

国際刑事裁判所と普遍的管轄権

著者名(日)	竹村 仁美
雑誌名	九州国際大学法学論集
巻	17
号	1
ページ	117-149
発行年	2010-07
URL	http://id.nii.ac.jp/1265/00000065/

国際刑事裁判所と普遍的管轄権[※]

竹 村 仁 美

1. はじめに

2010年5月31日から6月11日までの二週間、ウガンダの首都カンパラのムニョニョ・コモンウェルス・リゾートにおいて国際刑事裁判所規程（以下、規程）の改正のための検討会議（Review Conference）が執り行われた¹。規程の加盟国・非加盟国政府代表、国際刑事司法の場で働く実務家及びNGOなどの市民社会の代表者総勢2000人余りが一堂に会した。規程検討会議は規程第123条に従って開催された。規程第123条1項によれば、「国際連合事務総長は、この規程の効力発生の後七年目にこの規程の改正を審議するために検討会議を招集する。この規程の検討には、少なくとも第五条に規定する犯罪を含めることができる。検討会議は、締約国会議に参加する者に同一の条件で開放される」。2002年7月1日に60カ国の批准を得て発効し、2003年に始動した国際刑事裁判所にとって、この検討会議は時宜を得たものであった。

検討会議では、規程に関して大きく三つの改正案が検討されることとなった。第一には、規程第5条1項(d)、2項、第121条及び123条にしたがって侵略の罪に関する定義及び管轄権行使の条件について締約国が合意を形成できるかどうか、という問題である。第二には、規程第8条の戦争犯罪に関するベル

※本稿は、第88回日本刑法学会の第11ワークショップ「普遍的管轄権の課題と展望」で行った報告を基にまとめられたものである。

1 筆者は、国際民主法律家協会、IADL (International Association of Democratic Lawyers) の代表として検討会議への参加を認められ、短い期間ではあったが実際に検討会議を傍聴することができた。日本国際法律家協会会長の新倉修先生をはじめ、IADL の関係の方々に、非常に貴重な機会を与えてくださったことについて心より感謝する。

ギー提案の改正案の検討であり、すでに国際的な武力紛争については犯罪化されている規程第8条2項(b)(xvii)(xviii)(xix)に列挙される毒物、窒息性ガス、毒性ガスなどの一部兵器の使用について国際的性質を有しない武力紛争の場合にも犯罪化しようという提案が検討された²。第三には、規程第124条が検討会議での審議を要する条文であることから、第124条の検討がなされた。同条文は「いずれの国も、第十二条1及び2の規定にかかわらず、この規程の締約国になる際、この規程が当該国について効力を生じてから七年の期間、ある犯罪が当該国の国民によってまたは当該国の領域内において行われたとされる場合には、第八条に規定する犯罪類型に関して裁判所が管轄権を有することを受諾しない旨を宣言することができる。この条の規定に基づく宣言は、いつでも撤回することができる。この条の規定については、前条1の規定に従って招集される検討会議で審議する」と定めている。したがって、この条文を削除するかそれとも残すのかという問題が検討会議で話し合われることとなった。

今回の二週間の会議で上述三点について一定の成果が出された。特に侵略の罪の定義及び管轄権の行使について合意がなされたことは、国際刑事司法及び国際刑事法学にとって、ローマにおいて国際刑事裁判所規程が採択されて以来の歴史的な瞬間となったのである。第8条の戦争犯罪の改正案はコンセンサスで採択された。第124条についてはそのままの形で残すという内容の決議案が採択され、2015年の第14回締約国会議中で同条を再検討することが決定された。侵略の罪については、長い議論の末の定義及び管轄権行使の条件の採択となったので、やや複雑な内容となっている。侵略の定義は、「国家の政治的又は軍事的行為に対して効果的に支配を及ぼす地位又は効果的に支持する地位にある者によって行われる侵略行為の計画、準備、開始又は執行であり、その性

2 See Resolutions Adopted by the Assembly of States Parties to the Rome Statute of the International Criminal Court, Eighth session, The Hague, 18-26 November 2009, ICC/ASP/8-20, Annex III, at 41, Belgium: Proposal of Amendment, available at <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/ASP8/OR/OR-ASP8-Vol.IENG.Part.II.pdf>.

質、重大性、規模によってその侵略行為が国際連合憲章の明白な違反を構成するもの」であるとされ、侵略の具体的内容について、国際連合（以下、国連）総会決議3314(XXIX)の第3条の内容が主に踏襲されたようである。³ 管轄権の行使については、国際刑事裁判所規程の締約国に関する事態であるか非締約国に関する事態であるかの区別なく、国連の安全保障理事会が国連憲章第七章の下で行動する際、国際刑事裁判所に侵略の罪に関する事態を付託できる。第一義的には国連の安全保障理事会が侵略の罪のための管轄権発動メカニズムの担い手となる。しかし、安全保障理事会が国連憲章第七章の下で侵略行為を認定しない場合であっても、加盟国の要請に基づくか検察官みずからの職権によって、検察官は侵略の罪に関して捜査を開始することができることと決定された。ただし、国連憲章第七章の下での安全保障理事会の決定を欠く場合には、検察官の捜査の開始に当たって予審裁判部の許可が必要となる。さらに、その場合、検察官は非締約国で行われた又はその国民によって行われた侵略行為を捜査対象とできず、また、検察官は侵略の罪について裁判所の管轄権を認めない旨宣言した国家の領域で行われた又はその国民によって行われた侵略行為を捜査対象とすることができない。実際の管轄権行使は、2017年1月1日以降に締約国の3分の2以上の多数による議決を以って許可されることになる。さらに、2017年以降であっても、第8条 *bis* という侵略の罪の定義を置く新規定を批准した国が30カ国に達しない限り、裁判所は侵略の罪に対して管轄権を行使し得ないし、30カ国が批准して第8条 *bis* が発効しても、侵略の罪に対する実際の管轄権の行使には締約国の3分の2以上の多数による支持が必要となると理解される。

国際刑事裁判所の検討会議においては、国際刑事司法の現状分析作業とも訳すべきストックテイキング・エクササイズ (stocktaking exercise) が行われた。この国際刑事司法の現状分析 (stocktaking of international

³ 'Review Conference of the Rome Statute concludes in Kampala', ICC-ASP-20100612-PR546 (12 June 2010).

criminal justice) は、以下の四つテーマのパネルに分かれて討論を行うことによって進められた。第一に、被害者及び被害地域に対するローマ規程体制のインパクト (Impact of Rome Statute System on Victims and Affected Communities)、第二に、平和と正義 (Peace and Justice)、第三に、補完性 (Complementarity)、第四に、協力 (Cooperation)、という以上四つの題目に従って専門家・実務家を中心とした議論が行われ、続いて締約国政府代表や市民社会との質疑応答が行われることとなった。

さて、本稿は検討会議を終え、不訴追・不処罰の文化の終焉に向けて一層の実効的活動が期待される国際刑事裁判所とそれに並行して不訴追の終焉に寄与する仕組みであると考えられる普遍的管轄権について、両者の関係を明らかにすることを主要な目的とする。現状分析作業でも取り上げられたとおり、国際刑事裁判所は補完性の原則を採用する以上、国際刑事裁判所の管轄する重大な国際犯罪に対する一義的な捜査及び訴追の義務は国家が負い、国際刑事裁判所は国内刑事管轄権を補完するものである。そこで、国際刑事裁判所の管轄権の行使と、犯罪と直接関係しない国家の普遍的管轄権とがどのような関係に立つのか、という問題意識を中心に議論を展開する。普遍的管轄権については、近年では普遍的管轄権の謙抑的行使ともいうべき制限的行使の方向に各国の関係国内法が改正されようとしている。非常に簡潔な紹介ながら、本稿はこうした国家実行にも注目しつつ議論を進める。

2. 普遍的管轄権の定義

主権国家併存の国家間関係の下、刑事裁判権の設定・執行は国家主権の中核ともいえ、中央集権的な管轄権調整制度を欠く国際社会では普遍的管轄権の行使は散発的なものとなりがちである。重大な犯罪を効果的に処罰し、普遍的管轄権の行使に強固な一貫性と正統性を付与するという目的の下、普遍的管轄権行使に向けての原理・原則を整えるべきであるとの必要性が特に学者や国際

的NGOによって認識されるようになった。

最近の国際法学の有力な立場は、自国の領域外で行われた犯罪で容疑者や被害者の国籍国の面で自国と関連のない場合、普遍的管轄権の設定は、国際法すなわち慣習国際法や条約で明白に認められている場合を除き、禁じられるというものである。⁴ 現状では、「次第に普遍的管轄権関連の法典ないし規定を設ける国がとくにヨーロッパを中心に増えつつあるが、規定内容にはかなり不統一が残ること、ならびに裁判の実行例はまだ少数であり、かつ判決内容も普遍的管轄権を積極的に行使したものばかりではないこと」が観察できると指摘される。⁵

国際法上、普遍的管轄権について権威ある唯一の定義を持つ条約も存在しない。国際法学者である最上敏樹は、普遍的管轄権の定義として国連国際法委員会報告の採用する「いかなる国の裁判所であれ、自国領域の外で行われた犯罪で、その容疑者あるいは被害者の国籍の面でも、自国国益にもたらす被害の面でも、自国とは関係のない犯罪について、個々人を裁判にかけける能力」という国際的NGOであるアムネスティ・インターナショナルによる定義を引いている。⁶

普遍的管轄権についての定義やその範囲を定めた単一の国際法が存在しないので、特に普遍主義の適用の認められる国際犯罪の範囲について争いがある。このような事態に対して、近年、法律家、アフリカ連合（以下、AU）と欧州連合（以下、EU）、国連からの普遍的管轄権の射程の明確化の取り組みが見

4 J Geneusse, 'Fostering a Better Understanding of Universal Jurisdiction: A Comment on the AU-EU Expert Report on the Principle of Universal Jurisdiction' JICJ (2009) 6.

5 最上敏樹「普遍的管轄権論序説—錯綜と革新の構図—」坂元茂樹編『藤田久一先生古稀記念 国際立法の最前線』（有信堂）12ページ。

6 同上、5ページ。Amnesty International, Universal Jurisdiction: The Duty of States to Enact and Implement Legislation, IOR 53/003/2001, Chapter 1, Section E. Zdzislaw Galicki, 'Preliminary Report on the Obligation to Extradite or Prosecute "*aut dedere aut judicare*"', International Law Commission, fifty-eighth session, 2006, A/CN.4/571, para. 19.

られる。

2001年1月25日から27日、プリンストン大学に世界中の学者、実務家、法律家、三十名が集い普遍的管轄権に関する原則をとりまとめ、プリンストン原則という普遍的管轄権に関する文書を完成させた。この文書成立のおよそ一年前、2000年1月、国際法律家委員会及び国際法律家委員会アメリカ支部の代表がプリンストン大学・ウッドロウ・ウィルソン・スクールへ訪問したことをきっかけとしてプリンストン原則は策定された⁷。プリンストン原則は第一原則第一項に普遍的管轄権の定義を置く。そこでは、普遍的管轄権の定義は「犯罪の行為地、容疑者や有罪となった犯罪者の国籍、被害者の国籍、普遍的管轄権を行使する国家とのその他一切の関連にかかわらず、犯罪の性質のみに基づく刑事管轄権である」とされる。なお、本稿の末尾に付録としてプリンストン原則の訳を掲載した。

AUとEUの普遍的管轄権に関する共同報告書は、2008年2月にスペインの全国管区裁判所の予審判事が元ルワンダ国防軍(RDF)につかえていたルワンダ政府高官40名に対して逮捕状を発したことに端を発する⁸。2008年7月1日、AUの議会は、ルワンダの事例にみるような非アフリカ諸国によるアフリカの指導者に対する普遍的管轄権の行使の政治的性質及び濫用が国家主権及び領土保全に対する明白な侵害となる、と強く非難した⁹。こうしたAU議会によるAUとEUとの対話の要請を受け、実際に話し合いの場がもたれて、第11回AU・EU閣僚トロイカ会議において、普遍的管轄権に対する理解を深めるため臨時の専門家集団が創設され、報告書を提出させることも決定された¹¹。2009

7 Princeton Project on Universal Jurisdiction, The Princeton Principles on Universal Jurisdiction (Princeton University, 2001) 11, available at <http://www.law.depaul.edu/centers_institutes/ihrli/downloads/Princeton%20Principles.pdf> (last visited, 15 June 2010).

8 Geneusse (n 4) 2.

9 Decision on the Report of the Commission on the Abuse of the Principle of Universal Jurisdiction of 1 July 2008, Assembly/AU/Dec.199 (XI), para. 2.

10 *ibid* para. 7.

11 11th AFRICA - EU MINISTERIAL TROIKA MEETING, Addis Ababa, 20-21

年4月16日に出たAUとEUの共同専門家報告書では「普遍的刑事管轄権は、管轄権を主張する国の重要な国益に対して当該犯罪が直接的な脅威となっていない場合に、他国の国民が他国の国民に対して他国で行った犯罪に対する一国家の管轄権の主張である。つまり、普遍的管轄権は、犯罪の行為時に、属地主義的、属人主義的、受動的属人主義的あるいは保護主義的といった伝統的なつながりが一切存在しない場合に、犯罪を訴追するというある国家の主張である」と説明される。¹²

このAUの普遍的管轄権の行使に関する危惧は、アフリカ諸国が国連総会の場においても普遍的管轄権の概念の明確化の試みを促すことへとつながる。2009年の第63会期国連総会本会議においてタンザニアがAU首脳会議の決定に基づく普遍的管轄権に関する決議案（A/63/L.100）を提示した。¹³採択された決議案は、「普遍的管轄権の射程と適用（The scope and application of the principle of universal jurisdiction）」と題され、第64会期国連総会がこれを議題とし、当該会期の国連総会第六委員会で普遍的管轄権を検討することを決定するものであった。¹⁴こうして、第64会期の国連総会第六委員会で普遍的管轄権の問題は検討され、2009年11月12日、ルワンダが決議案（A/C.6/64/L.18）「普遍的管轄権の射程と適用（The scope and application of the principle of universal jurisdiction）」を提示し、¹⁵スーダンが決議案に対する支持を述べた後、¹⁶同日、第六委員会で採択が行われた。¹⁷これを受けて、2009年12月16日、第64会期国連総会は「普遍的管轄権の射程と適用」と題された決議（A/

November 2008, Joint Communiqué, Doc. 1698/08, quoted in AU-EU Expert Report on the Principle of Universal Jurisdiction, Doc. 8672/1/09 REV 1 (16 April 2009) para. 2.

12 *ibid* (AU-EU Expert Report) para. 8.

13 UN Doc. A/63/PV.105 (14 September 2009) 9-10.

14 UN Doc. A/63/L.100 (10 September 2009).

15 UN Doc. A/C.6/64/L.18 (6 November 2009).

16 UN Doc. A/C.6/64/SR.25 (30 December 2009).

17 UN Doc. A/64/452 (13 November 2009).

RES/64/117) を採択した¹⁸。この決議において国連総会は、2010年4月30日までに加盟国が、国際条約、国内法規則、裁判例を含む普遍的管轄権の原則の射程及び適用に関する情報及び見解を国連事務総長に提出するよう国連事務総長に要請し、さらに国連事務総長にこれらの情報と見解に基づく報告書を第65会期の国連総会へ提出するよう要請した¹⁹。こうして、2010年には国連事務総長の報告書が国連総会に提出され、普遍的管轄権の意義が明らかになると期待される。

3. 国際司法裁判所と普遍的管轄権

普遍的管轄権を定義する権威ある国際的文書が存在しないとして、国際裁判例は普遍的管轄権をどのように取り扱っているのか。この点、国際司法裁判所は現在まで国家の普遍的管轄権の行使の妥当性について直接的な見解を示していない。国際司法裁判所においては、重大な国際犯罪の容疑の掛けられた現役の政府高官に対して国家が普遍的管轄権を行使できるのか、つまり普遍的管轄権行使の対象となった現役国家元首と現役国務大臣の享有する特権免除の問題が取り上げられている。この重大な国際犯罪に対する普遍的管轄権と現職政府高官の特権免除の問題について、少なくとも後者につき先鞭をつけた国際裁判例が2002年2月14日の逮捕状事件判決（イエロディア事件判決）²⁰である。この事件は、ベルギーのブリュッセル第一審裁判所予審判事が同国国内法に基づいて当時コンゴ共和国の現職外務大臣であったイエロディアについてジュネーブ条約と追加議定書の重大な違反及び人道に対する罪の容疑で容疑者不在のまま

18 UN Doc. A/RES/64/117 (15 January 2010).

19 *ibid* para. 1.

20 *Affaire relative au Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique) Arrêt du 14 février 2002. Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium) Judgment, 14 February 2002.*

国際不在逮捕令状を発行したことに由来する。²¹ 周知の通り、この事件でコンゴ共和国は当初二つの争点を掲げて提訴していた。つまり、第一に、ベルギーの国内法が認めている容疑者不在の場合の普遍的管轄権行使が認められるかどうかという問題と、第二に、現職の外務大臣は国際犯罪について特権免除を享有するのではないか、という問題である。コンゴは口頭審理の最終申立において第一点目の論点すなわち容疑者不在の普遍的管轄権の国際法上の合法性の論点を放棄したので国際司法裁判所は現職外務大臣の免除の問題のみをとりあげ、免除を支持する判決を下した。したがって、容疑者不在の場合の普遍的管轄権の国際法上の妥当性は判決において議論されず、判事たちの付した個別意見で言及されたにとどまる。

2002年12月9日には、再びコンゴ共和国が、フランスの普遍的管轄権の行使によって国連憲章第2条1項の定める主権平等原則が侵害されていると主張し、さらに現職国家元首の有する刑事手続に関する免除の侵害であると主張してフランスを国際司法裁判所に提訴した。²² この事件は、人権保護団体が、コンゴ共和国国籍の者に対してコンゴ共和国で行われた人道に対する罪と拷問についてフランスで告訴し、その主たる対象としてコンゴ共和国の大統領、コンゴの内務大臣、コンゴ軍監督官の將軍、大統領警備隊長の名を挙げたことに端を発する。²³ コンゴ共和国は国際司法裁判所に対してフランスの裁判所による刑事手続（予審行為と起訴行為）を取り消すよう求めたものである。しかし、国際司法裁判所は仮保全措置の必要性を認めない決定を2003年6月17日に出している。

21 詳しくは、国際司法裁判所判例研究会・河野真理子「判例研究・国際司法裁判所 2000年4月11日の逮捕状事件」国際法外交雑誌第102巻2号（2003年）67-89ページ；玉田大「逮捕状事件（コンゴ民主共和国 v. ベルギー）」国際人権第14号（2003年）115-118ページなど参照。

22 *Affaire relative à certaines procédures pénales engagées en France (République du Congo c. France) Demande en indication de mesure conservatoire, Ordnnance du 17 juin 2003; Certain Criminal Proceedings in France (Republic of the Congo v. France), Provisional Measures, Order of 17 June 2003, ICJ Report 2003, 102.*

23 詳しくは、玉田大「国際司法裁判所 フランスにおける刑事手続事件（仮保全措置命令）2003年6月17日」岡山大学法学会雑誌第55巻第2号（2006年）195-217ページ参照。

さらに、国際司法裁判所における普遍的管轄権に関する事件として、ベルギーがセネガルと争っている事件も国際司法裁判所において係争中である。これは、拷問及び人道に対する罪の容疑者の所在地国の「引渡すかさもなくば処罰せよ」の義務違反に関する訴訟である。2009年2月19日、ベルギーはセネガルを相手として、セネガルが元チャド大統領のイッセン・ハブレ (Hissène Habré) を訴追すべき義務又はベルギーへ引渡す義務の違反をしているとの訴えを国際司法裁判所に起こした。ベルギーによれば、ベルギーは1990年以降、ハブレの亡命先となっているセネガルが拷問と人道に対する罪に関してベルギーへのハブレの引渡しを行わない場合にはハブレをセネガルで訴追すべきことをセネガルに対して要請していた。ベルギーは、セネガルがハブレを支配下に置き、セネガルの司法当局の下でハブレを監視するよう求めていたけれども、2009年5月28日、国際司法裁判所は仮保全措置の要請を却下している²⁴。

こうして、国際司法裁判所自身は、国際法上、普遍的管轄権の許容される範囲についていまだ見解を示していないけれども、現在係争中の二つの事件が普遍的管轄権に関する問題を孕んでいることを考えると見解を示すのは時間の問題とも考えられる。

4. 普遍的管轄権の趣旨

普遍的管轄権の定義が国際法上いまだ明らかにされていないとはいえ、普遍的管轄権の行使が認められるかどうかは普遍的管轄権の存在意義つまり趣旨がどのように語られるかに掛かっている。普遍主義・普遍的管轄権の趣旨は普遍的管轄権の輪郭・限界とも関係しよう。普遍的管轄権の趣旨は以下のとおり説

24 *Affaire relative à questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal) Demande en indication de mesure conservatoires, Ordnnance du 28 mai 2009; Case Concerning Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal) Request for the Indication of Provisional Measures, Order, 28 May 2009.*

明されている。

慣習国際法上、普遍的管轄権の設定及び行使が認められてきたとされる海賊、奴隷貿易、児童と女性の取引（密輸）については、それら犯罪が往々にして無主地（*terra nullius*）で執り行われ、無主地ではどのような国も属地主義に基づく管轄権を行使しないという理由に立脚して普遍的管轄権行使が認められてきた。²⁵

他方で、海賊行為などの慣習国際法上疑いの余地なく普遍的管轄権の認められてきた犯罪が「人類全体に対する犯罪」と観念される点でジェノサイド、人道に対する罪、ジュネーブ四条約の重大な違反、拷問などの他の重大な国際法違反の犯罪と共通して「国際社会全体に対する犯罪」と捉えられ、普遍的管轄権が認められている、とその成立基盤を説明することも可能ではある。²⁶ とはいえ、海賊などの行為に対する古典的な普遍的管轄権の付与は、その成立基盤が無主地で行われているので不特定の国や国民に影響を及ぼしやすくその意味で「人類全体に対する犯罪」として発展してきたと考えるべきで、普遍的管轄権の成立根拠においてジェノサイド、人道に対する罪、ジュネーブ四条約の重大な違反、拷問などの犯罪行為とは質的に区別される。²⁷

その他に、普遍的管轄権の趣旨として指摘されるものは、国際犯罪を犯罪行為地国（属地主義）や犯罪者の国籍国（属人主義）に任せては効果的な犯罪の処罰が期待できないことである。²⁸ これは現実的な考慮の趣旨に属する。現実的考慮に基づく普遍的管轄権の趣旨として、普遍的管轄権を行使しないと重大な人権侵害を伴う犯罪が不処罰になるという考慮が挙げられる。²⁹

25 WA Schabas, *An Introduction to the International Criminal Court* (3rd ed. Cambridge University Press, New York 2007) 60.

26 AU-EU Expert Report on the Principle of Universal Jurisdiction, (16 April 2009) Recommendation 9; Geneusse (n 4) 8.

27 前掲、脚注5、最上、15ページ。

28 R Cryer, *Prosecuting International Crimes: Selectivity and the International Criminal Law Regime* (Cambridge University Press, New York 2005) 79.

29 JH Marks, 'Mending the Web: Universal Jurisdiction, Humanitarian Intervention and the Abrogation of Immunity by the Security Council' 42 *Columbia Journal of*

また、普遍的管轄権の趣旨には刑事政策的考慮の側面もあり、普遍的管轄権の行使による重大な国際犯罪に対する抑止効果が挙げられる。³⁰しかし、国内刑法における刑罰の抑止効果の議論と同様に、普遍的管轄権の行使による犯罪の抑止効果を証明することは、非常に困難である。

5. 補完性の原則と普遍主義

5.1. 補完性の原則とは

普遍的管轄権の定義及び普遍的管轄権の認められる範囲について、いまだ国際社会の合意が形成されない中、今後解決の期待される問題として国際刑事裁判所の管轄権と普遍的管轄権の関係の問題が存在する。両者の関係を検討する前に、国際刑事裁判所の管轄権行使に関する重要な原則である「補完性の原則」について明らかにする。

国際刑事裁判所の首席検察官であるモレノ・オカンポ氏も旧ユーゴ国際刑事法廷の検察官であったルイズ・アーバー氏も、それぞれ2003年に以下のとおり述べて、国際刑事裁判所の成功の鍵をとらえている。2003年4月22日にオカンポ氏を国際刑事裁判所の最初の検察官に指名した締約国会議でオカンポ氏は以下のとおり述べている。「国際刑事裁判所の成功は裁判所に達した事件の数やその下した決定の内容で計られるべきではない。反対に、裁判所の例外的な性質のため、国内の裁判所の通常の機能の結果として国際刑事裁判所が審理をしないことは国際刑事裁判所の大きな成功といえる」³¹。アーバー氏も「国際刑事

International Law 445 (2004) 470.

30 MT Kamminga, 'Lessons Learned from the Exercise of Universal Jurisdiction in Respect of Gross Human Rights Order' 23 Human Rights Quarterly 940 (2001) 943; Marks (n 29) 470.

31 The International Criminal Court Press Release, 'Election of the Prosecutor, Statement by Mr. Moreno Ocampo', ICC-OTP-20030502-10 (22 April 2003) available at <<http://www.icc-cpi.int/Menus/ICC/Structure+of+the+Court/Office+of+the+Prosecutor/Reports+and+Statements/Press+Releases/Press+Releases+2003/>> (last visited, 18 March 2010).

裁判所の構造は、国際刑事裁判所自身がいかに訴追をしないかによってその終局的な成功が計られ得る構造となっている」と述べている。³²

1998年に採択された常設国際刑事裁判所規程は「国際社会全体の関心事である最も重大な犯罪に立ち向かう」（規程前文第4段）という理念の下に生まれながらも、普遍的管轄権を行使する普遍的な裁判所という制度として誕生したわけではない。国際刑事裁判所の掲げる補完性の原則は、国家主権の尊重という国際法上の基本原則の表出である。補完性の原則とは、国際刑事裁判所規程の前文第10段に現れるように「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」という原則である。補完性の原則という国際刑事裁判所規程の根本となる重大原則は、国際刑事裁判所規程の第1条にも現れている。規程第1条は「この規程により国際刑事裁判所を設立する。裁判所は、常設機関とし、この規程に定める国際的な関心事である最も重大な犯罪を行った者に対して管轄権を行使する権限を有し、及び国家の刑事裁判権を補完する。裁判所の管轄権及び任務については、この規程によって規律する」と定めている。

これに従い、規程第17条の下、国際刑事裁判所は、国際刑事裁判所の検察官が捜査対象として提起した事件について、ある国の国内裁判所が当該事件の管轄権を有し、捜査又は訴追を真に行う意思又は能力を伴った形式で管轄権を行使していると判断する場合には事件を受理しないことになる。

5. 2. 補完性の原則と普遍的管轄権の相互作用

5. 2. 1. 国家に及ぼす影響

国際刑事裁判所の補完性原則が正常に機能している状態においては、国内刑事裁判管轄権の機能によって国際社会の重大な関心を集める国際犯罪が効果的に対処されていることになる。国内刑事裁判管轄権で国際刑事裁判所規程の掲げる犯罪に効果的に対処するための前提として、国内で国際刑事裁判所規程に

32 L. Arbour, 'Will the ICC Have an Impact on Universal Jurisdiction?' 1 JICJ 585 (2003) 585.

定められる犯罪に対する立法的措置がなされていることが期待されよう。たとえば人道に対する罪を通常の殺人罪で裁くといったように、国際刑事裁判所規程に定められた犯罪を国内刑法に定められる通常の犯罪によって処罰するのではなく、個別の犯罪化により対処することが望ましい。さらに国際刑事裁判所規程を効果的に実施するための国内刑事手続関連の法整備も期待される。ただし、このような国際刑事裁判所規程の国内立法化は例外であって原則ではないと一般に理解されているので、ドイツのように国際刑事裁判所加入にあたって、国際刑事裁判所規程の実体法と手続法の両方の整備がなされるということは例外的である³³。このような状況下では、国際社会の重大な関心事となる行為について、ある国では、人道に対する罪として裁かれるのに対し、異なる国では普通の殺人罪で裁かれるということにもつながりかねず、犯罪化格差 (criminalization gaps) を創出し、法律主義、法律無ければ刑罰なしという罪刑法定主義との問題を惹起しているとも指摘される³⁴。したがって、国際刑事裁判所規程の批准に当たっては、実体法の国内整備も非常に重要となる。

さて、国際刑事裁判所規程の採択・国内法化は普遍的管轄権の問題にどのような影響を与えたであろうか。1998年の国際刑事裁判所規程の採択によって、世界中の人権組織、法律家、検察官、裁判官が、人権侵害を国内及び国際裁判で訴追し、無数の戦争犯罪者や人道に対する罪の行為者を刑法による超国家的な戦略を適用して裁きをかけようという動機づけを与えられたと指摘される³⁵。より直裁的に、国際刑事裁判所の補完性の原則は国家に対して有益な効果をもたらす³⁶。国際刑事裁判所の補完性の原則は、国家が沈黙や否定のうちに葬り去

33 W Kaleck, 'From Pinochet to Rumsfeld: Universal Jurisdiction in Europe 1998-2008'

30 Michigan Journal of International Law 927 (2009) 959.

34 *ibid* 959.

35 *ibid* 929.

36 DF Orentlicher, "The Future of Universal Jurisdiction in the New Architecture of Transnational Justice" in S Macedo (ed.), *Universal Jurisdiction: National Courts and the Prosecution of Serious Crimes under International Law* (Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 2004) 234.

りたいと思っている犯罪を裁く強固な誘因を国家に対して提供すると考えられる。³⁷

国際刑事裁判所規程の補完性原則の導入を機に国際犯罪に対して普遍的管轄権を及ぼす立法をしている国もあることが確認できる。³⁸しかし、その新たな立法による普遍的管轄権を基に実際に訴追にまで至った事例は非常に少ないとも指摘される。³⁹

国内の刑事裁判所での普遍的管轄権行使の障壁となっていると考えられるのが、主権免除、国家元首及び政府高官の特権免除の問題である。国内刑事裁判所で他国の国家元首、他国の政府高官を訴追しようとしても、国内法上も国際法上も他国の現役国家元首及び政府高官に対する訴追からの免除が否定されていないので、手続上訴追ができないことも想定される。これに関連して、現在、多くの国内裁判所が大物の訴追をねらっているけれども、もしも国内刑事裁判所の普遍的管轄権の矛先が重大な国際犯罪における比較的役割の小さい小物に向けられるならば、主権免除、特権免除の問題は起こりにくいと考えられる。

5. 2. 2. 国際刑事裁判所に及ぼす影響

国際刑事裁判所の管轄権が、普遍的管轄権の行使による国内の刑事管轄権と競合する場合に国際刑事裁判所規程はどのように対処するのか、この点国際刑事裁判所規程は必ずしも明白な答えを与えていないと指摘される。⁴⁰学説は、国際刑事裁判所規程が締約国や非締約国による管轄犯罪に対する普遍的管轄権行使を想定しているとしながらも、裁判所の管轄権に対して普遍的管轄権が優越するかどうかについて争いがある。換言すると、上述の国際刑事裁判所規程第17条の「管轄権を有する国」という文言に普遍的管轄権を行使する国も含まれ

37 *ibid* 234.

38 F Jessberger, "Universal Jurisdiction" in A Cassese (ed.), *The Oxford Companion to International Criminal Justice* (New York, Oxford University Press 2009) 557.

39 *ibid* 557.

40 Orentlicher (n 36) 234.

るのか、という問題が生ずるのである。また、第19条の裁判所の管轄権又は事件の受理許容性についての異議申立てという規定に関して、第19条2項(b)にいう「当該事件について裁判権を有する国」には普遍的管轄権を設定する国も含まれるのかが問題となる。

つまり、「(国際刑事裁判所の管轄犯罪について慣習国際法上国家に普遍的管轄権の行使が認められているとすると、理論上) すべての国家が国際刑事裁判所の管轄犯罪に対して普遍的管轄権をできることになり、ひいては第19条2項(b)の下で大量の些細な受理許容性の申立てが行われることにつながりかねない」と指摘される。⁴¹

さらに、補完性の原則を普遍的管轄権に基づいて裁判所の管轄犯罪を捜査・訴追しようという国に対しても適用するとすれば、効率的な訴追を阻害することになりかねないとの指摘がある。Benvenutiは、国家が普遍的管轄権を行使すれば国際刑事裁判所による効率的な訴追の任務を阻害することにつながるという。⁴²したがって、犯罪行為もしくは犯罪の容疑者と直接的関連を有する国家管轄権のみに補完性の原則を認めることが得策だとする。すなわちそれらの国家は、行動する意思又は能力がない場合を除いて、証拠及び証言の収集及び判決の履行、あるいはそのいずれかを行う立場にあると合理的に推定される。⁴³

このような指摘と対照的に、国際刑事裁判所規程の補完性原則が普遍的管轄権を行使する国の国際刑事裁判所に対する管轄権の優越性を認めていると考える学説も存在する。たとえば、Orentlicherは立法者意図があいまいであるとしながらも、国家が国際刑事裁判所に個人を裁かれることを防ぐため普遍的管轄権を行使することはおそらく規程上認められると指摘する。普遍的管轄権の⁴⁴

41 MM El Zeidy, *The Principle of Complementarity in International Criminal Law: Origin, Development and Practice* (Martinus Nijhoff, Leiden 2008) 259.

42 P Benvenuti, 'The Complementarity Regime of the International Criminal Court to National Criminal Jurisdictions' in Flavia Lattanzi et al. (eds.), *Essays on the Rome Statute of the International Criminal Court*, vol. 1 (Italy: Il Sirente, 1999) 48.

43 *ibid.*

44 Orentlicher (n 36) 234.

根底にある価値というものが国際刑事裁判や法廷による国際社会のための行為によってよりよく実現されるからといって、人道的な法の執行について国家が国際刑事裁判所と責任を分かち合うことの価値観や必要性は否定されないのである。⁴⁵ 国家が普遍的管轄権を行使し残虐行為を処断することは国際社会の人道法への関与を深めるものとして評価できる。⁴⁶ とはいいながらも、国内裁判所は特定の政治的環境に身をゆだねているのでその限度で国際法廷が国際社会のために法を実現する方がより適切であると評価できるであろう。

ただ、国際刑事裁判所の補完性の原則の下で普遍的管轄権の優越を認める場合であっても、学説は国際刑事裁判所と普遍的管轄権行使国との適正な役割分担のため、あるいは被告人の保護のため様々な条件を課している。

まず、実体法上の整備について、El Zeidyは、第19条2項(b)の「当該事件について裁判権を有する国」という文言が普遍主義に基づく裁判管轄権の行使を認めるとしても、裁判管轄権の最も広い定義としての「事項的管轄 (*ratione materiae*)、人的管轄 (*ratione personae*)、場所的管轄 (*ratione loci*)、時間的管轄 (*ratione temporis*)」をすべて完備しているといえる国のみが規程第19条2項(b)の下で異議申立てを認められると解釈すべきだという。⁴⁷

Kammingaも、国際刑事裁判所規程第17条の「管轄権を有する国」には犯罪行為地国以外の国も含まれると解釈する。⁴⁸ そして、重大な人権侵害を構成する犯罪に対して普遍的管轄権を行使しようとする国は、国際刑事裁判所規程のすべての犯罪について、場所的 (*ratione loci*)、時間的 (*ratione temporis*) あるいは人的管轄権 (*ratione personae*) の制限なしに国内の裁判所が裁くことができるように国内法の整備ができていることを確保することから始めなくてはならない、と指摘している。⁴⁹

45 *ibid.*

46 *ibid.*

47 *ibid.*

48 Kamminga (n 30) 951.

49 *ibid.* 964.

次に、普遍的管轄権行使による被告人の不利益を避けるための手続法上の要請が挙げられる。Ryngaertは以下の条件がそろう場合には、第三国ともいうべき傍観的立場の国家 (bystander State) が国際刑事裁判所の管轄犯罪に対して普遍的管轄権を行使できるとする⁵⁰。第一に、当該国家が捜査、訴追、公判に係る十分な資源を有しているといえなければならない⁵¹。第二に、領域管轄を有する国家の犯罪現場にアクセスできなければならない⁵²。これら二つの条件のそろわない場合には普遍主義の下での国内の訴追手続に対して警戒心や不信感を持つ必要があると指摘される。

したがって、普遍的管轄権を行使する国が国際刑事裁判所と比べて十分に効果的で誠実な捜査及び訴追をできる可能性は、属人主義や属地主義に基づいて管轄権を行使しようとする国よりも低いことになる。

5. 3. 国際刑事裁判所と国内の刑事裁判所の訴追政策上の役割分担

政治的動機に基づく普遍的管轄権の行使の危険性が指摘されながらも、重大な国際犯罪に対する普遍的管轄権の行使は、国際刑事裁判所の管轄権行使と共に、国際刑事司法体系の運営に貢献している⁵³。主権国家並存の国家間関係を維持する国際社会において、国際刑事裁判所規程上、補完性の原則が維持される限り、国家の刑事管轄権を国際刑事裁判所の管轄権が凌駕する、ましてやそれにとって代わることは不可能となる。最近では、国際刑事裁判所と国内の普遍的管轄権とを併存させていくために、大物と小物 (big fish versus small fry) の区別が重要となると指摘する者も多い。たとえば、アムネスティ・インターナショナルのChristopher Keith Hallは、普遍的管轄権のための訴追政策として、特権免除の問題とならない低いレベルの容疑者を対象に国内の

50 C Ryngaert, 'The International Criminal Court and Universal Jurisdiction: A Fraught Relationship?' 12 New Crim. L. Rev. 498 (2009) 505.

51 *ibid* 505-506.

52 *ibid* 506.

53 Marks (n 29) 470.

裁判所が普遍的管轄権の行使を行うことを奨励する。⁵⁴ 1999年以降の普遍的管轄権に対する国内裁判所の冷やかな態度は、そもそもそれらの普遍的管轄権の行使の対象となっていたのが大物であり、政治的配慮が必要だった、あるいは大物であったため特権免除の手続的問題も浮上した、ということに起因すると考える。ゆえに、これらの国家実行を反面教師として小物への訴追対象変更を提案するのである。

同様の指摘は学界からもなされている。つまり、国家実行を見ると、国家の刑事管轄権において現実的な事件となって表れているのは小物を狙った普遍的管轄権の行使ばかりであり、大物に対する普遍的管轄権の行使はマスメディアの見出しを飾るに過ぎないか、外交的な頭痛の種になるに過ぎない。⁵⁵ したがって、過去や現在に大物の訴追に踏み切ったスペイン、ベルギー、イギリスは国際刑事法廷や裁判所の管轄に踏み込んでしまったようだ⁵⁶とさえ指摘される。

Ryngaertは、犯罪について直接的な管轄権の根拠を持たずに普遍主義に基づいて行動する傍観的立場の国家、つまりRyngaertのいう傍観国家と国際刑事裁判所との間の公平な役割分担は「大物か小物かの区別 (big fish versus small fry distinction)」⁵⁷に基づくといえるだろうとしている。Ryngaertによると、国際刑事裁判所は、最も責任のある者あるいは上級指導者を裁くのに最も適している。他方で、一兵卒程度のより低い階級の実行行為者については、領域国や国籍国が捜査を開始しない場合であって、特にその者が傍観国家に庇護を求めている場合には、それらの低い階級の犯罪者を傍観国家が裁くべきだと⁵⁸とする。また、Ryngaertは、国際刑事裁判所が小物を裁くことはないし、そ

54 CK Hall, 'Universal Jurisdiction: Developing and Implementing an Effective Global Strategy' in W Kaleck, Michael Ratner, Tobias Singelstein, Peter Weiss (eds.), *International Prosecution of Human Rights Crimes* (Heidelberg, Springer 2007) 90 and 92.

55 L Reyndams, 'The Rise and Fall of Universal Jurisdiction' Leuven Centre for Global Governance Studies Working Paper No. 37 (2010) 24.

56 *ibid* 27.

57 Ryngaert (n 50) 506.

58 *ibid*.

うすべきではないとする一方、逆に普遍主義に基づき行動する国家が大物を裁くことができないとは必ずしも限らないとしている。⁵⁹つまり、訴追対象となる大物が当該傍観国家を訪れている場合か、大物の所在中の国家が傍観国家に対して引渡し of 意思を示している場合であり、さらに犯罪の発生地国が傍観国家の捜査官に発生地国への入国・捜査の許可を与える場合である。⁶⁰あるいは、傍観国家に証人の証言の形で十分な証拠が存在するといえる場合に大物の普遍的管轄権に基づく捜査、訴追が可能となると指摘される。⁶¹

実際、このような大物を国際刑事司法の場で裁き、小物を国内刑事司法の場で裁くという役割分担の下で、アドホック国際刑事法廷の完了戦略は動いている。ルワンダ国際刑事法廷では、普遍的管轄権に基づく欧州諸国の国内刑事管轄への事件の移管が試みられている。このうち、ノルウェーやオランダへの移管は国内法不備のため不調に終わっており、⁶²フランスへの移管がわずかに二例成功している。⁶³ただ、こうした国際刑事管轄権と国内刑事管轄権との役割分担が国際刑事裁判所の近い将来に役立つものであるかどうか検討するに当たり、ルワンダ国際刑事法廷と国際刑事裁判所とでは国内裁判管轄権に対する国際裁判管轄権の関係性が異なっている点に留意したい。ルワンダ国際刑事法廷規程第8条2項によりルワンダ国際刑事法廷は全国家の国内裁判所に優越すること

59 *ibid.*

60 *Ibid* 507.

61 *ibid* 507.

62 *Prosecutor v. Michel Bagaragaza*, 'Decision on Rule 11bis Appeal', Case No. ICTR-05-86-AR11bis, Appeals Chamber (30 August 2006); ルワンダ国際刑事法廷の判断で、バガラガザはノルウェーへの移管を認められなかったため、オランダに移管された。*Prosecutor v. Michel Bagaragaza*, 'Decision on the Prosecution Motion for Referral to the Kingdom of the Netherlands', Case No. ICTR-05-86-11bis, Trial Chamber III (11 April 2007); しかし、移管後、オランダの国内裁判所でオランダにはバガラガザを裁く管轄権がない旨決定されたのでバガラガザ事件は再びルワンダ国際刑事法廷へ移管された。LJN: BD6568, Hoge Raad, 08/00142 (21 October 2008).

63 *Prosecutor v. Laurent Bucyibaruta*, 'Decision on Prosecutor's Request for Referral of Laurent Bucyibaruta's Indictment to France', Case No. ICTR-2005-85-I, Trial Chamber (20 November 2007); *Prosecutor v. Wenceslas Munyeshyaka*, 'Decision on Prosecutor's Request for Referral of Wenceslas Munyeshyaka's Indictment to France', Case No. ICTR-2005-87-I, Trial Chamber (20 November 2007).

が認められているのに対し、上述した通り、補完性の原則によって国際刑事裁判所の管轄権は国内裁判所の管轄権を補完するものであるという位置づけとなっている。したがって、国際刑事裁判所において、国内刑事管轄権との役割分担は国際刑事裁判所主導というよりも、補完性原則の下、締約国主導の役割分担となる可能性がある。

以上、確かに、大物と小物の区別による国際刑事司法と国内刑事司法の役割分担は極めて実行可能で現実的な理論であると評価できる。反面で、国際刑事裁判所の予審裁判部が事件の受理許容性に大物かどうかの基準（seniority criteria）を入れたことについては、⁶⁴国際刑事裁判所の小物に対する重大な国際犯罪についての予防・抑止効果を奪ってしまうことになりかねないと国際刑事裁判所の上訴裁判部が非難している。⁶⁵しかしながら、その上訴審決定後も、予審裁判部は事件（case）の受理許容性審査の中の重大性だけでなく、検察官の職権捜査に関する事態（situation）の重大性の審査においても、大物かどうかの基準（seniority criteria）を採用するに至っており、大物を訴追する必要性を単なる訴追政策ではなく裁判所の裁判部自身が法律上の要請として捉えている傾向がうかがえる。⁶⁶

6. 普遍的管轄権の制限化

国際刑事裁判所が国内裁判所との適正な役割分担を図るという積極的補完性

64 *Prosecutor v. Lubanga*, 'Decision on the Prosecutor's Application for a Warrant of Arrest', Case No. ICC-01/04-01/06-8, Pre-Trial Chamber I (10 February 2006) para. 50.

65 Situation in the Democratic Republic of Congo, 'Judgment on the Prosecutor's Appeal Against the Decision of the Pre-Trial Chamber Entitled 'Decision on the Prosecutor's Application for Warrants of Arrest, Article 58', Situation in the Democratic Republic of Congo', Case No. ICC-01/04-186, Appeals Chamber (13 July 2006) paras. 73-79.

66 Situation in the Republic of Kenya, 'Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of Investigation into the Situation in the Republic of Kenya', No. ICC-01/09 Pre-Trial Chamber II (31 March 2010) paras. 60, 185 and 188.

を採用する限り、国際刑事裁判所の存在によって、国家の普遍的管轄権の行使の役割は減退するというよりもむしろ増大していくことになる。いずれにせよ、国際社会が国家の普遍的管轄権の行使を取り締まる中央集権的機関を欠く以上、国家の普遍的管轄権の行使の実行性、公平性、そして正に普遍的管轄権の普遍性の追及が重要となる。

斯様に、国際刑事裁判所の存在と並行して普遍的管轄権の役割は増していると同様に評価できるのに対し、最近の普遍的管轄権に関する国家実行は、普遍的管轄権の行使に当たって急進的であった国家が難局に直面しその路線を変更あるいは制限する事態を示している。

この急進的普遍的管轄権とでもいうべき立法を制限する流れについては、ベルギーの国際人道法の重大な違反の処罰に関する法律の変遷が多くを物語っている。⁶⁷ 容疑者不在の場合に普遍的管轄権を認める法律の制定は、ベルギーの国際的地位を危くするものとなり、イスラエルやアメリカからの国際政治的な圧力に屈する形でベルギーは法律の改正、事実上の廃止をするに至ったのである。こうして2003年8月5日に出された国際人道法の重大な違反に関する法律によってベルギーの刑事訴訟法典序編は大幅に改正され、⁶⁸ これによりベルギー刑事訴訟法典の第10条も改正されて、ベルギー以外において外国人によって行われた国際人道法の重大な違反行為、つまり普遍主義に基づく国際人道法の重大な違反行為の訴追について訴追権限を連邦検察官に集中させることとなった。

現在、イギリスもイスラエルとアメリカからの圧力により、普遍的管轄権に

67 ベルギーの国際人道法の重大な違反の処罰に関する法律については、以下の研究を通じて既に紹介がなされている。村上太郎「国際人道法の重大な違反の処罰に関する1993/1999年ベルギー法(1)(2・完)」一橋法学第2巻2号(2003年)727-761ページ(2003年)；村上太郎「国際人道法の重大な違反の処罰に関する1993/1999年ベルギー法(2・完)」一橋法学第2巻3号(2003年)1077-1107ページ；村上太郎「ベルギー人道法、その後」一橋法学第6巻1号(2007年)509-528ページ；山内由梨佳「重大な人権侵害を構成する犯罪に対する普遍的管轄権の適用可能性——ベルギー人道法とスペイン司法権組織法を手がかりとして——」本郷法政紀要第15号(2006年)180-187ページ。

68 同上、村上(2007年)515ページ。

ついて私人訴追制度に制限を掛けるような法改正に追い込まれていると指摘される。⁶⁹ 私人訴追制度の認められているイギリスでは、国際犯罪の訴追については法務長官（Attorney General）の同意が必要となるものの、逮捕状の請求など公判前の段階についてはその同意が必要とされていないと考えられている。⁷⁰ 2010年5月のイギリスの政権交代前に出された労働党政権下での政府案によると、特にイギリス国外でイギリス国民以外によって行われた普遍的管轄権の対象犯罪について、1985年犯罪訴追法の定める私人訴追制度を制限し、逮捕状の発行に法務長官の同意を必要とする、又は私人訴追制度に基づく逮捕状の発行をそれらの犯罪について禁じ、召喚状（summons）の発行の可能性だけ残しておくことが提案されている。⁷¹

同様にフランスでも、普遍的管轄権の対象犯罪について私人訴追制度を制限しようとする動きが高まっている。フランスの裁判所の裁判管轄権に関する規定はフランス刑事訴訟法典に見られる。フランス刑事訴訟法典の第689条は、「刑法典の表1の規定又はその他の法令によりフランス法が適用される場合又は国際条約によってフランスの裁判所に当該犯罪を取り扱う管轄権の認められている場合に、フランスの領域外で行われた行為の正犯又は共犯をフランスの裁判所で裁くことができる」と定めている。⁷² 続く第689条の2から第689条の9には、様々な国際条約を通じ、フランスの裁判所に普遍的管轄権が認められると示されている。特に国際刑事裁判所の管轄に係る犯罪としては、（人道に対する罪として国際刑事裁判所規程第7条1項(f)に挙げられ、戦争犯罪として第8条2項(a)(ii)、2項(c)(i)に規定される）拷問行為に対する普遍的管轄権

69 A Hirsch, 'Ministers Move to Change Universal Jurisdiction Law' *Guardian* (30 May 2010) available at < <http://www.guardian.co.uk/uk/2010/may/30/change-universal-jurisdiction-law>> (last visited, 20 June 2010).

70 See Prosecution of Offences Act of 1985, section 25(2)(a).

71 Ministry of Justice, 'Arrest Warrants – Universal Jurisdiction Note by Ministry of Justice' (17 March 2010) available at <<http://www.justice.gov.uk/publications/docs/arrests-warrants.pdf>> (last visited, 20 June 2010).

72 *ibid.*

を認めた第689条の2が重要である。ジュネーブ諸条約の重大な違反については、普遍的管轄権の設定が求められていると考えられるものの、フランスはこれについて普遍的管轄権を認める国内法を置いておらず、またジュネーブ諸条約はフランスの裁判所によって直接適用不可能であると判断されている。⁷³

フランスでは国際刑事裁判所規程を実施する為の国内法整備の過程で、刑事訴訟法典に掲げられた第689条の普遍的管轄権を国際刑事裁判所規程に関する犯罪にも適用するよう改正が試みられている。この改正の過程で、やはり私人訴追制度が制限され、普遍的管轄権の発動は検察官による手続に制限されることが提案されている。

フランス上院は、2008年6月10日に国際刑事裁判所規程を実施する為の刑事訴訟法典の改正法案を可決した。それによると、国際刑事裁判所の管轄犯罪である戦争犯罪、ジェノサイド罪、人道に対する罪に対してフランスの裁判所が普遍的管轄権を行使することが認められるものの、人的管轄はフランスに定住している者に制限され、また管轄権の発動の契機は検察官による手続開始に限定され、被害者や人権NGOは訴追の権限を持たないことになる。なお、この法律案については引き続き下院で審議が行われており、2009年7月8日の法案に対する下院の委員会報告によると、定住の要件は、フランス国内への存在に取って代わられるべきだ、など普遍的管轄権の行使に対する制限を撤廃すべきとの提案が特に下院の外務委員会 (la commission des affaires étrangères) の報告者から出ている。⁷⁴ また、訴追権限を検察官に独占させることについては、フランスの私人訴追制度の伝統に反するものであって、さらには被害者の人権を侵害し、これらの犯罪の被害者について私人訴追が認められないことは法の前の平等という憲法上の要請にも反するとの指摘が最近も下院

73 N Bhuta & J Schurr, Human Rights Watch, *Universal Jurisdiction in Europe: The State of the Art* (2006) 55.

74 See No. 1828, Assemblée Nationale, Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 8 juillet 2009, available at < <http://www.assemblee-nationale.fr/13/pdf/rapports/r1828.pdf> > (last accessed, 27 May 2010).

でなされている。⁷⁵しかしながら、こうした批判はベルギーの刑事訴訟法典改正に関しても生じており、⁷⁶訴追権限の検察官への独占の規定を削除すれば裁判所が乱訴により飽和状態となることにつながりかねないとの再反論がなされ、上院の付した普遍的管轄権行使の制限がすべて維持される形式での法案が憲法・立法・国家一般行政委員会 (Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République) で採択された。⁷⁷

スペインにおいても私人訴追制度が認められているため、この私人訴追制度に基づく普遍的管轄権の行使を積極的に認めてきた予審判事が、スペインの極右組織の私人訴追を基に起訴され、職務停止命令を受けるという奇妙な事態に陥っている。⁷⁸

スペインは1985年の司法権組織法6/1985 (Ley Orgánica del Poder Judicial: 以下、LOPJ) 第23条4項によって、ジェノサイド、テロリズムを含む列挙された犯罪及びスペインが条約上訴追の義務を負う犯罪について普遍的管轄権の行使を認めており、容疑者のスペイン国内への所在を要求しない。⁷⁹ただし、スペインの刑事手続では、欠席裁判 (trial in absentia) が認められていないので、捜査の開始や犯罪者の起訴に当たって犯罪者の身柄の確保が必要とされていないというだけで、公判段階では、被告人がスペインに所在する

75 See No. 2517, Assemblée Nationale, Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 19 mai 2010, < <http://www.assemblee-nationale.fr/13/pdf/rapports/r2517.pdf> > (last accessed, 20 June 2010).

76 前掲、脚注67、村上 (2007年)212ページ。

77 See No. 2517, Assemblée Nationale, Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 19 mai 2010, < <http://www.assemblee-nationale.fr/13/pdf/rapports/r2517.pdf> > (last accessed, 20 June 2010).

78 See <<http://www.nytimes.com/2010/06/09/world/europe/09iht-garzon.html>>, see also <<http://uk.reuters.com/article/idUKTRE64D3R020100514>> (last accessed, 27 June 2010).

79 前掲、脚注67、山内、180ページ；田原洋子「グアテマラ事件における拷問に対する普遍的管轄権の問題——グアテマラ事件に至る歴史的背景を手がかりに——」広島法学第31巻3号 (2007年)61ページ参照。

ことが要請される。⁸⁰ スペインでは、普遍的管轄権の設定及び行使が何らの制限なく「比較的順調に機能している」と評価できる一方で、⁸¹ 欠席裁判が禁止されているので、結局、被告人が自発的にスペイン国内へ来る場合もしくはスペインへの犯罪人引渡しに成功した場合にしか公判が行われないことになる。また、スペイン政府が引渡し要請にしばしば反対するので、スペイン司法当局の国際逮捕状の発行に比べて実際の犯罪人引渡しの要請は少なくなっている。⁸² したがって、普遍的管轄権に基づく多数の起訴状が発行されておりながらも、実際に公判が開始したのは二件であると指摘されている。⁸³

スペインによる普遍的管轄権の行使の嚆矢となったのが、ピノチェト事件であり、この事件の担当となり、ピノチェト元チリ大統領に逮捕状を発行したのが、バルタサル・ガルソン (Baltasar Garzón) 予審判事であった。ガルソン判事は、他にもアルカイダの指導者であるオサマ・ビン・ラディンを起訴したことなどで知られ、普遍的管轄権にかかわる犯罪の捜査、起訴を数多く担当していた。ところが、ガルソン判事は2008年にスペインのフランコ独裁時代に行われた大量虐殺について捜査に乗り出したところ、フランコ派の流れを汲む国内右派勢力が、国内の恩赦法の存在にもかかわらずそれらの犯罪の捜査の行われていることを問題視し、「職務を逸脱している」としてガルソン判事を訴えた。司法全体会議 (CGPJ: Consejo General del Poder Judicial) は2010年5月14日、判事の職務を停止し、裁判を開始することを正式に決めた。その後、スペインの裁判所はガルソン判事の国際刑事裁判所に七ヶ月間滞在する希望を許可している。

80 N Bhuta & J Schurr (n 73) 87.

81 前掲、脚注67、山内、180ページ。

82 Kaleck (n 33) 954.

83 *ibid* 955.

7. むすびにかえて

以上見てきたとおり、私人訴追制度を認める国家であって、当該国家とのいかなる関連性も必要としないいわば絶対的普遍的管轄権の行使を国内法で認めてきた国家や判事が、政治的圧力に直面し、普遍的管轄権の在り方について見直しを迫られる事態に陥っている。こうした事態の背景には、普遍的な法的価値の実現が主権国家並存の国家間関係によって分権的に執り行われているという法制度上の矛盾が指摘できる⁸⁴。ゆえに、普遍的管轄権は本来的には過渡的性質の制度であると捉えられ⁸⁵、常設の国際刑事裁判所の登場と共に、普遍的管轄権の行使の分権性及び選択性が克服されるものと期待された。しかしながら、待望された常設の国際刑事裁判所の設置条約の内容は、原則として、国家主権を国際刑事裁判所に服させるのではなく、国際刑事裁判所を国家主権の受け皿として置くという補完性の原則を採用するものであった。しかも、積極的補完性が国際刑事裁判所の検察局によって採用され、今や国際刑事裁判所自身、国際刑事裁判所の管轄権内の犯罪について国内の裁判所が裁く能力を自ら意欲的に培うような能力開発（キャパシティー・ビルディング）を奨励する仕組みとして積極的補完性を標榜していると評価できる。こうして、普遍的管轄権の仕組みと同じ国際刑事司法の分権的性質が常設の国際刑事裁判所においても確認されるのである。ゆえに、現段階の国際社会にあっては、人類全体に対する犯罪行為の処罰という普遍的価値実現を目指す国際刑事司法に対して、なおも分権的な制度で対応しようという国際社会の態度を我々は現実のものとして受け止めなくてはならない。こうして国際法学は「分権的制度の中で国際刑事司法の普遍性をいかに確保するか」というそもそも矛盾を孕んだ現実的課題に対する回答を示していかなければならない状況にある。

本稿が示した通り、近い将来、国際刑事司法は、国家による普遍的管轄権の

84 前掲、脚注5、最上、26-27ページ。

85 同上。

行使の制度と国際刑事裁判所の管轄権との競合という問題に直面するであろう。むしろ、積極的補完性という政策によって、国家の普遍的管轄権が国際刑事裁判所によって重宝される可能性もある。その際の課題は、分権的な制度をいかにして普遍的なものに近似させて機能させていくかということになる。注意せねばならないのは、確かに、国際刑事司法は国際社会及び人類に対する犯罪行為の処罰という遠大な目的をもった司法制度であるが、結局のところ、個人の刑事責任を追及する刑事司法手続という国内の刑事司法手続と同じ仕組みにより運営されているという点である。したがって、国際刑事司法といえども、適正手続の確保という要請に従って捜査・訴追が行われなければならない。適正手続の確保という問題を無視してこの分権的国際刑事司法制度を運用していくわけにはいかない。国際刑事司法体制が国家の普遍的管轄権や国際刑事裁判所の補完性の原則によって分権的に運用されていくに当たり、実体面での正義の普遍的追及の確保はもちろん、手続面においても分権的制度ゆえの被告人の不利益を解消していく術を見出していかなければ、国際刑事司法の正統性は確保できない。

先に見た普遍的管轄権の制限化の動向は、普遍的管轄権の普遍性を減少させ、益々分権的な国際刑事司法制度へと向かう兆候とも考えられる。これもまた国際社会が現発展段階で志向する国際刑事司法なのであり、この分権的な普遍的管轄権の存在意義を、国際刑事裁判所の補完性原則との関係においても、より広く国際刑事司法制度の推進という意味においても検証する必要がある。今回の論稿では、普遍的管轄権と補完性の原則の交錯の問題について主に理論上の課題を検討するにとどまった。また、力不足によって、普遍的管轄権の国家実行を精査することができなかつたので、普遍的管轄権と国際刑事裁判所の管轄権の競合についての手続上の課題の検証を今後の課題としたい。

(法学部 准教授)

付録【翻訳】プリンストン原則

普遍的管轄権に関するプリンストンプロジェクト

普遍的管轄権に関するプリンストンプロジェクトの参加者たちは、国際法の継続的な発展、国内法体系における国際法の適用を促進するため以下の諸原則を提案する。

第1原則 普遍的管轄権の基本原則

- ここに掲げる諸原則の目的上、普遍的管轄権とは、犯罪の行為地、容疑者や有罪となった犯罪者の国籍、被害者の国籍、普遍的管轄権を行使する国家とのその他一切の関連にかかわらず、犯罪の性質のみに基づく刑事管轄権である。
- いかなる国の権限ある通常の司法機関も、第2原則1項に定められる国際法上の重大な犯罪を行ったと十分に嫌疑のある者を裁くため、普遍的管轄権を行使することができる。
- いかなる国も、容疑者の罪の一見した有罪を証明し、引渡しにかかる者に対して刑事手続の文脈において国際法規則および人権保護の基準に則って訴追し、刑罰を執行することを証明する場合には、第2原則1項に定められる国際法上の重大な犯罪を行った容疑者や有罪となった者に対する引渡し請求の根拠として普遍的管轄権に依拠できる。
- 普遍的管轄権を行使する場合、又は引渡しの要請について普遍的管轄権に依拠する場合、国家及び司法機関は被告人の権利及び被害者の権利、公正な手続、司法の独立及び公平性を含む、しかしそれらに限定されることのない国際的適正手続規範を遵守しなくてはならない（以下、国際的適正手続規範と言及する）。
- 国家は、善意且つ国際法上の権利及び義務を遵守して普遍的管轄権を行使

しなくてはならない。

第2原則 国際法上の重大な犯罪

1. この原則の目的上、国際法上の重大な犯罪には、(1)海賊、(2)奴隷、(3)戦争犯罪、(4)平和に対する罪、(5)人道に対する罪、(6)集団殺害罪、(7)拷問が含まれる。
2. 第1項に掲げられる犯罪に対する普遍的管轄権の適用は、その他の国際法上の犯罪に対する普遍的管轄権の適用を妨げるものではない。

第3原則 国内立法を欠く場合の普遍的管轄権への依拠

第2原則1項に定められる国際法上の重大な犯罪に関して、国内立法が明示的に普遍的管轄権を規定していない場合であっても、国内司法機関は普遍的管轄権に依拠できる。

第4原則 個人責任に対する支持の義務

1. もしも国際法上の犯罪を捜査又は訴追している他国が行政的及び司法的な共助のあらゆる利用可能な手段を用い、その他の必要かつ適切な措置をとっており、国際的規則及び基準に合致している場合には、国家は、国際法上の犯罪について容疑を掛けられた又は有罪となった者を国際的適正手続規範に準拠した法的手続にしたがって訴追しあるいは引渡すという国際義務を順守しなくてはならない。
2. 普遍的管轄権の行使をする際、請求国が善意の根拠を有しており、請求にかかる証拠が国際的適正手続規範に則って利用される場合には、国家は訴追のために他国から証拠を得る目的で司法共助を要請し得る。

第5原則 免除

第2原則1項に定められる国際法上の重大な犯罪に関して、国家元首又は政府

の長もしくは責任ある政府の高官としての公的地位が、その者の刑事責任を免れさせ又は刑の減輕をすることはない。

第6原則 時効

時効その他いかなる形式の時効も第2原則1項に定められる国際法上の重大な犯罪には適用されない。

第7原則 恩赦

1. 恩赦は、第2原則1項に定められる国際法上の重大な犯罪に対して責任を追及する国家の義務と一般的には両立しない。
2. 第2原則1項に定められる国際法上の重大な犯罪に関する普遍的管轄権の行使は、国家の国際法義務違反を構成するような恩赦によって妨げられない。

第8原則 国家管轄権の競合の解決

一以上の国家が管轄権を有する又は主張する可能性がある場合であって、身柄を確保している国家の管轄権の根拠が普遍主義以外に存在しない場合には、当該国家又はその司法機関は訴追するか又は引渡すかを決定するに当たり、以下の基準を総体的に考慮して決定を下さねばならない：

- (a) 多数国間又は二国間条約上の義務；
- (b) 犯罪行為地；
- (c) 請求国と容疑者との国家的関連；
- (d) 請求国と被害者との国家的関連；
- (e) 請求国と容疑者、犯罪又は被害者とのその他の関連；
- (f) 請求国での訴追の可能性、誠実さ、効率性；
- (g) 請求国における訴追の公正さ及び公平さ；
- (h) 請求国における証拠の入手可能性及び当事者及び証人の便宜；

(i) 正義の利益

第9原則 一事不再理・二重の危険

1. 普遍的管轄権の行使の際には、国家またはその司法機関は、刑事手続に服する者について、その過去の刑事手続やその他の責任追及手続が誠実に且つ国際規範及び基準に則って執り行われている場合、その者が同一の犯罪行為につき複数の訴追や刑罰に服さないよう確保しなくてはならない。
2. 国家は他国の適切な普遍的管轄権の行使の有効性を承認し、そのような管轄権を国際的適正手続規範に則って行使する権限ある国内的司法機関又は権限ある国際的司法機関の終局判決を承認しなくてはならない。
3. 第2原則1項に定められる国際法上の重大な犯罪について普遍的管轄権を行使する国家によって訴追され又は有罪とされた者は、いかなる国内又は国際司法機関においてもさらなる刑事手続に反対するため、一事不再理の主張をする権利及び法的地位を有している。

第10原則 引渡しの拒否事由

1. 国家またはその司法機関は、引渡しに係る者が死刑に直面する恐れのある場合又は拷問その他の残虐もしくは非人道的刑罰又は取り扱いに服する恐れのある場合、又は引渡しに係る者が国際的適正手続規範の侵害されるような偽りの手続に服するかもしれず、そうならないことへの十分な保障が提供されない場合、普遍的管轄権に基づく引渡しの要請を受け入れることを拒否しなくてはならない。
2. この原則に基づいて引渡しを拒否する国家は、国際法によって認められている場合、第2原則1項に定められる国際法上の重大な犯罪について個人を訴追するか又は当該個人が第1項に言及された危険にさらされる恐れのない他国へその者を引渡す。

第11原則 国内法の採択

国家は、必要に応じて、普遍的管轄権を可能としこれら諸原則を実施するために国内法を制定しなくてはならない。

第12原則 将来の条約への普遍的管轄権の導入

国家は、すべての将来的条約及び既存の条約の議定書において、第2原則1項に定められる国際法上の重大な犯罪に関して普遍的管轄権の規定を含めなくてはならない。

第13原則 責任の強化と普遍的管轄権

1. 国内司法機関は国内法をこれらの諸原則に合致する方法で解釈しなくてはならない。
2. これらの諸原則は、国家が国際法上認められた合法的手段によって、国際法上の犯罪の遂行を防止し訴追するという国家の権利及び義務を制限するものと解されてはならない。
3. これらの諸原則は国際法における普遍的管轄権の継続的發展を制限するものと解釈されてはならない。

第14原則 紛争の解決

1. 国際法及び国連憲章に従って、国家は普遍的管轄権の行使から生じた紛争を全ての利用可能な平和的紛争処理の手段によって、とりわけ国際司法裁判所への紛争の付託を通じて処理しなくてはならない。
2. 紛争問題の継続中、普遍的管轄権を行使しようとしている国家は、逃亡の合理的危険性が存在する場合及び当該国家の司法機関においてその者の将来的な出廷を確保する為の他の合理的な手段が見つからない場合を除き、被告人を拘束してはならず他国によって拘束されている者を請求してはならない。