慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	ドイツ国際刑法典の現状と課題 : 近時の動向を中心に
Sub Title	Das deutsche Völkerstrafgesetzbuch : Bilanz, aktuelle Entwicklungen und Perspektiven
Author	Osten, Philipp(Kubota, Takashi) 久保田, 隆
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2017
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.90, No.4 (2017. 4) ,p.1- 36
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20170428-0001

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

ドイツ国際刑法典の現状と課題

――近時の動向を中心に――

フィリップ・オステン
久保田　隆

一　はじめに
二　国際刑法典の概要
（一）総則
（二）各則
（三）小括
三　適用が争われた事案
（一）外国の政府高官に対する刑事告発
（二）ドイツ連邦軍クンドゥーズ空爆事件ほか
（三）コンゴ民主共和国における紛争に関する事件
（四）シリア紛争における戦争犯罪
1　死体損壊および写真撮影による戦争犯罪事件
2　死体損壊による戦争犯罪事件
3　国連要員に対する戦争犯罪事件
4　非人道的な待遇による戦争犯罪事件
（五）小括
四　手続面に関する法改正をめぐる議論
五　侵略犯罪処罰規定の新設（国際刑法典新一三条）
六　おわりに

一　はじめに

本稿では、二〇〇二年六月にドイツ連邦共和国において公布・施行され、二〇一六年末に改正された「国際刑法典」（Völkerstrafgesetzbuch）[1]の現状と課題について、近時の動向を中心に検討を行う。国際刑法典の起草過程における議論やその目的・内容については、すでに日本においても広く紹介されている[2]。にもかかわらず、ドイツ国際刑法典をここに再び取り上げることとしたのは、その後、同法をめぐって注目すべき動向が見受けられるようになったからである。なかでも、同法の適用が問題となった事案が少なからず見受けられること、それを受けて手続面に関する法改正が議論されていること、および、二〇一六年末に侵略犯罪（Verbrechen der Aggression）の国内法化に関する国際刑法典改正法が公布され、翌二〇一七年一月一日に施行されたことの三点が注目される。

そこで、以下では、国際刑法典の概要を簡潔に述べた上で（二）、同法をめぐる近時の動向、すなわち、これまでに同法の適用が争われた事案（三）、手続面に関する法改正をめぐる議論（四）、および、侵略犯罪処罰規定の新設（五）について、検討を行うこととする。

なお、本号三七頁以下には、侵略犯罪に関する新規定（国際刑法典新一三条）[3]を含む国際刑法典の全規定とドイツ刑法典および刑事訴訟法の関連規定の翻訳が掲載されているので、併せて適宜参照されたい。

二　国際刑法典の概要

国際刑法典は、ドイツが二〇〇〇年一二月に「国際刑事裁判所に関するローマ規程」（以下、「ＩＣＣ規程」）[4]を批准するにあたって開始した立法手当の一環として制定された法律である[5]。その際、国際刑法典のほかにも、ド

イツ連邦共和国基本法（憲法）一六条二項二文[6]および「国際刑事裁判所に対する協力に関する法律[7]」が施行されているが、後二者はいずれもＩＣＣへの手続的な協力に関する立法である。

これに対して、国際刑法典は、もっぱらＩＣＣ規程の実体法的側面――刑法総則的規定および各則的規定――に関する国内法化を行うために制定されたものである。その背景には、「中核犯罪」（core crimes）とも称されるＩＣＣの対象犯罪の訴追・処罰は、第一次的には各締約国の国内刑事司法に委ねられており、ＩＣＣはこれを補完する役割を負うものとされているという事情がある（いわゆる「補完性の原則[8]」）。つまり、ドイツは、ＩＣＣが補完性の原則を掲げたことを受けて、中核犯罪に該当しうる行為を――ドイツ刑法にすでに存在する通常犯罪としてではなく――あくまでも中核犯罪として訴追・処罰するべく、それらを国内法化する道を選んだのである。もっとも、ＩＣＣ規程上、対象犯罪を中核犯罪として犯罪化する義務が締約国に課されているわけではない[9]。

国際刑法典の法案理由書には、立法の目的として次の四つが挙げられている。すなわち、①「国際法に対する犯罪に固有の不法を、現在可能な一般刑法による捕捉よりも適切に捕捉すること」、②「一つの統一的な法典における規範化を通じて、法的明確性および実務上の適用の便を促進すること」、③「国際刑事裁判所の訴追管轄権の補完性にかんがみ、ＩＣＣの管轄権に服する犯罪を常にドイツが自ら訴追できる状態を確実に担保すること」、および、④「関連する国内法を制定することを通じて、国際人道法を促進し、その普及に寄与すること」の四点である[10]。

これらのことを踏まえた上で、以下、国際刑法典の主な特徴を総則と各則に分けて概観する。

（一）総則

第一章「一般規定」（Allgemeine Regelungen）、すなわち総則に関しては、ＩＣＣ規程に定められている刑法総

則的規定のうち、必要なものに限って国内法化が行われ、それ以外のものに関しては、二条「一般法〔allgemeine[s] Recht〕の適用」に基づき、既存のドイツ刑法典の総則等の適用が予定されている[11]。その理由は、法案理由書によれば、総則的規定に関する限り、刑法典とＩＣＣ規程との間には、網羅的な立法手当を要するほどの本質的な差異がないからであるとされている[12]。具体的には、一条・国際刑法典所定の重罪[13]に関する世界主義[14]、三条・上官命令の抗弁（ＩＣＣ規程三三条[15]）、第四条・上官責任の法理（ＩＣＣ規程二八条[16]）、第五条・重罪に関する公訴時効および刑の時効の不適用（ＩＣＣ規程二九条）が規定された。

さらに、世界主義に関する一条と密接に関係する規定として、ドイツ刑事訴訟法一五三条ｆが導入された。同条は、国外犯に関する検察官の訴追裁量（起訴便宜主義）についての規定であるが、これは、後述の実務の動向からも看取されるとおり、（侵略犯罪を除く重罪に関する限り）世界主義に基づいて国際刑法典の場所的適用範囲が広く確保されていることとのバランスを図る機能を果たしている（三（一）参照）。もっとも、ドイツ刑事訴訟法には、国際刑法典施行以前から、国外犯一般について検察官の訴追裁量を認める一五三条ｃが存在していたことには注意が必要である。同条に比べて、一五三条ｆでは、国際刑法典上の犯罪の重大性にかんがみて、むしろ訴追裁量に一定の制限が加えられている。すなわち、第一に、裁量に基づく訴追見送りの要件として、被疑者がドイツ国内に所在しておらず、かつその見込みもないことが定められている（同条一項一文[17]）。第二に、ドイツ国民による国外犯の場合に関しては、その所在地にかかわらず、（ＩＣＣなどの）国際裁判所または犯罪地国もしくは被害者国籍国の国内刑事司法当局によって訴追されているときにしか訴追裁量が認められない（同条一項二文[18]）。同条に関しては、近時、法改正も視野に入れた議論がなされている（四参照）。

（二）各則

第二章「国際法に対する罪」（Straftaten gegen das Völkerrecht）、すなわち各則規定では、前述の総則規定とは異なり、中核犯罪に関する包括的な立法手当が施されている。具体的には、集団殺害犯罪（いわゆるジェノサイド罪〔ＩＣＣ規程六条〕）、人道に対する犯罪（同七条）および戦争犯罪（同八条）の三つが二〇〇二年の制定段階では規定されたのであった。これに対して、二〇一〇年のＩＣＣ規程改正によって新設された侵略犯罪（同八条の二。未発効）に関しては、二〇一六年末の法改正によってはじめて国際刑法典に盛り込まれる運びとなった（五にて後述）。

六条所定の集団殺害犯罪（Völkermord）とは、国民的、民族的、人種的または宗教的な集団の全部または一部を破壊する意図をもって、その構成員を殺害する行為等をいう[19]。同罪については、「集団殺害犯罪の防止及び処罰に関する条約」（ジェノサイド条約）への加入に伴って、西ドイツ時代の一九五五年にすでに犯罪化されていたため（刑法典旧二二〇条a[20]）、実質的には、それをほぼそのままに国際刑法典へと移し替えたにすぎない[21]。なお、集団殺害犯罪の扇動（ＩＣＣ規程二五条三項（ｅ））に関しては、既存の刑法典一一一条（犯罪行為への公然の扇動）および一三〇条ａ（犯罪行為への指揮）によって十分に対応が可能であるとされた[22]。

七条の人道に対する犯罪（Verbrechen gegen die Menschlichkeit）とは、文民たる住民に対する広範または組織的な攻撃の一部として、殺人等の行為が行われた場合に成立する犯罪である[23]。同罪に関しては、基本法上要請されている刑罰法規の明確性の原則（一〇三条二項）に配慮して[24]、ＩＣＣ規程七条の具体化および修正が行われている。ＩＣＣ規程七条では、一般的要件を定める一項に一一の個別的行為類型が列挙され、二項に、それらの定義規定が置かれている。それに対して、国際刑法典七条では、そのような分割は踏襲されず、個別的行為類型は一項にのみ規定されている。二項以下では加重・減軽類型について定められている。より個別具体的な相違点としては、人道に対する犯罪の個別的行為類型の一つであるアパルトヘイト（ＩＣＣ規程七条一項（j）および二項

（h））が、国際刑法典では独立の行為類型ではなく、他の行為類型の加重事由として七条五項に規定されたことや[25]、人道に対する犯罪の一般的要件の一つであるいわゆる政策的要素（ＩＣＣ規程七条二項（a））が少なくとも明文上は存在しないことなどが挙げられる[26]。

八条から一二条に規定される戦争犯罪（Kriegsverbrechen）とは、端的にいえば、武力紛争における規則に関する国際法上の諸規範、すなわち国際武力紛争法（国際人道法）の違反行為の一部を犯罪としたものである[27]。国際刑法典におけるこれらの規定は、ＩＣＣ規程八条に一括されている各行為類型を受容しただけでなく、そこには含まれない――すなわち、ＩＣＣの事項的管轄権には服さない――ジュネーヴ諸条約第一追加議定書の重大な違反行為[28]の一部などをも取り込んでいる[29]。その上で、国際刑法典においては各種の行為類型が、いわゆるジュネーヴ法とハーグ法の区別[30]にも依拠しつつ、犯罪の客体や保護法益、行為態様などに照らして五つの条文に振り分けられている[31]。さらに、国際刑法典では、ＩＣＣ規程八条とは異なり、武力紛争の性質に基づく区別、すなわち、国際的武力紛争と非国際的武力紛争の区別がほぼ一貫して排されており、それにより、双方の武力紛争において犯罪の成立範囲がさほど変わらない点が重要である[32]。その帰結として、ＩＣＣでは国際的武力紛争の場合と非国際的武力紛争の場合の適用法規が厳密に区別され、後者においては前者の場合よりも犯罪の成立範囲が狭められているのに対して、国際刑法典では、非国際的武力紛争が国際的武力紛争とほぼ同等に扱われる結果として、戦争犯罪の成立範囲が拡大されている。同時に、形式的な観点からは、ＩＣＣ規程では国際的武力紛争と非国際的武力紛争の双方に関して別個に規定されていた行為類型の多くが、国際刑法典では一本化されたため（例えば、規程八条二項（b）（ｘｘｖｉ）と八条二項（e）（ｖｉｉ）所定の児童兵犯罪は、国際刑法典八条一項五号にのみ規定されている）、行為類型に関する規定の数がおよそ半分に抑えられ、コンパクトになっていると評価できる。

さらに、一四条（旧一三条）および一五条（旧一四条）[33]には、ＩＣＣ規程二八条所定の上官責任の法理

（Vorgesetztenverantwortlichkeit）の行為態様の一部が、四条の関与形式としての上官責任とは別に、独立犯罪、すなわち、監督義務の違反の罪（Verletzung der Aufsichtspflicht）および犯罪通報の懈怠の罪（Unterlassen der Meldung einer Straftat）として規定されている。このように、国際刑法典においては、上官責任の法理が――責任主義の要請を充足させるために[34]――総則規定たる四条と各則規定たる一四条および一五条とに整理し直されている。なお、新設された侵略犯罪については後述する（五）。

（三）小括

このように、ドイツでは、ＩＣＣ規程の刑法総則的規定については、必要最低限のものしか国内法化されていないのに対して、各則的規定に関しては、全対象犯罪および上官責任の法理の一部に関して、網羅的な立法手当が施されている。特筆すべきは、ジェノサイド罪に関しては、（刑法典旧二二〇条a導入以来）国際法上の規範たるジェノサイド条約二条の定義規定をほぼそのままに受容しているのに対して、とりわけ人道に対する犯罪、戦争犯罪および上官責任の法理に関しては、ＩＣＣ規程の該当条文との間に、単なる文言の修正にとどまらない実質的な差異が見受けられる点である。それらの相違点から浮かび上がってくるのは、ドイツでは、国内法化にあたって、罪刑法定主義（とりわけ、明確性の原則）や責任主義といった自国の憲法・刑法上の諸原則および国際慣習法に照らして、ＩＣＣ規程上の概念の選別と修正が行われたということである（いわゆる「修正的導入」ないし「混合的導入」）。換言すれば、ドイツ国際刑法典は、国際法上の要請と国内法上の諸原則とのバランスの上に成り立っているともいえよう[35]。このような立法態様は、のちに紹介する侵略犯罪に関する改正法案においても貫徹されている（五参照[36]）。

三　適用が争われた事案

冒頭でも述べたとおり、国際刑法典をめぐっては、制定から現在に至るまでの一四年余の間に、適用が争われた事案が少なからず見受けられるようになった。二〇一六年八月末の時点で、これまでに計六五件の捜査手続が開始されたとの情報が連邦議会での答弁において明らかにされている[37]。以下では、それらの手続を四つの事件群に整理した上で概観する。

（一）外国の政府高官に対する刑事告発

国際刑法典の適用が最初に問題となったのは、一連の外国政府高官に対する刑事告発であった。これらの事件では、国際刑法典一条所定の重罪に関する世界主義と刑事訴訟法一五三条f所定の国外犯に関する起訴便宜主義の適用が主な争点となった。まず、二〇〇三年から二〇〇四年にかけてイラクのアブ・グレイブ刑務所（Abu Ghraib prison）で行われたとされる一連の虐待行為について、アメリカ合衆国のラムズフェルド（Donald Henry Rumsfeld）国防長官（当時）らが「人に対する戦争犯罪」の諸類型に関する上官責任に基づく刑事責任を負うとして、刑事告発がなされた（国際刑法典八条ならびに四条、旧一三条および旧一四条）。

本事件では、被疑者も被害者もドイツ国民ではなく、また犯罪が行われたとされる地もドイツ国内ではなかったため、一条の世界主義に基づいて国際刑法典の適用があるか否かが争点となった。国際刑法典上の犯罪に関する事件を所轄する連邦検察庁（Generalbundesanwalt）は、二〇〇五年二月一〇日、アメリカ合衆国において刑事訴追が行われる可能性があることを根拠に、「特に」訴追を行わないことが「できる」場合（„Kann-insbesondere"-Möglichkeit[38]）に関する刑事訴訟法一五三条f二項一文各号の要件を充足するとして、本件刑事告発を受理しない

ことを決定した[39]。その後、当該処分に対しては、告発人らがシュトゥットガルト上級州裁判所において起訴強制手続の申立を行ったが、棄却されている[40]。

さらに、ラムズフェルドらに対しては、グアンタナモ収容所（Guantanamo Bay detention camp）における虐待行為についても刑事告発が行われたが、連邦検察庁はこれに対しても同様の処分を下している[41]。これに対するシュトゥットガルト上級州裁判所における起訴強制手続の申立も棄却された[42]。これら連邦検察庁の判断に対しては、学説から批判が提起され[43]、刑事訴訟法一五三条fの改正をも視野に入れた議論が今なお続けられている（四にて後述）。

なお、同種の刑事告発として、中国の江沢民元国家主席に対するものや、ウズベキスタンのアルマトフ（Almatov）元内相に対するもの、トルコのエルドアン（Erdoğan）元首相（現大統領）に対するものなどがある。しかしながら、いずれについても、捜査手続開始に必要な初期嫌疑（Anfangsverdacht）が認められないこと、被告発人にドイツの裁判権からの特権免除が認められること、または刑事訴訟法一五三条fに基づく検察官の訴追裁量を理由に、捜査が開始されることはなかった[44]。

（二）ドイツ連邦軍クンドゥーズ空爆事件ほか

（一）でみた事案群とは異なり、捜査手続は開始されたものの、公訴の提起には至ることなく手続が打ち切られた事件として、アフガニスタン北部のクンドゥーズ（Kunduz）近郊における空爆事件がある。この事件は、ドイツ連邦軍（Bundeswehr）の軍人二名に対して捜査手続が進められたこともあって、社会的にも大きな注目を浴びることとなった。

同事件の概要は、次のとおりである。二〇〇九年九月、民間のタンク車二台がタリバン構成員によって強奪さ

れたのち、砂州に嵌まって身動きがとれなくなっていたところ、国際治安支援部隊（ＩＳＡＦ）の任務の一環としてアフガニスタン軍への支援活動を行っていたドイツ連邦軍のクライン大佐（Oberst Klein - 現少将）ほか一名が、同タンク車二台を爆撃する旨の命令を下した。そして、その命令が米軍機によって遂行されたところ、タンク車の周囲にいた文民にも多数の死傷者が発生した。同大佐らは、現場に居合わせていた者はすべてタリバン構成員であると誤認していた。

本件爆撃行為に関しては、国際刑法典八条一項一号、一一条一項一号および同三号所定の戦争犯罪の各類型の成否に加えて、二条に基づく刑法典各則の適用の有無および謀殺罪（刑法典二一一条）等の正当化（違法性阻却）の有無が争われた。連邦検察庁は、二〇一〇年四月、いずれの犯罪の成立をも否定し、ドイツ刑事訴訟法一七〇条二項に基づく手続打切の処分を下した[45]。その根拠は、戦争犯罪、とりわけ、過度な（不均衡な）付随的損害を伴うことが確実であると予期しながら行う攻撃（一一条一項三号）に関しては、本件被疑者らは付随的損害の発生の確実性に関する認識を欠くために主観的構成要件を充足せず、また、謀殺罪等に関しては、武力紛争との関連性を有する行為に対しても刑法典各則の適用は認められるものの、問責行為が国際武力紛争法（国際人道法）上適法である場合には、ドイツ刑法上も正当化されるというものであった[46]。

同事件をめぐる学説では、連邦検察庁と同様に、武力紛争に関連する行為についても刑法典各則の適用を認めつつ、当該行為が国際法上適法であればドイツ刑法上正当化（ないし客観的帰属が否定）されるとする見解[47]が大勢を占める一方で、武力紛争との関連性を有する行為に関しては刑法典各則の適用は排除され、行為の可罰性はもっぱら国際刑法典によって判断されるべきとする見解[48]も散見される。

本件のその後についてみると、連邦検察庁による手続打切りを受けて、デュッセルドルフ上級州裁判所において起訴強制手続の申立がなされたものの、棄却する旨の決定が下されている[49]。同決定に対しては、連邦憲法裁判

所に憲法訴願が提起されたが、これも退けられている。[50]

こうして、本件空爆事件は刑事事件としては幕引きとなったものの、それと並行する形で、同事件は民事裁判の場でも争われることとなった。結果としては、一審のボン州裁判所[51]から二審のケルン上級州裁判所[52]、そして連邦通常裁判所（ＢＧＨ）[53]に至るまで、ドイツ連邦政府の賠償責任が一貫して否定されたが[54]、同事件は公務員の職務責任に基づく国家賠償の観点からも注目を集めた。

さらに、本件と同様に、国際刑法典上の戦争犯罪と刑法典上の謀殺罪等の成否が問題となった事案として、二〇一〇年一〇月にパキスタン・北ワジリスタン地方のミルアリ（Mir Ali）において発生した空爆事件がある。同事件では、アメリカ合衆国中央情報局（ＣＩＡ）の無人航空機（いわゆるドローン）による攻撃によって、ドイツ国籍を有するタリバン構成員が殺害されたため、ドイツの刑事司法当局が手続を開始したのである。しかしながら、同事件に関しても、クンドゥーズ空爆事件とほぼ同様の理由で、連邦検察庁によって手続が打ち切られている。[55]

これらの事件の意義としては、次の二点が挙げられる。第一に、検察実務上、武力紛争に関連する行為に対しては、刑法典各則の適用が認められ、国際刑法典上の戦争犯罪のみならず、謀殺罪等の刑法典上の通常犯罪の成否も検討されるということが示された。第二に、ことクンドゥーズ空爆事件に関しては、ドイツ軍人に対して初めて国際刑法典上の犯罪に関する初期嫌疑が肯定され、捜査手続が開始されたという点で注目に値する。[56]特に、国際武力紛争法の観点からは、ドイツが国際法上の義務を履行することができたか否かを問う重要な試金石であったといえる。というのも、先にも述べたとおり、ドイツは、（慣習）国際武力紛争法上、その重大な違反行為に関して、「引き渡すか訴追するかせよ」の義務を負っているからである。つまり、ドイツにとっては、本件の捜査手続を行い、場合によっては行為者を「訴追」することで、国際法上自らに課せられている義務を履行す

るという意味合いもあったといえるのである。さらに、ＩＣＣとの関係でいえば、ドイツが自国民の行為につき自ら捜査を行ったことは、ＩＣＣの掲げる「補完性の原則」の趣旨にも合致するといえよう[57]。

（三）コンゴ民主共和国における紛争に関する事件

国際刑法典に基づいて初めて公判手続が開始され、判決の言渡しにまで至ったのが、次にみるコンゴ民主共和国における紛争に関する事件である[58]。被告人は、一九八〇年代からドイツに在住しているルワンダ人二名である。両名は、コンゴ民主共和国の北部および南部キヴ（Kivu）地方において活動していたフツ族の民兵組織「ルワンダ解放民主軍」（Forces Démocratiques de Libération du Rwanda, ＦＤＬＲ）の指導者（最高委員会委員長および副委員長）であり、ドイツでその任にあたっていた。委員長については、首謀者としての外国テロ団体の結成の罪[59]に加えて、国際刑法典所定の人道に対する犯罪および戦争犯罪に関する上官責任[60]の嫌疑で起訴された。なお、二〇一〇年六月一七日には、同委員長の勾留延長に関してＢＧＨによる決定[61]が下されており、同決定は、国際刑法典（特に、四条所定の上官責任の成立要件）に関してＢＧＨが下した初の判断となった。副委員長については、首謀者としての外国テロ団体結成罪の嫌疑のみで起訴された。

二〇一五年九月二八日のシュトゥットガルト上級州裁判所による判決[62]では、同委員長に対して、上官責任ではなく戦争犯罪の幇助（ドイツ刑法典二七条）および首謀者としての外国テロ団体結成罪の所為単一（同五二条）に基づいて、一三年の自由刑が言い渡された[63]。他方、副委員長には、首謀者としての外国テロ団体結成の罪のみに基づいて、八年の自由刑が言い渡された（二〇一七年三月現在、ＢＧＨに係属中）。

同事件は、国際刑法典に基づく初の判決であり、同法所定の犯罪の成否に関して初めて裁判所の見解が示されたという意義を有する。とりわけ、委員長に対して適用された関与形式に関してみると、ＢＧＨによる勾留延長

決定の段階では、国際刑法典四条に基づく上官責任が適用されており、これに基づけば行為者は「正犯と同様に」処罰されることとなる一方で、シュトゥットガルト上級州裁判所による判決においては、上官責任ではなく、刑の必要的減軽が定められている幇助に基づいて有罪とされた点が注目される。その一方で、公判手続が長期化した結果、逮捕・起訴から判決に至るまでにおよそ六年もの歳月を要したことに対して批判が提起され、手続法上の制度改革を促す契機の一つともなった（四にて後述）。

（四）シリア紛争における戦争犯罪

近年見受けられるようになった事案群として、二〇一一年以降シリアで続いている紛争における事件が挙げられる。二〇一七年三月現在、二つの事件で有罪判決が下され、二つの事件について公判手続が進められている。いずれの事件でも、国際刑法典八条以下の戦争犯罪に基づく刑事責任が問われている。

1　死体損壊および写真撮影による戦争犯罪事件

第一の事件については、二〇一六年七月一二日にフランクフルト・アム・マイン上級州裁判所にて有罪判決[64]が下された。同判決は、国際刑法典に関する二つめの判決であり、初めて正犯としての責任が問われた事件でもある。

本件の事案の概要は、大略次のとおりである。イラン系ドイツ人である被告人は、ドイツからシリアへと渡航したのち、現地で武装集団の構成員となった[65]。その武装集団は、二〇一四年三月から四月の間のある日、シリア政府軍と戦闘になった。そして、その戦闘において捕えられたシリア政府軍兵士二名が殺害された上で、その頭部が切り落とされた。その後、切り落とした兵士の頭部が金属の棒に刺され、それが立てられたところ、被告人

は、その横に立って三度写真撮影（いわゆる「自撮り」）を行った。そのうちの一枚は、（別途捜査の対象となっている人物によって）「Facebook」上にアップロードされ、公開された[66]。

本件被告人の行為については、国際刑法典八条一項九号（保護されるべき人に対する重大な侮辱的待遇による戦争犯罪）に該当するか否かが問題となった[67]。その主な論点は、非国際的武力紛争との関連において行われた本罪の客体たる「保護されるべき人」（国際刑法典八条六項二号）に死者も含まれるかどうかという点であった。これにつき、フランクフルト上級州裁判所は、ＩＣＣ規程の該当規定の解釈[68]およびその他の国際刑事法廷の判例などにも照らして、本罪にいう「人」には死者も含まれることから、死者の名誉および死後も認められる人間の尊厳も保護の対象となると判示し[69]、被告人に対して二年の自由刑を言い渡した。これに対して、被告人はＢＧＨに上訴した（二〇一七年三月現在、係属中）。

2　死体損壊による戦争犯罪事件

第二の事件についても、フランクフルト上級州裁判所において有罪判決[70]が下されている。その事案の概要は以下のとおりである。

モロッコ系ドイツ人である被告人は、二〇一三年九月、トルコを経由して、シリア北部のいわゆる「イスラム国」の支配地域へと渡り、同地で自動小銃を用いた射撃訓練を受けたのち、翌月には戦闘にも参加した。同年一一月、シリア政府軍の兵士ないし民兵の死体を発見した被告人は、仲間との共同の行為決意に基づき、死体の耳と鼻を削ぎ落とした上、顔面を蹴りつけ、頭部を銃で撃った。被告人は、その様子を携帯電話で録画していた[71]。

本件については、判決に先立って、フランクフルト上級州裁判所による勾留延長決定[72]に対する被告人側の抗告を棄却する決定がＢＧＨにおいて下されている。その際、ＢＧＨは、先の事件に関するフランクフルト上級州裁

判所の判決と同様に、ＩＣＣ規程の該当規定の解釈に照らして、国際刑法典八条一項九号にいう「保護されるべき人」には死者も含まれると判示した[73]。

その二か月後の二〇一六年一一月八日、フランクフルト上級州裁判所は、二件の外国テロ団体関与の罪と戦争武器管理法（Kriegswaffenkontrollgesetz）違反の所為単一、さらに、そのうちの一件に関しては、それらと国際刑法典八条一項九号の戦争犯罪の共同正犯（刑法典二五条二項）との所為単一を認め、被告人に対して八年六月の自由刑を言い渡した[74]。

3　国連要員に対する戦争犯罪事件

第三の事件は、二〇一七年三月現在、シュトゥットガルト上級州裁判所に係属中である。被告人は、事件後の二〇一四年一〇月にドイツに入国した人物である。同人は、二〇一三年二月に、国際連合憲章に基づき平和維持活動にあたっていたカナダ人法律顧問の略取・監禁等を行った疑いがあるとして、国際刑法典一〇条一項一文一号所定の国連要員等に対する攻撃による戦争犯罪、刑法典所定の外国テロ組織関与の罪および恐喝利用のための人身強取（二三九条a）等の嫌疑に基づいて起訴された。

本事件については、ＢＧＨによる勾留延長決定が二〇一六年八月一一日に下されている。同決定では、戦争犯罪の上記類型の要件につき、詳細な検討が行われ、被害者の従事していた任務が「平和維持活動」に該当すること、本件被害者が「保護を受ける権利」を有すること、「攻撃」にはあらゆる類型の実力行使が含まれることなどが判示され、被告人が戦争犯罪を行った蓋然性は高いとされている[75]。

4　非人道的な待遇による戦争犯罪事件

第四の事件においても、戦争犯罪に関して公判手続が進められている（二〇一七年三月現在、デュッセルドルフ上級州裁判所に係属中）。被告人は、シリア・アレッポ市内の反政府系民兵団の元指導者で、事件後に難民としてドイツに入国した者である。同人は、二〇一二年九月頃、政府軍撤退後のアレッポの警護を目的とした武装組織の構成員を拘禁した上で、暴行を加えるなどしたことについて、非国際的武力紛争との関連において、国際人道法に基づいて保護されるべき人を残虐に、または非人道的に扱う行為による戦争犯罪（国際刑法典八条一項三号）の正犯または上官責任（同四条二項一文）の嫌疑で起訴されている。

本件に関して、二〇一六年一一月一七日にBGHによって下された勾留延長決定では、主に、上記・非国際的武力紛争との関連における非人道的な待遇による戦争犯罪の客体について検討がなされている。本事件で問題となった非人道的待遇による戦争犯罪をはじめとする国際刑法典八条の行為類型については、その客体として、「国際人道法によって保護されるべき人」が定められている[76]。その定義規定である八条六項のうち、非国際的武力紛争に関する二号では、「〔①〕敵対行為に直接参加しておらず、かつ、〔②〕敵対する紛争当事者の権力内にある者」が「保護されるべき人」として挙げられている。この点に関して、BGHは、本件被害者らは、（被告人とは別の）武装集団に属してはいたものの、実際には警察類似の任務にあたっていただけであったため、①に該当し、かつ、被害者の属する組織とは目的を異にする被告人の武装組織による拘束を受けていたことから、②の要件をも満たすとされた。このように、本件BGH決定では、被害者らが国際刑法典八条一項三号の客体にあたるとされたのである[77]。

（五）小括

以上、国際刑法典の適用が問題となった事件のうち、主なものについて概観してきた。そこから看取されうるドイツの実務の特色・傾向は、次のとおりである。

第一に、二〇〇二年の国際刑法典制定からの数年間は、外国の政府高官等に対する刑事告発がなされるにとどまっていたものの（本節（一））、二〇一五年九月のシュトゥットガルト上級州裁判所による判決（本節（三））を皮切りに、近年ようやく、判決の言渡しにまで至った事案が散見されるようになった（本節（四））。本節の冒頭でも述べたとおり、現在、捜査段階にある事件が多数存在することにかんがみれば、今後、さらなる判決が言い渡されることが十分に見込まれる。

第二に、二〇一六年四月に行われたドイツ連邦議会の法務委員会における公聴会（四にて後述）の場でも指摘されたとおり、近年、手続の主眼がアフリカ諸国からシリア・イラクへと移行しつつある[78]。そして、その被疑者・被告人の多くは、ドイツ等の第三国から紛争地へと赴いた（一部ではドイツ国籍を有する）「外国人戦闘者」ではなく（本節（四）1・2）、行為後に難民申請者等としてドイツに入国してきた現地国籍保有者（シリア人等）であるとされる（本節（四）3・4）[79]。つまり、ドイツでは、近年、外国における外国人による外国人に対する中核犯罪（とりわけ戦争犯罪）が主たる訴追対象となっているのである。それにもかかわらず、ドイツにおいて訴追・処罰が行われているのは、先にみたとおり（二（一））、国際刑法典上の戦争犯罪については、犯罪の場所および行為者・被害者の国籍にかかわりなく、世界主義に基づき国際刑法典の適用が認められること（国際刑法典一条一文）に加え、刑事訴訟法一五三条f一項一文によって、外国で外国人に対して罪を犯した外国人被疑者であっても、ドイツ国内に所在する限り（またはその見込みがある限り）、原則として（同条二項二文）、検察官の裁量に基づく手続の打切りが認められていないことによる。

第三に、シリア紛争に関連する一連の事件（本節（四））の共通点として、実体法の観点からは、行為者が、上

官責任や間接正犯に基づく責任を問われているのではなく、（直接・共同）正犯としての責任を問われていることが挙げられる。このことは、近年ドイツにおいて進められている手続の主たる対象が組織内での地位の低い者――換言すれば、犯罪の直接実行者――であるとされていること[80]とも無関係ではないように思われる。

第四に、近時の公判段階にまで至った事案の多くに共通する特色として、被告人が刑法典上の外国テロ団体結成・関与の罪（刑法典一二九条a、一二九条b）にも問われている点が注目される。国際刑法典所定の犯罪類型とテロ団体関連犯罪とが密接な関係にあることは、ドイツの連邦レベルでの警察組織の一つである連邦刑事警察庁（Bundeskriminalamt）内の国際刑法典に関する特別部局[81]の管轄に刑法典一二九条aおよび一二九条bが含まれていることからも看取されよう。

四　手続面に関する法改正をめぐる議論

ドイツでは、国際刑法典制定以来、実際の捜査手続や公判手続での経験を踏まえて、手続面に関する法改正がたびたび俎上に載せられている。

まず、国際刑法典制定から五年が経過した二〇〇七年前後に、外国の政府高官等に対する一連の刑事告発に関して連邦検察庁による手続の打切りが相次いだことを受けて、制度設計に対する批判が提起された。具体的には、刑事訴訟法一五三条fを根拠とする検察官の裁量に基づく手続打切りないし不開始に対して、裁判所による司法審査を導入すべきではないかという形で議論がなされた[82]。

この議論は、現在もなお続けられており、二〇一六年四月二五日には、緑の党（Bündnis 90/Die Grünen）の議案[83]に基づき、連邦議会の法務委員会において、公聴会が開催された。同議案には、連邦検察庁および連邦刑事警

察庁の担当部局の人的・財政的資源の強化、刑事訴訟法一五三条fに基づく裁量的手続打切りに対する裁判所による審査の導入、犯罪地での証拠収集、外国に所在する証人の尋問、証人の保護および補佐、公訴参加人の効果的な関与、武器対等原則に基づく弁護人の犯罪地への渡航に対する資金援助、複数の国選弁護人の選任、公判の逐語的速記録（Wortprotokoll）の作成ないし録音・録画、ドイツ国内および犯罪地国における裁判に関する包括的な情報公開、各国および国際的な刑事司法機関による捜査結果に関する情報交換の改善などの議題が挙げられていた[84]。これらに関して、公聴会に出席した専門家はいずれも、特別法としての「国際刑事訴訟法」の制定ではなく、現行の刑事訴訟法を改正する案を支持したとされる[85]。他方、検察官による裁量的手続打切りに対する裁判所の審査に関しては、見解の一致をみず、裁判所の同意を要件とする意見と起訴強制手続を支持する意見とが対立したという[86]。その他の主要な論点は、公訴参加人の関与、公判の速記録の作成、および、（三（三）にて扱ったＦＤＬＲ事件において行われた）証人の匿名化であったとされる[87]。

五　侵略犯罪処罰規定の新設（国際刑法典新一三条）

もう一つの注目すべき動向としては、侵略犯罪に関する国際刑法典改正法が二〇一六年一二月二二日に公布され[88]、国際刑法典新一三条が二〇一七年一月一日に施行されたことが挙げられる[89]。

侵略犯罪は、他の三つのＩＣＣ規程対象犯罪とは異なり、一九九八年のＩＣＣ規程採択の際に対象犯罪として列挙されはしたものの（ＩＣＣ規程五条一項（ｄ））、その定義および管轄権行使の条件については、将来の規程再検討会議に委ねられることとなっていた（同五条二項、一二三条一項）。そのため、ドイツにおいても、二〇〇二年の国際刑法典制定時に侵略犯罪が国内法化されることはなかった。

しかし、その後、二〇一〇年のＩＣＣ規程再検討会議（いわゆるカンパラ会議）において侵略犯罪の定義および管轄権行使の条件が採択されたことをきっかけに（ＩＣＣ規程八条の二、一五条の二、一五条の三、二五条三項の二など。未発効[90]）、同改正を批准するための準備と並行して[91]、侵略犯罪の国内法化へ向けた動きが活発になった。そして、二〇一六年六月一日、侵略犯罪処罰規定を含む国際刑法典改正法案[92]がドイツ連邦議会に上程されるに至った。その後、同年九月二六日に七名の学者・実務家を招いて開かれた公聴会[93]を経て[94]、同改正法は公布・施行された。

侵略犯罪の処罰規定は、八条から一二条の戦争犯罪と（旧）一三条・（旧）一四条の独立犯罪としての上官責任との間に、新一三条として設けられることとなった。その内容は、おおむねＩＣＣ規程における侵略犯罪関連規定（八条の二、二五条三項の二[95]）に即したものである。国際刑法典新一三条によれば、侵略犯罪とは、「侵略戦争」または「その他の侵略行為」を「実行」し（一項）、または「計画」・「準備」・「開始」すること（二項）をいうとされる。その主体たりうるのは、「国の政治的又は軍事的行動を支配し、又は指揮する実質的な地位にある者のみ」である（四項）。さらに、国際刑法典の場所的適用範囲に関する一条に新二文が追加されたことによって、他の中核犯罪（重罪）には認められていた世界主義に基づく法適用が侵略犯罪では認められないこととなった。具体的には、国外犯については、行為者がドイツ国民の場合、またはドイツに対する侵略の場合にしか国際刑法典新一三条は適用しえないと定められたのである。

ＩＣＣ規程との主な相違点としては、国際刑法典では、規程八条の二には存在しない、「侵略戦争」（war of aggression / Angriffskrieg）という国際軍事裁判所（ニュルンベルク裁判）条例六条（ａ）および極東国際軍事裁判所（東京裁判）条例五条（イ）に由来する概念が用いられていること（ただし、その定義は国際刑法典にも存在しない）、規程八条の二第二項二文にはみられる「侵略行為」の個別的行為類型が列挙されていないこと[96]、実行と計

画・準備・開始とが別の項に定められ、それぞれ異なる法定刑が定められていること[97]、計画・準備・開始につき「犯情があまり重くない事案」に関する減軽類型が定められたこと（新一三条五項[98]）などが挙げられる。

国内法との関係という観点から重要であるのは、ドイツ基本法（憲法）上、一九四九年のその制定以来、侵略戦争の準備行為等の犯罪化が義務づけられている点である。すなわち、「諸国民の平和的共生を阻害することに適しており、かつそのような意図をもって行われる行為、特に侵略戦争の実行を準備する行為は、違憲である。そのような行為は、刑罰の対象となる」と基本法二六条一項に定められているのである。これを受けて、（西）ドイツでは、一九六八年に侵略戦争の予備および挑発を処罰する規定がそれぞれ刑法典に設けられた（八〇条、八〇条a）。今般の国際刑法典改正のための立法作業においては、刑法典八〇条・八〇条aともに削除される方向で議論が進められていたが、二〇一六年九月に開かれた公聴会での審議の結果[99]、八〇条aは維持されることとなった。ICC規程には侵略戦争という概念が用いられていないことにかんがみれば、ドイツは、戦後の基本法体制移行以来の伝統を維持したといえる[100]。

このように、侵略犯罪に関しても、国際法たるICC規程と国内法（ここでは基本法上の義務）の双方に照らしながら国内法化が行われたことがわかる。

六　おわりに

ドイツでは、国際刑法典の制定から一五年近くが経過した今、適用事例が少なからず現れたことで、主に手続法の観点から、その運用を見直す段階にあるといえる。さらに、実体法の観点からは、ICC規程改正の発効に先立って、二〇一七年一月一日に侵略犯罪に関する国際刑法典一三条が施行されたことが耳目を集めている。

周知のとおり、日本では、二〇〇七年のＩＣＣ加盟時に、中核犯罪の国内法化に関して議論がなされた結果、国内法化を行わないとの決断が下された[101]。そのため、現状では、仮に中核犯罪に該当しうる行為に関する事件が日本国内の裁判所で扱われることとなった場合、既存の刑法等に基づいてその刑事責任を問うこととなる（それが実際にどの程度可能ないし適切なのかについては本稿では立ち入って論じないこととする）[102]。このことを踏まえた上で、ドイツ国際刑法典をめぐる議論を（それでもなお）参照する意義は、次の二点に見出されよう。

第一に、日本においても中核犯罪該当行為の訴追・処罰が行われる可能性が（少なくとも理論上は）あることにかんがみれば、日独で適用される犯罪は異なれども、中核犯罪の捜査や公判手続に伴う困難とその対策など、これまでのドイツの実務の経験（と今後の動向）に学ぶことは決して少なくないように思われる。そして第二に、日本が将来中核犯罪の国内法化を再検討することとなった際に、ドイツの立法例は参照価値が高いように思われる。というのも、中核犯罪の国内法化においては、国際法上の要請と国内法上の諸原則とのバランスを考慮する必要があるところ、罪刑法定主義や責任主義といった国内刑法上の諸原則に関しては、日独で基本的には軌を一にすることにかんがみれば、ドイツの立法において修正の対象となったＩＣＣ規程上の概念については、日本でも同様の検討が必要となることが予想されるからである[103]。本稿がそのささやかな一助となれば幸いである。

（1） Völkerstrafgesetzbuch vom 26. Juni 2002 (BGBl. I S. 2254), das durch Artikel 1 des Gesetzes vom 22. Dezember 2016 (BGBl. I S. 3150) geändert worden ist.

（2） フィリップ・オステン「国際刑事裁判所規程と国内立法――ドイツ『国際刑法典』草案を素材として」ジュリスト一二〇七号（二〇〇一年）一二六頁以下、同「国際刑事裁判所の設立と立法上の対応（上）・（下）――ドイツ『国際刑法典』草案が日本に示唆するもの」捜査研究六〇八号（二〇〇二年）六六頁以下・六一〇号（二〇〇二年）六二頁以下、同「刑法の国際化に関する一考察――ドイツと日本における国際刑法の継受を素材に」法学研究七九巻六号

（二〇〇六年）五一頁以下（六一―六三頁）、戸田典子「国際刑事裁判所のための国内法整備」外国の立法二一五号（二〇〇三年）一一六頁以下、Gerhard Werle〔著〕＝葛原力三〔訳〕「国際刑法の国内法化について」ノモス一五号（二〇〇四年）五七頁以下（六〇―六四頁）、福永美和子「ＩＣＣ創設をめぐるドイツの外交・司法政策」ドイツ研究四二号（二〇〇八年）一一九頁以下（一三〇―一三二頁）、同「第二次世界大戦後のドイツと国際刑事司法――懐疑的姿勢から積極的な推進へ」石田勇治＝福永美和子〔編〕『現代ドイツへの視座――歴史学的アプローチ1　想起の文化とグローバル市民社会』勉誠出版（二〇一六年）所収三五七頁以下（三六五―三六六頁）、鈴木雅子「国際刑事裁判所規程と国内法――ドイツと日本を例に」日本弁護士連合会〔編〕『国際刑事裁判所の扉をあける』現代人文社（二〇〇八年）所収一二〇頁以下（一二五―一二七頁）、国際・ヨーロッパ刑法研究会〔訳〕「ヘルムート・ザッツガー著『国際・ヨーロッパ刑法――刑法適用法、ヨーロッパ刑法・刑事手続法、国際刑法』（九・完）」近畿大学法学六二巻二号（二〇一四年）一五三頁以下（二一九―二四五頁）など。

（3）　以下、法律等の名称を特に示していないものについては、国際刑法典の条文を指すものとする。

（4）　史上初の常設国際刑事法廷であるＩＣＣ（International Criminal Court）の設立条約であり、ＩＣＣの対象犯罪（いわゆる中核犯罪）の定義や手続、裁判所の構成に関する規定などを含む。

（5）　厳密には、国際刑法典および刑事訴訟法一五三条ｆ（本節（一）にて後述）は、「国際刑法典導入法」（Gesetz zur Einführung des Völkerstrafgesetzbuches vom 26. Juni 2002 (BGBl. 2002 I S. 2254)）によって新設されたものである。

（6）　Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 16) vom 29. November 2000 (BGBl. 2000 I S. 1633). 本改正によって、ドイツ国民を各種国際刑事法廷へと引き渡すことが可能となった。渡邉斉志「最近のドイツ連邦共和国基本法の改正について」外国の立法二〇九号（二〇〇一年）四三頁参照。

（7）　IStGH-Gesetz vom 21. Juni 2002 (BGBl. I S. 2144), das zuletzt durch Artikel 165 der Verordnung vom 31. August 2015 (BGBl. I S. 1474) geändert worden ist. なお、同法は、ＩＣＣ規程実施法（Gesetz zur Ausführung des Römischen Statuts des Internationalen Strafgerichtshofes vom 17. Juli 1998 vom 21. Juni 2002 (BGBl. 2002 I S. 2144)）によって制定されたものである。

（8） 補完性の原則に関する邦文献として、洪恵子「ＩＣＣにおける管轄権の構造」村瀬信也＝洪恵子〔編〕『国際刑事裁判所　第二版』東信堂（二〇一四年）所収四一頁以下などを参照。

（9） 松本麗「国際刑事裁判所に対する協力等に関する法律の概要」法律のひろば六〇巻九号（二〇〇七年）二〇頁、真山全「国際刑事裁判所の対象犯罪と国内的対応」法律時報七九巻四号（二〇〇七年）三一頁など参照。ただし、ジェノサイド罪に関しては、ドイツはジェノサイド条約に加盟しているため（BGBl. 1954 II S. 729）、犯罪化義務を負う（同条約五条）。

（10） BT-Drs. 14/8524, S. 12.

（11） 具体的には、罪刑法定主義（ＩＣＣ規程二二条から二四条）、正犯・共犯等の関与形式（同二五条三項（ａ）から（ｄ））、集団殺害犯罪の扇動（同二五条三項（ｅ））、未遂犯・中止犯（同二五条三項（ｆ））、刑事未成年（同二六条）、公的資格の無関係（同二七条）、主観的要素（同三〇条）、責任能力（同三一条一項（ａ）および（ｂ））、正当防衛（同三一条一項（ｃ））、緊急避難（同三一条一項（ｄ））ならびに事実の錯誤および法律の錯誤（同三二条）といった諸概念が国際刑法典には規定されていない。

（12） BT-Drs. 14/8524, S. 14. 国際刑法典二条に関しては、*Thomas Weigend*, in: Wolfgang Joecks/Klaus Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 8, 2. Aufl., München 2013, (im Folgenden: MüKo StGB^{2}), § 2 VStGB; 久保田隆「ドイツ国際刑法典上の戦争犯罪と刑法典上の通常犯罪の適用関係――国際法上の合法性に基づく刑法上の違法性阻却」法学政治学論究一〇一号（二〇一四年）二五七頁以下（二六二―二六四頁）などを参照。

（13） 法定刑の短期が一年以上の罪を指す（ドイツ刑法典一二条一項）。

（14） 国際刑法典一条およびドイツ刑事訴訟法一五三条ｆに関する研究書として、*Julia Geneuss*, Völkerrechtsverbrechen und Verfolgungsermessen. § 153f StPO im System völkerrechtlicher Strafrechtspflege, Baden-Baden 2013 を参照。

（15） 国際法上の上官命令の抗弁に関する研究書として、佐藤宏美『違法な命令の実行と国際刑事責任』有信堂高文社（二〇一〇年）を参照。

（16） 国際刑法典四条、一四条（旧一三条）および一五条（旧一四条）における上官責任の法理に関しては、横濱和弥

「国際刑法における『上官責任』とその国内法化の態様に関する一考察――ドイツ『国際刑法典』を素材として」法学政治学論究九七号（二〇一三年）三〇一頁以下（三一〇―三二〇頁）などを参照。上官責任の法理全般に関する邦文献としては、同「国際刑法における『上官責任』に関する一考察――日本刑法上の諸概念との対比を中心に」法学政治学論究九二号（二〇一二年）三六五頁以下、永福誠也『国際刑事裁判所規程第28条にみる上官責任の考察』内外出版（二〇一四年）がある。

(17) その例外として、ドイツ国外でドイツ国民以外に対して犯罪行為を行った非ドイツ国籍の被疑者に関しては、ドイツ国内に所在する場合であっても、外国または国際裁判所への引渡しが可能かつ企図されているときには、特に訴追を行わないことができるとされている（刑事訴訟法一五三条f二項二文）。つまり、被疑者がドイツに所在しているという点以外にドイツとの関連性を有しない行為であっても、ドイツ国外への被疑者の引渡しが予定されていない限り、検察官は訴追を行う義務を負うのである。裏を返せば、ドイツの刑事司法当局には、刑事訴訟法一五三条fによって、ドイツとの関連性を有しない行為の訴追・処罰にあたって補完的な役割が与えられているといえる。

(18) 両条の差異について詳しくは、*Bertram Schmitt*, in: Lutz Meyer-Goßner/Bertram Schmitt, Strafprozessordnung, 59. Aufl., München 2016, § 153f, Rn. 1 などを参照。

(19) 国際刑法典六条については、後藤啓介「ジェノサイドの『破壊する意図』と五つの個別的行為類型に関する一試論――現行日本刑法でのカバレッジという観点から」法学雑誌タートンヌマン一一号（二〇〇九年）一一三頁以下（一二九頁注二三）、山本紘之「意図・目的概念についての一考察――ジェノサイドにおける解釈を契機として」大東法学一八巻一号（二〇〇八年）一七二頁以下（一八五頁以下）などを参照。ＩＣＣ規程におけるジェノサイド罪に関する邦文献として、後藤啓介「ジェノサイドの犯罪構成要件に関する一考察――ジェノサイド罪の主な特徴と現行日本刑法での対応の限界」法学政治学論究八〇号（二〇〇九年）三四九頁以下、稲角光恵「集団殺害犯罪――ジェノサイド罪」村瀬＝洪〔編〕（前掲注（8））所収六七頁以下、増田隆「ジェノサイドにおける超過的内心傾向について」早稲田大学大学院法研論集一二四号（二〇〇七年）一七九頁以下、同「ジェノサイド処罰と中核犯罪の法益」早稲田大学大学院法研論集一一九号（二〇〇六年）一六三頁以下などを参照。

(20) ジェノサイド条約加入法（Gesetz über den Beitritt der Bundesrepublik Deutschland zu der Konvention vom

9. Dezember 1948 über die Verhütung und Bestrafung des Völkermordes vom 9. August 1954 (BGBl. 1954 II S. 729)）二条による。以来、ドイツ刑法典旧二二〇条ａは、一般に、ドイツ語の原語（Völkermord）に忠実に「民族謀殺罪」などと訳されてきた（法務省大臣官房司法法制調査部司法法制課『法務資料第四三九号　ドイツ刑法典』（一九八二年）一五五頁）。ジェノサイド罪の訳語については、後藤（前掲注（19）・法学政治学論究八〇号）三七二頁注一を参照。なお、刑法典旧二二〇条ａに関する近時の裁判例として、一九九四年に発生したルワンダ虐殺に関するフランクフルト・アム・マイン上級州裁判所二〇一五年一二月二九日判決（差戻審。OLG Frankfurt am Main, Urt. v. 29.12.2015 – 4-3 StE 4/10 - 4 - 1/15）がある。本事件では、被告人の行為を集団殺害犯罪の幇助（一四年の自由刑）とした第一審判決（OLG Frankfurt am Main, Urt. v. 18.02.2014 – 5-3 StE 4/10 - 4 - 3/10）が連邦通常裁判所（ＢＧＨ）二〇一五年五月二一日判決（BGH, Urt. v. 21.05.2015 – 3 StR 575/14 = Juristenzeitung (JZ) 2016, 103 ff.）によって破棄されたことを受けて、差戻審では共同正犯（無期自由刑）へと変更された。第一審判決に関する評釈としては、*Gerhard Werle/Boris Burghardt*, Der Völkermord in Ruanda und die deutsche Strafjustiz. Zugleich eine Besprechung des Urteils des Oberlandesgerichts Frankfurt a.M. vom 18.2.2014 (Fall Onesphore R.), Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik (ZIS) 2015, 46 ff. がある。ＢＧＨ判決（および差戻審判決）に関する評釈としては、*Kai Ambos/Christopher Penkuhn*, Beteiligung am Genozid in Ruanda und Zerstörungsabsicht – Zugleich Anmerkung zu BGH, Urt. v. 21.05.2015 – 3 StR 575/14, Strafverteidiger (StV) 2016, 738 –, StV 2016, 760 ff.; *Kai Ambos*, The German *Rwabukombe* Case: The Federal Court's Interpretation of Co-perpetration and the Genocidal Intent to Destroy, Journal of International Criminal Justice 14 (2016), pp. 1221 *et seq.*; *Lars Berster*, Entscheidungsanmerkung, ZIS 2016, 72 ff.; *Boris Burghardt*, Anmerkung, JZ 2016, 106 ff.; *Christoph Safferling/Johanna Grzywotz*, Die Völkermordabsicht nach Karlsruher Meinung. Zugleich Besprechung zu BGH, Urt. v. 21. 5. 2015 – 3 StR 575/14, Völkermord in Ruanda, Juristische Rundschau (JR) 2016, 213, JR 2016, 186 ff. がある。なお、旧二二〇条ａに関する過去のＢＧＨ判例については、*Jürgen Schäfer*, Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Völkerstrafrecht, in: Christoph Safferling/Stefan Kirsch (Hrsg.), Völkerstrafrechtspolitik. Praxis des Völkerstrafrechts, Berlin/Heidelberg 2014, S. 237 ff. (238–245) などを参照。

(21) BT-Drs. 14/8524, S. 19. 実質的な相違点としては、ＩＣＣ規程六条（c）所定の「身体的破壊をもたらすことを意図した生活条件を故意に課すること」という類型の「意図した」（calculated to）という主観的要件が、国際刑法典六条一項三号では、「身体的破壊をもたらすのに適した〔geeignet〕生活条件を課す」という客観的要件へと変更されていることが挙げられる（傍点および亀甲括弧による補足は筆者らによる）。*Claus Kreß*, in: MüKo StGB^{2}, § 6 VStGB, Rn. 54.

(22) BT-Drs. 14/8524, S. 19.

(23) ＩＣＣ規程における人道に対する犯罪に関する邦文献として、坂本一也「人道に対する犯罪」村瀬＝洪〔編〕（前掲注（8））所収一〇二頁以下などを参照。

(24) BT-Drs. 14/8524, S. 20.

(25) BT-Drs. 14/8524, S. 23.

(26) *Gerhard Werle/Wulf Burchards*, in: MüKo StGB^{2}, § 7 VStGB Rn. 30 m.w.N.

(27) ＩＣＣ規程における戦争犯罪に関する邦文献として、真山全「戦争犯罪――犯罪構成要件文書を中心に」村瀬＝洪〔編〕（前掲注（8））所収一四五頁以下などを参照。

(28) 同追加議定書およびジュネーヴ諸条約には、重大な違反行為の犯人を「引き渡すか訴追するか」（aut dedere aut iudicare）の義務を締約国に対して課す規定が存在する（ジュネーヴ第一条約四九条、第二条約五〇条、第三条約一二九条、第四条約一四六条、第一追加議定書八五条一項）。

(29) BT-Drs. 14/8524, S. 23.

(30) ジュネーヴ法は戦闘の犠牲者（傷病兵や捕虜、文民など）の保護に関する規範の総称であるのに対し、ハーグ法は戦闘の方法および手段の規制に関する規範の総称である。藤田久一『新版　国際人道法〔再増補〕』有信堂高文社（二〇〇三年）二頁など参照。

(31) *Kai Ambos*, in: MüKo StGB^{2}, Vor §§ 8 ff. VStGB, Rn. 17–19 m.w.N.

(32) *Kai Ambos*, in: MüKo StGB^{2}, Vor §§ 8 ff. VStGB, Rn. 2 m.w.N. 例外的に、国際的武力紛争との関連で行われた行為しか犯罪化されていないのは、国際人道法に基づいて保護される人の違法な監禁等による戦争犯罪（国際刑法典

八条三項各号）、敵対する紛争当事者の構成員の権利および訴権の消滅等の命令による戦争犯罪（同九条二項）ならびに自然環境に対して過度な損害を与えることが確実であると予期しながら行われる攻撃による戦争犯罪である（同一一条三項）。

(33) 侵略犯罪に関する新一三条が挿入されたことに伴って、条数が一つ繰り下げられた。

(34) 横濱（前掲注（16）・法学政治学論究九七号）三一三頁参照。

(35) *Thomas Weigend*, Deutsches Völkerstrafrecht? Reflexionen internationalen Strafrechts in Deutschland – und umgekehrt, in: Franz Streng/Gabriele Kett-Straub (Hrsg.), Strafrechtsvergleichung als Kulturvergleich. Beiträge zur Evaluation deutschen „Strafrechtsexports" als „Strafrechtsimport", Tübingen 2012, S. 213 ff. (221) によれば、国際刑法典は、一方で、ＩＣＣ規程上の「原規範」を可能な限り忠実に受容しつつも、他方で、ドイツ刑法の一部分をなすものでもあるため、その点に立法の難しさがあったとされる。

(36) ＩＣＣ規程の国内法化の際の立法態様に関しては、オステン（前掲注（2）・捜査研究六〇八号）六七―六八頁などを参照。

(37) Schriftliche Fragen mit den in der Woche vom 29. August 2016 eingegangenen Antworten der Bundesregierung, BT-Drs. 18/9512, S. 11 f.; Schriftliche Fragen mit den in der Woche vom 13. Juli 2015 eingegangenen Antworten der Bundesregierung, BT-Drs. 18/5596, S. 38–40 によれば、六五件中六三件が（連邦検察庁に国際刑法典に関する専門部局が設置された）二〇〇九年以降のものであるという。

(38) *Claus Kreß*, Öffentliche Anhörung im Ausschuss für Menschenrechte und humanitäre Hilfe des Deutschen Bundestages, „Nationale Umsetzung des Völkerstrafgesetzbuches". Kurzstellungnahme, in: Wortprotokoll der 96. Sitzung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz, BT-Drs. 18/6341, S. 89.

(39) Generalbundesanwalt, Bescheid v. 10.02.2005 – 3 ARP 207/04-2 = *ders.*, Keine deutschen Ermittlungen wegen der angezeigten Vorfälle von Abu Ghraib/Irak, JZ 2005, 311 f.

(40) OLG Stuttgart, Beschl. v. 13.09.2005 – 5 Ws 109/05 = NStZ 2006, 117. 決定理由は、大略、本件不服申立の根拠とされた起訴強制手続（Klageerzwingungsverfahren）に関するドイツ刑事訴訟法一七二条二項をもってして争える

のは、同一五三条f所定の要件が充足されているか否かであって、検察官が行使した裁量的決定そのものではないため、裁判所は本件申立に関する事項的および場所的管轄権を有しないからである、というものであった。

(41) Generalbundesanwalt, Bescheid v. 26.04.2007 – 3 ARP 156/06-2.

(42) OLG Stuttgart, Beschl. v. 21.04.2009 – 5 Ws 21/09.

(43) 学説による批判を二通りに大別すると、一つは、一連の決定の内容に対する批判である。とりわけ、連邦検察庁による二〇〇五年二月一〇日の手続打切処分に対しては、「(派遣国〔米国〕の自国の兵士に対する)裁判権が存在することだけをもって、処罰の間隙は存在しない〔すなわち、刑事訴訟法一五三条f二項二文に基づく裁量的手続打切りの要件が満たされている〕と推断するのであれば、それは大胆なことである」と批判されている(*Kai Ambos*, Völkerrechtliche Kernverbrechen, Weltrechtsprinzip und § 153f StPO – Zugleich Anmerkung zu GBA, JZ 2005, 311 und OLG Stuttgart, NStZ 2006, 117 –, Neue Zeitschrift für Strafrecht (NStZ) 2006, 434 ff. (436))。もう一つは、検察官の訴追裁量に関する制度設計に対する代替案を提示する批判である(四にて後述)。

(44) *Rainer Keller*, Das Völkerstrafgesetzbuch in der praktischen Anwendung: Eine kritische Bestandsaufnahme, in: Florian Jeßberger/Julia Geneuss, (Hrsg.), Zehn Jahre Völkerstrafgesetzbuch. Bilanz und Perspektiven eines „deutschen Völkerstrafrechts", Baden-Baden 2013, S. 141 ff. (141–148); *Gerhard Werle/Florian Jeßberger*, Völkerstrafrecht, 4. Aufl., Tübingen 2016, Rn. 452 f.

(45) Generalbundesanwalt, Einstellungsvermerk v. 16.04.2010 – 3 BJs 6/10-4.

(46) 詳しくは、久保田(前掲注(12))二六七―二八〇頁を参照。

(47) *Christoph Safferling/Stefan Kirsch*, Die Strafbarkeit von Bundeswehrangehörigen bei Auslandseinsätzen: Afghanistan ist kein rechtsfreier Raum, Juristische Arbeitsblätter (JA), 2010, S. 81 ff.; *Kai Ambos*, Afghanistan-Einsatz der Bundeswehr und Völker(straf)recht, Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 2010, S. 1725 ff. u. a.

(48) *Till Zimmermann*, Gilt das StGB auch im Krieg? Zum Verhältnis der §§ 8-12 VStGB zum Besonderen Teil des StGB, Goltdammer's Archiv für Strafrecht (GA) 2010, S. 507 ff. u. a.

(49) OLG Düsseldorf, Beschl. v. 16.02.2011 – III-5 StS 6/10.

(50) BVerfG, Beschl. v. 19.05.2015 – 2 BvR 987/11 = JZ 2015, 890; dazu *Tatjana Hörnle*, Anmerkung, JZ 2015, 893; *Klaus Ferdinand Gärditz*, Anmerkung, JZ 2015, 896. 本決定では、人の死亡事案について効果的な調査を要求する憲法上の権利（verfassungsrechtliche Anforderungen an die effektive Untersuchung von Todesfällen）が被害者遺族に認められることを前提に、連邦検察庁による処分およびデュッセルドルフ上級州裁判所による決定はいずれも、かかる権利を侵害するものではなかったとされた。

(51) LG Bonn, Urt. v. 11.12.2013 – 1 O 460/11.

(52) OLG Köln, Urt. v. 30.04.2015 – 7 U 4/14.

(53) BGH, Urt. v. 06.10.2016 – III ZR 140/15.

(54) その根拠は、大きく分けて次の二点である。すなわち、ＢＧＨでは、第一に、原告には国際法上もドイツ国内法上も損害賠償請求権が認められないとされた。具体的には、国際法を直接の根拠とする損害賠償請求権は原告の母国（本件ではアフガニスタン）にしか認められておらず、また、国内法上の請求権は、ドイツ民法典上、国外派遣の枠内における連邦軍の軍事的行為には職務責任法（Amtshaftungsrecht – ドイツ民法典八三九条一項、基本法三四条一項）の適用がないため、認められないとされたのである。第二の理由は、本件では、利用可能な偵察手段を尽くしてもなお、文民がその場にいたことは客観的に認識不可能であったため、（戦時）国際法違反という意味における職務上の義務違反の存在が認められない、というものである。第二の理由からは、刑事に関する先の連邦検察庁の見解と同様に、国際武力紛争法違反の有無が国内（民）法上の違法性判断をも左右していることがわかる。

(55) Generalbundesanwalt, Einstellungsvermerk v. 23.07.2013 – 3 BJs 7/12-4.

(56) その背景として、アフガニスタンに派遣されているドイツ連邦軍の置かれている状況は非国際的武力紛争にあたるとドイツ政府が初めて評価したことも注目される。Regierungserklärung des Bundesministers des Auswärtigen v. 10.02.2010, Deutscher Bundestag, Plenarprotokoll 17/22, S. 1896 f.; Generalbundesanwalt, Einstellungsvermerk v. 16.04.2010 – 3 BJs 6/10-4, S. 41-45.

(57) 裏を返せば、ドイツは、ＩＣＣによる「介入」を回避することに成功したともいえる。というのも、現に、事件直後のドイツでは、本件連邦軍大佐がＩＣＣによって訴追されるのではないかと懸念されていたからである。

（58）本事件のほか、同国における紛争に関して、ドイツがＩＣＣに対して手続的協力を行った例として、*Klaus Rackwitz*, Das Zusammenspiel von nationaler und internationaler Strafverfolgung aus Sicht des Internationalen Strafgerichtshofs, in: Safferling/Kirsch (Hrsg.), Völkerstrafrechtspolitik (Fn. 20), S. 269 ff. (275 f.) 掲載の事件も参照。

（59）ドイツ刑法典一二九条ｂ一項、一二九条ａ一項および四項。

（60）国際刑法典四条（上官責任）、七条一項一号、三号、六号、八号、九号、三項（人道に対する犯罪）、八条一項一号から五号、四項一文（人に対する戦争犯罪）、九条一項（所有権等に対する戦争犯罪）および一一条一項四号（禁止された戦闘方法による戦争犯罪）。Generalbundesanwalt, Pressemitteilung v. 17.12.2010 – 32/2010.

（61）BGH, Beschl. v. 17.06.2010 – AK 3/10, JZ 2010, 960 ff.; dazu *Christoph Safferling*, Anmerkung, JZ 2010, 965 ff.; *Boris Burghardt*, Die Vorgesetztenverantwortlichkeit nach Völkerstrafrecht und deutschem Recht (§ 4 VStGB), ZIS 2010, 695 ff. また、横濱（前掲注（16）・法学政治学論究九七号）三三〇頁注七四にも若干の言及がある。なお、二〇一二年には二度目の勾留延長決定が下されている（BGH, Beschl. v. 8.10.2012 – StB 9/12）。

（62）OLG Stuttgart, Urt. v. 28.09.2015 – 5 - 3 StE 6/10.

（63）OLG Stuttgart, Pressemitteilung v. 28.09.2015, abrufbar unter: http://www.olg-stuttgart.de/pb/Lde/Startseite/PRESSE/OLG+Stuttgart+verurteilt+Funktionaere+der+_FDLR_/?LISTPAGE=1178276（二〇一七年三月七日最終閲覧）.

（64）OLG Frankfurt am Main, Urt. v. 12.07.2016 – 3 StE 2/16 - 4 - 1/16 = BeckRS 2016, 19047.

（65）本件を、欧州などから紛争地へと渡り、戦闘に参加するいわゆる「外国人戦闘者」（foreign fighter）の刑事責任という観点から検討するものとして、*Christian Ritscher*, „Foreign Fighters" und Kriegsvölkerstrafrecht, ZIS 2016, 807 f. を参照。

（66）OLG Frankfurt am Main, Urt. v. 12.07.2016 – 3 StE 2/16 - 4 - 1/16 = BeckRS 2016, 19047, Rn. 34-38.

（67）外国テロ団体関与罪（ドイツ刑法典一二九条ｂ一項、一二九条ａ一項）に関しては、具体的にどの団体に関与したのかが明らかでないため、その責任が問われることはなかった。*Ritscher*, a. a. O. (Fn. 65), 807.

（68）ＩＣＣ規程の解釈の際に参照される犯罪構成要件文書（Elements of Crimes）八条二項ｃ（ii）要件一項脚注五

七第一文によれば、「本罪については、『個人』には死者も含まれうる」とされる。

(69) OLG Frankfurt am Main, Urt. v. 12.07.2016 – 3 StE 2/16 - 4 - 1/16 = BeckRS 2016, 19047, Rn. 113–126.

(70) OLG Frankfurt am Main, Urt. v. 08.11.2016 – 5-2 StE 10/16 - 9 - 2/16.

(71) OLG Frankfurt am Main, Pressemitteilung v. 08.11.2016, abrufbar unter: https://olg-frankfurt-justiz.hessen.de/irj/OLG_Frankfurt_am_Main_Internet?rid=HMdJ_15/OLG_Frankfurt_am_Main_Internet/nav/d44/d4471596-ad85-e21d-0648-71e2389e4818,1487d940-0592-851d-0648-712ae8bad548,,11111111-2222-3333-4444-100000005004%26_icuCon_zentral=1487d940-0592-851d-0648-712ae8bad548%26overview=true.htm&uid=d4471596-ad85-e21d-0648-71e2389e4818（二〇一七年三月七日最終閲覧）.

(72) OLG Frankfurt, Beschl. v. 05.08.2016 – 3 StE 4/16.

(73) BGH, Beschl. v. 08.09.2016 – StB 27/16 = NJW 2016, 3604, Rn. 22. *Lars Berster*, Entscheidungsanmerkung, ZIS 2017 (im Erscheinen) は、国際慣習法の観点から本決定に疑義を呈し、本件行為に国際刑法典八条一項九号を適用することにつき、類推適用のおそれがあるとする。

(74) OLG Frankfurt am Main, a. a. O. (Fn. 71).

(75) BGH, Beschl. v. 11.08.2016 – AK 43/16 = BeckRS 2016, 15368, Rn. 23–27.

(76) ドイツ国際刑法典では、戦争犯罪に関して、国際人道法に基づいて「保護される人」（geschützte Person）および「保護されるべき人」（zu schützende Person）という二つの概念が使い分けられている。前者は、国際的武力紛争との関連でのみ成立しうる類型に関して用いられているのに対して（国際刑法典八条三項一号・三号、同条六項一号。ＩＣＣ規程八条二項（ａ）柱書ならびにジュネーヴ諸条約および同第一追加議定書の「重大な違反行為」に関する諸規定も参照）、後者は、武力紛争の性質が国際的であるか非国際的であるかを問わずに成立しうる類型について用いられる（上位）概念である（国際刑法典八条一項所定の諸類型〔五号を除く〕、同条六項、一一条一項四号、同条二項および一二条二項）。このような区別の理由については、非国際的武力紛争に関しては、「保護される人」という術語は存在しないからであるとされている（*Andreas Zimmermann/Robin Geiß*, in: MüKo StGB^{2}, § 8 VStGB, Rn. 89）。

(77) BGH, Beschl. v. 17.11.2016 – AK 54/16, Rn. 25 f. なお、戦争犯罪の客体（保護対象）については、ＩＣＣが、最近、ＢＧＨとは結論においてやや異なる見解を示した点が注目に値する。つまり、（本件とは異なる罪種に関してではあるが）ＩＣＣは、ンタガンダ事件に関する第二の管轄権決定（差戻審）において、被告人と同一の武装集団の内部の者に対する行為（すなわち、客体が行為者の属する集団の構成員であって）も、ＩＣＣ規程八条二項（ｂ）（ｘｘｉｉｉ）および（ｅ）（ｖｉ）所定の強姦等による戦争犯罪の処罰対象となりうると判示したのである。ＩＣＣ二〇一七年一月四日第一審裁判部第六法廷（ＴＣⅥ）決定（*Ntaganda*, ICC-01/04-02/06-1707）参照。このように、戦争犯罪では、行為類型ごとに客体が異なる場合があることが示唆されており、犯罪の成否を検討するにあたっては注意が必要である。

(78) Deutscher Bundestag, Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz, Wortprotokoll der 96. Sitzung v. 25.04.2016, S. 16. https://www.bundestag.de/blob/434554/7652b42e0d025e830fa990be110fefda/wortprotokoll-data.pdf（二〇一七年三月七日最終閲覧）.

(79) *Ritscher*, a. a. O., (Fn. 65), 807 f.

(80) Deutscher Bundestag, Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz, a. a. O. (Fn. 78), S. 16.

(81)「戦争犯罪およびその他国際刑法典対象犯罪の撲滅のための中央局」（Zentralstelle für die Bekämpfung von Kriegsverbrechen und weiteren Straftaten nach dem Völkerstrafgesetzbuch – ZBKV）。https://www.bka.de/DE/UnsereAufgaben/Deliktsbereiche/Voelkerstrafrecht/voelkerstrafrecht_node.html;jsessionid=E7157F2307C8260F7B6344F70D99AB78.live0612（二〇一七年三月七日最終閲覧）.

(82) その例として、*Ambos*, a. a. O. (Fn. 43), 438; *Claus Kreß*, Nationale Umsetzung des Völkerstrafgesetzbuches. Öffentliche Anhörung im Ausschuss für Menschenrechte und humanitäre Hilfe des Deutschen Bundestages – Kurzstellungnahme, ZIS 2007, 515 ff. (523) における提案を参照。

(83) Antrag Bündnis 90/Die Grünen „Keine Straflosigkeit bei Kriegsverbrechen – Völkerstrafprozesse in Deutschland voranbringen“ v. 14.10.2015, BT-Drs. 18/6341.

(84) *Denise Bentele*, Völkerstrafprozesse in Deutschland voranbringen – Eine rechtspolitische Betrachtung, ZIS 2016,

803 ff. (805); *Gerhard Werle/Moritz Vormbaum*, Völkerstrafverfahren in Deutschland, JZ 2017, 12 ff.

(85) *Bentele*, a. a. O. (Fn. 84), 805.

(86) *Bentele*, a. a. O. (Fn. 84), 805, Fn. 15.

(87) *Bentele*, a. a. O. (Fn. 84), 805.

(88) BGBl. 2016 I S. 3150.

(89) 国際刑法典における侵略犯罪処罰規定案の内容および起草過程に関する近時の論稿として、フィリップ・オステン＝久保田隆「侵略犯罪と国内法化――ドイツにおける近時の立法動向を素材に」慶應法学三七号（二〇一七年）二六九頁以下、*Florian Jeßberger*, Das Verbrechen der Aggression im deutschen Strafrecht. Überlegungen zur Umsetzung der Beschlüsse von Kampala, ZIS 2015, 514 ff.; *Ruth Effinowicz*, Aktuelles Gesetzgebungsvorhaben: Neufassung des Verbrechens der Aggression, Juristische Schulung (JuS) 2017, 24 ff.; *Michael Greßmann/Ulrich Staudigl*, Die Umsetzung der Beschlüsse von Kampala in Deutschland, ZIS 2016, 798 ff. などを参照。

(90) ＩＣＣ規程一五条の二第三項および同一五条の三第三項などによれば、①三〇か国以上の締約国が本改正を批准ないし受諾すること（二〇一六年六月二六日のパレスチナによる批准をもって三〇か国に達した）、および、②二〇一七年一月一日以後に、本改正が（おそらくは、同年の締約国会議の場で）締約国によって決定されることの二つを条件として、ＩＣＣは侵略犯罪に関する管轄権の行使を開始できるとされている。

(91) ドイツでは、二〇一三年二月二〇日、カンパラ合意に関するＩＣＣ規程改正が連邦議会において承認されたのち（BGBl. 2013 II S. 139）、同年六月三日に連邦政府が同改正に関する受諾書を寄託した。

(92) Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Völkerstrafgesetzbuches, BT-Drs. 18/8621.

(93) 公聴会の詳細に関しては、次のＨＰを参照。https://www.bundestag.de/recht#url=L2Rva3VtZW50ZS90ZXh0YXJjaGl2LzIwMTYva3czOS1wYS1yZWNodC12b2Vsa2VycmVjaHQvNDU5NDAw&mod=mod440810（二〇一七年三月七日最終閲覧）.

(94) 法案の起草作業について詳しくは、*Greßmann/Staudigl*, a. a. O. (Fn. 89), 798 f. を参照。

(95) ＩＣＣ規程における侵略犯罪に関する邦文献として、フィリップ・オステン「『平和に対する罪』を再び裁くこ

と――国際刑事裁判所における『侵略犯罪』規定採択の意義」新井誠＝小谷順子＝横大道聡〔編〕『地域に学ぶ憲法演習』日本評論社（二〇一一年）所収二七四頁以下（初出：法学セミナー六七〇号（二〇一〇年）六四頁以下）、同「国際刑法の新たな処罰規定――『侵略犯罪』の意義と課題」刑事法ジャーナル二七号（二〇一一年）九頁以下などを参照。

(96) ドイツに先立って侵略犯罪の国内法化を完了したオーストリアの規定にも、侵略行為の個別的行為類型は列挙されていない（オーストリア刑法典三三一条k）。フィリップ・オステン＝横濱和弥〔共訳〕「オーストリア刑法典における国際刑法関連規定（翻訳）」法学研究九〇巻二号（二〇一七年）五一頁以下（五九頁）参照。

(97) これに対して、ICC規程には、犯罪類型ごとの法定刑は存在せず、終身または三〇年以下の拘禁刑、罰金および没収を科しうるとする一般規定（七七条）が設けられているにとどまる。

(98) 二〇一六年六月の法案段階では、新一三条五項には一項所定の実行類型も含まれていたが、二〇一六年九月の公聴会での議論を経て、最終的には、計画・準備・開始にのみ減軽類型が認められることとなった。

(99) 刑法典八〇条aを削除する案に対して公聴会にて示された批判については、オステン＝久保田（前掲注（89））二七九―二八〇頁を参照。

(100) *Greßmann/Staudigl*, a. a. O. (Fn. 89), 799.

(101) 日本のICC加盟をめぐる国会論議に関しては、中内康夫「我が国の国際刑事裁判所（ICC）加盟と今後の課題――国際刑事裁判所に関するローマ規程」立法と調査二六六号（二〇〇七年）二一頁以下を参照。

(102) この議論については、フィリップ・オステン「国際刑法における『中核犯罪』の保護法益の意義――ICC規程批准のための日本の法整備と刑事実体法規定の欠如がもたらすものを素材として」慶應義塾大学法学部〔編〕『慶應の法律学　刑事法――慶應義塾大学創立一五〇年記念法学部論文集』慶應義塾大学法学部（二〇〇八年）所収二一七頁以下を参照。

(103) さらにいえば、ドイツに限らず、広く大陸法圏諸国の関連立法との比較法的検討を行うことによって有益な示唆が得られよう。その際に参考となる邦文献として、オーストリアに関しては、フィリップ・オステン＝横濱和弥「オーストリアにおける中核犯罪の国内法化」法学研究九〇巻二号（二〇一七年）三一頁以下、スイスに関しては、

久保田隆「スイスにおける国際刑事裁判所規程の国内法化――スイス刑法典・軍刑法二〇一〇年改正を中心に」法学政治学論究九九号（二〇一三年）二六七頁以下、フランスに関しては、新倉修「フランス国際刑事裁判所の設置に刑法を適応させる法律案」青山法学論集五〇巻二号（二〇〇八年）一四一頁以下、増田隆「国際刑事裁判所設置――国際刑事裁判所の設置への刑法典の適応に関する二〇一〇年八月九日の法律第九三〇号」日仏法学二六巻（二〇一一年）二〇四頁以下、オランダに関しては、新倉修「国際刑事裁判所（ＩＣＣ）実施のためのオランダ王国関連法」青山法学論集四七巻二号（二〇〇五年）二五頁以下などを参照。