

・コメント

## 4. 総括的な所見にかえて

薬師寺公夫\*

(この「総括的な所見にかえて」は当日発言準備をしていたが時間の都合で割愛した部分とともに、その後加筆したコメント部分が含まれていることをお断りします)

### はじめに

まず最初に、本日の国際シンポジウム・EU 統合と人権保障にご参加いただきましたご来賓の皆様、本地基調講演をいただきましたルチュウス・ビルトハーバー教授、アルビン・エーザー教授、ならびにパネリストを務めていただきました各先生方に厚く御礼申し上げます。他の参加者の皆様と同じく、私も、基調講演ならびにパネリストのコメント、また会場との質疑応答に大変感銘を受けました。「ヨーロッパ統合と人権」をテーマに4時間にも及ぶシンポジウムの総括的な所見という大役をおおせつかりましたが、本日熱心に論じられました多岐にわたる論点につきまして、総括的な所見を述べることは私の能力を超えるものです。既に、予定の時間を相当超えておりますので、私の感じました2、3のコメントを述べさせていただきますことによって、総括的な所見に代えさせていただければと存じます。

### 1. 人権条約の国内実施

第1は、国際人権条約およびケース・ロウを通じて蓄積されてきた国際

---

\* やくしじ・きみお 立命館アジア太平洋大学教授

的な人権基準の国内実施という問題です。本日はヨーロッパ法がテーマでしたが、一方で、EU の構成国または欧州評議会の加盟国であるヨーロッパ諸国と、他方で、こうした地域的人権保障制度が未だ樹立されておらず、人権条約といえば国連の市民的及び政治的権利に関する国際規約（自由権規約）などの国連人権条約を締結している日本との、環境の違いにも考慮して、簡単にふれてみたいと思います。

ビルトハーバー長官の報告でふれられましたが、欧州人権裁判所では、制度や手続の改善により、裁判所の訴訟処理件数の実績は大きく改善されましたが、訴訟の数自体が膨大なものとなってきているため、現在でもなお74000件が係属している状況があります。自由権規約の場合、人権裁判所とは機能が少し異なりますが、こちらも自由権規約の選択議定書（第1議定書）の締約国が増加するにつれて自由権規約委員会に提出される個人通報の数が次第に増大してきています。件数についていえば、欧州人権裁判所に毎年提起される5万件を超える申立件数に比べれば、はるかに少ない300件程度（2007年現在。1977年以降2006年の累計でも1490件）のレベルですが、それでも、常設でない自由権規約委員会の処理能力を飛躍的に高めなければ積み残し件数が増加していく傾向にあります（2007年で280件ほどが未決状況）。日本は未だ第1選択議定書を批准していませんが、仮に日本が批准した場合には、相当数の個人通報が委員会に提起されるだろうと思われます。そうした場合、国際人権機関の処理能力の改善もさることながら、国内裁判所や国内人権救済機関が果たすべき役割がこれまで以上に重要になると思います。時間の関係上中略しますが、その際には、国内裁判所が、元々は国内法ではない人権条約の規定、あるいは、人権裁判所や人権委員会といった条約実施機関が行った条約解釈に、どのような態度を採るのが問題になります。

ヨーロッパ人権条約でも自明のこととして理解されていますが、欧州人権裁判所は国内裁判所の第4審ではなく、あくまで条約実施機関として締約国の条約違反の有無とその国際法的な意味での法的効果について判示し

ます。人権裁判所で条約違反の認定がなされたとしても、訴訟原因となった国内裁判所の判決、行政行為、立法が当然に無効となるわけではありません。国際法違反から生じる国際法上の法的効果は、それぞれの締約国の国内法に基づいて救済がなされる必要があります。だからこそ、近年欧州評議会でも人権裁判所判決の執行問題が、新たに注目を浴びているのだと思います。EU の場合は少し事情が違うと思います。それは、EC(司法)裁判所が、欧州人権裁判所とは異なり、コスタ対 ENEL 事件をはじめ多くの先例を通じて、EC(EU)法の直接適用性と国内法に対する優位性を認めてきている点です。この点で、EC(司法)裁判所の判決が国内法に与える影響はより直接的かもしれません。もっとも、欧州基本権憲章それ自体は、現段階ではいわゆるハード・ロウとして直接加盟国を法的に拘束する条約規定とは位置づけられていないので、今後の展開を見る必要があると思います。いずれにせよ、ヨーロッパ人権条約およびヨーロッパ基本権憲章の規定を各条約締約国が、どのように国内的に実施するか、この点で例えば国内の権力分立にも配慮した1998年英国人権法の人権条約不適合宣言のように、国際人権条約を受け入れる(受容または編入する)受け入れ構造に工夫を加えながら、両者の自律性を維持しつつ調和をはかる国内の知恵と積極性も我々にとって1つの参考になるのではないかと思います。

他方、日本が批准している自由権規約の場合、ヨーロッパとは少し異なる状況があると考えます。

1つは、ヨーロッパ人権条約と自由権規約の人権保障制度の違いに起因します。端的に言えば、ヨーロッパ人権条約は今ふれたように欧州人権裁判所の拘束力ある判決によって最終的に保障されます。少なくとも自国に対してなされた拘束力ある判決には従う法的義務が発生します。これに対し、自由権規約にはこうした制度が組み込まれていません。自由権規約の場合、周知のように、自由権規約委員会における国家報告審査手続、国家通報審査手続および個人通報審査手続の3つから成り立っていますが、個人通報手続を例にとると、この手続で委員会が採択する「見解(view)」、

は、厳密に言えば勧告の効力しか与えられていません。委員会は、事実認定の後、規約の解釈、当該事案における適用と規約関連条文の違反の有無を判定し、違反があると認定した場合には、委員会が適当とみなす勧告を付し、一般には被害者に対する効果的な救済の内容と再発防止を指示します。「見解」の理由付けなどは、欧州人権裁判所の判決と比べれば、格段にシンプルだといえますが、それでも、委員会としての規約条文の解釈・適用の一応の理由付けは明確にされています。しかし、「見解」が勧告的効力しかもっていないということから、少なからぬ締約国、まして第1議定書の締約国でない日本の裁判所では、委員会による規約の解釈・適用は委員会としての1つの参考意見に過ぎないといった理解の仕方が、なお濃厚に見られます。

自由権規約委員会は、少なくとも第1議定書の締約国が自由権規約違反の有無を認定する委員会の権限に同意し、かつ規約2条によって違反認定のあった場合には被害者に効果的救済を与えることを予め約束している以上は、同国には委員会の認定を遵守する法的義務が発生しているという見解を採り始めているように見えます。しかし、この解釈も大多数の締約国の支持を得ているわけではありません。また、近年では、フォローアップという手続が設けられて、委員会の見解が締約国により、その後どのように遵守されているか、または、いないかについて、国の報告を求め、それを委員会が評価するようになってきています。委員会「見解」を比較的良好に遵守している国もありますが、本案での主張を繰り返す、あるいは、委員会には規約の有権的解釈権はないと言わんばかりの主張をして「見解」に反論する国も少なくない状況です（国連の憲章をベースとした人権保障制度や自由権規約など国連人権諸条約をベースとした人権保障制度の仕組みについては、さしあたり、芹田健太郎、薬師寺公夫、坂元茂樹著『ブリッジブック国際人権法』、2008年、118-170頁参照）。日本の裁判所も、「見解」は勧告に過ぎず、しかも日本は議定書の締結国ではないから委員会の規約解釈には拘束されないと判示した判決がいくつかあります。

これに対し、パレスチナ地域でのイスラエルの壁建設の適法性をめぐる国際司法裁判所の勧告的意見は、規約の領域的適用に関連して、規約2条1項の「and」を「かつ」ではなく、単に「及び」(實際上「又は」と同じ効果)と同じ意味だと解釈し、領域外であっても締約国の管轄権が及ぶ国の行為には規約の適用があるという解釈を採用しました。この解釈は、アメリカの義務がキューバにあるグアタンモ基地にも及ぶか否かをめぐる委員会と米国の論争でも、1つの焦点となりました。ICJが勧告的意見で、ウィーン条約法条約の解釈規則には明示的言及をしなかったけれども、自由権規約委員会が採用してきた2条1項解釈を、同条の準備文書とともに、国際司法裁判所が採用した規約解釈を根拠づけるために、解釈の補助手段又は条約の適用につき後に生じた慣行に類するものとして援用したことは、重要だと思います。最近の自由権規約委員会の第1議定書に関する一般的意見 (general comment) において、委員会の見解を、条約採択後の条約解釈に関する国家の解釈実行とみなす新たな視点が打ち出されている(あくまで案の段階ですが)点は、ウィーン条約31条の解釈論として厳密だといえるかどうかは検討の余地があるとしても、注目すべき論点かと考えます(最終採択された一般的意見ではより穏やかな表現になっている。CCPR/C/GC/33, paras. 13-15.)。いずれにせよ、条約の第1義的解釈権は各締約国にあるという古典的な分権的条約解釈論を否定する議論が提示されていることには、着目すべきかと思います。この視点からすれば、人権条約実施機関が行った人権条約の解釈または適用を国内裁判所等でどのように位置づけるべきなのかについても、当該実施機関の判決ないし見解そのものの法的拘束力の問題とともに、しかし、これとは相対的に切り離して、条約遵守を確保する任務を帯びた機関が行う条約解釈の条約解釈論レベルでの問題として、ないしその有権性について、検討すべきではないかと考えます。この点で、ヨーロッパ諸国のヨーロッパ人権条約実施機関の条約解釈に対する態度に関して、実際にどのような実行があるのか大変興味深いところです。

国内実施に係るもうひとつの問題は、条約実施機関の判決や見解も含めて、そもそも人権条約規定の国内的受け入れ構造が、憲法レベルだけでなく訴訟法などの手続法も含めて、どのようになっているかということに関係します。実態問題として、条約規定が法のどのレベルで実現され、その違反がある場合に、どのレベルまたは機関でどのような手続を経て救済されるようになっているのかを立ち入って見る必要があると思います。その際には、立法、行政、司法といった国内的諸機関の権力分立と権限配分にも着目する必要がありますでしょう。

日本では憲法98条2項の解釈により、日本が締結し公布した条約は、国内法上の効力をもち（包括的受容）、条約は一般に憲法よりは下位にあるが、国会が制定する法律には優位すると考えられています。ところが、実際には、例えば、人権救済の必要が高いケースであっても、裁判所の基本的なアプローチの仕方は、まずは行政行為や制定法よりも下位にある政令、規則などが法律に適合しているかどうか、法律違反でないとなれば、それを許容している法律の憲法適合的解釈により是正できるかどうか、さらにそれも無理となると直接の違憲審査、そうした方法が採れない場合に最後に条約適合的な憲法解釈または直接条約適合性の審査に向かうという傾向があるように見受けられます。この最後の条約適合的憲法解釈や直接的な条約適合性の審査は、最高裁判決（多数意見）を見る限り、補足意見や反対意見を別とすれば、まだ正面から本格的に論じられたケースは人権ではないといえます。国際法のレベルでは、国内法を理由に国際条約上の義務の不履行を正当化できないわけですから、条約締約国は国際法違反状態を是正する義務を負うわけですが、国内法秩序で憲法が条約に優位すると定められていると、問題の行政行為や立法がひとたび憲法違反でない裁判所で判断されると、裁判所はそれ以上に進もうとはなかなかしません。反対に、憲法違反でないから条約違反でもないという解釈が実際多くの判決で導かれるという傾向があります。それならば、憲法判断に入る前に規約違反の有無の判断を前置するか、または、憲法規定を条約と適合的に解釈

することが必要になるのではないかと思います。私自身、条約との適合性が確保できるのであれば、その方法にはこだわりませんが、英国人権法のように適合性審査を規則化するなり、フランス、ドイツのように条約適合性を審査する手続に関する判例原則を確立するなりのなんらかの方法の定着に向けた検討を行うべき時期なのではないかと考えています(ヨーロッパ人権条約と英国、フランス、ドイツの対応については、戸波江二、北村泰三、建石真公子、小畑郁、江島晶子編集『ヨーロッパ人権裁判所の判例』、2008年、2-52頁の概説を参照)。その際には、刑事訴訟法および民事訴訟法の上告理由における条約違反(単なる法令違反なのか、憲法類似の地位を認めるのか、98条2項違反論を肉付けするのかなど)の位置づけについても明確化する必要があるかと考えます(日本における国際人権条約の適用に関する諸問題については、さしあたり、芹田健太郎、棟居快行、薬師寺公夫、坂元茂樹編集代表『講座国際人権法1 国際人権法と憲法』2006年所収の諸論文参照)。

## 2. いわゆる国家報告審査手続の意義と ヨーロッパの制度について

ヨーロッパ人権条約の場合、第11議定書によって司法一元化というか、人権保障制度を裁判所手続に一元化しました。人権保障制度が法的に純化されたと考えております。それまでは、人権委員会および閣僚委員会へと繋がる制度と、人権委員会および人権裁判所へとつながる二元制度であり、高度に政治的要素を含むような事案は時によって、司法外的解決の可能性も残していました。またヨーロッパ人権条約でも個人の訴権だけでなく国家の訴権が認められており、自由権規約委員会への国家通報が未だ使用されることがないのに比べ、欧州では例外的ではありますが、ギリシャ事件、北アイルランド事件、北キプロストルコ人共和国事件などで実際に国家間申立がなされてきました。司法的純化といわれる現象が、欧州審議会の中東欧諸国へのエンラージメントと呼ばれる現象と重なっていることに、率



直に言って、一見、不思議さを感じることがあります。それは、人権概念、法の支配などで長らく共通の伝統を享有してきた西ヨーロッパ諸国とは、相当異なる伝統、文化、宗教、民族的多様性を有し、しかもつい最近まで共産党政権が支配する社会主義国家だった国に条約の適用範囲が広がるといふ時に、欧州人権裁判所の司法手続だけで人権保障制度がうまく機能するのかという疑問を抱いたからです。

他方、自由権規約の場合、すべての締約国にとって拘束的なものは、規約40条に基づき、国家報告書を定期的に提出し、自由権規約委員会での審査を受ける義務だけです。この義務さえ果たしていない国が少数あるのは事実ですが、大半の締約国が、遅延は常態化しているものの、定期的に報告書を提出し、委員会での審査を受けています。この手続では、委員会は、国家報告書とともに、NGO などの団体から受領するカウンターレポートにも目を通し、予め質問表を送付して、それへの書面の回答を勧奨し、国の代表の出席の下に、2ないし3会合を使って建設的対話を行います。対話の結果は総括所見（concluding observations）にまとめられ、総括所見は、積極的側面とともに、委員会としての懸念事項とそれに対する勧告を記載し、勧告の中から特に緊急性を要する項目を選択して、6ヶ月または1年以内に報告を求めています。いわゆる国家報告のフォローアップであり、現在までのところ、殆どの国が求められた事項について追加的説明を書き送っています。国家報告審査手続は、具体的な人権侵害の事案を扱うものではありませんし、国連人権理事会の不服審査手続のように多数の通報から大規模または一貫した形態の人権侵害の事態を見出して、検討を行う制度でもありません。また建設的対話は、厳密な意味での条約の法的履行のみに審査対象が限定されているわけでもありません。しかし、国連人権諸条約に共通のコア・ドキュメント、グループ化した各条文群ごとに国内法令の説明と改正状況、実際の人権侵害事案に関する説明、裁判所判決例、統計を含む人権実態などの説明を求め、カウンターレポートなどの記載する実態との異同を質疑応答によってより明らかにしていくプロセスを



通じて、十分とはいえなくても、規約人権の履行状況や問題点を総合的に把握し、対応を検討することを可能にする手続だと考えられます。その点で、国家報告手続には、裁判手続にはない利点もあると思います。国連人権理事会では、本年から条約に基づく人権実施とは別に、普遍的定期審査(Universal Periodic Review)という国連加盟国すべてを対象とした人権審査も始まっており、審査内容や審査方法は異なるけれども、国家報告制度と似通っている面ももっています。

さて、そこで次の点をお伺いしたいのですが、ヨーロッパの人権保障制度では国家報告審査制度そのものはないとしても、国家の人権条約総体に関連するような国家の定期的な報告ないし情報収集、あるいは、その審査ということは問題にならないのでしょうか？ エンラージメントの関連では中東欧諸国だけでなく、文化や価値観の異なるイスラーム諸国も人権条約の適用対象に入ってきます。トルコの加盟問題もなかなか難しいがEUにとり重要な問題かと思えます。こうした異なる政治的、法的、社会的、文化的伝統を有する諸国が、欧州評議会やEUに加盟または今後加盟することに伴う、人権保障制度の基盤整備といった視点から、ヨーロッパの人権保障制度を巨視的に見ると、各国の人権状態を総体的に捉える手続が必要でないのかとも思われますが、いかがでしょうか？

### 3. 一事不再理の水平的適用と垂直的適用に関わって

第3に、刑法の専門家でないのでのはずれなコメントにならないかと危惧しておりますがエーザー先生のご報告にも1つコメントをさせていただきます。それは、今、日本でちょうど一事不再理をめぐる事件が話題になっているからです。日本国憲法39条は、「何人も、実行の時に適法であつた行為又は既に無罪とされた行為については、刑事上の責任を問われない。又、同一の犯罪について、重ねて刑事上の責任を問われない」と定めています。しかし日本の刑法5条が「外国において確定判決を受けた者であっても、同一の行為について更に処罰することを妨げない」と定める

ように、いわゆる水平的適用についていえば、国境を越えて外国が行った決定にまで一事不再理が適用されるわけではないというのが憲法39条の解釈だといえます。

さて、話題になっている事件とは、日本ではかつてロス疑惑といわれた事件なのですが、被告人Mは、1981年にロサンゼルスで発生した妻に対する銃撃事件（後に死亡）に関連して殺人容疑で起訴されました。この事件以前の同妻殴打事件でM被告人は懲役6年の実刑判決を受け、最高裁の上告棄却で刑が確定しましたが、銃撃事件では東京高裁が無罪判決を出し、最高裁判所も2003年3月に検察側上告を棄却する判決を出しました。日本では無罪が確定したわけです。同氏には1988年ロサンゼルス市警が殺人の共同謀議で逮捕状を出していましたが、2008年4月サイパンを訪れたM氏をサイパン警察当局が逮捕し、殺人の共同謀議に関する捜査と起訴に関連して同氏をロサンゼルスに移送することの可否が話題になっています。M氏の弁護人は、ロスへの移送はアメリカ合衆国憲法が保障する二重の危険に違反するという主張です（この事件は、その後サイパンからロサンゼルスに移送されたM被告がロスの拘禁施設内で自殺し結末を迎えた）。この事件で問題になるのは日本国憲法の一事不再理ではなくアメリカの二重の危険です。

合衆国憲法修正5条は二重の危険を定めており、アメリカの二重の危険は、ある論文によれば、無罪となった後に同じ犯罪について再び起訴されることを禁ずること（1審無罪への上訴の禁止を含む）、有罪になった後に同じ犯罪についてさらに起訴されることを禁止すること、同じ犯罪について二重に処罰するのを禁ずることという3種類の保護を提供する、といわれます（樋口範雄「二重の危険または一事不再理 アメリカの状況」法学教室2008年333号6-11頁参照）。アメリカの場合、連邦と各州、州と州、さらに連邦や州と外国という3種類の異なる関係が生じるので、単純に一事不再理の水平的適用あるいは垂直的適用といえるか難しい問題が発生します。前述の論文は、ロス事件を念頭に置いて書かれたものであり、

アメリカの判例上、「異なる主権の法理」により、連邦憲法のレベルでは、二重の危険は同一の裁判権に属する場合にだけ適用されると解されてきたのに対して、州レベルでは他州の判決につき二重の危険の禁止を適用する州も多かったが、最近では起訴事実と適用法の相違や、事実に対する管轄の違い等を根拠に、二重の処罰の適用を制限する例も見られると指摘しています(同、9-11頁)。さらにカリフォルニア州についていえば、メキシコへの凶悪犯の逃亡が社会問題化したことによって、2004年9月の州刑法の改正により、外国で判決が確定していても再び同じ罪に問えることになりました(YOMIURI ONLINE(読売新聞)2008年4月16日)。もっとも、前述論文によれば、元妻を殺害した後メキシコへ逃亡して、同国で有罪判決を受け11年中6年の服役後、仮出所してカリフォルニア州を訪れ逮捕されたメキシコ人の事件で、カリフォルニア州の郡地裁が、二重の危険の禁止を解除する州法改正以前の事件について再度の起訴を認めることは事後法の禁止に抵触するとして公訴棄却とした事例があることが、報告されています(樋口、前掲、11頁)。したがって、ロス疑惑の場合も1981年11月の事件ですので、二重の危険の禁止が適用されるか否か複雑な問題を含んでいるように思われます。

さて、国際人権条約の視点から、一事不再理の問題を見ますと、ヨーロッパ人権条約第7議定書4条に一事不再理の規定が定められていますが、既にエーザー先生のご報告にありますように、4条1項の「同一国の管轄下での刑事訴訟手続において、再び裁判され又は処罰されることはない」という規定によって、一事不再理は外国での確定判決には適用されないことが明示されています。これは自由権規約14条7項の場合も基本的には同じだといってよいと思います。確かに、14条7項には「under the jurisdiction of the same State」というヨーロッパ人権条約の文言はありません。「それぞれの国の法律及び刑事手続に従って既に<sup>32</sup>有罪又は無罪の判決を受けた行為について再び裁判され又は処罰されることはない」と定められているだけです。しかし、自由権規約委員会の一般的意見<sup>32</sup>は、「2つ以

上の国家の管轄権の間では一事不再理は保障されない。ただし、この理解は、同一の刑事犯罪について国際条約を通じて再審理を防止することを国家が努力することを害するものではない」と述べています。したがって、ヨーロッパ人権条約第7議定書4条の場合と同じく、自由権規約14条7項も、一事不再理を外国の確定判決については適用せず、締約国の国内確定判決に限っているという点では共通しています。なお自由権規約委員会の一般的意見<sup>32</sup>で注目しておくべき点は、このほかに、欠席裁判で有罪宣告された人の要求で再審理することは認められるが、第2回目の有罪宣告には一事不再理が適用される、良心的兵役拒否者に対し、1回目以降に繰り返される良心を理由とする拒否を根拠に、何度も処罰することは同一の罪に対する処罰に該当する、上級の裁判所が有罪宣告を破棄し再審理を命ずることは禁止されないし、無罪判決時に入手できなかった新証拠発見などによる例外的事情により正当化される場合には刑事裁判の再開も禁止されない、としている点です。第3番目の理解は、アメリカの二重の危険の禁止とは異なるものといえます。自由権規約14条7項は、一事不再理を定めていますが、その具体的な詳細の内容については締約国の国内法に委ねている部分がまだ相当あるように思われます。

これらの人権条約に定める一事不再理に対して、欧州基本権憲章第-110条はエーザー先生のご指摘のように、「法律に従って連合の内部において最終的に無罪とされ又は有罪とされた犯罪」について一事不再理の適用を義務づけたという点で、刑罰にさらされる危険から人を保護するという意味での人権保障を一層強化したといえると思います。しかし、先生のご指摘にありますように、私も2点について今後の推移を見守る必要があるのではないかとこのことを指摘しておきたいと思います。

第1は、「an offence for which he or she has already been finally acquitted or convicted within the Union in accordance with the law」の解釈問題、特に、法に従って連合内で無罪又は有罪と最終的に判断された犯罪を、何に着目して決めるのかという問題は依然として残されてくるという点です。

前述のように、アメリカでは州間にも二重の危険の禁止を適用する実行が広がっていましたが、最近の凶悪犯罪への対処を理由に、適用法、対象事実、事件の発生場所と管轄権などの諸要素の相違を根拠として「同一の犯罪」とはみなさない場合には、二重の危険の禁止は適用されないという事例が出てきているように見受けられます。同様に、欧州連合の場合にも、刑法体系や刑事手続法の体系はエンラージメントによって極めて多様な国を含んできていますので、ヨーロッパ人権条約の適用範囲を超えて、一事不再理の適用範囲を広げていくのは必ずしも簡単なことではないように思われます。

第2は、二重の危険の禁止をめぐるアメリカの連邦および州レベルでの議論の推移を見ていますと、司法取引といったアメリカに固有の制度の結果、犯罪の性質や重さに比して第1次の管轄権を行使した州などにより十分な刑罰が適用されていないという疑念が背後にあるように思われます。しかし、他国の犯罪の捜査方法、捜査能力、訴追の仕方、立証、裁判所の審理のあり方、量刑の相当性等に対する疑念を理由に一事不再理の不適用が容易に認められるとなると欧州基本権憲章第110条は、その本来の意義を失いかねません。しかし、犯罪人引渡し、刑事上の相互援助、共同捜査など一事不再理適用拡大の基盤を醸成する司法・刑事協力なくしては、水平的適用の拡大は十全なものとはならないように思われます。

国際刑事裁判所と国内（刑事）裁判所間の一事不再理のいわゆる垂直的適用については、異なる主権国家間の一事不再理の水平的適用とは異なる要素がいくつかあります。

1つは、国際刑事裁判所が対象とする犯罪が、例えば、国際刑事裁判所規程を例にとれば、「国際的な関心事である最も重大な犯罪」であり、それは通常、諸国の共通法益を侵害する国際犯罪（海賊罪のように慣習法上国際犯罪とされているもの、ハイジャック犯罪、人質行為など国連テロリズム犯罪関連の諸条約で定められているもの）を超える国際法上の犯罪だという点です。これらの犯罪は、しばしば私人が私的目的で単独でなすう

るような犯罪ではなく、その実行には国家または国家機関が直接関与していることも多く、当該犯罪が締約国の国内刑法上、犯罪とされているかどうかを問わず国際法上直接犯罪とされるものです。これに該当するのは、集団殺害罪、人道に対する罪、戦争犯罪、侵略犯罪の内最も重大なものです。これらの犯罪は、犯罪実行者の国籍国または犯罪行為地の国内法でたとえ刑事犯罪とされていなくても、直接国際法に基づき国際刑事裁判所で処罰されうる性質の国際犯罪であり、常設の国際刑事裁判所の設置によりこれが現実化しました。第2に、これらの犯罪は、それを実行する者だけでなく、その共同謀議、煽動者も訴追の対象となるほか、被告人の公の地位により刑事上の責任が免除されず、刑罰も軽減されないことになっています。一般に国家元首や政府の長が国家権限の行使として行う行為の刑事責任を問うために、当該国が刑事裁判を行うことは決して容易ではありません。旧ユーゴスラビア国際刑事裁判所のように最初は国の同意が得られなくても、国連安全保障理事会の第7章決議によって強制的に裁判所が設置され、訴追手続が実施される場合（管轄権の強制）と、国際刑事裁判所規程に対する国家の同意を得て設立された常設国際刑事裁判所が関係国（被疑者の国籍国または犯罪行為地国）の同意を得て管轄権を設定することを基本に置く場合（一種の管轄権の委譲。ただしICC規程13条b参照）とで、国際刑事裁判手続についていわれる「超国家的」性格も異なります。しかし、これらの国際刑事裁判所の場合にはそれに対する同意または安保理決議を通じて、その手続および判決、刑の執行に協力する義務を規程締約国および国連加盟国は負っていることとなります。

これらをふまえて、国際刑事裁判所規程20条の一事不再理を見ると、同裁判所で審理された「犯罪の基礎を構成する行為」についての一事不再理のほかに、国内裁判所との関係で、国際刑事裁判所で既に有罪又は無罪の判決を受けた集団殺害罪、人道に対する罪、戦争犯罪、侵略の罪について他の裁判所で裁判されることはないという原則を掲げ、他方では、集団殺害罪、人道に対する罪、戦争犯罪に関する条文で禁止された行為に

該当する行為について他の裁判所によって裁判された者は同一の行為について国際刑事裁判所により裁判されることはないという原則を掲げています。しかし、後者の場合は、国内裁判所の裁判が、上記犯罪につき刑事責任から被訴追者を免れさせるためのものであった場合、または、国際法の適正な手続規範に従い独立、公平に行われず、かつその時の状況において当該者を裁判に付す意図に反するような態様で行われた場合は、国際刑事裁判所が改めて行う裁判を妨げないとされています。旧ユーゴ国際刑事裁判所の場合(重大な戦争犯罪、人道に対する罪、集団殺害罪を対象)には、規程10条で、被訴追者が裁判を受ける原因となった行為が通常の犯罪とされた場合も加えられています。

したがって、犯罪人の引渡し等により先に国際刑事裁判所が管轄犯罪について裁判を行い有罪ないし無罪を確定した場合は、上記4つの犯罪について国内裁判所は裁判できなくなります。国内裁判所がこれ以外の犯罪または行為について、あるいは同一行為につき他の犯罪で訴追できるかどうかは国際刑事裁判所規程108条以下の条文で処理されていますが、それですべてが処理しきれているのか検討を要するように思われます。他方、先に国内裁判所が侵略犯罪を除く3つの犯罪に該当する行為について裁判を行った場合は、国際刑事裁判所は「同一の行為」について裁判できないとなっていますが、先に裁判を行った国内裁判所が人道に対する罪、集団殺害罪、戦争犯罪を国内法化できていなかったために、あるいは、殺人罪その他通常の刑法上の罪で処理するようにしていたために、国際犯罪として処理されなかった場合には、そのようになるのかなお残された問題があるようにも思われます。同時に、これらの国際犯罪を外国の国内裁判所が普遍的管轄権を設定して裁判した場合、国際刑事裁判所と外国の裁判所では判決の意味が異なるとして、一事不再理の垂直的適用で示された原則は適用されず、国家間の水平的適用で示された原則が適用されればいいと単純に言ってしまってもいいのかも、なお検討すべき課題かと思えます。

以上、私の関心に引きつけて、総括的な所見にかえ、2ないし3の論点



につきコメントをさせて頂きました。もとより、本日のシンポジウムは多岐に亘るしかも非常に内容の深い論点を提示して頂き、深い分析をして頂きました。あらためて、お二人の基調講演者に厚くお礼を申し上げますとともに、パネリストの方々にも鋭い切り口で論点を提示し、掘り下げた討論を頂きましたことに感謝申し上げます。本日のシンポジウムは、これからさらに共同研究を進めて行く上での1つのステップとして成功したと確信します。今後益々こうした学術研究協力が進みますことを期待して、お礼の言葉とさせて頂きます。