

# 南極周辺海域における豪州環境保護法の執行 — 「共同船舶事件」を素材として—

池 島 大 策

Enforcing Australian Environmental Protection Law in Antarctica: the *Kyodo Senpaku* Case

IKESHIMA Taisaku

## Abstract

This article aims at considering some fundamental legal problems that have risen through the procedures of the *Kyodo Senpaku* Case in Australian courts. In this case, what was at issue is the legality of the Japanese whaling conducted by a Japanese corporation, *Kyodo Senpaku Kaisha*, in the maritime area (the Australian Whale Sanctuary) of the Australian Antarctic Territory (AAT). Due to the disagreements of the states concerned with respect to the territorial problems in Antarctica, enforcing domestic law in the Antarctic Seas particularly against foreign national and vessels would cause unwelcome results that may include the collapse of a traditionally well-established practice of 'self-restraint' under the Antarctic Treaty Regime. Both Japan and Australia have an obligation to make every effort not to cause any damage to the Regime and to maintain the status quo with a view to keeping Antarctica as a reserved place for international cooperation of science and environmental protection.

## 1. はじめに

### (1) 「共同船舶事件」までの経緯<sup>1</sup>

2004年10月16日、ヒューメイン・ソサエティー・インターナショナル (Humane Society International: HSI) は、日本共同船舶を相手に「環境保護及び生物多様性保存に関する法律 (Environmental Protection and Biodiversity Conservation Act 1999)」(EPBC法)により、南極周辺海域における捕鯨を差し止めることを求める訴えを豪州連邦裁判所に提起した(「共同船舶事件」)<sup>2</sup>。これに対して、連邦裁判所<sup>3</sup>は、法務大臣に対する意見の表明を要請したため、「法廷の友」の立場から法務大臣代理人によって提出された「意見書」<sup>4</sup>を踏まえ、2005年5月27日、主として豪州の外交上の長期的な国益と、裁判所の命令の執行の困難性を理由として、原告の訴えを退けた<sup>5</sup>。これを不服として原告HSIが原審判事の裁量の不当性を理由に控訴したことを受けて、連邦裁判所<sup>6</sup>は、2006年7月14日、原告による控訴を認め、被告に対する訴状の送付を許可する決定を行った<sup>7</sup>。また、連

邦裁判所は、2007年2月16日に、原告に対して郵送により被告に訴状を送付することを許可する命令を下した<sup>8</sup>。2008年1月15日、連邦裁判所<sup>9</sup>は、原告の申立てを認め、被告が当該海域でEPBC法に違反して鯨の殺傷・採捕等を行ったことを宣言し、被告に対して当該行為を控えることを命じる旨の判断(差止命令)を行った<sup>10</sup>。

### (2) 主な法的論点

本件は、主に、日本の民間捕鯨会社が南極海域、特に、豪州がEPBC法により自国南極領土周辺に設定している「豪州鯨聖域」(Australian Whale Sanctuary)内において行われる捕鯨が同法下で合法か違法か豪州国内裁判所において問われた一連の訴訟事件であり、原告が被告の行為の違法性を理由としてその捕鯨活動の差止命令を求めて、豪州の裁判所に申し立てたものである<sup>11</sup>。その主たる法的論点は、国内的な側面に関してのものと、国際的な側面に関してのものとの二つに分かれるといえる。つまり、国内法上の論点として、豪州国内法制下における本件の一連の訴訟手続に内包される諸点があげられ、その中で

も、特に、下級審判断の基礎となった「法廷の友」意見書の意義、EPBC法における原告適格の問題、EPBC法の国際法上の整合性及び本件で一貫して見られた被告の欠席裁判の意義を本稿では論じる。そして、国際法的枠組みにおける論点としては、豪州国内法制と国際法との関係（その妥当性）、南極条約体制に対する理解、日本と豪州の立場の違い、などの諸点につき明らかにする。

## 2. 判決の国内法上の論点

### (1) 下級審判断における「法廷の友」(amicus curiae)による意見書

第1審において裁判官が判断の基礎を置いたのは、「法廷の友」<sup>12</sup>として裁判所より要請を受けた豪州政府・法務大臣 (the Attorney-General)<sup>13</sup>の代理人による「意見書」であった。この意見書の中でも、第1審裁判官が特に争点として考慮したものは、(a) 豪州南極排他的経済水域 (EEZ) に対する豪州の主権の性質、(b) 豪州南極領土及び隣接するEEZに対する豪州の主張の特性、(c) EPBC法の執行により豪日関係を含む国際関係に生じうる効果、(d) 南極EEZにおける諸活動に対処する適切な手段に関する豪州政府の見解、(e) 日本への送達許可命令の無益性 (futility) の5点であった<sup>14</sup>。

これらの争点を検討した結果、オールソップ裁判官は、日本が豪州の南極に対する主権の主張、豪州の南極EEZの設定や同EEZ内での管轄権の行使を認めていないことから、日本との関係に配慮する必要があること、南極条約体制の他国が豪州の国内法に基づく執行管轄権の行使に賛同しないこと、及び原則として豪州政府が南極条約当事国の国民に対して豪州国内法を執行したことがないこと<sup>15</sup>にも留意し、法務大臣による意見書が外交的解決を優先すべきであるとする意見にも留意した<sup>16</sup>。そのうえで、同裁判官は、これらの争点が「裁判不能な」(non-justiciable)、「裁判所の権限外の」ものであるとし、「一般に裁判機能の範囲外にある」との判断を示した<sup>17</sup>。

ついで、同裁判官は、意見書が政府の見解として、政府の所管事項（政治的判断を含む）につき、関連を有するものであり、自己の裁量の点で、考慮に入れる。しかも、日本が豪州の南極領土に対する領土権の主張を否認しており、被告である日本の法人も裁判に出席しないことに留意し、国際政治上の文脈や紛争の内容に鑑みると、はたしてEPBC法の下で訴状送達の許可を行う裁量を行使すべきか否かを判断するには、本件の諸事情から

差止命令を実効性のあるものとすることができるか否か（無益性 (futility) の問題<sup>18</sup>)にも関連してくる以上、同裁判官は、このような裁量を行はずべきでないと考え、送達許可命令を出さないとの結論に達した<sup>19</sup>。最後に、この結論に到達するうえで、同裁判官が原告及び法務大臣の代理人や法廷外弁護士に対して、「その最も注意深くかつ有益な申立て」につき謝意を表している点<sup>20</sup>は、注目される。

このように、オールソップ裁判官は、判決理由として、法務大臣からの意見書の見解をほぼそのまま受け入れたかのように、上記のように留意した上で、差止命令が実際に有意義なものとなりうるか、つまり豪州国外の被告に対して実効性のあるものとなりうるかという無益性の観点を踏まえて、原告の立場を採らず、送達許可命令を出さなかった。その意味で、裁判所は、国際関係を直接担当する当時の政府の見解を十分に考慮し、実際に執行管轄権を行使する政府の立場にも現実的な配慮を行ったとも解することができる。

しかし、この点は、第1審が1人の裁判官による判断で、しかも政府の立場に対して配慮を示す形で裁量が行われたからなのかは明らかでないが、3人の裁判官で構成された控訴審では、政治問題であるという点に配慮する裁量を行わなかったことから、2対1により否定されることになる<sup>21</sup>。その際の理由は、政治的外交的配慮による司法判断の回避は先例上許されないし、議会の立法により訴訟が司法判断可能とされている問題を扱う本件では、原審の判断が誤っているということであった<sup>22</sup>。しかも、その後の差戻し審では、原審と同じオールソップ裁判官1人による判断であったにもかかわらず、この控訴審の立場に沿った、原審とは正反対の結論が引き出されることになった<sup>23</sup>。以上に鑑みるに、政府の立場に関する意見書の取扱いは、それを判断にどれだけ反映させるかを考える担当裁判官次第であるといえる部分があるようにもみえ、本件の差戻し審は環境や生物多様性を重視する国内世論と、それと立場を同じくする新しい政府の立場に沿った結論が導かれたともいえる。

### (2) EPBC法における原告適格

本件は、EPBC法に基づく民事訴訟による「禁止的差止命令」(prohibitive injunction)を求める訴えである<sup>24</sup>。そして、本件の最大の問題点の一つは、HSI<sup>25</sup>のような動物保護団体、つまり私人 (=非公人)を「利害関係人」(interested person)と認めたとうえで、これに対して差止

命令を求める訴えを提起することができる資格、すなわち原告適格 (standing) をEPBC法自体が認めているという点である<sup>26</sup>。しかも、この法に規定された「利害関係人」の範囲は広く、同法所管大臣 (環境問題担当大臣) 以外にも認められている。通常、政府の一員であり、政治家という立場でもある大臣による差止命令を求める訴訟の提起は、政治的配慮に基づいて行われることもまた回避されることもありうる。言い換えると、対外関係をも配慮する立場にある閣僚の一人である当該大臣であれば、同法の適用・執行に当たっては、政治的配慮により、権限行使が差し控えられ、訴訟への発展も未然に防ぐことができるかと推論することも困難ではない。

しかし、本件控訴審で特に重視されたのは、本件が「公益」(public interest) に基づく訴えであるということであった<sup>27</sup>。そして、この公益性に基づく判断は、原審の差止命令の無益性という論拠を凌駕し、むしろ公益重視に基礎を置く「教育」<sup>28</sup>的配慮から差止命令を許可する裁量を行使すべきであるという、原審とは逆の結論にたどり着いた。また、政治的配慮によって訴訟の提起を斟酌するのはなにも大臣だけではなく、他の「利害関係人」についても同じことが言えるかもしれない<sup>29</sup>、と控訴審判決では指摘されている。

以上の議論を前提とすると、同法の原告適格が極めて広範であるという特徴は、本来的に、訴訟提起の可能性を拡大するおそれをはらんでいるともいえ、本法における訴訟 (提起) による訴えの「窓口」を広げてあると解する余地がある。このように訴えの提起が容易であるという本法律の特性が仮に「公益」に基づくものであったとしても、その「公益」がどのような性質のものであるかについては必ずしも判決からは明らかではなく、またその「公益」、つまり豪州にとっての国益と、国際社会における「公益」とがはたして同じものなのか否かについてまでは触れられていない。この後者の議論について豪州国内裁判所が判断するのに相応しいフォーラムであるか否かについては、豪州国内法制における裁判所の位置づけや、司法機関と行政機関・立法機関との関係などからも検討する余地が残された問題である<sup>30</sup>。

### (3) EPBC法の国際法上の整合性

本件では、豪州裁判所において一般に自国法令の国際法との整合性を問わないという姿勢を一貫して踏襲している。たとえば、第1審においても豪州南極領土が豪州の外部領土 (external territory) であり、豪州南極領土の

関連隣接海域が豪州の南極EEZであることに国内法上争いはないとしている<sup>31</sup>。また、控訴審多数意見は、豪州鯨聖域内で起こる事案にEPBC法下の執行関連規定を適用することを排除する規定は、同法にもないことに留意する<sup>32</sup>。さらに、差戻し審では、豪主南極領土に対する豪州による主権の主張が本件で当該裁判所において問うことのできる問題ではないとしたうえで<sup>33</sup>、主権や国際的な承認の問題は、そもそも議会による同法の立法時において取り上げられていた問題であったと判断された<sup>34</sup>。こうした判断は、議会による立法に基礎を置いて司法判断を行う豪州裁判所としては確かに当然の姿勢であろう。しかし、豪州国内法制下においてこの姿勢が貫徹され、しかもEPBC法が成立した以上、従来の政府の立場を裁量によって重視することを裁判所が行わない限り、この法律の趣旨及び目的を強く反映した司法判断が下されることになり、その場合は、EPBC法自体の妥当性は当然のことながら、訴訟の上で問題にもされないことになる。後に述べるように<sup>35</sup>、こうした国内法制の状況は、同国の国際法に対する姿勢につき、特に利害関係を有する日本との関係において、多くの固有の問題を内包していた。

### (4) 被告の欠席裁判

本件で特徴的なのは、被告が欠席のまま裁判が行われたことから、もっぱら原告側から提出された証拠に依拠した推論や状況証拠から裁判所は事実認定を行ったという点である。この点が特に顕著なのは差戻し審であり、裁判所は、既に日本から国際捕鯨委員会 (IWC) に提出されていた南極海鯨類捕獲調査 (JARPA及びJARPAII) に関する報告書の記述内容に依拠する原告の主張に沿って、捕鯨の対象、捕獲された鯨の種類、場所 (豪州鯨聖域内か否か)、乗組員及び船舶と被告である会社との関係などについて、事実認定を行った<sup>36</sup>。これは、本件が国外にある外国法人を被告とする裁判であることから当然の帰結とはいえ、被告が欠席のまま行われた裁判で命令送達の可否とその効果が問題となっただけに、原審では判決執行の無益性として司法判断回避の主たる論拠の一つとなった。しかし、差戻し審は、控訴審での多数意見に従って先例を引用したうえで、この論点を被告側の不従順 (disobedience) という別の角度から見た問題であって、実際上の執行困難が救済を差し控える理由にはならないとの判断に基づき、原審から立場を替えた<sup>37</sup>。

ここで、原審においてオールソップ裁判官がEPBC法自体に判決執行関連の規定が欠如している点に留意して、差止命令の無益性を主張したのに対して、控訴審多数意見では本件が「公共目的のための差止命令」(public interest injunction)を求めるものであるとの判断から<sup>38</sup>、「抑止」(deterrence)よりも「教育」(education)目的のために出される差止命令であれば、規制と保全の促進を謳う同法の立法趣旨にも適う<sup>39</sup>と認定している。

### 3. 国際法的枠組みにおける論点

本章における論点としては、豪州国内法制と国際法との関係、つまり、豪州国内法が国際法上妥当であるか否かという点、南極条約体制に関する解釈上の論点、豪州の国内立法動向を踏まえた上での日豪の各立場の違いという論点を検討する。その上で、最終的な評価を行いたい。

#### (1) 南極条約体制の枠組み<sup>40</sup>

まず、南極条約では、鯨及び捕鯨の問題を扱わないという大前提がある<sup>41</sup>。これは、1946年にすでに作成された国際捕鯨取締条約が南極条約の作成よりも前から存在していたからである<sup>42</sup>。しかも、南極条約の起草過程において、各国政府は「平和利用」や科学協力をより重視し、その際に鯨・捕鯨の問題を条約の中で扱うことは想定されていなかったことが伺われる。これらの点は、1964年の「合意措置」第II条(a)の規定ぶりにも現れており、動植物相の保護の対象として原生のほ乳類から鯨が除外されている<sup>43</sup>。また、1980年の南極海洋生物資源条約第6条でも、国際捕鯨取締条約上の権利義務に対して何ら影響を与えない旨の確認規定が置かれている<sup>44</sup>。

次に、南極条約の中でもっとも重要な規定である第IV条は、一般に南極における領土権紛争を「凍結」または「棚上げ」したものであるとよくいわれているが、南極に領土権を主張している国(クレイマント)、領土権の主張を控えているがその権利の主張を放棄していない国(潜在的クレイマント)及びこうした領土権の主張を否認している国(ノンクレイマント)による原署名国間にも解釈の大きな違いを招いており、解釈上の対立を助長する原因となってきた。

1 この条約のいかなる規定も、次のことを意味するものと解してはならない。

(a) いずれかの締約国が、かつて主張したことがある南極地域における領土主権又は領土についての請求権を放棄すること。

(b) いずれかの締約国が、南極地域におけるその活動若しくはその国民の活動の結果又はその他の理由により有する南極地域における領土についての請求権の基礎の全部又は一部を放棄すること。

(c) 他の国の南極地域における領土主権、領土についての請求権又はその請求権の基礎を承認し、又は否認することについてのいずれかの締約国の地位を害すること。

2 この条約の有効期間中に行なわれた行為又は活動は、南極地域(Antarctica)における領土(territorial sovereignty)についての請求権(claim)を主張し、支持し、若しくは否認するための基礎をなし、又は南極地域における主権(any rights of sovereignty)を設定するものではない。南極地域における領土についての新たな請求権又は既存の請求権の拡大は、この条約の有効期間中は、主張してはならない。

この規定の解釈については、大別すると、「権利の凍結」説と「紛争の凍結」説とに分かれるとされる<sup>45</sup>。前者は、南極領土に対する主権、請求権などの権利を主張することを控えることを本質としているため、将来的にはこの権利が復活することを言外に秘めていると解釈する。これに対して、後者の説は、南極における領土権を巡る紛争一般を棚上げし、条約当事国間で争わないことを基本的に合意するが、特に領土権を主張する国々の権利がこの合意によって必ずしも影響を受けるものではない、という解釈を導き出す。いずれの解釈もいわば法的擬制(フィクション)とも呼ぶべき事態についての考え方ではあるが、その解釈上の対立は必ずしも解決されていない。むしろ、この規定は、意図的に曖昧な文言が用いられており、それによって、各国が自国の利害に合致するよう自由に解釈できる余地を残してある、とも言われている<sup>46</sup>。その結果、いずれの当事国による条文の解釈からも問題は生じず、クレイマント諸国とノンクレイマント諸国との間の立場の違いからくる領土権に関する問題は、一見、回避されているのが現状である。

ここでは、この規定の本質として、1項は「不同意のための同意」(agreement to disagree)として<sup>47</sup>、条約締結によって各締約国の立場に影響を与えるものではないということ、そして、第2項は第1項の理解を踏まえて、将来について「新たな請求権又は既存の請求権の拡大」の「主張」を禁じたものであるということがいえよう<sup>48</sup>。

しかし、たとえこうした解釈の立場にたつにせよ、この第IV条の規定が領域主権についての紛争をすべて解決しているわけでは決してない<sup>49</sup>。とりわけ、本件が深く

関わっている第2項の規定からは、クレイマントによる自国南極領土の沖合にEEZを設定することがこの規定の下で認められるか否かが争点となる<sup>50</sup>。実際上、クレイマント諸国が自国南極領土について（立法）管轄権を行使することまでも禁止していないとの理解もある<sup>51</sup>。この点で、原審判決も、「意見書」の見解を踏襲して、自国南極EEZに対する豪州の主張が「完全な意味での主権の主張」にはあたらず、「国連海洋法条約によって沿岸国に付与された、開発、保存、管理及び規制並びに執行の権利を行使する（国内法に反映された）請求権の主張」であると述べているが<sup>52</sup>、解釈の仕方について詳しい言及はない。

ここでは、EEZの設定を含む権利行使が南極条約第IV条の規定によっては否定されていないことを主張する代表的な学説を簡単に検討する。たとえば、豪州の国際法学者トリッグス（G.D.Triggs）の見解によれば、南極条約第IV条の規定が同条約以前の当事国の現状維持という法的効果を有するという解釈に否定的で<sup>53</sup>、国連海洋法条約の下では沿岸国が公式の宣言や請求無しに事実上当然に（*ipso facto*）大陸棚や領海に対する主権的権利（sovereign rights）を有するとされていることから、論理上、南極地域に「主権」を主張する国家もその大陸棚及び領海に対する「主権的権利」を主張することができる<sup>54</sup>。また、EEZに対する権利の主張も南極条約第IV条2項の規定に反しないとされ、その理由の第1はEEZが領土主権の結果として存在し、EEZの主張を予め行うことにかかわらないからであり、第2に海域における「主権的権利」の行使の主張が領土主権の主張には該当しないからであるとされる<sup>55</sup>。

つぎに、英国外務省の元法律顧問であるワッツ（Sir Arthur Watts）の見解によれば、第IV条により禁じられている「新たな請求権又は既存の請求権の拡大」につき、現在の海洋法が認めている様々な海域に対しては、この禁止が適用されない理由を次のように説明する<sup>56</sup>。まず、当該禁止が「南極地域」（Antarctica）における領土主権（territorial sovereignty）を意味し、この文言が南極地域の周辺海域よりもその大陸地域を指す可能性が高いとする。次に、1959年の南極条約交渉時には、1958年に採択されたジュネーブ大陸棚条約<sup>57</sup>が「大陸棚を探索し、その天然資源を開発するための主権的権利（sovereign rights）」と完全な「主権」（sovereignty）とを慎重に区別することを関係諸国が念頭に置いていないはずもなく、現行の海洋法条約第77条及び第56条にも類似の文言がみ

られることから、1959年当時も「主権」の文言については厳密な意味で用いたであろうと想定され、特定の目的のための「主権的権利」の文言は「主権」に当たらず、その主張も上記の禁止の対象とはならないし、また、大陸棚やEEZに対する主権的権利の請求は海域の拡張ではあっても、同海域が同じままであるため領土権に対する請求の拡張には当たらないとされる<sup>58</sup>。第IV条2項の解釈も、「南極地域」という文言の解釈から、当該規定が海域部分には適用されないことを示唆している以上、禁じられた「行為又は活動」の中に上記の海域に対する主権的権利の請求を含める意図を読み込むのは困難であるとされる<sup>59</sup>。

以上のように、完全な意味での「主権」（又は「領土主権」）と、「主権的権利」とは区別されるものであって、南極条約の規定により前者の拡張は禁じられているが、後者の主張は前者の拡張に当たらないという解釈が反対説の主たる論拠の一つである<sup>60</sup>。しかしながら、このような豪州及び英国の代表的な国際法学者の見解があるにもかかわらず、実際には、豪州は、後述するように、1994年に南極海域を含む自国海域へのEEZ設置に関する宣言以降も、自国によるEEZ内の管轄権行使を控えてきたという経緯があり、この点は、本件訴訟における「意見書」が強調していた点でもある。さらに、英国も、自国の南極周辺領土の海域のうち、南極条約が適用される海域と重複している部分においては、管轄権の行使の可能性を明確に否定している<sup>61</sup>。したがって、クレイマント諸国は、南極周辺海域における自国のEEZを含む海域設定の問題と自国の実際の管轄権行使の問題とを峻別した上で、特に後者の問題については、特段の配慮をした対応を従来からとってきたことが分かる<sup>62</sup>。また、こうした慣例に加えて、現実に沿った条文そのものの解釈に照らしてみると、上記の2つの学説に対して否定的な見解<sup>63</sup>のほうが妥当なように見受けられる。

さらに、この第IV条の規定に関連して南極条約の適用範囲を定めた第VI条についても解釈上の問題は少なくない。

この条約の規定は、南緯六十度以南の地域（area）（すべての氷だなを含む。）に適用する。ただし、この条約のいかなる規定も、同地域内の公海に関する国際法に基づくいずれの国（any State）の権利又は権利の行使をも害するものではなく、また、これらにいかなる影響をも及ぼすものではない。

これまでも、南極条約ははたして陸地のみ適用されて海域には適用されないのか否か、南極周辺の海域は公海か、などの問題が提起されてきた。例えば、上記のトリググスは、南極条約が「南緯60度以南の全域（氷だなの含む）」に適用があり、同条約が南緯60度以南の公海を含むと解するのが1980年の南極海洋生物資源保存条約の交渉によっても支持された合理的な考え方であると<sup>64</sup>。

上記の南極条約第Ⅶ条の規定ぶりは、南極条約締結の1959年当時、1958年に採択された公海に関する条約の存在とその内容への意識があったことを想起させるものである。「但し書き」の部分を読めば、南極地域内の海洋部分が公海であるかのように読めないこともない。実際、日本を含むノンクレイマント諸国からすれば、この解釈が妥当であって、この海域部分は公海であり、クレイマント諸国が自国の南極領土に隣接する海域に領海やEEZを有することはできない、ということになる<sup>65</sup>。他方、クレイマント諸国としてみれば、南極に主張する領土権の当然の帰結として自国領土に領海が存在すると考えることができようが、しかし、その場合、領海の幅を測定するための基線を南極においてどのように画定するかは、容易な問題ではない<sup>66</sup>。氷に覆われた海岸線、氷河の扱い、移動する氷だなの地位、低潮線の位置など、先決的な事項が多いうえに、氷だなの永続性、安定性、陸地部分との連結性などから氷だなを陸地と同様に扱うことが国際法上可能か否かも問われることになる<sup>67</sup>。

南極条約体制下では、その後の実行として1972年の南極あざらし条約<sup>68</sup>、1980年南極海洋生物資源条約<sup>69</sup>において、南極条約の規定が海域部分にも適用されてきたのが実情である。

他方、締約国による管轄権の行使について、南極条約第Ⅷ条は、次のように規定する。

- 1 この条約に基づく自己の任務の遂行を容易にするため、第Ⅶ条1の規定に基づいて指名された監視員及び第Ⅲ条(1)(b)の規定に基づいて交換された科学要員並びにこれらの者に随伴する職員は、南極地域におけるその他のすべての者に対する裁判権(jurisdiction)についての締約国のそれぞれの地位を害することなく、南極地域にある間に自己の任務を遂行する目的をもって行なつたすべての作為又は不作為については、自己が国民として所属する締約国の裁判権にのみ服する。
- 2 1の規定を害することなく、南極地域における裁判権の行使についての紛争に関係する締約国は、第Ⅳ条1(e)の規定に従う措置が採択されるまでの間、相互に受諾することができる解決に到達するため、すみやかに協議する。

に協議する。

この規定は、「裁判権」の及ぶ範囲について国籍主義(principle of nationality)の徹底をはかったものと考えられているが<sup>70</sup>、規定に列挙された監視員、科学要員及び職員についてだけに限定されるかが問題となる<sup>71</sup>。南極条約第Ⅳ条1(e)においては、裁判権の行使に関する締約国間の紛争は、協議国会議において協議により対処することが定められている<sup>72</sup>。しかし、その協議以前においては、上記の第Ⅷ条2に規定されたように、管轄権競合に関する問題に対しては、南極条約の紛争当事国間で「すみやかに協議する」ことが義務付けられていることから、本件においても、日豪間では、この南極条約第Ⅷ条2により、「相互に受諾することができる解決に到達する」ことを目的としてすみやかに協議することが義務付けられているものと解される。

## (2) 豪州の国内立法動向と日豪の各立場の違い

豪州<sup>73</sup>は、1933年に英国より委譲された南極領土を自国に正式に受容して以来、クレイマントとしての立場を主張している<sup>74</sup>。その立場は、南極条約第Ⅳ条1(a)により確保されており、領土権を有する以上、領海に対する権利もその当然の帰結であり、固有の権利(inherent right)として、有するというものである。しかし、豪州はこれまでに自国の南極領土(AAT)の周囲に明確な基線を定めてはいないため、領海や各種水域に関する正確な幅員は実際には不明瞭であるという点は<sup>75</sup>、注目されるべきである。それにもかかわらず、豪州は、その時々の国際(海洋)法に従って、1973年の「海洋及び海面下土地法」の下で領海3海里を宣言し、1990年には領海の幅を12海里に拡張した。他方、豪州は、1953年にはAATにおける大陸棚を宣言し、1994年には大陸棚の外側の限界を国連海洋法条約の定義に合わせる措置を講じた後、2004年における大陸棚の限界に関する委員会への申請に際しても、南極周辺における限界の画定を「当分の間」検討しないことを画定委員会に対して要請した結果、2008年には、豪州の意向に沿った画定が行われた<sup>76</sup>。

また、豪州は、漁業・経済水域の設定に際しても、1979年に200海里の豪州漁業水域(AFZ)を設定したものの、1ヶ月後には外国人や外国船舶への適用除外のためAFZ設定を撤回する宣言を行っており<sup>77</sup>、1991年に漁業管理法を制定して1952年の漁業法を修正したものの

1992年の宣言でAAT周辺への適用を除外した<sup>78</sup>。結局、1994年の海洋法制修正法により200海里のEEZをAATにも設定したが、実質的にはその扱いをAFZと同じにした<sup>79</sup>。しかし、これまでもたびたび言及したが、これらの宣言などの国内的な措置に際して、豪州は、基線の設定について詳細を定めてはこなかった。

このように、豪州は、実質上、AAT周辺にはAFZを設定したが、その適用につき外国人及び外国船舶に適用除外の措置をとることで、自国民及び自国船舶にのみ管轄権の行使を行っているにすぎなかった。また、1980年の鯨保護法は、EEZ内で外国人、外国船舶及び外国航空機にも適用があるとしているが、実際には、南極条約及び国際捕鯨取締条約の下で、豪州は管轄権の執行という側面においては「自制」を行ってきたため<sup>80</sup>、外国との管轄権競合の問題は生じてこなかった。そして、こうした自制を貫いてきた背景には、豪州による南極領土への主権の主張に対して、諸国からの否認があることに鑑みて、国内法の適用を排除するものとは考えないが、その執行については慎重な姿勢をとることが「重要な配慮」(key consideration)であると歴代の政府が考えてきたという経緯がある<sup>81</sup>。したがって、実際の問題では外交的解決を優先し、そうすることが南極に関する国際慣行(international practice)であると豪州政府が考えてきたことは、容易にうかがわれる。

ところが、1980年代終わりから国際社会が環境保護を重視する傾向を次第に強め出すと、豪州の環境保護への傾斜には拍車がかかるようになった<sup>82</sup>。その典型が、南極条約体制内においては、1988年の南極鉱物資源活動規制条約への不参加の表明とともに、フランスとの共同歩調から南極条約環境保護議定書の作成に重点を移し、国内的には1999年にEPBC法を制定することにより、鯨の保護の徹底<sup>83</sup>と上記鯨保護法の廃止<sup>84</sup>がもたらされた。これには、環境や生態系を尊重する立法上の措置を整備する議会の意向を強く反映し<sup>85</sup>、政府(執行府)の外交関係に配慮することからくる裁量が動く余地を著しく狭めたことがみてとれる<sup>86</sup>。そして、このEPBC法で最も重要なことは、これまで豪州がとってきた自国AAT周辺における管轄権の行使の自制という国家実行が豪州鯨聖域においては適用されない、ということである。上述したように、選挙後に新たに成立した豪州政府がいわば政策転換により裁判管轄権を実際に行使した本件の事例は、同政府の姿勢につき、一貫性の無さを結果的に示すことになった<sup>87</sup>。

ちなみに、他のクレイマント諸国の中では、ニュージーランドが南極領土においてはEEZの設定を行っておらず、また大陸棚の存否や範囲についてもまだ態度を明確にしおらず、ノルウェーは沖合い方向への自国領土の限界をそもそも明らかにしてきていない<sup>88</sup>。南極における自国の執行管轄権の行使を伴う豪州のEPBC法は、その意味で非常に特異である。最近の環境保護や資源保存の重視といった動向には、この区域の周辺に海外領土を有するフランスは特に敏感で<sup>89</sup>、国際海洋法裁判所における一連の拿捕事件においても紛争当事国となったこともあり<sup>90</sup>、またそのために豪仏の間では二国間協力に関する合意が締結されている<sup>91</sup>。

### (3) 評価

こうした豪州の立場(その姿勢の転換を含む)と国内立法動向に照らして、本件についての豪州裁判所の判決はどのように評価されるべきであろうか。確かに、日本の調査捕鯨を阻止することを意図する側からみれば、本件の差止命令は歓迎すべきものかもしれない<sup>92</sup>。南極条約の趣旨及び目的に照らして、豪州のEPBC法を日本法人に適用・執行することは、自制と協力を基礎とする南極条約の精神や伝統的な慣行(プラクティス)に相容れないのではないかという疑問がありえよう。事実、本件に関する豪州政府の姿勢に対して批判的な意見の中心的論点は、南極条約体制を含む既存の国際法レジームへの悪影響の懸念であろう<sup>93</sup>。

本件は、本来、国際捕鯨取締条約の下で規律されている捕鯨という争点につき、日豪双方が相反する立場を有していることから、実際上の訴訟が豪州で提起された。南極条約体制の下では、「自制政策」(policy of self-restraint)が実際に行われ、特にクレイマント諸国が主張する自国領域内における管轄権の行使は控えられてきたことが知られている。豪州自身、南極についてノンクレイマントの国民や船舶に対する自国法の執行には慎重な考慮を払い、外向的な解決を優先するという国際的な慣行として意図し<sup>94</sup>、また意図的にAAT周辺海域で執行行為は控えてきたこと<sup>95</sup>などが、前述の「意見書」からも伺われる。しかも、こうした自制政策は、関係諸国間での協議を通じて衝突や紛争を未然に防ぐという南極条約体制内での経験にも支えられ、そのために信義誠実に基づく締約国間の協力体制が構築されてきた<sup>96</sup>。したがって、本件の豪州による裁判管轄権の行使が裁判所の裁量によってなされたという実行は、従来の同国の実

行や、南極条約体制内で築かれてきた法状況にはそぐわないといえよう。

問題は、こうした豪州の法令や実行が、南極条約内において解決する（協議）ことが求められているものか否か、または南極条約体制外の紛争解決制度（国際裁判、仲裁など）を利用せざる得なくするものか否かである。今回の判決は豪州の政権交代に伴う外交方針の転換の結果であるともいえるが、国内世論を色濃く映し出している点は否定できない<sup>97</sup>。

#### 4. おわりに

##### (1) 今後の展望

2008年6月に行われた日豪外交関係者による対話において、どの程度の具体的な解決が実際に図られたのかは、明らかではない。そのなかで、日本は捕鯨を2008年から2009年にかけても行うことが予定されているが、この捕鯨再開によって、本件の提訴に関連してなんらかの措置が豪州によりとられるのか否か、また対豪州関係で再び同じような提訴が行われるのか否かも問題となりうるであろう。前者の問題に対しては、本件の差止命令を今度は実際に執行する措置として、停船命令の発出、乗船、船長や乗組員の逮捕・身柄拘束などが考えられる。また、新たに同じ内容の差止命令と違法宣言を求める提訴もありうるが、本件の差止命令じたいが尊重されなかったと判断された場合には、法廷侮辱罪（contempt of court）に関する手続の開始が行われる可能性も完全には排除することはできないであろう<sup>98</sup>。他方、豪州は日本に対して国際司法裁判所又は国際海洋法裁判所に提訴する可能性につき議論を行ってきた経緯があり、その計画について記す報道も見られる<sup>99</sup>。

##### (2) 日本の対応

本来、捕鯨については国際捕鯨委員会において議論し、その枠組みの中で解決されるべき事項であって、これが二国間関係に深い軋轢をもたらすような事項にならないような方策を双方が本件以前の段階で見出すことができなかつたのは残念であった。捕鯨を行っている国の中でも南極に特に利害関係を有する国は日本（ノンクレイマント）以外には見当たらない<sup>100</sup>。本件のような日豪間の懸案は、二国間関係の動揺を招くだけでなく、南極条約体制という国際的な枠組みの攪乱・不安定化要因となりかねないだけに、早急かつ実効性のある対応が望ま

れている。

それだけに、日本の今後の対応としては、二国間協議・交渉の場でなんらかの対話による解決と関係悪化の回避を模索することがまず先決である。次に、捕鯨問題を南極条約体制における議論に持ち込むようなことは、体制の混乱と動揺を招かぬよう、極力避けるべきであると考えられる。そして、根本的には、今のような状態、方法で、南極海域において今後も捕鯨活動が続ける合理的な理由があるか否かを再確認することが必要な時期<sup>101</sup>にきていると思われる。本件は、南極周辺海域における環境保護（生物多様性の保護を含む）と捕鯨とが密接に関連し、それぞれ異なる国際法レジームの下で規律されている事柄に関して、ある国の国内法において一方的に管轄権の行使を通じて解決を図ろうとされたという点で稀有な事例である。しかし、そこに含まれている法的論点は、南極における領土権・請求権の問題の解決なくして、実は根本的な解決が得られない問題に関連するものであり、当面は関係当事国間の協議と交渉を通じて、信義誠実に解決を図ることで乗り越えるべきものである。

(2008年10月1日稿)

<sup>1</sup> 本件についての、判決、命令その他の公文書は、次のサイトに一括して掲載されている。<<http://www.envlaw.com.au/whale.html>> (last visited on 1 September 2008) また、事件の評釈については、以下のものを参照せよ。J. Mossop, 'When is a Whale Sanctuary Not a Whale Sanctuary? Japanese Whaling in Australian Antarctic Maritime Zones', at <<http://www.austlii.edu.au/nz/journals/VUWLR/2005/34.html>>; R. Davis, 'Commentaries Enforcing Australian Law in Antarctica: The HIS Litigation', at <<http://www.austlii.edu.au/au/journals/MelbJIL/2007/6.html>>; D. K. Anton, 'False Sanctuary: The Australian Antarctic Whale Sanctuary and Long-Term Stability in Antarctica', at <<http://ssrn.com/AbstractID=1117022>>; D. K. Anton, 'Australian Jurisdiction and Whales in Antarctica: Why the Australian Whale Sanctuary in Antarctic Waters Does Not Pass International Legal Muster and is also a Bad Idea as Applied to Non-Nationals', at <<http://ssrn.com/AbstractID=1127852>>; Chris McGrath, 'Australia can lawfully stop whaling within its Antarctic EEZ', at <<http://www.envlaw.com.au/whale24.pdf>> (last visited on 1 September 2008). なお、共同船舶事件に関して、国際法と国内法における公的利益の概念を中心に論じたものとして、次を参照せよ。T. Ikeshima, 'A Conflict of "Public Interest" Between International Law and Domestic Law with Respect to Whaling and the Environment: A Lesson from the *Kyodo Senpaku Case*', in 『慶應義塾創立150周年記念法学部論文集』(2008年、慶應義塾大学出版会) 1-25頁。

<sup>2</sup> [2004] FCA 1510.

<sup>3</sup> オールソップ裁判官 (Allsop J) 一人によるシングル・コート (single court)。

- <sup>4</sup> 'Outline of Submissions of the Attorney-General of the Commonwealth as *Amicus Curiae*' (hereinafter 'Outline'), in the Federal Court of Australia, New South Wales District registry, No. NSD 1519 of 2004.
- <sup>5</sup> [2005] FCA 664. なお、南極海域における国家管轄権の行使の一環としてこの判決に触れたものとして、以下を参照。池島大策「新海洋法秩序の生成と南極の海域管理の発展－管轄権行使の態様の変化と日本の政策－」*Waseda Global Forum*, No. 3, 2006年, 17-30頁。
- <sup>6</sup> ブラック裁判長 (Black CJ), ムーア裁判官 (Moore J) 及びフィンケルシュタイン裁判官 (Finkelstein J) の3名からなるフル・コート (full court) による。
- <sup>7</sup> [2006] FCAFC 116.
- <sup>8</sup> [2007] FCA 124.
- <sup>9</sup> 再度, 1審と同じオールソップ裁判官によるシングル・コートによる。
- <sup>10</sup> [2008] FCA 3.
- <sup>11</sup> 池島, 前掲注5, 22頁参照。
- <sup>12</sup> 法廷助言者ともいう。2004年11月にオールソップ裁判官の招請により, 意見書が出されることになった。[2004] FCA 1510.
- <sup>13</sup> オールソップ裁判官によれば, 豪州の外国関係に重要な事案だからである, というのであった。Ibid.
- <sup>14</sup> [2005] FCA 664, paragraph 2.
- <sup>15</sup> Id., paragraph 13.
- <sup>16</sup> Id., paragraph 16.
- <sup>17</sup> Id., paragraph 19.
- <sup>18</sup> Id., paragraph 35.
- <sup>19</sup> Id., paragraph 37.
- <sup>20</sup> Id., paragraph 44.
- <sup>21</sup> [2006] FCAFC 116.
- <sup>22</sup> Id., paragraphs 10-13.
- <sup>23</sup> [2008] FCA 3.
- <sup>24</sup> ちなみに, EPBC法における刑事訴追は, 検察局の任務とされている。
- <sup>25</sup> HSIは, 1991年に米国のHSUSの一部として, 設立された。
- <sup>26</sup> 1999年EPBC法第475条(7)は, 以下のように規定する(私訳)。  
「組織(法人組織であるか否かを問わない)は, 豪州又は豪州外部領土において法人として組織され(又はそれ以外の方法で設立され), かつ以下に定める条件の一又はそれ以上を満たす場合には, 『利害関係人』とする。  
(a) 当該組織の利害関係が当該行為又は提案された行為により影響を受けたことがあるか, 受けているか又は受けるおそれがある場合;  
(b) 当該申立てが行為にかかわる場合には, 当該行為の直近の2年間のいずれの時点であるかによらず,  
(i) 当該組織の目的又は原則が環境の保護若しくは保全又は調査を含んでいた場合, 及び  
(ii) 一連の活動に従事していた当該組織が環境の保護若しくは保全又は調査にかかわっていた場合;  
(c) 当該申立てが提案された行為にかかわる場合には, 当該申立てを行う直近の2年間のいずれの時点であるかによらず,  
(i) 当該組織の目的又は原則が環境の保護若しくは保全又は調査を含んでいた場合, 及び  
(ii) 一連の活動に従事していた当該組織が環境の保護若しくは保全又は調査にかかわっていた場合。」
- <sup>27</sup> [2006] FCAFC 116, paragraphs 18-23.
- <sup>28</sup> Id., paragraphs 22-24.
- <sup>29</sup> Id., paragraph 9.
- <sup>30</sup> この点につき, 「公益」の争点を論じた次のものを参照せよ。Ikeshima, *supra* note 1.
- <sup>31</sup> [2005] FCA 664, paragraph 4. この立場は, 「意見書」でも表明されていた。See 'Outline'; *supra* note 4, paragraph 19.
- <sup>32</sup> [2006] FCAFC 116, paragraph 7.
- <sup>33</sup> [2008] FCA 3, paragraphs 13 & 51.
- <sup>34</sup> Id., paragraph 13.
- <sup>35</sup> 後述「3.(2)」の箇所を参照。
- <sup>36</sup> Id., paragraphs 28-44.
- <sup>37</sup> Id., paragraphs 51-53.
- <sup>38</sup> [2006] FCAFC 116, paragraph 18.
- <sup>39</sup> Id., paragraph 22. しかし, 控訴審におけるムーア裁判官(Moore J)の反対意見は, 実体のない形式的裁定は, せいぜい被告に無視されるだけで, 無意味である旨, 述べている。Id., paragraphs 48-49.
- <sup>40</sup> 本稿に関連する南極条約体制に関する文献としては, さしあたり, 以下のものを参照せよ。Gillian Triggs, (Ed.), *The Antarctic Treaty Regime: Law, Environment and Resources*, Cambridge University Press, 1987; Sir Arthur Watts, *International Law and the Antarctic Treaty System*, Grotius, 1992; Christopher C. Joyner, *Antarctica and the Law of the Sea*, Martinus Nijhoff Publishers, 1992; Francisco Francioni & Tullio Scovazzi, (Eds.), *International Law for Antarctica*, 2<sup>nd</sup> Edition, Kluwer Law International, 1996; Christopher C. Joyner, *Governing the Frozen Commons: The Antarctic Regime and Environmental Protection*, University of South Carolina Press, 1998; Alex G. Oude Elferink & Donald R. Rothwell, *The Law of the Sea and Polar Maritime Delimitation and Jurisdiction*, Martinus Nijhoff Publishers, 2001. 池島大策『南極条約体制と国際法——領土, 資源, 環境をめぐる利害の調整——』(慶應義塾大学出版会, 2000年)。
- <sup>41</sup> See Watts, *supra* note 40, pp. 210-211.
- <sup>42</sup> See, for example, McGrath, *supra* note 1, p. 13.
- <sup>43</sup> 合意措置第II条(a)は, 次のように規定する。  
'a) "Native mammal" means any member, at any stage of its life cycle, of any species belonging to the Class Mammalia indigenous to the Antarctic or occurring there through natural agencies of dispersal, *excepting whales*' (emphasis added)
- <sup>44</sup> 南極海洋生物資源条約第6条は, 次のように規定している。「この条約のいかなる規定も, この条約の締約国が国際捕鯨取締条約及び南極のあざらしの保存に関する条約に基づき有する権利を害し及びこれらの条約に基づき負う義務を免れさせるものではない。」
- <sup>45</sup> 例えば, 日本の文献では, 以下のものを参照。山本草二『国際法(新版)』, 有斐閣, 1985年, 497頁; 池島, 前掲注40, 『南極条約体制と国際法』, 51-57頁。
- <sup>46</sup> Triggs, GD, *International Law and Australian Sovereignty in Antarctica*, 1986, p. 137.
- <sup>47</sup> See J. Crawford & D. R. Rothwell, 'Legal Issues Confronting Australia's Antarctica', (1992) 13 *Australian YBIL* 53, 54; Joyner, *Governing the Frozen Commons*, *supra* note 40, p. 58.
- <sup>48</sup> こうした視点に立つならば, 豪州政府代理人の意見書が「南極条約は, 条約の完成時点における現状維持(status quo)をはかることによって, 潜在的には競合している利益の間

- の均衡を実際には定めている」と述べているのはもっともなことである。See 'Outline', *supra* note 4, paragraphs 8 & 17.
- <sup>49</sup> See G. D. Triggs, 'The Antarctic Treaty System: some jurisdictional problems', in *The Antarctic Treaty Regime: Law, Environment and Resources*, edited by G. D. Triggs, *supra* note 40, pp. 88-109, at p. 89.
- <sup>50</sup> 例えば、こうした観点からの最近の文献として、次のものを参照せよ。P. Vigni, 'Antarctic Maritime Claims: "Frozen Sovereignty" and the Law of the Sea', in Oude Elferink & Rothwell, *The Law of the Sea and Polar Maritime Delimitation and Jurisdiction*, *supra* note 40, pp. 85-104.
- <sup>51</sup> 南極海洋生物資源条約第4条2(b)では、「国際法に基づく沿岸国の管轄権を行使する権利」と規定している。同条2(c)も参照。
- <sup>52</sup> [2005] FCA 664, paragraph 12.
- <sup>53</sup> Triggs, *supra* note 49, p. 89.
- <sup>54</sup> Id., p. 90.
- <sup>55</sup> Id., p. 91.
- <sup>56</sup> Sir Arthur Watts, *supra* note 40, pp. 132-135.
- <sup>57</sup> 第2条1参照。
- <sup>58</sup> Watts, *supra* note 56, p. 133.
- <sup>59</sup> Id., pp. 133-134.
- <sup>60</sup> たとえば、McGrathも同趣旨。See McGrath, *supra* note 1, p. 8.
- <sup>61</sup> ここでは、例えば、英国のサウス・サンドウィッチ諸島周辺の200海里水域が問題となる。See Vigni, *supra* note 50, p. 88, footnote 20.
- <sup>62</sup> この点をVigniも重視する。Id., p. 89 & pp. 94-95. しかし、それが、Vigniがいうように権利を放棄することからきているのかは疑問であって、管轄権行使を実際には控える根拠が、外交的配慮なのか、何らかの法的な信念なのかは、明らかでない。
- <sup>63</sup> たとえば、Vigni, *supra* note 50; Anton, *supra* note 1, 'False Sanctuary'.
- <sup>64</sup> See Triggs, *supra* note 49, pp. 91-92.
- <sup>65</sup> 「意見書」においても、このような解釈が日本の立場として説明されている。See 'Outline', *supra* note 4, paragraph 13.
- <sup>66</sup> See D.D. Rothwell, 'Antarctic Baselines: Flexing the Law for Ice-Covered Coastlines', in Oude Elferink & Rothwell, *The Law of the Sea and Polar Maritime Delimitation and Jurisdiction*, *supra* note 40, pp. 49-68.
- <sup>67</sup> See Watts, *supra* note 40, pp. 115-118; C.C. Joyner, 'The Status of Ice in International Law', in Oude Elferink & Rothwell, *The Law of the Sea and Polar Maritime Delimitation and Jurisdiction*, *supra* note 40, pp. 23-48.
- <sup>68</sup> 南極あざらし条約第1条では、「南緯60度以南の海域 (seas) に適用する」と規定されている。
- <sup>69</sup> 南極海洋生物資源条約第1条1では、適用範囲につき「南極の海洋生態系」と規定されている。
- <sup>70</sup> 詳細は、池島、前掲注40、『南極条約体制と国際法』、61-87頁参照。
- <sup>71</sup> もとより、この規定が、実体的な問題を予め判断することを意図していないとの評価も有力である。F. Orrego Vicuña, *Antarctic Mineral Exploitation: the Emerging Legal Framework*, Cambridge University Press, 1988, p. 92.
- <sup>72</sup> 南極条約第IX条では、一般に、南極条約の運用に関して、締約国間で定期的な会合を開き、様々な課題に協議を通じて対処することが定められている。
- <sup>73</sup> 豪州の法的立場については、例えば、以下のものを参照せよ。Crawford & Rothwell, *supra* note 47, pp. 73-78; Sam Blay, Ryszard Piotrowicz, and Martin Tsamenyi, (Eds.), *Public International Law: an Australian Perspective*, 2nd Ed., Oxford University Press, 2005, pp. 396-398.
- <sup>74</sup> 豪州は、1933年2月7日付けの英国の命令により英国政府から南極領土の一部を委譲され、同年の豪州南極領土受容法により、当該領土を正式に受容し、「豪州南極領土」と称した。
- <sup>75</sup> See Rothwell, *supra* note 66, pp. 65-68.
- <sup>76</sup> 画定については、次のものを参照。< <http://www.smh.com.au/pdf/continentalsshelf.pdf> > (last visited on 1 September 2008)
- <sup>77</sup> Crawford & Rothwell, *supra* note 47, p. 77.
- <sup>78</sup> また、1991年の南極鉱業禁止法 (Antarctic Mining Prohibition Act 1991 (Cth)) においては、国籍主義に基づき他国によって規制されている行為については、同法の適用から除外されることが定められている。Id., p. 77.
- <sup>79</sup> 例えば、次をみよ。Blay, et al., *supra* note 73, p. 398.
- <sup>80</sup> これまでに豪州は、南極条約当事国の他国国民に対して南極において自国の法律を執行したことは (当該外国人が自発的に許可書の申請を行った場合などを除いて) ない、という。See 'Outline', *supra* note 4, paragraph 16.
- <sup>81</sup> See 'Outline', *supra* note 4, paragraph 20.
- <sup>82</sup> 豪州では、1980年代末から議会の下院の法律憲法問題討議委員会において、南極における国内法の適用・執行などの問題について議論が行われ、1992年11月に『南極におけるオーストラリア法』という報告書が作成された。この報告書には、全体的に、自国南極領土における環境保護と観光の規律の強化を提案する内容となっている。See *Australian Law in Antarctica*, Australian Government Publishing Service, Canberra, 1992. < <http://www.aph.gov.au/house/committee/laca/antarctica.pdf> > (last visited on 1 September 2008)
- <sup>83</sup> 鯨の保護については、豪州がホエール・ウォッチングという観光産業の振興をはかり、鯨を一つの観光資源としても重宝してきた点が指摘される。
- <sup>84</sup> 1980年の鯨保護法は、35年及び60年の捕鯨法による規制重視という立場から、鯨の保護という立場への転換を示したものとされる。
- <sup>85</sup> まさに、前掲注82の報告書『南極におけるオーストラリア法』で勧告が行われていたように、豪州管轄権の行使が自国にとっての環境問題を含む諸問題の解決には実効的な面が多くなるだろうが、これによって、他の南極条約当事国の間に懸念を生じることを予想する意見も当初からあった。Crawford & Rothwell, *supra* note 47, p. 83.
- <sup>86</sup> 前掲注82において言及した『報告書』の内容が色濃く反映された傾向が伺える。
- <sup>87</sup> Mossop, *supra* note 1, Chapter IV.
- <sup>88</sup> See Vigni, *supra* note 50, pp. 104. また、池島、前掲注5、20頁参照。
- <sup>89</sup> ケルゲレン島やクローゼ諸島は、南緯60度以北にあるが、その周辺海域でのIUU漁業が喫緊の問題となっている。See Joyner, *Governing the Frozen Commons*, *supra* note 40, p. 71.
- <sup>90</sup> ITLOSでの事件として、「カモウコ号事件」、「モンテ・コンフルコ号事件」、「グランド・プリンス号事件」及び「ヴォルガ号事件」を参照。この点につき、Donald Rothwell, 'Illegal Southern Ocean Fishing and Prompt Release: Balancing Coastal and Flag State Rights and Interests', (2004) 53 *ICLQ* 171. 池島、前掲注5、*Waseda Global Forum*, No. 3, 2006年、23-24頁参照。

- <sup>91</sup> See ‘Treaty between the Government of Australia and the Government of the French Republic on cooperation in the maritime areas adjacent to the French Southern and Antarctic Territories (TAAF), Heard Island and the McDonald Islands (Canberra, 24 November 2003)’, (2003) 19 *IJMCL* 545-553.
- <sup>92</sup> 本件を肯定するものとして、たとえば、前掲注1にあるMcGrathの文献を参照。
- <sup>93</sup> 批判的見解として、たとえば前掲注1にあるMossop, Davis, and Antonの文献を参照。
- <sup>94</sup> See ‘Outline’, *supra* note 4, paragraphs 20-22.
- <sup>95</sup> *Id.*, *supra* note 4, paragraph 28. 意見書の付録A「豪州南極局航海リーダーズ向け指導書（抜粋）」では、日本の捕鯨船が豪州当局の警告等に反して豪州EEZ内からの立ち退きを拒絶しても、「それ以上の執行政為を行うべきではない」（下線部原文）と強調されて記されており、当局により何らの物理的実力が行使されないのが現状であることもうかがえる。
- <sup>96</sup> もとより、こうした豪州の自制の実行は、条約の産物というよりも、暗黙の了解の産物である、という指摘もある。See Crawford & Rothwell, *supra* note 47, p. 87.
- <sup>97</sup> こうした点のもつ国際法上の問題点を指摘するものとして、以下を参照。See ‘Labor’s policies place it on international tightrope’, *The Canberra Times*, 4 January 2008, at < [http://law.anu.edu.au/cipl/Expert%20Opinion/2008/Labor’s%20policies\\_4Jan08.pdf](http://law.anu.edu.au/cipl/Expert%20Opinion/2008/Labor’s%20policies_4Jan08.pdf) > (last visited on 1 September 2008).
- <sup>98</sup> もし、法廷侮辱罪に問われることになった場合は、裁判により、罰金、次回の捕鯨船舶による豪州寄港時・豪州海域進入時に乗組員の逮捕や船舶の没収などの措置がとられる可能性もある。もっとも、この手続でさえ、被告が国外にいる外国人でその資産が豪州国内にない以上、判決の効果に限界があることも否めない。この点で、原審に提出された「意見書」でも、この点については留意されていたし、原審判決でも判決命令の「無益性」ということで議論されていた。See ‘Outline’, *supra* note 4, paragraph 25.
- <sup>99</sup> See, for example, the following sites:  
< [http://www.ifaw.org/ifaw\\_asia\\_pacific/media\\_center/press\\_releases/5\\_7\\_2007\\_17442.php](http://www.ifaw.org/ifaw_asia_pacific/media_center/press_releases/5_7_2007_17442.php) >;  
< <http://www.canberratimes.com.au/news/local/news/general/whalers-refuse-to-accept-injunction/240148.aspx> >; < <http://www.smh.com.au/news/opinion/dispute-threatens-antarctica-claim/2008/01/16/1200419882499.html> > (last visited on 1 September 2008).
- <sup>100</sup> クレイマントでありかつ捕鯨国でもあるノルウェーは、南極周辺（海域）では捕鯨を行っていない。
- <sup>101</sup> つまり、南極における豪州鯨聖域以外の場所での可能性、鯨類の殺傷以外の方法による調査捕鯨の可能性などについて、再検討の余地があるのかないのかを早急に見極める必要があるだろう。