

# 琉球大学学術リポジトリ

## 内戦に適用される国際人道法の違反に対する処罰（ 二・完）

メタデータ	言語: 出版者: 琉球大学法文学部 公開日: 2007-09-14 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 樋口, 一彦, Higuchi, Kazuhiko メールアドレス: 所属:
URL	<a href="http://hdl.handle.net/20.500.12000/1815">http://hdl.handle.net/20.500.12000/1815</a>

△研究ノート▽

内戦に適用される国際人道法の違反に対する処罰（二・完）

樋口一彦

目次

はじめに

第1節 I L C における議論

第2節 学説——T. Meron の所説の検討を中心に——

第3節 タジツチ事件判決（管轄権に関する抗弁申請についての判決）

(1) 第一審裁判部の判決（以上「琉大法学」第五八号）

(2) 上訴裁判部の判決（以下本号）

I 当該紛争の性格づけの問題

II 内戦に適用される国際人道法の違反に対する処罰

おわりに

(2) 上訴裁判部の判決

上訴裁判部の判決においては、被告側の異議に対してより詳細に検討がなされている。この上訴裁判部の判決に

において、まず、この当該紛争の性格づけがどのようになされたか、そして次に、内戦に適用される人道法の違反に対する処罰についてどのように判断がなされたかを分析していきたい。

### I 当該紛争の性格づけの問題

被告側は、国際裁判所規程第二条、三条、五条の下での事項的管轄権が国際的武力紛争の状況下でなされた犯罪に限られる旨の主張に加えて、上訴裁判部においては、その犯罪がなされたと申し立てられる地域においては武力紛争そのものが存在しなかったという追加的主張を行なった<sup>②</sup>。上訴裁判部は、旧ユーゴスラビア内での戦闘が、一九九一年に始まり、その申し立てられた犯罪がなされたとされる一九九二年の夏を通して継続していたこと、そして、国際人道法の適用は、紛争当事国の全領域に及ぶものであって、実際の戦闘が当該地域で生じているかないかは関係がない、と判断した。では、この、旧ユーゴスラビア紛争は、国際的武力紛争として位置づけられるのか、それとも国内的武力紛争として位置づけられるのか。この点に関する上訴裁判部の判断は、必ずしも明確ではない。しかし、旧ユーゴスラビア紛争全体と、ボスニア・ヘルツェゴビナ紛争（被告が行なったとされる犯罪はこのなかでなされた）とを区別しているように思われる。そして旧ユーゴスラビア紛争全体についてはこれを国際的側面と国内的側面の両方を有する武力紛争と位置づけ、ボスニア・ヘルツェゴビナ紛争については国内的武力紛争であると位置づけているように思われる。以下この点について判決を詳しく見てみよう。

#### (i) 旧ユーゴスラビア紛争全体の位置づけ

まず、上訴裁判部は、この裁判所規程を採択した国連安全保障理事会（以下「安保理」という）における認識に

注目する。そして、安保理は、旧ユーゴスラビアにおける紛争を国際的とも国内的とも判断することなく、旧ユーゴスラビア紛争における人道法違反者を処罰し、それによって将来の違反を防止し、そしてこの地域の平和の回復に役立てるという目的で決議八二七により国際裁判所を設置した、とする。<sup>64</sup>そして、結論として、「旧ユーゴスラビアの紛争は、国内的側面と国際的側面の両方を有する」とした。この「国内的側面と国際的側面の両方を有する」という意味は、旧ユーゴスラビア紛争全体が「国際的かつ国内的」ということではなくて、その具体的側面において、国際的武力紛争としてとらえるべき場合と、国内的武力紛争としてとらえるべき場合がある、ということである。<sup>65</sup>

(ii) ボスニア・ヘルツェゴビナ紛争の位置づけ

上訴裁判部は、いくぶん不明確ながら、ボスニア・ヘルツェゴビナ紛争（この中で、本件タジツチの犯罪行為がなされたと申し立てられている）については、国内的紛争であったという判断を行なっているように思われる。<sup>66</sup>すなわち、「旧ユーゴスラビア紛争は、ボスニア・ヘルツェゴビナにおけるクロアチア軍の関わりによって、そしてクロアチア及びボスニア・ヘルツェゴビナ（少なくとも一九九二年五月一九日のその公式の撤退まで）における敵対行為へのユーゴスラビア国民軍（「JNA」）の関わりによって、国際化されていた」としながら、「その紛争がボスニア・ヘルツェゴビナにおけるボスニア政府軍とボスニアのセルビア人反徒軍の衝突……に限定されているかぎりにおいて、それらの紛争は国内的であった」としている。<sup>67</sup>そしてさらに、「ボスニア・ヘルツェゴビナ共和国内のさまざまな紛争当事者間で一九九二年五月二二日に締結された協定は、この紛争の国内的側面を反映している」と述べ、そして、赤十字国際委員会（ICRC）も、この協定が国内的紛争であることを前提として結

ばれたことを黙示的に認めている、としている<sup>(68)</sup>。

この紛争の性格づけに関しては、「I. 判事の個別意見のなかで判決とは異なった見解が示されている。I. 判事が正しく指摘しているように「慣習国際法上、戦争犯罪に関する事項の管轄権及び適用法に関して、当該犯罪がなされた武力紛争が国際的か国内的かによって別個に扱われている。したがって、これらの問題の解決にあたって、その武力紛争の性格を決定することはきわめて重要な問題である」<sup>(69)</sup>。そのうえで「I. 判事は、「旧ユーゴスラビアにおける紛争を全体としてとらえ、そしてこれを国際的性質のものとする<sup>(70)</sup>。しかし、この「I. 判事の説明は十分なものとは言えない。「I. 判事が述べるように、ボスニア紛争のなかの旧ユーゴ連邦 (SFRY) (そしてその後の新ユーゴ (FRY)) とボスニアとの戦闘に関しては、国際紛争として性格づけることができるだろう。しかし、ボスニア・ヘルツェゴビナの紛争すべてをこのようにとらえることは無理であると思われる。さらに「I. 判事は、旧ユーゴ紛争における国際人道法違反に関する専門委員会が旧ユーゴスラビア紛争全体を国際紛争としてとらえる立場を示していたことを指摘しているが、この専門委員会の見解自体不十分なものである<sup>(71)</sup>。確かに、「I. 判事が指摘しているように<sup>(72)</sup>、本事件が国際的武力紛争においてなされたものか国内的武力紛争においてなされたものかについての判決の判断は明確さを欠き、その結果、裁判所規程第二条の下での管轄権が本事件において適用されるのかどうかについての判断が明らかにされていない、という欠点を有する。しかし、この判決においては、この事件が国内的紛争においてなされたという判断を黙示的に行なっているように思われる。事実関係の認定において、判決では、「起訴状においては、一九九二年にボスニアのセルビア人が *Ostina of Prijedor* を支配し、*Omaska* に収容所を設置した」と述べられている。さらに、犯罪は、*Omaska* 収容所の内外で文民に対してなされたが、それはボスニア領に対する支配を獲得するためのより大きなボスニアのセルビア人

の軍事的戦闘の一部としての性質を持つ、 Prijedor 地区における権力のボスニアのセルビア人による支配確立の一部としてのものであった、と起訴状は述べている。上訴人は何ら反対の証拠を提出していない。むしろ口頭の主張において、 Prijedor 地区においてボスニア・ヘルツェゴビナの中央当局によってではなくボスニアのセルビア人によって運営される収容所があったことを認めている。<sup>(61)</sup>と述べられている。つまり、被告（タジッチ）の行為は「ボスニアのセルビア人の軍事的戦闘の一部としての性質を持つ」ものであって、いずれかの国家の戦闘行為として性格づけられるものではないのである。

以上のように、上訴裁判部判決は、旧ユーゴスラビア紛争全体を国際的武力紛争として性格づけるべきとする檢察側の主張を否定し、旧ユーゴスラビア紛争は、国際的側面の部分と国内的側面の部分があるとし、そして、黙示的ではあるが、本件犯罪行為がその国内紛争としての側面においてなされたと判断したものとと思われる。この判断は、きわめて妥当なものと思われる。すなわち、現行慣習国際法上、内戦に外国が介入することなどによって「国際化」されたとしても、その紛争全体が「国際化」するとは考えられていない。国際人道法の適用関係は複雑であるけれども、内戦と国際紛争が同時に存在するという関係としてとらえられている。<sup>(62)</sup>この旧ユーゴスラビア紛争においても、紛争当事者の法的地位ごとに、国内紛争としての側面と国際紛争としての側面にわけて国際人道法の適用関係を考えていかざるをえないと思われる。

注

(61) *Op. cit.*, *supra* note 43, para. 65.

(62) *Ibid.*, para. 70.

- (63) *Ibid.*, paras. 72-75.
- (64) *Ibid.*, para. 77.
- (64-a) Aldrich の「上訴裁判所がボスニア政府とボスニアのセルビア人との間の紛争について国内的武力紛争であると判断してこれを「と解する。しかし」 Aldrich はこのような上訴裁判部の見解に批判的であり、旧ユーゴスラビア紛争全体が「国際紛争」に性格づけられるべきであると主張する。(George H. Aldrich, "EDITORIAL COMMENTS : Jurisdiction of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia", *American Journal of International Law* Vol. 90, No. 1 (1996) pp. 67-69.)
- (65) *Op. cit.*, *supra* note 43, para. 72.
- (66) *Ibid.*, para. 73.
- (67) Separate Opinion of Judge Li on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, para. 6. INTERNATIONAL LAW REPORTS Vol. 105 pp. 528-529.
- (67-a) *Ibid.*, para. 17.
- (68) この委員会の見解及びそれに対する批判については、樋口「前掲論文」注(1)「一三二一」一三三三頁参照。
- (69) *Op. cit.*, *supra* note 67, para. 20.
- (70) *Op. cit.*, *supra* note 43, para. 70. (傍線は筆者)
- (71) この点については、樋口「前掲論文」注(1)「一三二一」一三二八頁参照。

## II 内戦に適用される国際人道法の違反に対する処罰

上訴裁判部は、旧ユーゴスラビア紛争全体が国際的武力紛争であるとする検察側主張を退け、国際的側面の部分と国内的側面の部分があるとした。そうすると次に、国際裁判所規程第二条及び第三条が国内紛争に適用されるの

かという問題、そして、国内紛争に適用される国際人道法とは何かという問題、さらに、その国内紛争に適用される国際人道法の違反に対する処罰が可能であるかという問題、に取り組む必要がでてくる。この点に関する上訴裁判部の見解を次に検討しよう。

(i) 裁判所規程第二条、第三条の国内紛争への適用可能性

(a) 裁判所規程第二条の国内紛争への適用可能性

裁判所規程第二条は、ジュネーヴ諸条約に対する重大な違反行為を行なった者（又は行なうことを命令した者）を訴追する権限を規定している。この第二条が内戦においても適用可能かどうかについて、第一審裁判部は、この第二条が紛争の性質にかかわらず適用されるとし、このことを肯定した。<sup>(2)</sup>しかし、上訴裁判部は、規程第二条は国際的武力紛争においてなされた犯罪にのみ適用されるとしてこの第一審裁判部の見解を退けた。<sup>(3)</sup>この理由について上訴裁判部は次のように説明する。「第一審裁判部は、第二条の一文（「当該ジュネーヴ諸条約の規定の下で保護される人あるいは物」）に含まれるジュネーヴ諸条約への言及を誤解している。……この言及は、第二条に列挙された犯罪が諸条約自体により定められた厳密な条件の下で諸条約によって『保護された』と考えられる人や物に対してなされた時においてのみ訴追されうる、ということを明白に示すことを意図している。『保護された人や物』の概念への第二条におけるこの言及は、必然的に、……（諸条約の各関連条文）で言及された者をカバーすることとなる。明らかに、ジュネーヴ諸条約のこれらの条項は、国際的武力紛争においてあてはまる限りにおいてのみ、被保護者・物に適用される。これに対して、それらの条項は、ジュネーヴ四条約共通第三条の範囲内の人や物を含まない。」<sup>(4)</sup>と。この上訴裁判部の見解はきわめて妥当なものと思われる。<sup>(5)</sup>ただし、すでに指摘したように、



国際的紛争にのみ適用されるこの第二条が本件に関して適用がないことを明確に述べなかつたことは残念である。

(b) 裁判所規程第三条の国内紛争への適用可能性

旧ユーゴスラビア紛争の性格づけと、裁判所規程が裁判所に管轄権を認めている紛争の性格づけとは、理論上別個の問題である。つまり、旧ユーゴスラビア紛争が国際紛争であるか国内紛争であるかという問題と、裁判所規程が国際紛争に適用されるのか国内紛争に適用されるのかという問題は、別の問題である。したがって、上訴裁判部は、旧ユーゴスラビア紛争には国際紛争の側面と国内紛争の側面があるが、規程第二条は国際紛争の側面においてのみ適用される、としたのである。裁判所規程第二条とは違って、規程第三条については、条文の構造から直ちに明確な答えを導くことはできない。また、規程第五条のように、「国際的性質の武力紛争においてであろうと国内的性質の武力紛争においてであろうと」国際裁判所が権限を有する、という表現は、規程第三条には含まれていない。規程第三条は、「国際裁判所は戦争の法規あるいは慣習に違反した者を訴追する権限を有する。その違反には次のことが含まれるが、それらに限定されない。」として、(a)項から(e)項まで戦争法違反行為を列挙するのみである。そこで、上訴裁判部は、この裁判所規程を採択した安保理での討議を検討し、その結果、この規程第三条は内戦に適用される国際人道法をも含む、と解釈した。この上訴裁判部の解釈には、多くの問題点が含まれる。従って、この点に関する判決の議論を少し詳しくふりかえろう。

上記のように、規程第三条における国際人道法への言及は一般的・抽象的で、「国際人道法の著しい違反をすべてカバーする(ただし規程第二条に含まれるものは第三条から除かれる)」と解釈することは、この裁判所設置の目的からしても、十分に可能であると思われる。しかし、内戦に適用される国際人道法も含まれるということは、

少なくとも当然視することはできない。現行国際法上（慣習法上も、ジュネーブ諸条約・追加議定書上も）国際紛争に適用される国際人道法と内戦に適用される国際人道法を峻別することが大前提だからである。<sup>76</sup> 上訴裁判部の判決においては、このことを論証するために安保理におけるアメリカ、イギリス、フランスそしてハンガリーの代表の発言を引用する。しかし内戦に適用される国際人道法に直接言及しているのはアメリカの発言だけであり、他の諸国の発言は、有効な国際条約も含まれることを述べるにとどまっている。<sup>77</sup> また、判決では、他の諸国の代表からこれらの発言に対する反対がなかったことから、この解釈（とくにアメリカの解釈）が規程第三条の「有権的解釈」であるとするが、<sup>78</sup> この裁判所規程そのものについて慎重な見解を述べる諸国もあったのである。<sup>79</sup>

この判決が指摘しているように、安保理自体はこの旧ユーゴスラビア紛争の性格づけをしていない。しかし、旧ユーゴ領域内でなされた国際人道法違反に関する情報を検討する専門委員会の報告書において「旧ユーゴ領域における武力紛争全体に、国際的武力紛争に適用される法を適用するアプローチが正当化される」と述べられたのである。この委員会の提言を受けて安保理が国際裁判所の設置を決定し、この決定に基づいて事務総長が裁判所規程草案を作成し、その草案が安保理において修正なく採択されたのであった。<sup>80</sup> この専門家委員会のアプローチ、すなわち、「旧ユーゴ領域における武力紛争全体に、国際的武力紛争に適用される法を適用するアプローチ」の問題性についてはすでに指摘した。<sup>81</sup> しかし、基本的に、裁判所規程はこのアプローチを默示的に前提としており、したがって、内戦に適用される国際人道法の適用はこの第三条に含まれることを想定されていない、とも思われる。<sup>82</sup> ところが、上訴裁判部の厳密な法的分析ではこのアプローチをとることができない。しかし、だからといって、旧ユーゴスラビア紛争の中の内戦においてはこの第三条は適用されない、ということではこの裁判所設置の目的のかかなりの部分が失われてしまうことになる。そこで上訴裁判部は、この規程第三条が内戦に適用される国際人道法をも含む



(78) *Ibid.*

(79) 樋口、前掲論文、注(1)、一三五頁参照。また、Watsonも、同様に、この裁判所規程採択時の安保理での議論は決定的なものではなすとす。(Geoffrey R. Watson *op. cit.*, *supra* note 74-a, pp. 711-713.)

(80) この経緯に関しては、樋口、前掲論文、注(1)、一三二―一三五頁参照。

(81) 樋口、前掲論文、注(1)、一三二―一三三頁。

(81-a) ただし、裁判所規程の事務総長のコメントリーでは「時間的管轄権に関して、安全保障理事会決議八〇八（一九九三）は、国際裁判所の管轄権を、『一九九一年以後』になされた違反に及ぼしている。事務総長はこれを一九九一年一月一日以後の時間を意味するものと解釈する。これはいかなる特定の事件にもつながらない特性のない日付であり、そして、明らかに、この紛争の国際的な性質あるいは国内的性質についてのいかなる判断もなされることはない、という考えを示すことを意図されている」(S/25704 para. 62.)と述べられており、必ずしも専門家委員会の見解と同じではない。

(82) *Op. cit.*, *supra* note 43, para. 78.

(ii) 内戦に適用される国際人道法の内容

上訴裁判部判決は、規程第三条の「戦争の法規又は慣習」に、内戦に適用される国際人道法が含まれると解釈した。では、その具体的な内容はどのようなものと考えられたのか。上訴裁判部は、この判決のなかのかなりの部分を、内戦に適用される慣習国際人道法規則の発見に費やしている。他方で、条約あるいは紛争当事者間の協定に関しては、判決の最後でごく簡単に触れられているにすぎない。上訴裁判部は、「一般論として、そのような協定は規程第三条の下で我々の管轄権の中にはいる」としながらも、「本件において被告は、いずれの特定の協定の違反

によっても告訴されていないので、いずれかの特定の協定がその申し立てられた犯罪に対する管轄権を国際裁判所に与えるかどうかについて判断することは「必要ない」とした。<sup>(85)</sup>

まず、上訴裁判部は、条約規則の「慣習法化」についてどのように判断したか。国際人道法に関する多数国間条約規定で、内戦に関するものとしては、一九四九年ジュネーブ諸条約共通第三条および一九七七年ジュネーブ諸条約第二追加議定書の他、一九五四年ユネスコ条約第十九条<sup>(86)</sup>、一九八〇年特定通常兵器使用禁止制限条約改正地雷議定書第一条<sup>(86)</sup>などがある。この内、共通第三条については、ニカラガ事件ICJ判決<sup>(86)</sup>にも言及しながら、慣習法であることを認めている<sup>(87)</sup>。第二追加議定書に関しては、「第二追加議定書の中心部分<sup>(88)</sup>」が慣習法化していると述べており、また、別の箇所では、「この議定書の多くの規定は、現行規則の宣言として考えられるか、あるいは慣習法の生じつつある規則を結晶化しているものとしてか、あるいは一般原則としてのその発展を強力に推し進めているものとして考えられうる。」との判断を示している。ユネスコ条約第十九条については、ごく簡単に触れられているだけであるが、これも慣習法であるところさえられている。なお、地雷議定書の改正は一九九六年五月三日であり、この判決（一九九五年一〇月二日）では触れられていない。

これらの条約規定の慣習法化だけではなく、その他の慣習法、とくに「ハーグ法」分野の慣習法の存在について上訴裁判部は詳しく検討している。そして、軍事目標主義の原則及び害敵手段の制限の原則について、内戦においても同様に適用されることを述べる。判決では、一方で、過去の内戦での実例をあげて国際的実行の積み重ねを示し、他方で理論的にも「実際、人道性及び常識の基本的考慮からすれば、国家間の武力紛争において禁止されている兵器の国家の使用が、その自国領域内において自国民による反乱を制圧するために使用される場合には許される、というのにはばかっている。国際戦争において非人道的なものであって、それゆえ禁止されているものが、内戦にお

いては非人道的ではなく許される、ということはありません。」<sup>(85)</sup>と述べる。ただし、これらの内戦に関する人道法規則の出現によって内戦がすべての側面で一般国際法によって規律されるというわけではなく、国際紛争を規律する本質的な原則——細則ではなく——が徐々に内戦に拡大してきている、としている。<sup>(86)</sup>

このように、上訴裁判部判決は、戦争の手段・方法の制限に関する原則が内戦にも適用される慣習法であることをかなり詳細に議論している。これは、規程第三条で例示列挙されている違反行為がこれらの戦争の手段・方法の制限に関するものであるために、これらの規程第三条の中心となる部分が内戦においても適用されることを示す必要があったのかもしれない。しかし、本件タジツチ被告に対する犯罪容疑は収容所における殺人、暴行、傷害、虐待、拷問などの残虐行為であり、違法な兵器の使用とか軍事目標主義原則の違反は含まれていない。<sup>(87)</sup>そして、これらの殺人、暴行、傷害、虐待、拷問などの残虐行為はジュネーブ諸条約共通第三条に含まれており、この共通第三条が慣習法であることを言えば本件に関しては十分であったと思われる。<sup>(88)</sup>

## 注

- (83) *Op. cit.*, *supra* note 43, para.144.
- (84) このユネスコ条約第十九条については、樋口一彦「ジュネーブ諸条約第二追加議定書における反徒の地位」関西大学大学院 法学ジャーナル 第五〇号一三〜一五頁参照。
- (85) 田畑茂二郎、高林秀雄 編集代表『ベールシック条約集』（東信堂）六三二〜六三三頁。
- (86) 樋口、前掲論文、注（１）、一三二〜一三六頁参照。
- (87) *Op. cit.*, *supra* note 43, paras.98,102.
- (88) *Ibid.*, para.98.

- (89) *Ibid.*, para. 117.
- (90) *Ibid.*, para. 98.
- (91) *Ibid.*, para. 119.
- (92) *Ibid.*, para. 126.
- (93) タミンチ被告に対する起訴状参照。 (*International Legal Materials* Vol. XXXIV No. 4 (1995) pp. 1028-1044.)
- (94) この点については Marco SASSOLI は、「上訴裁判部は、この詳細な分析は、タミンチ被告に対する訴訟手続のこの段階で不可欠なものであるかどうかを判断するに、それだけです国際人道法の発展に関して称賛に値するものである。」として、この必要とも思われる分析を上訴裁判部が行っていることを積極的に評価する。

(Marco SASSOLI, "LA PREMIERE DÉCISION DE LA CHAMBRE D'APPEL DU TRIBUNAL PENAL INTERNATIONAL POUR L'EX-YUGOSLAVIE: TADIC (COMPÉTENCE)" *Revue Générale de Droit International Public* Tome 100-1 (1996) p. 128.) 他方、「L」判事は、「裁判所規程第 23 条 (a) ① (c) に列挙された戦争法違反について、たとえそれらが国内的武力紛争においてなされた場合においても訴追され処罰されるという点に関して、反対する個別意見を表明している。」 (SEPARATE OPINION of Judge Li, *op. cit.*, *supra* note 67, paras. 10-13.)

(iii) 内戦に適用される国際人道法の違反に対する処罰

上訴裁判部は、最後の詰めとして、「たとえ慣習国際法は国内的武力紛争及び国際的武力紛争の両方に適用されるいくつかの基本原則を含むとしても、違反行為が国内的武力紛争においてなされた場合にはそのような禁止は個人的刑事責任をもたらさない」とする被告側の主張に対して答える議論を展開する。まず、個人の行為が国際法上の刑事責任をもたらすための条件として、ニュールンベルグ裁判での基準を引用して、「国際法における戦争規則

の明確かつ明白な承認、その禁止を犯罪化する意思を示す国家実行——政府当局者及び国際組織の声明を含む——及び国内裁判所及び軍事裁判所による違反の処罰」をあげ、「これらの条件が満たされる場合には個人は刑事的に責任があるものとされなければならない。」とする。<sup>66</sup>そして、「以上の基準をここで問題となっている違反に適用すれば、その違反が国内的武力紛争においてなされようと国際的武力紛争においてなされようとかかわらず、その違反が個人的刑事責任をもたらす、ということに何ら疑いはない」と判示する。このことを証明するために判決は具体的な実行をあげていく。判決の中で示されている国家実行は、ナイジェリアの裁判所判決、ドイツ、ニュージーランド、アメリカ、イギリスの各国の軍マニユアル、旧ユーゴスラビア刑法、ベルギー法、そしてソマリア内戦に関する二つの安保理決議である。これらの「証拠」が適切なものかどうかについて以下で検討しよう。なお、判決は、この他に、この当該犯罪が旧ユーゴスラビア法及びボスニア・ヘルツェゴビナ法の下でも処罰可能であり、また、ボスニア紛争の紛争当事者間の協定によっても処罰可能であることを付け加えている。しかし、このことは本件とは直接の関係はない。本裁判所はあくまでも国際法に基づいて裁判を行なうものであって、旧ユーゴスラビアなどの国内刑法を適用する裁判所ではないからであり、また、紛争当事者間の協定については裁判所自ら本件において適用法とはしないことを述べているからである。

上訴裁判部は、まずナイジェリアの内戦における実行を例に出す。判決のパラグラフ一〇六でナイジェリア軍の士官が文民殺害で、そしてまた反徒兵士殺害で処刑されたという事例が紹介されている。これらの事例については、“New Nigerian” および “Daily Times Nigeria” を引用するもので、判決文からの引用ではない。これらの士官が内戦に適用される国際人道法違反で処刑されたものかどうかはわからない。他方、判決のパラグラフ一二五で引用される事例は判例集で確認することができる。上訴裁判部はこの事例を「戦争の方法に関する分野においても国



内的武力紛争に関して慣習国際法の一般原則が生じている、ということをも国家実行が示している。戦場における文民に対する攻撃禁止に関してすでに述べたことに加えて、背信行為の禁止について言及することができる。たとえば、ナイジェリア裁判所に持ち出された事件において、ナイジェリア最高裁判所は、反徒は軍事作戦に従事している間、文民の地位を装ってはならない、と判示した<sup>(9)</sup>と紹介している。しかし、この上訴裁判部の紹介は不正確であるように思われる。この事件は、ナイジェリア内戦の際に、反徒の団体(自由戦士ビアラ組織)に属する被告が、同じ組織に属する者を、この組織の金を不正に使用したことに対する懲罰として殺害した、というものである。その殺害の際に被告は反徒軍の制服を着用せず平和的市民を装った、ということであった。この事件に対してナイジェリア最高裁判所は、「この被告のように、反徒士官のいずれかの者が刑法(Criminal Code)のもとでの犯罪を行なったならば、その者は処罰される。」「本件のように、連邦領域内で平和的に生活している非武装の者を故意に殺害することは人道に対する犯罪であり、たとえ内戦中になされたとしてもこの国の国内法の違反であり、処罰されなければならない」と述べているのである<sup>(10)</sup>。確かに、文民の地位を装ったということが考慮されてはいるが、しかし国際人道法の違反に対する処罰というより、殺人に対する国内刑法適用の事例であるようにも思われる。

次に上訴裁判部はいくつかの国の軍マニュアルを引用する。このうちドイツのマニュアルとアメリカのマニュアルを引用することの疑問点に関しては、すでに第一審裁判部の判決の検討のところで指摘している<sup>(10)</sup>。また、ニュー・ジールランドのマニュアルでは、判決の引用によると、「非適用「すなわち、共通第三条の違反行為」によって、その責任のある者は、『戦争犯罪』のための裁判にかけられることとなると思われるが、裁判は国内刑法の下でなされることとなるだろう。なぜならいかなる『戦争』も存在しないから。」と記述されている<sup>(10)</sup>。ここでも、当該犯罪行為が国際人道法違反で処罰されるのか国内刑法で処罰されるのかは不明確である。

上訴裁判部は、さらに、旧ユーゴスラビアの国内法（及びそれを引き継いだボスニア・ヘルツェゴビナの国内法）とベルギーの国内法を引用する。判決では、一九九〇年の旧ユーゴ刑法の第一四二条（一般住民に対する戦争犯罪）及び第一四三条（傷者・病者に対する戦争犯罪）は「戦争、武力紛争あるいは占領の時に」適用されるのであり、「これは、これらの条文が国内的武力紛争にも適用されることを暗に示しているように思われる。（would seem to imply）」と述べられている。<sup>(103)</sup>しかし、この判決の引用だけでは確実な議論はできない。これに対して一九九三年のベルギー法は、内戦における国際人道法の著しい違反行為についてベルギー裁判所が普遍的管轄権を行使して処罰することを明確に規定している。このベルギー法のもとの政府草案では国際的武力紛争においてなされたジュネーブ諸条約及び第一追加議定書の重大な違反行為のみが対象とされていたが、近年内戦において人道法違反が繰り返されている状況に鑑みて内戦にも適用されるように修正されたのである。<sup>(104)</sup>このベルギー法ではその第一条でジュネーブ諸条約及び第一追加議定書での重大な違反行為を忠実に犯罪行為として列挙して、それらが内戦においてなされた場合でも適用の対象とする、という構造になっている。そしてこれらの犯罪が「国際法の犯罪」であると明示されている。<sup>(105)</sup>

上訴裁判部は、最後にソマリアに関する二つの安保理事会決議を引用している。その決議七九四の第5項では、「一般住民の生存に不可欠の食料医薬品の輸送の故意の妨害を特に含む、ソマリアにおいて生じている国際人道法のすべての違反を強く非難し、そしてそのような行為を行なった者あるいはその実行を命じた者はそのような行為に関して個人的に責任をとらされるであろうことを確認する。<sup>(106)</sup>」と表現されており、決議八一四の第13項においては「運動団体及び党派を含むすべてのソマリアの関係団体は、ただちにすべての国際人道法の違反行為を停止すべしとの要求を繰り返し、そして、そのような行為に責任のある者は個人的に責任を求められることを再確認する。<sup>(107)</sup>」

と述べられている。この「個人的に責任を求められる」ということは、もちろん、裁判による刑事処罰を意味すると解釈できるが、どの機関がどのように行なうかについては明確にはされていない。

以上の国家実行から上訴裁判部は、「共通第三条——国内的武力紛争の犠牲者の保護に関する他の一般的原則及び規則によって補完される——の著しい違反に対して、及び、内戦における戦闘の手段及び方法に関する若干の基本的原則及び規則の違反行為に対して、慣習国際法上刑事責任が課せられる、ということが確認される」と結論づけた。<sup>(95)</sup>このように上訴裁判部は、国内刑法を介在させずに、「内戦に適用される国際人道法」の違反を根拠に個人の処罰を行ないうることを肯定した。しかし、すでにその国際慣習法が成立していたという上訴裁判部の論証はかなり不十分であるように思われる。裁判所が引用する国家実行のなかでこのタジッチの犯罪行為時以前のものについては、その慣習法の成立の要素としての価値がかなり疑わしく、その他のものはこの犯罪行為時以後のものなのである。

注

- (95) *Op. cit.*, *supra* note 43, para.128.
- (96) *Ibid.*
- (97) *Ibid.*, para. 129.
- (98) *Op. cit.*, *supra* note 43, para. 125.
- (99) Pius Nwaoga v. The State, *International Law Reports* Vol. 52, pp. 494-497.
- (100) 本稿第6節(1) (「琉大法学」第五八号) 参照。
- (101) *Op. cit.*, *supra* note 43, para.131. (傍線は筆者)

- (102) *Ibid.*, para. 132.
- (103) ERIC DAVID, "LA LOI BELGE SUR LES CRIMES DE GUERRE", *Revue belge de droit international* Vol. XXVIII (1995-2) pp. 668-671.
- (104) *Ibid.*, pp. 680-682.
- (105) S/RES/794 (3 December 1992)
- (106) S/RES/814 (26 March 1993)
- (107) *Op. cit.*, *supra* note 43, para. 134. (傍線は筆者)

### おわりに

内戦に適用される国際人道法の違反に対する個人の処罰が、近年、特に旧ユーゴスラビア紛争及びルワンダ紛争をきっかけとして、国際法の分野で注目されるようになってきている。すでに一九四九年のジュネーブ諸条約共通第三条が内戦をも対象に含むようになり、一九七七年の第二追加議定書でその拡充がなされていたが、違反者の処罰を確実に行なうことにより履行の確保をはかり、それにより内戦における残虐行為を防止する、ということとは、少なくともこれまであまり考えられてこなかった。内戦に適用される国際人道法の条約作成自体に消極的な姿勢もみられた。<sup>(104)</sup>しかし、近年の旧ユーゴスラビアやルワンダでの残虐行為を目のあたりにした国際社会は、この行為を防止する手段として「内戦に適用される国際人道法」の違反に対する処罰に注目することとなった。その中心的役割をはたしたのが国連安保理であるが、その議論は政治的色彩が強い。<sup>(105)</sup>従って、それを法的な俎上にのせて吟味する必要がある。また、国際刑事裁判所の設立及び人類の平和と安全に対する罪の法典化の作業のなかでもこの問題が出てきている。

内戦においてなされた残虐行為を処罰する方法としてはいくつものものがあろう。まず、適用法規としては、国内刑法、国際人道法、人道に対する罪を禁止する国際法、ジェノサイド行為を禁止する国際法、などがある。訴追・処罰を行なう機関としては、当該国裁判所、第三国裁判所、国際裁判所などがありうる。このなかで、通常であれば、当該国裁判所がその国の国内刑法を適用するという方法がとられるであろう。しかし、内戦が生じており、その国の秩序そのものが破壊されている状況では、この方法によることが必ずしもできない。そこで第三国裁判所が、普遍的管轄権を根拠にしてその自国の国内刑法を、たまたま自国内で発見された容疑者に適用して裁判する、という方法が次に考えられる。ただ、この場合の自国刑法であるが、外国の内戦においてなされた残虐行為であるということを考慮した内容のものであるべきである。その点で、普遍的な承認を得ている「内戦に適用される国際人道法」を国内刑法化した規定であることが望ましいであろう。さらには、国際裁判所が「内戦に適用される国際人道法」を直接適用する、ということも考えられる。ただし、そのような国際裁判所はまだアド・ホックなものとしてしか設立されていない。

すでに述べたように、「内戦に適用される国際人道法」の違反を根拠に個人の処罰を行なうかについてタジツチ事件上訴裁判部はこれを肯定したが、タジツチの犯罪行為時（一九九二年五月二四日～八月三〇日）<sup>(10)</sup>にその慣習法が成立していたかどうかは疑わしい。しかし、このタジツチ事件判決が刑法法定主義の原則に反しているかどうかは別として、<sup>(11)</sup> 諸国の国内実行及び国際社会において内戦に適用される国際人道法違反に対する処罰を行なう制度づくりをしようとする傾向が生じてきていることは否定できない。<sup>(12)</sup> 内戦に適用される国際人道法の履行を確保するという点から、このような傾向は歓迎されるべきである。ただ、現在の議論においてはあまりにも国際紛争に適用される国際人道法と内戦に適用される国際人道法との本質的相違が意識されていない。この面からの問題点を指

摘して本稿を締め括りたい。

国際紛争に適用される国際人道法では、敵対行為そのものは合法であるということが前提とされる。国際紛争に適用される国際人道法においては、基本的に、「禁止されない行為は許される」という原則が妥当する。つまり、国際人道法によつて禁止されない行為は正当な戦闘行為として認められ、そのような行為に対して処罰することは許されないのである。従つて、国際人道法により禁止されない行為は、たとえ国内刑法によつて禁止されていても、処罰することはできない。ところが、内戦に適用される国際人道法においてはそのような前提はない。内戦に適用される国際人道法は国内刑法の適用を排除しない。従つて、内戦における反徒は国際人道法にしたがつて戦闘行為を行なつていても、秩序破壊、殺人、財産の破壊などにより処罰されうる。内戦においては「正当な戦闘行為」と「違法な残虐行為」とは法律上区別されていないのである。明らかな残虐行為は許されるべきではなく、その行為者は処罰されるべきであるが、「正当な戦闘行為」も同様に処罰されるならば、「違法な残虐行為」を処罰する意義は薄れるだろう。紛争当事国において通常の刑法ではなく「内戦に適用される国際人道法」を適用する場合には、やはり、限定的にせよ反徒の交戦資格を認めるべきであろう。<sup>(13)(14)</sup>

他方、第三国内裁判所や国際裁判所が「内戦に適用される国際人道法」を適用する場合、内戦の反徒には「交戦資格」が認められるような扱いになると思われる。第三国内裁判所や国際裁判所が秩序破壊や戦闘行為そのものにより個人を処罰するということは考えられないようだからである。ただし、第三国内裁判所や国際裁判所で無罪とされても本国で秩序破壊の敵対行為に参加したことをもつて処罰されることもありうるだろう。

さらには、タジッチ事件上訴裁判部が述べるように、もし内戦においても害敵手段・方法に関する原則が適用されるとするならば、たとえば無差別攻撃の禁止原則の適用に関して、国際人道法上は合法であるが、その攻撃その

ものが殺人あるいは器物破壊であって国内刑法上有罪とされる、ということもありうる。もし内戦において適用される国際人道法を国際紛争に適用される国際人道法に近づけていこうとするならば、やはり、限定的にせよ「交戦資格」を反徒に認めるべきであろう。しかし、このことに対しては諸国の否定的な反応が予想される。とくに事前の公式な条約・法令においてこれを認めることは極めて困難である。しかし、事後の非公式な形では紛争当事国としても認めうるであろう。<sup>(115)</sup>特に紛争当事国が裁判を行なう時にはこのことに留意すべきであると思われる。

## 注

(108) この点に関して、樋口、前掲論文、注(84)、二七二―二八頁参照。

(109) この点に関して、伊藤哲雄「旧ユーゴ国際裁判所の法的な枠組と問題点」立教法学 第四〇号(一九九四年) 二五七頁参照。

(110) *Op. cit., supra* note 93 p.1029, para.3.5.

(111) Watson は、内戦における国際人道法違反により個人的刑事責任を追求することは憚り国際法上確立しておらず、事後法の適用であるとする。ただし、将来的にこのような国際法規則の形成は望ましくないと述べている。(Geoffrey R. Watson, *op. cit., supra* note 74-a pp.715-718.) なお、ICRCは、旧ユーゴ裁判所設置を決定した安理決議八〇八のすゝ後に作成した文書において、「現在の国際人道法においては、戦争犯罪の観念は国際的武力紛争の事態に限られた、特定の状況に適用されるべきものである。」と述べた。 (SOME PRELIMINARY REMARKS BY THE INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS ON THE SETTING-UP OF AN INTERNATIONAL TRIBUNAL FOR THE PROSECUTION OF PERSONS RESPONSIBLE FOR SERIOUS VIOLATIONS OF INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW COMMITTED ON THE TERRITORY OF THE FORMER YUGOSLAVIA, DDM/JUR/422b,25 March 1993, para.4. (Virginia

Morris & Michael P. Scharf, *An Insider's Guide to the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, Volume 2 p.392.)

(112) この点に關して、本稿第一節（「琉大法学」第五八号）参照。

(113) Rowe は、この上訴裁判部の判決が「非國際的武力紛争における反徒は、当該の戦争の法規又は慣習違反の責任を逃れるためには、ジュネーブ第三條約第四條(2)の要件を満たさなければならぬこと」を示唆している」としたうえで、「その反徒が戦争の法規又は慣習に従って行動した時には、その反徒はその本国の国内法から免除される『合法的戦闘員』として認められるのだろうか」との疑問を述べらる。 (Colin Warbrick and Peter Rowe, "THE INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR YUGOSLAVIA: THE DECISION OF THE APPEALS CHAMBER ON THE INTERLOCUTORY APPEAL ON JURISDICTION IN THE TADIĆ CASE", *International and Comparative Law Quarterly* Vol.45, Part 3 (1996) p.700.) この上訴裁判部の判決のなかにそのような反徒の交戦資格を直接認めるような記述はない。しかし、その反徒の本国ではない第三国の裁判所や国際裁判所が内戦に適用される国際人道法違反で個人を処罰しようとする場合には、国際紛争であれば合法的と考えられる戦闘行為についてはその処罰の対象とはしないのであらうと思われるが、このこと自体必ずしも明確ではない。

(114) この「限定的な交戦資格」について、樋口、前掲論文、注(84)、二〇～二四頁参照。

(115) 樋口、前掲論文、注(1)、一四三頁。

〔補注〕 ILCは、一九九六年の会期において人類の平和と安全に対する罪の法典の最終草案を採択した。この最終草案の第二〇条（戦争犯罪）を以下に訳出して、本稿第一節（「琉大法学」第五八号）を補いたい。なお、本条のコメントリーにおいて、(f)項についてILCは、「国内的武力紛争において適用される法の違反に対する個人的刑事責任の原則は旧ユーゴスラビア国際刑事裁判所によって再確認された」ということに委員会を注目する。」と述べている。(A/51/10 p.119.)



「第二〇条 戦争犯罪

以下の戦争犯罪は、組織的にまたは大規模になされたときには、人類の平和と安全に対する罪を構成する。

(a) 国際人道法に違反してなされた以下の各行為

(i) 故意の殺人

(ii) 拷問もしくは非人道的待遇（生物学的実験を含む）

(iii) 身体もしくは健康に対して故意に重い苦痛を与え、もしくは重大な傷害を加えること

(iv) 軍事上の必要によって正当化されず、不法かつ恣意的になされる、財産の広範な破壊および徴発

(v) 捕虜あるいは他の被保護者を強制して敵国の軍隊で服務させること

(vi) 公正な正式の裁判を受ける権利を捕虜あるいは他の被保護者から故意に奪うこと

(vii) 被保護者の不法な追放、移送、あるいは不法な拘禁

(viii) 人質をとること

(b) 故意に国際人道法に違反してなされ、身体もしくは健康に対して死もしくは重大な傷害をもたらす以下の各行為

(i) 一般住民あるいは個々の文民を攻撃目標とすること

(ii) 一般住民あるいは民有用物に影響を及ぼす無差別攻撃を、そのような攻撃が過度の生命損失、文民に対する傷害、あるいは民有用物に対する損害をもたらすであろうことを承知の上でおこなうこと

(iii) 危険な威力を内蔵する工作物あるいは施設に対する攻撃を、そのような攻撃が過度の生命損失、文民に対する傷害、あるいは民有用物に対する損害をもたらすであろうことを承知の上でおこなうこと

- (iv) 戦闘外にあることを承知の上でその者を攻撃目標にすること
- (v) 赤十字、赤新月、もしくは赤のライオン及び太陽の特殊標章、あるいは他の認められた保護標識の背信行為的使用
- (c) 国際人道法に故意に違反してなされた以下の各行為
  - (i) 占領国が、自国の一般住民の一部を、占領している領域に移送すること
  - (ii) 捕虜あるいは文民の送還の不当な遅延
- (d) 国際人道法に違反する個人の尊厳に対する侵害。特に、屈辱的で品位を汚す待遇、強姦、強制売いん、及びあらゆる形態のわいせつな行為
- (e) 戦争の法規あるいは慣習に違反してなされた以下の各行為
  - (i) 毒ガス兵器あるいは不必要な苦痛を生じさせるように設計されたその他の兵器の使用
  - (ii) 都市、町、村の恣意的な破壊あるいは軍事的必要により正当化されない破壊
  - (iii) 防守されない町、村、住宅、あるいは建物の、または非武装地帯の、攻撃または砲爆撃（手段の如何を問わない）
  - (iv) 宗教、慈善および教育、芸術および科学のための施設、歴史的記念碑および芸術・科学の作品の強奪、破壊あるいは故意の損害
  - (v) 公的・私的財産の略奪
- (f) 国際的性質を有しない武力紛争において適用される国際人道法に違反してなされた以下の各行為
  - (i) 人の生命、健康、そして肉体的あるいは精神的福利に対する暴行。特に、殺人、ならびに、拷問、傷

害又はあらゆる形態の体罰のような虐待

(ii) 連座による処罰

(iii) 人質をとること

(iv) テロ行為

(v) 個人の尊厳に対する侵害。特に、屈辱的で品位を汚す待遇、強姦、強制売いん、及びあらゆる形態の  
わいせつな行為

(vi) 略奪

(vii) 一般的に不可欠と認められているすべての裁判上の保障を与える正規に構成された裁判所によって下  
される事前の判決によらない刑の言渡及び刑の執行

(8) 武力紛争の場合において、自然環境に対する広範な、長期的なかつ深刻な損害を生じさせる意図をもって軍  
事的必要性によって正当化されない戦闘の方法または手段を使用し、それによって住民の健康あるいは生存を  
重大に害し、そしてそのような損害が生じること」 (A/51/10 pp.110-112.)

(一九九七年九月二九日)