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

Title	オーストリアにおける中核犯罪の国内法化
Sub Title	Die Umsetzung der Verbrechenstatbestände des Römischen Statuts in Österreich
Author	Osten, Philipp(Yokohama, Kazuya) 横濱, 和弥
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.2 (2017. 2) ,p.31- 50
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20170228-0031

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.

オーストリアにおける中核犯罪の国内法化

フィリップ・オステン
横濱　和弥

一　はじめに
二　オーストリアにおける中核犯罪関連規定の形成過程
（一）ＩＣＣ加盟以前
（二）ＩＣＣ加盟後
（三）今般の刑法改正
三　内容的特徴
（一）立法形式
（二）法定刑の設定
（三）場所的適用範囲
（四）各則規定について
１　集団殺害犯罪
２　人道に対する犯罪
３　戦争犯罪
（五）侵略犯罪について
四　おわりに

一　はじめに

本稿では、二〇一五年および二〇一六年の二度にわたる法改正を通じてオーストリア刑法典に導入された、国際刑事裁判所（International Criminal Court: ICC）の対象犯罪等に関する規定を素材として、これらの規定の制定に至るまでの経緯・背景およびその内容的特徴について、検討を行う。なお、改正オーストリア刑法典の該当規定の翻訳は、本号に資料として掲載されているため、併せて適宜参照されたい。

史上初の常設の国際刑事法廷であるＩＣＣは、集団殺害犯罪（ジェノサイド罪）、人道に対する犯罪、戦争犯罪および侵略犯罪について管轄権を有する（侵略犯罪のみ未発効）。これらの犯罪は「国際社会全体の関心事である最も重大な犯罪」であるとされ（規程前文および規程五条等）[1]、「中核犯罪」（core crimes）とも称される。

ＩＣＣは各国の国内刑事裁判権を「補完する」裁判所として位置づけられている（補完性の原則）。換言すれば、中核犯罪の訴追は第一次的には国家によって担われ、国家が中核犯罪の「捜査又は訴追を真に行う意思又は能力がない」場合にのみ、ＩＣＣがこれを補完的に訴追・処罰するという構造が採用されている（規程一七条）。また、ＩＣＣは、中核犯罪の訴追・処罰の効果的履行を担保するため、加盟国に対して、ＩＣＣに対する被疑者の身柄引渡し等の協力措置をとることができるよう、国内法を整備することを義務づけている（規程八八条等）。

以上のようなＩＣＣの法的枠組みを受けて、加盟国の中には、ＩＣＣとの協力に関する手続法の整備のみを行う、いわゆるミニマリスト方式を採用した国（日本等）と、手続法に加えて実体法面においても、中核犯罪を「中核犯罪として」自国で訴追・処罰できるようそれらを国内法化する、いわゆるマクシマリスト方式を採用した国（ドイツ、スイス等）[2][3]の双方が存在する。

本稿で紹介するオーストリアは、ＩＣＣ加盟当初はミニマリスト方式を採用したものの、二〇一五年および二

〇一六年の二度の刑法典改正を通じて全ての中核犯罪を国内法化し、マクシマリスト方式への「転換」を果たした。加えて、オーストリアは二〇一六年の改正を通じて、ドイツやスイスに先んじて侵略犯罪を国内法化しており、中核犯罪の国内法化に極めて積極的な姿勢を示した点も注目される。このような経緯・特徴を踏まえれば、同国の規定および立法過程は、今のところミニマリスト方式を採用する日本にとっても、今後の方向性を再検討する上で参照価値が高いものと思われる。

二　オーストリアにおける中核犯罪関連規定の形成過程

（一）ICC加盟以前

まず、オーストリアにおける中核犯罪関連規定制定までの歴史的経緯を確認する。ICC設立以前についてみると、オーストリアは一九四八年のジェノサイド条約（集団殺害犯罪の概念を定め、その防止・処罰を締約国に義務づけることを内容とする）に一九五八年に加盟し、一九七四年の現行刑法典の制定に際して集団殺害犯罪を新設した（現三二一条）。当該構成要件は、その保護法益を、集団に属する個々人の生命・身体といった個人的法益ではなく、集団の存在それ自体であるとしており、この点で従来の刑法典上の犯罪とは一線を画している。このことに鑑みて、刑法典各則の中に、第二五章「集団殺害犯罪」という独立の章が設けられた[4]。

他方、戦争犯罪に関して、オーストリアは、武力紛争における傷病兵・捕虜・文民等の犠牲者保護を内容とする一九四九年の四つのジュネーヴ諸条約（一九五三年批准）と、それに対する一九七七年の第一追加議定書および第二追加議定書（いずれも一九八二年批准）を批准したものの、国内担保法を制定しなかった。これらの諸条約等の下では、締約国は諸条約等に対する「重大な違反」を犯した者を処罰する義務を負う（例えば、ジュネーヴ

第四条約〔いわゆる文民条約〕一四六条等）ところ、オーストリアは、従来の刑法上の構成要件（例えば、謀殺罪等）での処罰により、この処罰義務を履行可能であるとの見解を表明してきたとされる。[5]

また、人道に対する犯罪および侵略犯罪に関しても、独立の処罰規定は存在しなかった。[6]

（二）ＩＣＣ加盟後

一九九八年にＩＣＣ規程が採択された後、オーストリアは同年一〇月七日にこれに署名し、二〇〇〇年一二月二八日にこれを批准した（二〇〇二年七月一日発効）。[7] 同規程発効に際して、オーストリアは二〇〇二年に「国際刑事裁判所との協力に関する連邦法」[8]を制定し、手続法面での国内立法を行った。[9] 一方、この時点では実体法面での対応はなされず、ＩＣＣの対象犯罪ではあるがオーストリア刑法に存在しない犯罪類型――すなわち、人道に対する犯罪および戦争犯罪――並びにＩＣＣ規程における総則規定は、国内法化されなかった。

その後、二〇一〇年にウガンダのカンパラで開催されたＩＣＣ規程再検討会議の結果、戦争犯罪（規程八条）規定が一部改正され、また、侵略犯罪の定義（規程八条の二）等が定められるに至った（カンパラ決議）。オーストリアは二〇一四年七月一七日に同決議を批准している。[10]

（三）今般の刑法改正

以上の通り、オーストリア刑法上、集団殺害犯罪を除いて、二〇一四年までは中核犯罪に関する規定は存在しなかった。なお、少なくともＩＣＣ規程上、加盟国は、中核犯罪を「中核犯罪として」国内刑法上制定することまでは求められていない（規程九部以下）。また、前述の通り、オーストリアはジュネーヴ諸条約等の批准に際して、国際人道法に対する重大な違反行為は従来の犯罪構成要件で対応可能であると述べていたとされ、中核犯罪

との関係でも、同様の理由で国内法化を見送るとの選択肢は充分に考えられるものであった。[11]

しかし、オーストリアは二〇〇八年から政府プログラムの一環としてＩＣＣ対象犯罪等の立法計画を立ち上げ、二〇一四年一二月二九日に刑法および刑事訴訟法の改正法が公布された（二〇一五年一月一日施行。以下「第一改正」）。[12] これにより、人道に対する犯罪、戦争犯罪およびＩＣＣ特有の刑法総則規定に対応する規定等が刑法典に追加された（侵略犯罪は除く。後述）。

第一改正の理由書によれば、本改正の目的は、人道に対する犯罪および戦争犯罪に関して「間隙なき刑事訴追を可能とする」こと、並びに、一九九九年のいわゆる「武力紛争の際の文化財保護第二議定書」[13]（二〇〇二年批准）および二〇〇六年のいわゆる「強制失踪条約」[14]（二〇一二年批准）に対応するための処罰規定を併せて設けることであると説明されている。[15]

また、前述の通り、ＩＣＣの対象犯罪を国内法化する義務は存在しないものの、それでもなおオーストリア刑法において処罰規定を設けるべき根拠としては、①「国際社会全体の関心事である最も重大な犯罪が処罰されずに済まされてはならないこと並びにそのような犯罪に対する効果的な訴追が国内的な措置をと〔ることによって〕……確保されなければならない」こと、また、「これらの犯罪を行った者が処罰を免れることを終わらせ、もってそのような犯罪の防止に貢献する」こと（規程前文四段および五段。亀甲括弧内は筆者らによる）というＩＣＣの目的に合致すること、②規程前文六段は、各国が国際法上の犯罪を訴追する義務を有することを想起させるものであること、③ＩＣＣは各国の国内管轄権を補完するものに過ぎず、中核犯罪に関する第一次的な管轄権はあくまで国家が有すること、④ＩＣＣ締約国会議の決議で、国家に対してＩＣＣ対象犯罪の構成要件を刑法上受容するよう勧告する決議が、満場一致で採択されたこと等が挙げられている。[16][17]

この第一改正により、オーストリア刑法典各則第二五章のタイトルが「集団殺害犯罪」から「集団殺害犯罪、

人道に対する犯罪、戦争犯罪」に改められ、同章に以下の規定が追加された。

・人道に対する犯罪（三二一条a）
・人に対する戦争犯罪（三二一条b）
・所有権及びその他の権利に対する戦争犯罪（三二一条c）
・国際的活動に対する戦争犯罪並びに特殊標章及び国籍標章の不適正な使用（三二一条d）
・禁止された戦闘方法の使用による戦争犯罪（三二一条e）
・禁止された戦闘手段の使用による戦争犯罪（三二一条f）
・上官としての責任（三二一条g）
・監督義務の違反（三二一条h）
・犯罪の通報の懈怠（三二一条i）
・指揮又はその他の命令に基づく行為（三二一条j）

以上のうち、三二一条aは人道に対する犯罪（規程七条）、三二一条bから三二一条fは戦争犯罪（規程八条）、三二一条gから三二一条iはいわゆる上官責任（規程二八条）[18]、三二一条jはいわゆる上官命令の抗弁（規程三三条）[19]にそれぞれ対応する規定となっている。

なお、以上の第一改正では、侵略犯罪は国内法化されなかった。というのも、第一改正の起草段階（の大部分）において、オーストリアが未だ前述のカンパラ決議を批准していなかったためであるとされる（オーストリアがカンパラ決議を批准したのは、第一改正公布直前の二〇一四年七月一七日のことであった）[20]。ただし、第一改正理

由書によれば、侵略犯罪は「後に刑法典に追加することが予定」されていた。[21]

その後、二〇一五年八月一三日に刑法改正法が公布され、これにより第一改正理由書で予告されていた通り、[22]オーストリア刑法典三二一条kに侵略犯罪が規定された[23]（二〇一六年一月一日施行。以下「第二改正」）。

三　内容的特徴

以下では、オーストリアの国際刑法関連規定の特徴について、若干の検討を行う。

（一）立法形式

オーストリアは、ドイツのように特別法を作るのではなく、スイスと同様に刑法典中に中核犯罪を受容した。これらのいずれの立法形式をとるのかは、各国の法文化に帰するところもあるため、決定的に重要というわけではない。重要となるのは、中核犯罪に固有の保護法益を国内刑法上も明確にすると同時に、国際刑法における固有の概念（特に上官責任等のＩＣＣ特有の総則上の概念）により従来の刑法体系に混乱が生じることを防ぐために、その適用対象を中核犯罪に限定することである。[24][25]

オーストリアの改正規定では、まず、刑法典各則第二五章が中核犯罪に特化した章として設けられ、通常犯罪との分離が図られることにより、その保護法益が明確化されている。さらに、ＩＣＣ規程特有の総則上の概念についてみれば、上官責任（三二一条g～三二一条i）の適用対象は刑法典各則第二五章の罪に、また、上官命令の抗弁（三二一条j）の適用対象は戦争犯罪（三二一条b～三二一条i）に限られているため、前述の「限定」の要請は満たされている。加えて、第一改正を通じて、第二五章所定の可罰的行為は公訴時効および刑の時効にかか

らないこととなった（五七条一項および五九条一項）。これはＩＣＣ規程上、その対象犯罪は時効にかからないとされていること（規程二九条）を受けたものである。

もっとも、このようにＩＣＣ規程の総則に対応するための規定を併せて第二五章の中で定めたことにより、刑法典の各則規定中に国際刑法の総則規定が登場し、その後に再度各則規定（侵略犯罪）が登場するという不格好な形になってはいる。[26]

（二）法定刑の設定

オーストリアの規定では、中核犯罪の各行為類型ごとに法定刑が定められている。このような規定方法は、大陸法圏の刑法典においては通例のことといえる。しかし、ＩＣＣ規程においては行為類型ごとの法定刑は付されておらず、裁判官は刑罰に関する一般規定に従い、終身又は三〇年以下の自由刑を上限として（規程七七条一項）広範な裁量に基づき量刑を決定できることに鑑みれば、このように細かに法定刑が規定されることは、刑罰法規の明確性という点で一歩前進といえよう。このように、締約国の国内法において法定刑が定められる例が増加することで、ＩＣＣの量刑実務にとっても一定の指針となることが期待される。

（三）場所的適用範囲

中核犯罪の訴追・処罰にあたっては、国外犯処罰をどの範囲まで認めるかが問題となりうる。オーストリア刑法典では、刑法の場所的適用の原理として、属地主義（六二条）および旗国主義（六三条）のほか、国外犯処罰規定として、六四条および六五条が定められている。このうち、六四条は、同条に（限定）列挙される犯罪類型に関して、犯罪地国の刑罰法規にかかわりなくオーストリア刑法の適用を認める規定である。他方、六五条は、

前条に列挙されない犯罪類型に関して、原則として問題となる所為が犯罪地国においても処罰対象とされている場合（双方可罰性）に限ってオーストリア刑法の適用を認める規定である。

第一改正の施行以前は、六四条所定の犯罪類型に集団殺害犯罪は挙げられておらず、したがって同犯罪に関しては原則として六五条のみに基づき国外犯処罰が可能であった。[27] それゆえ、刑法の適用が認められるためには、双方可罰性のほか、①行為者が行為時にオーストリア人であること若しくは後にオーストリア国籍を取得したこと（積極的属人主義。一項一号）、又は、②行為時に外国人であった行為者が、行為後にオーストリア国内に立ち入り、かつ行為の性質上引渡しが不可能であること（いわゆる純代理処罰主義。[28] 同二号）[29] が必要であった。加えて、六五条によれば、犯罪地国の法律と比べてその全体的な効果において行為者に不利とならないよう、刑が決定されなければならない（軽い法の原則。二項）。

その後、第一改正を経て、六四条の列挙犯罪に第二五章所定の犯罪が追加された。したがって、現行規定では、中核犯罪に関しては六四条に基づく刑法の適用が可能となり、双方可罰性や軽い法の原則といった制限を受けることなく、国外犯処罰が可能となった。同条によれば、①行為者又は被害者がオーストリア人である場合、②行為者によってオーストリアのその他の利益が侵害された場合又は③行為者が犯行時に外国人であり、かつ（ア）行為者の通常の居住地がオーストリア国内であった場合若しくは（イ）オーストリアに所在しておりかつ引渡しができない場合には、オーストリア刑法の適用が認められる（一項4c号）。[30] 他方で、ドイツのように、（侵略犯罪を除く）中核犯罪を世界主義の原理に服せしめるというアプローチはとられなかった。[31]

（四）各則規定について

1　集団殺害犯罪

集団殺害犯罪とは、ＩＣＣ規程六条によれば、「国民的、民族的、人種的又は宗教的な集団の全部又は一部に対し、その集団自体を破壊する意図をもって」殺人等の一定の行為をなすことをいう。[32] この定義は、一九四八年のジェノサイド条約以来、ＩＣＣ規程に至るまで基本的に変更されたことがなく、[33] 国際慣習法上確立した概念となっている。前述の通り、オーストリアは、一九七四年以降既に集団殺害犯罪の規定（三二一条）を有しており、その規定ぶりも大部分において国際法上の集団殺害犯罪を踏襲している。

ただし、オーストリア刑法典における同罪の規定の文言は――ドイツの規定とは対照的に[34]――国際法上のそれと部分的に異なっている点には留意する必要がある。たとえば、国際法上の集団殺害犯罪では、特定集団を「破壊する意図」（intent to destroy/Absicht... zu zerstören）が要求される一方、オーストリアの規定では、「絶滅させる意図」（Absicht... zu vernichten）が要求されている。もっとも、草案理由書によれば、ドイツ語の用法上、「破壊」という語は物（Sache）に対して用いられるものであって、人ないし集団に関して用いることは適切ではないため、「絶滅」という語が選択されたとされる。[35] その意味で、オーストリアの規定は必ずしも、国際法上の集団殺害犯罪の定義を変更させることを意図していたわけではないともいいうる。ただし、オーストリアの規定では、人道に対する犯罪の一部の類型（三二一条a第一項二号）においても「絶滅させる意図」が要求されており、この点に関しては概念の異同が問題となりえよう。[36]

また、ＩＣＣ規程においては、集団殺害犯罪の「共謀」（conspiracy）の規定はもはや存在しないが、[37] オーストリア刑法典においては、集団殺害犯罪の「申し合わせ」（Verabredung）を特に可罰的とする規定（三二一条二項）が残存している。

2　人道に対する犯罪

人道に対する罪とは、ＩＣＣ規程七条によれば、「文民たる住民に対する攻撃であって広範又は組織的なものの一部として、そのような攻撃であると認識しつつ」殺人等の一定の行為をなすことをいう。[38]

ＩＣＣ規程においては、禁止される個別的行為が七条一項で列挙され、同二項でそれぞれの定義規定が定められるという分離構造になっていた。一方、オーストリアの規定では（三二一条ａ）、ドイツやスイスと同様に、個別的行為類型と定義が一括して定められている点に特徴がある。[39]

また、ＩＣＣ規程七条一項（ｊ）および二項（ｈ）ではじめて人道に対する犯罪の個別的行為類型として導入された「アパルトヘイト犯罪」が、オーストリアでは独立した行為類型としては定められていない点も注目される。むしろ、オーストリアの規定では、「一の人種的集団を他の人種的集団が組織的に抑圧し、及び支配する制度化された体制を維持する意図をもって行為が行われた」という事情が単なる加重事由とされているに過ぎない（三二一条ａ第四項）。[40] このような立法手法はドイツにもみられるものである。[41]

3　戦争犯罪

戦争犯罪は、国際法上、（国際的又は非国際的）武力紛争との関連において、保護を必要とする特定の人（傷病兵・捕虜・文民等）や物を対象とした攻撃を禁ずる規範（ジュネーヴ法）と、特定の戦闘手段・方法を禁ずる規範（ハーグ法）から成る。ＩＣＣ規程八条では、戦争犯罪の行為類型が、ジュネーヴ法とハーグ法、そして、国際的武力紛争と非国際的武力紛争という二つの軸に基づき区別されている。[42] もっとも、同条における処罰規定は膨大な数にのぼり、加えて、多くの点で行為類型に重複がみられることから、その適用関係が一見して明らかとは

いいがたい。

一方、オーストリアでは、たとえば戦争犯罪を、「人」に対するもの（三二一条b）および「所有権」等に対するもの（三二一条c）に分類していることや、禁止される戦闘手段・方法を細分化していること（三二一条eおよび三二一条f）から窺える通り、ドイツやスイスと同様に、戦争犯罪を体系的に整理しようとの試みがなされている。加えて、現行ＩＣＣ規程八条では、非国際的武力紛争よりも国際的武力紛争の方が戦争犯罪の処罰範囲が広く設定されているのに対して、オーストリア刑法典では、三二一条b第五項所定の人に対する戦争犯罪を除いて、全ての戦争犯罪が、国際的・非国際的武力紛争のいずれにおいても行われうるとされている。このことは、国際人道法および国際刑法のさらなる発展を見据えた、法政策上の決断であるとされている。[43] 同様の傾向は、ドイツおよびスイスの立法にも見て取れる。[44]

（五）侵略犯罪について

最後に、第二改正において、侵略犯罪が国内法化された（三二一条k）ことが最大の特徴である。とりわけ、ＩＣＣ規程における侵略犯罪規定は現時点で未だ発効しておらず（二〇一七年以降に発効予定。規程一五条の二第二項および三項等参照）、この犯罪類型を国内法化した国も多くないため、その定義や法定刑等は、他国にとっても参照価値が高いものとなろう。

ＩＣＣ規程における「侵略犯罪」とは、「国の政治的又は軍事的行動を実効的に支配し、又は指揮する地位にある者による行為であって、その性質、重大性及び規模により国際連合憲章の明白な違反を構成する侵略行為の、計画、準備、開始又は実行」（規程八条の二第一項）をいう。また、同規定にいう「侵略行為」とは、「国による他国の主権、領土保全若しくは政治的独立に対する、又は国際連合憲章と両立しないその他の方法による武力の

行使」（規程八条の二第二項）をいう。つまり、侵略犯罪とは、国による侵略行為を、個人が同条所定の行為態様（計画・準備・開始・実行）によって実現することをいうのである。[45]

オーストリア刑法典三二一条kにおける侵略犯罪の定義は、ＩＣＣ規程八条の二に基づく侵略犯罪の定義と、その元となった一九七四年の国連総会による「侵略の定義に関する決議」を、大部分において踏襲している。[46]ただし、ＩＣＣ規程八条の二および侵略の定義に関する決議では、個人の侵略犯罪の前提となる国家による侵略行為が具体的に列挙されていた（規程八条の二第二項（ａ）～（ｇ））のに対して、オーストリア刑法典三二一条ｋ第三項では個別的行為の列挙はなされておらず、政府による理由書の中で参照されるにとどまっている。[47]その結果、条文上は、侵略犯罪の基礎となる国家による「侵略行為」は、「国による他国の主権、領土保全若しくは政治的独立に対する、又は国際連合憲章と両立しないその他の方法による武力の行使」と一般的・抽象的に定められるにとどまった。このようなオーストリアのアプローチは、（二〇一七年一月一日に新設された）ドイツの侵略犯罪規定と軌を一にするものといえる。[48]

また、侵略犯罪の行為主体について、オーストリアの規定がＩＣＣとは異なる意義を有することが示唆されている。ＩＣＣ規程では、「国の政治的又は軍事的行動を実効的に支配し、又は指揮する地位にある」者でなければ同罪の主体たりえず、加えて、正犯・共犯といった関与形式に関する規定も、かかる身分を有する者に対してしか適用されない（規程八条の二第一項、二五条三項の二）。換言すれば、ＩＣＣ規程では、侵略犯罪はいわば絶対的な身分犯として定められ、それゆえ、非身分者がいかなる形態で加功したとしても犯罪が成立しえない。[49]一方、オーストリア刑法典三二一条ｋに関する理由書では、以下のように述べられている。

「侵略犯罪は、不法と関連づけられた特別義務犯〔Sonderpflichtdelikt〕である。正犯〔Täter〕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でなければならない（身分者〔Intraneus〕）。[50] しかし、その者が直接正犯である必要はない：その者が、刑法一二条所定のいずれかの正犯形態で所為に加功したことで足りる。[51] 身分者が所為に関与していない場合、加功した非身分者〔Extranei〕は不可罰となる。」

学説の中には、この言い回しから、身分者が加功している場合には非身分者の可罰性も生じうることが示唆されている、と指摘するものがある。[52] 仮にそうであるとすれば、オーストリアの規定では、侵略犯罪に対する非身分者の関与の可罰性を認めている点で、ＩＣＣと比べて侵略犯罪の主体の範囲が拡大されていることとなる。

四　おわりに

冒頭でも述べた通り、オーストリアは比較的近時になってからマクシマリスト方式への「転換」を果たした。このような態度は、ミニマリスト方式を固持する日本とは対照的といえる。オーストリアの立法経緯について、本稿では予備的考察にとどまったため、どのような事情が決定的な理由となって、あえてこのような「転換」が果たされたのかについては、今後さらなる検討を要する。もっとも、同国における立法経緯を参照し、立法に至る動機を明らかにすることができれば、それはミニマリスト方式にとどまる日本にとっても、中核犯罪の国内法化を再検討する契機を与えるものとなりえよう。とりわけ、ＩＣＣ規程の侵略犯罪改正の発効が間近に迫っている現在、中核犯罪の国内法化の必要性を再検討する意義はとりわけ大きいものと考えられる。それゆえ、日本としても、オーストリアやドイツといった、侵略犯罪を含めて積極的な国内立法を行っている国々の動向を注視していくことが求められるように思われる。

また、オーストリアの規定は、ドイツやスイスと同様に、ＩＣＣ規程の条文をそのまま逐語的に受容するのではなく、修正しつつ導入を図っている。もっとも、同国の規定は、ドイツやスイスといった他のドイツ語圏諸国の規定と多くの点で類似する一方、細部においては相違もみられる。比較的近い法文化を有するこれら三国間の規定の異同を検討することは、日本が将来的な中核犯罪の立法を検討する際の比較法的検証にあたっても、好個の素材を提供するものといえよう。

以上の理由から、今後もオーストリアの規定の運用状況等を注視し、さらに検討を深めていく必要があると思われる。

（1）本稿では、単に条文番号のみを掲げるときにはオーストリア刑法の条文を意味する。ＩＣＣ規程の条文を示すときには、「規程ｘ条」と記載する。

（2）ドイツの国際刑法典（Völkerstrafgesetzbuch）に関しては、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」捜査研究五一巻五号六六頁以下・五一巻七号六二頁以下（ともに二〇〇二年）。また、フィリップ・オステン＝久保田隆「ドイツ国際刑法典の現状と課題――近時の動向を中心に」法学研究九〇巻四号（二〇一七年）掲載予定および同「ドイツ国際刑法典 全訳」法学研究九〇巻四号（二〇一七年）掲載予定も参照。

（3）スイスの刑法典および軍刑法改正に関しては、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）二六七頁以下参照。

（4）Regierungsvorlage eines Strafgesetzbuches samt Erläuterungen (30 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XIII. GP), Wien 1971, S. 472 参照。

（5）*Konrad G. Bühler/Astrid Reisinger Coracini*, Die Umsetzung des Römischen Statuts in Österreich, ZIS 2015,

S. 505 参照。

（6） 中核犯罪を国内法化する前のオーストリア刑法により中核犯罪がどの程度カヴァーされているかを検討する論稿として、*Ingeborg Zerbes*, Grundlagen der Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen in Österreich, in: Albin Eser u.a. (Hrsg.), Nationale Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen, Bd. 3, Berlin 2004, S. 85 ff.

（7） BGBl. III Nr. 180/2002. 署名および批准の日付は以下のウェブサイトで参照可能。https://treaties.un.org/Pages/ShowMTDSGDetails.aspx?src=UNTSONLINE&tabid=2&mtdsg_no=XVIII-10&chapter=18&lang=en（最終閲覧二〇一七年二月一七日）.

（8） Bundesgesetz über die Zusammenarbeit mit dem Internationalen Strafgerichtshof, BGBl. I Nr. 135/2002.

（9） なお、二〇〇五年には、オーストリアとＩＣＣとの間で、刑の執行に関する協定が締結されている。BGBl. III Nr. 201/2005.

（10） BGBl. III Nr. 95/2015（戦争犯罪改正）; BGBl. III Nr. 96/2015（侵略犯罪改正）.

（11） 実際に、学説の中には、（当時の）オーストリア刑法上の通常犯罪の規定では中核犯罪に特有の武力紛争や「暴力的体制」といった事情を評価できないことを認める一方、国際的な刑罰権が確立した今日においては国際刑事法廷への協力に注力する方が妥当であるとの指摘を行うものもあった。*Zerbes*, a.a.O. (Fn. 6), S. 172 ff. 参照。

（12） Änderung des Strafgesetzbuches und der Strafprozessordnung 1975, BGBl. I Nr. 106/2014. また、*Bühler/Coracini*, a.a.O. (Fn. 5), S. 505 参照。

（13） 正式名称：「一九九九年三月二六日にハーグで作成された武力紛争の際の文化財の保護に関する一九五四年のハーグ条約の第二議定書」（二〇〇四年発効）。

（14） 正式名称：「強制失踪からのすべての者の保護に関する国際条約」（二〇一〇年発効）。

（15） Erläuterungen, 348 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XXV. GP, S. 1. 以下、これを「第一改正理由書」として引用する。なお、同改正では、環境の刑法的保護に関するＥＵ指令（RL 2008/99/EG）の国内法化も行われているが、本稿では扱わない。

（16） Resolution ICC-ASP/12/Res.4, 27 November 2013, para. 90 等を参照。

(17) 第一改正理由書一頁参照。

(18) 上官責任に関しては、横濱和弥「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）三六五頁以下参照。

(19) 上官命令の抗弁に関しては、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）参照。

(20) *Bühler/Coracini*, a.a.O. (Fn. 5), S. 509 参照。

(21) 第一改正理由書一頁。

(22) Strafrechtsänderungsgesetz 2015, BGBl. I Nr. 112/2015. 同法の理由書として、Erläuterungen, 689 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XXV. GP. 以下、これを「第二改正理由書」として引用する。なお、第二改正では、侵略犯罪のほかにも、多岐にわたる刑法典の改正が行われたが、本稿では扱わない。

(23) なお、第二改正の起草に際しては、まずオーストリアの外務省（BMEIA）による草案が作成され、これが司法省により修正された後、法案として提出された。BMEIA 草案は、http://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/SNME/SNME_03276/index.shtml で参照可能（最終閲覧二〇一七年二月一七日）。

(24) 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）所収二一七頁以下参照。

(25) 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）三一二頁参照。

(26) スイスでも同様の現象が生じている。久保田（前掲注3）二七五頁参照。

(27) *Hilde Farthofer*, Rechtsvergleichung Österreich, in: Christoph Safferling/Stefan Kirsch (Hrsg.), Völkerstrafrechtspolitik, Berlin/Heidelberg 2014, S. 379 参照。これに対して、六四条一項六号に基づき、国外犯として行われた集団殺害犯罪にも刑法の適用が可能としていた見解としては、*Otto Triffterer*, Österreichs Verpflichtungen zur Durchsetzung des Völkerstrafrechts, Österreichische Juristen-Zeitung 1996, S. 332 参照。

(28) 純代理処罰主義に関して、森下忠『新しい国際刑法』信山社（二〇〇二年）六八頁以下参照。

(29) 第一改正以前に、旧ユーゴスラヴィア紛争においてボスニア系セルビア人陣営の指揮官であった行為者が、ボスニア系ムスリムの集団に対してジェノサイドを行った事案につき、六五条一項二号に基づきオーストリアの管轄権を認めたオーストリア最高裁判決がある。OGH, Urt. v. 13.7.1994 - GZ 15 Os 99/94.

(30) 第一改正理由書三頁；*Bühler/Coracini*, a.a.O. (Fn. 5), S. 511 参照。オーストリアと似たアプローチをとるものとしてスイス刑法二六四条m第一項があり、この点については久保田（前掲注3）二七七頁以下参照。

(31) ドイツ国際刑法典一条を参照。

(32) 集団殺害犯罪に関しては、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）三四九頁以下等を参照。

(33) 旧ユーゴスラヴィア国際刑事裁判所（ＩＣＴＹ）規程四条、ルワンダ国際刑事裁判所（ＩＣＴＲ）規程二条等を参照。

(34) ドイツ国際刑法典六条参照。

(35) 同犯罪制定時の草案理由書 (a.a.O. (Fn. 4), S. 472). また、スイス刑法二六四条も、「絶滅させる」という語を採用している。久保田（前掲注3）二八五頁以下参照。

(36) なお、オーストリア刑法における集団殺害犯罪に関しては、前掲の理由書 (a.a.O. (Fn. 4), S. 472) のほか、*Gerhard Hafner*, in: Frank Höpfel/Eckart Ratz (Hrsg.), Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 2. Aufl., § 321 (Stand 1.3.2009), Rn. 25 ff. も参照。

(37) なお、ジェノサイド条約三条（b）、ＩＣＴＹ規程四条三項（b）、ＩＣＴＲ規程二条三項（b）等では、同罪の「共謀」が可罰的であるとされていた。

(38) 人道に対する犯罪に関しては、坂本一也「人道に対する犯罪」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）所収一〇二頁以下等を参照。

(39) 第一改正理由書四頁、ドイツ国際刑法典七条およびスイス刑法二六四条aも参照。

(40) 第一改正理由書七頁参照。

(41) ドイツ国際刑法典七条五項参照。

（42）　ＩＣＣ規程八条に基づく戦争犯罪に関しては、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38）所収一四五頁以下等を参照。。

（43）　*Bühler/Coracini*, a.a.O. (Fn. 5), S. 507 参照。なお、二〇一〇年のカンパラ決議では、侵略犯罪の定義に加えて、ＩＣＣ規程八条に基づく戦争犯罪も改正され、これにより、毒物、毒ガスおよびいわゆる「ダムダム弾」の使用は、従来は国際的武力紛争との関係でのみ可罰的とされていたが、その対象が非国際的武力紛争にまで拡大された（ＩＣＣ規程八条二項（ｅ）（xiii）～（xv））。前述の通り、侵略犯罪の定義は、オーストリアがカンパラ決議を批准した時期が第一改正の公布直前であったために、第一改正には含まれなかった。他方で、カンパラ決議の戦争犯罪改正は、第一改正の中で既に反映されている。第一改正理由書一頁参照。

（44）　ドイツ国際刑法典八条以下およびスイス刑法典二六四条ｂ以下を参照。

（45）　侵略犯罪に関しては、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」新井誠ほか〔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）一五頁等を参照。

（46）　第二改正理由書四四頁参照。

（47）　第二改正理由書四四頁参照。

（48）　ドイツの国際刑法典に新設された侵略犯罪規定に関しては、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）二六九頁以下参照。

（49）　侵略犯罪における主体の限定に関しては、田中誠「国際刑事裁判所規程における『侵略犯罪』の主体――起草過程における議論を中心として」防衛大学校紀要一〇六輯（二〇一三年）二二一頁以下、古谷修一「指導者の犯罪としての侵略犯罪――システム責任の顕在化」柳井俊二＝村瀬信也〔編〕『小松一郎大使追悼　国際法の実践』信山社（二〇一五年）所収三〇九頁以下等を参照。

（50）　オーストリア刑法の学説上、主体資格（Subjektqualität）を有する関与者は「Intraneus」、有さない関与者は「Extraneï」と呼ばれる。さしあたり前者は「身分者」、後者は「非身分者」として訳出した。*Ernst Eugen Fabrizy*,

in: Höpfel/Ratz (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 36), § 14 (Stand 1.5.2014), Rn. 1 参照。

(51) 第二改正理由書四四頁。通常括弧は原文、亀甲括弧および脚注は筆者による。

(52) *Bühler/Coracini*, a.a.O. (Fn. 5), S. 510 参照。