

カンボジア特別法廷の現状と課題

——国際刑事司法の正統性構築の視点から——

竹 村 仁 美

1. 特別法廷の概要・現状

1.1. はじめに

1970年代後半、ポル・ポト（Pol Pot）が政権を掌握したおよそ5年の間に、カンボジア王国（以下、カンボジア）において拷問行為や大量虐殺などの大規模人権侵害が行われた。恐怖政治が終わりを迎えてから30余年を経た現在、プノンペンに設置された特別法廷が当時の真実を明らかにし、重大な責任を有する者を訴追する役割を果たそうとしている。

本稿は、特別法廷の概要及び現状とその課題について紹介するとともに、カンボジア特別法廷の現状評価を通じて、国際刑事司法全体の正統性の指標について考える契機としたい。カンボジア特別法廷については、既に邦語の先行研究もいくつか存在している。しかし、この特別法廷は、冷戦後に国際刑事司法が設置してきた国際法に設置根拠を持つ他の国際刑事機関と異なり、国内法によって国内に設置された国内法由来の法廷であって、その設立経緯や構造は特徴的且つ複雑であるため、本稿においてもその点を初めに明らかにしたい。

1.2. 特別法廷の設立経緯

カンボジアは19世紀末から1953年に独立するまで、第二次大戦前後はフランスの植民地支配の下に置かれ、第二次大戦中は日本軍占領下に置かれるなど諸外国の利害に翻弄された。1953年11月9日、カンボジアは独立し、1955年

12月14日に国際連合（以下、国連）へ加盟した。その頃には、シハヌーク国王の王制が敷かれ、カンボジアは安定しているかのように見えた。しかし、国王が国費でパリに留学させた留学生たちは留学先でマルクス主義に傾倒し、王制反対を主張し始めたため、国王は留学生の中の34名を「クメール・ルージュ (Khmer Rouge)」(赤いクメール人) と呼び、非難した¹⁾。

ポル・ポト派はクメール・ルージュのうちで最も過激な一派であり、1975年4月17日に首都プノンペンを制圧して以来、穏健な政策をとろうとする反対勢力を徹底的に粛清して生き残ったとされる²⁾。プノンペンに設置されたS-21と呼ばれる政治犯収容所だけでも少なくとも12272名の政治犯が殺人、せん滅の対象となった³⁾。当時のポル・ポト派によって行われた大規模人権侵害を裁くために設置されたのがカンボジア特別法廷である。

一般に、カンボジア特別法廷の設置は、カンボジア政府から国連に対する支援要請があったことを契機とすると紹介される。確かに、1997年6月21日付で、カンボジアのノロドム・ラナリット第一首相とファン・セン第二首相が国連事務総長に連名の書簡を送り、クメール・ルージュ政権下の犯罪を裁くことを正式に国連に要請することとなった⁴⁾。しかし、カンボジアが国連側に自国の過去の暗黒の時代についての処罰を要請するに至るまでには、アメリカ政府と国連からカンボジアへの働きかけがあったことを強調すべきである⁵⁾。

1994年4月30日、アメリカ議会はカンボジア・ジェノサイド処罰法 (the Cambodian Genocide Justice Act) を通過させ、そのセクション573は、国

1) 小倉貞真『ポル・ポト派とは？』岩波ブックレット No. 284 (岩波書店、1993年) 7ページ。

2) 同上、2-3ページ。

3) *Co-Prosecutors v. Kaing Guek Eav alias "Duch"*, 'Judgment' Trial Chamber, Case File/Dossier No. 001/18-07-2007/ECCC/TC (26 July 2010) para. 340.

4) *See* 'Identical letters dated 23 June 1997 from the Secretary-General addressed to the President of the General Assembly and to the President of the Security Council', UN Doc. A/51/930, S/1997/488 (24 June 1997).

5) この点を強調するものとして、邦語文献では、古内洋平「国際刑事司法の制度化とポストコンフリクト国家：カンボジアにおける特別法廷設置問題を事例に」一橋法学第5巻1号(2006年)、特に339-340ページ参照。

務省の中にカンボジア・ジェノサイド・調査室 (the Office of Cambodian Genocide Investigation) を設置すると定める。⁶⁾

他方で、カンボジア国内における特別法廷設置に向けた動きは「1996年にクメール・ルージュの最高指導者の一人であるイエン・サリ (Ieng Sary) が、カンボジア政府に投降したこと」に端を発する。⁷⁾ イエン・サリについては、ポル・ポトと共に、1979年8月15日から19日まで開かれた国内裁判において、ジェノサイド罪について、被告人両名とも不在の欠席裁判で死刑判決が下されていた。⁸⁾ だが、1996年8月半ばにイエン・サリが投降すると、フン・センは国王に書簡を送り、恩赦を求めた。⁹⁾ こうしたカンボジア国内の恩赦の動きに敏感に反応したのがアメリカ政府である。

アメリカ政府の勧めもあって¹⁰⁾、1997年4月11日、国連人権委員会はカンボジアにおける過去の重大な違法行為の処理に対する支援の要請を国連事務総長に対して行う決議を採択した。¹¹⁾ カンボジア国内においては、2大与党カンボジア人民党、フンシンベック党が「国際的な」法廷を望んでいたものの、必ずしも「国連のアド・ホック」国際法廷に固執はしていなかった。¹²⁾ 1997年6月初旬には、アメリカ政府はカンボジア政府に対して、ポル・ポト時代の犯罪の刑事責任追及を行う前提として、調査又は真実委員会 (truth commission) を設置

6) The Cambodian Genocide Justice Act (22 U.S.C. 2656, Part D, Section 571-574).

7) 古谷修一「カンボジア特別裁判部の意義と問題——国際刑事司法における普遍性と個別性——」国際法外交雑誌第102巻4号(2004年)50ページ。

8) 同上；小倉貞夫「クメール・ルージュ国際人道裁判で何が裁かれようとししないのか」立命館国際研究第15巻3号(2003年)60ページ。

9) 前掲、脚注5、古内、345ページ。

10) See D Scheffer, 'The Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia', in M Cherif Bassiouni (ed.), *International Criminal Law: International Enforcement* (Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2008) 221.

11) UNHCR Res. 1997/49 (XVIII). E/CN.4/1997/L.80 (9 April 1997). オーストラリア、オーストリア、ベルギー、カナダ、ドイツ、アイルランド、日本、オランダ、ニュージーランド、ノルウェー、ルーマニア、スウェーデン、フランス、イタリア、イギリス、アメリカが決議を起草・提案した。

12) Scheffer (n 10) 221.

するよう働きかけた。¹³⁾しかし、同月後半になって、ポル・ポトの逮捕が急に現実味を帯びてきたため、アメリカはポル・ポトを訴追するための裁判所探しや法廷設置に関心を抱くようになった。¹⁴⁾

同時にカンボジア国内からの動きも進み、1997年6月、カンボジアのノロドム・ラナリッド第1首相及びフン・セン第2首相が共同で事務総長へ裁判について援助を要請する書簡を送付する。1997年7月のフン・センによるクーデターでカンボジアと国連の交渉は一旦暗礁に乗り上げたけれども、1997年11月27日には、フン・セン第2首相及びウン・フォト新第1首相・外相がアメリカの当時のビル・クリントン大統領に対して書簡を送り、クメール・ルージュ政権の指導者層を裁くための国際刑事法廷の設置へ向けたアメリカの支援を要請する。¹⁵⁾これらの書簡を受け、1998年2月末には、国連総会が国連事務総長に対してカンボジアにおける過去の人権侵害の事実の調査のための専門家グループの任命を求める。¹⁶⁾1998年の4月に入り、ポル・ポトの逮捕の可能性が高まったため、アメリカはドイツ、スペイン、スウェーデン、イスラエル、オーストラリア、カナダ、ノルウェーに対して、国内刑事法又は普遍的管轄権に基づいてポル・ポトを拘留する又は訴追する能力や政治的意思が存在するかどうか尋ねた。¹⁷⁾しかしながら、これらの国もアメリカにとっても、ポル・ポトやクメール・ルージュ政権の幹部を訴追することは政治的に又は法的に困難であるとわ

13) *ibid.*

14) *ibid.*

15) Letter dated 21 June 1997 from the First and Second Prime Ministers of Cambodia addressed to the Secretary-General, annexed to the Identical Letters Dated 23 June from the Secretary-General addressed to the President of the General Assembly and to the President of the Security Council, UN Doc. A/51/930-S/1997/488 (24 June 1997). 前掲、脚注7、古谷、50ページ参照。

16) Letter from Ung Huot, First Prime Minister and Minister of Foreign Affairs and International Cooperation, Cambodia, and H. E. Samdech Hun Sen, Second Prime Minister, Cambodia to President Bill Clinton, United States (27 November 2011); *see* Scheffer (n 10) 222.

17) GA Res. 52/135, UN Doc. A/RES/52/135 (27 February 1998).

18) Scheffer (n 10) 222.

19) かった。そうしているうちに、1998年4月15日、ポル・ポトは心臓発作で亡くなった。4月17日には、国連人権委員会が、改めて、国連事務総長に対し、カンボジアにおける過去の人権侵害の事実の調査のための専門家グループの任命を求めた。²¹⁾

1998年4月28日、アメリカが、国連憲章第7章に基づき、旧ユーゴ国際刑事法廷 (the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia、略称：ICTY) 類似のカンボジアに対する安保理の補助機関としての国際法廷をオランダに設置するための安保理決議の草案を配布した。²²⁾ だが、クメール・ルージュ政権の幹部が誰一人として身柄を拘束されておらず、大物の容疑者であるポル・ポトが死亡した状況下において、理事国は決議に対して難色を示した。²³⁾

1998年5月6日、カンボジア政府は同年7月26日に行われる民主的選挙の後に、国内又は国際的法廷の設置を求める声明を発表した。²⁴⁾ 上述のアメリカの安保理決議草案に対して安保理は、国連事務総長が任命した専門家グループの報告書が公になるまでの間、何ら動きをとることがなく、同報告書が公になったのは、年が明けて1999年3月のことであった。²⁵⁾ 国連事務総長は3名の専門家、すなわち、オーストラリア総督を務めたこともあり、ICTYのかつての判事であった Sir Ninian Stephen (オーストラリア) を長とし、その他、国連人権委員会の委員でミャンマーに関する国連人権委員会特別報告者を務める Judge Rajsoomer (モーリシャス共和国)、Steven R Ratner (アメリカ) を

19) *ibid.*

20) S Mydans, 'Death of Pol Pot; Pol Pot, Brutal Dictator Who Forced Cambodians to Killing Fields, Dies at 73', *the New York Times* (17 April 1998).

21) UN Commission on Human Rights, *Situation of human rights in Cambodia*, 17 April 1998, E/CN.4/RES/1998/60, available at: <<http://www.unhcr.org/refworld/docid/3b00f2295c.html>> (last accessed, 11 January 2012).

22) Scheffer (n 10) 222.

23) *ibid.* 223.

24) Statement, Office of the Spokesman of the Royal Government of Cambodia, Phnom Penh (6 May 1998).

25) Scheffer (n 10) 223.

専門家として任命した。²⁶⁾ 委員会は1998年7月から1999年2月まで調査を遂行し、1999年2月18日に国連事務総長に対して60ページに及ぶ報告書を提出した。²⁷⁾

報告書は、カンボジアの過去の人権侵害に対処するための最善の方法はICTYと同じく、国連憲章第7章の下、安保理によって設置される国際刑事法廷であると明言した。²⁸⁾ ただし、報告書は当時すでにカンボジアで武力紛争が行われていなかったことに鑑みて、安保理が憲章第6章に基づいて同種の法廷を設置することも可能であると続ける。また、第6章以外にも、憲章第29条の「安全保障理事会は、その任務の遂行に必要と認める補助機関を設けることができる」という規定を用いることもできると報告書は指摘する。³⁰⁾ 次善の策として、報告書は、安保理ではなく、憲章第4章、特に第11条2項、第13条の権限の下、総会が国際法廷を設置するという選択肢を提示している。³¹⁾ その他、報告書は、国連の他の機関、たとえば経済社会理事会又は事務総長によって設置するという選択肢を排除するものではない。³²⁾ 報告書は、カンボジアの当時の国内司法について、公平で迅速な裁判を行うための人材、インフラストラクチャー、適正手続を遵守する文化という三つの重要な基準が満たされていないと判断し、カンボジアの国内法廷で過去の負の遺産を追及するという選択肢を排除した。³³⁾ カンボジアと国連の合意に基づくカンボジア国内に設置される混合法廷という選

26) SR Ratner, 'The United Nations Group of Experts for Cambodia' (1999) 93(4) *the American Journal of International Law* 948, 949.

27) Identical letters dated 15 March 1999 from the Secretary-General to the President of the General Assembly and the President of the Security Council, UN Doc. A/53/850-S/1999/231, *annexed* to Group of Experts for Cambodia, Report of the Group of Experts for Cambodia established pursuant to General Assembly Resolution 52/135 (16 March 1999).

28) *ibid* (Report of the Group of Experts for Cambodia) para. 141.

29) *ibid* para. 142.

30) *ibid*.

31) *ibid* para. 146.

32) *ibid* 147.

33) *ibid* para. 126.

択肢についても、カンボジア司法に対する不安と同様の問題を孕み、加えて、カンボジアと国連の交渉から合意に至るまでに時間を要することから、安保理決議による法廷の設置が好ましいと報告書は結論付けた。³⁴⁾

1999年3月までには、カンボジア政府は、過去の人権侵害に対処する手段として南アフリカの真実和解委員会類似の手段を好むようになっていた。³⁵⁾ 専門家報告書グループの報告書の勧告に対しても、カンボジアは強く抵抗し、既存のカンボジア国内裁判所を用いて裁判をすべきであると主張した。³⁶⁾

国連の専門家グループは国際法廷を支持、カンボジア政府は強固に主権の不可侵を主張するという膠着状態の中、1999年4月には、アメリカの上院議員がフン・セン首相に対して国内・国際裁判官から構成される混合法廷の設立という折衷案を提示した。³⁷⁾ 1999年4月28日、アメリカの提案に応じる形で、フン・セン首相は国連事務総長に対し、国際的な裁判官と検察官の参加を認める国内裁判を提案する手紙を送る。³⁸⁾ これに応じて、国連事務総長の立場も専門家グループの報告書を支持するよりも、混合法廷への設置へと移行していき、裁判の国際基準、適正手続が保障されるのであればカンボジア政府の意向を受け容れる立場を示した。³⁹⁾ しかし、その後もカンボジアの強硬姿勢は崩れず、事務総長が当初、国際的裁判官が多数を占める裁判部を構想していたのに対して、フン・セン首相はカンボジア人裁判官を多数とする裁判部の構想を提示する。⁴⁰⁾

34) *ibid* paras. 185-192.

35) Letter from Hun Sen, Prime Minister, Cambodia, to Kofi Annan, Secretary-General, U.N. (3 March 1999). *See* Scheffer (n 10) 225.

36) Letter dated 24 March 1999 from the Prime Minister of Cambodia to the Secretary-General, *annexed to* the Identical Letters dated 24 March 1999 from the Permanent Representative of Cambodia to the United Nations addressed to the Secretary-General and the President of the Security Council, UN Doc. A/53/875-S/1999/324 (24 March 1999).

37) Scheffer (n 10) 226; 前掲、脚注7、古谷、52ページ。

38) Letter from Hun Sen, Prime Minister, Cambodia, to Kofi Annan, Secretary-General, UN (28 April 1999). *See* Scheffer (n 10) 227.

39) 前掲、脚注7、古谷、52ページ；Scheffer, (n 10) 227-228.

40) 前掲、脚注7、古谷、53ページ、Scheffer (n 10) 230-231; PJ Hammer & T Urs, 'The Elusive Face of Cambodia Justice' in J Ramji & B van Schaack (eds.), *Bringing the*

結局、国連とカンボジア政府が、「カンボジアの国内裁判所で外国人検察官・裁判官が参加する特別法廷」の設置をすることについて暫定的な了解覚書 (Memorandum of Understanding) を作成したのは2000年7月になってからのことであった。⁴¹⁾ 了解覚書は国連側の妥協点を多く含み、その最大の妥協点が、アメリカによって支持された超多数決 (supermajority) 制である。超多数決制の下、たとえば、公判を行う裁判部 (Trial Chamber) が意思決定を行うには、全裁判官5名 (カンボジア裁判官3名、国際裁判官2名) のうち4名の賛成を必要とし、最低1名の国際裁判官が賛成していないと決定を下せない仕組みとなっている。カンボジアは、同覚書の中で約束された混合法廷設置のための国内法を制定してから覚書に署名することとされた。⁴²⁾

特別法廷設置のためのカンボジア国内法は、2001年8月10日に採択された (2004年10月27日改正)^{43) 44)}。この点、カンボジア国内法に特別法廷の設置根拠が求められるので、国際刑事司法における他の法廷よりも民主的基盤、民主的正統性が高いものと評価できる。しかし、その後も、カンボジアと国連との確執は続き、特別法廷を統括する文書が了解覚書に基づいて国連とカンボジアの間で取り交わされる合意文書 (国際法) なのか、それともカンボジアで制定された特別法廷設置法 (国内法) であるのかについて対立が生じた。⁴⁵⁾ こうして、国連とカンボジア政府間の交渉が開始されてから2年半が経過した2002年2月

Khmer Rouge to Justice: Prosecuting Mass Violence before the Cambodian Courts (the Edwin Mellen Press, Lewiston, 2005) 45.

41) 前掲、脚注7、古谷、53ページ、水越英明・福永真理「クメール・ルージュ裁判に対するわが国の貢献」国連ジャーナル2006年秋冬号 (2006年) 35ページ。

42) 前掲、脚注7、古谷、Hammer & Urs (n 40) 46.

43) Law on the Establishment of Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia for the Prosecution of crimes Committed During the Period of Democratic Kampuchea (amended 27 October 2004) unofficial translation is available at <<http://www.eccc.gov.kh/en/documents/legal/law-establishment-extraordinary-chambers-amended>> (last accessed, 11 January 2012).

44) 当初採択された特別法廷設置法はカンボジア憲法で禁止された死刑を科すことを許しており、この法は2001年2月に憲法評議会によって違憲と判断され、内容を改めた特別法廷設置法が2001年8月に採択された。Hammer & Urs (n 40) 46.

45) 前掲、脚注7、古谷、54ページ。

8日には、カンボジアの国内裁判所で行う裁判では独立性・普遍性・客観性を担保できないという理由によって、国連が突然の交渉打ち切りを発表する。⁴⁶⁾

しかし、水面下で交渉を続けた日本政府の努力が報い、当時の小和田外務省顧問がカンボジア政府や国連側と会談した結果、2002年6月には国連・カンボジア間の対話が再開した。⁴⁷⁾ただし、国連事務総長は交渉再開の条件として国連総会決議又は安保理決議に基づく新たなマンデートを要求する。⁴⁸⁾この要求を受けて、2002年9月中旬から総会決議案作成が始められたものの、11月にはカンボジアの消極的態度を不服とし、決議案の主提案国となろうとしていたオーストラリアが決議案提出を断念した。⁴⁹⁾

2002年の国連総会決議草案作成においても、日本はオーストラリアに代わり決議案の主提案国を引き受け、フランスと共同で日仏修正決議案を国連第3委員会に提出するなど関心国として積極的関与を続ける。⁵⁰⁾2002年12月18日にはこの決議案が国連総会で無事採択された。⁵¹⁾

2003年1月に入り、国連とカンボジアの交渉が本格的に再開し、国連側は公正な裁判を行うために国際裁判官を多数にすることや特別多数決制の撤回、通常の多数決を導入することなどを求めた。⁵²⁾これに対して、カンボジアは国連の提案のうち、三審制から二審制への変更以外の全ての点について、提案を拒絶した。⁵³⁾結局、国連とカンボジアはカンボジアの国内法として採択された特別法

46) Statement by UN Legal Counsel Hans Correl at a Press Briefing at UN Headquarters in New York (8 February 2002). 前掲、脚注7、古谷、54ページ；前掲、脚注41、水越・福永、36ページ参照。

47) 前掲、脚注41、水越・福永36ページ。

48) 前掲、脚注7、古谷、55ページ；前掲、脚注41、水越・福永、36ページ。

49) 前掲、脚注41、水越・福永、36ページ。

50) 同上。

51) GA Res. 57/228A, UN Doc. A/RES/57/228A (18 December 2002). 総会決議ではカンボジアの他、オーストラリア、アメリカ、中国を含めた150カ国が賛成票を投じ、反対は0ヶ国、棄権した国は、イギリス、ドイツ、カナダ、オランダ、スイス、韓国など30カ国であった。前掲、脚注41、水越・福永、36ページ。

52) Report of the Secretary-General on Khmer Rouge Trials, UN. Doc. A/57/769 (31 March 2003). 前掲、脚注7、古谷、56ページ参照。

53) 前掲、脚注7、古谷、56ページ。

廷設置法に沿って合意文書を作成することで妥結した。2003年5月13日に国連総会が合意文書案を承認する決議を採択すると、2002年6月6日には国連⁵⁴⁾とカンボジア政府がこの文書に署名し、2004年11月にはカンボジア国会で批准され、2005年4月には合意文書が発効した。⁵⁵⁾

いみじくも報告書が指摘した通り、国際・国内混合形態の法廷の設置に至るまでには多数の年月を要した。野口元郎カンボジア特別法廷最高裁判部判事によれば、「交渉がここまで難航したのは、当初旧ユーゴスラビア国際刑事法廷と同様の国際法廷の設置を求めているカンボジア政府が、その後国内法廷としての特別法廷に対して国連が支援するという形態を求めるように変わっていったことによるところが大きい」⁵⁶⁾。

1.3. 特別法廷の構造と概要

カンボジア特別法廷は、犯罪行為地であるカンボジアのプロノンペン郊外に設置された。特別法廷という名が表している通り、カンボジア特別法廷（正式名称：the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia、略称：ECCC）はカンボジアの国内司法制度内に国連の協力を得て設置された特別法廷であり、安保理決議によって設立されたICTYなどの国際刑事法廷や、多数国間条約によって設置された常設の国際刑事裁判所（the International Criminal Court、略称：ICC）とは組織的に区別される。また、カンボジア特別法廷は、混合法廷と特徴づけられるシエラレオネ特別法廷（the Special Court for Sierra Leone、略称：SCSL）とも、その法廷を統括する文書の性

54) GA Res. 57/228B, UN Doc. A/RES/57/228B 813 May 2003).

55) Agreement between the United Nations and the Royal Government of Cambodia Concerning the Prosecution under Cambodian Law of Crimes Committed during the Period of Democratic Kampuchea (6 June 2003). Available at < http://www.eccc.gov.kh/sites/default/files/legal-documents/Agreement_between_UN_and_RGC.pdf > (last accessed, 11 January 2012).

56) 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・戸波正二・棟居快行・薬師寺公夫・坂元茂樹『国際人権法の国際的実施』（信山社、2011年）434ページ。

質によって区別できる。後者は国連事務総長とシエラレオネ政府との間で締結された協定に付属する規程、すなわち国際法によって統括されるのに対して、前者は国内法により統括される⁵⁷⁾。とはいえ、混合法廷も特別法廷も刑事訴訟を行うための裁判所、つまり司法機関であり、その点で、真実委員会あるいは真実和解委員会と呼ばれるような大規模人権侵害に対処するための制度とは区別される。一般に、真実委員会は、国家によって設置される国家機関であり、⁵⁸⁾「公的、時限的、非司法的な事実認定機関で、何年もかけて行われた人権・人道法の侵害形態を捜査する。こうした組織は被害者を中心としたアプローチを採用し、事実認定及び勧告を掲載した報告書によってその任務を終結する⁵⁹⁾」。

改めて、混合法廷（英語では ‘mixed tribunal’ あるいは ‘hybrid tribunal’ と呼ばれる）の意味を確認すると、混合法廷とは、「国際的な要素と国内的な要素を複合した組織構造と適用法規を持つ」裁判機構を指す⁶⁰⁾。カンボジア特別法廷も、組織構造の面について、司法官と事務局職員がカンボジア人と外国人から構成され、適用法規の面でも実体法・手続法共に国内法と並んで国際法が適用されるという正に混合の性質を有している⁶¹⁾。こうして、混合法廷は純粋な国際刑事裁判とは捉えられず、時に「国際化された刑事法廷 (internationalized criminal tribunal)」と呼ばれるように、国内裁判を一定程度国際化したも

57) 前掲、脚注7、古谷、57ページ。See Agreement Between the United Nations and the Government of Sierra Leone on the Establishment of a Special Court for Sierra Leone; Statute of the Special Court for Sierra Leone, annexed to the Report of the Secretary-General on the Establishment of a Special Court for Sierra Leone, UN Doc. S/2000/915 (4 October 2000).

58) A Bisset, ‘Rethinking the Powers of Truth Commission in Light of the ICC Statute’ (2009) 7 *Journal of International Criminal Justice* 963, 966.

59) ‘Report of the Secretary-General, The Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-Conflict Societies’, UN Doc. S/2004/616 (23 August 2004) para. 50.

60) 前掲、脚注7、古谷、47ページ。

61) 前掲、脚注41、水越・福永、37ページ；前掲、脚注56、野口、435ページ。

62) 特別法廷が国内司法に属し、国際組織 (international institution) でないことについては一般的な合意が見られるとの指摘がある。G Acquaviva, ‘New Paths in International Criminal Justice?: The Internal Rules of the Cambodian Extraordinary Chambers’ (2008) 6 *Journal of International Criminal Justice* 129, 130.

63) 前掲、脚注56、野口、436ページ。

のと考えられる。実際に、判事たちは特別法廷を「特別国際化法廷 (special internationalized tribunal)」と呼んだことがある⁶⁴⁾。

混合法廷の特徴として、法規や構造の面から、特に以下の3点が挙げられる。第一に、適用法規の複合性について、原則はカンボジア国内法が適用されるけれども、例外的に、①カンボジア法が特定の問題について取り扱っていない場合、②関連するカンボジア法の規定の解釈又は適用に関して不確実な点がある場合、③関連するカンボジア法の規定と国際標準との整合性について疑義がある場合には、国際社会で確立した国際法に基づく手続法に依拠することができ⁶⁵⁾る。そもそも、特別法廷における裁判手続が自由権規約に合致していなければならぬ⁶⁶⁾。2006年7月に開催された戦略企画ワークショップにおいて、特別法廷独自の手続法規として、内部規則 (Internal Rules) を制定することが決定した。丁度、その頃、カンボジア国内では新刑事訴訟法が成立するといわれており、特別法廷は基本的にカンボジアの国内法に従って手続を進めるので、「内部規則には新刑事訴訟法案の条文を大幅に先取りする手法」がとられた⁶⁷⁾。そのおよそ1年後、2007年6月12日、司法官会議で内部規則が採択され、2007年7月には、カンボジアで新刑事訴訟法が成立、施行されている⁶⁸⁾。内部規則については、「2008年1月の司法官会議以来毎回、部分的改正がなされている」⁶⁹⁾⁷⁰⁾。

この内部規則の適用は制定後すぐに見られ、2007年7月18日には、検察官が Nuon Chea, Ieng Sary, Khieu Samphan, Ieng Thirith, Kang Guek Eav (通称ドゥック、Duch) に対して、捜査開始申請 (introductory submission)

64) Case of Kaing Guek Eav alias Duch, Case No. 001/18-07-2007-ECCC-OCI, 'Order of Provisional Detention', (31 July 2007) para. 20. See R Petit & A Ahmed, 'A Review of the Jurisprudence of the Khmer Rouge Tribunal' (2010) 8(2) *North Western Journal of International Human Rights* 165, 167.

65) 合意文書第12条、設置法第20条、第23条、第33条。前掲、脚注56、野口、436ページ。

66) 合意文書第12条、設置法第33条。

67) 前掲、脚注56、野口、437ページ。

68) 同上。

69) 前掲、脚注56、野口、438ページ。

70) なお、内部規則の概要については、Acquaviva (n 62) 129-151.

を行った。後に、共同捜査判事はドゥックについて、個別の捜査を開始し、この事件書類を第1事件とし、先に開始することとした。残りの4被告人の事件は第2事件と呼ばれる。内部規則の有効性については、2008年8月26日に、特別法廷の対象が通常のカンボジア国内裁判と本質的に異なるので、手続法の自己完結的レジームとして特別法廷において内部規則の適用が認められると判断されている。⁷¹⁾

第二に、特別法廷は捜査判事制度がとられる上、司法官の構成が複合的になっている。捜査判事制度は大陸法由来であり、混合法廷において前例のないものであった。⁷²⁾ また、既存の国際刑事法廷や国際刑事裁判所においても捜査判事制度は見られない。大陸法由来の刑事手続を採用する背景には、カンボジアはかつてフランスの植民地支配を受けており、2007年に成立した新刑事訴訟法の成立にもフランスが関与したという事実がある。⁷³⁾

特別法廷においては共同検察官、共同捜査判事の制度が採用されており、カンボジア政府が任命するカンボジア人と国連事務総長の推薦に基づき、カンボジア最高司法評議会 (Supreme Council of the Magistracy) が任命する⁷⁴⁾ 国際職員によって構成される。具体的な構成について、⁷⁵⁾ 捜査を担当する捜査判事は

71) Case of Nuon Chea, Case No. 002/19-09-2007-ECCC-OCIJ (PTC06), 'Decision on Nuon Chea's Appeal Against Order Refusing Request for Annulment' (26 August 2008) para. 14.

72) 前掲、脚注56、野口、441ページ。

73) 同上。

74) 合意文書第3条5項、前掲、脚注7、古谷、61ページ。

75) 2012年1月半ば現在の国内共同捜査判事は You Bunleng 判事、予備国際共同判事⁷⁵⁾ は Laurent Kasper-Ansermet (スイス連邦) が務める。国内共同検察官は Leang Chea 検察官、国際共同検察官は、Andrew T Cayley 検察官 (イギリス) が務める。予審裁判部は、Prak Kimsan 裁判長 (国内判事)、Rowan Downing 判事 (オーストラリア)、Ney Thol 判事 (国内判事)、Chang-ho Chung 判事 (韓国)、Huot Vuthy 判事 (国内判事)、Pen Pichsaly 判事 (予備国内判事)、Kathinka Lahuis 判事 (オランダ) が務める。第一審部は、Nil Nonn 裁判長 (国内判事)、Silvia Cartwright 判事 (ニュージーランド)、Ya Sokhan 判事 (国内判事)、Jean-Marc Lavergne 判事 (フランス)、You Ottara 判事 (国内判事)、Thou Mony 判事 (予備国内判事)、Claudia Fenz 判事 (オーストリア) が務める。最高裁判部は、Srim Kong 裁判長 (国内判事)、Motoo Noguchi 判事 (日本)、Som Sereyvuth 判事 (国内判事)、Agnieszka Klonowiecka-Milart 判事 (ポーランド)、Mong Monichariya 判事 (国内判事)、Chandra Nihal Jayasinghe 判事 (スリランカ)、

国内共同捜査判事1名、国際共同捜査判事1名となっている。検察官についても各一名の構成がとられ、国内共同検察官1名、国際共同検察官1名とされている。

特別法廷では二審制が採用されるので、判事については、第一審を担当する裁判部 (Trial Chamber) では国内判事3名、国際判事2名となっており、上級審を担当する最高裁判部 (Supreme Court Chamber) は国内判事4名、国際判事3名によって構成される⁷⁶⁾。この他に、捜査進行中の事件につき、共同捜査判事から異議申立てがあった場合に審理する予審裁判部 (Pre-Trial Chamber) があり、国内判事3名、国際判事2名によって構成される。

上述の通り、特別法廷では、超多数決制度が採用され、意思決定のためには、予審裁判部及び第一審では国際・国内判事の別を問わず4名の賛成、最高裁判部は5名の賛成が必要となる⁷⁷⁾。したがって、法廷の裁判部が決定を下す際には、国際判事のみでもカンボジア人判事のみでも意思決定をすることができない仕組みとなっている⁷⁸⁾。この超多数決制度は、しばしば、国際判事が結束して反対すれば、国内判事の意思決定を阻止できる制度 (blocking-minority) あるいは国際判事による拒否権、と評される⁷⁹⁾。しかしながら、いつも国際・国内で意見が二分されるとは限らないし、その上、各裁判部においては、超多数決に訴える前に裁判部として全判事の意見が一致するよう合議を尽くすことが求められるので、超多数決制度の機能に対する評価は実際の実行を待ってからにすべきであろう⁸⁰⁾。内部規則の規定 (第77条13項、第98条4項) 上、予審裁判部の決定において、判事の意見が割れて超多数に達しない場合には、「異議申し立て

Ya Narin 判事 (国内判事)、Sin Rith 予備国内判事、Florence Ndepele Mwachande Mumba 予備国際判事 (ザンビア) が務めている。

76) 合意文書第3条2項、前掲、脚注7、古谷、61ページ。

77) 合意文書第3条、第4条、第7条。設置法第9条、第14条、第20条。前掲、脚注56、野口、440ページ。

78) 前掲、脚注41、水越・福永、37ページ。

79) 前掲、脚注7、古谷、62ページ；前掲、脚注56、野口、440ページ。

80) 合意文書第4条1項、設置法第14条 new。

81) 前掲、脚注56、野口、440ページ。

の対象となった命令または行為が引き続き効力を有し、一審判決の場合には被告人は無罪とされる⁸²⁾」。

第三に、法廷の管轄権の特徴を挙げると、時間的管轄権と人的管轄権が制限的である。時間的管轄権は1975年4月17日から1979年1月6日まで、とクメール・ルージュ政権が政権を握っていた期間に限定されている⁸³⁾。人的管轄権については、クメール・ルージュ政権の上級指導者 (senior leaders of Democratic Kampuchea) と、特別法廷の管轄する犯罪について最も責任を負うべき者 (those who were most responsible for the crimes)⁸⁴⁾ に及ぶ。

事項的管轄権にも混合法廷の性質が反映され、事項的管轄権はカンボジア国内法上の犯罪と国際法上の犯罪両方に及ぶ。1975年4月17日から1979年1月6日までの期間に行われた①カンボジア刑法上の殺人、拷問、宗教的迫害⁸⁵⁾、②ジェノサイド条約上の犯罪⁸⁶⁾、③人道に対する罪⁸⁷⁾、④ジュネーブ条約上の重大な犯罪⁸⁸⁾が管轄犯罪である。カンボジア憲法では死刑が禁止されているので、最も重い刑罰は終身刑である⁸⁹⁾。

第四に、特別法廷は被害者の刑事手続参加、損害賠償請求を認めている点で画期的である。被害者参加は近年の国際刑事司法制度においては、ICC、レバノン特別法廷⁹⁰⁾で見られるようになっていて、「被害者の手続き参加に関してはICCよりも幅広く認められており、損害賠償請求についてはICCより限定的で

82) 同上。

83) 合意文書第1条、第2条、設置法、第1条、第2条 new。野口、438ページ。

84) 合意文書第1条、第2条1項、第5条3項、第6条3項、設置法、第1条、第2条 new。

85) 設置法第3条 new。

86) 設置法第4条。

87) 設置法第5条。

88) 設置法第6条。

89) 合意文書第10条、設置法第39条。

90) レバノン特別法廷では、被害者参加は認められているものの、損害賠償請求は認められていない。レバノン特別法廷規程第25条。レバノン特別法廷の被害者参加制度については、J de Hamptinne, 'Challenge Raised by Victims' Participation in the Proceedings of the Special Tribunal for Lebanon' (2008) 8 *Journal of International Criminal Justice* 165-179.

ある」と評価される。⁹¹⁾ 特別法廷の被害者参加制度の下で被害者は「civil party (民事当事者)」と規定されている。

民事当事者資格の申請については、内部規則の23条 bis に規定が置かれている。規則第23条 bis 1 項によると、「民事当事者の資格を申請する者は身分を明らかにし、集団的且つ道徳的賠償の基礎となるような、起訴された者に対する少なくとも一つの犯罪の直接的な結果として彼又は彼女が実際にこうむった身体的、物質的若しくは精神的損害を提示する必要がある。民事当事者の申請の受理許容性を考慮する際、共同捜査判事は当該申請の裏付けとして主張されている事実が真実でありそうであると納得していなければならない」。

被害者参加制度については、カンボジアの刑事訴訟法で導入されているフランス法由来の民事当事者参加制度をそのまま特別法廷に移植してもうまくいかないことが懸念されたため、内部規則の制定時に実現可能な被害者参加制度を構築することが司法官会議にとって喫緊の課題となった。これに応じて、内部規則が制定され、検察官に対する支援という目的を達成すべく、被害者に独立した当事者として訴訟手続参加することを認め、損害賠償請求権については、金銭による損害賠償請求を認めず、裁判所は集団的且つ道徳的賠償のみを命ずることができるとの内容となった。⁹²⁾ たとえば、慰霊碑の建設や有罪判決の新聞、テレビ、ラジオによる報道がその例である。こうして、特別法廷の認める賠償は集団的賠償の性質を持つので、それが民事当事者のみに向けられたものなのか、カンボジア人全て、クメール・ルージュ政権によって影響を受けた人全てに向けられたものなのか、必ずしも明確ではない。

民事当事者の権利について、捜査判事による捜査段階においては、共同検察官、起訴された者、民事当事者全てが自らに代わって捜査をするよう捜査判事

91) 前掲、脚注56、野口、442ページ。

92) Rule 23(1)(a), Internal Rules, as revised on 3 August 2011.

93) Rule 23^{quinquies}, rule 23(1)(b), Internal Rules, as revised on 3 August 2011. 前掲、脚注56、野口、443ページ。

に依頼できる⁹⁴⁾。また、捜査判事は捜査の終了に当たり、民事当事者に通知しなくてはならない(規則第66条2項)⁹⁵⁾。国際刑事裁判所とは異なり、被害者は民事当事者として、すなわち訴訟の「当事者」として参加するので、参加の権利の行使(たとえば証人尋問)に当たり、事前に裁判官の許可を得る必要がない。したがって、民事当事者は一旦訴訟参加が認められると被告人と同じ権利の下、参加ができると評価される⁹⁶⁾。さらに、民事当事者としての被害者の訴訟参加の目的が内部規則第23条に書かれる通り、「検察官を支援することを通じて、ECCCの管轄権内にある犯罪に対して責任を有する者に対する刑事手続に参加すること」であるとすれば、これは国内刑事司法手続における訴訟参加制度たとえばドイツやオーストリアにおいて、訴訟参加人(Nebenkläger)が検察官を支援するのと同様に、ECCCにおいても被害者が検察局を支援しているものと捉えることができる⁹⁷⁾。

集団殺害罪などの大量殺戮、大規模人権侵害の個人の刑事責任を追及する国際刑事司法において被害者参加を認める場合には、通常の刑事手続よりもはるかに多くの被害者が訴訟参加を求めることが想定されるため、既述の通り、被害者の数や性質に応じた固有の被害者参加制度を構築することが肝要となる。大規模の被害者が刑事手続へ効率的に参加し、損害賠償請求を効果的に行えるよう、内部規則では、被害者を組織化するための仕組みが置かれている。具体的には、被害者には被害者団体(victim associations)への所属を通じた賠償請求が奨励され⁹⁸⁾、また、刑事手続参加に関して、被害者は、公判段階以降、

94) Rule 55(10), Internal Rules, as revised on 3 August 2011.

95) Rule 66(1), Internal Rules, as revised on 3 August 2011.

96) BN McGonigle, 'Two for the Price of One: Attempts by the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia to Combine Retributive and Restorative Justice Principle' (2009) 22 *Leiden Journal of International Law* 127, 140.

97) *ibid.* Nebenklägerにつき、水野陽一「刑事訴訟における被害者概念について——ドイツにおける被害者概念に関する議論を素材として」*広島法学*第34巻4号(2011年)43-69ページ参照。

98) Rule 23^{quater}, Internal Rules, as revised on 3 August 2011.

集団 (consolidated group) を形成することを求められる。⁹⁹⁾

2009年に行われた被告人1名の第1事件の公判手続で93名という実に100名近い民事当事者が参加した経験を踏まえ、第2事件では被告人が4名もいるため、さらに被害者が増えることが予想された。そこで、2010年2月に改正された内部規則によって、公判以降、民事当事者は1つの集団を形成し、その集団をCivil Party Lead Co-Lawyersと呼ばれる法廷の選任したカンボジア人と国際代理人各1名からなる代理人が統括し、Civil Party Lead Co-Lawyersと呼ばれる被害者共同代理人は単一の集団的且つ道徳的賠償を申請しなくてはならなかった。¹⁰⁰⁾

内部規則の改正は、特別法廷における損害賠償の財源にも及んだ。当初、内部規則は被告人に対する損害賠償の命令しか想定していなかった。¹⁰¹⁾しかし、2010年9月の規則改正により、被害者に対する賠償命令に加えて「Civil Party Lead Co-Lawyersが被害者支援部門と協力し、必要な外部の資金援助も得た上で特定の損害賠償計画を法廷に提出し、法廷がこれを承認するという方法を導入した。この方法によれば、被告人が無資力の場合にも外部資金を活用して損害賠償を実施することが可能である上、国内裁判所において民事執行の手続きを経る必要がなくなる」¹⁰²⁾。

99) Rule 23(3), Internal Rules, as revised on 3 August 2011 ; 前掲, 脚注56, 野口, 443ページ。

100) Rule 23(3), Internal Rules, as revised on 3 August 2011.

101) 国際刑事司法に関する被害者賠償の額は被害者の数から多額になることが想定される上、有罪と判断された者が困窮していることも予測されるため、国際刑事裁判所規程第79条は信託基金の規定を置き、信託基金からの被害者への補償が予定されている。

国際刑事裁判所規程第79条 (信託基金)

[1 締約国会議の決定により、裁判所の管轄権の範囲内にある犯罪の被害者及びその家族の為に信託基金を設置する。

2 裁判所は、その命令により、罰金として又は没収によって徴収された金銭その他の財源を信託基金に移転することを命ずることができる。

3 信託基金は、締約国会議が決定する基準に従って管理される]。

102) 前掲, 脚注56, 野口, 443ページ。See Rule 23quinquies(3)(b), Internal Rules, as revised on 3 August 2011.

なお、民事当事者としての行動は現住所や国籍に関係なく行えるので、¹⁰³⁾現在カンボジア国外に住んでいるカンボジア人や、クメール・ルージュ政権の政策によって被害を受けた外国人も民事当事者資格を得られる可能性がある。

2. 特別法廷の正統性評価

2.1. 特別法廷の抱える課題

特別法廷の正統性を評価するにあたり、特に正統性評価を左右すると思われる最近の特別法廷の動向をまとめたい。特別法廷の最近の動向については、第一に、第3・4事件の捜査・訴追を進めるべきかどうか、第二に、第2事件の被告人たちの高齢化の問題、特に、被告人の1人、イエン・シリト (Ieng Thirith) の釈放請求を認めるかどうかについての争いが注目される。

ここ数年間、裁判所が直面している最大の課題は、第3・4事件 (Case 003, Case004) の開始如何である。当初から、第3・4事件について、捜査開始申請をすべきかどうか、国際共同検察官と国内共同検察官の意見の不一致が存在した。国連とカンボジアの合意文書もカンボジア国内の特別法廷設置法もそれぞれ、国際・国内の共同検察官が訴追に関して共通の意見に達することを求める一方で、訴追に関して双方がそのような合意に達せない場合には予審裁判部に裁定してもらうような仕組みを置く。¹⁰⁴⁾

2008年11月20日、国際共同検察官は、第3、第4事件の捜査開始申請、第2事件の追加的な捜査申請について、国内共同検察官との意見の不一致があるとの書面による申立てを行い、2008年12月3日、事務局 (the Office of Administration) が当該申立てを予審裁判部へ伝達した。¹⁰⁵⁾その後、第2事件の追加の捜査申請については、被疑者が死亡したという確証を得たとして国際

103) Rule 23(2), Internal Rules, as revised on 3 August 2011.

104) 合意文書第6条4項、第7条、設置法第20条 new 参照。

105) 'International Co-Prosecutor's Written Statement of Facts and Reasons for Disagreement pursuant to Rule 71(2)' (20 November 2008).

共同検察官が意見の不一致の申立てを取り下げた。¹⁰⁶⁾第3、第4事件に関する不一致については、予審裁判部が超多数決に達せなかったので、内部規則第74条1項に従って、国際共同検察官の提起した捜査が開始されることとなった。¹⁰⁷⁾2009年9月7日、国際共同検察官は5名の被疑者に対して捜査を開始するよう共同捜査判事に求める2つの捜査開始申請を提出した。この5名に関する捜査は第3事件、第4事件と2つの事件に分類されることとなった。2011年4月29日、共同捜査判事は、内部規則第66条1項に従って、第3事件の捜査の終了を通知した。¹⁰⁸⁾

捜査終了通知に関して、特別法廷の職員などから国内・国際共同捜査判事による捜査がおざなりなのではないかという疑念が呈された。実際、法廷の在り方に抗議する形で、2011年6月7日には共同捜査判事部に属する5名の国際職員が離職している。¹⁰⁹⁾2011年6月14日には国連事務総長が、第3事件について国連側からの共同捜査判事に対する指示はなかったとする声明を出している。¹¹⁰⁾

他方、2011年5月18日、国際共同検察官は追加的捜査を求める3つの要請を行った。¹¹¹⁾この要請に対して、2011年6月7日、共同捜査判事は「国際共同検察

106) 'International Co-Prosecutor's Notification of the Termination of Preliminary Investigation and the Related Disagreement Process' (5 March 2009).

107) 'Public Redacted Version: Consideration of the Pre-Trial Chamber regarding the Disagreement between the Co-Prosecutors pursuant to Internal Rule 71', Pre-Trial Chamber, Disagreement No. 001/18-11-2008-ECCC/PTC (18 August 2009).

108) 'Notice of Conclusion of Judicial Investigation', the Office of the Co-Investigating Judges, Case File No. 003/07-09-2009-ECCC-OCIJ (29 April 2009).

109) *See eg* J O'Toole, 'Outgoing Consultant Blasts Tribunal Judges', *Phnom Penh Post* (14 June 2011).

110) 'Statement Attributable to the Spokesperson for the Secretary-General on Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia' (14 June 2011) available at <<http://www.un.org/apps/sg/sgstats.asp?nid=5347>> (last accessed, 19 August 2011).

111) International Co-Prosecutor's First Case File 003 Investigative Request to Admit Additional Documents and Observations on the Status of the Investigation, 18 May 2011, DI7 (the "First Investigative Request"); International Co-Prosecutor's Second Request for Further Investigative Action Regarding REDACTED and Related Crime Sites, D 18 (the "Second Investigative Request"); International Co-Prosecutor's Third Request Regarding REDACTED and Related Crime Sites, 18 May 2011, DI9 (the "Third Investigative Request").

官による事件 3 に対する時間延長及び捜査申請に対する決定」を出し、内部規則第 3 条 3 項に従って一方の検察官から他方の検察官へ権限移譲が行われる若しくは内部規則第 71 条 1 項に従って共同検察官の意見の不一致が提出されない限り、単一の検察官による単独の申請は無効であるとして捜査要請を棄却し¹¹²⁾た。これを受けて、国際共同検察官は国内共同検察官との意見の不一致を公式に届け出、2011年 6 月 10 日には、捜査の要請を改めて提出し、先の共同捜査判事による捜査要請棄却決定に上訴した¹¹³⁾。しかし、当該上訴が予審裁判部に掛っていることを理由として、2011年 7 月 27 日、共同捜査判事は、国際共同検察官からの捜査要請を棄却した¹¹⁴⁾。2011年 8 月 3 日には、この決定に対して国際共同検察官が、国内共同検察官との意見の不一致を届け出た上で、上訴を行った¹¹⁵⁾。

2011年 11 月 2 日、予審裁判部は超多数決に達せず、予審裁判部は上訴の出されていた 2011年 6 月 7 日の共同捜査判事の決定を有効とする決定を下した¹¹⁶⁾。2011年 11 月 15 日、上訴の出されていた 7 月 27 日の共同捜査判事の決定に対して、予審裁判部はまたしても超多数決に達せず、7 月 27 日の共同捜査判事決定を有効とする決定を下した¹¹⁷⁾。さらに、2011年 10 月 10 日に国際共同捜査判事は、

112) 'Decision on Time Extension Request and Investigative Requests by the International Co-Prosecutor Regarding Case 003', the Office of the Co-Investigative Judges (7 June 2011) D20/3 para. 5.

113) 'International Co-Prosecutor's Notice of Appeal of the Co-Investigative Judges' "Decision on Time Extension Request and Investigative Requests by the International Co-Prosecutor Regarding Case 003" Pursuant to ECCC Internal Rule 74 (2) and 75 (I)' (10 June 2011) D20/4.

114) 'Decision on International Co-Prosecutor's Re-Filing of Three Investigative Requests in Case 003', the Office of the Co-Investigative Judges (27 July 2011) D/26.

115) 'International Co-Prosecutor's Notice of Appeal against the Co-Investigative Judges' "Decision on International Co-Prosecutor's Filing of Three Investigative Requests" (3 August 2011) D/26/1.

116) 'Considerations of the Pre-Trial Chamber regarding the International Co-Prosecutor's Appeal against the Decision on Time Extension Request and Investigative Requests regarding Case 003', Pre-Trial Chamber, Case No. 003/07-09-2009-ECCC/OCCIJ (PTC/04) (2 November 2011) D/20/4/4.

117) 'Considerations of the Pre-Trial Chamber regarding the International Co-Prosecutor's Appeal against the Decision on Re-Filing of Three Investigative Requests', Pre-Trial Chamber, Case No. 003/07-09-2009-ECCC/OCIJ (PTC/06) (15 November 2011) D/26/1/3.

第3、第4事件に関してカンボジア政府からの干渉ととれる発言が多いことに鑑みて、10月9日に国連事務総長に対して辞表を提出したと発表した。¹¹⁸⁾

特別法廷が直面しているもう一つの問題として、被告人の高齢化に伴う理解力の低下の問題が挙げられる。具体的には、今のところ特別法廷唯一の女性被告人であるイエン・シリトの老人性認知症の発症による訴訟継続の困難が問題となっている。イエン・シリトは1932年3月12日に生まれ、クメール・ルージュ政権では社会問題相を務め、同じく第2事件の被告人イエン・サリの妻である。イエン・シリトの病状について弁護士側が専門家による鑑定を求め、これに応じて法廷が専門家を指名し、その鑑定結果などを踏まえ、2011年11月17日、裁判部は全員一致でイエン・シリトの釈放及び第2事件からの分断を命じた。¹¹⁹⁾ただし、この釈放が条件付の釈放かそれとも無条件の釈放かについて、意見が分かれ、国内判事が条件付すなわち病院における治療の強制及び6ヶ月後の被告人の状況再評価を命じたのに対して、国際判事は被告人に無条件の釈放を命じ、この点で意見の不一致が生じた。¹²⁰⁾裁判部は、被告人に対する条件付の釈放は可能か否かに関する意見の不一致について、適用可能な特別法廷設置法の規定、合意文書の規定、カンボジアの国内法の規定が存在しないと判断し、内部規則第82条6項に従って、基本的な国際的な基準、すなわち「疑わしきは被告人の利益に」や「無罪推定」の原則によって被告人を無条件に釈放するとした。¹²¹⁾この決定に対して、国内・国際共同検察官が上訴したため、2011年11月19日、最高裁判部の裁判長はイエン・シリトに対する釈放命令の停止を決定し

118) 'Statement by the International Co-Investigating Judge' (10 October 2011) available at <<http://www.eccc.gov.kh/en/articles/statement-international-co-investigating-judge>>. この辞職について、Northwestern UniversityのDavid Scheffer教授は、特別法廷に自己修正作用があることの証左だとして好意的に受け止めている。See <<http://www.cambodiatribunal.org/blog/2011/10/comment-david-scheffer-resignation-international-co-investigating-judge>> (last accessed, 10 February 2012).

119) 'Decision on Ieng Thirith's Fitness to Stand Trial', Trial Chamber, Case No. 002/19-09-2007/ECCC/TC (17 November 2011).

120) *ibid* paras. 77-78.

121) *ibid* para. 80.

¹²²⁾ た。イエン・シリトの釈放命令に対する共同検察官の上訴について、これを認める判断が、2011年12月13日に最高裁判部の多数意見として出された。最高裁判部は「被告人の精神衛生を改善するためのすべての利用可能な手段が尽くされていない」と判断し、「裁判部が、被告人の精神衛生を改善するための専門家の勧告を基礎とした具体的な可能性を尽くさなかったことによって、誤った判断をした」と決定した。¹²³⁾ したがって、最高裁判部の多数意見は裁判部に対してイエン・シリトについての治療と、6ヶ月の治療後、専門家による検査を命ずるよう決定を下した。¹²⁴⁾ この決定には、国際判事（スリランカ）の個別反対意見が付されて、第一審の無条件釈放を支持している。¹²⁵⁾ 決定に応じて、裁判部は専門家に対してイエン・シリトの治療を開始するよう要請した。¹²⁶⁾

なお、第1事件については、2012年2月3日に最高裁判部が裁判部の量刑を破棄し、終身刑とする決定を出している。¹²⁷⁾ 2006年に判事と検察官の宣誓式が行われて特別法廷が実質的に稼働して以来6年弱にして、1つの事件が終わりを迎えた。

2.2. 国際刑事司法における正統性の指標

正統性評価について、本稿では、規範的正統性（手続的正統性）と社会学的

122) 'Decision on Co-Prosecutors' Request for Stay of Release Order', Supreme Court Chamber, Case No. 002/19-19-2007-ECCC/TC/SC (09) (19 November 2011) E/138/1/2/1.

123) 'Decision on Immediate Appeal against the Trial Chamber's Order to Release the Accused Ieng Thirith', Supreme Court Chamber, Case No. 002/19-09-2007-ECCC-TC-SC(09) (13 December 2011) E/138/1/7.

124) *ibid* 24.

125) 'Separate Dissenting Opinion of Judge Nihal Jayasinghe', Case No. 002/19-09-2007-ECCC-TC/SC(09) (13 December 2012) E/138/1/7.1.

126) 'Request to Trial Chamber Experts following Supreme Court Chamber Decision on Appeal against Accused Ieng Thirith's Release (E/138/1/7) Trial Chamber (6 January 2012) E/138/1/7/1.

127) 'Summary of Appeal Judgment' Case File 001/18-07-2007/ECCC/SC (Kaing Guek Eav) (3 February 2012) available at <<http://www.eccc.gov.kh/sites/default/files/articles/03022012Summary-Eng.pdf>> last accessed (5 February 2012).

正統性（実質的正統性）の両側面から見ていく。¹²⁸⁾ 正統性とは権力の行使の正当性・正当化（justification）を表す語であり、¹²⁹⁾ 正統性には、法律に基づいているという法的正当性を意味する規範的正統性すなわち手続的正統性だけでなく、適正で公正な手続ののちで権力が決定した事柄の結果について、関連事情を考慮して正当とみなされるかどうかという実質的正統性、社会的正統性、社会学的正統性の問題も含まれると理解することができる。正統性の問題は、国際組織の権力行使の合法性（lawfulness）の問題を含むものではあるけれども、合法性と同義ではなく、合法性を含めたより広い要素を考慮して対象の評価をする概念である。¹³⁰⁾

国際社会の文脈における正統性の意義に関する研究の第一人者というべき Thomas Franckによれば、国際^{システム}体系に適応させた正統性の部分的な定義は、「規範の名宛人に対して遵守を自らけん引するような、規範や規範形成的制度の特性」である。¹³¹⁾ こうして、国際体系における正統性を、ひとまず権力の正当化根拠や、Franckのように規範の遵守をけん引する規範・国際組織・国際制度自らの特性と定義するにしても、国際社会には、国内で権力の正当化が必要とされた背景に存在したような高度な社会化・組織化が存在しない。すなわち、国内であれば、当然に、人々は個人的あるいは集团的に国内社会への帰属意識

128) Ian Clark の正統性研究によれば、Weber の時代から、正統性に関する理論は、規範的理論と経験的理論とに区別することができ、さらには、手続的正統性と実質的正統性という分類も頻繁に見られる。そして、これらの正統性に関する学説は、正統性の根拠を形式的な法の支配の概念に求めるかそれとも道徳や正義と言ったような現実的な価値の合理性（substantive value）に求めるかという議論である、とまとめられる。See I Clark, *Legitimacy in International Society* (Oxford University Press, Oxford 2005) 18-19.

129) AM Danner, 'Enhancing the Legitimacy and Accountability of Prosecutorial Discretion at the International Criminal Court' (2003) 97 *the American Journal of International Law* 510, 535.

130) R Müllerson, 'Aspects of Legitimacy of Decisions of International Courts and Tribunals: Comments' in R Wolfrum & V Röben (eds.), *Legitimacy in International Law* (Springer, Heidelberg 2008) 191.

131) TM Franck, *The Power of Legitimacy Among Nations* (Oxford University Press, New York 1990) 16.

を持っている。そして、こうした国内社会における人々の帰属意識は、民主的
国家であれば、被治者が治者に対して統治の権利を認めるという正統性を導き
だす。民主的国家であり、多様な価値観を包含する国家であればある程、正統
性は被治者の側からも治者の側からも求められることになろう。¹³²⁾

国際社会においては、正統性をもって国際社会を支配する明確な主権者は存
在しないので、長らく国際社会における規範や規程を創生する国際組織・国際
制度の正統性の問題は、国家権力の正統性の問題と比べて、近年まで脚光を浴
びることのない問題であった。¹³³⁾ 冷戦後の国際政治の中で、国際社会において
国連の果たす役割に期待がかけられるようになり、特に国連における武力行
使の正当性、つまり武力行使の権限の正統性という形で、国際的正統性の問
題が俎上に載せられることとなった。¹³⁴⁾ このように、国際体系において正統性
が問題となる場合、国内体系において前提となる国際社会への人々及び国家
の帰属意識というものは所与のものではないので、国際的正統性の評価は国内
体系における正統性の評価からの単純な類推や類推のみで行うという訳には
いかない。そこで、国際的正統性を語る場合、正統性の指標の問題が重要とな
る。手続的正統性、規範的正統性については、Franckが①determinacy（確
定性）、②symbolic validation（象徴的・儀式的な有効性）、③coherence（一
貫性）、④adherence（順守）の4つを基準として挙げている。¹³⁵⁾ すなわち、国
際社会における規範的正統性、手続的正統性というのは、ある現実の共同体
(a secular community)において規範が「正しい手続 (right process)」に
のっとっているという一般的に抱かれている信念に由来する。したがって、¹³⁶⁾

132) See Jean-Marc Coicaud, 'Legitimacy, Across Borders and Over Time' in H Charlesworth & J Coicaud (eds.), *Fault Lines of International Legitimacy* (Cambridge University Press, New York 2010) 20.

133) See Jean-Marc Coicaud, 'Introduction' in H Charlesworth & J Coicaud (eds.), *Fault Lines of International Legitimacy* (Cambridge University Press, New York 2010) 2.

134) *ibid.*

135) Franck (n 131) 49.

136) *ibid.*, 38 and 235.

Franckは「正しい手続の要素が規則の正統性や組織、ひいては政治的共同体、現実の共同体そのものを定義づける」と述べる¹³⁷⁾。そして、Franckは先に挙げた①determinacy (確定性)、②symbolic validation (象徴的・儀式的な有効性)、③coherence (一貫性)、④adherence (順守) という4つの正統性の基準を正しい手続の基本的要素と位置づける。主権国家並存の国際社会において、主権国家は基本的に自由意思で行動する。その主権国家が、任意規範に拘束され、遵守しようとするのは、第一には、当該任意規範が正しい手続にのって定立したという信念に基づくものであり、第二には、その規則が道徳的共同体によって公平の原則として理解されているものを含んでいるため正当であるとみなされるという信念に基づく¹³⁸⁾。

手続的正統性に対して、実質的正統性、社会的正統性¹³⁹⁾、社会学的正統性とは、利害関係者によって当該権力が正当とみなされているか、権力に従うべきであると考えられているのか、という権力行使の過程や結果に対する外部の認識の問題である。この正統性は外部的に評価されるのでアウトプット正統性¹⁴⁰⁾や外部的 (external) 正統性と呼ばれる場合もある。この種の正統性の評価は主観的且つ多様なものとなることが予測され、正統性がどのように評価されるべきかという問題、つまり正統性の指標を明らかにしていくことが特に重要となる。ただし、手続的正統性の指標を論じる場合であっても、正統性の指標の考察は多分に実証的なものであり、何が正統性の指標か、という考察を、正統性が高いと認識されている要素は何かという現実の (国際) 社会的考察なしに行うことは実は困難であろう。その意味では規範的・手続的正統性の指標も本来的に

137) *ibid* 235.

138) *ibid* 38.

139) A von Bogdandy, 'Codes of Conduct and the Legitimacy of International Law' in R Wolfrum & V Röben (eds.) *Legitimacy in International Law* (Springer, Heidelberg 2008) 313.

140) H Keller, 'Codes of Conduct and their Implementation: the Question of Legitimacy' in R Wolfrum & V Röben (eds.) *Legitimacy in International Law* (Springer, Heidelberg 2008) 269.

は実質的正統性の特質を有するとも思われる。そして、手続的正統性・規範的正統性が担保されていることは当該規範の名宛人など利害関係者による正統性評価を高めることにも寄与するのであるから、手続的正統性概念と実質的正統性の概念は実は関連する概念であるといえそうである。

実質的正統性の指標については、まず、正統性の外部評価者すなわち当該国際組織のステイクホルダーを明らかにする必要がある。社会的正統性、移行期の正義体制における社会学的正統性にとっては、少なくとも、被害者、加害者、政策決定エリート層の三つの利害関係者による正統性評価が問題となると指摘される¹⁴¹⁾。国際刑事司法に係わる国際組織の正統性評価の場合、こうして被害者や加害者として個人が、直接的に当該国際組織の社会学的正統性を左右していることに、特徴があろう。さらに、利害関係者としては、国際組織の社会学的正統性の評価の場合、国際社会からの評価が重要であり、ボランティアの拠出に頼るカンボジア特別法廷の場合には資金提供国家(ドナー国家)、条約によって設立された国際刑事裁判所については国際刑事裁判所規程締約国による正統性評価が特に問題となろう。

グローバルなアクターの正統性に関する論説として、従来政府に妥当してきた「(権力の) 起源の正統性」と「(権力の) 行使の正統性」の二つの正統性評価を挙げるものがある¹⁴²⁾。国際法の平面における起源の正統性と行使の正統性に基づく政府に対する正統性の評価は、外部的正統性に関するものであるという点が強調される¹⁴³⁾。すなわち、国際法は他の国際的な権力者である他国によって政府の正統性がどのように評価されるのかということに関心があるので、国際法の適用は人々の認識とは直接には関係しない¹⁴⁴⁾。権力のこのような評価に立て

141) J Ramji-Nogales, 'Designing Bespoke Transitional Justice: A Pluralist Process Approach' (2010) 32(1) *Michigan Journal of International Law* 1, 11.

142) J d'Aspermont & Eric De Brabandere, 'The Complementary Faces of Legitimacy in International Law: the Legitimacy of Origin and the Legitimacy of Exercise' (2011) 34 *Fordham International Law Journal* 190, at 190.

143) *ibid* 193.

144) *ibid* 194.

ば、国際刑事司法体制にとっても、直接的利害関係者であるドナー国家以外のたとえば個人や被害者の評価に基づく社会学的正統性は重要ではないとの結論に傾くだろう。ただし、間接的には、人々の評価に基づく社会学的正統性が国際的な評価を左右することも否定できないのであり、国際組織が領域統治に積極的に関与するようになっている現代国際社会においては内的な観点からの国際組織の正統性評価も可能となりつつある¹⁴⁵⁾のである。特別法廷の場合には、政府間国際組織ではなく、国際化された国内刑事裁判としての性格を強く持つため、カンボジア国民による特別法廷の成果に対する評価が特別法廷の実質的正統性評価にとって重要となる。

2.3. 特別法廷の実行と正統性評価

2.3.1. 手続的正統性評価

特別法廷の正統性を考えるに当たり、まず、手続的正統性の評価を行う。特別法廷の手続的正統性、特に民主的基盤については「国連とカンボジア政府との合意に基づいてカンボジアの国会を通った特別法廷設置法が存在するので正統性の議論は必要ない。混合法廷は紛争後の社会に特に重要で今後の国際刑事司法のモデルになっていく」との前国際共同捜査判事 (Dr Siegfried Blunk)¹⁴⁶⁾の発言にみられるように、特に特別法廷の国際職員は特別法廷の手続的正統性について特別法廷設置法を根拠にして信頼を寄せている。他の国際法を設置根拠に持つ国際刑事機関と比べて、国内法が設置根拠となっている点で民主性の度合いが非常に高い。手続的正統性については、被害者参加が認められているという点も、この参加制度が円滑に運営されれば法廷の民主的基盤を強めるものとして評価されうる。また、特別法廷は混合法廷であり、この点、完全な国内刑事裁判とは区別され、国連によって人員や資金が拠出されている点で国際

145) *ibid* 194-195.

146) 2011年1月28日に特別法廷において筆者が国際共同捜査判事 (当時) Dr Siegfried Blunk ヘインタビューを行った際の発言。

的な制度であることも明確であり、国際基準を遵守する刑事司法制度として、手続的正統性を高めているとも評価される。¹⁴⁷⁾

反面で、手続的には、以下のような困難が挙げられる。第一に、超多数決制度が国際判事による意思決定を難しくしている点、第二に、特別法廷の国連の予算はドナー国家による任意拠出のため、特別法廷の運営が不透明なものとなっているという内在的欠陥もある。¹⁴⁸⁾ 国連の予算については、国連側が NGO に対して、「ECCC に対する NGO の批判がドナーを減らしている」との批判を行うこともあり、この批判に対して、NGO 側は客観的批判と ECCC に対するドナーの増加、継続的支援の追及という 2 つの目標のバランスをとりながら動くことが期待されていると認識している。¹⁴⁹⁾ 第三には、被告人の高齢化に関する手続的問題である。被告人も被害者も高齢化しているため迅速な裁判を行わねばならないという要請がある一方で、被告人の体調につき、老人性の病気の診断や加療の必要で裁判が延長するという手続的ジレンマが生じている。この場合、手続や法規範の不備というよりも、大規模人権侵害の審理に当たり、被告人が高齢化して意思能力が低下した場合の正義の利益とは何かという法的判断の難しさが手続的正統性に影響しているといえる。第四に、裁判の長期化という点では、特別法廷の公用語が現地語のクメール語、英語、フランス語の 3ヶ国語である点も、¹⁵⁰⁾ 通訳・翻訳の人材不足から裁判の遅延を招いている。

第五に、カンボジアの国内刑事司法が十分な公平性を有し、国際人権基準に合致した信頼に足るものであると評価することは困難であることから、国内刑事司法の手続的正統性が低く、特別法廷の手続的正統性に悪影響を及ぼすこと

147) 2011年2月2日に特別法廷において筆者が国際予備判事 (Reserve Judge Claudia Fenz) ヘインタビューを行った際の発言。

148) 同上。特別法廷の予算について、一番のドナー国である日本が特別法廷の最高裁判部に判事を送り込んでいるのは、当然日本人判事に何ら偏見がないにせよ、一見して特別法廷の公平性を欠くことなのではないか、との懸念も Fenz 判事は指摘された。

149) 2011年2月7日に筆者がカンボジア・プノンペンの Cambodia Justice Initiative/Open Society Justice Initiative (CJI/OSJI) においてインタビューを行った際の NGO 職員の発言に基づく。

150) 合意文書第26条2項、設置法第45条 new。

が考えられる。たとえば、特別法廷の証人・専門家支援部では、証人保護についてカンボジア警察の力を借りねばならないものの、肝心の警察が信頼できないという課題に直面している¹⁵¹⁾。

第六に、特別法廷が犯罪行為地国に存在する混合法廷であることの手続的正統性に対する負の要因として、公平性や独立性に不安を残すということが挙げられる。第3、第4事件の捜査・訴追に関して、カンボジア政府による外圧の疑いが存在することは先に特別法廷の課題において述べたとおりである。加えて、特別法廷には「キックバック」汚職疑惑という腐敗の問題が存在した¹⁵²⁾。これについては、国連内部監査部 (the Office of Internal Oversight Services、略称：OIOS) が2008年10月に報告書を出すに至ったものの、その内容は非公開のままである。このように組織運営が不透明で手続的正統性評価も低いと思われる中、同法廷に対して設立から一貫して資金を提供し続ける日本のようなドナーの国々はもはや貴重ともいえる。

最後に、特別法廷からの国内刑事司法への人事が裁判所の独立性を脅かしかねない、という点を指摘したい。一方で、特別法廷は、カンボジア国内において国内刑事司法の模範となり、キャパシティビルディングの意味を有する点では、カンボジア国内において非常に存在意義が高いといえる。つまり、カンボジアはクメール・ルージュ政権時代に、エリート層が粛清された過去を持ち、法曹の重鎮や確固とした刑事司法制度がない中で、特別法廷の人材や司法制度をモデルとして国内刑事司法を構築していくことが期待される。こうして、「特別法廷で捜査判事を務めるユー・ブンレン氏が同国高等裁判所の裁判長に、共同検事のチア・リアン氏が最高検察庁の検事総長に就任するなど司法人材の強

151) 2011年1月28日に特別法廷において筆者が Witness and Expert Support Unit のコーディネーター、Wendy Lobwein 氏へインタビューを行った際の発言。

152) 「特別法廷でのカンボジア人採用に関し、引き換えに給与の一定額 (25%という報道や、当初4カ月は70%でその後は10%といった報道がある) を採用権限ある政府関係者に毎月支払うことが組織的に行われてきたという疑惑である」、山本晋平「旧ボル・ポト派 (クメール・ルージュ) の犯罪を裁く「カンボジア特別法廷」の挑戦——日本初の国際人権 NGO の視点から」自由と正義第62巻4号 (2011年)95ページ。

化にもつながった¹⁵³⁾と評価することもできる。他方で、国内刑事司法と特別法廷の人材が識別されず、同一人物が国内刑事司法においても特別法廷においても重要な地位を占めることは、特別法廷の独立性を脅かし、さらには裁判の遅延を引き起こすのではないかと懸念される¹⁵⁴⁾。やはり、国内の司法制度や政府の要職にある者、あるいはその縁者が、特別法廷においても要職を占めるということは、特別法廷の独立性、公平性の点から問題があろう。手続的正統性を高めるためにも、今後このような人事は避けるべきである。

2.3.2. 実質的正統性評価

実質的正統性、社会学的正統性評価については、最初に、既存の世論調査を利用して一義的ステイクホルダーであるカンボジア国民、被害者特に民事当事者の認識に焦点を当てたい。結論から言うと、特別法廷に対してカンボジア国民及び被害者の満足度は高いものとなっている。

2008年9月9日から10月1日までの間に行われた特別法廷の認知度に関する調査（カリフォルニア大学バークレイ校・人権センターの調査）によると、18歳以上のカンボジア人1000人中39%が特別法廷についての知識を持たず、46%が限定的な知識しか持っていない¹⁵⁵⁾。しかし、特別法廷について知識を有する人の同法廷への期待は高く、87%が特別法廷はクメール・ルージュ政権の犯罪へ対処すると回答し、67%が裁判所は公平で判事は中立であると回答している¹⁵⁶⁾。また、法廷について知識を有する人の68%が特別法廷はクメール・ルージュ政権の被害者及びその家族に積極的な効果をもたらすと回答してい

153) 伊藤学「ポト派法廷、初の確定判決 カンボジア、元所長に終身刑」日経新聞（2012年2月3日）。

154) 前掲、脚注152、山本、93ページ。

155) The Human Rights Center, University of California, Berkeley and its Initiative for Vulnerable Populations, 'So We Will Never Forget. A Population based Survey on Attitudes about Social Reconstruction and Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia' (2009) 36, available at <<http://www.law.berkeley.edu/HRCweb/pdfs/So-We-Will-Never-Forget.pdf>> (last accessed, 3 February 2012).

156) *ibid* 39.

¹⁵⁷⁾る。他方、特別法廷の知識を有する人の23%が同法廷は（汚職で）腐敗していると回答していることも看過しがたい。¹⁵⁸⁾

被害者による特別法廷の評価については、ベルリン拷問被害者治療センター（Bzfo : Behandlungszentrum für Folteropfer Berlin）の調査報告書に詳しく¹⁵⁹⁾い。この世論調査は、第1調査期間（2008年10月3日～2009年5月22日）と第2調査期間（2010年11月2日～2010年12月5日）の2回に渡って行われている。第1期間の調査対象は、1975年以前に生まれ、自らをクメール・ルージュ政権の被害者とみなす1077名であり、彼らのうちのおよそ4分の1に当たる247名が特別法廷へ民事当事者申請をしている。¹⁶⁰⁾第1調査期間調査対象者の民事当事者申請の理由としては、正義をもたらす（42.6%）、復讐（31.6%）、補償（14.4%）、親族に対する義務（12.1%）、自分のため（12.1%）、真実の発見（10.5%）、その他（8.9%）となっている。¹⁶¹⁾第2調査期間の対象となったのは、第1調査期間の際に民事当事者申請をした247名のうちの91.5%に当たる226名である。¹⁶²⁾

第2調査期間、すなわち第1事件の第一審判決後の意識調査は、やはり法廷に対して被害者の満足度が高いことを示すものとなっている。さらに、民事当事者のための申請についても法廷を信用し、法廷の仕事に満足しているという調査結果となっている。¹⁶³⁾参考のため、以下に調査結果を円グラフで表す。

157) ibid 41.

158) ibid 47.

159) Bzfo, 'The Survivors' Voices: Attitudes on the ECCC, the Former Khmer Rouge and Civil Party Participation' (December 2010) available at < <http://www.bzfo.de/work/research.html> > (last accessed, 3 February 2012). このリサーチはドイツ外務省及びPBB (Psychology Beyond Borders) の資金提供により行われた。

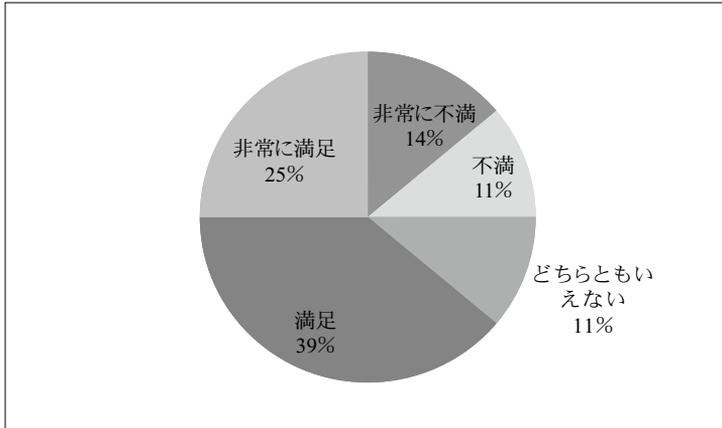
160) ibid 7-8.

161) ibid 35.

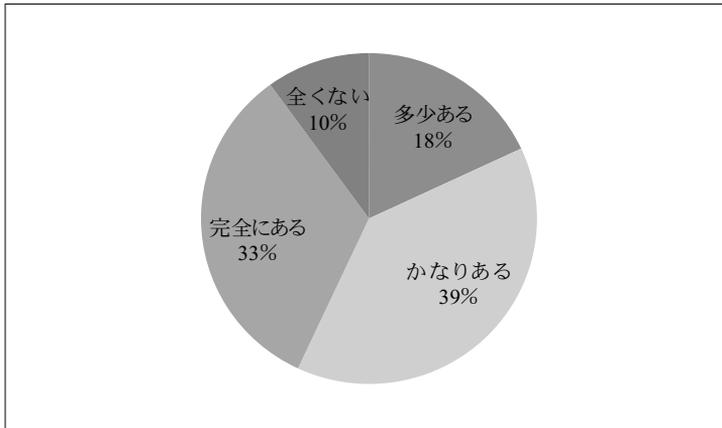
162) ibid 6.

163) ibid.

①民事当事者は2010年7月26日の第1事件第一審判決の下した量刑に満足しているか。¹⁶⁴⁾



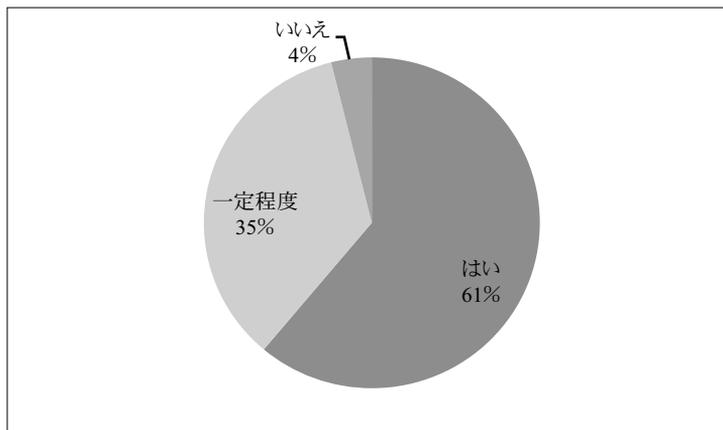
②民事当事者は特別法廷が政治的に独立して行動していると信じるか。¹⁶⁵⁾



164) ibid 48. なお、円グラフは、Bzfo のデータを基に、筆者が円グラフにしたものである。

165) ibid 52.

③民事当事者は特別法廷が国民和解に寄与すると考えるか。¹⁶⁶⁾



以上の通り、特別法廷に民事当事者として参加した被害者による同法廷への評価は概ね良好であるといえ、少なくとも被害者というステイクホルダーにとっての実質的正統性は高くなっている。これは、特別法廷が犯罪発生地国且つ主な被害者の所在地国に存在していることと深く関係するであろう。もしも、クメール・ルージュの元幹部や政治犯収容所の所長に対する裁判がヨーロッパで行われていたとすれば、被害者参加は容易でなかったであろうし、被害者に対する法廷の広報活動もスムーズではなかったと予測される。特別法廷の広報部では、毎週火曜日と木曜日におよそ300名の市民をカンボジア遠隔地からプノンペンへバスで招き、プノンペンにある政治犯収容所、キリングフィールド及び特別法廷を訪問してもらうスタディー・ツアーを行うなどカンボジア国民に対して積極的な広報活動を行っている。2011年1年間で特別法廷にのべ44,543名が訪問し、そのうち、18,623名が2011年に開かれた公判の傍聴者で、25,920名はスタディー・ツアーへの参加者であった。¹⁶⁷⁾

166) ibid 53.

167) 特別法廷ホームページ News より、'ECCC Surpasses 100,000 Visitors Milestone'.

無論、特別法廷のステイクホルダーは被害者、民事当事者だけではない。特に、特別法廷は国連とカンボジアとの混合法廷であるから、国連が特別法廷の正統性を担保するため、先の国連内部監査部による監査に見るような積極的な監督を行う必要があるのではないか。そして、国連自身が特別法廷に信頼を置き、国連自身が法廷の正統性を真に高く評価できるような制度作りに腐心せねばなるまい。

国連の中でも、カンボジア特別法廷に国連側の予算を拠出している国連加盟国は、ドナー国家として「ECCCの友 (the friends of the ECCC)」と呼ばれる集団を形成し (フランスと日本が共同議長を務める)、定期的な会合を開いている。このような会合を通じて、ドナーが特別法廷の運営に対して強い関心を持ち、透明で公平な法廷の運営を確保していくことも重要である。このようにドナー国家が特別法廷の健全な運営に関心を持ち、チェック機能を果たしていくことは、寄付金の出所であるドナー国の国民に対する政府の民主的説明責任の観点からも期待される。

2.4. 国際刑事裁判所の最近の実行と正統性評価

本題と外れるが、オランダ・ハーグにある常設の国際刑事裁判所 (ICC) の正統性についていえば、国際刑事裁判所自身が手を焼いているように、いくつかの加盟国の実行が国際刑事裁判所の正統性を低下させることにつながっている。スーダン共和国は国際刑事裁判所加盟国でないけれども、国際刑事裁判所へのスーダン共和国の事態の付託が安保理決議に基づくものであったため、スーダン共和国は国連加盟国として国際刑事裁判所に協力すべき国連憲章上の義務を負っている。スーダン共和国の国家元首であるオマール・ハサン・アフマド・アル・バシール大統領に対しては、国際刑事裁判所の予審裁判部 I から 2009年3月4日に人道に対する犯罪と戦争犯罪の容疑で1通目の逮捕状が発

available at < <http://www.eccc.gov.kh/en/articles/eccc-surpasses-100000-visitors-milestone> > (last accessed, 3 February 2012).

行されている。2010年7月12日に、アル・バシール大統領に対して2通目の逮捕状がジェノサイド罪の容疑について発行された。

2010年5月25日、予審裁判部Iは、安保理に対して、スーダン共和国の裁判所に対する協力の欠如を報告するための決定を行っている。2010年8月27日には、2010年8月7、8日にアル・バシール大統領がチャド共和国を訪問したこと及びケニア共和国を8月27日に訪問していることについて、安保理及び規程締約国会議に対し予審裁判部Iより通知がなされた。¹⁶⁸⁾

2011年5月8日に、予審裁判部Iは、アル・バシール大統領が規程締約国であるジブチ共和国を訪問したことを安保理及び締約国会議に伝えることを決定した。2011年12月13日、予審裁判部Iはチャド共和国が国際刑事裁判所規程締約国であるにもかかわらず、同年8月7日から8日にかけて同国を訪問したアル・バシール、スーダン大統領を逮捕し身柄を国際刑事裁判所に引き渡さなかったとして、国際刑事裁判所に対する同国の不協力を認定した。そして、予審裁判部Iは、規程第87条7項¹⁶⁹⁾に従って、この問題を締約国会議及び安保理に

168) The Prosecutor v. Ahmad Muhammad Harun ("Ahmad Harun") and Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman ("Ali Kushayb"), 'Decision Informing the United Nations Security Council about the Lack of Cooperation by the Republic of Sudan', the Pre-Trial Chamber I, Case No. ICC-02/05-01/07 (25 May 2010).

169) The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, 'Decision informing the United Nations Security Council and the Assembly of the States Parties to the Rome Statute about Omar Al-Bashir's presence in the territory of the Republic of Kenya', the Pre-Trial Chamber I, Case No. ICC-02/05-01/09 (27 August 2010); the Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, 'Decision informing the United Nations Security Council and the Assembly of the States Parties to the Rome Statute about Omar Al-Bashir's recent visit to the Republic of Chad', the Pre-Trial Chamber I, Case No. ICC-02/05-01/09 (27 August 2010).

170) The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, 'Decision informing the United Nations Security Council and the Assembly of the States Parties to the Rome Statute about Omar Al-Bashir's recent visit to Djibouti' the Pre-Trial Chamber I, Case No. ICC-02/05-01/09 (12 May 2011).

171) 国際刑事裁判所規程第87条7項は「締約国がこの規程に反して裁判所による協力の要請に応ぜず、それにより裁判所のこの規程に基づく任務及び権限の行使を妨げた場合には、裁判所は、その旨の認定を行うことができるものとし、締約国会議又はこの事案が安全保障理事会によって裁判所に付託されたものであるときは安全保障理事会に対し、その問題を付託することができる」と定める。

付託することを決定した。¹⁷²⁾ 予審裁判部 I は同様の国際刑事裁判所規程締約国による不協力の認定を、マラウィ共和国が2011年10月14日にアル・バシル大統領を逮捕しなかったことについて、2011年12月12日に行っている。¹⁷³⁾

これらアフリカ諸国の不協力の背景には、一連のアフリカ連合 (AU) による度重なる決議の存在がある。アフリカ連合は、アフリカ連合加盟国に対し、国際刑事裁判所規程第98条に従って、スーダン共和国の現職大統領、アル・バシル大統領の逮捕及び引渡しについての国際刑事裁判所への不協力を呼びかけている。また、アル・バシル大統領に国家元首としての特権免除を認めず、¹⁷⁴⁾ チャド共和国とマラウィ共和国の非協力を認定した2011年12月の国際刑事裁判所予審裁判部決定に対して、2012年1月、アフリカ連合は、スーダン共和国が規程締約国でないのにその国家元首の特権免除が認められないということに引き続き抗議し、国際刑事裁判所に関する議会決議履行委員会に対して、国際司法裁判所へ勧告的意見の請求を検討するよう要請した。¹⁷⁵⁾

172) *Le Procureur c. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, “Décision rendue en application de l’article 87-7 du Statut de Rome concernant le refus de la République du Tchad d’accéder aux demandes de coopération délivrées par la Cour concernant l’arrestation et la remise d’Omar Hassan Ahmad Al Bashir”, la Chambre Préliminaire I, No. ICC-02/05-01/09 (13 Décembre 2011).

173) *The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, “Decision Pursuant to Article 87(7) of the Rome Statute on the Failure by the Republic of Malawi to Comply with the Cooperation Requests Issued by the Court with Respect to the Arrest and Surrender of Omar Hassan Ahmad Al Bashir”, the Pre-Trial Chamber I, Case No. ICC-02/05-01/09 (12 December 2011).

174) African Union, Assembly, “Decision on the Meeting of African States Parties to the Rome Statute of the International Criminal Tribunal (ICC) Doc. Assembly/AU/13(XIII)”, 3 July 2009, Assembly/AU/Dec.245(XIII) Rev.1, para. 10; African Union, Assembly, “Decision on the Progress Report of the Commission on the Implementation of Decision Assembly/AU/Dec.270(XIV) on the Second Ministerial Meeting on the Rome Statute of the International Criminal Court (ICC) Doc. Assembly/AU/10(XV)”, 27 July 2010, Assembly/AU/Dec.296(XV), paras 5-6; African Union, Assembly, “Decision on the Implementation of the Decisions on the International Criminal Court (ICC) Doc. EX.CL/639(XVIII)”, 30-31 January 2011, Assembly/AU/Dec.334(XVI), para. 5; African Union, Assembly, “Decision on the Implementation of the Assembly Decisions on the International Criminal Court - Doc. EX.CL/670(XIX)”, 30 June-1 July 2011, Assembly/AU/Dec.366(XVII), para. 5.

175) African Union Assembly, Decision on the Progress report of the Commission on

他方で、国際刑事裁判所がルバンガ・ディイロ（コンゴ民主共和国）に対する事件において、裁判の迅速・効率性に対して被告人の公正な裁判を受ける権利という人権を優越させたことは国際刑事裁判所の手続的正統性すなわち規範的正統性を高めるものとして高く評価されている¹⁷⁶⁾。ただし、迅速な裁判を受ける権利も、公正な裁判を受ける被告人の権利に関する重要な規定であり、裁判が長期化すれば被告人に不利なことに注意しなくてはなるまい¹⁷⁷⁾。

当初より、国際刑事裁判所の規範的・手続的正統性については、国際刑事裁判所が規程第12条2項(a)において属地主義を採用している（締約国又は締約国に登録されている船舶・航空機において問題となる行為が発生していれば、国際刑事裁判所は管轄権を行使できるとされている）ので、非締約国国民に管轄権を及ぼす国際刑事裁判所の民主的正統性は低いとの指摘があった¹⁷⁸⁾。国際組織や欧州連合（EU）などの地域的組織の民主主義の赤字については、従来から指摘されているところ、国際刑事裁判所については、国際組織が直接的に個人の責任を追及する場となることから特に組織の民主性が問われるとも考えられる。反面で、国際刑事裁判所は不処罰をなくすために設置され、主に国内の刑事司法においては訴追免除となるような国家の指導者層の捜査・訴追を想定して設置されている。ゆえに、本来的には、国際刑事裁判所の意思決定から除外されるNGOや市民というよりはむしろ、国際刑事裁判所規程の起草、改正

the Implementation of the Assembly Decisions on the International Criminal Court (ICC) Doc. EX.CL/710 (XX), 29-30 January 2012, Assembly/AU/Dec.397 (XVIII), para. 10.

176) S Anoushirvani, 'The Future of the International Criminal Court: the Long Road to Legitimacy Begins with the Trial of Thomas Lubanga Dyilo' (2010) 22 *Pace International Law Review* 213, 238.

177) 東澤靖「国際刑事裁判所（ICC）における『公正な裁判』—ルバンガ事件を振り返って—」明治学院大学法科大学院ローレビュー第15号（2011年）108ページ。

178) M Morris, 'The Democratic Dilemma of the International Criminal Court' (2002) 5 *Buffalo Criminal Law Review* 591-600; この主張に対抗して、国内の民主的正統性の概念を国際刑事裁判所に適用するのではなく、国際刑事裁判所においては公平な裁判を行うという手続的正統性が担保されるかどうか肝要であると指摘する論文として、A Fichtelberg, 'Democratic Legitimacy and the International Criminal Court: A Liberal Defence' (2006) 4 *Journal of International Criminal Justice* 765-785.

に携わり、締約国会議において発言権を有する地位にある国家の政府側にある人物こそが国際刑事裁判所において責任を追及される可能性が高く、そのような正義の要請も強いと考えられる。

3. 結論

特別法廷の設立法が国内法であることは民主的正統性を非常に高める。そして、カンボジア国内刑事司法内に位置づけられる混合法廷は実質的正統性を高める。換言すれば、カンボジア特別法廷のような混合法廷は紛争後の国内社会からの法廷への支持及び評価を高くする。同時に、国際社会からも紛争後の地域の要望に応じた活動を行っているとは好評価が得られる可能性が高い。反面、財源が安定せず、運営がおぼつかないといった脆弱性を露呈し、法規範の適用・執行面での安定性を要する司法にとって致命的ともいえる根本問題を抱えることに加え、政治的圧力が払しょくできず手続的正統性に不安定な要素を残す。

とはいえ、2010年7月には、特別法廷は第1事件（Case 001）に係る強制収容所長であった被告人に対して禁固35年の一審判決を出し、2012年2月3日にはこの事件の上訴について最高裁判部の判決が下され、その与えられた役割を確かに果たそうとしている。そして、第2事件についても2011年中に公判が開始し、当初予想された3年以内の全刑事手続終了という予測からは大きく逸れたものの、特別法廷の運営が一步一步前進していることに疑いはない。特別法廷が混合法廷としての性質を有する以上、国際社会が特別法廷の独立性を尊重しながらも、その正統性について強い関心を持ち、正義の実現のために傾注し続けることが肝要である。

筆者が現地調査中に接した特別法廷の国際職員には、混合法廷が未来の国際刑事司法のモデルであると高く評価する向きが多かった。しかし、混合法廷は実行において、国連の介入の度合いが遠慮がちとなり、国際的無責任を招くようにも思える。混合法廷の公平性と独立性の確保のために、国際社会は必要に

応じて国際的な介入を積極的に行わないと、混合法廷の正統性を低める結果になるのではないか。特にドナー国家は特別法廷の独立性を尊重しながら、その公平な運営に強い関心を注ぐ必要がある。

加えて、特別法廷に対する国内的無関心も避けなくてはならない。現地調査を通じ、カンボジアの都心部に住む若い世代は今や経済成長に目を向けており、特別法廷に対する関心が希薄なように感じた。全ての国民が熱心に特別法廷の動向に注視するという事は、とりわけ農村部において情報伝達手段が少ないことを考慮すると現実的に困難なことであろう。また、カンボジア政府は、国民が特別法廷に過度な関心を寄せることを嫌い、あまり積極的な広報をしないという現状もあるようだ。このような中で、カンボジア特別法廷の広報部の広報活動が活発であることは実質的正統性確保の点からも非常に重要なことであるように思われる。

謝辞 本研究は公益財団法人野村財団2010年度下半期国際交流助成及び科研費(23730049)の助成により可能となった。また、特別法廷訪問に当たっては野口元郎特別法廷最高裁判部判事、前田優子特別法廷広報官に大変お世話になった。ご厚意に心より感謝する。

(法学部 准教授)