

国家の「侵略行為」を前提とする 個人の「侵略犯罪」

——「侵略行為」の認定と「侵略犯罪」の
主体をめぐる議論を中心に——

木 原 正 樹

<目次>

- I. はじめに
- II. 「国家の国際犯罪」としての侵略概念の成立と問題点
 1. 正戦論における「侵略戦争」と侵略犯罪の前提である「侵略行為」の相異点
 2. 戦争違法化を契機とする「国家の国際犯罪」概念の萌芽
 3. 国家責任条文草案19条に関するアギー提案
- III. 「個人の国際犯罪」としての「侵略犯罪」の認定と処罰
 1. 「平和に対する罪」による個人処罰の実現
 2. 「侵略犯罪」に基づく個人処罰の前提としての「侵略行為」
 3. 「侵略犯罪」の前提たる「侵略行為」の認定
 4. 「侵略犯罪」の主体たる「国家指導者」の範囲
- IV. おわりに

I. は じ め に

第1次世界大戦は、1800万人に達する軍人・民間人の死者など人類史上最大の災いをもたらした。その処理につき話し合ったパリ平和予備会議において、戦争責任者個人の処罰のために、「国際刑事裁判所」を創

設することが初めて提案された。⁽¹⁾その結果、最終的に採択されたヴェルサイユ条約の第228条から第230条までには「国際刑事裁判所」としての軍事裁判所の設置が認められていた。ところが、ドイツはこの条項の受諾を拒絶したため、結局その創設は断念され、いわゆる「ライブチヒ裁判」⁽²⁾が行われたにとどまった。また、第227条には前ドイツ皇帝ヴィルヘルムⅡ世を第1次世界大戦の最高指導者として、国際法廷で裁く、という規定がおかれた。この第227条は、具体的な人格を有し、当時国家と同視されていた国家元首を処罰することにより、「侵略」行為を行った国家と、国家に「侵略」を行わせた国家元首の双方に対して実効的に刑罰を加えようとしたとも考えられる。⁽³⁾しかし、ヴィルヘルムⅡ世の身柄引渡し請求をオランダが拒んだため、その処罰も実現しなかった。これ以降、戦間期も「国際刑事裁判所」の創設の実現は困難だとされた。実際に、1937年には「テロ防止条約」が採択され、「国際刑事裁判所」の創設が明文で規定されたが、結局この条約は批准されずに終わり、「国際刑事裁判所」の創設にはいたらなかった。⁽⁴⁾

とはいえ、戦間期の戦争違法化への大転換を背景として、戦争犯罪の

-
- (1) 藤田久一『戦争犯罪とは何か』(岩波新書, 1995年) 61-63頁。安藤泰子『国際刑事裁判所の理念』(成文堂, 2002年) 8-11頁。なお、本稿において「国際刑事裁判所」と表記する場合には、国際犯罪を処罰する国際裁判所一般を指し、後述の ICTY, ICTR および ICC などを含むこととする。
- (2) この国内裁判では、訴追すべきとされた900名のうち12名しか裁判にかけられなかったうえ、半数は無罪、残りも比較的軽い刑になり、やはり、戦争犯罪者を裁くための「国際刑事裁判所」創設の必要性が痛感されたといわれている。同上、藤田, 45-49頁。多谷千香子「国際刑事裁判の発展と日本の役割」『法律時報』第79巻4号(2007年) 13頁。
- (3) 拙稿「『国家の国際犯罪』としての侵略—法典化の歴史のおよび理論的検討—」『立命館法学』2000年度5号(2001年) 484-485頁, 参照。
- (4) “Convention for the Prevention and Punishment of Terrorism, Nov. 16 1937”, *American Journal of International Law*, Vol. 16. No. 1 (1937), pp. 58-59. 藤田『前掲書』(注1) 35-39頁。安藤『前掲書』(注1) 14-16頁, 参照。

国家の「侵略行為」を前提とする個人の「侵略犯罪」

指導者個人を処罰するための「国際刑事裁判所」の必要性が、ますます認識されるようになった。というのも、国内刑法上の刑罰において犯罪行為者の具体的な人格に対して法的非難が加えられるのはその場合に刑罰が最も実効的だからである。ところが、国家には抽象的人格しかないため、たとえ国家に対して刑罰を科せたとしても、人格に対する直接的非難とはならず、実効的であるとはいえないからである。そのため、第2次世界大戦後の処理においては、国際法上の犯罪について、国家ではなく、個人を処罰することによって、その犯罪規定を実効的に履行しようと考えられた。こうして、伝統的国際法の枠組みを破って個人責任論が台頭した結果、第2次世界大戦における主要戦争犯罪人は、ニュルンベルグと東京の国際軍事裁判所において、「平和に対する罪」、「人道に対する罪」並びに「戦争犯罪」⁽⁵⁾によって処罰されたのである。その際、ニュルンベルグ国際軍事裁判所は、次のように宣言した。

「国際法上の犯罪は人により行われるものであり、抽象的な存在によって行われるものではない。したがって、当該犯罪を行った個人を処罰することによってのみ、国際法上の犯罪規定は履行されうる (Crimes against international law are committed by men, not by abstract entities, and only by punishing individuals who commit such crimes can the provisions of international law be enforced.)」⁽⁶⁾

このような個人責任論は、ニュルンベルグ原則に基づく戦争犯罪人個人の処罰実現から50年近くを経て、⁽⁷⁾「国際刑事裁判所」の設立というか

(5) 横田喜三郎『戦争犯罪論』(有斐閣, 1947年) 29頁。安藤『前掲書』(注1) 26-30頁。

(6) Office of United States of Counsel for Prosecution of Axis Criminality, *Nazi Conspiracy and Aggression, Opinion and Judgment* (United States Government Printing Office, 1947), p. 53.

(7) 太寿堂鼎「国際犯罪の概念と国際法の立場」『ジュリスト』720号

たちで結実した。まず、1991年に旧ユーゴスラビアにおいて始まった民族浄化 (ethnic cleansing) は、「ジェノサイド」に該当する、ということが国連総会において決議された。これを受けて、一方で、1993年に、ボスニア・ヘルツェゴビナは、ジェノサイド条約に基づいて当時の新ユーゴスラビア (現セルビア) を国際司法裁判所 (以下、ICJ とする) に提訴し、2007年2月に本案判決が下された。この判決は、セルビアという国家にジェノサイド条約第1条違反に基づく国家責任を賦課するものだった⁽⁸⁾。他方、これと並行して、1993年、国連安全保障理事会 (以下、安保理とする) 決議827が採択され、「1991年以後旧ユーゴスラビアの領域内で行われた国際人道法に対する重大な違反について責任を有する者の訴追のための国際刑事裁判所」(以下、ICTY とする) が創設され、そこで個人が処罰された⁽⁹⁾。また、その翌年安保理決議955が採択され、「ルワンダ国際刑事裁判所」(以下、ICTR とする) が設立された⁽¹⁰⁾。これらの実行を経て国際社会は、安保理決議によるいわば場当たりの「国際刑事裁判所」設立は望ましくないという点で一致し、とうとう1998年には、ローマ国連外交会議において、「国際刑事裁判所規程に関するローマ条約」が結ばれた⁽¹¹⁾。これに基づいて2002年常設の「国際刑事裁判所」(以下、ICC とする) が活動を開始し、「ジェノサイド罪」、「人道に対する罪」および「戦争犯罪」に関する国際刑事法上の責任を個人が負うこと

(1980年) 67-72頁。

(8) ICJ: Case Concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia) (hereinafter cited as *Genocide Case*), *Judgment*, 26 February 2007, paras. 297, 450, 471. *I. C. J. Reports 2007*, pp. 166, 229, 237.

(9) U.N. Doc. S/RES/827, 25 May 1993, pp. 1-3. 拙稿「個人の処罰と国家責任の賦課による『ジェノサイド罪』規定の履行—ICTY 判例とジェノサイド条約適用事件 ICJ 本案判決を素材として—」『神戸学院法学』第38巻1号 (2008年) 263-299頁, 参照。

(10) U.N. Doc. S/RES/955, 8 November 1994, pp. 44-70.

(11) U.N. Doc. A/CONF. 183/9 of 17 July 1998, pp. 1-82.

国家の「侵略行為」を前提とする個人の「侵略犯罪」

は確立したといえる。

これに対し、第2次世界大戦における「平和に対する罪」に代えてICCの対象犯罪とされた「侵略犯罪」(ICC規程第5条1項d)については、「侵略犯罪」の定義について合意が得られるまで、かつ「当該犯罪に対して裁判所が管轄権を行使する条件を定める規定が採択」されるまで管轄権行使を凍結するとされた。つまり、ICCの対象犯罪に「侵略犯罪」が含まれることについては国際社会の合意があるものの、「侵略犯罪」の定義と管轄権行使の条件についての合意が得られるまで、ICCによる処罰ができないとされたのである。

このような凍結状態は、ICC規程採択から12年後の2010年にウガンダのカンパラで開催された締約国会議において「侵略犯罪」の定義が合意されたことにより、解消される可能性が生まれた。その定義は、ICC規程第8条の2に、以下のように規定された⁽¹²⁾。

第8条の2(侵略犯罪) 1 本規程の適用上、「侵略犯罪」とは、国の政治的又は軍事的行動を実効的に支配又は指揮する地位にある者による行為であって、その性質、重大性及び規模により国際連合憲章の明白な違反を構成する侵略行為の、計画、準備、開始又は実行(execution)をいう。

2 前項の適用上、「侵略行為」とは、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をいう。次の行為はいずれも、1974年12月14日の国際連合総会決議3314(XXIX)に従って、宣戦布告の有無にかかわらず、侵略行為とされる。

((a)~(g) (省略))

(12) RC/Res.6, “The Crime of Aggression,” 11 June 2010, in *Review Conference Official Records*, Annex I, “Amendments to the Rome Statute of the International Criminal Court on the Crime of aggression,” p. 18.

この定義を他の国際刑事裁判所の対象犯罪と比較した場合の大きな特徴は二つあるが、第一の特徴は、実行（commit）をした者が規定されていないということである。この点、1項には「実行（execution）」をした者も含まれているが、他の犯罪の定義に使われている‘commit’という文言を、あえて避けていることからみても、‘execution’というのは、いわば‘commit’した者の手足として「侵略行為」を実行にうつす行為を指すと解される。さらに、第二の特徴は、「侵略犯罪」の主体となりうる個人が「国の政治的又は軍事的行動を実効的に支配又は指揮する地位にある者」（以下、「国家指導者」とする）に限定されていることである。つまり、いわば国家の頭脳または手足として、国家に「侵略行為」を行わせる、個人の行為が「侵略犯罪」に該当すると定義されているのである。

これらの特徴は、『侵略行為』を‘commit’したのは国家であるにもかかわらず、その処罰が断念されたため、これに代えて国家に『侵略行為』を行かせた『国家指導者』を処罰しようとしている」ということを示しているといえよう。ここで、「侵略行為」を‘commit’した国家の処罰が断念されたことには、二つの理由が存在した。第一は、国家が「侵略行為」を‘commit’したことは誰が認定するのかという点であり、第二は、「侵略行為」を‘commit’した国家の処罰は、どのようにして行うのかという点である。本稿では、まず、これら二つの問題のために国家の処罰が断念されたことについて検討する。

次に、第8条の2のように定義したとしても二つの問題は形を変えて残っているといえる。すなわち、第一に、「侵略犯罪」の前提たる国家の「侵略行為」は誰が認定するのか、が問題となり、第二に、国家に「侵略行為」を行わせ、「侵略犯罪」に基づいて処罰される「国家指導者」には誰が含まれるのか、が問題として残っているのである。これらの問題につき、カンパラ会議では、どこまで合意でき、どのような課題が残っているのだろうか。この点については、本稿のⅢ以下で検討する。

II. 「国家の国際犯罪」としての侵略概念の成立と問題点

1. 正戦論における「侵略戦争」と侵略犯罪の前提である「侵略行為」の相異点

18世紀以前の時代には、無差別戦争観とは逆に、戦争を正戦と侵略戦争とに分けるべきであるという正戦論が支配的であったといわれている。そのような主張のなかでもグロティウスの理論は、戦争を処罰戦争と侵略戦争とに分けた点で、「侵略者処罰の基盤 (basis) を形成した」と評価されることがある。⁽¹³⁾ また、正戦論全体を「国家の国際犯罪」概念形成への動きの一環として捉えるものもある。⁽¹⁴⁾

確かに、グロティウスは、「戦争を行う正当な理由としては、侵害が加えられたこと以外に、何がありえよう」と述べたうえで、戦争の正当原因として、自己防衛、財産の回復とともに、処罰 (punishment) を挙げた。⁽¹⁵⁾ また、戦争による処罰の対象となる侵害行為を「犯罪 (crime)」とし、この「犯罪」は重大な不正のみに局限することも主張した。⁽¹⁶⁾ このように、自己防衛目的、財産の回復目的で行う戦争も容認されていたものの、それ以外の場合で容認されるのは、「犯罪」という重大な不正に対する処罰戦争である、とされていたのである。さらに、「犯罪を行った国家はまさに犯罪行為を行ったそのことによって、他のすべての国よりも下位に落ちてしまったとみなしうる」と主張し、一種の擬制によつて「犯罪」にあたる戦争と処罰戦争の区別を正当化した。⁽¹⁷⁾ したがって、

(13) I. I. Lukashuk, “International Illegality and Criminality of Aggression”, in *The Nuremberg Trial and International Law* (ed. by George Ginsburgs and V. N. Kudriavtsev, 1990), p. 122.

(14) 吉野宏美「国家責任法における『国家の国際犯罪』」『本郷法政紀要』3号(1994年)392頁。

(15) H. Grotius, *De Jure Belli ac Pacis Libri Tres*, Book II (1646), *The Classics of International Law* (translated by W. Kelsey, 1964), pp. 170-172.

(16) *Ibid.*, pp. 488-489, 502-503.

グロティウスは、言葉だけをみると「国家の国際犯罪」の主張を行っていたと考えられるかもしれない。そして、これにより、観念上は「侵略者処罰の基盤」が形成されたといえるかもしれない。ただし、グロティウスの理論において、正当原因を有しない戦争は「愛の法 (the law of love)」または「自然法 (the law of nature)」によって禁じられるだけである。⁽¹⁸⁾したがって、「犯罪」にあたる戦争と処罰戦争の区別も、あくまで自然法によるものでしかない。

一方、実定国際法についてのグロティウスの理解は異なる。というのも、グロティウスは「主権を有するものによって正式に宣言された戦争は、結局実定国際法上ではすべて合法的なものとして取り扱われる」と述べているからである。⁽¹⁹⁾このように、グロティウスの理論は、あくまで自然法上の戦争の区別を正当化するための理論でしかなかった。そのため、グロティウスは、戦争が合法とされる理由についてのみ主張したにすぎず、「犯罪」にあたる戦争や重大な権利侵害を「国家の国際犯罪」としての侵略、または、個人処罰の前提として特別に取り扱うことを主張したわけではなかったといわざるをえない。

その後、無差別戦争観が支配的な状況になってからも、正戦論が主張されたことがある。例えば、二〇世紀においてもケルゼンは、「権利を侵害された国家は国際法秩序が定めている『制裁』を執行する」と述べ、「『制裁』には復仇と戦争とがある」と主張した。⁽²⁰⁾しかし、この理論においても、侵略犯罪の前提としての「侵略行為」という概念が成立する余地はなかったといえよう。なぜなら、この理論は国際法の強制力を肯定するために復仇または戦争を強制履行のための措置、すなわち執行として統一的に把握しようとしただけだったからである。⁽²¹⁾換言すれば、こ

(17) *Ibid.*, pp. 465-466.

(18) *Ibid.*, pp. 176-179.

(19) *Ibid.*, pp. 565-566. C. Schmitt, *Der Nomos der Erde* (1950), p. 237.

(20) H. Kelsen, *Law and Peace in International Relations* (1942), pp. 51-52.

国家の「侵略行為」を前提とする個人の「侵略犯罪」

の理論は、復讐だけでなく戦争も「制裁」に含めることで、国際法上の執行の存在を肯定し、国際法の法的性質を肯定するという理論であり、制裁の対象となる国家の国際違法行為を犯罪としたり、個人処罰の前提としたりする理論ではなかった。つまり、この理論も、侵略が「侵略者処罰の前提」として特別に取り扱われる国際違法行為であるという認識がなかった点で、侵略犯罪の前提としての「侵略行為」の主張とは異なっていたのである。したがって、戦争が違法化されていない状況では、「国家の国際犯罪」としての侵略概念も、侵略犯罪の前提としての「侵略行為」という概念も成立する余地はなかったといえよう。

2. 戦争違法化を契機とする「国家の国際犯罪」概念の萌芽

第一次世界大戦のパリ講和会議において初めて、枢軸国の国籍を有する国家元首および戦争指導者を国際法廷で処罰することが提案された。しかし、戦争違法化が始まろうとしていた時点であったために、未だ侵略戦争が国際法上違法とされておらず、国家元首および戦争指導者の国際的処罰は実現しなかった。このような事態は、第一次世界大戦後急速に進展する。パリ講和会議において結ばれた国際連盟規約を皮切りに戦争違法化への大転換が始まり、集団安全保障体制が登場した。まさにこの直後から、侵略は「国際犯罪」と呼ばれ始めたのである。

まず、相互援助条約案などの条約草案において侵略を「国際犯罪」と呼ぶ条文が含められ始めた⁽²²⁾。しかし、これらはいずれも侵略を行ったことについての具体的な法的効果について言及したのではなく、国家の「国際犯罪」の認定と処罰については不明であった⁽²³⁾。とはいえ、その影響は大きく、1920年代から1930年代にかけて侵略を「国際犯罪」と呼ぶ

(21) *Ibid.*, p. 52.

(22) League of Nations, *Official Journal, Special Supplement*, No. 16 (1923), p. 203, No. 21 (1924), pp. 21, 25-26, No. 54 (1923), pp. 155-156.

(23) C. Schmitt, *Der Nomos der Erde* (1950), pp. 245-247.

学説も登場し、さらに、そのような学説に基づいて様々な学会で「国際犯罪」の法典化も提案された。これらはすべて、侵略を「国際犯罪」に含めて規定しており、国家を主体とする「国際犯罪」の内容も明確にしていた。また、これらの提案は、侵略を行ったことについての特別な法的效果、すなわち「刑罰」として国家に対する制裁を具体的に列挙していた。こうして歴史的にみると、戦争違法化への大転換を契機とする相互援助条約案などの実行の影響を受けて、侵略を「国際犯罪」と呼ぶ学説と「国際犯罪」の法典化の提案が登場し、これによって「国家の国際犯罪」概念は萌芽したといえよう。⁽²⁴⁾

ただ、その文言上、侵略は、「刑罰」という通常の国際責任とは異なる特別な法的效果が科されると主張されていたものの、その「刑罰」の内容は、表1の制裁と、表2の制裁執行からみて、集団安全保障体制上の措置にすぎなかった⁽²⁵⁾。というのも、「刑罰」といっても、国際連盟理

(24) 拙稿「『国家の国際犯罪』としての侵略—法典化の歴史のおよび理論的検討—」『立命館法学』2000年度5号(2001年)481-486頁、参照。

(25) 表1, 2中の提案は、①1925年の第23回列国議会議で採択された「侵略戦争の犯罪性と国際抑止措置としての機関に関する列国議会同盟決議」と同付属書(列国議会同盟案)、②1926年に国際法協会が作成した「常設国際刑事裁判所規程草案」(ILA草案)、③1926年の国際刑法学会による「国際刑事裁判所に関する国際刑法学会要望決議」(要望決議(26))と1929年に同学会が作成した「国際刑法典案」(国際刑法学会案)、④1928年の国際刑法学会による「国際刑事裁判所規程草案」(規程草案(28))と1935年に国際刑法学会で発表された「世界的抑止法典案」(改正刑法学会案)、および⑤1946年のペラの著作に掲載されている「国際刑事裁判所規程草案」(ペラ規程草案(46年))と「世界的抑止法典案」(ペラ法典案(46年))である。①“Resolution of the Inter-Parliamentary Union on the Criminality of Wars of Aggression and the Organization of International Repressive Measures” (*Union Interparlementaire, compte rendu de la XXIII Conference, 1925 (Washington)*), cited in Historical Survey of the Question of International Criminal Jurisdiction, (Memorandum submitted by the Secretary General), United Nations (1949), pp. 70-74. ②International Law Association, “Statute of The Court”, in *Report of the Thirty Fourth Conference (1926)*, pp. -

国家の「侵略行為」を前提とする個人の「侵略犯罪」

事会という政治的機関の認定により、「世界ノ平和」という連盟の目的のために政治的に必要であると認定された場合に発動される集団安全保障体制上の措置にほかならないからである。つまり、これらの学説も学会における法典化提案も、「国家の国際犯罪」に対する「刑罰」の創設と集団安全保障体制の強化とを混同していたといえる。

表1：戦間期の国際刑法典案において国際犯罪に基づき国家に対して適用される制裁

	国家に対して適用される制裁
列 国 議 会 同 盟 案 ／ 8A	(a) 外交的制裁：外交関係断絶の警告；有罪国領事の領事認可状の没収；国際協定上の特権の停止 (b) 法律的制裁：海外に在留する有罪国の国民の財産差押え；有罪国国民の工業所有権，著作権，美術上の権利，科学的権利およびその他の財産権の停止；関係国の裁判所において当事国として主張することの禁止；市民権の剥奪； (c) 経済的制裁：加害国に適用され，世界経済の実体から切り離すことで国際経済の結合関係から生じる利益を剥奪すること，すなわち，輸出入禁止 (blockade)，ボイコット，経済封鎖 (embargo)，食料品または原料の供給の拒否，有罪国の製品に対する関税の強化，借入金貸与の拒否，違法国の有価証券の証券取引所における上場の拒否，または，通信手段の使用禁止；軍事力の行使 (Resort to armed force)；

113-125. ③V. Pella, "Vœux adopts par le congrès de Bruxelles", *RiDp*, Vol. 5 (1928), pp. 275-277. A. Levitt, "A Proposed Code of International Criminal Law", *RiDp*, Vol. 6 (1929), pp. 18-32. ④Association internationale de Droit pénal, "Trojet de Statut pour la creation d'une Chambre criminelle au sein de la Cour permanente de justice intemationale", *RiDp*, Vol. 5 (1928), pp. 293-307. V. Pella, "Plan d'un code répressif", *RiDp*, Vol. 12 (1935), pp. 366-369. ⑤V. Pella, "Projet de Statut pour la creation d'une Chambre criminelle au sein de la Cour permanente de justice international" in *La guerre-crime et les criminels de guerre* (1946), pp. 129-144. V. Pella, "Plan d'un code repressif", in *La guerre-crime et les criminels de guerre* (1946), pp. 145-156.

<p>I / 第22条草案</p>	<p>(国家に対する訴追が裁判所に証明される場合、裁判所は、訴追国に対する以下のものの支払いを当該国家に対して命じることができる) (a) 金銭による刑罰, (b) 損害賠償, (c) 被告国の行為または懈怠またはその国民の行為, または、懈怠によって生じた損失または被害であることを証明した訴追国の国民に対する賠償の総額</p>
<p>国際刑法学会案 / 第9条 Sec.1</p>	<p>(a) 外交関係断絶, (b) 外交関係悪化の警告, (c) 外交官および外交職員の特権免除の全部または一部の停止, (d) 領事の認可状の没収, (e) 国際協定上の特権の全部または一部の停止, (f) 有罪国の在外財産の差押え, (g) 有罪国国民の在外財産の差押え, (h) 有罪国国民の工業所有権, 著作権, 美術上の権利, 科学的権利およびその他の財産権の停止, (i) 有罪国または有罪国国民が他国の裁判所において、訴訟を提起しまたは提起される権利の剥奪, (j) 有罪国国民の他国におけるすべての市民権の剥奪, (k) 他国による有罪国に対する経済的ボイコット, (l) 他国による有罪国に対する経済封鎖 (embargo), (m) 他国による有罪国に対する原料の供給の拒否, (n) 他国による有罪国に対する借入金の拒否, (o) 他国による有罪国産品に対する関税の強化, (p) 有罪国に対するあらゆる種類の、また、あらゆる方法による財政的援助の禁止, (q) 有罪国または有罪国国民の他国領域内における通信、輸送および通商施設の没収, (r) 他国または他国国民に生じた可能性のある損害賠償の義務の有罪国への賦課</p>
<p>改正案第四主題(一)</p>	<p>1. 制裁の機能を果たすことのできる様々な措置、すなわち、警察措置、強制措置、および、厳密な意味での抑止的措置 2. 制裁の種類、とりわけ、(a) 外交的制裁 (警告、外交関係断絶、加害国領事の領事認可状の没収、国際協定上の特権の停止など)、(b) 法律的制裁 (海外に在留する加害国の国民の財産差押えなど)、(c) 経済的制裁 (輸出入禁止 (blocus)、ボイコットなど)、(d) その他の制裁 (信託統治地域の施政委任剥奪、軍事力の行使など)</p>
<p>ペラ法典案 (46) /</p>	<p>1. 刑事上の制裁、とりわけ、(a) 外交的制裁 (警告、外交関係断絶、加害国領事の領事認可状の没収、国際協定上の特権の停止など)、(b) 法律的制裁 (海外に在留する加害国の国民の財産差押え、国家自身に課されるものとして、工業所有権、著作権、美術上の権利および科学的権利などの停止、国際連合の裁判部での法的資格の喪失、市民権の行使の剥奪)、(c) 経済的制裁 (加害国に適用され、世界経済の実体から切り離すことで、国際経済の結合関係から生じる利益を剥奪すること、すなわち、輸出入禁止 (blocus)、ボイコット、経済封鎖 (l'embargo)、食料品または原料の供給の拒否、加害国の製品に対する関税の強化、国家としての借入金の拒否、違法国の有価証券の証券取引所における上場の拒否、または、通信手段の一部または全部の制限)、(d) その他の制裁 (非難、罰</p>

国家の「侵略行為」を前提とする個人の「侵略犯罪」

<p>第四主題 ・ 一章</p>	<p>金、国際機構における代表権の一定期間剥奪、国際連合の主要機関、その他の理事会または委員会などで投票権を行使する際の代表権の一定期間剥奪、信託統治地域の施政委任剥奪、国際連合自体からの一時的または完全な除名、国家領域の完全または一部占領、独立剥奪)</p> <p>2. 安全措置、とりわけ、(a) 戦略的な鉄道と要塞の破壊など、(b) 軍需生産禁止など、(c) 軍備没収など、(d) 軍隊の規模の制限など、(e) 加害国の効果的な再軍備を防止する財政管理、(f) 完全軍縮、(g) 国家領域における非武装地帯設置、(h) 国家に対する管理の確立、(i) 国際連合の名における、管理のための国家領域の各地点における軍団の展開</p>
--------------------------	---

表2：戦間期の国際刑法典案における国家に対する制裁の執行

	国家に対する制裁の執行
列 同 国 盟 議 案 会	<p>16. 重大な侵略 (violent aggression) の場合には、国際連盟理事会が緊急対応のための警察措置 (urgent counter police measures) をとるだろう (will take)。 国際連盟理事会は常設国際司法裁判所の判決の執行に関しても管轄権を持つ。 国際連盟理事会は、上記判決の執行方法を指示するだろう (will indicate)</p>
ILA 草 案	<p>第37条 刑罰の執行と裁判所の命令 国家に対する判決または裁判所の命令は、各締約国が要請に基づき執行する (shall upon request execute)</p>
要 望 決 議 (26)	<p>「国際刑事裁判所に関する国際刑法学会要望決議」 ('26)</p> <p>9. 国家に宣告された処罰は、国際連盟理事会を代理する機関 (agency) を通じて強制されるべきである (should be enforced)。 10. 国際連盟理事会は、処罰を一次停止又は減刑する権利を持つべきである。</p>
規 程 草 案 (28)	<p>「国際刑事裁判所規程草案」 ('28)</p> <p>第68条 当裁判所の判決は義務的な性格を有する。 上記判決は、宣告された制裁を国に対して適用するために必要な国際的措置をとることを託されている国際連盟理事会に通告される。</p>
べ 草 う 案 規 程 (46)	<p>「国際刑事裁判所規程草案」 ('46)</p> <p>第68条 当裁判所の判決は義務的な性格を有する。 上記判決は判決を国に対して執行するために必要な措置をとることを託されている (be charged with) 国連安全保障理事会に通告される。</p>

3. 国家責任条文草案第19条に関するアゴー提案

1976年に特別報告者アゴーが提出した第5報告書にこたえて、同年、国際法委員会は、国家責任条文草案第19条2項から4項までを起草した。⁽²⁶⁾同条項は、国際違法行為を義務の内容によって二種類のカテゴリーに分け、一方を「国家の国際犯罪」、他方を単なる国際違法行為としており、「国家の国際犯罪」概念の定義規定を法典化しようとしたものであった。同条項については国連第6委員会でも大多数の国が賛成し、「単なる国際違法行為」の国際責任の制度とは区別される「国家の国際犯罪」特有の国際責任制度の法典化が確認された。⁽²⁷⁾

ところが、このアゴー提案は国家責任条文では採用されず、国家責任条文草案第19条自体が採択されることはなかった。その主たる理由は、「国家の国際犯罪」の処罰に必要な措置は一定の場合発動されねばならないにもかかわらず、その認定機関および処罰機関として妥当なものがない、ということが明らかになったことである。例えば、安保理をそのような機関とすることについては、次のように議論された。すなわち、アゴー提案に従って、安保理が「国家の国際犯罪」を認定し、これに対して処罰としての制裁が発動されるとすると、集団安全保障体制上の認定および制裁発動と同様の手続になってしまう。そのような手続には、5常任理事国などの「政治的思惑による介入」の危険がある。したがって、安保理を「国家の国際犯罪」の認定、処罰機関とすることは、安保理の短所を無視したものであり、実現困難であるという批判が加えられたのである。⁽²⁸⁾

(26) R- Ago, 5th Report, *Yearbook of International Law Commission* (hereinafter cited as *YbLLC*), 1976-II, Part One, p. 24, para. 72.

(27) UN. Doc. A/C. 6/31, A/C. 6/38.

(28) 国連第6委員会および国際法委員会においても多くの国から批判が加えられた。日本, UN. Doc. A/C. 6/31/SR. 21, para. 8. オーストラリア, UN. Doc. A/C. 6/31/SR. 27, para. 20. スペイン, *YbLLC*, 1982-II, Part One, p. 17. アメリカ合衆国, UN. Doc. A/C. 6/31/SR. 17, para. 9. ポルトガル, UN.

国家の「侵略行為」を前提とする個人の「侵略犯罪」

さらに、総会または国際司法裁判所による制裁の発動または「すべての国の義務の賦課（アゴー提案第53条）」を認めて、これを刑罰とするという法典化もできないと考えられる。この点、総会は「憲章の範囲内にある問題」（国連憲章第10条）すべてを扱う権限を有し、国際司法裁判所は国連の「主要な司法機関」（国連憲章第92条）である。しかし、総会には安保理よりも多数の国の利害対立があるうえ、拘束力ある決議をすることが不可能であるという短所があり、国際司法裁判所には強制管轄権がないうえに、判決を下すまでに時間がかかりすぎるといふ短所がある。したがって、安保理のみならず総会も国際司法裁判所も「国家の国際犯罪」の認定、処罰機関として妥当とはいえず、そのため、「国家の国際犯罪」特有の国際責任制度の法典化は断念され、これ以降、議論の中心は「個人の国際犯罪」としての「侵略犯罪」へと移ったのである。⁽²⁹⁾

Ⅲ. 「個人の国際犯罪」としての「侵略犯罪」の認定と処罰

1. 「平和に対する罪」による個人処罰の実現

第二次世界大戦後の処理において「平和に対する罪」に基づく処罰が実現し、その後、「平和に対する罪」を基礎として、「個人の国際犯罪」としての「侵略犯罪」が形成され、明確化されていった。この経緯において、「国際犯罪」としての侵略に基づく処罰の実現、および法典化における処罰客体は個人であった。ただし、それ以前には、「人道に対する犯罪」や「戦争犯罪」とは異なり、「国際犯罪」としての侵略に基づく処罰については、その客体が個人なのか、国家なのか、という点につ

Doc. A/C. 6/31/SR. 23, para. 17. ギリシャ, UN. Doc. A/C. 6/31/SR. 23. paras. 11-12. スウェーデン, *YbILC*, 1981-II, Part One, p. 78.

(29) P. M. Dupuy, 'Observations sur le crime international de l'Etat', *Revue generate de droit international public*. Vol. 84 (1980), p. 486. 拙稿『『国家の国際犯罪』としての侵略—法典化の歴史のおよび理論的検討—』『立命館法学』2000年度5号（2001年）533-540頁、参照。

いて様々な議論があった。

古くは1920年に、国際連盟法律家委員会 (the Advisory Committee of Jurists) は、「犯罪」審理、処罰のための裁判所を設置する提案を含む要望決議を国際連盟第三委員会に提出したが、審理、処罰の客体が国家か個人かは明らかではなかった⁽³⁰⁾。さらに、この提案は簡単に連盟総会によって否決されてしまい、この批判についての議論は、それ以上展開されなかった⁽³¹⁾。というのも、この時点では未だ「国際犯罪」としての侵略に基づく処罰自体が認められていなかったからである。

続いて第二次世界大戦中、連合国は、自らの武力行使が侵略に対する「制裁」であると主張することで、自らの武力行使を正当化していた。例えば、1943年11月に英米中3力国はカイロで会談し、12月1日にその結果をコミュニケとして発表した⁽³²⁾が、そこでは「3大連合国は日本の侵略を抑止し、処罰するためにこの戦争を戦っている (are fighting this war to punish the aggression of japan)」と宣言していた。仮に、この連合国の主張が、政治的な主張にとどまらず、自らの武力行使を法的にも正当化する主張であったとすれば、それは戦争違法化の完成および「国際犯罪」と呼ばれてきた侵略に対しては法的「制裁」が必要であることを前提としていたはずである。確かに、連合国の武力行使の対象であった国家については、国際法上戦争の行為主体であると考えられてきた⁽³³⁾。戦間期には様々な学会において処罰の客体に含めるように提案され

(30) 詳しくは、J. B. Scott, *The Project of a Permanent Court of International Justice and Resolutions of the Advisory Committee of Jurists*, pp. 142-148 (1920) を参照。また、決議の全文は、*ibid.*, pp. 168-172.

(31) *Historical Survey of the Question of International Criminal Jurisdiction* (Memorandum submitted by the Secretary General), United Nations (1949), p. 9.

(32) U.S. Department of State, 'Conference of President Roosevelt, Generalissimo Chiang Kai-shek, and Prime Minister Churchill in North Africa (Dec.1, 1943)', *The Department of State bulletin*, Vol. IX, p. 393 (1944).

(33) C. Schmitt, *Der Nomos der Erde* (1950), p. 237.

国家の「侵略行為」を前提とする個人の「侵略犯罪」

ていた。しかし、実際には「国際犯罪」に関する戦間期の学会提案は法典化されておらず、枢軸国の行為が「国際犯罪」としての侵略に該当するという法的認定もなかったうえに、連合国に「制裁」の執行を行う法的権限が与えられていたわけでもなかった。そのため、この連合国の主張は、法的なものではなく、「国際犯罪」としての侵略に基づいて処罰することの法的基礎となりうるものではなかった。したがって、この時点でも「国際犯罪」としての侵略に基づく処罰について、その客体等が確定したわけではなかったといえよう。

その後、枢軸国による侵略戦争に関する第二次世界大戦後処理の局面においては、ニュルンベルグ原則に基づき、「個人の国際犯罪」としての「平和に対する罪」の実行に責任を有する戦争指導者個人が処罰された。つまり、その「計画、準備、開始、遂行、又は以上の行為のいずれかを達成するための共通の計画もしくは共同謀議へ関与」したことに⁽³⁴⁾基づいて訴追、処罰の対象とされたのである。これに対し、無条件降伏をした枢軸国自体は、政治的には厳しい管理の対象となったものの、⁽³⁵⁾訴追、処罰されることはなかった。

このように、枢軸国自体の訴追、処罰は行わず、「個人の国際犯罪」として「平和に対する罪」の実行に責任を有する戦争指導者の訴追、処罰を行うことについては、1945年に開かれたロンドン会議において討議され、決定された。この討議において、フランス代表補佐官グロは、以下のような疑問を提起している。すなわち、まず「侵略戦争の開始は、それを行った国については犯罪といえたとしても、戦争を開始した個人の犯罪ということはできない」と⁽³⁶⁾述べた。これは、実定国際法上、侵略

(34) ニュルンベルグ国際軍事裁判所条例第6条2項、極東国際軍事裁判所条例第5条。

(35) 無条件降伏をした枢軸国に対する厳しい管理について論じるものは多いが、いずれも、枢軸国自体の訴追、処罰についてはふれていない。例えば、豊下権彦『「無条件降伏」と戦後世界秩序』『1940年代の世界政治』（端正久編、1988年）、336-337頁参照。

戦争が「国際犯罪」に該当するとしても、戦争指導者の処罰を伴う「国際犯罪」であるとはいえない、という主張である。このことを前提としてグロは、枢軸国の侵略戦争の実行に責任を有する戦争指導者の処罰が連合国によりなされるとすれば、『現行法を越えることになる』と批判したのである。⁽³⁷⁾これは、実定国際法上、侵略戦争が戦争指導者の処罰を伴う「国際犯罪」であるとはいえない以上、侵略戦争を指導した者を処罰すれば、実定国際法上の根拠のないまま処罰することになる、と批判したものと見える。この主張に対しては、会議のなかで米国代表ジャクソンが、米国民の考え方や世界の良識はヴェルサイユ条約当時から大きく変化していると反駁したのみであった。⁽³⁸⁾これは、上記のグロの批判に対して厳密な法的根拠を示して答えたものとはいえず、グロの問題提起についてはこれ以上議論されないまま、枢軸国の行った侵略戦争の実行に責任を有する戦争指導者が処罰の客体とされたのである。⁽³⁹⁾

このように、「個人の国際犯罪」としての「平和に対する罪」の実行に責任を有する戦争指導者の訴追、処罰のみが行われたのは、純粋に法的な根拠に基づく決定ではなかったと考えられる。つまり、個人を客体とする処罰が第二次世界大戦後の処理において実現したとはいえ、「国際犯罪」としての侵略に基づいて国家ではなく個人を処罰することの法的根拠が十分に示されたわけではなかった。そのことを背景として、前述のように、国家責任条文のアゴー草案第19条が提案された際に、もう一度侵略を行った国家自体の処罰について議論されたが、この提案も結局断念されたのである。

(36) R. Jackson, Report of Robert H. Jackson, U.S. Representative to the International Conference on Military Trials, London, 1945, pp. 295-297 (1949).

(37) *Ibid.*, p. 295.

(38) *Ibid.*, pp. 299-300.

(39) ゲ・イ・トゥンキン『国際法理論』（安井郁監修・岩渕節雄訳、1973年）394頁。

国家の「侵略行為」を前提とする個人の「侵略犯罪」

2. 「侵略犯罪」に基づく個人処罰の前提としての「侵略行為」

第二次世界大戦後に行われたニュルンベルグ裁判では、枢軸国が「侵略戦争もしくは国際条約、協定もしくは保証に違反する戦争」を行ったということは当然の前提とされ、⁽⁴⁰⁾「平和に対する罪」の構成要件は個人を行為主体とする個人処罰だけを規定していた。ところが、国際法委員会における「人類の平和と安全に対する罪についての法典草案」が起草されるようになり、「国際犯罪」としての侵略に基づく個人処罰に関する構成要件の検討にはいると、個人を行為主体とすることだけを規定したのでは足りないのではないか、という主張がなされていった。

そのような主張がなされるようになったきっかけは、1949年の国際法委員会第一会期において「人類の平和と安全に対する罪についての法典草案」の準備が開始された際、その冒頭で議長のハドソンが、今後の指針として、ショークロスの学説を紹介したことにある。⁽⁴¹⁾その学説では、第一に、国家による侵略戦争の開始は「国際犯罪」であることを規定しなければならないことが主張され、第二に、国家に侵略戦争を開始させた個人は刑事責任を負うことを規定しなければならないことが主張されていた。⁽⁴²⁾これは、国家が「侵略戦争の開始」という「国際犯罪」を行った場合にはこれを行わせた個人が刑事責任を負うことを規定すべきである、という主張である。すなわち、ショークロスは、「国家に侵略戦争を開始させた」という行為に基づく個人処罰につき、「侵略戦争の開始」という国家の行為も存在する場合に行われることを規定すべきである、と主張したのである。この主張では、「侵略戦争の開始」以外の、例え

(40) R. Jackson, Report of Robert H. Jackson, U.S. Representative to the International Conference on Military Trials, London, 1945 (1949), pp. 295-300.

(41) M. Hudson, *YbILC*, 1949, p. 130.

(42) H. Shawcross "International Law: a Statement of the British View of its Role", *American Bar Association Journal*, Vol. 33 (1947), p. 32. *YbILC*, 1949, p. 130.

ば、「侵略戦争の遂行」等も「国際犯罪」なのかどうか、仮に、「国際犯罪」だとすると、その行為主体および処罰客体は国家なのか個人なのか、といった点についてはふれられていない。しかし、少なくとも、この主張をきっかけとして、「人類の平和と安全に対する罪の法典草案」を起草するうえで、「国際犯罪」としての侵略に基づく個人処罰に関しては、個人の行為を規定するだけでなく、国家の「侵略行為」との関連も規定すべきではないか、という主張がなされていったといえる。

そのような主張のうち、当初、セルおよびアルフォロといった委員達により有力に主張されたのは、構成要件上、個人を行為主体とすることだけを規定するのではなく、「侵略」の定義をおくことでその構成要件を明確化することが必要である、という見解であった。その結果、「人類の平和と安全に対する罪の法典草案」第2条（1951年）の構成要件には、以下のような「侵略」の定義がおかれたのである。⁽⁴³⁾

- (1) 侵略行為 (any act of aggression)。この行為には、個別のもしくは集団的自衛以外の目的をもった、又は、国際連合の権限ある機関の決定もしくは勧告を履行する以外の目的をもった、国家の当局者 (authorities) による他国に対する武力行使が含まれる。

ただし、本条においては、「国家の当局者」による一定の「武力行使」が「侵略行為」の典型として示されているだけである。そのため、本条で示されている「武力行使」を含むいかなる行為が「侵略行為」なのかについては規定されておらず、不明なままである。

この点、1974年の国連総会では「侵略の定義に関する決議」が採択され、第3条で8つの「侵略行為」が示された。⁽⁴⁴⁾ただし、これらは網羅的

(43) U.N. Doc. A/3/9 (1951), p. 10.

(44) G.A. Res. 3314 (XXIX), U.N. Doc. A/9631 (1974).

国家の「侵略行為」を前提とする個人の「侵略犯罪」

なものではなく、安保理は、その他の行為も憲章の規定の下で侵略を構成すると決定することができる。つまり、安保理は、この決議を指針として、ある行為が「侵略行為」に該当するかどうかを、政治的考慮から決定できるのである。そのため、「侵略犯罪」の起草過程においては、「侵略行為」の定義はこの決議だけで十分で、その認定が安保理の裁量の下におかれてよいのか、それとも、「侵略犯罪」の構成要件の中に「侵略行為」の定義をおき、ICCがその定義に従って認定しなくてはならないのかという問題をめぐり、大きな対立が生じた。⁽⁴⁵⁾

まず、「侵略」の定義を「侵略犯罪」の定義のなかにおく必要はないと主張する見解が、有力に主張されてきた。例えば、1996年に国際法委員会が提案した「人類の平和と安全に対する罪の法典草案」第16条には「侵略」の定義がおかれず、「国家によって行われた侵略」とだけ規定された。⁽⁴⁶⁾これは、カレロ・ロドリゲス起草委員会議長（ブラジル）の次の主張に従ったものである。すなわち、『「侵略」の定義に関しては、国連憲章や総会決議を含む関連文書に依拠すべきであるところ、そのような文書に依拠して『侵略』の認定を行う機関としては国際刑事裁判所よりも安保理の方が適切である』という主張に従ったのである。⁽⁴⁷⁾

このようにカレロ・ロドリゲスが述べたことに、特に政治的意図があるかどうかは不明である。しかし、この見解に従えば、安保理の裁量の下でのみ、国際刑事裁判所は「侵略犯罪」を審理・処罰できることになる。実際、「侵略犯罪」の審理・処罰が安保理の裁量の下にあれば拒否権による審理・処罰の否定が可能となることを念頭において、常任理事国がこの見解を強く支持したのである。例えば、1991年の国際法委員会

(45) 拙稿「『個人の国際犯罪』としての「侵略の罪」—国家の「侵略」を構成要件要素とする「侵略の罪」に基づく個人の処罰—」『立命館法学』2001年度4号（2001年）175-179頁、参照。

(46) U.N. Doc. A/51/10, p. 83.

(47) C. Rodrigues, *YbILC*, 1996-I, p. 61.

においてティーム特別報告者が安保理による「侵略」の認定を条件とする「侵略犯罪」の刑事訴追手続を提案したが、これはマッカーフリー⁽⁴⁸⁾（アメリカ合衆国）、バルセゴフ（旧ソ連）やシー（中国）といった安保理の常任理事国代表によって強く支持された。とくに、マッカーフリーは、「侵略犯罪」が「定義上それ自体特有なもの（sui generis）である」ことを理由として、「侵略犯罪は、安保理がある種の行為を侵略と認定した場合にのみ存在する」と、「侵略犯罪」の特殊性を主張した。また、ローマ会議の準備段階から会議中まで一貫して、常任理事国は「侵略」の認定権者を安保理のみとし、その認定を管轄権行使の条件とするという主張を支持してきたのである。⁽⁵⁰⁾

これに対し、非同盟諸国を中心とする国々は、「侵略犯罪」の審理を安保理の裁量から独立した国際刑事裁判所によって行い、司法権の独立を守るためにその構成要件に「侵略」の定義をおくべきであると主張した。例えば、1991年の国際法委員会において、安保理による「侵略」の認定を条件として「侵略の罪」の刑事訴追を実施するという手続が提案された際、アル・バハーナ（バーレーン）達は「安保理は他機関が侵すことのできない政治的権限を有する一方、裁判所は司法的権限を有する司法機関であるので、双方がまったく別々のレベルで機能しなければならない」と主張したのである。⁽⁵²⁾

このような非同盟諸国を中心とする国々とも常任理事国とも異なる主

(48) D. Thiam, 9th report, *YbILC*, 1991-II, Part One, pp. 43-44.

(49) S. MacCaffrey, *YbILC*, 1991-I, pp. 32-33. J. Barsegov, *ibid.*, pp. 39-40. J. Shi, *ibid.*, pp. 9-10.

(50) A. Zimmermann, *Commentary on the Rome Statute of the of the International Criminal Court* (ed. by O. Triffterer, 1999), pp. 103-104. H. Hebel and D. Robinson, "Crimes within the jurisdiction of the court", in *The International Criminal Court* (ed. by R. Lee, 1999), p. 84.

(51) D. Thiam, 9th report, *YbILC*, 1991-II, Part One, pp. 43-44

(52) A. Al-Baharna, *YbILC*, 1991-I, pp. 34-35. G. Arangio-Ruiz, *ibid.*, pp. 24-26.

国家の「侵略行為」を前提とする個人の「侵略犯罪」

張が、ローマ会議の準備段階から会議中までドイツを中心とする国々により、次のように行なわれた。すなわち、安保理が「侵略行為」の認定を行うことを管轄権行使の条件とすることは認めつつも、「侵略犯罪」の定義に「侵略」の定義をおく必要もあると主張されたのである。この主張は、安保理が「侵略行為」の認定を行わない場合には「侵略犯罪」の審理・処罰が行えないことを認める点では、非同盟諸国を中心とする国々の主張と異なるが、「侵略犯罪」の構成要件に「侵略」の定義をおき、これを ICC が認定すべきであることを主張する点では、常任理事国の主張とも異なるものである。

この主張からは、安保理が「侵略行為」の認定を行わない場合には「侵略の罪」の審理・処罰が行えないことを認める以上、法的に「侵略」が存在する場合であっても、「侵略犯罪」に基づく個人処罰が行われないおそれがある。そのため、その限度で、国内刑事法上の必罰主義の要請に反する場合が生じることは防げない。しかし、この主張からは、安保理が「侵略行為」の認定を行った場合であっても、「侵略犯罪」の構成要件におかれた「侵略」の定義に基づいて ICC が「侵略」の不存在を認定する可能性が残る。そのため、安保理が政治的判断として「侵略行為」の認定を行った場合であっても（憲章第39条）、ICC が法的判断として「侵略」が存在しないと判断すれば、「侵略の罪」の構成要件該当性が阻却され、これに基づく個人処罰を防ぐことができる。このように、この主張は構成要件に該当しない場合の処罰は避けることができ、国内刑法上の「無辜の不処罰」の要請にはかなうものであるといえる。この主張に基づいてなされた提案は、以下の通りである。⁽⁵³⁾

（注：安保理の「侵略」の認定を「侵略犯罪」に関する国際刑事裁判

(53) Revised proposal submitted by a group of interested States including Germany, U.N. Doc. A/AC/249/DP. 12, in U.N. Doc. PCNICC/1999/INF/2, pp. 10-11.

所の管轄権行使の条件とすることを妨げない) 他国の領土保全もしくは政治的独立性に対して向けられた国家による武力攻撃のうち、(軍事) 占領もしくは併合を達成する、という目的または結果を伴うものであって、かつ、国連憲章に(明白に) 反している(と、安全保障理事会によって決定された)、特に深刻なもの

しかし、この定義でも、常任理事国の「『侵略犯罪』の認定を安保理の認定の下におきたい」という意図と、「安保理の認定の下におくべきではない」という非同盟諸国の主張を妥協させることはできず、一般的な支持を集めることはできなかつた⁽⁵⁴⁾。また、3か所も重要な部分がブラケットにはいったままのうえ、「注」の法的性質も不明なままであつた。そのため、ICC 規程採択後の様々な議論を経てカンパラ会議をむかえるまで、「侵略犯罪」の構成要件を合意することはできなかつた⁽⁵⁵⁾。こうして、ようやく合意されたのが、「侵略犯罪」に関する ICC 規程の改正なのである。

3. 「侵略犯罪」の前提たる「侵略行為」の認定

「侵略犯罪」に関する ICC 規程の改正によれば、「侵略犯罪」の前提たる国家の「侵略行為」は誰が認定するのだろうか。「侵略犯罪」の管轄権行使条件を検討するが、これを要約すると以下の通りである。すなわち、第一に、締約国付託および検察官職権捜査開始については、ICC 規程の改正第15条の2により、安保理による国家の侵略行為の認定がない場合であっても、「管轄権を受諾しない旨を宣言(オプト・アウト宣

(54) H. Hebel and D. Robinson, "Crimes within the jurisdiction of the court", in *The International Criminal Court* (ed. by R. Lee, 1999), p. 83.

(55) 新井京「第3章 ICCの事後的管轄権の対象 4 侵略犯罪」『国際刑事裁判所—最も重大な国際犯罪を裁く(第二版)』(東信堂2014年) 187-210頁、参照。

国家の「侵略行為」を前提とする個人の「侵略犯罪」

言)」していない「締約国によって」なされた「侵略行為」に伴う「侵略犯罪」につき、管轄権の行使が開始される。⁽⁵⁶⁾第二に、安保理による付託がある場合は同改正第15条の3により国の同意を要することなく管轄権の行使が開始されるのである。⁽⁵⁷⁾

この点、第15条の2の4項、5項に基づき、安保理付託がない場合の管轄権行使には、管轄権が行使される国家の同意が必要となることから、⁽⁵⁸⁾実際に行使される可能性は非常に低いと思われる。そのうえ、改正発効規定を多数説の第121条5項としたうえで、その解釈として主張される、いわゆる消極解釈をとるならば、侵略行為国の同意がない限り管轄権行使ができなくなるので、実際に管轄権が行使される可能性はほとんどないといわざるをえない。⁽⁵⁹⁾

これに対し、安全保障理事会による付託があればそれにより管轄権の行使が開始されるどころ、この場合は、「侵略犯罪」に関する決議6の了解2項にある通り、国家の同意が不要だけでなく、安保理による「侵略行為」の認定も不要なので、こちらは実際に行使される可能性が高いと思われる。⁽⁶⁰⁾ここで、了解2項には「裁判所は規程13条b項に従った安全保障理事会の付託に基づき、関係国がそれに関する裁判所の管轄権を受諾しているか否かにかかわらず、侵略犯罪に関する管轄権を行使すると了解する」と規定されている。⁽⁶¹⁾つまり、「平和に対する脅威」や

(56) RC/Res.6, “The Crime of Aggression,” 11 June 2010, in *Review Conference Official Records*, Annex I, “Amendments to the Rome Statute of the International Criminal Court on the Crime of aggression,” pp. 19–20. 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)19–20頁。

(57) 同上、真山、28–29頁。

(58) 同上、真山、22–23頁。

(59) 同上、真山、11–12頁。

(60) 同上、真山、28頁。

(61) RC/Res.6, “The Crime of Aggression,” 11 June 2010, in *Review*

「平和の破壊」の存在の認定がある場合のみならず、そのような認定がない場合であっても、憲章第7章による付託さえあれば国家の同意がなくても管轄権の行使は可能なのである。このように、他のICCの対象犯罪とは異なり、「侵略犯罪」についてのみ、実際上は、安保理付託の有無が管轄権行使条件となったといえよう。この点については、「侵略犯罪」と他の対象犯罪とのバランスを欠くという批判もある⁽⁶²⁾。しかし、「侵略犯罪」の訴追には、その前提たる「侵略行為」の有無を明らかにするという機能も含まれている以上、国連憲章上「国際の平和と安全につき主要な責任を負っている（第24条）」安保理の付託が事実上の管轄権行使要件となるのもやむをえないのではないだろうか。

他方このことを、「侵略犯罪」の前提たる国家の「侵略行為」は誰が認定するのか、という観点からみると、第1に、安保理自身がこれを認定する場合、第2に、安保理が「侵略行為」の認定をせずに付託して、ICCがこれを認定する場合、および第3に、例外的にICCが独自に認定する場合があることになる。そこでは、安保理とICCの認定の調和が求められるとはいえるのだが、実際に両者の認定が食い違った場合にどうなるのか、という問題については未解決といわざるをえない。

ここで、ICCが「侵略行為」を認定する、第2および第3の場合は、「侵略の定義に関する決議」第3条の引用などからなるICC規程第8条の2に基づいて解釈せざるをえない。ただ、前述のように、「侵略の定義に関する決議」第3条だけでは、安保理の裁量によって「侵略行為」を認定し、集団安全保障上の措置をとるための単なる指針にしかならず、ICCによる認定の基礎としては不十分であると考えられる。

Conference Official Records, Annex III, “Understandings regarding the amendments to the Rome Statute of the International Criminal Court on the Crime of aggression,” p. 22.

(62) 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』第114巻2号（2015年）14-15頁。

国家の「侵略行為」を前提とする個人の「侵略犯罪」

この点、ローマ会議の準備過程におけるドイツ・グループ提案は「侵略の定義に関する決議」第3条よりも明らかに限定された定義をおいていたうえ、その後の「侵略犯罪」の定義に関する議論においても、限定的な定義を置くことが提案されつづけた。その結果、ICC 規程第8条の2には「その性質、重大性及び規模により国際連合憲章の明白な違反を構成する侵略行為」という敷居条項がおかれた。これは、ドイツ・グループ提案の要件のうち、「国連憲章に（明白に）反している（と安全保障理事会によって決定された）もの」という要件が採用されていると解される。ただし、「（軍事）占領もしくは併合を達成するという目的または結果を伴う特に深刻な武力行使」という限定はなされなかったうえ、ドイツ・グループ提案ではブラケットにいれられていた、「安全保障理事会によって決定された」という点も挿入されていない。そのため、そのような敷居条項を安保理が認定しなかった場合には、ICC が独自に認定する場合、行為の「性質、重大性及び規模により国際連合憲章の明白な違反を構成する」かどうかを認定しなければならなくなる。

その際、「性質」と「重大性」と「規模」のうち、どれがどの程度のものであれば、「国際連合憲章の明白な違反を構成する」といえるのかについては、ICC が了解6項と7項に基づいて判断することになると思われる。ここで、両項は、以下の通りである。⁽⁶³⁾

- 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解される。

(63) RC/Res.6, “The Crime of Aggression,” 11 June 2010, in *Review Conference Official Records*, Annex III, “Understandings regarding the amendments to the Rome Statute of the International Criminal Court on the Crime of aggression,” p. 22.

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あたっては、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。

ただし、この了解では、6項の「それぞれの特定の事件について、関係する行為及びその結果の重大性を含む全ての事情」のうちで、どの事情をどの程度考慮しなくてはならないのか、という点は明らかにされていない。また、了解7項の「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」というのは、「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」としても、「性質」と「重大性」と「規模」のうち、どれとどれが「『明白な』決定を正当化するのに十分でなくてはならない」のか、または、すべてが「十分でなくてはならない」のか、という点も明らかにされてはいない。したがって結局は、安保理による「侵略行為」の認定がない場合には、ICC自身が上記の不明確な点を明らかにするという課題に答えつつ、できる限り厳格に「侵略行為」を認定しなければならない、ということしかいえないと思われる。

4. 「侵略犯罪」の主体たる「国家指導者」の範囲

「侵略犯罪」に関するICC規程の改正によれば、国家に「侵略行為」を行わせ、「侵略犯罪」に基づいて処罰されるのは、どのような個人なのだろうか。ICC規程第8条の2に規定されている「国の政治的又は軍事的行動を実効的に支配又は指揮する地位（position）にある者」（以下「国家指導者」とする）にはどのような個人が含まれるのか、が問題となる。⁽⁶⁴⁾

(64) カンパラ会議で採択された構成要件文書では、「複数人（more than one person）によって構成されうる」とされている。RC/Res. 6, “The

国家の「侵略行為」を前提とする個人の「侵略犯罪」

この点、前述のように、第二次世界大戦の戦争犯罪人処罰についてはいわゆるニュルンベルグ原則が前提とされ、「侵略犯罪」の前身たる「平和に対する罪」についても個人が処罰されたが、この処罰の法的根拠が十分に示されたわけではなかった。本来、「平和に対する罪」において個人が行う行為は、戦争の遂行を構成する数多くの行為の一部にすぎない。そのため、当該行為自体は犯罪ではなく、「侵略行為」を「開始させる行為 (initiation)」の一部であって初めて犯罪とされる。にもかかわらず、ニュルンベルグ国際軍事裁判では、特定の個人の特定の行為だけを取りあげて「平和に対する罪」として処罰しなければならなかった。⁽⁶⁵⁾そこで、同裁判の検察官は、「平和に対する罪」に関する第6条(a)に基づき2つに分割して起訴した。すなわち、一方では「平和に対する罪」を犯すことを共謀したか、または、共通の計画に参加したことに基づいて起訴し、他方では、特定の「平和に対する罪」の計画、準備、開始または遂行を行ったことに基づいて起訴したのである。⁽⁶⁶⁾

このうち、「平和に対する罪」を犯すことを共謀したとされるためには、特定された「共通の計画」に参加していたことの証拠が必要だとされた。これを前提として、ニュルンベルグ国際軍事裁判では、共謀罪ではなく計画罪と準備罪として訴追されることが多く、逆に、極東国際軍事裁判所では、計画罪と準備罪は共謀罪に含められた。⁽⁶⁷⁾これに対し、ICC規程は、共謀罪を規定せず、計画罪と準備罪のみを規定している。このようにして、戦争遂行を構成する数多くの個人の行為のうち、特定の「共通の計画」に参加していた者の行為が「平和に対する罪」または

Crime of Aggression,” 11 June 2010, in *Review Conference Official Records*, Annex II, “Amendments to the Elements of Crimes,” p. 21.

(65) Larry May, *Aggression and Crimes against Peace* (Cambridge University Press, 2008), p. 229.

(66) *Ibid.*, p. 232.

(67) Patrycja Grzebyk, *Criminal Responsibility for the Crime of Aggression* (Routledge, 2013), p. 204.

「侵略犯罪」として処罰されることが明らかになったと解される。

かかる「平和に対する罪」の実行行為について、ニュルンベルグ国際軍事裁判に引き続き、連合国ドイツ管理理事会が制定した管理理事会法律第10号に基づいて設立された米国軍事裁判所では、法律第10号について「国家政策の道具として戦争を利用したことを罰するためのものであり、戦争の計画、準備または開始に、国家の政策形成レベルで参加した者が『平和に対する罪』を実行したといえる」と判示された。⁽⁶⁸⁾つまり、個人の「侵略犯罪」により行われる「侵略行為」は、本質的に国家または国家類似の集団のみが行いうる集団的行為（collective act）であって、個人の行為を組織的に組み合わせたものである。⁽⁶⁹⁾そのため、組織的に個人の行為を組み合わせる国家の集団的行為を形成するという「国家指導者」の行為のみが「平和に対する罪」となることが明らかにされたのである。それに伴って、特定の「共通の計画」に参加していた者のうちでも、これに「国家指導者」として参加していた者の行為のみが処罰される、ということも明らかになっていった。⁽⁷⁰⁾

この点、「平和に対する罪」で訴追されるのは、国家を代表するトップとして「侵略行為」に参加した者だけなのか、広く軍事行動に参加した者まで含むのかという問題につき、ニュルンベルグ国際軍事裁判所条例は明確にしていない。それでも、ニュルンベルグ国際軍事裁判所では、「政策の形成、政策への影響」基準または「重要な役割」基準を採用することが明らかにされた。⁽⁷¹⁾ただし、実際の判例では、「政策の形成、政

(68) United States v. von Loeb (The High Command Case), American Military Tribunal, 1948; *Trials of War Criminals*, 1950, p. 462, quoted in Jordan Paust, et al., *International Criminal Law: cases and Materials*, pp. 764-765.

(69) Larry May, *supra* note (65), pp. 234-235. Patrycja Grzebyk, *supra* note (67), p. 200.

(70) Larry May, *ibid.*, p. 235. Kai Ambos, “The Crime of Aggression After kampala”, *German Yearbook of International Law*, Vol. 53 (2010), p. 489.

(71) Patrycja Grzebyk, *supra* note (67), pp. 193-194.

国家の「侵略行為」を前提とする個人の「侵略犯罪」

策への影響」基準や「重要な役割」基準よりも厳格な「支配または指揮」基準が適用されたのではないかと解され、侵略犯罪特別作業部会は「政策の形成、政策への影響」基準を採用せず、「支配または指揮」基準を採用した。⁽⁷²⁾ その結果、最終的に採択された ICC 規程第 8 条の 2 では「国の政治的又は軍事的行動を実効的に支配又は指揮する地位にある者」と規定され、ICC 規程第 25 条 3 の 2 項でもこれが個人責任の原則として定められているが、これは「支配または指揮」基準を具体化してさらに厳格にしたものであるといえる。⁽⁷³⁾

このような「国家指導者」要件の形成過程からみて、「侵略犯罪」で処罰される行為は、国家の手足というよりもむしろ頭脳として国家に「侵略行為」を行わせる個人の行為に限定されると解される。とはいえ、当初から一貫してこのように限定されていたわけではない。例えば、ニュルンベルグ国際軍事裁判所は *Frick* 事件において「ドイツの国家政策に影響力を有していなくても、その政策遂行にとって重要な役割を果たしていれば、「平和に対する罪」に基づく責任を負わせることができる」と判示した。⁽⁷⁴⁾ これに対して *Fritzsche* 事件においては、侵略戦争であることを認識しつつすべての命令に従っていたにもかかわらず、「ドイツの国家政策に影響力を有しない」という理由から無罪であるとされた。⁽⁷⁵⁾ さらに、*Jodl* と *Dönitz* に対しては、ヒトラーの軍事作戦規模の決定に影響を与えたとして、ニュルンベルグ裁判所が「平和に対する罪」で有罪としたが、*Reinhardt*、*Warlimont* および *von Salmuth* に対しては、軍事作戦の規模拡大について相談したヒトラーに助言を与えたとしながらも、「平和に対する罪」については責任がないと米国軍事裁判所が判

(72) Kevin Jon Heller, “Retreat from Nuremberg: The Leadership Requirement in the Crime of Aggression”, *The European Journal of International Law*, Vol. 18 (2007), p. 479.

(73) Kai Ambos, *supra* note (70), p. 490.

(74) Patrycja Grzebyk, *supra* note (67), pp. 194–195.

(75) *Ibid.*, p. 195.

⁽⁷⁶⁾
示した。

このように、第二次世界大戦の処理を行った裁判所の判決は、明らかに「平和に対する罪」に責任を有する者を限定しようとしていたといえる。にもかかわらず、ニュルンベルグ軍事裁判所も極東軍事裁判所も、侵略に関して責任を有する者と有しない者との区別を行うための明確な境界線を引くことはできなかつた、といわれている。⁽⁷⁷⁾

このような混乱を避けるため、1996年の「人類の平和と安全に対する犯罪法典草案」は、「侵略犯罪」の主体を「指導者または組織した者(organiser)」に限定したが、そのコメンタリーは、この条項に該当する者の意味は広義に解釈するとしうえて、「指導者または組織した者」とは国家の代理人であるとしている。具体的には、「平和に対する罪」を実行(commit)するための命令をくらすために、または、実行に必要な手段を利用できるようにするために、その代理権限を使う者であるとしたのである。⁽⁷⁸⁾

以上により、ICC 規程第8条の2における「国家指導者」は、国家政策に影響力のある者に限定されたといえる。つまり、「侵略犯罪」は国家の代表者のみによって行われるわけではなく、国家機構外の指導者も行うことができるが、国家の政策に重大な影響力を有している指導者しか実行できず、その政策は国家官僚機構と結びついて実行されるといえるのである。⁽⁷⁹⁾したがって、「国家指導者」要件を満たすには、法律上の国家指導者ではなくても、事実上の国家指導者であってもよいといえ、⁽⁸⁰⁾ Ambos は「経済界や宗教界の指導者であってもよい」と断言している。⁽⁸¹⁾しかし、典型的な企業家は、特定の目的を達成するために国家の政

(76) *Ibid.*, p. 195.

(77) Carrie McDougall, *The Crime of Aggression under the Rome Statute of the International Criminal Court* (Cambridge University Press, 2013), p. 178.

(78) Patrycja Grzebyk, *supra* note (67), pp. 195-196.

(79) *Ibid.*, pp. 212-213.

(80) Carrie McDougall, *supra* note (77), p. 181.

国家の「侵略行為」を前提とする個人の「侵略犯罪」

政治的または軍事的機構を動かすことはしないし、法律上または事実上、政治的または軍事的指導者を兼ねないかぎりには宗教界のリーダーも同様である。したがって、経済界や宗教界のリーダーが法律上または事実上、政治的または軍事的指導者も兼ねている場合のみ、「国家指導者」要件を満たす可能性があるといわれている⁽⁸²⁾。

それでも、そのような指導者のすべてが「国家指導者」といえるわけではなく、実際の武力行使を思いとどまらせられる者のみに限られるのだが⁽⁸³⁾、そのような要件を証明することには困難が伴う⁽⁸⁴⁾。また、官僚機構のような典型的な組織以外の準軍事的組織やテロリストなどの武装勢力まで、ICC 規程第 8 条の 2 の「指導者」に含めるとすると、どこまで、この要件を広く解すべきかが問題となる⁽⁸⁵⁾。さらに、官僚機構においても、外務大臣や、外交官、諜報機関員、国会議員または法律家も、相当程度「国の政治的又は軍事的行動を実効的に支配又は指揮する」ことがありえるが、それらの者についてどこまで含まれるのかも問題となろう。この観点からは、「侵略犯罪」に関するカンパラ合意後も、ICC 規程第 8 条の 2 の「国家指導者」にはどのような者まで含まれるのかを明らかにしなければならない、という課題が ICC には課せられたといえよう。

IV. お わ り に

従来議論されてきた「国家の国際犯罪」概念をめぐるっては、国家責任条文アゴ草案の議論において、同概念の認定、処罰機関として妥当なものがないという結論に至ったため、「国家の国際犯罪」特有の国際責

(81) Kai Ambos, *supra* note (70), p. 490.

(82) Carrie McDougall, *supra* note (77), pp. 181-182.

(83) *Ibid.*, p. 183.

(84) Kai Ambos, *supra* note (70), pp. 490-491.

(85) *Ibid.*, p. 492.

(86) Michael J. Glennon, "The Blank-Prose Crime of Aggression", *The Yale Journal of International Law*, Vol. 35 (2010), p. 100.

任制度の法典化が断念された。そのため、まず、「国家の国際犯罪」としての「侵略行為」は誰が認定するののかという点は、「侵略犯罪」の前提たる国家の「侵略行為」は誰が認定するののかという形で議論されるようになった。その結果、ICC 規程第8条の2では、第1に、安保理自身がこれを認定する場合、第2に、安保理が「侵略行為」の認定をせずに付託して、ICC がこれを認定する場合、および第3に、例外的に ICC が独自に認定する場合が規定された。その結果、安保理による「侵略行為」の認定がない場合には、ICC 自身が上記の不明確な点を明らかにするという課題に答えつつ、できる限り厳格に「侵略行為」を認定しなければならないことになったのである。

次に、「国家の国際犯罪」としての「侵略行為」の処罰はできるのかという点は、国家に「侵略行為」を行わせ「侵略犯罪」に基づいて処罰される「国家指導者」には誰が含まれるのかという形で議論されるようになった。その結果、ICC 規程第8条の2では、「国の政治的又は軍事的行動を実効的に支配又は指揮する地位にある者」と規定され、ICC 規程第25条3項の2でもこれが個人責任の原則として定められた。これにより、「国家指導者」は国家政策に影響力のある者に限定されたといえる。つまり、「侵略犯罪」は国家の代表者のみによって行われるわけではなく、国家機構外の指導者も行うことができるが、国家の政策に重大な影響力を有している指導者しか実行できず、その政策は国家官僚機構と結びついて実行されるといえるようになったのである。

ただし、その後も、ICC には、規程第8条の2の敷居条項と「国家指導者」をどのように解釈するのかという課題が課せられたといえる。この点、後者の「国家指導者」の解釈については、ICC がこれまで他の犯罪について規程第25条3項(a)の解釈論として展開してきた「コントロール」理論を、第25条3項の2へも適用できるかどうかの問題となると考えられる。ここで、「コントロール」理論では、正犯類型全般につき、客観的要件としては、犯罪の「コントロール」が実際に可能な状況

国家の「侵略行為」を前提とする個人の「侵略犯罪」

が必要であるとされている。⁽⁸⁷⁾つまり、一般的に「共通の計画 (common plan)」における不可欠の役割 (essential tasks) を、協調的に (in a concerted manner) 果たすことが必要である一方で、誰も一人では犯罪行為「全部のコントロール ((overall control))」はできないと同時に、誰か一人でも自分の役割を実行しなければ犯罪が達成できなくなる (frustrate) だけの「コントロール」を有していることが必要とされている。⁽⁸⁸⁾この点、「共通の計画」は、特定の犯罪の実行を示すものでなくてもよいものの、一定の目的に向かって実施されること、および一定の条件下では犯罪実行に至ることについての合意を示すものでなければならず、そのような犯罪実行の結果をもたらしうる危険性についての意識 (awareness)、および当該犯罪実行の結果の受諾 (accept) を示すものでなければならぬ。⁽⁸⁹⁾

この点、「平和に対する罪」の処罰においても、国家政策に影響力のある者は侵略行為に実際に従事した場合のみならず、侵略計画の遂行の防止、または抑止に失敗した場合も、「平和に対する罪」に基づく責任を負うとされていた。また、「侵略犯罪」についても、「国家指導者」要件を満たすには「当該個人が特定の結果を命じることができた」ことの証明が必要であるといわれているうえ、侵略犯罪の「国家指導者」は実際の武力行使を思いとどまらせられる者のみに限られるといわれている。これらからみて、「コントロール」理論を「侵略犯罪」に適用することにより、ICC 規程第 8 条の 2 の「国家指導者」には、どのような者まで含まれるのか、を明らかにできる可能性もあると思われる。ただし、

(87) ICC: *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo* Pre-Trial Chamber I *Decision on the Confirmation of Charges* (hereinafter cited as Lubanga Decision), 29 January 2007, ICC-01/04/01/06-803, paras. 329-331, 335.

(88) *Ibid.*, paras. 342-367.

(89) Cf. Jens D. Ohlin, Elies van Sliedregt and Thomas Weigend, "Assessing the Control-Theory," *Leiden Journal of International Law*, Vol. 26 (2013), p. 727.

「コントロール」理論自体が未完成で問題点を抱えている理論であり、その詳細、評価および適用可能性は今後の ICC 判例にかかっていると(90) いわざるをえない。とはいえ、「侵略犯罪」の「国家指導者」要件を適切に解釈するためには、「コントロール」理論の観点から、「平和に対する罪」の処罰および「侵略犯罪」規定の起草過程を再検討することも必要なのではないか、と思われる。

(90) *Ibid.*, pp. 734, 745-746. K. Ambos, “Command responsibility and *Organisationsherrschaft*: ways of attributing international crimes to the most responsible,” in André Nollkaemper and Harman van der Wilt (eds.), *System Criminality in International Law* (Cambridge, 2009), pp. 146, 153-157. 拙稿「『国際刑事裁判所』における正犯の要件—ICCの『コントロール』理論を中心に—」『国際法外交雑誌』第113巻第4号(2015年)43-44頁。