

移行期の正義 (Transitional Justice) と国際刑事裁判

——国際刑事裁判の機能変化と課題——

三重大学教授

洪 恵 子

移行期の正義 (Transitional Justice) と国際刑事裁判

——国際刑事裁判の機能変化と課題——

三重大学教授

洪 恵 子

はじめに

- I 移行期の正義のメカニズムとしての国際刑事裁判
 - 1 これまでの実行
 - 2 ICCと移行期の正義
 - 3 ローマ規程の諸規定の検討
 - II 移行期の正義が国際刑事管轄権概念に与える影響
 - 1 国際社会の要請と国際刑事管轄権概念の変化
 - 2 ICCと国内刑事管轄権の関係
- おわりに

はじめに

本稿は、移行期の正義 (Transitional Justice) と国際刑事裁判 (国際刑事管轄権、international criminal jurisdiction) の法的問題について考察するものである¹⁾。冷戦後、国際社会は武力紛争や大規模な人権侵害によって被害を受けた人々に着目し、そうした被害からの回復を支援することに強い関心を示してきた。このような国際社会の関心は、大規模な暴力や人権侵害が行われた社会が生まれ変わる、つまり暴力や人権侵害が再び繰り返されることがない社会へ脱皮するための変化を支援するという形で示されてきており、こうした社会の変化という方向性を強調しているのが移行期の (transitional) 正義という概念である。移行期の正義 (Transitional Justice) という言葉は、1990年代初期に米国の研究者によって彫像されたといわれている²⁾。もちろん移行期の正義が取り扱っているような

1) 本稿では個人に関する国際法上の刑事管轄権を示すものとして国際刑事管轄権 (international criminal jurisdiction) という言葉を使用する。国際刑事管轄権は第1に国際機関としての国際刑事裁判所を通じて行使される場合があり、第2に国際法上の規範を国内法が受容して、その国内法を国内裁判所が適用することで行使される場合があるが、本稿が主として扱うのは前者であり、国際刑事裁判権と表現することもできるが、本稿では国際刑事管轄権の語を使用する。国際刑事管轄権の概念については、山本草二『国際法』(有斐閣、1994年) 541-542頁。

2) Schabas, W., "Transitional Justice and the Norms of International Law," *The Journal of International Law*

問題がそれまで存在しなかったわけではないが、それらをひとくくりの理論的な枠組みでとらえたのは1990年代になってからのことである。移行期の正義というカテゴリーは、正義に関する哲学的言説における内部的な発展から登場したのではなく、80年代以降の国際情勢、たとえば1983年アルゼンチン軍事政権の崩壊、1989年の冷戦の終結前後の特にヨーロッパにおける共産主義政権の崩壊などといった重大な事件を契機として生まれたと考えるべきである³⁾。現在では、移行期の正義とは、旧政権時代に行われたことに対して新生の民主的政権がどのように対応すべきか、換言すれば法の支配を確立し、人権が尊重される社会を作るための様々なメカニズム (または道具 (tool)) を示し、またそれらに関する議論の枠組みを意味している。具体的に移行期の正義のメカニズムとして試みられているものには、犯罪行為の実行者の訴追、警察や軍などの制度的矯正、真実委員会 (Truth Commissions) の設置、被害者への賠償、記念碑の建設などがあり、犯罪の訴追については国内裁判所における刑事裁判とならんで国際刑事裁判が注目されてきた⁴⁾。

この場合の国際刑事裁判というのは、具体的には移行期の正義という概念が議論されるようになった冷戦終結以降の国際刑事裁判を示す。例えば国連暫定統治機構の支援を受けて東チモールに設置された裁判所や、その後のシエラ・レオーネ特別裁判所やカンボジア特別法廷を示すことも多く、これらは犯行地の社会の法や人材をも活用しているため、純然たる国際裁判所というより、「ハイブリッド (hybrid)」(混血の) 裁判所であるとも言われている⁵⁾。しかし、移行期の正義を紛争の被害から社会を立ち直らせる様々な試みとその枠組みであると理解し、「被害が発生した社会がそれまでとは違う社会へと変化するた

3) *Law and Diplomacy* (国際法外交雑誌), Vol. 110, No. 4 (March 2012), p. 1.

3) この概念の登場に大きな役割を果たしたのが法律家の Ruti Teitel であるといわれている。Luban, D., "Jon Elster, Closing the Books: Transitional Justice in Historical Perspective" (Review), *Ethics*, Vol. 116, No. 2 (January 2006), pp. 409-410. また80年代からアルゼンチンをめぐる問題などについて議論が始まっていた。Crocker, D. A., "Transitional Justice and International Civil Society: Toward a Normative Framework," *Constellations*, Vol. 5, No. 4 (1998), pp. 492-517.

4) 2004年に発表された「紛争中および紛争後の社会における法の支配と移行期の正義」に関する国連事務総長報告では「移行期の正義の概念は……社会が大規模な過去の被害を受け入れることができるようになるための試みと関連付けられる広範な手続きとメカニズムを含むものである。これらは司法的および非司法的メカニズムの両方を含んでおり、国際的な関与の程度も異なっており (または関与がないものもあり)、個人の訴追、賠償、真実の追求、制度的矯正、調査 (vetting)、解雇またはこれらの組み合わせを含んでいる。」Report of the Secretary-General, *The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies* (23 August 2004), UN Doc. S/2004/616, para. 8.

5) または国際化された (internationalized) 裁判所と呼ばれる場合もある。Romano, C. P. R., Nollkaemper, A., Kleffner, J. K., *Internationalized Criminal Courts: Sierra Leone, East Timor, Kosovo, and Cambodia* (Oxford University Press, 2004), p. x. では国際社会の関与を強調するためにはこちらの用語が適切だと主張している。

めに国際裁判が何らかの役割を果たしたか」という視点で見れば、国連安全保障理事会決議で設立されたユーゴ国際裁判所やルワンダ国際裁判所、さらには第二次世界大戦後のニュルンベルグ裁判（International Military Tribunal、以下、ニュルンベルグ裁判）、極東国際軍事裁判（International Military Tribunal for the Far East、以下、東京裁判）でさえも、すべて移行期の正義のメカニズムとして機能したといえるだろう⁶⁾。ただし個々の移行期の正義のメカニズムがどの程度、犯行地の社会が変化することに貢献したか、移行期の正義を実現することに成功したかという問題は、何を指標として、またどのような方法論を持って検証するかによって答えが異なるのであり、現在でも複数の専門的分野から調査や議論が進行中である⁷⁾。本稿はこうした問題を直接に扱うのではない。

国際刑事法の観点からは、移行期の正義と国際刑事裁判の法的問題には大きく分けて2種類の問題があると思われる。第1が、移行期の正義のメカニズムとしての国際刑事裁判に関する問題である。移行期の正義のメカニズムとして国際刑事裁判が行われるといっても、移行期の正義が目指すことと刑事裁判の機能には根本的な違いも指摘できる。つまり、移行期の正義が問題となる現実では、しばしば行われた残虐行為の加害者と被害者がどちらも同国人であり、これからもともに生きていかざるを得ず、そうだとすれば被害者と加害者との間に何らかの和解を確立する必要がある。他方で、国際刑事裁判の中心的課題は刑罰を確定することであり、刑罰の目的は一般に応報と予防と考えられている。このように移行期の正義のメカニズムとしてどのような場合であっても必ず国際刑事裁判が有効に機能するというわけではないことから、様々な移行期の正義のメカニズムにあらかじめ優先順位をつけることはできず、同時に複数のメカニズムが試みられることがあるし、またさまざまなメカニズムでそれぞれを補強しあうべきであるとも言われている⁸⁾。しかしその場合は両者のそれぞれの目的同士が衝突することもある。こうしたメカニズムの事実上の競合によって、それぞれの目的が阻害されることは問題であると考えられる場合、それをどのように解決したらよいかという問題が生じる。

第2には、移行期の正義として国際刑事裁判が行われることになったことが国際刑事管轄権概念や制度にどのような影響を与えているのかという問題である。そもそも伝統的な国際刑事管轄権概念は個人の国際法上の刑事責任を追及するための制度として構想されて

6) 二村まどか「国際戦犯法廷の目的と機能——ニュルンベルグの遺産と『移行期の正義』の教訓」大賀哲・杉田米行（編）『国際社会の意義と限界——理論・思想・歴史』（国際書院、2008年）163-181頁。

7) 移行期の正義に関する国際社会の取り組みと課題を詳細に検討した最新の研究として、望月康恵『移行期正義——国際社会における正義の追及』（法律文化社、2012年）。

8) Report of the Secretary-General, *supra* note 4, paras. 23-26、緒方貞子「グローバリゼーションの時代における人間の安全保障」『世界と議会』第510号（2007年）4-11頁。

きた。すなわち国際慣習法また条約に基づいて個人の特定の行為が犯罪として処罰すべきものとされている場合に刑事責任を追及するための制度なのであり、あらかじめ国内法で犯罪とされているかどうかは問題とならなかった。むしろ個人の刑事責任を追及するための実体法と手続法は、直接に（国内法を介在させず）、一元的に（各国法によって個別にではなく）適用される必要があり、それを実現するのが国際刑事管轄権であるという考え方が少なくとも理論的には主流であったといえよう⁹⁾。史上初めて、国際的な刑事裁判として行われた国際軍事裁判所についても、一方では、それは検察官と裁判官がすべて連合国側から選出されたという勝者の裁きであった、また事後法の適用だったのではないかという批判はありながらも、国内法を根拠とした違法性の阻却や国家の行為であるという抗弁を排除して国家の指導者を処罰したことは法の発展であるとして評価され、戦後、国連を中心として今日まで議論が進められてきたのである。ところが、こうした国際刑事管轄権の「直接性」や「一元性」といった特徴は、冷戦後に登場した国際刑事裁判には必ずしもみられるわけではなく、とりわけ先のハイブリッド裁判所については、むしろ国内法の適用や現地の社会の必要性を組み入れることが考慮されている。こうした国際刑事裁判に関する新しい特徴は多数国間条約に基づいて常設的な裁判所として設立された国際刑事裁判所 (International Criminal Court, ICC) にも様々な次元で影響を与えているように思われる。このような問題意識から、本稿ではまず移行期の正義のメカニズムとしての国際刑事裁判の問題を検討し (I)、そのうえで、移行期の正義が国際刑事管轄権の機能と概念に与えている変化とその問題点を検討する (II)。最後に全体の検討を経たうえで、結論として明らかにできることと残されている課題をまとめる (おわりに)。

I 移行期の正義のメカニズムとしての国際刑事裁判

1 これまでの実行

国際刑事裁判 (国際刑事管轄権) は1990年代以降の国際社会で急速に発展した。90年代以降に設立されたものから順に1993年ユーゴ国際裁判所 (International Criminal Tribunal for the Yugoslavia, 以下、ICTY)、1994年ルワンダ国際裁判所 (International Criminal Tribunal for Rwanda, 以下、ICTR)、1999年コンボ暫定統治機構 (UNMIK) におけるコンボの裁判所への国際判事と検察官の利用、2002年東チモール暫定統治機構 (UNTAET) におけるデリ特別裁判所 (Panel with Exclusive Jurisdiction over serious Criminal Offences

9) 山本草二『国際刑事法』(三省堂、1991年) 7-15頁。

in Timor-Leste)、1998年国際刑事裁判所 (International Criminal Court、以下、ICC)、2001年カンボジア特別法廷 (Extraordinary Chamber in the Courts of Cambodia)、2002年シエラ・レオーネ特別裁判所 (Special Tribunal for Sierra Leone)、2007年レバノン特別裁判所 (Special Tribunal for Lebanon) が挙げられる¹⁰⁾。

さてシャバス (Schabas) は移行期の正義において国際刑事裁判が利用されるようになった背景として、移行期の正義が盛んに議論されるようになった90年代がまさに国際刑事裁判が再び国際社会で実現されるようになった時期であるという时期的な一致と、被害者の利益として刑事裁判の必要性が強調されてきたことが (国際) 刑事裁判の有用性を高める効果があったことを指摘している¹¹⁾。ただし彼が (ハイブリッドでない) 国際裁判所の役割は初期にはそれほど重要でなかったと指摘していることも重要である¹²⁾。確かに数の上では真実委員会 (Truth Commission) の方が注目される。真実委員会とは過去の人権侵害のパターンに関して調査し報告するために公的に設立された機関に対して与えられている名称であり、現在では40を超えるといわれている¹³⁾。換言すれば、移行期にある社会において国際刑事裁判が行われることはむしろ特別であるといってよく、国連の支援がある場合にのみ可能であるともいえる¹⁴⁾。

次に、これらの国際刑事裁判に関して移行期の正義 (のメカニズム) との関係でどのような問題があったのか。これについては、シエラ・レオーネ特別裁判所の設立の際に行われた議論が重要である。シエラ・レオーネ特別裁判所 (以下、SCSL と表記する) は2002年に国連とシエラ・レオーネ政府 (大統領) によって署名された設立協定 (裁判所規程 (Statute) を含む) に基づいて設立された¹⁵⁾。SCSL はシエラ・レオーネにおける内戦で行われた非人道的行為の審理・処罰を目的としているが、この国での内戦の発生は1991年にさかのぼる。この年にリベリアから革命統一戦線 (Revolutionary United Front、以下、RUF) がシエラ・レオーネに進入し、いったん停戦したものの、1997年には武装革命理事

10) このほか ICTY の近い将来の閉鎖に伴って、その任務を受け継ぐための裁判所 (Special Chamber in the State Court of Bosnia and Herzegovina) も設置されている。Report of the Secretary-General, *supra* note 4, para. 38.

11) Schabas, *supra* note 2, pp. 2-3.

12) *Ibid.*, p. 2.

13) Priscilla B. Hayner, *Unspeakable Truth-Facing the Challenge of Truth Commissions* (Second Edition) (Routledge, 2001), pp. 7-18.

14) 紛争後の社会の回復に対する国連の平和構築について Sato, T., "Transitional Justice, Peacebuilding and International Law: What Role is Played by the UN in Post-conflict Peacebuilding?," *The Journal of International Law and Diplomacy* (国際法外交雑誌), Vol. 110, No. 4 (March 2012), pp. 26-58.

15) 拙稿「安全保障理事会による刑事裁判所の設置」村瀬信也 (編)『国連安保理の機能変化』(東信堂、2009年) 135-138頁。

会軍 (Armed Forces Revolutionary Council、以下、AFRC) によるクーデターが起こり、1999年にはRUFとAFRCによる首都フリータウンへの軍事行動が行われた。その後1999年7月にロメ平和協定が結ばれいったん停戦した。このロメ平和協定では内戦における犯罪行為について恩赦 (アムネスティ) が定められた (ロメ協定9条)。しかしその後も地域の情勢は安定せず、結局2001年にシエラ・レオーネ政府が国連に対して内戦における犯罪行為を処罰するための特別裁判所の設置を求め、シエラ・レオーネ政府と国連との協定という形式で特別裁判所が設立された。

この設立協定の交渉において1999年のロメ平和協定で与えたアムネスティの効果をどう考えるかについて問題が提起された¹⁶⁾。交渉の結果、裁判所の時間的管轄権の開始を政府とRUFとの間で平和協定 (アビジャン平和協定) が結ばれた1996年11月30日からであるとし (設立協定1条)、他方で (1999年の) ロメ平和協定で認められていたアムネスティに関しては、裁判所の管轄権の対象となる犯罪については訴追を妨げることはないとの条文が規定された (設立協定10条)。つまり他のメカニズムとの競合は関係当事者の交渉によって国際刑事裁判の管轄権行使を阻害しないという解決が図られたのである。

2 ICC と移行期の正義

(1) ICC が活動を開始するまで

前節ではあらかじめ特定の事態を対象として設立された国際的刑事裁判所に関して述べたが、1998年に設立条約であるローマ規程 (Rome Statute of the International Criminal Court、以下、ローマ規程) が締結された国際刑事裁判所 (以下、ICC) については別途考える必要がある。

ICC が管轄権を行使することによって移行期の正義の他のメカニズムを阻害することになるのではないかという問題は1998年のローマ規程を締結するための外交会議 (ローマ会議) 当時から意識されていた問題である¹⁷⁾。しかしローマ規程には両者の関係を一般的に規律するルールは設けられなかった¹⁸⁾。とはいえローマ規程成立後もこの問題について学界の関心は続いている。特にICC が管轄権を行使する前に犯行地の政府によって容疑者ら

16) Report of the Secretary-General on the establishment of a Special Court for Sierra Leone, 4 October 2000, S/2000/915, paras. 21-28.

17) Dugard, J., "Possible Conflicts of Jurisdiction with Truth Commissions," Cassese A., Gaeta, P., Jones, J. R. W. (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Vol. I (Oxford, 2002), pp. 693-704.

18) Robinson, D., "Serving the Interests of Justice: Amnesties, Truth Commissions and the International Criminal Court," *European Journal of International Law*, Vol. 14 (2003), pp. 482-483.

に対してアムネスティが与えられていた場合、このアムネスティに一定の効果を認め、ICCは管轄権を行使することを控えるべきかという問題が関心を集めてきた¹⁹⁾。この問題は、それ以前は特に真実委員会との関係で関心と呼んできたものである。真実委員会の権限にもさまざまなものがあるが、特に南アフリカの真実委員会（「真実和解委員会 Truth and Reconciliation Commission」）のように、真実委員会での証言と引き換えに当該個人を刑事訴追から免除する（アムネスティ）権限を当該真実委員会が与えられていた場合に、同時進行の刑事裁判を維持できるか、また真実委員会の任務終了後の刑事裁判は可能かといった問題が議論されてきた²⁰⁾。ただしアムネスティに限らず、他の伝統的司法や儀式による国民の和解が行われている場合であっても同様の問題を生じるといえる。

(2) ウガンダによる事態の ICC への付託

こうした潜在的問題が ICC において現実の問題となったのが、2003年12月にウガンダ政府による自国での事態の ICC への付託である。ウガンダではその北部で反政府軍である「神の抵抗軍 (Lord's Resistance Army、以下、LRA)」と政府軍との間で20年近く内戦状態が続いており、その内戦において多くの非人道的行為が行われたといわれる。ウガンダは2002年に ICC の締約国となり、2003年12月ウガンダの大統領によってウガンダの事態の付託が ICC に対して行われた。その後、検察官が捜査を開始し、2005年7月に LRA の指導者5名に対して人道に対する犯罪や戦争犯罪を行ったとして予審第2裁判部より逮捕状が発せられた。

ウガンダの事態の付託と移行期の正義（のメカニズム）との関係についてはとりわけウガンダ政府が LRA と結んだ協定（責任と和解に関する協定 (Agreement on Accountability and Reconciliation)）の内容が重要である。ICC に事態が付託されたあと、LRA はウガンダ政府との交渉のテーブルに復帰し、2007年にこの協定が結ばれた。この協定ではおおよそ次の諸点について合意された。すなわち紛争当事者は正義を確立し和解を達成するために

19) この問題は ICC が管轄権を行使しないということは実質的にアムネスティや pardon を与えることであるとみなして、ICC はどのような場合にアムネスティを承認すべきかという枠組みでも議論されている。Stahn, C, "Complementarity, Amnesties and Alternative Forms of Justice: Some Interpretative Guidelines for the International Criminal Court," *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 3 (2005), pp. 695-720.

20) 南アフリカではアパルトヘイトの指導者を刑事処罰することは内戦につながるかもしれないことがおそれられ、国民の「和解」のためには刑事処罰は避ける必要があったといわれている。Phil Clark, *The Gacaca Courts, Post-Genocide Justice and Reconciliation in Rwanda-Justice Without Lawyers* (Cambridge University Press, 2010), pp. 30-31. しかし南アフリカの場合であっても真実和解委員会での証言しなかった者については刑事訴追は可能だった。また真実委員会が一般に常にアムネスティを伴うものではないことに注意すべきである。Hayner, *supra* note13, pp. 91-109.

国内法上の措置を推進すること (2条1項)。ただし伝統的司法メカニズム (*Mato Oput* など)²¹⁾ その他は必要な修正を加えて、責任と和解の枠組みの中心の一部として位置づけられること (3条1項)、最も重大で国際犯罪にもなるような犯罪を行ったものは憲法上の正式な裁判所で処罰されること (6条1項)、ICCの逮捕状の問題には誠実に取り組むこと (14条6項) である。その後、ウガンダ政府は2008年にウガンダ高等裁判所に戦争犯罪部局を創設し、2010年には議会において国際刑事裁判所法が制定された²²⁾。ICCが発した逮捕状については、容疑者のうち1名は死亡が確認され、他4名 (Joseph Kony など) についてはまだ逮捕はされていない。

このようにウガンダ政府はICCに事態を付託し国際刑事裁判を要請する一方で、LRAとの交渉の結果として伝統的司法メカニズムの利用や自国の刑事裁判を行う姿勢も明らかにした。事実上の結論を先に述べれば、2012年6月現在、ウガンダの事態に対してICCの刑事管轄権行使はほぼ行われていないとあってよい。ウガンダ政府もICCにおける裁判よりもむしろ自国での裁判を行う意思を積極的に示している²³⁾。

上に概略を示した通り、ウガンダ政府によるICCへの事態への付託は、ICCの刑事管轄権行使が他の移行期の正義のメカニズム (この場合は伝統的司法) と同時並行で行われる場合があることを示した。もとより伝統的司法メカニズム (または *alternative justice*) と国際的刑事裁判の関係が問われたのはウガンダが初めてではなく、ルワンダについてはガチャチャ (*Gacaca*) と呼ばれる伝統的司法メカニズムが行われたため、ICTRやルワンダの国内刑事裁判との比較研究なども行われている²⁴⁾。ただし本稿では伝統的司法メカニズムといった社会固有の制度をICCという普遍的な制度と比較してどちらが社会の正義の実現

21) 伝統的にウガンダ北部で隆盛なアコリ (Acholi) 文化では、正義を確立するために、真実の解明、手続の任意性、補償の支払い、社会的関係と家族と氏 (clan) の一体性の回復を重要視しているといわれる。このような前提の上で行われるものが伝統的司法と呼ばれ、なかでも *Mato Oput* とは殺人などが起こった際に利用されるもので、特別な飲み物を飲むといった儀式からなるという。Greenawalt, K. A., "Complementarity in Crisis: Uganda, Alternative Justice, and the International Criminal Court," *Virginia Journal of International Law*, Vol. 50 (2009), pp. 115-116.

22) International Center for Transitional Justice, Uganda: Impact of the Rome Statute and the International Criminal Court, *ictj briefing*, May 2010, at [http://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Uganda-Impact-ICC-2010-English.pdf#search="ictj briefing uganda"](http://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Uganda-Impact-ICC-2010-English.pdf#search=)

23) 2010年に開催されたローマ規程検討会議 (Review Conference) において国際刑事司法の総括のトピックの一つとして「補完性の原則 (Principle of Complementarity)」が取り上げられ、その会合においてウガンダ政府は自国の国内法整備について説明している。Stocktaking of international criminal justice, Taking stock of the principle of complementarity: bridging the impunity gap, Informal summary by the focal points, paras. 21-28, RC/11, annex V (c), at http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/ASP9/OR/RC-11-Annexes-ENG.pdf

24) 代表的な研究として Clark, *supra* n. 20.

にとって適切かということを考えるのではなくて、このような問題が生じた場合に、特に ICC の側から考えた場合にローマ規程の解釈としてどのようなことが可能かという点を次の節で考えてみたい。

3 ローマ規程の諸規定の検討

(1) ICC の管轄権行使制度の特徴

まず真実委員会や伝統的司法との関係が他の国際刑事裁判ではそれほど問題とならなかったのに、なぜ ICC については問題となりうるかということを理解する必要がある。そのためには何よりも ICC が国連安全保障理事会決議や国連と犯行地の国家との協定で設立され、事項的管轄権の対象も限定された他の特設の (*ad hoc*) 国際刑事裁判とは根本的に異なっていることに注意すべきである。すなわち ICC は国際社会の最も重大な犯罪について、設立条約であるローマ規程の発効後、犯行地がどこであっても一定の条件を充たせば管轄権を行使できる裁判所として設立された (ローマ規程第11条、第12条、第13条、以下特に示さない場合は条文はローマ規程の条文を示す)。しかしこのことは ICC が「管轄権行使を行使し、裁判を行う」という判断をするための法的枠組みが (国内法における刑事裁判制度に比すると) 不安定だということをも意味している。つまり、誰が (ICC のどの機関が)、どのような基準で判断をし、さらにその判断が ICC の決定として確定するためのステップがきわめて複雑であるうえに、さらに国連安全保障理事会による手続きの開始 (事態の付託) や停止という、ローマ規程の締約国の外側にある政治的決定にも左右される仕組みになっている。このことから重大な犯罪が大規模に行われたような事態があるとしても、移行期の正義の他のメカニズムとの競合を踏まえて、「ICC は管轄権を行使すべきでない」と議論するための手続的基盤が統一されていないという結果になっている。

次に規定に沿ってこの法状況を説明する。

(a) ローマ規程では ICC の管轄権行使の契機は3つのトリガー・メカニズムによる。すなわち ① 締約国による事態の付託、② 国連安全保障理事会の憲章第7章に基づく決議による事態の付託、③ 検察官の自己の発意による (*proprio motu*) 捜査の開始、である (ローマ規程第13条)。ただしこれらの契機が機能するためには次の前提条件を充たしておく必要がある。つまり犯行地または犯罪の被疑者の国籍国がローマ規程の締約国であること (非締約国であっても ICC の管轄行使を受諾すること) (第12条2項、3項) である。しかしこのような国家の同意を重視する管轄権行使の制度は、国連安全保障理事会が事態を付託する場合には適用がない (第12条2項)。つまりたとえ移行期にある国家の政府が ICC における刑事裁判を望まなくても、安全保障理事会が事態を付託すれば管轄権行使が

開始されることになるし、(例えばシエラ・レオーネ特別裁判所の設立の場合と異なり) この点について ICC は犯行地政府と協議する必要はないのである。

(b) 事態が付託されると ICC の検察官による捜査が始まる (自己の発意による捜査の開始の場合は予審裁判部の許可が必要である)。ただし捜査を開始するか否かを決定するにあたり、(イ) 裁判所の管轄権の範囲内にある犯罪が行われた又は行われていると信じるに足る合理的な基礎が認められるか、(ロ) 第17条に規定する受理許容性があるか、(ハ) 犯罪の重大性および被害者の利益を考慮してもなお捜査が裁判の利益 (interest of justice) に資するものでないと信ずるに足る実質的な理由があるかどうかを検討しなければならない (第53条1項(a)、(b)、(c))。これらの検討事項のうち、(ロ)の受理許容性について、裁判所は職権でも決定することができる (第19条1項)。さらに被告人および当該事件について裁判権を有する国は裁判所の受理許容性に関する決定に異議を申し立てることができる (第19条2項)。また検察官が第53条1項(c)を理由として手続きを進める合理的な基礎がないと決定した場合は、この判断は予審裁判部に通知され、予審裁判部が追認するときのみに効力を生じる (第53条3項(b))。また関係者もこの決定を検察官に再検討するように要請することができる (第53条3項(a))。

(c) このように移行期の正義の他のメカニズムとの競合が問題となるような状況において、ICC が管轄権を行使するべきかという問題は、捜査を統制する第53条および受理許容性を統制する第17条、第18条、第19条の解釈および適用において、裁判権をもつ国家、(安全保障理事会による事態の付託の場合は) 安全保障理事会、被告人、検察官 (局)、予審裁判部、第一審裁判部、上訴裁判部によって検討される。しかしここで話は完結せず、さらに国連安全保障理事会による関与の余地がある。すでに安全保障理事会が憲章第7章の規定に基づいて行動して ICC の管轄権行使を開始させることができることは述べたが、いかなる捜査又は訴追についても、安全保障理事会は憲章第7章に基づいて採択された決議によって、裁判所に対してこれらを開始せず、又は続行しないことを12カ月の間、要請することができる、この要請は更新することができる (第16条)。つまりどのような議論が関係者の間で ICC において行われていたとしても、それとは無関係に ICC の管轄権行使を阻止することができるのである。

(2) 裁判の利益 (“interest of justice”) と受理許容性

上でみたとおり、伝統的司法の利用といった移行期の正義のメカニズムが行われている状況で ICC が刑事管轄権を行使するべきかという問題はいくつかの段階で議論することが可能であるが、主として問題となるのは次の2つの規定の解釈においてである。

(a) 第53条 第53条1項(c)では、検察官は捜査を開始するかどうかを決定するに当たり、

犯罪の重大性および被害者の利益を考慮してもなお捜査が裁判の利益 (interest of justice) に資するものでないと信ずるに足りる実質的な理由があるかどうかを検討しなければならないと定められている。つまり裁判の利益 (interest of justice) を理由として、ICC (この場合は検察官) は他の条件が揃っているとしても、自らの管轄権行使を差し控えることができることを定めている。移行期の正義のメカニズムが行われている場合、そのことを裁判の利益 (interest of justice) と考えて捜査を中止することができるかどうかの問題となる。

さて “interest of justice” の解釈に関して、まず学説においては、この規定の “justice” は刑事裁判を越えて一般的正義まで含み検察官には広範な考慮の余地が与えられているとする解釈が一方であり²⁵⁾、また “justice” を刑事裁判に限定しない考えに立つ場合であっても、この “justice” は具体的な事件に関する考慮であり、無制限ではないととらえる立場がある²⁶⁾。ただし上で説明したとおり、“interest of justice” に基づく捜査の中止という検察官の判断は、予審裁判部の追認によってのみ効力を生じ、また異議申し立て権者も広いことから (第53条 3 項(a), (b))、検察官の排他的な裁量であるととらえる立場はほとんどない。このように検察官の考慮の幅については見解が異なるものの、検察官が “interest of justice” に照らして移行期の正義のメカニズムを考慮できる、つまり第53条の解釈において移行期の正義の他のメカニズムとの競合の問題を解決できるという考えが有力である²⁷⁾。

次に検察局の見解を2007年に発表した “interest of justice” に関する政策文書で確認する²⁸⁾。ここではまず第53条 1 項(c)および 2 項(c)における検察官の裁量は例外的であること、第 2 に裁量を行使するための基準はローマ規程の目的によって指導されるだろうこと、第 3 に裁判の利益 (interest of justice) と平和の利益 (interest of peace) とは異なる概念であり、後者は検察局の権限にはないことを強調している。そのうえで、移行期の正義のメカニズム (現地 (local) で取られるその他の司法 (justice)) との関係について、さまざまなアプローチを統合する必要性を再確認し、すべてのアプローチが補完的であるとする。国際社会の関心事である重大な犯罪が行われた際に、刑事裁判を求めるのは必要な対応のうちの一つであるが、検察局は焦点を絞った捜査と訴追を行うので、ICC が管轄権を行使するだけでは十分でない場合もある。そのような場合は、国内における刑事訴追、真実追

25) Robinson, *supra* note 18, p. 488.

26) Stahn, *supra* note 19, pp. 697-698, pp. 717-718.

27) 起草過程の分析から、アムネステイなど他のメカニズムをいかなる場合に ICC が受け入れるべきかについて合意ができなかったため “interest of justice” という言葉の意味はあえて曖昧にされたという見解もある。Greenawalt, *supra* note 21, pp. 133-134.

28) Office of the Prosecutor, Policy Paper on the Interests of Justice, September 2007.

求、補償プログラム、制度的矯正、広い意味での正義の追及において行われる移行期の正義メカニズムの補完的な役割を完全に是認する。多くの人間が犯罪にかかわっている場合に、不処罰を防止するためにそうした措置が貴重な役割を負っていることに留意するといふ²⁹⁾。

つまり検察局の見解では、ICC がすべての容疑者を裁判にかけることはできないのであり、犯罪の容疑者が不処罰という結果にならないためには現地の制度も重要であると認めているに過ぎず、第53条の適用において積極的にその役割を認定するという立場ではないと思われる。そして実際にウガンダの事例でも第53条に基づく捜査の停止ということは行われなかったのである。

(b) 第17条-第19条　ローマ規程では、第17条で、(a) 当該事件がそれについての管轄権を有する国によって現に捜査され、又は訴追されている場合、(b) 当該事件がそれについての管轄権を有する国によって既に捜査され、かつ、当該国が被疑者を訴追しないことを決定している場合、(c) 被疑者が訴えの対象となる行為について既に裁判を受けており、かつ、第20条3の規定により裁判所による裁判が認められない場合、(d) 当該事件が裁判所による新たな措置を正当化する十分な重大性を有していない場合に、裁判所は事件を受理しないことを決定する。さらに(a)について、ただし、当該国にその捜査又は訴追を真に行う意思又は能力がない場合は、この限りでない、(b)について、ただし、その決定が当該国に訴追を真に行う意思又は能力がないことに起因する場合は、この限りでない、という条件をつけ、捜査又は訴追を「真に行う」意思を判定するために第17条2項で指標を定めている。

移行期の正義の他のメカニズムが行われていることを理由として受理許容性を否定するためには、第17条1項における「捜査」「決定」という言葉の解釈を通じて、移行期の正義のメカニズムがこれらに相当すると主張することになる。また国内捜査や訴追が真に行われたかという点については、ローマ規程が問題とするのは見せ掛けの裁判では有効な国内管轄権行使とは認められないということであって、移行期の正義のメカニズム、たとえば真実和解委員会の目的は刑事裁判ではなくても、容疑者をかくまったり事実をごまかすためものではないから、真に行われたかについても移行期の正義のメカニズムの有効性が認められるべきだと主張することになろう。また先にも示した通り、事件の受理許容性については裁判所は職権によってこれを決定することができ(第19条1項)、また裁判所の決定に対する異議申し立ては、被告人又は逮捕状若しくは召喚状が発せられている者、当

29) *Ibid.*, pp. 7-8.

該事件について裁判権を有する国、第12条の規定に従って裁判所の管轄権の受諾を求められる国（同条2項）が行うことができ、また検察官自身も裁判所による受理許容性の決定を求めることができる（同条3項）。こうした異議申し立ての手続きの中でも移行期の正義のメカニズムの有効性を主張できるだろう。

しかし実際にウガンダの事例でICCはどうか判断したのだろうか。

ウガンダの事態の付託の後、ICCの予審裁判部は検察官からの逮捕状の請求の際に受理許容性を検討している。すなわちウガンダではなんら国内司法手続がとられておらず、つまり第17条1項(a)の条件は充たされておらず、受理許容性が認められるとした³⁰⁾。

このようにICCの予審裁判部は移行期の正義の他のメカニズムの有効性については検討しなかった。さらにその後、ICCの予審裁判部は受理許容性を判断するに際し、第17条1項(a)の前段、つまり「当該事件がそれについての管轄権を有する国によって現に捜査され、または訴追されている場合」を重視して、ICCの管轄権の対象となっている事件について、同じ人と同じ行為について国内刑事手続きが進められているかどうかを基準としている（“same person and same conduct” test³¹⁾）。この基準が定着すれば、受理許容性に関する予審裁判部及び上訴裁判部の判断の中で移行期の正義のメカニズムの有効性を認めて、当該事件に関するICCの管轄権行使を否定するという判断がICCによってなされるということは今後も考えにくい。移行期の正義の他のメカニズムを重視し、ICCによる刑事管轄権の行使はそれを阻害すると考える立場からは、このICCの対応は当然批判されるべきものであろう。しかし、「犯罪が行われたのであれば処罰されるべきであり、それを担うのがICCである」と考える立場にとっては肯定できる態度であらう。これはICCに何を期待するかによって評価が異なる問題ともいえるが、それに関する問題は次章で検討する。

30) ICC, Pre-Trial Chamber II, “Decision on the admissibility of the case under article 19 (1) of the Statute,” March 2009 ICC-02/04-01/05-377.

31) ICC, Pre-Trial Chamber I, Decision Concerning Pre-Trial Chamber I’s Decision of 10 February, 2006 and the Incorporation of Documents into the Record of the Case Against Mr. Thomas Lubanga Dyilo, 24 February, 2006, ICC-01/04-01/06, この考え方はその後も踏襲されている。ICC, Pre-Trial Chamber II, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya, March 31, 2010, ICC-01/09, 竹村仁美「国際刑事裁判所検察官の自己の発意による捜査に対する予審裁判部の許可決定——ケニアの事態」『国際人権』第22号（2011年）、168-170頁。

II 移行期の正義が国際刑事管轄権概念に与える影響

1 国際社会の要請と国際刑事管轄権概念の変化

国際刑事管轄権が条約によって初めて設定されたのは1919年ヴェルサイユ平和条約であるが、周知のとおり、現実には国際刑事管轄権（裁判）が実現したのは第二次世界大戦後であり、その後およそ50年の間は国際刑事管轄権は設立されなかった。ようやく1993年にICTYが国連安全保障理事会決議によって設立されたことを契機として、その後幾つもの国際刑事裁判が行われたが、先に示した通り、これはちょうど移行期の正義の議論が盛んになった時期でもあることが本章の問題意識からは重要である。つまり移行期の正義のメカニズムとして国際刑事裁判を位置づける考え方が現れ、紛争後の政府と国連とが協定を結ぶことによる、あるいは国連の暫定統治機構の枠組みの中で実施された国際刑事裁判・国際的支援は、国内裁判所の活動を支援するものとして構想され、これらはハイブリッド裁判所とも呼ばれている³²⁾。ではこのことはおよそ100年もの間議論が続いている国際刑事管轄権概念にどのような影響を与えているのだろうか。

(1) 代替的・支援型の国際刑事管轄権

しばしば参照されるとおり、冷戦終結後の国際刑事裁判のあり方に関して重要な見解を示したのが2004年に発表された国連事務総長の報告「紛争中および紛争後の社会における法の支配と移行期の正義」である。この報告書では、冷戦終結後の複数の国際刑事裁判の経験は、不処罰を容認するのではなくて国際的な法の支配の確立の重要性を認識するという国際社会の潮流の変化を照らしているとしたうえで、国際刑事裁判の性格について次のような認識を示している。まず紛争後の社会が紛争において経験した重大な人権侵害などのアカウントビリティの追及に関しては、国内刑事裁判がまず求められ、国内（国家）当局が訴追する意思や能力を欠いている場合に、国際社会の役割が重要となる。また犯行地以外での裁判は独立性や警備のためには望ましいが、それらが確保できるのであれば、犯行地における裁判がより多くの利点（たとえば国際社会の支援によって国内司法制度の改

32) 東チモールの国際裁判所とは特にデリに設けられた特別裁判部を示すが、そ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犯罪、戦争犯罪、人道に対する犯罪、殺人、性的犯罪および拷問である。またコソボでは暫定統治機構（UNMIK）がコソボにおける司法制度の確立を目指し、国内司法制度に国際検察官や国際判事を登用するプログラムが組まれたのであって、厳密には特別の裁判所が設立されたのではない。コソボの裁判所について、Sarah Williams, *Hybrid and Internationalized Criminal Tribunals: Selected Jurisdictional Issues* (Hart Publishing, 2012), pp. 79-89.

善を行うことができるなど)がある。さらに国際裁判は費用や時間がかかりすぎるという実的な問題点があることを指摘していることも重要である³³⁾。

ここで示されている国際刑事管轄権の特徴は、一見して明らかなおと、国内(国家)刑事管轄権の重視である。紛争後の社会において、本来はその国の司法制度が犯罪について刑事管轄権を行使すべきであるが、それが不可能な場合に国際社会の介入が求められるという考え方である。またここで問題となっている犯罪は、基本的には同一国民の同一国民に対する殺人、拷問といった犯罪である。しかしこのような国際刑事管轄権を国内刑事管轄権の代替とみなす考え方は全く新しいものではなく、すでに1937年国際刑事裁判所を創設するための条約(Convention for the Creation of an International Criminal Court、未発効、以下、テロ裁判所条約)において規定された国際刑事裁判所もこのような特徴を持っていた。すなわちテロ防止処罰条約(Convention for the Prevention and Punishment of Terrorism)の締約国は、当該条約が対象とするテロ行為を自国の裁判所に訴追する代わりに、国際刑事裁判所で処罰することを求める権利を与えられたのである(テロ裁判所条約第1条)³⁴⁾。

ただし現代の国際刑事管轄権は単に代替的であるばかりではない。古谷修一は現代の国際刑事司法が国内司法制度に与える影響を分析して、旧体制の政治指導者をその国・地域の政治の舞台から排除する効果と並んで、国内司法制度の強化・育成と「法の支配」の文化構築を挙げている³⁵⁾。また上述したとおり、国連事務総長報告でも国際刑事管轄権を紛争が生じた地で行うことは、紛争後の社会への支援につながるとしている。したがってこうした現代の国際刑事管轄権の特徴は代替的・支援型の国際刑事管轄権と呼ぶこともできよう。

(2) 専属的管轄権を持つ国際刑事管轄権

他方で国際刑事管轄権に国際社会が期待していることは代替的・支援型に限られないことにも注意すべきである。歴史的には国際刑事管轄権は個人の国際法上の刑事責任の成立と関連づけて考察されてきた概念である。ところで個人の国際刑事責任の追及に関しては国際法と国内法の責任分配の程度をめぐって学説上これまで大別して2つの考え方があった。第1は国際犯罪に該当する行為の定義、犯罪として処罰すべき義務、外国人の国外犯に対する裁判管轄権の設定など、実質的な要件・枠組みが国際法に準拠して決定されれば

33) Report of the Secretary-General, *supra* note 4, paras. 37-48.

34) 拙稿「グローバル化と刑事司法——補完性の原則から見た国際刑事裁判所(ICC)の意義と限界——」『世界法年報』第24号(2005年)113-114頁。

35) 古谷修一「カンボジア特別裁判部の意義と問題」『国際法外交雑誌』第102巻4号(2004年)68-69頁。

よく、個人の国際刑事責任の具体的な追及は、各国の国内法秩序を介してはじめて発生するという立場である。この考え方は第二次世界大戦後の国際軍事裁判以後、国際組織としての刑事裁判所は設立することが難しいという情勢のもとで、国際テロ行為規制の条約などに広く取り入れられた。また第2は個人の国際犯罪について、国際法が直接にその構成要件、可罰性、量刑を定め、その刑事裁判管轄は国際刑事裁判所に専属することが必要なものであり、その意味で国内刑法と国内裁判所の関与・介入が排除されると考える立場である³⁶⁾。この立場によれば、個人の真正の国際刑事責任が成立するためには国際法に直接に準拠することが必要であり、それを制度的に保障するのが国際刑事裁判所である。つまりこの立場の国際刑事管轄権概念は、国際法上の犯罪に対する専属的管轄権を特徴とするといえる。換言すれば、ここでは国内管轄権の存在は国際刑事管轄権の成立の前提とはならず、また国際刑事管轄権の設定のために犯行地の国家の同意は不要である。

さて国際刑事管轄権に専属性を認めるとすると、そこから国際刑事司法における重要な原則が導かれることになる。つまり国際社会の法益を侵害する行為について、個人は国際法に直接基づいて（国内法を介することなく）刑事責任が成立すると考えるならば、国際刑事司法に求めるものは、国際犯罪がどこで行われたかを問わず、行われた行為に着目して刑事責任の追及が行われることであり、そこから法の下の平等（principle of universal equality before the law）と法の一元的適用（universal application）が導かれる³⁷⁾。またこれを制度的に保障するために国際刑事裁判所には独立性があることが必要になる。こうした国際刑事管轄権概念に独立性を重視する考え方は、国際的刑事裁判所の発展の歴史からも要請された。つまり専属的管轄権を行使する裁判所として、個人を国際社会の名のもとに処罰するという意味での国際刑事裁判はニュルンベルグ裁判および東京裁判で史上初めて実現したが、第1に公平性と独立性の問題、第2に罪刑法定主義（*nullum crimen sine lege* 原則、Principle of Legality）、特に事後法の禁止（prohibition of *ex post facto* criminal law）に違反するという強い批判があったことは周知のとおりである³⁸⁾。後者の事後法の禁止に違反したかどうかについては、この原則の国際法上の位置づけの問題も含めて現在も決着したとは言えないが、これらの裁判所が裁判所として公正さを欠き、重大な問題を

36) 山本草二『国際法【新版】』（有斐閣、1994年）540-542頁。

37) Kreß, C., "The International Criminal Court as a Turning Point in the History of International Criminal Justice," Cassese, A. (editor-in-chief), *The Oxford Companion to International Criminal Justice* (Oxford University Press, 2009), pp. 143-145.

38) なお第一次世界大戦後及び第二次世界大戦後の双方で国際刑事管轄権の対象となったドイツの国際刑事管轄権に対する学界及び政府の対応の変遷について Kreß, C., "Versailles-Nuremberg-The Hague, Germany and International Criminal Law," *The International Lawyer*, Vol. 40 No. 1 (2006), pp. 15-39.

抱えていたことには一致があるといえる³⁹⁾。このようなことから、1947年国連は発足直後の国際法委員会 (International Law Commission、以下、ILC) を中心として、ニュルンベルグ裁判所憲章と判決の中で認識された国際法の原則を定式化すること、人類の平和と安全に対する罪の法典案を準備することに取り掛かり、1948年からはそうした国際法上の犯罪を処罰するための国際刑事裁判所規程案の作成に取り組んだ⁴⁰⁾。また国際刑事裁判にとって独立性が重要であることは、ICTY について、これが安全保障理事会の政治的判断で設置された特設裁判所であることから強い批判を受けたことにも表れており、ILC の国際刑事裁判所規程案の作業の急速な発展には、こうした特設 (*ad hoc*) 裁判所への批判が影響したとも言われている⁴¹⁾。ローマ規程は前文で「国際社会全体の関心事である最も重大な犯罪についての管轄権を有する独立した常設の国際刑事裁判所を設立することを決意し」と規定し、ICC にとって独立性が重要であることを確認している。ILC の国際刑事裁判所規程案は総会に送られて 4 年後、1998年に正式に条約として採択されたが、ICC はこうした国際刑事管轄権概念を実体化するものとして構想されてきたといえるだろう。ローマ会議から今日に至るまで ICC にかかわる立法作業にドイツの代表団の一員として加わってきたケルン大学のクラウス・クレス (Claus Kreß) は、「ICC の存在意義とは国際社会全体の処罰権 (*ius puniendi*) の直接執行にある」と述べている⁴²⁾。

2 ICC と国内刑事管轄権の関係

移行期の正義のメカニズムとして1990年代以降、国際刑事裁判が用いられ、そうした国際刑事裁判の特徴は、国内刑事管轄権を前提とし、その行使を代替し、また疲弊した国内社会を支援することにあると位置づけられていることをこの章のはじめで確認した。専属性を特徴とする国際刑事管轄権の系譜の上に位置づけられる ICC に、このことはどのような影響を与えているのだろうか。ICC に関してこの問題を考えるためには、(1) 国際刑事裁判所の管轄権の設立そのものに対する国内管轄権の意義の問題と、(2) 国際刑事裁判所の管轄権はひとまず設立されたとして、個々の事件の裁判において有効に管轄権が成立するか、特に (競合する) 国内刑事管轄権との関係をどう考えるべきかという異なる次元の問

39) 例えば Cassese A., *International Criminal Law* (Second Edition) (Oxford University Press, 2008), p. 322.

40) 拙稿「国際刑事裁判所規程」村瀬信也・鶴岡公二 (編)『変革期の国際法委員会——山田中正大使傘寿記念』(信山社・2011年) 509-528頁。

41) 例えば Goldstone, R., "International Criminal Court and Ad Hoc Tribunals," Weiss, T. G., Daws, S. (eds.), *The Oxford Handbook on the United Nations* (Oxford University Press, 2007), p. 473.

42) Kreß, *supra* note 37, p. 144.

題があることを区別しなければならない。

(1) 国際刑事管轄権の成立に対する国内刑事管轄権の意義

先に ICC は専属性を特徴とすると述べたが、より正確に言えば、ICC の刑事管轄権の性質をどう考えるかは、ILC における議論では大別して2つの異なる立場があった。すなわち ICC の国際刑事管轄権の性質を (a) ICC は固有の権限を持っているのであり、国家の同意(受諾)は不要であるという専属性を ICC の国際刑事管轄権の核心とみる立場の一方で、(b) ICC の国際刑事管轄権は国家が譲渡したものであり、ICC の活動には国家の同意(受諾)が必要であるという代替性を重視する考え方も主張されていた⁴³⁾。これは前節で示した学説上の国際刑事管轄権概念のそれぞれ第2の類型、第1のタイプの反映とも言えよう。

実際に採択されたローマ規程はこれら両方の要素を含んでいる⁴⁴⁾。特に管轄権の行使に関するルールである第13条にはこのことが顕著である。ローマ規程は管轄権行使の前提条件として、犯行地又は被疑者の国籍国がローマ規程の締約国であるか又は裁判所の管轄権を受諾している必要があるとしているが、どちらかの受諾でよい。また重要なことは安全保障理事会による事態の付託(第13条(b))には国家の同意は不要であることである(ローマ規程の非締約国についてさえ管轄権を行使できる)。さらにローマ規程が検察官の自己の発意による(*proprio motu*) 捜査の開始を認めていることも重要である(第13条(c)、第15条)。すなわち犯行地又は容疑者の国籍国が刑事管轄権を行使しなくても、「国際社会全体の関心事である最も重大な犯罪が処罰されずに済まされてはならない」(ローマ規程前文)から検察官が行動するのである。このようなことから考えると、ICC の国際刑事管轄権の設定にとって必ずしも(犯行地の)国家の同意が必要とされないという限りでは ICC の管轄権は専属的であるということが出来る⁴⁵⁾。

(2) ICC の刑事管轄権が成立する場合の国内刑事管轄権との関係

(a) 個々の事件での管轄権の有効性と罪刑法定主義 ニュルンベルグ裁判および東京裁判は上記の国際刑事管轄権概念の第2の類型、すなわち専属性を持つ国際刑事管轄権の実現の典型例であるとされ、この場合は個人を国際法に基づいて直接処罰することが強調された。しかし国家実行を点検すれば、その後はこうした国際刑事裁判所の専属性(この場

43) 山田中正「国際法委員会第46会期の審議概要」『国際法外交雑誌』第94巻2号(1995年)71-80頁、Crawford, J., "The ILS Adopts a Statute for an International Criminal Court," *American Journal of International Law*, Vol. 89 (1995), pp. 404-416.

44) Fletcher, G. P., Ohlin, D. J., "The ICC — Two Courts in One?," *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 4 (2006), pp. 428-433.

45) なお侵略犯罪に関しては改正規定が第121条5項に従って採択されたので、犯行地と被疑者の国籍国の両方の国家の同意を必要とする。ただし侵略犯罪についても安全保障理事会による付託が認められており(第15条の3)、この場合は関係国の同意は必要ない。

合はむしろ排他性)は次第に後退したと考えるべきである。つまり1990年代にニュルンベルグ裁判、東京裁判以来初めて設立された国際的刑事裁判所である ICTY, ICTR は、(関係国の同意を得ることなく) 直接に安全保障理事会の憲章第 7 章に基づく強制措置として安全保障理事会の補助機関として設立された(それぞれ安保理決議827号、安保理決議955号)。確かにこの点では(関係国の同意が不要であったという)専属性を持つ国際裁判所といえるが、しかしまったく国内法を無視したのではない。たとえば ICTY を設立する過程で、安全保障理事会は旧ユーゴスラヴィア諸国が国際人道法に関する条約に加入し、違反の実行者を処罰する義務があること、そのための国内法を整備したかを確認している。

このように国際刑事管轄権を設定する際に国内法への配慮が必要となった背景とは何であろうか。第 1 には先に示した通り、(国際的刑事裁判所が設立される見込みが薄いという国際情勢の下で、) 国際法上の犯罪を国内法上の犯罪として処罰するという、国内法を通じた国際刑事管轄権の実現という方式が定着していたことがあげられる。つまり重大な国際人道法違反の疑いの強い行為が国内裁判所でも処罰できる法的基盤があったということである。第 2 には罪刑法定主義の要請も指摘できる。ニュルンベルグ裁判および東京裁判については事後法の適用ではないかという批判が強いことは先に示したとおりであり、ICTY の設立の際にもこの点が重要な問題として意識されていた。国連事務総長はこの点に関して、罪刑法定主義の適用(application of the principle *nullum crimen sine lege*) から考えると、特定の条約について、いくつかの国は加入しているがすべての国が加入しているのではないといった問題を生じさせないために、国際裁判所は国際人道法のルールであって、いかなる疑いもなく慣習法の一部であるものを適用しなければならないと述べている⁴⁶⁾。さらに罪刑法定主義の要請は個々の事件についての裁判所の管轄権の有効性にも影響を与える。つまり、たとえいったんは国際的な刑事裁判所が設立されても、それが活動を開始した後、具体的な事例において当該事件に関する管轄権の有無の判断が裁判所によってなされるが、罪刑法定主義を充たさないと認定される場合は管轄権も否定されることになるからである⁴⁷⁾。

(b) 競合する国内刑事管轄権との関係 ICTY, ICTR も ICC も、それぞれの事項的管轄権の対象となる犯罪について、同時に犯行地などの国内刑事管轄権が行使される可能性があることを全く無視しているのではなく、むしろ競合を前提としている。これに関して、

46) Report of the Secretary General pursuant to Paragraph 2 of the Security Council Resolution 808 (1993), S/25704, paras. 33-36.

47) ICC においては非締約国の国民が被告人となった場合に特に問題となる。Milanovic, M., "Is the Rome Statute Binding on Individuals? (And Why We Should Care)," *Journal of International Criminal Justice* (2011), pp. 25-52.

ICTY, ICTR は国内刑事管轄権と競合する場合は、それぞれの (国際) 刑事管轄権が国内刑事管轄権に優位すると定めているのに対して (ICTY 裁判所規程 9 条 2 項、ICTR 裁判所規程 8 条 2 項)、ICC では「補完性の原則 (Principle of Complementarity)」において、ICC の刑事管轄権行使と国内刑事管轄権行使との関係を規律しようとしている。補完性の原則は 1998 年のローマ会議以降、その意味する内容や機能について多くの議論が行われているローマ規程における難題の一つであり、現在でも様々な角度から議論されている⁴⁸⁾。ローマ規程の前文では、すでに引用した「国際社会全体の関心事である最も重大な犯罪が処罰されずに済まされてはならないこと」のあとに「並びにそのような犯罪に対する効果的な訴追が国内的な措置をとり、及び国際協力を強化することによって確保されなければならないことを確認し……国際的な犯罪について責任を有する者に対して刑事裁判権を行使することがすべての国家の責務であることを想起し、……この規程に基づいて設立する国際刑事裁判所が国家の刑事裁判権を補完するものであることを強調し」と謳い、国内刑事管轄権の意義を認めている。ここには専属性と代替性の両方の要素を読みとることができる。上述のローマ規程に至るまでの議論の経緯を考えるならば、補完性の原則は本来異なる国際刑事管轄権概念の両方を取り込むための概念として必要とされたと理解できる。また補完性の原則は実践的必要性からも求められたといえる。つまり最も重大な犯罪のすべてを ICC で審理・処罰することは事実上不可能なのであり、国内刑事管轄権の行使で犯罪が処罰できる場合を排除すべきではないという考慮である。さらにこうした理念的指針であると同時に、補完性の原則は ICC の刑事手続において前章で検討した第 17 条を中心とする個別の事件についての受理許容性を規律するルールとして機能するのである。

(3) 「積極的補完性原則 (Positive Complementarity)」

さらに補完性の原則をめぐる新しい問題もある。ローマ規程は 2002 年に発効し ICC は活動を開始したが、2003 年から ICC の検察局は補完性の原則に関して新たな解釈を展開するようになった。すなわち「積極的補完性の原則 (Positive Complementarity)」である。この考え方は、2006 年の政策文書 (Report on Prosecutorial Strategy, 14 September 2006)、現在の 2009—2012 の検察戦略 (Prosecutorial Strategy 2009—2012, 1 February 2010) にも採用されている。それらの文書の中ではおおよそ次のような意味で使われている。すなわ

48) 学界では、たとえば最近も 2 巻でおよそ 2000 頁近い著作が公刊されている。Stahn, C., El Zeidy, M. M., (eds.), *The International Criminal Court and Complementarity: From Theory to Practice*, Volume 1 and Volume II (Cambridge University Press, 2011). また ICC の側でも 2010 年カンパラにおけるローマ規程の検討会議において国際刑事司法の総括 (Stocktaking of international criminal justice) の一つのトピックとして取り上げている。なおこの会合でのウガンダ政府の発言について、前掲 (注 23) を参照。

ちローマ規程においては国家に自国の領域内で行われた残虐行為を予防し処罰する主要な責任があるとされている、したがって ICC・検察局の介入は例外的でなければならない、だから検察局は国家が捜査や訴追に失敗した又はしようとしても現実にはできないときのみ介入する。ただし検察局は積極的 (positive) 補完性の原則のもとで、国内管轄権の行使・国内手続を促進するために働きかける。つまり受理許容性に関する司法判断の際の指標となる補完性の原則とは別の次元で、もう一つの補完性の原則、つまり検察局の方針であるところの補完性の原則があり、積極的という形容詞を付けて、国内手続を促進するためにとられるより積極的な協力を展開する政策と位置づけているのである⁴⁹⁾。具体的活動としては、ローマ規程第93条に基づく情報の提供や犯行地の専門家を招いて検察局の活動に参加させるとか、国連やその他の政治的仲介に関与する人たちに検察局の活動に関する情報を提供することで、検察局の仕事を補完する国内・地域における活動を支援してもらう、さらに援助機関などとともアカウンタビリティのための努力に対する支持を促進する触媒として行動することなどを挙げている⁵⁰⁾。

このような検察局の方針については、まず第1に、これがローマ規程第9部に規定されている締約国の ICC に対する「国際協力及び司法上の援助」のことだけを示しているのではないことに注意すべきである。検察局の文書では確かに第9部の93条に言及しているが、第9部の想定を超える協力を目指しているものである。次に、このように国内刑事管轄権の行使を促進するのが検察局の方針であるとしながらも、ICC に初めて付託されたのはウガンダの自国の領域内における事態の付託であったということが象徴する問題がある。ウガンダの後もコンゴ民主共和国、中央アフリカ共和国が同じく自国の事態を ICC に付託し、これらの付託の形態は自己付託 (self-referral) と呼ばれて多くの議論を提起した。本章の問題意識からは犯行地の国家が事態を付託したことの法的問題ではなくて、これが検察局の積極的補完性の原則という方針のもとで行われたということの法的意味を検討することが必要である。すなわち積極的補完性の原則が検察局が国内管轄権の行使を促す、犯行地での裁判を奨励するという意味ならば、実際にこのような検察局の訴追方針のもとで行われたのが、犯行地による裁判ではなくて、犯行地の国家による事態の ICC への付託だったということの矛盾をどう考えたらよいのかという問題である。この矛盾をとくためには積極的補完性の原則が単に検察官 (局) が積極的に行動するという意味ではなくて、その前提として検察局が考える ICC と (犯行地である) 国家の関係について理解する必要がある。つまり積極的補完性の原則の特徴はそれがよって立つ ICC と国家の関係の理解にあるとい

49) Prosecutorial Strategy 2009-2012, paras. 16-17.

50) *Ibid.*, para. 17.

える。

すでに確認した通り、ILC における議論では ICC と国家（国内刑事管轄権を行使する根拠を持つ国）との関係は ICC の刑事管轄権の成立に関する重要な論点であり、国際刑事管轄権の成立のための国家の同意を必要とする範囲について激しい見解の対立があったといふべきである⁵¹⁾。これに対して検察局の政策文書およびそれを支持する学説によれば、このことを否定はしていないが、しかしローマ規程では新しい関係を作ったと主張する。つまり国際社会の重大な犯罪の訴追と処罰に対してローマ規程はシステム（“Rome System”）を作ったのであり、ここでは国内刑事管轄権と ICC がともに犯罪の処罰に責任を持ち、裁判所と国家は作業を分かち合うという。だから場合によっては ICC が国内裁判手続を推奨する場合もあるし、場合によっては国家が自発的に ICC の管轄権行使を受け入れて自国の管轄権を行使しないという場合もありうるという⁵²⁾。

このような補完性の原則の新しい理解、すなわち積極的補完性の原則をどう評価すべきだろうか。

まずこの考え方の基盤となる起草過程の理解には問題があるように思われる。起草過程を検討し、そこでは ICC と犯行地の関係が必ず敵対的であるという統一的理解はなかったという指摘もあるが⁵³⁾、少なくとも、ICC の管轄権行使に対する犯行地の同意を前提とした共通の責任を分担するシステム作りの議論ではなかったといふべきである。繰り返し述べたとおり、国際刑事裁判所概念の議論では常に専属性も問題となっていたのであり、代替性を ICC の刑事管轄権の本質と考える立場と対立していたのである。次に、前節で検討したとおり、現在の国際刑事管轄権には代替的・支援型であることが国際社会から求められるようになってきている。ICC に関しても例えば被害者のための信託基金を設置することを認めている（第79条）ことは代替性・支援型、特に支援の要素を強調しているといえる⁵⁴⁾。

51) 最近でも Bassouni が国益と国際刑事司法との間の緊張関係を歴史的視野の中で検討している。

Bassiouni, M. C., “International Criminal Justice in Historical Perspective: The Tension Between States’ Interests and the Pursuit of International Justice,” Cassese, A. (editor-in-chief), *The Oxford Companion to International Criminal Justice* (Oxford University Press, 2009), pp. 131-142.

52) Stahn, C., “Complementarity: A Tale of Two Notions,” *Criminal Law Forum*, Vol. 19 (2008), pp. 87-113; Burke-White, W. W., “Implementing a Policy of Positive Complementarity in the Rome System of Justice,” *Criminal Law Forum*, Vol., 19 (2008), pp. 59-85.

53) Robinson, D., “The Controversy over Territorial State Referrals and Reflections on ICL Discourse,” *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 9 (2011), pp. 355-384.

54) カンボジア特別法廷にも被害者に対する賠償について認められているが、カンボジア特別法廷では賠償の命令を出すことができるにとどまる（内部規則23条（Rev. 3））。ただし被害者の手続きへの参加については、カンボジア特別法廷の方がより広く認めている。野口元郎「カンボジア特別法廷の法的構造と実務的課題」芹田健太郎・戸波江二・棟居快行・薬師寺公夫・坂元茂樹（編）『国際人権法』

生した (2012年6月22日 ICC プレスリリース)。このようなことを考えると、積極的補完性原則という新しい解釈をとる基盤、つまり犯行地国と ICC との関係に対する検察局の認識そのものが疑わしいというべきである。

おわりに

本稿は移行期の正義と国際刑事裁判の法的問題を、まず移行期の正義のメカニズムとしての国際刑事裁判をめぐる問題と、次に移行期の正義のメカニズムとして国際刑事裁判が行われるようになったことが国際刑事管轄権概念に与える影響という二つの視点から考察してきた。

移行期にある社会に関する事態の付託が ICC に対して行われれば、ICC で行われる裁判も移行期の正義のメカニズムの一つとして数えることができる。その場合は、ICC の刑事管轄権行使が移行期の正義の他のメカニズムと競合しうることになる。移行期の社会の政府と交渉の結果設置される特設の国際刑事裁判とは異なり、ICC の刑事管轄権行使の場合は必ずしも犯行地の政府と交渉する必要はないから、刑事裁判が行われる前にこの競合に伴う問題を解決することができず、ローマ規程の関連規定の解釈としてどう判断できるかが問題となる。ローマ規程の解釈では、同時進行で行われる他の伝統的司法などのメカニズムを裁判の利益の観点から重視して検察官が捜査を中止するか、受理許容性の中で伝統的司法などのメカニズムを刑事裁判に相当するものとして有効性を認定するかが問題となりうるが、現状ではどちらの選択肢も取られたことはない。場合によっては安全保障理事会は捜査の中止を要請することもできるが (第16条)、その判断の基準はローマ規程には存在しない。

このようなことから明らかなとおり、ICC の国際刑事管轄権の行使は、その詳細な制度の仕組みや訴追に関する基本的原則についてさえも議論はいまだ進行中である⁵⁸⁾。もとより国際刑事管轄権にかかわるすべての問題についてローマ規程で規律を及ぼしておくことは不可能だったうえに、本稿で検討したとおり、国際刑事管轄権概念そのものについて論者によって異なる理解および期待を持っていることが議論が錯綜する大きな原因である

57) 01/11-01/11, 1 May 2012 (The Government of Libya, represented by: Professor Philippe Sands QC, Professor Payam Akhavan, Ms Michelle Butler).

58) ICC 初の刑事裁判であったルバンガ事件が公正な裁判の観点から複数の問題を提起したことも、ICC における裁判に関する重要なルールが十分に成立していないことを示している。東澤 靖「研究ノート：国際刑事裁判所 (ICC) における『公正な裁判』」『明治学院大学法科大学院ローレビュー』第15号 (2011年) 91-110頁。

ように思われる。とりわけ移行期の正義として国際刑事裁判が行われるようになって以降は、単に理論的に措定された概念型であるばかりではなく、実践としても代替的・支援型の国際裁判が行われたことは重要である。例えば冷戦後の国際刑事管轄権の発展を理論的のみならず実践からも支えたアントニオ・カッセゼ (Antonio Cassese) は、かつて国際化された裁判所 (ハイブリッド裁判所) のメリットについて、およそ次の4つの点を挙げた。第1は、現地の人が多く運営に参加することによって現地の法文化に通じた活動ができること、第2に、犯行地で裁判が行われることによって国民が真実を知ることができ、また和解の前提となる被告人の罪の確定と被害者のカタルシスが得られること、第3に、こうした裁判が行われることによって、現地の法曹専門家のトレーニングが行われるなど波及効果を期待できること、第4に国際人権基準に適合した裁判が迅速に行われうることである⁵⁹⁾。これらのメリットは裏を返せば専属性を強く持つ裁判所 (代替的・支援型でない裁判所) への批判でもあるといえる。こうした移行期の正義として国際刑事裁判が行われるようになったことが国際刑事管轄権の議論にどのような影響をもたらしたのかが本稿が2番目に検討した問題であったが、結論としていえることは次のとおりである。

今日、国際刑事裁判に対して一般に求められることはニュルンベルグ裁判や東京裁判のような専属性 (排他性) ではないことは明らかであり、また当時も、ドイツと日本が無条件降伏をしており、一時的にせよ国内刑事管轄権は有効には存在しなかったことがそれらの裁判の特徴を支えていたともいえる⁶⁰⁾。ICCは専属性を持つ国際刑事裁判所として構想されてきたといえるが、90年代以降の議論では代替的・支援型の国際刑事管轄権概念からも確かに影響を受けている。さらに検察局は、積極的補完性の原則という新しい概念を提唱して代替性・支援型の性質を強めようとしている。このように今日の国際刑事裁判は、ICCで行われるにせよ、特設で行われるにせよ、それぞれ程度は異なりながらも国内刑事管轄権の存在や国内法さらには国内的人材などを考慮する必要がある⁶¹⁾。

一般的に言って、現在、国際刑事管轄権は重要な岐路に立っているように思われる。ICTY, ICTRはすでに任務を終了することが決まり、安全保障理事会から求められた完結戦略 (Completion Strategy) を行っているところである (安保理決議1534号)。シエラ・レオネ特別裁判所は最も重要な容疑者である元リベリア大統領のテイラーの判決が言い渡

59) Cassese, A., "The Role of Internationalized Courts and Tribunals in the Fight Against International Criminality," Romano, Nollkaemper, Kleffner, *supra* note 5, p. 6.

60) 山本、『前掲書』(注10) 12頁。

61) 例えば国際刑事裁判においてどの程度犯行地の国内法を適用すべきかという論点は実践からも理論上も大きな関心を呼んできた。Schabas, W. A., *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute* (Oxford University Press, 2010), pp. 393-394.

されたし⁶²⁾、カンボジア特別法廷についてもドゥイット (“Doch”, Kaing Guek Eav (元 S21 国家中央治安本部長)) 事件の上級裁判所の判決の言渡しが終了した⁶³⁾。また ICC についても重要な局面を迎えていると思われる。本稿で検討した通り、本来は異なる立場の両方から大きな期待が寄せられて ICC は設立されている。つまり補完性の原則において国内刑事管轄権との調和を図っているが、それと同時に関係国の同意を必要としない安全保障理事会による事態の付託や検察官の自己の発意による捜査の開始が許されているのであり、2012年6月現在、ICC が管轄権を行使しているおよそ半分がこうした強制的な管轄権の行使なのである。ICC が現在直面しているのは刑事管轄権の成立の際に関係国の同意がない事例においてどのように補完性の原則を実現していくのかという難問である⁶⁴⁾。

そもそも ICC は国際条約に基づいて設立された派生的法主体であり、国際社会 (特に締約国) の支えなしには存続できないのであり、この支えを引き続き得られるかどうかは現在の ICC にとっての重要な課題であろう。したがって検察局も含めて ICC は説得力のある諸判断を示す必要がある。他方で締約国は代替性・支援型と専属性のどちらを ICC により強く認めるのかを示していく必要もあるように思われる。さらに安全保障理事会は ICC のみならず国際刑事管轄権一般の発展に重大な責任を負っている。特設の裁判所を設置できるばかりでなく、ローマ規程においても本稿が示した通り特別な権限を与えられているからである。このようなすべての関係者が国際刑事管轄権を支持すれば、国際刑事管轄権は引き続き発展するだろう。逆にそうでなければ、将来、次々に国際刑事裁判が行われたこの20年間は国際刑事管轄権に関するおよそ100年におよぶ国際法学の歴史の中でむしろ特異な時代だったと位置づけられることになるように思われる⁶⁵⁾。

62) Special Court for Sierra Leone, Trial Chamber II, Prosecutor v. Charles Ghankay TAYLOR, 26 April, 2012, Case No. SCSL-2003-01-T.

63) Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia, Supreme Court Chamber, Appeal Judgment (Accused: KAING Guek Eav alias ‘DUCH’), 3 February 2012, 001/18-07-2007-ECCC/SC, Doc No. F28.

64) 具体的な問題として、例えば安全保障理事会による付託によって ICC の管轄権行使が始まった場合、ローマ規程の非締約国である犯行地政府はローマ規程上の権利を行使できるのかという問題がある。Dapo Akande, “The Effect of Security Council Resolutions and Domestic Proceedings on State Obligations to Cooperate with the ICC,” *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 10 (2012), pp. 299-324.

65) 国際刑事裁判を実現させることにおける政治的意思の重要性について、Cassese, *supra* note 59, p. 5, Bassiouni, *supra* note 51, pp. 140-142.