

# Universal Jurisdiction over the Crime of Genocide (3)

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	<a href="http://hdl.handle.net/2297/17879">http://hdl.handle.net/2297/17879</a>

# ジエノサイド罪に対する普遍的管轄権について（三・完）

稻角光恵

## はじめに

### 第一章 属地的管轄権の限界

- 1 一九九〇年代以前のジエノサイド罪に対する属地的管轄権の行使
- 2 属地的管轄権の限界

### 第二章 普遍的管轄権の提唱

#### 1 伝統的な普遍的管轄権の概念

- (1) 普遍的管轄権の定義
- (2) 普遍的管轄権の補足的な性格
- (3) ジエノサイド条約の起草過程における議論

#### 2 アイヒマン裁判 （以上、第四二一巻第一号）

### 3 普遍的管轄権の概念の発展

- (1) 國際犯罪の増加に伴う多数国間条約の制定
- (2) 管轄権規定のパターンの形成
- (3) 管轄権規定のパターンの概要

### 4 ジエノサイド罪に対する普遍的管轄権の法制化

- (1) 国連人権委員会の下での議論  
  - (ア) 米国対外関係法第三次リストイットメント
  - (イ) 米国の判例及び実定法
- (2) 慣習法化の議論

### 第三章 一九九〇年代における普遍的管轄権の概念の展開

1 一九九〇年代における国際刑事法の発展

- 2 旧ユーゴ及びルワンダにおけるジェノサイド罪に対する管轄権

(1) アド・ホック国際刑事裁判所の設立

(2) アド・ホック国際刑事裁判所の管轄権と国内裁判所の管轄権

(以上、第四三二巻第一号)

- 3 ジェノサイド罪に対するICCの管轄権

(1) ジェノサイド罪に対するICCの管轄権

(2) 国内裁判所の管轄権との関係

4 国内裁判所の管轄権との関係

第四章 ジェノサイド罪に対する普遍的管轄権の国際法上の位置付け

- 1 ジェノサイド条約第六条との整合性

2 慣習国際法上の普遍的管轄権

(1) ジェノサイド条約制定時点における慣習法

(2) ジェノサイド条約制定後から一九九〇年代前 periodsにおける慣習法

(3) 一九九〇年代以降の慣習法

3 國際的な刑事裁判機関の管轄権との関係

4 普遍的管轄権の抱える問題

おわりに  
(以上、本号)

3 ジェノサイド罪に対するICCの管轄権

- (1) ジェノサイド罪に対するICCの管轄権

次に国際刑事裁判所 (International Criminal Court、ICC)<sup>(1)</sup>におけるジェノサイド罪の処罰を検討する。

ICCの設立には多数国間条約であるICCローマ規程 (以下、ICC規程)<sup>(2)</sup>を六〇カ国が批准することが必要

であるためまだ設立されてはいないが、一九九八年のローマ会議において制定されたICC規程で想定されてい

るジェノサイド罪の処罰について考えることとする。ICCと既存の管轄権制度、特に普遍的管轄権との関係を検討することが本節の目的であり、ICCを検討することは将来のジェノサイド罪の処罰態様を考える上で重要であるからである。また、ICCの管轄権を明文で定めるICC規程起草作業において普遍的管轄権の概念の影響が見られ、かつ逆に、ICC規程の制定は国際刑事法を大きく進展させ、各国の有する普遍的管轄権の拡大にも大きく影響しているからである。ジェノサイド条約の制定を契機として開始された後挫折したICCの設立に向けた国連における作業は、二つのアド・ホック国際刑事裁判所の設立により促進された。アド・ホック国際刑事裁判所の設立を支持した国際社会は、紛争発生後に事後的に裁判所を作るのではなく、他の地域にも適用可能な統一された制度を求めたのである。ICCには将来犯されるジェノサイド罪を効果的に処罰する機能を果たすことのみならず犯罪発生を抑制する効果が期待されている。

ICC規程の各々の条文の中でもICCの管轄権行使の条件については起草段階で最も議論が紛糾した問題であった。ICCに事件を通報しする主体、ICCが管轄権を行使する際に同意が必要な関係国の範囲、諸国が同意を与える方法などについては、諸国の司法権限つまり国家主権に密接に関わる問題として、極めて激しい論争が展開されていたのである。しかし激しく各国の見解が対立していたにも関わらず、他の犯罪とは異なりジェノサイド罪については比較的諸国の見解の一致が見られていたことは注目に値する。大多数の諸国は、ジェノサイド罪の重大性を認め、ジェノサイド罪に対するICCの管轄権の行使については前提条件などを設けずに広く認めることを支持したのであった。例えば、国際法委員会の一九九四年の草案では、他の犯罪とは別に、ジェノサイド罪については裁判所の「固有の管轄権（*inherent jurisdiction*）」が認められた。<sup>(3)</sup>つまり、他の犯罪についても関わらず、ジェノサイド罪については、ジェノサイド条約の締約国でもあるICC規程締約国が訴えを提起し

たならば、他の関係国の同意は必要とされない制度が想定されていたのである。また、諸国の代表により構成されたICC設立のためのアド・ホック委員会及び準備委員会の議論の中でも、自動的管轄権に反対してオプト・イン又はオプト・アウトなどICCの管轄権に対する諸国のコントロールを強化するような案を提唱した諸国でさえ、ジェノサイド罪については例外的にICCの固有の管轄権を認めるとする態度をとる国が多くたことは、ジェノサイド罪の重大性及び同罪が国際的な管轄権の対象となるべきであることに国際社会の意見一致があつたことを意味する。さらにICC規程を制定した一九九八年のローマ会議の場においても、多くの国がジェノサイド罪が普遍的管轄権の対象とされることを強調し、そのことからもICCの管轄権が当然に及ぶことを認めていたのである。<sup>(4)</sup> その結果、ローマ会議においては、ジェノサイド罪について前提条件などを課されずにICCが有する管轄権を指す用語として「universal jurisdiction」が用いられたのである。ジェノサイド罪については、ローマ会議においては諸国が有する普遍的管轄権と、ICCが行使しうる管轄権とを同視する見解も示されたのであった。また、ジェノサイド罪に限らず普遍的管轄権の概念は、ICCの管轄権を広く認める案の根拠として挙げられていたのである。<sup>(5)</sup>

このようにICCの起草過程を振り返るならば、そこにはジェノサイド罪に対する普遍的管轄権を肯定し、同罪についてはICCに強制的な管轄権を許容する提案が支持を集めなど、ジェノサイド罪に対する諸国及びICCの管轄権を広く認める態度を見いだすことができる。しかし、最終的には、ICCの事項的管轄権に属するその他の犯罪（戦争犯罪及び人道に対する罪並びに侵略の罪）と統一した制度を設けることが模索され、これらの犯罪の扱いに合わせた結果、ジェノサイド罪を特別に扱う制度は否定されたのである。従って、ジェノサイド罪についてICCが管轄権を行使する際にも、原則的に犯罪行為地国又は被疑者の国籍の同意が前提条件とされた。

## (2) 国内裁判所の管轄権との関係

次に ICCの管轄権と国内裁判所の管轄権との関係をICC規程を基にして検討する。仮にICC設立後に世界のいずこかでジェノサイド罪と疑われる事件が生じた場合、当該事件に対しどの裁判所が管轄権行使するのであろうか。

まず忘れてはならないのは、ICCは「補完性の原則」に基づいて行動することである。ICCは国内裁判所による裁判を排除するものではない。むしろICC規程はその前文において、国際的な刑事裁判所において犯罪を罰することのみならず、国内レベルにおける処罰的重要性についても触れている。前文は、国際社会全体の関心事である最も重大な犯罪は処罰されなければならず、その効果的な訴追が国内レベルでの措置の実施によっても確保されなければならないこと、並びに「国際犯罪について責任を負う者に対して刑事管轄権行使することがすべての国の義務であること」を明らかにしている。このように、ICC規程はICCと国内裁判所の管轄権が併存する競合管轄権の体制を築くものである。そしてICCのみならず諸国の管轄権行使の重要性を説いた上で、前文はICCが「国内刑事管轄権を補完するものであることを強調」した。ICCは、この補完性の原則に基づき、国内裁判所が機能を果たせない場合にのみ事件を審理することが予定されている。つまり、国内裁判所において裁判することが原則であり、例外的に国内裁判所が機能を果たしえない場合にのみ、補完的にICCが管轄権行使することを示したのである。

このように旧ユーゴ及びルワンダ国際刑事裁判所とは異なり、ICC規程上では国内裁判所に対する「優越」性はICCに与えられていない。したがって、管轄権を有する国が行う捜査及びその他の手続をICCは尊重しなければならず、管轄権を有する国が行動している場合、又は既に国内裁判所において同様の犯罪について終審している場合には、ICCは管轄権行使することはできない。<sup>(6)</sup>また、管轄権を有する国が捜査を終了した後に

おいてでも、同国が被疑者を訴追しない旨決定していた場合には、その決定を尊重して事件をICCにおいて扱うことも控えなければならない。<sup>(7)</sup> このように、アド・ホック国際刑事裁判所と異なり、ICCは国内裁判所を優先させなければならないのである。

ところがICC規程では、いかなる国がジェノサイド罪といったICCの事項的管轄権内にある犯罪に対しても管轄権を有するかについては明らかにしていない。そのため、ジェノサイド罪についても、いずれの国の管轄権がICCと競合して存在するものとして認められるのかもICC規程上は不明である。しかし、ICC規程条文を根拠として普遍的管轄権が締約国に義務づけられているとする解釈、そしてこの説とは逆に、規程を根拠として普遍的管轄権の慣習法化が否定されたとする解釈もある。前者の説は、「国際犯罪について責任を負う者に対して刑事管轄権を行使することがすべての國の義務である」とするICC規程前文を根拠として、締約国には普遍的管轄権の行使が許容された又はそれ以上に義務づけられたと解釈する。<sup>(8)</sup> 他方で後者の説は、ICC規程の条文を根拠として諸国の普遍的管轄権の慣習法化が否定されたとの結論を導き出すものである。この説は、犯罪行為地国又は被疑者の国籍国の同意をICCが管轄権を行使する前提条件として定めているICC規程第一二条第二項を、ICCに譲渡又は移譲される諸国の裁判管轄権を明らかにした条文と見なしして解釈する。ICC規程第一二条第二項によつて諸国の属地的管轄権及び積極的属人の管轄権のみがICCの管轄権根拠として認められたと解釈し、このことをもつて普遍的管轄権が否定されたと結論するのである。そしてこのことは、ジェノサイド罪に対する諸国の普遍的管轄権が慣習法化したとする主張が未だ論争の多いものであることを示していると指摘するのである。<sup>(9)</sup> しかし、この説が前提とするようすにICC規程第一二条第二項が国家からICCへ譲渡される管轄権を規定した条文と見なすべきかは疑問であるため、諸国の普遍的管轄権が慣習法においても否定されると結論するのは早計とも思われる。ICC規程上では、ジェノサイド罪に対する諸国の普遍的管

管轄権を明示的に許容する条文もないが、排除する条文もないと思われる。ジェノサイド罪に対する普遍的管轄権が慣習法上認められるか否かについては次章で検討する。

いずれにしても、上述のように規程の起草過程においてはジェノサイド罪についてはICCの固有の管轄権を認める国が大多数であつたにも関わらず、他の犯罪と統一的な制度を設けるためにジェノサイド罪についても関係国の同意が必要とされた。最終的に制定されたICC規程では、ジェノサイド罪に対してICCが管轄権を行使するためには他の犯罪と同じように、犯罪行為地国又は被疑者国籍国の同意が原則として必要とされる。この同意条件は、第一章で指摘した属地的管轄権の限界を考えるならば、ICCの管轄権の行使の障害となる可能性も危惧される。なぜなら自国内での訴追に躊躇していた国が、ICCという国際的な裁判機関において自國が関係する事件を扱うことについて同意を与えるとは考え難いからである。この問題を克服するためには、できうる限り多くの国が事前にICC規程を批准することが求められる。

しかし補完性の原則の文言の存在と、優越性を規定する条文の欠如をもって、直ちにICCが国内裁判所に劣る地位にあるとも言えない点に注意しなければならない。関連する問題として事件の受理許容性に関するICCの裁量についてここで説明する。このICCの裁量は、ICCの国内司法当局との関係を知る上で重要であるからである。また、次章で触れるように、普遍的管轄権を有する各国にもICCと同じような判断を行うことを求める見解も存在するからである。すなわち、普遍的管轄権を有する国に対して、他国司法制度の公正性及び中立性を吟味した上で普遍的管轄権を使用するか否かの判断を行うことを求める説が出てくるからである。

ICC規程第一七条は、ICCが受理不許容と判断すべき事件を規定している。そこには、基本的には管轄権を有する諸国の国内手続が尊重されるべきことが記されているが、問題は、いかなる場合にICCが国内裁判所を補完する役割を果たすのかを示している同条の但書である。つまり但書を読む限り、管轄権を有する国が「搜

「訴追を真正に行う意図又は能力を欠く場合」又は「真正に訴追する意図又は能力の欠如から」関係者を訴追しないことを決定した場合には、ICCは事件の受理許容性を認めることができる。さらに、同国の「意図」及び「能力」の欠如の判断を行うのは、ICC自体である。ICC規程第一七条第二項は、ICCがこの「意図の欠如」を決定する上で考慮要素を挙げた。「(a)第五条に規定された裁判所の管轄に属する犯罪について当該の者を刑事責任から守るために、手続がとられたか若しくはとられているか、又は国の決定が行われた」又は、「(b)その状況の下で当該の者を裁判にかける意図と矛盾する手続上の不当な遅延があつた」、若しくは「(c)手続が独立又は公正に行われなかつたか又は行われていらない場合であつて、手続が、その状況の下で当該の者を裁判にかける意図と矛盾する方法で行われたか又は行われている」状況にあるとICCが判断した場合には、ICCが事件を受理することができる。また、特定の国の「能力」の欠如についても、ICCが判断を下す。ICCは、「その国内司法制度が完全に若しくは実質的に崩壊しているか又は利用できないために、当該国が被告人の身柄若しくは必要な証拠及び証言を確保できないか、又はそれ以外の理由で手続を実施することができないか否かを検討」して判断するのである。<sup>[1]</sup>

このICC規程第一七条は、国内裁判所が実効的に機能していない場合にICCが事件を扱うことを示している。<sup>[2]</sup>本稿第一章において属地的管轄権の限界としてジェノサイド罪の訴追及び処罰が効果的に行われない可能性があることを紹介したが、この可能性こそICC規程第一七条第一項(a)及び(b)の但書並びに同条第二項において規定されている状況と重なる。このような場合にICCはその補完的な役割を果たすべく事件を審理するのである。国際社会は、国際レベル又は国内レベルのいずれにおいても、形式的に裁判管轄権を設定し事件処理を行ふことのみならず、公正かつ中立である効果的な犯罪処罰を行ふことを目標とした競合管轄権体制を築こうとしているのである。

しかし一国の国内裁判所の実効性及び公正性などをICCが判断することは、新たな問題を引き起こす危険もある。ICCの優越性は規定されていないが、そのような判断を行いう権限、すなわちある種の上位機関としての地位がICCに事実上与えられたならば、国家の主権を著しく害するとも考えられるのである。このように、アド・ホック国際刑事裁判所のように当然に優越性を与えるのではなく、補完性の原則の下で第一次的に国内裁判所を優先させることにより、ICCが事件を取り上げる際には受理許容性が十分認められることが必要とされるため、返つて諸国の主権を尊重するスタンスを脅かすような手続となつたとも評価されうる。多くの国がICC規程の批准に躊躇している理由の一つが、ICCによる監視が自国の司法手続を害しうる又は主権行使の障害となりうる可能性を危惧しているからとも思われる。諸国の「意図」及び「能力」の判断についての裁量といふ、規程上の強力なICCの裁量権限はしかし、実務上ではICCの足枷として働く可能性がある。強力な銃をふるうことはその影響も大きいため、ICCはその正当性を明確にする必要があるためである。そしてこの正当性を担保する役割を、ICCが管轄権を行使する前提条件である関係国（犯罪行為地国又は被疑者の国籍国）の同意又は安保理の付託の条件が果たしうるのである。ICCが実際にこの手続に沿つてある事件について受理許容性を認めた場合、管轄権を有する国の反発を招くことは必至であると予想される。そのような管轄権に関する新たな紛争が平和を脅かす事態を招くことも危惧される。そういう事態を避けるため、設立されたとしても当初ICCは事実上、いかなる国も手続を開始していない事件についてのみ扱う慎重な態度を取ることが予想されている。

しかしこの裁量の存在は諸国により取られる措置に実効性及び公正性を確保することに大きく貢献するとも考えられる。上記の受理許容性に関する但書は、「犯人の不処罰に終止符を打ち、それによってそのような犯罪の防止に貢献すること」（ICC規程前文）ができるとの信念から規定されたと考えられる。国際法は、複数の管轄権を規定し管轄権の網の目をめぐらすことにより重大な国際

法上の犯罪の訴追を確保してきたが、さらに、その訴追の実効性及び公正性を確保することも試み始めているのである。ただICC規程の多数国間条約はその発効に必要な六〇カ国<sup>(13)</sup>の批准を得ていない。ICCの管轄権が、自国の同意なく由国民に及ぶことを恐れる国からの反発は強く、国際的な刑事裁判機関の行く末が案じられてもいる。

いよいよ見てもいいに、ICC規程に国際刑事法の二つの進展の凝固が見られる。一つは、管轄権体制の整備である。ICCは国内刑事裁判所の管轄権を補完し、国際法上の犯罪に対していかなる管轄権も存在しないという空白状態を無くす。次に、形式的な管轄権網の確保だけでなく、諸国の管轄権の行使が公正かつ中立に行われる」とを確保していく。いよいよ国際刑事法上、公正かつ中立な刑事手続の確保が目標とされたのである。

(1) この常設的な国際刑事裁判所の構想は第一次世界大戦後の平和条約にも含まれていたものである。国連内の作業は、一九四八年のシェノサイド条約制定を契機として開始されたが一九五〇年代に挫折した。これが「人類の平和及び安全に対する罪」の法典案作業の再開と共に復活したのである。シェノサイド条約制定から五〇年を経て、一九九八年のローマ会議によって規程が制定され、常設的な国際刑事裁判機関の設立に光がさした。ICCは、最も重大な犯罪について個人の刑事責任を追及するため管轄権を行使する裁判所である。対象とされる犯罪は、シェノサイド罪、人道に対する罪、戦争犯罪、及び侵略の罪である。ICCはこれらの犯罪について、締約国からの通報若しくは検察官の職権又は安保理による事態の付託によつて管轄権を行使する。安保理による付託の場合を除き、その他の事件については、犯罪行為地國又は被疑者の国籍國のいずれかの国がICCの管轄権を受諾していることが、ICCが管轄権を行使する前提条件とされている。前提条件を満たす場合には、ICCは管轄権を行使して当該事件を審議し、被告人への刑を決定する。<sup>14)</sup>がである。

- (2) Rome Statute of the International Criminal Court. For the text, see, *International Legal Materials* Vol. 37 (September 1998), pp.999-1069.
- (3) Draft Statute for an international criminal court, Report of the International Law Commission on the work of its forty-sixth session, UN Doc. A/49/10, p.81-82.

ジェノサイド罪に対する普遍的管轄権について（三・完）

- (4) 拙稿「国際刑事裁判所による管轄権の行使と国家の同意について」『金沢法学』第四二巻第一号（一九九九年二月）、二五〇三八頁、参照。
- (5) 拙稿、前掲論文、一九一―五頁、参照。
- (6) ICC規程第一七条第一項(a)、(c)。
- (7) ICC規程第一七条第一項(b)。
- (8) 「二〇〇〇年四月一一日の逮捕状に関する事件」におけるベルギーの主張。ベルギーは、国際人道法の重大な違反の容疑についてコネガの外務大臣に対する逮捕状を発行した。これに対してコネガは、ベルギーが他国領域において一国は権限を行使してはならないとする原則に反し、かつ国連憲章第一条第一項の主権平等原則に違反したとの並びにコネガ外務大臣の外交特権の侵害を理由として国際司法裁判所に訴えを提起した。See, Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Order of 8 December 2000, para. 24.
- (9) See, William A. Schabas, *Genocide in International Law: The Crimes of Crimes* (Cambridge University Press, 2000), pp. 362-363.
- (10) 拙稿、前掲註（4）論文、四五一四七頁、参照。
- (11) ICC規程第一七条第三項。
- (12) これに対して、諸国が任意的にICCに事件を除外されないと解する説がある。これは、ICC規程第一七条第三項に記されているような国内司法当局の権利適用又は能力の欠如がない場合であっても、管轄権を有する国が自ら管轄権を行使するものが管轄権行使するもの希望してくる場合に、ICCが当該事件の审理許可権を認めるべきである。Opinion of Hans-Peter Kaul (Head of the Public International Law Section of the German Ministry for Foreign Affairs; Deputy Head of the German Delegation to the Rome Conference), expressed on 19 December 2000 in the training course, "The Rome Statute of the ICC: Global Developments and National Consequences" held in Hague. しかし、この解釈は、ICC規程の趣旨及び目的に背離すると言はざるを得ないが、明文の根拠を欠くことが難点である。
- (13) ICC規程第一二六条第一項。
- 4 国内裁判所の管轄権の積極的な行使
- 近年、本章第二節及び第三節で紹介した新しい国際的な刑事裁判機関に加えて、新しい型の裁判所として、国

際的な側面を有する国内法廷設置の可能性も模索されている。カンボジアやシエラレオネの事例において、国際法上の犯罪を審理するための国内法廷を設置することを国際社会が手助けする試みが見られるのである。国際社会が一度黙認したとも批判された一九七〇年代のカンボジアにおける大量虐殺の法的責任を一九九〇年代末になり再び問題として取り上げたことは、「民族紛争の中での大規模な非人道的行為に対する国際社会の強い反応と、それに対応した国際法の急速な制度的発展が指摘できる」と評価されている。<sup>(1)</sup> シエラレオネにおける戦争犯罪などを裁く裁判所の設立は、紛争処理の一環として刑事裁判を行う機関を設置することが検討されており、平和のためにも正義の追求が求められていることが示されている。これらカンボジア及びシエラレオネの裁判所は、国際的な側面を持たせつ犯罪行為地国の果たす大きな役割を認めているのである。このように一九九〇年代には、国際法上の犯罪に対しこれまで国際法で認められていた管轄権体制とは異なる、新しい措置が見られる。

国際刑事法は目まぐるしい発展を遂げているのである。本節では、こうした新しい制度の導入が国際刑事法に見られる中、既存の国内裁判所による管轄権の積極的な行使が奨励されている現状を紹介する。そこでは伝統的な管轄権の原則である属地的管轄権だけでなく、普遍的管轄権が果たす役割についても再評価されてきている。国際的な裁判機関の存在は国内裁判所の弱体化を意味しないばかりか、逆に積極的な国家管轄権の行使を促しているのである。しかし国内裁判所の管轄権の行使、特に伝統的な管轄権として認められた属地的管轄権以外の管轄権の行使には未だ反発も大きい。諸国の普遍的管轄権に対する期待も増しつつあるが、普遍的管轄権の行使にも問題があることを後に指摘する。

ICC規程に関する多數国間条約の発効には時間が必要するが、同条約の制定は実際に活動している二つのアド・ホック国際刑事裁判所の存在と共に、国際刑事法に大きな影響を与えたと言える。その影響は国際レベルにおける法の発展のみならず、国内レベルの法の発展もたらした。具体的には、これらの国際的な裁判機関への協

力体制を整えるとともに、自国の有する管轄権を明確化し拡大する国内法整備の動きが見られる。国連加盟国として負っているアド・ホック国際刑事裁判所への協力義務履行のための立法や、ICC規程を批准するための新法の制定、それからそれに影響されて自国の国内法及び管轄権を整備強化し重大な犯罪についての裁判手続に着手する動きが各国の国内で見られるのである。

本稿第一章において、一九九〇年代より前には諸国はジェノサイド罪に対しても属地的管轄権行使することについては消極的であり、実際に第二次世界大戦中に犯されたものを除いてはほとんどジェノサイド罪と疑われる行為が処罰されなかつたことを紹介した。しかし現代では、ジェノサイド罪といった重大な犯罪に対しても、アド・ホック国際刑事裁判所又は将来はICCによって、また後述するように多くの国が普遍的管轄権といった属地的管轄権以外の管轄権を国内法で定めかつ実際に行使する蓋然性が高まる中で、他国によって管轄権が行使されうることを十分に認識した諸国は、これまで消極的であつた自國の属地的管轄権の行使及びそのための法整備を実際に検討し始めている。諸国がこれまで行使しなかつた属地的管轄権を見直し始めてるのは、ジェノサイド罪に対する属地的管轄権の行使が国際法上の義務であることが再認識されたこと、その義務の不履行が国際的な非難を招き、同国の法治国家としての地位を揺るがすことから、法と正義を尊ぶ国としての威信にかけて行動する必要性が認識されたこと、さらに、犯罪の不处罚は国際社会の共通又は全体の利益に反すると見なされ、アド・ホック国際刑事裁判所若しくはICC又は普遍的管轄権などを行使する諸外国によつて管轄権が行使されること、そのためこれらの裁判機関における審理及びこれら主体からの干渉を避けるためにも国内制度を整備する必要性が認識されたことが影響していると考えられる。後述するピノシエ事件について、チリでは英國から帰国したピノシエを国内裁判所に訴追する手続きが模索されており、国際社会の注目を集めている。

そして国際社会もこのような属地的管轄権の行使を積極的に促しているのである。第一章では、ジェノサイド

罪の実効的な訴追及び処罰については属地的管轄権には限界があることを指摘した。そのためジェノサイド条約の起草過程では、属地的管轄権ではなく普遍的管轄権及び国際的な刑事裁判機関の管轄権が提案されたのであった。最終的にジェノサイド条約には、国家主権の概念を楯に国際的な刑事裁判機関などに反対した諸国への妥協として属地的管轄権が規定されたが、属地的管轄権の限界が消えたわけではなかったことは、その後ジェノサイド罪と疑われる行為に対して裁判手続がとられてこなったことからも明らかである。しかし現在では、紛争解決のためにも犯罪行為地国において正義が追求されることの重要性が益々認識されている。さらに国際社会は国内裁判所における裁判手続の公正性及び中立性などを確保する措置を講じて裁判手続への信頼性を高め、属地的管轄権が効果的に行使される環境を整えているのである。ルワンダの国内裁判が促進されることについては前述のとおりである。

また、ジェノサイド罪を含むICCの事項的管轄権に属する犯罪に対して普遍的管轄権を国内法で制定する国もある。例えばベルギーは、ジェノサイド罪といった国際法上の犯罪の定義を取り込み、それらを処罰することを容易にする法の修正を行つた。<sup>(15)</sup>ベルギーは以前から国内法においてベルギー裁判所が何處で犯罪が犯されたかに問わらず審理する権限を有するとして、普遍的管轄権を規定していた。この法に、ジェノサイド罪などの犯罪分類と定義を盛り込む改正を行うことにより、ジェノサイド罪が処罰されることを明確化したのである。フランスも旧ユーゴ国際刑事裁判所を設立した安保理決議などによって課された義務を履行するため国内法を整備し、フランス領域内で発見されたジェノサイド罪などの被疑者を処罰する普遍的管轄権を認めた。またカナダは、ICC規程を批准するための「人道に対する罪法」<sup>(16)</sup>を議会で審議している。ジェノサイド罪について普遍的管轄権を国内法化していない米国も、カンボジアにおいて犯されたジェノサイド罪について調査を行う機関を設置する国内法を一九九四年五月に制定<sup>(17)</sup>し、ジェノサイド罪の処罰が国際的な関心事項であることを示した。また、第二

次世界大戦中に犯された戦争犯罪などの追及もさらに厳しく行われている。<sup>(18)</sup> 普遍的管轄権を肯定する国内裁判所の判決も多数出ている。さらに、諸国に対し普遍的管轄権行使することが奨励されている。例えば米州機構（Organization of American States）の米州人権委員会は、締約国に対して、ICC規程を署名し批准することを勧告するといふに、ジェノサイド、人道に対する罪及び戦争犯罪に対して普遍的管轄権行使し、かつ行使するため必要な立法及びその他の措置を採用することを勧告した。<sup>(19)</sup>

このように、戦争犯罪やジェノサイド罪などの裁判手続に積極的に着手する動き並びにジェノサイド罪などに対する普遍的管轄権を許容する方向で国内法が明確化される動きが見られるのである。諸国はアド・ホック国際刑事裁判所の活動及びICC構想の前進に影響を受けて、国際法上の犯罪及び重大な国際犯罪に対して国内裁判所が管轄権行使することを考慮し始めている。これは国際的な刑事裁判所とそれに象徴される、重大な犯罪を厳格に処する国際社会の態度並びに国際社会の共通及び全體利益の概念の浸透を顕著に示していると言える。諸国の有する管轄権がより一層拡充され整備されることとは、犯罪の不処罰を避けるために管轄権の網の目をまんべんなく張りめぐらせることに貢献し、国際社会の利益に合致するのである。ジェノサイド罪といった重大な国際法上の犯罪に対しても、世界的に諸国の管轄権が複数存在する競合管轄権の体制ができるのである。

しかしこのような競合管轄権体制において、伝統的な管轄権として認められた属地的管轄権以外の管轄権が実際に行使され始めると、諸国間に管轄権行使の適否について紛争が生じる可能性も増加していく。ジェノサイド罪に限らず、こういった世界的に犯罪を非難し厳格に処する近年の試みとその試みが直面する諸問題を示す事件として、ピノシエ事件<sup>(20)</sup>及びオジャラン事件<sup>(21)</sup>をその例として挙げることができよう。これらの事例では、一国が発行した逮捕状に基づき被疑者の身柄拘束が実現しつつも、その身柄引渡の適否及び裁判管轄権の所在について問題が提起され、被疑者の地位並びに被疑者处罚の社会的及び国際的な影響といった政治的な考慮も働いて問題が

複雑化した例と言える。例えばピノシェ事件を見てみよう。ピノシェはジェノサイド罪も行ったと非難されることがあるが、問題となつた手続の正式な容疑からはジェノサイド罪は後に削除されているため、厳密にはジェノサイド罪に対する普遍的管轄権が問題とされた事件ではないが、諸国の管轄権に関する事例として言及する。

一九九八年一〇月一六日に英國でアウグスト・ピノシェ (Augusto Pinochet Ugarte) 元チリ大統領が逮捕された事件は、國際刑事法の發展上極めて重要な事件と言われている。ピノシェに対しては、ジェノサイドやテロなど國際人道法に違反した行為を行つたとの非難の声が囁かれていた。しかし人権侵害の容疑についてのピノシェ及び他の軍事的及び政治的指導者の訴追は、チリの国内裁判所においては成功せず、犠牲者にスペイン国民が含まれていたことから、スペインが捜査を開始し、遂に英國訪問中のピノシェの引渡請求を発するに至つたのである。ピノシェ事件は、スペインと英國との協力の下で、特に拷問禁止条約に従つて設置される普遍的管轄権の原則に基づいて提起されたものである。

英國における裁判所の議論の中心は、ピノシェが享有する終身上院議員としての不逮捕特権を根拠とした逮捕の違法性の主張であった。しかし本稿の関心からは、國際法上スペインに裁判管轄権が認められるか否かの問題が重視される。國際法上、スペインは、スペイン国外において外国人であるピノシェが行つた犯罪を審理する裁判管轄権を有するか。逮捕状の発行の際には、スペイン国内でも裁判管轄権の有無で議論があつた。スペインがピノシェの事件を扱う管轄権の根拠は、海賊及びジェノサイド罪、テロ、ハイジャックといった犯罪について、犯罪地に関わりなく管轄権を設定するスペイン国内法にある。これに対して、ピノシェの容疑はジェノサイド罪を構成しないこと、スペインは国外で外国人により犯された拷問罪を訴追する管轄権を有していないこと、普遍的管轄権は属地性の要件に優先性を与えなければならないといった反論が、スペイン国内でも議論された。<sup>(22)</sup> 議論の中ではチリにおいて犯されたジェノサイド罪を構成すると疑われたピノシェの行為は、チリにおいて訴追され

た場合、又は国際的な裁判機関に提訴された場合には、スペインにおいて訴追することはできないが、犯罪行為地国の裁判所又は国際的な裁判所において事件が審理されていない場合には、スペインが管轄権を行使することができるとの解釈が示された。<sup>(23)</sup>英國に対する引渡請求の基礎となつたスペインの決定においても、特定の犯罪について、スペイン国内法に規定された普遍的な処罰の原則に基づき、ピノシェの事件をスペインが審理する権限があると説明された。<sup>(24)</sup>また、チリにおいてスペイン国籍の者が五〇人以上犠牲者となつてていることが疑われるところから、このような管轄権の行使が正当化されると述べられた。つまり、ピノシェの引渡について、スペインは、普遍的管轄権及び消極的属人的管轄権に基づいて請求を行つたと考えられる。

このようにピノシェの身柄引渡をスペインが請求したのに対し、チリなど南米諸国は第三国裁判管轄権の行使に対しては強い反発を示した。同氏の逮捕については、チリ及びアルゼンチンはそれが主権侵害であるとして反発した。チリは、同氏の逮捕がチリの国家主権を侵害する行為であることを強調し、自国領域内で生じた事柄を審理する他の裁判所の権限を認めない立場を示した。<sup>(25)</sup>これに対し、フランスなどの欧州諸国的一部は人権重視の観点からこの逮捕を支持する国が多いのであった。ピノシェの逮捕及び裁判について対立した諸国間の関係の悪化が懸念されていたのである。いずれにしても、諸国家間に犯罪の处罚に向けた協力の姿勢が強化されていふことが見て取れるとして、世界的な处罚体制の萌芽を示すものの例として、ピノシェ事件を挙げる者もいる。<sup>(26)</sup>またピノシェ事件以外にも、被疑者に対する管轄権行使が二国間の国際問題に発展した例として、「二〇〇〇年四月一一日の逮捕状に関する事件」（コンゴ民主共和国対ベルギー）<sup>(27)</sup>がある。

以上、第三章では一九九〇年代の急激な国際刑事法の発展に焦点を当てた。アド・ホック国際刑事裁判所の設立及びICC規程の制定に象徴されるように、国際法上の犯罪の不处罚はもはや許されず、国際的な関心事項であるこれらの犯罪の处罚のために管轄権が整備された。また、形式的な競合管轄権体制が整備されただけでなく、

裁判の公正性及び中立性などを確保する」ことが目標とされたのである。本稿ではいのちに国際刑事法の発展を二つの側面に整理して説明したが、形式的な管轄権体制を整備する第一の側面においても、また裁判の公正性及び中立性などを確保する第二の側面においても、諸国が有する普遍的管轄権の果たす役割が重視されているのである。次章では、第二章及び本章にて明らかにした普遍的管轄権の概念の発展及びそれを取り巻く国際刑事法の発展を踏まえた上で、一九九〇年代以降、ますます注目を集める普遍的管轄権の概念の国際法上の位置付けを整理する。

- (14) 植木俊哉「国際法は個人をいかに裁くのか?——国際刑事裁判所の設立とシハ・ハ事件——」法学教室21-111頁。(1990年七月)、1-8頁。
- (15) See, "Belgium: Act Concerning the Punishment of Grave Breaches of International Humanitarian Law" *International Legal Materials* Vol. 38 (July 1999), p. 922.
- (16) Crimes Against Humanity Act. 船窓審議の経過について、安藤泰子「人道に対する罪の国内处罚法化に関する一研究」『関東学院法學』第10卷第1号(1990年9月)、参照。
- (17) Cambodian Genocide Justice Act, 22 U.S.C. 2656 Part D, Section 571-574.
- (18) For example, see, Christopher Amerasinghe "The Canadian Experience", and Leila Sadat Wexler "The French Experience", and Graham T. Blewitt "The Australian Experience", and Mark S. Zaid "The U. S. War Crimes Act of 1996"; all articles are in Cherif Bassiouni ed., *International Criminal Law: Vol. III Enforcement* (2nd ed.) (Transnational Publishers, 1999).
- (19) See, the 1998 and 1999 Annual Reports of the Inter-American Commission on Human Rights. Also, see, OEA/Ser./L/V-11/.101 Doc. 69, and Doc. 70 (December 8, 1998).
- (20) ベルギーなど数か国へは、上記の逮捕状発行に関する詳報として、see, Richard J. Wilson "Prosecuting Pinochet: International Crimes in Spanish Domestic Law" *Human Rights Quarterly* Vol. 21 No.4 (November, 1999). しかし、上記の詳報

レーヴィー see, William J. Aceves "Liberalism and International Legal Scholarship: The Pinochet Case and the Move Toward a Universal System of Transnational Law Litigation" *Harvard International Law Journal* Vol. 41 No.1 (Winter 2000).

(21) チューリッヒの反政府クルド人組織クルド労働者党の指導者であったオジヤラーンは、チューリッヒ国内外で約20万人の死者を出す反政府テロ活動を指導したことから「オジヤラーン」。オジヤラーンは、一九九〇年にドイツ国内で起きたトルコ系住民に対するテロ行為の容疑について検察当局から発行された逮捕状に基づいて、一九九八年一月二一日にイタリアで逮捕された。その後、いずれの国がオジヤラーンに対して管轄権を行使すべきかについて議論が生じたが、結局、当該被疑者はチューリッヒの刑事裁判に付された。一九九八年一一月二八日付けの中日新聞の報道、参照。

(22) See, Julio Barboza "International Criminal Law" *Receuil des Cours Tome 278* (1999), p. 171 note 4.

(23) William J. Aceves, *op. cit.*, pp. 162-164. See also, Richard J. Wilson, *op. cit.*, pp. 957-958.

(24) R. v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate and Others, ex Parte Pinochet Ugarte, (1998) 3 WLR 1456 at 1463.

(25) See, William J. Aceves, *op. cit.*, p. 164.

(26) *Ibid.*, pp. 170-171. リンカーンの論者は、この事件に加えて、一九九八年一月にカナダがジェノサイド行為に加わっていたことなどを

理由としてトルコ人の居住資格を剥奪し国外追放を決定したこと、及び一九九九年四月に、ドイツ連邦最高裁判所がボスニアで置かれた民族浄化行為において被告が果たした役割を基礎として、セルビア人被告をジェノサイド罪について処罰する下級審の管轄権を肯定したことなどを例として挙げている。

(27) *Supra* note (8).

## 第四章 ジェノサイド罪に対する普遍的管轄権の国際法上の位置付け

前章までで、時代を経た普遍的管轄権の概念の発展を見た。しかしジェノサイド罪に対する普遍的管轄権は、提唱されるその頻度にも関わらず、ジェノサイド条約上で明文で規定されたものではなく。それゆえ既存の国際法、特にジェノサイド罪の禁止及び処罰を定めたジェノサイド条約との整合性が問題となる。以トド、ジェノサ

イド罪に対する普遍的管轄権の国際法上の位置づけを検討する。なお、以下ではこれまで紹介した数々の事例等を論拠として挙げて検証を進めるが、それら各自の詳述は、前の各章にゆずる。

## 1 ジエノサイド条約第六条との整合性

ジエノサイド罪を犯した個人を犯罪行為地国ではない国が訴追し処罰する場合、ジエノサイド条約第六条との整合性がまず問題となる。なぜなら同条約第六条は、国際刑事裁判所以外には、各国の属地的管轄権のみを裁判管轄権として明記しているからである。このため、ジエノサイド罪については、属地的管轄権が排他的な管轄権であり、条約に明記されていないその他の管轄権の行使は許容されないとする解釈がある。<sup>(28)</sup>つまり、条文に明記された属地的管轄権以外の国家管轄権の行使は国際法上認められないと解するのである。しかしジエノサイド条約の起草作業では、条約草案を国連総会本会議に提出するに当たり総会第六委員会が、第六条が積極的属人的管轄権を排除しない旨の記述を報告書に付したことが思い起こされる。このことから、第六条は排他的な管轄権を規定する意図はなかつたと考えられる。<sup>(29)</sup>アイヒマン裁判においても、属地的管轄権と国際刑事裁判所の管轄権のみを明記した同条約第六条は条約上の義務を定めたものであり、同条約の起草過程に鑑みて他の管轄権は排除されないとイスラエルの国内裁判所は述べた。このように、同条約の起草段階において総会本会議に条約案を提出する際に総会第六委員会が裁判管轄権に関する規定は積極的属人的管轄権を排除しないと報告書において説明したこと根拠に挙げ、条約起草者は積極的属人的管轄権を含む他の管轄権も排除する意図になかつたとの解釈が一般的に認められている。

次に、ジエノサイド条約第六条に反しないばかりか、同条約の他の条文を根拠にジエノサイド罪に対する普遍的管轄権が認められているとする説がある。具体的には、ジエノサイド条約第一条を根拠として挙げるローター

パクト判事の見解が挙げられる。国際司法裁判所における「シェノサイド条約適用事件」において、ローターパクト判事は、シェノサイド条約第一条が「シェノサイド罪に対しても、国内立法により普遍的管轄権を設定することを許容する」ことを意図していると述べ、「各國の領域外で本国民ではない者により犯された行為についても」管轄権を行使できることを示唆した意見を述べた。<sup>(31)</sup>しかし第一条は、平時又は戦時に行われるかを問わず、締約国がシェノサイド罪を国際法上の犯罪であることを確認し、これを防止し処罰することを約束する規定である。条文の文言上、普遍的管轄権の許容は明文で表されていない。また、第一条及び裁判管轄権を規定した第六条の起草過程を考慮するならば、第一条が普遍的管轄権を許容する意図にあつたとは考えにくい。仮に第一条がそのような意図の下で規定されたとしても、そもそも裁判管轄権を具体的に規定する条文が存在するにも関わらず、裁判管轄権に関する条文においては普遍的管轄権の許容に触れていないことは条約条文構成の上でも疑問が残る。ローターパクト判事の意見では厳格に論証されていないため、第一条が普遍的管轄権を許容しているとする解釈の根拠については推断の域を超えないが、第一条においてシェノサイド罪が「国際法上の犯罪」であることが確認されている点を根拠としていると考えられうる。しかし、特定の犯罪が「国際法上の犯罪」であることは、必然的に普遍的管轄権が許容されることを意味するものではない。<sup>(32)</sup>なぜならシェノサイド罪を「国際法上の犯罪」として認識しつつも条約起草過程では普遍的管轄権の提案が否決されていたことを考えるならば、特にシェノサイド条約が起草された時代においては、「国際法上の犯罪」概念と普遍的管轄権の許容が明白に結びついていたとは言えないであろう。そのため、第一条を根拠とするこの見解は少数説に留まると思われる。シェノサイド罪に対する普遍的管轄権を肯定する多くの説は、その根拠をシェノサイド条約の条文ではなく、同条約外の要因、主に慣習法を用いて説明しているのである。

それでは、シェノサイド条約第六条は裁判管轄権に関する慣習法の適用を許容しているであろうか。慣習法と

第六条との整合性についても、先に述べたようにジェノサイド条約第六条が排他的な裁判管轄権を定めた規定とは考えられていない点が考慮される。ジェノサイド罪に対する普遍的管轄権の慣習法化を主張する論者は、属地主義の原則に基づく場合にのみジェノサイド罪を訴追しなければならないという条件は、当事国が同じ行為に対して普遍的管轄権を行使する慣習法上の権利を奪うわけではなく、」のような慣習法上の権利の剥奪を当事国が意図していたという証拠はない」と述べる。<sup>(33)</sup> その上で、「慣習法におけるジェノサイドに対する普遍的管轄権は、条約法における属地的管轄権と併存しうる。前者は権利としての管轄権、後者は義務としての管轄権である。すべての国家はジェノサイド行為に対し、何処で及び何人により犯されたかに問わらず、慣習法上、普遍的管轄権を行使する権利を有するのであり、ジェノサイド条約の当事国は特にその領域内で犯された犯罪を訴追する」とを義務づけられただけである。<sup>(34)</sup> と主張する。ジェノサイド条約の起草過程で国連総会に提出された、第六条が積極的属人的管轄権を排除しない旨説明した報告書は、普遍的管轄権も許容されることは明記しなかった。しかし普遍的管轄権が後に慣習法化することを排除するものではないと考えられる。またピノシェに對して逮捕状を発行する」ことの是非が議論されていた場においてスペインの裁判所は、ジェノサイド条約第六条に明記された属地的管轄権以外の管轄権を、補足的な性格として捉え、ジェノサイド罪と疑われる行為が犯罪行為地國又は国際刑事裁判所において審理される場合には、他国は管轄権の行使を控えるべきであるとの考え方を示し、普遍的管轄権とジュノサイド条約第六条との整合性を説明した。そこで次に、ジェノサイド罪に対する普遍的管轄権の慣習法化の有無について検証する。

(28) J. E. S. Fawcett, "The Eichmann Case," *British Yearbook of International Law* Vol. 38 (1962), p. 206.

(29) 本稿第一章第一節参照。米国上院かいじゅつぶん条文解釈を表明した。See, Robert H. Jones, "Genocide Convention" <Com-

ment>, *Harvard International Law Journal* Vol. 16, (1975), p. 696.

(30) Separate Opinion of Judge Lauterpacht in the Case of Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia (Serbia and Montenegro)), Order (September 13, 1993), *I. C. J. Reports*, pp. 325-350.

(31) Separate Opinion of Judge Lauterpacht, *ibid.*, p. 443.

(32) 「国際法上の犯罪」へ普遍的管轄権の関係について古谷修一「普遍的管轄権の法構造——刑事管轄権行使における普遍主義の国際法的考察（Ⅰ・完）——」『香川大学教育学部研究報告』第一部第七五号（一九八九年一月），八五—八九頁，参照。

## 2 慣習国際法上の普遍的管轄権

本節ではジェノサイド罪に対する普遍的管轄権の慣習法化の有無を検証する。慣習法化の有無は諸国による同一行為の反復及び諸国の法的信念の存在により判断されるのであるが、ここでは時代に留意して検討を進める。

前章で示したように、時代によって国際社会の意識及びそれに示される諸国の法的信念に変化が見られるからであり、いの國際刑事法の發展の歴史に留意して検討することが本稿の試みであるからである。そこで慣習法化の検証を三つの時期に分けて行う。まず第一にジェノサイド条約起草時点である一九四八年、第二に本稿第一章が検討対象としたジェノサイド条約制定後から一九九〇年代前の時点、そして第三に本稿第三章で明らかにした一九九〇年代の国際刑事法の發展を経た現時点に分けて考える。

いれどもこの時点におけるジェノサイド罪に対する普遍的管轄権の慣習法化を検証する前に、一口に「普遍的管轄権」と言っても、普遍的管轄権を有する国に対する義務的な性格の度合及び他国の主権行使を妨害する度合において論者によつて主張内容が異なることに注意しなければならない。つまり慣習法化の議論の中でも、伝統的な補足的性格の普遍的管轄権を念頭にしているのか、それとも新しい「第一次的な管轄権」の性格を主張するのか、又は権利ではなく義務として主張するのか、又は普遍的管轄権の享有主体を被疑者の身柄拘束国に限定す

るのか若しくは国際社会全ての構成国に拡大するのかといった点で、その主張内容に強弱が見られるのである。

最も限定的な主張は、伝統的な補足的性格の普遍的管轄権を慣習法上の権利として主張し、最もラディカルな主張は、被疑者の身柄拘束の有無に関わらず全ての国が「引渡又は訴追」の原則とともに慣習法上の義務として確立したと主張する者もいるのである。そこで本稿では、慣習法化が主張されている普遍的管轄権を三段階に整理して議論する。(1)権利として認められる、補足的性格を有する伝統的な普遍的管轄権、(2)補足的性格を克服した権利としての普遍的管轄権、及び(3)「引渡又は訴追」の原則を義務とする普遍的管轄権の三段階である。(1)よりも(2)は「第一次的な管轄権」として権利として完全であり、(1)及び(2)よりも(3)は選択的であるとはいえ義務を伴う面で、諸国からの反発を招く虞も高まる。本稿では三段階に整理して紹介するが、これは本稿第二章で説明した普遍的管轄権の概念の発展に沿って慣習法化の主張が力を増しているとの理解を容易にするためである。例えば(2)の「第一次的な管轄権」としての普遍的管轄権の慣習法化の主張が強く提唱され始めたのは、第一章第三節で明らかにした多数国間条約上の管轄権体制と、補助的であつた普遍的管轄権の性質の変化が国際社会に浸透することと密接に関連していると思われる。以下でジェノサイド罪に対する普遍的管轄権の慣習法化の議論を検証する。

### (1) ジェノサイド条約制定時点における慣習法

まず、一九四八年のジェノサイド条約制定時点にジェノサイド罪に対する普遍的管轄権が既に慣習法化していたか否かを見る。ジェノサイド条約第六条は普遍的管轄権を規定しなかつたが、この条文は当時既に慣習法として認められていた普遍的管轄権を排除しないとする説がある。この説は、第一次世界大戦後に連合国を中心として行われた戦争犯罪などの処罰が普遍的管轄権を慣習法化したと主張する。<sup>(36)</sup> <sup>(37)</sup>

しかし、ジェノサイド条約の起草過程の議論を見る限り、ジェノサイド罪に対する普遍的管轄権が当時既に慣習法化していたことの証拠を見いだすことは極めて困難である。ジェノサイド条約起草過程では、事務総長草案の第七条の提案により、普遍的管轄権を原則化することについて議論がされたが、最終的にはこの普遍的管轄権は否定され、属地的管轄権の規定と入れ替えられた。<sup>(38)</sup>また、属地的管轄権の補足としての、かつ権利としての普遍的管轄権がイラン代表により提案されたが、圧倒的多数の国により反対され実現しなかったのであつた。<sup>(39)</sup>さらに、積極的属人的管轄権を排除しない旨記した総会第六委員会の報告書を作成する段階の議論でも、普遍的管轄権が許容されることは反対し批判する声が存在したことにも注意しなければならない。<sup>(40)</sup>つまり、そこに表明された諸国の意思に注目するならば、ジェノサイド条約の起草及び採択時には、義務又は権利としても普遍的管轄権の概念が明確に否定されていたと解しうる。<sup>(41)</sup>イラン代表により提案された属地的管轄権を補足する権利としての普遍的管轄権の提案、つまり①の普遍的管轄権の提案さえ反対されていたことは、慣習法としての認定が難しいことを物語っている。イラン代表の提案に対しては、未だ普遍的管轄権が世界的に認められていないと指摘し反対する声があつた。<sup>(42)</sup>また、第二次世界大戦後の連合国による戦争犯罪に関する裁判は普遍主義ではなく保護主義に基づく管轄権であると考えられているのに加えて、第二次大戦後に作られた新造語である「ジェノサイド」罪について既に慣習法が存在したとは考えにくい。そのため、慣習法化したとするならば、条約制定以降であると思われる。確かにジェノサイド条約第六条は普遍的管轄権を明示的に排除しているわけではない。しかし起草過程の議論から見て、当時の国際社会においてジェノサイド罪に対する普遍的管轄権が一般的に認められていたとは言い難いのである。<sup>(43)</sup>

これに対して、国際法上の犯罪であるという事実から、普遍的管轄権が慣習法として許容されるとの説もある。<sup>(45)</sup>アイヒマン事件におけるイスラエルの裁判所の見解は、犯罪の重大性、国際法上の犯罪であること及び国際社会

の重大な利益の存在を根拠として普遍的管轄権が認められることを前提にしている。判決が強調したようにジエノサイド罪が重大でありかつ国際法上の犯罪であること、並びにその犯罪の防止及び抑止が国際社会の関心事項であることは疑いようもない事実である。しかし、条約起草前に総会決議において犯罪の重大性が認められ、同条約がジエノサイド罪を「国際法上の犯罪」として認めつつも普遍的管轄権を包含しなかつたこと、それどころか起草過程において普遍的管轄権の案が諸国により批判され否決されていたことから、犯罪性質などから自動的に普遍的管轄権が認められることが当時慣習法上の規則であつたと解釈することは難しい。特にレムキンにより命名された「ジエノサイド」の概念が同条約起草以前に慣習法に結びつく概念として確固としたものとなつていたわけではないことも考慮に入れるとなれば、条約起草当時に第六条とは別に普遍的管轄権が慣習法化していたとは考え難いのである。

しかし、条約起草段階に普遍的管轄権の慣習法化が否定されたとしても、その後に諸国の慣行及び法認識の変化によって慣習法化することが妨げられるわけではない。実際、国際法の状況変化及び国際社会の意識変化の結果、慣習国際法が新しく認められたと考える余地が出てくるのである。次に第二の検討対象時期（一九四八年から一九九〇年代に入る前の時点）を見る。

## （2）ジエノサイド条約制定後から一九九〇年代前までの慣習法

ジエノサイド条約制定後から一九九〇年代より前の時期においては、ジエノサイド罪に対する普遍的管轄権が慣習法した証拠として頻繁に引用されるアイヒマン裁判が注目される。多くの論者はアイヒマン裁判において普遍的管轄権の慣習法化が確認されたと主張するのである。確かにアイヒマン裁判でイスラエル裁判所は普遍的管轄権を慣習法上認められる原則であることを判示した。ところでアイヒマン裁判では、アイヒマンに対しても他の

管轄権を有する諸国が自国の管轄権を主張しなかつたため、他の管轄権の補足として認められる、伝統的な普遍的管轄権が権利として行使されたと解することが可能である。ただし前述したように、アイヒマン事件の先例性に疑問が投げかけられていることも事実である。また、この時期にはシェノサイド罪と疑われる事態が多々発生したにも関わらず、第二次世界大戦以外の紛争で行われたと疑われるシェノサイド罪に対して諸国は普遍的管轄権を実際には行使しなかつたことは、慣習法化に疑問を投じる。少なくともシェノサイド罪に対する普遍的管轄権が義務的な性格を伴うものとしては考えられていなかつたと思われる。

また、先例としてアイヒマン事件が挙げられる他に、米国対外関係法第三次リストイットメントが慣習法化を認定した例として評価されている。<sup>(47)</sup> 米国対外関係法第三次リストイットメントは、シェノサイドが国家責任の分野で慣習法違反となつていることを根拠に、シェノサイドに対する普遍的管轄権を慣習法上の権利であると述べている。<sup>(48)</sup> 「第一次的な管轄権」は権利としての普遍的管轄権を規定するが、補足的な性格を克服した完全な権利、いわゆる「第一次的な管轄権」として認められるに至つたか立証を十分にできるか疑問である。この「第一次的な管轄権」としての普遍的管轄権がシェノサイド罪にも認められるとする説は国際犯罪に関する多数国間条約上の管轄権体制の発展に影響を受けたものである。多数国間条約上で普遍的管轄権が認められた他の犯罪との類推で主張されているのである。シェノサイドの「国際法上の犯罪」性を強調する説の中では、他の国際的な犯罪及び「国際法上の犯罪」との類推により普遍的管轄権が認めると考える者もいる。<sup>(49)</sup> この説は、アパルトヘイト条約には普遍的管轄権の規定が設けられているから、シェノサイドにも適用されるべきと主張する。つまり、条約上、アパルトヘイトや拷問といった他の国際犯罪に普遍的管轄権が認められている以上、その犯罪の重さから比して決して軽いとは言えないシェノサイドについても普遍的管轄権が認められるべきと考えるのである。しかし、注意しなければならないのは、ここに比較対象とする諸犯罪に対する普遍的管轄権は条約に明文の根拠規定を持つこと

である。一般的に外国人の国外犯に対する普遍的管轄権を及ぼすには、普遍主義を採用する場合の態様や条件について、条約で特定される必要があると考えられている。<sup>(5)</sup> このように条約上に規定されている普遍的管轄権の特徴が、慣習法として確立されるまでにはいたっていないと考える者もいる。<sup>(6)</sup> さらに、普遍的管轄権は性質上例外的な、補助的な管轄権であるとの従来の理解に従うならば、新しく「第一次的な管轄権」としての性格を有する普遍的管轄権については、たとえ国際法上の犯罪であつたとしても、明文の根拠無くしてジェノサイドに対する普遍的管轄権が認められることは難しくなってしまう。米国国内においても、対外関係法第三次リストイメントの存在にも関わらず、ジェノサイド罪に関連する国内法では普遍的管轄権は規定されなかつたのである。

さらに、義務としての普遍的管轄権（③）については、「引渡又は訴追」の原則とともに普遍的管轄権を許容するジェノサイド条約への議定書制定の提案はあつたが、実現しなかつた。本稿第二章第四節で紹介したように、国連人権委員会において普遍的管轄権の規定を含むジェノサイド条約追加議定書が提案された際には、慣習法の明文化という流れでの意見ではなかつたのである。提案を行つた二人の特別報告者はジェノサイド罪に対して普遍的管轄権を設定することを勧めつつも、新しい国際文書の作成という手段を提案していた。このことから、「引渡又は訴追」の原則と対になつた義務としての普遍的管轄権については、これら一九七〇年代及び一九八〇年代の人権委員会での研究時には、ジェノサイド罪について慣習法であるとする考えが十分に広まり国家の法的信念が存在したとは思われない。

### （3）一九九〇年代以降の慣習法

近年の傾向として、ジェノサイド罪に対する普遍的管轄権の許容（又は時として義務）を当然の前提とするような論調が広まっている。これは多数国間条約上の管轄権体制が整つて普遍的管轄権が許容される範囲が

拡大し、ジェノサイド罪にも普遍的管轄権が認められるべきとする主張が認められ易くなつたこと、さらに、旧ユーゴ紛争及びルワンダの紛争といった慘劇及びアド・ホック国際刑事裁判所の設立と、その設立に至る国際社会の意識の変容の多大な影響も指摘することができる。国際社会の意識の変化は二〇世紀の終了を目前にして目覚ましい国際刑事法の発展をもたらしたのである。

前章第一節において、国際刑事法の発展を、一つは国際的な裁判機関の管轄権及び諸国の管轄権を網の目のように張りめぐらせ、管轄権の空白状態を消すことを目的とした法の発展、そして二つ目は裁判の公正性及び中立性並びに人権尊重に従つた手続など実質的な正義を確保することを目的とした法の発展として、二つの側面に整理して紹介した。各国の普遍的管轄権は世界的な管轄権の整備という国際刑事法の目標に合致するのである。そこで前章第四節において指摘したように、ジェノサイド罪といった重大な犯罪を厳格に処罰する目的から、諸国のあるする管轄権の強化が求められているのである。アド・ホック国際刑事裁判所もICCも諸国の国内裁判所と競合する管轄権体制を採用し、各国に協力を求めかつ各国自ら管轄権行使することを促進している。また、重大な人権侵害に対しても普遍的管轄権を条約で規定すること、及び条約規定が存在しない場合にも諸国は域外管轄権を設定することが促されている。<sup>(52)</sup>国際社会は競合する形で普遍的管轄権を認めることが好ましいとする態度を示しているのである。できるだけ多くの、複数の管轄権を整備することにより訴追の可能性を高めることができられたのであつた。また、ICC規程の起草段階においてはジェノサイド罪に対し普遍的管轄権が慣習法上認められることを多くの国が認めていたことは前章第三節で指摘したとおりである。また、慣習法上普遍的管轄権が認められること及びジェノサイド罪の犯罪としての重大性を根拠として、ジェノサイド罪については特別にICCの管轄権に対する各種の制限を排除し、ICCに「固有の管轄権」を認めることが提案されていたのであつた。ICC規程の起草作業において示された諸国の見解は、ジェノサイド罪に対して普遍的管轄権が許容され

ていることについて国際社会の意見一致があることを示していると思われる。

注意しなければならないのはこれらの議論の中では、属地的管轄権といった他の管轄権が行使されない場合に限り普遍的管轄権を認めるという補足的な性格を考えられていないことである。近年では特定の類型の犯罪に普遍的管轄権が認められるか否かは、その犯罪の重大性をもつて判断する意見が多い。つまり、本稿第二章第一節において紹介したように、従来、普遍的管轄権が認められる根拠は第一に犯罪の重大性と、第二に効果的な管轄権の欠如であったが、近年では犯罪の重大性のみを根拠として普遍的管轄権の許容性を判断する見解が広がっているのである。アイヒマン裁判及び米国対外関係法第三次リストメント並びに米国のデムヤンユク裁判において犯罪の重大性を根拠として普遍的管轄権の慣習法化が主張されたように、旧ユーゴ国際刑事裁判所の事件などでも犯罪の重大性をその根拠として挙げている。国際司法裁判所も「ジェノサイド条約適用事件」において、ジェノサイド犯罪の性格について述べた上で、条約上の権利及び義務は、エルカ・オムネスな権利及び義務であり、従つて各国がジェノサイド罪を防止し処罰しなければならないという義務は、条約により領域的に（属地的に）制限されていないと判示した。<sup>(55)</sup>またピノシエ事件の審理の中で、普遍的管轄権が適用されるための二つの基本的要件の存在を挙げた判事は、要件の第一は、ユス・コーゲンスに反するような国際法の絶対的な規範に反することであり、第二は、国際法秩序への攻撃と見なされる程の重大性及び規模を伴う犯罪であることを根拠として説明した。<sup>(56)</sup>このように犯罪の重大性から普遍的管轄権が慣習法上認められるとする考えが広がった。犯罪の重大性を基準とするならば、ジェノサイド罪が条件を満たすことに疑いをはさむ者はいないであろう。このように効果的な管轄権の欠如という普遍的管轄権が認められる第二の条件を省く見解は、普遍的管轄権の補足的な性格を消滅させることに貢献した。つまり、属地的管轄権といった他に効果的に行使されうる管轄権の有無が普遍的管轄権が特定の犯罪類型に許容されうる条件でなくなつたことは、普遍的管轄権が他の管轄権根拠を有する国

への被疑者引渡を原則とする補足的性格を必然的に伴うものではないとする主張を容易にしたのである。補足的な性格を克服した、「第一次的な管轄権」としての普遍的管轄権がより受け入れられ易くされた。

さらに、国際刑事法が飛躍的に発展する中、ジェノサイド罪に対する普遍的管轄権を諸国の義務とする主張が益々強く主張されてきている。

一九九六年の「人類の平和及び安全に対する罪」に関する法典草案において、国際法委員会は、

<sup>(57)</sup>

ジェノサイド罪に対する普遍的管轄権を諸国に認め、その根拠が慣習法であると説明している。<sup>(58)</sup> 国際法委員会は、慣習法として普遍的管轄権が存在する国際法上の犯罪としてのジェノサイド罪の性格に鑑みて正当化されると説明した。また、法典案の第九条において「引渡又は訴追」の義務を定めた。第九条の下で、被疑者の身柄を確保している国は、被疑者を引き渡すか又は自国内において訴追するか、いずれかを行ふ義務を課せられている。引渡又は自国内での訴追の二つの選択肢の間に優劣はなく、被疑者拘束国に裁量がある。犯罪行為地国からの引渡請求を他国の引渡請求に優先させるべきとする案も出されていたが、一九九六年の法典案は被疑者拘束国の裁量に委ねたのである。但し、被疑者の引渡を請求する国が存在しない場合には、被疑者拘束国は普遍的管轄権などを根拠として自ら管轄権を行使する義務が認められるのである。このように「人類の平和及び安全に対する罪」に関する法典草案においては、③の「引渡又は訴追」の原則と対になつた義務としての普遍的管轄権が定められたのである。

「人類の平和及び安全に対する罪」の法典案以外の議論の場においても、国際的秩序を害する犯罪は全ての国との関心事項であり、それ故全ての国はそのような犯罪を犯した者を裁判にかけるために協力しなければならず、諸国は身柄拘束している犯罪者を引渡又は訴追のいずれかを行ふ義務があるとの考えが強力に提言されている。<sup>(59)</sup> そして国際法上の義務を果たすために国内法を整備することが提唱されているのである。<sup>(60)</sup> これは学説に留まらず、この考え方を支持する国もある。<sup>(61)</sup>

しかし普遍的管轄権を国際法上国家に課せられた義務とする見解を採用しない学説及び国もある。米国はジョンサイド罪に関する国内法では普遍的管轄権を規定していない。<sup>(62)</sup> また米国はジュネーヴ諸条約の重大な違反を処罰する戦争犯罪関連の新法を一九九六年に制定したが、当該法においても被疑者又は被害者が米軍構成員若しくは米国民である場合に処罰されることを規定したに留まる。このように米国は普遍的管轄権を国内法に導入することに消極的な姿勢を変えていない。<sup>(63)</sup> さらに、普遍的管轄権を認める諸国の国内法も、義務として定めていないものが多い。例えばフランスは、アド・ホック国際刑事裁判所の設立後もフランス国内法では、普遍的管轄権を義務とせず、権利として規定している。<sup>(64)</sup> 特にアド・ホック裁判所への協力について定めた二つのフランス国内法がフランス領域内で発見された容疑者に普遍的管轄権を制限している点などを、フランスの領土及び国境にこだわりすぎと批判する者もいる。<sup>(65)</sup> しかしフランスの国内裁判所も慣習法上の普遍的管轄権の認定については消極的であると評価されている。<sup>(66)</sup> 実際に普遍的管轄権の行使を規定した国内法を制定した国のは、慣習国際法上の法的義務からではなく、世論又は条約若しくは憲法などの要請に対応して国内法を制定したと言われる。<sup>(67)</sup> したがってジョンサイド罪に対する普遍的管轄権は権利として慣習法上認められるが、それが「訴追又は引渡し」の原則とともに義務的性格をもつたものとして慣習法上認められるかは各国の法認識が分かれることである。十分な慣行及び法認識が存在するか検証しなければならないが、今日の国際刑事法の発展の速度を考えるならば、近い将来それが義務として認定されることも否定されないであろう。

最後に、「広義の普遍的管轄権」について指摘したい。普遍的管轄権は一般的には、被疑者の身柄拘束を行っている国（若しくは被疑者が領域内に所在する国）に対して認められる管轄権原則であると理解してきた。これに対して、被疑者の身柄拘束若しくは所在場所に関わらず、全ての国に対して普遍的管轄権が認められるとする「広義の普遍的管轄権」の概念が存在する。これは本稿第二章第四節で紹介した米国のデムヤンユク裁判を例

に挙げることができる。また国際司法裁判所で審議されてくるコンゴ対ベルギー事件の例と言える。しかし、これらの事例において主張される「広義の普遍的管轄権」については疑問が残る。多くの国の国内法では身柄拘束が普遍的管轄権の条件とされており、身柄拘束のない普遍的管轄権の正当性が一般的に国家の慣行で認められ、それが慣習法上の権利である」として諸国に法的確信が存在するといつては現段階では確信が持てないのである。近年の急激な国際刑事法の発展が慣習法の成立速度を速めている効果は見られるが、「二〇〇〇年四月一一日の逮捕状に関する事件」（コンゴ民主共和国対ベルギー）のように他国の反発を招いている事実を考えるならば、慣習法化の認定は慎重にならざるをえない。本件においてベルギーが発行した逮捕状の合法性は、国際司法裁判所において審議される予定である。

以上、シェノサイド罪に対する普遍的管轄権の慣習法化の有無を検証したが、そこでは、①の補足的な普遍的管轄権を権利として認める慣習法の成立を明らかにした。さらに、他の管轄権と同じ、「第一次的な管轄権」としての②の普遍的管轄権を権利として認める法意識の存在が感じられる。しかし、普遍的管轄権の行使を義務とする③の普遍的管轄権）については慣行及び法意識が十分に定まっている状態には及ばず、未だ形成途上の状態にあると考えられ、新たに慣習法規が成立する余地もある。

(33) Kenneth C. Randall, "Universal Jurisdiction Under International Law", *Texas Law Review* Vol. 66 No.4 (March 1988), pp. 835-836.

(34) *Ibid.*, p.837.

(35) See, Julio Barboza, *op. cit.*, p. 42.

(36) Kenneth C. Randall, *op. cit.*, pp. 804-810.

(37) *Ibid.*, p.836.

(38) 拙稿「ジエノサイビ条約第六条の刑事裁判管轄権（一）——同条約起草過程の議論を中心にして——」『名古屋大学法政論集』第一六八号（一九九七年三月）‘九〇—九一’、九八—一〇一頁、参照。

(39) 拙稿「ジエノサイビ条約第六条の刑事裁判管轄権（二・完）——同条約起草過程の議論を中心にして——」『名古屋大学法政論集』第一七〇号（一九九七年九月）‘一一一—一一三頁、参照。

(40) *Ibid.*、一一四—一一五頁。

(41) 本稿第一章第二節、参照。See also, V. E. Treves "Jurisdictional Aspects of the Eichmann Case" *Minnesota Law Review* Vol. 47, (1963), p. 586.

(42) 拙稿、前掲註（39）論文、一一一頁。

(43) B. V. A. Roing "The Law of War and the National Jurisdiction Since 1945" *Recueil des Cours* 1960 II (1960), pp. 359-362.

(44) A. R. Carnegie "Jurisdiction over Violation of the Laws and Customs of War" *British Yearbook of International Law* Vol. 39 (1963), p. 421.

(45) テーマハ裁判及び米国对外関係法第三次リバウンドメハレニテ示された見解。

(46) 一九四六年一一月一一日「國連総会決議九六（一）。

(47) 国家責任に関する条文草案第一九条（c）。

(48) Restatement of the Law (Third), p. 256.

(49) Revised and Updated Report on the Question of the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide prepared by Mr. B. Whitaker, UN Doc. E/CN.4/Sub. 2/1985/6.

(50) 『本草』「國際刑事法」（II）初判、一九九一年、一六五頁。

(51) 波多野里望・小川芳彦編『國際法講義〔新版〕』（有斐閣大學叢書、一九九三年）、一六七頁。

(52) See, Question of the Impunity of Perpetrators of Human Rights Violations, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev. 1 (1997), Principles 20, 21.

(53) 犯罪的管轄権の要件は、属地的管轄権の不在ではない、犯罪の重大性と從つて訴えなければならぬことを主張する。Johan D. vander Vyver "Prosecution and Punishment of the Crime of Genocide" *Fordham International Law Journal* Vol. 23 (1999), p. 322.

(54) Prosecutor v. Anto Furundzija, *International Legal Materials* Vol. 38 (March, 1999), p. 349-350. 且つ、国際刑事裁判所は

- ナ・ベーベン国が領域内に存在する者を捜査し訴追し处罚又は罰金減す権限があることを認めた。その根拠として拷問の禁止がナ・ベーベンスやあるいは拷問に関する主権国家の条約締結能力を制限する禁止を行つて当該行為に関する者の訴追及び处罚を及ぼさないか矛盾となるとするが、トマヤハリヘ事件の適用コード、犯罪の重大性を根拠としただ。
- (55) Case Concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia), Judgment of 11 July 1996, I. C. J. Report 1996, p. 616.
- (56) Opinion of Lord Millett in Ex Parte Pinochet, see, *International Legal Materials* Vol. 38 (May 1999), pp. 649-650.
- (57) Report of the International Law Commission on the Work of its Forty-Eighth Session, UN Doc. A/51/10, pp. 42, 46-47.
- (58) *Ibid.*, pp. 53-54.
- (59) Lee A. Steven "Genocide and the Duty to Extradite or Prosecute: Why the United States is in Breach of Its International Obligations," *Virginia Journal of International Law* Vol. 39 (Winter 1999), pp. 441-443.
- (60) 米国ではハイチ条約実施法が属地的管轄権及び積極的属人の管轄権のうちもやむを得ない事例、米国の管轄権の行使を許容する形で修正しなければならぬと主張するべし。See, Lee A. Steven, *ibid.*, pp. 462-466.
- (61) ヴィニャーは、潜伏犯管轄権の行使が義務であるとの理解から、ハナハナ本務大臣による逮捕状を発行した。See, *supra* note (8).
- (62) Lyal Sunga, *Individual Responsibility in International Law for Serious Human Rights Violations* (Martinus Nijhoff, 1992), p. 114. Also, Kenneth C. Randall, *op. cit.*, p. 821.
- (63) Genocide Convention Implementation Act of 1987 (the Proxmire Act), 18 U. S. C. 1091-1093 (1994). *ナ・ベーベンス*第4回議論。
- (64) War Crimes Act of 1996, Public Law 104-192, 18 U. S. C. 2401.
- (65) 本稿「第4回議論」ノハヘキヤン罪止ムヤムラ管轄権が義務である事案を記述せば、米国は態度は蓋して非難するべし。See, Mark S. Zaid "The U. S. War Crimes Act of 1996" in M. Cherif Bassiouni ed., *International Criminal Law: Vol. III Enforcement* (Transnational Publishers, 1999).
- (66) See, Brigitte Stern "La Compétence universelle en France : le cas des crimes commis en ex-Yugoslavie et au Rwanda"
- (67) See, *ibid.*
- (68) See, Brigitte Stern "In re Javor" <International Decisions> *American Journal of International Law* Vol. 93 (1999), pp. 525,

(63) See, Lee A. Steven *op. cit.*, p. 440, and note 72.

### 3 國際的な刑事裁判機関の管轄権との關係

前節では、シェノサイド罪に対する普遍的管轄権が慣習法として認められて來ている」とを見た。ところで諸國の有する普遍的管轄権を、アレ・ホック國際刑事裁判所及びICCといった國際的な刑事裁判機関の管轄権と密接に關係するものとして理論的に位置づける考え方がある。そこで本節では、諸国が有するそのような慣習法上の普遍的管轄権と國際的な刑事裁判機関の管轄権との關係について若干の点について指摘する。事件処理手続上の關係については、各々の裁判所規程などで明らかにされており、本稿第三章第一節及び第三節で既に説明したので、本節では理念的及び理論的な關係について考える。<sup>(70)</sup>なぜならこの考え方によつては普遍的管轄権が果たすべき期待される役割が異なるからである。例えは次節で紹介するように、普遍的管轄権を行使する国に対しても、國際的な刑事裁判機関と同じ役割を果たすことを期待する者がいるからである。以下で、両者の間の類似点として諸々の場面において両案が提案された目的が同じであったことを説明した上で、興味深い学説として諸国のある普遍的管轄権が國際的な裁判機関の代替行使であるとする説を紹介する。

諸國の有する普遍的管轄権と國際的な刑事裁判機関が同一の役割を果たしうるものとして理解されてきたことは、諸々の議論の中で出された両提案を見ても明らかである。シェノサイド条約の起草作業においても両方の提案が行われていたのである。そもそも國際社会の関心事である重大な犯罪の中でもシェノサイド罪のように一国内での支配勢力が関わる可能性の高い犯罪など政治色の濃い犯罪については、属地的管轄権の限界があり犯罪の不处罚という結果を招くことが危惧されてきた。この危惧からシェノサイド条約の起草過程では普遍的管轄権及び國際刑事裁判所の設立が提唱されたのであった。つまり普遍的管轄権も國際刑事裁判所の構想も、属地的管轄

権を原則とする伝統的な管轄権体制の限界を克服し、犯罪の処罰を可能とすることを目的として出された提案であつた。そしてこのよつた犯罪の处罚は、国际社会の利益として認められている。この二つの提案のうち、ジェノサイド条約では普遍的管轄権は認められず、国际刑事裁判所のみが明文で規定されるに至つた。当时存在していなかつた国际刑事裁判所の案を採用するという革新的な態度が取られたのに対し、新しい国际裁判機関を設立する必要性がない分比較的容易と思われる普遍的管轄権が否定されたのは、普遍的管轄権が国内裁判所を行使主体とすることが主要な原因とも考えられる。<sup>(21)</sup>しかしジェノサイド条約制定後、国际刑事裁判所の構想も国連内部で議論されたにも関わらず、一九五〇年代に挫折した。これは、「国际刑事裁判所の設置とその管轄権の承認は、国家の有する最も重要な管轄権の一つである刑事裁判管轄権の少なくとも部分的な移譲又は喪失を意味する以上、このような各国の態度は主権国家の立場からすればある意味で当然のことであった。」<sup>(22)</sup>と言われる。そして国际刑事裁判所構想が動かない中、国际犯罪の増加に伴い、国内裁判所が行使する管轄権の制度を促進し義務づけることが多数国間条約などで見られた。その結果、普遍的管轄権の概念が発展を遂げたのである。普遍的管轄権及び国际刑事裁判所設立の提案は、犯罪の実効的な訴追及び处罚を確保するために諸々の場面で摸索されたのである。

実際には両案のいずれか一方が採用され、アパルトヘイト条約のよつて両案が同時に採用された例は少ないが、両案の目的は同じと考えられる。また、国际法委員会が一九九六年に作成した「人類の平和及び安全に対する罪」の法典案<sup>(23)</sup>でも、法典の実効的な実施のためには、国际刑事裁判所の管轄権とともに、国内裁判所の最も広い管轄権に基礎を置きつつ、それらを組み合わせることが必要と考えられ、国际刑事裁判所の管轄権と普遍的管轄権との競合する管轄権制度が定められていたのであつた。<sup>(24)</sup>実際にもICCの起草過程に普遍的管轄権の原則の影響を見る事ができた。そこでは各国の有する普遍的管轄権の類推解釈によりICCの管轄権への国家の同意

の前提条件を不要としたドイツ案の提出など、普遍的管轄権がこの目的に貢献するものとして認められていることが現されたのである。

さて、普遍的管轄権も国際的な刑事裁判機関の構想も同一の目的を達成するための手段であるならば、普遍的管轄権及びその他の管轄権の認められる範囲が拡大してきた今日、ICCを設立する必要もなくなったのではないかとの疑問が出るであろう。しかし両者の案は決して排除しあうものではない。このことは、アド・ホック国際刑事裁判所及びICCが諸国の管轄権との競合管轄権体制を採用していることからも明らかであり、各国の有する普遍的管轄権に対する期待も大きい。アド・ホック国際刑事裁判所のそれぞれの規程及びICC規程において国内裁判所と競合する管轄権が定められたのは、国内裁判所もこの目的を達成するために重要な役割を果たしていることが認められているからでもある。各国の国内裁判所とこれらの国際的な裁判機関との双方が、管轄権を排除し合うのではなく、一致して行動することが求められている。また、国際的な刑事裁判機関の構想が普遍的管轄権に与える影響も無視できない。アド・ホック国際刑事裁判所の設立が実効的な訴追及び処罰の確保という目的に関する国際社会の利益を広く知らしめ、普遍的管轄権及び他の管轄権の行使が促される効果も見られている。アド・ホック国際裁判所の設立後、各國の国内裁判所において旧ユーゴ及びルワンダの紛争中に犯された犯罪を裁く試みが行われているのがその例と言えよう。<sup>(75)</sup>

次に、普遍的管轄権の正当性が強く主張される近年の論調の例として、アド・ホック国際刑事裁判所及びICCといった国際的な刑事裁判機関の管轄権と各國の普遍的管轄権を結びつけて考える説をここに紹介する。戦争犯罪又は人道に対する罪を訴追及び処罰する国は、国際社会の委任の下で管轄権を行使しているのであって、国際社会の刑事管轄権が国家の管轄権を通して行使されるのだだと考える説がある。この説は国際的な裁判機関に固有の管轄権が存在することを前提としているのである。この説の論者は、普遍的管轄権の原則を、国際社会の全

(75)

ての構成員の利益の保護を意味する国際的な価値を確認することを国内刑法に許容するものとして理解している。そして問題となつている法的保護の対象が慣習法又は条約法に基づき特に保護に値する価値があり、その侵害が处罚可能なものとして認められている場合にのみ国家はその犯罪を处罚すると説明する。また、普遍的管轄権を基礎として国内裁判所が犯罪者の处罚を行う場合、国内裁判所は国際社会又は関連する条約構成国の利益において行動していることになると主張するのである。この解釈に従えば、普遍的管轄権を行使する国内裁判所は国際的な裁判機関の代替として行動しているのである。これは、国際法の分権的（非中央集権的）施行と説明されている。<sup>(7)</sup> 普遍的管轄権に基づく場合は国家は分権的国際実施制度のメカニズムとして行動しているので主権國家平等の原則の制限を受けず、ある国の国家当局が関わる犯罪を審理できると説明されている。<sup>(8)</sup> 普遍的管轄権を行使する国は国際社会に極めて深刻な害をなす行為を国際社会の全ての国になり代わり訴追及び处罚すると説明されている。<sup>(9)</sup> 国際社会全体の利益を守るために同国は管轄権を行使するとみなされているのである。

しかし、この説は学説にとどまる。ジェノサイド罪に対する普遍的管轄権が慣習法化したと認める考えが有力である一方で、その管轄権が国際的な裁判機関固有のものとする考えは、広く一般的に各国により認められていいとはいえない。ただ、普遍的管轄権を国際的な裁判機関の管轄権の代替行使とまでは考えないとしても、普遍的管轄権を行使することが国際社会の共通及び全体利益であるとの理解が国際社会に確実に浸透している。しあしそのことをもって、普遍的管轄権を行使する国を、他の管轄権を行使する国とは異なる、特別の地位にあるかのごとく考へることがはらむ問題について、次節で指摘する。

(7) アド・ホック国際刑事裁判所及びICCでは諸国の管轄権との競合管轄権体制が採用されているが、このことにより実務上も多数の問題が生じると指摘されている。より重大な責任を有する者が国際刑事裁判所において裁かれることが想定されている

が、国際的な刑事裁判機関においては、往々にして国内裁判所よりも高い基準の権利保障を受け、より快適な拘留状態、公正性の保障が与えられる問題、量刑の不均衡の問題、国際的な裁判機関と国内裁判所との間での事件の割り振りの問題、適用の統一性の問題などが指摘される。 For example, see, Madeline Morris "Complementarity and Conflict : States, Victims, and the ICC" in Sarah B. Sewall and Carl Kaysen ed., *The United States and the International Criminal Court* (Rowman and Littlefield Publishers, 2000), pp. 203-204. See, also, Madeline Morris "The Trial of Concurrent Jurisdiction : The Case of Rwanda" *Duke Journal of Comparative and International Law* Vol. 7 (Spring 1997), p. 365 and note 91 of that page. 理論上で理想的と思われる統合管轄権の体制は、実務に亘っては数々の問題を抱えており今は無理でもながら、本稿では紙幅の関係から、これらの問題に触れならぬかお断りする。

- (71) 地図、前掲註(39)論文、111頁～113頁、参照。
- (72) 植木俊哉、前掲註(14)論文、18頁。
- (73) Report of the International Law Commission, GAOR 51 st Session, Supplement No.10 (A/51/10).
- (74) *Ibid.*, Article 8, and p. 45.
- (75) International Committee of the Red Cross "International Criminal Court : State consent regime vs. Universal jurisdiction". Cases referred there are: Third Chamber of the Eastern Division of the Danish High Court, "The Prosecution vs. Refik Saric" (Decision of November 25, 1994), Case No.S-3396-94. And, Tribunal de Bruxelles, Chambre du Conseil, "Ordonnance du 22 juillet 1996", Journal des Procés No.310 (20 septembre 1996). And, Tribunal Militaire de Cassation (Switzerland), "Décision du 8 juillet 1996."
- (76) P. Mohacsy and P. Polt "Estimation of War Crimes and Crimes Against Humanity According to the Decision of the Constitutional Court of Hungary" *Revue Internationale de Droit Penal* Vol. 67 (1996), p 336.
- (77) Rudiger Wolfrum "The Decentralized Prosecution of International Offences Through National Courts" in Yoram Dinstein and Mala Tabory ed., *War Crimes in International Law* (M. Nijhoff Pub., 1996).
- (78) Eichmann Case, E. Lauterpacht ed., *International Law Reports* Vol. 36 (Butterworths, 1968), p. 304.

#### 4 普遍的管轄権の抱える問題

さて、ついまで普遍的管轄権が提唱されてきたことを検討したが、最後に普遍的管轄権の抱える諸問題について

て検討する。これらの問題は国際法上の犯罪を実効的に訴追及び処罰するという目的の達成とも関わるからである。前節において普遍的管轄権と国際的な裁判機関設置の案が同一の目的を持って提案されていいたことを説明したが、これらの管轄権を同一視することの問題及び普遍的管轄権への絶対的な信頼をもつて他の管轄権に優先させるとする考え方の問題をここで指摘する。

まず留意しなければならないのは、普遍的管轄権行使する主体が国家であることである。その点で属地的管轄権など他の管轄権と同じような問題が生じる可能性は皆無ではない。第一章において属地的管轄権について指摘した問題、例えばジェノサイド罪の犯罪者の個人処罰の実施が一様ではなく、裁判が国内の政治的な勢力からの影響を受ける虞れはある程度残るのである。今日の交通手段の発達から犯罪者は自己に有利な国を選択して逃亡することが可能であることから、逃亡国での裁判も犯罪行為地国の裁判所と同様に困難でありうることが挙げられる。結局、国内裁判所に頼るので国内裁判の難点は残ることになる。普遍的ではない他の価値及び利益に基づき、イデオロギー又は宗教的な関心を基にして一国が普遍的管轄権行使することも十分可能である。<sup>(79)</sup>

また、普遍的管轄権の行使が個別国家であることから、管轄権に関する新たな紛争が国家間で起こる可能性が大きい。普遍的管轄権と特定の犯罪との連結は希薄であり、犯罪行為地国又は被疑者の国籍国といった、犯罪との連結を有する国が存在することを失念してはならない。つまり、普遍的管轄権は、いずれの国にも帰属しない地域において、無国籍者により他の無国籍者に対して犯罪が行われたというよつた、通常想定し難い状況で犯罪が犯された場合を除き、必然的に他国の有する管轄権と競合するのである。管轄権の競合は、各管轄権の正当性の問題を生じさせる。特に「第一次的な管轄権」としての普遍的管轄権又は義務として行使される普遍的管轄権などは、これらの普遍的管轄権の慣習法化の有無の論争を伴う争いを生じさせうる。第二章第一節で述べたように普遍的管轄権の概念は、伝統的には属地的管轄権など他の管轄権を補充する概念として位置付けられており、

属地主義の優越性が前提にあつたと考えられていた。つまり從来は犯罪行為地国などから引渡が請求されたならばそれに応じる義務が課されていたのである。そもそも普遍的管轄権は犯罪との積極的な連結を有していない國にも管轄権を認める管轄権原則である。そのため他の管轄権とは異なり、管轄権を行使する國の主権又はその國固有の國家利益を根拠とする説明が難しく、代わりに國際社會の共通又は全体利益が根拠とされている。つまり、國際社會の共通及び全体利益の概念は、犯罪と積極的な連結を持たないが、被疑者の身柄拘束を行つてゐる國が裁判管轄権行使することが正当化されるのみならず、他國の主権侵害とならないことを説明する役割を果たしているのである。しかし、そもそも伝統的に海賊に普遍的管轄権が認められたのは、犯罪の重大性だけでなく、効果的に管轄権行使する主体が欠如していたからである。これに對して、その他の犯罪については、他に管轄権行使しうる主体が存在しうることから、伝統的には普遍的管轄権は他の管轄権の補足として捉えられていたのである。このように、他國の管轄権行使がない、つまり他國の主権行使を妨害する可能性が低い場合に普遍的管轄権が権利として行使されることは、海賊に対する普遍的管轄権が慣習法上認められているようすに、諸国に受け入れられ易い。伝統的な普遍的管轄権、つまり他の管轄権の補足的性格を持つ普遍的管轄権である場合には、問題が生じにくい。なぜなら普遍的管轄権の行使に異議を實際に唱える程閑心を持つてゐる國は、實際には犯罪と何らかの連結を有する國であり、それらの國は犯罪と自國との連結を根拠として被疑者引渡を請求しうるからであり、引渡が不可能である場合にのみ普遍的管轄権が行使されたからである。しかし、本章第二節において紹介した②又は③の普遍的管轄権の行使は、諸国間で管轄権に関する争いを生じやすい状況にある。普遍的管轄権を、海賊の場合と同様に、他に管轄権を主張している國に優越するような積極的な権利とする主張（②）又はその行使が義務であるとする場合は、諸國の主権に及ぼす影響が大きいからである。<sup>(8)</sup>前者の②の普遍的管轄権の場合には他の根拠に基づく管轄権（属地的管轄権、積極的属人的管轄権など）の行使を妨害しうる点で他の諸

国の主権に、そして後者の③の普遍的管轄権の場合には、普遍的管轄権を有する国に対して、選択的とはいえる程度義務を課す点で、普遍的管轄権が帰属する国の主権に関わるからである。このような場合には、諸管轄権間の争いが生じやすいのは、これらの主張が、伝統的に普遍的管轄権にあつた補足的な性格を克服した、新しい普遍的管轄権の概念を前提としているからである。さらに、他国が恩赦を与えた者に対して普遍的管轄権を行使することが可能か否かの問題<sup>(81)</sup>など、他国の司法手続や政府の判断などとの関係で争いが生じる場合もある。

また、シェノサイド罪を含めて国際法上の犯罪はその性格上、一般に犯罪行為地国の政府の責任を引き起こす場合が多いので、その種の犯罪の審理および処罰をその犯罪に直接関係のない国家の裁判所に認めることは、政治的軋轢及び国際的摩擦を引き起こす虞れがあり、無用な国際緊張を誘発する原因となる。犯罪の政治性故に、他国との関係に悪影響を及ぼしうる。特に国際刑事裁判所とは異なり、二国間関係など、特定の国との関係に影響しうると思われる。例えば前述のオジャラン事件及びビノシェ事件についても、被疑者を挟んでの諸国間の緊張関係が懸念された。他国の国内裁判所における審理は、相手国の国としての威信を傷つける。現にスペイン又は英国の国内裁判所においてピノシェを審理することは、チリの威信を損ない、チリ国民の敵対的な感情を巻き起こすとして、国際的な犯罪は国内裁判所よりも国際的な裁判機関において審理することが望ましいと結論する者もいた。これらの事件とは異なり政治的な関係を悪化させる事例でなかつたとしても、前に指摘したように、多くの場合国内管轄権の行使は権利の行使であり、義務としては考えられていないことにも注意しなければならない。

さらに、普遍的管轄権の行使態様に問題が生じる可能性も否定できない。交通手段の発達から犯罪者が自己に有利な国へと逃亡する可能性は大いにあることからも、恣意的な普遍的管轄権の行使により、他国からの身柄引渡要請の拒否又は他国での一事不再理の原則の適用を図り、実質的には被疑者を保護する効果をもたらすことも

ありうる。さらに条約又は慣習法上の義務として犯罪の訴追及び処罰を行わなければならないとしても、その義務の履行及びその態様を監視する制度は十分には整っていないのが現状である。また、敵対する他国の権力者をも国際的な犯罪者として罰し、事実上国際社会の場面から葬り去ることができるのであるから、国家による濫用の虞れは極めて大きい。普遍的管轄権を行使する際にも裁判の公正性の保証が重要である。他方で、普遍的管轄権を有する国もその行使に躊躇するような要素も存在するのである。属地的管轄権が犯罪の政治的な性格がために限界をさらけ出したように、普遍的管轄権もこの犯罪性質の影響と無縁ではない。国際法上の犯罪の政治的な要素を多分に含む性格であることからも、他国との関係に悪影響を及ぼす可能性も高いからである。

上記のように普遍的管轄権についても盲目的な信頼を置くことには注意が必要であるが、普遍的管轄権を行使する国に対して、国際的な刑事裁判機関と同じ役割を果たすこと期待する向きがある。例えば、普遍的管轄権を有する国に対して、ICCが受理許容性の判断において諸外国の管轄権行使態様を評価する様に、他国の管轄権の公正性などを判断して管轄権行使することを期待する考え方がある。複数の国の管轄権が競合する場合、いずれの国の管轄権が優先すべきかという問題について、国際法の定めは十分ではない。最近の多数国間条約では、普遍的管轄権が「引渡又は訴追」の原則と対にされて規定されていることが多いため、条約締約国の享有する普遍的管轄権は第一次的管轄権として、身柄拘束国は、被疑者を引渡請求国に対して引き渡すか、又は自国の裁判所に普遍的管轄権に基づき訴追するかの裁量を有する。また条約規定が存在しない場合においても、被疑者不在の状態で裁判手続を進行させることができ困難であることから、実務では被疑者の引渡しに関する被疑者の身柄拘束国の判断に依存する。このように、まず被疑者の身柄を拘束している、つまり普遍的管轄権を有する国の判断が重要であるが、この判断において普遍的管轄権を有する国に対しても国際的な裁判機関と同様の判断を行うことを求める説がある。例えば、そのような管轄権の競合の場合には、普遍的管轄権で訴追るべきか否かの国の裁量に

において、当該国が考慮すべき二つの要素の存在を指摘する考え方がある。一つは、他国による裁判に向けた行動が存在するか否か、第二は、他の裁判所の適切性、具体的には、特に犯罪と密接に関わっている国に注意をはらい、その裁判所における手続が公正に行われうるか否かを考慮に入れ。第三は、犯罪と自国の管轄権との連結、被害者のニーズや自国の対外政策などを考慮して、普遍的管轄権を行使する自国の裁判所が最も適切な法廷地であるか否かを判断することである。他にも、普遍的管轄権を国際的な刑事裁判機関の管轄権の代替行使であるとする理論から、又は国際的な刑事裁判機関設置の案との目的の類似性から、普遍的管轄権を行使する国に対してアド・ホック国際刑事裁判所と同じ優越性又はICCが有する受理許容性の判断に関する裁量が与えられるとする主張もある。

しかし普遍的管轄権は万能のものではなく、限界も存在することを認識しなければならない。確かに普遍的管轄権の存在は、他国による干渉を忌避する諸国に対して管轄権の行使を促す効果がある点で、アド・ホック国際刑事裁判所及びICCの存在と同じ効果が期待されうる。しかし普遍的管轄権を行使する国に対して、これらの国際的な裁判機関と同じような、諸国の管轄権行使を監視する役割を期待することには問題があると考えられるのである。この限界を考慮した上で、伝統的な普遍的管轄権の補足的な性格に立ち戻り、他の国への引渡しを原則とする考えも出されるであろう。そもそも普遍的管轄権の行使が必要とされたのは、他の管轄権を補足するためであった。もともと他の管轄権が実効的かつ公正に行使されたならば、普遍的管轄権を設ける必要性はない。裁判実務の上でも、犯罪と何らかの連結を持つ場で裁判することが望ましいと思われる。犯罪と連結を有し、証拠の確保や手続の面でも最も適切と思われる裁判所の管轄権が公正に行使されること及びそのような裁判所への被疑者引渡などの司法共助の制度が十分に整備されたならば、国際法上の犯罪の不処罰といった状況を回避できるはずであろう。そのような状況では、他の管轄権より優先して普遍的管轄権を行使する理由はないのであり、

普遍的管轄権を有する国は、より適切な他国の裁判所に事件を委ねるべきと考えられるのである。国際的な裁判機関及び普遍的管轄権の行使の提唱は、他の管轄権を排除する「のが目的ではなく、他の管轄権の公正かつ実効的な行使を促すものである」と見落としてはならない。

- (2) A. Andri, C. Van Den Wijngaert, E. David J. Verheegen "Commentaire de la loi du 16 juin 1993 relative à la répression des infractions graves au droit international humanitaire" *Revue de droit penal et de criminologie*, 1994, No. 11, p. 1174.<sup>44</sup> たゞ、ヨーロッパ諸国で「やがての大國が、弱小國の國々に犯された犯罪に対する普遍的管轄権の行使の事例が大多数でない」と述べ、「普遍的管轄権の「帝国主義」的な状況の問題が指摘わざるべし。<sup>45</sup> See, "Final Report on the Exercise of Universal Jurisdiction in Respect of Gross Human Rights Offences", submitted to the London Conference (2000) of International Law Association.

(3) 「普遍的管轄権を行使する國における犯罪行為地國からの主権侵奪が出現した場合」、国際司法裁判所 G「11000号事件」――「被無視事件」（ローマ民主共和国対ルギー）をもと。<sup>46</sup> See, *supra* note (8), paras. 1.

- (4) See, Roman Boed "The Effect of a Domestic Amnesty on the Ability of Foreign States to Prosecute Alleged Perpetrators of Serious Human Rights Violations" *Cornell International Law Journal* Vol. 33 No.2 (2000).

(5) Diana Woodhouse ed., *The Pinochet Case: A Legal and Constitutional Analysis* (Hart Publishing, 2000), pp. 127-129.

- (6) See, Hari M. Ososky "Domesticating International Criminal Law: Bringing Human Rights Violations to Justice" *Yale Law Journal* Vol.107 No. 1 (October 1997), pp. 222-223.

## おわりに

本稿では、シエノサイド罪に対する裁判管轄権の所在について考察し、属地的管轄権を原則とする伝統的な管轄権体制では実効的にシエノサイド罪を処罰しえない可能性があることを指摘した上で、シエノサイト条約制定

以降の国際刑事法の発展とともにシェノサイド罪に対する普遍的管轄権の慣習法化を検討した。遡るならば、国際刑事法の萌芽の端緒は、一国の司法当局では対処しきれない犯罪が存在し、この犯罪が行われた領域国（行使する管轄権（属地的管轄権））では実効的かつ適切に処理できないことから、この属地的管轄権の限界を克服するため、犯罪人引渡し制度や司法共助の制度、また他の管轄権原則が発達してきたことであつたと考えられる。これらの制度が形成されつつあつたがしかし、属地的管轄権を原則とする伝統的な管轄権体制では处罚困難な犯罪が国際社会の関心を集めようになつた。その結果、海賊といった行為に対してもいざれの国の管轄権も及ばない管轄権の空白状態を埋めるために普遍的管轄権の概念が発展した。シェノサイド罪についても、政治色が強い同罪に対する属地的管轄権の限界が認識され、シェノサイド条約の起草作業では普遍的管轄権の提案が行われた。しかし最終的には、普遍的管轄権の提案は認められず、同じく犯罪の处罚を確保することを目的とする措置として国際的な主体が裁判を行う国際刑事裁判所の提案がシェノサイド条約第六条に規定されたのであつたが、国際刑事裁判所設立構想が挫折した後、シェノサイド罪に対する普遍的管轄権は再評価され始めたのである。国際犯罪に関する多数国間条約上の管轄権体制の整備は、普遍的管轄権の補足的な性格の克服をもたらした。そして一九九〇年代には国際刑事法は急激な発展を遂げる。二つのアド・ホック国際刑事裁判所の設立及びICC規程の制定は、国際的レベル及び国内レベルにおいて犯罪の訴追及び处罚のためのより充実した管轄権整備を可能とした。さらに形式的な管轄権の存在のみならず、その管轄権が公正かつ実効的に行使されることの重要性が考慮され、管轄権行使の実質が検討対象とされ始めている。国際刑事法は諸国の管轄権を権利から義務へと性格を転じ始め、管轄権の形式的な配置の問題のみならず、行使態様の実質を問い合わせ始めている。このように国際社会は形式を整えるに留まらず、公正な裁判の確保までも国際社会の共通又は全體の利益の概念の下で追求しているのである。

これらの国際刑事法の発展は、これまでの国際法上の諸原則に大きく影響を与えるものであり、そのため反発

もある。なぜなら管轄権の行使態様は、國家権力の行使のあり方そのもの、つまり国家王権の問題と深く関わるからである。一国による管轄権の行使の公正性などの判断を国際的な機関のみならず他国が行うこととは、主権平等に反し、不干渉原則に反すると主張される。その判断の客觀性が新たな問題を生じさせうるため、慎重な態度が必要な問題と考えられる。そもそもジェノサイド条約起草過程で普遍的管轄権が反対されたのは、他国の裁判機関への不信感が一つの要因であったが、現在でもその不信感が完全に払拭されたか疑問である。しかし、ジエノサイド罪といった重大な犯罪を実効的に訴追及び処罰することが国際社会の全体の利益であることは広く認められており、諸国には正義の追求の名の下でより積極的に協力する姿勢が見られる。この国際社会の意識変化は諸国に対して国際的な刑事裁判機関における事件処理に積極的に協力するだけでなく、国内裁判所における手続を促進するものであった。国際的な刑事裁判機関の構想と普遍的管轄権の概念は相互に影響しあってきたが、今後、国際法上の犯罪を実効的に訴追及び処罰するという同一の目的に向けて、国際的な刑事裁判機関と国内裁判所、特にアド・ホック国際刑事裁判所及びICCとは異なり、国際法ではその行使態様の詳細が未だ定められていない普遍的管轄権がどのように機能していくか見守る必要がある。一つの考え方として、諸国との管轄権行使の公正性や実効性が担保されたならば、第一章で明らかにした属地的管轄権の限界も消えうること、及び国際刑法が各国の国内における手続の公正性や実効性に踏み込んでいく法を発展させたのは、このような限界を克服するためであることを考慮するならば、犯罪行為地国又はその他の関係国において公正な裁判が十分に確保され、かつ他国の裁判手続に対する信頼が高まる状況に至るならば、普遍的管轄権を積極的に行使する必要性も薄れると思われる。