

# 国際刑事法における JCE (Joint Criminal Enterprise) の概念(1)

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 (以上本号)
- 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

## 第一章 はじめに

ここ数年、日本では国際組織犯罪防止条約（越境的組織犯罪条約）の国内法化に関係して「共謀罪」を新設するかどうか争われている<sup>1)</sup>。実務家及び学者らから、政府の提案する共謀罪について数々の問題点が指摘されているのである。中でも、共謀罪は刑事法の原則である行為原則を緩め、犯罪の相談や合意を処罰する、という点で処罰範囲の拡大が問題視されている。これと関連して、現在、国際刑事法においては、通称JCEと呼ばれる個人の刑事責任の一態様、Joint Criminal Enterprise (*L'Entreprise Criminelle Commune*、*L'Entreprise Criminelle Conjointe*、以下、JCEと略記)が、同じように犯罪の成立前すなわち犯行合意時の刑事責任を問おうという法概念で、処罰範囲の拡大を招くものとして懸念されている。国際刑事法においてJCEの用語は、旧ユーゴ国際刑事法廷 (the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia: 以下、ICTY) の判例によって生み出されたものであり、明文規定を持たない。したがって、今すぐに日本に影響する問題であるとはいえない。しかし、国際刑事法廷の生み出す判例に国内法への影響が一切無いかといえ、そうともいえない。

---

『一橋法学』（一橋大学大学院法学研究科）第6巻第2号2007年7月 ISSN 1347-0388

※ 一橋大学大学院法学研究科博士課程

1) 共謀罪法案の経緯と問題点については、伊東研祐「国際組織犯罪と共謀罪」『ジュリスト』No.1321、2006年10月15日号、72-79ページ、「[特集]『共謀罪』を多角的・批判的に検討する」法律時報78巻10号2006年9月号、4-62ページなど参照。

JCEの利用が*ad hoc*（臨時的）国際刑事法廷の検察の慣行上も判例上も定着してきている以上、JCEの概念は常設の国際刑事裁判所（the International Criminal Court：以下、ICC）の場合においても近い将来取り上げられることになるだろう<sup>2)</sup>。ICCは管轄権について一義的には国内刑事裁判所による訴追を予定する、いわゆる補完性原則（ICC規程前文及び第1条）が妥当する。したがって、ICCの制度においては国内刑事法体系・刑事裁判体制と国際刑事法の調和が一層強く要請される。今後ICCの実行上JCEの概念が定着することになれば、補完性の原則の上に成り立つ国際刑事裁判所の枠組み上、国内刑事法も国際刑事法の判例にならってJCE類似の概念を導入し、国際刑事法上の犯罪を国内裁判所で裁く例も出てくるかもしれない。また、*ad hoc*国際刑事法廷は近時の完了戦略（completion strategy; exit strategy）によって、国内へ事件を移管する手続が進められている。国内に事件が移管されれば、国際刑事法廷で認められた起訴状が、そのまま国内法廷で効力を有することとなる。この観点からも、JCEの理解の必要性は国際的土壤の枠を超える。日本がICCへの加盟を予定しているのであれば、加盟前の今（2007年4月現在）、最新の国際刑事法の論点を正しく理解しておく必要性は一層強い。

国際刑事法上のJCEの概念とは何か。その言葉自体はICTY判例上に彗星のごとく現れながらも、慣習国際法の一部であるといわれるJCEの概念の内容と問題点を、本稿は明らかにしようとする。JCEの概念は主に以下の三つの側面に関して争いが耐えない。第一点目には、その「範囲」、第二点目には、JCEは正犯とみなされるのか共犯とみなされるのかに関するその「性質」、第三点目には、ジェノサイドに見られるように特別故意を必要とする犯罪への「適用可能性」について争いがある<sup>3)</sup>。これらの問題点を以下で検討していく。さらに、JCEの今後につき、果たしてICCもJCEの概念を継承し発展させていくであろうか、という問題点を検討する。なお、今日の国際刑事法廷、裁判所の活動においてJCEの援用されている起訴状・事件の2007年4月時点での例を別添で一覧としてまと

---

2) ICC規程とJCEについては、次節（第二章(-)）参照。

3) Elies van Sliedregt, *Joint Criminal Enterprise as a Pathway to Convicting Individuals for Genocide*, 5 J. Int'l. Crim. Just 184 (2007) 190.

めた。

## 第二章 JCE とは何か

### (一) 沿革

JCEは国際法上の明文規定を持っていない。換言すれば、Joint Criminal Enterpriseの用語自体は現存するいずれの国際刑事法廷及び裁判所の規程にも見当たらない。JCEの用語が国際刑事法において定着してきたのは21世紀に入ってからのものである。最近になって、JCEという略語が使われ始めた。1999年7月15日のTadić事件上訴審判決において初めてJCEの概念が整理されたのである<sup>4)</sup>。ICTYの判例によれば、JCEの概念は、既に慣習国際法化している第二次大戦後の国際刑事法の判例に由来する<sup>5)</sup>。なお、JCEはTadić事件上訴審判決で、‘common purpose’及び‘criminal design’の語と同意で用いられている<sup>6)</sup>。Tadić事件上訴審判決以降、JCEの概念はICTYの判例から消えることなく、他の国際刑事裁判所の判例にも影響を及ぼしている。たとえば、シエラレオネ特別国際刑事法廷(the Special Court for Sierra Leone)のCharles Taylor被告人の起訴に関して検察はこの概念を用いているし<sup>7)</sup>、Tadić事件上訴審判決後しばらくJCEを導入することの無かったルワンダ国際刑事法廷(the International Criminal Tribunal for Rwanda: 以下、ICTR)においても利用されている<sup>8)</sup>。

ICC規程もJCEについて明文規定を置かない。この点、Tadić事件上訴審判決

4) *Prosecutor v. Tadić*, Judgment, Case No. IT-94-1A, Appeals Chamber (15 July 1999) para. 194 *et seq.*

5) *Id.*, paras. 195-220.

6) *Id.*, para. 220. See Allison Marston Danner & Jenny S Martinez, *Guilty Associations: Joint Criminal Enterprise, Command Responsibility, and the Development of International Criminal Law*, 93 Cal. L. R. 75 (2005) 103.

7) *Prosecutor v. Charles Gbankay Taylor*, Amended Indictment, Case No. SCSL-2003-01-I (6 March 2003) para. 23 *et seq.*

8) その主な理由としては、ICTR規程第2条第3項(b)がジェノサイドのコンスピラシーに関する規定を有するためにしばらくの間JCEを利用する必要が無いと考えられていたから、ということが挙げられる。See Gerhard Werle, *Principles of International Criminal Law* (TMC Asser Press, 2005) 121 n. 177. しかし、この理由付けは、ICTY規程第4条第3項(b)がジェノサイドのコンスピラシーの規定を持つことを考えれば、どこまで有効かどうか疑問である。

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<sup>9)</sup>。学術書においては、ICCが将来JCEの概念を採用するかどうか不明であると指摘される<sup>10)</sup>。ただし、後述するように、近時2007年1月29日のLubanga事件の起訴事実の確認決定において、ICCの予審裁判部I (Pre-Trial Chamber I) は第25条第3項(d)に含まれる主観的要件の概念がICTYで認められているJCEあるいは共謀 (common purpose) の概念と非常に類似している、と判断している<sup>11)</sup>。第五章で述べるとおり、2007年の2月27日には、スーダンのダルフルの事態に関して、ICCの検察局は初めて第25条第3項(d)に基づいてJCE容疑で召喚状を申請した<sup>12)</sup>。さらに2007年5月2日、同事件に関連して、ICCの予審裁判部Iは検察局の要請に基づき、人道に対する罪(規程第7条)と戦争犯罪(規程第8条)の容疑でICC規程の第25条第3項(d)に関する個人の刑事責任を追及するため逮捕状を発行した。

JCEは国際刑事法においても最近出てきた用語であるので、もちろん日本における訳語もまだ定まっていない。学術書には、「犯罪集団」と訳している例がある<sup>13)</sup>。さしあたって、共同犯罪計画あるいは共同犯罪企図といった訳語に換言できるであろう。

## (二) 趣旨

JCEは、犯罪の遂行に意図的に関与した者について広範な犯罪行為を訴追対象とできる点で、検察側に重宝されている<sup>14)</sup>。特に、犯罪行為とは遠く離れたところで犯罪に対して重大な影響を及ぼしたといえる言わば立役者、指導者にまで、直接的個人の刑事責任を問いうる、という点で間接的個人の刑事責任である上官

---

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

10) See *supra* note 8, 121 n. 177.

11) *Le Procureur v. Thomas Lubanga Dyilo*, Case No. ICC-01/04-01-06, (29 Janvier 2007), la Chambre Préliminaire I, Décision sur la Confirmation des Charges: Version Publique avec Annex I, para. 335.

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

13) 多谷千香子『戦争犯罪と法』(岩波書店、2006年)101ページ。

14) See *supra* note 3, 187.

責任よりも JCE の責任形態が検察によって好まれている<sup>15)</sup>。この動向の背景には、上官責任では、犯罪について部下に対して実効的支配を及ぼしていたこと、行われた犯罪についての知識などといった点について合理的な疑いを越える証明が必要とされ、JCE よりも犯罪について客観面でも主観面でも立証範囲の敷居が高くなっているという現状がある<sup>16)</sup>。

### (三) JCE の三分類

Tadić 事件上訴審判決は、JCE を大きく三つに分類する<sup>17)</sup>。同判決によれば、JCE の第一類型は、すべての関与者 (co-defendants) が共謀にしたがって行動する場合であり、共通の犯罪意図を有している<sup>18)</sup>。たとえば、共謀の実行に際してどのような役割を担うのであれ、共謀を実現するための殺害の計画及び意図が共犯者間に共通している場合である。

第二類型は、第一類型と同様に共謀にしたがって行動する場合であって、容疑の掛けられている犯罪が強制収容所を運営する者の様に軍部あるいは行政的組織 (administrative unit) によって遂行されている場合である<sup>19)</sup>。第二類型の JCE に当てはまるとみなされる判例では、いずれの被告人も強制収容所の組織内で権威ある地位についている<sup>20)</sup>。故に、この類型では、強制収容所内での権威という客観的な立場・地位に基づき、尚且つ収容者を管理し、彼らの生活を一定水準に保つべきであったのに怠ったという理由で、残虐な取扱いの共犯者とみなされるのである<sup>21)</sup>。さらに、第二類型では、行為に参加したという犯罪の客観的要件 (*actus reus*) も犯罪を遂行する意図すなわち犯罪の主観的要件 (*mens rea*) も各被告人の有していた権威的な地位から演繹されるのである<sup>22)</sup>。この通り、JCE の第二類型では立証要件が緩和されており、収容所の管理者といった特別な組織への適用

---

15) *See id.*

16) *See id.*

17) *See supra* note 4 (*Tadić Appeals Judgment*), para. 195.

18) *Id.*, para. 196.

19) *Id.*, para. 202.

20) *Id.*

21) *Id.*, para. 203.

22) *Id.*

の例しか挙げられていないとは言え、犯罪の大物を処罰しようとする際に、有益であると考えられる。

第三類型は、ある一連の行為を遂行するための共謀に関するもので、犯罪遂行者の一人が共謀の範囲外の行為を行ったにもかかわらず、その行為が共謀の効果の自然且つ予見可能な結果であるといえる場合である<sup>23)</sup>。したがって、当該犯罪は共謀に基づいて、ある集団によって行われており、特に組織犯罪の行為を実行するための共謀に関するものであって、関与者の一人が元々の共謀の範囲には当てはまらない行為を行ったといえる場合で、しかしなおその行為がその共謀の効果の自然且つ予見可能な結果であったと考えられる場合を指す。この第三類型は、かなり緩やかに共謀概念を捉えるために、JCEの類型の中でも特に争いの残る類型である。

第三類型のJCEの例としては、ある民族を、「民族浄化 (ethnic cleansing)」目的で、彼らの住む町、村あるいは地域から強制退去させようというある集団の共有された意図であって、その過程で一人以上の被害者が射殺、殺害される場合が挙げられる<sup>24)</sup>。この場合、殺人が共謀の一部としてはっきりと認められていなかったにもかかわらず、尚、銃口を向けての文民の強制退去がそれら文民のうち一人以上の死を引き起こすことが予見可能であると考えられるのである。また、生じる死の危険性が共謀の遂行の予見可能な結果といえ、被告人がその危険性について過失 (reckless) あるいは無関心であった場合には、犯罪企図 (criminal enterprise) に加担した全ての者について刑事責任が負荷されるのである<sup>25)</sup>。同様に、特定の民族集団に属する文民を強制退去させる際に家に火をつけるという共謀の存在した場合に、その過程で共謀者の一人が火をつけることによって文民を殺したとすれば、その死が予見可能である限りにおいて、その他の共謀者全員が殺人の責任を問われうる<sup>26)</sup>。

なお、呼称の問題に過ぎないけれども、第一類型のJCEは基本的 (basic)

---

23) *Id.*, para. 204.

24) *Id.*

25) *Id.*

26) *Id.*, para. 204.

JCE、第二類型のJCEは体系的 (systematic) JCE、第三類型のJCEは拡張的 (extended) JCEと呼ばれることもある<sup>27)</sup>。

JCEの用語そしてその用語の含意する犯罪形式の一部が突如国際刑事法の世界に現れたにもかかわらず、慣習国際法として宣言された<sup>28)</sup>ことに対しては、批判が絶えない。特にJCEの第三類型は、犯罪とは一見関係の無い共謀概念に基づいて、犯罪を「実行した」ことについて幅広く責任を問われかねないので、慣習国際法の性質とともに存在の意義自体が疑問視されている。さらには、刑事法の責任原則や予防・報復といった刑法の刑罰の意義を損ないかねないとさえ指摘されるのである<sup>29)</sup>。だが、こういった批判の高まりとは無関係に、ICTYとICTRの検察局によるJCEの重要性は益々高まっているといえる。2001年になって、ICTYの検察局はボスニアヘルツェゴビナ及びコソボ地域にいたムスリム住民に対する重大犯罪の遂行の背景に共同犯罪企画 (計画) すなわちJCEが存在したこと、そのJCEに加担した者は政治的また軍事的に上層の地位にある者であったと結論付けたのである<sup>30)</sup>。したがって、2001年以降のICTYの起訴状では、JCEの目的は、予定されていたセルビア人国家からのボスニアムスリム人及びボスニアクロアチア人の恒久的な強制退去、及びコソボ地域に対する継続的なセルビアの支配を確保する目的での同地域からのコソボアルバニア人住民の相当部分についての排除、であったとされる<sup>31)</sup>。

ICTYとICTRの裁判部がJCEを慣習国際法に基づくと認識し、断言する背景には、両国際刑事法廷の下す決定・判決が「法律なければ犯罪なし (*nullum crimen sine lege*)」という刑事法の大原則、罪刑法定主義に則っていることを示す意味合いがある。逆に言えば、ICTYとICTRの裁判部は、罪刑法定主義に基づ

---

27) *Prosecutor v. Jean Mpambra*, Judgment, Case No. ICTR-01-65-T, Trial Chamber I (11 September 2006) para. 15.

28) *See supra* note 4 (*Tadić Appeals Judgment*), para. 220.

29) *See* Rebecca L. Haffa Jee, *Prosecuting Crimes of Rape and Sexual Crime at the ICTR: the Application of Joint Criminal Enterprise Theory*, 29 Harv. J.L. & Gender 201 (2006) 219-220.

30) Nicola Piacente, *Importance of the Joint Criminal Enterprise Doctrine for the ICTY Prosecutorial Policy*, 2 J. Int'l. Crim. Just 446 (2004) 448.

31) *Id.*

き、両法廷の規程と慣習国際法及び(刑事法の)法の一般原則を正しく運用することが期待されている<sup>32)</sup>。したがって、Tadić事件上訴審判決が初めてJCEの語を用いたときにも、JCEはcommon purposeという個人の刑事責任の態様を援用した第二次大戦後の裁判例に由来する、ということ ICTYは注意深く示さねばならなかった<sup>33)</sup>。

ICTYの慣習国際法化の根拠として、多谷元ICTY判事は、①集団犯罪に対する規定は各国刑法に見られ、そこに共通する原則が見られること、②第二次大戦後の判例、特にニュルンベルク裁判によるJCEに関する裁判の例、③1997年に国際連合総会で採択されたテロリストによる爆弾の防止に関する条約<sup>34)</sup>がJCEを規定していること、を挙げている<sup>35)</sup>。

JCEについては、コンスピラシーの性質と同様、それ自体が犯罪とみなされるのかどうかという点が不明瞭であった。今日では、ICTYの判例によって、JCEはそれ自体犯罪とみなされるべきではなく、個人の刑事責任の一態様に過ぎず、ICTY規程第2条から第5条に定められる犯罪を実現する形式のひとつと捉えられている<sup>36)</sup>。

また、ICTYの判例において、JCEはICTY規程第7条第1項に従って犯罪の「実行」を構成するとみなされ、JCEは共犯の一種であるとは考えられていない<sup>37)</sup>。したがって、共同犯罪企画(計画)の目的を共有していた者は、犯罪の実行行為者、正犯であり、企図された犯罪の単なる幫助犯や教唆犯とは区別される

---

32) Report of the Secretary General pursuant to paragraph 2 of the Security Council Resolution 808 (1993) U.N. S.C.O.R., 48th Sess., UN Doc. S/25704 (3 May 1993) para. 34; see Antonio Cassese, *The Proper Limits of Individual Responsibility under the Doctrine of Joint Criminal Enterprise*, 7 J. Int'l. Crim. Just 109 (2007) 114.

33) *Supra* note 4 (*Tadić Appeals Judgment*), paras. 195-219.

34) International Convention for the Suppression of Terrorist Bombings, UN Doc A//52/164 (15 December 1997).

35) 前掲、脚注13、105ページ。

36) *Prosecutor v. Multinović et al.*, Decision on Dragoljub Odjanić's Motion Challenging Jurisdiction - Joint Criminal Enterprise, Case No. IT-99-37-AR72, Appeals Chamber (21 May 2003) para. 44; see also *The Prosecutor v. Radoslav Bradjanin*, Decision on Interlocutory Appeal, Case No. IT-99-36-A, Appeals Chamber (19 March 2004) para. 5.

37) *Id.*, *Multinović et al.* decision, para. 20.



のである<sup>38)</sup>。量刑についても、幫助犯と教唆犯は、JCEでの正犯よりも軽い刑が妥当と考えられている<sup>39)</sup>。この点で、日本の共謀共同正犯の概念とJCEとの類似性が指摘できよう。わが国の刑法学上、共謀共同正犯とは、二人以上の者が一定の犯罪について共謀した上、その中のある者が共謀に基づいて実行に出る場合に、直接には実行行為を行わなかった共謀者も刑法第60条の共同正犯とみなされるとする法概念である<sup>40)</sup>。事実、JCEの利点も、犯罪の現場に存在しなかった被告人を、共同正犯者 (co-perpetrator) として、犯罪の実行行為に対する責任を問うことが可能である点にあると指摘される<sup>41)</sup>。

しかし、下で見るように、最近のICTYの判例でJCEと共同正犯理論は区別されているので、起訴状や判例が共同正犯 (co-perpetrator) という用語を用いているからと言って、これが日本の共同正犯理論の共同正犯と同じ意味で用いられているとは限らない点に注意せねばならない。国際刑事法上の共同正犯の概念がどの程度国内刑法における法概念と近似するものかどうか、その比較検討は、慣習国際法を適用していくICTYとICTRの*ad hoc*裁判所の判例、実際に共同正犯概念を用いての訴追が試みられているICCの判例、双方の動向を待つて行う必要がある。

#### (四) JCEの要件

JCEの定義から、JCEには共謀の結果となる実行行為が必要であると考えられる。三つのJCEに共通する客観的構成要素 (*actus reus*) は、Tadić事件上訴審判決において、以下の三つに整理されている。(i)複数の人数が関与していること(ii)規程中の犯罪の実行行為に相当する共謀の存在、あるいはそのような犯罪実行行

---

38) See *supra* note 30, 449.

39) *Prosecutor v. Blagoje Simić*, Judgment, Case No. IT-95-9-A, Appeals Chamber (28 November 2006) para. 265; see *Krstić Appeal Judgement*, para. 268; *Prosecutor v. Mitar Vasiljević*, Judgment, Case No. IT-98-32-A, Appeals Chamber (25 February 2004) para. 182.

40) 内海朋子「刑法の論点 共犯概念と共謀罪」『法学セミナー』No.616、2006年4月号、38ページ。

41) Katrina Gustafson, *The Requirement of an 'Express Agreement' for Joint Criminal Enterprise Liability: A Critique of Brdanin*, 5 J. Int'l. Crim. Just 134 (2007) 137.

為を生じさせた共謀の存在（ただし、この共謀のための事前の申し合わせや計画めいたことは必要ではなく、共謀は突発的に実行される場合もあり、所与の事実から共謀が推測される場合もある）(iii)容疑者が規程に定められた犯罪の実行行為に関する共謀に参加していること（ただし、共謀への参加の要件は、容疑者に規程に定められた犯罪の実行までをも要求するものではない<sup>42)</sup>。第三の要件としての共謀への関与の程度に下限は無く、作為でも不作為でも共謀に貢献する行為は責任を生じさせる<sup>43)</sup>。他方で、そうした（一種の顕示）行為自体が独立して犯罪行為を構成する必要はない<sup>44)</sup>。こうして、JCEは、共謀参加者のうちの誰かによる実行行為を必要とする点で、わが国の共謀共同正犯に近い概念であると考えられる。

JCEの客観的構成要素（*actus reus*）が三種類のJCEについて共通であるのに対し、JCEの主観的構成要素（*mens rea*）は三種類のJCEについて異なっている。したがって、JCEの三分類は主観的要件の程度の差異を反映しているともいえる。第一類型のJCEでは、ある犯罪行為を実行しようという意図（*intent*）が要求され、この意図は全ての共犯者に共通の意図となっている<sup>45)</sup>。第二類型では、体系的で（*systematic*）残虐な取り扱いについての個人的な知識（*personal knowledge*）とその残虐な取り扱いをさらに推進しようという意図（*intent*）が必要である<sup>46)</sup>。個人的な知識は、明示的な証言によっても証明されうるし、容疑者の地位から推測される場合もある<sup>47)</sup>。第三類型では、ある集団の共同犯罪企画（JCE）に参加し、推進し、貢献し、結局は集団による犯罪の遂行に貢献しようという意図（*intent*）が必要となる<sup>48)</sup>。第三類型のJCEにおいて、共謀で合意された（*agreed upon in the common plan*）犯罪以外の犯罪について責任を問われ

---

42) See *supra* note 4 (*Tadić Appeals Judgment*), para. 227; see also *supra* note 39 (*Vasiljević Appeal Judgment*), para. 100.

43) See *supra* note 27 (*Mpambra Trial Judgment*), para. 13.

44) *Id.*

45) See *supra* note 4 (*Tadić Appeals Judgment*), para. 228.

46) *Id.*; see also *supra* note 39 (*Vasiljević Appeals Judgment*), para. 101.

47) *Id.*

48) *Id.*

るのは、(i) 集団の一人以上の構成員が当該犯罪行為を準備するであろうことが予見可能であったといえる場合で、尚且つ(ii) 容疑者が自ら意欲的に (willingly) 犯罪行為の危険を負ったと考えられる場合に限られる。

#### (五) JCE と紛争の性質

国際人道法あるいは国際刑事法を学んだ者にとって、ある戦争犯罪行為に関して、国際的武力紛争の文脈においてのみ、慣習国際法上、犯罪性が認められるのか、あるいは非国際的武力紛争の文脈においても犯罪性が認められるのかの問題は良く知られた問題と言えよう。他方で、犯罪の実現形式に関してまで武力紛争の性質が問題とされることは考えられにくい。なぜならば、犯罪の実現形式は武力紛争の性質によってその性質が左右されるとは思われないからである。しかし、JCE に関して、ICTR の検察局に起訴された容疑者が、慣習国際法は非国際的武力紛争に由来する第三類型の JCE を認めていないのではないか、という疑問を提起し、ICTR がこの問題について言及することとなった。ICTR は、JCE 一般について、慣習国際法上、国際的武力紛争についても非国際的武力紛争についても適用される、と明らかにしたのである<sup>49)</sup>。その理由は、第一に、JCE に加担した者の参加形式の重要性は、紛争の性質によって左右されるものではなく、さらに JCE に加担した者の処罰の必要性も紛争の性質によって左右されることは無いと考えられるからである<sup>50)</sup>。第二に、ある種の国際犯罪の構造は本質的に JCE の概念を必要とすると考えられるけれども、ICTR の第一審が指摘するように、この構造は国際的武力紛争と非国際的武力紛争によって差異のあるものではないからである<sup>51)</sup>。

---

49) *Prosecutor v. Édouard Karemera, Mathieu Ndirumpatse, Joseph Nzirorera, André Rwamakuba*, Decision on the Preliminary Motions by the Defence of Joseph Nzirorera, Édouard Karemera, André Rwamakuba and Mathieu Ndirumpatse Challenging Jurisdiction in Relation to Joint Criminal Enterprise, Case No. ICTR-98-44-T, Trial Chamber III, (11 May 2004) para. 38.

50) *Id.*, para. 36.

51) *Id.*, para. 37.

## 六) 手続的問題

検察が、JCEに依拠して起訴を行おうとする場合には、必ず起訴状中に（三類型あるJCEのうちの）どの形式のJCEを主張するつもりであるかを明示しなければならない。これを怠った起訴状は瑕疵あるものとみなされる<sup>52)</sup>。必ずしも「joint criminal enterprise」という語が用いられる必要はないものの、被告人の防御の利益のために、用語が表記されるべきであるとICTRは判示している<sup>53)</sup>。

## 第三章 ジェノサイド罪との関係

### 一) 第三類型のJCEとジェノサイド罪との親和性

ICTRで起訴されている容疑者たちはルワンダで行われたジェノサイド（集団殺害）の罪に関して責任を問われているので、ICTRの検察局によってJCEが用いられるようになって以降、非常に広範な主観的要件を備えている第三類型のJCEとジェノサイド罪との両立可能性が特に問題となっている。

第三類型のJCEの問題に先立って、JCE一般とジェノサイド罪との両立可能性の問題については、ICTRの上訴裁判部が初めて扱った<sup>54)</sup>。ICTRの上訴裁判部は、主にTadić事件上訴審判決に依拠して、慣習国際法がジェノサイド罪についてのJCEを1992年以前に認めていたと結論付けた<sup>55)</sup>。

第三類型のJCEとジェノサイド罪との両立性・親和性については、ICTYのBrdanin中間上訴決定が最初に取り扱っている。この決定において、上訴審は、第一審の決定、すなわち第三類型のJCEの主観的要素（*mens rea*）とジェノサイド罪の特別の意図（特別故意：special intent）とが両立しないという判断を覆し、両概念は矛盾しないと判示した。したがって、上訴審によれば、JCEで合意

52) See *supra* note 32 (Simić Appeal Judgment), paras. 22 and 31; *supra* note 82 (Gacumbitsi Appeal Judgment), para. 24; *supra* note 64 (Kvočka et al. Appeal Judgment), para. 42.

53) *Supra* note 82 (Gacumbitsi Appeal Judgment), n.380.

54) *André Rwamakuba v. Prosecutor*, Decision on Interlocutory Appeal regarding Application of Joint Criminal Enterprise to the Crime of Genocide, Appeals Chamber (22 October 2004) para. 9. ICTRの上訴裁判部はBrdanin事件においてICTYの第一審裁判部がこの問題を扱っていないと判断した。Cf. *supra* note 36, *Prosecutor v. Brdanin*, No. IT-99-36-A, Decision on Interlocutory Appeal, (19 March 2004).

55) *Id.*, *Rwamakuba* decision, para. 14.

された以外の犯罪行為が予見可能且つ当然の結果であるといえるという要件の満たされる場合には、特別の意図を要件とする犯罪を含めいかなる犯罪についても JCE の責任を問うことが可能である<sup>56)</sup>。

この決定の Shahabuddeen 判事の個別意見を見ると、第三類型の JCE とジェノサイドの関係が一層明確になる。Shahabuddeen 判事によれば、第三類型の JCE に関しても、意図の証明は免れない<sup>57)</sup>。第三類型の JCE は、特別な場合に、その状況における予見可能性の証明を通じて、意図を証明しようという、意図の証明の一形式 (a mode of proving intent) に過ぎない<sup>58)</sup>。こうして、Shahabuddeen 判事は、責任の一態様に過ぎない JCE が犯罪自体の構成要件を変更することはない、ということを明らかにした<sup>59)</sup>。被告人が JCE の第三類型で訴追されていようが、その他の責任形式で訴追されていようが、特別の意図は常に証明されなくてはならない<sup>60)</sup>。こうして、理論的には、第三類型の JCE と特別の意図は犯罪の実現形式と犯罪の構成要件という点で、それぞれ別次元において機能すると考えられ、矛盾・衝突は生じないことが明らかにされている。しかしながら、第三類型の JCE における、予見可能性を通じた、いわば推測的意図による特別故意の証明には、実際的な問題が残ると言えよう。

## (二) ジェノサイドの共犯と JCE

Karempera 事件中間決定では、被告人らが JCE の第三類型の形式でジェノサイドの共犯の罪に問われていたことから、ジェノサイドの共犯と JCE の関係が問題となった。この問題は、そもそも、ICTY 規程第 4 条第 3 項と ICTR 規程第 2 条第 3 項がジェノサイド条約の第 1 条を採用していることに起因している。こうして、JCE の根拠規定である ICTY 規程第 7 条第 1 項、ICTR 規程第 6 条第 1 項の他に、ICTY 規程及び ICTR 規程は、ジェノサイド罪の規定中に、「(a)ジェノサイ

56) See *supra* note 36, *Brdanin* decision, para. 9.

57) *Id.*, para. 2.

58) *Id.*

59) *Id.*, para. 4.

60) *Id.*

ド、(b)ジェノサイドのコンスピラシー、(c)ジェノサイドの直接的及び公的扇動、(d)ジェノサイドの未遂、(e)ジェノサイドの共犯」との犯罪の実現形式と捉えられる規定を持つのである。ICTYとICTRにおいて、ジェノサイド罪の実現形式の規定と個人の刑事責任の規定との関係がいまだ不明瞭な状態にある中、ICC規程は、ジェノサイド条約の第1条を取り込むことはしなかった。Karemera事件においては、検察がジェノサイドの共犯を別個の犯罪で有ると考え、責任の一態様とは考えていなかったことから、被告人らはJCEによるジェノサイドの共犯の罪で起訴されていた(JCEによるジェノサイドの訴因との択一的記載)<sup>61)</sup>。

Van der Wiltによれば、ICC規程及び法律文献によって、ジェノサイドの共犯には、ジェノサイドを実行するという計画(plan)や目的(purpose)の知識(knowledge)があれば足り、実行行為者の特別な故意を共有する必要はないとされる<sup>62)</sup>。これに対して、Akayesu事件とNtakirutimana事件でICTRの第一審裁判部はジェノサイドの特別な故意は幫助犯と教唆犯とを含むICTR規程第6条第1項のすべての犯罪参加形式について必要とされると判示している<sup>63)</sup>。もっとも、Akayesu事件の第一審は、Van der Wiltの見解と同じく、ジェノサイドの共犯(ICTR規程第2条第3項(e))については特別な故意は必要ではなく、主犯のジェノサイドの意図を知らずながら行動したと言えれば足りると判断している<sup>64)</sup>。こうしたジェノサイドの共犯に必要なジェノサイドの主観的要件と、より一般的な個人の刑事責任規定において必要なジェノサイドの主観的要件の程度の相違については、学者から批判がなされている<sup>65)</sup>。

ジェノサイドの幫助と教唆については、ICTYとICTRの上訴審判決において、被告人が主犯者のジェノサイドの意図を知っていたことが証明できれば足り

---

61) *Prosecutor v. Édouard Karemera, Mathieu Ngirumpatse, Joseph Nzirorera*, Case No. ICTR-98-44-T, Trial Chamber III, Decision on the Defence Motions Challenging the Pleading of a Joint Criminal Enterprise in a Count of Complicity in Genocide in the Amended Indictment: Articles 2 and 6(1) of the Statute (18 May 2006) para. 4.

62) Harmen G. van der Wilt, *Genocide, Complicity in Genocide and International v Domestic Jurisdiction: Reflections on the van Anraat Case*, 4 J. Int'l. Crim. Just 239 (2006) 244.

63) *Prosecutor v. Elizaphan Ntakirutimana & Gérald Ntakirutimana*, Appeals Chamber Judgment, (13 December 2004) para. 499.

64) *Id.*

ると判断されている<sup>66)</sup>。こうして、ICTY の Krstić 事件の上訴審判断は、ICTR 規程第2条と ICTY 規程第4条のジェノサイドの共犯概念が、幫助と教唆の概念を含む限りで、ジェノサイドの意図の証明を必要としない可能性もある、と示唆した<sup>67)</sup>。

結局、Karemera 事件中間決定においては、ジェノサイドの共犯とジェノサイドの JCE との主観的要素 (*mens rea*) の差異が明らかにされることは無く、ジェノサイドが犯罪であるのに対し、JCE も共犯も個人の刑事責任の一態様であり、それを通じて個人がジェノサイドに対して責任を負うのである、と述べられたにとどまる<sup>68)</sup>。したがって、ジェノサイドの共犯が JCE を通じて実現されるということは不可能であると判断された<sup>69)</sup>。

(以下次号)

---

65) W. Schabas, *Commentary on Akayesu*, in A. Klip and G. Sluiter (eds), *Annotated Leading Cases of International Criminal Tribunals*, Vol. 2: *The International Criminal for Rwanda 1994-1999* (Antwerp-Groningen-Oxford-Vienna: Intersentia, 2001) 548; W. Schabas, *Genocide in International Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2000) 293.

66) *Prosecutor v. Krstić*, Appeal Judgment, Case No. IT-98-33-A, (19 April 2004) para. 140; *see also supra* note 63 (*Ntakirutimana* Judgment), para. 501.

67) *Id.*, para. 142.

68) *See supra* note 59, *Karemera* decision, para. 8.

69) *Id.*