

国際刑事法における JCE (Joint Criminal Enterprise) の概念 (2・完)

竹 村 仁 美*

- 第一章 はじめに
- 第二章 JCE とは何か
- 第三章 ジェノサイド罪との関係 (以上6巻2号)
- 第四章 JCE 類似の個人の刑事責任との関係
- 第五章 おわりに (以上本号)

第四章 JCE 類似の個人の刑事責任との関係

(一) コンスピラシー (conspiracy) との関係

ニュルンベルク裁判では、IMT 条例 (the Charter of the International Military Tribunal) にコンスピラシーの規定が存在していたことから、重要戦争犯罪人がコンスピラシーで起訴、有罪とされている。ニュルンベルク裁判はコンスピラシーの定義を定めなかったものの、判決において、コンスピラシーは「犯罪目的において明確にされている必要があり、決定時期と実行時期から著しく離れていてはならない」ということが明らかにされた⁷⁰⁾。ただし、ニュルンベルク判決では、IMT 条例第6条の文言からコンスピラシーは平和に対する罪 (侵略の罪) との関係において個別の犯罪として認められていない、と判断され、コンスピラシーと戦争犯罪、コンスピラシーと人道に対する罪に関しては論じられることがなかったのである⁷¹⁾。

Danner と Martinez によれば、JCE とコンスピラシーの相違は、第一に、JCE がそれ自体で実体的な犯罪 (substantial crime) とはならないのに対し、コンスピラシーはそれ自体で実体的な犯罪ともなりうるし、個人の刑事責任の一態様と

『一橋法学』(一橋大学大学院法学研究科) 第6巻第3号 2007年11月 ISSN 1347-0388

※ 一橋大学大学院法学研究科博士課程

70) Judicial Decisions, International Military Tribunal (Nuremberg), Judgment and Sentences: October 1 1946, 41 AJIL 172 (1947) 222.

71) *Id.*, 223-224.

もなりうるという点が挙げられる⁷²⁾。この点についてICTYの上訴審が、「JCEは犯罪を実現する手段であり、それ自体が犯罪というわけではない」と明確に指摘している⁷³⁾。第二点目に、JCEは、ある計画・企図（事業；enterprise）を推進する目的での犯罪実行行為を必要するのに対し、コンスピラシーは犯罪を実行するための合意しか必要としない（ただし、コンスピラシーについて顕示行為を必要とする法制度も存在する）⁷⁴⁾。Dannerは、コンスピラシーについて、顕示行為（当該犯罪実現に資すると認められる一定の行為⁷⁵⁾）を必要とする法制度が多く存在することから、もはやコンスピラシーとJCEの形式的な相違点が実際に意味を持つものかどうかかわからない、としている⁷⁶⁾。第三の相違点としては、コンスピラシーが犯罪に関する明確な合意・共謀を必要とすると考えられるのに対し、JCEでは共謀が明示的なものではなくとも良いと考えられている、という共謀の程度の相違が挙げられる⁷⁷⁾。したがって、JCEにおける共謀は、自然発生的（spontaneously）且つ非公式に生じうるのである⁷⁸⁾。ただ、この合意の要件についても、コンスピラシーとJCEとの間に差異が生ずるかどうかは微妙である。今日の英米法上の実務では、合意の存在は一連の状況の展開過程と各種状況相互の関連から推論して合意があったに違いないという形で認識されている⁷⁹⁾。したがって、今日では、コンスピラシーについて、明確な合意が要件となっているとは必ずしも言えないであろう。

72) See *supra* note 6, Danner & Martinez, 118.

73) *Prosecutor v. Kvočka*, Appeal Judgement, Case No. IT-98-30/1-A (28 February 2005), para. 91.

74) See *supra* note 29, *Mutinović et al.* case, para. 23.

75) 奈良俊夫「『共謀罪』及び『共謀』概念とコンスピラシーの法理」『独協法学』第57号、2002年、73ページ。なお、顕示行為の主体は、自己に限らず、自己あるいは他の合意者とされる。

76) See *supra* note 6, Danner & Martinez, 119.

77) Allen O'Rourke, *Joint Criminal Enterprise and Bradanin: Misguided Overcorrection*, 47 Harv. Int'l L.J. 307 (2006) 310.

78) See *supra* note 27, *Mpambra* Judgment, para. 13. これに対して、犯罪遂行のための実行行為者との合理的な疑いを超える合意を検察は証明する必要がある、との立場も、ICTYの第一審によって示されている。*Prosecutor v. Bradanin*, Judgment, Case No. IT-99-36-T, Trial Chamber II (1 September 2004), para. 347.

79) 奈良俊夫「英米法のコンスピラシーと『組織的犯罪の共謀罪』」法律時報第78巻10号 2006年9月号、31ページ。

相違点は以上のようにそれほど際立ったものではない。むしろ、今日の英米法上のコンスピラシーは、共謀と実現犯罪との関係において、JCEの第三類型に非常に近似している。英米法では、かつては共謀罪と実現された目的犯罪とは、吸収・包摂関係にあると解されてきた⁸⁰⁾。「しかし、現在では、共謀者の一人によって実行された犯罪が、①共謀に端を発した経過であり、②合意された企図の範囲内に属し、③合意の当然の（自然な）帰結である（合理的に予見できる）限り、すべての共謀者は、当該犯罪と共謀罪の双方によって処罰されるという立場が有力である」⁸¹⁾。この立場に対する反論のひとつに、他の共謀者が実行した犯罪に対する予見可能性という過失の要素をもって、故意犯の責任を問うことの理論的疑問、が挙げられている⁸²⁾。これはまさに、JCEの第三類型の問題点と一致する。

(二) 共同正犯との関係

最近のICTY上訴審判例で、国際刑事法上JCEこそが慣習国際法に基づいた法概念であり、共同正犯と間接正犯の法概念は慣習国際法に基づいた概念であるとは言えないと判断された⁸³⁾。ただし、JCEと共同正犯の法概念の関係については、個別・反対意見も存在しており、争いのある論点であると言える⁸⁴⁾。

はじめに、JCEの概念と共同正犯概念を同視する立場について見てみる。Lindholm判事の個別一部反対意見によれば、第一類型のJCEはそれ自体では実質的な意味を持たず、多くの法体系と国際刑事法で既に良く知られている共同正犯の概念に新たな呼び名をつけたに過ぎない⁸⁵⁾。

これに対して、JCEの概念と共同正犯概念を明確に区別していこうというのが最近のICTY判例の動きである。ICTYの上訴審によれば、Stakić事件の第一審

80) 同上、33ページ。

81) 同上。

82) 同上。

83) *Prosecutor v. Milomir Stakić*, Appeal Judgment, Case No. IT-97-24-A (22 March 2006), para. 62.

84) *Prosecutor v. Blagoje Simić, Miroslav Tadić, Simo Zarić*, Trial Chamber II Judgment, Case No. IT-95-9-T (17 October 2003) Judge Per-Johan Lindholm's Partly Dissenting Opinion, para. 2.

85) *Id.*

が用いた共同正犯 (co-perpetratorship) という個人の刑事責任の法概念はICTYの判例にとって新しい概念である⁸⁶⁾。続いて上訴審は、第一審の共同正犯概念の適用について、弁護側も検察側も上訴をしていないながらも、第一審の用いた個人の刑事責任概念が裁判所の管轄権内の概念であるかどうかという問題は重要な問題であり、上訴審が独自の権限を発動して (*proprio motu*) 検討するに値すると判断した⁸⁷⁾。ICTY上訴審によれば、共同正犯概念は、慣習国際法上確立しておらず、ICTYの判例もこれを認めていないのに対し、JCE概念は慣習国際法上確立している上に、ICTYの判例もこれを認めている⁸⁸⁾。したがって、JCEこそが上訴人が起訴状中で審判対象とされている個人の刑事責任の形式である、と判断され、共同正犯概念は否定されることとなった⁸⁹⁾。こうして、Stakić事件の上訴審判決は、ICTY第一審裁判所が、上訴人の責任を共同正犯概念の枠組み内で分析したことについて法的に誤りであったと判断した⁹⁰⁾。ただし、この判例によって、JCEと共同正犯概念の関係が明らかになったかと言えば、そうとは言えまい。

JCEと共同正犯概念の相違については、上訴審判事らの反対意見が詳しい。ICTY及びICTRの上訴裁判所Shahabuddeen判事によれば、JCEと共同正犯の相違は、共同正犯における支配の要件にある⁹¹⁾。殆どの場合において、どちらの概念を用いても、結論に差異は出ないものの、JCEでは有罪となり、共同正犯を当てはめた場合には無罪となる場合があるという⁹²⁾。

また、同じくICTYとICTRの上訴裁判所判事であるSchomburg判事は、JCEと共同正犯の相違を責任の帰属 (attribution) の主たる要件の違いに見出す⁹³⁾。

86) See *supra* note 83 (Stakić Appeal Judgment), para. 62.

87) *Id.*, para. 59.

88) *Id.*, para. 62.

89) *Id.*

90) *Id.*

91) *Supra* note 39 (Vasiljević Appeal Judgment), Judge Mohamed Shahabuddeen's Separate and Dissenting Opinion, para. 32; *Gacumbitsi v. the Prosecutor*, Judgment, Case No. ICTR-2001-64-A, Appeals Chamber (7 July 2006) Judge Shahabuddeen's Separate Opinion para. 47; see *supra* note 39 (Simić Appeal Judgment), Judge Shahabuddeen's Dissenting Opinion, para. 32.

92) *Id.* (Gacumbitsi Appeal Judgment), Judge Shahabuddeen's Separate Opinion, para. 50.

93) See *supra* note 39 (Simić Appeal Judgment), Judge Wolfgang Shomburg's Dissenting Opinion, para. 17.

JCE は、正犯 (perpetrators) の共通の意思 (the common state of mind of perpetrators) に基づく主観的基準に依拠するのに対して、共同正犯はその基準に加えて正犯が犯罪行為に対して支配をしていたかどうかという客観的要件にも依拠するのである⁹⁴⁾。Schomburg 判事によれば、JCE がルワンダにおいても旧ユーゴにおいても国内法で採用されていないことに鑑み、JCE と共同正犯の両概念の調和をすることが必要であると言う⁹⁵⁾。

なお、ICC 規程について、ICTY 規程と ICTR 規程では共同正犯概念が認められていないのとは対照的に、ICC 規程第 25 条第 3 項 (a) には、共同正犯、間接正犯 (the doctrine of perpetrator behind the perpetrator) の概念が含まれていると解釈することができると考えられている⁹⁶⁾。ICC の検察局もこの立場を採る。ICC の検察局によれば、ICTY の判例では慣習国際法上、共同正犯の法概念が認められていないことを根拠に、共同正犯概念が否定されているけれども、ICC 規程は詳細に個人の刑事責任の形式 (modes of criminal liability) を定めているのであり、共同正犯概念は ICC 規程に定められているとみなす⁹⁷⁾。さらに、この立場は ICC の予審裁判部の判例でも確認されている⁹⁸⁾。

2007 年 1 月 29 日に言い渡されたコンゴの Thomas Lubanga Dyilo に対する起訴事実の確認 (confirmation of charges) の決定において、予審裁判部 I は、犯罪に関して複数の関与者が存在する場合に、正犯と共犯とを区別する基準として、共同正犯の概念が多くの法体系において適用されている、と判断した⁹⁹⁾。予審裁

94) *Id.*, n. 26.

95) *Id.*, para. 17.

96) *Supra* note 91 (*Gacumbitsi* Appeal Judgment), Judge Schomburg's Separate Opinion, para. 21; *see also* Claus Kress, The Darfur Report and Genocidal Intent, 3 J. Int'l. Crim. Just 562 (2005) 574.

97) *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Case No. ICC-01/04-01/06, Public Redacted Version: Prosecutor's Document Addressing Matters That Were Discussed at the Confirmation Hearing (4 December 2006) paras. 30-33.

98) *See the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Case No. ICC-01/04-01/06, Decision on the Prosecutor's Application for a Warrant of Arrest, Article 58' Pre-Trial Chamber I (10 February 2006) para. 96.

99) 予審裁判部は、この意見に関する脚注で、*Gacumbitsi* 事件の Schomburg 判事の個別意見を引用している。See *supra* note 11 (*Lubanga*, Décision sur la Confirmation des Charges), para. 330, n. 418.

判部Iは、正犯と共犯とを区別する基準として、まず客観的アプローチと主観的アプローチを検討する¹⁰⁰⁾。客観的アプローチによれば、犯罪に関して、一以上の客観的要件を物理的に遂行したといえる者が正犯とみなされうる¹⁰¹⁾。主観的アプローチは、ICTYの判例においてJCEや共謀（common purpose）の概念を通じて認められている¹⁰²⁾。主観的アプローチは、犯罪の正犯と共犯とを区別する基準として、犯罪への寄与が実現された際の内心を重視するので、実行への寄与の度合いを考慮しない¹⁰³⁾。正犯と共犯とを区別する第三のアプローチである支配の概念は、これら両概念を内包する¹⁰⁴⁾。こうして、共同正犯概念を明らかにする上で、予審裁判部Iは「犯罪に対する支配の概念（the notion of control over the crime）を規程第25条第3項(a)における共同正犯の概念の構成要件（the constituent element）の判断基準として利用した」¹⁰⁵⁾。

予審裁判部Iによれば、「支配の概念は、以下の発想に根差している。正犯には、犯罪の客観的要件を物理的に実行に移した者だけでなく、犯罪の場とその者との隔てられた距離にもかかわらず、犯罪の実行を支配し、あるいは監督した（*dirigent*）といえる者も含まれる。なぜならば彼らこそが犯罪を実行するかどうか、どのように実行するかを決定する者であるからである」¹⁰⁶⁾。したがって、支配の概念に基づく正犯と共犯との区別のアプローチは、犯罪に対する支配を可能とした事態・状況（*circumstance*）から成る客観的要素と、合意された事態・状況についての認識という主観的要素とを含んでいるのである¹⁰⁷⁾。

換言すると、「犯罪の共同の支配（joint control of crime）に基づく共同正犯の概念は、犯罪を協力して二名以上の者で分担するという原則に則っている」¹⁰⁸⁾。したがって、「全ての者が犯罪の遂行について他者に依存しており、誰も犯罪に

100) *Id.*, paras 328-329.

101) *Id.*, para. 328.

102) *Id.*, para. 329.

103) *Id.*

104) *Id.*, para. 331.

105) *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Case No. ICC-01/04-01/06, Open Session, Transcription No. ICC-01/04-01/06-T-48-EN, Pre-Trial Chamber I (29 January 2007), lines 13-16, at 14.

106) *Supra* note 11 (*Lubanga*, *Décision sur la Confirmation des Charges*), para. 330.

107) *Id.*, para. 331.

108) *Supra* note 105, lines 21-25, at 14.

対して全体的な支配をしていない場合であっても、誰かがその任務をしなければ犯罪が妨害されると言えるのであれば、全ての者が支配を共有していると言える」¹⁰⁹⁾。

予審裁判部 I によれば、ICC 規程第 25 条第 3 項 (d) も、正犯と共犯とを区別する基準を提示するものではない。第 25 条第 3 項 (d) は、集団によって行われた犯罪の遂行あるいは未遂への寄与の概念を「集団の犯罪活動あるいは犯罪目的を促進する目的をもって、あるいは犯罪を遂行するという集団の意思を知りながら」という場合に限定する¹¹⁰⁾。さらに「この（主観の要件に関する）概念は、ICTY 判例で認められた JCE あるいは共謀（common purpose）の概念とよく似ている。もし ICC 規程の起草者が犯罪の正犯と共犯とを区別するためにひとつの主観的要件のアプローチを採用したのであれば、この概念は、規程第 25 条第 3 項 (a) の意味における共同正犯の概念の重要な基礎となっていたことだろう」と判断した。

こうして、予審裁判部 I は「犯罪の実行に当たる『他の者と共同して』という ICC 規程第 25 条第 3 項 (a) の表現に含まれている共同正犯（*coaction*）の概念は、正犯と共犯を区別する基準として（ICC 規程が）支配の概念を選んだことと首尾一貫する」、と判断している¹¹¹⁾。

ICC の予審裁判部自身が認めるとおり、共同正犯（*coaction*）の概念は、実行行為を担当した者の背後で影響力を及ぼした大物の訴追について、JCE と類似した役割を担っていくこととなるだろう¹¹²⁾。ただし、既述の Shahabuddeen 判事の意見に詳しいとおり、共同正犯の法概念は支配という客観的要件が加わっている点で立証のハードルが JCE の第三類型よりも高くなっているように思われる。

客観的要件が軽視され、共謀概念が緩やかに解されるという点で、第三類型の

109) *Id.*, lines 1-4 at 15.

110) *See supra* note 11 (*Lubanga*, Décision sur la Confirmation des Charges), para. 334.

111) *Supra* note 11 (*Lubanga*, Décision sur la Confirmation des Charges), para. 340.

112) 特に、ICC と ICTY は、それぞれ補完性の原則から生ずる Admissibility Test、完了戦略から生ずる seniority conditions を理由に、大物の訴追に限定した活動をする傾向にある。*Supra* note 97, para. 50. 安保理決議（2004 年 3 月 26 日）に応じて、ICTY の判事は手続証拠規則第 28 条 (A) を改訂し、ICTY による起訴の対象が上層の（senior）戦争犯罪人であることを確保することにした。Daryl A. Mundis, “The Judicial Effects of the ‘Completion Strategies’ on the ad hoc International Criminal Tribunals”, 99 *American Journal of International Law* (2005) 142-158.

JCEは日本の判例上の共謀共同正犯と非常に近いと言えるであろう。日本の共謀共同正犯の概念は「日常的感觉でいえば、犯罪計画の相談」である¹¹³⁾。共謀共同正犯の趣旨は、「各共犯者の役割分担をいちいち解明しなくとも、共謀とそれに基づく合意形成の事実を証明すれば各関与者を一律に正犯で処罰しうる」と説明されており¹¹⁴⁾、国際刑事法におけるJCEの訴訟政策的意義と一致する。また、日本の判例上¹¹⁵⁾、起訴状における訴因の記載・判決における判示は、共謀の事実を指摘するもので足りる、とされており、JCEと同様、共謀と合意の証明の程度はかなり緩和されている。近時の、日本の最高裁判例では、暴力団組長に対して、その警護の任にある組員がけん銃の所持をしていたという事実にもとづいて、けん銃の携帯所持について共謀共同正犯を認める判例が存在する¹¹⁶⁾。謀議を間接的に裏付ける証拠がなく、意思の連絡を示す客観的事実や客観的態度も存在しないと評価できる事案において、共謀共同正犯が認められたことについては、学者から批判がなされている¹¹⁷⁾。こうした批判は、おそらくそのまま第三類型のJCEにも妥当するけれども、犯行現場から離れた大物処罰の必要性は国際刑事法の平面で一層強いという政策的考慮の程度の差異に注意せねばならないだろう。

(三) 間接正犯との関係

ICTY及びICTR上訴裁判所のSchomburg判事は、Simić上訴審判決付属個別反対意見において、共同正犯に加えて、間接正犯も国際的に認められた正犯の法概念であると指摘している¹¹⁸⁾。両者の相違は、第三類型のJCEにおいて顕著となる。間接正犯の法概念では、間接正犯者が実行行為者を犯罪遂行目的のために単なる道具として利用する。すなわち、間接正犯者は犯罪行為と実行行為者の犯罪意図に支配を及ぼしていたからこそ刑事責任を負うのである。これに対して、

113) 新谷達之「共謀罪の制定と捜査・警察活動」法律時報78巻10号2006年9月号、62ページ。

114) 同上、58ページ。

115) 練馬事件判決・最大判1958・5・28刑集12巻8号1718頁。同上、58ページ参照。

116) 最決2003・5・1刑集57巻7号507頁、最決2005・11・29。浅田和茂「共謀罪が犯罪論に及ぼす影響」法律時報78巻10号2006年9月号、54ページ参照。

117) 同上、浅田。

118) *See supra* note 39 (*Simić Appeal Judgment*), Judge Shomburg's Dissenting Opinion, para. 19.

第三類型のJCEでは、共謀と実際に行われた犯罪行為の因果関係に重点が置かれ、犯罪行為への実際の支配よりも前の段階、すなわち共謀の効果の自然且つ予見可能な結果として犯罪が生じたのか、という点が問題となる。ここでも、国内の正犯理論と比べて、JCEは主観的基準に傾倒していることがわかる。

第五章 おわりに

果たして、JCEの概念は常設的な国際刑事裁判の場であるICCにおいて継承されるのであろうか。それとも、JCEはその概念を明確化させてきたICTYとICTRの消滅によって廃れてしまうのであろうか。JCEの概念の使用について、現時点での数少ないICCの検察局の実行から、この問いについて意味のある推論を提示することは難しい。ただし、ICCの検察局がいくら注意深く「joint criminal enterprise」の用語の使用を避け、JCEの類似概念を用いても、共同正犯のようなJCE類似概念自体、国際刑事法の先例が乏しい。結局、ICCは公判段階で、JCEに関するICTY及びICTRの判例を援用し、共同正犯概念といったICCの実行上の概念とJCEとを比較検討する、あるいは両概念を近似させていくことになる予想される。

先に述べたとおり。Tadić事件上訴審判決は、ICC規程の第25条第3項(d)をJCEと実質的に同様の概念であるとみなしている¹¹⁹⁾。しかし、この条文を厳密に解釈すればICCにおいて、第三類型のJCEを適用することができなくなる¹²⁰⁾。すなわち、同条文によれば、「common purpose」に加担する者によって遂行される犯罪に貢献した、とみなされるには、「意図的に貢献していなければならない (Such contribution shall be intentional)」¹²¹⁾。この意図的な関与の要件は、第三類型のJCEの第三類型の未必の故意と相容れるのかどうか、今後の判例、学者による解釈を待たねばならないと言える。ただ、この「意図的」という語を、予見可能性の判断に依拠した推測的意図を含むものと広く解釈すれば、JCEの第三類型をも含むと考えることは可能になろう¹²¹⁾。

119) See *supra* note 4 (Tadić Appeals Judgment), para. 222.

120) Cassese, 132.

121) *Id.*

一方で、ICCの検察局は、コンゴの事件の起訴事実について、犯罪の背後に居る者の責任を問う場合にも客観的要件と主観的要件をバランス良く要請しようと、共同正犯概念を採用した。他方で、2007年2月27日にICC検察局によって予審裁判部Iに提出されたスーダン・ダルフルの事件に関する召喚状の申請書においては、「common plan」及び「common purpose」の語が使用され、スーダンの元内務大臣アフマド・ハルン（Ahmad Muhammad Harun）及び民兵組織ジャンジャウィードの指導者アリ・クシャイブ（Ali Kushayb）がICC規程第25条第3項(d)に基づく刑事責任を負うと信じるに足る合理的理由が存在すると示されている¹²²⁾。召喚状の申請書において「common purpose」の語が使用されたということは、ICCの検察局が用語を用いないまでもJCEの概念を用いたとみなされ¹²³⁾、今後ICCにおけるJCEに関する議論の展開を示唆するものといえる。なお、この二人について、ICCの予審裁判部Iは2007年5月2日に検察局の逮捕状申請と証拠に基づき人道に対する罪（ICC規程第7条）と戦争犯罪（ICC規程第8条）の容疑で逮捕状を発行した。

JCEについては、その用語自体の目新しさとその概念の柔軟性と曖昧さから、国際刑事法上いまだに批判が絶え無い。本稿は、この一見新しい国際刑事法の問題点を提示し、JCEとは何かを探ろうとするに留まる。さらに、JCEが三類型を持つことから、全体像さえもうまく整理し切れていないかもしれない。ただ本稿が、少なくともJCEについてその可能性と限界を探る端緒を示し、今後の国際刑事法及びJCEの研究に寄与することを願うばかりである。

JCEの概念は、今日、ICTYとICTRの判例を通じて、慣習国際法として宣言され、その内容と性質が一層明らかにされている。したがって、今日少なくとも両裁判所において確立した法概念として受け入れられている。しかしながら、この概念は国際刑事法固有（*sui generis*）の概念であるがゆえに¹²⁴⁾、両裁判所の上

122) Prosecutor's Application Under Article 58(7) of the Rome Statute, ICC-02/05 (Feb. 27, 2007), para. 176.

123) Kevin Jon Heller, *The Situation in Darfur: Prosecution's Application under Article 58(7) of the Rome Statute*, 11(7) ASIL Insights, <http://www.asil.org/insights/2007/03/insights070314.html#_ednref7> (last visited, 20 April 2007).

124) JCEを国際刑事法の *sui generis* 概念であると認識するものとして、*supra* note 14, 199.

訴裁判部の Schomburg 判事が折に触れて国内法の概念と調和させようとしていることに見られるように、今なお洗練の途上にあるよう思われる。今や ICC の検察局も JCE を援用することを表明した。したがって、今後は ICC の場で、ICTY と ICTR の判例を通じて明らかになってきた同概念の構成要件が一層洗練されていくことであろう。

JCE、我が国の共謀共同正犯、英米法上のコンスピラシー概念の要件を比較すると、共謀行為の程度以外に、さほどの違いは無いことがわかる。現在、英米法上のコンスピラシーについても、共謀のみをもって起訴することは難しく、実際には内心の証明を確実にするために、顕示行為の証拠が必要とされている。反面、JCE に関する判例を見てみると、客観的要件自体あるいはその立証要件が緩やかであり、ほぼ主観面の評価によって個人の刑事責任が決定されている。つまり、主観的要件を巡ってこの理論を洗練する試みが判例・学説において行われているといえる。JCE 概念における客観的要件と主観的要件のアンバランスを考慮して、JCE に関しても、客観的要件 (*actus reus*) を厳格化することで不正な処罰範囲の拡大を防げるのではないかと議論も出ている¹²⁵⁾。たとえば、Kvočka 事件判決で ICTY の上訴裁判部は犯罪への実質的な関与を求めている¹²⁶⁾。JCE の要件として、明確な合意の証明を求める、あるいは犯罪への実質的な関与を求めることは、立証要件にもよるとは言え、教唆犯や幫助犯といった他の一般的な共犯の責任形態へと要件を近づけるものであり、JCE の存在意義をなくすように思われる。

JCE の適切な運用は、犯罪企図 (criminal enterprise) の広狭を起訴する側がどの程度緩やかに解釈するかにかかっている。その運用次第では、犯罪的集団の末端にいる者、深く関与しない小物までも正犯として処罰するので、彼らに不合理な結果をもたらす危険性を孕んでいる。したがって、訴追側がこれら個人の刑事責任の態様を援用する場合には、こうした責任形式の設置の趣旨を考慮した制限的な訴追政策が求められる。また、司法機関も共謀の概念の運用が不正義とならないように、法の適用を適正に行っていく義務を負っている。

125) *Supra* note 14, at 201.

126) *Id.*, see *supra* note 73 (*Kvočka et al.* Appeal Judgment), para. 278.

別添

JCEに関する起訴状・判例一覧

2007年4月11日現在

ICTY*

(1) JCEについて起訴状に記載がないけれども検察が裁判でJCEを援用した事件

The Prosecutor v. Duško Tadić, Case No. IT-94-1A, Judgment, Appeals Chamber (15 July 1999)*

The Prosecutor v. Blagoje Simić, Miroslav Tadić, Simo Zarić, Case No. IT-95-9-T, Judgment, Trial Chamber II (17 October 2003)

The Prosecutor v. Dario Kordić and Mario Čerkez, Case No. IT-95-14/2-T, Judgment, Appeals Chamber (17 December 2004)

The Prosecutor v. Milorad Krnojelac, Case No. IT-97-25-A, Judgment, Appeals Chamber (17 September 2003)*

The Prosecutor v. Miroslav Kvočka, Dragoljub Prcać, Milojica Kos, Mlado Radić & Zoran Žigić, Case No. IT-98-30/1-A, Judgment, Appeals Chamber (28 February 2005)

The Prosecutor v. Mitar Vasiljević, Case No. IT-98-32-A, Judgment, Appeals Chamber (25 February 2004)

The Prosecutor v. Radislav Krstić. “Srebrenica-Drina Corps”, Case No. IT-98-33-A, Judgment, Appeals Chamber (19 April 2004)

※ Case No.による昇順。

※ 最初にICTYの検察局により common purpose (共謀概念) が援用され、上訴裁判部によりJCEの概念が認められた事件

※ ただし、‘common purpose’ および ‘common plan’ の語は起訴状中に明記されている。

(2) JCE について起訴状に記載のある事件

The Prosecutor v. Željko Mejakić, Momčilo Gruban, Dušan Fuštar, Predrag Banović, Duško Knežević, Case No. IT-02-65, Consolidated Indictment (Omarska and Keraterm Camp) to further amend the Amended Indictment (Case No. IT-95-4-I) dated 18 July 2001; Second Amended Indictment (Case No. IT-95-8-PT) dated 3 January 2001 (5 July 2002)

The Prosecutor v. Radovan Karadžić, Case No. IT-95-5/18-I, Amended Indictment (11 October 2002)

The Prosecutor v. Milan Martić, Case No. IT-95-11, Second Amended Indictment (14 July 2003)

The Prosecutor v. Mile Mrkšić, Miroslav Radić and Veselin Šljivančanin, Case No. IT-95-13/1, Third Consolidated Amended Indictment (15 November 2004)

The Prosecutor v. Milomir Stakić, Case No. IT-97-24, Fourth Amended Indictment (11 April 2002)

The Prosecutor v. Mitar Rašević and Savo Todović, Case No. IT- 97-25/1, Second Joint Amended Indictment (7 April 2006)

The Prosecutor v. Radoslav Bradanin, Case No. IT-99-36-T, Sixth Amended Indictment (9 December 2003)

The Prosecutor v. Stojan Župljanin, Case No. IT-99-36-I, Second Amended Indictment (6 October 2004)

Momir Talić, Case No. IT-99-36/1, Corrected Version of Fourth Amended Indictment (10 December 2001)

The Prosecutor v. Milan Milutinović, Nikola Šainović, Dragoljub Ojdanić, Case No.

IT-99-37, Third Amended Indictment (5 September 2002)

The Prosecutor v. Momčilo Krajišnik, Case No. IT-00-39 & 40, Amended Consolidated Indictment (7 March 2002)

The Prosecutor v. Biljana Plavšić, Case No. IT-00-39 & 40/1, Amended Consolidated Indictment (7 March 2002)

The Prosecutor v. Ante Gotovina, Case No. IT-01-45, Amended Indictment (24 February 2004)

The Prosecutor v. Slobodan Milošević, Milan Milutinović, Nikola Šainović, Dragoljub Ojdanić, Vlastko Stojiljković, Case No. IT-02-54, Second Amended Indictment 'Kosovo' (29 October 2001)

The Prosecutor v. Slobodan Milošević, Case No. IT-02-54, Second Amended Indictment 'Croatia' (28 July 2004)

The Prosecutor v. Momir Nikolić, Case No. IT-02-56-I, Initial Indictment (26 March 2002)

Vujadin Popović, Case No. IT-02-57, Initial Indictment (26 March 2002)

Ljubisa Beara, Case No. IT-02-58, Initial Indictment (30 March 2005)

The Prosecutor v. Vidoje Blagojević, Dragan Obrenović and Dragan Jokić, Momir Nikolić, Case No. IT-02-60/1 'Srebrenica', Amended Joinder Indictment (27 May 2002)

The Prosecutor v. Miroslav Deronjić, Case No. IT-02-61 "Glogova", Second Amended Indictment (30 September 2002)

The Prosecutor v. Ljubomir Borovcanin, Case No. IT-02-64, Initial Indictment (6 September 2002)

The Prosecutor v. Željko Mejakić, Momčilo Gruban, Dušan Fuštar & Duško Knežević, Case No. IT-02-65 “Omarska Camp and Keraterm Camp”, Consolidated Indictment (21 November 2002)

The Prosecutor v. Fatmir Limaj, Isak Musliu and Haradin Bala, Case No. IT-03-66, Second Amended Indictment (12 February 2004)

The Prosecutor v. Vojislav Šešelj, Case No. IT-03-67, Modified Amended Indictment (15 July 2005)

The Prosecutor v. Jovica Stanišić and Franko Simatović, Case No. IT-03-69, Revised Second Amended Indictment (15 May 2006)

The Prosecutor v. Nebojša Pavković, Vladimir Lazarević, Vlastimir Đorđević, Sreten Lukić, Case No. IT-03-70, Initial Indictment (2 October 2003)

The Prosecutor v. Milan Babić, Case No. IT-03-72, Initial Indictment (17 November 2003)

The Prosecutor v. Ivan Čermak and Mladen Markač, Case No. IT-03-73, Amended Indictment (14 December 2005)

The Prosecutor v. Jadranko Prlić, Bruno Stojić, Slobodan Praljak, Milivoj Petković, Valentin Ćorić and Berislav Pušić, Case No. IT-04-74, Amended Indictment (17 November 2005)

The Prosecutor v. Goran Hadžić, Case No. IT-04-75, Initial Indictment (4 June 2004)

The Prosecutor v. Mićo Stanišić, Case No. IT-04-79, Revised Amended Indictment (22 September 2005)

The Prosecutor v. Ljube Bošković and Johan Tarčulovski, Case No. IT-04-82, Amended Indictment (2 November 2005)

The Prosecutor v. Ramush Haradinaj, Idriz Balaj and Lahi Brahimaj, Case No. IT-04-84, Revised Second Amended Indictment (11 January 2007)

The Prosecutor v. Milan Milutinović, Nikola Šainović, Dragoljub Ojdanić, Nebojša Pavković, Vladimir Lazarević, Sreten Lukić, Case No. IT-05-87, Third Amended Joinder Indictment (21 June 2006)

The Prosecutor v. Milan Milutinović, Nikola Šainović, Dragoljub Ojdanić, Nebojša Pavković, Vladimir Lazarević, Vlastimir Đorđević, Sreten Lukić, Case No. IT-05-87/1.I, Third Amended Joinder Indictment (6 July 2006)

The Prosecutor v. Vujadin Popović, Ljubiša Beara, Drago Nikolić, Ljubomir Borovčanin, Radivoje Miletić, Milan Gvero, Vinko Pandurević, Case No. IT-05-88, Second Consolidated Amended Indictment (14 June 2006)

The Prosecutor v. Milorad Trbić, Case No.IT-05-88/1, Current Indictment (18 August 2006)

The Prosecutor v. Zdravko Tolimir, Case No. IT-05-88/2, Indictment (28 August 2006)

The Prosecutor v. Ante Gotovina, Ivan Čermak, Mladen Markač, Case No. IT-06-90 "Operation Storm", Joinder Indictment (24 July 2006)

ICTR※

(1) JCEについて起訴状に記載がないけれども検察が裁判でJCEを援用した事件

The Prosecutor v. Elizaphan Ntakirutimana & Gérard Ntakirutimana, Cases Nos. ICTR-96-10-A and ICTR-96-17-A, Judgment, Appeals Chamber (13 December 2004)

※ 日付順。ICTRについては起訴状がインターネット上で公開されていないものも多く、完全なリストとなっていない可能性が高い。

The Prosecutor v. Aloys Simba, Case No. ICTR-01-76-T, Judgment and Sentence, Trial Chamber I (13 December 2005)

Sylvestre Gacumbitsi v. The Prosecutor, Case No. ICTR-2001-64-A, Judgment, Appeals Chamber (7 July 2006)

(2) JCE について起訴状に記載のある事件

Le Procureur v. Le Colonel Éphrem Setako, Acte d'Accusation, Affaire No. ICTR-2004-81-I (22 Mars 2004)

The Prosecutor v. Édouard Karemera, Mathieu Ngirumpatse, Joseph Nzirorera, Case No. ICTR-98-44-I, Amended Indictment of 23 February 2005 (23 February 2005)

The Prosecutor v. Jean Mpambara, Case No. ICTR-01-65-T, Amended Indictment (7 March 2005)

The Prosecutor v. Jean-Baptiste Gatete, Case No. ICTR-2000-61-I, Amended Indictment (10 May 2005)

The Prosecutor v. Bernard Munyagishari, Indictment, Case No. 05-84-T (9 June 2005)

The Prosecutor v. Joseph Serugendo, Corrigendum of Indictment, Case No. ICTR-2005-84-I, Judgment and Sentence, Trial Chamber I (12 June 2006) ¹²⁷⁾

The Prosecutor v. Siméon Nchamihigo, Case No. ICTR-2001-63-I, Amended Indictment (In conformity with Trial Chamber I's Decision dated 14 July 2006) (18 July 2006)

(3) 起訴状がICTRのインターネット上で手に入らないものの起訴状にJCEの記載があることを確認できる事件

127) *Prosecutor v. Serugendo*, Case No ICTR-2005-84-I, Amended Indictment, signed on 16 February 2006 and filed on 15 March 2006 in English and French.

The Prosecutor v. Michel Bagaragaza, Case No. ICTR-2005-86-I, Decision on the Prosecutor's Application for Leave to Amend the Indictment – Rule 50 of the Rules of Procedure and Evidence, Trial Chamber III (30 November 2006)

(4) 検察が起訴状に記載のないJCEを援用しようとしたものの、中間上訴決定で却下された事件

Laurent Semanza v. The Prosecutor, Decision on Application for Reconsideration of Amicus Curiae Application of Paul Bisengimana, Appeals Chamber (19 May 2004)

(5) 検察が起訴状に記載のないJCEを援用しようとしたものの、第一審判決で却下された事件¹²⁸⁾

The Prosecutor v. André Ntagerura, Emmanuel Bagambiki, Samuel Imanishimwe, Case No. ICTR-99-46-T, Judgment and Sentence, Trial Chamber III (25 February 2004)

(6) 弁護側が起訴状にJCEが含まれないことを確認する決定を第一審に求めたものの却下された事件

The Prosecutor v. Casimir Bizimungu, Justin Mugenzi, Jérôme-Clément Bicamumpaka, Prosper Mugiraneza, Case No. ICTR-99-50-T, Decision on Jérôme Bicamumpaka's Request for a Declaration That the Indictment Does Not Allege That He Is Liable for Any Form of Joint Criminal Enterprise – *Rules 72 (A) (ii), 72 (G), and 73 (A) of the Rules of Procedure and Evidence* –, Trial Chamber II (23 March 2006)

SCSL (The Special Court for Sierra Leone シエラレオネ特別法廷)

起訴状中でJCEの語の代わりに、‘within a common plan, design or purpose’の語が用いられている事件

128) 上訴裁判部もこの点について第一審裁判部の見解に同意している。*Prosecutor v. André Ntagerura, Emmanuel Bagambiki and Samuel Imanishimwe*, Appeal Judgment, Case No. ICTR-99-46-A, (7 July 2006) paras 33-46.

The Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor also known as Dankpannah Charles Ghankay Taylor also known as Dankpannah Charles Ghankay Macarthur Taylor, Case No. SCSL-2003-01-I, Amended Indictment (16 March 2006)

ICC

召還状申請書内で 'common plan' の語が用いられている事件

Situation in Darfur, the Sudan, Public Redacted Version: Prosecutor's Application under Article 58(7), Case No. ICC-02/05 (27 February 2007) ¹²⁹⁾

129) See <http://www.icc-cpi.int/library/cases/ICC-02-05-56_English.pdf> (last visited, 19 April 2007).