

領事関係条約 36 条の個人の権利の性質に関する研究

— ジャダウ事件の評価を中心に —

土 屋 志 穂

要 旨

国際司法裁判所（以下、ICJ）は 2001 年のラグラン事件で、領事関係条約 36 条の領事通報権は個人が国際法上保障される権利であると判事した。その後、2019 年のジャダウ事件では、その権利救済において人権の原則に基づく実効性が要求される可能性を示した。本稿は、ラグラン事件を契機として、ICJ で争われた領事関係条約 36 条の権利に関する事件の分析を軸として、個人が有する国際法上の権利に関して、当該権利の性質、国家の義務との関係、人権としての性質とその意義に焦点を当てる。

ICJ は国家間の争訟事件のみを扱う裁判所である。ICJ において個人の権利が紛争の主題となる時、個人の権利は国籍国による外交的保護として取り上げられる。しかし、ICJ において取り上げられている個人の国際法上の権利を人権であるとまでいうことができるのか。本稿では、この問いに肯定の評価を与える場合、その権利の性質は ICJ が強調する国内での再審の「実効性」に表れるが、接受国の領域主権と人権としての派遣国国民の権利のバランスを考慮しつつ、接受国が領事援助に関する助言を与えることが領事関係条約上の義務の切り下げの制限や接受国の義務に対する裁量性の制限に働きうるのではないかと分析する。

キーワード：個人の国際法上の権利、領事関係条約 36 条、ジャダウ事件

1. はじめに

個人が国際法の主体である若しくは個人が国際法上権利を有することができるということが認められて久しい。常設国際司法裁判所はダンチヒ裁判所の管轄権に関する勧告的意見において、「国際法上十分に確立された原則から見て、国際協定（*Beamtenabkommen*）それ自体は、私人に直接権利義務を創設できない、ということは容易に承認される。しかし、締約国の意図によれば、本協定の目的が、締約国による国内裁判所によって執行可能な個人の権利義務を創設する明確な規定の採択である、ということは争い得ない⁽¹⁾」と述べ、国家の合意により国家が個人に条

(1) *Compétence des tribunaux de Danzig*, Avis consultatif, *PCIJ, Ser.B*, N. 15., pp. 17-18.

約上の権利を創設し、そのことによって個人は国際法上の権利を有しうることを明らかにした。この意見から約1世紀を経た2001年のラグラン事件において、国際司法裁判所（以下、ICJ）は、外国で逮捕され拘禁されている者が国籍国の領事への通報をうけ、領事との接触・通信することは個人の国際法上の権利であるということを領事関係に関するウィーン条約（以下、領事関係条約）36条の文言を基に判断した⁽²⁾。しかし、たとえ個人に国際法上の権利が創設されたとしても、個人が国際法上自ら救済を得る手段が別個に創設されなければ、一般的に個人が国際手続で自ら救済を得ることはできない。個人が国際法上実体的な権利を有することと、個人がその権利の救済を要請する能力があることは同義ではなく、そのような実体的な権利の代表である国際的な人権についても、個人の権利の救済手段は第一に国内法及びそれを適用する国内裁判所に委ねられるべきであり、国際裁判所による救済とは国内裁判所の補完であるべきとされてきた⁽³⁾。したがって、個人の国際法上の権利が条約によって創設された場合で、上記のような救済制度が用意されていない場合に権利侵害についての国際法における帰結がどのようになるのか、国内法での救済とは別個に考える必要がある。少なくともICJでは個人は請求権を有しない（ICJ規程34条）ため、個人の権利侵害の救済のために被害者である個人があるいは国家が依拠しうる国際法上の制度は外交的保護を想定することになる。そこで、条約において創設される個人の権利の法的帰結について、領事関係条約における個人の権利に対する救済を十分に吟味することが参考になる。2001年のラグラン事件から2019年のジャダヴ事件に至るまで、ICJは、領事関係条約36条の権利が個人に創設されていることを認め、国籍国がその権利を訴える根拠を外交的保護であると黙示的に認めているようにも思われるからである⁽⁴⁾。

さらに、ジャダヴ事件では領事関係条約36条の領事通報及び援助に関する権利について、ラグラン事件の時にはICJが判断を回避した⁽⁵⁾人権としての性質がより問題視された。ラグラン事件でドイツは領事通報・援助権が人権であるという主張を行った。ICJはラグラン事件から一貫してこの権利を人権であると認めていないが、ジャダヴ事件では自由権規約14条を本件における関連規定として認めた。他方で、ICJの外では、領事通報の権利を人権と認める実行が存在する。米州人権裁判所（以下、IACtHR）は1999年の勧告的意見において、領事通報権を通知

(2) *LaGrand case (Germany v. United States of America)*, Judgment (2001), *ICJ Reports 2001*, para. 77.

(3) Anne Peters, *Beyond Human Rights: The Legal Status of Individual in International Law* (Cambridge University Press, 2016), pp. 436-438.

(4) 葉師寺公夫「人権条約の下で国家が負う義務の特殊な性格が条約義務不履行に対する締約国の国際責任の内容と実施に及ぼす影響について(3)」『立命館法学』407号(2023年)、450-454頁(注143)。; Annemarieke Vermeer-Künzli, “As If: The Legal Fiction in Diplomatic Protection”, *European Journal of International Law*, vol. 18 (2007), p. 59.

他方で、2004年のアヴェナ事件では、当該権利は個人の権利であるものの、国家の権利と相互依存の状態であり、このような状況においては外交的保護権の行使の要件とされる国内救済の完了を要しないと判断している（*Case Concerning Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*, Judgment (2004), *ICJ Reports 2004*, para. 40.）。なお、ラグラン事件およびアヴェナ事件でドイツやメキシコの請求の提起が外交的保護権の行使か否かICJは明言していない。

(5) *LaGrand case*, *supra* note 2, para. 78.

しなかったことにより領事関係条約上の義務に違反すること、そして、この個人の権利が公正な裁判において十分な防禦を準備する機会を外国人に与えるという本質的で最低限の保証を構成することから、自由権規約 14 条で定められている権利の保障が領事関係条約にも拡大されることを認めた⁽⁶⁾。また、自由権規約委員会の生命権に関する一般意見 36 (2018 年)において、死刑判決を受けた外国人の被拘禁者に対して直ちに領事関係条約上の権利を通知しないことが、重大な手続的欠陥として、生命権を侵害し、自由権規約 6 条違反の可能性を指摘する⁽⁷⁾。

しかし、領事関係条約 36 条の権利が人権としての性質を持つということの帰結は十分に明らかでないように思われる。ここで注目すべきは被告人として訴追あるいは刑の宣告を受けた外国人の起訴内容が関係するという考え方である。すなわち、ジャダヴ事件で被告人が訴追されているように、当該犯罪行為がスパイ行為やテロ行為という国家の安全や死活的利益を揺るがすような行為であった場合に外国人の領事通報・援助権を否定することができるのだろうか。本件では、外国人の領事通報・援助権が個人の国際法上の権利というだけではなく、法の適正手続に関する人権であると認めることで、被告人が訴追され死刑判決を受けた原因がスパイ行為やテロ行為であっても、これを根拠に領事通報・援助権を否定することができないという見解に至らせる意図が原告インドにあった。しかし、本件の状況でない場合でも一般に領事関係条約 36 条の権利が人権であることで生じる法的帰結は何か。

そこで、本稿では以上のような問題意識から、ジャダヴ事件を分析しつつ、領事関係条約 36 条で創設された個人の権利とその人権的な性質及びその侵害に対する法的帰結について若干の考察を加えたい。以下 2. では、ジャダヴ事件を概観したうえで、3. で領事関係条約に関する一連のケースについて論じる。

2. ジャダヴ事件

(1) 事実・訴訟手続

2016 年 3 月 3 日、インド人のジャダヴがスパイ活動及びテロ活動に従事しており、イランとの国境に近いバルチスタン州でパキスタン領域への不法入国の罪で逮捕された。その際、ジャダヴは「ハッサン・ムバラク・パテル (Hussein Mubarak Patel)」と名乗るインド旅券を有していた⁽⁸⁾。パキスタンは本件をインド高等弁務官に通告し、ジャダヴがインドの外国諜報機関である「研究分析局 (Research Analysis Wing; RAW)」の命令によりパキスタンでのスパイ活動及びテロ活動に従事したことを告白するビデオを公開した⁽⁹⁾。同日、インド高等弁務官はパキス

(6) Inter-American Court of Human Rights (IACtHR), *Advisory Opinion*, OC-16/99 of October 1, 1999, paras. 68-124.

(7) Human Rights Committee, General Comment No. 36 on Article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights, on the Rights to Life, 30 October 2018, CCPR/C/GC/36, para. 42.

(8) *Jadhav case (India v. Pakistan)*, Judgment, *ICJ Reports 2019*, p. 427, para. 21.

(9) *Ibid.*, para. 22.

タン外務省に対して口上書を送付し、当該個人に「可能な限り早い」領事援助を要請した。その後 2017 年 10 月 9 日までインドは 10 回以上ジャダヴに対する領事援助を要請する口上書を送付した⁽¹⁰⁾。

2017 年 1 月 23 日、パキスタン外務省はインド高等弁務官に対して証拠を得るために司法共助への協力を依頼したが、インドはこれを拒否した。そこで、パキスタン外務省は 3 月 21 日の口上書において、インドの領事援助に関する要求はパキスタンの司法共助要請に対するインドの対応を考慮したうえで検討されると述べた⁽¹¹⁾。これに対しインドは 3 月 31 日、ジャダヴへの領事援助は、パキスタンにおけるジャダヴの状況を知るための重要な前提条件であると返答している。両国はその後このような交渉を繰り返した⁽¹²⁾。

2017 年 4 月 10 日、パキスタンは軍事法廷の審理でジャダヴに対して死刑を宣告した。4 月 14 日の記者発表によれば、40 日以内に軍事上訴裁判所に上訴すること、軍事上訴裁判所の決定から 60 日以内に陸軍参謀総長に恩赦嘆願書を提出すること、陸軍参謀総長の決定から 90 日以内にパキスタン大統領に同様の嘆願書を提出することという救済手段が提示された⁽¹³⁾。インド高等弁務官は、4 月 26 日にジャダヴの母親に代わって嘆願書をパキスタンに送付したが、6 月 22 日の記者発表によると、軍事上訴裁判所への上訴が却下された。ジャダヴは陸軍参謀総長への恩赦嘆願書を提出した。その後、ジャダヴの妻と母親への面会が「人道的な理由」により 11 月 25 日に実現したが、その際、インドの外交官を伴うことが許可された⁽¹⁴⁾。

2017 年 5 月 8 日、インドはパキスタンの領事関係条約の違反に関する訴えを ICJ に提起し、ジャダヴへの死刑執行を停止するように求めて暫定措置も請求した。5 月 18 日には「本件の最終判決が下されるまでジャダヴの死刑を執行しないことを確保するために必要な全ての措置をとること、そして、本命令の履行において取られた全ての措置を ICJ に通知すること」がパキスタンに命令された⁽¹⁵⁾。

インドはその請求訴状において、(1)即時の死刑判決の停止による救済、(2)領事関係条約 36 条 1 項(b)の下での権利及び 1966 年の自由権規約 14 条で効果を与えられるように規定されている被告人の基本的人権において、軍事法廷での死刑宣告が国際法とウィーン条約の規定に反していることを宣言することでの原状回復による救済、(3)パキスタンに対して、軍事法廷による判決に効果を与えることを差し控えさせること、及びパキスタン法の下で可能な方法により軍事法廷の判断を無効化する手段を命じること、(4)パキスタンが判断を無効化できないならば、ICJ が国際法と条約上の権利に違反していることにより軍事法廷の判決が違法であると宣言し、パキスタンが、

(10) *Ibid.*, para. 23.

(11) *Ibid.*, paras. 27-28.

(12) *Ibid.*

(13) *Ibid.*, para. 29.

(14) *Ibid.*, paras. 30-32.

(15) *Ibid.*, paras. 1-8.

いかなる方法でも死刑判決の宣告に効果を持たせることで国際法及び領事関係条約に違反する行動をすることを差し控えること、直ちに有罪判決を受けたジャダヴの釈放を指示することを求めた⁽¹⁶⁾。

(2) 管轄権・受理可能性

ICJ は、本件がジャダヴの逮捕・拘禁・審理・刑の宣告に関する領事援助の問題であるとし、パキスタンが領事関係条約の解釈適用に関する紛争であるということについて争っていないため、領事関係条約の紛争の義務的解決に関する選択議定書に基づき、両当事国が裁判所の義務的管轄権を受け入れていると判断した。しかし、インドが主張する自由権規約 14 条に規定された権利の侵害に関しては、本件が前述の選択議定書に基づく紛争であることから、領事関係条約以外の国際法義務の違反の決定に拡大することはないと結論付けた。ただし、この結論は領事関係条約の解釈に関連する限りで、国際法の他の義務の考慮を排除するものではない⁽¹⁷⁾。

さらに、受理可能性において、ICJ はパキスタンの 3 つの抗弁のいずれも退けた。とりわけ、第 2 抗弁において、パキスタンは、インドによる国際法上の様々な権利の濫用（ジャダヴに正式な名前での公式の旅券発給を拒否したこと、ジャダヴの活動に対する司法共助を拒んだこと、ジャダヴがスパイ活動及びテロ活動のため、偽名の旅券により不法に越境することを許可したこと）を主張したが、ICJ は「問題となっている権利の確立がまさしく本案の問題であるとき、権利の濫用は受理可能性の根拠として援用しえない⁽¹⁸⁾」と述べた。しかし、インドが本名の旅券をジャダヴに発給しなかったことによりインド国籍であることの証明を怠ったという主張は、領事関係条約 36 条に基づく主張に関連するため、この段階で判断しなければならない。結果として、両当事国が提出した証拠により、両当事国がジャダヴをインド国民であるとみなしていたことに疑いの余地はない。さらに、パキスタンが抗弁の根拠とするスパイ活動及びテロ活動のため偽名の旅券による越境を許可したことで、インドの領事援助要請を不可能としたということは、まさしく本案の問題であり、受理不能であるという基礎として援用することはできないと述べた。そして、パキスタンのクリーンハンズ原則に関する主張を支持せず、原告インドの行為が非難を免れないようなものであったとしても、パキスタンによる受理可能性に対する抗弁を支持するには不十分であるとした⁽¹⁹⁾。

(16) *Ibid.*, para. 17.

(17) *Ibid.*, paras. 33-38.

(18) *Immunities and Criminal Proceedings (Equatorial Guinea v. France)*, Preliminary Objections, Judgment, *ICJ Reports 2018 (I)*, p. 337, para. 151.

(19) *Jadhav case, supra* note 8, paras. 51-61. なお、本件でのクリーンハンズ原則について、石塚智佐「国際司法裁判所ジャダヴ事件（インド対パキスタン）（判決・2019年7月17日）」『東洋法学』第63巻3号（2020年）、232-233頁参照。

(3) 本 案

① 領事関係条約 36 条の適用可能性

本件では、パキスタンが、スパイ活動の場合には領事関係条約 36 条が適用されず領事援助が制限されると主張していることから、領事関係条約 36 条の適用可能性が問題となる。ICJ によれば、文脈及び条約の趣旨・目的に照らして、スパイ活動の疑いがある者について、領事関係条約 36 条にはその言及がなく、その範囲から除外していると解釈することができないとする。領事関係条約の趣旨・目的とは、その前文によれば「国家間の友好関係の促進に寄与すること」であり、36 条 1 項の目的は「派遣国国民に関する領事機能の遂行を容易にすること」である。そのため、領事はいかなる場合においても、派遣国の国民のために(b)項で規定された領事援助に関する権利を行使することができる。接受国が逮捕した外国人がスパイ活動に従事していたと主張したとしても、この権利が考慮されなければ、規定の目的に反することになると述べた⁽²⁰⁾。また、このことは起草過程を通して読み取ることができず、そのような実行を支持する慣習国際法もなく、ICJ はスパイ活動を行った個人について、領事関係条約 36 条の保護から排除することはないと結論付けた⁽²¹⁾。

さらに、パキスタンとインドの間で 2008 年に締結された領事援助に関する特別協定について、その第(v)項で「政治的あるいは安全保障上の理由でなされた逮捕、拘禁ないし刑の宣告の場合、両国が本案審理することができる」と定める。この協定につき、パキスタンはジャダヴのケースが本項に該当するものであり、パキスタンがジャダヴの領事援助の問題も検討することができるとする。また、本協定は領事関係条約 73 条 2 項⁽²²⁾ で述べられた領事関係条約の「補足」あるいは「拡充」であり、条約に従ったものであるとした⁽²³⁾。これに対し、インドは、二国間条約の存在は領事関係条約で与えられる領事援助の権利の主張とは無関係であり、36 条で規定された権利とそれに対応する義務を修正することはできないと主張した。したがって、第(v)項の規定は(v)の例外として読まれるべきであり、政治的または安全保障上の理由で逮捕・拘禁・刑の宣告を受けた場合に、刑期の満了後に当該個人を釈放または本国に送還することについて本案審理を行う権利を両国に留保するものであると解釈した⁽²⁴⁾。ICJ は、協定の前文⁽²⁵⁾ を合わせ読んで、本協定の第(v)項は、政治的・安全保障上の理由から逮捕、拘禁、刑の宣告がなされた場合に領事援

(20) *Ibid.*, paras. 72-75.

(21) *Ibid.*, paras. 76-87.

(22) 領事関係条約 73 条 2 項は以下のように定める。

「2 この条約のいかなる規定も、諸国が、この条約の規定を確認し、補足し、拡大し又は拡充する国際取極を締結することを妨げるものではない。」

(23) *Jadhav case, supra* note 8, para. 92.

(24) *Ibid.*, para. 93.

(25) 協定の前文では、「インド政府及びパキスタン政府は、他方の国で逮捕、拘禁、収監された各国の国民の人道的待遇という目的の促進を切望しつつ、相互主義的な領事任務に合意する。」と規定される(*ibid.*, para. 91)。

助を与えないと読むことはできないとする。「他国で逮捕、拘禁、収監された各国の国民の人道的待遇」の保障における権利の重要性を考慮しつつ、領事関係条約 36 条の権利を制限する意図であるならば、協定に明白にそのような意図を反映させているであろうが、本件はそうではないと判断した。そして、そのような領事援助の否定の可能性を接受国に認めることになり、政治的ないし安全保障上の理由での領事関係条約 36 条からの逸脱は領事援助に関する権利を無意味なものにするだろうと述べた⁽²⁶⁾。領事関係条約は可能な限り領事関係条約に関する統一の基準を確立するために起草されている。73 条 2 項の文言の通常の意味は、後の協定が条約の規定を確認し、補足し、拡大し又は拡充する場合のみ取極の締結を認めており、領事関係条約に含まれない事柄を規律するようなものではないとする。したがって、2008 年の特別協定が領事関係条約 73 条 2 項に従って条約の「確認、補足、拡大、拡充」を意図するものであり、パキスタンが主張するような領事関係条約 36 条の義務に取って代わるようなものではないと判断した⁽²⁷⁾。

② 領事関係条約 36 条の違反

36 条 1 項(b)は、接受国の権限当局が拘禁時の個人の権利を外国人に告げなければならないことを規定する。パキスタンは当該権利をジャダヴに伝えなかったというインドの主張に異議を唱えていない。したがって、ICJ はパキスタンがこの規定に関するジャダヴの権利を伝達するという 36 条 1 項(b)の義務に違反したと結論付ける⁽²⁸⁾。

また、インドはジャダヴの逮捕に関する情報を伝えられたのが、逮捕から 3 週間経った後のことであったことから、「遅滞なく」通知する義務に違反していると主張する。しかし、パキスタンはアヴェナ事件判決を引用し、「遅滞なく」という文言は必ずしも「逮捕から即時に」と解される必要ないと述べた。ICJ はインドの本請求につき、①36 条 1 項(b)が定めるようなジャダヴの「要請」があったか、②パキスタンはインドの領事機関に、逮捕と拘禁を伝えたか、③パキスタンからなされた通知は「遅滞なく」行われたかを検討した。

①について、ICJ は 36 条 1 項(b)の文言の通常の意味での解釈から、当該権利を被拘禁者に伝える接受国の義務と被拘禁者が派遣国の領事機関に通報するように要請できる能力との間には、本質的な関係があると述べる。接受国が被拘禁者に権利を通知する義務を果たさなければ、彼は権利について了知しないし、派遣国の領事に自らの逮捕について通知してもらえよう接受国の権限当局に要請することもできない。「当該国民の要請があるときは」という文言は、国際法委員会の起草当時にはなかったが、1963 年の外交会議においてイギリス代表の提案により挿入された。その見解によれば、「逮捕された者がその権利を了知しなければ、36 条の規定を実効性の

(26) *Ibid.*, paras. 94-95.

(27) *Ibid.*, paras. 96-97.

(28) *Ibid.*, para. 102.

ないものにしうる⁽²⁹⁾」のである。「当該国民の要請があるときは」という文言は、36条1項(b)の権利が被拘禁者に接受国が通知する義務と繋げて読まれなければならないことを意味する。したがって、パキスタンはインド領事に対してジャダヴの逮捕及び拘禁について通知する義務を負っていたと判断する⁽³⁰⁾。

②について、領事関係条約36条1項(b)には、接受国が派遣国の領事機関に自国民の拘禁を知らせる方式については特段の定めはない。重要なのは、その通知が派遣国による領事援助権を行使するのに十分であったかということである。実際、パキスタンは2016年3月25日にインド高等弁務官を呼び出して、「研究分析局の職員」のパキスタンへの不法入国を抗議していたことにより、インドが領事援助を行うための要請を可能とした。したがって、パキスタンのジャダヴの逮捕及び拘禁に関する通知は2016年3月25日になされたと認定する⁽³¹⁾。

③について、本件においてジャダヴが偽名のパスポートを持っていたとはいえ、逮捕したその日あるいは直後に、彼がインド人である（という可能性がある）ことを判断できるだけの十分な根拠があり、このことによりパキスタンはインドに彼の逮捕を通知する義務が発生したと認める。アヴェナ事件でICJは「遅滞なく」通知があったかどうかは、当該個人の外見により外国人であることが明白か否かという個人の状況によると述べた。したがって、本件の特殊な状況に鑑みれば、逮捕から3週間程度経過してからの通知は領事関係条約36条1項(b)が規定する「遅滞なく」通知する義務に違反している⁽³²⁾。

領事関係条約36条1項(a)及び(c)について、パキスタンの捜査手続にインドが協力しなかったことはパキスタンはインドの領事援助を認めなかったことやジャダヴに対して領事が面会することを拒否したことを正当化することはできないし、弁護士をジャダヴが自ら選ぶことができたからと言って、法的弁護に関する領事援助の権利を免ずることにはならない⁽³³⁾。したがって、パキスタンの行為は領事関係条約36条の義務違反を構成すると判断する。

③ 権利濫用

インドの様々な国際法の違反がインドの領事援助を不可能にしたとして、パキスタンはインドによる領事関係条約の権利の援用禁止を主張している。しかし、領事関係条約36条は「刑事手続が進行している国民に対する領事援助や面会について、個人と国家の両方に相互依存的な権利を提示している」のであって、国家が36条の下での義務を果たすために他の国際法上の義務の遵守が条件となるという基礎はない。そうでなければ、領事援助のシステム全体が深刻に傷つけ

(29) *Official Records, Summary records of plenary meetings and of the meeting of the First and Second Committee, Vol. 1, 1963, UN Doc.A/Conf.25/C.2/16, pp. 83-84, para. 73.*

(30) *Jadhav case, supra note 8, paras. 107-109.*

(31) *Ibid.*, para. 111.

(32) *Ibid.*, paras. 112-113.

(33) *Ibid.*, paras. 116-118.

られることになる⁽³⁴⁾。

④ 救 済

インドは ICJ に対して救済としてパキスタンが領事関係条約 36 条に違反したことを認定し、宣言するように求めた。原状回復の主張において、インドは、パキスタンの軍事法廷の判決を無効とし、自由権規約の規定に厳格に従い、完全な領事援助及び弁護権を保障した通常の民主的な法廷における裁判を行うよう裁判所に命じることを求めている。とりわけ、本件で人権との関係において、領事関係条約 36 条が重要な要素となるような国際人権法の高度な基準を満たす適切な救済を構成するためにも、裁判所は違反の性質と範囲、損害の程度、そして軍事法廷の審理がデュープロセス規則に従わなかった範囲を考慮すべきである。領事関係条約 36 条の違反が自由権規約 14 条の権利に反する結果となる場合、国家責任の原則は自由権規約 14 条と領事関係条約 36 条の「相乗効果」を認識しなければならず、領事関係条約 36 条の違反が深刻な結果をもたらすと主張した。さらに、本件では、パキスタンが軍事法廷で行った審理という形での刑事司法システムは文民に適用されるデュープロセスの最低限の基準を満たしておらず、ラグラン事件及びアヴェナ事件でなされた救済としての再審査では不十分であると述べた⁽³⁵⁾。

ICJ は、本件の管轄権が領事関係条約の紛争の義務的解決に関する議定書に基づく以上、領事関係条約の規定の解釈において他の条約を文脈として考慮することはできても（条約法条約 31 条 3 項(c)による）、領事関係条約を超えて自由権規約の違反に対する判断はできないとし、アヴェナ事件判決を引用しつつ領事関係条約 36 条の違反への救済として考慮されるべきはジャダヴへの有罪判決と刑の宣告を部分的ないし全面的に無効とすることではなく、インドの主張を支持することはできないと述べた⁽³⁶⁾。他方で、ICJ は本件においても、ジャダヴの有罪判決及び刑の宣告に対する実効的な再審査が適切な救済とみなしているが、本件でパキスタンが行った恩赦手続は適切な再審査の手段として十分でない。証拠によれば上訴裁判所による判決から 60 日以内の陸軍参謀総長への恩赦嘆願、陸軍参謀総長の判断から 90 日以内のパキスタン大統領への恩赦嘆願が可能であるが、陸軍参謀総長への恩赦嘆願の結果が明らかにされず、パキスタン大統領への恩赦手続については何の証拠もない。再審査にとっても公正な裁判の原則の尊重は基本的に重要であり、ジャダヴへの有罪判決及び刑の宣告に対する再審査が実効的であることが重要であると指摘する。本件でも ICJ は、実効的な再審査の方法はパキスタン自らの選択に任せられると述べた⁽³⁷⁾。

(34) *Ibid.*, paras. 121-124

(35) *Ibid.*, paras. 125-127.

(36) *Ibid.*, paras. 135-137.

(37) *Ibid.*, paras. 138-147.

3. 検 討

(1) 領事関係条約 36 条の個人の権利

領事関係条約 36 条は以下の通り定める（下線は筆者による）。

「1 派遣国の国民に関する領事任務の遂行を容易にするため、

(a) 領事官は、派遣国の国民と自由に通信し及び面接することができる。派遣国の国民も、同様に、派遣国の領事館と通信し及び面接することができる。

(b) 接受国の権限ある当局は、領事機関の領事管轄区域内で、派遣国の国民が逮捕された場合、留置された場合、裁判に付されるため勾留された場合又は他の事由により拘禁された場合において、当該国民の要請があるときは、その旨を遅滞なく当該領事機関に通報する。逮捕され、留置され、勾留され又は拘禁されている者から領事機関にあてたいかなる通信も、接受国の権限ある当局により、遅滞なく送付される。当該当局は、その者がこの規定に基づき有する権利について遅滞なくその者に告げる。

(c) 領事官は、留置され、勾留され又は拘禁されている派遣国の国民を訪問し、当該国民と面談し及び文通し並びに当該国民のために弁護人をあっせんする権利を有する。領事官は、また、自己の管轄区域内で判決に従い留置され、拘留され又は拘禁されている派遣国の国民を訪問する権利を有する。ただし、領事官が当該国民のために行動することに対し、当該国民が明示的に反対する場合には、領事官はそのような行動を差し控える。

2 1 に定める権利は、接受国の法令に反しないように行使する。もっとも、当該法令は、この条に定める権利の目的とするとところを十分に達成するようなものでなければならない。」

ICJ は、ラグラン事件で、36 条 1 項(b)の規定が被拘禁者と派遣国に対して向けられる接受国の義務を示した規定であることを述べ、領事関係条約 36 条が個人に権利を創設していることを導いた。すなわち、この規定は、被拘禁者の要請に従って「遅滞なく」接受国が派遣国領事に通報しなくてはならないという義務、被拘禁者の派遣国領事への通信は「遅滞なく」接受国当局によって届けられなくてはならないという義務、そして当該当局が遅滞なく当該被拘禁者に「彼の権利」を伝えなくてはならないという義務によって成り立つ。さらに、36 条 1 項(c)の下で、被拘禁者に対する領事援助を提供する派遣国の権利は、「被拘禁者個人が明らかにそのような行動に反対した場合」は行使できない。裁判所は、36 条 1 項の文言からこの規定が個人の権利を創設するものであり、それは被拘禁者の国籍国が領事関係条約選択議定書によって ICJ で援用できるもの

であるとの結論を導いた⁽³⁸⁾。この点、本件においても、領事関係条約 36 条が個人の権利を創設しているという解釈に変更はない。

ただし、領事関係条約 36 条が本当に個人の権利を創設しているかについて、ラグラン事件で Shi 判事が指摘したように、権利を創設する締約国の意図があったかどうか確かにはっきりしない。Shi 判事は、領事関係条約 36 条の文言を条約の趣旨・目的に照らして読む場合、それは、「国家間の友好関係の促進に貢献すること」であり、その趣旨・目的が記載されている領事関係条約の前文には個人の権利についての記述がなく、36 条 1 項冒頭の「派遣国の国民に関する領事任務の遂行を容易にするために」という文言は前文から派生しているが、多数意見は前文について言及していないこと、また、領事関係条約 5 条によると、領事の機能とは接受国内での派遣国の利益保護 ((a)項)、と接受国内での国民の援助 ((e)項)であり、36 条 1 項(b)も 5 条の文脈で読むべきであって、もし領事関係が当事国間になれば、あるいは派遣国が国民を守る義務がなければ、領事通報についての個人の権利は明らかに存在しないことを指摘する⁽³⁹⁾。さらに、領事関係条約の起草過程では個人の権利を扱うことに反対もあったため、まず派遣国の権利に、次に個人の権利に言及する構造になっている⁽⁴⁰⁾。外交会議において、派遣国の領事の権利として大部分の国家が賛成していたものの領事通報について接受国に課される重責が問題となった結果、20 カ国共同修正案により、たくさんの移民を抱える国家の義務を軽減するという理由で、「被拘禁者が要請すれば」という文言に変更されたのである。したがって、以上のような領事関係条約 36 条 1 項(b)の起草過程に鑑みれば、個人の権利の創設を意図していたと結論付けることはできないとする⁽⁴¹⁾。

領事関係条約 36 条 1 項の個人の権利創設を否定する見解は、ディアロ事件⁽⁴²⁾で Manpuya 判事によっても採られる。Manpuya 判事は、条約の文言解釈と起草過程の分析から、個人の権利(少なくとも領事の権利から派生しない個人の権利)の創設には懐疑的である。領事関係条約 36 条 1 項(a)は派遣国の領事とその国民と連絡を取って接見する権利を規定しており、同項の(b)も同じ文脈の中で理解されるべきである。裁判所は 36 条が個人に権利を創設しているということ

(38) *LaGrand case, supra* note 2, para. 77.

(39) Separate Opinion of Vice-President Shi, *LaGrand Case, supra* note 2, paras. 3-7.

(40) *Ibid.*, para. 8.

(41) *Ibid.*, paras. 8-15.

(42) ディアロ事件において、多数意見はコンゴ民主共和国(以下、DRC)の領事関係条約 36 条違反を認定した。1995 年 11 月から 1996 年 1 月の間に自国の領事による援助を求めるディアロ氏の権利を「遅滞なく」通知しなかったことにより、DRC がこの規定に違反したとギニアは主張する。DRC は答弁書および口頭弁論において、在キンシャサ・ギニア大使がディアロ氏の逮捕および勾留を了知していたことを理由にディアロ氏の権利行使は認められない旨を述べたが、裁判所はその主張を認めなかった。「領事に援助を求める権利を被疑者に自発的に通知するのは逮捕した国家の当局が行うことである。当該被疑者がそのような要請をしなかったという事実は、逮捕をした国家に課される通知義務の不遵守を正当化しえない。さらに、逮捕された被疑者の本国の領事が他の手段によって逮捕を知ったという事実は、彼の権利を「遅滞なく」通知するべき義務を怠ったといういかなる違反も払拭することはない」(*Affaire Ahmadou Sadio Diallo (Républic de Guinée c. République Démocratique du Congo)*, Arrêt, C.I.J. Recueil 2010, par. 90-95.)。

規定の文言や文脈から導き出しているが、36条の関連規定を条約の一般的な文脈にあてはめれば、「明確」であるとはいいがたい。条約は、その趣旨・目的を国家間の友好関係の促進に寄与することとしており、また36条が「派遣国の国民に関する領事任務の遂行を容易にするため」という文言で始まることはその適用範囲がこれを意図したものに縮小されていることの表れである⁽⁴³⁾。したがって、条約の文言それ自体は、ラグラン事件で解釈されたような、逮捕・拘禁された外国人に対して通知をする権利が排他的に個人の権利であるとするような傾向や純粹かつ単純に人権問題として扱う傾向を裏付けるものとは思われない。起草過程においても、個人の権利への言及はなく、付属のコメンタリーにも領事機関がその職務を遂行することできるかどうかが重要であると明記されているとする⁽⁴⁴⁾。

確かに、Shi 判事や Manpuya 判事が述べるように、ICJ がラグラン事件において認めた領事関係条約36条の権利は国際法上の個人の権利であるが、このような個人の権利の認定については形式的に文言のみから権利が導かれたことへの批判もある⁽⁴⁵⁾。しかし、ILC 及び外交会議での審議⁽⁴⁶⁾を分析すると、外国人の逮捕・拘禁について接受国が常に自動的に領事への通報を行うのか、それとも当該外国人が要請した場合に行うのかとの関係で個人の権利についても言及があったことが散見される。

ILC の審議において、Fitzmaurice は、特別報告者 Žourek の原案に、派遣国の国民が領事に接触できる権利あるいは領事が自国民に接触できる権利、もしくは自国民が逮捕・拘禁の状況に置かれた場合に領事に通報する接受国の義務に関する規定がないことを憂慮し、逮捕されたことの領事官への通報を要求する派遣国の国民の権利を定めるだけでは十分ではなく、有効な方法で保護の権利を保障することが必要で、そのためには接受国の地方当局が合理的な時間に通報を行うよう確保する義務を接受国が負うべきであると提案した⁽⁴⁷⁾。これは、当該外国人が旅行者や出稼ぎの労働者の場合、領事通報に関する権利について知識もなく、また、高度に発達した国であっても地方当局が領事条約に基づく義務に無関心・無知であるという背景があるからである⁽⁴⁸⁾。これに対し、特別報告者は「被拘禁者が要求するならば」地方当局が派遣国領事への通報義務を負うという修正案を提示した⁽⁴⁹⁾。Fitzmaurice 案と Žourek 案の相違は、地方当局の領事通報の義務が被拘禁者の要請に従ってなされるか否か、すなわち地方当局が派遣国の国民を拘束したときに自動的に領事への通報義務を負うかである。Fitzmaurice 案を支持した委員からは、「拘束された者が領事通報を要請しなければ地方当局が領事通報の義務を負わないとするならば、領事

(43) Opinion Individuelle de M. le Juge *ad hoc* Manpuya, *Affaire Ahmadou Sadio Diallo*, *ibid.*, par. 18.

(44) *Ibid.*, par. 20.

(45) Flor de María Palaco Caballero, *La Cour internationale de justice et la protection de l'individu* (Schulthess, Genève, 2015), p. 88.

(46) 36条の起草過程の概要について、横田喜三郎『領事関係の国際法』(有斐閣, 1974年), 261-277頁。

(47) *Yearbook of International Law Commission 1960*, vol. 1, 533rd meeting, para. 30.

(48) *Ibid.*, 535th meeting, paras. 6-8.

(49) *Ibid.*, para. 19.

保護の原則全体を損なう。(中略)…領事機能の定義において外国人の人権は無視されえない。なぜならば、領事機能の1つが国民のこれらの権利を守ることだからである⁽⁵⁰⁾」(Bartoš), との見解があった。また、領事機能の1つが個人及び人権の保護であることを述べた⁽⁵¹⁾上で、特別報告者の「被拘禁者が要求したならば」という文言は、そのような要請をしなかったあるいは隔離されていてそのような要請ができなかった場合に、被拘禁者からすべての手段を奪うものであり、刑事手続の極めて初期にしかもごく短期間に行われるような特殊な場合を除いて、それは人権侵害として非難されなければならない⁽⁵²⁾ (Scell) との見解もあった。他方で、Žourek 案を支持した委員からは、「派遣国の国民が通知されることを望まない場合もあるから、国民が自ら要求するべきである⁽⁵³⁾」(Matine-Defatary) という見解が述べられた。採択の結果、逮捕・拘禁された人の要求によらず、地方当局によって自動的に領事通報がなされるべきであるという Fitzmaurice 案が可決された⁽⁵⁴⁾。

外交会議では、まず、ILC 草案⁽⁵⁵⁾ で個人の権利が(a)で述べられることに対してベネズエラから反対があった⁽⁵⁶⁾。しかし、これは領事との通信の権利が個人の権利であることを否定したというものではなく、領事関係に関する条約として形式的に不相当であるという批判であった⁽⁵⁷⁾。他方、オーストラリアは、領事との通信の権利が派遣国と個人にあるとしたうえで、個人の権利の尊重の観点から、領事によって援助されることを望むか否かを表明する権利を否定すべきでないと述べた⁽⁵⁸⁾。また、スペイン⁽⁵⁹⁾、クウェート⁽⁶⁰⁾、フランス⁽⁶¹⁾、イタリア⁽⁶²⁾、ギリシャ⁽⁶³⁾ も領事への接触及び通信の権利が派遣国の国民にあることに言及している。

(50) *Ibid.*, paras-22-23.

(51) *Ibid.*, para. 25.

(52) *Ibid.*, 536th meeting, para. 5.

(53) *Ibid.*, para. 50.

(54) *Ibid.*, para. 51.

(55) ILC の草案は以下のとおりである「1. 派遣国の国民に関する領事機能の遂行を促進するために、(a) 派遣国の国民は領事と自由に通信し、接触する権利を有し、派遣国の領事は、当該国民と自由に通信し、適宜接触する権利を有する。(b) 接受国の権限ある当局は、その管轄下で、派遣国の国民が投獄され、裁判に付されるために勾留され、その他の方法で拘禁された場合には、不当な遅滞なく、派遣国の領事に通報する。投獄され、勾留され、もしくは拘禁された者が領事にあてたいかなる通信も当該当局によって不当な遅滞なく伝達されなければならない。(c) 領事官は、国民と通信し、その者のために弁護人をおせんするために、投獄され、勾留されもしくは拘禁された派遣国の国民と面会する権利を有する。また、判決にしたがって管轄区域内に投獄され、勾留されもしくは拘禁された派遣国の国民と面会する権利も有する。

2. 1 に定める権利は、接受国の法令にしたがって行使される。ただし、当該法令はこの権利を無効としてはならない。」(*Yearbook of the International Law Commission 1961*, vol. 2, p. 112.)

(56) *Official Records, supra* note 29, pp. 331-332, para. 34. この見解については、Shi 判事も個別意見で言及している。(Separate Opinion of Vice-President Shi, *supra* note 39, para. 8.)

(57) *Official Records, supra* note 29, p. 332, para. 38.

(58) *Ibid.*, para. 34.

(59) *Ibid.*, para. 36.

(60) *Ibid.*, para. 37.

(61) *Ibid.*, para. 41.

(62) *Ibid.*, p. 338, para. 7

(63) *Ibid.*, p. 339, para. 13.

だが、接受国が領事通報の義務を自動的に負うことについては、多くの国から反対があった⁽⁶⁴⁾。派遣国の国民の要請にしたがって接受国の当局が領事に通報する義務を定めるアメリカ⁽⁶⁵⁾や日本の提案⁽⁶⁶⁾に対し、第2委員会では、接受国の義務が関係する私人の要望に左右されることになり接受国と派遣国の間に紛争を生じかねない⁽⁶⁷⁾、また、接受国の義務が重すぎるとい批判⁽⁶⁸⁾があった。また、チュニジアは、状況によっては外国人が領事に通報し、援助と保護を求めることができないことから、接受国の通報義務が十分に確立されているとは考えられないと述べた⁽⁶⁹⁾。さらに、フランスは、国籍国からの離脱を希望して密かに国境を越えたために難民の地位が得られない場合に不都合が生じるとして、接受国の通報義務に反対した⁽⁷⁰⁾。結局、第2委員会ではアメリカ、日本などの提案は否決された。

続く本会議でも、接受国の通報義務を定めたタイ・日本などの6国共同提案⁽⁷¹⁾が審議された。ここでも、接受国の当局と国籍国の領事が個人の意思に依存することになるのは好ましくない⁽⁷²⁾、移民や外国人観光客が多い国家にとっては義務が重すぎる⁽⁷³⁾、拘禁された者が領事への通報を望まないのであればこれを尊重すべき⁽⁷⁴⁾、個人が要請していないということを口実に領事通報がなされない可能性があり濫用の危険がある⁽⁷⁵⁾という批判があった。この6国提案が否決され、その後「明示的に反対がなされない限り⁽⁷⁶⁾」接受国の当局が派遣国の領事に通報する義務を定めた17国共同提案が審議された。これは派遣国の国民を逮捕した場合に自動的に接受国が義務を負うことを軽減し、被拘禁者の希望を尊重した規定である⁽⁷⁷⁾。そして、移民や観光客が多い国家の負担を考慮して、「明示的に反対がなされない限り」から「派遣国国民の要請に従って」に変更⁽⁷⁸⁾され、領事に通報する接受国の義務を定める20国共同修正案⁽⁷⁹⁾が可決された。

その後、派遣国国民の「権利」という文言は第20会期にイギリスによって挿入された。イギリスは、言語その他の困難のために地方当局の濫用や誤解を生みかねず、逮捕された人が領事接

(64) 外交会議での審議について、Luke T Lee and John Quigley, *Consular Law and Practice* (3rd edition), (Oxford University Press, 2008), pp. 143-146.; 横田『前掲書』(注46), 267-277頁。

(65) UN Doc.A/Conf. 25/C.2/L.3.

(66) UN Doc.A/Conf. 25/C.2/L. 56.

(67) *Ibid.*, p. 339, para. 12.

(68) Statement by Viet-Nam, *ibid.*, para. 16.

(69) *Ibid.*, paras. 17-18.

(70) *Ibid.*, p. 341, para. 37.

(71) UN Doc.A/Conf.25/L.30.

(72) *Official Records, supra* note 29, p. 36, para 4.

(73) *Ibid.*, pp. 36-37, paras. 10-11, para. 15, and para. 19.

(74) *Ibid.*, para. 16.

(75) *Ibid.*, p. 38, para. 29.

(76) UN Doc.A/Conf.25/L.41.

(77) *Official Records, supra* note 29, p. 82, para. 56.

(78) *Ibid.*, para. 62.

(79) UN Doc.A/Conf.25/L.49.

触の権利を知らなかったことにより 36 条の規定を非実効的なものにする恐れがあることを指摘した。そして、「接受国の当局が、関係する者に、その者がこの規定において有する権利を遅滞なく告げなければならない」という文言を挿入⁽⁸⁰⁾し、この提案が可決された⁽⁸¹⁾。

以上のように、領事関係条約 36 条の起草過程を確認すると、36 条の権利は領事の権利とそれに対応する接受国の義務として認識されており、最後まで派遣国国民の権利は明示されなかった。しかし、Lee 及び Quigley は、イギリス提案が、国家の利益と個人の利益のバランスを取ろうとした規定であると結論付ける⁽⁸²⁾。上述のように多くの代表が派遣国国民の権利を認識していたこと、「派遣国国民の要請に従って」という文言が何度も反対されながらも最終的に挿入されたこと、あるいは(c)の「当該国民が明示的に反対しない場合には」という文言の挿入は個人の権利としての認識を示すものといえる。その後の国際実行において領事接触の権利が個人の権利であると明確にされた。ラグラン事件から本件に至るまでの ICJ の判断はその流れの中にあるものであり、一見すると形式的に文言から個人の権利が創設されたように見えるものの、起草過程からも個人の権利の存在は示唆されていたといえよう。

(2) 36 条の個人の権利と国家の義務の関係

領事関係条約 36 条が個人に権利を創設するものであるとして、36 条 1 項の国家の権利と個人の権利の関係が問題となる。国家の権利が侵害されなければ個人の権利は侵害されないのか（逆も然り）、それとも個人の権利と国家の権利の侵害は別個の義務違反となるのかという問題である。国際法上の個人の権利に対応する義務は国家によって直接負われるものと考えられることもでき、その場合、個人の権利侵害は国家の権利侵害とは関係なく生じうるはずである。逆に、もし個人の権利が国家の権利に派生して生じるものであるならば、派遣国が通報を受けなかったことで国民への領事援助ができず、36 条 1 項(a)の権利が侵害され、その結果(b)の個人の権利も侵害されることになる。この場合、国家の権利が侵害されなければ、個人の権利も侵害されないことになる。この主張はディアロ事件の DRC の答弁書でも見られる。ディアロが DRC に対して領事援助を要請したこと及びディアロがギニアの領事に援助を要請することを拒否したことについて、ギニアが証明しなかったこと、また、在キンシャサ・ギニア大使がディアロの逮捕・勾留について了知していたことから領事関係条約の違反がないと主張している⁽⁸³⁾。また、Manpuya 判事

(80) *Official Records*, *supra* note 29, pp. 83–84, paras. 72–73.; UN Doc.A/Conf.25/L.50.

(81) *Ibid.*, pp. 86–87, para. 108.

(82) Lee and Quigley, *supra* note 64, pp. 143–146.

(83) Contre-Memoire de la Republique Democratique du Congo, 27 March, 2008, *Affaire Ahmadou Sadio Diallo*, *supra* note 42, pp. 15–16. また、以下の通り Manpuya 判事が DRC の見解を支持している。「36 条 1 項(b)の権利の関係について、アヴェナ事件で指摘されたように、3 つの要素が相互に関係しあっている。そして、その関係から生じる法的帰結は必然的にそれぞれの事件の事実可依拠することになる。本件においても、36 条 1 項の文脈と相互関係との係わりにおいて、ギニアと DRC の争訟における事実や状況から 36 条を解釈すべきであった。本件では、ラグラン事件においてラグラン兄弟の逮捕をまったく知らされていなかったドイツが権利行使を妨げられた状況とは異なり、DRC が Diallo 氏

は、起草過程から明らかなのは36条1項(a)において個人と通信をする領事の権利が第1であり、その後領事との通信の個人の権利が規定されており、個人の待遇は国家の権利と表裏一体であり、そこから派生したものであると指摘する⁽⁸⁴⁾。

ただし、ICJはラグラン事件からジャダヴ事件まで、個人の権利が国家の権利から派生されて創設されるという立場は採用していない。ICJは個人が有する領事通報を受ける権利と対応する国家の義務につき、「接受国が被拘禁者に権利を通知する義務を果たさなければ、彼は権利について了知しないし、派遣国の領事に自らの逮捕について通知してもらえよう接受国の権限当局に要請することもできない⁽⁸⁵⁾」と指摘する。そして、ジャダヴに対する通知が適切に行われなかったことによってインドの権利が侵害されたのとは別に、ICJはジャダヴに対する個人の権利の侵害も認めている。ジャダヴに対して適切に領事関係条約上の権利が通知されなかったことについてはパキスタンも争っておらず、個人に対する国際法上の義務違反を認定しているのである⁽⁸⁶⁾。

この36条1項(a)～(c)の権利義務関係については、ラグラン事件、アヴェナ事件で、「相関的な関係」が指摘されている。ラグラン事件によれば、領事保護のシステムの実施を促進するため、派遣国領事が当該国民と通信をすることができ((a)項)、(b)項にしたがって通信を行った後、自国民との面会を含めて領事援助を行う((c)項)という、相関的な関係である。接受国が遅滞なく領事への通報を行わなかったことにより、派遣国が自国民の逮捕・勾留・拘禁の事実を知らなかった場合、派遣国は当該権利の行使を実質的に妨げられたことになる⁽⁸⁷⁾。さらに、アヴェナ事件においてICJは領事関係条約36条1項(b)が有する3つの要素について指摘する。すなわち①遅滞なく通報を受ける個人の権利、②遅滞なく通報を受ける領事の権利、③遅滞なく被拘禁者と領事とのコミュニケーションをとらせる接受国の義務によって構成されるとする⁽⁸⁸⁾。そして、そのうち、①の被拘禁者に対して領事通報を与える義務は、「いったん私人が外国人であると認識したら、もしくは外国人であると考えられる背景があった(場合個人に対して通報を行わなければならない)。確かにこれは事件の状況によって変わる⁽⁸⁹⁾(括弧書きは筆者)」とする。本件において、Jilani特任裁判官はその反対意見でアヴェナ事件の言説を踏まえて、スパイ行為及びテロ行為を行った被疑者について特殊な状況を考慮すべきであったことを強調する⁽⁹⁰⁾。そして、Jilani判事はパキスタンの主張を支持し、本件とラグラン事件及びアヴェナ事件との違いから、ジャダヴ事件においてはパキスタンの領事関係条約36条の違反がなかったことを指摘する。す

に権利を伝えなかったことがギニアの36条1項の権利の行使を妨げてはいなかった。」(Opinion Individuelle de M. le Juge *ad hoc* Manpuya, *supra* note 43, par. 23-24.)

(84) Opinion Individuelle de M. le Juge *ad hoc* Manpuya, *ibid.*, para. 22.

(85) *Jadhav case*, *supra* note 8, para. 107.

(86) *Ibid.*, para. 102.

(87) *LaGrand case*, *supra* note 2, para. 74.

(88) *Avena case*, *supra* note 4, para. 61.

(89) *Ibid.*, para. 63.

(90) Dissenting Opinion of Judge *ad hoc* Jilani, *Jadhav case*, *supra* note 8, paras. 2-16.

なわち、第 1 に、本件はテロ行為もしくはスパイ行為によって被疑者が逮捕されていること、第 2 に両事件におけるアメリカのように、パキスタンはジャダヴの逮捕・勾留についてインドに秘匿してはなかったこと、第 3 にインドとパキスタンの間には、政治的・安全保障上の理由での逮捕・拘禁の場合に領事援助を規律し、領事関係条約 36 条の一般的レジームを明示する二国間条約があったこと、そして最後にインドの様々な行為が、とりわけインドがジャダヴに対して偽のムスリムの名前でパスポートを与えたことが違法行為であり、領事関係条約 36 条の権利から生じる利益を得ることは権利濫用であることである⁽⁹¹⁾。ここで注目すべきなのは、第 2、第 3 の主張である（第 1 は後述）。パキスタンはジャダヴについて権利を侵害したことについては争っていないと ICJ も述べているが、インドがジャダヴの逮捕・勾留について了知していたことでインドについてのパキスタンの義務には違反が生じていないという指摘であると考えられる。つまり、国家間の条約義務とは別に国家と被拘禁者個人の間の義務が存在しており、パキスタンはジャダヴ個人の権利侵害は認めるが、パキスタンは主張している違法性阻却事由が個人の権利侵害に関する違法性も阻却できるかという点で、多数意見と Jilani 裁判官の見解は分かれていると考えられる。多数意見は、国家間の義務を免除するような違法性阻却事由を個人の権利侵害について認めることはないと考えているのではないか。したがって、ICJ が領事関係条約 36 条に関連する一連の事件において想定している権利は、派遣国の権利とは別個に存在する接受国が派遣国国民に対して負う義務と対応する権利であり、さらに、その違反による接受国の義務は派遣国への条約上の義務違反から派生するものと、個人の権利侵害が生じることで認定された国家への権利侵害であると考えられ、ラグラン事件及びアヴェナ事件を踏まえて、本件はこの二面的な関係⁽⁹²⁾に基づく。そして、個人の権利侵害に起因する紛争につき、国籍国の外交的保護権の行使がなされていると考えられよう。

(3) スパイ行為の被疑者について領事関係条約の適用を排除することができるか

また、Jilani 特任裁判官反対意見は、スパイ行為ないしテロ行為のような政治的または安全保障上の理由で被疑者が逮捕された場合について、領事関係条約が明確な規定をしていないため、インド・パキスタンの 2008 年協定は領事関係条約を補足し拡大するものとみなし得るとしている⁽⁹³⁾。そもそも、スパイ行為については、戦時のスパイ行為以外にこれを禁止する国家実行や国際法がなく、それぞれのスパイ行為が国際法違反を構成するかについては、個別具体的な判断が求められる⁽⁹⁴⁾。このような状況において、領事関係条約 73 条 2 項が規定するような「(領事

(91) *Ibid.*, paras. 38–43.

(92) Riccardo Pisillo Mazzeschi, “Impact on the Law of Diplomatic Protection” in Menno T. Kamminga and Martin Schinin (eds.), *The Impact of Human Rights Law on General International Law* (Oxford, 2009), pp. 215–224. ; 拙稿「個人の国際法上の権利侵害と国家の国際責任：Avena 事件を手掛かりとして」『上智法学論集』第 57 巻 1 号, 75–82 頁。

(93) Dissenting Opinion of Judge *ad hoc* Jilani, *supra* note 93, paras. 17–33.

(94) Cohen-Jonathan Gérard et Kovar Robert, “L’espionnage en temps de paix”, *Annuaire français de*

関係) 条約の規定を確認し、補足し、拡大し又は拡充する国際取極」は、スパイ行為ないしテロ行為の被疑者について、領事関係条約 36 条の権利を否定して領事との面会を拒否するような合意を認めるであろうか。また、領事関係条約それ自体がスパイ行為やテロ行為を行った被疑者について、領事関係条約 36 条の適用を制限できるという規則を認めているのであろうか⁽⁹⁵⁾。

ICJ は、2008 年のインド・パキスタンの二国間協定が領事関係条約 36 条の権利を制限する意図であるならば、協定の規定に明白にそのような意図を反映させているであろうが、本件はそうではないと判断した。そして、そのような領事援助の否定の可能性を接受国に認めることになり、政治的ないし安全保障上の理由での領事関係条約 36 条からの逸脱は領事援助に関する権利を無意味なものにするだろうと述べた⁽⁹⁶⁾。領事関係条約は可能な限り領事関係条約に関する統一の基準を確立するために起草されている。接受国が逮捕した外国人がスパイ活動に従事していたと主張したとしても、この権利が考慮されなければ条約の目的に反することになり、そのような実行を支持する慣習国際法もないため、ICJ はスパイ活動を行った個人について領事関係条約 36 条の保護から排除することはないと結論付けている⁽⁹⁷⁾。

岩沢判事は、領事関係条約以降の条約において、国家は、テロを行ったと疑わしい人にも遅滞なく自国の代表にアクセスするための権利を含む対テロ条約をいくつも締結してきた(例: 民間航空機不法奪取防止条約 6 条 3 項, 国家代表等に対する国際犯罪防止条約 6 条 2 項, 核テロ防止条約 10 条 3 項など)。スパイ行為とテロ行為は異なる犯罪でありながら、ともに接受国が領事援助を遅延しがちである。しかしながら上記の条約は、テロのケースであっても遅滞なく領事援助が認められることを要求している。したがって、条約法条約の解釈規則を反映して、文脈、後の実行、関係する国際法規則を考慮に入れれば、領事関係条約 36 条はスパイ容疑がかけられている人に対しても遅滞なく領事援助をすることを要求していると解釈するべきであると述べる⁽⁹⁸⁾。

当事国同士の条約を根拠にテロやスパイ活動に従事する個人に対して領事通報権を認めないという 36 条の義務の切り下げについて、領事関係条約の起草過程から読み解くことはできるだろうか。73 条の起草過程において、将来の国際協定によって締約国が領事関係条約の規定を改正することができるかどうかについて争いがあった。オランダ・カナダ・オーストリア代表から

droit international, volume 6 (1960), pp. 239–255.; Simon Chesterman, “The Spy Who Came in from the Cold War: Intelligence and International Law”, *Michigan Journal of International Law*, vol. 27 (2006), pp. 1072–1073.; 他方で、慣習国際法上許されると考えられてきた平時のスパイ行為について、個別具体的な法規則に抵触し、慣習法的な「例外」が否定されると考察する文献として、Inaki Navarrete and Russel Buchan, “Out of the Legal Wilderness: Peacetime Espionage, International Law and the Existence of Customary Exceptions”, *Cornell International Law Journal*, vol. 51 (2019), pp. 897–953.

(95) Mark Warren, “Rendered Meaningless? Security Detentions and the Erosion of Consular Access Rights”, *Southern Illinois University Law Journal*, vol. 38 (2013), pp. 27–29.

(96) *Jadhav case*, *supra* note 8, paras. 94–95.

(97) *Ibid.*, paras. 72–87.

(98) Declaration of Judge Iwasawa, *Jadhav case*, *supra* note 8, para. 4.

「この条約のいかなる規定も、締約国が加盟している既存のないし将来の合意もしくは他の国際協定に効力を及ぼすことはない⁽⁹⁹⁾」との共同提案があり、また、インドが「この条約のいかなる規定も、諸国がこの条約の規定を確認し、補足し、拡大し、拡充する二国間条約を締結することを妨げない⁽¹⁰⁰⁾」との修正案を提出し、諸国が多数国間条約の規定を確認・補足・拡大・拡充する限りにおいて、詳細事項を二国間協定で定めることができる旨を明らかにした。しかし、その場合に、当該二国間協定は領事関係条約の規定を覆すことはできないと説明している⁽¹⁰¹⁾。インドの提案は将来の国際協定にのみ焦点が当てられているが、共同提案はより柔軟なアプローチをとるものであるとして、共同提案をインド提案の前提として併記する案が採用された⁽¹⁰²⁾。起草過程の議論において、領事関係条約が慣習法の法典化である以上、領事関係条約の締約国が締結する個別の合意が領事関係条約の趣旨・目的を害するものであってはならないという発言が多くの国家からなされた。これを踏まえて 36 条 2 項を読むと、1 項の権利を接受国が定める法令にしたがって行使することを認めているが、但書は当該法令が 1 項の権利の目的を十分に達成するようなものでなければならないとする⁽¹⁰³⁾。したがって、領事関係条約に規定がないからといって、条約法条約 26 条（条約義務の誠実な履行）や 27 条（国際義務の不履行を国内法によって正当化できない）の原則から考えれば、36 条の義務の切り下げを認めることは適当でない。領事関係条約が個別の条約により義務を切り下げを認めないという点につき、西村は 36 条の権利が派遣国の権利のみでなく個人の権利と規定されることによって、スパイ行為やテロ行為の被疑者についても国家を介するようになった保護義務の切り下げを国家の意思によって容易に認めないという変質を示すものであると述べる⁽¹⁰⁴⁾。ここにも領事関係条約 36 条の権利が（当該権利それ自体が人権であるかどうかは別として）個人の権利である意義がある。スパイ行為の場合でも領事援助を与えることについて接受国の裁量を制限することが求められると考えられる。

(4) 領事関係条約 36 条の権利の人権としての性質

本件の特徴的な点は、領事関係条約 36 条の権利の救済において、当該権利が人権若しくは人権と密接に関係する権利であるとして、その救済においても人権としての性質が考慮されるかについてより深く争われた点であろう。インドは本件において、領事関係条約 36 条が重要な要素

(99) UN Doc.A/Conf.25/C.1/L.154.

(100) UN Doc.A/Conf.25/C.1/L.155.

(101) *Official Records, supra* note 29, pp. 233-234, paras. 10-12.

(102) *Ibid.*, pp. 234-238, paras. 22-55.

(103) 起草過程において、当該法令が「この権利を無効にしてはならない」から権利の目的を「十分に達成するように」に修正された。(UN Doc.A/Conf.25/C.2/L.107.)ただし、この文言があいまいであること、接受国の国内刑法や刑事手続の変更を強要する可能性があることなどから、激しい反対があった。(Official Records, *supra* note 29, pp. 38-40.)

(104) 西村弓「外交・領事関係法と『共存の国際法』」『論究ジュリスト』No.37 (2021年), 38頁。なお、西村は領事制度が個別の条約によって発展してきたという歴史に鑑みて、これを背景に領域主権が侵食されかねない危険性を否定するためであったと指摘する。(「同上」, 34-37頁。)

となるような国際人権法の高度な基準を満たす適切な救済を構成するためにも、裁判所は違反の性質と範囲、損害の程度、軍事法廷の審理がデュープロセス規則に従わなかった範囲を考慮すべきであり、領事関係条約 36 条の違反が自由権規約 14 条の権利に反する結果となる場合、国家責任の原則は自由権規約 14 条と領事関係条約 36 条の「相乗効果」を認識しなければならず、領事関係条約 36 条の違反が深刻な結果をもたらすと主張していた⁽¹⁰⁵⁾。しかし、ICJ は自由権規約を条約法条約 31 条の関連規定として考慮しているものの、最終的に 36 条 1 項の権利が人権であるかどうかについては、今回も判断を回避している。これは、ICJ が本件の管轄権の基礎をあくまで領事関係条約の紛争解決議定書に置くことにより、判断できるのは領事関係条約の違反についてのみであるとするからである。これに対して、Cançado-Trindade 判事及び Robinson 判事が、領事関係条約の人権的性質について考慮すべきだったという点から意見を付している。

Cançado-Trindade 判事は、1999 年の勧告的意見で IACtHR が、領事関係条約 36 条 1 項(b)の権利を宿主国の相関的な義務の対をなす個人が有する権利であると判断した⁽¹⁰⁶⁾ こと、当該権利がデュープロセスの権利に実効性を与えるとの見解も示していた⁽¹⁰⁷⁾ こと、そして、このような権利の関係から、死刑の宣告及び執行に関するケースでこの権利の不遵守は、生命権（米州人権条約 4 条、自由権規約 6 条）の恣意的な剥奪に等しく、結果として国家の国際責任と賠償の義務を生じさせる⁽¹⁰⁸⁾ ことを指摘する。また、ICJ の判決について、ラグラン事件及びアヴェナ事件が領事関係条約 36 条 1 項(b)の権利を「個人の権利」と認定したが、人権であることの認定を回避したこと、本件がその立場を踏襲したことを批判した⁽¹⁰⁹⁾。IACtHR の勧告的意見の「自由権規約 14 条で確立されている最低限の保障は、領事関係条約のような国際条約を拡充し、刑事訴追された人々の保護の範囲を広げる。領事通報の権利は、領事関係条約 36 条 1 項(b)の重要な要素であるから、拘禁された外国人が自らの防御にその権利を使う機会を得なければならない。被拘禁者の領事通報権の不遵守ないし減損は法的な保証に対する損害でもある⁽¹¹⁰⁾」との言説を踏まえ、「領事関係条約 36 条の権利は人権と相互に関係しあっている個人の権利であることは間違いない。領事援助へのアクセスが認められることで、外国での刑事手続に直面している外国人が完全な手続的平等を得ることができるとは全く疑いがない。領事関係条約 36 条の領事通報権の違反は、一般国際法ないし慣習国際法におけるデュープロセス法、公正な裁判を受ける権利の違反を必然的に生じさせる⁽¹¹¹⁾」との見解を述べた。

Robinson 判事は、領事関係条約 36 条と自由権規約 14 条の間には、ICJ の管轄権にも影響を及ぼし得るような有意義で強い関係があることを指摘する。裁判所への平等なアクセスの権利と

(105) Memorial of the Republic of India, 13 September 2017, *Jadhav case*, *supra* note 8, paras. 175–177.

(106) IACtHR, *Advisory Opinion*, *supra* note 6, paras. 83–84.

(107) *Ibid.*, para. 124.

(108) *Ibid.*, para. 137.

(109) Separate Opinion of Judge Cançado Trindade, *Jadhav case*, *supra* note 8, paras. 27–31.

(110) IACtHR, *Advisory Opinion*, *supra* note 6, paras. 124 and 129.

(111) Separate Opinion of Judge Cançado Trindade, *supra* note 109, paras. 37–39.

は、締約国が、自由権規約 14 条 2 項から 7 項に規定された最低限の権利を被告人に認める公正な裁判を行いうる独立で衡平な裁判所の存在を確保する国家の積極的義務を持つことを意味する。自由権規約 14 条の公正な裁判を受ける権利と法の下での平等は、国民的もしくは社会的出身を含む自由権規約 2 条 1 項の要素に基づくいかなる差別もなく、人々に裁判所への平等なアクセスを認めることを意味する。外国人が、接受国の言葉が話せず、彼の法的弁護を整えるために領事と話すことを妨害される場合、その者が接受国の国民と十分平等に裁判所へのアクセスが認められているかどうか疑わしい。領事関係条約 36 条の領事援助の権利は、自由権規約 14 条 3 項の 7 つの権利と同様の人権である。領事関係条約 36 条の権利を欠いている場合、自由権規約 14 条により「すべての者」が「十分平等に」保障された保護の普遍性は非現実的で、刑事訴追において外国人であるという条件は高次の検討を要する。なぜなら、その人が、刑事訴追に直面する国の国民である場合よりも刑事司法システムの複雑さに対処することができないからである。したがって、領事関係条約 36 条は、派遣国で刑事訴追に直面する人が享受する権利と同様のものを外国でも提供するものとみるべきである。だからこそ、現代の多くの条約は、外国で刑事訴追に直面する人との関係で遵守されるべき領事接触の権利を要求するのである（例えば、拷問禁止条約 6 条 3 項）。もし拘禁された人が、領事との通信の権利を拒否されて、審理で弁護士を付けることができず、有罪とされた場合、多くの法体系において当該審理は無効となる。同じ理由で、拘禁されている人に対して、領事関係条約 36 条 1 項の領事援助を提供する義務は、当該規定の権利を確保する重要性の観点から実体的な性格を有する。

より重要なのは、留置・勾留・拘禁されている派遣国の国民に対して訪問し、通信をし、面談し、弁護人をあっせんする領事の権利（36 条 1 項(c)）である。この規定において、外国の国民が受益者であるということは、最後の文の「当該国民が明示にそのような行為に反対した場合」領事は援助を行うことができないという文言によって示されている。領事が外国国民の弁護人をあっせんできなければ、自由権規約の 14 条で規定された 7 つの権利の実効性がなくなるだろう。したがって、「法的弁護と異なり、領事援助は刑事手続に付属するものとみなし得ない」という（パキスタンの）主張は受け入れられない。たとえ審理の無効という結果とならなくても、領事援助は刑事手続と重要な関係に立つ。しかし、自国民が拘禁されて刑事訴追に直面していて領事に通報がなされなかったことは審理手続を無効としうる。ただし、そのような行動は国内裁判所によって取られるべきで、ICJ によるものではなく、ICJ は判決の中で重大な違反に触れ、ICJ が命じる再審・再検討を実施するにあたり国内裁判所によって権利侵害の効果に重きを置くように要請することで満足すべきである。

アヴェナ事件で、ICJ は領事援助を人権と性格づけることを拒否した。そのようにすることで、その結論が条約の文言、趣旨・目的、起草過程から支持されないものとなった。確かに領事関係条約の前文は、国家間の友好関係の発展が一般的に領事関係条約の目的の一つであると謳っているし、派遣国国民の人権への明示の言及はないことは確かであるが、条約は、国家と個人の関係

において個人の権利に焦点を当ててきた第2次世界大戦以降の国際法の大きな発展を鑑みて解釈されるべきである。領事関係条約36条（とりわけ36条1項(c)）も、自由権規約14条3項の権利の束に加えられるべき公正な裁判を受ける権利として考慮されるべきだったと論じた⁽¹¹²⁾。

確かに、両判事が指摘する領事関係条約36条の権利の人権化を肯定するとも言える国際的な実行は存在する⁽¹¹³⁾。また、ICJも人権とは断言しないものの、当該個人の権利が人権であるかどうか判断していないのであって否定はしていない。しかし、ICJは人権裁判所ではなく、本件においては、領事関係条約36条のジャダヴの権利に関するパキスタンの侵害行為を扱うことが裁判管轄権の範囲である。ICJが当該権利を人権であると明言しない慎重な態度をとることも理解できる⁽¹¹⁴⁾。

それでは、果たして当該権利は人権であると言えるのであろうか。そして、人権としての権利の性質はその違反の法的帰結においてどのような変化をもたらさしうるだろうか。ICJに係属した領事関係条約36条の権利に関連するケースの多くが死刑に関連する事件で、死刑制度への批判

(112) Declaration of Judge Robinson, *Jadhav case*, *supra* note 8, para. 2.

(113) 例えば *Declaration on the Human Rights of Individuals Who Are Not National of the Country in Which They Live*, UN Doc.A/RES/40/144 (13 December 1985), article 10.; Human Rights Committee, General Comment No. 36, *supra* note 7; すべての移住労働者とその家族の権利の保護に関する国際条約（移住労働者の権利条約）6条7項「移住労働者もしくはその家族が、係争中に刑務所ないし拘置所に拘束されているまたはその他のいかなる態様であれ身柄を拘束されているとき、(a)その者の要求があれば、逮捕または拘禁の事実およびその理由が出身国またはその利益を代表する国家の領事または外交使節団に遅滞なく伝えられなければならない。(b)その者は、その外交使節団との通信の権利を有する。当該個人による外交使節団とのいかなる通信も遅滞なく伝達されなければならない、外交使節団による通信も遅滞なく受信する権利を有する。(c)その者は、外交使節団と通信し、その代表者と面会し、弁護人に関する協議を行うために、関係当事国間で適用される条約が認める権利について遅滞なく告知される権利を有する。」、第23条「移住労働者およびその家族は、この条約において認められた権利が侵害されたときには、出身国ないしその国家の利益を代表する国の領事もしくは外交使節団の保護および援助を依頼する権利を有する。とりわけ追放の場合には、その者は遅滞なくこの権利を告知され、追放国の当局はこの権利の実現を促進しなければならない。」(International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families, *United Nations Treaty Collection (UNTC)*, vol. 2220.); 拷問等禁止条約6条3項「1の規定に基づいて抑留された者は、その国籍国の最寄りの適当な代表とまたは、当該者が無国籍である場合には、当該者が通常居住している国の代表と直ちに連絡を取ることに付いて援助が与えられる。」; 旧ユーゴスラヴィア国際刑事裁判所拘禁に関する規則第63条（2005年7月改正）「拘禁された者は、接受国に派遣されているその属する国の外交および領事代表と通信し、訪問を受けることを許される。接受国に外交ないし領事代表が派遣されていない者および難民もしくは無国籍者の被拘禁者の場合は、接受国に派遣されているその利益を監督する国もしくはそれらの者の利益を図ることを任務としている国家ないし国際機関の外交及び領事代表と通信し、訪問を受けることを許される」(International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Rules Governing the Detention of Persons Awaiting Tribunal or Appeal Before the Tribunal or Otherwise Detained on the Authority of the Tribunal as adopted by the Tribunal on 5 May 1994, as amended through 21 July 2005, Doc. IT/38/Rev. 9, Rule 63.) なお、ルワンダ国際刑事裁判所拘禁に関する規則63条、シエラレオネ特別法廷拘禁に関する規則43条、レバノン特別法廷拘禁に関する規則64条も同様の規定を有する。

(114) Tamsはラグラン事件でICJが領事関係条約36条の権利を領事援助についての人権として認識する必要がないとしたことについて、ICJは「慎重に紛争の政治化を避けた」と指摘している。(Christian Tams, “Consular Assistance: Rights, Remedies and Responsibility: Comments on the ICJ’s Judgment in the LaGrand Case”, *European Journal of International Law*, vol. 13 (2002), p. 1257.)

と関連して展開されてきたという事情がある⁽¹¹⁵⁾とはいえ、この権利が人権として認められたとしても死刑判決を無効にするような法的帰結を有するとは断言しがたい⁽¹¹⁶⁾。それでもこの権利を人権と認める場合、どのような効果が想定されるか。両判事の見解において領事関係条約の権利が人権である（あるいは自由権規約と合わせ読むことで人権保障の効果を発する）ことは述べられているが、この効果については明らかでないように見受けられる⁽¹¹⁷⁾。

米州人権裁判所の裁判長でもあった Cançado-Trindade 判事は 2007 年の論稿でも前述の 1999 年の米州人権裁判所の勧告的意見でなされた人権条約の発展的解釈が国際法の人権化（humanization）の一部として様々な国家実行やその後の米州人権裁判所及び ICJ 判決にも影響を与えていることを指摘する⁽¹¹⁸⁾。また、小野は、第 1 に ICJ が原状回復としての再審及び再検討がパキスタンの司法制度上可能であるかについての判断において、パキスタン国内法によっても領事関係条約違反についての再審及び再検討のための司法審査が可能であり、パキスタンが述べている「公正な裁判の権利に沿わずなされた裁判」が領事関係条約 36 条の権利に反してなされた裁判を意味することから、「公正な裁判の原則」と 36 条の権利を同一視ないし少なくとも密接に関連したものと考えていること、第 2 に、領事関係条約 36 条が条約上の権利であり、アメリカ憲法上保障されているデュープロセスの権利と無関係に国家が義務を負うとするアヴェナ事件の見解⁽¹¹⁹⁾を軌道修正して「公正な裁判の原則」に従って再審及び再検討がなされなければならないと明言することで領事関係条約 36 条の権利が人権の性格を有することを暗に示唆していると指摘する⁽¹²⁰⁾。Stewart は国際的な実行に裏打ちされ、領事関係条約が 36 条の個人の権利が損害することあるいは、これが人権として受け入れられていることを否定することはできないと述べた

(115) David. P. Stewart, “The Emergent Human Right to Consular Notification, Access and Assistance”, in Andreas von Arnould, Kerstin von der Decken and Mart Sual Susi (eds.), *The Cambridge Handbook of New Human Rights: Recognition, Novelty, Rhetoric* (Cambridge University Press, 2020), p. 444.

(116) 同様の指摘は、瀬田真「日台間での領事通報制度の現状と課題」萬歳寛之編『日台経済交流と国際法』（成文堂、2022 年）、101-103 頁。

(117) Trindade は、この権利の侵害は国家の国際責任と賠償義務を生じせると述べているが、この権利が個人の権利でありかつ人権でもあると理解しているため、両者に違いを見出しではない。Antônio Augusto Cançado Trindade, “The Humanization of Consular Law: The Impact of Advisory Opinion No. 16 (1999) of the Inter-American Court of Human Rights on International Case Law and Practice”, *Chinese Journal of International Law*, vol. 6 (2007), pp. 7-8.

(118) *Ibid.*, pp. 1-16.

(119) *Avena case*, *supra* note 4, para. 139.

(120) 小野昇平「ウィーン領事関係条約第 36 条の権利の法的性質とその侵害の法的帰結の関係 — 2019 年 Jadhav 事件国際司法裁判所判決を素材として —」『青森法政論叢』第 23 号（2022 年）、4-6 頁。確かに、ICJ は本件において「公正な裁判（fair trial）に関する原則」に鑑みて再審査が「実効的」になされることが重要であると強調している。領事関係条約に関する紛争であるため、36 条の権利が人権であるかあるいは自由権規約 14 条が関連規定として適用されるかについての判断を回避しつつ、実質的には人権の影響を大きく受けている。See e.g. Eulalia W. Petit de Gabriel, “Intertwining Consular and Human Rights Law: A European Contribution to the Humanization of International Law”, *Espaço Jurídico: Journal of Law*, 22-1 (2021), pp. 19-21.; Abhishek Trivedi, “The ICJ’s Jadhav Judgment and Its Implications for Pakistan and India under International Law”, *Asian Journal of International Law*, 11 (2021), pp. 13-23.

うえて、「個人の」権利とするか「人権」とするかの違いは大きいと指摘する。そして、個人の権利が条約に基礎づけられる一方で、人権は国籍、居住地、民族・種族的出身、あるいは他の地位に関係なく人間であることによってすべての人に固有のものであるから、この基礎に基づく領事援助の資格は、領事関係条約の基礎から切り離されてすべての個人にあらゆる国での逮捕・拘禁に際して適用されると述べた。さらに、領事援助が必然的・不可避的にデュープロセスや公正な裁判の基本的な人権の側面を持つものと理解されなければならない。言い換えれば、領事援助の権利は、他の基本的な権利の尊重や保護に門戸を開いているという意味で「入口 (gateway)」あるいは「特別の権能を与える」権利であり、それ自身によっては公正な裁判は保証できないが、それが守られなければ他の実体的な権利の濫用が確実に生じるのであると述べた⁽¹²¹⁾。

他方で、Petersはこの権利を人権でなくむしろ人権を補填する2次的な権利であると位置づける⁽¹²²⁾。領事通報権は国籍と結びついており、国籍国との間の特別な関係による。無国籍者には与えられず、国籍を有する個人のみがこの権利を有する。また、この権利は2つの関係国の領事関係を基礎とする。領事接触の権利は市民的自由が行うような人の生命の中心的な領域を保護するものではなく、むしろ、外国人の平等待遇の補充的保護であると考えられる。さらに、個人は派遣国に対して領事が実際に自分を援助してくれるという結果を求める権利も有していない。これらの要素が、領事接触の権利について人権としての質を与えられることを妨げるわけではないが、人権としての分類は形式的な分類ではなく、より実質的・基本的な基礎に基づくべきであるとする⁽¹²³⁾。そして、Petersはこの権利については、人権ではなく2次的な（「通常の」）権利として扱う⁽¹²⁴⁾ ことによって、公正な裁判に関する人権やデュープロセスの権利を背景として、条約の実効的な履行保証が与えられることが人権の保障に資するとするのである⁽¹²⁵⁾。さらに、当該権利の人権化を否定する論理として、領事援助を与えるかについてこの権利が有する国籍国の裁量が大きいため人権であるということを肯定しにくいという指摘もある⁽¹²⁶⁾。

(5) 領事関係条約 36 条の権利が人権であることの意義

領事関係条約 36 条の権利が人権である場合、その性質が国内裁判所でなされる救済内容にどのような変化をもたらすかを考察したい。まず、接受国が領事関係条約 36 条の権利を保障せず条約上の義務に違反した場合、その判決を国内裁判所において無効にできるかという問題がある。

(121) Stewart, *supra* note 115, pp. 451-452.

(122) Peters, *supra* note 3, p. 360.

(123) *Ibid.*, pp. 363-365.

(124) Peters は「人間の固有の尊厳と価値から生じる基本的な性格としての権利」である人権と人権を補助する2次的な（通常の；ordinary）権利に分け、後者の権利は人権の平準化や過度の使用を防ぐ目的があるとする。後者の権利の基礎や背景に関連する人権が存在するために、当該個人の権利の保護によって人権も一定程度保障されることになるとする。（*Ibid.*, pp. 436-471.）

(125) *Ibid.*, pp. 385-387.

(126) 瀬田「前掲論文」（注116）、99頁。；Conall Mallory, “Abolitionists at Home and Abroad: A Right to Consular Assistance and the Death Penalty”, *Melbourne Journal of International Law*, vol. 17 (2016), pp. 61-62.

特に領事関係条約 36 条の個人の権利が人権としての性質を有すると主張する場合、そのような救済を正当化するために人権としての性質が用いられることがある⁽¹²⁷⁾。しかし、ラグラン事件から本件にいたるまで繰り返されてきたように、ICJ は死刑判決自体を無効とすることを命令しなかった⁽¹²⁸⁾。既に述べたように ICJ が領事関係条約上の紛争として 36 条の権利の紛争をとらえる限り、国内の刑事裁判の判決を覆すことは難しい。ただし、本件はラグラン事件やアヴェナ事件と比較しても人権の考慮が拡大しており⁽¹²⁹⁾、再審査が実効的であること (“Effective review and reconsideration [ERR]”) が強調された。本件において、パキスタン法の下で用意されている恩赦手続ではその実効性の基準を満たすことができないが、パキスタンは自ら選択する方法によって実効的な方法であれば再審査によって救済を行うことができるとされた。これは領事関係条約 36 条 2 項が「接受国の法令に反しないように」権利を行使すると規定するところによる。

この「実効的な再審査 (ERR)」としてどのような手段が考えられるだろうか。まず、領事関係条約違反によって得られた証拠の能力を否定し、再審において排除することが挙げられる。メキシコはアヴェナ事件で、コモンロー上も大陸法上もデュープロセス義務に反する形で得られた証拠については排除されることが要求され、したがって証拠排除規則は ICJ 規程 38 条 1 項 (c) の法の一般原則であることを主張した⁽¹³⁰⁾。ICJ は証拠排除規則それ自体が法の一般原則であるかについては判断を回避しているが、36 条 1 項の違反から生じる法的帰結について、アメリカの国内裁判所による再審及び再検討の際に、それぞれの具体的な状況に基づいて吟味されると述べた⁽¹³¹⁾。この点につき、Peters は ICJ が暗黙の裡に証拠の排除を考慮するように要求していると理解されるとする⁽¹³²⁾。他方で、アメリカの国内裁判所の判断は異なる。Sanchez-Llamas v. Oregon 事件で、多数意見は、証拠排除が条約違反の帰結としての実効的な救済であることを認

(127) Peters, *supra* note 3, p. 373.

(128) 死刑判決の無効化まで視野に入れた救済についての指摘がないわけではない。本件でも Robinson 判事は「拘禁された人が、領事との通信の権利を拒否され、審理で弁護士を付けることができず有罪とされた場合、多くの法体系において当該審理は無効となる。」と指摘していた。(Declaration of Judge Robinson, *supra* note 112, para. 2.) また、刑事手続の被拘禁者の権利について、領事との接触の権利について知らされる権利と領事通報及び領事との面会に関する権利が認められた EU 指令 (Directive 2012/13/EU of the European Parliament and of the Council of 22 May 2012 on the right to information in criminal proceedings, and Directive 2013/48/EU of the European Parliament and of the Council of 22 October 2013 on the right of access to a lawyer in criminal proceedings and in European arrest warrant proceedings, and on the right to have a third party informed upon deprivation of liberty and to communicate with third persons and with consular authorities while deprived of liberty) について、Petit de Gabriel は、これらの指令により EU 加盟国がとる手段が実効性を持つべきであり、裁判判決の無効の可能性も視野に入れている。(Eulalia W. Petit de Gabriel, *supra* note 120, pp. 30–33.)

(129) ICJ の判断は「公正な裁判 (fair trial) に関する原則」に鑑みて再審査が「実効的」になされることが重要であるとする。領事関係条約に関する紛争であるため、36 条の権利が人権であるかあるいは自由権規約 14 条が関連規定として適用されるかについての判断を回避しつつ、実質的には人権の影響を大きく受けている。この指摘について、Eulalia W. Petit de Gabriel, *ibid.*, pp. 19–21.; Abhishek Trivedi, *supra* note 120, pp. 13–23.

(130) *Avena case*, *supra* note 4 para. 126.

(131) *Ibid.*, para. 127.

(132) Peters, *supra* note 3, p. 376.

めなかった⁽¹³³⁾。各国の裁判所において、証拠排除の規則の問題は、どの程度まで救済とみなすか、利益侵害を提示することを要求するか、そうだとするならばどのように扱うかについて異なる見解を持っており一致した判断はなされていない⁽¹³⁴⁾。

また、小野が指摘するように、領事関係条約の権利が人権であるとするならば、ERRの際に締約国がとりうる手段にもある程度制限が加えられる可能性がある。実際に、本件のパキスタンによる違法行為の中止として、パキスタン当局の監視（立ち合いや録音及び録画）なしでの領事とジャダヴの面会が認められるかが問題となった。領事関係条約36条は領事との面会についてどのような態様をとるかについては沈黙しているが、「公正な裁判の原則」を尊重したERRのために、ジャダヴとインドの領事との間の面会における秘密性の保持は、当該権利を人権としてとらえる場合、あるいは自由権規約14条を条約法条約31条3項(c)の解釈原則に従って「国際法の関連規則」として考慮することで導き出される妥当な救済手段であるといえる⁽¹³⁵⁾。

加えて、Stewartの指摘するように、接受国から領事通報がなされたにもかかわらず、国籍国の裁量により領事援助がなされなかった場合に、被拘禁者が国籍国を訴えることができる可能性も考えられる⁽¹³⁶⁾。この点、Marollyは、早期に領事援助を与えることが、むしろ死刑における人権侵害の発生を防止する、その後の外交的保護への訴えを回避する⁽¹³⁷⁾と述べる。この場合、領事関係条約36条の権利が、公正な裁判を受ける権利や法の適正手続の保障のための人権であるとするならば、少なくとも死刑廃止国の国民が死刑存置国で死刑判決を受けたもしくは受ける可能性がある状況では、死刑廃止国が国民を保護することが人権上の積極的義務となりうる⁽¹³⁸⁾。死刑廃止国にとって死刑に直面している国民を外交的保護することが人権としての性質から派生する義務となりうるのである。そして、十分な援助を提供できなかったもしくは提供しなかった場合には、被害者である在外自国民が国籍国を訴える基礎ともなりうる。

領事関係条約36条の権利が人権でありそれが慣習法的な性質を有する⁽¹³⁹⁾ならば、領事関係条約に加盟していない国家があるいは非国家主体が接受国の場合でも領事通報の義務が生じることになるだろうか⁽¹⁴⁰⁾。しかし、これについては欧州人権裁判所の2022年H. F. 他対フランス事

(133) *Sanchez-Llamas v. Oregon*, 548 U.S. 331 (2006), 343-350.; 他方で、Breyer 判事は反対意見において、証拠排除が時として実効的救済となりうることを指摘する。*Sanchez-Llamas v. Oregon*, 392-396.

(134) John Quigley, William J. Aceves and S. Adele Shank, *The Law of Consular Access, A documentary guide* (Routledge, 2010), pp. 162-164.

(135) 小野「前掲論文」(注120), 6-8頁。

(136) Stewart, *supra* note 115, p. 452.

(137) Marolly, *supra* note 126, pp. 53-57

(138) *Ibid.*, pp. 67-69.

(139) John Quigley, “Vienna Convention on Consular Relations: In Retrospect and into the Future”, *Sothorn Illinois University Law Review*, vol. 35 (2013), p. 25.

(140) EU 理事会指令 2015/637 は7条(a)項で、加盟国に対して自らの国民のみならず、他の加盟国の「代表していない」市民についても同一の条件で領事援助を求めらることを命じている。領事関係条約36条の権利が慣習法的性質を持つ帰結としての実行と評価することもできよう。(Council Directive (EU) 2015/637 of 20 April 2015 on the coordination and cooperation measures to facilitate consular protection for unrepresented citizens of the Union in third countries, Article 7 (a).)

件において、自らの意思で国を出てイスラム国に参加し、その結果非国家主体に捕らえられた場合に、非国家主体は領事関係条約の当事者でないため、国籍国は領事を派遣することはできず、領事援助を求める権利も有していないとして領事援助を否定している⁽¹⁴¹⁾。

以上のように、領事関係条約 36 条の権利あるいは領事通報・援助の権利が人権としての性質を持つ場合、接受国が領事援助に関する助言を与えることが領事関係条約上の義務の切り下げの制限や接受国の義務に対する裁量性の制限⁽¹⁴²⁾に働かざるを得ない。しかし、その場合でも接受国の領域主権と人権としての派遣国国民の権利のバランスを考慮することが求められる。領事関係条約の違反あるいは人権侵害に対する救済は、証拠の排除や派遣国領事と派遣国国民の面会における秘密の保持などを命じたうえで、接受国が選ぶ手段に限りにおいて再審の要請が生じる。本件ではパキスタンの選択による「実効性」のある再審という基準が強調され、その質が問題となった点においても、ICJ が人権としての側面に暗に配慮した結果であるともいえよう。

4. 終わりに

ジャダヴ事件は、領事関係条約 36 条の個人の権利が国家の権利との関係において相互依存的な二面的関係に立つこと、個人の権利そのものが人権に変化しているかという問題とは別に、個人の権利自体が人権によって影響を受け、その権利救済において人権の原則に基づく実効性が要求される可能性を示した。確かに、早い段階で外国人に対して領事援助を与えることにより、外国での刑事手続に直面し、本来ならば死刑判決を回避することが可能な外国人が法的・言語的・文化的な障壁によって死刑判決の宣告を受けるといったような悲劇が避けられる。その意味で、領事関係条約 36 条の領事援助の権利は人権的な側面を持っていることは法的にも実行上も否定できない。米州人権裁判所が述べるように、領事援助の権利の告知を怠ったことにより恣意的な生命権のはく奪につながることも想像に難くない。本件で ICJ が領事関係条約の管轄権の範囲による限界が明らかになったが、他方で「関連する国際法規則」(条約法条約 31 条 3 項(c))の適用を通じて、実質的には人権を尊重する判断を採用しつつあるともいえる。

個人が国際法において権利侵害を自ら提起できないという現実において、個人の権利侵害に起因する国家間の紛争は、その本質において何を解決しようとしているのか。個人を救済することそのものか、個人の国際法上の権利に対応する国家の義務違反に対する法的帰結なのか、それとも個人の権利侵害と同時に破壊された国籍国の利益の補填であるのか。そうだとすると、個人の

(141) *H. F. and Others v. France*, ECtHR, Applications Nos. 24384/19 and 44234/20, pp. 84–85. なお、本件ではイスラム国に参加したのち、シリアで捕えられ、シリア民主軍の収容所に入れられた原告の家族についてフランス本国への送還義務があるかが争われた。裁判所は、現在の外交的保護に関する法規則からもフランスの送還義務を見出すことはできず、また個人がそのような要求をできる権利もないと述べた。

(142) Christina Cerna, “The Right to Consular Notification as a Human Right”, *Suffolk Transnational Law Review*, vol. 31 (2008), p. 421.

権利を紛争の原因とする国際紛争とは、真に「個人の」権利の「紛争」であるのか。伝統的には、個人の損害あるいは個人の権利侵害は、国家の権利である外交的保護においてはその基礎となる損害を算定する尺度としての役割しか持たないとされてきた⁽¹⁴³⁾。もちろん個人が権利侵害を受けたのであれば、いかなる条約上の権利についても、国際法上個人が自ら請求権を提起して救済を受けるシステムが個人に用意されることが理想である。ところが、ICJのような個人の出訴が制限され管轄権も人権に基づかない国際裁判所における救済は、被害者である個人に対する配慮が命じられることはあっても紛争が国家間の問題に納められる。本件のような個人の権利に関する紛争は、外交的保護において「個人の損害」あるいは「個人の権利侵害」がどのようにとらえられるべきなのかという伝統的かつ根本的な問題をはらむ。また、人種差別撤廃条約のように人権が紛争の主題になったケース⁽¹⁴⁴⁾において、個人の権利救済につきICJがどのような役割を果たせるのかについて検討が必要である⁽¹⁴⁵⁾。このような個人の国際法上の権利がかかわる紛争において個人の権利の性質⁽¹⁴⁶⁾が紛争の提起から国家責任の認定そして当該紛争の解決に至るまでどのような影響を及ぼすのか⁽¹⁴⁷⁾については、紙幅の関係から別稿に譲ることとしたい。

〔付記〕 本研究はJPSP 科研費（課題番号 20K13333）による研究成果の一部である。

（原稿受付 2022年10月27日）

(143) *Chorzow Factory Case (Merits)*, PCIJ Series A, No. 17, 1928, p. 28.

(144) UAEの措置の人種差別撤廃条約(CERD)違反が争われたケースにおいて、ICJは「個人の権利の尊重とCERDの締約国の義務および締約国がその遵守を求める権利の間には相関関係がある。…(中略)裁判所はCERDの2, 4, 6, 7条が個人を人種差別から保護する意図を有していることに留意する。したがって、暫定措置の要請の文脈において、CERDの締約国は申し立てられた行為が1条の人種差別に該当すると思われる限りで、上記の条文の当該権利を援用することができる」と述べている。*Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Qatar v. United Arab Emirates)*, Provisional Measures, Order of 23 July 2018, paras. 51-52.

(145) Nicolas J. Diamond and Kabir A. N. Duggal, “Inter-regime conversations: What barriers persist for individuals in international law?,” *Leiden Journal of International Law*, vol. 35 (2022), pp. 74-75.

(146) 条約によって付与される個人の権利の性質について、その権利が直接的(direct)であるか、派生的(derivative)であるかという議論がある。例えば、人権は前者であるが、国籍を基礎とする権利は後者であると考えられる。後者については国家の外交的保護権の対象となるが、個人の権利の区別が国家責任の提起にどのような影響を及ぼすのかは別途検討が必要である。この議論について、See e.g., Zachary Douglas, “The Hybrid Foundations of Investment Treaty Arbitration”, *British Yearbook of International Law*, 2004, pp. 151-289.; Anastasios Gourgourinis, “Investor’s Rights qua Human Rights? Revisiting the ‘Direct’/ ‘Derivative’ Rights Debate”, in Malgosia Fitzmaurice and Panos Merkouris (eds.), *The Interpretation and Application of the European Convention of Human Rights* (Martinus Nijhoff, 2013), pp. 147-182.; また、個人の戦後賠償における請求権に関して個人の権利の性質の区別を議論するものとして、和仁健太郎「戦後補償問題における『国際法上の』個人請求権の意義」『国際公共政策研究』第26巻2号(2022年), 135-148頁。

(147) 外交的保護権と人権の関係について、人権の保障ではその管轄下のすべての人(国籍は問わない)に対して当該権利を尊重・確保する義務を怠ったことが国家の義務違反となる。その場合に、被害者の国籍国が人権侵害に基づいて外交的保護権を行使できるのか問題となってきた。他方で、人権条約上の権利侵害についても、当該権利が人権であるかに関わらず、国民の権利が侵害されたという事実を以て国籍国は外交的保護権の行使が可能であるということがICJによって示された(*Affaire Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République Démocratique du Congo)*, Exceptions préliminaires (24 Mai 2007), Arrêt, C.I.J. Recueil 2007, par. 39.)。