

Immunity of the Head of State and High Officials from Criminal Proceedings : Conflict with the Principle of Irrelevance of Official Capacity

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/2297/19763

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

稲角光恵

- 一 はじめに
- 二 免除の尊重に関する国際法規則
 - 1 免除の種類と内容
 - (1) 人的免除
 - (2) 事項的免除
 - (3) 免除に関する国際法規則の系譜
 - 2 免除の根拠
- 三 犯罪責任追及の志向
 - 1 公的資格無関係の原則
 - 2 人権侵害等の民事責任追及
- 四 ICJ逮捕状事件の判断から導き出される免除の概念
 - 1 ICJ逮捕状事件の概要
 - 2 免除の本質と条件
 - (1) 手続問題としての免除
 - (2) 免除の五つの条件
 - 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

⑤ 行為の性質

五 免除の概念の再考察

1 免除の理論的根拠

2 現職高官の免責の絶対性

(1) 免除の絶対性承認の効果

(2) 規範階層理論の敗北

(3) 公的資格無關係の原則の慣習法化の否定と犯罪分類の無視

3 私的行為と公的行為の区別

4 免除を害する行為の範疇——「フランスにおける刑事手続事件」

5 国内裁判所と国際的な刑事裁判所の区別の意義

(1) 実質的理由

(2) 適用法規の違い

(3) 管轄権の性質の違い

(4) 国際的な裁判機関の種類

(5) 補完性の原則と役割分担

6 ICCの発した逮捕状の執行として国は免除を排しうるか

(1) ICC規程第二七条と第九八条の相克

(2) スーダンの事例の解釈

六 おわりに

一 概論

戦争犯罪や人道に対する罪といった国際法上の犯罪に関する個人の刑事責任を追及し処罰することを通じてそのような重大な犯罪の抑止を志向する潮流が国際人道法及び国際刑事法の躍進をもたらしていることは、現代国際法の変化として注目を集めている。そのような重大な犯罪の責任は、被疑者の身分や公的地位によって免責又は軽減されるものではないことがニュルンベルグ原則で明文化され、この公的資格無関係の原則は国際刑事裁判所 (International Criminal Court、以下、ICC) にも継承されている。ICCがスーダン地域の紛争について高官を起訴したことは公的資格無関係の原則を再確認した意義があるとも評される。また、シエラレオネ特別裁判所においても元大統領の裁判が続行中である。このように、国際的な刑事裁判機関では、被疑者の公的地位に関わらず刑事責任の追及が進められているのである。これは国際法上の犯罪について処罰を徹底することにより犯罪を抑止することを追求する現代国際社会の潮流を形づくっているのである。

他方で、国際司法裁判所 (International Court of Justice、以下、ICJ) は、二〇〇〇年四月十一日の逮捕状に関する事件 (コンゴ民主共和国対ベルギー)⁽¹⁾ (以下、逮捕状事件) において、外国が行使する刑事管轄権からの現職外務大臣の免除 (immunity)⁽²⁾ の絶対性を認定した。すなわち、現職の外務大臣がたとえ国際法上の犯罪を犯したとしても、他国の国内裁判所がその者を訴追し裁判することは国際法上違法とされるのである。

逮捕状事件の発生をもたらした根本的な背景として、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、国際法上の犯罪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、免除か裁判かという正反対の結論を前に衝突し、それぞれの国際法規則の基盤をなす価値の対立が国際法上生じていたのである。免除の尊重と処罰の徹底という利益関心の対立を国際法はどのように解消したのであるうか。

一九九〇年代の旧ユーゴ国際刑事裁判所及びルワンダ国際刑事裁判所の設立を契機として国際人道法と国際刑事法は飛躍的な発展を遂げつつあるが、この発展の動力は国際犯罪の中でも最も重大な犯罪とされる集団殺害罪や人道に対する罪や戦争犯罪といった「中核犯罪」とも称される国際法上の犯罪について処罰を徹底することにより犯罪抑止を希求する国際社会の意識であった。国際社会全体の利益との関連性と重大性に基づく国際犯罪の分類が基盤として存在していたのであるが、ICJの逮捕状事件ではいずれも考慮されなかった。ICJは犯罪の分類ではなく裁判主体の別に重きを置いたのである。この点が今後の国際刑事法にどのような影響を与えるか懸念される。

ICJの逮捕状事件判決から帰結されるのは、外務大臣等の裁判の実施は、国際的な刑事裁判機関が行う場合は合法であるが、外国の国内裁判所では違法であるという、裁判実施機関による区別である。なぜ裁判実施機関により違いが生じるのであろうか。この疑問は、免除の概念の本質及び公的資格無関係の原則の位置づけ、並びに国際的な刑事裁判機関と各国の国内裁判所との相違点に関わる問題である。また、国際法上の犯罪の被疑者に免除を認めるか否かの問題は、大局的には現代の国際刑事法の根幹である個人責任の法理に関係する問題でもある。国際法上の犯罪に対する国際社会からの非難が強まるとともに、国家を代表するような地位に立つ者の行為が、国家責任とは別に個人責任を生じさせると考えられてきたのであるが、それは理論上どのように説明されるのか。高官の責任を追及する上での条件とは何か。このように個人責任と国家責任との関係をも想起させる国際法上の問題点でもあり、それぞれの概念の明確化と体系的整理の再試行が必要とされていると感ずる。

免除の問題は今後も議論を呼ぶことが予想される。前述の国際的な刑事裁判機関における高官を被疑者とした事件でも被疑者から特権免除の抗弁が提起されることは必須であろう。さらに、高官の免除が争点とされている「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)³⁾がICJにおいて現在進行中であることから、今後も高官の免除の有無及び範囲について国際法学上及び実務上でも活発な議論が交わされるであろう。

そこで、本稿では免除の概念を整理し考察する。ICJの逮捕状事件判決から浮かび上がった免除の概念を整理することが本稿の中心的課題であるが、判決の検討に入る前に免除に関わる価値対立を明らかにする。価値対立とは、前述した免除尊重と処罰徹底との志向の衝突である。前者の価値概念は、国家及び国家代表者又は政府要員の免除を認めて主権平等の徹底をもたらす。他方、後者の価値概念は、戦争犯罪といった国際法上の犯罪について個人の責任を追及することを志向するものである。前者が特権免除及び主権免除の国際法規則を生み、慣習法規則として確立する中、戦争責任等の議論から後者が誕生してきた歴史がある。本章では紙幅の限界から各々の歴史的発展を詳細に検討することは行わず、特権免除と公的資格無関係の原則の両方を概括し、対立構造を示すことにとどめたい。

本稿の構成としては、まず次章において免除を尊重する国際法規則を概括する。次に第三章で、犯罪に対する非難を強めて犯罪の責任追及を求める動きが、公的資格無関係の原則の誕生をもたらし、また、拷問等の人権侵害について損害賠償という民事事件の形で責任追及が試行されている事例が生じていることも紹介する。このように価値対立の存在という規範背景を踏まえた上で、第四章で逮捕状事件を検討する。ICJの判決文の詳細な紹介は判例評釈の他稿にゆずり、本稿では結論から導き出される免除の概念を著者の視点で整理する形で論を進める。第五章では前章で導き出された免除の概念及びその条件等がもたらす問題点を指摘する。このように免除の考察を進めることにより、国際法学の分岐した発展様相を起因とする問題が存在することに焦点をあて、国際的な刑事裁判機関及び国内裁判所の各々の管轄権の本質と相互の関係を理解する一助となることが本稿の目的である。なお、本稿では普遍的管轄権も含めて管轄権設定の合法性の問題は扱わない。管轄権の設定の国際法上の合法性の問題と、国家元首や政府高官にいかなる範囲でどのような内容の免除が国際法上認められるべきかという問題は別の問題であるからである。⁽⁴⁾

二 免除の尊重に関する国際法規則

ICJ逮捕状事件を検討する前に免除に関わる価値対立を明らかにするため、本章では免除の尊重に関する国際法規則の概要を紹介する。本章では、一定の者及び行為について免除が国際法上付与されることが国際慣習法として確立しつつも、国家実行のみならず国際法学上の理論においても免除の問題が具現化する場面で問題がとりあげられ対応されていたため、諸国の実行を中心として分野別に免除の概念が発展されたこと、故に特権免除に関する包括的かつ統一的な規則が欠如していることと、免除の概念の体系的把握が行われていないことを指摘する。このように一貫性と統一性を欠く分野別の発展が、体系的把握の欠如と明文の国際法規則の欠如との相乗により混乱をもたらす弊害については次章で述べる。

1 免除の種類と内容

慣習国際法上、国家元首や外交官等は外国の裁判所の管轄権に従うことを強制されない。このことは、特権免除ないし免責特権又は外交特権とも呼ばれ広く認められている。これらの者が外国の裁判所の管轄権の適用から免れることについては、二種類の免除——人的免除と事項的免除が関係してくる。以下でそれぞれを簡単に説明する。

(一) 人的免除

「人的免除 (immunity *ratione personae* 又は *personal immunity*)」とは、人を基準にして与えられる免除である。

これは、国家元首や政府高官、外交官など、外国において国家を代表して職務を遂行する特定の地位に就任してい

る者を保護するために付与される免除である。ただし、外国管轄権からの免除は、責任自体を消滅させるものではないことから、管轄権を排する効果を強調する意味で、「手続的免責 (procedural immunity)」とも称されている。人的免除の例としては、外交官の「外交特権 (diplomatic immunity)」や現職国家元首の特権免除が挙げられる。

人的免除の具体的な法規則の例としては、「外交関係に関するウィーン条約」(以下、外交関係条約)や「領事関係に関するウィーン条約」(領事関係条約)で明文化されているような外交特権が挙げられ、身体、名譽及び住居の不可侵、通信の自由、裁判権や行政権からの免除が含まれている(外交関係条約第二九条など参照)。また、「一九六九年二月八日の特別使節に関するニューヨーク条約」⁽⁵⁾の第二一条は、免除の内容の詳細は定めていないが、国家元首、外務大臣及びその他の高官が国際法上認められた免除を有すると定めている。このように国家を代表する公的地位にある者には、外国の裁判管轄権が及ばないという特権免除が与えられている。外交官及び領事館員等の外交特権については条約で法典化されたが、その他の高官の免除についてはそのような詳細な法典化が行われていないため、特権免除の慣習国際法上の存在は疑われないが詳細は不明確なままである。免除の対象範囲については、民事事件については免除が認められない例がありつつも、刑事事件について従来は、外交官や国家元首といった高官には完全な不可侵と免除があると考えられていた。

(2) 事項的免除

「事項的免除 (immunity *ratione materiae* 又は functional immunity)」とは、行為を基準にして与えられる免除であり、国家行為を免除の対象とする。政府要員といった者がその職務を遂行している場合、国家の行為とみなされ、国際法上は原則として国家の責任のみが発生するとされてきた。⁽⁶⁾したがって、当該行為が国家に帰属する国家行為と分類されたならば、その者には外国裁判所において免除が認められる。職務に関する行為から生じた刑事上の責

任を免れるという意味で「実体的免責 (substantial immunity)」とも称されている。⁽⁷⁾そこで、事項的免除が問題とされる事例では、高官も含めた政府要員が行った行為が、国家に帰属するとみなされるような公的資格で行った公的行為であるか、それとも免除の対象ではない私的行為に該当するかが争点とされるのである。

問題とされた行為が公的行為と分類された場合には、行為を行った者のみならず、国家自身も外国裁判所に服することを強制されない。事項的免除は、人を基準とする人的免除とは異なり、国家の行為に焦点が当てられており、国家が被告として他国の裁判所で裁かれることを排除する機能を果たしている。このように国家行為を外国裁判所の裁判対象から除外することは、国家行為理論 (Act of State Doctrine) に基づき認められ、国家の「裁判権免除」⁽⁸⁾、「国家免除」 (State immunity) 又は「主権免除」 (sovereign immunity) と称されている。主権免除に基づき、国家は、その行為又は財産について外国の裁判管轄権に服することを強制されない。他国の裁判管轄権に服することを強制されることが主権平等の観点から否定されるのであり、主権免除を放棄して被告として自発的に裁判権に服することや、原告として外国の裁判所において訴訟提起することは可能であるが、基本的に、一国の責任を外国裁判所において追及することは困難であり、それは国際的な場に行わなければならないのである。

事項的管轄権と国家行為理論との関係については議論がある。ケルゼンが事項的免除の概念を排除し、人的免除と国家行為論で理論構成していたことについては、民事事件における国家の責任に集中する考え方であり、事項的免除の下で個人が免除を与えられることが認識されていないと批判し、個人の責任に関しては国家行為理論は事項的免除の一部を構成すると主張する考えもある。⁽⁸⁾

主権免除が認められる範囲とその基準については、国際法上統一された規則がなく、各国により見解が異なっていた。⁽⁹⁾主権免除の概念が登場した当初は、不動産や相続関係などの一定の訴訟を除き、一切の訴訟からの免除を認める絶対免除主義が多く採用されていたが、時代を経て国家の活動が次第に私人の活動領域に拡大するにつれ、外

国国家との取引の相手方である私人が著しく不利な立場に置かれる絶対免除主義は忌避され、第二次大戦後、先進資本主義諸国を中心に制限免除主義に転換したと分析されている。制限免除主義では、国家行為を公的行為と私法行為との二種類に区別し、前者にのみ主権免除を認める立場である。ただしこの行為の区別を行うにあたり、国家活動の動機や目的を基準とするか（行為目的基準説）、国家行為の性質ないし結果的に生じる法律関係を基準とするか（行為性質基準説）、基準について対立がある。

このように今日では、絶対免除主義よりも制限免除主義が採用されており、公的行為にのみ国家の主権免除を認め、私的行為については免除が認められず、他国の裁判管轄権に服さなければならぬと一般的に解されている。主権免除の範囲については争いがあるつつも、国際法規則としての主権免除の性格は争う余地がないと考えられている。¹⁰⁾ただし、主権免除が議論されてきたのはもっぱら民事事件であつて、刑事事件ではない。

(3) 免除に関する国際法規則の系譜

ここまで免除に関して包括的に一般的な理解を紹介したが、読者の方の中には人的免除と事項的免除に加えて主権免除を語ることに違和感を覚えた方は少なくないであろう。確かに一般的な国際法の教科書では外交官や国家元首の免除と、外国裁判所での国家の免除の問題を並列しての検討は行われていない。人的免除に関する国際法規則は外交関係の法の分野において、国家免除に関する国際法規則は涉外法や国家責任法の分野において検証されてきたのであり、国際法規則として異なる系譜にあることは事実である。

分野が異なるとして関連して検討されてこなかった事項をあえて本稿では同じ章で並列して紹介したのは、特定の地位にある者に対して裁判手続を行う上で、両方が関係してくるからである。そもそも人的免除と事項的免除は場合によっては重複して生じている場合もあり、例えば外交官の外交特権などは詳細な条約規定がありつつも人的

免除と事後的免除のいずれによる免除なのか明確に区別されていない場合も多い。⁽¹¹⁾ また、確かに人的免除は主に外交関係の法として、主権免除は国家責任法と国際取引法として免除の問題が分野別に扱われ、それぞれ国際法規則が生成され発展してきたのであるが、国家元首等の刑事裁判管轄権からの免除の問題は、両方の系譜が関係しているのである。⁽¹²⁾ 国際法上の犯罪に関する高官の刑事責任の追及是非という本稿の関心から注目されるのは、人的免除が国際法上付与されている職にあった者が離職した場合、すなわち人的免除の享受者資格を失った後の場合であっても、事後的免除が適用されうる点である。人的免除と事後的免除のいずれが適用されるかは、被疑者が現在どのような地位を有しているかに左右されるのである。

国家元首の特権免除については、慣習法上そのような特権が付与されることについて争いはない。しかし、免除の内容の詳細や、国家元首以外にどのような職又は地位にある者に同様の免除が認められるかについては、その詳細は不明確であった。⁽¹³⁾ 逮捕状事件においてアド・ホック裁判官が外務大臣に対する免除は国際慣習法上も条約上も存在しないと主張したように、特定の地位に付与される免除についての国際法規則は明確とは言い難い状況にあったのである。このような不明確性は、外交特権及び主権免除の両系譜の国際法規則を参照することで補う試みがある。しかし外交特権と主権免除の両系譜が参考とされるとはいえず、それらの国際法規則がそのまま国家元首等の免除の問題に適用されるかは疑問である。より詳細に法典化されている外交特権に関する法規則を類推適用する点については、外交官と国家元首がその役割においても大きく異なることから類推適用では不十分であるとする意見もある。この説は、時に濫用される国家元首の大きな権限と外交官の権限とでは比べ物にならないのであり、国家元首は、時には人民からの委任により国益を追求し、軍の指揮権を保持し、一般市民の権利停止を命令する大きな権限が与えられている点に注目するものである。⁽¹⁴⁾

注意しなければならないのは、人的免除と事後的免除の両方とも、それぞれ異なる分野において諸国家の慣行を

通じて国際慣習法として生成したものであるため、外交及び領事関係の条約を除き、ほとんど法典化されていない点である。人的免除も事後的免除もその存在が一般的に認められつつも大部分が慣習法を基盤としている。そのため免除の条件や基準及び免除の範囲といった詳細についての規則は不明確なものにとどまり、各国家の判断に基づいて実行されていた状況にあった。また、人的免除と事後的免除はそれぞれ異なる国際法分野において異なる利益関心の下で扱われ、諸国の慣行を通じて発展してきたものであり、免除の体系的理解は行われていなかったに等しい点も、問題の複雑化を導いている。分野の分断による異なる系譜が、国家元首等の刑事裁判管轄権からの免除の問題を語るに際してぎこちない解釈を生む結果ともなっていることについては次章で紹介する。このように免除に關する規則の發展経緯や内容は違うとはいえ、免除根拠は共通であることを次に見よう。

2 免除の根拠

主権免除は前述のように、国家の主権平等の原則の徹底が根拠とされている。歴史的には一九世紀の欧米の国内判例の集積により慣行化したものであり、より古くは主権免除は相互主義的な絶対君主の権力の尊重とも考えられていたが、慣習にのっとり外交特権が独自の法分野として發展を遂げた。⁽¹⁵⁾このように遡るならば外交特権も主権免除も君主の権力の尊重という共通の由来をもつのである。

外交特権の根拠については、外交使節団や領事機関の所在場所を派遣国の領土の延長とみなす治外法権説が、大使館や外交官は派遣国の管轄権に属し、接受国の国家管轄権に属さないとの解釈を展開していたが、今日では派遣国の管轄権が拡大するという解釈は主権国家の平等という観点から否定されている。この点、外交関係条約の前文で「国を代表する外交使節団の任務の能率的な遂行を確保することにある」と定められていることから、国家を代表している点を根拠とする代表説と、任務の円滑な遂行に一定の特権が必要であることを根拠とする機能説とが有

力である。代表説又は機能説のいずれの立場に立つとしても、免除の源は國家に帰属していることは明らかである。例えば外交官の特権は、外交關係條約第三二條により本國がその免除を放棄しうることが明文で定められていることから、人的免除は人を基準として付与される免除であるとはいえ、最終的にはその者の本國に帰属する權利と考えられるのである。

このように國家を代表し職務遂行する者に免除を与える人的免除と、國家行為について免除を与える事項的免除のいずれも國家の權威に関わるものであり、歴史的には絶対的な國家元首たる君主の權威の尊重を由来としている。したがって両系譜とも、主權平等の原則に基づき、平等の主体たる他の國家が一國を裁くという垂直關係に立つことを否定するものである。

主權國家平等原則の徹底が免除の慣行を生み出したと考えるならば、國家と並行關係にない國際的な裁判機關では免除の必要がないという解釈が昨今展開されている。併存対峙する關係にある主權國家間に適用される免除に関する國際法規則が、垂直關係にある國際的な裁判機關と國家との間では適用されないと主張されているのである。

三 犯罪責任追及の志向

次に本章では、重大な國際法上の犯罪について個人の刑事責任を追及する國際法の萌芽とともに、國家元首等の高官の身分や公的地位もその者の責任を解消又は軽減しないとする規則の誕生をもたらしただことを紹介する。このように責任追及の徹底のために規則が誕生しつつも、國際法上の犯罪や人權侵害についての個人責任及び國家責任の追及が困難であったことから、民事事件の形で責任を追及する動きも出た。免除尊重と犯罪追及との価値対立が諸國の国内裁判所での事件において生じているのであるが、この点に関する國際法規則は明確とはいえない状況に

あった。民事事件のいくつかの事例において、被害者側が加害者の責任の認定を求めあまり、拷問といった人権侵害行為が各国の国内法で定められている主権免除法で免除対象外とされる私的行為に該当するとの、矛盾をはらんだ主張も行われているのである。以下でこれらの動きを簡単であるが紹介する。

1 公的資格無関係の原則

(1) 国際法規則の生成

公的資格無関係の原則の誕生は、国際法上の個人責任追及の歴史と重なる。戦争犯罪や侵略の罪など、国家が行った行為について、その指揮を行った国家元首や高官個人の処罰が求められたのである。公的資格無関係の原則は伝統的国際法の時代から議論はあった。ニュルンベルグ軍事裁判所条例第七条及び極東裁判の第六条は同原則を国際法上明文化した。第二次世界大戦の戦後処理として設けられた国際法廷で結実した原理については、ニュルンベルグ原則として整理され、公的資格無関係の原則はその第三原則として明記されたのである。ニュルンベルグ原則は、第一原則において、国際法上の犯罪を犯したいかなる者も、その責任を負い、処罰されなければならないと定めるとともに、第三原則では、元首又は責任ある政府職員として行為を行ったという事実によりその者が国際法上の責任を免れることはないことを明記した。

その後、同原則は「集団殺害犯罪の防止及び処罰に関する条約」(以下、ジェノサイド条約)にも盛り込まれている。同条約第四条は、憲法上の責任のある統治者であるか公務員であるか又は私人であるかを問わず処罰する旨、定めている。また、公的資格無関係の原則は、国際刑事裁判所設立作業や、人類の平和と安全に対する罪に関する法典草案の作業の中で、国連の国際法委員会等において議論され続けていた。⁽¹⁷⁾

一九九〇年代には国連の安全保障理事会により国際的な刑事裁判機関が設立されるに至り、公的資格無関係の原

則が脚光を浴びた。旧ユーゴ国際刑事裁判所規程第七条二項に、ルワンダ国際刑事裁判所の規程第六条二項に、それぞれ公的資格無関係の原則が明文化されている。旧ユーゴ国際刑事裁判所は一九九九年五月二七日、元大統領のミロシエビッチ氏を起訴した。¹⁸ ボスニアやクロアチア、コンボにおける集団殺害行為等の犯罪についての容疑を含んだミロシエビッチ事件は、旧ユーゴ国際刑事裁判所における最大のケースであり、かつ、前国家元首が戦争犯罪等で処罰される最大の事件となるはずであった。しかし本件は二〇〇六年三月一日に被告人が死亡したことにより判決に至らず終了した。これに対して、ルワンダ国際刑事裁判所はカンバンダ元首相の裁判を行い、有罪判決を下すに至っている。

また、常設的な国際刑事裁判機関としてICCを設立した多数国間条約にも同原則が明文化されている。ICC規程第二七条は以下のように定める。

第二七条 公的資格の無関係

「1 この規程は、公的資格に基づくいかなる区別もなく、すべての者についてひとしく適用する。特に、元首、政府の長、政府若しくは議会の一員、選出された代表又は政府職員としての公的資格は、いかなる場合にも個人をこの規程に基づく刑事責任から免れさせるものではなく、また、それ自体が減刑のための理由を構成するものではない。

2 個人の公的資格に伴う免除又は特別な手続上の規則は、国内法又は国際法のいずれに基づくかを問わず、裁判所が当該個人について管轄権を行使することを妨げない。」

ICCの予審裁判部は二〇〇四年三月四日、スーダンの現大統領であるOmar Al Bashir氏の逮捕状を発行した。

スーダンの事例の分析は、本稿第五章6において行う。

以上のように公的資格無関係の原則に関する規則が生成されてきたのであるが、次章で明らかにするように、同原則の適用範囲と慣習法化の有無の認定にICJは消極的な態度を示し、免除に関する国際法規則を適用したのである。ICJは逮捕状事件において公的資格無関係の原則を各国の国内裁判所に適用される慣習法とは認定しなかつた。

(2) ピノチエト事件

次章で紹介するように逮捕状事件においてICJは公的資格無関係の原則が国内裁判所に適用ある慣習法規則とは認めなかつたのであるが、同原則と高官の免除の問題が国内裁判所で争われた事件もある。犯罪の刑事責任と公的地位に基づく免除の対立が争点として浮上した例として、ピノチエト事件が挙げられる。本件は、在職中に大規模な人権弾圧の命令を行った容疑があるチリのピノチエト元大統領の身柄引渡をスペインが英国に対して要請したことに始まる。スペインへの身柄引渡の是非が英国の国内裁判所で争点とされたのである。ピノチエト事件はスペインが行使する普遍的管轄権の合法性の問題など多様な論点をはらんだ事件であるが、詳細については数々の判例評釈にゆずり、本稿の関心から注目するのは、一九九九年の英国貴族院による判決において、ピノチエト氏に裁判からの免除を認めることは拷問等禁止条約の目的と相容れないと判断された点である。⁽¹⁹⁾

英国貴族院判決は、人道に反しユス・コーゲンス（強行規範）に反する国際犯罪は国家のために公的資格で行われた行為ではないと判示した。裁判官を務めた者の中でも、国際法が拷問を犯罪として禁止しつつ、同様の行為を免除が生じる公的機能の行使とすることの矛盾を指摘し、そもそも拷問禁止条約が拷問が公的地位にある者によつて行われる行為と定義しているのに、国家要員については免除があるというのでは、拷問を行う犯罪者天国を許さ

ない制度を設けるという拷問禁止条約の主要な目的が脅かされるとの意見を *Browne-Wilkinson* 判事は表明していたのである。ピノチエト事件は国際人権法及び国際刑事法の新しい動向として大変注目を集めた事件である。しかし、このピノチエト事件において示された免除を否定する態度は、その後の英国における他の事件で主権免除に基づき民事訴訟を打ち切られた事件が多々あることから、継承されたかは疑問視される。

2 人権侵害等の民事責任追及

次に民事事件の形をとった責任追及の動きを紹介する。前節のピノチエト事件は刑事裁判のための身柄引渡の是非という刑事事件であったが、実際には高官の行った犯罪について刑事責任を追及することは容易ではない。法的不整備や、圧制といった政治的状況や政府による黙認などから高官が帰属する国家の国内裁判所において高官又は国家の責任追及することができないことが多い。そのため被害者は国外での手続を模索した。しかし国際人権法が発展したとはいえ履行確保手段も責任追及手段も限定的であり、被害者の救済には未だ不十分な状態にある。旧ユーゴスラヴィアの解体に伴った集団殺害犯罪等について国家責任を追及する事件がICJにて扱われたが、個人たる被害者が国際的な場において国家責任を追及する方策は整備されていない。また、外国の刑事裁判所に犯罪に関わった高官等の刑事訴追を期待することは、そもそも国外で生じた犯罪について裁判を行うための管轄権を法的に整備している国が少ない上に、そのような犯罪を訴追する利益関心が薄いことから、難しいのである。このような状況の中で被害者が希望を託したのが、民事事件の形をとった責任追及である。その例として米国の国内法に基づく制度を見てみよう。

米国の外国人不法行為法 (*Alien Tort Claims Act*) は、外国における国際法違反に関する訴えを米国地方裁判所に提起することを可能としている。ただしこれは、刑事責任の追及ではなく、民事事件として損害賠償請求等の形

で提訴されるものである。国家責任や刑事責任が追及できないため、代替として被害者は米国内裁判所を利用して外国国家構成員の人権侵害や犯罪行為の賠償請求を求めてきた。ただし、訴訟相手が高官等の政府要員である場合、事後的免除と主権免除の問題が関係してくるのであり、米国内裁判所で裁判を行うためには、外国主権免除法 (Foreign Sovereign Immunities Act) で定める免除に該当しないことが条件である。米国の外国主権免除法は、外国政府及び外国政府の要員に米国地方裁判所での訴訟からの免除を与えるものである。これは一九七六年に米国議会で可決されたものであり、制限免除主義を法典化している。⁽²⁰⁾ 同法は、外国には免除が与えられ米国裁判所の管轄権が及ばないことを基本としつつ、その例外を列挙する形で法典化された。文言を厳密に見るならば、同法では国家の道具として行動する国家要員について定めるが、国家元首や政府高官には明文で言及はしていない。この点、国家元首の免除は主権免除の概念とは別個のものであるとして、外国主権免除法は国家元首には適用されないとの解釈もあるが⁽²²⁾ 反対も多い。

このように、外国において外国政府要員が犯した拷問等の人権侵害や犯罪について米国内で責任追及しようとする場合、米国では外国人不法行為法に基づき民事裁判管轄権が認められる余地がありつつ、外国主権免除法に基づき国家要員が公的資格で行った公的行為については免除が与えられて裁判ができない結果が生じるのである。このため、何としても裁判を実施させ責任を追及しようとする被害者は、(1) 当該犯罪は免除の例外である、又は、(2) 当該犯罪は公的行為ではない、との主張に迫り込まれるのであった。前者の主張は、国内法の細かな解釈操作の主張を含むが、国際法からの議論として注目されるのは、ユス・コーゲンス違反を理由とした規範階層理論である。これに対して、後者の主張は、免除に関する国内法が厳格に解釈されることを踏まえて、免除の対象たる公的行為に該当しないとの解釈を展開するものである。⁽²⁴⁾

規範階層理論については、例えば、Belhas v. Ya'alon 事件に関連して生じた議論を見てみよう。Belhas v. Ya'alon

事件は、イスラエル軍の指揮官に対してヒズボラのレバノン人に対する攻撃が国際人道法違反や拷問に該当するとして被害者の親族がコロンビア地方裁判所に提訴した事件である。本件ではイスラエル大使も被告人の行為が公的資格で行われた行為であることを承認する書類を提出しており、裁判所も公的行為であることから免除が認められると判示した。⁽²⁵⁾これに対して、ユス・コーゲンス違反は公的行為の一部とされえず、そのためそのような行為を行った者には免除は付与されないとの解釈をとる説からは、本件における被疑事実である拷問は国際法上ユス・コーゲンス規範を構成するため、免除の例外とされるべきであつたと批判する。⁽²⁶⁾また、規範階層理論とは別に、ユス・コーゲンス違反のような重大な人権侵害を行った国は、当該行為の重大性から、黙示的に免除を放棄したとみなされるとの黙示的免除放棄説を展開する者もいるが、根拠は薄いとも考えられる。⁽²⁸⁾

ピノチエト事件を扱った英国においても、英国の国内法である一九七八年国家免除法(State Immunity Act 1978)に基づき免除を認める事件が多々ある。Jones 事件⁽²⁹⁾では、上訴審で拷問に関する民事訴訟において政府及び政府要員の免除がないと判示されたが、後に英国貴族院で上訴審の判断が否定され免除が認められたのである。本件は、サウジアラビアにおいて拷問にあつたと主張する原告がサウジアラビア政府及び警察官等を含む政府要員に対して賠償を求めて英国裁判所で訴訟提起した事件である。英国貴族院は、サウジアラビア及び同国の要員に対して管轄権からの免除を認め、免除の適用はヨーロッパ人権条約第六条一項の裁判へのアクセス権の不当な干渉にはあたらないと判断した。拷問は国家の公的行為であり、民事訴訟の目的上付与される事後的免除が存在するとされたのである。また、フランスにおいても、フランスの旅客機の爆破責任に関する訴訟において、免除を認めず訴訟を続行させた下級審の決定を退け、二〇〇一年三月にリビアの国家元首であつたカダフィ氏の免除を承認した事件がある。⁽³⁰⁾

そもそも主権免除では主権平等の原則と私人の商業活動の安全性・安定性の確保が主たる利益関心である。これ

に對して免除が問題とされる場面で主権平等の原則に對峙しているのは、國際法上の犯罪の処罰と抑止の必要性を唱へる國際社会の利益の概念である。このように利益関心と衝突利益が異なることが、問題を複雑化させているのである。

例えば、国家元首をはじめとする高官が行う國際法上の犯罪を國家行為とみなすことができるか否かという問題を見てみよう。國家責任を追究する観点からは、ジェノサイド（集団殺害犯罪）といった犯罪行為を國家の行為と認定して國家に責任を負わせるという動機が働く。個人の刑事責任を追究する観点からは、國家行為として免除するのではなく、被疑者個人に刑事責任を負わせる動機が働く。逆に、国内裁判所で個人の民事責任を追究している場合には、國家行為として免除するのではなく、私的行為として賠償責任を個人に負わせるという動機が働くのである。これら三つの動機は、それぞれ、國家責任法上の國家行為の原理、公的資格無関係の原則、主権免除における私的行為に関する制限免除主義といった法理を用いているのである。これらは動機に基づき目的を達成はするが、分野横断的に見るならば矛盾しかねない。一國の國家責任を追究しつつ、その國家元首等の刑事責任及び民事賠償責任を追究することが同時に行われた場合、それらで用いられる理論構成が矛盾する可能性がある。

これまで主権免除は、各国国内における民事事件に関する原理として、外国法や比較法の学問分野、若しくは國際私法や國際取引法の分野の関心問題として扱われていた。そして主権免除の有無や範圍については、各国でバラバラの基準が採用されている。その後國際人權法の發達に合わせて、米国の外国人不法行為法のような国内法外国にて行われた重大な人權侵害についての民事請求を可能とした。これにより、本来なら刑事事件として扱われるものを、被害者からの損害賠償という形で民事事件として裁判を提起することが行われているのである。これは個人の刑事責任を追究する刑事事件が本質的には求められつつも管轄權の行使ができない等の事情から、民事事件の体裁をとって人權侵害を糾弾する苦肉の策として用いられていた。

しかしここに来て、刑事事件における免除の問題に焦点が当たると、これまで民事事件で採用されてきた基準では不適切な場合もある。その例が、公的行為と私的行為の区別に現われているとも考えられる。従来の民事事件において国家が免除を濫用することを防止することを重点とした関心で用いられてきた基準を、同様に、個人の刑事責任を判断する場合に採用することが適切な結果を生むかが問題とされる。これはすなわち、国際公法と国際私法との交錯でもある。

また、国際公法の中でも、国際刑事法と国家責任法との交錯に注目しなければならない。個人責任と国家責任との関係については多々議論あるが、⁽³¹⁾個人の刑事責任の追及を目的とする国際刑事法と、国家の責任を追及する国家責任法では、時として矛盾した解釈が採用される虞れがあるのである。例えば、ICJのジェノサイド条約適用事件の結果、ICJと旧ユーゴ国際刑事裁判所では責任帰属の法理で異なる基準を採用していることが明白になった。これらは分野や次元が違うから、又はレジームで完結しているため、又は適用範囲が異なるとして斥けることはたやすい。しかし実際問題として重要な部分で重複しており、課題として残るのである。

四 ICJ逮捕状事件の判断から導き出される免除の概念

ここまで免除に関する一般的な理解と、価値対立並びに国際法の分断を紹介したが、ICJは逮捕状事件において免除についてどのように判示したのであろうか。免除の概念をどこまで明らかにしたのであろうか。本稿では事件の事実背景や判決文章の詳細な紹介は省く。また、逮捕状事件は普遍的管轄権など興味深い争点を含むが、本稿の主題との関係上、免除に特化した検証にとどめる。

1 I C J 逮捕状事件の概要

逮捕状事件は、二〇〇〇年四月一日、ベルギーが当時コンゴの外務大臣であった Abdulaye 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逮捕状を発行したことを起因とする。ベルギーによる逮捕状の発行は、インターポールを通じて国際的に回覧され、コンゴは被疑者とされた外務大臣の免除の侵害であり、かつ自国の主権が侵害されたとして逮捕状の撤回を求めて I C J に提訴したのである。本件において I C J はそもそもベルギーがコンゴで犯されたとされる行為について管轄権を持つことが許されるか否か（普遍的管轄権の許容性）の問題については検討に入らず、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判断を示した。最終的に I C J は、逮捕状の発行が免除の侵害に該当すると認定し、ベルギーに対して逮捕状の取消を命令したのであった。

2 免除の本質と条件

本節では、I C J の判断を考慮に入れて刑事手続からの免除の概念を考察する。以下で、第一に、免除が刑事責任を消滅させるものではなく単に管轄権を排除するという手続上の問題であることを指摘した上で、第二に、免除の付与には五つの条件が関係するとの説を提起する。

(1) 管轄権排除の手続問題としての免除

まず、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ことに注意しなければならない。免除はあくまでも手続上のものであり、その者の責任を消滅させるものではない。逮捕状事件において、コンゴ側も、ニュルンベルグ原則に由来する公的地位無関係の原則を無視する意図はなく、免除が関係しない法廷において裁判

されることが妨げられるわけではなく、特権免除が不処罰 (impunity) を意味するものではないと説明している。⁽³²⁾ I C J も、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 (para 60) として、現職外務大臣が享有する管轄権からの免除は、犯罪の重大性に関わらず彼等が犯したいかなる犯罪についても不処罰 (impunity) を確保することを意味しないと強調した。

(2) 免除の五つの条件

逮捕状事件で I C J は、現職の外務大臣については外国の管轄権からの完全な免除を享受するとしつつ、例外的に免除が適用されず刑事訴追されうる場合を列挙したのである。I C J は、責任が消滅するわけではないことを述べた上で、第六一パラグラフにおいて以下のように述べた。

「したがって、現職又は元外務大臣が国際法上享有する免除は、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除も享有しておらず、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、その者は他国において完全な国際法上の免除をもちや享有するわけではなくなる。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、現職又は元外務大臣は、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（ICTY）、ルワンダ国際刑事裁判所（ICTR）、並びに一九九八年のローマ条約によって設立される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、免除が認められず、したがって刑事手続が合法的に行うことができ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手続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、元高官については①から⑤の条件が関係する。これを表にするならば、表1のように整理される。

表1 国家元首又は外務大臣等の高官に対する刑事手続の合法性

(刑事手続が可能の場合○、免除により刑事手続ができない場合×)

① 裁判所の主体別	② 本国による免除放棄の有 無／③ 犯行時期		④ 被疑者の地位	
	無		現職の国家元首又は 外務大臣	元国家元首又は 元外務大臣
本国の国内裁判所	犯行時期の限定なし		○	○
外国の国内裁判所*	本国が免除を放棄した場合		○	○
	就任前の行為		×	○
	就任中の行為		×	○
国際的な刑事裁判所*	犯行時期の限定なし		○	○
	離職後の行為		○	○
	⑤ 行為の性質が 私的行為 ○ 公的行為 ×			×

*外国の裁判所も国際的な刑事裁判所も、裁判するに当たり管轄権を有することが条件とされる。

① 裁判所の主体別

刑事手続を行う主体である裁判所の別により免除が適用されない場合がある。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。したがって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。ICJは国家実行を検討した結果、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特権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。⁽³⁴⁾ また、各種の国際的な刑事裁判機関の規程において公的地位の無関係性が条文で明文化されているが、これ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は言明したのであった。⁽³⁵⁾ また、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。管轄権は免除がないことを暗示するものではなく、免除がないこと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、反対されうるものがある。⁽³⁶⁾」

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、他国の国内裁判所が行う場合には、②から⑤の条件が満たされない限り違法とされるのである。

② 本国による免除放棄の有無

上述のように他国の国内裁判所が裁判主体である場合には違法とされる可能性が高い。しかし、免除が付与される身分や地位を与えた本国がその免除を放棄した場合には、外国の裁判所であっても裁判することができる。

③ 法的手続開始時点の被疑者の地位

第三の条件は被疑者の公的地位に関するものであるが、これはその者の公的地位に関する二つの要素が考慮される。二つの要素とは、職務の性質と、現職であるか否かである。それぞれを説明しよう。

職務の性質は、当該公的地位に国際法上免除が付与されるものであるか否かを決するために考慮される。すなわち国家を代表する地位であるか否かに加えて、職務の遂行上、免除が必要であるか否かが検討され、免除の有無とその範囲が定められると考えられる。

この点、逮捕状事件ではICJは外務大臣の職務の機能について以下のように検証した。国際慣習法上、外務大臣に属する免除は、その者の個人的利益のためではなく、彼等の国家のために彼等の機能の効果的な遂行を確保するために認められているとして、ICJは外務大臣の免除の範囲を判断するために、外務大臣が果たす機能の性質を検証した。そして外務大臣が他国との外交関係において大きな役割と責任を果たすことから、その地位が国家元首に類するものであり、その職にあるという事実でもって国家代表と国際法上認められていることに注目しているのである。そのことから、ICJは外務大臣の機能は、現職期間中、その者が外国において刑事管轄権からの完全な免除を享有し不可侵が与えられると結論した。⁽³⁹⁾この点、現職外務大臣については、公的資格で行為を行ったか否か、又は現職期間中か就任前かの区別はできないともICJは言明している。外務大臣が他国において刑事容疑で逮捕されたならば、その者の職の機能遂行が妨げられるのは明白である。これは公式訪問か私的訪問か、外務大臣

就任前の行為か否かに関わらず、公的資格又は私的資格で行われた行為に関する逮捕であるかに関わらず、機能遂行の妨げは同様に重大である。さらに、他国への入国が訴追の対象とされうる危険性が存在することのみをもつても、外務大臣の職の遂行の目的上必要とされる国際的な移動を妨げうると結論したのである。⁽⁴⁰⁾

以上のようにICJは被疑者の公的地位の機能を分析し、刑事手続がその職務遂行を妨げるか否かで免除の有無を判断したのである。ICJが外務大臣の職の重要性を国家元首に類するものとして強調した点が注目される。

次に③条件（法的手続開始時点の被疑者の地位）の第二の要素（現職か否か）を見てみよう。特権免除で最も重視される点は、国際法上免除が認められる公的地位に被疑者が現在就任しているか否かである。なぜなら、前記の表で明らかのように、現職であるか離職した後かで免除は大きく異なるからである。現職の者には人的免除が認められるが、離職した者については、事項的免除のみが残るからである。外国の国内裁判所においては、現職の高官は絶対的な免除を享受する。これに対して離職した者について外国の国内裁判所が刑事手続を行う場合には、次に見る④と⑤の条件が関与してくるのである。

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

前述のように④と⑤の条件は、公的地位を退いた者にも関係する条件である。したがって現職の者には関係がない。免除が国際法上付与されていた公的地位を退いた後は、免除は制限され、就任中に行った公的行為にのみ免除が認められる。したがって被疑事実の行為が行われたのが就任中なのか就任前後であるのか、就任中である場合には当該行為が私的行為なのか公的行為として行われたのが、刑事手続の合法性を分かつのである。この点、逮捕事件の被疑者は逮捕状発行時点で現職の外務大臣であったことから、この条件の詳細についてはICJは検討していない。

⑤ 行為の性質

免除が国際法上認められている公的地位から離れた後には、その者には就任中に行つた公的行為のみ免除が認められる。したがつて就任中の行為であつても、刑事手続の対象とされうる私的行為又は免除の対象とされる公的行為のいずれに該当するかが問題とされる。私的行為と公的行為はどのように区別されるのであろうか。

区別の基準については、逮捕状事件では言明されていない。裁判可能であるか否かを判断するために行為の性質を区別する方法がとられつつも、区別の基準について国際法学の分野で統一した基準は発展されてこなかった。国際的な法廷での国家責任の追及や国内裁判所での民事責任の追及や個人の刑事責任の追及など、それぞれの裁判所が各々が追求する目的に合致する基準を制定し採用してきたのである。このような統一感のない発展が、矛盾する解釈を生じさせる虞がある。

五 免除の概念の再考察

本章では、前章第二節で整理した特権免除の概念を踏まえて若干の問題点を指摘し検討する。以下で、免除の理論的根拠を明らかにし、現職高官の免除の絶対性に関わる論争を紹介し、公的行為と私的行為との区別に関わる問題点を指摘し、国内裁判所と国際的な刑事裁判所とで免除の扱いが異なる点の意義を検討する。

1 免除の理論的根拠

本稿第二章では、外交官の外交特権の理論的根拠として代表説と機能説との争いがあることを紹介したが、逮捕

状事件判決を考慮に入れるならば、外交官に限らず免除全般は代表説と機能説との両方を包含していると考えられる。I C Jが逮捕状事件において外務大臣の職務を重視して免除の必要性を検証したことは、機能説の立場の論拠となろう。また、本国が免除を放棄しうる点を考慮するならば、免除が当該人物に帰属するのではなく、究極的には当該人物が代表している国家に帰属していることは明らかである。現職を退いた者にはもはや機能説の観点からはいかなる免除も必要とされないところ、公的行為については免除が維持されるのは、国家を代表して行った行為であるとの性格を重視している結果であると解される。人的免除の側面は機能説と代表説を中心として、また事項的免除の側面は代表説により説明されうる。このように、免除は原始的には国家に帰属するものであり、主権国家の尊重と主権国家平等の原則を基礎とするのであり、代表説と機能説のいずれの側面もあると解される。

2 現職高官の免責の絶対性

(1) 免除の絶対性承認の効果

現職の国家元首及び外務大臣には、外国の裁判管轄権からの絶対的な免除が認められた。これは国家間や国際社会における外交関係秩序の安定性をもたらすであろう。敵対する国による恣意的な刑事手続にさらされる危険性を排除しなければ、国家を代表する者が安全に国境を越えて移動し外交活動を行うことができなくなるからである。

国家間紛争の防止と外交交渉手続の安全性を確保する上で、免除の承認は不可欠であると考えられている。国もI C Jの逮捕状事件の判決に従い、現職の国家元首等に対する訴訟では免除を認めているのである。⁽⁴⁾

他方で、I C Jは外務大臣の職の重要性を国家元首に類するものとして強調してはいるが、外国における刑事手続の開始は、外務大臣に限らずほとんどの高官の職務遂行を妨げるとも考えられ、事実上、完全な免除が認められる高官の範囲を拡大する解釈の論拠として利用される可能性がある。とするならば、免除を享有する可能性のある

者に対する刑事手続の開始の合法性又は違法性の判断に関わる第③条件（法的手続開始時点の被疑者の地位）は、事実上、職務の性質云々よりも、被疑者が現職であるか否かが焦点になるであろう。また、現職高官の免除が侵しがたいものであるとするならば、カナダのようにテロに関連する事項については免除を認めないよう主権免除に関する国内法に修正を加えることが免除に反しないか問題ともされよう。⁴³⁾

（2）規範階層理論の敗北

ICJの判事の個別意見では、人権侵害や犯罪の不処罰（impunity）を撲滅する重要性を説き反対する見解もあった。Al-Khasawneh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ユス・コーゲンスの性格を持つことから、法階層論において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。⁴⁴⁾これは規範階層理論（normative hierarchy theory）を導入したものと解される。規範階層理論とは、ユス・コーゲンスに反する場合には免除を失うとする理論であり、免除を制限する結論を導くものである。⁴⁵⁾本稿第三章2で紹介したように、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。

このように犯罪の重大性に基づく非難と人権の重視から強行規範の存在が主張されているのであるが、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を黙示的に否定したのであった。

（3）公的資格無関係の原則の慣習法化の否定と犯罪分類の無視

注目されるのは、ICJが慣習法の存在も犯罪分類に基づく法の存在も認定しなかった点である。⁴⁶⁾強行規範の域

にまで達していないとしても慣習法の存在が認定されたならば、犯罪処罰の徹底を目指す潮流と免除に関する伝統的な国際法規との関係についてICJが検討に入ったであろうが、ICJは慣習法の存在すら認定しなかった。したがって、本稿第二章で紹介した免除に関する国際法規則と、第三章で紹介した犯罪責任追及の潮流との価値対立は、ICJでは検討されなかったのである。⁽⁴⁷⁾逮捕状事件の判決が下される前には、「国家機関としての行為に免除を与える伝統的な国際法制度が、国家のベールを突き通す個人責任の原則により、どこまで変更を迫られるのかを示す重要な試金石となる」と本件は期待を集めていたのであるが、ICJはそのような判断に至らなかったであつた。

例えば、ジェノサイド条約を見るならば、同条約では集団殺害罪を非難し、公的資格無関係を条文に明記している。同条約第四条は責任の対象に統治者をも含むと考えられている。しかしジェノサイド条約の存在もその他の公的資格無関係の原則を明文化した法典化作業の存在もICJに慣習法を認定させるに至らなかったのである。したがって、現行の条約規定も慣習法規則の証拠とはならず、公的地位に関係なく国内裁判所が裁判しうるのは、その旨明文化された条約上の犯罪について当該条約締約国間での関係に限定され、条約非締約国の高官は免除を保持するとの結論が導かれるのである。また、国際的な裁判機関が適用する法規則は国内裁判所には適用されないという理論構成は、国際刑事法の発展を著しく停滞させる虞がある点については、後述する。

慣習法の存在を否定する文脈において、ICJは犯罪の重大性を基準とした国際犯罪の分類が存在することに注目することもなかった。これは、近年の国際人道法及び国際刑事法が、国際犯罪の分類化を行った上で重大な国際法上の犯罪について処罰を徹底するための法規則を発展させてきたことと矛盾するとも考えられる。すなわち、国際人道法及び国際刑事法は、国際社会の共通利益として諸国がその抑止と処罰に協力すべき国際犯罪が存在し、また国際犯罪の中でも戦争犯罪や人道に対する罪及び集団殺害罪といった最も重大な犯罪については、国際社会全体

の利益として処罰を徹底すべく法を發展させてきたのである。そこでは、常に犯罪の重大性による分類が基盤にあつたのであり、国内裁判所と国際的な裁判機関との裁判主体の別が議論の根底にあつたわけではない。しかし、ICJでは国際犯罪の分類は注目されなかつたのであつた。

ICJが国際犯罪の分類に注目しなかつた点や、強行規範のみならず慣習国際法規範の存在も認定しなかつたことは、今後の国際刑事法の發展を少なからず抑制するであらう。なぜなら、国際法上の犯罪処罰に関わる条約規定の慣習法化を否定する説や、ニユルンベルグ原則など国際刑事法の一般原則の適用対象を国際的な刑事裁判機関に限定して国内裁判所の権利及び義務の存在を否定する説の論拠とされうからである。たとえ国際社会の利益が関係するとしても、条約規定も条約の適用範囲に限つた効果しか持たないとの狭い解釈が導かれるからである。国際的な刑事裁判機関と各国の国内裁判所の別に関わらない、共通する国際刑事法の一般原則の存在立証が難しくなつたことが懸念される。

3 私的行為と公的行為の区別

免除が職務遂行の妨害を阻止する目的であることに焦点をあてるならば、容疑者が離職後には免除を付与する必要はないとも考えられるところ、離職後であつても公的行為については免除が残るのは、事項的免除が残存するからである。公的地位の就任期間中は、人を基軸とした人的免除を享受し、公的地位を退いた後には、国家行為を基軸とした事項的免除の恩恵を受けると解される。

前章で紹介した免除の条件にのつとるならば、一国の国内裁判所が他国の国家元首等の高官に管轄権を及ぼすためには、容疑者にそのような公的地位を与えた本国が免除を放棄するか、又は容疑者が公的地位を退いた後に法的手続を開始して公的地位就任前後の行為を対象として、若しくは就任中の私的行為を対象を限定するという条件を

満たさなければならぬ。そこで最も紛糾するのは、被疑事実の犯罪行為が就任中の私的行為に該当するか否かである。

国際法上の犯罪の責任が問題とされている事例では、被疑者が現職中に行つた行為の有責性が争点の対象とされている場合が大多数である。すなわち、多くの場合、その者の公的資格において行われる行為である公的行為が犯罪行為として非難されているのである。したがって、免除に関する国際法規則を尊重するならば、大多数の場合で被疑者が免除を受けて裁判が実施できないとの結果が生じる。これは昨今の処罰の徹底を志向する潮流と矛盾するとも考えられるであろう。

また、拷問の場合、拷問禁止条約上の定義に基づき、そもそも拷問は政府要員が公的資格でもって行われたものに限定されていることから、拷問とはそもそも公的行為として行われる残虐行為とすると、拷問はすべからず免除の対象とされる結論が導かれてしまうのである。ピノチエト事件において拷問が任務遂行行為ではないとの解釈を展開することにより事項的免除の適用を否定する見解を示す判事もいたが、この解釈手法については、国家責任の行為の帰属に関する規則、主権免除の系譜で認められる国家の定義等も併せ考慮すると一般常識とかけ離れており無理があると評されている。⁽⁴⁹⁾

個人の刑事責任の追及を可能とするために、犯罪行為を「私的行為」と位置づける解釈操作を行うことは不自然であり、意図せぬ効果をもたらす弊害がある。そのような解釈操作を行つた場合、犯罪行為に関わつた個人の責任追及が可能とされたとしても、国家行為ではない以上、国家責任は生じないとの議論を招きかねない。この点、個人責任の追及に関わる諸条件や法規則は国家責任に関わるものとは分野が異なるとして矛盾を否定する立場も考えられる。確かに、私人の行為の国家への帰属性を判断するにあたり旧ユーゴ国際刑事裁判所が採用した「全般的支配」の基準をICJが退けて「実効的支配」の基準を採用した例もあるように、個人責任の法理と国家責任の法理

での解釈の違いと許容することもできよう。しかしこのような国際法の分断をどこまで許容すべきかは疑問である。

4 免除を害する行為の範疇

逮捕状事件においてICJは、逮捕状の発行が免除の侵害にあたると判断した。この点、免除の享有者がベルギー国外におり、その者の身体に対しては未だ何の拘束も行われていない段階であった点に留意しなければならない。すなわちICJは、①免除の享有者が領域内にいる国以外の国もそのような者の免除を尊重する必要がある、②実際の身体的拘束が発生する前に、その危険性のみをもって違法性を認定しているのである。

まず、①領域国以外の国も免除を尊重する必要がある点については、これまでは免除は属地的管轄権を排する形で相互主義にのっとり尊重されてきたのであるが、逮捕状事件によって、属地的管轄権のみならず普遍的管轄権も含めたあらゆる管轄権の行使が排される点が確認された。諸国は、領域内における免除を享有する者の存在に関わらず、その者の職務遂行を妨げる行為を行った場合、免除の侵害として国際法上違法と認定されるのである。

次に、実際の身体的拘束が発生する前に免除の侵害が認定されたことが注目される。身体拘束の危険性が存在することで職務遂行を妨害するとし、実際にベルギーが発行した逮捕状が執行されていないが免除に反すると判断されたのである。ICJが免除を害する危険性でもって違法性を認定した点について、ICJは国際慣習法上の外交特権を超えた新しい特権を創り出したと批判する者もおり、このような外交特権を拡張する見解が諸国や国際的な法廷で採用されたならば未だ発展途上の国際刑事法の執行制度に悪影響を与える⁽³⁰⁾と異議が唱えられている。

ICJの判決は、免除の根拠が職務の遂行にある点を重視し、逮捕状の存在が職務遂行を妨害していると判断したのであるが、同様に免除侵害の範疇が争点とされるであろう事件が、現在ICJにおいて訴訟中である「フラン

スにおける特定の刑事手続に関する事件」(コンゴ対フランス)⁽⁵¹⁾である。本件では、コンゴにおける人の大量失踪と人道に対する罪や拷問の容疑が関わる捜査がフランスで提起されたことに関して、現職のコンゴ共和国の国家元首である Sassou Nguesso 大統領が容疑者に含まれる虞があることから、コンゴは自国の主権を害しているとして I C J に提訴したものである。I C J はコンゴからの仮保全措置請求を退けたが、本案はまだ結審していない。⁽⁵²⁾

本件と逮捕状事件との大きな違いは、逮捕状事件では逮捕状が発行されており、そのような逮捕状の発行が外務大臣の職務を妨げるとして違法だと判断されたのであるが、本件では逮捕状など裁判につながる正式な手続は未だ開始されておらず、単に刑事捜査が開始したに留まっている点である。現職の高官の免除の絶対性が単なる捜査の段階においても害されたと解されるかが争われるのである。

本件において仮保全措置請求を却下した I C J の態度を、捜査の続行を許可したことによりいずれの国も他国の指導者が国際犯罪を犯したと疑う場合には捜査を行うことができるとの立場を示したと楽観視する見解もある。⁽⁵³⁾また、終身国家元首の地位を保持するような独裁者が常に絶対的な免責を保持し続けることに疑問を投げかけ、I C J がコンゴからの仮保全措置要請を却下して捜査の続行を阻止しなかったことを評価し、人権侵害の捜査を諸国に許容することが国民に指導者による潜在的な犯罪を警告することを通じてそのような者の公的地位から追いやることにつながる⁽⁵⁴⁾との期待を示す声もある。しかし I C J が逮捕状事件において免除に関する国際法規則を重視したことを考えるならば、免除尊重の対立価値である犯罪処罰の徹底に注視する態度を示すかは疑わしくも感じる。本案判決を見て判断されることであろう。

5 国内裁判所と国際的な刑事裁判所の区別の意義

I C J は国内裁判所と国際的な刑事裁判所とを明確に区別した。それは適用法規の違いとともに、裁判所の性質

の違いを示唆していると解される。しかしICCJは判決文において、なぜ国内裁判所と国際的な裁判所とで適用法規が異なるのか、なぜ国際的な裁判所では免除を尊重する必要がないのか、その根拠を明らかにしておらず、その点が憶測を呼ぶのである。

(1) 実質的理由

この点、旧ユーゴ国際刑事裁判所の多谷判事はその著書で、外国の刑事裁判所と国際的な刑事裁判機関とを別にした実質的理由を三つ挙げている。「①仮に、元首や外務大臣が、他国の刑事訴追を受けるとすれば、たとえ、戦争犯罪などの極悪非道な犯罪に限っても、刑事訴追が政治的道具に使われて、正常な国家間関係が損なわれる恐れがあること、②他国の刑事訴追を受けるとすれば、公正な裁判所の保障がなければならぬところ、個別の国家については、必ずしもこれが保障されていないこと、③他国の刑事訴追を免れてもICCなどの裁判所には服することになるので、刑事免責を与えることにはならないこと、であろう」との見解を示している⁽⁵⁵⁾のである。

このように各国の裁判所への不信感が実質的理由であったとしても、裁判所主体により区別を設けたことは、理論にも影響を与えざるをえない。以下でこの区別から派生する影響を考察する。

(2) 適用法規の違い

免除が国際的な刑事裁判所では手続の妨げにならない点のみならず、適用法規が異なると判断したことの影響は大きい。ICCJは、公的資格無関係の原則が国際的な法廷でのみ適用される原理であり、国内裁判所には適用ないという立場を示したのである。仮にICC規程において刑法の一般原則として包含された様々な法理についても同様に解されるならば、国内裁判所での適用も含めて国際刑事法の明確化を行ったとのICC規程の評価は適切では

なくなるであろう。国際刑事法上の一般原則として定められた条文についても、国際的な刑事裁判機関にのみ適用される条文とみなすような、狭い解釈が導きだされてしまうのである。

(3) 管轄権の性質の違い

I C Jが国際的な刑事裁判所では別としたのは、単に適用法規が異なることに由来するのであろうか。この点、国内裁判所と国際的な刑事裁判所とで、本質的に管轄権の性質が異なることが理由であるとも解されうる。

国際刑事裁判管轄権の権原の根拠については、国家管轄権が委譲されているとする説がありうるが、国際刑事法及び国際人道法に違反する行為について国際法に基づいて設立される主体が生来的に管轄権を有しうることが否定されるものではないとも解される。⁽⁵⁶⁾ 免除が各国の国内裁判所では維持されるのに対して、国際的な刑事裁判機関では免除が否定されることは、根拠とされる管轄権が異なることの証拠とも考えられるのである。

また、なぜ免除が国内裁判所では認められ、国際的な刑事裁判所では認められないのかとの問いの答えとして、主権平等の原則が適用されない垂直関係があるためとの説がある。国際的な刑事裁判機関では、特定の国の機関ではなく、国際社会全体の利益を追求する目的で設立されており、重大な国際法上の犯罪を裁くことによりそのような犯罪を防止する目的で機能しているものである。国際的な刑事裁判機関の管轄権は、国家の主権行為ではないのである。したがって、免除の根拠自体が国際的な刑事裁判機関が行使する管轄権に対して意味をなさなくなると解されるからである。この解釈は、旧ユーゴ国際刑事裁判所によるミロシェビッチ元大統領に対する逮捕状の発行と裁判手続の実施において、諸国から異議が唱えられなかった事実が、免除が国際的な刑事裁判機関には適用されないと諸国が認めていることを示唆している証拠とも主張されている。⁽⁵⁷⁾

このように「国際的」な性格を根拠に免除の適用を排除する姿勢は、逮捕状事件後にはシエラレオネ特別裁判所

の Taylor 事件でも展開されている。そこで論議を生むのは、特定の裁判機関が免除の適用のない「国際的」な裁判機関に該当するか否かである。次に国際的な裁判機関の種別に関する論点を検討する。

(4) 国際的な裁判機関の種別

ICJ の逮捕状事件判決によれば、国際的な裁判所では現職の国家元首や外務大臣が対象であつても免除の問題は生じないとされる。そこで、そのような者を訴追し裁判しようとする法廷が、ICJ 逮捕状事件判決が示したような国際的な裁判所に該当するか否かが問題とされる。この点、ICJ は何の基準も示していない。ただ、ICJ は、判決の中で、旧ユーゴ国際刑事裁判所、ルワンダ国際刑事裁判所と、ICC の三つの裁判組織を例示しただけである。他の裁判所はどうであろうか。

この点、当該裁判所が国際法上、特定の国又は特定の国の集団とは異なる独自の主体性を有しているか否かが要件であると主張する者もいる。⁽⁵⁸⁾ また、逮捕状事件で ICJ は、安保理決議により設置された旧ユーゴ国際刑事裁判所及びルワンダ国際刑事裁判所と、多数国間条約で設置された ICC との区別を行わず、それらを国際的な裁判機関として同一に列挙した点を批判する者もいる。国際慣習法上免除を享受する者に対して、これら裁判所の発行した逮捕状や移送要請を執行する諸国の義務の範囲が異なるのに区別しなかった点が批判されているのである。⁽⁵⁹⁾

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のが、シエラレオネ特別裁判所における Taylor 事件である。シエラレオネ特別裁判所は、リベリアの大統領である Charles Taylor を起訴した。これに対して被疑者の弁護団は、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ぬと主張した。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。⁽⁶⁰⁾

(5) 補完性の原則と役割分担

国際法上の犯罪の処罰についてICCが果たす役割については、第一次的にはそのような裁判及び処罰を諸国が担い、国家がその役割を果たせない場合にICCが裁判管轄権を行使するという補完性の原則を基礎としている。しかし逮捕状事件から明らかになったように、各国の国内裁判所と国際的な刑事裁判機関たるICCとは権限が異なる。各国の国内裁判所は、国家元首や外務大臣といった一定の地位を有する又は有していた者に対して管轄権を行使する場合には免除の尊重という制限を受けるのである。これに対してICCJの逮捕状事件が宣言したようにICCでは同様の制限が課されない。したがって、一定の公的地位にある者の裁判及び処罰は、本国の裁判所に次いで主としてICCが担うという役割分担が行われなければならないのである。

6 ICCの発した逮捕状の執行として国は免除を排しうるか

(1) ICC規程第二十七条と第九八条の相克

次にICCに限定して問題を検証してみよう。公的資格無関係の原則は、本稿第三章1で引用したようにICC規程第二十七条に定められている。他方で、第九八条は免除を尊重する規定が定められている。第九八条は以下のよう

ICC規程第九八条 免除の放棄及び引渡しへの同意に関する協力

「1 裁判所は、被請求国に対して第三国の人又は財産に係る国家の又は外交上の免除に関する国際法に基づく義

務に違反する行動を求めることとなり得る引渡しまたは援助についての請求を行うことができない。ただし、裁判所が免除の放棄について当該第三国の協力をあらかじめ得ることができるときは、この限りでない。

2 裁判所は、被請求国に対して派遣国の国民の裁判所への引渡しに当該派遣国の同意を必要とするという国際約束に基づく義務に違反する行動を求めることとなり得る引渡しの請求を行うことができない。ただし、裁判所が引渡しへの同意について当該派遣国の協力をあらかじめ得ることができるときは、この限りでない。」

ICC 規程第九八条一項は、ICC が締約国に対して第三国への義務に反するような行為を強制できないことを定めている。これは、締約国が慣習国際法上の免除を尊重する義務をICC への協力よりも優先させる結論をもたらし得るであろうか。同条と第二七条の条文との関係が問われるのである。規程第二七条と第九八条は免除の問題につき緊張関係にあるが、起草過程ではそれぞれの条文は別個の委員会により起草されていたため、整合性が考えられていないという問題点が指摘されている。

この点、第二七条がICC の要請に応じる国家当局の行動についても免除を排除しているとの解釈がより適切だとの主張がある。⁽⁶¹⁾ なぜなら、ICC 自身が逮捕を独自に行うのではなく国家当局に依存しているから、ICC の行動のみ免除が否定されうると狭く解釈した場合、ICC 規程を無意味なものとしてしまうからである。ICC への協力を制定している諸国の国内立法でも免除を許容していない点を根拠として挙げ、ICC に協力する国家も免除を否定することができる⁽⁶²⁾と解釈するのである。

これに対して免除の否定はICC の要請に基づいて行動する国家であってもできないとの説がある。同説は、免除の回避は垂直的關係においてのみ可能であり、国家間の並行的關係においては回避できないとして、外国国家が高官の逮捕や引渡を要求することは含まれないとする。⁽⁶³⁾ すなわち、第九八条はたとえICC の要請に基づくもので

あっても国家当局が行動する場合には免除を温存していると解釈するのである。この説は、ICCの逮捕状事件が国際的な刑事裁判機関が免除を尊重する義務を負わないと判示したこと、そのような国際的な刑事裁判機関の要請に基づき逮捕し移送する国が合法的に免除を無視することができるかという問題は別であると主張する。⁽⁶⁴⁾

このように第九八条を重視して免除を適用する説に従うならば、ICCの場合、免除を否定しうるか否かは、国際法上免除が付与される公的地位を与えた本国がICC規程の締約国であるか非締約国であるかに左右されることとなる。つまり、免除の排除には、国家の同意や安保理決議といった国連憲章上の義務といった正当化根拠を要すると考えられているのである。この点、安保理決議により設置された国際刑事法廷と、多数国間条約により設置されたICCとは扱いを別にする必要性が説かれており、旧ユーゴ国際刑事裁判所及びルワンダ国際刑事裁判所の要請に従うことは国連憲章第一〇三条に基づき他に優先する義務もあり免除の否定は合法であるが、ICCの場合は、ICC規程第二七条二項の公的資格無関係の原則を受け入れたとみなされる締約国以外の国には免除を否定することはできないと結論されるのである。⁽⁶⁵⁾

このように免除の尊重と公的資格無関係の原則のいずれがICC規程上優越するかで解釈の争いがあるのである。そこで、具体的な問題としてスーダンの事例に関わる議論を次に紹介する。

(2) スーダンの事例の解釈

ICCは、国連安保理からスーダンの事態を付託された後、スーダン共和国大統領 Omar Hassan Ahmad Al Bashir 氏の逮捕状を発行したが、このような現職大統領に対する逮捕状の発行を批判する国もあり、学術的にも当該逮捕状を執行する国家の行為が被疑者の免除侵害を構成するか否かが議論を呼んだ。スーダンの大統領の逮捕状請求等を決定した予審裁判部では免除と国家協力との関係問題について検討されなかったため、学術的な場での論争にと

どまるが、そもそも逮捕と移送の要請を行う前にICC規程第二七条と第九八条との関係と適用有無について検討すべきであったと批判する声もある。⁽⁶⁷⁾しかし学術的な議論においても、議論の中心は九八条と安保理決議の効果であり、公的資格無関係の原則の慣習法的価値や規程二七条の優先といった議論は少ない。

ICC規程第九八条を援用し、そもそも免除に反する形でICCは被疑者の逮捕及び移送を要請できないとする説がある。スーダン以外の国が現大統領に対してICCの逮捕状を執行しようとするならば、国家元首の不逮捕特権を認めた国際法規則に違反すると主張されているのである。⁽⁶⁸⁾ICCがスーダンの大統領の逮捕と移送を要請したことは、大統領が国際法上免除を享有しており、かつスーダン政府からの免除放棄がない以上、ICC規程第九八条第一項と矛盾するため、ICCの権限を越えているとICCを批判するのである。⁽⁶⁹⁾同説はICCの権限濫用を根拠として規程締約国には大統領の移送を求めるICCの要請を執行する義務がなく、ICCの要請に従わないと合法的に決断することができる⁽⁷⁰⁾と提唱するのであった。

これに対して、スーダンの事例については国連安保理決議が存在することからも免除の問題は生じないとの反論がある。しかし違法説を唱える立場は、たとえスーダンの事態の付託が安保理決議一五九三(二〇〇五)を根拠としているとしても、規程締約国のICCへの協力義務は条約上の義務にすぎないとし、ICCへの協力を義務付ける直接的な安保理決議が出されない限り、規程非締約国に関わる免除は影響されないと反駁している。⁽⁷¹⁾同説は、安保理決議ではスーダンと紛争当事者にICCへの協力を義務付けているが、その他の国に対しては協力を「要請」しているだけであると強調するのである。

また、ICCがICC規程非締約国にも逮捕状を回覧したことから、非締約国がICCに協力する義務の有無が問題とされている。ICC規程の非締約国がICCに協力して大統領の逮捕及び移送を行う場合、国際法違反となるか否か、非締約国が義務としてではなく自発的にICCに協力して免除を享有する者を逮捕することは許される

のが問題とされている。国連憲章第一〇三条は、国際法上の義務が抵触する場合に国連憲章が優越することを定めるが、安保理決議が協力義務までは示していない場合に、すなわち義務の抵触がない状態で免除を無視して協力することは正当化されるのか。この点、安保理決議がスーダンに協力を義務付けたのであるから、ICC規程の非締約国も含めてすべての国連加盟国がICC規程第二七条を援用することができるとの解釈がある。⁽⁷²⁾ スーダンは免除放棄を義務付けられているので、諸国は免除を考慮する必要がないとも考えられるのである。

これに対して違法説は、安保理決議では諸国には義務ではなく協力要請にとどまっていることから、ICC非締約国に協力義務はないと強調している。⁽⁷³⁾ 非締約国がICC規程第二七条を援用することができたとしても、それは権利として具現し、義務ではないことから、国連憲章第一〇三条が適用される義務の抵触の状況にはない。この点に関しては、免除の排除の決定が黙示的とはいえ安保理の決定であるとするならば、それは国連憲章第二五条に基づき拘束力を持ち、スーダンのみならず、加盟国が受け入れなければならない拘束力ある決定であるとの解釈展開も可能であるが、やはりそれは権利にとどまる点で、国連憲章第一〇三条の適用は難しい。また、免除に関する義務は主に慣習国際法から発生するものであるが、国連憲章第一〇三条は憲章上の義務が国際条約上の義務に優越することを定めるにとどまっている点から、第一〇三条の適用は困難と主張されている。⁽⁷⁴⁾ 結論として、ICC非締約国は安保理決議を根拠として免除を否定する権利を有するが、義務はないと考えられているのである。なお、同説の中にも、ICCの要請に応じて大統領を逮捕し移送する国は、免除に関する国際慣習法がICC規程締約国と非締約国との関係において適用されるためスーダンに対する国際違法行為を行ったと判断されるとしつつも、逮捕の違法性はICCの管轄権に影響を与えないとする主張もある。⁽⁷⁵⁾

六 おわりに

「不処罰の文化 (culture of impunity)」の撲滅を旗印として国際法上の犯罪の処罰徹底を訴える声は、今や国際社会の意思とされ国際刑事法及び国際人道法の飛躍的な発展の原動力を与えてきた。公的資格無関係の原則の誕生もその成果の一つである。一九九〇年一月から二〇〇八年五月の間に世界では四三ヶ国の六七人の国家元首又は政府の長が犯罪行為について訴追された⁽¹⁷⁾とされるように、現代では犯罪責任を追及する動きがみられるのである。しかし、免除はそのような潮流と衝突するものであつた。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、国際法上の犯罪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存在していたのである。しかし、この対立と抵触をいかに解消するかは、それぞれの国際法規則が分野や基盤が異なっていたことから、不明確な状態にあつた。責任追及の手段が限られている中、人権侵害等に対して民事事件の形で責任追及する事例もあるが、そのような国内裁判所での判例も価値対立が顕在化するとともに、国際法の分断ともいえる分岐した発展様相を起因とする問題に直面していたのである。

このように価値対立と国際法規則間の分断と矛盾が存在する中で判示されたのが逮捕状事件である。本稿では I C J が免除に関する国際法規則の遵守をベルギーに命令した逮捕状事件判決の意義を分析し、免除の有無が五つの条件に基づき判断されることを明らかにした。私人よりも高官の方がその職務の責任に比例して国際法上の犯罪については重い責任を課されるべきと一般通念からは考えられるかもしれないが、実際には責任の追及にはいくつもの障壁があることが確認されたのである。現職高官の免除の絶対性を I C J が認定したことは、国による恣意的な裁判管轄権の乱用の危険性を排除し、外交関係における安定性と秩序の維持に貢献すると考える。ただし、ここで再度強調したいのは、免除は責任を無にすることを意味せず、管轄権の行使において考慮しなければならない条件

としての、単に手続上の事項であることである。したがって本国が多数国間条約上で引渡すか裁くかの義務を負っている場合には、この義務を免れるものではない。

国際刑事法の観点からは、特にICJが裁判主体の別により免除の適用有無を分けた点と犯罪の重大性に基づく分類に留意しなかった点が注目される。ICJが示した理論構成は、今後の国際刑事法の発展を制限する虞があるからである。本稿では随所で国際法の分野別による分断が存在することとその問題について言及してきたが、国際的な刑事裁判機関と各国の国内裁判所に適用される法規を区別することは、国際刑事法の一般原則の確立を困難とします。ますます国際法規の分断をもたらす虞があるからである。

- (1) Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), ICJ, Judgment, 14 February 2002.
- (2) 「Immunity」は免責とも訳される。責任を免れるという意味の免責であるが、責任がないこと又は責任の消滅を意味すると誤解を招くことを避けるため、本稿では「免除」の文言を使用する。
- (3) Certain Criminal Proceedings in France (Congo v. France), ICJ, Provisional Measure Order of 17 June 2003. 本件については、本稿第五章4において述べる。
- (4) 管轄権の合法性の問題と免除の問題とは次元を異にするため区別して論じる必要性が指摘されている。植木俊哉「個人による国際人道法違反の行為の処罰と国際法上の特権免除——最近の国際判決の動向とその分析」、村瀬信也・真山全編『武力紛争の国際法』（東信堂、二〇〇四年）所収、七八〇～七八一頁、参照。
- (5) New York Convention on Special Mission of 8 December 1969.
- (6) See 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), pp. 862-863.

- (7) 多谷千香子「戦争犯罪を職務上犯した元首などは刑事免責されるか」『時の法令』一七三五号(二〇〇五年四月)、五二頁、参照。多谷千香子「戦争犯罪と法」(岩波書店、二〇〇六年)、一一四頁、参照。
- (8) Ytina Simbye, *Immunity and International Criminal Law* (Ashgate Publishing, 2004), pp. 125-126.
- (9) 各国の実行が先にあり、それに基づき国際的な統一ルールの作成が長らく模索され、「国及び国の財産の裁判権免除に関する国際連合条約」(United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property)が二〇〇四年二月二日に国連において採択されている。
- (10) 水島朋則「国際法規則としての主権免除の展開と免除範囲との関係について」『国際法外交雑誌』第一〇七巻三号(二〇〇八年一月)、参照。
- (11) 外交官の特権免除と事項の免除については、Sec. Yoram Dinstein "Diplomatic Immunity from Jurisdiction *Ratione Materiae*" *International Comparative Law Quarterly* Vol. 15 (1966), pp. 76, 80.
- (12) 民事事件と刑事事件における国家元首の免除について、国家免除の系譜と外交特権の系譜の双方から比較検証している論文として、薬師寺公夫「国家元首の国際犯罪と外国裁判所の刑事管轄権からの免除の否定——ピノチエト事件を手がかりに」『国際人権』第二二号(二〇〇一年)、参照。
- (13) 逮捕状事件 Dissenting Opinion of Judge ad hoc Van den Wyngaert, paras. 8-39.
- (14) See, Daniel M. Singerman "It's Still Good to be the King: An Argument for Maintaining the Status Quo in Foreign Head of State Immunity" *Emory International Law Review* Vol. 21 (Spring 2007), pp. 453-454.
- (15) See, Robert Jennings and Arthur Watts ed., *Oppenheim's International Law* Vol. 1 (9th edition), (Longman, 1996), pp. 1034-1035; para. 447, pp. 1090-1092, para. 499.
- (16) 一九四六年二月二日、国連総会は決議九五においてニュルンベルグ裁判所条例及び同裁判所の判決において認められた国際法の諸原則を全会一致で採択した。この諸原則は一九五〇年に国連国際法委員会によって再構成され採択された。
- (17) 国際法委員会の人類の平和と安全に対する犯罪についての法典草案における公的資格無関係の原則の条文案の遍歴については、See, Otto Triffterer ed., *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' Notes, Article by Article* (Nomos Verlagsgesellschaft, 1999), pp. 503-505.
- (18) Prosecutor v. Milosevic, ICTY Case No. IT-01-51-1.
- (19) Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, Ex Parte Pinochet Ugarte, 1999. ピノチエト事件の詳細については、薬師寺公夫「ピノ

- シェ仮拘禁事件」、松井芳郎他編『判例国際法〔第二版〕』（東信堂、二〇〇六年）所収、参照。葉師寺公夫「判例紹介 ビノチェト仮拘禁事件（英国貴族院）」『国際人権』第一〇号（一九九九年）、参照。
- (20) *State Immunity Act*, 1978. 同法は免除の例外とされる場合を追加する形で制限免除主義を拡大していった。
- (21) 例外とは、(1) 放棄、(2) 商業活動に関する紛争、(3) 国際法上不法に取得された不動産の権利に関する紛争、(4) 米国内において相続又は贈与によって取得された物又は不動産の権利に関する紛争、(5) 外国政府により米国内において行われた不法行為、(6) 仲裁合意の執行、(7) 米国民の損害又は死亡をもたらす、国家により行われるテロ行為（拷問、超法規的殺害、航空機奪取、人質をとる行為を含む）である。
- (22) *Daniel M. Singeman, supra note (14)*, pp.446-448.
- (23) 米国最高裁判所が、米国の外国主権免除法で明文で定める例外のみが米国裁判所の事後的管轄権の基礎とされうと判示し、当該法で免除の例外として列挙された条件に該当しない限り、米国内で外国を裁判することはできないと宣言している（*Argentine Republic v. Amerasia Hess Shipping Corporation*, 488 U.S. 428 (1988)）。ため、外国主権免除法の文言を解釈操作することは難しいと考えられる。
- (24) マロス事件では、フィリピンの前国家元首に対して拷問や強制失踪などの行為への加担から提起された事件であったが、裁判所はこれらの行為は合法的な公的行為を構成しないと判断してゐた。In re *Estate of Ferdinand Marcos*, 25 F.3d 1469, 1472 (9th Cir. 1994).
- (25) *Belvas v. Yaalon*, 515 F.3d 1279, 1283 (D.C. Cir. 2008)
- (26) 米国の主権免除法の適用において、ユス・コーケンス違反の行為は免除の例外と主張することを提案する説として、*Belsky, Merra & Koh-Ant-za*, "Implied Waiver Under the FSIA: A Proposed Exception to Immunity for Violations of Peremptory Norms of International Law" *California Law Review* Vol. 77 (1989), pp. 385-386.
- (27) *Graham Ogilvy "Belvas v. Yaalon: The Case For a Jus Cogens Exception to the Foreign Sovereign Immunities Act" Journal of International Business and Law* Vol. 8 (Spring 2009), pp.175-179.
- (28) *Ibid.*, pp.188-190. 黙示的免除放棄説については、See also, *Yitsha Simbeye, supra note (8)*, pp. 136-139.
- (29) *Jones v. Ministry of Interior Al-Mamlaka Al-Arabiya AS Saudiya* (the Kingdom of Saudi Arabia) and others (2006). See *Steinert and Wallace "Jones v. Ministry of Interior of the Kingdom of Saudi Arabia" American Journal of International Law* Vol. 100 (2006).
- (30) *Cour de Cassation (Fr.)*, Mar. 13, 2001, Judgment No. 1414, reprinted in *Revue Generale de Droit International Public* Vol. 105 (2001), p. 473. See also, *Salvatore Zappala "Do Heads of State in Office Enjoy Immunity from Jurisdiction for International Crimes? The Ghadafi Case Before the French Cour de Cassation" European Journal of International Law* Vol. 12 (2001), pp. 595, 596.

- (31) 個人責任と国家責任との関係については、古谷修一「国際法上の個人責任の拡大とその意義——国家責任法との関係を中心として」『世界法年報』第二号（二〇〇二年一月）、参照。
- (32) 逮捕状事件判決、para.48.
- (33) 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, *supra* note (6), p. 867.
- (34) 逮捕状事件判決、para.58.
- (35) 逮捕状事件判決、para.58.
- (36) 逮捕状事件判決、para.59.
- (37) 逮捕状事件判決、para.53.
- (38) *Ibid.*, para.53.
- (39) 逮捕状事件判決、para.54.
- (40) 逮捕状事件判決、para.55.
- (41) 現職の国家元首に対する訴訟では完全な免除を認める国内判例が出ている。イスラエルのシャロン首相に対してレバノンでのパレスチナ難民の虐殺への関与を容疑とした事件が二〇〇三年にベルギーの裁判所に持ち込まれたが、ベルギー裁判所はジュネノサイド条約第四条とICJ規程第二七条二項を考慮に入れて「免責を認めた」。H.S.A. v. S.A., Decision Related to the Indictment of Ariel Sharon, Amos Yaron and Others, 42 *International Legal Materials* 596 (Feb. 12, 2003).
- (42) 国家元首や外務大臣よりも低い地位にある国家要員であっても職務上外国を訪問する必要があるであろうことから、職務妨害を基準とする逮捕状事件の理論では、免除が認められる高官のレベルを大きく下げたとする見解として、See, Mark A. Summers "Diplomatic Immunity Ratione Personae: Did the International Court of Justice Create a New Customary Law Rule in Congo v. Belgium?" *Michigan State Journal of International Law* Vol. 16 (2007), p. 471.
- (43) カナダ及び米国の主権免除に関する国内法がテロ支援国家やテロ行為を免除対象外としていることについては、See, Prasanna Ranganathan "Survivors of Torture, Victims of Law: Reforming State Immunity in Canada by Developing Exceptions for Terrorism and Torture" *Saskatchewan Law Review* Vol. 71 (2008).
- (44) 逮捕状事件 Dissenting Opinion of Judge Al-Khasawneh, paras. 7-8. Dissenting Opinion of Judge Van den Wyngaert, para. 28.
- (45) 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. 規範的階層理論の詳細については¹⁴ 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).
- (46) Cascese は、ICJ は公的資格無関係の原則に関わる慣習法の存在を否定したのではなく、その点について単に立場を示さなかっただけであり、そのような慣習法が存在したとしても現職高官の免除を排除しないと述べることを ICJ は意図していたのであるとの解釈を示している。See, Antonio Cascese, *supra* note (6), p. 865 また、Cascese は慣習法の存在を示唆している。See, *ibid.*, pp. 870-874.
- (47) 逮捕状事件のヒギンズ判事等の共同個別意見においては国際社会の利益等の価値対立において均衡を図る必要性が説かれている。See, Joint Separate Opinion of Judges Higgins, Koziaras and Buergenthal, paras. 74-75.
- (48) 古谷修一、前掲註48、九六～九七頁。
- (49) 薬師寺公夫「国家元首の国際犯罪と外国裁判所の刑事管轄権からの免除の否定——ピノチエト事件を手掛かりに」『国際人権』第二巻（二〇〇一年）、九頁、参照。
- (50) See, Mark A. Summers, *supra* note (42), p. 472.
- (51) 本判決の詳細については、玉田大「逮捕状事件（コンゴ民主共和国 v ヘルギー）」『国際人権』一四号（二〇〇三年）、参照。
- (52) フランスにおける刑事手続事件の仮保全措置命令については、植木俊哉、前掲註（4）、七七七～七八〇頁、参照。
- (53) See, Katlin R. O'Donnell, *supra* note (45), p. 413.
- (54) Katlin R. O'Donnell, *ibid.*, p. 414.
- (55) 多谷千香子「戦争犯罪法」(岩波書店、二〇〇六年)、一一九頁。
- (56) ICJ といった国際的な刑事裁判機関の管轄権の源泉については、拙稿「国際刑事裁判所による管轄権行使と国家の同意について」『金沢法学』第四二巻第一号（一九九二年）一二月、参照。
- (57) See, Paola Gaeta "Does President Al Bashir Enjoy Immunity from Arrest?" *Journal of International Criminal Justice* Vol. 7 (May 2009), p. 321.
- (58) See, Paola Gaeta, *ibid.*, p. 322.
- (59) See, Paola Gaeta, *ibid.*, p. 319.
- (60) Taylor Case, Case No. SCSL-2003-01-1, Special Court of Sierra Leone, Appeals Chamber, Decision on Immunity from Jurisdiction, 31 May 2004.
- (61) D. Akande, "International Law Immunities and the International Criminal Court", *American Journal of International Law* Vol. 98 (2004), pp. 419-426.
- Dapo Akande "The Legal Nature of Security Council Referrals to the ICC and Its Impact on Al Bashir's Immunities" *Journal of International Criminal*

Justice Vol. 7 (May 2009), pp. 337–338.

- (68) *Ibid.*
- (69) Paola Gaeta, *supra* note (57), Vol. 7, p. 329.
- (70) Paola Gaeta, *ibid.*, p. 319.
- (71) Paola Gaeta, *ibid.*, p. 329.
- (72) 「このように、スーダンの大統領は、その手続を、その諸国が非難決議を採択したことを理由として、*See*, Dapo Akande, “The Legal Nature of Security Council Referrals to the ICC and Its Impact on Al Bashir’s Immunities,” *Journal of International Criminal Justice* Vol. 7 (May 2009), note 11, which mentions about the Arab League Council, Resolution on the Decision of Pre-Trial Chamber I to the International Criminal Court against the President of the Republic of Sudan, Hassan Ahmad Al Bashir, 4 March 2009.
- (73) Dapo Akande, *ibid.*, p. 337.
- (74) Paola Gaeta, *supra* note (57).
- (75) Paola Gaeta, *ibid.*, p. 329.
- (76) Paola Gaeta, *ibid.*
- (77) Paola Gaeta, *ibid.*, p. 330.
- (78) Dapo Akande, *supra* note (66), p. 345.
- (79) Dapo Akande, *ibid.*, pp. 343–344.
- (80) Dapo Akande, *ibid.*, pp. 346–348.
- (81) Dapo Akande, *ibid.*, p. 348.
- (82) Paola Gaeta, *supra* note (57), p. 332.
- (83) Ellen L. Lutz & Caitlin Reiger, *Prosecuting Heads of State* (Cambridge University Press, 2009), p. 12.