

## 国家権力を背景にした犯罪と国際刑法（一）

——新たな段階を迎えた国際刑法とその刑法的問題点——

川 口 浩 一

私は以前に国家権力を背景とした犯罪の問題性を、主にその国内法による可罰性の問題を中心に指摘した<sup>(1)</sup>。しかしその際、国際刑法による処罰の問題については、詳しく触れることができなかった。そこで本稿では新たな段階を迎えた国際刑法における国家権力を背景にした犯罪の取り扱いとその刑法的問題点を探求する。

### 一 新たな段階を迎えた国際刑法

一九九八年七月ローマで開かれていた常設国際刑事裁判所（ICC<sup>(3)</sup>）の設立会議は、会期最終日の一七日深夜に投票を実施し、ICC設立条約を賛成多数（参加160か国中、賛成120、反対は米国、中国など7、棄権は21）で採択した。条約は60か国の批准で発効する。ICCの本部はオランダのハーグに置かれる。ただ米国が反対票を投じ、条約も批准しないとの方針を明らかにしており、ICCの実効性が損なわれるとの見方も出ている。この条約を積極的に推進したドイツでのメディアの報道を見ると「一つの重要な始まり」（フランクフルター・アルゲマイネ<sup>(4)</sup>）、「法の世界」（フ

ランクフルター・ルンドシャオ)<sup>(5)</sup>、「残虐行為に対する世界法廷」(シュトゥットガルト新聞)<sup>(6)</sup>、「学習過程」(バーデン新聞)<sup>(7)</sup>といったタイトルでコメントを載せており、またアメリカの態度については「アメリカはその信望を汚した」(南ドイツ新聞)<sup>(8)</sup>、「アメリカのオフサイド」(フランクフルター・ルンドシャオ)<sup>(9)</sup>等として批判的な見出しでそれを伝えてゐる。しかしいずれにせよ常設の国際刑事裁判所が設立されることは、国際刑法にとつての歴史的な転換であるといえよう。

この点について、国連の会議にドイツの公式派遣委員として参加したマックスプランク外国・国際刑法研究所の Kai Ambos 研究員のインタビュアーがある<sup>(10)</sup>ので資料として要約・紹介しておこう。

質問 「国際刑事裁判所はアメリカ・中国・インド等の同意なしに設立されたが、このことの影響は何か。」

答え 「アメリカが参加せず、その管轄権が普遍的ではないにせよ、ニュルンベルクの五〇年後にこのような裁判所を設立したことは、歴史的な成果である。アメリカが今後態度を変えることが望まれる。」

質問 「アメリカはこれまで戦争犯罪の処罰に積極的だったのに、なぜ態度を変えたのか。」

答え 「公式な答えは、裁判所によって国民が非条約当事者国から訴追される可能性があるということである。例えばイラクが湾岸戦争における病院への攻撃を法廷に持ち込む可能性がある。しかしこのこと背景には、アメリカが世界的な裁判権の下に服することを嫌っているということがある。Good guys としてのアメリカは、bad guys によって国際法廷に引き出されることを望まないのである。」

質問 「およそアメリカの参加しない裁判所は機能しうるのか。」

答え 「アメリカが反対したことは確かに残念なことであるが、裁判所規定によれば、軍事的投入は必要ない。行為地および行為者は条約当事者として裁判所に協力し、被疑者の移送義務を負う。軍事力投入の必要がある場合は、国連憲章の平和維持的措置の手段として不可欠な場合のみであり、この場合にはアメリカも安全保障委員会の常任理事国として反対できないであろう。」

質問 「今回設立された裁判所は、どのような事例に管轄権を持つのか。」

答え 「ジェノサイド、人道に対する罪、戦争犯罪および、構成要件の更なる明確化が必要であるが、侵略 (Aggression) である。」

しかし国際刑事裁判所は、これまでのアドホック裁判所とは異なり、国内の裁判所がこれらの犯罪を処罰しようとする場合または処罰できる状態にない場合にのみ、かつ、行為地国若しくは行為者国が条約当事者であるか、または当該国が当該事例について管轄権を承認した場合に管轄権を持つ。その他国連の安全保障委員会が事案を裁判所に移送する可能性もある。」

質問 「NGOやドイツ代表派遣団は、より強大な権限を主張していたが、妥協のなかでその主張の受け入れられた点と受け入れられなかった点は何か。」

答え 「普遍的・直接的管轄権は達成できなかった。行為地国と行為者国の要件により、国内的コンフリクトでの事例が広く除かれることになってしまった。他方、法的な統制のみに服する独立の検察官制度は達成された。また対象犯罪の範囲も比較的広いものにできた。最後に個別国の留保も排除された。」

質問 「この裁判所は結局、まだ軍部が力を握っている国に対してのみ有効に働くものなのか。」

答え 「今回の議決の意義は、人権侵害の不可罰性の終焉ということである。これは非常に大きな象徴的意義を持つものである。そしてそれによって軍部が力を持つ国においても市民社会が強化されるのである。」

なお刑罰については、三〇年以下の自由刑及び特に重い場合には終身刑が、一定の場合には罰金刑および没収刑が科せられる。<sup>(11)</sup>しかしその他の代替的制裁の可能性は考慮されていない。

このように今回の国際刑事裁判所の設立にはまだ残された問題があるが、これについては各種資料の公開を待つて次稿で検討したい。本稿では、このような状況の中で国家権力を背景にした犯罪が国際刑法によってどこまで把握されるかという問題の検討を行う。その作業の前提として現行国際刑法の基本思想を論じた最近の論文として重要な Werle の見解を次節で紹介し、検討する。

## 二 国際刑法による人権保護に関する Werle の見解

一九九七年五月のドイツ刑法学者会議において Werle は「国際刑法による人権保護」<sup>(12)</sup>という報告を行った。この報

告の中で Werle は結論として「懷疑主義者から死んだものとみなされてきた国際刑法は生きています。それは単なる未  
 来のプロジェクトではなく、現行法である」<sup>(13)</sup>と述べその意義を高く評価している。以下ではしばらく Werle の記述に  
 従い、「国際刑法の歴史的基礎と現状」および「国際刑法と国内刑法の関係」の問題を紹介し、国際刑法に国家権力を  
 背景とした犯罪の処罰の問題性の検討の基礎とする。

(1) 国際刑法の歴史的基礎と現状

Werle によるとニュルンベルク原則、即ち「平和に対する罪、戦争犯罪および人道に対する罪は国際法による直接  
 的可罰性を基礎付ける」という原則が現在の国際刑法の基礎をなす。まず平和に対する罪は侵略戦争 (Angriffskrieg)  
 の計画、準備および遂行を犯罪化している。

戦争犯罪は、戦争法規および戦争慣習違反である。そして人道に対する罪は「個人に対する一定の重大な攻撃は、  
 体制的に『一定の市民に』に向けられた場合に、国際法的な次元で意味を持つ」という基本思想に基づくものである。  
 ここで注意しなければならないことは、国内法的合法性が可罰性を排除しないということである。即ち「人権に反す  
 る法規は、行為遂行の手段足りうるが、決して正当化事由ではありえない」のである。

これらの構成要件が、果たして正当なものなのか、それとも政治的な「勝者の裁き」に過ぎないのかは、ドイツに  
 おいても議論があるが、Werle はニュルンベルク裁判なしには、ドイツの過去の克服も、また国際社会への復帰も困  
 難だったという理由からそれを受容すべきであるとする。<sup>(14)</sup>

そして Werle によると、このニュルンベルク原則は国連によって、現行国際刑法として承認された。即ち総会決議、  
 国際司法裁判所の判決、国際法委員会の報告書にこのことは示されており、また一九四八年のジェノサイド条約や一

一九四九年のジュネーブ諸条約そして一九六九年の戦争犯罪及び人道に対する罪に対する時効不適用に関する条約などの条約の前提をなしている他、国連国際法委員会の人類の平和と安全に対する罪の法典化草案でもその妥当は承認されている。この基礎の上に旧ユーゴスラビアおよびルアンダ法廷<sup>(15)</sup>の規定が「国際刑法の慣習法的妥当」を強化した。そして今回の国際刑事裁判所の設立も当然この流れに位置付けられるであらう。このような観点から、Werte は「人権保護と国家主権」、「国際刑法の射程」および「国際刑法の正当性」について論じている。ここでは本稿のテーマと関連している部分について彼の論旨を紹介し、検討を加える。

まず人権保護と国家主権の問題については、国際刑法の発展は人権保護のための国家主権の後退という傾向を示している。それは特に、ルワンダ事例に関する安全保障委員会の決議に現れているとされる。即ち国連憲章三九条は世界平和への脅威またはその破壊を介入の要件としているが、ルワンダ決議は従来の古典的な平和概念を国内関係にまで拡大し、もはやそれは国家間の戦争の存在を前提としないものとなった。このことの刑法に与える帰結は「体制的で重大な人権侵害、特にジェノサイドは、平和侵害的である。内政への介入禁止は、そのような事例における国連の介入については妥当しない」というものである。それは国際刑法の（国家主権）従属性からの解放ということと同時に意味するものであると Wertle はいう。即ち「人権志向的考慮は、主権ドクマを解消してきた。戦時国際刑法と並んで、内戦時国際刑法が登場した。ジェノサイドおよび人道に対する罪は、それが戦争において犯されたのか、内戦において犯されたのかそれとも武装紛争外で犯されたのかに関係なく、常に可罰的である。」<sup>(16)</sup>

次に「国際刑法の正当性」に関する Wertle の議論を概観しよう。彼によれば上述のような国際刑法の拡大傾向は歓迎すべきことである。確かに現在の国際刑法は不完全なものであるが、そのことは国際刑法に対する一般的留保を正当化するのではなく、その不完全性の解消への努力を刑法学に要請するものであると彼は言う。即ち「国際刑法は、

なお精確性の欠陥 (Präzisionsdefizite) を持っているかもしれないが正当性の欠陥 (Legitimationsdefizite) を持つものではない。」

さらに国際刑法の正当化根拠について、Werle はそれは基本的に刑法の正当化根拠と同じであるとする。そこでは「責任の償いの思想」が大きな役割を果たすとされる。これは絶対的刑罰理論と混同されてはならず、むしろ一般予防の観点、特に威嚇的效果ではなく「国際的規範意識強化」が重要であると彼は言う。即ち、重大な人権侵害があっても処罰されないという実務、——しばしば「不処罰の文化 (culture of impunity)」と呼ばれる——がその新たな犯行を助長してきたのである。

規範意識の意識の強化の必要性は国内の不法体制が崩壊した後にも、そしてまさにそのような場合に必要となる。そして国内の人権文化の拡大は、人権の承認を前提とする。人権侵害犯罪の訴追と処罰は、規範強化のプロセスの一部であると Werle は主張する。彼によると特別予防の観点も重要である。すなわち多くの事例から人権侵害犯は、その行為を繰り返すことが知られている。

さらに Werle は、人道に対する罪とジェノサイドに関して次の二つの観点が補充的に考慮されるとする。

即ち、まず第一に、犯罪事実の認定自体が重要な意義を持つということである。人権抑圧的な体制の代表者は、体制的な人権侵害の事実を隠蔽しようとするのが常である。人道犯罪の裁判所による認定は、それに対する対抗手段となる。即ち「有罪判決は、不法の過去とそれによる被害者の苦痛の存在の承認を含んでいる。犯された犯罪の否定を認めず、歴史の改竄が防止される。」<sup>17)</sup>

第二に「個人への帰属の効果」も重要であると彼は言う。即ち「抽象的な体制、政策それ自体で人権犯罪を犯すのではない。一定の個人が協働しているのである。彼らが被害者グループを特定し、暴力の行使を計画し、組織化し

そして実行する。この個人化は被害者およびその親族にとって重要である。なぜならば彼らは真実を知る権利を有しているからである。個人化は行為者に、体制犯罪への自己の関与を償う契機を与える。個人化は社会にとっても重要である。なぜならばそれは集団責任理論 (Kollektivschuldtheorie) を非難するからである。<sup>(18)</sup>

このように述べて Werle は、個人化による責任の特定が和解と平和の前提であると結論付ける。

最後に Werle は刑法的処理は、将来のコンフリクトの可能性を除去するとする。即ち「最小限の正義、不法の過去の認定、責任の個別化なしには、継続的な平和はありえない。そして国際刑事裁判所は平和の回復に適合するという安全保障委員会の適切な見解はこのことを確認している。<sup>(19)</sup>」

## (2) 国際刑法と国内刑法の関係

次に、このような国際刑法と実体刑法の関係についての Werle の見解<sup>(20)</sup>を紹介する。国際刑法は、国内刑法に対して優先するだけではなく、<sup>(21)</sup>国内実体刑法にも大きな影響を与える。国際刑法的構成要件は直接適用される場合と国内刑法に取り入れられて適用される場合がある。しかし人権侵害は国内刑法の一般的構成要件のみで処罰される場合も多い。これらすべての事例において、Werle によれば、国際法は行為の違法性に、影響を与え、場合によっては国内的合法性にもかかわらず違法とされることもありうる。体制交替の後にはしばしばこのことが問題となるが、その場合にも国際法が明確な法的基礎となる。即ち「人権違反的正当化事由は遵守されない。国際法友好的 (völkerrechtsfreundlich) な国内法秩序がこの評価を共に実行し、国際法懐疑的 (völkerrechtskepsisch) な法秩序はそれから逸脱しつづける。」そしてドイツが国際法友好的な法秩序であることは、基本法二五条<sup>(22)</sup>からみても明らかであるとされるのである。

ここで重要なのは罪刑法定主義との関係である。Werte も明確性原則および遡及効禁止原則との関係を論じている。まず国際法上の犯罪構成要件を直接適用することは、明確性原則（基本法一〇三条二項）の観点からできないが、そのことは国際法上の違法性判断が国内法上のそれに優先することを妨げないとされる。次に本稿とテーマとの関連で特に重要な遡及効禁止原則との関連について、ドイツ連邦の立法者は当初、基本法の遡及効禁止原則と国際法が抵触しうるといふ見解を取っていた。このような背景のもとでナチス犯罪の処罰は行為時の実定法に基づいて行われた。その代償は現実には妥当していたナチス法の歪曲であったと Werte はいう。<sup>(23)</sup> ニュルンベルク原則は、ラートブルフ公式よりもより具体的な基準を与え得たにもかかわらず、援用されなかった。このような状況は、ニュルンベルク裁判から約五〇年を経て変更された。連邦裁判所は、ニュルンベルク原則を取り入れ、それを「特殊な事例について発展させた」。即ち「ニュルンベルク規約の意味における人権犯罪においては、人権違反的な合法化は認められず、国内法的な遡及効禁止は処罰を妨げない」<sup>(24)</sup>とされたのである。このことは国際法的構成要件の適用範囲を超えた効力を持ち、いわゆる「壁の射手」の事例にも妥当するとされた。Werte はこのニュルンベルク原則の国内法への適用も、その国際法的構成要件の適用領域を超えた効力についても完全に賛同に値するものであるという。遡及効禁止原則は、彼によると非法治国家的な法秩序から法治国家に移行したような場合については両者の間に継続性がなく、絶対的な信頼保護の基礎が欠落し、また重大な人権侵害を処罰しないということは、法治国家として自己矛盾に陥ることになる。即ち「遡及効禁止の保障をすべての体制内在的な合法性にまで拡大しようとする者は、権力国家 (Machtstaat) を特権化する。この特権化は実証主義的な基本的立場と結び付くものではない。なぜなら国際的な人権保障体制と基本法の規定が人権の実証主義を示しているからである。これは主権的権力の観点からではなく、人権の観点から法概念を規定するものである。人権志向的な憲法は任意のもの、絶対化を禁止する。独裁者への白地手形も、国家恣意の自然



権も存在しないのである。<sup>(25)</sup>」ただ *Werte* も「立法者が数十年にもわたって基本法一〇三条二項の限界を明確化することを怠ってきた」<sup>(26)</sup>ことを認めている。この点について最近の有力説は、基本法の改正に傾いている。<sup>(27)</sup>

## 注

- (1) 「国家権力を背景とした犯罪序論的考察」奈良法学会雑誌七卷一号(一九九四年)一頁以下、「アウシュウィッツの嘘」とドイツ司法——テッケルト事件判決について」奈良法学会雑誌七卷三・四号(一九九四年)一五五頁以下、「いわゆる『アウシュウィッツの嘘』について」奈良法学会通信二二号(一九九四年)一四頁以下、「ドイツ統一後の旧東ドイツ犯罪の処罰問題」刑法雑誌三三卷三号(一九九四年)二一九頁以下、「旧東独の『政府犯罪』の処罰と時効に関する最近の判例と立法」奈良法学会雑誌七卷一号(一九九四年)一頁以下、「遡及効禁止原則の現代的意義」刑法雑誌三五卷二号一頁以下、「刑法による過去の克服」問題に関する法哲学的考察」(韓国清洲大学での講演。同大学法学論集第十二輯(一九九七年)四三九頁以下に趙炳宣訳が掲載されている)。なお最近のドイツの文献として、*Schroeder, Die Verfolgung der DDR-Staatsverbrechen nach der Wiedervereinigung, in: Wiedervereinigung Deutschlands: Festschrift zum 20 jährigen Bestehen der Gesellschaft für Deutsch-landforschung, 1998, S. 399ff.*

- (2) こゝではドイツ語の *Völkerstrafrecht* と呼ばれるものと同義に用いるが、この意義についてもドイツでは様々な議論がある。とりあえず、*Esz, FS für Jeschek, S. 135ff.* の議論を参照すれば、いかに複雑なものであるかが理解できるであろう。国際刑法の意義に関する文献としては、*Oehler, Internationales Strafrecht, 2. Aufl. 1983, Rn. 1-7; Jeschek/Wiegend, Lehrbuch des Strafrechts AT, 5. Aufl., 1996, S. 116ff.; Nanneke, Strafrecht, 7. Aufl., 1995, Rn. 145ff* 等を参照。なお森下忠・国際刑法の基本問題(国際刑法研究7)、成文堂(一九九六年)、同・国際刑法入門、悠々社(一九九三年)、山本卓二・国際刑事法、三省堂(一九九一年)(紹介として愛知正博「山本卓二著『国際刑事法』」〈紹介〉、国際法外交雑誌九〇巻五号(一九九一年)、九八頁以下)等も参照。

- (3) これまでの経過については藤田久一「犯罪の国際化と国際法」国際問題四五〇号(一九九七年)二頁以下(特に十二頁以下)、長嶺安政「国際犯罪と国際刑事裁判所」国際問題四五〇号(一九九七)十八頁以下、芝原邦爾「国際刑事裁判所の設立」月刊

法学教室一九四号(一九九六年)、六八頁以下鶴岡公二「国際刑事裁判所の設立について」ジュリスト一〇七九号(一九九五年)八〇頁以下、坂本一也「国際刑事裁判所設立構想に関する一考察——旧ユーゴ国際刑事裁判所と常設国際刑事裁判所設立構想」法学〔東北大学〕五九卷三号(一九九五年)八六頁以下、サネ、ビエール「国際刑事裁判所設立 早急に(論点)」読売新聞一九九五年一〇月五日付、喜田村洋一「日弁連代表団報告 日本政府発、国際刑事裁判所に関する議論について(特集 国連世界人権会議)」自由と正義四四卷一一号(一九九三年)、三〇頁以下等の文献を参照。

- (4) FAZ vom 20. 7. 1998, S.1.
- (5) FR vom 20. 7. 1998, S.3.
- (6) Stuttgarter Zeitung vom 20. 7. 1998, S.1.
- (7) Badischer Zeitung (BZ) vom 20. 7. 1998, S.1.
- (8) Süddeutsche Zeitung vom 20. 7. 1998, S.4.
- (9) FR vom 20. 7. 1998, S.2.
- (10) BZ vom 25. 7. 1998, S.5.
- (11) FR vom 20. 7. 1998, S. 2. による。
- (12) *Werte*, Menschenrechtsschutz durch Völkerrecht, ZStW 109(1997), 808.
- (13) *Werte* 前掲注(12) S.809f.
- (14) *Werte* 前掲注(12) S.812.
- (15) 旧ユーゴ国際刑事裁判所については小長谷和高「旧ユーゴ国際法廷における刑事裁判の現状と問題点」ジュリスト一〇八五号(一九九六年)、六三頁以下、山下恭弘「旧ユーゴ国際刑事裁判所と国際人道法の展開」福岡大学法学論叢三九卷三四号(一九九五年)、五〇三頁以下、伊藤哲雄「旧ユーゴ国際裁判所の法的な枠組と問題点」立法学四〇号(一九九四年)、二五三頁以下、西海真樹「旧ユーゴスラビア国際法廷 (白門時評・法と社会一三七)」白門〔中央大学〕四七卷六号(一九九五年)、四頁以下を、ルワンダ法廷については、*Akavan*, 90 Am. J. of International Law 501(1995); 7 Duke Journal of Comparative & International Law, 325 (1997); *Meron*, 89 Am. J. of International Law 554(1995) 等を参照。
- (16) *Werte* 前掲注(12) S.813f.

- (17) *Werte* 前掲注 (12) S. 820f.
- (18) *Werte* 前掲注 (12) S. 821.
- (19) *Werte* 前掲注 (12) S. 821f.
- (20) *Werte* 前掲注 (12) S. 822f.
- (21) 管轄権および手続的問題については *Werte* 前掲注 (12) S. 823ff. を参照。今回設立された国際刑事裁判所においては、この優先原則は否定されたことに注意。
- (22) 基本法二五条は「国際法の一般的規則は連邦法の構成部分である。それは法律に優先し、連邦領域の住民に直接的に権利と義務を発生させる」と規定する。
- (23) *Werte* 前掲注 (12) S. 826.
- (24) *Werte* 前掲注 (12) S. 828.
- (25) *Werte* 前掲注 (12) S. 827.
- (26) *Werte* 前掲注 (12) S. 826.
- (27) *Ambos*, StV 1997, 39; *Dannecker/Stoffers*, JZ 1996, 490; *Dreier* JZ 1997, 421; *Joerden*, GA 1997, 201.