

A 法学部門

属地的管轄権は委譲できるか？

—非締約国国民に対する国際刑事裁判所の管轄権についての考察—

法学部 国際公共政策学科 4年

木本雄大（きもとゆうた）

はじめに

2019年11月14日、国際刑事裁判所(ICC)第3予審裁判部は、いわゆるロヒンギャ問題をめぐるバングラデシュ/ミャンマーの事態に対して、ICC検察官の職権捜査の開始を許可する判断を下した¹。ICC規程非締約国であるミャンマーの政府が領域内で行ったとされるロヒンギャの人々への虐殺行為について、ICCの管轄権を認めたのだ。判決では、客観的属地主義(行為の結果発生国が管轄権を行使しうるとする立場²)から、ロヒンギャの人々の流入先であるバングラデシュが当該事態へ管轄権を持つとした³。その上で、ICC規程締約国であるバングラデシュが、ICCへ属地的管轄権を「委譲(delegation)」したことを根拠に、ICCが当該事態に対し同様の管轄権を有するとした⁴。

上記のような「属地的管轄権の委譲」は、ICCの規程非締約国国民に対する管轄権を正当化する理論として、近年主流となっている⁵。しかし、このような管轄権の委譲は本当に可能なのだろうか。可能とする主張は、十分に法的根拠を示しているのだろうか。本稿はこのような問題意識を持ち、これまで十分批判的に分析されて来なかった「属地的管轄権の委譲」の妥当性について考察する。

本稿の構成は以下の通りである。まず、第1章においてICCの管轄権についての事実確認を行い、議論の前提を作る。次に第2章において、「属地的管轄権の委譲」とはどのような理論であるかを確認し、当該理論をめぐるこれまでの議論を振り返る。その上で、第3章において、「属地的管轄権の委譲」の国際法上の地位について考察する。なお、本稿の主眼はICCの管轄権が正当化されるかどうかの最終的な結論を出すことではない。本稿が試みるのは、これまで属地的管轄権から当然認められるものとして捉えられる嫌いがあった「属地的管轄権の委譲」を今一度批判的に考察し、ICCの管轄権をめぐる議論において、深められるべき論点を明らかにすることである。

第1章 ICC管轄権の問題

第1節 「管轄権」の意味

¹ International Criminal Court, Pre-Trial Chamber III, Case No ICC-01/19, 14 November 2019.

² 小寺彰『パラダイム国際法』(有斐閣、2004) 103頁

³ ICC, *supra* note 1, paras 54-62.

⁴ *Ibid.*, para 60.

⁵ Cormier Monique. (2020). *The Jurisdiction of the International Criminal Court over Nationals of Non-states Parties*. (Cambridge University Press, 2020) (ebook-Kinopy) loc. 205-206.

本書籍につき、紙の本の入手が間に合わず、電子版(Kinopy)から引用している。loc.は文字サイズ100%表示の際のロケーション番号、chap.は章を意味する。

はじめに、「管轄権」が指すものについて明確にする。国際法上の管轄権について、Restatement of the Foreign Relations Law Third of the United Nations(1986)は、立法管轄権（活動や関係、個人の地位や利益に適用される法律を制定する権限）、裁判管轄権（人または物をその裁判所または行政裁判所の手続きに服させる権限）、執行管轄権（その法律または規則の遵守を誘導・強制し、その法律や規則の不遵守を罰する権限）の3つに分類した⁶。ICC 規程が想定しているのは、ある個人や領域に諸規定を適用して裁判を行うこと、検察官が事件を調査したり、逮捕状を発行したり、被疑者を拘留したりすることであるので、「ICC の管轄権」という場合、上記すべての管轄権を含むと考えられる⁷。

第2節 ICC の管轄権の範囲をめぐる問題

ICC の管轄権が及ぶ範囲について、ICC 規程第 12 条は、管轄権行使の条件を「犯罪実行地国または被疑者国籍国が規程締約国であること」とする⁸。この規定によれば、ICC は①「締約国国民が締約国領域内で行った犯罪」に加え、②「非締約国国民が締約国領域内で行った犯罪」および③「締約国国民が非締約国領域内で行った犯罪」についても、管轄権を行使できることになる。

確かに、国際社会の公益を実現する目的で設立された国際法廷⁹という視点から ICC を捉えれば、ICC の管轄権が締約国・非締約国関係なく全ての国家の国民に対して及ぶことは望ましい¹⁰。しかし、ICC の管轄権拡大の「必要性」は、当然にはその法的な「妥当性」を導かない。実際、規程第 12 条で規定される ICC の管轄権の範囲をめぐり、これを擁護する側と反対する側とで激しく対立してきた。議論が繰り返されてきた点は多様であるが¹¹、特に上記②「非締約国国民が締約国領域内で行った犯罪」に対する ICC の管轄権について、激しい反対の立場が示されてきた¹²。

国際法の基本的な原則に、「条約は第三国を害しもしない」という原則がある¹³。つまり、条約の非当事国は当該条約に拘束されない。では、なぜ ICC 規程非締約国の国民が、条約により設置された ICC の管轄権に服さなければならないのか。これが反対派の主要な主張である。具体的な事例として、アメリカは一貫して反対の立場を表明している。例えば、クリントン米国元大統領は ICC 規程への署名時、「ICC の米国民への管轄権は批准

⁶ Restatement of the Foreign Relations Law Third of the United Nations, American Law Institute, (1987), Art. 401.

⁷ Cormier, *supra* note 5, loc. 260-261.

⁸ 国際刑事裁判所ローマ規程（1945年6月26日）（以下、ICC 規程）、第 12 条

⁹ ICC 規程、前文

¹⁰ 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』28 卷（2009）78 頁

¹¹ Cormier, *supra* note 5, loc. 117.

¹² *Ibid.*, chap. 3.2.1.2; Sarah Williams, *Hybrid and Internationalised Criminal Tribunals: Selected Jurisdictional Issues* (Hart Pub Ltd, 2012), p120.

¹³ 山本草二『国際法【新版】』（有斐閣、2001）611 頁

をもって初めて行使されるべきである」と述べた¹⁴。また、最近では上記のバングラデシュ/ミャンマーの事態に対する判決を受け、ミャンマー政府が非締約国国民に対する ICC の管轄権行使へ反対の公式声明を出した¹⁵。以上のように、条約によって設立した国際法廷でありながら、「不処罰の不許容」を目的とする ICC は、その管轄権をいかにして拡大するかという「宿命ともいうべき理論上の難点」に直面している¹⁶。そしてこれに対して、「非締約国国民に対する ICC の管轄権」を正当化するための数多くの理論が考案されてきたのである。

第 2 章 ICC への「管轄権の委譲」とは何か

第 1 節 犯罪実行地国による管轄権の ICC への委譲

ICC の規程非締約国国民に対する管轄権を正当化する考え方として近年重視されているのが、「管轄権の委譲」の理論である。これは、犯罪実行地国が被疑者に対して国際法上正当に有する管轄権を、ICC 規程という条約を通じて ICC へ「委譲」し、ICC はその「委譲された管轄権(delegated jurisdiction)」を行使できる、という理論である¹⁷。ここで、犯罪実行地国が委譲するとされる管轄権には、主に「普遍的管轄権」と「属地的管轄権」がある¹⁸。

¹⁴ Associated Press, *Clinton's Words: "The Right Action"*, N.Y. TIMES, (1 January 2001).

¹⁵ Government of the Republic of the Union of Myanmar Ministry of the Office of the State Counsellor, Press Release, (9 August 2018).

¹⁶ 新井「前掲論文」(注 10) 79 頁

¹⁷ 「管轄権の委譲」を用いない理論については、Morris Madeline, "High Crimes and Misconceptions: The ICC and Non-party States," *Duke University*, (2001) pp. 52-66.; Marko Milanović, Is the Rome Statute Binding on Individuals? (And Why We Should Care), *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 9, pp. 25-52 (2011).

などで論じられている。

¹⁸ 普遍的管轄権を委譲するとの考え方について、Michael P. Scharf, "The ICC's Jurisdiction Over the Nationals of Non-Party States: A Critique of the U.S. Position," *Law and Contemporary Problems*, Vol. 55(2), (2001), pp. 98-110; Morris, *supra* note 17, pp. 27-43, 47-52.

属地的管轄権を委譲するとの考え方について、Dapo Akande, "The Jurisdiction of the International Criminal Court over Nationals of Non-Parties: Legal Basis and Limits," *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 1, (2003); Ethan A. Nadelman, "The Role of the United States in the International Enforcement of Criminal Law," *HARV. INT'L L. J.* (1990); Morris, *supra* note 17, pp. 43-47, 47-52; Cormier, *supra* note 5, chap. 3.

しかし、普遍的管轄権の委譲とする考え方については、「管轄権の委譲」の議論以前に、次のような問題がある。すなわち、ICC 規程の犯罪¹⁹全てが普遍的管轄権の対象であるとの論証が妥当でないという点である。そもそも、これら犯罪の全てが国際慣習法を反映しているかどうかによらず、批判的な見方が多い²⁰。また、例えば Scharf は、これら犯罪自体の「性質」からこれらが普遍的管轄権の対象であることを導いているが、この考え方はこれまでの国際判例と相入れない。例えば、シエラレオネ特別裁判所(SCSL) 規程第4条の「子供兵士に関する戦争犯罪」で訴えられた被告人に対する SCSL の管轄権の有無について争われた、ノーマン事件 SCSL 管轄権判決を検討する。検察側は、これまでの国際宣言や安保理議長呼びかけ等を参照することで、当該犯罪が事件当時すでに国際慣習法化していたと主張し、それを根拠に SCSL が管轄権を持つとした²¹。判決はこれを認め、自己の管轄権を認定した。当該犯罪は ICC 規程でも同様に犯罪とされるが²²、当該犯罪の慣習法化の認定を、国家実行等を検討することで行う裁判所の態度こそが、犯罪の「性質」を管轄権行使の根拠とする考え方を否定している。また、そもそも普遍主義の対象となる犯罪の範囲と性質については国家実行・学説上の一致点はない²³。これらを踏まえれば、米国をはじめ未だ多くの国が反対している状況下で、ICC 規程内のすべての犯罪が、国際慣習法化している、さらには国際慣習法上普遍的管轄権の対象となる、という証明責任は極めて大きい²⁴。

一方で、犯罪実行地国が属地的管轄権を基礎に被疑者に対して裁判管轄権を持つことは国際法上ほとんど異論がない²⁵。その上で、当理論の主張者は、「非締約国国民が締約国領域内で行った犯罪」に ICC が管轄権を持つ場合、犯罪実行地国が正当に有する属地的管轄権を、国際法廷である ICC へ「委譲 (delegate)」することを ICC 規程への締約によって「黙示的に合意(implied consent)」していると捉えるのである²⁶。属地主義に基づく管轄権が国際法上確立しているため、「管轄権の委譲」を考える場合には、管轄権自体の妥当性に議論がある普遍的管轄権ではなく、「属地的管轄権の委譲」に焦点を当てるのが適当であると考える。また、ICC が管轄権を持つもう1つの場合として、安全保障理事会からの付託があり²⁷、これは安保理権限の ICC への委譲と捉えられる。しかし、この点については被疑者国

¹⁹ ICC 規程、第5-8条

²⁰ A. Cassese, *International Criminal Law*, 3rd Ed., (Oxford University Press, 2008), pp. 105-108.

ICC の非締約国国民に対する拘束力を擁護する立場からも、規程の文言の解釈から、当規程は国際慣習法を超えているとされる (Milanović, *supra* note 17, p. 30.)。

²¹ 稲角光恵 「子ども兵士に関する戦争犯罪：ノーマン事件管轄権判決(シエラレオネ特別裁判所)」『金沢法学』48巻1号(2005)89頁

²² ICC 規程第8条(e)(vii)

²³ 山本『前掲書』(注13)237頁

²⁴ Cormier, *supra* note 5, loc. 695-696.

²⁵ 杉原高嶺他. 『現代国際法講義(第5版)』(有斐閣、2012)80-81頁; Williams, *supra* note 12, p. 116.

²⁶ Cormier, *supra* note 5, chap. 3, Conclusion; Nadelman, *supra* note 18, pp. 69-70.

²⁷ ICC 規程、第12条(3)(b)

籍国の同意だけではなく、犯罪実行地国の同意の欠如すらも問題となり、異なる問題を包括するため本稿では検討対象外とする²⁸。

第2節 「属地的管轄権の委譲」をめぐるこれまでの議論

「属地的管轄権の委譲」をめぐるのはこれまで複数の論者が議論を行ってきた。まず、Cormier は「委譲」の意味について述べている。彼女によると、国際機関への権限の付与 (conferral) には、代理 (agency)、委譲 (delegation)、譲渡 (transfer) の3種類があり、ICC への権利の付与は委譲に当たるという²⁹。委譲の特徴として、①権利の付与が取り消し可能なこと、②国際機関が権限をどのように用いるかについて国家が支配を及ぼせないこと、としている³⁰。つまり、ICC 規程締約国は、ICC 規程から脱退することで権限の付与を取り消すことができ、また ICC が犯罪を扱う間は、各国家は ICC の権限について影響を及ぼす余地を持たないことになる。

次に、「属地的管轄権の委譲」の妥当性を主張する論者は、その多くがいわゆる「ローチュス号原則」に依拠している。ここでの「ローチュス号原則」とは、常設国際司法裁判所 (PCIJ) ローチュス号事件判決で示された考え方で、「禁止規則がないときは国家は領域外の人・物・行為に対してその法を適用し裁判管轄権を行使する広い裁量権を有する」という原則を意味し³¹、ICC 管轄権の文脈で当てはめれば、「主権国家が非締約国国民に適用される裁判管轄権を集团的に確立する自由を意味し、それが国際法の禁止的な規則に違反することが示されない限り、当該管轄権が認められる」³²ことになる。当理論の提唱者の多くは、この原則を基礎に、「属地的管轄権の委譲」を禁止する国際法の規則が存在しないことを主たる根拠として妥当性を主張する³³。ここで「委譲された属地的管轄権」は、国際経済法分野において国家が自国の競争法を域外適用する際に用いられる「効果原則」と同様、「属地主義の1つのバリエーション」³⁴として捉えられている³⁵。

²⁸ この点について Milanović は、安保理付託による ICC の管轄権は属地的管轄または属人的管轄を超える部分であり、個人を拘束するものの、非締約国の主権を侵害しうるとする (Milanović, *supra* note 17, p. 50.)。

²⁹ Cormier, *supra* note 5, loc. 241-242.

³⁰ *Ibid.*

³¹ 杉原高嶺『国際法学講義』(有斐閣、2008) 240 頁

³² Scharf, *supra* note 18, p. 73.

実際、ローチュス号事件 PCIJ 判決も、当該原則が刑事法分野にも妥当すると結論付けた (S. S. Lotus (Fr. v. Turk.), 1927 P.C.I.J. (ser. A) No. 10 (Sept. 7), pp. 49-54.)。

³³ 例えば Scharf は、管轄権の委譲の理論の前例について論じる前に、前提としてローチュス号原則について詳細に言及し、委譲の正当化を試みている (Scharf, *supra* note 18, pp. 71-75.)。また、Cormier はローチュス号原則を全面的に支持する考えには慎重であるものの、この原則が現代においても関連性を有するとした上で、管轄権の委譲を肯定する (Cormier, *supra* note 5, loc. 123, 144-146.)。

³⁴ 小寺『前掲書』(注2) 103 頁

³⁵ Scharf, *supra* note 18, p. 110.

一方で、「属地的管轄権の委譲」の妥当性を否定する立場として Morris の議論がある。彼女はまず、通常の「属地主義」に基づく国内裁判と、「委譲された属地主義」に基づく国際法廷による裁判ではその「帰結(consequence)」が全く異なるから、両者は異なる管轄権の根拠であるとする³⁶。そして、従来の「属地主義」とは異なる「委譲された属地主義」は、先例も十分ではなく、慣習法上認められたものではないという³⁷。その上で Morris は、やはりローチュス号原則の現在における妥当性を否定し、そのような新しい管轄権の主張である「委譲された属地主義」の妥当性を否定している³⁸。

これらの議論をみると、「属地的管轄権の委譲」を擁護する側も否定する側も、「ローチュス号原則」の賛成/反対という原理的な考え方に依拠している嫌いがあり、「管轄権の委譲」そのものの緻密な分析が欠落している。当該理論の擁護派は、「委譲された属地管轄権」が「従来の属地的管轄権」の派生物であると主張するだけで両者の関係について十分な検討を行っていない。一方、Morris は「管轄権の委譲」の第三国への効果を検討しながら、両者の「違い」について強調する。しかし、その「違い」は、果たして「委譲された属地管轄権」が「新しい」管轄権の主張であるというに足る「違い」なのか明らかでない。

このような「委譲された属地管轄権」の新規性をめぐる議論に加えて、Morris は、次のような斬新な主張により、「属地的管轄権の委譲」の有効性を積極的に否定する。彼女は、民法上の「譲渡の法 (law of assignment³⁹)」を参照し、「権利は債務者の地位を侵害しない場合にかぎり第三者に譲渡できる」という原則があると指摘し、この原則が権利の譲渡に関する法の一般原則であるから、国際刑事法分野にも適用できるというのである。彼女は、この原則を「ICC への管轄権の委譲」の文脈に当てはめ、「ある国による ICC への管轄権の委譲は、債務国である被疑者国籍国に課される負担やリスクを著しく増大させるため、当該国籍国の同意なしには許容されない」という結論を導く⁴⁰。ローチュス号原則に依拠する主張が多い中、「属地的管轄権の委譲」自体の法的妥当性について直接論じる点で、興味深い主張である。

しかし、このような斬新な主張はやはり批判を免れない。Scharf は、第一に、国内法から法の一般原則として国際公法に適用されてきたのは専ら手続に関する原則であり、実体的な法原則は法の一般原則としての地位を構成しないとす⁴¹。また第二に、国籍国はそもそも被疑者に対して専属的な管轄権を有するわけではないから「譲渡の法」の原則を踏まえた上で管轄権の委譲が行われたとしても、被疑者国籍国の「権利」は何ら侵害されないと反論する⁴²。第一の批判に関して、確かに国内民法上の譲渡の原則が法の一般原則である

³⁶ Morris, *supra* note 17, pp. 43-47.

³⁷ *Ibid.*

³⁸ *Ibid.*, pp. 47-48.

³⁹ *Ibid.*, p. 50.

⁴⁰ *Ibid.*, p. 51.

⁴¹ Scharf, *supra* note 18, p. 74.

⁴² *Ibid.*, p. 75.

という Morris の論証には疑問が残る。しかし、第二の批判については、両者の主張が噛み合っていないと思われる。Morris は管轄権の委譲によって被疑者国籍国の「権利」が侵害されるとは述べておらず、同意なき管轄権の委譲が、国籍国の「負担やリスクを著しく増大させる」ことを問題としている。

ここで本稿が強調したいのは次の2点である。1つ目は、Morris が詳細に論じている「管轄権の委譲」そのものの性格や、それが及ぼす効果については、ICC の管轄権を擁護する側からの有効な応答がほとんど行われていない点だ。しかし、ICC の管轄権をめぐる議論において、国際法上の「管轄権の委譲」の妥当性自体を考える Morris の視点は不可欠だと考える。2つ目は、これまでの「属地管轄権の委譲」の議論をめぐっては、上記のように「管轄権の委譲が及ぼす第三国への影響」という側面ばかりが強調されてきた点だ。これは1つの重要な論点であるが、「管轄権の委譲」を、第三国との関係とは切り離し、「そもそも管轄権は委譲できるのか」という国際法における「委譲」についての根源的な問題として扱う議論はほとんどない。

属地的管轄権は、委譲されることにより本来の属地的管轄権ではなくなるのだろうか。そもそも国際法において管轄権や権利は委譲できるものなのか。これまでの「管轄権の委譲」をめぐる議論では、「属地的管轄権の委譲」が含有するこのような本質的な問題が十分に論じられないまま、ローチュス号原則の妥当性といった原理的な議論や、「委譲された属地的管轄権」を性急に「属地的管轄権」と同様のものとする考え方から、安易に ICC の管轄権の是非が結論付けられてきたと言えよう。

第3章 ICC への「属地的管轄権の委譲」の国際法上の地位

第1節 国際法廷への「属地的管轄権の委譲」は新しい管轄権の主張か？

ICC への「属地的管轄権の委譲」の国際法上の地位を考える上で、まず問題となるのは、この「委譲された属地的管轄権(delegated territorial jurisdiction⁴³)」が新しい管轄権の主張であるかである⁴⁴。この点、ICC の管轄権を擁護する複数の学者は、ICC に委譲される対象の管轄権が属地的管轄権という「既存の」管轄権の主張であるから、それを根拠と

⁴³ Cormier, *supra* note 5, loc. 378.

⁴⁴ この論点に関し、過去の先例から「委譲された属地的管轄権」の新規性を否定/肯定する議論に、Scharf, *supra* note 18, pp. 103-110, 113-116; Morris, *supra* note 17, pp. 35-43; Williams, *supra* note 12, pp. 122-126; Cormier, *supra* note 5, loc. 118-123; Akande, *supra* note 18, p. 627, 633. などがあるが、いずれも ICC という一般的な国際法廷への管轄権の委譲の先例としては不十分な部分があり、「委譲された属地的管轄権」の新規性の否定を完全に先例に頼ることはできない (Cormier, *supra* note 5, loc. 123; Williams, *supra* note 12, p. 306.) 。

する ICC の管轄権は何ら新しいものではないという主張する⁴⁵。しかし、このような主張は、「委譲」によって「既存の」管轄権にもたらされる変化や影響の可能性を考慮外としており、短絡的な結論である。ICC と国家は異なる国際法主体であり、両者が行使する管轄権が異なる性格を持つことは、完全にあり得る議論だからだ⁴⁶。

これに対して、Morris は、従来の「属地管轄権」が委譲されることによって、管轄権の帰結が根本的に変更されることを理由に、「委譲された属地的管轄権」の重大性・新規性を主張する。具体的には、「属地的管轄権」が国際法廷に委譲されて裁判が行われることで、①当事国が交渉により妥協を行う余地を減じさせる、②各国の国内裁定に比べ政治的にはるかに重大な影響力を持つ裁定が下される、③各国の国内裁定にはない国際法を形成する効果を持つ裁定が下される、といった3つの「違い」を挙げる⁴⁷。そして、各国による従来の「属地管轄権」への同意は、「委譲された属地的管轄権」への同意を意味せず、後者は国際慣習法上の基礎を欠くと主張する⁴⁸。

このような Morris の分析は、具体的な検討をせずに両者を同一のもののみならず論者の分析よりも緻密である。しかし、管轄権の帰結の違いは、それら管轄権が「異なる」というための根拠となるのかについては疑問が残る。例えば、いずれも国際慣習法上認められた「属地主義」の一形態である「主観的属地主義」と「客観的属地主義」⁴⁹を比較してみると、どちらを採用するかによって裁判を行う国家が異なり、裁判の結果及び影響が異なり得る。つまり、管轄権の帰結の違いは当然には両者が異なる管轄権の主張であるとの結論を導かない。

本稿は、管轄権の主張が「同じ」/「異なる」というための基準として、まずはそれら管轄権の根拠を考えるべきであると主張する。例えば、「積極的属人主義」は「国民の忠誠義務」を根拠とする一方⁵⁰、「普遍主義」は国際社会のすべての国に共通する法益を守るという必要性を根拠とする⁵¹。両者の管轄権の根拠は全く異なり、それゆえ、2つの管轄権は「異なる」ということができる。これを「委譲された属地的管轄権」の議論に当てはめると、まず、「属地的管轄権」の根拠は「領域主権」である⁵²。一方で、「委譲された属地的管轄権」の根拠はどのように考えるべきか。前提として、「領域主権」はウェストファリア体制を前提とした、国家の基本的属性であり⁵³、国際機関たる ICC は元来ある国の「領域主権」を持ち得ない点に留意する必要がある。

⁴⁵ 新井「前掲論文」(注10) 83頁; Scharf, *supra* note 18, p. 76; Cormier, *supra* note 5, loc. 148.

⁴⁶ 新井「前掲論文」(注10) 83頁

⁴⁷ Morris, *supra* note 17, p. 30, 45.

⁴⁸ *Ibid.*, p. 45.

⁴⁹ 山本『前掲書』(注13) 234-235頁

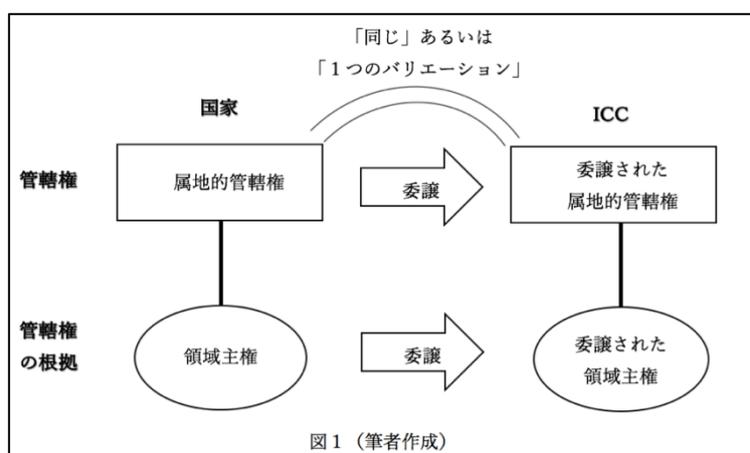
⁵⁰ 同上、235頁

⁵¹ 同上、237-240頁

⁵² 杉原『前掲書』(注31) 80頁

⁵³ 同上、161頁

「委譲された属地的管轄権」の根拠について、当該管轄権を「属地的管轄権」と同様のもの、あるいは「属地主義の1つのバリエーション」として捉える ICC 管轄権擁護派の考え方をとれば、以下のような回答になろう。すなわち「委譲された属地的管轄権」の根拠も締約国の「領域主権」であるという回答である（図1）。この場合、確かに、「委譲された属地的管轄権」は、国家の持つ「属地的管轄権」と「同じ」ものとみなせる。しかし、ここで注目されるべきは、管轄権と同様、「領域主権」という管轄権の根拠も国家から ICC へ委譲されているということである。もともと「領域主権」を持たない ICC が「領域主権」に基づく「属地的管轄権」を行使するというためには、締約国の「領域主権」をも同時に委譲されていると捉える他ない。よって「委譲された属地的管轄権」は「属地的管轄権」と「同じ」であると主張するとき、国家から ICC へ委譲されるのは「管轄権」そのもののだけでなく、その根拠となる「領域主権」も含むことになる。これに対し、委譲されるのは「管轄権」のみで、その根拠が委譲されているのではないと主張すれば、もはやその「管轄権」は「委譲前の管轄権」と根拠を異にする「新しい」ものとなる。そして、この場合の根拠は「普遍主義」ということになるだろうが、この場合第2章第1節で述べた「普遍的管轄権」の問題と同様の問題が生じる⁵⁴。



上記の分析により、「委譲された属地的管轄権」をめぐる問題は、もはやローチュス号原則の是非によって単純に処理できないことが明らかとなる。ローチュス号原則の射程はあくまで国際法における「管轄権」の法構造であるからだ⁵⁵。国家の「管轄権」の委譲とともに「領域主権」の委譲をも包含する「属地的管轄権の委譲」については、管轄権の法構造

⁵⁴ この説明は、Scharf が主張する ICC 体制の捉え方に通ずると考えられる。彼は、「ICC 規程の犯罪は普遍的管轄権の対象であるが、その上に犯罪実行地国や国籍国からの同意をとる体制 (consent regime) を重ねている」と述べる (Scharf, *supra* note 18, p. 77.)。犯罪実行地国による同意を求めて管轄権の委譲を行なっているものの、それを行使するための根拠はやはり「普遍主義」であるという考え方と言える。

⁵⁵ 小寺彰他編 『国際法判例百選【第2版】』（有斐閣、2011）43 頁

という枠内だけでなく、国際法における権利等の「委譲」という独立した国際法分野の考察が不可欠となる。

第2節 国際法上の「委譲」

権利の譲渡については、主に国内法の民法で議論される主題である。それゆえ、Morrisも権利の譲渡について国内法を参照し、それを法の一般原則であると論じることで国際公法分野への適用を試みていることはすでに述べた。Morrisの指摘する民法上の原則が、法の一般原則とまで言えるかについては不確実であるが、国内法を参考に権利の「委譲」について真正面から論じるMorrisのアプローチは、ICCの管轄権を考える上で極めて重要である。

そもそも、国際法においては、どのような権利の譲渡が問題となりうるか。例えば、対抗措置をとる権利の譲渡が考えられる。弱小国が対抗措置をとる権利を有する場合、その権利を大国へ委譲し、大国が代わりに対抗措置をとるといったケースである。第三国による対抗措置をめぐる議論が分かれるが⁵⁶、国際法委員会はコメンタリーで、これまでの第三国による対抗措置の事例を分析し、「これらの事例においては、第三国が被害国の要請に基づき、被害国に代わって行動した」としている⁵⁷。これはまさに「対抗措置の権利の委譲」と捉えられるが、この妥当性については第三国による対抗措置概念の濫用を懸念し、「将来の国際法の発展に委ねる」と結論づけている⁵⁸。

つまり、国際法においては、「権利はおよそ委譲できる」という考え方は取られておらず、また権利が委譲可能となる限界についても発展段階にあると言える。したがって、国際法における権利の委譲について考える出発点として、国内法の規則・原則を参考とするアプローチは有効である。

■ 国内法における権利の譲渡

まず、国内法の民法において、債権については原則として譲渡や移転が自由である⁵⁹。しかし、そもそもローマ法においては、「債権を高度に特定の・個人的関係とし、債権の同一性を維持しながら債権者を変更することを認めなかった」⁶⁰。これが近代になり、債権が1個の「財産」とみられるようになったことから、債権譲渡が認められ、取引流通の安全促進などの経済活動が促進されている⁶¹。

⁵⁶ 浅田正彦 「国家責任条文における対抗措置と対イラン独自制裁：相互依存的義務の違反をめぐる」『国際法研究』（信山社、2017）

⁵⁷ International Law Committee, “Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries,” (2001), pp. 137-139.

⁵⁸ *Ibid.*, p. 139.

⁵⁹ 民法 466 条

⁶⁰ 金子宏『法律学小辞典 第4版(補訂版)』（有斐閣、2011）438 頁

⁶¹ 同上。

また、民法においても全ての権利が譲渡できるわけではなく、その権利の性質によっては譲渡が許されない⁶²。例えば、相続についての一般的効力につき民法第 896 条は、「被相続人の一身に専属した」権利義務は、承継の対象とはならない旨規定する⁶³。このような「一身専属権」は例えば、親権、慰謝料請求権などを指す⁶⁴。これらは、権利の性質上当該個人の状態や身分等と密接に関わりがあるため、その者のみが行使でき、他者へ譲渡できないとされる⁶⁵。

■ 領域主権を根拠とする属地的管轄権の委譲

上記の国内法の原則を参考に、前節で問題提起を行った「領域主権に基づく属地的管轄権」について検討する。まず、領域主権の法的性質について、「国家はその領域に対物的な権利 (dominium) —使用、収益、処分—を有する」とする「客体説」と、「国家領域はそこにある人や物に対して国家の支配 (imperium) が及ぶ空間であるか、あるいは国家の属地的な権能が行使される法的権限に他ならない」とする「空間説」がある⁶⁶。現在は、「国家領域の所有権的側面を強要しすぎる客体説は正しくない」とされ、「領域主権の本質は、所有と支配の 2 つの側面を併せ持つとみなければならない」⁶⁷。これを考えれば、領域主権に基づく権利権能を、民法上譲渡可能な「財産」と単純にみなすことはできない。「財産」とみなす考え方は、当該権利や権能を完全に国家が所有する「客体」と捉えているからである。

また、領域主権に基づく属地的管轄権には国内法上の「一身専属権」との近似性がある。領域主権は、国家が外からの干渉に対抗するための概念として生来有するとされる「主権」⁶⁸を、当該国家が有する領域という場所的限界のもとで行使する権能であり⁶⁹、まさに国家が国家であるという身分ゆえにもつ権能である。このような「領域主権」は国家の法的人格や身分と密接に結びつくものであり、第三者が代わりに有する権能として適当とは言えない。

こうしてみると、国家が有する属地的管轄権を、根拠である「領域主権」と同時に他の国家や国際法廷に委譲することは、当然に可能であるとは言えないことが分かる。ICC への「管轄権の委譲」の問題を考える際には、「管轄権の委譲が及ぼす第三国への影響」などの前に、「委譲」という概念そのものの国際法上の地位についての検討がなされるべきなのである。

⁶² 民法 466 条

⁶³ 民法 896 条

⁶⁴ 金子『前掲書』(注 60) 24 頁

⁶⁵ 道垣内弘人『民法入門 [第 3 版]』(日本経済新聞出版社、2019) 707-708 頁

⁶⁶ 杉原『前掲書』(注 31) 96 頁

⁶⁷ 同上、97 頁

⁶⁸ 同上、68 頁

⁶⁹ 同上、69、97 頁

結論

ICCの管轄権についてのこれまでの議論は、ローチェス号原則の是非や、「管轄権の委譲がもたらす第三国への影響」といった点に終始してきた。このような議論のみでICCの管轄権の是非を結論づけることは、「権利権能の委譲」という現象自体の国際法上の地位を検討する機会を失わせてきた。本稿の貢献は、これまでの議論で「権利権能の委譲」自体の検討が欠落してきたこと明らかにし、しかしこの問題こそがICCの管轄権を考える上で重要であることを示したことである。そして、「委譲」の根源的な性格から考えた時、ICCへの「属地的管轄権の委譲」は、ICC管轄権の擁護派がいうような「当然に可能なこと」ではないことが分かった。

本稿はMorrisが採用したアプローチと同様、国内法上の規則・原則を参照しながらこの問題へ切り込むことを試みた。この点には反論がありうるが、国際法上「およそ権利であれば委譲できる」という考え方が採用されていない限り、権利の委譲の限界についての考察は不可欠である。今後は私法からの類推だけでなく、公法における「委譲」の事例を詳しく分析し、委譲できる権利権能の性質を考察することが必要だと考える。国際公法の分野では、「割譲」や「委任統治」などが検討対象となろう。ICC管轄権の正当化理論としての「属地的管轄権の委譲」をめぐる議論を進めるためには、「国際法上の権利権能の委譲」という独立した国際法分野に関する議論の発展が急務である。