

グローバリゼーションと刑事司法

——補完性の原則から見た
国際刑事裁判所 (ICC) の意義と限界——

洪 恵 子

目 次

1. 問題の所在
2. 国際的刑事裁判所概念における国際刑事裁判所 (ICC) の位置づけ
 - (1) 第二次世界大戦以前の国際的刑事裁判所
 - (2) 国際軍事裁判所
 - (3) 国連安全保障理事会決議に基づく国際的刑事裁判所
 - (4) 国連暫定統治機構の支援による国際的刑事裁判所
 - (5) 国連と関係国との合意に基づく裁判所
 - (6) ICC の裁判権の性質
3. 国際刑事裁判所 (ICC) における「刑事手続からの免除」の否定の意義
 - (1) 国際的刑事裁判所の特性
 - (2) 刑事裁判権からの免除に関する法規
 - (3) ICC 規程における免除
4. おわりに

1. 問題の所在

グローバリゼーションとは一般に、冷戦後、人・モノ・資本・情報が大量に国境を越えて自由に移動するようになった現象を示し⁽¹⁾、国際法の諸分野においても今日大きな影響を与えるようになったといわれる。本稿の目的はこのようなグローバリゼーションが刑事司法にもたらした問題点を考察することにある。ただしグローバリゼーションが現象を説明する概念であり、さまざまな角度からの分析が可能であるため、本稿は次のような視点を設定して、グローバリゼーションが刑事司法に与えている影響とは何かをはじめに検討しておきた

い。

まずグローバリゼーションによって刑事分野に大きな変化が生じた、といわれる際に問題とされることに、犯罪的行為の選択肢が広がったというものがある。例えば遠く離れたテロリストグループがインターネットを利用して連携・協力するようになったことは広く知られている⁽²⁾。ではこのような現象が刑事司法に関する国際法に大きな変化を迫っていると言えるのだろうか。この点については、国際刑事法の方法論の特徴に照らして考えなければならない。第二次世界大戦後、とりわけ1970年代以降の国際刑事法の主流の方法論の特徴とは、国家の刑事管轄権の尊重を前提としていた。つまり、国家から刑事管轄権を奪う枠組みを推進するのではなくて、国際的規範を個人に適用するために、あくまでも各国の国内法を介在させ、法的安定性を確保するという方法であった⁽³⁾。

さて現在のグローバリゼーションによって引き起こされている上に述べたような犯罪現象の変化は、関連する国際法規の数の増大を促進してはいるものの、方法論的にはさほど大きい変化をもたらしているとはいえないだろう。なぜならば、国家は国際的テロリストグループに対しても、属地主義や属人主義など国家の刑事管轄権の適用準則を用いて、従来の国家管轄権の原則に従って、つまり従来の国際テロ行為条約に共通する方式で（自国の国内法で）審理・処罰することを基本にしているからである⁽⁴⁾。

しかしグローバリゼーションが国際刑事法に対してまったく影響を与えていないともいうことはできない。国際刑事法にグローバリゼーションが提起している問題は、既存の法制度への直接的な作用ではなくて、むしろその背景にある意識に与えた影響であるといえるのではないか。つまりグローバルな交流手段（とりわけインターネット）が普段は離れている人々の意識および意識の集約化を可能としたことが重要である⁽⁵⁾。インターネットを通じて、多くの civil society 団体が中心となって情報を提供した結果、社会的・人道的関心が地球規模で動員されるようになり、重大な非人道的行為については自国の法秩序に危険がもたらされたとは言えない場合であっても、国際社会として、行われた行為を犯罪として処罰すべきであるという人々の意識の広がりを促進した⁽⁶⁾。このような意識が数種の国際的刑事裁判所の設立の推進力ともなった。

(なお、本稿では、複数国の合意に基づいて設立された国際機関であり、刑事的審理・処罰を行うものを一般に「国際的刑事裁判所」と呼び、ローマ規程で設立された国際刑事裁判所 International Criminal Court (ICC) と区別する。) たとえば、このような冷戦後の国際刑事裁判管轄の発展を支えた一人である Bassiouni は国際刑事司法体制 a system of international criminal justice を、国際司法体制と国内司法体制がそれぞれ両方とも自らの機能を公平、公正且つ実効的に発揮できるようにするために両方を結びつける地球の規模の協力事業であると定義づけたうえで⁽⁷⁾、このような国際的刑事司法体制が発展するにともない、国際社会はしだいに国際刑事司法を含めたグローバリゼーションを認めるようになるとし、刑事司法分野におけるグローバリゼーションを、とりわけ国際的刑事裁判所の存在と結びつけて考えている⁽⁸⁾。

しかしこのような現象的発展がそれ自体として国際刑事法の発展として肯定的に評価できるかどうかには慎重であるべきである。すでに述べたとおり、従来、国際刑事法では国際法を個人に国際機関を通じて直接適用するのではなく、国際法規範を受容した国内法を適用するのが主流であった。そこには個人の人権は国内法上の細かな規定や安定した制度によって保護が確保されるべきであるという考慮があった。したがって、グローバリゼーションが刑事司法に与えた影響を分析するためには、国際機関としての国際的刑事裁判所が設立されたという事実をそのまま評価するのではなく、それが従来の国際刑事法の原則や制度にはない特性、国内法を通じた国際法の適用とは異なる意義の有無と、意義があるとするればそれが何かを明らかにする必要があると思われる。

このような問題意識に立ち、本稿では ICC を取り上げて具体的にその意義を検討したい。ICC は法的安定性を持つ常設的な機関として設立され、一部ではいわば国際刑事司法秩序の柱を担うであろう機関として評価されている⁽⁹⁾。その調和を支えているのが「補完性の原則 principle of complementarity」である。補完性の原則とは、ICC の事項的管轄権の対象となっている犯罪について裁判権を持つ国が捜査又は訴追を真正に行う意図又は能力を欠く場合にのみ、ICC が管轄権を行使するという原則である。この原則の導入によって超国家的刑罰権に抵抗がある国もローマ規程の採択に賛成することができたとい

われ、高く評価されるのが一般的である⁽¹⁰⁾。しかしこの原則が ICC の意義を高める効果を持っているのか、ICC に期待されている役割に照らして考えれば問題は少なくない。以下、本稿では、国際的刑事裁判所はどのような機能を持つ裁判所として構想されてきたのか、これまでの国際的刑事裁判所概念を整理したのち、ICC はどのような性格を持つ裁判所として位置づけられるのかを明らかにする(第2章)。そのうえで既存の国内裁判所における国際法上の犯罪の審理・処罰にはない特性であるとされる ICC における免除 immunity の問題について検討する(第3章)。このような作業を通じて ICC の意義と同時に課題を明らかにし、刑事司法にグローバリゼーションが与えた影響の問題点を考察していきたい。

2. 国際的刑事裁判所概念における 国際刑事裁判所 (ICC) の位置づけ

そもそも国際的刑事裁判所はいかなる性質・役割を持った国際機関であるのか。一般には、国際法上の個人の刑事責任は国際的刑事裁判所が、国内法上の個人の刑事責任は国内裁判所が裁判権を持つと理解される。しかし実定法上設立が決められた国際的刑事裁判所は今日では10を超え、その国家実行を検討すれば、事項的管轄権の対象となった犯罪が国内法規範に違反するのか、国際法規範に違反するのか、あるいは両者に違反するのか、といった違反された規範の性質だけを基準にして裁判権実現の形態が決定されているのではない。とりわけ第二次世界大戦後は国際法の規範を積極的に国内法で受容することが促進され、国際法上の刑事責任も国内法に基づいて国内裁判所で訴追される基盤の整備が進んだことが深く影響している⁽¹¹⁾。そこで次にこれまでに設立された国際的刑事裁判所を、既存の国内裁判所の裁判権との競合の有無によって分類し、その性質を明らかにすることを試みたい。そのうえで ICC の裁判権の特徴について検討する。

(1) 第二次世界大戦以前の国際的刑事裁判所

まず、1919年ヴェルサイユ条約で規定された特別裁判所 (a special tribunal,

以下、特別裁判所と略)がある。この裁判所は「国際道義と条約の神聖性を害する最高の犯罪」について、皇帝ヴィルヘルムⅡ世の責任を問う目的で設立が規定されたものである(ヴェルサイユ条約227条)。この特別裁判所は、純然たる国内法上の違法行為ではなく、国際社会の秩序に対する侵害について、個人の責任を追及するために設立が規定された実定法上初の国際機関であった。確かに、これ以前にも学説上個人の刑事責任能力は16世紀まで遡って議論されていた⁽¹²⁾。しかしヴェルサイユ条約では、当該条約が規制の対象としている行為を処罰する手続(裁判所)の設立を決めたことが特徴的である⁽¹³⁾。ただし、周知のとおり、ヴィルヘルムⅡ世の逃亡先であるオランダが身柄の引渡を拒否したので、特別裁判所は実際には設立されることがなかった。

次に1937年国際刑事裁判所を創設するための条約(以下、テロ裁判所条約と略)⁽¹⁴⁾に規定された裁判所がある。これはテロ行為の防止と処罰に関する条約(以下、テロ防止処罰条約と略)⁽¹⁵⁾と同時に採択され、テロ防止処罰条約で規定される犯罪の処罰に関して設立されたものである(テロ裁判所条約1条)⁽¹⁶⁾。テロ防止処罰条約の締約国は、自国の裁判所に訴追する代わりに、容疑者をこの裁判所で処罰するよう求める権限を有した(同2条)。

さて、特別裁判所とテロ裁判所条約上の裁判所(以下、テロ裁判所と略)との大きな違いは締約国の国内裁判所との関係に表れている。特別裁判所では、国際道義と条約の神聖性を害する最高の犯罪について、そもそも国内裁判所の裁判権は想定されていない。ヴェルサイユ条約では、戦争の法規慣例違反(228条)、刑法上の犯罪(229条)については国内裁判所の裁判権を認めているが、ヴィルヘルムⅡ世の行為については特別裁判所の裁判権しか認めていないのである。これに対して、テロ裁判所条約上の裁判所は締約国の裁判権の存在がまず前提とされる。テロ防止処罰条約では、テロ行為に関して締約国の刑事管轄権の強化を図っており、ヴェルサイユ条約のように国内法を介在させない責任追及を設定しようとしているのではない。つまりテロ裁判所条約に基づく裁判所は締約国が国内法上の裁判権を何らかの理由によって行使しない場合の代替的裁判所と性格づけることができる。

また裁判権の競合については、テロ裁判所については締約国がテロ裁判所を

利用する権限を持つと規定されているに過ぎず(2条)、テロ裁判所と締約国の裁判所との間の裁判権の優越関係は設定されておらず、また調整する法規もない。締約国が訴追を取り下げた場合は、テロ裁判所は裁判を停止しなければならない(28条)ので、公訴の提起の権限そのものがテロ裁判所と付随したもので、換言すれば諸国家から独立したものとしては想定されていないといえる。このような点もあわせて考えると、国際的刑事裁判所としての固有の機能が観念されなかったといえる。

以上見たとおり、第二次世界大戦以前には、国内裁判所の裁判権を前提としない(換言すれば、国際的刑事裁判所は固有の機能があるとする)場合の国際的刑事裁判所と、国内裁判所の裁判権を前提とした上で、それが行使されない場合にそれに代わって裁判を行うものとして機能する国際的刑事裁判所の二つの概念が存在した。前者の裁判権は国際的刑事裁判所に専属的ないし排他的、後者の裁判権は代替的と性格づけることができる。後者のテロ裁判所もテロ裁判所条約が発効しなかったため実際に設立されることはなく、両者とも実体を持つには至らなかったが、すでにこの時期から国際的刑事裁判所に国家が期待した二つの異なる役割があったことが重要である。

(2) 国際軍事裁判所

第二次世界大戦終了時には、ナチスドイツの指導者と日本の指導者を処罰するために国際軍事裁判所 International Military Tribunals が設立された。国際軍事裁判所の設立根拠は、まずドイツについては、1945年8月8日に米国・フランス・英国・ソビエト連邦によって締結された「欧州枢軸国の主要戦争犯罪人の訴追と処罰に関する合意」(いわゆるロンドン協定)⁽¹⁷⁾であり、ここに主要戦争犯罪人の処罰のための国際的刑事裁判所(以下、ニュルンベルグ裁判所と略)の裁判所規程が含まれている。また日本の戦争指導者については、1946年1月19日に連合国最高司令官によって発せられた極東国際軍事裁判所憲章(極東国際軍事裁判所条例)を含む極東国際軍事裁判所の設立に関する命令 Proclamation and Charter of the International Tribunal for the Far East である。両者とも、ドイツ・日本が敵対していた連合国の合意ないし命令によることが

重要である。つまり、ニュルンベルグ裁判所と極東国際軍事裁判所は組織的には別個のものであるが、両者とも連合国の「ファシズムの侵略と暴虐に対するリアクション」⁽¹⁸⁾として構想されたものであり、このことを反映して、特に事項的管轄権の対象とされた犯罪に関して共通であった。それらの犯罪とは、①平和に対する罪、②戦争犯罪、③人道に対する罪、である（ニュルンベルグ裁判所規程6条、極東国際軍事裁判所条例5条）。本稿でも、以下、必要に応じて両者を一括したのとして国際軍事裁判所という言葉を用いる。

ところで、連合国は、戦争終了までに戦争犯罪に関していくつかの声明を発表しているが、国際的刑事裁判所についてはモスコウ宣言⁽¹⁹⁾が重要である。この中で、「特定の地理的限定のない have no particular geographical localization」犯罪に関しては、連合国政府の共同決定によって処罰することを宣言した⁽²⁰⁾。つまり戦争犯罪を犯行地の国内的裁判権に服すべきものと、国内法上の裁判権には服さず、連合国の決定に基づく裁判権に服するものとに分けたのである。後者がニュルンベルグ裁判所と極東国際軍事裁判所として実現された。しかし、行われた行為の上記のような性質すなわち「特定の地理的限定のない」という要素が、被疑者が国内裁判所か国際的裁判所かという審理の場をもっぱら決定したと考えることはできない。第二次世界大戦における戦争犯罪の処罰は連合国の政治的決定により主導された。つまりニュルンベルグ裁判所・極東国際軍事裁判所の設立は、戦間期の諸提案の直接的な延長にはなかった。むしろドイツと日本の戦争指導者を他の戦争犯罪人とは異なって扱う方針を持った米国の強い主導によって行われた⁽²¹⁾。この点が国際軍事裁判所の裁判権の性質を考える上で重要である。

国際軍事裁判所の事項的管轄権の対象、とくに、平和に対する罪と人道に対する罪の二つは、しばしば前例のない事後法であると非難されているのは周知の通りである。しかしこの問題を本稿の問題意識から捉えなおしてみれば、平和に対する罪や人道に対する罪についてはそれらの犯罪に裁判権を持つ国内司法機関は存在しなかったということが重要である。むしろ、たとえば人道に対する罪については、なされた行為を個々の刑法違反の行為に還元して処罰することは可能であろうが、犯罪類型としての人道に対する罪はそれまでの国内法

では規定されていなかったのであり、そのことの当否はともかくとして、少なくとも平和に対する罪と人道に対する罪について国際軍事裁判所は国内刑事裁判権を前提としないものであったというべきである。したがって国際軍事裁判所は、戦争指導者に関して他の裁判所には行使することができなかった裁判権を持っていたのであり、国際軍事裁判所の裁判権は、専属的（排他的）といえよう⁽²²⁾。

(3) 国連安全保障理事会決議に基づく国際的刑事裁判所

1991年旧ユーゴスラヴィア社会主義連邦共和国の領域内で行われた非人道的な行為に関して、国連安全保障理事会（以下、安保理）は、その継続は国際の平和と安全に対する脅威であると認定した（決議713号）上で、1993年5月25日には責任ある個人を処罰するための国際的刑事裁判所の設置を国連憲章第七章に基づいて決定した（決議827号）（International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, 以下、ICTY）。さらに1994年にはルワンダの状態を地域の平和と安全に対する脅威であると認定して（決議918号）、11月8日ルワンダの内戦における非人道的行為に責任ある個人を処罰するための国際的刑事裁判所の設置を国連憲章第七章に基づいて決定した（決議955号）（International Criminal Tribunal for Rwanda, 以下、ICTR）。

両者は同じく安保理決議に基づいて設置されたという法的根拠はもとより、検察官が両者に対して同一である（ICTR 規程15条3項）、上訴審の裁判官も共通であるという（ICTR 規程12条2項）組織的連結も行われている。しかし、両者は歴史的・政治的背景や当事者もまったく異なる紛争から生じた非人道的行為を処罰するための国際機関であるので、両者の裁判権の性質については個別に検討することが必要である。

(A) ICTY ICTYの事項的管轄権の対象は①1949年戦争犠牲者の保護に関するジュネーヴ四条約の重大な違反、②戦争の法規慣例違反、③集団殺害罪（ジェノサイド）、④人道に対する罪である（ICTY 規程2～5条）。これらすべてについて、旧ユーゴスラヴィアは処罰の根拠となる国内法を整備していた。つまり国内裁判所の刑事管轄権が予定されていた。また旧ユーゴ

スラビア諸国は相互に降伏を行ったわけではないので、第二次世界大戦時のドイツや日本のように国家として行為能力を失うことはなく、各国の司法機関は存続した。したがって ICTY 規程においては旧ユーゴ諸国の国内裁判所の刑事管轄権行使を視野に入れ、それらと ICTY の裁判権との調整を行っている。すなわち、ICTY は国内裁判所の裁判権を前提とし、その上ですべての国の国内裁判所より ICTY が優位すると規定したのである (ICTY 規程 9 条 2 項)。このような規程の構成からみると、安保理が国際社会の名の下に設置した ICTY は旧ユーゴスラヴィア諸国の国内刑事裁判権を代替する性質を持っていたといえることができる。またその代替の必要性は犯行地の国家の訴追意欲の欠如に見出すことができる⁽²³⁾。

- (B) ICTR ICTR の事項的管轄権の対象は ① ジェノサイド、② 人道に対する罪、③ ジュネーブ条約共通第三条とジュネーブ条約に対する追加第二議定書の違反である (ICTR 規程 2～4 条)。これらはすべて国内裁判所の裁判権を認めており、ICTR 規程でも ICTY 規程と同様に国内裁判所の裁判権を前提とし、そのうえで ICTR の優位性を規定した (ICTR 規程 8 条 2 項)。この点からすると ICTR も国内の刑事管轄権を代替する機能を果たす裁判所であると位置づけられるが、そこには ICTY とは別の問題が存在する。

ルワンダは内戦に陥りその結果として政府が変わった後に ICTR が設置された。ルワンダにおいては、1990年にフツ族を中心とするルワンダ政府とツチ族を中心とする反政府勢力 (Rwandan Patriotic Front, 以下 RPF) の武力衝突が起り、1993年にはいったん停戦するが (アルシャ協定)、武力衝突は1993年急速に激化し、翌1994年4月6日、ルワンダ政府の大統領機が撃墜されたことをきっかけとして、RPF やツチ族に対するジェノサイドが行われた。しかし国連においてジェノサイドが行われたことが正式に認定されたのは6月8日の決議925号においてであり、翌月7月18日にはRPFが新政権を樹立した。ところでルワンダは1994年に安保理の非常任理事国に選出されていたので、ICTR の設置に至る過程で自国の意思を表明する機会を得ている。ルワンダを代表する新政府は自国の裁判所による訴追に強い意

欲を示し、実際 ICTR の設立に関して当初は賛同していたものの、次第に異論を唱え始め、決議の採択時には反対票を投じている⁽²⁴⁾。このようなルワンダ自身の反対にもかかわらず ICTR が設置されたことから、ICTR の裁判権の性質はルワンダの国内裁判所の代替ではなく、「あまりにも非道であるので」国際社会全体の法益を侵害する行為であると認識される行為を処罰する「国際共同体全体を代表する機関」であると性格づける見解もある⁽²⁵⁾。

なお、ICTY/ICTR とともに国内裁判所の裁判権を予定しており、自らの優位を定めていることはすでに見たが、さらに一事不再理の規定を通して自らの正当性と有効性を確保することを図っている。すなわち同じ行為について ICTY/ICTR ですでに裁判を受けた場合には、国内裁判所は裁判権を行使することはできないが、他方で、国内裁判所で裁判を受けた者は、裁判を受ける原因となった行為が、通常の犯罪とされた場合や国内裁判所の手続きが公平なもしくは独立のものではなかった場合、国際的な刑事上の責任から被告人を保護することを意図したものであった場合又は訴追が誠実に行われなかった場合には、ICTY/ICTR が裁判権を行使できると定めている (ICTY 規程10条2項, ICTR 規程9条2項)。

(4) 国連暫定統治機構の支援による国際的刑事裁判所

- (A) コソボにおける裁判所 1999年3月24日に行われた NATO 軍による空爆後、国連安保理によってユーゴスラビアのコソボ自治州にはコソボ国連暫定統治機構 (United Nations Interim Administration Mission in Kosovo, 以下、UNMIK) が展開されることが決まった (決議1244号)。UNMIK は立法的・行政的・司法的権限を行使することを認められ、この権限に基づいて、コソボで行われた国際人道法違反の行為の処罰を促進する役目を与えられた⁽²⁶⁾。当初は ICTY に倣い、国際的刑事裁判所 (Kosovo War and Ethnic Crimes Court) を設立することも提案されたが廃案となり、提案された裁判所の事項的管轄権の対象はコソボの国内裁判所で審理の対象とされることが決められた⁽²⁷⁾。また採用された刑事手続はいわゆる hybrid 方式と呼ばれている。すなわち訴訟のすべての当事者は、刑事手続きのいかなる段階におい

ても、新設された司法省に対して国際的検察官又は国際的予審判事を任命する請願や特別裁判部への事件の付託を求めることができるというものである⁽²⁸⁾。この領域での文民の最高権限者である国連コソボ特別代表は、司法省の勧告をまってそのような特別の取り扱いが必要な事件であるかについて最終的判断を下す。なお、特別裁判部とは現地の裁判官と国際的裁判官からなり、国際的裁判官のうち一人が裁判長を務めるというものである。国際的検察官や国際的裁判官とは国連によって任命された外国人である⁽²⁹⁾。

- (B) 東チモール 2002年5月20日に独立した東チモールで、国連安保理は上記コソボで行ったように、暫定統治機構を設置した (United Nations Transitional Administration in East Timor, 以下, UNTAET) (決議1272号)。独立に際して、1999年以降に東チモールで行われた国際人道法違反の行為について、ICTY/ICTR 型の国際的刑事裁判所の設置も提案されたが退けられ、インドネシア国内に設置された国内裁判所である人権特別裁判所 (ジャカルタ) と暫定統治機構の支援による国内裁判所のうち、特にデリの地方裁判所に重大犯罪について裁判権を持つ特別裁判部 (以下、デリ特別裁判部と略) がおかれ、双方が裁判権を持つこととなった⁽³⁰⁾。後者が上述コソボに設置されたのと同様に hybrid 裁判所と呼ばれている。つまり、国連の暫定統治という状態の中で国内裁判所が国際的 (外国人) 裁判官や法律家の支援を受けて裁判を行うというものである⁽³¹⁾。デリ特別裁判部の事項的管轄権の対象は1999年1月1日から1999年10月25日までに東チモールで行われた、集団殺害罪、戦争犯罪、人道に対する罪、殺人、性的犯罪および拷問である⁽³²⁾。

このようにコソボ、東チモールにおける裁判所は国連暫定統治機構の統治の一環として行われている、また外国人が多数参加している、という意味で国際的ないし国際化された裁判所である。しかし国際法の執行のみを目的として新規に設立されたというのではない。またどちらも既存の国内裁判所の裁判権を否定するものではなく、事実上それらが機能不全であるという状況に対して設置されたのであり、裁判権の性質は代替的であるといえる。ただしデリ特別裁判部については、次のような考慮も必要とされる。つまり25年間 (1974年4月25日～1999年10月25日) に及ぶインドネシア支配から生じた

問題（人権侵害）については、デリ特別裁判部の管轄権の対象から外され、別途、受容、真実と和解のための委員会 Commission for Reception, Truth and Reconciliation を設置し、そこで処理することとなった⁽³³⁾。こうした委員会が並置されたことにより、共同体としての和解は委員会で、重大な犯罪的行為は指示を出したであろう上官の刑事責任として刑事裁判にかけるものという役割分担を行ったという解釈もある⁽³⁴⁾。換言すれば、デリ特別裁判部は一定期間中に行われた行為について上官の責任に関する専属的な裁判所であるという理解もされうるが、明文の規定はないのであり、この点については裁判例の集積を待つ必要がある。

(5) 国連と関係国との合意に基づく裁判所

- (A) シエラ・レオーネ 国連はシエラ・レオーネにおいてシエラ・レオーネ国民と国連によって派遣された要員に対する暴力を懸念し、国際人道法の重大な違反とシエラレオーネ法における犯罪を行ったことに重大な責任を持つ人物を訴追するために、独立した特別裁判所の設置を安保理決議で勧告した（決議1315号）。これをうけて2002年1月16日国連はシエラ・レオーネ政府と協定を結び、シエラ・レオーネ特別裁判所（以下、SL 特別裁判所と略）を設置することを決めた⁽³⁵⁾。SL 特別裁判所は国連を一方当事者とする国際協定で設立されており、ICTY/ICTR のような国連の補助機関ではない。他方で SL 特別裁判所の活動を規定するのは設置合意協定に付属した裁判所規程であり、シエラ・レオーネ国内法上の裁判所でもない。

シエラ・レオーネには SL 特別裁判所とは別に、有効な国内裁判所の裁判権が存在しているので裁判権の競合が生じる。これについては、SL 特別裁判所はシエラ・レオーネの国内裁判所に優位すると規定する（SL 裁判所規程7条）（ただし他国の国内裁判所には優位しない）。さらに一事不再理については、ICTY/ICTR に類似の規定をおいている。すなわち、SL 特別裁判所において処罰された行為については、国内裁判所では処罰されない（SL 裁判所規程9条1項）が、他方で、国内裁判所で裁判を受けた者は、裁判を受ける原因となった行為が、通常の犯罪とされた場合や国内裁判所の手続き

が公平なもしくは独立のものではなかった場合、国際的な刑事上の責任から被告人を保護することを意図したものであった場合又は訴追が誠実に行われなかった場合には、SL 特別裁判所が裁判権を行使できると定めている（同条2項）。このように SL 特別裁判所とは別個の、有効な国内裁判所の裁判権を認めていることからすれば、SL 特別裁判所の裁判権の性質は、専属的（排他的）ではなく、代替的であるといえる。しかし、SL 特別裁判所は、人的管轄権の対象を「最も重大な責任を持つもの those who bear the greatest responsibility (SL 裁判所規程1条1項)」と特定している。この規定を重視すれば、SL 特別裁判所は最も重大な責任を持つものに限って、専属的（排他的）裁判権を持つと性格づけられるが、この規定は「明確な管轄権上の敷居ではなく」、「どういった要素を重視して捜査・起訴するかは、實際上、検察権に相当広い裁量権が残されていると考えられている」という見解もある⁽³⁶⁾。

- (B) カンボジア　カンボジアで何百万人もの人が殺害されたといわれる時代は1970年代に遡る。しかし、国連はようやく1990年代に入ってから関心を示すようになり、いわゆるクメール・ルージュと呼ばれるポルポト政権が主たる責任者だとして、その責任を追及する試みを始めた。このような国連の側の働きかけにカンボジアはしばしば抵抗を示し、特に ICTY/ICTR のような国連決議に基づく裁判所の設置の勧告には強く反発した⁽³⁷⁾。しかし2000年になってカンボジアの国内裁判所を利用する特別裁判部の設置で合意し、翌2001年には、特別裁判部の設置に関する法⁽³⁸⁾が制定された。この特別裁判部は、設置に際して国際協定が結ばれたものの、設立の根拠はカンボジア国内法である。既存の国内裁判所との関係については、両者の裁判権の競合は事項的管轄権と人的管轄権の対象の限定によって回避されている。つまり、特別裁判部は、設置法に定められる犯罪について、民主カンボジアの上級指導者と最も責任のある者を処罰するという機能だけを与えられている（協定2条1項、設置法2条）⁽³⁹⁾。換言すれば、特別裁判部は一定の犯罪と一定の人物に対する専属的（排他的）裁判権を持っているのである⁽⁴⁰⁾。

(6) ICC の裁判権の性質

ICC は国家の合意の結果として、つまり条約を根拠に1998年設立され、ICC の設立条約であるローマ規程 (Rome Statute of the International Criminal Court) は2002年7月1日に発効した。ローマ規程はその前文で「この規程に基づき設立される国際刑事裁判所が各国の刑事裁判所を補完するものであることを強調し」ている。17条では当該事件が当該事件について管轄権を有する国によって現に捜査又は訴追されている場合は受理しないと定めている (17条1項 (a))。但し、当該国が捜査又は訴追を真正に行う意図又は能力を欠く場合は、この限りではないとも規定し (同上)、自らの役目は、そのような状態において代替的に裁判権を行使することであることを明らかにしている⁽⁴¹⁾。このような国内裁判所に対する ICC の位置づけは「補完性の原則」と呼ばれる。補完性の原則は、17条が規定する受理可能性の段階のみならず、ICC の刑事手続全般を貫く原則である⁽⁴²⁾。

さらに ICC の裁判権の代替性の特徴は一事不再理の規定に表れている。ローマ規程では一事不再理について20条で3つのタイプを想定している。第一が、ICC における再度の審理の禁止 (20条1項)、第二が ICC で審理が終了した事件について、他の裁判所での再度の審理の禁止 (同条2項)、第三が、国内裁判所で審理を終了した行為について、ICC による審査の禁止である (同条3項)。第三の場合については二つの条件がついている。国内裁判所での審理が被告人を刑事責任から保護するためのものであった場合 (同条同項 (a)) や国内裁判手続きが国際法により認められた適正手続きの規範に従って独立かつ公正に行われず、または、その事情において、その者を裁判に付すという意図と両立しない方法によって行われた場合 (同条同項 (b)) は、一事不再理の禁止は及ばず、ICC は裁判をおこなうことができるというものである⁽⁴³⁾。

ICTY/ICTR にも一事不再理の効果を限定する規定があるが、ICC と異なるのは、ICTY/ICTR では国内裁判所が事件を「通常の犯罪」として処罰したら一事不再理は働かず、ICTY/ICTR が処罰できる (10条2項 (a)) としている点である⁽⁴⁴⁾。これは国際法上の刑事責任については ICTY/ICTR が管

轄権を持つという強い意思の表れであり、ICTY/ICTR の国内裁判所に対する優位から導かれる⁽⁴⁵⁾。

このように ICC の裁判権の性質は、単に前文や補完性の原則のみならず、一事不再理の規定からも、国内裁判所の裁判権の存在を前提とする代替的なものであるといえるし、また同じく代替的といっても、ICTY/ICTR と比べると、より国内裁判所の管轄権行使を尊重するものといえる⁽⁴⁶⁾。

以上の検討から明らかとなっており、90年代以降に設立された国際的刑事裁判所はカンボジアを除いて国内裁判所の裁判権を原則として認めているのであり、国内裁判所の裁判権を予定せず、専属的・排他的に裁判権を行使した国際軍事裁判所とはまったく性質が違ってくる。他方で、代替的といっても、一定の場合に国際的刑事裁判所の判断で介入することを認められるという法構造は大きな問題を抱えている⁽⁴⁷⁾。つまり国内刑事管轄権が機能しない場合に裁判権を行使するのが ICC の存在意義であるとしても⁽⁴⁸⁾、これまでの実行を見るならば、およそ国内刑事司法体制が機能不全に陥っているあらゆる場合に国際機関が介入したとは到底いえない。そうであるとすれば国連や ICC の介入が政治的（恣意的）過ぎるという批判を免れるためにも、刑事裁判権の配分の基準ないしは「国際的刑事裁判所でなければ果たせない機能」が国際法上確定されていなければならない。次に章をあらためて国際的刑事裁判所とりわけ ICC に期待されている役割を具体的に検討することによって、この点を考察することにする。

3. ICC における「刑事手続からの免除 immunity」の否定の意義

(1) 国際的刑事裁判所の特性

これまで国内裁判所にはない国際的刑事裁判所の機能として具体的に指摘された特徴に、国際法上、一定の人物に与えられる刑事管轄権からの免除 immunity（場合によっては免責と訳されることもあるが、本稿では immunity の訳語としては（刑事であっても）免除を使用する）の否定がある。つまり国際法上の犯罪を行った者は、通常であれば国際法上、刑事裁判権からの免除を享有できる者であったとしても、その特権は否定され、裁判権に服さなければな

らないという。このような考え方は、たとえば、チリの元国家元首である August Pinochet のイギリスにおけるスペインの請求にかかる引渡請求事件⁽⁴⁹⁾や国際司法裁判所 (ICJ) における「逮捕状事件 (Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000, コンゴ対ベルギー)」⁽⁵⁰⁾の傍論でも示された。特に後者、逮捕状事件においては、ICC を特定してその重要な役割として評価している。

この事件は、2000年10月17日、自国の外務大臣に対して発せられたベルギーの逮捕状の ICPO を通じた伝達が外務大臣が国際法上享有している刑事手続からの免除と身体の不可侵の特権を侵害したとして、コンゴが ICJ に逮捕状の取り消しなどの仮保全措置の請求を申し立てたことを発端とする。2002年2月14日に下された本案判決では、ICJ はコンゴの主張を認め、現職の外務大臣については、たとえ容疑が国際法上の犯罪であったとしても、彼の職務の必要性から与えられる国際法上の特権が否定されることはないと判示したのである。本稿の問題関心から注目すべきなのは、ICJ の次のような判断である。すなわち、裁判権からの免除は、外務大臣の職務にある間は訴追を不可能にするが、刑事責任は存続するのであり、自国での訴追、自国が明示的に免除を放棄した場合の外国裁判所での訴追、公的地位を離れたあとの外国裁判所での訴追 (職に就く前の行為や後の行為、現職にある間の私的行為について)、ICC で訴追される場合の四つの場合には容疑者は責任を問われるとしたのである。さらにより具体的にローマ規程においては免除を排除する規定もある (27条2項) と指摘した⁽⁵¹⁾。

(2) 刑事裁判権からの免除に関する法規

ICC における免除の規定の具体的意義を検討する前に、そもそも刑事裁判権からの免除に関してどのような国際法規が成立しているのかを確認する必要がある。まず重要なことは、国際法上裁判権からの免除は民事に関して発展してきたものだけということである。国家免除に関する法規は国家が私人の領分とされていた経済などの分野に行動半径を拡大するにつれて、絶対免除主義から制限免除主義へ変化したことはよく知られている。制限免除主義へ展開するに

際して、国家免除の適用範囲の決定に関して、主体的 *ratione personae* と事項的 *ratione materiae* の二種類の基準を立て、さらに事項の対象を主権的行為と業務管理的行為とに区別して判断される傾向にある⁽⁵²⁾。

さて、学説の主流は、このような民事の国家免除に関する法規を類推して、刑事裁判権からの免除の範囲を確定するために、属人的 *ratione personae* (personal immunity) や事項的 (機能的) *ratione materiae* (functional immunity) といった基準を用いて分析する。この手法の代表的論者である Cassese は両者を次のように説明する。国際法上の免除には二つの種類が存在する。機能的免除と属人的免除の二つである。前者は国際慣習法上成立したものであり、すべての公務員は公的資格で行った行為について、個人として責任を問われないという原則である (責任を問われるのは国家自体である)。これに対して属人的免除は、国際慣習法と条約によって認められており、国家元首など特定の地位にあるものについて、現職にある間、たとえ私的行為であったとしても、その行為すべてに関して外国の刑事裁判権から免除されるという。これらは国内法上の犯罪について認められてきたが、国際法上の犯罪については機能的免除は認められない。国際判例や ICTY/ICTR の実行に照らせば、重大な国際犯罪については国家政策の一部として行われたとしても、実行行為者に個人としての刑事責任を問うという国際慣習法が成立しているとする。他方、属人的免除は国際法上の犯罪についても認められるが、公的地位を失った後は、この免除が認められず、訴追される可能性がある、という⁽⁵³⁾。しかし、下の国際法委員会による検討からも明らかな通り、このような整理の仕方が必ずしも国家実行によって支持されているとは言いがたく、ICJ もこの基準を採用しているのではない。

さて、国際法上の犯罪に関して、刑事裁判権からの免除の否定の問題を考える際に最も重要な国家実行は国際軍事裁判所である。ニュルンベルグ裁判所は、その憲章第7条において、「被告人の公的な地位は、国家元首であろうと政府機関の責任ある役人であろうと、責任から免れさせたり処罰を軽減するものとみなされてはならない」と定め、実際にナチスドイツの政府高官が訴追された。また極東軍事裁判所条例においても第6条で同様の規定をおいた (ただし後者

には国家元首に関する言及がない⁽⁵⁴⁾。両者とも公的な地位は犯罪の成立を阻まないという点で一致している。しかしそれ以上の意味、つまり被告人が仮に第三国へ逃れた場合に刑事手続きからの免除を申し立てることまで排除したのかどうかは明らかではない。

戦後、人類の平和と安全に対する罪の法典化を試みた国際法委員会 (International Law Commission, 以下 ILC) は、実際にニュルンベルグ裁判においては、act of State や immunity による抗弁、さらに国家主権の法理をすべて退けたこと、また犯罪の成立に関する抗弁として公的地位を援用できないことを規定した Control Council Law No. 10 (4条) や ICTY 規程 (7条2項)、ICTR 規程 (6条2項)、ニュルンベルグ原則 (第三原則)、1954年人類の平和と安全に対する法典案 (3条) などを検討したうえ、1996年の法典案第7条に、「公的地位と責任」と題して、次のような規定をおいた。「人類の平和と安全に対する罪を犯した個人の公的な地位は、彼が国家元首や政府の長として行動したとしても、彼の刑事責任を解除したり処罰を軽減するものではない」⁽⁵⁵⁾。

ところで、これらの国際的文書の諸規定が意味することは、どのような性質の免除なのか。この問題に関しては、ILC 自身の次のコメントが有益である。「第7条は、人類の平和と安全に対する罪を犯した個人が、たとえ彼が犯罪を構成する行為は彼の職務の遂行 exercise of his functions で行われたと主張したとしても、その公的地位を、その責任から免れさせるあるいは彼に免除を与えるような状況 circumstance として援用することを妨げることを意図している。(中略) ニュルンベルグ裁判の判決で認定されたように、国際法上の犯罪を行った者は、適切な手続きにおいて彼の公的地位を処罰から逃れるために援用することはできない。適切な司法手続きにおいて、訴追又は処罰に関して手続的 procedural 免除がないということは、実体的 substantive 免除や抗弁 defence がいないことの重要な必然の帰結である」⁽⁵⁶⁾。

さらに、公的地位による抗弁を認めない理由について、ILC は人類の平和と安全に対する罪は、しばしば政府の権限ある立場にある者の関与がなければ行われない性質であることをあげている。これらの犯罪は国家的な関与が必要

であり、実行行為者のみならず、むしろそれ以上に計画を立案する立場にあった者の責任が重いという認識を示している⁽⁵⁷⁾。

つまり ILC の考え方では、一定の行為が国際法上の犯罪として成立する際に、その成立を妨げる要素として公的地位の抗弁を認めないということと、それとは別個なものとしてその犯罪に関する訴追と審理において通常であれば認められる特権である免除が禁止されるということがあり、両者を概念上区別していることがわかる⁽⁵⁸⁾。

このような区別は先の逮捕状事件でも踏襲されている。「国内裁判所の裁判権を統制する法規は、裁判権免除 jurisdictional immunities を統制する法規とは注意深く区別されなければならない。(中略)一定の重大な犯罪を防止し処罰するためのさまざまな国際条約が、国家に対して引き渡すか訴追するか義務を与え、もって刑事裁判権の拡大を求めているにしても、そのような拡大が、外務大臣に対するものも含めた国際慣習法上の免除に影響を与えたりはしない。免除は諸条約で設定された裁判権を行使する場合であっても、外国の裁判所において依然として有効に主張することが出来る (opposable) のである」(パラグラフ59)。

このような区別を視野に入れて、国際文書を検討してみると、ILC によって検討された上記の国際文書に加えて、たとえばジェノサイド条約(4条)でも地位の不問を定めている。しかしいづれも明示的に手続的免除を禁止したものはない。つまり実体法の次元、犯罪の成立の段階で、国内法上の地位が国際法上の責任を阻却する根拠とならないということを用意しているというべきである。これに対して、さらに一歩進んで執行の次元での、例えば外国・国際的機関における逮捕や強制的な取調べからの免除までも当然に意味すると解するのは疑問である。そうだとすれば、この点にこそ ICC の重要な役割が認められる。先に上げた逮捕状事件における判断は、Cassese 説に立つ論者からは重大な国際法上の犯罪は免除の例外として扱われるべきだとする慣習法が成立しつつあるという点を無視しているとして強い批判を受けているが⁽⁵⁹⁾、免除に関して実体的免除と手続的免除という二つの概念の区別に従って判断を下し、この問題への一定の明確な判断を与えたことが重要である⁽⁶⁰⁾。そこで評価された

のは手続的免除であり、ローマ規程が平等な国家間に妥当する慣習法規則である免除を明文で排したことを指摘したことが重要なのである⁽⁶¹⁾。

(3) ICC 規程における免除

ローマ規程27条はまず1項で「この規程は、公的資格に基づくいかなる区別もなく、すべての者に平等に適用される。とくに、国家元首もしくは政府の長、政府もしくは議会の一員、選出された代表または政府職員としての公的資格により、いかなる場合においても、この規程に基づく個人の刑事責任は免除されず、また、そのことにより減刑の事由を構成しない。」と定め、また2項は「国内法に基づくか国際法に基づくかを問わず、個人の公的資格に伴う特権または特別な手続上の規則は、裁判所が当該個人に対して管轄権を行使することを妨げるものではない。」と定める。これまでの検討で明らかとなっており、刑事手続における免除といわれているものには、実体法における個人の刑事責任の成立を阻げるという意味でのそれと、国際法上特権として与えられている裁判権からの免除という手続法上のその二種類があるが、27条では1項で前者を、2項で後者を定め、ICCと締約国との間でいかなる免除も主張する余地がないように規定している⁽⁶²⁾。このことは免除の問題においては高く評価されるべきであるが、しかしその効果についてあらためて検討する必要があると思われる。

ところで、前提として確認しておくべきことに、免除の問題は裁判権の帰属先の性格から導かれているのではない、という点がある。換言すれば、刑事手続からの免除は国家間に妥当する問題であり、国家とICCとの間にはそもそも妥当しないという見解が一方にあるが⁽⁶³⁾、こうした「国家なのか国際機関なのか」という基準で免除が認められるのではない。先のILCの考えを今一度引用すれば、「適切な司法手続き appropriate judicial proceedings において、訴追又は処罰に関して手続的免除がないということは、実体的免除や抗弁がないことの重要な論理必然」⁽⁶⁴⁾であって、問題となる国際法上の犯罪の審理に「適切」であれば、国内裁判所であろうと国際的刑事裁判所であろうと、機関の性格は問題とされていない⁽⁶⁵⁾。

このような理解を前提として、さらに ICC が捜査・逮捕権限がある執行部隊を持っているのではないことに注目しなければならない。つまり ICC が刑事管轄権を行使するためには容疑者や証拠が所在する国の協力をとりつけなければならない。他方で、国家は他国との間で国際法上の主権免除や外交特権のルールに拘束される。したがって、ある事件で、容疑者が犯行地や国籍国から逃亡しているような場合であって容疑者が国際法上の免除を享有している場合、ICC の管轄権行使に関して免除は否定されているということが真に意味を持つためには、ICC と犯人が所在する国との間の関係だけではなく、ICC の要請を受けている国が他国との間ですでに国際法上負っている義務をいかに排除できるかが重要になる。つまり、ICC と締約国の間の関係を規律する27条2項だけでなく、国家と国家の間にすでに存在する義務に対して、ローマ規程がどのような修正を行いうるのかを確認する必要がある。

この点に関して重要なのは、98条1項である。98条1項は「裁判所は、第三国の人または財産に関する国家免除または外交特権免除についての国際法上の義務に反して行動することを被請求国に求めることとなる引渡の請求または援助の要請の手続きを進めることはできない。但し、裁判所が免除の放棄に関する当該の第三国の協力をあらかじめ得ている場合はこの限りではない。」と定める。ICC の締約国はローマ規程上の義務と同時に他国との間にも外交特権や軍隊の地位協定などに関する義務を負う。国際法上特権を有する者が自国に滞在している時に ICC から引渡要請がなされた場合、当該国の ICC に対する義務と他国に対する義務が抵触することになる。このような事態を想定し、締約国がローマ規程上の義務を果たすことが出来なくても、ローマ規程違反にならないようにするための規定が98条であり、上に上げた1項のほか、2項では地位協定など外国軍隊の駐留を想定した規定となっている⁶⁶⁾。さて、1項では ICC が第三国に特権の放棄を依頼し、それが受け入れられれば被要請国が ICC からの要請に応じることが出来ることも定めている。しかし放棄が受け入れられなければ、締約国である被要請国は身柄の引渡に応じることが出来ず、その結果、要請の対象となっている者の刑事手続きからの免除が認められることになってしまうのである。ただし、第三国が ICC の締約国の場合は、一般

的に ICC に協力しなければならない義務を負っている（ローマ規程第9部、特に86条87条）ことから、また27条1項の解釈⁽⁶⁷⁾によって、免除を否定しなければならないという見解もあるが、第三国が非締約国の場合は同意なしに放棄させることは出来ない。ここから明らかなとおり、27条がすべての免除を否定していると言っても、それは締約国が ICC に対して協力を行う際には機能するが、証拠や身柄が非締約国にある場合には当然には効力を及ぼさない。つまりローマ規程の免除の否定に関する規定が有効になるのは関係国がすべてローマ規程の締約国である場合か、いずれかが非締約国であっても、そのとき ad hoc に ICC の管轄権行使に同意する場合だけとなる。換言すれば、処罰に賛成する国家の意思が免除の規定の有効性に決定的であるということが出来る。そうだとすれば、このことは単に ICC の実効性に関して重大な疑問を生じさせるばかりではなく、そもそも ICC の存在意義にも大きな問題を投げかけているといわなければならない。なぜならば ICC は犯罪が不処罰におわってはならないという目的意識のもとに作られたものだからである。換言すれば、関係国が処罰する意思があるような場合はそれら国内裁判所によって処罰することが可能である。近年、刑事管轄権に関して補充的基準であるとされてきた普遍主義による国内裁判所の刑事管轄権行使も活発になっている⁽⁶⁸⁾。しかしいまだ多くの場合関係国が処罰を行わない、行えないからこそ ICC の管轄権行使が望まれたはずである。確かに公的地位の高いものは国際法によって特権が与えられうるから、27項2項によってそのような地位の者でも ICC が裁判権を行使するというルールは、逆にそのような地位の高い者を審理・処罰する機関として ICC の特性が考えられているということもできる。しかしその場合であっても関係国の同意が必要な点には変わらない。したがって、ICC の免除とりわけ手続的免除の否定の有効性が国家の意思に委ねられるという ICC の制度には根本的な問題があり、期待と現実との溝を埋めるための努力が必要とされているというべきである⁽⁶⁹⁾。

4. おわりに

本稿で検討してきたとおり、近年では国際的刑事裁判所は裁判権を持つ国が

何らかの理由で刑事管轄権を行使できない場合に介入すべき代替的な機能を持つ国際機関であると理解されるようになってきている。そこでいかなる場合に国際的刑事裁判所が代替すべきかについて国際法規が成立する必要があるが、この点については一般国際法上確立したルールはなく、本稿で検討したとおり国際的刑事裁判所がそれぞれの必要性によって設立されていることを考えれば、急速な成立も望めない。確かに ICC は特定の紛争と結びつけられることなく、いわば国際社会のための裁判所として設立されている。そして ICC には重大な非人道的行為に責任のある者が処罰されないのは不正義であり、犯行地の刑事裁判権が機能しないなら、それは国際社会の責任と負担において処罰されるべきであるとの期待が寄せられている。しかし ICC には条約の拘束力を超えた強制力は存在しない。ICC の実効性はひとえに関係国の意思にかかっている。このような体制のもとでは、ICC の発展のためには国際協力の必要性を説くほかはない。

その国際協力を推進するためには ICC の正統性を高める必要がある。一方で Bassiouni や Cassese のように、刑事手続を通じて正義がもたらされることが平和につながり、また被害者の救済に不可欠であるとする考え方があり、このような考え方をとる論者が学説では主流といえるであろう⁽⁷⁰⁾。しかし他方で、これまでの国際的刑事裁判所が大規模な武力紛争の後にその解決の一環として設置されていることに注目して、そこで求められてきたのは個人の刑事的制裁というよりむしろ歴史の確定だとし、こうした国際刑事裁判権の発展の意義そのものを疑う意見もある⁽⁷¹⁾。このような考え方の対立はそれぞれの論者の国際法全体に対する認識や方法論を反映しており、一致点を見出すのは困難である。もとより ICC という概念に対してどのような立場をとるにせよ、ローマ規程は発効したのであり、今後は ICC がどのような実行を積み重ねていくかが注目される。換言すれば、今後 ICC 自身がいかなる場合に自らの裁判権行使を有効であると判断するかである。戦前のテロ裁判所では公訴の権限そのものが国家から独立したものではなかったのに対して、ICTY/ICTR では国連加盟国から独立した検察官を用意したし (ICTY 規程16条)、ICC にも締約国とは切り離された検察局が用意されている (ローマ規程42条1項)。しかし

ICTY, ICTR の訴追が政治的にどれほど独立性を保てたかには大きな疑問を残したことを考えれば⁽⁷²⁾, ICC がどのような判断を積み重ねていくかが自らの存在意義にとって最も重要となろう⁽⁷³⁾.

ICC の前文には、「すべての人民が共通の絆で結ばれ、ひとつの共同の遺産によってその文化が結ばれていることを自覚」とある。グローバリゼーションによって、確かに漠然とした一体感が国際社会に広がっているのかもしれない。しかし ICC が成立したいまも国家の意思を成立基盤とする国際法の枠組みは変化していない。関係国の意思の欠如により、自国での処罰も ICC における処罰も行われない非人道的行為は事実として生じる。そのような非人道的行為を減らすためには、事後的な容疑者の刑事的制裁の制度化のみに焦点を当てるのではなく、国際法上のさまざまな制度を駆使しての、対立の土壤となる貧困の撲滅など事前的な努力も、現代の国際社会においては依然として必要とされていると思われる。

注

- (1) David Held/Anthony McGrew (eds.), *The Global Transformations Reader-An Introduction to the Globalization Debate*, 2000, p. 3.
- (2) ジョセフ・S・ナイ・ジュニア『国際紛争 理論と歴史 [原書第4版]』田中明彦・村田晃嗣訳 (有斐閣, 2002年) 235頁.
- (3) 山本草二『国際刑事法』(三省堂, 1991年), 123-137, 343-357頁.
- (4) 奥脇直也「国際法から見た国際刑事協力の現代的展開」法学教室278号 (2003), 4-9頁.
- (5) ナイ前掲書, 235頁.
- (6) 初の常設的国際的刑事裁判所である国際刑事裁判所 (ICC) の設立に際しては、1994年国際法委員会 (ILC) が裁判所規程草案を国連総会に委託後、アド・ホック委員会で検討されたが、1998年ローマにおける条約締結のための外交会議には多くの論点が決着がつかないまま提出された。藤田久一「国際刑事裁判所構想の展開—ICC の位置づけ」国際法外交雑誌第98巻5号 (1999), 31-62頁。このような状況にもかかわらず、最終的にローマ規程が採択され得た背景には積極的な国際 NGO の働きがあったことがしばしば指摘されている。長嶺安政「国際刑事裁判所規程の成立—成立に至る経緯及び同規程の概要を中心に」ジュリスト1146号 (1998), 29-30頁。小和田恒・芝原邦爾「ローマ会議を振り返って—国際

刑事裁判所設立に関する外交会議」ジュリスト1146号（1998），24-25頁。Otto Triffterer, Preliminary Remarks: The Permanent International Criminal Court-Ideal and Reality, Otto Triffterer (ed.), Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court, 1999, p. 21.

- (7) M. Cherif Bassiouni, Introduction to International Criminal Law, 2003, p. 675.
- (8) *Ibid.*, pp. 673-677.
- (9) *Ibid.*, p. 545.
- (10) 「補完性の原則」は国内法（刑事法）の立場からも高く評価されている。「超国家的刑罰権は正統性の点でも有効性の点でも問題をはらんでいる。それはあくまで、国内刑罰権を補うものにすぎないと考えるべきであり、「補完性の原則」が妥当する。」高山佳奈子「国際刑事裁判権（二）・完」法学論叢，第154巻2号，（2003），33頁。
- (11) 拙稿「国際刑事法の発展と国内法」ジュリスト1232号（2002），37-38頁。
- (12) 山本前掲書，84-88頁。
- (13) 上掲書97頁。
- (14) Convention for the creation of an international criminal court, Geneva, November 16th, 1937, League of Nations, Official Journal, 1937 vol. 11., pp. 36-65. この裁判所の成立経過と特に英国の対応について，Geoffrey Marston, Early Attempts to Suppress Terrorism: The Terrorism and International Criminal Court Conventions of 1937, 73 BYBIL (2002), pp. 293-313.
- (15) Convention for the prevention and punishment of terrorism, Geneva, November 16th, 1937, League of Nations, Official Journal, 1937, Vol. 10., pp. 22-35.
- (16) テロ裁判所条約の批准の寄託はテロ防止処罰条約の批准ないし受諾の文書の寄託によって有効となる（49条）とされていた。
- (17) Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis, 39 AJIL, Supplement, (1945), pp. 257-264.
- (18) 石本泰雄『国際法の構造転換』（有信堂，1998年），139頁。
- (19) Tripartite Conference in Moscow, Declaration of German Atrocities, October 30, 1943. 38 AJIL, Supplement, (1944), pp. 3-8.
- (20) *Ibid.*, p. 8.
- (21) The United Nations War Crimes Commission, History of the United Nations War Crimes Commission and the Development of the Laws of War, 1948, p. 454., 大沼保昭「『平和に対する罪』の形成過程（四）」国家学会雑誌87巻9/10号，（1974），86-98頁。
- (22) 学説上，真正の「国際法上の犯罪」の成立要件として国際的刑事裁判権の専属

- 性があげられる場合には、国際軍事裁判所がそのモデルとなっている。山本前掲書、8-9頁。
- (23) 最近(2003年8月28日)も安保理は第七章に基づく決議を採択し、セルビア・モンテネグロ、クロアチア、ボスニア・ヘルツェゴビナ、スルブスカ共和国にICTYへの協力を命じている(1503号)。憲章第7章に基づく決定は加盟国を拘束するが、このような形式的拘束力のみでは身柄の引渡を確実に出来ず、逮捕には軍事力の使用も行われた。拙稿「戦争犯罪人の引渡しと強制的身柄の確保」村瀬信也・真山全(編)『武力紛争の国際法』(東信堂、2004年)728-729頁。
- (24) Virginia Morris/Michael P. Scharf, 1 The International Criminal Tribunal for Rwanda, 1998, pp.59-72.
- (25) Eric David, The International Criminal Court: What is the point?, Karel Wellens (ed), International Law: Theory and Practice-Essays in Honour of Eric Suy, 1998, pp. 635-636.
- (26) ICTYの管轄権の対象は旧ユーゴスラヴィア領域全域であるため、コンボについてはICTYの刑事管轄権も及んでいるがICTYとコンボ国内の裁判所の裁判権の競合については制度的調整はなされていない。
- (27) Bassiouni, *op. cit.*, pp. 553-558.
- (28) Bassiouni, *op. cit.*, p. 557.
- (29) UNMIK/REG/2000/64 (http://www.unmikonline.org/regulations/2000/re2000_64.htm)。なお、hybrid方式によるコンボ裁判所での適用法規はセルビア共和国刑法、ユーゴスラヴィア連邦刑法、コンボ刑法、コンボ刑事手続法、特別代表によって採択されたUNMIK規則とされる。国際裁判官はさらに国際的人権の諸原則(世界人権宣言、経済的社会的文化的権利に関する国際規約、欧州人権条約)を適用することが認められる。Jean-Pierre Lortie, L'indépendance judiciaire dans le cadre de la mission de l'ONU au Kosovo, in Héléne Dumont et Anne-Marie Boisvert (eds.), The Highway to the International Criminal Court: All Roads Lead to Rome, *op. cit.*, p. 83.
- (30) 東チモールにおける裁判制度はUNTAET Regulation No. 2000/11が規定し、特にデリ特別裁判部についてはUNTAET Regulation No. 2000/15が規定する。なおUNTAETのRegulationsは(<http://www.un.org/peace/etimor/UntaetN.htm>)による。
- (31) Bassiouni, *op. cit.*, pp. 558-566.
- (32) UNTAET/Regulation No. 2000/15 (§ 1/3)。適用法規は国内法であるが、必要な場合は国際法の一般に認められた法と原則が適用できるとする (§ 3)。
- (33) UNTAET Regulation No. 2001/10。なお武力紛争後、同じ共同体で争いが

あった場合に、共同体の和解のためにあえて刑事的訴追を行わない真相究明委員会型の解決方法は、しばしば人道法違反の刑事訴追を行うことと相反すると言われる。両者の関係について本稿では検討できないが、さしあたり Priscilla B. Hayner, *Unspeakable Truths-Facing the Challenge of Truth Commissions*, 2002, pp. 206-212.

- (34) Bassiouni, *op. cit.*, p. 565.
- (35) Agreement Between the United Nations and the Government of Sierra Leone on the Establishment of a Special Court for Sierra Leone, (<http://www.scsl.org/scsl-agreement.html>).
- (36) 古谷修一「カンボジア特別裁判部の意義と問題——国際刑事司法における普遍性と個別性——」国際法外交雑誌第102巻4号(2003)60-61頁。
- (37) 古谷前掲論文, 52-57頁。
- (38) Law on the Establishment of the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia for the Prosecution of Crimes Committed during the Period of Democratic Kampuchea, 2 January 2001, (http://www.yale.edu/cgp/KR_Law_trans.06.09.2001.html).
- (39) 2004年10月19日国連とカンボジアとの間で正式に裁判所について合意がなされた。Agreement Between the United Nations and the Royal Government of Cambodia Concerning the Prosecution under Cambodian Law of Crimes Committed During the Period of Democratic Kampuchea (<http://www.cambodia.gov.kh/krt/english/draft%20agreement.htm>).
- (40) この点は SL 特別裁判所とは異なり、検察官に「外的に課せられている制約である」という。古谷前掲論文, 61頁。
- (41) 17条(b)では管轄権を有する国家が関係者を訴追しないと決定した場合も ICC は事件を不受理としなければならないが、当該国家の決定が真正に訴追する意図又は能力の欠如から生じたものである場合は、この限りではないと定めている。
- (42) 補完性の原則について拙稿, 前掲論文注(11), 39-41頁。
- (43) 松田誠「国際刑事裁判所の管轄権とその行使の条件」ジュリスト1146号(1998)52-53頁。
- (44) ローマ規程の ILC 草案(42条)では ICTY/ICTR と同様の条件を規定していたが、ローマ会議では、そもそも普通犯罪とその他の犯罪に関して区別を設けない国内法体系が多いこと、犯罪を国際的犯罪として新たに規定するよう義務付けられるように思われること、補完性の原則から考えれば、ICC の介入なしに、国内裁判所が事実を評価する権利を持つべきである、犯罪の性質決定の違いによって、容疑者が二度裁判を受けるかもしれないという危険性は避けるべきであることな

どの理由から強い批判がなされ、犯罪の性質決定の違いによる一事不再理の例外は認められなかった *Immi Tallgren, Article 20 Ne bis in idem, Triffterer, op. cit.*, pp. 419-434.

- (45) ICTY が自ら訴追する意欲を示す事件については一事不再理が単に裁判所の優位を保障するばかりではなく、その事件に関してその限りで専属的裁判権を持つことを意味すると解釈する見解もある。Otto Lagodny, *Prosecutor v. Tadic, Non-Bis-In-Idem*, André Klip and Göran Sluiter (eds.), *Annotated Leading Cases of International Criminal Tribunals*, Vol. 1, 1999, pp. 152-153. ただし、本稿で言う専属的裁判権と代替的裁判権は、実際に裁判権が行使される次元で判断するのではなく、裁判権自体の設定の有無を問題とするため、ICTY/ICTR の裁判権を専属的と解釈しない。
- (46) このことから、本来国際社会全体の法益を侵害すると観念されてきた侵略の罪が20条3項の一事不再理の適用から排除されていることが理解できる。
- (47) 特に国内裁判所が訴追の意欲を示した ICTR では二つの裁判所が容疑者を奪い合うような事態まで見られたという。容疑者の配分に客観的ルールを欠いていたことから生じた諸問題について Madeline H. Morris, *The Trials of Concurrent Jurisdiction: The Case of Rwanda*, 7 *Duke Journal of Comparative & International Law* (1997), pp. 349-374.
- (48) ローマ規程前文(特に第4パラグラフ)、Triffterer, *op. cit.*, pp. 11-12.
- (49) 国際犯罪に対して免除が行われたというのは明文で国家元首の責任を定めている国際合意によって設立された国際裁判所においてであり、国家間では当然には認められないという (Lord Goff of Chieveley, *W. L. R.* (9 April 1999), pp. 852-853., Lord Hope of Craighead, pp. 881-882., Lord Phillips of Worth Matravers, pp. 923-924).
- (50) *Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, 41 *ILM* (2002), p. 536. 植木俊哉「個人による国際人道法違反の行為の処罰と国際法上の特権免除—最近の国際判決の動向とその分析」村瀬・真山(編)前掲書, 765-777頁。
- (51) *Ibid.*, para 61.
- (52) 山本草二『国際法 [新版]』(補訂)(有斐閣・1999年)249-262頁。
- (53) Antonio Cassese, *International Criminal Law*, 2003, pp. 264-273.
- (54) 昭和天皇の訴追を回避するための政治的判断だったと理解されている。Otto Triffter, *Article 27 Irrelevance of official capacity*, in Triffterer (ed.), *op. cit.*, p. 503. しかし昭和天皇が訴追されなかったという実行は国際慣習法上の免除に関する法規の発展に関する検討では重視されていない。例えば Paola Gaeta, *Offi-*

cial Capacity and Immunities, Antonio Cassese, Paola Gaeta, John R. W. D. Jones (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Volume I, 2002, p. 981.

- (55) *Yearbook of the International Law Commission*, 1996 Volume II, pp. 26-27.
- (56) *Ibid.*, p. 27.
- (57) *Ibid.*
- (58) 伝統的に国際法における免除の理論は外国の裁判権からの免除を問題としてきたのに対して、Cassese は国内法に基づく自国の政府高官などに対する自国の裁判権からの免除も含め、重大な国際法上の犯罪については免除が否定されるかどうかという傾向を分析している。Cassese, *op. cit.*, pp. 273-274. 刑事分野における伝統的な国際法上の免除の理論について、経塚作太郎「我が国の刑事管轄権行使と国際法上の制約」警察学論集第29巻6号(1976), 111-120頁。
- (59) Antonio Cassese, *When May Senior State Officials Be Tried for International Crimes? Some Comments on the Congo v. Belgium Case*, 13 *EJIL* (2002), pp.853-875.
- (60) Kevin R. Gray, *Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000*, 13 *EJIL*, 2002, p. 723. なお、ここで実体的・手続的という区別を用いているが、国内法制度における実体法・手続法の区別がそのまま妥当するのではない。実体的といっても、国内刑法上の犯罪の成立要件の一つの要素として公的地位の問題が考えられるのか、または抗弁 defence としての援用の可否の問題なのかについては必ずしも一致がない。ここではある行為を違法か合法かを判断する次元で作用するものを実体的な免除と呼び、違法か合法かいずれにせよ、裁判権から免除される(裁判が行われないので、その行為が違法か合法かは明らかではない)ルールを手続的免除と呼ぶ。
- (61) Cassese も明示的に手続的免除を否定したとしてこの規定を評価している。Cassese, *International Criminal Law*, *op. cit.*, p. 272.
- (62) Triffterer, *op. cit.*, p. 508.
- (63) 国際慣習法上、国際犯罪に関する免責の範囲がどのようなものであれ、「国際法人格を与えられ、独立かつ公正に行動できる真正な国際的司法機関である」ICC については「*par in parem non habet iudicium* によって表される国家間関係ではないので、免責の適用はない」というのである。Paola Gaeta, *Ratione Materiae Immunities of Former Heads of State and International Crimes: The Hissene Habre Case*, 1 *JICJ*, (2003), p. 194.
- (64) *Yearbook of the ILC*, *op. cit.*, p. 27.
- (65) たとえば上記の1996年法典案では、16条(侵略の罪)だけを国際的刑事裁判所

の管轄権の専属的管轄権の対象にし、その他17条(集団殺害罪)、18条(人道に対する罪)、19条(国連とその要員に対する罪)、20条(戦争犯罪)については、締約国が自国で裁判権を設定することを義務付けており(8条)、これら国内裁判権に基づく裁判においても、公的地位に関連した第7条の規定は適用されると考えられる。

- (66) Dapo Akande, *International Law Immunities and the International Criminal Court*, 98 AJIL (2004), pp. 426-429. なお98条2項を根拠として、自国民がICCに引き渡されることを阻む目的で、主としてアメリカが結んでいる協定(いわゆる98条協定)については、古谷修一「国際刑事裁判所 (ICC) 設置の意義と直面する問題」法学教室281号(2004)26-27頁。
- (67) 27条2項は明示的にICCとの間の手続を定めているが、1項には相手方に関してそのような限定はないと解釈し、27条1項で締約国間での免除も否定されているとし、98条1項にいう第三国であって且つICCの締約国である国は、国際法上の特権・免除を放棄しなければならないという見方である。他方で、98条に規定される第三国は締約国も含むと解釈することより、逆に締約国であっても、この規定によって、ICCの協力を拒否し、自国の特権を守る余地を残したとの解釈もある。Akande, *op. cit.*, pp. 422-426.
- (68) 逮捕状事件においても、ICJが刑事責任を問える場合として提示したICCによる訴追について、これに期待するのは危険であり、容疑者が現職を退いたあとで外国の刑事裁判所によって処罰される方が確実であると主張された。Joint Separate Opinion of Judges Higgins, Kooijmans & Buergenthal, para. 78.
- (69) なおローマ規程における不公正を指摘しローマ規程の修正を主張するものに、Francisco Orrego Vicuña, *The International Criminal Court and the In and Out Club*, 2 JICJ (2004), pp. 35-37.
- (70) Bassiouniには膨大な著作があるが、比較的最近の著作として、*op. cit.*, pp. 673-740. 同様にCasseseもこの問題について大量の著作があるが、さしあたりAntonio Cassese, *On the Current Trend towards Criminal Prosecution and Punishment for Breaches of International Humanitarian Law*, 9 EJIL (1998), pp. 2-17.
- (71) Martti Koskeniemi, *Between Impunity and Show Trials*, 6 Max Planck UNYB (2002), pp. 1-35. また方法論的問題点を強く意識しつつ、ICTRを批判的に検討したものとしてJosé Alvarez, *Crimes of States/Crimes of Hate: Lessons from Rwanda*, 24 Yale Journal of International Law (1999), pp. 365-483.
- (72) 例えばNATO軍の攻撃をICTYが起訴しなかったことをどう評価するかである。ICTY, *Final Report to the Prosecutor by the Committee established to*

review the NATO Bombing Campaign against the FRY, 8 June 2000, 39 ILM (2000), p. 1257). ICTR について弁護人としての経験を踏まえて批判を展開するものに David Paciocco, *Defending Rwandans Before the ICTR: A Venture Full of Pitfalls and Lessons for International Criminal Law*, in Dumont/Boisvert, op. cit., pp. 97-131. ICC の検察官の行動は ICC 全体の公正さと密接に結びつくという観点から、検察官の正統性と責任を確保するための試みについて、Allison Marston Danner, *Enhancing the Legitimacy and Accountability of Prosecutorial Discretion at the International Criminal Court*, 97 AJIL (2003), pp. 510-552.

- (73) 2005年1月現在、ICCにはウガンダ、コンゴ民主共和国、中央アフリカ共和国から事件が付託されている。前2者については捜査が開始された。ICCがその存立基盤としている国内刑事管轄権の尊重を国家自らが放棄するようなこのような付託は、本稿で検討したICCの問題点とは性格が非常に異なる。こうした自発的付託について、ICCの判断とそれがICCの将来に与える影響が注目される。Claus Kress, 'Self-Referrals' and 'Waivers of Complementarity', 2 JICJ (2004), pp. 944-948. またこれと関連するが別の問題として、ICCを含め個別化している国際的刑事裁判所が生み出す裁判例の一般国際法に対する影響は重大な問題である。各裁判所における国際慣習法の認定方法をめぐるとの問題のほか、認定された国際法規の統一性の課題もある。ICTYにおける国際慣習法認定の特徴について、田中則夫「慣習法の形成・認定過程の変容と国家の役割」国際法外交雑誌第100巻4号(2001), 14-17頁。国際的刑事裁判所の拡散による判例の多様化を楽観的・肯定的に捉える見方として Fausto Pocar, *The Proliferation of International Criminal Courts and Tribunals-A Necessity in the Current International Community*, 2 JICJ (2004), pp. 304-307. さらに各国際的刑事裁判所で国際法の原則として認定されたものが国内裁判所の判断に与える影響は国際法と国内法の効力順位だけではなく、法規の内容に踏み込んだ検討によって判断される必要があらう。これらは今後の検討課題である。

本稿は平成16年度文部科学省科学研究費補助金(若手研究B)「国際刑事裁判所規程における『補完性の原則』の意義と限界」の研究成果の一部である。