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

Title	中国における「人道に対する犯罪」の国内立法化に関する一考察 : ドイツ国際刑法典を参考にして
Sub Title	Reflections on modalities for the domestic legislation of 'crimes against humanity' in China : drawing upon the German 'Code of crimes against international law'
Author	王, 松竹(Wang, Songzhu)
Publisher	慶應義塾大学大学院法学研究科内『法学政治学論究』刊行会
Publication year	2023
Jtitle	法學政治學論究 : 法律・政治・社会 (Hogaku seijigaku ronkyu : Journal of law and political studies). No.139 (2023. 12) ,p.83- 131
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN10086101-20231215-0083

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.

中国における「人道に対する犯罪」の国内立法化に関する一考察

——ドイツ国際刑法典を参考にして——

王松竹

一　はじめに
二　人道に対する犯罪の概観
(一)　人道に対する犯罪の歴史
(二)　人道に対する犯罪の定義をめぐる主な議論
三　普遍的管轄権について
(一)　普遍的管轄権の適用範囲
(二)　中国と日本の普遍的管轄権に関する規定
(三)　ドイツの普遍的管轄権に関する規定と中国への示唆
四　人道に対する犯罪を国内法に組み入れる際の方法と形式
(一)　人道に対する犯罪を国内法に組み入れる際の方法
(二)　人道に対する犯罪に対する国内立法形式
五　おわりに

一　はじめに

人道に対する犯罪は、国際社会の共通利益を侵害する最も重大な国際犯罪の一つである。国際社会は、重大な人権侵害である人道に対する犯罪を防止し処罰するために、不断の努力を続けてきた。とりわけ、近年では人道に対する犯罪に関する国際条約の策定に向けた動向が顕著に現れた。例えば、一九九八年に採択された「国際刑事裁判所ローマ規程」（以下、「ローマ規程」という）は、さまざまな国際条約に散在する人道に対する犯罪の諸類型の定義を集約し、今日において最も包括的な人道に対する犯罪の定義を定めている。しかし、ローマ規程は主に国家と国際刑事裁判所の関係、および国際刑事裁判所の管轄下にある犯罪の訴追について規定している条約である。これを受け、国連の国際法委員会（International Law Commission〔ＩＬＣ〕）は、国家間の（いわば水平的）次元における既存国際法制上の枠組みの空白を補い、人道に対する犯罪の不処罰を防ぐため、人道に対する犯罪を専門的に規定する国際条約、すなわち「人道に対する犯罪の防止及び処罰に関する条文草案」（以下、「条文草案」という）の制定を主導してきた。他方、人道に対する犯罪を処罰するという実際の要請に応えるため、世界各国は人道に対する犯罪に関する国内法の強化に取り組み始めており、継続的な発展を見せている。二〇〇二年六月に施行されたドイツ国際刑法典（Völkerstrafgesetzbuch、VStGB）がその一例である。

このような流れを受け、中国でも人道に対する犯罪をめぐる議論に関心が向けられ、二〇二〇年一〇月一五日、中国の国連常駐副代表の耿爽大使は、第七五回国連総会法務委員会の「人道に対する犯罪」に関する一般討論での発言において、中国は人道に対する犯罪が国際社会で普遍的に処罰される必要のある重大な国際犯罪であることに賛同しており、それを防止し処罰することが重要であると述べた。[1] しかしながら、中国における既存の国内刑事法システム

では、人道に対する犯罪に関する固有の処罰規定がなく、現行刑法総則第九条に規定された普遍的管轄権を人道に対する犯罪に適用することができないのが実状である。後述のとおり、保護法益や構成要件という点でも、刑法各則の通常犯罪の規定と国際刑事法に規定された人道に対する犯罪との間には間隙がある。このような背景から、中国において、人道に対する犯罪に関する国内法整備の方法を検討することは、急務であるように思われる。

以上のような問題意識を踏まえ、本稿では、次のような順序で検討を試みることとする。まず、第二章では、人道に対する犯罪概念の沿革をたどり、とりわけ議論のある点（武力紛争との関連性、政策的要素など）の変遷を概観した上で、人道に対する犯罪の定義について概説する。次に第三章では、この文脈における普遍的管轄権の重要性を指摘し、人道に対する犯罪への適用の射程を確認する。続いて、比較法的観点から、普遍的管轄権に関するドイツ国際刑法典の規定に照らして、中国の刑法第九条とそれに対応する刑事訴訟法制を改正するための立法手続等について検討を行う。これに続く第四章では、今後中国が人道に対する犯罪を国内法に導入することを決定したときに備え、その具体的な立法方式について、ドイツ国際刑法典を参考にしつつ、中国の国情と刑事司法制度を考慮したうえで、中国に適した立法モデルを素描する。最後に、第五章では、本稿における結論を改めて提示したい。

二　人道に対する犯罪の概観

㈠　人道に対する犯罪の歴史

人道に対する犯罪は、国際刑事法上最も重大な国際犯罪の一つであり、国際条約に加え、多くの国の国内法でその防止と処罰が規定されており、国際社会が厳しく取り締まる国際犯罪の一つとも言える。「しかしながら、国際法上、

人道に対する犯罪の定義（構成要件）は歴史的に一貫しておらず、慣習国際法として確立した人道に対する犯罪の単一の定義（構成要件）は存在していない[2]。また、ほかの中核犯罪の定義とは違い（例えば、ジェノサイド罪は主にジェノサイド条約で規定されている）、人道に対する犯罪は様々な国際条約等に散らばって存在している。そのため、人道に対する犯罪の定義も常に変遷し、発展・改善されている状態にあり、人道に対する犯罪の実質をより正確に把握するためには、その歴史的起源とその後の沿革について簡潔に紹介する必要がある。

「一九一五年五月、トルコにおけるアルメニア住民の虐殺に関して出された仏・英・露の政府宣言が国際的文書において『人道に対する犯罪』という文言を初めて用いた[3]。「一九四五年の国際軍事裁判憲章（以下、『ニュルンベルク憲章』という）第六条(C)は、人道に対する犯罪を初めて独立した国際犯罪として規定したが、定義された人道に対する犯罪は、武力紛争に関する国際条約や慣習国際法で従来禁止されていた行為をひとまとめにしたものにとどまる[4]」。ニュルンベルク憲章に基づく人道に対する犯罪[5]は、平和に対する罪や戦争犯罪、すなわち国際武力紛争との関連性を必要とする。続いて、一九四六年の極東国際軍事裁判所憲章（以下、『東京憲章』という）第五条(C)における人道に対する犯罪の定義は、ニュルンベルク憲章に定められた定義と基本的に同じである[6]。ニュルンベルク憲章と東京憲章では、規定上、戦前（平時）の行為も対象とされたが、実際には、武力紛争（他の対象犯罪）との関連性要件のため、戦前の行為は対象外となった（戦時中＝武力紛争中の行為のみが処罰の対象となった）。「一九五〇年、国際法委員会（ＩＬＣ）はニュルンベル諸原則を採択し、第六原則(c)項に基づき、人道に対する犯罪の定義から『戦前または戦時中』との文言を削除したが、平和に対する犯罪および戦争犯罪との関連性要件は残した[7]。「その後、一九五四年にＩＬＣが採択した『人類の平和と安全に対する犯罪の法典草案』では、第二条（一一）において、人道に対する犯罪に関して、武力紛争との関連性も他の犯罪との関連性も削除された[8]」。一九九三年五月二五日に国連安保理決議八二七号によって採択されたInternational Criminal Tribunal for the former Yugoslavia（ＩＣＴＹ）規程の第五条と、一九九四年一一

月八日に国連安保理決議九五五号によって採択されたInternational Criminal Tribunal for Rwanda（ＩＣＴＲ）規程の第三条は、いずれもニュルンベルク憲章に規定されている定義と概ね似た方法で人道に対する犯罪を定義している。もっとも、両者の相違点として、次のような点が挙げられる。すなわち、ＩＣＴＹ規程は人道に対する犯罪と武力紛争との関連性を依然として要求しており、そのような武力紛争が国際的であるか非国際的であるかを問わない点が特徴的である。一方、ＩＣＴＲ規程では、もはや武力紛争との関連性を要求しておらず、ＩＣＴＲでは人道に対する犯罪が平時において行われたものであっても管轄権を有するとされている点が重要である。「ただし、後者の場合、国民的、政治的、民族的、人種的、宗教的集団の一般住民に対する広範又は組織的な攻撃の一環として犯行が行われることが必要である」[9]。一九九六年、第四八回国連国際法委員会（ＩＬＣ）は、「人類の平和と安全に対する罪の法典草案」（以下、「法典草案」という）を暫定採択した。同草案第一八条には、「人道に対する犯罪とは、組織的又は大規模に行われ、政府若しくはあらゆる組織又は集団によって先導され又は指示された以下の行為をいう」と規定されている[10]。すなわち、同草案では、人道に対する犯罪と武力紛争、平和に対する罪、戦争犯罪との関連性が削除されていた一方で、「組織的又は大規模」と「政府若しくはあらゆる組織又は集団によって先導され又は指示された」という構成要件が追加されていた。

「一九九八年のローマ規程は、『人道に対する犯罪』を歴史上初めてその対象行為と要件とともに包括的に法典化を行った[11]」。しかし、「ローマ規程を採択した外交会議においては、人道に対する犯罪を規程に含めること自体について異論はなかったものの、武力紛争との関連性を要件とするかどうかについて争いが生じた[12]」。結局のところ、発効したローマ規程の第七条一項に従えば、「人道に対する犯罪」とは、「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行う次のいずれかの行為（殺人、絶滅させる行為、奴隷化すること、住民の追放又は強制移送、拘禁、拷問、強姦、迫害、強制失踪、アパルトヘイトのような行為が含まれる）」と定義さ

れる。[13] 人道に対する犯罪と武力紛争との関連性は、ローマ規程第七条では削除された。同時に、第七条二項は、文民たる住民に対する攻撃とは、「そのような攻撃を行う国若しくは組織の政策に従い又は当該政策を推進するため、文民たる住民に対して一に掲げる行為を多重的に行うことを含む一連の行為をいう」と定めている。[14] ローマ規程における人道に対する犯罪の定義は、これまでの国際条約よりもさらに詳細で精緻化されたものであるが、国家間の政治的協議の産物であるローマ規程は、人道に対する犯罪を防止し処罰するために国家がとるべき措置に空白を残している。それゆえ、「ローマ規程は、国家とＩＣＣとの垂直的関係における中核犯罪の処罰について定める一方、国家間の水平的関係における防止および処罰について定めるものではない」。[15] この空白に対応するために、ＩＬＣの第六六会期（二〇一四年）において、委員会は「人道に対する犯罪」を作業計画に加えることを決定し、ショーン・マーフィー教授を当該議題の特別報告者に任命した。第六七会期（二〇一五年）から第六九会期（二〇一七年）にかけて、特別報告者による三次にわたるレポートの提出が行われた、二〇一七年の第六九会期において、第一読会を終了し、全一五条と付属文書から成る「人道に対する犯罪の防止及び処罰に関する条文草案、ならびにその注釈」が採択された。そして第七一会期において、ＩＬＣは第二次の条文草案を採択し、第二読会の終了後新たな注釈を付して国連総会に提出した。[16]「人道に対する犯罪を定義したＩＬＣ条文草案第二条一項および二項は、ローマ規程第七条一項および二項の定める同犯罪の定義をほぼ逐語的に用いている」。[17] この点、ドイツの政府代表は、ローマ規程との表現の一致が、条文草案の採択の前提条件であると考えている。[18] 日本代表は同様に、人道に対する犯罪の定義が規程第七条に規定した内容と同様であることを保証することも支持する。なぜなら、ローマ規程第七条の規定は一二〇以上の締約国によって承認されたものだからである。[19] 条文草案をめぐる論争や議論は続いているが、人道に対する犯罪に特化した国際条約の草案としての重要性は否定できない。

なお、ローマ規程と条文草案は、人道に対する犯罪に関する国際的な法的文書としては、これまでの国際条約等と

比較して現在最も詳細なものであるがゆえに、本稿における人道に対する犯罪の議論は、主としてローマ規程と条文草案に基づいて行うこととする。

(二) 人道に対する犯罪の定義をめぐる主な議論

人道に対する犯罪は中核犯罪[20]の一つであり、ローマ規程が採択されて以来、人道に対する犯罪を国内法に組み入れ、管轄権を規定する国が増加してきた。二〇一四年、ＩＬＣが作業を開始した条文草案の第六条と第七条は、締約国に対し、人道に対する犯罪に対する管轄権の規定を明確に求めている。しかしながら、中国はまだローマ規程の締約国になっておらず、中国政府は現段階で人道に対する犯罪の立法プロセスを始めることは適当でないと考えている。その理由の一つは、中国政府が人道に対する犯罪の定義についてはまだまだ議論の余地があるとみなしていることである[21]。したがって筆者は、中国がローマ規程（ないしは、将来的には人道に対する犯罪に関する条約）に加入し、人道に対する犯罪に関する国際立法に積極的に参加するためには、人道に対する犯罪において議論のある部分を研究・分析する必要があると考える。

1　人道に対する犯罪と武力紛争の関連について

上述した人道に対する犯罪の発展史は、人道に対する犯罪がもともと戦争犯罪を起源にしていたことを表している。戦争犯罪は、人道に対する犯罪よりも前に慣習国際法の下で国際犯罪となり、国際人道法の根拠ともなった。「人道に対する犯罪の保護法益と考えられる『人道』という概念は、武力紛争の中で発展してきたものである[22]」。一九四五年のニュルンベルク憲章第六条(C)と一九四六年東京憲章第五条(C)も、戦争との関連性を強調している。ここでいう戦争とは、国際的武力紛争を指す。その後、旧ユーゴスラビアにおける武力紛争の過程で犯された犯罪行為を裁くため

に、旧ユーゴスラビア国際刑事裁判所が設立された。「国連安全保障理事会は、人道に対する犯罪の創設時に戦争と関連していた目的はほとんど時代遅れとなったが、それでもＩＣＴＹ規程の人道に対する犯罪の定義に武力紛争の要件を含めている（ＩＣＴＲ規程には含まれていない）[23]」。「一九九三年ＩＣＴＹ規程は、武力紛争が国際的か非国際的かを問わず、人道に対する犯罪が武力紛争と関連していることを求めている[24]」。ニュルンベルク憲章と東京憲章における人道に対する犯罪の定義に比較すると、ＩＣＴＹ規程における定義は一歩進んでいるが、それでも武力紛争と関連付ける必要があることが分かる。

以上の背景から、中国はローマ外交会議において、人道に対する犯罪の定義に関する立場を保留したのである。中国政府は、慣習国際法上、人道に対する犯罪は戦時または戦時に関連する非常時に発生するものに限定すべきであると考えている。「既存成文法から見ると、ニュルンベルク憲章とＩＣＴＹ規程が、この犯罪が戦時に適用されることを明確に規定している。しかしローマ規程は、人道に対する犯罪の定義から、戦時におけるこの重要な要件を削除した[25]」。ニュルンベルク憲章は、第二次世界大戦後のニュルンベルク裁判の基本法である。旧ユーゴスラビア国際刑事裁判所は、旧ユーゴスラビアにおける武力紛争の過程で犯された多数の重大な国際人道法違反を主な対象としていた。したがって、ニュルンベルク憲章もＩＣＴＹ規程も、人道に対する犯罪は武力紛争に関連している。ルワンダ国際刑事裁判所は、一九九四年一月一日から一二月三一日までの間、ルワンダ国内（および近隣諸国）におけるツチ族とフツ族の民族紛争に関連して行われた、国際人道法に対する重大な違反行為を訴追することを目的としている。したがってＩＣＴＲ規程は、人道に対する犯罪と武力紛争との関連性を要求していない。以上のことから、人道に対する犯罪の成立の前提条件として武力紛争との関連性を規定したニュルンベルク憲章とＩＣＴＹ規程は、第二次世界大戦と旧ユーゴスラビアの武力紛争という特殊な文脈で制定されたものであり、普遍的な意味を持つものではない。

次第に、安全と平和が国際社会の発展における主題となり、大規模な武力紛争が減少の一途をたどるなか、人道に

対する犯罪と武力紛争の関連性は、こうした国際的な流れに沿って緩和されていく傾向にあった。「『集団殺害罪の防止及び処罰に関する条約』（ジェノサイド条約）第一条は、「締約国は、集団殺害が平時に行われるか戦時に行われるかを問わず、国際法上の犯罪であることを確認し、これを、防止し処罰することを約束する」[26]。ジェノサイド罪は人道に対する犯罪の特殊な形式と見なされることが多く、人道に対する犯罪の中でも最も極端なものの一つである。「ＩＬＣの一九五四年『人類の平和と安全に対する刑法典草案』では、戦争関連条項は含まれなかったが、『国家当局の扇動又は容認のもとに行われること』を要求していた。一九六八年『戦争犯罪及び人道に対する犯罪の時効の不適用に関する条約』では戦後の国際軍事法廷の戦争関連条項を引き継いだ[27]」。一九九六年法典草案では、人道に対する犯罪と武力紛争、平和に対する犯罪、戦争犯罪との関連性が削除されていた。その後の国際法文書では、人道に対する犯罪と武力紛争の関連性という要件は徐々に薄められている。国際法の発展に伴い、武力紛争と人道に対する犯罪の関連性は削除されるべきだ（すなわち、戦時・平時を問わず人道に対する犯罪は成立しうる）というのが、国際社会における一般的な共通認識になっている。大多数の中国の学者も同様に、武力紛争と人道に対する犯罪の関連性は削除されるべきだと考えている。劉大群（ＩＣＴＹ裁判官）は、「人道に対する罪は、戦争犯罪や平和に対する罪とは別の犯罪であり、武力紛争との関連性を必要とせず、戦時でも平時でも犯すことができることを、慣習国際法の潮流が示している」と指摘した。馬呈元は同様に、「人道に対する罪は戦時だけでなく平時にも犯すことができる」と主張する[28]。

しかし、一九九八年六月一五日から七月一七日にかけてのローマ外交会議では、ローマ規程における人道に対する犯罪の定義を武力紛争と関連づける必要があるかどうかをめぐって、代表団による激しい議論が行われた。「武力紛争には、国際的武力紛争（International Armed Conflict:IAC）と非国際的武力紛争（Non-International Armed Conflict:NIAC）とが存在する[29]」。国際的武力紛争の場合、人道に対する犯罪と国際的武力紛争との関連性をなくすこと、つまり国際刑事裁判所の管轄下に入れることは議論の余地がない。しかし、非国際的武力紛争についてはかなりの議論があった。

一部の国、特にアラブ諸国の大半やインド、メキシコ、ロシア、中国は、非国際的武力紛争にローマ規程を適用することに反対していた。その理由は、国家主権の侵害となること、そして非国際武力紛争に適用される国際人道法が十分に整備されていないことにある。[30] しかし、ルワンダ、旧ユーゴスラビア、シエラレオネ、アンゴラ、リベリア等における、非国際的な武力紛争の最近の事例は、現代的な非人道的行為の多くが、非国際的紛争で行われていることを示唆している。[31] したがって、大多数の国家は、非国際的武力紛争を国際刑事裁判所の管轄下に置く必要性を認めている。「結局、ローマ規程第七条に定められる人道に対する犯罪は、武力紛争との関連性を要件とすることなく、武力紛争時においても、平時においても成立し得る」。[32]

ローマ規程の採択後、中国は、平時における人道に対する犯罪に対する国際刑事裁判所の管轄権に再度反対を表明した。「中国代表団は、ローマ規程における人道に対する犯罪の定義は、そのような犯罪を行う国家が『戦争状態』にあることを要求しておらず、これは既存の慣習国際法の規範に反すると考えている」。[33] この点、国際司法裁判所規程（ＩＣＪ規程）第三八条一項(b)では慣習国際法とは「法として認められた一般慣行としての証拠としての国際慣習」と定められ、慣習国際法の成立するためには以下に述べるように「一般慣行」と「法的確信」の二つの要件を満たしていることが必要とされる。[34] まず、「一般慣行」について、ローマ規程は二〇〇二年七月一日に発効した。二〇二三年現在、締約国は一二三カ国である。[35] つまり、ローマ規程の第七条は一二三カ国によって承認を受けている。そして、「法的確信」について、ローマ規程を批准する過程で、多くの国々はローマ規程の対象犯罪を国内法に追加するために、新しい法典を制定したり、既存の法律を改正したりする機会に利用した。例えば、二〇〇二年六月三〇日に発効したドイツ「国際刑法典」第七条は「人道に対する犯罪㈠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」と規定している。そして、カナダは二〇〇〇年六月二九日、ローマ規程の関連条項と原則を参照し、「人道に対する犯罪および戦争犯罪法」（CAHWC Act）[36] を採択した。この二つの国内法では、人道に対する犯

罪における武力紛争との関連性の要件が削除された。

以上に鑑みれば、人道に対する犯罪の定義は、国際条約であれ慣習国際法であれ、もはや武力紛争との関連性を要しないといえるように思われる。したがって、中国が国際刑事裁判所への加盟を再検討する際には、そのような潮流と合致した形で、中国国内における人道に対する犯罪に関する法整備を検討することが不可欠であろう。

2　政策的要素について

先述の通り、人道に対する犯罪の定義について、中国政府はローマ規程に対する反対意見および条文草案に関する意見の中で異議を述べている。そのような姿勢の背景には、人道に対する犯罪と武力紛争の関連性をなくしてしまうと、人道に対する犯罪の定義が拡大され、国際犯罪に対する国際刑事裁判所の管轄権の範囲が拡大し、国家主権が侵害されることになるという中国政府の懸念がある。人道に対する犯罪の定義が過度に拡大するのを防ぎ、国際刑事裁判所の管轄権の範囲を限定するためには、政策的要素という概念を検討する必要がある。

ローマ規程第七条第二項に「文民たる住民に対する攻撃」と規定されているが、このうち「そのような攻撃を行うとの国若しくは組織の政策に従い又は当該政策を推進するため、文民たる住民に対して一に掲げる行為を多重的に行うことを含む一連の行為をいう」が政策的要素といわれている内容である。ＩＣＣは第七条の解釈を補足するために、ローマ規程の下位規範である「犯罪の構成要件に関する文書」（Elements of Crime）を参考にすることができる。「犯罪の構成要件」によれば、ローマ規程の目的上、政策は国家または組織による文民たる住民に対する攻撃を積極的に促進または奨励するものと理解されるべきであると規定されている。[37] これは政策的要素と呼ばれている。同様に、条文草案の第三条第二項(a)では、攻撃は「文民たる住民を攻撃するという国家または組織の政策に従った、またはそれを促進するために」実施されたものでなければならないとされている。[38] しかし、この政策的要素については、ＩＣＴ

Y、ICTR規程において、明示規定はなかった。実際、ILCの一九九六年法典草案では、政策的要素に似た概念が言及されており、同草案では第一八条で、「人道に対する犯罪とは、組織的又は大規模に行われ、政府若しくはあらゆる組織又は集団によって扇動され又は指示された以下の行為をいう」と規定されている。ILCがこの規定を設けたのは、個人が「自らの犯罪計画に従って、自らの動機で、いかなる政府、集団、組織からも奨励されることなく」行った非人道的行為を排除するためである。

その後のローマ規程で扱われた政策的要素は、法典草案第一八条にある程度影響を受けている。ローマ規程の検討会議では、代表団は「広範」と「組織的」という攻撃を内容的に限定する文言を付すことに合意したが、これら二つの文言の関係については意見が分かれた。その関係の解釈については二つの見解がある。一つは、「広範」と「組織的」という表現は、「広範又は組織的」、つまり択一的な関係で表現すべきだという点である。しかし、これは間接的にICCの管轄権を拡大することになる。第二に、「広範」と「組織的」という表現は、「広範かつ組織的」、つまり並置的な関係で表現すべきだと主張する。これでは人道に対する犯罪の成立基準が高くなりすぎる。[39] ローマ規程第七条の攻撃要件は、結局のところ「広範」又は「組織的」のいずれかの択一的関係を採択しているが、管轄権の範囲を拡大しないための政策的要素を規定している。「政策的要素の存在により、政府、集団、組織の扇動や指示なしに、個人が自らの犯罪計画に従って行う非人道的行為は、大部分が排除される」。[40] ローマ規程第七条第二項に従い、ICCの管轄権を限定する際にも、政策的要素が役割を果たしている。具体的には、ICCは案件を審理する際、その政策を実施する実体はローマ規程が求める意味での「国家若しくは組織」であるかどうかを証明する必要がある。例えば、ケニア事件（Kenya cases）の予審法廷（The Pre-Trial）では、ムンギキ（Mungiki）がローマ規程上の「組織的」の条件を満たしているかどうかを、この問題に関連する事実と証拠を調査することによって明らかにすることを検察官に許可した。[41] このようにICCは、政策的要素を文脈的要素（contextual element）として分析に用いることで、IC

Cの管轄権に属さない国際犯罪を排除し、裁判所の管轄権の範囲をある程度限定し、ＩＣＣの司法負担を軽減している。

要するに、政策的要素は重要な価値を持つが、その必要性については議論の余地がある。特に、慣習国際法上の人道に対する犯罪の成立に、この構成要件が必要かどうかは不明である。[42] ローマ規程が採択されるまで、各国際裁判所の規程における人道に対する犯罪の定義には、政策的要素の要件は定められていなかった。先に述べたＩＣＴＹとＩＣＴＲ規程における人道に対する犯罪の定義には、政策的要素は含まれていないが、早期の判例ではこの政策的要素を要求するものもあった。実際、Tadić事件の第一審裁判部は、ＩＣＴＹ設立初期に政策的要素について重要な議論を行い、この議論は後にローマ規程の起草に影響を与えた。同裁判部は次のように述べた。

> 人道に対する犯罪がこれほどまでに人類の良心を震撼させ、国際社会の干渉を要求する理由は、それが個人による孤立した無差別行為の結果ではなく、文民たる住民を対象とした意図的な行為の結果だからである。伝統的に、この条件は、これらの行為を行う何らかの政策がなければならないことを意味すると理解されてきた。[43]

本見解はその後、「広範又は組織的」な攻撃の存在を証明すれば十分であり、政策的要素の存在を証明する必要はないという考え方に変化した。[44]「二〇〇二年にKunaracetal´事件では、ＩＣＴＹ上訴審判決が、攻撃の立証には政策又は計画の存在は不要であり、これらは慣習国際法上、人道に対する犯罪の法的要件ではない」とした。[45] ＩＣＴＹ上訴審判決と同様、シエラレオネも、慣習国際法上、人道に対する犯罪の実行には政策的要素は証明すべき要件ではないと述べている。[46]「しかしながら、この判断は、人道に対する犯罪による訴追を拡大しようという政策的考慮に基づくものであり、その法的根拠は脆弱なものであると批判されている」。[47]

政策的要素の必要性については、各国学者の間でも議論がある。大多数の中国の学者は、政策的要素は人道に対する犯罪が成立するための前提条件の一つであると考えている。例えば、馬呈元によれば「ローマ規程では、第七条第一項で規定のいかなる行為も、それが国又は組織の政策に従って行われたものでない場合には、人道に対する犯罪を構成しないと主張されてきた[48]」。「『攻撃』は『そのような攻撃を行うとの国若しくは組織の政策に従い又は当該政策を推進するため』に行われるという政策的要素を含むものでなければならないとされる[49]」。また、マット・ハリングのように、人道に対する犯罪に対するＩＣＣ管轄権の範囲を拡大し、不処罰を防ぐため、政策的要素の削除を主張する反対意見もある[50]。ただ、マット・ハーリングの意見とは対照的に、政策的要素の存在は現在の国際社会で通常認められているといえる。とりわけ、現段階における最も詳細な国際刑事法規範であるローマ規程や条文草案において、人道に対する犯罪の定義の中に政策的要素が規定されている点が重要である。しかし、ローマ規程を批准した一部の締約国の国内法には、人道に対する犯罪の構成要件としての政策的要素に関する明示的な規定はない。例えば、上述のドイツ国際刑法典第七条の条文にも、カナダの「人道に対する犯罪および戦争犯罪法[51]」の第四条第三項および第六条第三項にも、政策的要素は規定されていない。ローマ規程の規定と締約国の国内法という対立する二つの法体系における、政策的要素の存在の整合性性が議論の的となっている。人道に対する犯罪の定義が過度に拡大されることを防ぎ、またＩＣＣの管轄権の範囲を限定するという点において、政策的要素が重要な価値を持つことを考えれば、筆者は、人道に対する犯罪に関する国内法整備を行う際には、政策的要素の存在を明示することが望ましいと考えられる。

三　普遍的管轄権について

「普遍的管轄原則とは、国際法上の重要な原則であり、国際犯罪に対する管轄権の行使に限って適用される[52]」。現在

の国際社会では、政治的・経済的グローバル化の進展に伴い、刑事法分野における各国間の結びつきや協力がますます緊密化し、二国間・多国間条約や慣習国際法において多くの合意が成立している。その一つとして、国際犯罪の訴追と処罰における主権国家による普遍的管轄権の行使の重要性が指摘されている。しかし、普遍的管轄権の定義や適用範囲については、国際社会ではいまだに異論がある。二〇一〇年の第六五回国連総会報告書では、「普遍的管轄権の範囲と適用」というテーマで、多くの政府がコメントの中で普遍的管轄権の定義について理解を示したが、提出された定義はそれぞれ異なっていた[53]。本章は主に、普遍的管轄権の適用範囲に含まれるものとして人道に対する犯罪を明記することにより、普遍的管轄権に関する現行の中国の刑法第九条を改正する必要性を示そうとするものである。普遍的管轄権全体の定義の差異については、かかる適用範囲の広狭に影響しないため、立ち入って論じないこととする。本章では、まず、人道に対する犯罪が普遍的管轄権の適用範囲に属することを明らかにし、次に、中国の刑法における普遍的管轄権の適用の現状を簡単に説明し、最後に、普遍的管轄権に関するドイツ国際刑法典の規定に照らして、中国における人道に対する犯罪を処罰・訴追するための普遍的管轄権の適用において起こりうる問題を素描し、中国の現行刑法第九条の規定を改正する際に参考となる視点を提供することを目的とする。

(一) 普遍的管轄権の適用範囲

人道に対する犯罪は、国際社会の共通利益を侵害する最も重大な国際犯罪の一つである。ローマ規程の前文によれば、国際社会全体の関心事である最も重大な犯罪は処罰されずに済まされてはならないとされている。「したがって、国際刑法は、国際犯罪の防止・処罰を目的として、属地主義、属人主義、保護主義、普遍的管轄権の原則に従い、国際犯罪を犯した個人に対して刑事管轄権を行使することを国家に許可している[54]」。属地主義、属人主義、保護主義によって、国家は自国と何らかの関連性がある国際犯罪については刑事管轄権を有するが、国家と何の関連性もない国

際犯罪については、普遍的管轄権の重要性が発揮される。「そもそも世界主義（普遍的管轄）とは何かに関し、刑法の適用に関する他の諸原理があてはまらなくても国外犯を処罰する補充的な原理であることが確認されている」[55]。「裁判管轄の標準として、普遍主義ないし世界主義とは、諸国の共通利益を害する犯罪について、犯人と犯罪地のいかんを問わず、自国の刑法を適用する原則と言われている」[56]。普遍的管轄権の本質は、不処罰を許さず、国際犯罪が有効に処罰されることを保障することにある。普遍的管轄権はすべての国際犯罪に適用されるわけではなく、限られた一部の国際犯罪にのみ適用される[57]。したがって、人道に対する犯罪にこの原理が適用されるか否かをまず確認しておく必要がある。

まず、ローマ規程第七条に規定されている人道に対する犯罪は、国際社会における最も重大な国際犯罪の一つとして、諸国の共通利益に対する重大な侵害を構成する。人道に対する犯罪は人類に対する犯罪のことである。法律のある一般原則に違反し、そして、国際社会の注目を集めている犯罪である。人道に対する犯罪の影響は国家間の境界を越え、その残忍さと深刻さは現代文明が容認できないものである[58]。また、条文草案第七条(六)によれば、「国家は、次の場合において、本条草案が対象とする犯罪に対する管轄権を規定するために必要な措置をとる……本条草案は、国内法に則り国家が規定した刑事裁判権の行使を排除するものではない」[59]。普遍的管轄権が条文草案第七（六）条に規定されているかという問題をめぐる議論からも、人道に対する犯罪と普遍的管轄権との関係に対するさまざまな解釈を窺い知ることができる。「人道に対する犯罪：各国政府、国際組織、その他から受け取ったコメントと見解」に示された各国の立場から見ると、ブラジルは、草案第七条第二項が「拷問及び他の残虐な、非人道的な又は品位を傷つける取り扱い又は、刑罰に関する条約」とほぼ同じ表現を使っており、人道に対する犯罪に対する普遍的管轄権を規定しようとしていると考えられる[60]。そして、一部の国は、第三項で、普遍的管轄権について明確に規定することを要求している[61]。また、スーダンは、本項の表現が不明瞭であり、普遍的管轄権を規定していると捉えられかねないとの

懸念を表明した。[62] 特別報告者の見解によれば、現行の条文では、本条文草案に規定されている義務は、諸国の国内法に存在しうる他のタイプの刑事管轄権の行使を排除するものとして解釈されるべきではないことが明確になっている。[63]「そして、二〇〇一年一月二五日から二七日、プリンストン大学に世界中の学者、実務家、法律家、三〇名が集い、普遍的管轄権に関する原則をとりまとめ、プリンストン原則という普遍的管轄権に関する文書を完成させた」。[64] プリンストン原則の第二原則は、普遍的管轄権が適用される犯罪には、人道に対する犯罪を含む国際法上の七つ[65]の重大な犯罪が含まれることを明確にしている。

(二) 中国と日本の普遍的管轄権に関する規定

一九九七年に改正された「中華人民共和国刑法」で、普遍的管轄権が規定された。刑法第九条には「中華人民共和国が締結し又は参加した国際条約に規定されている犯罪行為に対しては、中華人民共和国が条約に基づいて義務を負う範囲内で刑事管轄権を行使するとき、この法律を適用する」と規定している。中国の著名な刑法学者である高明宣教授は、「この規定によれば、中国が参加した、または中国が締約国である国際条約に規定されたすべての犯罪は、犯罪者が中国人であるか外国人であるかを問わず、また犯罪が中国の領土内外で行われたか否かを問わず、犯罪者が中国国内で発見される限り、中国は条約上の義務範囲内で刑事管轄権を行使することになると指摘した。これは、普遍的管轄権の原則が規定されたことになる」。[66] 刑法九条の規定は普遍的管轄権原則にかかわるものであるが、一般的な意味での普遍的管轄権ではなく、国際条約に基づく（条約上の処罰義務を前提とする）限定的な普遍的管轄権とみなすことができると考えている。[67] つまり、中国が当該国際犯罪を規定する国際条約に加盟していない場合、中国は、刑法第九条に従って刑事管轄権を行使することができない。現段階では、中国はローマ規程に加盟しておらず、国際社会には人道に対する犯罪に特化した国際条約は（まだ）存在しない。したがって、現行刑法第九条の規定に基づき、

中国は人道に対する犯罪について普遍的管轄権を行使することはできない。

一九八七年、日本刑法に普遍的管轄権に関する規定が新設された。日本刑法四条の二は「第二条から前条までに規定するもののほか、この法律は、日本国外において、第二編の罪であって条約により日本国外において犯したときであっても罰すべきものとされているものを犯したすべての者に適用する」と規定している。しかし、日本は現在、刑法第四条の二（条約による国外犯）に従った人道に対する犯罪に対する普遍的管轄権を行使できない状況にある。なぜなら、かかる犯罪について条約上の処罰義務を課す一般条約に日本は加入していないからである。[68]

普遍的管轄権の規定が欠如すれば、外国人が外国で外国人に対して人道に対する犯罪を犯した後に中国または日本に入国した場合、両国は刑法の規定に従って人道に対する犯罪を犯した者の刑事責任を追及するための普遍的管轄権を行使することができず、理論的には中国と日本が犯罪者の「避難所」になる可能性が高いという事態を招くおそれがある。したがって、各国は、多くの国際的に懸念される重大な犯罪が、国内の管轄権で処罰されず、例えば、重大な犯罪を犯したとされる者が国境を越えて逃亡しているケースもあることを認識し、普遍的管轄権の重要性とその再興をある程度強調している。[69] 普遍的管轄権は不処罰に対する重要な司法措置であり、その適用は中国と日本にとって今後重要な課題となる。

㈢　ドイツの普遍的管轄権に関する規定と中国への示唆

「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』を批准するにあたって開始した立法手当の一環をして制定された法律である」。[70] 二〇〇二年六月三〇日に国際刑法典が発効するまでは、ドイツ刑法典（Strafgesetzbuch）第六条に従った人道に対する犯罪に対する普遍的管轄権の行使はできなかった。ジェノサイド罪と異なり、「人道に対する罪はドイツ刑法六条に列挙された犯罪に該当しないため、世界主義を根拠にドイツ刑

法を適用することはできなかったのである[71]」。

ドイツ国際刑法典の第六条から第一二条に、ジェノサイド罪、人道に対する犯罪、戦争犯罪が詳しく規定されている。「その後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た[72]」。改正されたドイツ国際刑法典の第一三条は侵略犯罪を規定しているが、普遍的管轄権は侵略犯罪にはまだ適用されていない。この法典の規定により、ドイツは現在、普遍的管轄権をジェノサイド罪、人道に対する犯罪、戦争犯罪にまで拡大している。ドイツ国際刑法典第一条は、その適用範囲について「この法律は、この法律に定める国際法に対する犯罪行為のすべてに適用し、第六条から第一二条までに定める行為については、行為が国外で行われ、かつ、内国との関連性を有しない場合であっても、この法律を適用する。国外で行われた第一三条に定める行為については、行為者がドイツ国民であり、又は行為がドイツ連邦共和国に向けられている場合には、犯罪地の法にかかわらず、この法律を適用する」と規定している。本条一文は、この法律に定める国際法に対する犯罪行為のすべてに適用され、仮にその行為が外国で行われ、ドイツと関連性がない場合であっても、本法が適用されることを明確にしている。すなわち、実体法の側面から言えば、国際刑法典における普遍的管轄権の適用範囲の拡大は、国内訴追制度を改善すると同時に、国際刑法典の立法目的を反映するものである。国際刑法典の法案理由書には、立法の目的として四つが挙げられている。そのうちの一つは、「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[73]」であるとされている。同時に、手続法の側面から見ると、ドイツ刑事訴訟法第一五三条(f)の導入によって、ドイツ国際刑法典第一条の適切な実施・運用が担保される（詳しくは以下で説明する）。ドイツのこの方法は、国際刑法の要求と国内刑事司法制度の実情の両方を考慮したもので、世界各国が参考にできるドイツのモデルを提供するものである。

具体的に言えば、「国際刑法典は、もっぱらローマ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」[74]。すなわち実体法の側面で、ドイツ国際刑法典第一条は列挙方式を採用し、ジェノサイド罪、人道に対する犯罪、戦争犯罪に対する普遍的管轄権の適用を明確に規定している。「これによって、国際刑法典は、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国外犯を捕捉することになった」[75]。普遍的管轄権の適用範囲は、ドイツ国際刑法典の第一条に明確に規定されており、実践上の適用可能性を大幅に高めている。ドイツは、ローマ規程の補完性の原則に従い、国内司法主権を維持する目的で、国際犯罪の防止と処罰のための刑事司法制度の改善に積極的に取り組んでいる。

一方、中国の現行刑法第九条は、国際条約を引用する形（援引式）で、締結または加盟した国際条約に基づいて普遍的管轄権の適用範囲を定めている。刑法第九条は、条約上の処罰義務を前提とする点では、中国において真の意味での「純粋な」普遍的管轄権を規定していない。少なくとも人道に対する犯罪については、普遍的管轄権を行使して刑罰を科すことはできない。国際法の主体である国家は、それに対応する国際的義務を負い、国際犯罪の場合には、それを防止し処罰する義務を負う。このような国際的義務の履行は、国家主権の行使と密接に結びついている。国際犯罪（特に中核犯罪）の防止と処罰のための国内刑事司法制度を積極的に改善し、中国が国際刑事裁判所の管轄下にある犯罪を訴追できる立場を持続的に確保することは、まさに中国の国家主権を守る方策である。しかし、現在の刑法第九条は明らかにこの要件を満たしていないので、刑法第九条の刑事管轄権を改善する方法を検討することが重要である。

普遍的管轄権をさまざまな視点から研究・分析した結果、中国の学者たちは多様な見解を示している。一部の学者は、刑法第九条を次のように改正すべきであると主張している。すなわち、原文の後に「この法律に規定がない場合には、中華人民共和国が保留を表明した場合を除き、中華人民共和国が締結し又は参加した国際条約の規定の適用を参照することができる」という一項を追加するのである[76]。高秀東は、刑法の旧第九条を第一項とし、第二項を追加す

ることを提案した。すなわち、「外国人が中華人民共和国の領域外で外国人または他国に対して前項の犯罪を犯した場合、中華人民共和国は、行為者が中華人民共和国の領域内にいるときは、条約に基づく義務の範囲内で刑事管轄権を行使する」[77]。しかし、それらの前提条件となるのは、人道に対する犯罪を規定する国際条約への加盟であることに変わりはなく、または中国の刑法第三条に規定された罪刑法定主義の要件も満たしていない。また、普遍的管轄権の適用範囲は、慣習国際法の下で認められた犯罪にまで拡大されるべきだという主張もある。そこで、刑法第九条を次のように改正することも提案している。「この法律は、行為者が中華人民共和国の領域内にいる場合、中華人民共和国が締結し又は参加した国際条約に基づく犯罪行為に対しては、中華人民共和国が負う条約の義務の範囲内で刑事管轄権を行使する場合に適用される。この法律は、慣習国際法によって規定された犯罪についても適用することができる」[78]。人道に対する犯罪は慣習国際法で規定された国際犯罪であり、このような規定によれば、中国は人道に対する犯罪について普遍的管轄権を行使することができるが、慣習国際法で規定された犯罪の範囲は不明確であり、司法実践における適用の指針を欠いている。一方、宋傑は刑法第九条を改正し、次のように修正することを主張した。「中華人民共和国は、戦争犯罪、人道に対する犯罪、ジェノサイド罪および侵略犯罪がどこで犯されたものであっても、その管轄権を有する。本法は、国際連合安全保障理事会の決議に基づき設置された国際刑事裁判所の管轄下にある犯罪についても、当該被疑者が中華人民共和国の領域内に存在する限り、適用されるものとする」重大犯罪の行為者は、適切かつ真正に捜査され、訴追され、処罰されるべきだが、不処罰を終わらせるという目的が、普遍的管轄権の濫用という結果を生み出さないことが重要である[79]。

この点、筆者は、同じ大陸法系であるドイツの普遍的管轄権に関する規定は、中国の普遍的管轄権の規定を改善するための参考となると考えている。その理由の一つは一九八〇年代半ば以降、中国の刑法学者たちは、ドイツや日本の学説を参照する傾向にあるからである。例えば、中国刑法第二章第三節の「共同犯罪」の項では、正犯と共同正犯

という概念は明示的には扱われていないが、正犯と共同正犯という概念は、中国刑法の理論的な議論では頻繁に用いられる。そしてもう一つの理由は、中国の学界ではジェノサイド罪と戦争犯罪を普遍的管轄権の適用範囲とすることについてはほとんど異論がないからである。したがって筆者は、刑法第九条は、ドイツ国際刑法第一条の規定を参照して、列挙方式を採用し、普遍的管轄権が適用される犯罪を具体的に刑法に明記すべきであると考える。例えば、「中華人民共和国が締結し又は参加した国際条約に規定されている犯罪行為に対しては、中華人民共和国が条約に基づいて義務を負う範囲内で刑事管轄権を行使するとき、この法律を適用する：戦争犯罪、人道に対する犯罪、ジェノサイド罪については、行為が国外で行われ、かつ、内国との関連性を有しない場合であっても、この法律を適用する」といった規定とすることが考えられる。

人道に対する犯罪に対する普遍的管轄権の規定は、中国の司法主権を守るのに有益である一方で、かかる事案の大量の被害者が中国の裁判所に刑事告訴を行うことにもつながりかねない。中国とは何の関連性のない人道に対する犯罪を訴追することは、証拠収集と裁判手続きをさらに複雑にし、捜査、訴追、裁判に大きな資源を必要とし、国家にさらなる司法負担を強いることは必至である。国際刑法典第一条に従い、国際犯罪を犯した者を、その国籍、犯罪の実行地、被害者の国籍に関係なく起訴することをドイツに認めることは、同様に、ドイツの刑事司法制度に過度の負担を強いる結果にもなりうる。この問題を解決するため、ドイツは手続法の側面から普遍的管轄権を限定しており、犯罪がドイツと関係がなくても実体法は適用されるが、裁判所による普遍的管轄権の行使は手続法の規定で限定される。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が導入された。そして「同条は、国外犯に関する検察官の訴追裁量（ドイツでは例外とされる、一種の起訴便宜主義）についての規定であるが、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[80]」。

刑事訴訟法第一五三条(f)（「国際刑法典に基づく犯罪行為の場合の不訴追」）は以下のように規定している。すなわち、

「㈠検察官は、第一五三条第一項第一号及び第二号の事案において、国際刑法典第六条から第一五条に基づいて可罰的である行為に関して、被疑者が国内に所在しておらず、かつその所在も見込まれない場合には、訴追を行わないことができる。ただし、第一五三条第一項第一号の事案において、被疑者がドイツ国民である場合には、その行為が、国際的な裁判所において訴追され、又は自国の領域においてその行為が行われ、若しくは自国民がその行為によって被害を受けた国によって訴追されるときに限り、訴追を行わないことができる」。ドイツの刑事訴訟法は、一五二条で一般原則として強制起訴の原則を定めているが、一五三条(f)で特に国際刑法典に基づく犯罪に適用される例外も定めている。[81] 本条は、検察官に手続法上一定の訴追裁量権を与え、このような案件の一部を訴追の対象から排除するものである。まず、刑事訴訟法第一五三条(f)によれば、被疑者が国内に所在しておらず、かつその所在も見込まれない場合には、検察官は、国際犯罪を訴追するかどうかを判断する訴追裁量権を有している。次に、被疑者がドイツ国民である場合には、その行為が、国際的な裁判所において訴追され、又は自国の領域においてその行為が行われ、若しくは自国民がその行為によって被害を受けた国によって訴追されるとき、検察官は特別に訴追をしないことができる。「ドイツ立法者の見解では、普遍的管轄権に基づく第三国の管轄権は補足的管轄権として理解されるべきであり、案件との関連性がより強い国に優先的管轄権が与えられるべきである」。[82] 普遍的管轄権を制限するために刑事訴訟法を整備し、国内の刑事司法制度に過大な負担をかけないようにするというドイツの方法は、中国にも示唆を与えている。筆者は、中華人民共和国刑事訴訟法第一六条の刑事責任の不問に関する規定を改正することが可能であると考えている。外国人が国外で外国人に対して犯した人道に対する犯罪については、被疑者が中国国内におらず、今後も中国国内に滞在しない場合には、普遍的管轄権が適用される例外とすることなどが考えられるであろう。

上記のことから、中国の刑法第九条が曖昧で実効性に欠けることは明らかである。普遍的管轄権の役割と価値が真に有効であるためには、中国の刑法第九条は以下の条件を満たすように改正する必要がある。すなわち、刑法第九条

に規定されている普遍的管轄権が、人道に対する犯罪、ジェノサイド罪と戦争犯罪に適用されることと、上述した刑事訴訟法上の制度の規定の改正である。次章では、人道に対する犯罪の実体法的側面の国内法化をどう実現しうるのかについて若干の検討を加える。

四　人道に対する犯罪を国内法に組み入れる際の方法と形式

「国際刑法の貫徹・履行には、諸々の国際刑事法廷による貫徹（直接的履行）と国内刑事司法による貫徹（間接的履行）とがある」[83]。ただし、現在の国際社会では、国際刑法の間接的履行、すなわち国内法を通じた国際犯罪の訴追が重要性を増しているといえる。ローマ規程によって創設された制度も、この潮流を反映している。ローマ規程の前文には、この規程に基づいて設立する国際刑事裁判所が国家の刑事裁判権を「補完」するものであることを強調している（補完性の原則）。「国際刑事裁判所の設置の後も、国際法に反する最も重大な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」[84]。国内刑法を国際刑法、特にローマ規程に適合させる努力は、国際法に基づく犯罪の国内訴追が国際刑事司法制度にとって不可欠であるという事実を考慮に入れている[85]。これに鑑みれば、人道に対する犯罪に関する国内法の規定を明確にし、中国の国内訴追制度を改善することが重要であるといえる。

㈠　人道に対する犯罪を国内法に組み入れる際の方法

中国の現行刑法には、国際犯罪、特にローマ規程に規定されている中核犯罪に関する規定がほとんどなく、戦争犯罪に関する規定も限られており、ジェノサイド罪や人道に対する犯罪に関する規定はない[86]。したがって、人道に対する犯罪をどのように国内法に導入するかは、とても重要な課題である。ローマ規程は、現段階では人道に対する犯罪

に関するもっとも権威ある国際条約であり、その第七条は人道に対する犯罪に関する詳細な規定となっている。そして、中国が今後締約国となった場合に、国内法の改善はローマ規程によって奨励されており、たとえ中国が締約国でなくても、人道に対する犯罪に関する国内法を改善したいのであれば、ローマ規程を参照する必要がある。そして、条文草案は、人道に対する犯罪を専門的に規定する国際条約である。「人道に対する犯罪の多様な定義（構成要件）が定められる中で、ＩＬＣ条文草案は、将来的に、第二条の定める『定義』（構成要件）を確立した（established）慣習国際法として定着させるべく規範的方向性を示した点に歴史的意義があると考えられる[87]」。そこで本章では、人道に対する犯罪の国内法に組み入れる際のいくつかの選択肢について、ドイツと日本を例に、ローマ規程と条文草案を参照しながら若干の検討を行う。

1　一般刑法の直接適用

国際犯罪に関する国家の選択肢の一つは、国際犯罪を国内法に取り込まず、一般刑法（例えば、監禁、殺人罪などのような通常犯罪）を通じて国際犯罪を処罰・訴追することである。「日本は、ローマ規程にできるだけ早く加盟するために、この方式を選択し、『できるだけ既存の国内法を活用』しようとしたのである[88]」。この方法は、ローマ規程によって排除されるものではない。国内法の整備の負担を軽減するため、より多くの国がローマ規程に加盟し、国際刑事条約の制定に積極的に参加することを促すことにもつながる。しかし、この場合、国内法が国際犯罪をどこまでカバーしているのか、人道に対する犯罪のような中核犯罪を適切に処罰・訴追することが、可能かどうかが問題となりうる。また、国際犯罪と通常犯罪の構成要件や保護法益の間に間隙ないし齟齬が生じることも考えられる。まず、構成要件について、「国際刑事法において、『国際法上の犯罪』とは、犯罪の構成要件または『構成要件決定の枠組み』が国際法により直接に定められている犯罪と定義されることがある[89]」。したがって、国際犯罪の構成要件は、通常犯

罪と比較して特殊性を有している。人道に対する犯罪を例にとると、ローマ規程第七条では次のように規定されている。「人道に対する犯罪とは、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行う次のいずれかの行為をいう」。人道に対する犯罪とは、広範又は組織的に行われる犯罪であるところ、中国の劉大群（ＩＣＴＹ裁判官）は、「人道に対する犯罪の二つの前提条件は、第一に、組織的に行われること、第二に、犯罪の実行規模が広範でなければならないことであり、これは国際法における人道に対する犯罪と国内法における通常犯罪との重要な区別である」と指摘している。[90] しかし、国内刑法における殺人罪、傷害罪、監禁罪、強姦罪には、このような広範性や組織性に関する構成要件は含まれていない。この点、ドイツ国際刑法典が発効する前にも同様の問題があった。フィリップ・オステンは「人道に対する罪の場合においては、ドイツ刑法の改正が必要だと思われた。ドイツの刑法では、人道に対する犯罪の、個々の行為を超えた『組織的な性質』による不法の重大性は把握されていなかった」[91] と述べている。また、現行中国刑法第四章「国民の身体の権利及び民主的権利を侵害する罪」の規定に基づき、第二三二条殺人罪、第二三四条故意傷害罪、第二三六条強姦罪、第二三八条不法監禁罪のいずれも、「広範又は組織的な」の構成要件を含んでいない。例えば、中国刑法第二三二条は「故意に人を殺した者は、死刑、無期懲役又は一〇年以上の懲役に処する。情状が軽い場合は、三年以上一〇年以下の懲役に処する」と規定している。もし人道に対する犯罪の一つである殺人行為が、中国刑法第二三二条に規定される殺人罪で訴追・処罰される場合、とりわけローマ規程第七条による組織性・広範性の要件が捕捉されないこととなるのであって、両者の構成要件の違いは明らかである。そしてローマ規程について、「人道に対する犯罪に関しては、第七条二項による同条一項列挙行為の例示ないし定義によっても構成要件が明確にならないものがあり、これが既存刑法に受容する場合に大きな問題となろう」とされている。[92]

次に、保護法益については、殺人罪、故意傷害罪、強姦罪、不法監禁罪はすべて、国民の身体の権利及び民主的権

利を侵害する罪を扱う刑法第四章に規定されており、保護法益は国民個人の人格的・民主的権利（個人的法益）である。「この点、日本刑法においても殺人罪、傷害罪、強制性交、逮捕・監禁罪のような個人的法益に対する罪がある。しかし、人道に対する犯罪の場合には、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」[93]。もちろん、人道に対する犯罪も、個人の生命、健康、自由、尊厳をある程度保護するものである。そしてその上で、「人道に対する犯罪を規定する諸規則は、行為者の行為に言及しており、それは被害者に直接向けられたものだけでなく、人類全体に向けられたものである……これらの犯罪は重大かつ罪深きものであるところから、人類に対する尊厳への極めて厳重な攻撃である……人道に対する犯罪のこの側面は、直接的な被害者の利益よりも広範な利益を侵害し……この犯罪の本質的な要素が表れる……」[94]。以上から明らかなのは、人道に対する犯罪の構成要件とその保護法益については、中国の現行刑法では包摂しきれない性質のものがあり、そしてその可罰性が充分に担保されていないものもあるということである。

日本の状況に目を転じると、日本は国内法の整備がないまま、ローマ規程に加盟し、いわゆる最低限度対応（ミニマリスト）方式を選択したが、ＩＣＣ対象犯罪の国内法化においても日本には一定の成果がある。例えば、日本ではＩＣＣ加盟以前の立法措置に基づいて既に戦争犯罪の訴追処罰は概ね可能となっていた[95]。さらに、人道に対する犯罪の国内化については、日本では正式加盟前に議論が一定程度なされていた。以上指摘したような「処罰の間隙」については、国会論議では、「国内法上処罰できないことで日本国民がＩＣＣから訴追される懸念が生じる」ことが指摘されており、この問題を解決するために「速やかに処罰を可能とする国内法整備の在り方について検討に努めること」も求められている[96]。つまり、ローマ規程への加盟は、国際犯罪に関する日本の国内法整備をめぐる議論に一定の刺激を与えたことが見受けられる。

筆者は、中国は、まず、国内刑事司法制度の在り方を詳しく検討し、国内法で国際犯罪（特に中核犯罪）を処罰・

訴追する可能性がどの程度あるのかを明確に把握した上で、ローマ規程へのできるだけ早い加盟の可能性を検討するとともに、上述の条文草案の制定プロセスに積極的に参加することも期待されていると考える。筆者は、もし中核犯罪に該当する行為が、中国において訴追・処罰されることとなれば、国内法の通常犯罪に基づいてそれを適切に訴追・処罰できる可能性は現在のところほとんどないと考える。これに続いて、国際犯罪を国内法において規定するために積極的な立法作業が行われることが重要である。しかし、中国の現行刑法に国際犯罪に関する規定が欠けていること、国際犯罪と通常犯罪の間に間隙があることを考慮すれば、国際犯罪を防止し処罰する義務を履行するためには、「不導入」（通常犯罪による対応）が中国にとって最適な選択ではないと筆者は考える。さらに法的に言えば、ある国が国内刑法にジェノサイド罪、人道に対する犯罪、戦争犯罪、侵略犯罪に関する規定を定めている場合、これはその国がこれらの犯罪の責任者を捜査し裁判にかける「意思」および「能力」がある（ローマ規程一七条参照）ことの一応の証左ともなりうる。この意味において、ローマ規程の補完性の原則に従い、国際犯罪に関する国内法を改善することは、国家主権の保障にも役立っているといえる。

2　完全な導入

もう一つの方法である「完全な導入」とは、その国が加盟している国際条約に規定されている犯罪がそのまま国内法に規定されることを意味する。少なくとも一見したところ、国際法にとって最も友好的な解決方法は、国内法をローマ規程のような実体法に完全に合致させることにあるように思われる。[97]「立法措置を回避するのではなく、対照的な方策として、ローマ規程の内容と完全に一致した国内立法を行う選択肢も考えられる」。[98]国際刑事裁判所の設立に対するカナダの積極的な姿勢は、ローマ外交会議で明らかになり、ローマ規程の批准と同時に、カナダは完全な導入の方式を採択した。すなわち、「『人道に対する犯罪および戦争犯罪に関する法律』は、ローマ規程の関連条項およ

び原則を参照して、二〇〇〇年六月二九日に制定されたものであり、ローマ規程対象犯罪を国内法上の犯罪とし、被疑者や証人のＩＣＣへの引渡や司法共助をも可能にした法律である[99]」。また、ローマ規程における人道に対する犯罪と戦争犯罪の定義の原文は、付属として同法に添付されて、それ以上の定義は規定されていない[100]。カナダの完全な導入の方式は、国際犯罪に関する国際条約の規定を変更することなく国内法に導入するものであり、国際条約を尊重する姿勢は間違いなく評価されるべきものである。しかし、この方法は既存の国内法に衝突する可能性もある。例えば、条文草案の第六条[101]の四は、「中華人民共和国公務員法」（以下、「公務員法」という）第六〇条（公務員が上司の命令に同意しないが、それでもその命令を遂行しようとする場合、その公務員自身はその命令を遂行した結果について責任を負わない）に抵触するおそれがある。次に、国際条約の構成要件が不明確である場合には、中国刑法第三条に基づく罪刑法定主義に抵触しうる。人道に対する罪については最も詳細に規定されているローマ規程でさえ、「構成要件の明確性を確保するために、ローマ規程九条に基づき犯罪構成要件文書が作成されていることを考慮してもなお、それでもなお不明確さは残されていると考えられる[102]」。したがって筆者は、完全な導入は中国には適さないと考える。

3　修正を施した上での導入

三つ目の方法は、国際刑法の規定を修正し、それを国内法に導入することである。一つ明確にしておかなければならないのは、ローマ規程や条文草案が国内法に導入される場合、この方法には違いが生じるということだ。ローマ規程が対象犯罪の犯罪化を締約国にそもそも義務付けていないため、ローマ規程を国内法に導入する場合、締約国は国内の状況に応じて、改正するか否かを選択することができる。「当該締約国の国内刑事法の特殊性に配慮し、現行諸法規との整合性を考慮した上で、ローマ規程に修正を加えた形でその諸規定を部分的に導入する方策である[103]」。一方、今後、条文草案が条約となった場合には、締約国に犯罪化義務が課されることになるので、各国の立法の際の裁量の

余地（選択肢の幅）が大幅に減縮される。

修正を施した上での導入はドイツ国際刑法典の各則（中核犯罪の国内法化）にあたって主に採用されている方法だが、刑法の一般原則（総則）に関しては第一の方法が採用されているところもある（つまり、導入することなく、ドイツ刑法総則のほとんどが直接適用される）。ドイツ国際刑法典は二つの部分に分かれている。まず第一章は刑法総則の一般原則を定めている。ここで特に重要なのは、同法典とドイツ刑法との関係を明確にした第二条である。国際刑法典第二条は「一般法の適用この法律に定める行為には、この法律の第一条、第三条から第五条まで及び第一三条第四項に特別の規定がない限り、一般刑法が適用される」と規定している。すなわち、共同正犯や未遂、刑事責任年齢など、ドイツ刑法の一般原則の大部分の規定は改正されることなく適用される。同時にこの法典は、国際犯罪のみに適用される特別な一般原則をも規定している。普遍的管轄権、指揮又は命令に基づく行為、軍の指揮官及びその他の上官の責任、時効の不適用に関する規定がそれにあたる。「つまり、ＩＣＣ犯罪の固有の性質に照らし、ドイツ刑法の総則を修正する規定も国際刑法典に導入されることになった」[104]。「すなわち総則に関しては、ローマ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」[105]。つまり、ドイツの立法者は、多くの場合、ドイツの刑法総則の規定を適用すると、ローマ規程第三章の総則的規定と実質的な差異が生じるとは考えていなかったのである。このような方法は、現在のドイツの刑事司法制度と理論的枠組みを維持しつつ、中核犯罪に関するローマ規程の特別な要求を満たすものである。

中国に目を転じてみると、中国の現行刑法の総則は全五章に分かれており、刑法の一般原則や適用範囲、犯罪と刑罰の一般原則について詳細に規定されている。そして、ローマ規程第二一条第一項(c)に基づき、国内刑法の一般原則の適用が期待される。したがって、中国の刑法の総則に定められた一般原則は、国際犯罪の適用にとって望ましいも

のであるが、国際刑法の特殊性に鑑みれば、国際犯罪に適用される特殊原則の中には、中国の既存の国内法と抵触するものもあり、国内刑事司法制度に基づいて修正を加えた上で国内法に導入する必要がある。例えば、前述の上官命令（の抗弁）の問題に関して、条文草案第六条㈣は、「各国は、この条文草案に規定されている犯罪が政府または軍事的もしくは文官的上官からの命令に従って行われたという事実が、国内刑法の下で部下の刑事責任を免除する根拠とならないことを確保するために必要な措置をとらなければならない」と規定している。しかし、前述のとおり、この規定は中国の公務員法第六〇条の規定に抵触するおそれがある。したがって、中国はこの原則を導入する際に修正を加える必要があるが、この特別な原則を導入する際にドイツが行った修正を参考にすることができる。ドイツ国際刑法典第三条に従い指揮又は命令に基づく行為は、「その指揮又は命令が違法であることを認識しておらず、かつ、その指揮又は命令の違法性が明白でなかつた場合には、責任なく行為したものとする」と規定している。つまり、中国が上官命令の抗弁に関する規定を国内法に導入する場合、次のような修正が可能である。「公務員が上司の命令に同意しないが、それでもその命令を遂行しようとする場合、その公務員自身はその命令を遂行した結果について責任を負わない」。また、公訴時効の問題について、ローマ規程第二九条（公訴時効の不適用）は、「裁判所の管轄権の範囲内にある犯罪は、公訴時効の対象とならない」と規定している。条文草案第六条㈥は、「各国は、国内刑法がこの草案で規定する犯罪に時効が不適用となることを確保するために必要な措置をとるものとする」と規定している。しかし、中国の刑法総則第八七条の公訴時効期限によれば、犯罪は刑罰の程度に応じて一定期間が経過すれば起訴されなくなり、これは国際犯罪の公訴時効期限に関する規定と抵触しうる。中国の刑法第八七条は「犯罪は、次の各号に掲げる期間を経過した場合は，これを訴追しない。一　最高の法定刑が五年未満の懲役は五年。二　最高の法定刑が五年以上十年未満の懲役は十年。三　最高の法定刑が十年以上の懲役は十五年。四　最高の法定刑が無期懲役又は死刑は二十年。二十年後、訴追しなければならないと認めたときは，最高人民検察院に報告して、この許可を得なければな

らない」と規定している。ここも同様に、時効を改正する際には、ドイツ国際刑法典を参照することができる。ドイツ国際刑法典は、国際犯罪には時効が適用されないという原則を定めており、第五条（時効の不適用）には「この法律に定める重罪の訴追及び重罪について言い渡された刑の執行には、時効を適用しない」とある。

刑法典の一般原則は引き続き適用され、特別な原則のみが新たに設定されるというこのドイツの方法は、中国国内立法作業にとって非常に参考になる。中国の学者も、国際犯罪に適用される特別な原則、例えば普遍的管轄権、上官の責任原則、時効の不適用などは、刑法の総則で特別な原則を改正することで新しい規定を設けることができる。范紅旗によれば「そうすることで罪刑法定主義、共犯、責任阻却（免責）事由については、中国の現行刑法が引き続き適用されることになる。国際犯罪に適用される特別な原則、例えば普遍的管轄権、上官責任の問題、時効の問題などは、刑法の総則部分の修正によって導入される可能性がある」[106]。また、一九九七年に中国の刑法典が公布されて以来、中国の刑法立法は、内容的には刑法典の各則の改正が中心であったが、そのうち、特別刑法と最初の七回の刑法改正案は刑法典の各則の改正にとどまり、刑法典の総則的な部分には関与しなかったが、刑法改正案八、九、一一回は、いずれも刑法典の総則的な部分に修正を加えたものである。つまり、司法実践上、刑法の総則部分で特別な原則を改正することは一応は可能である。

ドイツでは、ジェノサイド罪、人道に対する犯罪、戦争犯罪、侵略犯罪（二〇一六年の改正で新設）の規定は、それぞれ国際刑法典の第六条から第一三条に規定されている。ドイツの立法機関は国際条約の規定をより具体化し、国際条約の規定に従って新しい構成要件を規定した。人道に対する犯罪は国際刑法典第七条に規定されている。「国際刑法典第七条は、ローマ規程第七条二項の定義が犯罪の定義に直接含まれている以外は、ＩＣＣ第七条の総合的な構造に従っている」[107]。まず、国際刑法典第七条は、「㈠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……」と規定している。そして、一〇種の犯罪行為は一号から一〇号まで規定されている。なお、ローマ規程と

条文草案は、人道に対する犯罪を含む国際犯罪の定義と裁判の一般原則のみを規定し、量刑に関する規定はあるものの、詳細ではない。ドイツ国際刑法典は、各犯罪類型の重大さに応じて、国内法における通常犯罪を考慮した上で、減軽・加重事由を含む個別具体的な法定刑を定めている。すなわち、国際刑法典の第七条第二項（五年以上、二年以上、一年以上の自由刑）と第四項（五年以上、三年以上の自由刑）が、第一項の人道に対する犯罪の軽減事由（犯情が重いとはいえない事案）を規定しており、国際刑法典の第七条第三項（終身刑、一〇年以上、五年以上の自由刑）と第五項（五年以上、三年以上の自由刑）には、加重事由が規定されている。すなわち、行為者が、第一項第三号から第一〇号までの行為によって人を死亡させた場合、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つ場合は、前者（死亡させた場合）が三号にあたり、後者が五号にあたる。国際犯罪に対する具体的な刑罰を規定することは、国際刑法の歴史において大きな前進であり、国際条約や国際犯罪に関する国内立法において、特に量刑の点で欠けている部分を埋める上で大きな価値があるといえる。

「人道に対する犯罪の具体的な定義と構成要件については、国際刑法典は、ローマ規程の犯罪構成要件を規定し、かつ、それらを部分的に修正し、より精密に定義づけたのである」[108]。「いかなる行為も、行為が行われる前に、法律で処罰できると規定されているのでなければ、処罰することができない」と規定するドイツ基本法第一〇三条二項から導かれる法的確実性という要件を満たすために、ドイツ国際刑法典第七条は、ローマ規程第七条の規定をそのまま立法するのではなく、多くの部分で異なった規定ぶりを見せている。例えば、「強制失踪に関するローマ規程七条二項(i)は、明確性の要請上、好ましくないものとされ、国際刑法典第七条においては、その一項七号のa、bの形で規定されるに至っている」[109]。そして、ドイツは国際刑法典に、ローマ規程に規定されている犯罪だけでなく、国際人道法の関連条約や慣習国際法で明確に定められ、規定されている犯罪も含めている[110]。

ドイツのこのモデルは、国内立法機関により国際条約を修正し新しい構成要件を導入するものであり、中国の人道

に対する犯罪に関する国内法の規定を整備する上でも参考とすべきものである。ローマ外交会議において、中国代表団は人道に対する犯罪の定義づけを保留し、第七五回総会法務委員会における「人道に対する犯罪」を議題とした発言において、耿爽大使は、条文草案はローマ規程における「人道に対する犯罪」の定義をほぼ複製したものであり、またローマ規程の関連規定は共通の立場を表すものではないと述べた。人道に対する犯罪の定義について、現在中国では意見が一致していないため、中国の刑事司法制度と国情を考慮し、国内法を「修正導入」するというドイツのモデルを参考にすることができる。現行刑法に人道に対する犯罪を新設するモデルを採用することで、中国は、国際条約の基本原則に違反することなく、中国の刑事司法の伝統や具体的な国情に応じて、人道に対する犯罪の具体的な構成要件を選択し、規定することができる。例えば、上記（第二章第二節第二項）で簡潔に紹介した、人道に対する犯罪の定義に政策的要素を含めるかどうかという問題については、明確な政策的要素があった方が、中国の国情に合致している。つまり、人道に対する犯罪の定義が過度に広くなるのを避けることができるという結論に達した。人道に対する犯罪を新設する際に政策的要素を明確に規定すれば、適用範囲が過度の広範になりかねないという懸念を払拭した形で国内法化することが可能となる。だが、この政策的要素はドイツ国際刑法典によって国内法には取り入れられていない。「ドイツの立法者は、ローマ規定七条の政策的要素を解釈原理として捉えていたため、この要素は国内立法に組み込まれなかったとされている」[三]。しかし、これこそが修正導入方法の利点であり、各国は自国の状況に応じて一定程度選択することができる。したがって筆者は、人道に対する犯罪の国内化を達成するためには、中国にとって修正を施した上での導入の方法が現実的だと考える。

4　混合的形態

国際犯罪を国内法に導入するための上記三つの選択肢のうち、多くの国は一つの方法だけを選ぶのではなく、三つ

すべてを併用している。「すなわち、立法措置の回避、完全導入と修正的導入の方法を混合的に採用し、ローマ規程を国内法に導入する方法である」[112]。「したがって、ある国は、一般原則と戦争犯罪に一般刑法を適用し（不導入）、ジェノサイド罪をそのまま導入し（完全な導入）、ある程度の修正を加えて人道に対する犯罪の定義を導入する（修正を施した上での導入）ことが考えられる」[113]。先述のとおり、ドイツ国際刑法典は、国際刑法を国内法に導入するための修正方式を主に採用しているが、それ以外の方法も選択している。例えば、一般原則がすべて修正されたわけではなく、ドイツ刑法の諸原則が依然として適用される。また、戦争犯罪のようにローマ規程が定義について明確な基準を欠いているものについては、同法典はより進歩的な立場をとり、慣習国際法の基準を直接採用している。したがって、ドイツ国際刑法典は、より厳格に言えば、混合的形態である。

㈡　人道に対する犯罪に対する国内立法形式

注目すべきことは過去二〇年の間に、多くの国が国際刑事法を国内法制度に組み込むための具体的な法律を制定し、より具体的には、ジェノサイド罪、人道に対する犯罪、戦争犯罪、侵略犯罪を国内法上の犯罪と位置づけたことである[114]。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。既存の刑法典の改正と独立の刑罰法規（特別法）の新設、つまり修正的法改正と新規立法である[115]。以下では、中国が人道に対する犯罪を国内法に導入する際、現行法を修正するのか、新たな法律を制定するのか、どちらの方法を採用するのがより適切なのかについて、若干の検討を加える。

1　独立した法典化（新設）

第一の方策は、特別な法律の制定、すなわち独立した法典化であり、「その法典には、国際法上のすべての関連犯

罪と、場合によっては、一般原則に関連する必要な特別規定が組み込まれることになる」[16]。「ドイツでは、上述の通り、国際刑法典という特別法が施行されたのである」[17]。国際刑法典は、国際刑法典導入法によって新設された法律である。「このように、ドイツは、ローマ規程の実体法的側面に関する国内法整備を行うにあたって、国際刑法典という新たな特別法を制定したのである」[18]。

この法典が発効する以前、ドイツ刑法には戦争犯罪や人道に対する犯罪についての実体規定がなかった。このため、ドイツ刑法典は国際犯罪をカバーする上で大きな欠点があった。「立法者のこのような消極的な姿勢の背後には、ドイツにおいて長らく顕在していたニュルンベルク裁判と国際刑法そのものに対する懐疑的な態度があった」[19]。この態度が変わったのは一九九〇年以降で、ドイツが国際刑事裁判所の設立にあたって積極的に参加するようになった。なぜこのような態度の変化があったのかを簡潔に説明する。まず、ドイツは多くの戦争犯罪を規定するジュネーブ諸条約（一九五四年九月三日加入）と、ジェノサイド罪を規定する「ジェノサイド条約」（西ドイツは一九五四年一一月二四日、東ドイツは一九七三年三月二七日）にそれぞれ加盟している。これらの条約上の義務として、ドイツはジェノサイド罪と戦争犯罪を国内法化し、その訴追と処罰を担保するための国内法を整備する義務を負っている。ドイツ刑法旧二二〇条a（民族謀殺罪）にはジェノサイド罪に関する規定はあったが、戦争犯罪を処罰するに当たり、国内法の不備が大きな問題となっていた。一九九〇年には、ベルリンの壁での射殺に対する事件によって、非人道的な行為（特に中核犯罪）を通常犯罪で処罰することは不適切なのではないかという懸念が生じた。これを受けて、国際犯罪の処罰・訴追における刑法典の不十分さを補うため、ドイツはジェノサイド罪、人道に対する犯罪、戦争犯罪を一つの法典に組み込んで新しい国際刑法典を作ったのである。

「このような国際刑法典は、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」[20]。「この方法の利点は、法律の整合性と時に不明瞭な部分をしっかりと整理し、明確

化できる点にある」[121]。法典化という形式は、法的確実性（Legal Certainty）だけでなく、司法実務への適用も促進する。独立した法律という形で、国際犯罪を国内で訴追するドイツの制度もまた、世界各国が参考にできるモデルを提供している。しかし、この方法には、「通常刑法以外の法典では、国際法上の犯罪が『刑法の中核』に含まず、『補助的な刑法』の規則に過ぎない、あるいは政治的動機に基づく『特別法』であるかのような印象を与えうるという欠点もある」[122]。この点、中国の国民は人道に対する犯罪、ジェノサイド罪、戦争犯罪に対する認識を広く共有しているとはいえない。そのため、既存の刑法から独立した新しい法律を作ることは、必然的に上記のような印象をもたらすであろう。また、独立した法典は実務的な適用を容易にすると言われているが、その反面、裁判官が法律を適用する際に不便を感じることになる。

「中国の刑事立法は、犯罪を規定する統一刑法典とそれを補足する数少ない特別刑法によって特徴付けられる。したがって、盧有学は国際犯罪（人道に対する犯罪を含む）を現行刑法に規定されるべきであり、新たな法律を制定する必要はない」と主張している[123]。例えば、刑法改正の過程において、「中華人民共和国軍人処罰職責違反罪暫定条例」は軍事刑法としての性格を有しており、独立した軍事刑法を制定すべきであるとの意見があった。しかし、立法機関は統一刑法の制定を考慮し、暫定条例を修正・補充し、一九九七年の刑法に各則の一章として組み入れた。したがって、これらの理由を考慮すると、中国が人道に対する犯罪を含む国際犯罪を規定する新たな法律を制定することは、現在のところ現実的ではないと思われる。

2　既存の刑罰法規の変更

「技術的に言えば、立法を通じて国際刑法を取り入れる最も簡単な方法は、既存の刑法に関連規定を創設ことである。創設する規定の範囲や構成要件によって、特定の条項の選択的修正から特別章節の追加まで、様々な方法が考え

られる」[124]。「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る場合、国内刑事立法の最小限の修正を実現できる意味で特に検討の余地があろう」[125]。ドイツもまた、国際刑法典の発効前に既存の刑法に関連規定を追加することによって、つまりドイツ刑法典第二二〇条(a)としてジェノサイド罪を捕捉することによって、関連規定を新設するこの方法を選択した。だがその後、国際刑法の発展や国際刑法に対するドイツの態度の変化、特にローマ規程への加盟に伴う国内法の再調査によって、独立した法典モデルが選択されるようになった。「その結果、国際刑法典にはジェノサイド罪の構成要件が創設されたために、同内容の刑法二二〇条a（民族謀殺罪）が削除されることになった」[126]。

もし今後、中国がローマ規程に加盟したり、条文草案を批准したりすることがあれば、現行刑法に基づく人道に対する犯罪の訴追・処罰の射程と、国際刑法が要求する人道に対する犯罪の防止と処罰の射程との間には、大きな隙間が生じうる。ローマ規程は、同規程の実体法を国内法に組み込む義務を一切定めていないが、条文草案にはその規定がある。条文草案第六条［五］は、「国内法における犯罪化一．各国は、人道に対する犯罪が国内刑法の犯罪を構成することを確保するために必要な措置をとるものとする」と規定している。また、人道に対する犯罪が世界の平和、安全、幸福を脅かすという事実も考慮に入れている。したがって、人道に対する犯罪に関する中国国内法を改善することは、中国の刑法を国際刑法と一致させ、国際社会の平和と安全を維持する上で非常に重要である。

ただ、前述したように、独立法典モデルは現段階では中国には適しておらず、現行刑法を改正して関連規定を新設する方法は、中国の国内刑法の改善にとってより現実的な方法となる。しかし、中国の刑法各則における犯罪の分類基準は、犯罪客体が同一種類であり、各種類の具体的な犯罪を順位付けする基準は、主に各種類の犯罪の社会的危害の程度に基づいている。そして前述のように、人道に対する犯罪の保護法益は、中国の刑法における通常犯罪とは異なるため、単に個々の条項を改正し、この犯罪を追加する方法は妥当ではないように思われる。もし人道に対する犯

罪を新設するのであれば、ジェノサイド罪、戦争犯罪、侵略犯罪、すなわちその他の中核犯罪と同じ範疇に入れる必要があるというのが中国の学者の多数派意見である。背景と侵害の客体の特異性に照らせば、中核犯罪は全人類の平和と安全を侵害するものであり、その社会的危害の程度は通常犯罪を超えるものである。したがって、「人類の平和と安全に対する犯罪」という特別な章を設け、人道に対する犯罪をこの章に入れる必要がある。盧有学は「中核犯罪には共通点があり、特定の背景（文脈）の中で発生することが多いため、刑法に『人類の平和と安全に対する犯罪』という独立した章を設け、中核犯罪を規定することが適切である」[127]としている。この作業は次のようにして行われる。すなわち、「ローマ規程に規定されたジェノサイド罪、人道に対する犯罪、戦争犯罪、その他の国際犯罪の具体的な罪名と行為態様を、中国の刑法の独立した章として規定することによって行われる」[128]。「人類の平和と安全に対する犯罪」を刑法各則の独立した章として設けることは、刑法各則の他の章と並行するものであり、既存の刑法体系に抵触するものではない。二〇二三年まで、国内刑法を補充、改正、改善するために一一の刑法改正案が採択されており、現行刑法の改正という方法が実際に可能であることを示唆しているのである。

まとめると、中国が人道に対する犯罪を今後国内法に導入することを決定したとき、次のような二つの検討課題が提起される。すなわち、導入態様と立法方式の選択である。筆者は、ドイツ国際刑法典に基づき、中国の国情と刑事司法の伝統を考慮して、中国に適した立法モデルを選択しようと試みた。結論から言えば、筆者は中国が現行の刑法を改正するという方法をとることが適切だと考えている。まず、刑法総則に人道に対する犯罪に適用される特別原則が新設されることが重要である。例えば、時効の問題に関する規定は、従来の条文の構成は変えずに、「人類の平和と安全に対する犯罪」の章に規定される犯罪には時効が適用されないという条文が新設されるべきである。第二に、刑法各則に「人類の平和と安全に対する罪」の一章を設け、人道に対する犯罪、ジェノサイド罪、戦争犯罪、侵略犯罪をそこで扱うべきである。中核犯罪の社会的危害の重大性を考慮し、刑法各則の第一章に置くことも可能であろう。

その後、現在の第一〇章に規定されている第四四六条（戦時住民殺害・財物強取罪）と第四四八条（捕虜虐待罪）を削除し、「人類の平和と安全に対する犯罪」の章に併合することも考えられる。具体的には、人道に対する犯罪の定義と特別原則に関しては、ローマ規程と条文草案の関連規定を参考にし、人道に対する犯罪の構成要件と特別原則を創設することができる。

五　おわりに

人道に対する犯罪とは、人類社会共通の利益を侵害し、国際社会の平和と安全に深刻な脅威をもたらす、文民たる住民に対する広範又は組織的な暴力的犯罪である。この意味で、人道に対する犯罪に関する国内法を強化することは、理論的にも実際的にも非常に重要である。しかし中国は、国際条約の面ではまだローマ規程に加盟しておらず、また現段階で人道に対する犯罪に関する特別な国際条約を制定することも適切ではないとの立場をとっている。国内法の面では、刑法第九条に規定された普遍的管轄権は人道に対する犯罪には適用できず、刑法各則に規定された通常犯罪と人道に対する犯罪の間には、構成要件や保護法益の面で大きな間隙・齟齬がある。筆者は、現段階の中国にとって、人道に対する犯罪に関する国内法の整備に関わる問題を、国際条約と国内法の両方の面から検討することが重要であると考えている。そこで筆者は最後に、人道に対する犯罪の処罰に関する中国の立法が直面している問題について、以下の提言を行いたい。

まず、ローマ規程の条項を再検討することを前提に、ＩＣＣへの加盟をできるだけ早く実現する必要がある。加入方式については、日本と同じ最低限の対応方式（ミニマリスト方式）か、ドイツと同じ対応方式（マクシミリスト方式）か、両者の中間の方式を選ぶこともできる。しかし、人道に対する犯罪の定義、普遍的管轄権の適用について、中国

では上述のような議論があることを考慮すると、ドイツにおける国際刑法典の整備のように、ローマ規程締結に際し、国際刑法に関する包括的な国内立法という方法[129]、すなわち国内訴追制度を充実させることを前提に国際刑事裁判所に加盟する方が、中国の主権を守る上でもより有益であると考えられる。人道に対する犯罪に関する特別な国際条約については、中国は、現在国際社会で大きな論争となっている問題について体系的な研究を行うよう学者に奨励し、国際的な相互信頼と実際的な協力を実現するための国際的な合意に達し、人道に対する犯罪に関する国際的な法整備のプロセスを促進するように主体的に行動をとるべきである。

第二に、国内法のレベルでは、同じ大陸法系であるドイツのモデルが中国にとって重要な参考価値を有している。ドイツ国際刑法典は、人道に対する犯罪に関するそれまでのドイツ国内法の規定の欠陥を補い、世界各国が参考にできるモデルを提供するものである。具体的にいえば、立法モデルの選択という点で、中国は、人道に対する犯罪を訴追できる立場にいつでも立てるように既存の刑法を改正することで、国際刑法と国内刑事司法制度との間に存在する隙間を補填し、改善することができる。

最後に、中国での人道に対する犯罪に関する国内法の整備は、さまざまな問題や課題に直面している。しかし、それは、同時に、中国における法整備のプロセスを促進し、国際刑法との調和を推進する好機でもある。筆者は、中国がその問題や課題を克服し、国際社会の平和と安全に実質的に貢献できるようになることを切望している。

（1）「中華人民共和国外交部公式ウェブサイト」https://www.fmprc.gov.cn/dszlsjt_673036/202010/t20201016_5373905.shtml.（最終閲覧日：二〇二三年八月一日）。

（2）広見正行「国際法委員会『人道に対する犯罪の防止および処罰に関する条文草案』の歴史的意義と将来的課題」国際法外交雑誌第一一九巻第三号（二〇二〇年）四一四頁。

（3）竹村仁美「人道に対する犯罪の法典化の系譜」法律時報第九〇巻第一〇号（二〇一八年）二九頁。

（4）M. C. Bassiouni, “Crimes against Humanity in International Criminal Law”, 2nd Edition, Martinus Nijhoff Publishers, p. 557-558 (1999).

（5）ニュルンベルク憲章第六条(C)は、「人道に対する罪すなわち、犯行地の国内法の違反であると否とを問わず、裁判所の管轄に属する犯罪の遂行として、あるいはこれに関連して行われた、戦争前あるいは戦争中にすべての一般人民に対して行われた殺害、せん滅、奴隷化、移送及びその他の非人道的行為、もしくは政治的、人種的または宗教的理由に基づく迫害行為」と規定している。

（6）しかし、The International Military Tribunal（IMT）の定義では、行為の客体は文民たる住民に限定されていたが、The International Military Tribunal for the Far East（IMTFE）の定義ではこの限定が削除され、混乱を招いた。フィリップ・オステン「東京裁判における犯罪構成要件の再訪――初期国際刑法史の一断面の素描」法学研究第八二巻第一号（二〇〇九年）三一五頁以下参照。

（7）Principles of International Law Recognized in the Charter of the Nürnberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal, appears in Yearbook of the International Law Commission, 1950, vol. II, para. 97.

（8）竹村・前掲注（3）三〇頁参照。

（9）馬呈元『国際刑法論』中国政法大学出版社（二〇一三年）三七一頁。

（10）Titles and texts of articles on the draft code of crimes against the peace and security of mankind / adopted by the international law commission at its 48th session（A/CN.4/L.532）1996.

（11）東澤靖「国際法委員会（ＩＬＣ）における『人道に対する犯罪の防止及び処罰に関する条約草案』の作業状況と課題」明治学院大学法律科学研究所年報三四巻（二〇一八年）八頁。

（12）竹村・前掲注（3）三一頁参照。

（13）「国際刑事裁判所（ＩＣＣ）」https://www.icc-cpi.int/.（最終閲覧日：二〇二三年九月三日）。

（14）同右。

（15）広見・前掲注（2）四一三頁参照。

（16）See UN, Doc. A/69/10, para. 266. See UN, Doc. A/72/10, p. 10, paras. 41-42. See UN, Doc. A/74/10, para. 35.

（17）広見・前掲注（2）四一四頁参照。
（18）Crimes against humanity:comments and observations received from governments, international organizations and others (A/CN. 4/726) 2019.
（19）同右。
（20）ジェノサイド罪、戦争犯罪、人道に対する犯罪および侵略犯罪は、国際刑事裁判所（ＩＣＣ）の対象犯罪であって、中核犯罪（core crimes）と総称される。
（21）前掲注（1）参照。
（22）村瀬信也＝洪恵子『国際刑事裁判所――最も重大な国際犯罪を裁く』東信堂第二版（二〇一四年）一一四頁。
（23）Beth Van Schaack, Ronald C. Slye, “Internationalcriminal law-Intersections and Contradictions”, Foundation Press January 31, 2021 p. 239.
（24）劉大群「人道に対する犯罪について」武大国際法評論（二〇〇六年）五頁。
（25）中華人民共和国外交部政策研究室編『中国の外交』世界知識出版社（一九九九年）六六五―六六六頁。
（26）『多数国間条約集（上巻）』外務省条約局（一九六二年）一二一五頁。
（27）東澤・前掲注（11）参照。
（28）馬・前掲注（9）三七三頁参照
（29）西村弓ほか『防衛実務国際法』弘文堂（二〇二一年）二六七頁。
（30）Philippe Kirsch, John T. Holmes, “The Birth of the International Criminal Court: The 1998 Rome Conference”, Canadian Yearbook of International Law/Annuaire canadien de droit international, Volume 36, 1999, pp. 3–39.
（31）同右。
（32）P. Akhavan, “Reconciling Crimes against Humanity with the Laws of War: Human Rights Armed Conflict and the Limits of Progressive Jurisprudence”, Journal of International Criminal Justice, vol. 6, issue8, (2008), p. 26.
（33）Dan Zhu, “China, Crimes Against Humanity and the International Criminal Court” Journal of International Criminal Justice (2019), p. 1025.
（34）杉原高嶺＝水上千之『現代国際法講義』有斐閣（二〇〇八年）一四―一七頁。山本草二『国際法（新版）』有斐閣（二〇

○三年）五三―五七頁。

（35）前掲注（13）参照。

（36）人道に対する犯罪とは、殺人、殲滅、奴隷化、国外追放、監禁、拷問、性的暴力、迫害、または文民または特定可能な集団に対して行われた、その時および場所で行われたその他の非人道的な行為または不作為を意味する。

（37）Elements of Crimes, Article 7, Introduction, para. 3.

（38）Report of the international law commission on its sixty-seventh session, (A/70/10) 2015.

（39）Darryl Robinson,“Defining ‘Crimes Against Humanity’ at the Rome Conference”, American Journal of International Law 43, 1999, p. 47, 51.

（40）王世洲『現代国際刑事法原論』中国人民公安大学出版社（二〇〇九年）四四九頁。

（41）前掲注（23）二三六頁参照。

（42）C. C. Jalloh,“What Makes a Crime Against Humanity a Crime Against Humanity”, 28 American University International Law Review 381, 2013, pp. 402–408.

（43）Prosecutor v. Tadić, Opinion and Judgment, Trial Chamber, CaseNo. IT-94-1-T, 7 May1997, para. 653.

（44）ICTY, Prosecutor v. Kunaracetal. Case No. IT-96-23& IT-96-23 /1-A, Appeals Chamber, Judgment, 12 June 2002, p. 29, para. 98; ICTR, Prosecutor v. Semanza, Case No. ICTR-97-20-T, Trial ChamberIII, Judgment, 15 May 2003, para. 329.

（45）村瀬＝洪・前掲注（22）一二五頁参照。

（46）前掲注（18）参照。

（47）村瀬＝洪・前掲注（22）一二五頁参照。

（48）馬・前掲注（9）三七五頁参照。

（49）村瀬＝洪・前掲注（22）一二五頁参照。

（50）M. Halling, “Push the Envelope-Watch It Bend: Removing the Policy Element and Extending Crimes Against Humanity”, 23 Leiden Journal of International Law 827, 2010, pp. 833–836.

（51）「Crimes Against Humanity and War Crimes Act」https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/c-45.9/.（最終閲覧日：二〇二三年九月三日）。

(52) 馬・前掲注（9）二四七頁参照。
(53) The scope and application of the principle of universal jurisdiction: report of the secretary-general prepared on the basis of comments and observations of governments（A/65/181）.
(54) 馬・前掲注（9）二二五頁参照。
(55) 髙山佳奈子「刑法の適用における世界主義に関する国際刑法会議準備会」刑法雑誌四八巻（二〇〇八年）一七三頁。
(56) 山本草二『国際刑事法』三省堂（一九九一年）一六三頁。森下忠『刑法適用法の理論』成文堂（二〇〇五年）二一一頁。
(57) Request for the inclusion of an additional item in the agenda of the 63rd session: the scope and application of the principle of universal jurisdiction: letter dated 29 june 2009 from the permanent representative of the united republic of tanzania to the united nations addressed to the secretary-general（A/63/237/Rev.1）.
(58) Kriangsak Kittichaisaree, “International Criminal Law”, Oxford University Press, p. 85（2001）.
(59) Fourth report on crimes against humanity /by sean d. murphy, special rapporteur（A/CN.4/725）.
(60) 前掲注（18）参照。
(61) 同右。
(62) Summary record of the 25th meeting: 6th committee, held at headquarters, new york, on friday, 28 october 2016, general assembly, 71st session（A/C.6/71/SR.25）.
(63) 前掲注（18）参照。
(64) 竹村仁美「国際刑事裁判所と普遍的管轄権」九州国際大学法学論集一七巻一号（二〇一〇年）一二二頁。
(65) 「第二原則では、『国際法上の重要な犯罪には、（一）海賊、（二）奴隷、（三）戦争犯罪、（四）平和に対する罪、（五）人道に対する罪、（六）集団殺害罪、（七）拷問』が含まれるとされている」。
(66) 高銘暄編『新編中国刑法（上巻）』中国人民大学出版局（一九九八年）五三頁。
(67) Antonio Cassese, “International Criminal Law”, Oxford University Press, p. 285（2003）.
(68) もっとも、日本は人道に対する犯罪の一類型を独立させた「強制失踪条約」には二〇一〇年から加入しており、その条約に基づく処罰義務を負う点に留意する必要がある。
(69) 前掲注（53）参照。

(70) 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――」法学研究第九〇巻第四号（二〇一七年）二頁。
(71) 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（二〇〇一年）一三〇頁。
(72) オステン＝久保田・前掲注（70）参照。
(73) 同右。
(74) 同右。
(75) Werle Gerhard 著、葛原力三〈訳〉「国際刑法の国内法化について」ノモス＝Nomos 一五（二〇〇四年）六四頁。
(76) 陳楽＝曾堅「中国刑法における普遍的管轄権の立法完善に関する分析――刑法第九条に基づく考察」法制と経済三七一号（二〇一四年）。
(77) 高秀東「普遍的管轄の原則について」法学研究（Chinese Journal of Law）（二〇〇八年）一二六頁。
(78) 李希慧＝王宏偉「中国刑法の普遍的管轄権の立法改善について――中国刑法第九条の規定に対する考え方に基づいて」北方法学第二巻（二〇〇八年）六二頁。
(79) 宋傑「中国における刑事裁判権規定の再考と再構築――国際関係における裁判権の機能から」法と経営研究第四号（二〇一五年）一五八頁。前掲注（53）参照。
(80) オステン＝久保田・前掲注（70）参照。
(81) Maximo Langer, “Universal Jurisdiction as Janus-Faced: The Dual Nature of the German International Criminal Code”, 11 Journal of International Criminal Justice 737 (2013).
(82) 范紅旗「ドイツ国際刑法典から見た国際犯罪の国内訴追」法学雑誌（二〇〇六年）一一七頁。
(83) 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」二〇〇四年五月二三日に広島大学にて開催された日本刑法学会第八二回大会で行われた講演の原稿である。
(84) Gerhard・前掲注（75）五七頁参照。
(85) F. Jessberger and C. Powell, 14 South African Journal of Criminal Justice (2001).
(86) 王松竹「ジェノサイド条約およびジュネーヴ諸条約の対象犯罪と中国刑法上の対応――日本における中核犯罪の国内法整

備との比較を見据えて――」法学政治学論究一三五号（二〇二二年）参照。

(87) 広見・前掲注（2）四一三―四二九頁参照。

(88) 石垣友明「ローマ規程締結に向けた日本の課題」ジュリスト№一二八五（二〇〇五年）一一五頁。

(89) 山本草二『国際刑事法』三省堂（一九九一年）七頁。

(90) 李世光＝劉大群＝凌岩編『国際刑事裁判所ローマ規程解説（上）』北京大学出版社（二〇〇六年）七八頁。

(91) フィリップ・オステン「国際刑事裁判所の設立と立法上の対応（上）――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（二〇〇二年）六九頁。

(92) 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）三四頁。

(93) ヴェルレ・前掲注（83）参照。

(94) Prosecutor v. Erdemović, I CTY (Appeals Chamber), judgment of 7 October 1997, Kirk McDonald と Vohrah 判事の個別（separate）意見。

(95) 「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）。

(96) 参議院外交防衛委員会のローマ規程に関する二〇〇七年四月二六日決議（第一六六回国会参議院外交防衛委員会会議録八号（一三―一四頁）。

(97) Werle, Gerhard『国際刑法原理』商務印書館（二〇〇九年）九五頁参照。

(98) オステン・前掲注（91）参照。

(99) 松葉真美「国際刑事裁判所規程履行のための各国の国内法的措置」レファレンス（二〇〇四年）四四頁。

(100) 「Justice Laws Website」https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/c-45.9/.

(101) 前掲注（59）参照。

(102) 村瀬＝洪・前掲注（22）一〇三頁参照。

(103) オステン・前掲注（91）参照。

(104) フィリップ・オステン「国際刑事裁判所の設立と立法上の対応（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（二〇〇二年）六二頁。

(105) オステン＝久保田・前掲注（70）参照。

（106）　范・前掲注（82）参照。
（107）　Gerhard Werle、Florian Jessberger 著　趙炳志＝范紅旗〈訳〉「国際刑事司法の復帰：ドイツの新国際刑法典」刑法シリーズ（二〇〇九年）。
（108）　ヴェルレ・前掲注（83）参照。
（109）　今井猛嘉「ドイツ『国際刑法典』について（一）」現代刑事法六巻六号№六二（二〇〇四年）七三頁。
（110）　Maximo・前掲注（81）参照。
（111）　山本紘之「諸国の状況について国際刑事裁判所の対象犯罪の国内法化をめぐる」国立情報学研究所（二〇一七年）七三一頁。
（112）　オステン・前掲注（91）参照。
（113）　Werle・前掲注（97）九五頁参照。
（114）　Florian Jeßberger, Chantal Meloni, Maria Crippa, Domesticating International Criminal Law: Reflections on the Italian and German Experiences, Published June 1, 2023, by Routledge.
（115）　Werle・前掲注（75）参照。
（116）　Werle・前掲注（97）九六頁参照。
（117）　今井・前掲注（109）参照。
（118）　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」法学政治学論究刊行会（二〇一四年）二六一頁。
（119）　ヴェルレ・前掲注（83）参照。
（120）　Werle・前掲注（75）参照。
（121）　Claus Kreß, “Vom Nutzen eines deutschen Völkerstrafgesetzbuchs”, Nomos-Verlag-Ges.（2000）.
（122）　Werle・前掲注（97）九六頁参照。
（123）　盧有学「中国の刑法が規定した国際犯罪の立法モデルに関する検討」河北法学（二〇〇九年）一一一頁。
（124）　Werle・前掲注（97）九六頁参照。
（125）　Werle・前掲注（75）参照。

（126）オステン・前掲注（91）参照。
（127）盧・前掲注（123）一一二頁参照。
（128）范・前掲注（82）参照。
（129）石垣・前掲注（88）参照。

王　松竹（オウ　ショウチク）
所属・現職　慶應義塾大学大学院法学研究科後期博士課程
最終学歴　中国政法大学国際法学院修士課程国際公法専攻
所属学会　日本刑法学会
専攻領域　国際刑法
主要著作　「ジェノサイド条約およびジュネーヴ諸条約の対象犯罪と中国刑法上の対応――日本における中核犯罪の国内法整備との比較を見据えて――」『法学政治学論究』第一三五号（二〇二二年）