

Title	南極海捕鯨事件に関するICJ判決について(一)
Sub Title	ICJ judgment on the whaling in the Antarctic (1)
Author	高島, 忠義(Takashima, Tadayoshi)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2016
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.89, No.4 (2016. 4) ,p.81- 112
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20160428-0081">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20160428-0081</a>

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

# 南極海捕鯨事件に関する I C J 判決について (一)

高 島 忠 義

- 一 はじめに
- 二 事実の概要
  - 1 I C R W
  - 2 商業捕鯨に関するモラトリアム
- 三 管轄権問題
- 四 判決内容(管轄権を除く)
  - 1 八条一項の解釈
  - 2 八条一項の適用
  - 3 附表規定の違反
  - 4 救済措置

- 五 判決の分析と影響
  - 1 国際法上の論点
  - 2 新しい南極海鯨類調査計画

(以上八十九卷五号)

(以上本号)

## 一 はじめに

一九七〇年代前半以降、国際捕鯨取締条約（ICRW）を適用・実施するために設置された国際捕鯨委員会（IWC）において捕鯨国と反捕鯨国との対立が次第に先鋭化し、IWCは機能不全の状態に陥るようになった。かかる隘路を打開するために、IWCの第五九回年次会合（二〇〇七年）から「IWCの将来」(Future of the IWC) プロセスが開始され、第六二回年次会合（二〇一〇年）には、その成果として「鯨類保存改善のためのコンセンサス決定案」が提出された。しかしながら、こうした妥協と調整の試みは、強硬に調査捕鯨の中止を求める豪州の反対によって頓挫し、議長は「提案された措置についてコンセンサスを得ることができなかった」と総括せざるを得なかった。<sup>(1)</sup> それ以降、IWCでの調査捕鯨の是非を巡る議論は膠着状態となり、毎年開催されていた年次会合も二〇一二年以降は二年に一度のペースとなっている。

右の「IWCの将来」プロセスの開始が決定されてから半年後の二〇〇七年一月、豪州で実施された連邦議会の総選挙において労働党が勝利し、党首のケビン・ラッドが首相の座に就いた。彼は、その選挙期間中、ICRW八条を根拠とした日本の調査捕鯨を終了させるため、その違法性を国際法廷に訴えることを公約に掲げていた。そして、岡田外相が二〇一〇年二月に豪州を訪問した際、スミス外相から「南氷洋での捕鯨を一定期間後にゼロにするという提案を近くIWCで行い、外交的解決が不可能な場合には国際法廷に提訴することを考えている」旨の発言があった。<sup>(2)</sup> それから約三ヶ月後の五月三十一日、実際に、豪州政府は、日本による大規模な調査捕鯨の継続的実施がICRWの義務と海洋哺乳動物の保存及び海洋環境保全の義務に違反するとして、国際司法裁判所（ICJ）に提訴した。ちなみに、本件は、原告と被告とを問わず、日本が同裁判所の当事者となった最初の事件である。<sup>(3)</sup>

実は、豪州は、ミナミマグロの保存措置を巡って、一九九九年七月一五日に日本を相手取って国連海洋法条約附属書Ⅶの定める仲裁裁判所へ提訴している。<sup>(4)</sup>日本が同条約の定める高度回遊性魚種保存のための協力義務に違反しているというのが、その提訴理由であった。したがって、本件は、南太平洋における海洋生物資源を巡る豪州と日本との紛争が国際裁判所に付託された二件目の事案ということにもなる。

なお、二〇一二年一月二〇日に、ニュージーランドが、同じ I C R W の締約国として I C J 規程六三条に基づく訴訟参加を宣言し、翌年二月六日の裁判所命令によって同国の参加が認められた。<sup>(5)</sup>当該規定に基づいて裁判手続に参加した国は、同六二条の定める「裁判によって影響を受ける」法律的利益関係国の訴訟参加の場合とは異なり、I C J の条約解釈によって法的に拘束される(六三条二項)。

(1) I W C の機能回復を目指した「I W C の将来」に関する提案がコンセンサスを得られなかった主要な要因は、捕獲枠の設定と鯨肉の国際取引の問題にあった。Proposed Consensus Decision to improve the Conservation of Whales from the Chair and Vice-Chair of the Commission, IWC/62/7rev, pp.2-3.  
(2) 「平成二二年二月二日 日豪外相会談(概要)」外務省ホームページを参照。

(3) 第二次世界大戦後に日本が国際裁判の当事者になった事例は、みなみまぐろ事件(暫定措置は国際海洋法裁判所 I T L O S、本案は国連海洋法条約附属書Ⅶ仲裁裁判所)、豊進丸事件(二〇〇七年八月六日 I T L O S 判決)、富丸事件(同上)に続き、本件が四件目である。本件に関する日本側の対応については、小林賢一「国際司法裁判所『南極における捕鯨』裁判―口頭弁論を終えて―」『法学新報』二二〇巻九・一〇号(二〇一四年)三二六―三二九頁を参照。

(4) 同事件については、「特集・みなみまぐろ仲裁裁判事件」『国際法外交雑誌』一〇〇巻三号(二〇〇一年八月)を参照。

(5) ニュージーランドは、豪州との「補完戦略」に基づき、原告としての出廷よりも「訴訟参加」方式(I C J 規程

六三条) を選択した (Press Releases, Australia and New Zealand agree on Strategy for whaling legal case, TK15/2010, 15 December 2010)。その結果、本裁判には、ニュージーランドのキース判事だけでなく、規程三一条三項に基づいて豪州の指名したチャールズワース (H. Charlesworth) 特任判事が加わることになった。日本は当事者平等の原則の視点からこうした事態に懸念を表明したが、裁判所は、規程六三条に基づく訴訟参加が対象条約の解釈に関する意見書の提出に限定されている (ICJ 規則八六条) という理由により、「かかる参加が紛争当事者の平等に影響を与える」とは「ない」と判示した。Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan), Declaration of Intervention of New Zealand, Order, 6 February 2013, para.18.

## 二 事実の概要

先ずは、ICRW の概要と IWC による捕鯨の規制という、本件に関連した基本的事実を簡潔に紹介しておくことにする。

### 1 ICRW

一九四六年末、米国の主導により「国際捕鯨会議」がワシントンで開催され、同年十二月二日に ICRW を採択した。同条約は、豪州と日本に対して、それぞれ一九四八年一月一〇日と一九五一年四月二日に効力を発生している。

ICRW には、先行する二つの条約、つまり一九三二年の捕鯨取締条約<sup>(1)</sup>とノルウェーの主導による一九三七年の国際捕鯨取締条約<sup>(2)</sup> (通称、ロンドン条約) が存在していた。しかし、ICRW においては、先行二条約のような捕鯨規制の実体的規定が設けられておらず、「鯨資源の保存及び利用」に関する規則は、条約と「不可分の一

部を成す」附表 (Schedule) に別途定められている。

IWC は、委員の四分の三の多数によって、この附表を修正することができる (三条二項、五条二項)。ICJ は、かように附表が IWC によって随時修正される点に着目し、ICRW を「発展的文書」(an evolving instrument) と表現している<sup>(3)</sup>。ただし、かかる附表修正の効力は、それに異議を申し立てた締約国にまで及ぶことはない (五条三項)。IWC は、鯨又は捕鯨と条約の目的に関する事項について、随時「勧告」を行うこともできる (六条)。こうした IWC の勧告は、締約国に対して法的拘束力を有しない。かような附表修正からの逸脱可能性と勧告の法的非拘束性から判断する限り、ICRW は、かなり任意性 (加盟国の主権) の強いソフト・レジームとして捉えることができる<sup>(4)</sup>。

IWC の下には、締約国の指名した科学者で構成される科学委員会 (Scientific Committee) が設置されている。同委員会は、IWC の業務を補佐するとともに、附表三〇項に基づいて、締約国が特別許可を発給する前にそのレビューを行い、意見を述べることができる。こうしたレビュー制度は一九八〇年代中頃から IWC の指針に基づいて実施されているが、その結果としての報告書又は勧告に法的拘束力が認められている訳ではない<sup>(5)</sup>。

## 2 商業捕鯨に関するモラトリアム

一九四八年の ICRW 発効後も鯨資源の乱獲が続いたため、一九七二年の国連人間環境会議において米国から捕鯨規制案が提出され、最終的に同会議の三三番目の勧告として採択された<sup>(6)</sup>。その内容は、IWC の主導により一〇年間の商業捕鯨モラトリアムについて直ちに国際的合意に達するよう、ICRW 締約国に勧告したものであった。これは法的拘束力を伴わない勧告ではあったが、その実現に向かう過程において捕鯨国と反捕鯨国の対立が次第に尖鋭化して行くことになる。

国連人間環境会議の閉会直後に開かれた科学委員会では、鯨類全般に対する包括的モラトリアムが現状の鯨種別管理方式に違背するだけでなく、現時点ではその「生物学的必要性」も認められないとする議長提案が採択された。<sup>(7)</sup> しかしながら、同年以降、反捕鯨国が続々と ICRW に加入することにより、前記の勧告に沿った捕鯨の規制が漸次強化されて行く。一九七四年の科学委員会においては、豪州の提案した「新資源管理方式」(New Management Procedure, NMP) と呼ばれる捕獲枠計算方式 (最大持続生産量 M S Y の概念に依拠) が採択され、鯨種毎に捕獲数が厳しく制限されることになった (ナガスクジラ等については捕獲禁止)。

一九八二年の I W C 年次会合では、科学委員会の結論を待たずに、セーシユルの提出した商業捕鯨モラトリアム案が採択された。それに付随して附表に一〇 (e) 項が追加され、一九八六・一九八七年シーズン (母船式については一九八五・一九八六年シーズン) 以降、あらゆる鯨種の商業捕鯨が禁止されることになった。ただし、これは、「最良の科学的助言」に基づいて再検討される暫定措置と位置付けられており、一九九〇年までに I W C が鯨資源に対する当該モラトリアムの影響について包括的評価を行うことが予定されていた。

日本は、当該修正に対して異議を申し立てたことから、当初は、この附表一〇 (e) 項に拘束されることはなかった。ところが、一九八六年七月一日、日本は、米国の制裁圧力 (ペリー修正法及びバックウッド・マグナソン修正法による米国排他的経済水域内の漁業制限) に屈して異議を撤回したことから、それ以降は当該モラトリアムの適用を受けることになった。<sup>(9)</sup>

その一方で、日本は、商業捕鯨モラトリアムの再検討と包括的評価に必要な科学的データを収集するため、一九八七年から I C R W 八条の定める「科学的研究」を目的とした捕鯨 (以下、調査捕鯨) を開始した。それが、「南極海鯨類捕獲調査事業」(Japanese Whale Research Program under Special Permit in the Antarctic, JARPA) である。<sup>(10)</sup> J A R P A に基づく調査は、一九八七・一九八八年シーズンから二〇〇四・二〇〇五年シーズンまでの一八

年間(フィジービリティ調査のための最初の二年間を含む)に及び、クロミンククジラを年間三〇〇頭プラス・マイナス一〇%捕獲する予定であった。ただし、一九九五-一九九六年以降の捕獲目標数は、調査対象区域の拡張に伴って、四〇〇頭プラス・マイナス一〇%にまで引き上げられている。

IWCは、JARPA終了後の第五七回年次会合(二〇〇五年六月開催予定)において、その成果を検討する予定であった。ところが、日本は、それに先立つ同年一月に次期計画案策定に向けた会議を独自に招集し、JARPAの成果を評価した。<sup>(11)</sup>そして、同年三月には、日本から「第二期南極海鯨類捕獲調査事業」(The Second Phase of the Japanese Whale Research Program under Special Permit in the Antarctic, JARPA II)の計画案がIWCに提出され、同年一月から実施されている。<sup>(12)</sup>科学委員会がJARPAの成果全体を最終的に検討するためのワークショップを開催したのは、新計画実施後の同年一二月のことであった。<sup>(13)</sup>

JARPA IIは、南極の指定海域において、鯨類を中心とした南極海生態系の観察、鯨種間競合モデルの構築と将来の複数鯨種一括管理目標の設定、資源構造の時間的・空間的变化の解明、クロミンククジラの資源管理方式の改善、の四つを目的としていた。同計画に基づく調査は、最初二年間のフィジービリティ調査を含めた六年間を一応の調査期間としている。ただし、その最終シーズンに総括を行い、必要に応じて計画内容(調査期間を含む)を修正することも想定されていた。

クロミンククジラに関しては、資源増加率や餌条件の変化を表わす性成熟年齢、妊娠率及び脂皮厚などの六年間の経年変化を検出するために、年間八五〇頭プラス・マイナス一〇%の捕獲が必要と考えられた。JARPA IIでは、新たにザトウクジラとナガスクジラも調査対象に加えられたが、両鯨種の調査期間を六年間に設定すると捕獲目標数が大規模になってしまうことから、調査期間を二倍の一二年間とし、その代わりに捕獲目標数を年間各五〇頭に抑えることになった。さらに、フィジービリティ調査期間中は、ザトウクジラを捕獲せず、ナガス



クジラに関しては捕獲目標数を一〇頭ほどに制限している。

調査方法としては、目視調査、衛星標識発信機の装着、餌生物の音響調査といった非致死的方法の使用が予定されていたものの、主要なそれは致死的捕獲（爆発銃を使用した捕獲方法）が占めていた。南極海生態系の観察と鯨種間競合モデルの開発という JARPA II の研究目的を達成するためには、鯨の年齢に係る特性値や胃内容物の調査を通じて、摂餌量、脂皮厚及び性成熟年齢などのパラメータの変化を調べる必要があるというのが、その理由であった。

- (1) Convention for the Regulation of Whaling, reprinted at Counter-Memorial of Japan, Vol.2, Annexes, pp.1-18. 一九世紀後半からノルウェーによって近代的捕鯨が開始されるようになると、鯨産業の持続性を担保するために鯨類資源の乱獲を防止する国際協力体制が必要になってきた。そのための最初の法的枠組みが、この捕鯨取締条約である。
- (2) International Agreement for the Regulation of Whaling, reprinted at Counter-Memorial of Japan, Vol.2, Annexes, pp.19-34. 一九三一年条約の締結後、母船方式の発達等によって南氷洋の捕鯨が可能となり、捕鯨数の急増に伴って鯨油価格が下落するようになった。そこで、当該条約と三つの議定書を通じて特定鯨種の捕獲が禁止された。同条約と三議定書の概要については、Ray Gambell, International Management of Whales and Whaling: An Historical Review of the Regulation of Commercial and Aboriginal Subsistence Whaling, Arctic Institute of North America, 46(2), 1993, pp.98-99 を参照。また、同条約と議定書は、鯨の捕獲数全体を規制するものではないため、鯨油価格下落の事態に十分対応するものができなかった。J.N.Tønnessen and A.O.Johnsen, *The History of Modern Whaling*, University of California Press, 1982, pp.453-457.
- (3) Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan), Judgment, 31 March 2014, *ICJ Reports* 2014, para.45.
- (4) ハード・レジームとソフト・レジームの区別については、山本吉宣「国際レジーム論—政府なき統治を求めて」『国際法外交雑誌』九五巻一号（一九九六年）三九—四〇頁を参照。

- (5) Whaling in the Antarctic, Judgment, para.47; *Scientific Committee Handbook*, IWC, para.9.
- (6) Report of the United Nations Conference on the Human Environment, Stockholm, 1972, p.12.
- (7) Verbatim Record, IWC/25/13-1 (25 June 1973), pp.46-47, reprinted at Counter-Memorial of Japan, Vol.2, Annexes, pp.223-225.
- (8) M S Y 理論に基づく N M P は、ミンククジラの初期資源量や自然死亡率などの科学的データの不足により、その捕獲枠を算定することができなかった。そこで、一九九二年、科学委員会は、捕獲限度量アルゴリズム (C L A) を使用して、科学的データが少なくても捕獲枠の算定が可能な改訂資源管理方式 (R M P) を採用している。
- (9) 第百二回国会衆議院農林水産委員会議録第二号二六・二八頁を参照。
- (10) J A R P A の概要については、日本の「答弁書」第四章を参照。
- (11) Report of the Review Meeting of the Japanese Whale Research Program under Special Permit in the Antarctic (JARPA) called by the Government of Japan, Tokyo, 18-20 January 2005.
- (12) J A R P A II の概要については、日本の「答弁書」第五章と日本政府「第二期南極海鯨類捕獲調査計画 (J A R P A II) — 南極海生態系のモニタリングと鯨類資源の新たな管理目標の開発」(SC/57/01)を参照。
- (13) Report of the Interseasonal Workshop to Review Data and Results from Special Permit Research on Minke Whales in the Antarctic, Tokyo, 4-8 December 2006, SC/59/Rep.1.

### 三 管轄権問題

豪州は、I C J の裁判管轄権の根拠として、自国と日本が I C J 規程三六条二項に基づいて二〇〇二年三月二日と二〇〇七年七月九日にそれぞれ行った選択条項受諾宣言を援用した。<sup>(1)</sup> それに対して、日本は、豪州が当該宣言を行った際に付した留保を根拠に、I C J の裁判管轄権を否認している。ただし、日本が実際に裁判管轄権の問題を提起したのは、本案手続前の「先決的抗弁」の段階ではなく、本案手続の過程においてであった。

何故、日本は、本件に関する I C J の裁判管轄権を争う先決的抗弁を提出しなかったのであろうか。<sup>(2)</sup> 豪州は、申述書 (二〇一一年五月九日) を提出した時点では、J A R P A II に従ってザトウクジラが捕獲された場合に、「絶滅のおそれのある野生動物種の国際取引に関する条約」(C I T E S) の違反問題を提起する権利を保留していた。<sup>(3)</sup> 日本の答弁書 (二〇一二年三月九日) によると、それ以降に豪州が抗弁書を提出することはなく、正式に C I T E S 違反問題を提起しなかったために、「申述書の提出後三箇月以内」という先決的抗弁の提出期限 (I C J 規則七九条一項) が経過してしまっただけという。<sup>(4)</sup> つまり、日本は、豪州の抗弁書の提出を待っていたために先決的抗弁の提出機会を失ってしまったのである。その結果、裁判管轄権の問題は、一九九五年九月一三日暫定協定適用事件 (旧ユーゴ・マケドニア対ギリシャ) などの場合と同様、本案手続の中で取り扱われることになった。裁判管轄権に関して具体的に争点となったのは、豪州が受諾宣言に付した二つの留保の内の二番目の紛争形態、つまり「(b) 領海、排他的経済水域 (E E Z) 及び大陸棚を含む海域の境界画定に関するか又はそれに関連する紛争、又はその境界が画定されるまでの間の紛争海域若しくは当該海域の隣接区域の開発に関するか又はそれに関連する紛争」である。もし、本件が当該留保に該当する場合、I C J の裁判管轄権は認められないことになる。

豪州によると、右の留保は自国の主権又は主権的権利の請求海域と他国のそれとが重複する境界画定紛争に適用されるものであるが、本件は I C R W の違反問題であり、境界画定とは全く無関係の紛争である。他方で、日本は、本件が留保後段に言う「境界が画定されるまでの間の紛争海域若しくは当該海域の隣接区域の開発に関する紛争」に該当すると主張した。J A R P A II は、豪州が南極大陸に対して主張する領域主権を基礎とした同国の E E Z 又はその隣接水域内で実施される開発活動である。しかし、日本は、当該海域を豪州の E E Z と認めていない (いわゆる公海の一部) ことから、J A R P A II の対象区域は当事者間の紛争海域に当たると主張したの

である。

裁判所は、選択条項受諾宣言の解釈方法に関して、一九五二年アングロ・イラニアン石油会社事件の予備的判決や漁業管轄権事件判決で採用した方法、つまりウィーン条約法条約の定める条約の解釈方法ではなく、国家主権に基づいた一方的行為としての受諾宣言の「特別な性質」(the sui generis character) に配慮した解釈方法を踏襲している。その特徴は、特に宣言国の意図とそれを明瞭に確認できる宣言の文言を重視するという点にあり、<sup>(6)</sup>漁業管轄権事件判決は、「I C J の強制的裁判管轄権を受諾した当時の宣言国の意図を適切に考慮しつつ、宣言文の自然且つ合理的な読み方と調和する」ように解釈すべきであった。<sup>(7)</sup>

まず、豪州の付した留保の文言を瞥見すると、その対象となる紛争は、海域の境界画定に関連する紛争、又は境界画定までの間の紛争海域若しくはその隣接区域の開発に関連する紛争である。裁判所は、当該留保を日本の主張するように後段部分と前段部分とに分離することができない、つまり後段の紛争は「前段のそれと密接に関連して」おり、両者は「一体 (unity) として読まれなければならない」と判示した。<sup>(8)</sup>

次に、裁判所は、留保の意図を、二〇〇二年三月二五日に同国の法務大臣と外務大臣が提出したプレス・リリースと同年六月一八日に法務大臣が議会に提出した「国益分析」報告書から引き出している。これらの文書によると、豪州の留保は、海域確定紛争及び当該紛争海域又はその隣接海域の開発に関する紛争に適用されることを示していた。<sup>(9)</sup> また、豪州は、宣言当時、当該留保を付した具体的理由として、同国がニュージーランド及び東ティモールとの間に複雑な海域確定問題を抱えており、それらの外交的解決を望むことを挙げていた。<sup>(10)</sup>

以上から、本件が豪州の付した留保の対象となるためには、何よりも先ず日本と豪州の間に「海域確定紛争」が存在しなければならぬ。しかしながら、両当事者は本件を海域確定紛争とは捉えておらず、海域確定を必要とする海域請求の重複も見られない。また、豪州が問題にしているのは、自国の主権的海域又はその隣接海域に

おける JARPA II の実施ではなく、ICRW の義務違反であった。これらの点から、裁判所は、小和田判事を  
含む全員一致をもって、豪州の留保が本件には適用されないと結論付けた。

こうした司法判断を受けて、日本政府は、二〇一五年一〇月六日に従来の選択条項受諾宣言を廃棄し、新たな  
宣言に代えている。それは、従来の留保の範囲を拡大し、新たに「海洋生物資源の調査、保存、管理又は開発か  
ら生じるか又はそれに関する若しくは関連する紛争」を追加するものであった。

(1) 両国の選択条項受諾宣言については、ICJ のホームページ《Declarations Recognizing the Jurisdiction of the  
Court as Compulsory》を参照。

(2) 日本は、豪州が JARPA II の実施に起因した具体的・物理的損害を受けていないことを理由に、「請求の受理可  
能性」の問題として豪州の「原告適格」(*locus standi*) を争うこともできたであろう。現に、本件の口頭弁論におい  
て、バンダリ (Bhandari) 判事が、「日本が JARPA II を通じて ICRW に違反した結果、豪州がどのような損害  
を受けたのか」を質問している。それに対する豪州の回答は、全ての締約国が ICRW レジームの枠内において「共  
通利益」又は「集团的利益」を有するということであった (CR 2013/18, paras.19-20) が、判決はこの問題について  
言及していない。ただ、仮に日本が豪州の原告適格を争ったとしても、裁判所が日本の主張を認める可能性はかなり  
低かったであろう。拷問等禁止条約の解釈が争点になった訴追引渡義務問題事件において、裁判所自身が、条約の目  
的に照らした拷問防止に関する締約国の「共通利益」とそれに基づいた締約国の「締約国全体に対する義務」  
(obligations *erga omnes partes*) を認めうるからである (Questions relating to the Obligation to Prosecute or  
Extradite (Belgium v. Senegal), ICJ Reports 2012, para.69)。ちなみに、国際法委員会 (ILC) も、国家責任条約  
四八条一項において、被害国以外の第三国が違反の責任追及可能な義務として、被害国を含む締約国の「集团的利  
益」を保護する義務を認めている。こうした情況に照らすと、裁判所が ICRW の目的に照らした鯨族保存に関する  
締約国の「共通の利益」とそれに基づいた「締約国全体に対する義務」を認めた可能性が高いと思われる。

(3) 豪州は、訴状 (申立書) の段階では、日本の違反条約として、ICRW 以外に CITES と生物多様性条約を挙

げつした (Application instituting Proceedings, 31 May 2010, para.38)。その後の申述書の段階になると、豪州は、生物多様性条約の違反を取り下げたものの、CITESの問題に関しては態度を保留したままであった (Memorial of Australia, 9 May 2011, para.1.9)。なお、P・H・サンドは、北極海と南極海における日本の捕鯨がCITESの三条と八条七項に違反するとし、集団的対抗措置を執るために一三条とそれに基づいた締約国会議の決議一四・三の遵守手続を開始するよう提案している。Peter H. Sand, Japan's 'Research Whaling' in the Antarctic Southern Ocean and the North Pacific Ocean in the Face of the Endangered Species Convention (CTES), *RECIEL* 17(1), 2008, pp.56-71.

- (4) Counter-Memorial of Japan, paras.1. 6-8. 小和田判事の指摘した「若干の不幸な手続的事情」とは、つづいた情況を指すものではない。
- (5) Fisheries Jurisdiction (Spain v. Canada), Jurisdiction, Judgment, *ICJ Reports 1998*, para.46.
- (6) Anglo-Iranian Oil Co., Preliminary Objection, Judgment, *ICJ Reports 1952*, pp.104-107.
- (7) Fisheries Jurisdiction, op.cit., para.48.
- (8) Whaling in the Antarctic, Judgment, op.cit., para.37.
- (9) *Ibid.*, para.38.
- (10) *Ibid.*, para.34.

#### 四 判決内容 (管轄権を除く)

豪州は、I C J (以下、裁判所) に対して、J A R P A II が I C R W 八条の調査捕鯨に該当せず<sup>(1)</sup>、したがって附表の定める商業捕鯨モラトリアムに違背する旨を認定するとともに、J A R P A II の差し止めを宣告するよう求めた<sup>(2)</sup>。そのため、本件では、八条一項の「科学的研究のために」という調査捕鯨の要件の解釈とその適用が最大の争点となった。もし、J A R P A II が「科学的研究のために」行われる調査捕鯨と認定された場合、商業

捕鯨等のモラトリアムを定めた附表規定の違反問題は生起せず、その結果として、JARRPA II の差し止めも不可能となるからである。

## 1 八条一項の解釈

八条一項の「科学的研究のために」という文言の具体的な解釈論に入る前段階又は前提として、当該規定をどのように解釈すべきか、その方法論が当事者間で大きな議論となった。

### (1) 解釈方法

ICRW の八条一項は、次のように規定している。

「この条約の規定にかかわらず、締約政府は、同政府が適当と認める数の制限及び他の条件に従って自国民のいずれかが科学的研究のために (for purposes of scientific research) 鯨を捕獲し、殺し、及び処理することを認可する特別許可書をこれに与えることができる。また、この条の規定による鯨の捕獲、殺害及び処理は、この条約の適用から除外する (exempt)。各締約政府は、その与えたすべての前記の認可を直ちに委員会に報告しなければならない。各締約政府は、その与えた前記の特別許可書をいつでも取り消すことができる。」

裁判所は、条文を厳格に解釈することを「縮小解釈」、柔軟に解釈することを「拡張解釈」と呼称している。<sup>(3)</sup> 八条一項に関していずれの解釈方法を採用するかは、条約の趣旨及び目的、条約における同条項の位置付け、締約国の裁量範囲、さらには証明責任の帰属といった ICRW の本質に係わる問題であり、本裁判の帰趨を決定付ける問題と言っても過言ではない。

前者の縮小解釈論を主張したのは、豪州である。同国は、I C R W が「共同資源の集団的管理を目的とする多数国間レジーム」へと発展し、「鯨族の適当で有効な保存及び増大」(前文)が I C R W の趣旨及び目的であると見た。かかる I C R W の発展に照らして八条一項を動態的に解釈する場合、それは「限定的例外」(a limited exception)を定めた規定として位置付けられるべきである。かかる例外規定は縮小解釈されなければならず、特別許可の発給も締約国の自由裁量によるのではなく、客観的な基準に従って行われなければならない<sup>(4)</sup>。そして、証明責任に関しては、「証明は原告に帰し、被告は例外を援用する場合は原告となる」(actori incumbit probatio ; *reus excipiendo fit actor*) の法諺に従って、例外援用国の日本に帰属することになる。

それでは、かかる縮小解釈論の根拠とされた I C R W の「発展」とは、具体的に、どのようなものであろうか。I C R W の八条は、その先行条約(一九三七年)の一〇条をほぼそのまま踏襲したものであったが、ただ一点だけ、新機軸が盛り込まれていた。それは、締約国が自国の発給した全ての特別許可を I W C に報告するという義務である。豪州によると、この報告義務は、八条が特別許可の発給を締約国の自己判断(*self-judging*)に委ねていないことを示す「重要な追加的要件」であった<sup>(5)</sup>。また、I W C の第三二回年次会合(一九七九年)において採択された附表三〇項は、上記のように、締約国が特別許可を発給する前に I W C 事務局へ特別許可案(附表三〇項の指定した情報を明記した書類)を提出した後、科学委員会がそれをレビューし、意見を述べるという手続を導入した。これは、特別許可案の「事前承認制度」を定めたもので、同会合は、特別許可規制制度の発展における「画期的な瞬間」であったとい<sup>(6)</sup>う。

さらに、一九八二年には、商業捕鯨モラトリアムが採択された。それを契機として、日本を含む一部の締約国が I C R W 八条に基づく特別許可の発給を著しく増加させたことから、I W C は、一九八〇年代中頃以降、科学委員会が特別許可案をレビューする際のいくつかの「指針」を作成している。そして、J A R P A II の特別許可



案が提出された二〇〇五年には、こうした一連の指針が附属書 Y として一つの文書に纏められた。当該指針はその後も更新され、二〇〇八年には、「附属書 P・特別許可案と現行及び終了した許可の研究成果のレビュー過程」と題した指針が採択されている。

豪州によれば、かような特別許可規制制度の漸進的強化を通じて、ICRW は「締約国の特別許可発給権限に全く制限を課さない制度」(一九三一年条約)から「締約国の特別許可の監視機関を内在する規制レジーム」へと「発展」した。<sup>(7)</sup> 八条一項の解釈に際しては、かかる発展がウイーン条約法条約三一条三項 (b) の定める「条約の適用につき後に生じた慣行」として考慮されなければならない。<sup>(8)</sup>

他方、八条一項の拡張解釈を展開したのは、日本である。日本は、当該規定に基づく調査捕鯨が ICRW の他の規定の適用から「自立した地位」(free-standing) にあり、同条約の埒外であると主張した。その結果として、調査捕鯨には慣習国際法に基づいた国家の捕鯨の自由が適用されることになり、特別許可の発給は締約国の自由裁量に委ねられなければならない。<sup>(9)</sup> こうした主張の根拠は、条約の「適用から除外する」ことを明記した八条一項の文言と、「捕鯨産業の秩序のある発展」を図るといふ ICRW の趣旨及び目的にある。ICRW の前文には「鯨族の適当な保存を図って捕鯨産業の秩序のある発展を可能にする」と明記されているが、鯨族保存は「捕鯨産業の秩序のある発展」という目的達成のための手段に過ぎない。かかる ICRW の趣旨及び目的を変更するためには条約前文の改正が必要であるが、それは未だに実現されていない。<sup>(10)</sup>

以上のような両当事者の主張に対して、裁判所は、どのような判断を示したのであろうか。先ず、八条一項の位置付けに関して、裁判所は、日本の主張する自立理論を否認し、「八条は条約の不可分の一部である。したがって、それは、附表を含む他の規定を考慮しつつ、条約の趣旨及び目的に照らして解釈されなければならない」と判示している。<sup>(11)</sup> そして、「条約の趣旨及び目的」に関して、次のように述べている。

「ICRWの前文は、本条約が全ての鯨族の持続可能な開発を認める一方で、それらの保存という目的を追求することを示している。……IWCによる附表修正と勧告は条約の追求するいずれかの目的を強調するかも知れないが、それらが条約の趣旨及び目的を変更することはできない。<sup>12)</sup>」

かように鯨族の保存と持続可能な開発の両方をICRWの趣旨及び目的と位置付けることによって、裁判所は、「(条約の趣旨及び目的を表した) 条約の前文と他の関連規定を考慮するとき、八条の縮小解釈と拡張解釈のいずれも正当化することができない」と結論付けている。<sup>13)</sup>

そして、締約国の自由裁量については、特別許可発給がICRWの完全な埒外にあつて締約国の自由裁量に委ねられているとした日本の主張を退け、次のように判示している。

「八条は、特別許可の申請を拒否する又はその発給要件を明確化するという意味での裁量権を締約国に付与している。しかしながら、特別許可案に基づく捕鯨が科学的研究のためであるかどうかを締約国だけで判断することはできない。<sup>14)</sup>」

最後に、裁判所は、致命的調査方法の使用に関して、その客観的根拠の説明責任を特別許可発給国に課している。これは、本裁判の帰趨に係わる重要な決定であるので、判決文をそのまま引用する。

「本件は、八条に基づいた締約国の特別許可発給の決定 (decision) に起因している。かかる決定には、計画における致死的方法の使用が科学的研究のためであるという締約国の決断 (determination) が内在している。そのため、裁判

所は、特別許可発給国がこうした決断の客観的根拠を説明することを期待する。<sup>(15)</sup>

(2) 「科学的研究のために」の解釈

裁判所は、八条一項の「科学的研究のために」の文言を解釈する際に、調査計画が「科学的研究」を含むこと、それが科学的研究「のために」行われることの二要件に分けて審査している。こうした二分法自体は、豪州の主張に沿ったものである。ちなみに、同国の解釈によれば、「科学的研究」が調査活動の成果を、「のために」が調査活動の目的を指しており、J A R P A II は、これらの「別個であるが関連した二つの要件」を具備しなければならぬ。<sup>(16)</sup>

① 「科学的研究」の解釈

I C R W の条文中に、「科学的研究」(scientific research) の用語を定義した規定は存在していない。豪州の科学者証人(裁判所の規程・規則上は鑑定人)のマンゲル(Marc Mangel)は、I C R W の文脈における「科学的研究」の特徴として、資源の保存と管理の重要な知見に寄与する明確且つ達成可能な目的(問題又は仮説)、他の手段では研究目的を達成できない場合にのみ致命的調査方法を使用することを含む「適当な方法」、ピア・レビュー、資源への悪影響の回避、という四つの累積的要素を掲げている。<sup>(17)</sup>

しかし、裁判所は、これら四要素が一人の専門家の「科学的研究」の概念を投影したものに過ぎず、「条約文言の解釈として奉仕する」ことはできないと判示した。その一方で、裁判所は、自身が「科学的研究」の別の要素を提示したり、それを一般的に定義したりする必要を認めなかった。<sup>(18)</sup>

② 科学的研究「のために」の解釈

判決によれば、裁判所の役割は、計画の掲げる研究目的の科学的な価値や重要性を判断したり、計画の策定及

び実施が研究目的を達成する最善の方法であるかどうかを決定したりすることではない。裁判所は、こうした基本的スタンスを踏まえて、その審査範囲を、致命的調査方法を含む計画の策定及び実施がその研究目的に相關して「合理的」(reasonable)であるかどうかを分析することに限定している。<sup>19)</sup>

裁判所が J A R P A II における研究目的と調査方法の合理的相關性を評価するために提示した要素は、致命的調査方法の使用決定、捕獲目標数、捕獲目標数を算出するために使用した方法論、捕獲目標数とその実績数との比較、計画の時間的枠組み、計画の科学的成果、他の関連調査計画との連携の七項目である。

そして、裁判所は、かかる合理的相關性を審査する際に、調査捕鯨と商業捕鯨の差異を踏まえる必要性を指摘した。日本は、商業捕鯨では高価な鯨種だけが捕獲されるのに対して、調査捕鯨では鯨がランダムに捕獲されることにより廉価な鯨種が捕獲される可能性がある点を強調した。<sup>20)</sup> 他方で、豪州は、調査捕鯨には見られない商業捕鯨の特徴として、計画の実施過程において発生した鯨肉の過剰な販売(八条二項は調査捕鯨の副産物である鯨肉の加工・販売を容認しているが、その量次第では商業捕鯨との疑念を抱かせる)と、科学的研究とは無関係な政策目標の追求(雇用、捕鯨インフラの維持など)の二点を挙げている。<sup>21)</sup>

裁判所は、八条二項が特別許可に基づいて捕獲した鯨の肉の加工・販売を認めている以上、研究資金調達のためのもそれが J A R P A II に含まれるという事実だけでは、特別許可が八条の範囲外であると断定するのに不十分であると判示した。裁判所によると、真の問題は、計画の研究目的達成に相關して合理的な規模以上に致命的調査方法を使用しているかどうかという点にあった。<sup>22)</sup>

## 2 八条一項の適用

裁判所は、八条一項に関する上記の解釈を J A R P A II の策定及び実施に適用している。

(1) 「科学的研究」

裁判所は、JARRPAⅡが「科学的研究」に該当するかどうかの問題に深入りせず、科学委員会のレビュー指針に照らして、次のように述べるにとどめている。

「JARRPAⅡは、その四つの研究目的に該当する調査分野を記述し、科学者によるデータの体系的な収集と分析を含む活動計画を提出している。その研究目的は、科学委員会が附属書のYとPにおいて同定した研究の範疇に入る。したがって、提出された情報に照らすと、鯨の捕殺を含むJARRPAⅡの活動は、概ね (broadly) 「科学的研究」と見なすことができよう。そのため、本件の文脈において、『科学的研究』の概念を一般的に検討する必要は全くない。以上から、JARRPAⅡに関する証拠の検討は、JARRPAⅡに基づく鯨の殺害、捕獲及び処理が科学的研究『のために』行われているかどうか……を中心に行う。」<sup>29</sup>

(2) 科学的研究「のために」

裁判所は、JARRPAⅡが概ね「科学的研究」に当たることを認めたのち、それが科学的研究「のために」策定及び実施されているかどうか、具体的には致死的研究方法を含むJARRPAⅡの策定及び実施がその研究目的の達成と合理的相関性を有するかどうかを、上記の七つの要素に照らしつつ、分析している。

① 致死的研究方法の使用決定

JARRPAⅡにおいては、致死的研究方法が調査の「中心」を占めている。日本政府の説明によると、計画の二つの目的（南極海生態系の観察と鯨種間競合モデルの構築）を達成するためには体内の器官と胃の内容物を調査する

致死的方法が必要不可欠である。非致死の生検や衛星標識発信機は大きな鯨類には使用可能であるが、小さなクロミンククジラについては非現実的である。また、非致死的方法によって一定の関連データを入手できたとしても、それらは信頼性に欠けるだけでなく、時間と費用の点でも非現実的である。<sup>(24)</sup>

かかる日本の主張に対して、豪州は、非致死の調査技術の進歩を理由に強く反駁している。JARRPAの開始から四半世紀を経て非致死の調査方法が「劇的に改善」され、鯨研究における情報収集の「より有効な手段」となっている。それにも拘わらず、JARRPA II が致死的方法を調査の中心に据えていることは、商業捕鯨を継続するための「偽装」の証左であると。<sup>(25)</sup> もっとも、豪州は、致死的方法の使用自体を否定している訳ではなく、研究目的を達成するために当該調査方法が実際に必要な状況が存在することを認めている。同国が強調したかったことは、計画の目的達成に必要な場合にのみ致死的方法を使用することができるという点であった。<sup>(26)</sup>

裁判所は、八条が致死の調査方法の使用を想定しているという理由で、「非致死的方法が使用可能であるにも拘らず致死的方法を使用することは、特別許可が必然的に八条一項の範囲外にあるということを意味しない」と判示した。<sup>(27)</sup> その一方で、裁判所は、JARRPA II を開始する前に日本が非致死的方法を「より広汎に使用する可能性」を考慮したのかどうかに注目した。その理由は、次の三つの点にある。<sup>(28)</sup>

第一に、IWCの決議と指針が非致死的方法によって研究目的を達成できるかどうかを考慮するように要求しており、日本自身がそれらに対して「適当な考慮を払う義務」を負うことを認めている。第二に、日本は、科学政策上の理由から、必要以上に致死的方法を使用しないことを明言している。最後に、豪州の二人の科学者証人が、過去二〇年間の非致死の調査技術の飛躍的進歩に言及している。高い捕獲目標数を設定するのであれば、こうした「進歩の適用可能性」を検討する必要がある。

かくして、日本は、非致死的方法の使用可能性を考慮した証拠として、二つの文書を提出している。しかしな

がら、裁判所は、それらを分析した結果、「JARPA II の捕獲目標数の設定時と……実施時において非致命的方法の実行可能性を検討した証拠が、全く提出されていない」と判示した。<sup>29)</sup>

② 捕獲目標数

JARPA II においては、クロミンククジラの捕獲目標数が八五〇頭プラス・マイナス一〇%に設定されているが、この数字はJARPA 後半期の年平均捕獲数のほぼ二倍に匹敵する。また、JARPA II は、クロミンククジラだけでなく、新たにナガスクジラとザトウクジラも捕獲の対象としている。こうした捕獲目標数の増大と対象鯨種の拡大を正当化するために、日本は、JARPA II が南極海生態系の観察と鯨種間競争モデルの構築という新たな二つの目的を追加したことにより、JARPA よりも「精緻」且つ「遥かに野心的な計画」になっている点を強調した。<sup>30)</sup>

しかしながら、裁判所は、研究目的等の視点からJARPAとJARPA IIとを比較検討した結果、後者の設定した捕獲目標数について、次のように評価している。

「JARPAとJARPA IIの研究目的全般、研究主題及び調査方法（クロミンククジラの大規模な致命的調査）は、多少の齟齬が見られるものの、かなり共通している。これらの類似性は、生態系の観察と鯨種間競争に関するJARPA IIの目的がクロミンククジラの捕獲目標数の相当の増大と新たな二つの鯨種の捕殺を必要とする当該計画の顕著な特徴であるという日本の説明に疑念を抱かせる。」<sup>31)</sup>

こうした厳しい評価に加えて、裁判所は、日本が科学委員会によるJARPAの最終レビューの結果を待たずにJARPA IIを開始した点を問題視している。日本は、それを正当化するためにデータ収集継続の必要性を挙

げているが、裁判所によると、それは J A R P A と J A R P A II の目的の重複を前提としたもので、両計画の重大な相違を強調する日本の説明と矛盾する。<sup>(32)</sup>

③ 鯨種毎の捕獲目標数の決定方法

ナガスクジラとザトウクジラの捕獲目標数は、妊娠率と性成熟年齢という二つの調査項目に基づいて決定されている。裁判所は、J A R P A II の計画書自体に、性成熟年齢の変化率を検出するためには各シーズンにそれぞれ一三頭の捕獲が必要であり、五〇頭という捕獲目標数では計画の想定した全ての趨勢を測定するのに不十分であることが明記されている点を指摘した。

クロミンククジラに関しては、性成熟年齢、妊娠率、脂皮厚、環境汚染、鯨類系群の混合率、DNA マーカーによる資源量の変化といった調査項目に照らして、六年の調査期間中の年間捕獲目標数を八五〇頭プラス・マイナス一〇％に設定している。裁判所は、かかる目標数を決定した根拠が日本によって十分に説明されていないだけでなく、個別の調査項目に関する目標数の決定過程が不透明な点を指摘し、捕獲目標数が計画の目的達成と合理的相関性を有しないと認定した。<sup>(33)</sup> さらに、裁判所は、J A R P A II の致死的方法が高価なクロミンククジラに集中している事実にも着目し、それが日本の掲げた調査捕鯨の上記特徴に合致しない点を批判している。<sup>(34)</sup>

J A R P A II の調査期間は、クロミンククジラに関しては、科学委員会の審査スケジュールと平仄を合わせるために六年間、ナガスクジラとザトウクジラに関しては、同じ六年間とした場合に捕獲目標数が過大になるという理由で一二年間に設定されている。<sup>(35)</sup> しかし、裁判所は、日本がクロミンククジラの調査期間の根拠を科学委員会の審査スケジュールから R M P のそれに変更したこと、六年の調査期間を選択した理由を十分に説明していないこと、さらにクロミンククジラと他の二鯨種の調査期間の差異が J A R P A II の新たな二つの研究目的とどのように調和するのかを明らかにしていないことを指摘した。<sup>(36)</sup>



④ 捕獲目標数とその実績数との比較

裁判所は、上記のような J A R P A II の策定レベルでの問題点を指摘したのち、その実施レベルでの審査を行っている。裁判所がその実施面でも取り分け注目したのは、J A R P A II の設定した捕獲目標数とその実績数との「重大な乖離」(significant gap)である。<sup>(37)</sup> ナガスクジラに関しては、当初、二年間のフィジービリティ調査期間中に一〇頭ずつ捕獲した後、各シーズン中に五〇頭ほど捕獲する予定であった。ところが、ナガスクジラは、フィジービリティ調査期間の最初のシーズンに一〇頭、その後の六シーズン中に合計八頭が捕獲されただけで、その後は全く捕獲されていない。ザトウクジラに至っては、フィジービリティ調査期間中に捕獲延期が決定されてから、その状態が継続されたままである。

クロミンククジラに関しては、二〇〇五・二〇〇六年シーズンに八五三頭が捕獲された後、一シーズン平均で約四五〇頭が捕獲されただけで、目標数の約半分の実績にとどまっている。特に二〇一〇・二〇一一年シーズンの捕獲数は一七〇頭、翌シーズンのそれは一〇三頭に過ぎなかった。豪州は、かように捕獲目標数とその実績数に乖離が存在する理由として、日本での鯨肉市場の低迷に伴う在庫調整の必要を挙げている。<sup>(38)</sup>

それに対して、日本は、ザトウクジラに関しては、I W C 委員長からの要請があったこと、ナガスクジラについては、反捕鯨団体シー・シェパードによる妨害活動があったこと及び調査船「日新丸」が大きな鯨を甲板に引き揚げるができなかったこと、クロミンククジラに関しては、シー・シェパードの妨害活動に加えて、二〇〇六・二〇〇七年シーズンにおける日新丸の火災を乖離の理由に掲げている。<sup>(39)</sup>

しかし、裁判所は、日本の提出した「全ての証拠を考慮した結果、そのいずれも捕獲目標数とその実績数との乖離を説明していない」との厳しい判断を下している。そして、シー・シェパードの妨害行動に関しては、それがクロミンククジラの捕獲数減少に影響を与えたという事実そのものは認めながらも、その定量的評価を行うこ

とが困難であるとした。<sup>(40)</sup>

判決によると、捕獲目標数とその実績数との重大な乖離は、捕獲目標数よりも遥かに少ない捕獲数によって JARPA II の研究目的を達成できることを含意しており、このことは「捕獲目標数が JARPA II の研究目的達成のための合理的な範囲を越えることを示唆している」<sup>(41)</sup>。また、ナガスクジラとザトウクジラの少ない捕獲実績数が「政治的及び後方支援的な考慮」に起因するという日本の説明は、JARPA II の研究目的（南極海生態系の観察と鯨種間競争モデルの構築）そのものに疑問を抱かせると判断された。<sup>(42)</sup>

⑤ 時間的枠組み

豪州は、JARPA II が計画の具体的な終了時期を明記していないことをもって、商業捕鯨モラトリアムが終了するまで捕鯨を継続しようとする日本の意図の徴憑であると断じている。他方、日本は、南極海生態系の観察という JARPA II の新たな目的を達成するために継続的な調査が必要であること、「生物学的資料の継続的な収集及び分析が捕鯨業の健全で建設的な運営に不可欠であること」が八条四項によって認められていることの二点を強調した。しかし、裁判所は、科学的研究のための計画としては、附属書 P の示す「中間目標 (intermediary targets) を伴う時間的枠組み」の方が「より適切であった」と述べている。<sup>(43)</sup>

⑥ 科学的成果

豪州は、日本が科学委員会に提出した関係データの有意性を認めつつも、日本が致死的方法によって得られたデータの有益性又は有意性までは証明していないと主張した。それに対して、日本は、科学委員会が致死的方法によるデータの価値を公式に認めたことを強調している。

裁判所は、日本が JARPA II の第一調査段階（二〇〇五・二〇〇六年―二〇一〇・二〇一一年シーズン）の成果として提出した証拠では、「JARPA II が二〇〇五年以降、継続的に総計三六〇〇頭のクロミンククジラを捕殺

したという事実」を正当化するのに不十分であるとされた。<sup>(44)</sup> ちなみに、日本の提出した成果物は、J A R P A II のフイージビリティ調査中に捕獲した合計九頭のクロミンククジラのデータに依拠した二つのピア・レビューと、シンポジウムにおける三つのプレゼンテーション並びに科学委員会に提出した J A R P A II に関する八つの簡単な報告書であった。

⑦ 他の調査機関との連携

豪州は、J A R P A II が科学的研究のための計画ではない証拠の一つとして、J A R P A II の研究者と他の研究者との協力関係の欠如を指摘した。豪州の科学者証人ゲールズ (Z. G. G. G.) によると、J A R P A II は、南極海生態系に関する日本の他の調査計画及び国際的調査計画から「完全に孤立」しているという。裁判所は、かかる指摘を認め、J A R P A II が南極海における生態系と環境の変化に焦点を当てていることから、当然に「J A R P A II と他の内外研究機関との連携」が期待されるとした。<sup>(45)</sup>

以上のような七要素の分析結果を踏まえて、裁判所は、「J A R P A II が概ね科学的研究としての性質を有する活動を含むものの、計画の策定及び実施がその目的達成に相関して合理的であるということが証明されなかった」と判示し、J A R P A II に関連して日本の発給した特別許可が八条一項の定める「科学研究のため」のものではないと結論付けた。<sup>(46)</sup>

3 附表規定の違反

豪州は、J A R P A II が八条一項の適用範囲に入らず、その結果として捕鯨を制限又は禁止した附表の関連規定に違反すると主張した。それらの関連規定とは、商業捕鯨モラトリウムを定めた一〇 (e) 項、母船又はその附属捕鯨船による鯨 (ミンククジラを除く) の捕獲モラトリウム (いわゆる母船式操業モラトリウム) を定めた一〇

(d) 項、南大洋保護区(いわゆる南大洋サンクチュアリ)内の商業捕鯨モラトリアムを定めた七(b)項である。

裁判所は、一〇(e)項に関しては、J A R P A II が三つの鯨種に対してゼロ以上の捕獲上限を設定していること、一〇(d)項に関しては、母船「日新丸」とその附属捕鯨船を使用してナガスクジラの捕殺及び処理を行っていること、七(b)項については、日本の異議申立てによってクロミンククジラには適用されないものの、同保護区内でナガスクジラを捕獲していることから、これら全ての規定に違反すると判示した。<sup>(47)</sup>

なお、豪州は、口頭弁論の段階になって、訴状と申述書には記述のなかった附表三〇項の違反問題を追加提起している。それによると、日本は、J A R P A II 許可案に当該規定の指定した情報を盛り込んでいないこと、さらに二〇〇五年春に当該許可案を I W C に提出した後、各シーズン開始前にそれを提出していないことをもって、附表三〇項に違反しているという。

裁判所は、前者の実的要件に関しては、科学委員会が二〇〇五年に実施した J A R P A II のレビューにおいて許可案に附表三〇項の指定事項が含まれている事実を確認していること、後者の手続的要件に関しても、日本の実行が「科学委員会の慣行」に合致していることを指摘し、いずれの要件に関しても違反は認められないと判示した。<sup>(48)</sup>

#### 4 救済措置

豪州は、裁判所に対して、J A R P A II の附表義務違反を認定するだけでなく、三つの救済措置を「宣言」するように要求した。それは、日本が「科学的研究のため」ではない特別許可の発給又は実施を差し控えること、J A R P A II の実施を直ちに停止すること、J A R P A II の実施を承認した認可、許可又は免許を取り消すこと<sup>(49)</sup>である。

裁判所は、J A R P A II が「現在進行中の計画」であるので「宣言的救済を越える措置」が可能であることを指摘し、日本に対して、J A R P A II に関連する現行の特別許可を取り消すとともに、今後は J A R P A II に関連する特別許可を発給しないように命じた。これらは、いわば、J A R P A II の差し止め命令である。ただし、豪州の請求した第一の救済措置に関しては、科学的研究のためではない特別許可を発給又は実施することを差し控えることまで命令する必要はないと述べている。かかる義務が日本だけでなく全ての締約国に適用されるので、将来において日本が八条一項の特別許可発給の可能性を判断する際に「本件の判決理由と主文を考慮することが期待される」というのが、その理由である。<sup>(50)</sup>

(1) 日本側の共同代理人を務めたペレ (A.Pellet) が、口頭弁論において、豪州が I C R W 締約国として第二期北西太平洋鯨類捕獲調査 (J A R P N II) を提訴しなかった理由を尋ねたのに対して、豪州の法務総裁は、豪州が南極の生態系全体にとりわけ強い関心を持っている点を強調した (CR 2013/18, para.18)。また、ロスウェルは、J A R P A II が豪州の主張する南極領土の E E Z 内にある豪州の鯨サンクチュアリ内で捕鯨を実施したり、豪州海岸を回遊するザトウクジラのホテル・ウォッチングを阻害したりするなどの点で豪州の法益が毀損されるのに対して、J A R P N II に関しては、豪州が直接の利害関係を有しないこと、訴訟範囲の拡大によって科学的検証作業が複雑になるとを理由に掲げている。ドナルド・R・ロスウェル「オーストラリアからみた捕鯨判決」『国際問題』六三六号 (二〇一四年一月) 二五―二七頁。

(2) 豪州の訴状の概要と口頭弁論の要旨については、大谷良雄「国際法方々・調査捕鯨とオーストラリアの訴訟提起」[下]『時の法令』一八六五号 (二〇一〇年) 四九―五四頁、長岡さくら「日本の調査捕鯨と国際司法裁判所への提訴」福岡工業大学環境科学研究所所報五号 (二〇一一年) 三一―三七頁、大谷良雄「南極海捕鯨事件(上)―口頭弁論の概要―」『時の法令』一九三七号 (二〇一三年) 四三―四七頁を参照。

(3) Whaling in the Antarctic, Judgment, para.58.

- (4) *Ibid.*, para.57. Memorial of Australia, op.cit., paras.4, 7, 30 and 116-117. ニュージールランドも、I C R W が「国家による一方的な無制限の捕鯨」を容認する制度から、鯨の適切な保存と管理を目的とした「拘束力のある集団的な規制制度」へと発展したことにより、八条一項はもはや条約全体からの包括的な除外を容認したものでなくなり、その縮小解釈が必要になったと主張。New Zealand Intervening, Written Observations of New Zealand, 4 April 2013, paras.15, 25, 33 and 46.
- (5) Memorial of Australia, op. cit., para.4, 16.
- (6) *Ibid.*, paras.4, 20-24.
- (7) *Ibid.*, para.4, 19.
- (8) *Ibid.*, paras.4, 65-80.
- (9) Counter-Memorial of Japan, para.7, 8. のちに、日本は、八条が「I C R W の他の規定と整合的に解釈・適用されなければならない」と軌道修正している。日本は、口頭弁論の段階で度々主張を変更しており、司法審査の基準に関しても、「国家の決定が客観的に合理的」であるか又は「整合的な理由と正確な科学的証拠に基づいている」という意味で客観的正当性の基準を採用することを認めた。
- (10) *Ibid.*, paras.6, 3-4. 日本政府代理人の鶴岡公二外務審議官は、口頭弁論において、法は発展するが、そのためには「合意は拘束する」の基本原則によって国家間の合意が必要である点を強調している。「鶴岡公二外務審議官による冒頭陳述・国際司法裁判所 (I C J) における『南極における捕鯨』訴訟(仮訳)」二七節。外務省ホームページを参照。
- (11) Whaling in the Antarctic, Judgment, op.cit., para.55.
- (12) *Ibid.*, para.56.
- (13) *Ibid.*, para.58.
- (14) *Ibid.*, para.61.
- (15) *Ibid.*, para.68.
- (16) Memorial of Australia, op.cit., para.4, 36.

- (17) Whaling in the Antarctic, Judgment, para.74.
- (18) *Ibid.*, para.86.
- (19) *Ibid.*, para.88.
- (20) *Ibid.*, para.89.
- (21) *Ibid.*, paras.90-91 and 95.
- (22) *Ibid.*, para.94.
- (23) *Ibid.*, para.127.
- (24) *Ibid.*, para.129.
- (25) *Ibid.*, para.130.
- (26) *Ibid.*, para.131.
- (27) *Ibid.*, paras.83 and 137.
- (28) *Ibid.*, para.137.
- (29) *Ibid.*, paras.138-141.
- (30) *Ibid.*, paras.149-150.
- (31) *Ibid.*, para.153.
- (32) *Ibid.*, paras.154-156.
- (33) *Ibid.*, paras.187, 188 and 195.
- (34) *Ibid.*, para.197.二〇一二年一〇月二三日の衆議院決算行政監視委員会小委員会において、本川一善水産庁長官は、「鯨の肉は、刺身として食べると非常に良い味と香りを持つと言われているので素晴らしい」と述べるとともに、「JARPA II に関して、「南大洋における科学的捕鯨プログラムがミンククジラの安定供給を実現するために必要だ」と発言している。衆議院ホームページ《決算行政監視委員会の会議録議事情報》を参照。」
- (35) *Ibid.*, para.191.
- (36) *Ibid.*, paras.192-194.日本側の科学者証人ワロー自身が、当該期間を「恣意的」と証言している。*Ibid.*, para.192.

- (37) *Ibid.*, para.199. J A R P A II 調査期間中の各シーズンの捕獲数については、水産庁「鯨類捕獲調査の現状について」(二〇一一年五月) 水産庁ホームページを参照。
- (38) *Ibid.*, para.205.
- (39) *Ibid.*, paras.203-204. 日本は、クロミンククジラの捕獲数減少の原因として、二〇〇八・二〇〇九年シーズン以降のシー・シェパードの妨害行動(船舶の衝突、瓶の投付け、無断乗船など)を挙げているが、実際の減少は既に二〇〇六・二〇〇七年シーズン(五〇五頭)と翌シーズン(五五一頭)から始まっている。前掲の水産庁ホームページ上のデータを参照。
- (40) *Ibid.*, para.206. 二〇一一年一二月、日本鯨類研究所と共同船舶株式会社等が、シー・シェパードの調査捕鯨妨害行為の差止請求とその仮処分申請を米国ワシントン州連邦地方裁判所に対して行った。翌年三月一九日に同裁判所によって仮処分申請が棄却されたものの、第九巡回控訴裁判所は、仮処分を認めるとともに、被告の行為を国連海洋法条約一〇一条の定める「海賊行為」に当たると認定した。その後、被告が仮処分を無視して妨害行動を継続したため、二〇一四年一二月一九日、同控訴裁判所は法廷侮辱罪を認定し、原告への損害賠償を命じた。翌年六月八日、連邦最高裁判所が被告の上告を棄却したことにより法廷侮辱罪が確定し、被告が原告に賠償金二五五万ドルを支払う旨の示談が成立している。
- (41) *Ibid.*, para.209.
- (42) *Ibid.*, paras.210 and 212.
- (43) *Ibid.*, para.216.
- (44) *Ibid.*, para.219.
- (45) *Ibid.*, para.222.
- (46) *Ibid.*, para.227.
- (47) *Ibid.*, paras.231-233.
- (48) *Ibid.*, paras.238-239.
- (49) *Ibid.*, para.244.



(50) Ibid., paras.245-246.