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

Title	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
Sub Title	Internationalisierung des Strafrechts -Zur rezeption des Völkerstrafrechts in Japan und deutschland
Author	Osten, Philipp
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2006
Jtitle	法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.79, No.6 (2006. 6) ,p.51- 76
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20060628-0051

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.

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――

フィリップ・オステン

Ⅰ　はじめに
Ⅱ　国際刑法の発展
Ⅲ　現行国際刑法の概要
1　国際法上の犯罪
2　慣習法上の国際刑法と条約上の国際刑法
3　保護法益と刑罰目的
（a）　保護法益
（b）　刑罰目的
4　国際刑法の実施・貫徹
（a）　国家の処罰権能
（b）　処罰義務
（c）　裁判権の競合
Ⅳ　国際刑法の継受
1　ドイツにおける国際刑法に対する受け止め方
2　日本における国際刑法に対する受け止め方
Ⅴ　おわりに――刑法学の課題

Ⅰ　はじめに

「国際化」は、現在では法のほとんどすべての領域において関心の的となっている現象である。この動きは、近時、刑事法においても独自の発展を遂げてきたが、このことがこれまで必ずしも自覚的に認識されてきたわけではなかった。国境を越える性格の刑事事件が増加の一途をたどっており、国際的な組織犯罪や国際テロはその顕著な例である。[1] このことは、実体法についても手続法についても多くの問題を提起しているように思われる。[2] 犯罪の国際化にいかに対処すべきか、とりわけ国家間あるいは国際的な協力という形でその撲滅に向かうにあたり、既存の刑法上の手段で足りるのか、それとも確立された法治国家の諸原則の整合性に多少の歪みを生じさせてもなおこれらの犯罪現象に立ち向かう必要があるのかが、今、鋭く問われている。これは、従来の刑法学に根本的な転換を迫る契機となっている。それに関連する中心的な課題が、近年、日本の刑法学においても意識されはじめ、その批判的な検討が一部ではかなり意欲的に進められている。[3]

しかしながら、本稿は、敢えて、以上のような問題について新たな分析を加えることを目的とするものではない。本稿では、むしろ、さらに詳細な検討に値する刑法の国際化のもう一つの重大な側面を取り上げたいと思う。すなわち、（これまで必ずしも充分に認識されてきたとは言い難い）**超国家的な法益**のことである。その保護のための刑罰法規の創設はすべての国に要求されている。ここでは、まさに「**真の意味での刑法の国際化**」、とりわけ国際社会全体の関心事である最も重大な犯罪の訴追、いわゆる「国境なき犯罪」の処罰が問題となっている。一言でいえば、**国際刑法**のことである。[4]

国内刑法を「国際化」させようとする「ハーモナイゼーション」の要請によって、とくに経済刑法や組織犯罪対策の領域において、立法者はしばしば迅速に対応しなければならないが――ドイツの場合においては、ヨーロ

ッパ法も大きく影響しているのであるが――、このような要請を受けて成立した刑事立法の一部は刑法の従前の諸原理と抵触することもあるのではないかとの懸念も表明されている。[5] これとは対照的なことに、明らかに歓迎すべき動きと考えられるのが、国際刑法の領域における動向である。国際刑法という法分野は、冷戦終結後に飛躍的な進展を遂げ、実効性のある国際刑事裁判権の創設に結実したのである。しかしながら、国際刑法というものが存在すること自体、最近に至るまで疑問視されてきたこともまた事実である。

そこで、本稿においては、まず国際刑法の発展（II）およびその概要（III）につき概観し、次いで、ドイツと日本における、それぞれの国の国際刑法に対する受け止め方について若干の検討（IV）を加えたうえで、最後に、刑法学に残された課題（V）について述べることにしたい。

II　国際刑法の発展

国際刑法の発展はドイツと日本に密接に関連している。

普遍的に適用され、世界規模で貫徹・実施しうる刑法という考え方は人類の歴史においてかなりの起源をたどることができるが、二〇世紀に入って、初めてその実定法化・立法化が試みられた。個人の国際法上の刑事責任が永い間確立しなかったのは、とりわけ二つの障壁があったためである。その一つは、古典的な国際法において個人責任という概念が存在しなかったことである。国際法上の主体はただ国家のみであり、個人の主体性は認められなかったのである。国際法において刑法規範が確立されるためには、個人が国際法上の主体であることを承認する必要があった。そして、二つ目の問題は、国家の主権である。すなわち、主権概念に固執する諸国家の、外部からのあらゆる「干渉」への強固な拒絶的態度を克服する必要があった。

結局、この二つの障壁は克服されることになった。それに際して、現代の国際法の一般的な潮流、すなわち個人の法的主体としての地位が重視されることによって、国際刑法の形成が促進されたのである。しかしながら、第二次世界大戦の惨事とナチスの独裁政権がなければ、国際刑法という法分野はおよそ日の目を見ることがなかったであろうことは、歴史の皮肉というべきかも知れない。第二次世界大戦の戦勝国はニュルンベルクと東京に国際軍事法廷を設置することでこれらの惨事に対処した。しかしながら、第二次世界大戦の残虐行為とヨーロッパのユダヤ人に対するジェノサイドの後にも、国家によって命令された大規模な犯罪が続発しており、そのつど全世界を震撼させたのである。ただ、冷戦が続いていた間は、国際社会において政治的なコンセンサスを形成することが困難であったため、国家の関与の下に行われた犯罪に対して刑事的な制裁が加えられることはなかった。冷戦終結後、国連は旧ユーゴとルワンダにおける虐殺を受けて、ようやく旧ユーゴとルワンダのための国際刑事裁判所を設置するに至った（このような大惨事に際して「刑法」を普遍的に適用するという考え方を実行に移すために、国際社会の政治的な決断が必要だったことは、看過してはならない事実である）。このように、国際刑法は、人類史上の暗黒の歴史を乗り越えて生成したものである。

これまでの発展を要約すると次のようになる。すなわち、国際刑法の道には三つの里程標がある。(1)まず、その初歩的な姿は、第二次世界大戦終結直後の「ニュルンベルクと東京の法理」の中に見出すことができる。この法理は、ニュルンベルク・東京の両裁判所の規程（憲章）[6]において体現したのであり、この二つの国際軍事裁判所によって適用されたもの、そして国連総会によって承認されたもの[7]が、それである。次に、(2)九〇年代の中頃以降、旧ユーゴとルワンダのために国連によってアド・ホックに設置された国際刑事法廷の訴追実務・判例が、国際刑法の法理が国際慣習法上確立していることを浮き彫りにし[8]、そして、(3)国際刑法の諸原理のこの一連の流れが結晶化したのは、二〇〇二年に発効した国際刑事裁判所（International Criminal Court, ＩＣＣ）を設立す

るローマ条約（国際刑事裁判所規程、ＩＣＣ規程）においてである。[9] これは、差し当たり最後の画期的なステップである。ＩＣＣ規程によって初めて国際刑法が包括的に法典化されたのである。ＩＣＣ規程では国際慣習法上確立された「刑法」が確認され、より詳細に規定されている。

九〇年代の初めには国際刑法の存在そのものがまだかなり疑問視されていたのだが、今日ではこうした疑念はすべて払拭されることとなった。すなわち、国際刑法は現行国際法の一部を成しており、諸々の国際刑事裁判所によって適用されている。各国は国際刑法を貫徹するよう要請されており、その実施のための国内立法は多くの国において進行中である。国際刑法の**刑法学上の取り扱い**に関する結論は明白である。つまり、過去において、国際刑法に関するほとんどの研究が従っていた歴史的叙述方法はもはや時代遅れである。今日において重要なことは、法領域としての体系的な整備と解釈論上の基礎付け、ならびにその国内実施なのである。

以下においては、このような視座に基づいて現行国際刑法の基本概念を概観していきたい。

Ⅲ　現行国際刑法の概要[10]

1　国際法上の犯罪

現行の国際刑法は、国際法上、（個人に対する）直接可罰性を根拠付けるすべての法規範を包含している。換言すれば、国際法上の犯罪とは、国際法上直接的に可罰性を伴うすべての行為である。[11] それらの犯罪とは、戦争犯罪、人道に対する罪、ジェノサイド（集団殺害）の罪、侵略の罪の四つである。これらのいわゆる「**中核犯罪**」(core crimes) は、「国際社会全体の関心事である最も重大な犯罪」[12] であり、国際刑事裁判所の管轄権が及ぶものである。これらの「中核犯罪」とは別に、例えば薬物密輸やテロのような犯罪行為の場合においても国際法上の

直接的な可罰性が確立しているかどうかについては争いがある。これらの犯罪について、国際法の動向はまだ明確な方向性を示していない。[13]

2　慣習法上の国際刑法と条約上の国際刑法

国際法上の（中核）犯罪の可罰性は、国際慣習法に依拠するのであり、国家による国際刑事裁判所規程等への加入の有無とは無関係である。

ドイツと日本の法律家にとって、慣習法に基づいて処罰を行うという発想自体は、訝しいことであるかも知れない。しかし、国際慣習法に依拠せずに国際刑法そのものの発展と貫徹はおよそ考えられないことである。[14] ローマ条約上の国際刑法自体は、可罰性を根拠付けるものではない。ＩＣＣ規程は、国際慣習法の一部を条文化したにすぎないものであり、国際慣習法を網羅的・満遍なく規定したものではない（――このことは、例えば同規程一○条にも示されているのである）。とくに、国際人道法に対する違反行為の犯罪化という点では、国際慣習法上の国際刑法はＩＣＣ規程を超えて、さらに広い範囲で犯罪を包含している。[15]

慣習法上の国際刑法は、国際刑事裁判所規程の締約国およびその国民のみならず、すべての人間と国家を拘束する。従って、国際刑法の貫徹・実施と国内立法化による履行も、すべての国の課題であり、ＩＣＣ規程の締約国だけの課題ではない。

3　保護法益と刑罰目的

(a)　保護法益

国内刑法と同様に、国際刑法も法益の保護をその（主たる）任務としている。国際刑法の正当性と必要性は、

個人や国家のみに属する法益ではなく、特定の文化圏における固有の価値コンセンサスを越えて、まさに国際社会全体に属する法益の存在から導かれるのである。このような超国家的な法益の保護は、第一次的には国際社会の法、すなわち国際法によって担保される。もちろん、国際社会の構成員である諸国家の国内刑事司法によっても保護されなければならない。

上述の最も重大な犯罪（中核犯罪）は、国際社会全体の関心事である。なぜならば、世界の平和と安全を害するからである。[16] 世界の平和と安全は、国際刑法によって保護されるべき国際社会の最高度の利益であり、国連憲章（一条一項、三九条等）が掲げる国連の目的とも一致している。ここにいう「平和」の概念は、単に国家間における武力紛争の（形式的な）不存在にとどまるものではなく、国家の内部における状況（事態）をも包含している、いわば「**拡張された（実質的）平和概念**」なのである。[17] つまり、ある特定の国家の内部における大虐殺や自国民に対する広汎な人権侵害は、国際平和に対する脅威を構成し得るのである。

このように、すべての中核犯罪は、国際社会全体の利益に向けられた重大な侵害という共通のメルクマールを有しており、この固有の保護法益のゆえ、国際的な次元（性質）を付与され、まさしく「国際（法上の）犯罪」と位置づけられる。個別的にそれぞれの中核犯罪についてみると、ジェノサイドの罪の場合には、世界平和の侵害は、特定の集団の存在そのものに対する攻撃により惹起される。人道に対する罪の場合には、世界の平和と安全に対する脅威は、文民たる住民の基本的人権に対する組織的または広汎な侵害行為にある。戦争犯罪の場合には、武力紛争における禁じられた戦闘手段または戦闘方法の行使が処罰の対象となる。そして、侵略の罪の場合には、その犯罪自体は世界平和に対する最も直接的な攻撃、すなわち侵略戦争の惹起を指している。

（b） 刑罰目的

国際刑法における刑罰は、まず、国内刑法において認められた刑罰目的によって正当化される。すなわち、国際犯罪の処罰は、主として予防に役立つものとされている。[18] この場合、刑罰による威嚇効果のみが重要なわけではない――これは、第一次的な目的でもない。むしろ、国際的次元における規範意識の強化こそが重要である――つまり、いわゆる積極的一般予防のことである。これと並んで、責任応報主義の機能も重視されなければならない。

さらに、次の二つの国際刑法特有の刑罰効果も考慮されるべきである。すなわち、真相解明の効果、および、個別責任の明確化の機能である。裁判所による人道に対する罪等についての事実認定は、歴史的事実・真相を解明し、かつ、これらの犯罪（の存在）そのものを否定するような言動（論争）を未然に防ぐことに資する。刑事判決による個別責任の明確化は、責任の所在を曖昧にするような集団責任主義的な発想の出現を防ぐことに役立つのである。[19]

4 国際刑法の実施・貫徹

国際刑法の実施・履行には、諸々の国際刑事法廷による実施（直接的貫徹）と各国の国内刑事司法による実施（間接的貫徹）という二つの方式がある。[20]

（a） 国家の処罰権能

国家の国内刑事司法には、原則として、国際法上の（中核）犯罪について訴追・処罰を行う権限がある。この

処罰権能（刑罰権）は、犯罪行為地国の場合、主権主義（属地主義）を根拠とするものである。また、行為地国と並んで、自国民が加害者または被害者となった場合に、いわゆる行為者国籍国または被害者国籍国が（積極的または消極的属人主義に基づいて）裁判管轄権を有する。しかし、世界主義（普遍主義）を根拠に、すべての第三国が、国際法上の中核犯罪について管轄権を有し、それらの犯罪を訴追・処罰できることも、看過されてはならない点である。なぜならば、国際法上の犯罪は国際社会全体の共通の利益を侵害するものであり、行為地国の内的問題にとどまるものではないからである。[21]

（b）処罰義務

なお、処罰権能とは別に、一部の国際犯罪について、一定程度の**処罰義務**をも認める余地は充分にあるように思われる。行為地国については、このような処罰義務は既に国際慣習法上確立しており、そしてジェノサイドの罪および国際的な武力紛争における戦争犯罪の場合には行為地国の処罰義務は国際条約法にも依拠する。[22] しかしながら、これらの国際犯罪の多くは国家の関与の下に行われるものであり、その処罰を行為地国に現に期待できない場合が多い。そのため、（行為地国以外の）第三国にも処罰義務が認められるかどうかが問題となる。国外において外国人により外国人に対して行われた国際犯罪の場合、当該行為と何らの連結点も有しない第三国の処罰義務は、いまのところ国際的な武力紛争における戦争犯罪についてのみ確立しており、ジェノサイドの罪と人道に対する罪に関する第三国の処罰義務については争いがある。[23]

（c）裁判権の競合

国内刑事裁判権と国際刑事裁判権との間に、裁判管轄権の競合が生じた場合には、その問題を解決するために、

いくつかの方策が考えられる。ニュルンベルクと東京の国際軍事裁判においては、国内裁判権に対する排他的管轄権が認められた[24]。他方、旧ユーゴおよびルワンダのための、国連により設立された二つのアド・ホックな国際刑事法廷は、国内裁判所に対して、優越性を原則としつつも、国内裁判所の管轄権を完全には排斥しないとしている[25]。

これに対して、ＩＣＣ規程の場合に採用された方策は、**補完性の原則**である。つまり、国際刑事裁判所の管轄権の「補充性」という概念が導入されたのである。ＩＣＣ規程によると、国際刑事裁判所は国家の刑事管轄権を補完するものにすぎず、決してそれを排除しその代わりを務めるものではない。つまり、ＩＣＣ規程の対象犯罪についての裁判権は第一次的には管轄権を有する国家にあるのであり、国際刑事裁判所は、その国家が真正に訴追する意図または能力を欠くときにのみ、裁判を行うことができる[26]。換言すれば、関係国家の刑事司法制度の破綻・崩壊や機能不全など、何らかの理由で国内刑事司法制度が正常に機能せず、国家による適正な処罰が行われないような「例外的」な場合においてのみ、ＩＣＣが（いわば「最後の手段」として）自ら裁判権を行使することになるのである（ただし、そのような裁判管轄権の発動条件が充たされるか否かについての判断は、ＩＣＣ自身が行うこととされる）。

上述のように、行為地国の裁判所が、多くの場合、国際犯罪を訴追する意図または能力を欠くことが予想されるため、訴追意思を有する第三国は重要な役割を演じることになろう。従って、国際刑法の貫徹・実施の重点が、今後とも国際刑事裁判所ではなく、各国の国内刑事裁判所に置かれ続けることについては、疑いの余地はない[27]。

Ⅳ　国際刑法の継受

前述したように、国際刑法の発展史上、ドイツと日本は重要な役割を演じたのである。極端な言い方をしてしまえば、ドイツ人と日本人抜きには今日の国際刑法は考えられない。このことについては、既に言及した、ニュルンベルク裁判と東京裁判という二つのテーマを想起されたい。

1　ドイツにおける国際刑法に対する受け止め方

まず、ドイツについて見ていきたいと思う。

戦後の（西）ドイツにおける、ニュルンベルク裁判をめぐる論議で焦点となったのは、主として同裁判の弱点・欠陥であった。ドイツ連邦共和国創立後、世論の主流となったのは、戦犯裁判に対する否定的な論調であった。つまり、「いわゆる戦犯を恩赦せよ、ドイツ兵士に対する中傷をやめよ」などのような要求が明確になされたのであり、被告人たちは「連合国による勝者の裁きの被害者」と受け止められた。その結果、ドイツ連邦共和国はニュルンベルクの法理を国内法に導入しなかったのである。従って、ナチス犯罪の訴追も、もっぱら行為時におけるドイツ刑法に基づいて行われていた。[28]

他方、東ドイツではいわゆるニュルンベルク諸原則が無条件に認められ、ナチス犯罪に対する訴追・処罰もそれに基づいて行われていた。しかしながら、これらの東ドイツで行われた、人道に対する罪等を対象としたナチス裁判の多くは、おのずから被告人たちの基本的人権を著しく侵害するような態様でその手続や事実認定が行われた。[29] 東ドイツのこのような態度もまたドイツ連邦共和国の国際刑法に対する批判的な姿勢の増進に寄与したのである。

西ドイツと東ドイツにおける、ニュルンベルクの法に対する態度をまとめるとするならば、西側では拒絶反応、東側では受け入れはしたものの、その法の悪用・乱用が際立っていた、ということになる。

ドイツ連邦共和国のこのような拒否的な態度は、二〇〇二年までのドイツ刑法の不備の主な要因にもなっていた。[30] つまり、国際法上の犯罪は、ほとんど把握されていなかったのである。国際法上の（中核）犯罪のうち、ジェノサイドの罪のみが規定されていた。[31] 戦争犯罪については、特定の構成要件は存在しなかった。ドイツ連邦共和国の刑法典には人道に対する罪に関する規定もなかった。侵略の罪についての規定はあるものの、その適用はドイツ連邦共和国が関与するケースに限られていた。[32]

判例もまた、永い間、国際刑法に目を向けていなかったが、一九九〇年代に入ると、ドイツ連邦通常裁判所（BGH）は、旧東ドイツの政府による犯罪（「国家犯罪」）に関する判決の際に、初めて国際刑法に言及し、その処罰根拠としての正当性を明確に認めた。[33] ここに、判例の意識変化の一つが看て取れる。これに続き、外国人によって外国人に対して外国で行われたジェノサイドの罪についてドイツ刑法の適用を肯定したBGHの判決[34]が下されたことは注目に値する。同判決では、国際刑法上の犯罪は、行為地国を超えて国際社会全体の利益を侵害するものであることから、これらの犯罪の第三国による訴追・処罰は原則として内政干渉の禁止（国家主権主義）という国際法の原則に抵触しないことと、ドイツによる刑罰権の行使は（ドイツ刑法に規定された）世界主義により正当化されることが確認されたのである。[35]

このような流れを背景に、ICCの設立のためのローマ会議において、ドイツは実効性のある国際刑事裁判所の設置を強く求め、その早期設立を推進した。現在では、かつての国際刑法に対する否定的な姿勢に代わって、国際刑法の肯定やドイツによる国際刑法の積極的な支持といった態度が顕著となってきている。今日において、ドイツは国際刑法の確立・浸透のためにさまざまな活動を展開しており、ここ数年、一貫して国際刑法の普及に

寄与している。その例として挙げられるのは、旧ユーゴ国際刑事裁判所との幅広い協力や（上述の）ローマ会議における交渉への意欲的な参加である。このような積極的な姿勢は、既にドイツの国内立法においても反映されている。すなわち、「国際刑事裁判所との協力に関する法律」[36]と、とりわけ「国際刑法典」[37]がその証左であるといえる。二〇〇二年に施行された国際刑法典は、国際法上の犯罪構成要件を規定し、ドイツの裁判所がＩＣＣ規程の対象犯罪を自ら訴追・処罰できるように、国内法が整備されたのである。[38]

2　日本における国際刑法に対する受け止め方

今日の日本における国際刑法に対する受け止め方、とりわけ国際刑事裁判所の設立への対応は、日本が東京裁判に対して示した態度とパラレルな様相を呈しており、戦後初期のドイツ連邦共和国と同様に、懐疑的で消極的な姿勢がその特徴をなしているといえよう。[39]

一九五二年の対日平和条約一一条は、日本が東京裁判およびＢ／Ｃ級戦犯裁判の判決を受諾し、これらの裁判が課した刑を執行することを規定した。ところが、独立回復後の日本政府は、戦争犯罪問題に対して極めて消極的な姿勢をとった。[40]また、一九五三年に、日本は対日平和条約の規定に従い、一九四九年のジュネーヴ四条約を批准した。しかしながら、これらの条約の国内立法化（国内担保法の整備）は永らく手付かずのまま放置され、自衛隊のイラク派遣等を背景に、二〇〇四年に行われた有事立法の一環として、ようやく実施されたのである。同様に、日本は同年になってはじめて四条約にかかる二つの追加議定書[41]の締約国となった。その際、これらの条約の戦争犯罪など「重大な違反行為」に関する犯罪化義務[42]を受けて、新たに四つの刑罰規定（例えば、「捕虜の送還を遅延させる罪」のような犯罪構成要件）を含む法律が制定された（二〇〇四年の「国際人道法違反処罰法」[43]）。しかし、これらの新しい構成要件の創設は決して国際法上の最も重大な犯罪が国内法上処罰可能となったことを意味

しているわけではない。[44] 日本は依然として（世界の圧倒的多数の国が批准している、一九四八年の）ジェノサイド条約にも、そして国際刑事裁判所規程にも加入していない。ＩＣＣ規程を実施するための国内法の整備に関する審議など、その他の立法措置についても、これまでのところ一切講じていない。このような消極的な態度そのものの理由については、公式な見解表明は見当たらない。[45] ＩＣＣ規程の対象犯罪の国内刑法体系への導入について、「国内法の整備が困難」だという理由で加入への積極的な姿勢は見えない。[46]

法学界による国際刑法の発展に対する受け止め方についてみると、概ね東京裁判終了後からＩＣＣ規程の成立に至るまでの形成過程およびその法典化の歩みについての概略的な叙述にとどまるものが多いように思える。

国際法学者の一部は、永い間、国際刑法なるものが果たして存在し得るのかという疑念を表明してきた。**刑法学**もまた、この法領域に対してそもそも学問的な関心を向けずに、国際刑法を研究の埒外に置いてきた。[47] 旧ユーゴとルワンダのための国際刑事裁判所についても、具体的な態度決定を控えて、主として「叙述的」な紹介のし方しかなされてこなかった。

国際刑事裁判所の設立のためのローマ会議の後に、ようやく、今日の国際刑法に対する一定程度の学問的な取り組みが開始された。今日においては、国際刑事裁判所規程によって提起された法的問題への「**情報提供・情報紹介的**」な関心は認められる。しかし、この種の新たな法的な問題が日本の刑事法制度にとってどのような特殊な帰結を含み得るのかについてはほとんど等閑に付されている。[48] 国際刑法の発展にとってのニュルンベルク国際軍事裁判の役割は重視される一方で、極東国際軍事裁判については特には検討は行われていない。総じて日本の刑法学界において優勢であるのは、現行国際刑法に対する、できる限り客観的ではあるが消極的で参与しない観察者の役割に徹したかのような自制的態度なのである。

また、日本の国際刑事裁判所への不参加については、戦争放棄や戦力の不保持を規定する日本国憲法第九条が、

とりわけ戦争犯罪等に関する国内法を整備するに当たって、大きな障害だとする議論すらある。

さらには、ＩＣＣ規程への加入は究極的には「東京裁判という名の勝者の裁きの事後承認」と受け止められかねない、という懸念も表明されている。現行国際刑法の国内法への受容に対する日本の消極的な姿勢の真の理由が、国内法の整備の困難さなど、法技術的な問題に、というよりは、むしろ、東京裁判の法理に対する未だ継続する漠然とした抵抗感に求められるべきであるかどうかは、ここでは敢えて立ち入って論じないことにする。[49] ともかく、日本は、これまでのところ、アジアにおいて今日の国際刑法の普及プロセスのなかで率先的な役目を引き受けることについて特別な意欲を示していないことは確かであろう。しかしながら、この地域の国々のなかで、高度に発達した刑事法・刑事司法体系を有する法治国家として、日本がそのような役割を演ずることは決して実現不可能なことではないように思われる。[50] ＩＣＣ規程への加入により、「アジア主要国の未加盟が問題視されている中で、アジアのリーダーである我が国が率先して明確な政治的メッセージを発することの意義は大きい」[51] とする見方が充分にあり得よう。

Ⅴ　おわりに――刑法学の課題

最後に、刑法学の今後の課題に関して、若干の所見を申し述べておきたい。

国際刑法は、その名称が示すように、まさにその形成プロセスと射程範囲において、「国際化」を体現する法領域の一例である。国際化は国際刑法に内在する、固有のものである。国際刑法の指導的理念、すなわち国際社会によって承認された最も重大な犯罪を世界規模で一律均等に、かつ公平に処罰することは、――日本とドイツ

の歴史的体験に鑑みればまさしく――支持に値するものである。

国際法上の犯罪構成要件の内容およびその形成手続の正当性に関しても、たとえば組織犯罪対策の領域に関わる国際協定について指摘されているような問題、つまり民主的コントロールや学問的な根拠付けの欠如[52]は、ほとんど存しない。というのは、国際刑法は、慣習法上認められた、つまり、学問的に基礎付けられ国家実務によって承認された中核犯罪〔コア・クライム〕に限定されるからである。ＩＣＣ規程の内容の大部分は、さまざまな専門家委員会によって学問的な準備作業がなされ、その学問的土台に立脚している[53]。

既述のように、国際法上の刑罰権を実行・貫徹するためには、各国の支持が必要不可欠である。それは各国の立法者に対する挑戦的な課題のみを意味するのではない。ここにこそまさしく刑法学――例えば国内履行法・実施モデルを練り上げていく際に――に対する要請がある。国際刑法の「学問的土台を構築」し、それをさらに発展させることは、まさに「刑法学の今後の任務」の一つである[54]。この法領域における共通の土台、その素材の共通性のゆえ、刑法学者による国際的な、生産性のある研究協力の観点から考えれば、国際刑法ほど適切なものは他の刑法分野にはない、ということを指摘して、結びに代えさせていただきたい。

〔付記〕本稿は、二〇〇五年九月三〇日に東京ドイツ文化会館にて開催された「日本におけるドイツ年」法学研究集会で行われた報告の原稿に註を付し大幅に加筆・修正したものであり、平成一七・一八年度慶應義塾大学大型研究助成「『法の支配』の動揺と紛争解決システムの新設計」の研究成果の一部である。

（1）とくに組織犯罪についてみると、近年、外国人犯罪グループが関与する薬物等の組織的な密輸事犯、カード偽造・詐欺事犯、組織的な不法入国事犯、侵入窃盗事件などが日本において多発しており、重要な刑事政策的課題とな

っている。警察庁編『平成一六年版警察白書』（二〇〇五年）一七六頁以下、一九〇頁以下を参照。

（2）国際化の要請にも対応するために「活性化」した近時の日本の刑事立法の一断面およびその背景事情を概観するものとして、法務省法務総合研究所編『平成一七年版犯罪白書』（二〇〇五年）一五八頁以下（ことに第七章第一節：「刑事司法における国際的な取組の動向」）、井田良「刑事立法の活性化とそのゆくえ」法律時報七五巻二号（二〇〇三年）四頁以下がある。

（3）例えば、井田良「越境犯罪と刑法の国際化―問題の素描」『神山敏雄先生古稀祝賀論文集・第一巻』所収（成文堂、二〇〇六年）六六九頁以下、松宮孝明「実体刑法とその『国際化』―またはグローバリゼーション―に伴う諸問題」法律時報七五巻二号（二〇〇三年）二五頁以下を参照。なお、ドイツにおける研究の最近の動向を紹介するものとして、宮澤浩一「ドイツ語圏諸国における組織犯罪・資金洗浄関係文献」法学研究七七巻四号（二〇〇四年）一〇二頁以下がある。

（4）本稿において、国際刑法の概念は、従来の刑罰法規の場所的適用範囲に関する（国内法である）「刑法適用法」に限定される意味合いではなく、個人と国家の一定の行為を犯罪として処罰し、または国際的な刑事法廷の組織と訴訟手続を定める（主として国際公法の法規範に依拠する）刑事国際法を指すものとして、国際刑事実体法と国際刑事裁判権の両者を包含する意味で用いられており、ドイツ語にいう„Völkerstrafrecht“、英語圏の“international criminal law”という呼称とほぼ一致している。国際刑法の定義・概念については、*Jescheck*, Die Verantwortlichkeit der Staatsorgane nach Völkerstrafrecht, Bonn 1952, 8 f; *Werle*, Völkerstrafrecht, Tübingen 2003, Rn. 71 ff; 森下忠『新しい国際刑法』（信山社、二〇〇二年）二頁以下（序章）、拙稿「戦争犯罪・国際犯罪とは何か―国際刑事法を考える」三色旗六九一号（二〇〇五年）二頁以下を参照。

（5）例えば、EUの財政的利益の保護を目的とした“Corpus Juris”をめぐるドイツの議論について、*Hassemer*, “Corpus Juris”- Auf dem Weg zu einem europäischen Strafrecht?, Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft (KritV) 1999, 133 ff; *Rasner*, Erforderlichkeit, Legitimität und Umsetzbarkeit des Corpus Juris Florenz, Berlin 2005, 109 ff, 欧州憲法草案と国内刑事法との関係について、*Weigend*, der Entwurf einer Europäischen Verfassung und das Strafrecht, ZStW 116 (2004) 275 ff を参照。なお、ヨーロッパ

における刑事実体法のハーモナイゼーションの動向全般について、末道康之「ヨーロッパ刑事法の現状―刑事実体法の調和の動向」南山法学二八巻一号七四頁以下・同二号二三頁以下（ともに二〇〇四年）が詳しい。また、日本における「共謀罪」をめぐる議論について、高橋則夫「国際組織犯罪防止条約と国内対策立法」法学教室二七八号（二〇〇三年）一五頁以下（一九頁以下）、松宮孝明「『共謀罪』および国際組織犯罪対策のための刑事立法の動向」法学セミナー五九〇号（二〇〇四年）六〇頁以下、内海朋子「共謀罪立法」・「共犯概念と共謀罪」法学セミナー六一六号（二〇〇六年）三六頁以下・三八頁以下を参照。

(6) 「ニュルンベルク国際軍事裁判所条例」（憲章）は、一九四五年八月八日のロンドン協定の附属書（AJIL 39 [1945], Suppl., 257 ff にて掲載）である。東京裁判（極東国際軍事裁判所）の速記録および判決は、*Pritchard/Zaide (Ed.)*, The Tokyo War Crimes Trial, 1981（全二二巻）に収録されている。

(7) 一九四六年一二月の第一回国連総会は「ニュルンベルク裁判所条例及び判決によって承認された国際法の諸原則」を確認し（決議95）、それらの諸原則の定式化を依頼された国際法委員会（ＩＬＣ）は一九五〇年にいわゆる「ニュルンベルク〔7〕原則」を採択した。

(8) これらの裁判所の設立根拠および判例の動向につき、小長谷和高『国際刑事裁判序説〔訂正版〕』（尚学社、二〇〇一年）六七頁以下、*Kiip/Sluiter (Ed.)*, Annotated Leading Cases of International Criminal Tribunals, Vol. 1-8, 1999～参照。

(9) Doc. A/CONF. 183/9。同規程は、一九九八年七月一七日に、ローマで行われた「国際刑事裁判所の設立に関する全権大使国際連合外交会議」にて採択され、その後、一〇〇カ国により批准され、一三九カ国により署名されている（二〇〇六年五月現在）。未だ加入していない国には、日本のほか、米国、中国、インドなどがある。現在の加入状況については http://www.icc-cpi.int/を参照。

(10) 以下に挙げる国際刑法の諸概念の詳細な理論的根拠付けについては、主に *Werle*, Völkerstrafrecht（前掲註4）, Rn. 71-201 の先駆者的研究を参照されたい。なお、同研究を要約した邦文献として、ゲーアハルト・ヴェルレ〔著〕＝フィリップ・オステン〔訳〕「国際刑法と国内刑事司法」刑法雑誌四四巻二号（二〇〇五年）一三一頁以下がある。

(11) *Werle*, Völkerstrafrecht（前掲註4）, Rn. 71 m.w.N.; *Ambos*, Internationales Strafrecht, München 2006, 78 f（Rn. 1）参照。

(12) 国際刑事裁判所規程前文、一条、五条参照。

(13) 組織的・国際的な薬物密輸（の一部の行為形態）やテロ行為（の一部）については、国際条約はあるものの、これらの条約は締約国に対して対象行為の国内法上の犯罪化を義務付けており、当該行為は締約国間の相互協力に基づく「共同訴追」（締約国の組織的な取組）の対象犯罪に過ぎず、ゆえに（後述の「条約上の国際刑法」に属する）「**条約上の国際犯罪**」であり、直接的な可罰性を根拠付ける国際社会全体の共通利益を害するかどうかについては現段階において疑問が残る。原理的に、このような対象犯罪を行った者の処罰は、当該締約国の国内履行法（により創設された国内の刑罰法規）に基づくものである。「中核犯罪」との区別については、*Kreß*, Völkerstrafrecht und Weltrechtspflegeprinzip, ZStW 114 (2002) 829; *Werle*, Völkerstrafrecht（前掲註4）, Rn. 100を参照。

(14) *Ambos*, Internationales Strafrecht（前掲註11）, 81, 82によれば、国際慣習法の「不明確さ」から生じる問題を解決するために、国際法上直接的な可罰性を伴う法規範は――慣習法上の根拠付けを認めつつも――むしろ国際公法のもう一つの法源である「法の一般原則」（国際司法裁判所規程三八条c項参照）から導出されるべきであるとされるが、刑罰法規の明確性の観点からしてこのような理論的根拠付け・区別のメリットは――とくに国際慣習法と比して――見出せない。この点、罪刑法定主義の諸原則を明記するＩＣＣ規程二二条～二四条においては、犯罪構成要件の厳格な解釈や類推禁止に関する規定（二二条二項）もあるが、二二条三項によれば、これらの規定は「……この規程とは別に、いずれかの行為が国際法上の犯罪として性質決定されることに影響を及ぼすものではない」とされる。すなわち、ＩＣＣ規程以外の国際法、とくに国際慣習法に基づく犯罪化・処罰可能性は明確に認められているのである（なお、同規程一〇条も参照）。

(15) 旧ユーゴ国際刑事裁判所により、（通常の）戦争犯罪と内戦における戦争犯罪が国際慣習法上概ね同等に扱われていることが確認された（ＩＣＴＹ一九九五年一〇月二日決定〔IT-94-1-AR-72, Tadic〕, paras 96 ff）にもかかわらず、ＩＣＣ規程は、国際慣習法上その可罰性が確立された内戦における戦争犯罪の一部のみを処罰の対象としている。これに関連して、ＩＣＴＲ（ルワンダ国際刑事裁判所）一九九八年九月二日判決（ICTR-96-4-T, Akayesu),

para 615 も参照。

(16) 国際刑事裁判所規程前文三段・九段、同規程五条参照。

(17) この点、ルワンダ国際刑事裁判所の設立に関する一九九四年の国連安全保障理事会決議九五五を見よ：安全保障理事会は「……ルワンダにおいてジェノサイド及びその他国際人道法に対する組織的、広汎かつ著しい違反行為が行われていたこと……に改めて重大な懸念を表明し、この事態が、引き続き国際の平和と安全に対する脅威を構成することを決定」したのである（UN Doc. S/RES/955、傍線は筆者によるもの）。

(18) ＩＣＣ規程前文五段（「……犯罪の防止に貢献する」）参照。なお、旧ユーゴ国際刑事裁判所は従来の刑罰目的が国際刑法にも妥当することを明快に確認した（二〇〇〇年一月一四日判決〔Kupresciс et al., Trial Chamber〕, paras 848 f 参照）。

(19) 国際刑法における刑罰目的については、*Werle*, Völkerstrafrecht（前掲註 4）, Rn. 84 ff が詳しい。

(20) この二つの方式以外には、シエラレオネやカンボジアにおける「特別刑事法廷」にみられるように、「準国際的」な**ハイブリッド（混合）方式**に基づく（「国際化」された）国内刑事裁判も、近時の傾向として、顕著な現象になってきている。これらの裁判については、*Romano et al.*（*Ed.*）, Internationalized Criminal Courts, Oxford 2004 を参照。

(21) *Cassese*, International Criminal Law, Oxford 2003, 284 et seq.; *Ferdinandusse*, Direct Application of International Criminal Law in National Courts, Den Haag 2006, 206 *et seq.* 参照。国際刑法における世界主義およびその限界について、*Kreß*, Völkerstrafrecht und Weltrechtspflegeprinzip（前掲註 13）, 818, 838 が詳しい。

(22) ジェノサイド条約六条、ジェネーヴ第三条約（捕虜条約）一二九条、ジェネーヴ第四条約（文民条約）一四六条参照。

(23) 行為者・被害者・行為地の如何を問わず、国際的な武力紛争における戦争犯罪に対する第三国の処罰義務は、前掲註(22)のジュネーヴ諸条約に基づくものであり、同条約に規定された「重大な違反行為」に及ぶとされる（なお、処罰に代わり、訴追意思を有する他の締約国への被疑者の引渡しも可能である――後掲註 42 を参照）。処罰義務の射程範囲については、*Werle*, Völkerstrafrecht（前掲註 4）, Rn. 179, 184 ff; *Ferdinandusse*, Direct Application of

International Criminal Law in National Courts（前掲註21）, 185 et seq.（202）を見よ。また、重大な人権侵害との関連について、*Ambos*, Völkerrechtliche Bestrafungspflichten bei schweren Menschenrechtsverletzungen, Archiv des Völkerrechts（ArchVR）37（1999）, 318 ff も参照。

（24）ロンドン協定一条、国際軍事裁判所条例六条、極東国際軍事裁判所条例一条、五条参照。

（25）旧ユーゴ国際刑事裁判所規程九条（一項後段：「……ともに管轄権を有する」）、ルワンダ国際刑事裁判所規程八条一項（“concurrent jurisdiction”）、同二項（“primacy”）参照。

（26）国際刑事裁判所規程前文一〇段、同規程一条二文後半、一二条、一三条、一七条一項a、二〇条三項参照。

（27）ヴェルレ「国際刑法と国内刑事司法」（前掲註10）一三五頁によれば、訴追意思を有する国がたくさん出現すれば「これらの国の共同作業を通じて、国際犯罪の訴追・処罰のためのグローバルなネットワークが誕生」し、ＩＣＣの今後の役割は「予備的・応急的」なものにとどまるとされる。

（28）旧西ドイツにおけるナチス犯罪の訴追につき、*Werle*, Die Bestrafung von NS-Unrecht in Westdeutschland, in: *Marxen/Miyazawa/Werle*（*Hrsg.*）, Der Umgang mit Kriegs- und Besatzungsunrecht in Japan und Deutschland, Berlin（BWV）2001, 137, 140 ff 参照。

（29）いわゆる「ワルトハイム裁判」等。詳しくは *Marxen*, Die Bestrafung von NS-Unrecht in Ostdeutschland, in: *Marxen/Miyazawa/Werle*（*Hrsg.*）, Der Umgang mit Kriegs- und Besatzungsunrecht in Japan und Deutschland, Berlin（BWV）2001, 159, 169 ff 参照。

（30）それらの不備につき、*Kreß*, Vom Nutzen eines deutschen Völkerstrafgesetzbuches, Baden-Baden 2000, 9 ff; *Werle*, Völkerstrafrecht und geltendes deutsches Strafrecht, JZ 2000, 755 ff を参照。

（31）いわゆる民族謀殺罪（ドイツ刑法旧二二〇条a）。同規定は（後述の）国際刑法典に移し替えられたため、削除された。詳しくは拙稿「国際刑事裁判所の設立と立法上の対応―ドイツ『国際刑法典』が日本に示唆するもの（下）」捜査研究六一〇号（二〇〇二年）六二頁以下（六三頁）を参照。

（32）ドイツ刑法八〇条、八〇条a参照。これらの規定は、（後述の）国際刑法典には移し替えられなかったのである。それは、ＩＣＣ規程における「侵略の罪」の概念についてローマの条約会議で合意が得られなかったことに鑑み、ド

イツ一国の法律により定義を与えれば、今後の締約国による国際的な合意形成に対して消極的な影響を及ぼしかねない点が考慮されたためである。

(33) いわゆる「壁の射殺」事件、BGHSt 41, 101, 109 (Urteil v. 20. 3. 1995)。これに関連する文献として、川口浩一「国家権力を背景とした犯罪―序論的考察」奈良法学会雑誌八巻三・四号（一九九六年）三一七頁以下、K・F・レンツ「壁の狙撃者と罪刑法定主義」青山法学論集三九巻二号（一九九七年）三九頁以下、*Arnold* (*Hrsg.*), Strafrechtliche Auseinandersetzung mit Systemvergangenheit am Beispiel der DDR, 2000 がある。

(34) 旧ユーゴで犯されたジェノサイドの罪（民族謀殺罪）が問われた Jorgic 事件、BGHSt 45, 64 (Urteil v. 30. 4. 1999) = BGH NStZ 1999, 396 (m. Anm. *Ambos*, NStZ 1999, 404) = BGH JZ 1999, 1176 (m. Anm. *Werle*, JZ 1999, 1181)。なお、同判決の立論の合憲性は連邦憲法裁判所により肯定された（BVerfG NStZ 2001, 240)。

(35) もっとも、この判決では、世界主義に基づいた訴追に際して、（世界主義を規定する）ドイツ刑法六条の文言を超えて、ドイツ刑法の適用を正当化する（ドイツとの―何らかの―）「連結点」が必要であるとされたが、その後、Sokolović 事件判決（BGH, Urteil v. 21. 2. 2001, 3 StR 372/00）においてＢＧＨは、国際条約によりドイツが訴追義務を負う場合（ドイツ刑法六条九号参照）には、その国外犯がドイツと何らのつながりを持たないときでもドイツ刑法を適用すべき旨を判示し、かつての世界主義に対する制限的な解釈を修正することを示唆したのである。

(36) 刑事手続面でのＩＣＣに対する協力（司法共助等）を定める Gesetz über die Zusammenarbeit mit dem Internationalen Strafgerichtshof (IStGH-Gesetz - IStGHG), BGBl. I 2002, 2144（二〇〇二年七月一日施行）。同法律の詳細については戸田典子「国際刑事裁判所のための国内法整備〔短信：ドイツ〕」外国の立法二一五号（二〇〇三年）一一六頁以下（一一七頁以下）を参照。

(37) Völkerstrafgesetzbuch (VStGB)。この法律は、二〇〇二年六月二六日に公布された「国際刑法典を導入するための法律」(BGBl. I 2002, 2254) の第一条によって制定されたものである（二〇〇二年六月三〇日施行）。国際刑法典の成立過程と条文内容について BT-Drucks. 14/8524 および BT-Drucks. 14/8892 を参照。同法典を詳細に紹介・検討するものとして *Werle/Jeßberger*, Das Völkerstrafgesetzbuch, JZ 2002, 725 ff; *Satzger*, Das neue Völkerstrafgesetzbuch, NStZ 2002, 125 ff. 邦文献には、拙稿「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―ドイツ『国際刑法典』が日本に示唆するもの」（上・下）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、戸田典子「国際刑事裁判所のための国内法整備」（前掲註36）一二〇頁以下、がある。

(38) なお、国際刑法典の場所的適用範囲については、同法典一条に規定がある。すなわち、対象となる中核犯罪が「……外国で犯され、ドイツとの関連性を何ら有しない場合でも」同法典が適用される旨の規定が設けられており、世界主義が明文で全面的に採用されているのである。換言すれば、ドイツの立法者は前述のＢＧＨの（かつての）制限的な解釈を敢えて採用しなかったといえる。しかしながら、このような、いわゆる「絶対的世界主義」の導入に対して、起訴法定主義を基礎とするドイツの刑事司法実務の負担が増大するという懸念も表明されていた。そこで、立法者はドイツ刑事訴訟法に一五三条ｆを新設し、ドイツと関連性のない事件について検察官に訴追裁量を認めたのである。すなわち、手続法の段階において（実体法上、抽象的に無制限の）世界主義に（個別の具体的な事件に応じて）一種の「絞り」をかけることが実務（の便宜）上、可能になったのである。詳しくは、拙稿「国際刑事裁判所の設立と立法上の対応―ドイツ『国際刑法典』が日本に示唆するもの（下）」（前掲註31）六三頁を参照。

(39) 詳しくは *Ostendorf*, Der Tokioter Kriegsverbrecherprozeß und die japanische Rechtswissenschaft, Berlin (BWV) 2003, 172 ff。日本刑法学による東京裁判への対応につき、拙稿「東京裁判と戦後日本刑法学」（萩原能久〔編〕『ポスト・ウォー・シティズンシップの構想力』（慶應義塾大学出版会、二〇〇五年）所収）八五頁以下。また、戦争犯罪・国際人道法を中心に、日本における国際刑事法の受容につき、尾崎久仁子「日本における戦争犯罪の処罰について」（村瀬信也＝真山全〔編〕『武力紛争の国際法』（東信堂、二〇〇四年）所収）八二八頁以下も参照。

(40) 政界においては、Ａ級戦犯として処罰された者が堂々と復活し、釈放されたＡ級戦犯被疑者が政権を握る党のリーダーにさえなった。

(41) 一九七七年にジェネーヴにて採択された第一追加議定書と第二追加議定書。

(42) ジュネーヴ諸条約は、締約国に対して、条約上の「重大な違反行為」を行った者を処罰するための立法を義務付けるとともに、「引渡すか裁くかせよ」の原則に従って裁判権（「普遍的管轄権」）を設定する義務を課している。こ

の点につき、大河内昭博「ジュネーヴ諸条約第一追加議定書／第二追加議定書」ジュリスト一二七五号（二〇〇四年）九七頁以下参照。

(43) 二〇〇四年六月一八日公布の「国際人道法の重大な違反行為の処罰に関する法律」（平成一六年法律第一一五号）第三条～第六条。

(44) 前述の「国際人道法違反処罰法」は、むしろ、ジュネーヴ諸条約に規定された「重大な違反行為」の範囲を拡大した第一追加議定書八五条の中の一部の行為類型だけを取り出し、これらが既存の刑法等では処罰することができないとして新たな犯罪類型を創設した（残りはすべて従前の刑法規定に任せた）、いわば「必要最低限度」の国内法整備であるといえよう。この点につき、小池政行『国際人道法』と『捕虜取扱法』、『国際人道法処罰法』の乖離」法律時報七六巻一〇号（二〇〇四年）七四頁以下、岡田泉「有事法制と国際人道法」法学セミナー六〇一号（二〇〇五年）三七頁以下参照。

(45) 日本政府は、これまで、ＩＣＣを支持する旨の（抽象的な）声明を出してきた。たとえば、ローマ規程の発効当日に発表された川口順子外務大臣（当時）の談話によれば、「わが国は、国際刑事裁判所規程が本日（二〇〇二年七月一日）発効したことを心から歓迎」しており、「わが国は、ＩＣＣの設立を一貫して支持し、その実現に向けて努力して」いるとのことである。しかしながら、それにもかかわらず、これまでのところ、関係法令の改正など、ＩＣＣ規程締結に向けた具体的な動きは見えないし、このような「不作為」自体の理由についての公式な声明も公表されていない。日本（政府）のＩＣＣへの対応について、*Osten*,（前掲註39）172 ff. 高山佳奈子「国際刑法の展開」（山口厚＝中谷和弘〔編〕『安全保障と国際犯罪』〔東京大学出版会、二〇〇五年〕所収）一三頁以下（一八頁以下）を参照。

(46) なお、前掲注45の外務大臣談話から二年以上経過していた二〇〇四年一二月三日に開催されたセミナー「国際刑事裁判所の現状とその将来」における小野寺外務大臣政務官（当時）の冒頭挨拶によれば、ＩＣＣ規程締結に当たっての国内法の整備について「検討に時間がかかっていると感じられる方もいらっしゃると思いますが、日本は自国が結んだ国際的な約束や公約をしっかり守ることを極めて重視しており、ＩＣＣに関するこうした検討の進め方も、我が国がこの重要な国際機関につき真剣に取り組んでいることの証左であるとご理解いただければと思っております」

とのことである（秋葉剛男＝植木俊哉「国際刑事裁判所の現状と将来―外務省・欧州連合共催セミナーの概要」ジュリスト一二八五号（二〇〇五年）一〇八頁以下（一〇九頁）、傍線は筆者によるもの）。しかしながら、このような姿勢は、ローマの条約会議から八年、ＩＣＣ規程の発効から四年以上が経過している現在において、単に「慎重であるから対応が遅いのだ」と解されるのは困難であり、むしろ、ＩＣＣに限らず国際刑法・国際人道法分野全体における日本の「遅れ」（関心の低さ）を象徴しているように思える。この点、高山佳奈子「国際刑事裁判権・二（完）」法学論叢一五四巻（二〇〇三年）二号五三頁以下も参照。

(47) その例外として、安藤泰子『国際刑事裁判所の理念』成文堂、二〇〇二年、平川宗信『刑法各論』有斐閣、一九九五年（九頁以下：「戦争犯罪と刑法」等）、前田朗『戦争犯罪論』青木書店、二〇〇〇年、小長谷和高『国際刑事裁判序説〔訂正版〕』（前掲註8）、*H. Nishihara*, Internationale Strafgerichtsbarkeit, in: *Hirsch* (*Hrsg.*), Krise des Strafrechts und der Kriminalwissenschaften?, Berlin 2001, 357 ff、高山佳奈子「国際刑事裁判権」法学論叢一五四巻（二〇〇三年）一号一頁以下・二号二二頁以下、などが挙げられる。さらには、戦後期の刑法学者としてはただ一人、団藤重光博士は東京裁判およびそれによって提起された諸問題を包括的に論じた上で、いち早く国際刑法の理論的展開を構想された：団藤重光「戦争犯罪の理論的解剖」（同『刑法の近代的展開〔増補版〕』〔弘文堂、一九五二年〕所収）一五三頁以下（一九四六年六月二五日執筆、初出：潮流一巻七号〔一九四六年〕）。同論文および戦後初期の他の刑法学者については、拙稿「東京裁判と戦後日本刑法学」（前掲註39）八五頁以下・九四頁以下、*Osten*,（前掲註39）130, 136, 139 ff を参照。

(48) その例外には、愛知正博「国際刑事裁判所規程の刑法総則的規定」国際法外交雑誌九八巻五号（一九九九年）一三二頁以下、田中利幸「刑事法の原理と国際刑事裁判所」国際人権一二号（二〇〇一年）五八頁以下、真山全「国際刑事裁判所規程と日本」防衛学研究二五号（二〇〇一年）三二頁以下、高山佳奈子「国際刑法の展開」（前掲註45）一八頁以下、尾崎久仁子「日本における戦争犯罪の処罰について」（前掲註39）八四五頁以下、などがある。

(49) 詳しくは *Osten*,（前掲註39）172, 182 f を参照。

(50) 高山佳奈子「国際刑法の展開」（前掲註45）二〇頁によれば、国際刑法に対する日本の消極的な姿勢は「重大な犯罪が行われても犯人が訴追されない事態を容認する態度を日本がとっていることを意味して」おり、また、アジア

との関係で、もし日本が「……アジア諸国と欧米諸国との間の微妙なバランスに配慮して政策を選択するならば、国際関係の中でより大きな役割を果たすことも期待しうる」（同二二頁）とされる。

(51) カンボジア特別刑事法廷の裁判官に内定（二〇〇六年五月）した日本の検事、野口元郎「ＩＣＣは今―国際刑事裁判所の現状と加盟問題に関する一考察」ジュリスト一三〇九号（二〇〇六年）一〇四頁以下（一一一頁）。さらに、同検事によれば、日本の刑事司法制度は、ヨーロッパ大陸法系と英米法系の「両制度の洗練された混合体」として、「世界の様々な法制度間の橋渡しをなし得る特別な立場にある」とされる（同一一一～一一二頁）。

(52) 井田良「越境犯罪と刑法の国際化―問題の素描」（前掲註3）六七七頁以下参照。

(53) なお、常設の国際刑事裁判所の創設のために永年にわたって世界規模で尽力してきたＮＧＯの数多くの提案が採用されたことも付言しておく。

(54) *Roxin*, Die Strafrechtswissenschaft vor den Aufgaben der Zukunft, in: *Eser/Hassemer/Burkhardt* (*Hrsg.*), Die deutsche Strafrechtswissenschaft vor der Jahrtausendwende. Rückbesinnung und Ausblick, München 2000, 369. ロクシンは、この任務を「刑法学の今後の六つの課題」のうちの一つとして明確に位置づけている。なお、これに関連して、*Roxin*, Strafrecht Allgemeiner Teil. Band 1, 4. Auflage, München 2006, 131 ff (§ 4 K: Völkerstrafrecht) も参照。