

対世的義務 Obligations Erga Omnes と 国際公秩序

安 藤 泰 子

《目次》

はじめに

- 1 対世的義務
- 2 対世的義務に関する国際司法裁判所判決
- 3 国際公秩序と垂直的規定
- 4 国際刑法の機能
 - (1) 国際刑法の秩序維持機能
 - (2) 第12条2項と対世的義務
 - (3) 国際刑法の規制的功能
 - (4) 国家に対する義務
- 5 対世的義務と国際刑法
 - (1) 対世的法規範
 - (2) コア・クライムと国際公秩序
 - (3) 対世的義務概念に対する疑念への克服
 - (4) 国際刑罰権の基礎づけ

はじめに

本研究は、かつてよりごく一部の研究者によって提起されてきた「なぜ国家が人を罰することができるのか」という問いから出発し、——前稿¹⁾で論じてきた国際社会で現象している国家刑罰権では説明し得ない事態——「とりわけ、自己付託や安保理付託の結果、常設国際刑事裁判所で現に行使されている刑罰権について、どのような法的把握をもって説明し得るのか。あるいは、この問題に対しいかなる刑法理論を構築し得るのか」について、さらに考究を深めるため、本稿を通じて探究していこうとするものである。すなわち、——国家刑罰権では説明し得ない事態に対し、国家ではない——「国際社会が刑罰権を有するのか、有するとすればそれはなぜか。また、国際機関が刑罰権を行使するとはいかなることか」について考察しようとするものである。とりわけ、1998年に採択された常設国際刑事裁判所設立条約規程²⁾（以下、「国際刑法」という）第12条2項の合意原則を破る「非締約国の（犯罪指導者）個人への新効果について」、その刑罰権の基礎づけと行使形態について考究していこうとするものである。

ところで、刑罰権行使の前提には公秩序の存在が前提となる。個別国家には刑罰権行使の前提とされる公秩序が存在するが、はたして国際社会には公秩序 (international public order) が認められるのであろうか。国際法は国家間を規律する法であると規定され、国内法における私法に類するものと位置づけられていることから、こうした問題が生じてくるものと思われる。本研究は国際社会で行使される——国家刑罰権では説明し得ない——刑罰権について、その正当性を検討していくものであるが、その「理論的前提」を合意原則の限界に求めようとするものである。換言すれば、国際法は合意によって成立するが、国際社会には——合意に拠らない、またはこれに拠つつつ——公秩序が観念されるのか。あるいは、二国間または多国間を規律する法である国際法の、旧来から説明されてきた「国内法における私法に類する」位置づけには何らかの変容が認められるのか。このような問題に対し、検討しようとするものである。

1) 安藤泰子「国際刑法における二元的刑罰権論（一）」青山ローフォーラム第9巻1・2合併号（2021.2）1-25頁。

2) The Rome Statute of the International Criminal Law.

国際刑法は各国間の合意によって創設された法であるが、「国際刑法創設の背景には既に公秩序が形成されつつあり、コア・クライム指導者処罰の実効性をもっていわば国際社会法益の保護が求められ、ゆえに国際刑法が創設された。あるいは、コア・クライム指導者処罰の実効性の確保をもって国際公秩序の維持を図ろうとした」と考えることができると思われる。本研究はこのような問題意識を有しつつ、国際刑罰権³⁾の基礎づけにつき幾つかの論考を介し探究していくものであるが、本稿ではさしあたり「対世的義務 (obligations erga omnes)」に焦点を絞って、国際社会における公秩序につき、以下検討していくこととする。

なお、本稿にいう「国際公秩序」とは、とりわけニュルンベルク国際軍事裁判所条例や同裁判の判決によって定式化されたニュルンベルク諸原則の確立以降、国際社会の平和に寄与するという観点から、同諸原則によって形成されてきたと考えられる秩序と、これに加え国際刑法の目的及び機能に着目し同法によって形成される秩序を指し、他の国際法秩序とは区別されるものをいうものとする。

1 対世的義務

対世的義務とは、国際社会全体に対する「国家の義務」(the obligations of a State towards the international community as a whole)をいう。ここにいう義務とは、すべての国家の関心事であり、これに関係する権利の重要性ゆえに、その保護についてはすべての国家が法的利益を享受し、義務を負う (By their very nature the former are the concern of all States. In view of the importance of the rights involved, all States can be held to have a legal interest in their protection ; they are obligations erga omnes.)と説明される。例えば、侵略行為、ジェノサイド、奴隷売買や人種差別からの保護を含む、基本的人権に関する原則及び規則から導出される、国際社会全体に対する「国家の義務」である⁴⁾。この対世的義務は、従来からの合意原則に

3) 常設国際刑事裁判所で行使される刑罰権に関し、——とりわけ、同法第12条2項の効果ほか、安保理付託や自己付託による審理の結果、行使される——国家刑罰権では説明し得ない刑罰権について、本稿では「国際刑罰権」ということとする。

4) Barcelona Traction (Belgium v. Spain), Judgment of 5 Feb. 1970, Second Phase, ICJ Reports, 1970, especially p. 32, para. 33.

基づく条約によって定立化されたものではなく、「ベルギー 対 スペイン」間で争われた、いわゆるバルセロナ・トラクション事件⁵⁾における1970年第二段階判決の傍論で判示されたものである。本件は、カナダの国内法に基づいて設立されたバルセロナ・トラクション電力会社の株主であるベルギーが、同会社に対してなされたスペインの司法措置の停止を求め提訴した事件である。

傍論は、①外交的保護の分野で他国に対し発生する義務と、上記に述べた②「国家の、国際社会全体に対する義務」として、対世的義務を示し両者を区別したが、とりわけ後者の②に重要な意義があるものと考えられている。すなわち、対世的義務とは、すべての国家の関心事であり、これに関係する権利の重大性に鑑み、すべての国家がその権利を保護する法的利益を有すると解され、これに加え当該権利（の実行）に対し対世的な義務が発生することを意味する。そして、その義務は後述するように国際社会または国際共同体全体に対する義務と捉えられ、武力行使禁止原則や基本的人権を蹂躪する侵略行為からの保護の必要性から求められたものであり、人権に関する原則及び規則が示されることによって台頭してきた概念である。

本判決は、「侵略行為やジェノサイドについて保護されるべき法益の侵害から、また人間の基本的権利に関する原則及び規則から」、「国家の、国際社会全体に対する対世的義務」が生じることを明示した。このような対世的義務は、あらゆる国家の関心事であり、すべての国家が重要な権利に対してその保護に法的な利害関係を有するがゆえに、——後述の前稿「共通利益 Common Interests と国際公秩序」で論じた——「国際共同体の共通利益 (common interests)」の実現のために必要不可欠とされるものである。このように国際司法裁判所の判決によって導入された対世的義務という概念は、強行規範 (jus cogens)⁶⁾ の実定化と、「それに先立つ国際法委員会の法典化作業が、対世的義務概念の出現の背景に明確に認められ」⁷⁾、1969年に採

5) バルセロナ・トラクション事件については多数の文献ないし資料が参照可能であるが、ICJ Reports, 1970 ほか、http://www.worldcourts.com/icj/eng/decisions/1970.02.05_barcelona_traction.htm などがある。

6) 本稿にいう「強行規範」(jus cogens)とは、条約法条約第53条を手掛かりとして、いかなるデロゲートも許されない規範として、国際社会が受け入れ、且つ、認める規範であって、国際社会の一般的・公共的秩序を体现し、公序を維持するための規範であり、いわゆる任意的国際法よりも上位に位置づけられる規範を指すものとする。

7) 篠原梓「国際法における対世的義務の概念」亜細亜大学国際関係紀要第9巻1・2合併

択された条約法に関するウィーン条約（以下、「条約法条約」と略称）で規定された——続稿「強行規範 Jus Cogens と国際公秩序」で論じる——強行規範と強い関係を有しており、したがって対世的義務は強行規範の実定化に直接的な影響を受けながら登場してきた新たな概念である⁸⁾といわれている。

この点、宮崎繁樹は古く条約法条約以前の、1949年のジュネーヴ諸条約や1977年に採択された追加議定書等の国際諸条約のなかにも erga omnes 概念が認められる、と指摘している。すなわち、国際人道法諸条約のなかには特定国間を規律するものではなく、「国際社会の法」として人道法則等を法典化した規定が存在する。それらの規定によって課される国家、個人の義務については、「他の条約加盟国政府に対する双務的、相対的なものではなく、対世的な、erga omnes な義務だと理解せざるをえない」⁹⁾と論じ、また、こうした諸規定には国家のほか、赤十字国際委員会をはじめ各国における赤十字社等、さらには「民間医療機関、文民個人の権利、義務を定めた規定がある」¹⁰⁾点を指摘している。

もとより戦争犯罪については、「締約国は、次条に定義するこの条約に対する重大な違反行為の一を行い、又は行うことを命じた者に対する有効な処罰を定めるため必要な立法を行うことを約束する」という内容の規定が、ジュネーヴ第一条約第49条、同第二条約第50条、同第三条約第129条及び同第四条約第146条に置かれており、締約国の「重大な行為を行った者」に対する訴追「義務」が定められている。他方で、戦争犯罪に関する訴追義務や処罰については、その実効性につき疑問が呈されていたこともあり、1998年に創設された国際刑法ではその構成要件をより詳細に補う形で明らかにしつつも、——戦争法に違反する行為のすべてを対象とするものではなく——慣習国際法上、(指導者)個人の刑事責任を追及し得る範囲を限定し、同法の対象犯罪として第8条に列举されたという経緯がある。

従来とは異なって、本判決に“community”という文言が用いられた点は、国際社

号(2000.2)103-119頁、特に106頁。

8) 篠原・前掲注(7)108頁は、対世的義務については国際法委員会によって継続課題となっていた「国家の国際犯罪」の条文化作業のなかでも、常に問題とされていた点を指摘している。

9) この点、宮崎繁樹「国際人道法の世界的側面」世界法年報第7号(1987)1-16頁、特に3頁。

10) 宮崎・前掲注(9)3頁。

会をひとつの「共同体」として捉えたという観点から、本研究において注視すべき重大な変化であると考え¹¹⁾。従来、用いられてきた“international society”ではなく、本判決に取って“community”が採用された意義、すなわち同判決が国際法の主体に関する表記において、従来用いられていた「国際社会 (international society)」という文言から「共同体 (“community”)」という文言を用いたことは、国際社会の統合化の過程において巨歩を印したことを意味するものであると考えられる。換言すれば、国際社会の組織化ないし統合化の過程における構造的変化とともに、従来の国際法によって形成される合意社会から「共同体」への移行と評価することができる。従来、その主体として観念されていた「国際社会」から、結合性ないし協働性が強調される「国際共同体」への変容を前提に、その「共同体」の存続と共同体を構成する構成員たる国家、さらに国家を構成する「人」の共存を図るため国家に求められる——ア・プリオリにも国家を拘束し得る——共通利益の存在を認め、その確保については対世的な義務であることを明らかにしたのである。換言すれば、旧来から用いられていた、「国際社会」の共通利益から、「共同体」の共通利益を求めることとなったともいえよう。共同体の、いわゆる共通利益を確保するという観点から、個別国家に対する義務を認め、それが二国間ないし多国間ではなく、対世的に認められる義務が存在することを明らかにしたものといえる。

従来の国際社会における、国家ないし国家間の利益確保を目的とした合意社会から、「共通利益の確保を重視する共同体」への移行ともいえよう。但し、佐藤一義は Paolo Picone 論文を介し、本概念が個別国家を拘束するとはいえず、同判決において対世的義務が強行性を伴うか否かにつき明らかにするものではなかった¹²⁾こと、またすべての国家が義務の履行に利益を有することが強調されたが、これが国家意思に制限を課すことを意味するものではないことを注記している¹³⁾。

本判決で明示された対世的義務は、上に記した通り国際社会をひとつの共同体と

11) 従来の international society から international community が導入される現象は、続稿「強行規範 Jus Cogens と国際公秩序」で論じる条約法条約に「強行規範」が明示されたことに直接的な関係を有しているものと考えられる。

12) 佐藤一義「国際法における強行規範概念の展望——条約の無効原因から現代国際法秩序へ」名城法学第64巻1・2合併号(2014)365-386頁、特に380頁。なお、Paolo Picone 論文については、同380頁、脚注35。

13) 佐藤・前掲注(12)380頁。

捉えたことに大きな意義を見出せると考えるが、これに加え石塚智佐はその対象を具体的に「侵略行為やジェノサイドの禁止、奴隷制度や人種差別からの保護を含む人間の基本的人権に関する諸原則等」¹⁴⁾と明示し、そこから生ずる「国家の、国際社会全体に対する義務」を認め¹⁵⁾、対世的義務の対象を具体的に類型化したことは決定的に重要であると論じている¹⁶⁾。

このように国際司法裁判所がバルセロナ・トラクション事件で示した対世的義務は、国際共同体における共通利益の保護を目指すという観点からは、その目的及び概念において「強行規範 (jus cogens)」と共通点が認められ、捉え方によってはその対象も類似するものと把握されよう。強行規範については続稿「強行規範 Jus Cogens と国際公秩序」で考察を加えるため、両者の異同¹⁷⁾や相関性について本稿で詳述することはしない。その扱う範疇についてのみ概略的にいえば、一般に権利義務は規範から生じるのであり、したがって対世的義務に比し強行規範の方が広域にわたる概念であるということができるが、国際法上の実体的規則に限っていえば、上の考えが必ずしも妥当するものではない点には注意を要する¹⁸⁾。いうまでもなく両者においては、ともに国際共同体の共通利益を保護するという同一の目的が認められる。強行規範と抵触する条約は「国際共同体の共通利益を害する」、ゆえに無効とされるため、同規範が課す義務については、いかなる場合も普遍的ないし対世的なものとして認められる。これに対し、対世的義務に反する条約のすべてが強行規範に反し無効と帰結されるわけではない。こうした観点から、国際法上の実体規則については強行規範よりも対世的義務の方が広域を扱うものと考えられている¹⁹⁾。

14) 石塚智佐「国際司法裁判所における原告適格拡大の論理構造——管轄権基礎からみた民衆訴訟の可能性」世界法年報第35号(2016)64-87頁、特に70頁。

15) 安藤泰子「共通利益 Common Interests と国際公秩序」青山法学論集第63巻1号(2021.6)1-26頁、特に15頁以下。

16) 石塚・前掲注(14)71頁。

17) T. Meron, Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law, 1989, p. 192, A. de Hoogh, Obligations Erga Omnes and International Crimes, 1996, p. 53, International Law Commission, Draft on State Responsibility, Commentary Art. 19, Part 1, especially p. 102. なお、両者の関係についてのより詳細な説明は、R. Higgins, Problems & Process, International Law and How We Use It, Clarendon Press, 1994, p. 167ff.

18) 篠原・前掲注(7)106頁。なお、篠原における両者の厳格な相違については、同107-108頁。

19) 篠原・前掲注(7)107-108頁。

従来、国際法は国家間あるいは多国間の関係を規律する法であると規定されてきたが、特に第二次世界大戦後は、上述のように国際社会をひとつの共同体と捉え、個別国家の利益を超えて、対世的な義務を課す義務規範が求められ定立化されつつある。このような対世的義務に関する国際法上の重要性について、篠原梓は「判決当時においても十分認識され30年近くを経た今日でもますます増大しつつあると考えられている」²⁰⁾と論じている。

他方で、このような対世的義務や強行規範という概念については、その定義の不明確性ゆえにこれを容れることは困難であるという消極的な見解もあるものと思われる。しかしながら、国際司法裁判所では対世的義務を認める、あるいはこれを示唆する判決や勧告的意見が示されているのである。

2 対世的義務に関する国際司法裁判所判決

対世的義務に関する国際司法裁判所の判決は多く確認されるが、ここではさしあたりチャド共和国元大統領の訴追または引渡義務に関する同裁判所の2012年判決を概観することとする。本件は、チャド共和国の元大統領であった Hissène Habré が在任中の1980年代に行なったとされる拷問行為に関し、——被害者がベルギーの裁判所に対し Habré を告訴し——ベルギーの予審判事が2005年に国際逮捕状を發布したことを契機とするものである²¹⁾。Habré はその後セネガルに亡命していたためセネガルは一時 Habré を逮捕したものの、ベルギーの引渡請求に対し管轄権が認められないことを理由にベルギーへの引渡手続は中断された。本件は、以上の経緯からベルギーが2009年に国際司法裁判所に対し、Habré の訴追または引渡を求めて提訴した事件である。ベルギーはセネガルに対し Habré の訴追または引渡義務があると主張した。他方でセネガルはベルギーとの間に紛争の事実がないため管轄権ほか受理可能性は認められないと反論した。

これに対し、国際司法裁判所は拷問等禁止条約に基づく管轄権を認めたのである。これは、関係国家の権利侵害の事実が認定されない場合であっても、対世的義務に

20) 篠原・前掲注(7) 104頁。

21) Thomas Weatherall, *Jus Cogens: International Law and Social Contract*, Cambridge University Press, 2015, p. 306 ff.

基づく管轄権を認めたものといえよう。同判決によって拷問等禁止条約のもとでは締約国間の対世的義務が認められ、すべての締約国に義務違反にかかる実行の停止及び当該義務の履行を請求し得る当事者能力が認められた²²⁾。この点、判決はベルギーが拷問等禁止条約の締約国であるという事実のみをもって同国の当事者適格を認めている²³⁾。篠原はこの点、対世的義務から導かれる権利義務は、国際社会全体の共通利益を保護するという目的のもとに設定されるものであり、「国際社会全体の公益を維持する機能を有している」²⁴⁾と指摘している。すなわち、対世的義務に国際社会全体の「公益を維持する」機能を認めている。さらに篠原は、こうした義務の性格について、多数国間による条約や海洋に関する「秩序を構築する慣習国際法の発展等」によって20世紀後半明確な形で確認されるに至った点を指摘している。ここに、本概念においては国際社会全体の公益を維持する役割が認められ、同時に秩序形成ないし秩序の維持に資する慣習国際法の発展とともに現在に至ったプロセスが明らかにされている²⁵⁾ことは、本研究において特筆されるべきことである。そして、篠原は本判決において対世的義務の主体に関し、これが「国際社会全体」とされたことにつき、責任の所在を明らかにするための理論的前提となっていることを指摘している²⁶⁾。

両国間の紛争については、裁判所はその事実が存しないと判断したが、受理可能性については拷問禁止と不処罰の防止に関し、すべての締約国において対世的義務が認められることを示したのである。さらに、裁判所はジェノサイド条約に対する留保に関する勧告的意見を引用し、拷問等禁止条約にはジェノサイド条約と同様に国際社会で確保されるべき「共通利益」が認められ、すべての締約国において対世的義務が課されているのであり、したがってこの違反に対する中止を請求し得るのであるとし、ベルギーの請求に対し受理可能性を認めた²⁷⁾。この点、石塚は同判決の意義について、「初めて対世的義務に基づく責任追及権を明示的に認めたこと

22) 篠原梓『国際規範としての人権法と人道法』東信堂(2017)28頁。

23) 篠原・前掲注(22)28頁。

24) 篠原・前掲注(22)29頁。

25) 篠原・前掲注(22)29頁。

26) 篠原・前掲注(22)29頁。

27) 石塚・前掲注(14)72頁。

に」²⁸⁾ 求められると指摘している。

もとより、ジェノサイド条約の適用に関する事件（1996年）の先決的抗弁に対する判決では、本条約が具体的に明示した権利及び義務については対世的性格（*erga omnes*）を有することが確認されている²⁹⁾。また、1995年の東ティモール事件では、自決権を尊重する義務についてこれが対世的義務であることが認められた³⁰⁾。他方で、その義務が裁判所の管轄権に関する問題について直接的な影響を与えるものではないとして、審理が行われることはなかった³¹⁾。

上で指摘した通り、対世的義務概念を容れるか否かについては、消極的な見解もあるものと思われる。また、こうした義務規範については、従来の二国間ないし多国間条約を中心として展開されてきた国際法体系のなかに、「これをどのように位置づけるのか」という重要な問題も存在している³²⁾。さらには、国家間の利益を追求する旧来の合意原則に基づく国際法のほかに、共同体としての国際社会にはすべての国家の関心事（*the concern of all States*）である共通利益が存在し、ゆえにその保護についてはすべての国家が義務を負うという考え方になってきたといえるが、他方で公秩序については国際社会には強行規範や対世的義務概念以外にそれ以上の「公」秩序が認められるのか、という懐疑的な見解も少なからず存在しているものと思われる。

3 国際公秩序と垂直的規定

既述した通り、国家間を規律するとされる国際法は合意原則を基礎としている。

28) 石塚・前掲注(14) 72-73頁。他方で、石塚はこうした対世的義務に基づく責任追及が可能となるのは、①拷問等禁止条約やジェノサイド条約など強行規範の違反に関する行為について、その処罰の確保が共通利益とされる条約に限定されること、②拷問等禁止条約のすべての義務を対世的義務としたのではなく、本件で問題となった事項に限定し締約国間対世的義務を認めた点に注意を要することを付言している。

29) 11. July. 1996, General List No. 91, 23, para. 31, <https://www.icj-cij.org/idecis.htm>.

30) Case Concerning East Timor (Portugal v. Australia), Judgment of 30 June 1995, ICJ Reports 1995, p. 90, 102.

31) Ibid, ICJ Reports 1995, p. 102, para. 29.

32) 萬歳寛之「対世的義務違反に対する責任追及——『被害国』概念の追及」早稲田法学会誌第52巻(2002) 251-294頁、特に252頁。

しかし、近時の国際社会ではかつての伝統的な国際法ではその法的構造や把握について合理的な説明がつかない事態が生じ、これに対し合意原則を破る現象が認められる。それを体现させたひとつが関係法に現れる垂直的效果を伴う規定であろう。合意法に基づきつつも、個別国家の利益ではなくいわゆる「国際社会全体の共通利益」を確保するため、同時にそれは国際社会を構成する国家の構成員である「人」の共存のために、——法の創設形式においては合意を基礎としつつも——その本質においてはむしろ（人類）保護法と称すべき法や規定が求められているものとする。

国際刑法に焦点をあてれば、コア・クライムを指導した「非」締約国の個人にもその効果を及ぼし得る同法第12条2項の新効果規定に、この現象が描出されているものとする。合意法によって創設されたものとはいえ、こうした垂直的效果はいうまでもなく、国際刑法自体が物理的強制力を及ぼす法であることから、合意原則のみをもっては説明し得ないのであり、国際刑法は構造的な矛盾を抱えていると指摘されている。敷衍すれば、小和田恒が指摘するように「国際社会の社会秩序を維持するための公法定立行為を行うために、国内法でいえば私法上の契約に相当する手段を用いるほかないという今日の国際法秩序が抱えている矛盾」³³⁾である。

上で指摘したような垂直的效果を及ぼす具体的な規定は、国連憲章にも認められる。その典型として指摘されるべき規定が、国連憲章第2条4項であると考えられる。同項は、「すべての加盟国は、その国際関係において、武力による威嚇又は武力の行使を、いかなる国の領土保全又は政治的独立に対するものも、また、国際連合の目的と両立しない他のいかなる方法によるものも慎まなければならない」という規定を置いている。これに反する実行に対しては、「実行国の同意にかかわらず」国際社会は必要な「手段をとり得る」のであり、ここに同じく垂直的な効果が認められる。こうした実行は、国際人道法における実効性の確保や地球環境の保護について認められると考えられるが、既述した国際刑法における新効果がその最も典型的な例として挙げられよう。

上記に述べた趣旨から創設される法ないし具体的な規定は、あくまで「国際社会全体の利益」を確保するという観点から、関係国のみならず国際社会全体がその対象とされるのであって、「国際社会全体の名において」実行されるものである。その

33) 小和田恒「国際刑事裁判所設立の意義と問題点」国際法外交雑誌第98巻第5号(1999.12)1-30頁、特に24頁。

背景には、国際社会自体の平和的な存続を維持するための必要不可欠、且つ、(国際社会を構成する国家、そして国家を構成する)「人」が共存するために最低限求められるべき国際公秩序が存在しているものと考えることができる。したがって、このような法ないし規定については、従来からの「国際法の一部ないし例外」という把握ではなく、国際法と強い関連を有しつつも、むしろ積極的な保護法ないし保護規定と捉えることが可能であるとする。垂直的効力を実体とする法あるいは「公」秩序ないしいわゆる「公」益が観念され得る法については、当該法の創設においては——合意を原則としつつも——、その本質がいわゆる「共通利益の確保」を目的としもって国際社会における公秩序の維持を図ろうとするものと捉えられることから、国家間を規律する「国際法の一部」ないし「合意原則の修正」という位置づけではなく、むしろ国際社会あるいは人類共同体のみならずそれを構成する「人」を保護するための保護法ないし保護規定と考えることができる。

4 国際刑法の機能

(1) 国際刑法の秩序維持機能

もとより国際刑法は、慣習国際法によって形成されてきたものであるが、本研究はその創設について、平和を維持すべく国際社会全体の秩序が求められ、国家から成る国際社会が長きにわたって培ってきたコア・クライム指導者に対する処罰観を——合意をもって——明確な国際法規範にしようとするひとつの方法ないし手続であったものとする。すなわち、コア・クライムを指導した個人に対する処罰観が、前世紀のニュルンベルク国際軍事裁判所の判例やこれによって定式化されたニュルンベルク諸原則、極東国際軍事裁判所、のみならず旧ユーゴスラビア・ルワンダ国際刑事裁判所の判例を通して既に慣習国際法となっている。また、国際社会では1948年にジェノサイド条約が採択された後にも、1951年以降「人類の平和と安全に対する罪の法典草案」が起草され、54年に改定案が国連総会に提出されており、同案においては侵略戦争や侵略に関連する行為、ジェノサイド、人道に対する犯罪、戦争法規違反を国際犯罪と定め、これを指導した個人の責任を問い得ることが定められていた。そして1970年には友好関係宣言が、続く73年には人種差別(アパルトヘイト)撤廃条約が採択され、74年には侵略の定義が明示された。

上記に挙げた幾つかの国際裁判所条例（憲章）ないし規程に規定された国際犯罪に関する防止については——続稿「強行規範 Jus Cogens と国際公秩序」で論じるように——既に強行規範となっており、国家に対する対世的義務と捉えられるに至っている。敷衍すれば、特定の多数国間条約に基づく当時国間の合意を超えて、既に慣習国際法規範として、あるいは対世的義務にも妥当する法規範として成立していることが認められ、国際社会の法的確信を得ている。その法的確信を得た「黙示の合意」である慣習国際法を——不処罰文化を克服すべく個人責任追及という観点から——「明示の合意」をもって定立化する作業が1998年に開催されたローマ会議での検討ないし確認を含む承認であり、その結果が常設国際刑事裁判所設立条約規程の採択、すなわち国際刑法の創設であったと解するのである。

上に挙げた幾つかの国際裁判の目的ないし同裁判所創設の趣意においては、以下に示すような共通の理解が認められていたものと考ええる。すなわち、当該裁判で有罪が確定し科刑の対象とされた行為については、たとえ特定国で行われたものであっても、あるいは一国内の内戦から発生したものであっても、それは「国際社会全体の共通法益を犯す重大な国際犯罪であり、法に基づいて犯罪指導者個人に刑事責任が問われなければならない」という了解である。こうした考え方の礎には、人道に対する罪などの国際犯罪については「国際社会全体に対する犯罪」、すなわち「国際社会全体に対する法益侵害」であり、これらの犯罪に対し諸国家には当該犯罪の停止及び防止につき「国際社会全体に対して負う対世的義務」が認められ、「国際社会全体」が「国際社会全体の名において」——刑罰をもって——処するという規範意識があったものと考えられる。すなわち、コア・クライムについては国際社会全体が、当該犯罪指導者に対し——刑罰をもって——処するという、対世的な erga omnes 規範意識が生成されていたものと考ええる。

対世的義務については一般に国家という主体に限定されるものと解されているが、これに反する実行ないし行為については違法と評価されるのである。これは、一方で、法秩序を害するがゆえに違法という評価が与えられる「秩序」が存在していることを意味する。そして、ここにいう「秩序」については、二国間または特定国間の規律によって形成されるものではなく、いわゆる国際社会全体の共通利益を確保するため求められた秩序、すなわち「公」秩序を意味するものであると解し得ることには特段の注意が求められるべきであると考ええる。敷衍すれば、旧来は、国家は

絶対的な主権を有するものであり、いかなる制限も受けないものとされてきた。ところが、——続稿「強行規範 Jus Cogens と国際公秩序」で論じるように——条約法条約第53条によって強行規範が規定され^{34)・35)・36)}、「国によって構成されている国際社会全体が受け入れ、且つ、認める規範」と抵触する条約は、「無効である」とされたのである。別言すれば、同条は従来の概念を覆し、条約に上位する強行規範を認めその存在を明示したのである。これは戦争の世紀といわれた前世紀における二つの大きな世界大戦を通して、国家間のみを規律する法ではなく、国際社会全体が受け入れ、且つ、認めなければならない規範が求められたことを背景としているものであると考えられる。戦後は二つの大戦を経て平和を切望する機運が高まったこと、また世界的な人権意識の向上と国際人道法の発展を背景に「いかなる逸脱も許されない規範として」、「国際社会全体が受け入れ」、且つ、「これを認める規範」の形成が求められ、これに反する条約の「無効」を確定するに至ったものと考えられる。本研究は、こうした強行規範の生成の背景には国際公秩序が求められ、またその発展とともに国際公秩序が形成されていったものとするのである。

加えて、ジェノサイドや人種差別（アパルトヘイト）については、後述するようにジェノサイド条約や人種差別（アパルトヘイト）撤廃条約などを介し既に国際法上の「犯罪」と況く捉えられ、これらについては「普遍的な管轄権が認められる」と解されている。そして、国際刑法上のコア・クライムについては国際社会全体の共通利益のなか、本研究にいう国際社会法益を確保すべく（一般に）普遍的な管轄権の行使が認められると解されている³⁷⁾。ここに、本研究は後の本節第2項「第12条2項と

34) M. Virally, "Réflexions sur le <Jus Cogens>", *Annuaire Français de Droit International*, Tome, XII, 1966, pp. 9-11 は、対世的義務の台頭が、これまで絶対視されてきた国家主権の制限と関連づけ、国際社会の価値判断に構造的な転換をもたらすものであると指摘する。

35) 条約法の法典化と対世的義務については多くの文献があるが、さしあたり小川芳彦「国際法上のユース・コーゲンス」法学教室第20号（1982.5）65-70頁、特に66-68頁。

36) 「条約法条約以前に、国家は国際法上、良俗に反する条約の締結が禁止され、且つ、こうした禁止は文明国間の法秩序に関する共通理解であった」と解する見解として Alfred von Verdross, *Forbidden Treaties in International Law*, *American Journal of International Law*, Vol. 31, 1937, p. 572.

37) 管轄権に関し——本研究は国家公訴権ないし国家訴追権では説明できない安保理付託や自己付託による事態に対しては——常設国際刑事裁判所は国際社会が有する固有の管轄権に基づいて審理を開始し得るものと説明できると考える。他方で、審理

「対世的義務」で指摘する通り、国際刑法上の公秩序概念が認められると考えるのである。

国際刑法に関するこれまでの多くの研究においては、国際刑事裁判所設立に関する沿革の紹介や、例えば罪刑法定主義ないし補完性原則、ジェノサイドや人道に対する犯罪などの対象犯罪に関する考察や、被害者賠償、特権免除など、国際刑事裁判所規程上の個別的な論点に関する解説に加え共犯理論などが検討されてきたが、本研究において最も重要な問題のひとつと考えられる「国際刑法の機能」、とりわけ秩序維持機能に着目し、そこから刑罰権の所在やあり方を探究した研究、あるいはその逆、すなわち刑罰権の所在とあり方との関係を論じるにあたり国際公秩序または公秩序維持、わけでも国際刑法の目的ないしその機能に着目し、考察を加えた論考はほぼ存在しないと思われる。

この点、本研究において国際刑法は、①単なる個人処罰に関する法にとどまるものではなく——従前より一般条約に上位する強行規範や国家に課される対世的義務をもって維持されるべきと考えられ形成されてきた——②国際公秩序を害する形態において行われるコア・クライムの指導者に関する処罰観を実体法化したもの、すなわち個人責任追及に関する法であるとともに「公秩序の維持」を目的とする法である³⁸⁾と考えるのである。

(2) 第12条2項と対世的義務

ここに本研究は、かつてより国家に対して課される強行規範や対世的義務によって形成されてきた、あるいはジェノサイド条約や人種差別（アパルトヘイト）撤廃条約など、普遍的条約と解される国際法上の「犯罪」、すなわち国際社会全体に対する法益を侵害する「国際犯罪」として捉えられ形成されてきた公秩序を害する形態においてなされるコア・クライムの指導者個人の行為については、——国際刑法学上の保護法益の侵害や責任主義のみをもってすべてを説明し得るものではなく、これ

の結果発動される刑罰権の行使については、補完性原則にしたがって国家刑罰権を前提としつつも——法理論的観点から整合的な説明を行うことができない（安保理付託や自己付託など）——一定の場合、国際刑事裁判所は国際社会が固有に有する刑罰権を行使するという説明を付することができる³⁸⁾と考える。

38) 国際刑法の目的及び役割ないし機能については、他日を期して詳細に論じたい。

に加え——その結果として公秩序を害するがゆえに当該犯罪指導者については、個人の刑事責任を問い得るという、これまでは説かれてこなかった、国際刑法の目的において首唱されるべき（犯罪防止を含む）秩序維持機能に着目される必要があると考える。

すなわち、先ずはかつてより国家に対する義務として捉えられていた対世的義務の、国際刑法第12条2項からもたらされる非締約「国」への効果に関する説明において、これが導入され得る可能性が認められるものとする。同条2項の効果については、——後述するように一般に「安保理による管轄権受諾の義務づけ」という説明に終わっているが——本研究においては、同概念に求められた主要な目的、すなわち国際社会全体の共通利益の確保をもって（犯罪防止を含む）国際公秩序の維持を図るという点に求められると考える。

さらに、本概念については（汎く解され、一般に説明される）コア・クライムに関する普遍的管轄権の受諾という観点からも、以下に論じる理由によりこれが説明され得るものとする。すなわち、国際刑法における普遍的管轄権の受諾の結果、行使されると把握される刑罰権については、コア・クライムに関し「人類に対する犯罪」の性質のみから導き出される「全人類あるいは全世界に対する erga omnes に妥当する犯罪」と位置づけられ、ゆえにすべての国家によって普遍的管轄権が認められ、被告人において有罪が確定した場合に刑罰権の行使が是認され得ると解されることから、コア・クライムに対する防止については、対世的義務が導出され得るものとする。但し、上の普遍説による場合、「普遍 universal」の意義については多義的であり、これが狭義の普遍を意味するものか、あるいは広義の普遍を意味するのであるか、さらには典拠によってはこれを世界主義と訳す場合もあり、その区別基準について明確な指針を示し得ない、などの問題を抱えていることが指摘されるべきであろう³⁹⁾。

次に、コア・クライム指導者「個人」（の行為）についても、本概念が認められる余地を残しているものとする。いうまでもなく、（一般に）対世的義務は国家に対して課されるものと考えられている。他方で、個人責任は国家責任を突き通すともいわれ、例えば特権免除をはじめとする国内刑法における刑事法上の原則を否定す

39) この点については、安藤泰子『公訴権と二元的刑罰権論』成文堂（2021）246-247頁。

る形式において国際刑法は規定されている。従来、国際犯罪については国家指導者無答責という原則が採られてきたが、国際刑法はこれを否定し個人責任を認めるに至った。国際法の主体は国家のみならず個人にも認められることとなったのである。こうした国際刑法の生成や展開の経緯という観点から考慮すれば、少なくとも個人責任法における非締約「国」の個人への効果については、対世的義務を——介し個人処罰の実効性が補強されるものと考えることが可能であり——積極的にこれを排除する理由は認められないと思われる。この点については、後の第5節「対世的義務と国際刑法」第2項「コア・クライムと国際公秩序」で論じることとする。

(3) 国際刑法の規制的功能

本研究は、ここにおいて国際刑法と対世的義務を論じるにあたり重要な鍵となるのは、一見、別の議論と捉え得るとも考えられる国際刑法に対する基本的な理解と解釈のあり方、とりわけ「コア・クライムをどのように解し位置づけるのか、また国際刑法の目的を何に求め、どのように機能する法であるか」という点に関する把握に大きく拠るものであると考える。その意味から、これは極めて基本的な問題でありながらも、国際刑法の根幹に関わる重要な問題であると考ええる。

国際刑法上の対象犯罪について、新井京は「ICCの管轄権に服する対象犯罪は、ICC 規程自体が禁止規定となり当該行為を犯罪化しているのではない。また、ICC 規程自体がそのような犯罪の処罰義務を国家に課しているわけでもない」⁴⁰⁾との論を展開している。国際刑法上の対象犯罪については、はたして新井が指摘するように「ICC 規程自体が禁止規定となり当該行為を犯罪化しているのではない」ものであろうか。また、このように解することは、訴追、審理という手続を経た後に刑罰権が行使され得るという国際刑法の創設趣旨や目的ないし機能と整合するものであろうか。

これは、国際刑法の機能に関する最も基本的な問題であると考ええる。このような解釈が導かれる所以は、先にも指摘してきた通り、これまで「国際刑法の機能」に関する研究が行われてこなかったことから、先行研究自体が存在しないことを証左しているようにも思われる。従来は、例えば国際刑法における罪刑法定主義が論じ

40) 新井京「国際刑事裁判所における規程非締約国の取扱い」世界法年報第28号(2009) 77-108頁、特に78頁。

られる場合においてもそれは人権保障との関係から検討されてきたものが多く、国際刑法学上検討されるべき同法の役割や目的、すなわち同法における対象犯罪を防止しもって国際社会における秩序の維持を図ること、ひいては人類の安全と平和に寄与するという観点からの解説や考察は看過されてきたことが指摘されなければならない。

国際刑法は、個人の行為をその評価の対象とするものである。その機能には法益保護機能や人権保障機能、社会統合機能など諸種の機能が考えられるが、そのなかでも最初に挙げられるべきものが行為者に対する規制的功能⁴¹⁾である。簡略に言えば、本機能は、「一定の行為を犯罪と規定し、当該行為を行えば一定の刑罰が科され得ることを明らかにすること」をいう。すなわち、予め当該犯罪に対する規範的评价を明らかにし、もって犯罪を防止するという機能をいうものであり、これは刑法の最も本質的な機能であるといわれている。コア・クライムに対し否定的な規範的评价を加えることにより、当該行為を抑止するという抑止的功能とも呼ばれるものである。いうまでもなく、そこでは構成要件を明らかにし、行為者に対する行為を抑止するという規制的功能が働くものと説明されている。刑法は、明文規定をもって行為者に対する行為を規制する機能を有するものであって、逆にそれゆえ人の行動の自由が確保されるという特徴を有する法である。こうした規制的功能をもって、国際刑法は人権、とりわけ人の行動の自由を保障しつつ国際社会全体の秩序、すなわち公秩序の維持を図ろうとするものであり、もって先にも指摘したように国際の安全と平和に寄与しようとするものであると考える。

上に論じてきた通り、確かに国際刑法上の対象犯罪、本研究にいうコア・クライム、すなわち①ジェノサイド、②人道に対する犯罪、③戦争犯罪、④侵略犯罪については、一般条約法によって強行規範と認められ、対世的義務 (obligations erga omnes) が課される国際犯罪と把握されてきた。その意味から、新井の言説を借りていえば、これらの犯罪につき「ICC 規程自体のみが禁止規定となり当該行為を犯罪化しているのではない」と表現することはできるが、国際刑法学上「ICC 規程自体が禁止規定となり当該行為を犯罪化しているのではない」と解することは、国際刑法の目的や機能を看過するものであり、その最も重要なひとつと捉えられる規制

41) 刑法の規制的功能については多くの文献があるが、さしあたり西原春夫「刑法の意義と役割」中山研一ほか[編]『現代刑法講座 第一巻』成文堂(1977)11頁以下。

の機能を否定するものであって、こうした見解に賛意を示すことはできない。

(4) 国家に対する義務

新井は「また、ICC 規程自体がそのような犯罪の処罰義務を国家に課しているわけでもない」と論じている。この点、本研究において国際刑法は、国際社会で慣習国際法となって採択されてきた関係の個別条約における処罰観を網羅的に集約化させたものであり、それらに通底する理念や目的のみならず原則を包括的に体系化したものであると考えるのである。本研究は、例えばジェノサイド条約第1条やアパルトヘイト条約第4条(a)(b)などをもって規定されてきた各条約で認められ導出されてきた処罰義務については、同法「前文」に集約的に規定されているものとするのである。すなわち、「この規程の締約国は、(中略)これらの犯罪を行った者が処罰を免れることを終わらせ、もってこのような犯罪の防止に貢献することを決意し、国際的な犯罪について責任を有する者に対して刑事裁判権を行使することがすべての国家の責務であること」が前文に規定されていることには留意される必要がある。

確かに、同法は同裁判所に対する国家の協力義務に関する規定のほか、第88条が「国内法整備について」として国家に義務を課すのみであり、個別の規定をもって具体的な義務を規定しているわけではない。換言すれば、「締約国は、自国の国内法の手続がこの部に定めるすべての形態の協力のために利用可能であることを確保する」と規定するに過ぎず、それ以上の義務、すなわち各締約国に対し国内法における犯罪化までを義務づけているものではない。そして、同条に基づく履行手段の確保についても各国に委ねられている。また、処罰義務については、上に指摘した通り「前文」に規定されていることから、それが裁判規範性を有するものではない、との批判も向けられよう。

しかしながら、実務上の観点からいえば、例えば安保理付託による事態において非締約国国民が引渡の対象とされた場合、国際刑法上の具体的な規定の文言にもかかわらず、締約国を含む国連に加盟するすべての国は国連憲章に基づきこれに対する協力義務が課せられることになる。要するに、憲章上の義務に基づく行動をとることが求められるのである。これは、第3節で述べてきた——合意法に拠らないし合意原則を維持しつつも——垂直的効果を及ぼす具体的な例として捉えられる現象

と解することができる。このことは、逆説的にいえば国際刑法が安保理との相互関係においてその実効性を強化し得る一面であると解することができる。いうまでもなく、こうした安保理付託による場合には、現実的には非締約国の協力を得ることについて困難性を伴うということが指摘されよう。他方で、これが自己付託による場合、関係国の積極的な協力が期待できるのであって、付託による各締約国の協力義務の実効性については、一概にこれを評価することはできず、個別の事態によって各別に評価される必要があると考える。

いずれにしても、同法は「前文」のみならず、第86条をもって「締約国は、この規程に従い、裁判所の管轄権の範囲内にある犯罪について裁判所が行う捜査及び訴追において、裁判所に対し十分に協力する」という規定を置いた。このことは、訴追の結果、被告人が有罪と認定された場合の、刑罰権行使については、補完性原則から国家刑罰権が先行的に行使されることを前提に、具体的な処罰義務に関する規定は取敢えて置かなかったものとも解し得る。また、同法の創設には多くの国家の賛同が必要であったことから、処罰義務に関する具体的規定を設けることを取敢えて避け、第86条にとどめたものとも解し得るのである。

5 対世的義務と国際刑法

(1) 対世的法規範

ところで、「ICC 規程自体が禁止規定となり当該行為を犯罪化しているのではない」と解した場合、対象犯罪を定めた各規定の意義については改めて問われることになるものと思われる。そして、こうした考え方を前提とした場合、国際公秩序の形成に寄与してきたと考えられるジェノサイド条約や人種差別（アパルトヘイト）撤廃条約など、個別の慣習国際法には対世的義務を導入する余地を残しつつも、他方でこれらの集大成とも解し得る国際刑法に対世的義務を容れる余地は閉ざされるものと考えられる。

この点、本研究は上に論じた国際刑法の規制的機能及び同法の目的である秩序維持という点に着目するのである。すなわち、対世的義務が国際平和を目的としもって国際社会における共通利益のなか、とりわけ本研究にいう国際社会法益の確保をもその目的とするならば、本概念を国際刑法に導入することに積極的な障壁は認め

られないと考えられる。但し、国際刑法に漠然性を有する対世的義務という概念を導入する点については、刑事法学上求められる厳格な解釈の必要性という観点からは諸種の問題もあり、この問題は対世的義務の国際刑法への導入ないし適用可能性の問題として、今後検討されるべき課題であると思われる。

この点、小和田は個人処罰に関連し、「特定の多数国間の特別合意としてでなく慣習国際法上の規範として、対世的 (erga omnes) に妥当する法規範が成立しているという考え」⁴²⁾があることを指摘している⁴³⁾。ここに論じられた小和田の「対世的 (erga omnes) に妥当する法規範」については、それが国家に課された義務を意味するのか、あるいは個人処罰に関しても対世的に妥当する法規範が成立しているのか、直接的な表記をもって明示しているわけではないことから、そのどちらを意味するものかについては不明である。しかし、国家の対世的義務についてはいうまでもなく汎く認められているのであり、敢えて上の行論に論じる必要はないことから推せば、ここに「慣習国際法上の規範として、対世的に妥当する法規範 (erga omnes)」とは、「個人処罰に関する法が慣習国際法上の規範として対世的に成立している」との意と解し得る。これに続いて、小和田は国際刑法においては、このような対世的法規範に関する考え方があることを指摘しているのである。

コア・クライムに関し本研究は、先にも論じてきた通り——不処罰文化への克服はいうまでもなく、これに加え——国際社会にはいわゆる共通利益、そのなかでの本研究にいう国際社会法益が求められ、その確保を目的として国際公秩序の維持を図るべく国際刑法が創設されたと考えるのである⁴⁴⁾。すなわち、常設国際刑事裁判所設立の前提にはコア・クライムの防止に関しては、ジェノサイド条約や人種差別 (アパルトヘイト) 撤廃条約等を介し既に条約法に上位する強行規範となっており、それが対世的義務として——国家に対する防止義務が認められ——そこにはすべての国家において形成されてきた公秩序が存在する。ジェノサイドやアパルトヘイトが「犯罪」として条約に規定されたということは、それが国家を主体とするもので

42) 小和田・前掲注 (33) 14 頁。

43) 個人責任に erga omnes 概念を容れる見解として、Thomas Weatherall・前掲注 (21) Jus Cogens: International Law and Social Contract, p. 266 ff. etc. がある。

44) いうまでもなく、その基底にはコア・クライムの指導者個人に対する不処罰文化への克服という本旨がある。なお、本研究における「国際社会法益」の意義については、安藤・前掲注 (15)「共通利益 Common Interests と国際公秩序」9 頁、脚注 (22) を参照。

あるか個人を主体とするものであるかを問わず、そこには（集団を含む）「人」に対する保護されるべき法益が認められ秩序の維持が求められていることを意味するのであって、且つ、その秩序とは二国間あるいは複数国間条約によって形成される秩序ではない、「普遍的条約」の象徴と解されているジェノサイド条約や人種差別（アパルトヘイト）撤廃条約によって形成されてきたまたは形成される国際社会全体における秩序、換言すれば「公」秩序が觀念され得るものとする。その公秩序を害する形態において行われ——且つ、保護されるべき法益を侵害す——る行為については、たとえそれが指導者個人であっても「自国民であるか否かを問わず、また犯罪行為地が何処であるかを問わず」⁴⁵⁾、国際社会において集約的な権力機構が存在しない以上、「いずれの国も法廷地国としてその刑事管轄権の適用を許されるという国際法規範が成立している」⁴⁶⁾と考えることができる。ここに、本研究は、国際刑法上の革新的規定と称される第12条2項によって行使される刑罰権の基礎づけについて、正当性を認めることができると考えるのである。

さらに、個人責任追及に関するこうした法的把握については、「単に ICC 規程当事国の特約としての合意ではなく——ICC 創設に当たっての国際社会の法的確信として」⁴⁷⁾、国家に向けられる強行規範と同様の——国際社会における平和の維持という——法の目的を同じくするのであって、それが小和田も指摘する「対世的 (erga omnes) に妥当する法規範」として認められ得るという考え方である。こうした考え方に立脚する見解として、M. Cherif Bassiouni の見解が挙げられよう。Bassiouni は、「コア・クライムに対し固有の管轄権を有する常設国際刑事裁判所の創設に関し、ジェノサイドや人道に対する犯罪、戦争犯罪などが強行規範の一部であり、またそれらに関する訴追または引渡について対世的義務が認められるという提言ないし指摘が、充分説得的であり、論拠たり得る」⁴⁸⁾ことを指摘している。

いうまでもなく、本研究を支える基底には、①コア・クライムの指導者処罰については上に論じてきた通り幾つかの国際裁判を介して既に慣習国際法となっている

45) 小和田・前掲注 (33) 14 頁。

46) 小和田・前掲注 (33) 14 頁。

47) 小和田・前掲注 (33) 14 頁。

48) M. Cherif Bassiouni, International Crimes : “Jus Cogens” and “Obligatio Erga Omnes”, Law and Contemporary Problems, Vol. 59, No. 4, pp. 63-74, especially p. 74.

こと、また②コア・クライムが特定の紛争・戦争国で起きた犯罪であるという把握ではなく「国際社会全体に対する犯罪」と捉えられるようになってきたこと、さらに③コア・クライムが「人」の生命・身体・財産ほか国際刑法上保護されるべき保護法益を侵害する形態において侵される犯罪であり、それが「人」のみならず「人」を含む「集団」も保護の客体とされ得ることという、先ずもって「人間の尊厳」を否定し、「生存を脅かす重大な犯罪」であるという点に可罰性の根拠が求められる、という考え方がある。他方で、これまでは対世的義務に関しては、(1) 主だって国家に向けられるものとして考えられてきたこと、さらに個人処罰観に對世的義務が容れられるという考え方においても、上記に示した「人」及び人を含む「集団」に対して向けられる、(2) 「重大な侵害」という観点からの理由が付されるにとどまるものであったと思われる。

本研究は、これにとどまらず、④国際刑法の目的や機能に着目し、国際公秩序の形成及びその維持という観点から、「対世的義務 Obligations Erga Omnes が個人責任法ないし国際刑法にも容れられ得る」という持論を首唱し、単なる概念の許容の問題としてではなく、理論上の問題として論理的に展開しようとするものである。このような見解に立脚すれば、同法第 120 条が留保を禁じている⁴⁹⁾ことの趣意については、条約の一体性の確保を重んじる結果であり、これは国際社会における公秩序の維持が求められているものと解することができる。

(2) コア・クライムと国際公秩序

コア・クライム指導者に対する個人処罰観については、概念としては別のものがありながらもその展開においては——国家に対して向けられる——強行規範や對世的義務に強い影響を受けているものと思われる。また、強行規範や對世的義務概念の生成や展開についても、ニュルンベルク・極東国際軍事裁判所の判例などによって形成されてきた慣習国際法との関連性が多分に認められ、両者は強い相関性を有しつつ展開してきたものと思われる⁵⁰⁾。こうした考え方によれば、不処罰文化を克

49) 同法第 120 条については、Gerhard Hafner, Article 120 Reservations, O. Triffterer (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court : Observers' Notes, Article by Article*, 1999, pp. 1251-1263.

50) この点の詳細については、本稿の目的から逸れるため、これ以上の言及はしない。

服し、いわゆる共通法益、本研究にいう国際社会法益を確保すべく、「対世的 (erga omnes) に妥当する法規範」として、すなわち——その本質においては個人責任を追及する法である——と同時に、国際社会の公秩序を維持しもって国際の平和に寄与するという目的のもとに国際刑法が創設されたと考えることができる。

本研究のこのような持論の前提には、国際社会ないし国際共同体には既に——二国間または特定国間を対象としたものではない、すべての国家に対して課される対世的義務や強行規範によって形成されてきた——「国際社会全体における公秩序」が観念され、これを維持すべく——コア・クライム処罰については指導者を含む「国家」にも——対世的義務が求められていたまたは求められているものと考えが⁵¹⁾ある。

このように考える本研究の基底には、国際刑法創設の草案過程及び創設時期を挟んでコア・クライムが主だって国家を背景として行われてきた犯罪であるという史実と、それが国家(のみ)を主体として行われると考えられてきたことにも無関係ではないという考えがある。かつてよりそして現在においても国家を背景として行われる(と一般に考えられている⁵²⁾) コア・クライムについては、国家指導者無問責を脱し国家指導者個人にも刑事責任が問われることとなった。その意味から個人責任は国家責任と強い関係性を有しているのであって、国際刑法第12条2項の「非」締約「国」に対する新効果については、上に指摘した通り一般に安保理による国際刑事裁判所の管轄権受諾の義務づけという説明が行われてきたが、この説明は以下に示す通り刑罰権国家独占原則と整合するものではなく、付託に基づく審理の結果、行使される刑罰権をどのような法的把握をもって説明し得るのかという刑法学上の問題を残しているのである。ここに、補完性原則から第一次的に導かれる国家刑罰権ではない刑罰権をいかに把握し、どのような形式においてその行使を是認するのかという国際刑法学上の問題があることが指摘されなければならない。

この問題を克服すべく——本研究は整合的な説明を探究していくものである

51) いうまでもなく、国際法委員会の国家責任(一部暫定)草案第19条は、国際社会全体によって犯罪と認められる4項目を列挙し、これが国際不法行為(international delict)と区別している。

52) 本研究は、コア・クライムの責任主体について必ずしも国家の指導者個人を対象とするのみならず、多様な問題はあるものの、企業や組織体の最高責任者についても検討されるべき時代に入ってきたものとする。

が——、上の論理によってこれが導出され得るものとする。逆説的にいえば、国際社会には——「国家の、国際社会全体に対する義務」、すなわち、すべての国家に対して向けられる逸脱し得ない強行規範や対世的義務が認められ、よって形成されてきた公秩序が存在する。その公秩序を害する形で行われるコア・クライムを指導した個人については刑事責任を問い得るという論理が展開され得るものとする。敢えて繰り返せば、国家に向けられた強行規範や対世的義務によって形成されてきた公秩序を害する形態においてなされるコア・クライムについては、——概略的に示せば——国際刑法上、①責任主義を充たすことを前提に、②保護されるべき法益の侵害の認定とともに、③(結果として)その公秩序を害するがゆえに当該犯罪指導者については、刑事責任を問い得るという論理である。そして、コア・クライムの指導者処罰については、対世的義務によって同法第12条2項の「非」締約「国」への効果が整合的に説明され得るものとする。

このように、本研究はたとえ合意によって規定された法であっても、それが国際社会全体の法益を侵害する、すなわち強行規範に反し、すべての国家に対し対世的義務が課されると考えられる対象については、「犯罪」と確定された場合、既にその背景には国際公秩序が求められており、また「犯罪」と確定されたことをもって国際公秩序が形成される、と考えるのである。さらにいえば、その公秩序は引き続き形成されつつあるものであり、形成され続けるであろうことから、その秩序維持の前提として——国家に対して向けられる——逸脱し得ない強行規範が個人処罰観にも強い影響を与えているものとするのである。強行規範・対世的義務と個人処罰観の間には密接不可分の強い相関性が認められると考える。本研究はこうした考えに基づき上の論理を展開していくものであるが、他方でこの論理によってはじめて、「非」締約「国」にもその効果を及ぼし得る国際刑法第12条2項が整合的に説明され得ると考えるのである。

このように本研究は、同法第12条2項の新効果に関し、——①国際刑法の目的及び機能に着目し、②国際公秩序の析出を踏まえた上に——いわば対世的義務理論をもって非締約「国」にもその効果を及ぼし得るという持論を首唱し、説明を行おうとするものである。

(3) 対世的義務概念に対する疑念への克服

地球環境の保護や国際犯罪の防止、あるいは国際人道法の実効性の確保または海洋に関する秩序の構築など、広域にわたって認められる対世的義務や強行規範について、篠原は「限定的な機能のみで国際共同体の共通利益が保護できるのか、非常に疑問と言わざるをえない」⁵³⁾として、強行規範や対世的義務に関しその概念の革新性を評価するとともに、他方でこれが妥協的なものといわれる所以を説明している。

しかしながら、本研究では国際刑法において、(国家をその防止義務の宛名人としたとはいえ、旧来)強行規範や対世的義務をもって形成されてきた公秩序に反する——コア・クライムに対する指導者の——行為については、可罰的であると評価され刑罰が科されることになった、と考えるのである。そして、「非」締約国の個人にもその効果が及ぶとされたのである。その意味で、本研究にいう国際社会法益は国際刑法によって保護されることになったのであり、広域にかかる諸種の共通利益が観念されるなか、「国際犯罪(の防止)に限っていえば」、国際刑事裁判所創設以前の状況、すなわち篠原が懸念する「国際共同体の共通利益が保護できるのか、非常に疑問」という懸念は、払しょくされたものとする。敷衍すれば、国際刑法は不処罰文化を克服すべくコア・クライム指導者個人に対し物理的強制力をもって刑罰を科すものであり、国際社会法益を保護することから、上の指摘は克服されるものとするのである。同時に、国際刑法は国際社会全体における犯罪防止という役割を担うものであり、この観点からは二国間ないし特定国間の秩序ではない、国際社会全体における「公」秩序の維持を目的としているものといえる。

「対世的 erga omnes 規範概念は多くの国家、組織、学者によって承認されている」⁵⁴⁾と解する見解が多いなかで、これまではその理論的展開において明確に示されていなかった国際刑法第12条2項の新効果について、本研究は「違法と評価され国家に対しその防止義務が課されるコア・クライムについては、対世的義務あるいは対世的法規範をもって『非』締約『国』にもその効果が及び得る」という理論を展開していこうとするものである。換言すれば、これまでは第12条2項の新効果に

53) 篠原・前掲注(7)「国際法における対世的義務の概念」115頁。

54) Byers Michael〔著〕・稲原泰平〔訳〕『〔翻訳〕慣習・権力そして法制定権力——国際関係と慣習国際法』金沢星稜大学論集第38巻1号(2004.7)15-136頁、特に123頁。

ついて、単に国連憲章第 25 条ないし同第 39 条から求められる「安保理による管轄権受諾の義務づけ」によって説明されてきたが、この説明は既に指摘した通り、それ以降の手続、すなわち安保理付託に基づき行使される国際刑罰権を、国家刑罰権独占原則との関係で整合的に説明することができない、という欠陥が認められる。

しかるに、本研究はこれを基礎づける刑罰権の正当性として、個人処罰に関する新効果規定の対非締約「国」への効力については、①国際刑法の生成及び発展と、その過程とは別に展開されてきた、②——国家に対する——強行規範を含む対世的義務・対世的法規範、ならびに③国際公秩序の相関性に着目しつつ、②による義務から第 12 条 2 項の適用の可能性を導出し得るもの、と考えるのである。逆説的にいえば、「非」締約「国」にも効果を及ぼす同条 2 項は、上に検討してきた国家に課される対世的義務と国際刑法における機能、すなわち国際公秩序維持に関する相関理論をもって整合的な説明を行うことができると考えるのである。なお、上の相関性に関するさらに精緻な検討については本稿の目的を超えるため、ここではこれ以上の言及はしない。この点については、別稿に譲る。

(4) 国際刑罰権の基礎づけ

既述した通り、第 12 条 2 項の新効果については、これまでは「安保理による管轄権受諾の義務づけ」として説明されてきたが、この説明は国連憲章による規定によることをもって終わっている。それ以降の手続、すなわち審理が開始され仮に被告人において有罪が確定した場合の、刑罰権の行使（の可能性）については何らの説明を付するものではない。繰り返す述べるように、この、安保理付託に基づく審理の結果、発動される刑罰権については補完性原則から求められる国家刑罰権をもっては説明し得ないのであり、ここに国際刑法学からの整合的な説明が求められているものとする。一般に説明される、「国連憲章による規定からの管轄権受諾の義務づけ」をもっては、国際刑事裁判所で行使される刑罰権の正当性を理論的に説明することはできないことが発見されるべきである。

しかるに、本研究はこの刑罰権を「国際刑罰権」と指称するのであるが、上の刑罰権は、検察官の訴追すなわち prosecution ではない付託 referral に基づくものであり、一般に「付託」とは、自ら有する権限を他の機関に委ねることをいう。ここに「自ら有する権限」とは——安保理が自ら刑罰権を有し行使するものでない（但

し、臨時の国際刑事裁判権を創設し得る)以上——当該事態を国際刑事裁判所に「付託する権限」をいうものと考え。そして、付託の後に有罪が確定した場合の犯罪者に対して行使される刑罰権については(それが国家刑罰権でない以上)「国際社会が有する刑罰権」と解するほかなく、安保理はこの「国際社会が有する刑罰権」を前提に、当該事態を国際刑事裁判所に付託(する権限を有)すると帰結されるのである⁵⁵⁾。

さらに、既述した通り本研究は第12条の国際刑罰権行使の正当性について、対世的義務をもって「非」締約「国」にもその効果を及ぼし得るという理論を展開し首唱するものである。但し、この概念を国際刑法に採り入れることについては諸種の問題があり、その検討が求められていることについては繰り返し指摘してきた通りである。

他方で、「非」締約国の「個人」にもその効果を及ぼす同条については、前稿「国際刑法における二元的刑罰権論(一)」で主張した、「①慣習国際法を基礎としつつ、刑法学上指摘される慣習法の漠然性を克服すべく、②同条2項の解釈⁵⁶⁾をもって、③権力が未だ集約化されていない社会においても刑罰権が観念され得る社会刑罰権論⁵⁷⁾を説きつつ、併せて④固有の刑罰権を根拠とする非締約国のコア・クライム指導者個人に対する刑事責任の追及を可能とする新効果が認められる」という国際刑法理論を構築するものであるが、さらに⑤国際刑法の原則である補完性原則にしたがって、国家刑罰権が先行的に行使され、それができない——先に指摘した安保理付託や自己付託など——一定の場合に固有説に基づき国際社会が有する刑罰権を国際刑事裁判所が行使する、という二元的刑罰権論を首唱するものである⁵⁸⁾。

55) この点については、普遍的管轄権に基づくものと解することも可能である。

56) 安藤・前掲注(1)17頁以下。

57) 安藤・前掲注(39)『公訴権と二元的刑罰権論』285頁以下。

58) 安藤・前掲注(1)18頁、同・前掲注(39)298-299頁。