慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	東京裁判における犯罪構成要件の再訪 : 初期国際刑法史の一断面の素描
Sub Title	Die Straffatbestände des Tokioter Kriegsverbrechertribunals: Eine völkerstrafrechtshistorische Skizze
Author	Osten, Philipp
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2009
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.82, No.1 (2009. 1) ,p.315- 338
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20090128-0315

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

東京裁判における犯罪構成要件の再訪

——初期国際刑法史の一断面の素描——

フィリップ・オステン

Ⅰ　はじめに
Ⅱ　東京条例の法的根拠
Ⅲ　犯罪構成要件の概要
Ⅳ　通例の戦争犯罪
Ⅴ　人道に対する罪
Ⅵ　平和に対する罪
Ⅶ　むすびにかえて

Ⅰ　はじめに

極東国際軍事裁判（以下、東京裁判）の判決が一九四八年に言渡されてからちょうど六〇年の歳月が流れた。東京裁判は、ニュルンベルク国際軍事裁判所（以下、ニュルンベルク裁判）と共に、戦争犯罪人に対する史上初の

国際的な刑事裁判であった。それゆえ、国際刑事裁判権構想の発展に対する東京裁判の「実験的意義」は広く認められている[1]ものの、同裁判の国際刑事実体法の理論的形成に対する意義や寄与は、とくにニュルンベルク裁判と比して、これまで必ずしも充分に追究されてきたとは言えず、とりわけ、その犯罪構成要件に関する議論は看過されがちであったように思われる。しかしながら、近時、日本が国際刑事裁判所（以下、ＩＣＣ）に加入したこと（二〇〇七年）とも相俟って、日本においてもようやく国際刑法学に対する関心、とくにＩＣＣ規程の犯罪構成要件の考察・分析などに対する関心が高まる機運を見せ始めているようである。そこで、本稿では、森征一先生の御退職を心から惜しみつつも、先生の学恩にいささかなりとも報じるために、微力ながらも初期国際刑法史の一断面を素描する形で、東京裁判の個々の法的問題をめぐる議論のなかでも（被告人の直接的な処罰根拠となったために）法廷で最も激しく争われ、現在のＩＣＣ規程の犯罪構成要件の沿革ともなっている極東国際軍事裁判所条例（以下、東京条例）の犯罪構成要件に焦点を当て、若干の紹介・検討を行ってみたいと思う。

Ⅱ　東京条例の法的根拠

東京条例（現代の用語に従えば、「条例（Charter）」は「憲章」と呼称すべきであろうが）は、連合国軍最高司令官マッカーサー元帥の命令に基づき、検察局によって作成され、一九四六年一月一九日に裁判所設立の「特別宣言」と共に、ＧＨＱ一般命令第一号によって公布された[2]。この「特別宣言」により極東国際軍事裁判所は「国際的」に設置された軍事裁判所として、「平和に対する罪を含む犯罪について、個人若しくは団体員又はこれらの双方の資格において、訴追された者を審理するため」に設立されたのである[3]。東京裁判では、被告人の範囲が平和に対する罪に該当する行為を行った者、すなわち、いわゆるＡ級戦犯に限られていたが、そのような限定は、

ニュルンベルク裁判においては存在しなかった。[4]

東京条例は、その成立過程や法的性質などが、一九四五年八月八日にロンドンで締結された「欧州枢軸諸国の重大戦争犯罪人の訴追及び処罰に関する協定」（以下、ロンドン協定）に付属していたニュルンベルク国際軍事裁判所条例（以下、ニュルンベルク条例）とは形式的に異なっていた。[6] すなわち、後者・ニュルンベルク条例が、当初、米英仏ソ四カ国が調印し、その後、一九カ国が正式に参加した国際法上の条約に基づいて作成された[7]のに対して、前者・東京条例は、その法廷自体と同様に、連合国軍最高司令官たるマッカーサー元帥の権限による命令にしか基づいていなかったのである。したがって、前者は国際法上把握しにくい一方的行為によって制定されたのであった。[8]

第二次世界大戦中、連合国は一九四三年一一月一日の「ルーズベルト大統領、チャーチル首相およびスターリン首相により署名された残虐行為に関する声明」（いわゆるモスクワ宣言）などによって、枢軸国の戦争犯罪人を裁判に付すと宣言してきた。その後、日本は、降伏文書の調印によりポツダム宣言を受諾したのであるが、ポツダム宣言の第一〇項には、「……吾等ノ俘虜ヲ虐待セル者ヲ含ム一切ノ戦争犯罪人ニ対シテハ厳重ナル処罰ヲ加ヘラルベシ……」と規定されていたのである。国際条約的性質をもつ降伏文書の調印は、日本が戦争犯罪人の処罰に同意したことを意味していたと看做されることになった。つまり、後の多数派判決によれば、東京裁判の法的根拠は、日本と連合国のこのような形での「合意」に求められるべき[9]とされたのである。しかし、連合国は連合国軍最高司令官（マッカーサー）が降伏文書実施のために一切の命令を発すべきであるとした。そのため、マッカーサーは――「本官に付与された権限により（by virtue of the authority so conferred upon me）[10]」――日本軍の降伏を実施させるという連合国軍最高司令官に託された義務に基づいて――「特別宣言」によれば――戦争犯罪人に対する厳重なる処罰を含む降伏条件を履行するために「極東国際軍事裁判所（International Military

Tribunal for the Far East)」を設立したのである。

しかしながら、東京裁判の設立根拠ひいては「犯罪構成要件」が、このような「事後法」的な成立過程を辿ったということに加えて、東京裁判では立法者が同時に裁判官にしてかつ検察官でもあったことなどは――例えば、ウェッブ裁判長は、オーストラリア政府の嘱託を受けていわゆる「ウェッブ報告」でニューギニア地方における日本軍の戦争犯罪の調査にあたっていたとして、弁護側から裁判官忌避の申立がなされていた――、裁判中ないし裁判後も、多くの批判にさらされることとなった。(11)

Ⅲ　犯罪構成要件の概要

東京裁判の犯罪構成要件に関しては、今日に至るまで、終戦直後の一時期を除けば、(12) あまり浩瀚には論ぜられてこなかったきらいがあるが、むろん法学的な観点からは、議論の中核を構成すべき論点である。東京条例五条では、三つの構成要件が規定されていた。すなわち、「平和に対する罪」、「戦争犯罪」および「人道に対する罪」である。これらの構成要件は、ニュルンベルク条例の構成要件を広く踏襲して作成されたものである。東京条例五条一項は以下のように規定されている。

「(a)平和ニ対スル罪　即チ、宣戦ヲ布告セル又ハ布告セザル侵略戦争、若ハ国際法、条約、協定又ハ誓約ニ違反セル戦争ノ計画、準備、開始、又ハ遂行、若ハ右諸行為ノ何レカヲ達成スル為メノ共通ノ計画又ハ共同謀議ヘノ参加。

(b)通例ノ戦争犯罪　即チ、戦争ノ法規又ハ慣例ノ違反。

(c)人道ニ対スル罪　即チ、戦前又ハ戦時中為サレタル殺人、殲滅、奴隷的虐使、追放、其ノ他ノ非人道的行為、若ハ犯行地ノ国内法違反タルト否トヲ問ハズ、本裁判所ノ管轄ニ属スル犯罪ノ遂行トシテ又ハ之ニ関連シテ為サレタル政

治的又ハ人種的理由ニ基ク迫害行為。」

さらに、条例五条二項では、「共同謀議」についても規定されている。[13]

「上記犯罪ノ何レカヲ犯サントスル共通ノ計画又ハ共同謀議ノ立案又ハ実行ニ参加セル指導者、組織者、教唆者及ビ共犯者ハ、斯カル計画ノ遂行上為サレタル一切ノ行為ニ付、其ノ何人ニ依リテ為サレタルトヲ問ハズ、責任ヲ有ス。」

これらの犯罪構成要件の適用にあたっては、ニュルンベルク裁判における起訴状の訴因はわずか四項目――すなわち、①（侵略戦争遂行のための）共同の計画もしくは共同謀議への参加、②平和に対する罪、③戦争犯罪、および、④人道に対する罪の四点――にすぎなかったのに対して、東京裁判における起訴状では、「第一類、平和に対する罪」（訴因第一～第三六）、「第二類、殺人」（訴因第三七～第五二）、および、「第三類、通例の戦争犯罪および人道に対する罪」（訴因第五三～第五五）の三種類に分類され、五五項目もの訴因が掲記されていた。

Ⅳ　通例の戦争犯罪

東京裁判では、通例の戦争犯罪としては、重大な「戦争ノ法規又ハ慣例ノ違反」（五条一項b）が、すなわち、当時の国際慣習法上も確立しているとされていた戦争の法規慣例に対する重大な違反が包含されていた。東京条例における「戦争犯罪」とニュルンベルク条例における「戦争犯罪」との相違は、前者では、後者とは異なり、具体的な個別の行為類型の詳細な列挙が欠如していたことにあった。[14] この点、あたかもニュルンベルク条例よりも東京条例では処罰範囲が拡張されたかのように論ずる者が一部存在する。しかしながら、ニュルンベルク条例における「戦争犯罪」の規定も、その実態は、例示列挙であって限定列挙ではなかったという事実からすれば、実際には、東京条例との間に重要な差異が生じていたとも思われない。[15]

通例の戦争犯罪とは、例えば、陸戦の法規慣例に関するハーグ条約（一九〇七年）や捕虜の待遇に関するジュネーヴ条約（一九二九年）に基づいて一般に広く認められていた国際条約法上の諸規定のことであった。日本はこれらの条約に調印はしていたが、一部については批准していなかった。しかしながら、右の諸条約に規定されている通例の戦争犯罪に対する管轄権を裁判所が有していたことに関しては、当時からほとんど疑問視されてはいなかった。それは、この種の戦争犯罪の可罰性については、既に当時の国際慣習法上も確立されているとされていたからである。また、弁護側でさえも、ポツダム宣言の文言にいう「戦争犯罪人」とは、この通例の戦争犯罪を行った者を指すということに関しては争わなかったからである。それどころか、今日では、論者によっては、仮に東京裁判における主な審理の対象が通例の戦争犯罪だけであったとすれば、東京裁判は法的にはほとんど問題はなかったのではないかという見解さえも主張されている。[16]

通例の戦争犯罪との関連で、一部の論者[17]によって強調されているもう一つの問題点は、部下の戦争犯罪に関する軍指揮官の「不作為責任」という概念である。起訴状の最後の訴因（訴因第五五）は、被告人が軍指揮官（上官）という地位にあったことに基づけば、部下に戦争法規（とりわけ捕虜と文民の保護）を遵守させる義務があったのにもかかわらず、必要な措置をとらなかったことについて、当該被告人の責任を追及するものであった。[18] 軍指揮官（上官）の部下に対する監督義務違反の可罰性は、「上官責任（Command Responsibility）」という概念として形成され、いくつかのBC級戦犯裁判においても大きな争点となった。[19] この上官責任という概念は、自己の指揮下にあった軍隊に対して被告人が戦争法規の違反を行うよう直接命令したことを検察側が立証することができなかった場合においても当該被告人の責任を問うことができる論拠として、東京裁判においても重要な意義を有していた。[20]

V　人道に対する罪

「人道に対する罪」が法的拘束力のある国際文書で初めて定義されたのはニュルンベルク条例六条cであるが、東京条例五条一項cでは、「戦前又ハ戦時中為サレタル殺人、殲滅、奴隷的虐使、追放、其ノ他ノ非人道的行為」ないし「…政治的又ハ人種的理由ニ基ク迫害行為」と規定されている。これは、ニュルンベルク条例をほんの僅かに修正したにすぎない規定である。ニュルンベルク条例と比較して、東京条例の場合には、人道に対する罪の定義に宗教的理由に基づく迫害行為が含まれていなかったことは、相違点としては、あまり重要なことではない。日本の戦争政策にとっては、このような動機は明らかに重要ではなかったのである。

それよりも、修正点としてより重要であったのは、人道に対する罪を戦闘員に対する非人道的な行為にも適用するために、人道に対する罪の定義から「(戦前又は戦時中)すべての一般人民に対して…(その他の非人道的)…」という文言を削除したことであった。[21] これによって、東京裁判における人道に対する罪は、形式的には戦闘員への非人道的な行為にも適用可能となったのである。このように、ニュルンベルク条例と東京条例とを比較した場合、人道に対する罪の定義は、保護対象にこそ違いがある。[22] しかしながら、この「一般人民」[23]という保護対象は、人道に対する罪という構成要件にとっては、本来は、固有の基本的な構成要件要素であった。すなわち、人道に対する罪という概念自体、元々は、(ユダヤ人迫害のような)特定の自国民の一部に対する犯罪や連合国の国民ではない第三国の国民に対する犯罪など、通例の戦争犯罪によっては保護されない、とりわけイデオロギー的な動機に基づくナチス犯罪を念頭に構想された犯罪構成要件だったのである。[24] ところが、人道に対する罪を戦闘員に対する犯罪にも適用するために構成要件の適用範囲を拡張した結果、通例の戦争犯罪との間の区別は困難になってしまった。[25] また、非戦闘員(人民の一部)が通例の戦争犯罪の被害者となった場合、人道に対する罪と

戦争犯罪の両構成要件を同時に充足するため、両罪をそれぞれに限界づけることがより一層困難となってしまったのである。[26]

さらに、東京条例において、「本裁判所ノ管轄ニ属スル犯罪ノ遂行トシテ又ハ之ニ関連シテ」（東京条例五条一項c）なされたものでなければならなかったとして、人道に対する罪とその他の罪との間に「関連性」が要求されていたことも、人道に対する犯罪をその他の犯罪と区別する上で一層の混乱を生じさせる一因となっていた。[27]

このように、人道に対する罪が、解釈上あまり明確でなく、しかも他の犯罪構成要件と重複していたため、人道に対する罪は、東京裁判においては総じて副次的な役割しか果たし得なかった。[28] そのような傾向は、人道に対する罪が――ニュルンベルク裁判とは異なり――独立した訴因としてではなく、通例の戦争犯罪と同一範疇（「第三類　通例の戦争犯罪及び人道に対する罪」）の訴因に組み入れられていたという事実からも看取され得よう。加えて、本来ならば、平和に対する罪又は人道に対する罪もしくは通例の戦争犯罪に該当するとされるべき「殺人行為」が、それぞれに「違法戦争に伴う殺人」と「虐殺」に大別されて、別個の「殺人」という独立した訴因（「第二類　殺人」）とされてしまったために、人道に対する罪という構成要件の独自の意義は、さらに低下してしまった。[29] 東京裁判の場合、第三類の訴因では名目上は人道に対する罪も対象とされていたが、この第三類の三つの訴因（訴因五三から五五）に対しては、この人道に対する罪の構成要件のみに関連するような検察の証拠申請はなく、その結果、東京裁判で人道に対する罪に基づいて有罪判決を下された者は一人もいなかったのである。[30] また、一、四四五頁にも及ぶ判決文の中でも、人道に対する罪に関する詳細な議論はどこにも見受けられない。そして、最終的に、第二類の殺人に関しても裁判所には管轄権がないとして除外されたのであった。[31]

東京裁判における人道に対する罪の意義が日本ではさほど重視されていないことについて、時として指摘されるのは、日本が行った犯罪行為には、ナチス・ドイツとは異なり、イデオロギー的・体系的な側面が存在しなか

ったということである。[32] そのため、このような観点からも、人道に対する罪を通例の戦争犯罪と峻別することは困難であった。

これに対して、戦後しばらく後に、東京裁判の元判事ベルナルト・レーリンク（*Bernard Röling*）（オランダ）が述懐しているように、[33] 東京裁判においては、アジアに対する日本の戦争犯罪が必ずしも十分には考慮されなかったという見解も示されるようになった。[34] すなわち、東京裁判が取組んだのは、アジア人に対する残虐行為よりも「白色人種」に対する残虐行為の方であったというのである。[35] 当初のアメリカの起訴状草案では、朝鮮が人道に対する罪の犠牲国として挙げられていた。朝鮮半島は終戦まで日本の植民地であったため、朝鮮半島の住民も戦前は日本臣民としての扱いを受けていた。しかし、起訴状の最終版では、朝鮮は対象から除外されたのである。これに関しては、東京裁判の判事出身国の中には、植民地列強も含まれていたので、自国の植民地支配の問題をテーマとすることを回避するために当初のアメリカ草案を変更したのである、と解する説も存在している。[36] この点、法技術的にも法政策的にも――アジア的な視点を重視して――南京大虐殺のような一般住民の大量殺人に対して、（通例の）戦争犯罪という構成要件だけではなく、人道に対する罪という構成要件を適用することが有意義だったと解する余地もありえよう。[37]

人道に対する罪を理由としては一人も有罪とされなかったため、日本では総じて、東京裁判におけるこの犯罪構成要件に関しては、法学的な観点からは殆ど議論されてこなかったといえよう。

しかしながら、その後の国際人道法の進展に伴って、この犯罪からはジェノサイド罪が派生することとなるなど、人道に対する罪は、以下で述べる平和に対する罪とは異なり、飛躍的な発展を遂げることとなった。

Ⅵ　平和に対する罪

東京条例五条一項aでは、「平和に対する罪」が、「宣戦ヲ布告セル又ハ布告セザル侵略戦争、若ハ国際法、条約、協定又ハ誓約ニ違反セル戦争ノ計画、準備、開始、又ハ遂行、若ハ右諸行為ノ何レカヲ達成スル為メノ共通ノ計画又ハ共同謀議ヘノ参加」と定義されている。

この犯罪構成要件は、「侵略戦争」という概念を法的に定義することの難しさ――この概念は今日のＩＣＣ規程に至るまで未だに実効性のある定義はなされていない――とも相俟って、侵略戦争における個人責任と共に、起訴の中核をなした法概念として、また、最も議論され、かつ、最も重要な構成要件として、東京裁判の最大の論点であった。これに関しては、二名（松井・重光）を除いて、すべての被告人が平和に対する罪への共同謀議につき有罪であるとされ、三名（松井・大島・白鳥）を除いて、すべての被告人が侵略戦争の遂行に関与したとして有罪とされたのである。これとは対照的に、ニュルンベルク裁判では、ルドルフ・ヘス（*Rudolf Heß*）だけが、唯一、侵略戦争のみを理由として有罪とされた。ニュルンベルク裁判では、（二二人中）八人の被告人が、侵略戦争の共同謀議を理由として[38]、また被告人の半数が、侵略戦争の遂行に関与していたことを理由として、有罪とされたのであるが、これらの被告人は――ヘスを除いて――全員が同時に他の訴因をも理由として、とりわけ戦争犯罪と人道に対する罪を理由として、有罪とされたのであった。

東京裁判の判決文で最も力がそそがれたのも、平和に対する罪と侵略戦争の共同謀議に関する部分であったが、この点に関しては、東京裁判は、ニュルンベルク裁判とは非常に対照的な審理の順序を辿ったのであった。すなわち、ニュルンベルク裁判では、ナチス・ドイツにおける国家政策が概括的に論じられることはなく、個々人が関与していた事実の認定とその個人責任が、当初から審理の中心となっていたのに対して、東京裁判における検

察の立証方針は、まず、最初に、侵略戦争へと逢着した日本の国家としての政策の証明へと集中していたのであって、その後に、ようやく被告人の個々人の関与とその責任についての審理が開始されたのであった。[39] もちろん、公判の大部分は平和に対する罪に関するものであった。

東京条例における平和に対する罪の定義では、ニュルンベルク条例の定義とは異なり、侵略戦争という文言の前に「宣戦ヲ布告セル又ハ布告セザル（侵略戦争、…又ハ遂行）」という文言が付加されている。これは、アジア・太平洋地域において（とりわけ中国において）日本によって開始された軍事的行為および戦争の一部が、数年にわたって関係当事国に対する正式な宣戦布告なしに行われたという事実に起因している。[40] すなわち、平和に対する罪がこのように修正されたのは、平和に対する罪を宣戦布告のないこの種の武力紛争に適用するためであったのである。[41]

日本の弁護側は、初めから、裁判所の管轄権、とりわけ「平和に対する罪」について、徹底的に争う姿勢を示した。その主な内容は以下の四つに要約することができる。[42]

(a) 連合国には「平和に対する罪」を審理する権限がない。

(b) 侵略戦争は、国際法上、それ自体としては可罰的ではない。パリ不戦条約（一九二八年）は確かに国策の手段としての戦争を禁じてはいるが、戦争犯罪の概念を拡大してはいないのであって、戦争それ自体は犯罪を構成しない。[43]

(c) 国際法においては、戦争は国家無問責行為であるから、そのような行為に対して、個人責任という意味での刑事責任はそもそも問い得ない。

(d) 東京条例の規定は事後法であり、それゆえ遡及処罰の禁止に、すなわち、法の一般原則である「罪刑法定主義（*nullum crimen, nulla poena sine lege*）」に違反するのであって、それゆえに、東京条例の規定を被告人に適用することは許されない。[44]

裁判所は、これらの抗弁を、「条例の法は、本裁判所にとって決定的であり、これを拘束するものである」こと、および、降伏文書を通じて日本がポツダム宣言を受諾したことを主な理由として、以下のように却下した。

「In our opinion the law of the Charter is decisive and binding on the Tribunal. This is a special Tribunal set up by the Supreme Commander under authority conferred on him by the Allied Powers. It derives its jurisdiction from the Charter. In this trial its members have no jurisdiction except such as is to be found in the Charter. (...) In the result, the members of the tribunal, being otherwise wholly without power in respect to the trial of the accused, have been empowered by the documents, which constituted the tribunal and appointed them as members, to try the accused but subject always to the duty and responsibility of applying to the trial the law set forth in the Charter.［われ〳〵の意見では、裁判所條例の法は、本裁判所にとつて決定的であり、これを拘束するものである。本裁判所は、最高司令官が連合國から與えられた権能に基いて設置した特別な裁判所である。その管轄権の根拠は裁判所條例にある。この裁判では、裁判所條例の中にあるものを除いては、裁判官はどのような管轄権ももつていない。……その結果として、もし右のようなことがなければ、本裁判所の裁判官は、被告の裁判に関して、まつたく権限をもつていないのであるが、本裁判所を構成し、かれらを裁判官として任命した文書によつて、被告を裁判する権限を與えられたのである。ただし、いかなる場合にも、裁判所條例に定められた法を裁判に適用するという義務と責任の下に常に立たされている。］(45)」

裁判所は、最終的に裁判所自身が東京条例に拘束されるものであると看做したので、弁護側の抗弁を上述のような形式的な理由に基づいて却下し、弁護側によって提起された実質的な法律問題には踏み込まなかった(46)。裁判所は、「これに関連する法の諸問題が非常に重要であること」に鑑み、パリ不戦条約、国際法上の個人の可罰性および罪刑法定主義原則について、（一九四七年に公刊された）ニュルンベルク裁判の判決の立論を広く引用して、その議論を「踏襲」しながらそれに「同意」するものとした(47)。裁判所が、ニュルンベルク判決にここまで極端な

全面的依拠を行った理由として、裁判所自身は、同一の法律問題について新規に論じることによって、万に一つもその解釈に差異が生じた場合、新たな論争の火種となることを懸念したためであるとしている。[48]

弁護側が公判開始直後に管轄権に関する動議を提出したのにもかかわらず、裁判所が、自己の管轄権や適用されるべき実体法の基本問題について独自の主体的な判断を敢えて回避したことは、今日に至るまで、東京裁判に対して否定的な見解をとる者に対して格好の批判材料を提供することになった。[49]

しかし、裁判所は、ニュルンベルク裁判では言及されていなかった論点として、日本が降伏文書を通じて受諾したポツダム宣言の法的意義に関して独自の見解を表明している。すなわち、裁判所によれば、日本が無条件降伏を通じてポツダム宣言を受諾した時点で、日本はポツダム宣言の内容にも同意したというのである。[50] ポツダム宣言一〇条一文前段では、「…吾等ノ俘虜ヲ虐待セル者ヲ含ム一切ノ戦争犯罪人ニ対シテハ厳重ナル処罰〔裁判〕ヲ加エラルベシ」と規定されているが、日本が降伏文書を通じてポツダム宣言を受諾したことによって、日本は、連合国によって創設された犯罪構成要件とそれに関する個人責任も同時に承認したことになるというのである。しかも、これらの犯罪構成要件はすでにその当時には確立していた国際慣習法を単に条文化したのにすぎないとされたのであった。[51]

日本の弁護側は、ポツダム宣言にいう戦争犯罪とは、同宣言公布時の国際法において認識されていた通例の戦争犯罪のことだけをいうものと理解されるべきであるとの異議を申し立てた。[52] 日本は、そのような前提でのみポツダム宣言の条件に従って降伏をしたのであって、それゆえ、デベラチオ[53]の意味で全占領地域にわたる連合国の完全な支配権に基づいて無条件降伏をしたドイツとは法的に根本的に異なった状況にあったのだと反論したのである。[54]

日本は、ドイツと異なり、軍事的には部分的にかつ降伏後に初めて占領された。それゆえ、日本では、国際法

主体としての日本国家の消滅又は継続性に関する議論が特に改まって喚起されることはなかった。むしろ、一般的には、日本の国際法主体としての継続性は、日本側からも、そして連合国側からも、降伏文書に調印したことによって生じた諸種の国際法上の義務を日本が履行する上での前提条件であると看做されていたのである。[55]

この点、法学上の議論は、主として、侵略戦争の違法性とそれに関連した個人の刑事責任が、国際法の一部として確立していたのかどうかということに向けられていた。全般的に言って、この問題については広くドイツにおけるニュルンベルク裁判に関する議論と類似の論争が見られた。[56] 日本では、大方の見立てるところによれば、「平和に対する罪」という「新規の犯罪構成要件」は罪刑法定主義から派生する遡及処罰の禁止という原則に反していると考えられている。すなわち、例えば、日本が調印した（しかし批准はしていない）パリ不戦条約（一九二八年）は、単に国家間の次元における政策手段としての侵略戦争を禁止していたのにすぎず、とりわけ、この条約の成立時においては、個人の国際法上の主体性は一般的には認められていなかったのであるから、この条約を根拠として個人を処罰することはできないというのである。[57] そうして、連合国は、このような「平和に対する罪」という犯罪構成要件を新たに設けることによって、通常の国際慣習法の成立過程とは異なる形で、まず、最初に、新たな法的確信（*opinio iuris*）を作出し、その後の国家実行を形成させようとしていたのだとの批判もなされている。[58]

当時の日本における英米法の大家の一人、高柳賢三は、東京裁判弁護団の一員であった。高柳は、罪刑法定主義の問題に関して、英米法では判例や先例などの不文法に依拠して処罰が行われる可能性があるということをおそらくは充分に認識していたであろうが、[59] 敢えてその点については言及することを避けつつ、連合国を批判したのであった。すなわち、高柳によれば、首席検察官キーナンが平和に対する罪について個人を処罰するために用いた論法（「文明ノ必要ニ基ク所産ニシテ且ツ一般的良心ノ明白ナル表現タル原則ヲ法トシテ認メルコト」[60]）は、連合国

がニュルンベルク裁判において弾劾していたナチスの法理――ナチスは「健全な国民感情」というきわめて不明確な概念に基づいて罪刑法定主義を骨抜きにして、いわば「司法殺人」とでもいうべき極悪非道な裁判さえも行っていた――と変わらないというのである。[61]

東京裁判の審理中ないし終戦直後には、「平和に対する罪」に基づいた訴追・処罰の必要性を揚言ないし唱道し、又は東京裁判による訴追・処罰を支持ないし擁護する声は日本の法学界においても決して幻聴に過ぎないものではなかった。[62] しかし、その後、法学界は、一部の例外を除いて、何十年も沈黙し続けることになったのである。[63]

Ⅶ　むすびにかえて

二〇〇八年は、東京裁判結審六〇周年にして、ＩＣＣ規程採択一〇周年の年に当たる。このような記念すべき年に、国際刑法という分野に関しては、日本でも、東京裁判終結以来の「国際刑法ルネサンス」を迎えている。そもそも、東京裁判はニュルンベルク裁判の二番煎じであると看做されがちであり、その独自の法的意義に関しては没却されてきた憾みがある。[64] この点、従来は国際刑法の存在それ自体を疑問視する見解さえも顕著であったが、日本のＩＣＣ加入に伴って、今までなおざりにされてきた――日本は長い間、ジュネーヴ諸条約の担保法を制定せず、[65] ジェノサイド条約にも加入せず、またＩＣＣ規程の加入に際しても未だに中核犯罪の実体法上の手当てを特に行っていない――[66] 国際刑法上の犯罪構成要件がさも当たり前に存在していたかのように日本でも論じられるようになってきた[67]のは、刮目に値すべきことではないであろうか。日本が東京裁判を自国に対する単なる「勝者の裁き」としてのみ看做すのではなく、自らが近代的国際刑法の出生に立ち会った当事国であることも認

識するとき、このＩＣＣ規程の対象犯罪の濫觴ともいうべき犯罪構成要件は今ひとたびの脚光を浴びてしかるべきであろう。本稿では、わずかに初期国際刑法史の一断面について若干の紹介しかできなかった点が悔やまれる。しかしながら、法学界が東京裁判に対する沈黙を打破し、自国のこの種の「法制史」に対する洞察を新たにすることは、日本がＩＣＣ締約国としての発言力を積極的に増していく上では必要不可欠のことなのではないであろうか。

（1）粟屋憲太郎「東京裁判とは何だったのか」朝日新聞東京裁判記者団〔編〕『東京裁判（上）』朝日新聞社（一九九五年）所収四、八頁参照。なお、藤田久一『戦争犯罪とは何か』岩波書店（一九九五年）七二頁以下も参照。

（2）一九四六年一月一九日付の「Special Proclamation (by the Supreme Commander for the Allied Powers) - Establishment of an International Military Tribunal for the Far East」。*R. John Pritchard/Sonia M. Zaide* (eds.), The Tokyo War Crimes Trial: The Complete Transcription of the Proceedings of the International Military Tribunal for the Far East in Twenty-two Volumes (Annotated, compiled and edited by R. J. Pritchard and S. M. Zaide), New York 1981, Vol. 1: Pre-Trial Documents および *R. John Pritchard* (ed.), The Tokyo Major War Crimes Trial: The Records of the International Military Tribunal for the Far East with an Authoritative Commentary and Comprehensive Guide: A Collection in 124 Volumes (Annotated, compiled and edited by R. J. Pritchard), New York 1998 et seq., Vol. 2: The Proclamation of the Tribunal 並びに *Neil Boister/Robert Cryer* (eds.), Documents on the Tokyo International Military Tribunal: Charter, Indictment and Judgments, Oxford 2008, p. 5 所収。さらに *Cherif Bassiouni*, A Draft International Code and Draft Statute for an International Criminal Tribunal, Dordrecht 1987, pp. 604 et seq. および東京裁判ハンドブック編集委員会〔編〕『東京裁判ハンドブック』青木書店（一九八九年）一二頁参照。

（3）特別宣言第一条。しかし、ニュルンベルク条例とは異なり、犯罪性ある組織への所属を理由とする可罰性については、東京条例には何らの規定も置かれなかった。なお、特別宣言に関しては、英文、和文共に、法務大臣官房司法

法制調査部〔編〕『戦争犯罪裁判関係法令集　第一巻』（一九六三年）三五―三八頁に掲記されている。

（4）*Röling/Cassese*, The Tokyo Trial and Beyond: Reflections of a Peacemonger, Oxford 1993, p. 3 参照。

（5）住谷雄幸「『勝者の裁き』論再考」アジアに対する日本の戦争責任を問う民衆法廷準備会〔編〕『問い直す東京裁判』緑風出版（一九九五年）所収六一頁参照。

（6）ロンドン協定は、附属書としてニュルンベルク条例を含んでいた。これについては、*Cherif Bassiouni*, Das Vermächtnis von Nürnberg: eine historische Bewertung 50 Jahre danach, in: *Gerd Hankel/Gerhard Stuby* (Hrsg.), Strafgerichte gegen Menschheitsverbrechen: zum Völkerstrafrecht 50 Jahre nach den Nürnberger Prozessen, Hamburg 1995, S. 19 参照。

（7）*Bassiouni*, a. a. O. (Anm. 6), S. 20 参照。

（8）東京裁判ハンドブック編集委員会〔編〕（前掲註(2)）一二―一三頁、*Bassiouni* (Anm. 6), S. 15, *Heiko Ahlbrecht*, Geschichte der völkerrechtlichen Strafgerichtsbarkeit im 20. Jahrhundert: Unter besonderer Berücksichtigung der völkerrechtlichen Straftatbestände und der Bemühungen um einen Ständigen Internationalen Strafgerichtshof, Baden-Baden 1999, S. 105 参照。

（9）*Pritchard/Zaide* (eds.), *supra* note 2, Vol. 20: The Judgement, Part A, Chapter II, The Law, (a) Jurisdiction of the Tribunal, pp. 48439-48441 参照。

（10）「特別宣言」第七段。

（11）清瀬一郎『秘録東京裁判』中央公論社（一九八六年）五三頁以下（初出・読売新聞社〔一九六七年〕）参照。アルブレヒトも極東国際軍事裁判所の設立方式を「形式的に見て国際法違反」と評する。*Ahlbrecht*, a. a. O. (Anm. 8), S. 105, Fn. 12 u. 13 参照。

（12）詳しくは *Philipp Osten*, Der Tokioter Kriegsverbrecherprozeß und die japanische Rechtswissenschaft, Berlin 2003, S. 115 ff.

（13）この「共同謀議」に関する規定は、当初（一九四六年一月一九日の最初の条例の規定振りで）は、東京条例五条一項 c の第二文として、人道に対する罪の構成要件に接続していたが、一九四六年四月二六日の条例改訂によって先

行する平和に対する罪の構成要件定義の規定と本文のような形で「五条二項」として文面上明確に分離されることとなった。

(14) ニュルンベルク条例六条bは、戦争犯罪の個別的行為を以下のように列挙している。「かかる侵犯は、占領地所属の若しくは占領地内一般人民の謀殺、虐待、若しくは奴隷労働、若しくはその他の目的のための強制移送、捕虜若しくは海上人員の謀殺、虐待、人質の殺害、公私財産の略奪、都市町村の恣の破壊、若しくは、軍事的必要によって認められない荒廃化を包含するがこれに限定されることはない」。なお、内山正熊「ニュールンベルグ裁判の再検討」法学研究六二巻一二号（一九八九年）三六八頁も参照。

(15) アァルブレヒトは、東京条例の公布時点でその審理が既に二カ月続いていたニュルンベルク裁判では、「人に対する戦争犯罪」を「人道に対する罪」の特別類型として把握し直そうとする見解が一部で見受けられていたということを指摘している。それゆえ、彼は、東京条例の起草者たちは五条一項bにあっては「二重のリストアップ」を回避しようとしていたのではないかと推測している。*Ahlbrecht*, a. a. O. (Anm. 8), S. 107 参照。また、*United Nations-General Assembly International Law Commission*, The Charter and Judgment of the Nürnberg Tribunal: History and Analysis. Memorandum submitted by the Secretary-General, New York 1949, p. 81 も参照。

(16) 清瀬・前掲註（11）五三―五四頁、住谷・前掲註(5)五四頁、六九頁以下参照。

(17) 例えば、多谷千香子『戦争犯罪と法』岩波書店（二〇〇六年）八頁参照。

(18) *Röling/Cassese, supra* note 4, p. 47 では、“Negative Criminality” とも称されている。

(19) 例えば、マニラで行われた米軍法会議での陸軍大将山下奉文に対する裁判。これについては、多谷（前掲註(17)）一一五頁以下が詳しい。

(20) 内山・前掲註(14)三五四頁、*Röling/Cassese, supra* note 4, p. 47、多谷・前掲註(17)八頁参照。

(21) かかる削除は、「違法」な戦争における殺害行為（敵国兵士殺人）を理由として被告人を訴追する可能性を作出しようとした首席検察官キーナンの指示に基づいて、一九四六年四月二六日の東京条例の改定版において初めて行われた。これについては、東京裁判ハンドブック編集委員会〔編〕（前掲註(2)）一三頁ならびに *Röling/Cassese, supra* note 4, p. 57 参照。しかしながら、後述するように、裁判所は殺人を理由とする訴因をすべて除外している。

(22) *Ahlbrecht*, a. a. O. (Anm. 8), S. 108 参照。

(23) 原語は“any civilian population”であるが、現在の「人道に対する罪」を規定しているＩＣＣ規程七条一項などでは、「文民たる住民」と訳出されている。

(24) 岡田泉「『人道に対する罪』処罰の今日的展開――国内立法及び国内裁判に着目して――」世界法年報一五巻（一九九五年）五一頁参照。これは「人道に対する罪」の成立史に由来するものでもあり、この表現はトルコによる（トルコ国籍を有する）アルメニア人大量虐殺に関連した一九一五年の仏英露宣言において初めて用いられたものである。藤田（前掲註(1)）一〇八頁、一二二頁も参照。

(25) 岡田（前掲註(24)）五一―五二頁参照。東京裁判ハンドブック編集委員会〔編〕（前掲註(2)）三六頁も参照。

(26) これについては、奥原敏雄「現代国際法における人道に対する罪」国士舘大学政経論叢一五号（一九七一年）五五頁を参照。

(27) 東京裁判のオランダ代表判事レーリンクは、人道に対する罪における「関連性」という要件について振り返って、種々雑多な解釈へと導く、起草が拙劣な条文（„badly drafted article, which has led to various different interpretations“）であると評している。*Röling/Cassese, supra* note 4, p. 55 参照。しかし、彼は、この要件については、構成要件自体の射程範囲ないし適用可能性（„scope of the crime“）の制約ではなく、これに関する極東国際軍事裁判所の管轄権（„scope of our jurisdiction“）の制限のみを見出している。*id*, p. 56 参照。人道に対する罪におけるこの構成要件連関の成立史については、奥原（前掲註(26)）五六頁以下を参照。

(28) *Röling/Cassese, supra* note 4, p. 55 („The whole concept of crimes against humanity played a minor role in Tokyo.“）参照。

(29) これにつき、奥原（前掲註(26)）五五頁参照。

(30) 粟屋憲太郎「東京裁判にみる戦後処理」粟屋憲太郎＝田中宏＝三島憲一＝広渡清吾＝望田幸男＝山口定『戦争責任・戦後責任――日本とドイツはどう違うか』朝日選書（一九九四年）所収八六頁、内山・前掲註(14)三五五頁、奥原敏雄「国際連合と戦争犯罪」神谷龍男〔編〕『国際連合の基本問題』酒井書店（一九七三年）所収二五四頁、小長谷和高『国際刑事裁判序説・訂正版』尚学社（二〇〇一年）四六、五一頁、同『序説・国際刑事裁判〔第二版〕』尚

学社（二〇〇七年）四三頁参照。

(31) 東京裁判ハンドブック編集委員会〔編〕（前掲註(2)）二一四頁参照。

(32) 内山・前掲註(14)三六五頁、奥原・前掲註(26)五五頁参照。さらに、*International Law Commission*, Memorandum, *supra* note 15, p. 82 も参照。

(33) 一九八三年夏の彼の来日に際して行われた講演内容の一つを収録したものとして、V・A・レリング〔著〕＝安藤仁介〔訳〕「東京裁判の今日的意義」関西大学法学会誌二九号（一九八四年）八七頁以下がある（アジアと植民地の問題については九〇頁以下参照）。

(34) 幼方直吉「東京裁判をめぐる諸論点――『人道に対する罪』と時効――」思想七一九号（一九八四年）一〇一頁以下参照。

(35) 幼方・前掲註(34)一〇四頁。なお、保坂正康『東京裁判の教訓』朝日新書（二〇〇八年）二〇八頁以下も参照（「アジア軽視」）。

(36) これについては、粟屋（前掲註(30)）八七―八八頁を参照。

(37) 幼方・前掲註(34)一〇九頁、一一〇頁。

(38) すなわち、ゲーリンク（*Göring*）、ヘス（*Heß*）、リッペントロップ（*Ribbentrop*）、カイテル（*Keitel*）、ローゼンベルク（*Rosenberg*）、レーダー（*Raeder*）、ヨーデル（*Jodl*）、フォン・ノイラート（*von Neurath*）の八被告人である。

(39) 内山・前掲註(14)三五四頁参照。プリチャードは、東京裁判におけるこの審理順序を、通常の裁判実務とは逆に、検察が先に起訴内容を確定し、その後、それに相応しい被告人の選定を開始した、ということに帰せしめている。*Pritchard* (ed.), *supra* note 2, Vol. 2: General Preface to the Collection, p. xxxiv.

(40) 内山・前掲註(14)三六四頁参照。

(41) *International Law Commission*, Memorandum, *supra* note 15, p. 81.

(42) 日本の弁護側によって行われたこの抗弁は、既に審理四日目（一九四六年五月一三日）に、弁護団副団長清瀬一郎によって――今日までしばしば引用される――「管轄権に関する動議」という形で提出された。清瀬（前掲註

(11)) 五三頁以下参照。

(43) 大沼によれば、国家行為免責（すなわち、国家無問責）と元首無問責は分ちがたく結びついているとされ、「主権者無問責」という文言が用いられている。しかし、いずれにしても、これらの概念は、概括的には、一国の公権力の発動たる国家行為は他国の管轄権には服さないという主権国家平等原則（*par in parem imperium non habet*: 対等なる者は対等なる者に対して支配権を持たず）を根拠の中の一つにしているように思われる。詳しくは、大沼保昭『戦争責任論序説』東京大学出版会（一九七五年）一八四頁註三二参照。

(44) *Pritchard* (ed.), *supra* note 2, Vol. 2: The Proceedings of the Tribunal in Open Session, pp. 120 et seq. 参照。上述の主要抗弁の他に弁護側は同動議において、殺人を理由とした起訴に対する異議も提出した。さらに、弁護側は次の理由からも極東国際軍事裁判所には管轄がないと主張した。すなわち、裁判所は日本軍の一員として降伏した軍出身の被告人に関して管轄権がないと主張したのである。彼らは捕虜と看做されるべきであるから、捕虜の待遇に関するジュネーヴ条約（一九二九年）に従って、彼らについては従来の軍事法廷等のみが裁くことができるという。弁護側の動議・抗弁のまとめは、これらをすべて却下した判決文（多数派判決）においても引用されている。*Pritchard/Zaide* (eds.), *supra* note 2, Vol. 20: The Judgement, Part A, Chapter II, The Law, (a) Jurisdiction of the Tribunal, pp. 48436–48436a.

(45) *Pritchard/Zaide* (eds.), *supra* note 2, Vol. 20: The Judgement, Part A, Chapter II, The Law, (a) Jurisdiction of the Tribunal, pp. 48435–48436′『極東國際軍事裁判速記録』雄松堂書店（一九六八年）一〇巻五九〇頁。

(46) *Pritchard/Zaide* (eds.), *supra* note 2, Vol. 20: The Judgement, Part A, Chapter II, The Law, (a) Jurisdiction of the Tribunal, p. 48437.

(47) *Pritchard/Zaide* (eds.), *supra* note 2, Vol. 20: The Judgement, Part A, Chapter II, The Law, (a) Jurisdiction of the Tribunal, pp. 48437–48439.

(48) *Pritchard/Zaide* (eds.), *supra* note 2, Vol. 20: The Judgement, Part A, Chapter II, The Law, (a) Jurisdiction of the Tribunal, p. 48439.

(49) 清瀬（前掲註(11)）五三頁以下参照。さらに松井芳郎『国際法から世界を見る——市民のための国際法入門——

〔第二版〕』東信堂（二〇〇四年）一二三頁も参照。

(50) 一九四五年九月二日の降伏文書は、その英語版と日本語版とが、東京裁判ハンドブック編集委員会〔編〕（前掲註(2)）二四七―二五〇頁に収録されている。

(51) *Pritchard/Zaide* (eds.), *supra* note 2, Vol. 20: The Judgement, Part A, Chapter II, The Law, (a) Jurisdiction of the Tribunal, pp. 48439-48441. これについて詳しくは、清瀬（前掲註(11)）五三頁以下を参照。

(52) 清瀬（前掲註(11)）五三頁以下参照。しかし、裁判所が、とりわけ、内大臣木戸の日記の記述等を使って証明することができたのは、ポツダム宣言の意味における戦争犯罪人の処罰は高位の政治的指導者・軍部指導者を含みかつ通例の戦争犯罪の処罰を超えた、「より高度の戦争責任」をも含めたものになるであろうということを日本政府および軍部は降伏前に自覚していたのだということであった。粟屋（前掲註(30)）七九頁以下、同「戦争責任論」神田文人〔編〕『占領と戦後改革（体系・日本現代史　第五巻）』日本評論社（一九七九年）六一頁以下参照。

(53) デベラチオなるものは、完全な軍事的敗戦および、そこから帰結される事実上・法律上の国家権力の消滅を、前提とする。戦勝国はその場合、占領地域について国際法上の支配権を行使する。これについては、*Susanne Jung*, Die Rechtsprobleme der Nürnberger Prozesse: Dargestellt am Verfahren gegen Friedrich Flick, Tübingen 1992, S. 111 ff. 参照。

(54) 高柳賢三『極東裁判と國際法――極東國際軍事裁判における辯論――』有斐閣（一九四八年）五頁以下。小長谷（前掲註(30)〔第二版〕）三五―三六頁も同様に論ずる。また、清瀬（前掲註(11)）五七頁も参照。

(55) *Knut Ipsen*, Das „Tokyo Trial" im Lichte des seinerzeit geltenden Völkerrechts, in: Festschrift für Dietrich Oehler, Köln 1985, S. 506.

(56) ドイツにおける法学的議論については、*Jung*, a. a. O. (Anm. 53), S. 107 ff., 150 ff., 177 ff. 参照。

(57) 清瀬（前掲註(11)）五三頁以下参照。これについては、*Christian Tomuschat*, Crimes against the Peace and Security of Mankind and the Recalcitrant Third State, in: Israel Yearbook on Human Rights, Vol. 24 (1995), p. 51 も参照のこと。なお、パリ不戦条約が抱えていた重大な問題点については、山本草二『国際法〔新版〕』有斐閣（一九九四年）七〇六頁も参照。

(58) この種の批判については、ニュルンベルク裁判との関連で、*Tomuschat*, *supra* note 57, p. 53 も参照。

(59) 英米法における「法なければ犯罪なし」原則については、ブヒナーの叙述を参照のこと。*Silke Buchner*, Die Rechtswidrigkeit der Taten von „Mauerschützen" und der Grundsatz „nullum crimen, nulla poena sine lege", Köln 1995, S. 33.

(60) „…[T]o recognize as law a principle that follows the needs of civilization and is a clear expression of the public conscience." *Pritchard* (ed.), *supra* note 2, Vol. 2: The Proceedings of the Tribunal in Open Session: The Case for the Prosecution, p. 435.

(61) 高柳・前掲註(54) 一七―一八頁（= *Kenzo Takayanagi*, The Tokio Trials and International Law: Answer to the Prosecution's Arguments on International Law Delivered at the International Military Tribunal for the Far East on 3 & 4 March 1948, Tokyo 1948, pp. 11-12)。

(62) 国際法学については、例えば横田喜三郎『戦争犯罪論・増訂版』有斐閣（一九四九年）二七九頁以下・殊に三〇五頁以下（「国際法上の先例的価値」）、また、刑法学については、主として團藤重光「戦争犯罪の理論的解剖」同『刑法の近代的展開・増補版』弘文堂（一九五二年）一五三頁以下（一九四六年六月二五日執筆、初出・潮流一巻七号〔一九四六年〕）を参照。

(63) 詳しくは、フィリップ・オステン「東京裁判と戦後日本刑法学」萩原能久〔編〕『ポスト・ウォー・シティズンシップの構想力』慶應義塾大学出版会（二〇〇五年）所収八五―一〇三頁、同「刑法の国際化に関する一考察――ドイツと日本における国際刑法の継受を素材に」法学研究七九巻六号（二〇〇六年）六三頁以下、*Osten*, a. a. O. (Anm. 12), S. 115 ff., 130 ff. を参照されたい。

(64) ただ、英語圏においては、東京裁判判決六〇周年を機に、同裁判の固有の意義や法理を見直そうとする研究書がようやく出はじめていることが注目に値する。その例として、*Neil Boister/Robert Cryer*, The Tokyo International Military Tribunal: A Reappraisal, Oxford 2008, *Madoka Futamura*, War Crimes Tribunals and Transitional Justice: The Tokyo Trial and the Nuremberg Legacy, London 2008, *Yuma Totani*, The Tokyo War Crimes Trial: The Pursuit of Justice in the Wake of World War II, Cambridge (Mass.), 2008 が挙げられる。

(65) ただし、ジュネーヴ諸条約に関しては、ようやく、二〇〇四年に武力攻撃事態対処法制の一環として日本においても国内実施のための法整備が部分的には行われた。

(66) フィリップ・オステン「国際刑事裁判所の『位置づけ方』――国内法整備と刑事法の課題――」国際人権一九号（二〇〇八年）五一頁以下、同「国際刑法における『中核犯罪』の保護法益の意義―ＩＣＣ規程批准のための日本の法整備と刑事実体法規定の欠如がもたらすものを素材として」慶應義塾大学法学部〔編〕『慶應の法律学―刑事法―慶應義塾創立一五〇年記念法学部論文集』慶應義塾大学出版会（二〇〇八年）所収二一七頁以下参照。

(67) 例えば、村瀬信也＝洪恵子〔編〕『国際刑事裁判所』東信堂（二〇〇八年）の中では、ジェノサイド、人道に対する犯罪、戦争犯罪および侵略犯罪などがつぶさに論じられている。