

国際刑事法の現在

— 企画趣旨及び解題

寺谷広司

1

本特集は、2つの意味で2017年9月号『国際立法』の現在——国連国際法委員会創設70年を契機に考える」の継続企画である。

第1に、前回の企画では国際法委員会（以下、ILC）が現在審議している主題のうち国際刑事法に関するもの（「人道に対する犯罪」「政府職員の外国の刑事管轄権からの免除」）を対象としていなかったが、これを採り上げる。創設70年を迎えた国際法委員会は2017年より構成員を大きく変えた新たな5カ年に入り、刑事分野を含む多くの「国際立法」に継続的に取り組んでいる。

第2に、理論的には一層重要なのだが、両企画は国際法の構造認識において共通している。国際立法は分権社会たる国際社会において本来的には不可能だが、国際社会における刑事的規律もこれに類似し、原理的には、何らかの上位の存在を前提とせずに刑罰を観念することはできない。象徴的には、例えば、国家責任の法典化過程で1996年までのILC草案にあった「国家の国際犯罪」は、最終的には採用されなかった。しかし、現在の国際社会においては「刑事法」と呼びうる一団の法規範が現出している。つまり、純粋に分権的とはいえない関係、共同体としての性質が現代の国際社会において明確に現れている。とはいえ、その変化は分権構造の認識と共にあり、実際の刑事的規律の登場によって現状が一新されたわけではなく、流動する現状を把握し、それをどう意義づけるかが国際法学の課題となっている。

一般に、国際刑事法は2つの系譜をもっていると把握でき、一つは戦争法・武力紛争法からの発展で、その記念すべき到達点の一つが今年採択から20年を迎えたローマ規程に基づく国際刑事裁判

所（以下、ICC）（発効2002年）である。もう一つは、諸国が自身の有する刑事的権限を行使する際に、渉外的要素や国際的協力の必要の増大の中で発達した法規範である。今日の国際刑事法は、これら2つの系譜に立ちつつ、実体的にも履行確保の観点からもより包括的・総合的な性格をもち、そして、多数の課題を抱えている。また、その法実現は単なる国際法の国内実施とも国内刑事法の実現のための国際協力とも判別できない状況とともにあり、国際法と国内法のいわば融合状況の中で展開している。

本企画「国際刑事法の現在」は国際刑事法の実務と理論の現状を概観し、将来を展望することを目的とする。

2

(1) 前半5本の論考は、ICCを中心に国際刑事裁判機関に関する内容を対象とする。冒頭は、ICC判事の任にあたっている尾崎判事の論考である。「『国際法とは何か』という古典的問い」への言及から始まる考察は巻頭論文に相応しく、「国際法と刑事法は対極に位置する法レジームである」との構造認識は昨年の特集「国際立法」に連なる理論的視座を有している。理論的な内容が実態に関する記述とともにあり、同意理論や正統性に関して言及される一方で、ICCが立ち向かうべき具体的課題が次々と示される。争いのある論点を含めて自身の立場が積極的に打ち出され、読者は身を引き締めて読むことを求められるだろう。尾崎論文が示した課題の一つはICCの刑事法としての正統性にあるが、成瀬論文はこの分野としては貴重な刑事訴訟法研究者からの証拠法に関する論考で、証人の出頭確保が困難なICCにとって実務的に重要な貢献である。国際刑事法は国内にお

たのである。

白鳥・財田川決定に従えば、再審請求を受けた裁判所は、新証拠の証拠価値を単独で判断してはならない。本件確定判決は、上記の5点の衣類が審理中に突然登場したために、自白とは整合しない認定をした。この本件確定判決の問題性に正面から向き合い、新証拠を加えた総合評価によって、確定判決の事実認定に合理的疑いが生じるか否かを検討することが必要であり、この姿勢を忠実に守ったのが本件地裁決定だったと言える。

新証拠が関連する旧証拠の証明力を減殺した場合のみ新旧全証拠の総合に入るという、いわゆる2段階説が唱えられ、本件高裁決定も含め、それに従ったとみられる再審請求に対する決定も近時増えている。しかしこの第1段階の評価は、孤立評価に他ならない。本件高裁決定には、確定判決の認定の脆弱性に目を覆う2段階説の弱点が現れている。

本件高裁決定に対し、請求人側は最高裁に特別抗告をした。最高裁に求められているのは、白鳥・財田川決定の意義を再確認し、本件高裁決定を取り消すこと、またそれにより「疑わしいときは被告人の利益に」という鉄則が刑事司法に本来の意味で定着するように促すことである。

IV

本件高裁決定が再審請求を棄却しながら死刑の執行停止と拘置の執行停止を維持したことについて、論理的に矛盾しているとの指摘がある。しかし、このような指摘は的外れであろう。

刑訴法448条2項の刑の執行停止決定は、即時抗告の対象となっておらず（刑訴法450条）、不服申し立ての対象とならないと考えられてきた。しかし、最高裁は刑の執行停止決定は裁判所の決定であるとの形式的な理由で、刑の執行停止決定に対して一般抗告ができるとの解釈を示した（最決平成24（2016）年9月18日）。この最高裁決定を前提とすれば、刑の執行停止決定を取り消すには、別途抗告が必要になる。検察官は、本件地裁の拘置の執行停止決定に対して抗告をすでにしており、この抗告は本件地裁決定の翌日には棄却されている。本件高裁決定が執行停止の点に言及したことは、単なる蛇足というほかはない。

（みずたに・のりお 大阪大学教授）

いのであれば、検察官が即時抗告審で新たな主張をすることも禁じなければ一貫しない。事後審とは、原判断の当否を、原判断当時の証拠に照らして事後審査するものだからである。ところが、本件高裁決定は、検察官が即時抗告審で新たな証拠を提出して新証拠の証明力を争うことを許している。検察官には寛大で請求人側には厳しいというのでは、公平な態度とは言えない。

なお、本件地裁決定の認定が不合理だと繰り返し指摘する本件高裁決定は、上訴審における事実誤認の審査について、原審の事実認定が「論理則・経験則等に照らして不合理であること」を必要とすると判示した最高裁判決（最判平成24（2012）年2月13日）を意識したのかもしれない。しかしそうだとすれば、即時抗告審では、検察官の即時抗告の理由に即して、本件地裁決定に論理則・経験則等に違反する不合理な点があることを、請求審当時の証拠に照らして指摘したか、を審査すべきであった。しかし、本件高裁決定にはそのような姿勢は窺われない。

III

本件東京高裁決定は、再審請求に対しても「疑わしいときは被告人の利益に」の原則が適用されると判示して、その後の再審による誤判救済の基点となった白鳥・財田川決定に背馳する。そのことは、本件高裁決定が「新旧証拠を総合評価」といっているが、実際には個々の新証拠の証明力評価に終始して、確定判決の持っていた脆弱性を考慮していない点に現れている。

白鳥・財田川決定が示した全面的再評価・総合評価の考え方は、「わらしべ一本の重みで倒れるロバ」の寓話で説明されることがある。荷物の重さに耐えてかろうじて立っているロバ（脆弱な確定判決の事実認定）にわらしべ一本（新証拠）を加えただけで、ロバは倒れてしまう（確定判決の事実認定に合理的疑いが生じ、その認定を維持できなくなる）ということである。これを実際に示したのが財田川決定である。同決定は、自白の内容について不審を抱かせる点があること、それらの点が解明されないままに有罪判決が確定したことをまず指摘した。そのうえで、自白に「たやすく強盗殺人の事実を認定するにつき妨げとなるような疑点があるとすれば」、新証拠である鑑定を全証拠と総合的に評価すれば、確定判決の証拠判断の当否に影響を及ぼすことは明らかである、と指摘し