

## 第98回特別研究会

# ドイツ再統一後20年

### — 回顧的にみた旧東独不法の刑法的処理 —

モーリッツ・フォルムバウム\*

川口浩一訳\*\*

## A. 導入

親愛なる山中教授、親愛なる川口教授、そして今日お集まりの皆様、私は今日関西大学において皆様にお話しできますことを非常に嬉しくかつ光栄なことと感じます。この機会をお与えくださいました山中・川口両教授に心より感謝いたします。

本日の講演において私は社会主義統一党 SED の下で旧東独（以下 DDR と略す）において犯された行為の刑法的訴追に関してお話ししたいと思います。この間早いもので東西ドイツが統一されてから20年が経ちましたが、DDRの過去は今日においてもドイツではなお非常に多く残存しており、繰り返し激しい公共の議論の契機になっています。私自身の日常生活からそれに関する一つの例を挙げてみましょう。昨年私の大学、ベルリン・フンボルト大学では大学の学長が新たに選出されることになりました。一人の完璧に見える候補者が見いだされました。まだ「老いて役に立たなくなって」おらず、大学と政治の両方でキャリアを積んできた教授資格をもつ教育学者でした。しかしこの候補者が学長に任命される前に、1953年に DDR に生まれた彼が、彼の博士論文と教授資格請求論文においてレーニン主義に完全に賛同し、党のイデオロギーの方針に従うと主張していたことが明らかになりました。その後の公共の、大部分はメディアにおいて行われた、彼の人格をめぐる議論が展開されました。多数意見は、不法政権にイデオロギー的支援を提供した—たとえそれがオポチュニズム（日和見主義）からのものであったとしても—一学者は研究・教育の政治的自由の基本原則に立脚するとされる学長の職に相応しくないというものでした。長くそして大学にとっては非常に不快な議論の末、この候補者は結局学長に任命されました。その後議論は聞かれなくなりましたが、大学がこの学長の任命によって期待したポジティブな効果は、その正反対のものになってしまった。すなわち最後に大学にとって大きなイメージダウンとなったのである。

---

集部注\* フンボルト大学助教 *Moritz Vormbaum* 博士は、1979年生まれ（Münster）で、ミュンスター大学の Dencker 教授の下で博士号を取得、現在はベルリン・フンボルト大学の Werle 教授の下で Habilitant として教授資格請求論文（テーマは DDR 刑法）を執筆中である。

\*\* 関西大学法科大学院教授（法学研究所例外状態と法研究班研究員） 本稿は2011年9月12日に開催された法学研究所第98回特別研究会の報告原稿を翻訳したものである。

私は他にいくらかでも日常の出来事の中から、DDRの過去の処理がまだ終結していないことを示す例を挙げることができます。すでに過去20年間の処理措置を再検証し「処理の処理」を行うべきだとする声が上がっています。この意味において本日はこの処理の刑法的観点に目を向けてみたいと思います。それについて私は以下ではまず最初に手短に歴史的概観を行い、DDR不法の出現形式に言及し、次に例として壁の射手訴訟による裁判所の判決を説明し、続いて裁判所の作業の長所と短所を分析し、そしてまとめとして短くDDR不法の刑法的処理の今日刑法にとっての意義をテーマ化してみようと思います。

## B. 歴史的・政治的背景

4年半の占領期間の後、ソビエトの占領者による、社会主義一党体制の設立のための最初の措置が東ドイツ地域に施行されたのと並行して、DDRは東西列強間の増大した摩擦の帰結として1949年10月7日に設立されました。社会主義統一党SED中央委員会第一書記ヴァルター・ウルブリヒトの指導の下、それ以降、社会主義国家の構築のために作業が強化されました。政治的な反対派は徹底的に弾圧され、DDR市民の社会生活は、システムティックに国家保安省、通称「シュタージ」によって監視されていたのです。自国民の弾圧の最も象徴的な行為を政権は1961年に行いました。すなわち、亡命者の流れを止めるために、西ドイツへの国境を閉鎖しベルリンの中央を通じて壁を築いたのです。それに続く28年間、党指導部は、政治的反対派を許さず、異なる考えを持つ市民と逃亡の意思を持つ者に非常に厳しい措置をとる官僚主義的・独裁的体制を堅持しました。

そこでの中心的な抑圧手段は刑法でした。そのために1968年のDDR刑法典は、党の方針にイデオロギー的に沿わないグループの結成を直接禁止する行為者刑法を表現する構成要件を規定していました。例として挙げられるのは「無法者」と呼ばれる少年ギャング、失業者、日雇い労働者、売春婦など、いわゆる「非社会的」な者達です。それと並んで政治的刑法は、その規範構造の中で卓越した地位を持っていて、不明確なイデオロギー的概念で規定された行為態様（例えばそれまで全く使われていなかった「ボイコット扇動」など）にも死刑にまで至る厳しい刑罰が科されていました。西側へ向けた国境侵犯も同様に重大犯罪とみなされていました。実務において最高裁判所と最高検察庁は、刑法の「正しい」適用を行うための党の最上層部に属する「指導機関」でした。

この状況に初めて変化が生じたのはソビエト連邦の崩壊、DDRにおける平和的革命および1989年のベルリンの壁の崩壊によるものでした。まずSED総書記エーリッヒ・ホーネッカーが退任し、その直後にDDR全政府もそれに従いました。1990年3月18日に東ドイツ領域における最初の自由選挙が行われた同年の内に、すなわち1990年10月3日に統一条約に基づきDDRは連邦共和国に正式に加入することになりました。壁の崩壊後わずか1年足らずで、「DDR」という歴史の1章は幕を閉じたのです。しかしこの再統一と共に「DDR不法の処理」という新たな章が始まりました。

## C. DDR 不法の刑法的に重要な出現形式

以上の短い歴史的な概観を終えて、次に DDR 不法の刑法的処理の問題に入りたいと思います。DDR 政権と結びついていた行為に対する刑事手続は1990年5月から、これまでに知られた最後の手続が終了した2005年に至る15年間にわたって続きました。刑法以外にも一連の国家不法の処理のための措置、例えば没収された所有物の返還、補償の支払い、国家保安秘密文書の公開などの措置がとられました。初めから公的な関心の中心は刑事訴追に向けられていました。その際、特に関心が抱かれたのは次節に言及する壁の射手訴訟でした。しかし裁判所は、この事例のみならず多くの他の国家によって惹き起された不法の他の出現形式をも取扱いました。そうしてまた1989年以後、次のような行為が同様に刑事訴追がなされたのです。すなわち、

- 党幹部によって行われた選挙結果の改変
- 党の意向に忠実な裁判官、検察官および司法省職員による枉法 [法を歪曲して適用する行為]
- 実際にそうであったかは問わず政府批判者に刑事手続を導入するための密告
- 国家保安エージェントの行為、例えば盗聴、住居侵入、郵便での送金から金の拔出など
- DDR においてはごく一般的に行われていた拘禁施設での暴力的虐待
- システムテックかつ包括的な競技スポーツにおける、特に年少のスポーツ選手への、一部で重大な健康侵害を惹き起こしたドーピング剤の使用
- 職権濫用と権力者の汚職
- および経済犯罪とスパイ活動に対して刑事訴追がなされたのです。

## D. 壁の射手 (Mauerschützen) 訴訟

以下では裁判所が取り組んだ具体的な法学的問題について詳しく論じたいと思います。このことを壁の射手訴訟を例として検討します。

### 1) 国境システム

ドイツ内境界 [東西ドイツの国境] において少なくとも248人が銃器、地雷、自動射撃装置の使用によって命を落としており、死者の数はもっと多く、1000人に達するのではという推計すらあります。厳密な死者数を確認するのは殆ど不可能です。なぜならば、[国境への到達以前に] DDR 側で起こった事例を秘密にしておくためにさまざまな隠蔽措置が取られたからです。この措置は生命の保護よりも優先されました。このような理由から医師による治療が遅れ、それによって死亡に至るケースも多かったのです。

### 2) その法的枠組み

SED 政権の下で犯された不法の処罰に関する法的枠組みを BDR と DDR の間の統一条約が確定しました。そこでは、刑法典の時間的適用を定める西ドイツ刑法典第2条が援用されたのです。

同条によれば法が判決の前に変更された場合を除き、行為時に妥当していた法が適用され、変更された場合には、より軽い法律が適用されます。そしてDDRの加入後、連邦共和国の刑法典によってDDR刑法が広範囲にわたって置き換えられたことは、行為終了と判決の間の国内法改正と同置されたのです。DDR不法の処罰の問題は、それによって「最優遇原則」の下に服することになりました。このことは、ある行為がDDR法の下で可罰的かどうかということがまず最初に問われるということの意味しました。そうでなければ、たとえ連邦ドイツ法によれば可罰性が肯定されるであろう場合であったとしても、その行為は不可罰とされます。なぜならDDR刑法がより軽い刑罰法規となるからです。DDR法による可罰性が肯定されれば、第2のステップとして連邦ドイツ法による可罰性が問われ、それを基礎としてどちらが軽い法律にあたるかが調べられました。この原則は「2つの鍵アプローチ (Zwei-Schlüssel-Ansatz)」と名付けられました。

壁の射手事例にとってこのことは、BRD法によれば可罰的な故意の殺人は直ちに肯定されるということの意味しました。特に亡命の意思を持ったDDR市民の殺害についての正当化事由は明らかに存在しません。これに対して、すでに述べたように第一次的に適用されるDDR法による可罰性には疑いが生じました。もちろんDDRでも故意の殺人は処罰されていましたが、亡命しようとする者の殺害は、殺害が共和国逃亡を阻止する最後の手段である場合には常に正当化されるとみなされていました。このことはDDRの国境法27条2項に明文の規定すら置かれていたのです。すなわち同項によれば「当該状況において重罪とみなされる犯罪の直前に迫った実行または継続を阻止するため」の銃器の使用は、正当化されるとされていたのです。一方、国境法27条5項には「銃器の使用に際しては、(…)人の生命はできる限り保護されるべき」という規定もありました。

DDR刑法典によれば国境侵犯は重罪とみなされていたので、これらの規定にはDDRの実務においては一義的な意味が付与されていました。「誰も逃がすな(Keiner darf durchkommen!)」、「亡命が成功するよりは亡命者が死亡した方がましだ(Besser der Flüchtling ist tot, als dass die Flucht gelingt!)」というのが至上命令だったのです。殺害はしたがって亡命の企てを阻止する最後の手段として許容され、射殺に対してはDDRにおいては刑事手続の対象にならず、それどころか管轄国家機関による表彰の対象となりました。国境侵犯の「成功した」阻止に対しては、表彰状、勲章、報奨金、特別休暇および昇進は稀ではありませんでした。

このようにどの法的枠組みを基底に置くかについては一見非常にはっきりしているように見えます。すなわち、DDRの国内法は国境侵犯の阻止のための最後の手段としての殺害が許容されていたのだ、ということです。この枠内でDDR法は「殺しのライセンス」を与えていたのです。ここからは、DDR刑法がより軽い法律とみなされるなら、国境警備兵は刑事的に訴追できないという結論が導き出されるはずだったのです。

### 3) 判例の結論

ところが、連邦ドイツの判例は、一初めはラント裁判所のレベルにおいて、後には連邦裁判所

のレベルでも一これとは異なる結論を導き出しました。その際、判例は、複線的な論証、すなわち DDR 法を人権の観点から解釈するという方法と、もう一つは「ラートブルフ公式」を援用するという方法を採用しました。

#### a) DDR 法の人権友好的解釈 (menschenrechtsfreundliche Auslegung)

「DDR 法の人権友好的解釈」において DDR の法は、連邦ドイツの司法によって DDR の法実務の現実とは異なって解釈されました。裁判所はむしろ、DDR の法が、特に国境法が、人権尊重の観点の下では、異なって解釈することが可能であり、むしろそうしなければならないか、と問いました。別のいい方をすれば、そのような人権の精神に満ちた裁判官が DDR の法テキストから何を演繹するかが問われたのです。そのような人権友好的な裁判官なら DDR 刑法に基づいて国境での殺害が違法で可罰的であると宣言することができたのでしょうか？

裁判所は、このような解釈によれば非武装の亡命者は射殺することは許されなかったであろうという結論に至りました。このことは DDR 法によっても、人権友好的に解釈すれば、国境での殺害は違法であったということの意味します。可罰性が正しく理解された DDR 法によっても肯定できるというのは、一つの説得的な法的解決であるように思えます。二つの鍵、すなわち連邦ドイツ法と DDR 法が合わさり、可罰性の扉を開いたのです。遡及効果の禁止原則には違反しません。なぜならば DDR 法自体が国境での殺害の可罰性を認めているからです。この判例の方針はドイツの最高裁判所のみならずヨーロッパ人権裁判所によっても確認されました。

#### b) ラートブルフ公式 (Radbruchsche Formel)

判例の第二の論証方法は、いわゆる「ラートブルフ公式」によるものです。ドイツの法哲学者で、ワイマール共和国の司法大臣であったグスタフ・ラートブルフはこの公式を1946年に展開しました。ラートブルフの考慮の核心的要素は、裁判官は実定法と実質的正義の合間で、実定(…)法が、たとえそれが内容的に正義と目的に適合していない場合でも、実定法の正義への矛盾が、当該法律が『誤った法』として正義から逸脱する程度が耐えられない程の場合以外は、優先するものとして判決しなければならない、というものでした。

この「ラートブルフ公式」は、既に(西)ドイツ司法の側によって NS [ナチス] 独裁の不法の処理の際に援用され、DDR 不法の処理の際にも再び適用されました。この公式は、1946年以降の人権の発展によって、国家によって惹き起された殺害における人権違反の正当化事由の承認を「誤った法」として常に否定されることになったという、連邦憲法裁判所によって承認された見解を主張したのです。

#### c) 評価

この二つの方法については以下のように評することができるでしょう。人権友好的な解釈による解決についていえば、この解決方法に法学的なエレガンスと洗練された皮肉が込められていることを否定しえないでしょう。連邦裁判所は、抑圧的な DDR の法律を、それを発布し執行したものに対して向けたのです。DDR 成文法の発展的理解は、純粋に言葉の上でのみ可能であったということも認めなければなりません。さらに DDR が、第三帝国とは全く異なり、外部に向けて人権尊重を表明し、すでに70年代に多くの国際条約を批准していたことも事実です。



しかし人権違反的法律の人権友好的解釈には、全体として疑問がもたれています。独裁の本質、人権敵対的な法制が、安易に取り除かれて解釈されてしまっています。DDRの法は実際には人権保護のための制約ではなく、政治的手段として構想されていました。基本的人権は国家による侵害から保護されておらず、すべての解釈は党および国家指導部の意思に拘束されていたのです。人権友好的な解釈は、このような文脈をフェードアウトしてしまい、ある意味でDDR成文法を復権させ、それによって法的および歴史的な誤解を広めかねません。さらにもっと原理的な疑問があります。すなわち人権友好的解釈の方法は、もっと人権友好的な解釈の余地がないくらい残忍な一義性をもって定式化された法律については役に立ちません。独裁的規則制定の際に自らのような形で定式化するかに、その権力者とその執行者が後に責任を問われるかどうかを依存させるべきなのでしょうか？最終的に重大な人権侵害という社会的現実ではなく、言語的な繊細さが重要なのでしょうか？

第二の解決方法—ラートブルフ公式—に対してはすでにNS不法の刑事訴追の枠内でも批判が出されていました。例えば、ある法規範が「誤った法」となるのはいかなる基準によるのかが問われました。NS不法の処理において、この問いは少なくとも部分的にはオープンなままにしておくことができました。すなわち1945年以降に司法が取り組んだいくつもの規範は、そのような人種主義的・人間軽視的な性質のものだったので、明確に定義された基準がなくても結論として「誤った法」であることに異論はありませんでした。壁の射手訴訟の枠内において連邦ドイツ司法は、国境法27条がそれ自体ではまだ「誤った法」とはみなされず、その規範は対応する西ドイツの規制とその文言においては本質的に変わらないのではないかと批判されました。これと関連してさらに、裁判所は射撃命令によって実行した若い国境警備兵の許容構成要件の錯誤の可能性を十分検証していないのではないという批判も提起されました。

## E. 基本方針と評価

この壁の射手訴訟における判決に対する批判的な評釈に続けて、最後の部分においてまずこれまでのDDR不法の刑法的評価から抽出した最も重要な法的基本方針を示し、これを今日の視点から評価してみようと思います。さらに手短かに今日の刑法に対するDDR不法の刑法的処理の意義に言及します。それでは刑法的処理の基本方針から始めましょう。

### I. 刑法的処理の基本方針

ドイツの裁判所の判例を分析すれば、裁判所がDDR不法に関する訴訟において追及した二つの基本方針が認識されます。

第一の基本方針は、要約していえば、明白かつ重大な態様で国際法上承認された人権を侵害する構成要件該当行為は一貫して可罰的行為と評価されなければならないというものです。重大な人権侵害の要件は裁判所によって正当化するものでありかつ限定するものと評価された。すなわち行為者の行為が重大な態様で人権を侵害した場合—しかしその場合にのみ—裁判所は有罪を下

してきたのです。重大な人権侵害の要件は、例えば密告事例においては否定され、多くの事例で無罪や手続打切となりました。他面、壁の射手訴訟のみならず、受刑者の虐待や対象者の同意なしのドーピング剤の投与の処罰は、被害者の身体的健康への重大な介入に基づく重大な人権侵害と可罰性が認められることになるのです。

第二の基本方針は「訴追の継続性」と呼ぶことができます。今述べた第一の基本方針からは逸脱して、必ずしも重大な人権侵害がみられないのに有罪判決へと至った一連の事例が存在します。それに属するのが職権濫用、汚職および選挙結果の改変の事件です。このような事例が訴追された理由は、この三つの犯罪類型についてはすでに1990年初めの段階で数多くの手続が開始されていたということにあります。この時点においては、西側への境界は開かれていたものの、DDRはホーネッカーの後継政府のもと公式にはまだ存続していたのです。方針を変えたDDR司法は、これらの犯罪の捜査が開始され、少なからざる数の有罪判決が下されました。連邦共和国の刑事司法は、これらの刑事訴追活動を終結させ、限定された範囲においては新たな手続を開始したのです。

## II. 今日の視点からの処理の評価

このような基本方針に基づく判決を今日の視点から評価することは簡単ではありません。すでに刑法的処理プロセスの開始時に多くの手続について、それが終わってもなお法的および政治的な争いが残るであろうということが予想されていました。このような困難な課題に直面すれば、判例において矛盾が生じ多くの領域において法学的理由づけに批判がなされるのは驚くべきことではありません。以下ではDDR不法の刑事手続の長所と短所がどこにあるかを分析してみたいと思います。

### 1) 長所

#### a) 人権侵害の適切な処罰

裁判による処理の長所は、裁判所が全体としてバランスがとれ適正であるとみなされうる結論に達したことです。たとえ初めから被害者側と行為者側の両方を満足させるような判決は決して見出すことはできないことは明らかであったとしても、少なくとも前述の基本方針のうち第一のものは全体としてみれば説得的なものでした。すなわち重大な人権侵害の一貫した訴追とその刑事責任の個人的帰責に関して判決は国際刑法の原則に一致したものであったのです。同時に独裁国家権力機構における各行為者の役割が評価され、多くの場合比較的軽い刑が科されました。特に国境警備兵によるドイツ内の境界における射殺行為に対しては多くの場合、保護観察刑が科されたことも指摘しておかなければなりません。故意の殺害行為が保護観察刑によって処罰されたという異例の状況は、私法が責任を注意深く個別化したということを物語っています。判例がヒエラルヒーの中で一番下にいる国境警備兵をある意味で被害者であるとさえみなしていることもその中にはっきりと表現されています。これに対して政治的決定権者に対しては長期の実刑判決が下され、壁における殺害の責任の大部分がこれらの者にあることが示されたのです。

## b) DDR 市民の意思の尊重

重大な人権侵害の事例以外、例えば職権濫用、汚職および選挙結果の改変に対しては刑事司法機関の活動に反対する重要な論拠が示されました。連邦ドイツ司法はこのような重大でない犯罪領域においては上述の原則によっても十分な根拠をもって可罰性を否定することもできたかもしれません。しかし1989年から1990年にかけての転換期の特殊性を考慮すれば、裁判所の態度を受容することができると思います。壁の開放の後に新しいDDR司法はDDR刑事法規を一貫して適用し、それによって国家権力者の刑法上の特権を終わらせようとしたのです。連邦ドイツ司法は、すでにDDRにおいて変化していた法実務を引き継ぎ、受けの良くない判決を躊躇したのではないかと批判をうけながらも、導入された手続きを継続したのです。他面においてDDR市民の意思を尊重するためにはこの「新しい」DDR司法にゆだねるのは正当化できないと考えられたのです。

## c) 不法な過去の解明と〔不法性の〕承認

DDRの不法な過去の解明と認知は、この手続のさらなる中心的な功績でした。たとえいくつかの裁判の評価に争いがあったとしても、裁判所の事実認定はドイツ人のDDRへの社会的記憶を共に刻むものとなりました。裁判手続において刑事訴訟という手段によって疑いの余地なく認定されたことは、高度に信頼のおけるものといってよいでしょう。このことは確かに刑事訴訟の中心目的であるとはいえないでしょうが、他の歴史的に重要な手続、例えばニュルンベルク訴訟やフランクフルトのアウシュヴィッツ訴訟と同様に、ポジティブな副次効果であったといえるでしょう。

## d) 被害者にとっての意義

さらにポジティブな側面といえるのは、国家手続によって犯された不法の解明と承認はその被害者にとって有する意義でした。移行過程において刑事手続が放棄され、その代わりに真実委員会などが設置された他の諸国においても承認されています。刑事裁判手続が職権探知主義のような訴訟規則を基礎として、この真実を求める権利を実現するのに特に適合していることは疑いがありません。さらに刑事裁判における行為者の有罪判決は特に象徴的価値の高いものです。すなわち行為者の訴追が独裁体制の被害者に対して持つ意義は、それが行われるのが非常に遅くなってしまったとしても、失われることはないのです。この最もアクチュアルな例は、最近被害者の母親たちによる絶え間ないプロテストにより、30年以上たってから特赦法の効力を失わせ、軍事独裁の将軍たちがその残虐行為に対する責任を問われるようなアルゼンチンの例です。

## 2) 短所

その短所について私はすでに壁の射手事例における裁判所の法学的論証のいくつかの弱点を指摘しました。さらに裁判所に対してはすでに示した二つの基本方針—人権保護と訴追の継続性—を常に必要な明確性をもって示しておらず、部分的には多重のレベルにおいて論証を行っているという批判を行うことができるでしょう。さらに判決においては、量刑における非継続性がみられます。すなわち、時間が経つにつれ同じ事態の評価がだんだんと軽いものになっていったのです。



さらなる弱点が立法的および組織的な領域において生じました。ドイツの立法者の活動は刑法的処理に対する大まかな枠組みを与えたにすぎませんでした。さらに刑事訴追の組織構造は本質的に同じものであり訴追機関には人員的不足が生じました。捜査をコーディネートし統一的な手続実務に配慮するはずであった検察中央機関は設置されず、訴追は原則的に（東ドイツ地域の）連邦州の検察庁にゆだねられ、各検察庁は相互に独立してDDR不法の訴追を行いました。それによって不可避免的に連邦州ごとの訴追実務に差異が生じ、最判所の判決指針も非常に長くかかった解明プロセスを経て初めて、多くは連邦裁判所の判決の後で初めて確立されていきました。さらに時効規定の改正は不十分であり、DDR不法の訴追開始後10年経過すると強制的にその手続は時効にかかってしまいました。

政治の側では刑法的処理の問題からは距離が置かれ、一方での厳しい訴追の要請から他方での特赦の要請に至る激しい世論の対立を促進しました。このことはさらに刑事訴追機関と裁判所の条件を困難なものとししました。

### III. DDR 処理と刑法学

最後に少しでもDDR不法の処理の際の刑法学の役割についても触れておきましょう。刑法学とDDR不法の処理の関係が特にはっきりとしている例を二つだけ考察したいと思います。

まず第一の例として、私は、組織的権力機構による間接正犯という形象を挙げたいと思います。この「行為者の背後の行為者」という形象は西ドイツの刑法理論においてすでに60年代初期に展開されたのですが、ドイツでは30年後になって初めて、すなわち壁の射手事例において司法がこれを適用したのです。学問的構成が数十年にわたり展開された後、その実務適合性が証明されたのです。今日において「正犯の背後の正犯」は国家によって惹き起された不法の刑法的評価において世界的に、国家レベルのみならず超国家レベルにおいても一つの重要な〔理論的〕道具とみなされています。国家レベルにおける最近の重要な事例としてペルーのアルベルト・フジモリ元大統領に対する、この理論に基づいた終身刑判決をあげることが出来ます。超国家的レベルにおいてはこの関与形式は既にかかなり前から国際刑事裁判所の判例に定着し、国際刑法においては争いのないものになっています。壁の射手訴訟の枠組みにおけるドイツの裁判所による適用はこのような展開の一つの画期的な出来事といえるのです。

それと並んで壁の射手訴訟は今日なお学問的ディスカスの素材となっている別の問題も提起しました。例えば国境における射殺が人道に対する罪となりうるかといった問題が現在議論されています。批判的見解は、この国際刑法上の中核犯罪の解釈が拡張されすぎているとしますが、他方で、すでに考察した裁判所の論証方法への批判点がこれによって回避できるという側面もあります。

## F. まとめ

これで私の講演は終わりですが、最後に短くまとめておきましょう。

DDRの不法の処理の評価を要約しようとすれば、次のことが確認されなければなりません。つまり司法は最も重要な事例グループの取り扱いの際に、立法の助けを借りずとも、全体として適正で一貫したコンセプトを展開してきたということです。それゆえドイツにおいてはDDR不法の法的処理は全体としてみて大抵はうまくいったとみなされています。特にこの手続がBRDがDDRを糾弾した「勝者の司法」の一形式であるとする批判は誤りです。このことは裁判所が科した刑罰の大部分が非常に軽いものであることから解る事です。その背後にある訴追実務の基本方針—重大な人権侵害の訴追とDDR市民の意思の考慮—も同様にこの批判を退けるものです。それゆえ私は、個別の論点についてなされたすべての正当な批判にもかかわらず、全体としてはポジティブな評価が可能だと思います。これに対して社会の他の領域においては必ずしもこのようなポジティブな結論はだせません。この点については、一私が冒頭の例に挙げた—フンボルト大学の学長も、もし彼がここにいたとすれば、同意するでしょう。しかし、それは別の問題なのです。

ご清聴ありがとうございました。