

Title	国際刑事裁判所判決の国内裁判に対する一事不再理効 (一) : 垂直的關係における阻害要因と促進要因の 状況
Author(s)	越智, 萌
Citation	阪大法学. 2013, 63(1), p. 127-148
Version Type	VoR
URL	<a href="https://doi.org/10.18910/67919">https://doi.org/10.18910/67919</a>
rights	
Note	

*Osaka University Knowledge Archive : OUKA*

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

Osaka University

# 国際刑事裁判所判決の国内裁判に対する

## 一事不再理効（二）

——垂直的關係における阻害要因と促進要因の状況——

越 智 萌

はじめに

### 一 一事不再理原則

#### 1 二つの原理

#### 2 多様な同一性テスト

### 二 異なる刑事司法権間における一事不再理効

#### 1 異なる刑事司法権間における実行（以上、本号）

#### 2 一事不再理効適用の阻害要因と促進要因

### 三 国際刑事裁判所と国家

#### 1 垂直的關係と一事不再理原則

#### 2 国際刑事裁判所と国家の間における阻害要因と促進要因の状況

おわりに

## はじめに

「国際社会全体の関心事である最も重大な犯罪（重大犯罪）」を構成し得るような大規模な殺人や組織的非人道的行為が行われた場合、その実行者をどの刑事司法権（criminal jurisdiction）が裁くのかについて、包括的な調整の努力が行われている。国家とは独立した国際的な刑事裁判所は本来、紛争等により国内の司法機能が十分に機能しない場合に代替的若しくは補完的に、これら犯罪のうち特に重大なものについて刑事訴追を行うことを意図したものである。しかし、国際的刑事裁判所の実質的能力が疑問視された場合<sup>①</sup>、または事項的管轄権の制限や「重大性の敷居（gravity thresholds）」のために、通常国内では犯罪とされる行為についての責任追及が漏れた場合、国際的刑事裁判所判決の内容が不十分と評価される場合がある。そのため、国際的刑事裁判所における有罪または無罪判決の後に、同一事件に対する国内裁判所での再訴が必要とみなされる場合がある。国際的刑事裁判所判決後の国内での再訴は、第二次世界大戦後のニュルンベルク国際軍事裁判所被告人に対しても見られた<sup>②</sup>。重大犯罪については大量の被害者が想定されるため、裁判の要請主体も複数化する上、国際裁判の性質上必然的に被告人に対する非難は世界的なものとなることから、有罪になるまで盪回し的に繰り返される恐れのある訴追からの個人の保護の重要性は高いと言える。同要請に対し、その後の各国際的刑事裁判所は、同一事件について先行の判決がある場合に、二度目の裁判が行えないとする一事不再理（*ne bis in idem*）原則を、自らの規程において取り入れている<sup>③</sup>。

国際刑事裁判所（International Criminal Court：ICC）は、二〇〇二年に多数国間条約によって設置された常設的な裁判所である。ICC判決の国家に対する一事不再理効については、ICC規程第二〇条二項で規定されている。同項は、「いかなる者も、自己が裁判所によって既に有罪又は無罪の判決を受けた第五条に規定する犯罪（

crime referred to in article 5) についで他の裁判所 (another court) によって裁判されることはない」と規定している。しかし、この規定が禁止する他の裁判所での再訴の範囲に関して議論がある。すなわち、同一の行為について、ICCで訴追された犯罪とは別の犯罪(罪名)によって再訴する場合は許容されるのかという点である。この論点は、ICC規程第二〇条二項が「犯罪 (crime)」との文言を採用したことから注目された。

一九九〇年代に国際連合安全保障理事会決議で設置された旧ユーゴスラビア国際刑事裁判所 (International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia: ICTY) やルワンダ国際刑事裁判所 (International Criminal Tribunal for Rwanda: ICTR) 規程における一事不再理規定では、どちらも「行為 (acts)」の文言を使用していた<sup>(4)</sup>。しかし、これら特設 (*ad hoc*) 裁判所の規定を参考にした国際法委員会のICC規程草案の文言は、ICC設立に関する国際連合全権外交使節会議 (ローマ会議) において変更された<sup>(5)</sup>。これは、ICCが管轄権をもつ犯罪について合理的な疑いが証明できないということによって、殺人罪、強かん罪といった国内法上の通常犯罪についての責任を逃れることはあつてはならないという点が強調されたためとされている<sup>(6)</sup>。この起草過程の議論からは、国内刑法における通常犯罪についての訴追に対してICC判決の一事不再理効が及ぶことを排除する意図が窺える。しかし、例えば毒ガスを用いて特定の集団の構成員を殺害したような場合、ICCにおける戦争犯罪での有罪判決の後に、国内法に取り込まれたICC管轄犯罪である集団殺害犯罪について国内で再訴する場合には、判断基準について特に議論されたという記録はない。

また、国際的な刑事裁判所の一事不再理規定については、その明確な禁止の範囲が読み取れる事例はまだ存在しない<sup>(7)</sup>。ICTRでは、その無罪判決の正当性をめぐってルワンダ国内で強い反発があり、ICTR判決後に国内の地方裁判所で有罪判決がだされた事例 (バガンビキ事件) がある<sup>(8)</sup>。この国内裁判は、ルワンダ国内法である「集

団殺害、人道に対する犯罪、戦争犯罪抑止法 (Laws Repressing the Crime of Genocide, Crimes against Humanity and War Crimes) 第二条に規定される集団殺害犯罪について行われたとみられるにもかかわらず、<sup>(9)</sup> 同事件に関し ICTR がその後なんらかの行動をとったことは報告されていない。また、ICC 判決に関しても、国家による再訴の例はない。<sup>(10)</sup>

ICC 規程の一事不再理効の範囲について、先行研究では、規程中の文言の単純な解釈に基づき判断するものが多い。<sup>(11)</sup> すなわち、ICC 規程第二〇条二項の文言が「犯罪」を採用したことから、同一行為についての再訴は、ICC で扱った犯罪と異なる罪名での訴追であれば許容されるとらえるものである。その上で、これらの一事不再理規定に関しては、被告人の人権の観点から、同一行為についての再訴を許していることに対する批判がなされている。<sup>(12)</sup>

しかし、ICC 判決の国内裁判に対する一事不再理効の範囲については、一事不再理原則の本質をふまえた解釈を要すると考えられる。その理由は、以下でみるように、従来国内法においても、一事不再理の規定は、「犯罪 (crime/offense)」、「行為 (act/conduct)」等様々な文言が使用されているものの、効力の範囲の解釈は文言通り行われているわけではないからである。また、国際的刑事裁判所の一事不再理規定の解釈について明確に判断されたことがない点や、ICC 規程起草過程での文言の変更の理由は通常犯罪に対する訴追の余地を残すことを目的としたものであった点から、重大犯罪についての国内での訴追に関してまで定める意図があったとは考えられない。さらに、ICC 規程第二〇条二項による一事不再理効の範囲を、単に罪名が違えば再訴が可能と文言通り解釈したままでは、一つの事実について二つ以上の矛盾する判断の存在を許すこととなり、真実究明の観点から問題とされるところと思われる。

これらをふまえて本稿では、ICC判決が国家に対して及ぼす一事不再理効の範囲の検討への前段階として、国内法の原則である一事不再理効が異なる刑事司法権間で効力を持つことを促進する要因と阻害する要因のICCと国家の間における状況を明らかにする。なぜなら、国内法の原則として発展してきた一事不再理原則の国際的効力そのものについても議論があるからである。さらに、独特な垂直的關係にあるICCと国家の間では、国家ごとに異なる義務関係や、実体法の異なりの程度といった状況を考慮した上での一事不再理効の範囲の広狭の検討を要する。したがって本稿は、ICCと国家の間における一事不再理効の範囲の検討に必要な阻害要因と促進要因の状況を把握し、今後の検討の土台とすることを目的とする。

## 一 一事不再理原則

### 1 二つの原理

一事不再理原則は、国内法の原則として発展してきた。この原則は、多くの国において憲法や刑事訴訟法で規定されている<sup>(13)</sup>。しかし、その適用や範囲は、国家によってさまざまな態様を見せる。特に大きな違いは、二つの主要な法体系において、それぞれ異なる発展を遂げてきたことに起因する、原則の原理 (rationale) のとらえ方において見られる。

一事不再理原則の原理の一つは、法秩序の維持や法手続の安定であると言われている。同一事件について再度同じ手続を行うのは非効率的であり、また同一事件についての裁判所間の判決の衝突は避けられるべきである。このような概念を基礎として、シビル・ロー体系で発展してきたのが、確定力 (既判力) 説である。確定力説によれば、確定判決のもつ確定力 (Rechtskraft) には、判決が形式的に確定すると同一行為につき同一行為者に対して、新

たな訴の提起という方法で異なった裁判を求めることができなくなる遮断の効力 (Sperrwirkung) がある<sup>(14)</sup>。この実質的確定力 (materielle Rechtskraft) によって、後訴が遮断されるのである。この考え方は、裁判所の判断を尊重し、後の裁判で同一事件について異なる判決がだされることを防止することを目的とするものであり、「社会秩序維持志向」的な考え方であると言える<sup>(15)</sup>。

一事不再理原則のもう一つの原理は、刑事手続における人権保障である。被告人が、同じ行為について何度も訴追を受けることが可能であれば、検察官は被告人を有罪にするまで訴追を繰り返すことが可能となることから、国家の刑罰権濫用の危険からの個人の保護が必要とされたのである。人権に基づく一事不再理原則の目的は、初期フランスやドイツの学説における公訴権消滅説<sup>(16)</sup>や、国際人権条約に含まれている一事不再理原則の根拠をなすものである<sup>(17)</sup>。現在、イギリスでは前の無罪 (autrefois acquit) の抗弁、および前の有罪 (autrefois convict) の抗弁として確立されている<sup>(18)</sup>。この原則は、被告人が国家による訴追に曝されることを「危険」ととらえる点で、二重の危険 (double jeopardy) 原則と呼ばれる。また、アメリカにおいてはさらに広く二重の危険説が展開されており、危険はすでに陪審の任命と宣誓の段階で発生するというのであるから、新たな再訴追ばかりでなく、上訴や再審理なども同じく禁止されている<sup>(19)</sup>。この一事不再理原則の発展の傾向は、被告人保護または公正の確保をその目的とする点で、「自由主義志向」であると言える<sup>(20)</sup>。

## 2 多様な同一性テスト

一事不再理原則が禁止するのは二重の裁判であるが、この二つの裁判が重複しているかどうかの判断は、一事不再理原則が適用されるべき二重の裁判が、本当に同一のもの (idem) について裁判しているのが、重要な論点

となる。この二つの裁判の同一性を判断する同一性テストにあたり、大きく分けると、行為をベースとするアプローチと、犯罪をベースとするアプローチが存在する。

職権主義をとる国家においては、裁判官は公訴事実を審理するのであり、どの犯罪とするかに関し、裁判官の広い裁量が認められている。そのため、ほとんどのシビル・ロー体系においては、すでに裁判された事実 (*Fact*) もしくは行為 (または所為) (*Tat*) についての新しい訴追を妨げる、行為ベースによる一事不再理原則の広い概念を採用している。<sup>(21)</sup> これは、権威ある裁判所の判決を尊重し、前判決の確定力にその根拠を置く考え方に加え、特定の事実について二つ以上の真実が発見されることを避けるという法秩序維持を志向する趣旨によるといえよう。

一方、当事者主義のコモン・ロー体系では、裁判官の審理対象は検察官の提示した訴因に限られる。そのため、同一性のテストは訴因 (犯罪要素) ごとに行わざるを得ない。<sup>(22)</sup> アメリカではこれまで、危険の及ぶ範囲の基準として、いくつかのテストが使用されてきた。<sup>(23)</sup> 現在では、通説的に使用されているブロックバーガー事件で採用された「同一要素テスト (same elements test)」が広く用いられている。<sup>(24)</sup> このテストは、「それぞれの犯罪を規定する条文が同一の要素の立証を求めているか否か」をもとに判断するものであり、国内裁判所や国際裁判所の判例でも頻繁に引用されている。<sup>(25)</sup> こうした考え方は、訴訟の限定性の維持、さらには判決の一般化の回避ともとれ、法全体の一体性よりも、刑事手続きの客体となる個人が当事者となった特定の状況における個人の保護に重きが置かれたアプローチと言える。

刑事訴訟法に関し、両法体系の影響を受けている日本では、<sup>(26)</sup> 憲法第三九条において、「……同一の犯罪について、重ねて刑事上の責任を問はれない」と定めている。しかし、一事不再理効の客観的範囲は、起訴状に記載された訴因に限定されず、訴因変更の限界基準である公訴事実の同一性・単一性の範囲 (刑事訴訟法第三二二条一項) に及



ぶとするのが一般的なようである。<sup>(27)</sup> その理由は、第一に、一つの公訴事実に含まれる行為は、一度の訴追で同時に扱われるべきであるため、検察官は、公訴事実の同一性・単一性の範囲で同時訴追義務を負う。<sup>(28)</sup> 第二に、検察官は公訴事実の同一性・単一性の範囲でいつでも訴因を変更することができ、被告人はその範囲で訴追の危険にさらされることから、訴因の変更の可能性のある行為の範囲が、一事不再理効の及ぶ範囲であるとされるのである。<sup>(29)</sup> 日本  
の一事不再理については二重の危険説が通説であるが、一事不再理効の範囲設定は公訴事実の同一性に基づくため、  
「同一公訴事実テスト」とも言える。

刑事司法機関ではないものの、刑事手続における人権保障基準について判断する機会のある国際的な人権裁判所においても、これまで判例の中でさまざまなテストが用いられてきた。例えば、欧州人権裁判所においては、これまで複数の一事不再理に関する判決がだされており、一事不再理についての規定（「人権と基本的自由の保護のため」の条約（欧州人権条約）第七議定書第四条）では「犯罪（offence）」との文言が採用されているにもかかわらず、時代の発展と共に様々な同一性テストが用いられてきた。<sup>(30)</sup> 二〇〇九年二月のゾロツキン事件では、裁判所はこれまでの様々なアプローチの調和をはかり、最終的に、起訴状に書かれた犯罪行為が行われた時間と場所の重なりと、具体的で特定可能な（identical）事実の重なりによって、二つの裁判で扱われたものが同じであると判断し、申立人の主張を認めた。<sup>(31)</sup> いわば一事不再理原則の人権志向的な理念のシビル・ロー体制への合流とも言える。

各裁判所での同一性のテストの方法を見ていくと、裁判所の審理の基となる一事不再理の規定の文言が「行為（conduct / act / *Tat*）」であつても「事実（*fact*）」であつても「犯罪（offence / crime）」であつても、採用される同一性テストの中身は必ずしも文言通り行われるものではないことがわかる。<sup>(32)</sup> すなわち、一事不再理効の範囲に  
関しては、各法体系における他の原則や制度との関連を考慮しながら、判例の中で個別事件についてそれぞれ解

釈・適用していることが指摘できる。むしろ、単純に文言が同じ「犯罪」について再訴を禁じているからといって、罪名が異なるというだけの理由で再訴を許すことは、国内裁判所や国際的な人権裁判所における解釈の発展を無視するものとなりかねないのである。

## 二 異なる刑事司法権間における一事不再理効

### 1 異なる刑事司法主体間における実行

次に、国内法の原則として発展してきた一事不再理原則が、異なる二以上の刑事司法権間においてどのように効力をもつかを検証するため、異なる刑事司法権間で一事不再理原則が問題となった場合における法と実行を概観する。当該問題が発生する前提は、刑罰権をもつ二以上の司法権の管轄権が重複し、同一事件について関係機関が自らの規定にしたがって管轄権を及ぼすことが可能である状態の存在である。こうした状況として最初に司法判断の対象となったのは、州によって構成されたアメリカ合衆国内での、別々の州における連続した訴追の合法性である。また、国家間の人の交流の活発化によって、国際人権法による保護の適用範囲に関する議論や、外国での先行判決がある場合の国家の対応、犯罪人引渡しの際の考慮事項と関連して、一事不再理が問題となるようになった。近年では、地域的な司法協力の文脈でより一般的な問題として議論の対象となっている。

#### (1) 「異なる主権の法理」

第一の検討対象は、州によって構成された国家における一事不再理の問題に関する解釈である、「異なる主権の法理 (dual sovereignty doctrine)」である。アメリカ合衆国憲法第五修正では二重の危険を禁止しているが、これには、「異なる主権の法理」という重大な例外があると連邦最高裁は解釈してきた。<sup>(33)</sup> すなわち、同一要素の立証に

よって同じ犯罪を二度裁いても、それが異なる主権（州）による場合は、第五修正の二重の危険の禁止には反しないというものである。この法理は、一九世紀半ばの *Moore v. Illinois* 事件における判示からはじまったと言われている。<sup>(34)</sup> 一九八五年の *Heath v. Alabama* 事件において連邦最高裁は、「異なる主権の法理は、単一の行為が、それぞれの法を破ることによって二つの主権の『平和と尊厳』に違反する場合、行為者は二重の危険の目的でいう二つの異なる『犯罪』を犯したことになる」と規定する」としてこの法理を確認した。<sup>(35)</sup> さらに、「この決定は刑事手続きを行う訴追主体の権限が、別々で独立した根源から生ずるものであるかどうかによって依存する」と述べた。この二重の危険を説明する際の「主権 (sovereign)」と「最終的な権限の根源 (ultimate source of power)」と言われ、「独自に、(a) 何が犯罪となるかを決定し、(b) そのような犯罪を処罰する権限をもつ場合、その主体は主権をもつ」とされている。<sup>(36)</sup> これは、本稿で検討する各刑事司法権が個別にもつ刑罰権と同義と考えられる。<sup>(37)</sup>

(2) 国際人権条約における被疑者・被告人の保護

第二の検討対象は、国際人権条約における一事不再理原則による被疑者・被告人の権利の保護の範囲である。被疑者・被告人の人権としての一事不再理原則が規定されている人権条約は、先に述べた欧州人権条約の他に、「市民的及び政治的権利に関する国際規約（自由権規約）」第一四条七項、「米州人権条約」第八条四項が主にあげられる。

人権委員会の *A.P. v. Italy* 事件において、この規定が二つの異なる刑事司法権間でも適用されるかが争われた。<sup>(38)</sup> 人権委員会は、「自由権規約第一四条七項は、二以上の国家の司法権に関して一事不再理を保障するものではなく、「対象の国家において裁判された一つの犯罪のみについて、二重の危険を禁止する規定である」ことから、事件を受理しないことを決定した。<sup>(39)</sup> さらにこの姿勢は、人権委員会での後の判断でも引き継がれた。<sup>(40)</sup> すなわち、自由

権規約における解釈は、一事不再理効は同一刑事司法権内における効力と捉えられていると思われる。また、被疑者・被告人の人権に関する多くの判決をだしている欧州人権裁判所も、自由権規約委員会と同様の判断を示している。<sup>(41)</sup>

これらの判例から、国際人権法における一事不再理原則は、一つの刑事司法権を超えて効力をもつとは捉えられていないと言える。しかし、自由権規約委員会の一般的意見三二二でも同様の見解が確認されている一方で、「この意見は国際条約を通じて同一刑事犯罪に対する再訴を防ぐ国家の努力を損ねるべきではない」と述べられている点は、今後の国際人権法における一事不再理原則の解釈の発展を示唆するものであると言える。<sup>(42)</sup>

### （3）外国判決の効力

第一、第二の検討対象においては、一事不再理効は同一刑事司法権内での効力に限られると捉えられていた。しかし一方で、異なる刑事司法権間において一事不再理の効力を認める実行がある。

第三の検討対象は、国内で訴追を行う際に、既に外国で同じ行為または犯罪について確定判決がある場合に、その外国判決の国内における効力をどの程度認めるかについての各国の実行である。従来、外国判決の客観的公正さを全面的に信頼できないことや、外国判決の確認は実務上困難であることから、各国主義を強調し、外国判決に自国に対する一事不再理効を認めないとする考え方が強く存在した。<sup>(43)</sup>しかし、近年では、国際協調の観点から外国行為を考慮する必要性や、国際交流の増大に伴う犯罪暴圧の領域における国際的連帯性を強化する必要性が、人権尊重に加えて挙げられている。<sup>(44)</sup>さらに、判決の衝突は可能な限り避けられるべきであり、法体系の共存にとって法体系間の対立はいかなる形態であつても有害であるため、他国の確定判決に一事不再理効を認める必要があるとの指摘もある。<sup>(45)</sup>これらの必要性から、外国判決の遮断効としての一事不再理効を完全に認める、不再理主義（終結主

義) (*Erlösungsprinzip*)をとる国家が多く存在している<sup>(46)</sup>。また、特定の場合(外国における無罪判決、刑の全部執行、刑の時効の完成、恩赦等がある場合)に限って消極的効力を肯定する規定を置く国家や、既に外国で執行された刑を考慮して処罰を軽減するといったいわゆる算入主義(*Anrechnungsprinzip*)をとる国家もある<sup>(48)</sup>。しかし一方で、属地主義優先の考え方から、自国内で行われた犯罪に対して、先行の外国判決の一事不再理効を拒否する国は、シビル・ロー体系においていまだみられる<sup>(49)</sup>。

このように、外国での前訴がある場合に、自国の裁判が一事不再理原則によって影響を受けるかどうかについては国家によって様々であり、統一されたアプローチは見られない<sup>(50)</sup>。しかし、近年では、異なる国家間においても、一事不再理原則を認めようとする明らかな傾向があると主張されている<sup>(51)</sup>。特に、一九五〇年代後半から七〇年代にかけて刑事に関する各種ヨーロッパ条約が締結されたことは、この分野における革新的な進展であったと言われた<sup>(52)</sup>。また、国際会議等でも、この問題意識の高まりが見られる<sup>(53)</sup>。このような試みは、刑事司法協力を欧州よりさらに広げようとする機運の高まりと見ることも出来るであろう。

#### (4) 一事不再理原則による引渡拒否

第四の検討対象として、国際的な刑事司法協力における犯罪人引渡し(*extradition*)の文脈における、先行判決の存在を理由とする引渡拒否の実行があげられる。犯罪人引渡請求がなされたとき、対象者がすでに国内でその請求にかかる犯罪について刑事裁判を受けていた場合、引渡し of 義務的な拒否事由とする実行がある<sup>(54)</sup>。これは、既判者不引渡原則とも言われる<sup>(55)</sup>。法体系間の違いを反映し、アメリカが他国と結ぶ引渡条約はほとんど「同一犯罪」に基づくのに対し、フランス等は「同一行為」についての先行判決がある場合を義務的な引渡拒否事由としている点<sup>(56)</sup>は注目に値する。引渡しにおける条約への取り込みから、一事不再理原則は慣習国際法であるとの評価もある<sup>(57)</sup>。

なぜ既判者を引き渡さないのかについては、他国の裁判権の尊重と二重処罰の防止がその理由としてあげられている。<sup>(58)</sup> 他国裁判権尊重は、他国の判決に既判力を認めるものであり、確定力説にその根拠を置くものである。二重処罰の防止は、引渡し対象者の人権保護の要請によるものである。これらは一事不再理原則の二原理とも一致する。

(5) 地域的司法協力—シェンゲン協定締約国間の実行

第五の検討対象としては、国家間をまたぐ一事不再理原則について、地域内での司法協力制度整備をすすめる欧州における一九九〇年シェンゲン協定実施条約 (Convention Implementing the Schengen Agreement : CISA) をあげる。同条約は、シェンゲン協定締約国国内判決の、他の締約国裁判所に対する一事不再理効を認めたことでもっとも極端な例と言える。CISAは、その第五四条で、「その者の裁判が一締約国において確定的に終結した (has been finally disposed of; *definitivement jugé*) 人は、同一の行為 (acts) についで他の締約国において訴追されない」と規定している。ゲーツトック・ブルージュ事件において欧州司法裁判所は、「シェンゲン協定やCISAは締約国の刑法の調和や類似を条件とするものではなく、「もし自国の法が適用されたなら結果が異なるような場合であっても、締約国が自分たちの刑事法システムにおいて相互的な信頼をもち、それぞれが他の締約国内で効力をもつ刑事法を認識しているという必然的な含意がある」とした。<sup>(59)</sup> この判決は、共助に対する双罰性要件を実質的に撤廃したものであると言える。<sup>(60)</sup>

これに関しフレッチャーは、実際にはシェンゲン協定締約国間でも刑事手続きの間に違いがあり、個人の法的権利に関する共通の最低限の手続き基準について合意されなければ、不適切な決定についての相互承認の可能性があると指摘している。<sup>(61)</sup> 同様に、ヴァインハルトとステッセンは、組織犯罪についての前訴の場合、最初の訴追で事実上の免責が多く犯罪に与えられてしまう点や、同時訴追義務を他国が果たさなかったことを国内で担保する必

要がある点を指摘している<sup>(62)</sup>。さらに、これは、必要条件である法システムの単一化 (unification of legal system) がなされていないという、異なる刑事司法主体間での一事不再理効適用に対する主要な異論があげはまる、とする。これらの批判は、人の移動の自由に伴う刑事司法協力を強化する一方で、国内手続きの同一化がすすまない状況で、地域内での一事不再理効を全面的に認めたことによる弊害を指摘するものである。また、このシェンゲン協定締約国間における実行は、あらかじめ相互理解が存在する前提において締約国である特定の国家間での適用が肯定されていることから、一事不再理原則の国際的な適用を促すものとして捉えられるかは疑問であるとの評価がある<sup>(63)</sup>。そもそも条約で双罰性の要件を撤廃することは、国内法秩序の自律性や民主主義を危うくするとの指摘もなされている<sup>(64)</sup>。

- (1) 主な問題としては、捜査の限界、弁護人の証拠収集の困難、関係国の協力拒否、仲介者のバイアス問題等があげられている。尾崎久仁子「国際刑事裁判所の現状と課題」『刑事法ジャーナル』二七巻(二〇一一年)四九頁。
- (2) Fritzsche, Shacht, Franz von Papen の三名は、国際軍事裁判所での無罪判決の後に、ドイツ国内裁判所において、国際軍事裁判所で無罪となった行為と実質的に同じ行為について有罪とされた。Telford Taylor, *The Anatomy of the Nuremberg Trials* (Alfred A Knopf, 1992), pp. 62, 268, 591, 595, 597, 612-614.
- (3) 稲角光恵「国際刑事裁判所の一事不再理の原則に見られる管轄権調整ルールの検証」『国際法外交雑誌』一〇四巻一號(二〇〇五年)七四―九七頁では、管轄権競合の問題に対し、国内での先行判決がある場合に、その国内手続の態様を考慮するルールが国際的刑事裁判所規程における一事不再理原則に見られる点を指摘している。
- (4) ICTYはその規程第一〇条、ICTRでは規程第九条。一事不再理効の範囲に関しては、特設裁判所は明確に判断を下したことはないが、「一事不再理原則に従い、人は同一の犯罪 (crime) について再び訴追されることはない」と述べた。ICTYに関する国際連合事務総長報告が「この見解を提示してゐる。U.N. Doc. S/25704, para. 66. さらに、ICTYの手続証拠規則 (Rules of Procedure and Evidence : RPE) の規則一三では、ICTY規程第一〇条一項に違反して

国内で訴追が開始された場合の措置について規定している。具体的には、ICTYは、様々な情報源から集まった情報からこの状況を認知することになるであろうが、なんらかの行動をとる以前に、再訴を行っていると考えられる国家からのさらなる情報を追及することが予想される。Virginia Morris and Michael P. Scharf, *An Insider's Guide to the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, Vol. 1 (Transnational Publisher, 1995), p. 135. 1) のような場合、ICTYは手続きをやるように当該国に要求し、国家がそれに従わないときは、ICTYの長は国連安保理事会に事情を報告する。しかし、安保理事会が報告の後、この抵抗する国家に対して何ができるかは不明である。ICTY規程第一〇条の違反が国連憲章第七章の下での安保理事会の制裁決議を要する国際の平和と安全に対する脅威と認定されるかについては、懐疑的な意見がある。Christoph J. M. Safferling, *Towards an International Criminal Procedure* (Oxford University Press, 2001), p. 327, note 39. 同規則の文言は、「裁判所ですべてに裁判された犯罪 (crime) にていつ」となっており、国内での後訴の場合の一事不再理効は、ICTYで裁判を受けたとの同一の「犯罪 (crime)」に対して効力をもつことを規定している。しかし一方で、ICTRのRPE規則一三は、「裁判所ですべてに裁判された行為 (acts) について」として、規程と同じ「acts」の文言を採用している。この文言上の違いが意図的なものであるのかは不明であるが、ICTYのRPE規則一三と同様の趣旨であると解する研究者もある。E.g., Kevin Jon Heller, "What Happens to the Acquitted?," *Leiden Journal of International Law*, Vol. 21 (2008), p. 667.

(5) 一九九四年の国際法委員会のICC規程草案では、「一事不再理原則はその第四二条に規定がおかれていたが、このときの文言は、特設裁判所と同じく「第二〇条に規定される犯罪を構成する行為 (acts)」であった。U. N. Doc. A/49/10, para. 57. しかし、これに付されたコメントリでは、「一事不再理原則は、最初の裁判所が管轄権を行使し、犯罪を構成する特定の行為に関する本案について決定を下した場合にのみ、また、後の裁判で対象となった犯罪との間に十分な特定の手段 (measure of identity) がある場合にのみ適用される」と明言していた。また、その例として、集団殺害によって訴追されたが、特定の意図の証明ができず無罪となった場合でも、国内で殺人罪によって再訴追することを妨げないとしている。

(6) Immi Tallgren and Astrid Reisinger Coracini, "Article 20 Ne bis in Idem," in Otto Triffterer (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' Notes, Article by Article*, 2nd ed. (Hart Publishing, 2008), p.



696.

(7) 関連する事件としてンチュヤハガ事件があげられることがある。ンチュヤハガは、ルワンダ首相と十人のベルギー人の国連ルワンダ支援団員を殺害した疑いでICTRにより訴追され、人道に対する犯罪の訴因が確定したが、その後ベルギーの刑事手続きを可能とするために、ICTR検察官は訴状を撤回した。弁護側は一事不再理違反を構成すると主張したが、ICTRは手続証拠規則九八の二に従い、無罪とは、検察がすべての証拠を提出し、それが訴因のどれをも構成するのに十分でないとは判断された場合を言うとして弁護側の主張を退けた。Nyirahadza, ICTR-98-40-T (18 March 1999).

(8) ルワンダ・チャングダの知事であったバガンビキは、集団殺害犯罪や人道に対する犯罪としての殺人等の罪で訴追されたが、証拠不十分で無罪となった。Ntagerura, ICTR-99-46-T (25 February 2004), para. 805; Ntagerura, ICTR-99-46-A (7 July 2006), para. 10. しかし、このICTRにおけるチャングダでの一連の事件についての訴追は、十分な証拠があったにもかかわらず、性的暴力についての訴追・審理がなされなかった点で、人権NGO等から多くの批判を浴びた。

例として、*“Failure to Charge Sexual Violence in the Changugu Case,” Coalition for Women’s Human Rights in Conflict Situation*, at <http://www.womensrightsecoalition.org/site/advocacyDossiers/rwanda/index-en.php>。その他批判に関して Nancy Amoury Combs, *GUILTY Pleas in International Criminal Law: Constructing a Restorative Justice Approach* (Stanford University Press, 2007), p. 101。その後ルワンダ政府による再訴追の意志が表明され、二〇〇七年一月一日、ンガンビキに対し、ルワンダのルミン裁判所において、本人不在のまま、強かん罪につき終身刑の判決がなされた。*“Rwanda Intends to Prosecute Ex-Governor Emmanuel Bagambiki for Rape,” Hirondelle News Agency* (8 March 2006); *“Rwanda Sentences to Life in Prison a Person Acquitted by the ICTR,” Hirondelle News Agency* (11 October 2007). African Rights and Redress は、「強かん罪と強かんの扇動と有罪なされた」と報告している。*“Making Europe Safe from Genocide Suspects,” African Rights and Redress* (7 April 2008), at <http://www.redress.org/downloads/news/07-04-08%20CommemorationOfGenocideInRwanda.pdf>.

(9) 同様の見解を示す「UK: Put Genocide Suspects on Trial in Britain,” *Human Rights Watch* (1 November 2007), at <http://www.hrw.org/en/news/2007/11/01/uk-put-genocide-suspects-trial-britain>.

(10) ICCの一事不再理の範囲に関する見解について窺える決定として、ルバンガ事件における「事件 (case)」の定義

に関する予審裁判部決定が挙げられる。同裁判部は、「国内の手続きが、裁判所の事件の対象となる人と行為 (conduct) の両方を含んでいる」場合にのみ、ICC 規程第一七条一項 (a) から (c) に基づき受理許容性が否定されるとした。*Lubanga*, ICC-01/04-01/06-8-Corr (24 February 2006), para. 31. また、「実際に国内で判決があったとして一事不再理が問題となりかけた事例がある。マチュール・ンジュロ・キユイに対する逮捕状発布の際に予審裁判部は、被告人がブニアの高等法院において殺人罪で起訴され、二〇〇四年十月無罪となっていた事実を確認している。その上で、コンゴ国内における手続きは ICC 検察局の申請の対象となった行為 (conduct) と同じではないとして受理許容性を認めた。*Katanga*, ICC-01/04-0207 (6 July 2007), paras 18, 21. その後、冒頭陳述において、弁護側は、ブニアでの訴追は ICC の訴追対象の事件と同じ事実 (facts) に基づくと主張した。*Katanga*, ICC-01/04-01/07-T-33 (11 February 2008), p. 19. 裁判部は書面での主張の提出を求めたが、その後の申し立ては一事不再理に基づく議論は行われなかったため、裁判部が一事不再理の範囲にこの判断する機会が失われた。*Katanga*, ICC-01/04-01/07 (11 March 2009).

- (11) *Eg*, Christine Van Den Wyngaert and Tom Ongena, “Ne bis in Idem Principle, Including the Issue of Amnesty,” in Antonio Cassese, Paola Gaeta and John R. W. D. Jones (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary* (Oxford University Press, 2002), pp. 705-730; Reynaud N. Daniels, “Ne bis in Idem and the Rome Statute of the International Criminal Court,” *Bepress Legal Series, Working Paper 1365* (2006), pp. 30-31; Lorraine Finlay, “Does The International Criminal Court Protect Against Double Jeopardy: An Analysis of Article 20 of the Rome Statute,” *Davis Journal of International Law and Policy*, Vol. 15 (2005), p. 248. 一方、ICC 管轄犯罪のこの再訴許容性に関する *Le Pen*, Vol. 73 (2005), pp. 1158-1159; Tijana Surlan, “Ne bis in idem in Conjunction with the Principle of Complementarity in the Rome Statute,” *Florence Agora Papers* (2005), pp. 3-4.
- (12) *Eg*, Tallgren and Coracini, *supra* note 6, pp. 669-699.
- (13) 例えは、日本国憲法第三十九条、アメリカ合衆国憲法第五修正、ドイツ連邦共和国基本法第一〇三条三項、フランス刑事訴訟法第三六八条、ベルギー刑事訴訟法第三三〇条等。
- (14) Claus Roxin, *Strafprozessrecht*, 3. Auflage (C. H. Beck, 1967), S. 367; Graf zu Dohna, *Das Strafprozessrecht*, 2. Auflage

- (Heymann, 1929), S. 217.
- (15) 白取祐司『一事不再理の研究』(日本評論社、一九八六年)二五頁。
- (16) 「国家の刑罰権を裁判上主張する権利すなわち公訴権は、終局判決によって完全な実行の域に至る」ため、「その権利は以降もはや使用することができず、消耗する」というもの。田宮裕『一事不再理の原則』(有斐閣、一九七八年)六一―八頁。
- (17) Wynaert and Ongena, *supra* note 11, p. 707.
- (18) William Blackstone, *Commentaries on the Laws of England in Four Books* (Baker, Voorhis and Company, 1938), p. 1019; Courtney Stanhope Kenny, *Outlines of Criminal Law: Based on Lectures Delivered in the University of Cambridge*, 15th ed. (Cambridge University Press, 1947), p. 561.
- (19) William Lawrence Clark, *Handbook of Criminal Procedure*, 2nd ed. (West Publishing, 1918), pp. 442-447.
- (20) 白取『前掲書』(注一五)二五頁。
- (21) 例えば、フランス、ドイツ、オーストリア、ハンガリー、イタリア、スペイン、ポーランド、ルーマニア、フィンランド、トルコ、ブラジル。中国は「matter」という文言を採用し、犯罪事実だけでなく他の振る舞いなどの事実も含む。Jose Luis de la Cuesta, “Concurrent National and International Jurisdiction and the Principle ‘Ne Bis in Idem’”, *Revue Internationale de Droit Pénal*, Vol. 73 (2002), p. 711. また、前訴が国内判決である場合と外国判決である場合とで異なる概念を適用するといった使い分けも見られる。例えば、ベルギー刑事訴訟法第三六〇条とそのPreliminary Title 第一二三条。
- (22) 犯罪ベースを採用している国は、アメリカ合衆国の他、ロシア、スロベニア、オランダ、インドネシア等。Ibid.
- (23) 同一証拠テスト (same evidence test) / 単一犯意テスト (single intent test) / 同一法律行為テスト (same transaction test) 等。田宮『前掲書』(注一六)三三頁。アメリカでもグラディイ事件においていったん「同一行為テスト」が用いられたが、後のディクソン事件判決でこの同一行為テストは憲法上の根拠がないとして否定された。United States v. Dixon, 509 U.S. 688 (1993).
- (24) *Blockburger v. United States*, 284 U.S. 299 (1932).
- (25) Ibid. See also, *Lewis v. United States*, 523 U.S. 155 (1998); *Delatic*, IT-96-21-A (20 February 2001); *Zolotukhin v.*

*Russia*, App. No. 14939/03 (10 February 2009).

(26) 日本の刑事訴訟法は、戦後の改正によってコモン・ロー化したとは言え、従来は基本的に大陸の法制を受け継いでいたことに応じて、一事不再理の理論もフランス・ドイツの学説の影響を広範に受けていた。田宮裕『刑事訴訟法入門』〔三訂版〕(有信堂高文社、一九八一年)三七頁。

(27) 高倉新喜「一事不再理の効力の客観的範囲―最判平成一五年一〇月七日を契機として」『山形大学紀要・社会科学』三八巻二号(二〇〇八年)五九頁。例えば、最判昭和二九年九月七日刑集八巻九号一四四七頁。これに、処罰の拒一関係という考慮を加えた例としては、最判昭和二九年五月一四日刑集八巻五号六七六頁・最判昭和三四年二月一一日刑集一三巻一三号三一九五頁。この同一性と単一性はそれぞれ異なる概念であるとの説もある。小出錦一「一事不再理の及ぶ範囲に関する一試論」『刑事法ジャーナル』二巻(二〇〇六年)五五頁。また、公訴事実同一の基準について、「刑罰関心の同一・単一」を指標とすべきとの意見もある。堀江慎司「一事不再理の効力」『法学教室』三六四号(二〇一一年)四五頁、注三二。

(28) 平野龍一『刑事訴訟法』(有斐閣、一九五八年)二八二―二八三頁。

(29) 田宮『前掲書』(注二六)二七一―二七二頁。

(30) 一九九五年のグラディングガー事件における同一行為テスト (same conduct test)」、一九九八年のオリヴェリア事件における同一犯罪テスト (same offense test)」、二〇〇一年のフランツ・フィッシャー事件における同一要素テスト (same elements test) があげられる。Gradingger v. Austria, App. No. 15963/90 (23 October 1995); Oliveira v. Switzerland, App. No. 84/1997/868/1080 (30 July 1998); Franz Fischer v. Austria, App. No. 37950/97 (29 May 2001).

(31) Zolotuhin v. Russia, *supra* note 25, paras 78-84. その後のツォナフ事件<sup>26)</sup>のテストが使われている。Tomov v. Bulgaria, App. No. 2376/03 (14 April 2010).

(32) 例えば、南アフリカ刑事訴訟法第一〇六条一項(c)と(d)では、「犯罪 (offence)」の語を使用しているにもかかわらず、高等裁判所は「犯罪の種類によるより、被告人の行為に重きがおかれるべきである」と判断している。Gerhard Kemp, “The Application of the Principle Ne Bis in Idem in Respect of Judgments Rendered by International Criminal Courts,” *Journal of South African Law*, Vol. 1(2001), p. 148.



- (48) 日本、オーストリア、スウェーデン、ハンガリー、ベルギー等。
- (49) ドイツ、ベルギー、イタリア等。
- (50) さらに詳細な検討については、森下忠『国際刑法の基本問題』（成文堂、一九九六年）八八―一〇二頁。
- (51) Katalin Ligeti, "Section IV. Protocol of the Proceedings on Concurrent National and International Criminal Jurisdiction and the Principle of the *Ne Bis In Idem*," *Revue Internationale de Droit Penal*, Vol. 75 (2005), p. 752.
- (52) 例えば、「欧州犯罪人引渡条約」（一九五七年）、「欧州道路交通犯罪処罰条約」（一九六四年）、「欧州刑事判決の国際的効力条約」（一九七〇年）、「欧州刑事訴訟追移管条約」（一九七二年）等。
- (53) 一九五〇年の万国国際法学会ハース会議や、一九六四年の第九回国際刑法会議でも、できるだけ広く一事不再理効を承認すべきだと決議された。M.M. Andre Mercier et H. Dommedieu de Valbres (Rapporteurs), « La portée extra-territoriale des sentences repressives étrangères, » *Justitia et Pace Institut de Droit International* (Session de Bath 1950), at [http://www.idi-til.org/idiF/resolutionsF/1950\\_bath\\_03\\_fr.pdf](http://www.idi-til.org/idiF/resolutionsF/1950_bath_03_fr.pdf); IXth International Congress of Penal Law (The Hague, 1964), at <http://www.penal.org/IMG/RICPL%201964.pdf>. 一九九九年の第二十六回国際刑法会議で採択された決議 B.4 では、「人権としての一事不再理は「国際的なまたは国境を越えたレベルでも適用可能である」とした。Cuesta, *supra* note 21, p. 708. *supra* に、二〇〇四年九月の第一七回国際刑法会議第四分科会決議では、「外国との手続重複の場合の解決基準の提案がなされたほか、国内裁判所と国際裁判所との競合の場合における適用可能性についても述べられている。
- (54) 例えば、「犯罪人引渡しに関するモデル条約」第三条 (d) (U.N. Doc. A/RES/45/116)；「日本国とアメリカ合衆国との間の犯罪人引渡しに関する条約（日米犯罪人引渡し条約）」第四条一項 (二)。
- (55) 愛知正博「犯罪人引渡と一事不再理の理念——既判者不引渡の原則について」『名古屋大学法政論集』九〇号（一九八二年）一〇四頁。先行手続きは請求国、被請求国、第三国それぞれで行われている場合が想定されるが、第三国で先行判決がある場合に関しては、引渡拒否の要件とは一般的にはされていない。Wynjaert and Stessens, *supra* note 45, p. 788. この点については、ドイツ憲法裁判所の判決において同様の見解がなされている。BVerfGE 75, 1. しかして、一九七五年に採択された「欧州犯罪人引渡条約」の付属議定書第二条では、締約国たる第三国における既判者も引渡さない旨が追加された。また、日米犯罪人引渡条約では、同事態につき第四条二項で規定している。

- (56) M. Cherif Bassiouni, *International Extradition: United States Law and Practice*, 5th ed. (Oxford University Press, 2005), p. 750.
- (57) *Ibid.*, pp. 754-755.
- (58) 愛知「前掲論文」(注五五) 二二四—二二六頁。
- (59) *Göziitok and Brügge*, C-187/01 and C-385/01 (11 February 2003), paras. 32-33. 同箇所は他の一事不再理に関する判決による引用をめぐり、*E.g.*, *Van Esbroeck*, C-436/04 (9 March 2006), para. 30; *Van Straaten*, C-150/05 (28 September 2006), para. 33; *Gasparini*, C-467/04 (28 September 2006), para. 33.
- (60) 双罰性要件の撤廃に関し、双罰性と対立する「相互承認の原則」が刑事の領域にも現れたことが挙げられている。高山佳奈子「国際刑事法をめぐる課題と展望」『刑事法ジャーナル』二七卷(二〇一一年) 五頁。
- (61) Maria Fletcher, “Some Developments to the ne bis in idem Principle in the European Union: Criminal Proceedings against *Hixson Göziitok* and *Klaus Brügge*,” *Modern Law Review*, Vol. 66, No. 5 (2003), p. 778.
- (62) Wynaert and Stessens, *supra* note 45, p. 792.
- (63) 稲角「前掲論文」(注三) 八〇頁。
- (64) 高山佳奈子「国際的一事不再理」三井誠、中森喜彦、吉岡一男、井上正仁、堀江信司編『鈴木茂嗣先生古希祝賀論文集 下巻』(成文堂、二〇〇七年) 六一〇頁。