

論 文

ICC 創設をめぐるドイツの外交・司法政策⁽¹⁾

福永美和子

はじめに

2003年3月、オランダ・ハーグに国際刑事裁判所 (International Criminal Court : ICC) が創設された。ICC は、最も重大な国際犯罪——ジェノサイド (集団殺害) 罪、人道に対する犯罪、戦争犯罪、侵略犯罪——に責任を負う個人を裁く初の常設の国際刑事法廷である。ICC の法的基盤となっているのは、1998年夏のローマ外交会議で採択され、2002年7月に発効した ICC 規程 (ローマ規程) であり、裁判所の管轄権、管轄対象となる4つの犯罪、捜査や訴追の手続き、締約国の協力義務などについて定めている⁽²⁾。日本も2007年7月に ICC への加入書を寄託し、同年10月に105番目の締約国となった⁽³⁾。

常設の国際刑事法廷の創設をめざす取り組みは、国際連盟が、1937年に採択されたテロの防止と処罰に関する条約に基づいて、国際刑事法廷の設置を企図したことに端を発する⁽⁴⁾。この試みは不成功に終わるが、第2次世界大戦後、あらたに国際連合の下で、侵略や非人道的行為などを裁くより包括的な常設国際刑事法廷の設立が目指されることになった。国連総会は1950年に特別委員会を設置して国際刑事法廷の規程の起草を委託し、委員会は1953年に規程の草案を総会に提出する⁽⁵⁾。これと並行して、国際犯罪の法典化も着手された。国連総会は1947年、国際法委員会に、ニュルンベルク国際軍事裁判所憲章と同裁判の判決で認められた国際法上の諸原則の定式化と、これを含む「人類の平和と安全に対する犯罪」の法案作成を委

(1) 本稿の執筆にあたり筆者は、2007年3月にハーグでドイツ出身の H. P. カウル判事に行なったインタビューから多くの知見や示唆を得た。ここに記して氏に謝意を表する。また本稿は、科学研究費補助金 (17-10364) に基づいて行なった研究に依拠する。同補助金は、筆者が日本学術振興会特別研究員として助成を受けたものである。

(2) Rome Statute of the International Criminal Court, United Nations, *Treaty Series*, Vol. 2187, New York, 2004, pp. 90 ff.; 大沼保昭編『国際条約集』(有斐閣, 2005年), 349-359頁。

(3) See <http://www.icc-cpi.int/press/pressreleases/262.html>; 日本の ICC 加盟については、『法律のひろば』60巻9号 (2007年), 4-53頁; 『自由と正義』58巻8号 (2007年), 50-79頁; 『法律時報』79巻4号 (2007年), 4-67頁の特集, 東澤靖『国際刑事裁判所 法と実務』(明石書店, 2007年), 第10章などを参照。

(4) M. Cherif Bassiouni (ed.), *The Legislative History of the International Criminal Court*, Vol. 1, Ardsley, 2005, p. 54.

(5) Ibid., pp. 57 f.

託し、委員会は1954年に法案を策定する⁽⁶⁾。しかし、国連総会は同年、総会の特別委員会に委託した侵略犯罪の定義に関する報告が提出されるまで、「人類の平和と安全に対する犯罪」の法典化を延期することを決定し、それと同時に裁判所規程に関する議論も棚上げされた⁽⁷⁾。

その後、侵略犯罪の定義は1974年に国連総会で決議されたものの⁽⁸⁾、「人類の平和と安全に対する犯罪」の法典化が1978年に総会のアジェンダに復帰した後、同罪の法案が最終的に国際法委員会で採択されたのは1996年のことであり⁽⁹⁾、裁判所規程の制定も1980年代末以降になってようやく進展を見せることになったのである⁽¹⁰⁾。東西対立の終結によって国連機関における停頓状況が解消したこと、グローバル化の進展に伴って国際犯罪への対応が求められるようになったこと、そして、旧ユーゴスラヴィアとルワンダで起きた大量虐殺や大規模な人権侵害が、国際社会に大きな衝撃を与えたことが、冷戦後に常設国際刑事法廷の創設に向けた取り組みが再開される背景となった⁽¹¹⁾。

ドイツは、冷戦後に ICC の創設に向けた国際社会の取り組みが再開されて以来、これを支持する立場をとり、裁判所の開設後もその活動を積極的に支援している。このようなドイツの外交・司法政策については、ローマ会議でドイツ代表団長を務め、その後 ICC 判事に就任したカウル (Hans-Peter Kaul) が、ICC の設立過程におけるドイツの交渉方針やドイツが果たした貢献に関する論文を著わしており、また、国際刑法学者のクレス、ヴェルレらの論文・著作をはじめ、ドイツにおけるローマ規程の批准・履行や国際刑法に関するドイツの政策を分析、考察した研究が多数刊行されている⁽¹²⁾。一方、日本では、冷戦後のドイツの ICC 政策をその背景要因も

(6) UN GA Res. 177, 1947; Bassiouni (ed.), op. cit., p. 58.

(7) UN GA Res. 897/898, 1954; Bassiouni (ed.), op. cit., pp. 58 f.

(8) UN GA Res. 3314, 1974.

(9) UN Doc. A/CN.4/L.532; A/CN.4/L.532/Corr. 1-3. 草案には侵略犯罪、ジェノサイド罪、人道に対する犯罪、戦争犯罪の他に、国連およびその関連人員に対する犯罪が規定されており、ローマ規程の策定に際しても重要な基礎となった。Vgl. Gerhard Werle, *Völkerstrafrecht*, 2. Auflage, Tübingen, 2007, S. 69, 311.

(10) 本稿 1-1) 参照。

(11) See for example, Leila Nadya Sadat, *The International Criminal Court and the Transformation of International Law*, Ardsley, 2002, pp. 31 ff.

(12) その一部として, Hans-Peter Kaul, "Baustelle für mehr Gerechtigkeit", in: *Vereinte Nationen*, 4/2004, S. 141 ff.; Hans-Peter Kaul, "Der Aufbau des Internationalen Strafgerichtshofs", in: *Vereinte Nationen*, 6/2001, S. 215 ff.; Hans-Peter Kaul, "Durchbruch in Rom", in: *Vereinte Nationen*, 4/1998, S. 125 ff.; Hans-Peter Kaul, "Auf dem Weg zum Weltstrafgerichtshof", in: *Vereinte Nationen*, 5/1997, S. 177 ff.; Hans-Peter Kaul, "Der Internationale Strafgerichtshof – Das Vermächtnis von Nürnberg –", in: Andreas Zimmermann (Hrsg.), *Deutschland und die internationale Gerichtsbarkeit*, Berlin, 2004, S. 71 ff.; Hans-Peter Kaul, "Special Note: The Struggle for the International Criminal Court's Jurisdiction", in: *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, Vol. 6/4, 1998, pp. 48 ff.;

含めて検討した拙稿の他に、オステンらが ICC に関連するドイツの国内法について、また齋藤が、ドイツおよび欧州諸国とアメリカ合衆国（以下米国）の ICC に関する政策の違いを、冷戦後の国際秩序をめぐる両者の政治戦略との関連において考察した論文を発表している⁽¹³⁾。

本稿ではこれらの先行研究を踏まえ、国際連合、連邦議会、欧州連合（EU）等の史料の分析を加えて、ICC の創設をめぐるドイツの外交・司法政策を検証し、その概要と特徴を明らかにする。その際、とくにナチ・ドイツが行った侵略戦争や非人道的行為を重要な契機として発展した国際刑法や国際刑事司法に対して、第二次大戦後のドイツがどのように対応してきたのかも合わせて検討する。

まず、ICC 創設に向けた国際的な政治過程でドイツが果たしてきた役割を、EU の共通外交安全保障政策との連関を含めて考察する。第 2 に、ICC 政策を支えるドイツ国内のコンセンサスを検討した上で、ICC への加盟に対応するドイツの国内法制度の整備のあり方を検証する。第 3 に、国際刑事司法に関する旧西ドイツおよび統一後のドイツの政策とその変化を、冷戦後の積極的な ICC 支援政策に伴って生じているニュルンベルク裁判の再評価も含めて考察する。

なお、統一ドイツの ICC 政策の土台となっているのは、主に西ドイツの政策であるため、分断時代については西ドイツの政策のみを考察対象とする。また、連合国が行なったナチ犯罪追及に対する対応についても、ニュルンベルク国際軍事裁判

Claus Kreß, "Versailles – Nürnberg – Den Haag: Deutschland und das Völkerstrafrecht", in: *Juristen Zeitung*, 20/2006, S. 981 ff.; Claus Kress, "Versailles – Nuremberg – The Hague. Germany and International Criminal Law", in: *The International Lawyer*, Vol. 40 No. 1, 2006, pp. 15 ff.; Claus Kreß / Jan MacLean, "Germany", in: Claus Kreß / Bruce Broomhall / Flavia Lattanzi / Valeria Santori (eds.), *The Rome Statute and Domestic Legal Orders Volume II: Constitutional Issues, Cooperation and Enforcement*, Baden-Baden, 2005, pp. 131 ff.; Claus Kreß / Bruce Broomhall, "Implementing Cooperation Duties under the Rome Statute: A Comparative Synthesis", in: *ibid.*, pp. 515 ff.; Werle, a.a.O.; Gerhard Werle / Florian Jeßberger, "Das Völkerstrafgesetzbuch", in: *Juristen Zeitung*, 15/16, 2002, S. 725 ff.; Steffen Wirth, "International Criminal Law in Germany: Case Law and Legislation", presentation to the Conference Combating International Crimes Domestically (3rd Annual War Crimes Conference, Ottawa, 22–23 April 2002) hosted by the Canadian Department of Justice (Crimes Against Humanity and War Crimes Section), pp. 1 ff.; Steffen Wirth, "Germany's New International Crimes Code: Bringing a Case to Court", in: *Journal of International Criminal Justice*, 1/2003, pp. 151 ff.; Gunnar Theissen / Martin Nagler (Hrsg.), *Der Internationale Strafgerichtshof: Fünf Jahre nach Rom*, Berlin, 2004.

- (13) フィリップ・オステン「国際刑事裁判所規程と国内立法」『ジュリスト』1207号（2001年）、126–132頁、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——ドイツ国際刑法典が日本に示唆するもの——」(上)・(下)、『捜査研究』608号（2002年5月）66–70頁、610号（2002年7月）、62–65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』215号（2003年）、116–125頁；齋藤義彦「近代国民国家の岐路 国際刑事裁判所問題とイラク危機を巡って」『ドイツ研究』36号（2003年）、1–14頁；Miwako Fukunaga, "Germany's Diplomatic and Judicial Policy on the Establishment of the ICC", in: *Comparative Genocide Studies*, Vol. 2, 2005/2006, pp. 45 ff.

と西側諸国が実施したナチ犯罪裁判への対応に焦点をあて、ソ連・東欧諸国で行なわれたナチ犯罪裁判への対応については、別の機会に検討することとしたい。

1 ICC 創設に向けた国際的な政治過程とドイツ

(1) ICTY への協力と ICC 政策

ICC の創設に向けた冷戦後の取り組みは、1989年にトリニダード・トバゴが、国連総会の特別会合で麻薬取引およびその他の国際犯罪を訴追する国際刑事法廷の設立を提案したことをきっかけとして再開された⁽¹⁴⁾。国連総会にこの事案についての検討を委託された国際法委員会は1993年、麻薬犯罪以外にも管轄対象を広げた ICC 規程の草案を作成し、翌1994年にこれを修正した草案を提出した⁽¹⁵⁾。その後、1995年に2度開かれたアド・ホック委員会、1996年から1998年の間に6度にわたって開かれた準備委員会で草案はさらに修正され、1998年6月から7月にかけて開催されるローマ外交会議でそれを叩き台とする制定作業が行われることになった⁽¹⁶⁾。

こうした取り組みが進められるなかで、ドイツは1990年代の初頭から ICC の創設を支持していたが、とくにその後半以降、自らが主導して裁判所の設立をめざすアクティヴな外交・司法政策を展開するようになった⁽¹⁷⁾。ドイツの ICC 政策の展開に重要な影響を及ぼしたのが、旧ユーゴスラヴィアとルワンダで起きた重大犯罪を裁くために国連安全保障理事会によって設置された2つのアド・ホックな国際法廷、とくに1993年の決議に基づいて設立された旧ユーゴスラヴィア国際刑事裁判所 (International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia : ICTY) への協力である⁽¹⁸⁾。

旧ユーゴに関する1992年8月のロンドン会議や同年9月の国連総会で提案を行なうなど ICTY の設置を支持したドイツは、1995年に ICTY 協力法を制定し、裁判所に対して経費負担、情報交換、捜査官の派遣、証人や有罪判決を受けた受刑者の受入れなどの支援を行ってきた⁽¹⁹⁾。また、ドイツの司法機関も、国内法に基づいて

(14) Bassiouni (ed.), op. cit., Vol. 1, pp. 61 f.

(15) UN Doc. A/49/10, 1994; Bassiouni (ed.), op. cit., pp. 62 f.

(16) UN Doc. Supplement No. 22, A/50/22; A/CONF.183/2; A/CONF.183/2/Add.1; A/CONF.183/2/Add.1/Corr.1; A/RES/52/160, 1997; Bassiouni (ed.), op. cit., pp. 64 f.; Lee (ed.), *The International Criminal Court: The Making of the Rome Statute, Issues, Negotiations, Results*, The Hague, 1999, pp. 3 f.

(17) クレスは、当時外務省の国際公法課長であったカウルが、1997年2月に ICC の設立交渉にあたるドイツ代表団の長に就任したことが大きな転機となったと指摘している。Kress, op. cit, p. 36.

(18) UN Doc. S/RES/827, 1993. 他方のルワンダ国際刑事裁判所 (International Criminal Tribunal for Rwanda : ICTR) は、1994年の安保理決議に基づいて設立された。UN Doc. S/RES/955, 1994.

(19) Rachel Kerr, *The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, Oxford, 2004, p. 35; *Bundesgesetzblatt*, 1995 I, S. 485 ff.; Auswärtiges Amt (Hrsg.), 6. *Bericht der*

旧ユーゴ紛争下の重大犯罪を裁いている⁽²⁰⁾。ICTYにとって特に重要な貢献となったのが、1995年にICTYの要請を受けて、バイエルン州の司法当局にジェノサイド罪の容疑で起訴されていたセルビア人タディッチ (Dusko Tadic) を引き渡したことである。タディッチのケースはICTYが実施した初の公判となり、実効性を危ぶまれていた裁判所の信頼性の向上とその後の活動の活性化につながった⁽²¹⁾。

安保理の決議に基づくICTYの設立に際して中心的役割を果たしたのは米国であり、ドイツは設立に向けた動きを主導するには至っていない⁽²²⁾。しかし、ICTYへの協力は、ドイツの政治家や法律家の国際刑事法廷に関する経験と理解を深めたばかりでなく、ドイツ政府やドイツの司法機関の国際刑法や国際刑事司法に対する姿勢を、それらを積極的に支援する方向へと転換させることにつながり、ドイツのICC政策の形成と展開にとって重要な意味をもった⁽²³⁾。

(2) ローマ規程の策定におけるドイツの役割

ICCをめぐる国際的な交渉過程においてドイツは、ICCを4つの重大犯罪のみを管轄対象とし、各国司法を補完する裁判所としたうえで、強い権限を付与し、各国や国際機関からの独立性を確保することを求める方針を取った⁽²⁴⁾。ドイツを含め実効性の高い常設国際刑事法廷の設立をめざす諸国は「意思を同じくする諸国 (like-minded countries)」⁽²⁵⁾と呼ばれるグループを形成し、「ICCのためのNGO連合 (Coalition for the International Criminal Court: CICC)」⁽²⁶⁾とも連携した。

Bundesregierung über ihre Menschenrechtspolitik in den auswärtigen Beziehungen und in anderen Politikbereichen, Paderborn, o. J., S. 233 ff.; Kreß, a.a.O, S. 986.

(20) Claudia Ilgner, “Besonderheiten und Problemstellungen bei Strafverfolgungsmaßnahmen und kriminalpolizeilichen Ermittlungen wegen Völkermordes, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen”, in: Theissen / Nagler (Hrsg.), a.a.O., S. 53; Kai Ambos / Steffen Wirth, “Genocide and War Crimes in the Former Yugoslavia Before German Criminal Courts”, in: Horst Fischer / Claus Kreß / Sascha Rolf Lüder (eds.), *International and National Prosecution of Crimes Under International Law*, Berlin, 2001, pp. 771 f.

(21) Kreß, a.a.O, S. 986.

(22) Ebenda, S. 986.

(23) Vgl. z. B., *Verhandlungen des Deutschen Bundestages. Stenographische Berichte (VDB-SB)*, 24.2.2000, S. 8378, 8383, 8385; *VDB-Drucksachen*, 14/8527, S. 27 ff.; Wirth, “International Criminal Law”, p. 16; 本稿3-(2)参照。

(24) Auswärtiges Amt, Pressemitteilungen, 14.06.1998.

(25) 「意思を同じくする諸国」は、ドイツ、ノルウェー、オランダらの欧州諸国の他、カナダ、オーストラリア、エジプト、アルゼンチン、韓国など約60カ国から構成されていた。目加田説子『国境を超える市民ネットワーク』（東洋経済新報社、2003年）、135-136頁。

(26) アムネスティ・インターナショナル、ヒューマン・ライツ・ウォッチをはじめ、ローマ会議の開催時には800以上のNGOがCICCに属していた。CICCは、専門的な事柄に関する資料や交渉過程の報告書の作成、各国代表との非公式会議、国連でのロビー活動や要人への働きかけ、ICCに関する啓発活動などを通じて、ICCの創設過程で大きな役割を果たした。同上書、125頁以下。

ローマ規程の策定にあたって主要な争点となったのは、ICCの管轄権と発動の仕組み、検察官の権限、犯罪の定義、国連安保理との関係などである。「意思を同じくする諸国」とCICCはこれらについて、ローマ規程の批准によって締約国がICCの管轄権を受諾する自動的管轄権、独立性の高い検察官、ICCの安保理からの独立などを共通の目標としていた⁽²⁷⁾。ドイツは、ICC推進派の諸国のなかでもイニシアティブを発揮し、これらに関する規定の制定に深く関わっている。

まず、ドイツのICC政策の特徴を最もよく表しているのが、犯罪が行なわれた国や加害者や被害者の国籍国が締約国であるか否かに関わりなく、すべての重大犯罪についてICCが管轄権を行使する普遍的管轄権を提起したことである⁽²⁸⁾。ここには、国際社会全体を管轄下に収める「世界刑事裁判所 (Weltstrafgerichtshof)」⁽²⁹⁾としてICCを設立しようとするドイツの構想が反映されている。ドイツの提案は、各締約国がどの犯罪や時期についてICCの管轄権を認めるかを選択するオプト・イン方式を取っていた国際法委員会の草案や、事例ごとにすべての関係国の同意を要するとしたフランス案など、他の草案と比べてICCにはるかに強い管轄権を認めるものであり、推進派諸国の共通の立場もこえていた⁽³⁰⁾。そのためドイツ案への賛成は少数にとどまったものの、同じくICCに幅広い管轄権を付与しようとする立場から韓国が行なった提案が幅広い支持を集めた。韓国案は、ICCの自動的管轄権を認めた上で、犯罪実行地国、被疑者国籍国、被疑者拘束国、被害者の国籍国のいずれかが締約国である場合に、ICCが管轄権を行使するとするものであった⁽³¹⁾。これに対して国連安保理の常任理事国である5カ国は、ICCの管轄権を大幅に制限する提案を行なったが、ドイツはさらに非公式の対案を出すことで、韓国案よりも限定的ながら、やはり自動的管轄権を前提とし、犯罪実行地国または被疑者国籍国が締約国である場合にICCの管轄権を認める条項が採択されることに貢献した⁽³²⁾。

検察官については、とくに職権に基づいて捜査を開始する権限を認めるか否かが焦点となった。米国などが、政治的な訴追を招くとしてこれに反対したのに対し、

(27) 同上書, 142頁; Philippe Kirsch, QC / Darryl Robinson, Chapter 2.3, "Reaching Agreement at the Rome Conference", in: Antonio Cassese / Paola Gaeta / John R. W. Jones (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Vol. 1, Oxford 2002, pp. 70 ff.

(28) Kaul, "Special Note", p. 53; Kaul, "Durchbruch", S. 126, 128; Lee (ed.), op. cit., p. 132; Bassiouni (ed.), op. cit., Vol. 3, pp. 145 f.

(29) VDB-SB, 25. 4. 2002, S. 23271.

(30) Kaul, "Special Note", pp. 50 ff.

(31) Ibid., pp. 53 ff.

(32) Ibid., pp. 55 ff. ローマ規程と韓国案との違いは、ICCが非締約国における内戦で発生した犯罪を裁くことが困難になった点にある。Kaul, "Durchbruch", S. 128.

ドイツはアルゼンチンと共同で、検察官が職権によって捜査を開始する場合は、事前に予審裁判部の認可を必要とするというセーフガードを設けることを提案し、職権による捜査開始の権限をもつ検察官の導入に道を開いた⁽³³⁾。この問題の重要性は、ICCの発動の仕組みとも関連していた点にある。すなわち、この制度が採択されたことで、ICCは安保理ないし締約国による付託の他に、検察官の判断に基づいて独自に捜査を開始できるようになり、検察官だけでなく裁判所自体の独立性を大きく高めることになったのである。

ICCが訴追する犯罪の定義をめぐるでも、ドイツは重要な役割をはたしている。まず、戦争犯罪については、ドイツがボンで主催した非公式会議に基づいて作成した草案が同罪に関するローマ規程8条の土台となった⁽³⁴⁾。

一方、侵略犯罪は協議が最も紛糾した問題の1つであり、その定義や同罪の捜査や訴追に国連安保理がどのように関与すべきかをめぐって、各国の見解が対立した⁽³⁵⁾。交渉ではそもそも侵略犯罪をICCの管轄犯罪とすべきか否かも問われたが、ドイツは管轄犯罪に含めることを重視し、非公式会議での議論に基づいて侵略犯罪を重大で明白なケースに限定する条文を提案した。また同罪については、安保理による侵略の認定をICCの捜査開始の前提とする立場を取っている⁽³⁶⁾。結局、ローマ会議では定義についての合意には至らなかったが、ドイツの提案は一定の支持を獲得し、侵略犯罪がローマ規程に盛り込まれることにつながった⁽³⁷⁾。

冷戦後に常設の国際刑事法廷の創設を求める気運が高まったとはいえ、裁判所の

(33) Kaul, "Durchbruch", S. 126, 128 f.; Lee (ed.), op. cit., pp. 182 ff.; Bassiouni (ed.), op. cit., Vol. 3, pp. 175 f.

(34) Kaul, "Auf dem Weg", S. 178; Kaul, "Durchbruch", S. 125 ff.; Lee (ed.), op. cit., pp. 105 ff. 「ボン文書」と呼ばれるこの草案は、ジュネーブ4条約に対する重大な違反行為と非国際紛争に関する同条約共通3条、およびハーグ条約の規定を主体とした米国案と、ジュネーブ4条約の第1、第2追加議定書も広く取り入れたより発展的な内容のスイス・ニュージーランド案を折衷したものであった。

(35) Lee (ed.), op. cit., pp. 81 ff. 国連総会が1974年の決議で採択した侵略の定義は、侵略犯罪の定義をめぐる議論の土台のひとつとなっている。この定義では、侵略犯罪が海上封鎖や他国での武装集団の支援なども含むものとして、幅広く規定されている。Werle, a.a.O., S. 525; 岡崎泰之「国際刑事裁判所 (ICC) 規程への加盟と今後に向けて」『法律のひろば』60巻9号 (2007年), 51頁。

(36) Lee (ed.), op. cit., p. 83; Kaul, "Auf dem Weg", S. 178; Kaul, "Durchbruch", S. 128. 安保理の認定を訴追の前提とすることについてクレスは、侵略の罪の訴追に関して安保理常任理事国に事実上の拒否権を与えるもので、ドイツが掲げる国際刑法の前の平等という原則に反すると批判している。Kreß, a.a.O., S. 991.

(37) 侵略犯罪は、ローマ規程の再検討会議で定義とICCの管轄権行使の条件が定められた後に、ICCによる訴追の対象となる。ローマ規程5, 121, 123条参照。同罪に関する規定の策定は、ローマ会議後の主要な課題のひとつで、締約国会議に設置された特別作業部会で審議が続けられているが、各国の合意を図り、規定の制定に至るのは困難なプロセスであると予想される。岡崎, 前掲注(35), 51-53頁。

権限や制度をめぐる各国の立場の違いは大きく、ローマ会議における交渉も最後まで難航した⁽³⁸⁾。しかし、ドイツを含む推進派の諸国と CICC が展開した精力的な交渉・啓発活動によって、「意思を同じくする諸国」の構想は多くの点で支持を広げ、多数派の立場をベースに取りまとめられた規程の最終草案は、圧倒的多数の諸国の賛成（賛成120，反対7，棄権21）によって採択された⁽³⁹⁾。

世界各地に派遣されている自国兵が訴追されることを懸念し、ICC を国連安保理に従属する権限の弱い裁判所にとどめようとした米国をはじめ、ICC の設立に否定的な諸国との妥協によって、裁判所の権限や機能は狭められたものの、ローマ規程は全体として「意思を同じくする諸国」や CICC が掲げていた所期の構想に近い内容となった⁽⁴⁰⁾。

既述のようにドイツは、ICC の基本的な諸制度に関わる規定を含めて、ローマ規程の策定において重要な役割を演じている。ドイツが果たした役割は、既存の国際法の枠を広げる革新的な要素も盛り込みながら、推進派の立場を反映した多くの提案を行ない、ICC により強い権限や高い独立性を確保することに寄与したこと、また、対立する諸国の立場を調整し、現実的な妥協案を提示することで、困難な交渉を妥結に導いたことの両方の側面に見出すことができる⁽⁴¹⁾。

(3) ローマ会議後の取り組み

ローマ規程の採択は、ICC の実現に向けた大きなステップとなったが、裁判所の発足にはなお多くの作業が必要であった。そのためローマ会議の決議に基づいて準備委員会が設置され、「手続きおよび証拠に関する規則」をはじめとする関連の法規定や協定文書が起草された。これらは、2002年7月のローマ規程の発効を受けて開催された締約国会議で採択され、さらに、2003年3月のICC の開設と前後して、裁判官、検察官の選出や予算の策定などが行なわれた⁽⁴²⁾。

(38) Bassiouni (ed.), op. cit., Vol. 1, pp. 75 ff.; Kirsch, QC / Robinson, op. cit., pp. 67 ff.

(39) Bassiouni (ed.), op. cit., Vol. 1, pp. 90 f.

(40) Kirsch, QC / Robinson, op. cit., p. 75. 既述のように裁判所の自動的管轄権や職権に基づく捜査権をもつ検察官などが実現した一方で、ICC の権限が限定された点として、安保理はその決議によってICC の捜査や訴追を1年間延期することができ、延期の更新も可能であること、戦争犯罪について各締約国は自国に関してローマ規程が発効した後7年間は、自国民によってまたは自国で行なわれた犯罪についてICC の管轄権の受入れを拒否できること、などが挙げられる。規程16条，24条参照。

(41) ローマ規程の制定に対するドイツの貢献について、CICC 議長のパイス (William R. Pace) は、「ドイツほどICC への参画と支援を誇れる国はない……ドイツ人が彼らの言う『アリバイ法廷』の受入れを拒み、ローマ会議の間にドイツの指導者に加えられたアメリカによる周知の圧力に抗したことは、国際社会による大きな賞賛に値する」と評している。William R. Pace, "The Relationship between the International Criminal Court and Non-Governmental Organizations", in: Herman A. M. von Hebel / Johan G. Lammers / Jolien Schukking (eds.), *Reflections on the International Criminal Court*, The Hague, 1999, p. 197.

ドイツはローマ会議後も、ICC 推進派の諸国とともに裁判所の発足に向けた作業をリードした⁽⁴³⁾。また、裁判官に選出されたカウルをはじめ重要な職務を担う人材を派遣するとともに、米国と日本が未加盟であるなかで最大の拠出国として経費のおよそ 2 割を負担し、財政面でも裁判所の活動を支えてきた⁽⁴⁴⁾。

ICC の諸制度を整える取り組みと並行して、ドイツは他の推進派諸国や NGO とも協力しながら、国内外でローマ規程の批准と履行に関するガイダンスを開催している⁽⁴⁵⁾。このような活動は、多くの諸国に ICC 規程への加盟を促し、60 カ国による批准という条件を満たしてローマ規程を早期に発効させること、また、ICC を国際社会に広く管轄権を及ぼす裁判所とすることを目的としていた。

ICC を普遍的な国際法廷として定着させていこうとする推進派の諸国にとって大きな障害となっているのが、とくにブッシュ政権の成立以降、ICC に対する敵対的な姿勢を取ってきた米国の政策である⁽⁴⁶⁾。ブッシュ政権は、クリントン政権が行なったローマ規程への署名を撤回する異例の措置を取り、そうした強硬な方針のもとで 2002 年に「米国軍人保護法 (American Servicemember's Protection Act)」が制定された。同法は、米国政府や省庁に ICC への協力を禁じている他、米国人を ICC に引き渡さないことを保証する協定を結ぶ場合を除いて、ICC 締約国への軍事援助を停止することなどを定めている。米国は、同法を根拠に ICC の締約国を含む多数の諸国と 2 国間協定を結んでおり、米国人が ICC の訴追対象となることを阻止する方針を追求している。同様の措置は国連においても取られ、米国は 2002 年に、ボスニア・ヘルツェゴヴィナにおける国連の和平実施・安定化部隊の活動延長に拒否権を行使することで、国連および国連の委任に基づく平和維持活動などに従事するローマ規程の非締約国の人員は、1 年間 ICC の訴追対象から除外するとする安保理決議 1422 号を引き出した⁽⁴⁷⁾。翌 2003 年にもこれを延長する決議 1487 号が採択さ

(42) Kaul, "Der Aufbau", S. 215 ff.; Kaul, "Baustelle", S. 141 ff.

(43) ドイツは、犯罪の構成要件や侵略の定義などの諸規定に関する提案を行なったほか、ハーグで ICC のインフラの整備や情報システムの立ち上げなどに携わる「先行チーム」の派遣も発案した。Kaul, "Der Aufbau", S. 216 ff.; Kaul, "Baustelle", S. 141; Klaus U. Rackwitz, "Vom Vertrag zur Realität: Der Aufbau des Internationalen Strafgerichtshofs in Den Haag", in: Theissen / Nagler (Hrsg.), a.a.O., S. 18 ff.

(44) Kaul, "Baustelle", S. 145; Auswärtiges Amt (Hrsg.), *Siebter Bericht der Bundesregierung über ihre Menschenrechtspolitik in den auswärtigen Beziehungen und in anderen Politikbereichen*, Paderborn, o. J., S. 161.

(45) Kaul, "Der Aufbau", S. 221.

(46) Andreas Zimmermann, "Der Internationale Strafgerichtshof und die Vereinigten Staaten", in: Theissen / Nagler (Hrsg.), a.a.O., S. 34 ff.; Irune Aguirrezabal Quijara, "The Integrity of the Rome Statute: Political Aspects from an European and American Perspective", in: ebenda, S. 40 ff.

(47) UN Doc. S/RES/1422, 2002; Zimmermann, a.a.O., S. 36 f.; 齋藤, 前掲注(13), 4-5 頁。

れている(48)。

これに対してドイツはローマ規程の内容を弱めたり、特定国の例外的扱いを認めることに反対する立場から、米国との2国間協定には応じず、2003年の安保理決議1487号に際しても投票を棄権した(49)。他方でICCを実効性のある国際法廷として確立していくためには米国の加盟や支援が不可欠であるとの認識から、中長期的にICCへの加盟ないし協力を得ることを目標として米国に働きかける方針を取っている(50)。

(4) EUの共通外交安全保障政策との連動

ドイツのICC政策にとって大きな意味を有しているのは、ICCに対する支援がEUの共通外交安全保障政策に位置づけられていることである。EUは、ローマ規程の制定過程の当初からICCの創設を支持する方針を取り、EU諸国は「意思を同じくする諸国」の中核となってきた(51)。ローマ会議後もチェコを除く全加盟国がローマ規程を批准し、ICCを積極的に支援する政策をとっている。

EUは2003年に、ICCを支援する「共通の立場」を表明した。このような方針は、ローマ規程の原則が、法の支配、人権の尊重、平和維持、国際の安全強化というEUの原則・目的と合致し、ICCがそれらを促進、強化する不可欠の手段であるという見解に支えられている(52)。共通の立場に基づいて策定された2004年の「アクション・プラン」では、(1)ICCに関するEUの活動の調整、(2)ローマ規程の普遍性と完全性の保持、(3)ICCの独立と実効的な活動という3つの観点について、共通の立場の実施準備や情報交換などを行なうフォーカル・ポイントの設置、諸外国に対するローマ規程の批准・履行の働きかけと支援、ICCの裁判官や検察官の選出

(48) UN Doc. S/RES/1487, 2003; Zimmermann, a.a.O., S. 37.

(49) ただし、アフガニスタン国際治安支援部隊の派遣に際しては、ドイツは他の欧州諸国とともに、アフガニスタン暫定政権と自国民についての戦争犯罪免責条約を結んでおり、ICCに関する原則的立場とは異なる政策を取っていたことが指摘されている。齋藤、前掲注(13)、3-4頁。

(50) Kaul, "Der Aufbau", S. 218 f.

(51) See for example, Statement by the Permanent Representative Spain, Juan Antonio Yanez-Barnuevo, on behalf of the EU, General Assembly of the UN, Sixth Committee Item 142, 30.10.1995; *Bulletin of the European Union* 9/1996. 安保理常任理事国である英仏は当初、強い権限をもつ裁判所の設立に否定的な態度をとっていたが、EUの方針に沿ってICCの創設を支持する立場に転じ、とくにイギリスは「意思を同じくする諸国」に加わった。David Wippman, "The International Criminal Court", in: Christian Reus-Smit (ed.), *The Politics of International Law*, Cambridge, 2004, pp. 167 f.

(52) 2003年の共通の立場は、2001年、2002年に出された共通の立場を改定したものである。*Official Journal of the European Union*, L150, 18.6.2003, p. 67; L155, 12.6.2001, p. 19; L164, 22.6.2002, p. 1. 当時の加盟候補国であった東北欧諸国やEFTA諸国も共通の立場の目的を共有し、国内政策をこれに一致させることを表明している。Council of the EU, press release, 10670/03, 23.6.2003.

や彼らの訓練・補助を行なう制度づくりへの協力など、多岐にわたる具体策が定められ、それらが実施されている⁽⁵³⁾。2006年4月には、ICC との間に相互のコンタクトと連携を約した協力援助協定が結ばれた⁽⁵⁴⁾。

前述の国連決議1487号に対する対応が分かれたり、米国との2国間協定についてイギリスや東欧諸国が西欧諸国と比較して曖昧な姿勢をとっていることなど、ICC をめぐる EU 諸国の足並みは完全に揃っているわけではないが、ICC への支援は、共通外交安全保障政策のまねな成功例と受けとめられている⁽⁵⁵⁾。ドイツは ICC を支援する EU の共通政策の形成と実施にイニシアティブを発揮しているが、他方で EU の共通政策はドイツの ICC 政策に基本的枠組みを与えており、それとの連携によってドイツの ICC 政策は安定した基盤を得ていると言えよう⁽⁵⁶⁾。

2 ICC 創設に対応するドイツ国内の取り組み

(1) ICC 政策に関するコンセンサス

ICC をめぐる統一後のドイツの外交・司法政策について特筆すべきことは、国内で幅広いコンセンサスが成立していることである。連邦議会の諸政党は一致して強力で独立した国際法廷の創設を支持し、ドイツ政府は1998年、2005年の政権交代を超えて積極的な ICC 支援政策を展開してきた⁽⁵⁷⁾。また、司法機関も ICC に協力する姿勢を示し、NGO も ICC の創設を支援する活動を続けてきた⁽⁵⁸⁾。

こうしたコンセンサスは、ICC の創設によって、ジェノサイドや重大な人権侵害が頻発し、犯行者も処罰されない現状を変えることが、国際社会にとって喫緊の課題であるという共通認識に支えられている⁽⁵⁹⁾。ICC は、第1に、不処罰にピリオ

(53) 同じく2004年のアクション・プランも、共通の立場の改定に合わせて2002年のプランを拡充したものである。Council of the EU, 5742/04; 9019/02.

(54) Council of the EU, 14298/05.

(55) Aguirrezabal Quijera, a.a.O., S. 42.

(56) Vgl. z. B., Brigitte Zypries, "Strafverfolgung von Völkerrechtsverbrechen: Eine Herausforderung für die deutsche Justiz", in: Theissen / Nagler (Hrsg.), a.a.O., S. 12; ICC, Fifth Session of the Assembly of States Parties, Statement on behalf of Germany, Georg Witschel, 23.11.2006, available in the Website of the CICC, <http://www.iccnw.org/>.

(57) Vgl. VDB-SB, 24.2.2000, S. 8374 ff.; VDB-SB, 27.10.2000, S. 12348 ff.; VDB-SB, 25.4.2002, S. 23242 f., 23267 ff.; Auswärtiges Amt (Hrsg.), *Siebter Bericht der Bundesregierung*, S. 160-163; ICC Assembly of States Parties, Sixth Session, Statement by the Representative of Germany, Georg Witschel, 3.12.2007, <http://www.iccnw.org/>.

(58) Vgl. z. B., VDB-SB, 24.2.2000, S. 8380; CICC. DE, Zu Ratifizierung und Implementierung des IStGH-Statuts – Die gemeinsame Position deutscher Nichtregierungsorganisationen, 2.2.2000; Sechzehn Anforderungen an die Umsetzung des IStGH-Statuts – Die gemeinsame Position deutscher Nichtregierungsorganisationen. ドイツの主要な人権 NGO の大多数が、CICC に属している。Gunnar Theissen, "Ansatzpunkte für eine aktive Menschenrechtspolitik zum internationalen Strafrecht", in: Theissen / Nagler (Hrsg.), a.a.O., S. 72.

(59) Vgl. VDB-SB, 24.2.2000, S. 8374 ff.; VDB-SB, 27.10.2000, S. 12348 ff.; VDB-SB, 25.4.2002,

ドを打つことで潜在的な犯行を抑止する、第2に、責任者の処罰や重大犯罪に関する事実——とりわけ被害者の過酷な体験——の究明によって、憎悪や復讐心の再生産を食い止め、重大犯罪を経験した社会における「正義」を回復する、第3に、重大犯罪に関する国際法を普及させ、国際刑事司法の発展を促すなどの機能を発揮し、国際社会における法の支配の強化、および重大犯罪の防止と平和維持に寄与する機関であると捉えられている。それゆえ、ICCの創設は、国際法や国際刑事司法の発展における「マイルストーン」であり、「歴史的成果」だと受けとめられているのである。

重大犯罪を国際司法によって裁こうとする試みは、しばしば主権国家への不干渉という原則に阻まれてきた。これについてドイツでは、国際社会の安全と平和を脅かす重大犯罪は、世界内政 (Weltinnenpolitik) に属する事柄として、普遍的な法原則に依拠する世界刑事司法 (Weltstrafrechtspflege) によって対処されるべきであり、各国はそれに主権の一部を委ねることが求められるという考え方が広く受け入れられている⁽⁶⁰⁾。

ドイツでは、ICCと国際刑事司法の発展を先駆者として牽引しようとする意思も共有されているが、このような積極的な姿勢を支えているひとつの要因として、ナチ時代の歴史への配慮を指摘することができよう。連邦議会議員や関係省庁の職員、NGO関係者などの間には、ナチの暴虐を生み出した国としてドイツがICCや国際刑事司法の創設に対して特別な責任を負っているという意識や、ナチ支配と戦後のナチ犯罪追及を通じて国際刑事司法の不可欠性や有効性を身をもって体験したとする認識が存在している⁽⁶¹⁾。

(2) ローマ規程の批准と関連法の制定

1998年12月にローマ規程に署名した後、ドイツは、ICCへの加盟に対応する国内法制度を整備してきた。まず2000年12月、ローマ規程を批准するために、規程を国内法化した「ローマ規程法」を制定し、12月11日に加入書を寄託した⁽⁶²⁾。また、

S. 23242 f., 23267 ff.; Zypries, a.a.O., S. 11 ff.

(60) VDB-SB, 24.2.2000, S. 8374, 8380; VDB-SB, 25.4.2002, S. 23271; Zypries, a.a.O., S. 15; Florian Jeßberger, "Das Völkerstrafgesetzbuch: Herausforderung und Verpflichtung für die deutsche Justiz", in: Theissen / Nagler (Hrsg.), a.a.O., S. 46 ff.

(61) Vgl. z. B., VDB-SB, 24.2.2000, S. 8385; VDB-SB, 27.10.2000, S. 12349; 25.4.2002, S. 23269; Zypries, a.a.O., S. 13; Theissen, a. a. O., S. 77. 例えば外務省次官クロボーク (Jürgen Chrobog) は、2002年9月に開かれたICCの第1回締約国会議で、第2次大戦後のナチ犯罪訴追について、「歴史上初めて、我々は法が国際的な規模で行なわれた不法を扱う上でいかに重要な役割を果たし得たかを知りました。それ故にドイツは、当初から確信をもってICCを支持してきたのです。」と述べている。Statement by Mr. Jürgen Chrobog, First Assembly of States Parties to the Rome Statute, 9.9.2002, <http://www.iccnw.org/>.

(62) Gesetz zum Römischen Statut des Internationalen Strafgerichtshofs vom 17. Juli 1998,

これに先立って同月、憲法上の障害を取り除くために外国へのドイツ人の引渡しを禁じた基本法16条を改正し、ICC へのドイツ人被疑者の引渡しに道を開いた⁽⁶³⁾。

ローマ規程の履行に関しても多くの法改正や新法の制定が行われているが、なかでもとくに重要なものが、2002年夏にローマ規程の発効と時期を同じくして公布された「ICC との協力に関する法律 (ICC 法)」⁽⁶⁴⁾と「国際刑法典導入法」⁽⁶⁵⁾である⁽⁶⁶⁾。まず ICC 法では、ICC との司法協力に関する手続きが定められた。また、国際刑法典導入法によって、ジェノサイド罪、人道に対する犯罪、戦争犯罪について定めた国際刑法典が新設された⁽⁶⁷⁾。3つの犯罪のうちジェノサイド罪は、1954年に西ドイツが「ジェノサイドの防止と処罰に関する条約 (ジェノサイド条約)」に加盟したのを機にすでにドイツ刑法220 a 条に導入されており、残る2つの犯罪についても、大部分は従来刑法の規定に基づいて訴追することができた⁽⁶⁸⁾。しかし、これらを一括して規定した刑法典を制定することで、従来刑法では対応できない犯罪を訴追し、組織的に行なわれる重大犯罪の特異な不法性をよりの確に把握すること、さらには法の明確性や運用性を高めることが意図されていた⁽⁶⁹⁾。

独自の執行機能を持たない ICC が実効性のある裁判所として機能するためには、締約国の協力が不可欠であり、ローマ規程ではそれについて、通常国家間の司法協力 (水平的協力) とは異なる強い協力義務 (垂直的協力) が定められている。また規程は、ICC よりも締約国の国内司法による訴追を優先する補完性原則をとっており、各国が重大犯罪を訴追することが期待されている。ICC 法と国際刑法典導入法は、これらの要請に応えることを目的としている。

Bundesgesetzblatt, 2000 II, S. 1393 ff.

(63) Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 16), *Bundesgesetzblatt*, 2000 I, S. 1633 f. この法改正によって、ICC とともに他の国際刑事法廷と EU 諸国への引渡しも可能となった。

(64) ICC 法 (Gesetz über die Zusammenarbeit mit dem Internationalen Strafgerichtshof) は、ローマ規程施行法の1条にあたる。同法の2条以下は、「時効の停止および ICC の裁判官と職員の同等の処遇に関する法律」や刑事訴訟法の改正法などから成っている。Gesetz zur Ausführung des Römischen Statuts des Internationalen Strafgerichtshofes vom 17. Juli 1998, *Bundesgesetzblatt*, 2002 I, S. 2144 ff.

(65) Gesetz zur Einführung des Völkerstrafgesetzbuches, *Bundesgesetzblatt*, 2002 I, S. 2254 ff.

(66) この他の重要な関連法として、2004年に制定された「ICC の特権および免除に関する協定」の批准法が挙げられる。Gesetz zu dem Übereinkommen vom 9. September 2002 über die Vorrechte und Immunitäten des Internationalen Strafgerichtshofs, *Bundesgesetzblatt*, 2004 II, S. 1138 ff.

(67) 侵略犯罪については国際法でも定義などが確定していないことから、国際刑法典には含まれなかった。Werle / Jeßberger, a.a.O., S. 728.

(68) 従来刑法で対応できない犯罪として、例えばアパルトヘイト罪がある。Gerhard Werle, "Völkerstrafrecht und geltendes deutsches Strafrecht", in: *Juristen Zeitung*, 15/16, 2000, S. 756.

(69) Ebenda, S. 757; Sascha Rolf Lüder / Thomas Vormbaum (Hrsg.), *Materialien zum Völkerstrafgesetzbuch*, Münster, o. J., S. 23.

2つの法律の特徴の1つは、ローマ規程に準拠しながらも、慣習国際法として確立している他の国際法の諸規定も取り入れ、ローマ規程の枠をこえる内容を有している点にある。ICC協法力では、(1) ICCからの要請を受ける以前に被疑者の逮捕や証拠の提供などを行なえる、(2) 国内法廷の場合と同様に証人に出廷を義務づけることができる、(3) 被疑者の逃亡を防ぐために、広範な資産押収措置を取ることができるなど、ローマ規程が定める義務よりも幅広い協力が規定されている⁽⁷⁰⁾。

他方、国際刑法院にも同様の特徴が見られる。戦争犯罪について国際紛争と非国際紛争(内戦)の区別を大部分で取り払い、個々の犯罪行為を保護対象や禁止された方法・手段ごとに、より系統的に再配列していること、生物・化学兵器の使用や民間人に過大な被害をもたらす攻撃を、非国際紛争についても違法と定めていること、3つの重大犯罪の個々の犯罪行為に対応する量刑を定めていることなど、ローマ規程を単に受容するのではなく、それをさらに精緻化、発展させた法典となっている⁽⁷¹⁾。これに加えて、世界主義(Weltrechtsprinzip)の原則に立ち、ドイツの司法機関に重大犯罪に関する普遍的管轄権、すなわち犯行地や被疑者、被害者の国籍に関わりなく、世界各地で起きた重大犯罪を訴追する権限を付与していることも、大きな特質である⁽⁷²⁾。

ドイツが実践してきたこのような法整備には、ICCがその機能を十分に発揮し得る協力体制を創出し、国際刑法や国際刑事司法の発展を推し進めようとする方針が表れている。ドイツの取り組みは、他の諸国やNGOからもローマ規程の批准・履行のモデルと見なされている⁽⁷³⁾。

3 第2次世界大戦後のドイツと国際刑事司法

(1) 西ドイツ時代の懐疑的姿勢

国際刑事司法の成立と発展はドイツと深く関わっている。第一次世界大戦後のヴェルサイユ条約では、ドイツ皇帝ヴィルヘルム2世を「国際道義および諸条約の神聖に対する重大な違反」の罪状で国際法廷において裁くこと、またドイツ人将兵による戦争犯罪を各連合国の軍事裁判で裁くことが定められ、ドイツは各国政府に

(70) Wirth, "International Criminal Law", pp. 16 f.; Kreß / MacLean, op. cit., pp. 143 ff.

(71) Vgl. Werle / Jeßberger, a.a.O., S. 727 ff.; Zypries, a.a.O., S. 13; オステン, 「国際刑事裁判所の設立」610号, 63頁; Wirth, "Germany's New International Crimes Code", pp. 156 f.

(72) ただし、刑事訴訟法153 f.条の規定により、ドイツと関連のない犯罪で被疑者がドイツに滞在していない場合や、ICCをはじめとする国際法廷や犯罪実行地国などの関係国が訴追を行なう場合などは、訴追を控えられるようになっており、成果の見込みのないケースの追及でドイツ司法が過度の負担を負うことがないように配慮されている。Vgl. Werle / Jeßberger, a.a.O., S. 732 f.; Zypries, a.a.O., S. 14.

(73) Auswärtiges Amt (Hrsg.), *Siebter Bericht der Bundesregierung*, S. 161; Theissen, a. a. O., S. 71 f.

戦犯容疑者を引き渡すことを義務付けられた⁽⁷⁴⁾。これらの試みがもたらした成果はわずかであったが、侵略や非人道的行為に関する国際刑法の法典化や、それらの重大犯罪を裁く国際法廷の設立に向けたステップとなった⁽⁷⁵⁾。

第一次大戦後に行なわれた取り組みを前進させ、国際刑事司法を飛躍的に発展させる契機となったのが、ナチ・ドイツが繰り広げた侵略戦争と暴力犯罪である。ナチ体制の主要な指導者を裁いたニュルンベルク国際軍事裁判は、重大犯罪に関する個人の責任を追及した初の国際法廷となり、各国によるナチ犯罪裁判も遂行された。

また、重大犯罪に関する法典化も大きく進展した。欧州枢軸国の主要戦争犯罪人の追及を目的として制定された国際軍事裁判所憲章では、すでにハーグ陸戦条約等で規定されていた戦争犯罪の他に平和に対する犯罪、人道に対する犯罪という新たな犯罪構成要件が定められ、これらは1946年の国連総会で承認された（ニュルンベルク諸原則）⁽⁷⁶⁾。さらにホロコーストや第二次世界大戦での惨禍を受けて1948年にジェノサイド条約、1949年には戦時における傷病兵や捕虜の待遇、文民の保護に関するジュネーヴ4条約が結ばれた⁽⁷⁷⁾。これらは国際刑法の重要な法源となり、今日のローマ規程にも受け継がれている。このように、第二次大戦後のドイツにとって国際刑事司法の形成や発展は、ナチ時代の歴史との取り組みと直結する問題であったが、ドイツはこれにどう対応してきたのだろうか。

冷戦期の西ドイツは、連合国が行なったナチ犯罪追及に批判的で、（1）戦後に制定された犯罪構成要件を用いた訴追が罪刑法定主義違反にあたる、（2）それらの構成要件がドイツ刑法で求められる基準を満たさない、（3）訴訟手続きの遂行に不備がある事例がある、などを論拠として、連合国による裁判の判決には、ドイツの法制度のもとでは有罪となし得ないケースがあるという立場を取った⁽⁷⁸⁾。こうした見解に沿って、米、英、仏の西側3国との間で占領終結と西ドイツの主権回復を定めたドイツ条約の締結に際しては、3国が行なったナチ犯罪裁判の判決の承認を回避している⁽⁷⁹⁾。

西ドイツは、自らがニュルンベルク諸原則に依拠してナチ犯罪追及を行なうことにも否定的だった。米、英、仏、ソ連の4戦勝国の監督のもとにあった占領期には、

(74) Werle, *Völkerstrafrecht*, S. 4 f.

(75) ヴィルヘルム2世の訴追は、亡命先のオランダが引渡しを拒んだために実現しなかった。また、ドイツは自国将兵の引渡しを拒否し、その代替としてライプツィヒ最高裁判所で戦犯裁判を実施したが、1,700件以上の訴訟手続きのうち、公判に至ったのはわずか13件、有罪判決を受けたのは10名に過ぎなかった。Werle, *Völkerstrafrecht*, S. 6 f.

(76) UN GA Res. 95, 1946; Werle, *Völkerstrafrecht*, S. 17.

(77) UN GA Res. 260, 1948; 大沼編, 前掲書注(2), 348-349, 653-699頁。

(78) Vgl. z. B., Bundesarchiv, B141, 4338, Bl. 54 ff.

(79) *Bundesgesetzblatt*, 1954 II, S. 157 ff., 1955, S. 405 ff.; Norbert Frei, *Vergangenheitspolitik*, München, 1996, S. 234 ff.

西ドイツ司法も、戦争犯罪、平和に対する犯罪、人道に対する犯罪の処罰について定めた連合国管理理事会法10号に基づいてナチ犯罪を訴追したが、同法の適用は西ドイツ建国後の1951年に廃止された⁽⁸⁰⁾。さらに、これらの法規定をドイツ刑法に導入することにも消極的で、戦争犯罪と人道に対する犯罪は、独立した構成要件として刑法に規定されることはなかった⁽⁸¹⁾。平和に対する犯罪に関しては、ドイツ刑法80条で侵略戦争の準備に対する処罰を定めているが、この条項はドイツが関与しない侵略戦争は対象としておらず、国際犯罪ではなく国家保護に関する犯罪を規定したものと解されている⁽⁸²⁾。一方、ジェノサイド罪は、先述のようにジェノサイド条約への加盟を機に刑法に導入されたが、基本法が定める遡及効禁止の原則に従い、ナチ犯罪の追及には適用されていない⁽⁸³⁾。

また、西ドイツは、1950年代からジェノサイド条約、ジュネーヴ4条約をはじめ国際刑法と関連の深い諸条約に加盟してきたが、国際刑事司法制度の形成を積極的に推進する政策は取られなかった⁽⁸⁴⁾。こうした政策方針には、連合国によるナチ犯罪追及に対する批判的な見方が影を落としていたと考えられる。

しかしながら、連合国が行なったナチ犯罪裁判に対する批判的姿勢は、西ドイツが司法によるナチ犯罪との取り組み自体を否定したことを意味するわけではない。アデナウアー政権は、連合国の裁判によって有罪判決を受けたドイツ人受刑者のなかには、ドイツの法制度に照らしても有罪にあたる犯罪者が含まれるという立場に立ち、裁判を実施した西側諸国への対応は、判決の個別審査や人道的配慮に基づく受刑者の釈放を要請することにとどめられた⁽⁸⁵⁾。他方、各国に拘置されているドイツ人受刑者の恩赦を求める運動が国内で高揚したにも関わらず、元ナチや兵士団体、右派政党などから繰り返し要求された全面的な大赦 (Generalamnestie) は、一貫して明確に退けている⁽⁸⁶⁾。

西ドイツからの働きかけを受けて各国が実施した恩赦や、西ドイツと西側3国との間に設置された恩赦委員会の審査に基づく釈放措置の結果、1950年代後半にはド

(80) Adalbert Rückerl, *NS-Verbrechen vor Gericht*, Heidelberg, 1984, S. 124.

(81) Werle, "Völkerstrafrecht und geltendes deutsches Strafrecht", S. 756 f. 戦争犯罪については1953年、連邦政府がジュネーヴ4条約の批准に関連して、対応する国内刑法の改正の必要性を指摘していた。1980年には連邦司法省が戦争犯罪の処罰に関する暫定法案を作成したが、法律の成立には至らなかった。

(82) Werle, *Völkerstrafrecht*, S. 541.

(83) Ebenda, S. 301.

(84) 国連では1978年に国際刑法の法典化が再び総会のアジェンダとなったが、西ドイツ政府は1980年、ニュルンベルク諸原則に関する議論の再開について否定的な見解を表明している。Kreß, a.a.O., S. 985.

(85) Vgl. z. B., ebenda, S. 983; Frei, a.a.O., S. 163 ff.

(86) Vgl. *VDB-SB*, 17.9.1952, S. 10495; *VDB-SB*, 17.2.1955, S. 3384; Bundesarchiv, B141, 4338, Bl. 54 f.

イツ人受刑者の大多数が釈放され、連合国が行なったナチ犯罪追及の帰結は、限られた範囲に抑えられた⁽⁸⁷⁾。しかし、上述のような対応を通して、ナチ支配下の暴虐の犯罪性や、それらを司法によって訴追することの必要性を認める原則的立場は保持された。

こうした立場に従い西ドイツは、自国の司法によるナチ犯罪追及を実施してきた。西ドイツ司法によるナチ犯罪訴追は、不十分でさまざまな不備も伴っていたが、1945年から1998年末までに、106,496人に対して捜査ないし予備捜査手続きが実施され、6,495人（うち1945～49年が4,419人）に有罪判決が下されている⁽⁸⁸⁾。約20年に及ぶ議論と2度の時効延長をへて1979年に謀殺罪の時効が撤廃されたことは、半世紀以上にわたってナチ犯罪の訴追が続けられる前提となった⁽⁸⁹⁾。ICCが補完性原則をとっているように、各国の国内司法による重大犯罪の訴追は国際刑事司法を支える役割を担っており、ドイツ司法が行ってきたナチ犯罪追及は、国際刑事司法の観点から見ても少なからぬ意義を有している。

第二次大戦後、このような形でナチ犯罪追及を原則として支持する政策方針を維持し、国内司法によるナチ犯罪訴追の実績を残してきたことは、ドイツが冷戦後に積極的なICC政策を展開しえた背景をなしていると言えよう。

(2) 冷戦後の転換とニュルンベルク裁判の再評価

ICCの創設を支援し、ICCに対応する国内法制度の整備を、ニュルンベルク諸原則も取り入れて進めてきた外交・司法政策が示すように、1990年代以降のドイツは、国際刑法や国際刑事司法の意義を認め、その確立を積極的に推し進める姿勢へと転換した。

東ドイツにおける体制犯罪と旧ユーゴ紛争下で起きた重大犯罪に対するドイツ政府の対応やドイツ司法によるそれらの犯罪の訴追活動は、そうした変化を促す触媒となった。まず、西側への逃亡者を射殺した東ドイツの国境警備兵に関する1995年の連邦通常裁判所（Bundesgerichtshof）の判決において、初めて国際刑法が訴追の根拠として認められた⁽⁹⁰⁾。また、連邦憲法裁判所は1996年、東ドイツの国家防衛評議会メンバーと国境警備兵の訴追に関して基本法に定められた遡及効禁止（罪刑法

(87) Frei, a.a.O., S. 302.

(88) Michael Greve, *Der justitielle und rechtspolitische Umgang mit den NS-Gewaltverbrechen in den sechziger Jahren*, Frankfurt am Main, 2001, S. 11; Rückerl, a.a.O., S. 329.

(89) 石田勇治『過去の克服』（白水社、2002年）、第4章-3、第5章-3、7; Peter Reichel, *Vergangenheitsbewältigung in Deutschland*, 2. Auflage, München, 2007, S. 182 ff. [ペーター・ライヒェル（小川保博＝芝野由和訳）『ドイツ 過去の克服』（八朔社、2006年）、243頁以下。]

(90) *Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen (BGHSt)*, Bd. 41, Köln, 1996, S. 101, 109; オステン, 「国際刑事裁判所規程」, 127頁; Werle, *Völkerstrafrecht*, S. 127.

案主義) 原則の例外を認める見解を示した⁽⁹¹⁾。連邦政府もこれを支持する立場を取り、このような流れを受けて2001年に欧州人権条約の7条2項に対する留保が撤回された⁽⁹²⁾。この条項は文明国によって認められた法の一般原則に違反する犯罪については罪刑法定主義の例外とすることを定めたもので、西ドイツは加盟時に留保を付していた⁽⁹³⁾。罪刑法定主義ないし遡及効の禁止は、西ドイツが連合国のナチ犯罪裁判を批判する際に言及してきた主要な論拠の1つであり、ドイツが重大犯罪の訴追に関してその例外を認めたことは、西ドイツ時代以来の政策方針の重要な変更を意味した。他方、旧ユーゴ紛争下の犯罪の訴追では、1997年にデュッセルドルフ上級地方裁判所によって、ドイツで初めてジェノサイド罪を適用した判決が下され、連邦通常裁判所、連邦憲法裁判所もこれを支持する判断を下している⁽⁹⁴⁾。

国際刑事司法に対するこのような姿勢の変化に伴って、第二次大戦後に連合国が実施したナチ犯罪裁判の捉え方も大きく変わった。とくにニュルンベルク国際軍事裁判は今日、重大犯罪をめぐる国際刑事司法の発展を促し、ICCの基礎を築いた法廷として高く評価されるようになっていく。ツイブリース (Brigitte Zypries) 司法相は、2005年11月にニュルンベルク裁判60周年を記念して開かれた国際会議での演説で、ニュルンベルク裁判を「国際刑法という新たな岸辺への出発」であったと評し、「我々は彼ら (ナチ体制の主要戦犯: 筆者) を法廷の前に立たせるという一歩がいに未来を指し示すものであったかを、いくらか時間がたつて初めて完全に認識することができたのです。」と述べている⁽⁹⁵⁾。

ICCの創設過程では、米国が権限の強い裁判所の設立に否定的な立場をとるなかで、ハリス (Whitney R. Harris)、フェレンツ (Benjamin B. Ferencz) らかつてニュルンベルク裁判で検察官を務めた同国の法律家とドイツ代表团との間に緊密な交流と協力関係が生じた⁽⁹⁶⁾。ハリスは、2000年秋にドイツの連邦議會を訪れ、ローマ規程の批准に関する法律の採択にも立ち会っているが、その際、議員たちは起立して拍手を送り、ハリスとニュルンベルク裁判の功績を称えた⁽⁹⁷⁾。ハリスは、ドイツがICCを熱心に支援していることに満足感を示し、「我々の遺志は果たされた」と

(91) *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*, Bd. 95, Tübingen, 1997, S. 96, 133 f.; Kreß, a.a.O., S. 987.

(92) Kreß, a.a.O., S. 987.

(93) Ebenda, S. 983.

(94) *BGHSt*, Bd. 45, 2000, S. 64 ff.; BVerfG, 2 BvR 1290/99 vom 12. 12. 2000, in: *Neue Juristische Wochenschrift*, 2001, S. 1848 ff.; Ambros / Wirth, op. cit., p. 772.

(95) Brigitte Zypries, “60 Jahre Nürnberger Prozesse,” Berlin, 21.11.2005, Pressestelle des Bundesministeriums der Justiz.

(96) Kaul, “Der Internationale Strafgerichtshof – Das Vermächtnis von Nürnberg”, S. 80 f.

(97) Ebenda, S. 81.

(98) Ebenda, S. 81.

語ったという⁽⁹⁸⁾。ナチ犯罪追及をめぐるドイツと旧連合国との摩擦が解消し、ドイツがニュルンベルク裁判と「和解」⁽⁹⁹⁾したことを象徴するエピソードであると言える。

ツィプリース司法相は、2003年6月にICCをテーマとして開催された国際会議で行なった演説のなかで、ニュルンベルク裁判を含む連合国のナチ犯罪訴追、東西ドイツにおけるナチ犯罪追及、そして東ドイツの体制犯罪の訴追が、ドイツにとって法の支配が権力者の犯罪へと拡大される道程での重要な諸段階となったと述べている⁽¹⁰⁰⁾。冷戦期には、国際刑法を制定して実施した連合国のナチ犯罪追及と西ドイツ司法が国内の法制度に依拠して行なったナチ犯罪裁判の間には一線が画されていた。しかし、冷戦の終結後、ICCの創設に向けた国際的な取り組みが活性化し、ドイツもそれを推進する積極的な外交・司法政策を展開するなかで、むしろナチ支配下の重大犯罪を不処罰のままに放置することなく裁いてきたという両者の間の共通性がクローズ・アップされ、双方とも国際刑事司法の発展につながる取り組みとして位置づけられるようになっていく。

おわりに

ICCは現在、ウガンダにおける紛争など4つの事態を捜査対象とし、2008年3月にコンゴ民主共和国のルバンガ・ディーロ氏(Thomas Lubanga Dyilo)に対して初の公判を開始することが決定されるなど、訴追活動が始動し、実効性のある国際刑事法廷として機能するか否かが試される段階に入っている。2009年にはローマ規程の再検討会議も予定され、法制度や組織の整備という点でも節目を迎える。それらの行方は、米国をはじめとする主要な反対国やICCの発展を見守る他の多くの未加盟国の動向にも作用を及ぼすだろう。

そのような状況下で、ドイツがEU諸国とも連携を図りながら、国内外でICCを支援する政策をどのように展開していくのか、それがICCおよびそれを中心とする国際刑事司法の発展にどのような影響を与えていくのが注目される。

(ふくなが みわこ・前日本学術振興会特別研究員)

(99) Vgl. Kreß, a.a.O., S. 987.

(100) Zypries, "Strafverfolgung", S. 13.