

## 【別紙 2】

### 審査の結果の要旨

氏名 鈴木 孟

#### 1.

本論文は国際刑事法上の基本原則である罪刑法定主義 (the principle of legality) を対象としている。戦争犯罪人の処罰について、これが初めて実現したニュルンベルク裁判、東京裁判から現在の活動の中心である国際刑事裁判所 (ICC) の最新判例に至るまでの諸判例を素材として、各刑事法廷における罪刑法定主義の表れを詳細に論じ、国際刑事法上の罪刑法定主義の位置づけを明確化するものである。

#### 2.

本論文は、序、第 1 章「*lex praevia* の要請——実体法の所在——」、第 2 章「*lex stricta* の要請——実体法の拡張的解釈——」、結論から構成される。

本論文の要旨は以下の通りである。序では本論文の問題意識、基本的視座が示される。罪刑法定主義は、近代刑事裁判における最重要原則の一つであり、現代では国内法のみならず国際法においてもその重要性が認められている。しかしながら、国際刑事法上の罪刑法定主義の内容や、同法上その違反が問題となる態様については、次のような国際法に特有の事情が影響を及ぼす。すなわち、国際刑事裁判においてその違反につき個人責任が問われるところの戦争法や国際人道法の諸規範は、国際刑事裁判の (再) 始動よりもかなり前から、紛争当事者や個人を拘束する行為規範として、条約又は慣習国際法の形で、既に相当程度蓄積されていた (戦争法/国際人道法の先行的発展と国際刑事裁判の後発的出現)。このことは、国際刑事法廷の設立規程と、従来の行為規範たる国際人道法規範の並存という、国際法に特有の現象を生じさせている。

かかる特有の事情により、国際法に特有の態様で罪刑法定主義違反が問題となる場面が、大別して二通り生じる。第 1 に、被告が遵守すべき行為規範はそもそも被告の行為時に存在していたかどうか、すなわち事後法禁止原則 (*lex praevia*) 違反が問題となる場合がある (例えば、旧ユーゴスラビア国際刑事法廷 ICTY のような事後設立の裁判所が、裁判所規程のみを根拠として既存の国際人道法上の義務を超える内容で個人を有罪とする場合や、逆に事前設立の ICC が、既存の国際人道法上の義務を超える内容の犯罪を規定した規程中の戦争犯罪規定を、行為時の実体法として適用しない場合)。第 2 に、仮に行為時の実体法が存在していたとしても、かかる実体法の各裁判所による解釈が拡張的に過ぎ、厳格解釈原則 (*lex stricta*) 違反が問題となる場合もある。国際人道法規範の成立と国際刑事裁判の始動及び展開の間に一定の時間的隔たりがあったがゆえに、例えば既存の国際人道法規

範の発展的解釈（裏を返せば拡張的解釈）がなされる可能性は高いのである。

本稿は、国内法からの類推により一般に罪刑法定主義に含まれ得るとされる 4 つの要素（事後法禁止原則（*lex praevia*）、厳格解釈原則（*lex stricta*）、明確性原則（*lex certa*）、非成文法禁止原則（*lex scripta*））を手掛かりとして、第 1 に、国際刑事法における罪刑法定主義の内容を各法廷別に明確にすること、第 2 に、前述の諸場面のうち、真に（国際法上の）罪刑法定主義違反に該当するものを特定すること、すなわち、国際刑事裁判において罪刑法定主義違反が生じる諸形態を示すことを目的とする。章分けは、前述の二つの場面類型に応じて次のように行う。

第 1 章においては、行為時の実体法の有無と所在が問題となる諸事例を念頭に、各国際刑事法廷が自らの設立規程の性格をいかに理解していたかを検討する。この問いは具体的には、設立文書の関連規定を、純粹に事項的管轄権を設定しているだけ（jurisdictional）と理解するのか、あるいは行為時の実体法としての実体的（substantive）機能も兼ね備えていると理解するのか、という問題に帰着する。これにより、各刑事法廷が行為時の実体法としてどの規範を想定していたのかが明確になり、事後法禁止原則（*lex praevia*）違反の有無を明らかにできる（本稿第二目的）。そして事後法禁止原則違反の有無は、各刑事法廷が同原則をそもそも法規範として扱っていたかどうかと連動するものである。また慣習国際法規範を実体法として適用していたかどうかという視点から、各刑事法廷における非成文法禁止原則（*lex scripta*）の位置付けも明らかにできる（本稿第一目的）。

第 2 章においては、行為時の実体法は存在していても、各裁判所がその実体法を拡大解釈することにより別途生じ得る、厳格解釈原則（*lex stricta*）違反の問題を検討する。具体的には、各国際刑事法廷における厳格解釈原則の理解を明らかにした上で（本稿第一目的）、その観点から、拡大的解釈と評価されることの多い各法廷の裁判例につきその論理構造を検討し、厳格解釈原則違反の有無を内在的に検討する（本稿第二目的）。ICC については明確性原則（*lex certa*）についても付言する。

各章の結論は下記の通りである。

第 1 章の検討からは、ICTY 及びルワンダ国際刑事法廷（ICTR）（以下、両法廷を指すときは ICTY/R と略記する）以降の国際刑事法廷はいずれも、行為時の実体法の不在による罪刑法定主義違反（*lex praevia* 原則違反）の発生を避けるために、自らの設立文書の性格を適切に把握し運用してきたことが明らかになる。ニュルンベルク・東京裁判においては、裁判所が事後的な設立であるにもかかわらず、各裁判所の憲章自体が侵略戦争を犯罪化した実体法であり、侵略戦争の事前の犯罪化の有無や程度とは関係なく、裁判所が実体法として憲章を適用しても問題はないとされた。これは当時罪刑法定主義が法規範として捉えられていなかったことを示している。しかし、その後の国際刑事法廷の実行は、罪刑法定主義（特に *lex praevia* 原則）が法規範として受容されていったことを示している。事後設立の ICTY/R は、規程は純粹な管轄権設定文書であり、実体法としては行為時の国際人道法（慣習法及び条約）を適用しているとの立場を貫き、逆に事前設立の ICC は、規程を行為

時の実体規範でもあると捉え適用しているのである。こうして ICTY/R 以降の各裁判所は、*lex praevia* 原則を前提とした上で、各設立規程の性格の適切な把握を通じて同原則違反を免れてきたのである。

第 2 章の検討からは、次の 2 点が判明する。第 1 に、ICTY/R では *lex stricta* 原則を「疑わしきは被告人の利益に (*in dubio pro reo*) 原則」と同一視し、様々な解釈を行った後でもなお曖昧性が残る場合に初めて適用される原則として緩く捉える傾向がある一方、ICC では *lex stricta* 原則を「文言主義的解釈の採用と目的論的解釈の排除」を要請するものとして厳格に捉える傾向があった。第 2 に、こうした *lex stricta* 原則理解の対称性にもかかわらず、ICTY/R において上記傾向の素直な帰結として目的論的な拡張的解釈が行われたのみならず、予想に反し ICC においても拡張的解釈は行われた。また、その中には(1) ICC 規程の目的論的解釈によるもの、(2) 文言主義的解釈を逆手にとったもの、(3) 体系的解釈を通じて国際人道法規範の目的を考慮することによるものの三種類があることも指摘できた。

以上を本稿の 2 つの目的との関係で再構成すると、次のような本稿全体の結論を得る。

法廷別に見た国際刑事法上の罪刑法定主義の内容（第一目的）は下記の通りである。ニュルンベルク裁判・東京裁判においては、中核たる *lex praevia* 原則も含めて、罪刑法定主義は法規範として捉えられていなかった。ICTY/R においては、裁判所が事後設立であることに鑑み既存の国際人道法を行為時の実体法として適用したことから、*lex praevia* 原則は法規範として捉えられるようになったことがわかる。この点、条約のみならず慣習国際人道法の適用も行われたため、*lex scripta* 原則は罪刑法定主義の要素に含まれていなかった。他方で *lex stricta* 原則は *in dubio pro reo* 原則と同一視され、それは同原則が、他の解釈原則を適用しても文言の意味について曖昧さを残す場合に初めて適用され、その効果として、被告に有利な解釈の選択という帰結をもたらす原則である、ということを意味するものであった。ICC においては、裁判所が事前設立であることに鑑み ICC 規程を行為時の実体法として適用したことから、ここでも *lex praevia* 原則は法規範として捉えられていることがわかる。成文の条約たる規程は *lex scripta* 原則も取り入れたように見えるものの、規程 21 条は慣習国際法の適用も排除していないことから、少なくとも国内法（特に大陸法）と同程度の厳格な *lex scripta* 原則には至っていないと思われる。*lex stricta* 原則については「文言主義的解釈の採用と目的論的解釈の排除」を要請するものと捉える傾向がある。*lex certa* 原則については規程の起草時や ICC 予審裁判部による Bashir 決定においてその遵守への試みが見られたものの、第三類型の拡張的解釈に見られるような外部規範の参照可能性により、規程の枠組みはその遵守を完全に保障するものとはなっていない。

国際刑事裁判において罪刑法定主義違反が生じる諸形態（第二目的）は下記の通りである。第 1 に、行為時の実体法が存在しない中での処罰という意味における *lex praevia* 原則違反は、ICTY/R 以降の現代国際刑事法廷においては、各法廷による適切な実体法の把握

もあり、基本的に生じ得ない。第 2 に、それにもかかわらず、この実体法の解釈段階において拡張的解釈が行われることにより、*lex stricta* 原則違反やそれに伴う *lex praevia* 原則違反が生じる可能性は依然として残る。ICTY において目的論的解釈と慣習国際法の利用による拡張的解釈が行われたのみならず、ICC においても前述の三種類の拡張的解釈が行われてきた。これらのうちいくつかは実際に罪刑法定主義違反が疑われる。

最後に、国際人道法と国際刑事法の関係について若干の考察を加える。ICC における第三類型の拡張的解釈は、国際人道法と国際刑事法の間の一貫性や一体性の確保が、罪刑法定主義違反の潜在的可能性を孕んでいることを示している。かかる違反に陥るかどうかは、裁判官による国際人道法の個々の規範内容及び目的の捉え方や、彼らの慣習国際人道法の認定方法に依存するため、裁判官には両要請の間で適切な中庸を取ることが求められる。

### 3. 本論文の評価は以下の通りである。

本論文の長所として、次の 3 点が挙げられる。

第 1 に、本論文が罪刑法定主義という国際刑事法の根本問題を正面から扱っている点を高く評価することができる。国際刑事法のうち戦争犯罪人の処罰は、第 2 次大戦後のニュルンベルク裁判・東京裁判以降停滞したが、1990 年代以降、国連安保理決議によって ICTY/R が設置される中で再興した。これにより、国際刑事法は国際人道法の新たな履行確保手段として期待され、そのため、この法分野における国家実行等は、犯罪人を必ず裁くべきだという考えを強め、従来の研究も刑事的規制として当然にあるべき罪刑法定主義への配慮が十分でなかった。本論文は、安易な必罰的傾向・政策的傾向に流れやすい昨今の状況の中で、刑事法の大原則である罪刑法定主義に立ち返りつつ、国際刑事法における同原則の位置づけについて周到な法律論を展開し、貴重な作品となっている。

第 2 に、戦争犯罪人の処罰が初めて実現したニュルンベルク裁判・東京裁判から、現在の ICC の最新判例に至るまで、罪刑法定主義の観点から関連する判例を網羅的に取り上げて検討した点を長所として挙げうる。大戦直後のニュルンベルク裁判・東京裁判については、緻密な歴史研究を含めて多数の先行研究があるが、他方で、ICTY/R、更に ICC といった 90 年代以降の展開については、従来の研究は概して個別的であり、とりわけ比較的若い ICC については質的にも量的にも十分な研究が存在せず、学界は今なお確立した裁判実務を見出し難い流動的な段階にある。本論文は、罪刑法定主義という大原則を視座として国際刑事法の歴史的展開を骨太に描いており、また、これによって近時における国際刑事法の裁判実務がどのような問題点を抱えているのかを鮮やかに伝えている。

第 3 に、本論文が豊富な実証的素材を手際よく整理し、明快な議論を展開していることも、指摘されるべき優れた点である。罪刑法定主義を一体的な観念としてではなく 4 つの要素から構成されることを明示して、かつ、抽象的に論ずるのではなく、それぞれの国際刑事法廷において各要素がどのように問題になるかが、その設立状況等の文脈によって異

なることを、明瞭に論じている。これによって、国際刑事法における罪刑法定主義の位置づけについて雑駁な抽象論や政策論を排し、丁寧で説得的な法律論が可能となっている。

もとより本研究にも、以下のような短所がある。

第 1 に、議論の素材を各刑事法廷の判例に絞ったために、関連する理論的・法哲学的考察が必ずしも十分でないように思われる。とりわけ、著者自身が意識していた国際刑事法と国際人道法の関係については、本格的に論じられていない。もっとも、この短所は対象を絞って明快に描き出した長所の反面でもあり、同時に、本論文が更なる発展の可能性を有していることの証左でもある。

第 2 に、記述自体に良い意味でのしつこさが無く、深みに欠けたところがある。この点は、本論文が要領よく明快に記述したことの結果でもあるが、工夫の余地があるように思われた。

もっとも、以上の短所によって本論文の価値が大いに損なわれるわけではなく、今後の公表に際して対応することで、より魅力的な作品となることが期待できる。

以上から、本論文は、その筆者が自立した研究者としての高度な研究能力を有することを示すものであることはもとより、学界の発展に大きく貢献する特に優秀な論文であり、博士（法学）の学位を授与するにふさわしいと判定する。