

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。—

東 澤 靖

1 はじめに

2010年5月31日から6月10日にかけて、ウガンダ共和国の首都カンパラにおいて、国際刑事裁判所（以下、「ICC」）ローマ規程（以下、「ローマ規程」または「規程」）の検討会議（Review Conference）が開催された。ローマ規程は、その効力発生後7年目に規程の見直しのための検討会議を開催するとしているが（規程第123条）、実際には2002年の効力発生後8年目の開催となった。

検討会議の内容、すなわち3つの規程改正に関する決定及び4つの分野の見直し（stocktaking）については、すでに様々な報告がなされている⁽¹⁾。

この検討会議の成果として、最も重要なものとみなされるのは、いうまでもなく、ICCの対象犯罪⁽²⁾としての侵略犯罪に関する規定の採択であろう（締約国会議第6決議「侵略犯罪」、以下「第6決議」）⁽³⁾。そして、ICCの締約国会議における侵略犯罪の検討経緯や、採択された侵略犯罪に関する規定の内容については、すでにいくつかの国内文献において紹介、検討されている⁽⁴⁾。

検討会議における侵略犯罪の採択の意義や問題点を検討するためには、(1) ニュルンベルク諸原則によって確立したとされる「平和に対する罪」から国連における侵略行為や侵略犯罪の法典化をめぐる作業、(2) ローマ規程を採択した1998年のローマ外交会議で侵略犯罪が対象犯罪として名目的に含められながらその定義と管轄権行使条件の

採択が見送られた経緯、(3) その後のローマ規程締約国会議において侵略犯罪が検討されてきた経緯、そして、(4) 実際に今回の検討会議で第6決議にあるような侵略犯罪に関する規定が採択された経緯、などを検証しなければならないであろう⁽⁵⁾。この間の経過について加えられている一般的な評価は、戦後の国際軍事法廷で確立された「平和に対する罪」あるいは侵略犯罪について、その後の犯罪定義作業や法典化がほとんど進むことはなく、ローマ規程採択の際も、侵略犯罪定義などの合意形成の困難さと他方で侵略犯罪をICCの対象犯罪に含めたいとする熱意が、問題の先送りという妥協を生み出したというものである⁽⁶⁾。

このような「平和に対する罪」の侵略犯罪にいたる経緯を検証することは、今回の検討会議で実現した侵略犯罪の法典化の意味を明らかにするためにも重要なものである。しかし、本稿では、なによりもまず、結果として実現するにいたったICCの侵略犯罪の規定を前提に、その実際に意味するところ、ならびにその規定がICCの刑事法に関する裁判規範としてどのように機能するのかを検討し、上記の諸問題は、それに必要な限度で触れることとしたい。

2 侵略犯罪に関する規定新設経過と決議の概要

侵略犯罪は、集団殺害犯罪、人道に対する犯罪及び戦争犯罪とならんでローマ規程の対象犯罪には含められたものの（規程第5条第1項）、その

定義と管轄権行使の条件が採択されるまではICCに管轄権の行使は認められないとされる（同条第2項）、名目的あるいは不完全な犯罪規定であった。そして、その定義と管轄権行使条件は、規程採択時の決議において将来の検討会議に提案されることとされていた⁽⁷⁾。ローマ外交会議においては、侵略犯罪をどのように定義するのか、ICCの侵略犯罪の認定の前提となる国家の侵略行為の認定における国連安全保障理事会の役割をどう位置づけるのか、といった主要な問題をめぐって一致が見られず、名目的にとどまった犯罪規定は、侵略犯罪の削除寸前まで追い詰められた中での妥協であったという⁽⁸⁾。

2002年にローマ規程が発効した後、同年に開催された第1回締約国会議は、侵略犯罪に関する特別作業部会（SWGCA）を設置して、侵略犯罪の検討を委ねた⁽⁹⁾。特別作業部会では、引き続き侵略犯罪を個人の刑事責任として定義するための作業と安全保障理事会の役割が、主要な争点として残っていた⁽¹⁰⁾。特別作業部会（議長Christian Wenaweserリヒテンシュタイン大使）は、侵略犯罪について、個人の行為、国家の行為及び管轄権行使条件の3つの分野に分けて検討を重ねてその成果を締約国会議に報告した⁽¹¹⁾。最終的に検討会議直前の第8回締約国会議は、決議本文、規程の改正及び犯罪構成要件に関する文書の改正からなる「侵略犯罪特別作業部会により作成された侵略に関する条項の提案」を含む「リヒテンシュタイン：侵略に関する条項の提案」（以下、「リヒテンシュタイン提案」）を、今回の検討会議に回付することを決議した⁽¹²⁾。リヒテンシュタイン提案においては、侵略犯罪の定義の条項は確定していたものの、管轄権の行使条件や安全保障理事会の役割、あるいはいかなる改正手続に依るかについて、複数の選択肢が残されたままだった。他方で、検討会議に先だって、いくつかの点については、特別作業部会での合意が成立していたという⁽¹³⁾。

今回の検討会議においては、侵略犯罪に関する規定の検討を行うために、侵略犯罪に関する作業部会（以下、「検討会議作業部会」、議長は、ヨ

ルダン政府のH. R. H. Prince Zeid Ra'ad Al-Husseini）が設けられた⁽¹⁴⁾。検討会議作業部会は、6月1日から9日までの間に会合を重ね、9日に文書（以下、「作業部会提案」）⁽¹⁵⁾を採択して検討会議の全体会議に送付した⁽¹⁶⁾。全体会議においては、Wenaweser議長のもと、6月10日と11日にわたって数多くの非公式会合を含む議論が重ねられ、最終的に会議日程を越えた6月12日午前1時15分に、侵略犯罪に関する第6決議がコンセンサスにより採択された。

侵略犯罪に関する第6決議（末尾の資料参照）は、以下の決議と3つの付属文書である4種類の文書からなっている。

- ①決議本文
- ②付属文書1：侵略犯罪に関する国際刑事裁判所のローマ規程への改正
- ③付属文書2：犯罪の構成要件に関する文書の改正
- ④付属文書3：国際刑事裁判所のローマ規程の侵略犯罪に関する改正に関する了解文書

このように決議本文と3つの付属文書からなる形式は、検討会議作業部会の冒頭に議長から提案された提案文書⁽¹⁷⁾においてすでにあらわれ、最終的に第6決議の形式として踏襲された。なお第6決議は、今回の侵略犯罪の改正について、ICCが管轄権を行使できるようになってから7年後に見直すことを決定している（決議本文第6項）。

以下、採択された第6決議に含まれる侵略犯罪に関する規程の改正の意味内容を検討する。

3 解釈における総論的問題点

改正された規程の内容に先だって、その解釈のために検討すべき前提問題がある。それは、第1に、侵略犯罪に関する規程の改正がローマ規程のどのような改正手続に従って行われたのかという問題であり、第2に、第6決議の一部分をなす、決議本文や付属文書3「侵略犯罪の改正に関する了解」（以下、「了解文書」）は、ICCがローマ規程を適用するに際して、どのような法的意味を持

つのかという点である。なお以下では、しばしばローマ規程の新旧の条文を引用するが、新設されることになる規定には新規程、削除されることになる規定には現規程、そして改正によって影響を受けない規定には単に規程として区別することにしたい。

(1) 用いられた改正手続

侵略犯罪に関する規程の改正は、多国間条約であるローマ規程をすべての締約国との関係で変更する条約の改正であり、当該条約に別段の規定がない限り、一般には条約法に関するウィーン条約（以下、「条約法条約」）に従うことになる（条約法条約第39条、第40条）。そして、ローマ規程は、その改正について、通常の改正手続（規程第121条）と制度的な性質を有する規定の改正手続（規程第122条）とをまず区別するが、後者の対象となる規定は限定されているので侵略犯罪の規定の新設に適用されないことは明らかである。さらに通常の改正手続には、第5条から第8条までの対象犯罪に関する規定の改正手続（規程第121条第5項）とそれ以外の規定の改正手続（規程第121条第4項）が存在する⁽¹⁸⁾。以上の改正手続の要件と効果については、別表1を参照されたい。この中で、通常の改正手続がどのような場合にどのように適用されるかについては、少なからぬ解釈上の問題点が存在していた⁽¹⁹⁾。後に詳しく検討する侵略犯罪の管轄権行使の前提条件をめぐる諸問題も、結局のところは、「侵略関連手続の事件における国家の同意の役割と侵略犯罪の新条項の効力発生に関する、ICC規程の第5条第2項及び第121条の『根本的な不明確さ』から発生している」⁽²⁰⁾。

第1の問題は、侵略犯罪に関する規定の新設が、ローマ規程の改正手続に依る必要があるのかどうか自明ではないということである。すなわち侵略犯罪が動き出すために必要とされる定義と管轄権の行使条件については、現規程第5条2項において、改正手続である「第121条及び第123条の規定に従い」、定義や行使条件を定める規定が「採択された後に」、ICCの管轄権行使が可能となる

とされている。すなわち、そこでは侵略犯罪の規定の新設が改正であるとは明示されていない。そのことから、侵略犯罪に関する現規程第5条2項のもとでの「採択」は、すでにICCの対象犯罪として管轄権が認められている侵略犯罪に関する規定の「完成」・「実行」にすぎず、新たな改正手続は不要であると解釈する余地が存在する⁽²¹⁾。

第2の問題は、通常の改正手続に依るべきであると考えられる場合に、侵略犯罪に関する規定の新設が、第5条から第8条までの対象犯罪に関する規定の改正手続（規程第121条第5項）とそれ以外の規定の改正手続（規程第121条第4項）の、いずれの手続に依るべきなのかということである。この問題は、実際に、検討会議において最後まで一致を見ない問題点として残ることとなった⁽²²⁾。第5項と第4項とを素直に読めば、侵略犯罪の定義は規程第8条の対象犯罪に関する規定に該当することから第5項の対象となり、他方、管轄権行使条件は規程第11条以下の問題であるから第4項の対象となる。そして、第4項の改正手続に依った場合には、その改正は、いったん効力が発生すればすべての締約国に及ぶという一般的効力が認められる反面で、効力発生のためには締約国の8分の7（87.5%）による批准・受諾が必要とされる。（たとえば114カ国の内、100カ国）。そのため、そのような多数の国々による批准・受諾が完了するまでの間は、侵略犯罪を受け入れている国についてもICCは侵略犯罪の管轄権を行使できないという結果を生じる。

第3の問題は、対象犯罪に関する規定の改正手続（規程第121条第5項）に内在する要件と効果の不明確さである。第5項は、その第1文で改正を受諾した国（受諾国）については「1年で効力を生ずる。」として個別的効力を認める。同時に第2文で改正を受諾しない締約国（不受諾国）に関しては、その国民によるまたは領域内での犯罪にICCは「管轄権を行使してはならない。」としている。この点は、ICCが管轄権を行使できる3つの場合（トリガー）の中で（規程第13条）、安保理付託ではない、締約国付託や検察官の職権捜査の事態の場合に問題を生じることになる。すな

わち、第1文の改正が受諾国について効力を生ずるという意味は、締約国付託や検察官の職権捜査の事態の場合、規程第12条第2項によって、受諾国の国民による犯罪であるかまたはその領域で発生した犯罪であれば、ICCが管轄権を行使できるということである。ところが、第2文の存在によって、受諾国の国民による犯罪であっても不受諾国の領域内で発生した犯罪には管轄権が行使できず、受諾国の領域内で発生した犯罪であっても不受諾国の国民による犯罪には管轄権が行使できないことになる。そのため、こうした矛盾を回避するために、規程第12条第2項と同第121条第5項第2文とをどちらを優先して解釈すべきかという点で、理解の相違が存在していた。後に見るように、この理解の相違が、今回の侵略犯罪に関する改正においては、結果を左右しうるものとして問題となった。

第4に、もう1つ規程第121条第5項に関わる問題として、締約国の付託や検察官の職権捜査の場合の、非締約国との関係での矛盾がある。ローマ規程のもとでは、非締約国の国民による犯罪行為やその領域内での犯罪行為であっても、前述のように犯罪発生地が締約国の領域であったり、被疑者が締約国の国民であれば、ICCの管轄権を行使される場合が認められている（規程第12条第2項）。ローマ規程への加入を拒んでいる国々の国民であっても、ICCが管轄権を行使する可能性を認めたことは、不処罰の文化を終了させる目的に裏付けられたICCの重要な特徴であった。このことは、規程の改正によって新設された対象犯罪であっても、規程第12条第2項が適用される限り同様となるはずである。ところが、すでに見たように規程第121条第5項第2文によれば、締約国の国民であってもその国が改正を受諾しないのであれば、ICCの管轄権を免れる可能性が生じることになる。その結果、改正された対象犯罪については、非締約国の国民に対してはICCの管轄権が認められるが、不受諾国（締約国）の国民に対しては認められないという、不合理な結果が生じることになる⁽²³⁾。ここでも、この規程第12条第2項と同第121条第5項第2文との関係が、今回の侵

略犯罪に関する改正の内容に大きく関わることとなった。

以上の数々の問題は、検討会議に先立つ特別作業部会から持ち越され、また、検討会議においても解決困難な問題として議論されることとなったのである⁽²⁴⁾。検討会議においては、結果的に、この侵略犯罪に関する改正は、ローマ規程の改正として、「批准と受諾を受けて第121条第5項に従い発効するものとして採択すること」が決議され、規程第121条第5項の手続による改正であることが明記された（第6決議決議本文第1項）。しかし、そのことは、後に詳しく検討するように、さらなる解釈上の問題点を残すことにもなった。

(2) 決議本文や了解文書の法的地位

侵略犯罪に関する改正を検討するにあたって指摘しておかなければならないもう一つの問題は、第6決議に含まれる決議本文及び了解文書の法的地位、いいかえれば、ICCが将来、侵略犯罪の定義や管轄権行使条件に関する規定を適用するに際して、これらの文書がICCをどのように拘束するのかということである。

ICCが準拠すべき法は、規程第21条に明記されている⁽²⁵⁾。すなわち、ICCが適用を義務づけられる法は、まず、ローマ規程、犯罪の構成要件に関する文書ならびに手続及び証拠に関する規則（以下、「規程等」）であり、それに加えて、適当な場合には適用される条約と国際法の原則・規則、法の一般原則である（規程第21条第1項）。そこには、ローマ規程の締約国会議や検討会議が採択した決議その他の文書は含まれてはいない。言いかえれば、締約国会議や検討会議がいかなる文書を採択しても、それが上記の規程等として採択され、効力を発生しない限り、ICCは、それらの文書に拘束されることはない。その意味では、第6決議における決議本文も了解文書も、その内容がICCにおいて法として適用されることはない。

次にICCが行う法の適用・解釈について、ローマ規程は、国際人権適合と非差別原則（規程第21条第3項）、犯罪の定義に関する厳格解釈（規程第22条第2項）という2つの解釈原則を規定して

いる。よって、これらの解釈原則に違反するローマ規程の解釈は、禁止されることになる。そして厳格解釈の原則は、規程上の明文では犯罪の定義の解釈についてのみ要求されている⁽²⁶⁾。しかし国際人権法は権限を持つ裁判所による公正な裁判を要求しているのであるから⁽²⁷⁾、厳格解釈の原則は、管轄権の行使条件に関する規定の解釈においても、妥当すると考えられる。少なくとも、実際の事件においては、被告人の弁護側からは厳格な解釈により管轄権の行使条件を否定する主張がなされるであろうし、それに対してICCはそれを否定する説得的な解釈を提示することなしに、安易に管轄権を肯定することはできないであろう。

以上のICCの適用法と解釈原則に照らせば、まず、第6決議によって採択された規程の改正や構成要件に関する文書の改正以外の、決議本文や了解文書は、ICCを拘束すべき適用法とはならないことは明らかである。そこで決議本文や了解文書が、ICCにとって法的意味を持つとすれば、それは条約法条約における、条約の文脈に関する文書としての位置づけが考えられる。すなわち、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、誠実に解釈するもの」として客観的解釈の原則が基本とされているが（条約法条約第31条第1項）、締約国のコンセンサスで採択された決議本文や了解文書は、条約の文脈を示すものとしての関係合意または関係文書（同条第2項）として位置づけることが可能であろう⁽²⁸⁾。その意味では、ICCが将来において侵略犯罪の解釈において、これらの文書に依拠することは可能である。しかし、これらの文書が規程をはじめとする準拠すべき法とはならない以上、準拠すべき法に矛盾する、あるいは規程所定の解釈原則に違反するという形で、決議本文や了解文書に従わない解釈を行うことも、また可能である。

以上を踏まえた上で、以下、侵略犯罪に関する改正の各条を検討することとする。

4 侵略犯罪の定義と個人責任-新規程第8条の2、第25条第3項

(1) 侵略犯罪の定義の枠組み

侵略犯罪は、それに先立つ「平和に対する犯罪」というかたちで、第2次世界大戦後の国際軍事法廷で用いられてきた⁽²⁹⁾。国連総会決議を受けて1949年から国際法委員会で開始された「人類の平和と安全に対する犯罪」案の起草作業は、侵略犯罪の前提となる侵略行為の定義の困難さから、1954年にその作業を中断した⁽³⁰⁾。その後、侵略行為の定義については、1974年に国連総会において「侵略の定義に関する決議」⁽³¹⁾（以下、「国連決議3314」）が成立した。

侵略犯罪の定義を定義しようとする場合、そこには、そもそも刑罰の対象とすべき侵略行為とは何かという問題（侵略行為の定義）と、その侵略行為に対して誰が刑事責任を負うのかという問題（個人の刑事責任）が存在する。特別作業部会においては、侵略行為の定義について、国連決議3314に含まれるリストを利用して限定的に列挙しようとする立場と、逆に一般的な用語によって定義しようとする立場が存在したが、最終的には、両者を組み合わせる方法、すなわち、一般的な定義とリストをともに用いることについて合意が成立していた⁽³²⁾。

今回の改正における侵略犯罪の定義に関する新規程第8条の2は、「侵略犯罪」を定義する第1項と、「侵略行為」を定義する第2項とから成っている。そして、第2項に定める「侵略行為」の中で、第1項が「侵略犯罪」が成立するための侵略行為の性格、行為の主体並びに実行行為の態様を定めている。また、個人の刑事責任を定める第25条についても、侵略犯罪に関して責任を認めるための行為の主体を限定する新第3項の2が追加された。この侵略犯罪の定義、それに基づいた構成要件に関する文書及び行為の主体を指導者的立場にある者に限定することについては、検討会議が開始される以前に、リヒテンシュタイン提案の内容ですでに合意が成立していたと報告されてい

る⁽³³⁾。

(2) 侵略行為の定義

新規程第8条の2第2項の「侵略行為」の定義は、同項が自ら認めるように、前述の国連決議3314に依っている⁽³⁴⁾。すなわち、「侵略行為」とは、「国家による他の国家の主権、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」（第2項本文）であるとする一般的定義は、国連決議3314の定義の第1条と同じである。また、本文の後に列挙された7種類の行為（第2項(a)ないし(g)）も、「宣戦布告の有無に関わりなく」という断り書きを含めて、国連決議3314の定義の第3条に列挙された行為と同一である。これらの列挙された行為は、「いずれも侵略行為たり得るもの」とされていることから（構成要件に関する文書第8条の2「はじめに」第1項）、いずれかの行為があれば侵略行為と認定される。さらに国連決議3314の第4条では、それらの列挙された行為が網羅的なものではないことを確認しているが、新規程第8条の2第2項においても、その規定の体裁や国連決議3314に従うとされていることから、限定的なものではないと理解される。言い換えれば、列挙された7種類の行為以外の行為であっても、新規程第8条の2第2項本文に該当する場合には、侵略行為と認めることが可能である。

問題は、列挙された以外の行為を新規程第8条の2第2項本文に従って、どのように侵略行為と認定していくかという作業である。この点で同項の「国際連合総会決議3314に従い」という文章が、同項の解釈、具体的には侵略行為の認定においてどのような意味を持つのかは明らかではない。結局のところ国連決議3314の諸条項のうち、新規程第8条の2の中に明示に取り入れられた以外の部分の適用は、規程の解釈原則に従いながら、ICCに委ねられることになる⁽³⁵⁾。

たとえば、国連決議3314の第2条には、「国家による国際連合憲章に違反する武力の最初の使用は、侵略行為の一応の証拠を構成する。」とする推定規定が存在する。しかし、個人の刑事責任を

問うために厳格解釈原則を用いるICCにおいては、そのような推定規定をただちに用いることは困難であろう⁽³⁶⁾。

また新規程第8条の2第2項のリストに掲げられた諸行為は、国連憲章のもとで認められている自衛権の行使などを明示には除外していない。しかし、国連決議3314の第6条の「武力の行使が合法的である場合」を含めて国連憲章の範囲を変更するものではないという規定が、侵略行為の認定に意味を持ってくるだろう。この点は、新規程第8条の2第2項本文の「国際連合憲章と両立しない」という文言や同条第1項の「明白な違反」という文言を総合的に解釈することにより解決できる問題でもある⁽³⁷⁾。

なお了解文書には、この侵略行為の認定について、「侵略は、武力の違法な行使の中でもっとも深刻で危険な形態であり、また、侵略行為が行われたどうかの決定には、国際連合憲章に従い、当該行為の重大性及びその結果を含む個別の事件のすべての状況を考慮することが要求されるものと了解される。」（第6項）との了解が附されている⁽³⁸⁾。この了解の内容は、侵略行為の認定をより厳格にするものであるから、規程の解釈原則に違反するものではないが、反面、ICCを法的に拘束するものではないことは前述したとおりである。

(3) 侵略犯罪の定義

今回の規程改正によって国連決議3314を越えて定められたのは、この「侵略行為」の定義を用いて定義される第1項の「侵略犯罪」である。すなわち、「侵略犯罪」とは、①「侵略行為の計画、準備、開始又は実行」であるが、②その侵略行為は、「その性質、重大性及び規模において国際連合憲章の明白な違反を構成する」ものであることを要し、また、③その行為の主体は、「国家の政治的又は軍事的行動に対し実効的に支配を行使し又は指導する地位にある者」に限定されている⁽³⁹⁾。

また新規程第8条の2と併せて追加された、構成要件に関する文書第8条の2は、以上に加えて、「軍隊の使用が国際連合憲章に合致しないことを

確立する事後的状況」及び「国際連合憲章の明白な違反を確立する事後的状況」に対する認識を構成要件の一部としている。構成要件に関する文書において、規程の定義に加えて一定の事後的状況に対する認識を要件とするのは、人道に対する犯罪や戦争犯罪の場合と同様である⁽⁴⁰⁾。

【実行行為】

侵略犯罪を構成する実行行為は、「計画、準備、開始又は実行」とされる。これは、侵略行為の実際の実行（execution）のみならず、計画（planning）段階からの一連の行為を侵略犯罪の実行行為とするものである。「計画、準備、開始又は実行」という実行行為の形態は、国際軍事法廷憲章や極東国際軍事法廷憲章で用いられていた実行行為とほぼ同じ表現である⁽⁴¹⁾。

ローマ規程の他の対象犯罪には、このように計画段階からの行為を実行行為とするものはない。他方で、未遂犯（実質的な行為によって犯罪の実行を開始させる行動を取るにより当該犯罪の実行を試みることは、各種の実行行為形態や共犯形態と並んで、個人の刑事責任を発生させるものとされている（規程第25条第3項(f)）。そして後述するように、侵略犯罪の場合は一定の身分を持つ者のみに限定されるものの、この未遂犯の規定の適用も除外されてはいない。そうすると侵略犯罪の場合には、どの段階の行為からが刑事責任の対象となるのかが問題となるだろう。条文に最も素直な解釈は、侵略行為の「計画、準備」も実行行為の一つである以上、計画や準備を上記の方法で試みることもまた、未遂犯として処罰可能であることになる。その場合には、侵略行為の計画や準備段階で離脱した者にも未遂犯が成立することになるが、ICCがそのような者にまで刑事責任を問うことの妥当性には疑問がある。侵略犯罪未遂罪のような「共同行為未遂罪」を認めることへの疑問は、特別作業部会においても提起されていた⁽⁴²⁾。

【侵略行為の性格】

侵略犯罪が成立するのは、「その性質、重大性及び規模において国際連合憲章の明白な違反を構成する侵略行為」の場合である。これによって、

新規程第8条の2第2項で侵略行為に該当する行為であっても、侵略犯罪が問われる侵略行為は「国際連合憲章の明白な違反」がある場合に限定されることになる。この「明白な違反」という文言は、第8回締約国会議が検討会議に回付したりヒテンシュタイン提案にすでに存在して⁽⁴³⁾、検討会議を通じて最後まで変更を加えられなかった⁽⁴⁴⁾。

この「明白な」という要件は客観的なものとされる（構成要件に関する文書第8条の2「はじめに」第3項）。この点について了解文書は、さらにその「明白性」は、性質、重大性及び規模のいずれか一つに認められるのでは不十分で、3つの構成要素が十分なものでなければならないと述べている（了解文書第7項）⁽⁴⁵⁾。この了解は、犯罪の成立を限定する方向で作用するものであり、ICCがこの了解を自らの解釈として採用したとしても、規程の解釈原則に違反することにはならないだろう。

【行為の主体】

侵略犯罪の行為の主体は、前述のように、「国家の政治的又は軍事的行動に対し実効的に支配を行使し又は指導する地位にある者」に限定されている。この点は、規程第25条の個人の刑事責任の項においても、あらたに新第3項の2が加えられ、「侵略犯罪に関しては、」上記の「者に対してのみ適用されるものとする。」とされ、個人の刑事責任の原因を限定することが再確認されている。このような地位に関する要件は、リヒテンシュタイン提案にすでに存在していた⁽⁴⁶⁾。

構成要件において行為の主体を特定の地位にある者に限定していることは、侵略犯罪が何人も実行できる犯罪ではなく、一定の地位にある者にしか実行できない身分犯であることを示している。他の対象犯罪においては、行為の主体に一定の地位を要求するものではなく、制限がないのと対照的である⁽⁴⁷⁾。ただし、他の対象犯罪においても、ローマ規程は、犯罪に関与したすべての者を捜査や訴追の対象とすることを予定するものではない。ICCは、犯罪に最も責任があると疑われる最も上級の指導者に対してのみ事件が開始されるこ

とを意図したものであり、そのことは、事件の重大性という受理許容性の要件（第17条第1項(d)）を通じて意図されているとされる⁽⁴⁸⁾。そうすると、構成要件の問題であるか、受理許容性の問題であるかの違いはあるものの、ICCが一定の身分を持つ者のみを対象とすることにそれほどの違いはないのかもしれない。

また、規程第25条は、個人の刑事責任を認める責任原因として、各種の形態での実行行為（第3項(a)）、各種の形態での共犯行為（同項(b)(c)(d)）、ならびに未遂犯の処罰と一定の中止未遂の免責（同項(f)）など多様なものを規定している。侵略犯罪においても、これらの責任原因の適用は否定されてはいないが、正犯、共犯あるいは未遂犯にしる、犯罪の成立は、上記の身分を持つ者に限定されることになる。

(4) 定義がもたらす影響の限定

ローマ規程には、ICCで適用される法には無関係な事項を規定している条項もある。たとえば、規程の第2部（管轄権、受理許容性及び適用される法）において、「この部のいかなる規定も、この規程の他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。」（規程第10条）とする条項がそうである。これは、規程の内容が国際法や国内法に与える影響力を懸念する締約国の了解事項であって、ICCで適用される法がそれによって制限されるわけではない。

また、ローマ規程は国内法との関係では、対象犯罪にかかわる国内の管轄権について、補完性の原則（規程前文第10段落、第1条）を定める。その具体的な意味は、管轄権を持つ国が捜査、訴追、裁判を現在または過去に行っている場合には原則として事件を受理できないとするものであって（規程第17条1項）、国内の管轄権を付与するものでも義務づけるものでもない。

同じように今回の侵略犯罪に関する改正においても、それが与える国際法や国内法への影響を制限しようとする試みが、了解事項の中で行われている。

侵略犯罪に関する改正は、ローマ規程以外の国際法に影響を与えるものではなく（了解事項第4項）、また、他の国の侵略行為に関する国内の管轄権について権利も義務も創設しない（了解事項第5項）との了解がなされた⁽⁴⁹⁾。しかし、このことは、ICCにおける法の適用とは無関係である⁽⁵⁰⁾。

5 管轄権行使条件-第15条の2及び第15条の3

今回の改正において、侵略犯罪の管轄権の行使に関する規定は、きわめて複雑なものとなった。この点をめぐっては、ICCが管轄権を行使できる領域や国民、管轄権行使が可能となる時期、そして安全保障理事会の決定がない場合の捜査の可否など、検討会議前には解決されなかった多くの問題点が存在した。それらの問題点は、検討会議開始後も検討会議作業部会ではなお合意にいたらず、検討会議の最終盤（6月9-11日）になって、順番に解決されていくこととなった⁽⁵¹⁾。

以下では、まず結果として採択された改正の内容と必要に応じてその背景を概観した上で、いくつかの問題点を指摘する。なお、採択された管轄権の行使条件には、改正が適用されることを前提に実際の捜査が開始されるための手続的な条件のみならず、その管轄権が行使できるようになるまでの時間的条件やその改正によって管轄権の行使を受ける国、人、地域に関する条件とが存在する。以下、順に検討することとする。

(1) 管轄権行使の契機（トリガー（ひきがね））

ローマ規程においてICCは、締約国による事態の付託（締約国付託）、国連安全保障理事会による事態の付託（安保理付託）、及び検察官による捜査の着手（*proprio motu*職権捜査）の3つの場合に対象犯罪に対する管轄権の行使が認められ（規程第13条）、これらは「3つのトリガー（ひきがね）」と呼ばれてきた。

侵略犯罪の場合にも特別な制約がなければ、この3つのトリガーが適用されることになるはずで

あるが、後に述べる侵略行為に関する安全保障理事会の権限との関係で、管轄権の行使は、安保理付託の場合のみに限定されるべきではないかとの考え方も存在した。しかし、リヒテンシュタイン提案においても3つのトリガーが制限されることはなく、また、検討会議作業部会の冒頭での議長説明でも、3つのトリガーについては合意が存在すると報告されていた⁽⁵²⁾。そして結果的に、侵略犯罪においても、3つのトリガーが維持され、締約国付託、安保理付託、及び職権捜査はいずれも可能となった（新規程第15条の2第1項、同条の3第1項）。

(2) 管轄権行使の手続的な条件

しかしながら、実際に管轄権の行使を可能とするための手続的な条件は、以下に述べるように安保理付託の場合とそれ以外の場合とで大きな区別がある。

①安保理付託の場合（規程第13条(b)）

ICCの対象犯罪に関わる事態を安保理がICCに付託する場合には、ローマ規程において特段の前提条件は設けられていない（規程第12条参照）。そして侵略犯罪においても、安保理が事態を付託する場合には、ICCが管轄権を行使するために特段の手続的な条件は設けられなかった（新規程第15条の3）⁽⁵³⁾。

②締約国付託及び職権捜査の場合（規程第13(a)(c)条）

締約国付託及び職権捜査の場合には、従来の他の対象犯罪に加えて、侵略犯罪に関しては新たな手続的な条件が課されることとなった。

すなわち、他の対象犯罪の場合には、犯罪の発生地または被疑者の国籍国に関する管轄権行使の前提条件を満たす限り（規程第12条。この点と改正規定との複雑な関係は後述する）、締約国付託であれば直ちに、職権捜査の場合には予審裁判部の許可を得て（規程第15条）、検察官は捜査を開始することができる⁽⁵⁴⁾。しかしながら、侵略犯罪においては、安全保障理事会との関係での手続的な条件、同理事会の決定がない場合の予審裁判部の許可、といった手続的な条件を満たす必要があ

る。

【安全保障理事会との関係】

侵略犯罪の捜査の開始のために検察官に課された手続的な条件は、まず、①捜査を進める合理的な基礎があると結論すること⁽⁵⁵⁾、②安全保障理事会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どうかを確認すること、及び③国際連合の事務総長に裁判所に係属する事態を、関連情報と書類を含めて、通知すること、である（新規程第15条の2第6項）。検察官が確認した結果、安全保障理事会が侵略行為の決定を行っている場合には、検察官はその侵略犯罪に関して捜査を進めることができる（新規程第15条の2第7項）。しかし、そのような決定が6ヶ月以内になされない場合には、次項に述べる予審裁判部門の許可を求めることになる。

侵略犯罪に関して締約国付託や検察官の職権捜査を認めるとしても、安全保障理事会の決定を前提条件とすべきかどうかは、特別作業部会のみならず、検討会議においても最後まで議論された一大争点であった⁽⁵⁶⁾。その主な対立点は、侵略行為の存在の決定権限が国連憲章39条のもとで安全保障理事会に専属することを理由にICCもそれに拘束されるべきかどうか⁽⁵⁷⁾、逆に、政治的な機関である安全保障理事会の決定のICCに対する拘束性を認めることはICCが独立の司法機関であることと矛盾するのではないか、というものであった。この争点は最後まで未解決の問題として残り、最終日（6月11日）になって検討会議議長から、安全保障理事会の決定なしでも捜査の開始を認める提案がなされた⁽⁵⁸⁾。結果的にこの議長提案が受け入れられ、侵略犯罪に関する改正規定は、ICCの判断の独立性を維持し、安全保障理事会の決定がなくとも侵略犯罪に対するICCの管轄権行使を認めることとなった。同時に、そのようなICCの管轄権行使をより慎重なものとするために、次に述べるような待機期間と予審裁判部門の許可を手続的な条件として課すこととなった。

【予審裁判部門の許可】

検察官が安全保障理事会に通知を行った後、6ヶ月以内に安全保障理事会が侵略行為の存在の決

定をしない場合には、検察官は、予審裁判部門の許可を受けて侵略犯罪に関する捜査を進めることができる（新規程第15条の2第8項）。

この場合、予審裁判部門の許可は、他の対象犯罪について検察官が職権捜査を開始しようとする際に予審裁判部の許可を求めるための規程「第15条に含まれる手続に従」ってなされる。しかし、許可を与える主体が裁判官3名で構成される予審裁判部ではなく予審裁判部門による許可でなければならないこと⁽⁵⁹⁾、また、この許可は検察官の職権捜査の場合だけではなく締約国付託の捜査についても要求されることが、他の対象犯罪とは異なる点である⁽⁶⁰⁾。

この侵略犯罪において要求される予審裁判部門の捜査開始の許可と、従来の規程第15条のもとの予審裁判部による捜査開始の許可との関係においては、若干の解釈上の問題が生じうる。すなわち、検察官の職権捜査の場合には、新規程第15条の2に従った安保理決定や予審裁判部門の許可とは別に、規程第15条の予審裁判部の許可が必要とされるのかという問題である。この点は、今回の改正に規程第15条の手続との関係を明示した部分はない。そのためまず、安全保障理事会の決定がなかった場合について考えれば、予審裁判部門の許可に加えて、規程第15条による予審裁判部の許可も必要とされるのが、素直な条文解釈となる。しかし、同様の決定が繰り返される結果は何とも不合理であるから、新規程第15条の2の趣旨は予審裁判部門の許可によって規程第15条による予審裁判部の許可を置き換えたものだ、あるいは、予審裁判部の許可は予審裁判部門の許可に包含される、などの解釈作業が必要となる。さらに、安全保障理事会の決定がある場合の検察官の職権捜査については、置き換えられるべき予審裁判部門の許可が存在しないことから、なお、規程第15条による予審裁判部の許可が必要とされるのかという解釈上の問題が生じる。安全保障理事会の決定がある以上、さらに予審裁判部の許可を要求することは無意味とも思われるが、規程第15条のもとで行う予審裁判部のチェックは安全保障理事会の決定する内容には留まらない司法的なチェックなの

で、条文に素直に予審裁判部の許可を必要と解すべきであろう。

【安全保障理事会による延期】

安全保障理事会の決定のない場合の捜査においては、予審裁判部門の許可という積極的条件に加えて、規程第16条に従った安全保障理事会の延期決定がないことを消極的条件としてあげている（新規程第15条の2第8項）。すなわち規程第16条のもとで、安全保障理事会の決定による要請がある場合には、ICCは12ヶ月間、捜査や訴追を進めることができないという延期が認められており、また、安全保障理事会はその決定により要請を更新することができる。

この規程第16条への言及は、それ自体当然のことであって注意喚起以上の意味はないように思われる上、立法技術としては整合性を欠くように思われる。すなわち、規程第16条への言及は、予審裁判部門の許可による捜査の場合になされているが、安全保障理事会の決定がある捜査、あるいは、安保理付託の事態に関する捜査（新規程第15条の3）には、存在しない。しかし、規程第16条の延期は、「いかなる捜査又は訴追」についても認められている。安全保障理事会が自ら事態をICCに付託し、あるいは検察官の求めに応じて侵略行為に関する決定を行った後でも、各種の理由によって捜査や訴追の延期をICCに要請することは、十分にあり得ることである。そして、今回の改正が規程第16条に言及しなくとも、積極的にその適用を排除する規定が存在しなければ、規程第16条は他の対象犯罪と同様に適用されることになる。その意味で、締約国付託の事態及び検察官の職権捜査の場合で安保理の決定がない場合にのみ、規程第16条が消極的条件として言及されていることは、その存在を確認する以上の何らの意味を持たないと考えられる⁽⁶¹⁾。

(3) 管轄権行使の時間的な条件

ローマ規程において、一般的に時間的な管轄権は、第1に、規程が効力を生じた（2002年7月1日）後の犯罪についてのみ及び、第2に、発効後に締約国となった国についてはその国について効

力を生じた後の犯罪について認められる（規程第11条）。ところが侵略犯罪については、安保理付託の場合も、締約国付託や検察官の職権捜査の場合も、ICCが管轄権を行使できる時期が別異に定められることとなった。すなわち、ICCが侵略犯罪に対して管轄権を行使できるのは、①この改正について30カ国による批准または受諾があった1年後でなければならず、また、②2017年1月1日以降に行われる締約国の決定の後でなければならない（新規程第15条の2第2項、第3項、同条の3第2項、第3項）。この①と②の時間の相互の関係については、いずれかを満たせばよいのか、いずれも満たす必要があるのかは、改正規定の条文上は明らかではない。他方で、了解文書は、①と②の「いずれか遅い方の後に行われた侵略犯罪に関してのみ、管轄権を行使できると了解される。」としている（了解文書第1項及び第3項）。改正規定が、①及び②の要件を並列して規定している以上、了解文書の解釈は条文に素直なものであるし、また、厳格解釈の原則にも合致したものであろう。

なお、②の2017年1月1日以降に行われる締約国の決定には、ローマ規程の改正の採択に必要とされる全締約国の3分の2以上の多数（規程第121条第3項）が必要とされる。以上の管轄権行使に関する時間的条件のもとで、ICCが侵略犯罪について管轄権を行使できるようになるのは、最も早くて2017年の最初の締約国会議で決定された場合（ただし、その1年前までに30カ国による批准・受諾が達成されていなければならない）ということになる。

この時間的条件は、リヒテンシュタイン提案には存在せず、また、作業部会提案にも規程の改正条文としては存在しなかった。しかし他方で、検討会議作業部会では、侵略犯罪を扱うにはICCが若すぎるという不安も表明され、了解文書などでICCの管轄権の行使時期を遅らせるという条項も示されていた⁽⁶²⁾。①30カ国の要件は、安全保障理事会の常任理事国を順応させる目的で管轄権行使時期のさらなる延期を強調するために、最終段階（6月10日）の議長提案で提示されたものであ

る⁽⁶³⁾。また、②2017年以降の決定という要件は、検討会議の最終段階では、改正の採択から少なくとも7年後とする方向で議論が進んでいたが⁽⁶⁴⁾、最終日（6月11日）の日付が変わった深夜になって、同じく常任理事国の同意を得る過程の中で議長提案として採択直前に示されたものである⁽⁶⁵⁾。

（4）管轄権行使の国、人、地域に関する条件

管轄権行使の国、人、地域に関する条件は、安全保障理事会の役割と並んで、議論に多くの対立があった点であり、また、すでに述べた規程の改正のための規定との関係でも、また新たに定められた規定の解釈においても、少なからぬ錯綜した問題を提起している。以下では、まず、新しく設けられた規定の内容と比較的容易な解釈問題を概観し、その後、錯綜した問題点とその背景を検討することとする。

①新しく設けられた規定の内容

侵略犯罪についてICCが管轄権を行使できる範囲は、安保理付託の事態と、締約国付託の事態及び検察官の職権捜査の場合とで区別される。

【安保理付託の事態】

安保理付託の事態については、すでに述べた時間的な条件以外に、ICCの管轄権の行使について、国、人、地域の制約は何ら設けられていない（新規程第15条の3）。そもそも安保理付託の事態については、侵略犯罪以外の対象犯罪についても、規程第12条第2項の反対解釈によって、なんらの前提条件なしに、言い換えれば、事件の発生場所や被告人の国籍に関わりなく、非締約国の領域や国民に関する犯罪であってもICCが管轄権を行使できると考えられている⁽⁶⁶⁾。侵略犯罪においても、安保理付託の事態については特段の制約が規定されなかったことから、同様に、管轄権行使にいかなる国家の同意も要求されることなく、非締約国の領域や国民に関する犯罪であってもICCが管轄権を行使できると考えられる⁽⁶⁷⁾。また、この点については了解文書において、ICCは安保理付託の事態については、「関係国がこの点の裁判所の管轄権を受諾したかどうかに関わりなく管轄権を行使する」とされているが（了解文書第2項）、

そのような解釈は、条文自体からもとくに無理なく導き出される。

【締約国付託の事態及び検察官の職権捜査】

ところが、締約国付託の事態及び検察官の職権捜査の場合においてこの問題は、複雑なものとなる。侵略犯罪に対する管轄権の範囲の特殊性は、他の対象犯罪の場合と比較するとその内容が明らかとなるが、そこにはいくつかの特別の条件と限定が設けられている。

第1に、管轄権行使の対象となる侵略犯罪は、締約国の侵略行為から発生したものでなければならない（新規程第15条の2第4項）。他の対象犯罪の場合には、管轄権行使の前提条件において締約国であるかどうかが問題となるのは、犯罪の発生地や被疑者の国籍国が締約国であるかどうかだけであって（規程第12条第2項）、その犯罪が締約国の行為から発生したものであることは何ら要求されていない。ところが侵略犯罪の場合には、犯罪の発生地や被疑者の国籍国が締約国であったとしても、非締約国による侵略行為から発生したものであれば、管轄権は及ばないことになる。例えば、ローマ規程の非締約国であるアメリカ政府や中国政府の侵略行為はICCの管轄権行使の対象とはならない。

第2に、侵略犯罪について締約国は、管轄権を受諾しない宣言を事前に裁判所書記に提出することによって（以下、便宜上「不受諾宣言国」という）、その国が行う侵略行為については、管轄権を免れることが認められている（新規程第15条の2第4項）。このような不受諾宣言という手続は、作業部会提案には存在しなかったものであるが、最終的な全体会議の中で設けられた。こうした締約国による不受諾宣言の制度は、他の対象犯罪には存在しない侵略犯罪に特有のものである。

ここで「事前に」とする時期は、何に先立つものであるのかは条文からは明らかではない。可能性としては、批准・受諾の前、改正規定が効力を生じる前、侵略行為が発生する前など、いくつかの可能性が考えられる。そして、このことは、後に検討するそもそも批准・受諾にどのような意味があるのか、改正規定の効力はどのように生じる

のかという問題と、複雑に絡み合ってくる。第4項のみを見れば、批准・受諾した後であっても、侵略行為が発生する前に不受諾宣言を行うことができる」と解釈することも不可能ではない。しかし、そのような批准・受諾後の不受諾宣言は、ICCの管轄権を極めて複雑なものとし、いつまでも管轄権の所在が確定しないという事態をもたらすことになる。それゆえ、第4項の不受諾宣言は第3項の批准・受諾に関する規定と一体のものとして考えるべきであり、「事前に」とは批准・受諾の際またはそれに先だつてと解釈すべきであろう。第6決議第1項が「批准や受諾に先立って15条の2に定める宣言を提出できる」としていることも、そのような解釈を支えるものと思われる。

この不受諾宣言については、その撤回はいつでも発効し、また、3年間その撤回が「考慮されるものとする。」とする部分に加えられてが、その文意としては、特に3年以内の撤回を義務づけているとも解釈できない。その意味で、この部分は、不受諾宣言国にその撤回を、とくに3年以内の撤回を奨励するという以上の意味はないと考えられる⁽⁶⁸⁾。

第3に、非締約国については、「その国の国民により又は領域で行われた場合」、すなわち被疑者が非締約国の国民である場合及び犯罪の発生地が非締約国の領域である場合には、侵略犯罪についてICCの管轄権行使は認められない（新規程第15条の2第4項）。先の非締約国の侵略行為の除外と合わせて、この新しい規定の持つ意味は重大である。他の対象犯罪の場合には、締約国の領域や国民であることが、ICCの管轄権を認める積極的条件として用いられていた（規程12条第2項）。そのもとで締約国の領域で発生した犯罪であれば非締約国の国民の犯罪行為（例、ICC締約国内での米兵の犯罪行為）に対しても、また、締約国の国民の犯罪行為であれば非締約国の領域で発生した犯罪（例、イラク侵攻における英兵の行為）に対しても、ICCによる管轄権行使が認められた。言い換えれば、非締約国であっても、その自国民や領域内での犯罪行為を、国家主権を理由にブロックできない場合が認められていたのである。し

かし、侵略犯罪においては、逆に非締約国は、被疑者が自国民であることや犯罪発生地が自国の領域であることを理由に、ICCの管轄権をブロックすることが認められることになった⁽⁶⁹⁾。ここには、ICCの管轄権の性格に関する大きな転換があると同時に、非締約国による侵略行為を抑止する効果をICCが持たなくなることが危惧される⁽⁷⁰⁾。

以上の侵略犯罪に関する、侵略行為の主体、犯罪発生地及び被疑者の国籍国に関する管轄権の行使の複雑な関係は、別表2に示した。このような不受諾宣言による離脱(opt-out)や非締約国の国民や領域をICCの管轄権から除外するというアイデアは、検討会議前の特別作業部会や検討会議作業部会の段階では存在しなかったものであるが、検討会議後半(6月9日)にアルゼンチン、ブラジル、カナダ、スイスの共同宣言という形で提出され、その後の妥協的合意への道を拓いていったという⁽⁷¹⁾。

② 錯綜した諸問題

以上の締約国付託の事態及び検察官の職権捜査の場合の管轄権行為の条件を概観したもとの、次のような疑問が生じてくる。まず、この管轄権行為の条件はなぜ他の対象犯罪とは異なるこのように複雑なものとなったのか、また、侵略犯罪に対する管轄権はどの時点からどの者に対して及ぶことになるのか、という疑問である。特に、侵略犯罪の改正に対しては、締約国が消極的な不受諾宣言を行うのみではなく、積極的に批准や受諾を行うことも想定されていることから、批准も受諾も行わない締約国の立場はどうなるのかという疑問が生じる。以下では、そうした点を少し掘り下げてみる。

【改正手続との関係】

今回の侵略犯罪の規定の新設について用いる改正手続については、はたして改正の手続を取る必要があるのか、あるとして規程第121条の第4項と第5項といずれによることになるのか、という問題があり、結論として規程第121条第5項に従った改正となったということは前述した。その上で、第5項に依拠する場合に、なお、改正の効力はどのようにしていつから発生するのか、また、

改正を受諾しない締約国と非締約国との地位はどうなるのかという未解決の問題が存在することも指摘した。

この点については、作業部会提案においては、規程第121条の第4項と第5項の選択という未解決の問題と並んで、第5項が適用される場合に、同項第2文との関係で改正を受諾しない締約国の侵略行為をどう扱うべきかという問題での2つの選択肢が存在した⁽⁷²⁾。すなわち「積極的理解」と呼ばれる選択肢1は、第5項第2文は、改正を受諾した締約国に対する侵略行為に関して管轄権の行使は妨げられない、として、侵略国(締約国)が改正を受諾しない場合でも、被侵略国(締約国)の受諾があればICCの管轄権行使を認める内容であった⁽⁷³⁾。他方で「消極的理解」とされる選択肢2は、第5項第2文は、改正を受諾しない締約国による侵略行為に関して管轄権を行使できない、として、被侵略国(締約国)が改正を受諾している場合でも、侵略国(締約国)の受諾がなければICCの管轄権行使を認めない内容であった⁽⁷⁴⁾。ここでは、改正の一般的な効力発生時期を示すことなく、改正を受諾した締約国の被侵略国としての立場と、改正を受諾しない締約国の侵略国としての立場の、いずれを優先させるのかという形で議論がなされた。

しかし、その後の全体会議で採用された結論は、選択肢1、2のいずれの解釈でもなく、すでに見たように、ICCは、(時間的条件を満たせば)規程第12条に従い締約国により行われた侵略行為に対して管轄権を行使できるが、不受諾宣言を行った締約国の侵略行為は例外とするというものであった(新規程第15条の2第5項)。このことによって、以下に述べるように、数々の解釈上の問題点が残されることとなった。

【改正手続の選択】

侵略犯罪の定義と管轄権行使条件に関する規定は、すでに述べたように、ともに規程第121条第5項の手続で採択された(第6決議決議本文第1項)。このことは、今回の改正の採択に際して締約国から「疑義が残る。」と指摘される点である⁽⁷⁵⁾。また、決議にICCに対する法的拘束力がな

いことを考えれば、ICCが将来この改正の効力を別途の改正手続に従って判断すること、例えば規程第121条第4項に従い締約国の8分の7の批准・受諾がない限り発効しないと判断することも、ありえないことではない。しかし、ICCが改正の基礎に関わる検討会議の明示のコンセンサスを覆すことは想定しがたいし、また、今回の改正は定義や管轄権行使条件などを1つのパッケージとして新しい犯罪に関する改正を行ったものだとして⁽⁷⁶⁾、規程第121条第5項の手続の適用を正当化することは、十分に成り立つ解釈である。

【改正の効力発生】

より深刻な問題は、今回の侵略犯罪に関する改正が、いつ、どの締約国との関係で効力を生じ、拘束されるのかという問題である⁽⁷⁷⁾。第6決議の中には、その点について明言した文書は存在しない。

今回の改正が、第6決議第1項が述べるように「批准と受諾を受けて第121条5項に従い発効するものとして採択する」のであれば、そこから導き出される結論は、第1に、改正は受諾した締約国について効力を生じるということであり（同項第1文）、第2に、受諾していない締約国についてはその国民によるまたは領域内で行われた犯罪に対してICCは管轄権を行使できないこと（同項第2文）である⁽⁷⁸⁾。そして、規程第121条5項に従えば、侵略犯罪に関する改正は、それを受諾・批准した締約国についてのみ効力を生じ、同時に受諾・批准をしない締約国については、この改正は効力を生じないのみならず、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になる⁽⁷⁹⁾。

しかし、そのように解釈されるのであれば、侵略犯罪に関する改正の適用を拒もうとする締約国は、単にその改正を批准・受諾しなければよいだけであり、今回の改正がそのような締約国に不受諾宣言を求めていること（新規程第15条の2第4項）の説明がつかないことになる。いいかえれば、不受諾宣言は過剰で意味がないことになるのではないか、という疑問が生ずることになる⁽⁸⁰⁾。さらに、そのような解釈のもとでは、批准・受諾を

した国としない国、不受諾宣言を支度にとしない国など、その関係は錯綜したものになる。

他方で、新規程第15条の2第4項をそのまま読むのであれば、締約国は不受諾宣言をしない限り、改正を批准・受諾していない締約国であってもICCの管轄権の行使を受けると解釈することが素直である⁽⁸¹⁾。このような解釈は、同項が「第12条に従い」管轄権を行使できるとしている点や第6決議本文が「ローマ規程第12条1項を想起し」として、規程第12条への準拠を繰り返して示していることにより支えられる。すなわち、同条のもとで締約国は、対象犯罪についてICCの「管轄権を受諾する」ものとされ、それに拘束されることについて、なんら追加的な受諾を要求されていない。また、このように考えれば、侵略犯罪に関する規定の拘束を受けたくない締約国が、不受諾宣言を行うことのメリットもそこには存在することになる。しかし、このような解釈は、第121条5項第1文、すなわち改正は受諾した締約国について効力を生じるという原則との矛盾が生じることになる。

こうした困難な問題について、ひとつの解釈の方向性を示すのは、Kres and von Holtzendorf注(5)の論文である。同論文は、新規程第15条の2第4項を規程第12条第2項の管轄権行使の前提条件の枠組みの中で理解する。すなわち規程第12条第2項は、締約国付託及び検察官の職権調査の事態については、締約国の国民による犯罪またはその領域における犯罪についてはICCの管轄権を認め、それが満たされれば関係国（犯罪の発生日または被疑者の国籍国）の同意を要求していない。その枠組みのもとで侵略犯罪に関する改正を考えれば、改正を受諾・批准して効力を生じた締約国について、そのような前提条件が満たされれば、関係する締約国が改正を受諾・批准していない場合でも、ICCの管轄権行使が可能となる⁽⁸²⁾。すなわち、「侵略容疑の締約国が侵略の改正を批准している場合には、ICC規程第12条第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。」⁽⁸³⁾ この

ように考えれば、新規程第15条の2第4項の不受諾宣言は、侵略犯罪について締約国が、被害国が改正を受諾・批准している場合を含めて、その国民をICCの管轄権から一切免れるさせるために意味のある制度だと言うことになる。言いかえれば、改正を受諾・批准しない締約国について、その国民や領域に関する侵略犯罪の管轄権を排除するという規程第121条5項第2文の結果は、この不受諾宣言を積極的に行うことによるのみ達成されることになる。Kres and von Holtzendorfによれば、こうした新規程第15条の2第4項は、規程第12条第2項の枠組みに従ってICCの管轄権行使を認めようとする立場と、厳格に締約国の受諾・批准に基づいてのみ管轄権行使を認めようとする立場との間の差異を埋めるための「柔らかな同意要件枠組み」(softened consent-based regime)として採用されたという⁽⁸⁴⁾。

以上のような解釈は、その改正の議論の経緯や、規程第12条、第121条第5項及び新規程第15条の2第4項に照らして最も矛盾のないものであろう。しかし、同時にKres and von Holtzendorfは、新規程第15条の2第4項をはじめとする侵略犯罪に関する改正が、規程第121条第4項、第5項の枠組みに完全に合致するものではないことは認めている⁽⁸⁵⁾。その意味で、今回の改正の効力発生や管轄権行使に関する手続は、「実に独特な (sui generis)」ものとして理解されなければならないかもしれない⁽⁸⁶⁾。そして、そのような特別な改正手続を新たに設けること自体、本来はローマ規程の従前の改正手続に依らなければならず、検討会議にその手続を回避する権限があるのかという問題はあるとしても、問題の原因は、すでに述べたように旧規程第5条第2項と規程第121条第5項の不明瞭さに起因する以上、その不明瞭さを補う改正が必ずしも従来の規定と合致しない点が生じてもやむを得ない面もある⁽⁸⁷⁾。

なお、以上の改正の効力発生をめぐる問題は、検討会議においてきちんと考えられたかどうか疑問であるという指摘もある⁽⁸⁸⁾。しかし、作業部会提案においても、侵略犯罪の管轄権が行使できるのは新しい規定が採択された時か、効力発生し

たときかという選択肢が、未解決の問題として残されていた⁽⁸⁹⁾。そして作業部会提案においては、改正を受諾しない締約国による侵略行為に関して管轄権を行使できないとする規程第121条第5項に合致する「消極的理解」の選択肢2が存在したにもかかわらず、それがそのまま採用されることはなかった。そのような経緯に照らせば、効力発生に関する手続や時期が不明とされた新しい規定は、不受諾宣言を行わない限り侵略犯罪の管轄権を行使されるかもしれないと解釈できる余地を残した妥協的な曖昧さであり、そうした曖昧さの中での意味の確定は、後のICCでの解釈に委ねられたのだと考えることができる。

【将来の締約国との関係】

今回の改正の効力発生範囲や時期の問題とも関わるが、今後ローマ規程の締約国となる国(将来の締約国)は、どのような地位を有することになるのかという問題がある⁽⁹⁰⁾。この点は、条約法条約の原則によれば、将来の締約国は別段の意図を表明しない限り、改正後の条約の当事国となる一方で、改正に拘束されない締約国との関係では改正前の当事国と見なされる(条約法条約第40条第5項)。この点、ローマ規程は批准・受諾に際しての留保を認めていないので(規程第120条)、将来の締約国には侵略犯罪に関する改正を除外して締約国となる道はない。しかし、侵略犯罪に関する改正を受諾・批准せず効力を受けない締約国が存在するのであれば、将来の締約国は、そのような国との関係においては、侵略犯罪に関する改正前の締約国としか見なされない。このことは、侵略犯罪に関する改正の適用において、締約国間に複雑な関係をもたらす可能性がある。

(5) ICCによる侵略行為の認定の独立性

侵略犯罪の管轄権行使条件に関する規定には、「外部の機関による侵略行為の決定は、この規程の下での裁判所自身の認定に影響を与えない」として、侵略行為の認定におけるICCの独立性を規定している(新規程第15条の2第9項、第15条の3第4項)。この点は、検討会議作業部会の冒頭の議長説明において、合意が成立していたと説明

されている⁽⁹¹⁾。

ICCの裁判官が独立してその任務を遂行すべきことは、ICCが適合を求められる国際人権法のもとで当然に求められることであり（自由権規約第14条本文）、規程自身も定めるところである（規程第40条第1項）。その意味では、あらためてICCの独立性を規定することには、特別の意味はないとも考えられる。他方で、侵略犯罪の管轄権行使条件においては、締約国付託及び検察官の職権調査においては安全保障理事会の「侵略行為の決定」が存在しうるし、安保理付託の場合には安全保障理事会の侵略犯罪の事態を付託する決定が存在する。それゆえ、そうした安全保障理事会の決定に、管轄権行使の条件以上の意味を与えず、ICCが独自に侵略行為の存否を決定できることを確保するために、確認的に前述の規定が置かれたものと考えられる。

(6) 侵略犯罪管轄権行使条件規定の影響の限定

侵略犯罪の管轄権行使条件に関する規定は、管轄権行使を可能とするための諸条件の特異性のためか、その影響を限定しようとする規定も含まれている。すなわち、侵略犯罪の捜査のための特別な要件は、他の対象犯罪にかかわる管轄権の行使に関する条項には影響を与えないことが明記された（新規程第15条の2第10項、第15条の3第5項）。この点は、検討会議作業部会の冒頭の議長説明において、すでに合意が成立していた点であると説明されている⁽⁹²⁾。

6 まとめ

2010年の検討会議における侵略犯罪に関する規程の改正には、もちろん評価すべき点は少なくない。歴史上はじめて侵略犯罪の国際法上の法典化が実現したこと、ICCが最も重大な国際犯罪である侵略犯罪に対する管轄権を行使できないという欠陥が是正されることになったこと、そして安全保障理事会における政治的な意思決定とは独立にICCが侵略犯罪を捜査・訴追する権限が確定したことは、明らかに国際法とICCの役割における重

大な発展である⁽⁹³⁾。

他方で、そのような合意を達成するために失ったものも少なくはない。締約国付託や検察官の職権調査による侵略犯罪について、非締約国の国民によるあるいはその領域での犯罪に対するICCの管轄権を否定したことは、従来のICCの管轄権の前提条件（規程第12条）の原則に重大な例外を設けることになったし、そのことが非締約国に与える悪影響も否定できない。また、管轄権の時間的条件が、どんなに早くとも2017年以降であるとされたことは、現状のICCに対する締約国の不信感を反映しているとも考えられる。ICCがその信頼を回復しなければ、同年以降の締約国会議による決定を得ることはできず、実際の侵略犯罪に対する管轄権の行使は、さらに先送りとされる可能性もある。

また、本稿で詳しく検討してきたように、新しく設けられた侵略犯罪に関する規定には、解釈上解決されるべき少なからぬ問題が存在する。たとえば、侵略犯罪の定義においては、国連決議3314に言及する形での規定や「明白な違反」という要件が、あいまいに過ぎてICCに過度の解釈上の負担を課すことになるのではないのか⁽⁹⁴⁾、侵略犯罪に関する改正規定の効力発生時期や管轄権行使の対象に関する複数の解釈の可能性は、ICCが実際に管轄権を行使することを著しく困難にするのではないのか。それらを「dubious legal foundation」⁽⁹⁵⁾（疑義ある法的基礎）とまで評するかどうかは別として、これらの規定が個人に対する刑事責任の決定に用いられるものであることや⁽⁹⁶⁾、実際にも仮に捜査や訴追があれば弁護側によってあらゆる問題点が徹底的に提起されるであろうことを考えれば、将来ICCは、十分に説得的な解釈により立法の欠缺を埋めていく作業に迫られるであろう⁽⁹⁷⁾。逆に、そのような作業を遂行できる見通しがなければ、ICCにおける侵略犯罪は、実際には管轄権を行使することが困難な、名目的犯罪類型となっていく危険性も存在する。その意味で、侵略犯罪の法典化を実現した国際社会は、それを適用可能な規定とするために引き続き大きな課題を背負うことになる。

別表 1 改正手続

	制度的改正(122条)	通常の改正(121条)	侵略犯罪に関わる改正
		対象犯罪以外(4項)	対象犯罪(5項)
提案採否		投票過半数	同左
採択	締約国 2/3 議決	同左	同左
効力発生	採択されれば 6 ヶ月で効力発生	締約国 7/8 の批准受諾で、1 年後に発効	数的要件なし。批准・受諾した締約国については 1 年後に発効。(不受諾国への効力については規定なし)
管轄権行使条件	N/A	N/A	①30 の締約国の批准・受諾の 1 年後、かつ、②2017 年以降に締約国 2/3 の決定
不受諾国	批准・受諾不要	改正の効力は及ぶ。ただし発効後 1 年以内は規程からの脱退ができる。	不受諾国の国民による・領域内の犯罪については、管轄権なし。
非締約国	改正の効力は及ばない。b 事態には常に管轄権が及ぶ。ac 事態は締約国の国民による／領域の事件に及ぶ (12 条)		b 事態は常に管轄権が及ぶ。ac 事態の場合は加害国が不受諾宣言をしている場合には加害国の侵略犯罪には管轄権なし。

注 3つのトリガー(規程 13 条)の略語: 締約国付託(a)、安保理付託(b)、検察官の職権捜査(proprio motu)(c)

別表 2 管轄権行使の可否 ()内の数字は規程の条文

[従来犯罪(集団殺害・人道・戦争)]

	犯罪の発生地	
	締約国(*)内	非締約国内
被疑者・被告人	締約国国民 ○(12-2ab)	○(12-2b)
	非締約国民 ○(12-2a)	×(12)
	無国籍 ○(12-2a)	×(12)

*管轄権受諾国を含む(12-2)

[侵略犯罪]

	犯罪の発生地	
	締約国(*)内	非締約国内
被疑者・被告人	締約国国民 ○(12-2ab) 不受諾国・非締約国による侵略行為を除く(15の2-4)	×(15の3-5)
	非締約国民 ×(15の3-5)	×(12)
	無国籍 ○(12-2a) 不受諾国・非締約国による侵略行為を除く(15の2-4)	×(12)

資料 第 6 決議の訳文

決議 RC/Res.6

2010年 6 月11日第13回全体会議で採択

RC/Res.6

侵略犯罪

検討会議は、

ローマ規程第12条第 1 項を想起し、

ローマ規程第 5 条第 2 項を想起し、

また、国際連合の国際刑事裁判所の設立に関する全権外交会議によって1998年7月17日に採択された決議Fの 7 項を想起し、

さらに、侵略犯罪に関わる作業の継続に関する決議 ICC-ASP/1/Res.1を想起し、また、侵略犯罪特別作業部会に対して侵略犯罪の条項の提案を精緻化してきたことについて謝意を表明し、

締約国会議が侵略犯罪の条項に関する提案を検討のために検討会議に回付した決議ICC-ASP/8/Res.6に留意し、

侵略犯罪に対する裁判所の管轄権を可能な限り早期に起動されるために以下のとおり決議する。

- 1, 国際刑事裁判所ローマ規程 (以下「規程」) 第 5 条第 2 項に従い、この決議の付属文書 1 に含まれる規程の改正を、批准と受諾を受けて第121条第 5 項に従い発効するものとして採択することを決定し、また、いかなる締約国も批准や受諾に先立って第15条の 2 に定める宣言を提出することに留意し、
- 2, また、この決議の付属文書 2 に含まれる構成要件に関する文書の改正を採択することを決定し、
- 3, また、この決議の付属文書 3 に含まれる上記の改正の解釈に関する了解文書を採択することを決定し、
- 4, さらに、裁判所の管轄権行使の開始時期から 7 年後に侵略犯罪の改正を見直すことを決定し、
- 5, すべての締約国に対し付属文書 1 に含まれる改正を批准や受諾するように呼びかける。

付属文書 1

侵略犯罪に関する国際刑事裁判所のローマ規程への改正

1. 規程第5条第2項は、削除される。
2. 規程第8条の後に以下の文章が挿入される。

第8条の2⁽⁹⁸⁾ 侵略犯罪

1. この規程の適用上、「侵略犯罪」とは、国家の政治的又は軍事的行動に対し実効的に支配を行使し又は指導する地位にある者による、その性質、重大性及び規模において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、開始又は実行をいう。
2. 1の規定の適用上、「侵略行為」とは、国家による他の国家の主権、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。次に掲げる行為は、いずれも宣戦布告の有無に関わりなく、1974年12月14日国際連合総会決議3314に従い、侵略行為とされる⁽⁹⁹⁾。
 - (a) 一国の軍隊による他国の領域に対する侵略若しくは、攻撃、一時的なものであってもかかる侵入若しくは攻撃の結果もたらせられる軍事占領、又は武力の行使による他国の全部若しくは一部の併合
 - (b) 一国の軍隊による他国の領域に対する砲爆撃、又は一国による他国の領域に対する兵器の使用
 - (c) 一国の軍隊による他国の港又は沿岸の封鎖
 - (d) 一国の軍隊による他国の陸軍、海軍若しくは空軍又は船隊若しくは航空隊に関する攻撃
 - (e) 受入国との合意にもとづきその国の領域内にある軍隊の当該合意において定められている条件に反する使用、又は、当該合意の終了後のかかる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家の行為
 - (g) 上記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した集団、団体、不正規兵又は傭兵の国家による若しくは国家のための派遣、又はかかる行為に対する国家の実質的関与

3. 規程第15条の後に以下の文章が挿入される。

第15条の2⁽¹⁰⁰⁾ 侵略犯罪に対する管轄権の行使（国家付託、職権）

1. 裁判所は、第13条(a)項及び(c)項に従い、本条の条項のもとで、侵略犯罪に対する管轄権を行使することができる。
2. 裁判所は、この改正に対する30の締約国による批准又は受諾のあった1年後に行われた侵略犯罪に関してのみ管轄権を行使することができる。
3. 裁判所は、本条に従い、2017年1月1日以降に行われた、本規程の改正の採択に必要とされるのと同数の多数の締約国によりなされる決定のもとで、侵略犯罪に対する管轄権を行使することができる。
4. 裁判所は、第12条に従い、締約国により行われた侵略行為から発生した侵略犯罪に対し、管轄権を行使することができるが、その締約国が事前に裁判所書記に宣言を提出にすることによりその管轄権を受諾しないことを宣言している場合はこの限りではない。この宣言の撤回は、いつにても発効し、3年の間その締約国によって考慮されるものとする。
5. この規程の当事者でない国に関しては、その国の国民により又は領域で行われた場合には、裁判所は、侵略行為に対する管轄権を行使することはない。
6. 検察官が侵略犯罪に関して捜査を進める合理的な基礎があると結論する場合には、最初に、安全保障理事会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どうかを確認するものとする。検察官は、国際連合の事務総長に裁判所に係属する事態を、関連情報と書類を含めて、通知するものとする。
7. 安全保障理事会がそのような決定を行った場合は、検察官は、侵略犯罪に関して捜査を進めることができる。
8. そのような決定が通知の日の後6ヶ月以内になされない場合には、予審裁判部門が第15条に含まれる手続きに従い侵略犯罪に関する捜査の開始を許可し、かつ安全保障理事会が第16条に従い別途決定しなかった場合に、検察官は、侵略

犯罪に関して捜査を進めることができる。

- 9, 裁判所の外部の機関による侵略行為の決定は、この規程の下での裁判所自身の認定に影響を与えない。
- 10, 本条は、第5条に言及された他の犯罪にかかわる管轄権の行使に関する条項には、影響を与えない。

4. 規程第15条の2の後に以下の文章が挿入される。

第15条の3⁽¹⁰¹⁾ 侵略犯罪に対する管轄権の行使（安全保障理事会付託）

- 1, 裁判所は、第13条(b)項に従い、本条の条項のもとで、侵略犯罪に対する管轄権を行使することができる。
- 2, 裁判所は、この改正に対する30の締約国による批准又は受諾のあった1年後に行われた侵略犯罪に関してのみ管轄権を行使することができる。
- 3, 裁判所は、本条に従い、2017年1月1日以降に行われた、本規程の改正の採択に必要とされるのと同数の多数の締約国によりなされる決定のもとで、侵略犯罪に対する管轄権を行使することができる。
- 4, 裁判所の外部の機関による侵略行為の決定は、この規程の下での裁判所自身の認定に影響を与えない。
- 5, 本条は、第5条に言及された他の犯罪にかかわる管轄権の行使に関する条項には、影響を与えない。

5. 規程第25条第3項の後に以下の文章が挿入される。

3項の2 侵略犯罪に関しては、本条の規定は、国家の政治的又は軍事的行動に対し実効的に支配を行使し又は指導する地位にある者に対してのみ適用されるものとする。

6. 規程第9条第1項の第1文は、以下の文によって置き換えられる。

第9条 犯罪の構成要件に関する文書

- 1, 裁判所は、第6条、第7条、第8条及び第8条の2までの規定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条第3項の頭書きは、以下の項によって置き換えられる。同項のその余の部分は変更なしのまま残る。

- 3, 第6条、第7条、第8条及び第8条の2までの規定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。

付属文書2

犯罪の構成要件に関する文書の改正

第8条の2⁽¹⁰²⁾

侵略犯罪

はじめに

- 1, 第8条の2第2項に言及された行為は、いずれも侵略行為たり得るものであると理解される。
- 2, 軍隊の使用が国際連合憲章と合致しなかったかどうかについて、実行者が法的評価をしたことを証明すべき要件はない。
- 3, 「明白な」という用語は、客観的な条件である。
- 4, 国際連合憲章違反の「明白な」性質について、実行者が法的評価をしたことを証明すべき要件はない。

構成要件

- 1, 実行者は、侵略行為を、計画、準備、開始又は実行した。
- 2, 実行者は、侵略行為を行った国家の政治的又は軍事的行動に対し実効的に支配を行使し又は指導する地位にある者であった。
- 3, 侵略行為（国家による他の国家の主権、領土の一体性又は政治的独立に対する、若しくは国際連合憲章に合致しないその他の方法での、軍隊の使用）が行われた。
- 4, 実行者は、そのような軍隊の使用が国際連合憲章に合致しないことを確立する事実的状況を認識していた。
- 5, 当該侵略行為は、その性質、重大性及び規模に

において国際連合憲章の明白な違反を構成するものであった。

- 6, 実行者は、そのような国際連合憲章の明白な違反を確立する事実的状况を認識していた。

付属文書 3

国際刑事裁判所のローマ規程の侵略犯罪に関する改正に関する了解文書

安全保障理事会による付託

- 1, 裁判所は、第15条の3第3項に従う決定が行われた後と30の締約国による改正の批准又は受諾の1年後と、いずれか遅い方の後に行われた侵略犯罪に関してのみ、規程第13条(b)項に従う安全保障理事会付託に基づいて、管轄権を行使できると了解される。
- 2, 裁判所は、規程13条(b)項に従う安全保障理事会付託に基づく侵略犯罪に対して、関係国がこの点の裁判所の管轄権を受諾したかどうかに関わりなく、管轄権を行使するものと了解される。

時間的管轄権

- 3, 規程第13条(a)又は(c)の場合には、裁判所は、第15条の2第3項に従う決定が行われた後と30の締約国による改正の批准又は受諾の1年後と、いずれか遅い方の後に行われた侵略犯罪に関してのみ、管轄権を行使できると了解される。

侵略犯罪に対する国内の管轄権

- 4, 侵略行為の定義と侵略犯罪を定める改正は、この規程の目的のためになされるものと了解される。この改正は、ローマ規程10条に従い、いかなる形においてもこの規程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, 改正は、他の国によって行われる侵略行為に関して国内の管轄権を行使する権利又は義務を創設するものとは解釈されないと了解される。

その他の了解

- 6, 侵略は、武力の違法な行使の中でもっとも深刻で危険な形態であり、また、侵略行為が行われたかどうかの決定には、国際連合憲章に従い、当

該行為の重大性及びその結果を含む個別の事件のすべての状況を考慮することが要求されるものと了解される。

- 7, 侵略行為が国際連合憲章の明白な違反を構成するかどうかを確立するためには、性質、重大性及び規模という3つの構成要素が「明白性」の決定を正当化するのに十分でなければならないと了解される。いずれか一つの構成要素もそれだけで明白性の基準を満たすには十分たり得ない。

注

- (1) “REVIEW CONFERENCE OF THE ROME STATUTE OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, KAMPALA, 31 MAY-11 JUNE 2010, OFFICIAL RECORDS”。外務省「国際刑事裁判所 (ICC) ローマ規程検討会議 (結果の概要)」(http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/icc/rome_kitei1006.html, 最終確認日2011年1月27日)。また、NGOによる包括的な報告として、The Coalition for the International Criminal Court (CICC), “Report on the first Review Conference on the Rome Statute, 31 May-11 June 2010, Kampala, Uganda” (http://www.coalitionforthe-icc.org/documents/RC_Report_finalweb.pdf最終確認日2011年1月27日)。検討会議におけるローマ規程改正案の審議結果については、竹村仁美「国際刑事裁判所規程検討会議の成果及び今後の課題」九州国際大学法学論集17巻2号1頁(2010)。
- (2) ローマ規程第5条によりICCが管轄権を持つとされる犯罪。具体的には、集団殺害犯罪、人道に対する犯罪、戦争犯罪及び侵略犯罪。
- (3) Resolution RC/Res.6, The Crime of Aggression. 2010年6月11日、コンセンサスにより採択。
- (4) 外務省 注(1), 竹村 注(1) 9頁以下, 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64頁(2010), 安藤泰子『『侵略犯罪』再考(2)-ローマ外交会議から2010年カンパラ検討会議へ-』青山法学論集52巻2号209頁(2010)。また、検討会議以前のICC締約国会議侵略犯罪特別作業部会での議論を詳細に検討した文献として、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』163頁(東信堂, 2008)。
- (5) 以上の諸点については、直近の文献としては、Claus Kress and Leonie von Holtzendorff, The Kampala Compromise on the Aggression, Journal of International Criminal Justice 8 (2010), 1179-1217がある。また、国内文献としては竹村 注

- (1) 9-13頁にまとめられている。
- (6) Kres and von Holtzendorf 注 (5) pp. 1180-1182.
- (7) Final Act Of The United Nations Diplomatic Conference Of Plenipotentiaries On The Establishment Of An International Criminal Court, 'U.N. Doc. A/CONF.183/10, 17 JULY 1998, ANNEX I, Resolution E and Resolution F
- (8) 新井 注 (4) 168-173頁, 竹村 (注1) 9-10頁。
- (9) Special Working Group on the Crime of Aggression, ICC-ASP/1/Res. (9 September 2002).
- (10) 侵略犯罪に関する特別作業部会の途中までの議論については, 新井 注 (4) 176-183頁, 東澤靖『国際刑事裁判所 法と実務』66-7頁 (明石書店, 2007)などを参照。同特別作業部会の検討会議に至るまでの議論の状況については, 安藤 注 (4) 217-219頁を参照。
- (11) Kres and von Holtzendorf 注 (5) pp. 1186-1199.
- (12) 第8回締約国会議 (2009年11月) 第6決議 (ICC-ASP/8/Res.6, Review Conference) 第3項。回付された提案 (リヒテンシュタイン提案) は, 同決議の付属文書II (Liechtenstein: Proposals for a provision on aggression) 中にある, Proposals for a provision on aggression elaborated by the Special Working Group on the Crime of Aggression。
- (13) 特別作業部会で合意が成立していた点は, 新しい規定が遡及効を持たないこと, 可能な限り既存の規程を変更しないこと, 定義と管轄権行使条件を後に採択するとした規程第5条第2講が削除されるべきこと, などであったという。C ICC 注 (1) 8頁。
- (14) Review Conference's Working Group on the Crime of Aggression。
- (15) 作業部会提案Conference Room Paper on the Crime of Aggression (RC/WGCA/1/Rev.2)。
- (16) Report of the Working Group on the Crime of Aggression, OFFICIAL RECORD 注(1) Annex III
- (17) 議長提案Conference Room Paper on the Crime of Aggression (RC/WGCA/1/)
- (18) ローマ規程における改正手続の詳細については, 東澤 靖「ICCローマ規程の改正手続と2010年検討会議」明治学院大学法科大学院ローレビュー 第8号11頁 (2008) を参照。
- (19) 東澤 注 (18) 参照。
- (20) Kres and von Holtzendorf 注 (5) pp. 1196.
- (21) そのような改正手続不要説の根拠と問題点の詳細については, 東澤 注 (18) 17頁参照。
- (22) たとえば, 日本政府代表は, 検討会議において, 規程第124条第4項の利用を主張し, また, それが採用されないことによる侵略犯罪改正の改正規定との統一性への疑義を理由の1つとして, 採択におけるコンセンサスには加わらなかった。外務省 注 (1)。
- (23) この規程第121条第5項に関わる矛盾の問題点の詳細ならびに可能な解釈方法については, 東澤 注 (18) 13頁以下を参照。
- (24) 以上の問題点に関して, Kres and von Holtzendorf 注 (5) pp. 1199-1199は, 特別作業部会での論争を4つの解釈モデルにまとめている。すなわち, ①5条2項の「採択」の文言に依拠して改正手続は不要だとする「採択モデル」, ②121条5項の改正手続を必要とし, さらに同項第2文により改正を受諾しない締約国の領域や国民には管轄権を行使できないとする「消極的理解付き121条5項モデル」, ③121条5項の改正手続を必要としながら, 同項第2文は不受諾国を非締約国と同じ地位に置くものに過ぎず, 管轄権行使がまったく排除されるわけではないとする「積極的理解付き121条5項モデル」, ④8分の7の締約国の批准という厳しい発効要件を持つ121条4項の改正手続によるべきだとする「121条4項モデル」である。また, 検討会議における規程第121条第4項と第5項をめぐる政府代表の議論状況については, 竹村 注 (1) 16頁以下を参照されたい。
- (25) ICCで適用される法と解釈原則については, 東澤 注 (10) 38頁以下を参照。
- (26) この厳格解釈の原則は, その性質上, 犯罪の定義だけではなく, 刑事責任の形態や刑事責任の阻却事由などの刑法の一般原則にも適用されるとする見解もある。William A. Schabas, *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute*, p. 410 (2010)。
- (27) 市民的及び政治的権利に関する国際規約第14条本文。
- (28) この点, 山本草二「国際法【新版】」(有斐閣, 2003) 614頁は, 条約締結時に採択された選択議定書や決議が条約文の解釈上どの程度に文脈を構成すると見なすか判断は分かれる, とする。
- (29) 国際軍事法廷 (ニュルンベルク) 憲章第6条 (a), 極東国際軍事法廷 (東京) 憲章第5条 (a), ニュルンベルク諸原則第6原則 (a)。
- (30) Schabas注 (26) p.109
- (31) UN General Assembly Resolution 3314 (XXIX), Definition of Aggression, 14 December 1974, ANNEX.
- (32) Schabas 注 (26) pp. 112-113.
- (33) Report 注 (16) 第4項。構成要件に関する文書については, Kres and von Holtzendorf 注 (5) pp. 1199-1201.
- (34) このように国連決議3314に言及する形式は, 侵略行為の定義において同決議における侵略行為のリストを含めてもっと包含的にしようとする

- 立場と、同決議よりも厳しい要件を要求しようとする立場との間の妥協であったという。Kres and von Holtzendorf 注 (5) pp. 1191.
- (35) Kres and von Holtzendorf 注 (5) p. 1191.しかし、このような国連決議3314への依拠は、侵略犯罪の定義に確固たる基礎を与えず、ICCを政治的な議論の場にしてしまう危険があるとの指摘もある。同1192-3。
- (36) 同旨Kres and von Holtzendorf 注 (5) p. 1191.
- (37) Kres and von Holtzendorf 注 (5) p. 1192.
- (38) 了解文書の第6項は、第7項と並んで、人道的介入を侵略行為から明示に除外すべきとするアメリカ政府代表の主張に対応するために、ドイツ政府代表が中心となってとりまとめたという。Kres and von Holtzendorf 注 (5) pp. 1205-1206. 竹村 注 (1) 27頁。
- (39) 侵略犯罪を、正犯・共犯を問わず、指導者による犯罪とすることは、特別作業部会の早期の段階コンセンサスとなっていた。Kres and von Holtzendorf 注 (5) pp.1189.
- (40) 東澤 注 (10) 55-56頁, 63頁。
- (41) 特別作業部会では、早期の段階でこうした「ニュルンベルク方式」を用いることが決定されたという。Kres and von Holtzendorf 注 (5) p. 1189.ただし、「実行する」は、新規第8条の2第2項では、「execution」なのに対して、国際軍事法廷の憲章では「waging」である。また、同項には、国際軍事法廷の憲章にあるような、「共通の計画もしくは共同謀議への参加」は、含まれていない。
- (42) Kres and von Holtzendorf 注 (5) p. 1200.
- (43) リヒテンシュタイン提案 注 (12) 付属文書第8条の2第1項。
- (44) ただし、「明白な違反」という限定の必要性については、否定的な意見も存在した。Report 注 (16) 第16項。
- (45) 第7項がアメリカ政府の提案を契機とするものだったとの指摘について、竹村 注 (1) 27頁。
- (46) リヒテンシュタイン提案 注 (12) 付属文書第8条の2第1項。
- (47) なお、ICCが規程第5条の対象犯罪とは別に管轄権を有する裁判の運営に対する犯罪（規程第70条）においては、「証人」や「裁判所の構成員」など一定の身分を要求する犯罪類型がある。
- (48) 検察官対トマス・ルバンガ・ディロ、第1予審裁判部、検察官の58条の逮捕状請求に関する決定、2006年2月24日、50項。また、ICCの管轄権は、「国際社会善太の関心事である最も重大な犯罪に限定」されていること（規程第5条第1項）もこのような理解を裏付けるであろう。但し、上訴裁判部は、同日に、別の被疑者に対する逮捕状を却下した決定への上訴において、訴追対象者をその地位のみによって除外する点には、疑義を述べている。コンゴ民主共和国の事態、第1予審裁判部の「検察官の58条の逮捕状請求に対する決定」と題する決定に対する検察官の上訴に関する判決、2006年7月13日、73～79項。
- (49) これらの了解事項が、第6項及び第7項と併せて、アメリカ政府の侵略犯罪の定義に対する懸念を払拭するためになされたという指摘がある。竹村 注 (1) 26頁。
- (50) しかし、この国内管轄権に関する了解事項は、他国による侵略犯罪に対する国内の管轄権を設ける意欲を減じさせようとするものだと指摘もある。Kres and von Holtzendorf 注 (5) p. 1216.
- (51) 合意形成にいたる経過については、Kres and von Holtzendorf 注 (5) pp. 1201-1210参照。
- (52) Report 注 (16) 第5項。
- (53) なお、作業部会提案 注 (15) においては、安保理による侵略犯罪の事態の付託とは別に、検察官の求めに応じた侵略行為に関する安保理の決定が要求される内容になっていたが、結果的には、安保理の付託があれば別個の決定を要求しないシンプルなものとなった。
- (54) ただし、補完性の原則や事件の重大性の要件のもとでの受理許容性（規程第17条）の要件は、別途満たされる必要がある。
- (55) この要件は、従来においても検察官が職権で捜査に着手する場合に要求されてものである（規程第15条第3項）。
- (56) Report 注 (16) 第6項、第18項、第19項。また、作業部会提案 注 (15) においても、安保理の決定がない場合には検察官は捜査を進めることができないとする案（Alternative 1）と、一定の条件の下に検察官の捜査を認める案（Alternative 2）とが併記されていた。
- (57) ただし、今日の学説上は、国連憲章39条も国連憲章への適合を求める旧規程第5条2項も、安全保障理事会に侵略行為の独占的な認定権限を認めるものではないとされる。Kres and von Holtzendorf 注 (5) pp. 1194.
- (58) Kres and von Holtzendorf 注 (5) p. 1208.
- (59) 予審裁判部門は、ICCの機関として6名以上の裁判官で構成されることになっており（規程第34条 (b)、第39条第1項）、現在は6名である。ローマ規程以下の従来の手続には、予審裁判部門が決定を行うものは存在しなかった。作業部会提案 注 (15) では、許可を与えるのは「予審裁判部」とされていたが、同時に、予審裁判部門の裁判官全員の決定を要求する、あるいは許可決定は必要的に上訴に従うものとする、など、許可決定の慎重さを加える提案もなされていた。作業部会提案注 (15) のNote 3。
- (60) この予審裁判部門の捜査開始許可決定に対して、中間上訴（規程第82条）が認められると解釈で

- きるとの指摘もある。竹村 注 (1) 24頁。しかし、この捜査開始許可決定の時点では、未だ容疑者は特定されていないのが通常であるから、「当事者」(規程第82条第1項)に認められた上訴権を行使する主体はそもそも存在しない。捜査開始許可決定に対して異議を持つのは、通常は侵略国をはじめとする国家であろうが、そのような国家の利害は、受理許容性についての予備的な決定に対する上訴(規程第18条)、あるいは管轄権や受理許容性についての異議申立(規程第19条)によって争われることになるであろう。
- (61) 規程第16条への言及は、当初から存在していたわけではない。安全保障理事会の決定がない場合でも予審裁判部門の許可があれば捜査を開始できるという安保理決定不要案には、反対意見に配慮して「安全保障理事会が別途決定しない限り」との留保条件も提案されていた。そして、上記の安保理決定不要案を採用した検討会議の最終段階(6月11日)において、そうした留保条件を維持しながら、それは規程第16条による安全保障理事会の延期決定と同視できるという理解のもとに、規程第16条への言及が行われることとなったようである。ASIL Blog International Criminal Court Review Conference, (<http://iccreview.asil.org/>) の「?p=140」及び「?p=143」(前出URLの枝番号)最終確認日2011年1月27日
- (62) Report 注(16)第27項。
- (63) Kres and von Holtzendorf 注(5) pp. 1207-1208.
- (64) ASIL Blog 注(61)の「?p=125」, 「?p=129」, 「?p=140」, 「?p=143」及び「?p=155」。
- (65) Kres and von Holtzendorf 注(5) pp. 1208-1209.
- (66) 詳しくは、東澤 注(10) 74頁。実際の事件においても、安保理付託事件についてICCは、非締約国スーダンの国民に対する諸事件の逮捕状や召喚状において、後に異議申立があった場合の判断には影響しないとの留保を付しながらも、それらの事件はICCの管轄権の下にあると判断している (ICC-02/05-01/07-2, ICC-02/05-01/09-1, ICC-02/05-02/09-2, ICC-02/05-03/09-3)。
- (67) Kres and von Holtzendorf 注(5) pp. 1211, David Scheffer, 'States Parties Approve New Crimes for International Criminal Court' ASIL Insight, vol. 14, issue. 16 (22 June 2010), (<http://www.asil.org/files/insight100622pdf.pdf>).
- (68) ASIL Blog 注(61)の「?p=129」。
- (69) 非締約国に関わる侵略犯罪のICCの管轄権から除外したことについては、法的な見地からは、必要でもなく、遺憾なことであったとの評価がある。Kres and von Holtzendorf 注(5) pp. 1215-1216.
- (70) William A. Schabas, An Assessment of Kampala: the Final Blog, 17 June 2010, (<http://iccreview-conference.blogspot.com/>) 最終確認日2011年1月27日。また、外務省 注(1)の付属文書「小松政府代表による投票理由説明その1」(OFFICIAL RECORD 注(1) Annex VII参照)も、非締約国の国民に自動的な不処罰を与える結果を、非締約国に囲まれた日本の立場から問題にしていた。他方でシャバスは、非締約国であり続ければ、自国の領域に対する締約国による侵略行為であってもICCの管轄権が否定される以上、ICCによる保護を求めて非締約国が締約国となる利益を感じるのではないかという希望的観測も述べている。
- (71) Kres and von Holtzendorf 注(5) pp. 1203-4.
- (72) Report 注(16)第12項, 第25項。この点に関する詳しい議論の状況については、竹村 注(1) 17頁以下を参照。
- (73) 作業部会提案 注(15)の了解文書第6項。
- (74) 同上。
- (75) 外務省 注(1) 3 (1) (二), Dapo Akande, What exactly was agreed in Kampala on the crime of aggression?, in 'EQ: Equality of Arms Review', VOLUME 2 Issue 2 November 2010, p. 23, p.24.
- (76) Akande 注(75) p. 24.
- (77) この点について、Scheffer 注(67)は、30カ国条件が、規程第121条第5項による「改正の発効要件を高めるもの」であると同時に、同第4項による「改正の発効要件を低めた形」であると評価し、中間的な発効要件をとったことを示唆する。しかし、30カ国条件は管轄権行使の条件として規定され、改正の発効要件として記載されているわけではないから、直ちにそのような評価が可能かどうかには問題がある。
- (78) 第1の結論は、「合意の当事者とならない」締約国は改正に拘束されないとする条約法条約の原則(第40条第4項)に合致したものであるが、第2の結論は、さらに受諾していない締約国の国民や領域に関するICCの管轄権をも排除しようとするものであり、第1の結論の論理的な帰結では必ずしもない。詳しくは、東澤 注(18) 13-14頁。
- (79) Akande 注(75) p. 25.
- (80) 同上。
- (81) William A. Schabasは、そのブログ(注(70))で、検討会議の参加者の間では、何もしない国は効果として改正に拘束される(The Result: Prosecuting Aggression at the International Criminal Court, 12 June 2010)、改正は批准した国だけではなく(不受諾宣言をしない)すべての締約国に適用される(An Assessment of Kampala: the Final Blog, 17 June 2010)と繰り返して述べている。

- (82) Kres and von Holtzendorf 注 (5) pp. 1213-1214.
- (83) Kres and von Holtzendorf 注 (5) p. 1214.
- (84) Kres and von Holtzendorf 注 (5) p. 1213.
- (85) Kres and von Holtzendorf 注 (5) p. 1215.
- (86) Schabas 注 (81) ‘The Result’, Kres and von Holtzendorf 注 (5) p. 1215.
- (87) Kres and von Holtzendorf 注 (5) p. 1215.
- (88) Akande 注 (75) p. 25.
- (89) 作業部会提案 注 (15) の付属文書第 1 項及び第 3 項。また、外務省 注 (1) の付属文書「小松政府代表による投票理由説明その 2」(OFFICIAL RECORD注 (1) Annex VIII参照) の 1 (3) 項も、新しい規定に効力発生に関する定めがないことを問題にしている。
- (90) この問題は、日本政府も、投票理由説明その 2 注 (89) 第 1 項 (3) で指摘していた。
- (91) Report 注 (16) 第 5 項。
- (92) Report 注 (16) 第 5 項。
- (93) 外務省 注 (1) も同様の評価をしている。他方でICCに独立の侵略行為認定権限を認めたことに対しては、強弱の差はあれ、安全保障理事会常任理事国であるフランス、イギリス (締約国)、中国、ロシア、アメリカ (非締約国) による懸念を残すこととなった。第 VI 決議採択後の締約国と非締約国の声明, OFFICIAL RECORD 注 (1) Annex VIII, Annex IX。
- (94) Kres and von Holtzendorf 注 (5) pp. 1210-1211もそのような懸念を示している。また侵略行為の定義の曖昧さや広汎さについては、非締約国のキューバ、イラン、イスラエルが、それぞれ懸念を表明している。OFFICIAL RECORD 注 (1) Annex IX。
- (95) 投票理由説明その 2 注 (89) 第 2 項。
- (96) 投票理由説明その 1 注 (70)。
- (97) もちろん、締約国会議自身が、新たな改正または了解文書によって、侵略犯罪に関する規定の欠缺を埋めていくことは理論上はありうる。しかし、今回の改正が長年にわたる議論の上での最終的なぎりぎりの妥協の産物であるとすれば、これ以上の作業を締約国会議に期待するのは困難と思われる。
- (98) 原語は、Article 8 bis.
- (99) 以下の侵略行為の諸類型の訳文は、松井芳郎変種代表「ベーシック条約集 2009」(東信堂, 2009) の国際連合総会決議3314の訳文 (899頁) に基づく。
- (100) 原語は、Article 15 bis.
- (101) 原語は、Article 15 ter.
- (102) 原語は、Article 8 bis.