

旧ユーゴスラヴィア国際刑事裁判所への被告人の「移送」に関する国家の義務

村 井 伸 行*

目次

1. はじめに
2. 規程・手続証拠規則(RPE)における被告人移送義務
 - (1) 規程第29条の「援助要請」及び「命令」の範囲と効力
 - (2) 規程・手続証拠規則(RPE)の起草過程における被告人移送義務と国内法との関係をめぐる議論
3. 国内法における被告人移送義務
 - (1) 国内実施立法上の被告人移送条件の検討と評価
 - (2) 被告人移送義務の実施状況
4. 結び

1. はじめに

旧ユーゴスラヴィア国際刑事裁判所（以下、旧ユーゴ裁判所又は裁判所）¹ は、1993年5月25日の国際連合安全保障理事会（以下、安保理）決議827² により設立された。この裁判所は、1991年以降、旧ユーゴスラヴィア社会主義連邦共和国（以下、旧ユーゴ）の領域で犯された集団殺害、拷問、強姦、追放などの国際人道法の重大な違反行為に責任を有する個人を裁くために設けられたものである。この裁判所は国連憲章第7章の強制措置の一環として設立されており、その設立根拠の合法性に疑義がないわけではないが³、2000年9月末現在、第一審裁判部が16名に対して、また上訴裁判部が4名に対してそれぞれ本案

- 1 International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law committed in the Territory of the former Yugoslavia since 1991 (hereinafter, ICTY).
- 2 UN Doc. S/RES/827 (1993), 25 May 1993. なお、この決議は全会一致で採択されている。UN Doc. S/PV. 3217, 25 May 1993, p. 6.
- 3 この点につき、旧ユーゴ裁判所上訴裁判部は、タジッチ事件の管轄権に関する決定で、安保理による同裁判所の設立は国連憲章第41条に基づく安保理の権限を逸脱するものではないことを認めた。*Prosecutor v. Dusko Tadic, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction* (hereinafter, *Decision on Jurisdiction*), IT-94-1-AR72, 2 October 1995, esp. paras. 32-40, in 35 *ILM* 32-74 (1996). なお、裁判所の設立を決定した1993年2月22日の安保理決議808に従って裁判所に関する報告書を提出した国連事務総長は、迅速性と実効性の2つの観点から、この裁判所を国連憲章第7章に基づいて設立するよう勧告していた。Report of the Secretary-General Pursuant to Paragraph 2 of Security Council 808 (1993) (hereinafter, Report), UN Doc. S/25704, 3 May 1993, paras. 18-30.

* 神戸大学大学院国際協力研究科学生

判決を下しており⁴、着実にその実行を積み重ねてきている。

旧ユーゴ裁判所が実効的に管轄権を行使するためには、旧ユーゴ諸国の領域内に居住するか又はそれ以外の国に逃亡した被告人を逮捕し、裁判所の所在地であるハーグ（オランダ）に身柄を移す必要がある⁵。しかし、裁判所は、司法警察組織を持っていないため、被告人の逮捕と裁判所への移送については各国当局の協力を得る必要がある⁶。では、各国は旧ユーゴ裁判所への被告人の移送に関してどのような法的義務を負っているのであろうか。まず、決議827の付属文書として採択された規程⁷第29条は、諸国は国際人道法違反行為の捜査と訴追に関して裁判所に協力するという一般的な協力義務を定めた後（1項）、具体的な事件に関して第一審裁判部が発出する援助要請と命令に従う義務を諸国に課す（2項）。同項は、この援助要請又は命令の対象事項として、「人の逮捕又は拘禁」と「国際裁判所への被告人の引渡又は移送

(the surrender or the transfer, le transfert ou la traduction)」⁸を明示的に規定している（(d) (e)）。この援助要請及び命令の発出・執行手続については、規程第15条により裁判所の裁判官が採択した手続及び証拠に関する規則（以下、RPE）⁹が詳細な規定を置いている。そして、決議827の主文パラグラフ4は、すべての国に対して「この決議及び国際裁判所規程に従って国際裁判所及びその機関に十分協力すること、したがって、同規程第29条の規定に従って第一審裁判部が発出する援助

8 規程の起草に関わったとされる国連法務官（当時）のモリスと米国國務省法律顧問（当時）のスカーフは、この「引渡」と「移送」という用語について次のように説明している。「引渡」は、被告人が国内法の下で国家当局により既に拘禁されており、裁判所が国家当局に対して逮捕及び拘禁を要請する必要がない状況を指す。他方、「移送」は、被告人が裁判所の起訴状及び命令に従って拘禁された場合を指し、この場合、国家当局による被告人の拘禁は擬制的に裁判所の拘禁とみなされる。Virginia Morris and Michael P. Scharf, *An Insider's Guide to the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia* (hereinafter, *Insider's Guide*), Vol. 1, Transnational Publishers, 1995, note 555 at 207. 本稿では、「犯罪人引渡(extradition)」を含む概念上及び用語上の混乱を避けるため、裁判所への被告人の「引渡」と「移送」の両方に対して「移送」という用語を用いることにする。なお、西欧諸国の国際刑事司法共助の分野では、刑事訴追の移管(transfer of proceedings in criminal matters, transmission des procédures répressives)や受刑者の移送(transfer of sentenced persons, transfèrement des personnes condamnées)という制度と用語が用いられていることを指摘しておく。森下忠『国際刑法の新動向』成文堂、1979年、263頁以降、同『刑事司法の国際化』成文堂、1990年、79頁以降参照。

9 Rules of Procedure and Evidence of the International Tribunal, IT/32/REV. 18 (adopted 11 February 1994) (as amended 14 July 2000), at [http://www.un.org/icty/basic/rpe/IT32_rev18.htm].

4 ICTY, 'ICTY Key Figures (hereinafter, Key Figures),' 25 September 2000, at [http://www.un.org/icty/glance/keyfig-e.htm].

5 規程を起草した国連事務総長は欠席裁判の可能性を否定した。Report, para. 101. なお、規程第21条4項(d)参照。

6 2000年9月末日現在、裁判所が身柄を拘束している被告人の数は、裁判所が公開起訴している67名（規則53に基づく秘密起訴の被告人、受刑者、有罪宣告を受けた者及び起訴を取り下げられた者を除く）のうち38名（保釈中の被告人を含む）となっている。Key Figures; ICTY, 'Detainees and Former Detainees (hereinafter, Detainees),' 25 September 2000, at [http://www.un.org/icty/glance/detainees-e.htm]

7 Statute of the International Tribunal, UN Doc. S/RES/827 (1993), Annex.

要請又は命令に従う義務を含め、すべての国がこの決議及び同規程を実施するために必要なあらゆる措置を自国の国内法の下でとることを」義務づけている。この決議827は、国連憲章第7章の強制措置の一環として採択されているので、裁判所への被告人の移送義務は、憲章第25条に基づいてすべての加盟国を法的に拘束する¹⁰。従って、国連加盟国は、他の条約上の義務を理由としてこの義務を免れることはできず¹¹、また、この義務の「不履行を正当化する根拠として自国の国内法を援用することができない」のである¹²。

以上のような法的根拠により、各国は裁判所に被告人を移送する義務を負っているが、この義務に関しては様々な法的問題が起こりうる。まず、裁判所への被告人の移送は、国家間の犯罪人引渡と異なる法的性質を有すると思われるが、具体的にどのように異なるのかという問題である。例えば、規程第29条に基づく被告人移送義務と犯罪人引渡法上の様々な引渡条件（政治犯不引渡の原則、自国民不引渡の原則など）との関係はどのようになるのかという問題がある。また、被告人の

移送は、当然、人の逮捕及び拘禁を伴うため、各国の人の身柄拘束に関する法定手続との関係においても問題となりうる。つまり、旧ユーゴ裁判所への被告人の移送に関する義務は、被告人を移送する国の国家主権及び被告人である人の人権との関係で重大な法的問題を提起するのである。

従って、本稿は、旧ユーゴ裁判所への被告人の移送に関する国家の義務の内容を検討し、その問題点を指摘することを目的とする¹³。本稿は、まず、規程第29条の「援助要請」と「命令」の範囲と効力に関する問題点を指摘した後、規程及びRPEの起草過程における被告人移送義務と国内法との関係に関する議論を整理する。次に、各国の国内法、特に国内実施立法が設けている被告人移送条件を検討することにより、規程及びRPE上の国家の義務と国内法上の規定の矛盾を指摘するとともに、この矛盾が起こった背景要因について考察する。また、規範上の問題点だけでなく、被告人移送義務の実施状況についても触れる。最後に、結論において、旧ユーゴ裁判所への被告人移送義務が抱える問題点を要約する。

10 但し、裁判所が個々の被告人について発出する逮捕状及び移送命令が、憲章第7章に基づく強制措置としての効力を持ちうるか（つまり、安保理が憲章第7章に基づく権限をその補助機関に委譲することができるかどうか）については議論がある。See Kenneth S. Gallant, 'Securing the Presence of Defendants before the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia: Breaking with Extradition,' 5 *Criminal Law Forum* 565 (1994); M Cherif Bassiouni, *International Extradition* (3rd ed.), Oceana Publications, 1996, 363-365.

11 国際連合憲章第103条。

12 1969年ウィーン条約法条約第27条。

13 なお、国家の被告人移送義務に関連して、国連憲章第7章に基づいてボスニア国内に展開する北大西洋条約機構(NATO)軍の被告人の逮捕・移送義務の有無及びその法的根拠が問題となりうるが、この問題については別途詳細に検討される必要があり、本稿では論じない。See e.g. John R.W. Jones, 'The Implication of the Peace Agreement for the International Criminal Tribunal,' 7 *EJIL* 226-244 (1996); Paola Gaeta, 'Is NATO Authorized or Obligated to Arrest Persons Indicted by the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia?,' 9 *EJIL* 174-181 (1998).

なお、被告人の移送義務に関わる諸問題は、旧ユーゴ裁判所と同様に安保理決議に基づいて設立されたルワンダ国際刑事裁判所（以下、ルワンダ裁判所）¹⁴ についても起こりうる。本稿は、被告人の移送に関する国家の義務を検討する上で必要かつ重要と思われる場合にはルワンダ裁判所の事例にも言及するが、全体を通じての検討対象としては旧ユーゴ裁判所に限定する。

2. 規程・手続証拠規則(RPE)における被告人移送義務

(1) 規程第29条の「援助要請」及び「命令」の範囲と効力

規程第29条2項は、「諸国は、第一審裁判部が発出する援助要請又は命令(any request for assistance or an order)に対し不当に遅延することなく従う」と規定する。ここでは、「援助要請」と「命令」という2つの用語が用いられているが、これらの用語の定義は明確にされていない。この点については、第29条2項と規程の他の条文との対応関係について確認する必要がある。第29条と特に関連すると思われる条文は、旧ユーゴ裁判所の優越

性に関する第9条、検察官の捜査権に関する第18条、逮捕状その他の命令に関する第19条である。

まず、第9条は、規程第2条ないし第5条が規定する裁判所の管轄犯罪(1949年ジュネーヴ諸条約に対する重大な違反行為、戦争法規・慣例違反、集団殺害、人道に対する罪)について、旧ユーゴ裁判所だけでなく国内裁判所も管轄権を有することを定めるが(1項)¹⁵、両裁判所の管轄権が競合する場合、旧ユーゴ裁判所は「国内裁判所に対し、手続のいかなる段階においても、この規程並びに国際裁判所の手続及び証拠に関する規則に従って、国際裁判所の権限に服することを正式に要請することができる(may formally request)」と規定する(2項)。RPEによると、検察官は、いずれかの国での捜査又は刑事手続に関して次の3つの条件のいずれかが当てはまると考える場合、第一審裁判部に対して、国内裁判所が旧ユーゴ裁判所の管轄権

15 例えば、デンマーク、スイス、ドイツ、オーストリアの国内裁判所は、旧ユーゴ裁判所から事件付託要請がない被告人について裁判を行っている。朝日新聞1994年11月24日朝刊。Andreas R. Ziegler, 'IN RE G., Military Tribunal, Division 1, Lausanne, Switzerland, April 18, 1997,' 92 *AJIL* 78-82 (1998); Christoph J.M. Safferling, 'Public Prosecutor v. Djajic, No. 20/96, Supreme Court of Bavaria, 3d Strafenat, May 23, 1997,' 92 *AJIL* 528-532 (1998); M Cherif Bassiouni and Peter Manikas, *The Law of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, Transnational Publishers, 1996, note 40 at 316. 旧ユーゴ諸国でも、ボスニアとクロアチアの「セルビア人クライナ共和国」(1995年当時)で戦争犯罪者について裁判が行われている。39 *Keesing's Record of World Events* (hereinafter, *Keesing's*) 39395 (1993); 41 *Keesing's* 40387 (1995).

14 International Criminal Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Genocide and Other Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Rwanda and Rwandan citizens responsible for genocide and other such violations committed in the territory of neighbouring States, between 1 January 1994 and 31 December 1994. この裁判所は、1994年11月8日の安保理決議955により設立された。UN Doc. S/RES/955 (1994), 8 November 1994.

に従うことを求める「正式の要請 (formal request)」を発出するよう提案することができる (規則 9)。その 3 つの条件とは、(i) 捜査又は手続の対象となっている行為が通常の犯罪とされている場合、(ii) 公平性若しくは独立性が欠けている場合、捜査若しくは手続が国際的な刑事責任から被告人を保護することを意図するものである場合、又は訴追が誠実に行われていない場合、(iii) 争点が旧ユーゴ裁判所での捜査又は訴追に影響しうる重大な事実又は法に関する問題と密接に関係している場合である (同)¹⁶。検察官の提案を受けた第一審裁判部は、上の 3 つの条件のいずれかに当てはまることが明らかな場合、当該国に対する正式の要請を発出することができる (規則 10)。

次に、第 18 条によると、検察官は、職権又はあらゆる情報源から入手した情報により捜査を開始する権限を有するが (1 項)、被疑者・被告人・証人の質問、証拠の収集、現地捜査などの職務の遂行に当たり、「適当な場合には、関係国の当局の援助を求めることができる (may, as appropriate, seek the assistance)」(2 項、規則 39)。RPE によると、検察官は、緊急の場合、(i) 被疑者の仮逮捕、(ii) 証拠物の押収、(iii) 被疑者若しくは被告人の逃亡、被害者若しくは証人に対する権利侵害若しくは脅迫又は証拠の隠滅を防止するために、すべての必要な措置をとることを関係国に要請することができる (規則 40)。検察官は、第 18 条に基づく捜査が進み、「事件について一応充分な証拠 (prima facie case)

があると判断する場合」、起訴状を準備し、それを第一審裁判部の裁判官に送付する (4 項)。

第 19 条によると、検察官から起訴状を送付された第一審裁判部の裁判官は、起訴状を審

16 規則 9 の最初の 2 つの条件は、規程第 10 条 2 項の一事不再理の原則の例外の場合と同じであるが、第 3 の条件は規則 9 において新たに規定されたものである。従って、規則 9 (iii) は、第 9 条の「正式の要請」が第 10 条 2 項の例外的な状況の場合に限定されることを否定している。Insider's Guide, Vol. 1, note 381 at 127. この第 3 の条件の「事実に関する問題」に関係している場合とは、国内裁判所が裁判を行っている被告人 A が旧ユーゴ裁判所で審理中の被告人 B の上官又は部下であり、A と B の事実認定が密接に関連する場合などを指すとされる。また、「法に関する問題」に関係している場合とは、旧ユーゴ裁判所による権威ある統一的な法解釈が必要な場合などが想定されている。Id., 129. しかし、若干の安保理理事国は、決議 827 の投票理由説明で、第 9 条 2 項の優越性の原則を制限的に解釈する見解を表明していた。例えば、フランスと米国は、第 9 条 2 項は、第 10 条 2 項の例外的な状況においてのみ適用されると主張した。また、英国は、優越性の原則は第一義的には旧ユーゴ諸国の国内裁判所に対して設けられており、「その他の国については、優越性は第 10 条 2 項が定める例外的な状況においてのみ適用される」と述べた。さらに、ロシアは、第 9 条 2 項は「国内裁判所で処理されている事件の旧ユーゴ裁判所への付託要請に重大な考慮を払う国家の義務を意味」し、「裁判所に対して当該手続を自動的に付託する義務」を意味するものではないと主張した。UN Doc. S/PV. 3217, p. 11 (France), p. 16 (United States), pp. 18-19 (United Kingdom), p. 46 (Russia). なお、同じく国際裁判所の優越性について定めるルワンダ裁判所規程第 8 条 2 項は、「ルワンダ国際裁判所は、すべての国の (of all States) 国内裁判所に優越する」と規定している。この「すべての国の」という文言は、上記のような諸国の見解を受けて、ルワンダ裁判所の優越性を制限的に解釈することを防ぐために追加されたと指摘されている。Virginia Morris and Michael P. Scharf, *The International Criminal Tribunal for Rwanda*, Vol. 1, Transnational Publishers, 1998, note 1104 at 315.

査し、「事件について一応充分な証拠が示されていると認める場合、」起訴状を確認する（1項、規則47）。起訴状を確認した場合、当該裁判官は、検察官の要請に基づき、人の逮捕・拘禁・引渡・移送のための「命令又は令状」及び「その他裁判の進行のために必要な命令を発出することができる（may issue such orders and warrants）」（2項、規則54）。命令には、検察官の要請により仮逮捕された被疑者の移送と仮拘禁に関する命令も含まれる（規則40bis）。また、裁判所が証人として出頭することを要請した人に対しても、一定の条件の下で移送命令が発出されうる（規則90bis）。従って、被疑者や証人に対しても被告人と同様の移送命令が発出されうることになる。なお、裁判官又は第一審裁判部は、起訴状並びにその他の文書及び情報を司法の利益などのために非開示とすることができる（規則53）。

以上の条文は、正式の要請、援助の要請又は命令に関する発出手続について定めたものであり、規程第29条2項は、これらの要請又は命令を執行する国家の義務について定めていると考えられる。しかし、このような条文間の対応関係を認める場合、いくつかの問題が生じる。第一に、各条文における正式の要請、援助の要請又は命令の発出権者が異なることである。第9条（規則10）は「国際裁判所（第一審裁判部）」、第18条は「検察官」、第19条は「第一審裁判部の裁判官」を発出権者としているが、第29条は、「第一審裁判部」を援助要請又は命令の発出権者と規定し

ている。第二に、「要請」と「命令」の定義の曖昧さである。第9条、第18条、第19条では、「正式の要請」、「援助の要請」、「命令」のそれぞれの対象範囲が一応明確であるが、第29条は、「援助要請」と「命令」を並列的に規定しており、それぞれの対象範囲を不明瞭にしている¹⁷。また、第9条の「正式の要請」が第29条の「援助要請」という文言に含まれるのかどうか必ずしも明らかではない。第三に、以上のような問題があるにも関わらず、規程第29条は、「援助要請」と「命令」がともに同一の法的効力を有することを規定している点である。これは、第18条の「援助の要請」も第19条の「命令」も同一の法的効力を有することを意味する。これに関して、規程を起草した国連事務総長は、規程第29条に関するコメントの中で、「人を裁判所の拘束の下に引渡又は移送するための第一審裁判部による命令は、国連憲章第7章の強制措置の適用であるとみなされる」と述べているが¹⁸、これは人の移送命令の法的効力にしか触れていないため、第9条の「正式の要請」、第18条の「援助の要請」、第19条の人の移送命令以外の「命令」の法的効力については不明瞭なままとなっている。また、事務総長は、第29条の「援助要請」と第9条の「正式の要請」の関係について一切言及していない¹⁹。

このような規程の用語上の混乱について、

17 小森雅子「公法判例研究（第34回）：国際刑事裁判所の召喚令状に関する事件（ブラシユキッチ事件）」西南学院大学院論集32巻4号、2000年3月、62-65頁。

18 Report, para. 126.

マックス・プランク研究所のフローバインらが、プラスキッチ事件の文書提出命令状に関する法廷助言者の意見書²⁰で次のような興味深い見解を述べている。第29条の「援助要請」という用語は、国家間の刑事司法共助における“request”に由来するのに対して、「命令」という用語は、国内裁判所が刑事事件の関係者に対して発出する“order”に由来する語である。規程の起草者は、両方の用語を用いることにより、両方の作用の背後にある権限を裁判所に与えようとした。そして、国連憲章第7章に基づく国際刑事裁判所の設立は前例のない事態であり、また規程を十分に審議する時間的余裕がなかったことから、「援助要請」と「命令」という相互に重複した概念が規程に挿入される結果となったと説明する²¹。つまり、この見解は、裁判所と国家の関係を水平的に捉える起草者の意識が「援助要請」という表現に、また、両者の関係を垂直的に捉える起草者の意識が「命令」とい

う表現に反映されたと指摘するのである²²。

なお、裁判所は、この文書提出命令状に関する上訴裁判部判決において、規程第29条は、裁判所に「諸国に対する補助的（又は付随的）な命令的権限（ancillary (or incidental) mandatory vis-à-vis States)」を付与しており²³、第29条の義務とそこから引き出される裁判所の権限は、旧ユーゴ諸国だけでなく、すべての国連加盟国に適用されるとした²⁴。また、主権国家間の司法協力において国家間の関係は「水平的」であるのに対して、裁判所の国家に対する関係は、「（執行の分野で裁判所はなお諸国と安保理に依存しているが、）少なくとも裁判所の司法的及び差止的権限（the judicial and injunctory powers）に関する限り、「垂直的」関係が確立され」ているという²⁵。つまり、裁判所は、裁判の進行に必要な司法的権限に関する限り、自らを「超国家的」な存在とみなしたのである²⁶。また、裁判所は、前述した問題点を検討する

19 第9条の「正式の要請」は規程第29条に基づく法的拘束力を有しないことを示唆する見解として、voir Philippe Weckel, 'L'institution d'un Tribunal international pour la répression des crimes de droit humanitaire en Yougoslavie,' 39 *AFDI* 1993 259 (1994).

20 Jochen A. Frowein, G. Nolte, Karin Oellers-Frahm and A. Zimmermann, 'Investigating Powers of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia vis-à-vis States and High Government Officials,' Amicus Curiae Brief Submitted by the Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law to the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia in the Case of The Prosecutor v. Tihomir Blaskic, in 1 *Max Planck Yearbook of the United Nations Law* 349-404 (1997).

21 *Id.*, 361.

22 *Prosecutor v. Tihomir Blaskic, Judgement on the Request of the Republic of Croatia for Review of the Decision of Trial Chamber II of 18 July 1997* (hereinafter, *Judgement*), IT-95-14, 29 October 1997, note 71, at [http://www.un.org/icty/blaskic/appeal/decision-e/71029JT3.html].

23 *Id.*, para. 28.

24 *Id.*, para. 29.

25 *Id.*, para. 47.

26 この上訴裁判部判決の時の裁判長であったカッセーセは、国連憲章第7章に基づく国際裁判所と国家の間の協力関係を、主権国家間における刑事司法共助のような「国家間（inter-state）」モデルと区別して、「超国家（supra-state）」モデルと分類している。Antonio Cassese, 'The Statute of the International Criminal Court: Some Preliminary Reflections,' 10 *EJIL* 164-165 (1999).

ことなく、「要請」と「命令」とともに規程第29条に従って国家を法的に拘束することを宣言した²⁷。さらに、裁判所は、慣行上、第9条の「正式の要請」は第29条の「援助要請」に含まれるとみなしている。

(2) 規程・手続証拠規則(RPE)の起草過程における被告人移送義務と国内法との関係をめぐる議論

ここでは、被告人の移送義務と国内法上の制約との関係について検討するが、その前に、まず、逮捕状・移送命令の発出から被告人の実際の移送までの手続の流れを、規程及びRPEの規定に従って概観しておく。(1)で触れたように、被告人の逮捕状及び移送命令は、規程第19条に基づいて発出されるが、それらの逮捕状及び移送命令の謄本は、裁判所の書記局(the Registry)により、起訴状の謄本及び規程第21条が定める被告人の権利に関する説明書(statement)とともに、名宛人である人又は当局に送達される(規則55(A)-(C))。この当局には、その領域内又は管轄権内に被告人が所在するか又は所在すると最後に知られた国の当局、被告人が発見される可能性が高いと書記局が信じる国の当局が含まれる(同(D))。書記局は、裁判官の命令により、これらの当局以外に、適切な当局若しくは国

際機関又は裁判所の検察官に逮捕状及び移送命令の謄本を送達する(規則59bis(A))²⁸。また、書記局は、検察官の要請により、被告人が発見される可能性が高いと信じる国の当局に公示書(a form of advertisement)を送達する(規則60)。この場合、当該国は、新聞・ラジオ・テレビなどのメディアを通じて起訴状の公示を行い、被告人に起訴状の存在を知らせ、裁判所への出頭などを促す(同)。

次に、逮捕状及び移送命令が送達された国は、「その適切かつ実効的な執行を確保するために速やかにかつすべての相当の注意を払って行動する」(規則56)。関係国は、被告人を逮捕した後、拘禁し、そのことを書記局に速やかに通告する(規則57)。被告人の移送については、関係国、裁判所所在国及び書記局の間で調整される(同)。被告人の移送を含む規程第29条に基づく義務は、「被告人又は証人の裁判所への引渡又は移送に対して関係国の国内法又は犯罪人引渡条約の下で存在しうるいかなる法的障害にも優先する(shall prevail over any legal impediment)」(規則58)。最後に、被告人の移送が実施された場合、裁判所長は直ちに当該事件を担当する第一審裁判部を決定し、被告人は当該裁判部の法廷又はその構成員である裁判官の面前に遅滞なく出頭させられる(規則62)。なお、逮捕状及び移送命令を送達された国は、逮捕を

27 *Judgement, Disposition*, para. 1. See also Thomas Henquet, 'Mandatory Compliance Powers vis-à-vis States by the Ad Hoc Tribunals and the International Criminal Court: A Comparative Analysis,' 12 *Leiden Journal of International Law* (hereinafter, *LJIL*) 976 (1999).

28 この規則は、1996年1月18日のRPEの改正により設けられたものであるが、これは、 Dayton 協定に基づいて展開する平和実施軍 (IFOR) への逮捕状の送達を念頭に置いていたとされる。Jones, 7 *EJIL* 240 (1996).

執行できなかった場合、その旨と理由を書記局に直ちに報告する（規則59(A)）。逮捕状及び移送命令が送達された後合理的時間内に²⁹、それらの執行に関していかなる報告もなされない場合、それらの命令の不執行とみなされ、裁判所長は安保理にその旨を報告する（同(B)）³⁰。

さて、以上のような規程及びRPEが規定する被告人の移送手続に関して特に問題となるのは、被告人の逮捕状と移送命令を執行する義務は、各国の憲法、犯罪人引渡法などの国内法上の様々な手続や条件とどのような関係にあるのかという点である。この点に関して、規則58は、規程第29条に基づく被告人の移送義務は、国内法又は犯罪人引渡条約の下で存在しうる「いかなる法的障害」に対しても優先すると規定する³¹。この規定の意味については、裁判所が作成した「1993年5月25日の安保理決議827の国内実施立法のための試案的ガイドライン（以下、試案的ガイドライ

ン）」³²により一層明確にされている。この試案的ガイドラインの第6条は、被告人の移送命令が送達された国の国内裁判所は、「必要な形式的条件が満たされていることを検証した後、犯罪人引渡手続をとることなく、逮捕された被告人を裁判所の拘束の下に移送することを承認する」と規定している。ここでいう「必要な形式的条件」の検証とは、被告人の移送命令又は起訴状が真に裁判所により発せられたものであるかどうかを確認したり、移送命令に記載されている人物と関係国の当局が拘束した人物が一致しているかどうかを確認することなどを意味すると思われる³³。従って、各国は、規程第29条及び規則58により、裁判所から被告人の移送命令を受けた場合、移送の合法性や妥当性について実質的な審査を行うことなく、被告人を裁判所に移送することを決定しなければならない義務を課されているということになる。この裁判所の見解は、裁判所と国家の関係を垂直的な上下関係にあるとみなした上訴裁判部判決と併せて考慮すると、被告人の移送は犯罪人引渡とは根本的に異なる法的性質を有することを示唆していると思われる。

ところが、規程及びRPEの起草過程³⁴では、裁判所への被告人の移送義務と国内法と

29 第9条の「正式の要請」の場合は、当該要請が通告された後60日以内の被要請国による報告が規定されており（規則11）、第19条の「命令」の場合と時間差がある。

30 なお、規則61は、令状不執行の場合の特別な手続を定めるが、この手続については、被告人の弁護権との関係などで問題点が指摘されている。See e.g. Faiza Patel King and Anne-Marie La Rosa, 'The Jurisprudence of the Yugoslavia Tribunal: 1994-1996,' 8 *EJIL* 130-142 (1997).

31 なお、RPE採択時の旧ユーゴ裁判所所長による外交使節団向けのブリーフィングでも、規程上の義務は、「被告人の引渡又は移送の障害となるすべての国内法に優先する」と説明されている。Statement by the President Made at a Briefing to Members of Diplomatic Missions, IT/29, 11 February 1994, in *Insider's Guide*, Vol. 2, 655.

32 Tentative Guidelines for National Implementing Legislation of United Nations Security Council Resolution 827 of 25 May 1993, in Amnesty International, *International Criminal Tribunals: Handbook for government cooperation, Supplement One*, August 1996, AI Index: IOR 40/08/96.

33 Gallant, 5 *Criminal Law Forum* 586-587 (1994).

の関係については様々な見解が存在したのである³⁵。まず、被告人の移送には犯罪人引渡法上の引渡条件は適用されないと捉えるものとして、フランスの法律家委員会、ロシアの法律家グループ、人権のための法律家委員会などの見解がある。フランスの法律家委員会は、被告人の移送の問題が「古典的な犯罪人引渡問題と異なる形態で起こる」と述べ、「この義務[被告人の移送義務]は、しばしば犯罪人引渡に関する国内法により定められる手続を行い、かつ、実質的な条件を発動するいかなる必要もなく、被要請国が裁判所に被告人を移送することを促進するだろう」と説明する³⁶。この見解は、被告人の移送に関しては犯罪人引渡法上のすべての引渡条件を排除することを明らかにしており、前述し

た試案的ガイドラインとほぼ同一の見解をとっていると思われる³⁷。また、ロシアの法律家グループの規程草案第29条2項は、「・・・これらの人[被疑者又は被告人]を移送する目的のために、この裁判所は外国の裁判所とみなされてはならない」と規定する³⁸。さらに、人権のための法律家委員会も、規程第29条が国内法、犯罪人引渡条約及び他の国際条約に優先するという見解を表明していた³⁹。なお、1993年3月にヴァンクーヴァー(カナダ)で開催された「国際刑事裁判所の設立に関する専門家国際会議」は、次のような見解を示していた⁴⁰。裁判所を設立する安保理決議の効力は、旧ユーゴ諸国とその他の国との間で異なり、旧ユーゴ諸国以外の国は、裁判所に協力するために補助的な協

34 安保理は、1992年10月6日の決議780により、旧ユーゴ諸国における国際人道法違反行為について調査するための専門家委員会(the Commission of Experts)を設立したが、この専門家委員会は1993年2月10日に暫定報告書(UN Doc. S/25274)を事務総長に提出した。安保理は、この専門家委員会の勧告に基づき、同年2月22日の決議808により、旧ユーゴ諸国での国際人道法違反行為を処罰するための国際裁判所を設立することを決定した。本稿では、この決議の採択前後から、同年5月25日の安保理決議827の採択までを規程の起草過程、それ以降、1994年2月11日のRPEの採択までをRPEの起草過程と考え、それぞれの期間に各国、国際機構、非政府組織などから国連又は裁判所に提出された様々な提案について検討する。

35 なお、多くの国は、被告人の移送義務と国内法との関係について具体的には言及していない。例えば、安保理決議827の投票理由説明において、いくつかの国の代表が裁判所に協力するために国内法の修正や新規立法を行う必要性に言及しているが、被告人の移送義務と国内法との関係について具体的に触れたものはほとんど見られない。UN Doc. S/PV. 3217, p. 12 (France), p. 15 (United States), p. 19 (United Kingdom), pp. 40-41 (Spain)。

36 Letter dated 10 February 1993 from the Permanent Representative of France to the United Nations addressed to the Secretary-General, UN Doc. S/25266, para. 109, in *Insider's Guide*, Vol. 2, 347 ([]内は筆者が補足)。

37 但し、フランスの法律家委員会の報告書に付されている規程草案は、「各国は、…利用可能な手段により、[裁判所の管轄犯罪について]訴追されている人を捜索し、逮捕し、移送する過程を促進することを求められる」と規定しており、表現がかなり弱められている。*Id.*, 372. ([]内は筆者が補足)。

38 Letter dated 5 April 1993 from the Permanent Representative of the Russian Federation to the United Nations Addressed to the Secretary-General, UN Doc. S/25537, in *id.*, 446. ([]内は筆者が補足) この規程草案の注釈においても、この規定が特に重要であることが強調されている。*Id.*, 449。

39 Memorandum of the Lawyers Committee for Human Rights to the International Humanitarian Law in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991, IT/INF 4, 19 November 1993, in *id.*, 567。

定を締結する必要があるかもしれない。また、国家間の刑事司法共助及び犯罪人引渡に関する現行の諸条約は、アド・ホックな国際裁判所との関係では適用されないだろう、と。

他方、被告人移送義務の実施については国内法上の制約があるという見解を示したのは、全欧安全保障協力会議(当時、以下、CSCE)、ユーゴスラヴィア連邦共和国(以下、FRY)、日本、ブラジル、米国、米国弁護士協会である。CSCEは、規程の起草過程で条約に基づく裁判所の設立を主張していたが、裁判所への被告人の移送を「犯罪人引渡」とみなすかどうかは被要請国が決定するという見解をとっている⁴¹。また、CSCEの条約草案第59条は、旧ユーゴ諸国は裁判所に被告人を移送する義務を負うが、他の条約当事国は、裁判所に移送するか、自国で訴追するか又は訴追する意思のある他国に引き渡すかを選択できると規定していた⁴²。FRYは、決議827の採択直前に国連事務総長に送った書簡において、FRYが自国の憲法を改正して被告人を移送しなければならないのであれば、自国民不引渡を規定する憲法を有する他の国もその規定を

改正すべきであるという見解を述べている⁴³。日本とブラジルは、決議827の投票理由説明でそれぞれの見解を表明している。まず、日本は、「日本は決議の採択を支持し、国際的に確立された刑事事項に関する諸原則の趣旨に従い、かつ日本国憲法の範囲内において、最大限可能な限り決議の実施に協力する用意がある」と述べ⁴⁴、裁判所への協力には一定の制約があることを明らかにしている。次に、ブラジルは、「犯罪人引渡請求を処理し、判断するブラジル最高裁判所の憲法上の権限の遵守を含む、関連するブラジル国内法に厳格に従って、旧ユーゴ裁判所に完全に協力する」と述べており⁴⁵、被告人の移送は憲法上の規定に服する旨を表明した⁴⁶。また、米国が提出したRPE草案は、被告人の移送は自動的ではなく、各国は国内法に従って犯罪人引渡手続又は他の手続をとりうることを認めていた⁴⁷。最後に、米国弁護士協会の特別タスクフォースは、旧ユーゴ裁判所に関する報告書において、米国法は「合衆国と外国政府の間に犯罪人引渡条約が存在する場合に限り」人の逮捕及び引渡を認めているため、裁判所の被告人移送命令を実施するために、それらの命令は「「犯罪人引渡条約」の下で

40 Report of the International Meeting of Experts on the Establishment of an International Criminal Tribunal, Organized by the International Centre for Criminal Law Reform and Criminal Justice Policy at Vancouver, Canada, March 22-26, 1993, UN Doc. S/25504, 1 April 1993, p. 11.

41 Proposal for an International War Crimes Tribunal for the Former Yugoslavia by Rapporteurs (Corell-Türk-Thune) under the CSCE Moscow Human Dimension Mechanism to Bosnia-Herzegovina and Croatia, 9 February 1993, in *Insider's Guide*, Vol. 2, 262.

42 *Id.*, 298-299.

43 Letter Dated 19 May 1993 from the charge d'affaires A.I. of the Permanent Mission of Yugoslavia (Serbia and Montenegro) to the United Nations Addressed to the Secretary-General, UN Doc. A/48/170, S/25801, 21 May 1993, in *id.*, 480.

44 UN Doc. S/PV. 3217, pp. 24-25.

45 *Id.*, p. 37.

46 ブラジルは、中国とともに(*Id.*, p. 33)、国際刑事裁判所は条約により設立されるべきだという立場に立っていた。*Id.*, p. 36.

の「外国政府」による犯罪人引渡請求とみなされる」よう勧告していた⁴⁸。報告書は、さらに、「現代の犯罪人引渡条約の諸条件は、・・・裁判所に適用するために変更され(adapted)、法律に具体化されるべきである」が、規程が定める犯罪の被告人について、少なくとも政治犯不引渡の原則は適用されるべきではないと指摘している⁴⁹。

なお、規程とRPEの起草に関与したとされるモリスとスカーフは、犯罪人引渡の概念は裁判所の命令には適用されないと説明するが、引渡条件の適用可否については「国内法上の「通常犯罪」に関する犯罪人引渡条件が国家間においてでさえ国際法上の犯罪に対して等しく適用されうるかどうかについては問題がある」という間接的な言及に留めている⁵⁰。

以上のように、規程及びRPEの起草過程において、諸国、国際機構、非政府組織、政府

に検討を委託された法律家などは被告人移送義務と国内法との関係について様々な見解を示していたにもかかわらず、裁判所の裁判官が採択した規則58は、被告人移送義務が国内法上の「いかなる法的障害」にも優先する旨を定めたのである。しかし、次に検討するように、被告人の移送義務に関する裁判所と諸国との間の見解の相違は、各国の国内実施立法の規定において再び具現化されることになる。

3. 国内法における被告人移送義務

規則58は、被告人の移送義務が国内法上の「いかなる法的障害」にも優先する旨を定める。では、各国はどのような国内実施立法を制定し、被告人の移送に対応しようとしているのであろうか。また、被告人の移送を妨げる国内法上の規定と安保理決議に基づく義務の関係をどのように評価すればいいのだろうか。ここでは、これらの問題を検討し、さらに各国、特に旧ユーゴ諸国の被告人移送義務の実施状況を概観する。

(1) 国内実施立法上の被告人移送条件の検討と評価

1999年8月現在、規程第29条が定める協力及び援助を行うために国内実施立法を制定している国は、イタリア、フィンランド、オランダ、スペイン、スウェーデン、ノルウェー、デンマーク、アイスランド、フランス、オーストラリア、ボスニア・ヘルツェゴヴィナ

47 Suggestions Made by the Government of the United States of America, Rules of Procedure and Evidence for the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Former Yugoslavia, IT/14, 17 November 1993, in *Insider's Guide*, Vol. 2, 531. なお、米国の国際法学者ヘンキンも、被告人の移送は犯罪人引渡手続に従って行われうるという立場をとっているようである。Louis Henkin, *Foreign Affairs and the US Constitution* (2nd ed.), Clarendon Press, 1996, 266-270.

48 Special Task Force of the American Bar Association Section of International Law and Practice, *Report on the International Tribunal to Adjudicate War Crimes Committed in the Former Yugoslavia*, 8 July 1993, 52. このタスクフォースの議長は、リー(Monroe Leigh)である。
Id., 1.

49 *Id.*, 52-53.

50 *Insider's Guide*, Vol. 1, 210.

(以下、ボスニア)、ドイツ、ニュージーランド、スイス、米国、英国、ベルギー、クロアチア、オーストリア、ハンガリー、ギリシャ、アイルランド、ルーマニアの23カ国である⁵¹。ここでは、これらの国々のうち、国内実施立法の本文又はその英訳が入手できなかったギリシャ、アイルランド、ルーマニアを除く20カ国とFRYの計21カ国について検討することにする⁵²。これらの国内実施立法にはほぼ共通する被告人の移送手続は次のようになっている。まず、被告人の逮捕状・移送命令は、多くの場合、外務省⁵³ 又は法務省(司法省)⁵⁴ 若しくは法務大臣(司法長官)⁵⁵ により受領される⁵⁶。一部の国では、移送命令を受領した機関が移送に関する決定を

行うが⁵⁷、多くの国では、国内実施立法により指定された司法機関が移送命令について審査し、移送を許可するか否か決定する⁵⁸。この決定に対しては、被告人に上訴権が認められていることが多い。

以下、各国の国内法、特に国内実施立法が被告人の移送に対して障害となりうる条件をどの程度規定し、またそれぞれの条件がどのような問題を提起するかに焦点を当てて検討していくことにする。

[相互主義] 相互主義とは、他国から犯罪人の引渡請求があったときに、将来、当該請求国に対して犯罪人引渡請求を行ったなら

51 Annual Report of the ICTY 1997, para. 149; Annual Report of the ICTY 1998, para. 249; Annual Report of the ICTY 1999, para. 187, at [http://www.un.org/icty/pub.htm]. この他に、現行の国内法に基づいて協力義務を実施することができる旨を表明した国は、韓国、ロシア、シンガポール、ヴェネズエラの4カ国である。Annual Report 1999, para. 187. なお、国内実施立法を制定し裁判所に協力する意思を明確にする国が増えてきている事実は、逃亡中の被告人が彼を匿う国の領域から出国することを困難にし、出国した場合に被告人が逮捕される可能性を高めるという一定の効果を有する。Peter Malanczuk, *Akehurst's Modern Introduction to International Law* (7th ed.), Routledge, 1997, 358-359. エイクハースト、マランチュク(長谷川正国訳)『現代国際法入門』成文堂、1999年、582頁。なお、裁判所への協力に関する日本の国内法制上の問題点については、伊藤哲雄「旧ユーゴ国際裁判所の法的な枠組と問題点」立教法学40号、1994年、277-280頁参照。また、裁判所への協力義務と各国の国内実施立法との関係については、古谷修一「旧ユーゴ国際刑事裁判所に対する協力義務の性格：国内実施立法の検討を中心に」早稲田法学74巻3号、1999年、189-209頁参照。

52 各国国内実施立法の正式名称及びその英訳は紙幅の都合上省略する。なお、国内実施立法の本文又は英訳は、フランス、英国、米国を除き、次の文献に拠った。ICTY, *Yearbook of the ICTY* 1994, 1995, 1996; Amnesty International, *International Criminal Tribunals: Handbook for government cooperation, Supplement One, Two, Three*, August 1996, AI Index: IOR 40/08/96, IOR 40/09/96, IOR 40/10/96. 但し、国内実施立法には犯罪人引渡法などの国内法の準用規定を含むものが少なくないが、本稿はそれらの国内法の規定について検討していないことを断っておく。

53 ボスニア(第7条1・2項)、オーストリア(第6条)、英国(第4条)、スウェーデン(第2節)。

54 イタリア(第2条2項)、ベルギー(第5条)、スペイン(第3条)、フィンランド(第2節1項)。

55 ハンガリー(第2条)、フランス(第3条)、アイスランド(第2節)、オーストラリア(第9節)、ニュージーランド(第4条2項)。

56 この他に、政府(クロアチア、第3条)、連邦警察庁(スイス、第4条1項)、在オランダ大使館(米国、「人の引渡に関する協定」第2条1項)が指定されている。

57 アイスランド(第3節)、オーストラリア(第16節)、ニュージーランド(第12節)。

58 例えば、最高裁判所(ボスニア、第9条)、管轄権を有する裁判所(クロアチア、第14条1項; 英国、第6条)、上訴法院(フランス、第9-13条)。

ば引渡が確実に実施されるという保証がなければ、被請求国は引渡を行わないという考え方である。しかし、旧ユーゴ裁判所への被告人の移送は、国連憲章第7章に基づく強制措置の一環として義務づけられるものであり、また国家から裁判所への一方的なものであるため、そもそも裁判所と国家との間では相互主義が働く余地はないと考えられる。

〔条約前置主義〕 条約前置主義とは、犯罪人引渡を実施するためには、請求国との間で事前に犯罪人引渡条約が締結されていなければならないという考え方である。この条約前置主義を裁判所との関係においても適用している国として米国がある。米国の国内法は、犯罪人引渡に関して、請求国との間で犯罪人引渡条約が事前に締結されていなければ、その引渡請求に応じることを認めていないので⁵⁹、米国政府は、まず裁判所と「人の引渡に関する協定」⁶⁰を締結した後、その協定の実施に必要な国内法の修正を行うという方式をとった。しかし、裁判所との協定を必要とするという条件は、必ずしも被告人の移送を妨害するとは考えられない。その理由は、第一に、「人の引渡に関する協定」第1条2項は、米国の国内裁判所が被告人の移送について決定する場合、この協定において規定され

ている条件のみが適用されると述べるが、国内裁判所による審査手続を規定した第2条は、被告人の移送の妨げとなりうる実質的な条件を何ら定めていない。つまり、この協定は、被告人の移送審査に当たって、米国の国内裁判所がいかなる引渡拒否事由をも考慮することを禁止しているのである⁶¹。第二に、協定が締結された背景には、裁判所への被告人の移送を円滑に行うためには、従来の犯罪人引渡制度の枠組を準用した方が、全く新しい手続を導入するより司法審査における混乱が少なく、また、国内実施立法を制定する上で議会の同意を得やすいという考慮が働いていたといわれるからである⁶²。

ところが、ルワンダ裁判所の被告人ンタキルティマナ(Elizaphan Ntakirutimana)の移送命令に関して、1997年12月17日、テキサス南部連邦地方裁判所の治安判事は、被告人の「引渡」の根拠である「人の引渡に関する協定」は議会承認行政協定(congressional-executive agreement)であり、憲法はこれに基づく人の「引渡」を許容しないことを理由の1つとして、被告人の移送を許可しなかった⁶³。但し、米国政府により再提出された「引渡」要請に関する判決及び後のすべての上訴審判決では「引渡」が許可され⁶⁴、

59 18 U.S.C. §3181, §3184.

60 Agreement on Surrender of Persons between the Government of the United States of America and the Tribunal, in *Yearbook of the ICTY* 1994, 190-193. この協定は、1994年10月5日に締結された。米国は、同様の協定を1995年1月24日にルワンダ裁判所とも締結している。

61 Robert Kushen and Kenneth J. Harris, 'Surrender of Fugitives by the United States to the War Crimes Tribunals for Yugoslavia and Rwanda,' 90 *AJIL* 514 (1996).

62 *Id.*, 517.

63 "congressional-executive agreement"は、人の「引渡」のために必要な合衆国憲法第2条第2節2項の「条約(treaty)」ではないとされた。988 F.Supp. 1038 (S.D.Tex. 1997).

2000年3月24日に被告人はルワンダ裁判所に移送されている⁶⁵。

【双方可罰性の原則】 双方可罰性の原則とは、引渡の対象とされる行為が、請求国と被請求国の双方の国内法において処罰しうる犯罪であると認められていなければ、引渡は実施されないという原則である。この原則は、被請求国の国内法では犯罪とならない行為を理由として犯罪者を引き渡すことは被請求国の法秩序の侵害を意味すると考えられるため、設けられている。なお、この原則は、両国の国内法において、引渡の対象とされる行為が同一の引渡犯罪であること、同一の構成要件からなる犯罪であること又は罪名が同一であることを要求しない。この原則を移送命令に適用することを規定しているのは、イタリア（第11条3項）とスイス（第10条1項(b)）の国内実施立法である。これらの国が旧ユーゴ裁判所の管轄犯罪について国内法において処罰規定を設けている場合、この原則は問題

とならないが、そうでない場合は問題となる。また、国内法が処罰規定を設けていたとしても、裁判所の管轄犯罪の概念と国内法上の犯罪の概念が必ずしも一致するとは限らないため、国内法上は犯罪ではない行為について被告人の移送義務が生じたり、反対に、裁判所の管轄犯罪ではない行為が国内法上の犯罪となる可能性は残されている⁶⁶。この点に関しては、旧ユーゴ裁判所による規程上の犯罪の解釈・適用とその国内法への影響を見る必要があるだろう。

【一事不再理（二重の危険）の原則⁶⁷】 この原則は、「同一犯罪について再び審判されない」又は「何人も同一の犯罪について再び危険にさらされることはない」という原則を犯罪人引渡に適用したものである。規程は、

66 Geoff Gilbert, *Transnational Fugitive Offenders in International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, 1998, 410-419. この問題は、裁判所の管轄犯罪となっている国際人道法違反行為の訴追・処罰について、国際法が国家にどのような義務を課しているかという問題と関係する。See Walter Gary Sharp, Sr., 'International Obligations to Search for and Arrest War Criminals: Government Failure in the Former Yugoslavia,' 7 *Duke Journal of Comparative and International Law* 411-460 (1997); Hazel Fox, 'The Objection to Transfer of Criminal Jurisdiction to the UN Tribunal,' 46 *ICLQ* 441-442 (1997).

67 一事不再理の原則は主に大陸法系の諸国が、二重の危険の原則は主に英米法系の諸国がそれぞれ採用している概念であるが、国により各原則の解釈・運用は異なることに注意を要する。なお、米国では、後者の原則は別の主権による同一の行為の訴追を妨げないと解されているため、この原則は犯罪人引渡に対する障害にはならない。Insider's Guide, Vol. 1, note 388 at 133; Kushen et al., 90 *AJIL* 516-517 (1996); 田中英夫編『英米法辞典』東京大学出版会、1991年、275頁(double jeopardy)、280頁(dual sovereignty theory)参照。

64 1998年8月6日の連邦地方裁判所治安判事判決、1999年8月5日の連邦第5巡回区控訴裁判所判決(184 F.3d 419)及び2000年1月24日の連邦最高裁判所判決。米国法は、引渡の決定について上訴を認めていない。従って、米国政府により再提出された「引渡」要請に関する1998年8月6日の判決を除き、後の上訴審判決は、人身保護令状(habeas corpus)の申立てによるものである。なお、判決の検討は、see Göran Sluiter, 'To Cooperate or not to Cooperate?: The Case of the Failed Transfer of Ntakirutimana to the Rwanda Tribunal,' 11 *LJIL* 383-395 (1998); 'Surrender of Ntakirutimana Revisited,' 13 *LJIL* 463-466 (2000); Mary Cooms, 'In re Surrender of Ntakirutimana, 184 F.3d 419,' 94 *AJIL* 171-178 (2000).

65 Press Release, ICTR/INFO-9-2225EN, 25 March 2000, at [http://www.icttr.org].

この原則の裁判所への適用を制限し、国内裁判所による裁判の後に裁判所が再び被告人を訴追しうる場合を定めている（第10条2項、規則9(i), (ii)）。1つは、国内裁判所が被告人を通常犯罪について訴追した場合であり、もう1つは、国内裁判所における手続の公平性に問題があった場合である。この第10条2項の例外的な状況は、實際上、被告人の国籍国である旧ユーゴ諸国に関してのみ問題になると考えられるが、2. (1)で触れたように、この第10条2項の例外的な状況や第9条2項の優越性の原則を制限的に解する旨を表明している国が存在することを考慮すると、国内実施立法で一事不再理の原則を規定しているイタリア（第11条3項(c-3)）と英国（第6条5項(d)）だけでなく、その他の国でも、一事不再理の原則の適用により裁判所からの事件付託要請に従わない場合がありうるかもしれない。この点については、各国の実行を見守る必要があるだろう。

〔時効〕 通常犯罪についての犯罪人引渡は、その犯罪について時効が完成している場合は行われない。しかし、戦争犯罪、人道に対する罪、集団殺害罪などについては、時効は適用されないという見解が一般的である⁶⁸。実際、検討した国内実施立法において、被告人の移送に時効の適用を予定しているものは存在しなかった。

〔有罪証拠の基準〕 これは、特に被請求国がコモン・ローの国であるとき、引渡請求を審査する際に、請求国に対して、請求され

ている人物が請求の根拠となっている犯罪を犯したことを証明する一定の証拠の提出を要求するときの基準であるが⁶⁹、裁判所が移送命令に付した証拠によっては、この基準を満たしていないとして移送拒否される可能性がある。米国の国内法は、移送命令に付されるべき証拠の基準は、犯罪人引渡の場合と同じ「相当な理由(probable cause)」の基準を用いることを定めている⁷⁰。この基準は、旧ユーゴ裁判所が起訴状を確認する際に必要とされる「一応充分な証拠がある事件」の基準より低いので、現実には問題は起こらないと考えられていた⁷¹。しかし、前述したンタキルティマナの事例において、テキサス南部連邦地方裁判所の治安判事は、「人の引渡に関する協定」の違憲性ととも、逮捕状及び移送命令に付された証拠が「相当な理由」を立証していないことを根拠として、被告人の「引渡」を許可しない決定を下した。米国政府がルワンダ裁判所の検察官から移送命令の根拠となっている供述証拠の信用性について補足的な宣明書(declarations)の追加提出を得たため、2回目の「引渡」要請に関する判決及び上訴審判決では「引渡」許可の決定が下されたが⁷²、この事例は、移送命令に付された証拠によっては被告人の移送が拒否される可能性を示している。この点に関して、

69 Torsten Stein, 'Extradition,' in Rudolf Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, Vol. 8, Elsevier Science Publishers, 1985, 224.

70 Kushen et al., 90 *AJIL* 513 (1996).

71 Id.

72 184 F.3d 427-430 (5th Cir. 1999).

68 1968年戦争犯罪時効不適用条約第1条。

そもそも有罪証拠の基準は人の不当な逮捕・拘禁を防止するという人権保護の観点から設けられていることを考慮すると、国際裁判所の側が被告人の移送を求める十分な根拠を示すことが必要であろうと思われる。但し、人の逮捕及び拘禁のための基準は国により異なると考えられ、被告人の所在国に応じて移送命令に付されるべき有罪証拠の程度に差異が生じうるといえる問題がある。

なお、同じコモン・ローの国である英国の国内実施立法は、国内裁判所に⁷³有罪証拠が十分存在するかどうかを確認する権限を与えていない（第6条7項）。これは、「一応十分な証拠がある事件」の基準を排除していることを意味するとされる⁷³。

〔政治犯不引渡の原則〕 この原則は、引渡を請求された犯罪が政治犯罪である場合、被請求国は、引渡を拒否することができる又は拒否する義務を負っているという原則である⁷⁴。各国の国内実施立法において、この原則を規定しているものはない⁷⁵。

〔自国民不引渡の原則〕 政治犯不引渡の原則と並んで、裁判所への被告人の移送に特に重要な影響を及ぼすと考えられる条件が、

自国民不引渡の原則である。自国民不引渡の原則とは、引渡請求が自国民についてなされたとき、被請求国は引渡を拒否することができるという原則である。この原則に基づいて被告人の移送を拒否している顕著な例はFRYである。FRYは、FRY憲法⁷⁶第17条の自国民不引渡の規定に基づいて被告人の移送を拒否している。また、クロアチアの国内実施立法は、裁判所との協力窓口である政府が、移送命令について「裁判所の規程及びRPEの適切な規定に基づくものであり、かつ「クロアチア共和国憲法に反しない」と判断する場合にのみ、移送命令はその執行に関して権限のある国内当局に送達される仕組みになっている（第3条）。ところが、クロアチア憲法⁷⁷第9条は自国民の引渡を禁止しているため、この規定は、被告人がクロアチア人である場合、移送命令は政府により拒絶されることを意味する。また、ボスニアのセルビア人共和国の憲法も自国民不引渡の原則を規定しているとされる⁷⁸。なお、憲法などの国内法が自国民不引渡の原則を規定している国は少なくないが、この原則は、外国人が旧ユーゴ諸国内で裁判所の管轄犯罪を犯した場合を除き、旧ユーゴ諸国に関して特に問題となる。

また、スイスの国内実施立法は、裁判所で

73 Colin Warbrick, 'Cooperation with the International Criminal Tribunal for Yugoslavia,' 45 *ICLQ* 951 (1996).

74 この原則の法的性質については、芹田健太郎「政治犯罪人不引渡原則の確立：歴史的・実証的検討」国際法外交雑誌71巻4号、1972年、344-391頁参照。

75 なお、1948年ジェノサイド条約第7条は、「集団殺害及び第3条に掲げる他の行為[処罰すべき行為]は、犯罪人引渡に関して政治犯罪とはみなされない」と規定している。〔 〕内は筆者が補足。

76 Constitution of the Federal Republic of Yugoslavia (adopted on 27 April 1992), at [http://www.uni-wuerzburg.de/law/sr00000_.html].

77 Constitution of the Republic of Croatia (adopted in December 1990), at [http://www.uni-wuerzburg.de/law/hr00000_.html].

78 Sluiter, 11 *LJIL* 384 (1998).

の手續終了後スイスに帰国させられる保証がなければ、スイス市民の裁判所への移送を禁止している（第10条2項）。なお、前述した「人の引渡に関する協定」の第1条1項は、自国民不引渡を明示的に否定している⁷⁹。

〔特定性の原則〕 特定性の原則とは、請求国は引き渡された人を引渡請求の理由とした犯罪以外の訴因で審理したり、請求国の法律に定めるものよりも重い刑罰に処してはならないという原則である。検討した国内実施立法で、特定性の原則を移送のための条件としているものはなかった。これは、裁判所の管轄犯罪がジュネーヴ諸条約の重大な違反行為、戦争法規・慣例違反、集団殺害罪、人道に対する罪の4つに限定されているため、特に問題にならなかったことが理由だと思われる。

〔死刑〕 死刑廃止国には、死刑存置国から犯罪人引渡請求があった場合、引渡を求められている者を死刑に処さない保証がなければ、引渡に応じない国が少なくない。しかし、旧ユーゴ裁判所規程は明文で刑罰を拘禁刑に限定し、死刑を課すことを禁止しているため（第24条）、死刑の存置を問題として死刑廃止国からの被告人の移送が妨げられることはない。

〔人権条約上の制限〕 ベルギーの国内実施立法は、被告人の逮捕及び移送はヨーロッパ人権条約の規定に従って行われなければならない。

らない旨を定めている（第13条）。この点に関しては、ベルギーだけでなく他の国においても、被告人の逮捕及び移送が国際人権B規約などの国際人権条約との関係で問題となる可能性があるだろう。

〔移送命令の対象犯罪が旧ユーゴ裁判所の管轄権に入るかどうかの審査〕 従来の犯罪人引渡に関する引渡条件の他に、被告人移送条件としてかなり多くの国内実施立法が規定しているのが、「移送命令の対象犯罪が旧ユーゴ裁判所の管轄権に入るものであるかどうか」である。このような基準を設けている国は、ボスニア⁸⁰、クロアチア⁸¹、イタリア⁸²、スイス⁸³、オーストリア⁸⁴、ハンガリー⁸⁵、フランス⁸⁶、スペイン⁸⁷、ベルギー⁸⁸、オランダ⁸⁹、英国⁹⁰という多数にのぼる。この基準は、移送命令とその根拠となっている起訴状の様式又は内容に瑕疵がないかどうかを確認する性格を持つものと考えられる。従って、この基準が被告人の移送を拒否する実質的な根拠として援用されうるかどうかは実際の運用を見る必要があるだろう。

80 第18条。

81 管轄権の競合に関する第9条1項、被告人の移送に関する第20条。

82 管轄権の競合に関する第3条1項、被告人の移送に関する第11条3項。

83 第9条2項。

84 被告人の移送に関する第14条、仮拘禁に関する第15条1項。

85 第1条1項。

86 管轄権の競合に関する第4条1項、被告人の移送に関する第13条1項。

87 管轄権の競合に関する第4条3項。

88 第12条1・2節。

89 協力義務に関する第2条、被告人の移送に関する第4条3項。

90 第6条5項。

79 国内実施立法にも同様の規定が見られる。
National Defense Authorization Act for Fiscal
Year 1996, Public Law No. 104-106, §1342,
110 Stat. 486, (a) (1).

[行政機関の裁量] 通常の犯罪人引渡手続においては、国内裁判所が引渡審査を行い、引渡を許可した後に、実際に引渡を行うかどうかを判断する裁量が行政機関（例えば、法務大臣）に与えられている。このような規定を被告人の移送に明示的に準用している国としてアイスランド（法務大臣）、米国（国務長官）、オーストラリア（法務総裁（Attorney-General））、ニュージーランド（法務総裁）が挙げられる⁹¹。これらの国の政府が旧ユーゴ裁判所に対して協力的な姿勢をとる限り、移送が拒否される可能性は極めて低いが、理論的には、行政機関の裁量により移送が拒否される可能性がある。この点、国内実施立法では明示的に行政機関の裁量について規定していない国でも、犯罪人引渡法の準用規定によりこの裁量を認めている場合があると推測され、これらの国が、政治的又は外交的な理由により恣意的な移送拒否を行う可能性を完全に否定することはできない。

さて、以上のような各国の国内実施立法が定める被告人移送条件は、規程第29条に基づく被告人移送義務、特に規則58との関係でどのように評価すればいいのだろうか。確かに、検討した国内実施立法は通常の犯罪人引渡に適用される引渡条件をある程度、裁判所への被告人の移送に適用しようとしているが、すべての条件をそれに適用しようとしているわけではない。従って、これらの諸国は、他国へ

の犯罪人引渡と裁判所への被告人の移送が法的に異質なものであることを、少なくとも国内実施立法が通常の犯罪人引渡条件を簡略化している程度まで承認していると思われる。これらの国は、旧ユーゴ裁判所が国連憲章第7章の強制措置の一環として設立されており、その移送命令は憲章第25条に基づく法的拘束力を有していることを重視したと考えられる。しかし、他方で、国際社会の多くの国は未だ国内実施立法を制定しておらず、これらの国は、他国への犯罪人引渡と裁判所への被告人の移送との法的性質の差異について見解を明らかにしていない。被告人の移送義務に対するこのような各国間の態度の差は、移送義務の内容に対する各国の評価が分かれていることを示すものといえるだろう。

このように被告人の移送義務の内容について裁判所と諸国との間又は各国の間で評価が分かれている背景には、少なくとも次の2つの要因があるように思われる。1つは、刑事管轄権や人の引渡又は庇護に関する国家の権限を留保する諸国の態度である⁹²。つまり、規則58の規定は、各国の刑事管轄権及び自国

91 アイスランド（第3節）、米国（18 U.S.C. § 3186）、オーストラリア（第16節(2)）、ニュージーランド（第12節(2)）。

92 Fox, 46 *ICLQ* 434-442 (1997). 洪恵子「国際司法協力としての「引渡」の法的性質（2・完）：surrender概念の整備に向けて」上智法学論集42巻3・4合併号、1999年、351-370頁。なお、1967年に国連総会が採択した「領域内庇護に関する宣言」第1条2項は、平和に対する罪、戦争犯罪、人道に対する罪などを犯したと考えられる者は庇護を求め、かつ、享受する権利を援用することができない旨を定めていることを指摘しておく。Declaration on Territorial Asylum, UN Doc. G.A. Res. 2312 (XXII), 14 December 1967. また、1951年難民条約第1条F項(a)参照。

民の保護、犯罪人引渡に関する権限を実質的に制限することを意味するが、各国はこのような国際義務を課せられることに対して準備ができていないか又は抵抗感を抱いていると考えられる。従って、例えば、検討したすべての国内実施立法では政治犯不引渡の原則が規定されていないが、このことが、旧ユーゴ裁判所との関係から離れて一般的に、「国際人道法の重大な違反行為は政治犯罪の概念に含まれない」という明確な法意識が国際社会に定着しつつあることを示している、とまでいえるかどうかは微妙である。もう1つは、被告人の人権との関係である⁹³。一事不再理の原則、有罪証拠の基準、人権条約上の制限といった犯罪人引渡法や刑事法の原則との関係で裁判所への被告人移送義務は問題となる可能性がある。国際人道法の重大な違反という嫌疑がかけられているとはいえ、被告人の移送は一人の人間の自由を奪うことを意味するため、その身柄拘束や移送に当たってはこれらの原則に従う必要があるだろう。

従って、規程第29条の裁判所への協力義務の法的性質については、国内法が何らかの被告人移送条件を規定することだけで義務の不遵守が発生する「手段の義務」ではなく、国家が実際に裁判所の移送命令に従わなかった場合に義務の不遵守が発生する「結果の義務」とみるのが妥当だと考えられるが⁹⁴、

93 伊藤、前掲論文、280－281頁。小和田恒「国際機構の規範定立行為と国内法制：統治権能の国際的配分に関する一試論」村瀬信也、奥脇直也編『山本草二先生古稀記念 国家管轄権：国際法と国内法』勁草書房、1998年、689－691頁。

仮にそうだとした場合、ある国が国内法上の引渡拒否事由又は被告人である人の人権保護を理由として移送を拒否する場合、法理論上、被告人移送義務と国家主権や人権との関係をどのように調整すべきかという重大かつ困難な問題が残ることになる。

(2) 被告人移送義務の実施状況

裁判所による被告人の実効的な訴追及び処罰という観点からは、国内実施立法の規範上の問題点を検討するだけでなく、各国がどの程度国内実施立法を実施し、被告人の移送を行っているかという現実の対応を検討することも重要であろう。従って、ここでは、各国、特に旧ユーゴの国及び国内実体(entity)⁹⁵の国内実施立法の実施状況を概観し、実際にどの程度まで被告人の移送義務が実現されているのかを見ることにする⁹⁶。

94 規程第29条の義務は「結果の義務」であるとみなす立場として、伊藤、前掲論文、280頁。中谷和宏「最近の国連安全保障理事会決議をめぐる国際法上の若干の論点」ジュリスト1058号、1994年、注7（42－43頁）参照。

95 RPEは、RPE上の「国家(State)」という用語には「国家として承認されているかどうかに関わらず、政府の機能を遂行する事実上の自称の実体」が含まれると規定するため（規則2）、規程第29条の裁判所への協力義務は、ボスニア国内の実体にも課されることになる。また、1995年に締結されたいわゆるデイトン協定も、ボスニア国内の実体に対して、裁判所への協力義務を課す規定を置いている。General Framework Agreement of Peace in Bosnia and Herzegovina, Article IX; Annex 1A, Agreement on the Military Aspects of the Peace Settlement, Article X; Annex 6, Agreement on Human Rights, Article XIII (4); Annex 7, Agreement on Refugees and Displaced Persons, Article III (2), at [http://www.nato.intfor/gfa/gfa-home.htm].

まず、移送命令の不遵守が特に目立つのは、FRYである⁹⁷。FRYは、国内実施立法を制定していないだけでなく、前述したように、憲法の自国民不引渡の規定を根拠に被告人の移送を拒んでいる。確かに、FRYは、1996年にエルデモヴィッチ(Drazen Erdemovic)を裁判所に移送しているが、彼は証人として移送された後、ハーグで「正式の要請」の手続を経て訴追されたものであり、当初から被告人として移送されたわけではない⁹⁸。ただ、FRYは、必ずしも裁判所の管轄権すべてを否定しているわけではないという見方もある⁹⁹。なお、1998年以降、同国内のコソヴォ自治州での同国連邦軍及び治安部隊による国際人道法違反行為が問題となり¹⁰⁰、1999年3月には北大西洋条約機構(NATO)軍による空爆

が開始された。そして、空爆が続く最中の同年5月、裁判所は、コソヴォ自治州での非人道的行為の責任者として、ミロシェヴィッチ(Slobodan Milosevic) FRY大統領(当時)を起訴した¹⁰¹。法の下の平等という観点からすれば、「一応十分な証拠(prima facie case)」が存在する限り、彼の訴追は法的に可能だと思われる。但し、彼の訴追については、一国の統治機構の最高位にある国家元首の訴追という点で、他の政治的・軍事的指導者の訴追と一線を画する意味があると考えられ、現職国家元首の逮捕と裁判所への移送の国内法的又は政治的な実現可能性、彼の訴追がFRY国内の他の被告人の逮捕と移送に及ぼす影響あるいは国際的な和平交渉に及ぼす影響などについて問題を提起したといえるだろう。なお、2000年9月のFRY大統領選挙に端を発する政治的変動により、同年10月、コシュトニツァ(Vojislav Kostunica)氏が新大統領に就任した。同氏はミロシェヴィッチの逮捕・移送は最優先の問題ではないと発言しており¹⁰²、新政権が今後ミロシェヴィッチをどのように処遇していくか注視していく必要があるだろう。

クロアチアは、中間的な態度を示している

96 本節以降で引用している裁判所のPress Releaseは、[<http://www.un.org/icty/press.htm>]で検索可能である。

97 Annual Report of the ICTY 1996, para. 169, at [<http://www.un.org/icty/pub.htm>]; Annual Report 1999, paras. 90-99; see also Federal Republic of Yugoslavia (Serbia and Montenegro), Annex III: Detailed Survey of Execution or Non-Execution of Arrest Warrants by States, Entities and International Organizations of the Territory of the Former Yugoslavia (hereinafter, Detailed Survey), Annual Report 1998.

98 Annual Report 1996, paras. 21, 25, 28-29.

99 Ivo Josipovic, 'Implementing Legislation for the Application of the Law on the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia and Criteria for its Evaluation,' 1 *Yearbook of International Humanitarian Law* note 65 at 48 (1998). また、1998年11月には、ベオグラードの軍事裁判所長が、同裁判所がヴコヴァル病院事件の被告人について捜査している旨を裁判所に伝えている。Press Release, JL/PIU/371-E, 8 December 1998.

100 Annual Report 1999, paras. 95-99.

101 Indictment, IT-99-37, 24 May 1999. ミロシェヴィッチとともに、ミルティノヴィッチ(Milan Milutinovic)セルビア共和国大統領、シャイノヴィッチ(Nikola Sainovic)FRY副大統領、オイダニッチ(Dragoljub Ojdanic)FRY参謀長(起訴後の2000年2月にFRY国防大臣に就任)、ストイルコヴィッチ(Vlajko Stojilkovic)セルビア共和国内務大臣の4名が起訴されている(いずれも当時の役職)。

102 朝日新聞2000年10月15日朝刊。

¹⁰³。国内実施立法を制定しているが、裁判所からの逮捕状・移送命令の執行のために具体的な措置をとることには消極的である¹⁰⁴。クロアチアは、2000年9月末現在、3名の被告人を裁判所に移送しているが¹⁰⁵、これらの被告人の移送が実施されるまでにはかなりの紆余曲折があった。また、1995年の春と夏に、セルビア人居住区であったクライナ地方に対する軍事作戦 (Operation Flash, Operation Storm) の最中に発生した犯罪の捜査にも非協力的である¹⁰⁶。しかし、1999年12月、トゥジマン (Franjo Tudjman) 大統領が病死し、翌年1月の総選挙では与党であったクロアチア民主同盟 (HDZ) が破れ、社会民主党 (SPH) のラチャン (Ivica Racan) 氏を首相とする新政権が発足した¹⁰⁷。この新政権と2月に大統領に選出されたメシッチ (Stipe Mesic) 氏は、国際社会との協調を重視し、旧ユーゴ裁判所に対して協力的な姿勢をとりつつあるが、同時に、多くの政治家や退役軍人から政府の姿勢を批判する声が上がっている¹⁰⁸。8月には、1997年に旧ユーゴ裁判所で証言した証人が殺害されるという事件も発生しており¹⁰⁹、政府は裁判所への対応をめぐ

って厳しい立場に置かれているようである。

旧ユーゴ諸国の中で裁判所に対して最も協力的な態度を示しているのが、ボスニアである¹¹⁰。ボスニアは国内実施立法を制定し、裁判所の逮捕状について国内のメディアを通じて公示を行うなどの具体的措置をとっている¹¹¹。また、ボスニアは、2000年9月末現在、2名の被告人¹¹²と少なくとも2名の被疑者¹¹³を裁判所に移送している。しかし、ボスニアは、その構成国であるセルビア人共和国 (Republika Srpska) とムスリム人・クロアチア人勢力主体のボスニア連合 (FBH) に対して統一的に法を実施するためのメカニズムを備えていないため、これらの実体の領域での国内実施立法の実施が困難であることが指摘されている¹¹⁴。実際、セルビア人共和国とボスニア連合 (FBH) は、逮捕状・移送命令を執行するためにいかなる措置もとっていない¹¹⁵。例えば、ボスニア国内の強制収容所

¹¹⁰ Annual Report 1996, para. 167.

¹¹¹ See Bosnia and Herzegovina, Detailed Survey, Annual Report 1998.

¹¹² Hazim Delic, Esad Landzo (IT-96-21). Detainees.

¹¹³ Djordje Djukic (IT-96-20), Aleksa Krsmanovic (IT-96-19). Press Release, CC/PIO/031-E, 7 February 1996; CC/PIO/032-E, 13 February 1996; CC/PIO/033-E, 14 February 1996.

¹¹⁴ Sienho Yee, 'The New Constitution of Bosnia and Herzegovina,' 7 EJIL 183, 186-187 (1996); *Yearbook of the ICTY* 1996, 231-232.

¹¹⁵ セルビア人共和国については、see Annual Report 1996, para. 168; Annual Report 1999, para. 106; see also Republika Srpska, Detailed Survey, Annual Report 1998. ボスニア連合 (FBH) について、see Annual Report 1996, para. 170; see also Federation of Bosnia and Herzegovina, Detailed Survey, Annual Report 1998.

¹⁰³ Annual Report 1996, para. 171.

¹⁰⁴ See Republic of Croatia, Detailed Survey, Annual Report 1998.

¹⁰⁵ Zlatko Aleksovski (IT-95-14/1), Vinko Martinovic (IT-98-34), Mladen Naletilic (IT-98-34). Detainees.

¹⁰⁶ Annual Report 1999, para. 100.

¹⁰⁷ 45 *Keesing's* 43326-43327 (1999); 46 *Keesing's* 43382 (2000).

¹⁰⁸ 46 *Keesing's* 43382, 43432-43433, 43478, 43535 (2000).

¹⁰⁹ *Id.*, 43715.

での犯罪行為や1995年7月のスレブレニツァへの武力攻撃に伴う犯罪行為などについて1995年7月と11月に起訴された、カラジッチ(Radovan Karadzic)セルビア人共和国大統領とムラジッチ(Ratko Mladic)セルビア人勢力軍司令官(いずれも当時)は、1996年7月と同年11月までにそれぞれの職を辞したが¹¹⁶、セルビア人共和国はこの2名の被告人の逮捕に消極的である。このような状況を考慮すると、これまでに21名の被告人を移送している平和安定化軍(SFOR)が¹¹⁷、ボスニア国内の被告人の逮捕・移送に関して重要な役割を果たしていることは否めない。

この他、旧ユーゴ諸国以外の国として、ドイツが2名¹¹⁸、オーストリアが2名¹¹⁹の被告人を逮捕・移送している。また、国連東スラボニア暫定統治機構(UNTAES)も1名の被告人を逮捕・移送している¹²⁰。但し、以

上の被告人の逮捕・移送に関連して、誤認逮捕が度々発生している¹²¹。なお、この他に、自らの意思で又は政府の説得に応じて出頭した被告人が15名いる¹²²。

以上のような被告人の移送状況を考慮すると、武力紛争の当事国であった旧ユーゴの国及び国内実体の多くは、被告人の移送に対して積極的な態度をとっているとはいえず、被告人の移送義務が十分遵守されているとはいえない¹²³。これは、旧ユーゴ諸国における被告人移送義務の実施には各国の国内政治状況や国民感情などを原因としてなお多くの困難があることを示唆する。

4. 結び

本稿は、裁判所の規程及びRPEが定める被告人の移送義務の内容と各国の国内法上の被告人移送条件を分析することにより、被告人の移送義務に関する問題点を指摘しようとした。被告人の移送義務に関する最も重大な問題点は、この義務が、刑事管轄権や人の引渡又は庇護に関する国家主権及び国内法上被告

116 Indictments, IT-95-5, 24 July 1995; IT-95-18, 16 November 1995. 43 *Keesing's* 41236, 41377 (1996). なお、ボスニア憲法第9条は、旧ユーゴ裁判所の被告人がボスニア国内で公職に就くことと選挙に立候補することを禁止している。

117 Detainees.

118 Dusko Tadic (IT-94-1), Zejnil Delalic (IT-96-21). Detainees. なお、ドイツは、タジッチの移送に際して、規則9 (iii)に基づく正式の要請に従っている。*Decision on Jurisdiction*, para. 52. なお、タジッチの移送については、see Michael P. Scharf, *Balkan Justice*, Carolina Academic Press, 1997, 96-101.

119 Zdravko Mucic (IT-96-21), Momir Talic (IT-99-36). Detainees.

120 Slavko Dokmanovic (IT-97-13). Detainees. 但し、この逮捕の違法性を指摘する見解もある。Voir Hervé Ascensio et Rafaëlle Maison, 'L'activité des Tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie (1995-1997) et pour le Rwanda (1994-1997),' 43 *AFDI* 1997 376-378 (1998).

121 See e.g. Press Release, CC/PIO/090-E, 18 June 1996; CC/PIU/335-E, 23 July 1998.

122 Detainees.

123 実際、旧ユーゴ裁判所所長は度々、旧ユーゴの国及び実体による規程第29条の義務の不遵守につき安保理に報告している。*Judgement*, note 47; Annual Report 1999, paras. 92-94; Press Release, JL/P.I.S./444-E, 2 November 1999. 2000年5月には、被告人であるオイダニッチFRY国防大臣(当時)がモスクワを訪問したが、ロシア当局は彼を逮捕・移送しなかったという事件が起こっている。46 *Keesing's* 43586 (2000).

人である人が有する人権の双方と対立する性質を有していることである。従って、今後、裁判所の管轄権と各国の刑事管轄権との関係、人の引渡又は庇護に関する諸原則と国際人道法違反行為との関係、裁判所の逮捕状・移送命令の発出要件と各国の逮捕・拘禁要件との関係、裁判所による刑事手続の運用の合法性又は妥当性などについて更なる検討が行われることが肝要だと思われる。

また、旧ユーゴ諸国における被告人移送義務の実施状況から明らかなように、国際人道法違反行為の処罰に対する明確な政治的意思がそれらの犯罪が発生した犯罪地国や被告人の国籍国においても醸成されるかどうかは微妙な側面がある。従って、被告人の国籍国が自らの主権を制限して被告人を移送するかどうかはなお予断を許さないといえるだろう。旧ユーゴ裁判所が抱えるこのような困難にも拘わらず、裁判所による国際人道法違反行為の処罰は、それらの行為が処罰される犯罪であることを世界に向けて喚起しつづけている点、また被告人の自由な逃亡を事実上困難にしている点で、重要な意義を有していることは看過されるべきではないだろう。

最後に、1998年7月に規程が採択された常設の国際刑事裁判所（以下、ICC）に言及しておく。旧ユーゴ・ルワンダ裁判所は、安保理決議により設立された裁判所であり、極めて限られた時間的・領域的管轄権しか有していない。これに対し、ICCは、条約に基づく裁判所であり、当事国の増加により領域的には普遍的に管轄権を行使しうる可能性を秘め

ている。しかし、ICCが実効的に管轄権を行使するためには、ICCの被疑者に対する逮捕状や引渡要請¹²⁴が各国当局により執行されなければならない点では、旧ユーゴ・ルワンダ裁判所の場合と同様である。従って、ICCが被疑者の引渡やその他の司法協力要請に関していかなる権限を有し、ICC規程の当事国がこれらの事項に関してどのような義務を負うのか、その義務は従来の犯罪人引渡に関する国家の権限や引渡を求められている人の人権との関係でどのように調整されるのか、さらに、これらの点について旧ユーゴ・ルワンダ裁判所とICCとの間にどのような同異があるのか、などについて今後十分に検討される必要があろう。

[付記] 本稿は、2000年1月31日に神戸大学大学院国際協力研究科に提出した修士論文を加除、修正したものである。

*投稿受付 2000年8月8日

最終稿受理 2000年10月31日

124 ICC規程では、国家からICCへの人の引き渡しに対して「引渡(surrender)」という用語を用いている。第102条参照。

The Obligation of States to Transfer the Accused to the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia

Nobuyuki MURAI*

Abstract

The International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY) was established by the UN Security Council Resolution 827 (1993) under Article 41 of the United Nations Charter to prosecute persons responsible for serious violations of international humanitarian law committed in the former Yugoslavia since 1991. For this Tribunal to exercise its jurisdiction effectively, the persons accused by the Tribunal needs to be arrested and transferred to the Tribunal, which is placed in The Hague, the Netherlands. However, the Tribunal is not equipped with any judicial police organisation and thus depends on the cooperation of States for arrest and transfer of the accused to the Tribunal. Article 29, paragraph 2 of the Tribunal's Statute expressly provides that States shall comply with requests for assistance or orders issued by a Trial Chamber of the Tribunal, including those for arrest, detention and transfer of the accused to the Tribunal. The Rules of Procedure and Evidence (RPE) of the Tribunal set forth detailed provisions on the procedure for arrest and transfer of the accused. Furthermore, the operative paragraph 4 of Resolution 827 reiterates that "all States shall cooperate fully with" the Tribunal and its organs and that they "shall take any measures necessary under their domestic law to implement" "the obligation of States to comply with requests for assistance or orders issued by a Trial Chamber under Article 29 of the Statute". UN Member States are thus under the obligation to arrest the accused persons within their territories and transfer them to the Tribunal. This study aims to examine two main issues on the obligation: (i) the scope and content of the obligation stipulated in the Statute and the RPE and (ii) the relation between the obligation and domestic law.

There are two questions on the scope and content of the obligation to transfer the

*Graduate Student, Graduate School of International Cooperation Studies, Kobe University.

accused. The first question is concerned with the confusing nature of the text in some provisions regarding the obligation of States to cooperate with the Tribunal. It is pointed out that the provisions of the Statute lack uniformity of the competent organs to issue requests and orders, that the scope of their requests and orders are ambiguous, and that their legal binding forces are the same, irrespective of these problems. An analysis of and an answer to these questions are provided by an *amicus curiae* brief on and the judgement of the Appeals Chamber on the *Subpoena duces tecum* in the Blaskic Case. The second question is on the content of the obligation to transfer the accused. Rule 58 of the RPE stipulates that the obligations under Article 29 of the Statute, including the obligation to transfer the accused, “shall prevail over any legal impediment” to the transfer of the accused to the Tribunal “which may exist under the national law or extradition treaties of the States concerned.” However, in the process of elaboration of the Statute and the RPE, divergent views were held by States, international organisations, non-governmental organisations, etc. regarding the content of the obligation to transfer the accused.

The second main issue is on the relation between the obligation to transfer the accused and domestic law. This study examines the provisions regarding the conditions for transfer of the accused in national implementing legislation or constitutional law and addresses the following questions: (i) the double criminality rule and the relation between the four crimes stipulated in the Statute, as defined by the jurisprudence of the Tribunal, and those specified by domestic law; (ii) the non bis in idem principle and formal requests based on Article 9, paragraph 2 of the Statute and Rule 9 of the RPE; (iii) difference in evidence of guilt required by each domestic law to allow an arrest and detention of the accused; (iv) the political offenses and serious violations of international humanitarian law, (v) the non-extradition of nationals; (vi) discretionary character of the administrative authorities’ decision with regard to extradition. There seem to be two fundamental elements behind these questions: (a) state sovereignty (the criminal jurisdiction and the discretionary powers of States with regard to extradition or asylum) and (b) human rights (the procedure for arrest and detention of persons, provided by constitutional law, extradition law, national implementing legislation and/or international human rights treaties). These elements might constitute serious obstacles to the obligation to transfer the accused. Furthermore, the current practice shows that States whose nationals are the accused persons, i.e. the former Yugoslavian States and entities, are reluctant to arrest

their own nationals accused by the Tribunal and transfer them to it.

The conclusion is that the obligation to transfer the accused contains fundamental elements of conflict with state sovereignty and human rights. These elements need to be examined further in the future.