

はしがき

「国家の国際犯罪とは何か?」、「犯罪は個人が行うのではないか?」、「国家は処罰できないのではないか?」……。著者の国際犯罪の研究は限らない疑問のなかで始まった。それは、1996年、恩師薬師寺公夫先生に著者の修士論文のテーマとして「国家の国際犯罪」を勧められたことで始まった。それ以降25年にわたり、薬師寺公夫先生、博士課程における恩師山形英郎先生、およびもう一人の恩師徳川信治先生には、不肖の弟子の限らない疑問に多大なるご指導をいただいた。本書を世に送り出すことができるのはそのご指導の賜物にほかならず、先生方には感謝の言葉をいくら尽くしても足りない。また、そのご指導に加えて、故藤田久一先生には、著者の博士論文審査の際に学外審査員として3時間に及ぶ詳細なご教示をいただいた。戦争犯罪研究の第一人者であった藤田先生のこのご教示がなければ、やはり本書を世に送り出すことはできなかったであろう。謹んでご冥福をお祈りすると同時に、心からの感謝を天国に届けたいと思う。

この1996年は国家責任条文第一読草案が採択された年であり、第19条3項(a)には「国家の国際犯罪」概念が規定されていた。この規定はその後ほどなく削除されたのだが、二つの重大な問題を提起していた。一つは、「侵略犯罪は侵略行為を前提としていて、侵略行為を行うのは国家なのだから、侵略犯罪は『国家の国際犯罪』なのではないか」というもので、もう一つは、「侵略犯罪も、侵略犯罪以外の国際犯罪も、通常指導者が巨大な組織に行わせるもので、直接手を下した者から遠く離れた(remote)指導者の処罰が必要であるにもかかわらず、その責任を国内法上の刑法理論に基づいて個人に負わせるのは妥当なのか」というものである。著者は、これらの問題意識の下で、ニュルンベルグ国際軍事裁判と東京裁判(極東国際軍事裁判)の国際犯罪処罰からではなく、グロテュウスの正戦論から侵略犯罪の処罰について歴史的に検討した。また、侵略犯罪規定を起草する際に「国家の国際犯罪」としての侵略概念が果たした意義を明らかにしたうえで、国際犯罪を巨大な組織に行かせた指導者の処罰につい

て理論的かつ実証的に検討した。これが、本書の主題を「国際刑事裁判所における国際犯罪の指導者処罰」ではなく「国際犯罪の指導者処罰」とし、副題を「国際刑事裁判所の理論と実践を中心に」とした理由である。

本書は著者の25年間の研究をまとめたものであるが、この間二つの大きな「壁」にぶつかった。一つ目は、「国家の国際犯罪」概念規定が削除されてしまったことである。具体的には、国家責任条文第一読草案上の「国家の国際犯罪」概念規定を削除することが国連国際法委員会において決定され、2001年にはこれを削除した国家責任条文が国連総会においてテイク・ノートされた。それ以降、侵略犯罪も、それ以外の国際犯罪と並んで常設の国際刑事裁判所（ICC）の個人処罰の対象とされているにすぎない状況になった。この状況では、「国家の国際犯罪」概念規定にはこだわらず戦争犯罪人の処罰のみを研究する方がよいのではないかと思い悩む著者に、山形英郎先生は上記の二つの問題意識を忘れてはいけなと指導された。本書の研究を進められたのは、この指導に従ったからにはほかならない。つまり、国家責任条文上「国家の国際犯罪」概念規定が削除された後も、国際刑事裁判所における理論と実践には、「侵略犯罪を含む国際犯罪はすべて、通常指導者が巨大な組織に行わせるものであるにもかかわらず、その責任を国内法上の刑法理論に基づいて個人に負わせるのは妥当なのか」という問題が残っていた。そこで、「国家の国際犯罪」概念に代わって、直接手を下した者から遠く離れた指導者の処罰を可能にする理論を研究し続ける必要があったのである。次に、著者の前に立ちはだかった「壁」は、「巨大な組織に国際犯罪を行わせたからといって、その指導者個人を処罰するのは妥当なのか」という疑問である。この疑問に対して、国際刑事裁判所は、まず「共同犯罪実体」概念を用いて答えようとし、続いて「コントロール」理論を用いて答えようとしてきている。しかし、いずれの理論に対しても、適切な処罰理論ではないという批判が絶えない。それでも、これらの理論と実践を研究し続けてきたのは、藤田先生の『戦争犯罪とは何か』（岩波書店、1995年）という著書の記述に励まされ続けたからである。その記述とは、「ニュルンベルグ裁判と東京裁判の国際犯罪処罰は、事後法による処罰であって罪刑法定主義に反しており違法ではないか」という批判に対して答えたもので、次の通りである。

「重要なのは、現実には『勝者の裁き』や事後法であったことを理由にあたらしい戦争犯罪を誤りだったとして否定的に評価するのか、あるいは、戦前・戦中の未曾有の残虐行為をまえにして登場したこれらの犯罪概念が、当時の国際社会の要求に沿うものであり、その後定着する契機となったとして肯定的に評価するのかという点である。これを戦後の国際社会の展開と法の発達の視点からみるならば、後者の評価が妥当であると思われる。」

この記述から、「戦後の国際社会の展開と法の発達の視点からみて、はたして、どこまで国際犯罪の指導者処罰は適切に行われるようになったのだろうか」という「問い」が生まれた。この点、常設の国際刑事裁判所（ICC）が設立された今日の国際社会でも、巨大な組織に犯罪を行わせた指導者個人を裁くことにはさまざまな理論的、実践的困難が伴う。それでも、「国際法独自の理論を構築し、実践して、侵略犯罪を含む国際犯罪を行わせた指導者個人を適切に処罰することが、国際社会における喫緊の課題ではないだろうか」という「問い」が消えることはなかった。この「問い」に対する一つの解答を示すことこそが本書の目的である。

最後に、本書の出版にあたっては神戸学院大学法学研究叢書の助成を受けた。関係者各位に厚く御礼申しあげたい。また、コロナ禍のなか刊行までの一連の過程を根気よく支えていただいた法律文化社の舟木和久さんにも、あわせて御礼申し上げたい。

2021年4月

ポートアイランドキャンパスにて

木原正樹