

国際刑事裁判所規程検討会議の成果及び今後の課題

竹 村 仁 美

1. はじめに

国際刑事裁判所 (the International Criminal Court: 略称 ICC) は、「国際的な関心事である最も重大な犯罪を行った者に対して管轄権を行使する権限を有し、及び国家の刑事裁判権を補完する」¹目的で条約により設置された常設の国際組織である。2010年10月12日にはモルドバ共和国が批准書を寄託し、同規程がモルドバ共和国で効力を発生する2011年1月1日には国際刑事裁判所の加盟国は百十四カ国に達する²。現代国際社会において普遍的な国際組織といえる国際連合 (以下、国連) の加盟国が百九十二カ国であることを考えれば、国際社会のおよそ六割の国が国際刑事裁判所の加盟国となる。日本も2007年7月17日に国際刑事裁判所規程の加入書を国連事務総長に寄託し、2007年10月1日に百五番目の締約国、アジア地域では十三番目の締約国となっている。ただし、依然、アメリカや中国、ロシアといった国際社会における大国は参加していない。また、イランやイスラエル、パキスタンといった国際社会の注目を集める国家も国際刑事裁判所の締約国となっていない。とはいえ、本年、2010年は国際刑事裁判所規程の改正のための検討会議 (the Review Conference) と呼ばれる大規模な国際会議が開催され、国際刑事裁判所にとって記念すべき年となった。

1 Article 1 of the Rome Statute of the International Criminal Court, UN Doc. A/CONF.183/9 (17 July 1998).

2 2010年8月10日にセーシェル共和国が国際刑事裁判所規程の批准書を寄託し、続いて2010年8月18日にはセントルシアが批准書を寄託している。

今回の検討会議には、日本も国際刑事裁判所の加盟国として参加していた。日本政府代表として、小松一郎政府代表（駐スイス大使、前国際法局長）が参加、一般討論演説を行った。^{3 4}

検討会議は、2010年5月31日から6月11日までウガンダの首都カンパラ近郊のムニョニョにおいて開かれた。この検討会議までの経緯、会議で検討された規程の改正案については、検討会議の開催前に紹介されているので、本稿では、検討会議の成果とそれを踏まえた今後の課題について考察したい。^{5 6}

2. 国際刑事裁判所規程検討会議とは

今回開催された国際刑事裁判所の検討会議は国際刑事裁判所規程第123条1項に根拠を有する。国際刑事裁判所規程第123条1項は「国際連合事務総長は、この規程の効力発生の後七年目にこの規程の改正を審議するために検討会議を招集する。この規程の検討には、少なくとも第五条に規定する犯罪を含めることができる。検討会議は、締約国会議に参加する者に同一の条件で開放される」と定める。国際刑事裁判所規程が採択されたのは、1998年7月17日、国際刑事裁判所設立に関する国際連合全権外交使節会議（いわゆるローマ会議）においてであり、国際刑事裁判所規程の発効については、それから四年を待たねばならなかった。発効についての定めは国際刑事裁判所規程第126条にあり、国際刑事裁判所規程は「六十番目の批准書、受諾書、承認書又は加入書が国際連合

3 小松一郎政府代表の一般討論演説は、以下の URL で閲覧可能となっている、<http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/RC2010/Statements/ICC-RC-gendeba-Japan-ENG.pdf> (last accessed, 31 August 2010).

4 筆者は国際民主法律家協会（IADL）の代表として検討会議に参加することができなかった。

5 稲角光恵「《研究ノート》国際刑事裁判所（ICC）規程の改正案と二〇一〇年検討会議」金沢法学第52巻2号（2010年）101-118ページ。

6 なお、検討会議の結果の概要については、外務省ホームページ参照。外務省ホームページ「国際刑事裁判所（ICC）ローマ規程検討会議（結果の概要）」（2010年6月11日）available at <http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/icc/rome_kitei1006.html> (last accessed, 18 August 2010).

事務総長に寄託された日の後六十日目の日の属する月の翌月の初日に効力を生ずる」と定めている。これに従い、2002年7月1日に国際刑事裁判所規程は発効した。続く2003年には判事と検察官が選任され、宣誓式が行われるなど国際刑事裁判所の稼働が本格的となった⁷。規程の発効は2002年7月1日であったので、規程第123条の定める七年後とは、2009年7月1日となる。しかしながら、検討会議は2010年前半に開催されることとなった。これは、第123条1項の規定が国連事務総長に検討会議の「招集」を2009年7月辺りに行うことを求めているだけであって、検討会議の「開催」はそれ以降の合理的な期限内で良いと考えられたためである⁸。

なお、国際刑事裁判所規程の検討会議は一度限りのものではなく、規程改正の審議のために将来的に何度も開催される可能性がある。国際刑事裁判所規程第123条2項は「(…) いつでも、いずれかの締約国の要請があるときは、国際連合事務総長は、一に規定する目的のため、締約国の過半数による承認を得て検討会議を招集する」と定める。

2009年8月7日、国連事務総長の潘基文 (Ban Ki-moon) が国連加盟国に検討会議への招待の手紙を送付した⁹。続いて、国際刑事裁判所規程の改正に関する規定第121条にしたがい、2009年9月から10月の間に、ベルギー、リヒテンシュタイン、メキシコ、オランダ、ノルウェー、南アフリカ、トリニダード・トバゴが改正案を提出した¹⁰。これらの改正案のうちいずれの改正案を検討会議

7 国際刑事裁判所の年表については、国際刑事裁判所ホームページ参照 <<http://www.icc-cpi.int/Menus/ICC/About+the+Court/ICC+at+a+glance/Chronology+of+the+ICC.htm>> (last accessed, 19 August 2010).

8 WA Schabas, *The International Criminal Court. A Commentary on the Rome Statute* (Oxford University Press, Oxford 2010) 1188.

9 Letter dated 7 August 2009 from the Secretary-General of the United Nations, available at <<http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/74DAA899-94EA-4301-9ACC-742F886E2AC1/0/ICCUNReviewConference2010InvitationENG.pdf>> (last accessed, 20 August 2010).

10 C.N.713.2009.TREATIES-4 of 29 October 2009 (Proposal of amendment by Norway to the Statute); C.N.723.2009.TREATIES-5 of 29 October 2009 (Proposal of amendments by the Netherlands to the Statute); C.N.725.2009.TREATIES-6 of

で検討対象とするかどうかについては第八回締約国会議に決定が委ねられた。¹¹ 2009年11月26日、第八回締約国会議は三つの改正案を検討会議で検討すると決定した。¹²

検討会議で検討されるべきとされた三つの改正案とは、①規程第124条の改正、②リヒテンシュタインによる侵略の罪に関する提案、③ベルギー他十八カ国¹³の共同提案による規程第8条2項(e)戦争犯罪の改正案である。従って、その他の国家による規程の改正案については、2010年12月に開催される第九回締約国会議の時から改正案を検討する作業部会 (Working Group) を設置することで合意が得られた。¹⁴ これら2010年6月の検討会議での検討に付されなかった改正案は、国際刑事裁判所の管轄する犯罪 (事項的管轄、*ratione materiae*) に関する提案と手続や設備に関する提案とに大別できる。¹⁵ 前者には、オランダによるテロリズムの犯罪化の提案、メキシコによる核兵器使用及び威嚇の犯罪化の提案、トリニダード・トバゴによる麻薬の国際取引の犯罪化の提案が含まれる。¹⁶ 後者には、拘禁刑の執行施設に関するノルウェーの改正案、南アフリカとアフリカ連合 (AU) の規程第16条の改正に関する提案があり、AU諸国が国際刑事裁判所によるアル・バシール、スーダン大統領に対する逮捕状に反発していることから、第16条の安全保障理事会による捜査又は訴追の

29 October 2009 (Proposal of amendment by Mexico to the Statute); C.N.727.2009.TREATIES-7 of 29 October 2009 (Proposal of amendment by Liechtenstein to the Statute); C.N.733.2009.TREATIES-8 of 29 October 2009 (Proposal of amendments by Belgium to the Statute); C.N.737.2009.TREATIES-9 of 29 October 2009 (Proposal of amendments by Trinidad and Tobago to the Statute); C.N.851.2009.TREATIES-10 of 30 November 2009 (Proposal of amendment by South Africa).

11 前掲、脚注5、稲角、105ページ。

12 Resolution ICC-ASP/8/Res.6, with annexes I to IV (26 November 2009) para. 3.

13 十八カ国とは、オーストリア、アルゼンチン、ボリビア、ブルガリア、ブルンジ、カンボジア、キプロス、ドイツ、アイルランド、ラトビア、リトアニア、ルクセンブルク、モーリシャス、メキシコ、ルーマニア、サモア、スロベニア、スイスである。

14 ICC Press Release, 'Assembly of States Parties concludes its eighth session' ICC-ASP-20091126-PR481 (27 November 2009).

15 前掲、脚注5、稲角、111-112ページ。

16 同上、113-114ページ参照。

延期の要請を安全保障理事会以外の国家が行いやすくなるような改正案を提示していた。

国際刑事裁判所の検討会議においては、締約国やオブザーバーの一般演説の後、国際刑事司法の現状分析作業とでも訳すべき¹⁷、ストックテイキング・エクササイズ (stocktaking exercise) が行われた。^{18 19} 本稿は、以下、検討会議の議題とされた改正案の審議結果について簡単な解説を交えて紹介していく。

3. 規程第124条の改正

国際刑事裁判所規程第124条は戦争犯罪についてICCの管轄権行使を七年間猶予することを認める規定である。²⁰ 第124条は、「いずれの国も、第十二条一及び二の規定にかかわらず、この規程の締約国になる際、この規程が当該国について効力が生じてから七年の期間、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とされる場合には、第八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。この条の規定に基づく宣言は、いつでも撤回することができる。この条の規定については前条一の規定に従って招集される検討会議で審議する」と定める。つまり、この条文自らが検討会議での見直しを要請している。また、この規定

17 稲角教授は「実績調査の検討」と訳す。前掲、脚注5、稲角、105ページ。外務省のホームページではストックテイキング・エクササイズは「経験を経括」し、今後の「国際刑事司法の在り方について議論」を行ったものとして紹介されている。

18 この国際刑事司法の現状分析 (stocktaking of international criminal justice) は、以下の四つテーマのパネルに分かれて討論を行うことによって進められた。第一に、被害者及び被害地域に対するローマ規程体制のインパクト (Impact of Rome Statute System on Victims and Affected Communities)、第二に、平和と正義 (Peace and Justice)、第三に、補完性 (Complementarity)、第四に、協力 (Cooperation)、という以上四つの題目に従って専門家・実務家を中心とした討論が行われ、続いて締約国政府代表や市民社会との質疑応答が行われることとなった。

19 この作業の要旨は国際刑事裁判所ホームページに掲載されている。Available at <<http://www.icc-cpi.int/Menus/ASP/ReviewConference/Stocktaking/>> (last accessed, 10 October 2010).

20 前掲、脚注5、稲角、106ページ。

は任意の締約国に条約内容の変更を認めるものであり、実質的には「留保」の役割を果たすものとなっている。周知の通り、国際刑事裁判所規程は第120条で「この規程には、いかなる留保も付することができない」と定めているので、第124条は留保を禁じた規程の精神と矛盾するものとも考えられる。

ただし、第124条に従って、規程第8条の犯罪に対する国際刑事裁判所の管轄権を制限する宣言を規程加盟時に行った国家は、フランスとコロンビアの二ヶ国にとどまっている²¹。しかも、フランスは宣言をしてから七年を待たずに2008年に宣言を撤回しているし、²²コロンビアの行った宣言は2009年11月1日に失効している。²³

なお、この規定の起草過程には日本が深く関与しており、検討会議において第124条の削除に日本政府は強く反対していた。²⁴ 検討会議では日本に同調して、コロンビア政府代表は、一般演説の際、第124条が規程の普遍性確保に寄与するものであると述べている。²⁵ 他に、非同盟運動 (the Non-Aligned Movement) の代表として検討会議の一般演説で発言したオランダ・ハーグ駐在のエジプト大使は「非同盟運動は、ローマ規程の第124条の経過規定は非締約国が規程を批准する際のひとつの考慮になっていると考える」と述べている。²⁶ 元々、この規定は特にフランスを国際刑事裁判所規程に入れようと1998年

21 D Scheffer, 'States Parties Approve New Crimes for International Criminal Court' ASIL Insight, vol. 14, issue. 16 (22 June 2010). Available at < <http://www.asil.org/files/insight100622pdf.pdf>>.

22 Coalition for the International Criminal Court, 'Article 124', *see* <<http://www.iccnw.org/?mod=article124>> (last accessed, 31 August 2010).

23 *ibid.*

24 前掲、脚注3、小松政府代表の一般演説、4ページ。

25 Intervención del Gobierno de Colombia con Occasion de la Conferencia de Revision de la Corte Penal Internacional (1 June 2010) available at <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/RC2010/Statements/ICC-RC-gendeba-Colombia-SPA.pdf> 3.

26 Statement by H.E. Mohamoud Samy, Ambassador of the Arab Republic of Egypt to the Hague on behalf of the Non-Aligned Movement before the Review Conference of the International Criminal Court (1 June 2010) available at <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/RC2010/Statements/ICC-RC-gendeba-NAM-ENG.pdf> para. 9.

のローマ会議での議論の中で形成、挿入されたので、フランスや非締約国の中国、イランはその維持を主張していた。²⁷ 規程の起草過程で、フランスと他の安全保障理事会常任理事国が、安全保障理事会による付託以外の場合には、容疑者の国籍国の同意のある場合に限り、戦争犯罪と人道に対する罪について裁判所の管轄権の行使を認めるべきであると主張していた。²⁸ この主張に沿って、イギリスが草案を提出し、戦争犯罪と人道に対する罪について締約国が自国民に対する裁判所の管轄権の行使を除外する旨の表明をできる選択議定書を提案した。³⁰ イギリスの草案を阻止する形で、締約国は戦争犯罪についてのみ裁判所の管轄権を除外する旨宣言できるという対案を提出したのがドイツであった。³¹ 最終的に、フランス、イギリス、ドイツの主張が第124条の起草に影響を与えたことは明らかであると指摘されている。³²

これに対して、同規定は「過渡期の規定」あるいは「オプトアウト条項」と呼ばれるように、本来的には経過措置であり、すでにその役目を終えたのだと評価し、第124条の削除を求める意見もみられた。³³ つまり、同条が実質的に留保の役割を果たす上、国際刑事裁判所規程の目的と趣旨を害すると考えられた

27 A Zimmermann, 'Article 124: Transitional Provision', in O Triffterer (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' Notes, Article by Article* (2nd ed., Altusried-Krugzell, C.H. Beck, Hart, Nomos 2008) 1767.

28 RS Clark, 'The Review Conference on the Rome Statute of the International Criminal Court' Rutgers Law School Occasional Paper (January 2010) 5-6. Available at <<http://camlaw.rutgers.edu/sites/default/files/Review%20Conf%20Occ%20Paper.pdf>>.

29 *ibid.*

30 *Zimmermann* (n 27) 1768.

31 *ibid.*

32 *Schabas* (n 8) 1193.

33 *See eg* 'Remarks by the Botswana Minister of Defence Justice and Security: Honourable Dikgagamatso R Seretse during the General Debate of the Review Conference of the Rome Statute of the International Criminal Court' Kampala, Uganda (1 June 2010) available at <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/RC2010/Statements/ICC-RC-gendeba-Botswana-ENG.pdf> (last accessed, 15 October 2010).

からである。たとえばボツワナは、同規定が元々有用な目的を持って置かれた規定ではあるけれども現在はそうであるといえないとし、削除を求めていた³⁴。また、コスタリカも検討会議では積極的に削除を求めて発言したとされる。結局のところ、作業部会では紛争を抱えた国家でさえも第124条の削除に表立って反対していなかった³⁶。削除について作業部会で反対の意を強く表明したのは中国、ロシアといった非締約国の大国であり、彼らは締約国会議で投票権を持たなかったにもかかわらず、彼らに都合の良いコンセンサスができあがった³⁷。

第124条に関する決議はコンセンサスによって採択され、第124条の維持が決定した³⁸。採択された決議においては、第124条の削除を支持する国家と第124条の削除に反対する国家との妥協点として、2015年に開催される国際刑事裁判所規程締約国会議の第十四会期で同規定を再検討することが決定された。第124条は過渡期的規定とはいえ、現在国際刑事裁判所規程に加盟していない国家には中国、ロシア、アメリカといった同裁判所に懐疑的な大国が含まれていることを考えれば、そういった大国の主権を一定程度尊重することを可能とする本条文には、加盟国拡充への呼び水としての機能は残されているかもしれない。但し、本来的には過渡期的性質を有する規定であり、長期的にこの規定を置いておくことは条約の一体性の点から好ましくないように思われる。

34 Remarks by the Botswana Minister of Defence Justice and Security Honourable Dikgakgamatso R. Seretse during the General Debate of the Review Conference of the Rome Statute of the International Criminal Court (1 June 2010) available at <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/RC2010/Statements/ICC-RC-gendeba-Botswana-ENG.pdf> p. 3, para. 13.

35 CL Sriram, 'ICC hypocrisy over war crimes : Amnesty has called article 124 of the Rome Statute a 'licence to kill', but despite support for its deletion the big powers won out' Guardian.co.uk (22 June 2010). Available at <<http://www.guardian.co.uk/commentisfree/2010/jun/22/icc-hypocrisy-article-124-war-crimes>> (last accessed, 31 August 2010).

36 *ibid.*

37 *ibid.*

38 Draft Resolution on Article 124, Rev. Conf. of the Rome Statute, May 31-June 11, 2010, I.C.C. Doc. RC/WGOA/2 (June 9, 2010); *see also Scheffer* (n 21).

4. 侵略犯罪に関する提案

4.1. 検討会議に至るまで

今回の検討会議では、侵略犯罪の定義に関する改正案が最も注目を集め、合意の形成に労力を必要とした。2010年6月12日に日付が変わった0時40分に侵略犯罪の決議がコンセンサスで採択されることとなった³⁹。

侵略犯罪は、国際刑事裁判所の設立当初から国際刑事裁判所規程の事項的管轄に含まれながらも、国際刑事裁判所の管轄権の行使の認められない特殊な立場に置かれていた。規程第5条が侵略犯罪の地位を規定する。すなわち、規程第5条1項は「裁判所の管轄権は、国際社会全体の関心事である最も重大な犯罪に限定する。裁判所は、この規程に基づき次の犯罪について管轄権を有する」とし、第5条1項(d)に侵略犯罪が掲げられているのである。続く第5条2項は、「第百二十一条及び第百二十三条の規定に従い、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。この規定は、国際連合憲章の関連する規定に適合したものとす」と定める。これに対応して、規程第123条1項が「この規程の検討には、少なくとも第五条に規定する犯罪を含めることができる」と定めているので、侵略犯罪について裁判所が管轄権を行使できるようになるかどうか、今回の検討会議が侵略犯罪の地位を左右する重要な局面であった。

侵略犯罪に関して長らく定義が定まらず、法典化されなかった理由として、

39 R Manson, 'Smoothing out the Rough Edges of the Kampala Compromise' (18 June 2010) 1, <http://blogs.ubc.ca/ligi/files/2010/06/Post-Kampala-Articlemansson.pdf> (last accessed, 30 September 2010). ただし、国際刑事裁判所の侵略犯罪の決議 (RC/Res.6) 自体には2010年6月11日に採択と記されている。Rev. Conf. of the Rome Statute, 13th plenary meeting, June 11, 2010, ICC Doc. RC/Res. 6 (advance version) (28 June 2010) available at <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Resolutions/RC-Res.6-ENG.pdf> (last accessed, 30 September 2010).

侵略犯罪が国家の侵略行為と個人の侵略行為という二側面を含んでいるからという理由が挙げられる。個人の侵略犯罪の前提である国家の侵略行為の定義が可能なかどうか、この問題が国際刑事裁判所の設立を妨げてきたとすら指摘される。⁴⁰裏を返せば、侵略犯罪という個人の刑事責任を生じさせる法規範の定式化に当たり、刑事法の大原則である罪刑法定主義の要請から、侵略犯罪に関連する侵略行為をつまびらかにしなければならなかった。侵略行為及び侵略犯罪の定義については、既にいくつかの論考で史的及び法的検討がなされているので、本稿では、検討会議に至るまでの経緯を簡潔に解説するにとどめる。⁴¹

国家によって行われた違法な戦争を処罰しようという思想は古くから存在し、侵略行為に関する議論の起源は正戦論にさかのぼる。侵略という用語は国家によってしばしば使われながらも、政治的理由により、国際法が侵略を定義することは避けられてきた。⁴²とはいえ、第一次大戦後には国際社会は戦争の違法化を実現させた。1928年に採択された不戦条約は第一条で「締約国ハ、国際紛争解決ノ為戦争ニ訴フルコトヲ非トシ、且其ノ相互関係ニ於テ国家ノ政策ノ手段トシテノ戦争ヲ抛棄スルコトヲ其ノ各自ノ人民ノ名ニ於テ厳肅ニ宣言ス」と規定する。しかしながら、不戦条約は侵略についての言及をしているわけではなく、「国家ノ政策ノ手段トシテノ戦争」についての詳細な定義を置くこともなかった。侵略の定義は、1933年に侵略の定義に関する条約 (the London Convention on the Definition of Aggression) により初めて法典化の試みが見られた。⁴³ただし、この条約はわずか八カ国の間で結ばれたにとどまり、国

40 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』（東信堂、2008年）165ページ。

41 たとえば、藤田久一「『侵略の罪』考(その1)」神戸法学雑誌第49巻3号(2000年)337-364ページ；木原正樹「『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』に基づく個人の処罰」立命館法学第278号(2001年)156-207ページ；安藤泰子「『侵略犯罪』再考」青山学院法学論集第50巻2号(2008年)75-105ページ参照。

42 D Jacobs, 'The Sheep in the Box: The Definition of the Crime of Aggression at the International Criminal Court' in C Burchard, O Triffterer & J Vogel (Eds.), *The Review Conference and the Future of the International Criminal Court* (Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn 2010) 132.

43 ルーマニア、エストニア、ラトヴィア、ポーランド、トルコ、ソヴィエト連邦、ペルシア、

際社会の侵略の法典化の意思を反映したものとは言い難かった。

しかしながら、二つの世界大戦後、戦後処理の一環として国際法上の侵略犯罪が徐々に形を現してきた。第一次大戦後になって、1919年のパリ平和予備会議において、前ドイツ皇帝ヴィヘルムII世の戦争責任追及を含む前国家元首に対する戦争責任追及の法理論が展開され、個人の刑事責任の対象となる侵略犯罪の思想の萌芽を見ることとなった。第二次大戦後には、侵略行為に対する個人責任の追及が「平和に対する罪」という概念の下に、国際軍事裁判所、極東国際軍事裁判所において実現する⁴⁴。「平和に対する罪」は、国際軍事裁判所条例（いわゆるニュルンベルク条例）では第6条(a)項に、極東軍事裁判所条例では第5条（イ）項に定義されている⁴⁵。第二次大戦後のニュルンベルク裁判を受けて、国際法委員会の策定したニュルンベルク諸原則の定式化にも国際法上の犯罪として「平和に対する罪」が掲げられたのである⁴⁶。その後、総会決議177(II)(b)により「人類の平和と安全に対する犯罪についての法典案」の準備を要請された国際法委員会は、1949年から準備を開始した⁴⁷。1954年に国際法委員会は人類の平和と安全に対する罪の法典案を準備し、総会に提出したものの、そこでは侵略行為が何たるかについての合意を見ておらず、すべての侵略行為が国際法上の犯罪となり、個人の責任を発生させ、処罰対象となることし

アフガニスタンの8カ国。

44 前掲、脚注、藤田、341ページ。

45 国際軍事裁判所条例第6条（a）項においては、「平和に対する罪、すなわち、侵略戦争または国際条約、協定若しくは保証に違反する戦争の計画、準備、開始もしくは実行、または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」と定められ、極東国際軍事裁判所条例第5条（イ）項においては、「平和に対する罪 即ち、宣戦を布告せる又は布告せざる侵略戦争、若は国際法、条約、協定又は保証に違反せる戦争の計画、準備、開始、又は実行、若は右諸行為の何れかを達成する為の共通の計画又は共同謀議への参加」と定められている。

46 ニュルンベルクにおいて判決の下された三週間後に、第一回国連総会は、ニュルンベルク裁判所条例及びニュルンベルク裁判判決により認められた国際法の原則を再確認する決議を全会一致で採択した（G.A. Res. 95（I）, U.N. Doc. A/64/Add.1（1946））。その任を受けた国連国際法委員会は、ニュルンベルク裁判で承認された原則を七つ定式化し、総会に提出した。

47 前掲、脚注41、木原、168ページ。See G.A. Res. 177(II)(b).

か明らかとされなかった。⁴⁸さらに、国連総会は侵略犯罪が侵略行為と密接に関わることを考慮して、この報告書の検討を先送りにした。⁴⁹

国連総会が初めて「侵略」を定義したのは1974年12月14日のことであった。こうして、「侵略の定義に関する決議」国連総会決議3314 (XXIX) において侵略が定義された。⁵⁰第1条に侵略の一般的定義が置かれ、第3条に侵略の具体的行為が列挙されたのである。後に見るように、今般、検討会議において採択された侵略犯罪に関する決議はこの総会決議を基に形成されたものであった。侵略の定義が明確化すると、1982年には、国際法委員会の侵略犯罪の検討も再開した。1996年、国際法委員会は「人類の平和と安全に対する罪」の最終文書、いわゆる人類の平和と安全に対する罪の法典案を採択した。⁵¹20か条あるうちの第2条2項は、「個人は、十六条に従って侵略犯罪のために責任を負うものとする」と規定した。また、その第16条は、「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」と規定する。

1998年7月17日、国連全権外交会議において国際刑事裁判所規程が採択された際、規程と併せて採択に至る経緯、規程の署名、批准、加入手続を記した国際刑事裁判所の設立に関する国連全権外交会議の最終文書も採択された。⁵²最終文書の付属書 I の中の決議Fの第七段は、その決議によって設立された国際刑事裁判所準備委員会 (the Preparatory Committee for the International

48 Draft Code of Offences against the Peace and Security of Mankind, UN Doc. A/CN.4/85, Yearbook of the ILC, 1954, vol. II, 112-122.

49 G. A. Res. 897(IX) (1954).

50 Definition of Aggression, G.A. Res. 3314 (XXIX), annex, U.N. Doc. A/9631 (Dec. 14, 1974).

51 UN Doc. A/CN.4/L.532, published in *Yearbook of the International Law Commission*, 1996, vol. II(2).

52 UN Doc. A/CONF.183/10, Final Act of the United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court (17 July 1998). 東澤靖『国際刑事裁判所 法と実務』(明石書店、2007年)28-29ページ。

Criminal Court) が、侵略犯罪の定義と管轄権行使の条件の提案を準備し、検討会議に提案すべきであると義務付けていた。⁵³ 規程発効後には、準備委員会の作業は締約国会議に引き継がれた。2002年9月9日、締約国会議によって侵略犯罪に関する特別作業部会 (Special Working Group on the Crime of Aggression) が設置され、その作業部会が侵略犯罪の定義、管轄権行使の条件について議論を続けていた。⁵⁴ 具体的に、作業部会が侵略犯罪に関する議論のたたき台として検討会議に提出したのは2010年5月25日付の討議文書 (CRP : Conference Room Paper) 及び「侵略犯罪の解決策についてのさらなる要件 (Further Elements for a Solution on the Crime of Aggression)」を議論する非公式文書であった。⁵⁵

4. 2. 裁判所における侵略犯罪の管轄権発動メカニズム

侵略犯罪については、国連憲章の下での侵略行為の認定に関する安保理の権限と国際刑事裁判所の権限の関係を中心に、様々な手続的及び実質的問題を解決する必要があった。国連憲章第39条は「安全保障理事会は、平和に対する脅威、平和の破壊又は侵略行為の存在を決定し、並びに、国際の平和及び安全を維持し又は回復するために、勧告をし、又は第四十一条及び第四十二条に基づいていかなる措置をとるかを決する」と規定するからである。なお、今回採択された侵略犯罪の定義に関する決議においては、後述 (4.5.) の通り、「侵略犯罪」の語が国際刑事裁判所の管轄にかかる個人の刑事責任の追及対象となる侵略を意味し、「侵略行為」が国家による侵略行為を指している。

53 *ibid* Annex I, Resolution F, para. 7.

54 ICC Doc. ICC-ASP/1/Res.1, Continuity of work in respect of the crime of aggression, adopted at the 3rd plenary meeting, on 9 September 2002, by consensus, reprinted in ICC Doc. ICC-ASP/1/3 (2002) 328.

55 UN Doc. No. RC/WGCA/1, Conference Room Paper on the Crime of Aggression, Annex III (25 May 2010) available at <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/RC2010/RC-WGCA-1-ENG.pdf> (last accessed, 1 October 2010); UN Doc. RC/WGCA/2 (25 May 2010) available at <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/RC2010/RCWGCA-2-ENG.pdf> (last accessed, 1 October 2010).

戦争犯罪問題に関する初代の米国無任所大使 (United States Ambassador-at-Large for War Crimes Issues) であった David Scheffer は、アメリカ政府代表の一人として検討会議に出席しており、侵略犯罪についての交渉の終盤には以下の四つの問題に焦点が当てられたという。⁵⁶ (1) 裁判所における侵略犯罪の管轄権発動メカニズム、(2) 改正手続、(3) 安全保障理事会の権威、(4) 犯罪の定義の四つである。

第一に、裁判所における侵略犯罪を含む事態の付託はどのように取り扱われることになったか。換言すれば、侵略犯罪の捜査開始手続の問題であり、侵略犯罪に対する国際刑事裁判所の管轄権の発動の契機 (トリガーマカニズム: Trigger Mechanism) に関する問題である。国際刑事裁判所の管轄権の行使の条件は、規程第13条に書かれている。第13条(a)項が締約国による検察官への事態の付託の場合、第13条(b)項が安全保障理事会による検察官への事態の付託の場合、第13条(c)項が検察官の自己の発意による (proprio motu) 捜査である。

第13条(b)項の安全保障理事会による付託については、非締約国による行為であっても捜査対象として受理される可能性がある。検討会議において採択された侵略犯罪に関する決議の付属書Ⅲの了解 (understandings) の2は「裁判所は、規程第13条(b)に従って安全保障理事会の付託に基づく場合、関係国がこの点で裁判所の管轄権を受け入れているかどうかにかかわらず、侵略犯罪について管轄権を行使しなくてはならないと理解される」と規定しており、侵略犯罪については締約国が裁判所の管轄権を選択的に除外できることから、一見すると以下の二つの解釈が導かれる。安全保障理事会による付託の場合、(1) 規程の締約国が侵略犯罪の管轄権を受け入れていない場合にも裁判所が侵略犯罪について管轄権を行使しなくてはならない、と述べているのか、あるいは、(2) 規程の締約国でない場合にも裁判所は侵略犯罪について管轄権を行使しな

56 Scheffer (n 21) 2.

くてはならない、との二通りの解釈ができるように思われる。検討会議に参加した者は、後者の意味であることを指摘する。⁵⁷つまり、安全保障理事会によって侵略犯罪が付託された場合には、関係国が締約国でなくとも、当該非締約国国民は裁判所による侵略犯罪の捜査・訴追の対象となりうる。さらに、安全保障理事会による付託の場合、前者の侵略犯罪の管轄権を受け入れない締約国についても、その国民が捜査・訴追対象となる可能性がある。

逆に、検察官の職権捜査や締約国による侵略犯罪の事態の付託の場合には、第15条 *bis* 4 項に従って、裁判所は侵略行為が裁判所の管轄権を受け入れない旨宣言した締約国から生じていないかどうかを確認する必要がある。同様に、検察官の職権捜査や締約国による侵略犯罪の事態の付託の場合には、第15条 *bis* 5 項に従って、裁判所は非締約国の国民によってもしくは非締約国の領域内で行われた侵略犯罪に対して管轄権を行使することができない。かように非締約国への配慮が盛り込まれている。締約国については、規程第121条 5 項に従い、改正を受諾しない旨意思表示できるのに、非締約国については相当する明確な規定がないので、第15条 *bis* 5 項は侵略犯罪に対する非締約国にとっての安全装置として機能する。⁵⁸

非締約国の国民による締約国の領域内での侵略行為に対して、締約国の付託の場合と検察官の職権捜査の場合に管轄権が及ばないことについては、第12条の方針からかい離するものであり「非締約国国民に包括的で自動的な不処罰を与える」として、日本政府代表が検討会議で採択された侵略犯罪に関する決議のコンセンサスに参加しない理由の一つに挙げている。⁵⁹日本は国際刑事裁判所の非締約国に囲まれた国であり、それら非締約国が日本に対して侵略犯罪を行ったとしても、その国民は国際刑事裁判所の管轄権の対象外となるというの

57 *ibid.*

58 *ibid.*

59 外務省ホームページ「小松政府代表による投票理由説明 その1」、
<http://www.mofa.go.jp/policy/i_crime/icc/pdfs/before_adoption_1006.pdf>.

では、国会においてこの改正を通過させる際のセールスポイントに欠けるというのである。⁶⁰

4. 3. 改正手続

第二に、侵略犯罪に関する改正手続及び改正の効力発生時期については、二つの立場が対立していた。一方は、規程第121条4項の適用を支持し、侵略犯罪に対する裁判所の管轄権への同意のない国の国民に対しても裁判所の管轄権が及ぼすようにしたい国々であり、もう一方は、侵略犯罪に対して侵略国の同意のない場合にはその国民に裁判所の管轄権が及ばないように望む国々であった。⁶¹ 第121条4項の規定に従えば、締約国にとっては領域内で行われた侵略犯罪について裁判所の管轄権を免れるには、規程第121条6項及び第127条に従って国際刑事裁判所規程から脱退するよりほかないのである。⁶² また、第121条4

60 *ibid.*

61 ドイツ、スイスを除いたヨーロッパ諸国が裁判所の管轄権発動に際し侵略国家の同意が必要であると主張していたのに対し、主にアフリカ、ラテンアメリカ、カリブ諸国はこのような同意が不要であると主張していた。See WA Schabas, 'Kampala Diary' (8 June 2010) posted at the blog of the ICC Review Conference: Kampala 2010, available at <<http://iccreviewconference.blogspot.com/>> (last accessed, 20 September 2010). L Marschner & I Olma, 'The First Review Conference of the International Criminal Court' 9 *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik* 529 (2010) 532, available at <http://www.zis-online.com/dat/artikel/2010_9_480.pdf> (last accessed, 20 September 2010). 同様に、「手続問題に対する政府代表の立場は、国民に対してICCの管轄権が及ぼされる場合、当該国家の同意が必要であるかどうかについての立場を反映していた。同意の要件に反対する国家はすべての国家を拘束する改正手続を望む傾向にあった。なぜならば、少数の国が改正に異議を唱えて批准を拒んだとしても改正のレジームが普遍的に妥当し全締約国を拘束するからである。一般に、同意の要件を支持する者は、改正を批准した国々だけに改正手続が妥当するという改正手続を支持した。未批准の国家はそれにより、彼らの反対を押して採択されたレジームを回避できるからである。」との指摘が米国上院外交委員会に提出された委員会報告書に書かれている。See also the Committee on Foreign Relations United States Senate 'International Criminal Court Review Conference Kampala, Uganda May 31- June 11, 2010' A Joint Committee Staff Trip Report, prepared for the use of the Committee on Foreign Relations United States Senate, 111th Congress, 2nd Session (2 September 2010) 7-8.

62 たとえ脱退しても、第121条4項の改正手続の下では、脱退した国の国民が侵略犯罪を締約国の領域で行えば、規程第12条2項に従って裁判所の管轄権が及ぶことになる。第12条2項については、後掲、脚注68、参照。

項に従えば、締約国の八分の七による批准が集まるまでの年月に加えて一年の経過が必要となり、改正が発効するには相当の年月がかかることが予期される。第125条に従えば、改正を受諾した各締約国についてその一年後に効力を生ずることになり、早期に改正が有功となると予測される。

規程第121条4項は「改正は、五に規定する場合を除くほか、国際連合事務総長に対する締約国の八分の七による批准書又は受諾書の寄託の後一年ですべての締約国について効力を生ずる」と定める。これに対して、第121条5項は「第五条から第八条までの規定の改正は、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一年で効力を生ずる。当該改正を受諾していない締約国については、裁判所は、当該改正に係る犯罪であって、当該締約国の国民によって又は当該締約国の領域内において行われたものについて管轄権を行使してはならない」と定める。

とりわけ第121条5項の第二文は、以下の二つの解釈を導き、どう解釈するかが争点となった。すなわち、検討会議の当初に回覧された討議文書（CRP：Conference Room Paper）には、付属書Ⅲの了解において、以下の二つの解釈のうちどちらかが盛り込まれる旨、記されていたのである。⁶³この付属書Ⅲの了解の内容は、2009年2月に侵略犯罪に関する特別作業部会で話し合われたことを盛り込んでいるものであった。⁶⁴

選択肢1の積極的理解（positive understanding）は、「侵略国の許可なしの管轄権」と題され、「規程第121条5項の第二文は、改正を受け入れた締約国に対する侵略行為について裁判所が管轄権の行使を妨げられない」との理解であった。ここでは、侵略犯罪の被害国が改正を批准又は受諾しているかどうか問題となっているのであって、侵略国が規程締約国であるかどうか又は侵略国が改正を受諾しているかどうかは問題とならないのである。この解釈では、

63 Conference Room Paper on the Crime of Aggression, RC/WGCA/1 at Annex III (25 May 2010).

64 *ibid.*

第121条5項第二文の否定的（消極的）な文言を肯定的にして読むことになる。つまり、「当該改正を受諾している締約国については、裁判所は、当該改正に係る犯罪であって、当該締約国の領域内において行われたものについて管轄権を行使しうる」と解釈される⁶⁵。こう解釈することで、侵略犯罪の侵略国が締約国であるか又は改正を受け入れているかという点を問わずに、改正を受け入れた締約国の領域内で行われた侵略犯罪に対して、国際刑事裁判所が管轄権を行使できることとなるので、少なからぬ支持を受けた⁶⁶。

選択肢2の消極的理解（negative understanding）は、「侵略国の許可なくして管轄権なし」と題され、「規程第121条5項の第二文は、改正を受け入れない国によって行われた侵略行為について裁判所が管轄権を行使できない」と理解されていた。すなわち、たとえ推定の被害国が侵略の改正を受け入れたとしても、締約国が改正を受諾しない又は批准しない場合、裁判所は当該締約国内において又は当該締約国民により行われた侵略犯罪に対して管轄権を行使できないとするものである⁶⁷。この消極的理解に従えば、締約国は侵略犯罪の改正を受諾しない又は批准しないことによって自国の国民に対し裁判所による侵略犯罪の管轄権を除外することができる。他方で、規程第12条2項に従えば⁶⁸、非締約国については、①侵略犯罪の改正を受けいれている締約国の領域で非締約国国民が侵略犯罪を行った場合、又は②侵略犯罪の改正を受け入れている締約国の国民が非締約国の領域で侵略犯罪を行った場合いずれについても裁判所の管

65 B Van Schaak, 'Negotiating at the Interface of Power & Law: The Crime of Aggression' Santa Clara University School of Law, Legal Studies Research Papers Series, Accepted Paper No. 10-09 (August 2010) 13.

66 *ibid.*

67 *Van Schaak* (n 65) 12.

68 国際刑事裁判所規程第12条2項は次のように定める。

「裁判所は、次条(a)又は(c)に規定する場合において、次の(a)又は(b)に掲げる国の一又は二以上がこの規程の締約国であるとき又は三の規定に従い裁判所の管轄権を受諾しているときは、その管轄権を行使することができる。

(a) 領域内において問題となる行為が発生した国又は犯罪が船舶内若しくは航空機内で行われた場合の当該船舶若しくは航空機の登録国

(b) 犯罪の被疑者の国籍国」

轄権が及ぶことになってしまう⁶⁹。従って、非締約国は裁判所に加盟すれば、侵略犯罪の改正を受け入れないことの表明によって裁判所の管轄権を免れることができるので、消極的理解は非締約国に対する裁判所加盟の誘因となると考えられた⁷⁰。しかしながら、すでに裁判所の締約国となっている国であり侵略を犯しそうな国家にとっては、消極的理解は改正を受諾し又は批准する誘因とはならないと考えられ、結局、侵略犯罪の規定は死文化してしまうものと予想された⁷¹。日本政府代表は、検討会議の侵略犯罪の作業部会において、この消極的理解を支持する見解を示している⁷²。

検討会議の作業部会の第一回全体会の開催された2010年6月4日には、第121条4項の支持派と第121条5項支持派の妥協点として、また侵略犯罪の管轄権発動メカニズムに対する国家の懸念を解消する為、ブラジルの提案で後にアルゼンチンとスイスの支持を得たABS提案が紹介された⁷³。これは管轄権発動メカニズムと改正手続とを国家の同意を得やすいように結びつけるもので、安全保障理事会の付託による侵略犯罪に対する国際刑事裁判所の管轄権の行使については、第121条5項の改正手続に従い、比較的簡単に改正が発行することになる。これに対して、締約国の付託と検察官の職権による侵略犯罪に対する国際刑事裁判所の管轄権の行使については、第121条4項の改正手続に従い、締約国の八分の七の批准または受諾を集めなくてはならないため、管轄権が有効となるまで相当の時間がかかると予想される。ABS提案については、規程の定める改正手続の妥当範囲を無視して、改正手続規定を都合の良いように管轄権行使に当てはめることになるので、日本が非常に強く法的難点を指摘し、この批判にデンマークやベルギーも共鳴した⁷⁴。続いてカナダが、管轄権行使に際し

69 *Van Schaak* (n 65) 12.

70 *ibid.*

71 *ibid* 12-13.

72 外務省ホームページ「小松政府代表による侵略犯罪作業部会における演説」、
<http://www.mofa.go.jp/policy/i_crime/icc/pdfs/statement_1006.pdf> 参照。

73 *Van Schaak* (n 65) 23.

74 *ibid* 24.

て、侵略国と被害国双方の同意を必要とする改正案を提示し、改正の発効については管轄権発動メカニズムの間に違いを設けないという提案をし、⁷⁵ スロベニアもこれに続き、管轄権発動メカニズムについてABS提案とカナダ提案を橋渡しする提案をした。⁷⁶

結果として、侵略に関する決議 (RC/Res.6) は、第一項で、「本決議付属書 I は、批准と受諾を条件とし、第121条 5 項に従って効力を発生する」という一文を入れて、第121条 5 項を採用した。そして、了解には肯定的理解も消極的理解も含まれることはなかった。

ただし、裁判所の侵略犯罪に対する管轄権の行使には、締約国による改正の受諾・批准に加えて以下の二つの条件が加えられた。第一に、「裁判所は、締約国による改正の批准もしくは受諾が三十ヶ国となってから一年経過後に行われた侵略犯罪に対してのみ管轄権を行使することができる」。第二に、「コンセンサス又は三分の二以上の締約国会議の多数決によって2017年1月1日以降に下された決定を条件として、裁判所は、この規定に従い、侵略犯罪について管轄権を行使することができる」。これら二つの条件は、管轄権発動メカニズムの如何を問わず、締約国の付託による場合にも、検察官の職権捜査による場合にも (第15条 *bis* の第2項、3項)、安全保障理事会の付託による場合にも適用される (第15条 *ter* の第2項、3項)。第一番目の条件は、第121条 5 項の改正の発効要件を高めるものであり、採用されなかった第121条 4 項の改正手続よりも改正の発効要件を低めた形となる。⁷⁷

75 *L. Marschner & I. Olma* (n 61) 532. For the Canadian proposal, see WA Schabas, 'Canadian proposal' in his blog of the ICC Review Conference: Kampala 2010 (8 June 2010) available at < <http://iccreviewconference.blogspot.com/2010/06/canadian-proposal.html> > (last accessed, 10 October 2010).

76 For the Slovenian proposal, see *eg* AMICC 'Report on the Review Conference of the Rome Statute of the International Criminal Court, Kampala, Uganda, May 31-June 11, 2010' available at <<http://www.amicc.org/docs/RC.pdf>> (last accessed, 10 October 2010).

77 *Scheffer* (n 21) 3.

4. 4. 安全保障理事会の権威

第三に、国家の侵略行為に対する国連憲章上の安全保障理事会の決定と個人の侵略犯罪に対する国際刑事裁判所による刑事責任追及との関係が問題となった。

国家の侵略行為は、国連憲章上、安全保障理事会がその認定権限を有している。国連における安全保障理事会の任務及び権限は、国連憲章第24条から第26条に書かれている。中でも、第24条1項は「国際連合の迅速且つ有効な行動を確保するために、国際連合加盟国は、国際の平和及び安全の維持に関する主要な責任を安全保障理事会に負わせるものとし、且つ、安全保障理事会がこの責任に基く義務を課すに当つて全加盟国に代つて行動することに同意する」と規定する。さらに、国連憲章第25条において「国連加盟国は、安全保障理事会の決定をこの憲章に従つて受諾し且つ履行することに同意する」と義務付けられている。侵略行為の存在の決定については、国連憲章第39条が定めている。第39条は、「安全保障理事会は、平和に対する脅威、平和の破壊又は侵略行為の存在を決定し、並びに、国際の平和及び安全を維持し又は回避するために、勧告をし、又は第四十一条及び第四十二条に従つていかなる措置をとるかを決定する」と規定する。

国際刑事裁判所の管轄権の発動契機、つまり発動メカニズムは既に上で何度か見たとおり、国際刑事裁判所規程第13条(a)項、(b)項、(c)項により、(1)締約国による事態の付託(第13条(a)項)、(2)安全保障理事会による事態の付託(第13条(b)項)、(3)検察官による職権捜査(第13条(c)項)となっており、このうち(1)と(3)の締約国の付託による侵略犯罪の捜査開始と検察官の職権捜査による侵略犯罪の捜査開始に安全保障理事会がどの程度関与するのかが問題となる。締約国の付託又は検察官の職権捜査による侵略犯罪の捜査開始については、第15条*bis* 6項に規定がある。そこでは、「検察官が侵略犯罪について、捜査を開始すべき合理的な基礎があると結論づける場合には、第一に、検察官は関係国家の侵略行為を安全保障理事会が決定しているかどうかを確認する。検

察官は、国連の事務総長に対して、関係する情報と書類を含めて、裁判所にかかっている事態を通知する」と定められている。この第一文にある「侵略行為を安全保障理事会が決定」とは、国連憲章第39条にいう安全保障理事会による侵略行為の存在の決定を意味すると考えられる⁷⁸。検察官の決定が安全保障理事会の国家の侵略行為の決定を後押しした場合には、第15条 *bis* 7 項に定められるとおり「検察官は侵略犯罪についての捜査を開始できる」。逆に、安全保障理事会によって「通知後六ヶ月以内にそのような決定のなされなかった場合には、予審裁判部が第15条に含まれる手続に従って侵略犯罪の捜査の開始を許可し、第16条に従って安全保障理事会が捜査開始を認めない決定をしなかった場合に限り、検察官は侵略犯罪の捜査を開始できる」と第15条 *bis* 8 項が定めている。検察官は予審裁判部門 (Pre-Trial Division) に許可を求めなくてはならないと定められているので、予審裁判部門 (Pre-Trial Division) を構成する三つの予審裁判部 (Pre-Trial Chambers) の判事全員に許可をとらなければならないと理解されている⁷⁹。こうして、安全保障理事会が国家の侵略行為を決定しない場合について、国際刑事裁判所の予審裁判部によって侵略犯罪の認定がなされうる仕組みができたのである。

しかしながら、第15条 *bis* 7 項にあるように、安全保障理事会は第16条に従って捜査又は訴追の延期の決定をすることで予審裁判部の捜査開始の判断にいつでも介入することができる。規程第16条は「いかなる捜査又は訴追についても、安全保障理事会が国際連合憲章第七章の規定に基づいて採択した決議により裁判所に対してこれを開始せず、又は続行しないことを要請した後十二カ月の間、この規程に基づいて開始し、又は続行することができない。安全保障理事会は、その要請を同一の条件において更新することができる」と定めている。従って、安全保障理事会は、いつでも、国際刑事裁判所による侵略犯罪に対する捜査又は訴追を阻止することができることになる。

78 *ibid* 4.

79 *ibid*.

さらに、安全保障理事会の決定する侵略行為と、国際刑事裁判所の検察官が同定し予審裁判部門の認定する侵略犯罪との関係性はこの決議によっては必ずしも明白ではない。第15条 *bis* 4 項が「裁判所は（中略）締約国によって行われた侵略行為から生じた侵略犯罪について管轄権を行使できる」と定めていることから、国連憲章第24条に定められた安全保障理事会の「国際の平和及び安全の維持に関する主要な責任」に対して、国際刑事裁判所の予審裁判部の担う「国際の平和及び安全の維持に関する」責任の程度の問題が依然として存在する。そもそも、規程第8条 *bis* 1 項で侵略犯罪の定義が「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」するものとされていることも、国際刑事裁判所の侵略犯罪といえども国連憲章違反を構成する国家の侵略行為と無関係ではありえないことを示唆している。

もともと、以下の三点を考慮すると、安全保障理事会の政治的決定からの国際刑事裁判所の独立性は担保されているといえるかもしれない。第一に、第15条 *bis* 9 項も第15条 *ter* 4 項も「裁判所以外の機関による侵略行為の決定は、この規程の下で行われる裁判所の独自の見解に影響を及ぼすものではない」と定めているので、安全保障理事会の決定と裁判所の独自の見解とは異なる可能性を規程自身が認めていることになる。第二に、国際刑事裁判所と国連とは組織的には独立した関係にある。国際刑事裁判所規程上、第2条で国際刑事裁判所は国連と連携関係を持つと規定されるにとどまっており、制度上、国際刑事裁判所は国連の傘下にあるわけではない。第三に、国際刑事裁判所は個人の刑事責任を司り、国際連合の安全保障理事会は国家の侵略行為を司ると捉えるならば、それぞれが別の結論を出すことに制度上の問題は生じないとも思える。だが、いずれも普遍的国際法秩序を志向する重要な国際組織、国際制度であるという大きな視点から見れば、国家の侵略行為と個人の侵略犯罪との認定権限の不一致は、国際法の分断化・断片化（fragmentation）ともいわれる現象につながるのではないかと懸念される。ただし、上述した通り、新設の規程第8条 *bis* 1 項で侵略犯罪の定義が「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」するものとされており、侵略行為の定義も侵略の定義に関する決議及び新設の規程第8条 *bis* 2項で「国際連合憲章と両立しない(…)武力の行使」とされていることから、国際刑事裁判所規程上の侵略犯罪も国連憲章上の侵略行為も国連憲章の違反を要求していることは明らかであり、この点で国連と国際刑事裁判所体制の調和 (harmonization) が図られるとの見方もある。⁸⁰

国連の主要な司法機関である国際司法裁判所は、ある種の経費事件で、国連憲章第24条の下、安保理は国際の平和と安全に対して主要な責任を負うのであって排他的責任を負う訳ではないことを明らかにしている。⁸¹ 国連の枠組みにおいて組織的には独立している国際刑事裁判所が、国際の平和と安全に対し果たしうる役割を考える必要がある余地があろう。

この予審裁判部門 (Pre-Trial Division) による検察官の請求に対する侵略犯罪の捜査の許可決定は、中間上訴決定の手續に服すると解釈できる。⁸² 決定に対する中間上訴 (interlocutory appeal) の手續は規程第82条に定められており、中でも第82条1項(a)又は第82条1項(d)の規定によって、侵略犯罪に関する予審裁判部門の決定に中間上訴できるのではないかと考えられる。第82条1項は「いずれの当事者も、手續及び証拠に関する規則に従い、次の決定のいずれに対しても上訴をすることができる」と定める。第82条1項(a)は「管轄権又は受理許容性に関する決定」を掲げているので、ここに侵略犯罪に対する裁判所の管轄権や受理許容性にかかわる予審裁判部門の決定が含まれると考えられる。さらに、第82条1項(d)は、「手續の公正かつ迅速な実施又は公判の

80 *Jacobs* (n 42) 135, fn 19.

81 *Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter)*, Advisory Opinion, ICJ Reports [1962] 151, 163 (Certain Expenses Case). See also *Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v United States of America)(Jurisdiction and Admissibility)* ICJ Rep [1984] 392, 434 (Nicaragua (Jurisdiction)); *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, (Advisory Opinion)* ICJ Rep [2004] 136, 148.

82 *Van Schaak* (n 64) 32.

結果に著しい影響を及ぼし得る問題に係る決定であって、上訴裁判部によって速やかに解決されることにより手続を実質的に進めることができると予審裁判部又は第一審裁判部が認めるもの」と規定していることから、侵略犯罪の捜査開始について予審裁判部自ら上訴裁判部による決定を求める場合にも上訴裁判部による中間上訴が期待できよう。

4. 5. 侵略の定義

第8条 *bis* は、侵略犯罪と侵略行為とを区別してそれぞれ定義している。第8条 *bis* 1項は、「侵略犯罪」とは、「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し、国家の政治的もしくは軍事的行動を実効的に支配もしくは支持する立場にある個人によって、計画、準備、開始又は実行されるものである」と定める。第8条 *bis* 2項は「侵略行為」を、「一国による他国の主権、領土保全もしくは政治的独立に対する、また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。開戦宣言の有無にかかわらず、以下の行為は1974年12月14日の国連総会決議3314 (XXIX)に従って侵略行為とみなされる」と定義し、国連総会決議3314 (XXIX) の第3条に掲げられる(a)から(g)項までの七つの行為を列挙している。

検討会議で採択されることとなった侵略犯罪の定義、侵略行為の定義双方ともに、特別作業部会のかなり早い段階で合意の得られていたものであった。従って、多くの締約国が検討会議で定義に関する議論を一からすることを望まず、特別作業部会で合意の形成されていた定義がそのまま採択されることとなった。⁸³

アメリカは、ブッシュ (George W Bush) 政権時代、侵略犯罪の特別作業

83 *Scheffer* (n 21) 5; B Van Schaak, 'The Grass That Gets Trampled When Elephants Fight -- Will the Codification of the Crime of Aggression Protect Women? - ' (2010) unpublished, available at < http://works.bepress.com/beth_van_schaack/3/> (last accessed, 30 September 2010) 34-35.

部会に一度も出席しなかったため、侵略犯罪と侵略行為の定義の合意形成時に特別作業部会に出ていなかった。そこで、一旦オバマ（Obama）大統領が政権を握ると国際刑事裁判所に対する米政権の立場を形成することにとりかかったものの、しばらく時間がかかった。結局、アメリカは遅れて定義の議論に参加した上、国際刑事裁判所の締約国ではないため、作業部会の代表者たちには遅参者として取り扱われた。こうして、検討会議でアメリカ政府が侵略犯罪及び侵略行為の定義の実質的な変更をすることは不可能となった。⁸⁴ 従って、アメリカ国務省法律顧問ハロルド・ホンジュ・コー（Harold Hongju Koh）は、第8条 *bis* を変更することなくして了解により、侵略犯罪に該当しない行為までも罰する懸念に対処することを試みた。⁸⁵

アメリカ政府代表は、侵略犯罪の定義に対する懸念を払拭すべく、付属書Ⅲにおいて第4項から第7項までの四つの了解を挿入することに成功した。⁸⁶ これら了解は、国連憲章の「明白な」違反の意味を明らかにしようとするものであり、国際刑事裁判所の侵略行為及び侵略犯罪の体制が他国の侵略行為に対する国家の管轄権に対していかなる権利も義務も課さないこと、侵略犯罪の存在には重大性が必要とされることを述べている。こうして、国連憲章違反となりうるすべての武力行使が必ずしもすぐに侵略犯罪に結びつくわけではないことを明らかにしている。⁸⁷

アメリカ政府は、了解の第4項及び第5項において、第8条 *bis* 1項及び2項の定める侵略犯罪と侵略行為の定義が慣習国際法を反映しているかどうかという問題については、国家間に様々な見解があることを強調した。⁸⁸ 第一に、アメリカの推奨によって挿入された付属書Ⅲの了解第4項は「侵略行為の定義及

84 *ibid* (Van Schaak) 34, fn. 186.

85 HH Koh, 'Statement at the Review Conference of the International Criminal Court' Kampala, Uganda (4 June 2010) available at < <http://www.state.gov/s//releases/remarks/142665.htm> > (last accessed, 30 September 2010).

86 RC/Res. 6, Annex III, Understandings 4-6, 7.

87 *The Committee on Foreign Relations United States Senate* (n 61) 6.

88 *Van Schaak* (n 83) 30, fn 157.

び侵略犯罪を取り扱う改正はこの規程の目的でのみ取り扱っていると理解される」と定める。第二に、第5項は「この改正は、他国による侵略行為に関して国家管轄権を行使する権利もしくは義務を創出するものと解してはならない。」と定める。ファン・シャーク（Van Schaak）教授によれば、こうした了解の挿入の「究極的な目的は、これらの定義を慣習国際法の漸進的発展の証拠として参照しようとする傾向を弱体化させることにあり、侵略の改正の批准又は受諾に際して、これらの定義が国家に侵略犯罪を自国の法典に編入することあるいは侵略犯罪の訴追に乗り出すことを義務付けるものではないことを知らしめるためであった。もしも国家が刑法典に侵略の定義を編入すると、特に領域外管轄権の拡大原則に基づけば、国家の指導者たちが国内の裁判所で起訴され、国際舞台に混乱を引き起こすのではないかと懸念された⁸⁹」。

さらに、アメリカ政府は、人道的介入のように、国連憲章の禁ずる武力行使禁止原則の点からは不法と判断される可能性のある場合でも、正当化できると考えられる武力行使についての主張を展開する機会を残そうと模索した。これに関連して、付属書Ⅲの了解の第6項と第7項が採択されることとなった。まず、第6項は以下のように定めている。「侵略は、違法な武力行使の最も重大で危険な形式であると理解される； 侵略行為が行われたかどうかの決定は、それぞれの特定の事件について、国連憲章に従って、関係する行為及びその結果の重大性を含む全ての事情を考慮しなくてはならないと理解される」。こうして、ここでも、あらゆる武力行使ではなく「最も重大で危険な」武力行使の形式が侵略となることが強調されている。また、当初、アメリカ政府は「武力の行使された目的、関係する行為及びその結果の重大性を含む全ての事情を考慮しなくてはならない」という内容の了解を提案し、武力行使の目的を考慮に入れるよう示唆することで、人道的介入が侵略に当たらないことを明白に示そうとした⁹⁰。しかし、アメリカと同じく国際刑事裁判所の非締約国であるイラン

89 *ibid.*

90 *ibid.* 34.

を始めとする国々が、武力行使の目的を考慮に入れることについて国連憲章を不正に改正することにつながると批判し、自衛以外にいかなる武力行使の目的が国連憲章上合法となるかについて疑問を呈した。⁹¹そこで、本了解においては、武力行使の目的について、侵略行為の決定につき考慮される事項として列挙されないことになった。続いて、了解の第7項は「侵略行為が国連憲章の明白な違反を構成するかどうかを証明するに当たり、性質、重大性及び規模が『明白な』決定を正当化するのに十分でなくてはならないと理解される。いずれの要素もそれ自身では明白性の基準を満たすのに十分ではない」と定めている。ここでも、国連憲章の明白な違反の決定について、行為の性質、重大性及び規模が列挙されるにとどまり、人道的介入の認められる余地は、国際刑事裁判所の検察局及び裁判部が第8条 *bis* 1項に定められる侵略犯罪の定義における「国連憲章の明白な違反」の意味を解釈する際に、了解及び了解の採択された経緯、特にアメリカ政府代表の発言をどのように取り扱うか、に掛っているともいえる。

そもそも、国際刑事裁判所規程は、了解 (understanding) に言及していない。国際刑事裁判所において適用される法は、規程第21条に定められており、そこには了解が列挙されていない。⁹²国際刑事裁判所規程は第120条において「こ

91 *ibid.*

92 国際刑事裁判所規程第21条は以下のように定める。

「1 裁判所は、次のものを適用する。

(a) 第一に、この規程、犯罪の構成要件に関する文書及び手続及び証拠に関する規則

(b) 第二に、適当な場合には、適用される条約並びに国際法の原則及び規則 (確立された武力紛争に関する国際法の原則を含む。)

(c) (a) 及び (b) に規定するもののほか、裁判所が世界の法体系の中の国際法から見出した法の一般原則 (適当な場合には、その犯罪について裁判権を通常行使し得る国の国内法を含む。)。ただし、これらの原則がこの規程、国際法並びに国際的に認められる規範及び基準に反しないことを条件とする。

2 裁判所は、従前の決定において解釈したように法の原則及び規則を適用することができる。

3 この条に規定する法の適用及び解釈は、国際的に認められる人権に適合したものでなければならず、また、第七条3に定義する性、年齢、人種、皮膚の色、言語、宗教又は信条、政治的意見その他の意見、国民的、民族的又は社会的出身、貧富、出生又はその他の地位等を理由とする不利な差別をすることなく行われなければならない。」

の規程には、いかなる留保も付することができない」と定め、留保を禁じている。従って、今後、国際刑事裁判所において、改正の付属書に定められた了解がどのように取り扱われるのかについては明らかでない。⁹³

5. 第8条2項(e)戦争犯罪の改正案

今回の検討会議の改正案の中で最も争いの少なかったものが、第8条2項(e)の改正であった。ベルギーの提案していた第8条2項(e)の改正案は、2010年6月10日、コンセンサスによって検討会議で一番初めに採択された。⁹⁴なぜ争いが少なかったかと言えば、提案された犯罪行為は、国際的武力紛争の際に行われた場合、既に国際刑事裁判所規程第8条2項(b)(xvii)、(xviii)、(xix)によって禁止されていたからである。

検討会議で採択された決議 (RC/Res.5) の付属書 I により、第8条2項(e)は以下の通り改正され、第8条2項(e)(xii)の後に(xiii)から(xv)までの三つの段落が追加された。

[(xiii) 毒物又は毒を施した兵器を使用すること。

(xiv) 窒息性ガス、毒性ガス又はこれに類するガス及びこれらと類似のすべての液体、物質又は考案物を使用すること。

(xv) 人体内において容易に展開し、又は扁平となる弾丸（例えば、外包が硬い弾丸であって、その外部が弾芯を全面的には被覆しておらず、又はその外包に切込みが施されたもの）を使

93 *Scheffer* (n 21) 5.

94 Resolution RC/Res.5, advance version (16 June 2010) available at <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Resolutions/RC-Res.5-ENG.pdf> (last accessed, 30 September 2010).

用すること。]

同決議付属書Ⅱにおいて、犯罪の構成要件に関する文書の改正がなされている。犯罪の構成要件に関する文書の改正についても、行為が「国際的な武力紛争」の文脈において且つそれに関連して行われたという要件が、「国際的性質を有しない」武力紛争の文脈において且つそれに関連して行われた、というように内容が変更されている以外には、第8条2項(b)(xvii)から(xix)までと第8条2項(e)(xiii)から(xv)の構成要件との間に実質的な差異は見受けられない。

この戦争犯罪の追加に関する改正は、規程第8条の改正であり、第121条5項の定める「第五条から第八条までの規定の改正」に該当する。従って、検討会議で採択された改正に関する決議では、「規程第121条5項に従って、批准又は受諾の後一年で効力を生ずることになる本決議の付属書Ⅰに定められた国際刑事裁判所規程第8条2項(e)の改正を採択することを決定し、」と明示された。⁹⁵ ゆえに、第8条2項(e)の改正を受諾した各締約国については、その批准書又は受諾書の寄託の後一年でこの改正が効力を生ずることになる。

この改正に関する決議の採択後、フランス政府代表は、カナダ、イスラエル、アメリカの政府代表に支持される形で、禁じられた弾丸を使用する行為者は不必要に苦痛や損傷の効果を悪化させるという特別な意図をもって使用したといえなければならない、と本改正を解釈することを表明した。⁹⁶ この指摘は、以下の点から確認の意味にとどまると考えられる。まず、この改正に関する決議の前文第9項に「慣習国際法に反映される通り、この犯罪は、行為者が当該弾丸の標的に対して不必要に苦痛や損傷の効果を悪化させるために弾丸を使用した場合に成立すると理解される」とほぼ同じ文言で既に示されている上、さらにこの決議の付属書Ⅱに収められた第8条2項(e)(xv)の犯罪の構成要件に

95 *ibid* 2, para. 1.

96 *Scheffer* (n 21) 1.

も「行為者が、弾丸の性質はその利用により不必要に苦痛や損傷の効果を悪化させるものであったと了知していた」と書かれている。従って、特にフランスが解釈を表明しなくても、犯罪の構成要件を条文解釈に用いるならば自明のことであったように思われる。

ただし、順風満帆に採択されたよう思われるこの改正決議の内容に関しても批判がないわけではない。国際的人権NGOであるアムネスティ・インターナショナルはこの決議が「慣習国際人道法に大まかに合致するものであり、国際的武力紛争と非国際的武力紛争に適用可能な戦争犯罪のリストを調和させるものであった」と一定程度評価を示す一方で、以下の四点を特に指摘している⁹⁷。第一に、前文第2項に見られる表現が、非締約国国民及び改正を受諾していない締約国の国民によって行われたこれらの戦争犯罪について不当に国際刑事裁判所の捜査及び訴追から免れさせる結果となるのではないかと懸念する⁹⁸。第二に、決議前文第7項にある「従って、法執行がなされている状況についての裁判所の管轄権からの除外を確認する」との文言が、慣習国際人道法の適用範囲を規律する敷居を狭めるものと捉えられてはいけないと警鐘を鳴らす。第

97 Amnesty International, 'Review Conference of the Rome Statute of the International Criminal Court 31 May to 11 June' Public Statement (11 June 2010) available at <http://www.iccnw.org/documents/AI_Public_Statement_on_Weapons_Amendment_20100611_SJ.pdf> (last accessed, 30 September 2010).

98 決議前文第2項は、「規程第121条5項が、第五条から第八条までの規定の改正は、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、一年で効力を生ずる、当該改正を受諾していない締約国については、裁判所は、当該改正に係る犯罪であって、当該締約国の国民によって又は当該締約国の領域内において行われたものについて管轄権を定めてはならない、と述べていることに留意し、本改正に関して、改正を受諾していない締約国に該当する原則と同様の原則が規程の非締約国にも妥当することを確認する（'Noting article 121, paragraph 5, of the Statute which states that any amendment to articles 5, 6, 7 and 8 of the Statute shall enter into force for those States Parties which have accepted the amendment one year after the deposit of their instruments of ratification or acceptance and that in respect of a State Party which has not accepted the amendment, the Court shall not exercise its jurisdiction regarding the crime covered by the amendment when committed by that State Party's nationals or on its territory, and confirming its understanding that in respect to this amendment the same principle that applies in respect of a State Party which has not accepted the amendment applies also in respect of States that are not parties to the Statute,')」と定める。

三に、その同じ文言が国際人権法や法執行官に適用される法律に反する方法での武器の使用を許可すると解釈されてはならないと指摘する。最後に、先に取り上げた第9項に記述された「慣習国際法に反映される通り、この犯罪は、行為者が当該弾丸の標的に対して不必要に苦痛や損傷の効果を悪化させるために弾丸を使用した場合に成立すると理解される」という部分について、国際刑事裁判所の公判で刑事責任を追及しようとする場合に必要とされる要件を繰り返しているだけであって、慣習国際法の下でのこれら兵器の（使用の）絶対的禁止を損なうものではないと指摘、慣習国際法化した人道法の内容を確認している。

いずれにせよ、この改正で犯罪として規程に含められた兵器は現代的な武力紛争で使用される可能性はほとんどないと指摘され⁹⁹、ローマ規程を国際的武力紛争と非国際的武力紛争との間で齟齬がないようにする対称化の意味しかもたないとも考えられる。むしろ、ベルギーが検討会議に先立ち規程改正案としてルクセンブルク、ボリビア、ブルンジ、カンボジア、キプロス、アイルランド、ラトビア、ルクセンブルク、モーリシャス、メキシコ、ルーマニア、サモア、スロベニアと共同提案していた生物化学兵器、化学兵器、対人地雷、目潰し用レーザー兵器（BLWs）、クラスター爆弾の使用を国際的武力紛争及び非国際的武力紛争において禁ずることのほうが、現代的武力紛争において実質的意義を持つものとなったであろう¹⁰⁰。旧ユーゴ国際刑事法廷規程の第3条(a)項は、戦争の法規または慣例に関する違反として、「無用の苦痛を与えることを目的とする毒性兵器その他の兵器の使用」を禁じる規定を置く¹⁰¹。およそどのよ

99 WA Schabas, 'Prohibited Weapons and the Belgian Amendment: Symbolic, but of What?' in his blog of the ICC Review Conference: Kampala 2010 (22 May 2010) available at < <http://iccreviewconference.blogspot.com/2010/05/prohibited-weapons-and-belgian.html> > (last accessed, 1 October 2010).

100 化学兵器の禁止を含むベルギー改正案の一部が黙殺された経緯について、前掲、脚注5、稲角、110-111ページ。

101 Statute of the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991, United Nations, S.C.Res.827, (May

うな兵器も当てはまりそうなこの広範な兵器使用禁止の規範について、国際社会はこれを旧ユーゴ国際刑事法廷規程に置き、国際刑事裁判所規程に置くことをしない。これは国際刑事司法の事項的管轄に関する選択性を示唆するものであり、法の支配、法の普遍的適用の視点からは選択性の克服が期待される。

6. おわりに

今回の検討会議の一番の成果は、侵略犯罪の定義及び侵略犯罪についての管轄権行使の条件に関する決議の採択であろう。この実現は、国際刑事裁判所規程上、侵略犯罪についての管轄権が棚上げとなっていたことに鑑みれば、国際刑事裁判所規程という条約体制の拡大及び安定化を実現可能とするものであり、「条約体制の拡大を意味し、また、安保理の影響が弱められたことは、その安定化に資するものである」と評価される¹⁰²。反面、他の管轄犯罪と比較して侵略犯罪では非締約国に対する管轄権行使の矮小化がなされたので、政治的考慮が実効的制度構築に対する障壁となっているとも指摘される¹⁰³。

確かに、非締約国の国民はこれにより国際刑事裁判所における侵略犯罪の捜査及び訴追から免れるわけである。だが、裏を返せば、非締約国において行われた侵略犯罪つまり非締約国に対して行われた侵略犯罪は国際刑事裁判所の管轄権から免れることになり、非締約国は国際刑事裁判所規程の侵略犯罪の抑止効果を期待できない¹⁰⁴。こうした事情を考慮すると、非締約国の中には、自国民が国際刑事裁判所の管轄権から免れる利益よりもむしろ自国に対する侵略犯罪

25, 1993)。なお、ICTY 規程の日本語訳文（外務省告示第485号）は官報に収められている。官報第1256号（1993年10月8日）7-10ページ。

102 高山佳奈子「ICC（国際刑事条約体制）」ジュリスト第1409号（2010年）60ページ。

103 同上。

104 WA Schabas, 'An Assessment of Kampala: the Final Blog' in his blog of the ICC Review Conference: Kampala 2010 (17 June 2010) available at <<http://iccreviewconference.blogspot.com/2010/06/assessment-of-kampala-final-blog.html>> (last accessed, 1 October) 2010.

の抑止効果を期待して、国際刑事裁判所規程に入ろうとする国がないとも限らない。非締約国に対する侵略犯罪の除外は一見条約体制を弱体化させるものとも思えるけれども、見方によっては、非締約国は国際刑事裁判所規程に入ることが一層強く期待されているとも捉えられるのである。

侵略犯罪の国際刑事裁判所管轄権からの免除については、改正決議上、締約国も宣言を行うことにより国際刑事裁判所の管轄権からの除外を認められており(改正決議RC/Res. 6 前文第1項、第15条 *bis*)、これについても国際刑事裁判所規程という条約の一体性を損なうものと評価しうる。しかしながら、そうした宣言をする国は国際政治的孤立を余儀なくされ、管轄権除外宣言をした国は外交上の困難に直面するであろうことが予想される。こうして見ると、この宣言は現在の非締約国に向けた安全弁に過ぎず、加盟国が実際に利用することはほとんどないのではないかと予想される。

改正の抱えるその他の今後の課題として、手続上の困難が挙げられる。改正が有効となるには30カ国の批准か受諾を要請する。さらに、国際刑事裁判所が侵略犯罪に対する管轄権を行使できるようになるまでに経過すべき期間として、30カ国の批准か受諾を数えてから一年後を必要とする上、期間についての条件はもう一つあり、2017年1月1日以降に、改正に必要な数と同数の締約国の多数決によって管轄権行使の許可がなされることとなっている。従って、この改正決議に則り、最速で国際刑事裁判所の侵略犯罪に対する管轄権を有効にしようとするれば、2016年1月1日までに30カ国の批准か受諾を集められるように各締約国は改正の受諾に向けて努力しなければならない。

国際刑事裁判所は国際社会全体の関心事である最も重大な犯罪(規程前文第5項)の不処罰に効果的に対処する為、設置された裁判所である。従って、一方で、国際刑事裁判所は国際社会全体の利益を実現するという国際公共利益を背景に設立されながらも、資源的制約などの考慮により、国内刑事裁判所に不処罰に対処する一義的責任を負わせ、国際刑事裁判所は国家の刑事管轄権を補完する立場にあるという補完主義を採用している(前文第11項、規程第10条)。

補完性の原則は分権的国際社会構造における国際公共利益の実現のひとつの形とも言えよう。今回の改正を通じ、締約国、非締約国に侵略犯罪に対する国際刑事裁判所の管轄権からの除外を認めた国際刑事裁判所は、国際社会の分権的性質を一層強く反映した制度となった。国際社会全体の関心事という普遍的な価値観を背景にしながら、国際刑事裁判所は普遍的管轄権を持たず、今回の改正により、侵略犯罪については締約国であっても国際刑事裁判所の管轄権を免れる仕組みができたわけである。上述の通り、締約国となりながら国際刑事裁判所の管轄権を免れることを公言することは、国際政治的に容易ではないことが予測されながらも、制度上、国際刑事司法体制の究極目的ともいえる普遍性追及にとっては痛手である。今回、侵略犯罪が常設の国際刑事裁判所規程中に定義され、日の目を見ることになったことは国際刑事法の歴史にとって、重要なことである。少なくとも、侵略犯罪に対して国際社会の政治的懸念が一定程度払しょくされたことを示していよう。今後の国際刑事裁判所の侵略犯罪に関する実績の積み重ねが公正なものであれば、侵略犯罪に対する国際社会の懸念が一層拭われ、次回の規程検討会議で今般の改正決議の侵略犯罪に関する短所が克服されることへとつながるのではなかろうか。

(准教授 国際法)

[翻訳]

決議 RC/Res.6

2010年6月11日第13回全体会議においてコンセンサスにより採択

侵略犯罪

検討会議は、

ローマ規程第12条1項を想起し、

ローマ規程第5条2項を想起し、

1998年7月17日の国際刑事裁判所設置の国際連合全権外交使節会議で採択された決議Fの7項も想起し、

侵略犯罪の作業の継続性についての決議ICC-ASP/a/Res.1をさらに想起し、侵略犯罪に関する特別作業部会が侵略犯罪の規定についての提案を策定したことに感謝し、

締約国会議が侵略犯罪の規定の提案を検討のために検討会議へ回付した決議ICC-ASP/8/Res.6に留意し、

できる限り早く侵略犯罪に対する裁判所の管轄権を活性化させることを決意し、

1. 国際刑事裁判所のローマ規程（以下、「規程」）の第5条2項に従い、本決議付属書Iに含まれる規程の改正を採択することを決定する；本決議付属書Iは、批准と受諾を条件とし、第121条5項に従って効力を発生する；批准又は受諾前にいかなる締約国も第15条*bis*に言及される宣言を提出できる；
2. 本決議付属書IIに含まれる犯罪の構成要件の改正も採択することを決定する；
3. 本決議付属書IIIに含まれる上述の改正の解釈に関する了解も採択することを決定する；
4. 裁判所の管轄権の行使の開始後七年目に侵略犯罪の改正を検討することをさらに決定する；
5. すべての国家が付属書IIに含まれる改正を批准か受諾することを要請する。

付属書 I

侵略犯罪についての国際刑事裁判所のローマ規程の改正

1. 規程第5条2項は削除される。
2. 以下の文章を規程第8条の後に挿入する：

第8 bis条

侵略犯罪

1. この規程の目的のため、「侵略犯罪」とは、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し、国家の政治的もしくは軍事的行動を実効的に支配もしくは指示する立場にある個人による侵略行為の計画、準備、開始又は実行である。
2. 第一項の目的のため、「侵略行為」とは、一国による他国の主権、領土保全もしくは政治的独立に対する、また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。開戦宣言の有無にかかわらず、以下の行為は1974年12月14日の国連総会決議3314 (XXIX)に従って侵略行為とみなされる。
 - a) 一国の兵力による他国の領域への侵入もしくは攻撃、一時的なものであってもこのような侵入もしくは攻撃の結果として生じた軍事占領または武力の行使による他国の領域の全部もしくは一部の併合；
 - b) 一国の兵力による他国の領域に対する砲爆撃または一国による他国の領域に対する兵器の使用；
 - c) 一国の兵力による他国の港または沿岸の封鎖；
 - d) 一国の兵力による他国の陸軍、海軍もしくは空軍または船体もしくは航空隊に対する攻撃；
 - e) 受入国との合意に基づきその国の領域内に駐留する軍隊の合意に定められた条件に反する使用または当該合意終了後の当該領域内における当該軍隊の駐留の継続；
 - f) 他国の使用に供した領域を、当該他国が第三国に対する侵略行為を行うために使用することを許容する国の行為；
 - g) 前期の諸行為に相当する重大性を有する武力行為を他国に対して実行する武装部隊、集団、不正規兵または傭兵の国による派遣もしくは国のための派

遣またはこのような行為に対する国の実質的関与。

3. 以下の文章を規程第8条の後に挿入する：

Article 15bis

侵略犯罪に対する管轄権の行使

(国家による付託、検察官の自己の発意)

1. 裁判所は、この条文の規定に従うことを条件として、第13条(a)項及び(c)項に従って侵略犯罪について管轄権を行使することができる。
2. 裁判所は、締約国による改正の批准もしくは受諾が三十ヶ国となってから一年経過後に行われた侵略犯罪に対してのみ管轄権を行使することができる。
3. 規程改正の採択に必要な締約国の多数と同数の多数によって2017年1月1日以降に下された決定を条件として、裁判所は、この規定に従い、侵略犯罪について管轄権を行使することができる。
4. 裁判所は、当該締約国が裁判所の管轄権を受け入れない旨、裁判所書記に対して行う宣言により事前に宣言していない場合に限り、締約国が第12条に従って、締約国によって行われた侵略行為から生じた侵略犯罪について管轄権を行使できる。当該宣言の撤回はいつでも効力を発し、三年以内に当該締約国によって考慮されなければならない。
5. この規程の非締約国について、裁判所は非締約国の国民によってもしくは非締約国の領域内で行われた侵略犯罪に対して管轄権を行使することができない。
6. 検察官が侵略犯罪について、捜査を開始すべき合理的な基礎があると結論づける場合には、第一に、検察官は関係国家の侵略行為を安全保障理事会が決定しているかどうかを確認する。検察官は、国連の事務総長に対して、関係する情報と書類を含めて、裁判所にかかっている事態を通知する。
7. 安全保障理事会がそのような決定をした場合には、検察官は侵略犯罪につ

いての捜査を開始できる。

8. 通知後六ヶ月以内にそのような決定のなされなかった場合には、予審裁判部門が第15条に含まれる手続に従って侵略犯罪の捜査の開始を許可し、第16条に従って安全保障理事会が捜査開始を認めない決定をしなかった場合に限り、検察官は侵略犯罪の捜査を開始できる。
9. 裁判所以外の機関による侵略行為の決定は、この規程の下で行われる裁判所の独自の見解に影響を及ぼすものではない。
10. 本条は、第5条に言及されるその他の犯罪についての管轄権の行使に関する規定に影響を及ぼすものではない。

4. 以下の文章を規程第15条 bisの後に挿入する：

Article 15 *ter*

侵略犯罪に対する管轄権の行使

(安全保障理事会による付託)

1. 裁判所は、本条文の規定に従うことを条件として、第13条(b)項に従って、侵略犯罪について管轄権を行使することができる。
2. 裁判所は、締約国による改正の批准もしくは受諾が三十ヶ国となってから一年経過後に行われた侵略犯罪に対してのみ管轄権を行使することができる。
3. 規程改正の採択に必要な締約国の多数と同数の多数によって2017年1月1日以降に下された決定を条件として、裁判所は、この規定に従い、侵略犯罪について管轄権を行使することができる。
4. 裁判所以外の機関による侵略行為の決定は、この規程の下で行われる裁判所の独自の見解に影響を及ぼすものではない。
5. 本条は、第5条に言及されるその他の犯罪についての管轄権の行使に関する規定に影響を及ぼすものではない。

5. 以下の文章を規程第25条3項の後に挿入する；

3 *bis*. 侵略犯罪に関して、本条の規定は、国家の政治的もしくは軍事的行動を実効的に支配もしくは支持する立場にある個人に対してのみ適用される。

6. 規程第9条1項の最初の文は以下の文に置き換えられる；

1. 裁判所は、第6、7、8条及び第8条*bis*の規程の解釈及び適用に当たり、犯罪の構成要件に関する文書を参考とする。

7. 規程第20条3項の敷居は以下の段落に置き換えられる。残りの段落はそのままとなる；

3. 第6、7、8条もしくは第8条*bis*までの規程によっても禁止されている行為について他の裁判所によって裁判されたいかなる者も、当該他の裁判所における手続が次のようなものであった場合でない限り、同一の行為について裁判所によって裁判されることはない。

付属書Ⅱ

犯罪の構成要件の改正

第8条*bis*

侵略犯罪

はじめに

1. 第8条*bis*2項に言及されるいかなる行為も侵略行為とみなすと理解される。
2. 犯罪者が、武力の行使に関して国連憲章に合致しないかどうかについて法的検討をしたかどうかを証明する必要はない。
3. 「明白な」という用語は客観的な基準である。
4. 犯罪者が、国連憲章違反の「明白な」性質について法的検討をしたかどうかを証明する必要はない。

要件

1. 犯罪者が侵略行為を計画、準備、開始又は実行した。
2. 犯罪者は、侵略行為を行った国家の政治的もしくは軍事的行動を実効的に支配もしくは指示する立場にある人間^{*}であった。
3. 侵略行為、すなわち一国による他国の主権、領土保全もしくは政治的独立に対する、また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、が行われた。
4. 犯罪者は、当該武力行使が国連憲章違反となるということを証明する事実的状况に気付いていた。
5. 侵略行為が、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していた。
6. 犯罪者は、事実的状况が国連憲章の明白な違反を構成することに気付いていた。

付属書Ⅲ

侵略犯罪についての国際刑事裁判所のローマ規程の改正に関する了解

安全保障理事会の付託

1. 裁判所は、規程第13条(b)に従って安全保障理事会の付託に基づく場合、第15条^{ter}3項に基づく決定がとられて一年後以降、及び改正または受諾を行った締約国が三十ヶ国に達して一年後、そのいずれか遅いほうに行われた侵略犯罪に限り、管轄権を行使することができる^{と理解される}。
2. 裁判所は、規程第13条(b)に従って安全保障理事会の付託に基づく場合、関係国がこの点で裁判所の管轄権を受け入れているかどうかにかかわらず、侵略犯罪について管轄権を行使しなくてはならない^{と理解される}。

^{*}侵略行為の場合、一名以上の者がこの要件に合致する地位にあり得る。

時間的管轄権

3. 第13条(a)項もしくは(c)項の場合には、裁判所は第15条*bis* 3項に従って決定がとられた後、及び改正または受諾を行った締約国が三十ヶ国に達して一年後、そのいずれか遅いほうに行われた侵略犯罪に限り、管轄権を行使できると理解される。

侵略犯罪に対する国内管轄権

4. 侵略行為の定義及び侵略犯罪を取り扱う改正はこの規程の目的でのみ取り扱っていると理解される。この改正は、ローマ規程第10条に従って、この規程の目的以外の目的のために現行の又は発展する国際法の規則を制限し、又はその適用を妨げるものと解してはならない。
5. この改正は、他国による侵略行為に関して国家管轄権を行使する権利もしくは義務を創出するものと解してはならない。

その他の了解

6. 侵略は、違法な武力行使の最も重大で危険な形式であると理解される；侵略行為が行われたかどうかの決定は、それぞれの特定の事件について、国連憲章に従って、関係する行為及びその結果の重大性を含む全ての事情を考慮しなくてはならないと理解される。
7. 侵略行為が国連憲章の明白な違反を構成するかどうかを証明するに当たり、性質、重大性及び規模が「明白な」決定を正当化するのに十分でなくてはならないと理解される。いずれの要素もそれ自身では明白性の基準を満たすのに十分ではない。