

国際司法協力としての「引渡」の法的性質（二・完）

—surrender 概念の整備に向けて—

洪 恵子

第一章 問題の焦点

第二章 戦争犯罪に関する裁判権

- 一 戦争犯罪に関する裁判権の意義
- 二 戦争の法規慣例違反に関する裁判権の発展
- 三 人道に対する罪に関する裁判権
- 四 平和に対する罪に関する裁判権 (以上 前号)

第三章 戦争犯罪と犯罪人引渡制度 (extradition)

- 一 犯罪人引渡制度の枠外での処理
- 二 戦争犯罪に対する犯罪人引渡制度の適用
- 三 引渡犯罪としての戦争犯罪

第四章 一方的司法共助に協力する義務としての引渡

- 一 安全保障理事会決議に基づく代替的管轄権 (replaced jurisdiction) の設定
 - 二 国連決議に基づく引渡の義務づけ
 - 三 実施のための国内立法 (implementing legislation) の意義
- 第五章 おわりに

国際司法協力としての「引渡」の法的性質（二・完）

第三章 戦争犯罪と犯罪人引渡制度 (extradition)

一 犯罪人引渡制度の枠外での処理

(1) さて、戦争犯罪の容疑者の身柄の引渡の問題は、すでに第一次世界大戦において問題となったことは前章でも触れたが、当時は第一次世界大戦を終結させるための平和条約であるヴェルサイユ条約の履行という文脈で問題となったものである。ドイツと連合国の各国との間の引渡条約ないしは国内法に基づく犯罪人引渡制度 (extradition) 上の処理がなされたのではない。

(2) 第二次世界大戦においては、戦争犯罪の容疑者の身柄の確保は連合軍戦争犯罪委員会 (United Nations War Crimes Commission, 一九四三年一月二〇日設立) の主導の下に行われたが、この場合も、通常の犯罪人引渡制度上の問題として処理されたわけではない。

(a) 戦争犯罪の審理・処罰に関して身柄の引渡が問題となったのは、主にドイツの戦争犯罪を対象として、連合国の国内裁判所による審理の場合と、連合国管理法一〇号によって設立された占領管理地域の国際裁判所⁽⁸²⁾による審理に關してであった。ドイツおよび日本の領域は連合軍の占領管理におかれたので、ドイツと日本の領域に存在していた戦争犯罪の容疑者或いは被告人の身柄に関しては、ドイツおよび日本政府の同意は必要なく、占領管理を行っている当局の権限内で処理された。つまり、ドイツ領域内で行われた戦争犯罪に関する容疑者が占領管理地域内に所在しているれば、事実上、容疑者の身柄の確保も可能であったし、連合国が占領管理を行った帰結として、本来属地主義に基

づいてドイツが刑事管轄権を有している戦時中にドイツ軍が行った戦争犯罪に関しても、連合国（連合国管理理事会）(the Allied Control Council) が刑事管轄権を行使できることになったのである。⁶³⁾

(b) しかし、当初、連合国戦争犯罪委員会では、戦争犯罪に関する身柄の引渡を通常の犯罪人引渡制度 (extradition) とは異なる概念として主張し、その独自の手続きを整備しようとしていたのである。

(ア) 戦争犯罪委員会はまず問題とする戦争犯罪に関する容疑者或いは被告人の身柄の引渡に、「戦争犯罪人の身柄の引渡」(surrender of war criminals) という語をあて、これを「通常の犯罪人引渡」(extradition proper) と区別するように主張した。この「戦争犯罪人の身柄の引渡」という概念について、委員会は次のように述べている。

・・・これは限られた期間内に処理すべき特定の目的を持った作業であり、先例もない。最も類似なルールと装置は平時の犯罪人引渡制度である。しかし、それらは戦争犯罪人の場合に適切であるとは決してみなされなかった。犯罪人引渡制度の法は、裁判のために他国から請求を受けている個人を保護する目的のために企図され、不公正な裁判或いはその犯罪性に異論があるような行為のための訴追から守るために整備されてきた。とりわけ、それらはいわゆる「政治的」犯罪に対して訴追されている個人を保護するために考案されている。その政治的犯罪の大部分は、自国で根本的な政治的自由のために、民主国家であれば不可侵の権利を、行使する結果なのである。・・・これらの要素は戦争犯罪人には当てはまらない。戦争犯罪は非常に残酷であり、犯罪性の程度に疑問はないし、従って、通常の犯罪人引渡の手続きが適用されないように確保することが必要でさえある。⁶⁴⁾

(イ) この考え方を実定法化するために、委員会では「戦争犯罪人の身柄の引渡」(surrender of war criminals) に関して条約案を作成することを試みた。しかし、結局条約案は採択されることはなかった。その主な理由は次の英国

政府の見解に示されている。すなわち、連合国は迅速且つ満足のいくようにこの問題を処理する十分な執行的権限をすでに有している。つまり各国は既存の国内法で好ましくない外国人を強制退去・送還する権限を与えられているのであり、戦争犯罪人或いは敵側に協力した者であるとの一応の (*prima facie*) 証拠がある人物については、この種の権限で対処することができる。身柄の引渡の要求があった場合は、委員会の戦争犯罪人のリストを考慮して決定すればよい。さらに戦争犯罪人或いは敵側への協力者 (*quising/traitors*) として引渡を求められる捕虜については、軍当局が引き渡しを可能にする権限をもつのである。⁽¹²⁾ このような議論を受けて、実際の実行も連合国が占領管理を行った地域については簡便な執行手続きが導入され、ドイツにおける戦争犯罪人の連合国並びに国際裁判所に対する身柄の引渡は、占領管理を行っている主体の執行的権限によって処理された。⁽¹³⁾

(ウ) これらドイツにおける戦争犯罪人の身柄の引渡とは異なり、枢軸国の中でもイタリアは、一九四九年九月二九日マルタで署名された降伏文書(第二九条)ならびに平和条約の条項として戦争犯罪人を引き渡す義務を負った(平和条約第四五条)⁽¹⁴⁾。なお、日本についても、降伏文書でポツダム宣言(戦争犯罪人の処罰を命じる条項(第十項))を含む⁽¹⁵⁾を誠実に履行することを約束した(第六項)。

(c) 前記の交戦国間の戦争犯罪人の身柄の引渡と同様、連合国側は中立国に逃れた戦争犯罪人の身柄の引渡の問題についても、犯罪人引渡制度とは概念上区別して、必ず身柄の引渡を得るような枠組みを作ることを模索した。

(ア) 一九四三年には、英国、米国並びにソヴィエト政府は特にこの問題について協議し、中立国(トルコ、スイス、アルゼンチン、ポルトガル、スペイン、スウェーデン)に駐在する英国大使を通じて、各国政府に対して、戦争犯罪人に対して庇護を与えないよう要請した。さらに翌年には米国大統領も公式に中立国に対する要請を表明した。⁽¹⁶⁾

(イ) 中立国政府の大勢は、英国、米国ならびにソヴィエト政府の要請に対して、枢軸国に対して協力しないことを表明した。連合国の中には、より積極的に中立国の戦争犯罪人の身柄の引渡の約束を確保するべきだという見解もあつたが、自国領域内にある者の身柄を引き渡すかどうかは各国の主権に委ねられている問題であるとの認識から、連合国としての見解を表明するに留めた。²⁹⁾ 一九四七年には委員会として中立国からの身柄の引渡を求める決議を採択したが、これは一般的な要請を述べたに過ぎない。これに対して、実際の国家実行は必ずしも引渡に好意的なものではなく、多くの重要な戦争犯罪人と呼ばれる人々が中立国に逃亡し、それらの人々は逃亡先が庇護を与えることによつて、結果として戦争犯罪に関して免責されるか、³¹⁾ 或いは一部は通常の犯罪人引渡制度の手續に則つて処理された。

二 戦争犯罪に対する犯罪人引渡制度の適用

外国に逃れた戦争犯罪の容疑者或いは被告人の犯罪人引渡の諸事例では、連合国側の要望に反して引渡が拒否されるという事態が発生した。³²⁾ その根拠としてあげられた理由は、①請求にかかる人物と実際に拘束された人物が同一であること確認できない (Re Rakavina (一九四九))³³⁾ や、②請求にかかる犯罪は政治犯罪である (Re Katus (一九四八))³⁴⁾ といった理由であつた。このように犯罪人引渡制度を利用する限り、被請求国がそれぞれの国内法で定めている犯罪人引渡制度上の諸条件を満たすと判断しなければ、容疑者の身柄の引渡は許可されない。

ところで、犯罪人引渡制度における戦争犯罪の容疑者の身柄の引渡の問題点を明らかにするためには、犯罪人引渡の基本的性格と諸条件を確認しておくことが必要である。

(1) 犯罪人引渡制度 (extradition) とは「他国で犯行に及び訴追又は有罪宣告を受けて逃亡してきた者 (逃亡犯罪人) またはその容疑者について、その在留国が、相手国の請求を受けて、本人の身柄を拘禁したうえ相手国 (請求国) に送還する手続きをいう」³²⁾。さて、犯罪人引渡制度は三つの段階で発展してきたとされる。まず第一の段階は、契約的段階 (la phase contractuelle) とも言うべきものであり、二つの政府が互いの利益のために逃亡犯罪人を引渡すものである。そのために、当該二国間で、二国間条約が締結されるか、或いはしばしば相互主義 (reciprocity) の宣言を伴って互恵的に行われた。締結された二国間条約は、当事国の個々の必要性 (地理的・政治的状況を背景として、国家はいかなる場合に、どのような犯罪について、いかなる手続で引き渡すか) を反映して、極めて多様な内容であった。次に第二の段階として、国内法制定の段階 (la phase legislative) がある。国家は引渡の慣行に統一性をもたらし、不要な紛争を避け、さらには逃亡犯罪人個人の人権保障という観点から、犯罪人引渡に関して、一定の様式とルールを、国内法で定めるようになった。³³⁾ またこれらの国内法の目的の一つは行政府の恣意性を排除することにあつた。とはいえ、これら国内法で導入されたのは、各々の国内法秩序の枠内における、その限りでの統一性であつて、個々の国内法の内容は多様性を残した。この状態では、逃亡犯罪人の取り扱いが全体として統一性を欠くものに留まつてしまふ。そこで、第三の段階として、これら多様な国内法ならびに二国間条約を、一般条約の形で統合することが求められるに到つた。しかし一般条約 (多数国間条約) による規律は、地域的なものを除いてほとんど成功していない。³⁴⁾ その理由として挙げられているのは、以下の通りである。すなわち、通常、引渡については、人ならびに犯罪に関する幾つかの条件があるが、まず、人に関する条件について、自国民不引渡の原則に原理的対立があり、これを解消できない。また引渡に係る犯罪 (引渡犯罪) に関して、犯罪人引渡に関しては地理的な状況等を反映して各国

の利益に差があること、加えて各国の刑法の内容が異なっている以上、一般条約に引渡犯罪を列挙することは不可能だったからである。⁸¹⁾ 今日においても、逃亡犯罪人の引渡は一般国際法上の義務ではない。

(2) ただし、犯罪人引渡制度においては、上記の国内法ならびに二国間条約の発展に伴って、それらに共通する一定の基本原則が存在する。

(a) まず第一は、引渡義務の有無に関するものである。すでに述べたとおり、引渡は一般国際法上の義務ではない。従って、特別条約(主に二国間条約)上の義務として行うか、或いは相互主義の保証を条件として行われる。⁸²⁾ 国によっては、引渡に関して条約の存在を要件とする。他方、条約の存在を要件としない国でも、相互主義の保証をとりつけて、将来自国からの請求に相手国が応えることを要請するのである(例、日本の逃亡犯罪人引渡法三条)。条約によって或いは個別的に相互主義の保証をとりつけることによって、被請求国は請求国に対し、将来自国からの身柄の引渡請求に応じる約束を得るのである。⁸³⁾

(b) 犯罪に関する条件として、一定の「重大」犯罪であることが求められる。条約を要件とする国家間では、条約で掲げられる「引渡犯罪」に該当するかどうかが問題となる。従来、引渡犯罪を確定するために、引渡条約で一定の犯罪を列挙する方式が採用されていたが、この方式では、各国の国内刑法が異なり、また新しい犯罪類型が登場する場合に適切に対応できないと判断され、今日では、一定の重大性を基準とする方式がとられることが多い(一九二七年フランス引渡法、一九五七年犯罪人引渡に関するヨーロッパ条約)⁸⁴⁾。ところで、犯罪の重大性に関する判断には二つの側面がある。第一は、請求国と被請求国の法律によってどのような刑事的性質が与えられているかという点であり、第二は、どの程度の刑罰が規定されているかという点である。これらの点は双方可罰性の原則(double

criminality, la double incrimination) のもとで判断される。⁽⁸³⁾ さらに引渡にかかる犯罪は政治犯罪であってはならない(政治犯不引渡の原則)。

(c) 双方可罰性の原則とは、「犯罪人引渡制度の適用対象とするには、問題となる行為が、まず、その実行の時に請求国と被請求国の双方の内国刑法で定める重大犯罪に該当するものでなければならぬ」という原則である。この原則の目的は、前述の通り、当該犯罪が引渡犯罪に該当すべき一定の重大性を持つかどうかを判断することである。⁽⁸⁴⁾ また、それが要求される趣旨は、被請求国側の立場として、「自国で犯罪として処罰されないような場合にまで身柄を拘束して他国に引き渡すのは妥当ではない」という考慮が働いているとされ、また「被請求国で犯罪とされていない行為について身体の自由の拘束を伴う措置を執ることは、仮にその国で行われたとしても身体の自由の拘束ができない事実について拘束を認めることになり、その意味で過剰な負担を負わせる結果となるので、立法政策上、一般に「適当でない」⁽⁸⁵⁾ からである」とされている。

双方可罰性の認定は、各国の国内刑法が異なっているので困難な問題を生じさせるが、現在では、特定の事実が被請求国において現に犯罪を構成するというのではなく、ある行為が被請求国においても犯罪とされていることを認定すれば足りるとしている。⁽⁸⁶⁾ それら引渡に関する条件を満たしているかどうかに関して、司法機関が審査するのが通例である(例、逃亡犯罪人引渡法第九条)。但し、その認定に際しての裁判所の役割は、刑事裁判とは異なり、一定の証拠が犯罪人引渡手続を開始することを正当化することを認定すればよい。⁽⁸⁷⁾

(d) 政治犯不引渡の原則とは、引渡の請求に係る犯罪が政治犯罪の場合、引渡を行わないというものであるが、政治犯罪に対する国際法上確立した定義はなく、認定は被請求国の判断に委ねられている。⁽⁸⁸⁾ さらに、多くの条約では、

時効が完成した犯罪に関しては引渡を行わない。

三 引渡犯罪としての戦争犯罪

戦争犯罪の身柄を通常の犯罪人引渡制度のもとで引き渡すためには、上記の諸条件を満たしていることが前提となる。これまで主として争点となってきたのは、(1) 引渡の国際法による義務づけがどこまで行われているのか、(2) 戦争犯罪は引渡犯罪になりうるのかという点である。後者は双方可罰性の確保の可否と政治犯不引渡の原則に係わる問題である。

(1) 一般国際法上、国家は逃亡犯罪人の身柄の引渡を義務づけられていないので、引渡の義務は引渡条約によって生じる。場合によっては、引渡は相互主義の保証により個別に行われるが、戦争において中立ないしは第三国の立場に立った国家は、戦争犯罪に関する裁判権を有せず、将来類似の戦争犯罪に関して引渡を請求するということは考えにくいから、相互主義の保証はほとんど意味をなさない。従って法的には条約で義務づけられない限り、被請求国は引渡の義務を負わないのである。この点、第二次世界大戦後、国際立法活動によって、どのような変化もたらされたのかを見ておかなければならない。

(a) 戦争犠牲者の保護に関するジュネーブ条約では、引渡に関して次のような規定をおいている。締約国は「希望する場合には、自国の法令の規定に従って、その者を他の関係締約国に裁判のために引き渡すことができる。但し、前記の関係締約国が事件について一応充分な証拠を示した場合に限る」(第一条約四九・五〇条、第二条約五〇・五

一条、第三條約一二九・一三〇条、第四條約一四六・一四七条。つまり、ジュネーブ條約では、容疑者の身柄を発見した国に対して、自国での訴追か、或いは引渡かを選択させる体制を作ったのである（いわゆる「引き渡すか、訴追するかいずれかを選択する」(aut dedere aut judicare) 原則)⁹²。しかし、この体制が十分に機能しているとはいいたくないのが現状である。その理由は、引渡と訴追の双方の側面にある。まず、引渡について、「希望する場合に」、「自国の法令の規定に従って」と規定されており、ジュネーブ四條約では、犯罪人引渡制度の利用を規定していても、制度に新しい変更を企てたものではない。つまり、既存の引渡制度に新しい義務づけを行っていない。理論的には、その不完全性は自国での訴追義務が埋めるはずであったが、後年の国際テロ行為規制の諸條約とは異なり、引き渡さない場合の身柄の拘束国における訴追は條約上の義務ではないこと、さらに、條約上規定されている国内立法義務が十分に果たされなかったことが原因で、重大な違反を行ったとされる者の実効的な処罰を確保するには到っていない。⁹³

(b) 追加第一議定書は、身柄を拘束している締約国における訴追が実効的となるように、その前提となる捜査に関して規定を導入した(第八八条)。つまり、重大な違反行為に関して開始される刑事手続きについて、締約国は最大限の援助を相互に与えるものとし、犯罪人引渡の問題について協力すべきとしたのである(同条第一項第二項)。しかし、ここでも既存の国内法令の改正や、引渡條約の修正は規定しておらず、実質的にはジュネーブ四條約における枠組みから進展したとはいえない。⁹⁴

(c) ジュネーブ條約は、これまでの戦争法の基本原則を変更して、戦争犠牲者の保護に関しては中立国も利益を持つのだとして、條約体制に組み込んだ点は画期的な重要性を持っているが、犯罪人引渡制度に関しては既存の制度を

利用することが原則であり、条約による新たな義務の設定はない。例えば、ジュネーヴ四条約は条約の重大な違反を犯罪人引渡制度上の「引渡犯罪」とみなす旨の規定をおかなかったが、これに対して、国際テロ行為関係の諸条約では、①条約が規制する犯罪行為は締約国間の現行の引渡条約における引渡犯罪とみなす旨や、②条約の存在を犯罪人引渡の条件とする締約国間では、当該規制条約が引渡の法的基礎とみなすことができる旨を規定しているのである（例、航空機不法奪取に関するハーグ条約第八条、人質をとる行為に関する国際条約第十条、国家代表等に対する犯罪防止条約第八条、核物質の防護に関する条約第十一条、国際連合要員及び関連要員の安全に関する条約第十五条）。

(d) ジェノサイド条約では、締約国は「現行の自国の法令と条約に従って犯罪人を引き渡すことを誓約する」（同条）と規定している。その他、引渡に関する規定はない。この条約自体は引渡条約でもなく、自動執行性も認められないうえ、既存の引渡条約の修正も命じていないので、集団殺害罪についての犯罪人の身柄の引渡しが当該条約によって義務づけられたとは言えない。⁴⁶⁾

(2) 引渡犯罪としての戦争犯罪の問題に関しては、双方可罰性の原則を満たすかどうかという点と、政治犯不引渡の原則における政治犯罪に該当するのかどうかという二点についての検討が必要である。

(a) 双方可罰性を満たすかどうかという点については、第二次世界大戦後の国際立法活動が、国際法上の犯罪を各国の刑法上の犯罪とするように義務を課していることを考慮に入れれば、本来、条約の締約国間では大きな障害とはならないと言える。しかし、条約上の立法義務が必ずしも履行されていない現状では、なお慎重な判断が必要である。同様に、条約の締約国でない国家間では、双方可罰性の条件がなお引渡の障害となる場合が考えられる。例えば、米国はジェノサイド条約の批准に際し、第七条が「現行の自国の法令と条約に従って」と規定していることは、引渡に

かかる犯罪が被請求国並びに請求国双方において犯罪であること（双方可罰性）を要件としているという了解を付して実施に関する立法を行っている。他方、条約の側も、一定の国内法に特有の犯罪類型を規制対象に掲げることが、条約加入の障害となる場合があるので、国内立法を促進するためには、この点注意しなければならない。さらに、国内法上の犯罪とする義務もなく、国内裁判所に裁判権を与えていない国際法上の犯罪（「平和に対する罪」）に関しては、そもそも双方可罰性を満たすことはできないと言わなければならない。

（b）戦争犯罪と政治犯不引渡の原則は、多くの事例で争点となってきた問題である。例えば米国アルテックコヴィック事件（一九五七年）⁸⁸では、被告人の行為がユーゴスラヴィアと米国間の犯罪人引渡条約上の政治犯罪に当たるかどうかという点に関し、政治犯罪に関する付随性の基準を採用して判断し、当該犯罪は政治犯罪に当たると判示し、引渡しを拒否したのである。その他、この原則を理由として引渡しを拒否した事例は多い。⁸⁹

戦争犯罪と政治犯不引渡の原則に関しては、ジェノサイド条約における義務づけが重要である。ジェノサイド条約は、犯罪人引渡に関する次のような規定をおいている。すなわち、集団殺害罪は「犯罪人引渡しに関して政治犯罪とはみなされない」（第七条）という規定である。集団殺害罪の嫌疑をかけられている者の身柄の引渡請求に関しては、犯罪人引渡制度上、被請求国の拒否事由たる「政治犯不引渡」を援用することは禁止される。いわゆる非政治化の規定である。⁹⁰第二次世界大戦後の戦争犯罪にかかる犯罪人引渡の事例で、多くの場合拒否の根拠が「政治犯不引渡の原則」であったことを考えると、この規定は重要性を有している。例えばデンジャンジュック（Denjankjuk）事件⁹¹では、ナチスの強制収容所で行われた行為は「政治犯罪」とみなしえないと認定する際に、ジェノサイド条約第七条を参照している。⁹²

戦争犯罪に関して政治犯罪であるとの抗弁の否認は、その後ヨーロッパ犯罪人引渡条約にも受け継がれている（ヨーロッパ犯罪人引渡条約に対する第一追加議定書第一条b、c）。

(3) その他、犯罪人引渡制度上の条件と戦争犯罪の関係から生じる問題として、(a) 自国民不引渡の原則の問題と、(b) 時効の不適用の問題がある。自国民不引渡の原則に関しては、ヴェルサイユ条約の履行の際、ドイツ側が自国民の引渡を命じる規定は国際法ならびに法の一般原則に違反すると強く申し立てたという先例がある。このことが同条約の関連部分が履行されなかった原因の一つであるとされているのである。¹⁰⁵ これに対してはラウターバクト (Lauterpacht) が疑問を示している。連合国がヴェルサイユ条約でドイツに対して義務づけたことは果たして、真に国際法違反だったのか、という問題である。¹⁰⁴ 確かに自国民不引渡は犯罪人引渡制度上、主に大陸法系の諸国が採用している原則である。しかしこれはそれら諸国の自国民の国外犯を処罰するという刑事法の政策の反映なのであり、英米法系は自国民不引渡原則を採用しない場合もある。自国民を引き渡してはならないという国際法上の法規が成立しているとは困難であり、従って、条約上、被請求国の国民の引渡を求め、それが直ちに国際法違反であるとは言えないだろう。

(b) 犯罪人引渡は時効が成立した犯罪に関して許可されないのが通例であるが、この点に関連して、国内法で人道に対する犯罪に関して時効を適用しないように立法が行われたり、国際条約（一九六八年「戦争犯罪及び人道に対する罪に対する時効不適用に関する条約」）が結ばれていることが注目される。¹⁰⁵

(4) なお、アルテュウヴィック事件に関して、戦争犯罪ならびに人道に対する罪は国際法違反の行為であって、たとえ国内政治上の目的を持って遂行されたとしても、引渡拒否事由上の政治犯罪としての抗弁を認められてはならぬ

いとす批判が強く、後、米国は、第二次世界大戦中の戦争犯罪人について身柄の引渡を認める傾向にある。¹⁰⁶ またナチスドイツの戦争犯罪人が多く逃れたとされるアルゼンチンも、一九六八年以来戦争犯罪の容疑者を引き渡すようになっていた。¹⁰⁷ ただし、これら判例の変更は政治的判断の傾向の変化によるとは認められても、国際法上、戦争犯罪人の身柄の引渡を「義務」づけられていると国家が認識した結果であるとは必ずしも断定できない。

犯罪人引渡制度は犯罪の抑圧と逃亡犯罪人の人権との調和の上に整備されてきた制度である。戦争犯罪の容疑者に関しても、強制出国や強制連行の¹⁰⁸ 手段を用いて身柄が確保されるのではなく、犯罪人引渡制度に従って処理されるのが望ましい。¹⁰⁹ 確かに犯罪人引渡制度を利用する場合には、その前提となる諸条件を満たさなければならぬが、個人の国際法上の刑事責任に関する裁判権が国内裁判所に帰属し、国際法上の犯罪が各国の国内法で犯罪とされるといふ方式は、犯罪人引渡制度上の諸条件を満たすための基盤を提供すると言えるだろう。

とはいえ、依然として引渡の可否は被請求国の裁量で判断される。国際法上の犯罪の規制に関して、身柄が必ず請求国に引き渡されなければならないとするならば、そのような規範が成立するために、引渡自体を義務づける何らかの国際法上の法規が設定されなければならないのである。

(62) 連合国管理法一〇号 (Control Council Law No.10) はニュルンベルグ憲章を補完するものであり、これによって、四ヶ国の軍事当局はそれぞれが占領管理する地域で戦争犯罪・平和に対する罪・人道に対する罪の処罰の権限を与えられた。それから占領管理区域での裁判所の裁判権は、連合国管理法一〇号に基づくので、国際的性格を持つとみなされ、各国の国内裁判所の裁判権とは区別されてくる。Whiteman, *II Digest of International Law* (1968), pp. 895-896; M. Ch. Bassiouni/E. M. Wise, *AUT DEDERE AUT JUDICARE: THE DUTY TO EXTRADITE OR PROSECUTE IN INTERNATIONAL LAW* (1995), p. 114.

(63) Hans Kelsen, *The Legal Status of Germany According to the Declaration of Berlin*, *A.J.I.L.*, vol. 39 (1945), pp. 518-526.

(64) UNWCC, *supra* (n.11), pp. 392-393.

(65) *Ibid.*

(66) (1) 英国の占領管理下にある地域については、一九四五年七月一日以降、ドイツ人の戦争犯罪人に関しては混合(英米)委員会の決定によって、ドイツにおける英国の占領管理下にある地域では連合派遣軍の最高司令官(S.H.A.F.F.)本部に権限を与え、イタリアとオーストリアにおける英国占領管理下の地域については、地中海における連合国最高司令官(S.A.C.M.E.D.)に権限を与え、戦争犯罪人の身柄の拘束に当たった。(2) 米国の占領管理下にある地域については司令官(commanding general)が決定権を持つとし、ヨーロッパ米国軍(U.S.F.E.T.)の本部の命令(directive)により、当該地域における戦争犯罪人の身柄の逮捕と連合国に対する引渡に関するルールを決定した。(3) 連合国管理理事会法一〇号は、ドイツにおける戦争犯罪人の処罰に関するルールを設定した。占領管理地域に所在する戦争犯罪人に関して、戦争犯罪が行われた国或いは占領管理地域の司令官が、当該犯罪人が所在する地域の司令官に対して、逮捕と裁判のために身柄の引渡を請求することができると定めた。*Ibid.*, pp. 414-419.

(67) Allied and Associated Powers and Italy, *Treaty of Peace*, February 10, 1947, *A.J.I.L. Supplement*, vol. 42 (1948) p. 61. なお、一九五二年ベルギーがイタリアに対して、この条文を根拠として、ドイツ占領時に敵側と協力したベルギー人の引渡を求めた。彼はすでに欠席裁判によりベルギーで有罪が確定していた。イタリア破棄院は、引渡を認めた第一審の決定を破棄した。その理由として、休戦協定の条文は「・・・と嫌疑が掛けられている」(accused)であり、今回はすでに有罪となっている者なのでこの協定は適用できない。そこで一八七五年のベルギーイタリア犯罪人引渡条約がこの度の適用法規になるが、当該逃亡犯罪人が有罪となった犯罪は政治犯罪にあたり、引渡条約は第三条で政治犯の引渡を認めないことを定めているので、彼の引渡は認められないとした。Re de Serclaes (1952), *Whiteman*, 6 *DIGEST OF INTERNATIONAL LAW* (1968), pp. 806-807. 但し、この犯罪は厳密には国際法違反の戦争犯罪ではなく、敵側政府と協力した者を処罰するための国内法上の犯罪である。なお、この時期にはしばしば戦争犯罪の容疑者と敵国政府に協力した者 (quislings/traitors) を一括して扱う傾

向がみられ、「戦争犯罪人」という用語が両者に対して用いられたが、後者は国際法上の犯罪を行ったものではないので区別すべきであらう。Felice Morgenstern, *Asylum for War Criminals, Quislings, and Traitors*, XXV *BYB.I.L.* (1948), p.384.

(68) UNWCC, *supra* (n.11), pp.427-428.

(69) UNWCC, *supra* (n.11), pp.429-430. 例えは次のような状況が報告されている。一九四五年後半以降、数名の戦争犯罪人がスイスに逃亡している疑いがあり、ユーゴスラヴィアおよびチェコスロヴァキアから委員会に対して、当該逃亡犯罪人については委員会のリストに掲載されている戦争犯罪人であることについての一応の証拠 (*prima facie evidence*) があるということの証明書を発行して欲しいとの要望が寄せられた。そこで委員会は証明書を発行した。しかしスイス政府は態度を変えることはなかった。これを受けて、チェコスロヴァキアは委員会に対して中立国に戦争犯罪人の引渡を要求する決議を採択して欲しいと要望した。中立国を特定して引き渡し拒否を非難する決議の採択には英国と米国を中心に反対も多く、結局採択されたのは一般的な要請を述べるにすぎなかったのである。UNWCC, *supra* (n.11), pp.428-433.

(70) なお、戦争犯罪人が逃亡したのは中立国だけではなく、連合国に属した国にも戦後多くの戦争犯罪人達が隠れ住んだと言われている。最近の例では、カナダのラウカ事件が重要である。今日に至るまで、カナダにおける唯一の戦争犯罪関連の引渡請求事件である。ラウカ (Albert Helmut Rauca) は、コヴノゲッターの指令官であり、一九四一年一月に一一、五〇〇人にのぼるユダヤ人の殺害に責任があったとされている。一九五六年にカナダに入国、一九六二年にカナダ国籍を取得し、各種の社会保障も受けていた。一九六四年に当時の西ドイツ政府からカナダ政府に対して問い合わせがあった際には、カナダ政府はそのような人は存在しないと回答した。しかし彼の名は実名で電話帳に記載されていたのである。なぜこれほど長いあいだ、わからなかったのかという問には、カナダ政府は彼の姓は *Rauka* だと思っていたと回答したという。一九八二年ついに彼はカナダ政府に逮捕され、犯罪人引渡の手続きにかけられた。彼は嫌疑には反論せず、しかしカナダ権利と自由憲章六節に従えばカナダ人はカナダに留まる権利を有すると申し立てたのである。これに対して、裁判所は引渡法を合理的であり、明確に正当化される制限であるとして引渡を許可し、ラウカは西ドイツへ引き渡された (Re *Federal Republic of Germany and Rauca*, 145 *D.L.R.* (3d), pp.638-663.)。その後、この事件を契機として調査が行われたが、その結果、①ナ

チスの戦犯がカナダに居住している証拠がある(二〇人の主要戦犯、二一〇人について調査が必要)、②カナダ政府はそのことを知っており、積極的に入国を認めた、③これをただすためには多くの法的矯正措置がある、との勧告を行ったのである。Irwin Cotler, *Bringing Nazi War Criminals in Canada to Justice: A Case Study, The American Society of International Law, Proceedings of the 91st Annual Meeting* (1997), *supra* (n.54), pp. 262-269.

(71) 学説では、例えばラウターバクトは次の三つの理由を挙げて、中立国が引渡請求を拒否することは妥当ではないと主張した。すなわち、まず第一に、戦争犯罪の処罰は交戦国が有しているのであり、これは国際法上も認められてきたこと、第二に、もし交戦国と中立国の間に引渡条約があれば、中立国は戦争犯罪に関しても、引渡条約上、容疑者の身柄を引き渡す義務を負うこと、さらに第三に、条約上の根拠がない場合は強制退去を命じることを求めるべきである。なぜなら、当該犯罪人を自国領域に所在させ、結果として庇護を与えることは、戦争犯罪の処罰に関して国際法上正当な権利を有する交戦国に対してその権利を侵害することになる。そのように領域主権(犯罪人引渡の裁量権の根拠)を援用することは、権利濫用につながる、非友誼的行為(unfriendly act)を構成するといのである。(しかし身柄を引き渡さないことが国際法違反であるとは言っていない。) Lauterpacht, *supra* (n.13), pp. 86-95. これに対して、中立国は引渡の義務を負わないとする見解も有力であった。占領管理の法的効果として、従前ドイツが結んでいた引渡条約が当然に連合軍管理理事会に継承されたことを見ることはできない。ベルリン宣言によってドイツ政府の行為能力は連合国管理理事会が行使することが決定されたが、このベルリン宣言の当事国はドイツと連合国であり、中立国は当事国ではないからである。従ってなんらかの新しい合意なしには、中立国は身柄の引渡の法的義務を負うことはない、という。Robert G. Neumann, *Neutral States and the Extradition of War Criminals, A.J.I.L.*, vol.45 (1951), pp. 495-508.

(72) これに対して、戦後発足した国連においては、度々戦争犯罪人の捜索と引渡を推進すべく決議を採択している(一九四六年二月一三日、決議三一一、一九四七年一月三十一日、決議六二一II, part III)。さらに「戦争犯罪ならびに人道に対する罪の犯人の拘束、逮捕、引渡そして処罰に関する国際協力の諸原則」に関する決議を採択している(一九七三年一月三日、GA30074 (XXVIII))が、これらは単に勧告的效果を持つに過ぎず、既存の法の変更を命じるものではない。

- (73) *Annual Digest & Reports of Public International Law Cases* (1949), pp.273-274.
- (74) *Annual Digest & Reports of Public International Law Cases* (1948), pp.301-302.
- (75) 山本・前掲注(一)一八九頁。
- (76) H. Donnedieu de Vabres, *LES PRINCES MODERNES DU DROIT PÉNAL INTERNATIONAL* (1927), pp.248-252.
- (77) 一八三三年ベルギー、一八四八年米國、一八七〇年英國、一八七五年オランダ、一八八五年アルゼンチン、一八八七年日本、一八九二年スイス、一九〇六年ベル、一九〇七年ノルウェー、一九一一年ブラジル、一九一三年スウェーデン、一九二二年フィンランド、一九二七年フランス。 *Ibid.*, p.249.
- (78) 現在成立している多数国間引渡条約(司法共助一般条約は除く)はベネルクス引渡条約(一九六二)、ヨーロッパ引渡条約(一九五七)、米州間引渡条約(モンテヴィデオ条約)(一八九九)である。なお、司法共助一般を規定する多数国間条約の中で引渡を扱うものとして、アラブ連盟協定(一九五二)、コモンウェルススキーム(一九六六)、北欧諸国スキーム(一九六二)、アフリカとマラガシユ共同体機構の条約(一九六一)がある。M.Ch. Bassiouni, *INTERNATIONAL EXTRADITION: UNITED STATES LAW AND PRACTICE*, 3RD EDITION (1996), pp.11-15.
- (79) 多数国間条約のきっかけといわれているのが一八〇二年のアムィエンス条約(the Treaty of Amiens)である。その後国家実行上も幾つかの試みがなされ、他方、学界においても、国際法の法典化のために招集された法律専門家委員会による報告(一九二六)並びにハーヴァードロースクールによる条約案作成作業が行われている(一九三五)。前者は、犯罪人引渡制度に関連する問題で一般条約によって規律することが可能であり、且つ望ましいものがあるかどうかという諮問について検討しているが、手統的な側面を除いて、一般条約による規律になじむ問題はないという結論に達している。引渡可能な人物については自国民不引渡の原則について対立があるために意見の一致はみられず、引渡犯罪に関して、犯罪人引渡に関しては合理的な状況等から各国に利益の差があり、さらに刑法の内容が異なっている以上、一般条約に引渡犯罪を列挙することは不可能だといふ。Report on Extradition, Sh. Rosenne (ed.by), 2 LEAGUE OF NATIONS COMMITTEE OF EXPERTS FOR THE PROGRESSIVE CODIFICATION OF INTERNATIONAL LAW (1925-1928) (1972), p.4. 後者ハーヴァード国際法研究による検討では、

法律専門家委員会が指摘した困難に留意して、すでに二国間条約の網がめぐらされている国家集団に対する枠組みとして提示するとか、署名する国家が当該条約のある一定の国家集団に対してのみ拘束力を有するとみなすという制限的受諾方式が考慮されており、さらに見解の相違が著しい点については留保を付すことを許容して(草案第二五条)署名を求めるといふ方式が考えられていた。Research in International Law Under the Auspices of the Faculty of the Harvard Law School, Extradition (Reporter: Charles K. Burdick), *AJIL. Supplement* vol.29 (1935), pp.15-31, 47-51.

(80) なお、純然たる国際礼譲として行われる場合もある。

(81) 犯罪人引渡制度において、相互主義は、条約がなくても相手方の履行を期待できる自足的な根拠であるとする。Jose Francisco Rezek, Reciprocity as a basis of extradition, *LII BYBIL.* (1981), p.171. 国際法上、相互主義は幾つかの法機能を有するが、犯罪人引渡に関しては、国際法の「適用」を確保する機能を有すると指摘されている。山本草二「国際経済紛争をめぐる相互主義の法機能」鴨武彦・伊藤元重・石黒一憲編『リーディングス国際政治経済システム1主権国家を超えて』(一九九七・有斐閣)三二七頁。但し、国内法に基づく相互主義の保証が条約上の引渡義務に代替できるかどうかについては疑問が提起されている。山本・前掲注(1)二〇二頁。

(82) Alain Fournier, Extradition, *Répertoire de droit pénal et de procédure pénal*, Tome III (1990), 52-54.

(83) *Ibid.*: Bassiouni, *supra* (n.77), pp.388-393.

(84) 山本・前掲注(1)二〇二頁。

(85) なお、最近では、通常の犯罪人引渡制度においても双方可罰性は不要であるとの見解が主張されている。このような見解を紹介するものとして Bert Swart, Human Rights and the Abolition of Traditional Principles, John Dugard/Christine van den Wngaert, *INTERNATIONAL CRIMINAL LAW AND PROCEDURE* (1996), pp.250-255. 酒巻匡「犯罪の国際化と刑事法」法学教室二〇〇号(一九九七・五)四三頁。

(86) 古田佑紀「国際共助における双罰性の考え方」『研修』五三三号(一九九三・一一)一八頁。

(87) 古田、同上。嘉納孔「犯罪人引渡」『国際法学会『国際法講座』(第二卷)(一九五三・有斐閣)六四頁。

(88) 被請求国が双方可罰性を認定する際、自国の刑法上の構成要件だけを基準にして判断することはできない。山本草二「国民航機不法奪取引渡事件」ジュリスト平成元年重要判例解説、二五三頁。この点を確認した裁判例(逃亡犯罪人引渡審査請求事件(東京高裁平成元年三月三十日)判例タイムズ七二六号(一九九〇)一〇五一―一五一頁)では、「ところで、双罰性を考えるに当たっては、犯罪構成要件の規定の仕方は国によって異なる場合が少なくないので、単純に構成要件に当てはめられた事実を比べるのは相当でなく、構成要件の要素を捨象した社会的事実関係に着目して、その事実関係の中にわが国の法の下で犯罪行為と評価されるような行為が含まれているか否かを検討すべきであると解される」と述べる。

(89) OPPENHEIM'S INTERNATIONAL LAW, *supra* (n.56), pp.957-959. わが国の逃亡犯罪人引渡法上の司法審査に関して、「東京高裁がする決定は、・・・その性質上、純然たる司法権の行使として行う裁判ではなく、立法裁量に基づく非訟事件についての裁判である」香城敏磨「時の判例逃亡犯罪人引渡法十條一項三条の決定に対する不服申立の許否」ジュリスト九六二号(一九九〇)九八頁。

(90) フランス法では政治犯不引渡の原則も、引渡犯罪に該当するかという実体的条件の下で判断される。Huet/Joulin, *supra* (n.60), pp.361-364. これに対して米国では引渡条約上の引渡犯罪に該当してもなお、その適用除外(exception)として「政治犯不引渡原則を援用して、引渡を拒否する権利を留保している」と解する。Bassouni, *supra* (n.77), pp.495-496.

(91) 犯罪人引渡制度上の「政治犯罪」について国際法上一致した定義は存在しないので、各国の裁判所がそれぞれの基準を使って認定する。それらの基準とは、①優越性の基準(スイス一八九二年犯罪人引渡法) ②付随性の基準(英国一八九一年 *Re Casloni* 事件) ③侵害された権利(フランス一九四七年 *Re Gatti* 事件)である。三浦守「逃亡犯罪人引渡法における政治犯罪」判例タイムズ七二六号(一九九〇)五一―六〇頁。

(92) これは後の国際テロ行為規制の諸条約に用いられている「引き渡すか、訴追するかいずれかを選択する原則」(*aut dedere aut judicare*)の先駆とされているものであるが、国際テロ行為規制の諸条約とは異なっており、自国の裁判所に公訴を提起しなかった場合に、必ず身柄を請求のあった他国へ引き渡す義務を負うのではない。詳しくは拙稿「国際犯罪規制における引渡・訴追義務の変化」上智法学論集第四十一巻第三号(一九九八)一六五―一七七頁。

- (93) van den Wynaert, *supra* (n.55), pp.202-205.
- (94) *Ibid.*
- (95) 条約の作成の段階で、重大な違反については、引渡条約の引渡犯罪として含めることや、政治犯罪であるとの抗弁を否定する規定も提案されたが(草案七八条)、採択されなかった。*Id.*, pp.529-532; Röling, *supra* (n.53), p.202; シュネーヴ条約の重大な違反の規制に関しては、身柄を拘束している国における訴追に一層の重要性が認められよう。
- (96) 山本・前掲注(一)二二九頁。
- (97) The Extradition and Extraterritorial Jurisdiction Understanding, 28 *IL.M.* (1989), pp.772-773.
- (98) Artukovic v. Boyle (140 F. Supp. 245)
- (99) 例えば、一九四七年 Denmark Case (デンマークからブラジルに対する請求事件)、一九四八年 Re Kahrs (ノルウェーからブラジルに対する請求)、一九五六年 Artukovic v. Boyle (ユーゴスラヴィアから米国に対する請求)。前掲注(9)を参照。
- (100) 古谷修一「テロ行為の非政治犯罪化に関する考察」早稲田大学大学院法研論集第四十一号(一九八七)二七七一三〇四頁。ジェノサイドの他、多数国間条約において政治犯罪とはみなされてはならないと規定される国際法上の犯罪にアパルトヘイトがある。その他の国際テロ行為規制の多数国間条約においては、明文で政治犯罪としての抗弁の否認を規定しておらず、引渡審査手続で、政治性に基づく引渡拒否の抗弁を主張されうる余地を残している。これに対し、二国間引渡条約において、一定の国際法上の犯罪(特に国際テロ行為)について、政治犯罪としての抗弁を否認する場合がある。山本・前掲注(一)二二九―二二九頁。Restatement, *supra* (n.18), p.565.
- (101) Matter of Extradition of Demjanjuk (612 F. Supp. 544)
- (102) 但し、この条文を直接根拠として引渡を命じたものはない。ジェノサイドの引渡の審査において政治犯不引渡の原則の適用が排除された場合も、直接の根拠は従来の優越性の基準や付随性の基準による判断だったのである。Christine van den Wynaert, *THE POLITICAL OFFENCE EXCEPTION TO EXTRADITION* (1980), pp.140-142.

- (9) Bassouni, *supra* (n.78), pp.784-787.
- (10) Lauterpacht, *supra* (n.13), pp.60-68.
- (105) 岡田・前掲注(51)四九一七〇頁。国連で成立した「戦争犯罪及び人道に対する罪に対する時効不適用に関する条約」について、藤田久一『戦争犯罪及び人道に対する罪に対する時効不適用に関する条約』の成立」金沢法学第十五巻一・二合併号(一九七〇)一七四—二二三頁。
- (106) 上述アルテウコヴィック事件において、裁判所が付随性の基準を用いて、引渡条約上の政治犯罪だと認定したことは不当とどう批判しているかは、J.E.S. Fawcett, Some Recent Applications of International Law, XXXIV *BYB.I.L.* (1958), p.391; Gilbert, *supra* (n.14), pp.209-218. 戦争犯罪人の引渡を認めた判例として、Re Rymann (1973) (360 F. Supp 270). 政治犯不引渡の適用を排除したものとて、先述、前掲注(10) Matter of Extradition of Denjanjuk。尚、Artukovic が一九八六年引渡しを認められたこと(Artukovic v. Rison, 784 F.2d 1354)。
- (107) In re Bohne. Jurisprudencia Argentina, 1966-V, 339 in *A.J.I.L.*, vol.62 (1968), pp.784-785.
- (108) 例えばドイツゲシュタポのユダヤ人虐殺部局の長とされるアイヒマンがイスラエル秘密警察によってアルゼンチンから強制連行されたいわゆる「アイヒマン事件」において、国連安保理は、イスラエルのとった措置はアルゼンチン共和国の主権の侵害にあたり国連憲章に違反すると非難している(1960. 6. 23. S/4349)。但し、身柄の確保の違法性が、直ちにイスラエルにおける裁判の無効をもたらすものではなく(male captus, bene detentus)イスラエル控訴裁判所はアイヒマンに死刑を言い渡し、最高裁もこれを確認し、執行された。D.J. Harris, CASES AND MATERIALS ON INTERNATIONAL LAW, 5TH EDITION (1998), pp.280-294.
- (109) Michael H. Cardozo, When Extradition Fails, Is Abduction the Solution? *A.J.I.L.*, vol.55 (1961), pp.127-135.

第四章 一方的司法共助に協力する義務としての身柄の引渡

これまで見てきたように、戦争犯罪に関する引渡の問題は、占領管理が行われた領域に容疑者が所在する場合および敗戦国に対して平和条約で身柄の引渡を義務づける場合を除いて、主権国家間の国内裁判所による裁判のための引渡の問題として論じられてきた。これに対して、一九九三年国連安保理の決議に基づいて設立されたユーゴ国際裁判所^⑩に対しては、主権国家間ではなく、国際裁判所に対する身柄の引渡の「義務づけ」が行われた（規程第二九条第二項（e）^⑪）。国連加盟国は、たとえ旧ユーゴスラヴィア領域内で行われた武力紛争の当事者ではなくても、国連加盟国であるという法的地位によって、ユーゴ国際裁判所の実効的な運営に協力すべき法的義務を負った。第二次世界大戦における戦争犯罪の「国際裁判所」に対する身柄の引渡は連合国の執行的権限と事実上の實力によって確保されていたのに対して、ユーゴ国際裁判所に対する身柄の引渡にはそのような戦勝国対敗戦国という図式はなく、武力紛争の当事者のみならず、第三国の地位にある国に対しても義務づけを行った点で、全く新しいものである。このような身柄の引渡概念は国際法上どのように位置づけられるだろうか。この問題を考える際には、まず当該国際裁判所の裁判権の性質の確定から始めなければならない。

一 安全保障理事会決議に基づく代替的管轄権 (replaced jurisdiction) の設定

(1) 戦後の活発な国際立法活動^⑫に依って、戦争犯罪関連の諸条約を批准し、国内法を整備していた国の一つが旧ユー

ゴスラヴィア社会主義連邦共和国であった。そのユーゴスラヴィア社会主義連邦共和国の解体に伴って武力紛争が発生したのである。この武力紛争については、特にセルビア人民族集団による大量殺害、強制収容、婦女暴行などのいわゆる「民族浄化」(ethnic cleansing)政策がメディアを通じて海外へ報道され、国際社会に強い衝撃を与えることとなった。安保理は、紛争地域では重大な国際人道法違反が繰り返されているとの専門委員会報告(§ 25704、一九九三年五月三日)を受け、これら紛争地域の状況の継続は憲章第七章三十九条による国際の平和と安全に対する脅威であると認定した(決議七一一三号)。さらに、発生した国際人道法違反を審理・処罰するために憲章第七章に基づいて国際刑事裁判所を設置することを決定し(決議八〇八号)、裁判所規程を含む設置決議を採択したのである(安保理決議八二七号・一九九三年五月二十五日)。こうして国連安保理の補助機関として、国際人道法違反について審理・処罰する国際刑事裁判所が設立されたのである。¹⁵⁾

(2) すでに述べたとおり、旧ユーゴスラヴィアは戦争犯罪規制の関連諸条約を批准し、国内法を整備していた。¹⁶⁾このことがユーゴ国際裁判所の事項的管轄権の対象を評価する上で重要である。つまり、本来、伝統的国際刑事裁判所概念は、個人に対して国際法を直接適用(国内法を介在させない)することを主眼としていたのに対して、このユーゴ国際裁判所は第二次世界大戦以後の戦争犯罪に関する裁判権が国内裁判所に与えられていることを受けて、設立の際に、裁判権を正当化するために、当該国際法上の犯罪を規制するための法規が旧ユーゴスラヴィアに受け入れられていたかを慎重に点検したのである。¹⁷⁾

(a) ユーゴ国際裁判所規程では疑いなく慣習法化した国際人道法を適用するとし、次の四つの事項を国際人道法違反であるとしている。すなわち、裁判所の事項的管轄権の対象(国際人道法違反)は、①ジュネーブ四条約の重大な

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。まず①ジュネーブ四条約の重大な違反および②戦争の法規慣例違反に関して、旧ユーゴスラヴィアは一九四九年ジュネーブ四条約ならびに一九七七年追加第一議定書を批准し、刑法（第一四二条、一五〇条、一五一条）ならびに「ユーゴスラヴィア社会主義連邦共和国の軍隊に対する戦時国際法規の適用に関する諸規則」を制定し、違反行為者を処罰する法律制度を整えていた。次に③集団殺害罪（ジェノサイド）については、一九四八年集団殺害罪の防止に関する条約を旧ユーゴスラヴィアは批准し、国内法を制定していた（刑法第一四一条）¹⁹。さらに④人道に対する罪についても、刑法に処罰規定を整備していた（第一四二条）。

（b）連邦が解体し、支邦が分離独立した場合には、連邦の権利義務の承継については特別の問題が生じるが、これらの国際人道法に関する旧ユーゴスラヴィアの分離独立した支邦（ボスニア・ヘルツェゴビナ並びに新ユーゴ（セルビア・モンテネグロ））に関する適用に関して、国際司法裁判所は旧連邦の領域の相当部分についてその履行義務を承継したものと認められるとの判断を下している。（一九九三年「ジェノサイド条約の適用事件」〔仮保全措置命令〕¹⁹）さらにクロアチアについては、ジュネーブ条約承継宣言をスイス政府に寄託している（一九九二年五月二日）。旧ユーゴスラヴィア諸国はこれら国際人道法を適用する義務を負っているにも拘わらず、戦闘行為は継続され、違反が続出していた¹⁹。そのような状況を国連の安保理が「国際の平和と安全に対する脅威」であると認定し、旧ユーゴスラヴィア諸国の当該犯罪を規制する行為能力の欠如を考慮して、「代替的な刑事管轄権」（replaced jurisdiction）²⁰）を行使しようとしたものであった。個人に対して国内法を介在させず、直接に国際法を適用した第二次世界大戦後の国際軍事裁判所とは裁判権の性質が異なっていることに注意すべきである。

(3) ユーゴ国際裁判所の事項的管轄権の対象となっている条約は、国内立法義務を課しているもので、旧ユーゴスラヴィア諸国以外の国家も、裁判権を有する場合がある。旧ユーゴスラヴィア諸国ならびにそれら諸国の国内裁判所とユーゴ国際裁判所の裁判権の競合の問題は、ユーゴ国際裁判所規程第九条二項によって解決されることになる。第九条二項は、ユーゴ国際裁判所の優位を規定しているので、国内裁判所はユーゴ国際裁判所からの命令があれば、自国の裁判権を放棄しなければならない。¹²¹⁾

二 国連決議に基づく引渡の義務づけ

ユーゴ国際裁判所は司法的手続きの担当としては最初の安保理の補助機関であり(憲章第二九条)、ユーゴ国際裁判所規程に規定される裁判所に対する協力は憲章第七章に基づく強制措置である。従ってユーゴ国際裁判所に対する協力は、紛争当事国であるかどうかに関わりなく、国連加盟国が一律に負うことになる。これは国連安保理決議の法的効果によって生じるが、裁判所規程の起草過程を振り返れば、まさにこのような義務づけを可能にするために、国連安保理決議に基づくという設立根拠が選択されたと言えるのである。

(1) 裁判所の設立が国連安保理決議によって根拠づけられるまでには、さまざまな提案があった。最も重要な提案は、欧州安全保障協力会議(CSCE)による条約に基づいた国際刑事裁判所の設立案である。¹²²⁾ この提案では、設立根拠を紛争当事国を締約国とする多数国間条約に求めた。旧ユーゴスラヴィアが条約によって特定された戦争犯罪を国内法化していたことを受けて、設立される裁判所では旧ユーゴスラヴィア法を適用しようというものであった。し

かし、この提案は結局採択されることはなかった。その大きな要因の一つは、条約方式では旧ユーゴスラヴィア諸国の批准が迅速且つ確実には得られないという懸念であった。²³

(2) その他の提案、例えば米国家案²⁴、イタリア案²⁵、フランス案はすべて設立根拠を憲章第七章に基づく安保理決議としていた。協力のためには必要な国内法上の措置を執ることが求められ、さらに、身柄の引渡に関しては、通常の犯罪人引渡とは概念上区別すべきことが求められていた。²⁶

実際、ユーゴ国際裁判所規程は憲章第七章に基づく安保理決議として採択された。したがって、引渡の要請ないしは命令に対して、国連加盟国に拒否する権利はない。ここでは通常の犯罪人引渡制度の実効性を支える相互主義が働く余地はなく、国連加盟国が一方的に行わなければならないのである。従って、当該義務は一方的司法共助に協力する義務であると位置づけられている。²⁹

三 実施のための国内立法 (implementing legislation) の意義

(1) ユーゴ国際裁判所側はユーゴ国際裁判所規程の履行に当たっては、新しい立法を行うべきであることをたびたび指摘してきた。例えば一九九四年二月一日にユーゴ国際裁判所によって採択された証拠並びに手続きに関する規則 (Rules of Procedure and Evidence) では、ユーゴ国際裁判所規程第二九条に規定されている諸義務は、裁判所に対する身柄の引渡に関して関連当事国の国内法或いは犯罪人引渡条約から生じるおそれのあるあらゆる法的障害に対して優位する、と規定している (第五八条「犯罪人引渡にかかる国内法上の諸規定」)。³⁰

(2) ユーゴ国際裁判所に対する一方的司法共助に協力する義務を履行するため、実施のための国内立法が持つ意義は重要である。もとより、国際法上の義務を実現するために国内法を整備することは、いかなる国際法上の義務に關してもいわば当然のことであるが、ユーゴ国際裁判所規程の実施のための国内立法の必要性が一層重要であるのは、一つには、今回のユーゴ国際裁判所を設立する根拠は安保理決議であり、決定として採択された以上、締約国の意思を問うまでもなく法律行為として完成しており（一方的行為）、条約の締結のように、批准の前に国内法を調整したり、或いは国内法の調整がつかないために批准を見送るといったような意思表示ができないからである。さらに当該安保理決議は、従来の国家に対して特定の行為を義務づける決議とは異なって、「個人に対する権利義務關係に係わる」措置であるので、「国内法制上、就中憲法体制のもとで保障されている個人の私権、特に基本的人権との間に抵触を生ずる状況が出て来うる」¹³¹から、一層国内法との調整が必要なのである。例えばわが国で問題となったのは、憲法第三十三条に規定されている令状主義との抵触の問題である。前章で見たとおり、自国で犯罪として処罰されないような場合にまで身柄を拘束して他国に引き渡すのは妥当ではないと考えられているので、令状を得るためには、ユーゴ国際裁判所が身柄の引渡を要請している容疑者が行ったとされる犯罪が、わが国でも犯罪とされていない¹³²ならば、つまり実質的に犯罪人引渡制度上の双方可罰性が満たされているかどうかの問題となる。この点については、ユーゴ国際裁判所の事項的管轄権の対象となつていて国際法上の犯罪のうち、とりわけジュネーブ条約の重大な違反とジェノサイドは、条約が当該国際法上の犯罪を国内法化することを義務づけているので、条約の締約国間においては、双方可罰性の条件は大きな障害とはならないといわなければならない¹³³。

(3) さて、ユーゴ国際裁判所に対する協力の義務づけは、紛争当事国であるかどうかの区別なしに行われている。

しかし身柄の引渡義務の履行に関しては、旧ユーゴスラヴィア諸国とその他の国を区別して考えるのが適切であろう。

まず、紛争当事国である旧ユーゴスラヴィア諸国は、国際人道法違反が行われた犯行地である。従って、従前の旧ユーゴスラヴィア刑法ならびに軍規則に従って、違反者を審理・処罰しなければならぬ。にもかかわらず、その管轄権を行使しないことから、国際裁判所が代替的に管轄権を行使することになったのであり、これら旧ユーゴスラヴィア諸国から国際裁判所に対する身柄の引渡義務は通常の犯罪人引渡制度とは性質を異にしていることはいうまでもない。しかしながら、旧ユーゴスラヴィア諸国の協力は消極的なものに留まっており、国内立法を行ったのは、ボスニア・ヘルツェゴビナとクロアチアだけである。現在この地域の平和と安全は、武力紛争の休戦協定である「ボスニア・ヘルツェゴビナの平和に関する一般的枠組合意（略称デイトン和平合意）」¹³⁶によって規律されている。この合意は、旧ユーゴスラヴィア諸国五ヶ国のなかの三ヶ国、すなわちボスニア・ヘルツェゴビナ、新ユーゴ、クロアチアの間で締結され、コンタクトグループ（フランス、ドイツ、ロシア、英国、米国）ならびにヨーロッパ連合によって監視されるという体制になっている。これによって、治安の維持に関して実質的にNATOが関与することになり、NATOは平和安定化部隊（SFOR）を派遣している。¹³⁷多くの被告人が旧ユーゴスラヴィア諸国に存在している実情に鑑みれば、これらの諸国に対する身柄の引渡の要求は、当該裁判所規程に加えて、さらに直接に引渡を義務づけることが必要だとみなされ、休戦協定において明示的に国際裁判所に協力することが紛争当事国に対して義務づけられた（デイトン和平合意第九条、付属書一―Aの第一〇条、付属書四の第二条八項、付属書六の第八条四項）。一九九七年にはSFORによって一名の容疑者が逮捕されたと報告されている（七月一日）。¹³⁸

(4) これに対して、旧ユーゴスラヴィア諸国以外の国は対応はどのようなものであるのか。¹³⁹

実際に、ユーゴ国際裁判所規程を履行するために、すでに一八ヶ国（オーストリア、オーストラリア、ベルギー、デンマーク、フィンランド、フランス、ドイツ、ハンガリー、アイスランド、イタリア、オランダ、¹⁴⁾ ニュージールランド、ノルウェー、スペイン、スウェーデン、スイス、英国、¹⁵⁾ 米国）が、新規立法を含めて関係国内法を整備し、当該裁判所に対する協力の手続を定めたと報告されている。¹⁶⁾ なお、米国は、ユーゴ国際裁判所ならびに同じく安保理決議によって設立されたルワンダ国際裁判所と合意を結び、¹⁴⁾ それらを履行するための立法を行い、さらに犯罪人引渡法を修正した。¹⁵⁾

上記の国連加盟国の国内立法はそれぞれの国内法制を反映しており、単純な類型化を許さないが、共通する特徴を幾つか採り上げれば次のようになる。

(ア) まず第一に身柄の引渡命令ないし要請には、当該新規立法と既存の犯罪人引渡法に必要な修正を加えて (*mutatis mutandis*) 適用する。

(イ) 第二に、引渡に関わる「権限ある当局」としては、通常、司法長官（法務大臣）が指定される。（但し、オランダはハーグ地方裁判所が当局となり、スイスは連邦警察局が当局となる。）

(ウ) 第三に、通常の犯罪人引渡制度と同様、裁判所の審査を予定する国がある（デンマーク（第四条四項）、イタリア（第三条）、スウェーデン（第六項）、米国（裁判所との合意第二条）、フランス（第一二条））。裁判所は一定の場合に命令ないし要請を拒否できる。拒否事由としては当該命令ないし要請にかかる犯罪がユーゴ国際裁判所の事項の管轄権の対象ではないことや、¹⁶⁾ 被告人として特定できない等が挙げられている、さらに双方可罰性をあげる国もある（スイス（第一〇条一項（b））とイタリア（第一一条三項（C¹is））は、当該被告人が行ったとされる犯罪は自

国においても犯罪であることを引渡を許可するための要件としている。但し、政治犯不引渡を拒否事由として挙げた立法はないことに注意すべきである。

(エ) なお、ユーゴ国際裁判所の要請を受けて、当該引渡の手続は通常の犯罪人引渡制度とは異なる性質のものであることを規定したり(スペイン理由陳述)、身柄の引渡が義務であるという点を規定する国(ドイツ第一条)¹⁴⁹もある。

このように実施のための国内立法を行った多くの国が、当該の身柄の引渡義務を通常の犯罪人引渡制度に関する法規の修正で履行しようとしていることがわかる。その理由としては、ユーゴ国際裁判所の裁判権の性質が代替的管轄権であることが挙げられよう。つまり、当該国際裁判所の裁判権は、本来旧ユーゴスラヴィア諸国が有しているものを国連が代替しているものであり、主権国家に対する司法共助として発展してきた法制度が機能する基盤がある。むしろ、諸国家が当該義務の履行を犯罪人引渡制度の修正として捉えている限り、依然として一定の引渡拒否事由は残る。¹⁴⁹但し、引渡拒否事由として、「政治犯不引渡原則」を留保した国がないことは、戦後の国際立法活動を反映したものであるとして評価できるだろう。

(110) ユーゴ国際裁判所は、第二次世界大戦以後初めての個人を審理・処罰するための国際刑事裁判所であり、その様々な側面に関して、学界の大きな関心を呼んできた。例えば Theodor Meron はユーゴ国際裁判所が与えた規範的イムパクトを八つ列挙している。すなわち、①国際人道法の重大な違反を国際の平和に対する脅威だと認定したこと、②国際人道法の主要な構成部分が慣習法化したと認定したこと、③旧ユーゴスラヴィアにおける武力紛争を国際的武力紛争として取り扱うことに成功したこと、④ジュネーブ四条約の共通第三条を旧ユーゴスラヴィアが国内法化したことを前提に、裁判所の事項的管轄権の対象であるとみなしたこと、⑤刑罰に関して死刑廃止論者に歩調を合わせたこと、⑥国際刑事裁判所のデュープロ

セスに進歩をもたらしたこと（欠席裁判の禁止や控訴を認めたこと）、⑦強姦を人道に対する罪に含めたこと、⑧人道に対する罪の成立に必ずしも戦争状態は必要でないとしたこと、である。Theodor Meron, *The Normative Impact on International Law of the International Tribunal for Former Yugoslavia, WAR CRIMES IN INTERNATIONAL LAW, supra* (n.58), pp.211-231.

(11) 第二十九条は次のように規定している。

「1. 諸国は、国際人道法に対する重大な違反について責任を問われている者の捜査および訴追に関し、国際裁判所と協力する。

2. 諸国は、第一審裁判部が発出する援助要請または命令（次の事項が含まれるが、これらに限定されるものではない。）に対し、不当に遅延することなく従う。

(a) 人及びその所在の特定

(b) 証言の録取及び証拠の提出

(c) 文書の送達

(d) 人の逮捕又は拘禁

(e) 国際裁判所への被告人の引渡し又は移送 (surrender or transfer)]

(12) これらの立法活動によって、従来は武力紛争法規 (*Jus in bello*) といわれた法規の多くが、今日では国際人道法 (*International Humanitarian Law*) と呼ばれるようになってくる。国際司法裁判所は、核兵器の違法性諮問事件 (*Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion*) において、武力紛争において適用可能な二つの法の分野（「グ法規とジュネーブ法規」は、「互いに密接に関連するようになり、次第に単一の複合体、今日国際人道法として呼ばれるものに形作られていった」とし、その統一性と複雑さがジュネーブ条約に対する追加議定書（一九七七）の諸規定にあらわれていると述べている。Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, *ICJ Reports* (1996), p.28.

(13) 安保理は国連憲章第四一条に基づき権限によって当該補助機関（ユーゴ国際裁判所）を設置した。とはいえ、国連憲章第四一条が安保理がユーゴ国際裁判所に委ねた司法的な機能（個人の刑事責任の認定）の根拠となるということを意味するも

のではない。安保理自身は、国連憲章上、少なくとも明示的には司法的機能を有していないのである。安保理は国際の平和と安全の維持という任務を果たすための道具として、司法機関の設置という手段を選んだのである。Prosecutor v. Tadic (Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction), International Criminal Tribunal for Former Yugoslavia, Appeals Chamber, 35 I.L.M. (1996), pp.17-19. ユーゴ国際裁判所の任務である司法機能を、設置した側の安保理自身は有していないことが、ユーゴ国際裁判所の活動に独立性を与えることになるという見解がある。Danesh Sarooshi, The Legal Framework Governing United Nations Subsidiary Organs, LXVIII BYB.I.L. (1996), pp.428-431, 447-458.

(114) 一九九六年 Prosecutor v. Tadic 事件において、被告人は①裁判所は違法に設置された、②国内裁判所に対する優位（規程九条二項）は正当化されない、③裁判所は事項的管轄権を有しないという三つの理由で裁判所の管轄権に異議を申し立てた。これに対して裁判所は、設立の合法性について、憲章第三九条に基づいて安保理は国際の平和と安全の維持のために必要と考える措置を執ることができ、裁判所の設立もその権限内であること、国内裁判所に対する優位については、国内裁判所の管轄は排他的ではなく、裁判所は国際社会に代わって安保理が設立したのであり、被告人の権利が違法に侵害されたとは言えない、さらに戦争の法規慣例は人道法の諸原則とルールすなわち「人道の根本的な配慮」(elementary consideration of humanity)を反映しており、さらに諸国の国内法で犯罪とされるようになったことから個人に刑事責任を負わせることについては疑いがないとし、当該紛争が国際的武力紛争であるか内戦であるかに関わらず、その違反について実行者を処罰する管轄権を持つとした。Prosecutor v. Tadic (Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction), Id., pp.32-75.

(115) 国内法化や国内裁判所の裁判権が予定されていない「平和に対する罪」は、ユーゴ国際裁判所の事項的管轄権の対象とはなっていない。

(116) 国際人道法の定義については争いがあるが、「条約又は慣習によって確立された国際規則であって、国際的又は非国際的武力紛争から直接に生ずる人道的諸問題の解決を特別に意図し、また、紛争当事国が選択する戦争の方法と手段を使用する権利を制限し、又は紛争によって影響を受け若しくは影響を受けることのある人と財産を保護するもの」という定義が一般に

受け入れやすいという。定義の対立点としては、とりわけ平時の人権規定を含むかどうかである。竹本正幸「国際人道法」(国際法学会編『国際関係法辞典』(一九九五・三省堂)二六九―二七〇頁。藤田久一『新版国際人道法』(一九九三・有信堂)一―四頁。

- (117) M. Cherif Bassiouni & Peter Manikas, THE LAW OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA (1996), pp.487-492.
- (118) Case Concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Interim Measures, (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia (Serbia and Montenegro)), 1993. 4. 8, *AJIL*, vol.87 (1993), pp.505-512.
- (119) その他の紛争当事者達も度々ジュネーブ条約を遵守するとの声明を出していたが(例、一九九一年クロアチア、セルビア共和国、ユーゴ国軍三者による声明や、一九九二年ボスニア・ヘルツェゴビナ、ボスニアムスリム民主活動、セルビア民主党、ボスニアヘルツェゴビナのクロアチア民主連合四者による声明)違反を防止することはできなかった。Bassiouni and Manikas, *supra* (n.117), pp.499-506.
- (120) 山本・前掲注(2)五四九―五五〇頁。
- (121) ユーゴ国際裁判所からの要請がなければ、自国で裁判を行うことができる。例えば、スイスは自国の軍事裁判所で裁判を行っている。In RE G., Military Tribunal, Division I, Lausanne, Switzerland, April 18, 1997, *AJIL*, vol.92 (1998), pp.78-82. ナイツが被疑者 Tadic について、ユーゴ国際裁判所からの要請があって、引渡を行ったが、Djajic は自国で裁判に掛けられた。Public Prosecutor v. Djajic, Supreme Court of Bavaria, May 23, 1997, *AJIL*, vol.92 (1998), pp.528-532.
- (122) S/25307 (1993. 2. 18).
- (123) 種田玲子「旧ユーゴに関する国際裁判所の設立について」ジュリスト一〇二七号(一九九三・七・一五)一〇六―一一頁。
- (124) S/25575 (1993. 4. 12).

- (125) S/25300 (1993. 2. 17).
 (126) S/25266 (1993. 2. 10).
 (127) S/25300, p. 9.
 (128) S/25266, pp. 30-31.
 (129) 山本・前掲注 (2) 五五〇頁。
 (130) 33 *ILM*. (1994), p. 518. 裁判所の審理においては被告人の出廷が原則である (規程二二条四項 d / 規則八八条 (A) / 〇一条 (D))。ただし裁判所規則六一一条は、身柄を確保できない場合についても一定の措置 (関係国に対する通知ないしは新聞等を通じた本人に対する起訴の通知 (A) 項)、検察官による公開の事実審に対する起訴状の提出 (B) 項)、事実審による嫌疑を証明するに足りる合理的な根拠があるとの認定 (C) 項)、事実審による国際逮捕令状の発行 (D) 項)、逮捕令状の執行が身柄を拘束している国家の非協力に基づく場合、事実審の認定の後、裁判長による安保理への報告 (E) 項) をとることを可能にしている。
- (131) 小和田恒「国際機構の規律定立行為と国内法制―統治権能の国際的配分に関する一試論―」村瀬信也・奥脇直也編集代表山本草二先生古稀記念『国家管轄権―国際法と国内法』(一九九八・勁草書房) 六八五―六九七頁。
- (132) 古田・前掲注 (86) 一八頁。この点に関連して、国際刑事警察機構 (ICPO) のいわゆる「赤手配書」による身柄の拘束を認めるかどうかは国際捜査共助法の作成の際に問題となったが、令状主義を満たさないと判断され、認められなかった。松田昇・馬場俊行・古田佑紀「国際捜査共助法の解説 (一)」法曹時報三十三卷 (一九八二) 二号六七頁。
- (133) 鶴岡・前掲注 (5) 八四頁。
- (134) わが国はジュネーブ四条約は批准、但し国内立法はない。追加第一・第二議定書ならびにジェノサイド条約には未加入。
- (135) ボスニア・ヘルツェゴビナ共和国が最も協力的であり、協力のための国内立法も制定し、さらに逮捕状の執行も行った。新ユーゴは最も非協力的であり、国内立法も逮捕状の執行も行っていない。クロアチアは最近立法を行ったがかなりの裁量を政府に残したといわれる。Annual Report of the International Criminal Tribunal for Former Yugoslavia 1996. ボスニア

・ルンペンゴビナの立法については、Yearbook of International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia Since 1991, 1995 (以下、年鑑と略) pp.334-339.

(136) Bosnia and Herzegovina-Croatia-Yugoslavia: General Framework Agreement for Peace in Bosnia and Herzegovina with Annexes, done at Paris, 1995.12.14. 35 *I.L.M.* (1996) pp.75-91; Paul C. Szasz, 'The Protection of Human Rights Through the Dayton/Paris Peace Agreement on Bosnia', *AJIL*, vol.90 (1996), pp.313-314.

(137) 他方、この地域には国連の派遣による UNTAS (United Nations Administration for Eastern Slavonia, Baranja and Western Sirmium) も同時に展開されており、一名の容疑者の逮捕が報告されている(一九九七年六月二十七日)。ただしこの機関はあくまでも国連の機関であるため、和平合意の履行とは区別されている。S/1997/729, (一九九七年ユーゴ国際裁判所年報), *supra* (n.7), p.34. なお一九九二年決議七四三号に基づいて設置された国連保護部隊 (UNPROFOR) は一九九五年十二月一日 NATO 軍主導による IFOR (United Nations International Police Task Force) にその任務が受け継がれ、これはさらに翌年十二月二日以降「平和安定化部隊」(Stabilization Force-SFOR) に引き継がれている(決議一〇八八号)。なお、安保理はデイトン和平合意の履行を進めるために、文民的任務を統合して UNMIBH (United Nations Mission in Bosnia and Herzegovina) を設けている。

(138) *Ibid.*

(139) わが国に関しては、立法上の対応として、学説上すでに幾つかの提案がなされているが、また具体的な立法は行われていない。諸提案を大別すれば、それらは①新規立法が必要であるという見解と、②新規立法は必要でないという見解に分かれている。さらに新規立法が必要であるとの見解にも、次のように法的根拠が異なるものがある。まず第一は、身柄の引渡義務を負わせているのが、国連憲章第七章に基づく安保理決議であることに着眼して、拘束力のある安保理決議の国内的履行についての包括的な法令を整備すべきという考え方であり(中谷和弘「最近の国連安全保障理事会決議をめぐる国際法上の若干の論点」ジュリスト一〇五八号(一九九四・一一・一五)三八一三九頁)、第二は、当該国連決議に限って、その義務を

達成するために既存の法令の修正を含めて対応をはかろうというものである（伊藤哲雄「旧ユーゴ国際裁判所の法的な枠組みと問題点」立教法学四〇号（一九九四）二七七一—二八〇頁）。次に新規立法は必要でないと言ふ見解については、義務を現行法令で対応可能な程度に制限的に解釈するという対応（田中利幸「刑事管轄権の国際化と国内法的履行・国際法的履行」前掲注（131）六一七一—六二〇頁）の他、当該義務を果たすために、既存の刑事管轄権を機能的に組み合わせたり、当該容疑者の身柄が事実上裁判所に移ればいいのであるから、出入国管理法規等による工夫を通じた対応が望ましいという意見が提示されている（山本条太「国際の平和及び安全の維持と国家管轄権」前掲注（131）六七二—六七五頁）。

(140) オランダの立法については、Bert Swart and André Klipp, INTERNATIONAL CRIMINAL LAW IN THE NETHERLANDS (1997), pp.89-90, pp.315-318.

(141) スイスは国連加盟国ではないが、ユーゴ国際裁判所ならびにルワンダ国際裁判所、さらに同種の国連安保理決議で設立される国際裁判所に対する協力にまで適用範囲を拡大することのできる立法を行った（Federal Order on Cooperation with the International Tribunals for the Prosecution of Serious Violations of International Humanitarian Law, of 21 December 1995）。

(142) The United Nations (International Tribunal) (Former Yugoslavia) Order 1996. この立法の紹介は、Colin Warbrick, Co-operation with the International Criminal Tribunal for Yugoslavia, I.C.L.Q., vol.45 (1996), pp.947-954. 批判的見解として Hazel Fox, The Objections to Transfer of Criminal Jurisdiction to the UN Tribunal, I.C.L.Q., vol.46 (1997), pp.434-442. (143) S/1997/729, *supra* (n.137) p.37. これらの国内立法については、一九九四年年鑑一五五—一八九頁ならびに一九九五年年鑑三三—三五〇頁に非公式翻訳が掲載されている。さらに立法する意思を表明しているのは、カナダ、ルクセンブルグ、ポーランド、ルーマニア、スロヴァキア、スリランカ、トルコである。他方、協力義務を履行するための立法は必要なしと判断したのが、韓国、ロシア、シンガポール、ヴェネズエラである。協力を拒否しているのが、新ユーゴとキプロスである。

(144) Agreement on Surrender of Persons, Oct. 5, 1994, U.S.-Int'l Trib. Former Yugo., Agreement on Surrender of persons, Jan.24, 1994, U.S.-Int'l Trib. Rwanda.

(145) National Defense Authorization Act., Pub. L. No.104-106, § 1342, 110 Stat.486 (1996). 米国の国内立法については、Robert

Kushen and Kenneth J. Harris, *Surrender of Fugitives by the United States to the War Crimes Tribunals for Yugoslavia and Rwanda*, *AJIL*, vol. 90 (1996), pp. 510-518.

(146) イタリヤ(二一条)・オランダ(四一条)。このほかの諸国(デンマーク、フィンランド、ノルウェー、スウェーデン、ドイツ)も引渡拒否事由として別個に列挙はしないまでも、引渡にかかる犯罪がユーゴ国際裁判所の事項的管轄権の対象に該当することを前提としている。

(147) これは第二次世界大戦の戦争犯罪人の身柄の引渡請求事件でも問題となった。Re *Rekavina* (1949) (ユーゴスラヴィアからイタリヤに対する請求) *supra* (n.73)。

(148) Gesetz über die Zusammenarbeit mit dem Internationales Strafgerichtshof für das ehemalige Jugoslawien (Jugoslawien-Strafgerichtshof-Gesetz), 10. 4. 95. Bundesgesetzblatt (1995) Teil I, S.485.

(149) 例えはすでに次のような事例が報告されている。米国は前章でみたとおり、ユーゴ国際裁判所とルワンダ国際裁判所と合意を結び、被告人の身柄を引き渡すための国内法を整備した。ところで、一昨年一二月、ルワンダ国際裁判所からの引渡要請を受けたテキサス南部地方裁判所は、二つの理由を挙げて身柄の引渡を拒否したのである。まず第一は、条約によらない犯罪人引渡は認められないこと、第二には、十分な嫌疑が証明されない (probable cause がない) との理由である。ルワンダ裁判所は米国との合意第二条に基づいて、当該犯罪にかかる事実的状況や当該犯罪人が犯したとされる違反について証明する書類を提出したが、その内容が不正確で信頼に足らず「十分な嫌疑を証明するには足りない」と認定したのである。具体的には、その書類はベルギー人の警察官の宣誓供述書であったが、事件の目撃者の聴取に関連して、目撃者が特定されず、また使用した言語も明らかでないし、聴取が行われた状況も不明であると判断したのである。In the Matter of Surrender of Elizaphan Ntakirutimana, *MISC. NO. 1-96-5*, U. S. District Court for the Southern District of Texas, Laredo Division, 1997 U. S. Dist. Lexis 20714, December 17, 1997, Decided.

第五章 おわりに

1 国際法上の犯罪の審理・処罰のために、適切な裁判権を有する裁判所に対して容疑者の身柄を引き渡すことは重要な手続である。戦争犯罪に関しては、敗戦国に対して平和条約で容疑者の身柄の引渡を義務づけるとか、占領管理を行う軍当局の権限によって、実力で身柄が確保される場合を除いて、既存の犯罪人引渡制度のもとで問題が処理されてきたのはこれまで見てきたとおりである。

はじめに述べたように、国際法上の犯罪の容疑者の引渡の法的性質を通常の犯罪人引渡制度とは異なるものとして位置づけ、被請求国の裁量を制限し、これを積極的な「国際司法協力」として実定法上定着させようという傾向がある。戦争犯罪の例でも明らかなおと、今日、国際法は、国際法上の犯罪を各国の国内法上の犯罪とし、その裁判権を国内裁判所に帰属させているのが通例である。そこで、まず第一の問題は、主権国家が行う司法共助にも、引渡にかかる犯罪が国内法上の犯罪である場合と国際法上の犯罪である場合の二種類があり、後者が果たして積極的な司法協力として位置づけられるかどうかという点である。

もとより、戦争犯罪は戦時国際法規で禁止されている行為を行うことである。戦争犯罪は確かに国際法上の犯罪であるが、そのことが直ちにすべての国が法的に当該犯罪の審理・処罰の「義務」を負うことを意味するのではない。つまり、伝統的に戦争犯罪に関する法規は、紛争に関与しなかった中立国や第三国に対して、刑事管轄権の行使を命じるような性質ではなかったのである。戦争犯罪に関して、犯罪必罰の立場から手続的な整備を求めても、中立国や第三国を拘束する法的根拠はなかった。第二次世界大戦後、戦争犯罪に関しては交戦国のみならず中立国や第三国ま

でもその処罰の義務を負うべきこと、さらにそれが戦時に行われようと、平時に行われようと、一定の行為は各国の国内法上の犯罪とすべきであるとする法的枠組みの整備に向かった。このような前提があつて初めて、中立国や第三国に対して戦争犯罪の容疑者の身柄の引渡に関しても、協力を要請する法的根拠が整えられるのである。

戦争犯罪の身柄の引渡の問題もそれが主権国家間で問題となる限り、通常の犯罪人引渡制度の適用が前提となる。戦争犯罪に関する身柄の引渡は、それが国際法上の犯罪の容疑者の引渡であるという性質から積極的な国際司法協力として発展するためには、実体法の次元で、当該国際法上の犯罪が、各国によってそのように認識され、国内法に受容され、双方可罰性等の拒否事由の適用を排除する基盤が整えられなければならない。換言すれば、国際法が拒否事由の適用を制限することによって、伝統的犯罪人引渡制度 (extradition) の任意性が克服され、国際司法協力としての引渡 (surrender) に発展することが出来るのである。つまり引渡 (surrender) は、単に手続上の問題であるばかりではなく、実体法上の整備を促すことに注意しなければならない。

2 次に、国際刑事裁判所に対する引渡に関しては、ユーゴ国際裁判所がどのような先例的価値を有しているかどうかについて考えておく必要があるだろう。前章で検討したとおり、この裁判所は本来旧ユーゴスラヴィア諸国が有している刑事管轄権を代替して行使するものであり、このような代替的管轄権を行使する裁判所に対する協力義務を、多くの国は犯罪人引渡制度の修正で履行している。他方、引渡命令に従うことは、国連加盟国の国際法上の「義務」であると位置づけられているので、犯罪人引渡制度の任意性は克服されたものとして評価できる。ただし、確かにユーゴ国際裁判所規程は、国家実行上、初めて紛争当事国以外に対して引渡を「義務」づけるものであったが、そのよう

な義務づけを可能にしたのは、国連憲章に基づく安保理の権限であることに注意しなければならない。つまり、国連の安保理が旧ユーゴスラヴィア諸国における国際人道法違反は「国際の平和と安全に対する脅威」であると認定し、憲章第七章の強制措置を発動すべき事態であると判断したことが、このような「義務」づけを可能にしたのである。従って、このような法的前提を欠く場合にまで、ユーゴ国際裁判所の引渡概念を類推することはできない。

3 これまでの検討で明らかかとおり、引渡の問題は、国際法上の犯罪に関する裁判権の帰属先の問題と密接に結びついている。繰り返し述べたとおり、戦後の国際刑事法の国家実行は国際法上の犯罪であっても、個人に対して直接国際法を適用するのではなく、国内法を介在させる、つまり、国内裁判所の裁判権を認めるものが主流であったのであり、九〇年代以降の国際刑事裁判所設立の進展にも、このことは影響を与えずにおかなかったのである³⁰⁾。現在発展過程にある国際刑事裁判所自体を評価することは本稿の目的を超えるので、引渡に関連して、次のことを述べるにとどめたい。つまり、補完性の原則を基盤とした国際刑事裁判所が、「国際社会に固有の法益の存在を認めて、国際社会が刑罰権を行使する」³¹⁾制度として発展できるかどうかとは別に、現在の枠組みでは、依然として国内裁判所の裁判権が認められる。国際慣習法上或いは条約によって、国際法上の犯罪とされる行為が、積極的に、まず国内法で犯罪として受け止められることの重要性は、国際刑事裁判所の登場によって、相対的に低下するのではなく、逆により一層推進して行くべきことだと認識される必要があるのではないだろうか。

国際法上の犯罪の容疑者の引渡が、積極的な「国際司法協力」としての引渡 (surrender) として実定法上定着するためには、国家が領域主権に基づいて有している逃亡犯罪人に対する権限³²⁾に対して、国際法が制限を加え、引渡を

義務づけなければならない。つまり、それは時として裁判権を持つ国家（多くは犯行地であろう）が、裁判権を放棄しなければならぬことを意味する。⁶³⁾ そのような重大な義務づけを行い、その履行が確保されるために、今後、国際刑事裁判所の裁判権の根拠について、より一層検討が進むことが必要だろう。

- (150) 今夏採択されたローマ国際刑事裁判所規程の事後的管轄権の対象となっている国際法上の犯罪は、学説上、これまで国際刑事裁判所の特徴とされてきた専属的管轄権を予定したものではなく、逆に締約国の国内裁判所の裁判権を前提としている。すなわち、国際刑事裁判所は、国内裁判所が機能しない場合に機能するものと観念されている〔補完性の原則〕（国際刑事裁判所規程前文・第一七条）。さらに引渡についても、補完性の原則に関するテストを満たしている場合に限り引渡の義務が生じることとされている。長嶺安政「国際刑事裁判所規程の成立」ジュリスト一一四六号（一九九八・一二・一）二九一三四頁。

(151) 奥脇直也「日本の国際法学における領域性原理の展開」国際法外交雑誌九六巻四・五号（二九九七）一〇六頁。

(152) OPPENHEIM'S INTERNATIONAL LAW, *supra* (n.56), p.950.

(153) D.W.Bowett, Do We Need an International Criminal Court?, *THE BASIS OF OBLIGATION IN INTERNATIONAL LAW* (1958), pp.138-141.

〔付記〕この論文は平成十年度文部省科学研究費補助金による研究成果の一部である。