

国際刑法の国内法化について

Gerhard Werle*

葛原 力三 訳**

国際刑事裁判所の設置の後も、国際法に反する最も重い犯罪行為の訴追は従来通り第一義的には各国の任務である¹⁾。国際刑事裁判所ローマ規程²⁾は、国際刑法の実施については各国の協力に委ねることを明文で規定した。その基底にある補充性の原則によれば、国際刑事裁判所が犯罪の訴追管轄を有するのは、本来訴追の任に当たるべき国が、自ら訴追を行う意思も能力も有しない場合に限られる³⁾。つまり、国際刑事裁判所は、「補欠裁判所 (Reservegerichtshof)」として構想されているのである。この、非中央集権的に組織化された世界刑事司法のコンセプトは、国際刑事裁判所は国際法上の犯罪を断片的に訴追することができるに過ぎない、という二つの国際刑事裁判所の経験によって裏付けられた現実主義的な判断をその基礎に置いている。

この分業的処罰モデルにおける諸国家の協力に、ローマ規程は、一方で、本来その任に当たるべき国自身が適切な措置を講じない場合には国際刑事裁判所が訴追を引き受ける可能性を規定することによってバックアップを設定し、他方で、国際法上の犯罪に関する各国の刑事裁判権を行使すべき（国際慣習法上の）義務を強化している。しかし、ローマ規程にも国際慣習法にも、如何なる形態において各国がその訴追義務を履行すべきかに関する拘束的なテンプレートは見いだせない。特にローマ規程は、特定の、例えばローマ規程5条の犯罪構成要件を国内法秩序に移植すべき義務を根拠付けてはいない。とはいえ、各国がその実体刑法規範をローマ規程の諸ルールに合わせて修正することはローマ規程の精神と計画とに合致する⁴⁾。このような形においてのみ、各国が国際刑事裁判所自身と同じような態様で国際法上の犯罪を訴追することができる状態が実際に確保されうるのである。このような意味において、ローマ規程は、国際法上の犯罪の適切な処罰に必要な刑罰法規を国内法に設けることを各国に委任していると言える。既に多くの国々が、ローマ規程の発効を国内刑法を国際実体刑法の諸規定に合わせて修正するきっかけとした⁵⁾。

編集部注* ベルリン・フンボルト大学教授 (Prof. Dr. Gerhard Werle, Professor an der Humboldt - Universität zu Berlin) 本稿は2004年6月19日開催法学研究所第52回特別研究会の報告原稿 (原題: Probleme der Implementierung des Römischen Statuts für den Internationalen Strafgerichtshof 改題 後 Zur Umsetzung des Völkerstrafrechts in das staatliche Recht. 訳のタイトルはこちらに拠った。) を翻訳したものである。

** 関西大学法学部教授 (法学研究所幹事)

- 1) 国際刑法の実施のメカニズムについて詳しくは Werle, *Völkerstrafrecht* (2003), Rn 195 ff.
- 2) Rome Statute of the International Criminal Court (UN Doc. A/CONF.183/9; mit der amtlichen deutschen Übersetzung abgedruckt in englischer und französischer Sprache in: BT-Drucks. 14/2682, 9 ff.). ローマ規定は1998年7月17日ローマにおける国際会議において採択され、その後、イタリア、ドイツをはじめとする全てのEU諸国を含む93カ国の批准、更に46カ国の署名を得た。現在の批准状況については、<http://www.un.org/law/icc/index.html> 参照のこと。Vgl. dazu Cassese, *International Criminal Law* (2003), 340 ff.
- 3) Vgl. Art. 1 und 17 IStGH-Statut. この点につき *Benvenuti*, in Lattanzi/Schabas (Hrsg.), *Essays on the Rome Statute of the International Criminal Court I*, 1999, S. 21 ff.; Cassese, *International Criminal Law* (2003), 351 ff. を見よ。
- 4) Vgl. *Broomhall*, *Nouvelles Études Pénales* 13 (1999). 113. 148 f.; *Schabas*, *Human Rights Law Journal* 20 (1999), 157, 160; *Werle* JZ 2001, 886.
- 5) 外国での発展状況の概観が <http://www.legal.coe.int/criminal/icc> にある。; vgl. 更に *Kreß/Lattanzi* (Hrsg.), *The Rome*

本稿では、国際刑法の国内法への変換の可能性を略述し（Ⅰ）、そうした変換の例としてドイツの国際刑法典の概要を紹介した上で（Ⅱ）、最後にドイツ国際刑法典を特徴づける特殊な法的特性を示すこととしたい。

I. 国際刑法を国内法へと変換する際のオプションと形式

国際実体刑法を国内法へと変換する決断がなされる場合、各国はどのような形式をとるかについて非常に幅広い選択肢を有している。具体的に言えば、各国は様々な変換態様のオプション（1. から 4.）と様々な立法技術上の形式（5.）を用いることができるのである⁶⁾。

1. 不変換

第一の可能性は、国際法上の犯罪構成要件を国内法に移植しないという途である。この、「ゼロ解決」を採用する場合は、ローマ規程において刑罰の下におかれている行為態様を捕捉することは従来どおり一般的な刑法に委ねられる。この場合、国際法上の犯罪が適切に処罰されるのか否か、そして適切に処罰されるとしてそれはどの程度までなのかという問いに対する答えは、それぞれの処罰規定の形態に依存することになる。この解決は、上述のようにローマ規程によって禁止されているわけではない。なぜなら、条約上これに対応する義務付けはなされていないからである。このことと対応して、国内刑法をローマ規程の標準にあわせて修正しないことに対する「制裁」もまた規定されていない。とはいえ、ある国の実体刑法が国際法上の犯罪を適切に処罰することを可能にしていない場合、その国は、場合によっては、国際刑事裁判所がその手続きを引きとる可能性もあることを覚悟しておかなければならない。

2. 完全な変換

ある国の実体刑法を完全にローマ規程の諸規定に内容的に合致させるためには、さまざまな方法をとることができる。即ち、国際慣習刑法の直接適用という方法（この点につき後述 a）、ローマ規程の参照指示という方法（この点につき後述 b）、あるいはローマ規程の諸規定を文言そのままに国内刑法に移植するという方法（後述 c）によることができるのである。

a) 直接適用

国際慣習法上の犯罪構成要件は、国内法として直接適用が可能であることもある。コモン・ローの法体系におけるように、可罰性が書かれた法によってのみならず慣習法的にも根拠づけられうる場合には、である。ローマ規程の諸構成要件は国際慣習法を体現したものであるから、その6条から8条にかけて犯罪化された行為態様は、このタイプの法秩序においては、国際慣習法が国内法への変換法規がなくても国内法的に直接適用可能である限りにおいて、ローマ規程を批准しているか否かにかかわらず、それぞれの国内法にしたがって可罰的であり得る。このような事情にもかかわらず、この種の法秩序における裁判所は国際慣習法上の犯罪構成要件の適用については非常に慎重である。「眠っている」国際慣習法上の犯罪構成要件は、立法者の活動がなければ目覚めさせられることは殆どないのである。

b) 参照指示

国際刑法の全面的受け入れは、さらに対応する犯罪構成要件と諸原則の参照を指示するという形でもなされ得る。国内法が国内法上の施行規則と結びつけてローマ規程の諸犯罪構成要件の参照を指示

Statute and Domestic Legal Orders (1), 2000; *Jeßberger/Powell*, South African Journal of Criminal Justice 14 (2001), 344, 352 ff.

6) この点につき詳しくは *Werle*, JZ 2001, 886 ff. および同所掲の比較法的諸文献参照。

するという場合が考えられるのである。また、この参照指示はさらにローマ規程によって中継され、例えば国際慣習法上承認された刑法全体にまで及び関係づけられることもあり得る。しかし、このような参照指示による解決は、憲法が成文の国内法典が可罰性の諸要件を全て明記すること（構成要件強制）を要求している法秩序においてはあり得ない。

c) 複写的立法

規程上の犯罪構成要件を個別に参照指示することも国際慣習刑法の諸原則全体を参照指示することも不可能な場合には、各構成要件を国内法に文言通り引き受ける（複写立法）ことによって完全な実施を行うことができる。このアプローチは、個別事例において憲法上の理由によって国際法上の特定規範を修正を施さずに受け入れることが、例えば、国内憲法上の特殊な明確性要件に鑑みて妨げられるといった場合にのみ、その国内法上の限界を見いだす。

3. 修正を施した上での変換

第三の可能性としては、国際刑法の素材を国内刑法の体系に適応させて変換するやり方がある。この場合には、国際法上の規範は原則として受け入れられるが、国内法文化の一定の特殊性を国際法上の規範を実施する過程において尊重することもできる。更に、このような修正的な実施は、例えば、国際慣習刑法の一部ではあるがローマ規程の一部ではないような構成要件を国内立法に共に組み込むといった方法で国際刑法の射程と形態に関する国の特定の見解を公式文書とする機会をも与える。

4. 混合的形態

国内法への変換に際しては、上述の各オプションが複数並列的に選択される場合もある。例えば、刑法の一般的諸原則と戦争犯罪については、国内法的に妥当している一般的な刑法を適用し（不受容）、民族謀殺罪は文言通り継受し（完全受容）、そして人道に対する罪の構成要件は修正を施した上で規定する（修正的受容）といった場合が考えられるのである。

5. 立法方式

各国の立法者が行動を起こす場合、二つのタイプの立法方式が考えられる。既存の刑法典の変更と独立の刑罰法規の新設、つまり修正法規の立法と新規立法とである。

a) 既存の刑罰法規の変更

国際刑法の国内法規への変換の技術的に最も単純な方式は、対応する諸規定を既存の刑罰法規、例えば一般刑法典に追加するというやり方である。追加された諸規定の範囲と構造に着目すれば、あり得べき規定方式のバリエーションは、個々の関連規定を個別に修正していく方法から、独自の一章を付け加えるというやり方までの広がりを持つ。

既存の刑罰法規の個別規定の変更は、特にその国が国際刑法上の諸規範の継受について慎重でありたいが、国内刑事立法の最小限の修正はある程度必要だと考える場合に特に考慮にのぼる。この場合、例えば、国際刑法と国内刑法の間に生じうる望ましからざる守備範囲の隙間を塞ぐために、国際法上の個別構成要件もしくはその一部を一般刑法典のなかに移植するということも考えられる。既存の一般刑法典を個別部分的に変更することに代えて、国際法上の処罰規定を「国際法に対する罪」という一章にまとめて規定するというやりかたも考えられる。このような一章を、例えば各則のトップに置くなどすれば、そのことによって国際法上の犯罪の性格と意味が明確に強調されることになる。同時に、国際刑法上の素材は外見的にも国内刑法の統合された一部分となる。総則に関して言えば、このような解決を採用する場合、場合によっては国際法上の犯罪のための特殊規定が、例えば時効あるいは場所的適用範囲に関して、一般刑法の中に置かれなければならないこともある。

b) 独立の刑罰法規の新設（法典化）

国際刑法を国内法として立法する際の第二の表現形式は、国際刑法上の素材を独立した法典の形に

することである。このような国際刑罰法規または国際刑法典は、全ての関連する国際法上の犯罪行為を含み、同時に付随的な、総則に関わる特殊規定を取り入れることを可能にする。新規立法のメリットは、とりわけ、広い対象領域をもち時として全体を見渡すことが困難な法素材をコンパクトにまとめてオリジナルテキストに忠実に再現することが可能になるという点にある。また、一般刑法典の外に置かれるということから、国際刑法典は「中核刑法の中核」を含まず、むしろ「付随刑法」の規制媒体であり、政治的な色彩の強い「特別法」であるという印象を強めかねない、という点に一定のデメリットも認められる。しかし、この危険は、自己完結的な新規立法の持つ象徴としての作用が強くなることによって相殺され得る。

II. 国際刑法典のドイツ・モデル

ドイツでは、国際刑法の国内法への修正的な変換を独立法典の新設によって行うという決断がなされ、2002年6月30日国際刑法典が発効した⁷⁾。この法典は、国際刑法上の各犯罪構成要件を規定し、ドイツ連邦共和国が常に、ローマ規程の適用を受ける犯罪を訴追し得る状態にあることを保証する。以前の法によれば、国際法上の犯罪は確かに可罰的ではあったが、ジェノサイドの諸事例を除いて、謀殺、故殺または傷害といったドイツ刑法上の「通常の」構成要件を援用することができるだけであった。現在では、ドイツ法も国際法に対する犯罪、すなわちジェノサイド、人道に対する罪ならびに戦争犯罪、内戦犯罪を規制していることになる。侵略戦争の罪の構成要件だけが、この犯罪についてはその定義に関して最終的な意見の一致が未だ見られないという理由で、この国際刑法典には採り入れられなかった⁸⁾。

1. 目標と構想

国際刑法を独立の国際刑法典へと法典化するにあたっては、四つの主たる目標が設定された。

第一に「国際法に対する犯罪に特有の不法」が捕捉されなければならないとされた。第二に国際刑法典は実務における法的明確性に資すべきものとされ、第三に、国際刑法典は「ドイツ連邦共和国が常に、国際刑事裁判所の管轄に服する諸犯罪を自ら訴追し得る状態にあること」を保証すべきものとされ（補充性原則）、そのことによって、ドイツ刑法と国際刑法のカバーする範囲に間隙が生じないようにすることが目指される。そして第四に、国際刑法典は人道的な国際法の促進と普及に寄与すべきものとされたのである。

2. 国際法上の個別犯罪

国際刑法典の第二編は、国際法に対する犯罪行為、すなわち、ジェノサイドの罪、人道に対する罪および戦争犯罪を規定する。

7) 国際刑法典導入のための法律第一条(BGBl. 2002 I, S. 2254), BT-Drucks. 14/8524 および BT-Drucks. 14/8892 も見よ。成立過程と国際刑法典の内容について詳しくは *Werle/Jefßberger*, JZ 2002, 725 ff. ドイツ国際刑法典は、ローマ規定の国内法化のための大きな法律群の中の一つである。立法者は国際刑事裁判所規程法 (BGBl. 2000 II, S. 1393) によって、ローマ規程のドイツ国内における発行の条件を整えた。そして、基本法16条の変更 (BGBl. 2000 I, S. 1633) によって、ドイツ国籍を有する者が国際刑事法廷に立たされることが可能であることが確証された。国際刑法典導入のための法律 (BGBl. 2002 I, S. 2254) は、国際刑法典自身のみならず、多くの波及的改正をも含んでいる。ローマ規程と時を同じくして2002年7月1日に発効したローマ規程実施法 (RSAG, BGBl. 2002 I, S. 2144) は、国際刑事裁判所との協力のために必要な諸規定、つまり、国際刑事裁判所との共同作業に関する法律 (IStGHG) を含んでいる。また、裁判所構成法変更のための法律は、国際刑法典上の犯罪行為の訴追管轄と裁判管轄に関するものである。

8) ローマ規程 5 条 2 項を見よ。さらに、*Hummrich*, Das völkerrechtliche Verbrechen der Aggression, 2001; *Zimmermann*, in *Triffterer* (Hrsg.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, 1999, Art. 5 Rn 16 ff. も参照のこと。

a) ジェノサイドの罪

第一章の劈頭に立つのがジェノサイドの罪の構成要件である。その文言は、ほとんど変更を受けずに刑法典から採り入れられている（旧220 a条）。明確化のためにわずかな規範テキストの修正が施されたが、これは実質的な変更を目指すものではない。この規範自体はジェノサイド条約およびローマ規程に対応する。

b) 人道に対する罪

人道に対する罪の構成要件は、ジェノサイドの罪と緊密な関連性を有するので、同一の章に規定された。国際刑法典は、可能なかぎりローマ規程の「母規範」に忠実に従っている。

国際刑法典は、ローマ規程に依拠して、「全体的行為」と「個別的行為」とを区別している。個別行為は通常それ自体として可罰的である。国際刑法典は、ここで殺害、根絶、奴隷化、追放もしくは強制的移送、拷問、性的暴行、強制的な失踪（Verschwindenlassen）、その他特定の非人道的行為、自由剥奪および訴追を挙げている。これらの個別行為は、それが一つの全体行為の中に位置づけられる、つまり「民間人に対する大規模なあるいは制度的な攻撃の枠内で」行われることによって初めて国際法に対する犯罪となる。ローマ規程との比較において新しいのは、基本犯と加重構成要件とに分類されていることとより重大でない事例を考慮していることである。これらの構成要件を記述するに際して、特に性的暴行、強制的失踪ならびにその他類似の非人道的行為の構成要件が特に精密化された。

c) 戦争犯罪、内戦犯罪

「国際法に対する罪」の第二章には、「戦争犯罪」というタイトルが付されている。この章では、国際的あるいは非国際的武力紛争との関係に於いて犯された国際法上の犯罪のみが問題となる。その構成要件は、内戦犯罪をも包含する。国際刑法典は、第一にローマ規程第8条に規定されている諸構成要件を国内法に変換している。ただ、それにとどまらず、国際法上の義務に基づいて国内法に変換することが必要な諸規定をも規定している。これに属するものとしては特に、ジュネーブ条約第一追加議定書の諸規定がある。

ローマ規程は、戦争犯罪の中に多くの個別犯罪構成要件を規定し、国際武力紛争における戦争犯罪と内国的武力紛争における（内戦）戦争犯罪とを区別している。ドイツ国際刑法典は、これらの構成要件をそのかわりにジュネーブ法とハーグ法の区別に沿って位置づけ、人に対する戦争犯罪（9条）、財産およびその他の権利に対する戦争犯罪（10条）、人道的待遇と保護標識に対する罪（11条）ならびに禁止された戦闘方式の使用の罪（12条）、禁止された戦闘手段の使用の罪（13条）に区分して規定している。

3. 総則の諸規定

ドイツ国際刑法典の総則中、最も重要な規定は第2条である。これによれば、一般刑法は国際法に対する罪にも、国際刑法典上の特殊規定が妥当する場面に当たらない限り、原則として適用を見る。このことは、とりわけ行為の主観的側面（故意）、錯誤、正当化事由、免責事由に妥当する。この解決の第一の根拠は、むしろプラグマティックな性質のものである。すなわち、ドイツ刑法の内部に二つ目の総則を置くべきではないと判断されたのである。つまり、そんなことをすれば、法適用に際して無数とも言うべき困難に見舞われるに違いないからである。立法者がこの点で慎重な態度を取ったのにはもう一つの重要な実質的理由がある。その主たるキーワードは、ローマ規程の未成熟である。

ドイツ国際刑法典総則は、命令に基づく行為と軍事的命令権者の責任に関する特殊規定を置いている。この特殊規定は、第一にドイツ刑法の総則規定を明確化し、第二にこれを修正するためのものである。ドイツ国際刑法典が法的明確性という理由から成文化した結論には、一般的に言えば、ドイツ刑法典の総則をもってしても既に至ることになるのである。

国際刑法典第1条は、普遍主義が妥当することを規定する。これによれば、国際刑法典は「そこに

記述された全ての犯罪に、当該行為が外国で行われ、国内と何らの関係をも示さない場合にも」妥当する。ドイツ刑法が適用可能となるための「連結点」は行為の不法内容である。このことによって普遍主義がその「純粋な」形において規定されているのである。この「純粋な」世界法原則の貫徹によって、ドイツ刑法は、どこで誰によって誰に対して当該行為が行われたのかを問わず、全ての国際法上の犯罪に対して適用可能となる。

最後に、ドイツ国際刑法典は、ローマ規程と一致して、同規程がカバーする全ての犯罪について時効の可能性を否定している。個別的に軽罪が国際刑法典に組み込まれている限度（13, 14条）において、一般的な時効規定が妥当する。

Ⅲ. ドイツ国際刑法典の法的特徴

ドイツの立法者は国際司法共助のモデルを真摯に受け止めドイツ国際刑法典によって「ドイツ国際刑法」を基礎づけた。国際刑法典は、国際法秩序によって期待される国際刑法の実施へのドイツの寄与のための前提条件を創設したのである。同時に国際刑法典は、いくつかの重要な国際的側面を有している。この点で第一に挙げておくべきは、ローマ規程を他の諸国の国内法へと変換する際モデルとして機能するという点である。更に、ドイツ国際刑法典は国際刑法に対してドイツの外交方針と法確信の表現として直接的なフィードバック効果をもたらすということも指摘しておかなければならない。

1. 国際刑法との親和性

ドイツにおける国内法への変換の指導理念は、国際法上の刑法の可能な限り正確な複写である。ドイツ国際刑法典は、ローマ規程の諸規定の可能な限り正確な複写という目標とドイツ憲法、ドイツ刑法の諸要請との間の緊張関係を国際刑法の有利に解消することを試みた。ドイツ法が許す限り、国際法上の諸規定が受容されたのである。ドイツ憲法がそれを強い、且つそれが実質を損なうことなく可能な場合にのみ、ドイツ国際刑法典はローマ規程の諸規範と異なる規定を置いたのである。その際、修正の必要性は主に明確性原則の厳格な要請から生じた。

2. 罪刑法定主義

基本法103条2項の罪刑法定主義原則は、立法者の指先の繊細な感覚を多くの場面で要求した。これによれば、国際法上の刑法規範を直接適用することもローマ規程を包括的に参照指示することも排除されているからである。このことによって国際刑法をドイツの法秩序に移植するにあたっての外枠が決定されていた。即ち、想定できた方式としては、国際実体刑法の修正的な、つまりとりわけ精密化した形での受容としてドイツ刑法をローマ規程に合わせて変更することだけだったのである。結果的には、国際刑法上の「母規範」の実質を放棄することなく実定的明確性の要請を充たすことに、ドイツの立法者は広い範囲において成功した。

3. 各則の優先

ドイツ国際刑法典に特徴的なのは、その各則への集中である。この法典は、可罰性の範囲を国際刑法上の諸規範に可能な限り忠実に（そして明確性の要請に鑑みて）精密化する方向で依拠して画定するというアプローチを採った。ローマ規程の6条から8条の各構成要件が広い範囲でそのまま受容されたのである。しかし、総則においては、ローマ規程が総則についても（初めて）包括的な諸規定を有しているにも拘わらず、逆の方式が採用された。

この各則の優先は、国際刑法の総則はまだ生成途上にあるという事情をも考慮に入れたものであった。これに対して、ドイツ刑法は、それ自体として完結した、解釈学的に矛盾のない、そして実務に

よって鍛えられた総則を有している。しかし、そのことよりも、国際法上の犯罪のために特別に「並行的な」総則を設けることによって不可避免的に生じたであろう解釈論的な摩擦が、各則の優先によって回避されることが重要であった。ドイツ刑法の総則と国際刑法の総則との異同が全体として驚くほど少ないことによって、立法者が慎重な態度をとることが可能となり、その結果として、特殊規定を置かないことが、国際刑法典とローマ規程のそれぞれに基づいて生じる諸帰結の実質的な同一性を確保する努力がなされたことを疑問にさらすことはなくなったのである。

4. 国際慣習法への志向性

ドイツ国際刑法典は、現行法たる国際慣習法を承認する。ローマ規程が慣習法的に設定された国際刑法の諸規準の背後に退く場合は常に、ドイツ国際刑法典は国際慣習法に従うのである。

このことは特に、内戦犯罪の可罰性に妥当する。内戦犯罪の法典化に際しては、ローマ規程は慣習法上の規準を優先しているのである。ユーゴスラビア刑事裁判所は、戦争犯罪と内戦犯罪とが国際慣習法上広い範囲において同一の扱いを受けることを確認した⁹⁾。この点において、ドイツ国際刑法典は国際慣習法に従うのである。国際刑法典第8条ないし第12条の諸規定は、戦争及び内戦に妥当する国際戦時刑法が広い範囲で重なり合うことを並行的な構成要件をまとめて規定することによって見えやすい形に規定している。

加えて、ローマ規程の不明確な文言が精密化を必要とする場合にも常に、国際慣習法が方向付けの指標を与える。重大な効果を持つ一つの例として、故意に関わる規定がある。ローマ規程においては行為の主観面は不十分な形でしか規定されていない。ローマ規程第30条という失敗した規定によれば未必の故意で足りるのか、それとも常に直接的故意が必要なのかについては争いがある¹⁰⁾。ローマ規程の文言はいずれの解釈をも許すものとなっているのである。ここでは、国際刑法典は、国際刑法上の犯罪は未必の故意によって行われたに過ぎない場合でも可罰的である、という立場をとっている。これは、国際慣習法の状態に関する国際刑事裁判所の判例と一致するものである¹¹⁾。

国際刑法典第2条に規定された不真正不作為犯の可罰性（国際刑法典第2条、刑法典第13条）も、一つの例証である。ここでも国際刑法典上の国際刑法に従う規定が国際刑事裁判所の判例によって裏付けられている¹²⁾。

5. 体系化と新規規定

ドイツ国際刑法典は、国際刑法上の諸ルールの体系化と整理という点においてもその独自の性格を獲得する。ローマの国際会議においては合意に達することが優先課題であったのに対して、ドイツの立法者は国際刑法の変換に際してより広い裁量を有しており、全体を見渡すことをより容易にし法的明確性を高める諸規定を新たに張り巡らせることができたのである。とりわけ戦争犯罪の領域においては国際刑法典はローマ規程の諸規定にとらわれていない。ローマ規程の第8条が戦争犯罪を多数の個別構成要件の形で国際的武力紛争に関するものと非国内的武力紛争に関するものに分けて捕捉しているのに対して、ドイツ国際刑法典は、重なり合う部分のある構成要件をまとめる形で保護法益に関連づけた新たな構成を与えている。

9) リーディングケースとして JStGH, Beschluß vom 2. Oktober 1995 (IT-94-1-AR-72, Tadic), paras 96 ff.; RStGH, Urteil vom 2. September 1998 (ICTR-96-4-T, Akayesu), para 615. も見よ。

10) この点につき例えば、Werle, Völkerstrafrecht (2003), Rn 265 ff. 参照。さらに Ambos, Der Allgemeine Teil des Völkerstrafrechts, Ansätze einer Dogmatisierung, 2002, S. 805; Clark, ZStW 114 (2002), 372 ff. も見よ。

11) 例えば、JStGH, Urteil vom 16. November 1998 (IT-96-21-T, Delalic), para 439; JStGH, Urte. v. 31. Juli 2003 (IT-97-24-T, Stakic), para. 587; RStGH, Urteil vom 27. Januar 2000, (ICTR-96-13-T, Musema), para 215. 参照。

12) 例 えば JStGH, Urteil vom 7. Mai 1997 (IT-94-1-T, Tadic), para 626; JStGH, Urteil vom 25. Juni 1999 (IT-95-14/1-T, Aleksovski), para 55; JStGH, Urteil vom 16. November 1998 (IT-96-21-T, Delalic), para 474, 494; RStGH, Urteil vom 27. Januar 2000, (ICTR-96-13-T, Musema), para 215. 参照。

6. 法律効果

明確性の要請は、立法者に構成要件の構成に際しての精密化のみならず、ローマ規程に含まれた、法律効果と量刑に関わる非常に一般的な形でしか定められていない諸規定（国際刑事裁判所規程第77, 78, 110条）の具体化をも要求した。国際刑法典は、犯罪構成要件毎に段階づけられた法定刑を規定した。終身自由刑も複数の罪について規定されたし、有期自由刑の下限は10年、5年、3年および2年とされた。国際刑法典第13, 14条を除いて、各犯罪構成要件は重罪として構成されている。

法定刑を決定するに際して指導的観点となったのは、国際刑法典に規定された犯罪行為の非常に重大な不法内容は原則として一般刑法典の対応する構成要件よりも重い刑罰を必要とする、という考慮であった。加えて、人道に対する罪は戦争犯罪に比して通常より重大な罪であり、一般的にはより重い刑罰に値するという確認も、国際刑法の法定刑の体系の基礎に置かれている。さらに、例えば、人道に対する罪の各行為態様間の比較におけるような、下位構成要件との関係での法定刑の段階付けの決定に際しては、刑法典の法定刑が援用された。

とはいえ、国際刑法典に規定された各法定刑は、基本法による明確性の要請のみを考慮しているわけではない。国際刑法という観点からは、ローマ規程との比較において大幅な進歩をも意味している。つまり、具体的な法定刑を個々の構成要件に関係づけて規定したことによって、個々の構成要件と下位構成要件相互間の比重が明らかにされているということである。このような形で、ドイツの立法者は重要なパイオニアワークを行ったと言える。

7. 普遍主義原則 訴追権限と訴追義務

ドイツ連邦共和国は、国際法上の犯罪を第三国としても、つまり、具体的な犯罪が連邦共和国と何らの関係をも示さない場合にも訴追することを自らの任務として承認した。ドイツ国際刑法典第1条は、ジェノサイドの罪、人道に対する罪および戦争犯罪に世界司法原則が妥当することを規定したのである。これによって、国際刑法典は、国外犯を国際的にみて比類すべきものがないほどの広範囲において捕捉することになった¹³⁾。この「純粋な」世界司法原則は、新しい種類の訴訟法的ルールによってバックアップされている¹⁴⁾。刑事訴訟法153c条に従って通常は認められる検察の裁量が、国外犯の場合には形式化され限定されるのである。新たに追加された刑事訴訟法153f条は、外国で犯された国際法上の犯罪についても、被疑者が国内に滞在している場合には特に捜査し訴追する義務を規定している。

世界司法原則のこのような訴訟法的な裏打ちは、二つの観点においてモデルとしての性格を獲得すると言えるであろう。第一に、国際慣習法によれば、従来は国際法上の犯罪を訴追するについて第三国にも権限があることだけが争いなく認められていたに過ぎない。第三国の訴追義務は、国際慣習法の現状に照らせば、おそらく肯定され得ないのである。ドイツ連邦共和国は、今時、国内法において国外犯についても原則として訴追義務を肯定したことによって、国際刑法の発展にとっても、他の諸国の立法にとっても重大な弾みを与えることになる。第二のイノベーションは、刑事訴訟法153f条における段階的な規定方式が、異なる裁判権の間のランキング関係を認識可能なものとしているという点に認められる。国際刑事裁判所と共に、行為地国、行為者国、そして当該犯罪の被害者がその国籍を有する国も、法律上の根拠を以て (ratio legis)、第三国の裁判権に対する優先権を有するのである。

13) *Higgins, Koojimans und Buergenthal* は、その *Internationaler Gerichtshof, Beschluß vom 14. Februar 2002 (Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000, DR Congo v. Belgium)*, paras 19 ff. への補足意見において国際法的な概観を行っている。

14) 国際刑法典導入のための法律第3条 (BGBl. 2002 I, S. 2254) 参照。

IV. 終わりに

ドイツ国際刑法典によって、ドイツの立法者は、国際実体刑法を修正的成文化という立法形式によってドイツ法に受容した。国際刑法典は、国際法上の犯罪のドイツ刑事司法による訴追のために著しく改善された法的基礎を創設したと言える。ドイツ連邦共和国が国際刑法の実施のために有効な寄与をなし、国際刑法と人道的国際法の強化に貢献する心構えを有することが文書化されたのである。そしてドイツ国際刑法典が他の諸国にとっても興味深い国内法化のモデルたり得ることも重要な点である。