

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¹⁾

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（以上本号）
- 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5日）—

I 問題の所在

普遍的管轄権（la compétence universelle）とは、「その犯罪が行われた場所、行為者の国籍あるいは被害者の国籍に関わらず、あらゆる国家の裁判所に認められる、外国で行われた犯罪行為を裁判する資格をいう¹⁾。」国家管轄権を適用する基準として、属地主義、積極的属人主義、消極的属人主義、保護主義と並んで、この普遍主義が挙げられる²⁾。前四者が、それぞれ、犯罪行為地、行為者の国籍、被害者の国籍、自国の安全と存立その他重要な国家法益の保護³⁾という、あくまで自国の法益に強く結びつく連関性に基づいて自国刑法を適用する原則であるのに対し、普遍主義は、それより広く、「諸国の共通利益」や、さらには重大な国際人道法違反の処罰など、「国際共同体」の一般的利益や人類の共通利益⁴⁾を保護するために自国刑法を適用する原則である点で、他の通常の管轄権行使とは性質を異にするといえる⁵⁾。

※ 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2号2003年6月 ISSN 1347-0388

1) SALMON (Jean) (sous la direction de), *Dictionnaire de droit international public*, Bruylant, Bruxelles, 2001, p. 212.

2) 山本草二『国際法』（新版）、有斐閣、1993年、231—240頁；森下忠『国際刑法の潮流』、成文堂、1985年、5—19頁。

3) 山本、同上、234—236頁。

4) Cf 同上、542頁。

そのような普遍的管轄権の行使に際しては、管轄権行使国と犯罪行為との連関性 (rattachement) として、通常は容疑者が管轄権行使国内に所在することが前提となる⁵⁾。ところが、ベルギーが制定した「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」⁷⁾ (*la Loi du 16 juin 1993 relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire*、1999年2月10日 改正⁸⁾)⁹⁾第7条は、国際人道法の重大な違反について、犯罪が行われた場所、容疑者の国籍、被害者の国籍に関わらず、それに加えて容疑者がベルギー国内に所在するか否かを問わず (世界中、どこにしようとも)、ベルギー裁判所が管轄権を行使し、容疑者を裁判することができると解されており、大変特徴的な規定といえる。

さらに、そのような犯罪の処罰に際して、同法5条3項は、国家元首や国務大臣、外交官など他国を代表する地位にある個人 (国際組織の職員や外国軍隊なども含む) に通常認められる「裁判権免除」(*l'immunité de juridiction*; あるいは単に「免除」l'immunité) の適用を除外しており、特にこれが「現職の」国家

5) その意味で、普遍的管轄権の行使が国際共同体あるいは人類全体の利益保護を目的とする場合、いわゆる国家の「二重機能」(SCELLE (George), *Précis du droit des gens*, Deuxième partie, Paris, Sirey, 1934, p. 10) を果たしているといってもよいと思われる。なお「二重機能」概念に反対する学説として、森田章夫『国際コントロールの理論と実行』、東京大学出版会、2000年参照。

6) 主要な学説は、自国に容疑者が所在することを普遍的管轄権行使の前提としている。万国国際法学会 (Institut de droit international) の1931年の決議 (ケンブリッジ) 5条 (*Résolutions de l'IDI*, 1873-1956, p. 377)、ハーバード・リサーチ国際法法典草案10条 (*American Journal of International Law*, Vol. 29, 1935, Supplement, p. 573)、国際法協会 (International Law Association) 最終リポート (Report of the 69th Conference, London, 2000, "Final Report on the Exercise of Universal Jurisdiction in respect of Gross Human Rights Offences", p. 404) など。

7) *Moniteur belge*, 5 août 1993, pp. 17750-17755.

8) *Moniteur belge*, 23 mars 1999, pp. 9285-9287; sur le texte intégral de la Loi, v. *Code pénal*, Bruylant, Bruxelles, 2001, pp. 451-459 ou DAVID (Eric), TULKENS (François) et VANDERMEERSCH (Damen), *Code de droit international humanitaire*, Bruylant, Bruxelles, 2002, pp. 697-702.

9) 以下では「1993/1999年法」と表すが、同法がまだ1999年の改正前の状態の場合においては、「1993年法」と表現する。

なお、1993/1999年法を扱っている邦文の論考として、安藤泰子『国際刑事裁判所の理念』、成文堂、2002年 (377-379頁)、「座談会・日本法の国際化—国際公法の視点から—」『ジュリスト』1232号 (2002年)、14頁、洪恵子「国際刑事法の発展と国内法」、同、42-43頁などが若干扱っている。

元首や他の国家代表者の免除も除外していると解することができる点で、例外的な規定といえる。

この法律は、ベルギーによる1949年ジュネーブ諸条約⁽¹⁰⁾の批准以来、それを国内法化するために1952年から始まった「刑法問題の審議に関する常設委員会」(la Commission permanente pour l'examen des questions de droit pénal)の検討に端を発する⁽¹¹⁾。途中、ジュネーブ諸条約を補完する第一、第二追加議定書の成立及びベルギーによるそれらの承認(1986年4月16日の法律)をはさみ、1993年6月16日、「1949年8月12日のジュネーブ諸条約及びこれらの条約に追加される1977年6月8日の第一、第二議定書の重大な違反の処罰に関する法律」(la Loi relative à la répression des infractions graves aux Conventions internationales de Genève du 12 août 1949 et aux Protocoles I et II du 8 juin 1977, additionnels à ces Conventions)が制定された⁽¹²⁾。その後、1994年春にルワンダでジェノサイドが発生し、ベルギーがジェノサイド行為者の避難地となることを防ぐ理由もあり⁽¹³⁾、1993年法の処罰の対象にジェノサイドと人道に対する罪を加える法改正が1999年2月10日になされた。

ところが、最近、そのような「本来の」目的を越えて、様々な国の首相や国務大臣などがベルギー裁判所で訴えられている。たとえば、コンゴ外務大臣だったイエロディア⁽¹⁴⁾、イスラエル首相のシャロン⁽¹⁵⁾、元チャド大統領のハブレ⁽¹⁶⁾、コートジボアール大統領のバグボ⁽¹⁷⁾、イラク大統領のサダム・フセイン⁽¹⁸⁾、

10) 「戦地にある軍隊の傷者及び病者の状態の改善に関する1949年8月12日のジュネーブ条約」(第一条約)、「海上にある軍隊の傷者、病者及び難船者の状態の改善に関する1949年8月12日のジュネーブ条約」(第二条約)、「捕虜の待遇に関する1949年8月12日のジュネーブ条約」(第三条約)、「戦時における文民の保護に関する1949年8月12日のジュネーブ条約」(第四条約)。

11) *Doc. Parl.*, Sénat, 1317-1, Sess.1990-1991, p. 3.

12) *Ibid.*, pp. 3-6.

13) *Doc. Parl.*, Sénat, 1-749/3, Sess. 1998-1999, p. 3. <<http://www.senate.be>>

14) *CIJ Recueil* 2000, p. 190, par 25 et s.

15) *La Libre Belgique*, 18 juin 2001. 代表的な仏語ベルギー紙として、*Le Soir* と *La Libre Belgique* がある。<<http://www.lesoir.be>> / <<http://www.lalibre.be>>

16) *La Libre Belgique*, 21 mars 2001.

17) *La Libre Belgique*, 28 juin 2001.

18) *La Libre Belgique*, 29 juin 2001.

キューバ国家評議会議長のカストロ¹⁹⁾、パレスチナ自治区議長のアラファト²⁰⁾、米元大統領のブッシュ及びその閣僚だった者（現副大統領のチェイニー、現国務長官のパウエルら）²¹⁾などである。これら訴訟の乱発は、国際的にも他国との政治的な問題を生ぜしめてきた²²⁾。しかし、2003年4月5日に1993/1999年法の「改正法」がベルギー国会で成立、2003年5月7日に施行され^{22bis)}、論争はひとまずは終焉に向かいつつあるといえる^{22ter)}。

本稿では、まず1993/1999年法の特徴を概観し（Ⅱ）、次に同法の適用が問題となった事例を分析する（Ⅲ）。そして、国際法の観点から同法がどのような評価を得るか若干の考察を行い（Ⅳ）、最後に新たに成立した「改正法」を紹介する（Ⅴ）²³⁾。

Ⅱ 1993/1999年ベルギー法の特徴²⁴⁾

1 処罰対象の犯罪

1993/1999年ベルギー法は、以下の犯罪を処罰の対象とする。これらの犯罪は、国際紛争、非国際紛争と問わずまた戦時、平時を問わず処罰される²⁵⁾。

(1) ジェノサイド

1993/1999年ベルギー法1条1項は、処罰される犯罪としてまず、ジェノサイド罪（le crime de génocide）を挙げる。

「以下に定義されるジェノサイド罪は、平時、戦時に関わらず、国際法上の犯罪

19) *La Libre Belgique*, 5 octobre 2001.

20) *La Libre Belgique*, 28 novembre 2001. 他に、法人である TotalFinaElf 会社も訴訟対象となった。V. *Revue générale de droit international public*, 2002, p. 142

21) *La Libre Belgique*, 19 mars 2003.

22) たとえば、「シャロン・ヤロン訴訟」破毀院判決に対するネタニヤフ・イスラエル外相の発言（*La Libre Belgique*, 13 février 2003）やブッシュ元大統領らに対する告訴に関するパウエルの発言（*La Libre Belgique*, 19 mars 2003）。

22bis) *Moniteur belge*, 7 mai 2003, pp. 24845–24853, <http://www.just.fgov.be/cgi/wel-come.pl>

22ter) 「シャロン・ヤロン訴訟」に関連して、「改正法」の成立をイスラエル政府は非公式に歓迎している。*La Libre Belgique*, 6 avril 2003.

23) なお、本稿における国際文書の日本語訳については、特に断りがない限り、大沼保昭・藤田久一編『国際条約集2002年版』、有斐閣に依拠する。また、ベルギー国内法の仏語和訳に際して、山口俊夫編『フランス法辞典』、東京大学出版会、2002年を活用した。

となり、この法律の規定に従って処罰される。1948年12月9日のジェノサイドの防止と処罰に関する条約に従い且つ過失によって行われた犯罪に適用される刑事規定を損なわずに、ジェノサイド罪は、国民的、民族的、人種的または宗教的な集団の全部又は一部を破壊する意図をもって行われる次の行為のいずれかをいう。

- 1 集団の構成員を殺すこと
- 2 集団の構成員に重大な肉体的または精神的な危害を加えること
- 3 全部又は一部の身体的破壊をもたらすことを目的とした生活条件を故意に集団に課すこと
- 4 集団内の出生を妨げることを目的とした措置を課すこと
- 5 集団の子どもを他の集団に強制的に移すこと

これは、1948年12月9日の「集団殺害罪の防止および処罰に関する条約」(以下「ジェノサイド条約」) 2条で与えられたジェノサイドの定義と同一である。この1993/1999年法におけるジェノサイドの処罰は、1999年の改正で付け加えられた。ジェノサイド条約によって認められた権利と義務は、*erga omnes* な性質を有すると解され(「ジェノサイド条約の適用に関する事件」国際司法裁判所・管轄権判決)²⁴⁾、ジェノサイド罪を犯した個人の国籍国がジェノサイド条約の当事国であるかの問題は生じないといえる。

(2) 人道に対する罪

第二に、1993/1999年ベルギー法は、人道に対する罪 (*le crime contre l'hu-*

24) V. D'ARGENT (Pierre), «La Loi du 10 février 1999 relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire», *Journal des tribunaux*, n° 5935, 1999, pp. 549-555 ; ANDRIES (A.), DAVID (E.), VAN DEN WIJNGAERT (C.) et VERHAEGEN (J.), «Commentaire de la Loi du 16 juin 1993 relative à la répression des infractions graves au droit international humanitaire», *Revue de droit pénal et de criminologie*, t.74, 1994, pp. 1114-1184 ; DAVID (Eric), *Principes de droit des conflits armés*, 3^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2002 ; COLETTE-BASECQZ (Nathalie), «Un instrument original de prévention et de répression des crimes de guerre : la loi belge du 16 juin 1993 relative à la répression des infractions graves au droit international humanitaire», *Revue internationale de criminologie et de police technique*, t. 50, 1997, pp. 70-84 ; GHISLAIN (Nicolas), «Belgique, justicière du monde...», *Journal du juriste*, n° 4, 12 septembre 2001, pp. 2-3.

25) ANDRIES et al., *supra* note 24, pp. 1132-1135.

26) *CIJ Recueil* 1996, Vol.II, p. 616, par. 31.

manité) を処罰の対象とする。1条2項は、次のように規定する。

「以下に定義されるような人道に対する罪は、平時、戦時に関わらず、国際法上の犯罪となり、この法律の規定に従い処罰される。国際刑事裁判所規程に従い、人道に対する罪は、文民たる住民に対して行われる広範囲な又は組織的な攻撃の一部として、攻撃であることを了知して行われる次の行為のいずれかをいう。

- 1 殺人
- 2 殲滅
- 3 奴隷状態におくこと
- 4 住民の国外追放または強制移送
- 5 国際法の基本的な規則に違反する拘禁その他の身体的自由の重大な剥奪
- 6 拷問
- 7 強姦、性的奴隷、強制売春、強制妊娠、強制不妊、または、それらと同等に重大な他のあらゆる形態の性的暴力
- 8 政治的、人種的、国民的、民族的、文化的、宗教的あるいは性的または国際法上許容されないと普遍的に認められるその他の根拠に基づく、特定の集団又は団体に対する迫害であって、本条に規定されているあらゆる行為に関連するもの」

この定義は、国際刑事裁判所規程（ローマ規程）第7条の人道に対する罪の定義にはば倣ったものである。これも1999年改正において追加された。「人道に対する罪」の禁止は、*erga omnes* な義務²⁷⁾、あるいは *jus cogens*²⁸⁾ といえ、1993/1999年法の適用に際しては、ジェノサイド罪と同様、条約の当事国の問題は発生しないといえる。

(3) 戦争犯罪

第三に、1993/1999年法1条3項は、1949年ジュネーブ諸条約および第一、第

27) 国際司法裁判所は「バルセロナ・トラクション事件」(第二段階)判決において、人間としての基本的権利や奴隷慣行に対する保護、民族的差別に関する原則や規則が *erga omnes* な性質であることを確認する。CJJI Recueil 1970, p. 32, par. 33.

28) 「Furundzija 事件」において旧ユーゴスラビア国際刑事裁判所(TPIY)は、拷問禁止が *erga omnes* な義務であるとともに *jus cogens* であると指摘する。V. BALMOND (Luis) et WECKEL (Philippe) (dir.), «Chronique des faits internationaux», *Revue générale de droit international public*, t.103, 1999, p. 492.

二追加議定書の「重大な違反行為」(les infractions graves) すなわち「戦争犯罪」(le crime de guerre) を処罰の対象とする。

「以下に列挙される、作為又は不作為による、1952年9月3日の法律で承認された1949年8月12日のジュネーブ諸条約及び1986年4月16日の法律によって承認された1977年6月8日にジュネーブで採択されたこれら条約に追加される第一、第二議定書によって保護される人又は財産を侵害する重大な違反行為 (les infractions graves) は、この法律で意図される条約の他の違反行為へ適用される刑事規則を損なわずに、且つ、過失によって行われた犯罪に適用される刑事規定を損なわずに、国際法上の犯罪となり、この法律の規定に従い処罰される。

- 1 殺人
- 2 拷問あるいは生物実験を含む非人道的扱い
- 3 身体又は健康に対して故意に重い苦痛を与え又は重大な傷害を加えること
…… (以下、第20号まで続く。略)」

ここで、以下のことが問題となる。第一に、ジュネーブ諸条約はほぼすべての国家によって批准されているが(2002年2月1日現在、189ヶ国)、他方、第一追加議定書については2002年2月1日現在で加盟国は159ヶ国、第二追加議定書については同151ヶ国にとどまる²⁹⁾。したがって、第一、第二追加議定書の非当事国の国籍を有する個人に対してその「重大な違反行為」(les infractions graves) について処罰できるか問題となる。第二に、1993/1999年法で処罰の対象となる「重大な違反行為」は、ジュネーブ諸条約(50/51/130/147共通条)と第一追加議定書(85条)において定められており、これらに対して普遍的管轄権の行使が国家に義務づけられている(ジュネーブ諸条約49/50/129/146共通条)が、非国際武力紛争に適用される規則を定めた第二追加議定書は「重大な違反行為」の規定を置いていない。そこで、第二追加議定書上の、一般的な意味での重大な違反(les violations graves)のうち、内乱の場合を規定したジュネーブ諸条約共通第3条でカバーできない違反までも³⁰⁾、「重大な違反行為」として処罰の対象

29) 大沼・藤田編『国際条約集2002年版』参照。

30) 共通第3条よりも第二追加議定書1条の定める適用範囲のほうが詳細に条件が定められており、狭い。

に含めることができるかどうか問題となる³¹⁾。

1993年法のコメンタリーによれば、以下のような解釈がとられる。

第一の問題、すなわち第一、第二追加議定書の非当事国の問題については、同議定書が規定する犯罪のうち、慣習国際法によって認められた「最も基本的な規則」(les règles les plus élémentaires)に合致するものは、たとえこれら追加議定書の非当事国の国籍を有する個人であっても、処罰可能とされる³²⁾。

第二の問題、すなわち第二追加議定書でいわゆる「重大な違反行為」に言及できるかの問題については、次のような説明がなされている。起草過程によれば議会は、ボスニア・ヘルツェゴビナ内戦において、第二追加議定書の重大な違反(les violations graves)を犯したセルビア人の将校がベルギーで発見された場合を想定し、ベルギーとボスニア・ヘルツェゴビナ間で締結されている犯罪人引渡条約に対応する必要上³³⁾、そのような第二追加議定書の重大な違反もジュネーブ諸条約上の「重大な違反行為」に同化させたとする³⁴⁾。そして、この処罰規定は、条約によって義務づけられたものではなく、任意的(facultative)なものであるとし、管轄権行使の際には、ベルギー法及び紛争当事国の国内法の双方において処罰が定められているという「双方可罰性の原則」に従うとされている³⁵⁾。

以上のような解釈方法が示されているものの、1993/1999年法の文言上は、いかなる場所においても且ついかなる個人に対しても、第一、第二追加議定書の「重大な違反行為」に対して普遍的管轄権の行使が許されうると解する余地があり、将来、解釈上の争いが生じる余地もある。

2 免除の適用除外

次の特徴として、1993/1999年法で処罰が定められた犯罪について、国家元首、國務大臣、外交官、領事員など国家の代表者(他に、国際組織の職員、外国軍隊

31) V DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, *supra* note 24 pp. 811-814.

32) ANDRIES et al., *supra* note 24, p. 1124 ; v. également, DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, *supra* note 24, p. 812.

33) *Doc. Parl.*, Sénat, 481-5, Sess.1991-1992, p. 3.

34) ANDRIES et al., *supra* note 24, p. 1133.

35) *Ibid.*, pp. 1136-1137, 1172.

など)が通常享有する、外国での「裁判権免除」(l'immunité de juridiction)の適用が除外されている点が挙げられる³⁶⁾。

同法5条3項は次のように規定する。

「個人の公的資格に伴う免除は、この法律の適用を妨げるものではない。」(註に仏語原文)³⁷⁾

この規定も1999年の改正で追加された。1993/1999年法の起草過程によれば、この免除除外の規定は、近年の国際人道法の発展により確立した規則として国際刑事裁判所規程27条2項³⁸⁾から写し取ってきたものであり、元チリ国家元首の引渡に関する「ピノチェト事件」により特に動機づけられたわけではないとされる³⁹⁾。

もしこの起草過程の意図に従えば、1993/1999年法5条3項において、国際刑事裁判所規程27条2項と同様の効果⁴⁰⁾が予定されていることになり、他国の国内法上のいかなる地位にある個人も(国家元首、国務大臣、外交官など)、たとえ現職であっても1993/1999年法によって処罰されることになる。この点に関して、起草過程では詳しく論じられておらず、後の解釈上の争いを引き起こしている⁴¹⁾。

ただ、免除の国際法上の根拠は、諸国家間の主権平等原則⁴²⁾にあるといえ、免除は、「国際」裁判においては適用されないとしても⁴³⁾、「国内」裁判所で他国の公的資格を有する個人を裁く場合には問題となる⁴⁴⁾。よって、国際刑事裁判所規程27条2項を1993/1999年ベルギー法の基礎とすることはあまり適切ではないと

36) いわゆる「国家の裁判権免除」は、もともとは、君主、主権者(その代表使節)の個人的な特権免除のアナロジーの上に絶対免除主義の性格を多分にもって形成されるに至った。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)、35頁。

37) «L'immunité attachée à la qualité officielle d'une personne n'empêche pas l'application de la présente loi»

38) 「国内法に基づくか国際法に基づくかを問わず、個人の公的資格に伴う免除や特別な手続上の規則は、裁判所が当該個人に対して管轄権を行使することを妨げるものではない。」大沼・藤田編『国際条約集2002年版』に若干の補正。

39) *Doc. Parl.*, Sénat, 1-749/3, Sess.1998-1999, pp. 8-9.

40) Cf. TRIFFTERER (Otto) (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court. Observers' Notes, Article by Article*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden, 1999, pp. 512-513.

41) 一部の学説は肯定的(DAVID, *Principe de droit des conflits armés*, supra note 24, pp. 832-839)、「シャロン・ヤロン訴訟」破毀院判決は否定的(後述、Ⅲ、4参照)。

いえるであろう⁴⁵⁾。

3 遡及性

第三に、遡及性 (la *rétroactivité*) である。1993/1999年ベルギー法は、文言上、なんら不遡及原則について言及がない。ベルギー刑法は、2条で刑法の不遡及原則を定めている⁴⁶⁾。しかし、1993年法の議会審議の過程によれば、次のように同法は遡及的に適用されることが予定されている。

「上院 (le Sénat) で行われた議論の過程において、立法者の発案によって起こりうる、この新しい法律の発効以前に行われたジェノサイド又は人道に対する罪についての罪刑の法定 (l'incrimination) への否定的影響について、より特定の、刑法典第2条第1項に基づいて、すでに質問がなされた。この観点からは、いずれの場合にせよ、新たな法はその発効以前に行われた国際人道法の違反に適用されるだろうことが指摘されねばならない。

なぜなら、これらの犯罪についての罪刑の法定は、全ての文明国によって認められ、その国々の間で批准された国際諸条約によって認められ、且つ国際刑事慣習法を構成する刑法の一般原則 (les principes généraux du droit pénal) にその基礎があるからである。

また、なぜなら、ジェノサイドと人道に対する罪は、定義上、一般法 (le droit commun) 上の犯罪 (殺人、意図的な殴打や傷害、強姦、自由の不当な剥

42) V. D'ARGENT, *supra* note 24, p. 552. 外交関係に関するウィーン条約前文は、「国の主権平等」や「諸国家の友好関係の発展」を条約の基礎、目的として掲げる。広瀬教授は、免除の目的として、単に外国の主権的独立性の尊重というのではなく、国家主権活動の有効な機能の確保という観点から再検討されるべきであるとす。広瀬、前掲註36、32頁。V. également, COSNARD (Michel), *La soumission des États aux tribunaux internes*, Paris, Pedone, 1996, pp. 51 et s.

43) ローマ規程の他、旧ユーゴスラビア国際刑事裁判所規程7条2項、ルワンダ国際刑事裁判所規定6条2項、極東国際軍事裁判所憲章6条、ニュールンベルク原則7条など。

44) V. D'ARGENT, *supra* note 24, p. 552. cf. TRIFFTERER, *supra* note 40, pp. 508, 513.

45) この免除の適用除外を規定した5条3項の国際法上の妥当性についてはⅣ、2参照。

46) 「いかなる犯罪もそれが行われる以前の法で定められた刑罰によっては処罰されない。」

奪など)となり、それゆえこの基礎に基づいて常に訴追され得るからである。』⁴⁷⁾。

すなわち、1999年以前に発生したジェノサイドや人道に対する罪についても、改正後の法が適用される趣旨であった。しかし、後述する「ルワンダ訴訟」では、1994年に起こったルワンダでのジェノサイドについて、ジェノサイドの法性決定は回避され、戦争犯罪で被告らは裁かれており、今のところ、遡及的適用で刑罰が科せられた例はない。

4 時効の不適用

第四に、時効の不適用 (l'imprescriptivité) である。1993/1999年法8条は次のように規定する。

「この法律の第1条に規定されている犯罪には、刑事訴訟法序編第21条⁴⁸⁾および公訴と刑罰の時効に関する刑法第91条⁴⁹⁾は適用されない。」(脚注に仏語原文)⁵⁰⁾

この規定は、国際刑事裁判所規程29条⁵¹⁾と同様である。これにより同条は、ベルギー刑事訴訟法序編 (le Titre préliminaire du Code d'instruction criminelle) 第21条の時効を定めた規定の例外となる。この1993/1999年法8条は、国連の「1968年12月9日の戦争犯罪及び人道に対する罪への時効の不適用に関する条約」及び国連総会決議2391 (XXII) や、欧州審議会 (le Conseil de l'Europe) の「1974年1月25日の戦争犯罪及び人道に対する罪への時効の不適用に関する欧州条約」で表明された原則と合致するものとして導入された⁵²⁾。学説上も、個人の国際犯罪については「その性質上」(par nature)、時効は不適用とされる⁵³⁾。

47) *Doc parl.*, Chambre, 1863/2, Sess. 1998-1999, p. 3 ; 法の一般原則が慣習法を構成するとしている点が注目される。V. D'ARGENT, *supra* note 24, p. 553.

48) 「公訴(l'action publique)は、犯罪 (l'infraction) がそれぞれ重罪 (un crime)、軽罪 (un délit)、違警罪 (une contravention) となることに従って、その犯罪が行われた日から数えてそれぞれ10年、5年、6ヶ月で時効となる。」

49) 「刑は、逮捕又はそれを言い渡した判決の日から数えて満20年で時効となる。」

50) «Ne sont pas applicables aux infractions prévues à l'article premier de la présente loi, l'article 21 du Titre préliminaire du Code de procédure pénal et l'article 91 du Code pénal relatif à la prescription de l'action publique et des peines.»

51) 「裁判所の管轄内にある犯罪は、いかなる時効にも服さない。」

52) ANDRIES et al., «Commentaire...», *supra* note 24, p. 1176.

53) V. D'ARGENT, *supra* note 24, p. 554.

5 「不在」普遍的管轄権

第五に1993/1999年ベルギー法は、同法の処罰対象であるジェノサイド罪、人道に対する罪、戦争犯罪に対するベルギー裁判所による普遍的な管轄権行使を設定した。ベルギー刑事訴訟法によれば、ベルギー裁判所が行行使しうる管轄権には、予審 (l'instruction)⁵⁴⁾の開始と終了、仮拘留 (la detention préventive) の決定、国内/国際逮捕状 (un mandat d'arrêt interne/international) の発付などが含まれる⁵⁵⁾⁵⁶⁾。また、特に、この規定が容疑者がベルギーに所在しない場合の「不在」普遍的管轄権 (la compétence universelle *in absentia* ou «par défaut») を設定したものと解することができる点が特徴的である。

同法7条は次のように規定する。

「ベルギー裁判所は、その犯罪がどこで行われたかに関わらず、この法律に規定される犯罪を審理する管轄権を有する。

ベルギー人による外国人に対して外国で行われた犯罪については、その外国人あるいはその家族による起訴又は犯罪が行われた国の当局による公式の意見は必要ない。」(脚注に仏語原文)⁵⁷⁾

前段部分は、この法律で処罰の対象となっている犯罪が行われた場所、行為者の国籍、被害者の国籍を問わず、ベルギー裁判所が管轄権を有するという規定である⁵⁸⁾。元々この規定は、1999年改正前では、戦争犯罪のみについて普遍的管轄

54) 「予審 (l'instruction) とは、「犯罪の行為者を捜査し、証拠の収集をし、及び裁判所に事実をよく知った上で判決することを許可する措置をとるための行為全体」をいう (刑事訴訟法55条)。

55) V. gén., BOSLY (Henri-D.) et VANDERMEERSCH (Damien), *Droit de la procédure pénale*, 2^e éd., Bruylant, Bruxelles, 2001.

56) 国家管轄権を「立法管轄権」、「司法管轄権」、「執行管轄権」に三分する考え方があるが、学説上、その分け方に論争がある上に、ベルギー国内法上、その三つの管轄権は密接に結びついており (たとえば、逮捕状は予審判事よって発付されるが、それは直ちに執行されねばならない。「仮拘留に関する1990年7月20日の法律」16、19条) またそれらの境界も曖昧なため、本稿においては特にこの分類に依拠しないことにする。

57) «Les juridictions belges sont compétentes pour connaître des infractions prévues à la présente loi, indépendamment du lieu où celles-ci auront été commises. Pour les infractions commises a l'étranger par un Belge contre un étranger, la plainte de l'étranger ou de sa famille ou l'avis officiel de l'autorité du pays où l'infraction a été commise n'est pas requis.»

権を設定したのであり、その基礎は、ジュネーブ諸条約（第一条約49条、第二条約50条、第三条約129条、第四条約146条）および第一追加議定書85条の *aut dedere, aut judicare*（引渡すか裁くか）の義務にあった⁵⁹⁾。しかし、その後1993年法の射程範囲として最終的にジュネーブ第二追加議定書が追加され、さらに1999年改正によりジェノサイド及び人道に対する罪にまで拡大された。

文言上は、この前段部分が、「不在」普遍的管轄権を設定したものか、あるいは単に、容疑者が自国に所在することを条件とする、「所在」普遍的管轄権を設定したものなのかは必ずしも明らかではない。この点、立法者の意思は次のようである。

「これらの条約（ジュネーブ諸条約、筆者註）により、ベルギー裁判所は、たとえ容疑者がベルギー国内に所在しない場合でも同様に管轄権を有することにならねばならない。この可能性は第9条（現7条、筆者註）の文面には現れていない。しかしながら、この点を本法の特定の条項の中で明らかにするのは時宜的ではないように思われた。実際、他方で、人質を取る行為に関する国際条約の承認を目標として他の法律案が提出され、それによれば、（域外管轄権の基準を適用するためには、容疑者は原則としてベルギー国内に所在していなければならない必要性を内容とする）刑事訴訟法序編第12条は削除されることが予定されている。」⁶⁰⁾

この立法者の意思に従えば、1993/1999年法7条は、容疑者がベルギーに不在の場合でもベルギー裁判所は管轄権を有すると解されることになる⁶¹⁾。しかし、容疑者がベルギーに所在することを条件付けるベルギー刑事訴訟法序編12条が明示の規定なしに適用除外されるか否か、論争となっている⁶²⁾。

なお後段部分は、ベルギー人が外国で外国人に対して処罰の対象となっている行為を行った場合は、被害者やその家族、あるいはその国の要請がなくとも、訴

58) ANDRIES et al, "Commentaire ..", *supra* note 24, pp. 1170–1171.

59) *Doc. Parl.*, Sénat, 481–5, Sess.1991–1992, p. 3, 11

60) *Doc. Parl.*, Sénat, 1317–1, Sess.1990–1991, p. 16.

61) 学説もそれを認める。V. BOSLY et VANDERMEERSCH, *supra* note 55, p. 69 ; ANDRIES et al, *supra* note 24, p. 1173 ; D'ARGENT, *supra* note 24, p. 554.

62) 後述。

訟を開始できるとする規定である。

Ⅲ 1993/1999年ベルギー法の適用事例

1 「ピノチェト事件」(1998年11月6日 Vandermeersch 予審判事命令)⁶³⁾

この事件は、1993年ベルギー法の1999年改正前である。1998年11月1日、ロンドンで逮捕され拘留中におかれていた元チリ元首のピノチェトのベルギーへの引き渡しを求めて、6人のベルギー在住チリ人が⁶⁴⁾ブリュッセル第一審裁判所の Vandermeersch (ファンデアミールス) 予審判事 (le juge d'instruction)⁶⁵⁾に告訴した⁶⁶⁾。予審において、1998年11月6日、Vandermeersch 予審判事は命令 (Ordonnance) を下した。

63) Ordonnance du 6 novembre 1998, *Journal des tribunaux*, 1999, pp. 308-311 ; note VERHOEVEN, pp. 311-315 , *Revue de droit pénal et de criminologie*, t. 79, 1999, pp. 278-291 ; note LABRIN et BOSLY, pp. 291-300 ; v. également, WEYEMBERGH (Anne), «Sur l'Ordonnance du juge d'instruction Vandermeersch rendue dans l'affaire Pinochet le 6 novembre 1998», *Revue belge de droit international*, t. 32, 1999, pp. 178-204. Cf. 森下忠「ピノチェトの引渡問題(1)、(2)」、『判例時報』1675号 (1999年)、35—36頁、1678号 (1999年)、64—65頁。

64) ベルギー刑事訴訟法によれば、「何人も、重罪又は軽罪によって害されたと主張する者は、管轄権を有する予審判事の前で、その告訴を行い、私訴当事者 (la partie civile) となることができる。」(63条) このようにベルギー刑事訴訟法では、ベルギー国籍を有していない個人にも私訴当事者になることが開かれている。ただし、ベルギーに住所を有していない場合には、ベルギー国内に住所を選定しなければならない (68条)。

ベルギー刑事訴訟法は、検察官の無関心や悪意に対して市民の権利を保護するために、犯罪の被害者あるいはその相続人が私訴当事者となり、私訴 (l'action civile) を行って公訴 (l'action publique) を発動させたり、訴訟に参加 (l'intervention) したりできることを認めている (63、145、182条)。V. BOSLY et VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, supra note 55, pp. 226 et s. 私訴当事者は、刑事訴訟法上のあらゆる権利を有する。それには、一件書類の閲覧および複製 (297条)、検事長による証人目録作成の際の要請 (315条)、証人または被告人に対する質問 (319条)、検察官と合意しての起訴理由の敷衍 (335条)、破毀院への上訴 (418条) が含まれる。求刑は検察官が行う (362条)。日本の刑事訴訟法上は、被害者等の意見の陳述 (292条の2) 等が定められるにとどまる。

65) 予審判事は、第一審裁判所に属する。予審は、国王検察官 (la procureur du Roi) あるいは私訴当事者 (la partie civile) から求められて開始される。予審判事の命令により裁判所で本審 (le fond) が開始されるかどうか決まる。V. BOSLY et VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, supra note 55, pp. 405 et s.

66) *Le Soir*, 2 novembre 1998 <<http://www.lesoir.be>>

まず、Vandermeersch 予審判事は、免除は国家元首がその任務において行った行為のみに与えられるもので、戦争犯罪、人道に対する罪などの国際法上の犯罪には免除は適用されないとした⁶⁷⁾。

ベルギー 刑事訴訟法序編 (le Titre préliminaire du Code d'instruction criminelle) 12条⁶⁸⁾が、容疑者がベルギー国内にいることを条件としている点については、1993年ベルギー法は議会審議においてそれを適用除外しているとした⁶⁹⁾。

遡及性については、1993年以前の行為であっても、一般法であるベルギー刑法2条に違反する行為であり、チリ法違反と併せて、双方可罰性を満たすとした⁷⁰⁾。

人道に対する罪の処罰については、これがニュールンベルク軍事裁判所以来認められてきたものであり、*jus cogens* を構成し、それに関する規則はベルギー国内法秩序に直接適用されるものであるとした⁷¹⁾。

人道に対する罪に対する普遍的管轄権については、*Aut dedere, aut judicare* の原則、人道に対する罪が人類全体の利益に関わること、国連総会決議3074 (XXVIII)⁷²⁾、人道に対する罪が *jus cogens* 違反であることなどから、その普遍的管轄権を容認した⁷³⁾。また、人道に対する罪には時効が適用されないことは、法の一般原則及びニュールンベルク原則により確立していると述べ、ピノチェトを訴追するための管轄権がある (compétent) ことを承認した⁷⁴⁾。命令は、現時点では十分な調査⁷⁵⁾が行われていないことを理由に逮捕状を発するのは時期尚早と

67) §3.1 当時は、免除を除外した5条3項は存在していなかった。

68) 「6条1、2、10号、10条1、2号又は10条の2に規定される場合を除いて、本章に関連する犯罪の訴追は、容疑者がベルギーに所在する場合に限り行われる。」
«Sauf dans les cas prévus aux articles 6, n^{os} 1 et 2, 10, n^{os} 1 et 2, ainsi qu'à l'article 10 bis, la poursuite des infractions dont il s'agit dans le présent chapitre n'aura lieu que si l'inculpé est trouvé en Belgique.»

69) §3.2.1. この点について詳しくはⅢ。

70) §3.2.2.

71) §3.3.2. 人道に対する罪に関する慣習法規が国内法秩序に直接適用されるとしている点が注目される。

72) IV、1、(3)参照。

73) §3.3.3

74) §4. V. également, VANDERMEERSCH (Damien), «Les poursuites et le jugement des infractions de droit humanitaire en droit belge», *Actualité du droit international humanitaire*, La Chartre, Bruxelles, 2001, p. 128.

したが、本命令は人道に対する罪について「不在」普遍的管轄権を認めた重要な先例といえる⁷⁶⁾。

その後、1998年11月24日の命令により、Vandermeersch 予審判事はピノチエトに対して国際逮捕状を発し、ベルギー政府はイギリス政府にピノチエトの引渡しを求めるに至った⁷⁷⁾。しかし、周知の通り、ピノチエトは健康上の理由によりチリに帰国した。

2 「ルワンダ訴訟」(2001年6月8日ブリュッセル重罪院評決⁷⁸⁾、2002年1月9日破毀院判決⁷⁹⁾)

本件は、1994年にルワンダで起こったジェノサイド⁸⁰⁾の際に、ベルギー国内に逃げ込んできた4人のフツ族ルワンダ人、Vincent NTEZIMANA (通称 Vincent)、Alphonse HIGANIRO (通称 Higaniro)、Consolata MUKANGANGO (通称 Gertitude 修道女)、Julienne MUKABUTERA (通称 Kisito 修道女) に対して、2001年4月17日からブリュッセル重罪院 (la Cour d'assises de Bruxelles) で訴訟が開始され、初めて1993/1999年ベルギー法の適用により有罪が下された、ベルギー本国をはじめ多数の国で大変注目された事件である⁸¹⁾。

75) 「未決拘留に関する1990年7月20日の法律」(la Loi du 20 juillet 1990 relative a la détention préventive) 第16条。

76) V. SALMON, *Dictionnaire de droit international public*, *supra* note 1, p. 213.

77) *Le Soir*, 25 novembre 1998.

78) 評決 (le verdict)、口述審理などについては、Avocats Sans Frontières のインターネット上の特集を参照。

〈<http://www.asf.be/AssisesRwanda2/fr/frStart.htm>〉 V. également, Avocats Sans Frontière-Belgium, *Bulletin Édition spécail Procès d'assises. Quatre Rwandais sur le banc des accusés Suite et fin d'un procès historique*, 5 juillet 2001; *ibid.*, 20 juillet 2001. また、ベルギー紙 *La Libre Belgique* のインターネット上の特集、「Dossiers Procès Rwanda」〈http://www.lalibre.be/dossier.phtml?id=10&folder_id=41〉も有益。

79) Cour de cassation, Section française, 2^e Chambre, 9 janvier 2002, P. 01.1035. F. 〈<http://www.cass.be>〉

80) ルワンダでのジェノサイドは、1994年4月6日にルワンダ大統領 Habyarimana が乗った旅客機が撃墜されたことをきっかけに始まった。1994年4月7日から7月19日までに、50万から100万人ものフツ族、フツ族が虐殺されたといわれる。V. *La Libre Belgique*, «Procès Rwanda : Le contexte historique des événements», dans *Dossiers Procès Rwanda*, *supra* note 65.

訴訟の経緯は非常に複雑である。要点について簡潔に記述すれば以下の通りとなる。

ブリュッセル第一審裁判所の Vandermeersch 予審判事は予審を開始したが、その途中で、二番目の被告である Higaniro (37/95事件) について問題が生じた。ルワンダ国際刑事裁判所(以下、ICTR)が Higaniro を同裁判所で訴追することを決定したため、「旧ユーゴスラビア国際刑事裁判所並びにルワンダ国際刑事裁判所の承認とこれらの裁判所との協力に関する1996年3月22日の法律」6条⁸²⁾に従い、破毀院は Higaniro のベルギー裁判所の事件関与からの解放を決定した⁸³⁾(1996年5月15日判決⁸⁴⁾)。ICTR の検察官は Higaniro をジェノサイド罪で起訴したが、同裁判所は、証拠不十分として起訴箇条 (les chefs d'accusation) を却下する決定を行った (ICTR 規程17条、同裁判所規則28、47条。1996年8月8日決

-
- 81) 筆者は、本裁判を実際に傍聴する機会を得た。本裁判は約170人もの証人が証言するという巨大訴訟 (méga-procès) となった。審理は2001年4月17日から6月8日に評決が出されるまで、週末や祝日を除いてほとんど毎日行われ、ベルギーでは新聞等で毎日、大々的に報道されていた。また、陪審団による評決のための合議は12時間という異例の長さとなった。筆者はまた、第一被告人の Vincent の弁護に当たった Jean-Yves CARLIER ルーヴァン・カトリック大教授からも直接、同事件に関して話を聞くことができた。
- 82) 「国際刑事裁判所によって、その管轄権に属する事実についての国内裁判所の事件関与からの解放 (le dessaisissement) の要求がなされた場合、破毀院は、検事長の請求に基づきかつ被告の尋問の後、その者について間違いがないか確認してから、同じ事実について事件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。」Reproduite dans DAVID et al., *Code de droit international humanitaire*, *supra* note 8, pp. 703 et s.
- 83) ICTR 規程は、同裁判所と各国の国内裁判所の競合性を認めている。
8条1項「ルワンダ国際刑事裁判所及び国内裁判所 (les juridictions nationales) は、1994年1月1日から12月31日までの間にルワンダ領域内で行われた国際人道法の重大な違反に関して責任を有する疑いのある者並びに近隣諸国の領域内で行われた同様の違反に関して責任を有する疑いのあるルワンダ市民を訴追することに関して、競合的に (concurrentment) 管轄権を有する。
2項「ルワンダ国際刑事裁判所は、全ての国家の国内裁判所に優越する。あらゆる手続きの段階において、ルワンダ国際刑事裁判所はそのために、この規程及び裁判所規則に従って、国内裁判所に事件関与からの解放を正式に要請することができる。なお、ICTR とルワンダ国内裁判所の競合について、坂本一也「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年)、73—107頁参照。
- 84) Cour de cassation, section française, 2^e Chambre, 15 mai 1996, P. 96 0640. F. <<http://www.cass.be>>

定)。そのため、破毀院は、「旧ユーゴスラビア国際刑事裁判所並びにルワンダ国際刑事裁判所の承認とこれらの裁判所との協力に関する1996年3月22日の法律」第8条⁸⁵⁾に基づき、再び Higaniro をベルギー国内で起訴するために事件を Vandermeersch 予審判事に移送 (renvoi) した (1996年8月13日判決⁸⁶⁾)。Vandermeersch 予審判事はこの問題をブリュッセル控訴院弾劾部 (la Chambre des mises en accusation de la Cour d'appel de Bruxelles) に移管し、同弾劾部は2000年7月27日に Higaniro 被告らをブリュッセル重罪院で裁判を行う決定を下した。その結果、2001年4月17日から、ブリュッセル重罪院で被告人らに対する審理が開始された、という経緯があった。

ブリュッセル重罪院での審理開始直後、Higaniro 被告は、ICTR の不起訴決定が既判力を有すると主張し、「一時不再理」(*non bis in idem*) の原則に基づいて起訴の不受理 (irresevabilité) を訴えた。しかし重罪院は、弾劾部ですでに審理が行われた移送命令に関する瑕疵や無効原因は本案では審理されない、とする刑事訴訟法235条の2第5項を根拠として、起訴不受理の請求を却下した (「Alphonse HIGANIRO による防禦の抗弁に対する判決」、2001年4月17日⁸⁷⁾)。

2001年4月17日から6月8日まで続いた審理では、被告弁護側より、犯罪地か

85) 「ベルギー裁判所が事件関与から解放された後、国際刑事裁判所により、検察官が起訴状を作成しないと決定したこと、同裁判所が起訴状を追認しなかったこと、或いは同裁判所が管轄権がないと宣言したことを知られたとき、破毀院は、検事長の請求に基づき且つ被告人の尋問の後に、訴訟手続を決め、理由がある場合には、管轄権を有する裁判所あるいは予審管轄への移送を決定する。」«Lorsque le Tribunal fait savoir, après dessaisissement de la juridiction belge, que le Procureur a décidé de ne pas établir d'acte d'accusation, que le Tribunal ne l'a pas confirmé, ou que le Tribunal s'est déclaré incompétent, la Cour de cassation, sur réquisition du procureur général, et après audition de la personne intéressée, règle la procédure et, s'il a lieu, prononce le renvoi devant la cour, le tribunal ou la juridiction d'instruction compétents.» Dans DAVID et al., *Code de droit international humanitaire*, *supra* note 8, p. 704.

86) Cour de cassation, Chambre des vacations, 13 août 1996, P. 96. 1186. F. <http://www.cass.be/cgi_juris/>

87) <<http://users.skynet.be/bs662199/tba-lesoir/arret-higaniro.htm>> なお、Gertitude 修道女、Kisito 修道女も一部の証拠の無効性を理由に起訴不受理を請求したが、これらも却下されている。「Consolata MUKANGANGO と Julienne MUKABUTERA による防禦の抗弁に対する判決」(2001年4月17日)。<<http://users.skynet.be/bs662199/tba-lesoir/arret-2soeurs.htm>>

ら遠く離れたベルギーにおいて全く関係のないベルギー人の陪審員らが公正な判断をできるのか（「公正な裁判」le procès équitable の権利）というベルギー裁判所の普遍的管轄権行使に対する疑問、あるいは Higaniro 被告について ICTR での不起訴決定がなされたにもかかわらずベルギー裁判所が再審理することへの疑問などが提示されたが、特に争点とはならず、最終的に裁判所から提示された陪審団に対する55の設問（les questions⁸⁸⁾）の中にそれらの問題が含まれることはなかった⁸⁹⁾。

2001年6月8日、陪審団の評決が出され、Vincent、Higaniro、Gertitude 修道女、Kisito 修道女にそれぞれ、12年、20年、14年、12年の禁固刑が言い渡された⁹⁰⁾。ところで、審理の最終段階において（2001年6月5日）、ルワンダ政府からベルギー政府に対して、ブリュッセルでの4人のルワンダ人の訴追を歓迎するという書簡が送られてきた⁹¹⁾。それまでは一方的にベルギー裁判所による普遍的管轄権の行使が行われてきたのだが、この同意により普遍的管轄権行使が追認されたことになる。

なお、この事件では、被告らの行為の犯罪の法性決定（la qualification）について、被告側はジェノサイドとして抗弁を展開したが、他方、検察側はジェノサイドと性格付けることを回避した。そして最終的に、被告人らはジェノサイドではなく戦争犯罪で有罪とされた。1993/1999年法は1999年の改正でその処罰の対象にジェノサイドが付け加えられたが、それを1994年のルワンダの事件に適用することは同法の遡及的適用となる。遡及効については前述のように⁹²⁾、1993/

88) 陪審団は無作為に選ばれた12人の市民で構成される。評決の方法について、ベルギー刑事訴訟法347条は、次のように規定する。

「陪審団の決定は、被告人を支持するかしないか多数決によって形成され、さもなければ無効となる。票が均等の場合には、被告に有利な意見が優越する。」*«La décision du jury se formera, pour ou contre l'accusé, à la majorité, à peine de nullité. En cas d'égalité de voix, l'avis favorable à l'accusé prévaudra.»*

89) 口頭審理の議事録は筆者ノートに基づく。なお、*Avocats Sans Frontières* のサイト（*supra* note 65）も参照。

90) ベルギーは欧州人権条約第6議定書の加盟国でもあり、死刑の刑罰はない。

91) この事実は裁判長によって明らかにされた。〈www.rtbfbel.be/info/jt/2001_06_09/n320t.html〉も参照。

92) 本稿Ⅱ、3参照。

1999年法に明示の規定はなく、その起草過程によって遡及効を認めることが示されたにすぎない。よって、検察側は法廷戦術として遡及効について争われることを避けるためにジェノサイドの法性決定を回避した可能性もある。しかし、「アカイエス事件」ICTR 第一審裁判部判決においては、1994年にルワンダでジェノサイドが行われたことが法的に認定されており⁹³⁾、ブリュッセル重罪院の評決でならんジェノサイドについて触れられなかったことには問題が残ると言わざるを得ない。

*

その後、Vincentを除く Higaniro、Gertitude 修道女、Kisito 修道女の3人は、破毀院に破毀申立 (le pourvoi en cassation) を行った⁹⁴⁾。国際法の観点からは、Higaniro の破毀申立が問題となる (他の2人は、特定の証拠の撤回要求を却下した2001年4月17日のブリュッセル重罪院判決および2001年6月7日の同重罪院判決の破毀を申し立てた)。

Higaniro 弁護側は、まず、ICTR による Higaniro の不起訴の決定は「既判力」(la chose jugé) を有すると主張した。次に、ICTR 規則47条 (I) の「起訴箇条の却下は、検察官が却下された起訴箇条を根拠づけていた事実に基づいて変更された新たな起訴状を後に作成することを禁じない。ただし、追加的な証拠材料が裏付けとして提出された場合に限る」(傍線は筆者。註に仏語原文⁹⁵⁾) という規定に言及した。そして、安保理決議955に根拠をおく ICTR 規程および裁判所規則は国際法規範を構成し、それらは国内法に対して優越的でありかつ直接効力を有することや、国内法を国際法に合致するように解釈する原則から、ベルギー国内においても追加的な証拠材料がない限り請求者を再び起訴することはできないと

93) Aff. *Procureur c Jean-Paul Akayes*, ICTR-96-4-T, pars.114-129. <<http://www.ictr.org/wwwroot/french/index.htm>> 稲角光恵「56ジェノサイドの適用—アカイエス事件—」、山本草二・古川照美・松井芳郎『国際法判例百選』、有斐閣、2001年、114—115頁参照。

94) *La Libre Belgique*, 25 jun 2001.

95) «Le rejet d'un chef d'accusation n'interdit pas au Procureur d'établir ultérieurement un nouvel acte d'accusation modifié sur la base des faits ayant fondé le chef d'accusation rejeté, pour autant que soient produits à l'appui des éléments de preuves supplémentaires.»

主張した。そして、この点で、Higaniro をブリュッセル重罪院に移送した2000年6月27日のブリュッセル控訴院弾劾部の判決では、追加的な証拠材料の確認がなされなかったとし、同判決は破毀されるべきであると主張した⁹⁶⁾。

これに対して破毀院は、安保理決議955、ICTR 規程及び規則のベルギー国内法秩序における効果については直接的には触れず、本案で下された「判決」のみがICTR 規程9条1項 (*non bis in idem* の原則) に従って既判力を有するとした。また、請求者の主張の根拠であるICTR 規則47条 (I) はICTR に固有の規定でありベルギー国内裁判所に適用されるものではないとした。結局それらの理由から、破毀院は、Higaniro の破毀申立を却下した (2002年1月9日判決⁹⁷⁾。なお、Ger-titude 修道女、Kisito 修道女の証拠に関する破毀申立も、根拠がないとして却下した)。これによって、2001年6月7日の「ルワンダ訴訟」ブリュッセル重罪院評決が確定した。

3 「イエロディア事件」(「2000年4月11日の逮捕状に関する事件」(コンゴ対ベルギー) 国際司法裁判所判決 (2002年2月14日)⁹⁸⁾、2002年4月16日ブリュッセル控訴院弾劾部判決⁹⁹⁾、2002年11月20日破毀院判決¹⁰⁰⁾)

2000年4月11日、当時コンゴ外務大臣であったYerodia Ndombasi に対して、Vandermeesch 予審判事は、戦争犯罪、人道に対する罪の容疑で¹⁰¹⁾、1993/1999年ベルギー法に基づき、「不在」国際逮捕状 (*un mandat d'arrêt international par défaut*) を発し¹⁰²⁾、コンゴを含めた全ての国家にこれを送付した。これに対して、コンゴは、その逮捕状の取り消しを求めて、両国の国際司法裁判所・選択条項受諾宣言を基礎に、ベルギーを国際司法裁判所に訴えた。また、コンゴは同時に、ベルギーに対して直ちに逮捕状の取消を行うことを命じる仮保全措置を国際司法裁判所に求めた。

2000年12月8日、イエロディアが2000年11月20日に外務大臣の職を退いて文部大臣になったことが争点となり、ベルギーはこれにより仮保全措置の目的が失わ

96) Cour de cassation, Section française, 2^e Chambre, 9 janvier 2002, P. 01., 1035. F, pp. 10-16. <<http://www.cass.be>>

97) *Ibid.*, pp. 24-28.

れたとし、また「事情の根本的变化」によりコンゴの請求は損なわれたと主張した¹⁰³⁾。これに対してコンゴは、いかなる大臣もその国家を代表し「免除」(l'immunité)を享有する、と対抗した。

国際司法裁判所は、大臣の役職が変わった現在もイエロディアに対して逮捕状が向けられていることから、コンゴの請求は目的を失っていないとした¹⁰⁴⁾。また、両国の選択条項受諾宣言の有効性を確認して *prima facie* な管轄権を認めた¹⁰⁵⁾。しかし、文部大臣という役職は、外国へたびたび赴くことについて外務大臣より求めが少なく、ゆえに「回復不能の損害」や権利を保護するための「緊急性」は

98) *CIJ Recueil 2001* <<http://www.icj-cji.org>>; D'ASPREMONT LYNDEN (Jean) et DOPAGNE (Frédérique), «Jurisprudence», *Journal des tribunaux*, 2002, pp. 282–288; WECKEL (Philippe), «Chronique de jurisprudence internationale», *Revue générale de droit international public*, t.106, 2002, pp. 425–437; ORAKHELASH-VILI (Alexandre), in “International Decisions”, *American Journal of International Law*, Vol. 96, 2002, pp. 677–684; CASSESE (Antonio), “When may Senior State Officials be Tried for International Crimes? Some Comments on the Congo v. Belgium Case”, *European Journal of International Law*, Vol.13, 2002, pp. 853–875; WIRTH (Steffen), “Immunity for Core Crimes? The ICJ's Judgment in the Congo v. Belgium Case”, *ibid.*, pp. 877–893, SASSOLI (Marco), «L'arrêt Yerodia : quelques remarques sur une affaire au point de collision entre les deux couches du droit international», *Revue générale de droit international public*, t. 106, 2002, pp. 791–818; HENZELIN (Marc), «La compétence pénale universelle : une question non résolue par l'arrêt Yerodia», *ibid.*, pp. 819–854; VERHOEVEN (Joe), «Mandat d'arrêt international et statut de ministre», *Actualité et droit international*, mai 2002, <<http://www.ridi.org/adi>>; QUENUDEC (Jean-Pierre), «Un arrêt de principe : l'arrêt de la C. J. I. du 14 février 2002», mai 2002, *ibid.*

99) Arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles, Chambre des mœurs en accusation, 16 avril 2002 (non pas encore publié); SCHAUS (Annemie), «Nouveau coup dur porté à la loi dite 'compétence universelle' par un arrêt du 16 avril 2002», *Journal du juriste*, n° 12, 22 mai 2002, pp. 12–13.

100) Cour de cassation, Section française, 2^e Chambre, 20 novembre 2002, P. 02. 0708. F. <<http://www.cass.be>>

101) 事実については、*Requête par la RDC au Greffe de la CIJ*, 17 octobre 2000, p. 4 <<http://www.icj-cij.org>>参照。

102) Tribunal de première instance de Bruxelles, Cabinet de Monsieur le juge d'instruction Damien VANDERMEERSCH, Pro justitia, Mandat d'arrêt international par défaut, Dossier n° 40/99, Notices n° 30.99.3787/99. <<http://www.ulb.ac.be/droit/cdi/fichiers/MandatVdm.html>>

103) *CIJ Recueil 2000*, p. 196, par. 52.

104) *Ibid.*, p. 197, pars 56–57

105) *Ibid.*, pp. 198–200, pars. 61–68.

認められないと判示し、コンゴの仮保全措置請求は退けられた¹⁰⁶⁾。

本案では、二つの論点が争われた。一つは、1993/1999年ベルギー法が定めた「不在」普遍的管轄権の行使が国際法上認められるかであり、もう一つは、外務大臣が享有する免除が個人の国際犯罪の場合でも適用されるか、についてである。

「不在」普遍的管轄権について、コンゴは、メモリアルにおいて次のように主張した。まず、1949年ジュネーブ諸条約は、国際赤十字委員会のコメンタリーによれば、容疑者が自国国内に所在することを条件として普遍的管轄権の行使を義務づけているとし、また、ジェノサイド条約についてはその第6条で、行為が行われた国あるいは国際刑事裁判所のみが管轄権を認められているとした。そして、人道に対する罪については、とくにそれについて一般的に規定する条約はないことを指摘するとともに、拷問禁止条約については5条で、属地的管轄権、積極的属人主義、消極的属人主義のみが規定されていることを指摘し、一般的に広く普遍的管轄権を認めた実定国際法がないと述べた。そして、慣習法上も、国連国際法委員会の「人類の平和と安全に対する罪」に関する法典案は、国際法上の犯罪の容疑者が見つけられた国にのみその者を逮捕し裁判する義務を規定しており、また「アイヒマン事件」判決は特殊な事例であるとして、これら国際法上の犯罪に対する「不在」普遍的管轄権は認められないと主張した¹⁰⁷⁾。

一方、ベルギーは、「不在」普遍的管轄権の行使の根拠を、国際実行、国内実行の検討から、国際法は何らこれを禁止する規則を有していないことに求めた(「ロチュス号事件」常設国際司法裁判所判決¹⁰⁸⁾)。

まず、1973年12月3日の国連総会決議3074 (XXVIII)¹⁰⁹⁾により、戦争犯罪、人道に対する罪など国際犯罪に対する普遍的管轄権の義務は一般的に認められているとした。また、コンゴがとったジェノサイド条約6条の解釈は狭すぎるとし、また人道に対する罪については、国際刑事裁判所規程前文¹¹⁰⁾により、一般的な処罰義務があるとした¹¹¹⁾。

次に、国際実行を検討すると、ニュールンベルク裁判では、国際人道法違反の犯罪に対して欠席裁判が行われており(ボルマン裁判)、1970年以降の刑事処罰

106) *Ibid*, pp. 201-203, pars. 72-78.

107) *Mémoire de la RDC*, 15 mai 2001, pp 48-55.

を定めた条約では、そのほとんどが、第一に *aut dedere, aut judicare* の原則、第二に各国の国内法に従って設定された管轄権の保存、という二つの特徴を併せ持っている指摘する(1970年の航空機の不法な奪取の防止に関する条約4条2項、1971年の民間航空の安全に対する不法な行為の防止に関する条約5条2項、1973年の国家代表等に対する犯罪防止条約3条3項、1979年の人質を取る行為に関する国際条約5条2項、1984年の拷問禁止条約5条2項など)¹¹²⁾。

国内実行においては、125ヶ国の国内立法を調査したアムネスティ・インターナショナルの研究¹¹³⁾に依拠しつつ、ルクセンブルグ(1949年8月12日のジュネーブ諸条約の重大な違反行為の処罰に関する1985年1月9日の法律10条)、イタリア(刑法7条)、ニュージーランド(国際犯罪及び国際刑事裁判所に関する法8条1項)、ボリビア(刑法1条7項)、ブルンジ(1981年4月4日の1-6法令4条)、エルサルバドル(刑法10条)、ペルー(刑法2条5項)などで、容疑者の不在条件で国際犯罪を処罰できる規定を置いていると指摘する¹¹⁴⁾。国内判例として

108) 「国際法が国に課する最も重要な制限は一反対の強要規則がある場合を除くほか—他国において、その権能のいかなる行使をも排除する制限である。この意味で、裁判権は、確かに属地的である。裁判権は、慣習国際法または条約から生じる許容規則によるのでなければ、その領域外で行使することはできない。

しかし、そのことから、国外で行われた行為に関係し、そして国際法の許容規則に支えられないすべての事件において、国が、それ自身の領域内で裁判権を行使することを国際法が禁止しているということにはならない。このような主張は、国際法が、国々に領域外の人、財産及び行為に対し、その法律を及ぼし、その裁判所の管轄に従わせることを一般に禁止しており、そしてこの一般的な禁止規則の適用制限により、とくに定められた場合において、国々にそうすることを許容しているという仮定の下で指示されるにすぎないであろう。しかるに、国際法の現状は、確かにそのようなものではない。国際法は、国々に、領域外の人、財産及び行為に対し、その法律及び裁判権を及ぼすことを一般的に禁止しているところか、この点については、国々に広い自由を残しており、この自由は、若干の場合に、禁止規則によって制限されているにすぎない。他の場合については、どの国もみな、最前かつ最適と判断する原則を自由に採用することができるのである。」
CPJI, arrêt du 7 septembre 1927, Série A, n° 9, p. 19; 皆川洗編著『国際法判例集』、有信堂、1975年、256頁。

109) IV、1、(3)参照。

110) 「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の義務 (*devoir*) であることを想起し」

111) *Contre-mémoire de la Belgique*, ch. 3, §3. 3 1-3. 3 25.

112) *Ibid.*, §3. 3. 30-3. 3. 40.

113) *Doc. IOR 53/002/2001-IOR 53/010/2001*. <<http://web.amnesty.org/>>

は、米国の「Demjanjuk 事件」、スペインの「ピノチェト事件」、「Cavallo 事件」、ドイツの「Dost 事件」などが、「不在」普遍的管轄権を認めた判例として挙げられた¹¹⁵⁾。

よって容疑者の自国領域内存在を条件とする多くの国内立法もある中、そうではない実行も多数あるとし、国際法は重大な国際犯罪の処罰についての「不在」普遍的管轄権の行使を国際法は禁止しておらず、「ロチュス号事件」判決の論理により、それは主権の一環として認められると主張した¹¹⁶⁾。

免除の適用性について、コンゴは、「ピノチェト事件」英国貴族院決定におけるいくつかの Lord の意見や「カダフィー事件」仏破毀院判決、学説などを援用し、現職中の国家元首、外務大臣の免除の絶対性を主張した¹¹⁷⁾。これに対して、ベルギーは、いくつかの国際判例や国際刑事裁判所規程、ニュールンベルク原則などを援用し、国際法上の犯罪に対する免除の不適用を主張した¹¹⁸⁾。

ところが、口頭審理の最終段階になって、コンゴが、ベルギーによる「不在」普遍的管轄権の行使の違法性についての主張を撤回し、免除の主張のみに限定したため¹¹⁹⁾、裁判所は、*ultra petita* の原則により、普遍的管轄権の合法性については判断せず、免除についてのみ判示することとなった¹²⁰⁾。

裁判所は、免除について、行われた行為が私的なものであろうと、公的なものであろうと、現職中の外務大臣がその行為によって他国で逮捕されるということは、明らかに外務大臣が帯びている任務に支障をきたすと述べた。そして、現職中の国家元首や大臣に帯びる免除の絶対性は、英国「ピノチェト事件」あるいはフランス「カダフィー事件」その他の国家実行に合致するとしてコンゴの主張を全面的に支持し¹²¹⁾、ベルギーのイエロディアに対する逮捕状の発布とその国際的配布は、現職中の外務大臣が享有する免除と不可侵性に関する法的義務に違反す

114) *Contre-mémoire de la Belgique*, §3. 3. 42–3. 3. 57.

115) §3. 3. 66–3. 3. 72

116) §3. 3. 84.

117) *Mémoire de la RDC*, §50–§57.

118) *Contre-mémoire de la Belgique*, §3. 5. 1–§3. 5. 165.

119) *CR* 2001/10, pp 26–27

120) *CIJ Recueil* 2002, par. 41.

121) *Ibid.*, pars. 55–57.

るとして、ベルギーは当該逮捕状を取り消さなければならないと判示した¹²²⁾。なお、免除は免責 (l'impunité) を意味せず、前者は手続的側面を有し、後者は実体的側面を有することが判決の中で指摘されている¹²³⁾。

各裁判官の反対意見、個別意見においては、判決で扱われなかった「不在」普遍的管轄権の国際法上の妥当性が論じられている。

Guillaume 裁判長によれば、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2項）をはじめとして、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、1979年の人質を取る行為に関するニューヨーク条約、1973年の国家代表等に対する犯罪防止条約、1997年のテロリストによる爆弾使用の防止に関するニューヨーク条約などは、すべて容疑者が起訴を行う国家の領域内に所在することを条件としていると指摘する。また、「ロチュス号事件」判決については、トルコの裁判管轄権が属地主義によって認められた¹²⁴⁾点に留意すべきだとし、また、今日のように国際条約が豊富にある状況は、1927年の状況とは異なるとし、ロチュス論理を排除した¹²⁵⁾。

Ranjeva 判事も、各国際条約を検討した後、今日においても領域性原則は実定国際法の中心であるとし、ベルギーの主張を否認した¹²⁶⁾。

Rezek 判事も、ジュネーブ諸条約などを検討し、「不在」普遍的管轄権は認められないと結論した¹²⁷⁾。

一方、ベルギーから指名された Van Den Wyngaert *ad hoc* 裁判官は、ロチュス論理により、ベルギーは普遍的管轄権を行使することが自由であるとした¹²⁸⁾。

Higgins, Kooijmans, Buergenthal 共同個別意見は、オーストラリア、イギリス、オランダ、ドイツ¹²⁹⁾など各国の国内立法によれば、容疑者がその領域内に所在す

122) *Ibid.*, par 78

123) *Ibid.*, par. 60.

124) 「裁判所が、本件において属地主義の観点からしても、この刑事訴追が正当化されるものであるという指摘にとどめることはなんら妨げられない。」*CPJI*, Série A, n° 9, p. 23; 皆川洸『国際法判例集』、259頁。渡邊剛央「効果主義の国際法上の根拠と限界」『一橋論叢』124巻1号（2000年）、140—143頁も参照。

125) *Op. Ind.* Guillaume, *CIJ Recueil* 2002. <<http://www.icj-cji.org>>

126) *Déc.* Ranjeva, *ibid.*

127) *Op. Ind.* Rezek, *ibid.*

128) *Op. Diss.*, Van Den Wyngaert, *ibid.*

ることが訴追の条件となっており、各国判例もこれに従っているが、他方、「不在」普遍的管轄権の行使を承認している判例、学説もいくつか見られるとし、国家実行の不均一性とロチュス論理により、「不在」普遍的管轄権の行使を国際法は排除していないと結論した¹³⁰⁾。

なお、小田判事は、ベルギーの発したイエロディアに対する国際逮捕状にいかなる第三国もその国内において効力を与えておらず、またコンゴはいかなる現実の損害 (real injury) も立証していないのであるから、国際司法裁判所規程36条2項の「法律的紛争」(legal dispute)は発生しておらず、裁判所がこの事件を扱うのは不適切であると述べる¹³¹⁾¹³²⁾。

*

この国際司法裁判所の判決の後、「Kabila Laurent-Désiré et consorts 事件」(被告、カビラ、イエロディア他)において、Vandermeersch 予審判事から予審を移送されていたブリュッセル控訴院弾劾部は、2002年4月16日、イエロディアらの告訴の不受理 (non recevable) の判決を下した¹³³⁾。しかし、その判決理由は、前述「2000年4月11日の逮捕状事件」国際司法裁判所判決で判示されたイエロディアの享有する免除の絶対性とは異なるものであった。

検察官の論告 (la réquisitoire) によれば、国際法は「不在」普遍的管轄権の行使を禁止しておらず (「ロチュス号事件」常設国際司法裁判所判決)、そして1993/1999年法7条 (当時、改正前1993年法9条) の起草過程が、

129) ただし、ドイツでは2002年6月30日に「国際刑事法典の導入に関する法」が施行され、それによれば、容疑者不在でも訴訟を行えるとされる。IV参照。

130) Joint Sep. Op. of Judges Higgins, Kooijmans and Buergenthal, *ibid.*

131) Dis. Op. Oda, *ibid.*

132) なお、コンゴのDabira 将軍が1999年にブラザビルで行ったとされる拷問及び人道に対する罪に関してフランスにおいて訴追され、またこの事件に関して Nguesso コンゴ大統領に証人喚問の令状が発せられたことに対して、2002年12月9日、コンゴはフランスを国際司法裁判所に訴え、フランスもこれに応じた。「フランスにおけるある種の刑事訴訟手続事件」(Certain Criminal Proceedings in France, コンゴ対フランス)。International Court of Justice, Press Release 2002/37, 2003/15. <<http://www.icj-cij.org/>>

133) Aff. KABILA Laurent-Désiré et consorts – Art 136 bis et 235 bis C. I. C., Arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles, Chambre des mises en accusation, 16 avril 2002. (non pas encore publié)

「これらの条約（ジュネーブ諸条約、筆者註）により、ベルギー裁判所は、たとえ犯罪の容疑者がベルギー領域内に所在しない場合でも、管轄権を有することにならねばならない。……」（*Doc. Parl* , Sénat, 1317-1, 1990-1991, p. 16）

としていること、さらに刑事訴訟法序編12条¹³⁴⁾は明らかに刑事訴訟法序編第二章において対象とされている罪のみを定める規則であること、新たに改正された刑事訴訟法序編12条の2（art. 12bis）¹³⁵⁾については、その発議によれば立法者の意思は1993/1999年法の制度外の犯罪について規定する趣旨であったことなどから、たとえ容疑者がベルギー国内に所在しなくとも、ベルギー裁判所は管轄権を有すると結論した¹³⁶⁾。

これに対して、弾劾部は、刑事訴訟法序編6条から14条は、明示の規定がない限り逸脱されないとし、特に、訴追に際して容疑者がベルギー国内に所在することを条件付けている刑事訴訟法序編12条に対して、1993/1999年法7条の普遍的管轄権条項はその逸脱の規定を置いていないことを指摘した。さらに、これらの規定は明白で他の解釈を許すものではないので立法過程を調べる必要はないとし、また、これを補強する形で、刑事訴訟法序編12条の2が（ベルギーを拘束する国際条約により領域外の犯罪についてベルギー裁判所が管轄権を有する旨に一筆者註一）2001年7月18日に改正された点を挙げた（すなわち、国際条約で認められた域外管轄権についても刑事訴訟法序編12条が適用されるとする一筆者註一）。

134) 「6条1、2号、10条1、2号、または10条の2に規定される場合を除いて、本章に関する犯罪の訴追は、容疑者がベルギーに所在する場合に限り行われる。」
«Sauf dans les cas prévus aux articles 6, n^{os} 1 et 2, 10, n^{os} 1 et 2, ainsi qu'à l'article 10 bis, la poursuite des infractions dont il s'agit dans le présent chapitre n'aura lieu que si l'inculpé est trouvé en Belgique.»

135) 「ベルギー裁判所は、ベルギー領域外で行われ且つベルギーを拘束する国際条約に適用される犯罪について、その条約が訴追の行使のために権限ある機関に事件を委ねることをどのようにあれベルギーに義務づけているとき、それを裁判する管轄権を有する。」
«Les juridictions belges sont compétentes pour connaître des infractions commises hors du territoire du Royaume et visée par une convention internationale liant la Belgique, lorsque cette convention lui impose, de quelque manière que ce soit, de soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice des poursuites.»

136) Parquet près la Cour d'appel de Bruxelles, Pro Justitia, Réquisitoire (C. I. Cr art. 136 bis, al. 2 et 235 bis), 2 octobre 2001 (non pas encore publié)

それゆえ、本件については、容疑者らがベルギー国外にいることから、告訴を不受理と判示した。国際司法裁判所で国際法に反するとされた免除の適用除外についての判断はなされなかった。

*

この告訴不受理の判決に対して、私訴当事者は破毀院に破毀申立を行った。破毀院は、2002年11月20日、ブリュッセル控訴院弾劾部原判決を破毀し、事件を同裁判所に移送した¹³⁷⁾。その理由として、破毀院は、ブリュッセル控訴院弾劾部において、Vandermeersch 予審判事から国王検察官 (le Procureur du Roi) 宛の、2002年2月14日の国際司法裁判所判決についての彼の見解を述べた2002年3月15日の書簡が、口頭弁論の終結後に訴訟記録につけ加えられた点に言及し、ブリュッセル控訴院弾劾部は当事者の防禦権 (les droits de la défense) を尊重しなかったと判示した。そうして破毀院は、弾劾部原判決を破毀、ブリュッセル控訴院に事件を移送し、現在 (2003年5月21日) も係争中である。

4 「シャロン・ヤロン訴訟」(2002年6月26日ブリュッセル控訴院弾劾部判決¹³⁸⁾、2003年2月12日破毀院判決¹³⁹⁾)

この「シャロン・ヤロン訴訟」で下された二つの判決は、1993/1999年法の将来に大きな影響を与えることが予想される。

1982年にバイルートのパレスチナ難民キャンプ (サブラ、チャチラ) で起こった大量虐殺の事件に関して、ベルギーに逃れてきたパレスチナ人らは、2001年6月18日、シャロン・イスラエル現首相 (当時は国防大臣)、ヤロン現国防省局長ら¹⁴⁰⁾を、1993/1999年法に基づき、戦争犯罪、人道に対する罪、ジェノサイド罪により告訴した¹⁴¹⁾。予審は Collignon 予審判事から刑事訴訟法236条の2に従い

137) Cour de cassation, Section française, 2^e chambre, 20 novembre 2002, P 02.0708.F <<http://www.cass.be>>

138) Aff. SHARON Ariel – YARON Amos et autres (Art. 136 bis, al 2 et 235 bis C.I. C.), Arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles, Chambre des mises en accusation, 26 juillet 2002. Reproduit dans <<http://www.ulb.ac.be/droit/cdi/developpement.html>>

139) Arrêt, Cour de cassation, Section française, 12 février 2003, P. 02. 1139. F. <<http://www.cass.be>>.

140) Arrêt, «Quant aux faits».

ブリュッセル控訴院弾劾部に移された。予審は長引き、その間、前記「2000年4月11日の逮捕状」事件・国際司法裁判所判決が出され、シャロンの国家元首としての免除の適用性の問題が浮上した。2002年6月26日、ブリュッセル控訴院弾劾部は告訴を不受理とする判決を下した。判決の論理は、前述「イエロディア訴訟」ブリュッセル控訴院弾劾部判決と同じであるが、本判決のほうがより詳細に理由付けがなされている。

弾劾部はまず、管轄権について、1993/1999年法7条の普遍的管轄権および刑事訴訟法序編12条の2に基づきこれを承認した。次に、訴追の受理可能性 (recevabilité) について、以下のように判示した。

第一に、ベルギー領域における容疑者の所在性である。検事長が、1993/1999年法は刑事訴訟法に対して自律的であり、ベルギー国内における容疑者の存在を条件付けている刑事訴訟法序編12条の適用を受けないと主張した点に対して、弾劾部は、1993/1999年法は明白には刑事訴訟法序編12条の適用除外を規定していないことを指摘する (par. 1)。また、確かに一部の学説は、議会の起草過程が同12条の適用除外を意図していたことを認めているが、その起草過程は、

「これらの条約 (ジュネーブ諸条約、筆者註) により、ベルギー裁判所は、たとえ容疑者がベルギー国内にいない場合でも同様に管轄権を有することにならねばならない (devront)。この可能性は第9条 (現7条、筆者註) の文面には現れていない。しかしながら、この点を本法律の特定の条項の中で明らかにするのは時宜的ではないように思われた。実際、他方で、人質を取る行為に関する国際条約の承認を目標として他の法律案が提出され、それによれば、(域外管轄権の基準を適用するためには、容疑者が原則としてベルギー国内に所在していなければならない必要性を内容とする) 刑事訴訟法序編12条は削除されることが予定されている。」(強調は弾劾部による。註に仏語原文¹⁴²⁾)

141) *La Libre Belgique*, 6 juin 2001. ただ、イスラエル本国の調査委員会は、シャロンの間接責任を認めつつも、裁判所に訴追しないことを決定している (*La Libre Belgique*, 7 septembre 2001)。

となっており、「かくして、支持されたことに反して、1993年6月16日の法律の提案理由説明 (l'exposé des motifs) は、ベルギー裁判所が『たとえ犯罪の容疑者がベルギー国内に所在しない場合でも』管轄権を有することをなんら明らかにしておらず、それは、刑事訴訟法序編12条が削除されたときに、裁判所が管轄権を有することにならなくてはならない (devront l'être) 且つそうなるであろう (le seront) ことを示しているように見える」(A, par. 2; 註に仏語原文)¹⁴²⁾と述べた。

1993年法の起草過程の弾劾部による分析は、やや苦しいものに見える。判決は、起草過程の「たとえ容疑者がベルギー国内に所在しない場合でも、管轄権を有することにならねばならない」という文が、未来形 (devront) になっていることを理由に、このことは、その後で述べられている、将来の「人質を取る行為に関する国際条約」の承認のための法律制定後、刑事訴訟法序編12条が削除されることを待って、将来実現するものであると述べる。しかし、同じ *Doc. Parl.* 1317-1 の他の箇所を見ても、また他の法案の起草過程を見ても、法案が実現した場合の効果についてはすべて未来形が用いられており、ここだけが特別ではない。1993年法の起草過程の同箇所を素直に読めば、ジュネーブ諸条約の効果によりベルギーは容疑者がベルギー国内に所在しなくとも管轄権を有するが、それは後に刑事訴訟法序編12条が削除されることが予定されているのだから、あえて明示の

142) «En vertu de ces Conventions [les Conventions de Genève], les juridictions belges devront être compétence même dans le cas où l'auteur présumé de l'infraction n'est pas trouvé sur le territoire belge. Cette possibilité n'apparaît pas dans le texte de l'article 9 [le présent article 7]. Toutefois, il n'a pas semblé opportun de préciser ce point dans une disposition particulière de la présente loi. En effet, on a par ailleurs déposé un autre projet de loi en vue de l'approbation de la Convention internationale contre la prise d'otage, lequel prévoit la suppression de l'article 12 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale (qui contient l'exigence selon laquelle la personne doit en principe être trouvée sur le territoire belge, pour l'application des critères de compétence universelle).» *Doc. Parl.*, Sénat, 1317-1, Sess. 1990-1991, p. 16.

143) «[A] insi contrairement à ce qui a été soutenu, l'exposé des motifs de la loi du 16 juin 1993 ne précise nullement que les juridictions belges sont compétentes «même dans le cas où l'auteur présumé de l'infraction n'est pas trouvé sur le territoire belge», mais paraît indiquer que ces juridictions devront l'être et le seront lorsque l'article 12 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale sera supprimé.»

規定を置かない、となるだろう。

ついで、弾劾部は、刑事訴訟法序編12条の2 (12bis) の提案理由説明が、12条は12条の2と組み合わせて読まれるようにならねばならない (*devra se lire en combinaison avec l'article 12*) とされている点を挙げ、立法者は12条の適用を普遍的国際管轄権 (*la compétence internationale universelle*) の場合に認めていたとする (A, par. 3)。しかし、刑事訴訟法12条の2の提案理由説明によれば、射程範囲の条約としては、「人質を取る行為に関する条約」、「拷問禁止条約」そして「民間航空の安全に対する不法な行為の防止に関する条約」の補足議定書の三つのみが挙げられていた¹⁴⁴⁾。仮に12条の2の文言に従って、その射程範囲は国際条約一般 (*une convention internationale*) であるとしても、1993/1999年法の処罰対象のうち人道に対する罪一般について「普遍的管轄権を義務づける」条約はない。弾劾部判決では、人道に対する罪その他国際犯罪を処罰する国家の義務がローマ規程 (国際刑事裁判所規程) 前文¹⁴⁵⁾にあるとされたが、それは前文という条約解釈の指針となる部分においてであって且つその「義務」は *«devoir»* (英 *«duty»*) という曖昧なものであり (*«obligation»* ではない¹⁴⁶⁾)、これを「普遍的管轄権を義務づけた」規定と読むことは難しい。

ゆえに、弾劾部が試みた刑事訴訟法序編12条の2の議論は1993/1999年法の普遍的管轄権行使の対象の全領域をカバーしきれておらず、難点が残ると言わざるを得ない。また、刑事訴訟法序編12条の2 (2001年7月28日改正) を1993/1999年法の解釈の一環として2001年6月18日に行われた告訴に対して援用することは、同条の遡及適用に当たり、妥当ではないようにも思える。

さらに、弾劾部は、ジュネーブ諸条約、ジュネサイド条約、ローマ規程では、いわゆる「不在」管轄権 (*la compétence in absentia*) は規定されていないとす

144) *Doc. Parl.*, Chambre, 50 1178/001, 28 mars 2001, p. 3

145) 「国際犯罪につき責任を負うものに対して刑事裁判権を行使することが全ての国の義務 (仏 *«devoir»*、英 *“duty”*) であることを想起し」

146) *Black's Law Dictionary* (1990, p. 505) や Cornu, *Vocabulaire juridique* (2000, p. 288) によれば、*«devoir»*/*“duty”* は、法的義務と道徳的義務の双方を含む広い概念であるとされる。ローマ規程のコメンタリー (TRIFFTERER, *supra* note 40, pp. 12-13) は、その解釈において、*“duty”* を *“obligation”* に置き換えて説明する。

る (A, par. 9)。しかし、たしかにこれらの条約上、「不在」管轄権は「義務」としては存在しないであろうが、許容されている (facultative) と解することができる¹⁴⁷⁾とすれば、この議論も当てはまらなくなる。

ともかく、これらの自論を踏まえ、弾劾部は、様々な国際条約上の管轄権設定の「義務」を分析して刑事訴訟法序編12条と12条の2の結びつきから、1993/1999年法の規定する普遍的管轄権は、*aut dedere, aut judicare* 原則を意味するとし (arrêt, B)、容疑者がベルギーに存在しない本件においては (arrêt, C) 告訴は受理不能 (pas recevable) であるとした。

本判決はかなり詳細に、起訴に際してベルギー国内に容疑者が所在することを要求する刑事訴訟法序編12条の適用性を論じているが、「イエロディア判決」と同様、特に1993/1999年法の起草過程の解釈など、やや無理に論を進めている感も否めなくない。

*

事件は直ちに私訴当事者によって破毀院に破毀申立がなされた。2003年2月12日、破毀院は、ヤロンについては弾劾部判決を破毀したが、シャロンについては同判決を支持し告訴の不受理を維持した (部分的破毀)¹⁴⁸⁾。1993年に制定されて以来、1996年の「ピノチェト事件」に始まり、大きな論争を巻き起こしながら二転三転してきた1993/1999年法に関する訴訟であったが、ここにきてまたもや大きな変化に直面したことになる。

破毀院判決は二つの部分に分けられる。ヤロン現イスラエル国防省局長に関するものとシャロン現イスラエル首相に関するものである。

ヤロンに関しては、破毀院はまず、1993/1999年法の処罰するジェノサイド、人道に対する罪、戦争犯罪が、それぞれジェノサイド条約、国際刑事裁判所規程 (ローマ規程)、ジュネーブ諸条約に基礎づけられていることを認める (IV, A, par. 3)。そして、1993/1999年法7条が犯罪の場所に関わらずベルギー裁判所に管轄権を与えるものであり、そして刑事訴訟法序編12条が容疑者がベルギー国内

147) 後述IV参照。

148) Arrêt, Cour de cassation, Section française, 2^e Chambre, 12 février 2003, P. 02. 1139. F. <<http://www.cass.be>>

にいることを訴追条件としていることを確認する。しかし、同12条はその文言により刑事訴訟法序編第二章で規定されている罪（6条3号、7条1、9項、10項3から5号、10条の3、11条、12条の2）のみに適用されるとする。そして、ジェノサイド、人道に対する罪、戦争犯罪は刑事訴訟法序編第二章に属しないと述べる（pars. 4-7）。また、刑事訴訟法序編12条の2は12条と結びついており、ある国際条約が刑事法の領域性（la territorialité）を逸脱する管轄権拡張をベルギーに義務づける規則を含んでいるとき、12条の2はそのような管轄権をベルギー裁判所に与えるものであるが、ジェノサイド条約5、6条、ローマ規程、ジュネーブ諸条約49/50/129/146条のいずれも、そのような（義務を設定する）規則を含んでいないとする（つまり、「不在」普遍的管轄権は「任意的」である。筆者註。pars. 8-10）。以上の理由により、1993/1999年法は容疑者がベルギー国内に所在することを要求していないと結論し、ヤロンに関しては原判決を破毀し、事件をブリュッセル弾劾部に差戻した（pars. 11-13）。

シャロンについては次のようである。まず、弾劾部の判決理由は法的に正当化されないとし、異なる方法でこの判決を支持するとした（B, pars. 14-17）。次に、シャロンが他国の現職の国家元首であることを確認し、慣習国際法は、反対の条約がない限り、現職の国家元首が他国の刑事管轄の対象となることに反対とする（pars. 18-19）。そして、たしかにジェノサイド条約4条は、ジェノサイドを犯した個人はその公的資格に関わらず処罰されるとするが、しかし同6条はジェノサイド行為地か国際刑事裁判所での処罰のみを予定しているとする。そして両条文を合わせて、6条で予定されている場合のみ免除が排除されたとし、ジェノサイド条約で定められていない管轄権行使の場合にはそうではないとした（pars. 20-22）。ローマ規程については、たしかに27条2項で免除の除外が規定されているが、それは国際刑事裁判所が管轄権を行使する場合についてであり、「不在」普遍的管轄権が与えられた国家の国内裁判所の場合には当てはまらないとした（pars. 23-24）。ジュネーブ諸条約については、なんら免除を排除する規定を有していないとする（par. 25）。以上により、1993/1999年法5条3項は、もし国際刑事慣習法（la coutume pénale internationale）が認めている免除を排除するように解釈されるならば、それは国際刑事慣習法に反するとし、よって、

5条3項は、個人の公的資格がその免責 (irresponsabilité) を生ぜしめることのみを除外する旨に、理解されねばならないとした (pars. 26-27)。以上の理由から、シャロンに対する告訴を不受理とし、シャロンの関する部分のみ原判決を維持した (par. 28)。すなわち、「部分的破毀」 (casse partiellement) が行われたことになり、ブリュッセル控訴院弾劾部ではヤロンに関してのみ、再判決が下されることになる。

この破毀院判決は、1993/1999年法に新しい解釈をもたらした。まず、「不在」普遍的管轄権は、「イエロディア訴訟」弾劾部判決や「シャロン訴訟」弾劾部判決に反して、有効であるとした点である。その理由は、「不在」普遍的管轄権は国際条約で義務的に定められているものではなく、国際法上、任意的なものであり、したがって刑事訴訟法序編12条の2の範疇に入らず、その結果、同12条の適用範疇にも入らないということである。次に、免除については「2000年4月11日の逮捕状事件」国際司法裁判所判決を受けて、慣習国際法は現職の国家元首への刑事管轄における免除を認めており、よって1993/1999年法5条3項を文字通り読んでは国際法に反することになるので、国際法と国内法の「適合解釈」により、同条は、免除は免責を意味しないことのみを意図していると解した (すなわち、現職の国家元首も、その地位を離れた後ならベルギーの国内裁判所で刑事責任を問われうる、もしくは、時間管轄が許す範囲で国際刑事裁判所で処罰されるという意味)。

これで、ひとまずは、ずっと続いてきた1993/1999年法の論争に一区切りがつきそうではある。(以下次号)