

Title	国際刑事司法における恩赦と一事不再理の適用例外 : 「不処罰との闘い」構想の具体化の反映として
Author(s)	越智, 萌
Citation	国際公共政策研究. 23(1) P.75-P.96
Issue Date	2018-09
Text Version	publisher
URL	https://doi.org/10.18910/70592
DOI	10.18910/70592
rights	

Osaka University Knowledge Archive : OUKA

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

国際刑事司法における恩赦と一事不再理の適用例外

—「不処罰との闘い」構想の具体化の反映として—*

Amnesty and the Exception of *ne bis in idem* in International Criminal Justice

—Reflecting the Concretization of ‘Combating Impunity’—

越智 萌**

Megumi OCHI**

投稿論文

初稿受付日 2018年4月4日 採択決定日 2018年8月20日

Abstract

In the case of sham trials that provide cover for the perpetrators of serious crimes under international law or pardons granted for the persons who have been convicted of such crimes, the rule of exception to *ne bis in idem* has been developed in international criminal justice. Whereas this rule is intended to promote the ‘combating impunity’ campaign, as the *ne bis in idem* principle protects the accused persons from abusive dual trials, exceptions to such principle require legal justification. This article reviews the introduction and development of the rule of exception and examines if the extended rule of exception to *ne bis in idem* can be justified. The rule of exception was proposed at the drafting of the statute of International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia as a rule to ensure complete trial. However, the Ieng Sary case at the Extraordinary Chamber in the Courts of Cambodia extended the exception to complete punishment. This article argues that this new rule of exception lacks legal grounds and cannot be accepted from the perspective of human rights of the accused.

キーワード : 国際刑事司法、一事不再理、恩赦、「不処罰との闘い」、規範的相互作用

Keywords : international criminal justice, *ne bis in idem*, amnesty, combating impunity, normative interaction

*本稿は、2017年3月10日にロンドン・ウェストミンスター大学で開催された国際会議「Righting Wrongs: Enforcing Human Rights, Administering International Criminal Justice」において行った報告「Crystallizing Conception of ‘Fight against Impunity’ since Rome Statute: Interrelationship between Human Rights Courts and International Criminal Courts on Amnesty」に加筆修正を行ったものであり、JSPS 科研費 JP 15J07414 の助成を受けたものです。

** 京都大学大学院法学研究科日本学術振興会特別研究員SPD。

1. はじめに

2017年12月24日にペルーのクチンスキ大統領は、服役中のフジモリ元大統領に対し、健康問題を理由とした赦免(pardon)を与えた¹。フジモリ元大統領は、1990年代において反政府運動に対する大規模で組織的な人権侵害行為を行ったことで訴追され、2009年に有罪となり、25年の拘禁刑を受けていた。赦免は、政権内で再び勢力を増したフジモリ派の協力を得るための取引だったと指摘されている²。非人道的行為の実行者に対する赦免措置が政治的な理由で行われた違法なものであるとして、ペルーでは被害者を含む市民による抗議デモが行われた³。

独裁政権による虐殺や内戦といった大規模暴力(mass violence)後に付与される不訴追決定や刑の免除は、恩赦(amnesty)と呼ばれる⁴。恩赦は、復興や平和の維持等の要請を受け、大規模暴力中の犯罪行為に対して与えられてきた。政治と刑事司法との関係を調整する制度として紀元前からの長い歴史を有するが⁵、ペルーの例のように、近年でも用いられることがある。一方で、二十世紀末からは、国際法上の重大犯罪⁶に責任を有する者への不処罰(impunity)の防止が求められてきた⁷。国際刑事裁判所(ICC)といった国際刑事司法機関の設立は、国際連合(国連)を中心とする国際的な「不処罰との闘い(combating impunity)」構想の一環として位置付けられた。国際法上の重大犯罪訴追の必要性和機運が高まる中、問題となったのは、国家により与えられる恩赦を、国際刑事司法機関においてどのように位置づけるかという問題であった。

訴追の要請と政治的な要請の狭間で、国家は実効的な処罰を伴わない形式だけの見せかけの裁判(sham trial)を行うことで、実質的な恩赦を付与する実態が明らかとなっている。また、フジモリ元大統領に対する赦免のように、既に与えられた刑を免じる措置もまた、恩赦の一形態である。国際刑事司法においては、見せかけの裁判のような実質的な恩赦や、有罪判決に刑の執行を伴わない恩赦の措置がなされた場合について、国際刑事司法機関での一事不再理が適用されるかという法的問題が生じている。一事不再理とは、一度被告人になった者は同一事件について再び裁判されるべきではないという刑事法の原則として、世界のほぼすべての法体系において採用されている規範であり⁸、国際刑事法における一般原則としても広く認識されつつある。主要な国際刑事司法機関の規程には、国家により付与された恩赦の取扱いに関する明示規定が置かれなかったため、恩赦の取扱いの問題は、一事不再理規則の解釈の問題に部分的に還元されつつある。しかし、国際刑事司法における恩赦と一

¹ Andrea Zarate and Sewell Chan, "Peru's President Pardons Alberto Fujimori, Enraging Critics" (New York Times, 24 December 2017), at <https://www.nytimes.com/2017/12/24/world/americas/alberto-fujimori-peru-pardoned.html>.

² "Peru: Revoke Fujimori Pardon" (Human Rights Watch, 1 February 2018), at <https://www.hrw.org/news/2018/02/01/peru-revoke-fujimori-pardon>.

³ "Fujimori: New Clashes after Peru ex-president is Pardoned" (BBC, 26 December 2017), at <http://www.bbc.com/news/world-latin-america-42481281>.

⁴ 赦免を恩赦に含まないとする立場もある。Rule of Law Tools for Post Conflict States-Amnesties, Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (2009), p. 5. しかし広義の意味での恩赦に赦免を含むのが一般的である。Louise Mallinder, *Amnesty, Human Rights and Political Transitions: Bridging the Peace and Justice Divide* (Oxford University Press, 2008), pp. 4-5. なお、'amnesty'を「恩赦」と訳することについて、佐藤宏美「国際刑事法と恩赦」坂元茂樹編『国際立法の最前線：藤田久一先生古稀記念』(有信堂高文社、2009年)446頁註2参照。

⁵ 政治的な忘却の手段は、紀元前1700年頃のハンムラビ法典や紀元前404年から403年のアテネ市民戦争、及びビザンチン帝国等でも用いられたといわれる。Andreas O'Shea, *Amnesty for Crime in International Law and Practice* (Kluwer Law International, 2002), pp. 5-21; Ruti G. Teitel, *Transitional Justice* (Oxford, 2000), p. 52.

⁶ 'serious crimes under international law'の訳であるが、単に「国際犯罪(international crime)」又は「中核犯罪(core crime)」とされる場合もある。これら三つの概念の間の違いについて諸説あるが、本稿では用語の統一の観点から、これらすべてを「国際法上の重大犯罪」と記す。

⁷ 「不処罰」とは、国連によれば、訴追、逮捕、裁判、有罪となった場合の適切な刑、及び被害者への賠償のためのいかなる調査の対象ともなっていないために、刑事、民事、行政又は懲罰的な手続を問わず、違反の実行者の責任追及の法的又は事実上の不可能性を意味する。Set of Principles for the Protection and Promotion of Human Rights through Action to Combat Impunity, in Revised Final Report Prepared by Mr. Joinet pursuant to Sub-Commission decision 1996/119, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1 (2 October 1997), Annex II, p. 13.

⁸ See, José Luis de la Cuesta, "Concurrent National and International Jurisdiction and the Principle 'Ne Bis in Idem'", *Revue Internationale de Droit Pénal*, Vol. 73 (2002), pp. 707-736.

一事不再理原則とはどのような関係にあるのかという問題は、いまだ十分に明らかにされたとは言えない。

国際刑事司法における恩赦と一事不再理原則の関係に関する論点を整理すると、以下の二つがあると考えられる。第一に、先行の有罪判決があっても、その後の赦免の措置によって実効的な処罰が伴っていない場合、後の国際刑事裁判における一事不再理適用の例外となるかという論点である。他方、第二の論点は、恩赦を、一事不再理適用の要件としての先行の無罪判決と同等のものに見なせるかという論点である。これは、移行期の特殊性を考慮して真実委員会等から付与された不訴追決定や刑の赦免等の措置を無罪判決と同視することで、後の国際刑事裁判を阻む事情として見なすことができるかという問題である。いずれの論点においても、恩赦は「不処罰との闘い」に反する動きとして非難の対象となり得る一方、復興と和平に資する合理的な政治的措置として正当化もされ得る。恩赦と一事不再理の関係に関する二つの論点は、それぞれこのような二面性を有する複雑な問題であると言える。

本稿では、国際刑事司法における恩赦と一事不再理の関係について、前者の、恩赦による一事不再理適用の例外の問題に焦点を絞って検討することを目的とする。恩赦の無罪判決との同視についても、いまだ多くの理論的問題が残されている⁹。しかし、一事不再理適用例外に関しては、後に見るように、国際刑事司法機関の規程や国際刑事判例で原則が確立しつつあるように思われるため、検討の素材が一定程度存在すると言える。

国際刑事司法機関の設立にあたっては、国家による前訴がある場合の一事不再理規定に新たな規則を組み込むことで、国家による恩赦の場合に対応している。それは、国内での前訴に一定の瑕疵がある場合に、国際刑事司法機関は同一事件を例外的に裁判することができるという、一事不再理の適用例外規則である。このような規則は、諸国の国内法や判例ではあまり見られないものではあるが¹⁰、初期の国際刑事司法機関の規程の起草過程で提唱され、採用された。またその後、該当する規定を持たない国際刑事司法機関や地域的人権裁判所判例でも広く参照及び援用され、近年では一事不再理規定を持たない国際刑事司法機関において一般原則として具体的事件に適用されるに至っている¹¹。同規則は、先に挙げたペルーの例のような、有罪判決後に刑が恩赦された場合にまで適用されるのであろうか。本稿ではこの問いを中心に、「不処罰との闘い」と復興及び和平のバランスをとる、国際刑事司法における一事不再理原則の具体的な内容について考察していく。

本研究の意義として、まず、現行の国際刑事司法機関の諸規程の解釈の指針が得られることが挙げられる。一般原則として確立した一事不再理適用例外の内容と原理を確認しておくことにより、ICC等の規程上の一事不再理適用例外規則の解釈の指針が導かれ得る。また、より一般的には、「不処罰との闘い」構想の国際刑事司法による実現のあり方の問題への示唆を得られることが挙げられる。国際刑事司法における一事不再理の適用例外は、恩赦等により生じてきた「不処罰」を防止する構想が具体的な国際刑事司法手続の諸原則に与える影響の一側面を明らかにするものである。本稿の検討から、「不処罰との闘い」構想から生じた原理が具体的な手続規則に取り込まれることで、被告人の保護との関係や国際刑事司法の体制にとってどのような課題をもたらすかに関する含意が得られると考えら

⁹ See e. g. John Dugard, "Possible Conflicts of Jurisdiction with Truth Commissions," in Antonio Cassese, Paola Gaeta and John R. W. D. Jones (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary* (Oxford, 2002), p. 702; Yasmin Naqvi, "Amnesty for War Crimes: Defining the Limits of International Recognition," *International Review of the Red Cross*, Vol. 851 (2003), pp. 591-594.

¹⁰ 例えば、アメリカでの州レベルでの判例や学説で、瑕疵ある前訴に一事不再理を認めないとの見解が見られることについて、佐藤由梨「アメリカ刑事手続における瑕疵ある無罪判決と二重の危険の原則」『同志社法学』第69巻8号（2018年）3653-3697頁。

¹¹ 「国際刑事法の一般原則」とは、カッセゼ（Antonio Cassese）によれば、「国際法のこの分野に特殊な原則」である。Antonio Cassese and Paola Gaeta, *Cassese's International Criminal Law*, 3rd edition (Oxford, 2013), p. 15.

れる。

国際刑事司法における恩赦と一事不再理適用例外の関係について明らかにするために、本稿では第一に、国際刑事司法機関の裁判規程における一事不再理適用例外が裁判の徹底という原理に基づいて形成され、発展してきた過程を明らかにする。第二に、適用例外を内容として含む一事不再理が国際刑事法の一般原則として承認された事例の分析から、一般原則としての一事不再理の適用例外の内容が処罰の徹底を原理としたものへと変化したように見られる一方、参照された国際人権判例からはその根拠は導かれないことを指摘する。第三に、処罰の徹底を原理とする一事不再理適用例外の妥当性を検討するために、国際刑事司法における一事不再理原則自体の原理を乗り越え得る原理として、「不処罰との闘い」構想における処罰徹底の原理があることを確認する。その上で、処罰の徹底を原理とする適用例外には刑事における人権保護に関する問題があることから、裁判の徹底という原理に抑制されていることについて論じる。

本稿では主に国際刑事司法機関と国際人権監督機関との規範的相互作用に焦点を当て、一般原則を形成し得る国家実行の変遷については検討の対象外とする。多くの先行研究が整理するように、米州や東欧諸国での恩赦の撤回や迂回といった実行が積み重ねられており、これは国際規範の動きを確認する上で重要な要素であることは本稿で扱う諸判例でも確認されるとおりである¹²。ただし、国家実行に一貫性が生じているというにはほど遠い現状があることも指摘されていることを踏まえ¹³、本稿では国際的な機関の実行に主眼を置いて検討することとする。

2. 国際刑事司法機関の諸規程における一事不再理適用例外

国家による恩赦の国際刑事司法機関に対する直接の効力を否定する特別規則を含む規程を有するのは、シエラレオネ特別裁判所（SCSL）及び特別アフリカ裁判部（EAC）といった限られた国際刑事司法機関にとどまる（SCSL 規程 10 条、EAC 規程 20 条）。国際刑事司法機関における恩赦の取扱いは、国内裁判に何らかの瑕疵がある場合に一事不再理を適用しないとする、一事不再理適用例外という形で部分的に現れた。

第二次世界大戦直後に設置されたニュルンベルク国際軍事法廷や極東国際軍事法廷では、そもそも明示的な一事不再理規定が存在しなかったこともあり、一事不再理適用例外規則は見出されなかった。一事不再理規定が初めて登場した国際法委員会（ILC）による 1988 年の「人類の平和と安全に対する罪の法典」修正草案 7 条や¹⁴、1991 年草案 9 条にも¹⁵、一事不再理の適用例外規則はまだ盛り込まれていなかった。一事不再理適用例外が初めて考案されたのは、旧ユーゴスラヴィア国際刑事法廷（ICTY）規程の起草過程である¹⁶。また、その後の国際刑事司法機関の規程には、カンボジア特別法廷（ECCC）の規程を除いて、ほぼすべてに一事不再理に関する規則と、その適用例外規則が規定されている¹⁷。

既存の国際刑事司法機関の規程における一事不再理適用例外には、二つの型がある。第一に、ICTY、

¹² See, Naomi Roht-Arriaza and Lauren Gibson, “The Developing Jurisprudence on Amnesty,” *Human Rights Quarterly*, Vol. 20, No. 4 (1998), pp. 843-885.

¹³ Ben Chigara, *Amnesty in International Law: The Legality under International Law of National Amnesty Laws* (Pearson Education Limited, 2002), p. 57; Francesca Lessa, Tricia D. Olsen, Leigh A. Payne, Gabriel Pereira and Andrew G. Reiter, “Persistent or Eroding Impunity? The Divergent Effects of Legal Challenges to Amnesty Laws for Past Human Rights Violations,” *Israel Law Review*, Vol. 47, No. 1 (2014), p. 112.

¹⁴ *Report of the Commission to the General Assembly on the work of its 40th session*, UN Doc. A/43/10 (9 May to 29 July 1988), p. 179.

¹⁵ *Report of the International Law Commission on the work of its 43rd session*, UN Doc. A/46/10 (29 April to 19 July 1991), p. 95.

¹⁶ 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』第 104 巻 1 号（2005 年）80-81 頁。

¹⁷ アフリカ司法人権裁判所規程改正案 46 条 I に定める一事不再理規程は、ICTY 型と ICC 型の混合である。

ルワンダ国際刑事法廷 (ICTR)、及び SCSL の規程に共通する一事不再理規定がある。第二に、ICC、EAC 及び東ティモール・パネルの一事不再理規定に見られるものがある。以下、これらを ICTY 型、及び ICC 型と仮称して、起草過程と規程内容を整理する。

2.1: ICTY 型—通常犯罪例外、一つの主観的要件、及び二つの客観的要件

(1) 起草過程

ICTY と ICTR は、それぞれ 1993 年と 1994 年に国連安全保障理事会決議によって創設された国際刑事司法機関であり、国家の管轄権に対する優越性を有する。一事不再理規定が ICTY 規程に挿入された理由は、被告人保護というより、主に国家との管轄権配分の整理のためであったと指摘されている¹⁸。ICTY の起草過程における 1993 年 4 月に、エジプト、イラン、マレーシア、パキスタン、サウジアラビア、セネガル、トルコは共同提案を提出した。共同提案では、一事不再理は ICTY において適用されるべきではあるが、国内手続が ICTY の判決に打ち勝つためのものである場合、又は手続が被告人を刑事責任から守るために計画されたものである場合には、ICTY はそのような管轄権行使に拘束されるべきではないとの見解を示した¹⁹。また、カナダは、自由権規約に規定するとおり、その者が既に最終的に有罪又は無罪となった犯罪について再び裁判又は処罰される責任を負わされないとの立場を採るとしつつ、それはその事項が国内裁判所で真摯に (diligently) 訴追されていない場合、又は人権保護の国際水準が満たされていない場合を除くという意見であった²⁰。さらに、アメリカやイタリアは、一事不再理の保護が与えられることを前提に、特に司法の利益 (interest of justice) にかなう場合に、再訴を許容するような規定を提案した²¹。

これらの提案を最終的にまとめた国連事務総長報告では、国家と国際法廷の管轄権の併存は、国際法廷の優越性の対象となるべきであることを明示した²²。その上で、一事不再理原則に従い、何人も同一の犯罪について二度裁判されてはならないが、国内手続後の ICTY での裁判は、二つの例外的な状況においては妨げられないとした²³。二つの状況とは、「国内裁判所によるその行為に対する法的評価が、この規程上の評価と対応しない場合」、又は「裁判の公平性、独立性、又は効果的な手段という条件が国内裁判における手続において保障されていない」場合である²⁴。

ICTY 創設の翌年に採択された ICTR の規程は、基本的に ICTY の規程を踏襲するものであった。また、SCSL は、シエラレオネと国連の間の合意に基づき 2000 年に設置された、半国際的な性質を有する国際刑事司法機関であるが、SCSL 規程 9 条の一事不再理規定は ICTY 型の一事不再理規定を基にしており、その修正は部分的なものである。

(2) 規定内容

ICTY 型の一事不再理適用例外の特徴は、通常犯罪例外があること、及び一つの主観的要件と二つの客観的要件によって構成されていることにある。主観的要件はいわゆる見せかけの裁判を念頭に置

¹⁸ Diane Bernard, "Ne bis in idem—Protector of Defendants' Rights or Jurisdictional Pointsman?" *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 9 (2011), p. 8680.

¹⁹ Letter dated 31 March 1993 from the representatives of Egypt, the Islamic Republic of Iran, Malaysia, Pakistan, Saudi Arabia, Senegal and Turkey to the United Nations addressed to the Secretary-General, UN Doc. S/25512 (5 April 1993), p. 4.

²⁰ Letter dated 13 April 1993 from the permanent representative of Canada to the United Nations addressed to the Secretary-General, UN Doc. S/25594 (14 April 1993), p. 2.

²¹ Letter dated 5 April 1993 from the permanent representative of the United States of America to the United Nations addressed to the Secretary-General, UN Doc. S/25575 (12 April 1993), p. 7; Letter dated 16 February 1993 from the permanent representative of Italy to the United Nations addressed to the Secretary-General, UN Doc. S/25300 (17 February 1993), p. 2.

²² Report of the Secretary-General pursuant to paragraph 2 of Security Council resolution 808, UN Doc. S/25704 (3 May 1993), paras. 64-65.

²³ Ibid, para. 66.

²⁴ Ibid.

いたものであり、二つの客観的要件は復讐を目的とするなどの理由で公平に又は独立に行われなかった不当な裁判といったいわゆる復讐裁判を想定していると考えられる。

ICTY 規程 10 条（一事不再理）

2 国際人道法に対する重大な違反を構成する行為について国内裁判所で裁判を受けた者は、その後、次の場合に限り、国際裁判所による裁判を受けることがある。

(a) その者が裁判を受ける原因となった行為が通常犯罪と評価された場合。

(b) 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、又は事件が誠実に訴追されなかった場合。

ICTY 型の一事不再理規定では、国内での先行判決がある場合に一事不再理を認めているが、一定の要件を満たす場合はその例外とされる。(a)号では通常犯罪の例外、(b)号では三つの事由が規定されている。(a)号の通常犯罪例外は、国内裁判所での裁判が ICTY での訴追対象の行為を通常犯罪と評価した場合は、他の瑕疵がなくとも再訴することを許容している。同例外規則は、前訴と後訴の同一性判断を犯罪類型に基づいて行うというものであり、一事不再理効の範囲の問題と理解される²⁵。他方、(b)号の三つの事由は、一つの主観的要件と二つの客観的要件に分けられる。主観的要件としては、被告人を保護する意図が挙げられている。また二つの客観的要件とは、裁判手続における公平性若しくは独立性の欠如、又は訴追の不誠実性である。国内での前訴にこれらの手続的瑕疵があったと認められる場合には、前訴が国際法上の重大犯罪についての無罪であっても有罪であっても、また刑が執行されていたとしても、一事不再理の適用がなされず、国際刑事裁判が許容される。

この規定は、前訴の裁判手続上の瑕疵を問題として見せかけの裁判に対応するものであるが、有罪判決後に刑が赦免された場合までを想定したものではないと言える。文言上も、裁判手続における公平性若しくは独立性の欠如や訴追の不誠実性を問題とするのにとどまる。そのため、本稿の冒頭で挙げたペルーの事例のように、誠実な訴追活動を伴って公平かつ独立に行われた裁判の結果である有罪判決が、行政府等による赦免によって効果を失ったような場合についてまでその文言から読み込むことは困難である。

2.2: ICC 型—一つの主観的要件と一つの客観的要件

(1) 起草過程

すべての国での犯罪を潜在的な対象とした普遍的条約に基づく ICC の構想は、恩赦の取扱いに関しより直接的な議論を惹起した。1992 年の国連総会による ILC に対する ICC 規程の草案作成の要請に応じ²⁶、1993 年に提出された ILC による規程草案では、ICTY 型の一事不再理適用例外と酷似した、「二重の危険（一事不再理）」と題した規定が 45 条に置かれた²⁷。同条 2 項(b)に置かれた一事不再理適用例外は、他の裁判所での見せかけの裁判、又は ICC の訴追から免れさせるために計画された裁判によって裁判された行為について、ICC が後で裁判できるようにするべきであるとの見解を反映したものであった²⁸。他方、国家主権の受け入れられない侵犯にあたるような ICC による国内裁判手続の

²⁵ 越智萌「国際刑事司法における二重裁判禁止の範囲：一般原則としての一事不再理の規範内容に関する一考察」『ノモス』第 39 号（2016 年 12 月）117-152 頁参照。

²⁶ *Resolution adopted by the General Assembly*, UN Doc. A/RES/47/33 (9 February 1992).

²⁷ *Report of the International Law Commission on the work of its forty-fifth session*, UN Doc. A/48/10 (3 May-23 July 1993), annex, p. 120.

²⁸ *Ibid.*

見直しを許すことに対して、複数の委員が強い留保を示したとも報告されている²⁹。

1994年のILC草案では、被告人の権利に関する諸規定の近くに置かれた42条で、一事不再理が定義された³⁰。規程文言自体は1993年草案と変わらない。しかし、「事件が誠実に訴追されなかった」という文言は、先行の訴追の単なる不行き届き（*lapse*）や誤りに適用されることを意図したものではないとのコメントが付された³¹。すなわち、犯罪の責任から被告人を免れさせるほどのものと見積もられるような誠実さの欠如に、2項(b)が適用されることが意図されていたと言える³²。

ILC草案の議論を引き継いで、より広く国連全加盟国に開かれた場で議論するため設置された、ICC設立に関する1995年のアドホック委員会報告書によれば、ILC草案42条の一事不再理規則は、国家とICCの階層性を創設することを意図したものではなく、ICCが国内裁判所の運営に関する一般的な判決を出すことを許容するものではないことが強調された³³。しかし何人かの代表からは、同規則がICCに国内裁判所に対する監視の役割を与えるものではないかとの懸念が示された³⁴。また、通常犯罪と国際犯罪の区別については、このような区別が全ての法システムに共通のものではなく、実体法的な問題の原因となり得ることから、規定からの削除が提案された³⁵。しかし、規程草案準備作業がICC設立準備委員会（PrepCom）に引き継がれた後の1998年2月4日に提出されたズトフェン文書では、アドホック委員会での議論にも関わらず、通常犯罪と国際犯罪の区別は依然残っていた³⁶。

大幅な変更が行われたのは1998年4月14日のPrepComが提出した草案である。ここでの一事不再理規定は、広いコンセンサスが得られると想定される内容にのみ絞った規定に大きく変更された³⁷。この時の草案において、一事不再理適用例外は、ICTYのものから大きく変更された。

1998年PrepCom草案18条（一事不再理）³⁸

3 何人も、5条によっても禁止されている行為について他の裁判所により裁判された者は、その他の裁判所での手続が以下のようなものであった場合を除き、裁判所により裁判されない。

- (a) 裁判所の管轄下にある犯罪についての刑事責任からその者を免れさせる目的であった場合、又は
- (b) そうでなければ独立に又は公平に行われていなく、かつその状況において、当該者を裁判に付する意図と矛盾する態様で行われた場合。

PrepCom草案では、通常犯罪例外に関する文言は完全に取り去られた。また、一事不再理適用例外事由は、二つの要件に変えられた。変更の理由として、ICCに見せかけの裁判の事例に介入する裁量を与えることを望む声と、ICCによる国内裁判制度への干渉を制限したいと望む国の間で意見の差が見られ、後者への配慮からILCの草案は修正されねばならなかったと報告されている³⁹。

さらに、最も問題の多かった論点は、本稿冒頭のペルーの事例のような、国内で有罪判決をだされた者が後に赦免を受けた場合をいかに扱うかであった⁴⁰。1998年PrepCom草案では、この問題に関

²⁹ Ibid.

³⁰ *Report of the International Law Commission on the work of its forty-sixth session*, UN Doc. A/49/10 (2 May-22 July 1994), p. 57.

³¹ Ibid.

³² Ibid.

³³ *Report of the Ad Hoc Committee on the Establishment of an International Criminal Court*, UN Doc. A/50/22 (6 September 1995), para. 43.

³⁴ Ibid.

³⁵ Ibid.

³⁶ 一事不再理規定は受理許容性に関する諸規定の直後の13条に移動された。*Report of the inter-sessional meeting from 19 to 30 January 1998 in Zutphen, the Netherlands*, UN Doc. A/AC.249/1998/L.13 (4 February 1998), p. 46.

³⁷ John T. Holmes, "The Principle of Complementarity," in Roy S. Lee (ed.), *The International Criminal Court: The Making of The Rome Statute, Issues, Negotiations, Results* (Kluwer Law International, 1999), p. 56.

³⁸ *Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court*, A/CONF.183/2/Add.1 (14 April 1998), p. 45.

³⁹ Holmes, *supra* note 37, p. 68.

⁴⁰ Ibid., pp. 58-59.

する規定がなければ法の欠缺を生じさせ得るが、特定の事例に対して国内的な決定が行われた場合、ICC は介入する権限を持つべきではないとの見解をとった⁴¹。そして、「裁判所は、問題となっている事件が、それに対して管轄権を有する国によって、捜査又は訴追されている、又は訴追された場合には、管轄権を持たない」との規定を挿入する代替的提案を追加した⁴²。

最終的な外交交渉の場となった 1998 年の国連全権外交使節会議（ローマ会議）においては、1998 年 PrepCom 草案における一事不再理規定は最終的に 20 条に置かれることになった。一事不再理適用例外に関する変更点は、20 条 3 項(b)に「国際法の認める適正な手続の規範に従って」という、17 条に追加されたものと同じ文言が挿入された点のみである。赦免の問題に関しては、行政的な国家の決定に対して ICC が干渉すべきかや、受理可能性などの他の規定で対応できるかといった点が問題となった⁴³。最終的には、議論の長期化が他の合意に影響する虞から、赦免等の国内決定と一事不再理の関係についての規定は除外され、最終規定に盛り込まれないままとなった⁴⁴。

ICC 規程採択を受け、その後の国際刑事司法機関の規程には ICC 規程 20 条の文言を用いた一事不再理規則が採用されている。例えば、アフリカ連合とセネガルの合意により設置された EAC の規程 19 条、及び、国連暫定統治機構が一時的に設置した東ティモール・パネル規程（規則 2000/15）の 11 条がある。

(2) 規定内容

ICC の一事不再理適用例外の特徴は、通常犯罪例外を含まず、一つの主観的要件と一つの客観的要件によって構成されている点である。主観的要件は見せかけの裁判を、客観的要件は復讐裁判を念頭に置いたものであると見られる。

ICC 規程 20 条（一事不再理）

3 6 条から 8 条までの規定によっても禁止されている行為について他の裁判所によって裁判されたいかなる者も、当該他の裁判所における手続が次のようなものであった場合でない限り、同一の行為について ICC によって裁判されることはない。

(a) ICC の管轄権の範囲内にある犯罪についての刑事責任から当該者を免れさせるためのものであった場合

(b) 国際法の認める適正な手続の規範に従って独立して又は公平に行われず、かつ、その時の状況において当該者を裁判に付する意図に反するような態様で行われた場合

ICC 規程 20 条 3 項は、国内や他の裁判所での先行判決が一定の要件を満たす場合には、一事不再理が適用されないことを規定する。同項における例外の要件は、被告人を ICC 管轄犯罪に対する刑事責任から逃れさせる目的がある場合という主観的要件と、適正手続、独立性又は公平性の欠如があり、かつ、裁判に付する意図の欠如を示す客観的状況がある場合という客観的要件である。

ICC 規程における一つ目の要件は、「裁判所の管轄権の範囲内にある犯罪についての刑事責任から当該者を免れさせるためのものであった場合」であり、見せかけの裁判の場合を想定する要件である。例えば、集団殺害犯罪を行ったと見られる被告人をより軽い罪で訴追するような場合で、これが集団

⁴¹ Ibid.

⁴² *Report of the Preparatory Committee, supra note 38, p. 46.*

⁴³ Holmes, *supra note 37, p. 60.*

⁴⁴ Ibid.

殺害犯罪の責任から被告人を免れさせるためのものであった場合が該当し得る。また、通常の国内手続からの逸脱があった場合や、被告人と関係の深い特別な捜査官等が派遣されるような場合、秘密裁判所が特別に設立される場合等が、見せかけの裁判の指標であると指摘されている⁴⁵。

ICC 規程における二つ目の要件は「国際法の認める適正な手続の規範に従って独立して又は公平に行われず、かつ、そのときの状況において当該者を裁判に付する意図に反するような態様で行われた場合」である。しかし、「裁判に付する意図に反する」か否かの基準が曖昧であり、例えば外部的要因等によって実質的に裁判の内容が適正な手続に従って行われなかった場合等が排除されている点が問題視されている⁴⁶。また、特に深刻な問題は、国家が有罪とした者が後で恩赦された場合についての明示規則が欠如している点である⁴⁷。20 条 3 項は許容不可能な刑事手続が行われる態様を扱うのみであり、手続が終了した後に行われる受け入れがたい措置についてどう扱うかについては沈黙している⁴⁸。ICC による訴追が追求された者が国内で有罪となり直後に赦免を受けたような場合に事件を受理許容とするための規則は本来必要であったにも関わらず、重要な欠缺が残されたと指摘されている⁴⁹。解釈による対応としては、20 条 3 項における「手続」の並外れて広い解釈をとって、そのような恩赦が見せかけの裁判に該当するとする解釈が提案されているが⁵⁰、文言からの大きな逸脱を伴う点で、妥当な解釈と言えるかが問題となる。

2.3: 一事不再理適用例外規則の原理

ICTY 型の規定と ICC 型の規定の原理は、起草過程の分析からは、いずれも裁判の徹底にあると考えられる。最終的に採択された規定はいずれも、見せかけの裁判と復讐裁判を対象とするものである。いずれも裁判態様を問題とし、有罪判決後の赦免は射程に入っていない。このことから、国際刑事司法機関の現存の二つの型の一事不再理適用例外規則は、いずれも裁判の徹底を原理とするものであり、判決後の処罰の徹底までを原理とするものではなかったと考えられる。

稲角は、これらの規定の特徴について、特に以下の二点を指摘している。第一に、被疑者の人権保護を最高の保護法益としたものではなく、一定の裁判態様の確保を保護法益とすると解釈される点である⁵¹。また、一般的には国際法においては国家行為の合法性及び誠実性が推定されるにも関わらず、ICTY 規程で初めて国内裁判所の独立性及び公平性を疑う明文規定が置かれたのは、各国の主権の尊重よりも国際法上の重大犯罪の処罰徹底に対する国際社会の利益に重点を置くという利益関心の転換のためであると理解する⁵²。さらに、ICC についても同様に、国内手続の態様を審査して後訴可能性を判断することを想定しているため、この点に関しては ICC も ICTY と同様に国内裁判所とは垂直的な関係にあるとの見解をとっている⁵³。第二に、ICTY の起草過程の分析から、国内手続の態様の考慮は主として一事不再理の濫用を防ぐ目的にあったが、一定の人権保障基準の確保も提案されていたとする⁵⁴。ICTY の国際審査制度と同様の目的を ICC が果たし得るとの類推解釈から、処罰の徹底より

⁴⁵ Immi Tallgren and Astrid Reisinger Coracini, "Article 20 Ne bis in Idem," in Otto Triffterer and Kai Ambos (eds.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' Notes, Article by Article*, 3rd edition (Hart Publishing, 2016), p. 694.

⁴⁶ Ibid, p. 694.

⁴⁷ Christine Van Den Wyngaert and Tom Ongena, "Ne bis in idem Principle, Including the Issue of Amnesty," in Cassese et al. (eds.), *supra* note 9, p. 727.

⁴⁸ Ibid.

⁴⁹ Ibid; John T. Holmes "Complementarity: National Courts versus the ICC", in Cassese et al. (eds.), *supra* note 9, p. 679; Jann K. Kleffner, *Complementarity in the Rome Statute and National Criminal Jurisdictions* (Oxford, 2008), p. 266.

⁵⁰ Wyngaert and Tom Ongena, *supra* note 47, p. 726.

⁵¹ 稲角「前掲論文」(注 16) 85 頁。

⁵² 同上。

⁵³ 同上、88 頁。

⁵⁴ 同上、82 頁。

も、不当逮捕や不公平な裁判などから住民を保護して不信感を払しょくすることによる、国際法の適切な執行の確保という国際社会共通の利益が存在すると述べる⁵⁵。

稲角による整理からは、一事不再理適用例外の原理として想定されているものは、各国の主権や被疑者人権よりも処罰徹底の利益が上回ったというものに加えて、国内裁判における不正防止と国際的な適正手続確保があげられよう。しかし、これら二つの主張には以下のような問題点があると言える。

第一に、処罰徹底がその原理として確認できるとすれば、有罪判決後の赦免についても射程に入るはずである。有罪判決後の赦免については依然として、規程文言からは対応に関する指針が導き出せない。そのため、この段階での諸規程における一事不再理適用例外の原理とは、処罰の徹底までには至らず、裁判の徹底に限られていると考えられる。すなわち、先行の裁判の態様が不十分であったことを理由に裁判のやり直しを認める規範に過ぎず、前訴が処罰に終わったか否かを問題にするような規定としては整備されていないのである。裁判徹底を越えて、処罰徹底の原理が一事不再理適用例外の原理に含まれるのは、以下で見るように、ICTY や ICC の規程から離れたところで一事不再理適用例外が確認され適用されてきた、一般原則としての発展の流れの中であると考えられる。

第二に、国内での一定の裁判手続の水準確保の原理については、国内での不正な手続が一事不再理適用の例外となる規則があることで、国内で国際法上の重大犯罪の裁判を行う際の行動指針として機能することが期待され得る。しかし、実質的には、復讐裁判の事例において、国内で復讐裁判を受けた被告人が ICC で再び裁判の負担に置かれることが、そのような刑事政策的な原理によって正当化されること自体の妥当性が争われ得る。

国内裁判の水準確保の原理に関する規範の発展はその後確認されていないが⁵⁶、他方、裁判徹底の原理から生じた一事不再理適用例外は、その後、他のフォーラムにおいて、裁判徹底を超えた処罰徹底への原理の変化を伴って、一般原則として認定されることとなる。

3. 一般原則としての一事不再理適用例外

一事不再理適用例外を規範内容として含む一事不再理が一般原則として適用されたと見られる事例が、ECCC におけるサリ事件決定である。ECCC の裁判規程には、一事不再理に関する規定はない。しかし、一事不再理の保護が被告人に及ぶかが問題となった 2011 年のサリ事件において、ECCC は一事不再理原則の適用を認めつつ、本件においては一事不再理適用例外事由があるとして、被告人に一事不再理の保護を与えなかった。そこで以下では、本件でいかにして明文規定を根拠としない一般原則としての一事不再理とその適用例外が適用されたかを検証する。また、その際に参照された国際人権裁判所判例がどのように同決定の根拠となっているかについて考察する。

3.1: ECCC におけるサリ事件—処罰徹底のための一般原則としての適用

ECCC は、ポル・ポト政権期のいわゆるクメール・ルージュ政権時代の国際法上の重大犯罪について裁判するために、国連の協力を得てカンボジア国内に 2003 年に設立された、国際裁判官と国内裁判官により構成される半国際的な裁判所である。他の国際刑事司法機関とは異なり、国連との合意文

⁵⁵ 同上、91-92 頁。

⁵⁶ 国内での手続態様を受理許容性審査段階で考慮する可能性について、越智萌「国際刑事裁判所 (ICC) の訴追体制における制度的課題—被疑者の権利救済の観点から—」『国際法外交雑誌』第 113 巻第 4 号 (2015 年 1 月) 123-148 頁参照。

書に規律されつつ、直接的には国内法である ECCC 法に基づいて運営される⁵⁷。一般原則としての一事不再理を適用したのは、サリ事件における一事不再理の抗弁に対する決定である。ポル・ポト政権での副首相及び外務大臣であり、政権崩壊後にタイに亡命していたサリ被告は、1979年に臨時に設置された人民革命法廷により有罪とされ、死刑及び財産没収を宣告された。しかしこの刑は、1996年の国王令によって赦免された。赦免の扱いについては、ECCC 設置段階では結論に至らず、「ECCC 法の施行に先立って付与された恩赦又は赦免の射程は、ECCC により決定される事項である」との規定が ECCC 法新 40 条に置かれた。

ECCC 法には明示的な一事不再理規定は置かれていない。また、適用法であるカンボジア国内刑事訴訟法は一事不再理を定めるが、その規定は前訴が無罪に終わった場合のみを規律している（カンボジア刑事訴訟法 12 条）。そのため、前訴が有罪である場合に一事不再理を ECCC で適用するには、一般原則に依拠する必要がある。一般原則への依拠に関して ECCC 法 33 条は、以下のように規定する。

ECCC 法 33 条

1 ECCC 公判部は、公判が公正かつ迅速であること、及び被告人の権利と被害者並びに証人の保護を完全に尊重して、現行の手續に従って行われることを確保しなければならない。既存の手續が特定の事項について扱っていない場合、又はその解釈又は適用に関して不明確性がある場合若しくは国際水準との一致に関して問題がある場合には、国際レベルで確立された手續規則に、指導 (guidance) が求められ得る。

2 ECCC は、その管轄権を、1966 年の自由権規約 14 条及び 15 条に規定された、司法、公正及び法の適正手續の国際基準に従って行使しなければならない。（下線部筆者）

このように、ECCC は、明文の手續法に欠缺があるときは、「国際レベルで確立された手續規則」に指導を求めること、及び管轄権行使は「司法、公正及び法の適正手續の国際基準」に従うこととしている。国内裁判における前訴の ECCC に対する一事不再理効が問題となる場合で ECCC において一事不再理適用例外が用いられるとすれば、「国際レベルで確立された手續規則」、すなわち、一般原則として、一事不再理適用例外が認められる場合で、それが「指導」として機能する場合には限られる。このような準拠規定は、結果的に、他の国際刑事司法機関の規程や地域的人権裁判所判例における法の発展を一般原則として広く取り込む入口として機能した。すなわち、サリに対して ECCC が管轄権を行使できるかが争われた一連の手續において、ECCC は「国際レベルで確立された手續規則」の確認のために、ICC や ICTY の諸規程に加え、米州人権裁判所、及び欧州人権裁判所判例を参照したのである。

まず、2011 年 4 月 11 日の共同捜査判事による「閉廷命令に対する上訴に関する決定」（以下、4 月 11 日決定）では⁵⁸、国内法に前訴が有罪の場合の一事不再理に関する規定がないことを確認した上で、

⁵⁷ 古谷修一「カンボジア特別裁判部の意義と問題—国際刑事司法における普遍性と個別性」『国際法外交雑誌』第 102 巻 4 号（2014 年）629 頁参照。See also, Mélanie Vianney-Liaud, “Determining the Relationship Between International and Domestic Laws within an Internationalized Court: An Example from the Cambodian Extraordinary Chambers’ Jurisdiction Over International and Domestic Crimes,” *Goettingen Journal of International Law*, Vol. 6, No. 2 (2014), pp. 303-326.

⁵⁸ 本決定に至るまでの諸決定の概要は以下のとおりである。サリに対する拘束命令では、一事不再理原則は国際刑事法においては絶対的な原則ではないことを確認した上で、1979 年判決は集団殺害罪についてであり、本件は人道に対する罪と戦争犯罪についての手續であるから重複はないとし、一事不再理の例外を認めつつも例外の基準について特に言及していなかった。Prosecutor v. Nuon Chea et al. (C22) Co-Investigating Judges (14 November 2007)。上訴では、カンボジア法と国際法（自由権規約）の範囲の違いについて言及し、現時点では同一犯罪ではないものの同一行為かどうかは閉廷命令（Closing Order）まで不明であるとして、一事不再理の範囲について文言による区別を認識しつつも具体的審理を保留した。Prosecutor v. Nuon Chea et al. (C22/I/74) Pre-Trial Chamber (17 October 2008)。閉廷命令では、資料の大幅な欠落により 1979 年裁判での審理の内容が明らかでないことから、重複するかの判断ができないため公判での公開の口頭弁論が必要として審理を保留した。Prosecutor v. Nuon Chea et al., (D427) Co-Investigating Judges (15 September 2010)。

ECCC 法 33 条に言及し、「国際レベルで確立された手続規則」に指導を求めなければならないこと、及び自由権規約に規定された司法の国際水準、公正及び法の適正手続に従って管轄権を行使しなければならないことを確認した⁵⁹。しかし、一事不再理の保障について定める自由権規約 14 条 7 項は国内法秩序においてのみ適用される一方、ECCC はカンボジアの司法構造からは切り離されて機能する国際化された裁判所であることから、同項は適用できないとした⁶⁰。他方、「国際犯罪訴追のための国内手続と国際手続間の相互作用の特殊性を考慮した国際的な一事不再理の保護が導入されている」ことに着目する⁶¹。そして、「この裁判部の任務は、一事不再理原則の例外が国際法において結晶化したかではなく、国際レベルで確立した手続規則が当裁判所において指導を求められるほどに十分に統一されているかを判断することにある」とした⁶²。その上で、判例の欠如を考慮して、ICTY 型や ICC 型の一事不再理規定の起草過程や各議論等から、一事不再理に関係する諸規定の背後にある理論的根拠を検討するとした⁶³。その結果、「国際レベルで確立された手続規則」として、「国際又は国際化された裁判所は、国内当局により同一行為について既に裁判された個人に関して管轄権を行使することはできないが、それは国内手続が法の適正手続に照らして独立に及び公平に行われなかったことが立証されない限りである」ことを確認した⁶⁴。そして、「ECCC は国際又は国際化された裁判所と同様の地位にあり、先に確認した一事不再理原則の背後にある諸理由は自身の手続の文脈においても関連することを考慮して、問題となっている案件を判断するために同じ基準を適用する」とした⁶⁵。ただし、国連事務総長報告や ICTY 決定を参照して、国内手続における「根本的な瑕疵」のみが ECCC の管轄権行使を正当化するとしている⁶⁶。裁判部は、人民革命法廷が法律ではなく行政命令で設置されたことや、裁判官が行政官であることから、独立性が欠けていたこと、裁判所長等が会見で被告人の有罪の確信を表明していたこと、裁判が被告人欠席で行われたこと、被告人側の証拠が一切提出されなかったこと、五日間という短い裁判期間等の理由から、公平性の欠如を認定した⁶⁷。このために、人民革命法廷での裁判は公平かつ独立した態様で行われたとは言えないため、ECCC の管轄権を妨げるものとはならないと決定した⁶⁸。

他方、同問題に対する最終見解となった 2011 年 11 月 3 日の公判部決定「イエン・サリの規則 89 先決的抗弁に関する決定」（以下、11 月 3 日決定）では、4 月 11 日決定とは同一の結論であることを明示した上で、本件における一事不再理適用例外の適用の仕方について異なる見解を付け加えるとした。すなわち、裁判手続における瑕疵ではなく、有罪判決が刑罰の実現に終わらなかった事件に関する一般的指導としての、一事不再理適用例外を認めたのである⁶⁹。同決定はまず、国際化された裁判所の手続との関係における一事不再理原則の適用例外の理論的根拠は、国内手続と国際手続の相互関係の独特な性格から生ずると述べた⁷⁰。また、「明らかな不足のある国内手続により既に裁判された犯罪について国際裁判所が管轄権を有するとき、一事不再理原則は、国際法上の重大犯罪に責任のある者が適正に訴追されることの確保に関する国際社会及び被害者の利益に対してバランスを図ってきた」

⁵⁹ *Prosecutor v. Nuon Chea et al.* (D427/1/30) Co-Investigating Judges (11 April 2011).

⁶⁰ *Ibid.*, paras. 128-131.

⁶¹ *Ibid.*, para. 130.

⁶² *Ibid.*, para. 140.

⁶³ *Ibid.*, para. 141.

⁶⁴ *Ibid.*, paras. 132-157.

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ *Ibid.*, para. 158.

⁶⁷ *Ibid.*, paras. 163-174.

⁶⁸ *Ibid.*, para. 175.

⁶⁹ *Ibid.*, para. 23.

⁷⁰ *Prosecutor v. Nuon Chea et al.* (002/19-09-2007/ECCC/TC E51/15) Trial Chamber (3 November 2011), para. 33.

としている⁷¹。そして、ICTY 規程や国際人権監督機関による責任追及義務と一事不再理原則の関係に関する判例を参照し、これらは「国際法上の重大犯罪に対する訴追が無罪判決又は刑の不実行によって刑罰の実現に至らなかった場合の一般的指導」を提供するとした⁷²。これら判例に倣い、「一事不再理に対する保護は、国際法上の重大犯罪に関するアカウントビリティ促進に対する国際義務を国家について無効にするものではない」ため、本事件では裁判所の管轄権は一事不再理原則によっては妨げられないと判断した⁷³。

3.2: 11月3日決定の根拠—国際人権法における刑事手続に対する制限的措置の排除

ECCC による 11 月 3 日決定が行った上記の判断は、前訴の裁判手続における瑕疵ではなく、刑罰の執行の不存在を一事不再理適用例外の要件とするものであり、処罰の徹底を原理とするもののように思われる、しかし、このような原理に基づく例外規則は、いかなる根拠に基づくものであろうか。ECCC の判断の根拠を明らかにするために、以下では、上記の判断の根拠となった「一般的指導」を提供した、国際人権法における諸規範の動態を検証する。

国際法上の重大犯罪に関する刑事裁判が無罪に終わった場合の一事不再理を否定すべきとの規範を導く際に ECCC11 月 3 日決定が参照したのは、主に以下に挙げる米州人権裁判所判例である。これら判例での判断は、ICTY や ICC の一事不再理適用例外規則を参照して出されたものであった。2004 年の米州人権裁判所のカルピオ・ニコル事件判決では、被害者を殺害した軍人についての無罪判決が、証人に対する圧力や証拠の破壊等に起因すると見られた⁷⁴。裁判所は、賠償としての満足及び再発防止の保障として国家の捜査及び訴追する義務の貫徹を挙げ、国家は米州人権規約の基準に沿わない手続によって出された判決を、犯人を捜査し処罰する義務から逃れるために援用することはできないと述べた⁷⁵。同判断を行う際、裁判所は「国際法制や判例法の発展は、適正手続の規則が遵守されていない又は裁判官が独立かつ公平に行動していなかった裁判によるいわゆる『不正な確定力 (fraudulent *res judicata*)』を審査することへ導いた」と述べた⁷⁶。ここで言う「国際法制や判例法」として、ICC 規程 20 条、ICTR 規程 9 条、及び ICTY 規程 10 条を示している⁷⁷。

また、警察官による拷問行為に関する 2005 年のグティエレス・ソレル判決では、拷問の実行者の捜査、訴追及び処罰に関する国家の義務を、賠償としての満足と再発防止の保障として検討した。本件において、拷問実行者に対する国内裁判所による不訴追決定が出されていたが、裁判所は適正手続の違反のある前訴から生ずる効力を「見せかけの二重の危険 (*sham double jeopardy*)」と呼び、本件では、証明された事実や政府の責任の認容から、国内裁判所における手続がそのような不足によって無効化されたことが推論されるとした⁷⁸。そのため、「国際的に違法な状況に由来する司法的決定は二重の危険の第一段階 (*the first step*) とはなり得ない」ことから、国家は米州人権条約の基準に沿わない手続による判決に基づいて捜査及び処罰の義務の例外を主張する資格を持たないと判断した⁷⁹。

さらに、2006 年の米州人権裁判所アルモナシ・アレジャーノ事件判決は、米州人権条約上の一事不再理の保護に優越する一般原則としての一事不再理適用例外の基準を確認している。本件では、軍事

⁷¹ Ibid.

⁷² Ibid, para. 35.

⁷³ Ibid, paras. 32-36.

⁷⁴ *Carpio-Nicolle et al. v. Guatemala*, Judgement (Merits, Reparations and Costs), Series C No. 117 (22 November 2004), paras. 131-132.

⁷⁵ Ibid, para. 132.

⁷⁶ Ibid.

⁷⁷ Ibid, note. 137.

⁷⁸ *Gutiérrez-Soler v. Colombia*, Series C No. 132 (12 September 2005), para. 98.

⁷⁹ Ibid.

政権下のチリにおける警察による法外処刑について、軍事裁判所に事件が移送されたのち恩赦法を理由として公訴が棄却されたことに関して米州人権条約 8 条及び 25 条違反が争われた。本件で裁判所は、ニュルンベルク裁判以降の法の発展を概観した上で、独裁政権への脅威とされた市民に対して組織的かつ一般的に行われた法外の処刑による殺人は、国際法における人道に対する犯罪であることを確認した⁸⁰。その上で、人道に対する犯罪を含む特定の国際法上の重大犯罪の「実行者を裁判し、有罪と認める場合には処罰する国際法上の義務は、米州人権条約 1 条 1 項に具体化された保護する責務」から導き出されると述べた⁸¹。米州人権裁判所は ICC 規程等の具体的な規則を参照して一事不再理適用例外をさらに具体化した。まず裁判所は、一事不再理は米州人権規約 8 条 4 項に人権として規定されるが、これは絶対的な権利ではないとする⁸²。そして、ICC 規程、ICTY 規程及び ICTR 規程を参照して、以下の基準を認めた⁸³。すなわち、刑事事件を棄却した、又は人権や国際法の違反に責任のある者を無罪とした裁判所の介入が、①被告を刑事責任から逃れさせようとした場合、②手続が適正手続の保障に沿うかたちで独立に又は公平に行われなかった場合、又は③責任ある者を裁判にかける真の意図がなかった場合には、一事不再理は適用されないとしている⁸⁴。そして、このような態様で出された判決は、「見掛けの (apparent)」又は「不正な」既判事件を作り出すとする⁸⁵。そのため、人権侵害又は人道に対する犯罪に責任のある者を特定し得る新たな事実や証拠が明らかになった場合には、事件が確定判決の権威を伴う無罪に終わっていたとしても、捜査を再開することができるとし、それは、「法の命令 (dictate of justice)、被害者の権利、並びに米州人権条約の精神及び文言の精神が、一事不再理原則の保護に優先するから」と述べた⁸⁶。

このように、特に国家による不訴追が問題となった米州人権裁判所の事例において、内容的に不十分な先行の無罪判決の効果を否定する必要性が言及されてきた。独裁政権中に行った非人道的行為についての裁判が十分な捜査に基づいていなかったために形式的又は実質的に無罪に終わっているとの被害者の主張が、人権裁判所において提起されてきたためである。移行期の国内裁判においては、政府高官等に対する形だけの裁判が行われる場合がある。このような事態に対し、国際的な性格を有する裁判機関や人権裁判所等により、見せかけの裁判や「不正な確定力」、「見せかけの二重の危険」の一事不再理効を排除し、再度裁判を行うことを認容又は要請するという判例が見られるようになった。

人権監督機関における規範の発展を背景にした ECCC11 月 3 日決定は、無罪判決の事例ではなく有罪判決が恩赦により排除され実質的に処罰がなされなかった事態について、「国際法上の重大犯罪訴追が処罰に終わらなかった場合の一般的指導」としての一事不再理適用例外を一般原則として確認するに至った。同判断は、形式的には上述の米州人権裁判所等の判例を根拠とするものであるが、上で確認した通り、その内容は ECCC 判断の根拠には実質的にはなっていないと言える。米州人権裁判所での判断は、いずれも、瑕疵ある裁判によって無罪が出された事例であり、裁判手続自体における瑕疵が確認されている。そのため、処罰の欠如自体を再審理の正当化根拠とするような一般的な規範の根拠として、米州人権裁判所判例を位置付けることはできないと考えられる。

⁸⁰ *Almonacid Arellano et al. v. Chile*, Series C No. 154 (26 September 2006), paras. 93-104.

⁸¹ *Ibid.*, para. 110.

⁸² *Ibid.*, para. 154.

⁸³ *Ibid.*, note. 162.

⁸⁴ *Ibid.*, para. 154.

⁸⁵ *Ibid.*

⁸⁶ *Ibid.*

4. 処罰徹底を原理とする一事不再理適用例外の妥当性

ICTY から ICC までの規程上の一事不再理適用例外は、その要件として、前訴が見せかけの裁判か復讐裁判であったことを証明するための客観的又は主観的な何らかの要件を前訴が満たす場合にのみ適用される。これは、言うなれば、前訴の態様を考慮して一定の場合には一事不再理の適用例外を認めるといえるものである。他方、ECCC サリ事件では、4月11日決定では前訴の態様を考慮した不公平かつ非独立な前手続による根本的な瑕疵がある場合という要件付きの基準を確認しているが、11月3日決定では、「刑罰の実現に至らなかった場合」という、前訴の態様ではなく結果を考慮している。すなわち、前訴の態様ではなく、国際法上の重大犯罪の訴追の結果が刑罰に終わらなかったという結果を要件とした一事不再理適用例外を、規程上にはない一般原則として適用したのである。

前訴の一事不再理適用例外に関する米州人権裁判所判例からは、裁判徹底を原理とする一事不再理適用例外が国際刑事司法を越えてより一般的な原則として浸透していることがうかがえる。しかし、ECCC サリ事件の2011年11月3日決定は、一事不再理適用例外について処罰徹底を原理とするものとして捉え直している。ECCC 決定自体が依拠した米州人権裁判所判例からは、処罰徹底を原理とする一事不再理適用例外を導くことはできない。処罰徹底を原理とする一事不再理適用例外は、ECCC が依拠しなかったその他の根拠に基づいて、妥当な規範と言えるだろうか。

以下では、まず、国際刑事司法における一事不再理原則自体の諸原理を確認した上で、それら原理を乗り越えるほどに裁判徹底や処罰徹底の原理は国際的な規範として基盤を有するかについて検討する。次に、裁判徹底を原理とする一事不再理適用例外と、処罰徹底を原理とする一事不再理適用例外の要件の違いについて検討した上で、処罰徹底を原理とすると処罰の実現以外の要件が空虚化されてしまう点で、刑事人権の視点から問題であることについて論じる。

4.1: 一事不再理原則の原理と裁判徹底及び処罰徹底の原理

国際刑事司法において、異なる司法権間でも一事不再理を認めて二重の裁判を行うべきではないとの規範は、ICTY 規程の起草過程以降確立していると考えられる。一事不再理規範自体の一つ目の原理は、二重裁判負担からの保護と法的安定性を含む、被告人の利益であることは広く認識されており、これは国内での一事不再理規範の原理でもある⁸⁷。国際刑事司法においては、加えて、国家主権という国際法の基盤をなす概念がもう一つの原理となっていることが、諸国際刑事司法機関の規程起草過程に表れていた。諸国際刑事司法機関の規程の起草過程においても、複数の段階で、国際刑事司法機関が実質的に国家による前訴手続の見直しを行うような制度は許容され得ないとする意見が見られた。このことが示すように、国際刑事司法における一事不再理原則の原理には、国内法における一事不再理に加えて、国際刑事法の一般原則としての一事不再理特有の原理としての国家主権の尊重が含まれていると考えるべきであろう。

一事不再理の規範自体の有効性は、一事不再理適用例外という新たな規範の登場によっても揺らいでいないことは、米州人権裁判所の裁判官により付言されている。ペルーにおける強制失踪についてのラ・カントゥータ事件判決の分離意見でガルシア＝ラミレス裁判官は、実質的な恩赦となる措置を排除するための具体的な手段について検討し、一事不再理について以下のように言及している。まず、一事不再理原則は法的安定性を確保し、すべての市民にとり、特に被告人にとり第一義的な重要性を

⁸⁷ E.g., Wyngaert and Ongena, *supra* note 47, pp. 705-708.

持つ保障を伴うことを確認する⁸⁸。しかし、一事不再理の基礎となる判決の確定とは適正手続の結果であり、適正手続がなければ真の判決というものはありません、確定力も一事不再理も運用可能な状態となる余地はないとする⁸⁹。しかしこのことは、一事不再理の排除という、法的安定性に対する一般的な危険を生じさせることを意味するのではなく、一事不再理が正当な利益と権利の保護のためのものであることを前提にしており、一事不再理自体の有効性を問題視するものではない、と述べている⁹⁰。

一事不再理原則自体の原理の重要性自体は後退していないとすれば、一事不再理適用例外の原理が一事不再理原則自体の原理を乗り越えるほどの重要性を有していると考えるのが妥当と言える。言い換えれば、一事不再理適用例外は、被告人の利益及び国家の刑罰主権に対抗する、より重要な原理を根拠とすることを要すると言える。

一事不再理適用例外の原理を考える際、捜査徹底の原理、訴追徹底の原理、裁判徹底の原理、及び処罰徹底の原理を区別する必要があるだろう。「不処罰との闘い」構想においてこれらを分類する視点はあまり採られていないが⁹¹、一事不再理適用例外の要件は、裁判徹底か処罰徹底という、適用例外の原理によって大きく変わってくる。

国際法上の重大犯罪についての捜査、訴追、裁判又は処罰を国家に直接義務付ける国際規範は、「不処罰との闘い」構想の文脈に位置付けられる⁹²。しかし関連する条約規定は、「不処罰との闘い」の概念が登場する以前から存在する。例えば、ナチスによるユダヤ人の大量虐殺を受けて、再発防止と処罰のための国内法整備と国家の義務を確認したジェノサイド条約の 4 条では、ジェノサイドを行った者は「憲法上の責任ある統治者であるか、公務員であるか、又は私人であるかを問わず、処罰されねばならない」ことを規定する。その他の犯罪に関する条約はすべて捜査及び訴追徹底の原理を採用していると見られる。捜査及び訴追（公訴提起）の義務は、1949 年のジュネーヴ諸条約、拷問等禁止条約、強制失踪条約にも規定された⁹³。これらの条約は、当事国に直接に刑事手続を開始する義務を創設するものである。また、アパルトヘイト禁止条約、奴隷条約、人種差別撤廃条約などの条約には、規定する犯罪についての訴追を行うための法整備を行う義務を締約国に課す規定が盛り込まれている⁹⁴。刑事手続開始の義務と関連して、国際法上の重大犯罪の訴追及び処罰に対する時効を撤廃するよう求める規範は、1968 年の「戦争犯罪及び人道に対する犯罪についての時効不適用に関する条約」や 1974 年時効撤廃に関する欧州条約が存在する。

人権諸条約における被害者の権利としての訴追及び処罰義務に関しても数多くの規範が形成されてきた。人権に関する諸条約では、人権侵害の被害者が享有する効果的な救済に対する権利を定める。世界人権宣言 8 条に加え、現行の人権条約中の規定の代表的なものとしては、自由権規約 2 条 3 項、欧州人権条約 13 条及び 41 条、米州人権条約 1 条及び 25 条が挙げられる。とりわけ生命権や拷問その他の虐待を受けない権利のように身体保全の権利に関わる事案に関しては、救済を受ける権利に関

⁸⁸ *Separate Opinion of Judge Sergio García-Ramírez in the Judgment of the Inter-American Court of Human Rights in the Case of La Cantuta, of November 29, 2006 Due Process, Res Judicata and Ne Bis In Idem*, para. 9.

⁸⁹ *Ibid.*, para. 11.

⁹⁰ *Ibid.*, para. 13.

⁹¹ 諸国によりこれらの分類と担当機関が異なることも背景に挙げられると思われる。

⁹² ただし、国家による間接的な執行に関する国際規則は、必ずしも体系的な一貫性を体現していない。佐藤宏美「内戦におけるコア・クライムと国際法上の『訴追義務』」『国際法外交雑誌』第 117 巻 1 号（2018 年）25-48 頁。

⁹³ 傷病者保護条約 49 条から 51 条、難船者保護条約 50 条から 52 条、捕虜条約 129 条から 131 条、文民条約 146 条から 148 条、拷問等禁止条約 7 条、強制失踪条約 11 条。

⁹⁴ 他方、条約による訴追の義務化がなされていない国際法上の重大犯罪についての訴追義務が慣習法であるかという議論がなされてきたが、近年では否定的な見解が優勢であると言える。Cassese and Gaeta, *supra* note 11, pp. 311-312; Diane F. Orentlicher, "Settling Accounts' Revisited: Reconciling Global Norms with Local Agency," *International Journal of Transitional Justice*, Vol. 1 (2007), pp. 10-22; M. Cherif Bassiouni, "Crimes Against Humanity: The Case for a Specialized Convention," *Washington University Global Studies Law Review*, Vol. 9, Iss. 4 (2010), p. 588.

するこれらの条約規定から、また、権利を「保障する」「確保する」等とした締約国の一般的な義務規定や権利の実体規定とも併せて、権利侵害の主張に対して実効的な捜査、及び加害者の訴追及び処罰を行う義務が引き出され得る⁹⁵。効果的な救済に対する権利に、犯罪の訴追及び処罰を国家が行うことを確保される被害者の権利を含むとする考え方が、人権監督機関による見解や人権諸条約の判例における解釈等で確認されてきた。

特に拷問についての捜査及び訴追徹底を原理とする義務は、ほぼすべての人権監督機関の見解に含まれている。自由権規約 2 条 3 項と関連して、自由権規約委員会の 1992 年の一般的意見 20 では、拷問に関して、申立がある場合は効果的な救済が行われるように権限ある当局によって速やかにかつ公平に捜査されなければならないことを確認した⁹⁶。また、2004 年の一般的意見 31 では、侵害の主張に対して締約国が捜査を怠ることはそれ自体規約の別個の違反を生じ得ること、規約は一般的に、人権侵害の実行者を裁判にかけることを含み得ることを注記した⁹⁷。また、個別事件に関する条約実施機関の見解も、重大な人権侵害でかつ犯罪を構成するものについて、救済に対する権利の保障のために、国家が捜査及び訴追を行う義務を負うことを認めている。1994 年の自由権規約委員会のロドリゲス事件では、当局により通報者が拷問を受けたこと自体ではなく、拷問の被害者たる通報者が提起した問題に対応せず、捜査に関するいかなる情報も提出していないこと、及び恩赦法を設定したことが問題となった。そして、特に拷問のような深刻な犯罪の場合には、拷問の主張は国家によって十分に捜査されなければならない、捜査の責任は効果的な救済を与える当事国の義務に係ると述べた⁹⁸。

欧州人権裁判所の見解は、処罰徹底につながる捜査徹底という原理に基づいているように見られる。欧州人権条約では、2 条の生命権や 3 条の拷問その他の虐待を受けない権利の保障の手続的側面として、またそれらを保障することを定める 1 条又は効果的な救済を義務付ける 13 条の下での手続的義務として、責任者の認定及び処罰をもたらす実効的なアクセスを含む捜査義務を締約国に負わせていると理解されている。拷問が問題となった 1996 年のアクソイ事件で欧州人権裁判所は、3 条に規定する拷問禁止の根本的な重要性及び拷問被害者の弱い立場を考慮すれば、13 条は拷問の事件について徹底的かつ実効的な捜査を遂行する義務を国家に課すことを認めた⁹⁹。また、1998 年のカヤ事件では、被害者が国家の代理人によって違法に殺害されたとの申立を行っている場合には、13 条の目的からする効果的な救済の概念は、責任者の認定及び処罰に繋がり、及び捜査手続への親族の実効的な参加を含む、徹底的かつ実効的な捜査を伴うものであることを確認した¹⁰⁰。同様に、拷問等禁止委員会は救済及び賠償に関する 14 条の履行に関して、2012 年の一般的意見 3 で、より広範な捜査義務と満足 (satisfaction) としての位置づけについて言及している¹⁰¹。

処罰徹底を効果的な救済の原理に含むような見解は限られている。例えば米州人権条約では、基本的権利を侵害する行為に対する保護を求める訴えを権限ある裁判所又は法廷に対して行う権利を定める 25 条 1 項及び米州人権条約上の人権違反を受けない権利を管轄権下の人に確保する義務を規定する 1 条及び 2 条 3 項は、速やかかつ公平な捜査を行い、再発を防止する国の義務を認めている。拷問に関する 1988 年の米州人権裁判所ロドリゲス事件では、「締約国の (...) 義務は、その管轄の下にあ

⁹⁵ 申恵丰『国際人道法—国際基準のダイナミズムと国内法との協調』（信山社、2014年）268-269頁。

⁹⁶ *General Comment No. 20*, UN Doc. A/44/40 (10 March 1992), para. 14.

⁹⁷ *General Comment No. 31*, UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 (26 May 2004), paras. 16-18.

⁹⁸ *Hugo Rodriguez v. Uruguay*, No. 322/1988 (19 July 1994), para. 12.3.

⁹⁹ *Aksoy v. Turkey*, Application No. 21987/93 (18 December 1996), para 98.

¹⁰⁰ *Kaya v. Turkey*, Application No. 158/1996/777/978 (19 February 1998), para. 107. See also, *Kaya v. Turkey*, Application No. 22535/93 (28 March 2000), para. 124; *Egmez v. Cyprus*, No. 30873/96, para. 71; *2000-XII, and Turan Cakir v. Belgium*, No. 44256/06 (10 March 2009), para. 69; *Ould Dah v. France*, No. 13113/03 (17 March 2009).

¹⁰¹ *General Comment No. 3*, UN Doc. CAT/C/GC/3 (13 December 2012), paras 16-17, 19-28.

るすべての人に対し、権利の自由かつ完全な行使を『確保する』ことである。(…)この義務の結果として、国家は、条約で認められた権利のいかなる侵害をも防止し、捜査し及び処罰しなければならない(…)」ことを確認した¹⁰²。

さらに、重大な人権侵害に対する捜査、訴追及び処罰を阻止するような制限的措置を排除すべきとの規範は、2000年代において様々な場面で確認されるに至っている。犯罪訴追が確保されることを救済に対する権利に含む考え方は、2005年に国連総会で採択された「重大な国際人権法違反および深刻な国際人道法違反の被害者のための救済と補償措置を受ける権利についての基本原則及びガイドライン」で文書化された。同ガイドライン III の 4 では、国際法上犯罪を構成する国際人権法の重大な (gross) 違反や国際人道法の深刻な (serious) 違反の場合には、国家は捜査する責務 (duty) を有し、十分な証拠がある場合には当該違反に責任のある者に対する訴追を提起する責務を負うが、さらに、有罪と認められた場合には当該者を処罰する責務を国家が負うことを確認している。また、2005年にオレントリッヒャー (Diane F. Orentlicher) により更新された「不処罰と闘うための行動を通じた人権の保護及び促進のための一連の原則」の原則 22 では、時効や恩赦、庇護権、引渡拒否、公的資格による免除といった、不処罰を促進又は貢献するような規則のひとつとして一事不再理を挙げ、国家はそのような規則の濫用に対する予防的な措置をとるべきとしている¹⁰³。

同様に、捜査や処罰の障害となるような措置を排除すべきであるとの規範は、拷問等禁止委員会でも確認されている。拷問等禁止委員会の 2008 年の一般的意見 2 では、締約国による拷問の防止に関する 2 条の履行に関して、拷問又はその他の虐待の実行者の迅速かつ公正な訴追及び処罰を提供することを排除する又は意図の欠如を示すような恩赦やその他の障害は、逸脱不可能性の原則に違反するものであることを確認した¹⁰⁴。近年では、特に真実に対する権利の一部としてより一般的に、捜査を妨げるような措置として一事不再理規則を濫用することを制御しようとする判例が蓄積している。強制失踪が問題となった 2013 年の米州人権裁判所オソリオ・リヴェラ対ペルー事件では、強制失踪の直接の被害者の所在を明らかにし、実際に何が起こったのかを確立し、そして責任ある者を特定し処罰するために、国内での捜査が真摯でも効果的でもなかったことを問題とした¹⁰⁵。加えて、様々な責任の程度とレベルがあるのと考えるのが合理的であるのにも関わらず、一名のみが強制失踪犯罪について捜査され、しかも当該事件は身体的な虐待又は他の人物の参加の可能性に関する被害者の主張を考慮しないまま、結果的に無罪となった¹⁰⁶。そのため国家は、「合理的な期間中に、強制失踪事件の捜査についての上述の基準に基づいた事実を考慮し、また本件における不処罰を維持するすべての障害を取り除いて、全体的な真実を確立するための捜査と手続を開始、完了しなければならない」と判示した¹⁰⁷。そして、ここで言う「相当の注意」の一つとして、「本件は人権の重大な違反であり、強制失踪の永続的・継続的性質が被害者の所在又は遺体が特定されるまで効果を有するために、国家は、責任を免除する恩赦、時効、刑法の不遑及、既判力、又は一事不再理を含む類似の規定といった実行者に有利なメカニズムを用いることを慎まねばならない」と述べた¹⁰⁸。この文言は定式化され、以後他の事件でも類似の文章が用いられている¹⁰⁹。

¹⁰² *Velásquez Rodríguez v. Honduras*, Series C No. 4, (29 July 1988), para. 166.

¹⁰³ *Set of Principles for the Protection and Promotion of Human Rights through Action to Combat Impunity*, in *Report of the Independent Expert to Update the Set of Principles to Combat Impunity*, UN Doc. E/CN.A/2005/103/Add.1 (8 February 2005), p. 6. 同付属書の邦訳は、山下恭弘「不処罰と闘う行動を通じて人権の保護及び促進を求める一連の原則」『福岡大学法学論叢』第 52 巻 4 号 (2008 年) 491-515 頁。

¹⁰⁴ *General Comment No. 2*, UN Doc. CAT/C/GC/2 (24 January 2008), paras 5, 9, 26.

¹⁰⁵ *Osorio Rivera and Family Members v. Perú*, Series C No. 274 (26 November 2013), para. 243.

¹⁰⁶ *Ibid.*

¹⁰⁷ *Ibid.*, para. 244.

¹⁰⁸ *Ibid.*, (e).

¹⁰⁹ See e. g. *Anzualdo-Castro v. Peru*, Series C No. 202 (22 September 2009), para. 182; *The "Las Dos Erres" Massacre v. Guatemala*, Series C

ICC においては、処罰徹底の原理が明示的に強調されている。ICC 規程前文では、「国際社会全体の関心事である最も重大な犯罪が処罰されずに済まされてはならないこと」を確認しつつ、「これらの犯罪を行った者が処罰を免れることを終わらせ、もってそのような犯罪の防止に貢献することを決意し」と述べられている。このように、ICC の設立の目的からは、処罰の徹底が重要な原理として国際刑事司法の中に位置づけられたことがうかがえる。

「不処罰との闘い」概念と、被害者の「犯罪実行者を処罰してもらう権利」とが密接に関わっていることは、一般的には既に指摘されている¹¹⁰。「不処罰との闘い」構想に関連する具体的な諸規範の発展の検討からは、捜査及び訴追徹底を原理とする国家の各種義務は多くの条約や諸機関の見解において確認されていると言える。ICC 規程前文が処罰徹底の原理を前面に押し出したことから、処罰徹底の原理の重要性は確認されたと言える。他方、裁判の徹底に関しては、その原理の重要性が直接確認できる国際的な規範は見当たらない。捜査や訴追活動という行政的な行為を超えて、司法府による裁判を徹底すべきことや、その裁判で国際法上の重大犯罪について有罪となった者にどの程度の処罰を与えるべきかまでを具体化した見解はほとんどないと言わざるを得ない。真実の追求自体が重要な原理として確認されたことは、そのコロシアムとして裁判の徹底が導かれ得る。ただしここでも、捜査の真摯性が問題とされたのであり、処罰は捜査の真摯性の目的として位置付けられているように思われる。

「不処罰との闘い」構想に関連する諸規範からは、処罰徹底の原理は見出されるものの、裁判の徹底についてはその原理を見出す根拠を特定することは困難である。しかし、以下で見るように、処罰徹底を刑事手続の原則の原理とすることには刑事人権の観点から重大な問題があるため、折衷的な裁判の徹底を原理とすることで対応することが妥当とされたものと考えられる。

4.2: 刑事人権の視点からの問題性と処罰徹底原理の抑制

一事不再理適用例外の原理となる裁判徹底や処罰徹底の原理については、いずれを採るかで、一事不再理適用例外を適用するための要件が変わってくると言える。裁判徹底を一事不再理適用例外の原理とする場合、前訴の裁判態様に関する具体的な例外要件が必要となる。他方、処罰徹底を原理とする場合には、前訴の態様に関わりなく、国際法上の重大犯罪裁判が処罰に終わっていないという結果を要件とすることになる。一事不再理適用例外の原理を、裁判徹底を超えた処罰徹底と理解する場合には、前訴が十分に裁判されていたかという手続的瑕疵を問題にするのではなく、その後の刑罰の執行状況を問題とすることになる。前訴が適正な裁判に従って無罪となっていた場合にも、例えば前訴の結果が検察側による瑕疵によるものであった場合等は、被告人に対する中核犯罪の容疑が晴れていないとして一事不再理の適用例外が適用され得ることになる。このように、処罰徹底を原理とする場合には、サリ事件で見たように、適用例外規則の要件は処罰の不在となり、国際刑事司法機関の一事不再理適用例外に含まれる各種の要件は処罰の不在の理由に関するものへと変容することとなる。

一般原則は、補完的 (supplementary) 及び解釈的 (interpretive) 機能を有する¹¹¹。司法権間の問題に直面した国際刑事司法機関が規程上の適用法を有しないとき、当該機関は補完的な法として国際

No. 211 (24 November 2009), para. 233; *Manuel Cepeda Vargas v. Colombia*, Series C No. 213 (26 May 2010), para. 216; *Gomes Lund et al. v. Brazil*, Series C No. 219 (24 November 2010), para. 256; *Gelman v. Uruguay*, Series C No. 221 (24 February 2011), para. 254; *Contreras et al. v. El Salvador*, Series C No. 232 (31 August 2011), para. 185; *González Medina and family members v. Dominican Republic*, Series C No. 240 (27 February 2012), para. 187.

¹¹⁰ See, Jesus-Maria Silva Sanchez, "Doctrines Regarding 'the Fight against Impunity' and 'the Victim's Right for the Perpetrator to be Punished'," *Pace Law Review*, Vol. 28, No. 4 (2008), pp. 865-884.

¹¹¹ Bin Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals* (Stevens, 1953), p. 390.

刑事法の一般原則に依拠することができる。また、そのような適用法がある場合でも、射程が限定されている場合や、その内容が一般的である場合には、国際刑事法の一般原則を用いて解釈を行うことが可能である。そのため、一般原則として適用された処罰徹底を原理とする一事不再理適用例外が各種国際刑事司法機関の規程の解釈時に参照された場合、以下のような帰結が生じ得る。ECCC のように明示の一事不再理規則を持たない国際刑事司法機関においては、処罰徹底を原理とする一事不再理適用例外が補完的に適用され得る。また、ICC 規程 21 条は、「適当な場合には、適用される条約並びに国際法の原則及び規則」及び「裁判所が世界の法体系の中の国内法から見いだした法の一般原則」を適用することができる。ICC 規程 20 条 3 項が、有罪後の赦免の問題については何らの定めもしていないとされる場合には、一般原則として処罰徹底を原理とする一事不再理適用例外が適用されることになり得る。他方、明示規定を有する国際刑事司法機関については、既存の規定解釈に影響する可能性がある。他の裁判所における手続の態様が特定の瑕疵を有していた場合でなければ後訴は許容されないとする ICC 規程 20 条 3 項の解釈の問題について、処罰が徹底されていない限りにおいて後訴が許容されるという一般原則が参照される可能性がある。その結果、例えば前訴の態様における刑事責任から免れさせる意図や裁判に付する意図に反する態様が十分に証明できていなくとも、結果が処罰に終わっていない場合には後訴が許容されるとする判断がなされ得ることになると言えよう。

「不処罰との闘い」構想は、刑事司法における被告人保護のための諸規範に対する処罰の圧倒的な規範的重要性による制限を生じさせた。個人は、諸国憲法に反映された基本的人権や、国を越えた国際的な人権諸規範によって、国家権力による不当な刑事手続や処罰からの自由を保障されてきた。しかし国際刑事司法の登場は、そのような保護壁を貫いて、個人を国際法廷において裁き罰するという体制の生成を伴う事象であったと言える。加えて、国際人権裁判所等における、犯罪被害者の権利の重要性の高まりは、国際人権法の「剣」としての機能を強大化させ、刑事人権において主流であった「盾」の機能を後退させたと言われる¹¹²。

刑事法の目的が犯罪に対する応報や予防にあるとすれば、刑事裁判は刑を執行することでその意義を達成することになる。刑の執行を実現するためにとりうる手段には、どこに限界があるだろうか。それは、刑事手続の目的に関する根本的な諸価値の衡量の問題に起因する。刑事手続の意義については、積極的な処罰確保の理念に基づく実体的真実主義と、消極的な処罰阻止の理念に基づく手続的正義の立場がある¹¹³。しかしこれらが矛盾する場合、いずれを優位に置くかは、その社会における価値判断に左右される。「不処罰との闘い」を通じた国際刑事法と国際人権法の規範的相互作用により構築されてきた一事不再理適用例外それ自体は、訴訟法の実体的真実主義を近代的法思想の要求する訴訟法の保障的役割に優位させる、国際刑事司法における規範的前提のあり方を含意していると言える。現行の国際刑事司法の規範的前提のあり方は、覆い隠されてきた被害者の声を反映した進展と見られるべき現象であろう。

しかしそれでも、処罰徹底自体を一事不再理という刑事手続原則の適用例外の原理として据えることは、以下の三点から問題であると考えられる。第一に、処罰の徹底という原理は、有罪判決を受けた被告人に適切な処罰が十分に与えられることを確保する、量刑や執行の段階での原理であるべきである。なぜなら有罪宣告を受けるまで、無罪推定原則から被告人には無罪が推定される。しかし、刑事裁判自体が処罰を目的に行われれば、無罪推定という基本的人権が確保できないと考えられるから

¹¹² See, e. g. Françoise Tulkens, “The Paradoxical Relationship between Criminal Law and Human Rights,” *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 9 (2011), pp. 577-595; Krešimir Kamber, *Prosecuting Human Rights Offences: Rethinking the Sword Function of Human Rights Law* (Brill, 2017).

¹¹³ 田宮裕『刑事訴訟法〔新版〕』（有斐閣、2008年）1-7頁参照。

である。そのため、国際刑事司法における一事不再理適用例外について処罰徹底を原理とすることには、刑事人権の観点から重大な問題があると言える。第二に、特定国の裁判の手續態様ではなく、その結果を第三者的に検証して刑事手續の結果の妥当性を判断する枠組みを国際的に採用することは、裁判の終わりのないやり直しを認めることと同義であることが指摘できる。補完性原則や普遍的管轄権の制度など、諸国で重大な国際犯罪訴追を分業するという体制であるのであれば、いずれかの司法権が裁判手續を完了した場合には、他の司法権は自身の管轄権行使を慎むべきである¹¹⁴。第三に、より広い影響として、手續法原則の原理に処罰徹底を採用することが一般に許容され得るとすると、逮捕や捜査を規律する諸原則や証拠法原則といったほぼすべての手續原則の保護を失わせる危険があると考えられる。

ICC 規程前文で処罰徹底が前面に打ち出されたにもかかわらず、一事不再理適用例外規則には裁判徹底の原理が採用されたことは、このような「不処罰との闘い」構想に基づく処罰徹底の原理に対する刑事人権の謙抑的な作用等により、処罰徹底が裁判徹底の原理へと抑制された結果のように思われる。処罰徹底を原理とすることには問題があるとしても、裁判の徹底により処罰の徹底が通常は推定される。真摯な態度で公平に行う裁判がなされたことが確認できたとすれば、その結果出された判決の妥当性も推認されるからである。ICTY 規程や ICC 規程での主観的要件や客観的要件の精緻化は、処罰徹底の原理を裁判徹底の原理に抑制する作用を持つものと考えられる。裁判徹底の原理により保たれた処罰徹底の要請と刑事人権の要請の間の均衡を維持するためにも、ECCC サリ事件 11 月 3 日決定のように、一般原則としての一事不再理の適用例外を、処罰徹底を原理とするものに拡張することは認められるべきではない。

しかし、本稿の冒頭で挙げたペルーでのような赦免措置の問題は残る。裁判徹底を原理としたままでは、有罪判決後の赦免の場合には一事不再理適用例外を認めることはできない。この点については、国際刑事司法機関における一事不再理適用例外を処罰徹底原理に基づいて拡張するのではなく、国家による恩赦措置を禁止し、無効化させることで対応するべきであろう。国内問題不干渉原則との関係が問題となり得るが、同問題は、国内で生じた重大な国際犯罪に国際社会がどのように向き合うかという伝統的な問題の一つとして、国際関心事項と見なすといった法的転換の問題に還元されるだろう。国内での恩赦によって処罰が貫徹されないことは、国際刑事司法の介入事由となるべきではないと思われる。

5. おわりに

本稿では、国際刑事司法における恩赦と一事不再理の関係に関する、有罪判決がある場合の恩赦による一事不再理の適用例外の問題に焦点を絞って検討してきた。国際刑事司法機関の設立にあたっては、国家による前訴がある場合の一事不再理規定に適用例外規則を組み込むことで、恩赦の問題に対応した。それは、裁判徹底を原理としたものであり、見せかけの裁判の場合と復讐裁判の場合に限られ、有罪判決後の赦免措置は射程には入れられていなかった。しかし、一事不再理適用例外はその後、明示規定を持たない国際刑事司法機関である ECCC 判例において一般原則として有罪判決後の赦免事件で確認され適用されたが、一般原則として適用された一事不再理適用例外は、処罰徹底を原理としたものであった。国際刑事司法における一事不再理原則の原理には被告人の利益保護と国家主権の

¹¹⁴ Antonio Cassese, *International Criminal Law* (Oxford, 2003), p. 320; Anthony J. Colangelo, "Universal Jurisdiction as an International 'False Conflict' of Laws," *Michigan Journal of International Law*, Vol. 30 (2009), p. 920.

尊重があるが、適用例外の原理はこれら諸原理を乗り越えるほどの重要性を有する必要がある。「不処罰との闘い」構想に関連する諸規範には、処罰徹底の原理は見出されるものの、裁判徹底の原理の根拠は見当たらなかった。他方、処罰徹底を原理とした一事不再理適用例外規則は刑事人権の観点からは重大な問題をはらんでいる。ICTY 型や ICC 型の規定に取り込まれた裁判徹底を原理とする適用例外は、処罰徹底原理を抑制し、真摯な裁判手続の確保によって適正な処罰の実現を導こうとする謙抑的姿勢との均衡を保った規範であると考えられることができる。したがって、国際刑事司法における一般原則としての一事不再理の適用例外は、処罰徹底を原理とするものまで拡張されるべきではなく、ICTY 型や ICC 型で示された裁判徹底を原理とするものとして理解されるべきであると考えられる。

今後、手続的正義や被告人に関する人権法からの規範的な巻き返しが起こる可能性も排除できない¹¹⁵。本稿が示したように、国際刑事法の諸原則の具体的内容は、こうした国際刑事法と国際人権法における流動的な規範の発展の相互作用に影響されて変化する規範的前提によって決定されると言える。流動的な規範的前提によって法原則の内容が影響を受ける現象は国際刑事法に限られるものではないが、国内法に由来する国際刑事法の一般原則の内容同定において、国際人権法における規範的前提の動きが直接に影響する点は、国際刑事手続法に固有の法的性質の表れであるようにも思われる。

本稿執筆中の 2018 年 8 月現在、ICC では、国内での死刑判決が出されたリビアでのサイフ・カダフィ事件について、事件を受理すべきではないとの弁護側からの申立てが審議中である¹¹⁶。しかしこのリビアによる有罪判決は、後に恩赦法により赦免されている¹¹⁷。ICC が同事件について一事不再理の例外として事件を受理するかどうか注目される。

¹¹⁵ See, Stefano Manacorda and Giulio Vanacore, “The Right Not to be Tried Twice for International Crimes: An Overview of the ne bis in idem Principle within the Statutes of the ICC and the International Criminal Tribunals,” in Triestino Mariniello (ed.), *The International Criminal Court in Search of its Purpose and Identity* (Routledge, 2014), p. 63.

¹¹⁶ *Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi* (ICC-01/11-01/11) Pre-Trial Chamber I (5 June 2018).

¹¹⁷ *Ibid.*, paras 25-26.