

ユスフ裁判官の反対意見 (仮訳)

法廷は適用すべき法の解釈を誤った-日本の行動をレビューする指標は国際捕鯨取締条約 (ICRW) の第 8 条、パラグラフ 30 であり、採択されたガイドラインである。外部のスタンダードである「合理性」ではない。-法廷の前の問いとは、条約解釈である。-これは、JARPAII を許可した日本の決定が適用すべき法にかなっているかである。-法廷は、条約の目的や目標に関する近年の改正の影響について査定すべきであった。-第 8 条はその進化の観点から解釈されるべきであった。-法廷の機能とは、JARPAII の計画と実施についての科学的レビューを行うことではない。-プログラムが科学的目的か否かは、致命的サンプリングの利用規模の合理性に基づき決定できるものではない。-判決で採択された「科学的調査」と「科学的調査の目的のため」の区別は説得力がない。-科学的調査は何かによって構成されるが、その目的のためでない結論付けるのは逆説的である。-附表のパラグラフ 10(e)、パラグラフ 10(d)、パラグラフ 7(b)は商業捕鯨にのみ適用される。-法廷はJARPAII が商業捕鯨であると立証していない。よって、日本が、モラトリアム、南大洋サンクチュアリ、母船禁止に違反したという決定は不当である。

1. はじめに

1. 私はこの判決の運用に関するパラグラフのほとんどを支持する多数派に参加できずに残念である。私の同僚よりもクジラを捕殺することに、鈍感なわけでは全くないので、なおさら残念である。
2. 我々の多くは、これらの象徴的で賢い動物を殺すこと、そしてその捕殺法に気分を悪くする。しかしながら、これらの十分に正当化しえる感情的反応によって、この法廷の前の解決できる問題を、単に法への言及によって見落とすようなことがあってはならない。国家間の論争の司法的な解決を、感情的または単に倫理的な理由で、図ることはできない。
3. 私は、反対意見を述べることにした。なぜなら、法廷の理由付けやその結論の法的正当性について重大な疑いを持つからである。はじめに、法廷の前にあるのは、条約解釈に関する問いであり、これは日本の決定が ICRW の関連する規定と矛盾するか/否かである。日本の特別許可である JARPAII の合法性を決定する指標は、条約そのものの中、特に第 8 条、附表のパラグラフ 30、第 8 条の運用 (例 附属書 P) で採択されたガイドライン、に見出されるべきであり、外部の定義のないレビュー基準ではない。このような基準に頼ることは、本論争に適用すべき法を構成する条約の特定の規定との関連性を無効にするものである。
4. 本件の法廷の前の論争は、科学的調査として JARPAII の目的やデザインとその実効性との調

和に関するものではなく、調査捕鯨（パラグラフ 67）の調査計画のデザインや運用を評価するのは ICJ の任務でもない。これは国際捕鯨委員会（IWC）科学委員会（SC）の任務である。

5. 第二に、多数派の理由の特徴づけには重大な欠陥がある。一方で JARPAII 活動が「科学的調査」としながら、他方の結論では JARPAII として日本が発給している特別許可は「科学的調査の目的のため」としたのではないとしている。JARPAII は商業目的で実施されておらず、判決でもそのように認識されている。もしそれが、科学的調査を目的としてデザインされていないのなら、偶然の発見があったことを受け入れなければ、単に誤って科学調査活動とはならない。いずれにせよ、概して科学的調査として特徴づけられているプログラムが、特に ICRW の第 8 条 パラグラフ 4 での商業捕鯨としての資質がなく、「科学調査」という言葉の定義なしで、多数派により「科学的調査の目的のため」ではないと考えられることは、私には矛盾していると思われる。
6. 第三に、附表のパラグラフ 10(e)で成立した、すべての系群でゼロ捕獲枠を尊重するという義務（一般的にはモラトリアムとして周知）と、南大洋サンクチュアリでの捕鯨禁止（附表パラグラフ 10(d)）の双方は、商業捕鯨にのみ適用され、調査捕鯨には適用されない。よって、私の見解では、JARPAII がこれらの条項や母船モラトリアム（パラグラフ 10(b)）に違反するという結論には、特に JARPAII が擬似商業捕鯨であることを立証する明確な証拠がないため、何らの法的根拠がない。
7. 最後に、法廷は、特に近年のゼロ捕獲規制や鯨サンクチュアリの制定などの附表改正の影響が、第 8 条の解釈に考慮されるべきであるか、現在条約で採択されている保全的手法がどの程度、特別許可を発給する権利や科学調査の目的で各国に与えられている裁量を制約するか明確にするために、条約に進化しつつある規制の枠組みがあるのか査定すべきであった。
8. 私は、以下でこれらの事項についてさらに詳述する。

II. 当事者間の論争と適用すべき法

A. 当事者間の論争

9. 当事者間の論争は ICRW の第 8 条の解釈と適用、締約国がその国民に「科学的研究のために鯨を捕獲し、殺し、及び処理する」特別許可証を発給する裁量権に関するものである。この裁量権は、「締約国政府が適当と認める数の制限及び他の条件…」や第 8 条から由来する他の必要条件や義務、そして他の関連する条項を対象とする。より詳しくは、ここでの問題は、JARPAII に発給された許可に関連し、日本が科学的調査以外の目的でその裁量権を用いたの

かどうかである。

10. オーストラリアによれば、日本が JARPAII の下で行っている捕鯨は科学目的ではなく、商業目的である。よって、ICRW の下での国際的な義務、特に、条約の必須部分の附表に含まれる商業捕鯨に関するものに違反している。日本は、そうではないと主張し、条約の第 8 条パラグラフ 1 の下の締約国の権利を主張している。当事者間の論争の中心には、日本が合法的にその権利で JARPAII の特別許可を発給し、第 8 条の下で対応する必要条件や IWC や科学委員会が採択した関連する方法に応諾したことにある。
11. ICRW の下で該当プログラムが「科学的調査の目的のため」であり、よって当事国により特別許可証が発給されるか否かを決定するには、適切な法的基準として考慮されるのは、条約の第 8 条と共に附表のパラグラフ 30 と IWC にてコンセンサスで採択された条約 8 条に関連する最新の実施ガイドラインである附属書 P¹である。法廷はその前にある論争を、調査計画のデザインと実施やその明言された目的との間の適合性の分析に基づくものでなく、現在の論争の状況に適用される法を構成するこれらの条項の解釈と適用に基づき、日本が他にも条約義務に違反したかという査定と共に、解決すべきであった。

B. 法廷によって適用されたレビュー基準

12. しかしながら、法廷は JARPAII のために日本が発給した特別許可証が科学的調査の目的であったかを評価するのに、適切な法を用いなかった。このようなパラメーターを用いるかわりに、法廷は、条約と無関係なレビュー基準を提案した。このような基準にいたる必要性は説明されず、条約の関連する条項がどういうわけかこの仕事をするのに不適切であるかについても言及しなかった。さらに法廷は、明らかになった当事者間の論争の主題、すなわち JARPAII に特別許可証を発給したという日本の行動の合法性に対して基準を当てはめなかった。むしろ、JARPAII のデザインとその実施に関してレビューしたのだ。よって、判決では次のように述べられている：

「法廷は、致死的方法を用いた“科学的研究のために”鯨を捕獲し、殺し、及び処理することに関して、明言された目的を達成するのにプログラムのデザインと実施が合理的かを検討する。このレビューの基準は客観的なものである」（パラグラフ 67）。

13. よって、法廷にとってのレビュー目的とは、日本の行動の合法性や JARPAII の特別許可証の

¹ 附属書 P の 2009 年版は訴状応答書（Counter-Memorial）の付録 116 にある。2012 年版は、IWC のウェブサイトからダウンロードできる。

発給により日本が条約下での義務に違反したのか、違反しているのか否かよりも「JARPAII のデザインと実施」であった。

14. オーストラリアがその口頭弁論で以下に示唆したのは事実である。

「締約国が特別許可証を発給する実際の目的を査定するには、捕鯨計画のデザインと実施と同様に得られた成果について省みることが有益である。」²

しかしながら、デザインと実施を「有用な」要因とすることと、これを法廷が考慮するレビューの唯一の対象とすることは異なる。同様に、日本による「客観的な合理性」³という基準を用いる提案は、特別許可証を発給するという「国家の決定」に関するレビューであって、JARPAII の「デザインと実施」ではない。

日本の提案は、何が適切なレビュー基準を構成しているか⁴ということを決めるためのある基準を伴うものでもあった。仮に法廷が、日本によって提案された基準を用いたいとしても、法廷によるその適用の基礎となる基準を定義すべきであり、さもなければ定義を試みるべきであった。

15. いずれにせよ、私は法廷によって適用された「プログラムの表明された目的に関連して JARPAII のデザインと実施の合理性」の基準には法的根拠がなく、この法廷の慣例であるとは納得していない。法廷はその決定の根拠に、2012 年の IFAD に関する基本的には管理的な問題⁵に関する助言的意見で、前に一度だけレビューされた「客観的で合理的な」テストを用いた。もちろん、他のケースでも法廷がより一般的な概念である「合理性」を用いたこともあるが、裁量権の行動レビューの基準ではほとんど用いられない。例えば、バルセロナ交通輸送ケースでは、法廷は、「国際法のすべての他の分野であるように、外交的保護の分野では、法が合理的に適用されることが必要である⁶」。とした。が、これは他のケースにあるように、

² CR 2013/8, p.53, para 92 (Crawford).

³ CR 2013/22, p.60 (Lowe).

⁴ 「国の決定が客観的に合理的か、または首尾一貫した論拠や立派な科学的根拠により支持され、…この意味では客観的に正等と認められるかどうかのテストに関して日本はオーストラリアとニュージーランドに同意する。」(CR 2013/22, p 60 (Lowe)) .

⁵ Judgment No. 2867, Administrative Tribunal of the International Labour Organization upon a Complaint Filed against the International Fund for Agricultural Development, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2012(1), pp.27 and 29.

⁶ Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain), Second Phase, Judgment,

解釈の方法についての懸念があった⁷。

16. 合理性をレビューの基準として言及した唯一のケースは、Elettronica Sicula で、外国資産の「理不尽な接收」に関するものであった。ここで法廷は、イタリア当局がある資産の接收をしたことが条約下で「独断的」と解釈するかを決定しなければならなかった。アメリカの弁護士ヒントから「独断性⁸」に反するものを構成する「合理性」のテストが法廷によって用いられた。しかし、このテストは条約の条項から派生したもので、法廷が独自に採用したものではなかった。
17. 本件では法廷は、IWC の科学委員会の仕事である科学調査計画のデザインと実施についてレビューするよりも、条約の目的と意図に照らして日本が JARPAII に特別許可証を発給する裁量権を用いたのは合法であるのか、JARPAII を認可し実施したことが ICRW の下で違反であったか、違反しているのかに、その分析を集中すべきであった。表明された目的を達成するための JARPAII のデザインと実施の合理性は、その査定に関して、調査計画のデザインと実施に対処せねばならない科学者の間でも本当の意見の相違があり、議論の余地がある問題である。これは JARPA や JARPAII に対する意見の相違がしばしばそのレポートに反映されている IWC の科学委員会の作業でも確認できる。また、当事者らの口頭弁論での専門家によって示された見解でも確認できる。

C. 適用されるべき法

18. 当事者間の論争の中核である ICRW の第 8 条は以下である：

「1. この条約の規定に関わらず、締約国政府は、同政府が適当と認める数の制限及び他の条件にしたがって自国民のいずれかが科学的研究のために鯨を捕獲し、殺し、及び処理する

I.C.J Reports, 1970, p.48.

⁷ 参照例：Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1961, pp.32-33: “Moreover, the Court has held in the Anglo-Iranian Oil Co. case (ICJ Reports 1952, p.104) that the principle of the ordinary meaning does not entail that words and phrases are always to be interpreted in a purely literal way; and the permanent Court, in the case of the Polish Postal Service in Danzig (P.C.I.J., Series B.No.11, p.39), held that this principle did not apply where it would lead to “something unreasonable or absurd.” The case of a contradiction would clearly come under that head.”

⁸ Elettronica Sicula S.p.A (ELSI) (United States of America v. Italy). Judgment, I.C.J. Reports, 1989, pp.76-77.

ことを許可する特別許可証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。各締約国政府は、その与えたすべての前記の許可を直ちに委員会に報告しなければならない。各締約国政府は、その与えた前記の特別許可証をいつでも取り消すことができる。

2. 前記の特別許可証に基づいて捕獲した鯨は、実施可能な限り加工し、また、取得金は、許可を与えた政府の発給した指令書に従って処分しなければならない。

3. 各締約国政府は、この条の第一項及び第4条に従って行われた研究調査の結果を含めて鯨及び捕鯨について同政府が入手しうる科学的な資料を、委員会が指定する団体に、実施可能な限り、且つ、1年をこえない期間ごとに送付しなければならない。

4. 母船及び解体場の作業に関連する生物学的白運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を認め、締約国政府は、この資料を得るために実施可能なすべての措置をとるものとする。」

19. 第8条は商業捕鯨について条約が制定した規制制度の例外を成すものであるが、当初日本が主張したような「ICRWの範囲外」ではない。これはICRWの範囲外ではありえない、なぜなら、条約の不可欠な部分であり、そこで科学的目的の捕鯨または「調査捕鯨」として言及されている異なるタイプの捕鯨に対処するからである。これは、この種の捕鯨の特別許可証のシステム、第8条の「条項に従って」鯨の殺害、捕獲および処理がおこなわれた場合、「この条約の運用の例外とする」を制定するものである。

20. パラグラフ1の最初の言葉、すなわち「この条約の規定に関わらず、締約国政府は、特別許可証を与えることができる」は、締約国が科学的調査目的のために、「同政府が適当と認める」制限や条件で特別調査許可証を発給することが、条約の下で認められた締約国の裁量権という意味であると解釈しなければならない。各締約国に与えられた裁量権は、この種の捕鯨を、他の条約部分で規定され、条約に付随している附表にそって、国際捕鯨委員会が、例えば系群状況や商業捕鯨枠のような、その状況や制限を調整しなければならない商業捕鯨と区別する。

21. 捕獲される鯨の数の調整、第8条や他の状況で認められている非致命的調査と致命的調査の組み合わせは、捕獲許可証を発給する締約国政府の裁量にかかっている。しかしながら、特別許可証が発給された鯨の殺害、捕獲および処理は第8条の「条項に従って」、すなわち、科学目的のためやその条項3のパラグラフ2で示された必要条件に沿って行われなければならない。従って、第8条の下ではそれ自体に、付与された目的に反して、または独断的又はきまぐれにこのような権利または裁量権を用いないという、相関的な義務がある。

22. このように、第8条によって与えられた裁量権は決して無制限ではない。条約によって規

定された目的の達成、すなわち第 8 条の条項にそった科学調査、にのみ合法的に用いることができる。そのような特別許可が「科学的調査の目的のため」のみ発給されるという主な必要条件のほか、第 8 条の下で発給する締約国の裁量権に関する他の義務には、「その与えたすべての前記の許可を直ちに委員会に報告しなければならない (パラ 1)」と、

「この条の第一項及び第 4 条⁹に従って行われた研究調査の結果を含めて鯨及び捕鯨について同政府が入手しうる科学的な資料を、委員会が指定する団体に、実施可能な限り、且つ、1 年をこえない期間ごとに送付しなければならない(パラ 3)。」がある。

23. 加えて、科学的調査で捕獲された鯨の肉は許可を発給した政府の指示にしたがって処理し、処分されなければならない (パラ 2)。上述のように、これらの必要条件は、特に附表の Paragraph 30 で科学委員会がこのような特別許可証をレビューし、コメントできるように定めた義務や、附属書 P のガイドラインでさらに補足されている。これら双方は、以下の Paragraph 33-34 でレビューされている。
24. JARPAII のデザインや実施と調査計画で表明された目的の間の関係の合理性に関する査定が判決で行われたように、第 8 条によって付与されている裁量権を制限する義務や必要条件を探し求めるべきではない。これらは、第 8 条そのものや特別許可証を発給する国家の裁量権に関する合法的な使用をレビューし確認する ICRW や科学委員会によって開発された関連措置に見出せる。このような許可証を JARPAII に発給した日本の行動の合法性を決定するのに、法廷で用いられるべきは、これらの条項や関連措置であり、その表明された目的に対するプログラムデザインや実施に関する合理性という外部の基準ではない。
25. さらに、商業捕鯨の管理の枠組みに関して附表の修正が行われ、特に、1982 年に採択された現在も健在であるモラトリウムや、南大洋サンクチュアリでの商業捕鯨の禁止に関する附表は、一般的に捕鯨での致死的方法の利用に関して社会的価値や態度の変化を反映する限り、条約第 8 条の解釈と運用に影響がないとは考えられない。よって、JARPAII での第 8 条の適用は、これらすべての展開のプリズムを通じて、これらの条約の目的と意図への影響という観点から解釈されるべきであった。
26. ICRW と国際環境法で一般的に起こった進展により、法廷は、近年に導入された(附表)修正が条約の規制の枠組みに進化という結果をもたらした観点から、第 8 条の下で科学目的のために致死的方法を用いるプログラム、JARPAII、の継続的な活動が、条約の目的と意図を妨げ

⁹ 第 4 条は国際捕鯨委員会と締約国政府の独立した機関が協力して鯨類と捕鯨に関する研究や調査を計画し、奨励し、推奨することを扱う。

る異端であるのかを査定すべきであった。実際に、保全と持続可能な利用のバランスにおいて、明らかに条約は保全を重んじ、利用を控える方向にシフトしている。現在のところ、JARPAII は鯨の系群に悪影響を及ぼさないようであるが、このような査定が JARPAII のような科学目的の調査プログラムが、条約で採択された保全的なアプローチといまだ矛盾がないと考えられるのか、この新しいアプローチが科学的調査のための許可証の発給する権利を規制するのかを明らかにすることができるのかもしれない。

27. 判決はパラグラフ 50¹⁰にあるこれらの条項の解釈と運用が中心であるという認識がありながら、この分析に少し触れただけで、JARPAII が科学的目的か否かというレビュー基準に採用した「プログラムで表明された調査目的を達成する関連において JARPAII のデザインと実施が合理的か否か」(サブタイトル B、パラグラフ 127 を参照) というかなり詳細な査定に急いで乗り出した。強調されなければならないのは、第 8 条や上述した関連文書にも、科学調査プログラムのデザインや実施、そしてプログラムで表明された目標を達成する合理性については言及されていないことである。

28. 判決は以下も認識している：

『第 8 条、パラグラフ 1 で、「本条の条項に従い鯨を捕獲し、殺し、処理することは 本条約での運用の例外とすべき」と特定し、第 8 条の条件に合致する特別許可証の下で行われる捕鯨は、商業目的での鯨の捕獲に関するモラトリアム、南大洋サンクチュアリでの商業捕鯨禁止、及び母船に関するモラトリアムについての、附表の義務の対象とならない。』(パラグラフ 55)

しかしながら、日本によって発給された特別許可証が第 8 条の条件を満たすのかを分析する代わりに、判決は外部の基準である「プログラムで表明された目的の達成に関連する合理性」を適用、精査し、最終的な結論をそこに見出している。従って、判決では法廷自身に認識されながら、条約のどこにも見つからないあいまいで疑問の余地のある基準のために、当事者間の論争の主題に適用すべき法がわきに置かれる一方で、近年条約で採択された保全的アプローチの第 8 条の下で付与される裁量権への影響についての解釈は無視した。

D. JARPAII に対して発給された特別許可証の合法性の査定

29. JARPAII に発給された特別許可証の主な目的は科学的調査を行うためなのか、または市場に鯨肉を供給するためなのか？JARPAII に発給された特別許可証が調査以外の目的で発給され

¹⁰ パラグラフ 50 は以下である「条約第 8 条の解釈と運用に関わる問題が、本件の中心である…」

たという証拠はあるのか？

ICRW の下での科学調査目的のプログラムであるか否かの基準は何なのか？これらの質問や JARPAII に関連して日本が発給した特別許可証の合法性に関する他の事項に回答するには、上記で略述した適用すべき法に頼らなければならない。

30. 特別許可証が発給されたプログラムが「科学的な目的のため」であるかの客観的なテストは、「第 8 条の条項に則って」おこなわれるが、判決で述べられたのは、そうではなく、致命的サンプリングが、大規模スケールで行われるのは明言された調査目的に照らして合理的か、これらの目的に関して標本数が合理的かであった。これらは科学者らの事柄であり、その目的のために用いる統計学的な計算は、異なりえる。これは第 8 条の下でも、条約の他の条項で制定された基準でもない。
31. このように、プログラムが科学的な目的のためか否かということは、致命的サンプリングの規模の合理性を基づいて決定することはできない。今日、ICRW の下では、科学的目的以外でたとえ 1 頭の鯨でも捕獲し、殺すことは違法と考えられる。よって、JARPAII で捕獲されたミンククジラの標本数が、JARPA で捕獲された数よりも多くとも、はじめに双方のプログラムが科学的調査目的のためであるということが確定しなければ、何らの違いもない。
32. 上述されたように、JARPAII に発給された特別許可証の合法性は、はじめにそして真っ先に第 8 条そのものの、そして附表の paragraph 30 の手続的、実質的必要条件に焦点を当てるべきであった。また、第 8 条の目的と目標に照らして、近年の条約の規制の枠組みの展開とその影響について考慮すべきであった。日本は IWC の科学委員会に、1 年に 1 回以上の間隔で、第 8 条の paragraph 3 で必要とされる実施された調査の成果を含む、鯨類や捕鯨に関する科学的情報を、提出しているか？1979 年に採択された附表の paragraph 30 に沿って、提案された許可証のレビューやコメントのために委員会へ提出したのか？これらの質問に答えるには、手続き上の要件に加えて、日本が JARPAII で致命的方法の使用により、それに含まれる標本数のスケールで、そして、プログラムの実施で捕獲され殺された鯨の副産物の販売を JARPAII で許可したことで、条約義務に違反したのかを精査することが重要である。
33. 手続き上の必要条件から始めると、附表の paragraph 30 は、締約国政府が「科学研究に対する許可計画を、科学委員会が十分に検討し及び意見を表明することができるように、国際捕鯨委員会事務局長に提供する」と求めている。さらに条約 8 条の paragraph 3 では、提案書¹¹では 4 つのタイプの情報が明記されなければならないとさらに詳述されており、「提案

¹¹ これらは、「(a) 調査目的、(b) 隠される個体の系群及び数、性別、サイズ、(c) 他国の科学者が調査に参加できる機会、(d) 系群保全への影響。

された許可証は、可能であれば、科学委員会の年次会合でレビューされ、コメントされる…」としている。これらの要件に関して法廷は、「パラグラフ 30 の実質的な要件に関し…JARPAII の調査計画書は、同規定により特定された情報を記していると考える」（パラグラフ 239）。そして、「法廷は、JARPAII に関する限り、日本がパラグラフ 30 の要請を満たしてきた」（パラグラフ 242）と結論付けている。

34. これらの見解は、JARPAII に関連する日本が発給した特別許可が、条約第 8 条パラグラフ 1 に準じた科学的目的ではないとする法廷の他の結論と矛盾する。パラグラフ 30 の必要条件に従うこと自体、科学調査目的のプログラムである重要な際立った特徴である。JARPAII プログラムは、附属書 Y（現在では P）に含まれるガイドラインに沿って、その方法論、対象個体群の捕獲による影響、調査への参加機会¹²に関して、2005 年の IWC の科学委員会で正式にレビューされ、コメントされた。他の場合では、締約国によって提出された許可計画書がその基準に達しなかった場合、科学委員会は請求された許可証を発給しないように特に勧告している。実際、1987 年に科学委員会は、本委員会に対し、韓国に対し、その系統群の包括的評価に物理的に貢献し、その系群をさらに減少させないことが示されなければ、許可証を発給しないように要求している¹³。同様に、1990 年ソビエト連邦の提案に関して、委員会は特に、「鯨を捕獲する提案には、これらの系群の合理的な管理に不可欠な情報を提供、あるいは、包括的評価や他の非常に重要な調査の必要性に貢献するように計画されていなかった¹⁴」と明確に述べた。科学委員会に関連する会議で 195 名の科学委員会メンバーの内 63 名が参加を断ったという事実があるが、JARPAII ではこのようなことにはならなかった（パラグラフ 241 参照）。

35. さらに、下記のパラグラフ 53 で議論されているように、2012 年のレポートで科学委員会は、研究しているミンククジラの資源量動態のために、特に JARPA と JARPAII 双方から生じたデータの使用、捕獲時年齢に基づく解析、を勧告している。その 2013 年のレポートでは、JARPA/JARPAII プログラム海域に出現するザトウクジラの非致命的サンプリングに言及し、

¹² Report of the Scientific Committee (SC Report) 2005, *J. Cetacean Res. Manage* 8 (Suppl.), 2006, p. 49. 科学委員会のすべてのレポートは入手可能。

[Scientific Committee Reports.](#)

¹³ *Rep. Int. Whal. Commn* 38, 1988, pp. 53-54: 「委員会は(韓国によって提案された)、基本的な生物学的な情報収集さえも欠けている前年の許可計画に対する懸念を繰り返した。新計画が委員会の業務を補佐するのにより役立つであろう理由がない。それゆえ、委員会は、本委員会に対し、韓国政府が年間 80 頭の捕獲がさらに系群を減少させない、この系群の包括的評価に物質的に貢献すること」が十分に示されるまで、強く促すよう求めている。

¹⁴ *Rep. Int. Whal. Commn* 41, 1991, pp.74-75.

ザトウクジラのある繁殖系群の査定に役立つと述べている。もし、判決が結論付けるように、JARPAII が科学的調査目的のプログラムでなければ、IWC の科学委員会がレビューし、コメントし続けるのみならず、またその研究の発展のためにそのデータの使用を勧告するだろうか？

36. JARPAII が科学的調査の目的であるか否かを査定する 2 つ目のテストは、締約国政府によって 2006 年にコンセンサスで採択され、そして 2009 年に改訂された附属書 P ガイドラインで示された基準を満たすものであるか否かである。附属書 P では、すべての特別許可計画書が満たすべき明確な基準や状況が制定されており、それにより科学委員会が計画書をレビューし、コメントする。このような提案書では研究目的¹⁵、目的に対処する方法¹⁶、対象系群

¹⁵ 目的は、

- (a) 可能な限り定量化されること
- (b) 適切な場合、「第一」、「第二」、「補助的」といった 2 つ又は 3 つのカテゴリーに分類すること
- (c) それぞれの主要な提案で、致死性サンプリング、非致死性サンプリング、又は両者の混合が必要であるかどうかについての記述を含むこと
- (d) 以下の 3 つの広範な目的カテゴリーの脈絡において、少なくとも第一の目的の価値についての簡潔な記述を含むこと
 - (i) 鯨類資源の保全や管理を改善する
 - (ii) 他の海洋生物資源又は鯨類がその一部となっている生態系の保全管理を改善すること
 - (iii) 海洋生物資源の管理に直接関係しない仮説を検証すること
- (e) 特に d (i) と d (ii) において、少なくともそれぞれの第一の目的について、特に以下に関する寄与を含むこと
 - (i) 科学委員会の過去の勧告
 - (ii) 包括的評価 (Comprehensive Assessment) 又は進行中若しくは将来生じると予想される詳細な評価の完了
 - (iii) RMP 又は AWP の実施又は実施レビューの遂行
 - (iv) 科学委員会手続規則 (IWC, 2006, p.180) で特定されている他の優先事項の理解改善
 - (v) 他の政府間機関の勧告

¹⁶ 目的に対処する方法は、

- (a) 以下を含むフィールド調査
 - (i) 種、頭数 (以下 (c) 参照)、期間、海域
 - (ii) 計画の致死的部分に関するサンプリング・プロトコル
 - (iii) なぜ、非致死的手法、継続中の商業捕鯨に関連した手法、又は過去のデータの分析では不十分であると考えられたかの評価
- (b) ラボの実験手法
- (c) 解析方法 (適切な場合、統計的な検出力の評価を含む)

の捕獲に対する潜在的な影響の評価¹⁷、許可証によって捕獲される系群への影響のシミュレーション研究の結果を提供し、共同調査のための規定に関する記述¹⁸を明示しなくてはならない。このようなガイドラインは判決（パラグラフ 240）で簡略に扱われたが、その重要性を過小評価することはできない。なぜなら、これらは科学委員会が JARPAII の当初のレビューやコメントで使用し、第 8 条と同様に条約の附表パラグラフ 30 への遵守を保障するために使用し続けているからである。

37. 日本は 2005 年 3 月に JARPAII 提案書を提出し、パラグラフ 30 及び附属書 Y（現在では P）で求められた情報を提供した。科学委員会は、「提案書は附表のパラグラフ 30 の下での情報を提供した¹⁹」と認めている。科学委員会は、許可証を却下、あるいは、認可する権限を持たず、これは第 8 条にて締約国の裁量に任されている。しかしながら、その見解やコメントにはかなりの重要性がある。科学委員会が提案書をレビューする折、関係する政府はそこで行われた議論や科学委員会の勧告や結論を真摯に考慮しなければならない。また、パラグラフ 30 も、「許可に基づく調査研究の予備的結果」を入手可能にすべきと求めている。

38. 法廷に示された証拠では、日本が JARPAII の予備的結果を科学委員会と共有するために毎年クルーズレポートを科学委員会に提出し続け、同委員会の勧告が考慮されている範囲²⁰を示してきた。よって、科学委員会と JARPAII に関与している日本の科学者との間には、協力と対話が継続しているように見える。これにより、科学委員会は、最近そのレポートの 1 つである JARPAII の系群構造モデルに対し「単純であるが、説得力のある可能性があり」、「クロミンククジラの動態に関する理解への一般的な成果の関連性を別にしても、歴史的な捕獲を

(d) 中間的な達成目標を含むタイム・フレーム

¹⁷対象系群の捕獲に対する潜在的な影響の評価

(a) 対象海域の系群構造に関する知見の要約

(b) 過去に科学委員会がこの推定を検討したかどうかに関する記述を添えた対象種又は系群の推定資源量、これには用いられた手法及び不確実性の評価を含む

(c) 不確実性を考慮した系群を捕獲する調査許可証の影響に関するシミュレーション研究 (1) 調査許可証の有効期間（すなわち n 年）の計画、(2) 計画がその開始から更に続くと仮定される場合の計画 (a) さらに n 年、(b) さらに 2n 年、(c) それ以上の期間、についての結果提供

¹⁸共同調査のための規定に関する記述

(a) フィールド（実地）調査

(b) 解析研究

¹⁹ *J.Cetacean Res.Manage.* 8 (Suppl.), 2006, p.50.

²⁰ 例えば SC Report, 2012, p.85 参照。すべての JARPA/JARPAII クルーズレポートは

<http://www.icrwhale.org/CruiseReportJARPA.htm> で入手可能。

系群に割り振るのに将来有用であることが証明されるかもしれない²¹⁾とコメントするに至った。もし、JARPAII が科学調査でないならば、科学委員会がこのように好意あるコメントを JARPAII にするであろうか？

39. JARPAII は JARPA の後続プログラムであり、JARPA の合法性についてはここでの問題ではないが、判決で認識されたように 2 つのプログラムが追及する重複した目的があることには疑いがない。これに関連して、JARPA プログラムの成果がレビューされた 2007 年に、レビューワークショップが科学委員会によって設立され、1997 年に同委員会によってすでに表明された見解を繰り返し、JARPA によるデータには有用性を見出せるとコメントしていることは重要である：

「JARPA プログラムの成果は、RMP 下による管理には必要ではないが、以下のように南半球のミンククジラ管理を改善する可能性がある：(1) 適用試験 (IST) で考慮されたもっともらしいシナリオの現行のセットを削減する；(2) 将来の IST が開発されるための新しいシナリオの認定 (例：系群の一時的な構成部分)。JARPA データの解析結果は、おそらく南半球のミンククジラの、これらのミンククジラのための RMP の既存 IST で示された枯渇可能性を上昇させることなく、その捕獲許可数を増やすことに用いることができるだろう²²⁾。

40. さて、JARPAII の下で用いられた致命的調査方法とサンプリングの規模に移るが、条約の第 8 条では締約国政府に、同政府が「適当と認める」そのような制限や他の条件に従って、自国民が科学的研究のために鯨を捕獲し、殺す特別許可証を発給する権限を付与していることを思い起こすべきである。同時に、1979 年の附表の paragraph 30 の採択に従い、その権利の行使は、IWC の科学委員会によるレビューとコメント及びその目的で科学委員会が発したガイドライン、すなわち附属書 P、の対象となった。この附属書は、条約の締約国すべてによるコンセンサスで承認され、上記で示されたように「なぜ、非致命的手法、継続中の商業捕鯨に関連した手法、又は過去のデータの分析では不十分であると考えられるかの査定」を求めている。よって、科学的研究目的での致命的方法の使用または科学的研究プログラムでの非致命的方法の不十分な検討は、査定され、正当化されなければならない、IWC の科学委員会によるレビューとコメントの対象となる。

41. 日本はこれらの状況に従い、JARPAII で非致命的方法について十分か検討をおこなったのか？ JARPAII で用いられた非致命的方法はあるのか？ 法廷に提出された証拠では、JARPAII 計画は明確にプログラムで用いられる以下を含む非致命的方法、「目視」調査、鯨類の生息環境

²¹⁾ SC Report 2012,p.35, J.Cetacean Res. Manag. 14(Suppl.), 2013, p.26.

²²⁾ <http://iwc.int/jarpa> 参照。

の「エコシステム調査」、「海氷、表面温度、海表高やサテライトデータを用いたクロロフィル α 濃度を含む...海洋気象学的観察²³」について言及している。

42. さらに口頭弁論では、日本側弁護人が「日本は非致命的調査に多くの努力をおこなっている」、JARPAII の「科学者らは..ザトウクジラのような大型で動作が緩慢な鯨種のサテライト標識札づけやバイオプシー標本の採取でいくらかの成功があった²⁴」とはっきり主張した。弁護人は証拠として、その年に行われたシロナガス、ザトウ、ナガス、ミナミセミクジラに行われた非致命的調査の詳細を示した科学者による 2009/2010 年の JARPAII クルーズレポートに言及した²⁵。同様のデータが最新の 2012/13 年の JARPAII クルーズレポートでも入手可能である²⁶。この文書は、「目視による距離と角度の実験」、「写真 ID 実験」、「バイオプシーサンプリング」、「サテライト標識札づけ」、「フンと嘔吐物の観察」「海洋漂流物観察」、「海洋学的観察²⁷」を含む非致命的調査の試みについての詳細を記している。

43. サンプルサイズに関しては、附表のパラグラフ 30 で唯一規定されている要件は、提案書では「捕獲される動物の数、性別、大きさ及び資源」を明記すべきとあるが、附属書 P では、「計画の致命的部分に関するサンプリング・プロトコル」を含む必要があると述べている。JARPAII 計画は付録 6-8²⁸でこのようなプロトコルを含む。標本数を計算するのに用いられた統計学的数式は、JARPA 計画書の付録（訳者注：原文に記載なし）から付録 6 までに再現されている。JARPAII で用いられた標本数の計算と、統計方法論の詳細については、付録 3-8 にあり、これらは 2005 年に IWC の科学委員会に提出された。しかしながら、口頭弁論で当事者らの専門家らは日本が JARPAII で最終的に決定した標本数が、JARPAII の目的に適切であったかについては意見の一致がなかった。

44. 標本数については異なる科学者が、合理的に異なる結論にいたるのは、JARPAII で用いられたコンピューターの方法論、標本数の計算時に統計学的パラメーターを選択する際の裁量の要素、可能な標本数の範囲を導く変数の範囲、の観点から理解できる。しかしながら、私はどのように多数派が「JARPAII の表明された目的を達成するのに標本数が合理的と考えられる（数より）も大きい」（パラグラフ 212）と結論付けたのか理解できない。判決のどこにも、JARPAII の目的に照らして、標本数が「合理的」とするのに用いられた方法論も基準も示され

²³ Counter-Memorial Japan, Ann. 150, pp.14-15.

²⁴ CR 2013/15, p.61 (Boyle).

²⁵ <http://www.icrwhale.org/pdf/SC62O3.pdf>. P.9.

²⁶ <https://events.iwc.int/index.php/scientific/SC65a/paper/viewFile/356/331/SC-65a-/O09>.

²⁷ <http://events.iwc.int/index.php/scientific/SC65a/paper/viewFile/356/331/SC-65a-/O09>, 3-4.

²⁸ JARPAII Research Plan (2005), IWC SC/57/01, Apps.6-8.

ていない。また、判決では JARPAII の目的に、もっともふさわしい標本数についても提供していない。実際、法廷でこのような決定をすることは困難であろう。これは科学者にふさわしく、法律専門家にふさわしくない。

45. 上記の分析は JARPAII に関連して日本が発給した特別許可証は、ICRW の規定に定められた要件や条件を明らかに遵守しており、JARPAII は IWC の科学委員会によってクロミンククジラの動態の理解に貢献し、あるザトウクジラの繁殖系群の査定にも有用であると認められている。これらは、科学的調査の目的でないプログラムのデザインや実施に関する特徴ではない。IWC の科学委員会は、科学許可証を発給する²⁹おり、何度も「倫理的な問題ではなく、科学的問題のみが考慮されるべき」と指摘している。JARPAII に関連して日本が付与した許可の合法性の査定に関し、同様の配慮がされるべきである。

46. しかしながら、JARPAII の合法性に関して、もうひとつの問題に、ゼロ捕獲規制や南大洋サンクチュアリを設定した進化しつつある条約規制のフレームワークが、条約第 8 条の解釈に考慮されるべきであり、科学的調査を目的とした条項の下で特別許可証を制限するような範囲かどうかを査定するのに、対処すべきであった。私の見解では、法廷は第 8 条の下で科学的調査の目的で致死的方法を使い続ける JARPAII のようなプログラムが異端であって、近年に条約が保全的アプローチを採択した観点から、条約の目的と目標を妨げるのか否かを査定すべきであった。このような査定は、当事者間の論争に適用すべき法に根ざした法廷の理由付けと結論に加えて、条約の締約国にとって、商業捕鯨に関する他の条項と第 8 条の増大しつつある不一致の観点から大きな価値があったであろう。

47. 条約第 5 条は、IWC に条約の目的と目標を遂行するのに必要で、鯨類の保全、開発、最大限の利用を提供するのであれば、附表への修正をおこなうことを許可している。また、このような修正は科学的調査に基づかなければならないと規定している。近年の附表修正、ゼロ捕獲規制の制定により鯨資源の最大限の利用からは遠ざかったという観点から、第 8 条の下で発給された特別許可証は総体的な条約の進化と、特にその目的と目標がすべての条項の不可欠で効果的な解釈を確実にする視点から査定されなければならない。

III. JARPAII は科学的調査以外の目的で実施されたのか？

48. 判決では（次のように）述べた。

『法廷は、総合的に JARPAII は広く科学調査と性格づけられる活動を含むと考えられるが、証拠は、プログラムの計画及び実施が、表明された目的を達成するために合理的であること

²⁹ SC Report 2005, J. Cetacean Res. Manage.8 (Suppl.), 2006, p.48.

を実証していない。それゆえ、裁判所は、JARPAII との関連で鯨の殺害、捕獲、及び処理のために日本により認められた特別許可証は、「条約第 8 条 1 の科学的研究のため」ではないと結論付ける。』（パラグラフ 227.）

49. この結論を基に、「それゆえ、法廷は先住民生存捕鯨以外の第 8 条 1 の外の捕鯨は、オーストラリアによって訴えられた 3 つの附表条項の対象となるという基準に進む」（パラグラフ 230）とさらに述べている。これらの条項とは附表の 10(e)の、すべての系群から商業目的で鯨を殺すためのゼロ捕獲規制への義務、南大洋サンクチュアリでの商業捕鯨禁止に関する附表 7(b)と母船モラトリアムの附表 10(d)である。
50. JARPAII の下で行われた活動は、一方で、判決で科学的調査と特徴づけられながら、他方では、日本が JARPAII に発給した特別許可証は「科学的調査の目的のため」ではないと結論づけている。これは以下の理由で納得できないものである。
51. 最初に、判決で区別された、「科学的調査」を含むプログラムと「科学的調査の目的のため」のプログラムは不自然で、特に判決で「科学的調査」が定義づけられていない事実を考えれば、根拠のないものである（パラグラフ 67）。これはまるで、「私は（X という言葉）の目的で行われた活動をどのように判別するか知っているが、私はその言葉自体をどのように定義づけるかわからない」と言っているようなものだ。また、JARPAII が科学的調査の目的でデザインされていないにも関わらず、ここでは偶然の発見が作用し、科学調査活動に偶然出会うという印象を与えている。
52. 第二に、科学的調査活動を含むプログラムが商業捕鯨をその重点的な目的として持たないということが明白に証明されていない限り、従って、条約第 8 条パラグラフ 4 で規定されるように、科学的活動が商業捕鯨に付随的なものであるなら、このようなプログラムは科学的調査の目的とはみなされない。
53. 第三に、JARPAII は科学的調査目的のためではないとする法廷の結論は、科学委員会の作業に JARPAII のデータが有用であるとする IWC 科学委員会の承認、JARPAII の非致死的方法の使用は商業捕鯨では特徴的でないこと、科学者が乗船していること、科学委員会による JARPAII のレビューやコメントが継続していることなどの明白な証拠に鑑みて、納得のいくものではない。その 2012 年のレポートでは、科学委員会は特に JARPA と JARPAII 双方に由来する捕獲時年齢に基づく解析データの使用を勧告している³⁰。続く報告書では、

³⁰ J. Cetacean Res. Manage, 14 (Suppl.). 2013, p.29. 「セクション 10.1.4 捕獲時年齢モデルの継続的開発。資源量動態モデルは、適切なデータがあるところでは、海区 III E から VE 内の資源量及び環境収容力

JARPA/JARPAII プログラム海域に出現するザトウクジラの非致命的サンプリングに言及し、ザトウクジラのある繁殖系群の査定に役立つと述べている³¹。

このレポートでは、JARPA 及び JARPAII の写真データでシロナガスクジラに関して³²、JARPA 及び JARPAII の致命的調査による皮脂の厚さで、類似の言及があった³³。

54. 第四に、日本が JARPAII に発給した特別許可証が、日本の悪意が推定されない限り、科学的調査の目的ではなかったと示す明確な証拠がない。Lac Lanoux の件で正確に述べられているように、「一般的かつ確立された法の原理があり、これにより悪意は推定されていない」³⁴。いずれにせよ、これらの許可証が日本の義務に準じたものである限り、JARPAII に特別許可証を発給した日本の行為の裏にある意図を詮索することは法廷の役割ではない。しかしながら、JARPAII が ICRW の商業捕鯨条項の違反であると考えられているが、判決のレビューや結論の双方において、必然的に悪意があったとは明白に示されていない。
55. 第五に、プログラムが商業目的で実施されたとする主張を証拠立てる証拠がない。「科学的調査の目的のため」という言葉は、ICRW の第 8 条の下では、このように鯨を殺し、捕獲するのは科学的調査の目的のみであることを意味する。第 8 条（2）では、特別許可書の下で捕獲された鯨は、当事者の政府の指示の下で、商業目的を含め、処理され扱わなければならないと明確に要求している。よって、第 8 条は、商業的特徴をもつ補足的、付随的目的を規定している。もちろん、重点的な目的は科学的調査であり、第 8 条に基づく鯨肉の販売が、特別許可プログラムの科学的目的で行われたプログラムであるという特質を奪うものではない。
56. 最後に判決の結論に戻るが、私の見解では、JARPAII に付与された許可が、附表の 3 つの条項（すなわち、パラグラフ 7(b),10(d),10(e)）違反であるという結論には、明らかに JARPAII が擬似商業捕鯨で、その活動が圧倒的に商業的特徴であると明確に示されない限り、法的な根拠はない。商業捕鯨モラトリアム違反または南大洋サンクチュアリでの捕鯨禁止違反があったことをはっきり主張するには、JARPAII が商業捕鯨目的のプログラムであることを証明することが必要である。

の考えられる変化を探求する方法を提供する。インプットは商業捕獲と JARPA プログラム双方の捕獲、体長、年齢、性別データと IDCR/SOWER の資源量推定である。」

³¹ IWC Scientific Committee Report 2013, <http://archive.iwc.int/pages/view.php?ref-2128>, para 10.2.1.1

³² IWC Scientific Committee Report 2013, <http://archive.iwc.int/pages/view.php?ref-2128>, para 10.3.1.4

³³ IWC Scientific Committee Report 2013, <http://archive.iwc.int/pages/view.php?ref-2128>, para 10.3.1.4

³⁴ Affaire du Lac Lanoux, 16. Nov.1957, at XII UNRIAA 305: "(l) est un principe general de droit bien établiselon lequel la mauvaise foi ne se presume pas."

57. パラグラフ 10(d),10(e)の「商業」という言葉は、附表修正が採択された折も、その後でも定義されていない。しかしながら、疑いなく商業目的の捕鯨であることについての言及である。判決では JARPAII を商業捕鯨と特徴付けていないが、このプログラムが、商業捕鯨モラトリウム違反（パラグラフ 10(e)、南大洋サンクチュアリでの商業捕鯨禁止に関する附表 7(b)違反であるとする結論は、これが商業目的で実施されたことを意味する。

58. どのようにこの結論と JARPAII プログラムでの非致命的(調査)方法の使用または上記のパラグラフ 53 で述べたこれらの方法で入手したデータの有用性についての IWC の科学委員会による承認が一致するのであろうか？JARPAII で用いられた非致命的方法に由来する独占的なデータの使用により、多くの科学的アウトプットが産み出されたという証拠をどのように説明するのだろうか？この証拠は、1988 年から 2013 年の間に JARPA 及び JARPAII の非致命的調査に由来する独占的なデータにより 100 の科学的なアウトプットがあったことを示している³⁵。このような科学的なアウトプットが商業捕鯨のプログラムによって生み出されたことはありえない。

59. 判決のパラグラフ 230 にて、「法廷は、JARPAII が商業捕鯨の特徴を持つか否かという当事者らの競合する論争を支持する証拠を評価する理由はない」と述べている。しかしながら、この声明は、判決で用いられた科学調査を含む活動と、科学的調査の目的のためのプログラムという区別と矛盾している。このような区別は、JARPAII が ICRW の第 8 条パラグラフ 4 で提供される生物学的データの解析や付随的な収集を行う商業捕鯨のプログラムであると証明されてのみ意味がある。この声明は JARPAII が商業捕鯨モラトリウム（附表 パラグラフ 10(e)）に違反であるとする結論とも矛盾する。

IV. 結論

60. 法廷の前の証拠は、JARPAII のための特別許可証が科学的目的以外で発給されたという結論を支持するものではない。また、このような特別許可証が、ICRW の第 8 条の条項、附表パラグラフ 30、及び科学調査プログラムを扱う関連したガイドラインで規定された、要件や条件を満たしていないことを証明もしていない。本当の問題は、ゼロ捕獲規制の設定や南大洋サンクチュアリの制定などの附表改正が、条約の規制の枠組みを進化させ、科学調査の目的で各国に与えられている裁量により日本が発給した特別許可証の合法性、条約の中心的な目的のひとつである鯨類資源の最大限の活用を脇に置いたという事実により、第 8 条の範囲と科

³⁵ <http://www.icrwhale.org/pdf/ScientificContributionJARPA.pdf.3>.

学的調査目的の方法としての致死的方法の使用が制限されたことを考慮に入れ、条約第 8 条の解釈がされるべきであるか、否かということである。

61. このような法的査定に代わり、法廷はその目的に関連してプログラムのデザインと実施、そしてその合理性の評価に従事した、これは通常 2014 年に JARPAII プログラムの全体レビューを行うことになっている IWC の科学委員会の権限内の仕事であるが、ことは残念である。事実、過去に科学委員会は締約国が提出した許可証の提案書が基準に満たない場合には、特に提案された許可証を発給しないように勧告するという立場をとっていた。JARPAII の場合は、このようなことにはならず、少なくとも科学委員会の ICRW の下での科学調査プログラムのデザインと実施を評価するという責務や結果的に本件について IWC に勧告することは適切であったことを示すものである。

アブドゥルクワイ A. ユスフ (署名)