

Is There Any Exception to the Immunity of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction over International Crimes?

メタデータ	言語: jpn 出版者: 公開日: 2017-10-03 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: メールアドレス: 所属:
URL	http://hdl.handle.net/2297/34421

外国刑事管轄権からの公務員の免除 —国際犯罪は例外となるか—

稲角光恵

はじめに

- 一 免除に関する国際法を明確化する作業——国際法委員会における議論
 - 1 国際法委員会における作業開始の経緯
 - 2 Kolodkin 特別報告者の報告書
 - (1) 免除の根拠
 - (2) 免除と管轄権との関係
 - (3) 免除の種類
 - (4) 主権免除との関係
 - (5) 免除の対象となる措置
 - (6) 免除の例外
 - 3 国際法委員会における議論
 - 4 総会第六委員会における議論
- 二 裁判所の種類による免除有無の区別
 - 1 逮捕状事件が示した裁判所別の免除有無のルール
 - 2 国際的な刑事裁判機関における国家元首の裁判例としての Taylor 事件
 - (1) Taylor 事件
 - (2) Taylor 事件の意義
- 三 国際犯罪について免除の例外とする学説の対立
 - 1 規範階層理論
 - 2 管轄権規定免除排除説
 - (1) 管轄権規定免除排除説の骨組み
 - (2) 拷問と強制失踪

- (3) 戦争犯罪
 - (4) 人道に対する罪
 - (5) ジェノサイド罪
 - (6) 批判と反論
- おわりに

はしめごと

国家元首や公務員は外国の裁判権に服することから免除 (immunity) されることが慣習法上認められている。他方で、重大な国際犯罪への非難と処罰を徹底する厳格な態度を国際社会が採用することにより、例えば国際刑事裁判所規程第二七条に見られるように、重大な国際犯罪を犯した者はその公的地位に関わらず責任を追及されるとする公的地位無関係の原則が発展してきている。このように特定の地位にある者や国家行為の免除を尊重する伝統的な国際法規則と、重大な国際犯罪の処罰を国際社会の利益として発展してきた新しい国際法規則とが抵触し、免除の尊重と処罰の徹底という価値対立が顕在化している状況については、別稿¹で明らかにした。そのような中、本年、本来では特権免除を享有する地位である元国家元首や元政府首長の域外処罰を示す事例が続いた。Taylor 事件と Habré 事件である。

二〇一二年四月二六日、オランダのハーグにて開廷しているシエラレオネ特別裁判所²は、元リベリア大統領のチャールズ・テラー (Charles Gankay Taylor) に対して有罪判決を言い渡した。Taylor 事件は、元国家元首が国際的な刑事裁判機関で有罪判決を受けた初めての事件として歴史に名を残すであろう。他方、Habré 事件は、Habré の訴追と処罰を求めるベルギーの働きかけにより、国際司法裁判所 (International Court of Justice、以下 ICJ) における国家間紛争へと発展した。チャドが Habré の免除の放棄を宣言したとはいえ、Habré が滞在していたセネ

ガルの国内裁判所では元国家元首の免除について争点となり、セネガルは刑事管轄権の行使にあたりアフリカ連合（AU）の決定に従う立場を示していたのである³。しかしICJは「訴追又は引渡の義務に関する問題事件」の二〇一二年七月二〇日の判決で、元チャド大統領であったHabré被疑者を訴追又は引渡を行う義務をセネガルが果たしていないとして国際法違反を認定したのである。ICJの判決を受けて、Habréに対する刑事手続が今後、国内裁判所で進行することが予想される。

Taylor と Habré のいずれも元国家元首であるが、Taylor が国際的刑事裁判機関で裁判されたのに対して、Habré は国内裁判所での刑事手続が想定されていることから免除に関する国際法とその例外の有無及び範囲が新たに論争を巻き起こすことが予想される。高官はいかなる免除を享有するかという問題は、ICJの逮捕状事件において争点とされた問題であり、同事件の判決によりICJは元外務大臣の免除を認めてベルギーに逮捕状の取消を命じたことにより免除に関する国際法の徹底を支持したと解されている。しかし、古くから存在する免除に関する慣習法と、国際法上の犯罪の刑事責任追及上では公的地位に関わらず処罰するとする新しい国際刑事法原則との対立の問題については同判決後も論争があり、この問題は、国連国際法委員会においても研究議題として掲げられているのである。そこで本稿では免除とその例外に関する今日の議論を紹介し検討する。

一 免除に関する国際法を明確化する作業——国際法委員会における議論

まず本章では、外国刑事管轄権からの免除に関する国際法規則を理解する一助として、同問題についての国際法規範を明確化する作業に着手した国連国際法委員会における議論を元にして免除に関わる論点の整理を行う。特に国際法委員会に特別報告者により提出された「外国刑事管轄権からの公務員の免除に関する報告書」に注目して概

括する。

1 国際法委員会における作業開始の経緯

外国刑事管轄権からの公務員の免除に関する問題は、国連の国際法委員会において、二〇〇六年の第五八会期から長期計画の議題に挙げられていたが、二〇〇七年の第五九会期には議題として承認され、特別報告者として Roman A. Kolodkin 氏が任命された。二〇一二年五月に新たな特別報告者 (Concepcion Escobar Hernandez) が任命されるまで最初の特別報告者 Kolodkin 氏は三つの報告書を提出した。Kolodkin 特別報告者は二〇〇八年の第一報告書⁵において問題の背景と検討対象範囲を定めて、検討すべき論点を確認し、二〇一〇年の第二報告書⁶では、第一報告書作成後の発展を踏まえた上で問題の検討を行った。二〇一一年の第三報告書⁷では免除の手続的側面の問題を検討し、本国による免除放棄の問題等も扱っている。国際法委員会はこれらの報告書を主に二〇〇八年と二〇一一年に検討し、同報告書は総会第六委員会でも同様に議論された。国連内における免除に関する研究と議論は未だ継続中である。以上の経緯を経て国連において外国刑事管轄権からの免除に関する国際法が議論されているのであるが、次節では特別報告者が作成した報告書を用いて関連国際法を概括する。

2 Kolodkin 特別報告者の報告書

本節では特別報告者により提出された報告書における免除に関する国際法を整理して見てみよう。

(1) 免除の本質と根拠

外国刑事管轄権からの公務員の免除は慣習法を含む国際法に根拠がある。公務員の免除は、その者が現職又は退職後に関わらず、その者ではなく国家に帰属する。したがって、例えば消滅した国家の公務員に対しては免除が

あるとは考えられていない。公務員の免除の根拠については、主に、機能的必要性とする説と、代表的性格を根拠とする説によって正当性が説明されてきた。さらに、国家の主権平等と国内事項不干渉の原則、国際関係の安定性を確保する必要性、諸国による活動の独立的遂行を確保する必要性が、免除を正当化する基礎となっている。¹⁰

(2) 免除と管轄権との関係

国際法規則としての外国管轄権からの公務員の免除は、法学概念上、外国管轄権の対象とされないといい免除を享有する者の法的な権利を意味し、当該人物に対して管轄権を行使してはならないという外国国家の義務を意味する。一国の刑事管轄権は、立法管轄権、執行管轄権又は司法管轄権といった形態をとるが、免除は立法管轄権からの免除を意味しない。¹¹ 刑事管轄権からの免除は主に執行及び司法管轄権の免除のみを意味する。しかし、刑事手続からの免除は外国の実定法からの免除を意味しないのである。

免除と管轄権は関連する概念であるが、ICJが逮捕状事件で指摘したように、異なる概念である。免除の不適用は管轄権を肯定するものではなく、管轄権の存在は免除が適用されないことを意味するものではない。例えば外国が条約を元に管轄権を行使しているとしても、当該外国の裁判所において免除が主張されうる。外国刑事管轄権からの公務員の免除は、その性質において手続的であり、他の適切な場において当該人物に対して手続を進めることは可能である。ICJの「フランスにおける特定の刑事手続に関する事件」(コンゴ共和国対フランス)に見られるように、免除の問題は、刑事手続の早い段階で発生しうるものであり、裁判審理に進む前の段階で生じうる。

(3) 免除の種類

人的免除 (*immunity ratione personae*) は、期間が限定されており、その者が特権免除が伴う地位を去った後には消滅する。¹² 人的免除は限られた高い地位にある者に限定されており、その者が公的又は私的資格で行った違法行為を、就任前のものを含めて免除の対象とする点で、時に「絶対的免除」と称されている。人的免除は公務の機能の

範疇であったか否かは問題とされず、管轄権を行使する国の領域にその者が存在したか又は外国に滞在していたかなども影響しない。地位を根拠として人的免除を享有する高官は、国家元首、及び政府首長、並びに外務大臣が含まれる。

公務員は、公的資格で行った行為について事項的免除 (immunity *ratione materiae*) によって外国の刑事管轄権から保護されてきた。事項的免除は公務員の権限逸脱行為や違法な行為についても適用される。事項的免除は就任前にその者により行われた行為には及ばない。しかし、元公務員は、事項的免除によって、就任中に公的資格で行った行為について保護される。公的行為の分類は、動機又は行動の本質によってなされるものではなく、判断要素は公的資格において行動していたか否かにある。特別報告者は、「公的行為」の概念をより広い意味でとらえ、「公的機能の範疇に入る行為」を含むと解釈している。免除は、公務員又は元公務員が管轄権行使国の領域内又は外国のいずれに滞在していたかにほとんど影響を受けない。公式訪問として又は私的資格で外国に滞在していたかを問わず、その者は公務員としてその者の資格で遂行した行為について外国刑事管轄権からの免除を享有する。

人的免除と事項的免除との区別は、公務員の免除に関する本研究の分析上では意味があるが、外国刑事管轄権からの免除に関する法規制においてどの程度必要であるかは疑問が残ると特別報告者は指摘している。外交関係条約や領事関係条約は人的免除と事項的免除の分類を行っておらず、逮捕状事件においてもICJは免除の種類による区別に依拠していないからである。

(4) 主権免除との関係

主権免除 (sovereign immunity、国家免除とも称される) における免除の対象は国家の行為と財産である。国家行為がそれを遂行した人物に帰属することは妨げられないと特別報告者は述べている。同一の公的行為が国家責任の目的において国家行為として国家に帰属しつつ、管轄権からの免除の目的において国家に帰属せず公務員の行為

のみとしてみなされるとする主張には根拠がほとんどない。しかし、主権免除の範囲と公務員の免除の範囲は等しいものではない。¹⁵ 理論的必要上、公務員の行為の性質の判断（公的又は私的行為）と、国家への帰属性の有無は、免除の問題より前に検討されなければならない。

(5) 免除の対象となる措置

犯罪容疑が公務員に対して外国管轄権において提起され、当該人物が人的免除又は事項的免除を享有しており、かつ公的行為の遂行上その者が犯した犯罪との関連で措置が取られる場合において、免除が適用される結果取るこゝとが許されない措置とは、その者に対して法的義務を課すことによりその者の任務を果たすことを妨げうる性質で、かつ制限的な性質の刑事手続措置のみである。そのような措置は、証人として外国刑事手続に出頭している公務員に対しても禁止される。公務員に対して義務を課す刑事手続措置は、免除の侵害である。それはその者が自国の領域内又は外国に存在するか否かを問わない。公務員に対してそのような措置を取ってはならないという義務の違反は、外国管轄権によってそのような措置が取られた瞬間から発生し、対象者が外国に赴く時に生じるのではない。

なお、免除の有無は早い段階で判断されなければならない。免除の問題を適切な時期に検討することを怠った場合には、免除を規律する規範の下での国家義務違反とみなされうる。¹⁶

(6) 免除の例外

特別報告者は免除の例外に該当する可能性あるものについても検討した。人的免除の例外が存在するとする説は根拠として、①国際法上、公務員により犯された重大な犯罪行為は公的資格で遂行されたものとみなされない、②公的資格において公務員により犯された国際犯罪は国家にのみならず、公務員にも帰属することから、刑事手続きにおいて人的免除によってその者が保護されることとはない、③特定の行為を犯罪化し禁止する国際法の強行規範

は、免除に関する規範に優越し、そのような犯罪については免除を無効とする、④重大な犯罪に関する普遍的管轄権の存在と、そのような犯罪に適用される免除の無効性との間に関連性が存在する、⑤引渡すか裁くかの義務と免除の無効性との間には類推的關係が存在する、⑥国際法上の重大な犯罪を犯した公務員の場合には事後的免除の例外を設ける慣習国際法規範が誕生したとする説が存在する。¹⁷

これらの主張を検討した結果、特別報告者はいずれも十分な根拠を持たないと判断した¹⁸。特別報告者は、国際条約において免除の例外などが見受けられるか、免除の例外が慣習国際法として発展したか述べるのは困難であると結論している。同様に、そのような規範が存在すると立証させる方向での傾向があると確定的にみなすこともできないとした。

3 国際法委員会における議論

Kolodkin 特別報告者により作成された報告書は国際法委員会において二〇〇八年と二〇一一年に議論された。

国際法委員会のメンバーは、免除が国際慣習法を基礎とする制度であることについては一致した見解にある。しかし免除の根拠については、機能とする者、代表的性格とする者、国家の人格化を根拠とする者など、意見の違いが見られる。

免除の例外の有無に関して、委員会の幾人かは免除は絶対的であるとし、免除のいかなる例外も存在しないとして特別報告者の見解を支持した。他方で、委員会メンバーの中には、不処罰との戦いの努力との関連で免除を制限する傾向を反映した国際法の新しい側面を特別報告者は十分に考慮していないとの批判もあった。国際犯罪に関する強行規範との抵触、国際社会全体によって非難されている国際犯罪といった、免除が適用されない特定の状況を考慮すべきと国際法委員会メンバーから指摘する声があったのである。これに対して強行規範や国際犯罪の存在は

免除の目的において無関係との反論もあった。また、「公的行為」の概念定義には国際犯罪を構成する行為は含まれないとする見解もあった。「公的行為」の概念は、行為の国家への帰属性を国家責任の範疇で議論する場合と、個人の刑事責任と免除の範疇で個人への帰属を議論する場合とで異なる取り扱いをすることに賛成する委員も見られた。

4 総会第六委員会における議論

免除の根拠については、国際法委員会と同様に総会第六委員会においても意見の不一致があり、機能、代表的性質、国家の威厳保全、国家間関係の安定性の保全、国家機能遂行の国家能力の保護などを根拠とする説が挙げられた。免除を享有する人の範囲については、国家元首及び政府首長並びに外務大臣（三職をまとめて「トロイカ」と議論内では称されている）が人的免除を享有する主体としては一般的合意が見られた。しかし「トロイカ」以外に免除対象を拡大することについては、その妥当性と範囲について様々な意見があり、一致した見解は存在しないように見られる。

免除の例外の有無については、免除は絶対的であり例外は慣習法にないとする見解と、免除は一般規則であるが例外があるとする見解の対立が見られる。免除の例外として重大な国際犯罪を要件とすることを支持する国家代表が何人か発言を行った。同様に強行規範も例外根拠の可能性として指摘されている。しかし、免除に例外を認めることは国際関係を損ない、政治的動機に基づく起訴を招き、適正手続の問題を生じさせると警告する声もあった。免除の例外の問題の検討には十分な警戒が必要であることを複数の代表が指摘していたのである。

以上のように国連において免除に関する国際法について議論が行われているが、十分な議論が尽くされ免除に関

する国際法の内容が明確化されたとは言い難い状況にある。人的免除と事後的免除の相違の整理、国家の国際責任と個人の国際的責任との関係とそれらの責任追及において問題とされる免除の意義、免除の例外の有無と範囲など、数々の課題が残されているのである。次章ではこれらの課題の中でも、裁判所種別による免除適用有無の違いの問題と、免除の例外の有無と範囲に関する学説の対立に注目して考察する。

二 裁判所の種類による管轄権からの免除有無の区別

1 逮捕状事件が示した裁判所別の免除有無のルール

刑事管轄権からの免除に関する国際法規範については、ICJの逮捕状事件における判断が指標とされている。二〇〇〇年四月一日に当時コンゴの外務大臣であった *Abdoulaye Yerodia Ndombasi* 氏に対して、一九九八年のコンゴ内戦において犯されたジュネーヴ諸条約及び追加議定書の重大な違反の容疑でベルギーが逮捕状を発行したことを起因とする事件であり、コンゴ民主共和国が逮捕状の撤回を求めて訴えた事件である。ICJは逮捕状発行当時外務大臣であった者の免除の有無及びその範囲について審理した結果、外務大臣が戦争犯罪又は人道に対する罪の容疑にある場合で、慣習法上、外務大臣の不可侵及び刑事管轄権からの免除に関する規則のいかなる例外も引き出せなかったと結論したのである。¹⁹

ICJは、免除は手続の問題であり、刑事責任の本質を変化させるものではないとし、その者の責任を消滅させるものではないとした。ICJは、管轄権の免除が手続的な性質であるのに対して、刑事責任は実定法の問題であるとして、現職外務大臣が享有する管轄権からの免除は、彼等が犯したいかなる犯罪についても不処罰を享受することを意味しないと強調したのである。その上で、ICJは、現職の外務大臣は外国の管轄権からの完全な免除を

享受するとしつつ、免除がなく刑事訴追されうる場合を列挙した。判決の第六一パラグラフは下のように述べた。

「したがって、現職又は元外務大臣により国際法上享有されている免除は、特定の場合において刑事訴追の妨げとはならない。

第一に、そのような者は、彼等の本国において国際法上のいかなる刑事免責も享有しておらず、したがって同国の関連国内法規に従って同国の裁判所によって裁判されうる。

第二に、彼等が代表する又は代表していた国が免除を放棄した場合には、彼等は外国管轄権からの免除を享受しなくなる。

第三に、外務大臣の職から離れた後には、その者は他国における国際法上の免除全てをもちや享有しなくなる。国際法上管轄権があることを条件とし、一国の裁判所は、他国の元外務大臣を、その者が現職中に私的資格で行った行為について、また現職期間の前後に行われた行為について、裁判することができる。

第四に、現職又は前外務大臣は、管轄権を有する特定の国際的な刑事裁判所における刑事訴追の対象となりうる。例として安保理の国連憲章第七章下の決議によって設立された旧ユーゴ国際刑事裁判所、ルワンダ国際刑事裁判所、並びに一九九八年のローマ条約によって設立される将来の国際刑事裁判所（ICC）が挙げられる。ICC規程は、第二七条二項においてその旨、定めている。」

この記述によれば、免除が適用されず刑事手続が行われる場合は以下のように整理される。

- ・ 本国の国内裁判所での裁判
- ・ 本国が免除を放棄した場合

- ・ 免除を享受していた職から離れた者が現職中に私的資格で行った行為
- ・ 免除を享受していた職から離れた者が就任前又は離職後に行った行為
- ・ 国際的な刑事裁判所での裁判

ICJにより刑事手続が合法である状況として列挙されたものを整理して考えるならば、免除との関係で特定の刑事訴追及び裁判の手続が国際法上合法であるか否かは、五つの条件によって異なる結論が導かれると解する。五つの条件とは、①裁判所の主体別、②本国による免除放棄の有無、③法的手続開始時点の被疑者の地位、④被疑者の公的地位就任期間と犯罪行為との時間的關係、並びに⑤行為の性質である。五つの条件の内、④と⑤の条件は、その者が公的地位を離れた場合に適用される条件であるため、現職の者については①から③の条件が、離職後については①から⑤の条件が關係する。

ICJの判断に基づくならば、刑事手続を行う主体である裁判所の別により免除の適用有無が異なる結果が生じる。免除が付与される公的地位をその者に与えた国自体は、その特権に影響されないため、本国の国内裁判所において刑事訴追することは妨げられないのである。また、ICJは国際的な刑事裁判所では免除が問題にならないことを認めた。しかし、ICJは、国内裁判所に対しては免除の尊重を命じたのである。

このように、ICJの判断に基づくならば、国際法上免除を享有する者に対する刑事手続の国際法上の合法性・違法性は、裁判を実施する主体により異なるのである。免除が付与される地位を与えた本国の国内裁判所と、国際的な刑事裁判機関が行う場合には合法であり、他の国内裁判所が行う場合には、一定の条件が満たされない限り違法とされるのである。

2 国際的な刑事裁判機関における国家元首の裁判例としての Taylor 事件

(一) Taylor 事件

逮捕状事件判決によれば、免除を与える慣習法の存在にも関わらず国際的な刑事裁判機関では裁判することが可能である。チャールズ・テラー元大統領の裁判は、国家元首が国際的な刑事裁判機関において有罪判決を受けた最初の事例となった。

Taylor は五万人以上の犠牲者を出したシエラレオネ内戦において犯された戦争犯罪などの容疑で訴追されていた。内戦中、ダイヤ原石と引き換えに武器を輸入し、シエラレオネの反政府勢力「革命統一戦線 (RUF)」を支援してきた。犯罪容疑は多岐にわたり、殺人や性的暴行、少年兵徴集など一一の罪で起訴され、²¹ 裁判所は被告による犯罪支援と扇動を認定したのである。二〇一二年五月三〇日、裁判所は Taylor に対して五〇年の拘禁刑を言い渡した。²²

Taylor 事件においては、ICJ が意味する免除に影響されない国際的な裁判機関に該当するか否かが争点とされた。被疑者の弁護団は、シエラレオネ特別裁判所が国内刑事法廷であり、真に国際的な法廷ではないと主張し、それを根拠に現職の国家元首である被疑者の免除を尊重しなければならないと主張した。しかしシエラレオネ特別裁判所は、同裁判所の国際的な性格を述べ、現職国家元首の免除に関する規則は同裁判所では適用されないと判示したのである。²³ シエラレオネ特別裁判所は、一九九六年一月三〇日以降にシエラレオネにおいて犯された国際人道法及びシエラレオネ国内法の重大な違反について責任を有する者を訴追するために、国連とシエラレオネ政府との間の協定に基づいて設立された国際刑事裁判機関であり、シエラレオネ国内の司法制度から独立した機関であり、国際刑事裁判機関として位置づけられると、自らの裁判所類型について明らかにしたのである。

(二) Taylor 事件の意義

Taylor 事件は、元国家元首に対して国際的な刑事裁判機関が初めて有罪判決を下した事件として歴史的な意義がある。旧ユーゴ国際刑事裁判所の創設を始めとして一九九〇年代以降、数々の国際的な刑事裁判機関が設立され、幾人もの元軍人や元政府高官が個人の刑事責任を追及されてきたが、国際的な刑事裁判機関において元国家元首の刑事責任に関する裁判が有罪判決によって終結したのは初めてであった。そもそも国際的な刑事裁判機関は、国家元首や最高司令官を含む政府高官など最も責任のある者や、特に重大な犯罪を犯した者を対象として裁判を実現する目的で創設されている。この設立意図にも関わらず、国家元首の地位にあった者については、その刑事責任の追及が求められて注目を浴びつつも、実際に成功した例は以外にもなかったのである。ミロシエビッチ元大統領の裁判は旧ユーゴ国際刑事裁判所の総力を挙げて裁判が開始されたが被告人の病死により最終的な判断がないまま終了したのであった。また、リビアのカダフィ氏に対しては国際刑事裁判所（ICC）の逮捕状が発せられていたが反体制派に身柄拘束された後に殺害されたため、法廷の場に立つことはなかった。ICCはスーダンのバシル大統領に対しての逮捕状を発行しているが、アフリカ諸国からの反発が強く、身柄拘束には至っていないのである。元国家元首に対する刑事手続として有名な事件としてピノチエト事件があり、スペインへの引渡是否が英国国内裁判所で論争を巻き起こしたが結局ピノチエト氏の本国であるチリに帰国させる措置で決着がついた。イラクのサダム・フセイン元大統領はイラク国内の裁判所において裁判され死刑を執行されたのであり、国際的な刑事裁判機関ではなかったのである。

なぜ国際的な刑事裁判機関では免除の適用がないことが認められているのか。その根拠についてICCJは逮捕状事件でも説明していない。この点、学者や実務家間では、裁判所規程において公的地位が犯罪責任に影響しない旨の明文条文が存在すること、裁判所が国際的裁判機関であるために国家間の主権平等原則違反のような状況になり、ということなどが理由として論じられている。Taylor 事件においてシエラレオネ特別裁判所は、公的地位無関係の原則

を定めた条文を挙げるのみならず、いかに同裁判所の設立基盤が国際的であるかの詳細検討を行っていることを見るならば、公的地位無関係の原則の条文のみでは根拠として薄いと同裁判所が考えている証拠と見ることができよう。根拠がいずれにあるにせよ国際的な刑事裁判機関においては免除の不適用について法的論争は決着がついているとみなされるのであるが、政治的には大きな論争を招いているのが現実である。ICCが発行したバシル大統領の逮捕状をめぐるっては特にアフリカ諸国との対立が生じているのである。

このように国際的な刑事裁判機関ですら批判の対象とされている中、各国の国内機関が同様に外国の元国家元首や公務員に対して刑事手続を行う場合にはさらに激しい反発が生じうることは目に見えている。そもそも、各種の国際的な刑事裁判機関の規程において明文化された公的地位の無関係性に関する条文については、慣習法上そのような例外が国内裁判所との関係において存在すると結論づけることはできないとICJは逮捕状事件において言明していることからも、政治的のみならず法的な論争を招くのである。次章で外国刑事管轄権からの免除の例外に関する学説を検討してみよう。

三 国際犯罪について免除の例外とする学説の対立

外国政府を民事事件の被告として国内裁判所が管轄権を行使することが可能かという主権免除の問題として、従来から絶対免除主義と制限免除主義との対立があることは国際法の教科書にも必ず説明されている論点であるが、免除の制限の有無に関する学説の対立は主権免除の問題に限らず外国刑事管轄権からの公務員の免除の問題にも生じている。本稿第二章で紹介した国際法委員会の特別報告者は免除の例外について説得力ある見解は存在しないとの見解を示しているが、免除の例外の存在を主張する学説を根強く支持する者もいる。本章では、強行規範に違反

する行為について免除は認められないとする規範階層理論など、免除を排除する説を紹介し検討する。

1 規範階層理論

規範階層理論 (normative hierarchy theory) とは、強行規範 (ユス・コージェンス) に反する場合には免除が適用されないとする説で用いられている理論であり、免除を制限する結論を導くものである。²⁵ 規範階層理論は民事事件において主権免除を排除して裁判の続行を求める立場でも展開されていた理論である。²⁶ 逮捕状事件においてICJの判事の個別意見においても、人権侵害や犯罪の不処罰を撲滅する重要性を説き反対する見解もあった。Al-Khatib and Sawneh 判事は、逮捕状事件の反対意見の中で、重大な犯罪との闘争は国際社会の重大な社会利益の認識を反映して強行規範の性格を持つことから、階層的に見て、より高位の規範が免除の規則と抵触する場合には前者が優先すると述べた。²⁷

他方で規範階層理論を用いて強行規範の存在による免除不適用を唱える同説に対しては、そもそも強行規範と免除に関する国際慣習法との抵触が存在しないとの反論がある。免除と抵触すると主張されている強行規範の内容は、特定の行為を犯罪として禁止する内容であり、そのような犯罪に対して外国が管轄権を行使することを妨げることを禁止する内容ではない。強行規範と免除に関する国際法との抵触が発生するためには、犯罪を自国の国内裁判所で訴追する義務が第三国にあり、かつ、そのような国家義務自体が強行規範を形成していることが必要であると論じられている。²⁸ しかし現時点の国際法では、第三国にそのような訴追義務があるとは解されず、訴追義務が存在すると考えられる場合でも、当該義務が強行規範の性格を有するには至っていない。強行規範の義務は特定の行為を禁止しているが、第三国による訴追を要求する規則ではないのであるから、犯罪行為を行った国に強行規範違反は成立するが、その訴追又は民事的救済を与えることを怠った国に強行規範違反が成立するわけではないと批判

されているのである。このように、免除に関する国際慣習法の適用を否定するためには、特定の行為を禁止する強行規範の成立では不十分であり、そのような行為を訴追する外国の域外管轄権に関する国際法が成立していなければならぬと批判する意見が存在するのである。

この批判に対しては、強行規範は、強行規範に反する実質的行為のみならず、条約法条約第五三条に基づく無効や、国家責任条文第四〇条及び四一条に基づき強行規範違反を通じて作り出された状況を承認しない義務など、違法行為が行われた後の状況についても規制の対象としており、管轄権と免除についても含まれると反論されている。国際犯罪に関する強行規範は、特定の行為を禁止するのみならず、絶対的效果をもってそれを犯罪化しているものであり、ひとたび特定の行為の犯罪性が強行規範の一部と成ったならば、その訴追に関する規則も強行規範となったとみなされると主張されている。²⁹ 強行規範の違反について民事事件において救済を求めることを免除によつて妨げる場合には、それはもはや手続的問題を超えて、本質的には違反された法の規範的地位の否定に当たる。強行規範違反により生じた状況を認めてはならない国家の義務が存在するのであり、強行規範に違反する行為について外国裁判所が免除を認めることは、そのような違反によつて生じた状況を肯定してしまうと強く批判され、免除を認めることが国家義務違反となる可能性が指摘されている。

以上のように強行規範内容の範囲と効果に関わり批判と反駁が展開されているが、ICJの判例を見ると規範階層理論を黙示的に退けているとも解される。ICJの逮捕状事件は免除に関する国際法規則を淡々と適用することにより、そのような強行規範の存在と効果を黙示的に否定したと考えられるからである。また、規範階層理論を弱体化させる影響をもたらすと考えられるのが、本年二月にICJが下した判決である。公務員の刑事管轄権からの免除の問題ではなく、国家の外国民事管轄権からの免除という主権免除の問題を扱った「国家の管轄権からの免除に関する事件」(ドイツ対イタリア)³¹の二〇一二年二月三日の判決においてICJは、イタリア裁判所がドイツの

主権免除を認めるべきであったとしてイタリアによる主権免除違反を認定した。本件において、イタリアは、①武力紛争法の重大な違反について主権免除は排除される、②一九四三年から一九四五年にかけて問題とされたドイツの行為は強行規範違反であるため主権免除は適用されない、③他の代替救済措置が存在しないことから主権免除を適用すべきではないとする主張を展開した。³²しかしICJは、現行の国際慣習法において、国際人権法又は国際武力紛争法の重大な違反を追及されていることを理由として国家は免除を奪われていないと判示した。³³また、殺人や強制送還と強制労働を禁止する武力紛争法規が強行規範であると仮定してドイツによる行為が強行規範違反に該当したとしても、主権免除の規則は一国の裁判所が他国に対して管轄権を行使しうるかという問題の判断に関わるものであり、元となった行為が合法か違法かの判断に関わるものではないことから、主権免除の規則と強行規範との抵触は存在しないと判断した。³⁴また、最後に、代替救済措置の有無が主権免除の有無に影響を与えるとする国家実行情も慣習法も存在しないと判断した。³⁵イタリアの主張を退けたのである。本件は、国家の主権免除の問題であり、なおかつ民事事件であるため、外国刑事管轄権からの公務員の免除の問題とは異なりとICJ自身も明言している。³⁶からも、本件において示されたICJの判断が公務員の免除の問題にどの程度類推されるかは不透明である。しかし、本件の審理においても逮捕状事件判決やピノチエト事件をはじめとする多数の刑事事件や人の免除に関する事件をICJが参照していることから、主権免除と公務員等の免除の問題が完全に無関係とされることはなく、法内容を明確化する作業において大いに相互に影響を与えている点が見てとれる。この点、同じように展開された規範階層理論が否定されたことが注視されるのである。

2 管轄権規定免除排除説

(1) 管轄権規定免除排除説の骨組み

次に、条約上の管轄権規定と条約の趣旨目的を根拠として免除の不適用を主張する説を見てみよう。本稿の便宜上、「管轄権規定免除排除説」と称するが、同説は、免除を排除する黙示的又は明示的意図が条約にあると解し、「後法は前法を破る」との一般原則に基づき、免除に関する国際法よりも、新しく誕生した公務員を含む個人に責任を帰属させる国際刑事法の新法が優越すると論じている。免除に関する国際法の大半が慣習法であることを考えるならば、各々の犯罪条約を根拠としている同説は、「特別法は一般法を破る」という一般原則にも根拠を置いていと考えられる。同説は犯罪種別毎に関連条約を検討し、それぞれの条約に基づき免除の不適用を主張する方式を取るため、以下で犯罪種別に簡単に紹介する。

(2) 拷問と強制失踪

拷問を行った公務員に対して事項的免除を認めて訴追・処罰対象から外すことは拷問禁止条約の条文と趣旨・目的に反するため、同条約は免除を排除していると解される。拷問禁止条約は拷問行為を「公務員その他の公的資格で行動する者により又はその扇動により行われるもの」(拷問禁止条約第一条一項)と定義し、締約国に対して同罪の訴追と処罰を行うための管轄権を整備する立法を促し(第二条、第五条)、拷問を犯した者が領域内に存在する締約国に対してはその者を訴追又は引渡を行う義務を定めている(第七条)。そもそも拷問の犯罪が公務員により公的資格で行われる行為とされていることから、域外管轄権の行使は従来の事項的免除の適用対象とされるような事件に限定されているのであり、事項的免除が適用されるならば同条約上の管轄権条文規定は実質的に無意味なものとなる。そのような結果は条約の趣旨目的に反するものであるから、事項的免除は条約によって排除されていると解されるのである。同様の解釈が、同じように公務員の行為を犯罪対象としつつ外国の刑事裁判管轄権を広く許容する条文を有する強制失踪条約にも適用される。このように域外管轄権が存在し、管轄権規定が公的資格で犯される犯罪の訴追を明示的に意図している場合には、事項的免除は理論的にも管轄権付与規定と共存しえないと

論じられているのである。

確かに当該国際犯罪に対して域外管轄権が条文で認められ、公的行為の訴追を意図する明文条文が存在する場合、免除は管轄権規定の意図に反することから黙示的にも免除は排除されたと解するのが自然である。さらに管轄権規定免除排除説は、拷問禁止条約と強制失踪条約のように定義上で公務員が犯罪遂行者であることが明文化されていない他の犯罪についても、犯罪者の処罰の徹底が意図されている場合には免除が排除されると主張している。以下で同説の主張を見てみよう。

(3) 戦争犯罪

国際的武力紛争中に犯される戦争犯罪については、普遍的管轄権は明確に公務員の訴追を眼中に入れていることが指摘されている。国際的武力紛争の場合、通常は国家の正規軍構成員や国家権力を行使する要員によって戦闘行為が行われるため、戦争犯罪の被疑者も必然的に公務員であることが大半であるからである。そのような状況にある国際的武力紛争の戦争犯罪に対して、ジュネーブ諸条約及び慣習法が普遍的管轄権を許容したということは、普遍的管轄権の付与を実質的に無意味化してしまう免除を排除する意図にあったと見るべきと主張されている。³⁹

他方で、非国際的武力紛争中に犯される戦争犯罪については、被疑者が公務員に限定されない。しかし、正規軍と反乱軍との戦闘中に犯された戦争犯罪について普遍的管轄権を行使することが許容されているならば、一方当事者のみが訴追対象とされ、他の当事者が免除の適用を受けて管轄権の対象外とされるとは推定し難いと指摘されている。⁴⁰

(4) 人道に対する罪

ニュルンベルグ憲章における人道に対する罪は国際的武力紛争との関連性を要件としていたことなどからも、公務員が処罰対象として想定されていた。このように人道に対する罪については、同罪について域外管轄権を認める

国際法が発展した当初から国家のために行動する者を訴追対象としていたとみられるため、事項的免除は排除されたと主張されている。

(5) ジェノサイド罪

ジェノサイド罪については、ジェノサイド条約第四条で公的地位無関係の原則が定められ、第六条において犯罪行為地国の国内裁判所及び国際刑事裁判所の管轄権が認められているが、訴追し処罰する同条約上の義務は領域外で犯されたジェノサイド罪についても適用されるとICJが明らかにしていることから、同罪に対しても事項的免除が排除されていると主張されている。⁴¹

(6) 批判と反論

以上のように犯罪種類別に各々の関連条約の検討を管轄権規定免除排除説は行っているが、全体としても国際法上の犯罪については事項的免除は認められないと結論している。これは国際法上の犯罪が国家行為として行われたか公的行為に該当するか否かに関わらず、免除を排除して犯罪者を処罰することを目的とした条文や慣習法を存在することを根拠としている。管轄権規定免除排除説の論者も、拷問及び強制失踪並びに国際的武力紛争中の戦争犯罪と比べ、非国際的武力紛争及び人道に対する罪並びにジェノサイド罪については論拠が弱いことを認めている。

しかし、拷問禁止条約と強制失踪条約のように公務員の公的行為を処罰対象に限定してはいないが、国際刑事裁判所が処罰対象として定めるような国際法上の犯罪は、そもそも戦争といった国家行為の遂行や国家の関与下で行われる行為を想定して犯罪類型として誕生したものであることから、公的資格で犯罪遂行した者も処罰対象としていと強調されている。⁴² また、域外管轄権を許容する国際法の発展は、国家が個人の刑事責任追及の過程において外国の公的行為に対しても管轄権を行使しようということを意味しているとみなされると論じられている。⁴³

このように管轄権規定免除排除説は条約上又は慣習法上、処罰の徹底を促す管轄権規定の存在、中でも普遍的管

轄権といった域外管轄権が広く許容されていることを根拠に挙げ、その目的に反する免除の適用が排除されていると結論するのである。しかし同説に対しては、ICJの逮捕状事件の判断と矛盾するとの反論がありうる。ICJは逮捕状事件において、現代国際法において犯罪処罰の徹底を目的として各国の管轄権の拡大が数々の条約において求められていることについては、ICJは以下のように述べた。

「国内裁判所の管轄権を規律する規則と、管轄権からの免除を規律する規則とは注意深く区別されなければならぬことが指摘される。管轄権は免除の欠如を暗示するものではなく、免除の欠如は管轄権を暗示するものでもない。したがって、多様な国際条約又は特定の重大な犯罪の防止及び処罰が、訴追又は引渡の義務を国家に課し、国家に刑事管轄権の適用を要求してはいるが、そのような管轄権の適用は国際慣習法上の免除にまったく影響しない。これらは、外国の裁判所がたとえ条約上の管轄権を行使している場合であっても、反対されうるものである」。⁴¹

これに対して管轄権規定免除排除説からは、ICJが逮捕状事件で判示したのは外務大臣が享有する免除である人的免除について判断したのであって、事後的免除については異なる規範が存在すると反駁されている。また、ICJの別の判決を管轄権規定免除排除説を默示的に否定していないものとして主張されることも予想される。「訴追又は引渡の義務に関する問題事件」(ベルギー対セネガル)の二〇一二年七月二〇日判決においてICJは、元チャド大統領のHabré氏の刑事責任を追及する上で、セネガルに拷問禁止条約第七条上の訴追又は引渡の義務の違反を認定した。この判断にあたり、ICJは元国家元首であるHabréの人的免除及び事後的免除について議論を行っていない。Habréがセネガル又はベルギーの刑事管轄権の免除を有するか否かを問題にしなかった点は、默示

的にも本説を支持している証拠と主張されうる。

おわりに

本稿では、外国管轄権からの公務員の免除に関する今日の議論を紹介した。特に国際犯罪に関する刑事手続について公務員の免除を認めないとする、免除の例外の有無について諸説存在し、国連国際法委員会においても見解が分かれていることに注目した。国連国際法委員会等では免除が人的免除と事項的免除の二種類が存在すると認識されつつ、議論においては両者を分けて議論されていない場面が多々あるなど、詳細かつ綿密な議論が尽くされたとは未だ言えない状況にあるのであり、同委員会における作業の進展とさらなる詳細な議論が待たれているのである。

公務員の免除の例外に関する議論は、実は、刑事管轄権に関する議論と密接な関連がある。例えば、アフリカ連合（AU）とヨーロッパ連合（EU）間の普遍的管轄権に関する対立の結果として検討されている普遍的管轄権に関する研究も、実は根底には公務員の免除に関する法認識の違いが影響しており、同研究においても免除の問題が取り上げられていた。⁴⁵ また、同様に、普遍的管轄権の問題を議論した総会第六委員会における議論においても免除の問題が論点に掲げられている。⁴⁶ 特に重大な国際犯罪の処罰の徹底を図る一手段として各国の国内裁判所による積極的な域外管轄権の行使が求められていると解する諸国や学者からは、公務員の免除を認める慣習法は障害とみなされているのである。このように犯罪処罰のための国家管轄権の行使における問題として免除に関する国際法規則の内容と他の国際法規則との関係の明確化が求められているのである。

- 1 拙稿「国家元首や高官の刑事手続からの免除と公的資格無関係の原則との相克」『金沢法学』第五二巻一号（二〇〇九年一月）。
- 2 シエロレオネ特別裁判所は、二〇〇〇年八月一日日に採択された安保理決議一三二五により設置されたハイブリッド（混合）国際法廷である。
- 3 See, 'Decision on the Hissein Habré case and the African Union', AU Doc. Assembly/AU/3(VII), 02 July 2006, Assembly/AU/Dec.127(VII).
- 4 Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), ICJ, Judgment, 20 July 2012. (以下「逮捕状事件判決」)。
- 5 'Preliminary Report on Immunity of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction by Special Rapporteur Roman Anatolevich Kolodkin', UN Doc. A/CN.4/601, 29 May 2008. (以下「第一報告書」)。
- 6 'Second Report on Immunity of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction by Special Rapporteur Roman Anatolevich Kolodkin', UN Doc. A/CN.4/631, 10 June 2010. (以下「第二報告書」)。
- 7 'Third Report on Immunity of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction by Special Rapporteur Roman Anatolevich Kolodkin', UN Doc. A/CN.4/646, 24 May 2011. (以下「第三報告書」)。
- 8 第一報告書' para. 30. 第二報告書' para. 7.
- 9 第二報告書' para. 19.
- 10 第一報告書' paras. 84-97. 第二報告書' para. 17' 参照。
- 11 第一報告書' para. 64.
- 12 第一報告書' para. 79.
- 13 第一報告書' para. 83.
- 14 第一報告書' para. 89.
- 15 第二報告書' para. 24.
- 16 第三報告書' paras. 11-12.
- 17 第二報告書' paras. 56-89' 参照。
- 18 第二報告書' para. 90.
- 19 逮捕状事件判決' para. 58.
- 20 逮捕状事件判決の第六一パラグラフで列挙された状況は、その文面から判断して例示ではなく包括的なリストであると考えられている。Antonio Cassese, "When May Senior State Officials be Tried for International Crimes? Some Comments on the Congo v. Belgium Case" *European Journal of*

- International Law* Vol. 13 (2002), p. 867.
- 21 Prosecutor v. Taylor, SCSL-03-01-PT-263, Prosecution's Second Amended Indictment, 29 May 2007.
- 22 Case No. SCSL-03-01-T, Sentencing Judgment, Trial Chamber II, 30 May 2012.
- 23 Taylor Case, Case No. SCSL-2003-01-I, Special Court of Sierra Leone, Appeals Chamber, Decision on Immunity from Jurisdiction, 31 May 2004.
- 24 逮捕状事件判決, para. 58.
- 25 See, Katrin R. O'Donnell 'Certain Criminal Proceedings in France (Republic of Congo v. France) and Head of State Immunity: How Impenetrable Should the Immunity Veil Remain?' *Boston University International Law Journal* Vol. 26 (Fall, 2008), pp. 381-382. 絶望的強硬政権の経緯と「ゴレド」. See, Lee M. Caplan 'State Immunity, Human Rights, and Jus Cogens: A Critique of the Normative Hierarchy Theory' *American Journal of International Law* Vol. 97 (2003).
- 26 拙稿, 註一〇一〇一頁, 参照。
- 27 逮捕状事件, Dissenting Opinion of Judge Al-Khasawneh, paras. 7-8. Dissenting Opinion of Judge Van den Wyngaert, para. 28.
- 28 See, Dapo Akande and Sangeeta Shah 'Immunities of State Officials, International Crimes, and Foreign Domestic Courts' *European Journal of International Law* Vol. 21 No. 4 (2010), p. 834.
- 29 Alexander Orakdelashvili 'Immunities of State Officials, International Crimes, and Foreign Domestic Courts: A Reply to Dapo Akande and Sangeeta Shah' *European Journal of International Law* Vol. 22 No. 3 (2011), pp. 851-852.
- 30 Alexander Orakdelashvili, *ibid.*, p. 852.
- 31 Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy), ICJ, Judgment, 3 February 2012.
- 32 *Ibid.*, para. 80.
- 33 *Ibid.*, para. 91. ただしICJはこの結論を下すにあたり国家の管轄権からの免除という主権免除についてのみ検討対象とし、公務員の刑事手続きからの免除の問題は本件の論点ではない点を強調している。
- 34 See, *ibid.*, para. 93.
- 35 *Ibid.*, para. 101.
- 36 同前註. See, *ibid.*, para. 91.
- 37 See, Dapo Akande and Sangeeta Shah, *supra* note (25), p. 840.
- 38 Dapo Akande and Sangeeta Shah, *ibid.*, p. 843.

39 *Ibid.*, p. 844.

40 *Ibid.*

41 See, *ibid.*, pp. 845-846. 論拠としてICJのジェノサイド条約適用事件（ボスニア・ヘルツェゴビナ対ユーゴスラビア）の一九九六年判決（para.31）が挙げられている。

42 See, *Dapo Akande and Sangeeta Shah, ibid.*, p. 843.

43 *Ibid.*, p. 840.

44 逮捕状事件判決' para.59.

45 普遍的管轄権をめぐるアフリカと欧州との対立については、拙稿「刑事司法を通じた新植民地主義——欧州諸国の普遍的管轄権に対するアフリカの反発——」、松田竹男・田中則夫・薬師寺公夫・坂本茂樹編『現代国際法の思想と構造Ⅱ 環境、海洋、刑事、紛争、展望』（東信堂、二〇一二年三月）を参照。

46 See, UN Doc. A/C.6/64/SR.12 and SR. 13. チュニジア、イラン、コスタリカ、スワジランド、南アフリカ、中国、ペルー、オーストリア、フィリピン、スーダン、インドネシア、ロシア、リヒテンシュタイン、ルワンダ、セネガル、エチオピアの代表の発言において、普遍的管轄権と公務員等の免除に関する国際法規範との関係性が強調されている。