

平成21年 5月 7日現在

研究種目：基盤研究（C）

研究期間：2005～2008

課題番号：17530035

研究課題名（和文）国際刑事裁判権の発展の国際慣習法に対する影響

研究課題名（英文） The Development of International Criminal Jurisdictions and Customary International Law

研究代表者 洪 恵子 (Ko Keiko)

三重大学・人文学部・教授

研究者番号：00314104

研究成果の概要：本研究は冷戦後の国際刑事裁判権の発展が国際慣習法に与える影響を、特にユーゴ国際裁判所の判例を手がかりとして検討した。国際的刑事裁判所では適用法規として国際慣習法を重視しているが、その認定方法は伝統的方法を厳格に維持するのではなく、刑事法的考慮や自らの判決に依存するなどの特徴が見られた。各国の国内裁判への影響さらには今後の国際刑事法の立法という点から考えて、国際的刑事裁判所の判例の重要性は今後高まっていくだろう。

交付額

(金額単位：円)

	直接経費	間接経費	合計
2005年度	900,000	0	900,000
2006年度	700,000	0	700,000
2007年度	700,000	210,000	910,000
2008年度	800,000	240,000	1,040,000
年度			
総計	3,100,000	450,000	3,550,000

研究分野：社会科学

科研費の分科・細目：法学・国際法学

キーワード：国際法、国際刑事法、国際慣習法、国際的刑事裁判所、ユーゴ国際裁判所 (ICTY)、ルワンダ国際裁判所(ICTR)、国際刑事裁判所、International Criminal Court (ICC)

## 1. 研究開始当初の背景

私の研究課題は「国際刑事裁判権の発展の国際慣習法に対する影響」である。この研究課題に取り組む以前、この研究課題に密接に関係する研究として「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』」を科学研究費補助金の助成を受けて検討した。そこで明らかになったことの一つに、ユーゴ国際裁判所 (ICTY) を始めとする国際機関としての刑事裁判所は、それぞれ独自の事情と必要によって設立されており、これらに一貫した設立原則は見当たらないということであ

った。このように「個別化」している国際的刑事裁判所ではあるが、しかしその判決の中で、多くの国際法上の原則やルールが認定されている。このような法状況においては、国際的刑事裁判所の判断がこれまでの国際法上のルールや国際法体系にとってどのような意義を持つのかを研究することが極めて重要な問題であると思われた。

## 2. 研究の目的

現在、複数の国家の合意に基づいて設立され、個人の刑事責任を追及することを目的と

した国際機関（国際的刑事裁判所）が幾つも設立されている。1990年代に入り ICTY の設立が成功したことを契機として、1998年には常設的機関としての国際刑事裁判所（ICC）を設立する多数国間条約が合意された。このような今日の国際刑事裁判権の発展が国際法学の理論に与える影響は重大であり、とりわけ国際慣習法に対する影響は十分な検討を要する課題である。なぜならば国際的刑事裁判所においては、適用法規として（条約ではなく）国際慣習法が果たす役割が非常に大きいからである。確かに国際法上の犯罪については幾つかの重要な多数国間条約が成立しているが、今日最も問題とされることが多い「人道に対する罪」については成文の条約は存在しない。このほか国際的武力紛争の存在の確定など国際的刑事裁判所が刑事裁判を遂行する上で必要とする多くの国際法規は国際慣習法として存在するのであり、裁判所がどういったルールを国際慣習法として認定するかは当該被告人の有罪・無罪を左右するばかりではなく、その後の他の裁判にも大きな影響を与える。このような問題意識にたち、私は研究期間内に(1)国際的刑事裁判所でどのようなルールが国際慣習法として認定されているのか、また(2)それはどのような理論や法技術で認定されているのかを分析すること、さらに(3)国際的刑事裁判所によって認定された国際慣習法の現代的特点とは何か(4)認定された国際慣習法上のルールが国内裁判所の判断にどのような影響を与えているのかについても検討の対象とすることにした。

### 3. 研究の方法

#### (1) 研究対象の限定

2009年5月現在、国際的刑事裁判所として存在しているものは ICTY、ルワンダ国際裁判所(ICTR)、シエラ・レオーネ裁判所、カンボジア特別法廷、ICC の他、東チモールやコソボに設置されたいわゆるハイブリッド裁判所、さらにボスニア・ヘルツェゴビナ国家裁判所における特別法廷、最も最近に設立されたものとしてレバノン特別裁判所があげられる。当初の研究計画ではこれら国際的刑事裁判所を一様に研究対象としようと考えていたが、①裁判所の適用法規として国内法が規定されていたり、事項的管轄権の対象に国内法上の犯罪が含まれている場合は、裁判所は必ずしも国際法に依拠して判断する必要がないこと、②判例を現実に入手できないなどの理由により、検討対象を ICTY と ICTR の判例に限定した。ただし研究期間中に、国際的刑事裁判所の発展のなかで最も重要な ICC に日本が正式に加入したため、ICC に関する研究も合わせて行うことにした。

#### (2) 研究の潮流

私の研究期間内に、国際刑事管轄権の発展と国際慣習法を取り扱う研究として、海外で幾つかの重要な研究が発表された。ただし、そのなかには主として二種類の焦点の異なる研究がある。第一は赤十字国際委員会 (International Committee of the Red Cross, ICRC) による慣習法研究である。第二には ICTY, ICTR で法律家として勤務した経験を持つ法律家達による書物や学術雑誌における論文の形での判例研究の公表である。両者とも国際慣習法の問題を扱ってはいるが、前者は現在成立しているルールの明確化を目指してのものであり、後者は裁判所の判例研究であり、判決で問題になった個別の争点に関する慣習法規の内容を問題としている。この二つの潮流に注意しながら、研究を進めることにした。

### 4. 研究成果

(以下、文中の文献や判例への言及は最小限度にとどめた。)

#### (1) ICTY/ICTR の意義

研究目的のところで述べたとおり、私の研究では ICTY/ICTR の判例における国際慣習法の認定方法と、認定された国際慣習法の特徴を明らかにするところに主眼があった。さて ICTY も ICTR もその事項的管轄権の対象をそれぞれの裁判所規程で規定している。すなわち ICTY は 1949 年ジュネーヴ諸条約の重大な違反行為、戦争の法規または慣例に対する違反、集団殺害犯罪、人道に対する犯罪であり、ICTR は集団殺害犯罪、人道に対する罪、ジュネーヴ諸条約の共通第 3 条と第二追加議定書の違反をあげている。これらの事項的管轄権の対象となっている犯罪のうち、人道に対する犯罪だけが、基礎となる多数国間条約が存在しない。他方で、ジュネーヴ諸条約や集団殺害犯罪条約（ジュノサイド条約）についても、個別の事件に適用される際には、裁判官による解釈が行われるのであり、例えば集団殺害犯罪に関する様々な要素が ICTY/ICTR の判例によって明らかにされたと言われている。また国際刑事法の一般原則に対しても、例えば上官責任の法理について ICTY の判例によって明らかにされたと言われている。このように国際刑事法の多くの論点について、ICTY/ICTR が果たした意義は極めて高いと言われている。

#### (2) 国際慣習法認定の方法

他方で問題も指摘されている。人道に対する罪の「迫害」の概念についての検討によって、この問題性が明らかになると思われる。先に述べたとおり、人道に対する罪については基礎となる成文の条約が存在せず、ICTY/ICTR の裁判所規程が犯罪の定義については規定しているものの、詳細については国際慣習法に委ねられている。さて、国際慣

習法は①法的確信②国家実行の集積の二つの要素によって成立する。通常は、この二つの要素を検討して、国際慣習法の成立が認定される。しかしこの問題に関する ICTY の国際慣習法の認定プロセスを検討してみると、国家実行の趨勢の変化や国家の法的確信を詳細に検討したというよりは、むしろ国際社会の良心に衝撃を与えた犯罪に立ち向かう国際社会の使命や人道性に主眼がおかれた。このような傾向は他の国際慣習法の認定にも見られ、欧米の判例研究においては、このような認定方法は「人道的解釈 humanitarian interpretation」とも評されている ((Guenael Mettraux, *International Crimes and the Ad Hoc Tribunals*, p.18)。

さらに、もう一点 ICTY の国際慣習法の認定方法に特徴的なことをあげれば、自らの判決に頻繁に依拠することである。この認定方法について、Theodore Meron は ICTY においては国際司法裁判所とは異なり、判決は法則決定の補助手段といった補助的な地位以上のものが与えられているという評価を与えている (Theodor Meron, *Revival of Customary Humanitarian Law*, 99 AJIL, 2005, p.820)。しかし判例を詳しく検討してみると、先にあげた「迫害」の概念については、Tadic 事件(1997)での判断のあと Kupreskic 事件(2000)で定義を変える。しかしなぜ変更するかは、国家実行や法的確信ではなく、一定の枠をはめる必要性などから説明された。確かに ICTY/ICTR 規程では、先例拘束の原理は明示的には認めていない。また国内司法機関のような制度的上下関係も存在しない。したがって裁判所が自らの従前の判断を変えることそれ自体を法的に非難することはできない。しかし、ICTY では頻繁に自分の判例に言及しながらも、それを踏襲する場合もあるし、逆に目の前の事件では別の解釈をすることもある。つまり「迫害とは何か」といった基本的な概念についても、ICTY 自身、不動の定義を持っているわけではないことは明らかである。このことを第一の特徴と合わせて考えてみると、国家実行や法的確信ではなく、ICTY が刑事法的考慮から判断を行うプロセスの帰結としての ICTY/ICTR で認定されている国際慣習法とは、果たして従来の国際慣習法と同様の性質を持つ法規範であると考えて良いのかという問題が生じる。つまり、それはもはや国家の実行の集積や法的確信を要素として成立が認定されたものと言うより、裁判所が国際社会の現状と現実で起こった事件から抽出した、例えば人道に対する罪であれば、その判断のいわばカタログ的なものが生成されているといつてよいのではないだろうか。

### (3) 国内裁判所への影響

ICTY/ICTR で認定された国際慣習法の国

内裁判所に対する影響については、カナダのムゲセラ事件 (Mugesera v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (2005)) が多くの示唆を与えてくれる。これはカナダ移民法に関わる強制出国の妥当性に関する事件だが、その判断の重要な鍵になっているのが、ICTY/ICTR が認定したところの人道に対する罪の概念だった。カナダは以前、人道に対する罪のすべての類型について差別的意図が必要であるとしていたが (Finta 事件)、ICTY/ICTR の判例を検討して迫害以外の類型については差別的意図は必要ないとして従前の判例を変更した。これについて、国際刑事法がようやく単に国内法を比較法的に検討するだけのものから、それ自体として人道に対する罪の解釈を展開できる能力を持つようになったことを意味するとして国際的刑事裁判所の判例の影響力を高く評価する意見がある。しかしもとになっている判例の認定方法に問題があれば、その国内裁判所への浸透はそれ自体として評価できるかは疑わしいと思われる。(なお、人道に対する罪の迫害の概念の変遷については、ICTY が積極的にカナダの判例 (ただし刑事事件ではなく、強制出国の行政事件) での判断を援用しているのも、むしろ国際的刑事裁判とカナダ法という枠組みで問題を検討すべきかとも思われた。)

### (4) むすび

国際慣習法は国際法の二つの主要な法源のうちの一つであり、国際慣習法は国際法秩序を基礎付け、またそれを構成している。しかし不文法である国際慣習法が成文としてあらわれるのは、それが他の法源 (条約又は国内法) に取り入れられるか、裁判所の判決において認定される場合がほとんどである。ところで裁判所による慣習法の認定については、それが法の認定と言うより、むしろ法の創造であるということはこれまでもしばしば指摘されてきた。しかしこの問題は国際的刑事裁判所においてはより深刻な問題である。なぜならば、伝統的に国際慣習法は国家の行動に関する規範であったのに対して、国際的刑事裁判所で適用されている国際慣習法は個人を対象としているものであり、個人の刑事裁判に関しては、罪刑法定主義という重要な原則が認められているからである。罪刑法定主義にしたがえば、行為者は行為時に自らが行っている行為が国際法上違法であることを認識すべきだが、果たしてこのことが、ICTY/ICTR で審理されたすべての事件のすべての犯罪に妥当したかどうかについては厳しい批判がある。

他方で、ICTY/ICTR の積極的な姿勢、法の創造、がすべて退けられるべきだとも思われぬ。国際法の定立方式を、国内法のそれ

にならぬ、立法府による定立を最上と考える思考様式から見れば、裁判官による法の創造には抑制的にならざるを得ない。しかし、国際刑事法においては、あらかじめ国際社会の構成国が集まって外交会議を開き、あらゆる点について成文法のルールを定立するというのは不可能である。国際的刑事裁判所にしても、ICC をのぞいてすべては個別の事態、国際社会が座視できない非人道的行為への対応として設置されてきたのである。また罪刑法定主義は成文法の法秩序において最も妥当するものであり、国際慣習法の裁判所による認定はその意味では常に事後的であるともいえる。このように国内法の類推から問題を考える方法論の限界を学んだのもこの研究課題の大きな成果の一つといえる。今後、国際法上の犯罪概念をはじめとする国際刑事法の争点の多くは裁判所の判例によって洗練されていくことになるだろうし、日本が正式加入した ICC でも ICTY/ICTR の判例を踏まえた判断が下されることは疑いない。今後、国際的刑事裁判所の判例研究の重要性は一層高まるように思われる。

#### 5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

[雑誌論文] (計 6 件)

(1) 洪 恵子「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・平成21年)127-147頁。査読：無

(2) 洪 恵子「国際刑事裁判所の常設性の意義と課題」国際人権19号(2008年・平成20年)36-41頁。査読：無

(3) 洪 恵子「国際刑事裁判所における管轄権の構造」村瀬信也・洪 恵子(共編)『国際刑事裁判所—最も重大な国際犯罪を裁く』(東信堂)(2008年・平成20年)41-62頁。査読：無

(4) 洪 恵子「国際刑事裁判所における管轄権の構造」国際問題 560号(2007年・平成

19年)6-16頁。査読：無

(5) 洪 恵子「国際刑事裁判所規程の批准と手続法の課題」法律時報79巻4号(2007年・平成19年)37-42頁。査読：無

(6) 洪 恵子「カナダにおける『非庇護国』政策(“No Safe Haven” Policy)の意義—国際的刑事裁判所の発展に対する貢献の背景という視点から—」カナダ研究年報(2006年・平成18年)23-37頁。査読：有

[学会発表](計 2件)

(1) 洪 恵子:2007年11月10日愛知学院大学:国際人権法学会「刑事法と国際法の対話—国際刑事裁判所を中心に」出席及び報告。報告題目「国際刑事裁判所の常設性の意義と課題」

(2) 洪 恵子:2006年6月27-28日ウエリントン・ヴィクトリア大学(ニュージーランド):米国際法学会(ASIL)、カナダ国際法学会(CCIL)、豪・ニュージーランド国際法学会(ANZSIL)、日本国際法学会(JSIL)共催「学術ネットワークの構築—国際法と民主主義理論(Fostering a Scholarly Network: International Law and Democratic Theory)」出席及び報告。報告題目“The impact of the jurisprudence of international criminal tribunals on municipal courts in the New International Criminal Law”(新しい国際刑事法における国際的刑事裁判所の判例の国内裁判所への影響)

#### 6. 研究組織

##### (1) 研究代表者

洪 恵子 (KO KEIKO)  
三重大学・人文学部・教授  
研究者番号:00314104

(2) 研究分担者 なし

(3) 連携研究者 なし