国際人道法の重大な違反の処罰に関する 1993/1999年ベルギー法(2・完)

村上太郎*

- I 問題の所在
- II 1993/1999年ベルギー法の特徴
- III 1993/1999年ベルギー法の適用事例 (以上第2巻第2号)
- IV 1993/1999年ベルギー法の国際法上の評価
- V 結び「改正法」の成立 (2003年4月23日)**※— (以上本号)

IV 1993/1999年ベルギー法の国際法上の評価

以下では、国際法からみて1993/1999年ベルギー法はどのように評価されるか、また両者に不一致が生じる場合にはどのように解決されるべきか、若干の考察を試みたい。

1 「不在」普遍的管轄権¹⁴⁹⁾

普遍的管轄権は、古くは海賊を *hostis humani generis* として全ての国家が処罰「できる」としたのが起源である (今日の公海条約18条、国連海洋法条約104条)¹⁵⁰⁾。現代では、ハイジャックや航空機におけるテロ (1970年の航空機の不法な奪取の防止に関するハーグ条約4条、1971年の民間航空機の安全に対する不法な行為の防止に関するモントリオール条約5条¹⁵¹⁾)、国家代表に対するテロ (1979年の人質を取る行為に関するニューヨーク条約5条) などが締約国に (所在) 普遍的管轄権の設定を「義務」づけるようになった¹⁵²⁾。

1993/1999年ベルギー法が設定した管轄権は、容疑者が自国に所在する条件で

* 日本学術振興会特別研究員、一橋大学大学院法学研究科博士後期課程修了 (2000年法学博士号取得)

【一橋法学】(一橋大学大学院法学研究科) 第2巻第3号2003年11月 ISSN 1347-0388

**※ 「改正法」がベルギー国会両院で可決されたのは、2003年4月5日であるが、国王により同法が承認され公布 (la promulgation) されたのは、2003年4月23日であり、正式には「2003年4月23日の法律」となるため、お詫びの上訂正いたします。

のいわゆる「所在」普遍的管轄権に加えて、(議論はあるが)、起草過程によれば、容疑者がベルギー領域内に所在しない場合も行使しうる「不在」普遍的管轄権も含むと解されている^{152bis)}。1993/1999年法が処罰の対象とするもののうち、戦争犯罪及びジェノサイド罪についてはそれぞれ異なる条約で管轄権のあり方が定められており、また人道に対する罪については管轄権を設定する「一般的な」条約がない(拷問禁止条約は規定を持つ。同5条。)。そこで以下では、それぞれの犯罪に対する「所在」/「不在」普遍的管轄権の国際法上の妥当性について、別個に検討を試みたい。

(1) 戦争犯罪¹⁵³⁾

1993/1999年法に基づいて戦争犯罪について「所在」普遍的管轄権が認められ

-
- 149) V. gén. STERN (Brigitte), «A propos de la compétence universelle...», *Liber amicorum Judge Mohammed Bedjaoui*, 1999, pp. 734-753 ; id., «La compétence universelle en France : les cas des crimes commis en ex-Yougoslavi et au Rwanda», *German Yearbook of International Law*, Vol.40, 1997, pp. 280-299 ; GUILLAUME (Gilbert), «La compétence universelle. Formes anciennes et nouvelles», *Mélanges offerts à Georges Levasseur Droit pénal, droit européen*, 1992, pp. 23-36 ; ABELLAN HONRUBIA (Victoria), «La responsabilité internationale de l'individu», *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, 1999, t. 280, pp. 137-428, not. pp. 368-380 ; RANDALL (Kenneth C.), "Universal Jurisdiction Under International Law", *Texas Law Review*, Vol.6, 1988, pp. 785-841 ; BASSIOUNI (M Cherif), "Universal Jurisdiction for International Crimes . Historical Perspectives and Contemporary Practice", *Virginia Journal of International Law*, Vol 42, 2001, pp. 81-162 ; REYDAMS (L.), "Universal Jurisdiction over Atrocities in Rwanda : Theory and Practice", *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 1996, pp. 18-47 ; HENZELIN (Marc), *Le principe de l'universalité en droit pénal international Droit et obligation pour les États de poursuivre et juger selon le principe de l'universalité*, Helbing&Lichtenhahn/Faculté de Droit de Genève/Bruylant, Bâle/Bruxelles, 2002 ; 山本草二『国際刑事法』、三省堂、1991年；同『国際法』、前掲註2、540—561頁；森下忠『国際刑法の潮流』、前掲註2；栗林忠男『航空犯罪と国際法』、三一書房、1978年；古谷修一「普遍的管轄権の法構造—刑事管轄権行使における普遍主義の国際法的考察(1)・(2)—」、『香川大学教育学部研究報告第I部』、74号(1988年)、81—106頁、同75号(1989年)、79—107頁；西井正弘「国際犯罪に対する普遍的管轄権」、『国際法外交雑誌』82巻1号(1983年)、17—45頁。
- 150) 古谷修一「普遍的管轄権の法構造—刑事管轄権行使における普遍主義の国際法的考察(1)—」、同上、94—100頁。
- 151) 栗林、前掲書註149、89—108、138—145頁参照。
- 152) V. GUILLAUME, *supra* note 149, pp. 31-34.
- 152bis) 前号、II、5参照。

た先例としては、ベルギー国内にいた四人の被告に対して有罪の評決が下された「ルワンダ訴訟」がある。「不在」普遍的管轄権については、先の「シャロン・ヤロン訴訟」のヤロンに関する訴訟が関連する(後述、追記)。

戦争犯罪については、1949年ジュネーブ第一条約49条、第二条約50条、第三条約129条および第四条約146条において同一の内容の規定が置かれており、それによれば「重大な違反行為」(infractions graves)(第一条約50条、第二条約51条、第三条約130条、第四条約147条、第一追加議定書85条)を行った者を締約国は訴追する「義務」を有する。それは次のように規定する

「締約国は、次条に定義するこの条約における重大な違反行為(infractions graves)の一つを行い、又は行うことを命じた者らに対する適切な刑罰を定めるためにあらゆる必要な立法を行うことを約束する。

各締約国は、重大な違反行為(les infractions graves)の一つを行い、又は行うことを命じた疑いのある者らを捜査する義務(l'obligation de rechercher)を負うものとし、また、その者らの国籍のいかんを問わず、自国の裁判所においてその者らを訴追しなければならない。各締約国は、また、希望する場合には、自国の法令の規定に従って、その者らを他の関係締約国に裁判のため引き渡すことができる。ただし、その関係締約国がその者らについて十分な証拠を示した場合に限る。

各締約国は、この条約の規定に反する行為で次条に定義する重大な違反行為以外のものを防止する(仏«faire cesser」、英“suppression”)ため必要な措置をとる。

被告人は、全ての状況において、捕虜の待遇に関する1949年8月12日のジュ

153) MAISON (Rafaelle), «Les premiers cas d'application des dispositions pénales des Conventions de Genève par les juridictions internes», *European Journal of International Law*, Vol.6, 1995, pp. 260–273; CARNEGIE (A R), “Jurisdiction over Violation of the Law and Custom of War”, *British Yearbook of International Law*, Vol.39, 1963, pp. 402–424; 岡田泉「1949年ジュネーブ諸条約の『重大な違反行為』に対する裁判管轄権の普遍主義」、『愛知教育大学研究報告』28号(1979年)、209—225頁; 藤田久一『国際人道法』(新版・増補)、有信堂、2000年、203—208頁; 同『戦争犯罪とは何か』、岩波新書、1995年、144—150頁; 山本『国際刑事法』、前掲註137、116—120頁; 同『国際法』、前掲註2、545頁。

ネーブ条約第105条以下に定めるところよりも不利でない手続き及び自由な防禦の保障 (garanties de procédure et de libre défense) を享有する。」¹⁵⁴⁾。

ジュネーブ諸条約上の「所在」普遍的管轄権行使が問題となった若干の国家実行をみても、その最初の例と言われる1994年11月24日のパリ控訴院弾劾部 (la Chambre d'accusation de la Cour d'appel de Paris) 判決は、1993年7月にボスニアで行われた戦争犯罪の容疑者がフランス国内不在でも管轄権を認めた Getti 予審判事の命令を覆し、容疑者不在を理由に管轄権を否認した¹⁵⁵⁾。「Javor 事件」においても、仏破毀院は、ジュネーブ諸条約の適用において容疑者がフランス国内に所在しないことを理由に破毀申立を却下している¹⁵⁶⁾。フランス刑事訴訟法689条の1¹⁵⁷⁾が明示的に、容疑者がフランスに所在することを起訴の条件としてするため、以上のような判決の結果になったといえる。

またデンマーク高等裁判所は、1994年11月25日の判決において、ボスニアのクロアチア人キャンプでの戦争犯罪についてボスニアからデンマークに逃れてきた被告に対して、有罪判決を下した¹⁵⁸⁾。

スイスでは、ローザンヌ軍事裁判所が、1999年4月30日、1994年のルワンダ内戦からスイスに逃れてきたルワンダ人の Niyonteze について、スイス軍事刑法典 (le Code militaire pénal) 108条2項¹⁵⁹⁾に基づき普遍的管轄権を行使し、戦争犯罪

154) 大沼・藤田『国際条約集』より補正。本条項の仏語版と英語版はテキストがかなり異なる。仏語版については、DAVID et al., *Code de droit international humanitaire*, supra note 8, pp. 111 et s 参照。英語版については、WYNGAERT (Christine Van den) (ed.), *International Criminal Law. A Collection of International and European Instruments*, 2nd Revised ed., Kluwer Law International, The Hague, 2000, pp. 247 et s. 参照。

155) MAISON, supra note 153, p. 265.

156) Cour de cassation, Chambre criminelle, 26 mars 1996, *Revue générale de droit international public*, t.100, 1996, pp. 1083-1084.

157) 「以下の条で適用される国際条約に基づき、何人も、共和国領域の外でそれらの条に列挙されている犯罪の一を犯せば、その者がフランスに所在する場合、フランスの裁判所において訴追されそして裁かれる。……」(強調は筆者) «En application des conventions internationales visées aux articles suivants, peut être poursuivie et jugée par les juridictions françaises, si elle se trouve en France, toute personne qui s'est rendue coupable hors du territoire de la République de l'une des infractions énumérées par ces articles...» Texte dans *Code de procédure pénale*, Dalloz, 2002, p. 771.

158) V MAISON, supra note 153, p. 261

により有罪判決を下した例がある¹⁶⁰⁾。

「不在」普遍的管轄権については¹⁶¹⁾、前述のフランスの事例で Getti 予審判事の命令で、容疑者の未拘留が予審の管轄権を妨げるとすることは被害者が司法当局に容疑者の特定と捜査を訴えることを妨げるものであると述べた点が、パリ控訴院弾劾部判決の中で追認されている点が指摘されねばならない¹⁶²⁾。すなわち、この事件は、予審の管轄権と本案の管轄権を区別し、容疑者を特定したり捜査したりする目的で予審に告訴する場合には、予審判事は管轄権を有するとすることが承認された先例と解することができる¹⁶³⁾。

ジュネーブ諸条約上の普遍的管轄権の規定(49条/50条/129条/146条)では、「その者らの国籍いかんを問わず」訴追する義務が規定されており、容疑者が本国領域内に所在することが訴追の条件かどうかは明示されていない。国際赤十字委員会(CICR)のコメンタリーによれば、この条文は、三つの締約国の義務を課しているとされる。すなわち、第一に特別な立法を制定する義務、第二に条約違反の容疑者を捜査する義務、第三にその者を訴追するか他の利害関係国に引渡す義務である¹⁶⁴⁾。そして第二の捜査の義務についてコメンタリーは次のように述べ、容疑者が管轄権を行使する国の領域内に所在することを前提としている。

「締約国によって行われる重大な違反行為(infractions graves)の容疑者の捜査の義務は、それら締約国に積極的な態度を課す。そのような違反を犯した1人の者がその領域内にいるという事実を締約国の一が知っているとき、この者が迅

159) 「国際条約が、より広い適用範囲を定めている場合、その条約上の違反も同様に処罰される。」«La violation d'accords internationaux est aussi punissable si les accords prévoient un champ d'application plus étendu.» <<http://www.admin.ch/ch/f/rs/32.html>>

160) See REYDAMS (Luc), "Niyonteze V Public Prosecutor. At Tribunal militaire de cassation (Switzerland)", *American Journal of International Law*, Vol 96, 2002, pp. 231-236.

161) 2000年9月21日にユーゴスラビア・ベルグラード裁判所は、1999年春に行われたNATOによるユーゴ空爆について、当時のクリントン米大統領、シラク仏大統領、ブレア英首相らの欠席裁判を行い、一般市民を殺害したとして戦争犯罪により20年の禁固刑を下している(*Le Monde*, 23 septembre 2000)。

162) MAISON, *supra* note 153, p. 265.

163) *Ibid.*, p. 268

164) PICTET (Jean) (sous la direction de), *Les Conventions de Genève du 12 août 1949. Commentaire*, t.I, Comité international de la Croix-Rouge, Genève, 1952, p 407

速に逮捕され訴追されることに注意を怠らないことがその義務である。」(強調は筆者)¹⁶⁵⁾¹⁶⁶⁾

また同条が、訴訟に際して容疑者が適正な訴訟手続きに付されそして防禦の手段を有することを条件付けている点も合わせて考えると、この規定は、容疑者が管轄権行使国に「所在」する場合の普遍的管轄権行使を「義務づけた」ものと解されるであろう。

しかし、同条についてはさらに次のように解することができる¹⁶⁷⁾。普遍的管轄権には、「義務的なもの」(obligatoire)と「任意的なもの」(facultative)とがある。同条は、まず締約国がその領域内に容疑者がいる場合に管轄権を行使することを「義務づけている」。条約の解釈は「文脈によりかつその趣旨及び目的に照らして与えられる用語の通常の意味に従い、誠実に解釈するものとする」(条約法に関するウィーン条約31条1項)。ジュネーブ諸条約共通第1条は、次のように規定する。

「締約国は、すべての場合において、この条約を尊重し、且つ、この条約の尊重の確保する(仏「respecter et faire respecter」、英“to respect and to ensure respect”)ことを約束する。」

コメンタリーは、この共通第1条について次のように説明する。

「実際、この条約によって規定された保護制度は、それが実効的であるように、締約国自身がこの条約を適用することにとどまらず、この条約の基礎にある人道上の原則が普遍的に適用されるために、締約国が出来うる限りのあらゆることをなすことを要求しているのである。」¹⁶⁸⁾

「尊重を確保する」(faire respecter)とは、より人権を尊重していない国々の領域が、この条約の違反行為を犯した者にとって庇護地とならないようにするこ

165) *Ibid.*, p. 411.

166) ただ、容疑者が自国領域内に所在するか否かは実際に捜査してみなければわからないことであり、本案前の捜査段階における当局の行為は容疑者がその国に所在するか否かに左右されないようにも考えられる。V. MAISON, *supra* note 153, p. 266.

167) V. STERN, *supra* note 149, pp. 750-752.

168) PICTET (Jean), *Commentaire*, *supra* note 164, t. IV, p. 21.

村上太郎・国際人道法の重大な違反の処罰に関する1993/1999年ベルギー法(2・完) (261)とであると考えられる¹⁶⁹⁾。すなわち、ジュネーブ諸条約が定めた普遍的管轄権の規定は、容疑者が所在する国に対して、適切な立法をし、捜査をし、訴追を行う「義務」(l'obligation)を課しているのみならず、容疑者がどこにしようとも、その者を訴追することを「暗黙のうちに許可している」(autorisent implicitement)と考えてもよいであろう¹⁷⁰⁾。このことは、国連総会決議3074 (XXVIII)やローマ規程前文で示された一般原則¹⁷¹⁾に合致する。

ただ、「不在」普遍的管轄権については、次のような批判もあり得る。

「全く無関係の戦争において、この地球上のどこかで行われたあらゆる戦争犯罪を裁くことを許可することは、大きな不利益を伴う。かかる場合の訴追は、他国の事項へのおせっかいあるいは干渉と見なされるかもしれない。また、ここ(ハーグ、筆者註)にいる裁判官が例えば南米における出来事を適正に評価できるかどうか、疑われるかもしれない。」¹⁷²⁾

したがって、「不在」普遍的管轄権については、「国際協力の原則」や「信義誠実の原則」に基づき、処罰の実効性や公正性などについて有効な他国の管轄権と比べたり、その行使が法秩序の安全性や合理性を害さないかを考慮し、限定的且つ補完的に行使されることが求められていると解される。

(2) ジェノサイド¹⁷³⁾

ジェノサイドの処罰のための管轄権行使は、ジェノサイド条約6条で規定されている。

6条「集団殺害または第3条に掲げる他のいずれかの行為について罪に問われている者は、その行為が行われた領域の国の権限ある裁判所により、または国際刑事裁判所の管轄権を受諾している締約国については管轄権を有する国際刑事裁

169) V. STERN, *supra* note 149, p. 751.

170) *Ibid.*, p. 752.

171) (3)の人道に対する罪の項を参照。

172) RÖLING (B V. A.), "The Law of War and National Jurisdiction Since 1945", *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, 1960-II, t.100, p. 362.

173) 稲角光恵「ジェノサイド条約第六条の刑事裁判管轄権(二:完)」、『名古屋大学法政論集』168号(1997年)、69—104頁、170号(1997年)、203—247頁；SHABAS (William A.), *Genocide in International Law The Crimes of Crimes*, Cambridge University Press, Cambridge, 2000.

判所により、裁判を受ける。」(強調は筆者)

このように、6条はジェノサイドの行為地国に管轄権の行使を義務づけている。この点に関して、ジェノサイド条約の起草過程は以下のものである¹⁷⁴⁾。国連事務総長草案では、同条(旧7条)はその領域に容疑者がいる締約国の普遍的管轄権を規定していた¹⁷⁵⁾。この提案は、経済社会理事会のジェノサイドに関する特別委員会(Ad hoc Committee on Genocide)に付されたが、領域主義を主張する旧ソ連、国際裁判所の管轄権を主張するフランスなどの反対により、普遍的管轄権の原則は、賛成2(レバノン、ベネズエラ)、反対4(フランス、ソ連、米国、ポーランド)、棄権1(中国)で否決された(第8会議、1948年4月13日)¹⁷⁶⁾。結局、特別委員会は、最終的に現6条のような、ジェノサイド行為地国の管轄権と国際裁判所の管轄権を規定した条文を作成した¹⁷⁷⁾。

特別委員会の報告は、国連総会第六委員会に持ち込まれた。イランは6条について、普遍的管轄権(*Aut dedere, aut punire*の原則)の修正案を出したが²⁹対6(棄権10)で否決された¹⁷⁸⁾。一方、インドからの新たな修正案やスウェーデンからの修正案などをきっかけに、6条の解釈問題が浮上し、結局第六委員会は次の宣言を報告書に盛り込むことを採択した。

「第6条前段は、ジェノサイド罪が行われた領域国の義務を規定する。したがって、特にこれは、国外で行われた行為について自国民を自国の裁判所に訴追する、いかなる国の権利にも影響しない。」¹⁷⁹⁾(強調は筆者)

「特に」とあることから、6条が定めた「義務的な」領域主義に基づく管轄権とは別に、自国民を訴追する管轄権やそれ以外の「任意的な」管轄権行使も否定はされていないと解することができるであろう¹⁸⁰⁾。

174) 稲角、同上論文において詳細に分析されている。

175) *UN Doc. E/447*.

176) *Economic and Social Council, Official Records, Supplement No. 6, 3rd Year, 7th Session, "Report of the Ad hoc Committee on Genocide", 5 April to 10 May 1948, pp. 11-12.*

177) *Ibid.*, p. 11.

178) *UN Official Records of the 3rd Session of GA, Part I, Sixth Committee, Summary Records of Meetings, 21 September-10 December 1948, 100th Meeting, 11 November 1948, pp. 393-406.*

179) *Ibid.*, p. 717.

1996年の「ジェノサイド罪の防止と処罰に関する条約の適用」事件（ボスニア・ヘルツェゴビナ対ユーゴスラビア・管轄権判決）において、国際司法裁判所も次のように指摘している。

「最後に、条約の適用に属している領域的問題に関してであるが、裁判所は、この問題に関して唯一適切な規定である第6条が、条約によって禁止されている行為の一つを犯した者が『行為が行われた領域の国家の管轄権を有する裁判所で裁判を受けなければならない』ことを規定するにとどめていることを指摘する。他方、1951年5月28日の前掲勧告的意見（「ジェノサイド条約の留保」に関する勧告的意見、筆者註）で裁判所がその条約の趣旨及び目的から推論した帰結を裁判所は想起する。

『この条約の起源は、人間集団全部の存在権の否認—この否認は、人類の良心に衝撃を与え、人類に重大な損失を被らせ、道徳律ならびに国際連合の精神と目的に反するものである（1946年12月11日、国連総会決議96（I）—を伴う集団殺害 génocide を『国際法上の犯罪』（un crime de droit des gens）として非難し、かつ、処罰しようという国際連合の意思を明らかにしている。この概念から生じる第一の帰結は、この条約の基礎にある原則が、文明国により、いっさいの条約的關係をはなれても、国々を拘束するものと認められた原則であるということである。第二の帰結は、集団殺害の非難ならびに『人類をこの忌まわしい苦悩から解放するために』（条約前文）必要な協力の普遍性である。』（*C. I. J. Recueil* 1951, p. 23.）¹⁸¹⁾

その結果、条約によって認められた権利と義務は、*erga omnes* な権利と義務となる。裁判所は、各々の国家のジェノサイドを防止し処罰する義務が条約によって領域的に制限されていないことを確認する。¹⁸²⁾

すなわち、国際司法裁判所は、ジェノサイド罪を処罰し防止する「権利と義務」がその性質上、ジェノサイド条約6条で定める領域主義に限られないとしたと読める¹⁸³⁾。

180) V. DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, supra note 24, p. 766.

181) 皆川洗『国際法判例集』、66頁。

182) *CIJ Recueil* 1996, Vol. II, pp. 615–616, par 31.

国内裁の例として、「アイヒマン事件」イエルサレム地方裁判所も次のように指摘する。

「存在していない国際裁判所の管轄権を離れて、6条における領域管轄権への言及が排他的でないことは明らかである。各主権国家は、慣習国際法の制限の中で、それに存する権限 (powers) を行使しうるのであり、国家のその条約への加入は、6条で挙げられていない権限の放棄を意味しない。」¹⁸³⁾

また、スペインの「司法権基本法」Ley organica del poder judicial (LOPJ) 23条の4¹⁸⁵⁾はジェノサイドについて普遍的管轄権を設定しており、「ピノチェト事件」において、スペイン国立裁判所 (Audiencia nacional) は1998年11月5日の判決の中で次のように述べる。

「この条約 [ジェノサイド条約] の第6条は、国際刑事裁判所の管轄権を創設するとともに、犯罪が行われた国の司法機関によって強制的にジェノサイドが裁かれることを確保する義務を締約国に課している。しかし、条約の本条が、当の規定で定められたもの以外のあらゆる管轄権も排除して、管轄権行使を限定していると考えることは……条約の精神に反するであろう。締約国がこの犯罪について各々の国内裁判所の普遍的管轄権に同意しなかったという事実は、世界を巻き込み、そして条約自身が述べるように、国際共同体、そして実に直接人類全体に

183) 国連国際法委員会の「人類の平和と安全に対する罪」法典案8条もジェノサイド罪について「所在」普遍的管轄権を承認している。Commentary of Article 8, *Yearbook of International Law Commission*, 1996, Vol. II, Part 2, pp. 27-30.

184) *Attorney-General of the Government of Israel v. Adolf Eichmann*, Israel, District Court of Jerusalem, December 12, 1961, *International Law Reports*, Vol. 36, p. 39.

185) 「スペイン裁判所は同様に、スペイン領域外においてスペイン人あるいは外国人によってなされた犯罪行為で、スペイン法によって以下の犯罪の一として法性決定されうるものを裁判するための管轄権を有する。

- a) ジェノサイド
- b) テロリズム
- c) 海賊と航空機の不法な奪取
- d) 外国通貨の偽造
- e) 売春及び未成年と障害者の買収
- f) 麻薬の違法な貿易
- g) 国際条約によってスペインが訴追しなければならないその他の犯罪行為

V. BUCK (Valentine), «Droit espagnol», in CASSESE (Antonio) et DELMAS-MARTY (Mireille) (dir.), *Juridictions nationales et crimes internationaux*, PUF, Paris, 2002, p. 139.

影響を及ぼすような犯罪に対して、締約国がそのような管轄権を設定することを防げない。」¹⁸⁶⁾

他方、ルワンダにおけるジェノサイド罪が問われた「Munyeshaka 事件」において、フランス・ニーム控訴院弾劾部は、ジェノサイド条約が行為地のみ管轄権を認めていることから、告訴を退けた¹⁸⁷⁾。「Javor 事件」仏破毀院も同様に、ジェノサイド罪について、容疑者がフランス領域内にいないとして、管轄権がないとした控訴院の判決を支持した¹⁸⁸⁾。

このように国家実行は不均一に見えるが、それは、ジェノサイド条約6条において、行為地国の管轄権行使の「義務」が設定されているとともに、(所在) 普遍的管轄権については、6条は「任意的」なものとして各締約国が「自由に」管轄権を設定しうることを容認していると考えerことで説明できる。

ジェノサイドに対する「不在」普遍的管轄権の行使についても¹⁸⁹⁾、ジェノサイドの防止原則が *erga omnes* な性質を有することやローマ規程前文にある国際法上の犯罪の一般的処罰義務の原則などから、「国際協力の原則」や「信義誠実の原則」などに則り、補完的、限定的に一定の範囲で「許容される」と考えることができるであろう。

(3) 人道に対する罪¹⁹⁰⁾

186) *Audiencia nacional*, 5 noviembre 1998. *International Law Reports*, Vol. 119, pp. 335–336. Cf. 「グアテマラ・ジェノサイド事件」スペイン最高裁判決 (2003年2月25日); *International Legal Materials*, Vol. 42, 2003, pp.696–702.

187) Arrêt, Chambre d'accusation, 20 mars 1996, *Revue générale de droit international public*, t. 100, 1996, pp. 1084–1089; note SASTRE, *ibid*, pp. 1089–1093. 同事件判決は、仏破毀院で破毀された。Cour de Cassation, Chambre criminelle, 6 janvier 1998, *Revue générale de droit international public*, t. 102, 1998, pp. 825–828; note FERRAND, *ibid*, pp. 828–832. しかし、それは、控訴裁判所判決後、ICTR規程に適合するために制定された1996年5月22日の96—432号法律の適用の結果である。

188) Cour de cassation, crim., 26 mars 1996, *Revue générale de droit international public*, 1996, pp 1983–1084

189) なお、ジェノサイドに対する「不在」管轄権については、「Pol Pot-Ieng Sary 事件」において、カンボジア革命人民裁判所が、被告となったカンボジア元首相と元副首相が1979年のヴェトナムの侵攻の際に行ったジェノサイドについて、欠席裁判で死刑を科した例がある。Cité dans DAVID (Eric), *Principes de droit des conflits armés*, *supra* note 24, p. 769

人道に対する罪について、1993/1999年法に基づき「不在」普遍的管轄権が行使された例として、前述（前号）「ピノチェト事件」Vandermeersch 予審判事命令の他、前述（前号）「シャロン・ヤロン訴訟」破毀院判決のヤロン他に関する部分が人道に対する罪に対する「不在」普遍的管轄権行使を承認している。

人道に対する罪に対する普遍的管轄権の設定を規定した一般条約はない。Eric DAVID によれば、人道に対する罪に対する普遍的管轄権の根拠は、1973年12月3日の国連総会決議3074 (XXVIII)、「戦争犯罪及び人道に対する罪の容疑者の拘留、逮捕、引き渡しおよび処罰における国際協力の原則」(Principles of international cooperation in the detention, arrest, extradition and punishment of persons guilty of war crimes and crimes against humanity) にあるという¹⁹¹⁾。同決議1項は、「それら犯罪がどこで行われようとも、戦争犯罪および人道に対する罪は、捜査の対象となり、そのような犯罪を犯したという証拠のある者は、追跡、逮捕、起訴の、かつ有罪となった場合には処罰の対象となる」と宣言する。同決議は、賛成94、反対0、棄権29で採択されており¹⁹²⁾、国際共同体の *opinio juris* を形成すると考えることができる¹⁹³⁾。

しかし、同宣言2項は、「各国家は、戦争犯罪及び人道に対する罪に対して自国民を訴追する権利を有する」と述べるにとどめ、3項において、「諸国家は、戦争犯罪及び人道に対する罪を終止させ且つ防止する観点から、二辺的又は多辺的な基礎において、互いに協力し合い、この目的に必要な国内的又は国際的措置をとることにする」とし、犯罪の処罰のための「国際協力」に重点を置いている。

190) BASSIOUNI (M. Cherif), *Crimes Against Humanity in International Law*, 2nd Revised ed., Kluwer Law International, The Hague, 1999; SCHWELB (Egon), "Crimes Against Humanity", *British Yearbook of International Law*, Vol. 23, 1946, pp. 178-226; GRAVEN (Jean), «Les crimes contre l'humanité», *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, 1950-I, t. 76, pp. 427-605, JUROVICS (Yann), *Réflexions sur la spécificité du crime contre l'humanité*, LGDJ, Paris, 2002; 岡田泉「『人道に対する罪』処罰の今日的展開—国内立法および国内裁判に着目して—」、『世界法年報』15号（1995年）、49—70頁；安藤泰子「人道に対する罪の国内処罰法化に関する研究」、『関東学院法学』10巻2号（2000年）、81—110頁；藤田久一「人道に対する罪」、『法学教室』167号（1994年）、2—3頁。

191) V. DAVID (Eric), *Éléments de droit pénal international*, 9^e éd. (4 Vols.), t. 4, PUB, Bruxelles, 2000-01, p. 663.

192) UN GAOR, 2187th plenary meeting, 3 December 1973, p. 7.

また8項は、「諸国家は、戦争犯罪及び人道に対する罪の容疑者の拘留、逮捕、引渡し並びに処罰に関して自らが引き受けた国際義務を損なうおそれのあるいかなる立法的措置や他の措置もとらないこととする」とする。ゆえに、普遍的管轄権の行使は、個別の条約で設定された制度に対して補完的なものでなければならぬといえる¹⁹⁴⁾ (たとえば特定の条約の例として、拷問禁止条約は6条1項、7条1項で所在普遍的管轄権を規定している)¹⁹⁵⁾。

また、ローマ規程前文は、「国際犯罪につき責任を負う者に対して刑事裁判権を行使することが全ての国家の義務(仏«devoir」、英“duty”)であることを想起し、5条で、ジェノサイドの罪、人道に対する罪、戦争犯罪(及び「侵略の罪」)を処罰すべき犯罪として掲げている。1999年6月15日から7月17日まで開かれた国際刑事裁判所設立に関する国連外交会議には、160カ国の政府代表、その他に33の政府間国際組織、236のNGOがオブザーバーで参加し、賛成120、反対7、棄権21でローマ規程が採択されている¹⁹⁶⁾。したがって、そこで表明された

193) 「核兵器の威嚇と使用の合法性」に関する勧告的意見で、国際司法裁判所は次のように述べる。

「裁判所は、国連総会決議について、たとえそれらが拘束的でなくとも、時折規範的価値を有することに留意する。それら決議は特定の状況において一つの規則の存在あるいは法的確信(*opinio juris*)の発現を立証する重要な証拠を提供しうる。所与のある国連総会決議がそうであるかどうか立証するためには、その内容とそれが採択された条件を見る必要がある。」(*ICJ Reports 1996*, Vol.I, pp. 254–255, para.70)

同様に、「ニカラグア事件」国際司法裁判所判決は、国連総会決議2625(XXV)及び3314(XXIX)の規範的価値を認める(*ICJ Reports 1986*, pp. 100–104, paras.190–195)。V. DAVID (Eric), *Droit des organisations internationales*, 14^e éd. (2 Vols), t. 2, PUB, Bruxelles, 2001–02, pp. 219–220; cf. VERHOEVEN (Joe), *Droit international public*, Larcier, Bruxelles, 2000, pp. 355–362

194) DAVID, *Éléments de droit pénal international*, *supra* note 191, pp. 633–634.

195) 6条1項「第4条の犯罪の容疑者が領域内に所在する締約国は、自国が入手することができる情報を検討した後、状況によって正当であると認める場合には、当該容疑者の所在を確実にするため、抑留その他の法的措置を執る。この措置は、当該締約国の法令に定めるところによるものとするが、刑事訴訟手続きまたは犯罪人引渡しを開始するために必要とする期限に限って継続することができる。」

7条1項「第4条の犯罪の容疑者がその管轄の下にある領域内で発見された締約国は、第5条の規定に該当する場合において、当該容疑者を引渡さないときには、訴追のため自国の権限のある当局に事件を付託する。」

196) 小和田恒「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年)、1頁。

基本理念は、国際共同体の *opinio juris* を構成すると考えられる。そして「前文」(preamble) は、条約の提案理由説明や目的が含まれ、条文の解釈の指針になるとともに、条約の欠缺を埋めるために一般原則の形をとった補足的条項を含む¹⁹⁷⁾。すなわち、ローマ規程前文は、国際共同体の各国には戦争犯罪、ジェノサイド及び人道に対する罪を処罰する一般的な法的義務があるという国際法の一般原則を表明していると考えられる。そうすれば、人道に対する罪に対して(「所在」及び「不在」) 普遍的管轄権を設定し行使することは、国際法に反するどころか、国際法の一般原則により「許容される」と解することができると思われる。

また、そもそも人道に対する罪に対して、その性質上¹⁹⁸⁾、普遍的管轄権の行使を認めた国家実行も見られる¹⁹⁹⁾。

たとえば、古典的な先例である「アイヒマン事件」エルサレム地方裁判所は、1961年12月12日の判決で、次のように述べる。

「この法律によって定義された忌まわしい犯罪は、イスラエル法の下のみでの犯罪ではない。人類全体を打ちのめし国家の良心に衝撃を与えたこれらの犯罪は、国際法それ自体に対する重大な違反 (*delicta juris gentium*) なのである。それゆえ、国際法は、このような犯罪に関して国家の管轄権を否認し制限するどころか、国際法廷の不在において、その犯罪の禁止と犯罪者の裁判を実施する各々の国家の司法あるいは立法機関を必要としているのである。国際法上の犯罪を裁判する管轄権は普遍的である。」(強調は裁判所による)²⁰⁰⁾

また、「Demjanjuk 事件」において1985年10月31日、米国の第六巡回控訴裁判

197) V. SALMON, *Dictionnaire de droit international public*, supra note 1, pp. 864–865.

198) 「Furundzija 事件」旧ユーゴスラビア国際刑事裁判所 (ICTY) 第一審裁判部判決では、次のように述べられた。

「さらに、個人のレベルすなわち犯罪責任のレベルにおいて、国際共同体によって拷問禁止に帯びられた強行法規 (*jus cogens*) の性質からくる帰結の一つは、各国はその管轄権下にある自国領域に所在する拷問の容疑者を捜査し、訴追し、処罰するか引渡す権利を有するということである。」(Prosecutor v. Anto Furundzija, IT-95-17/1-T, Trial Chamber II, 10 December 1998, para.156.)
http://www.un.org/icty/jugements-f.htm

199) V. DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, supra note 24, pp. 723–724.

所は次のように述べる。

「『普遍主義』(universality principle)は、ある犯罪があまりに広く非難されるが故にその行為者は全人類の敵となる、という推論に基づく。それゆえ、その行為者のいかなる所在国も、そのような犯罪に適用可能な国内法に従ってその者を処罰することができる。……イスラエル又は他のいかなる国家も、1942年又は1943年におけるイスラエルの地位に関わらず、そのような犯罪の行為者を処罰しようと努めることによって、全ての国民の利益(the interests of all nations)を擁護する義務を負っているといえる。」²⁰¹⁾

こうして、裁判所はDemjanjukをイスラエルに引渡す判決を下した²⁰²⁾。

さらに「Finta事件」においては、カナダ・オンタリオ控訴院(1992年4月29日判決)及びカナダ最高裁(1994年3月24日判決)は、被告(カナダに移民)が第二次大戦中にハンガリーで行ったとされた戦争犯罪及び人道に対する罪について、カナダの管轄権を確認した²⁰³⁾。

これらは、一応²⁰⁴⁾、容疑者が自国領域内に所在する場合の「所在」普遍的管轄権行使の例である²⁰⁵⁾。他方、前述「Javor事件」仏破壊院は、人道に対する罪に

200) *International Law Reports*, Vol.36, p. 26. イスラエル最高裁も同判決を支持した。*Ibid.*, pp. 277 et s. なお、安藤『国際刑事裁判所の理念』、前掲書註9、97—100頁も参照。

201) 776 F.2d 571(6th Cir.1985), p. 582 ; note, *American Journal of International Law*, Vol 80, 1986, pp 656–658.

202) See BASSIOUNI (M. Cherif), *Crimes Against Humanity in International Law*, *supra* note 178, p. 238, 安藤『国際刑事裁判所の理念』、前掲註9、100頁参照。

203) *International Law Reports*, Vol 98, p. 522 and Vol. 104, p. 287.

204) アイヒマンは、潜伏中のアルゼンチンよりイスラエルに強制的に連行されて裁判を受けた。塚本重頼「アイヒマンの裁判」、『自由と正義』13巻2号(1962年)、17—21頁。

205) なお、民事訴訟ではあるが、米国「外国人不法行為請求法」(Alien Tort Claims Act)により、人道に対する罪に対する普遍的管轄権を基礎に民事損害賠償を認めたと例として、「フィラルティーガ事件」判決(630 F.2d 876, June 30, 1980)などがある。なお、ケント・アンダーソン「国際法違反の不法行為に対する米国連邦裁判所の管轄権—『外国人不法行為請求権法』を中心として—」、『国際法外交雑誌』101巻1号(2002年)、39—51頁も参照。

2002年7月23日には、マイアミにおいて、米国「拷問被害者保護法」(Torture Victims Protection Act)に基づき、エルサルバドル元国防大臣に、5460万ドルの賠償金支払いの判決が下されている。*New York Times*, 24 July 2002.

関して、ボスニア人容疑者らがフランス国内に所在しないことを理由に、仏刑事訴訟法689条の1、689条の2に従い管轄権を否認した控訴院判決を支持し、破毀申立を否認した²⁰⁶⁾。

さらに進んで、人道に対する罪に対する「不在」普遍的管轄権行使の例もある。「2000年4月11日の逮捕状」事件におけるベルギーのメモリアルによれば、たとえばニュージーランドの2000年の「国際犯罪及び国際刑事裁判所法」(International Crimes and International Criminal Court Act) 8条1項3号は、「犯罪となる行為が行われたとき又はその犯罪で容疑者を起訴する決定がなされたとき、容疑者がニュージーランドに所在するか否か」に関わらず刑事手続はなされるとする。同様に、ボリビア刑法1条7項は、「第1条第7項には、検察官が捜査を始める前に容疑者がボリビアに所在することは要求されない」とし、ブルンジの「外国で行われた犯罪に関する1981年4月4日の政令1-6」第4条は、「国外の犯罪について外国に所在する容疑者を起訴することは可能である。しかし、その容疑者がブルンジに見つかるまでは、その者を訴追するいかなる手続きも開始されない」とする²⁰⁷⁾。なお、ドイツでも、新たに2002年6月30日に「国際刑事法典の導入に関する法律」(Gesetz zur Einführung des Völkerstrafgesetzbuches) が発効し、その1条1項によれば、「この法律は、国際法上の犯罪全て、さらにその場合、たとえ外国で行われ且つ国内との関係がなんら示されない場合の犯罪行為にも適用される」²⁰⁸⁾とされる。

国内判例として、2000年3月3日の「Bouterse事件」オランダ控訴院判決は次のように述べる。

「控訴院は、慣習国際法の基準に従えば、ブタースのオランダでの起訴はその者がオランダに所在しない限り可能ではなく容認されないと結論するには不十分な根拠を専門家の報告書の中に見い出した。」²⁰⁹⁾

206) *Revue générale de droit international public*, t. 100, 1996, pp. 1083-1084.

207) Cité par *Mémoire de la Belgique*, §3. 3. 56.

208) »Dieses Gesetz gilt für alle in ihm bezeichneten Straftaten gegen das Völkerrecht, für die in ihm bezeichneten Verbrechen auch dann, wenn die Tat im Ausland begangen wurde und keinen Bezug zum Inland aufweist.« <<http://www.bmj.bund.de/images/11459.pdf>>

他に、前述「Demjanjuk 事件」におけるイスラエルの行為、スペインでの「ピノチェト事件」Garzon 予審判事命令などの例がベルギーのメモリアルにおいて挙げられた²¹⁰⁾。

以上の国内法や判例は、少なくとも予審管轄における「不在」普遍的管轄権の行使は許されることを示しているように見える。

なお、非欧米諸国の国内法の例を見ると、イスラム諸国は自国に直接的な利益がないような国際犯罪に対する普遍的管轄権の設定には消極的であり、特に、拷問禁止条約によって課せられた普遍的管轄権は死文のままである。イラン刑法8条、アルジェリア憲法132条によれば、拷問禁止条約の直接的適用が認められていると解されるが、実行例がなく、他国においては条約の直接適用が認められていない²¹¹⁾。

南米諸国でも、チリ(1978年4月19日の第2191法令)などの少数の国を除いて、明示的に国際犯罪に対する普遍的管轄権を規定している国は少ない。ただ、多くの国はジュネーブ諸条約や拷問禁止条約など、国際犯罪に関する条約を批准しており、国内法秩序における条約の法律に対する優位性から、状況は発展的である²¹²⁾。

東アジアについては、たとえば中国は、普遍的管轄権は条約の第三国に関するウィーン条約法条約の規定(条約は第三国を益しも害しもしない)に反するとして、受け入れられないとの立場をとる²¹³⁾。

日本については、1953年にジュネーブ諸条約を批准、その後1999年によく拷問禁止条約を批准したものの、ジェノサイド条約には未加入のままである。これら国際犯罪の処罰に関する国内法の整備も遅れており、そのため国際刑事裁判所規程の批准も未だなされていない。国外犯については、刑法3条が規定してい

209) Cité par *Mémoire de la Belgique*, §3. 3. 70

210) V. *ibid.*, §3.3 66, 3. 3. 72

211) LAMBERT-ABDELGAWAD (Élisabeth), «Les pays d'islam», in CASSESE (Antonio) et DELMAS-MARTY (Mireille) (dir.), *Juridictions nationales et crimes internationaux*, PUF, Paris, 2002, pp 543-544

212) AMBOS (Kai), «Les pays d'Amérique latine», *ibid.*, pp. 499-504.

213) YUAN (Liu) et JIANPING (Lu), «Droit chinois», *ibid.*, p. 353.

るが、内乱、外患誘致、通貨偽造、有価証券偽造などが規定されるにとどまり、同条の適用を定めた特別法においても、航空機の強取等の処罰に関する法律5条、航空の危険を生じさせる行為等の処罰に関する法律7条、人質による強要等の処罰に関する法律5条、麻薬及び向精神薬取締法69条の6、国際的な協力の下に規制薬物に関わる不正行為を助長する行為等の防止をはかるための麻薬及び向精神薬取締法等の特例等に関する法律10条などに限られており、国際法上の犯罪についての特別な規定はない²¹⁴⁾。裁判所の土地管轄も「犯罪地又は被告人の住所、居住もしくは現在地による」(刑訴2条1項)²¹⁵⁾²¹⁶⁾。

このように、人道に対する罪に対する普遍的管轄権の国家実行は不均一ではあるが、それはその管轄権が「任意的」であることに因るといえるであろう。この犯罪の性質 (*jus cogens*)²¹⁷⁾や国連総会決議3074 (XXVIII)、ローマ規程前文などで表明された国際法の一般原則に照らせば、人道に対する罪に対する「所在」普遍的管轄権は国際法上、「許容される」と考えられる。「不在」普遍的管轄権については、国家実行に照らせば、少なくとも予審管轄の段階においては「許容される」ように思われる。いずれの場合も、「国際協力の原則」、「信義誠実の原則」により、他国の有効な管轄権との競合性を考慮しつつ、限定的かつ補完的なものにとどまる必要があるといえる(さらに、本案における「不在」管轄権の行使については、公正な裁判という人権上の問題も生じる。)²¹⁸⁾。

*

以上から、1993/1999年法7条について次のように結論されるであろう。

戦争犯罪やジェノサイドについては、管轄権について規定した関連条約がある。しかし、それらは締約国に処罰のための一定の措置をとる「義務」を課す一方で、

214) 団藤重光『刑法綱要総論』(第3版)、創文社、1990年、83—91頁も参照。

215) 田宮裕『刑事訴訟法』(新版)、有斐閣、1996年、19—21頁も参照。

216) なお、森山真弓法相は2002年12月11日、国外で日本国民に対し殺人などの重大犯罪を犯した外国人に、日本の刑法を適用するための法改正を法制審議会に諮問した。答申を受けて、次の通常国会に刑法改正案を提出する方針である。『毎日新聞』、2002年12月11日。<[http://www mainichi.co.jp/index.html](http://www.mainichi.co.jp/index.html)>

217) Abellan Honrubia は、国際法上の犯罪の免責を避けるという国際共同体の利益と国内裁判所の管轄権に関する規則が不一致にあると指摘する。Abellan Honrubia, *supra* note 149, p. 379

国際法上の「任意的な」管轄権を排除はしていない。国際法上、国際人道法違反の犯罪に対する一般的な処罰義務(ローマ規程前文)や処罰のための国際協力義務(国連総会決議3074(X X VIII))が国際法の一般原則として確立していると考えられる。

それにより、戦争犯罪、ジェノサイド、人道に対する罪に対する「所在」普遍的管轄権(各関連条約の締約国以外にも対抗可能な真に「普遍的」なもの)は国際法上、それら国際法の一般原則の枠内にあり、「許容される」と解される²¹⁹⁾。「不在」普遍的管轄権についても、少なくともその予審管轄については、それら国際法の一般原則や予審の性質により、「許容される」と解されるだろう²²⁰⁾²²¹⁾。

- 218) なお、「不在」普遍的管轄権行使の国際法上の根拠として1927年の「ロチュス号事件」常設国際司法裁判所判決がしばしば援用される。同判決から派生した「ロチュス論理」、すなわち国際法が禁止しない限り当該行為は許される、という論理が今日の国際社会に妥当するかどうかは、極めて大きな問題である。この点、今日の国際法が、伝統的な「ソヴレン・オリエンティッド」(sovereign-oriented)な主権国家の意思に由来する国際法と、個人や人類の利益を擁護する「ヒューマン・オリエンティッド」(human-oriented)な国際法に分けられるとすれば(広瀬善男「核兵器の違法性に関する考察—国際慣習法の立場から—」、『明治学院論叢・法学研究』60号(1996年)、1—6頁; v. également, DUPUY (René-Jean), *La Communauté internationale entre le mythe et l'histoire*, Paris, Economica, 1986)、国際人道法の領域は後者に属し、主権国家とは別のところ(個人、人類)から国際法が発生すると考えられる。もしそうであれば、そこでは「ロチュス論理」のような主権国家の自由意思の論理は妥当せず、諸国家は「国際法の一般原則」の枠組みの中で行動しなければならぬと考えられるであろう。なお、「2000年4月11日の逮捕状事件」Guillaume 裁判長個別意見(CIJ Recueil 2002, *supra*)も参照。
- 219) さらに、強行法規(*jus cogens*)に反する犯罪行為でかつその規模や性質において著しい違反であるもの(ジェノサイドや特定の人道に対する罪など)については、各国はその犯罪によって直接被害を被ったか否かに関わらず、それを終止させるために、国際法上合法な範囲で犯人の捜査、処罰、犯人引渡し他の「協力する義務」があると考えられ、そこから普遍的管轄権行使が許容されうとも思われる。国連国際法委員会・国家責任条約草案(2001年)、40—41条及びコメントリ—参照(in CRAWFORD (James), *The International Law Commission's Articles on State Responsibility Introduction, Text and Commentaries*, Cambridge University Press, 2002, pp. 242 et s.)。Cf. KAWASAKI (Kyoji), "The Content and Implementation of the International Responsibility of States. Some Remarks on the Draft Articles on State Responsibility Adopted by the ILC's Drafting Committee in 2000", *Htotsubashi Journal of Law and Politics*, Vol.29, 2001, pp. 39—40; MINAGAWA (Takeshi), "Essentiality and Reality of International *jus cogens*", *Htotsubashi Journal of Law and Politics*, Vol. 12, 1984, pp. 11—14.
- 220) Cf. DAVID (Eric), «Une règle a valeur de symbole», *in Politique—revue des débats*, n° 23, 2002, p. 15. <<http://www.ulb.ac.be/droit/cdi/doctrine.html>>

ただし、「所在」、「不在」に関わらず、管轄権の行使に当たっては、「国際協力の原則」や「信義誠実の原則」などに従い、有効な他国の管轄権との競合性²²²⁾、法秩序の安全性や結果の合理性などを考慮して行使されねばならないといえる²²³⁾（さらに、有効な国際刑事裁の管轄権も考慮する必要がある）。ベルギー国内法秩序においては、「便宜性の原則」²²⁴⁾によって管轄権行使の濫用が抑制される。2003年4月23日の「改正法」は、他の有効な管轄権との調整を行っている（後述）。

2 免除²²⁵⁾の適用除外

免除の根拠は、国家主権平等原則に加えて、自国が世界の国々と交流しその関係を維持するという「共通利益」に見いだされる²²⁶⁾。

国家元首や国務大臣などに類する国家代表は、国際法上、他国で刑事裁判

-
- 221) 強行法規 (*jus cogens*) に反する犯罪行為でかつその規模や性質において著しい違反であるもの（ジェノサイドや特定の人道に対する罪など）についての、本案における「不在」普遍的管轄権の行使は、その行為者を処罰することが事実上困難である例外的状況では、処罰の「協力義務」から許容されるかもしれない。ただその場合、判決が出たからといって、容疑者抑留国に引渡しを強要することまではできないと考えられる。
- 222) たとえば、Vandermeersch は管轄権競合の解決方法として次のものが理想的であると提案する。
- 1 行為が行われた場所の管轄権
 - 2 国際裁判管轄
 - 3 容疑者の国籍国あるいは容疑者の所在国の管轄権
 - 4 消極的属人主義と組み合わされた普遍的管轄権
- (VANDERMEERSCH (Damien), «La compétence universelle en droit belge», in *Poursuites pénales et extraterritorialité*, La charte, Bruxelles, 2002, pp. 78–79.)
- 223) 山本『国際法』、前掲註2、240–249頁も参照。
- 224) V. VERHOEVEN (Joe), «Observations. M. Pinochet, la coutume internationale et la compétence universelle», *Journal des tribunaux*, 1999, p. 313. 「便宜性」(l'opportunité) とは、合法性と対峙する概念で、ある機関が、利益、有益性、正義の考慮に従い、それが達成するように行動しまたは関わった事件にそういう結果を与えるときのそれら考慮の総体をいう (CORNU, *Vocabulaire juridique*, 2000, p. 595)。ベルギー刑事訴訟法は28条の4で、訴追の便宜性を判断することを国王検察官 (le procureur du Roi) に義務づけている（「起訴便宜主義」）。なお、国際裁判所における「便宜性」については、BEDJAOUI (Mohammed), «L'opportunité dans les décisions de la Cour internationale de Justice», *The International Legal System in Quest of Equity and Universality Liber amicorum George Abi-Saab*, 2001, pp. 563–590 参照。

権免除を享有するが、それには二種類ある。第一に、職務に属するいかなる行為についても裁判権から免除されるという「機能的免除」あるいは「事項的免除」(functional immunities; immunities *ratione materiae*)であり、第二に、その者が現職にある間は、いかなる行為についても裁判権から免除されるという「人的免除」(personal immunities; immunities *ratione personae*)である。第一のカテゴリーは、実体法に属し(その個人が違法行為を行ったとしても、それはその者が属する国家の行為となる)、第二のカテゴリーは手続法に属する(その者の行為が私的であろうと公的であろうと裁判権から免れる)と考えられる²²⁷⁾。

「機能的免除」の適用除外については、「ピノチェト事件」英貴族院決定が重要な先例をなす。同事件では、スペインによる元チリ国家元首ピノチェトの引渡し要請に関して、1998年11月25日の英貴族院(House of Lords)決定のやり直しを受けた後、1999年3月24日、英貴族院は再び、ピノチェトが現職中に行った拷問

225) V. gén., COSNARD (Michel), «Les immunités du chef d'État», in Société française pour le droit international, *Le chef d'État et le droit international*, Colloque de Clermont-Ferrand, Paris, Pedone, 2002, pp. 189-268; *id.*, *La soumission des États aux tribunaux internes*, Paris, Pedone, 1996, SALMON (Jean), *Manuel de droit diplomatique*, Bruylant, Bruxelles, 1994; PINGEL-LENUZZA (Isabelle), *Les immunités des États en droit international*, Bruylant, Bruxelles, 1998; BOTHE (Michel), "Die strafrechtliche Immunität fremder Staatsorgane", *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, Bd. 31, 1971, ss. 246-270; LAUTERPACHT (H.), "The Problem of Jurisdictional Immunities of Foreign States", *British Yearbook of International Law*, Vol. 28, 1951, pp. 220-272; MIZUSHIMA (Tomonori), "The Individual as Beneficiary of State Immunity: Problems of the Attribution of *ultra vires* Conduct", *Denver Journal of International Law and Policy*, Vol. 29, 2001, pp. 261-287; 太寿堂鼎「国際法における国家の裁判権免除」、【法学論叢】68巻5、6号(1961年)、106-148頁; 広瀬善男「国際法上の国家の裁判権免除に関する研究」、【国際法外交雑誌】63巻3号(1963年)、24-54頁; 岩沢雄司「外国国家・国有企業との国際取引上の問題点—国家の裁判権免除—」、総合研究開発機構編『多国籍企業と国際取引』、1987年、三省堂、271-380頁; 水島朋則「不法行為訴訟における国際法上の外国国家免除(一)」、【法学論叢】151巻6号(2002年)、120-139頁。

226) 「2000年4月11日の逮捕状事件」国際司法裁判所判決参照、*CIJ Recueil 2002*, par 53; D'ARGENT, *supra* note 24, p. 552; WIRTH, *supra* note 98, p. 888, VERHO-EVEN (Joe), "Cours général de droit international public Considérations sur ce qui est commun...", à l'Académie de droit international de la Haye, 2002 (non pas encore publié、筆者ノート)。

227) See CASSESE, *supra* note 98, pp. 862-864.

行為に対する *ratione materiae* の免除の適用を否認した（6対1。1988年9月29日のイギリスによる「拷問禁止条約」の批准以降の行為についてのみ²²⁸⁾。

主要な学説として、「万国国際法学会」(Institut de droit international) も、2001年8月26日の決議（ヴァンクーバー会期）、第2部「元国家元首」(L'ancien chef d'État) において、次の第13条を採択している。

第1項「もはや在職にない国家元首は、他国の領域において、いかなる不可侵も享有しない。」

第2項「もはや在職にない国家元首は、刑事においても民事、行政においても、そこにおいていかなる裁判権免除も享有しない。但し、職務中に果たされ且つその職務の性質を帯びていた行為により召喚され又は起訴された場合はこの限りではない。しかし、その者に対して個人的に非難された行為が国際法上の犯罪となる場合、その行為が主として私利を満たすために果たされた場合、又はその行為が国家の財産と資源の不正な取得となる場合には、その者はそこにおいて訴追され且つ裁かれうる。」²²⁹⁾

すなわち、同決議によれば、元国家元首は、国際法上の犯罪について、それがたとえ職務中に行われた行為であっても、他国において刑事裁判権免除を享有しないとされた。また、以上のことは、国家を代表する他の公的地位にある個人に

228) Judgment, *Regina v. Bartile and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others Ex Parte Pinochet*, House of Lords, 24 March 1999, *International Legal Materials*, Vol.38, 1991, pp. 581-663. 多数を構成した貴族院裁判官 (Lord) のそれぞれの理由付けは、多様である。See ALEBEEK (Rosanne van), "The Pinochet Case · International Human Rights Law on Trial", *British Yearbook of International Law*, 2000, pp. 29-70 ; CHINKIN (Christine M), in "International Decisions", *American Journal of International Law*, Vol 93, 1999, pp. 703-711 , DOMINICÉ (Christian), «Quelques observations sur l'immunité de juridiction pénale de l'ancien chef d'État», *Revue générale de droit international public*, t.103, 1999, pp. 297-308 ; COSNARD (Michel), «Quelques observations sur les décisions de la Chambre des Lords du 25 novembre 1998 et du 24 mars 1999 dans l'affaire Pinochet», *ibid.*, t. 103, 1999, pp. 309-328 ; 藤田久一「国家元首と犯罪—ピノチエト事件をめぐって—」、『関西大学法学会誌』45号 (2000年)、1—9頁；島田征夫「ピノチエト—元首の犯罪は裁けるか—」、『法学教室』221号 (1999年)、2—3頁。

229) *Revue générale de droit international public*, t. 105, 2001, pp. 1086-1090. (特別報告者 Joe VERHOEVEN ; V. *Annuaire de l'Institut de droit international*, Vol. 69, 2000-2001, pp 441-709.)

も適用されると考えられる。

以上、国家実行や学説に従えば、1993/1999年ベルギー法5条3項が国際法上の犯罪について免除を適用除外している点につき、「機能的免除」の不適用性については国際法に合致しているといえる。

次に、国際法上の犯罪行為を行った個人に対して、「人的免除」が適用されるか、すなわちその個人が「現職中」はいかなる国際法上の犯罪行為についても裁判権免除を享有するのか、の問題がある。外交官及び領事館については、外交関係に関するウィーン条約(31条²³⁰⁾)及び領事関係に関するウィーン条約(43条²³¹⁾)が、(刑事)裁判権免除を定める。国家元首や他の国家を代表する個人については、特別な一般条約はなく²³²⁾、反対の条約がない限り(例えばジェノサイド条約4条²³³⁾)、慣習国際法によって判断されるといえる²³⁴⁾。

外交官について、外交関係に関するウィーン条約39条1、2項は次のように定める。

39条1項「特権及び免除を受ける権利を有する者は、赴任のため接受国の領域に入ったとき又は、すでに接受国の領域にある場合には、自己の任命が外務省に通告されたときから、特権及び免除を享有する。」

2項「特権及び免除を享有する者の任務が終了した場合には、その者の特権及び免除は、通常その者が接受国を去るときに、又は、接受国を去るために要する相当な期間が経過したときは、そのときに消滅する。……」(強調は筆者)

すなわち、外交官は、職から離れた瞬間その免除が消滅するが、在職中は原則

230) 「外交官は、接受国の刑事裁判権からの免除を享有する。外交官は、また、次の訴訟の場合を除くほか、民事裁判権及び行政裁判権からの免除を享有する。」

231) 「領事館及び事務技術職員は、領事任務の遂行に当たって行った行為に関し、接受国の司法当局又は行政当局の裁判権に服さない。」

232) 1969年の特別使節団に関するニューヨーク条約(Convention on Special Missions)は、国家元首やその他高い地位にある個人が、国際法に従って、公式訪問の際に特権免除を享有することを規定するが、その特権免除の具体的内容は同条約では定められていない。

233) 「集団殺害又は第3条に掲げる他のいずれかの行為を犯す者は、憲法上の責任ある統治者であるか、公務員であるか、または私人であるかを問わず、処罰される。」

234) V. POIRAT (Florence), «Jurisprudence française en matière de droit international public» (Note sur l'affaire Kadhafi), *Revue générale de droit international public*, t. 105, 2001, p. 477.

としていかなる行為についても刑事裁判権から免除されると解される²³⁵⁾。ただし、戦争犯罪や人道に対する罪について例外を認められるかどうかは、同条約は沈黙している²³⁶⁾。

なお、領事官については、「領事任務の遂行に当たって行った行為」(領事関係に関するウィーン条約43条)に限り免除 (*ratione materiae*) が認められる²³⁷⁾。

現職の国家元首については、1989年9月19日にニジェール上空で仏UTA機が爆破された事件^{237bis)}に関与したとして、リビアの現職の国家元首であるカダフィー大佐がフランスで訴えられた、いわゆる「カダフィー事件」の例がある。同事件において、2000年10月20日、パリ公訴院弾劾部は、「ピノチェト事件」英貴族院決定を援用しながら、国際犯罪に関しては国家元首は免除を享有しないと、管轄権を承認した²³⁸⁾。この判決に対して、2001年3月13日、仏破毀院は次のように判示し、同判決を破毀した。

「慣習国際法は、現職の国家元首が、関係国を義務づけている反対の国際条項が欠如する場合に、外国の刑事裁判において訴追の対象になりうることに反対している。……

……国際法の状態によれば、告発を受けた犯罪は、その重大性がどうであれ、現職の外国の国家元首の裁判権免除の原則に対する例外には属さない。……」²³⁹⁾

235) V. SALMON, *Manuel de droit diplomatique*, supra note 227, p. 303.

236) V. SALMON, *ibid.*, pp. 304-306. しかし、外交関係の国際法規が「自己完結的」(self-contained régime)であるとすれば(「在テヘラン米国外交・領事職員事件」国際司法裁判所判決, *ICJ Reports 1980*, p. 40, para 86)、例外は認められないといえるかもしれない。Cf. 山本『国際法』、前掲註2、577頁。

237) 山本『国際法』、前掲註2、582頁。

237bis) 2003年9月1日、仏政府がリビア政府による補償で合意したことが確認された(『毎日新聞』2003年9月2日付朝刊)。1988年12月21日に英ロッキンビー上空で米パンナム機が爆破された事件も同様にリビアによる補償で結着。これにより国際司法裁判所における「1971年モントリオール条約の解釈適用事件」は訴訟リストから外された(2003年9月10日国際司法裁判所命令 <http://www.icjtij.org>)。

238) 同判決では、特に現職であるか否かの区別が行われていない。Cour d'appel de Paris, Chambre d'accusation, 2^e section. Arrêt du 20 octobre 2000, n° A. 1999. 0591, *Revue générale de droit international public*, t. 105, 2001, pp. 475-476.

239) Cour de Cassation, arrêt n° 1414 du 13 mars 2001, *ibid.*, p. 474. ただし、この判決が免除の適用を認めたのは「告発を受けた犯罪」(テロ行為)に限っていると見る見方もできなくはない。V. DAVID, supra note 24, p. 834

すなわち、破毀院は、国際犯罪についてその重大性に関わらず、現職の国家元首は刑事裁判権免除を享有すると述べた。

スペインの「フィデル・カストロ事件」においても、1999年3月4日、国民裁判所(Audencia Nacional)は、国際法上の犯罪を列挙した司法権基本法23条は、同21条2項が言及する国際法規が認める免除により、現職の国家元首、大使などには適用されないとした²⁴⁰⁾²⁴¹⁾。前述「2000年4月11日の逮捕状事件」国際司法裁判所判決も、たとえ戦争犯罪や人道に対する罪という職務行為に該当しない行為についても、外務大臣は、現職にある間は、刑事裁判権免除を享有するとする²⁴²⁾。

さらに、主な学説²⁴³⁾に加えて、「万国国際法学会」(Institut de droit international)も、2001年8月26日の決議・第1部「現職の国家元首」(«Le chef d'État en exercice»)において、次にある第2条を採択した。

「刑事において、国家元首は、その者が行い得たであろういかなる犯罪についてその重大性に関わらず、他国の裁判所で裁判権免除を享有する。」²⁴⁴⁾

このように、国家実行や主な学説は、少なくとも国家元首やそれに類する高い地位にある個人に関して、「人的免除」の例外を認めていない。

なお、国家を代表するに至らないような低い地位にある公務員は、「機能的免除」のみを享有し「人的免除」を有さないといえ²⁴⁵⁾、その者が戦争犯罪、ジェノサイド、または人道に対する罪を犯した場合、刑事裁判権免除を享有しないと解される。

ここで、国際犯罪という *jus cogens* 違反に対して *jus cogens* より下位にある

240) *CD Rom, El derecho*, 2000; cited in CASSESE, *supra* note 98, pp. 860–861, note 21.

241) さらに、1984年12月14日の「Honecker事件」ドイツ連邦共和国・連邦最高裁判所判決の例もある。 *International Law Reports*, Vol. 80, pp. 365–366.

242) *CIJ Recueil 2002*, par. 58.

243) WATTS (Sir Aurthur), “Heads of States, Heads of Governments, Foreign Ministers”, *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, 1994–III, t. 247, p. 54; FOX (Hazel), *The Law of State Immunity*, Oxford University Press, 2002, p. 441; SALMON, *Manuel de droit diplomatique*, *supra* note 227, pp. 596–597; COSNARD, *supra* note 225, pp. 259–260; ALLAND (Denus) (dir.), *Droit international public*, PUF, Paris, 2000, pp. 124–125. *Contra*. DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, *supra* note 24, pp. 832–839.

244) *V. Revue générale de droit international public*, t. 105, 2001, pp. 1086–1090.

245) Cf. WIRTH, *supra* note 98, p. 892.

免除の規則は法的効果を有しない、という議論もあり得る（「Al-Adsani 事件」欧州人権裁判所判決、Rozakis 判事、Caflish 判事他反対意見²⁴⁶⁾）。しかし、国際司法裁判所が「逮捕状事件」で述べたように、「人的免除」は手続的規則であり実体規則とは区別されると考えれば、そのような抵触は生じないといえる。

*

以上により、1993/1999年ベルギー法第5条3項が、戦争犯罪、ジェノサイド、人道に対する罪について「機能的免除」はよいにしても、「人的免除」をも「完全に」排除するものと解するならば、これは実定国際法と合致しないといえるであろう。そこで、たとえば、同5条3項が「機能的免除」のみを適用除外したものと解釈したり²⁴⁷⁾するなど、ベルギー国内における国際法の優位性の原則（「Le Ski 事件」破毀院判決²⁴⁸⁾）から導き出される、国内法の国際法規範との「適合解釈」²⁴⁹⁾により解決することが望ましいといえる。この点、2003年4月23日の「改正法」は実定国際法との調整を行った（後述）。

V 結び—「改正法」の成立—

前述「2000年4月11日の逮捕状事件」国際司法裁判所判決を考慮し、2002年7月18日、ベルギー上院 (le Sénat) は1993/1999年法に関連する新たな二つの法案を提案した。「国際人道法の重大な違反の処罰に関する1993年6月16日の法律第7条第1段の解釈法案」(Proposition de loi interprétative de l'article 7, alinéa 1^{er}, de la loi du 16 juin 1993 relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire)²⁵⁰⁾と「国際人道法の重大な違反の処罰に関する1993年6月16日の法律を改正する法案」(Proposition de loi modifiant la loi du 16 juin 1993

246) *Affaire Al-Adsani c. Royaume-Uni*, 21 novembre 2001, <<http://www.echr.coe.int>>; v. WECKEL (Philippe) (dir.), "Chronique de jurisprudence internationale", *Revue générale de droit international public*, t. 106, 2002, p. 182.

247) Cour internationale de Justice, *Affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, *Mémoire de la RDC*, pars. 36–38

248) *Pasicrisie belge*, 1971, I, pp. 886–920.

249) EC法における指令 (la directive) との国内法の適合解釈については、中西優美子「欧州司法裁判所による適合解釈の義務づけの発展」、『専修法学論集』85号 (2002年)、1–42頁参照。

250) *Doc parl*, Sénat, 2–1255/1, Sess 2001–2002.

relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire)²⁵¹⁾である。

「改正法」は、途中、修正が加えられたが、2003年4月5日、最終的に次のような形でベルギー両院で可決し、2003年4月23日、公布された。同時に、民事訴訟法144条の3も改正された^{251bis)}。なお、「不在」普遍的管轄権を確認した「解釈法案」は審理停止)。

(第1条～第3条略。犯罪の定義に修正を加えた。)

第4条 「1999年2月10日の法律で改正された同法律第5条第3項は次の規定と代わる。

『第3項 個人の公的資格に伴う国際的免除は、国際法で定められた限界内でのみこの法律の適用を妨げる。』(脚注に仏語原文²⁵²⁾)

第5条 「同法の第7条は次の規定と代わる。

『第7条第1項 以下の項で規定された場合の一において事件管轄から解放された場合を除いて、ベルギー裁判所は、この法律に定められた犯罪について、それが行われた場所に関わらずに且つたとえ容疑者がベルギーに所在しなくとも、審理するための管轄権を有する。

しかし公訴は、次の場合には連邦検察官 (le procureur fédéral) の請求に基づいてのみ開始される。

- 1) 犯罪がベルギー領域内で行われず、
- 2) 容疑者がベルギー人ではなく、
- 3) 容疑者がベルギー領域に所在せず、
- 4) 且つ、被害者がベルギー人ではないか又は少なくとも3年前から居住 (résider) していない場合

251) *Doc. parl.*, Sénat, 2-1256/1, Sess.2001-2002.

251bis) この法律の正式名称は、「国際人道法の重大な違反の処罰に関する1993年6月16日の法律と民事訴訟法144条の3を改正する2003年4月23日の法律」(Loi du 23 avril 2003 modifiant la loi du 16 juin 1993 relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire et l'article 144 ter du Code judiciaire) となる。

252) «L'immunité internationale attachée à la qualité officielle d'une personne n'empêche l'application de la présente loi que dans les limites établies par le droit international.»

第2段の適用において事件関与した連邦裁判官は、予審判事にこの告訴の予審を開始することを求める。ただし以下の場合を除く。

- 1) 告訴が明らかに根拠がない (non fondée) 場合、又は
- 2) 告訴において示された犯罪行為がこの法律の犯罪の法性決定 (une qualification) に一致しない場合、又は
- 3) 受理可能な公訴がこの告訴からは生じえない場合、又は
- 4) 事件の具体的状況の結果、司法の適正管理の利益により且つベルギーの国際義務の尊重により、この事件が、国際裁判所において、或いは犯罪行為が行われた場所の裁判所において、或いは犯罪行為者の国籍国の裁判所において、或いは犯罪行為者が所在しうる場所の裁判所において、その裁判所が管轄権、独立性、公平性 (impartiale)、公正性 (équitable) を有する限りにおいて、審理されねばならないことになる場合。……

第2項 1998年6月17日のローマ規程14条に基づき、法務大臣は、大臣会議 (le Conseil des ministres) で議決された決定により、司法機関が関与している事件を国際刑事裁判所 (la Cour pénale internationale) に知らせることができる。この情報は、ベルギー領域内で行われた犯罪行為、ベルギー人によって行われた犯罪行為、又はベルギー人に対して行われた犯罪行為に関係してはならない。但し、その犯罪行為が、国際刑事裁判所がすでに事件関与している犯罪行為と関連しているか同一である場合で且つそれに対する受理可能性について肯定的な決定が裁判所規程第18条に基づいてすでになされている場合はこの限りではない。

法務大臣によって知らされた犯罪行為に関して、一度国際刑事裁判所の検察官が裁判所規程第18条第1項に定められている通知 (la notification) を行えば、破毀院は検事長の請求に基づいて同事件に関与しているベルギー裁判所の事件関与からの解放を申渡す。

ベルギー裁判所の事件関与からの解放の後、国際刑事裁判所の検察官が起訴状を作成しないと決定したか、国際刑事裁判所が起訴状を追認しなかったか、又は国際刑事裁判所が管轄権がないか若しくは事件の不受理を宣言したことを国際刑事裁判所が法務大臣の求めに応じて知らせたとき、ベルギー裁判所は新たに管轄権を有する。この場合、公訴は、検察官の請求、私訴の申立若しくは告発以前の

私訴申立の追認、又は第1項第2段の場合における連邦検察官の請求に基づく限り開始されうる。

第3項 第2項の適用の場合を除いて、法務大臣は、大臣会議において議決された決定により、犯罪が行われた領域国及び犯罪行為がベルギー領域内で行われた場合を除いて容疑者の国籍国又は容疑者の所在する領域国に対して、当該犯罪行為を知らせることができる。

これらの国の一つの裁判所が管轄権の行使を決めた場合、破毀院は、検事長の請求に基づき、その者に間違いがないか確認した後、同事件に関与しているベルギー裁判所の事件関与からの解放を申し渡す。但し、その国の裁判所における訴訟手続が、当事者の公正な裁判の権利を尊重していないことが明らかな場合はこの限りではない。

第4項 第2項の適用の場合を除いて且つ被害者がベルギー人でないか又は犯罪行為がベルギー領域内で行われなかった限りにおいて、そして容疑者の国籍国がその立法によって第1条、第1条の2、第1条の3で列挙されているような人道法の重大な違反の罪刑を法定しており且つ当事者に公平な裁判の権利を保障している場合、法務大臣は、大臣会議において議決された決定により、その国に対して、当該犯罪行為を知らせることができる。

一度犯罪行為が第三国に知らされたら、破毀院は、検事長の請求に基づき、その者に間違いがないか確認した後、同事件に関与しているベルギー裁判所の事件関与からの解放を申渡す。

もし、前段で規定される犯罪行為が、この法律の公布以前から予審判事のもとで係属中である場合、一五日の間に下された弾劾部の意見(avis)に基づき、第一段で規定される決定が採られる。連邦検察官は、第一項、第三段、第一号から第四号に列挙されている基準に基づき、報告を行うこととする。もし、弾劾部が当事者の一の請求に応じてそのように決定する場合には、弾劾部は公判において連邦検査官と訴訟の当事者の見解を審問する。』

(第6、7条、略)』²⁵³⁾

253) *Doc. parl.*, Chambre, 50 2265/010, Sess. 2002–2003 <<http://www.lacahmbre.be>>

この「改正法」の特徴は、大きく言えば、第一に5条3項の免除の適用除外について実定国際法との調整をなした点²⁵⁴⁾、第二に7条の「不在」普遍的管轄権について、国際裁判所や、犯罪行為地国、容疑者国籍国、容疑者所在国における裁判所が公正な裁判をしよう場合には、それを優先させ、そのような「民主制」が達成できていない国が専任関与する場合にはベルギー裁判所が介入するとした点である。

254) 仮に、「現職の」国家元首や他の国家代表者に対する「人的免除」を適用除外しての管轄権の行使を考えるとすれば、そのような措置は、実定国際法規を逸脱する「一方的措置」(les comportements unilatéraux)の国際法上の対抗力として分析可能であろう(山本草二「一方的国内措置の国際法形成機能」、『上智法学論集』32巻2、3合併号(1991年)、47-86頁;村瀬信也『国際立法』、東信堂、2002年、469-489頁;MURASE (Shinya), "Unilateral Measures and the Concept of Opposability in International Law", *Might And Right in International Relations, Thesaurus Acroasium*, Vol.28, 1999, pp. 397-454等参照)。

もし、この種の行為が国際法上、許容されるとすれば、それは「人類の死活的利益」(les intérêts vitaux pour l'humanité)の保護が「緊急に必要な場合」(le principe d'urgence, le principe de nécessité; v. OTANI (Yoshio), «Un essai sur le caractère juridique des normes internationales, notamment dans le domaine du droit humanitaire et du droit de l'environnement terrestre», *Les hommes et l'environnement En hommage à Alexandre Kiss*, 1992, p. 53.)のみ、「暫定的に」(仮保全措置のような性質; cf. 岩月直樹「紛争の『平和的解決』の意義—復仇と対抗措置の非連続性—」、『本郷法政紀要』7条(1998年)、412-413頁)認められると思われる。

その基礎には、「人類の死活的利益」が回復不能の損害を被る重大かつ差し迫った危機にある場合、「事情変更の原則」あるいは「緊急避難」の法理によって、現存の関連条約が適用不能になったり、あるいはその措置の違法性が阻却される、という理論がある(ILCの「国家責任条約草案」の「緊急避難」(Necessity)の条文において、1996年の草案(33条)の時点では、違法性阻却事由に該当する行為について、「重大且つ差し迫った危機に対してその国家の本質的利益を保護するための唯一の手段」(an essential interest of the State)であることが規定されたが、2001年の最終草案(25条)においては、“of the State”の文言が省かれ、単に「本質的利益」(an essential interest)とのみ規定された。コメントリーによれば、それは行為国の本質的利益および国際共同体の本質的利益の双方を含むとされる。See “Commentary of Article 25”, in CRAWFORD, *supra* note 219, p. 178)。

ただ今のところ、この理論は *lex ferenda* にとどまっているといわざるをえないだろう(拙稿『一方的行為の国際法上の拘束力』、法学博士学位論文(2000年度、一橋大学)参照)。

なお、「カラジッチ事件」で米国第二巡回控訴裁判所は、ボスニア・ヘルツェゴビナ内のセルビア人共和国を国家とは見なさず、カラジッチが行ったとされる拷問行為などについて(民事)裁判権免除を否認している。*Kadic v Karadzic*, United States Court of Appeals, Second Circuit, 13 October 1995, 70F.3d 232; note by POSNER, *American Journal of International Law*, Vol.90, 1996, pp. 659-663

「改正法」は、2003年5月7日、*Moniteur belge* (ベルギーの官報に当たる)への掲載により、施行された。「改正法」は、現在係争中の訴訟にも適用されることが予定されており(5条4項3段)、これらの事件がどうなっていくか、大変注目される。

*本稿の執筆に当たって、Pierre D'ARGENT ルーヴァン・カトリック大講師(国際法)より入手困難な資料の提供を受け、貴重なコメントも頂いた。また、ゼミや草稿の段階でも様々な方より大変有益なコメントを頂いた。ここに心より御礼申し上げます。

**本稿脱稿後、さらなる新しい法律である「国際人道法の重大な違反に関する法」(*Loi relative aux violations graves du droit international humanitaire*)が、ベルギー国会を通過し、2003年8月5日に公布され、同8月7日に施行された。同法は、1993/1999/2003年法という独立した法を廃止する形で、刑法および刑事訴訟法に直接組み込まれる。これにより、国際人道法の重大な違反について、その犯罪がベルギー国内で行われた場合、その犯罪がベルギー人によってあるいはベルギー人または三年以上ベルギーに居住する者に対して行われた場合、加えてその犯罪の容疑者が外国人であればその者がベルギーに「所在」する場合のみに、ベルギー裁判所が管轄権を有することとなった。また、国際法に基づき現職の国家元首等に対する免除が改めて認められ、その他ベルギーを公式訪問中の国家代表者等もこれに類することとなった(*Moniteur belge*, 7 août 2003)。また、同法29条3項に従って、ベルギー破毀院は、「シャロン・ヤロン事件」、「ブッシュ事件」(他「フランク事件」)のベルギー裁判所の事件関与からの解放を決定した(2003年9月24日判決、<http://www.cass.be>)。