

《 判例研究 》

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）⁽¹⁾

石塚 智佐

1. 事実

2016年3月25日、パキスタンが在イスラマバード・インド高等弁務官に同月3日にインド国民「クルブーシャン・スディール・ジャダヴ（Kulbhushan Sudhir Jadhav；以下、「ジャダヴ」）」がパキスタン当局に逮捕されたと通告した。パキスタンによると、当該人物はパキスタンへの不法入国後、バルーチスタン（Balochistan）でスパイ、破壊活動及びテロリズム容疑により逮捕された際、「フセイン・ムバラク・パテル（Hussein Mubarak Patel）」という名前のインド旅券を所有していた。パキスタンは、ジャダヴがインドの情報機関「研究分析局（RAW）」の命令でパキスタンにおいてスパイ及びテロ行為を行ったことを自白しているビデオを公表した。他方で、インドは、彼がインド海軍退職後に事業を営んでいたイランから拉致されたと主張しており、通告された当日の3月25日、インド高等弁務官は、口上書でパキスタン外務省に当該人物への領事官面接を要請し、以降、2017年10月9日までに10回以上領事官面接を求める口上書を送付したが、一度も面接できていない。パキスタンは、2016年9月21日に軍事裁判所でジャダヴに関する審理を開始したが、審理の詳細はプレ

（1） *Jadhav Case (India v. Pakistan)*, *Judgment of 17 July 2019*, at <https://www.icj-cij.org/en/case/168/judgments> (as of 2 January 2020). 本稿は、外務省国際法政策研究会（2019年8月29日）における報告に基づき加筆・修正を行なったものである。研究会でコメントをくださった方々に感謝申し上げます。

スリリリースや声明の形で2017年4月10日及び14日に公表された。

2017年1月、パキスタン外務省がインド高等弁務官にジャダヴに関する司法共助を求めたが、インドは協力をしなかった。また、3月にパキスタン外務省はインド高等弁務官に口上書を送付して、領事官面接の要請についてはインドの司法共助への対応次第で検討すると述べたが、インドは協力を拒否し、その後も同様の議論を交わしている。4月10日、パキスタンは軍事裁判所で死刑判決が言い渡されたと発表した。4月14日のパキスタン外交問題担当の首相顧問による声明において、救済手段（判決後40日以内の軍事上訴裁判所への上訴、上訴裁判所判決後60日以内の陸軍参謀総長への恩赦請願、陸軍参謀総長の決定後90日以内の大統領への類似の請願）の利用可能性について言及している。4月26日、インド高等弁務官がジャダヴの母親に代わってパキスタンに上訴と連邦政府への恩赦請願を伝達した。

5月8日、インドがパキスタンを相手取り国際司法裁判所（ICJ）に提訴し、同時に仮保全措置を申請し、ジャダヴの死刑執行停止のための措置等を求めた。管轄権の基礎として、領事関係に関するウィーン条約（以下、「領事関係条約」）紛争の義務的解決に関する選択議定書（以下、「選択議定書」）第1条⁽²⁾を挙げた。インドは、請求訴状において、（1）死刑判決の速やかな延期による救済、（2）領事関係条約第36条⁽³⁾1項（b）の権利及び自由権規約第14条にも定められる被告人の基本的な人権侵害により、軍事裁判所判決は国際法及び領事関係条約違反であると宣言をすることで原状回復による救済、（3）パキスタンによる軍事裁判所判決の実施を止めさせ、パキスタン法に基づき本判決の無効の措置をとることの指示、（4）パキスタンが判決を無効にできない場合、裁判所が国際法及び条約違反として違法であると宣言し、パキスタンにいかなる方法でも有罪判決と刑の宣告の実施による領事関係条約違反の行為を止めさせ、有罪を宣告されたインド国民を釈放するようパキスタンへ指示する

（2） 領事関係条約選択議定書第1条「条約の解釈又は適用から生ずる紛争は、国際司法裁判所の義務的管轄の範囲内に属するものとし、したがって、これらの紛争は、この議定書の当事国である紛争のいずれかの当事国が行う請求により、国際司法裁判所に付託することができる。」

ことを裁判所に裁定するよう求めた。

5月18日に仮保全措置命令が下され、本件の終局判決が出るまで、ジャダヴが死刑執行されないことを確保するため必要なすべての措置を取り、裁判所にその措置を報告するようパキスタンに命じる仮保全措置を全員一致で下した⁽⁴⁾。6月22日、パキスタン軍統合広報局は、ジャダヴの上訴が棄却され、ジャダヴが陸軍参謀総長に恩赦を求めたことをプレスリリースで発表した。その際、ジャダヴの自白声明にも言及した。11月に入り、パキスタンはインドに、ジャダヴの妻と母が訪問することを「人道的見地」により許可し、12月25日に彼女達の面会が実行された。

2019年7月17日、ICJは判決を下した。

2. 判決要旨

（1）管轄権について（33-38項）

本紛争はジャダヴの逮捕・拘禁・裁判及び刑の宣告に関する紛争であり、パ

（3） 領事関係条約第36条（派遣国の国民との通信及び接触）「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、派遣国の領事官と通信し及び面接することができる。
- （b） 接受国の権限のある当局は、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、接受国の権限のある当局により、遅滞なく送付される。当該当局は、その者がこの（b）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つ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、拘禁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。もつとも、当該法令は、この条に定める権利の目的とする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。」

（4） *Jadhav (India v. Pakistan)*, *Provisional Measures, Order of 18 May 2017*, *I.C.J. Reports 2017*, p.231.

キスタンも領事関係条約の解釈又は適用に関する紛争であることを争っていない。インドは、自由権規約第14条にも定められているジャダヴの「基本的人権」をパキスタンが侵害していたと宣言するよう求めているが、本件管轄権は領事関係条約選択議定書第1条であるため、領事関係条約以外の国際法義務違反の決定まで拡大されない（ジェノサイド条約適用事件（クロアチア対セルビア）本案判決、*I.C.J. Reports 2015 (I)*, pp.45–46, para.85 and p.68, para.153）。ただし、領事関係条約の解釈に関連する限り、他の国際法義務を考慮することを妨げるものではない（*Ibid.*, pp.45–46, para.85）。以上、裁判所は選択議定書第1案に基づき本件に関する管轄権を有する。

（２）受理可能性について（39–66項）

A. 第1の抗弁：手続の濫用（40–50項）

パキスタンは、①仮保全措置要請においてインドは、ジャダヴがパキスタン法で恩赦請願により死刑執行延期ができるという非常に重要な事実を裁判所に伝えていなかったこと、②提訴前にインドは選択議定書第2条及び第3条が定める他の紛争解決方法を検討せず、さらに提訴まで領事関係条約の解釈又は適用に関する紛争の存在をパキスタンに正式に通告していなかったこと、などから手続を濫用していると主張した。しかし、裁判所は、仮保全措置命令の中でジャダヴについてパキスタン法において起こりうる結果について考慮して、「上訴や恩赦の決定がいつ行われるのか、もし判決が維持されるならいつ処刑されるのかなどかなり不確定」であると述べた（本件仮保全措置命令、*I.C.J. Reports 2017*, p.244, para.54）。仮保全措置を求める際にインドが手続的権利を濫用したという結論を下す根拠はない。

また、領事関係条約選択議定書は裁判所付託への前提条件を定めておらず、第2条と第3条は裁判所付託の代替手段として仲裁と調停に付託しうることを定めているだけであり、インドは付託前に他の紛争解決方法を検討する義務はなかった。「例外的状況下でのみ裁判所は手続の濫用を理由に有効な管轄権基礎に基づく請求を棄却する。この点で、原告の行動が手続の濫用であるとの確

固たる証拠が必要である」（イラン特定資産事件2019年2月14日先決的抗弁判決、para.113; 主権免除・刑事手続事件先決的抗弁判決、*I.C.J. Reports 2018 (I)*, p.336, para.150) ため、本件はこのような例外的状況はない。

以上、第1の抗弁は却下する。

B. 第2の抗弁：権利濫用（51-58項）

パキスタンは、インドは国際法上の様々な権利を濫用しているとして、①インドはジャダヴの本名での旅券によって彼のインド国籍の証拠を提供することを拒否した、②ジャダヴへの刑事捜査に関する共助をしなかった、③スパイやテロ活動のために偽名の正規旅券を使用してインド国境を超えることを許可した、などを理由として挙げた。その際、安保理決議1373（2001）の定める様々な反テロ義務に言及している。これに対してインドは、ジャダヴに関するパキスタンの裁判所での議論と逮捕後の行為に矛盾があること、司法共助条約の不在から協力義務はないこと、いずれにせよ領事関係条約第36条下の領事官の援助の権利は司法協力とは別個であること、ジャダヴの違法行為に対する主張は根拠がないことを主張した。

裁判所は、「権利濫用は当該権利の確立が本案に固有の問題である場合、受理可能性の根拠として援用できない」（主権免除・刑事手続事件先決的抗弁判決、*I.C.J.Reports 2018 (I)*, p.337, para.151）と述べた。インドが本名の旅券を裁判所に提出しなかったことで、パキスタンはインドがジャダヴの国籍の証明を怠ったと示しているようにも見え、これは領事関係条約第36条に基づく主張と関係するので、この段階で検討しなければならない。裁判所に提出された証拠から、両当事者がジャダヴはインド国民であるとみなしていたことがわかる。また、②と③に関するパキスタンの主張は本案に固有の問題であり受理不能の根拠として援用できない。

以上、受理可能性に関するこの主張を却下し、②と③のパキスタンの主張については本案と同時に検討する。

C. 第3の抗弁：インドの不法行為の主張（59-65項）

パキスタンは、インドはジャダヴへの捜査への共助の要請に応じずジャダヴに偽名の旅券を供給したり、ジャダヴのスパイ・テロ活動に責任があるため、クリーンハンズ理論、「不道德な原因からは訴権は生じない（*ex turpi causa [non oritur actio]*）」や「権利は不法から生じない（*ex injuria jus non oritur*）」の原則に基づきインドの請求は受理不能であると主張した。

裁判所は、クリーンハンズ理論に基づく抗弁自体が有効な管轄権基礎に基づく提訴を受理不能にする抗弁になるとは考えない。原告の行為に問題があったとしても、それ自体では、クリーンハンズ理論に基づき受理可能性に関する抗弁を認容するのに十分ではないため（イラン特定資産事件2019年2月14日先決的抗弁判決、para.122）、クリーンハンズ理論に基づくパキスタンの抗弁を却下する。残り2つの原則に関しても、不法行為は当事国間に適用される法を修正しないという前提に立つものであり、本件の状況では不適切であるとして、パキスタンの主張を退ける。

以上、パキスタンによる請求の受理可能性に関する3つの抗弁を却下し、インドの請求を受理可能とする。

（3）領事関係条約違反の主張（67-124項）

A. 領事関係条約第36条の適用可能性（68-98項）

①スパイ行為の除外の主張（69-86項）

パキスタンは、領事関係条約の起草過程ではスパイ問題は条約の範囲内とみなされておらず、条約起草者は領事関係条約で規律されない事項を想定していたと主張した。これに対してインドは、第36条はいかなる例外も認めていないと主張した。

裁判所は、両当事国は条約法に関するウィーン条約（以下「条約法条約」）締約国ではないが、条約法条約第31条・第32条に反映されている条約解釈の慣習規則に従って領事関係条約を解釈する。

（a）用語の通常の意味に従った第36条の解釈：第36条も他の規定もスパイにつ

いて言及しておらず、第36条は一定の人物を除外していない。条約の趣旨及び目的は、前文で書いてある通り「諸国間の友好関係の促進」である。第36条1項の目的は「派遣国の国民に関する領事任務の遂行を容易にする」ことである。したがって、領事官は、派遣国国民のためにあらゆる場合において領事官面接に関する権利を行使できる。もし接受国が勾留されている他国民がスパイ行為を行ったと主張することでこの権利が放棄されるなら、この規定の目的に反するだろう。領事関係条約用語の通常の意味に従って誠実に解釈すると、第36条はスパイ容疑など一定の人物を除外していない。

(b) 第36条の起草過程：補足手段に依拠する必要がないが、領事関係条約第36条の解釈を確認するために、起草過程も参照する。

国際法委員会（ILC）1960年会期における「領事関係と免除」の議題に関する議論の中で、第36条は一定の範囲の人物を除外するという提案はなかった。第36条の基礎となる草案30条Aの議論において、領事官への通告の「遅滞なく」の文言が議論され、その際トゥンキン委員は「スパイの場合」などに言及したが、委員長は「スパイ行為が領事官の保護のすべての原則から除外となるか否かの問題に委員会が踏み込むなら、領事保護や国民との通信の原則全てについて再び議論しなくてはならないだろう」と述べ、委員会はその後の会合でスパイの問題については議論していない。安全地帯に関して言及するか否かの議論の際にスパイ問題は言及されたが、スパイの場合に領事官面接は付与してはならないという提案はなされていない。1961年会期で、「遅滞なく」を「不当に遅滞なく（without undue delay）」に変更したが、この決定は第36条の範囲に関して特に含意するものではない。

1963年のウィーン会議では、スパイの問題が草案第36条の「不当に遅滞なく」の文言との関係で提起された。この文言の挿入意図に関して、前特別報告者（ズーリック）は「接受国が犯罪人を一定期間勾留したい場合を許容することを意図した。例えばもし密売人にネットワーク支配の容疑がある場合、警察は彼の連絡相手を見つけるまで彼の逮捕を秘密にしたいかもしれない。同様の措置はスパイの場合でも適用されるだろう」と述べた。この説明は、スパイ容

疑は派遣国への通告がなされる適切な期限の決定に関係することが考えられるが、スパイ問題が領事関係条約から除外されないことも示唆している。草案第36条の修正案への議論の中で、英国が「不当に」を削除する提案を行い採用されたが、一定の人物が条約の保護から除外されるべきことは提案されなかった。

以上のように、条約起草過程は、第36条はスパイ容疑などの一定の人物を除外していないという解釈を確認する。

②国際慣習法に基づくスパイ例外の主張（87-90項）

パキスタンは、1963年の条約採択時にはスパイ被疑者の場合に領事官面接を義務とする国際慣習法は存在しないという国家慣行が確立していた、1963年の慣習法規則は一見したスパイ容疑の場合は領事官面接の権利の例外を構成し、「この条約により明示的に規律されない問題については、引き続き国際慣習法の規則により規律される」という条約前文から、国際慣習法は条約に影響されずに条約に優越し続ける、と主張した。しかし、第36条は領事官面接がスパイの場合にも例外はないことを明示的に定めている。インドとパキスタンは1977年及び1969年から条約締約国でありどちらも留保や宣言を付していない。したがって、国際慣習法ではなく第36条がこの問題を規律する。

③2008年協定の関連性（91-98項）

インド・パキスタン領事官の面接に関する協定（以下、「2008年協定」）は以下のように規定する。

「インド政府とパキスタン政府は、他方の国で逮捕、拘禁又は留置された国民を人道的に待遇するという目的を促進することを切望して、相互の領事任務を以下のように規定する。（中略）

(ii) 他方の国民を逮捕、拘禁又は留置されたことの速やかな通報は相互の高等弁務官事務所になされる。

(iv) 各政府は、3カ月以内に、一方の国で逮捕、拘禁又は留置された他方の

国民に領事官の面接を認める。

(v) 両政府は、自国民の地位を確認し刑期満了後1カ月以内に釈放及び送還することに合意する。

(vi) 政治的又は安全保障上の理由によって逮捕、拘禁又は刑を宣告した場合は、双方が本案審理する（In case of arrest, detention or sentence made on political or security grounds, each side may examine the case on its merits）。」

パキスタンは、インドとパキスタンの領事官面接の問題は領事関係条約ではなく2008年協定が規律するとして、ジャダブのスパイとテロ容疑はまさに協定(vi)の定める国家安全保障であり、パキスタンが事件の本案に基づき領事官面接を決めるか否か検討できる、と主張した。パキスタンによれば、協定(vi)は領事関係条約第73条や条約法条約第41条と一致し、領事関係条約を「補足」し「拡充」するものだという。これに対してインドは、本請求は領事関係条約のみに基づき二国間条約は関係ないとして、パキスタンの主張は第73条に反するものであり、協定(vi)は(v)の合意に関するものであり、政治的又は安全保障上の理由によって逮捕、拘禁又は刑を宣告された場合、刑期満了後当該人物を釈放又は送還することに関して本案審理する権利を両国は留保すると解する、と主張した。

裁判所は、前文の文言から、協定(vi)は政治的又は安全保障上の理由によって逮捕、拘禁又は刑の宣告を受けた場合の領事官面接を拒否するものではないと考える。もし当事国が第36条で保障された権利を何らかの形で制限しようとしていたならば、そのような意図は明白に規定に反映されていただろうが、本協定はそうではない。その上、上述のように、政治的又は安全保障上の理由による第36条からの逸脱は接受国に面接を拒否する可能性を与えるので、領事官面接の権利を無意味にするだろう。(90-95項)

第73条2項も考慮しなければならない。第73条2項は「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。」と定めており、領事関係条約締約国によるその後の合意に言及している。領事関係条約は領事関係についてで

きる限り統一基準を確立することを目指して起草された。第73条2項の通常の意味は、条約に定められていない事項を規定する合意のような、条約の規定を確認し、補足し、拡大し又は拡充する事後の合意のみ締結できることを示している。(96項)

両当事者は2008年協定交渉時に第73条2項を十分考慮していた。2008年協定は領事関係条約を「確認し、補足し、拡大し又は拡充」するための事後の合意であり、協定(vi)は、パキスタンが主張するような領事関係条約第36条の義務に代わるようなものではない。(97項)

したがって、ジャダヴに関する第36条の適用可能性に関するパキスタンの議論のいずれも支持できない。本件において領事関係条約は適用可能である。

B. 領事関係条約第36条の違反の主張 (99-120項)

①第36条1項(b)に基づく権利をジャダヴに告げなかったという主張 (100-102項)

インドは、パキスタンが第36条1項(b)の権利をジャダヴに通告していたか否か知らされていないが、パキスタンは被拘禁者が領事官面接の権利を有しないと述べていることからジャダヴに領事官と通信する権利を告げていないことを強く意味すると主張した。

第36条1項(b)は、接受国の権限ある当局は、拘禁中の他国民に同条項に基づく権利を遅滞なく告げなければならないと定めている。この点に関して、パキスタンはインドの主張に異義を唱えていない。それどころか、パキスタンは一貫してこの条約はスパイ容疑の個人には適用しないと主張してきたことから、ジャダヴに第36条1項(b)に基づく権利を通告していなかったと推測し、パキスタンは義務に違反したと結論付ける。

②ジャダヴの逮捕・拘禁を遅滞なくインドに通報しなかったという主張 (103-113項)

インドは、インドがジャダヴの逮捕を通報されたのは逮捕後3週間以上経過

した3月25日であったがパキスタンからは3週間以上経過した説明がなかったこと、インドが同日に領事官面接を求めたことをパキスタンは3月30日には認識しており、その際、パキスタンは当該人物の身元の特定に関する説明を求めなかったことを主張した。これに対してパキスタンは、インド高等弁務官が領事官面接を要請する際に人物の名前を特定せず、6月10日までこの当該人物がジャダヴだと実際には特定しなかったと主張した。またパキスタンは、裁判所がアヴェナ他メキシコ国民事件判決で「『遅滞なく』とは必ずしも逮捕後『すぐに (immediately)』とは解釈されない」(*I.C.J.Reports 2004 (I)*, p.49, para.87)と述べたように、迅速な領事官面接は第36条1項(b)で求められておらず第36条2項が明らかにするように、1項(a)から(c)までの権利は接受国の国内法に従って行使されなければならないと主張した。

裁判所は、ジャダヴがこのような要請をしたのか、パキスタンがインドの領事機関にジャダヴの逮捕と拘禁を通報したのか、そして、パキスタンが通報していたならばその通報は「遅滞なく」行われたのか、検討する。

接受国の被拘禁者に第36条1項(b)に基づく権利を告げる義務と、当該人物が派遣国の領事機関に自分の拘禁を通報するよう要請する能力は、本質的に関係している。パキスタンが、被拘禁者に第36条1項(b)に基づく権利を通告する義務を果たさない限り、当該人物は自分の逮捕を派遣国の領事機関に通報するよう接受国の権限のある当局に要請する立場にはない。パキスタンはジャダヴに彼の権利を告げていなかったもので、第36条1項(b)に従いパキスタンはインドの領事機関に彼の逮捕と拘禁を通報する義務を負っていた。

パキスタンがインドの領事機関にジャダヴの逮捕と拘禁を通報したのかという第2の問題に移る。2016年3月25日にパキスタン外務次官がインドの在イスラマバード高等弁務官にRAW局員の逮捕の問題を提起し、パキスタンへの不法入国に対して抗議声明を発した。第36条1項(b)は通報方法を特定していない。派遣国が第36条1項の領事機関の権利を行使することを容易にするのに十分な情報があればよい。パキスタンの同日の行為はインドが同日に領事官面接の要請をすることを可能とした。したがって、パキスタンは3月25日にジャ

ダヴの逮捕と拘禁を通報していた。

裁判所は、その通報は「遅滞なく」行われたのか、という最後の問題に入る。パキスタンは、ジャダヴ逮捕時にインド旅券を保持していたと述べていることから当該人物がおそらくインド国民であり、第36条1項(b)に従ってインドに彼の逮捕を通報する義務を有すると判断していた（アヴェナ他メキシコ国民事件判決、*I.C.J.Reports 2004 (I)*, p.43, para.63参照）。アヴェナ他メキシコ国民事件で述べたように、通報が遅滞なくなされたか否かは個々の状況ごとに判断される。本件の状況を考慮した場合、3週間後の通報は第36条1項(b)の「遅滞なく」通報の義務を違反している。

③領事官面接拒否の主張（114-120項）

インドは、パキスタンはインドの領事官面接の要請は捜査手続への共助に関する対応次第で考慮すると述べたが、領事関係条約第36条下での接受国の義務は例外なく絶対的なものであると主張した。これに対してパキスタンは、接受国において自国民の利益を保護する派遣国領事機関の任務は接受国の国内法に従った方法で行使されなくてはならず、また、第36条1項(c)の義務違反の主張に関しては、ジャダヴは弁護人を選定することが認められていたが、彼は組織内弁護官（in-house defending officer）を選んだと主張した。

裁判所は、第36条1項は個人の権利を創設し、選択議定書第1条により被拘禁者の国籍国によって裁判所で援用されることができるところを想起する（ラグラン事件判決、*I.C.J.Reports 2001*, p.494, para.77）。本件において、インドの度重なる要請にもかかわらず、パキスタンがジャダヴに対するインドの領事官面接を認めなかったことは争われていない。2017年3月の口上書で初めてパキスタンは回答し、捜査へのインドの協力次第だと述べた。インドが協力しなかったということでパキスタンの義務を免除することにはならない。第36条1項(c)に基づき領事官は自国民に弁護人を斡旋する権利を有するが、これは当該人物と面談及び文通の上で弁護人を斡旋することを意味している。パキスタンは、ジャダヴは自分のために弁護人を選定することが許されていたと主張する

が、もし弁護官によって弁護人になってもらうことができてこのことが領事官の弁護人を斡旋する権利を奪うわけではない。したがって、パキスタンは領事関係条約第36条1項（a）及び（c）の義務に違反した。

以上、パキスタンは領事関係条約第36条1項（a）、（b）及び（c）の義務に違反した。

C. 権利濫用（121-124項）

権利濫用に関するパキスタンの主張は本案における抗弁になるか検討する。パキスタンは、インドは国際法上のその他の義務を遵守していないのでジャダヴに関する領事官援助を要請することはできないと主張するが、刑事手続中の国民への領事官援助や協議に関する第36条は、相互依存的な国家と個人の両方の権利を定めるものである（*アヴェナ他メキシコ国民事件判決*、*I.C.J.Reports 2004 (I)*, p.36, para.40 and p.38, para.47。ラグラン事件判決、*I.C.J.Reports 2001*, p.494, para.77; テヘラン人質事件仮保全措置命令、*I.C.J.Reports 1979*, pp.19-20, para.40引用）。第36条下の義務履行に他の国際法義務の遵守を条件づける根拠はない。さもないければ、領事官援助制度全体は弱体化してしまうだろう。以上、インドの権利濫用に関するパキスタンの主張はパキスタンの第36条下の義務違反を正当化するものではないと結論づける。

（4）救済（125-148項）

インドは、最終申立てで、領事関係条約第36条違反の宣言、軍事裁判所判決の無効や判決執行回避を求め、ジャダヴの釈放とインドへの安全な帰国の保障を命じるよう求めている。また、ジャダヴが釈放されない場合、本裁判所による軍事裁判所判決の無効とパキスタンの判決執行回避を求め、さらに代替的に、パキスタンに軍事裁判所判決を無効にする措置をとるよう指示することを求めた。また、インドは、ジャダヴの自白を排除し、自由権規約の規定に厳粛に従って、ジャダヴと面接し弁護人を斡旋するインドの権利を認め、普通裁判所で普通法に基づく審理を指示するよう求めている。インドによると、第36条違

反は自由権規約第14条違反となる。刑事司法制度は完全に適正手続で行われたラグラン事件やアヴェナ他メキシコ国民事件とは異なり、本件のパキスタンの軍事裁判所による刑事司法制度は民間人に適用するという点で適正手続の最低限の基準を満たしていない。したがって、ジャダヴの場合には救済として審査及び再検討は不十分であり、又、軍事裁判所の有罪判決に関するパキスタンの司法審査の範囲は狭いと主張する。

裁判所は、ジャダヴに第36条1項(b)の権利を告げなかったこと、インド領事官の面接を否認したことによるパキスタンの義務違反は継続的性格の国際違法行為であると考え。パキスタンはこれらの行為を停止し、第36条の義務に完全に従う義務がある。パキスタンはジャダヴに彼の権利を告げ(1項(b))、インドの領事官の面接を認めなくてはならない(1項(a)(c))。

軍事裁判所判決が国際法及び領事関係条約違反であると宣言することをインドが求めているが、裁判所の管轄権は領事関係条約の解釈又は適用に限られており、他の国際法規則に基づくインドの主張には及ばない。救済を求める際にインドは自由権規約第14条に言及しているが、条約法条約第31条3項(c)に従い、自由権規約は領事関係条約の解釈の為に考慮される。しかし、本件における救済は、裁判所の管轄権内である領事関係条約第36条義務違反に関するパキスタンの国際違法行為によって生じた損害に対する救済のみであり、自由権規約に関するものではない。ジャダヴの有罪判決や刑の宣告が領事関係条約違反となるのではなく、本件は第36条に関する事件であり、有罪判決や刑の宣告を是正するものではない（アヴェナ他メキシコ国民事件判決、*I.C.J.Reports 2004 (I)*, p 60, paras.122–123）。

約束の違反には賠償義務が伴ない、賠償はできる限り違法行為のすべての結果を拭い去らなければならないというのが国際法の原則である（ホルジョワ工場事件〔賠償請求〕本案判決、*P.C.I.J. Series A, No.17*, pp.29,47）。本件における適切な救済は、ジャダヴの有罪判決と刑の宣告の実効的な審査及び再検討である。これはラグラン事件やアヴェナ他メキシコ国民事件で裁判所が採ったアプローチと一致している（ラグラン事件判決、*I.C.J.Reports 2001*, p.514, para.125;

アヴェナ他メキシコ国民事件判決、*I.C.J.Reports 2004 (I)*, pp.65–66, paras.138–140 and p.73, para.153)。

審査及び再検討が実効的であるべき必要性を特に強調しなければならない。ジャダブの有罪判決と刑の宣告の審査及び再検討が実効的であるためには、領事関係条約第36条1項の権利侵害の効果に十分に重きを置き、侵害及び侵害によって生じうる損害が十分に検討されることを確保しなければならない。通常、審査と再検討の任務に適しているのは司法手続である（アヴェナ他メキシコ国民事件判決、*I.C.J.Reports 2004 (I)*, pp.65–66, paras.138–140参照）。(139項)

本件では、軍事裁判所がジャダブに下した死刑判決は、2017年4月10日に陸軍参謀総長によって確認され、これに対するジャダブの上訴も棄却された。恩赦手続に関しては、ジャダブは陸軍参謀総長に、ジャダブの母親はパキスタン政府に恩赦を求めた。これらの結果に関する証拠は裁判所にはない。パキスタンによるとパキスタンの高等裁判所には審査の管轄権があるが、パキスタン憲法は、1952年パキスタン陸軍法等パキスタン陸軍に関する法に服する人物の審査の利用可能性を制限するとパキスタン最高裁判所に解釈されている。憲法第8条1項は憲法で定める基本的人権に一致しない法は無効であると定めているが、この規定は憲法改正によって1952年パキスタン陸軍法には適用しない。したがって、領事関係条約第36条1項違反を理由に軍事裁判所判決の審査が可能か否かは明らかではない。恩赦手続はそれ自体では審査及び再検討の手段として十分ではないが、補充となりうる。ジャダブが行った恩赦手続の結果を裁判所は知らされていない。

したがって、有罪判決と刑の宣告の審査及び再検討は実効的なものではないことを再度強調する。パキスタン代理人もパキスタン憲法では公正な裁判を保障すると述べている。「公正な裁判」原則の尊重は審査及び再検討において非常に重要である。実効的な審査や再検討は様々な方法で行うことができ、手段の選択はパキスタンに委ねられている。実効的な審査及び再検討の義務は、無条件で実施される「結果の義務」である（アヴェナ他メキシコ国民事件解釈請求判決、*I.C.J.Reports 2009*, p.17, para.44)。したがって、パキスタ

ンは必要ならば立法措置を行い、実効的な審査及び再検討を行わなければならない。パキスタンは自らの選定する手段において、領事関係条約第36条の権利侵害の影響を重視し、ジャダヴの有罪判決と刑の実効的な審査及び再検討を行う義務を有する。（145-147頁）

仮保全措置命令で、本件終局的判決まで死刑執行回避のためにあらゆる措置をとることを指示したが、死刑執行停止はジャダヴの有罪判決と刑の宣告の実効的な審査と再検討の不可欠の条件である。

（５）主文（149項）

- （１）領事関係条約選択議定書第１条に基づきインドの請求を審理する管轄権を有する。（全員一致）
- （２）パキスタンの受理可能性に関する抗弁を却下し、インドの請求を受理可能とする。（15対１：賛成＝ユスフ所長、シュエ次長、トムカ、アブラアム、ベヌーナ、カンサード・トリンダーデ、ドノヒュー、ガヤ、セブチンデ、バンダリ、ロビンソン、クロフォード、ゲヴォルジアン、サラム、岩澤各裁判官、反対＝ジラーニ特任裁判官）
- （３）第36条１項（b）に基づく権利をジャダヴに遅滞なく通告しなかったことでパキスタンは同条項に基づく義務に違反した。（15対１）
- （４）インド領事機関にジャダヴの拘禁を遅滞なく通報せず、インドが当該人物に対して領事関係条約に定められる援助する権利を奪ったことで、パキスタンは第36条１項（b）に基づく義務に違反した。（15対１）
- （５）パキスタンは、ジャダヴとインドが協議し、面接し、拘禁中の彼を訪問し、弁護人を斡旋する権利を奪ったことで、第36条１項（a）（c）に基づく義務に違反した。（15対１）
- （６）パキスタンは、第36条に従って、ジャダヴの権利をさらなる遅滞なく彼に通告し、インド領事官を彼に面接させる義務を負う。（15対１）
- （７）本件における適切な賠償として、パキスタンは自らの選定する手段において、判決139項、145項及び146項を考慮して、領事関係条約第36条の権

利侵害の影響を重視し、ジャダヴに対する有罪判決と刑の宣告の実効的な審査及び再検討を行う義務を負う（15対1）

- （8）死刑執行の延期はジャダヴの有罪判決と刑の宣告の実効的な審査及び再検討の不可欠の条件である。（15対1）

判決には、カンサード・トリンダーデ裁判官が個別意見を、セブチンデ裁判官、ロビンソン裁判官及び岩澤裁判官が宣言を、ジラーニ特任裁判官が反対意見を付した。

3. 検討

（1）本件の特徴：先例との比較

本件は、領事関係条約第36条に関する紛争である。これまでもICJにはこの問題に関して、同選択議定書に基づき3つの事件が付託されてきた。パラグアイ対米国のウィーン領事関係条約事件（1998年仮保全措置命令、1998年訴訟取下げ）⁽⁵⁾、ドイツ対米国のラグラン事件（1999年仮保全措置命令、2001年判決）⁽⁶⁾、メキシコ対米国のアヴェナ他メキシコ国民事件（2003年仮保全措置命令、2004年判決）⁽⁷⁾である。これらの先例はすべて米国を被告とするもので、いずれも死刑執行停止を求める仮保全命令の要請が出されその要請が認められており、本案まで至った後者2つの事件では米国の第36条1項違反を認め、さらに有罪判決と刑の宣告が終局的な場合については有罪判決と刑の宣告の審査及び再検討を怠った米国の第36条2項違反が認められ、それ以外については審査及び再検討するよう命じられた。

しかし、本件は先例と異なる点もいくつかある。まず、インドとパキスタン

（5） *Vienna Convention on Consular Relations (Paraguay v. United States of America)*, Provisional Measures, Order of 9 April 1998, I. C. J. Reports 1998, p. 248; Removal from list, Order of 10 November 1998, I. C. J. Reports 1998, p. 426.

（6） *LaGrand (Germany v. United States of America)*, Provisional Measures, Order of 3 March 1999, I. C. J. Reports 1999, p. 9; Judgment, I. C. J. Reports 2001, p. 466

（7） *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*, Provisional Measures, Order of 5 February 2003, I. C. J. Reports 2003, p. 77; Judgment, I. C. J. Reports 2004 (I), p. 12.

でジャダヴという人物に関する認識や逮捕の事実経緯が異なる。パキスタンがジャダヴは偽名で入国したスパイであると主張するのに対して、インドは、ジャダヴは元海軍勤務であるが現在は民間人で、事業を営んでいたイランから拉致されてパキスタンに連れてこられたとして、彼の無実を主張している。これに対して、パキスタン指名のジラーニ特任裁判官は反対意見を付して、アヴェナ他メキシコ国民事件やラグラン事件とは違い、本件はテロとスパイ行為を行った人物であることを強調し、パキスタンの主張を支持している⁽⁸⁾。

また、領事関係条約第36条の義務が守られなかったことを除き、通常の裁判所で適正手続に従い死刑判決が出された米国の事件とは異なり、本件はパキスタンの軍事裁判所による裁判で出された死刑判決であった。民間人も裁くパキスタンの軍事裁判所は、インドが訴訟の中で様々な文書を援用しているように、国際機関や国際 NGO などから自白の強要など公正な裁判を行っていないとして批判を受けている⁽⁹⁾。また、米国の事件では米国の権限のある当局が過失等により関係領事機関に連絡をしなかったため、関係領事機関はすぐに自国民の逮捕を知ることができなかったが、本件ではジャダヴの逮捕直後からインド国民であることは明らかであり、また逮捕及び拘禁が通報されてからインドが何度も領事官面接を要請したにも関わらず、パキスタンが明確に拒否していた点も特徴的である。さらに、本件においては2008年に領事官面接に関する二国間協定が両国間で締結されており、これと領事関係条約との関係が問題となった。

このようないくつかの特徴的な違いはあるものの、裁判所は基本的に先例と同様の判断を行った。ラグラン事件及びアヴェナ他メキシコ国民事件で、裁判所は、領事関係条約第36条1項は個人の権利を創設していることを認めたが、人権が否かについては、判断を回避した。本件においても、適正手続と公正な裁判に関する人権であると認めなかった点について、1999年に下された米州人

(8) Dissenting Opinion of Judge *ad hoc* Jilani, paras. 2–16 and paras. 34–44.

(9) *Memorial of the Republic of India*, 13 September 2017, pp. 62–78, paras. 180–190; CR2019/1, pp. 51–57, paras. 187–194 (Mr. Salve).

権裁判所の勧告的意見⁽¹⁰⁾を引用しながらカンサード・トリンダーデ裁判官は批判している⁽¹¹⁾。

本件において、インドは先例で認められていた「審査及び再検討」以上の救済を得るために、特に軍事裁判所判決の無効やジャダヴの釈放を求めて、自由権規約第14条違反の主張を重点的に行った⁽¹²⁾。ロビンソン裁判官も、領事関係条約は第2次大戦後の国際法の発展に照らして解釈されるべきとして、第36条1項、特に1項(c)の義務違反は人権侵害であり、自由権規約第14条3項、特に3項(b)違反と密接に関係しているため、領事関係条約選択議定書に基づき自由権規約第14条3項に関する管轄権を裁判所に付与できるのではない⁽¹³⁾、と述べている。しかし、裁判所は、本件の管轄権は領事関係条約の解釈又は適用に限定されているため、自由権規約は解釈の参考にしたものの、それ自体の違反を判断することはなかった。ただし、先例と異なり、パキスタンに判決の実効的な審査及び再検討を強く促しており、必要ならば立法措置をとるべきことまで求めていることは、パキスタンの軍事裁判制度やそれに対する審査制度への危惧の現われであり、先例とは異なる本件の特色と言えよう。

（2）領事関係条約第73条2項との関係

本件ではインドとパキスタンが締結した2008年協定と領事関係条約との関係が問題となった。領事関係条約第73条2項は、「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。」と定め、条約締約国が領事関係条約を「確認し、補足し、拡大し又は拡充する国際取極（international agreements confirming

(10) *The Right to Information on Consular Assistance in the Framework of the Guarantees of the Due Process of Law*, Advisory Opinion, 1 October 1999, *Inter-American Court of Human Rights*, OC-16/99.

(11) *Separate Opinion of Judge Cançado Trindade*, paras.27–52.

(12) アヴェナ他メキシコ国民事件でも、メキシコは判決の実効的な審査及び再検討のみならず、死刑判決の無効も求めていたが、裁判所に認められなかった。*Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*, *Judgment*, I. C. J. Reports 2004 (I), pp.58–61, paras. 115–125.

(13) *Declaration of Judge Robinson*, paras. 1–2.

or supplementing or extending or amplifying the provisions thereof)」のみを締結することを認めている。両当事国共に2008年協定を第73条2項に従って条約規定を補足するために締結したことに合意しているが、2008年協定の一部の規定（特に（vi））の解釈やこれら規定の領事関係条約の適用への影響に見解の不一致があった。なお、領事関係条約採択以前に締結された条約に関しては、同条1項「この条約は、他の国際取極であってその締約国の間において効力を有するものに影響を及ぼすものではない。」とされ、領事関係条約と異なる内容を有していてもその効力は否定されない。

領事関係条約は領事関係法についてできるかぎり統一基準を設けることを意図して作成されたものであるが（判決96項）、領事関係法がそもそも二国間条約で発展してきたことから、領事関係条約と二国間条約（及びその他の多数国間条約）との関係が起草過程で問題となった。当初の ILC の1960年会期では将来締結される協定に関しても議論されたが⁽¹⁴⁾、1961年会期では、現存の国際協定のみを対象とする現条約第73条1項と同趣旨の条文案第71条が採択され⁽¹⁵⁾、将来の協定に関しては規定が設けられなかった。しかし、1963年のウィーン会議第一委員会で、2つの修正案が提案された。オーストリアとカナダとオランダの代表が共同で、「この条約の規定は、その締約国の間に現存する又は将来の条約又は国際取極に影響を及ぼすものではない」という将来の協定を締結することで領事関係条約からの逸脱を認める柔軟な修正案を提出し、他方で、インド代表は、「1. 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二国間取極又は条約を締結することを妨げるものでも、そのような条約の効力の継続に影響を与えるものでは

(14) *Yearbook of the International Law Commission*, 1961, Vol.II, p.128. 領事関係条約起草過程の議論に関しては以下も参照：横田喜三郎『領事関係の国際法』（有斐閣、1974年）513-515, 524頁；Luke T.Lee and John Quigley, *Consular Law and Practice*, 3rd edition (OUP, 2008), pp.567-571; Stephen Kho, "Article 73 of the Vienna Convention on Consular Relations: The Relationship between the Vienna Consular Convention and Other International Consular Agreements," *Chinese Yearbook of International Law*, Vol.16 (1994-1995), pp.235-270.

(15) *Yearbook of the International Law Commission*, 1961, Vol.II, p.128.

ない。2. この条約の締約国になる諸国家は、この条約に具体化されている基本規則に一致しない現行の二国間取極又は条約を、必要な場合、審査し改正しなければならない。」という修正案を提出した⁽¹⁶⁾。西欧及び北米の代表は前者の柔軟な修正案を支持し、また、インドの2項に関する批判が強かったこともあり⁽¹⁷⁾、他に5カ国を共同提案国としたうえで、インドは、1項はILC案を保持し、2項として原案1項を修正して、修正案を提出し、現在の73条が採択された⁽¹⁸⁾。全体会議では第73条は全会一致で採択された⁽¹⁹⁾。ただし、第一委員会の議論の中で、一部の国はこの規定が国際法の発展を妨げることになるのではないかと懸念を示していた⁽²⁰⁾。

このように、ILCやウィーン会議での議論を見る限り、現存あるいは将来の国際協定と領事関係条約の関係が議論されており、「確認し、補足し、拡大し又は拡充する」の意味する具体的な内容については深く議論されていない。その含意は不明確であり、第73条2項の文言は微妙（*nuanced*）⁽²¹⁾と指摘されている。また、領事関係条約の規定は、将来の他の国際協定の規定に対して強行法規とみることができるという指摘もあった⁽²²⁾。

それでは、締約国はどのような協定なら締結することができるのか。たとえば、横田喜三郎は「領事関係条約の規定をそのままに認めるか、この条約で規定されていないこと、とくに細目的なことを規定するか、この条約で与えられる便宜、特権、免除よりも大きいそれらを与える国際協定だけを締結することができる。」⁽²³⁾と述べ、内田久司は「（領事関係条約成立前の）ソ連型条約では

(16) A/Conf.25/C.1/L.155.

(17) A/Conf.25/C.1/SR.27, pp.223–238, paras.1–56.

(18) 2項については賛成23、反対6、棄権36で採択され、同条全体としては賛成54、反対0、棄権9で採択された。インドの案が先に採択されたため、オランダ等が提出した修正案は投票に付されなかった。なお、当初のインド案の2項は否決された。A. Conf. 25/C. 1/SR. 28, p. 240, paras. 6–21.

(19) A/Conf.25/SR.20, p.80, paras.41–42.

(20) A/Conf.25/C.1/SR.27, pp.235–236, paras.28 and 36.

(21) Lee and Quigley, *supra* note14, p.571.

(22) 横田『前掲書』（注14）524–525頁。

領事機関の長の任命につき一種のアグレマン制度が導入され、英国、米国型条約では国民の保護を中心に領事任務が詳述され、ソ連型条約では刑事裁判権免除が外交官並みになっているなど、領事関係条約を拡大している場合がある⁽²⁴⁾（傍点引用者）と述べている。また、リー及びクィグリー（Lee & Quigley）は、「国家は、事後の二国間協定の範囲を領事機関の設置場所や領事機関職員の人数や領事官の任務の描写にとどめることで、抵触の可能性を避けている。特権及び免除に関しては領事関係条約に依って規律されると明確に宣言しているか、領事関係条約より広範な特権免除を付与している」⁽²⁵⁾と述べており、こうした補足的な内容か特権免除を拡大するような内容のみ事後的に許容されると考えられよう⁽²⁶⁾。岩澤裁判官も同様の趣旨を宣言で述べている⁽²⁷⁾。

本件2008年協定に関しては、仮保全措置段階でもその法的拘束力や内容が争われていたが、裁判所は、2008年協定は領事関係条約第36条の権利を明確には制限しておらず、選択議定書に基づく管轄権行使を妨げていないことを確認したのみであった⁽²⁸⁾。本案判決においては、裁判所は、当事国は2008年協定を締結する際に領事関係条約第73条2項を十分に認識して交渉していたとして、2008年協定は領事関係条約を「確認し、補足し、拡大し又は拡充」するための事後の合意であり、(vi) はパキスタンが主張するような第36条の義務に代わ

(23) 同上、524–525頁。

(24) 内田久司「領事条約」国際法学会編『国際関係法辞典【第2版】』（三省堂、2005年）883–884頁。ただし内田は、「（領事関係条約作成後は）規定の範囲を領事館の設置、職員数、任務等にとどめ、その他の事項、たとえば特権免除は領事関係条約に依拠する新しいタイプの領事条約も出現している」と追記し、領事関係条約成立後の二国間条約の概況について説明している。

(25) Lee and Quigley, *supra* note 14, pp. 571–572.

(26) 2008年協定と同じく2008年に署名された日中領事協定（2010年2月16日発効）は、日本が領事関係条約加入（1983年11月2日発効）後に締結された条約であり、第12条1項で「領事関係条約の規定を確認し、補足し、拡大し、及び拡充する」ものであると明記している。つまり、日中間で適用される特約（不可侵権の強化、義務的領事通報など）のみを規定し、その他について領事関係条約に依るべしという考えで作成された。堀之内秀久「日中領事協定—瀋陽事件からの軌跡」『ジュリスト』No.1402（2010年）69頁参照。

(27) Declaration of Judge Iwasawa, para. 7.

るものではないと判断した（判決96-97項）。その際、裁判所は、当事者がもし領事関係条約第36条の権利を制限しようとしていたなら明確に定められていたはずだが2008年協定の規定内容はそうではないと指摘し、政治的及び安全保障上の理由で第36条から逸脱することは領事官面接に関する権利を無意味なものにすると述べており（判決94-95項）、もしこのような制限が明確に規定にあったならば、領事関係条約第73条2項違反となることを示唆しているようにみえる。

この点に関して、セブチンデ裁判官は、2008年協定の起草過程を検討し、政治的又は安全保障上の罪で逮捕又は拘禁されている人物の領事官面接を除外することを両当事国は意図しておらず、2008年協定（vi）は（v）の例外として、一定の人物の釈放及び送還に関するものであると解釈した。つまり、派遣国の国民が政治的又は安全保障上の理由で逮捕、拘禁又は刑の宣告を受けた場合、刑期満了後に接受国が当該人物の釈放及び送還を決定するために検討できるという規定で、パキスタンの主張とは異なるとしている⁽²⁹⁾。これはインドの主張と同様である。他方で、ロビンソン裁判官は、（vi）で両当事国は政治的又は安全保障に基づく逮捕に関して裁量権があることに合意しているため、2008年協定（vi）は領事関係条約を「確認し、補足し、拡大し又は拡充する国際取極」ではなく、権限踰越であると述べている⁽³⁰⁾。ただし、結論として、2008年協定は適用できず、両当事国は領事関係条約第36条に拘束されるという点で裁判所の多数派と同じことになる。岩澤裁判官も、2008年協定の内容に関しては

(28) *Jadhav (India v. Pakistan)*, *Provisional Measures, Order of 18 May 2017, I.C.J. Reports 2017*, p.240, para.33. またインドは、2008年協定は国連事務局に登録されていないため国連憲章第102条に基づき国連機関で援用できないと主張していた。CR 2017/5, p.17, para.16 (Mr. Sharma) and pp.34-35, para.66 (Mr. Salve). この点は仮保全命令では触れられていないが、カタール対バーレーン事件等では国連事務局に登録されていない条約の援用を裁判所は認めている。Cf. Ashrutha Rai, "The Jadhav Case and the Legal Effect of Non-Registration of Treaties," *EJIL: Talk!*, 19 June 2017. なお、仮保全命令後の2017年5月21日、パキスタンが2008年協定を国連事務局に登録した。UNTC, No.54471.

(29) Declaration of Judge Sebutinde, paras.13-28.

(30) Declaration of Judge Robinson, para. 6.

踏み込まずに、仮にスパイの場合の領事官面接を制限することを意図していたとしても、領事関係条約第36条が2008年協定に優越し、インドとパキスタンの間では適用されると判断している⁽³¹⁾。なお、ジラーニ特任裁判官は、2008年協定(vi)に基づき、パキスタンは安全保障上の理由で逮捕されたジャダヴへの領事官面接を検討することができ、政治的又は安全保障上の理由で逮捕された場合について領事関係条約に明確に規定されていないため、2008年協定は領事関係条約を補足し拡大するものであると述べ、パキスタンの主張と同様に裁判所の多数派の解釈を批判している⁽³²⁾。

（３）クリーンハンズ理論（原則）

クリーンハンズ原則は、イラン特定資産事件の米国⁽³³⁾やインド洋海洋境界画定事件のケニア⁽³⁴⁾など近年 ICJ において当事国に援用されることが多く、また、投資仲裁でも援用されることが多い英米法に由来する原則である⁽³⁵⁾。しかし、常設国際司法裁判所 (PCIJ) も ICJ も判決においてクリーンハンズの原則を明確に適用したことはない⁽³⁶⁾。

本件において裁判所は、2019年2月イラン特定資産事件先決的抗弁判決を引用し、「原告の行為に問題があったとしても、それ自体では、クリーンハンズ

(31) Declaration of Judge Iwasawa, para.13.

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

(33) *Certain Iranian Assets (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, Preliminary Objections, Judgment of 13 February 2019, para.122.

(34) *Maritime Delimitation in the Indian Ocean (Somalia v. Kenya)*, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2017, p. 51, para.139.

(35) Marcin Kałduński, “Principle of Clean Hands and Protection of Human Rights in International Investment Arbitration”, *Polish Review of International and European Law*, Vol. 4 / 2 (2015), pp.81–96.

(36) *Ibid.*, p.69. 唯一、指摘されているのが、PCIJ のミューズ河からの引水事件1937年判決で、この原則に従って両当事国の請求が棄却されたと指摘されている。Stephan, M. Shwebel, “Clean Hands, Principle”, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (Article last updated: March 2013). 岩石順子「国際司法裁判所における『法の一般原則』への依拠」矢島基美・小林真紀編『いのち、裁判と法—比較法の新たな潮流』（三省堂、2017年）286頁参照。

理論に基づき受理可能性に関する抗弁を認容するのに十分ではない」（判決61項）と述べ、パキスタンの主張を退けた。この点に関して、岩澤裁判官は、パキスタンがクリーンハンス原則適用の根拠とした3点（偽名での正規旅券の供給、司法共助への実質的な対応を拒否、ジャダヴにスパイ・テロ行為を行わせたこと）はインドの請求の基礎となる領事関係条約には関係せず、クリーンハンス理論に基づく抗弁は例外的事情においてのみ請求を受理不能にできると述べている⁽³⁷⁾。

これまでもガイアナ対スリナムの海洋境界画定事件2007年仲裁裁定において被告スリナムが援用したが、仲裁廷はPCIJ及びICJの少数意見を引用しながら、クリーンハンス原則の要件を詳細に検討し、問題となっている義務違反が継続的性格ではないことや、スリナムはガイアナの請求とは異なる義務違反を主張していることなどを理由に本件における同原則の適用を否定した⁽³⁸⁾。また、イラン特定資産事件でブラウアー特任裁判官は、ミューズ河からの引水事件においてハドソン裁判官が個別意見で述べた「両当事者が同一の又は互恵的な義務を有し、当該義務の履行し続けない当事者が、他の当事者の同等の不履行から利益を受けることは許されてはならない」⁽³⁹⁾という文言を引用し、米国は1955年イラン・米国間条約で定める国際法ではなくイランのより広範な義務違反を主張したことで、要件を満たしていないと判断した⁽⁴⁰⁾。本件における岩澤裁判官と同じ論理の展開と思われる。また、岩澤裁判官が述べるようなこの原則が認められる「例外的事情」とは何か、今後の判例の蓄積が待たれるところである。

(37) Declaration of Judge Iwasawa, paras. 2–3.

(38) *Arbitral Tribunal constituted pursuant to Article 287, and in Accordance with Annex VII, of the UNCLOS in the Matter of an Arbitration between Guyana and Suriname*, Award of the Arbitral Tribunal, 17 September 2007, pp.135–138, paras.417–422. See, Kałduński, *supra* note35, pp.70–71.

(39) Individual Opinion by Mr. Hudson, *Prises d'eau à la Meuse*, Arrêt du 28 juin 1937, C.P.J.I. Serie A/B, p.77.

(40) Separate Opinion of Judge *ad hoc* Brower, *Certain Iranian Assets (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, Preliminary Objections, Judgment of 13 February 2019, paras. 1–7.

（４）インドとパキスタンの紛争

本判決言い渡し後、インド・パキスタン政府ともに自国の勝利を主張した⁽⁴¹⁾。インド首相はインドの勝利を歓迎し、パキスタン外相は「ジャダヴが釈放されずに、パキスタン法に従って裁かれること」がパキスタンの勝利であると述べた。なお、パキスタン外務省は判決に従い、2019年9月2日にジャダヴがインド領事官と面接したと発表した⁽⁴²⁾。また、ICJ判決を履行するためにパキスタンは陸軍法を改正しジャダヴが普通裁判所で裁判できるように準備しているという報道も出ている⁽⁴³⁾。

インドとパキスタンは1947年の英国からの分離独立以来、カシミール領有をはじめ様々な問題を抱えており、ICJにおいても本件より前に3つの事件が付託された。1972年に判決が下され紛争の本案を審理する ICAO 理事会の管轄権を認めた ICAO 理事会管轄権に関する上訴事件（原告インド）⁽⁴⁴⁾、1973年に訴訟が取り下げられたパキスタン人捕虜裁判事件（原告パキスタン）⁽⁴⁵⁾、管轄権が否定された1999年8月10日航空機事事故事件（原告パキスタン）⁽⁴⁶⁾である。これら3件では紛争の実体の審理に至ることはなかったため、本件が初めてイン

(41) "ICJ orders Pakistan to allow India access to 'spy' Jadhav," 18 July 2019 at <https://www.aljazeera.com/news/2019/07/icj-orders-pakistan-india-access-convicted-spy-jadhav-190717145210022.html> (as of 2 January 2020). 記事はインド首相、パキスタン外相の Twitter 発言を引用。判決言い渡し日のパキスタン外務省プレスリリースも参照。<http://mofa.gov.pk/judgement-of-international-court-of-justice-on-commander-kulbhushan-jadhav/> (as of 2 January 2020).

(42) "Pakistan provides consular access to India for Commander Jadhav," at <http://mofa.gov.pk/pakistan-provides-consular-access-to-india-for-commander-jadhav/> (as of 2 January 2020).

(43) "Pakistan considering various legal options for review of Kulbhushan Jadhav's case: Army," 13 November 2019, at <https://economictimes.indiatimes.com/news/defence/pakistan-considering-various-legal-options-for-review-of-kulbhushan-jadhavs-case-army/articleshow/72042747.cms> (as of 2 January 2019).

(44) *Appeal Relating to the Jurisdiction of the ICAO Council (India v. Pakistan)*, Judgment, I.C.J. Reports 1972, p. 46

(45) *Trial of Pakistani Prisoners of War (Pakistan v. India)*, Removal from list, Order of 15 December 1973, I.C.J. Reports 1973, p. 347.

(46) *Aerial Incident of 10 August 1999 (Pakistan v. India)*, Jurisdiction of the Court, Judgment, I. C. J. Reports 2000, p. 12.

ドとパキスタンの間の紛争に関して ICJ が判断を下したことになる。そもそも、両国は ICJ 規程第36条2項の強制管轄権を受諾しているものの、それぞれ留保を付しており、特にインドが付している「英連邦の構成国である、もしくは、あった国家」との間の紛争を除外するいわゆるコモンウェルス留保により、パキスタンとの紛争が選択条項受諾宣言に基づき ICJ に付託されることはできない⁽⁴⁷⁾。1999年8月10日航空機事事件もこの留保を理由に管轄権が否認された。したがって、インドとパキスタンの紛争が ICJ に裁判されるためには合意付託を除き何らかの裁判条項に基づき付託するしか方法はないが、裁判条項の場合は基本的に当該条約の「解釈又は適用に関する紛争」しか裁判所は審理することができない。本件においても、「ウィーン領事関係条約の解釈又は適用に関する紛争」しか扱うことができないため、インドは自由権規約違反の認定を含む様々な救済を求めたにもかかわらず、裁判所は領事関係条約以外の国際法に関する管轄権は有さないとして、それらの判断を回避した。法廷でのインドの主張をみるかぎり、本件においてインドはジャダヴへの領事官面接というよりもジャダヴの釈放が最終目標であったが、この問題に関しては管轄権の基礎がないため、ICJ が判断することはなかった。インドは PCIJ の時代から「英連邦の構成国である国家」との紛争を裁判所の強制管轄権から除外していたが⁽⁴⁸⁾、1972年にパキスタンが英連邦を離脱（後に復帰）した後の1974年に「英連邦の構成国である、もしくは、あった国家」に修正し、一貫してパキスタンとの紛争が ICJ に裁かれることを回避しようとしてきた⁽⁴⁹⁾。その結果、自らがパキスタンを訴えようとした際には、管轄権の基礎の欠如のため、自分たちが本当に扱ってほしかった事案が ICJ に裁かれないという状況になってしまった。近年、ICJ の選択条項受諾宣言への留保を多数付している国家が増え

(47) 本件仮保全段階でパキスタンは本留保及び多数国間条約に関する留保、さらに自国が付していた安全保障に関する留保を援用して裁判所の管轄権を否定していたが、こうした留保は領事関係条約選択議定書に基づく管轄権には影響しないとして、裁判所に考慮されなかった。*Jadhav Case, Provisional Measures, Order of 18 May 2017, I.C.J.Reports 2017, pp.238–239, paras.23 and 26.*

(48) *I. C. J. Yearbook 1946–1947, pp.213–214.*

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）〔石塚 智佐〕
ているが、諸国は本件を他山の石として、今後の訴訟戦略を考えるべきだろう。

〔付記〕本研究は JSPS 科研費（課題番号 JP17K13620）による研究成果の一部である。

—いしづか ちさ・東洋大学法学部准教授—

(49) *I.C.J. Yearbook 1973-1974*, p.59. 2019年8月、激化するカシミール問題について、インドの人権侵害などを ICJ に付託するというパキスタン外相の発言が報道された。“Kashmir: Pakistan to seek International Court of Justice ruling,” 20 August 2019, at <https://www.bbc.com/news/world-asia-india-49414213> (as of 2 January 2020). しかし、ジェノサイド条約や人種差別撤廃条約の裁判条項にインドは留保を付しており、管轄権の基礎となりうる条約があるのか不明確である。See also Priya Pillai, “Pakistan v India at the International Court of Justice, on Kashmir?,” 25 August 2019, at <http://opiniojuris.org/2019/08/25/pakistan-v-india-at-the-international-court-of-justice-on-kashmir/> (as of 2 January 2020).