

(3) 旧ユーゴ国際刑事裁判所と国際刑事裁判所の 管轄権行使に関する一考察

安 藤 泰 子

はじめに

- 1 ユーゴスラビアの解体と民族紛争の激化
- 2 ICTYの設立根拠と管轄権
- 3 ICTYの活動と実態
- 4 安保理の権限とその問題点
- 5 管轄権の優越性に関する一考察

おわりに

はじめに

近時、旧東欧社会主義諸国における体制転換の中でも、とりわけ著しい変化を見せたのがユーゴスラビアである。本稿は、旧ユーゴ連邦国家が解体し、新国家が樹立された後にも、旧体制下で犯された非人道的行為に対する国際的レベルでの問責——旧ユーゴ国際刑事裁判を例として——について論じる。

その上で、重大な国際犯罪⁽¹⁾を犯した個人に対する刑事管轄権は、一般的に「国家から国際裁判所に委譲され、国際裁判所がそれを行使する」ものと考えられているが、一つの国家が崩壊した後にも、国際裁判所におい

(1) 国際犯罪ないし国際法上の犯罪の意義については多義的であるが、本稿では、旧ユーゴ、ルワンダ国際刑事裁判所、常設国際刑事裁判所の対象犯罪を指すものとする。詳しくは、太寿堂鼎「国際犯罪の概念と国際法の立場」ジュリスト720号（1980.7.1）67頁以下を参照されたい。

ては、同一の裁判手続が継続されている点に着目する。そして、旧ユーゴスラビア国際刑事裁判所の（旧ユーゴと新ユーゴの国家同一性の継続という複雑な問題を抱えつつも、国家という枠組みを超えた形で行使され得る）管轄権に関連させながら、2003年3月に設立された常設国際刑事裁判所の管轄権行使の正当性について、その問題点を明らかにすることを目的とする。

1 ユーゴスラビアの解体と民族紛争の激化

2003年2月、ユーゴスラビア社会主義連邦共和国は連邦を解消し、新たにセルビア・モンテネグロ連合国を樹立するための新憲法を採択した。採択は、上院26対7、下院84対31で可決され、その後開かれた上下両院合同議会でミチューノヴィチ議長がこれを宣言した。これによりユーゴスラビア王国以降、73年余にわたり存続した「ユーゴスラビア」という国家名称は消滅した。

ユーゴスラビアの現代史を辿ってみると、同国は1945年に王制を廃止し、ユーゴスラビア連邦人民共和国を宣言、その後故チトー大統領が率いる社会主義政権時代を経て、63年の憲法改正のもと国名をユーゴスラビア社会主義連邦共和国（以下、「旧ユーゴ」と略称）に改称した。同国の特徴は、「七つの国境、六つの共和国⁽²⁾、五つの民族、四つの言語、三つの宗教、二つの文字、そして一つに固く団結した独立への意志をもつ。」⁽³⁾といわれるように、極めて複雑な歴史的・文化的背景をもっている。

旧ユーゴでは、チトー大統領が没すると、冷戦の崩壊やドイツ統一に刺激され、それぞれの民族で独立運動が活発化した。91年6月にスロヴェニアが独立を宣言し、旧ユーゴ連邦軍とスロヴェニア共和国軍が交戦することとなり、最初の旧ユーゴ紛争が勃発した。その後もバルカン半島では複

(2) セルビア、クロアチア、ボスニア・ヘルツェゴビナ、スロヴェニア、モンテネグロ、マケドニアと2つの自治州（ヴォイヴォジナ、コソボ）。

(3) 千田善『ユーゴ紛争』講談社現代新書（1993）149頁。

雑な民族紛争が繰り返され、その過程で旧ユーゴは5つの国家に分裂した。すなわち、91年6月にはスロヴェニア共和国とクロアチア共和国が、同年12月にはマケドニア共和国が、翌92年3月にはボスニア・ヘルツェゴビナ連邦、そして同年4月には新ユーゴスラビア連邦（セルビア・モンテネグロ両共和国で構成、以下「新ユーゴ」と略称）が独立国家となった。

この地域では独立後も長い歴史的な民族対立の背景のもとに領土問題や主導権争いなどが複雑に絡み合い紛争は続いたが、特に1991年以降の旧ユーゴの解体期になされたジェノサイドや非人道的行為が各民族間の憎悪をさらに増幅させ、「血で血を洗う抗争」といわれる凄惨な民族殺戮を繰り返すに至った。このような残虐極まるエスニック・クレンジングを目の当たりにした国際社会は、この事態に収拾をつけないといけないという世論を高めることとなった。国際世論を背景に、国連安保理は1993年5月25日、この事態を「国際の平和及び安全に対する脅威」と認定し、国連憲章第7章に基づく強制措置として決議によって旧ユーゴスラビア国際刑事裁判所（International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia）（以下、「ICTY」と略称）を設立した。ICTYは、1991年以降の旧ユーゴ領域内において犯された国際人道法の重大な違反について責任を有する個人を審理し処罰するための国際機関である。

2 ICTYの設立根拠と管轄権

ここで考察の前提となるICTYの設立根拠と管轄権について確認をしておくこととする。

1 設立根拠

旧ユーゴにおける紛争は、当初は旧ユーゴという連邦国家の領土内において行われていた国内的紛争であった。しかし、連邦が解体したことによって国際的紛争の色彩を帯びてきた。そこで、安保理は当該地域における

国際人道法の重大な違反が引き続き繰り返されているこの異常事態を、国連憲章第39条の「国際の平和及び安全に対する脅威」と認定し、決議827においてICTYの設置を決定した。

ICTYの設立については、安保理決議の他に条約という手段も考えられた。しかし、条約の場合、その作成および必要な批准国数の獲得に相当の時間を要し、またこの種の条約の締結が一般的には主権国家の行使する刑事管轄権の（一部）委譲ないし制限と考えられるため、これを厭う傾向にある。さらに旧ユーゴ諸国が締約国となる確たる保証もなかった。そこで、事態の即時停止という主たる目的にそって、設立に迅速性が期される安保理の決議がとられた。加えて、安保理の決定する強制措置ならば、国連憲章第25条によって、旧ユーゴ諸国を含む全ての国連加盟国に対し拘束力を有するとされ、その結果、ICTYは憲章29条に基づく補助機関と位置づけられた。

2 管轄権

（1）領域的管轄権

領土、領空および領水を含む旧ユーゴスラビア社会主義連邦共和国の領域について（ICTY規程8条）

（2）時間的管轄権

1991年1月1日以降の期間について（同8条）

（3）事項的管轄権

1949年のジュネーブ諸条約に対する重大な違反行為（同2条）

戦争の法規慣例に対する違反（同3条）

ジェノサイド（同4条）

人道に対する罪（同5条）

3 ICTYの活動と実態

ICTYが時間的管轄権をもつとされる1991年1月1日当時、当該地域は旧ユーゴという国家であったが、安保理決議によってICTYが設立された1993年はすでに旧ユーゴは解体し、スロヴェニア共和国、クロアチア共和国、マケドニア共和国、ボスニア・ヘルツェゴビナ連邦、新ユーゴという国家に分立していた。さらに新ユーゴも、2003年3月に解体し、新たな連合国家「セルビア・モンテネグロ」という国家になった。

このように、旧ユーゴ領域内においては、国家が解体され次々と新たな国家が誕生しているが、ICTYは先の規程に従って一貫してその管轄権を行使し審理を進めている⁽⁴⁾。

1996年11月29日のErdemovic事件一審判決（人道に対する罪・10年の拘禁刑）を筆頭に、1997年5月にはTadic事件一審判決（人道に対する罪など・20年の拘禁刑）ほか、翌98年にはFurundzija事件（戦争法規慣例違反・10年の拘禁刑）第一審判決をはじめ、99年にはJelasic事件第一審判決（人道に対する罪および戦争法規慣例違反・40年の拘禁刑）やAleksovski事件（戦争法規慣例違反・2年半の拘禁刑）など、また2000年にはBlaskic事件（人道に対する罪など・45年の拘禁刑）など、続く2001年にはJeisic事件（人道に対する罪など・40年の拘禁刑）など、そして2002年にはKrnojelac事件などの（量刑判決を含む）判決を下している。さらに2003年にはPlavsic事件やStakic事件について判決が下され、8月下旬にはMilosevic事件が再び審理される予定となっている。このようにICTYは設立以来、多くの事件を審理し判決を下してきた。

しかし、実際のところ、新ユーゴとその勢力下にあったボスニア・ヘルツェゴビナなどの主な犯罪発生諸国は、ICTYの活動に極めて非協力的で

(4) ICTYにおける告訴、審理手続、判決などについては、
<http://www.un.org/icty/index.html>で詳しく紹介されている。

あったと指摘されている⁽⁵⁾。すなわち、ICTYにおいては「本（旧ユーゴ：括弧内筆者加筆）裁判所の場合は、その引渡し命令を、国連憲章第七章下の強制措置とみなし、各国は国連憲章上その実施に必要なあらゆる措置を取る義務がある」⁽⁶⁾ という立場から捜査協力などを要請していたが、関係諸国はこれを怠っていた。

新ユーゴは旧ユーゴから独立の際、自国の位置づけについて、新国家という立場ではなく、旧ユーゴの国家法人格を継承するとの見解を明らかにしていたが、特にヨーロッパ諸国や国連（とりわけ安保理と総会⁽⁷⁾）からはこれが承認されなかったばかりか、国連における代表権の否認という制裁も受けていた⁽⁸⁾。このような事情を背景に、これらの諸国は、安保理決議で創設されたICTYの管轄権について当初からこれを認なかったのである^(9・10)。

(5) UN. Doc., A/50/365., Jonathan I. Charney, Progress in International Criminal Law?, AJIL Vol.93, No.2, 1999, pp.452-464.

(6) 種田玲子「旧ユーゴーに関する国際裁判所の設立について」ジュリスト1027号（1993.7）110頁。

(7) 1992年、安保理と国連総会は、新ユーゴは旧ユーゴの国連における地位を自動的に承継するものではなく、国連加盟を新たに申請しなければならず、国連総会の活動に参加することはできないとする決議を採択している。

(8) しかし、国連の他の機関では必ずしもこれを否認してはいない。例えばジェノサイド条約適用事件（ボスニア・ヘルツェゴビナ対ユーゴスラビア）において、ICJはボスニアによる仮保全措置の申請で義務は新ユーゴにも承継されると推定した。新ユーゴは、旧ユーゴがジェノサイド条約の当事国であったという理由から、この条約の当事国であることを容認した（ICJ Reports 1996, p. 610, para.17）。国家の分裂により新国家が誕生した場合、ある種の国際条約の場合、その権利義務はその構成国すべてに承継されるという国際法の一般原則が存在するが、この点についても異論のあるところである。このように新ユーゴと旧ユーゴの国家の同一性あるいは国家承認、新ユーゴの法的地位などについては複雑な問題があるが、本稿はこれについての考察を目的とはしていないためこれ以上の言及はしない。新ユーゴの法的地位については、王志安「ユーゴスラビアの分裂と国家承認」『国際法における承認』東信堂（1999）149頁以下を参照されたい。

(9) UN. Doc., S/25801.

(10) ICTYのみならずルワンダ国際刑事裁判所の設立についても、（当初は設立に積極的に賛成し安保理にその設置を要請していたものの）その当事国である

4 安保理の権限とその問題点

先述の通り、①一国家が解体ないし消滅した場合であっても、また②ICTYの対象国となる国が裁判所の管轄権についてこれを承認しない場合であっても、ICTYは設立以来、引き続いてその管轄権を行使している。

この点、国際裁判所がその管轄権を行使するためには、「国家から国際裁判所に刑事管轄権を委譲（譲渡）する」^(11・12・13)という従来の一般的な考え方では、上記実態に対して説明がつかない。

もっとも、ICTYの設立については、その根拠が安保理決議に求められ、その拘束力も憲章に基づくとされていた。したがって、その管轄権の行使についても、直接的に「国家から国際裁判所に刑事管轄権を委譲する」という解釈は、必ずしも必要ではないと考えられる。

しかし、安保理によって加盟国の義務的履行を決定づける強制力は、あくまで政治的レベルの範囲にとどまるものであって、そもそも司法機関の

ルワンダは、時間的管轄権や裁判官の構成などについて賛成することができず、安保理決議の表決においては反対票を投じた。なお、この反対理由については、Akhavan P., *The International Criminal Tribunal for Rwanda: the Politics and Pragmatics of Punishment*, AJIL, Vol.90, 1996, pp. 504-508を参照。

- (11) 坂本一也「国際刑事裁判所設立構想に関する一考察」法学59巻3号340頁を参照。また小長谷和高氏は「旧ユーゴ国際法廷における刑事裁判の現状と問題点」ジュリスト1805号（1996.3）68頁において「国際法廷が他国の刑事裁判に介入して管轄権の委譲を要請することによって公開を維持」と述べている。
- (12) もっとも、ICTYの管轄権について、Tadic事件上訴審判決は「各国が有する処罰権をICTYに委譲した」と捉えている。Prosecutor v. Tadic, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, ITT-94-1-T, Oct. 2 1995, paras. 49-64.
- (13) ルワンダ国際裁判所規程8条2項後段（国際裁判所と国内裁判所の関係を定める）について、坂本一也助教授は「ルワンダ国際刑事裁判所（ICTR）と国内裁判所との共生」九州国際大学法学論集7巻2・3合併号（2001.3）82頁において、「ICTRが国内裁判所に対して（中略）管轄権の委譲を要請すると規定するように…」と述べる。

設立といった事項にまでその影響を及ぼすものではない。この点、多くの論者は「安保理は、国連憲章第七章のもとでとる非軍事的措置のひとつとしてその強制力を有する」と主張するが、「非軍事的措置」という文言にいかなる解釈からこれが含まれるのか、明文の根拠も解釈もない⁽¹⁴⁾まま、このような強制力を認めることには法理論上無理がある。また、本決議の前提とされる「国際の平和及び安全に対する脅威」の認定においては、この文言が極めて多義的であり確たる定義も与えられてはいない。そして、その認定においても安保理メンバーの政治的恣意性が払拭できず、認定の正当性を判断することは極めて困難な作業となろう。さらには、安保理決議が国内的レベルでどのように実施され、いかなる法的効果をもたらしているのか、という問題があるが、古谷修一教授もまた「この点を十分に説得力ある理論で説明してきたとは言い難い。」⁽¹⁵⁾と評している。

加えて、世界で起こる紛争、戦争、事件は、例えばソマリア紛争、チェチェン紛争、米英のアフガニスタン攻撃など数多くあるが、なぜ旧ユーゴとルワンダの場合にだけ裁判所が設置されたのかという基準も明らかではない。こういった諸問題を解決しないまま、暫定措置として安保理に国際裁判所の設立権限を認めることは、裁判所設置の公平性という観点からも疑義が呈される。さらに、ICTYについては安保理にその設立権限のみならず、解散権限までも認めている。すなわち、安保理が当該事件において国際の平和と安全が回復したと認定すれば、決議をもってICTYを解散することができるのである。換言すれば、「国連（安保理）がICTYの生殺与奪の権を握っている」⁽¹⁶⁾のである。このように安保理決議に裁判所の存

(14) この点、伊藤哲雄氏は「旧ユーゴ国際裁判所の法的な枠組と問題点」立教法学40（1994）259頁において、「具体的条文を示さないとの従来からの安保理におけるプラクティスを継続することにより、安保理国間の意見調整の問題を回避すると共に、憲章第七章下での安保理の活動により広い裁量の余地を確保するとの狙いがあったものと思われる。」と記す。

(15) 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」早稲田法学74巻3号208頁。

(16) 藤田久一「国際社会は国家指導者を裁けるか」世界（2001.10）165頁。

続自体を委ねる設立形態は、ICTYの逐条解説を含むSG報告⁽¹⁷⁾に記されているように「ICTYが安保理から独立して活動する司法機関」—司法権の独立—という観点からは大きな問題を含んでいる。

5 管轄権の優越性に関する一考察

1 軍事裁判所からの発展

これまで設立されたICTY、ルワンダ国際刑事裁判所（International Criminal Tribunal for Rwanda）（以下、「ICTR」と略称）以外の国際裁判所については、戦後のニュルンベルク・東京国際軍事裁判所が挙げられる。しかしこれらは、あくまで①臨時の、②軍事裁判所であって、③公正性が担保されない戦勝国による裁判であり、④罪刑法定主義などの点で問題を残したという欠点をもっていた。それは、①従来、国際法というものが国家間関係を規律する法体系と考えられてきたこと、②国際犯罪の訴追および審理は、伝統的に国家にのみ認められるという考え方が採られてきたこと、③政治指導者の責任については、むしろ主権者無問責とされてきたこと、④非人道的行為や戦争犯罪の責任を追及する国際的システムないし法の枠組みが存在しなかったことが大きな原因と考えられる。

いずれにしても、従来、戦争犯罪人などの処罰については国内裁判所で行われていたものが、さまざまな欠点をもちつつも国際的レベルでその責任を追求するという礎となったのが、1945年と46年に設けられた両国際軍事裁判所であった。

その約50年後、軍事裁判所ではないICTY・ICTRという臨時裁判所が設立された。そしてICTY規程では9条1項において、「国際裁判所および国内裁判所は、……ともに管轄権を有する。」として、はじめて国内裁

(17) UN. Doc., S/25704.

判所に国際裁判所を介入させた形で管轄権の競合を認めるに至った。さらに同条2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、この規程ならびに国際裁判所の手続およ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。」と定めている。この点、種田玲子氏によれば、「国内裁判所による管轄権の行使を前提としつつ、その公正な行使が期待できないような場合には、国内裁判所に代わって、この国際裁判所に管轄権を行使せしめるという形をとっており、国内裁判所による訴追という従来からの国際刑事法の基本的枠組を尊重した緩やかな発展の形態であろうと考えられる」⁽¹⁸⁾とされるが、至当な評価と思われる。

2 設立根拠と基本原則

ところで、国際裁判所の管轄権が優越性をもつか否かという問題については、同裁判所が果たす役割や機能、目的にとどまらず、設立根拠や基本原則、法益論⁽¹⁹⁾、処罰の実効性など、多角的・複眼的視点からの考察が必要である。そこで、以下において、管轄権との関係で特に重要性をもつと考えられる国際裁判所の設立根拠と基本原則について検討することとする。

まずは、安保理決議によって設立されたICTYの法的根拠については、その正当性が問われるところである。すなわち、前述したように「安保理

(18) 前掲種田「旧ユーゴーに関する国際裁判所の設立について」110頁。

(19) 法益について多くの論者が用いる「国際社会に固有の法益」という括り方、例えば、洪恵子助教授は「国際刑事法の発展と国内法」ジュリスト1232号(2002.10)44頁において、ICCの設立を「国際社会に固有の法益」を実現する制度的基盤とするが、この「国際社会に固有の法益」という表現は高度に漠然かつ抽象的であり、より仔細な検討を要するものと考えている。筆者はこの法益について、①国際公法秩序維持の中、とりわけ規程の対象となるコア・クライムによって侵害される国際平和・治安の維持、および②国家の主権概念を超えた地球市民の(生命・身体的自由・安全を含む)生命価値(の至高性)にそれを求めるが、本稿では紙幅の関係上、法益論については割愛する。

がICTYの設立根拠とした国連憲章41条の非軍事的措置には司法機関を設立する明確な法的権限は示されていない」⁽²⁰⁾、という主張である。

次に「常設」国際刑事裁判所（International Criminal Court以下、「ICC」と略称）について検討する。2003年3月、国際社会の長年にわたる課題であったICCは、「条約」という法形式をもってハーグに新設された。そして、その管轄権については各国の刑事管轄権を補完するという、いわゆる「補完性の原則」がとられている（前文、1条、17条）⁽²¹⁾。これはすなわち、「ICCの対象犯罪に係る事案について、（イ）その事案に管轄権を行使する国が現にその事件についての捜査又は訴追を行っている場合、（ロ）当該国がその事案について既に捜査を行って事件の容疑者を不起訴処分にした場合、または（ハ）既に当該国において事件の容疑者が当該事件について裁判に付され、ICC規程上の一時不再理原則の適用がある場合というケースについては、ICCはその事件について管轄権を行使しない」⁽²²⁾というものである。しかし、一般には「この補完性の原則はICC規程の中核をなす基本的原則」⁽²³⁾であると称されるものの、明確な法理論的観点からの説明がなされているわけではない。

（1）法理論上の問題点

ここでこの管轄権の優越性その他について、臨時裁判所であるICTY・ICTRと常設裁判所であるICCを比較検討してみる。まずICTY・ICTRについては、①そもそも安保理（決議）に司法機関を設立する権限があるか否か、特にICTYの場合、安保理が当該地域について国際の平和と安全が回復したと認定した場合、その解散権までも認めることができるか、という重大な問題について、未だ決定的な解決の糸口を見出せない中、②安保

(20) しかし、この点その設置の合法性が争われた、いわゆるTadic事件のICTY上訴裁判部は、その合法性を確認している。Ibid., Prosecutor v. Tadic.

(21) 補完性の原則と関連をもつ規定として、12, 13, 15, 18, 19, 20条など。

(22) 小和田恆「国際刑事裁判所設立の意義と問題点」国際法外交雑誌98巻5号（1999.12）10頁。

(23) 前掲小和田「国際刑事裁判所設立の意義と問題点」11頁。

理メンバーというわずか15カ国の決定によって、③当事国たる旧ユーゴ、ルワンダ政府自体がその管轄権を否認している状況で設立された機関である。

これに対しICCは、120カ国もの賛成を得て採択された「条約」（2003年8月現在、署名139カ国、批准91カ国）という強固な国際的基盤の上に設立根拠をもつにもかかわらず、以下のような問題点をもっている。すなわち、①その管轄権の行使について、犯罪実行地国または被疑者国籍国の同意を条件としなければならない（12条）—刑罰権の行使は、本来一方的に行使されるべき性質のものであるところ、重大犯罪を犯した個人の処罰を実効あらしめるためICCの管轄権が行使される場合、いずれかの関係国の同意をもって裁判所の管轄権行使の条件とすることも理論的に説明されるところではない—。また、②法益論の観点からも国際社会全体の法益—とりわけ国際公法秩序—を侵害する重大な国際犯罪を国内裁判所で審理することは適切か⁽²⁴⁾という問題が残る。

これらの点を考慮すれば、臨時の裁判所でさえ、国内管轄権と国際管轄権が競合する場合、それぞれICTY規程9条2項、ICTR規程8条2項によって国際管轄権の優越性が認められるにもかかわらず、ICCについて国内裁判所が機能しない場合にはじめて国際裁判所の管轄権の行使を認め得るという補完性の原則にその理論的正当性を見つけることはできない。

（2）実効性の問題点

そして実際上も、ICC規程の対象犯罪とされるジェノサイド、人道に対する罪、戦争犯罪、侵略の罪については、いずれも国家（指導者）による組織的関与のもとで犯される傾向が顕著であることが危惧されなければならない。この点、犯罪実行地の国内裁判所による実効的な審理、処罰という一連の司法手続を期待することができないことは、ICC規程のモデルとされたジェノサイド条約の起草過程においても多くの国から指摘のあった

(24) 奥脇直也、小寺彰他「日本法の国際化——国際公法の視点から」ジュリスト1232号（2002.10）9頁。

ところである。特に、このような場合を想定して当該犯罪が犯罪実行地国で正当に審理されないのではないかという不信感から、従来の属地的管轄権を基本とする原則に疑義が呈され、その修正が図られたのがジェノサイド条約であった。

とするならば、国家の関与する可能性が高い国際犯罪について、実際上の処罰の実効性という観点からも国内管轄権を優先させる正当性および必要性は見当たらない⁽²⁵⁾。むしろ、ルワンダでの国内裁判所による報復的裁判などの先例⁽²⁶⁾を考慮すれば、より客観的審理が期待される国際裁判所の管轄権が優先されるべきであろう。

さらに、この補完性の原則をICC規程の具体的規定から検討すれば、特に18条1項には重大な問題が存在する。本条は、「事態が締約国により国際刑事裁判所に付託された場合には、検察官は13条(a)に従って、捜査を開始する相当な理由があると判断した場合、または検察官が13条(c)および15条に従って捜査開始の決定をした場合、すべての締約国および当該犯罪に対し管轄権を行使するであろう国に通知しなければならない。通知を受けた当該国は、通知の受領後1カ月以内に自国が捜査していることを国際刑事裁判所に通知できる。その場合、当該国が要請すれば検察官は当該国に捜査を委ねなければならない(同条2項)。」と定める。しかし、この規定こそICCの設立趣旨からは背理とされるものではなかろうか。犯罪の被疑者を隠匿しようとする国は、検察官の通知に対し当該国での捜査開始を伝達するであろうし、また補完性の原則を奇貨として捜査の委譲を要請するであろう⁽²⁷⁾。検察官は予審部の捜査許可によって当該状況に対処

(25) 岡田泉助教は「国際刑事裁判所の管轄権」国際法外交雑誌98巻5号(1999.12)76頁において、「これらの犯罪には、加害当事者である権力者の意思が関与していた。そうであれば、対象犯罪が発生する現状は、もともと国内司法制度が正常に機能しえない状態であろう。このような現実状況に対処する上で、従来の国内裁判所による処罰体制は、そもそも効果が期待できない。」と指摘する。

(26) 佐柄木俊郎「人道犯罪を裁く一戦犯法廷と国際刑事裁判所―」学士会会報826号(2000.1)121頁。

し得るものの、これに伴う手続の遅滞は当該国に証拠および証人の隠蔽の機会を与えることになり、捜査システムの機能に重大な問題を招来することとなる。

以上のことを勘案すれば、結局、ICC規程において補完性の原則によって国内裁判所に優越性が与えられたのは、純司法的な観点からのアプローチではなく、より多くの締約国数を得るという政治的配慮の結果とも考えられる⁽²⁸⁾。

とするならば、ICC規程における基本原則と謳われる補完性の原則は、ICTY・ICTRといった臨時裁判所の設置というプロセスを経て「緩やかな発展」⁽²⁹⁾を遂げてきた国際刑法の（法理論的）発展という観点からは、むしろ後退ともいえよう。

3 補完性の原則

ICC規程は一方で、受理可能性、意思または能力の欠如の存在、一事不再理の適用、検察官への捜査許可、ICCの管轄権の確認、異議申し立て、捜査停止時における捜査措置許可、上訴などについてICC自身にその決定権をもたせる⁽³⁰⁾諸規定を置くという特徴をもっている。

他方で、同規程では①12条の非締約国国民に対する管轄権の行使が合意原則の例外とされ、②13条bの安保理による事態の付託については「憲章第七章に基づく行動と規定されているため、国連加盟国については憲章上の強制措置として法的拘束力が生じるとみられ」⁽³¹⁾、この場合、12条の関係国の同意は必要とされてはいないこと、さらに③安保理は締約国の付託

(27) この検察官の捜査開始にあたっての通知義務および捜査委譲義務は、double-lock systemと呼ばれ、1998年3-4月に行われた設立準備委員会でアメリカから提示された案である。

(28) 拙著『国際刑事裁判所の理念』成文堂（2002）296-301頁。

(29) 前掲種田「旧ユーゴーに関する国際裁判所の設立について」110頁。

(30) 前掲岡田「国際刑事裁判所の管轄権」73頁。

(31) 前掲岡田「国際刑事裁判所の管轄権」92頁。

または検察官職権で開始された捜査または訴追を憲章七章のもとで採択した決議において12カ月間これを停止させることができる（16条），という規定も置いている。

このように規程は、ICC自体に強い権限をもたせるとともに、他方では従来からの合意原則を破る画期的な規定を盛り込み（12条）、また条約を基礎としながらも規程の中に国連憲章上の強制力を生じせしめる（13条b、16条など）法の枠組みを作り上げた。

しかしながら、画期的と称されたICC規程を特徴づけるこれらの諸規定については、その基本とされる補完性の原則からも⁽³²⁾、管轄権行使の正当性やその淵源について一般的に説かれる「国家刑罰権を国際裁判所に委譲ないし譲渡」⁽³³⁾という考え方からも理論的な説明はなされない。

これは、元来「国際刑事法の学説上議論されてきた国際刑事裁判所概念は、原則として国内裁判所の管轄権を排除して専属的に国際刑事裁判所が管轄権を行使するということに主眼をおいていた」⁽³⁴⁾ものの、現今の国際社会における法体系および国際公益に対する法意識が未熟であり未だ発展の途上期にあるために、加えてICC自体が国際政治の力学の中で多分に

(32) 前掲岡田「国際刑事裁判所の管轄権」は77頁において、「もともと国内裁判所に実効性が期待できない状況に対処する目的で設立されるICCが、『国際裁判所により補完される国内司法手続に基礎を置』くというのは、一種のジレンマ」と指摘されている。

(33) 国際裁判所の管轄権（行使）の正当性の根拠については、①国際裁判所に国内管轄権を譲渡する、②賦与・代理あるいは国際社会固有の管轄権を有するという考え方もあり、また③委任という表現も用いられている。さらに④国内刑罰権の共同行使と捉える考え方、⑤国際裁判所が固有の管轄権をもつのではないかという一試論を提示した論考もあるが、多くの論者が①をとっている。考え方の順に、①前掲坂本「国際刑事裁判所設立構想に関する一考察」340頁他、②田中利幸「刑事法の原理と国際刑事裁判所」国際人権12号（2001）58頁以下、③前掲奥脇、小寺他「日本法の国際化——国際公法の視点から」15頁、④愛知正博「国際刑事裁判所の管轄権の合法性」中京法学33巻3・4合併号（1999.3）141-145頁、⑤前掲拙著『国際刑事裁判所の理念』290頁以下を挙げることができる。

(34) 前掲洪「国際刑事法の発展と国内法」39頁。

政治的契機に影響され、妥協の産物として誕生せざるを得なかったゆえの結果といえよう。

おわりに

いずれにしても、新設されたICCにはこれまでの国内裁判所や臨時裁判所では担保されなかった裁判の公正性、独立性や処罰の実効性などが期待される。と同時にICTYにおいてもその機能や実効性についての問題点、さらには設立根拠に関する法理論的な問題点も解決されなければならない。

特にICTYについては、創設以来、その設立根拠の正当性に関する問題点のみならず、裁判の中立性や公平性を欠いていると指摘されてきた。すなわち、ICTY自体がNATO軍のコソボ空爆に関する一連の行為は訴追しないとの決定を下した⁽³⁵⁾ゆえに、「政治法廷」とも呼ばれている。またICTYの代表的事件とされる前ユーゴ連邦大統領ミロシェビッチ裁判については、その引渡しの時点（2001年6月28日）から同氏のICTYへの移送がアメリカのユーゴに対する資金援助を交換条件とした政治的圧力によるものだったともいわれている^(36 37)。このミロシェビッチ裁判については、2002年2月以降になってようやく本格的に審理が開始されたものの、その起訴事実が1991-92年のクロアチア紛争、1992-95年のボスニア紛争、1999

(35) 福井聡「『9・11』に逆照射されるユーゴ紛争」世界（2002.6）200頁。

(36) 三井光夫氏は「ミロシェビッチ裁判とその意義」世界週報（2001.9.4）16頁において、「西側諸国から一二億八〇〇〇万ドルの援助を受ける条件となっていたこと」などを指摘する。

(37) 本件は、1999年の1月から5月にわたって（同氏を含む幹部5名と）行ったとされる74万人のコソボ・アルバニア系住民の追放、同住民340人の虐殺を含む政治的、民族的、宗教的虐待などについて、同年5月27日、①強制追放、②殺人（人道に対する罪）、③殺人（戦争法違反）、④政治、民族、宗教による迫害などで起訴されたものである。しかし、同氏は安保理によって設立されたICTYの正当性を否定し、事実上「無実」を主張してきた。

年のコソボ紛争における人道に対する罪など多岐にわたるため、証拠立証性の困難を伴い未だに審理中である。

このような審理の長期化に伴う裁判所維持経費やイラク・アフガニスタン情勢の緊迫化などを危惧してか、ブッシュ政権は2002年2月、「ICTYは恒久的に存在するべきものではなく、2007年または2008年までに閉廷するべきである。その後は各国の国内法廷に移すべきである」との見解を示した⁽³⁸⁾。

いうまでもなく、国際裁判所の創設あるいは閉廷については、一国の政治的思惑や圧力は厳に排除されなければならない。ましてや引渡しや移送を含む一連の司法手続においては経済援助を交換条件とするようなことがあってはならない。

ICTYにおける司法手続には政治的要素を含むものであってはならず、その判決は歴史の検証に耐え得るものでなければならない。このような観点から、特にICTYにおいては裁判の中立性、公平性が保たれなければならないし、ICCにおいても大国の政治力学に影響を受けない形で司法の独立が貫かれなければならない。

産声をあげたばかりのICCは、今後も多くの問題を抱えながら、その刑事管轄権を行使していくであろう。ICC規程は、ニュルンベルク・東京両国際軍事裁判所、ICTY・ICTRといった経験を踏んで多くの判例を継承し、「或る程度客観性を有した刑事法典となったとえよう。」⁽³⁹⁾しかし、肝心の刑事管轄権行使の正当性ないし淵源についての論考は未だ十分になされていない。刑罰権の行使は、国際市民の人権を制限するという観点から、あくまで慎重になされなければならないし、また確固たる正当性によって基礎づけられなければならない。ICC規程の管轄権の根拠について法理論的な観点からの分析が緊要の課題とされよう。

(38) <http://www.unausa.org/policy/newsactionalerts/info/dc030802.asp>

(39) 猪又和奈「刑事国際法における構成要件の考察（下）」一橋法学2巻2号（2003.6）339頁。