
国際犯罪と外交特権免除の交錯

水島 朋則

Mizushima Tomonori

はじめに

「国際法に対する犯罪 (offences against the law of nations)」の主なものとして18世紀後半に挙げられていたのが、国際法上の特権免除を享有する大使の権利の侵害である⁽¹⁾。かつて問題とされていたのは、「外交特権免除の享有者に対する国際犯罪」であった⁽²⁾。これに対して、現代の国際法において盛んに議論されているのは、後でみるように、「外交特権免除の享有者による国際犯罪」の問題である。国際犯罪と外交特権免除の交錯のあり方には、歴史的にみて、大きな転換があったと言えよう。

一方で、例えば外交官に接受国の刑事裁判からの免除を認め、自由な外交活動を確保する伝統的な外交特権免除の国際規制があり (外交関係条約等)、他方で、今日において重要性を高めているのが、国際犯罪を行なった者に対する刑事裁判と処罰を確保するための国際規制である⁽³⁾。外交特権免除の享有者が国際犯罪を行なったとされるとき、これらの国際規制の現代型の交錯が具体的な事件として現われる。国際犯罪についても外交特権免除は認められ、刑事裁判から免除されるのであろうか。本稿の目的は、この問題の検討を通じて、国際規制の交錯について考える際のひとつの素材を提供することにある⁽⁴⁾。

なお、本稿で言う外交特権免除の享有者には、外交官のほか、国家元首・政府の長・外務大臣を含む⁽⁵⁾。領事官は除くが、それは、領事官による「重大な犯罪」の場合には接受国において刑事裁判を行なうことが領事関係条約第41条で想定されており⁽⁶⁾、国際犯罪との交錯のあり方については一応の答えが出されていると考えられるためである。また、国際犯罪の概念は多義的であるが、本稿の観点からは、条約等の国際法が定める犯罪を行なったとされる者の審理・処罰が、国内裁判所に委ねられている場合と、国際的な裁判所で行なわれる場合とに分けて検討することが有用であろう。仮に国家元首等も国際犯罪については刑事責任を負うとして⁽⁷⁾、どの裁判所がそれを追及できるか (あるいは、できないか)こそが、外交特権免除の国際規制の核心的問題だからである。第1節では国内裁判所の問題を、第2節では国際的な裁判所に関する問題を扱う。

1 国内裁判所における国際犯罪と外交特権免除の交錯

(1) ピノチェト事件

この問題が近年において注目を集めるきっかけとなったのが、ピノチェト事件である (英

国貴族院1999年3月24日判決)⁽⁸⁾。チリの元大統領であるピノチェトが病氣療養のため英国に滞在中、過去の拷問等への関与の疑いでスペインから犯罪人引渡請求があり、英国の裁判所での引渡手続からピノチェトが免除されるかどうか争われた。英国法に従うと、外交関係条約に基づいて外交使節団の長に与えられる特権免除が、必要な修正を加えたうえで外国の国家元首にも適用される⁽⁹⁾。元国家元首のピノチェトの場合は、「使節団の構成員として任務を遂行するにあたって行なった行為」については任務終了後も引き続き与えられる存続外交特権免除（外交関係条約第39条2項）の準用が問題となった。

貴族院の多数意見は、拷問は「〔国家元首〕として任務を遂行するにあたって行なった行為」には当たらないとして免除を否定した。それぞれの裁判官の意見にはさまざまな違いもあるが、免除に関する基本的な判断枠組みは、地位を理由とする免除（immunity *ratione personae*）と行為を理由とする免除（immunity *ratione materiae*）との区別にあった。現職の国家元首等の地位にある者については前者が適用され、国際犯罪の場合を含めて外国での刑事裁判から完全に免除されるのに対し⁽¹⁰⁾、その地位を離れた後は、後者によって、在任中の公務についてのみ免除されるというわけである。

ピノチェト事件にかかわる後者の行為理由免除を、貴族院は、外交官や国家元首に限らず、公務を行なったすべての国家職員に適用されるものと捉える⁽¹¹⁾。ところが、定義上、拷問は公務員の関与が前提となっており（拷問禁止条約第1条）、ピノチェトに行為理由免除を認めることは、拷問に関与したすべての者に免除を認める結果となる。一方で国際法が拷問を犯罪として定めながら、他方でそのすべての被疑者が刑事裁判から免除されるというのは不合理であるから、拷問は公務ではなく行為理由免除が与えられないと解すべきであり、ピノチェトは引渡手続から免除されない、というわけである⁽¹²⁾。

この論理の問題点は、前提とした行為理由免除の理解にある。外交関係条約第39条2項が定めるような存続外交特権免除は、本来、地位理由免除と行為理由免除の複合体であり、一定の地位にあった者がその地位に伴う任務として行なった行為であることを理由に免除を与えるものだったはずである⁽¹³⁾。そのような元外交特権免除享有者に対象を限定していた行為理由免除が、ピノチェト事件を通じて、公務を行なうすべての者へと対象が広げられたのである⁽¹⁴⁾。貴族院は、そのような拡大された行為理由免除——見方によっては新しい特権免除の創造⁽¹⁵⁾——を前提として、それに伴う（言わば自らが作り出した）不合理な結果を回避するために、元国家元首の存続外交特権免除を否定したとも言えよう。

また、ピノチェト事件判決には、このような論理上の無理の連鎖反応とも言える別の問題もある。貴族院は、チリによる拷問禁止条約の批准を、その判断の前提とした⁽¹⁶⁾。逆に言えば、チリがこの条約を批准していなければ、あるいは、未批准国の元国家元首であれば、存続外交特権免除は認められたということである。そうだとすれば、拷問禁止条約の批准は、一定の外交特権免除の放棄と解されよう。ところが貴族院は、外交特権免除の「放棄は、常に明示的に行なわなければならない」（外交関係条約第32条2項）ことをおそらく意識して、これは放棄ではないと強調する⁽¹⁷⁾。しかしながら、それでは何なのかという問いに対する答えは判然としない。ピノチェト事件判決は、このような事情も反映して、国

際犯罪である拷問について元国家元首の外交特権免除が否定されたという結論のみが独り歩きしてしまった観がある。

(2) イェロディア事件

ピノチェト事件判決より少し前の1999年2月に、ベルギーは、国際人道法の違反については外交特権免除を認めず、同国の裁判所が管轄権をもつとする法律を整えた⁽¹⁸⁾。これに基づいて、2000年にベルギーの裁判官がコンゴ民主共和国の外務大臣であるイェロディアについて逮捕状を出したことに對し、外交特権免除の違反であると主張してコンゴ民主共和国がベルギーを相手どり国際司法裁判所 (ICJ) に訴えた (2002年2月14日判決)⁽¹⁹⁾。

ICJは、任務遂行上の必要性から現職の外務大臣には外国の刑事裁判からの完全な免除が認められ、問題とされているような国際犯罪の場合も例外ではないとして、逮捕状を出したことは国際法違反であると判断した。外交特権免除に関して外務大臣を国家元首と同様に扱うことの妥当性を別とすれば⁽²⁰⁾、現職者には国際犯罪の場合でも外交特権免除が認められるというICJの結論は、ピノチェト事件判決と整合的なものである。

他方でICJは、外務大臣が国際法上の特権免除を享有することがその不処罰を意味しないことを強調し、4つの場合を挙げる。すなわち、外務大臣は、①自国の刑事裁判からの免除は国際法上享有せず、②自国が免除を放棄する場合には免除を享有せず、③その地位を離れた後は、就任前や退任後の行為のほか、在任中の行為であっても私的な資格でなされたものについて他国の裁判所で裁かれる可能性があり、また、④国際的な刑事裁判所での訴追の対象となりうる、というのである⁽²¹⁾。

①は、国際規制が存在しない場面とも言えるが、他国の国内裁判所で外交特権免除が認められることと無関係ではなく⁽²²⁾、それ自体はほぼ自明な②ともかかわる。すなわち、仮に、ある犯罪について、行為者の地位を問わずに (外交特権免除享有者であっても) 処罰を求める条約を批准した国であっても、自国での刑事裁判という可能性がある以上、それだけでは外交特権免除の放棄は導き出せず、その国際犯罪に対する管轄権が自国以外の裁判所に与えられている場合に、その裁判所との関係でのみ放棄したものと解されるのである⁽²³⁾。

また、③については、その反対解釈から、在任中の行為について、私的な資格での行為ではない場合にはすべて免除されることになるとして、ピノチェト事件判決とも対比したうえでの批判がある⁽²⁴⁾。確かに、ピノチェト事件では、拷問が私的な資格での行為ではないことを認めつつ、拷問は国家元首の任務とはみなせないとして存続外交特権免除を否定した裁判官もいる⁽²⁵⁾。しかしながら、ピノチェト事件判決は、基本的には拷問禁止条約の解釈からその結論を導き出したのであって⁽²⁶⁾、その解釈の妥当性はともかく、少なくとも、国際犯罪一般について存続外交特権免除を否定するという国際法規則を提示したのではないことを確認しておく必要がある。④については第2節で扱う。

(3) 小 括

国内裁判所における国際犯罪と外交特権免除の交錯の現状については、次のようにまとめることができよう。刑事裁判における現職者の外交特権免除は完全なものであり、ある行為を国際犯罪とする条約でそれを否定することは考えられるが⁽²⁷⁾、仮にそのような条約

があるとして、それはその条約（特定の国際犯罪）の効果であって、国際犯罪一般の効果ではない。他方で、外交特権免除享有者の地位を離れた者については、その任務とみなさないことで存続外交特権免除を否定する余地があるが⁽²⁸⁾、これも、ピノチェト事件判決のように関係国による特定の条約の批准を要件とするのであれば、国際犯罪一般の効果とは言えなくなり⁽²⁹⁾、また、その条約の規定の仕方によっては、明示的な放棄を求める外交特権免除の国際規制との両立性も問題となろう。このように、国内裁判所においては、伝統的な外交特権免除の国際規制に対して、国際犯罪規制が及ぼしている影響は限定的である。むしろ、だからこそ国際的な裁判所が必要とされているのだとも言えよう。

2 国際的な裁判所における国際犯罪と外交特権免除の交錯

イエロディア事件判決においてICJが国際的な刑事裁判所の例として挙げたのは、旧ユーゴ国際刑事裁判所（ICTY）とルワンダ国際刑事裁判所（ICTR）と国際刑事裁判所（ICC）である⁽³⁰⁾。ICTYとICCについて、それぞれ(1)、(2)で検討する（ICTRについては、基本的にはICTYの場合と同じ説明が当てはまる）。また、その後、自らを国際的な裁判所であるとして外交特権免除を認めなかったシエラレオネ特別裁判所（SCSL）の決定があるので、それを(3)で扱う。

(1) 旧ユーゴ国際刑事裁判所（ICTY）

上で述べたこととも関連するが、「被告人の公の地位（国の元首または政府の長であるか責任を有する公務員であるかを問わない）により、当該被告人の刑事上の責任は免除され……ない」という規定は（ICTY規程第7条2項）、それが特定の裁判所（ICTY）の管轄権と結びついている場合には、そこでの刑事裁判においては、公の地位に伴う外交特権免除を認めないものと解される⁽³¹⁾。問題は、ベルギーの裁判所が外国の外務大臣について逮捕状を出すことは国際法違反であるのに対し、ICTYがユーゴスラビアのミロシェビッチ大統領（当時）について起訴状や逮捕状を出すことは国際法に違反しないとすれば⁽³²⁾、その根拠はどこにあるのかということになる。

この問いに対する一般的な回答は、国際連合憲章上の安全保障理事会の権限に求められる。すなわち、安保理が、旧ユーゴの状況が国際の平和および安全に対する脅威を構成すると決定し、平和の回復・維持のための措置として、旧ユーゴで行なわれた国際人道法の重大な違反について責任を負う者を訴追するための国際的な裁判所を設立し、その管轄権の範囲を定めるICTY規程を採択したのは、国連憲章第7章に基づく決定によってであった（決議827〔1993年〕）。そのような安保理の決定は国連加盟国を拘束し、しかも、国連憲章に基づく義務——例えばICTYにおいて外交特権免除が認められないことを受忍する義務——は、他の国際協定に基づく義務よりも優先するというわけである（国連憲章第25条・第103条）。

そうだとすれば、理論上は、国際犯罪ではないものについても同様の措置がとられる可能性があり、ICTYにおける外交特権免除の否定は、国際犯罪の効果ではないということになる。また、ある犯罪を行なったとされる外交特権免除享有者を特定の国内裁判所で審理・処罰すべきことを安保理が国連憲章第7章の下で決定することもありうる⁽³³⁾、

裁判所が国際的なものである必要もないことになる⁽³⁴⁾。

(2) 国際刑事裁判所 (ICC)

ICTYと異なり、ICCは安保理決議ではなく条約(1998年のICC規程)に基づいて設立されたものであり、現在の締約国は110カ国である。ICC規程は、上に示したICTY規程第7条2項と同趣旨の第27条1項に続けて、「個人の公的資格に伴う免除……は、国内法又は国際法のいずれに基づくかを問わず、裁判所〔ICC〕が当該個人について管轄権を行使することを妨げない」と規定し(同条2項)、ICCでの刑事裁判において外交特権免除が認められないことをより明確に示している⁽³⁵⁾。もっとも、これによってあらゆる者の外交特権免除が否定されるわけではない。ICCが管轄権を行使するためには、犯罪の発生地国ないし被疑者の国籍国が(ICC規程の締約国になるなどして)ICCの管轄権を受諾していることが——後で述べる場合を除いて——前提条件となっているからである(ICC規程第12条)。

外交特権免除を享有する被疑者の国籍国がICCの管轄権を受諾している場合には、それを外交特権免除の放棄とみなすことができる。確認するまでもなく、放棄があれば国内裁判所であっても外交特権免除享有者に対する刑事裁判を行なえるのであるから、外国の国内裁判所ではなくICCであるから免除を放棄するという政治的判断は背景にありうるとしても、国際法の論理のうえでは、ここでも、裁判所の国際性は外交特権免除を否定するための必要条件ではないということになる。

他方で、犯罪の発生地国は管轄権を受諾しているが、被疑者の国籍国は受諾していない場合は、ICCにおける外交特権免除の否定を国際法上正当化するのは難しいように思われる。例えば、ICCの管轄権受諾国に外交特権免除享有者を派遣したことをもって、その国で対象犯罪を行なった場合におけるICCでの刑事裁判への同意(外交特権免除の放棄)とみなすことは、条約が第三国(ICC規程の非締約国)に義務を課す場合には第三国が「書面により当該義務を明示的に受け入れる」ことを求める条約法条約第35条や、外交特権免除の明示的な放棄を求める国際規制と両立しないであろう。

この場合と同様に、被疑者の国籍国によるICCの管轄権の受諾が前提条件となっていないのが、国連憲章第7章に基づいて行動する安保理による事態の付託を受けてICCが管轄権を行使する場合である(ICC規程第12条2項、第13条(b))。実際の例として、安保理決議1593(2005年)によってダルフル(スーダン)の事態が付託され、2009年3月に、ICCの予審裁判部がスーダンのバシル大統領について戦争犯罪と人道に対する犯罪の疑いで逮捕状を出しているが⁽³⁶⁾、同国はICC規程の締約国ではない。

ダルフルの事態を付託するにあたり、安保理が具体的にバシル大統領のICCでの訴追を求めたわけではないが、この事件における現職国家元首の特権免除の否定は、ICTYの場合と同様、安保理の国連憲章第7章措置という点に基礎づけられよう⁽³⁷⁾。もっとも、ここで想起すべきことは、安保理の常任理事国がもつ拒否権の問題である。関係国の同意がないにもかかわらず外交特権免除が否定されると言っても、拒否権があるため、實際上、そこに言う関係国に常任理事国が含まれることはないのである⁽³⁸⁾。言うなれば、ICC規程第27条1項は、「この規程は、公的資格に基づくいかなる区別もなく、すべての者についてひとしく

適用する」と定めているが、実際には、ICCの管轄権を受諾していない常任理事国の外交特権免除享有者という公的資格をもつか否かに基づいた区別が存在しているのである。

(3) シエラレオネ特別裁判所 (SCSL)

SCSLは、シエラレオネと国連との間の2002年1月の協定に基づいて設立された裁判所である。その対象国際犯罪はシエラレオネで行なわれた国際人道法違反等であるが、ICTY等の場合と同様、被告人の公の地位によって刑事責任は免除されない (SCSL規程第6条2項)。これを前提に、2003年3月にリベリアのテイラー大統領 (当時) について起訴状と逮捕状が出され、そのことが国際法に違反しないかが問題となった⁽³⁹⁾。

テイラーが起訴状等の破棄を求めたのに対し、SCSLは、まず自らが「国際的な刑事裁判所 (an international criminal tribunal)」であるかどうかを問い、国連を一方の当事者とするSCSL設立協定は国際共同体の意思の表現であることや、SCSLは国際犯罪の処罰という国際的な任務を果たすために設立されたことを指摘し、その国際性を肯定した⁽⁴⁰⁾。そのうえでSCSLは、イエロディア事件判決にも言及しつつ、テイラーに対するSCSLでの刑事裁判は外交特権免除によって妨げられないと判断した⁽⁴¹⁾。

しかしながら、この判断は、外交特権免除を否定する十分な根拠を示していない⁽⁴²⁾。そもそも、外交特権免除が認められない場合としてICJが指摘したのは、不特定の「国際的な刑事裁判所 (an international criminal tribunal)」ではなく、多少なりとも特定された「ある種の国際的な刑事裁判所 (certain international criminal courts)」だったのであり⁽⁴³⁾、裁判所の国際性は免除否定の十分条件ではないのである。ICCに関して指摘したように、複数の国が条約を結んで国際的な刑事裁判所を設立したとしても、条約は第三国を害しもしないという国際法の原則に従う限り (条約法条約第34条)、第三国が有する外交特権免除をその裁判所が否定することはできない。これは、国連を一方の当事者とする条約の場合にも当てはまり⁽⁴⁴⁾、SCSLが第三国 (リベリア) の外交特権免除を否定するには、この原則の例外を正当化する根拠が必要となる。ところが、SCSLは、その管轄権の範囲が安保理の国連憲章第7章措置によって定められたわけでもなく、SCSLによる管轄権行使についてリベリアの同意 (外交特権免除の放棄) があったわけでもないのである⁽⁴⁵⁾。

おわりに

国際的な刑事裁判所が設置される見通しのなかった1980年に太寿堂は、「[国際] 犯罪を実効的に防止し、抑圧する体制を確立することは、国際社会における公序の観念と、国際法の法的性質を強化するために肝要であるが、遺憾ながらその実現への道はまだはなはだ遠い」と述べていた⁽⁴⁶⁾。それから30年が経ち、ICCも設立され、実際に活動を始めている現状を、外交特権免除の国際規制との関係でどのように評価すべきであろうか。

国内裁判所と比較した場合、国際的な裁判所の脈絡においては、とりわけ現職者の外交特権免除を認めない事例が存在するという意味で、国際犯罪と外交特権免除の交錯のあり方が一部逆転しているようにもみえる。しかしながら、ここまでの検討から言えることは、そこでの外交特権免除の否定は、国際法の観点から正当化できるものとしては、結局のと

ころ、個別の関係国の同意（外交特権免除の放棄）か、安保理の権限に基礎づけられるということであり、裁判所の国際性は必要条件でも十分条件でもないということである。安保理の権限については、常任理事国の拒否権との関係で、一定の地位を理由とする特権免除を否定する措置が、別の地位を理由とする特権免除を含意しているという逆説的な問題もある。そうだとすれば、「国際社会における公序」という観点からは、国際社会を構成するすべての国の同意を得ること、すなわち、ICC規程の締約国の普遍性をまずは実現する必要がある。その意味では、道はまだ遠いのかもしれない。

もっとも、問題の一端は、すでに締約国の普遍性をほぼ実現している条約——現在187カ国が締約国となっている1961年の外交関係条約——にあるのかもしれない。約半世紀前に合意されたこの条約は、締約国の普遍性のために時代の要請に応じた改正等が困難になっているとも言える⁽⁴⁷⁾。そのような条約が、本来は規制対象ではない国家元首等の特権免除に関する基準としても用いられていることに照らしても⁽⁴⁸⁾、この間の国際犯罪規制の発展や、外交官と領事官の任務の融合化現象等をふまえ⁽⁴⁹⁾、そこに定められた外交特権免除の国際規制の再検討が求められているのではないだろうか。かつて外交関係条約の草案を作成した国連国際法委員会は、現在、「外国の刑事管轄権からの国家職員の免除」と「時間が経過した条約」という課題に取り組んでおり、その成果に注目したい⁽⁵⁰⁾。

- (1) William Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, Vol. 4 (1769), pp. 68, 70–71 参照。
- (2) 今日においても、例えば1973年の国家代表等に対する犯罪防止条約は、このような意味での国際犯罪規制の脈絡に位置づけられる。なお、本稿で言及する条約の主なものについては、奥脇直也編集代表『国際条約集 2010年版』参照。
- (3) Yerodia, *infra* note 19, p. 85 (Joint Separate Opinion of Judges Higgins, Kooijmans and Buergenthal, paras. 74–75) も参照。
- (4) 本稿はもっぱら刑事裁判に関する問題を扱うが、民事裁判についても国際規制の交錯を論ずることは可能であり、外国の主権免除の脈絡に関連する問題を扱ったものとして、例えば、水島朋則「外国国家免除と国際法上の『裁判を受ける権利』との関係」『法学論叢』153巻6号（2003年）、82ページ、および154巻2号（2003年）、97ページ、水島朋則「国際強行法規違反行為への外国国家免除の否定論について」、浅田正彦編『安藤仁介先生古稀記念 21世紀国際法の課題』、2006年、97ページ参照。
- (5) 国際司法裁判所（ICJ）は、後で検討するイエロディア事件判決において、「国際法上、外交官や領事官と同様に、国家元首・政府の長・外務大臣のような上級国家職員が他国において……刑事管轄権からの免除を享有することは明らかに確立している」と述べている。Yerodia, *infra* note 19, pp. 20–21 (para. 51). もっとも、この判決における国際法の認定には問題もある。水島朋則「外務大臣の刑事管轄権免除に関する『慣習国際法』——逮捕状事件判決における国際立法の側面」、坂元茂樹編『藤田久一先生古稀記念 国際立法の最前線』、2009年、29ページ参照。
- (6) 比較の対象として、外交関係条約第29条、第31条1項参照。
- (7) 例えば、Sir Arthur Watts, “The Legal Position in International Law of Heads of States, Heads of Governments and Foreign Ministers,” *Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, Vol. 247 (1994), pp. 84, 111 参照。
- (8) Reg. v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, *Ex parte Pinochet Ugarte* (No. 3), *Appeal Cases*, 2000, Vol. 1, p. 147 (H.L.). なお、英国では貴族院が最上級審の役割を担ってきたが、2009年10月か

らは最高裁判所が貴族院にとって代わっている。

- (9) State Immunity Act 1978, s. 20 (1), reproduced in *International Legal Materials*, Vol. 17 (1978), pp. 1128–1129. したがって、英国法ではなく国際法上、このような外交特権免除が国家元首に与えられるのかどうかについては、議論の余地もある。
- (10) したがって、貴族院は、仮にピノチェトが現職の大統領であれば免除されるという立場であった。水島、前掲論文「国際強行法規違反行為」(注4)、117ページの注50参照。
- (11) 例えば、Pinochet, *supra* note 8, p. 205 (Lord Browne-Wilkinson), p. 269 (Lord Millett), p. 285 (Lord Phillips) 参照。
- (12) 例えば、*Ibid.*, p. 205 (Lord Browne-Wilkinson), p. 278 (Lord Millett), p. 290 (Lord Phillips) 参照。
- (13) F. A. Mann, “The Sacrosanctity of the Foreign Act of State,” *The Law Quarterly Review*, Vol. 59 (1943), p. 49; Yoram Dinstein, “Diplomatic Immunity from Jurisdiction *Ratione Materiae*,” *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 15 (1966), p. 76 参照。
- (14) Hazel Fox, *The Law of State Immunity* (2nd ed.), 2008, p. 667 も参照。
- (15) 外交特権免除の非享有者（一般の国家職員）が、公務であることを理由として外国の刑事裁判から免除されるという国際法規則の存在は疑問である。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. 262–263 参照。Robert Jennings, “The Pinochet Extradition Case in the English Courts,” in Laurence Boisson de Chazournes and Vera Gowlland-Debbas (eds.), *The International Legal System in Quest of Equity and Universality: Liber Amicorum Georges Abi-Saab*, 2001, p. 692 も参照。
- (16) 例えば、Pinochet, *supra* note 8, p. 201 (Lord Browne-Wilkinson), p. 248 (Lord Hope), pp. 266–267 (Lord Saville), pp. 277–278 (Lord Millett), p. 290 (Lord Phillips) 参照。
- (17) 例えば、*Ibid.*, p. 248 (Lord Hope), p. 263 (Lord Hutton), p. 278 (Lord Millett) 参照。
- (18) Loi relative à la répression des violations graves de droit international humanitaire, 10 février 1999, *Moniteur Belge*, 23 mars 1999, p. 9286.
- (19) Affaire relative au mandat d’arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique) (Affaire “Yerodia”), *ICJ Reports*, 2002, p. 3.
- (20) この点については、万国国際法学会が、関連する問題を取り上げた2001年の会期で、当初の草案では国家元首・政府の長・外務大臣に同等の特権免除を認めていたものの、最終的には、外務大臣の問題は扱わない形で決議を採択していることが注目される。*Annuaire de l’Institut de Droit International*, Vol. 69 (2000–2001), pp. 596–600 (Projet de Résolution), pp. 742–755 (Résolution: Les immunités de juridiction et d’exécution du chef d’État et de gouvernement en droit international) 参照。
- (21) Yerodia, *supra* note 19, pp. 25–26 (para. 61).
- (22) 外交関係条約第31条4項は、「外交官が享有する接受国の裁判権からの免除は、その外交官を派遣国の裁判権から免れさせるものではない」ことを確認している。
- (23) 例えばジェノサイド条約は、第4条で犯罪者の地位を問わずに処罰することを定めているが、外交特権免除の放棄を論ずることができるのは、第6条に定める管轄裁判所（行為地国の国内裁判所または国際的な刑事裁判所）との関係においてのみと解される。なお、拷問禁止条約には、行為者の地位を問わないとする明文規定はおかれていない。
- (24) 例えば、Steffen Wirth, “Immunity for Core Crimes? The ICJ’s Judgment in the *Congo v. Belgium* Case,” *European Journal of International Law*, Vol. 13 (2002), pp. 881, 890–892 参照。
- (25) Pinochet, *supra* note 8, pp. 251, 262 (Lord Hutton) 参照。
- (26) 薬師寺公夫「国家元首の国際犯罪と外国裁判所の刑事管轄権からの免除の否定——ピノチェト事件を手がかりに」『国際人権』12号（2001年）、7–8ページも参照。

- (27) 例えば、フランス破毀院は、「国際慣習により、関係当事国を拘束する別段の国際規定がないときは、現職の国家元首は外国の刑事裁判所における訴追の対象となることはない」と述べている（強調は水島）。Affaire “Kaddaffi,” *Revue Générale de Droit International Public*, Vol. 105 (2001), p. 474 (France, Cour de Cassation).
- (28) 外交特権免除享有者には接受国の法令を尊重する義務があるため（外交関係条約第41条）、その任務の遂行として犯罪を行なうことは認められておらず、在任中の犯罪については退任後は特権免除が認められないという考え方もありえよう。Eileen Denza, *Diplomatic Law: Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations* (3rd ed.), 2008, pp. 447–448 も参照。もっとも、その場合、国際犯罪との交錯という問題も生じなくなる。なお、例えば国家元首による法廷地国外での行為については、双方可罰性の要件等も問題となろう。
- (29) 「国際法上の犯罪 (un crime de droit international; a crime under international law)」の場合に元国家元首は裁判権免除を享有しないとする2001年の万国国際法学会決議について (*Annuaire, supra note 20*, pp. 752–753)、現在の国家実行と合致していないと評価するFox, *supra note 14*, p. 668; 現行国際法上は、元国家元首に行爲理由免除（存続外交特権免除）が与えられる公務には国際犯罪一般（international crimes）が含まれるとするSir Ivor Roberts (ed.), *Satow’s Diplomatic Practice* (6th ed.), 2009, p. 184 (Hazel Fox) も参照。
- (30) Yerodia, *supra note 19*, pp. 25–26 (para. 61). なお、ICJは別の個所で第2次世界大戦後のニュルンベルク国際軍事裁判所と極東国際軍事裁判所についても国際的な刑事裁判所と位置づけているが (*Ibid.*, p. 24 [para. 58])、両裁判所が対象国際犯罪について管轄権をもつ根拠が、征服 (*debellatio*) ないし無条件降伏にあるとすれば、外交特権免除の消滅・放棄もそれらによって説明されよう。Georg Schwarzenberger, *International Law as Applied by International Courts and Tribunals*, Vol. 2 (The Law of Armed Conflict) (1968), pp. 467–468, 508–509; Fox, *supra note 14*, p. 677 も参照。そうだとすれば、これらは国内裁判所が外交特権免除を否定する根拠ともなりうるため、免除の問題との関係でこれらの裁判所を国際的と性格づける必要はない。Pinochet, *supra note 8*, p. 271 (Lord Millett) も参照。
- (31) ただし、Rosanne Van Alebeek, *The Immunity of States and Their Officials in International Criminal Law and International Human Rights Law*, 2008, pp. 283, 292 参照。
- (32) Prosecutor v. Slobodan Milošević (Decision on Preliminary Motions), ICTY, Trial Chamber, November 8, 2001, Case No. IT-99-37-PT, esp. paras. 26–34 (<http://www.icty.org/>) 参照。
- (33) 外交特権免除にはかかわらないものであるが、ある航空機爆破事件の被疑者の英国または米国への引渡請求にリビアが応じなければならないことを国連憲章第7章の下で決定した安保理決議748 (1992年) 参照。
- (34) 強いて言えば、当該国内裁判所は、関連する安保理の決定の範囲内において、外交特権免除を否定できる国際的な裁判所であるとみなすことになろう。
- (35) なお、ICCについては、外交特権免除享有者に対する刑事裁判という問題に加えて、その前提となる所在国からの引き渡しに関する外交特権免除の問題もあるが (ICC規程第98条1項)、本稿の考察対象からは除く。この問題については、例えば、Paola Gaeta, “Official Capacity and Immunities,” in Antonio Cassese et al. (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, 2002, pp. 992–995; Akande, *infra note 42*, pp. 419–426; Otto Triffterer (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers’ Notes, Article by Article* (2nd ed.), 2008, pp. 1606–1614 (Claus Kreß and Kimberly Prost) 参照。また、とりわけ後で検討するバシル事件との関連で、Dapo Akande, “The Legal Nature of Security Council Referrals to the ICC and its Impact on Al Bashir’s Immunities,” *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 7 (2009), p. 333 も参照。
- (36) Warrant of Arrest for Omar Hassan Ahmad Al Bashir, ICC, Pre-Trial Chamber, March 4, 2009, No. ICC-02/05-01/09 (<http://www.icc-cpi.int/>). なお、集団殺害犯罪はこの逮捕状に含まれていなかったが、そ

の後の上訴裁判部の判決により、この点に関する再検討が予審裁判部に求められている。Judgment on the Appeal of the Prosecutor against the “Decision on the Prosecution’s Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir,” ICC, Appeals Chamber, February 3, 2010, No. ICC-02/05-01/09-OA (<http://www.icc-cpi.int/>) 参照。

- (37) ただし、Paola Gaeta, “Does President Al Bashir Enjoy Immunity from Arrest?” *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 7 (2009), p. 324 参照。
- (38) 安保理の常任理事国のうち、ICC 規程の締約国は英国とフランスであり、米国・中国・ロシアは非締約国である。なお、このような安保理による事態の付託における拒否権問題のほか、とりわけバシル事件との関連では、捜査・訴追の延期要請における拒否権問題の存在も確認しておく必要がある。例えば外交特権免除享有者を訴追しないことを安保理が国連憲章第7章に基づく決議によって要請した場合には、その訴追の開始・続行はできないことになっているが (ICC 規程第16条)、一部の理事国がそのような形で外交特権免除の維持を望んでも、拒否権によってそれが妨げられる可能性があるのである。Michael P. Scharf, “Introductory Note to the International Criminal Court’s Arrest Warrant for Omar Al Bashir, President of the Sudan,” *International Legal Materials*, Vol. 48 (2009), p. 464 も参照。
- (39) 2003年8月にリベリアは、SCSLが出した逮捕状の合法性をめぐる、シエラレオネを相手どり ICJ に訴えた。ICJ, Press Release 2003/26 (<http://www.icj-cij.org/>)。シエラレオネの同意がないため ICJ での裁判は実現しなかったが、これは、各紛争当事国の同意を管轄権の基礎とする現在の国際司法裁判制度の限界である。例えば、杉原高嶺『国際法学講義』、2008年、576–580ページ参照。
- (40) Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor (Decision on Immunity from Jurisdiction), SCSL, Appeals Chamber, May 31, 2004, Case No. SCSL-2003-01-I, paras. 37–42 (<http://www.sc-sl.org/>)。
- (41) *Ibid.*, paras. 50–53 参照。なお、テイラーは、2003年8月に大統領の地位を離れ、この決定の時点では元国家元首であった。
- (42) Dapo Akande, “International Law Immunities and the International Criminal Court,” *The American Journal of International Law*, Vol. 98 (2004), pp. 416–418; Van Alebeek, *supra* note 31, pp. 284–292 も参照。
- (43) Yerodia, *supra* note 19, p. 25 (para. 61) 参照。なお、この判決の正文であるフランス語では、“*certaines juridictions pénales internationales*” と表現されている (強調は水島)。
- (44) 国際機構条約法条約第34条参照。なお、国際機構条約法条約は未発効であるが、国連は1998年にこの条約に拘束されることについての同意を表明している。
- (45) そのほかに、例えば、事後的な安保理の国連憲章第7章措置が考えられるが、少なくとも逮捕状が出された時点でテイラーについてそのような措置がとられていたわけでもない。なお、2006年にテイラーはナイジェリアで逮捕され、SCSLに移送されたが、安全上の理由から、安保理は国連憲章第7章の下で、SCSLがテイラーに対する裁判をオランダで行なえるようにすべての国に協力を要請し、テイラーに対してはSCSLが排他的な管轄権をもつことを決定している (決議1688 [2006年])。
- (46) 太寿堂鼎「国際犯罪の概念と国際法の立場」『ジュリスト』720号 (1980年)、72ページ。
- (47) なお、外交関係条約には改正についての規定はおかれていない。多数国間条約の改正に関する規則については、条約法条約第40条、第41条参照。
- (48) Watts, *supra* note 7, p. 40; Denza, *supra* note 28, p. 1 も参照。
- (49) Fox, *supra* note 14, p. 716 も参照。
- (50) 国連国際法委員会の活動については、<http://www.un.org/law/ilc/> 参照。

みずしま・ともりの 名古屋大学准教授
t.mizushima@law.nagoya-u.ac.jp