

Title	国際刑事裁判所規程「侵略犯罪」の人的処罰範囲： 戦後軍事裁判との比較において（2・完）
Author(s)	山下, 渉
Citation	国際公共政策研究. 2016, 20(2), p. 17-30
Version Type	VoR
URL	https://hdl.handle.net/11094/60480
rights	
Note	

Osaka University Knowledge Archive : OUKA

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

Osaka University

国際刑事裁判所規程「侵略犯罪」の人的処罰範囲

—戦後軍事裁判との比較において（2・完）

Leadership Requirement for the Crime of Aggression in the Statute of the International Criminal Court

—Comparison with International Military Tribunals (2)

山下 渉*

Wataru YAMASHITA*

Abstract

The provision of the Crime of Aggression was adopted at the Kampala Review Conference of the International Criminal Court on June 1st, 2010. It is a milestone for the international community in the global effort to bring those most responsible for such crimes to justice. However, these provisions have an ambiguous part, such as the scope of individual criminal liability. It is necessary to define who will be punished by the crime. The purpose of this paper is to clarify the scope of the perpetrator for the crime of Aggression, namely the leadership requirement, by comparing with International Military Tribunals after World War II.

キーワード：侵略犯罪、国際刑事裁判所、国際刑事裁判所規程、指導者要件、戦後軍事裁判

Keywords : Crime of Aggression, Rome Statute, International Criminal Court, Leadership Requirement, Post War Tribunals

* 大阪大学大学院国際公共政策研究科博士後期課程、日本学術振興会特別研究員 (DC)

3. 軍事指導者

軍事指導者の訴追において、規程第8条 bis 1、及びに第25条3項 bisの規定より、一般将兵に訴追が及ばないことに争いは当然ない。問題は、どの程度の地位あるいは、どのような役割を担えば侵略犯罪に該当するかである。具体的には、参謀総長や統合幕僚長といった最上位の軍人に当たる者は訴追されるのか。師団長クラスの一つ師団を率いる指揮官は対象になるのかということである。本節でも、IMT、IMTFE、そしてニュルンベルク後続裁判における High Command Case を手掛かりに検討する。

まず、IMTにおいて、軍事指導者とされたのは、レーダー、カイテル、ヨードル、デーニッツの4名である。レーダー、カイテル、ヨードルは、訴因1「侵略戦争の共通の計画、又は共同謀議」及び訴因2「平和に対する罪」において有罪となっている。一方、デーニッツは訴因1については無罪、訴因2については有罪とされた。レーダーが訴因1の侵略の計画につき有罪とされた理由は、ホスバハ会議を始めとする判決で言及された重要会議に出席していたことでヒトラーの侵略の意思を「認識」していたことにある⁶⁰⁾。カイテルは、ホスバハ会議の出席者ではないが、オーストリアのシュシュニック首相との会議に出席し、それ以来、ヒトラーと共にオーストリアへ圧力をかけるべく、様々な工作に従事したとされた⁶¹⁾。ヨードルもホスバハ会議の出席者ではないが、1938年の2月13日、14日にヒトラーのシュシュニック首相との会議を目前にカイテルとともにオーストリアへの軍事的圧力を維持するよう命令を受けたことで、それ以来、ヒトラーの計画を知っていたと認定された⁶²⁾。また、訴因2に該当する行為として、レーダーはチェコスロバキア、ポーランド侵攻において海軍を指揮して陸軍を支援したこと、ソ連侵攻において、侵攻開始の6日前の時点で潜水艦による無警告攻撃を許可したこと⁶³⁾、カイテルは1938年に国防軍最高司令部総長になって以来、実行された侵略行為に関与した⁶⁴⁾として、ヨードルは、国防軍最高司令部作戦部長として、オーストリア侵攻計画であるオットー計画の命令書にサインしたこと、チェコスロバキア侵攻計画に積極的に関与したこと、ソ連侵攻のためのバルバロッサ作戦立案など⁶⁵⁾があげられている。デーニッツに関しては、彼が指揮した潜水艦艦隊が、侵略戦争の実行に重要な役割を果たしたこと、そして1943年にレーダーの後任として、海軍総司令官の地位については積極的に作戦を展開し、侵略戦争を遂行したと指摘している⁶⁶⁾。その一方で訴因1に当たる侵略戦争の共通の計画・共同謀議は、レーダーの後任についてのが1943年のことであることから無罪となっている。すなわち、「認識」、及び「政策を形成したり、影響を及ぼす要素」の欠如が認められたと思料される。

IMTFEにおいて裁かれた被告人で、軍事指導者とされた者として、松井石根、梅津美治郎、武藤

60) Judgement : Raeder, at <http://avalon.law.yale.edu/imt/judraede.asp> (last accessed, 24 May 2015).

61) Judgement : Keitel, at <http://avalon.law.yale.edu/imt/judkeite.asp> (last accessed, 24 May 2015).

62) Judgement : Jodl, at <http://avalon.law.yale.edu/imt/judjodl.asp> (last accessed, 24 May 2015).

63) Judgement : Raeder, *supra* note 60.

64) Judgement : Keitel, *supra* note 61.

65) Judgement : Jodl, *supra* note 62.

66) Judgement : Doenitz, at <http://avalon.law.yale.edu/imt/juddoeni.asp> (last accessed, 24 May 2015).

章、佐藤賢了、土肥原賢二、木村兵太郎、橋本欣五郎、そして岡敬純があげられる。松井は、日本陸軍の高級将校であり、関東軍と参謀本部にも勤務した。また、中支那方面軍司令官として、中国で活動する軍団の指揮を執った。IMTFEでは、訴因1「侵略戦争の共同謀議」、訴因27「対中華民国戦争遂行」で起訴されたが、裁判所は、「検察側の義務として、松井がその戦争の犯罪的性質を知っていたという推論を正当化する証拠を提出しなければならないが、それを果たせなかった」として、両訴因につき、無罪を言い渡した⁶⁷⁾。ここでは、「認識」の証明が求められていた。また、松井は、方面軍司令官であり、戦場において軍を指揮する立場にあるのみで、政策決定レベルの行為には関与していなかったと言える。

梅津美治郎は、陸軍次官、関東軍司令官、参謀総長として、「侵略戦争の共同謀議」及び「他国への戦争遂行」に関与したと認定された⁶⁸⁾。梅津は、1936年から3月から1938年5月まで陸軍次官であったが、この間に太平洋戦争の主要な原因となる国策の諸計画と重要産業についての計画が決定された⁶⁹⁾。また関東軍司令官、参謀総長として、「他国との戦争遂行」において主要な役割を演じたとされた⁷⁰⁾。

武藤章と佐藤賢了は、陸軍省軍務局長、岡敬純は、海軍省軍務局長であった。佐藤賢了は、1941年に陸軍省軍務局軍務課長に任命され、翌年の1942年に軍務局長に任命されている。判決では、「1941年になって初めて、陸軍省軍務局軍務課長という、その地位自体からして、政策の樹立に左右し得るような地位に就いた」というように述べられている⁷¹⁾。これは、政策を左右し得る立場、政策への影響力の必要性を指摘しているように解することができ、「平和に対する罪」の有罪認定において、政策への影響力、すなわち、「政策を形成したり、影響を及ぼす要素」が要件の一つになっていたことが確認できる。また、日本の政策の犯罪性を認識していたかということも争われたが、1938年に行った演説で、中国における戦争について陸軍の見解を述べており、認識していたと認められた⁷²⁾。武藤章も陸軍省軍務局長として「侵略戦争の共同謀議」に関与したとされた⁷³⁾。また裁判所は、武藤が陸軍省軍務局長であった1939年9月から1942年4月が、共同謀議者による侵略戦争の計画、準備及び遂行は絶頂期であったとした⁷⁴⁾。そのため、武藤は、「侵略戦争に関する共同謀議」及び「各国への戦争遂行」で有罪となっている⁷⁵⁾。そして、岡敬純は、1940年10月に海軍省軍務局長になり、1944年7月までその職にあった⁷⁶⁾。その間、岡は共同謀議に積極的に関与し、また日本の政策の大部分を決めた連絡会議の有力な一員であって、侵略戦争を遂行する政策の樹立と実行に関与したとされ有

67) 朝日新聞法廷記者団「前掲書」(注37) 144頁。

68) 同上、160頁。

69) 同上。

70) 同上。

71) 同上、149頁。

72) 同上。

73) 同上、146頁。

74) 同上。

75) 同上。

76) 同上、147頁。

罪となった⁷⁷⁾。

一方で、ニュルンベルク後続裁判における High Command Case では、軍団司令官や国防軍最高司令部 (Oberkommando der Wehrmacht) に所属する将官14名が訴追されているが、「平和に対する罪」で有罪となったものはいない。当該裁判の被告人には、バルバロッサ作戦を現場で指揮したレーブ元帥 (Wilhelm Ritter von Leeb) も含まれているが、裁判所は、有罪とするには、“shape or influence” 基準の3要件を満たしていなければならない、それすなわち (1) 認識、(2) 政策を形成したり、影響を及ぼす要素、及び (3) 政策を助長する行為が必要であるとした⁷⁸⁾。判決では、「平和に対する罪」とは、政策決定レベルで当該行為の計画、準備、開始又は遂行に参与するものであり、行為者というのは、政策決定に参与できる地位にあるものと指摘されている。そして、当該裁判で訴追された司令官や軍人たちは、政策決定レベルの下で戦闘行為に従事する者たちであり、当該犯罪には該当しないとされた⁷⁹⁾。

以上のように、軍事指導者の訴追範囲を検討してきたが、High Command Case においても、Ministries Case と同様に (1) 認識、(2) 政策を形成したり、影響を及ぼす要素、及び (3) 政策を助長する行為の3要件が指摘されており、注目に値する。本節を通じて、軍事指導者でも参謀総長、作戦部長、軍務局長という単一の作戦でなく、侵略政策の根幹となるような規模の作戦の責任者であれば、上記の3要件を満たすことができるため、訴追され、有罪となる可能性が高いことがわかった。一方で、各地で軍団を指揮して、戦闘行為を行う指揮官に関しては、政策決定に影響力を及ぼさないため、3要件を満たすことはなく無罪となっている。また関東軍司令官は、満州国政府の監督も任務の一部とされたので、同様に政策形成に参与したと考えられる。加えて、佐藤賢了や橋本欣五郎への判決では、軍務課長や参謀本部ロシア班長でさえ、(2) 政策を形成し、影響を及ぼす要素を持ち合わせているとしている点は注目に値し、このことから、純粋な階級や地位による上下だけで、判断されるわけではないことが思料される。

4. 産業・経済指導者

I.G. Farben Case では、侵略戦争を遂行するために軍需物資を積極的に生産、供給していたとして、I.G. Farben 社の役員24名が訴追された。しかし、「平和に対する罪」で有罪となったものはいない。判決において、裁判所は、被告人たちは、「追従者であり、指導者ではない (followers and not leaders)」とした⁸⁰⁾。また、有罪であるとするには、被告人が計画立案者の1人であるか、計画を知っているか、侵略戦争の準備に参加することをもってその意図と目的を助長したと証明されなければならない

77) 同上。

78) High Command, XI TWC, p.488.

79) *Ibid.*, p.491.

80) Some reasonable standard must, therefore, be found by which to measure the degree of participation necessary to constitute a crime against peace in the waging of aggressive war. The IMT fixed that standard of participation high among those who lead their country into war, I.G. Farben Case. The defendants now before us were neither high public officials in the civil government nor high military officers. Their participation was that of followers and not leaders. If we lower the standard of participation to include them, it is difficult to find a logical place to draw the line between the guilty and the innocent among the great mass of German people. Farben, VIII TWC, p.1126.

らないとした⁸¹⁾。唯一、計画に関与した可能性が検討されたゲーリングが進めた4カ年計画のメンバーの1人でもあったクラウチ (Carl Krauch) に対する判決においても、「被告人に訴因1に該当するような計画に関与する機会はまったくなかった。計画は極めて限定された範囲の者によって進められた」とされた⁸²⁾。さらには、「戦争が開始された後に軍需物資を供給するのは侵略戦争の実行には該当しない」とされた⁸³⁾。

Krupp Case もほぼ同様な裁判であり、兵器を製造・供給していた Krupp 社の役員12名を侵略戦争の共通の計画、又は共同謀議への参加の疑いで訴追した裁判であり、同様に「平和に対する罪」で有罪となったものはない。判決において、無罪となったのは、侵略戦争のためという「認識」が欠如していたためで産業・経済指導者だからというわけではないとされた⁸⁴⁾。I.G. Farben Case と同様に侵略戦争の計画等に強く関与すれば対象となりうることを確認している。

以上のように本節では、産業・経済指導者に絞って確認したが、ここでも一連の判決により、他の裁判における判決と同様に、侵略であるとの認識や政策決定に影響を及ぼしたか否かが判断要素となっていると解することができる。企業役員を訴追した Krupp Case、及び I.G. Farben Case では、両社は政府から受注していただけであり、仮に侵略戦争のための軍備を政府に納入していると認識していたとしても、「政策形成したり、影響を及ぼす要素」を保持しているとは言えず、3要件を満たさないと解するのが妥当である。

5. “shape or influence” 基準と “control or direct” 基準の一致

戦後軍事裁判では、(1) 認識、(2) 政策を形成したり、影響を及ぼす要素、及び (3) 政策を助長する行為という要件を満たすか否かの、“shape or influence” 基準が採用されていた。ヘラーは、侵略犯罪特別作業部会において、“shape or influence” 基準が否定されたこと、“shape or influence” 基準に依ると産業・経済指導者及び第三国職員も訴追対象になりうるが、「実質的に管理し、又は指示する地位にある者」という ICC の規定とは、合致しないと指摘している。しかし、侵略犯罪特別作業部会で懸念が表明されたのは、戦後軍事裁判の起訴状で想定されている人的射程が広範すぎるというものである⁸⁵⁾。また、これまでの検討で明らかになっているように判決で明らかにされた “shape or influence” 基準は、起訴状によるものよりも人的処罰範囲が狭まっており、かつヘラーの懸念する産業・経済指導者及び第三国職員に関しては、無罪となっている。このように、ヘラーの示した “shape or influence” 基準は、2007年 Princeton Report で懸念が表明された起訴状に着目した指摘ではないかと思料される。しかし、着目すべきは判決であるべきで、産業・経済指導者及び第三国職員を有罪としていない “shape or influence” 基準は、“control or direct” 基準と一致しているとも考えることもできる。

81) *Ibid.*, p.1108.

82) *Ibid.*, p.1110.

83) *Ibid.*

84) Krupp Case, IX TWC, p. 449.

85) 2007年 Informal-meeting, *supra* note 18.

ただし、そう判断するには、改めて ICC 規程の各関連条文と “shape or influence” 基準の 3 要件が一致することも確認しなければならない。確認すべき点は、3 つあると考えられ、まず 1 つ目は、“shape or influence” 基準の「認識」と規程第 30 条「主観的な要素」が一致するか。2 つ目が「政策を形成したり、影響を及ぼす要素」と規程第 8 条 bis 1 の「実質的に管理し、又は指示する」という規定が一致するか。そして、3 つ目が「政策を助長する行為」が、規程第 8 条 bis 1 で規定されている「計画、準備、開始、又は実行」といった個人の行為のことを指しているかである。これを確認するために次は、ICC 規程と戦後軍事裁判所憲章の比較を試みる。

また判決の検討を終えるにあたって、ヘラーの指摘する「後退」という評価が適切な評価なのかについても指摘しておく。すなわち何をもって、「後退」と言えるのかである。人的処罰範囲が縮小されているとすれば、それは果たして後退というべきなのか。着目すべき視点によっては、前進とも評価できるのではないだろうか。

II. ICC 規程と戦後軍事裁判所憲章の比較

1. 各規定の構造

規定解釈の観点から、戦後軍事裁判における「平和に対する罪」と ICC 規程における「侵略犯罪」の人的範囲の異同を検討するために、まず IMT 憲章、IMTFE 憲章、管理理事会法令第 10 号の各規定、1996 年の「人類の平和と安全に対する罪」法典案、及び ICC 規程の関連条文構造について確認する。IMT 憲章第 6 条 3 項、IMTFE 憲章第 5 条 2 項では、それぞれ「前記の罪のいずれかを犯すために共通の計画又は共同謀議の立案又は実行に参加した指導者、組織者、教唆者及び共犯者は、そのような計画の遂行上なされた一切の行為について、何人が実行したかにかかわらず責任を負う (Leaders, organizers, instigators and accomplices participating in the formulation or execution of a common plan or conspiracy to commit any of the foregoing crimes are responsible for all acts performed by any persons in execution of such plan.)」と規定し、「平和に対する罪」、「戦争犯罪」、及び「人道に対する犯罪」の個人責任につき、一元的に規定している。また、管理理事会法令 10 号第 2 条 2 項は、「(a) 主犯、(b) 当該犯罪の実行に従犯として関与、命令、唆すこと、(c) 賛同すること、(d) 計画、当該犯罪を実行する集団に繋がること、(e) 当該犯罪を実行するいずれの組織あるいはグループの構成員であったこと、(f) 1 項 (a) に準拠して、ドイツあるいはその同盟国、共同交戦国、若しくは衛星国の一つで高い政治的、民政的、若しくは軍事的 (幕僚を含む) 地位にあった、又は、いずれかの国の財界、産業界、若しくは経済界で高い地位にあった者」と規定し、IMT、IMTFE 両憲章と比較すると、より細かな規定をとり、2 項 (f) で、平和に対する罪に限っては、高い政治的、民政的、又は軍事的に高い地位にあった者に限定している。次に「人類の平和と安全に対する罪」法典案第 16 条については、「国家によって行われる侵略の計画、準備、開始又は遂行に、指導者又は組織者として、積極的に参加し又はそれ (ら) を命ずる個人は、侵略犯罪のかどで責任を負うものとす

る (An individual who, as leader or organizer, actively participates in or orders the planning, preparation, initiation or waging of aggression committed by a State shall be responsible for a crime of aggression)」と規定をし、「指導者又は組織者 (leader or organizer)」としていることから、IMT、IMTFE よりも範囲が狭まったのではないかと史料される。

その一方で、戦後軍事裁判においては、「指導者、組織者、教唆者及び共犯者」は、「平和に対する罪」、「戦争犯罪」、及び「人道に対する罪」を一元的にカバーする規定ぶりになっているのに対して、「人類の平和と安全に対する罪」法典案の「指導者、組織者」は、侵略犯罪に絞った規定となっている。そこから、戦後軍事裁判においても「教唆者、共犯者」は、「戦争犯罪」、及び「人道に対する罪」をカバーするための規定であって、「平和に対する罪」は、当時から「指導者、組織者」に絞られていたのではないかとの疑念が生じてくる。そこで、国連国際法委員会 (International Law Commission; ILC) の「人類の平和と安全に対する罪」法典案作成過程、特に1996年の第48会期における議論に着目し、検討していく。

2. 国連国際法委員会第48会期 (1996年) における議論

戦後軍事裁判後、「人類の平和と安全に対する罪」法典案作成過程において、多くの議論がなされてきた。その一連の議論の中で、特に注目に値するのが、1996年の第48会期における議論である。本会期では、2441回目会合⁸⁶⁾において、ゼクリー委員より、「侵略犯罪とその他の犯罪を区別すべきでなく、原案2条3項 (a)~(g) の適用対象とすべき」、すなわち原案2条2項の削除をすべきとの提案がなされた⁸⁷⁾。フォンバ委員からも同様の意見が表明されている⁸⁸⁾。それに対して、山田委員より、「侵略犯罪と戦争犯罪、人道に対する犯罪では、形成過程が異なるということ」⁸⁹⁾、トムシャット委員等より、「これまでのILCにおける議論やニュルンベルク裁判等の先例で侵略行為の組織者や指導者といったコマンド・レベルの者に処罰が限定されていたことを考慮すべきで、原案3項の侵略の罪への適用によって下級兵士等にも処罰対象が拡大されることは認め難い。国際刑事裁判所憲章では、共犯者の規定があったが、起訴されたのは主要戦争犯罪人のみだった」⁹⁰⁾との批判がそれぞれあった。これらの意見に対しては、エリクソン委員、ローゼンストック委員より支持する旨の表明があり、多くの支持を集めた⁹¹⁾。その結果、2445回目会合で、法典案第2条2項は、維持されることが決定された⁹²⁾。同法典案第2条2項では、「個人は、第16条に従って侵略犯罪のために責任を負うものとする」と規定され、3項でジェノサイド犯罪、人道に対する犯罪、戦争犯罪の人的範囲が (a)~(g) の形で列挙され、16条で「国家によって行われる侵略の計画、準備、開始又は遂行に、指導

86) Minutes of 2441st meeting, UN Doc. A/CN.4/SR.2441.

87) *Ibid.*, para. 10.

88) *Ibid.*, para. 34-36.

89) *Ibid.*, para. 57.

90) *Ibid.*, para. 63.

91) *supra* note 86.

92) Minutes of 2445th meeting, UN Doc. A/CN.4/SR.2445, para. 66.

者又は組織者として、積極的に参加し又はそれ（ら）を命ずる個人は、侵略犯罪のかどで責任を負うものとする（An individual who, as leader or organizer, actively participates in or orders the planning, preparation, initiation or waging of aggression committed by a State shall be responsible for a crime of aggression.）」との規定になった。このように法典案では、意識的に「指導者、組織者」を「侵略犯罪」の対象として抽出しているのである。すなわち、IMT 憲章、IMTFE 憲章で規定された人的処罰規定を濾過することで、「組織者、指導者」と「教唆者及び共犯者」に分け、「侵略犯罪」の人的処罰範囲を明らかにしている⁹³⁾。

この一連の議論、特にトムシャット委員の「ニュルンベルク裁判等の先例で侵略行為の組織者や指導者といったコマンド・レベルの者に処罰が限定されていた」という発言⁹⁴⁾とそれに対する支持から、「平和に対する罪」における人的範囲も「指導者、組織者」であったと言える。また、「人類の平和と安全に対する罪」法典案第2条3項の列举式に近い規定ぶりを採用していた管理理事会法令第10号は、2項(f)を置くことによって、「不純な要素」を排除していたと言え、IMT 憲章、IMTFE 憲章、管理理事会法令第10号の「平和に対する罪」、「人類の平和と安全に対する罪」法典案の「侵略犯罪」の人的処罰範囲は同じであると思料される。

3. ICC 規程採択までの議論

1996年「人類の平和と安全に対する罪」法典案から、ICC 規程「侵略犯罪」の規定が形成される過程の議論を確認する。そもそも ICC 規程に関する作業は、前節で検討した「人類の平和と安全に対する罪」法典案に付随する形で構想されたものであるが、1990年の国連総会決議による要請をもって、作業が大きく進展し、1994年には、ILC 最終草案がまとめられるに至った⁹⁵⁾。その後、ILC は、国連総会に対して、条約締結のための外交会議を開催するよう勧告したが、国連総会は、代わりに臨時委員会 (Ad hoc Committee) を設置し、補完的検討を行った。その翌年1995年に国連総会は準備委員会 (Preparatory Committee) を設立した⁹⁶⁾。

Preparatory Committee に1996年に提出された Compilation of Proposal を見ると、2つの案が出されていることがわかる。「人類の平和と安全に対する罪」法典案で採用された「指導者、又は組織者 (leader or organizer)」の案と現在の規定ぶりに近い「国の軍事的・政治的行動を管理し、又は指示する能力がある地位にある者 (who is in a position of exercising control or capable of directing political/military actions in his State)」の案である⁹⁷⁾。これに対して、1997年のドイツ提案では、「『指導者、又

93) これと同様の主張は、防衛大学校の田中誠教授が「『教唆者、共犯者』という指導者責任観にとって不純な要素が除外されて、『指導者、組織者』という表現で指導者責任観が明確にされた」という表現をもって指摘している。田中誠「国際刑事裁判所規程における『侵略犯罪』の主体：起草過程における議論を中心として」『防衛大学校紀要』第106号、(2013年) 221-258頁。

94) *supra* note 90.

95) この点については、洪恵子「国際刑事裁判所規程」村瀬信也・鶴岡公二編『変革期の国際法委員会 - 山田中正大使傘寿記念』信山社 (2011年) 509-528頁が詳しい。

96) GA Res. 50/46, of December 11, 1995.

97) 1996 PrepCom Compilation of Proposals, cited in Stefan Barriga and Claus Kreß, eds., *The Travaux Préparatoires of the Crime of Aggression* (Cambridge University Press, 2012) pp.215-219.

は組織者』という用語は、ニュルンベルク憲章から取られたものであるが、侵略犯罪の潜在的実行者を明らかにするには、広く解釈されうる」と指摘し、後者を採用すべきと表明している⁹⁸⁾。これと同様の意見をエジプトとイタリアが合同提案として出している⁹⁹⁾。その結果、1997年の Preparatory Committee Definition では、「国の軍事的・政治的行動を管理し、又は支持する能力がある地位にある者 (who is in a position of exercising control or capable of directing political/military action in a State)」が採用された¹⁰⁰⁾。このことから、「人類の平和と安全に対する罪」法典案からは、処罰範囲が縮小されたと解することもできる。その一方で、単に「指導者、又は組織者 (leader or organizer)」では、抽象的すぎて、人的処罰範囲を拡大する余地を生みかねないので、より具体的な文言としたとも解することもできる。依然、戦後軍事裁判、及び「人類の平和と安全に対する罪」法典案の人的処罰範囲を維持していると考えられるのである。

1998年には、ICC 設立のためのローマ会議が開催され、ICC 規程が採択された。しかしながら、本会議では、侵略犯罪規定の導入については反対意見も顕著であった¹⁰¹⁾。その結果、侵略犯罪を ICC 対象犯罪の一つであると列挙するにとどめ、規程第 5 条 2 項で「侵略犯罪を定義し、及び裁判所がこの犯罪について管轄権を行使する条件を定める規定が採択された後に、裁判所は、この犯罪について管轄権を行使する。」と規定した。また、最終議定書決議 F で裁判所準備委員会 (Preparatory Commission for the International Criminal Court) を設立し、侵略犯罪の定義、構成要件、及び裁判所の管轄権行使条件などの侵略犯罪関連規定の準備を進めることとした¹⁰²⁾。

4. カンパラ改正までの議論

裁判所準備委員会で侵略犯罪に係る議論が継続されることになったが、侵略犯罪の人的範囲に関する規定の議論では、2001年のグアテマラ提案で初めて「実質的に (effectively)」という用語が出てくる¹⁰³⁾。2002年のサモア提案でも、“actual” と “effective” が挿入されており、その理由としては、「実際には、コントロールを持たない、国家元首や指導者を意図している」と説明されている¹⁰⁴⁾。同提案では、“need not formally” という文言も挿入されており、これは「I.G. Farben, Krupp Case のエッセンスを取り込むことを意図する」とされたことも着目するに値する¹⁰⁵⁾。翌2002年のベルギー、カンボジア、シエラレオネ、及びタイ合同提案でも、サモア提案と同様の理由で「実質的に (effec-

98) 1997 Proposal by Germany, cited in Barriga and Kreß, *Ibid.*, pp.223-225.

99) 1997 Proposal by Egypt and Italy, cited in Barriga and Kreß, *Ibid.*, pp.226-227.

100) 1997 PrepCom Draft Definition, cited in Barriga and Kreß, *Ibid.*, pp.228-229.

101) この点については、新井京「侵略犯罪」村瀬信也・洪恵子〔共編〕『国際刑事裁判所—最も重大な国際犯罪を裁く—(第2版)』東信堂(2014年)180-226頁が詳しい。

102) 1998 Resolution F of the Final Act, cited in Barriga and Kreß, *supra* note 97, pp.330-331.

103) 2001 Proposal by Guatemala, cited in Barriga and Kreß, *Ibid.*, p.393.

104) 2002 Proposal by Samoa, para. 5, cited in Barriga and Kreß, *Ibid.*, pp.403-409. Notes (b) で “The bracketed word “actual” and “effective” are aimed both at such cases and at the position of the figurehead head of State who is formally part of the Government but in fact exercises no control.” と説明された。

105) *Ibid.*, Notes (b) で、“The ‘need not formally’ phrase is aimed at catching the essence of the Nuremberg decisions in the I.G. Farben and Krupp industrialist cases.” と説明された。

tively)」の挿入の重要性が主張された¹⁰⁶⁾。特にタイやベルギーは、立憲君主国であるため、国王の存在を意識し、「実質的に (effectively)」の挿入にこだわったと言われている。また、「IMTやニュルンベルク後続裁判の判例より明らかになっているように侵略犯罪は、政策レベルで国、及び軍事組織の実効的支配 (effective control) を持つ者による指導者犯罪である。」と指摘している¹⁰⁷⁾。その結果、2002年のコーディネーターペーパーでは、「国の政治的又は軍事的行動を実質的に管理し又は指示する地位にある者 (a person in a position effectively to exercise control over or to direct the political or military action of a State)」と、2010年のカンパラ会議の決議で採択された文言と同様となった¹⁰⁸⁾。これ以降、該当箇所の変更は行われず、議論は犯罪構成要件文書や侵略犯罪の管轄権の議論に絞られていくことになる。

そして、2010年にカンパラのムニョニョで開催された検討会議で決議6がコンセンサス方式で採択された。決議6で追加された規程条文は、侵略犯罪の定義である第8条 *bis*、管轄権に関する第15条 *bis*、及び同条 *ter*、並びに個人の刑事責任についての第25条3項 *bis* である。また、附属文書Ⅱで犯罪構成要件文書 (Element of Crimes) の改正、附属文書Ⅲで了解文書 (Understandings regarding the amendments to the Rome Statute of the International Criminal Court on the Crime of Aggression) に関して、それぞれ措置された。この中で侵略犯罪の人的範囲について、規定したものは、第8条 *bis*、第25条3項 *bis*、犯罪構成要件文書 (Element of Crimes) である。第8条 *bis* は、「この規程の適用上、『侵略犯罪』とは、その性質、重大性及び規模に照らして国際連合憲章の明白な違反を構成する侵略行為の、国の政治的又は軍事的行動を実質的に管理し又は指示する地位にある者による計画、準備、開始又は実行をいう (For the purpose of this Statute, “crime of aggression” means the planning, preparation, initiation or execution, by a person in a position effectively to exercise control over or to direct the political or military action of a State, of an act of aggression which, by its character, gravity and scale, constitutes a manifest violation of the Charter of the United Nations.)」と規定し、人的処罰範囲を2002年のコーディネーターペーパーと同様に「国の政治的又は軍事的行動を実質的に管理し又は指示する地位にある者」とした。

第25条3項 *bis* は、「侵略犯罪に関して、本条の規定は、国の政治的又は軍事的行動を実質的に管理し又は指示する地位にある者に対してのみ適用する (In respect of the crime of aggression, the provisions of this article shall apply only to persons in a position effectively to exercise control over or to direct the political or military action of a State.)」と規定しており、個人の刑事責任を規定する第25条の人的範囲を侵略犯罪に限っては、「国の政治的又は軍事的行動を実質的に管理し又は指示する地位にある者」に絞っている。

規程第8条 *bis* の犯罪構成要件文書 (Element of Crimes) では、序文 (Introduction) 2項で、行為

106) 2002 Proposal by Belgium, Cambodia, Sierra Leone and Thailand, cited in Barriga and Kreß, *Ibid.*, p.411.

107) *Ibid.*

108) 2002 Coordinator's Paper, cited in Barriga and Kreß, *Ibid.*, pp.412-414.

者が武力行使に関して、国連憲章に合致していないかの法的検討をしたかどうかの証明、4項で、検察官が国連憲章違反の「明白な (manifest)」性質について法的検討をしたかどうかの証明は、それぞれ必要ないとした。なお、3項で「明白な」という用語は「客観的な基準」であるとした。その上で、構成要件 (Elements) 1項で、「犯罪実行者は、侵略行為を計画、準備、開始、又は実行した (The perpetrator planned, prepared, initiated or executed an act of aggression.)」、2項で、「犯罪実行者は、侵略行為を行った国の政治的又は軍事的行動を実質的に管理し又は指示する地位にある者であった。(The perpetrator was a person in a position effectively to exercise control over or to direct the political or military action of the State which committed the act of aggression.)」、4項で「犯罪実行者は、当該武力行使が国連憲章違反となることを証明する事実的状况を意識していた。(The perpetrator was aware of the factual circumstances that established that such a use of armed force was inconsistent with the Charter of the United Nations.)」、6項で、「犯罪実行者は、事実的状况が国連憲章の明白な違反を構成することを意識していた。(The perpetrator was aware of the factual circumstances that established such a manifest violation of the Charter of the United Nations.)」とそれぞれ規定した。なお、構成要件 (Elements) 2項の“person”には、「侵略行為に関しては、1以上の者がこの要件を満たす地位にある場合がある (With respect to an act of aggression, more than one person may be in a position that meets these criteria.)」という補足が脚注として付いている。

それでは、結局のところ、人的処罰範囲は、戦後軍事裁判や「人類の平和と安全に対する罪」法典案からは、処罰範囲が縮小ないし後退したのであろうか。前述の通り、2002年のサモア提案で“need not formally”という文言の挿入を試みることでニュルンベルク後続裁判のエッセンスを盛り込むことが試みられた旨、指摘したが、2002年のベルギー、カンボジア、シエラレオネ、及びタイ合同提案においても戦後軍事裁判判例に言及している。さらに2007年侵略犯罪特別作業部会報告書のパラグラフ13では、後の規程第8条 bis 1項となる指導者要件は、「国家の行為を形成したり、影響を及ぼす (to shape or influence) 力を持った、軍事的又は政治的指導体制の外にいる者も捕えらるべきである」とあり、「形成したり、影響を及ぼす (to shape or influence)」という言葉を用いている¹⁰⁹⁾。“shape or influence”基準、及び戦後軍事裁判を意識した文言と言える。また、すでに言及した2009年の侵略犯罪特別作業部会報告書でも「この規程は、産業・経済指導者といった政府の正式な構成員でないが国の政治的又は軍事的行動を実質的に管理している者を含むに足るだけ広範であった (this provision was sufficiently broad to include persons with effective control over the political or military action of a State but who are not formally part of the relevant government, such as industrialist)」と言及している¹¹⁰⁾。すなわち、特別作業部会における見解では、産業・経済指導者といった政府の公式な構成員でない者でも、国の軍事的・政治的行動を形成したり、影響を及ぼす力を持っていれば、人的処罰範囲に含まれてくることになる。このように人的処罰範囲は、戦後軍事裁判から縮小ない

109) 2007 SWGCA Report (ICC-ASP/5/35) para. 13, cited in Barriga and Kreß, *Ibid.*, pp.536-544.

110) 2009 SWGCA Report (ICC-ASP/7/SWGCA/2) para. 25, cited in Barriga and Kreß, *Ibid.*, pp.648-662.

し後退したわけではないと思料される。また、2010年に採択された侵略犯罪関連規定、及び犯罪構成要件文書においても、侵略犯罪特別作業部会などでの議論に基づき、第8条 *bis*、第25条3項 *bis*、及び犯罪構成要件文書 (Element of Crimes) の構成要件 (Elements) の2項で「国の政治的又は軍事的行動を実質的に管理し又は指示する (control or direct) 地位にある者」と規定した。加えて、構成要件 (Elements) の4項、及び6項で「認識」の要件を規定し、(1) 認識、(2) 政策を形成したり、影響を及ぼす要素、及び(3) 政策を助長する行為を要件とした“shape or influence”基準と類似した構造をとっている。このことから、戦後軍事裁判からICC規程採択まで人的処罰範囲は維持されてきたと考えられるのである。

おわりに

侵略犯罪が「最高の国際犯罪」と言われる何よりの理由は、国家による他国への侵略行為であるだけでなく、侵略戦争の発生が新たな集団殺害犯罪、人道に対する犯罪、及び戦争犯罪の誘因になることにある。国際法違反である侵略行為を強力に牽制することは、集団殺害犯罪、人道に対する犯罪、及び戦争犯罪を抑止することにも繋がる。その点でICCが侵略犯罪につき、管轄権を行使できるようになった暁には、スムーズに訴追を開始できるよう規定を確認し、準備を整えておくことは極めて重要である。その第一作業として、本稿では、ヘラー論文¹¹¹⁾を手掛かりに戦後軍事裁判の判決、関連規定の比較を通じて、侵略犯罪における指導者要件、人的処罰範囲が戦後軍事裁判から後退したのかを検討してきた。Iでは、先例である戦後軍事裁判判決で提示された(1) 認識、(2) 政策を形成したり、影響を及ぼす要素、(3) 政策を助長する行為の3要件が規程第8条 *bis* 及び規程第3部の内容と実質一致し、戦後軍事裁判とICCでの人的射程が完全に重複する可能性があることが明らかとなった。

加えて、規程第8条 *bis* の計画 (planning) の部分に関しては、侵略行為を行うことを決定した重要会議の構成員であったか否かといった点が一つの重要な要素となることがわかった。これは、現在でいう各国の安全保障会議などの構成員が訴追対象となりうることを示唆していると言えよう。その点で、各国ごとに制度が違うことから訴追対象は様々であると考えられる。具体的には、アメリカの場合であれば、統合参謀本部議長も国家安全保障会議のメンバーであり、また強い発言力があるであろうことから、訴追対象に十分なると思料される。一方で、日本のように各幕僚長等は必要に応じて出席はできるが、あくまでアドバイザー的立場であり、採決に参加する権利を持ち合わせていない場合は、アメリカの場合より、若干弱いようにも考えられる。しかし、決定を知ることができるという点で行為の性質を認識できることから、アドバイザー的立場であっても、会議に出席しており、発言等を通じて、積極的に決定に関与していれば、「政策を形成したり、影響を及ぼし

111) Heller, *supra* note 19.

た」と言えるであろうことから、対象となる可能性を有している。これは、官僚でも、同様のことが言え、計画や準備に強く関わり、侵略戦争を開始するという政策判断に強く関与したのであれば、訴追対象になる可能性が残される。また、軍事指導者について言えば、その会議を踏まえて具体的な戦略を練り、指令を出す行為も戦後軍事裁判の判決を見る限りにおいては、侵略の「実行」とならしめるので、その点でも各幕僚長という地位にあるものは、訴追対象に含まれる可能性が残される。一方、High Command Case より、実際に部隊を率いて、侵略行為を構成する該当する戦闘行為を行う軍団長レベルの指揮官の訴追は基本的に難しいということもわかった。それは、High Command Case で指摘された要件の一つである「政策を形成したり、影響を及ぼす要素」が欠如しているからである。しかし、例えば産業・経済指導者や野党党首などで、政府内部に直接的に属していなくても、政府関係者に対して、一定の影響力を有し、他の行為者に働きかけ、侵略戦争を実行するよう幫助したり、唆したりしたとあれば、上記の同じ3要件を満たしているとも解することができ、訴追対象になるかどうか検討が必要になってくる。これは、侵略犯罪特別作業部会報告書でも示唆されている¹¹²⁾。

また、人的処罰範囲の一致を見出すには、(1)認識と規程第30条「主観的な要素」の一致、(2)政策を形成し、又は影響を及ぼす要素と規程第8条 bis「実質的に管理し、又は指示する」の一致、(3)政策を助長する行為と規程第8条 bis で規定されている行為の一致を確認する必要があると指摘し、II で検討した。

まず、(1)認識と規程第30条「主観的な要素」の一致であるが、High command Case において、規程第30条の認識と同じ“knowledge”という言葉が使われている点は着目するに値し、基本原則は同じなのではないかと考えられる。もっとも、犯罪構成要件文書の検討も要し、より精緻な検討が今後なされなければならない。(2)政策を形成し、又は影響を及ぼす要素と規程第8条 bis「実質的に管理し、又は指示する」の一致については、これまでの検証を踏まえて、一致していると思料される。そして、(3)政策を助長する行為と規程第8条 bis で規定されている行為の一致であるが、実行にあたる部分の表現で“waging”と“execution”の違いがあるにしても、これは規程第25条に規定される行為との整合性を図ったことによる変更であった¹¹³⁾。そのため、戦後軍事裁判所の各憲章、及びICC規程で規定されている計画、準備、開始、又は実行という行為は、実質的には一致していると思料される。

よって、条文上も、実質的に同じであり、人的処罰範囲を維持しているのではないかと考える。1997年ドイツ提案による「指導者、又は組織者 (leader or organizer)」から、「国の軍事的・政治的行動を管理し、又は支持する能力がある地位にある者 (person in a position of exercising control or capable of directing of directing political/military actions of State)」への変更も結果的に、抽象性を回

112) 2007 SWGCA Report (ICC-ASP/5/35) *supra* note 109; 2009 SWGCA Report (ICC-ASP/7/SWGCA/2) *supra* note 110.

113) Stefan Barriga, “Against the Odds: The Results of the Special Working Group on the Crime of Aggression”, Stefan Barriga, Wolfgang Danspeckgruber, and Christian Wenaweser eds., *The Princeton Process on the Crime of Aggression—Materials of the Special Working Group on the Crime of Aggression, 2003–2009* (Lynne Rienner Publishers, 2009) p.7.

避するための、より具体的な規定にするためのものであったと思われる。また、「実質的に (effectively)」を挿入したことで、特定の身分を有していても実質的な能力が伴わなければ、処罰対象から外れ、特定の身分を有していなくても実質的な能力を有していれば訴追対象になると言える。「実質的に (effectively)」には、特定の身分を有していても実質的な能力が伴わなければ、処罰対象から外れるという点では、範囲を絞る作用があり、特定の身分を有していなくても実質的な能力を有していれば訴追対象になると言えるという点では、範囲を広げる作用があると言えよう。「実質的に管理し、又は指示する (effectively to exercise control over or to direct)」という「実質的な能力」を持つかどうかを基準として、戦後軍事裁判で示された “shape or influence” 基準を踏襲する根拠を見出せたように思う。

判例、及び条文比較から見ても、戦後軍事裁判と ICC 規程の侵略犯罪の人的範囲は、同じといえる。また、犯罪構成要件文書の脚注で「実質的に管理し、又は指示する地位にある者」に該当する者は一人に限らないと規定されており、規定が最高指導者のみでなく、侵略犯罪に該当する行為に関与し、上記の3要件を満たす立場にいる者を処罰できることは明らかである。これらの点から「後退」と言葉もいかなる評価を持つのかについて、最後に触れておきたいと思う。どういった視点から検討するかによって、後退かどうか変わってくると考えられる。厳格性の向上の観点からは、人的処罰範囲が狭まることをもって、前進と評価することもでき、人的範囲が広がることをもって後退と評価できる。要するに、何をもって「後退」と言えるか、言うのかには、留意しなければならないであろう。

後退したかどうかという議論は、2017年以降に実際に侵略犯罪で訴追が行われ、裁判所の判決を待たなければならないが、カンパラにおける侵略犯罪の定義の採択は、歴史的に意味があることは疑いなく、また「指導者要件」の射程に関しても、現段階で戦後裁判よりも後退したと結論づけるべきでなく、むしろ現状を捉え、今後、裁判所の判例等を通じて、どう評価していくかが重要である。

(付記) 筆者は、平成27年度の日本学術振興会特別研究員であり、本稿は同年度の科学研究費補助金の成果の一部である。