

国際刑事裁判所規程における「侵略犯罪」の 訴追と規程改正条項に関する一考察

納富 祐樹 中山 由依

(オステン研究会4年)

- I はじめに
- II 国際刑事裁判所（ICC）規程における侵略犯罪
 - 1 実体法上の諸論点
 - 2 手続法上の諸論点
- III 侵略犯罪の改正
 - 1 ICC 規程121条を巡る解釈問題
 - 2 ICC 規程121条5項第2文を巡る解釈問題
 - 3 小 括
- IV 改正規程における管轄権行使の制限
 - 1 適用除外宣言
 - 2 法的解釈
 - 3 適用除外宣言の効果
 - 4 小 括
- V ICC における中核犯罪の特殊性
 - 1 中核犯罪の立法過程
 - 2 中核犯罪の管轄権
 - 3 侵略犯罪の管轄権
 - 4 従前の国際法の管轄権原則
 - 5 小 括
- VI 今後の展望

I はじめに

2017年12月4日から10日間にわたってニューヨークで開催された16回目の国際刑事裁判所に関するローマ規程（以下ICC規程）検討会議において、国際刑事裁判所（以下ICC）の長年の悲願であった侵略犯罪の管轄権が、いよいよ2018年7月17日をもって行使されるようになることが決定した¹⁾。国際刑事法、ひいては国際社会全体にとって紛れもない意義をもつこの決定を契機に、改めて侵略犯罪が大きな関心と呼んでいる。1998年に採択されたICC規程は、5条1項において「国際社会全体の重大な関心事である最も重大な犯罪」として侵略犯罪をはじめ4つの中核犯罪を規定した²⁾。しかし、詳細な定義が規定された他の3罪と異なり、侵略犯罪は、唯一ローマの条約会議において定義に関する合意が得られなかったために、犯罪の構成要件という形で定立されたわけではなく、対象犯罪の中に名目的に包含されたに過ぎなかった³⁾。ゆえに、侵略犯罪で主に想定される「侵略」概念に基づく行為はニュルンベルク裁判における「平和に対する罪」以来「最高の国際犯罪」(Supreme international crime)⁴⁾とされてきたにもかかわらず、ICCにおいて当初侵略犯罪は訴追が不可能であったのである。この状況を脱するため、2010年にはウガンダの首都カンパラにおいてICC規程検討会議（以下カンパラ会議）が開かれ、ICC締約国会議が設置した侵略犯罪に関する特別作業部会が既に提示していた案を踏襲する形で侵略の定義が採択された。一方で、カンパラでの合意に至るまでの議論が紛糾したこともあり合意自体は「妥協の産物」となり、侵略犯罪の管轄権行使開始時期は延期されることとなった。冒頭で述べた採択は、1998年以来取り残されていた侵略犯罪を、ICC規程の採択から20年の時を経て、犯罪として運用していくことが具体的に決定した画期的な出来事だったのである。

一方で、その実務運用に関しては未だ不明な点も多く残る。ニューヨークでの決議ではカンパラ会議での合意をほぼ踏襲したが、カンパラ合意は複雑かつ妥協的で、現在まで解決していない解釈対立が残存している。本稿では、その中でも特に対立が激しく、カンパラにおいて日本代表団も大いに存在感を発揮して議論を引っ張った⁵⁾ 規程改正条項に関する議論を中心に、侵略犯罪の訴追との関係性を論述する。まず侵略犯罪の犯罪類型と特徴を敷衍し（Ⅱ）、侵略犯罪の改正についての解釈論をカンパラ会議の決議過程を包含しつつ論じる（Ⅲ）。そして、

訴追に関し大きな問題点となる改正受諾の敷居を下げる適用除外について述べ（Ⅳ）、侵略犯罪の改正と管轄権を従前の国際法の慣習や他の中核犯罪と比較しながら検討し（Ⅴ）、最後に本稿全体をまとめた上で今後の展望と目指すべき姿を模索する（Ⅵ）。

Ⅱ 国際刑事裁判所（ICC）規程における侵略犯罪

1998年のローマ会議で採択された ICC 規程においては、侵略犯罪は対象犯罪でありながら、その管轄権行使条件に関しては「条件付列挙」ないし「形式的包含」に留まっていた⁶⁾。その後2010年の規程改正により、8条の2において侵略犯罪そのものの明確な定義がなされ、その管轄権行使条件を定める15条の2及び15条の3が新設された。本章ではこれらの侵略犯罪関連規定に関する主要論点を、実体法と手続法の2つの観点から概説する。

1 実体法上の諸論点

ICC 規程8条の2に定義される侵略犯罪を論ずるにあたり最も重要なのは、国家による「侵略行為」と、個人を訴追、処罰対象とする「侵略犯罪」が条文上明確に区別されている点、さらに個人の侵略犯罪が成立する為には国家による侵略行為の存在が前提として必要不可欠であるという点である。

（1）国家による「侵略行為」

侵略行為とは、同条第2項によれば「国による他国の主権、領土保全若しくは政治的独立に対する、又は国際連合憲章と両立しないその他の方法による武力の行使」である。即ち侵略行為の行為主体は国家に、またそれによる実質的な武力行使に限定されているのである。従って、国家ではない民間の軍事組織やテロ集団による行為、及び武力行使にあたらぬ経済的侵略などは、侵略行為とはされず、行為主体を ICC で訴追、処罰することはできない。

また侵略行為をより限定的なものとするため、同条第1項では侵略行為を「その性質、重大性及び規模により国連憲章の明白な違反を構成する」もののみであると明示する、所謂「敷居条項」が定められている。この条文は1974年国連総会において決議された「侵略の定義に関する決議」⁷⁾ 1条で為されている侵略の定義の対象範囲が、過度に広範であるとの懸念が幾つかの国から示された結果とし

て設けられたのである。その結果、比較的重大性の低い小規模な憲章違反、及び法的評価の分かれる「グレーゾーン」の違反がICC 規程の適用範囲から除外されることとなった。特に後者には違反の程度ではなく性質に注目させる狙いがあり、この敷居条項によって、小規模な武力衝突や、人道主義の観点から他国や国家機関が主体となり人権侵害が発生している国へ軍事介入を行う「人道的干渉」などは侵略行為とみなされないこととなった。このように国際法に違反する行為が必ずしも個人の侵略行為の基礎となるわけではないことは条文上明かであるが、その判断基準となる、国連憲章違反の「明白性」をICC がどのように決定するかが重大な問題として存在する。カンパラ合意の附則3として採択された了解文書の6項及び7項によると、当該行為が国連憲章に明白に違反しているかは、行為そのもの及び結果を個々の事件のあらゆる状況を考慮した上で決定し、その明白性を決定する要素として挙げられる違反の性質、重大性及び規模は、単独ではその基準を充足し得ないとされる。しかしこの点について、これら全ての要素を満たさなければ侵略行為の認定はされないとする解釈が存在する一方、いずれか二つで足りるとする見方も排除し得ない⁸⁾。

(2) 個人による「侵略犯罪」

カンパラ合意によって「侵略の定義に関する決議」の範囲を超えて定められたのは、前述の「侵略行為」の定義を用い定義される、ICC 規程8条の2第1項の個人による「侵略犯罪」である⁹⁾。侵略犯罪はカンパラ合意以前から「指導者犯罪」としての性格を有すとされており、ICC 規程においても8条の2第1項で、行為主体が「国家の政治的又は軍事的行動を実効的に支配又は指揮する者」に限定されている。これは「指導者条項」と呼ばれ、文言通り解釈すれば、行為者の法的地位は必ずしも要求されておらず、あくまで国家の活動に対し行為者が実効的支配を行使しうる立場にあるかが重要である。その上で改正によって、侵略犯罪に関しては上記の者、つまり実質的権力を掌握していた者にのみ個人の刑事責任が問われると定める、25条3項の2が新たに追加された。従って侵略犯罪においては、正犯のみならず共犯や幫助犯、教唆犯についても、犯罪の成立が身分によって限定されるのである。一方で条文上の「実効的支配」の要件を満たさない部下や末端の兵士は、共犯としても処罰することができない¹⁰⁾。

また個人による侵略犯罪を構成する実行行為は規程8条の2第1項で「計画、準備、開始又は実行」と定められている。規程25条3項(f)にあるように、他

の3つの中核犯罪にも未遂犯処罰の余地がある。しかし侵略犯罪においては、この未遂犯規定の適用が除外されていないにも関わらず、さらに侵略行為の「準備行為」までもが訴追、処罰の対象であるとされる。これは計画や準備行為をも処罰対象とすることで、国際社会の重大な法益侵害を未然に防止する効果が期待される為である。なお、前述の通り個人の行為が侵略犯罪として成立するには、前提として国家による侵略行為の存在が不可欠である。つまり侵略行為の「計画、準備、開始又は実行」を行っただけでは訴追対象とはなり得ず、結果を伴った侵略行為が実際に行われてはじめて、それぞれの段階に関与した者を訴追、処罰し得ると解するべきである。換言すると、たとえ侵略行為の計画や準備が行われていたとしても、侵略行為の実行に着手されていなければ、これらの計画行為や準備行為は不可罰であると言える。また、これらの侵略行為の4類型に、さらに前述の未遂犯規定の適用がされ得るかについては未だ議論の余地があるが、これまでICCにおいて未遂犯処罰が行われた前例が存在しないことから、このように個人の刑事責任を「前倒し」することに実務的な意義は認められない¹¹⁾。

(3) 小括

カンパラ会議においては侵略犯罪の具体的な定義や構成要件に関する合意がなされ、個人の侵略犯罪が成立するためには国家による侵略行為の存在が前提である、といった原則が規定された。しかし一方で敷居条項の条文に関する解釈が複数存在する点など、議論の余地が存在する。また、規程8条の2第1項及び25条3項の2の「指導者条項」によって、表の最高権力者を裏で操る所謂「黒幕」のような存在がICCの訴追、処罰の対象外になる可能性があるなど、条文自体の有効性に疑問も残る。今後侵略犯罪の訴追の実効性を高める為にも、いかにこのような点を解消していくかが重要であると言えよう。Ⅲ章以下では、これらの問題に加えて、本稿の主題でもある、侵略犯罪の大きな構造的問題点である改正に関して議論を進めていく。

2 手続法上の諸論点

(1) 管轄権行使条件

ICC規程5条1項に規定される犯罪、即ち4つの中核犯罪の管轄権行使条件は、同12条から15条に詳細な条文が設けられ、これらが満たされた時に管轄権が行使される。一方侵略犯罪に関しては、他の3つの中核犯罪とは異なる管轄権行使条

件を持ち、同15条の2、及び15条の3により、管轄権がより狭い範囲に限定されている。以下では侵略犯罪の管轄権行使条件及び安保理との関係について概観する。

(a) トリガー・メカニズム

ICC 規程13条によると、ICC は①締約国による検察官への事態の付託、②安保理による検察官への事態の付託、及び③検察官の自己発意による付託という3つのうちいずれかの場合において、4つの中核犯罪に対する管轄権を行使することができる。これは「トリガー・メカニズム」と呼ばれ、特に侵略犯罪に関してはICC 規程15条の2及び15条の3に基づき、①及び③の場合（関係国同意型モデル）と②の場合（安保理介入型モデル）で、異なる管轄権行使の条件が定められている。

(b) 侵略行為認定への安保理関与の制限

侵略犯罪の定義に先立ち、その構成要件である「国による侵略行為」の存在の認定に安保理がどの程度関与すべきであるかが大きな論点として存在していた。ICC 規程の起草段階における国際法委員会（ILC）の草案においては、侵略犯罪の訴追には安保理による事前の侵略行為の認定が不可欠であるとの立場が取られていた¹²⁾。国連憲章39条では、安保理の一般的権能として「侵略行為の存在の決定」が規定されており、初期の ILC 草案はこれに則る形をとったと言える。安保理の絶対的権限を求める5安保理常任理事国と、ICCの独立性を重視する立場との間での議論の結果、最終的には安保理による侵略行為の認定の無い状態でもICCが侵略犯罪について管轄権を行使できる形で決着がついた¹³⁾。つまり侵略犯罪訴追のために確認される安保理による「侵略犯罪の訴追」の認定は、犯罪の構成要件として必要なのではなく、手続上の一要素として求められているに過ぎず¹⁴⁾、結果としてICCの独立性が尊重されることとなったのである。

(c) 安保理介入型モデル

安保理介入型モデルは、ICC 規程13条（b）に基づき発動する管轄権の行使モデルである。これは安保理が国連憲章に従って国家による侵略行為の存在を認定し、侵略犯罪が行われた疑いのある事態をICCに付託するといった手続きであるため、安保理による侵略行為の決定という論点についてはほとんど議論を要さなかった。安保理介入型モデルでは、後述の関係国同意型モデルとは異なり、他条文の制約を受けることなく、他の3犯罪と同様に13条（b）が適用されることとなった¹⁵⁾。この場合においては、ICCは後述の適用除外宣言を行った締約国や非締約国を含む、あらゆる国に対し管轄権を行使しうることとなる¹⁶⁾。侵略犯罪

に対する安保理介入型モデルの管轄権行使条件についてはICC 規程15条の3に詳述されており、管轄権行使のための特段の手続的条件は他の中核犯罪の場合と同様に設けられていない¹⁷⁾。

(d) 関係国同意型モデル

一方、ICC 規程13条 (a) 及び (c) に規定されている管轄権行使モデル、即ち締約国による事態の付託又は検察官の自己発意による捜査開始による管轄権の発動は、関係国同意型モデルと呼ばれる。これらの規定は規程15条の2に詳細な記述があるが、管轄権行使に先立ち、前述の通り安保理が侵略行為の認定にどこまで介入するのか、また安保理による決定を構成要件とし必須とするか否かについて激しい議論が展開された。結果として安保理の決定が無くとも侵略犯罪に対するICCの管轄権行使は可能となったが、他方侵略犯罪の捜査開始のために検察官には幾つかの条件が課されることとなった。まず規程15条の2第6項によると、①捜査をすすめる合理的な根拠があることを結論付けなければならない。その上で②安保理が関係国によって行われた侵略行為の決定を行っているか否かを確認し、③国連事務総長に、裁判所に付託される事態をあらゆる関連情報や書類を含め通告しなければならない。また②の安保理による決定が行われている場合検察官はその事態に関する捜査を開始することができるが、そのような決定が通報後6ヶ月以内になされない場合には、予審裁判部の許可を事前に得ること及び安保理が規程16条に基づき捜査開始の延期の決定を行っていない場合であれば、自己発意によって侵略犯罪に関する捜査を開始できるとされている¹⁸⁾。

(2) 小 括

このように、安保理介入型モデルにおいてはICC 管轄権行使に対する安保理の権能を幅広く認めている一方、関係国同意型モデルでは、上述の規程15条の2第6項から第8項における検察官の捜査許可規定以外にも、同条4項の適用除外宣言規定、及び5項の非締約国への管轄権除外規定により、様々な管轄権行使条件の制限がなされている。その結果関係国間の法的関係は非常に複雑化し、さらに異なる条文解釈や対立を生むこととなった。これらの問題に関しては第Ⅲ章以下で詳述する。

Ⅲ 侵略犯罪の改正

侵略犯罪は、その改正についてカンパラ会議において3つの解釈を生んでおり、そのうち2つの解釈については現在までその解釈が論争となっている¹⁹⁾。そしてこの解釈により管轄権が及ぶ範囲が変わり、侵略犯罪の存在意義自体に大きく影響するのであるが、現在のところ管轄権は極めて狭い範囲で制限されている。

1 ICC 規程121条を巡る解釈問題

(1) ICC 規程121条4項説と5項説の対立

そもそも、カンパラ会議において侵略犯罪に関するICC規程の改正がどの条文に依拠するかが大きな争点となっていた。これが、3つの解釈の1つ目と2つ目である。121条4項に依拠すれば、「締約国の8分の7による批准書又は受諾書の寄託の後1年ですべての締約国について効力を生」じさせる一般規定となるのに対し、同条5項は、「第5条から第8条までの規定の改正」に限っては、「当該改正を受諾した締約国については、その批准書又は受諾書の寄託の後1年で効力を発生する」という対象犯罪の改正のための特別規定 (lex specialis)²⁰⁾ であり、強い同意要件を有することによってその管轄権を4項に比べて狭い範囲に限定する。4項説を支持するアルゼンチンやブラジルをはじめとする中南米、アフリカ諸国は、5項でいう「第5条から第8条までの規定の改正」は明示的に侵略犯罪を規定する8条の2までも包含しているとは言えず、管轄権行使の規定は15条の2等であることなどを文言上の根拠として指摘した。これは、ICCによる侵略犯罪の管轄権行使が安保理により妨げられるべきではないこと、管轄権行使の前提として侵略国の受諾を必要とすることは不合理であることを実質的根拠とする主張であった。一方5項説は、起草経緯からして4項説が否定する5項にいう「第5条から第8条までの規定の改正」から侵略犯罪を除外する解釈は不自然であり、当然に侵略犯罪もかかる改正の対象として解釈すべきであること、5項という特別規定があるにもかかわらず4項を改正根拠として用いることは無理があること、締約国の同意なしにICCが管轄権を行使することは認められないこと等を理由とする²¹⁾。決議では121条5項説に依拠する²²⁾ことが明文化されたが、この決議が採択されるまでに侃々諤々の議論があったことをここで述べた上で、後述する。

(2) ABS 提案とその問題

カンパラでの議論が紛糾する中、121条4項説に基づく改正を求めるアルゼンチンとブラジルは、スイスと共にこの説対立を解決すべく妥協案をノンペーパーで提案した。この提案は3国の頭文字をとりABS提案（ABS proposal）と呼ばれ、テクニカルな解釈により4項説と5項説を折衷しようとしていた。この提案の要点は、既に述べたトリガー・メカニズムのうち、締約国同意型モデルと安保理介入型モデルとで場合分けをし、前者の場合は121条4項、後者の場合は同条5項に基づき改正を行うというものであった。つまり、説対立のあった2つの条約改正条項を併用する妥協案を提示する「便法」²³⁾を用いることで双方の歩み寄りを狙っていた。この解釈により、締約国の8分の7が改正を受諾した後は、安保理の関与がなくとも締約国付託又は検察官の自己発意による侵略犯罪の捜査を可能とすることで中南米やアフリカ諸国の主張を取り入れる一方、安保理付託については121条5項に基づく締約国による改正規定受諾を経て、同規定が発効した後にICCは管轄権を行使できるとした。このような形で2つの改正手続きを併存させる文言上の理由については、121条5項は5条から8条までの規定の改正に適用されるものであり、15条の2の新設はこれには当たらず同条4項を用いざるを得ないが、侵略犯罪の定義及び犯罪のサブスタンスに関する規定は、5条に定める侵略犯罪に密接に関連するため121条5項が適用され、安保理付託に関する管轄権の行使については15条ではなく5条に挿入することで121条5項の適用が可能であるという説明がなされた²⁴⁾。

この提案はすべての締約国に対してICCの管轄権が適用されるようにしたことから多くの国から妥協を模索できるものであるとして外交的賛辞を集めたが、日本代表团代表であった小松の懸念もありコンセンサスを得るには至らなかった。小松は、ABS提案が121条4項と5項を適宜「良いとこどり（Cherry Picking）」で組み合わせた都合の良い解釈（interpretation of convenience）に立脚するものであって、条約法上到底正当化され得ず、このような改正を行うことは改正後のICC規程の法的信頼性を傷つけるものであり、原則の問題として受け入れることができない²⁵⁾と主張した。また、関係国同意型モデルでは管轄権行使のために締約国の8分の7の受諾が必要であるが、この敷居はあまりにも高く、結果としてICCは安保理付託の場合以外に侵略犯罪について管轄権を行使できなくなるのではないかという批判もなされた²⁶⁾。

(3) カナダ提案

ABS 提案がコンセンサスを採れない中、カナダが121条5項説に基づいた改正手続きに関する折衷案を提案した。カナダ提案の骨子は、安保理による侵略行為の決定がない場合の手続きとして、第一に予審裁判部の許可があること、第二に関係国が121条5項に基づく改正規定の受諾書又は批准書の寄託の際又はそれ以降に管轄権受入れの宣言を行うこと（オプト・イン宣言）という2つの条件が満たされる場合、検察官は自己の発意により捜査を開始できるという点であった。この案は、121条5項の文言を厳密に解釈しつつ、自国国民が自動的に侵略犯罪の管轄権の対象にされることがないように確保するという政策的要請に立脚している。一方で、締約国付託又は検察官の自己発意の場合に安保理が侵略行為の決定を行わないときにICCが管轄権を行使できないとすると、カンパラでの合意が実質的に発生させられ得るトリガーとして安保理付託のみに限定される恐れがあり、安保理に一方的に優位になる帰結になることへの危機意識もあったと岡野は述べている²⁷⁾。しかし、121項5項の文言を厳密に解釈したことにより管轄権行使において侵略国（被疑者国籍国）の同意が必要となる強い同意要件を前提としていたため中南米諸国やアフリカ諸国の反発を招き、コンセンサスまでには至らなかった。結果的に、ABS 提案とカナダ提案の折衷案、所謂 ABCS 提案を基底として「玉虫色²⁸⁾」のコンセンサスが形成されていった。

2 ICC 規程121条5項第2文を巡る解釈問題

121条5項は、その第2文の解釈について、積極解釈と消極解釈の2つの対立を生んでいる。本章の冒頭で述べた3つの解釈の2つ目と3つ目がこれであり、この解釈は未だどちらの説を採るか明確になっていない。

(1) 消極解釈

121条5項は第2文で、“In respect of a State Party which has not accepted the amendment, the Court shall not exercise its jurisdiction regarding a crime covered by the amendment when committed by that State Party’s nationals or on its territory.”²⁹⁾と規定している。この文章をそのまま字義どおりに解釈すれば、改正未受諾の締約国の「国民によって又は当該締約国の領域内で行われた (by that State Party’s nationals or on its territory)」犯罪には管轄権を行使できないとする。つまり、逆説的に管轄権の及ぶ範囲は、「改正を受諾した締約国の国民によって

かつ改正を受諾した当該締約国の領域内で行われた犯罪」となるのである。消極解釈はこの立場に立ち、犯罪の行為地国と被疑者国籍国の双方が改正受諾国でなければ管轄権は及ばないと解し、強い同意要件を関係国に要求する。たとえ犯罪行為地には犠牲国領域の他に侵略国領域も含むと観念されても、改正未受諾の侵略国国民の犯罪であれば行為地を問わず管轄権行使が否定され、第12条では選択肢の1つに過ぎない積極的属人主義で裁ける国の同意を常に求めるに同じである³⁰⁾。

(2) 積極解釈

消極解釈を採ると、行為地国と被疑者国籍国がいずれも2018年1月現在で30カ国に留まる改正受諾国でなければ関係国同意型モデルのトリガーを発動させることができない。積極解釈は、この管轄権が狭隘であるという問題点の解決という実務的な理由と、所謂12条原則に厳格に依拠するため、121条5項の「国民によって又は当該締約国の領域内で行われた」という文言の「又は」を「かつ」に近い意味で解釈するというものである。つまり、管轄権の及ぶ範囲は「国民によって又は当該締約国の領域内で行われた犯罪」となり、改正未受諾国民かつ改正未受諾国領域内で行われた犯罪には管轄権が及ばないが、改正未受諾国民が改正受諾国領域内で行った犯罪は処罰可能となる。消極解釈が要求する侵略国の同意を要件とせず、属地的管轄権を持つ行為地国（＝被害国）の同意のみを要件とすることで、より広範な管轄権を持たせようとした³¹⁾。ICC 規程12条2項では、裁判所は、関係国同意型モデルの場合において、行為地国と被疑者国籍国の一又は二以上が規定の締約国であるときその管轄権を行使することができるとしている。積極解釈はこの12条原則を保全するものであり、他の3つの中核犯罪と並置的地位を侵略犯罪に与える意味でも一定の妥当性を持っているように見えた。

(3) 積極解釈の問題点

(a) 121条5項の文言解釈

しかし、採択された原文は「by that State Party's nationals or on its territory」と明確に定めており、この「or」を「and」に近づけて解釈することは不自然と言わざるを得ない。この点について、積極解釈の問題点をカンパラ会議の場で誰よりも声高に訴えてきた小松をはじめとする日本代表団は一貫して批判を続けてきた。ウィーン条約法条約31条1項は「条約は、文脈によりかつその趣旨及び目

的に照らして与えられる用語の通常の意味に従い誠実に解釈する」と定めている³²⁾。積極解釈は、些か安保理と距離を取る国々に都合の良い歪曲的な解釈であると言えよう。また、そもそも積極解釈自体が当初から主張されてきたものではなく、侵略犯罪規定起草過程におけるサモア代表の指摘以降³³⁾ のことであり、恣意性を伴っていることは否定できない。

(b) 124条との整合性

ICC 規程124条は、戦争犯罪についての適用除外宣言を認める経過規定であるが、「ある犯罪が当該国の国民によって又は当該国の領域内において行われた (by its nationals or on its territory) とされる場合には、第8条に規定する犯罪類型に関して裁判所が管轄権を有することを受諾しない旨を宣言することができる」と定めている。「license to kill」と一部から批判もされる³⁴⁾ この規定自体は、先述の12条原則に基づき、非締約国に留まると管轄権行使が及ぶのであるから、締約国となった上で適用除外宣言をすれば7年間は管轄権を免れることができるという締約国たることを誘引する意味合いの規定であったが、行為地国が締約国であればそれだけで管轄権行使を認める積極解釈であればこの適用除外宣言規定は無意味なものとなる。ゆえに、124条の解釈は消極解釈で然るべきであるし、文言がほぼ同じである以上121条5項については積極解釈を採用するのは不自然である。同様に、侵略犯罪についての規定である15条の2第5項にも「当該国の国民により又はその領域内で犯された」侵略犯罪に対しては管轄権を行使してはならない、との規定が存在する。ここで積極解釈を採れば、同条の2第4項が管轄権から除外した非締約国が管轄下に入ることとなり³⁵⁾、法条の整合性が取れない。こうしたことから、121条5項第2文は、消極解釈以外の読み方をする余地がないのである。一方、積極解釈を支持する立場としては、15条の2第4項における「第12条に従って」との文言に主張の拠り所を求める。確かにこの文言は124条や15条の2第5項には存在せず、カンパラ決議5やそれによる改正規定にも現れない。ゆえに第15条の2第4項にのみ12条原則がより色濃く表れ、同意要件が緩和されるとする。然るに、侵略犯罪については「第12条の規定に従って管轄権を行使することができる」ため、121条5項も積極解釈であるべきとするのである。しかし、この説明は15条の2第4項が121条5項を拘束する、つまり優先的地位にあることについて理論的に説明しておらず、改正条項たる121条5項に基づいて改正され発効することには変わらない³⁶⁾ ため、積極解釈の主張を補強できるものではない。

(4) カンバラ会議の根本的問題

カンバラ会議は、安保理とそれ以外の国々という明快な対立構図のみならず、様々な国の思惑がぶつかり合う議論の場であった。ゆえに議論が紛糾し、最終的には妥協の産物として侵略犯罪規定が産み落とされたわけであるが、その過程が改正後の規程の複雑さや期限の迫る中、新たな規程を形あるものとしなければならない焦燥感などから、およそ国際法の条約策定会議とは思えない発言も目立っていたようである。たとえば、121条4項説か5項説かの対立時には、どちらが根拠法として妥当であるかという問題が、条約法上の問題とされるというよりも「4項説であればICCによる侵略犯罪にかかる管轄権行使が安保理により妨げられない」ことを理由に4項説を支持するという発想が多く、の国々から見え隠れしていた。積極解釈と消極解釈との対立においても、条約法の観点は一顧だにされることなく、専ら「被害国に加えて侵略国の受諾も要件とするのはナンセンスである」ため積極解釈を支持するという、政策目的を達成しやすい解釈を選び出すような作業になっており、小松はこれらの点について深い遺憾の念を感じていたようである³⁷⁾。

たしかに、オステンなどが指摘するように、日本代表团が改正手続きを巡る細かい法技術的な理屈にある種こだわり続けた³⁸⁾ことは間違いないだろう。しかし一方で、国際法の中でも極めて特異な、個人の刑事責任を追及し刑罰を科するという重い帰結をもたらす大きな権力の行使と人権保護を本質とする刑事法分野の条約である³⁹⁾ことを考慮すれば、会議中にコンセンサスの重要性を説き、121条4項と5項のいずれを用いて改正を行うかは些細な問題であるような発言をした Benjamin B. Ferencz に対し小松が怒りを露わにした⁴⁰⁾こともまた、筆者は妥当であると考えている。

(5) 消極解釈の管轄権行使に関する考察

消極解釈に基づけば、ICC 規程15条の2第5項により、行為地国と被疑者国籍国が何れも改正受諾国であることが要求されることに加え、15条の2第4項にある侵略行為国も改正受諾国であることが当然に要求されている。通常、侵略行為国と被疑者国籍国は同一と解されるが、近年の国際化の影響や国家の分離独立など、侵略行為国と被疑者国籍国が異なる場合も可能性は低いながら想定し得る。もしそのようなケースであれば、侵略犯罪の管轄権行使の及ぶ範囲は極めて狭隘に限定され、実質的に安保理付託以外のトリガーが機能しなくなることも懸念さ

れる。

3 小 括

本章では、侵略犯罪の改正手続きに係る主要論点をカンパラ会議の過程から敷衍した。未だ解釈が確立されていない部分もあるが、これらの議論の紛糾は、何れもすべては侵略犯罪を実効性のある法として運用していくための各国の努力であったように思われる。また近年では、消極解釈を支持する国が減少し、積極解釈を支持する国⁴¹⁾が増えているようであり、今後実用されながら解釈が定まっていくのであろう。ただし、既に述べてきたように管轄権行使範囲が拡大することは必ずしも手放しで喜ぶべき状況ではない。ウィーン条約法条約40条4項に則れば「既に条約の当事国となっている国であっても当該合意の当事者とならないものについては、拘束しない」との規定と合致するのは消極解釈であり⁴²⁾、やはり積極解釈は他の3つの中核犯罪がそうであったとしても解釈に問題が残る。

IV 改正規程における管轄権行使の制限

1 適用除外宣言

ICC 規程12条1項により、規程締約国は5条に規定する犯罪、すなわち4つの中核犯罪に対する裁判所の管轄権を受諾するとされているのは前述のとおりである。従ってカンパラ改正未受諾であっても規程締約国であれば、12条に依拠し、自国民が管轄権行使の対象となりうる。特に規程締約国のイギリスやフランスにとっては、改正未受諾であっても管轄対象になるかは極めて重要な問題であった。安保理統制が排除されたことで、常任理事国としてICCの決定についての拒否権を発動できなくなり、結果として自国指導者を防護することができなくなる懸念があったからである⁴³⁾。

そこでカンパラ検討会議の最終段階において、「管轄権を受諾しない旨を予め宣言している」場合の適用除外が認められる規定が創出された。この適用除外宣言(所謂オプト・アウト宣言)はICC 規程15条の2第4項に定められており、当該宣言国は、自国の行為から生じた侵略犯罪に対しICCの管轄権を排除することができる。この規定は改正受諾国のみならず、非受諾国も無条件に管轄対象になる事態を避けるために、決議本文1項後段において「批准・受諾に先立ち(prior to)」適用除外宣言を行うことを認めており、実質的に改正受諾のハードルを下

げる効果が期待された。

一方で、規程121条5項に従えば、侵略犯罪に関する改正は、それを受諾・批准した締約国のみ効果を生ずることから、受諾・批准をしない締約国にはこの改正は効力を生じず、その国の国民や領域に関するICCの管轄権が否定されることとなる⁴⁴⁾。つまり、侵略犯罪の改正の適用を拒否する締約国に対して、改正を受諾・批准した上で適用除外宣言を求めることは過剰なのではないかとの疑問が生ずる。さらに、締約国であるが改正非受諾国に留まることと、改正を受諾した締約国が適用除外宣言をすることとの間の相違も重要な論点である⁴⁵⁾。

本章では、規程15条の2第4項の具体的な内容と法的解釈、さらに締約国のカンパラ改正受諾にどのような影響をもたらすか、主要論点について検討する。

2 法的解釈

前述のとおり、規程15条の2第4項は、締約国が自国に対する侵略犯罪についてのICCの管轄権を受諾しない旨の宣言を裁判所書記に対してできると定めている。つまり管轄権非受諾を予め宣言している場合の適用除外規定である。今回の改正は規程121条5項に基づき行われているため、改正非受諾国については、その国の国民によってまたは領域内で行われた侵略犯罪へICCは管轄権を行使することができない。従って、当該改正に反対する国は改正を受諾しないことで管轄権から逃れることが可能である。ウィーン条約法条約40条4項にも「条約を改正する合意は、既に条約の当事者となっている国であっても当該合意の当事者とならないものについては、拘束しない」と規定されており、整合性が認められる。しかしこの解釈に従えば、改正非受諾国はそもそも管轄権の外にあると解されるため、規程15条の2第4項の規定は過剰な要請であり、条文自体形骸化するおそれがある。

他方で、条文をそのまま解釈すると、締約国は適用除外宣言をしない限り、改正を受諾・批准していない締約国であってもICCの管轄権行使の対象になることがあるとも理解できる。これは同項が「12条の規定に従って」管轄権を行使できると定めていることから導き出せる。すなわちこの解釈の下では規程締約国である時点でICCの管轄権に拘束されるから、締約国であり侵略犯罪に関する規定に反対する国にとっては、適用除外宣言を行うことのメリットは存在する。しかしこのような解釈をすることは、改正規程の根拠である121条5項との矛盾が生じることとなる⁴⁶⁾。

そこで現在有力なのが、「侵略容疑の締約国が改正を批准している場合には、ICC 規程12条2項bに従い、被害者締約国の批准は重要ではない。侵略容疑の締約国が侵略の改正を批准していない場合には、被害者締約国の批准が必要である」⁴⁷⁾ という解釈である。従って適用除外宣言は、締約国が侵略犯罪につき、被害国が改正を批准・受諾しているか否かに関わらず自国民を ICC の管轄権から一切免れさせるために意味のある制度と解される⁴⁸⁾。規程15条の2第4項の適用除外宣言規定は、Kreß と Holtzendorf によれば、12条2項の管轄権行使の枠組みを侵略犯罪にも適用することを認めようとする立場と、管轄権行使に先立ち厳格に締約国の批准・同意を求める立場との違いを埋める「緩やかな同意原則レーム」(softened consent-based regime) であると言える⁴⁹⁾。

3 適用除外宣言の効果

適用除外宣言に関する重要な論点の1つに、締約国であるが改正を受諾しないことと、締約国が改正を受諾した上で適用除外宣言をすることの間で、効果に差異があるかということである⁵⁰⁾。改正未受諾の締約国は規程121条5項により、その国の国民によって又は領域内で行われた侵略犯罪について ICC 管轄権の外にある。そして適用除外宣言済の国は15条の2第4項に従い当該宣言国の侵略行為から生じた侵略犯罪に関して管轄権行使を免れるため、侵略行為国と侵略犯罪被疑者国籍国が同じ場合はその効果に差異は生じない。

しかし、侵略行為国と被疑者国籍国が一致しない場合に被疑者国籍国が適用除外宣言を行うと、当該侵略行為国が改正受諾国かつ適用除外宣言を行っていても、当該行為者に ICC が管轄権を行使できなくなるのではないかという疑問が生じる⁵¹⁾。このような複雑さは、カンパラ検討会議の最終段階においても、前述の規程121条5項の解釈論争が行われていたため、適用除外宣言が必要になると考えられた結果もたらされたものである。仮に積極解釈が取られたとしても、適用除外宣言の許容により、実質的には消極解釈が取られたのと同じ効果が得られる。このために適用除外宣言の規定が置かれたとの理解は合理的で説得性がある⁵²⁾。

また、適用除外宣言を行うということは、自国が引き起こす侵略犯罪については ICC の管轄権行使を拒絶しながら、他国によって引き起こされた侵略犯罪の事態については ICC に付託し管轄権行使のトリガーを引く、という二重の権利を持つこととなる⁵³⁾。この非相互性も侵略犯罪に関する適用除外宣言の特徴であ

る。ICCの目的は個人責任の追及と処罰とそのための国家間あるいは国家とICC間の協力体制の構築であり、留保などとは異なり相互に権利義務関係を規定する条約ではない。このように改正受諾国に幅広い権利を与えることは、実質的に改正受諾のハードルを下げる効果を持つと考えられる。実際にカンパラ会議では、適用除外宣言という厳しい条件を締約国に突きつけることで、実質的にICCの管轄権行使の対象となる国を増やす効果が期待できるという説明が提案国からあった⁵⁴⁾。

4 小 括

本章では、カンパラ改正規程で新たに導入された、ICC規程15条の2第4項に基づく適用除外宣言について、その法的性質と主要論点について概観した。この規定は改正受諾の要件を緩和する効果が期待されていたが、他条文などとの整合性を考慮する中で、ICCの侵略犯罪に関する管轄権行使条件を複雑化し、より侵略犯罪の訴追を困難にしているのではないかと批判も存在する。しかしながら、「妥協の産物」としての性格を持つこの改正規程において、このような具体的な管轄権行使条件が条文上規定されたことには大きな意味があるのではないか。今後どのようにこれらの実効性や訴追可能性を高めていけるかが課題であると言える。

V ICCにおける中核犯罪の特殊性

前章迄に述べた通り、侵略犯罪がICC規程に定義され、管轄権が行使可能になるまでには様々な議論の紛糾と困難なプロセスが存在した。侵略犯罪は規程採択時には5条に「名目的包含」されただけに過ぎず、先の検討会議で管轄権行使開始時期について具体的に合意されたにも関わらず、現在に至るまで管轄権の範囲はきわめて狭く限定され、その実効性は未だ疑問視されている。一方で5条に定められる他の3つの中核犯罪に関しては、ICC規程採択時には既に詳細な定義がなされ、侵略犯罪とは異なる管轄権行使条件を持っている。

本章では、独自の性格を持つ侵略犯罪の管轄権の、他の中核犯罪との乖離について論じ、従前の国際法の原則との比較・検討を行った上で、侵略犯罪の管轄権行使の実効性の低さ等の諸問題について論じる。

1 中核犯罪の立法過程

(1) ICC の設立まで

1998年7月ローマで採択されたICC規定は、条約によって常設の国際刑事裁判所を設立するとともに、国際法上の4つの中核犯罪を規定し、個人の責任を直接国際法で訴追・処罰する基本的な枠組みを実現した。このように個人の戦争責任を処罰する試みは、初期には第一次世界大戦後のヴェルサイユ講和条約における前ドイツ皇帝ヴィルヘルム2世の訴追に関する規定に見られる。その後第二次世界大戦後に敗戦国である日独両国を連合国が訴追するために設置された国際軍事裁判所及び極東軍事裁判所においては、従前の戦争犯罪に加え、平和に対する罪や人道に対する罪といった新たな法概念が形成された。特に平和に対する罪は侵略戦争又は条約等に違反する戦争の準備、遂行と定義され、国家機関の地位にある者の個人責任が明確になった⁵⁵⁾。また安保理決議によって1990年代に相次いで設置された旧ユーゴスラビア国際軍事法廷(ICTY)やルワンダ国際軍事法廷(ICTR)は、当該地域での紛争解決のために裁判所の独立性や公平性よりも「迅速性」が優先された「アド・ホック」の裁判所であった。従って時効的、時間的、人的管轄権に著しい制限があるためその実効性に疑義が持たれており、常設の国際刑事裁判所設置の必要性が一層叫ばれるようになっていた。

(2) ICC 規程発効まで

1993年に設置された旧ユーゴスラビア国際軍事裁判所は、長年検討されてきたICCの設立準備を加速させた。国連総会からの付託を受けた国際法委員会は94年、ICC規程草案(ILC草案)を提出し、同草案は総会のアド・ホック委員会及び準備委員会で検討された。その後98年ローマで国連主催の外交会議が開催され、160か国の代表が参加、33の国際機関、236の非政府機関(NGO)がオブザーバー参加した。会議において準備委員会が提出した草案に基づいて審議が行われ、同年7月17日、ICC規程が賛成120、反対7、棄権21の表決により採択された。直ちに各国による署名、批准の手続きが開始され、2002年6月までに規程上の発効要件である60か国以上の批准が完了した結果、2002年7月1日同規程は発効した⁵⁶⁾。

(3) 中核犯罪の立法過程

ICCは国際社会の司法機関としての独立性を維持するため、条約による設立形式を採用した。これはILC草案から一貫しており、従って多数の国の参加による普遍性の確保が必要不可欠であった。そこで国内裁判所の刑事管轄権を尊重し、「補完性の原則」を謳ったのである。さらに締約国間の権利義務関係を複雑化されるおそれのあった、ILC草案付属書に列挙される9つの条約犯罪が時効的管轄権から除外された。

前述のILC草案での時効的管轄権は、①ジェノサイド罪、②侵略犯罪、③武力紛争に適用される法規慣例の重大違反、④人道に対する罪、及び⑤付属書に列記される9つの条約犯罪のうち国際関心事項となりうる特別重大な犯罪、が挙げられていた⁵⁷⁾。この⑤の条約犯罪が管轄権の対象から外され、また同様に管轄権受諾について締約国間の関係を複雑にさせる可能性のあるオプト・イン方式が排除された。オプト・イン方式は、各国は規程締約後直ちにICCの管轄権を認める必要はなく、犯罪の範囲や管轄権への同意のタイミングは各国の判断に委ねられるといった方式であり、ICC規程締約国を増やす効果が期待されていた。しかしこれらの条約犯罪に代わって後述の4つの中核犯罪がICCの事項的管轄とされ、自動的管轄権が設定されたことから条文が削除されたのである⁵⁸⁾。

このようにローマ外交会議では、ILC草案ではオプト・イン方式によってある程度幅広く認められていたICCの管轄権を4つの中核犯罪に限定し、また締約国には自動的にこれらの管轄権を行使できるようにしたことで、より訴追の実効性が高まったと言える。

2 中核犯罪の管轄権

(1) 管轄権行使前提条件

前述の通り、ICC規程では4つの中核犯罪が裁判所の管轄権の範囲内にあるとされた。ジェノサイド罪、人道に対する罪、戦争犯罪、侵略犯罪の4犯罪が規程5条1項に列挙され、そのうち侵略犯罪以外の3犯罪については6条から8条までに詳細な構成要件が定められている。さらに規程12条2項がそれらの犯罪の締約国付託の場合又は検察官付託の場合の管轄権行使前提条件を規定している。

ICCが国際社会のいずれかの国で発生した中核犯罪について管轄権を行使する場合、いかなる関係諸国の同意が必要であるかは規程検討時から非常に重要な問題であった。各国の刑事管轄権の競合を調整する手段として最も基本的な原則は、

自国領域内で発生した犯罪について管轄権を有する、という属地主義原則である。その他補完的な原則として、加害者国籍国が管轄権を持つとする説（積極的属人主義）、被害者国籍国が管轄権を持つとする説（消極的属人主義）、著しく国家法益が侵害された国が管轄権を持つとする説（保護主義）、被疑者の身柄を拘束していればいずれの国でも管轄権を行使できるとする説（普遍主義）が採用されている⁵⁹⁾。

ILC 草案における関係国同意型モデルでの管轄権行使のためには、犯罪地国と被疑者の身柄を拘束している国を関係国とし、その双方の同意を要していた。しかし ICC 規程12条では、安保理の付託がない場合、中核犯罪の管轄権を行使する前提として同意を要する国は、犯罪地国と被疑者国籍国のいずれか一方であると規定されている。つまり属地的管轄権を持つ関係国又は積極的属人管轄権を持つ関係国のいずれか一方が ICC の管轄権を受諾、又は当該事件につき管轄権受諾宣言を行った非締約国であれば、管轄権行使の前提条件は満たされると言える。

（2）非締約国への管轄権行使

ICC 規程の管轄権行使条件に関して最も革新的であった点は、非締約国でも ICC の対象犯罪の射程に入りうることであろう。前述の通り規程12条は、締約国による付託がある場合若しくは検察官が自らの意思で捜査を開始した場合、行為地国又は被疑者国籍国が締約国であるか、若しくは非締約国であっても管轄権を受諾していれば、ICC はその管轄権を行使できるとしているが、現規程に至るまでには幾つかの提案があった。ドイツはそれぞれジェノサイド条約、国際軍事裁判所憲章及びジュネーヴ四条約と第一追加議定書を根拠に、ジェノサイド罪、人道に対する罪、戦争犯罪について、ICC の普遍的管轄権を認めるべきであるという提案を行った。これに対しドイツ案を緩和した韓国案は、行為地国又は被疑者拘束国又は被疑者国籍国が締約国であるかその管轄権を受諾していれば ICC の管轄権行使は認められるとした。アメリカの案は犯罪行為地国と被疑者国籍国両方の同意を必要とするものであったが、最終的には、韓国案と米国案の中間が採用され、現行の形となった⁶⁰⁾。この規定からは、ICC 非締約国であっても、一定程度 ICC の管轄権に拘束される可能性があるということが言えるであろう。例えば被疑者国籍国が非締約国であっても、行為地国が締約国であるか、非締約国であっても当該事態についての管轄権を受諾していれば、非締約国国籍の被疑者は ICC の管轄権行使の対象となるということである。この点に関してアメリカは、

合意規範による ICC 規程の管轄権の範囲が非締約国にも及ぶことに強い懸念を示し、規程への署名を撤回した理由の一つとしている。しかし締約国が ICC 規程に加盟するという行為が即 ICC の管轄権を受諾するという意思表示になることは、実務的な観点からは非常に有効で画期的である。

実際、ICC における侵略犯罪を除く 3 つの中核犯罪はある程度訴追や処罰の実効性があり、判決まで至った事例や現在係争中の事例が複数存在する。一方で侵略犯罪は他の 3 犯罪とは異なる管轄権行使モデルを持ち、その実効性には未だ疑問が残る。

3 侵略犯罪の管轄権

侵略犯罪は、関係国同意型モデルについて他の 3 つの中核犯罪とは異なる管轄権の範囲を定める。既に述べてきたように、3 犯罪が ICC 規程12条 2 項を管轄権行使の根拠法とするのに対し、侵略犯罪は121条 5 項を根拠法とする。121条 5 項の第 2 文の解釈対立については本稿Ⅲ－2 で論じた通りであるが、仮にこの解釈を当時有力でもあった消極解釈で採れば、両者の間で極めて広い管轄権行使範囲の差が生まれる。12条 2 項の射程に入る ICC 規程締約国が123ヵ国⁽⁶¹⁾であるのに対し、121条 5 項が射程に入れるカンパラ改正の受諾国はその 4 分の 1 以下の 30ヵ国⁽⁶²⁾に過ぎない。加えて、関係国の一又は二以上が締約国であることを要求する 3 対象犯罪に比べて強い同意要件を必要とし、行為地国と被疑者国籍国双方が締約国でなければならない。3 犯罪が締約国でない国家の国民にも処罰の可能性を有し、同様の行為は同様に対処できる程度を上昇させ、同意が作用する範囲を矮小化させることにより選別性を低減させたのに対し、侵略犯罪は真逆のアプローチをとった。つまり、同意要件を広く普遍化させることで選別性そのものを除去したのである。ただし、このアプローチは ICC 規程の本来的理念からして、国の同意と無関係に、全てのの中核犯罪被疑者に対し管轄権を行使するという方向に向かうべきであるのであれば、それに反することになると言えよう⁽⁶³⁾。また、侵略犯罪は15条の 2 第 4 項で適用除外宣言を認めていることから、除去した筈の選別性を関係国（この場合主に侵略行為国或いは被疑者国籍国）の匙加減によって復活させてしまう点が懸念される。これらの点を鑑みるだけでも、侵略犯罪の管轄権はあまりにも他の 3 犯罪と乖離していると言えるであろう。しかし、一方で、侵略犯罪の強い同意要件を求めるアプローチ自体はウィーン条約法条約40条 4 項に見られるような従前の国際法の原則に則ったものであり、むしろ同意原則に則

らない中核犯罪の規定が国際法的にはアバンギャルドと見なすこともできる。

4 従前の国際法の管轄権原則

(1) 合意主義とウィーン条約法条約

国際法の大前提は「合意は拘束する」(pacta sunt servanda)⁶⁴⁾であり、基本的に自ら同意しない条約内容には拘束されない⁶⁵⁾。これは、独立、平等の国々からなる国際社会においては、国々に命令(上位意思)を課する上位者は存在しないため、国際法は同位者間の合意でしかありえない⁶⁶⁾という認識に基づいている。特に、19世紀後半以降の実証主義国際法学において、「合意主義」(consensualism)は通底する理論であり続けてきた⁶⁷⁾。合意主義は、国際法主体である国家間の意思の合致としての「合意」を国際法規則の存在根拠、または拘束力の淵源と見なす思考のことである。換言すれば、合意主義では、合意(=同意)という正当な手続きによって或る規則が法規範となる⁶⁸⁾。ここから、明示の合意たる条約や黙示の合意たる国際慣習法が国際法の主たる存在形式として理解されていった⁶⁹⁾。

その条約が明示の合意であることを明文化したのが、1969年に採択された本稿でも既に何度も引用している条約法に関するウィーン条約、所謂ウィーン条約法条約である。ウィーン条約法条約は9条以下で同意原則を定め、国家間が合意によって拘束されることを明示している。また、同条約は前文において「自由意思による同意の原則及び信義誠実の原則並びに『合意は守られなければならない』との規則が普遍的に認められていることに留意し」と記述し、20世紀までに同意原則が既に国際法世界において一般理解となっていたことを再認している。

(2) 国際司法裁判所の管轄権

国際法、特に種々の関係が構築される条約においては、国家と国家との間を規律する「水平的な法関係」と国家と国民との間を規律する「垂直的な法関係」の2つの法関係が成立し得る。ICCのような国際刑事裁判権の行使は、国際法規範が個人を直接に拘束するという原則に立脚し、当該国際機関と責任を追及される個人との間には「垂直的な法関係」が構築される。他方、伝統的な国家間関係に適用される国際法は、主権国家の併存という社会構造を反映し、「水平的な法関係」を基礎とする⁷⁰⁾。この「水平的な法関係」を基礎としながら裁判権を行使するのが、国際司法裁判所(以下ICJ)である。ICJは国家間の紛争を解決するための常設の国際裁判所であるが、その管轄権は紛争当事国の同意を要件とする⁷¹⁾。

これは ICJ の前身である常設国際司法裁判所（以下 PICJ）が1922年に東部カレリア事件においてソ連の同意がなかったことから裁判所が勧告的意見の付与を拒否した⁷²⁾ 所謂東部カレリア原則以来の大原則である。「法の支配」という観点からはこの同意要件は批判もされているが、判決執行力を持たない ICJ が紛争を解決に導くためには強制管轄権を設定できず、この妥協として事前に管轄権を受諾する選択条項を宣言できる旨（選択条項受諾宣言）⁷³⁾ を ICJ 規程36条2項で定め、同条6項で一方的提訴の場合のみ管轄権決定権（*compétence de la compétence*）の有無を ICJ がもつとしている⁷⁴⁾。この決定の際、当事国が裁判所の管轄権に異議を唱える時には、ICJ 規則79条で定める先決的抗弁を速やかに行う必要がある。また、選択条項受諾宣言寄託国は様々な留保を付すことが認められており、例えば日本は2015年に「海洋生物資源の調査、保存、管理又は開発について、これらから生ずる、これらに関する又はこれらに関係のある紛争」を管轄権から排除する選択条項受諾宣言を寄託している⁷⁵⁾。これは ICC 規程124条や15条の2第4項が規定する適用除外宣言に近い類型であり、強い同意要件の具備を要求することの裏返しとも言える。同意原則に従えばこのような制限は国家主権を保護する上でも自然であるが、条約の企図する効果を抑止しており、ICC 規程はこの点において、当事者が直接的には国家同士ではないものの、従前の国際法とは大きく性質を異にすると考えよう。

（3） ICC における2つの法関係

ICC の管轄権行使は、ICC が個人を訴追処罰する「垂直的な法関係」を、主権国家横並びの「水平的な法関係」にある国家にどの程度まで受け容れさせるかということであり、「垂直的な法関係」と「水平的な法関係」の抵触をどのように調整していくかを定めるものであると考えられる⁷⁶⁾。この点で、行為地国か被疑者国籍国の何れかが締約国でありさえすれば ICC は当該犯罪について管轄権を行使できるという ICC 規程12条2項の体制は、伝統的な国際法原則と大きく方向性を異にすることから、革新的な要素を含んでいるとも言える⁷⁷⁾。だからこそ、カンパラ会議において侵略犯罪の改正について確固たる意志をもって消極解釈を主張していた小松も、「非締約国の国民の不処罰を包括的かつ自動的に固定化させる改正であり、例えば非締約国に囲まれた締約国の政府はこの改正を受諾する意義について議会を説得できない⁷⁸⁾」と述べ、12条原則と乖離した侵略犯罪の管轄権について懸念を表明している。

5 小 括

ここまで、関係国同意型の管轄権モデルにおける侵略犯罪と他の3つの中核犯罪の管轄権について論じてきたが、この対象範囲の差異は、ICCの理念からも本質的に異なるべきではなく、看過してはならない問題であるように思われる。ICC規程はその前文で「国際社会全体の関心事である最も重大な犯罪が処罰されずに済まされてはなら」ず、「国際的な犯罪について責任を有する者に対して刑事裁判権を行使することがすべての国家の責務である」と述べている。この前文の意図を汲む形で12条原則が規定され、12条原則が捕捉する犯罪が5条に何ら相違なく併記されていることから、たとえ侵略犯罪のみ立法過程が他の3犯罪と違えど、管轄権行使の範囲を異にすることは不自然である。安保理と他の締約国の思惑を調整し尽した議論であるという前提があるとは言え、実質的にこのままでは侵略犯罪は限りなく実用する蓋然性が低い。侵略犯罪の主体となることが想定され易い国家が、軒並みカンパラ改正を受諾していないからである。たとえば、ストックホルム国際平和研究所(SIPRI)によれば、世界で軍事費の予算が多い15ヵ国⁷⁹⁾のうち受諾国はドイツのみに留まり、核保有国と考えられている国は1ヵ国もこの決議を受諾していない。安保理介入型モデルでは訴追し得ないような国際的地位が高い国々の訴追のためにこそ他方のトリガーが有意となるにもかかわらず、現状ではその実効性はあまりにも低すぎると言わざるを得ない。たしかに、小松ら日本代表団が指摘した通り、121条5項を積極解釈することは条約の解釈手法として不適であるし、そのこと自体には筆者も同意する。しかしながら、こちらも小松が懸念していたことであるが、各国が腐心して作り上げた「侵略犯罪」という類型が、実質的に死文化してしまうことも避けねばならない。この問題を解決すべく、以下の章で具体的な今後の展望と諸問題に関する筆者の考察を述べたい。

Ⅵ 今後の展望

本稿では、ICC規程における侵略犯罪の定義や基本的論点を概観し、その上でICC規程121条5項第2文の解釈対立や従前の国際法の原則との関係性をはじめとする、侵略犯罪に関する主要な議論について検討した。前章までで幾度も述べたように、侵略犯罪は立法段階から関係国の利害調整のための議論が紛糾し、長

きにわたる対立の「妥協の産物」としてICC 規程に定義されている。そしてその結果として、ICC が管轄権を行使し、訴追・処罰を行うことが、他の中核犯罪よりも圧倒的に困難になっているのが現状である。例えば前章で述べたとおり、ICC 規程121条5項第2文については現在積極解釈が主流となっているが、条文を歪曲したとも捉えられるこの解釈をとることは適切ではないと筆者は考える。一方で条文を文言解釈、即ち消極解釈で理解することは、侵略犯罪訴追の蓋然性を実質的に低下させているといえ、実務的な観点からは望ましくない。

これらの問題の解消のためには、ICC 規程121条5項の解釈を確定させ、その上で条文そのものを改正すべきであろう。この条文で解釈が分かれているのは第2文のうち「by that State Party's nationals "or" on its territory」の文言である。これは改正非受諾締約国に対する管轄権行使の条件を定めた条文の一部であるが、本稿で繰り返し述べているように、この文言に関しては、「or」の解釈について、改正非受諾国の「国民によって『又は』当該締約国の領域内で行われた」犯罪には管轄権を行使しない、とそのまま理解する消極解釈と、「国民によって『かつ』当該締約国の領域内で行われた」というように管轄権を行使できない範囲を狭めて理解する積極解釈が存在する。一方でこの同じ文言は戦争犯罪の適用除外宣言を規定する124条にもみられるが、この条文に関しては「国民によって『又は』当該締約国の領域内で行われた」と文言通りの解釈をとることに議論はない。この点が、125条5項と他の条文との間の矛盾であると言え、整合性への疑問点であると筆者は考える。仮に現在主流の積極解釈で同項を理解するのであれば、同一の条約内で同一の文言の解釈が異なることは適切でない。一方で同項について消極解釈を採用した場合、文言の解釈の一貫性はあるが、管轄権が行使できない場合を規定し行為主体がICC である121条5項に対し、適用除外宣言の可否を定め締約国が行為主体となる124条を同一の文言で規定すること自体に疑問の余地があると言えよう。

侵略犯罪は現在まで管轄権行使可能範囲が著しく狭められており、121条5項について消極解釈をとることは、ICC が侵略犯罪に対して実務的に機能不全に陥る危険性を招き得ないため、現在では積極解釈が主流となっている。しかし条文の文言に各国が都合のよい解釈ができる余地を残すことは、ICC の理念や価値そのものに影響を与えかねない。この問題の解決策としては、121条5項については世論の潮流を鑑み積極解釈を採用した上で、条文の文言自体、「by that State Party's nationals "and" on its territory」、つまり、改正非受諾国の「国民によって

『かつ』当該締約国の領域内で行われた」犯罪について ICC は管轄権を行使しない」と、積極解釈をとることに争いのない形に変えることが妥当であるように考えられる。

また他の3つの中核犯罪との管轄権行使条件の乖離に関しては、ICC 規程の発行時から5条に並立して規定されているのにも関わらず、侵略犯罪のみ独自の管轄権行使条件を持ち、対象犯罪として実用化する蓋然性が著しく低いこと自体に問題があるのではないか。ICC 規程5条1項に「国際社会全体の重大な関心事である最も重大な犯罪」として規定され、各国が試行錯誤を繰り返しながら法体系を作り上げてきた侵略犯罪が、解釈論に左右され訴追・処罰の実効性を失っている現状は、ICC の設立理念そのものに反するとも言わざるを得ない。漸く侵略犯罪の時間的管轄権が合意に至った今日、この現状を打破し、ICC における侵略犯罪が実際に管轄権を行使することが困難な「名目的犯罪類型」⁸⁰⁾になることは何としても防ぐ必要があるのではないか。そのためには、改正条項と訴追を巡る手続法のうち、相反する実務的な問題と法条的な問題を相互に解消する道筋を、締約国、また各国が立てる努力を絶えず続けていかねばならないであろう。

- 1) International Criminal Court, Press Release: 15 December 2017, Assembly activates Court's jurisdiction over crime of aggression, at <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=pr1350> (2018.1.24閲覧)
- 2) ジェノサイド罪、人道に対する罪、戦争犯罪、侵略犯罪の4罪が中核犯罪（コア・クライム）となり、ICC が処罰する犯罪の類型とされた。
- 3) フィリップ・オステン「国際刑法の新たな処罰規定—『侵略犯罪』の意義と課題—」刑事法ジャーナル27号（2011年）11頁
- 4) オステン（前掲注3）11頁
- 5) 岡野正敬「【資料】国際刑事裁判所ローマ規程検討会議の結果について」国際法外交雑誌109巻2号（2010年）、岡野正敬「侵略犯罪規定採択への貢献」柳井俊二＝村瀬信也〔編〕『国際法の実践—小松一郎大使追悼』信山社（2015年）、小松一郎「国際刑事裁判所ローマ規程検討会議と侵略犯罪」江藤淳一〔編〕『国際法学の諸相—到達点と展望』信山社（2015年）に詳述。
- 6) 安藤泰子『個人責任と国家責任』成文堂（2012年）85頁
- 7) 国際連合総会第29回会期決議3314（XXIX）。1974年12月14日採択
- 8) 真山全「国際刑事裁判所規程検討会議採択の侵略犯罪関連規定—同意要件普遍化による安保理事会からの独立性確保と選別性極大化—」国際法外交雑誌第109巻4号（2011年）15頁
- 9) 東澤靖「国際刑事裁判所ローマ規程の侵略犯罪の改正—ICC は侵略犯罪を裁く

ことができるのか—」明治学院大学法科大学院ローレビュー14号（2011年）110頁

- 10) オステン（前掲注3）14頁
- 11) 久保田隆「国際刑事裁判所規程における「侵略犯罪」の新設—カンパラ合意をめぐる諸問題と今後の課題—」法律学研究46号（2011年）100頁
- 12) 新井京「国際刑事裁判所規程改正規定における侵略犯罪および侵略行為の『定義』」国際法外交雑誌114巻2号（2015年）50頁
- 13) 青山健郎「国際刑事裁判所に関するローマ規程の侵略犯罪に関する改正（侵略犯罪改正）—その受諾に関する主要論点—」国際法外交雑誌114巻2号（2015年）96頁
- 14) 新井（前掲注12）57-58頁
- 15) 久保田（前掲注11）104頁
- 16) オステン（前掲注3）17頁
- 17) 東澤（前掲注9）113頁
- 18) 久保田（前掲注11）105頁
- 19) 青山（前掲注13）101頁
- 20) *Ambos, Kai*, Das Verbrechen der Aggression nach Kampala, ZIS, 11/2010, p.666
- 21) 岡野正敬「【資料】国際刑事裁判所ローマ規程検討会議の結果について」国際法外交雑誌109巻2号（2010年）75頁
- 22) 岡野（前掲注21）93頁
- 23) 小松一郎「国際刑事裁判所ローマ規程検討会議と侵略犯罪」小松一郎〔著〕＝御巫智洋〔編〕『国際法実践論集』信山社（2015年）144頁
- 24) 岡野（前掲注21）76頁
- 25) 小松（前掲注23）144-145頁
- 26) 岡野（前掲注21）76頁
- 27) 岡野（前掲注21）76-77頁
- 28) 小松（前掲注23）152頁
- 29) 外務省 ROME STATUTE OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Article 121, at <http://www.mofa.go.jp/policy/treaty/submit/session166/agree-1.pdf> (2017.1.22閲覧)
- 30) 真山全「侵略犯罪に関する国際刑事裁判所規程カンパラ改正—平和及び安全の維持制度の不完全性と selective justice—」国際法外交雑誌114巻2号（2015年）8頁
- 31) 真山（前掲注30）8頁
- 32) 小松（前掲注23）149-151頁
- 33) 真山（前掲注30）9頁
- 34) 岡野（前掲注21）82頁
- 35) 真山（前掲注30）9頁
- 36) 真山（前掲注30）11頁

- 37) 小松 (前掲注23) 147-148頁
- 38) フィリップ・オステン「『平和に対する罪』を再び裁くこと—国際刑事裁判所における『侵略犯罪』規定採択の意義」法学セミナー670号 (2010年) 64頁。なお、小松と岡野はカンパラ会議における日本代表団であり、会議の全容は前掲注5) に挙げた彼らの論文に詳しい。
- 39) 小松 (前掲注23) 148頁
- 40) 岡野正敬「侵略犯罪規定採択への貢献」柳井俊二＝村瀬信也〔編〕『国際法の実践—小松一郎大使追悼』信山社 (2015年) 263頁
- 41) 例えばオランダは侵略犯罪の国内法化のための法改正案に合わせて提出した説明資料の中で積極解釈を明言している。詳細は、青山 (前掲注13) 108-109頁
- 42) 小松 (前掲注23) 151頁
- 43) 真山 (前掲注30) 117頁
- 44) 東澤靖「国際刑事裁判所ローマ規程の侵略犯罪の改正」『国際刑事裁判所と人権保障』(2013年) 223頁
- 45) 真山 (前掲注8) 24頁
- 46) 東澤 (前掲注44) 224頁
- 47) Claus Kreß and Leonie von Holtzendorf, “The Kampala Compromise on the Crime of Aggression,” *Journal of International Criminal Justice*, vol.8, No.5, 11/2010, p.1214、邦訳は東澤 (前掲注44) 224頁による。
- 48) 東澤 (前掲注44) 224-225頁
- 49) Kreß and Holtzendorf, (前掲注47) p.1213
- 50) 真山 (前掲注8) 24頁
- 51) 真山 (前掲注8) 24頁
- 52) 真山 (前掲注8) 24頁
- 53) 青山 (前掲注13) 100頁
- 54) 青山 (前掲注13) 100頁
- 55) 伊藤哲朗「国際刑事裁判所の設立とその意義」レファレンス平成15年5月号 (2003年) 6頁
- 56) 伊藤 (前掲注55) 7頁
- 57) 小長谷和高『序説国際刑事裁判 独裁指導者に対する人道の審き〔第2版〕』尚学社 (2007年) 148頁
- 58) ただし条約犯罪のうち、ジュネーヴ条約の重大な違反と国連関連要員に対する罪は戦争犯罪に、アパルトヘイト罪はジェノサイド罪にそれぞれ包含され、ICCの自動的管轄権の対象となった。
- 59) 小長谷 (前掲注57) 153頁
- 60) 池田千夏「ICC(国際刑事裁判所)と非締約国・非協力国—ICCの実効性の確保のために」http://www.j.u-tokyo.ac.jp/jjweb/research/MAR2002/ikeda_chinatsu.pdf (2018.1.24閲覧)
- 61) United Nations Treaty Collection, CHAPTER XVIII PENAL MATTERS 10. Rome

- Statute of the International Criminal Court Rome, at https://treaties.un.org/Pages/ShowMTDSGDetails.aspx?src=UNTSO&tabid=2&mtmsg_no=XVIII-10&chapter=18&lang=en (2018.1.24閲覧)
- 62) United Nations Treaty Collection, CHAPTER XVIII PENAL MATTERS 10. b Amendments on the crime of aggression to the Rome Statute of the International Criminal Court, at https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtmsg_no=XVIII-10-b&chapter=18&clang=_en (2018.1.24閲覧)
- 63) 真山（前掲注8）22頁
- 64) 条約法条約26条に明文規定が存在する。
- 65) 古谷修一「国際刑事裁判権の意義と問題—国際法秩序における革新性と連続性—」村瀬信也＝洪恵子〔編〕『国際刑事裁判所〔第2版〕』東信堂（2014年）4－5頁
- 66) 森川俊孝『「一般慣習国際法」における意思主義と客観主義の相克』山形大学紀要22巻（1992年）22頁
- 67) 小栗寛史「国際法の形成における国家の同意の役割—国家の同意は衰退したのか？—」社会科学研究68巻1号（2017年）51-52頁
- 68) 明石欽司「国際法学における実証主義の史的系譜—18世紀における『実証主義的』著作の検討を中心として—」世界法年報22号（2002年）28頁
- 69) 小栗（前掲注63）52頁
- 70) 青山（前掲注13）105頁
- 71) 石塚智佐「国際司法裁判所の管轄権審理手続—実行と裁判所規則改正の交錯—」一橋法学12巻2号（2013年）623頁
- 72) 杉原高嶺「国際司法裁判所における勧告的意見機能の発展（1）」北大法学論集22巻3号（1971年）429-430頁
- 73) 山本草二『国際法【新版】』有斐閣（1994年）695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4版〕』有斐閣（2008年）421-422頁
- 74) 佐藤義明「国際司法裁判所における強制的管轄権の意義」本郷法政紀要7号（1998年）258頁
- 75) 玉田大「日本のICJ 選択条項受諾宣言と留保」国際法学会エキスパートコメント No.2016-2（2016年）2頁
- 76) 青山（前掲注13）105頁
- 77) 小和田恆「国際刑事裁判所設立の意義と問題点（特集「国際刑事裁判所）」国際法外交雑誌98巻5号（1999年）15頁
- 78) 外務省 小松政府代表による投票説明理由その1 Statement by Japan (11 June 2010) (before adoption), at http://www.mofa.go.jp/policy/i_crime/icc/pdfs/before_adoption_1006.pdf (2018.1.23閲覧) “For example, the government of a State Party surrounded by non State Parties will have a difficulty in selling to its parliament an amendment which unjustifiably solidifies blanket and automatic

impunity of nationals of non State Parties: a clear departure from the basic tenet of Article 12 of the Statute.” 邦訳は青山（前掲注13）99頁による。

- 79) SIPRI, Armament and disarmament/ Arms transfers and military spending, Military expenditure, at <https://www.sipri.org/research/armament-and-disarmament/arms-transfers-and-military-spending/military-expenditure> (2018.1.24 閲覧)
- 80) 東澤（前掲注9）120頁