慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	南極海捕鯨事件に関するICJ判決について(二・ 完)
Sub Title	ICJ judgment on the whaling in the Antarctic (2)
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.5 (2016. 5) ,p.51- 78
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20160528-0051

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ＩＣＪ判決について（二・完）

高島忠義

一　はじめに
二　事実の概要
　1　ＩＣＲＷ
　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
（以上八十九巻四号）
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
（以上本号）

五　判決の分析と影響

最後に、本判決に含まれた国際法上の論点を抽出・分析するとともに、判決後の日本とＩＷＣの対応について言及しておきたい。

1　国際法上の論点

本判決に関する国際法上の主要な論点として、ＩＣＲＷにおける八条一項の位置付け、ＩＷＣ決議の法的価値、並びに「法と科学」の三つを取り上げる。

(1)　八条一項の位置付け

八条一項の解釈方法は、八条をＩＣＲＷの例外規定と位置付けるか、或いは当該規定の文言に忠実に適用除外規定（saving clause）と捉えるかによって大きく異なる。これは、本裁判の帰趨を決定付けるほどの根源的な問題であり、条約の趣旨及び目的、国際レジームとしての性質、証明責任の帰属など、ＩＣＲＷの本質に係わる論争を内在している。

豪州は、上記のようなＩＣＲＷの「発展」を通じて、「鯨族の適当で有効な保存」（ＩＣＲＷ前文）が条約の主要な趣旨及び目的となり、「共同資源を集団的に管理するための規制レジーム」が確立されたと主張する。そして、かかる鯨族の保存とその規制レジームの実効性を担保するためには、八条をＩＣＲＷの「限定的な例外」規定として位置付けるべきであるとした。かように八条を鯨族保存の一般原則に対する例外と捉えた場合、その条文は厳格に解釈されなければならず、いわゆる証明責任は例外援用国の日本に課せられることになる。

他方、日本は、「捕鯨産業の秩序のある発展」（ＩＣＲＷ前文）つまり鯨資源の持続可能な開発を条約の趣旨及び目的と捉えることによって、八条をＩＣＲＷの他の規定から自立した「自己完結的レジーム」又は「より包括的な条約規則のセットに含まれた特別な条約レジーム」として位置付けようとした。こうした「自立した地位」に照らすと、八条は締約国の特別許可権を保証した「適用除外規定」として拡張的に解釈されるべきであり、その証明責任は申立国の豪州に課せられることになる。

八条をＩＣＲＷの例外規定と適用除外規定のいずれに位置付けるかは、ＩＣＲＷの趣旨及び目的（鯨族の保存又は開発）や国際レジームとしての性質（捕鯨の自由を担保したソフト・レジーム又は捕鯨の規制を目的とするハード・レジーム）をどのように捉えるかにかかっている。つまり、八条の位置付けの問題は、ＩＣＲＷ採択後の発展又は変化を法的にどのように評価するかという問題に帰着するのである。[1] ただ、裁判所は、ＩＣＲＷの趣旨及び目的における鯨資源の保存と開発の優先順位や国際レジームとしての性質について明確な判断を示しておらず、八条の位置付けに関する明晰な法的判断を回避している。

しかしながら、判決全体を俯瞰的に分析すると、裁判所は、実際上、八条を例外規定として位置付けているように思える。[2] その根拠の一つは、上記のように解釈方法のところでは八条の縮小解釈論を否定しながらも、ＪＡＲＰＡⅡの調査方法の検討においては、その規制を盛り込んだＩＷＣの決議と指針に基づいて八条一項を厳格に解釈しているところにある。この点については、あとで改めて説明することにしたい。

もう一つの根拠は、証明責任（burden of proof）の帰属である。一般的に「立証責任」には、客観的立証責任と主観的立証責任の二種類がある。[3] 前者は、当事者の口頭弁論が終了しても法律効果の発生に必要な要件事実の存否が確定できないことによるノン・リケットを回避するために、あらかじめ敗訴の不利益を受ける当事者（＝証明責任負担者）を決めておくための規則（tie-breaking rule）で、証明責任又は説得責任（burden of persuasion）

とも呼称される。ローマ法の法諺である「証明は原告に帰す」（*actori incumbit probatio*）における「証明」とは、かかる客観的立証責任を意味する。後者の主観的立証責任とは、当事者が敗訴のリスクを免れるために自ら証拠を提出して自己の主張事実を証明する責任を指しており、証拠提出責任（burden of producing evidence）とも呼ばれている。

裁判所は、科学的研究「のために」の要件審査において、非常に重い証明負担を日本に課している。とりわけ、裁判所が致死的調査方法の使用決定に関する客観的根拠の説明を日本に求めてきたことは、上記の通りである。それでは、裁判所は、いかなる根拠又は方法によって、かように過大な証明負担を日本に強いたのであろうか。

日本に対して重い証明負担を課す方法としては、上記のように八条を例外規定として位置付ける以外に、次の二つの方法が考えられる。その一つは、いわゆる予防的アプローチ（precautionary approach）を採用することである。実際に、豪州は、証明責任を日本に転換するために、当該アプローチを適用するよう裁判所に求めている。同国の申述書によると、ＩＣＲＷ採択後に予防的アプローチが数多くの条約（生物多様性条約、気候変動枠組条約、国連公海漁業協定、衛生植物検疫措置適用協定）と国際判例（ミナミマグロ事件、ウルグアイ川パルプ工場事件、深海底活動事業者保証国責務事件）において直接又は間接に認められており、こうした「国際環境法の発展」が八条の解釈時に考慮されなければならないという[4]。

ニュージーランドも、「国際法の一般原則」の一つである予防的アプローチに従って、致死的調査方法の使用が研究目的の達成に必要不可欠であることを証明する責任が日本側に帰属すると述べている[5]。チャールズワース特任判事も、これに近い立場を採っており、「環境条約は可能な限り予防的アプローチに照らして解釈されるべき」であり、「八条に関する予防的アプローチには、科学的研究のために致死的調査方法が必要不可欠であることを証明する義務が含意されている」とした[6]。

しかしながら、裁判所は、これまでに予防原則又は予防的アプローチを明示的に採用したことがなく、ウルグアイ川パルプ工場事件においても、「予防的アプローチが一九七五年規程の条文の解釈適用に関連する可能性はあるものの、その結果として証明責任が転換されることはない」旨を明言している。(7) したがって、本判決は予防的アプローチについて全く言及していないが、仮に裁判所が本件において当該アプローチを採用したとしても、証明責任自体が日本に転換されることはなかったであろう。

日本に対して重い証明負担を課すもう一つの方法は、「一応の証明」という推定（presumption）の技術を採用することである。かかる推定には、法律の定めに従って主要事実を推認し、それが確定されると証明責任自体が被告に転換される「法律上の推定」と、裁判官が直接証拠ではなく「状況証拠と間接証拠」から経験則に照らして主要事実を推認する「事実上の推定」（又は裁判上の推定）の二種類がある。一応の証明とは一応の証拠（*prima facie* evidence）から主要事実を推認する「事実上の推定」の一種であり、米国シャツ・ブラウス事件（一九九七年）以降、ＷＴＯのパネルと上級委員会によって広汎に使用されている。(8)

ちなみに、法律上の推定においては、推認された主要事実の不存在又は反対事実の証明（いわゆる本証）が証明責任を転換された被告側に要求されるのに対して、事実上の推定においては、たとえ主要事実が「十分な証拠と主張」（ＥＣホルモン牛肉事件のＷＴＯ上級委員会）によって推認されたとしても、被告側に移転するのは証拠提出責任にとどまる。その場合、被告の証明は、原告が間接証拠等によって証明した事実（間接事実）について判事に「合理的な疑問」を生起させる程度の「反証」で足りる。(9)

裁判所は、コルフ海峡事件やテヘラン米国大使館占拠事件のように原告による証拠収集が困難な事案においては、証明責任の転換ではなく、「事実上の推定」を採用することによって原告の証明負担を軽減してきた。(10) 裁判所が本件において事実上の推定を採用したと仮定しても（ＩＣＲＷの条文上の根拠を欠くために「法律上の推定」は

不可能）、豪州が一応の証明に成功した後に日本へ移転されるのは証拠提出責任に過ぎない。

日本に移転したものが証拠提出責任である可能性は、裁判所が致死的方法の使用根拠の客観的説明を日本に求める理由として、その使用を決断したのが日本であることを理由に掲げていることからも推断することができよう。そうであれば、日本に要求される証明度は、豪州による一応の証明を動揺させる程度の「反証」で足りるはずである。もし日本に対して「本証」が要求されたとすると、それは「事実上の推定」の名の下に「隠れた証明責任の転換」が行われたことを意味している。(11)

(2) ＩＷＣ決議の法的価値

致死的調査方法が「科学的研究」の要件に適合するかどうかと、致死的調査方法を中心としたＪＡＲＰＡⅡの策定及び実施がその研究目的に相関して合理的であるかどうかという二つの問題に関連して、非致死的調査方法の使用を推奨したＩＷＣの決議と指針の法的価値が争点になった。ちなみに、裁判所の引用したＩＷＣの決議と指針とは、「科学的研究のための特別許可」に関する決議一九八六－二、「特別許可案と現行及び終了した許可の調査結果のレビュー過程」に関する指針（附属書Ｐ）並びに「特別許可に基づく捕鯨」に関する決議一九九五－九の三つであった。これら文書の中で上記二つは所謂コンセンサスで採択されているが、最後の決議は投票に付されており、その際に日本は反対票を投じている。

最初の決議一九八六－二は、「研究目的が非致死的調査技術を通じて実際的且つ科学的に達成不可能かどうか」を考慮するよう、締約国と科学委員会に勧告したものである。(12) 次に、指針（附属書Ｐ）は、科学委員会が締約国から提出された特別許可案とその成果をレビューする際に、「非致死的調査方法又は過去のデータ分析では不十分と判断された理由」を分析するように求めている。(13) 最後の決議一九九五－九は、研究目的が現存データの分析

及び（又は）非致死的調査技術を使用する方法では達成不可能な極めて重要な問題に取り組む「例外的情況」（exceptional circumstances）においてのみ、捕殺が許容されるとしたものである。[14]

豪州は、日本が致死的方法の「停止」を求める上記のＩＷＣ決議に対して「適切な考慮」を払わなかった点で、八条の「誠実な」（in good faith）解釈適用の義務に違背するとした。[15] また、同国は、これらの決議と指針を、ウィーン条約法条約三一条三項の（ａ）「条約の解釈又は適用につき当事国の間で後にされた合意」及び（ｂ）「条約の適用につき後に生じた慣行であって、条約の解釈についての当事国の合意を確立するもの」と位置付け、八条を解釈する際に「条約採択後の発展」として考慮されるべきであるとした。[16]

それに対して、日本は、豪州の主張がＩＣＲＷの適用のためにＩＷＣの採択した「二次的文書（secondary instruments）」（ＩＣＲＷ自体を「一次的規則」と呼称）に頼り過ぎていると反駁している。かかる二次的文書には、ＩＷＣが附表の修正権限（五条）に基づいて採択した拘束力のある文書と、拘束力を伴わない勧告権限（六条）に基づいて採択した文書とがある。上記の決議と指針は、後者に該当する「単なる勧告的文書（hortatory texts）」又は「単なる勧奨（invitations）」に過ぎない。[17]

もっとも、日本は、答弁書の中で、ＩＷＣの決議と指針が条約規定のように「明白な拘束的義務」を伴わないものの、ＩＷＣ加盟国として「勧告を誠実に考慮する義務（要請があれば自国行動の説明義務を含む）」を内包した「ソフト・ロー（soft law）文書」であるとも述べている。[18] その際に、日本は、国連総会の勧告に対して「誠実に適切な考慮を払う義務を負う」とした「南西アフリカに係わる報告と請願に関する問題の表決手続事件」の勧告的意見（一九五五年）におけるラウターパクト判事の個別意見と、加盟国と国際機関との相互協力及び信義誠実の義務を認定したＷＨＯ・エジプト協定解釈事件の勧告的意見（一九八〇年）を援用している。

裁判所は、八条自体が致死的調査方法の使用を想定していることから、豪州が勧告的決議と指針の「法的価値

を誇張し過ぎている」と批判した。その一方で、裁判所は、必ずしも全ての締約国の支持（特に日本の同意）を得られずに多数決で採択された決議と、いわゆるコンセンサスで採択された決議・指針とを区別し、それぞれの法的価値を次のように評価している。前者の決議に関しては、一部締約国の支持を得られていないことから、八条の解釈における「その後の合意」や「その後の慣行」と位置付けることができない。他方で、後者の決議と指針に関しては、コンセンサスで採択されたものの、「致死的方法を他の方法の利用不可能な場合にのみ実施することができるという要件まで確立している訳ではない」とした。ただし、裁判所は、後者の決議と指針に関して、次のように特別な重要性を認めている。

「ＩＣＲＷ締約国は、ＩＷＣ及び科学委員会と協力する義務（a duty to co-operate）を負うことから、非致死的調査方法の選択肢の実行可能性を検討するように要求した勧告に対して適切な考慮（due regard）を払うべきである。[19]」

この引用部分は、ほぼ豪州の主張に沿ったものであるが、国際法上の重大な問題を孕むと言わざるを得ない。裁判所は、ＩＷＣの上記決議と指針を科学的研究「のために」の解釈基準と位置付けているにも拘わらず、国際機関に対する加盟国の協力義務を媒介することにより、実質的に、それらの文書を本件に直接「適用」しているように思われるからである。[20] これまでの国際法の通説によれば、国際機関の決議は、当該機関の設立条約（国連憲章二五条、欧州共同体設立条約二四九条など）に明記されていない限り、加盟国に対して法的拘束力を有することはない。ところが、本判決は、ＩＷＣ及び科学委員会に対する協力義務を通じて、コンセンサスで採択された決議と指針に「適切な考慮を払う」法的義務を締約国に課し、その不履行に対して明確な違法性を認定している。こうした法理は、国際機関の決議の法的価値に関する国際法の通説に違背するだけでなく、ＩＷＣの勧告権限を

明記したＩＣＲＷの規定（六条）にも抵触する。

かくして、ベヌーナ判事は、次のように多数意見を厳しく批判している。

「裁判所は、日本による非致死的調査方法の検討の不適切さと、ＩＷＣの決議と指針がその性質上締約国に対して拘束力を持たないという事実にも拘わらず、日本がそれらに適切な考慮を払わなかったことを指摘することによって、かかる義務［非致死的調査方法の優先義務、筆者註］の欠缺を補充しようとしている。私達は、検討の不適切さ又は決議の対象国に対していかなる規範力も有しない国際機関の決議を考慮しなかったことから、どのようにして法的義務を引き出すことができるのか、当然に自問すべきであろう。」(21)

ＩＷＣの決議と指針の法的価値の問題は、裁判所がＪＡＲＰＡⅡの研究目的と調査方法との合理的相関性を評価するために「致死的調査方法の使用決定」の要素（第一の関連要素）を分析する際にも取り上げられている。ここで、裁判所は、日本がＪＡＲＰＡⅡにおける捕獲目標数を減らすために致死的調査方法の実行可能性を一定程度検討しなかったことを非難しているが、その理由の一つがＩＷＣの決議と指針に対する日本の「適切な考慮」義務の不履行であった。この点について、裁判所は、次のように述べている。

「ＩＷＣの決議と指針は、非致死的調査方法を使用することによって研究目的が達成できるかどうかを考慮するよう締約国に求めている。日本は、かような勧告に対して適切な考慮を払う義務が課せられていることを認めている。」(22)

この引用部分では、日本自身がＩＷＣの決議と指針に対する適切な考慮義務を認めたことが根拠に挙げられて

いる。これは、ＩＷＣの決議と指針を「誠実に考慮する義務」を内包した「ソフト・ロー文書」と位置付けた答弁書の上記引用部分を指すものと推察される。確かに、日本は、答弁書において、ＩＷＣの決議と指針のこうした法的性質を認めているものの、同時にそれらが法的拘束力を伴わないことも明記している。しかしながら、この後段部分は、裁判所によって完全に無視された形となっている。この点は、奥脇教授の指摘するところの「裁判所の揚げ足取り」[23]のようにも思えるが、そもそも日本が敢えて「ソフト・ロー」という曖昧な概念を本裁判において自ら持ち出す必要があったのかどうかは、甚だ疑問である。

(3) 法と科学

本件に含まれた法一般に係わる重要な論点は、「法と科学」の問題である。この問題にはさまざまなフェーズが包含されているが、本件においては、司法機関が事件に内包された科学的問題とどのように向き合えば良いのかという一般的な問題と、裁判所がＩＣＲＷの解釈適用において科学的進歩（非致死的調査方法の発達）を考慮に入れるべきかどうか、考慮に入れる場合にはどのような法的根拠又は方法に拠るべきかという具体的な問題が提起された。

① 科学裁判における司法の役割

近年は、日本においても、高度の科学的・技術的知見に基づいた判断を要する、いわゆる科学裁判（医療、薬害、知的財産、公害等に関する裁判）が増加しつつある。[24] それに照応して、こうした現代的裁判における司法の役割を明晰化することが喫緊の課題となっている。ちなみに、科学裁判への司法の関与の仕方としては、おおよそ次のような三つの立場がある。

第一の立場は、裁判所自身が科学的問題に積極的に係わるべきであると主張する。かかる司法積極主義は、例

えば、ＥＣホルモン事件と譲許義務停止継続事件に関するＷＴＯの両パネル報告書に見出すことができる（いずれの事件も、ＥＣと米国・カナダ間の「ホルモン戦争」に関連した事件である）。前者のＥＣホルモン事件では、エストラジオールを含む六種類の成長促進ホルモンを使用した牛の肉の輸入を禁止したＥＣ理事会指令がＷＴＯの衛生植物検疫措置適用協定（ＳＰＳ協定）に違反するかどうかが争点になった。

ＷＴＯの上級委員会は、ＥＣの禁輸措置がリスク評価に基づいていないと認定し、それに基づいて紛争解決機関（ＤＳＢ）がＳＰＳ協定の関係規定（三条三項と五条一項）に適合させるよう、ＥＣに対して勧告した。その後、米国とカナダがＤＳＢに申請した譲許義務停止の程度に関してＥＣが異議を唱えたことから、紛争解決手続了解（ＤＳＵ）二二条六項に基づく仲裁が行われ、最終的に両国の申請額に近い譲許義務停止措置（米国については一億一六八〇万ドル、カナダについては一一三〇万カナダ・ドル）が認められた。

ＥＣは、当該事件に敗訴したのち、一七の補完的な科学的調査を実施し、その結果を踏まえて新しい理事会指令を発出した。その内容は、エストラジオールを使用した牛の肉に関しては恒久的な販売禁止を、他の五種類の成長促進ホルモンを使用した牛の肉については、「より完全な科学的情報を得るまでの」暫定的な販売禁止を定めたものであった。ＥＣは、新たなリスク評価に基づいた規制措置によってＤＳＢの勧告を既に実施したと考えたが、米国とカナダは当該勧告がまだ実施されていないとして譲許義務停止措置を継続した。そこで、ＥＣは、こうした両国の決定が譲許義務停止措置を勧告実施までの暫定措置と位置付けたＤＳＵ二二条一項に違反する旨を指摘し、新たなパネルの設置をＤＳＢに要請した。これが、譲許義務停止継続事件である。

両事件では、ＥＣの禁輸措置がリスク評価に「基づいて」いるかどうか（ＳＰＳ協定五条一項）が重要な争点となった。ＥＣホルモン事件のパネルは、ＥＣが禁輸措置の科学的証拠として提出した文書の内のいくつかを「非科学的」なものと認定するとともに、鑑定人の指摘した百万分のゼロ又は一の発癌可能性を「統計上の誤差

の範囲内」にあり、「科学的に同定されたリスク」には該当しないと認定した。[25] また、譲許義務停止継続事件のパネルは、牛の体内の残留エストラジオールの遺伝毒性と発癌性に関連して、ECの実施した調査がSPS協定附属書A四項第二文に定めるリスク評価の要件（十分な特定性）を具備していないと認定した。[26]

次に、第二の立場は、科学裁判における司法審査の範囲を一定程度に限定又は抑制しようとするものである。ECホルモン事件の上級委員会によると、パネルの役割は、加盟国の実施したリスク評価を「完全に尊重すること」（total deference）ではなく、パネル自身が「新規の審査」（*de novo* review）を行うことでもない。パネルが新規の審査を行うのに「あまり適しておらず」、他方で加盟国の実施したリスク評価の完全な尊重は「付託された問題の客観的な評価」を行うパネルの任務（DSU一一条）に違背するというのが、その理由である。[27]

同委員会の見解によると、パネルの役割は、問題の措置が加盟国の実施したリスク評価によって合理的に担保されているかどうかを審査すること、つまり問題の措置とリスク評価との「合理的な関係」について「客観的な事実認定」を行うことである。[28] 譲許義務停止継続事件の上級委員会は、こうしたECホルモン事件上級委員会の見解を確認した上で、パネルの積極的姿勢を次のように批判している。

「リスク評価を実施することは、加盟国の仕事である。パネルの仕事は、加盟国のリスク評価を審査することにある。パネルがこの制限的なマンデートを越えて、自らリスク評価者（risk assessor）として行動する場合、自己の科学的判断をもってリスク評価者のそれに替えることになる。かような新規の審査を行うことは、DSU一一条に基づくパネルの任務を越えている。したがって、パネルの審査権限は加盟国の実施したリスク評価が正しいかどうかを決定することではなく、むしろリスク評価が整合的な理由と相当な科学的証拠によって支持されるかどうか、つまり客観的に正当化できるかどうかを決定することにある。[29]」

最後に、第三の立場は、そもそも科学的専門知識を有しない裁判官が科学的問題に決着を付けることは不適当であり、その科学的評価を専門家又は専門的機関の判断に委ねるべきであると主張する。こうした司法消極主義の下では、裁判所は、専門家又は専門的機関の判断に明白な過誤や悪意が認められない限り、いわゆるノン・リケットを宣告することになる。[30] 本件における日本政府の立場は、これに近いものであった。その答弁書によると、裁判所は締約国の科学政策を適切に評価することができないので締約国による特別許可発給の決定自体を審査することができず、裁判所の役割は締約国の決定が「恣意的」「明白に不合理」又は「悪意」であるかどうかを確認することに限定される。[31]

本判決に反対意見を付した小和田判事の立場も、基本的にこうした認識に基づいている。同判事は、裁判所が「専門的視点から科学的に有意義な回答をする能力」を欠くにも拘わらず、客観的合理性の審査という名の下にＪＡＲＰＡⅡの科学的評価を自身で行ったと強く非難している。同判事によると、こうしたＪＡＲＰＡⅡに関する科学的評価は、本来、裁判所ではなく、ＩＷＣと科学委員会に委ねられるべきものであった。[32]

私見としては、「法の番人」としての裁判所の役割の透徹と現代科学の高度な専門的技術性との折り合いを考えた場合、第二の立場が適当であると思う。それでは、本判決は、いずれの立場を採用したのであろうか。裁判所は、科学的研究「のために」の文言を解釈適用する際に、先ず、自己の役割がＪＡＲＰＡⅡの研究目的の科学的な価値や重要性を評価したり、そ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という点を明確にしている。[33] その上で、裁判所の役割は、特別許可が八条一項の範囲内にあるかどうかを確認することにあるとし、上記の七要素に照らしてＪＡＲＰＡⅡの研究目的達成とその策定及び実施との合理的相関性を審査するにとどめている。こうした中庸的アプローチは、ＥＣホルモン事件と譲許義務停

止継続事件における上級委員会のそれと極めて近いと考えられる。

ちなみに、裁判所は、かかる合理的相関性の基準の典拠根拠を明示しておらず、いかにも唐突に持ち出してきた感がある。ユスフ判事が「条約とは無関係な」審査基準を全くの説明なしに導入したと批判しているのは、その意味では正鵠を得ている[34]。ただ、上記のように、法と科学の問題については、ECホルモン事件や譲許義務停止継続事件などのWTO上級委員会の先例が存在している[35]。このことから、多数意見がこれらの先例で採用された基準を参考とした可能性は十分に考えられるし、実際に小和田判事は「客観的合理性」という審査基準の起源がWTO上級委員会の先例にあることを示唆している[36]。

② 科学の進歩と条約の解釈

本件における「法と科学」の第二フェーズは、法（特に、統一的立法機関の存在しない国際法）が本来的に静態的性質を有するのに対して、科学は本質的に動態的、発展的性質を内在しているため、裁判所が法を解釈する際に両者のベクトルをどのように調整するかが問題になる。本件で具体的に争点となったのは、裁判所が研究目的と調査方法の合理的相関性を判断する際に条約採択後の科学的進歩を考慮に入れるべきかどうか、それを考慮に入れる場合にはどのような方法に拠るべきか、という二つの問題であった。

本判決において特に注目されるのは、目的と手段との合理的相関性の審査において、科学的進歩、取り分け非致死的調査方法の発達が考慮された点である。確かに、IWCと科学委員会が機能麻痺に陥った情況において、裁判所がいわば政策的判断として条約採択後の科学的進歩を考慮に入れることは、司法手続における法の安定と変化の調整過程として一定程度までは首肯することができる。また、条約の動態的、時際法的な解釈方法は、裁判所が「国連安全保障理事会決議二七六にも拘わらずナミビアに南アフリカが居座り続けた状態の法的効果」に

関する勧告的意見（一九七一年）において既に採用したものであった。[37]

したがって、本判決の問題点は、裁判所が条約採択後の科学的進歩を判決に取り込んだこと自体よりも、そのための方法、つまり締約国（加盟国）の協力義務を媒介として非致死的調査方法を推奨したＩＷＣの決議と指針の「適切な考慮」義務を締約国に課したことにある。それは、実際上、コンセンサスで採択されたＩＷＣの決議と指針に対して法的拘束力を認める結果となり、上記のように国際機関の決議の法的価値に関する国際法の通説とＩＣＲＷの規定自体に違背する。もし、裁判所が条約採択後の科学的進歩を判決に取り込むのであれば、国際機関の決議の法的価値とＩＣＲＷの関係規定を踏まえた方法に拠るべきであったと思われる。

２　新しい南極海鯨類調査計画

日本は、二〇一四年三月三一日の判決後、その主旨を一定程度まで踏まえながらＪＡＲＰＡⅡに代わる新しい南極海調査捕鯨計画を策定し、その特別許可案を科学委員会のレビューに付託した。他方、ニュージーランドは、本判決を梃子として、その主旨を一般化し且つ強化するための決議案をＩＷＣの第六五回年次会合に提出している。

(1)　判決の主旨

判決の主文がＪＡＲＰＡⅡの差し止めを含めて豪州の訴えをほぼ全面的に認める内容のものであったため、本件は一般的に日本の完敗又は惨敗と評価されている。[38] 判決当日に発表された内閣官房長官談話も、判決には「深く失望」しているが、「国際法の秩序と法の支配を重視する国家として判決に従う」と述べている。[39]

しかし、判決理由を含めて判決の内容を詳細に分析すると、必ずしも日本の完敗又は惨敗ではないことが分か

る。判決は、鯨族の持続可能な開発がＩＣＲＷの趣旨及び目的の一つであること、科学的研究のために致死的調査方法の必要不可欠な場合があること、さらにＪＡＲＰＡⅡが「概ね科学的研究」であることを首肯しているからである。裁判所は、ＪＡＲＰＡⅡの策定及び実施の面において、科学的研究「のために」とは認められない要素があることを指摘したに過ぎない[40]。

もっとも、裁判所が「科学的研究のために」の要件を二分し、ＪＡＲＰＡⅡを「科学的研究」と位置付けた上で、それが科学的研究「のために」の要件を充たさない[41]、したがってＪＡＲＰＡⅡの特別許可が「八条一項の範囲内にない[42]」と認定することは、論理的には些か無理があるように思う。

ただ、裁判所が司法政策的又は政治的な判断として「科学的研究のために」の二分法を採用してＪＡＲＰＡⅡを「概ね科学的研究」と認定するとともに、豪州の請求した第一の救済措置を棄却し、日本が「八条一項に基づく将来の特別許可発給の可能性を検討する際に、本件の判決理由と主文を考慮することを期待する」と述べたことは、日本にとって重要な意義を有している。なぜなら、裁判所は、日本がＪＡＲＰＡⅡを中止したのち、科学的研究「のために」とは認められなかった点を改善した上で、新しい南極海調査捕鯨を再開する可能性を想定していたと思われるからである。その意味で、本裁判によって日本の調査捕鯨を恒久的に終わらせようとした豪州の目的は達成されなかったことになる[43]。

実際に、二〇一四年四月一六日の農林水産委員会（第一八六回国会）では、本判決によって日本の調査捕鯨自体が否定された訳ではないと理解し、「各般にわたる調査捕鯨の重要な意義に鑑みて……ＪＡＲＰＡⅡに代わる次期調査捕鯨計画の早期策定に向け、万全の準備態勢を整えること」が決議されている[44]。そして、翌々日には、農林水産大臣が、本判決によって「鯨類資源の持続可能な利用」がＩＣＲＷの目的の一つに認められたという理由により、「今後とも……鯨類資源管理に不可欠な科学的情報を収集するための鯨類捕獲調査」を継続する方針

を明らかにし、同年秋頃までに「判決に示された基準を反映させた新たな調査計画を国際捕鯨委員会科学委員会に提出する」予定であることを、「今後の我が国の捕鯨政策の在り方」として公表した。[45]

(2) 新南極海鯨類科学調査計画

二〇一四年一一月、水産庁と外務省から、ＪＡＲＰＡⅡに代わる新しい南極海調査捕鯨計画案として、「新南極海鯨類科学調査計画」（New Scientific Whale Research Program in the Antarctic Ocean, NEWREP-A）が公表された。[46] この新しい調査計画案は、研究目的として、①ＲＭＰを適用したクロミンククジラの捕獲目標数算出のための生物学的及び生態学的情報の精度向上と、②生態系モデルの構築を通じた南極海生態系の構造及び動態の研究の二つを掲げている。

新しい調査計画案の策定における最大の課題は、もちろん研究目的と調査方法の合理的相関性に関連して裁判所から指摘された複数の問題点をどのように改善するのかという点にあった。新しい調査計画案を見ると、それぞれの問題点について、以下のような改善策が示されている。

① 非致死的調査方法の実行可能性の不十分な検討

性成熟年齢は、第一の研究目的を達成するための重要な調査項目であり、鯨類資源量の変化に深く関係している。かかる情報を得るためには耳垢の収集と生殖巣の採取が不可欠であり、現時点では致死的方法に頼るほかはない。ただし、今後、皮膚標本（バイオプシー・サンプル）から抽出したＤＮＡの分析や衛星標識（繁殖海域の特定）などの非致死的調査方法の実行可能性と有用性を試行的に検証する。

② 捕獲目標数の算出根拠の不明確さと決定過程の不透明さ

捕獲調査の対象は、クロミンククジラに限定する。その捕獲目標数は、統計学的な年齢別捕獲頭数解析手法

（Statically Catch-Age Analysis, SCAA）を採用することにより、性成熟年齢を十分な精度を持って推定するために最低限必要な三三三頭にまで縮減する。

③　捕獲目標数とその実績数との乖離

反捕鯨団体の妨害活動や悪天候等によって調査活動の中断を余儀なくされた場合、科学的目的の達成に必要な情報の科学的価値を担保するために、不測の事態に備えたバックアップ計画（調査期間や捕獲目標数の調整など）を作成する。

④　長い調査期間

南極海の自然環境の変化等を継続的に調査するために、調査期間を一二年間とする。ただし、裁判所の示唆した「中間目標」制度を設けることによって、最初六年間の具体的な達成成果を踏まえた中間評価を実施し、捕獲目標数の妥当性等を検証する。

⑤　不十分な科学的成果

ＩＷＣ外部の査読付学術誌において調査の科学的成果を発表する努力を強化する。調査で得られた科学的データをＩＷＣのデータ利用協定などに従って科学委員会の構成員以外の科学者にも公開する。

⑥　他の関連調査計画との連携の欠如

南極の海洋生態系に直接の関心を有する他の機関、例えば南極海洋生物資源保存委員会（ＣＣＡＭＬ）、水産総合研究センター国際水産資源研究所、国立極地研究所等との連携を強化する。また、調査への外国人科学者の参加を歓迎する。

⑶　ＩＷＣ科学委員会のレビュー

本判決は、日本と豪州間で且つ当該事件に関してのみ拘束力を有する（裁判所規程五九条）。そこで、ニュージーランドは、二〇一四年九月中旬にスロベニアで開催された第六五回ＩＷＣ年次会合において、本判決の主旨を一般化し且つ強化するための決議案を提出した[47]。かかる提案は、捕鯨国と反捕鯨国との議論の応酬を経て、「特別許可に基づく捕鯨に関する決議」二〇一四‐五として採択されている[48]。その内容は、本判決を契機として調査計画案のレビューの基準と方法を定めた附属書Ｐの見直しを科学委員会とＩＷＣへ要請するとともに、その見直しが完了するまで特別許可を発給しないよう、締約国に求めるものであった。

同決議がレビュー制度の見直しを科学委員会に指示した項目は、（ａ）致死的方法を含む調査計画の策定及び実施が研究目的の達成に相関して合理的であるかどうか、（ｂ）捕獲で得られたデータに依存する調査の諸要素が鯨類の保存と管理の改善に寄与する可能性があるかどうか、（ｃ）研究目的が非致死的調査方法によって達成可能かどうか、又は非致死的方法によって達成可能な合理的に同等の目的が存在するかどうか、（ｄ）捕獲目標数が調査計画の掲げる研究目的に相関して合理的であるかどうか、及び非致死的調査方法が捕獲目標数に代替する又はそれを削減するために実行可能かどうか、（ｅ）捕獲目標数を設定するために使用される方法論、捕獲目標数とその実績数との比較、調査計画の時間的枠組み、科学的成果、関係する他の調査捕鯨計画との連携の程度などである。

これら五項目の中で、少なくとも（ｂ）と（ｃ）後段は判決内容を凌駕しており、結果的に致死的調査の範囲を従来よりも狭めることになるであろう[49]。ちなみに、（ｃ）後段は、ニュージーランドが裁判所への「意見書」の中で特別許可発給国の義務に関連して言及したものである。同国は、締約国の裁量権が「科学的研究」の目的と両立し、且つ合理的及び予防的に行使される必要があるという理由で、「鯨の捕殺は、科学的研究のために必要で且つ非致死的方法では当該研究と同等の目的（equivalent objectives）を達成できない場合にのみ可能であ

る」旨を主張していた。[50]

無論、こうした決議案は、日本やノルウェーなど捕鯨国の支持を得ることができず、多数決によって採択された。しかも、賛成したのは三五ヶ国にとどまり、反対と棄権がそれぞれ二〇ヶ国と五ヶ国に達している。日本は、その反対理由として、本判決がＪＡＲＰＡⅡにのみ関係し、ＩＷＣの法的枠組みまで変えるものではないこと、決議案が八条又は附表三〇項の改正を必要とする変更を含意していること、八条と附表三〇項の範囲が狭められること（この点についてはノルウェーも支持）の三点を挙げている。[51]

この決議案採択から約一ケ月半後の一一月八日、ＮＥＷＲＥＰ-Ａの特別許可案が科学委員会に提出され、同委員会の選出した専門家パネルのレビューに付された。今回のレビューで注目されるのは、それが、附属書Ｐの基準だけでなく、ＩＷＣの上記決議に盛り込まれた五項目をも考慮に入れて実施された点である。その結果、翌年四月一三日に公表された同パネルの報告書は、日本にとって非常に厳しい内容のものとなった。[52] つまり、「調査計画案に盛り込まれた情報だけでは致死的調査方法が二つの主要な研究目的を達成するために必要なことを立証できていない」と評価され、二年から三年かけて追加的作業を実施することを日本に勧告したのである。かかる追加的作業を勧告された項目は、致死的調査方法の必要性と捕獲目標数の妥当性を中心とした総計二九項目にも及ぶ。

右報告書の公表当日に、日本は、専門家パネルの勧告の検討結果を「専門家パネルの報告書に対する日本の予備的対応（回答）」として纏め、科学委員会に提出している。[53] その内容は、ＳＣＡＡの解析方法に関連した五つの勧告についてのみ、追加の分析と情報を科学委員会に提出するというものであった。

そして、日本の回答書は、次のような記述で結んでいる。

「パネルは、現行の継続的調査における二年から三年の短期的ギャップが変化の観察に重大な結果を齎さないと考えているようだが、……現在利用可能な科学的知見に基づいた年齢データに関する非致死的調査方法の実行可能性の検討は既に完了しており、現時点での致死的捕獲の必要性を証明している。したがって、提案者は、ＮＥＷＲＥＰ－Ａの致死的調査の開始に数年も待つ必要はないと考える。」[54]

その後、ＮＥＷＲＥＰ-Ａの特別許可案は、二〇一五年五月二二日から翌月三日にかけて開催された科学委員会の年次会合に提出された。同会合では、ＩＷＣ決議二〇一四－五に基づいた附属書Ｐの改訂案がコンセンサスで採択され、その改訂がＩＷＣに勧告されると同時に、当該決議に示された上記五項目に沿ってＮＥＷＲＥＰ-Ａの特別許可案がレビューに付されている。しかし、このレビュー作業において新調査計画に反対するグループとそれを支持するグループとが対立したため、科学委員会は、これら五項目との適合性問題に関して「コンセンサスを得ることができなかった」と結論付けている。[55] その一方で、同委員会は、「パネルの勧告した……分析が完了されるべきであり、かかる分析の進捗状況が来年に再度検討されるべきである」という点については合意している。[56]

したがって、今後は、日本政府がこうしたＩＷＣからの追加作業の要望を受け入れて、当初想定していたシナリオ、つまり二〇一五年六月以降にＩＷＣの検討結果を踏まえたＮＥＷＲＥＰ-Ａ案を最終確定し、同年秋に特別許可の発給、そして同年冬には新調査計画を実施するという従前の筋書きを修正するかどうかが焦点になるであろう。

（1）　小和田判事は、判事の間で見解が分かれた主要な要因として、捕鯨を巡る条約締結後の「情況の発展」に関する

認識の相違を挙げている。Dissenting Opinion of Judge Owada, para.4. 例えば、トリンダージ判事は、鯨の適切な保存と管理を目的とした集団的な規制制度の発展及び予防原則の生成という条約採択後の発展を通じて、ＩＣＲＷの趣旨及び目的として鯨産業の持続可能な発展よりも鯨資源の保存と回復に重点が置かれるようになったと捉えている。Separate Opinion of Judge Trindate, paras.5–7, 10–12, 27–40 and 60–71.

（2） Caroline E. Foster, Motivations and Methodologies: Was Japan's Whaling Programme for Purposes of Scientific Research? *Whaling in the Antarctic: The ICJ Judgment and its Implications*, Symposium at Kobe University, 31 May-1 June 2014, p.7.; Dissenting Opinion of Judge Owada, para.19. 児矢野マリ「国際行政法の観点からみた捕鯨判決の意義」『国際問題』六三六号四六頁。

（3） 拙稿「ＷＴＯにおける立証責任の分配」『国際法外交雑誌』百五巻一号（平成一八年）一〇一－一〇二頁を参照。

（4） Memorial of Australia, paras.4. 87–90.

（5） Written Observations of New Zealand, paras.74–75.

（6） Separate Opinion of Judge *Ad Hoc* Charlesworth, paras.9–10.

（7） Case concerning Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Judgment of 20 April 2010, *ICJ Reports 2010*, para.164.

（8） 拙稿「前掲論文（註３）」一一五－一二一頁。

（9） 拙稿「前掲論文（註３）」一〇四頁。

（10） 拙稿「前掲論文（註３）」一二二頁。

（11） 拙稿「前掲論文（註３）」一二三頁。フォスターは、多数意見が科学的研究「のために」の審査基準を適用する際に「数多くの点で日本に証拠の提出を要求しており」(Judgment, paras.137, 141, 144, 185, 193, 194, 206, 222, 226)、それは「あたかも証明責任を転換したかのようである」と述べている。Caroline E. Foster, op. cit., pp.7–8. 同様の指摘は、H. Sakai, After the Whaling Case: Its Lessons from a Japanese Perspective, *Whaling in the Antarctic: The ICJ Judgment and its Implications*, op. cit., p.7 を参照。ちなみに、ユスフ判事は、こうした日本に不利な立証責任の分配方法の背景に、「アイコニックで知的な動物の殺害とその方法に対する判事の情緒的反発」があったことを示唆

している。Dissenting Opinion of Judge Yusuf, para.2.

(12) IWC Resolution 1986-2 on Special Permits for Scientific Research, 38th Annual Meeting 1986.

(13) Annex P, Process for the Review of Special Permit Proposals and Research Results from Existing and Completed Permits.

(14) IWC Resolution 1995-9 on Whaling under Special Permit.

(15) Memorial of Australia, op. cit., pp.253-256. 判決は八条一項の解釈適用における信義誠実の問題について言及を避けているが、小和田判事は、主権国家特にＩＣＲＷの「規制レジームの枠内でエージェントとして行動する締約国」については信義誠実を推定すべきであると反論している（Dissenting Opinion of Judge Owada, paras.21-22）。アブラハム判事も、被告には「善意の推定」が認められるべきであり、その結果として証明責任は原告に課せられるべきであると述べている（Opinion Dissidente de M. Le Judge Abraham, paras.21, 28 and 31）。

(16) Whaling in the Antarctic, Judgment, para.79.

(17) Counter-Memorial of Japan, paras. Ⅲ.9 and 8. 2.

(18) Ibid., paras.8. 60, 63 and 64.

(19) Whaling in the Antarctic, Judgment, paras.83 and 137. 奥脇教授は、本判決の理論的基礎を成す協力の義務に関して、そのソフトな規範性を指摘するとともに、将来の「国際協力法」の発展の嚆矢となる可能性を示唆している。奥脇直也「捕鯨裁判の教訓―協力義務との関係において」『日本海洋政策学会誌』第四号（二〇一四年一一月）六－二一頁。さらに、チャールズワース特任判事になると、協力義務を「共有資源と環境の保存と管理」という共通利益の保護を目的とした法的レジームの基礎と位置付けることにより、ＩＷＣ決議がこうした共通利益を明晰化する形で「大多数の賛成」によって採択された場合でも、加盟国が協力義務に基づいて誠実にこれら決議を考慮しなければならないと述べている。Separate Opinion of Judge *Ad Hoc* Charlesworth, paras.13-14.

(20) セブチンデ判事は、コンセンサスで採択されたＩＷＣの決議と指針自体に「法的拘束力」があるとさえ述べている。Separate Opinion of Judge Sebutinde, paras.6 and 10.

(21) Dissenting Opinion of Judge Bennouna, p.3. ベヌーナ判事以外でも、薛判事が調査捕鯨に関する決議が一般的に

勧告的性質のものであることを指摘し（Separate opinion of Judge Xue, para.6）、グリーンウッド判事は、ＩＣＲＷが六条の「勧告」と法的拘束力を有する五条の「規則」を区別している中で、不正に法的拘束力を勧告に付与することは「条約の均衡」を破壊することになると批判している（Separate Opinion of Judge Greenwood, para.7）。

(22) Whaling in the Antarctic, Judgment, para.137.

(23) 奥脇直也「捕鯨裁判に寄せて」『国際問題』六三六号（二〇一四年一一月）三頁。

(24) 日本において、民事事件の事実認定に必要とされる証明度の問題を論じる際に必ずと言って良いほど引用される判例は、自然科学的な証明ではなく、経験則に照らして「高度の蓋然性」を証明することで足りるとしたルンバール事件の最高裁判所判決である。ただ、現在では、かかる高度蓋然性の証明が、「現代型訴訟」つまり①因果関係は争われていないものの、被害がまだ発生していない「リスクの問題」として提起される防止的科学裁判と、②被害発生可能性及びその因果関係という二重の科学的不確実性が争点になる予防的科学裁判においても、その通用性を有するかどうかが問題になっている。中村多美子「不確実な科学的状況下での裁判」岩波講座『現代法の動態（6）法と科学の交錯』（二〇一四年）四五－五六頁。

(25) EC-EC Measures concerning Meat and Meat Products (Hormones), Report of the Panel, WT/DS26/R/USA, 18 August 1997, footnote 331.

(26) United States-Continued Suspension of Obligations in the EC-Hormones Dispute, Report of the Panel, WT/DS320/R, 31 March 2008, paras.7. 442-573.

(27) EC-EC Measures concerning Meat and Meat Products (Hormones), Report of the Appellate Body, WT/DS26/AB/R and WT/DS48/AB/R, 16 January 1998, para.117.

(28) Ibid., paras.186 and 193.

(29) United States-Continued Suspension of Obligations in the EC-Hormones Dispute, Report of the Appellate Body, WT/DS320/AB/R, 16 October 2008, para.590.

(30) 島村健「裁判所における『科学』—法学研究家の立場から」科学技術社会論学会『科学技術社会論研究（7）女性と科学技術』（二〇〇九年一〇月）一三六頁。こうしたアプローチは、裁判所が将来の被害予防を求める科学的な

「未来裁判」においては、専門家の審査における推論過程に恣意、偏見又は独断の入り込む余地が無かったかどうかだけを事後監視する「手続論的審査方式」とも呼ばれている。原田尚彦「科学裁判と裁判官―裁判官の専門外知識の問題に関連して」ジュリスト七〇〇号（一九七九年九月）二三六頁。

(31) Counter-Memorial of Japan, para.65.

(32) Dissenting Opinion of Judge Owada, paras.23-28 and 37-38. ゞヌーナ判事とユスフ判事も、同様の指摘をしている。Dissenting Opinion of Judge Bennouna, p.6; Dissenting Opinion of Judge Yusuf, paras.4 and 17.

(33) Whaling in the Antarctic, Judgment, para.88.

(34) Dissenting Opinion of JudgeYusuf, paras.12-17 and 27. ソニア教授も、同様の批判をしている。Sonia E. Rolland, Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan), *American Journal of International Law*, 103(3) 2014, pp.497 and 500.

(35) 拙稿「ＥＣのホルモン牛肉輸入制限事件について（二・完）―ＷＴＯにおける自由貿易と健康保護―」法学研究七六巻三号（平成一五年）六四－六五頁を参照。ちなみに、目的と手段の合理的相関性という審査基準そのものは、海老・海亀事件のＷＴＯ上級委員会報告書において採用されている。当該事件においては、ガット二〇条（g）の「有限天然資源の保存に関する措置」における「に関する」という文言の解釈が争点になり、同委員会は、問題の米国法令による規制とその政策目的との合理的相関性の基準を適用している。United States-Import Prohibiting of Certain Shrimp and Shrimp Products, Report of the Appellate Body, WT/DS58/AB/R, 12 October 1998, para.141.

(36) Dissenting Opinion of Judge Owada, paras.33-35.

(37) 裁判所は、「主に文書締結時の当事者の意図に従ってそれを解釈する必要を念頭に置きつつ、連盟規約二二条に具現された概念……は当然に発展的であるという事実を考慮に入れなければならない。……一九一九年の諸制度を見るとき、裁判所はこの半世紀に起こった変化を考慮しなければならず、その解釈は国連憲章と慣習法を通じたその後の法の発展の影響を受けざるを得ない」と述べている。Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia notwithstanding Security Council Resolution 276(1970), Advisory Opinion of 21 June 1971, para.53.

(38) 日本経済新聞電子版（二〇一四年三月三一日）、朝日新聞デジタル（三月三一日）、毎日新聞（四月一日）、ダイ

ヤモンド・オンライン（四月七日）、週刊東洋経済（四月一九日号）など。

(39) 「国際司法裁判所『南極における捕鯨』訴訟判決についての内閣官房長官談話」（平成二六年三月三一日）外務省ホームページを参照。

(40) 坂元茂樹「日本からみた南極捕鯨事件判決の射程」『国際問題』六三六号一六－一七頁。ＩＣＪ規程六〇条と同規則九八条一項は、各当事者による判決解釈の要請を認めている。ただ、ホルジョウ工場事件（判決の解釈）の常設国際司法裁判所判決が、こうした要請を「判決中で拘束力をもって解決された点」に特定したために（Judgment, No.11, 1927, *P.C.I.J.* Series A, No.13, p.11）、判決理由に関する解釈要請の範囲は「主文と不可分な」部分に限定された。Request for Interpretation of the Judgment of 11 June 1998 in the Case concerning the Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria, Preliminary Objections, *ICJ Reports 1999*, paras.10-11.

(41) こうした二分法に関しては、小和田判事が「恣意的」と批判した（Dissenting Opinion of Judge Owada, para.23）だけでなく、他の判事からも疑問や疑義が提起されている。例えば、ユスフ判事は、多数意見がＪＡＲＰＡⅡを「科学的研究」と位置付けつつも、商業捕鯨として性質決定することなく科学的研究「のために」ではないと判示した点に矛盾が見られ、説得力を欠くと批判している（Dissenting Opinion of Judge Yusuf, paras.5 and 50）。また、セブチンデ判事は、「科学的研究」の定義なしに特別許可に基づく捕鯨が「科学的研究のために」行われているかどうかを判断することは困難である点を指摘し（Separate opinion of Judge Sebutinde, para.9）、ベヌーナ判事も「科学的研究」の定義を明確化することなしに科学的研究「ために」の要件審査を行ったことを「パラドックス」と批判している（Dissenting Opinion of Judge Bennouna, p.3）。

(42) 裁判所は、ＪＡＲＰＡⅡが八条一項の範囲外にあるとだけ認定し、それが商業捕鯨に該当するかどうかについては明言していない。しかし、ＩＣＲＷにおいては、商業捕鯨、調査捕鯨及び原住民捕鯨の三種類しか存在していないので（Judgment, para.229）、ＪＡＲＰＡⅡは、調査捕鯨と原住民捕鯨でないとすれば必然的に商業捕鯨ということになる。それにも拘らず、多数意見が商業捕鯨の属性を有するかどうかを検討しなかった点と豪州がそれを証明していない点が、それぞれベヌーナ判事とユスフ判事から批判されている。Dissenting Opinion of Judge Bennouna, pp.3, 5-6; Dissenting Opinion of Judge Yusuf, para.56.

（43）この点は、ロスウェル教授も「前掲論文（四註１）」二五－二七頁の中で認めている。薛判事も、判決によってＪＡＲＰＡⅡが「科学的研究」であることを認められたことから、将来の科学委員会のレビューにおいては、研究目的との関連で「適当な限度を超える」と認定された部分の是正機会が日本に与えられるべきであると述べている。Separate Opinion of Judge Xue, para.36.

（44）第一八六回国会二〇一四年四月一六日農林水産委員会決議「調査捕鯨継続実施等に関する件」衆議院ホームページを参照。

（45）「今後の鯨類捕獲調査の実施方針についての農林水産大臣談話」農林水産省ホームページを参照。

（46）水産庁・外務省「南極海における新たな鯨類調査計画案の概要について」（平成二六年一一月）水産庁と外務省の各ホームページを参照。

（47）Chair's Report of the 65th Meeting, paras.141-142.

（48）Ibid., Annex E.

（49）児矢野マリ「前掲論文（註２）」五〇－五一頁。

（50）Written Observations of New Zealand, paras.80 and 112.

（51）Chair's Report of the 65th Meeting, paras.144 and 149. ノルウェーは、将来の科学的研究を危うくするような調査計画の審査拡大に繋がること、アイスランドは、決議の一節（ｂ）が判決を凌駕していること、コロンビアは、特定事件に関するＩＣＪ判決の結論を一般化することは紛争を悪化させる危険性があることを理由に、それぞれ反対票を投じている。

（52）Report of the Scientific Committee, San Diego, CA, 19/06/2015, pp.88-90.

（53）Government of Japan, Proponents' preliminary response to the Report of the Expert Panel to review the proposal for NEWREP-A, SC/66a/SP1, 2015. その概要は、水産庁・外務省「新南極海鯨類科学調査計画（ＮＥＷＲＥＰ－Ａ）に係る国際捕鯨委員会（ＩＷＣ）科学委員会レビュー専門家パネル報告への対応について」（平成二七年四月）水産庁と外務省の各ホームページを参照。

（54）Ibid., pp.5-6. 日本政府の正式な回答は、Proponents' additional response to the Report of the Expert Panel to

review the proposal for NEWREP-A, SC/66a/SP3, 2015 を参照。

(55) Report of the Scientific Committee, op. cit., p.93.

(56) Ibid., p.96.

追記

日本政府は、ＩＷＣの決議に法的拘束力が無いとして、二〇一五年一一月二七日に南極海調査捕鯨再開の意向を表明し、翌月一日には調査船が出航した。それに対して、今年の一月一一日、米国、豪州、ニュージーランド及びオランダ政府が共同で非難声明を出している（翌日の日本経済新聞夕刊）。