止については、「対世的義務」という概念がパルセロナトラクション事件以降の国際法上の実行によって慣習国際法として認められることの論理的帰結として請求が可能と解するべきである。

本件における個別意見において Sur 特任判事は、国家責任条文48条に関して、これが慣習国際法を反映したものではなく、国際法委員会自身が、同条が「漸進的発達」に属するものであると信じている旨を述べている³¹⁾が、現在では、対世的義務の概念が国際社会に受容されたことの必然的帰結として、少なくとも義務違反停止請求の原告適格性は慣習国際法上認められるものであると解するべきであろう。本件の評釈において Andenas と

30) See “Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries”, *Yearbook of the International Law Commission*, 2001, vol. II, Part Two, p. 127.

31) See *Obligation to Prosecute or Extradite*, dissenting opinion of judge ad hoc Sur, paras. 30-31.

Weatherall が述べているように、国際司法裁判所がバルセロナトラクション事件においてはじめて対世的義務の概念に言及した後、数多くの事件においてこの概念に対する言及がなされているという事実が存在する³²⁾。こうした裁判所の判断の国際社会における受容によって、新たな慣習国際法が成立したと理解することが可能であると考えられるのである。

第三の、国家通報制度をはじめとした履行確保手段との関係に関しては、人種差別撤廃条約と異なり、拷問等禁止条約では、国際司法裁判所への付託の前段階として条約上の履行確保手段を用いることが要件として示されていないことが反論として挙げられる³³⁾。拷問等禁止条約のコメンタリーでは、同条約の起草過程で参考にした女性差別撤廃条約では、国家通報制度が採用されておらず、この点が見落とされていた可能性を指摘している³⁴⁾が、仮にそうだとした場合、国家通報制度の利用を要件として設定することは、条約規定解釈の限界を超えており、条約改正か新たな慣習国際法の成立によってしか、実現できないことである。

最後の、国際司法裁判所への付託に留保が可能な点については、実際に

32) See M. Andenas & T. Weatherall, “International court of justice: Questions relating to the obligation to extradite or prosecute (belgium v. senegal) judgment of 20 july 2012”, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 62, No. 3, p. 761.

33) 人種差別撤廃条約 22 条は「この条約の解釈又は適用に関する 2 以上の締約国の間の紛争であって、交渉又はこの条約に明示的に定められている手続によって解決されないものは、紛争当事国が他の解決方法について合意しない限り、いずれかの紛争当事国の要請により、決定のため国際司法裁判所に付託される。」と規定しているのに対し、拷問等禁止条約 30 条 1 項は「この条約の解釈又は適用に関する締約国間の紛争で交渉によって解決することができないものは、いずれかの紛争当事国の要請により、仲裁に付される。仲裁の要請の日から六箇月以内に仲裁の組織について紛争当事国が合意に達しない場合には、いずれの紛争当事国も、国際司法裁判所規程に従って国際司法裁判所に紛争を付託することができる。」と規定し、交渉と仲裁を要件としているものの、他の手段は要件として挙げられていない。

34) M. Nowak and E. McArthur, *The United Nations Convention Against Torture: A Commentary*, Oxford University Press, 2008, p. 860.

当該留保が行われていれば、当然にベルギーの原告適格は同条約における紛争解決条項との関係においては否定されるが³⁵⁾、そうでない限り、このことがベルギーの当事者適格を否定する要因にはならないであろう。

以上の点に鑑みれば、本件においてベルギーの原告適格を認めた裁判所の判断は適切なものであると結論付けることができるし、南西アフリカ事件とは異なる結論を導いたことにも、「国際法の発展」という正当な理由が見いだせるのである。

そもそも、裁判所の判決に先例拘束性は存在しないが、カメルーン・ナイジェリア境界事件において裁判所が述べるように、先例から離れる理由がなければ先例の結論に従うべきであり³⁶⁾、逆に先例から離れる理由が存在するならば、あえてその理由を無視する形で先例に従う必要はないのである。

1-4 その後の事件

その後、国際司法裁判所は南極海捕鯨事件において、オーストラリアの原告適格を認めているが、その理由は不明である。日本は本件において原告適格に関する主張を行わなかった。ゆえにこの点は裁判所によって検討が行われていないが、濱本正太郎が指摘するように、本来受理可能性の問題は裁判所の職権探知事項に該当するはずなので、当事者が主張しなくとも、裁判所によって検討が行われるべきであり、裁判所が検討しなかったということは、黙示にオーストラリアの受理可能性が裁判所によって認め

35) それでも、管轄権受諾宣言に基づく慣習国際法上の問題としては原告適格が認められる可能性がある。実際に、ニカラグア事件において裁判所は、米国の管轄権受諾宣言における多数国間条約に関する紛争に適用しないとの留保にもかかわらず、同内容の慣習国際法を適用して、事件を扱った前例が存在する。See *Nicaragua*, Jurisdiction of the Court and Admissibility of the Application, judgment, *I.C.J. Reports*, 1984, para. 73.

36) See International Court of Justice, “Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening)”, preliminary objections, judgment, *I.C.J. Reports*, 1998, para. 28.

られたと解するべきであろう³⁷⁾。

そうだとすると、次に問題となるのはこの判決の射程である。それは二つの点において検討を要することになる。第一に、本件では拷問等禁止条約という条約に基づいてベルギーの原告適格が認められたが、慣習法上の義務違反でも同様の認定が行われるのかという点である。第二に、義務違反停止の請求を超えて賠償の請求を第三国が行う可能性が問題となる。

いずれもすでに言及している点と関係する問題であるが、第一の問題に関しては、国家責任条文が被害国以外の責任追及の文脈において慣習国際法上の義務違反にも言及していることから肯定されるべきであろう。原告適格が各国の共通利益から認められるものであるとしたら、条約上の義務に限定することの方が論理的には不自然である。

すなわち、国家責任条文 48 条 1 項は (a) として、国家のグループの共通利益が、(b) として国際共同体全体の利益が侵害されたことを被害国以外の国家が責任を追及する際の要件として挙げているが、同項 (a) のコメントリーでは、この義務は条約によって生ずる義務と慣習国際法によって生ずる義務を区別しない旨が述べられており、この考え方を採用すれば、慣習国際法違反であっても *obligation erga omnes partes* の違反によって責任を追及できることになる³⁸⁾。国際共同体全体に対する義務である対世的義務違反については言うまでもない。

第二の賠償請求の可否については、萬歳寛之が指摘するように、被害国によらない賠償請求では、賠償配分の問題など、未解決の問題があまりに多く、濫用の危険性もあることから、現行慣習国際法上は認められないものと理解するべきである³⁹⁾。

また、仮に今後の国際法の発展によって国家責任条文 48 条 2 項 (b) が

37) 薬師寺公夫ほか編集代表『判例国際法（第 3 版）』東信堂（2019）243 頁参照。

38) See *supra* note 30, p. 126.

39) 萬歳寛之「対世的義務違反に対する責任追及—『被害国』概念の変質—」早稲田法学会誌 52 巻 278 頁参照。

慣習国際法の地位を獲得していたとしても、このような被害国や受益者の代理として請求の文脈において、本件のようなチャドの国家元首によるチャド国民への人権侵害が発生した場合、請求の条件とされている国家責任条文44条による外交的保護の要件を満たしていないことから、請求を行うことはできないことになる。

いずれにしても第三国による賠償請求が慣習法としての地位を獲得するためには、国家実行及び *opinio juris*⁴⁰⁾ の蓄積が求められることになる点から、現行の国際法の問題としては、認められないものと解さざるを得ないことになる。

現在、ミャンマーを被告として、ガンビアによって提訴されたジェノサイド条約適用事件が国際司法裁判所によって審理中であるが、本件におけるガンビアの請求は、ジェノサイド条約違反に対するミャンマーの責任を認定し、ロヒンギャに対するジェノサイド行為に対して国際法上の責任を負っていることを認め、現在も危機に直面しているロヒンギャに対する保護を求める内容となっている⁴¹⁾。本稿執筆時点では、先決的抗弁に対する判決が下されていないが、枠組みとしては、上述した「引き渡すか裁くかに関する義務事件」と同様の者であると言えるだろう。

このように、争訟事件で扱う問題が、人権侵害のような対世的義務違反であるような場合には、実際の人権侵害行為の停止や刑事手続きの追及が可能であるのに対し、金銭賠償については、第三国によっては追及できな

40) *opinio juris* には通常「法に従って行動しているという確信」という意味を持つ「法的確信」という訳語が使われるが、このように訳すと「その時に存在しない法」に従って行動している国家の錯誤に法的効力を持たせるという不当な結論が導き出されることになるため、ここでは「将来法として成立させるべき期待」としての「法的期待」と訳すべきである。この問題については、拙稿「慣習国際法成立要件論の再構築」青山社会科学紀要 37 巻 1 号 1 頁参照。

41) See International Court of Justice, “Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v. Myanmar)”, Application instituting proceedings and Request for the indication of provisional measures, para. 15.

いとの結論が導き出されることになるだろう。もちろん人権侵害が実際に停止されることや刑事訴追が行われることは被害者の立場から見て極めて重要なことであり、こうした試みが無意味であるという結論にはならない。ただし、国際司法裁判所における裁判を通して金銭賠償を含む完全な救済を実現しようとするならば、第三国ではなく、被害国による責任追及が必要になるとの結論が導き出されるのである。

第2章 国際司法裁判所規程当事国の地位

人的管轄権に関するもう一つの問題として、当該被害国が国際司法裁判所規程の当事国か否かという点が問題となる。

このことが検討課題となったのが、旧ユーゴスラビアと新ユーゴスラビアとの国家承継が問題とされた2つのジェノサイド条約適用事件と武力行使事件であり、これは旧ユーゴの分裂に伴って発生した問題ではあるが、理論的には内戦や外国との武力紛争の結果として発生する国家分裂という、将来の国際社会で起こり得る事態であることに鑑みれば、本稿のにおいて検討しておくべき問題であると解される。以下ではこの3つの事件の比較を通して、国際司法裁判所の当事国性について検討を行うこととする。

2-1 ジェノサイド条約適用事件（ボスニア・ヘルツェゴビナ原告）

ユーゴスラビア社会主義連邦共和国（以下「旧ユーゴ」とする）は、1991年に入りスロベニア、クロアチア、マケドニア（現在の北マケドニア）が相次いで独立を宣言し、1992年にはボスニア・ヘルツェゴビナが、独立宣言を行った。このうち、クロアチアとボスニア・ヘルツェゴビナの独立をめぐっては、新たに成立したユーゴスラビア連邦共和国（以下「新ユーゴ」とする）や、それぞれの国のセルビア人勢力との間で大規模な武力衝突が発生した。その過程において発生したいわゆる「民族浄化」がジェノサイドに該当するとして、両国が新ユーゴを被告として国際司法裁判所に提訴を行ったのである。クロアチアによって提訴された事件は後に検討するとし

てここではボスニア・ヘルツェゴビナによって提訴された事件について検討を行う。

本件において新ユーゴは先決的抗弁を行ったが、それらは原告であるボスニア・ヘルツェゴビナの独立の有効性や条約承継に関する主張であり、被告である新ユーゴ自身への条約適用を否定する内容を含んでいなかった⁴²⁾。これは、1992年4月27日、新ユーゴは旧ユーゴの法的地位を引き継ぐ旨の宣言を行っており⁴³⁾、この事実からすれば、自国の立場として、旧ユーゴに適用されていた条約はジェノサイド条約であれ、国際司法裁判所規程であれ、当然に新ユーゴに適用されると考えるのは当然であったと解される。

裁判所は、新ユーゴによって提出された先決的抗弁を否定し、主文において管轄権および受理可能性を認める判決を下したのである⁴⁴⁾。

しかしながら、この判決が下される以前の1992年の段階で、国連安保理は新ユーゴが旧ユーゴの地位を自動的に引き継ぐという主張は一般的に承認されていない旨の決議を採択し⁴⁵⁾、国連への新規加盟を国連総会に勧告する安保理決議777でもこのことが再確認されている⁴⁶⁾。この決議では、12か国が賛成したのに対し、反対した国は存在せず、中国、インド、ジンバブエが棄権していた⁴⁷⁾。その後国連総会において決議47/1が採択され、安保理と同じく、新ユーゴが旧ユーゴの地位を承継せず、新規加盟がなされなければならないであるという立場が確認された⁴⁸⁾。この決議は賛成127、反対6、棄権・欠席計46という投票によって成立した⁴⁹⁾。しかしな

42) See *Application of Genocide Convention (Bosnia and Herzegovina)*, preliminary objections, judgment, *I.C.J. Reports*, 1996, para. 15.

43) See *ibid.*, para. 17.

44) See *ibid.*, para. 47.

45) See U.N. Doc., S/RES/757 (1992).

46) See U.N. Doc., S/RES/777 (1992).

47) See K. Andrew, “U.N. Council Urges Ouster Of Yugoslavia”, *The Washington Post* (pre-1997 Fulltext) at ProQuest Central, Sep 20, 1992.

48) See U.N. Doc., A/RES/47/1.

がら新ユーゴがこの事実を援用しなかったことから、判決ではこのことに対する検討は一切行われていない。

そして、この事実こそが後に裁判所の権威を大きく損なう、判決間の矛盾を引き起こすことになるのである。本来、国際司法裁判所規程の当事国か否かという問題は、裁判所の職権探知事項であり⁵⁰⁾、当事者が主張するか否かに関わらず、裁判所は職権で判断を行うべきであった。判決段階において、新ユーゴの国連加盟国の地位が国連総会や安保理で議論されていたのであるから、裁判所としても、新ユーゴの人的管轄権の問題が生じていることは当然に認識していたはずなのである。

その後、新ユーゴにおける政権交代が実現した 2000 年に入って、新ユーゴは国連への再加盟を申請し、これが認められるに至ったことから、提訴が行われた段階において新ユーゴは国連憲章及び国際司法裁判所規程の当事国ではなかったという事実が客観的に確定することとなる。

新ユーゴはこれが国際司法裁判所規程 61 条の規定する再審の要件である「新事実」に該当するとして、先決的抗弁判決の再審請求を行った⁵¹⁾。

これに対してボスニア・ヘルツェゴビナは国際司法裁判所規程 61 条が再審要件として、「判決時に裁判所及び再審請求国によって知られていない新事実（傍点筆者）」と規定していることから、黙示の要件として「判決時に当該事実が存在していた」ことが必要であり、判決以降に発生した事実を判決時に遡及して適用することは認められないこと、新ユーゴが依拠し

49) 反対票を投じた国は、ケニア、タンザニア、スイス、ジンバブエ、ザンビア、ユーゴスラビアである。See Voting Record of UNGA (available online at <https://digitallibrary.un.org/record/282817?ln=en>).

50) 玉田大「国際司法裁判所武力行使の合法性事件（先決的抗弁判決 2004 年 12 月 15 日）」岡山法学 55 巻 1 号 219～220 頁参照。

51) See International Court of Justice, Application for Revision of the Judgment of 11 July 1996 in the Case concerning *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia)*; hereinafter *Revision of the Judgment of 11 July 1996*, preliminary objections, judgment, *I.C.J. Reports*, 2003, para. 11.

ていることは「事実の知覚」であって「事実」ではない旨を主張した⁵²⁾。

裁判所は、新ユーゴの国連加盟は判決後に生じた事実であり、規程 61 条の「新事実」には該当しないこと⁵³⁾、総会決議 47/1 の帰結はケースバイケースで決定されるべきであり、同決議によって新ユーゴが裁判所に出廷する権利には影響が与えられていないこと⁵⁴⁾、新ユーゴの国連加盟を認めた総会決議 55/12 は、1992 年から 2000 年までの特殊な状況を遡及して変更しえないこと⁵⁵⁾などに言及し、再審請求を棄却した⁵⁶⁾。

本案の審理においても、新ユーゴ (2003 年以降はセルビア・モンテネグロ) は人的管轄権の欠如に関する主張を行っていた⁵⁷⁾。

しかしながら裁判所は、先決的抗弁判決において事項的管轄権を認定した当然の前提として、人的管轄権の存在も認めており、当該判決には既判力が発生するという旨の認定を行い⁵⁸⁾、本件における人的管轄権を認めたのである⁵⁹⁾。

これに対して本件判決における 3 名の裁判官による共同反対意見においては、既判力の原則を絶対的なものとはみなさず、同一事実に対する異なる法的主張は禁じられないと述べている⁶⁰⁾。裁判所が、本案審理の段階において管轄権についての主張を認めている⁶¹⁾以上、管轄権認定の事実既判力を認めてしまえば、裁判所自身の態度の矛盾を生じることになることに加え、上述した南西アフリカ事件においては、先決的抗弁判決が当事者

52) See *ibid.*, paras. 22–23.

53) See *ibid.*, para. 69.

54) See *ibid.*, para. 70.

55) See *ibid.*, para. 71.

56) See *ibid.*, para. 74.

57) See *Application of Genocide Convention (Bosnia and Herzegovina)*, merits, judgment, para. 81.

58) See *ibid.*, paras. 133–138.

59) See *ibid.*, para. 140.

60) See *ibid.*, Joint dissenting opinion of Judges Ranjeva, Shi and Koroma, para. 3.

61) See *ibid.*, judgment, para. 35.

適格を事実上認定した判断に既判力を認めなかったという事実とも正当な理由の説明なく矛盾することになるため、共同反対意見の立場の方が妥当であると解される。この点については先例としての価値を有さず、将来の事件では修正されるべきであると考えるが、いずれにせよ、本案判決においては、既判力という訴訟手続上の問題の検討が主な論点となり、新ユーゴについての人的管轄権の判断には立ち入らなかった。

これに対し、新ユーゴが国際司法裁判所規程の当事国であるかどうかを正面から判断されたのが、次に紹介する武力行使事件である。

2-2 武力行使事件

同じくユーゴ紛争の文脈でコソボにおいて発生した人道危機に際しては、国連安保理による授權が存在しないままに、北大西洋条約機構（以下「NATO」とする）による武力行使が行われ、こうした武力行使の合法性に関する問題は、いわゆる「人道的介入」という形で国際法上も議論されることとなった。そうした国際法上の論争とは別に、武力行使を受けた当時のユーゴスラビア連邦共和国（以下「新ユーゴ」とする）は、当該武力行使の違法性を主張して、NATO 加盟国を被告として国際司法裁判所に提訴したのである。裁判所では、本案に入る前に、管轄権の問題としてそもそも新ユーゴが国際司法裁判所規程の締約国としての地位を有しているかが争われることとなったのである。

上述したように、いわゆるユーゴ紛争の結果として、旧ユーゴは、新ユーゴ、スロベニア、クロアチア、マケドニア（現在の「北マケドニア共和国」）、ボスニア・ヘルツェゴビナの5か国に分裂することとなったが、提訴当時、新ユーゴは国連への加盟を行っておらず、旧ユーゴの国連加盟国の地位を承継しているかが問題となったのである。本件では、計10カ国に対する提訴が行われた⁶²⁾が、このうち、スペインが被告となった事件では、スベ

62) 被告となった国はベルギー、カナダ、フランス、ドイツ、イタリア、オランダ、ポルトガル、スペイン、英国、米国の10カ国である。See International

インが管轄権の基礎となった管轄権受諾宣言及びジェノサイド条約9条に対して留保を行っていたことから⁶³⁾、米国が被告となった事件では、同じく管轄権の基礎となったジェノサイド条約9条に対して留保を行っていたことから⁶⁴⁾、仮保全措置の段階で係争事件のリストより削除されることとなった⁶⁵⁾。

残り8カ国に対する事件では、そのような留保が存在しなかったことからリストからの削除は行われなかった。どの事件でも、争点は新ユーゴの国際司法裁判所規程及びジェノサイド条約の締約国であったか否かという点に集中することとなったが、本稿ではこのうち、新ユーゴの国連加盟国としての地位を争っていた国の一つであるドイツを被告とした事件を参照しつつ、検討を行う⁶⁶⁾。

先に紹介したように、新ユーゴ自身は、1992年の宣言によって、旧ユーゴの国際的法人格を引き継ぐことを表明していたものの、国連の場においては、安保理にせよ、総会にせよ、新ユーゴの国連への新規加盟を求めている。そうした中でドイツは、先決的抗弁において新ユーゴの国連加盟国としての地位を否定する主張を行っていた⁶⁷⁾。

ドイツは、先決的抗弁の中で、「ユーゴスラビア」が旧ユーゴ解体後も国

Court of Justice, list of contentious cases, available online at <https://www.icj-cij.org/en/contentious-cases>.

63) See *Legality of Use of Force (v. Spain)*, provisional measures, order, paras. 21-33.

64) See *Legality of Use of Force (v. United States)*, provisional measures, order, paras. 21-25.

65) このため、この2カ国を被告とした事件では、新ユーゴが国名を変更する前にリストより削除されているので、原告名が「ユーゴスラビア」となっている。

66) 本件提訴段階においてドイツは国際司法裁判所の管轄権受諾宣言を行っておらず、新ユーゴが管轄権の基礎としたのはジェノサイド条約9条であるが、そもそもこの条約が11条において国連加盟国にのみ開放されると規定しているため、新ユーゴが提訴段階において国連加盟国の地位を獲得していたか否かが争点とされることに変わりはない。

67) See, *Legality of Use of Force (v. Germany)*, Preliminary Objections of the Federal Republic of Germany, para. 3.6.

連において存在していたことにも言及しつつ⁶⁸⁾、国際社会における実行は新ユーゴが旧ユーゴの承継国でないことを示している証拠として以下の文書を挙げている。

- ①安保理決議 757 及び 777 において新ユーゴが旧ユーゴの加盟国としての地位を自動的には引き継がない旨が述べられている⁶⁹⁾。
- ②総会決議 47/1 は、新ユーゴが旧ユーゴの加盟国としての地位を自動的には引き継がず、それ故に総会の活動に参加できない旨を述べている⁷⁰⁾。
- ③同決議の解釈として国連の法務局は「決議は『ユーゴスラビア』の加盟国資格を停止したり終了させたりするものではない。したがって、席とネームプレートは以前と同様に残される。しかしながら総会において、ユーゴスラビア連邦共和国（セルビア・モンテネグロ）の代表が『ユーゴスラビア』の名前の後ろに座することはできない。」と述べている⁷¹⁾。
- ④安保理決議及び総会決議によって新ユーゴは総会および経社理の活動に参加できないこととなった。安保理に参加していない国連加盟国は、総会及びその下部組織と経社理及びその下部組織の活動に参加することができるが、この2つの組織の活動の局外に立つということは、排中律（*tertium non datur*）として、国連とのあらゆる組織的関係を失ったということを意味する⁷²⁾。
- ⑤仲裁委員会の意見でも、新ユーゴが旧ユーゴの単独の承継国ではないことが述べられている⁷³⁾。

先決的抗弁においては、新ユーゴが国連において分担金を課されていたという点から主張される「特別な地位（*status of sui genesis*）」についても言及されているが、これは事実上の関係（*de facto relationship*）に過ぎな

68) See *ibid.*, para. 3.16.

69) See *ibid.*, paras. 3.8-3.9.

70) See *ibid.*, para. 3.13.

71) See *ibid.*, para. 3.14.

72) See *ibid.*, para. 3.15.

73) See *ibid.*, para. 3.17.

い旨が主張されている⁷⁴⁾。

なお、提訴段階において、新ユーゴは当然に自らが旧ユーゴの国連加盟国としての地位を有していたと主張している⁷⁵⁾。しかしながら、その後同国は立場を変更し、国連への新規加盟によって国連加盟国としての地位を獲得したと主張するようになった⁷⁶⁾。これは玉田が指摘するように、ジェノサイド条約適用事件における再審請求における立場との一体性を保つために行われた態度の変更であると推測できる⁷⁷⁾。このような原告自身が裁判所の人的管轄権を否定するかのような主張を行うことがどのような帰結をもたらすかという点を含め、以下では裁判所の判決を振り返り、原告・被告の主張に対して裁判所がどのような判断を下したかを概観する。

第一に裁判所は、原告の主張変更によって、本件において人的管轄権が欠如していたという状況は原告・被告によって合意が形成されたため、もはや紛争が存在しないという被告の主張について、原告が規程当事国であったか否かは、当事者の合意とは無関係に裁判所によって審査されると述べ、この問題が職権探知事項であることを認定した⁷⁸⁾。

その上で、原告の裁判所へのアクセスという問題が検討されているが、この点について、裁判所は旧ユーゴ崩壊から新ユーゴの国連加盟に至るまでの8年間の状況を「曖昧で異なる評価がなされうる」と認定し、それは「国連機関による有権的決定が行われていないことに起因する」と述べているのである⁷⁹⁾。

上述したように、総会にせよ安保理にせよ、1992年に採択された決議によって、新ユーゴが旧ユーゴの承継国でないことを決定しており、このこ

74) See *ibid.*, para. 3.25.

75) See *ibid.*, judgment, para. 26.

76) See *ibid.*, para. 27.

77) 前掲注 50、222 頁参照。

78) See *Legality of Use of Force (v. Germany)*, preliminary objections, judgment, paras. 32-34.

79) See *ibid.*, para. 62.

とからすれば、国連機関による有権的決定は行われているようにも解されるが、判決が述べるように、総会はその後の決議によって新ユーゴに分担金を課しており、先の決議と明確に矛盾する取り扱いが行われていることからすれば、裁判所が決議の有権性を否定したことも理解はできるところである。

国連憲章の規定を参照しても、第一に安保理は総会に対して国連への新規加盟を勧告する権限は与えられているものの、ある国が「国連加盟国であるか否か」を決定する権限は憲章上明記されていない。

総会にせよ、安保理の勧告に基づいて、原加盟国以外の国が「国連加盟国となる (to membership in the United Nations)」ことを承認する権限は与えられている⁸⁰⁾が、「国連加盟国である (has membership in the United Nations)」ことを決定する権限が与えられているわけではないし、同様に、加盟国の権利・特権の停止や除名の権限は重要問題として列挙されている⁸¹⁾が、加盟国としての地位の有効性を判断する判断する権限が重要問題として列挙されているわけでもない。

無論、新規加盟が行われれば、勿論解釈として、それまで当該国は国連加盟国ではなかったとの結論が導き出されることになるが、それが実現したのは 2000 年に入ってからのものであり、それまで有権的決定が行われていなかったという裁判所の結論は国連憲章規定と矛盾しない判断であると解されるであろう。実際、総会決議 47/1 は、旧ユーゴの国連加盟国資格について「自動的に」継続しないと述べており、これは「継続する場合

80) 国連憲章 4 条 2 項は「前記の国が国際連合加盟国となることの承認は、安全保障理事会の勧告に基いて、総会の決定によって行われる。」と規定している。

81) 国連憲章 18 条 2 項は「重要問題に関する総会の決定は、出席し且つ投票する構成国の 3 分の 2 の多数によって行われる。重要問題には、国際の平和及び安全の維持に関する勧告、安全保障理事会の非常任理事国の選挙、経済社会理事会の理事国の選挙、第 86 条 1c による信託統治理事会の理事国の選挙、新加盟国の国際連合への加盟の承認、加盟国としての権利及び特権の停止、加盟国の除名、信託統治制度の運用に関する問題並びに予算問題が含まれる。」と規定している。

があり得る」ことが前提となっている。旧ユーゴと新ユーゴが別の国家なのであれば、両国の継続性ははじめから問題にすらならず、新ユーゴの国連加盟によって、新ユーゴが新たに加盟国資格を得るだけであり、それは旧ユーゴの加盟国資格が継続しているという理解が行われるわけではない。

総会決議の有権性について、Kooijmans 判事は、ベルギーに対する仮保全措置を否定する命令への個別意見の中で、「機関による憲章に従って行われた決定は加盟国の問題において排他的権威を持つ。したがってそれらの決定は、簡単に覆されたり無視されたりはできないものである。」と述べている⁸²⁾が、「簡単に」ということは、場合によっては覆される可能性を秘めていると理解しているとも読むことができるし、そもそも上述したように、現状において加盟国であるか否かを判断する権限が国連機関に明記されていない以上、「憲章に従って行われた決定」と呼べるかも疑わしい。また、有権的決定と理解することができる分担金の割り当てを行った総会決議にしても、ネームプレートにおける表記と合わせて国名として「ユーゴスラビア」を用いており、これが旧ユーゴのことを指しているのか、新ユーゴのことを指しているのかは決議自体からは判別できず、ここでも新ユーゴの国連加盟国の地位に関する有権的決定は行われていない。

結論として裁判所は、新ユーゴの国連への新規加盟によって、それまでの新ユーゴの特殊な地位 (the *sui generis* position) が国連加盟国資格を意味しないことが明らかになった旨を述べて⁸³⁾、提訴時における国連加盟国としての地位を否定する結論を導き出したのである⁸⁴⁾。つまり、裁判所の判断では、1992年から2000年までの期間における新ユーゴの国連における地位は、いわゆる「シュレディンガーの猫」と同じような状況にあったのであり、箱の中で本来両立しないはずの「国連加盟国である」という結

82) See *Legality of Use of Force* (v. *Belgium*), provisional measures, separate opinion of judge Kooijmans, para. 21.

83) See *Legality of Use of Force* (v. *Germany*), preliminary objections, judgment, para. 76.

84) See *ibid.*, para. 77.

論と「国連加盟国でない」という結論が共存していたものと解釈できる。そして、こうした裁判所が採用した理論では、仮に新ユーゴが国連への新規加盟を申請していなかったら、特殊な地位が継続し、場合によってはそれが国連加盟国資格を意味するという逆の結論も十分に有りえたことになるのである⁸⁵⁾。

また、国連未加盟国に対しても、裁判所は規程 35 条 2 項によって門戸を開いているが⁸⁶⁾、同条にいう「現行諸条約」とは、規程発効時に効力を有する諸条約であり、規程発効後に締結されたジェノサイド条約には適用されないとの判断を行っている⁸⁷⁾。

こうした裁判所の立場に対しては、様々な批判がなされうところではある⁸⁸⁾が、本稿における目的との関係性においては、裁判所の判断を批判するよりもむしろ、こうした判断を前提として、今後、分裂国家の国連加盟国性がどのように判断されうかを検証する方が有益であろう。

本稿の目的は、過去になされた裁判所の判断を事後的に評価することではなく、今後起こる可能性のある事件において裁判所が採用すべき判断

85) 玉田は、これまで見えなかったものが見えるようになった点に着目し、この考え方を「眼鏡テーゼ」と呼んでいる。前掲注 169、31 頁参照。この考え方も、新規加盟という「眼鏡」が与えられず、別の「眼鏡」が用意されたら、逆の結論が導き出されることになるだろう。

86) 国際司法裁判所規程 35 条 2 項は「裁判所をその他の国に開放するための条件は、現行諸条約の特別の規定を留保して、安全保障理事会が定める。但し、この条件は、いかなる場合にも、当事者を裁判所において不平等の地位におくものであってはならない。」と規定している。

87) *Legality of Use of Force (v. Germany)*, preliminary objections, judgment, para. 111.

88) 例えば、対ベルギー事件の共同宣言において 7 名の判事は、新ユーゴの加盟国資格を問題としたこと自体を批判し、仮保全措置段階における裁判所の命令のように、管轄権受諾宣言が武力行使発生後になされたものであることや、ジェノサイド条約が規定する破壊の意図が明確に欠如していることなどを理由として、管轄権を否定するべきであったと述べている。See *Legality of Use of Force (v. Belgium)*, preliminary objection, Joint declaration of Vice-President Ranjeva, Judges Guillaume, Higgins, Kooijmans, Al Khasawneh, Buerghenthal and Elaraby, paras. 5-8.

を予測し、司法手続において生ずる障壁を明らかにすることなのである。そして、市民への人権侵害が、国家の分裂をつながる可能性のある内戦やそれに伴う他国からの武力行使に付随して発生する可能性は無視できないものがあると解される。こうした関心から本件における裁判所の立場をまとめると、以下のようになる。

第一に、国連加盟国の地位をその時点で有しているか否かについては、安保理も総会も有権的解釈を行う権限を有しておらず、裁判所によって判断がなされることになる⁸⁹⁾。第二に、加盟国資格に関して二つの結論が併存する「シュレディンガーの猫」状態は是認されるが、どちらの結論が正しいのかは、後の事実(ここでは新ユーゴの国連への新規加盟)によって遡及的に確定することになる。

故に、原告として提訴当時において加盟国資格を主張していても、のちに新規加盟申請を行ってしまえば、人的管轄権は裁判所の判断として、その事実によって否定されることになるのである。

そして、ジェノサイド条約のように、規程発効後に成立した条約を根拠として規程35条2項に基づく裁判所へのアクセスを認めることも、できないことになる⁹⁰⁾。

新ユーゴの加盟国資格をめぐる紛争がこれだけであれば、上述したジェノサイド条約適用事件と本件との間に結論や判決で検討された傍論部分とはともかくとして、主文が採用した理由としては、理論的な矛盾は存在しな

89) ただし、憲章には加盟国の除名手続が存在するので、この手続きを用いて分裂前の加盟国を除名してしまえば、加盟国資格の継続性が議論される余地はなくなる。新ユーゴとして新規加盟を求めるのであれば、旧ユーゴは実体のない国家になるのだから、本来であればこの手続きに従って除名を行うことが適切な対応であったといえるだろう。

90) 裁判所のこうした判断がそのまま適用されれば、パレスチナが米国によるエルサレムを首都として認め、在イスラエル米国大使館のエルサレムへ移転したことをウィーン外交関係条約の選択議定書に基づいて同条約違反として提訴した事件も、同条約が国際司法催裁判所規程発効後に発効したという事実から、パレスチナの裁判所へのアクセスが否定されるという結論が予想されることになる。

い。本件の評釈において Vitucci が述べているように、新規加盟の事実がそれ以前の加盟国資格判断に影響するという裁判所の判断⁹¹⁾は、ジェノサイド条約適用事件再審事件判決と明確に矛盾するものであり、本件における裁判所の理由付けを解体させているとはいえるだろう⁹²⁾。しかしながら、再審事件判決で裁判所が採用した判決理由として位置づけられるべき議論は、請求時に存在しない事実は再審請求要件としての「新事実」に該当しないというものであり、のちの事実の加盟国資格への影響の有無は、本来判決に必要な傍論に該当するものである。

わざわざ不要な言及を行い、それが矛盾を生じていることは批判されてしかるべきであるし、上述したようにジェノサイド条約適用事件の本案段階において管轄権に関する主張を認めずに既判力を適用したことについては、明白に問題があり、この点は先例として維持されるべきではないと解されるが、その点を除けばジェノサイド条約適用事件本案判決の判決理由（既判力の適用）と併せて、3つの事件においては、少なくとも直接的な判決理由における回避可能な矛盾の発生は一応最低限回避されているといえるだろう⁹³⁾。

91) See *Revision of the Judgment of 11 July 1996*, preliminary objections, judgment, para. 71.

92) See M.C. Vitucci, “Has Pandora’s Box Been Closed? The Decisions on the Legality of Use of Force Cases in Relation to the Status of the Federal Republic of Yugoslavia (Serbia and Montenegro) within the United Nations”. *Leiden Journal of International Law*, Vol. 19, p. 115.

93) ジェノサイド条約適用事件の先決的抗弁判決とは判決理由からして矛盾が生じているが、同判決は、1996年の段階で下されており、箱の中身が観測できていない状態におけるものであり、本件判決との間で結論に相違が生じることは、当時の段階では回避不能な矛盾であるといえるだろう。前掲注 169、32～33 頁参照。ただし、上述した 7 判事による共同宣言が述べるようにそもそも判断自体を行わない選択肢があったのに、あえて判断を行った点においては、矛盾の発生を回避できていない。玉田が指摘するように、本件判決は旧ユーゴ国際刑事裁判所 (International Criminal Court for former Yugoslavia; hereinafter ICTY) の判断とも矛盾するものであり、7 判事による共同宣言の判決理由を採用した方が、より賢明な判断であったことは間違いない。同上 36 頁参照。

ところが、裁判所は後のクロアチア原告のジェノサイド条約適用事件において、さらなる混乱を招きかねない判断を下すことになる。以下では同事件における裁判所の判断を検討する。

2-3 ジェノサイド条約適用事件（クロアチア原告）

クロアチアは、1999年にジェノサイド条約9条を管轄権根拠として、同条約の違反について当時の新ユーゴ（その後、セルビア・モンテネグロとなり、判決時にはセルビアとなった）を被告として国際司法裁判所に提訴した⁹⁴⁾。これに対して新ユーゴは先決的抗弁を提出し、裁判所の管轄権及び受理可能性を争った。

被告は武力行使事件先決的抗弁判決を受けて、提訴時において国際司法裁判所規程締約国でなかった被告には規程35条1項による裁判所へのアクセスは認められず、ジェノサイド条約が規程発効後に成立した条約であることから、36条2項によるアクセスも認められない旨の主張を展開した⁹⁵⁾。

原告であるクロアチアはこの主張に対し、新ユーゴの「特殊な地位」に基づき、裁判所へのアクセスは存続していた事、そうでなかったとしても国連への新規加盟によって裁判所へのアクセスが可能になったことによって、常設国際司法裁判所がマヴロマチス事件で認めたように、裁判所へのアクセスは事後的に治癒された、それが認められなくとも、ジェノサイド条約は規程36条2項が規定する「現行諸条約」に含まれるという三段階の主張を展開した⁹⁶⁾。本件において主たる争点となったのはこのうち第二の主張であるマヴロマチス事件判決が採用した理論⁹⁷⁾（以下「マヴロマチス

94) See International Court of Justice, “Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia); hereinafter *Application of Genocide Convention (Croatia)*”, preliminary objection, judgment, *I.C.J. Reports*, 2008, para. 1.

95) See *ibid.*, para. 63.

96) See *ibid.*, para. 64.

理論」と呼ぶ)が適用されるか否かという点である。

この点についてセルビアは、第一にこの理論は被告側には適用されないこと、第二に、より重要な問題として、この理論は裁判所アクセスという根本的な問題には適用されない旨を主張した⁹⁸⁾。

裁判所は、裁判所アクセスの問題はマヴロマチス事件で問題となった狭義の管轄権問題ではないが密接に関連する問題であること、セルビアが武力行使事件において同様の主張を行わなかったことから、訴訟継続意思の欠如を理由として同理論を適用しなかったこと、クロアチアが詳細な申述書を提出した2001年3月1日に提訴を行っていればアクセス問題は生じなかったことを理由としてクロアチアの主張を受け入れて、本件においてマヴロマチス理論を採用したのである⁹⁹⁾。

玉田が指摘するように、この判決には当事者の意思に基づかないはずの裁判所アクセス問題において、当事者の意思を援用していることをはじめとしたさまざまな問題が存在する¹⁰⁰⁾。

とはいえ、上述した既判力の射程のように明らかに誤りであると解されない限り、本稿の目的が過去に行われた裁判所の判断を評価することではなく、将来発生しうる事件における裁判所の判断を先取りすることである点に照らせば、本稿においてはこれらの判決をいかに整合的に整理することができるかという点の方が重要である。

武力行使事件と本件においては、どちらの事件も、提訴段階においては裁判所アクセスが欠如していたという点が共通しているが、上述したように、武力行使事件においては原告自身が、自らの提訴段階における裁判所

97) See Permanent Court of International Justice, “Mavrommatis Palestine Concessions; hereinafter *Mavronatis*”, Series A, No. 2, Judgment of 30 August 1924 (Objection to the Jurisdiction of the Court), pp. 33–34.

98) See *Application of Genocide Convention (Croatia)*, preliminary objection, judgment, para. 84.

99) See *ibid.*, paras. 86–90.

100) 玉田大「判例研究 国際司法裁判所 ジェノサイド条約適用事件（先決的抗弁判決 2008.11.18）」岡山大学法学会雑誌 58 巻 4 号 15～19 頁参照。

アクセスを否認する主張を展開し、本件では原告が、アクセス欠如の治癒を主張するという点に違いが存在することになる。しかしながら、アクセス問題が職権探知事項であることに照らせば、当事国による主張がなされたからマヴロマチス理論を採用したと考えることは適切ではない。

むしろ、この文脈においてはアクセス欠如が管轄権の問題と同様に、それが否定されても再審によらない再提訴が可能なるものであると理解されるのであり¹⁰¹⁾、純粋に訴訟経済という観点から、手続中に再提訴と同視される行為が行われたことに着目してマヴロマチス理論を適用したと理解する方がより適切であろう。つまり、マヴロマチス理論を適用せず、アクセス欠如を理由とした訴え却下判決を下した後に、再提訴が行われ、再び審理を行うよりもマヴロマチス理論を適用して、アクセス回復後の申述書の提出を再提訴とみなして訴訟を継続することが訴訟経済という観点からも望ましいという結論になるのである。

武力行使事件において、新ユーゴ(2003年以降はセルビア・モンテネグロ)は国連再加盟によるアクセス回復以降にこうした詳細な申述書を提出しなかったのであり、ゆえに武力行使事件においてはアクセス欠如を理由とした訴え却下という判決を下したと理解することが、おそらく二つの事件における裁判所の判決を整合的に理解する最善の方法であると考えられる。

そして、武力行使事件でも判決後にセルビア・モンテネグロが再提訴を行う道は残されていたと解されるべきである。もし、一事不再理を理由としてそれを否定することがあったならば、それは当事者間の平等原則に反

101) 核軍縮義務事件で紛争の存在を否定した多数意見に対して、当該条件が満たされたことによる再提訴の可能性が指摘されている。E. g. International Court of Justice, “Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament (Marshall Islands v. United Kingdom)”; hereinafter *Obligations concerning Nuclear Disarmament (United Kingdom)*”, preliminary objections, Dissenting opinion of Judge Robinson, *I.C.J. Reports*, 2016, p. 2.

するという結論に至ることになるのである。

なお、本件においては、ジェノサイド条約9条の留保については訴訟提起時点点を基準として後に行った留保を有効なものとして扱わない「ノッテボーム原則」が採用され¹⁰²⁾、事後的な管轄権の治癒は可能でも、事後的な管轄権の否定は不可能という一見矛盾した扱いが行われている。ノッテボーム原則の適用は次章以下において検討する事項的管轄権に関する論点であるが、ここでは、こうした扱いの違いは、裁判所アクセスや管轄権の欠如による訴え却下については再提訴が可能であり、管轄権が一度認められた後には既判力が適用されることから、それを後から否定することはできないという裁判所のルール¹⁰³⁾に起因するものであって、この扱いの矛盾を解消するためには裁判所規程及び裁判所規則の改正を要することになり、現行のルールに従った裁判所が責を負うべきものではないだろう。

2-4 小括

このように、旧ユーゴ崩壊によって生じた裁判所アクセスに関する3つの事件は、結論において矛盾するものではあったが、既判力の射程という裁判所の明白な誤りを除けばかろうじて整合性を保った解釈は可能であると考えられる。上述した通り、裁判所の判決に先例拘束性は存在しないものの、カメルーン・ナイジェリア境界事件において裁判所が述べた通り、先例から離れる理由がなければ先例の結論に従うべきなのであり、将来国家分裂に伴う裁判所アクセスについての紛争が生じた場合であっても、国家分裂の過程が旧ユーゴとは異なるなど、先例を否定する理由がない限り、上述した3つの事件における整合性担保のための理論を採用するべきであろう。逆に、既判力の射程を南西アフリカ事件とは異なる形で認定した裁

102) See *Application of Genocide Convention (Croatia)*, preliminary objections, judgment, paras. 95-96.

103) ここでいう「裁判所のルール」とは国際司法裁判所規則 (Rules of International Court of Justice) ではなく、規程、規則両方を含む裁判所において適用される手続き規範全体を指している。

判所の判決には先例から離れる理由が存在せず、この点においては将来の判決において修正されなければならないだろう。その点はおくとして、3つの判決を整合的に理解するならば、以下のようにまとめることができる。

第一に、ある国家が分裂した後、分裂後に残った国家の国連加盟国資格については、総会にせよ安保理にせよ有権的な決定を行うことはできず、ある時点において加盟国資格を有しているという結論と有していないという結論は共存する「シュレディンガーの猫」状態は許容される。

第二に、その状態は、後に生じた当該国家の国連への新規加盟という事実の発生によってはじめて客観的な観測がなされたことになり、「加盟国資格を有していない」という結論で固定化されるが、もし加盟国資格を前提とした別の事実が生じれば、「加盟国資格を有している」という結論で固定化される場合もありうる。

第三に、新ユーゴのように「加盟国資格を有していない」という結論で固定化された場合、その期間における提訴は裁判所アクセスの欠如を理由に却下されるが、この判決には一事不再理が適用されず再提訴が許容され、また、却下判決を待たずに手続きの中で再提訴と同視できる書面の提出がなされれば、訴訟経済の観点からマヴロマチス理論を適用して、アクセス欠如の治癒による管轄権是認の判決を下すことも許されるということになるのである。

このような理解により、人的管轄権の問題は一応の解決を觀たと理解することができるが、上述したように裁判所の管轄権をめぐることは、事項的管轄権の問題も無視することはできない。次項においては、本項における手法と同様に、国際司法裁判所の判例を手掛かりとして、事項的管轄権の取り扱いについて検討することとする。

第3章 国家間紛争の存在

国際司法裁判所の争訟事件に対する管轄権は、国家間に生じた紛争¹⁰⁴⁾につき、国家の同意に基づいて設定されることになる。個別事件に対する同

意が存在する場合には問題が生じることは考えられないが、同意が選択的管轄権受諾宣言や個別の条約規定による場合には、当該宣言や条約規定の適用条件の充足をめぐる問題が生じることになる。そのため、原告被告の双方に対して人的管轄権を認めたとしても、裁判所が「当該事件」を扱う事項的管轄権が認められない場合がある。

このことから、事項的管轄権の問題として議論されるのは、国家間に「紛争」が生じているか否かというあらゆる争訟事件において適用される問題が挙げられる。この問題が正面から検討されたのが「核軍縮事件」である。本稿では、核軍縮事件第二に、個別的人権条約における紛争付託条項が管轄権根拠となっている場合の、条約規定が定める条件を満たしているか否かという問題である。第三の問題として、当該紛争が管轄権受諾宣言によって裁判所の管轄権が認められるものであるか否かという問題も存在するが、管轄権受諾宣言において付された留保の種類は膨大であり、各国の留保の内容に応じてケースバイケースで検討するしかないものであると解される¹⁰⁵⁾。よって、本項においては、個別的な検討は行わないこととする。

本項で検討する二つの問題については、近年国際司法裁判所において問題となったという点で共通している。すなわち、第一の問題については、核軍縮義務事件において検討が行われ、第二の問題は、人種差別撤廃条約適用事件（ジョージア）において問題とされたのである。よって、以下ではこれらの事件における裁判所の判決を参照して、裁判所の事項的管轄権について検討を行うこととする。

104) 国際司法裁判所規程 38 条 1 項は「裁判所は、付託される紛争を国際法に従って裁判することを任務と」する旨規定している。

105) 日本も南極海捕鯨事件判決を受けて、海洋資源の問題については裁判所の管轄権から除外する留保を行った。将来的に、この留保の適用範囲に属するか否かが裁判で争われる可能性は否定できないが、日本の留保に限定して詳細に検討する理由もないだろう。

3-1 核軍縮義務事件

2014年、マーシャル諸島は、各保有国とされる9か国を被告として、核軍縮の義務を誠実に履行していないことが、核拡散防止条約の締約国については核拡散防止条約6条¹⁰⁶⁾及び核軍縮を求める慣習国際法に、同条約の非締約国については核軍縮を求める慣習国際法違反に該当するとして、3か国が裁判所の管轄権受諾宣言を行っていることを管轄権根拠として提訴した¹⁰⁷⁾。このうち、管轄権根拠が存在する選択的管轄権受諾宣言を行っている英国、インド、パキスタンについて、裁判所による審理が行われることとなった¹⁰⁸⁾。

条約規定が明確に存在する英国との裁判はともかく、インドとパキスタンを被告とした裁判では、そもそもそのような慣習国際法が存在するのかも争点となりえるところではあったが、英国を含むすべての被告が、答弁書において法的紛争の存在を否定する主張を行ったことから、本件における争点は、法的紛争の有無に絞られることとなり、先決的抗弁判決において、この問題が検討されることとなったのである。結論として判決は被告の先決的抗弁を認めることとなったが、この結論に対しては数多くの反対意見が付されており¹⁰⁹⁾、南西アフリカ事件と同様に、逆の結論も十分に考

106) 核拡散防止条約は第6条において「各締約国は、核軍備競争の早期の停止及び核軍備の縮小に関する効果的な措置につき、並びに嚴重かつ効果的な国際管理の下における全面的かつ完全な軍備縮小に関する条約について、誠実に交渉を行うことを約束する。」と規定している。

107) See International Court of Justice, “The Republic of the Marshall Islands files Applications against nine States for their alleged failure to fulfil their obligations with respect to the cessation of the nuclear arms race at an early date and to nuclear disarmament”, Press Release No. 2014/18.

108) その他の核拡散防止条約上の核保有国である米国、中国、ロシア、フランス及び、同条約に参加しておらず核兵器を保有しているといわれている北朝鮮およびイスラエルは選択的管轄権受諾宣言を行っていない。

109) インドとパキスタンを被告とした事件では副所長の Yusef 判事が賛成に回ったため、9対7で先決的抗弁が是認されたが、英国を被告とした事件では、賛否同数の所長の投票によって先決的抗弁が是認される結果となった。

えられるものであった。以下では、裁判所の判決¹¹⁰⁾を振り返り、国際司法裁判所の事項的管轄権行使に必要な「紛争」という概念について検討を加えることとする。

裁判所は本件判決において「紛争」の定義としてマヴロマチス事件判決を引用する形で当事国間の「法もしくは事実の論点においての不一致、法的見解もしくは利益の衝突」と定義している¹¹¹⁾。さらに、南西アフリカ事件先決的抗弁判決を引用して、紛争発生の要件として、「一方当事者の請求が他方当事者によって積極的に反対されている」ことを求めている¹¹²⁾。さらにカリブ海における権利侵害事件先決的抗弁判決を引用して、「国際的義務の履行もしくは不履行の問題に対する見解が明確に対立していなければならない」と述べている¹¹³⁾。

こうしたことを前提として裁判所は、紛争が存在するためには「証拠を基礎として、被告が自らの見解が原告によって積極的に反対されていることを認識していたか、認識していなかったはずがないということが示されている」必要があると認定したのである¹¹⁴⁾（以下この基準を「認識テスト」と呼ぶ）。さらに、紛争の存在の決定は、原告が裁判所に提訴を行った時点で行われることが原則であることが示された¹¹⁵⁾。提訴後の当事国の行為は、紛争の存在を確認する手段（傍点筆者）としては参照されうるし、いわゆる「ムートネスの法理」¹¹⁶⁾を適用するために、紛争が提訴後に消滅したか否か

110) 3つの判決は、裁判所の判断という点について内容がほぼ一致しているので、断りがない限りここでは英国を被告とした判決を「本件判決」として主に参照する。

111) See *Obligations concerning Nuclear Disarmament (United Kingdom)*, preliminary objections, judgment, para. 37.

112) See *ibid.*

113) See *ibid.*

114) See *ibid.*, para. 41.

115) See *ibid.*, para. 42.

116) これは核実験事件判決で適用された考え方であり、訴訟目的である紛争が提訴後に消滅した場合、裁判所は請求を却下することになる。See International Court of Justice, “Nuclear Tests (Australia v. France)”, questions of jurisdiction

を決定するためにも参照されるが、請求や請求後の行為・主張によって、紛争存在の条件が同一の手続き内において満たされたと判断することはないと判示された¹¹⁷⁾。

裁判所は、その理由として、手続きにおけるやり取りによって管轄権が設定できるのであれば被告が手続きの開始される前に対処する機会を奪われることを挙げている¹¹⁸⁾。

その後、判決は原告及び被告の提訴前の行為について検討が行われているが、本稿の目的は当該判決の評価ではないので、ここでは一般化可能な問題であるところの、手続き前における紛争発生の必要性、裁判所が採用した紛争の存在を認定するための要件の妥当性及び、事項的管轄権に対するマヴロマチス理論の適用可能性について検討を加えることとする。

3-2 手続き前における紛争発生という要件

第一の問題である手続き前における紛争発生の必要性について、Xue 判事は、訴訟開始時点で存在していなかった紛争が手続きの中で充足することが認定されれば、紛争要件が無意味となり、管轄権受諾宣言を行って国からの裁判所の信頼を損なうことにつながると指摘している¹¹⁹⁾。

このこと自体はその通りであるが、手続き中に対処する機会は存在し、それによってムートネスの法理が適用され、原告の訴えは却下されうることになる点に鑑みれば、この理由はそれほど重要な問題であるとも思えない。

とはいえ、上述したように国際司法裁判所規程 38 条 1 項が「付託され

and/or admissibility, Judgment, *I.C.J. Reports* 1974, pp. 270-271, para. 55, and Nuclear Tests (New Zealand v. France), questions of jurisdiction and/or admissibility, Judgment, *I.C.J. Reports*, 1974, p. 476, para. 58.

117) See *Obligations concerning Nuclear Disarmament (United Kingdom)*, preliminary objections, judgment, para. 43.

118) See *ibid.*

119) See *ibid.*, declaration of judge Xue, para. 5.

る紛争」に対して判断することを裁判所の任務としていることからすれば、付託時に紛争が存在しなければ、紛争が付託されていないことになるという問題は無視することができず、手続き開始時点において紛争が存在していなければならないのは、当然の前提であるといえよう。ただし、このことと、それが事後的に治癒されるか否かは別問題であり、マヴロマチス理論の適用可能性は別途検討が必要であるといえる。

3-3 「認識テスト」に対する批判

紛争存在の認定要件の妥当性については、特に「認識テスト」の採用について多くの判事によって批判が加えられている。例えば Yusuf 副所長は裁判所によって採用された「認識テスト」が、紛争の存否が客観的になされるという判例法理に反する旨の主張¹²⁰⁾を展開している。すなわち、平和条約の解釈事件において裁判所は、紛争の存在について「客観的決定の問題である」としていることに言及し¹²¹⁾、裁判所が先例として引用している二つの事件（「人種差別撤廃条約適用事件（ジョージア）」と「カリブ海における権利侵害事件」）判決は被告の認識について単に事実として言及しているだけで、紛争存在の認定要件として設定しているわけではないと述べている¹²²⁾。その上で、被告の認識を要件とせずに、対応を招く抗議や非難への対応の不存在が初期的紛争の発生とみなされる点を指摘しているのである¹²³⁾。

南西アフリカ事件先決的抗弁判決が、一方当事者による請求への他方当事者の積極的反対を要件として設定していること自体に関しては、Becker が指摘するように、国家間の紛争が事実上の勧告的意見手続きとして裁判所に持ち込まれることを防ぐために必要であることは間違いない¹²⁴⁾。

120) See *ibid.*, dissenting opinion of vice-president Yusef, para. 18.

121) See *ibid.*

122) See *ibid.*, paras. 22-23.

123) See *ibid.*, para. 31.

124) See M. A. Becker, “The dispute that wasn’t there judgments in the Nuclear

ただし、多数意見が示す認識テストは、「被告の見解」「原告による反対」「それに対する被告の認識」という三段階の要件を設定するものであるが、南西アフリカ事件においては、「原告の請求」と「被告による反対」が問題となっており¹²⁵⁾、「反対」を行う主体が本件における要件設定とは入れ替わっている。小和田判事も判決と同様に、「被告の見解」「原告による反対」だけでは見解の不一致が生じているにすぎず、「被告の認識」はそれを「法的紛争」に変化させるための要素である旨を指摘する¹²⁶⁾。

そもそも南西アフリカ事件における様式に従うのであれば、原告による請求があり、被告がそれに反対しているという状況が求められるはずであって、「認識テスト」の要件設定はその意味において不適切であるといえるだろう。

しかしながら、ここでいう「原告の請求」が「認識テスト」における「原告による反対」であるとするならば、それに対して被告が「反対する」ためには、当然に原告の請求を認識していなければならないことになり、そう考えれば、「認識テスト」も南西アフリカ事件における要件と一致することになる。ここであえて要件を三段階に改める必要があったのは、以下の事情に基づくものと理解できる。

すなわち、「被告による反対」が明示的な反対のみを意味するかと言えばそうではなく、被告による不作為が「反対」として理解される場合が考えられる。Beckerは「積極的反対」として「ある種の反応」と「顕著な反応の懈怠」を挙げているが¹²⁷⁾、後者の場合、「黙示に積極的に表明している」とみなすべきかどうかは、被告側の認識の有無に依存することになるのである。本件においてはYusef副所長が指摘するように、国際会議における

Disarmament cases at the International Court of Justice”, *Cambridge International Law Journal*, Vol. 6, No. 1, p. 15.

125) See South West Africa, preliminary objections, judgment, p. 13.

126) See *Obligations concerning Nuclear Disarmament (United Kingdom)*, preliminary objections, separate opinion of judge Owada.

127) See *supra* note 243, p. 16.

マーシャル諸島の非難声明と核保有国の不作為を通して、初期的紛争が発生していたと解する方が自然であるように思われる¹²⁸⁾し、この点については判決の判断は不適切であると解されるがこれは認識テストの「採用」そのものが問題なのではなく、当該テストへの「あてはめ」の問題と解されるであろう。

このように考えると、被告による明確な反応が存在する場合には、従来2段階で判断されてきた紛争存在認定要件を、あえて3段階に改める必要は見いだせず、今後国際司法裁判所に継続する事件においても、新たな「認識テスト」を用いるべきではないとの結論が導き出される。

他方で、本件のように、被告側に明確な反応が存在しない場合には、当該不作為がどのような意図の下で行われたのかを確認するために「認識テスト」は必要なものであり、本件判決は「被告による積極的な反対」を要件としてきた従来の先例に従ったものであると解されるし、将来の事件においても同様の基準が用いられるべきであると考えられることになるのである。

続いて問題となるのが、提訴段階における事項的管轄権の欠如が事後的に治癒することはいうのかというマヴロマチス理論の適用可能性についての問題である。

3-4 マヴロマチス理論の適用

本件におけるマヴロマチス理論の適用可能性については、本件について複数の判事が言及するように¹²⁹⁾一事不再理が適用されず再提訴が可能であると解されることに照せば、Xue 判事が宣言において指摘するように、訴訟経済のために「リアリズムと柔軟性」が要請されることになるとの理解は十分に成り立つものである¹³⁰⁾。

128) See *ibid.*, dissenting opinion of judge Yusef, para. 31.

129) See e. g. *ibid.*, paras. 24-26.

130) See *ibid.*, declaration of Judge Xue, para. 4.

そもそも、本件においてマーシャル諸島は提訴時において紛争が存在していたと主張し続けていたため、ジェノサイド条約適用事件におけるクロアチアとは異なり、新提訴と同視できる書面の提出がなされなかったがためにこの理論が適用される余地はなく、Xue 判事もマヴロマチス理論の適用そのものに言及しているわけではないが、「リアリズムと柔軟性」という言い回しは、ジェノサイド条約適用事件（クロアチア）において、マヴロマチス理論を適用するために裁判所が用いたものであり¹³¹⁾、これがマヴロマチス理論適用を示唆していることは明らかである。

上述したように本件とジェノサイド条約適用事件（クロアチア）はどちらも再提訴が可能だと理解される点で共通しており、そのことに鑑みればマヴロマチス理論を適用して、事項的管轄権の事後的治癒を是認することも可能であるとの結論が導き出されうることになる。

以上の検討を通して、「紛争の存在」という要件については、一応の解決を見たことになる。そこで、以下では第二の問題である、管轄権設定が条約の紛争付託規定に基づいている場合の、要件充足について、検討を加えることとする。国際司法裁判所への付託規定を含む条約は数多く存在するが、本稿は「域外軍事活動に伴う人権侵害に対する司法的救済」を主題とするものであることから、まさにそのような問題が裁判所に持ち込まれた事件といえる、ジョージアとウクライナが原告となった二つの人種差別撤廃条約適用事件について、判決を参照しつつ、検討を行うこととする。

第4章 個別条約における付託規定の前提条件

4-1 人種差別撤廃条約適用事件（ジョージア）

本件における先決的抗弁において被告のロシアは、紛争の存在についても争っていたが、この問題については上で検討した「認識テスト」が核軍縮義務事件において確立したことから、ここであえて検討する必要はない

131) See *Application of Genocide Convention (Croatia)*, preliminary objection, judgment, para. 81.

ものと解される。本項で検討すべきは、ロシアが提出した第二の先決的抗弁である人種差別撤廃条約 22 条が規定する要件を満たしていないとの主張である。同条においては「交渉」と「条約が明示的に規定する手続き」によって解決できなかった紛争を国際司法裁判所に付託すると規定しており、裁判所への付託の際には、「交渉」と「条約が規定する手続き」を事前に試みなければならない、ロシアは裁判所への付託の前提条件が満たされていないと主張したのである¹³²⁾。

この点に関して原告のジョージアは、同条が規定する要件は、事実の問題として紛争が解決しなかったことだけであると主張した¹³³⁾。

さらに、同条 22 条が「交渉」と「条約が明示的に規定する手続き」を「もしくは (or)」で結んでいることから、この意味についても当事者間で見解が分かれることとなった。すなわち、ロシアはこの文言を事実上「かつ (and)」の意味で解釈し、両者の手続きが事前に試みられている必要があると主張したのに対し、ジョージアは両者が代替的なものであり、どちらかの手続きが満たされていればよいと主張したのである¹³⁴⁾。

また、同条にいう「交渉」の解釈についても当事者間で見解が分かれることとなり¹³⁵⁾、裁判所はこれらの点について検討を行っている。

第一の問題について裁判所は、武力活動事件 (ルワンダ) の管轄権受理可能性判決や国連本部協定事件勧告的意見といった先例や条約の起草過程を参照したうえで、条約 22 条の「交渉」「条約が明示的に規定する手続き」は裁判所が事件を扱うための前提条件であると認定したのである¹³⁶⁾。第二の問題についてはそもそもジョージアが条約に明示的に規定されている手

132) See International Court of Justice, “Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation); hereinafter *Application of CERD (Georgia)*”, preliminary objections, *I.C.J. Reports*, 2011, para. 116.

133) See *ibid.*, para. 118.

134) See *ibid.*, para. 119.

135) See *ibid.*, para. 120.

136) See *ibid.*, paras. 137–147.

続きを試みなかったという事実から、検討の対象として扱われず、第三の問題である「交渉」要件が充足されているかが検討されることとなった¹³⁷⁾。

ロシアは、「交渉」の基準が高水準なものであり、国際会議の場における議論などでは充足されないと主張した¹³⁸⁾のに対し、ジョージアは当該基準が低水準なものであり、間接的な意見交換でも充足されると主張した¹³⁹⁾。

裁判所は、「交渉」が「討論」とは異なるものであることを強調し、少なくとも紛争解決に向けた真摯な試み (a genuine attempt) でなければならぬと認定した¹⁴⁰⁾。

そのうえで、交渉という前提条件が充足されるためには、交渉が失敗に終わるか無意味なものになるか、行き詰まる必要があること、交渉において条約への言及がないことは裁判所による管轄権行使の妨げにはならないものの、付託条項に基づく管轄権の場合、当該条約の主題であるところの条約上の義務に関係する交渉でなければならないことに言及した¹⁴¹⁾。

本件においてはこうした検討を前提として、原告と被告との間で22条が規定する意味での「交渉」が行われていなかったと認定して、裁判所の管轄権を否定する判決を下すこととなったのである¹⁴²⁾。

裁判所による事実認定はともかくとして、ここでは一般化可能な問題として、裁判所による判断が行われた二つの問題、すなわち、「交渉」が付託のための前提条件であるか否か、そして、条約が規定する「交渉」はどのような内容の交渉であるかという点について検討する。

4-2 「交渉」という要件

まず、人種差別撤廃条約では、上述した通り交渉によって解決されない

137) See *ibid.*, para. 149.

138) See *ibid.*, para. 151.

139) See *ibid.*, paras. 152-153.

140) See *ibid.*, para. 157.

141) See *ibid.*, paras. 159-161.

142) See *ibid.*, para. 181.

紛争の付託が規定されており、それだけを考えれば、交渉は付託のための前提条件であると読むことが自然なように思われるが、何ら交渉の試みが行われていなくとも、事実として「交渉で解決されていない」ことは認定可能であり、実際、本件における共同反対意見においては裁判所のオイルプラットフォーム事件に言及して、そのような主張が行われた。すなわち、共同反対意見は、交渉が続かなかったことがどちらの当事者の責めによるものかは重要でなく、裁判所にとっては付託の前に外交によっては解決していなかったことが認定されれば十分である旨の認定がオイルプラットフォーム事件によって行われており、この認定を引用しなかった判決に対して驚きをもって批判しているのである¹⁴³⁾。

裁判所が判決においてオイルプラットフォーム事件に一切言及していないことから、裁判所の真意を探ることは困難であるといわざるを得ない。オイルプラットフォーム事件で管轄権基礎となった紛争付託条項では「外交 (diplomacy) によって満足に調整されなかった (not satisfactorily adjusted) 紛争」と規定されており¹⁴⁴⁾、「交渉」「解決」という用語を用いている本件とは異なる事例であると判断しているのかもしれないし、そのような意図もなく、先例を無視しているのかもしれない。

また、オイルプラットフォーム事件で管轄権根拠とされた条約がイランと米国の二国間における友好関係条約であることも、判断に影響しているのかもしれない。そのような考慮が行われる妥当性はともかくとして、多数国間条約における紛争付託条項を緩やかに解釈することは、二国間条約におけるそれを緩やかに解釈することに比べて、締約国が多い分、国際社会に与える影響も大きくなる。

そうした考慮が、本件において事前の交渉を付託の前提条件として解釈

143) See *ibid.*, Joint dissenting opinion of President Owada, Judges Simma, Abraham and Donoghue and Judge ad hoc Gaja, para. 30.

144) See International Court of Justice, “Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)”, preliminary objections, judgment, *I.C.J. Reports*, 1996 (II), p. 809, para. 15.

したことに繋がったという可能性も否定はできないように思われる。

本件で原告のジョージアは、交渉が試みられていたという証拠があれば足り、交渉が行き詰まった証拠は必要ないと主張していた¹⁴⁵⁾。交渉が行き詰まるためにはそもそも交渉がスタートしなければならず、一方当事者の交渉の試みを他方当事者が徹底的に無視することによって裁判所の管轄権が認められなくなる事態は、結局「当該紛争についての管轄権合意」が紛争付託条項による管轄権行使の場合にも求められることになってしまいかねないため、不当であると考えられるが、裁判所もそのように考えているわけではない。

先例を引用する形で裁判所が設定している要件は、「交渉が試みられたか開始された場合、当裁判所及び常設国際司法裁判所の先例は明らかに交渉の前提条件は、交渉が失敗に終わるか、無意味なものになるか、暗礁に乗り上げた場合にのみ満たされることを示している。」というものである¹⁴⁶⁾。

つまり、交渉が始まらなくとも要件が満たされることは裁判所も認めるところであり、交渉が一方当事者によって試みられたにも関わらず、他方当事者がその試みに応じない場合には「交渉が失敗に終わった」ケースとして管轄権行使が認められることになるのだろう。

このように解すると、裁判所が認定した交渉前置主義は、裁判所の管轄権行使を回避するためには、交渉を打診された当事者は、交渉に応じなければならないことを意味することになる。

交渉が開始された後の無意味な引き延ばしも管轄権行使につながることになるため、相手国は交渉に対し真摯に応じなければいけないが、そのような姿勢を見せている限りにおいては、裁判所の管轄権が行使されることはない。

オイルプラットフォーム事件との関係はともかくとして、このように考

145) See *Application of CERD (Georgia)*, preliminary objections, judgment, para. 155.

146) See *ibid.*, para. 159.

えれば、本件における裁判所の認定した要件は、一方的に片方の当事者の立場を不利なものとすることなく設定されたものであり、妥当なものであると理解することができるだろう。

第二の問題である「交渉」の意味についても、交渉が裁判所による「条約の解釈適用に関する紛争解決」の前提条件である以上、その主題は条約上の義務に関するものであるべきであり、一般論としての定義としては、妥当な解釈であるといえる。

もっとも、これまで見てきたように、こうした手続き的な障壁は事後的に治癒することは十分に考えられる。裁判の過程で交渉が行われ、その交渉が失敗に終わる、無意味になる、行き詰まるなどの条件が満たされることになれば、そういった事例に対してはマヴロマチス理論を適用する余地が生まれることになるだろう。

なお、本件においては、そもそも交渉の試みすらも認定されなかったため、上述したように、「交渉」と「条約が明確に規定する手続き」が代替的なものであるか否かは検討されなかったが、その点も併せて検討されたのが、ウクライナを原告とした人種差別撤廃条約適用事件である。なお、こちらの事件でウクライナはテロ資金供与防止条約の違反も主張しているが、本稿の検討範囲からは外れるため、便宜的にこちらの事件も人種差別撤廃条約適用事件とする。

4-3 人種差別撤廃条約適用事件（ウクライナ）

本件は、ロシアによるクリミア併合に伴い、ロシアがクリミア・タタール人及びウクライナ民族に対して人種差別的政策を実行したと主張するウクライナによって、ジョージア原告の事件と同様に人種差別撤廃条約 22 条を管轄権根拠として 2017 年 1 月に提訴されたものである¹⁴⁷⁾。

147) International Court of Justice, “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.

ジョージアの事件によって既に裁判所が管轄権を行使する前提条件としての交渉義務の存在が明らかになっていたこともあり、ウクライナは提訴に先んじて、ロシアに対して人種差別撤廃条約違反を主題とした交渉を要求し、ミンスクにおいて3度にわたって対面での交渉を行っていた¹⁴⁸⁾。

このことから、裁判所は、ジョージア原告の事件を引用したうえで、条約22条が規定する交渉の前提条件は満たされていると認定した¹⁴⁹⁾。

本件において特筆すべき事項は、ジョージア原告の事件で検討されなかった、人種差別撤廃条約22条の「交渉」と「条約が明確に規定する手続き」との関係性である。ロシアは、ジョージア原告の事件と同様に、二つの条件が満たされた場合に初めて裁判所の管轄権が是認されると主張した。すなわち、ロシアは条約起草過程を参照すれば、二つの条件は代替的なものとは解釈されないこと、類似の人権条約である女性差別撤廃条約や強制失踪条約などを引き合いに出し、これらの条約が「交渉」→「仲裁」→「裁判所への提訴」という三段階の手続きを規定していることから、人種差別撤廃条約22条も二段階の手続きを規定したものと解釈するべきであると主張したのである¹⁵⁰⁾。

これに対して原告のウクライナは、「もしくは」という文言は自然に読めば代替的なものと解釈されるべきであるし、もし管轄権行使の前提条件として人種差別撤廃委員会の手続きを要するのであれば、条約にそのような明記するはずであること、人種差別撤廃委員会の手続きにも前提条件としての交渉義務が存在し、二つの条件を満たすことが必要であれば、二つ目の交渉は無意味となる点などを根拠として、両者は代替的なものであり、片方の条件が満たされれば裁判所は管轄権を行使できる旨を主張した¹⁵¹⁾。

Russian Federation); hereinafter *Application of CERD (Ukraine)*", preliminary objections, judgment, para. 18.

148) See *ibid.*, para. 118.

149) See *ibid.*, paras. 116-121.

150) See *ibid.*, paras. 99-101.

151) See *ibid.*, paras. 102-105.

裁判所は、条約法条約 31 条から 33 条に反映された慣習国際法によって条約規定は解釈されるべきことに触れたうえで、他の規定との整合性や条約の趣旨目的との整合性などを考慮して、二つの条件はどちらかが満たされれば、裁判所が管轄権を行使できる旨を認定したのである¹⁵²⁾。

周知のように、and と or の区別は、絶対的なものではなく、例えば自由権規約 2 条 1 項のように and の文言を or として理解する例はみられるが、人権保障の可能性を「条約より広げる」ために解釈を変えることは場合によっては許されても¹⁵³⁾、逆に「条約より狭める」ために解釈を変更することは、原則として許されないと解するべきであり、裁判所の判断は妥当なものであるといえるだろう。

多くの人権条約では、裁判所への付託の前提条件として、交渉に加えて仲裁を試みる義務が課されており、そのような場合には仲裁の試みがなければ裁判所は管轄権を行使することができないが、今回裁判所が明らかにしたように、人種差別撤廃条約のように仲裁に関する規定が存在せず、二つの前提条件が or で結ばれている場合には、どちらか片方の条件さえ満たされれば裁判所への付託を行うことが許容されることになる。

この判断が、同条項への留保を促進する可能性も否定はできないが¹⁵⁴⁾、裁判所による管轄権行使の可能性が、条約の文言に反して狭められるようなことは許されないと解するべきであり、裁判所によるこうした姿勢は歎

152) See *ibid.*, paras. 106-113.

153) なお自由権規約の解釈についても例えば米国は or ではなく文理解釈に従ってあくまでも and と理解すべきであるとの立場を堅持しており、委員会からは遺憾の意が表明されているが、そのような場合に、同規定がどのように解釈されるかは別の問題として存在する。See Human Rights Committee, “Concluding observations on the fourth periodic report of the United States of America”, CCPR/C/USA/CO/4, para. 4.

154) 条約法条約 19 条では、条約への留保は条約の署名、条約の批准、受諾もしくは承認または条約への加入の際に留保が可能とされており、このルールに従えば、すでに締約国となっている条約への留保の追加は許されないことになるが、人種差別撤廃条約は 21 条で条約の廃棄を容認しており、理論上は一度廃棄を行って、改めて留保を付したうえで再加入することは可能である。

迎されるものであると考えられるだろう。

おわりに

本稿では、国際司法裁判所の争訟事件における手続き的障壁について検討を行ってきたが、本稿で取り上げた事例は、ジェノサイドや人種差別など人権侵害を伴うものが多かった。これは人権条約の解釈適用に関する事件を国際司法裁判所が扱うようになってきたのが比較的最近の傾向であり、解決されてこなかった手続き的な課題が多いことに起因するものであると考えられる。その中でも、第三国による責任追及という試みは、国家による自国民に対する人権侵害が発生した場合であり、人権条約における個人による申し立てや提訴が不可能な事例においては、きわめて重要な意味を持つものであるし、その重要性は、今後より高まることになると言える。すなわち、ロシアによるウクライナ侵攻により、ロシアはヨーロッパ評議会から除名され¹⁵⁵⁾、ロシアを被告としたヨーロッパ人権裁判所による事件の処理は、今後は行い得ないこととなるのである。

そうであっても、国内における独立した司法制度が整っていれば、通常国家による人権侵害は、国内裁判所において適切に解決されるはずであるが、国内救済完了原則というハードルを越えて、これまでロシアが被告となった事件が数多くヨーロッパ人権裁判所で扱われてきたことを考えれば、残念ながらロシアをはじめとして、世界の国々の中には、そのような条件が整っていない国も多く存在するし、米国における「政治的問題の法理」や日本における「統治行為論」の適用など、当該問題が高度の政治性を帯びているような場合には、独立した司法機関があったとしても、国内裁判所で問題が解決されない場合が考えられる。こうした中で、国際司法裁判所における責任追及は、一つの有効な手段であると考えられる。

しかしながら、現状においては、外交的保護として被害者の国籍国が提

155) See Council of Europe, Resolution CM/Res (2022) 2.

国際司法裁判所の争訟事件における手続的障壁（五十嵐）

訴を行う場合以外には、国際司法裁判所における金銭賠償という道は存在しないことになる。

従って、第三国による国際司法裁判所の利用はあくまでも一つの手段であり、個人の被害救済を実現するためには、外交的保護の活用を含め、それ以外の手段についても考えなければならないと言えるだろう。それらの点は、今後の研究課題としたい。