

判例研究

国際刑事裁判所において初めて有罪の自認に ついての公判手続が実施され、世界遺産の 破壊行為につき戦争犯罪の成立を認めた事例

The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi
(2016年9月27日 国際刑事裁判所第一審裁判部判決及び刑の言渡し)

竹村仁美*

- I 本事件の背景
- II 事実概要
- III 判決及び刑の言渡し
- IV 検討

I 本事件の背景

国際刑事裁判所 (the International Criminal Court : 以下、ICC) は、多数国間条約によって設立された常設の国際裁判所である。1998年7月、同裁判所設立のため、ICCに関するローマ規程 (ICC規程) が採択され、2002年7月の同条約の発効をもってICCは正式に活動を開始した。2017年3月現在、ローマ規程 (以下、規程) の締約国数は124ヶ国となっている。稼働後15年を振り返ると、ICCの検察局の捜査・訴追対象は、重大人権侵害に対して国家自ら行動を起こさないアフリカ大陸諸国に集中していた¹⁾。

アフリカ諸国は、自国の刑事管轄権を補完して反政府勢力の捜査・訴追に乗り

『一橋法学』(一橋大学大学院法学研究科) 第16巻第2号 2017年7月 ISSN 1347-0388

※ 一橋大学大学院法学研究科准教授

出すICCを支持し、自らICCへ国内問題を付託（いわゆる自己付託）するなど積極的にICCの管轄権を利用しているよう思えた。だが、ICC検察局がスーダン、ケニアの国家機関をそれぞれ2009年と2011年に訴追対象に取り上げると、アフリカ連合を中心としてICCに対する不信任や不満の声が噴出し、アフリカの3ヶ国の政府は規程第127条1項にしたがって脱退の意向を表明し²⁾、規程に署名をしているロシアも条約法条約第18条(a)に基づいて国連事務総長へ規程の当事国とならない意図を通知してアフリカ諸国に同調する姿勢を見せた³⁾。

本件もアフリカのマリ共和国（以下、マリ）が自己付託をした事態から生じた事件である。被告人はマリの事態に関して初めて訴追対象とされ、有罪判決を受けた。被告人は、マリにおけるイスラム過激派の一員であり、政府機関、正規軍の一員ではない。したがって、本件はICCの初期活動の典型事例ともいえるべき反政府勢力を対象とした訴訟であって、尚且つ領域国の自己付託に基づいており関係国家の協力を得やすい事例である。

-
- 1) もっとも、2016年1月27日にはジョージアの事態について予審裁判部Iが検察官の自己の発意に基づく捜査開始を許可した。Situation in Georgia, 'Decision on the Prosecutor's request for Authorization of an Investigation', the Pre-Trial Chamber I, Case No. ICC-01/15 (27 January 2016).
 - 2) 規程第127条1項にしたがって、脱退は通告が受領された日の後1年で効力を生ずるとされる。南アフリカは2016年10月19日に脱退を国連事務総長に書面で通告したが、国内裁判所による脱退通告違憲決定を受けて2017年3月7日に脱退の通告の撤回を国連事務総長へ書面で通知した。See C. N. 121. 2017. TREATIES-XVIII. 10 (7 March 2017). See also C. N. 786. 2016. TREATIES-XVIII. 10 (19 October 2016). 2017年2月22日、南アフリカのプレトリアの高等裁判所は、脱退の通告が議会の承認を経ずに行われたものであって脱退の通告も脱退の通告を行うという内閣の決定も違憲無効である旨決定していた。Democratic Alliance v. Minister of International Relations and Cooperation and Others (Council for the Advancement of the South African Constitution Intervening), 'Order', High Court of South Africa (Gauteng Division, Pretoria) Case No. 83145/2016 (22 February 2017) [2017] ZAGPPHC 53. ブルンジは2016年10月27日に脱退を国連事務総長に通告したのでその効力発生は2017年10月27日となる。See C. N. 805. 2016. TREATIES-XVIII. 10 (27 October 2016). ガンビアは2016年11月10日に通告した。See C. N. 862. 2016. TREATIES-XVIII. 10 (10 November 2016). ただし、ガンビアは2017年2月10日に脱退の意思の撤回を国連事務総長へ通告した。See C. N. 62. 2017. TREATIES-XVIII. 10 (16 February 2017).
 - 3) See C. N. 886. 2016. TREATIES-XVIII. 10 (30 November 2016).

II 事実概要

マリは規程を2000年8月16日に批准した。2012年7月13日、マリの法務大臣がマリには犯罪者を訴追する能力がないとして、ICC 検察官に2012年1月以降マリ北部で行われた規程第7条の人道に対する犯罪と第8条の戦争犯罪の容疑について事態を付託した⁴⁾。

しかし、マリによる自己付託の前に、ICC 検察局からマリに何らかの働きかけがあったことが窺える。というのも、既に、2012年4月24日、検察局は、国連職員などからの情報によれば、2012年1月17日以降の武力衝突を契機としてマリ北部において様々な勢力によって殺害、誘拐、強姦、児童兵の徴兵が行われており、状況を注視していると述べている⁵⁾。2012年7月1日、ベンソダ (Bensouda) ICC 検察官は、メディア報道にあるトンブクトゥ (Timbuktu) におけるイスラム教の宗教的建造物の破壊行為が、規程第8条の下で戦争犯罪を構成する可能性を示唆していた⁶⁾。

トンブクトゥは西アフリカのマリ共和国内のニジェール川の中流域、川の湾曲部に位置し、13世紀から17世紀の間に交易で栄えたとされる。1977年、マリはユネスコ (国連教育科学文化機関: UNESCO) に加盟するとすぐにトンブクトゥを世界遺産リストへ登録しようとしたが、1980年に世界遺産委員会は都市としての範囲が必ずしも明らかでないため遺産登録を見送り⁷⁾、1998年改めて3つのモスクと16の墓と霊廟を含む部分をトンブクトゥとし、世界遺産の基準(ii)(iv)(v)で文化遺産登録されるに至った。トンブクトゥは1990年から2005年までの間と2012年から現在までの間、危機遺産リストに登録されている。

2013年1月16日の捜査開始の決定のための報告書において、検察局は、人道に対する犯罪の文脈的要件すなわち「文民たる住民に対する攻撃であって広範又は組織的なものの一部として」という要件が満たされないと判断し、人道に対す

4) Referral Letter by the Government of Mali (13 July 2012).

5) The Office of the Prosecutor, OTP Briefing, issue #119 (24 April-1 May 2012) p. 1.

6) The Office of the Prosecutor, OTP Briefing, issue #126 (20 June-3 July 2012) p. 1.

7) International Council on Monuments and Sites, Advisory Body Evaluation (May 1988) No. 119 Rev.

る犯罪については捜査を開始する合理的な基礎がこの時点では存在しないと結論し、戦争犯罪容疑についてのみ捜査開始を決定した⁸⁾。

2013年4月25日、安保理決議2100は国連マリ多面的統合安定化ミッション(United Nations Multidimensional Integrated Stabilization Mission in Mali: MINUSMA)を設置し、前文第9段落において、「マリにおける文化的及び歴史的遺産を含むあらゆる人権侵害と国際人道法の侵害を強く非難し」た⁹⁾。そして、同決議はMINUSMAに対し、ユネスコと共同してマリの文化的及び歴史的建造物を保護するために必要で可能な援助をマリの移行期政権に行うよう求めた¹⁰⁾。

本件の被告人であるアフマド・アル・ファキ・アル・マフディ氏(Ahmad Al Faqi Al Mahdi)は、テロ行為目的での武器の密輸の容疑で¹¹⁾、フランス軍によってニジェールの砂漠において2014年10月に身柄を拘束された¹²⁾。2015年9月7日、ICC検察局はアル・マフディに対して逮捕状を請求した¹³⁾。

2015年9月18日第1予審裁判部Iがアル・マフディ容疑者への逮捕状の発行を許可する¹⁴⁾。2015年9月30日、アル・マフディはICCへ初出廷した。2015年12月17日、検察官が起訴に関する書類を提出し、犯罪事実(訴因: charge)は非国際的武力紛争における宗教的・歴史的建造物に対する故意の攻撃の罪(規程第8条2項(e)(iv))のみであった¹⁵⁾。

8) The Office of the Prosecutor, *Situation in Mali Article 53(1) Report* (16 January 2013) p. 27, paras. 128 and 132.

9) UN Doc. S/RES/2100 (25 April 2013) p. 2.

10) *ibid* p. 8, para. 16 (f).

11) Open Society Initiative, 'The Trial of Ahmad Al Faqi Al Mahdi at the ICC' (August 2016) p. 3.

12) *The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, ICC-01/12-01/15-T-2-Red2-ENG, the Pre-Trial Chamber I, Transcript (3 March 2016). この事例もルバンガ事件同様、フランス軍の積極的な支援が身柄拘束をもたらしている。

13) 2017年3月現在、非公開。Situation en République du Mali, «Requête urgente du Bureau du Procureur en vue de la délivrance d'un mandat d'arrêt à l'encontre d'Ahmad AL FAQI AL MAHDI», Numéro ICC-01/12-31-US-Exp et US-Exp-Anxs 1-18 (7 septembre 2015).

14) *Le Procureur c. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, «Mandat d'arrêt à l'encontre d'Ahmad Al Faqi Al Mahdi, Mandat d'arrêt à l'encontre d'Ahmad AL FAQI AL MAHDI», Numéro ICC-01/12-01/15, la Chambre Préliminaire I (18 septembre 2015, Date de la version publique expurgée: 28 septembre 2015).

2016年2月18日には、検察局と弁護側が有罪の自認に関連する合意 (plea agreement) に達した¹⁶⁾。2016年3月24日、予審裁判部が犯罪事実の確認決定を出した¹⁷⁾。2016年5月24日、第一審裁判部が第1回ステータス・カンファレンス (公判準備状況確認のための会議) を開催し、有罪の自認に関連する合意にしたがい、有罪の判決の際には量刑の判決を同時に出すことが決定されるとともに、規程第65条の意味で、犯罪事実の確認の際に使われた資料が被告人によって受けいれられていると決定された。

2016年6月8日、第一審裁判部が被害者代理人を指名し、8名の被害者が代理人を通じて公判に参加することとなった¹⁸⁾。2016年8月22日から24日には公判が開かれた。2016年9月27日、第一審裁判部第8法廷により、有罪判決及び量刑決定が下された。この間、判決を除き、第一審裁判部は18の書面での決定、12の口頭での決定、37の電子メールでの決定を行った¹⁹⁾。本件の公判の期間は極めて短く、判決も公判終了1ヶ月後に出された。

Ⅲ 判決及び刑の言渡し

1. 判決

アフマド・アル・ファキ・アル・マフディ氏 (以下、アル・マフディ) はマリ

15) *Le Procureur c. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, «Chef d'accusation retenu par l'Accusation contre Ahmad AL FAQI AL MAHDI», Numéro ICC-01/12-01/15 (17 décembre 2015).

16) *The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, 'Agreement regarding Admission of Guilt', Numéro ICC-01/12-01/15 (18 February 2016). *Le Procureur c. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, «Annex 1 «Version publique expurgée du «Dépôt de l'Accord sur l'aveu de culpabilité de M. Ahmad Al Faqi Al Mahdi», 25 février 2016, ICC-01/12-01/15-78-Conf-Exp», Numéro ICC-01/12-01/15, la Chambre Préliminaire I (19 août 2016).

17) *The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, 'Decision on the Confirmation of Charges against Ahmad Al Faqi Al Mahdi', Case No. ICC-01/12-01/15, Pre-Trial Chamber I (24 March 2016).

18) *The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, Public Redacted Version of 'Decision on Victim Participation at Common Legal Representation of Victims', Case No. ICC-01/12-01/15, Trial Chamber VIII (8 June 2016) para. 34.

19) *The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, 'Judgment and Sentence', Case No. ICC-01/12-01/15, Trial Chamber VIII (27 September 2016) para. 8.

のトンブクトゥ地域のアゴーネ (Agoune) で生まれ、年齢は30歳から40歳であり、その地域でイスラム教の高い見識を有するとみなされる一族の出身である(9段)。幼少の頃からコーランの教えを受け、コーランに関して包括的な知識を有するアル・マフディは宗教の専門家であった。2012年4月、アル・マフディはイスラム過激派「アンサル・ディーン (Ansar Dine)」に加わった。

アル・マフディは、2012年6月30日から7月11日にかけて、トンブクトゥに所在した宗教のために供される建物及び歴史的建造物10棟(霊廟9基とシディヤヤ・モスクの扉)²⁰⁾を故意に直接的に攻撃した容疑で起訴された(10段)。

規程第8条2項(e)(iv)の構成要件には以下のものがあり、これらを証明しなくてはならない(15段)。第一に、犯罪者(perpetrator)が攻撃を指揮した(directed)こと。第二に、攻撃の対象が、宗教、教育、芸術、科学又は慈善のために供される建物、歴史的建造物、病院又は傷病者の収容所で、軍事目標でない一以上の建物であったこと。第三に、犯罪者が、宗教、教育、芸術、科学又は慈善のために供される建物、歴史的建造物、病院又は傷病者の収容所で軍事目標でない一以上の建物が攻撃の対象となることを意図していたこと。第四に、当該行為が国際的性質を有しない武力紛争の文脈でなされており、国際的性質を有しない武力紛争に関連していること。第五に、犯罪者が武力紛争の存在を証明する事実的状况に気付いていたこと。

第一の要件「攻撃を指揮した」という要件は、保護される物に対する暴力行為が、敵対行為の最中に行われたか、物体が武装勢力の支配下に置かれてから行われたかどうかを問わない(15段)。国際人道法は、文化財を戦闘行為中の犯罪からも戦闘行為外の犯罪からも保護している(crimes committed in battle and out of it)。

20) 次の建造物を破壊した罪に問われた:(i) the Sidi Mahamoud Ben Omar Mohamed Aquit Mausoleum; (ii) the Sheikh Mohamed Mahmoud Al Arawani Mausoleum; (iii) the Sheikh Sidi El Mokhtar Ben Sidi Mouhammad Al Kabir Al Kounti Mausoleum; (iv) the Alpha Moya Mausoleum; (v) the Sheikh Mouhamad El Mikki Mausoleum; (vi) the Sheikh Abdoul Kassim Attouaty Mausoleum; (vii) the Sheikh Sidi Ahmed Ben Amar Arragadi Mausoleum; (viii) the Sidi Yahia Mosque door and the two mausoleums adjoining the Djingareyber Mosque, namely the (ix) Ahmed Fulane Mausoleum and (x) Bahaber Babadié Mausoleum.

検察側、弁護側双方ともに、本件の関係期間、マリに非国際的武力紛争があったことに同意している (18 段)。第四の要件の非国際的武力紛争の文脈は、文化財への攻撃と特定の敵対行為との関連を要請するものではなく、より一般的に非国際的武力紛争との関連を要請するものである。

ICC において規程第 65 条が適用されるのは初めてであるから、この規程の由来と趣旨に言及する (21 段)。規程第 65 条 1-4 項の文言は、1996 年に (ICC 設立のための準備委員会において) 英米法と大陸法の折衷案として出されたアルゼンチンの案であった (24 段)。「有罪の自認」の用語は、英米法と大陸法の伝統において用いられる用語を避ける意味合いで、同年アルゼンチンとカナダの共同の提案において初めて用いられた。規程第 65 条 5 項は 1996 年のそれらの提案の後に加えられた最も大きな変更であり、有罪の自認の手続が答弁取引 (plea bargaining) を招くのではないかという国家代表の懸念を緩和するものであった (25 段)。第 65 条 5 項は当事者間での協議が裁判部を拘束しないものとされ、答弁取引の支持層にも反対層にも受けいれられやすい規定となった (25 段)。

アル・マフディは以下のことを口頭と文書で認めている (30 段)。(1)アル・マフディは犯罪事実の性質を理解し、有罪の自認の帰結を理解している。(2)アル・マフディは弁護人との十分な協議の後で自発的に有罪の自認をしている。(3)アル・マフディは(a)無罪の答弁を行う権利を放棄し、正式の公判手続において検察官が合理的な疑いを超えた証明を行うことを要請する権利を放棄し、(b)有罪を自白しない権利及び黙秘権を放棄し、(c)刑事責任を免除する抗弁及び事由を提起する権利を放棄し、(d)証人尋問の権利、正式の公判手続において弁護側の証人を召喚する権利を放棄し、(e)量刑が推奨される量刑の範囲を超えない限り、有罪判決又は量刑に対して上訴する権利を放棄する。アル・マフディは個人の刑事責任を認めており、犯罪事実の変更を求めない。

2012 年 1 月、武器を用いた暴力行為がマリにて見られるようになり、マリ北部を複数の武装集団が支配するに至る (31 段)。2012 年 4 月初期には、アンサル・ディーンと「マグレブ諸国のアルカイダ (Al-Qaeda in the Islamic Maghreb : AQIM)」がトンブクトゥを掌握する (31 段)。彼らはイスラム法廷を含む地方政府、イスラム警察、メディア媒体、ヘスバー (ヒスバー : Hesbah) と呼ばれ

る道徳集団を通じて宗教的・政治的布告を行なった。

(武装集団支配下のトンプクトゥの知事を務めていた) アブ・ゼイド (Abou Zeid) はアル・マフディにヘスパーを指揮する (lead) よう求めたので、2012年4月の創設当初から同年9月の間その任務に当たった (33段)。

トンプクトゥの霊廟は住民の宗教的生活の重要な部分をなしていた (34段)。トンプクトゥの霊廟とモスクは共同体の共同の財産であった (34段)。霊廟は住民にとって礼拝の場であり、ある人にとっては巡礼の場となっていた。アル・マフディは住民のそのような慣行を監視して、場合によっては、住民の礼拝を止め、禁止する役割を依頼された (35段)。

2012年6月下旬、アンサル・ディーンの指導者アグ・ガリィ (Ag Ghaly) がAQIMの指導者とAQIMの宗教家に相談した上で、霊廟を破壊する決定を行った (36段)。この決定の過程でアル・マフディもアブ・ゼイドから相談を受けていた。全てのイスラムの法律家が墓 (tomb) の上の建造物の禁止については合意するところであるとアル・マフディは述べた上で、住民と支配集団との関係性の維持のために霊廟の破壊はしないよう勧めた。だが結局アグ・ガリィはアブ・ゼイドに実行をするよう指示し、ヘスパーの指導者アル・マフディにもその旨伝えられた。

当初躊躇していたにもかかわらず、アル・マフディは指示を受けると、ためらうことなく攻撃に同意した (37段)。彼は、これらの場所を攻撃する共同の計画 (common plan) の目的を認識していた。彼は霊廟の破壊のための説教を書いた。彼が個人的にどの建造物と霊廟を攻撃するかといった順序を決定した。

問題となった攻撃は、2012年6月30日から7月11日の間に実施された (38段)。トンプクトゥで最も重要且つ有名な場所が、アル・マフディ及び彼と同一の共同の計画を実行する者によって攻撃され、破壊された。

これらの建造物は宗教的、歴史的建造物であって、軍事目標ではなかった (39段)。シェイク・モハメッド・マハムード・アル・アラワニ (Sheikh Mohamed Mahmoud Al Arawani) 霊廟を除き、攻撃された全ての建造物がユネスコの世界遺産の地位にあり、保護されていた。

アル・マフディは攻撃の共同支配 (joint control) を行使したと認識し、攻撃

の実施に加担していたことを認識していた(40段)。彼は次のとおり攻撃に寄与した。

- (i)彼はヘスバーの男性を利用し、その他作戦に加担するため集まった攻撃の担い手を監視して作戦の実施を監督し、
- (ii)成功裏に攻撃を実行するために必要な道具と手段を集め、買い、配布し、
- (iii)彼は攻撃の全てに立会い、指示を与え、道徳的支援を提供し、
- (iv)少なくとも5つの建造物の破壊を招いた攻撃に加担し、
- (v)ジャーナリストに対して攻撃を説明し、正当化する役割を担っていた。

裁判部は、被告人が有罪の自認の帰結を理解しており、有罪の自認が弁護人との十分な接見の後に自発的になされたものと考え(42段)。裁判部は、有罪の自認が、起訴にかかる犯罪を証明するのに不可欠な事実を合理的な疑いを超えて示しており、有効で積極的な抗弁も存在しないものと判断する(43段)。

特に、裁判部は(検察局と被告人の間の)合意とアル・マフディの有罪の自認が完全に信用に足りるものであると強調する(44段)。アル・マフディは問題となっている事柄について詳細に述べ、多くの場合自発的に、犯罪事実の証明にとって直接的には必要とならない事実についてまでも詳細な情報を提供した。ほぼ全てのアル・マフディの証言は証拠によって裁判部が独自に補強することができたので、全ての説明が真実であることを物語っている。

本件の事実は、アル・マフディがヘスバーの指導者として、上述の霊廟とモスク合わせて10の建造物の破壊の実施段階を主導していたことを証明している(45段)。これらの霊廟とモスクの9つの建造物はトンブクトゥの文化的生活における役割とユネスコ世界遺産としての地位に示されるとおり、宗教的及び歴史的建造物と性格付けられる(46段)。ユネスコの文化遺産としての指定はこれらの遺産の特別な重要性を反映しており、「文化の広い普及と正義・自由・平和のための人類の教育とは、人間の尊厳に欠くことのできないものであり、かつ、全ての国民が相互の援助及び相互の関心の精神を持って、果たさなければならない神聖な義務である」旨認められている。それら霊廟とモスクの攻撃はこれらの価

値への冒瀆である。

裁判部は、建物の攻撃が共通の作戦、すなわち共通した道具を用い、攻撃者を守るための武装した護衛を用いる方法で行なわれていることに注目する(48段)。裁判部はこれらの行為が、マリ政府、アンサル・ディーン、AQIMの間の非国際的武力紛争の文脈において行われていたと考える(49段)。それらの武装集団がマリの大部分で長期間支配を行い、結果として関係する文民に影響を及ぼしていたことは、武装の暴力が単なる暴動とは区別される最低の烈度を満たすものであることを示している。

この時期に、マリ政府軍と対立する外国の介入もなく、武力紛争の性格に影響を与えるような他国の関与もなかったと検察局も弁護側も合意している(50段)。したがって、武力紛争が国際的となったこと又は当初から国際的武力紛争であったことを示す証拠はない。

アル・マフディは、どの建物を破壊するかを決定し、兵站を担い、メディア・インタビューを通じて攻撃の正当化を広く世界に行き、攻撃の実施について一般的な責任を負っていた(51段)。アル・マフディは個人的に攻撃を監視し、全ての攻撃現場に立ち会い、保護された建造物のうち5つの破壊に直接参加した。裁判部は、アル・マフディの寄与を総合すると犯罪の遂行に結びつく本質的寄与(essential contribution)であったと考える。

アル・マフディが多く現場に直接に参加していたこと、攻撃を正当化するためのメディア報道官としての彼の役割を考慮すると、犯罪の主観的要件が満たされていると考える(55段)。以上のことから、裁判部は規程第25条3項(a)の定める共同正犯(co-perpetration)の全ての要件が満たされていると考える(56段)。

予審裁判部は共同正犯としての責任と択一的に、次の責任の形態も確認した(57段)。(i)第25条3項(b)(教唆と勧誘)；(ii)第25条3項(c)(幫助と唆すこと)；(iii)第25条3項(d)(その他の方法での寄与)。アル・マフディは共同正犯を含む起訴された全ての責任が証明されていると認めている。

(2014年12月のルバンガ事件判決で)上訴裁判部は規程第25条3項(a)が正犯、第25条3項(b)-(d)が従犯の責任であるとの区別を行い、一般的には正犯の非難

可能性 (blameworthiness) がより高く、それ以外は皆同じ非難可能性である旨判示した (58 段)。したがって、共同正犯の要件が全て満たされているので、従犯の責任について判断を行う必要はない。

規程も上訴裁判部の裁判例も規程第 25 条 3 項(a)の定める責任形態について階層を設けていないし、そのような階層を設けることは適切ではない (60 段)。規程第 25 条 3 項(a)の異なる責任形態について全ての要件が証明された場合には、個人の刑事責任を最も適切に反映している刑事責任を裁判部が選択しなくてはならない。

裁判部は、10 の霊廟とモスクの攻撃に対してアル・マフディが共同正犯であったということが、その刑事責任を最も適切に反映していると考える (61 段)。この判断に当たり、5 つの攻撃についてアル・マフディが直接 (犯罪行為に) 参加したことは、彼が起訴された犯罪に対して共同の犯罪計画に基づき犯罪に対する本質的寄与を行なったという裁判部の結論を補強するものとなっている (61 段)。

規程第 8 条 2 項(e)(iv)、第 25 条 3 項(a)、第 65 条 2 項に基づき、裁判部は、アル・マフディが 2012 年 6 月 30 日から 7 月 11 日の間にマリのトンブクトゥで保護されている建造物²¹⁾を攻撃した共同正犯としての責任を有しており、有罪と判断する (63 段)。

2. 量刑

裁判部は、前文が ICC の処罰の目的として応報と抑止を掲げていると考える (66 段)。適切な量刑を決定するため、裁判部は(i)犯罪の重大性、(ii)アル・マフディの有責な行為、(iii)彼の個別事情を考慮する (75 段)。犯罪の重大性の検討にあたっては、裁判部は特に被害の程度、違法行為の性質、そして一定程度、時・場所・方法の事情を考慮する (76 段)。アル・マフディは人に対する犯罪ではなく、財産に対する犯罪で起訴された。裁判部の見解では、たとえ本質的に重大であっても、財産に対する犯罪は人に対する犯罪よりも一般的に比較的低い重大性

21) 同上。

となる(77段)。

損害の範囲に関して、10の建造物のほぼ全てが完全に破壊されたことを想起する(78段)。攻撃は周到に計画され、およそ10日間に及んだ。その攻撃がメディアを通じて伝えられた事実により、攻撃に関する人々の衝撃は一層高まった。ひとつの攻撃対象を除き全てがユネスコの世界遺産であったことから、それらの攻撃は、直接の被害者であるトンブクトウの人々だけではなく、マリそして国際社会の人々全てに影響を与え、特別の重大性を有する(80段)。破壊をもたらした宗教的動機も疑いなく、犯罪の重大性に関連する(81段)。裁判部はAl Mahdiの有罪とされる犯罪が著しく重大であると結論づける(82段)。

アル・マフディのヘスバーの指導者としての地位は刑の加重理由にはならない(86段)。犯罪者が多くの被害者に影響を与えたことも刑の加重理由とはならない(87段)。犯罪の宗教的性質も犯罪の重大性の考慮に入れられているので刑の加重理由にはならない(88段)。アル・マフディの建造物破壊に対する当初の躊躇や、ブルドーザーを使用するなという彼の勧めがあったことは、刑の減輕事由となる(93段)。被告人の裁判所での申し分のない振る舞いは勾留中の人全てに当然期待されるものであるけれども、裁判所は限定的な考慮を払い、さらに、有罪の自認に関する検察への協力姿勢、社会への復帰の可能性という弁護側の主張について、裁判部は限定的な考慮を払う(97段)。

裁判部は、有罪の自認が疑いなく刑の減輕事由となると考え、(量刑に際し)かなりの考慮を払う(100段)。アル・マフディの検察局に対する実質的な協力は、刑の減輕に重要な要素となる(102段)。裁判部は、アル・マフディの後悔の念と被害者に対する感情移入も刑の減輕に対する重要な要素となると考える(105段)。

検察局は9年から11年を求刑した(106段)。弁護側は犯罪の重大性の適切な評価、加重理由のないこと、そして本件の減輕事由に関して詳細な主張を展開し、被害者代理人は厳罰と見せしめとなるような刑を要求した。

アル・マフディが有罪とされた犯罪は相当重大なものである(109段)。とはいえ、裁判部は加重事由を見出せず、5つの刑の減輕事由が次のとおり存在する。(1)有罪の自認、(2)検察局への協力、(3)悔恨及び被害者に対して表明された共感、

(4)犯罪遂行を当初躊躇していたこと及び発生する損害を制限するためにとった措置、(5)たとえ限られた価値しかないとしても、家族の状況にもかかわらず勾留中善行が見られたこと。上記全ての事情を考慮して、アル・マフディを9年の拘禁刑に処する。いずれの当事者も罰金や没収を希望していないことに鑑み、拘禁刑が十分な刑であると考え(110段)。

以上の理由から、裁判部はここに、アル・マフディを規程第8条2項(e)(iv)及び第25条3項(a)の下で、保護される物体を攻撃した戦争犯罪の共同正犯で有罪とし；

アル・マフディに9年の拘禁刑を言渡し；

当裁判所の命令に基づく勾留の期間を刑期から差し引くよう命令し；

規程第75条に基づく被害者への賠償を当事者及び被害者参加人に対し追って通知する。

IV 検討

1. 本件の意義

本件は、2016年9月27日、国際刑事裁判所第一審裁判部がイスラム過激派「アンサル・ディーーン」の元戦闘員アル・マフディに対し、規程第8条2項(e)(iv)の宗教的・歴史的建造物に対する故意の攻撃の戦争犯罪の共同正犯で有罪を宣告し、9年の拘禁刑を言渡したアル・マフディ事件の判決及び量刑決定である。2016年2月18日に交わされた有罪の自認に関する検察局と被告人の合意において、検察側は9-11年の求刑の範囲内である場合、量刑判断について上訴しないことを約束し、被告人も9-11年の求刑の範囲を超えた量刑について上訴する権利を除き、有罪判決と量刑判断、犯罪事実の確認、受理許容性または管轄権に関する決定に対する上訴の権利を放棄している²²⁾。したがって、本判決及び刑の言渡しは確定したものとみなし得る。2017年3月現在、本件は規程第75条に基づく賠償命令の準備段階にある。

22) *The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, 'Agreement regarding Admission of Guilt', No. ICC-01/12-01/15 (18 February 2016) paras. 19(b) and 21(e).

本件は、ICCの刑事手続において初めてとなることを2つ含んでいる。第一に、ICCにおいて、初めて武力紛争中の文化財の破壊行為が宗教的・歴史的建造物の破壊の戦争犯罪行為と認められ有罪判決が出された。ICCは既に2014年6月9日、アル・マフディと同じ規程第8条2項(e)(iv)の罪について、コンゴ民主共和国の事態におけるボスコ・ンタガンダに対する事件で、犯罪事実の確認決定を行なっている²³⁾。ただし、ンタガンダは多くの犯罪事実について訴追されており、規程第8条2項(e)(iv)の罪単独の容疑で訴追されているのではない。ンタガンダについては人道犯罪についての5つの犯罪事実、及び戦争犯罪の13の犯罪事実のうちあくまでひとつの犯罪事実として規程第8条2項(e)(iv)の罪が挙げられており²⁴⁾、殺人容疑など人の生命、身体に対する犯罪などに加えて財産に対する犯罪も訴追されている状況にある。

第二に、本件は、規程第65条の有罪の自認の手続を用いた最初の事件である。その結果、ICCにおいて最短の公判手続が実現し、2016年8月22日から24日の3日間で公判が終了している。既に締約国において身柄を確保されている者を訴追することで効率の良い刑事手続が可能となっている。さらに、アル・マフディはマリで行なわれている人権侵害行為に関する今後の捜査について重要な証人となり得る一石二鳥の人物であったとも考えられる。自身の刑事手続についてすら協力的なアル・マフディを他の容疑者の捜査についても協力的であろうと検察局が期待しても不思議ではない。

本判決の意義として特筆すべきは本件において、ICCが武力紛争時の文化財の破壊行為に関する国際法上の個人の刑事責任を認めたことで、非国際的武力紛争時の文化財の破壊行為の違法性が再確認されるとともに、ICCが世界遺産の保護に関する国際法の実効の実現へ間接的に貢献した。本来、世界遺産の保護は原産国に期待され、さらにその破壊を行う者の訴追・処罰も当該国に期待されているけれども、補完的に国際刑事管轄権が機能することで、国際法規範の実効性

23) *The Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, 'Decision Pursuant to Article 61 (7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Bosco Ntaganda', Case No. ICC-01/04-02/06, Pre-Trial Chamber II (9 June 2014).

24) *ibid* p. 25, paras. 69-70.

が強化される。反面、本件は事件の重大性に対する疑問を中心とした問題点も含んでいる。以下、各論点を簡潔に見ていく。

2. 国際刑事法の実体法的側面

今回の判決によって、規程の刑法総則的規定、国際刑事実体法の解釈について2014年12月1日のルバンガ事件上訴審判決の流れを汲む蓄積ができ、ICCが行為支配論に基づく正犯概念に与していることが鮮明化したといえよう²⁵⁾。行為支配論が定着しつつあるということは、ICCにおいて、正犯と共犯（従犯）とを区別する規範意識が定着してきたということでもある。

本判決に先立つ2016年3月24日の予審裁判部によるアル・マフディに対する犯罪事実の確認決定では、本判決で有罪と認められた規程第25条3項(a)の共同正犯の帰責形態の他に、規程第25条3項(a)の単独正犯（直接正犯）、規程第25条3項(b)の教唆と勧誘、第25条3項(c)の幫助と唆すこと、第25条3項(d)のその他の方法での寄与についても刑事責任を負うという犯罪事実が確認されていた²⁶⁾。しかし、本判決58段落では、規程第25条3項(a)は正犯の責任を規定し、正犯の責任は第25条3項(b)から(d)に定められる従犯よりも非難可能性が高いので規程第25条3項(a)の正犯が成立すれば、従犯について判断する必要はないと改めて示された。したがって、本判決においてもルバンガ事件上訴審判決の流れを受けて、統一的正犯体系ではなく、正犯・共犯体系に基づき、正犯と共犯の区別がなされていることが明示された²⁷⁾。こうして、ICCでは限縮的正犯概念に基づいた正犯理論が構築されつつある。

25) ICCは明らかにTatherrschaftslehreに依拠しており、この学説に対しては日本の刑法学上、行為支配論又は行為支配説という訳語があるのだから、日本での議論を混乱させないためにも行為支配という訳語を用いるべきであると提案するものとして、後藤啓介「国際刑事法における行為支配論と共同正犯（1）——2014年12月1日の国際刑事裁判所上訴裁判部ルバンガ事件判決を契機として」亜細亜法学第50巻1号（2015年）23（168）-24（169）頁。

26) Decision on the Confirmation of Charges (n 17) p. 22, para. 2.

27) 統一的正犯概念の対概念としては、「正犯・共犯区別モデル」との語、「正犯・共犯体系」の用語が指摘されている。前者につき、フィリップ・オステン「正犯概念再考——ルバンガ事件判決と国際刑法における共同正犯論の展開を素材に——」法学研究第87巻5号（2014年）20頁。後者につき、前掲、脚注25）、後藤、16（175）頁。

そして、本判決60段落は、特定の出来事、犯罪行為について、規程第25条3項(a)の包含する帰責形態全て、すなわち「単独正犯（直接正犯）」、「共同正犯」、「間接正犯」の全ての要件が証明できる場合、そのうち被告人の個人の刑事責任の全容を最も適切に反映する帰責形態を裁判部が選択しなくてはならないと判断した。すなわち、もし正犯に分類される帰責形態の成立を同時に複数認めるならば、それは「同一の犯罪行為について二度処罰すること」になる²⁸⁾。したがって、本人が2012年7月1日にシェイク・シディ・アフメド・ベン・アマル・アラガディ霊廟の攻撃に物理的に参加していたことが認定され（38段落）、5つの建造物の破壊に至る攻撃に個人的に参加したことが認められても（40段落）、共同正犯が犯罪行為への物理的加担と犯罪行為に対する彼の権威ある地位の両方を包含する正犯の類型として認められるにとどまり、直接正犯の成立は認められなかった。

共同正犯の成立要件について、被告人が規程上の犯罪の主観的要件を満たしていることを前提に、他者との共同の計画に基づいて犯罪が実行され、犯罪の実行に対して本質的に重要な寄与をしていることが立証されれば良い。この点、巨大な遺跡をアル・マフディー人で破壊することは困難であることからして、当然他者の存在が想定される。ゆえに、アル・マフディーに対して単独正犯ではなく共同正犯での責任追及がなされたものと考えられる。共同正犯の要件については判決19段落で次の3つが示され、これもルバンガ事件上訴審判決を踏襲したものとなった²⁹⁾。第一に、その者が当該犯罪に対して本質的に重要な寄与を行い、その寄与の如何によって当該犯罪の実行を頓挫させることができること。第二に、その者の貢献が当該犯罪の実行につながった他者との合意の枠組みの範囲内でなされていること。第三に、その者が当該犯罪の主観的要件を満たしていることである。以上のうちの第一要件は、ドイツの刑事法学者クラウス・ロクシン（Claus Roxin）の学説の機能的行為支配に基づく理解を示している³⁰⁾。

28) Judgment (n 19) para. 60.

29) ICC 裁判例に見る共同正犯の客観的要件と主観的要件について、後藤啓介「国際刑事法における行為支配論と共同正犯（2）——2014年12月1日の国際刑事裁判所上訴裁判部ルバンガ事件判決を契機として」亜細亞法学第50巻2号（2016年）2（265）頁。

30) 同上、8（259）頁。

3. 文化財の破壊行為に対する刑事責任の追及

今回、有罪の自認が存在したため、世界遺産として登録されている文化財が当然に規程第8条2項(e)(iv)にいう「宗教、教育、芸術、科学又は慈善のために供される建物、歴史的建造物、病院及び傷病者の収容所であって、軍事目標以外のものを故意に攻撃すること」に該当するのかどうかについて争われることがなかった。したがって判決46段落は、世界遺産であることに照らして当然に宗教的及び歴史的建造物であると述べているよう見受けられる。同様に、本判決に先立って2016年3月14日に出されたアル・マフディに対する犯罪事実の確認決定において、予審裁判部はトンブクトゥの遺跡の建造物が宗教に供され、歴史的建造物であることは、遺跡の沿革(origins)と重要性から明らかであり、争われていないと述べている³¹⁾。世界遺産として認定された文化財は、その認定によって、文化財本来が内包する地域的特性や宗教的特性の上に顕著な普遍的価値を獲得することとなる。こうした共同体志向性は³²⁾、同じく人類の普遍的価値の保護を重点に据えた規程にも通じるであろう³³⁾。

規程第8条2項(e)(iv)は非国際的武力紛争に適用される法規および慣例に対する著しい違反行為であり、同条2項(b)(ix)に定められる国際的武力紛争の際に適用される法規及び慣例に対する著しい違反行為としての「宗教、教育、芸術、科学又は慈善のために供される建物、歴史的建造物、病院及び傷病者の収容所であって、軍事目標以外のものを故意に攻撃すること」に対応し、同一の構成要件となっている。これら2つの条文の文言は大部分で1907年ハーグ陸戦条約の第27条と第56条に由来する³⁴⁾。ただし、ハーグ陸戦条約は直接には非国際的武力紛争には

31) Decision on the Confirmation of Charges (n 17) p. 15, para. 41.

32) 玉田大「世界遺産条約——観光促進か遺産保護か？」法学教室 No. 436 (2017年) 118頁。

33) なお、当初、ジュネーブ条約第1追加議定書第53条(a)に含まれる「遺産」の語を含んだ保護対象の文化財の定義をICC準備委員会は採用していたのに、その定義は規程に採用されなかったという経緯がある。ゆえに、規程には普遍的価値の認められない世界遺産以外の文化財の武力紛争時の意図的破壊を戦争犯罪と解釈する余地があり、ICCによる訴追の際には文化財の普遍的価値を重視することなく相対主義を採用すべきとの主張もある。See Un Doc. A/AC. 249/1997/L.5 (12 March 1997). Paige Casaly, 'Al Mahdi before the ICC: Cultural Property and World Heritage in International Criminal Law', *Journal of International Criminal Justice*, vol. 14, issue 5 (2016) pp. 1205-1206.

適用されず、非国際的武力紛争における文化財の破壊行為を犯罪と定める明白な条約は存在しない³⁵⁾。

国際的武力紛争についてはジュネーヴ条約第1追加議定書の第85条4項(d)が文化財の破壊行為を重大な違反行為とみなし、重大な違反行為については戦争犯罪とみなされ刑事手続の対象とされている。同様に、旧ユーゴ国際刑事法廷 (the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia : 以下、ICTY) 規程第3条(d)も「宗教、慈善及び教育並びに芸術及び学術の用に供する施設、歴史上の記念建造物ならびに芸術上及び学術上の作品を押収し、破壊し又は故意の損傷をすること」を戦争犯罪と規定する。この規定はICTYによって、ハーグ陸戦条約第27条、ジュネーヴ条約第1追加議定書第53条、1954年の武力紛争文化財保護条約の第1条などに照らして解釈されており³⁶⁾、複数の事件で適用され判決が下されている³⁷⁾。ICC規程第8条2項(b)(ix)では不動産のみが保護対象とされているけれども、対応するICTY規程第3条(d)では、ジュネーヴ条約第1追加議定書第53条(a)同様、広く動産の文化財も保護対象とされている違いがある³⁸⁾。

非国際的武力紛争における文化財の保護については次の条約が関係している。1977年のジュネーヴ条約第2追加議定書第16条は非国際的武力紛争時における歴史的建造物の保護に関する条文である。より一層武力紛争時の文化財保護に特化した条約として、1954年の武力紛争文化財保護条約があり、その第19条1項は、国際的性質を有しない武力紛争の「紛争当事者」に文化財の尊重に関する規定を適用することを求めている。1999年に採択された武力紛争文化財保護条約第2議定書も第22条で非国際的武力紛争への同議定書の適用を認める。もっと

34) Knut Dörmann, with contributions by Louise Doswald-Beck & Robert Kolb, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court: Sources and Commentary* (2003, Cambridge University Press) pp. 216, 458.

35) *ibid* pp. 458-459.

36) The Prosecutor v. Dario Kordić and Mario Čerkez, 'Judgment', Trial Chamber, Case No. IT-95-14/2-T (26 February 2001) p. 101, para. 359.

37) 佐藤義明「武力紛争における文化財の保護」成蹊法学第85号(2016年)101-102頁。

38) 立松美也子「武力紛争における文化財の保護」村瀬信也・真山全『武力紛争の国際法』(東信堂、2004年)663頁。

も、ジュネーヴ条約第2 追加議定書のほうが、武力紛争文化財保護条約よりも保護対象が広く、文化的な価値を不問とする礼拝所まで保護対象としており³⁹⁾、ハーグ陸戦条約の流れを汲む規程第8 条(e)(iv)、同条2 項(b)(ix)も文化財以外の建造物も保護対象に含める。他方で、1907 年のハーグ陸戦条約第27 条及び1954 年の武力紛争文化財保護条約第4 条2 項は軍事的必要性のある場合文化財への攻撃を認める余地を残す。同様に、規程第8 条(e)(iv)、同条2 項(b)(ix)も犯罪の成立に際し、保護対象が軍事目標ではないことを要件としている。

本判決は第14 段で規程第8 条2 項(e)(iv)の犯罪がすでに第一次大戦中の戦争責任を追及しようとした刑罰執行委員会に起源を有するなどとし、他にも実定法の根拠を挙げて、同条文の慣習国際法性の確認をしているようにも思える。また、判決第15-16 段落では、「文化財の攻撃行為は非国際的武力紛争に関連していれば良く、特定の敵対行為に関連している必要はない」とされた。戦闘中の破壊であったという証明が不要となって、戦争犯罪行為の中にもこうした戦闘外の攻撃行為が含まれることになり、これにより、戦争犯罪と人道に対する犯罪と境が曖昧となった。実際、旧ユーゴ国際刑事法廷の第一審裁判部は、宗教的建造物の破壊が戦争犯罪として知られる一方、人道に対する犯罪の要件を満たせば、人道に対する犯罪の「迫害」行為(規程第5 条(h))とも性格づけられると述べている⁴⁰⁾。

武力紛争中の文化財の意図的破壊行為に対する個人の刑事責任の国際法規範については、ポル・ポト政権時の大量人権侵害を訴追するためのカンボジア特別法廷設置法第7 条においても刑事訴追の対象行為とされており、現在では慣習国際法の規則となっているともいわれる⁴¹⁾。

最近では2013 年11 月に出されたプレア・ヴィヘア寺院事件に関する国際司法裁判所(the International Court of Justice : ICJ)の判決(1962 年の同事件判決に対する解釈請求に基づく判決)においても世界遺産の保護に対する国家の協力義務への言及が見られる⁴²⁾。武力紛争中での苦難から文化財を保護する国家の

39) 同上、662 頁。

40) Judgment (n 36) p. 58, para. 207.

41) 前掲、脚注 37)、佐藤、104 頁。

義務と武力紛争中に文化財の破壊を控える国家の義務、芸術作品の略奪禁止と略奪品の返還義務の確保、そして補完的には文化財破壊に対する国際法上の個人の刑事責任について、ICTY、ICC、ICJといった様々な国際組織が文化財について生じつつある一般国際法原則の凝固に貢献している⁴³⁾。無論、世界遺産の保護に関しては、国家の義務が明確化し、国際法上確立したとしても実効性に課題が残り、国際法を尊重する意思と能力の欠如した国家において反政府勢力を中心とした人が世界遺産を破壊しているところに構造的問題がある。

4. 有罪の自認手続

ICTY、ルワンダ国際刑事法廷 (the International Criminal Tribunal for Rwanda: ICTR) の例に見る通り、国際刑事裁判においては管轄犯罪の重大性ゆえに、国際裁判所設立当初は答弁取引の手続が敬遠される傾向にある⁴⁴⁾。ICCにおいても実に規程発効から14年を経過して初めて有罪の自認手続に基づく刑事訴訟が行われた。裁判所の活動が活発になるにつれ、国際刑事司法の場でも司法取引を利用せざるを得ないプレッシャーが高まるのだと指摘される⁴⁵⁾。それでも、ICTYにおいて有罪答弁の用いられた当初は、比較的軽度の犯罪を取り上げていたので問題は生じなかった⁴⁶⁾。

ICTYの手続証拠規則においては1995年1月30日の改訂第3版において手続証拠規則第62条中に有罪答弁手続が明確に定められ、答弁取引に道を開いた⁴⁷⁾。ICTRについても、手続証拠規則第62条(B)及び第100条が有罪答弁に関する規

42) *Request for Interpretation of the Judgment of 15 June 1962 in the Case Concerning the Temple of Preah Vihear* (Cambodia v. Thailand), Judgment of 11 November 2013 (2013) *ICJ Rep* 281, p. 317, para. 106.

43) Alessandro Chechi, 'The 2013 Judgment of the ICJ in the Temple of Preah Vihear Case and the Protection of World Cultural Heritage Sites in Wartime', *Asian Journal of International Law* vol. 6 (2016) p. 366.

44) Michael P Scharf, 'Trading Justice for Efficiency: Plea-Bargaining and International Tribunals', *Journal of International Criminal Justice*, vol. 2, no. 4 (2004) p. 1071.

45) *ibid.*

46) Nancy Amoury Combs, 'Prosecutor v. Plavšić', *American Journal of International Law*, vol. 97, no. 4 (2003) p. 929.

47) 鈴木一義「国際刑事司法における司法取引」比較法雑誌第47巻1号(2013年)153頁。

定となっている。ICTYにおいて、犯罪の重大性と有罪答弁の関係性が注目を集めることとなったのは、ピリャナ・プラヴシッチの事件である。被告人が司法取引に応じて人道に対する犯罪の迫害行為についてのみ有罪答弁を行うことで検察局と合意し、ジェノサイドを含む残りの犯罪事実について起訴が取り下げられた。この例は、ジェノサイド条約の締約国の処罰の義務に反する疑いもあると非難された⁴⁸⁾。

こうした先例に照らせば、本件アル・マフディの犯罪事実は戦争犯罪のうち財産に対する犯罪であって、比較的重大性も低く、有罪の自認手続になじみやすいとも考えられる。規程は第65条で「有罪の自認」という文言を採用し、モン・ローの有罪答弁手続と区別している。特に、判決25段落にも示される通り、規程第65条5項にしたがえば、検察官と被告人との間の有罪の自認をめぐるいかなる協議もICCを拘束せず、有罪の自認によって自動的に第一審裁判部が量刑段階へいくことを許さない仕組みになっている⁴⁹⁾。

そして規程は第64条8項(a)で「公判の開始時において、第一審裁判部は、予審裁判部が事前に確認した犯罪事実を被告人に対して読み聞かせ、当該被告人が当該犯罪事実の性質を理解していることを確認する。第一審裁判部は、当該被告人に対し、次条の規定に従って有罪を自認する機会又は無罪の陳述をする機会を与える」と規定し、有罪の自認は被告人の行うものであって、司法取引に基づく有罪答弁を示唆しているわけではない。しかし本件では、2016年2月18日に弁護側と検察局で有罪の自認に関連する合意が成立していて、その合意内容は一定程度司法取引（答弁取引）を示唆している。

規程第64条8項(a)を受けて規程第65条1項は有罪の自認の自発性などの手続的要件を列挙する。判決42段落はそれら要件について全て満たされたものと認定した。

続く第65条2項にしたがい、判決43段落、44段落は有罪の自認が追加の証

48) Sharf (n 44) p. 1075.

49) Fabricio Guariglia & Gudrun Hochmayr, 'Article 65 Proceedings on an Admission of Guilt', in Otto Triffterer & Kai Ambos eds., *Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary* (3rd ed., C. H. Beck, Hart, Nomos, 2016) p. 1621.

拠とともに合理的な疑いを超えて犯罪の立証に求められる全ての不可欠な事実を証明することを決定した。万一、第65条1項の要件が満たされない場合、同条3項と4項が通常の公判手続を継続することを定める。

有罪の自認の手続に関わる手続証拠規則は規則第139条であり、その2項は第一審裁判部が有罪の自認に関する決定を行う際、理由を付することを求めている。以上の規定を踏まえると、有罪の自認の手続が認められ、それに基づく決定がなされる場合には通常の公判手続を継続する必要がなく、「被告人を当該犯罪について有罪と決定することができる」(規程第65条2項)ものと考えられる。本件では3日間とはいえども公判手続が行われた上で、有罪の自認に関する簡略な決定ではなく、量刑部分を除いても約30頁に渡る判決が出された。もっとも、2012年3月14日のICCのルバンガ事件第一審判決が児童徴兵という単一の犯罪事実で訴追されて有罪とされたルバンガについての判決文に593頁も割いたことと比較すると、本件が少なくともICCの訴訟経済に貢献したことがわかる。

被告人が自発的に行う有罪の自認手続はICCの組織の効率化にも役立ち評価できる。だが、今回のように検察局が有罪の自認手続に深く関与していることが推察される場合、ICCは常設であるため短期間に事件を処理する重圧は比較的低いにもかかわらず、検察局が重大犯罪訴追の義務を十分果たさず、簡略な刑事手続を選好しているのではないかとの疑念を生じさせる。そもそも答弁取引は重大犯罪についてそれを用いることが規範的に困難なことからして、有罪の自認手続が司法取引を示唆する場合、検察局には時間的重圧など何らかの正当化要因が必要であろう。

今後、有罪の自認手続はICCで定着するのか。検察局と弁護側の協議の内容、被告人の性格といった要因に左右されるため、予測は難しい。有罪の自認は自己の行為に対して宗教的信念を有する本件被告人のような非国家機関の武装勢力にこそなじみやすく今後もICCで活用されると予想される一方で⁵⁰⁾、逆に、強い愛国心や宗教的信念をもって行った犯罪について有罪答弁を行うまいという予想がICTY手続証拠規則における当初のその明文規定欠如につながった歴史的経

50) Sheryn Omeri, 'Guilty Pleas and Plea Bargaining at the ICC: *Prosecutor v. Ongwen and Beyond*', *International Criminal Law Review*, vol. 16 (2016) p. 482.

緯もある⁵¹⁾。

5. 重大性の評価

規程は、ICCにおける事件及び犯罪の重大性 (gravity) について、大別して次の3つの段階で言及している⁵²⁾。第一に、受理許容性の判断基準としての事件の重大性に関する第17条1項(d)、第二に、検察官の捜査・訴追開始の決定の際の判断基準としての犯罪の重大性に関する第53条1項(c)、2項(c)、第三に、量刑の判断基準としての犯罪の重大性に関する第77条、第78条である。本来締約国や弁護側が行う事件の受理許容性に対する異議申立て手続は、本件ではマリの自己付託と被告人による自発的な有罪の自認によって画餅に帰した。事件の重大性については、予審裁判部が犯罪事実の確認の際に簡潔に触れ、「(トンブクトゥの建造物の破壊に対する) 国際社会と関係個人の共通した非難が検察局による行為の重大性 (seriousness) の主張を立証している」と述べるにとどまった⁵³⁾。

本判決は、量刑の決定の際に考慮される犯罪の重大性について、財産に対する犯罪が人に対する犯罪よりも比較的低い重大性になることを明言した点、注目される⁵⁴⁾。有罪判決を受けた者に適用される刑罰は、国際刑事裁判所規程第77条が規定する。そこでは最長30年を超えない拘禁刑、終身の拘禁刑のほか、罰金刑、収益、財産、資産の没収が認められている。

実際、本件の9年の拘禁刑は、今までの受刑者と比べて軽いことがわかる。戦争犯罪で有罪とされたルバンガ (14年の拘禁刑)⁵⁵⁾、戦争犯罪と人道に対する犯罪について有罪とされたカタンガ (12年の拘禁刑)⁵⁶⁾⁵⁷⁾、ベンバは戦争犯罪と人

51) See Kyle McCleery, 'Guilty Pleas and Plea Bargaining at the Ad Hoc Tribunals', *Journal of International Criminal Justice*, vol. 14, no. 5 (2016) p. 1102.

52) これら規定の他に、第59条4項も犯罪の重大性に言及する。

53) Decision on the Confirmation of Charges (n 17) p. 15, para. 39.

54) Judgment (n 19) para. 77.

55) *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, 'Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute', Case No. ICC-01/04-01/06, Trial Chamber I (10 July 2002) p. 39, para. 107.

56) *The Prosecutor v. Germain Katanga*, 'Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute', Case No. ICC-01/04-01/07, Trial Chamber II (23 May 2014) p. 66, para. 170.

道に対する犯罪行為について第一審の判決で18年の拘禁刑と判断され、上訴中であるところ、規程第70条の裁判の運営に対する犯罪について追加で1年の刑を言渡されるとともに罰金刑を言渡されている⁵⁸⁾。

今回 ICC の管轄犯罪の中でも、生命・人身に対する犯罪ではなく、相対的に重大性の低い財産に対する犯罪を訴追対象とすることで、有罪の自認手続を用いた初の訴訟が正当化されやすい。しかしながら、ICC が比較的軽微な犯罪の訴追を手がかりとして、その者の司法協力を得つつ小物から大物を狙う訴追戦略を採用することについては、ICC の貴重な資源は常に大物訴追に費やされるべきとの批判の出ることは想像に難くない。ICTY の初期の活動においても、最初の公判の被告人となったタジッチは小物ではないかとの不満が噴出した⁵⁹⁾。

財産に対する犯罪よりも人に対する侵害行為のほうが犯罪の重大性の程度が重いとすれば、財産に対する犯罪の容疑のみについて訴追するという検察局の訴追戦略に問題がないとはいえない。さらに、そもそもトンブクトゥの世界遺産

57) もっとも、カタンガについては上訴裁判部の3名の裁判官のパネルによって3年8ヶ月の減刑が認められている。*The Prosecutor v. Germain Katanga*, 'Decision on the Review concerning Reduction of Sentence of Mr Germain Katanga', Three Judges of the Appeals Chamber Appointed for the Review concerning Reduction of Sentence (13 November 2015) para. 116, p. 43. ゆえにカタンガはコンゴ民主共和国において2016年1月18日には刑期を終えるものと思われた。ところが、同氏刑期満了後も同国が引き続き身柄を拘束し、1999年から2007年までのイツリ地方での戦争犯罪、人道に対する犯罪などについてカタンガの刑事訴追を行う意思を示し、2016年4月にICCの裁判所長会議がそれを認めた。*The Prosecutor v. Germain Katanga*, 'Decision pursuant to Article 108(1) of the Rome Statute', Case No. ICC-01/04-01/07, Presidency (7 April 2016). したがって、2017年2月現在、軍事法廷において裁判が継続中である。'War Crimes Trial Resumes for Ex-Warlord Katanga in DRC', AFP, News24.com (10 February 2017) <http://www.news24.com/Africa/News/war-crimes-trial-resumes-for-ex-warlord-katanga-in-drc-20170210> (last accessed, 25 March 2017).

58) *The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, Aimé Kilolo Musamba, Jean-Jacques Mangenda Kabongo, Fidèle Babala Wandu and Narcisse Arido, 'Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute', Case No. ICC-01/05-01/13, Trial Chamber VII (22 March 2017) p. 97, para. 263.

59) See eg., Mark S. Zeid, 'Trial of the Century? Assessing the Case of Dusko Tadic before the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia', *ILSA Journal of International and Comparative Law*, vol. 3 (1997) p. 592; Christoph J. M. Sufferling, 'International Decisions: Public Prosecutor v. Djajic', *American Journal of International Law* vol. 92, issue 3 (1998) p. 532.

の破壊行為を着想したのはアル・マフディではなかったことからして、アル・マフディの処罰が応報の意味を持ちえたか、また今後同種の行為に対して抑止効果をもたらすかどうか定かではない。ICCの短期的実効性の確保とICCの存在意義すなわち正当性との間の溝を埋めて行く必要がある。

謝辞 本研究は平成26-28年度科学研究費（若手B）課題番号26780026の成果の一部である。