

# Universal Jurisdiction over the Crime of Genocide (2)

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/2297/17834">http://hdl.handle.net/2297/17834</a>

# ジェノサイド罪に対する普遍的管轄権について (二)

稲角光恵

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ェ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) ジェ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、第四二卷第二号)

3 普遍的管轄権の概念の発展

(1) 国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 ジェ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

(2) 慣習法化の議論

(ア) 米国外関係法第三次リステイメント

(イ) 米国の判例及び実定法

### 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、本号)

#### 3 ジェノサイド罪に対するICCの管轄権

#### 4 国内裁判所の管轄権の積極的な行使

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  
おわりに

### 3 普遍的管轄権の概念の発展

一九四八年のジェノサイド条約の制定はジェノサイド行為の禁止と国際社会の非難を実定法化した。ジェノサイド条約第六条は、個人の刑事責任追及を確保するために各国の国内裁判所が行使する属地的管轄権に加えて、国際刑事裁判所の管轄権を規定した点で革新的でありつつ、国内裁判所の他の管轄権の拡大には至らなかった。同条約の制定後、国連内部で国際刑事裁判所創設の可否について議論され、設立に向けた努力は行われたが、結局この国際刑事裁判所を設立する構想は一九五〇年代に挫折した。そのため、ジェノサイド行為の処罰を確保する目的で規定された第六条は、十分にその意義を発揮できなくなってしまったのである。なぜならジェノサイド条約第六条は、国内裁判所が行使する管轄権としては、伝統的な管轄権の原則である属地的管轄権を原則とし、それを義務として規定するに至ったが、他の管轄権の原則に関する記述を含んでいないからである。

そもそもジェノサイド罪が権力が関与し政治的な色彩を帯びる可能性が高い国際法上の犯罪であり、同罪を実

効かつ公正に訴追及び処罰する目的上、伝統的な属地的管轄権では不十分であろうとの認識から、当時存在していなかった国際的な裁判機関による裁判が第六条に規定されたのであった。しかし国際刑事裁判所が規定され期待されつつも、実際には国際的な裁判機関が設置されなかったことから、ジェノサイド罪は引き続き伝統的な管轄権の体制の下に置かれた。その結果、ジェノサイド罪の禁止及び処罰の制度は、実効的な裁判機関が存在しない蓋然性という重大な欠陥を残すことになったのである。その欠陥を補うため、学説は一方では第六条に明記された国際刑事裁判所の設立を提唱し、他方では属地的管轄権以外の管轄権の行使を諸国に促したのであった。

アイヒマン裁判がイスラエルの行使する普遍的管轄権を肯定したのは、そのような背景の下であった。

さて、アイヒマン裁判においてジェノサイド条約第六条に規定されていない管轄権——属地的管轄権以外の管轄権——の行使が認められたように、国際犯罪一般についても、訴追及び処罰のために各国の管轄権を広く認める傾向が見られ始める。アイヒマン裁判後、伝統的な管轄権制度に変化が見られるのは、国際社会の関心を集める程重大な犯罪の増加が著しくなった一九七〇年代においてであった。本節では、ジェノサイド罪から一旦離れることとなるが、この時代に見られる、国際犯罪に対する管轄権の制度の発展を中心として紹介する。本稿が主題とするジェノサイド罪に対する普遍的管轄権を検討するにあたり、ジェノサイド罪に限らず、これら国際犯罪全般に関する管轄権の発展を視野に入れておかなければならないと考える。

なぜなら第一に、これら国際犯罪についても、ジェノサイド罪と同様に、属地的管轄権を原則とする伝統的な管轄権制度の限界が認識され始め、それを克服するために管轄権の諸原則の許容範囲が拡大されたからである。そして第二に、諸条約に類似の管轄権規定が包含されたことにより、一定の管轄権制度が成立したからである。この制度は、後に、これら諸条約外の事項であるジェノサイド罪に対する管轄権にも影響を与える。第三に、この制度の発展の流れ及び方向は、国際刑事法全体の発展の方向を指し示しているからである。つまり、先取りし

て簡潔に述べるならば、徐々に管轄権を網の目のように巡らせ管轄権の間隙を埋めるための法の発展へとつながる。処罰のための管轄権体制の整備強化は後に第三章で紹介する一九九〇年代の国際刑事法の発展を招来するものである。また第四に、この管轄権制度の発展は、国際社会の共通又は全体利益概念の発展に影響を受けたものであり、これらの概念の発展は、同じくジェノサイド罪の訴追及び処罰のために管轄権制度を整備する上での原動力ともなるからである。そもそも国際刑事法の発展全体は、国際社会共通及び全体の利益概念の浸透に比例しているからである。多数国間条約法上の特定のテロ犯罪や人権侵害に対して広く管轄権の設定を国に義務づける傾向は、特定関係国の利益の利だけではなくそれらの犯罪に対する非難が世界的に強まり広まったことが追風として働いたことは、時代による国際社会の対応の違いに見ることができ、つまり一九七〇年代より前の時代には「国際法上の犯罪」の概念の形成の下で犯罪の重大性の認識が広まりつつも、それを根拠とした管轄権の拡大にはつながらなかったが、本節で検討対象とする時代ではそれまでとは異なる対応が見られるのである。前者の時代にもジュネーブ諸条約に見られるように戦争犯罪に対する管轄権の拡大も一部規定されていたが、普遍的管轄権が大きな役割を果たすようになるのは、一九六〇年代後半以降の国際犯罪及び重大な人権侵害に関わる諸条約で、国家の管轄権の拡大の試みが行われてからである。ところで論証の手法として一九六〇年代後半から一九九〇年代前までに制定された諸条約をひとまとめにして論じることが、各々の条約の立法背景や性格の違いを無視することにもなり、乱雑を極めるばかりか焦点を見失う危険もあると思われる。しかし上述のように本稿では比較的視点を大きく据えて国際刑事法の発展とジェノサイド罪の処罰への影響を考える上で重要であるため、あえてこの危険を試みる。以上の点から、ジェノサイド罪に対する普遍的管轄権を研究するために、多数国間条約上の管轄権制度の発展——特に普遍的管轄権の発展——を検討する。

一九七〇年代以降、国際犯罪の増加に伴い、それら国際犯罪への国際社会の取組が諸々見られ、特に犯罪に関

する国際条約が多数制定されたが、それらの条約により設けられた管轄権制度には、特筆すべき点が多々ある。本稿では、諸々の管轄権を広く認める傾向を把握した上で、普遍的管轄権の概念の発展に注目する。普遍的管轄権の発展とは、近年の多数国間条約の多くが普遍的管轄権を義務として規定していることに鑑みて、従来の普遍主義の補充的な性格が修正され克服された、「普遍主義の新しい特徴」が打ち出されていると分析されている点である。すなわち、条約締約国が犯罪人引渡を行わないと決定した場合には、必ず自国で訴追の手続きを取る義務が生じるが、引渡すか否かの判断が被疑者を拘束している国の裁量にあることから、「その結果、犯人を捕らえている国は、他の関係諸国に事実上優位する、第一次の刑事管轄を適用できる」ことになり、「その限りで普遍主義につきまとった補充的な性格は克服された」と考えられている。本節では特に、アイヒマン裁判後、次章で検討する一九九〇年代までの時期に見られた普遍的管轄権の概念の発展に注目し、国際刑事裁判所の構想が棚上げされていた中、各国が享有する属地的管轄権以外の管轄権が積極的に認められるようになってきた経緯を明らかにする。これは後にジェノサイド罪に対する普遍的管轄権の行使の許容性に影響を与えるのであった。まず方法としては、多数国間条約の管轄権に関する条文規定に現われた変化について指摘するため、以下で多数国間条約における裁判管轄権に関する条文の数々を検討し、そこに規定された普遍的管轄権の性格の変化を指摘する。

(1) 国際犯罪の増加に伴う多数国間条約の制定

一九六〇及び七〇年代から、テロに対する国際社会の関心が急激に高まった。これはテロ犯罪の増加が影響している。<sup>②</sup>テロに関する多数国間条約として、一九六三年には「航空機内において犯される犯罪及び他の若干の行為に関する条約」(以下、東京条約)、一九七〇年には「航空機の不法な奪取の防止に関する条約」(以下、ハーグ条約)、一九七一年には「民間航空の安全に対する不法行為の防止に関する条約」(以下、モントリオール条約)、

一九七三年には「国際的に保護される者（外交官を含む。）に対する犯罪の防止及び処罰に関する条約」（以下、外交官等保護条約）、一九七九年には「人質を取る行為に関する国際条約」などが制定された。<sup>(3)</sup>一九六〇年代後半から犯罪に関する多数国間条約が増加したのは、犯罪の激化により秩序と安全が脅かされた社会状況が因由であり、この問題に対処するために法整備が必要とされたのであった。なぜなら、既存の法の下ではこれらの犯罪を実効的に処罰することが難しかったからである。つまりテロ行為などを処罰する上では、特に伝統的な管轄権の体制では実効的に対処しえないという問題があり、そのためにも新しく法を整備する必要があったのである。交通手段の発達により、犯罪者が国外に逃亡することは珍しくなくなった。特に航空機を乗っ取るといったテロ行為の場合には、犯罪者が交通手段を手中におさめていることから、犯罪発生地から速く離れ、各国を転々とすることが可能である。さらに、各国の有する管轄権の競合を整理しなければならぬ問題があった。航空機に対して又は機内において行われるテロ行為について、いずれの国が管轄権を有するのか混乱する場合は考えられたからである。このように犯罪行為地が行使する属地的管轄権だけでは効果的に管轄権を行使しえないという問題が出てきた。また、属地的管轄権を原則とする管轄権体制では対処しにくい犯罪であることに加えて、伝統的な引渡制度では不十分な点に関心を集め、改善を求められたのであった。従来、犯罪に対して何らかの関係を有する国のみが刑事管轄権を行使しており、一般的には属地的管轄権が原則として認められていたことは前に述べた。被疑者を拘束しえた国は被疑者を犯罪行為地国といった国へ引渡すことにより、訴追の実効性を補完してきたのである。しかし引渡も、引渡請求国と被請求国との間に犯罪人引渡条約が存在しない限りは、被疑者の引渡は被請求国の裁量に委ねられる。つまり被請求国が自由に決定できるのである。引渡は義務ではなく、国際礼讓として行われるにすぎなかった。各国は犯罪人引渡条約を相互で締結することにより犯罪人の引渡を義務化することができるが、この場合に行われる引渡は、条約締結により負った相互主義的な義務の履行である。通常、引渡条約

の締結は二国間で行われるが、相互に引渡条約を締結していない国が多かったことから、犯罪人引渡を促進する形で法の整備が求められたのである。逃亡を図る際には、犯罪者は、庇護を得られうる国又は他国からの引渡請求を受けても応じないであろうことが予想されるような、自己に有利かつ安全な国を選んで逃亡することが大いに考えられる。このように実質的な面で引渡が行われない可能性が高かった。犯罪者の逃亡の容易性、及び犯罪者に逃亡先の選択が可能であることから、国際的な協力体制を作る多数国間条約が必要とされたのであった。引渡制度を整備する条文規定の挿入は、属地的管轄権以外の、普遍的管轄権を含む他の管轄権の許容性の拡大と関連する。特に普遍的管轄権の補足的性格の克服と密接な関係にあることは後述する。

このように、犯罪増加という状況とともにそれに対処するために克服しなければならない法的な諸問題が存在するという状況が、一九六〇年代、七〇年代以降に犯罪に関する多数国間条約の制定が増加した背景にあったと考えられる。これらの多数国間条約は、条約で特定する犯罪行為に関して締約国が協力して防止及び処罰にあたることを義務づけるものであり、犯罪は各国の国内司法機関により審理されることが規定されている。注目すべきは、これらの条約を比較検討すると、条約上義務とされる諸国の管轄権が増進されていった傾向を見ることができ、その後、管轄権に関して同じような規定が繰り返し諸条約に盛り込まれ、管轄権規定がある種のパターンを形成していることが見てとれることである。このパターンの形成及び内容を理解するために、ハーグ条約などの管轄権に関する規定を並べて検討する。

## (2) 管轄権規定のパターンの形成

近年見られる管轄権規定のパターンは、突如成立し諸国に容認されたわけではない。条文規定の内容が徐々に管轄権制度をより整備する方向へと変化した後、パターン化されていったのである。内容の変化の過程は、例え



は東京条約とハーグ条約とを比較すると理解しやすい。ハーグ条約に規定されている管轄権に関する規定の意義は、一九六三年に東京において国際民間航空機関 (International Civil Aviation Organization, ICAO) が採択した東京条約の裁判管轄権に関する規定と比較すると、より明らかになる。

東京条約は、その立法背景から、飛行中の機内犯罪に対して、航空機の所在地にかかわらず、少なくとも一ヶ国(すなわち登録国)の管轄権が及ぶことを規定することにより、管轄権のギャップを利用して犯罪者が訴追を免れることを防ごうとしたことがねらいであったと言われている<sup>(5)</sup>。そこで東京条約は、航空機の登録国の管轄権を中心とした管轄権の制度を設けた<sup>(6)</sup>。この制度の下では、航空機の登録国の管轄権が原則として優先し、積極的又は消極的属人的管轄権や保護主義的管轄権といったその他の管轄権は、例外的に認められるに留まった。ところで東京条約は、新しい犯罪人引渡の義務を生むものではないと規定された(第一六条第二項)。そのため、犯罪人引渡については通常の慣行に基づくこととなり、被疑者の身柄を拘束している国は、引渡請求国との間に犯罪人引渡条約が存在しない限り、引渡義務を負わないと解釈される。このように東京条約では、管轄権が存在しない真空状態を避けるために規定が置かれたが、登録国以外の国に管轄権の行使を積極的に促すものではなかったことは、それらの管轄権の原則を登録国の管轄権を原則とする制度の例外として位置づけていることから明らかである。

これに対して、同じく航空機に関わる犯罪を扱った多数国間条約であるが東京条約の七年後に制定されたハーグ条約<sup>(7)</sup>では、許容される裁判管轄権の範囲についての態度に変化が見られる。ハーグ条約は、東京条約のような消極的な許容を行う立場から脱し、積極的に諸国の管轄権を認めるばかりか、義務として幾つかの管轄権を規定するに至ったのである。一九七〇年のハーグ条約は第四条第一項において、航空機の登録国に加えて、着陸国及び航空機が賃貸されていた場合にはその賃借人の本部所在国に対して裁判権を設定するために必要な措置をとる

ことを義務づけた。また、同条第二項において、被疑者が領域内に所在する国が被疑者の引渡を行わない場合には、裁判権を設定するために必要な措置をとることを義務づけている。また、第七条において、被疑者が領域内で発見された締約国については、被疑者の引渡を行わない場合にはその者を訴追のために自国の権限のある当局に事件を付託する義務が規定された。これは「引渡又は訴追」の原則 (*aut dedere aut iudicare*) に基づきついで、引渡さない国に新しく管轄権を設定し行使する義務を課したものである。つまり、普遍的管轄権の設定を許容する規定であると考えられる。結果として被疑者が存在する国には、犯罪地、被疑者若しくは被害者の国籍、又は特別な国家法益といった、犯罪との連結関係がなくとも管轄権の行使が許されるからである。ハーグ条約は東京条約とは異なり、航空機の登録国以外の管轄権を例外として位置付けず、普遍的管轄権を規定するに至ったのである。<sup>(9)</sup>

さらにハーグ条約は、第八条において犯罪人引渡に関する規定を置き、現行又は将来締結される犯罪人引渡条約上の引渡犯罪とみなされること、さらに犯罪人引渡条約が存在しない場合にはハーグ条約自体を根拠として引渡犯罪として扱いうることを明文で定めた。このように、ハーグ条約は、被疑者を領域内に発見した国に「引渡又は訴追」の原則を適用し、その原則に基づき「引渡」を容易にするための規定を定め、「訴追」を可能とするために普遍的管轄権を許容したのである。

東京条約上の管轄権に関する規定とその七年後に制定されたハーグ条約の規定とを比較すると、大きく異なることが解る。東京条約は航空機の登録国の有する管轄権を原則として、他の管轄権を例外的に認めているのに比べ、ハーグ条約は、各国の有する管轄権について原則と例外という位置づけを行っていない。また、ハーグ条約は、航空機の登録国以外の国にも管轄権を明示的に許容するのみならず、特定の管轄権の設定を義務づけた。ハーグ条約の一年後に制定された一九七一年のモントリオール条約は、これらの管轄権に加えて犯罪行為が領域内に

おいて行われた国に裁判権の設定を義務づけている。<sup>10)</sup> これら管轄権の設定の義務化は、条約義務を離れて普通の管轄権を他の犯罪についても同様に設定する権利を承認する効果があったと評価され、ハーグ条約が管轄権原則の拡大とその意義の変化をもたらしたと認められる所以である。<sup>11)</sup> 条約上設定が義務づけられた管轄権の中には、これまで必ずしも一般国際法上広く承認されていたわけではない原則も含まれているからである。例外的に海賊といった犯罪にしか認められないと考えられていた普遍的管轄権がその典型である。

また、注意すべきは、普遍的管轄権が「引渡又は訴追」の原則と対になって規定されていることである。条約条文上、被疑者を発見した国は引渡か又は裁くために自国の当局に委ねるかのいずれかを選択して実行する義務を負っているが、その二つの選択肢の優劣は規定されていないのである。つまり、被疑者を発見した国の自由裁量によって、引渡か自国における訴追かを選択することができるのである。本章第一節で述べたように、これまで普遍的管轄権は補助的な、第二次的な管轄権と考えられていた。その点で、普遍的管轄権は属地的管轄権といった他の管轄権が何らかの事情により行使されえない場合に補足的に行使しうるものであり、他の管轄権を有する国への引渡が原則として考えられていた。しかし、ハーグ条約上の普遍的管轄権は、引渡が不可能な場合にのみ管轄権を行使することを認めるとは明文で規定されていないため、引渡請求を受けているにも関わらず、被疑者発見国の裁量により自国における訴追を選択することが可能である。このように、従来の普遍的管轄権とは異なった性格を有することに注意しなければならぬ。そのため、航空機に対するテロ犯罪は、第一次的な普遍的管轄権が認められている海賊と同等に扱われると考えられたり、<sup>12)</sup> ハーグ条約により普遍的管轄権の補助的な性格が克服されたとも考えられているのである。<sup>13)</sup>

ハーグ条約に始まった管轄権拡大の傾向は、その後の犯罪に関する多数国間条約に影響を与え、類似する管轄権規定がそれらの諸条約に盛り込まれていったのであった。各国の管轄権をできうる限り広く許容する傾向が受

け継がれていたのである。裁判管轄権の規定の定式は、外交官等保護条約の規定を例として見ることができる。外交官等保護条約の管轄権に関する規定(外交官等保護条約第三条)は、ハーグ条約第四条と、ハーグ条約の翌年に制定されたモントリオール条約の第五条をモデルとしていると言われる<sup>(14)</sup>。外交官等保護条約は、第三条において、裁判権を設定するために必要な措置をとることを事件と特定の関わりを持つ国に対して義務づけている。

第三条は、裁判管轄権を認める条文である。第三条第一項では、(a) 属地的管轄権、(b) 積極的属人的管轄権、及び(c) 消極的属人的管轄権の三つの裁判管轄権が、そして同条第二項において、普遍的管轄権が明文で認められている。また、国内法に従って行使される刑事裁判権を排除しない旨規定されている(外交官等保護条約第三条第三項)ことから、他の管轄権を認める余地を示しているのである。これは、管轄権の認められる範囲をかなり広げたものと解することができる。例えば保護主義的管轄権といった、同条第一項で列挙されなかった管轄権も許容されるからである。外交官等保護条約は第七条に「引渡又は訴追」原則を規定し、第八条に引渡を容易にするために引渡条約に関する措置を規定しているのである。

また、「アパルトヘイト犯罪の鎮圧及び処罰に関する条約」(以下、アパルトヘイト条約)や拷問禁止条約などの重大な人権侵害に関わるその他の多数国間条約においても、同じような裁判管轄権の規定が導入され、広く諸国に裁判管轄権の設定を促す姿勢が時代を経て徐々に強化されていった。特にジェノサイド罪との近似性が意識されつつも、一九七三年に制定されたアパルトヘイト条約は、第四条に、禁止されたアパルトヘイトの行為を行った者の国籍などに関係なく裁判し処罰するための措置をとることを締約国に義務づけたのに加えて、第五条に国際刑事裁判所の管轄権を定めたため注目される。アパルトヘイトといった人種差別に対する国連の取組とこれらの裁判管轄権の規定は、同様に人種又は民族間の差別を要因として犯されうるジェノサイド罪についても、その裁判管轄権について再考を促すことにつながるのであった。そして今日も引き続き、重大な人権侵害に対して普

遍的管轄権を設定することの重要性が提唱されているのである。<sup>(15)</sup> 義務とされる管轄権の範囲などについて条約間で多少の違いはあるが、全体として各国が有する管轄権を広く許容する傾向に沿っていると言える。

### (3) 管轄権規定のパターンの概要

以上で例として挙げた諸条約の管轄権に関する規定を比較しても明らかのように、そこには一定のパターンが形成されつつあると考えられる。このパターンは、国際社会の態度の指標であり法の発展の方向性を指し示している。以下でその方向性を見定めるために、このパターンを概括する。パターンの特徴は、第一に、各国の管轄権を広く認め、それらの管轄権を設定するために必要な措置を取ることが義務づけられていること、第二に、特に普遍的管轄権を明文で許容していること、第三に、「引渡又は訴追」の原則を規定していること、第四に、引渡を容易にするために個別の犯罪人引渡条約がなくとも引渡を可能とする規定を設けていることである。これらの特徴から明らかのように、徹底して訴追の確保を図ることが目的とされている。以下でこれらの特徴を説明する。

これらの管轄権規定はまず、属地的管轄権以外の他の管轄権の行使も明文で許容し、さらにこれまで権利として考えられていたそれらの管轄権の設定を義務として規定するのである。前述したように、ジェノサイド条約で属地的管轄権の行使が義務として規定されたことに意義が見いだされるように、元来、管轄権の行使は国家の義務ではなく国家の権利であり、その行使の有無には国家に広い裁量権があった。また、伝統的な管轄権原則として認められていた属地的管轄権以外の管轄権については、それが義務ならずとも権利としてさえも認められる範囲について争いがあつたことを考えるならば、これらの管轄権の許容性を保証し、各国に対して裁判権の積極的な行使を奨励する効果が期待された。その中でも特に普遍的管轄権が認められた点が第二の特徴として挙げられる。

次に、訴追を確保する目的から特に注目すべきことは、「引渡又は訴追」(aut dedere aut iudicare)の原則と組み合わせて普遍的管轄権が明文で許容されるようになったことであろう。「引渡又は訴追」の原則は、犯罪容疑者の身柄を確保した国に、回答疑者に対して管轄権を有する国にその者を引渡すか又は自国の国内裁判所において訴追するか、いずれかを行う義務を課している。しばしば「引渡又は訴追」の原則と普遍的管轄権は、同一概念として扱われるが、厳密には両概念は異なるものである。「引渡又は訴追」の原則の目的は、引渡も訴追もされず犯罪が不処罰のまま放置されることを回避することである。引渡さない場合には管轄権を行使する義務があるが、そのような場合にいかなる管轄権が国際法上許容されるかという問題は別に存在する。「引渡又は訴追」の原則と普遍的管轄権がしばしば同視されるのは、両概念が裁判の実施を確保する目的で一致しており、両概念が組み合わされて新しい普遍的管轄権の性格が打ち出されるなど、密接な関係にあるからである。

ところで、「引渡又は訴追」の原則に基づく引渡又は訴追の選択については、被疑者の身柄を拘束している国の裁量ではないとする説がある。この説は、伝統的な管轄権の原則を基礎とするならば引渡請求国は主として犯罪行為地国であり、当該国は犯罪の処罰につき最も関心が高い国であることから、原則的に引渡が行われるべきであると主張する。そして引渡が国内法と抵触する場合に限り引渡を拒否することができるのである。しかし多数国間条約上で具体化されたこの原則は、引渡と自国における訴追の選択肢の間に優劣関係を定めていないため、いずれを選択するかは身柄拘束国の裁量に委ねられたと<sup>16)</sup>考えられる。その結果、普遍的管轄権の補足的な性格が克服されたと評価されるのである。普遍的管轄権に限らず、他の管轄権の原則を許容したこの管轄権の体制においては、伝統的な管轄権の体制で存在した属地的管轄権を主要な原則とする管轄権の優劣関係が存在しないことが注目される。また、多数国間条約上のこれらの管轄権の許容又は義務化は、当該条約の非締約国の国民又は非締約国の領域内において侵された犯罪であつても、当該条約の締約国が裁判しうることを認めたことを意

味する点も無視できない。<sup>(17)</sup>

多数国間条約上で見られるパターンは、管轄権の諸原則に加えて、犯罪行為地への引渡を中心とした従来の体系にも影響を与えたのである。伝統的に主要な管轄権原則として認められている属地的管轄権のみならず、他の管轄権の許容性を高め、管轄権行使の可能性を拡大するものであった。伝統的には、普遍的管轄権とは、海賊に對しては主要な管轄権原則であり、その他の犯罪に對しては補充的な管轄権原則であると理解されてきた。しかしこれに對し、近年の多数国間条約が普遍的管轄権を義務として規定していることから、従来の普遍主義の補充的な性格が修正され克服された「普遍主義の新しい特徴」がうちだされているとする考えがある。これは条約締約国が犯罪人の引渡しを行わないと決定した場合には、必ず自国で訴追及び処罰の手続を取る義務が生じるので、「その結果、犯人を捕らえている国は、他の関係諸国に事実上優位する、第一次の刑事管轄を適用できることになり」、「その限りで普遍主義につきまとった補充的な性格は克服された」<sup>(18)</sup>と考えるのである。これらの条約に定められた普遍的管轄権が「第一次の刑事管轄」となるのは、引渡すか否かの判断が被疑者抑留国の裁量にあることから生じる結果である。

また、普遍的管轄権と「引渡又は訴追」の原則とが組み合わされて条約に規定されていることにより、犯罪人引渡制度は、特定の関係国に刑事裁判権を集中し帰属させるために行う国際協力という伝統的な機能の他に、特定の犯罪について関係国の間で刑事裁判権の行使を分担するための機能も持つようになったと言われている。<sup>(19)</sup>ただし、これらの条約上では、一般的に管轄権の設定義務が規定されるにとどまり、管轄権の行使までは義務づけられてはいることが指摘される。また多くの場合、「引渡か裁判か」選択しななければならないが、後者の選択肢は、国内当局に付託することまでが義務であり、当局への付託後の訴追及び処罰を確保する義務までではない。つまり、一国が自国の当局に付託することにより条約上の義務を果たした後に、恣意的な判断により不起訴処分な

どを取る、又は裁判手続を操作する(例えば、その者に比較的軽い刑を言い渡す)などの手段により、実質的に容疑者を自国内で保護する可能性も否定できない。この点が意識され、そのような事態を回避するための措置が条文化されるのは、次章で見る国際的な刑事裁判機関の規程及び規則においてである。適切な処罰の確保という目的達成の観点からは十分とは言えないかもしれないが、条約締結前の状態から考へるならば、大きな進歩であろう。国際社会が犯罪の禁止のみならず、それらの犯罪の処罰が国際社会の共通又は全体の利益であることを認識し、実効的な処罰に向けた法の整備を行っていく姿勢が見られるからである。

以上で見てきたように、犯罪に関わる諸条約上の裁判管轄権に関する規定では、属地的管轄権以外にも各国の管轄権が列挙され、管轄権の設定が義務づけられたり、普遍的管轄権を規定し、それに加えて「引渡又は訴追」の原則を規定することにより、訴追の確保を行う傾向が見られるのである。また条約締結国間で犯罪人引渡条約の不在から生じる問題を解消する規定も置かれるようになった。管轄権の拡大と同時に引渡制度を整備したのである。国際刑事法の弱点は、これまで国内司法制度が、被疑者を訴追可能でありかつ訴追する意思のある国に引渡を行うか、又はその代替として普遍的管轄権を行使するか、そのいずれかを行うことを怠ってきたことであると指摘されるが、ここで国際犯罪に対して厳格な態度をとる義務が諸規定に具体化されたのであった。これらの規定が多数国間条約に盛り込まれるようになったのは、国際社会の注目を集めるような重大な犯罪が増加した状況の中で、従来の管轄権では効果的に訴追及び処罰しえないことが明らかになったためと考えられる。すなわち属地的管轄権を原則とする従来の管轄権の体系の限界及び犯罪人引渡のための法整備が不十分であることが露見したからと思われる。国際社会は、国際犯罪に対して管轄権が存在しないと認めるという状況を避け、訴追を確保するため、管轄権及び引渡制度を整備した。ジェノサイド条約起草当時には、犯罪の重大性が認識され犯罪が強く非難されつつも属地的管轄権以外の国内裁判所の管轄権の拡大には至らなかったのであるが、本章で検討した時代に



は、国際犯罪や重大な人権侵害全般について国内裁判所の管轄権の拡大を積極的に認める態度に変わっている。国内裁判所の果たす役割を国際社会が見直し始めた結果であった。また、これらの犯罪が国際社会の注目を集め、国際社会全体として犯罪に取り組まれるようになったからであろう。

以上で検討した管轄権に関する分析は、多数国間条約上の発展であった。もちろん、本稿が主題とするジェノサイド罪についてはこれらの発展は一九四八年に完成されたジェノサイド条約の条文上には見られない。ジェノサイド条約は、国内裁判所の管轄権としては属地的管轄権を規定するに留まる。また、起草過程では提案されていたが、最終的には「引渡又は訴追」の原則も規定されなかったことは、前に紹介したとおりである。しかし以上で見た国際刑事法の発展が積み重なるに従い国際社会の意思及び態度を形成し、これら一連の条約外の事項や慣習法にも影響を与え始めるのであった。<sup>(2)</sup>以下でジェノサイド罪に対する管轄権についての議論を検討する。

- (1) 山本草二「国際刑事法」(三省堂、一九九一年)、一六八―一六九頁。
- (2) 林司宣「テロリズムの国際的規制」『ジュリスト』No.六四四(一九七七年七月一五日)、一一七頁、一一九頁、参照。ここでは如何にハイジャックを始めとするテロ行為の脅威が増加していたかを示す統計が紹介されている。
- (3) 松井芳郎・佐分晴夫・薬師寺公夫・松田竹男・田中則夫・岡田泉著、「国際法(第三版)」(有斐閣、一九九七年)、二〇七頁の表を参照。
- (4) 裁判管轄権については第三条及び第四条に規定されている。東京条約の詳細については、栗林忠男「航空犯罪と国際法」(三二書房、一九七八年)、参照。また、本稿で言及した国際犯罪に対する諸条約をそれぞれ紹介するものとしては、栗林忠男「現代国際法」(慶應義塾大学出版会、一九九九年)、四三二―四五〇頁、参照。
- (5) 林司宣、前掲註(2)論文、一一六頁。
- (6) 東京条約は第三条第一項において、管轄権を行使する権限を有する国として航空機の登録国のみを明文で規定し、同条第二項で各締約国に登録国として裁判権を設定するために必要な措置をとることを義務づけている。同条第三項は、国内法に従って行使

- されるいかなる刑事管轄権も排除するものではないことを規定している。しかし、第四条は、航空機の登録国以外の国は刑事管轄権を行使するために航行中の航空機に干渉してはいけないということを原則として定め、その例外を同条(a)から(e)まで規定する形式をとっている。同条(a)は犯罪がその国の領域に影響を及ぼす場合を規定している。これは、属地主義を意味すると解釈されている。同条(b)は犯罪者又は犯罪被害者の国籍国による属人的管轄権を、(c)は保護主義的管轄権を意味している。これらの管轄権に加えて、(d)は国内法規の違反を構成する場合にその国の管轄権、及び(e)は多数国間条約の義務の遵守を確保するために必要な場合に管轄権の行使を認めている。
- (7) 裁判管轄権に関連する規定として、ハーグ条約第四条(裁判権の設定)、第七条(引渡又は訴追の選択)、第八条(犯罪人引渡)、参照。ハーグ条約の裁判管轄権に関する規定の起草過程については、栗林忠男、前掲「航空犯罪と国際法」、第二部第五章、参照。
- (8) これに対して、第四条は不明確であり、仮に同条第二項が普遍的管轄権を設定したとするならば、前項においてより狭い管轄権の原則を規定した意味がないとして、当該条約において普遍的管轄権が認められていることを否定する見解もある。この論者は、また、多くの国がハーグ条約を認めていない、ましてやそこで規定された行為を犯罪と見なしておらず、国際的に普遍的管轄権が認められる犯罪に見られるような世界的な支持も欠けていると指摘する。See, D.W. Bowett "Jurisdiction: Changing Patterns of Authority Over Activities and Resources" *The British Year Book of International Law* Vol.53 (1982), p.13.
- (9) ハーグ条約の作成過程では、当初の案としては、航空機の登録国と着陸国にのみ管轄権設定義務が規定されていた。これに対してその後の航空法外交会議においてすべての締約国に利害関係国への被疑者の引渡を義務づけて処罰の一元化を図る方法が議論されたが、会議参加国の賛成が得られず、その後スペインの提案により犯罪人所在国に管轄権を認める構想が出され、それが認められたと言われる。古谷修一「航空機に対するテロ行為と国際法——引渡か訴追か」方式の意義と問題点——、「空法」第三三号(一九九二年五月)、八〇—八二頁、参照。
- (10) モントリオール条約第五条第一項(a)。
- (11) 古谷修一、前掲註(9)論文、八三—八五頁。また、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(二・完)——」、『香川教育学部研究報告第一部』第七五号(一九八九年一月)、九一頁。
- (12) 米国外関係法第三次リステイメント第四〇四条、参照。リステイメントについては次節で紹介する。
- (13) 山本草二、註(一)前掲書、一六八—一六九頁、参照。
- (14) 西井正弘「外交官等保護条約の意義」、『島大法学』第二七号(一九七八年二月)、三三三頁。

- (15) その後一九九〇年代でも、重大な人権侵害に関する条約には普遍的管轄権の規定を置くこと、そして国際的な条約が存在しない場合にも、諸国が国際法上の重大な犯罪に対して域外管轄権を設置する国内立法措置を講じていることが重要であると主張されて<sup>58</sup>。 See for example, Question of the Impunity of Perpetrators of Human Rights Violations, U.N.Doc/E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1 (1997), Principles 20, 21.
- (16) M. Cherif Bassiouni and Edward M. Wise, *Aut Dedere Aut Judicare: The Duty to Extradite or Prosecute in International Law* (Martinus Nijhoff Publishers, 1995), pp.56-57.
- (17) 多数国間条約上、非締約国国民を裁く権限が与えられたことが指摘されている。 See, Kenneth C. Randall "Universal Jurisdiction Under International Law" *Texas Law Review* No. 66(1988), p.821.
- (18) 山本草一「註(一)前掲書」一六八—一六九頁。
- (19) 山本草一「註(一)前掲書」一六六頁、参照。
- (20) 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.446-447.
- (21) 例えば「引渡又は訴追」の原則に「*ius cogens*」これが慣習法化したとする議論も出ている。 M. Cherif Bassiouni, *Crimes Against Humanity in International Criminal Law* (Martinus Nijhoff Publishers, 1992), pp.499-508. See also, Lee A. Steven, *op.cit.*, pp.446-450. また「国際司法裁判所のロスカビー事件においてもこの原則の扱いが一部議論された。 See, Dissenting Opinion of Judge Weeramantry, *ICJ Report* 1992, pp. 51, 161. しかし「引渡又は訴追」の原則が慣習法化したとする主張には反対が強<sup>59</sup>。 See, M. Cherif Bassiouni and Edward M. Wise, *op.cit.*, pp.43-69.

#### 4 ジェノサイド罪に対する普遍的管轄権の法制化

前節において特定の条約上の犯罪に対する管轄権制度の発展を明らかにしたが、本節ではジェノサイド罪に対する管轄権の主題に戻り検討を加える。諸条約における管轄権の制度は、ジェノサイド罪に対する管轄権についても、同様に普遍的管轄権といった各国の管轄権を広く許容する主張を促すのであった。この主張は、ジェノサイド罪に対する普遍的管轄権を条約法及び慣習法に法制化する努力へとつながった。そこで、まず条約法上で普

遍的管轄権を明文で規定する努力を見る。これは国連人権委員会の中で行われた提案であった。次に慣習法を検討する。慣習法は諸国の慣行及び法的意思が法として形成される要件として考えられているが、具体的にはそれらの存在を示しうる諸国の判例及び実定法などを考察する。以下でジェノサイド罪に対する普遍的管轄権についての議論を見る。

(1) 国連人権委員会の下での議論

幾つかの国際犯罪に対して条約が整備された時代にも、ジェノサイド罪と疑われる行為は世界各地で犯されていた。そのため、国連の内部でもジェノサイド条約の実効性を高める必要性を説く意見が持ち上がり、経済社会理事会の人権委員会において、ジェノサイドの罪を防止し処罰する措置を検討するため研究が行われた。以下で管轄権に関連する議論を紹介する。

一九七三年から一九七五年の間、差別防止及び少数者保護小委員会において特別報告者ルハシャンキコ (Nicodeme Ruhashyankiko) により「ジェノサイド罪の防止及び処罰の問題に関する研究」が提出された。<sup>(22)</sup>この報告書において、特別報告者は、ジェノサイド条約をより実効的にするため、普遍的管轄権をジェノサイド条約に盛り込むことを提案した。ルハシャンキコは、いかなる国際刑事裁判所も現在までのところ設立されていないため、ジェノサイドの防止及び処罰に関する新しい国際的文書を準備することが決定されたならば、普遍的に処罰することが再考されるべきであるとの意見を述べた。ルハシャンキコも、ジェノサイドの犯罪行為が地国における裁判審理の可能性に疑問を呈していたのである。彼は普遍的管轄権の原則の採用が、ジェノサイド条約を一層有効にする一助となることの確信を述べた。彼は普遍的管轄権の原則の採用が自動的に諸国にジェノサイド罪を起訴する義務を課すわけではないと説明し、これは単なる選択権であるとの解釈を示した。そしてルハシャン

キコは、「普遍的管轄権の原則を規定するジェノサイドに関する新しい国際文書は、犯罪者が存在する国に引渡し  
か訴追かの選択を与えるであろう」との意見で彼の研究を締めくくっている。<sup>23)</sup>

ルハシャンキコ報告を受けて人権委員会が議論が行われたが、ここでは特別報告者の期待に反して、ジェノサイド罪の禁止及び処罰の確保を目的とした措置についてはなく、過去の特定のジェノサイドについての記述を報告書から削除すべきか否かについて議論が終始してしまった。具体的には、一九一六年のアルメニア人に対する虐殺がジェノサイド罪に該当するか否か、それを歴史的な先例として明記すべきか否かで委員の間で激しい対立が生じてしまったのである。<sup>24)</sup> 結局、人権委員会は、ルハシャンキコ報告書が広く一般に配布されることを求める決定を下す際に、これらの議論を踏まえて特別報告者に報告書の関連カ所修正の検討を促したのであった。<sup>25)</sup> ジェノサイド罪について議論することは、過去の虐殺に国際社会の関心を集めることにつながるから、一部の者の強い反発を招いたのである。歴史的事実に関する対立の影響を受け、将来に向けたジェノサイド罪に対する裁判管轄権を設定する議論は棚上げされたのであった。

ジェノサイド罪の処罰などに関するこの研究が再び取り上げられたのはその後一九八〇年代に入ってからである。同主題について差別防止及び少数者保護小委員会が再検討することとなり、一九八四年及び一九八五年にウィットーカー (Benjamin Whitaker) が特別報告者として報告書を提出した。<sup>26)</sup> 特別報告者ウィットーカーには、ルハシャンキコによる研究が行われた時点以降でこの問題に関連して生じた全ての発展を考慮して研究を再検討することが求められた。<sup>27)</sup> つまり、アパルトヘイト条約の制定といった、法の発展を研究に反映することが期待されていたのであった。先に述べたように、アパルトヘイト条約はジェノサイド条約のように裁判管轄権の主体として国際刑事裁判所も明記したが、さらにアパルトヘイト条約は普遍的管轄権の行使を許容しうる規定を含んでいる。この点から、ジェノサイド罪についても普遍的管轄権が認められるべきと主張されていたのであった。ジェ

ノサイド罪の防止及び処罰に関する研究の再検討は、前節で紹介した管轄権制度に関する法の発展が考慮され、ジェノサイド罪に対する管轄権がより整備されるチャンスであったと言える。しかし問題はウィットーカー報告が、前回削除されるに至った歴史的先例について特別報告者の私見を交えて報告書に記したことであった。つまり、ウィットーカーは独自に幾つかの過去の残虐行為をジェノサイド罪と認定する記述を行ったのである。この部分が激しい議論と対立を生じさせたことは、先のルハシヤンキコ報告に関する議論から容易に想像できることであった。ジェノサイド罪の歴史上の例を掲げた部分は、ジェノサイド罪をめぐる政治的な議論を触発した。この問題が議論の大部分を占めたことを遺憾に思う委員から、特別報告者は、封じ込められていた歴史認識の問題を再び取り上げたことにより、ジェノサイド罪の防止の問題及びジェノサイド罪が行われた場合に処罰を如何に確保するかという重要な問題から、議論の焦点をずらしてしまったと非難を受けた。<sup>28)</sup> 国際刑事裁判所の設置などに小委員会が寄与したならば人類への貢献となったであろうが、委任事項を外れた記述を挿入することにより、不必要な問題について長時間に及ぶ議論を招いたことが批判されたのである。

このような状況の下で委員会において十分に議論されたとは言えないが、委員の見解が示された点をここで紹介する。委員会の中では国際刑事裁判所の必要性が訴えられつつも大多数のメンバーが国際刑事裁判所の設立の蓋然性について悲観的であった。これに対してジェノサイド条約第六条の追加措置として提案されていた普遍的管轄権について以前よりは活発な議論があった。この特別報告者ウィットーカーの研究報告に先立って、特別報告者からジェノサイドに関する質問事項が国連加盟国及び国際的な組織団体などに配られたが、その中の第六項目は、ジェノサイド条約への追加議定書を作成する必要性の有無について意見を求めるものであった。ジェノサイド条約は犯罪行為地国以外の裁判所に管轄権を拡張するため追加議定書により改訂されるべきとする考えがあり、この意見を支持する者もいた<sup>29)</sup>からである。ジェノサイドは政府により行われるので、政府が自らの扇動によ

り行われた犯罪の行為者を自国の裁判所の前に引き出すとは考えにくいとし、外国に逃亡したジェノサイド犯罪者については全ての国の裁判所に裁判する権限を与えることの有益性が主張された<sup>(31)</sup>。

反対に、ジェノサイド条約の第六条が既に国際的な管轄権を規定していることから普遍的管轄権を設定する追加議定書の必要性を否定する意見もあった<sup>(32)</sup>。また、条約が当初持っていた意味を拡大解釈することは重大な誤りであるとの理由から追加議定書の作成について疑問を呈する意見もあり、条文修正の手段を規定している同条約第一六条に注意を喚起する意見もあった<sup>(33)</sup>。

特別報告者ウィッテーカー自身は、条約締約国は、自国で被疑者を訴追しない場合には引渡を許すように国内法を修正すべきであると提案した<sup>(34)</sup>。そして普遍的管轄権については、「ジェノサイドは海賊の場合のように『*aut dedere aut punire*』の普遍的管轄権の対象となりうる」とし、拷問禁止条約第八条を紹介した上で、「ジェノサイドは拷問より軽いものではないから、ジェノサイドの罪に対しても同様の規定が作られることを特別報告者は推薦する」と述べた<sup>(35)</sup>。そして、国際的な機関による裁判を提案する案と普遍的管轄権を設定する案の二つを並べ、いずれの案も採用しないという選択を非難している<sup>(36)</sup>。

以上のように時代は異なるが特別報告者の二人とも、ジェノサイド条約の実効性を高める措置として普遍的管轄権を高く評価した。彼等が提案した普遍的管轄権は、「引渡又は訴追」の原則と対になったものであった。つまり被疑者が領域内に存在する国は、たとえその犯罪と具体的な連結を有していなくとも、その者を引き渡すか、又は普遍的管轄権に基づき管轄権を行使するか、いずれかを行わなければならないと考えたのである。そして普遍的管轄権を設定するために、条文の拡大解釈といった手段は条約署名国が意図していなかった意義を付与するため認められないとして、新しく普遍的管轄権を規定する国際的な文書の作成を提案したのであった。

しかしこれらの報告書は、結局ジェノサイド罪に対する裁判管轄権に関する新しい国際的な合意を締結させる

には至らなかった。このため、ジェノサイド罪に対する管轄権について条約法上の新しい展開は見られなかったのである。これらの報告書がジェノサイド罪に対する普遍的管轄権を法文化する案を、慣習法の法典化としてではなく新しい立法として扱っていた点が注目されるが、この点については第四章で述べる。

(2) 慣習法化の議論

条約法上ではジェノサイド罪に対する管轄権制度には何の修正も加えられなかったわけであるが、それとは別に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する説がある。この説は、本章第二節で紹介したアイヒマン裁判の解釈を引きつぎ、かつ前節で見た諸条約上の管轄権規定のパターン化にも影響を受けたものである。ところで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議論するためには、各国の理解及び慣行を把握する必要がある。ジェノサイド条約第五条は、条約実施のために必要な国内立法を行う義務を締約国に課しており、この義務に基づき諸国は立法を行った。<sup>37)</sup> 裁判管轄権との関連では、締約国は第六条に義務化された属地的管轄権をジェノサイド罪に対して設けるために必要な立法措置を講じる義務がある。さらに、ジェノサイド条約は属地的管轄権以外の管轄権を国内法で規定することは別段妨げられていないとの解釈から、積極的属地的管轄権など他の管轄権を国内法で許容する国もある。ジェノサイド罪に対する裁判管轄権の問題は、前述した多数国間条約上の管轄権規定の発展とは無縁ではなく、各国の国内における議論では管轄権を拡大する主張が出されてもいた。テロといった犯罪に関する多数国間条約上で、伝統的な管轄権原則であった属地的管轄権に加えて他の裁判管轄権が許容される規定が増加したことは、ジェノサイド罪や他の国際法上の犯罪に対する裁判管轄権にも影響を与えてくるのであった。裁判管轄権の中でも特に主張されたのが、普遍的管轄権である。前節で見た犯罪及び人権侵害に関する多数国間条約の規定並びにそこに具現された犯罪に対する国際社会の取組の姿勢が普遍的



管轄権をジェノサイド罪に拡張する主張の根拠とされた。多数国間条約上で禁止された犯罪と比較してより重大である国際法上の犯罪、特にジェノサイド罪に対しても、普遍的管轄権が慣習法上認められるに至ったという見解が次第に力を得てくるのである。しかし現実には、一九九〇年代以前ではジェノサイド罪に対して普遍的管轄権が行使された例は少なく、第二次世界大戦中以外で犯されたジェノサイド罪に対して管轄権を行使することについては、諸国は極めて消極的であった。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十分な確信を与えうる慣行及び法的信念が一九九〇年代以前に存在したかが疑われるのである。そこで慣習法化を主張する学説が根拠として挙げる判例などを以下で検討する。

ここでは、多数国間条約上で広く普遍的管轄権が認められる傾向が見られる状況の中で、国内でどのように普遍的管轄権が概念展開されていったかを簡単に見る。始めに、普遍的管轄権を広く認める説の根拠としてしばしば引用される、米国外関係法第三次リステイメント<sup>(38)</sup>を紹介する。その上で、普遍的管轄権を積極的に肯定する根拠として注目される判例を検討し、第四章で明らかにする一九九〇年代の法の発展以前の状態を明確にする。

(ア) 米国外関係法第三次リステイメント

対外関係法リステイメントは、米国に適用される国際法及び米国の国内法の中でも対外関係に重要な関連を有する又は国際的に重要な結果をもたらす法を条文の形で再構成したものであり、法的拘束力はないが、権威ある解釈として大きな影響力がある<sup>(39)</sup>。この対外関係法第三次リステイメントは、第四〇四条に普遍的管轄権を規定している<sup>(40)</sup>。第四〇四条は、「特定の犯罪を定義し処罰する普遍的管轄権」と題され、「一国は、海賊、奴隷取引、航空機に対する攻撃若しくはハイジャック、ジェノサイド、戦争犯罪、又は特定のテロ行為といった、国家社会により世界的関心事として認められた特定の犯罪について、第四〇二条に示された管轄権の根拠が存在しなくと

も、定義し処罰を科す管轄権を有する。」と規定する。

第四〇四条のコメンタリーでは、ジェノサイド罪が普遍的管轄権の対象となることは、第二次世界大戦後認められるようになったと説明が加えられている。<sup>(41)</sup> コメンタリーでは、一九四六年の総会決議九六(一)が全会一致でジェノサイドを非難し、ジェノサイド条約が多くの国により批准されていることを指摘した上で、ジェノサイド罪に対する普遍的管轄権は慣習法として成立していると述べられた。この点でリステイトメントは、アイヒマン裁判で主張された普遍的管轄権の慣習法化の議論を裏付けていると見られる。

しかし、ここで注意しなければならないのは、慣習法化が主張され始めた時期である。諸犯罪について普遍的管轄権を認める第四〇四条の規定は一九八五年に出版された第三次リステイトメントで新しく包含されたもので、第三次より前の版は、海賊のみを普遍的管轄権が及ぶ犯罪として記述していた。先の一九六二年のリステイトメントでは、その他の犯罪については未だ国際法上、普遍的管轄権の対象となっていないと記されていたのであった。<sup>(42)</sup> 前版と比較するならば、第三次リステイトメントにおいて初めて、海賊以外の他の特定の犯罪についても普遍的管轄権を認める立場が新しく示されたことがわかる。つまりリステイトメントは、一九六二年の段階では普遍的管轄権を制限的にしなかったのが、時を経て一九八五年には普遍的管轄権の拡大を認めたのである。第二次世界大戦後に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の立場も、はからずしもアイヒマン事件についてイスラエルの最高裁判所が判決を下した同年の一九六二年ではなく、一九八五年の時点で新しく示されたものであった。一九六二年と一九八五年での見解の違いは、その間の法の変化に影響されていると考えられる。主な変化としては、一九六〇年代後半から犯罪に関する多数国間条約の増加が見られたことは前節で述べたとおりである。このことから、第三次リステイトメントは、前節で見た多数国間条約上での普遍的管轄権を認める規定の影響を少なからず受けていると考えられる。普遍的管轄権の対象犯罪として、航空機に対す

る攻撃又はハイジャック及び特定のテロ行為といった新しく多数国間条約上で規定された犯罪を含んでいる点もこのことを裏付けている。

しかしリスティメントの見解にも関わらず、実際にジェノサイド罪に対する普遍的管轄権の適用には米国内でも議論がある。次に米国の実定法及び判例を見る。

(イ) 米国の判例及び実定法

まず米国の国内法の整備の面から検討するならば、米国には「外国人不法行為法」(Alien Tort Claims Act)が制定されて以降、この法に基づく民事事件の裁判例が幾つかある<sup>(43)</sup>。「外国人不法行為法」は、国際法に違反して犯された行為、例えば国際法上の重大な人権侵害についての賠償請求を許容する法であり、そのような行為が外国において外国人により行われた事例であっても、米国の裁判管轄権が認められている。

しかし個人の刑事責任を追及する面においては、民事事件のような広い管轄権が一般的に米国内法上認められているとは言えない。もちろん条約上の義務に基づき国内法が制定されたものはある。例えば、ハーグ条約上の義務に基づき、ハイジャック行為について普遍的管轄権を認める一九七四年の国内法など、条約上の義務に基づき普遍的管轄権を認める法は制定されている<sup>(44)</sup>。しかし、ジェノサイド罪といった、条約上で普遍的管轄権が明示的に認められているわけではないものについての国内法整備については消極的であると言える。米国の一九八七年ジェノサイド条約実施法<sup>(45)</sup>は、米国領域内で又は米国民により犯されたジェノサイド罪に対して適用される。つまりこの国内法は、属地的管轄権と属人的管轄権の二つを規定したのである。ジェノサイド条約第六条は国内裁判所の管轄権として属地的管轄権のみを明記したが、米国はジェノサイド条約の起草過程の議論からも被疑者の国籍国が行使する積極的属人的管轄権が禁止されていないと解釈したのである。しかし米国内法は、ジェノ

サイド条約第六条に規定された属地的管轄権に加えて積極的属人的管轄権を規定するに留まり、普遍的管轄権は規定しなかった。上記の「外国人不法行為法」と比較するならば、管轄権がより狭く設定されていることが解る。このような対応の違いの理由については、民事事件と刑事事件の性格の違いが指摘されている。民事事件では、国は中立の立場から両当事者に対して賠償を判断する場を提供するのみである。しかし刑事事件では、国は事件の当事者（検察側）として犯罪を糾明しなければならない<sup>(46)</sup>。その訴追が国の利益であることが強く認識されなければ裁判につながらないのである。それが、国内裁判所に普遍的管轄権を付与することに躊躇している一因であると考えられる。

このように国内法上、ジェノサイド罪について普遍的管轄権が明示的に認められているわけではないが、ジェノサイド罪が関連する刑事事件において普遍的管轄権を認めた先例はある。ジェノサイド罪の容疑者に対する他国の普遍的管轄権を認めて、同国に引渡を許容した米国内裁判所の裁判判決が存在するのである。以下でデムヤンユク事件<sup>(47)</sup>について簡単に紹介する。

デムヤンユク事件は、イスラエルが米国内に滞在していた<sup>(48)</sup>デムヤンユク (John Demjanjuk) の引渡を請求したことに始まる。デムヤンユクに対しては、第二次世界大戦中、ナチス・ドイツの下でポーランドの収容所の監視として勤務中に数万人（主にユダヤ人）をガス室にて殺害した容疑がかけられ、イスラエルはイスラエルの国内法である「ナチス協力者（処罰）法」に規定された犯罪について、一九八三年一月一八日に彼の逮捕状を発行した。「ナチス協力者（処罰）法」は、アイヒマン裁判の検討の際に紹介したように、条約上のジェノサイド罪の定義を基礎としてユダヤ人に対する犯罪を規定した国内法である。デムヤンユクもアイヒマンと同じくジェノサイドの容疑をかけられていたのであった。

米国内裁判所において、被疑者の引渡の可否について審議された。被告側はイスラエルの裁判管轄権を否定

する抗弁を行った。イスラエルが国際法上認められる適切な管轄権を欠いていることを主張したのである。被告はイスラエルの国民でも住民でもなく、被疑事実はポーランドにおいて犯された行為を対象としており、かつ犯罪が犯されたとする一九四二年又は一九四三年の時点ではイスラエルは国家として存在していなかったことから、イスラエルに管轄権はないと被告側は主張した。<sup>49</sup>しかし地方裁判所も上訴された裁判所も、被告に対するイスラエルの管轄権を国際法上の原則である普遍的管轄権として認め、引渡を認めた。

地方裁判所は、国際法は人類共通の敵でありかつ全ての国がその逮捕及び処罰に同様の利益を有する特定の犯罪については、いずれの国においても処罰されうることを定めておくとし、戦争犯罪及び人道に対する罪を犯したものが普遍的管轄権の対象となることは、第二次世界大戦後、連合国による多くの裁判例によっても支持されていると説明した。<sup>50</sup>裁判所は、普遍的管轄権が許容される証拠の一つとして、米国第三次リステイトメントの記述を引用した。これらの証拠に基づき、テムヤンユクに対する「殺人」の容疑は、「戦争犯罪」及び「人道に対する罪」などを処罰する国内法に基づき管轄権が主張されているのであり、国際社会はこれらの犯罪に対しては普遍的管轄権が存在することを認めている。被告側は、普遍主義の原則に基づき被告に対してイスラエルが管轄権を行使することが国際法に違反する証拠を示さなかつたし、<sup>51</sup>他のいかなる国も被告の引渡を請求していないことから、イスラエルによる管轄権の行使は他国の管轄権と抵触しない。また、イスラエルは保護主義及び消極的属人主義に基づき管轄権を有するとの議論も可能であるが、裁判所は、普遍主義に基づきイスラエルは国際法上適切に管轄権を行使していると判断するところから、他の管轄権根拠について判断する必要はないと述べた。<sup>52</sup>このように、裁判所はイスラエルの普遍的管轄権を肯定したのであった。

また、上訴審においても、裁判所は、ニュルンベルグ国際軍事裁判所及びドイツ降伏後の連合国を中心とした裁判が普遍的管轄権を根拠とした先例であると説明した上で、一九四五年以前でどうであったかに関わらず、現

在特定の犯罪については国の領域的制限を越える管轄権が存在することが一般的に認められるとの解釈を示した。<sup>(53)</sup> 普遍的管轄権の下では、被疑者若しくは被害者の国籍又は犯罪行為地は重要ではない。上訴審は、当該犯罪は国際法に反する罪又は人道に対する罪であり、訴追国が全ての国のために行動しているという推定が基礎にあることを示し、一九四二年又は一九四三年の犯行時点の国としての地位に関わらず、イスラエル又は他のいずれの国もそのような犯罪の遂行者の処罰を追及することにより全ての国の利益を追求することができる<sup>(54)</sup>と説明した。従って、テムヤンユク被告が犯罪を実行したと疑われる時点でイスラエルが国家として存在しなかったことは、同国が普遍主義の原則に基づき管轄権を行使することを妨げないとの結論を下した。<sup>(55)</sup>

これらの決定に基づき、米国はイスラエルにテムヤンユクの身柄引渡を実施したのであった。<sup>(56)</sup> 本稿の関心から本件では次の点に注目する。まず、ジェノサイド罪に対する普遍的管轄権が国際法上認められた管轄権として扱われた点である。前に紹介したアイヒマン事件では、普遍的管轄権だけではなく、消極的属人主義及び保護主義に基づいても管轄権が主張されていた。これに対してテムヤンユク事件では、普遍的管轄権のみを根拠としている。この点で、ジェノサイド罪が慣習法上普遍的管轄権の適用を受けることがより強く認定されたのである。裁判所はジェノサイド罪に対する普遍的管轄権の行使が国際社会の全ての国の利益に合致するものであり、国は自国の利益ではなく国際社会全ての国のために行動していると解釈したのであった。

次に、裁判所の判断の結果が普遍的管轄権の定義に影響を与えている点である。通常、普遍的管轄権は被疑者の身柄を拘束している国に認められる管轄権と考えられている。これに対して米国裁判所は、被疑者の身柄を確保していないイスラエルからの引渡請求を、イスラエルの享有する普遍的管轄権を根拠として承認したのである。普遍的管轄権の一般的な理解に従うならば、被疑者の身柄を確保している事実をもって認められるはずの普遍的管轄権を根拠として、他国からの被疑者引渡を確保するという矛盾が見られるのである。伝統的に普遍的管轄権

は被疑者を拘束している国に対して、他国の管轄権が行使されない場合に限り補助的に認められた管轄権であったことは本章第一節で明らかにしたとおりである。この普遍的管轄権の性格を考慮に入れるならば、普遍的管轄権が他国に対して身柄引渡を請求しうるような積極的な側面を持ちうるかは争いがあるであろう。このように米  
国裁判所は、被疑者が国内に存在することを前提として考えられていた普遍的管轄権を、国外に存在する被疑者  
についても行使可能な管轄権として解釈したと捉えられる点で注目されるのである。これは容疑者が国内にいる  
国に普遍的管轄権を認めるだけでなく、すべての国に管轄権を認めることを意味する「広義の普遍的管轄権」を  
米国裁判所が認めたことを示している。そしてこの「広義の普遍的管轄権」が、被疑者の身柄を拘束している国  
に限らず国際社会の全ての国が管轄権を有すること、さらに全ての国が被疑者を拘束している国に引渡を請求し  
うること、そして被疑者拘束国も他国の当該管轄権を根拠として引渡を行いうることを理論的に導き出したので  
ある。これは国家の裁判管轄権を最大限に拡大したものと考えられ、極めて革新的な解釈であると言える。果た  
してこの「広義の普遍的管轄権」の概念が一般的に受け入れられるか、判決が下された同じ米国内でも疑わし  
い。当該判決が下された後に制定されたジェノサイド罪に関する国内法は、「広義の普遍的管轄権」はおろか、一  
般的に理解されるところの普遍的管轄権でさえ規定しなかったからである。

まとめるならば、米国では実定法上、ジェノサイド罪については民事事件については外国人不法行為法により  
普遍的管轄権が許容されうる法が存在するが、被疑者を訴追する刑事事件における普遍的管轄権は規定が存在し  
ない。しかし他方で、第三次リステイトメントを引用してジェノサイド罪やハイジャックに対して普遍的管轄権  
が認められることを傍論において述べた裁判例もいくつがある<sup>56</sup>。また、被疑者の引渡問題においてジェノサイド  
罪について「広義の普遍的管轄権」を認めたテムヤンユク事件を考えるならば、米国内でも司法と立法府では  
意見の食い違いがあると見てとれるのである。

ここまで、本章では伝統的な管轄権の体制から近年の多数国間条約上で一定の管轄権制度が確立する時代にかけて普遍的管轄権の性格の変容を明らかにした。本章第一節で明らかにしたように、伝統的な普遍的管轄権は、他の管轄権、特に属地的管轄権を補足する管轄権として考えられていた。犯罪行為地国が行使する属地的管轄権を基本とする伝統的な管轄権の制度の下では、海賊の場合を除き、普遍的管轄権は補足的な性格を持ち、他の管轄権が行使されない場合にのみ許容される第二次的、例外的な管轄権として位置づけられていたのである。この伝統的な管轄権制度の中で普遍的管轄権が許容された根拠は、第一に管轄権行使の対象である犯罪の重大性、及び第二に効果的な管轄権の不在若しくは管轄権帰属の所在が不明である状況の存在であった。普遍的管轄権が許容される範囲については争いがあり、現にジェノサイド条約の起草過程においても当初草案に規定されていた普遍的管轄権を定めた条項は、国家主権に反するといった強い反論のため削除されたのであった。当時に犯罪の重大性からジェノサイド行為の禁止は国際社会の関心事とされていたが、その処罰を行う管轄権の行使は国家に帰属し、国内事項及び主権の問題と整理されたのである。犯罪の禁止は新しい国際的な規律によって行われうるが、その手段の一つである裁判による刑事責任追及については伝統的な管轄権体制の下で行われたのである。しかし裁判機関による効果的な管轄権の行使が欠如し、ジェノサイド罪が処罰されずに放置され野放しにされる中、属地的管轄権以外の管轄権の行使——特に普遍的管轄権の行使——を学説は促したのである。学説の根拠として挙げられるのが、第二節で紹介したアイヒマン裁判である。アイヒマン裁判は、ジェノサイド罪に対して普遍的管轄権が許容されることを示した先例と見なされている。しかし既述のようにこの点についてのアイヒマン裁判の先例性には疑問の余地が残るのであった。ところが他方で、他の国際犯罪についてはあるが、犯罪の重大性及び効果的な裁判管轄権を設定する必要性を根拠として、広く管轄権を許容する管轄権規定が多数国間条約に包



含され始めた。第三節で明らかにしたように、諸条約は広く普遍的管轄権を含む管轄権の諸原則を認め義務化した。犯罪の重大性を根拠としてその処罰の徹底が図られたのである。これら諸条約上の管轄権規定において、普遍的管轄権が「引渡又は訴追」の原則と組み合わされて規定された結果、普遍的管轄権の許容範囲が拡大するだけでなく、普遍的管轄権の性格が変化したことを指摘した。諸条約は、従来の補足的な性格を克服した普遍的管轄権を生み出したのである。諸条約の裁判管轄権規定がパターン化するに伴い、「一次的」な性格を有する普遍的管轄権の概念が形成されていった。

そして多数国間条約及びそれらに象徴される国際社会の共通利益の概念の広まりを追風として、多数国間条約上の犯罪に優る重大性を持つ国際法上の犯罪についても普遍的管轄権が認められるべきとする主張が強く提唱された。ジェノサイド罪についても普遍的管轄権が許容されるべきと考えられたのである。第四節で紹介したように、実際にも一部の国の国内法や裁判において普遍的管轄権が認められたが、条約法上の発展にはつながらなかった。

このようにジェノサイド条約制定後から一九九〇年代に入るまでの期間、多数国間条約を媒体として国際犯罪に対する管轄権制度の発展が見られたが、ジェノサイド罪の処罰については国際法上大きな進展が見られなかった。ジェノサイド罪の処罰について国際刑事法が飛躍的に発展するは、国際社会全体の利益概念の浸透、そしてその重要性を強烈に自覚させる残虐行為を目のあたりにする一九九〇年代の到来を待たねばならなかった。次章で一九九〇年代以降のジェノサイド罪に対する裁判管轄権の発展を検討する。

(22) ルハシャンキコは一九七三年六月二五日、一九七四年六月一七日、一九七五年六月二五日の三回にわたり報告書を提出した。ここでは先の二つの研究報告の内容を包含する一九七五年六月二五日の報告を参考とする。Study of the Question of the Pre-

- vention and Punishment of the Crime of Genocide, study prepared by Mr. Nicodème Ruhashyankiko, UN Doc E/CN.4/Sub.2/416 (1975). ルンシヤンキロにより提出された報告書の日本語訳として、瀬川博義訳「ジェノサイド条約における国際的刑事責任と犯罪人引渡しの問題——特別報告者Nicodème Ruhashyankiko氏の経過報告——」『研究論集(関西外国語大学)』三三(一九八一年一月)、「ジェノサイド犯罪の防止及び処罰の問題の研究(一・二)」『関西大学大学院法学ジャーナル』一三、一四、一八、二二、二四(一九七四年三月、一二月、一九七六年九月、一九七八年三月、一二月)、参照。
- (23) *Ibid.*, paras 211, 278, 627.
- (24) E/CN.4/SR.1520, pp.2-6.
- (25) *Ibid.*, p.7.
- (26) Revised and Updated Report on the Question of the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, study prepared by Mr. B. Whitaker, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1985/6 (1985).
- (27) E/CN.4/1983/SR.48/Add.1, para.155.
- (28) E/CN.4/Sub.2/1985/SR.19, para.33.
- (29) UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1984/40.
- (30) UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1984/SR.4, para.19.
- (31) *Ibid.*, paras. 8,9,10,11.
- (32) UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1984/SR.3, para. 22.
- (33) *Supra* (30), para. 33.
- (34) UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1985/6, para. 63.
- (35) *Ibid.*, para. 64.
- (36) *Ibid.*, para. 89.
- (37) ジェノサイド条約を実施するためにジェノサイド罪に関する国内立法を新たに制定した国もあるが、条約実施のために別段立法が必要としない国もあった。See, *supra* note (22), pp.140-153.
- (38) *Restatement of the Law (Third) of Foreign Relations Law of the United States* (American Law Institute Publishers, 1987).
- (39) 国際法学会編『国際関係法辞典』(三省堂、一九九五年)、「一一頁」参照。

- (40) *Supra*, note (38), p.254. 第四〇四条は「規律管轄権(Jurisdiction to Prescribe)」の表題の下にあるが、第四二三条で規律管轄権内の犯罪について裁判管轄権を認めているので、第四〇四条を元にして裁判管轄権を考えることができる。
- (41) *Ibid.*, p.256.
- (42) *Ibid.*, p.257.
- (43) 一九九〇年代以前に米国の「外国人不法行為法」に基づいて提起され、普遍的管轄権が採用された民事事件の例としては、see for example, *Tel-Oren v. Libyan Arab Republic*, 726 F. 2 d 774, 781, 788 (D.C.Cir.1984), cert. denied, 470 U.S. 1003 (1985), and also, *Filartiga v. Pena-Irala*, 630 F. 2 nd 876, 890 (2 d Cir.1980).
- (44) For example, Antihijacking Act of 1974, Pub.L.93-366, 88 Stat.409. Act for the Prevention and Punishment of the Crime of Hostage-Taking, 1984, 18 U.S.C. 1203. 米国内における普遍的管轄権に関する国内法及び判例については、See, Hary M. Osofsky "Domesticating International Criminal Law: Bringing Human Rights Violators to Justice" *Yale Law Journal* Vol.107 No.1 (Oct. 1997).
- (45) Genocide Convention Implementation Act of 1987 (the Proxmire Act), Pub.L.No.100-606, 102 Stat.3045-46.
- (46) See, Hary M. Osofsky, *op.cit.*, pp.217-218.
- (47) In Matter of Extradition of Demjanjuk, 612 F. Supp. 544 (N.D. Ohio), aff'd sub nom. *Demjanjuk v. Petrovsky*, 776 F. 2 d 571 (6 th Cir.1985), cert. denied, 475 U.S. 1016, 89 L. Ed. 2 d 312, 106 S. Ct. 1198 (1986).
- (48) テムヤノエクは、ソ連のウクライナ出身であったが、米国に帰化していた。しかし一九八一年にドイツ秘密警察との関係が明らかになった後、彼は米国の市民権を剥奪され、帰化も否定された。 *United States v. Demjanjuk*, 518 F. Supp. 1362 (N.D. Ohio, 1981), aff'd, 680 F.2 d 32 (6 th Cir.), cert. denied, 459 U.S. 1036, 103 S. Ct. 447, 47 L.Ed.2 d 602 (1982)。 イスラエルから逮捕状が発行されたのは、テムヤノエクの国外退去先が議論されていた最中であつた。
- (49) *Demjanjuk v. Petrovsky*, *supra* note (47), p.580.
- (50) In Matter of Extradition of Demjanjuk, *supra* note (47), p.556.
- (51) In Matter of Extradition of Demjanjuk, p.558.
- (52) *Ibid.*
- (53) *Demjanjuk v. Petrovsky*, p.582.
- (54) *Ibid.*, pp. 582-583.

- (55) デムヤンユクは一九八六年に米国からイスラエルに引渡され、イスラエルの国内裁判所において刑事責任が審議されたが、被疑事実の実行者とデムヤンユクが同一人物ではないことが明らかにされたため、一九九三年のイスラエル最高裁判所の無罪判決に従い釈放された。釈放に伴う問題については、See, Mordechai Kremnitzer "The Demjanjuk Case" in Yoram Dinstein and Mala Tabory ed., *War Crimes in International Law* (Martinus Nijhoff Publishers, 1996).
- (56) For example, U.S. v. Yunis, 681 F. Supp. 896 (D.D.C. 1988), aff'd 924 F.2d 1086, 1091 (D.C. Cir. 1991).

### 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

ジェノサイド罪に対する裁判の実施が再び国際社会の重大関心事として注目を浴び国際刑事法の大きな発展が見られるのが、一九九〇年代である。長年懸案であったこの問題について国際刑事法の発展が実現したのには、国際社会の状況の変化が大きく影響している。前章で見た国際犯罪規制への国際社会の関心の高まりといった国際社会の意識変化に加えて、「侵略」の概念の対立に始まり常設的な国際刑事裁判機関の構想を一九五〇年代に挫折させた要因であった東西の冷戦構造が崩壊するという政治背景が指摘される。また、ロッカビー事件や「人類の平和及び安全に対する罪」の法典化作業の影響もあるであろう。しかし爆発的な法の発展をもたらした最大の起爆剤は、大量の民間人の流血が報道された紛争の勃発であった。一九九〇年代前半にユーゴスラビア社会主義連邦共和国の内部分裂に伴った「民族浄化」政策<sup>57)</sup>、そしてルワンダ国内に勃発した部族対立による大規模なジェノサイド<sup>58)</sup>は、国際社会にジェノサイドの悲惨さを見せつけた。旧ユーゴ及びルワンダの紛争中に生じた大虐殺は、その規模と残虐性故に国際社会の意識を揺さぶりおこしたのである。ジェノサイドの防止及び処罰をいかに実施するかが国際社会の最大の関心事とされ、ジェノサイド条約の重要性が脚光を浴びた。ジェノサイド条約に基づ

きジェノサイド行為についての国家責任の有無を争う事件が国際司法裁判所に初めて付託された点も注目されるが、それにも増して重視されるのは、個人の刑事責任を追及する手段について国連が再び議論し始めたことである。二度とこのような虐殺を招かないためにも、重大な国際法上の犯罪の責任を追及することが国際社会全体の利益であることについて認識を新たにしたのである。この二つの地域の惨劇がアド・ホック国際刑事裁判所の設立を実現させ、国際刑事法上歴史的な発展をもたらしたことは言うまでもない。アド・ホック国際刑事裁判所の設立及びICCの設立に向けた作業等は、国際法上の犯罪に対して国際社会全体で対処する姿勢を示すものである。その上、奮い立った国際社会の正義追求の熱意は、旧ユーゴ及びルワンダの事例に限らず、他の地域の紛争についても特別な裁判所を設置することの検討を促し、<sup>59)</sup> 本稿第一章で紹介した過去の事例についても新しく裁判を求める動きを後押ししている。<sup>60)</sup>

これらの国連を中心とした活動に加えて、各国の国内においても個別に犯罪を厳格に処する姿勢が打ち出され社会の関心を集めていることも忘れてはならない。旧ユーゴ及びルワンダにおける紛争中に犯された犯罪の被疑者を対象とした裁判が各国の国内裁判所において進められている。また、これまでタブー視されていた過去の犯罪の追及が国内的にも行われ始めているのである。その最たる例であるオジャランやピノシエの引渡及び訴追問題が世間の関心を集める中、エチオピアによる独裁政権中の犯罪の追及やセネガル裁判所によるチャド前国家元首の訴追など、過去に行われたジェノサイド及び拷問といった人権侵害について当時指導的立場にあった政治家の責任を問う動きが世界各地で活発化している。このように国際法上の犯罪の処罰を国際社会全体の利益と位置づける認識の浸透は、これまで断念されていた正義の追求の熱望をもたらした。そしてこの手段として普遍的管轄権を含む諸々の管轄権の行使が積極的に促されているのが現状であると考えられる。しかし犯罪の処罰を確保する目的のために普遍的管轄権への期待が高まる一方で、その限界も見えている。また、国際社会全体として犯

罪処罰にあたる姿勢が確立しつつある中、このような法の発展に反発する国は態度を強化している。

本章では、ジェノサイド罪に対する普遍的管轄権を取り巻く国際刑事法の急激な発展を追い、国際法上の犯罪を処罰する制度全体の中で普遍的管轄権の果たす役割が重視され始めていることを明らかにする。主に、旧ユーゴ国際刑事裁判所及びルワンダ国際刑事裁判所並びにICCの管轄権と国内裁判所の管轄権の関係——競合管轄権の制度——の検討を通じて普遍的管轄権を考察する。なお、近年の幾つかの論文で国際的な刑事裁判機関の有する裁判管轄権を意味するものとして、「普遍的管轄権」の用語が用いられているが、本稿では第二章で示した普遍的管轄権の定義からも理解されるように、「普遍的管轄権」とは国家が行使する管轄権であり、アド・ホック国際刑事裁判所及びICCの管轄権とは区別していることに留意されたい。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を明らかにする次章に先立ち、本章では国際刑事法の発展全体を視野に入れて論じることを試みる。普遍的管轄権が重視される経緯、そして普遍的管轄権の意義を理解し、その限界を把握する一助として、国際刑事法の発展を以下のように整理し、それを念頭に置いて考察することが有益であると考えるからである。

まずこの時代に最も注目される国際刑事法の発展は、もちろん個人の刑事責任を追究する国際的な刑事裁判機関の設立の努力が実を結んだことであるが、それに加えて、見落とされがちであるが、国際刑事裁判所及び国内裁判所の裁判管轄権の設定という形式だけでなく、その審理の実質も問われ始めていることが指摘される。つまり、一九九〇年代における国際刑事法の発展に二つの側面を見ることができると考える。第一は、管轄権の網の目を世界中に張りめぐらし徹底させることを目的とした、管轄権の整備に関連する法の発展である。第二は、公正な裁判の確保を目的とした発展である。

第一の発展の例として、前章で紹介した多数国間条約上の管轄権規定の定式化に続き、旧ユーゴ及びルワンダ

のアド・ホック国際刑事裁判所の設立、並びにICCの設立作業が挙げられる。その結果、現在、国際犯罪に対しては複数の国の管轄権、また場合によっては国際的な裁判機関の管轄権が及ぶ仕組みが整備されている。つまり複数の管轄権が競合する管轄権体制が作られたのである。国際的な裁判機関と国内裁判所の管轄権との関係については、アド・ホック国際刑事裁判所などが設立する以前から競合する管轄権の制度が提案されていた。国連の国際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>(61)</sup>は、普遍的管轄権を規定した上で（法典案第八条）「引渡又は訴追」の原則を定めている（法典案第九条）。国際法委員会は、法典の実効的な実施のためには、国際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、国際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を定めたのである<sup>(62)</sup>。「人類の平和及び安全に対する罪」の法典案以外でも、国際法上の犯罪や人権侵害に対して普遍的管轄権を促し、かつ国際刑事裁判所の管轄権を定めた競合管轄権の体制が提唱されている<sup>(63)</sup>。実際に審理を実施している旧ユーゴ国際刑事裁判所及びルワンダ国際刑事裁判所並びに設立が予定されているICCのいずれも、排他的な管轄権を有するものではない。普遍的管轄権に対する期待が高まるのは、正に普遍的管轄権が国際的な裁判機関と目的を同じくし、管轄権の網の目を広く張りめぐらせる役割を十分に果たすからである。このように、特定の事件について複数の裁判管轄権が存在することは、被疑者の訴追及び処罰の可能性を高めることに貢献すると考えられている。しかし他方で、これら競合する裁判管轄権相互の関係（優劣関係）の問題が新しく問われ始めている。これは「どこが最も適切な裁判地か」という問につながり、それは第二の国際刑事法の発展に結びつくのである。

第二の国際刑事法の発展は、裁判実施の可能性を高めるだけでなく、当該裁判の公正性及び中立性などを確保することを意図するものである。国際法上問題が生じるのは、国際的な刑事裁判所のみならず、各国の国内で行

われる訴訟においても公正性などを確保する試みが国外から行われていることである。この例として、アド・ホック国際刑事裁判所の各々の規程及びICC規程にある一事不再理の原則の例外を定めた条項や、ロッカビー事件を挙げることができよう。例えばロッカビー事件を航空機の爆破に関する個人の刑事責任追及の面に注目して整理するならば、モントリオール条約に基づき紛争当事国である米国や英国は被疑者に対する裁判管轄権を有するが、同時にリビアも国内でリビア人容疑者を裁判する権利を有する。なぜならリビアは被疑者の国籍国として積極的属人的管轄権を行使することが慣習法上許容されるのに加えて、条約上で被疑者の身柄拘束国として引渡か自国内で訴追するかを裁量が与えられているからである。すなわち、条約上の「引渡又は訴追」の原則に従い、リビアは自国の国内裁判所への訴追を行うことができるはずであった。しかし実際は安保理決議などでリビアは容疑者の引渡を求められた。結局、紛争当事国はオランダ国内に設置されるスコットランド特別法廷において被疑者二名の裁判を行うことに合意したのである。こうして紛争解決策として、管轄権に関する従来の国際法から見れば例外的な裁判管轄権の設置態様が取られた理由の一つは、国家が犯罪に関係していると疑われる場合又は黙認した場合など、その国内において公正な裁判が実効的に行われるか疑問が呈されたからと解される。他国の国内裁判所の公正性などは、紛争当事国のいずれもが相互に不信を抱いていた点であった。このように、国際社会は一部の問題について、裁判所への訴追という形式だけでなく、審理の公正といった裁判の実質にも踏み込むようになったのである。

この第二の国際刑事法の発展の根底には、国内裁判所における訴追は当該国の裁判制度が一般的に公正かつ効果的である場合にのみ有益であり、公正かつ効果的でない場合には他の主体（国際的な裁判機関又は他国）が管轄権を行使すべきとする考えが存在している。この考えに基づいて、一国の裁判制度の公正性を判断する基準が議論され始めているのである。例えばある論者は、当該国の法構造、人材、設備、並びに訴訟手続の公正性



及び被疑者の権利尊重といった法文化の四つの基本的な条件を挙げている<sup>64</sup>。しかし、判断基準の問題の前に、判断を行う主体の問題が存在することを認識しなければならない。つまり、各国の司法制度を国際法上の他の主体が評価し、場合によっては事件処理を代替する制度が作られているが、これは国家主権の原則に反する虞があるのである。この問題は後に説明するように、普遍的管轄権が期待と危惧の両方の対象とされていることの原因でもある。

以上で示した国際刑事法の発展の整理を念頭に、国際的な裁判機関の管轄権と、普遍的管轄権を含む国内裁判所の管轄権との関係を以下で検討する。

- (57) 紛争勃発の背景については、月村太郎「民族紛争の『国際化』に関する序論的考察——ユーゴスラヴィア民族紛争を題材に——」『国際法外交雑誌』第九三巻第五号（一九九四年二月）、参照。また、旧ユーゴスラヴィア紛争に対する国際人道法の適用に関しては、樋口一彦「内戦に適用される国際人道法——その拡大の可能性——」『琉大法学』第五五号（一九九五年九月）、一三二—一四〇頁、参照。
- (58) For the background of the conflict in Rwanda, see, Colette Braeckman, *Rwanda: Histoire d'un genocide* (Librairie Artheme Fayard, 1994). See also, Arthur Jay Klinghoffer, *The International Dimension of Genocide in Rwanda* (New York University Press, 1998).
- (59) 例えばシエラレオネについては、安保理は二〇〇〇年八月—四日の決議二二一五において、「同国内での人道に対する罪、戦争犯罪及び国際人道法の重大な違反などの犯罪を扱う特別な裁判所を設置するために国連事務総長に同国との協議及び設置に先立つ諸問題の検討を求めた。
- (60) カンボジアのジェノサイド罪の追及については、Steven R. Ratner and Jason S. Abrams, *Accountability for Human Rights Atrocities in International Law: Beyond the Nuremberg Legacy* (Clarendon Press, 1997), pp.266-287. See also, Balakrishnan Rajagopal "The Pragmatics of Prosecuting the Khmer Rouge" *Yearbook of International Humanitarian Law* Vol.1 (1998).

(25) Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind, Report of the International Law Commission on the Work of its Forty-Eighth Session, UN Doc. A/51/10. 「人類の平和及び安全に対する罪」法典案は第一七条にジェノサイド罪を規定している。

(26) *Ibid.*, commentary (5) of article 8.

(27) See for example, *supra*, note (15).

(28) See, Steven R. Ratner and Jason S. Abrams, *op. cit.*, p.159.

## 2 旧ユーゴ及びブ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

旧ユーゴ及びブルワンダにおいて犯されたジェノサイド罪は、国際社会にジェノサイド罪の悲惨さを見せつけた。特にルワンダでは、一九九四年四月以降にルワンダにおいて五〇万人以上が殺害されたとする報告書が同年一月に安保理に提出された<sup>(65)</sup>ことが示しているように、短期間の間に大規模な殺戮が行われた。安保理はこれらの事態をそれぞれ「国際平和及び安全に対する脅威」と認定し、国連憲章第七章に基づく安保理の強制措置として、アド・ホック刑事裁判所を創設するに至ったのである。ここに、旧ユーゴ国際刑事裁判所<sup>(66)</sup>及びルワンダ国際刑事裁判所<sup>(67)</sup>が設立されたのであった。ジェノサイド条約制定以降、国際刑事裁判所の構想が議論されつつも挫折していた歴史を大きく変える発展であった。但しこの二つのアド・ホック国際刑事裁判所は、後に紹介する常設的な国際刑事裁判所の構想とは異なり、旧ユーゴ及びブルワンダの紛争と関連して犯された特定の犯罪のみを扱うものであり、その管轄権は、場所的にも時間的にも限定されたものであった<sup>(68)</sup>。

まず本稿の関心から指摘したいのは、国際的な刑事裁判機関の設置が求められた一つの要因は、属地的管轄権の限界の存在が認識されたことに関連することである。国際的な刑事裁判機関が不在の中、これまで刑法関係の

事柄については、国際法の適用は国家に頼っていた。これまでは、多くの国家は国際法を国内で適用するため国内司法制度の中に取り入れ、国内法の形でこれを執行してきたのである。国際法は特定の行為を犯罪として禁止するいわゆる枠組みを設定するだけであり、執行方法及び罰則といった詳細については各国家の決定に委ねてきた。この国際刑事法の構造及び旧ユーゴの紛争以前の他の紛争の処理に倣えば、これらの犯罪は各々の紛争地域の国内裁判所で裁かれるものであったと考えられる。しかし、アド・ホック国際刑事裁判所の設立は、この従来の構造を越え、国際的な刑事裁判機関によって国際法の直接的な適用を行う制度を設けたことから、国際法上重要な意味を持つのである。国際法の適用の構造を変えるこの新しい制度が設けられたのは、既存の構造では国際法上の犯罪を実効的かつ公正に審理するという目的を十分に果たせないことが認識されたからである。言い換えるならば、従来の管轄権制度の限界が明らかになり、それが広く認識されたことが一要因であったと思われる。例えば、具体的には、クロアチア人、セルビア人、ムスリム人の間の敵対関係から、旧ユーゴ地域に誕生した各国が正義を尽くすとは思われないという批判が存在したのである。<sup>(69)</sup> また、非愛国的な判決を下すことに反対する支配勢力及び一般大衆からの圧力に裁判所が影響される虞や、訴訟関係者の身の安全を考えて、国内裁判所ではなく国際的な機関で審理することを求める声があった。このように旧ユーゴ領域及びルワンダ領域における犯罪を適切に審理し処罰しうる司法機関の存在が危ぶまれていたのである。旧ユーゴ紛争及びルワンダの紛争のように国家体制の崩壊につながる紛争、つまり国家体制の崩壊からくる安定した司法制度の欠如、及び一国内の権力闘争に関わる紛争において犯される犯罪の政治的な性格、並びに敵対する勢力又は民族関係の憎悪といった感情の裁判への影響力が存在しうる状況<sup>(70)</sup>では、犯罪行為地の裁判所に実効的かつ公正な裁判を期待することは難しい<sup>(71)</sup>ことが理解されたのであった。ここに属地的管轄権を基本とする伝統的な管轄権の原則では、十分に対処できないことが明らかにされたのである。また、ルワンダ自体も、報復目的での裁判実施というあらぬ疑いははらさず

めにも、国際的な裁判機関の創設を望んでいた。<sup>(72)</sup> アド・ホック裁判所の設立を求める諸国及び人々の声は、国際社会全体の意思を形成していったのである。

この属地的管轄権の限界は、ジェノサイド条約起草過程でも指摘されていたものであり、学説が普遍的管轄権の設置及び行使を提唱する理由と重なる。ジェノサイド条約起草時には同じ理由から普遍的管轄権と国際刑事裁判所を裁判管轄権の主体として定めることが提案されていたことが思い起こされる。ジェノサイド条約第六条に国際刑事裁判所による裁判が規定されながらも長年放置されていたこの裁判管轄権が、同条約上想定されていた設立方法とは異なるとは言え、一九九〇年代に入りようやく実現の見通しをもって検討されたのである。これは国際法上の犯罪の不処罰が紛争当事者間のエスカレートする終わりなき報復合戦につながり、それらの犯罪を押し止し平和と安全を確保するためにも処罰が必要であり、これは国際社会全体の利益に合致することが認められてきたからであると評価されうる。国際社会全体の利益でもある国際法上の犯罪の実効的な訴追及び処罰を達成する上で、属地的管轄権の限界を克服することの試みがアド・ホック国際裁判所という形で結実したと言える。このことから、アド・ホック国際裁判所の目的は、第一に正義の実行、第二に犯罪の抑止、さらに第三に平和の回復及び維持に貢献することであると整理されている。<sup>(73)</sup> これらの裁判所が安保理決議によって設置されたことは、国際的な裁判機関において個人の刑事責任を追究する制度が、国際社会の平和と安全に貢献することを象徴している。<sup>(74)</sup> 特に、ルワンダからの要請が存在したとはいえ、非国際的な紛争であったルワンダの事態についても国際的な対応が取られたことは注目に値するであろう。そしてこれらの安保理決議に基づき、国際法上の犯罪の処罰について、国連加盟国には裁判所に協力する義務が課されたのである。安保理決議という手段を用いて、国際社会の主要勢力の意見が一致したのであった。一九五〇年代に国際刑事裁判所の構想が挫折していったのと比較すると、冷戦の終焉といった国際関係における変化の影響を見過すことはできない。しかし同時に、国際法上の

犯罪の不処罰が国際社会の平和と安全を害し、それらの犯罪を実効的に訴追及び処罰するという目的の達成が、特にその抑止的效果からも、国際社会全体の利益であり平和と安全の維持に貢献することを国際社会が強く認識したことを、アド・ホック裁判所の設置は反映しているとも思われる。こうしてこの認識に基づき行動を起こしうる政治的な状況が整っていたことが設立の鍵であった。国際社会の秩序維持という目的のため、法を適用し執行する刑事裁判機関が国際的なレベルで設立されたことは、国際法の構造を変える改革とも評価されうる。

(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

旧ユーゴ及びルワンダ国際刑事裁判所の双方の事項的管轄権にジェノサイド罪は含まれている。<sup>(75)</sup> 実際にも、一九九八年九月二日、ルワンダ国際刑事裁判所はアカイエス被告に対してジェノサイド罪についての有罪判決を言い渡した。これはジェノサイド条約制定後、初めて国際的な刑事裁判機関においてジェノサイド罪が処罰された事件であった。その後もジェノサイド罪について多数の事件が旧ユーゴ及びルワンダの両アド・ホック国際刑事裁判所において審議されている。このようにアド・ホック国際刑事裁判所においてジェノサイド罪の訴追及び処罰が進められているが、アド・ホック国際刑事裁判所は、その事項的管轄権に入る全ての犯罪について国内裁判所による事件処理を排除するものではない。アド・ホック裁判所の管轄権と各国が有する裁判管轄権との関係については、各アド・ホック裁判所の規程及び規則に定めがある。例えば旧ユーゴ国際刑事裁判所規程第九条第一項は、「国際裁判所及び国内裁判所は、一九九一年一月一日以後旧ユーゴスラビアの領域内で行われた国際人道法に対する重大な違反について人を訴追することに関し、ともに管轄権を有する。」として、国際裁判所と国内裁判所の競合管轄権を設定している。つまりアド・ホック国際刑事裁判所は、排他的な管轄権を有していないのである。規程上も実質上も、アド・ホック国際刑事裁判所は対象地域の紛争で生じた全ての事件を扱うことが想定さ

れているわけではなく、規程が定める犯罪を審理する排他的な管轄権を有するものではない。アド・ホック国際刑事裁判所の事項的管轄権の範疇に該当する膨大な数の犯罪を全て国際裁判所で裁くのは実質不可能であろう。それらの犯罪に対して管轄権を有する各国の国内裁判所が審理することは妨げられてはいないし、むしろ犯罪の重大性からも国内裁判所が積極的に管轄権を行使することが求められていると考えられる。また、アド・ホック国際刑事裁判所自体も国内当局の協力と連携を必要としている。

こうしてアド・ホック国際刑事裁判所と各国の国内裁判所の管轄権が競合する体制がつくられたのである。ルワンダや旧ユーゴ地域の諸国については、本稿第一章で明らかにした属地的管轄権の限界が危惧されていたが、これらの諸国の裁判管轄権も排除されるわけではない。もちろんそもそもアド・ホック国際刑事裁判所が設立されたのは、これら諸国が抱える属地的管轄権の限界の問題を国際社会が認識したからであるが、これらの諸国はむしろ、この限界を克服して公正かつ中立な裁判手続を行うことが求められたのである。ルワンダ国際刑事裁判所の設立を決定した安保理決議も「ルワンダの司法制度及び裁判所を強化する」ことの必要性に言及していた。ところで属地的管轄権を有するこれらの諸国の国内裁判では、特に公正性が重視される。裁判における判断の一部が不公正であった場合には、裁判全体又は回国において行われている全ての裁判の信頼を失う虞があるからである。この点で犯罪行為地国における裁判を評価する基準としてしばしば用いられているのが、「市民的及び政治的権利に関する国際規約（自由権規約）」をはじめとする人権に関する諸々の国際文書である。<sup>76</sup>

このように旧ユーゴ及びルワンダにおけるジェノサイド罪の訴追及び処罰について、伝統的な管轄権の原則である属地的管轄権の行使も認められている。また、アド・ホック国際刑事裁判所の各々の規程には、許容される国内裁判所の管轄権の種類について別段定めていない。このことから、諸国は属地的管轄権以外の国内裁判所の管轄権を行使することも可能である。さらに、これらの犯罪を訴追し処罰することが国際社会の関心であり安保

理決議の目的であったことから、アド・ホック国際刑事裁判所への協力のもとより、各国の管轄権の行使も促進されたのであった。<sup>(78)</sup> すなわちアド・ホック国際刑事裁判所の創設が安保理決議を通じて行われたことから、各国は国連加盟国として協力義務を果たさなければならぬため、アド・ホック国際刑事裁判所への引渡などを可能とする国内法を各国は制定したが、<sup>(79)</sup> 協力義務及びその目的を果たすための立法措置を行う義務を履行するにあたり、自国の管轄権も行使しうる環境を整えることを奨励する効果があつたのである。また、安保理決議だけでなく、実際の旧ユーゴ国際刑事裁判所やルワンダ国際刑事裁判所の判例も、ジェノサイド罪に対する普遍的管轄権を規定していない国の中で、国内法の改正を唱える主張にもつながつた。

このように規程上アド・ホック裁判所は、属地的管轄権だけでなく、普遍的管轄権といったその他の管轄権を排除するものでもない。実際、同一被疑者をルワンダ国際刑事裁判所及びルワンダ並びにベルギーといった複数の国が追っていた事例もある。以前は普遍的管轄権に対する期待が高まりつつも実際に普遍的管轄権が第二次世界大戦中の犯罪以外の国際法上の犯罪について行使された例が少なく、諸国はその行使に消極的であつたが、現在では実際に旧ユーゴ及びルワンダの紛争中に犯された犯罪について普遍的管轄権が行使される事例が幾つか出ている。これらの事件の国内裁判所における審理は、諸国の意識の上で普遍的管轄権の許容性を拡大した。後述するように、これら紛争地域に限定せず、他の犯罪についても普遍的管轄権を行使することが国際社会の利益に合致するとの考えにつながつていくのであつた。

属地的管轄権以外の管轄権が他国により行使された例としては、旧ユーゴの紛争から逃れるために難民が国内に流入したヨーロッパ諸国における裁判が多いが、<sup>(80)</sup> その中でもドイツは他国より積極的に裁判を実施している。ドイツ国内では、ドイツの国内裁判所が旧ユーゴにおける武力紛争中に犯された行為を初めて有罪を言い渡した事件が注目を集めた。また、ドイツ国内裁判所で扱われた他の事件、例えば初めてジェノサイド罪の容疑につい

て被告の責任を認めた事件<sup>(82)</sup>や、ジェノサイド罪を犯したセルビア人に終身刑を言い渡した一九九七年九月二六日の下級審の管轄権を肯定した一九九九年四月三〇日のドイツ連邦最高裁判所の決定<sup>(83)</sup>なども注目される。

特にヨーロッパ諸国において普遍的管轄権を行使する努力が見られる一方、普遍的管轄権の行使に消極的な国もある。カナダはジェノサイド条約第三条(c)に禁止されている「ジェノサイド罪の直接かつ公然の教唆」の責任があることを理由としてルワンダからの移住者の永住権を剥奪する決定を行ったが、この事件においてカナダが普遍的管轄権を行使してその者の刑事責任を追及していないことが批判されている<sup>(84)</sup>。カナダは国内刑法上、普遍的管轄権を行使することが可能であり、かつルワンダの惨劇を招いた疑いを受けている容疑者の身柄を確保しながら、普遍的管轄権を行使していない。さらに同容疑者が行った「ジェノサイド罪の直接かつ公然の教唆」は一九九四年より前の時点で行われたものであるため、ルワンダ国際刑事裁判所の管轄権は及ばず、国として引渡請求を行っているルワンダとカナダの間に引渡協定が存在しないことから、同容疑者に対する刑事裁判管轄権の行方が注目されている。

それでは、これらの犯罪に対してアド・ホック国際刑事裁判所と国内裁判所の両方が管轄権を有し、その二つの管轄権が抵触する場合はどうなるのであろうか。そのような場合には、国際刑事裁判所が優越しうる。例えば旧ユーゴ国際刑事裁判所規程第九条第二項は、「国際裁判所は、国内裁判所に優越する。国際裁判所は、国内裁判所に対し、手続のいかなる段階においても、この規程並びに国際裁判所の手続及び証拠に関する規則に従って、国際裁判所の権限に服することを正式に要請することができる。」と規定することにより、国際裁判所に国内裁判所に対する優越性を与えた。この優越性に基づき国内裁判所に対して被疑者の移送が命令された例がタヂツチ事件<sup>(85)</sup>である。

規程は国内司法当局が事件を扱っている途中の場合に国際裁判所が関与することを許容しているが、それでは、



国内司法当局が事件を処理した後ではどうであろうか。ここで注目すべきは、アド・ホック国際刑事裁判所は手続面での優越性のみならず、国内当局の実質の評価を行うという点で、優越的地位に立つことである。これは、一事不再理の原則の規定に表されている。一事不再理の原則は、ひとたびある事件の審理が終結したならば、再度同じ事件を審理することを禁止する。ところが規程は、国内裁判所が判決を下した後であっても、その判断が不適切と思われる場合などに、アド・ホック国際刑事裁判所が再度事件を取り上げることが許容している。旧ユーゴ国際刑事裁判所規程第一〇条は、国内裁判所に対しては一事不再理の原則を尊重することを求める一方で、旧ユーゴ国際刑事裁判所に対しては、例外的に二つの場合において国内裁判所の扱った事件を取り上げることが許している。特に、同条二項(b)により、「国内裁判所の手続が公平な若しくは独立のものではなかった場合、国際的な刑事上の責任から被告人を保護することを意図したものであった場合又は訴追が誠実に行われなかった場合」、旧ユーゴ国際刑事裁判所が再度審理することが許容されていることは注目に値する。これは、国内司法制度を掌握する権力が恣意的に裁判を行うことを抑止し、不当な裁判を正すことを可能とする規定である。現実にも旧ユーゴ紛争当事者が政治的解決の場において、旧ユーゴ国際刑事裁判所の優越性を排し、自国民を訴追する権利を確保しようとした例を挙げて、政治が正義を圧倒する危険性があることを指摘する者もいたが、この条文は、政治的な影響を受けて国内裁判所が行った恣意的な判断を正すことが目的と考えられる。この規定は、国内裁判所の手続の公平性及び独立性をアド・ホック国際刑事裁判所が判断することを意味し、その点でアド・ホック国際刑事裁判所が国内裁判所の上位に立つことを明らかにしている。すなわちこれは国家の主権行使の態様を国際的な機関がチェックし、不当と判断した場合には当該国際機関がその主権行使の結果を無視して自ら行動することができるといふ点で、国際裁判所の「優越性」を表していると思われる。このように「優越性」に基づき、アド・ホック国際刑事裁判所はある事件に関する一国の司法当局の扱いを不適切と判断した場合に、事件を取り上

げることができるのである。また、タチツチ事件のように国内裁判所における手続が適正に行われている場合でも移送が要請されうる場合がある。手続及び証拠に関する規則<sup>(87)</sup>第九条 (iii) は、事件が裁判所における捜査又は訴追に関係する場合に移送を要請することを許している。これも旧ユーゴ国際裁判所の優越性を強く示すものである。犯罪者の実効的な訴追及び処罰という目的からは、本来国内裁判所が適切に処理している事件に国際裁判所が優先する必要性はないからである。同一の犯罪を扱うにつき、旧ユーゴ国際裁判所が最良の場であるという主観を背景に感ずる。

以上のように規定された裁判所の優越性の發揮については、アド・ホック国際刑事裁判所自身に裁量がある。アド・ホック国際刑事裁判所を自動的に優越させるのではなく、それは規程及び規則に従って下される裁判所の判断に任せられているのである。これに対してこのような優越性は、国家の主権に反するという主張もある<sup>(88)</sup>。

しかし、優越性の合法性が争われたタチツチ事件<sup>(89)</sup>において、第一審裁判部は、裁判所が扱う犯罪が、純粹に国内的な性質のものではなく、国際法上確立した重大な人道法違反であり、かつ一国の利益を超越する普遍的な性格を有することに注意を喚起し、このような状況においては、「諸国の主権は、国際社会が適切に行動する権利に優先すべきではないし、優先することもできない」と述べた<sup>(90)</sup>。また、上訴裁判部は、タチツチにかけられた容疑の犯罪性質は一国の利益ではなく人類の良心に衝撃を与えるものであることを強調し、国家主権の概念が人権に反して主張されることが許されたならば、それは世界的な正義の必要性に反すると述べた<sup>(91)</sup>。国境は法の適用からの防壁又は最も基本的な人道的権利を踏みこむ者の保護として考えられるべきではない。「同裁判所のような国際的な裁判所が設置される場合には、国内裁判所に対する優越性が与えられなければならない」と述べ、優越性が与えられないならば、被疑者を保護する目的で手続が行われるといった問題が生じうると判示した<sup>(92)</sup>。このように旧ユーゴ国際刑事裁判所だけでなく、広く一般的に国際的な裁判所には国内裁判所に対する優越性が必然的

なものであるかのような判断を示したのであった。

このことから帰結されるのは、ジェノサイド罪についても、諸国はその訴追及び処罰に協力する義務があり、国内裁判所において訴追及び処罰することが奨励されているが、その管轄権の行使が公正かつ適切に行われなかった場合には、アド・ホック国際刑事裁判所が介入しようということである。もちろんこれは、アド・ホック国際刑事裁判所各々の管轄権の範囲に入る犯罪についてのみという限定はある。

以上で見たように、設立されたアド・ホック国際裁判所では、地域的及び時間的にも管轄権が制限されたものである。旧ユーゴ国際裁判所もルワンダ国際裁判所もそれぞれ規程上、国際刑事裁判所と国内裁判所が共に管轄権を有しつつ、国際刑事裁判所が国内裁判所に優越することが規定されている。優越性の規定及び一事不再理においても、その点で、アド・ホック国際刑事裁判所の管轄権は国内裁判所の上位機位的な地位にあると言える。アド・ホック国際刑事裁判所は、このように規程及び規則において強い権限を与えられたのであった。しかし、特定の紛争地域を対象としていること、事後的に、かつ政治的機関の決議により設立されたことなど、この二つの裁判所に問題がないとも言えず、これらの問題点は後のICCの議論において考慮されるのであった。

(95) Preliminary report of the Independent Commission of Experts established in accordance with Security Council resolution 935 (1994), UN Doc. S/1994/1125.

(96) For the background of the establishment of the Tribunal for Former Yugoslavia, see, *The Path to the Hague: Selected documents on the origins of the ICTY* (UN Publication, 1996). 旧ユーゴ国際刑事裁判所の審理対象となるのは「一九四九年のジュネーブ諸条約に対する重大な違反行為(第二条)、戦争の法規又は慣例に対する違反(第三条)、ジェノサイド罪(第四条)、及び人道に対する罪(第五条)の四つの犯罪である。第六条は裁判所が自然人に対して管轄権を有することを明文化することにより、国家、組織、政党又は民族集団などが訴追の対象とはならないことを示した。

- (67) ルワンダ国際刑事裁判所の設立背景については Lyal S. Sunga "The First Indictments of the International Criminal Tribunal For Rwanda" *Human Rights Law Journal* Vol.18, No.9-12 (31 December 1997), pp.329-347.
- (68) 旧ユーゴ国際刑事裁判所規程第八条は、裁判所の領域的及び時間的管轄権を規定している。同裁判所の管轄権の範囲は、領域的には先のユーゴスラビア社会主義連邦共和国の領域(領土、領空及び領海)、時間的には、一九九一年一月一日以降と定められている。そのため、同裁判所はその領域外又は一九九一年より前に犯された犯罪については審理することはできないが、ルワンダ国際刑事裁判所とは異なり、裁判所の時間的管轄権の終了時点は明らかにされていない。そこで、和平協定の締結など紛争の政治的な解決が進んだ今日でも、旧ユーゴの領域内で犯される犯罪には、引き続き裁判所の管轄権が及ぶと考えられている。現に、安保理決議一六〇はコンゴ地域の紛争に関連して生じた犯罪についても捜査及び訴追を行うことを旧ユーゴ国際刑事裁判所に促したことがあるが、その管轄権行使の是非については議論があった。
- (69) Payam Akhavan "Punishing War Crimes in the Former Yugoslavia: A Critical Juncture for the New World Order" *Human Rights Quarterly* Vol.15 No.2.
- (70) ルワンダ国際刑事裁判所の設立が必要な理由として、極めて感情的かつ政治的なこれらの事件を国内で訴追することは、公正な裁判の保障がない単なる報復措置と帰してしまふ虞があり、たとえ被疑者の権利が尊重されたとしても公正なものと思えない可能性が大きいと語られた。 See, Preliminary report of the Independent Commission of Experts established in accordance with Security Council resolution 935 (1994), *supra* note (65), para.136. ジェノサイドが生じる前のルワンダの司法制度は「司法の独立が確立しておらず、行政からの干渉や腐敗が蔓延していた状態であり、ルワンダ政府はジェノサイドが生じる以前の司法の状態を指すのではなく、新しく制度を一から確立しなければならなかったとも言われている。 See, Catherine Cissé "The End of a Culture of Impunity in Rwanda? Prosecution of Genocide and War Crimes before Rwandan Courts and the International Criminal Tribunal for Rwanda" *Yearbook of International Humanitarian Law* Vol.1 (1998), p.176. See also, Robert F. Van Lierop "Report on the International Criminal Tribunal for Rwanda" *Hogstra Law and Policy Symposium* Vol.3 (1999), pp.205-207, 211-221.
- (71) 拙稿「ジェノサイド罪に対する普遍的管轄権について(一)」、『金沢法学』第四二巻第二号、一〇四—一〇頁、参照。
- (72) Catherine Cissé, *op.cit.*, p.163. 但しルワンダはルワンダ国際刑事裁判所を設立する安保理決議において反対票を投じた。『C 岡田ひろし』 See, Payam Akhavan "The International Criminal Tribunal for Rwanda, the Politics and Pragmatics of Punishment" *American Journal of International Law* Vol.90, pp.504-508. #64 小泉谷和雄『国際刑事裁判序説』(定

学社、一九九九年)、一一一一—一一二二頁、参照。

(73) The First Annual Report of the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia Since 1991, para. II. 各々のアド・ホック国際刑事裁判所を設立する安保理決議の文言からも「平和」安全及び国家再建に貢献すると考えられていることが示されている。

(74) The opinion of David Forsythe, see, Payam Akhavan "Justice in the Hague, Peace in the Former Yugoslavia? A Commentary on the United Nations War Crimes Tribunal" *Human Rights Quarterly* Vol.20 No.4 (November 1998), p. 745.

(75) 旧ユーゴ国際刑事裁判所規程第四条、ルワンダ国際刑事裁判所規程第一条。

(76) 紛争中も平和構築のためにも法に基づく処理及び秩序がルワンダ国内外から希求されていたが、ルワンダにおける警察及び司法機能は壊滅的な状態にあったと言われる。 See, *supra* note (70). See, Preliminary report of the Independent Commission of Experts established in accordance with Security Council resolution 935 (1994), *supra* note (65), para.136.

(77) See, Carla J. Ferstman "Domestic Trials for Genocide and Crimes Against Humanity: The Example of Rwanda" *African Journal of International and Comparative Law* Vol.9 (1997), pp.869-877.

(78) Lee A. Steven, *op.cit.*, pp.465-466. フランスにおいて普遍的管轄権が審議された裁判例の紹介として、See, Brigitte Stern "La Compétence Universelle en France: le cas des crimes commis en ex-Yugoslavie et au Rwanda" *German Yearbook of International Law* Vol.46 (1997).

(79) 古谷修一「旧ユーゴ国際刑事裁判所に対する協力義務の性格——国内実施立法の検討を中心に——」『早稲田法学』第七四巻第三号(一九九九年三月)、参照。洪恵子「国際司法協力としての「引渡」の法的性質(二・完)」『上智法学論集』第四二巻第三・四合併号(一九九九年三月)、三五—三三六頁、参照。

(80) 例えば、スイスにおけるホスニア戦犯の裁判については、See, Andreas R. Ziegler "In re G" *American Journal of International Law* Vol.92 No.1 (1998).

(81) 当該事件は、ドイツの国内裁判所が旧ユーゴにおける武力紛争中に犯された行為に初めて有罪を言い渡した事件である。一九九七年五月、ドイツの国内裁判所は、被告に対して旧ユーゴで犯された殺人教唆及び殺人未遂の罪について有罪判決を言い渡した。当該事件において、ドイツの国内裁判所は、ジュネーブ諸条約上の規則及び他国への不干渉の原則の両方を国際法上の一般

- 原則として認めたと上で、ドイツはジュネーブ第四条約の締約国として同条約第一四六条及び第一四七条に基づき訴追を行う義務を負っていることを、普遍的管轄権を行使する根拠として挙げたことが紹介されている。また、ドイツが国際的な犯罪者の保護地区として国際社会に見られることがないように行動することはドイツの正当な関心であると述べたと言われる。 Christoph J.M. Safferling "Public Prosecutor v. Djajić" <International Decisions> *American Journal of International Law* Vol.92 No.3 (July 1998).
- (82) See, Horst Fischer "Some Aspects of German State Practice Concerning IHL" *Yearbook of International Humanitarian Law* Vol.1 (1998), p.385.
- (83) See, John R. Schmertz and Mike Meier "German Federal Supreme Court upholds its jurisdiction to prosecute Serb national for genocide based on his role in 'ethnic cleansing' that occurred in Bosnia and Herzegovina" *International Law Update*, Section: Genocide, Vol.5 No.5 (May, 1999).
- (84) See, William A. Schabas "Mugesera v. Minister of Citizenship and Immigration" *American Journal of International Law* Vol.93 No.2 (April 1999). Also, see, William A. Schabas "Cases: Mugesera. Decision of the Immigration and Refugee Board (Appeal Division), 6 November 1998" in <Correspondents' Reports>, *Yearbook of International Humanitarian Law* Vol.2 (1999), pp.345-346.
- (85) タチッチは一九九四年二月にドイツで逮捕され、同年一月にドイツの国内裁判所に起訴された。しかしドイツ国内での公判が開かれる前に、旧ユーゴ国際裁判所第一裁判部はドイツに対しタチッチの移送を求める正式な要請を行った。タチッチは旧ユーゴ国際刑事裁判所への移送を可能とするドイツの国内法が整備された後に移送された。 See, Decision of the Trial Chamber on the Application by the Prosecutor for a Formal Request for Deferral to the Competence of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia in the Matter of Duško Tadić (Pursuant to Rules 9 and 10 of the Rules of Procedure and Evidence), Case No.IT-94-1-D.
- (86) M.Cherif Bassiouni and Peter Manikas, *The Law of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia* (Transnational Publishers, 1996), pp.229-230.
- (87) Rules of Procedure and Evidence of International Criminal Tribunal for Former Yugoslavia, *International Legal Materials*, Vol.33 No.2 (March, 1994). 日本語訳については、小長谷和高 註(72)前掲書、参照。
- (88) 第九条二項への諸国の留保については、伊藤哲雄「旧ユーゴ国際裁判所の法的な枠組みと問題点」、『立教法学』第四〇号（一九

九四年)、参照。

- (89) 前述のように、タチッチはドイツの国内裁判所ではなく、旧ユーゴ国際刑事裁判所において審理されたが、タチッチは無罪を主張し、かつ裁判所の管轄権を争う抗弁を行った。そのためタチッチの容疑の審理に入る前に管轄権に関する議論が行われ、一九九五年八月一〇日、管轄権に関する第一審裁判部の中間判決が出された。この判決は上訴され、一九九五年一〇月二日に管轄権に関する上訴裁判部の中間判決が下された。タチッチは、裁判所の国内裁判所に対する優越の違法性を主張した。裁判所規程第九条第二項により裁判所は優越的な管轄権を与えられたが、ボスニア・ヘルツェゴビナなどの国内裁判所が優越的な管轄権を有するとタチッチは主張し、旧ユーゴ国際刑事裁判所の管轄権には国際法上の根拠がないと主張した。この主張に対して第一審裁判部は、アイヒマン裁判判決を引用した上で、被告は個人であることから、国家主権の侵害の主張に関わる優越性の問題を提起することができないと判示した。これに対して上訴裁判部は、タチッチが主権侵害を争うことを認めたが、主権侵害の事実自体は認めなかった。裁判所は被告を移送したドイツ及びボスニア・ヘルツェゴビナの両国とも同裁判所を支持し協力しているのであるから、主権の侵害はないと説明している。判決で注目されるのは、さらに続けて優越性の正当性を説明している部分である。結局、優越性の違法性の抗弁は判事の全員一致で上訴が棄却される結果に終わった。その後、タチッチは有罪判決を下された。第一審裁判部の中間判決については、Prosecutor v. Tadić, Interim decision, *Human Rights Law Journal* Vol.16 No.10-12 (December 30, 1995), pp.426-436. 上訴裁判部の中間判決は、Prosecutor v. Tadić, Jurisdiction Appeal, Case No. IT-94-1-AR 72 (Oct. 2, 1995), *Human Rights Law Journal* Vol.16 No.10-12 (December 30, 1995) pp.437-492, or *International Legal Materials* Vol.35 (1996).
- (90) Prosecutor v. Tadić, Interim decision, para.42.
- (91) See, Prosecutor v. Tadić, Jurisdiction Appeal, para.57.
- (92) *Ibid.*, para.58.