Osaka University Knowledge Archive

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（二・完）：垂直的関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(2), p. 261-272
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/67938
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

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

The University of Osaka

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・完）

――垂直的関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、第六三巻第一号）
　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　垂直的関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（以上、本号）

（阪大法学）63（2-261）517〔2013. 7〕

2　一事不再理効適用の阻害要因と促進要因

（1）　阻害要因

異なる刑事司法権間において一事不再理効が認められないとした「異なる主権の法理」や、国際人権裁判所等の判例においてあげられた異なる刑事司法権間で一事不再理効が認められない理由をまとめると、一事不再理効を阻害する一つの要因が窺える。まず、前提として、各司法権は別々の刑罰権をもち、それぞれの司法権で裁く必要性がある場合は、それぞれの刑事司法権の刑罰法規によって保護する法益（*Rechtsgut*: legal good）に対する侵害がある。そのため、他の刑事司法権がその法益侵害について責任追及を済ませたからといって、自らの刑法が保護する法益に対する侵害についての責任追及を行う権利は奪われない。[65] むしろ、他の刑事司法権による先行判決を理由に手続きを行わないとすることは、自らの刑罰権を放棄することになる。すなわち、第一の阻害要因は、刑罰権の違いであり、その意味するところは、各刑罰法規の保護する法益の帰属主体の差異であるように思われる。刑罰権と法益帰属に関してはより深い分析を要するであろうが、この点は、人権裁判所や委員会が一事不再理の国境を越えた適用に消極的である理由でもあった。一つの主権に一つの刑法典が存在する構造は、人権の国際的保護に常に立ちはだかる国家主権の壁という定式にあてはまる根源的問題なのである。

異なる刑事司法権間において一事不再理効を認められないもう一つの理由は、先行手続きや判決内容への完全な信頼がないことがあげられる。これは、外国判決の効力を認めない理由の一つでもあり、また、犯罪人引渡条約に双罰性要件があることの前提でもある。欧州における地域的司法協力の文脈における研究者の批判も、この点を指摘するものであった。この阻害要因は、確定力に根拠を求める一事不再理の基礎を脆弱化する議論でもある。すなわち、法秩序維持志向の確定力説は権威ある裁判所への尊敬を前提としているため、その前提が培われていない状

況において新しく一事不再理を無条件に適用することは受け入れがたいのである。

これら阻害要因の働きは、一事不再理効の範囲を決定する同一性テストの選択の際、より狭い効力を導くテストへの志向を促すように作用する。つまり、法益の帰属主体の差異が顕著になればなるほど、また前判決を行った刑事司法権に対する信頼が薄ければ薄いほど、一事不再理効を狭く認める合理性が高まると言える。

（2）　促進要因

一方、上記のような阻害要因があるにもかかわらず異なる刑事司法権間での一事不再理効を促進する要因は、二つ挙げられる。外国判決の一事不再理効を認める理由として、他国の裁判権の尊重と、被告人の保護があげられていた。また、犯罪人引渡条約の既判者不引渡原則も、同様にこの二点を基盤としている。さらに、この二つの主張は、欧州における地域的司法協力の前提でもあると言える。

第一の促進要因とも言える他国の裁判権尊重は、国際的連帯性の強化や国際協調の観点から主張されるものである。また、この要請は、国家間における判決の衝突を避ける、法秩序維持に繋がるものであり、社会秩序維持志向的な一事不再理の原理の一つである確定力の議論に沿うものであると言える。

また、被告人の人権保護は、第二の促進要因であり、国境を超えた措置の必要性の認識の普遍化に伴い、有力な議論の土台となっている。同見解は、国際人権裁判所が異なる刑事司法権間における一事不再理効を認めていないながらも、被告人の二重の手続き負担からの保護とその発展の重要性を主張していることによっても強化され得る議論である。この議論は、自由主義志向的な二重の危険論の拡大とも言える。

これら二つの要因は、国際社会全体という視点からの秩序維持や人権保障という価値追求に伴う主張であり、異なる刑事司法権間における一事不再理の効力の範囲を広く認めることを促進する要因であると捉えられる。

三　国際刑事裁判所と国家

1　垂直的関係と一事不再理原則

ＩＣＣと国家は、それぞれが独立した刑罰権をもつ点では[66]、国家間における議論が応用可能と考えられるが、国家間のような水平的（horizontal）関係とは異なる、垂直的（vertical）関係であるとされている点は、念頭に置かれる必要がある。国家間の関係は、主権平等原則のもと対等関係にあり、二国家間の関係は多くの場合相互主義に基づいている。一方、ＩＣＣのような国際的な刑事裁判所と国家の関係においては、特設裁判所は国家に優越し[67]、ＩＣＣは国家に対し補完的であるといったように[68]、国家間のような対等性はない。また、国家からの引渡しについて、国家間で使用される‘extradition’ではなく‘surrender’の語が使われていることからも、ＩＣＣと国家の関係の垂直性が窺える。このことは、ＩＣＣや国際的刑事裁判所と国家との間の関係が、主権国家間の関係とは異なる別の原則に基づくことが含意されていると言われている[69]。

ＩＣＣの補完性原則（principle of complementarity）の初期の見方は、ＩＣＣの管轄権行使による国家の主権に対する脅威の克服のための手段であり、かつ国家の欠陥や失敗に対する救済のツールであるとするものであった[70]。すなわち、この原則は、国内裁判所が被疑者を捜査・訴追する意思と能力を有していると認められる限りＩＣＣは管轄権を行使することはできないことを保証し、ＩＣＣは国内裁判所を補完するものであって、それに代替するものではないことを意味する[71]。こうしたＩＣＣの根本的な性質を鑑みるに、補完性原則は基本的に国家による先行手続きがある場合を想定しているものの、ＩＣＣ判決の確定力の範囲の限定も、紛争後の国家再建を視野に入れた広い意味での補完性概念から解釈される必要があるように思われる。より犯罪の実行地に近く、多くの証人も得られ

やすい国内の裁判所が、犯罪地から遠い国際的刑事裁判所での判決に不満を持ち、再訴を行おうとすること自体は、犯罪に対する当然の姿勢であるようにも思われるからである。この点に関する考慮は、国家間では見られない阻害要因としてあげられると考えられる。(72)

一方で、この垂直性の含意として、ＩＣＣ締約国とＩＣＣが、重複した刑事管轄権を持つことが受容されることが前提とされていることも指摘しておく必要がある。ＩＣＣ締約国は、ＩＣＣ管轄犯罪を国内での実体法として規定する義務を負わない一方、一般的な司法共助の義務を負い、その手続きを担保する。(73) 罪刑法定主義や逮捕理由の告知といった個人の権利との関連では、単純な引渡手続の確保だけでは実質的に不十分な状況が想定されるため、少なくとも国家はＩＣＣ管轄犯罪につき身柄を拘束する法的根拠の準備を求められる。この点は、刑法典で規定する犯罪の間に差異のある国家間の双罰性が問題となる状況と、国家とＩＣＣ間の状況が異なるもう一つの点と言える。

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

（1）　阻害要因の状況

第一の阻害要因である保護法益の帰属が異なるという点については、ＩＣＣの管轄犯罪の保護法益の帰属主体をいかに捉えるかという点が重要である。カッセーゼは、国際犯罪は「関係する個人の個人的刑事責任を含意する国際規則の違反」であるとし、複数の要素の累積によって存在するとしている。(74) これらの要素の第一は、国際慣習法の違反があることであり、その上で、第二に、これらの規則が国際社会全体により重要と考えられている価値を保護することを意図するものである、としている。ＩＣＣの管轄犯罪は、集団殺害犯罪、人道に対する犯罪、戦争犯

罪、侵略犯罪の四つの犯罪である。[75] これら犯罪は「国際社会全体の関心事である最も重大な犯罪」とされており、ＩＣＣ規程前文では、「このような重大な犯罪が世界の平和、安全及び福祉を脅かすことを認識」すると述べられている。ヴェルレは、重大犯罪の保護法益は「世界の平和と安全」であるとしている。[76]

各犯罪が保護する価値については、それぞれの犯罪概念の生成過程をふまえた詳細な検討を要するであろうが、概括すると以下のとおりである。集団殺害犯罪は、特定の集団への帰属を理由に集団自体を破壊する犯罪であり、同行為の犯罪化は、集団として存在する権利や、差別の禁止・人民の同権といった普遍的価値の保護を目的とすると捉えられる。[77] 人道に対する犯罪は、「道徳的秩序の中で人間としてあることの価値」であり、「妥協することのできない価値である、超個人的な保護法益（*ein überindividuelles Schutzgut*）」を保護することを目的とする。[78] 戦争犯罪は、武力紛争における国際規則の重大な侵害を構成するものであり、重要な価値を守る規則の違反を構成し、その違反は被害者についての重大な結果を含む行為を言う。[79] そのため従来の戦争犯罪のうち、「重大な違反行為（serious violation）」は国際法上の犯罪とされる。[80] 侵略犯罪は、武力不行使原則や国家主権の不可侵等の現代国際法秩序の基盤を守り、平和を維持することがその目的であると捉えられる。これらの犯罪は、国内法でも通常違法とされる行為に、特定の犯意や組織性・広範性、または国際武力紛争法違反や実行者の地位といった要素が加わったものである。これらの犯罪があえてこのような重大性の敷居を有する理由は、その性格の大規模性、残虐性だけでなく、国際社会全体に対する影響によって特徴づけられるものである。[81]

さらに、こうした国際社会全体の利益としての保護法益の帰属主体に関する議論につき、コランジェロの普遍的管轄権に関する議論が示唆に富む。[82] 彼は、前提として、重大犯罪に関し各国は立法、法の適用、執行の共同体のメンバーであるとしている。そして、普遍的管轄権は国家に、ただ国際法を国内のプロセスを通じて適用する力を与

えるだけであることから、他の国家によってすでにその犯罪が訴追された場合には、その国家はその犯罪に関する国際法を効果的に使い尽くし、結果として他の普遍的管轄権を行使したいと望む全ての国家に対して管轄権を消滅させるとする。この議論を援用するならば、重大犯罪について、一つの法益違反に対する刑罰権は、どの刑事司法権によって行使されたかにかかわらず、一回の訴追で消滅するとも言える。

上記の議論をまとめると、ＩＣＣ管轄犯罪である重大犯罪について国内で再訴を行おうとする場合は、法益の帰属が異なるという阻害要因は存在しないことになる。国際法上の重大犯罪の保護法益は、各国共通のものであり、理論的に言えばその保護法益は国際社会全体に帰属するということになる。一方、国内法上の犯罪の保護法益は、当該国家固有のものであり、当該国家そのもの、もしくはその社会や国民が保護の対象となっている。したがって、ＩＣＣ判決の後に通常犯罪について訴追しようとする場合には、依然として阻害要因が残ることになる。

第二の阻害要因である先行判決への不信に関しては、ＩＣＣが条約機関であることと関連し、ＩＣＣ規程締約国と非締約国間において明確な差異がある。ＩＣＣ締約国は、ＩＣＣ規程に同意して締約国になったとみなされるため、ＩＣＣ判決に対する不信という要因は形式的には存在しないと捉えられる。ＩＣＣ規程採択は全権代表会議においてコンセンサスで行われ、またＩＣＣ規程には留保が認められない。[83] ＩＣＣ規程締約国はＩＣＣ規程の定める犯罪構成要件、その手続き、被告人の保護や裁判所の権限の限界について同意しており、ＩＣＣの判断に締約国が手続き段階で関与することも可能であるからである。[84] しかし、ＩＣＣ非締約国に関しては、依然としてＩＣＣ判決への不信という阻害要因は残ることとなる。

（2）　促進要因の状況

異なる刑事司法権間における一事不再理効を認めるための第一の促進要因である法秩序の維持に関しては、今後

の国際刑事司法システムの構築を目指す立場から強く主張され得るものであると考えられる。その理由として、これまでの国際刑事法の発展の特徴として、重大犯罪に関し、いかなる刑事司法権で判断されたかにかかわらず、それぞれの判例が解釈指針として相互に利用されてきたことがあげられる。[85] 判決の確定性は、各刑事司法権による終わりのない責任追及を防ぐことにより、国際的な法関係における安定性を保証する。[86] しかし、通常犯罪に関しては、議論の余地が残る。例えば、ＩＣＣにおいて特定集団を殺害したことで訴追されていたが、殺人の事実自体について証明できず無罪となった後、国内で殺人罪として再訴され有罪となった場合、一つの事実について二つの真実が存在することとなる。法秩序維持を最も広く捉える立場をとれば、国際法上の重大犯罪か国内刑法における通常犯罪かにかかわらず、判決の衝突を避けるべきとの主張がなされ得るだろう。

第二の促進要因とも言える被疑者・被告人の人権保護の要請については、国際的刑事裁判所は一般的に広く取り入れる姿勢を見せてきた。[87] これまで、ニュルンベルク裁判や東京裁判における刑事手続きの適正さに対する疑問が、手続き自体の信頼性に影響する点が指摘されてきたことをふまえ、ＩＣＣにおいて公正な裁判を確保することが重要視されてきた。[88] その結果、ＩＣＣは、手続きにおける被疑者・被告人の権利を明示的に規程で定めるに至った。[89] ＩＣＣ規程第二一条三項では、「法の適用及び解釈は、国際的に認められる人権に適合したものでなければならない」とされている。[90] さらに、国際的刑事裁判所では、これまでの実行として、各種人権条約の規定と、それぞれの委員会や各地域的人権裁判所における解釈を参考にしてきた。[91] すなわち、異なる刑事司法権間においても、一事不再理の効力を認めることが、「国際的に認められる人権」の段階に至った場合には、ＩＣＣと国家の間の一事不再理効を認めることを促進する要因となり得るであろう。

おわりに

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示唆として、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と国家との間における状況を明らかにすることを目的とした。検討の結果、ＩＣＣと国家の間では第一に、ＩＣＣ管轄犯罪である重大犯罪については、法益の共有性から阻害要因が存在せず、加えて法秩序維持の観点から促進要因が見いだされることから、重大犯罪についての広い一事不再理効を認める素地があると言える。一方で、通常犯罪についての一事不再理効には法益の帰属主体の差異という阻害要因が存在する上、法秩序維持という促進要因が働きにくいため、狭い範囲での適用を余儀なくされる可能性があることが明らかとなった。また、第二に、ＩＣＣ非締約国についての阻害要因があることから、一事不再理効の適用が限定される、または完全に排除される点が説明された。第三に、人権に基礎を置く一事不再理の議論には今後の発展が期待でき、阻害要因を乗り越える強い促進要因として作用した場合、全体的かつ、広範な一事不再理効の適用が促進される可能性が指摘された。

しかし、本研究であげた四つの要因の関係は、それぞれ相対的なものである。これら要因の相互の作用については、どれかの要因がその他の要因に決定的に優位する場合もある点には注意を要する。また、ＩＣＣ管轄犯罪である重大犯罪と、国内法上の通常犯罪の区別をいかに行うかについても今後の研究課題としたい。重大犯罪の国内での取り込み方は様々であり、ＩＣＣ管轄犯罪と保護法益を同じくする犯罪と各国内法におけるこれらの犯罪が一致するのかについては個別の判断を要する場合が考えられる。[92] ＩＣＣ判決が国内裁判に及ぼす一事不再理効の範囲については、他日を期する。

(65) *E.g., Lotus*, PCIJ Series A, No. 10, 1927, p. 19.

(65) ＩＣＣの管轄権（刑罰権）の根拠については、「国家管轄権委譲説」（最終的な多数説）や「固有の管轄権説」（起草過程における有力説）、「普遍的管轄権共同行使説」（愛知正博「国際刑事裁判所の管轄権の合法性」『中京法学』三三巻三・四号（一九九九年）一四一―一四二頁）、「内在的制約説」（安藤泰子「国際刑事裁判所規程の『構造的矛盾』に関する法理論的解決――慣習国際法化プロセスと個人処罰に関する国家主権の内在的制約理論」『関東学院法学』一〇巻三・四号（二〇〇一年）一六七―一六八頁）が唱えられている。起草過程での議論の詳細は、稲角光恵「国際刑事裁判所による管轄権行使と国家の同意について」『金沢法学』四二巻一号（一九九九年）一―五四頁が詳しい。

(67) ＩＣＴＹ規程第九条二項、ＩＣＴＲ規程第八条二項。

(68) ＩＣＣ規程前文、第一条。

(69) Göran Sluiter, "The Surrender of War Criminals to the International Criminal Court," *Loyla Los Angeles International and Comparative Law Review*, Vol. 25 (2003), p. 608.

(70) Carsten Stahn, "Complementarity: A Tale of Two Notions," *Criminal Law Forum*, Vol. 19 (2005), p. 88.

(71) 松田誠「国際刑事裁判所の管轄権とその行使の条件」『ジュリスト』一一四六号（一九九八年）五一頁。

(72) この点は、国内裁判所での前訴がある場合のＩＣＣに対する一事不再理効について定めるＩＣＣ規程第二〇条三項との関連でより重要となるであろう。

(73) ＩＣＣ規程第八六条。

(74) Antonio Cassese, *International Criminal Law*, 2nd ed. (Oxford University Press, 2005), p. 11.

(75) 集団殺害犯罪は第六条、人道に対する犯罪は第七条、戦争犯罪は第八条に犯罪構成要件が規定されている。侵略犯罪については、二〇一〇年に採択された決議六の、第八条の二に規定されている。RC/Res. 6, annex I (28 June 2010).

(76) ゲーアハルト・ヴェルレ（フィリップ・オステン訳）「国際刑法と国内刑事司法」『刑法雑誌』四四巻二号（二〇〇五年）一三三頁。

(77) ジェノサイド条約起草のきっかけとなった国連総会決議九六（一）（一九四六年）より。同決議は集団殺害犯罪という新しい犯罪類型名を世界的に認知させる効果をもたらした。稲角光恵「集団殺害犯罪（ジェノサイド罪）」村瀬信也・

洪恵子編『国際刑事裁判所――最も重大な国際犯罪を裁く』（東信堂、二〇〇五年）六六頁。

(78) Antonio Cassese, "Crimes Against Humanity," *in* Cassese, et al. (eds.), *supra* note 11, pp. 354-355, note 3.

(79) *Tadic*, IT-94-1-AR72 (2 October 1995), para. 94.

(80) 藤田久一『新版国際人道法［再増補］』（有信堂、二〇〇五年）一九九頁；Georges Abi-Saab, "The Concept of 'War Crime'," *in* Sienho Yee and Wang Tieya (eds.), *International Law in the Post-Cold War World: Esseys in Memory of Li Haopei* (Routledge, 2001), p. 100.

(81) ピノチェト事件において、慣習国際法上の普遍的管轄権の対象となる犯罪の二つの基準が示された。第一はその犯罪が強行規範に違反すること、第二はそれがきわめて重大で大規模であるがゆえに「国際法秩序」への攻撃とみなされることとされている。*Pinochet*, (No. 3) 24 March 1999, [2000] 1 A.C. 147, 275.

(82) Anthony J. Colangelo, "Universal Jurisdiction as an International 'False Conflict' of Laws," *Michigan Journal of International Law*, Vol. 30 (2009), p. 920.

(83) ＩＣＣ規程第一二〇条。

(84) 例えば、ＩＣＣ規程第一九条二項(b)等。

(85) 例えば、ＩＣＴＹのタジッチ事件における上官命令に関する判断や、クナラッチ事件で強かんを人道に対する犯罪に含んだこと、ＩＣＴＲのアカイェス事件で示された集団殺害に対する個人責任の判断基準などは、多くの後の判例で使用されている。William W. Burke-White, "A Community of Courts: Toward a System of International Criminal Law Enforcement," *Michigan Journal of International Law*, Vol. 24 (2003), p. 11.

(86) Gerard Conway, "*Ne Bis In Idem* in International Law," *International Criminal Law Review*, Vol. 3 (2003), p. 223.

(87) 例えば、U. N. Doc. S/25704, *supra* note 4, para. 106 ; *Lubanga*, ICC-01/04-01/06-772 (14 December 2006), para. 37 等。

(88) 東澤靖『国際刑事裁判所―法と実務』（明石書店、二〇〇七年）二〇〇―二〇一頁。

(89) ＩＣＣ規程第五五条、第六七条等。

(90) 判例でも、特に国際人権に適合した解釈だけでなく、国際人権に即した適用もされねばならないことが確認された。*Lubanga*, ICC-01/04-01/06-772 (14 December 2006), para. 37.

(91) Daniel Sheppard, "The International Criminal Court and 'Internationally Recognized Human Rights': Understanding Article 21 (3) of the Rome Statute," *International Criminal Law Reviere*, Vol. 10 (2010), p. 52. 例えば、ＩＣＴＲの上訴裁判部は、欧州人権条約や米州人権条約といった地域的な人権条約やそこで発展された判例は、裁判所の適用される法の適用と解釈の助けとなる先例であるとしている。*Barayagwiza*, ICTR-97-19 (3 November 1999), para. 40. ＩＣＣでも、ルバンガ事件において児童の権利条約や自由権規約を参照している。*Lubanga*, ICC-01/04-01/06-108 (19 May 2006), note 10; *Lubanga*, ICC-01/04-01/06-1556 (15 December 2008), para. 69. さらに、いかなる人権規定を適用するかについては、「公正さ（fairness）」について、世界人権宣言や自由権規約、欧州人権条約、米州人権条約、さらに「人及び人民の権利に関するアフリカ条約」を参照している。*Bemba*, ICC-01/05-01/08-75 (25 August 2008), para. 13.

(92) 国内でのＩＣＣ管轄犯罪の取り込み方については、松葉真美「国際刑事裁判所規程履行のための各国の国内法的措置」『レファレンス』五月号（二〇〇四年）三七―六三頁や、Julio Bacio Terracino, "National Implementation of ICC Crimes," *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 5 (2005), pp. 423-424 が詳しい。*See also*, Ward N. Ferdinandusse, *Direct Application of International Criminal Law in National Courts* (Asser Press, 2006); Horst Fischer, Claus Kreß and Sascha Rolf Lüder (eds.), *International and National Prosecution of Crimes Under International Law: Current Developments* (Berlin Verlag A. Spitz, 2001). 一方、日本に関しては、ＩＣＣが規定している重大犯罪については、ほとんどのものが既存の刑法等により日本国内において処罰が可能であると判断され、ＩＣＣ協力法という手続法のみの整備となった。正木靖「日本と国際刑事裁判所」村瀬信也・洪恵子編『前掲書』（注七七）三三〇頁。

＊日本学術振興会特別研究員（ＤＣ２）