

# 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（一）

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/20.500.12000/1820">http://hdl.handle.net/20.500.12000/1820</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（一）

樋口一彦

## 目次

はじめに

第1節 ILC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 タジッチ事件判決（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（以上本号）

(2) 上訴裁判部の判決

おわりに

## はじめに

内戦に適用される国際人道法の違反者個人の処罰は、国際法上どのように位置づけられるのか。内戦に適用される国際人道法の違反者の処罰に関しては、国際人道法に関する条約中に明文の規定はなく、少なくともこれまでの内戦に関する国際人道法の条約規定において、違反者の処罰を確実に行なうことによって履行の確保をはか

るということ、考えられてこなかった。

ところが、一九九四年のルワンダ戦争犯罪裁判所規程では、ジュネーヴ諸条約共通第三条・第二議定書の著しい違反行為を行なった者およびこれを命じた者を訴追することとした。この動きに対して、筆者は、「内戦に関する国際人道法の条約規定において個人の処罰に関して規定がないとしても、これを禁じるものでないかぎり、国内裁判としては行ないうるし、また、その国家（政府）の要請により国際裁判という形態を取ることも可能であろう。しかし、内戦における国際人道法違反による処罰という問題は、国内刑法の適用と切り離して考えることは困難である。」<sup>1)</sup>として、若干懐疑的な見解を述べた。

他方、国際法委員会は、国際刑事裁判所規程草案および人類の平和と安全に対する罪の法典草案<sup>2)</sup>において、著しい戦争法違反をそれらの対象に含めることとしているが、この戦争法違反のなかに内戦に適用される国際人道法違反が含まれるのかどうかが議論されている。さらに、旧ユーゴ国際裁判所は、タジツチ被告についての裁判管轄権に関する判決において、内戦に適用される国際人道法違反による個人の処罰は可能と判断した。<sup>3)</sup>そして、Meonは、この内戦に適用される国際人道法違反を国際裁判所の管轄にすべきであるのみならず、各国が普遍主義に基づいて処罰の対象とすべきことを主張している。<sup>4)</sup>

このように、内戦に適用される国際人道法に違反した個人を処罰することが国際法において、あるいは国際社会において求められているといえるのであろうか。そして、もしそのような処罰を国際裁判所あるいは国内裁判所において行なうとすれば、どのような条件が必要とされ、また国際人道法の発展にどのような影響を与えるであろうか。

## 注

- (1) 樋口一彦「内戦に適用される国際人道法——その拡大の可能性——」*琉大法学* 第五五号一〇八頁
- (2) A/49/10
- (3) A/50/10
- (4) 本稿第3節参照。
- (5) Theodor Meron "INTERNATIONAL CRIMINALIZATION OF INTERNAL ATROCITIES" *A.J.I.L.* Vol.89 (1995) pp.554-577.

## 第1節 ILCにおける議論

国際法委員会(ILC)は、一九九一年に、人類の平和と安全に対する罪の第一次法典案を作成し、この案についての諸政府のコメントを求めた。そのうえで、一九九四年および一九九五年の会期においてその第二次案作成のための検討を行なった。<sup>9)</sup>

また、一九九一年二月の国連総会決議(四六/五四)に基づいて、ILCは、国際刑事裁判所の設立についての検討をはじめ、一九九二年から一九九四年までの検討を経てILCの最終草案を作成した。<sup>9)</sup>これらの草案において、それぞれ、戦争犯罪(国際人道法の違反)がその対象として含まれている。これらの草案のなかに著しい国際人道法違反を含めることについてはほとんど異論はなかったが、内戦における国際人道法違反を含めるかどうかについては議論がなされている。ここでは、この点に絞ってILCでの検討を振り返ることとしたい。

(1) 人類の平和と安全に対する罪の法典草案

一九九一年のILCの第四三会期において、まず起草委員会から提出された第二二条案は、次のとおりである。

「第二二条 著しい戦争犯罪

1 例外的に著しい戦争犯罪を行なった者あるいはその犯行を命じた者は、有罪の判決により、以下の刑に処せられる。〔…………〕

2 本法典の適用上、例外的に著しい戦争犯罪は、武力紛争に適用される国際法の原則および規則の例外的に著しい違反であって、以下の行為のそれぞれからなる。

(a) 人間の生命、尊厳、肉体的または精神的完全性に向けられた非人道的、残虐なまたは野蛮な行為〔特に、故意の殺人、拷問、身体の切断、人質行為、一般住民の追放あるいは移送、および集団的処罰〕

(b) 違法な兵器の使用

(c) 自然環境に対して広範な、長期のかつ重大な損害を引きおこすことを意図された、あるいはそれが予期される戦闘の手段または方法の使用

(d) 民間財産の大規模の破壊

(e) 例外的な、宗教的歴史的または文化的価値のある物に対する意図的な攻撃<sup>(10)</sup>

この「武力紛争に適用される国際法」という文言に関して、この起草委員会議長は、「起草委員会は、第一追加議定書第二条(b)で使われている用語である『武力紛争』を用いることを選んだ。特に、一九四九年ジュネーブ諸条約共通第三条が非国際的武力紛争に適用されることからすれば、何らかの解釈上の曖昧さが便利である。」<sup>(11)</sup>と説明しており、この「武力紛争」には、非国際的武力紛争が含まれることを示唆している。他方、ILC委員の

一人の Pallet は、「第二条は、国家間戦争のみならず、すべての形態の国際的武力紛争、言い換えれば、民族解放のための武力闘争をも含むことを意図している」と述べており、間接的表現ながら、非国際的武力紛争は含まれないという理解を示している。

この起草委員会の作成した第二条草案は、若干修正されて ILC の第一次案として採択された。<sup>(13)</sup> この第一次案として採択された第二条についての ILC のコメントリーにおいて、「『武力紛争』ということばは、ジュネーブ諸条約第一追加議定書第一条第4項の意味での国際的武力紛争のみならず、一九四九年ジュネーブ四条約共通第三条によってカバーされる非国際的武力紛争をもカバーする」と説明されており、非国際的紛争が含まれることがここでは明確に述べられている。

ILC は、引き続き、ILC の第二次案作成のために、一九九五年の会期において特別報告者の作成した第一三報告書を検討した。この特別報告者によって提案された第二条草案の新条又は以下のとおりである。

### 「第二条 戦争犯罪

例外的に著しい戦争犯罪を行なった者あるいはその犯行を命じた者は、有罪の判決により、以下の刑に処せられる。〔……〕

本法典の適用上、戦争犯罪とは次のものを意味する。

1 一九四九年ジュネーブ諸条約の重大な違反行為、すなわち

(a) 故意の殺人

(b) 拷問もしくは非人道的待遇（生物学的実験を含む）

- (c) 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
- (d) 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
- (e) 捕虜あるいは文民を強制して敵国の軍隊で服務させること
- (f) 公正な正式の裁判を受ける権利を捕虜・文民から故意に奪うこと
- (g) 文民の不法な追放、移送、あるいは不法な拘禁
- (h) 文民を人質にとること

2 戦争の法規あるいは慣習の違反。これには以下のものが含まれるが、これらに限られない。

- (a) 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
- (b) 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
- (c) 防守されない町、村、住宅、あるいは建物の攻撃または砲撃（手段の如何を問わない）
- (d) 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

(e) 公的・私的財産の略奪<sup>16)</sup>

この新条文案は、戦争犯罪に関して、「一九四九年ジュネーブ諸条約の重大な違反行為」と「戦争の法規あるいは慣習の違反」のカテゴリーをもうけることとしている点で旧ユーゴスラビア裁判所規程にきわめて類似しており、また、あとで述べる国際刑事裁判所規程草案にも近い。ILCの報告書では、この新第二二条草案の検討において、非国際的武力紛争に関して、「『重大な違反行為』あるいは『戦争犯罪』の概念の非国際的武力紛争への不適用性に留意しながらも、最近採択されたルワンダ国際裁判所規程を引用して一九四九年ジュネーブ諸条約

共通第三条および第二追加議定書も、本項に含められるべきである、と考える委員もいた。しかしながら、この提案に反対する指摘もあった。<sup>①7</sup>と、ILCでの論議が要約されており、非国際的武力紛争における国際人道法の違反を含めるかどうかについては見解がわかれていることを示している。

さらに、このILCの報告書を検討した国連総会第六委員会においても、この非国際的武力紛争における国際人道法の違反を含めるかどうかについて、賛否が述べられている。たとえばスイス代表は、「第二二条草案でカバーされる戦争犯罪は、一九四九年ジュネーブ諸条約および戦争の法規あるいは慣習への言及を含むべきであることに同意し、そして、第一追加議定書および第二追加議定書、あるいは少なくともジュネーブ諸条約共通第三条に言及することが必要であることを指摘」しており、<sup>①8</sup>また、アルゼンチン代表は、「戦争犯罪は、非国際的武力紛争においてなされた犯罪を含むべきである」との見解を述べている。これに対して、インド代表は、「諸国の論評・見解および武力紛争の法規および慣習を考慮に入れて、戦争犯罪の定義に関してより多くの作業がなされなければならない。本法典の範囲は狭く明確に定められるべきであり、そして、国内紛争から生じる事態を扱うべきではない。というのは、本法典は、国際の平和および安全に影響を与える犯罪を扱うためのものだからである。」<sup>①9</sup>としている。

#### 注

(6) 人類の平和と安全に対する罪の法典化の作業、およびそのILCの第一次案に関して、小木曾本雄「国連による人類の平和と安全に対する罪の法典化の作業」東海法学第九号（一九九三）参照。

(7) A/50/10 paras.33-37.



- (8) General Assembly resolution 46/54, para. 3.
- (9) A/49/10 paras. 91~.
- (10) YEARBOOK OF THE INTERNATIONAL LAW COMMISSION 1991 Volume I p. 223. para. 22.
- (11) *Ibid.*, p. 224. para. 29.
- (12) *Ibid.*, p. 225. para. 48.
- (13) *Ibid.*, p. 240. para. 145.
- (14) 第一次案として採択された第二二条は次のとおりである。  
 「第二二条 例外的に著しい戦争犯罪  
 1 例外的に著しい戦争犯罪を行なった者あるいはその犯行を命じた者は、有罪の判決により、以下の刑に処せられる。[…….]」
- 2 本法典の適用上、例外的に著しい戦争犯罪は、武力紛争に適用される国際法の原則および規則の例外的に著しい違反であって、以下の行為のそれぞれからなる。
  - (a) 人間の生命、尊厳、肉体的または精神的完全性に向けられた非人道的、残酷なまたは野蛮な行為〔特に、故意の殺人、拷問、身体の切断、生物の実験、人質行為、被保護者を強制して敵国の軍隊に服務させること、実際の戦闘の終了後捕虜の送還を不当に遅延させること、一般住民の追放あるいは移送、および集団的処罰〕
- (b) 占領地域における入植者の定住および占領地域の人口比率の変化
- (c) 違法な兵器の使用

(d) 自然環境に対して広範な、長期のかつ重大な損害を引き起こすことを意図された、あるいはそれが予期される戦闘の手段または方法の使用

(e) 民間財産の大規模の破壊

(f) 例外的な、宗教的歴史的または文化的価値のある物に対する意図的な攻撃」(A/46/10 pp.247-248.)

(15) *Ibid.*, p.270.

(16) A/50/10 pp.52-53.

(17) *Ibid.*, p.54., para.101.

(18) A/C.6/50/SR.14, para.45.

(19) A/C.6/50/SR.15, para.31.

(20) *Ibid.*, para.74.

(2) 国際刑事裁判所規程草案

国際刑事裁判所規程に関してはILCは、すでに一九九四年にその最終草案を採択しており、<sup>12)</sup> その最終草案の第二〇条は次のとおりである。

「第二〇条 裁判所の管轄権内の犯罪

本裁判所は、この規定にしたがって以下の犯罪に関して管轄権をもつ。

(a) 集団殺害罪

(b) 侵略の罪

- (c) 武力紛争に適用される法規および慣習の著しい違反
- (d) 人道に対する犯罪
- (e) 附属書に列挙された条約規定のもとで、あるいはそれにしたがって定められた犯罪で、その申し立てられた行動に関して、国際的関心を有する例外的に著しい犯罪を構成しているもの<sup>(2)(3)</sup>

国連総会は、このILCの最終草案をうけて、決議四九/五三により、このILC草案を検討するアド・ホック委員会の設立を決定し、そして、また、このILC草案についての諸国からの書面での意見を求めた<sup>(24)</sup>。この求めに応じて、一五カ国から意見が寄せられた<sup>(25)</sup>。この諸国からの意見などを参考にして、一九九五年にそのILC最終草案を検討するアド・ホック委員会が国連加盟諸国の参加を得て開かれた<sup>(26)</sup>。このILC草案の第二〇条(c)について、アド・ホック委員会での検討において、多くの代表団が、「武力紛争に適用される法規および慣習の著しい違反が、前文に述べられた裁判所の管轄権に含められる基準に合致する」ことに同意した<sup>(27)</sup>。しかし、非国際的武力紛争に適用される国際人道法の違反が含まれるかどうかについては、ここでも、見解がわかれた。この点について、報告書では、次のように述べられている。「条約犯罪を含む、武力紛争に適用される法規および慣習が非国際的武力紛争を規律する法規および慣習、特に一九四九年ジュネーブ諸条約共通第三条およびその第二追加議定書、を含むべきかどうかについて異なった見解が示された。そのような規定を含めることを支持する者は、武力紛争の現在の現実、ルワンダのアド・ホック裁判所規程、及び共通第三条の慣習法の地位を認めた旧ユーゴスラビアのアド・ホック裁判所の最近の判決に注目する。しかしながら、他の代表団は、非国際的武力紛争をカバーする可能性に関して大きな懸念を示し、そして、そのようなアプローチが補完性の原則<sup>(28)</sup>と合致することを疑問とした。第二追加議定書に関して、この文書は全体として慣習法の地位に達しておらず、従って、その当事国

に対してしか拘束力をもたない、という見解が述べられた。また、非国際的武力紛争は、共通第三条に關しても、第二追加議定書に關しても、裁判所の管轄権内に含められるべきではない、との見解も表明された。<sup>25)</sup>

以上の議論から示されるように、この国際刑事裁判所規程草案の検討においても、人類の平和と安全に対する罪の法典草案についてと同様、非国際的武力紛争（内戦）において適用される国際人道法違反を含めるかどうかについて賛成反対の両論が述べられている。ただ、この問題は、これらの草案の検討において必ずしも主要な論点としては扱われていない。そのため、含める含めないの議論においても、深く論じられていないようである。しかし、国際紛争に適用される国際人道法と非国際的武力紛争（内戦）に適用される国際人道法との本質の違いを考えれば、見過ごされてはならない問題である。この点について次節以後でより深く分析したい。

## 注

- (21) A/49/10 para.88.
- (22) *Ibid.*, p.70.
- (23) 第二〇条(c)で言及されている「附属書」において、一九四九年ジュネーブ四条約および一九七七年第一追加議定書で定められる「重大な違反行為」がその中に含まれている。( *Ibid.*, pp.141-142.)
- (24) A/AC.244/1 para.1.
- (25) A/AC.244/1.A/AC.244/1/Add.1~4.
- (26) A/50/22 paras.1-11.
- (27) A/50/22 para.72.

(28) 国際刑事裁判所規程草案前文で述べられている原則で、国際刑事裁判所は国内の刑事裁判制度が機能しない場合にその国内の刑事裁判制度を補充するものである、ということの意味している。

(29) A/50/22 para.74.

## 第2節 学説—T. Meronの所説の検討を中心に—

内戦に適用される国際人道法の違反者に対して、個人的処罰を行なうのか。もしこれを行なうとすれば、いずれの国(組織)が行なうのか。可能性としては、内戦の当該国政府、反徒組織、第三国、国際裁判所、などが考えられる。

これまで、内戦に適用される国際人道法の違反者の処罰については、あまり論じられてこなかった。少なくとも、これまでの内戦に関する国際人道法の条約規定において、違反者の処罰を確実に行なうことによって履行の確保をはかるということは、考えられてこなかった<sup>39)</sup>。しかし、この個人的処罰が法的に可能かどうかは別の問題である。

内戦における国際人道法の違反に対して、その個人的処罰を第三国が行なうことができる、行なうべきである、と主張する論者がT. Meronである。以下このMeronの議論を取り上げ、検討する。

このMeronの議論の要点はふたつであり、そのひとつは一九四九年ジュネーブ諸条約共通第三条や第二追加議定書が個人の刑事的処罰の根拠となることであり、もうひとつは、これらの内戦に適用される国際人道法の違反に対して第三国が普遍的管轄権を行使して違反者個人を処罰しうる、ということである。

まず、前者の点に関してMeronは、以下の旨主張する。「国内紛争における残虐行為の行為者を、国際戦争

にかかわった者よりも、より寛大に扱う何らの道徳的正当化もない」「陸戦の法規慣例に関する条約および捕虜の待遇に関する（ジュネーヴ）条約」このどちらも違反の処罰や刑罰に関する条文を含んでいないの違反についてニュールンベルグ諸裁判は裁判をすすめたのであるから、国際法により禁止されている個人のある行為が刑事犯罪を構成すること―たとえ特定の裁判所の管轄権の設定や量刑を定める規定がなくても―に関しては、重大な問題はない。国際法が個人的刑事責任を創設しているかどうかは、当該禁止規範―それが条約によるものであろうと慣習法によるものであろうと―が個人に向けられているか、国家に向けられているか、集団に向けられているか、その他の機関に向けられているか、そして／あるいはこれらのすべてに向けられているか、という考慮によって決まるのである。その禁止が個人に対して向けられている程度、その禁止が性質上明確なものかどうか、その行為の重大性、そして、国際社会の関心、これらすべてがさまざまな行為の犯罪性を決定する関連要素である。ある義務が政府に対して向けられているということは、個人の刑事責任に関して自由裁量的であることを意味しない―もし個人がその義務を明確に遂行しなければならないのであれば。―「ふつう、国際法規範は、国家に向けられている。国際法規範は、国家機関として行動する個人によって実施され、違反の場合には国家の国際責任を生じさせる。しかしながら、国際法、そしてとくに戦争法は、その禁止を、国家と、そして個人および集団の両方に向けることが、徐々に多くなってきた。現代国際人道法は、しばしば、国家の国際責任に加えて、個人に対する刑事責任を課しており、また、課すものであると認識されている。違反者を裁判する国際裁判所を作ることなく国際的関心を持つある種の活動を禁止する国際条約は、性質上、国家に対して、そのような活動を禁止し、そしてその管轄権のもとで国内法にしたがって違反に対してその自然人および法人を処罰することを義務付ける。国際規則が、普通、国内組織および国内法を適用する国内裁判所によって実施されるということは、

何ら、その国際犯罪としての違反の性質を減じるものではない。」<sup>31)</sup>

また、後者の点についての Meron の主張の要点は、「ジュネーブ諸条約が重大な違反行為に関してのみ『引き渡すか裁判するか』の義務を創設しているという点のみでは、ジュネーブ諸条約の他の違反はこの諸条約のいずれの当事国によっても処罰されえない、ということを意味しない。」「共通第三条のように、重大な違反行為規定に含まれない、ジュネーブ諸条約の違反の行為者を処罰しあるいは引き渡す明確な義務が無いとしても、すべての国はそのような違反の罪のある者を処罰する権利がある。」「ニカラグア事件において、国際司法裁判所は、共通第三条によって対象とされる非国際的武力紛争に、諸条約共通第一条の適用可能性を認めた。すべての締約国は尊重し、かつ、尊重を確保しなければならぬ、との第一条の命令は、もちろん、違反を抑制するために刑事措置に訴えることを伴いうるのである。」「訴追しあるいは引き渡す義務が不明確である場合には普遍的管轄権も認められてはならない、という理由はなく、外国において外国人によって犯罪がなされた場合にも訴追する権利は認められるのである。実際、普遍的管轄権の本当の意味は、その犯罪者あるいは被害者との領域上、国籍上あるいはその他の関連のつながりが無い場合でも、ある種の犯罪に対していかなる国にもその法規を適用することを国際法が許すことである。国際社会によって普遍的関心を持つものとして、そして普遍的非難の対象として認められる犯罪がある。」<sup>32)</sup>

このように Meron の主張の中心は、内戦における国際人道法の違反に対して、その個人的処罰を第三国が行なうことができる、行なうべきである、とするものであるが、もちろん、国際裁判所による処罰を否定するものではない。ただ、「国際人道法の執行は国際裁判所のみ依存することはできない。国際裁判所は国内裁判所に取って代ることは決してないであろう。」ゆえに、第三国の国内裁判所による裁判を強調するのである。<sup>33)</sup>

この Meron の立場とは逆に、内戦における国際人道法の違反に対する個人的処罰を国際裁判所（そして第三国裁判所）が行ないえない、と考えるのが Peter ROWE である。すなわち、「共通第三条あるいは第二議定書に含まれる義務に違反する行為に対して個人が国際法のもとで刑事責任を問われうるのか（そして従って国際裁判所の管轄権に服するののか）」という問いに対して、「共通第三条および第二議定書により課せられる義務は国家のみに向けられていると考えられる。」「これらの条約の違反について国際法のもとで訴追することは、個人の刑事責任がそのような責任を予期させるような形で明確に定められていない、という主張に導きつる。つまり、刑事責任は明確で確実な表現で設定されていない。」「政府のために行動する個人が国際裁判所においてであれ、（普遍的管轄権を根拠として）他の締約国の裁判所においてであれ、第二議定書の違反について訴追されうることを示唆するものはない。」<sup>93</sup>

ROWE は、このように国際裁判所あるいは他国の裁判所による処罰を否定するが、その内戦の当該国内での処罰の可能性は否定しない。つまり、内戦においても国家の刑法は適用され、反徒は犯罪者として扱われるであろうが、反徒が一定の領域を支配するようになると政府と反徒それぞれがそれぞれの刑法をその支配地域で適用することとなる。この刑法は、通常の刑法の違反と共通第三条あるいは第二議定書の違反を区別するだろうが、その責任はどちらも国内法上のものである、と<sup>94</sup>。

共通第三条や第二議定書で禁止されている行為の多くはいずれの国の刑法でも禁止されているものであり（特に、生命及び身体に対する暴行、殺人、拷問、強姦、など）、これらの行為に対する刑事的処罰は、国際法のうちでは問題ないと思われる。ただし、条約規定や国際慣習法を刑事罰の根拠とすることの問題があるかもしれないが、それは当該国の国内法の問題である。第三国の国内裁判所が刑事裁判権を持ちうるか、という問題に関し



ても、第三国裁判所が普遍的管轄権により、裁判管轄権を行使することそのものは国際法違反とはいえないであろう。国際裁判所による裁判についても、すくなくとも、内戦の当事国が同意している場合は問題がないであろう。しかし、当事国の同意のない場合、国際裁判所の国内裁判所に対する優越原則は、当然には認められない。現在設置の検討されている国際刑事裁判所においても「補完性の原則」がとられており、しかも、この国際刑事裁判所において非国際紛争に適用される国際人道法の違反を管轄内に含めるべきかどうかに関して反対論もあることは、すでにみたとおりである（本稿第一節）。

ここで筆者がいちばん問題に思うことは、このように共通第三条や第二議定書で禁止されている行為により、違反者の個人的処罰を行なう場合に、内戦に適用される国際人道法と国際紛争に適用される国際人道法との基本的相違である。内戦における反徒は戦闘員の資格を認められてはおらず、敵の軍事目標の破壊、敵兵力の殺傷を行なう権利を持たない。国際紛争においてであれば合法的な「殺人」でも、内戦においては単なる「殺人」として扱われる。国際紛争においては、通常の刑法は適用されず、国際紛争に適用される国際人道法において合法とされる行為については、たとえそれが当該国の刑法に違反する行為であってもその行為者個人を処罰してはならない。しかし、内戦においてはこのような制限は、国際法上はない。通常の刑法をそのまま適用してもかまわない。実際に適用するかどうかはその国のその時の政策次第である。内戦の当事国内において、国内刑法や国際人道法の違反処罰をどのように適用しても、国際法の問題とはならない（被疑者の人権に関する国際法の規定が満たされれば）。共通第三条や第二議定書の履行を確保するために、違反者の個人的処罰を行なう義務までは締約国は負っていないと考えられる。<sup>36)</sup>しかし、第三国の国内裁判所や国際裁判所は、国際紛争であれば合法的な「戦闘行為」による破壊、殺人についてそのような行為の行為者を処罰することは可能なのであろうか。共通第

三条や第二議定書で明確に禁止されているのは、敵対行為に参加しない者に対する殺害・傷害その他の残虐行為である。第三国裁判所や国際裁判所はこのような行為に対する処罰を行ないうるけれども、合法的敵対行為については処罰できないのであろうか。第一議定書第一三条第二項や第一五条は部分的に「ハーグ法」を取り入れた規定であるが、敵対行為そのものは合法的であるという国際紛争に適用される国際人道法の原則に基づくものではない。紛争当事国の政府は、敵対行為への参加それ自体によって、反徒の構成員を国内刑法の適用により処罰できる。しかし、第三国裁判所や国際裁判所は、敵対行為への参加それ自体によって処罰することはできず、共通第三条や第二議定書の規定に違反したかぎりでのみ違反者を処罰できる、ということであらうか。つまり、第三国裁判所や国際裁判所においては、反徒の戦闘員はあたかも「合法的戦闘員」として扱われなければならないのであろうか。

## 注

- (30) 樋口、前掲論文注(一)、一〇六頁
- (31) Theodor Meron, *op. cit.*, *supra* note 5, pp. 561-563.
- (32) *Ibid.*, pp. 569-570. 同様見解として Michael Bothe, "WAR CRIMES IN NON-INTERNATIONAL ARMED CONFLICTS", Yoram Dinstein and Mala Tabory (eds.) *War Crimes in International Law* (1996) pp. 299-300.
- (33) Theodor Meron, *op. cit.*, *supra* note 5, pp. 555-556.
- (34) Peter ROWE, "War Crimes and Former Yugoslavia", *Revue de Droit Militaire et de Droit de la*

*Guerre XXXII-4* (1993) pp.331-333.

(35) Peter ROWE, "Liability for (War Crimes) during a Non-International Armed Conflict", *Revue de Droit Militaire et de Droit de la Guerre XXXIV-1-2-3-4* (1995) pp.154-155.

(36) シュネーウ諸条約共通第三条(1)(a)、第一追加議定書第四条(2)(e)

(36-a) Cf. MICHAEL BOTHE (ed.) *National Implementation of International Humanitarian Law* (1990) p.99. (Ronzitti), p.111. (Penna)

### 第3節 タジッチ事件判決

内戦に適用される国際人道法の違反に対する刑事的処罰に関して、きわめて注目すべき判決が一九九五年に下された。タジッチ (Dusko Tadic) 被告に対する旧ユーゴスラビア国際裁判所の管轄権に関する第一審裁判部及び上訴裁判部の判決である。

タジッチ被告は、一九九二年に旧ユーゴスラビアのボスニア・ヘルツェゴビナのオマルスカ (Omarska) において、ドイツ連邦共和国法に反して、ジェノサイド行為をけしかけ、他の人に殺人を強制し、そして抑留されているイスラム教徒を暴行・拷問したとして、一九九四年二月一四日にドイツ連邦共和国政府により逮捕され拘束されていた。旧ユーゴスラビア国際裁判所は、このタジッチに対する裁判管轄を委譲する要請をドイツに対して行なうことを決定し、これにドイツが応じることににより、タジッチの身柄が国際裁判所に引き渡された。<sup>(37)</sup> 一九九五年六月二三日にタジッチ側は、手続き及び証拠規則七三の(A)項(i)に基づき予審申請を提出した。<sup>(38)</sup> この予審申請は、被告を裁く国際裁判所の権限を三項目から争うものであり、それは、国際裁判所の不適当な設立、

国際裁判所の優越性の不適当な是認、そして国際裁判所の事項的管轄権に対する異議である。<sup>11)</sup>この被告の予審申請についての第一審裁判部による判決が、一九九五年八月一〇日に下され、<sup>12)</sup>そして、上訴裁判部による判決が一九九五年一〇月二日に示された。<sup>13)</sup>以下でこれらの判決の分析を行ないたいが、国際裁判所の設置の合法性に関する問題についてはここでは検討の対象とはしない。また、国際裁判所の国内裁判所に対する優越性については必要最小限で触れるにとどめ、国際人道法上の問題―すなわち当該武力紛争の性質、そして、非国際的武力紛争に適用される国際人道法の違反に対する刑事的処罰の問題―に重点をおいて検討を行ないたい。

#### (1) 第一審裁判部の判決 (管轄権に関する抗弁申請についての判決)

まず、被告側が、国際裁判所の国内裁判所に対する優越原則は国際法違反であるとした点について第一審裁判部は、いくつかの論拠によりこれを退けているが、その論拠のなかで、「国際裁判所が審理することを求められている犯罪は、純粹に国内的性質の犯罪ではない」「それらは、実際、本質上普遍的であり、国際法において国際人道法の著しい違反行為と認められており、一国家の利益を超えるものである。そのような状況において、国家の主権的権利は適切に行動する国際社会の権利に優先できずまた優先すべきでない」というのは、それらの犯罪は人類全体に影響し、世界のすべての国の良心に衝撃を与えるものであるから、ということに第一審裁判部は同意する。したがって、適切に構成された国際裁判所が国際社会のためにこれらの犯罪を審理することに反対する理由はありえない。」<sup>14)</sup>と述べている点が注目される。

次に被告側が裁判所の管轄権を否定する論点として、裁判所の事項的管轄権に対する異議がある。つまり、国際人道法違反者の訴追を定める裁判所規程第二条及び第三条は、国際的武力紛争においてのみ適用されるもので

あり、本件においてはその国際的武力紛争は存在していない、という主張である。(なお、裁判所の事項的管轄権の問題で、裁判所規程第五条の「人道に対する罪」に関する被告側の異議があるが、この点は本稿の対象外であるので、検討から除外する)

裁判所規程第二条は、一九四九年ジュネーブ諸条約に対する重大な違反行為に関する裁判所の権限を規定している。第一審裁判部は、この規程第二条の適用において国際的武力紛争の存在は必要ではない、と判断した。「第二条のいかなる文言も国際紛争の存在を明示的に求めていない。」<sup>45)</sup>「国際性の要素は、国際裁判所規程第二条により作られた犯罪の裁判管轄上の基準とはならない。もしそうなるとすれば、第一審裁判部の大量の資料のなかにその起訴状で申し立てられた行為が、実際、国際的武力紛争のなかで行なわれたことを明らかに示すものはある。しかしながら、この資料は、そこから裁判所による確知を引き出しうるものではほとんどない。そしてそれらのいずれも証拠の形をとるものではなく、また、証拠として提出されたものでもない。このような状況において第一審裁判部は、当該武力紛争の性質に関して何らの認定をも行なわない。」<sup>46)</sup>このように、第一審裁判部は、この紛争の性質についての判断を避けながら、第二条は当該紛争の性質にかかわらず適用されうる、とした。なお、検察側から本件においてジュネーブ諸条約の重大な違反行為規定が適用される別の根拠として紛争当事者間の合意の存在があげられていたが、第一審裁判部は、この当事者間の合意という追加的根拠に関してなんらかの結論を示す必要はない、とした。<sup>46)</sup>規程第二条が紛争の性質にかかわらず適用される、との第一審裁判部の認定は、上訴裁判部によって否定されている。(この点については、あとでもう一度検討する。)

次に、裁判所規程第三条は、「国際裁判所は、戦争の法規または慣習に違反した者を訴追する権限を有する」と規定する。弁護側は、この第三条は、国際紛争に適用される条約に基づくものであり、本件においては国際紛

争は存在しておらず、したがって規程第三条は適用されない、と主張した。第一審裁判部は、この点について次のように判示する。「規程第三条の文言のなかに国際紛争の存在を明示的に要求するものはない」「たとえ規程第三条に述べられた行為がハーグ条約に由来するとしても、『戦争の法規または慣習』ということは国際紛争に限定されるべきものではない。戦争の法規または慣習は国際的武力紛争及び国内的武力紛争の両方ではなされた行為の禁止を含む。実際、共通第三条は、慣習国際法が、国内的武力紛争における敵対行為を制限している明らかな証拠である。」<sup>(4)</sup>第一審裁判部は、このように、規程第三条の「戦争の法規または慣習」は、国内的武力紛争でなされた行為を含むと考えるが、その具体的内容は国際紛争に適用される「戦争の法規または慣習」と同一のものとは考えていないようである。国際慣習法の一部と第一審裁判部が考える一九四九年ジュネーブ諸条約共通第三条<sup>(5)</sup>のみを考えているようである。

そして、つぎにこの共通第三条がその違反者の処罰を根拠づける刑事規定であることを第一審裁判部は認める。すなわち「共通第三条によって禁止された行為が国際法上の刑事犯罪を構成する、ということは、共通第三条の行為が本質上刑事的である、ということからも明らかである」と<sup>(6)</sup>。

以上の第一審裁判部の判断は、多くの理論的問題を含んでいる。

まず、この第一審裁判部の判決においては、当該武力紛争が国際紛争であるか非国際紛争であるかを判断していない。この旧ユーゴ紛争はきわめて複雑な経過を経ており、その紛争の性格づけは容易でないことは明らかである。<sup>(7)</sup>しかし、起訴された行為が国際紛争・国内紛争いずれの局面でなされたかを裁判所として認定する必要がある。国際紛争に適用される国際人道法と非国際紛争に適用される国際人道法がその内容において異なる以上この認定は必要である。

次に、第一審裁判部は、規程第二条に関して、この規定が国際紛争・非国際紛争のいずれにも適用されるとしているが、この点についてはかなり無理がある。規程第二条は明確に「一九四九年ジュネーブ諸条約に対する重大な違反行為」と述べているのであり、非国際紛争に適用される共通第三条にはこの重大な違反行為についての規定がなく、ジュネーブ諸条約に対する重大な違反行為は、条約上、国際紛争にのみ適用されるからである。(もちろん、このジュネーブ諸条約に対する重大な違反行為規定が非国際紛争にも適用されるということが国際慣習法上確立しているというのであれば別であるが、そのような記述は判決文にはない。)

そして、規程第三条の「戦争の法規または慣習」の違反に関して、この中に非国際紛争に適用される国際人道法が含まれる、とする根拠として示される理由がかなり弱い。ILCの人類の平和と安全に対する罪の法典草案においても例外的に著しい戦争犯罪の概念は国際紛争においてなされたか非国際紛争においてなされたかで区別していない、という点が指摘されるが、すでに見たようにこの点はまさに議論されている問題であって、少なくとも当然視できることではない。また、アメリカ南北戦争の際のリーバー・コードに言及することも適切とは思われない。アメリカ南北戦争は、国際紛争に適用される国際人道法が適用されたきわめて稀なケースである。

さらに、ジュネーブ諸条約共通第三条の違反が刑事的処罰をとまなう、という点に関する論証も十分とはいえない。例としてあげられるアメリカ軍のマニユアルやドイツ軍のマニユアルも、このことを明確に述べているわけではない(なお、判決のこの部分の記述は、本稿第2節で検討した「Meronの著作」<sup>(57)</sup>に大きく依拠している)。アメリカ陸軍のマニユアルでは、この点に関して、「『戦争犯罪』という用語は、軍人文民を問わずあらゆる人による戦争法の違反の専門的表現である。すべての戦争法の違反は戦争犯罪である。」と述べられているだけで、直接非国際紛争に適用される戦争法に言及しているわけではない。また、ドイツのマニユアルにおいては、「各

国は、以下の国際人道法の重大な違反行為の処罰及び訴追がなされるようにしなければならない」として、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に関する条項が引用されるが、同時に、これらの重大な違反行為の内容と同様の内容の共通第三条及び第二追加議定書の条項にも言及されている。（たとえば、公正かつ正規の裁判を受ける権利を奪うこと（共通第三条(1)(d)項、第一追加議定書第八五条4(e)項）や、危険な威力を内蔵する工作物又は施設に対して攻撃を加えること（第二追加議定書第一五条、第一追加議定書第八五条3(c)項）など）<sup>63)</sup>ただ、非国際紛争に適用される共通第三条や第二議定書については締約国の義務としての訴追処罰の義務がないことは明らかであり、ドイツが国内制度としてこれらの「重大な違反行為」に該当する非国際紛争における違反行為を訴追・処罰する、という意味なのかどうかについてはあまり明確ではない。<sup>64)</sup>

## 注

- (37) *International Law Reports* Volume 101, p.3. (*International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Trial Chamber I* In *The Matter of Tadic* (Application For a Formal Request For Deferral))
- (38) *Ibid.*
- (39) 「一九九五年三月二二日にドイツ議会は国際裁判所との協力に関する立法を行ない、これによりドイツは国際裁判所の管轄権に委譲し、タジッチを一九九五年四月二四日にハーグに移送することが可能となった。」(A/50/365 S/1995/728 SECOND ANNUAL REPORT OF THE INTERNATIONAL TRIBUNAL FOR THE PROSECUTION OF PERSONS RESPONSIBLE FOR SERIOUS VIOLATIONS OF INTERNATIONAL



HUMANITARIAN LAW COMMITTED IN THE TERRITORY OF THE FORMER YUGOSLAVIA  
SINCE 1991 p.8., para.13.)

- (40) 田中一十国際裁判所の手続および証拠規則について『International Legal Materials Vol. 33 No.2 (1994) pp.484-545.
- (41) Case No. IT-94-I-T Date:10 August 1995, DECISION (本条 | 審判部 | 判決文について『Coalition for International Justice インター・ネットのホームページ (www.cij.org/tribunal/)』からの摘録である。
- (42) *Ibid.*
- (43) Case No. IT-94-I-AR72 (International Legal Materials Vol.35 No.1 (1996) pp.32-74.
- (44) *Op.cit.,supra* note 41 ,para.42.
- (45) *Ibid.,para.50.*
- (46) *Ibid.,para.53.*
- (47) この「紛争当事者間の合意」に関しては、樋口「前掲論文」注1、139頁〜142頁参照。
- (48) *Op.cit.,supra* note 41 ,paras.54-56.
- (49) *Ibid.,paras.59-60.*
- (50) *Ibid.,para.65.*
- (51) *Ibid.,para.68.*
- (52) この問題に関しては、樋口「前掲論文」注(1)、131頁〜135頁参照。
- (53) *Op.cit.,supra* note 41 ,para.63.

- (54) 本稿第一節参照。
- (55) *Op. cit.*, *supra* note 41, para. 63.
- (56) *Ibid.*, para. 69.
- (57) Theodor Meron, *op. cit.*, *supra* note 5 pp. 564-565.
- (58) *FM 27-10-THE LAW OF LAND WARFARE-1956* para. 499.
- (59) DIETER FLECK (ed.) *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts* (1995) para. 1209. pp. 531-540.
- (60) この点に関して、このドイツのマニュアルの解説部分（Wolfrum 担当）において、危険な威力を内蔵する工作物又は施設に対して攻撃を加えることについて、第一追加議定書第八五条 3 (c) 項と同様の規定が第二追加議定書第一五条にもあるが、「しかしながら、第二追加議定書は、重大な違反行為の概念を認めていないので、違反行為の訴追は国内刑法による」と述べられている。（*Ibid.*, p. 537, para. 28.）

（一九九六年九月二七日）