論　説

国際刑事裁判所判例における「国際的に認められた人権基準」の機能と法的性質

越　智　　萌

はじめに

中核犯罪実行者個人を裁く国際機構である国際刑事裁判所（ICC）においては、その適用法を定める「ICC に関するローマ規程」（規程）21 条の 3 項において、「この条に規定する法の適用及び解釈は、国際的に認められる人権に適合したものでなければなら」ないことを規定する。ここでいう「国際的に認められる人権」（以下、「人権基準」）とは、従うべきとされる基準であり、一種の規範であるといえるが、その機能や法的性質等は依然として明確ではない。「人権基準」をめぐる議論の中でも、その実際の機能の解明は喫緊の課題である。「人権基準」概念は、国際刑事司法機関の権限を大幅に拡大させる機能を持ち得るとされてきた一方で、その機能如何によっては大幅に制限する機能をも有し得るとされてきた。被害者の人権を考慮すれば、被疑者・被告人の人権を制限する方向に解釈・適用がなされ得るし（「人権基準の矛の機能」）、被疑者・被告人の人権の手厚い保護を重視すれば、被害者の人権を十分に尊重できなくなる（「人権基準の盾の機能」）[1)]。「人権基準」の実際の機能を理解することは、中核犯罪の被害者と、被疑者・被告人の人権の双方の均衡を図るために重要である。また、ICC における実践との関連では、「人権基準」が実際には何に使えて何に使えないのか、という点が実務的重要性を持つ。さらに、学術的には、「人権基準」の機能が明らかになれば、同様の機能を果たす類似の国際法の法源との比較分析が可能となり得る。そのため、「人権基準」の機能の分析は「人権基準」の法的性質の分析の前提的考察である。ICC における「人権基準」の機能や法的性質に関する議論が錯綜する一方で、「人権基準」に依拠する ICC 判例は急増している。

本稿は、ICC における「人権基準」に関する諸問題のうち、近年の判例において「人権基準」が果たしている機能を明らかにし、その上で「人権基準」の法的性質について検討することを目的とする。以下では、第 1 に、規程 21 条 3 項の「人権基準」の成立過程および規程採択直

後の議論と実行を確認する。第 2 に、判例における「人権基準」の実際の機能と関連学説を分析する。第 3 に、「人権基準」の実際の機能と認定手法の観点から、「人権基準」の法的性質について考察する。最後に、ICC における「人権基準」の課題について検討する。

第 1 節　21 条 3 項の成立過程と規程採択初期の議論

第 1 項　21 条 3 項の背景と起草過程

中核犯罪に対する国際的な刑事手続において、被疑者・被告人の人権を保障し公正に行う必要性は、第 2 次世界大戦直後においても認識されていた[2)]。1990 年代の旧ユーゴスラビア国際刑事法廷（ICTY）やルワンダ国際刑事法廷（ICTR）といった国際連合（国連）安全保障理事会（安保理）決議により設置された特設法廷では、国際刑事司法が適正に運営され施行されるための手段としての手続法の重要性の認識が高まり、裁判官らによる手続証拠規則の採択と修正の努力が行われた[3)]。特設法廷の判例においても、「人権基準」への依拠が見られる[4)]。

規程締結時には、真に実効性ある国際裁判所を機能させる上で、刑事手続が個人の権利を保障するために十分に行き届いた形態で整備されることが最も重要な要件の一つと考えられていた[5)]。関連部分の規定が刑事法学者らにより起草されたこともあり、規程起草時には被疑者・被告人の権利に焦点を当てた議論が主であった。「人権基準」概念は、1995 年 7 月の特設委員会草案に初めて登場した。草案へのコメンタリにおいて、「関連する人権文書に含まれる基準の適用を可能にするような方法で適正手続に関する規定を策定する必要性が強調された」こと、そして「かなりの数の代表団が、市民的および政治的権利に関する国際規約 14 条に従って被告人の最小限の権利を保障する必要性を強調した」ことが報告されている[6)]。1998 年 2 月のズトフェン・ドラフトでも、責任阻却事由について法の一般的な法源に依拠する場合に、「人権基準」と整合的でなければならないとする規定を挿入することを提案している[7)]。

1998 年 ICC に関するローマ会議では、21 条 3 項の草案がニュージーランドとサモアにより提出され、カナダが修正した[8)]。中国とアラブ諸国により削除または短縮することが試みられたが、この提案は他の代表により強く反対された[9)]。採択された規程 21 条 3 項は以下のとおりである。

> この条に規定する法の適用及び解釈は、国際的に認められる人権に適合したものでなければならず、また、7 条 3 項に定義する性、年齢、人種、皮膚の色、言語、宗教又は信条、政治的意見その他の意見、国民的、民族的又は社会的出身、貧富、出生又は他の地位等を理由とする不利な差別をすることなく行われなければならない。

第２項　初期の見解：剪定機能

規程が採択された時期における議論においては、21 条 3 項が ICC の特定の適用法が「人権基準」と合致しない場合に、当該適用法の適用を拒否する機能が注目されていた。例えば 1999 年のアルサンジャニ（M. H. Arsanjani）の論稿では、ICC が「犯罪構成要件文書や手続証拠規則の特定の条項が 21 条 3 項に定められた基準に適合しないと判断した場合、それらを適用する必要はないことになろう」とする [10]。同様にデグズマン（M. M. deGuzman）も、「裁判所は、特定の規定がこの基準と矛盾していると判断した場合、犯罪構成要件文書や手続証拠規則を適用することを拒否することができる」と述べる [11]。

さらに、このような機能の性質を、超合法性や憲法的性格と位置づけるものも見られた。例えばペレ（A. Pellet）は、21 条 3 項は「裁判所がある規範を『権限踰越（ultra vires）』であり、したがって適用できないと判断することを明確に許可することにより、ある種の国際的な『超合法性（super-legality）』を生み出す」とした [12]。また、シャバス（W. A. Schabas）は、「これは、裁判所が法定文を解釈し、基本的人権基準と相容れない、または差別的であるという範囲で立法された条文を否定する権限を与える国内法の憲法規定に類似している」とする [13]。

ICC 起草時および活動初期に規程 21 条 3 項に期待された機能は、いわば「剪定（pruning）」であるといえよう [14]。規程採択時点で 21 条 3 項に期待された主な機能は、このような剪定機能、すなわち、規程内の容認できない枝葉（規範）を切り離すことにより、規程をより望ましいシステムにすることである。そしてその主な焦点は被告人の権利保障であったといえよう。規程解釈は罪刑法定主義・厳格解釈原則を根本的規則として展開されており、精緻な犯罪定義や犯罪構成要件文書の作成を通じて、司法的創造性（「カッセーゼ・アプローチ」）の封じ込めが試みられてきた [15]。このような 21 条 3 項の機能の理解は、ICC の「刑事裁判所」としての性格と謙抑主義の強調に根付く主張といえよう。

第３項　判例における剪定機能の否定

剪定機能は、ICC の活動初期においてすぐに否定されることとなった。ICC が活動を開始し、その判例でまず明確化したことは、21 条 3 項は規程に「違反」することを正当化する機能を持たないことである。

ICC カタンガ事件では、コンゴ民主主義共和国（DRC）で拘禁されていたが ICC での証言のために ICC 所在国オランダへ移送された者が、元の拘禁国である DRC への送還前にオランダにおいて庇護申請を行った。規程 93 条 7 項は「移送による目的が果たされたときは、当該者を被請求国に遅滞なく送還」しなければならないとする。第 1 審裁判部は、「人権基準」に合致した態様では規程 93 条 7 項を適用することができないとして、元の拘禁国への送還を停止した [16]。しかし上訴審においては、「規程 21 条 3 項は規程 93 条 7 項が国際的に認められ

た人権と適合的に適用および解釈することを要求しているのであって、93 条 7 項（b）上の義務に*違反*することを裁判所に要求するものではない」（強調ママ）とした[17]。その上で、問題となっているのは、いかにして拘禁された証人の庇護申請に関してオランダから効果的な救済を受ける権利を妨げないように 93 条 7 項（b）が解釈されるべきかであると整理した[18]。関連規則から、拘束された証人はオランダによる支配と物理的拘束の下にあるため、人権保障の目的で当該証人の庇護申請の判断がなされるまで DRC への送還に介入するかは、オランダの判断によるとした[19]。そのため、93 条 7 項（b）を 21 条 3 項と整合的に解釈することは可能であり、ICC は書記局に、直ちに ICC 側の送還の手続をとること、およびオランダが介入する必要があるかについての決定に関する具体的な手続についてはオランダと協議することを命じた[20]。

同判例によって、21 条 3 項の剪定機能が完全に否定されたかについては議論の余地がある。剪定機能自体は否定されていないとする見解として、例えばデグズマンは、「裁判官はそれが例え拡大的にまたは全体的に無視するように裁判所の法源を解釈することを要求することになるとしても、自らが人権規範と適合的と信じる結論に至るためにこの規定を用いる意図があることを示している」とする[21]。新井は、21 条 3 項が規程条文の適用排除を認めているとしても「絶対的なものではない」ことが示されたと分析する[22]。

本件では最終的には、規程上の特定の規定が「人権基準」と適合的に解釈できるという結論に至ったが、適合的な解釈が不可能とされる事案の場合に、元の規定が維持されるかという問題は、未解決のまま残されたともいえる。しかし、21 条 3 項は規程上の「義務に違反することを裁判所に要求するものではない」とのカタンガ事件上訴審判決の言説を厳格に理解すれば、「人権基準」と関連規定の間に抵触がある場合にはあくまでも関連規定が優先するともいえる。たとえ「人権基準」に剪定機能があるとしても、剪定可能なのは判例での解釈によって拡張・細分化された不文の部分、いわば「側枝」であり、規則に明文化された「主枝」までは及ばない、ともいえよう。

第 2 節　判例における「人権基準」の 3 つの機能

ICC のその後の判例を整理すると、補充・解釈・確認の 3 つの機能に分類できる。補充とは、「人権基準」が自律的な規範として適用可能と判断され、新たな制度が追加される機能である。解釈は、既存の規程上の規則やその他の関連規則の解釈の際に参照されるものである。確認は、その他の解釈手法を通じて得られた法の内容が正しいものであることを補強するために用いられる場合を指している。

第１項　補充：自律的規範による規程の拡張

剪定機能が既存の適用法のうち「人権基準」と適合しないものを削ぎ落す機能である一方で、規程 21 条 3 項は外部規範を継ぎ足し「補充」する機能も潜在的に有している。例えばダヴィッドソン（A. Davidson）は、「人権基準」は「革新のツールと改善手段の両方として」機能するだろうとした[23]。パウダリー（J. Powderly）はより進んで、規程 21 条 3 項が ICC 適用法における欠缺を前提とせず、ICC 適用法規則の厳格な階層性を迂回する効果的な手段として機能していることを指摘する[24]。

新たな外部規範を移植して規程に既に存在する規範と接合する手法は、「剪定」に続いて木のアナロジーを用いるならば「接木（つぎき）（grafting）」的な手法といえる[25]。接木が成功するためには、単に新たな規範を接着するのみならず、元の土台となる植物の組織と、新たに継ぎ足される植物の組織が有機的につながらなければならない。21 条 3 項に期待された拡張志向の機能は、その意味で、「接木」機能と呼び得る。

接木機能によって導入された制度として例えば、関連規則で予定されていなかった手続中止の制度があげられる。ルバンガ事件では、DRC において別件逮捕の後 2 年 7 か月間勾留されていた被告人は、ICC 引渡前の国内での別件逮捕に違法があった上、勾留状態が非人道的であったとする暫定的釈放請求とともに、手続濫用法理を援用して ICC の管轄権に対する異議申立を行った。予審裁判部は、ICC 検察官と国家の「協調行動」が立証される場合で、拘束国当局による「拷問または重大な虐待」があった場合には、手続濫用法理が適用可能であるとした[26]。他方上訴審では、手続濫用法理の適用自体は規程上の根拠がないとして否定した上で、ICC の管轄権行使は「人権基準」に沿って行われなければならず、被疑者の基本的権利の侵害により公正な裁判が不可能となる場合、当該者を裁判に付すことは矛盾であり、被疑者の取扱いの不公正が重大である場合、司法手続を中止する必要が、最も重大な犯罪の被疑者を裁判に付すという世界共同体の利益に優先するとした[27]。このように、公正な裁判に対する権利を保障するための手続中止という、規程が想定していなかった新たな制度を認めたといえる。

また、カタンガ事件では、極貧の被告人が家族と面会するために家族の渡航費を裁判所が支払う積極的な義務があるかが問題となった。ICC 書記局規則 179（1）は、「書記局は、家族のつながりを維持する観点から、拘束された者の家族の訪問に特別な注意を払う」とする。拘禁施設長は、年間 3 人の家族の 2 回の訪問か 2 人の家族の 3 回の訪問を金銭的に支援すると決定した[28]。これに対して非拘束者は、子どもたちが彼らの父を年間複数回訪問する権利を尊重しておらず、少なくとも家族全員が年間 3 回訪問できるようにすべきであることを主張した[29]。裁判所長会議は、同規則が渡航費の支払い義務を明示的に規定していない一方、被拘束者は家族と効果的に面会する権利を有していることを確認した[30]。また同権利の射程とし

て欧州人権裁判所判例を参照し、「人権の本質は理論的で幻想的なものではなく、実践的で効果的な態様で解釈されねばならない」との基準を宣言した[31]。その上で、本件では渡航費が裁判所によって賄われることによってのみ、問題となっている権利が効果的かつ具体的になることを認め、裁判所には面会のための費用負担の義務があるとした[32]。本件では、諸規則で明示されていない裁判所の義務を創設したものといえる。

ただし、この接木機能で行う新制度の創設は、あくまで既存の適用法と有機的なつながりを持つものでなければならない。手続参加のためにオランダに滞在していた被拘束者が庇護申請のために保護措置の延長を求めた前述のカタンガ事件で裁判所長会議は、「規程 21 条 3 項は、国際的に認められた人権を締約国が国内手続において適切に適用することを保証する義務を裁判所に課すものではない」こと、そして同項は単に「国際的に認められた人権と矛盾しない、またはこれを侵害しない方法で規程および 21 条 1 項および 21 条 2 項に規定された他の法源の適用を保証することを裁判部に要求するだけである」とした[33]。本件では、証人の保護措置が ICC 手続のためにあること、そして ICC は国内での人権侵害の結果による危険から証人を保護する義務を負わないことを確認し、既存の制度との接続のない新制度の創設は行わなかったといえる。

第 2 項　解釈：規定内容の明確化

近年、特に ICC の手続や被害者関連規則に関し、21 条 3 項が規程や諸規則の既存の条文の内容の特定の解釈を導くために用いられる場面も増加している。

2021 年 2 月 5 日のパレスチナ事態に関する管轄権決定では、ICC が場所的管轄権を有するには、パレスチナが規程 12 条 2 項（a）上の「領域内において問題となる行為が発生した国」であり締約「国」であることの確認が必要であった。関連する諸論点として、裁判所の場所的管轄権の範囲を決定するという目的でのパレスチナ領域の画定が問題となった。この点に関して第 1 予審裁判部は、規程 21 条 3 項に言及し、国連憲章、自由権規約といった多くの人権文書で認められていることから、自決権は「人権基準」にあたるとした[34]。その上で、パレスチナ人民が自決権を行使できること、そしてそれを行使できる地理的範囲が関連文書により認められているため、その範囲において ICC 管轄権はパレスチナ占領地に及ぶとした[35]。これは、規程 12 条 2 項（a）における「領域」とは、締約国が実効的に支配する領域ではなく、その自決権が及ぶ範囲であるとの解釈を導いたものであるといえる。

21 条 3 項は捜査開始に関する規則の解釈に関しても援用された。予備的検討段階で管轄権に関する問題についての判断を求めたバングラデシュ / ミャンマー事態決定では、「裁判所が裁判所の管轄権に関する検察官の見解に同意した場合、検察官は事実の分析を続け、どのように進めるべきか、そして捜査を開始する許可を求めるかどうかを決定することができる」とし

た検察官の発言に関して「最終コメント（final remarks）」を付した[36]。規程 15 条 3 項は「検察官は、捜査を進める合理的な基礎があると結論する場合には、収集した裏付けとなる資料とともに捜査に係る許可を予審裁判部に請求する」とし、また規程 53 条 1 項は「検察官は、入手することのできた情報を評価した後、この規程に従って手続を進める合理的な基礎がないと決定しない限り、捜査を開始する」とする。これらの規定が捜査開始を義務としているのに対して、期間の定めは明確に置かれてはいない。第 1 予審裁判部は 21 条 3 項に依拠し、検察官は「予備的検討の行為と結果に関して、国際的に認められた被害者の人権、特に、被害者が真実を知り、司法にアクセスし、賠償を要求する権利を尊重する義務を負っている」と述べた[37]。そのほか、特別な迅速性をもって行動する必要性を説いた米州人権裁判所判例を引用した上で、「捜査開始の遅れは被害者が賠償を請求する立場に立つことを遅らせることになる」と付言した[38]。この言明は「コメント」ではあるものの、規程 15 条 3 項および 53 条 1 項の義務の実現について迅速性が要求されているとの解釈を「人権基準」に基づいて提示するものであるといえる。

ICC における被害者に関する諸決定において、21 条 3 項はより一般的な解釈原則を確立した。ルバンガ事件第 1 審裁判部賠償決定では、賠償に対する権利は確立された基本的人権であり、諸々の普遍的または地域的人権条約やその他の国際文書において記述されているとし、そのために、賠償の原則および命令は、これらの外部の国際文書ならびに人権裁判所や国内的および国際的メカニズムの法理（jurisprudence）を考慮するとした[39]。この一般的指導に従い、その後の賠償決定における具体的な賠償算定と適格性審査基準等の論点に関しては、21 条 3 項が手続証拠規則 85 とともに適用されるか[40]、特に言及なく人権条約や判例が依拠されている[41]。また、被害者参加に関する諸決定でも、21 条 3 項に言及した上で、広く人権諸条約や人権諸概念が依拠されている[42]。

第 3 項　確認：解釈内容の妥当性の補強

21 条 3 項の「人権基準」は、裁判所の解釈や法適用を補強する確認機能をも有しているといえる。リップサービス的に援用されている場面も多く見られるが[43]、例えば以下のカタンガ事件のように明示的に解釈を補強するものも見られる。

カタンガ事件では、証人、被害者およびその家族以外の者に関する身元情報の非公開による保護措置が、これら以外の者にも適用されるかについて検討した。手続証拠規則 81 (4) は「証人、被害者、およびその家族の安全を守るために、裁判の開始前に身元を非開示にすることを許可することも含む、情報の機密性を確保するために必要な措置を講じる」と定める。上訴部はこの規則の対象となる者を「証人、被害者、およびその家族」としている箇所に関して、「危険にさらされている人々を保護するために規程と手続証拠規則を採択した諸国家の意思を反映

するように、『裁判所の活動のために危険にさらされている者』という言葉を含むように読まれるべきである」とした[44]。さらに、このような目的論的解釈による締約国意思の確認を経た上で、「さらに、同解釈は21条3項の要件と整合的でもある」と付け加えている[45]。

第3節　法的性質：法の一般原則との類似と差異

第1項　機能の類似性

「人権基準」の法的性質については、慣習国際法であるとするものと[46]、違反の場合には救済を求められる規則であるという意味で規程上の規則、すなわち条約上の規則であるとする立場[47]、そして国際法の既存の法源論の枠には入らない自律的なものとする立場が見られる。

近年では、規程21条3項を新たな自律的な法源とする見解が多数説となっているように見受けられる。例えば副王は、同項は「規程の適用上最も強い効力」を有し、「実質的な基本原理として、あらゆる法規の適用可否を決定する上位基準または一種の根本規範となりうる」と指摘する[48]。また、ビッティ（G. Bitti）は、21条3項は単に規程「解釈」にとどまらず、「適用」をも規律する「実質的な法の源」であって、一定の結論が規程等の適用の目的としては表れていなくとも、一定の結論が導かれるとする[49]。新井もまた、21条3項は「人権規範の直接の作用を認めている」と結論する[50]。

「人権基準」の判例における実際の機能からは、国際法の法源である「法の一般原則」の機能との類似性があげられる。条約、慣習法に次ぐ国際法の第3の法源として法の一般原則があるが、国際刑事司法機関における法の一般原則の機能にも、補充・解釈・確認の3態様があるとされてきた。例えば、グラドーニ（L. Gradoni）は、国際刑事司法機関の判例における法の一般原則の機能を、適用される規則がない場合の補充的機能（fonction supplétive）、規則はあるがその意味内容の確認のために法の一般原則の確認がなされる解釈的機能（fonction interprétive）、判断の理由を強化するための規則の内容の確認的機能（fonction confirmative）に分類した[51]。本稿で確認した「人権基準」の判例における機能もこれら3態様の分類枠組みで整理可能であった。個別の機能の具体的内容のより詳細な比較分析が必要であろうが、「人権基準」と法の一般原則の類似性は機能の観点からも見られることが指摘できたといえよう。

第2項　内容認定手法の類似性

「人権基準」と法の一般原則の内容特定の手法も類似する。例えば、上述のICCルバンガ事件では、明示的に21条1項（c）（法の一般原則）の適用余地はないと宣言した上で、21条3項への依拠の結果として手続濫用法理の援用による手続中止の可能性を認めた。これを21条

3項の機能としてみれば、上述の通り補充的機能と分類される。しかし、内実を見れば、手続濫用法理に関して、イングランドなどの英連邦および南アフリカといったローマ・オランダ法の国の両方でのみ適用されることを、関連するさまざまな国内法および事件の比較分析から確認した後で、「人権基準」に基づきこの特定の国でのみ見られる法理が一定の場合に適用可能であることを宣言したものである。このアプローチは、形式的には法の一般原則を直接認めたものではなく、国際的に認められた人権を確認する宣言として構成されている。しかし実質的には、関連する国内法を比較した上で、人権保護というプレミスを考慮して適切だと判断した法理を採用するものであり、法の一般原則の承認における「選択の手法」を用いたものと評価できる[52]。

逆に、人権諸条約の比較を通じて法の一般原則を認定した実践もある。ICTYタヂッチ事件における「法によって設置された裁判所」の原則の承認の事例では、ルバンガ事件とは逆で、法の一般原則として人権諸条約の比較分析の結果得られた法理が援用された。タヂッチ事件で被告人は、ICTYが法により設置された裁判所ではないとして、裁判所の管轄権の正否を争った。上訴裁判部は、代表的な3つの人権条約（自由権規約、欧州人権条約、米州人権条約）を比較し、裁判所は法により設置されねばならないという原則は、国際的な義務を課する法の一般原則であるとした[53]。しかし、裁判官は、この原則は国内的な状況において刑事司法行政に適用される原則であり、3権分立は国際的な状況では妥当しないことから、国際法廷は、法の支配に立脚し、関連する国際文書に具体化されたすべての保障を提供するとき、「法により設置された」といえるとの解釈を提示した[54]。

第3項　「文明国が認めた」要件の復権

「人権基準」の内容は規程からは不明であるため、具体的判例において裁判所によって定義されなければならないとされてきたが[55]、規程採択初期の見解では、少なくともそれらが慣習的な、または一般的な性格を持つ範囲で、人権を保護する普遍的または地域的条約に記載されている権利を指すとの見解があった[56]。実際の判例からは、ある法命題に沿う可能な限りの法源を特定し、その権利が国際的に認められていると結論する「ショットガン」アプローチがとられている[57]。その内実は、「最高基準」（多くの場合、欧州人権裁判所）の基準がとられていることが多いと指摘される[58]。

「人権基準」と法の一般原則の理論上の重要な違いは、前者が人権諸条約といった国際文書を参照する一方で、後者は基本的に、国内法で認められた原則に依拠するものである点であろう。しかし、人権法が認める権利は国家に対して個人が主張し得るものであり、その基準は国内法において実現される。実質を見れば、人権条約の批准国でありその基準を尊重する「優等生」の国の国内法は「人権基準」と限りなく一致した内容になっていることが想定されるので

ある。これを背景とすると、「人権基準」の概念は、法の一般原則を規定する国際司法裁判所規程 38 条 1 項（c）の、「時代錯誤」といわれる「文明国が認めた」の要素[59] を復権させるものともとらえ得る。

第 4 項　「人権基準」の自律性

21 条 3 項はあくまで、ICC 適用法の解釈と適用において「人権基準」との一致を求めるものであるが、「人権基準」の実際の援用は、特にその補充機能との関係では、実質的には新たな規範を承認するものともとれる。もともと規程に備わっていない規範を接木することは、その接木される部分について新たな外部規範の承認の過程を経ているものともとらえられるためである。これらの実行は条約法の一般原則で説明されるものか、ICC における特別法としての 21 条 3 項の適用なのか、またはこれらは規程や関連規則の適用および解釈の段階ではなく、新たな適用法の承認の段階なのかはさらなる分析を要する。

もし、解釈や適用の段階と分離される承認段階が観念でき、特定の判例における「人権基準」への依拠がこの段階での参照であるとするならば、「人権基準」とは法の一般原則の承認段階で考慮されるプレミスで（も）あり、その機能は法の一般原則承認の決定要素であるともいえる[60]。

おわりに

本稿では、ICC 判決における「人権基準」に関する諸問題のうち、近年の判例において「人権基準」が果たしている機能を明らかにしたうえで、「人権基準」の法的性質について考察した。判例分析の結果、規程採択当初に想定された剪定機能は否定され、実際には補充機能、解釈機能、確認機能の 3 様の機能が見られることが明らかとなった。法的性質に関しては、法の一般原則との類似性が見られること、ただし、一定の「人権基準」に一致する国内法のみを比較法の対象とする点で、「文明国が認めた」要素を復権するものである可能性を指摘した。また、「人権基準」の補充機能との関係では、「人権基準」は既存の適用法の解釈および適用に限定されない、新規範の承認の過程を生じさせるものである可能性に触れた。この点についてはさらなる研究が求められる。

本稿で明らかにした「人権基準」の機能に対する規範的評価も、今後の課題といえよう。本稿の結論は、言い換えれば、21 条 3 項は既存の条項を無効にするのではなく「人権基準」を用いて新たな規範を追加および接続することによって、裁判官が望む方法で人権に焦点を当てることにより、規程を進化させる機能を果たすといえる。これは、国際刑事法における「矛盾論（または「共闘論」[61]）」に大きな示唆を与える。例えば、「人権基準」を犯罪定義へ接木

する場合には、被害者の権利による規程の拡大が行われ得るため、被疑者の権利としての罪刑法定主義等との抵触が問題となり得る。他方で、手続中止といった被告人の手続上の保護への接木が行われれば、真実への権利といった被害者の権利の制限につながる。「国際刑事法は、厳格な法典によって押し付けられた拘束衣の中にとどまるのではなく、成長する余地を与えられなければならない」[62]。しかし、犠牲者を保護し、違反者を罰する力を持つ巨大な木に育ち得るICC規程は、「人権基準」を接木された広範な枝葉を持つ、刑事法と人権法のハイブリッドな制度に成長をとげている。規程の成長を制限する何らかの枠組み（鉢植え）があるのか[63]、あるべきとしたらどのような制御が可能か、といった点については、今後の研究にゆだねたい。

【付記】

本稿の基準日は2022年12月15日である。本稿は、2022年1月8日に行ったセミナー（Research seminar: At the Juncture of International Humanitarian Law and International Criminal Law）において行った報告 “The Changing Function of the ‘Internationally Recognized Human Rights’ at the International Criminal Court” に基づいている。JSPS科研費19K13517の助成を受けている。

注

1）以下等参照。東澤靖「刑事法における『矛』と『盾』としての国際人権法（1）（2）」『明治学院大学法学研究』110巻（2021年）99-146頁、11巻（2021年）81-137頁；越智萌「刑事に関する国際法の発展における人権―矛盾論再考―」小畑郁、江島晶子編『新国際人権法講座　第2巻』（信山社、近刊）。

2）国際軍事法廷憲章16条；*Principles of International Law Recognized in the Charter of the Nürnberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal*, Principle V; Q. Wright, “The Scope of International Criminal Law: A Conceptual Framework,” *Virginia Journal of International Law*, Vol. 15 (1974), pp. 561-577.

3）G. Sluiter, H. Friman, S. Linton, S. Vasiliev and S. Zappalà (eds.), *International Criminal Procedure: Principles and Rules* (Oxford University Press, 2013), p. 5.

4）例えばICTYタヂッチ事件では、「国際的に認められた人権文書を用いて」適用される規則の適合性を調査した。IT-94-1-AR72, 2 October 1995, para. 45.

5）小和田恆「国際刑事裁判所設立の意義と問題点」『国際法外交雑誌』98巻5号（1999年）16頁。

6）“Emphasis was placed on the need to formulate the provisions on due process in such a way as to allow for the application of standards contained in relevant human rights instruments.” UN Doc. A/50/22, 1995, paras. 132, 173.

7）“The second proposal is to add the following provision: ‘The application and interpretation of the general sources of law must be consistent with international human rights standards and the progressive development thereof, which encompasses the prohibition on adverse discrimination of

any kind, including discrimination based on gender'." UN Doc. A/AC.249/1998/L.13, 4 February 1998, footnote 117.

8）P. Saland, "International Criminal Law Principles," in R. S. Lee, ed. *The International Criminal Court: The Making of The Rome Statute, Issues, Negotiations, Results* (Kluwer Law International, 1999), p. 215.

9）Ibid, pp. 215-216.

10）M. H. Arsanjani, "The Rome Statute of the International Criminal Court," *American Journal of International Law*, Vol. 93, No. 1 (1999), p. 29.

11）M. M. deGuzman, "Article 21: Applicable Law," in O. Triffterer (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' Notes, Article by Article*, 2nd ed. (Beck/Hart/Nomos, 2008), p. 948.

12）A. Pellet, "Applicable Laws," in A. Cassese, P. Gaeta and J. R. W. D. Jones (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary* (Oxford University Press, 2002), p. 1082.

13）W. A. Schabas, *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute*, 2nd ed. (Oxford University Press, 2017), p. 530.

14）木のアナロジーは、法原則と規則の関係と意味を説明するためによく使用される。しばしば、原則は幹、規則は枝葉と類推される。See e.g., Sluiter, *supra* note 3, p. 19. 剪定とは、園芸において、もはや視覚的に美しくないか、植物の健康や成長に有害、または成長や生産に必要ではない、植物、樹木、つる植物の部分を除去または縮小することを指す。Britannica, "Pruning," https://www.britannica.com/topic/pruning (as of 7 January 2021).

15）新井京「国際刑事裁判所における規程の『発展的解釈』」『国際法外交雑誌』119 巻 1 号（2020 年）38-39 頁。

16）ICC-01/04-01/07-3003-tENG, 9 June 2011, para. 73.

17）ICC-01/04-02/12-158, 20 January 2014, para. 26.

18）Ibid, para. 28.

19）Ibid, para. 29.

20）Ibid, para. 30.

21）DeGuzman, *supra* note 11, p. 1148.

22）新井「前掲論文」（注15）注 74。

23）A. Davidson, "Human Rights Protection before the International Criminal Court: Assessing the Scope and Application of Article 21 (3) of the Rome Statute," *International Community Law Review*, Vol. 18 (2016), p. 75.

24）J. Powderly, "The Rome Statute and the Attempted Corseting of the Interpretative Judicial Function: Reflections on Sources of Law and Interpretative Technique," in C. Stahn, *The Law and Practice of the International Criminal Court* (Oxford University Press, 2015), p. 486.

25）接木とは、2 つの生きた植物組織（同種の植物）を結合して 1 つのユニットを形成し、1 つの植物として一緒に成長させる技術である。この技術は、植物のクローンを栽培し、雑種植物を開発するのに役立つものである。S. Mendonca, "What is Grafting?" Science ABC, 13 November 2021, at https://www.scienceabc.com/nature/what-is-grafting.html (as of 7 January 2021).

26）ICC-01/04-01/06-512, 3 October 2006, paras. 9-10.

27）ICC-01/04-01/06-772, 14 December 2006, para. 35-39. これらの判例でとられたアプローチの分析については以下参照。越智萌「国際刑事裁判所（ICC）の訴追体制における制度的課題―被疑者の権利救済の観点から―」『国際法外交雑誌』113 巻 4 号（2015 年）123-148 頁。無罪証拠開示が不可能な場合の手続中止に関しては以下。ICC-01/04-01/06-1401, 13 June 2008, para. 92; ICC-01/04-01/06-1486, 21 October 2008, paras. 77–83.

28）ICC-RoR217-02/08-8, 10 March 2009, paras. 2, 4.

29）Ibid, paras. 3, 5.

30）Ibid, paras. 26-29.

31）Ibid, para. 31.

32）Ibid.

33）ICC-01/04-01/07-3003-tEN, 9 June 2011, para. 62.

34）ICC-01/18-143, 5 February 2021, paras. 119-120.

35）Ibid. 自決権を「人権基準」とする決定は、特定の集団のみが有する「人権基準」を認めるものであると指摘されている。保井健呉「パレスチナの国際刑事裁判所規程締約国としての地位と裁判所の管轄権：パレスチナに関する裁判所の場所的管轄権の第 1 予審裁判部による範囲決定（2021 年 2 月 5 日）」『国際法研究』10 号（2022 年）253 頁。

36）ICC-RoC46(3)-01/18-37, 6 September 2018, para. 83.

37）Ibid, para. 87-88.

38）Ibid, para. 88.

39）ICC-01/04-01/06-2904, 7 August 2012, paras. 184-185.

40）Ibid, para. 217.

41）ICC-01/04-01/06-3129, 3 March 2015, para. 166; ICC-01/04-01/07-3728-tENG, 24 March 2017, para. 48; ICC-01/04-01/07-3778-Red, 9 March 2018, para. 118, 120, 177.

42）See, e.g., ICC-01/09-24, 3 November 2010, para. 5; ICC-01/04-01/07-474, 13 May 2008, paras. 57, 78; ICC-01/04-01/06-2035-RSC, 28 June 2011, para. 23. 死亡した被害者の手続参加の事例。ICC-01/05-01/08-320, 12 December 2008, para. 40.

43）See e.g., ICC-RoR221-02/13-4-Red, 16 August 2013, para. 34; ICC-01/04-01/10-163, 19 May 2011, para. 33; ICC-01/04-01/07-572, 9 June 2008, para. 15; ICC-01/11-01/11-662, 5 April 2019, para. 31. 国家の非協力による証拠不十分を理由とする公判延期の要請に関しては、「…公判が、…迅速なものであること…を確保する」規程 64 条 2 項、および「不当に遅延することなく裁判に付される」権利を定める規程 67 条 1 項（c）との関係が問題となった。これは単に規程内で明示的に確認されている権利と、それが「人権基準」とも一致することを確認するものであったが、外部の「人権基準」の内容を一切確認せず、引渡等の必ずしも違法とはいえない問題のための遅延を問題視する文脈で用いられている点で問題があるように見える。ICC-01/09-02/11-908, 31 March 2014, para. 80.

44）ICC-01/04-01/07-475, 13 May 2008, para. 56.

45）Ibid, para. 57.

46）J. Verhoeven, “Article 21 of the Rome Statute and the Ambiguities of Applicable Law,” *Netherlands Yearbook of International Law*, Vol. 33 (2002), pp. 3-22; ICC-01/04-01/06-424, Separate Opinion of Judge Georghios M. Pikis, 12 September 2006, para. 3.

47）S. Bailey, “Article 21 (3) of the Rome Statute: a Plea for Clarity”, *International Criminal Law Review*, Vol. 14, Iss. 3 (2014) p. 514.

48）福王守「国際刑事裁判所規程と国内公法概念の類推：ICC 規程第 21 条第 1 項 c の適用問題を契機として」『敬和学園大学研究紀要』13 号（2004 年）67-86 頁。

49）G. Bitti, “Article 21 of the Statute of the International Criminal Court and the Treatment of Sources of Law in the Jurisprudence of the ICC,” in C. Stahn and G. Sluiter (eds.), *The Emerging Practice of The International Criminal Court* (Martinus Nijhoff Publisher, 2009), p. 303.

50）新井「前掲論文」（注 15）49 頁。

51）L. Gradoni, “L’exploitation des Principes Généraux de Droit dans la Jurisprudence des Tribunaux Internationaux Pénaux ad hoc,” in F. Emanuela et S. Manacorda (eds.), *La Justice Pénale Internationale dans les décisions des Tribunaux ad hoc* (Dalloz, 2003), pp. 10-40. 各機能の事例については以下参照。F. Raimondo, “Les principes généraux de droit dans la jurisprudence des tribunaux ad hoc: Une approche fonctionelle,” in M. Delmas-Marty, E. Fronza and É. Lambert-Abdelgawad (eds), *Les sources du droit international pénal: L’expérience des Tribunaux Pénaux Internationaux et le Statut de la Cour Pénale Internationale* (Société de Législation Comparée, 2004), pp. 83-95.

52）M. Ochi, “The New Recipe for a General Principle of Law: Premise Theory to ‘Fill in the Gaps’,” *Asian Journal of International Law*, first view (2022), pp. 13-14.

53）IT-94-1-AR72, 2 October 1995, para. 42.

54）Ibid.

55）Pellet, *supra* note 12, p. 1081.

56）Verhoeven, s*upra* note 46, pp. 3-22.

57）D. Sheppard, “The International Criminal Court and ‘Internationally Recognized Human Rights’: Understanding Article 21 (3) of the Rome Statute”, *International Criminal Law Review*, Vol. 10, Iss. 1 (2010), p. 43. 実際に ICC の実践においては、明示的に 21 条 3 項に言及せずに直接人権条約や人権文書、地域的人権裁判所や条約履行機関の見解を参照するものが多く見られる。See, e.g., ICC-01/04-01/10-428, 16 September 2011, para. 38.

58）Bitti, *supra* note 49, p. 301: Sheppard, *supra* note 57, pp. 52-53; G. Hochmayr, “Applicable Law in Practice and Theory: Interpreting Article 21of the ICC Statute,” *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 12, Iss. 4 (2014), p. 674.

59）田畑茂二郎『国際法 I「〔新版〕』（有斐閣、1973 年）128 頁注 18；酒井啓亘、寺谷広司、西村弓、濱本正太郎『国際法』（有斐閣、2011 年）153 頁；岩沢雄司『国際法』（東京大学出版会、2020 年）60 頁。

60）プレミス概念については以下参照。越智萌『国際刑事手続法の体系―「プレミス理論」と一事不再理原則』（信山社、2020 年）；越智萌『国際刑事手続法の原理― 国際協働におけるプレミスの特定』（信山社、2022 年）。

61）越智「前掲論文」（注 1）参照。

62）D. Hunt, “The International Criminal Court: High Hopes, ‘Creative Ambiguity’ and an Unfortunate Mistrust in International Judges”, *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 2 (2004), p. 58.

63）規程 21 条 3 項の限界について実証的に明らかにした研究として、以下参照。E. Irving, “The Other

Side of the Article 21 (3) Coin: Human Rights in the Rome Statute and the Limits of Article 21 (3)," *Leiden Journal of International Law*, Vol. 32, No. 4 (2019), pp. 837-850.

（越智　萌，立命館大学大学院国際関係研究科・国際関係学部准教授）

Function and Legal Nature of “Internationally Recognized Human Rights Standards” in International Criminal Court Precedents

Article 21(3) of the Rome Statute of the International Criminal Court (ICC) (the Statute) stipulates that “The application and interpretation of law pursuant to this article must be consistent with internationally recognized human rights.” “Internationally recognized human rights” (“human rights standards”) are standards that should be followed and can be said to be a kind of norm, but their functions and legal nature are still unclear. While the debate over the function and legal nature of “human rights standards” in the ICC is complicated, ICC precedents based on them are rapidly increasing. This paper examines the functions played by “human rights standards” in recent judicial precedents in ICC judgments, and then discusses the legal nature of “human rights standards.” The paper starts with examining the establishment process of the “human rights standards” in Article 21 (3) of the Statute and the discussions and implementation immediately after the adoption of the Statute, and confirms that the “pruning” function assumed at the time of adoption of the Statute was denied. Secondly, by analyzing the actual function of the “human rights standards” in judicial precedents and related theories, it is clarified that there are actually three functions: supplementary function, interpretative function, and confirmative function. Thirdly, from the actual function of “human rights standards” and the method of certifying them, it is pointed out that the legal nature of “human rights standards” is similar to the general principles of law. In relation to the supplementary function of “human rights standards,” it also touches on the possibility that “human rights standards” give rise to a process of recognizing new norms that is not limited to the interpretation and application of existing applicable laws. The conclusion discusses future challenges of “human rights standards” at the ICC.

(OCHI, Megumi, Associate Professor, Graduate School of International Relations and College of International Relations, Ritsumeikan University)