

論 説

国際刑事裁判所規程上の「個人の国際犯罪」の法的性質 保護法益の観点からも「個人の国際犯罪」は三つに分類されたのか

木 原 正 樹

目 次

はじめに

第一章 「個人の国際犯罪」に関する三分類説とローマ条約

第二章 「国際社会そのものの法益を侵害する犯罪」はローマ条約上の対象犯罪か

第1節 「人道に対する罪」及び「ジェノサイド罪」が対象犯罪とされたことの
法的根拠

第2節 「侵略の罪」が対象犯罪とされたことの法的根拠

おわりに

はじめに

第二次世界大戦後の国際軍事裁判所において「個人の国際犯罪」の処理が実現したことを契機として、学説上、「個人の国際犯罪」を、第一に「犯罪の構成要件と訴追・処罰の手続を定めているのはもっぱら国内法であるが、何らかの形で国際的関連を有する犯罪」、第二に「条約又は慣習国際法によって構成要件が定められているが、犯罪人の審理処罰は各国に委ねられている犯罪」、第三に「国際刑事裁判所のような国際機関によって直接に審理・処罰を行うことが予定されている犯罪」の三種類に分類するものが現れた¹⁾。このような学説は、第一分類の国際犯罪について「元来国内法上の犯罪としての法的性質を有する犯罪」であり、第二分類の国際犯罪について「多数の諸国が共通の利害関係をもつ法益を侵害する行為」であり、第三分類の国際犯罪について「国際社会そのものの法益を侵害する犯罪」であると説明しているようにみえる（以下、このように制度及び保護法益によって三つに分類する説を三分類説とする）²⁾。この説明

から、三分類説は、制度的な基準と法益侵害行為の性質に基づく基準から、ある犯罪がどのように分類されるかが決定される学説であると理解される余地がある。

このような学説については、まず、制度的にみて第三分類の犯罪は存在しないのではないかと批判された³⁾。それは、国際社会の現実として、「個人の国際犯罪」について国家主権に直結する刑事法制を制限することには、各国の強い抵抗があり⁴⁾、第二次世界大戦後の半世紀近くの間、実際の「個人の国際犯罪」処罰は、国内裁判所において行われ、「国際犯罪」を直接に審理・処罰する「国際刑事裁判所のような国際機関」が、第二次世界大戦後の国際軍事裁判所以来、半世紀近くの間存在しなかったためである。実際に、この点を重視した学説は、ニュルンベルク国際軍事裁判所条例第六条及び極東国際軍事裁判所条例第五条上の「戦争犯罪」、「人道に対する罪」または「平和に対する罪」や、「ジェノサイド罪」についても、これらの犯罪を直接に審理・処罰する制度的保障は存在しないと主張した⁵⁾。このような学説からは、「国際社会そのものの法益を侵害する犯罪」も、原則的には国内裁判所で処罰され、革命、内戦により政府が変更したか、侵略国が無条件降伏をしたような例外的な場合に限り、国際刑事裁判所によって審理・処罰されると主張されたのである。但し、このように制度上は二つにしか分類しない学説も、「国際社会そのものの法益を侵害する犯罪」の存在自体は否定しておらず、保護法益に基づく三分類は維持していた（以下、このように、制度上「国際犯罪」を二つにしか分類しない説を制度的二分分類説とする）⁶⁾。

ところが、1993年になって、安保理は、憲章第七章に基づいて、ユーゴ国際刑事裁判所を設置し⁷⁾、さらに翌年には、ルワンダ国際刑事裁判所を設置し⁸⁾、両裁判所では、武力紛争中の「ジェノサイド罪」、「人道に対する罪」及び「戦争犯罪」について個人責任が追及された⁹⁾。このように、安保理という政治的機関の主導により国際刑事裁判所が設置されたという現実直面して、もはや各国とも常設国際刑事裁判所の設立自体に反対することをやめた¹⁰⁾。これにより、1994年に国際刑事裁判所規程草案が起草され、1998年に「国際刑事裁判所規程に関するローマ条約」（以下、ローマ条約とする）が結ばれた¹¹⁾。その対象犯罪は「国際社会全体の関心事である最も重大な犯罪」（ローマ条約第五条1項）とされ、これに「侵略の罪」、「ジェノサイド罪」、「人道に対する罪」及び「戦争犯罪」が含まれたのである¹²⁾。

ローマ条約第五条（裁判所の管轄に属する犯罪）

1 裁判所の管轄は、国際社会全体の関心事である最も重大な犯罪に限られる。裁判所は、この規程に従って、次の犯罪について管轄権を有する。

- (a) ジェノサイド罪
- (b) 人道に対する罪
- (c) 戦争犯罪
- (d) 侵略の罪

その結果、これまで、三分類説から、一般に、第三分類の「国際犯罪」として挙げられてきた諸犯罪、すなわち、「侵略の罪」、「ジェノサイド罪」及び「人道に対する罪」の常設国際刑事裁判所での処罰について、一定の制度的保障がえられたといえる。そのため、これらの犯罪が国際刑事裁判所によって審理・処罰されるのは、もはや、革命、内戦により政府が変更したか、侵略国が無条件降伏をしたような場合に限られてはならず、制度的二分類説は変更を迫られている。つまり、少なくとも制度的な観点からは、実定国際法上「国際刑事裁判所のような国際機関によって直接に審理・処罰を行うことが予定されている犯罪」も存在するといえ、「個人の国際犯罪」は三つに分類できるのである。

但し、ローマ条約の規定に応じて、制度的観点から「個人の国際犯罪」を三つに分類する場合には、保護法益の観点からも、三分類説に従ってローマ条約を説明できるかどうかが問題となる。この点、三分類説からは、一方で、「侵略の罪」、「ジェノサイド罪」及び「人道に対する罪」は「国際社会そのものの法益を侵害する犯罪」であるからこそ、国際社会の名において処罰されなければならない、「国際刑事裁判所のような国際機関によって直接に審理・処罰を行うことが予定されている犯罪」に含まれると説明され、他方、「戦争犯罪」は「多数の諸国が共通の利害関係をもつ法益を侵害する行為」に分類されるように思われる¹³⁾。ところが、ローマ条約の文言上、対象犯罪は、保護法益によって二つに区別されてはならず、すべて「国際社会全体の関心事である最も重大な犯罪」である、と規定されている。はたして、ローマ条約上、保護法益の観点からも「個人の国際犯罪」は三つに分類されたといえるのだろうか、それとも、制度的な観点から三つに分類されたにすぎないのだろうか。これが本稿で取り扱う問題である。なお、ローマ条約とははなれて、実定国際法上、保護法益の観点からも三つに分類できるのか、できるとすれば、どのような基準で分類されるのかも問題となりうるが、この問題は別稿に譲る。

第一章 「個人の国際犯罪」に関する三分類説とローマ条約

三分類説からは、「侵略の罪」、「ジェノサイド罪」及び「人道に対する罪」とは異なって、「戦争犯罪」について「国際社会そのものの法益を侵害する犯罪」ではない、と分類されるように思われる¹⁴⁾。但し、あくまで、ある犯罪がどのように分類されるかは、各犯罪自体の固有の性質に基づいてではなく、国際法の関与の仕方によって決定されるとし、ある犯罪がどのように分類されるかは、国際法の発展に応じて変わりうると説明する¹⁵⁾。確かに、国際法の発展に応じて、第一分類の犯罪から第二分類の犯罪へと変わることはありうると考えられる。なぜなら、元来国内法上の犯罪としての法的性質を有しており、第一分類の「犯罪の構成要件と訴追・処罰の手続を定めているのはもっぱら国内法であるが、何らかの形で国際的関連を有する犯罪」であった行為について、多数の諸国が共通の利害関係をもつようになり、そのため、条約又は

慣習国際法によって構成要件が定められ、第二分類の国際犯罪に変わることはありうるからである。例えば、ハイ・ジャッキング等の航空犯罪、及び外交官など国際的保護享有者に対する犯罪がこれにあたるといえる¹⁶⁾。そこで、仮に、「戦争犯罪」が「多数の諸国が共通の利害関係をもつ法益を侵害する行為」であったが、国際法の発展に応じて、「国際社会そのものの法益を侵害する犯罪」に変化したとすれば、ローマ条約上「戦争犯罪」が他の対象犯罪と同様に「国際社会全体の関心事である最も重大な犯罪」に含まれると規定されていることも、三分類説から説明することができる。はたして、「戦争犯罪」は「多数の諸国が共通の利害関係をもつ法益を侵害する行為」であったが、国際法の発展に応じて、「国際社会そのものの法益を侵害する犯罪」に変化した、といえるのだろうか。

そもそも、「戦争犯罪」だけが、三分類説からも、「国際社会そのものの法益を侵害する犯罪」ではないとされてきたのは、「戦争犯罪」についてのみ、当初より、「犯罪人の審理処罰は各国に委ね」られてきたからであると考えられる。すなわち、「戦争犯罪」については、19世紀中葉以降、個人の行為が直接国際法規範の違反を構成するというかたちで構成要件が定められてきたが、その処罰の仕組みは法典化条約の締約国が国内法上立法義務を負い、これを国内法上処罰するというものだったのである。例えば、交戦行為の規制に関しては、第一回（1899年）及び第二回（1907年）ハーグ平和会議において、個人の戦争法違反の処罰規定が整備されていたが、そこで採択された陸戦ノ法規慣例二関スル条約第一条及び第三条は、そのような仕組みをとることを明示している。また、第二次世界大戦後1949年に、戦争における軍隊傷病者や捕虜の処遇などについてのジュネーブ赤十字諸条約が作られたが、そこで採択された捕虜の待遇に関するジュネーブ条約第一二九条及び第一三一条も、国内法上処罰するという仕組みをとることを明示している。このように、「戦争犯罪」については、当初より、「条約又は慣習国際法によって構成要件が定められているが、犯罪人の審理処罰は各国に委ねられている犯罪」であったといえる。

これに対し、第二次世界大戦後の処理においては、国際軍事裁判所の対象犯罪とされ（ニュルンベルク国際軍事裁判所条例第六条、極東国際軍事裁判所条例第五条）、ユーゴ、ルワンダの両国際刑事裁判所においても、「戦争犯罪」に基づく処罰が実現した¹⁷⁾。すなわち、これらの場合には、「国際刑事裁判所によって直接に審理・処罰」されたのである。しかし、これらの場合のみ、「戦争犯罪」が「国際社会そのものの法益を侵害する犯罪」であったとは考えられない。実際には、これらの場合、「戦争犯罪」に基づく処罰が実現できないおそれが大きかったため、これを防ぐために、「国際刑事裁判所によって直接に審理・処罰」されたといえよう¹⁸⁾。

このように、「戦争犯罪」については、その処罰が実現できないことを防ぐ必要性が大きい場合のみ、「国際刑事裁判所によって直接に審理・処罰」されてきたことは、ローマ条約上も反映されているといえる。なぜなら、ローマ条約において、「戦争犯罪」はその対象犯罪とされたが、

犯罪行為を重大なものに限定したうえで（同条約第八条2項（a））、そのような犯罪行為が「特に計画の一部として、又は戦争犯罪の大規模な実行の一部として行われた場合」に限り、裁判所の管轄権が及ぶ（同条1項）とされたからである^{19）}。つまり、このような重大性・組織性の要件を備えた場合には、現実的な考慮として、「戦争犯罪」に基づく処罰が実現できないことを防ぐ必要性が大きいことから、このような場合に限り、ローマ条約の対象犯罪とされたのである。例えば、第二次世界大戦、ユーゴ紛争及びルワンダ紛争について考えてみると、同条の要件が裁判条例や判決に明示されていたわけではないものの、事実上、重大な「戦争犯罪」が、「特に計画の一部として、又は戦争犯罪の大規模な実行の一部として行われた」ために、国際裁判所の管轄権が及んだ場合であったといえる。

以上により、国際法が発展したとしても、「戦争犯罪」が「国際社会そのものの法益を侵害する犯罪」に変化したとはいえず、国際社会の名において処罰されなければならないから「国際刑事裁判所によって直接に審理・処罰を行うことが予定され」と説明することはできない^{20）}。そのため、ローマ条約上、少なくとも「戦争犯罪」は、制度的には第三分類の「国際犯罪」に含まれるが、保護法益の観点からは同罪は第三分類の「国際犯罪」に含めることはできない、といわざるを得ない。したがって、少なくともこの点に関しては、三分類説は、ローマ条約上、一定の変更を受けているといえよう。

それでもなお、ローマ条約上、保護法益の観点からも「個人の国際犯罪」を三つに分類するとすれば、例外的に、「戦争犯罪」は「国際社会そのものの法益を侵害する犯罪」ではないにもかかわらず第三分類の犯罪とされたものの、原則としては、「国際社会そのものの法益を侵害する犯罪」が「国際刑事裁判所によって直接に審理・処罰」される、と説明されることになる。つまり、保護法益の観点からも「個人の国際犯罪」を三つに分類するとすれば、ローマ条約上、「侵略の罪」、「ジェノサイド罪」及び「人道に対する罪」については、「国際社会そのものの法益を侵害する犯罪」だから「国際刑事裁判所によって直接に審理・処罰」されると規定されたと解釈し、「国際社会全体の関心事である最も重大な犯罪」は、原則として「国際社会そのものの法益を侵害する犯罪」と説明するほかないのである^{21）}。そこで、ローマ条約上、「侵略の罪」、「ジェノサイド罪」及び「人道に対する罪」が「国際刑事裁判所によって直接に審理・処罰」されると規定された法的根拠について、以下、検討していく。

第二章 「国際社会そのものの法益を侵害する犯罪」はローマ条約上の対象犯罪か

第1節 「人道に対する罪」及び「ジェノサイド罪」が対象犯罪とされたことの法的根拠

「人道に対する罪」及び「ジェノサイド罪」については、第二次世界大戦後にその処罰が実現した当初から、国際軍事裁判所で審理・処罰されたうえに、ユーゴ及びルワンダの国際刑事裁判

所においても両罪に個人責任を有する者の処罰が規定された。このような過去の処罰やその他の規定からみて、ローマ条約上、「人道に対する罪」または「ジェノサイド罪」は、「国際社会そのものの法益を侵害する犯罪」だから「国際刑事裁判所によって直接に審理・処罰」されると規定されたと解釈できるのだろうか。以下、順に検討していく。

まず、「人道に対する罪」については、三分類説からは、同罪が「国際社会そのものの法益を侵害する犯罪」だからこそ、「国際刑事裁判所によって直接に審理・処罰」されてきたのだ、と説明されることになる²²⁾。また、ローマ条約第七条は、武力紛争時の行為には限定しておらず、その代わりに、「攻撃の認識とともに行われた」という主観的要件が要求されている。これは、例えば、アパルトヘイト（ローマ条約第七条1項(j)）が「攻撃の認識とともに行われた」場合には、武力紛争時の行為でなくても、「国際法の諸原則、特に国連憲章の目的及び原則に違反し、かつ、国際の平和及び安全に対する重大な脅威を構成する」（アパルトヘイト犯罪鎮圧処罰条約第一条）ことを明示したものであると考えられる²³⁾。そのような「国際の平和及び安全に対する重大な脅威」となる行為だからこそ、「人道に対する罪」は「国際社会全体の関心事である最も重大な犯罪」（ローマ条約第五条1項）に該当するとされたといえる。そのため、三分類説からは、「国際の平和及び安全」も「国際社会そのものの法益」に含まれ、これを侵害する犯罪が「人道に対する罪」であると主張されることになる。

しかし、ローマ条約第七条は、「広範又は組織的な攻撃の一環として」行われた行為のみを「人道に対する罪」としている。つまり、ある行為が「人道に対する罪」と個別の行為としては同じ行為であっても、他の行為と総合してみると、「広範又は組織的な攻撃の一環として」行われたといえない場合は、ローマ条約の対象犯罪としての「人道に対する罪」ではないとされているのである。そのため、保護法益の観点からも「個人の国際犯罪」を三つに分類する説からは、「広範又は組織的な攻撃の一環として」行われたといえない行為は「国際社会そのものの法益を侵害する行為」ではないと説明することになる。確かに、例えば、アパルトヘイト犯罪鎮圧処罰条約第五条も、「容疑者がその領域内に現に所在しその身柄を抑留している国」の国内裁判所で起訴・処罰されると規定しているように、「広範又は組織的な攻撃の一環として」行われたといえない場合、アパルトヘイトは国内裁判所によって処罰される²⁴⁾。しかし、例えば、同じアパルトヘイトが「攻撃の認識とともに行われた」にもかかわらず、「広範又は組織的な攻撃の一環として」行われた場合はその保護法益が「国際社会そのものの法益」であり、「広範又は組織的な攻撃の一環として」は行われなかった場合はその保護法益が「国際社会そのものの法益」ではない、と考えるのは妥当ではない。

この点、実際に、「広範又は組織的な攻撃の一環として」「人道に対する罪」に該当する行為が行われた場合には、その処罰の必要性は大きいにもかかわらず、第二次世界大戦、ユーゴ紛争またはルワンダ紛争の後のように、国内裁判所ではその処罰を実現するのが困難な場合も存在

する。この点からみて、そのような処罰が実現できないことを防ぐ必要性が大きい場合に限り、実際的な考慮から、「人道に対する罪」はローマ条約の対象犯罪とされたといえる。逆にいえば、ローマ条約上、「人道に対する罪」は、「国際社会そのものの法益を侵害する犯罪」だから「国際刑事裁判所によって直接に審理・処罰」されると規定された、と解釈することはできないといわざるをえないのである。

次に、「ジェノサイド罪」をみていく。「ジェノサイド罪」については、最初に話し合われた1947年政府専門家会議において、すでに、将来国際刑事裁判所が設立されれば「ジェノサイド罪」をその対象犯罪とすることが示唆されていた²⁵⁾。その結果、1948年に国連総会において全会一致で採択された「ジェノサイド罪の防止及び処罰に関する条約」（以下、ジェノサイド条約とする）上²⁶⁾、「ジェノサイド」を行った個人は犯罪行為地国の裁判所または国際刑事裁判所によって裁判されるとされた（ジェノサイド条約第六条）。このように、「ジェノサイド罪」については、当初から、国際刑事裁判所で審理・処罰されることが予定されていた。また、ユーゴ及びルワンダにおける「ジェノサイド罪」に個人責任を有する者の処罰も、国際刑事裁判所において実現した。そのうえ、「ジェノサイド罪」に関するローマ条約第六条では、大規模性・組織性のような要件は付されておらず、いかに少数の「人間集団」といえども「生存する権利」を有しており、国際社会全体がこれを保護しなくてはならないことが確認されている²⁷⁾。このような規定がなされた背景には、「人間集団の生存する権利」のような人権の保障と国際社会の平和の保障とは不可分の関係にあるという考えがあるといえる²⁸⁾。そのため、「ジェノサイド罪」は、「国際社会の平和の保障とは不可分の関係にある法益を侵害する犯罪」であるといえ²⁹⁾、三分類説からは、「国際社会そのものの法益を侵害する犯罪」である、と主張されることになる³⁰⁾。

ところが、ローマ条約第六条では、ジェノサイド条約第二条同様、「国民的、民族的、人種的又は宗教的な集団の全部又は一部を破壊する意図をもって行われる」という主観的要件が要求されている。このような「意図」が要求されたのは、1946年の国連総会決議九六（ ）で、「ジェノサイドは、あらゆる人間集団が有する生存する権利の否定であり、国連の精神及び目的に反する」行為とされたところ、「国民的、民族的、人種的又は宗教的な集団の全部又は一部を破壊する意図」を有していない行為は、「あらゆる人間集団が有する生存する権利の否定」とまではいえないからである³¹⁾。つまり、主観的な要件を有していれば、小規模な殺害しか行われなかった場合でも「ジェノサイド罪」が成立するが、主観的な要件を有していなければ、大規模な殺害が行われた場合でも「ジェノサイド罪」が成立しない、とされたのである。そのため、保護法益の観点からも「個人の国際犯罪」を三つに分類する説からは、主観的な要件を有していれば小規模な殺害しか行われなかった場合でも「国際社会そのものの法益の侵害」に該当するが、主観的な要件を有していなければ大規模な殺害が行われた場合でも「国際社会そのものの法益の侵害」には該当しないと説明することになる。しかし、実質的にみて、この説明は均衡

を欠くものであるといわざるをえない³²⁾。

この点、実際に、「国民的、民族的、人種的又は宗教的な集団の全部又は一部を破壊する意図」で「ジェノサイド罪」に該当する行為が行われた場合には、その処罰の必要性は大きいにもかかわらず、第二次世界大戦、ユーゴ紛争またはルワンダ紛争の後のように、国内裁判所ではその処罰を実現するのが困難な場合も存在する。この点からみて、そのような処罰が実現できないことを防ぐ必要性が大きい場合に限り、実際の考慮から、「ジェノサイド罪」はローマ条約の対象犯罪とされたといえる。逆にいえば、ローマ条約上、「人道に対する罪」のみならず「ジェノサイド罪」も、「国際社会そのものの法益を侵害する犯罪」だから「国際刑事裁判所によって直接に審理・処罰」されると規定された、と解釈することはできないのである。

第2節 「侵略の罪」が対象犯罪とされたことの法的根拠

「侵略の罪」は、第二次世界大戦後にその処罰が実現した当初、「平和に対する罪」として、国際軍事裁判所で審理・処罰されたものの、ユーゴ及びルワンダの国際刑事裁判所においては両罪に個人責任を有する者の処罰は規定されなかった。その一方で、その前身である「平和に対する罪」のときから「個人の国際犯罪」といえる法的性質を備えているかどうかという点で争いがあったものの³³⁾、これを肯定する場合には、その保護法益が「国際社会の平和」という国際社会そのものの法益であることについて争いはなかった³⁴⁾。そのため、「侵略の罪」の法典化においては、侵略に関する行為によって「国際社会の平和」がどの程度侵害されれば、当該侵害行為を「個人の国際犯罪」に含めうるのか、という点が議論されていった。

まず、第二次世界大戦後の処理において処罰が実現した「平和に対する罪」は、ニュルンベルグ国際軍事裁判所条例第六条2項で、以下のように規定されていた³⁵⁾。

以下の行為のいくつか又はその一は、本裁判所の管轄に属する犯罪であり、これについては個人的に責任が問われるものとする。

- (a) 平和に対する罪、すなわち、侵略戦争の計画、準備、開始、遂行、もしくは国際条約、協定もしくは保証に違反する戦争の計画、準備、開始、遂行、又は以上の行為のいずれかを達成するための共通の計画もしくは共同謀議への関与

この文言からみて、「平和に対する罪」が「個人の国際犯罪」といえる法的性質を備えているとしても、「戦争」の「計画」、「準備」または「共同謀議」行為について、どのような場合のものまで含まれるのかが明確ではなかった、といわざるをえない。すなわち、「戦争」が行われずに、準備段階にとどまったり、戦争の脅威があるにとどまった場合の「計画」、「準備」または「共同謀議」行為も含みうるのか、それとも、現実に「戦争」が行われた場合の「計画」、「準備」または「共

同謀議」行為しか含まれないのか、が明らかでなかったのである。しかし、ニュルンベルグ裁判では、第二次世界大戦における枢軸国が「侵略戦争もしくは国際条約、協定もしくは保証に違反する戦争」を行った、ということは当然の前提とされ³⁶⁾、「戦争」が行われずに、準備段階にとどまったり、戦争の脅威があるにとどまった場合の処罰については議論されなかった。そのため、「戦争」が行われずに、準備段階にとどまったり、戦争の脅威があるにとどまった場合の「計画」、「準備」または「共同謀議」行為も「個人の国際犯罪」に含めうるのか、については議論されなかったのである。

さらに、「平和に対する罪」については、総会決議一七七（ ）により、ニュルンベルグ軍事裁判所規程及び同裁判所判決で承認された原則を定式化（formulation）すること、及び「人類の平和と安全に対する犯罪（offences）についての法典草案」を準備することの二つが、国際法委員会に同時に要請され³⁷⁾、ニュルンベルグ原則の定式化と「人類の平和と安全に対する犯罪についての法典草案」の準備が実行されていった。そのうちの、「ニュルンベルグ原則」の定式化においても、「平和に対する罪」を基礎として「個人の国際犯罪」の一種を一般的に規定することは進展せず、ニュルンベルグ国際軍事裁判所の実態に即した定式化が行われた。そのため、「ニュルンベルグ原則」の定式化の第六原則（a）「平和に対する罪」は、ニュルンベルグ国際軍事裁判所条例第六条2項とほぼ同一のものであった³⁸⁾。

これに対し、「人類の平和と安全に対する犯罪についての法典草案」を準備するうえでは、「戦争」が行われずに、準備段階にとどまったり、戦争の脅威があるにとどまった場合の「計画」、「準備」または「共同謀議」行為も「個人の国際犯罪」に含めうるのか、について議論しなければならないことが、早くから指摘されていた。例えば、その作業の開始時である1949年の国際法委員会第一会期において、アルファロ（パナマ）は、「ニュルンベルグ国際軍事裁判所条例第六条で規定された犯罪が国際犯罪であり個人責任を生じる、という原則を法典化することを優先すべきである」と主張した³⁹⁾。これは、「平和に対する罪」が「個人の国際犯罪」の一種であることを肯定し、そのまま規定すれば「個人の国際犯罪」の一種となる、という主張であると理解できる。これに対して、その討議の議長であったハドソン（アメリカ合衆国）は、「ニュルンベルグ原則」の定式化においてはニュルンベルグ国際軍事裁判所の実態に即した定式化を行えばよいとしつつ、同時に「ニュルンベルグ軍事裁判所条例は当該裁判所の管轄権の及ぶ犯罪を規定しているだけであり、国際法上の原則違反となる犯罪を規定しているわけではない」と述べた⁴⁰⁾。これは、「平和に対する罪」が「個人の国際犯罪」の一種として一般的に規定されたわけではないことを前提として、「個人の国際犯罪」の一種を一般的に規定する「人類の平和と安全に対する犯罪についての法典草案」の準備では、「平和に対する罪」を定式化するだけでは足りず、その内容を変更したものを「個人の国際犯罪」の一種として法典化する可能性があることを明らかにした発言である。この変更可能性としては、「戦争」が行われずに、準備段階にとどま

ったり、戦争の脅威があるにとどまった場合の「計画」、「準備」または「共同謀議」行為を排除することも含まれていたと考えられる。この発言以降、「人類の平和と安全に対する犯罪についての法典草案」の準備においては、「平和に対する罪」がそのまま法典化されることはなく、これを基礎としつつも、その内容を変更したものが「個人の国際犯罪」の一種として法典化されていったのである。

特に1988年以降、国際法委員会において、「人類の平和と安全に対する犯罪（crimes）についての法典草案」の起草作業が本格化してからは、以下のように、「平和に対する罪」を基礎としつつも、対象犯罪は、「個人の国際犯罪」の一種としての「侵略の罪」へと限定されていった。まず、1988年の国際法委員会において討議されたティアム特別報告者の第六報告書においては、ニュルンベルグ国際軍事裁判所条例第六条2項を基礎として、「平和に対する罪」には、「侵略行為」の他に、「侵略の脅威」、「侵略の準備」、「干渉」及び「植民地支配及びその他の形態による外国人支配」が含まれるものとされていた⁴¹⁾。これは、「平和に対する罪」には、「侵略」が行われずに、準備段階にとどまったり、侵略の脅威があるにとどまった場合の「計画」、「準備」または「共同謀議」行為も含まれていたことを前提として、準備段階にとどまった場合を「侵略の準備」とし、侵略の脅威があるにとどまった場合を「侵略の脅威」として明示したものである。そのため、これ以降、侵略が行われたことに基づく「個人の国際犯罪」には、「侵略の準備」や「侵略の脅威」のような行為も含まれるのか、それとも、現実に「侵略」が行われた場合しか含まれないのか、が議論されていった。その際まず、「侵略」が行われずに準備段階にとどまった場合の準備行為を「侵略の準備」という「個人の国際犯罪」とすることについては、ティアム自身が「侵略の準備開始時の確定、侵略に対抗するための防衛準備との区別、侵略が実行されなかったときの犯意の立証等に問題がある」と指摘していた⁴²⁾。この指摘に基づき、パルセゴフ（旧ソ連）、小木曾（日本）、ヤンコフ（ブルガリア）及びマッカーフリー（アメリカ合衆国）といった委員から、「侵略の準備」を独立の罪とすることには無理があると主張された⁴³⁾。これは、「侵略の準備」について、理論的に、国際刑事裁判所による審理・処罰手続を規定することが困難であるため、国際刑事裁判所による審理・処罰が予定される「人類の平和と安全に対する犯罪」から排除すべきである、という主張である。この主張を重視したティアムは、その後、「侵略の準備」も含まれていた可能性のある「平和に対する罪」というカテゴリーを無くし、「侵略の罪」や「侵略の脅威」を独立の罪として提案していったのである。

こうして、国際法委員会の第四三会期において第一読を終えた「人類の平和と安全に対する犯罪についての法典草案」には、第一五条「侵略行為」、第一六条「侵略の脅威」、第十七条「干渉」及び第一八条「植民地支配及びその他の形態による外国人支配」のみが含まれていた⁴⁴⁾。しかし、この草案第一六条、第十七条及び第一八条に対しても、さらに批判が加えられた。すなわち、それぞれの具体的内容が確定しえず、罪刑法定主義の観点から受け入れられない、という

趣旨の見解がオーストラリア、パラグアイ、イギリス、アメリカ、スイス等、多くの国家から表明されたのである⁴⁵⁾。これは、理論的に、「侵略」が行われずに、侵略の脅威があるにとどまった場合の個人の行為を「侵略の脅威」という「個人の国際犯罪」として定義することが困難であることを指摘したものである。そのうえで、そのことを根拠として、国際刑事裁判所による審理・処罰が予定される「人類の平和と安全に対する犯罪」から「侵略の脅威」を排除すべきである、と主張したといえる。この主張も重視したティアムは、その後、「侵略の脅威」、「干渉」及び「植民地支配及びその他の形態による外国人支配」も「人類の平和と安全に対する犯罪」から排除し、侵略に関する「個人の国際犯罪」としては「侵略の罪」のみを残したのである⁴⁶⁾。

この点、「侵略の罪」についても、理論的に、「侵略の罪」を定義することが困難であり（ローマ条約第五条2項参照）、国際刑事裁判所規程から排除すべきであるという主張が行われたことがある。すなわち、ローマ会議の準備段階では、「侵略の罪」の定義が困難である以上、必ずしも「侵略の罪」を国際刑事裁判所の対象犯罪に含める必要はない、と主張されたのである⁴⁷⁾。但し、「侵略の罪」を「個人の国際犯罪」として処罰する必要性を否定するような主張は、一度もなされたことがなかった。むしろ、1998年のローマ会議では、ニュルンベルグ裁判や東京裁判で「平和に対する罪」が認められ、処罰が実現してから半世紀後になって、侵略、特に侵略戦争の開始と結びついた行為に対する個人の刑事責任を認めないというような後退は許されないと主張された⁴⁸⁾。その結果、「侵略の罪」の定義については未だ国際社会の合意が得られていないにもかかわらず（ローマ条約第五条2項）、国際刑事裁判所の対象犯罪として明示されたのである（同条1項）。これにより、「侵略の罪」は、理論的に国際刑事裁判所による審理・処罰を予定することが困難であっても、「個人の国際犯罪」として処罰する必要があることが確認されたといえる。

このようにして、「侵略の準備」や「侵略の脅威」は「国際社会の平和」を侵害する「準備」または「脅威」にすぎないためローマ条約の対象犯罪に含まれなかったが、「侵略の罪」は現実に「国際社会の平和」を侵害するためにローマ条約の対象犯罪に含まれた。この経緯からは、「侵略の準備」や「侵略の脅威」が「人類の平和と安全に対する犯罪」から排除され、ローマ条約の対象犯罪にもならなかった直接の理由は、理論的に、国際刑事裁判所による審理・処罰を予定することが困難である、と主張されたことにあるともいえる。しかし、理論的に、国際刑事裁判所による審理・処罰を予定することが困難である、と主張されたのは、「侵略の罪」についても同様であった。この点、「侵略の罪」が「国際社会そのものの法益を侵害する国際犯罪」であるために、ローマ条約の対象犯罪とされたとすれば、同じ「国際社会の平和」を保護法益とする、「侵略の準備」や「侵略の脅威」も、対象犯罪とされたはずである。にもかかわらず、「侵略の準備」や「侵略の脅威」は、対象犯罪とされなかった。このことからみて、「侵略の罪」についても、「国際社会そのものの法益を侵害する犯罪」だから「国際刑事裁判所によって直接に審理・処罰」された

わけではない、といわざるをえない。

確かに、「侵略」が行われずに、準備段階にとどまったり、侵略の脅威があるにとどまる場合には、「国際社会の平和」という保護法益を侵害する危険があるだけであるが、現実には「侵略」が行われた場合には、当該法益が現実には侵害される。そのため、処罰の必要性も、「侵略」が行われずに、準備段階にとどまったり、侵略の脅威があるにとどまる場合よりも現実には「侵略」が行われた場合の方が大きいと考えられる。にもかかわらず、現実には「侵略」が行われた場合には、国内裁判所では現実には「国際社会の平和」を侵害した国家の「戦争指導者」処罰は実現しえず、「国際刑事裁判所によって直接に審理・処罰」することだけが実現しうる、と考えられる。実際に、「侵略の罪」の前身である「平和に対する罪」に基づく「戦争指導者」処罰が実現したのは国際軍事裁判所であった。また、「侵略の罪」については、「人道に対する罪」や「ジェノサイド罪」のように、「容疑者がその領域内に現に所在しその身柄を抑留している国」（アバルトヘイト犯罪鎮圧処罰条約第五条）や「犯罪実行地の属する国」（ジェノサイド条約第六条）といった、国内裁判所で起訴・処罰されるという規定が作成されたこともない。そのため、「人道に対する罪」や「ジェノサイド罪」の場合と異なり、「侵略の罪」の処罰の必要を満たす可能性があるのは、国際刑事裁判所だけであると考えられるのである。したがって、理論的に「侵略の罪」の定義を確定することは困難であるにもかかわらず、「侵略の罪」が「個人の国際犯罪」としてローマ条約の対象犯罪に含められたのは、実際的な考慮として、「侵略の罪」を処罰する必要性が大きいにもかかわらず、これを処罰できるのが国際刑事裁判所だけだからであるといえる⁴⁹。

以上により、まず、「広範又は組織的な攻撃の一環として」「人道に対する罪」が行われた場合はその保護法益が「国際社会そのものの法益」であるが、「広範又は組織的な攻撃の一環として」は行われなかった場合はその保護法益が「国際社会そのものの法益」ではない、と考えるのは妥当ではない。また、主観的な要件は有していても小規模な殺害しか行われなかった場合でも「ジェノサイド罪」が成立し、「国際社会そのものの法益の侵害」であるといえるにもかかわらず、主観的な要件は有していなくても大規模な殺害が行われた場合は「国際社会そのものの法益の侵害」であるとはいえない、と考えるのは均衡を欠く。そのうえ、仮に、「侵略の罪」が「国際社会そのものの法益の侵害」だからローマ条約の対象犯罪に含まれたとしても、現実の侵害を伴っていないだけで同じ「国際社会そのものの法益の侵害」ではあるはずの「侵略の脅威」がローマ条約の対象犯罪に含まれないのは合理性を欠く。これらのことからみて、ローマ条約上は、「人道に対する罪」も「ジェノサイド罪」も「侵略の罪」も、「国際社会そのものの法益を侵害する犯罪」だから「国際刑事裁判所によって直接に審理・処罰を行うことが予定されている」わけではない、といわざるをえないのである。

おわりに

ローマ条約の対象犯罪は、「国際刑事裁判所のような国際機関によって直接に審理・処罰を行うことが予定されている犯罪」であるとはいえるが、原則として「国際社会そのものの法益を侵害する犯罪」であるといえるわけではない。そのため、ローマ条約上、「個人の国際犯罪」は、制度的には三種類に分類されているといえるが、保護法益の観点からは三種類に分類されているとはいえず、いわば制度的にしか三分類説は妥当していないといえよう。

このことから、一方で、仮に、大規模なテロ行為のような行為が「国際社会そのものの法益を侵害する犯罪」であるとはいえないとしても、今後「国際社会全体の関心事である最も重大な犯罪」であることの合意が得られれば、このような犯罪がローマ条約上の「国際犯罪」とされることに理論的障害はないといえる。他方、同じ第三分類の「国際犯罪」でも、ローマ条約上、「侵略の罪」を法典化する場合にはその特異性に注意しなければならないように⁵⁰⁾、それぞれの法的性質の相異点に注意しなければならない場合もあるといえよう。

注

- 1) 太寿堂鼎「国際犯罪の概念と国際法の立場」ジュリスト720号（1980年），67-72頁。杉原高嶺，水上千之，臼杵知史，吉井淳，加藤信行，高田映『現代国際法講義[第2版]』有斐閣（1995年），240-243頁。なお，日本の学説以外では，三分類説は，ほとんど主張されておらず，むしろ，二つに分類できるかどうか議論されているように見える。
- 2) 同上。
- 3) 山本草二『国際刑事法』三省堂（1991年），9-11頁。田中利幸「刑事裁判管轄の国際化と国内法的履行・国際法的履行」『国家管轄権 国際法と国内法』勤草書房（村瀬信也，奥脇直也編，1998年），603-604頁。
- 4) 鶴岡公二「国際刑事裁判所の設立について」ジュリスト1079号（1995年），81頁。
- 5) 山本草二『国際法[新版]』有斐閣（1994年），542，544-550頁。田中利幸，前掲注3，603-604頁。
- 6) 山本草二，同上，544-550頁。田中利幸，同上，603-604頁。ここでは，どの犯罪が「国際社会そのものの法益を侵害する犯罪」に該当するのか，という点は明示されていない。
- 7) S/RES/827（1993）。
- 8) S/RES/955（1994）。
- 9) 例えば，International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Tadić, IT-94-I-IT（Judgement of May 7, 1997），reprinted in *International Legal Materials*, Vol.36,（1997）pp.908-979.
- 10) 藤田久一「国際刑事裁判所規程採択の意義と限界」世界652号（1998年），215-216頁，伊藤哲雄「旧ユーゴ国際裁判所の法的な枠組みと問題点」立教法学40号（1994年），275-277頁。
- 11) *International Legal Materials*, Vol.37（1998）, pp.1002-1069.
- 12) 藤田久一，前掲注10，210頁。但し，ローマ会議までは，そのような「国際社会全体の関心事である最も重大な犯罪」，いわゆるコア・クライムに限定されるべきかどうかについては争いがあった。

た。Cf. U.N. Doc. A/49/10, pp.70-84.

- 13) 太寿堂鼎, 前掲注1, 67-72頁。加藤信行, 前掲注1, 240-243頁。
- 14) 同上。
- 15) 同上。
- 16) 田中利幸, 前掲注3, 605-606頁。山本草二, 前掲注5, 544-550頁。太寿堂鼎, 前掲注1, 68頁。加藤信行, 前掲注1, 242頁。
- 17) 山本草二, 同上, 550頁。
- 18) 同上, 545頁, 参照。
- 19) 真山全「国際刑事裁判所規程と戦争犯罪」国際法外交雑誌98巻5号(1999年), 100-106頁。
- 20) 太寿堂鼎, 前掲注1, 67-72頁。加藤信行, 前掲注1, 240-243頁, 参照。
- 21) 同上。
- 22) 同上。
- 23) Cf. D.Robinson, 'Defining "Crimes against Humanity" at the Rome Conference', *American Journal of International Law*, Vol.93, No.1 (1999), pp.47-51.
- 24) 山本草二, 前掲注3, 9-10頁。
- 25) P.Pradelle, *La Conférence diplomatique et les nouvelles Conventions de Genève du 12 août 1949* (1951), p.250.
- 26) G.A. Res. 260A (III) .
- 27) 市民的及び政治的権利に関する国際規約第二六条及び第二七条, 参照。
- 28) このような考えは, 例えば, ショットウェルが「生命や自由が, 恣意的な権力によって危うくされ続けている限り, 戦争の脅威を除去することはできない」と述べたことに表れている。J.Shotwell, 'The Idea of Human Rights', *International Conciliation*, No.426 (1946), p.551.
- 29) 稲角光恵「ジェノサイド条約第六条の刑事裁判管轄権(一) 同条約起草過程の議論を中心にして」名古屋大学法政論集168号(1997年), 82頁, 参照。
- 30) 太寿堂鼎, 前掲注1, 67-72頁。加藤信行, 前掲注1, 240-243頁。
- 31) Cf. M.Lippman, 'The Drafting of the 1948 Convention on the Prevention and Punishment of Genocide', *Boston University International Law Journal*, Vol.3 (1985), p.1.
- 32) ジェノサイド条約第六条も, 「犯罪実行地の属する国」の国内裁判所で起訴・処罰されると規定しているように, 「ジェノサイド罪」は, 「国際社会そのものの法益を侵害する犯罪」だとしても, 「国際刑事裁判所によって直接に審理・処罰」されねばならないものだけである, と考えられてきたわけではなかったのである。山本草二, 前掲注3, 9-10頁。
- 33) A.Verdross-B.Simma, *Universelles Völkerrecht: Theorie und Praxis* (1976), pp.227-228. 山本草二, 前掲注5, 547頁。
- 34) 太寿堂鼎, 前掲注1, 67-72頁。加藤信行, 前掲注1, 240-243頁。
- 35) R.Jackson, *Report of Robert H. Jackson, U.S. Representative to the International Conference on Military Trials, London, 1945* (1949), p.423.
- 36) Cf. Id., pp.295-300. 但し, 理論的には未整備なままであったと考えられる。
- 37) G.A. Res.177 (II) .
- 38) U.N. Doc. A/1316, in U.N. GAOR. Special Supplement No.12, p.13.
- 39) R.Alfaro, *Yearbook of International Law Commission* (hereinafter cited as *YbILC*), 1949, p.133.

- 40) M.Hudson, *YbILC*, 1949, p.183.
- 41) D.Thiam, *YbILC*, 1988-II, Part One, p.202. なお, この討議において, 法典草案名が「人類の平和と安全に対する犯罪 (offences) についての法典草案」から「人類の平和と安全に対する犯罪 (crimes) についての法典草案」に変更された。U.N. Doc. A/43/10, (1988) p.145.
- 42) D.Thiam, *YbILC*, 1988-II, Part One, p.198.
- 43) *YbILC*, 1988-I, pp.65-69, 86-90, 95-96.
- 44) U.N. Doc. A/46/10, pp.243-245.
- 45) Comments and observations of governments on Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind, adopted on first reading by the the ILC at its forty-third session in 1991, U.N. Doc. A/CN.4/448, (1993) , pp.19-20 (Australia) , p.80 (Paraguay) , p.91 (United Kingdom) , p.96 (United States of America) , pp.106- 107 (Switzerland) .
- 46) *YbILC*, 1995-II, Part Two, pp.20-23.
- 47) U.N. Doc. A/50/22, pp.13-15.
- 48) U.N. Doc. A/49/10, p.72. H.Hebel & D.Robinson, 'Crimes within the jurisdiction of the court', in *The International Criminal Court* (ed. by R.Lee, 1999) , p.82.
- 49) 藤田は「他の罪を裁けても, 「諸犯罪の母」ともいわれる「侵略の罪」を裁けない国際刑事裁判所は, 画竜点睛を欠くともみられよう」と述べている。藤田久一, 前掲注10, 211頁。
- 50) 拙稿, 「「個人の国際犯罪」としての「侵略の罪」 国家の「侵略」を構成要件要素とする「侵略の罪」に基づく個人処罰」立命館法学2001年4号(2002年), 156-207頁, 参照。

The Legal Characteristics of the Crimes within the Jurisdiction of the Court Established by the Rome Statute of the International Criminal Court

This paper examines the crime of aggression, the crime of genocide, crimes against humanity and war crimes within the jurisdiction of the International Criminal Court established by the 1998 Rome Statute. The International Criminal Court shall be able to exercise jurisdiction over these crimes. The purpose of the examination is to consider whether it is the case that the reason why the International Criminal Court shall be able to exercise jurisdiction over only these crimes is that these crimes infringe on the legal interest of the international community as a whole.

Supposing that these crimes infringe on the legal interest of the international community as a whole, I concluded that some of the acts which don't meet the requirements of the crimes provided in the 1998 Rome Statute must infringe on the legal interest of the international community as a whole. Nevertheless, the International Criminal Court shall not be able to exercise jurisdiction over those acts. It follows that, even if these crimes infringe on the legal interest of the international community as a whole, such legal characteristics are not the reason why the International Criminal Court shall be able to exercise jurisdiction over only these crimes.

(KIHARA, Masaki 本学学会会員・2001年度研究生)