

国際司法裁判所における仮保全措置の目的の展開

—最近の判例の検討を中心として—

酒井 啓亘

はじめに	44
1. 仮保全措置の目的の内容	49
(1) 裁判所の従来からの立場	49
(2) 最近の判例における目的の拡大傾向	52
(イ) 紛争の悪化または拡大の防止	52
(ロ) 人権保護及び人道的考慮	59
2. 仮保全措置の目的拡大の背景	67
(1) 裁判所規程及び裁判所規則の解釈	67
(イ) 裁判所規程第41条1項の内容	67
(ロ) 1978年裁判所規則の改正の意義	71
(2) 付託される紛争の性質と裁判所の対応	74
(イ) 最近の紛争の特徴と裁判可能性の問題	74
(ロ) 国連の主要な司法機関としての地位と仮保全措置の意義	80
結びにかえて	89

はじめに

国際司法裁判所 (International Court of Justice: ICJ) 規程第41条 1 項は次のように定める。

裁判所は、事情によって必要と認めるときは、各当事者のそれぞれの権利を保全するためにとられるべき暫定措置を指示する権限を有する¹⁾。

これはいわゆるICJの仮保全措置制度を規定したものであるが、この制度に関するICJ規程の条文はこの第41条のみであり、その中味についてはICJ及びその前身である常設国際司法裁判所 (Permanent Court of International Justice: PCIJ) による実行の積み重ねにより徐々に明らかにされてきた。またそうした判例の動きにつれて、制度上の手続についても、最終的には1978年に改正された現行のICJ規則第73条から第78条にかけて比較的詳しく整備されている²⁾。従って、仮保

1) 英文と仏文のテキストはそれぞれ、“The Court shall have the power to indicate, if it considers that circumstances so require, any provisional measures which ought to be taken to preserve the respective rights of either party.” “La Cour a le pouvoir d’indiquer, si elle estime que les circonstances l’exigent, quelles mesures conservatoires du droit de chacun doivent être prises à titre provisoire.” See, S. Rosenne (comp. & ed.), *Documents on the International Court of Justice, first bilingual ed.*, (Martinus Nijhoff, 1991), pp. 80–81.

2) Voir, G. Guyomar, *Commentaire du règlement de la Cour internationale de Justice, Adopté le 14 avril 1978, Interprétation et pratique*, (Éditions A. Pedone, 1983), pp. 468–496.

3) こうした観点からの我が国での先駆的業績として、小田滋・杉原高嶺「国際裁判所における仮保全措置の先例」『国際法外交雑誌』第67巻6号(1969年)777–791頁、同「国際司法裁判所における仮保全措置の先例——一九七〇年代——」『国際法外交雑誌』第78巻6号(1980年)604–622頁がある。

全措置に関する制度の精緻化については、他の制度にもまして判例の動向、すなわち裁判所自身の態度が重要視されているということになる³⁾。

こうした仮保全措置制度における裁判所の実行の重要性は、実際には以下のような二つの点において、すなわち一つには、規程第41条1項にある「事情によって必要と認めるときは」という文言から「事情」という要件内容の確定とその事実への適用に関する解釈において裁判所の裁量が働くことになるという点で⁴⁾、今一つは、本案管轄権が確定する以前の段階においても裁判所は仮保全措置の要請を検討し、これを指示する権限を持つという意味で一定の自律性を有する管轄権を保持することから、国家の同意を最終的に待たずに当該国家の行動を制約しうる裁量を有するという点で⁵⁾、それぞれ裁判所の裁量的権限を広く認める結果として現れる。いずれの場合も、裁判所がその裁量的権限をいかに行使するかは、仮保全措置制度の機能をどうみるか、仮保全措置の目的をどうとらえるかということにかかっているということができよう。

ところで、ICJは設置以来これまでに36の仮保全措置に関する命令を発しているが、そのうち25個が80年以降のものであり、90年代以降に限っても22個を数え

4) J. Sztucki, *Interim Measures in the Hague Court, An Attempt at a Scrutiny*, (Kluwer, 1983), pp. 102-103.

5) ここには本案に付属した制度でありながら独立した側面を有する仮保全措置制度の特質が投影されている。高田映「国際司法裁判所の仮保全措置の限界」『東北法学』第8号(1984年)4-5頁。

6) ただし事案は同一だが、当事国の関係から別個の事件として取り上げられているものも多い。なおICJが仮保全措置に関連してこれまで発した命令には以下の36件がある。(1)アングロ・イラニアン石油会社事件(1951年7月5日命令) *ICJ. Reports 1951*, pp. 86-95. (2)インターハンデル事件(1957年10月24日命令) *ICJ. Reports 1957*, pp. 105-112. (3)(4)漁業管轄権事件(英国対アイスランド、西独対アイスランド)(1972年8月17日命令) *ICJ. Reports 1972*, pp. 12-19; *ibid.*, pp. 30-36. (5)(6)核実験事件(豪対仏、ニュージーランド対仏)(1973年6月22日命令) *ICJ. Reports 1973*, pp. 99-106; *ibid.*, pp. 135-143. (7)(8)漁業管轄権事件(英国対アイスランド、西独対アイスランド)(1973年7月12日命令) *ICJ. Repo-*

るように、近年特に仮保全措置に関する命令が増加している⁶⁾。1922年から23年

rts 1973, pp. 302–304; *ibid.*, pp. 313–315. (9)パキスタン人捕虜の裁判に関する事件 (1973年7月13日命令) *IC.J. Reports* 1973, pp. 328–331. (10)エーゲ海大陸棚事件 (1976年9月11日命令) *IC.J. Reports* 1976, pp. 3–14. (11)在テヘラン米外交領事職員事件 (1979年12月15日命令) *IC.J. Reports* 1979, pp. 7–21. (12)ニカラグア軍事活動事件 (1984年5月10日命令) *IC.J. Reports* 1984, pp. 169–188. (13)国境紛争事件 (1986年1月10日命令) *IC.J. Reports* 1986, pp. 3–12. (14)国境武力行動事件 (1988年3月31日命令) *IC.J. Reports* 1988, pp. 9–10. (15)仲裁判決 (1989年7月31日) に関する事件 (1990年3月2日命令) *IC.J. Reports* 1990, pp. 64–71. (16)大ベルト海峡の通航に関する事件 (1991年7月29日命令) *IC.J. Reports* 1991, pp. 12–21. (17)(18)ロッカービー事件をめぐる1971年モンリオール条約の解釈適用に関する事件 (リビア対英国、リビア対米国) (1992年4月14日命令) *IC.J. Reports* 1992, pp. 3–16; *ibid.*, pp. 114–128. (19)ジェノサイド条約適用事件 (1993年4月8日命令) *IC.J. Reports* 1993, pp. 3–25. (20)ジェノサイド条約適用事件 (1993年9月13日命令) *IC.J. Reports* 1993, pp. 325–350. (21)核実験事件判決第63項の再検討要請事件 (1995年9月22日命令) *IC.J. Reports* 1995, pp. 288–308. (22)カメルーンとナイジェリアの間の領土及び海洋境界事件 (1996年3月15日命令) *IC.J. Reports* 1996, pp. 13–25. (23)ウィーン領事関係条約事件 (1998年4月9日命令) *IC.J. Reports* 1998, pp. 248–258. (24)ラグラン事件 (1999年3月3日命令) *IC.J. Reports* 1999, pp. 9–17. (25)～(34)武力行使の合法性に関する事件 (ユーゴ対白、ユーゴ対加、ユーゴ対仏、ユーゴ対独、ユーゴ対伊、ユーゴ対蘭、ユーゴ対葡、ユーゴ対西、ユーゴ対英国、ユーゴ対米国) (1999年4月29日命令) (35)コンゴ領域における武力活動事件 (コンゴ民主共和国対ウガンダ) (2000年7月1日命令) (36)2000年4月11日の逮捕状事件 (コンゴ民主共和国対ベルギー) (2000年12月8日命令)

7) PCIJが発した6つの仮保全措置に関する命令は以下の通りである。(イ)中国とベルギーの条約廃棄事件 (1927年1月8日命令) *P.C.I.J., Series A, No. 8*, pp. 6–8. (ロ)ホルジョウ工場 (賠償) 事件 (1927年11月21日命令) *P.C.I.J., Series A, No. 12*, pp. 9–11. (ハ)東南部グリーンランドの法的地位に関する事件 (1932年8月3日命令) *P.C.I.J., Series A/B, No. 48*, pp. 277–289. (ニ)プレス公財産管理事件 (1933年5月11日命令) *P.C.I.J., Series A/B, No. 54*, pp. 150–154. (ホ)ポーランドの農業改良とドイツ系少数者に関する事件 (1933年7月29日命令) *P.C.I.J., Series A/B, No. 58*, pp. 175–179. (ヘ)ソフィア・ブルガリア電気会社事件 (1939年12月5日命令) *P.C.I.J., Series A/B, No. 79*, pp. 194–200.

間に6つの仮保全命令を出したPCIJの場合とは簡単には比較できないが⁷⁾、最近のICJでは命令の数が増加しているという印象を与えることだけは確かである。しかも最近の事例ではこうした量的な面だけでなく、これまでの事例と異なり、当事国の一方の側による不出廷がみられないことや⁸⁾、当事国双方から仮保全措置の要請が提出されたこと⁹⁾といった手続関係のほか、仮保全措置の指示権限と本案管轄権との関係や、仮保全命令の法的拘束力など質的な面でも新たな展開がみられるように思われる¹⁰⁾。また仮保全制度の目的についても、後に述べるように、裁判所の姿勢の変化が窺われるような判例が近時公表されていることから、その検討は今後のICJの仮保全措置に関する判例の動向を探る上で有意義なこととなる。

本稿は、主として最近の判例を参照しながら、仮保全措置の目的の拡大傾向を追い、この制度の意義に関する予備的考察を行うものである。その際にはむしろ判例内容の検討を重視しなければならないが、それとともにICJを取り巻く外的環境の変化にも着目する必要がある。仮保全措置命令が急激に増加した90年代は、

8) ICJの仮保全段階で被要請国が出廷した事例は、80年まではインターハンデル事件だけであったが、それ以降は逆にすべての事例がこれに当てはまる。なおニカラグア軍事活動事件で米国は本案段階のみ不出廷であった。*I.C.J. Reports 1986*, p. 20, para. 17. また口頭手続が行われなかった事例として、パキスタン人捕虜の裁判に関する事件、国境武力行動事件、ラグラン事件がある。See, *I.C.J. Reports 1973*, p. 348; *I.C.J. Reports 1992*, p. 223; *I.C.J. Reports 1999*, p. 14, para. 21.

9) 国境紛争事件はブルキナ・ファソとマリの合意付託によりICJの裁判部に係属し、ともに仮保全措置を要請するに至った (*I.C.J. Reports 1986*, p. 4, para. 2, p. 6, para. 6)。ジェノサイド条約適用事件では、ボスニアの仮保全措置要請に対してユーゴがその却下を求めるとともに、自らは仮保全措置を要請した (*I.C.J. Reports 1993*, pp. 8-9, para. 3, pp. 10-11, para. 9; *ibid.*, pp. 332-333, para. 6, p. 334, para. 12)。

10) 仮保全命令ではないが、2001年6月27日のラグラン事件判決でICJは初めて、裁判所規程第41条に基づく仮保全命令に法的拘束力があることを明示に認めた。See, *LaGrand Case (27 June 2001, Judgment)*, para. 109.

東西冷戦の終焉に始まり、地域的民族の紛争の勃発・拡大、人権・民主主義・環境など共通価値の実現といった問題が国際社会で浮上して、それに対処する国際機構、とりわけ国連の機能的拡大が注目を浴びた時期でもあった。国際紛争の処理をその主要な任務とするICJにおいても、その対応がこうした事態の変化に影響を受けていることは推測するに難くない。蓋し、ICJに持ち込まれる紛争の性質の多様性は裁判所自身がとりうる措置の範囲を規定することになるであろうし、また国連の主要な司法機関であるICJは国連システムの責任を担う一員としてこうした状況に対処することが求められるはずだからである。

先にも述べたように、ICJは仮保全措置に関して幅広い裁量的権限を有しているということがいわれてきた。裁判所は法適用における解釈を通じて事案の性質に応じた柔軟な対応を示すことが可能だが¹¹⁾、仮保全措置段階においては、そうした司法機能上の特質の他に、仮保全措置の本質に由来する制度的特徴を有することからみても、裁判所に広範な裁量的判断が委ねられているとみることは決して理由のないことではない。しかし、そのように広範に有すると思われる裁量的権限にも全く制約がないわけではないこともまた事実である。しかも仮保全措置に関する権限は例外的な性格にすぎないという指摘もあることから¹²⁾、そうした権限行使の限界はどこにあるのか、そしてそれを規定する制約要因はいかなるものなのかということも問われなければならないであろう。

本稿では、ICJの過去の判例において仮保全措置の目的がどのようにとらえられ、特に最近の判例でどのように展開してきたのかを確認し、その展開要因を考

11) ICJによる国際法規則の解釈問題について、see, S. Torres Bernardes, “Interpretation of Treaties by International Court of Justice following the Adoption of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties”, in G. Hafner *et al.* (eds.), *Liber Amicorum Professor Seidl-Hohenveldern – in honour of his 80th birthday*, (Kluwer Law International, 1998), pp. 721–748.

12) S. Rosenne, *The World Court, What It Is and How It Works*, 5th rev. ed., (Martinus Nijhoff, 1994), p. 98.

察することにしたい。仮保全機能の役割の内容を特定し、その現代的意義を確認する作業は別稿で行われる予定であり、本稿はいわばその前提作業として位置づけられるものである。

1. 仮保全措置の目的の内容

(1) 裁判所の従来からの立場

裁判所が仮保全措置を指示するのは「各当事者のそれぞれの権利を保全するため」で、その趣旨は「裁判係属中における事態の進展によって、訴訟の主題をなす当事国の権利が決定的に侵害されるのを防止し、もって本案判決が実効性を持ちうるように確保する」ことにあるとされる¹³⁾。これは、本案判決前に当事国が何らかの行動を行うことで当該判決が無意味なものになってしまわないようにするためであり、仮保全措置制度の核心もそこにあるといえる。このようにICJ規程第41条の文理解釈からみた場合、「当事者の権利保全」という仮保全措置の目的は比較的明確であり、ICJの過去の判例もそうした当事者の権利保全をその目的として措置を指示してきた。

たとえば比較的初期の事例であるアングロ・イラニアン石油会社事件とインターハンデル事件では、上記規定をほぼそのまま述べることで仮保全措置の目的を表しており¹⁴⁾、1972年の漁業管轄権事件で裁判所は、「規程第41条に規定される仮保全措置を指示する本裁判所の権利 (the right of the Court to indicate provisional measures) は、その目的として、本裁判所の決定までの間、各当事者のそれぞれの権利を保全しなければなら (ない)」¹⁵⁾と述べるに至った。さらに翌年の核実験事件仮保全措置指示命令においても、措置指示が裁判所の権利ではなく

13) 杉原高嶺『国際司法裁判制度』(有斐閣、1996年) 269頁。

14) *I.C.J. Reports 1951*, p. 93; *I.C.J. Reports 1957*, p. 111.

15) *I.C.J. Reports 1972*, p. 16, para. 21; *ibid.*, p. 34, para. 22.

権能 (the power) とされている以外はこの定義をそのまま受け継ぎ、それが後の判例の中でも踏襲されていくことになる¹⁶⁾。

実はこの点はすでにPCIJ時代の判例でも確認できる。中国とベルギーの条約の廃棄に関する事件でPCIJは、一般的な定義として、「裁判所規程で定められた仮保全措置の目的は、裁判所が決定を下すまでの間、それぞれの当事国の権利を保全することにある」と述べており、これは東南部グリーンランドの法的地位に関する事件でも繰り返された¹⁷⁾。さらにポーランドの農業改良とドイツ系少数者に関する事件で、PCIJは規程第41条に言及して次のように述べた。「仮保全措置が事情によって必要とされる場合、その指示要請を認めるため必ず満たされなければならない本質的条件は、本裁判所に付託された紛争主題を形成する権利を保護する効果をそうした措置が持つべきであるということである¹⁸⁾」。

このようにして仮保全措置で保全されることになる「権利」は紛争主題を形成する権利であることから、ここではそれぞれの当事国が紛争主題をめぐって主張する権利内容との関係が問題となる¹⁹⁾。すなわち、当事者の権利保全を仮保全の

16) *ICJ. Reports 1973*, p. 103, para. 20. 在テヘラン米外交領事職員事件 (*ICJ. Reports 1979*, p. 19, para. 36.)、ニカラグア軍事活動事件 (*ICJ. Reports 1984*, p. 182, para. 32.) も参照せよ。

17) *P.C.I.J., Series A, No. 8*, p. 6; *P.C.I.J., Series A/B, No. 48*, p. 20.

18) *P.C.I.J., Series A/B, No. 58*, p. 6. 横田喜三郎『国際判例研究Ⅱ』(有斐閣、1970年) 72-74頁参照。

19) そうした関係の論理的前提として訴訟主題をなす権利の存在が必要となる。仮保全段階において当該権利の一応の存在性が争われたのは大ベルト海峡の通航に関する事件においてであった。本案判決での権利の合理的見込みを仮保全措置指示の要件とすべきであるという見解も示されているが (M.H. Mendelson, "Interim Measures of Protection in the Cases of Contested Jurisdiction", *B.Y.L.L.*, vol. XLIV (1972-1973), pp. 316-317.)、裁判所はこの点につき同命令で明言していない。See, *ICJ. Reports 1991*, p. 17, para. 21. なお、杉原高嶺「大ベルト海峡の通航事件—仮保全措置の申請— (命令・一九九一年)」『国際法外交雑誌』第91巻5号 (1992年) 634-637頁参照。

目的というように厳格にとらえた場合、仮保全措置の対象とされるべき権利の範囲は紛争の主題に関わるものに限定され、従って当該措置は本案判決が下されるまでの間そうした権利を保全するのに必要なものに限られるのである。たとえば1972年の漁業管轄権事件命令で裁判所は、アイスランド沿岸50海里内で自国漁船が引き続き操業することができるという請求国の主張が本裁判所に付託された紛争主題の一部であることを認め、「それ故、そうした権利の保全を目的とした仮保全措置の要請は請求訴状と直接連結している」として、仮保全措置の申請と訴訟主題の間の直接的な連結性を重視し、仮保全措置を指示している²⁰⁾。また逆に1990年の仲裁判決（1989年）事件では、訴訟主題が海洋境界画定に関する1989年7月仲裁判決の有効性に関わるものであったのに対して、ギニア・ビサオが要請した仮保全措置の内容が紛争地域におけるあらゆる行動を控えるよう当事国に求めるものであったことから、裁判所はこれが訴訟主題との連結性を欠いていることを理由に要請を却下した²¹⁾。なお同時にこの点は、1993年4月のジェノサイド条約適用事件仮保全措置指示命令が示唆しているように、保全されるべき権利の基礎を提供する管轄権の範囲とも関係してくることになる²²⁾。

以上のような当事国の権利の保全を仮保全措置の目的とするというICJの立場は、ごく最近の事件に至るまで一貫して維持されてきた²³⁾。しかしこのことは、

20) *ICJ. Reports 1972*, p. 15, para. 14; *ibid.*, p. 33, para. 14.

21) *ICJ. Reports 1990*, pp. 69–70, paras. 24–26. 杉原高嶺「仲裁判決（一九八九年）事件—仮保全措置の申請—（命令・一九九〇年）」『国際法外交雑誌』第90巻5号（1991年）638–639頁参照。

22) ボスニアはユーゴの軍事活動の即時中止や自らの自衛権の確認などを仮保全措置として要請したが、裁判所は、*prima facie*に認められる管轄権の根拠がジェノサイド条約であることを理由に、仮保全措置の内容を同条約の範囲内に限定した。*ICJ. Reports 1993*, p. 20, para. 35.

23) See, *Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (1 July 2000, Order)*, para. 39.

仮保全措置の目的を当事国の権利の保全のみに限定するということを必ずしも意味するわけではない。少なくとも判例上は、それ以外の目的に基づく仮保全措置指示の可能性を認めているようにも思われる。この点を次に検討してみることにしよう。

(2) 最近の判例における目的の拡大傾向

(イ) 紛争の悪化または拡大の防止

当事国の権利を保全すること以外に、ICJが仮保全措置の目的として判例で取り上げてきたものに「紛争の悪化または拡大の防止」がある。この点についてはPCIJがすでにソフィア・ブルガリア電気会社事件で考慮に入れていたが²⁴⁾、ICJもその最初の仮保全措置指示命令であるアングロ・イラニアン石油会社事件においてこの目的を認めていたことが確認できる。この事件で裁判所は、イラン並びに英国政府に対して、その主文第1項で相手方当事国の権利を侵害しかねないような行動をとらないよう確保することを指示した後、第2項において、「裁判所に付託された紛争を悪化させもしくは拡大させかねないいかなる種類の行動もとらないことを確保する」よう指示した²⁵⁾。その後もICJは、漁業管轄権事件、核実験事件、在テヘラン米外交領事職員事件、さらにニカラグア軍事活動事件においてそれぞれこの目的での仮保全措置の指示を行っている。もっとも、アングロ・イラニアン石油会社事件を含め、これらの事件では紛争の悪化防止が仮保全措置の唯一の目的とはされていないことには注意しなければならない。そのいず

24) *P.C.I.J., Series A/B, No. 79*, p. 199. *But see*, Sir Hersch Lauterpacht, *The Development of International Law by the International Court*, (Grotius, 1982 reprinted), pp. 252–253.

25) *ICJ. Reports 1951*, p. 93.

26) *ICJ. Reports 1972*, p. 17; *ibid.*, p. 35; *ICJ. Reports 1973*, pp. 103–104, para. 24, p. 106; *ibid.*, p. 140, para. 25; *ICJ. Reports 1979*, p. 21; *ICJ. Reports 1984*, p. 187. *See*, S. Oda, “The International Court of Justice Viewed from the Bench (1976–1993)”, *R.C.A.D.I.*, tome 244 (1993–VII), p. 72.

れにおいても当事者の権利保全という目的とともに紛争悪化防止のための措置がとられているからである²⁶⁾。

では、当事国の権利の保全という目的とは別個に、すなわち紛争の悪化防止を唯一の目的として裁判所は仮保全措置を指示できるのであろうか。過去の判例をみると、この問題はPCIJ時代に東南部グリーンランドの法的地位に関する事件で言及されたものの、確定的な回答は与えられていない²⁷⁾。またICJでもエーゲ海大陸棚事件において論点として提起されたが、当該紛争が国連安保理にも係属していることを理由にこの点を考察する必要はないとして判断が回避されている²⁸⁾。学説もまたこの問題については、紛争の悪化防止を唯一の目的とした仮保全措置の指示を積極的に認める立場と、これを消極的に解して当事者の権利保全を重視する立場に分かれて主張されてきた²⁹⁾。

1980年代半ばまでの判例の動向を見る限り、紛争の悪化防止を唯一の根拠として仮保全措置を指示することができるかどうかは微妙である。しかもエーゲ海大陸棚事件以降も裁判所は、「各当事国の権利を保全するために必要と認める事情がある場合にのみ」仮保全措置を指示する権限を行使しうるとしてきた³⁰⁾。すなわち仮保全措置については、当事国の権利を保全する機能を重視し、いわゆる紛

27) *P.C.I.J., Series A/B, No. 48*, p. 284.

28) *I.C.J. Reports 1976*, pp. 12–13, paras. 36–42.

29) 前者について、see, A.O. Adede, “The Rule on Interlocutory Injunctions under Domestic Law and Interim Measures of Protection under International Law: Some Critical Difference”, *Syr. J. Int’l L. & Com.*, vol. 4 (1976–1977), pp. 295–296. 後者については、see, Sir Gerald Fitzmaurice, *The Law and Procedure of the International Court of Justice*, vol. II, (Cambridge U.P., 1993 reprinted), pp. 546–548; L. Gross, “Some Observations on Provisional Measures”, in Y. Dinstein (ed.), *International Law at a Time of Perplexity, Essays in Honour of Shabtai Rosenne*, (Martinus Nijhoff, 1989), p. 311.

30) 在テヘラン米外交領事職員事件命令 (*I.C.J. Reports 1979*, p. 7, para. 33.) 及びニカラグア軍事活動事件命令 (*I.C.J. Reports 1984*, p. 180, para. 27.) を参照せよ。

争の悪化防止をそれとは別個の機能とはみなしてこなかったのである。ところが近年に至り、このような裁判所規程第41条の限定的な解釈から離れるような命令がいくつか出されてきた。

その嚆矢となったのは1986年の国境紛争事件仮保全措置指示命令である。この事件では、当事国であるブルキナ・ファソとマリが1983年に両国間の国境画定問題をICJ規程第26条2項の特別裁判部に合意付託したが、その後、両国間で武力衝突が生じたことから、ブルキナ・ファソとマリがともに同裁判部に仮保全措置の指示を要請していた³¹⁾。特別裁判部は全員一致による仮保全措置指示命令の中で、証拠収集を阻害するおそれのある行為を控えること、停戦措置の継続、双方の合意で決定された位置まで軍隊を撤退させることなどを両当事国に指示したが、注目されるのは、命令主文の最初に、「ブルキナ・ファソ及びマリ両国政府はそれぞれ、本裁判部に付託された紛争の悪化ないしは拡大をもたらしかねないような、あるいは本裁判部が与える判決の実現を獲得する相手方当事国の権利を害しかねないようないかなる行動もとるべきではない」という一文をおいていることである。しかもこの命令理由の中で同裁判部は、当事国の権利保全が仮保全措置の目的であるとして従来の解釈を踏襲する一方、「裁判所、それ故あるいは裁判部は、当事国が提起した仮保全措置指示の要請とは別個に、事情によって必要と認めるときは、規程第41条により、紛争の悪化ないしは拡大を防止する目的で仮保全措置を指示する権限を有する」としている。従ってこうしたことから本件で裁判部は、権利保全機能とは別に、仮保全措置における紛争悪化防止機能を認め、

31) ブルキナ・ファソは、両当事国が、(1)判決の履行を妨げるようないかなる行為も控えること、(2)証拠提出を妨げるようないかなる行為も控えること、(3)それぞれの請求訴状で主張した線まで軍隊を撤退させること、(4)1975年にOAU法律小委員会が採択した線を越えて行政行為を行わないことを指示するよう裁判部に求め (*ICJ Reports 1986*, pp. 8-9, para. 8.)、マリは、各当事国が、(1)本案判決の履行に関する他方当事国の権利を害するような行為を控えること、(2)付託された紛争を悪化させるようないかなる行為も控えることを指示するよう要請した (*ibid.*, pp. 7-8, para. 6.)。

これを重視する立場をとったことが窺われるのである³²⁾。

もっとも、国境紛争事件では、事件が両当事国による合意付託であったこと、両当事国とも紛争の悪化防止に関する仮保全措置の指示を要請したこと、またこの命令を発したのが特別裁判部であったことから、その先例性には疑問がないわけではない³³⁾。同事件の命令も実は両当事国の権利保全に主たる目的があり、しかもこの命令の後に出了された1992年のロッカービー事件に関する仮保全命令においては、紛争の悪化防止という観点からだけで仮保全措置の指示は可能であるとした意見は少数であったことを理由に、裁判所は依然として紛争防止機能を独立した仮保全措置指示の根拠とはみなしていないとする見解もある³⁴⁾。しかしその後、裁判所は再び紛争の悪化防止を重視した仮保全措置指示命令を発することになった。しかも国境紛争事件と違って、全員法廷に一方的に付託された紛争であり、また両当事国がともに仮保全措置を求めたわけではない。1996年のカメルーンとナイジェリアの間の領土及び海洋境界事件がそれである。

この事件は、1996年2月12日に、カメルーンがナイジェリアとの武力衝突を契機として、それまで両国間で問題となっていた国境画定紛争をICJに一方的に付

32) *Ibid.*, p. 9, para. 13, p. 10, para. 18, pp. 12-13, para. 32. 杉原高嶺「国境紛争事件—仮保全措置の申請—(命令・一九八六年・特別裁判部)」『国際法外交雑誌』第88巻3号(1989年)348頁。

33) L. Daniele, *Le misure cautelari nel processo dinanzi alla Corte internazionale di Giustizia*, (Dott. A. Giuffrè Editore, 1993), p. 93.

34) H.W.A. Thirlway, "The Indication of Provisional Measures by the International Court of Justice", in R. Bernhardt (ed.), *Interim Measures Indicated by International Courts*, (Springer-Verlag, 1994), pp. 15-16.

35) カメルーンの要請内容は、(1)両当事国の軍隊は、1996年2月3日のナイジェリアによる武力攻撃前に占めていた位置まで撤退すること、(2)本裁判所の判決が行われるまで、両当事国はすべての国境地域におけるあらゆる軍事活動を控えること、(3)両当事国は、本件での証拠の収集を阻害しかねないようないかなる行為も控えること、であった。*I.C.J. Reports 1996*, p. 18, para. 20.

託したもので、それとともにカメルーンは仮保全措置の指示も同時に申請した³⁵⁾。これに対してナイジェリアはこの仮保全措置が両国の権利を保全するものではない旨反論したが、裁判所は、両当事国に対し、戦闘停止や軍隊の撤退、証拠保全、国連事務総長が派遣を提案した事実調査団への支援のほか、次のような措置を指示した。すなわち裁判所は全員一致で、「両当事国は、本件において本裁判所が与える判決に関する相手方当事国の権利を害しかねないような、または本裁判所に付託された紛争を悪化もしくは拡大させかねないようないかなる行動も、とくに自国の軍隊によるいかなる行動も行われなことを確保すべきである」ということを命令主文中の最初の措置として指示したのである³⁶⁾。また裁判所は、その命令理由において、国境紛争事件仮保全措置指示命令を援用し、特定の権利保全に関する当事国の要請とは別に、事情が要する場合はいつでも紛争の悪化防止の観点から仮保全措置を指示しうるとしている³⁷⁾。従ってこの命令は、当事者の権利保全を厳格に適用する立場から離れ、仮保全措置の目的を広く認めていく裁判所の解釈傾向を反映するとともに³⁸⁾、より直接には国境紛争事件の定式化に従い³⁹⁾、紛争の悪化防止を唯一の目的として仮保全措置を指示しうることを通常法

36) *Ibid.*, p. 24, para. 49. なお、この事件では裁判所が利用できる現地の情報が極めて乏しかったことのほか(A. Sall, “Actualité des conflits frontaliers en Afrique: L’ordonnance du 15 mars 1996 rendue par la Cour internationale de justice dans le différend frontalier entre le Cameroun et le Nigeria”, *R.A.D.I.C.*, tome 9 (1997), pp. 192–193.)、主権国家内の微妙な領域における軍事活動については、それを禁止することが裁判所には困難であったことが作用して、このような一般的な性格の指示を出すことにより両当事国に自制を求めたということも指摘されている。H. Ruiz Fabri et J.-M. Sorel, “Chronique de jurisprudence de la Cour internationale de Justice (1996)”, *J.D.I.*, tome 124 (1997), pp. 849–850.

37) *ICJ Reports 1996*, pp. 22–23, para. 41.

38) N.J. Bekong, “International Dispute Settlement: Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria – Origin of the Dispute and Provisional Measures”, *R.A.D.I.C.*, tome 9 (1997), p. 305.

廷が確認したものと評価する見解も示されているのである⁴⁰⁾。

紛争の悪化防止を重視して仮保全措置が命じられた事例としては、その後もコンゴ領域における武力活動に関する事件がある。この事件の命令主文第1項で裁判所は、両当事国に対して、相手国の権利を侵害するおそれのある行為、もしくは紛争を悪化ないしは拡大させるような行為を控えるよう指示した⁴¹⁾。このような判例の流れをみると、裁判所が、当事国の権利保全とは別個に、紛争の悪化防止を主たる目的として仮保全措置を指示する可能性を示してきたことは明らかであろう⁴²⁾。ただ仮保全措置の目的に関してはその命令中で当事国の権利保全に言及がある以上、紛争の悪化防止をその唯一のものとして実際に命令が下されたかどうかはなお慎重な吟味が必要のように思われる⁴³⁾。

これまでの判例によれば、裁判所が仮保全措置の目的を当事国の権利保全とす

39) ナイジェリアが管轄権や受理可能性に関する抗弁を提起した点で国境紛争事件とは異なる面もあるが、仮保全措置に関する論点と裁判所の対応は類似している。J.G. Merrills, "The Land and Maritime Boundary Case (Cameroon v. Nigeria), Order of 15 March 1996", *I.C.L.Q.*, vol. 46 (1997), p. 680.

40) 国際司法裁判所判例研究会「カメルーンとナイジェリアの国境および海洋境界事件—仮保全措置の申請—」(吉井淳執筆)『国際法外交雑誌』第97巻6号(1999年)635-636頁。

41) この事件ではコンゴ(民)が、自国領内へのウガンダ軍による侵略、それに伴う国際人道法違反行為や大規模人権侵害などを非難し、ウガンダ軍及びウガンダ市民のコンゴ領域からの撤退と、被害に対する補償を求めたものであるが、その際、ウガンダ軍の即時完全撤退や戦闘の中止、天然資源の違法な開発の即時停止などを仮保全措置として指示要請していた。*Case concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (1 July 2000, Order)*, paras. 7, 13, 47.

42) 同事件命令では、国境紛争事件命令ではなく、カメルーン対ナイジェリア事件命令が援用されており、またその主文第1項は、相手方当事国の権利侵害もしくは紛争の悪化に関わる行為を控えるという点でも後者の事件と同じ立場に立っている。*Ibid.*, paras. 44, 47.

43) J. Sztucki, "Case Concerning Land and Maritime Boundary (Cameroon v. Nigeria): Provisional Measures, Order of 15 March 1996", *Leiden JIL*, vol. 10 (1997), pp. 351-352.

る立場を形式的にせよ維持しつつ、実際には紛争の悪化防止を目的とする措置を命じることが多くなっていることからみて、後者が唯一の目的となりうるかどうかという設問自体の妥当性も問題となろう。仮保全措置の目的として紛争の悪化防止を裁判所が援用するのは、そこで保全されるべき権利が紛争主題に関わるものに限られるというICJ規程第41条の厳格な解釈の緩和をその理由としているように思われる。そしてその際、裁判所は同時に、それ以外の権利の保全を目的とした特定の義務を命じるのではなく、国連の主要な司法機関としての立場から紛争を悪化させる行為を控えるべきという一般的な要請を行うことも目的としているのである。これによれば、仮保全段階で保全されるべき権利の内容が明確には特定されないままに、後に出される判決の実効性を担保しておくために紛争の悪化防止が当事国に要求されうることになるだろう。さらにいえば、裁判所の判断形成過程において、後の判決の実効性を担保するという若干抽象的な目的の達成を求めるだけではなく、より具体的に仮保全措置を必要とする現在の事情から、措置を指示した場合に侵害される法益とそれにより保護される法益との比較衡量が行われる余地があることも否定できない。従って、紛争悪化の防止が仮保全措置の目的であることを認めることにより、実際には、裁判所がそこで考慮した保全されるべき権利の内容や、相対的に重視されるべきと判断した法益が何であったのかということが問題となるのである⁴⁴⁾。

こうした観点からすると、国境紛争事件、カメルーン対ナイジェリア事件、さらにコンゴ領域における武力活動事件が軍事衝突を伴う国際的紛争の性格を有

44) D.W. Greig, "The Balancing of Interests and Granting of Interim Protection by the International Court", *Australian Y.I.L.*, vol. 11 (1991), p. 127.

45) それとともに、前二者の事件で重視されたのが武力衝突下における証拠保全の問題であった。Voir, T. Garcia, "Les mesures conservatoires rendues par la Cour internationale de Justice, le 15 mars 1996, dans le différend frontalier entre le Cameroun et le Nigeria", *A.F.D.I.*, tome XLII (1996), pp. 422-423.

していたこととともに、そこから生じる人命の損失や人道的被害に裁判所が注目したであろうことは想像に難くない⁴⁵⁾。武力衝突の中止を紛争の悪化防止の一部とみなしてこれを仮保全措置の内容とすることは、武力衝突の不存在を「平和」とみなす伝統的な考え方からみた場合、紛争解決を平和の創出とする見方と論理的には一貫性を有する⁴⁶⁾。しかしここでは、そうした枠を越えて、人命の保護まで仮保全措置の内容に含める現象が見られるということに注目すべきであろう。しかも仮保全段階におけるそうした人権や人道面での考慮は上記3つの事件だけでなく、最近ICJに係属した他の事件でも確認することが可能なのである。

(ロ) 人権保護及び人道的考慮

ICJ自体は、その制度上、争訟手続に関する限り国家を当事者とした紛争を取り扱う司法裁判所であって、個人の請求を受け付ける人権裁判所ではない。もちろんこのことは、人権に関する条約に定められた裁判条項に従って当該条約の解釈・適用に関する締約国間の紛争がICJに付託されることを妨げるものではなく、またICJ規程第36条2項の選択条項受諾宣言に基づいて人権侵害に関連する国家間紛争が付託されることを拒否するものでもない。しかし実際には、裁判所に付託される紛争の中心主題が人権に係る慣習国際法や条約規定の違反に直接関わることはそれほど多くはなかったといわれている⁴⁷⁾。

ところで、人権侵害や人命の危険に直接関わる紛争が裁判所に係属することが少ない中であって、他方注目すべきことに、こうした問題が仮保全段階で部分的に扱われることが最近比較的顕著になっている。特に1973年の核実験事件仮保全

46) この意味での仮保全措置の利用は、紛争の封じ込めが一般的価値として認識され、これを考慮すべきであるという考えの確立を反映したものであった。See, J.G. Merrills, "Interim Measures of Protection in the Recent Jurisprudence of the International Court of Justice", *I.C.L.Q.*, vol. 44 (1995), p. 122.

47) R. Higgins, "Remedies and the International Court of Justice: An Introduction", in M. D. Evans (ed.), *Remedies in International Law: The Institutional Dilemma*, (Hart Publishing, 1998), p. 8.

措置指示命令は、大気圏内核実験による放射性物質の人体への影響を考慮して、フランスに対して核実験の回避を求めたとみられることから、この点で画期的な判例となった⁴⁸⁾。ここでは、これらの事案がその性質上、すなわち保全されるべき権利の種類と本案における訴訟主題の関係などから、経験的に以下の三種類に区分されうることを確認しておきたい。

その第一は、武力紛争下における人命や財産の保護に関連して下された仮保全措置指示命令の事例である。この点でまず注目されるのは、1984年のニカラグア軍事活動事件仮保全措置指示命令であろう。この事件で原告ニカラグアは提訴と同時に仮保全措置も申請し、その中で仮保全措置により保全される権利としてニカラグアの主権や外国による武力行使を受けない権利のほか、ニカラグア市民の生命、自由及び安全に対する権利を挙げるとともに、そうした権利がただちに危機に瀕するという事実を示して、仮保全措置指示のための要件の一つである「緊急性」の存在を主張したからである⁴⁹⁾。ただし命令ではこの点について裁判所が明確に判断した部分はなく、ニカラグアの主張を単に記述するにとどまっている⁵⁰⁾。しかしその2年後に前述の国境紛争事件で特別裁判部は、係争地内の人及び財産が、同地域内における両当事国の利益と同様、回復しがたい侵害の重大な危険にさらされていることを認定した⁵¹⁾。またカメルーン対ナイジェリア事件命令は、「本件訴訟で問題となっている権利は、両当事国が領域に対して主張して

48) なお注目すべきことに、この命令でも当事国双方に紛争の悪化防止が求められており、その上で特にフランスには原告国領域への放射性物質の影響を引き起こすような核実験は避けられるべきだとされている。*ICJ. Reports 1973*, p. 104, para. 27, p. 106; *ibid.*, pp. 140–141, para. 28, p. 142.

49) *ICJ. Reports 1984*, p. 182, para. 32. この仮保全措置指示命令に関する詳細な検討については、小和田恆「国際司法裁判所判例評釈 ニカラグアに対する軍事的活動事件—仮保全措置指示要請—」『国際法外交雑誌』第83巻6号（1985年）651–683頁がある。

50) *ICJ. Reports 1984*, p. 182, para. 32.

51) *ICJ. Reports 1986*, p. 11, para. 21.

いる権利であり、これらの権利はまた人にも関わるものである」とした上で、「本件訴訟の主題である領域では、残念ながら武力行動が行われている」と述べ、領域とそこで行われている武力活動、そしてそれによる人への影響といった関係を明確にしている⁵²⁾。さらにコンゴ領域における武力活動事件で裁判所は、本案で問題となる権利はコンゴの主権や領土保全、資源に対する権利であるとして国家の権利を強調する一方、人道法規則や人権保護を尊重させるコンゴの権利にも言及した後、「コンゴ領域内、特に紛争地域内に存在する人、資産及び資源が極めて被害を受けやすくなっており」、上記権利が回復しがたい侵害を受ける重大な危険があると指摘した⁵³⁾。このように判例では、本案で問題となる権利と人命や財産との関係、武力紛争の展開とその戦闘地域内における人命や財産との関係が徐々に明らかにされ、仮保全段階で人命や財産の保護の必要性が強調されるようになるとともに、武力衝突の停止といった紛争悪化防止措置とは別個のカテゴリーとして、人命や財産の保護に関する仮保全措置が指示されるという方向性が見いだされる⁵⁴⁾。

第二のカテゴリーとして挙げられるのはジェノサイドの問題である。ここではボスニア・ヘルツェゴビナ（以下ではボスニアとする）対ユーゴのジェノサイド条約適用事件をとりあげるのが適当であろう⁵⁵⁾。1993年に裁判所はこの事件に関して2つの仮保全命令を出した（以下では、1993年4月8日命令を第一命令、同年9月13日命令を第二命令という）が、最初の仮保全措置指示要請においてボ

52) *I.C.J. Reports 1996*, p. 22, para. 39. なおこの命令では両国間の武力衝突により戦闘員と文民の双方に被害が生じていることも認定されている。*ibid.*, para. 38.

53) *Case concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (1 July 2000, Order)*, paras. 40, 43.

54) さらにコンゴ領域における武力活動事件で裁判所は、命令主文により、紛争地域内での限定を付してはいるものの、「基本的人権及び人道法の適用可能な規定について」完全な尊重を確保するために必要なあらゆる措置をとるよう両当事国に求めている。ここには人権と人道性に対する裁判所の考慮を明確に見てとることができる。*Ibid.*, para. 47 (3).

スニアが求めた措置の1つに、ユーゴー及びその支援を受けた集団がボスニアの人々に対して行っていたといわれるジェノサイド行為の即時中止があった。これを受けて裁判所は、第一命令において、*prima facie*に管轄権を有する根拠としてジェノサイド条約第9条の裁判条項だけを認め、同条約の範囲内での仮保全措置を指示した。すなわち、仮保全措置の目的が当事国の権利保全にあること、そして仮保全措置は、管轄権の行使にあたって判決の基礎を最終的に形成しうるものの以外の権利の保全を目的としては指示されるべきでないことを述べた上で、ジェノサイド条約上の権利について考慮を限定し、結果として同条約第1条の義務から、裁判所規則第75条2項に基づく職権により、ユーゴーに対してジェノサイド条約の実行防止とそのためにとられるべき具体的措置を指示したのである⁵⁶⁾。

この事件では、ボスニアがユーゴーによるジェノサイド条約違反の認定を本案請求の1つとして求めていることから、仮保全措置の対象とされた権利と訴訟主題の関係が比較的明確であるようにみえる。第一のカテゴリーと異なり、ここでは紛争悪化の防止措置がジェノサイド行為の防止に対する補完的な位置にとどまっていることもそのことを表しているといえよう⁵⁷⁾。しかし本仮保全措置指示

55) なおこの事件以前にジェノサイドに関連して要請された仮保全措置をめぐる事件としては、1973年にパキスタンがインドを相手取って提訴したパキスタン人捕虜の裁判に関する事件がある。この事件では、ジェノサイドを理由として捕虜及び文民の帰還を中断すべきではないという仮保全措置の要請がパキスタン側から行われた (*ICJ. Reports 1973*, pp. 328-329, para. 1.)。その後両国間で交渉が進められた結果、裁判所は仮保全措置に関して緊急性がないと判断して要請を退け、また本件訴えは両国の和解により取り下げられた (*ibid.*, p. 330, paras. 10-16; *ibid.*, pp. 347-348.)。

56) *ICJ. Reports 1993*, pp. 8-9, para. 3, pp. 20-23, paras. 34-46, p. 25, para. 52, A (1) & (2). なおユーゴーもボスニアに対抗して、停戦合意の遵守やジュネーブ諸条約の尊重などをボスニアに指示するよう裁判所に仮保全措置を求めたが (*ibid.*, pp. 10-11, para. 9.)、これらはすべて受け入れられなかった。杉原高嶺「ジェノサイド条約適用事件—仮保全措置の申請—(命令・一九九三年)」『国際法外交雑誌』第95巻4号(1996年)464-465頁参照。

命令の特徴は、ボスニアの国家としての権利が侵害されることに対する保全機能が重視されたというよりも、ボスニア国民という国民的集団やムスリムという民族的宗教的集団の存在そのものが危機に瀕しており、またそうした国民的集団等の破壊手段として民族浄化が実際に行われているという状況に対処する措置としての意味合いが強いことにある。これは裁判所が過去に強調したように⁵⁸⁾、ジェノサイド条約自体が有する特殊性に起因するものであり、この第一命令の実施を遵守するように求めた第二命令ではこの点が第一命令と比較してより明瞭となっている。すなわち第二命令では、仮保全措置の目的を当事国に属すると判断される権利の保護であるとして一般的に述べた後、ジェノサイド行為の本質的特徴は国家の消滅ではなく、国民的集団等の意図的破壊であるとして、当該行為の防止を指示した第一命令にも関わらず、それ以降もボスニア住民の多くの人命が損失しているということを強調しているのである⁵⁹⁾。このように、裁判所が仮保全段階で人命の保護を重視したことは明らかであり、これを紛争悪化防止機能の一環としてではなく、ジェノサイド条約の特殊性から導き出して、この条約上の権利義務関係の中に位置づけたことこそがここでは注目に値するのである。

第三のカテゴリーは、特定の個人の生命を保護するためにとられた措置である。1979年の在テヘラン米外交領事職員事件では、米国が、イラン国民による在テヘ

57) カメルーン対ナイジェリア事件やコンゴ領域における武力活動事件では紛争悪化防止のための措置が最初に指示されたが、本件の場合はそれと異なり、ジェノサイド行為の防止を指示した命令主文Aに続く主文Bで紛争悪化防止の指示が行われている。*IC.J. Reports 1993*, p. 25, para. 52.

58) ジェノサイド条約に対する留保に関する1951年勧告的意見で裁判所は、ジェノサイド条約が「もっぱら人道的かつ文明的な目的のために採択された」としている。*IC.J. Reports 1951*, p. 23.

59) *IC.J. Reports 1993*, p. 342, para. 35, p. 345, para. 42, pp. 347–348, paras. 49–53. さらに第二命令ではユーゴーの国際人道法違反を非難した国連安保理決議を援用しており、人道面から仮保全措置の指示が考慮されたことをうかがわせている。*ibid.*, p. 348, paras. 54–56.

ラン米国大使館の不法占拠に関して、イランの国際法違反行為の確認や補償請求などの本案申立のほか、問題となる権利の保全を求めて仮保全措置を要請した。その際米国は、1961年ウィーン外交関係条約及び1963年ウィーン領事関係条約上の米国自身の権利をその保全の対象とするとともに、生命・自由・保護・安全に対する米国国民の権利も併せて援用している。これに対して裁判所は、外交・領事関係条約の規定に沿ったかたちでの仮保全措置指示命令を発したが、本稿にとって注目されるのは、裁判所がこの命令理由の中で、「この要請の主題となっている事態の継続は、関係する人々を、不自由、苦難、激しい苦痛、そして生命と健康への危険にさえさらし、従って回復しがたい危害が生じる重大な可能性にさらしているので」と述べている点である。すなわちここでは、関係する個人への危害と外交・領事関係条約上のイランの義務とを関連づけることで、これら条約を通して間接的にではあるが、個人の権利、特に生命に対する権利を保護する意図が作用しているのである⁶⁰⁾。

その後裁判所は、在テヘラン米外交領事職員事件からほぼ20年後に、今度は主として生命に対する権利への配慮から仮保全措置を指示することになった。1998年のウィーン領事関係条約事件と1999年のラグラン事件における2つの命令がそれである⁶¹⁾。これらの事件は、ウィーン領事関係条約第36条の解釈をめぐる紛争であるとともに、同条に違反した手続により国内裁判所で死刑判決を受けたものについて刑の執行停止をICJが仮保全措置として指示しうるかどうかの問題となったという点でも共通している。すなわち、両事件の原告国(パラグアイと独)はともに、自国民が被告国米国内で権限ある当局に逮捕・拘禁された際、領事関係条約第36条1項bに基づいて自国領事機関へのその旨の通報を要請しうることを告知されず、そのままその後の手続が進み、最終的に死刑判決を受けたことから、米国による領事関係条約違反の確認と、以前の状況への原状回復という救済

60) *ICJ Reports 1979*, p. 19, para. 37, p. 20, para. 42.

61) *ICJ Reports 1998*, pp. 248–258; *ICJ Reports 1999*, pp. 9–17.

を求め、さらにこの救済が実効的に行われるように、問題となっている自国民に対する死刑執行の停止を仮保全措置として裁判所に指示要請したのである⁶²⁾。

裁判所は、両方の事件において、これまでと同様に両当事者の権利保全が仮保全措置の目的であるという一般的な定式を確認した後、刑の執行は原告側が主張した権利に回復しがたい侵害を与えるものであることを認め、米国が死刑執行の停止を確保するためにあらゆる措置をとるように指示した⁶³⁾。ここで裁判所は回復しがたい侵害が与えられるおそれがある権利について明言を避けているが、これに関しては次の点が留意されるべきであろう。

まず第一に、パラグアイと独はともに、それぞれ自らの権利が米国の条約違反で侵害されたこと主張すると同時に、自国民を外交的に保護する自らの権利の侵害も主張しているということである⁶⁴⁾。外交的保護の権利の侵害が認められるには、領事関係条約第36条が個人の権利を規定しており、なおかつその侵害があったことが前提とされなければならない。しかし同条が個人の権利を規定するものか、そしてそれがさらに人権に関わるものかどうかは別途検討を要するであろう

62) パラグアイは、(1)本事件に係属している間、死刑が執行されないことを確保するため必要な措置を米国がとること、(2)そのようにしてとられた措置の内容とその結果を米国が裁判所に報告すること、(3)裁判所の本案判決に関し、パラグアイの権利を侵害しかねないようないかなる行為もとらないように米国が確保することを仮保全措置として要請し (*ICJ Reports 1998*, pp. 251–252, para. 9.)、独は、本手続での最終判決までの間、死刑執行が行われないことを確保するために米国は実施可能なあらゆる措置をとり、かつそのようにとられたすべての措置を裁判所に報告することを仮保全措置として指示するよう要請した (*I.C.J. Reports 1999*, p. 12, para. 9.)。

63) *ICJ Reports 1998*, p. 257, paras. 35–37, p. 258, para. 41; *ICJ Reports 1999*, pp. 14–15, paras. 22–24, p. 16, para. 29.

64) パラグアイと独は自由権規約第6条を挙げ、個人の生命の重要性和神聖さは国際法上十分に確立されているとして、自国民の生命と自由に対し優先的な関心を有することを表明していた。 *ICJ Reports 1998*, p. 250, para. 5, p. 251, para. 8; *ICJ Reports 1999*, pp. 10–11, para. 5, p. 12, para. 8.

し、外交的保護権自体は国家の権利であることから、たとえ人権侵害があったとしても、仮保全措置で保全されるべき権利は国家自身が有する権利であるという法的構成は成立しうる⁶⁵⁾。ただ、ここでは外交的保護と人権の関係を捉え直す契機が含意されているほかに⁶⁶⁾、訴訟主題を形成する権利と仮保全段階で保全されるべき権利との関係の明確化も求められていることに注目すべきであろう⁶⁷⁾。

第二に、第一の点以上に本稿において留意されるべきは、仮にこれらの事件に個人の権利が直接関係しておらず、純然たる国家の権利をめぐる紛争が訴訟主題であったとしても、まさに死刑執行が目前に迫っているという事実、緊急性を帯びかつ生命の損失という不可逆的結果をもたらしかねない事態そのものが「人道的理由」に依拠せしめることを実質上可能にし、刑執行の差し止めを求める仮保

65) 領事関係条約での派遣国の利益と当該派遣国国民の利益を区別するという立場として、see, L.F. Damrosch, “The Justiciability of Paraguay’s Claim of Treaty Violation”, *A.J.L.L.*, vol. 92 (1998), p. 701.

66) この観点から二つの事件では国家の権利と個人の権利が分離不能であることを強調する見解として、see, M.K. Addo, “Interim Measures of Protection for Rights under the Vienna Convention on Consular Relations”, *E.J.L.L.*, vol. 10 (1999), p. 721. See also, H.J. Richardson III, “The Execution of Angel Breard by the United States: Violating an Order of the International Court of Justice”, *Temple Int’l & Comp. L.J.*, vol. 12 (1998), pp. 129–130; E. Rieter, “Interim Measures by the World Court to Suspend the Execution of an Individual: the *Breard* Case”, *N.Q.H.R.*, vol. 4 (1998), p. 477.

67) 裁判所は2001年6月27日のラグラン事件判決で、条約の裁判条項に基づき国家が外交的保護を請求することは妨げられないとした上で、ウィーン領事関係条約第36条1項は個人の権利を規定しているとし（ただしこれが人権かどうか判断する必要はないとした）、米国が同条に基づく独とラグラン兄弟に対する自らの義務に違反したと認定するとともに、仮保全命令についても回復しがたい侵害が目前にある以上正当であるとして、当該命令に対する米国の不遵守による義務違反も認めている。*LaGrand Case* (27 June 2001, *Judgment*), paras. 42, 57, 77–78, 128. なおウィーン領事関係条約事件は、仮保全措置指示命令にも関わらず死刑が執行された後、パラグアイが訴えを取り下げたため、本案段階まで進まずに総件名簿から削除された (*I.C.J. Reports* 1998, pp. 426–427.)。

全措置が指示されたように見える点である。多数意見ではあまり明らかではないが、小田裁判官の宣言はこの点を明確に物語るものといえる⁶⁸⁾。本件における特殊性を考慮した場合、人権一般の問題が仮保全措置の対象となりうるということはいえないにしても、裁判所が措置指示に関する決定を判断する過程において、人命の尊重という人道上の配慮を考慮要因として組み入れていることは決して否定できないであろう。本来、国家間で生じる法律的紛争の解決を主たる任務として設置されたICJが、紛争解決プロセスの中で、個人の権利、さらには人権及び人道性を斟酌しているという事実は、ICJの司法機能が、あくまで国家間紛争の解決という枠内においてはああるが、個人を対象としても作用する可能性を示しているという意味からも重視されなければならないのである⁶⁹⁾。

2. 仮保全措置の目的拡大の背景

(1) 裁判所規程及び裁判所規則の解釈

(イ) 裁判所規程第41条 1 項の内容

前章でみてきたように、裁判所の最近の判例では、仮保全措置の目的が当事者

68) Declaration of Judge Oda, *ICJ. Reports 1998*, p. 260, para. 2; *ICJ. Reports 1999*, p. 18, para. 2. 小田裁判官はその後ラグラン事件判決に付した反対意見の中で、ウィーン条約上の国家の権利に関係しないことから仮保全措置を指示した同事件命令に賛成すべきではなかったと告白しているが、それと同時に、裁判所が仮保全措置を認めるという過ちを犯したのも、時間が切迫していたことと人命がかかっていたことからみて無理からぬことであったとしている。LaGrand Case (27 June 2001, Judgment), Dissenting Opinion of Judge Oda, paras. 15–17.

69) なおICJが人権や人道性を視野に入れて判断する事例は、核兵器使用の合法性に関する事件のように、勧告的意見手続にもみられる。See, *ICJ. Reports 1996 (I)*, pp. 257–261, paras. 78–89. But see also, V.Gowlland-Debbas, “The Right to life and Genocide: The Court and an International Public Policy”, in L.Boisson de Chazournes & Ph.Sands (eds.), *International Law, International Court of Justice and Nuclear Weapons* (Cambridge U.P., 1999), pp. 334–337

の権利保全のみならず、実際には、紛争の悪化防止や人道的考慮に基づく人命の保護にまで拡大していることが確認される。すなわち、本案判決の実効性を担保するために当事者の権利保全を目的として指示されてきた仮保全措置が、当事国の権利内容とは直接結びつかないようなそうした目的にまで拡大しているように見えるのである。ではこうした仮保全措置の目的の拡大はいかなる要因から生じているのであろうか。その背景を裁判所の実行に基づき検討する前に、そうした実行の法的根拠を提供する国際文書、具体的には裁判所規程と裁判所規則における関連条文の推移を簡単に確認しておきたい。先にも見たようにICJ規程第41条1項では、仮保全措置を指示する際に「各当事者のそれぞれの権利を保全する」ことがその目的であると明記されており、仮保全措置の機能そのものが紛争の防止をその目的として内在化させているとしても、ここでは「当事者の権利保全」という枠がはめられているからである⁷⁰⁾。そこで、この文言を含め同条はPCIJ規程第41条1項とほぼ同一であることから、後者の条文の成立過程を概観してこの枠を確認しておこう。

PCIJの設置案は国際連盟理事会により設置された法律家諮問委員会でもまず審議されたが⁷¹⁾、同委員会の起草委員会が作成したPCIJ設置草案第3章第2条 *bis* は、「紛争原因がすでに行われたかもしくは行われそうな行為からなる場合、裁判所は、事情によって必要と認めるときは、各当事者のそれぞれの権利を保全するいかなる措置も (*quelles mesures conservatoires du droit de chacun*) 暫定的にとられることを指示する権限を有する。……」としており、「当事者の権利保全」が措置の目的であることを明確にしていた。この条文は1914年に米国とフランスなどとの間で締結されたブライアン条約第4条に示唆を得たもので、同条約でも

70) J.B. Elkind, *Interim Protection: A Functional Approach*, (Martinus Nijhoff, 1981), pp. 31, 228.

71) 法律家諮問委員会の設置経緯とその役割について、牧田幸人『国際司法裁判所の組織原理』(有信堂、1986年) 107-115頁参照。

明示に「当事者の権利保全」がその目的とされていたのである。これを受けた法律家諮問委員会も、「紛争がすでに行われた行為、もしくは目の前の行為から生じる場合、裁判所は、事情によって必要と認めるときは、各当事者のそれぞれの権利を保全するためにとられるべき暫定措置を示唆する権限を有する。……」という条文を委員会草案第39条として採択している⁷²⁾。その後連盟理事会はこの委員会案を無修正で採択し、連盟総会もほぼそのままのかたちでPCIJ規程第41条1項となる条文を採択したのである⁷³⁾。さらにこの条文を継承したICJ規程第41条1項もサンフランシスコ会議で議論なく採択された⁷⁴⁾。こうしたPCIJ及びICJ規程第41条1項の成立過程をみると、仮保全措置の目的は一貫して「当事者の権利保全」であるという認識が規程起草者を支配していたようにみえる。

ただ、PCIJ規程の起草過程では「当事者の権利保全」以外の目的を否定しているともいえないような事実も見受けられることには注意を要する。たとえば法律家委員会に提出された国際連盟事務局によるメモランダムには、「裁判所は、紛争主題に関して、判決がなされるまでの間、現状維持を命じる権限を有するか？」という質問項目がみられ、そこには中米司法裁判所の設置に関する1907年ワシントン条約第18条が参考のために援用されていたが、この第18条は、最終判

72) Cour Permanente de Justice Internationale, Comité Consultatif de Juristes, *Procès-verbaux des seances du Comité, 16 juin-24 juillet 1920 avec Annexes*, pp. 567-568, 735.

73) Société des Nations, Cour Permanente de Justice Internationale, *Documents au sujet de mesures prises par le Conseil de la Société des Nations aux termes de l'article 14 du Pacte et de l'adoption par l'Assemblée du Statut de la Cour Permanente*, pp. 58, 103, 134, 219.

74) *Documents of the United Nations Conference on International Organization, San Francisco, 1945*, vol. XIII (U.N. Information Organization, 1945), pp. 59, 96-106, 126-127, 170.

75) Cour Permanente de Justice Internationale, Comité Consultatif de Juristes, *Documents présentés au Comité et relatifs à des projets déjà existants pour l'établissement d'une Cour Permanente de Justice Internationale*, p. 106.

決までの間の現状維持 (the *status quo*) と並んで、紛争の悪化防止も仮保全措置の目的として規定していたのである⁷⁵⁾。当時この質問項目が委員の間で注目されなかったためにこの点に関する議論は深められなかったようだが⁷⁶⁾、PCIJ設置以前に活動していた中米司法裁判所の実行では同裁判所による仮保全措置の命令が「紛争の悪化防止」もその目的の一つとして行われていたことからみても⁷⁷⁾、PCIJにおける仮保全措置制度の導入にあたってはそのような実行も当然参照されたであろう。しかし起草過程からは、PCIJの仮保全措置制度もそうした目的を当然に含むのか、それともPCIJ規程第41条の趣旨はその目的を「当事者の権利保全」に限定するものであったのかが明確ではない。これは、特に「紛争の悪化防止」が国際社会における裁判所の設置目的の一つであると考えた場合、同じく「紛争の悪化防止」を目的とした措置を裁判所が指示することもできるとする主張にもつながるからである。これを物語るかのように、1939年のソフィア・ブルガリア電気会社事件仮保全命令でPCIJが、一般的に紛争を悪化させるような措置を紛争当事者がとらせてはならないということは国際裁判所で普遍的に認められた原則であると述べることができたのはこの文脈においてであるとする見解も存在するのである⁷⁸⁾。

仮保全措置を指示する究極の目的が本案判決の実効性確保であるとするれば、その実現を危うくさせるような紛争の悪化もまた仮保全措置を指示する一要因となりうることは規程第41条の解釈からみて不可能ではない。しかし問題は、それが当事者の権利義務関係を必然的に動揺させるものではない場合、あるいは本案で問題となりうる当事者の権利に影響を及ぼすものではない場合にもなお、「紛争

76) Sztucki, *Interim Measures in the Hague Court*, p. 24.

77) P. Guggenheim, “Les mesures conservatoires dans la procédure arbitrale et judiciaire”, *R.C.D.A.I.*, tome 40 (1932-II), pp. 662–670.

78) A. Cocatre-Zilgien, “Les mesures conservatoires décidées par le juge ou par l’arbitre international”, *R.G.D.I.P.*, tome 70 (1966), pp. 20–21.

悪化の防止」をもって仮保全措置を指示する権限が裁判所に与えられていたかということであり⁷⁹⁾、この点は規程の成立過程からは明らかではないといわざるを得ない。もちろん規程文言の解釈上、たとえば黙示的権能理論を用いて「紛争の悪化防止」を唯一の目的とした命令を指示することは可能かもしれないが⁸⁰⁾、それは個別の事案におけるその必要性との関係で決定されるものであろう。

(ロ) 1978年裁判所規則の改正の意義

仮保全措置制度に関する限り、裁判所規程ではPCIJ及びICJを通じて重要な修正は行われなかったのに対して、ICJ規則の方は仮保全措置に関連する規則の内容について様々な変化がみられる。1978年に採択された現行の裁判所規則では第73条から第78条までが仮保全措置に関する手続規則として規定されているが、本稿にとって注目されるのはそのうち第73条2項にみられる文言の変遷である⁸¹⁾。これに関する規則の改正作業を振り返ると、1978年規則第73条の規定内容は1946年規則第61条1項及びそれをそのまま踏襲した1972年規則第66条1項に対応している。これらの規定はいずれも、仮保全措置要請の提出時期やその提出内容に関する形式について定めたものであり、特に本稿に関係するのは仮保全措置の要請に明記されるべき記述の内容に関する部分である。

1978年規則第73条は仮保全措置の要請付託手続に関する規定で、その2項前段は「その要請には、その理由、要請が認められなかった場合に生じ得る結果及び

79) 当事者の権利を動揺させる行為が紛争の悪化をもたらすことはいえても、その逆がいえるかどうかはまた別の問題だからである。See, Sztucki, *Interim measures in the Hague Court*, p. 74.

80) 裁判所の設立文書に仮保全措置に関する条項がないとしても、黙示的権能理論により仮保全措置を指示できる場合があることを指摘する見解として、s., K. Oellers-Frahm, *Die einstweilige Anordnung in der internationalen Gerichtsbarkeit*, (Springer Verlag, 1975), S. 132-141.

81) PCIJ及びICJ規則の変遷について、see, Sztucki, *Interim Measures in the Hague Court*, pp. 28-34.

要請する措置を明示しなければならない⁸²⁾」と述べている。これに対して、この部分に対応する1946年規則第61条1項後段は次のように規定されていた。すなわち、「その要請には、当該要請が関係する事件、保全されるべき権利及びその指示が提議される仮保全措置を明示しなければならない⁸³⁾」と。つまり、1946年規則では「保全されるべき権利」とされていた部分が、1978年規則になると「要請が認められなかった場合に生じ得る結果」と修正されているのである。従ってこうした文言の変更が仮保全措置制度にとって、特に仮保全措置の目的にとっていかなる意義を有することになったのかが問われることになる。

ロゼンヌによると、こうした表現の変更は一見したところ裁判所規程から幾分離れるように見えるが、実際には、「裁判所は、事情によって必要と認めるときには」という裁判所規程第41条の文言により近い手続をもたらしめているという。裁判所は、漁業管轄権事件やニカラグア事件においてみられたように、常に「当

82) 英文及び仏文テキストは、“The request shall specify the reasons therefor, the possible consequences if it is not granted, and the measures requested.” “La demande indique les motifs sur lesquels elle se fonde, les conséquences éventuelles de son rejet et les mesures sollicitées.” See, Rosenne (comp. & ed.), *Documents on the International Court of Justice*, pp. 252–253.

83) “The request shall specify the case to which it relates, the rights to be protected and the interim measures of which the indication is proposed.” “Elle spécifie quelle est cette affaire, quels sont les droits dont la conservation serait à assurer et quelles sont les mesures conservatoires dont l’indication est proposée.” *Ibid.*, pp. 170–171. この文言は1936年PCIJ規則第61条1項後段と同一である。なお1922年及び1926年PCIJ規則では当事者のそれぞれの権利の保全がその目的として明記されていたが、1931年規則ではこれが削除され、36年規則で再び「保全されるべき権利」という文言により当事国の権利への言及が行われた。31年規則から36年規則への改正については、see, M.O. Hudson, *The Permanent Court of International Justice, 1920–1942*, (The Macmillan Company, 1943), pp. 290–292.

84) S. Rosenne, *The Law and Practice of the International Court, 1920–1996*, vol. III, (Martinus Nijhoff, 1997), p. 1426.

事者の権利保全」という要因を重要視してきたというのがその理由である⁸⁴⁾。しかし同じ箇所でロゼンヌ自らも認めているように、カメルーン対ナイジェリア事件では争われている主権の権利概念が拡大して係争地内における人命の保護を含むようになってきている。その他、「当事者の権利保全」そのものを仮保全措置指示のための重要なメルクマールとする基準から離れた裁判所の実行が多くなってきたのが1978年の規則改正以降であることも注目される事実である。もちろん、1978年のこうした規則改正が仮保全措置の目的の拡大を直接促すほど裁判所の姿勢に強いインパクトを与えたということまでは断定することができない。また逆に、裁判所規程に定められた「狭い」目的を越える実行が実際に積み重なった結果として、こうした規則改正が行われたわけでもないようにみえる⁸⁵⁾。

もっとも、「保全されるべき権利」を要請が認められなかった場合に「生じ得る結果」という語句に置き換えたことは、これまでの裁判所の活動を反映したものであると同時に、核実験事件命令における多数意見の理由付けの反映でもあることを示唆する見解もある⁸⁶⁾。要請国側の本案申立内容にあるような要請国内への放射性物質の落下が領域主権の侵害を引き起こすという抽象的な権利侵害の主

85) 1978年改正までは、要請の提出時期、その形式もしくは内容について問題は生じていなかった。1972年規則第66条1項も現行規則第73条もそれまでの実行を成文化したにすぎず、何も新たに付け加えられはしなかったという主張 (Guyomar, *op. cit.*, p. 470.) は目的の点で裁判所規程と裁判所規則の一致を踏まえてのものである。また当時ICJ判事として規則の改正作業に携わったラックスが1978年改正規則について著した論文で、仮保全措置については安保理への通知と履行に関する情報に関する第77条及び第78条しか言及していないことから、第73条2項の該当部分の修正は裁判所内部でも従前の規則から大きな変化と考えられていなかったことが推察される。M. Lachs, "The Revised Procedure of the International Court of Justice", in F. Kalshoven *et al.* (eds.), *Essays on the Development of the International Legal Order, in memory of Haro F. van Panhuys*, (Sijthoff & Noordhoff, 1980), p. 41.

86) Stzucki, *Interim Measures in the Hague Court*, p. 34.

張よりも、その結果により人体や環境への影響が起こりうるといった人道的側面とその不可逆的結果への懸念を裁判所が強調したのだとすれば、その後「要請が認められなかった場合に生じ得る結果」という文言にすることにより、仮保全措置指示の是非に関してより適切な判断材料を裁判所に提供することが可能となったといえるかもしれない。ただこの事件の場合、要請国が侵害されると主張している権利の存在自体が被要請国により争われているということにも注意を要するであろう⁸⁷⁾。

さらに仮に上記のような1978年規則改正が、結果として仮保全措置の目的を拡大させる場合には好意的な解釈基準を提供することになったとしても、この規則改正とは別個に裁判所が仮保全措置目的の拡大を意図した理由があらためて問われる必要がある。その際に注目されるべきは当時における裁判所の活動とその外的環境との関係であろう。前章で確認したように、仮保全措置の目的が拡大していった時期は1980年代後半から90年代であり、その当時に裁判所が置かれていた状況を検討しなければならない。事件の係属件数が少なかった70年代を過ぎ、80年代に入って比較的多く裁判所に事件が係属するようになって以降、これらの紛争についてその性質決定に関する裁判所の立場が理論的に展開していったこと、その際に紛争処理における裁判所自身の役割についても議論が深められていったことなどからは、この問題について若干の示唆が得られるように思われる。

(2) 付託される紛争の性質と裁判所の対応

(イ) 最近の紛争の特徴と裁判可能性の問題

1966年の南西アフリカ事件判決（第二段階）を契機として主にアジア・アフリカ諸国が裁判官の構成や適用法規などの面でICJに対する不信感を増幅させ、ICJ

87) J.-P. Cot, “Affaires des essais nucléaires (Australie c/France et Nouvelle Zélande c/France), Demandes en indication des mesures conservatoires ordonnances du 22 juin 1973”, *A.F.D.I.*, tome XIX (1973), p. 265.

は「国際裁判の凋落」と呼ばれる時代を迎えた⁸⁸⁾。しかしその後、裁判所の任務に関する議論に基づき様々な制度上の改革を実際に行うことにより⁸⁹⁾、そしてまた国際社会における対世的義務の存在の確認(バルセロナ・トラクション事件(第二段階))や、非植民地化プロセスにおける自決の原則の確立(ナミビア事件、西サハラ事件)など現代の国際社会における価値の具現化としての国際法の発展を判例により押し進めることで、裁判所は特に国際社会の多数を占めるアジア・アフリカ諸国から失われた信頼を再び取り戻す努力に腐心してきた⁹⁰⁾。もとより司法裁判に対する消極姿勢はアジア・アフリカ諸国に限られるものではなく、またこれを直接の理由として裁判所への事件の付託数が急激に増加したわけでもない⁹¹⁾。しかし特別裁判部の活性化や衡平原則の適用などいわゆる裁判所の「仲裁

88) 太寿堂鼎「国際裁判の凋落とアジア・アフリカ諸国」『法学論叢』第89巻6号(1971年) 1-2頁。

89) 当時におけるICJ機能改革の議論の一例として、see, L. Gross, “The International Court of Justice: Consideration of Requirements for Enhancing its Role in the International Legal Order”, *AJIL*, vol. 65 (1971), pp. 253-326.

90) *ICJ. Reports 1970*, pp. 4ff; *ICJ. Reports 1971*, pp. 16ff; *ICJ. Reports 1975*, pp. 3ff. その後の判例の動向を検討すると、南西アフリカ事件(第二段階)判決がむしろ特殊であったという指摘として、see, J. Crawford, “The General Assembly, the International Court and Self-determination”, in V. Lowe & M. Fitzmaurice, *op. cit.*, pp. 587-597. ただ核実験事件のように裁判所の自制という側面がみられる事例もあり、その意味で70年代は裁判所内部において司法積極主義と消極主義の間に一定のバランスが保たれていたという評価もある。See, E. McWhinney, *The International Court of Justice and the Western Tradition of International Law* (Martinus Nijhoff, 1987), pp. 72-73.

91) 杉原高嶺「国際裁判の地位と機能」広部和也、田中忠編『山本草二先生還暦記念 国際法と国内法—国際公益の展開』(勁草書房、1991年) 516-522頁。

92) もっともそうしたICJの「仲裁裁判化」の傾向自体に対しては、国際法の司法機関としてのICJの役割を阻害するとして批判する見解もある。Voir, G. Abi-Saab, “De l’évolution de la Cour internationale réflexions sur quelques tendances récentes”, *R.G.D.I.P.*, tome 96 (1992), pp. 284-293.

裁判化」傾向が進む一方で⁹²⁾、裁判所が実際の紛争解決において果たす司法機能の役割にあらためて期待が集まるようになったことは事実であろう。注目されるのは、こうした危機を教訓として国連システムや国家、さらには国際世論との関係を強化し、国連憲章の諸原則を強調する裁判所の姿勢とともに⁹³⁾、そのような状況の下で付託された最近の紛争の性質内容と、それに対する裁判所の積極的な紛争処理の対応とその際の理論的枠組みの展開である。

これまで本案請求とともに仮保全措置がICJに要請された事件は、国境紛争事件を除けば、そのすべてが一方的付託により、主として裁判所規程第36条2項、あるいは外交・領事関係条約やジェノサイド条約などの裁判条項に基づいて裁判所に係属したものであった。従って、これらは当事国による要請において、紛争の類型という点からすると、「法律的紛争」あるいは関連する「条約の解釈又は適用から生じる紛争」に該当するものとみることにもできる。しかし他面において、前章で検討してきた事例も含め、特に80年代以降に裁判所に付託された紛争の多くは、そうした法律的紛争の側面のみならず、政治性の強い環境で生じたものであった。しかも、当事国間における軍事衝突、国際化された内戦における武力行使やその過程での暴力行為、特定の個人に向けられた暴力行為や国際テロリズム、さらには一方当事国に対する爆撃行為など様々なかたちでなされた力の行使といった要素を有していたり、ジェノサイドや死刑問題といった人権・人道上の観点からの判断を迫る側面をそこにみることができる紛争でもあったのである。

ところで仮保全段階の場合、判例上は、本案管轄権が一応 (*prima facie*) 存

93) G. Abi-Saab, "Cours général de droit international public", *R.C.A.D.I.*, tome 207 (1987-VII), pp. 255-258.

94) その具体的内容について、杉原高嶺『国際裁判の研究』(有斐閣、1985年) 246-247頁参照。なお武力行使の合法性に関する事件でICJは初めて *prima facie* に管轄権がないことを理由として原告国ユーゴの仮保全措置指示要請を却下した。この点について詳しくは、国際司法裁判所判例研究会「武力行使の合法性に関する事件—仮保全措置の申請—」(酒井啓亘執筆)『国際法外交雑誌』第100巻1号(2001年) 60-62頁参照。

在していることが事件審理についての要件になる⁹⁴⁾。従ってこうした事件において当事国間で「法律的紛争」が存在していたか、それがいわゆる「裁判可能な紛争」であるかどうかということが仮保全措置の指示命令にあたっては問題となり得る余地がある⁹⁵⁾。こうした点との関連では、法律的紛争のみが裁判可能であり、それ以外の非法律的ないし政治的紛争は裁判不能であると伝統的に主張されてきた政治的紛争論の議論も提起され得たかもしれない⁹⁶⁾。

しかしICJは、その設置当初から、たとえば武力行使が関係する紛争を自らが処理しうることを一貫して示してきた⁹⁷⁾。それは、武力行使の問題が主たる紛争主題に付随するものである場合でも、武力行使そのものが紛争主題となり、その合法性が争われた事例においても等しく当てはまる⁹⁸⁾。従ってその面だけをみれば、管轄権が一応存在することが認められた場合、上記の事件について裁判所が少なくとも仮保全段階で何らかの判断を下してきたこと自体には疑問となる点はみられない。ただ他方においては、裁判所内では、政治性の強い紛争に対して司

95) この点はいわゆる「受理可能性」の問題に入るかもしれない。なおカメルーン対ナイジェリア事件で裁判所は初めて仮保全段階での「一応の」受理可能性について言及した。*ICJ Reports 1996*, p. 21, para. 33.

96) たとえばコンゴ領域における武力活動事件仮保全命令での小田裁判官の宣言参照。Declaration of Judge Oda, paras. 4-5. なお伝統的な政治的紛争論について、山形英郎「国際法における伝統的な政治的紛争理論の再検討」『現代法学の諸相』（法律文化社、1992年）202-227頁参照。

97) この問題については、see, O. Schachter, "Disputes Involving the Use of Force", in L. F. Damrosch (ed.), *The International Court of Justice at a Crossroads*, (Transnational Publishers, 1987), pp. 223-241.

98) C. Greenwood, "The International Court of Justice and the Use of Force", in V. Lowe & M. Fitzmaurice (eds.), *Fifty Years of the International Court of Justice, Essays in honour of Sir Robert Jennings* (Cambridge U.P., 1996), pp. 374-376.

99) この点についての概要は、杉原高嶺「国際司法裁判所と政治問題の法理」『京都大学法学部創立百周年記念論文集』第二卷（有斐閣、1999年）351-355頁参照。

法機能が有する固有の限界を主張する意見も根強く、またこれを支持する学説も、その限界に違いはあるにせよ、少なくない⁹⁹⁾。しかも裁判所自身の態度にも「司法機能」の内在的制約により、極めて政治性の強い紛争に関しては判断を回避する傾向があることが指摘されている¹⁰⁰⁾。

しかし裁判所は、争訟事件においても勧告的意見においても、一貫して政治問題の法理の適用を退けてきた¹⁰¹⁾。それとともに注目されるのは、紛争の性質決定における裁判所の立場として、法律的紛争と政治的紛争とを区別せず、紛争は一般に法的側面と政治的側面を有する複合的な性質を持つものととらえていることである。その典型的な例は在テヘラン米外交領事職員事件判決にみられ、この中で裁判所は、外交及び領事関係条約違反という本件の問題は周辺の二次的問題であり、過去25年以上にも及ぶ米国によるイラン内政への干渉などより基本的かつ本質的な全政治的文脈と切り離して本件の問題を判断することはできないというイランの主張を退けて、次のように述べている。「裁判所規程上も、裁判所規則上も、紛争のある側面がいかに重要であろうと、それがあからということだけで当該紛争の他の側面について裁判所が判断を控えなければならないということにはならない」。さらにまた「主権国家間の法律的紛争は、その性質上、政治的文脈において生じることが多く、しばしば関係国間のより広い積年の政治的紛争における一要素を形成するにすぎない場合がある」とした後、裁判所はしかし、

100) 古川照美「国際司法裁判所における司法判断回避の法理」『国際法外交雑誌』第87巻2号（1986年）113-159頁参照。

101) 裁判所は事件の法的側面のみを扱うのであり、さらに国際紛争は政治的性格を有するのが普通であるから、その政治性故に司法判断を拒否すべきというのは司法の役割を侵害することになるというのが、裁判所が政治問題の抗弁を退ける主な理由である。杉原高嶺「国際司法裁判所の司法機能の積極性と消極性」『国際法外交雑誌』第85巻2号（1984年）109-110頁。

102) *ICJ. Reports 1980*, pp. 19-21, paras. 34-37. なお裁判所はすでに前年の同事件仮保全命令で同趣旨の見解を表明していた。*ICJ. Reports 1979*, p. 15, para. 24.

法律的紛争にそうした側面があるとしても問題となっている法的問題の解決を裁判所が控える必要はないことを強調している¹⁰²⁾。法律的紛争と政治的紛争の二分論に対する批判はそれ以前から主張されていたが¹⁰³⁾、この事件で裁判所は明確に、紛争には二つの側面—法的側面と政治的側面—があることを前提に、その事実をもって裁判を拒否することはできないことを認めたのである。

この裁判所の立場はその後もニカラグア軍事活動事件や国境武力行動事件などで踏襲されており¹⁰⁴⁾、しかもこれらはいずれも仮保全措置が要請された事案でもあった。またその後の仮保全命令での動向においても、裁判所が政治性の強い紛争にも一定の判断を行う姿勢を示していることは、特に「法律的紛争」を付託条件とした選択条項制度に対する国家の消極的姿勢を助長しかねないとする警戒感がある一方で、これまで裁判所の利用に消極的だった国家においてその信望を集めることに貢献したということもできるであろう¹⁰⁵⁾。実際、アジア・アフリカ諸国は紛争を裁判所に付託することにより、国際法に影響を与えるとともに紛争を解決するためのみならず、自国の政策目的を実施するために裁判所を利用する姿勢を示してきたという指摘もある¹⁰⁶⁾。

こうした紛争の性質決定に際しての裁判所の視座の確立は、特に90年以降のポスト冷戦期における安保理の活動の活性化により、政治的機関との関係においてICJが有する国連の主要な司法機関としての地位についても、その新たな認識の

103) R. Higgins, "Policy Considerations and International Judicial Process", *I.C.L.Q.*, vol. 17 (1968), p. 74.

104) *ICJ. Reports 1984*, pp. 439-440, para. 105; *ICJ. Reports 1988*, p. 91, para. 52, p. 92, para. 54.

105) H. Mosler, "Political and Justiciable Dispute: Revival of an Old Controversy?" in B. Cheng & E.D. Brown (eds.), *Contemporary Problems of International Law, Essays in Honour of Georg Schwarzenberger*, (Stevens, 1988), p. 218.

106) T.D. Gill, *Litigation Strategy at the International Court. A Case Study of the Nicaragua v. United States Dispute*, (Martinus Nijhoff, 1989), p. 22.

地平を切り開くことになった。それは、次節で述べるように、制度面と規範面の双方で確認することができ、これらがいずれも仮保全措置の目的の展開に大きく寄与しているのである。

(ロ) 国連の主要な司法機関としての地位と仮保全措置の意義

(a) 仮保全段階における安保理との関係

裁判所が政治的な問題をもその法律的側面を捉えて自らの管轄権の下に置く場合、国連の政治的機関も同じ問題を取り扱う可能性があることから、その場合における両者の関係、特に国際の平和と安全に関する分野については裁判所と安保理の関係が問題となる¹⁰⁷⁾。

国連憲章にはこの点を規律する明示規定はないが、裁判所は判例を通じて、両者の間の別個の、しかし補完的な役割を明確にしてきた。この点はエーゲ海大陸棚事件仮保全命令においてすでに示唆されているが¹⁰⁸⁾、さらに在テヘラン米外交領事職員事件本案判決で裁判所は、安保理が裁判所の仮保全措置に言及した決議を採択したことを受けて、両機関が同時にそれぞれの任務を遂行することは何ら不正規なことではないという安保理理事国の認識があったことを認めつつ、裁判所の司法機関としての役割を強調しており、ニカラグア軍事活動事件管轄権判決ではさらに、「安保理は自らに割り当てられた政治的性質を有する機能を有するのに対して、裁判所は純粋に司法機能を行行使する。それ故両機関は同一の事件に関してそれぞれ別個の、しかし補完的な機能を遂行するのである」と述べて、自ら明確に裁判所と安保理の役割の協調関係を指摘している¹⁰⁹⁾。

ただ、これらの事件はいずれも国連憲章第7章に基づく安保理の措置が関係し

107) こうしたICJと安保理の競合関係の問題一般については、see, D. Ciobanu, “Litispendence between the International Court of Justice and the Political Organs of the United Nations”, in L. Gross (ed.), *The Future of the International Court of Justice*, vol. I (Oceana, 1976), pp. 209–275.

108) *ICJ Reports 1976*, pp. 13–14, paras. 37–41.

ない事例であり、他方憲章第7章に基づく安保理決議が直接関係する事案についての裁判所の立場はこれまでの判例では幾分不明確であった感は否めない。たとえばジェノサイド条約適用事件仮保全段階でユーゴが憲章第7章に基づく安保理決議の関与を理由に仮保全措置の指示に異議を唱えた際、裁判所はこの抗弁がジェノサイド条約の範囲を超えるものであるとしたが、それに続けて一般論として裁判所は、安保理と裁判所はそれぞれ政治的機能と司法機能を行使し、同じ事態について別個で補完的な機能を遂行すると述べてニカラグア軍事活動事件管轄権判決を再確認している¹¹⁰⁾。

またこの点に関するロッカービー事件での裁判所の立場も明確ではない。この事件で裁判所は、仮保全段階では憲章第7章に基づき採択された安保理決議748の存在を理由に仮保全措置指示に必要な事情が存在しないことから指示要請を却下し、安保理が憲章第7章に基づく決議という強制力で係属中の裁判の主題に介入したことにより裁判所が仮保全措置の指示を控える結果となった¹¹¹⁾。ところが

109) *I.C.J. Reports 1980*, pp. 22–23, para. 40; *I.C.J. Reports 1984*, p. 435, para. 95. さらにカメルーン対ナイジェリア事件仮保全命令は、国連事務総長が派遣する事実調査団に対して全面的に協力するよう安保理議長が両当事国に書簡で通知したことに言及し、命令主文で同調査団への支援を求めて、国連との協力関係を重視している。See, *I.C.J. Reports 1996*, pp. 23–24, para. 46, p. 25, para. 49 (5).

110) *I.C.J. Reports 1993*, pp. 19–20, para. 33. なお同事件先決的抗弁段階でユーゴは安保理決議の効果に基づく抗弁は提起しなかった。*I.C.J. Reports 1996*, pp. 606–609, para. 15.

111) *I.C.J. Reports 1992*, pp. 14–15, paras. 37–41; *ibid.*, pp. 125–127, paras. 40–44. こうした安保理の態度に対する批判として、杉原高嶺「同一主題に対する安全保障理事会と国際司法裁判所の権限」杉原高嶺編『小田滋先生古稀祝賀 紛争解決の国際法』（三省堂、1997年）503–526頁。

112) *I.C.J. Reports 1998*, pp. 24–29, paras. 40–50; *ibid.*, pp. 129–134, paras. 39–49. この判決の評釈について、国際司法裁判所判例研究会「ロッカービー航空機事故をめぐるモンテリオール条約の解釈・適用事件—先決的抗弁—」（杉原高嶺執筆）『国際法外交雑誌』第99巻6号（2001年）750–760頁参照。

1998年の先決的抗弁判決では、原告国リビアによる付託が決議748の採択前に行われていたこと、さらに決議748及び883の法的効果に基づく被告国(英国と米国)の抗弁が本案と密接に関わるものであることを挙げて当該抗弁を却下している¹¹²⁾。このため裁判所内部には仮保全命令と先決的抗弁判決の内容がこの点で矛盾をはらんでいるという評価もあるが¹¹³⁾、ここで注目されるべきは、仮に本件紛争の付託が決議743の採択後であった場合、憲章第7章により管轄権が認められない可能性も裁判所が暗に示唆しているようにみえる点である¹¹⁴⁾。こうしたことから、上記二つの事件をみる限り、少なくとも仮保全段階に関しては裁判所は安保理の決定に明確な優先性を与えているという見解も示されている¹¹⁵⁾。

しかしその2年後のコンゴ領域における武力活動事件仮保全措置指示命令で裁判所は、憲章第7章に基づく安保理決議が直接関係する事件でも仮保全措置の指示は妨げられないことを初めて明確に示した。すなわちコンゴ領域内における紛争当事者の敵対行為の中止などを求めて憲章第7章に基づき採択された安保理決議1304の内容がコンゴによる仮保全措置の申請内容と同一であることから同要請は受理不能であるとしたウガンダの主張を退け、同決議が裁判所の活動を

113) Dissenting Opinion of President Schwebel, *ibid.*, p. 69; *ibid.*, p. 160.

114) J.-M. Sorel, “Les arrêts de la C.I.J. du 27 février 1998 sur les exceptions préliminaires dans les affaires dites de Lockerbie: et le suspense demeure...”, *R.G.D.I.P.*, tome 102 (1998), p. 713.

115) Rosenne, *The Law and Practice of the International Court, 1920–1996, Vol. I*, p. 108.

116) *Case concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (1 July 2000, Order)*, paras. 35–37. なおここで裁判所がコンゴにより要請された仮保全措置の内容に優先するかたちで安保理決議1304に言及している点を重視する見解として、see, D. Kritsiotis, “Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda): Provisional Measures”, *I.C.L.Q.*, vol. 50 (2001), p. 669. Voir aussi, H. Ruiz Fabri et J.-M. Sorel, “Chronique de jurisprudence de la Cour internationale de Justice(2000)”, *J.D.I.*, tome 128 (2001), p. 897.

妨げるものではないとするとともに、前記ジェノサイド条約適用事件仮保全命令に言及して再び安保理と裁判所の関係を確認したのである¹¹⁶⁾。

もっともこの事件は、問題となった安保理決議の内容が要請された仮保全措置の内容とそれほど矛盾しないものであったという点でロッカービー事件とは性格を異にするものといわなければならない。従って安保理決議と要請される仮保全措置の内容との関係で裁判所の判断が異なりうるのだとすれば、この事例から憲章第7章に基づく安保理決議に対する裁判所の立場を一般化することは困難であろう。しかし少なくとも以上の事例と併せて読めば、憲章第7章に基づく安保理決議が付託された紛争に関係しているという事実だけでは、裁判所が仮保全措置指示の是非に関して自らの判断を差し控える正当な理由にならないということは確認できるように思われる¹¹⁷⁾。

このように、国際の平和と安全の分野において裁判所は、制度面では自らを安保理と別個のかつ補完的な機能を行使するように関係づけており、このことは当該分野における自らの役割を国連システムの枠の中で統合的に果たすことを確認するものでもあった¹¹⁸⁾。そしてこれにより、法律的紛争の解決にとどまらない最

117) この点でのロッカービー事件仮保全命令の意義について、see, T. Sugihara, “The Judicial Function of the International Court of Justice with Respect to Disputes Involving Highly Political Issues”, in A.S. Muller *et al.* (eds.), *The International Court of Justice. Its Future Role After Fifty Years*, (Martinus Nijhoff, 1997), p. 127.

118) A. Pellet, “Le glaive et la balance. Remarques sur le rôle de la C.I.J. en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales”, in Y. Dinstein (ed.) *op. cit.*, p. 563. See also, Rosenne, *The Law and Practice of the International Court, 1920–1996*, Vol. I, p. 198.

119) なおPCIJは1929年の自由地帯事件命令において、当事国間における紛争の友好的解決との関係で司法的解決を位置づける視点を示唆していた。P.C.I.J., *Series A, No. 22*, p. 13.

120) R. Ranjeva, “La prescription par la Cour internationale de Justice de mesures conservatoires à portée militaire”, in E. Yakpo & T. Boumedra (eds.), *Liber Amicorum—Mohammed Bedjaoui*, (Kluwer Law International, 1999), p. 453.

終的な政治的合意による「平和」を達成するために安保理との関係で裁判所がいかなる措置を執りうるかという視点が創出されたのである¹¹⁹⁾。本稿で注目してきた仮保全措置の目的の拡大傾向の中でも、特に「紛争の悪化防止」を目的とした仮保全措置の指示権限は、安保理との関係において裁判所がこの分野における責任の自律性を発展させる過程で強化されてきたものであり¹²⁰⁾、こうした目的の措置は統合的なアプローチを通じて紛争解決プロセスにあらためて位置づけられることになったといえることができるであろう¹²¹⁾。

(b) 裁判所による紛争解決と「平和」との関係

制度的側面において裁判所は安保理と別個でかつ補完的な役割を果たす立場に自らを置いているが、このことは規範的側面において両者が排他的な関係に立つと裁判所がみなしていることを必ずしも意味するものではない。むしろ現実には安保理の判断がかなりの程度において裁判所に影響を与える結果となっている。もちろん裁判所が国連の主要な機関であるとともにその司法機関でもある以上、国連の政治的機関の決議が示す「傾向」に注目するのは、ある意味では当然であろう¹²²⁾。たとえば国連憲章第7章に基づく集団的措置によって国連加盟国に課さ

121) A.G. Koroma, "Provisional Measures in Dispute between African States before the International Court of Justice", in L. Boisson de Chazournes & V. Gowlland-Debbas (eds.), *International Legal System in Quest of Equity and Universality. Liber Amicorum Georges Abi-Saab* (Kluwer Law International, 2001), pp. 599–601. これは安保理との関係だけでなく、国境紛争事件のように、他の国際機構による紛争解決プロセス、さらには紛争当事国間の交渉プロセスとの関係でも等しく当てはまることである。See, *I.C.J. Reports 1986*, pp. 11–12, paras. 24–27. また仮保全措置は指示されなかった大ベルト海峡事件命令も紛争当事者間の交渉促進の観点から評価することができる。See, *I.C.J. Reports 1991*, p. 20, para. 35.

122) "Rapport présenté par le Professor Alain Pellet", in C. Peck & R.S. Lee (eds.), *Increasing the Effectiveness of the International Court of Justice*, (Martinus Nijhoff, 1997), p. 243.

れる義務が憲章第103条により条約上もしくは一般国際法上の義務に優先することから、当該事件の法的判断に際してそれが裁判所に影響を及ぼしうることを想起すれば¹²³⁾、安保理の決定がその法的効果という側面で裁判所に大きな影響を与えることは容易に理解されうる¹²⁴⁾。

それと同時に見逃してはならないのは、特にポスト冷戦期には安保理の決議により示される「傾向」が紛争処理方法などの手続的側面のみならず、実体的規範内容や「平和」概念をめぐるその認識の変化を表している場合、裁判所はこれにある程度反応してきたようにみえることである。もとよりそのような対応は冷戦期においても確認することができる。たとえば、国連総会を中心とする60年代の非植民地化の流れに逆行するかたちとなった南西アフリカ事件判決（第二段階）に対して国際社会から強い批判がわきあがり、これを考慮したかのように、ナミビア事件、西サハラ事件など法的な観点から非植民地化プロセスを支援する判例が70年代に現れたのはその好例である¹²⁵⁾。

しかし国連憲章第39条の「平和に対する脅威」概念の拡大に端的にみられるように、国連機関がともに追求すべき主要な目標とされる「平和」の内実（あるい

123) 実際にロッカービー事件仮保全命令で裁判所は、憲章第7章に基づく安保理決議748の法的効果については確定的な判断は控えたものの、憲章第103条によりモントリオール条約上の義務に優先することを挙げ、同条約上の権利を仮保全措置により保護することは不相当だとしてリビアの指示要請を却下している。*I.C.J. Reports 1992*, p. 15, paras. 39-40; *ibid.*, pp. 126-127, paras. 42-43.

124) C. Greenwood, "The Impact of Decisions and Resolutions of the Security Council on the International Court of Justice", in W.P. Heere (ed.), *International Law and The Hague's 750th Anniversary* (T.M.C. Asser Press, 1999), p. 84.

125) 裁判所は最終的には東チモール事件判決で人民の自決権を対世的な性格と位置づけた。*I.C.J. Reports 1995*, p. 102, para. 29. See also, A. Cassese, "The International Court of Justice and the Right of Peoples to Self-determination", in V. Lowe & M. Fitzmaurice, *op. cit.*, pp. 351-363.

126) Note by the President of the Security Council, U.N. Doc. S/23500.

はその裏面となる「平和に対する脅威」概念)が著しく豊富化されてきたのは90年代に入ってからのものであった。それを明確に物語る1992年の安保理サミットで採択された議長声明においては、国際の安全と平和は単に戦争や武力紛争が存在しないということではなく、「経済的、社会的、人道的及び生態的分野における不安定さ」に起因する非軍事的な「平和に対する脅威」も存在するとされており¹²⁶⁾、さらにまたその後採択された一連の安保理決議の中には人道上の悲劇や国際人道法違反、人権侵害自体を「平和に対する脅威」とみなすものも現れている¹²⁷⁾。もちろん、安保理サミット宣言は政治的文書であるため比較的広範に「脅威」概念を定めていることは否定できず、また国際人道法などに基づく国際義務の違反が常に「脅威」を構成するかどうかについても疑わしいが¹²⁸⁾、裁判所は、国連という政治的システムの枠組みに基づいて紛争解決に関する司法機能を行使する以上、この機関の下で披瀝された上記の政治的見解の中で顕現する「平和」という価値概念の内実に、一定の配慮を払うようになるのは特段奇異なことではないであろう¹²⁹⁾。

他方、個人の権利の保護という観点から裁判所の活動をみた場合、これを目的とした仮保全措置や判決、勧告的意見は過去にもすでにみられ、またこれまで PCIJ及びICJには個人の権利に関わる事件が係属しなかったわけではなく、逆に

127) 憲章第39条の「平和に対する脅威」概念の拡大については、voir, J. -M. Sorel, “L’élargissement de la notion de menace contre la paix”, dans S.F.D.I. (ed.), *Le chapitre VII de la Charte des Nations Unies*, (Édition A. Pedone, 1995), pp. 3-57; I. Österdahl, *Threat to the Peace. The Interpretation by the Security Council of Article 39 of the UN Charter*, (Iustus Förlag, 1998).

128) G. Gaja, “Réflexions sur le rôle du Conseil de sécurité dans le nouvel ordre mondial. À propos des rapports entre maintien de la paix et crimes internationaux des États”, *R. G.D.I.P.*, tome 97 (1993), pp. 301, 306.

129) V. Gowlland-Debbas, “Judicial Insights into Fundamental Values and Interests of the International Community”, in A.S. Muller *et al.* (eds.), *op. cit.*, pp. 362-363.

裁判所は判例を通じて個人の権利の発展に大きく寄与してきたという評価さえある¹³⁰⁾。しかし最近の仮保全措置の事例における顕著な特徴は、裁判所が国家間紛争の解決という武力衝突のない「平和」を追求するだけでなく、その背後にある「人」の存在を強く意識し、人権も含めたそれ自身の権利を認め保護していく傾向がみられるということにあるといえるであろう¹³¹⁾。これは、特に国際人道法分野において個人の刑事責任を国際社会が国際法を通じて問う傾向にも現れているように¹³²⁾、これまで国家の陰に隠れていた国際社会における「人」を国際法が前景に押し出す流れを反映したものであり、国家間紛争を主として扱うICJが、部分的にせよ、この傾向を考慮していることを示すものでもある。

以上のように、90年代に付託された多くの事件で武力紛争下の人権侵害や人道問題が主題の一部を構成していたことからみても、特に緊急性を有する仮保全段階において、国家間紛争でありながら個人の権利保護に裁判所が関わる傾向が生じているのは、国連の政治的機関で表明されている国際社会における価値の内実とその展開を反映しているとみることができる。もちろん、そうした国際社会における価値の内実が国際法の実定規範に明確に反映されている場合には、伝統的な法実証主義の立場からは、法適用機関として裁判所は当該法規範を具体的事実に応用して法的評価を行えば足りるであろう。問題はそうした価値概念の展開が

130) S. Schwebel, "Human Rights in the World Court", in R.S. Pathak & D.P. Dhokalia (eds.), *International Law in Transition, Essays in Memory of Judge Nagendra Singh*, (Lancers Book, 1992), pp. 267-290. なおPCIJ及びICJ初期の判例における仮保全措置のほとんどが個人や法人の自由や財産に関わるものであるという指摘について、See, B.H. Oxman, "Jurisdiction and the Power to Indicate Provisional Measures", in L.F. Damrosch (ed.), *op. cit.*, p. 328.

131) R. Higgins, "Interim Measures for the Protection of Human Rights", *Columbia J. Transnational L.*, vol. 36 (1997), p. 108.

132) A. Cassese, "On the Current Trends towards Criminal Prosecution and Punishment of Breaches of International Humanitarian Law", *EJIL*, vol. 9 (1998), pp. 2-17.

国際社会で明確ではない場合、あるいはそれが確定する途中にある段階に依然としてとどまる場合、裁判所はそのようなハードケースにおいていかなる役割を有しうるかという点にある。この点で、仮保全段階における裁判所の判断過程では、措置指示の緊急性、回復しがたい損害を受けうる権利の内実などを勘案する際に、裁判所規則第75条に基づく職権による指示のように¹³³⁾、裁判所に対して一定程度の裁量権が認められていることが重要となる。ここでは深く検討はできないが、裁判所は国際社会が求める価値を考慮し、法原理の対立が問題となればこれらを比較衡量するなどして、その決定に国際社会が現在希求している価値をある程度反映させることを常に求められており¹³⁴⁾、仮保全措置の指示に関してもまたそう

133) 裁判所規則第75条については、カメルーン対ナイジェリア事件で職権による命令と紛争の悪化防止が結びつけられていたが (Ranjeva, *op. cit.*, pp. 454–455.)、その後も裁判所は、ラグラン事件で同条1項に基づき口頭手続を省略したり (*ICJ. Reports 1999*, p. 14, para. 21.)、コンゴ領域における武力活動事件では、同条1項に基づき措置の指示を必要とする事情の検討を決定するとともに、同条2項で当事者の要請とは別に指示内容を決定できるとしている (*Case concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (1 July 2000, Order)*, paras. 38, 43.)。

134) 核兵器使用の合法性に関する事件はこの点でのハードケースといえることができる。See, P. –M. Dupuy, “Between the Individual and the State: International Law at a Cross-roads?” in L. Boisson de Chazournes & P. Sands (eds.), *op.cit.*, p. 461.

135) たとえば2000年4月11日の逮捕状事件では、1993年ベルギー法に基づき1998年以後のコンゴ（民）国内の戦闘行為について狭義の戦争犯罪及び人道に対する罪でベルギー予審判事がコンゴ（民）外相（当時）の拘留とベルギーへの引渡を求めた国際逮捕状を発出したのに対して、コンゴ（民）がその即時取消を求める仮保全措置の指示を要請し、裁判所は緊急性の欠如を理由にこの措置要請を却下したが、この事件の背後には、実際には、他国国内法では侵害されえないとする国家主権の原理と、人道に対する罪に対する個人責任の追及を目的とした普遍的管轄権の原理が対峙していたとも考えられる。See, *Case concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000 (8 Dec. 2000, Order)*, para. 19, 24. See also, Declaration of Judge Van den Wyngaert, para. 3.

した要請に応えることが求められているものと推測することはできるのではなからうか¹³⁵⁾。

結びにかえて

国際司法裁判所の仮保全措置制度は最終的な判決に至るまでの当事者の権利保全をその主たる目的としているが、最近の判例が示すところによれば、そうした権利関係の現状維持のみならず、紛争の悪化防止や人権保護及び人道性の考慮といった側面にまでその目的を拡大している。その背景には、当事者の権利をめぐる法的状況が当事者間の紛争全体の悪化によって動揺することをできるだけ回避すべきという実際上の要請が司法機能の行使に際して存在することは否定できない。しかし同時に、裁判所がとりわけ最近の事例において、付託される紛争の性質に対応して司法機能を行使することを求められ、他の機関との関係—主として安保理との関係において自らの役割を特定する機会が増えたこともまた、紛争解決プロセスにおける仮保全措置の位置づけを捉え直す契機となり、結果として仮保全措置の目的が展開する触媒として作用したということもいえるであろう。

このような安保理との共働関係は、制度面では司法機能と政治的機能の別個でかつ補完的な作用を伴うものとして把握され、他方、規範面においては、政治的機関による国際社会の価値実現努力と司法機関の法適用過程における具体的な価値判断との相互作用として立ち現れる。裁判所はこの二つの側面を有する他の機関との関係性の中で、紛争解決プロセスにおける自らの役割の「部分性」を自覚

136) 紛争全体の解決におけるこうした司法機能の「部分性」は裁判所による交渉命令判決にもっとも明確なかたちで現れる。この問題については、坂元茂樹「国際司法裁判所における「交渉命令判決」の再評価（二・完）」『国際法外交雑誌』第98巻6号（2000年）810–819頁参照。

137) Rosenne, *The Law and Practice of the International Court, 1920–1996*, vol. I, p. 155.

して仮保全措置指示権限を司法機能に還元するとともに¹³⁶⁾、規範適用プロセスでは国際社会における価値概念の明確化にコミットし、仮保全措置を指示することによってその実現を支援しているものであり、この具体的な結果が仮保全措置の目的の拡大というかたちで提示されることになるのである。

しかし、仮保全段階におけるこうした制度面及び規範面での裁判所の役割の展開はそれぞれにおいて別の問題を孕むことにもなる。たとえば、裁判所と安保理の間でそれぞれの機能が同時にかつ別個に作用することができたのは、裁判所が紛争全体の法律的側面にその管轄権の行使を限定しているからだとすれば¹³⁷⁾、そうした状況の下で可能となった仮保全措置の目的の拡大は、これまで定めてきた自らの管轄権から裁判所の機能を大きく逸脱させることにつながるのではないかという懸念が生じ得るであろう。また仮保全措置の目的の拡大に寄与してきたとみられるICJの「国連の主要な司法機関」という地位も、国際社会における価値へのコミットメントという観点からすると、国際社会における価値の内実の検討はむしろ「国際社会の司法裁判所」としてのICJによりふさわしく¹³⁸⁾、これによりその地位の二重性が相対化されることになるのではないかという疑問も生まれてくる¹³⁹⁾。これらはいずれも、紛争解決プロセスにおける裁判所の位置づけやさらには国際社会における国連の役割といった問題の検討を経なければ適切な回答を得られるものではなく、従って本稿での検討範囲を遙かに超えるものといわなければならない。

本稿では、仮保全措置の目的の拡大現象が国際社会における裁判所の司法機能の位置づけを再確認する必要性と密接に関わっていることが明らかにされたにす

138) G. Abi-Saab, "The International Court as a World Court", in V. Lowe & M. Fitzmaurice (eds.), *op. cit.*, p. 7.

139) ICJが有する「国連の主要な司法機関」と「国際法における司法機関」としての地位の二重性について、see, L. Gross, "The International Court of Justice and the United Nations", *R.C.A.D.I.*, tome 120 (1967-I), pp. 429-430.

ぎない。こうした仮保全措置の目的の拡大背景を念頭に置きつつ、裁判所の司法機能と仮保全措置との具体的連関と、他の機関との関係における仮保全措置制度の現代的意義について考察を加えることが次の課題となる。

(筆者は在オランダ大使館専門調査員)