

非国際的武力紛争における戦争犯罪

著者	上地 瑠美子
雑誌名	関西大学法学論集
巻	55
号	6
ページ	1672-1722
発行年	2006-03-15
その他のタイトル	War Crimes in Non-International Armed Conflicts
URL	http://hdl.handle.net/10112/12215

非国際的武力紛争における戦争犯罪

上 地 瑠 美 子

第一章 はじめに

第二章 関連条約及び判例の分析

一、関連条約

(1) 一九四九年ジュネーブ諸条約共通三條

(2) 第二追加議定書

(3) 旧ユーゴスラビア国際刑事裁判所 (ICTY) 規程
及びルワンダ国際刑事裁判所 (ICTR) 規程

(4) 人類の平和と安全に対する罪の法典案

(5) 国際刑事裁判所 (ICC) 規程

二、判 例

第三章 考 察

(1) ICTY タジッチ事件上訴裁判部中間判決
(2) ICTR による判決
——アカイエス事件判決を中心として

一、非国際的武力紛争に適用される国際人道法の範囲

二、個人の刑事責任

三、武力紛争との関連性の要件

四、重大な違反行為としての処罰可能性

五、国内法による処罰の問題

第四章 おわりに

第一章 はじめに

戦争犯罪人の処罰は、国際人道法の履行を確保するための重要な手段の一つである。戦争犯罪は、以前は戦時犯罪または戦時重罪と呼ばれ、法益を侵害された紛争当事国と犯罪人の間で関係を持ち、自国の軍事法あるいは刑法で処

罰することが一般的であった。⁽¹⁾このような戦争犯罪人の処罰と異なる方法が取られたのは、第二次世界大戦後に行われた、ドイツ及び日本の戦争犯罪人を処罰する国際軍事裁判においてであった。ニュルンベルク裁判及び東京裁判は、国際軍事裁判所を設置して、そこで戦争犯罪人の処罰がなされた。さらに、その後戦争犯罪人の処罰制度は進展を見せた。一九四九年八月一二日戦争犠牲者の保護に関するジュネーヴ諸条約（以下、ジュネーヴ諸条約）及びそれに追加される一九七七年第一議定書（以下、第一追加議定書）においては、条約に規定されている保護対象に対する一定の違反行為を「重大な違反行為」と定め、各締約国に対して、それらの違反者を自国で訴追するかあるいは関係締約国に引き渡す義務を課し、普遍主義的管轄権を設定した。⁽²⁾しかし、これらの進展はいずれも国際的武力紛争の過程で行われた戦争犯罪の処罰に限られていた。それでは、非国際的武力紛争⁽³⁾において戦争犯罪はどのように扱われてきたのであろうか。

非国際的武力紛争に適用される国際人道法は、条約規則としては、ジュネーヴ諸条約共通三条（以下、共通三条）及びジュネーヴ諸条約に追加される一九七七年第二議定書（以下、第二追加議定書）がある。⁽⁴⁾しかし、共通三条にも第二追加議定書にも処罰に関する規定はなく、その違反者を処罰することを予定していなかったといえる。⁽⁵⁾非国際的武力紛争の場合は、とくに反徒は敵対行為に参加すること自体が国内法に違反する行為であり、一般にその国の国内法により処罰されてきた。しかし国連安全保障理事会（以下、安保理）の決議による二つの国際刑事裁判所の設置を契機として非国際的武力紛争において戦争犯罪人を処罰することは可能であるのかという問題が注目されるようになった。二つの国際刑事裁判所のひとつは一九九三年オランダのハーグに設置された旧ユーゴスラビア国際刑事裁判所（以下、ICTY）であり、もうひとつは一九九四年にタンザニアのアルウシヤに設置されたルワンダ国際刑事裁判

判所（以下、ICTR）である。これらは、それぞれの武力紛争の過程において行われた残虐行為について、個人を処罰するために設置されたアド・ホックな裁判所である。とくに、ICTYにおいて審理されたタジツチ事件の管轄権に関する上訴裁判部判決（以下、タジツチ事件上訴裁判部中間判決）をきっかけとして、非国際的武力紛争における戦争犯罪の問題は盛んに議論されるようになった。タジツチ事件上訴裁判部中間判決では、非国際的武力紛争に適用される国際人道法の内容について詳細な分析がなされ、さらにその違反に対して個人の刑事責任を問うことは慣習法上認められているという判断が示された。⁽⁶⁾その後、一九九六年に採択された人類の平和と安全に対する罪の法典の最終草案、そして一九九八年に採択された国際刑事裁判所（以下、ICC）規程にも非国際的武力紛争における戦争犯罪の規定がおかれた。⁽⁷⁾また、ICTRにおいては共通三条及び第二追加議定書の違反について有罪判決が下される事例が出てきている。⁽⁸⁾このように、非国際的武力紛争に適用される国際人道法の分野は、ここ数年の間に急速に発展しつつある。しかし、国際的武力紛争における戦争犯罪の処罰をめぐる問題状況と比較して非国際的武力紛争における戦争犯罪は、多くの問題点を含んでいる。たとえばどのような行為が戦争犯罪とみなされるのかはいまだ不明確であり、またその認定基準もあいまいである。

そこで、本稿においては、まず非国際的武力紛争に関連する条約及び判例を分析し、その上で非国際的武力紛争における戦争犯罪の問題点を検討する。

- (1) 藤田久一『国際人道法「再増補」』有信堂、二〇〇三年、一九六一―一九七頁。
- (2) ジュネーブ第一条約から第四条約の順に、五〇条、五一条、一三〇条、一四七条、第一追加議定書八五条二項、四項。
- (3) 本稿においては、非国際的武力紛争を内戦、内乱、国内武力紛争、国際的性質を有しない武力紛争と同義として扱う。
- (4) その他、一九五四年文化財保護条約一九条及び文化財保護条約に対する一九九九年第二追加議定書がある。なお、化学兵

器禁止条約及び対人地雷禁止条約については、「いかなる場合にも」適用されると規定されているので、非国際的武力紛争にも適用されるとする見解もある。糟谷英之「内戦と国際人道法」国際法学会編『日本と国際法の100年』第一〇巻安全保障三省堂、二〇〇一年、二二二頁。しかし、これらの条約が非国際的武力紛争に適用されることが明らかであるとはいえない。さらに、非国際的武力紛争に適用される国際法には、国際人道法だけではなく人権法もあるが、その問題の検討は別の機会に譲ることにする。

(5) 樋口一彦「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(一)」『琉大法学』五八号(一九九七年)、二〇三頁。

(6) 本稿第二章二(1)。

(7) 本稿第二章一(4)及び(5)。

(8) 本稿第三章三。

第二章 関連条約及び判例の分析

一、関連条約

(1) 一九四九年ジュネーヴ諸条約共通三条

共通三条が成立する以前は、政府が反徒に交戦団体承認を与えた場合にのみ、非国際的武力紛争に国際人道法が適用されることになっていた。しかし、この制度は二〇世紀にはいつてからは一度も使われず、一方で非国際的武力紛争はますます悲惨な状況を呈するようになった。そこで、政府によって交戦団体承認が与えられなくとも非国際的武力紛争に国際人道法を適用する方法が赤十字国際委員会(以下、ICRC)により模索され、その結果成立したのが共通三条である。⁽⁹⁾ 一九四八年にストックホルムで開催された赤十字国際会議において提示されたストックホルム草案⁽¹⁰⁾ 二条四項は、国際的武力紛争と非国際的武力紛争の法的地位の区別を維持しながら、条約全体を後者に適用する案で

あった。この非国際的武力紛争に最大限に条約の適用を及ぼそうという案は強い反対にあった。そこで、限定された非国際的武力紛争に条約全体を適用するか、もしくは非国際的武力紛争の定義をせずに適用される条約内容を限定するかの二つの案が出され、結局後者が採用された。したがって、共通三条は非国際的武力紛争の定義をせずに、そのかわり基本的原則のみを適用する条文内容となっている。現在でも、非国際的武力紛争に適用される国際法の中心となるのは、この共通三条である。共通三条は、ニカラゲア事件に関する国際司法裁判所の判決において、「人道の最低限の規則」として紛争の性質を問わず適用される慣習法であることが確認された⁽¹¹⁾。しかし、共通三条には多くの問題点があり、それは適用される非国際的武力紛争の定義がなされていないことと関わる。また、条文の内容があまりに一般的であり、大幅な解釈の余地があること、及び一定の状況に基づく規定の欠如、例えば捕らえられた戦闘員の扱いや保護、無差別攻撃からの文民の保護に関する規定などがないという問題がある。さらに、共通三条の違反者に対する処罰規定も含まれておらず、そのような規定を含めるといふ提案すらなされなかった。これは、非国際的武力紛争において、反徒はまず国内法違反として処罰されるべきであると考えられていたからである。以上のような、共通三条の問題点を改善し、欠如している部分を埋める必要性から検討されたのが第二追加議定書であった。

(2) 第二追加議定書

一九四九年ジュネーヴ諸条約に追加される二つの議定書は、一九七四年から一九七七年にかけて開催された外交会議で採択された⁽¹²⁾。外交会議では、まずはじめに民族解放戦争を国際的武力紛争として扱うか否かが大きな争点のひとつとなった。結局、民族解放戦争は一定の手続きを経ることにより第一追加議定書の適用を受ける国際的武力紛争として扱うことになった。しかし、民族解放戦争を国際的武力紛争と認める第一追加議定書が採択されてから、外交会

議当初からあがっていた第二追加議定書に対する批判の声はいつそう強くなり、第二追加議定書は無用であるという主張も出てきた。そのうえ、最後に三つの委員会で採択された条文を一まとめにしてみると、第二追加議定書の条文数は全部で四九条にまで達し、内容もきわめて詳細であり、このことに多くの国は困惑を感じた。そこで、第一追加議定書の全条文の採択が終わった後に、パキスタンにより第二追加議定書簡略化案が提出された。これによりかなりの条文が削除され二八か条となった。削除された条文は、主に紛争当事者の法的地位や権利義務を明記したものであり、反徒に政府と同等の地位を与えるかの印象を受ける条文はことごとく削除された。また、害敵手段に関する規則も削除された。さらに、「紛争当事者」の語はすべて削除された。そのため第二追加議定書によって課せられている義務を誰が負うのかということが不明確になってしまった。内容については、共通三条よりかなり詳細になっているが、国際的武力紛争に適用される国際人道法と比較すると不十分な点が多い。したがって、先に述べたような共通三条がかかえる問題を克服できたとは言えない。また、共通三条が適用される非国際的武力紛争に一切の条件を課していないのに対して、第二追加議定書ではかなり高い敷居が設けられており、それによると適用を受けるのは密度の高い武力紛争でしかも政府と反徒間の紛争にしか適用されない。しかし、第二追加議定書はICTR規程やICC規程に条文の内容の一部が反映されており、非国際的武力紛争に適用される規則としては共通三条と並んで最も重要である。

違反者に対する処罰については、第二追加議定書は共通三条と同様に規定していない。刑事訴追に関する規定である六条は、国内法違反として処罰する場合を想定している。したがって、第二追加議定書についてもその違反者の処罰を想定した起草がなされていないということがいえる。

しかし、このような共通三条及び第二追加議定書について、まさにその違反者を処罰する規定をおくことで問題となったのが、ICTY規程及びICTR規程であった。

(3) 旧ユーゴスラビア国際刑事裁判所 (ICTY) 規程及びルワンダ国際刑事裁判所 (ICTR) 規程

ICTY及びICTRの設置時に、それらの規程と関連して非国際的武力紛争に適用される国際人道法の違反をめぐるいくつかの見解が示された。この点についてまずICTY規程の議論をみていく。

(i) ICTY規程

ICTYは、安保理決議八〇八⁽¹³⁾によって設置が決定され、その後決議八二七⁽¹⁴⁾によって正式に設置された。国連事務総長は決議八〇八のパラグラフ二に基づいて、ICTY規程の条文解説を含む報告書を提出した⁽¹⁵⁾。同報告書は、ICTYの事後的管轄について、「法律なければ犯罪なし (nullum crimen sine lege) の原則により、国際裁判所は疑いなく慣習法となっている規則を適用することを要求する」とした上で、国際人道法を列挙している⁽¹⁶⁾。そのリストには、一九四九年ジュネーヴ諸条約、一九〇七年ハーグ陸戦規則、ジェノサイド条約及び一九四五年八月八日国際軍事裁判所条例が挙げられている。引き続き、国連事務総長はジュネーヴ諸条約に対する重大な違反行為について説明して、規程草案二条を示している⁽¹⁷⁾。そして、戦争の法規又は慣例に対する違反について説明して、規程草案三条を示している。そこでは「ハーグ規則は、一九四九年ジュネーヴ諸条約に含まれる国際人道法の側面も含む」とし、その違反に対する個人の刑事責任については、「ニュルンベルク裁判は、裁判所条例に規定されている六条(b)は、国際法の下で、有罪である個人が処罰される戦争犯罪として認識されていることを確認した」ことが述べられている⁽¹⁸⁾。この報告書では、とくに非国際的武力紛争に適用される国際人道法には触れられていない。一方、このICTY規程草案に対して

ICRCは「現行の国際人道法によれば、戦争犯罪の概念は国際的武力紛争の状況に限られる」という見解を述べている。⁽¹⁹⁾

次に、決議八二七に対する安保理理事国の見解を見てみる。⁽²⁰⁾ まず、フランスは「規程三条において用いられている『戦争の法規又は慣例』は、特に旧ユーゴスラビア領域内で犯罪が行われた当時、効力を有していた国際人道法規則から生じるすべての義務を含む」という見解を述べている。⁽²¹⁾ これに対して、アメリカは「規程三条において言及されている『戦争の法規又は慣例』は、旧ユーゴスラビア領域において、当該行為が行われた当時、効力を有していた国際人道法規則におけるすべての義務を含み、その中には共通三条及びジュネーヴ諸条約に追加される二つの議定書も含まれると理解される」と述べている。⁽²²⁾ そして、イギリスは「規程三条における『戦争の法規又は慣例』への言及は適用できる国際条約を含むのに十分である」と述べている。⁽²³⁾ ここで、ICTY規程三条に共通三条及び第二追加議定書が含まれるという理解を明確に示したのはアメリカのみである。このアメリカの見解と反対の立場として、国連戦争犯罪委員会の見解がある。同委員会は最終報告書において、「国内武力紛争において行われた犯罪で、普遍的管轄権が存在するのは人道に対する罪とジェノサイド罪」⁽²⁴⁾ だけであり、「戦争犯罪の概念を含む国内武力紛争に適用される慣習国際法はない」と述べている。⁽²⁵⁾ さらに、ICTY規程三条については、そこで言及されている「戦争の法規又は慣例に対する違反は、国際的武力紛争において行われた犯罪であり、国内的武力紛争で行われた犯罪ではない」と述べている。⁽²⁵⁾ ここでは、非国際的武力紛争に適用される国際人道法の違反について個人は刑事責任を問われないことが明確に示されているといえる。

安保理が旧ユーゴスラビア紛争の性質をあらかじめ決定することを避けたため、ICTY規程には明示的に非国際

的武力紛争に適用される国際人道法の違反が規定されなかった。そのため、このような見解の不一致を招く結果になったと考えられる。一方でICTR規程には、非国際的武力紛争に適用される国際人道法の違反が明記された。それでは次に、ICTR規程をめぐる議論をみていく。

(ii) ICTR規程

ICTRは、安保理決議九五五によって設置された⁽²⁶⁾。ICTRについては、当時安保理理事国であったルワンダ政府の要請によって設置が準備された。ICTR規程はルワンダ政府を交えて、ニュージーランドとアメリカを中心として、ICTY規程をモデルとして草案が作られた⁽²⁷⁾。やはりICTR規程においても、その事項的管轄をめぐって議論があった⁽²⁸⁾。ICTR規程に共通三条及び第二追加議定書の違反を規定することについては、それらは普遍的管轄権の対象ではなく、個人の刑事責任について根拠が不明確であると考えられたため、含めるべきか議論がなされた。ルワンダ政府は、ジェノサイド罪だけをICTRの事項的管轄の対象として、共通三条及び第二追加議定書の違反と人道に対する罪については、国内裁判所で審理することを提案したが、他の安保理理事国はそれに反対した⁽²⁹⁾。結局、ICTR規程四条に共通三条及び第二追加議定書の違反が規定されたのである。

国連事務総長は決議九五五のパラグラフ五に基づいて報告書を提出した⁽³⁰⁾。それによれば、ICTR規程はICTY規程よりも適用法規の選択において、より広範なアプローチを取り、「それら「適用される法」が慣習法の一部であるか、あるいはそれらから犯罪の行為者個人の刑事責任を慣習上導くことができるかに関係なく、ICTRの管轄に含める。したがって、規程四条は、まだ全体としては一般的に慣習法の一部であると認識されていない第二追加議定書の違反を含み、そしてはじめて共通三条の違反を犯罪とする⁽³¹⁾」とされている。この国連事務総長の報告書には重要

な点がいくつか含まれている。まず、適用法規について慣習法として確立している規則にこだわらないとしている点である。そして共通三条及び第二追加議定書の違反を明示に規定し、また共通三条の違反をはじめて犯罪とする規程であることを明言した点である。このように、ICTR規程は非国際的武力紛争に適用される国際人道法の違反の処罰についてはじめて規定した条約であり、これにより、当該問題についての大きな一歩が踏み出されたといえよう。次にみる、人類の平和と安全に対する罪の法典案はICTY規程及びICTR規程の影響を大きく受けた。

(4) 人類の平和と安全に対する罪の法典案

人類の平和と安全に対する罪の法典は、一九五四年に最初の草案が作成され、その後長い間作業は棚上げになっていたが、一九八一年に法典の作成作業が開始された。国際法委員会（以下、ILC）は、一九九一年の第一読会で第一次法典案を採択した⁽³²⁾。そのとき、非国際的武力紛争に適用される国際人道法の問題について若干の議論がなされた。第一次法典案では、戦争犯罪については二二条に規定がおかれていた。二二条は、戦争犯罪を国際的武力紛争で行われるものと非国際的武力紛争で行われるものに区別せず、ただ「武力紛争に適用される国際法」の違反と規定した。この点について、ILCは「一九四九年ジュネーヴ諸条約共通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あるほうが便利である」と説明している⁽³³⁾。この説明からすれば、ここにいう「武力紛争に適用される国際法」には少なくとも共通三条が含まれることが意図されていたように思われる⁽³⁴⁾。なお、第一次草案のコメントリーによれば、「『武力紛争』という文言は、一九四九年ジュネーヴ四条約共通三条に含まれる非国際的武力紛争も含む」とされており、二二条に非国際的武力紛争も含むことが明確に述べられている⁽³⁵⁾。

その後、一九九四年からILCは第二読会に入り、第一三報告書の検討を行った。特別報告者の提案した二二条草

案は、戦争犯罪を「ジュネーヴ諸条約に対する重大な違反行為」と「戦争の法規又は慣例に対する違反」にわけていた。この「戦争の法規又は慣例に対する違反」に非国際的武力紛争に適用される国際人道法は含まれると考えられていたのだろうか。ILCはこの点について、その中に第二追加議定書は含まれないとして、その理由について次のように説明している。すなわち、第二追加議定書の違反が普遍的管轄権の対象とならないことが主な理由とされている。⁽³⁶⁾ また、ILCの説明によれば、第二追加議定書は「国家間の行為のみを規律あるいは禁止している」条約と理解されている。⁽³⁷⁾ しかし、最終草案には第二追加議定書四条の違反が規定されることとなった。

最終草案は、一九九六年のILC第四八会期において採択された。⁽³⁸⁾ 最終草案は二〇条で戦争犯罪について規定し、その中に明確に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ている。最終採択草案二〇条の内容を簡潔に見てみると、まず(a)から(d)まで国際人道法に違反する行為について規定し、次に(e)は戦争の法規又は慣例に対する違反、そして(f)に「国際的性質を有しない武力紛争下において適用される国際人道法」に対する違反を規定している。なお、(g)は「武力紛争の場合」に行われる行為について規定している。非国際的武力紛争に適用される国際人道法の違反に関しては、二〇条(f)及び(g)が問題となるであろう。

コメントリーによれば、二〇条(f)の各条項は、共通三条あるいは第二追加議定書四条に含まれる内容となっている。⁽³⁹⁾ そして、それはICTR規程を参考としている。⁽⁴⁰⁾ また(g)は第一追加議定書三五条三項及び五五一条一項に含まれる内容である。二〇条(g)は「武力紛争に際して軍事的必要性によって正当化されない、広範囲にわたる、長期的及び重大な自然環境の損傷をもたらし、それにより住民の健康又は生存に重大な損害を与える意図をもった戦闘の方法又は武器の使用をすることならびに実際にそうした損害を発生させること」を戦争犯罪として規定している。⁽⁴¹⁾ ここにいう「武

力紛争の場合」に非国際的武力紛争は含まれるのであろうか。この点について、コメンタリーは「国際法委員会は、このタイプの行為は国際的武力紛争において行われても非国際的武力紛争において行われても、本法典に含まれる戦争犯罪を構成すると考えた⁽⁴²⁾」と説明している。さらに(g)は「これまでの条項とは対照的に、このタイプの行為が、現行の国際法の下で必ず戦争犯罪を構成するという印象を与えることを避けるために、『国際人道法の違反』という表現を使用していない⁽⁴³⁾」としている。つまり、(g)については本法典においてのみ戦争犯罪として扱われる行為であると考えるのが妥当であろう。なお、個人の刑事責任については、それが、「国内武力紛争において適用される法の違反」に対しても認められることが、「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ことに委員会は注目する⁽⁴⁴⁾」という見解が、述べられている。

次に問題となるのは、どのような場合に二〇条が適用されるのかであるが、これについては「次のすべての戦争犯罪は、組織的方法で、または大規模に犯された場合、人類の平和と安全に対する罪を構成する⁽⁴⁵⁾」としている。したがって、最終草案においては大体において国際的武力紛争と非国際的武力紛争の区別はなされているが、非国際的武力紛争について第二追加議定書一条二項のような適用の敷居は示されていない。

また、最終草案九条は、本法典に定められた犯罪（侵略の罪を除く）を犯したと申し立てられたものが「その領域にいる当事国は、そのものを引渡したまたは訴追するのに、国際刑事裁判所の裁判権に妨げられない」と規定している。人類の平和と安全に対する罪の法典案は、重大な違反行為に該当する内容の条項はあるが、それらとその他の重大な違反を区別せず、すべてに普遍的管轄権が設定されることになっている。なお、人類の平和と安全に対する罪の法典は、各国による処罰と同時に国際裁判所による処罰も想定している。次に見るICCの設置に向けた準備作業はこの

最終草案の採択に後押しされてすすめられた。

(5) 国際刑事裁判所 (ICC) 規程

ICC規程においては、非国際的武力紛争に適用される国際人道法の違反を対象犯罪に含めることには争いがあり、すべての国が賛成したわけではなかった。ICTY及びICTRが特定の紛争と結びついて設置されたアド・ホックな国際刑事裁判所であるのに対して、ICCは常設的国際刑事裁判所である。非国際的武力紛争に適用される国際人道法の違反がこのような常設的国際刑事裁判所の対象犯罪に含められたことの意義は大きいであろう。ICCの設置については、以前から構想はあったが長い間結実しなかった⁽⁴⁵⁾。しかし、ICTY及びICTRの設置に刺激を受けて、ICCの設置に向けた準備が開始された。まず、一九九四年にILCによるICC規程草案(以下、ILC草案)が国連総会において採択された。その後、アド・ホック委員会の検討を経て、準備委員会によってICC規程草案が提出された。そしてそれは一九九八年にローマにおける国連外交会議(以下、ローマ会議)で審議された結果、ICC規程として採択された⁽⁴⁶⁾。

まず、ICC規程採択にいたるまでの議論をみていきたい。ILC草案二〇条は「裁判所の管轄権内の犯罪」に関する規定であり、その(c)に「武力紛争に適用される法規又は慣例の重大な違反」が含まれていた。ILCは、(c)に含まれるものとしてジュネーヴ諸条約及び第一追加議定書における重大な違反行為、そしてハーグ規則の違反を挙げており、非国際的武力紛争に適用される国際人道法には触れていない⁽⁴⁷⁾。続いて、ILC草案はアド・ホック委員会によって検討された。そこでは、二〇条(c)に非国際的武力紛争に適用される国際人道法の違反も含めるかについては意見が分かれた。それを含めることを支持するものは、武力紛争の現状、ICTR規程に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たこと、また共通三条の慣習法としての地位を認めたICTYにおける判例に注目したが、反対するものは、それらが犯罪とされることにより自国の主権が脅かされることを恐れた⁽⁴⁸⁾。ICC規程草案の作成作業は、その後準備委員会に舞台が移された。準備委員会では、非国際的武力紛争に適用される国際人道法の違反を対象犯罪とする案として、ニュージーランド・スイス案とアメリカ案が提出され、いずれも共通三条を含んでいた。しかし、ニュージーランド・スイス案が第二追加議定書も含む詳細な内容であったのに対して、アメリカは共通三条の違反に限定する提案をした⁽⁴⁹⁾。非国際的武力紛争に適用される国際人道法の違反を対象犯罪とすることに多くの国が賛成したが、中国、トルコ、インド、パキスタン、ロシアなどはそのことに懸念を示した。そのため、ICC規程草案には、非国際的武力紛争に適用される国際人道法の違反を含めないとする選択肢がおかれていた⁽⁵⁰⁾。

準備委員会によって作成されたICC規程草案は、ローマ会議に検討がゆだねられた。ローマ会議は一九九八年六月一五日から七月一七日にかけて行われた。ここにおいても、非国際的武力紛争に適用される国際人道法の違反を対象犯罪に含めることは大きな争点のひとつであった⁽⁵¹⁾。それを含めることに依然として反対の態度をとる国もいくつかあった。しかし、共通三条の違反を含めることにはほとんどの国が賛成であり、また戦争の法規又は慣例に対する違反を非国際的武力紛争にも適用することに賛成する国も多かった⁽⁵²⁾。八条二項(a)は重大な違反行為について規定しているが、それが非国際的武力紛争にも適用されるとする意見は出されなかった⁽⁵³⁾。ただし、適用法規に関して国際的武力紛争と非国際的武力紛争の差を狭めようとする考えから、八条二項(b)にある、「国際的武力紛争において適用できる法規及び慣例の他の重大な違反」について、非国際的武力紛争にも適用する提案がなされたがこれは多くの国の反対にあった。したがって、ここでも国際的武力紛争と非国際的武力紛争を別個の枠組みで規律することが改めて確認さ

れたといえる。個々の規定の内容については、特に議論となったのは、害敵手段の規制に関する規則を非国際的武力紛争における戦争犯罪に含めることであった。結局、I C C 規程草案に選択肢としておかれていた害敵手段の規制は、七月六日にローマ会議に提出された提案⁽⁵⁴⁾にまだ残っていたが、最終的には削除された。ただし、一定の害敵手段の規制に対する違反を非国際的武力紛争の戦争犯罪に含める案が、採択のぎりぎりまで残されていたことは注目すべきであろう。なお、「一五歳未満の児童の軍隊又は武装集団への徴募」については対象となる児童の年齢をめぐって若干議論になったが、各国の強い要請があつて、非国際的武力紛争の戦争犯罪に含まれることとなった⁽⁵⁵⁾。結局、I C C 規程においては非国際的武力紛争の戦争犯罪についてかなり詳細な規定がおかれることとなった。次に、I C C 規程の内容についてみていく。

I C C 規程において、戦争犯罪は八条に規定されている。非国際的武力紛争の戦争犯罪については、八条二項(c)から(d)及び三項に規定されている⁽⁵⁶⁾。なお、八条は個人の刑事責任の追及が慣習法上認められている行為に限定されている。内容をみると、まず(c)は共通三条の重大な違反が規定されている⁽⁵⁷⁾。(e)は「国際法の確立した枠内にある国際的性質を有しない武力紛争に適用可能な法規及び慣例のその他の重大な違反」について規定されており、その内容は第二追加議定書に依拠している。それでは、(e)の中で特に言及しておくべき規定をみていく。まず、(iii)人道的支援及び国連憲章に基づく平和維持活動に携わる人物及びものに対する攻撃については、対応する規定は共通三条にも第二追加議定書にもない。これは国連要員及び関連要員の安全に関する条約と関連する。(iv)は強姦及びその他の性的暴力の形態について規定されている。I C C 規程が採択された後であるが、アカイエス事件判決(後述)においても、強姦は共通三条一項(a)の違反を構成することが確認された⁽⁵⁸⁾。それから、(ix)「背信的に敵対する戦闘員を殺傷すること」

及び(x)「助命を許さないことを宣言すること」は、第二追加議定書の起草過程の段階ではおかれていたが最終的に削除された規定である。⁽⁵⁹⁾ (ix)については「敵対する戦闘員」(combatant adversary)という文言が慎重に選択された。それは「敵の戦闘員」(enemy combatant)という文言を使うことにより、非国際的武力紛争に合法的「戦闘員」の概念が存在するような印象を与えることを避けるためであった。⁽⁶⁰⁾ このように(e)については、若干第二追加議定書の枠を超える内容になっている。それでも全体的に見れば、従来からある非国際的武力紛争に適用される国際人道法の枠をそれほど超えていないといえるであろう。⁽⁶¹⁾ ただ、これらの行為すべてが戦争犯罪として認識されていることが慣習法として確立しているかは議論の余地がある。なお、(d)及び(f)は、(c)及び(e)の規定は「暴動、単発的及び散発的な暴力行為又は他の類似の性質を有する行為のような、国内的騷擾及び緊張の事態には適用しない」としている。これは、第二追加議定書一条二項から引用された規定である。さらに(e)については、(f)二項「政府当局と組織的武装集団との間またはそれら集団間での長期化した武力紛争がある場合」に適用される。⁽⁶²⁾ したがって八条の適用の敷居は、第二追加議定書一条二項に規定されている敷居と比較するとかなり低く設定されているといえる。(e)には第二追加議定書の内容が多く含まれるが、ICCにおいては第二追加議定書に規定されている敷居ではなく、ICCに規定されている敷居を適用することとなる。⁽⁶³⁾ また、三項には政府の治安維持の権限に(c)及び(e)が影響を及ぼさないことが確認されている。これは、第二追加議定書三条一項におかれている、いわゆる「不干渉」の規定である。このような規定がおかれたのは、ICCによって自国の主権が脅かされる可能性を危惧する国と妥協を図るためであった。⁽⁶⁴⁾ しかし、この規定は各国に自国の治安維持及び回復の権限があることを確認するためのものであり、これによりICC規程上の責任を逃れることはできない。

二、判 例

関連条約の内容は以上の通りであるが、ここでは共通三条及び第二追加議定書の解釈ならびにその違反をめぐる問題に大きな影響を及ぼした判例をみていく。

(1) ICTYタジツチ事件上訴裁判部中間判決⁽⁶⁵⁾

タジツチ事件は、ICTYにおいて最初に審理された事例である。本件が非国際的武力紛争に関わる事態であると判断した上で審理したのは第一審裁判部中間判決（管轄件に関する判決）、上訴裁判部中間判決及び第一審本案判決である。その中でも、上訴裁判部中間判決は、非国際的武力紛争に適用される国際人道法の観点からICTY規程二条及び三条の詳細な検討を行っている。ここでは、上訴裁判部中間判決を詳しく見ることにする。

(i) ICTY規程二条の解釈⁽⁶⁶⁾

はじめに、上訴裁判部はICTY規程二条について以下のような判断を示した。まずICTY規程二条は、ICTYに対して、一九四九年ジュネーヴ諸条約に対する重大な違反行為について管轄権を与えていることを確認した上で、ICTY規程二条から五条までは管轄権に関する規定であり、そこでは犯罪の定義及び創設はなされていないので、ICTY規程二条で言及されている重大な違反行為の内容を判断するためには、ジュネーヴ諸条約を検討しなければならぬとする。ジュネーヴ諸条約に対する重大な違反行為の制度は、「ジュネーヴ諸条約の一定の違反行為に対して締約国がそれらの責任について訴追する義務を負う」ものであり、それは「言い換えれば、締約国の間に普遍的義務的な刑事管轄権を創設すること」である⁽⁶⁷⁾と考える。そして、ジュネーヴ諸条約に対する重大な違反行為は、「国際的武力紛争において行われた、それらの違反行為についてのみ普遍的義務的管轄権を設定していることは、広く認

識されている⁽⁶⁸⁾。上訴裁判部は、それは非国際的武力紛争には適用されないと判断する。つまり、重大な違反行為の制度の適用において「国際的武力紛争を要件とすることは、そのような普遍的管轄権を設定することが国家主権を侵害するという点から必要な制限」と考えられるからである。自国内の武力紛争について、他の国が審理することを認めることをジュネーヴ諸条約の締約国は望まないであろうと考える。ただ、上訴裁判部は、この結論は国家実行及び人権に関する学説から見て最近の動向と一致するとは思わない、という。例えば、アメリカ政府によって提出された法廷助言者の書面 (amicus curiae brief) は、「ICTY 規程二条の重大な違反行為の規定は国際的性質の武力紛争と同様に非国際的性質の武力紛争にも適用される」と述べている⁽⁶⁹⁾。また、ドイツの軍事マニュアルは、共通三条の違反も、重大な違反行為に含めている。ボスニア紛争において紛争当事者間で結ばれた一九九二年一〇月一日の協定は、非国際的武力紛争の枠内で締結されたにもかかわらず、重大な違反行為に対する訴追及び処罰について規定している。しかし、現在における法の発展段階から見れば、重大な違反行為の制度は国際的武力紛争において行われた行為にのみ適用されると判断する。

以上のような規程上の解釈に対して、アビ・サーブ (G. Abi-Saab) 判事は個別意見を述べている。それによると、本件においては、判決が示した事例を根拠にして、ICTY 規程二条の適用が可能であると判断できたと考える⁽⁷⁰⁾。そしてジュネーヴ諸条約に対する重大な違反行為は、戦争犯罪の特別なカテゴリーとみなされるべきではなく、非国際的武力紛争にも適用されるべきであると述べている⁽⁷¹⁾。

(ii) ICTY 規程三条の解釈⁽⁷²⁾

次に、上訴裁判部は ICTY 規程三条について以下のような判断を示した。ICTY 規程三条は戦争の法規又は慣

例に対する違反について規定しているが、そこに例示されている行為以外も含まれると考える。国連事務総長の報告書によれば、ハーグ規則はジュネーヴ条約も含む。したがって、上訴裁判部は「ICTY規程三条は、規程二条の範囲内にあるジュネーヴ四条約の『重大な違反行為』を除く、国際人道法に対するすべての違反を含む」と判断する。⁽⁷³⁾

このような解釈は、「国際裁判所の設立に関する決議の採択に続いて安保理において行われた議論から生じた」と考⁽⁷⁴⁾える。このとき、フランス、アメリカ、イギリス及びハンガリーがICTY規程三条に対する解釈を行っているが、それらの見解も含めて検討することにより、上訴裁判部は、ICTY規程三条に共通三条の違反も含まれると判断する。したがって、上訴裁判部はICTY規程三条は、国際人道法の重大な違反がICTYにおいて審理されないことがないように作成されたと考える。次に、上訴裁判部は非国際的武力紛争を規律する国際人道法における慣習法について検討する。「非国際的武力紛争を規律する国際規則は二つの異なるレベルにおいて発生する。そのひとつは慣習法のレベルであり、もうひとつは条約法のレベルである」⁽⁷⁵⁾。そこで上訴裁判部は、非国際的武力紛争を規律する目的で生じたいくつかの慣習法を示す前に、武力紛争法における法形成過程について検討する場合に注意しなければならぬ点を指摘しておく必要があると考える。それは「慣習規則あるいは一般原則の存在を証明する国家実行を確認するとき、本当にある規則に従って行動しているかあるいはそれに背いているかを証明するために、戦場にいる軍隊の実際の行動を正確に指摘することは不可能ではないが難しい」ということである。⁽⁷⁶⁾ 上訴裁判部は、非国際的武力紛争に適用される慣習法および一般原則を証明する実行として、次の事例を挙げている。まず、スペイン内乱における敵対行為からの文民の保護のためになされた国際人道法の適用に関する合意と実行である。次に、旧ユーゴスラビア紛争やイエメンにおける紛争のときに共通三条の下で結ばれた特別協定には国際的武力紛争に適用される国際人道法の

基本的規則が含まれていたことに言及する。さらにコンゴ動乱時の首相の声明では、ジュネーヴ諸条約を遵守するために軍事目標主義を守らなければならないことが述べられた。このような、国際人道法の遵守に関する約束は、ナイジェリア、エルサルバドルでも行われた。上訴裁判部は、その他にも、国際機関による実行、安保理決議などを挙げ、これらの実行から、上訴裁判部は、「国家実行は、国際慣習法の基本原則について戦闘の手段に関する領域も、国内武力紛争において発展している」と判断する。⁽⁷⁷⁾ 上訴裁判部は、それらの規則は国際的武力紛争に適用されるものに似ているが、実際にそれらのうち非国際的武力紛争に適用されるものは僅かであり、非国際的武力紛争に適用される規則はそれらのうち一般的かつ本質的な規則に限られると考える。

(iii) 個人の刑事責任⁽⁷⁸⁾

上訴裁判部は、ICTY規程二条及び三条について、以上のような解釈を行ったうえで、引き続き個人の刑事責任の問題を検討した。

上訴人は「たとえ慣習国際法が国際的武力紛争と非国際的武力紛争の両方に適用される基本的原則を含むとしても、それらに対する違反行為が非国際的武力紛争において行われた場合、それら禁止事項は個人の刑事責任を伴わない」と主張する。⁽⁷⁹⁾ たしかに、共通三条は規定違反に関する刑事責任について明確に言及していない。しかし、ニュルンベルク裁判で示されたように、「国際法における戦争規則の明白な承認、その禁止を犯罪化する意思を示す国家実行（政府当局や国際組織の声明を含む）、そして国内裁判所や軍事裁判所による処罰」が見られる場合、処罰に関する規定が欠如していても、その違反について個人に刑事責任を問うことは妨げられない。⁽⁸⁰⁾ また、上訴裁判部は、多くの国家実行が、非国際的武力紛争における慣習法に対する重大な違反を犯罪化する意図を示しているとして、該当する事

例を列挙する。ナイジェリアの紛争では、非国際的武力紛争に適用される慣習法及び原則の重大な違反について、国内裁判所で審理が行われた。ドイツ、アメリカ、ニュージーランド及びイギリス各国の軍事マニユアルにおいては、共通三条の重大な違反を処罰することが規定されている。また、旧ユーゴスラビア刑法（ボスニア・ヘルツェゴビナ法）、ベルギー法においても非国際的武力紛争に適用される国際人道法の違反が規定されている。さらに、ソマリアに関する安保理決議（七九四及び八一四）においても、国際人道法の違反を行ったものは個人的に責任を負うことが述べられている。これらの実行から、上訴裁判部は、共通三条に対する重大な違反及び非国際的武力紛争における戦闘手段や方法に関する基本的規則の違反行為に対して刑事責任が問われることが確認されると判断する。

以上のような、ICTY規程三条の解釈及びその違反に対する個人の刑事責任についての判断に対して、リ(一)裁判事は個別意見として主に次のような見解を述べている。リ裁判事は判決のICTY規程三条の解釈はあまりにも広範であると批判する⁽⁸¹⁾。そして戦争犯罪に関する慣習国際法については、メロン(T. Meron)教授が示している通りであるとして、その論文を援用している。それによれば陸戦の法規又は慣例に関する条約、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は、国際的武力紛争にのみ適用され、非国際的武力紛争に関する共通三条及び第二追加議定書の違反については、普遍的管轄権が生じる重大な違反行為を構成しないとされている点を指摘する⁽⁸²⁾。さらに、リ裁判事は戦争犯罪の概念が非国際的武力紛争において認められていないことを示すものとして、ICRCのICTY規程草案に対する見解をあげている⁽⁸³⁾。そして本判決におい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して個人を処罰することが慣習国際法上認められるとされたが、それは国際司法裁判所規程三八条にある慣習国際法の成立要件を満たす証拠を示していないことを指摘する⁽⁸⁴⁾。さらに、リ裁判事はICTY規程に戦争の法規又は慣例に対す

る違反の規定がおかれていない点について、「もし規程三条に規定されているような違反に対する管轄権が、慣習国際法の発展の結果として、そのような違反行為すべてを紛争の性質に関係なく含むほど拡大されるのであれば、なぜルワンダ国際刑事裁判所には、この管轄権に関する規定がおかれなかったのだろうか」と疑問を呈している。⁽⁸⁵⁾

以上のように、タジツチ事件上訴裁判部中間判決においては、非国際的武力紛争に適用される国際人道法について詳細な分析がなされた。実際には、申し立てられた犯罪と関係のないところ、例えば害敵手段及び方法に関する規則にまで踏み込んで分析している。また、この判決によって、はじめ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して個人の刑事責任を問う規則は慣習法として成立していることが確認された。本判決で示された判断には、多くの批判があった。⁽⁸⁶⁾しかし、本判決は、その後の非国際的武力紛争をめぐる議論に大きな影響を与えたことは先にみた人類の平和と安全に対する罪の法典案及びICC規程、そして次にみるICTRの判決からも明らかである。確かである。

(2) ICTRによる判決——アカイエス事件判決を中心として

ICTRは非国際的武力紛争における戦争犯罪をはじめて扱う国際裁判所である。そこにおいて最初に審理されたのが、アカイエス事件である。本件は、ICTRにおいてリーディングケースとして扱われており、ここで詳しく見ることにする。

(i) アカイエス事件第一審裁判部判決⁽⁸⁷⁾

ここでは、共通三条及び第二追加議定書の違反についてみていく。第一審裁判部は、ICTR規程四条は慣習法となつているかという点について、次のように述べた。ICTR規程四条は主に第二追加議定書四条と関わる。それは

共通三条を再確認し発展させた規定であるから、本件において申し立てられている犯罪遂行時、すでに慣習法となっていたといえる。しかし、第一審裁判部は、第二追加議定書の内容すべてが慣習法となっているとはいえないと判断する。また共通三条の内容及びその違反に対する個人の刑事責任については、それが認められることが慣習法となっている点は、すでにICTYのタジッチ事件上訴裁判部中間判決で示されたとおりであると考えられる。そして、最後に文民に対する国際人道法の適用及び問題となる行為と武力紛争との関連性について、第一審裁判部は次のように述べた。武力紛争に関する規定であるICTR規程四条は、文民としての被告人には適用されないと異議を申し立てることができるとは認めないが、少なくとも東京裁判以降、文民も国際人道法の違反に対して責任を問われうるという概念は確立している。第一審裁判部は、アカイエスは国際人道法の重大な違反、特に共通三条及び第二追加議定書の重大な違反によって責任を問われうると判断する。しかし、ICTR規程第四条の下でアカイエスに対する刑事責任を問うためには、彼がルワンダ政府軍もしくはルワンダ愛国戦線のために、それぞれの紛争目的を遂行する過程で行動したことを検察側は合理的疑いの余地を残さないほどに証明しなければならなかった。本件において示された証拠を検討してみると、アカイエスが行った行為が武力紛争に関連して行われたということ、また彼が軍隊構成員であったことあるいは公務員もしくは公の権限を持つ機関又は政府を事実上代表する機関として戦争目的を支援し遂行することを正当に委任されかつ期待されていたことを検察側は十分に立証することができなかった。したがって、第一審裁判部は、アカイエスはICTR規程四条の違反については無罪であると判断する。

(ii) アカイエス事件上訴裁判部判決⁽⁸⁸⁾

以上のような第一審裁判部の判決および量刑判決に対して検察と被告人の双方が上訴した。検察の上訴理由のひと

つに、ICTR規程四条について、共通三条及び第二追加議定書の重大な違反について責任を有する個人を判断する際に「公的機関あるいは政府の代表のテスト」（以下、「公的機関のテスト」）を用いたことが挙げられた。この点について上訴裁判部は、次の通り認定した。第一審裁判部がアカイエス事件を検討する際に、ICTR規程四条の解釈に「公的機関のテスト」を適用したことに疑いはない。その上で、上訴裁判部は、このような解釈がICTR規程又は国際人道法に合致するのかを検討する。まず、ICTR規程四条を見ると、そこでは訴追されるであろう人物のカテゴリの制限について言及されていない。また、その他の事項的及び人的管轄に関する規定にもそのような制限に対する言及は見当たらない。したがって、ICTR規程には個人の刑事責任を特定の地位に属する個人に制限する規定はないといえる。次に共通三条についてみると、その適用を受ける人物について規定していない。そのことから上訴裁判部は共通三条に違反する者は武力紛争の当事者と特別なつながりを有していなければならないとは考えない。また、ICTY上訴裁判部は、共通三条の適用条件についていくつか示しており、上訴裁判部はそれを簡潔にまとめ紹介する。すなわち、① 犯罪行為（重大な違反）は武力紛争の文脈において行われなければならない、② 武力紛争は国内的あるいは国際的のいずれもありうる、③ 犯罪行為は敵対行為に直接参加していないものに対してなされなければならない、④ 当該違反行為と武力紛争の間に関連性がなければならない、の以上四点である。このようにしてICTY上訴裁判部は共通三条の適用条件について解釈を行っているが、その下で訴追される人物のカテゴリの制限が必要であるとは述べていない。最近のICTY第一審裁判部の判決で「共通三条は違反者と武力紛争の当事者との一定の関係を要求している」と解釈したものがあつたが、結局はその解釈はICTY上訴裁判部によって否定された。以上の点を踏まえて、上訴裁判部は第一審裁判部がICTR規程四条の違反者に対する個人の刑事責任の条

件として、違反者に武力紛争の当事者との特別な関係を要求したことは誤りであると認定した。

(iii) その他の判決

アカイエス事件判決の共通三条及び第二追加議定書に関連する箇所は以上の通りである。

この中でも、共通三条及び第二追加議定書の解釈及びその違反について個人の刑事責任が認められる点については、その後のICTRにおける判決に踏襲されている。⁽⁸⁹⁾ 問題となるのは、「公的機関のテスト」と武力紛争との関連性の要件である。まず、「公的機関のテスト」については、上訴裁判部判決の判断がその後も踏襲されている。⁽⁹⁰⁾ アカイエス事件上訴裁判部判決が出される前に、すでにカイシエマ・ルジンダナ事件またはルタガンダ事件（いずれも第一審裁判部）において行為者の地位は要件として必要ないとして、アカイエス事件第一審裁判部判決を否定している。したがって、「公的機関のテスト」は一般化してはいないと考えられる。次に、武力紛争との関連性の要件については、いずれの事件においても問題となっている行為と武力紛争の間に関連性が必要である点では一致している。しかし、アカイエス事件判決で示された武力紛争との関連性の要件の適用基準は、必ずしも、その後のICTRの判決において採用されていない。武力紛争との関連性の要件については、次章の三においてより詳しく扱うことにする。

(9) 共通三条の起草過程については、藤田、前掲書、注(1)、二二六—二二七頁。

(10) *Projets de Conventions Révisées ou Nouvelles Protégeant les victimes de la guerre, 1948, No. 10, pp. 52-53.* ストックホルム草案一条四項は「一またはいくつかの締約国の領域内に生ずる国際的性質を有しない武力紛争のすべての場合において、各紛争当事者はこの条約の諸規定を適用しなければならない。かかる状況下における条約の適用は、いかなる方法によっても紛争当事者の法的地位に左右されずかつその地位に影響を及ぼすものではない」と規定していた。当初ICRC草案にあった「とくに内戦、植民地戦争、宗教戦争の場合」という表現は削除された。なお、ジュネーヴ第三条約及び第四条約につ

ては、相互主義の条項が付加されており、「……各紛争当事者は、敵当事者も同様にそれに従うという条件のもとに、この条約の諸規定を適用しなければならない」と規定していた。

- (11) The Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, *Report of International Court of Justice* (1986), para. 218.
- (12) 第二追加議定書の起草過程については、藤田、前掲書、注(1)、二二七—二九頁、竹本正幸「一九四九年八月十二日のジュネーブ諸条約に追加される二つの議定書について」『国際法外交雑誌』七七卷三号(一九七八年)、六四—六六頁。
- (13) UN. Doc. S/RES/808 of 22 February 1993.
- (14) UN. Doc. S/RES/827 of 25 May 1993.
- (15) *Report of Secretary-General Pursuant to Paragraph 2 of Security Council Resolution 808*, UN. Doc. S/2504 of 3 May 1993.
- (16) *Ibid.*, paras. 33-34.
- (17) *Ibid.*, paras. 37-40.
- (18) *Ibid.*, paras. 41-44.
- (19) *Some Preliminary Remarks by the International Committee of Red Cross on the Setting-Up of an International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violation of International Humanitarian Law Committed on the Territory of the Former Yugoslavia*, DDM/JUR/422b of 25 March 1993, Reprinted in V. Morris & M. Scharf, *An Insider's Guide to the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, Transnational Publishers, 1995, pp. 391-392.
- (20) UN. Doc. S/PV. 3217 of 25 May 1993.
- (21) *Ibid.*, p. 11.
- (22) *Ibid.*, p. 15.
- (23) *Ibid.*, p. 19.
- (24) UN. Doc. S/1994/674, Annex, para. 42.
- (25) *Ibid.*, para. 54.

- (26) UN Doc. S/RES/955 of 8 November 1994.
- (27) R. S. Lee, "The Rwanda Tribunal", *Leiden Journal of International Law* (hereinafter cited as *L. J. I. L.*), Vol. 9, 1996, pp. 38-39.
- (28) 『の点だくすびせ』 *Ibid.*, pp. 37-39, pp. 49-53, T. Meron, "International Criminalization of Internal Atrocities", *American Journal of International Law* (hereinafter cited as *A. J. I. L.*), Vol. 89, 1995, pp. 556-559.
- (29) Lee, *ibid.*, pp. 38-39.
- (30) *Report of Secretary-General Pursuant to Paragraph 5 of Security Council Resolution 955*, UN Doc. S/1995/134 of 13 February 1995.
- (31) *Ibid.*, para. 12.
- (32) 第一次法典案採択にいたるまでの経緯については、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（一九九三年）、四九一―七二頁。
- (33) *Yearbook of International Law Commission*, 1991, Vol. I, p. 223, para. 22.
- (34) ILCのメンバーの一人であるペレ (A. Pellet) は、第一次法典案二二条は、非国際的武力紛争を対象としていないと取れる見解を示している。つまり、ペレによれば、それは民族解放のための武力紛争を含むすべての形態の国際的武力紛争に適用されることを意図している。 *Ibid.*, p. 224, para. 29.
- (35) *Ibid.*, p. 270.
- (36) *Report of International Law Commission on the Work of its Forty-Sixth Session (2 May-22 July 1994)*, UN GAOR. 49th Session, Supp. No. 49, Doc. A/49/10, p. 78.
- (37) *Ibid.*, Commentary to Annex, p. 142.
- (38) 人類の平和と安全に対する罪の法典最終採択案の内容については、戦争犯罪法研究会（代表・宮本弘典）「紹介——人類の平和と安全に対する罪の法典草案および注釈（一）―（四）」『関東学院法学』七卷三・四号（一九九八年）、一一五―一三六頁、八卷一号（一九九八年）、五一―六八頁、八卷三・四号（一九九九年）、五七―六八頁、九卷一号（一九九九年）、五一―七四頁。

- (39) *Yearbook of International Law Commission*, 1996, Vol. II (2), pp. 55-56, para. 14.
- (40) *Ibid.*.
- (41) このように恣意的かつ重大な環境破壊を戦争犯罪との関連で扱う条文については、二四三二会議において草案委員会に付託することが決定された。それまでは、第一三報告書において恣意的かつ重大な環境破壊をそれ自体を犯罪として規定していた(二六条)。Commentary to Annex, *supra* note 37, pp. 134-135.
- (42) *supra* note 39, para. 15.
- (43) *Ibid.*.
- (44) *Ibid.*, para. 14.
- (45) ICC設置の構想については、藤田久一「国際刑事裁判所構想の展開——ICC規程の位置づけ」『国際法外交雑誌』第九八巻五号(一九九九年)、三二—四五頁。
- (46) ICC規程は、二〇〇二年七月一日に発効した。
- (47) *Ibid.*, pp. 73-75.
- (48) なお、反対した諸国は「補完性の原則」との一致にも懸念を示した。Report of Ad Hoc Committee, UN. GAOR. 50th Session Supp. No. 22 (A/50/22), para. 74.
- (49) ニューゼーランド・スイス提案に「うづつせ」UN. Doc. A/AC. 249/1997/WG. 1/DP. 2 of 14 February 1997' アメリカ提案に「うづつせ」UN. Doc. A/AC. 249/1997/WG. 1/DP. 1 of 14 February 1997°
- (50) Report of Preparatory Committee on Establishment of an International Criminal Court, Draft Statute for the International Criminal Court, A/CONF. 183/2/Add. 1 (14 April 1998), p. 24.
- (51) P. Kirsch & J. Holmes, "The Rome Conference on an International Criminal Court: The Negotiation Process", *A. J. I. L.*, Vol. 93, 1999, No. 1, p. 7.
- (52) *Ibid.*, p. 16.
- (53) 真山全「国際刑事裁判所規程と戦争犯罪」『国際法外交雑誌』第九八巻五号(一九九九年)、一〇七頁。
- (54) UN. Doc. A/CONF. 183/C. 1/L. 53.

- (55) D. Robinson & H. Van Hebel, "War Crimes in Internal Conflicts: Article 8 of the ICC Statute", *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. 2, 1999, p. 203.
- (56) 非国際的武力紛争における戦争犯罪の規定の解説について A. Zimmermann, "Preliminary Remarks on para. 2 (c) — (f) and para. 3: War Crimes Committed in an Armed Conflict not of an International Character", O. Triffter(ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court-Observer's Notes, article by article*, Nomos Verlagsgesellschaft, 1999, pp. 262-268, D. Montaz, "War crimes in non-international armed conflicts under the statute of the International Criminal Court", *Yearbook of International Humanitarian Law*, vol. 2, 1999, pp. 177-192, Robinson & Van Hebel, *ibid.*, pp. 193-209, H. Spieker, "The International Criminal Court and non-international armed conflicts", *L. J. I. L.*, vol. 13, 2000, pp. 394-425, M. Bothe, "War Crimes", A. Cassese, Paola Gaeta, John R. W. D. Jones (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary, volume I*, Oxford University Press, 2002, pp. 417-423.
- (57) ただし、共通三条二項「傷者及び病者は、収容して看護しなければならない」に相当する内容の規定は含まれていない。
- (58) *Infra* note 87, para. 597.
- (59) 最終採択時に削除された第二追加議定書の条文については、竹本正幸「[資料]一九七七年第二追加議定書の条文の変遷——原案、委員会採択条文及び本会議採択条文の対照表——」【関西大学法学論集】第二九卷三号（一九七九年）、一三〇—一八三頁。
- (60) Zimmermann, *supra* note 56, p. 282.
- (61) 八条(b)の国際的武力紛争における戦争犯罪の規定から適用可能な条項を(e)に適用していく方法がとられたため、(b)と(e)には同じ規定内容も一部含まれており、また類似の表現が使われている規定もある。ただし、(b)の中心をなしている害敵手段に関する規定は(e)で削除された点からみると、国際人道法の適用について武力紛争の性質によって区別する立場がとられたと考えられる。真山、前傾論文、注(53)「一一〇—一一二頁。反対に、両者の区別を曖昧にする立場がとられたと評価するものとして」Robinson & Van Hebel, *supra* note 55, p. 208.
- (62) これは、非国際的武力紛争の存在を認定する基準としてタジッチ事件上訴裁判部中間判決で示されたものである。*Infra* note 65, para. 70.

- (63) Momtaz, *supra* note 56, pp. 191-192. ただし、(e)の敷居が第二追加議定書の敷居と同じであるか否か、なお検討する必要があるところの見解もある。真山「前傾論文」注(53)「一一一—一二三頁」Kirsch & Holmes, *supra* note 51, p. 10.
- (64) Robinson & Van Hebel, *supra* note 55, p. 205.
- (65) *Prosecutor v. Tadić*, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Case No. IT-94-1-AR72, 2 October 1995 (hereinafter cited as *Tadić* Jurisdiction Decision). 本件被告人デユスコ・タジッチはボスニアのセルビア人であり、ボスニアにあったプリェドル地区オマルスカ収容所の看守であった。タジッチは、一九九二年六月から八月にかけて、オマルスカ、カラテルム、トルノポリ収容所及びプリステイナ地区においてボスニアのイスラム系住民及びクロアチア系住民に対して、ICTY規程二条ジュネーヴ諸条約の重大な違反行為、三条戦争の法規又は慣例に対する違反及び五条人道に対する罪を構成しうる、迫害、非人道的取扱い、殺人及び拷問などを行ったとしてICTYに起訴された。タジッチはドイツで拘束され、ICTYに引き渡された。第一審裁判部による管轄権判決が一九九五年八月一〇日に下され、続いて上訴裁判部中間判決が一九九五年一〇月二日に下された。これを受けて、一九九七年五月七日に有罪判決が下された。これに基づいて、一九九七年七月一四日に第一審裁判部により二〇年の拘禁刑が言い渡された。この判決の内容を不服として検察と被告人の双方が上訴した。上訴裁判部判決は、一九九九年七月一五日に下され、これを受けて、新たな有罪の認定に基づく刑の宣告が一九九九年一月一日に第一審裁判部でなされ、二五年の拘禁刑が言い渡された。さらにこの量刑に対する上訴がなされ、上訴裁判部による最終的な刑の宣告は二〇〇〇年一月二六日に下され、二〇年の拘禁刑が言い渡された。樋口一彦「旧ユーゴスラビア国際刑事裁判所タジッチ事件」『琉大法学』第百五号(二〇〇一年)、一七三—一九四頁、藤田久一「重大な戦争犯罪——タジッチ事件(本案)——」山本草二・古川照美・松井芳郎編『国際法判例百選』有斐閣、二〇〇一年、二二六—二二七頁、松田竹男「タジッチ事件」田畑茂二郎・竹本正幸・松井芳郎編『判例国際法』東信堂、二〇〇〇年、五二四—五二八頁。
- (66) *Ibid.*, paras. 79-85.
- (67) *Ibid.*, para. 80.
- (68) *Ibid.*.
- (69) *Ibid.*, para. 83.

- (70) Separate Opinion of Judge Abi-Saab on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction.
- (71) *Ibid.*
- (72) *Tadić* Jurisdiction Decision, *supra* note 65, paras. 86-127.
- (73) *Ibid.*, para. 87.
- (74) *Ibid.*, para. 88.
- (75) *Ibid.*, para. 98.
- (76) *Ibid.*, para. 99.
- (77) *Ibid.*, para. 125.
- (78) *Ibid.*, para. 128-137.
- (79) *Ibid.*, para. 128.
- (80) *Ibid.*
- (81) Separate Opinion of Judge Li on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, paras. 5-13.
- (82) *Ibid.*, para. 7.
- (83) *Ibid.*, para. 9.
- (84) *Ibid.*, para. 11.
- (85) *Ibid.*
- (86) 本判決の事項的管轄に関する判断に対する批判の多くは、主に戦争の法規又は慣例の規則の一部が慣習法として非国際的武力紛争に適用されるところとした点、そして個人の刑事責任が慣習法上認められるとした点に対して向けられた。本判決を否定的に分析する文献として、C. Warbrick & P. Rowe, "The International Criminal Tribunal for Yugoslavia: the decision of the appeals chamber on the interlocutory appeal on jurisdiction in the *TADIC* case", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 45, part 3, 1996, pp. 691-701, G. R. Watson, "The humanitarian law of Yugoslavia War crimes Tribunal: jurisdiction in Prosecutor v. *Tadic*", *Virginia Journal of International Law*, vol. 36, 1996, pp. 687-719, M. Sassonli, "La premier décision de la chambre d'appel du tribunal penal international pour l'ex-Yugoslavie: *TADIC* (compe-

tence)", *Revue générale de droit international public*, tome 100-1, 1996, pp. 101-132, 樋口一彦「内戦に適用される国際人道法の違反に対する処罰 (一) (二・完)」『琉大法学』五八号 (一九九七年)、二〇三—二七頁、五九号 (一九九八年)、六一—一八六頁。一方、肯定的に分析する文献としては、C. Meindersma, "Violations of Common Article 3 of the Geneva conventions as violations of the laws or customs of war under article 3 of the statute of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia", *Netherlands International Law Review*, vol. 52, 1995, pp. 375-397, C. Greenwood, "International Humanitarian Law and the Tadić Case", *European Journal of International Law*, Vol. 7, 1996, pp. 265-283, T. Meron, "Cassese's Tadić and the law of non-international armed conflicts", L. C. Vohrah, F. Pocar, Y. Featherstone, O. Fourny, C. Graham, J. Hocking & N. Robson (eds.), *Man's inhumanity to man: essays on international law in honour of Antonio Cassese*, Kluwer Law International, 2003, pp. 533-538.

(87) *The Prosecutor v. Akayesu*, Judgement, Case No. ICTR-96-4-T, 2 September 1998 (hereinafter cited as *Akayesu Judgement*) para. 599-644. 本件被告人ジャンポール・アカイエスはフツ族であり一九九三年四月から一九九四年六月までルワンダのギタマラ地方のタバ市長の地位にあった。タバ市では、一九九四年四月から六月末までの間に少なくとも二〇〇〇人のツチ族が殺害された。一九九五年一〇月一〇日にザンビアで逮捕されたアカイエスは、ジェノサイド罪(ジェノサイド、共犯、直接かつ公然の扇動)、人道に対する罪(殲滅、殺人、拷問、強姦)、共通三条及び第二追加議定書の違反(殺人、個人の尊厳に対する侵害、特に強姦、侮辱的で品位を傷つける取り扱い及び強制わいせつ)について起訴された。第一審裁判部判決は一九九八年九月二日に下された。本判決では、ジェノサイド罪及び人道に対する罪について有罪と認め、共通三条及び第二追加議定書については無罪が言い渡された。これに対して、検察及び被告人の双方が上訴した。二〇〇一年六月一日に上訴裁判部による判決が下され、終身刑が確認された。そして同年二月九日、アカイエスはマリに移送された。稲角光恵「ジェノサイド罪の適用——アカイエス事件」山本・古川・松井編、前掲書、注(65)、一一四—一一五頁。

(88) *The Prosecutor v. Akayesu*, Appeal Judgement, Case No. ICTR-96-4-A, 1 June 2001, para. 425-466.

(89) そのような判断を示した判決として、主に、次のものがあげられる。*The Prosecutor v. Kayishema and Rzindana*, Judgement and Sentence, Case No. ICTR-95-1-T, 21 May 1999 (hereinafter cited as *Kayishema and Rzindana Judgement*), paras. 155-184, *The Prosecutor v. Rutaganda*, Judgement and Sentence, Case No. ICTR-96-3-1, 6 December 1999 (hereinafter

ter cited as *Rutaganda Judgement*, paras. 85-103, *The Prosecutor v. Semanza, Judgement and Sentence, Case No. ICTR-97-20-T, 15 May 2003* (hereinafter cited as *Semanza Judgement*), paras. 351-374.

(90) そのような判断を示した判決として、例えば、次のものがあげられる。*Kayishema and Ruzindana Judgement, supra note 89, paras. 173-176, Rutaganda Judgement, supra note 89, paras. 96-98.*

第三章 考 察

以上の議論を踏まえて、本章では非国際的武力紛争における戦争犯罪に含まれるいくつかの問題点を取り上げて考察してみたい。

一、非国際的武力紛争に適用される国際人道法の範囲

非国際的武力紛争に適用される国際人道法の中心となるのは、条約規則としては共通三条と第二追加議定書である。しかし、これら条約規則は国際的武力紛争に適用されるものと比較すると規定内容が不十分でありそれを補う方法を考える必要がある。そこで、近年特に注目されていることは慣習法として非国際的武力紛争に適用される国際法にはどのようなものが含まれるのかという問題である。既存の国際人道法を新たな条約規則を作ることによって発展させることは困難であるため、慣習法による適用法規の拡大に期待が寄せられている。一九九五年からICRCは慣習法となつている国際人道法を調査し、それを報告書にまとめる作業を行っている⁽⁹¹⁾。さらに、慣習法の適用により非国際的武力紛争に適用される国際人道法の範囲を拡大しようとする傾向は、国際的武力紛争に適用される国際人道法と非

国際的武力紛争に適用されるものの差をできる限りなくしていこうとする傾向と連動している。しかし、非国際的武力紛争に国際的武力紛争とまったく同じ規則を適用することには限界がある点は、従来から指摘されてきた。例えば、非国際的武力紛争には合法的戦闘員がいないため捕虜に関する規則は適用できない。その他にも、害敵手段及び方法に関する規則は国際的武力紛争に限られ、非国際的武力紛争には適用されないとする立場が見られる。⁽⁹²⁾ 実際には、第二追加議定書からは最終採択のときに、害敵手段及び方法に関する規則は、害敵方法の規則の一部を除いてことごとく削除された。⁽⁹³⁾ また、最後まで議論になったが、ICC規程でもそれは採用されなかった。一方で、害敵手段及び方法に関する規則が慣習法として非国際的武力紛争に適用される可能性についても指摘されてきた。例えば、アビ・サーブは、第二追加議定書について慣習法に基づくハーグ法の非国際的武力紛争への適用性は最終段階で削除されたことに影響されない、と述べている。⁽⁹⁴⁾ この見解は、慣習法としての害敵手段及び方法に関する規則が条約とは関係なく存在しているという立場に立つものであると考えられる。タジッチ事件上訴裁判部中間判決もそのような見解のひとつであり、国際的武力紛争に適用される国際人道法の基本的部分は慣習法として非国際的武力紛争にも適用され、その中には害敵手段及び方法に関する規則も含まれることを確認した。⁽⁹⁵⁾ ICC規程において最後まで議論となったのにも、この判決の影響があった。この点については、リ判事が示した、本当にそのような規則が慣習法として非国際的武力紛争に適用されるのであれば、ICTRにも「戦争の法規又は慣例に対する違反」の規定が含まれたはずであるという反論は適切であるといえよう。⁽⁹⁶⁾ 実際、害敵手段及び方法に関する規則が非国際的武力紛争にも慣習法として適用されるに足るほどの、国家実行及び法的信念がみられるかは疑問である。これを肯定する見解には、その点についての立証が不十分である。⁽⁹⁷⁾ それでは、仮に害敵手段及び方法に関する規則が非国際的武力紛争に適用されうるとし

て、理論上又は実際上の問題は生じないのであろうか。ここでまず問題となるのは、それら規則を適用すれば、武力紛争における合法的な敵対行為と違法な敵対行為を区別することになるということである。これは、対等な地位にある紛争当事者間のみ適用される規則であるといえる。このことは、非国際的武力紛争において反徒は戦闘員の資格を認められていないという点に引っかけかってくる。非国際的武力紛争において、合法的な敵対行為と違法な敵対行為の区別をつけることは、反徒が戦闘員の地位を有するかの印象を与えることになる。非国際的武力紛争に合法的な戦闘員が存在するような印象を与える表現を避けるために、ICC規程においても注意が払われたことは先に見たとおりである。実際にも、政府が反徒に対して戦闘員の地位を認めるとは考えられない。このように、害敵手段及び方法の規制は相互性の点から適用を拒む傾向がある一方で、それに対してその適用は軍事作戦上の要請に役立つとする指摘がある。⁽⁹⁸⁾しかし、事実としてそのような規制を行ったとしても、実際に規則として受け入れることは難しいであろう。害敵手段及び方法の規則を非国際的武力紛争にも及ぼそうとすれば必ずこのような難点に突き当たるのである。⁽⁹⁹⁾したがって、国際人道法の適用を国際的武力紛争と非国際的武力紛争で区別しないことは、この点からも問題が生じる。

次に、共通三条及び第二追加議定書が慣習法として認められているかという点について検討したい。共通三条が「人道の最低限の規則」として、武力紛争の性質を問わず適用される慣習法であることは、ニカラガア事件において国際司法裁判所によって確認された。また、この点についてはタジツチ事件上訴裁判部中間判決においても再確認されており、その後のICTY及びICTRの判決においても再確認されている。しかし、第二追加議定書については見解が分かれている。タジツチ事件上訴裁判部中間判決で示されたように、第二追加議定書の一部が慣習法となつているとして、それではどの規則が慣習法であるのかが問題となる。これについては、まず四条が検討の対象となるで

あろう。第二追加議定書四条はICTR規程四条及び人類の平和と安全に対する罪の法典案二〇条(f)に含まれている。第二追加議定書四条は、ICTRのアカイエス事件判決において、共通三条の内容を發展させかつ補完する規定であることから、慣習法として認められていることが示された。⁽¹⁰⁾ そのほか、ICC規程も個人の刑事責任が問われることが慣習法として成立している犯罪に限られているので、そこに含まれている戦争犯罪も慣習法を判断するひとつの材料として重要であろう。

二、個人の刑事責任

すでに述べたとおり、共通三条及び第二追加議定書それ自体に処罰規定は含まれていない。それでは、なぜ違反者を処罰することができるのか、それがこの問題の出発点になると思われる。この問題に対して、国際裁判所として始めて判断を下したのが、タジツチ事件上訴裁判部中間判決であった。本判決では、共通三条の違反を処罰することを規定した、いくつかの国の軍事マニュアル、ナイジェリア紛争の際に行われた国内裁判などを例に挙げて、共通三条に対する重大な違反行為及び非国際的武力紛争における戦闘手段や方法に関する基本的規則の違反行為に対して個人の刑事責任が問われるという規則が慣習法として成立していると判示された。⁽¹¹⁾ この判決が、その後のICTRの設置やICC規程の作成などのほかにも、この問題を論じる学者の見解に与えた影響というのは計り知れないものがある。タジツチ事件上訴裁判部中間判決は、その意味では非国際的武力紛争における個人の刑事責任に関するリーディングケースであり、同時にこの問題を考えるに当たってのターニングポイントともなったと考えられる。実際個人の刑事責任を全面的に否定する見解は、現在では見られなくなっている。ただし、本来は共通三条及び第二追加議定書に

規定されている義務が果たして個人に向けられているのかどうかを検討する必要があると思われる。例えば、メロンは、この点について、その行為の犯罪性を決定する要素として、その行為の重大性、そして国際社会の関心があげられ、共通三条及び第二追加議定書の違反に対して個人に刑事責任が認められる根拠として、戦争法はその禁止を国家、個人及び集団に向けることが多くなってきたことを挙げている。⁽¹⁰²⁾ これに対して、ロウ (P. Rowe) は、共通三条及び第二追加議定書は国家にのみ直接義務を課していると指摘した上で、それらの違反に対して個人の刑事責任を問うことができない理由として、それらには「個人の刑事責任がそのような責任を予期させる形で明確に定められていない」ことをあげている。⁽¹⁰³⁾ 確かに、第二追加議定書は「紛争当事者」という文言が削除された結果、条約上の義務を誰が負っているのか不明確になっている。さらに、第二追加議定書が国家にのみ義務を課す規定であるという見解は、人類の平和と安全に対する罪の法典案の起草過程においても見られた。理論上、条約に個人の義務について規定されていても、そのことにより直ちに国際法上の義務が個人に課せられていると判断することはできないと考えられる。個人に対する国際法上の義務を認めるには、国際的手続きにより個人に対して義務違反について責任が問われる必要がある。⁽¹⁰⁴⁾ その点から見て、共通三条及び第二追加議定書は個人の義務を規定しているが、個人が条約上の義務を負っているとは考えにくいであろう。これに対して、クレス (C. Kress) は、共通三条の違反が戦争犯罪として処罰されるためには、それが対世的 (erga omnes) な義務として個人を拘束するものでなければならぬとみる。⁽¹⁰⁵⁾ つまり、彼の見解によれば、非国際的武力紛争における戦争犯罪が国際法上の犯罪として分類されるということは、その義務が直接個人を拘束していることを意味し、それはその義務について個人の国際法主体性が認められることであると考えられる。⁽¹⁰⁶⁾ これについては、共通三条において果たして個人が国際法主体として認められうるのか、さらには共通三条に

個人が拘束されるとしても、戦争犯罪として処罰することが可能であるのかという問題に突き当たる。この点については、反徒の法的地位も重要な問題となる。反徒を共通三条及び第二追加議定書に拘束するには、彼らの同意が必要であろう。⁽¹⁰⁷⁾ もうひとつの難点は、戦争犯罪処罰は、一定の戦争法の違反を行った個人の刑事責任の追求であるから、合法的敵対行為の存在が前提となることである。しかし非国際的武力紛争においてはそのような前提は存在せず、反徒は敵対行為への参加のみにより国内法違反で処罰されることが認められてきた。⁽¹⁰⁸⁾ 非国際的武力紛争において捕虜の概念が存在しないことは、こうした合法的敵対行為が存在しないことを示している。この問題は、害敵手段及び方法の規制に対する違反を処罰しようとすればより強調される。したがって、条約自体に禁止規定が設けられていても、その違反を戦争犯罪として刑事責任を追究することは理論上困難であるといわざるを得ない。個人の刑事責任については、ICTY及びICTR設置時は、肯定する見解と否定する見解の両方が見られた。積極的に肯定する見解としては、決議八二七の採択時に示されたアメリカの見解がある。しかしそれ以外には、非国際的武力紛争に適用される国際人道法の違反について個人の刑事責任を認めることに対しては、否定的見解の方が優勢であったと思われる。⁽¹⁰⁹⁾ このことは、決議九五五に対する国連事務総長の報告書からも明白である。⁽¹¹⁰⁾ つまり、ICTR規程においてはじめて共通三条及び第二追加議定書の違反は犯罪として扱われたのである。そうであれば、ICTR規程については、当然事後法による処罰の問題が出てくるであろう。それを事後法でないとするならば、共通三条及び第二追加議定書の違反に対して個人に刑事責任を科すことが理論上可能であるという立場をとるか、あるいは慣習法として確立されているので可能であるということを示証する必要がある。一点目に関しては、すでに検討したとおり問題がある。それでは二点目はどうか。これを肯定したのがタジッチ事件上訴裁判部中間判決であった。ただし、この判断は多く

の批判を受けた。タジツチ事件上訴裁判部中間判決がいうとおり、個人に刑事責任を課することが慣習法として確立していたのであれば問題ないが、当時そのような慣習規則が確立していたとは思われない⁽¹¹⁾。したがって、判決が示した、慣習法として成立している⁽¹²⁾とされる根拠は疑わしい。ただし、その後の国際社会の動向を見ると、人類の平和と安全に対する罪の法典案は非国際的武力紛争に適用される国際人道法の違反をその対象犯罪に含めている。また、ICTYの設立時には否定的であったICRCも、その後のICCの設立に関する見解の中で「戦争犯罪の概念は……非国際的武力紛争において行われた重大な違反、すなわち共通三条及び第二追加議定書の違反を含む」と述べている⁽¹³⁾。そして、ICC規程においても非国際的武力紛争におけるジュネーヴ条約の違反が含まれて、それ自体に反対する国はほとんどなく、むしろそれを含めることの必要性が強調された。また、アカイエス事件判決においても、非国際的武力に適用されるジュネーヴ条約の違反に対する個人の刑事責任については慣習法上認められていることが、タジツチ事件上訴裁判部中間判決を評価する形で再確認されている。また、実際に、ICTRにおいて、共通三条及び第二追加議定書の違反について有罪の判決が下されたという事実がある⁽¹⁴⁾。人類の平和と安全に対する罪の法典案やICC規程のように、条約としてその締約国のみを拘束する場合は、個人の刑事責任を問うことが慣習上認められているかという点は、もはや重要ではない。これらの点から見て、いかに当初共通三条及び第二追加議定書が個人に義務を課すものではなく、個人の処罰を予定していなかったにせよ、現在においては、それは認められているということとは否定できない。現在のこのような傾向が続けば、問題点を含みながらも慣習法として確立する可能性はあると思われる。

三、武力紛争との関連性の要件

問題となる行為と武力紛争との関連性の要件（以下、関連性の要件）の問題は、個人の刑事責任の問題とならんで、とくに非国際的武力紛争をめぐる議論の中心となっている。⁽¹⁵⁾ 関連性の要件は、戦争犯罪で訴追するための重要な要件とみなされている。確かに、共通三条及び第二追加議定書が武力紛争の犠牲者保護を目的としていることを考慮すれば行為と武力紛争のつながりは必要となってくる。非国際的武力紛争において戦争犯罪と通常の犯罪を区別する上で重要な基準であるといえる。⁽¹⁶⁾ この問題については、ICTRでいくつかの見解が示されているが、必ずしも統一されたものではない。アカイエス事件については上訴裁判部判決で武力紛争との密接な関連性を要求している。これとは少し異なる見解が、二〇〇三年五月一日セマンツァ事件第一審裁判部判決においてみられた。本判決は、まず戦争犯罪で訴追するための要件として、① ルワンダにおいて非国際的武力紛争が存在していたこと、② 被害者は被保護者であること、③ 申し立てられている行為と武力紛争との間に関連性があることをあげている。⁽¹⁷⁾ 三番目の要件、つまり関連性の要件に関して、多くの判事はICTYクナラク事件上訴裁判部判決に言及した。それによると、行為者が武力紛争を促進させるため、または武力紛争の外観（*appearance*）のもと行動していたことが証明されれば、彼の行為が武力紛争と密接に関連していたと結論付けるのに十分であるとされる。⁽¹⁸⁾ この見解に言及しながら、さらに「一定の市民及び軍部当局、同様に他の重要な人物は、ピカンビ及びギコロにおいてツチ族の一般市民を殺害し、残虐な扱いをするための武力紛争を促進し」、そして、「武力紛争はツチ族市民に対して行われた攻撃によって動機付けられていた」として、関連性の要件は満たされていることに疑いはないと判示した。⁽¹⁹⁾ 同様に、二〇〇三年五月二六日ルタガンダ事件上訴裁判部判決もクナラク事件判決の基準を引用して、第一審裁判部の判決を覆して、武力紛争との関連

性を認めて有罪とした。⁽¹²⁰⁾ もうひとつの事例としては、二〇〇四年七月二二日カムハンダ事件第一審裁判部判決が挙げられる。本判決では、セマンツァ事件判決より厳格に関連性の要件を適用した。つまり、「被告人がルワンダ愛国戦線に対する政府の努力をどのように、またいかなる能力において支援したのかを十分に示すことはできなかった」としてカムハンダに対して無罪を言い渡した。⁽¹²¹⁾ これは関連性の要件だけでなく、違反者と武力紛争の当事者との一定の関係を要求する立場である。この見解は、アカイエス事件第一審裁判部判決で示され、結局は上訴裁判部で、武力紛争と当事者との関係は要件ではないとして否定された。ここでいえることは、最近では、とくに上訴裁判部を中心として武力紛争との関連性のよりゆるい基準が用いられる傾向は増えてきているが、それでも厳格な関連性の要件を求める判決もあるということである。ここでクナラック事件判決の基準はひとつの目安になると考えられる。ただし、クナラック事件の被告人は戦闘員であり、それに対してこれまでICTRで扱われてきた事例は非戦闘員の行為であるので、この基準をそのまま適用できるかについては検討が必要であると思われる。一般的に、戦闘員の行為が問題となる場合のほうが関連性はゆるい基準で要件を満たすことができるであろう。いずれにしても、この問題は一般的結論に達していないのが現状であるが、ルワンダにおける紛争の全体像を明らかにするためにも、一貫した基準が用いられることが望まれる。⁽¹²²⁾

四、重大な違反行為としての処罰可能性

個人の刑事責任の問題は、その個人がどこで処罰されるのかという問題も引き起こす。ICTY、ICTR及びICCで処罰される場合は、国際裁判所による個人の処罰が問題となる。しかし、個人が処罰されるところは、国際裁

判所ではなく、第三国裁判所の可能性もある。ジュネーヴ諸条約及び第一追加議定書には重大な違反行為の制度が設けられており、これについては普遍主義的管轄権が設定されている。⁽¹²³⁾つまり、各締約国に対して引き渡すか訴追するかかの義務が課されていると考えられているこの重大な違反行為の制度を非国際的武力紛争に適用することはできないであろうか。ICC規程八条二項(a)にあるジュネーヴ諸条約に対する重大な違反行為については、国際的武力紛争のみ適用される。これをみる限り、タジツチ事件上訴裁判部中間判決では、重大な違反行為の制度を非国際的武力紛争に適用することは、慣習法として成立しつづめることが指摘されたが、実際にはまだ積極的に認めるところまで各国の意識は達していないようである。⁽¹²⁴⁾また、重大な違反行為の規定を直接非国際的武力紛争に適用すれば、不合理な結果を招く。それは重大な違反行為の犠牲者に当たる「被保護者」の概念が、紛争当事者の軍隊構成員及び国籍と関連しているからである。⁽¹²⁵⁾一方で、ICTYセレビッチ事件判決は、重大な違反行為の制度が今後非国際的武力紛争においても認められることを示唆している。⁽¹²⁶⁾また、非国際的武力紛争は国際的武力紛争よりも残酷になりがちであるため、非国際的武力紛争においてこそ重大な違反行為の制度は認められるべきであるとする見解も見られる。⁽¹²⁷⁾このような見解は、近年では国際的武力紛争と非国際的武力紛争とで適用される国際人道法の区別がなくなりつつあるとする立場から強く主張されている。実際、ICC規程においても、重大な違反行為の規定と非国際的武力紛争に適用される国際人道法の違反の間に、規程の上では扱いに区別は設けられていない。⁽¹²⁸⁾つまり、元来は戦争犯罪の特殊なカテゴリーとして扱われてきた重大な違反行為がその他の戦争犯罪と同じように扱われているのである。そのように、重大な違反行為とその他の戦争犯罪が犯罪としての重大性に差がないと考えられるのならば非国際的武力紛争にもその制度を積極的に導入すべきであろう。ただ、非国際的武力紛争において重大な違反行為の制度を認めるといふことは、

「被保護者」の問題と共に、国家主権の侵害の危険性から各国がそれを望まないという問題もある。実際には、共通三条の適用についても、公式には政府は認めようと思わないことが多い。そのような状況の中で、重大な違反行為の制度のように、普遍主義的管轄権を設定することは非現実的であると思われる。自国内の武力紛争の過程で行われた行為について第三国が審理することを望む国家はないだろう。ただ、違反者の処罰が各国にとって義務でないとしても、各国には共通三条の違反を処罰する権利があると考える立場もある。⁽¹²⁾ たしかに、各国の国内法をみても、非国際的武力紛争に適用される国際人道法の違反に対しても普遍的管轄権を設定する国がある。⁽¹³⁾ このように、各国が普遍的管轄権を設定することにより、違反者を処罰しようとすること自体は国際法違反ではないだろう。ただし、そのような権利があるとしても、当事国の同意もなしに裁判を行うことはできないと考えられる。いずれにせよ、問題点はあるが、普遍的管轄権が認められるとするならば、それは国際裁判所や当事国の国内裁判所で裁くことができないう場合の補完的役割としてであろう。⁽¹⁴⁾

五、国内法による処罰の問題

内乱を起こすという国内法違反を犯した反徒は、当然自国の国内法による処罰を受けなければならない。共通三条一項(d)及び第二追加議定書六条は国内裁判所で裁かれる場合を想定している。共通三条及び第二追加議定書は、反徒に戦闘員としての地位を認めず、政府が反徒を内乱罪その他の国内法違反により処罰することを禁じていない。このように、政府の国内秩序を回復する権限を残したままで、非国際的武力紛争に対して国際法による規制を及ぼすという点で、共通三条及び第二追加議定書の革新的といえる点であった。しかし、近年になり国際裁判所で非国際的武力

紛争の戦争犯罪人の処罰が行われるようになった。ここで問題となるのは、国際法違反について国際裁判所による処罰を受けた場合、国内法違反は免除されることになるのかという点である。理論上は、国内法による処罰を行うことも可能であるが、事実上は免除されるであろう。そうなれば、合法的敵対行為の存在を認めることとなり、非国際的武力紛争の国際人道法の前提が崩れてしまうことになる。したがって、ここでもひとつ従来の戦争法の枠組みでは考えられない事態が生じているといえよう。さらに、国内法による処罰は、国内法として規定されている国際法による処罰も想定されうる。この場合、国際裁判所と国内裁判所のどちらが優先されるかという問題とつながる。必ずしも、国際裁判所による審理のほうが国内裁判所よりも適切であるとは言えず、むしろ非国際的武力紛争という一国の国内で生じた事態の特殊性から見て、事実をより詳細に把握できている国内裁判所の方が適していると考えられる場合もあり、事例ごとに判断すべきであるという見解が見られる⁽¹³²⁾。しかし、客観性及び手続きの整備の面から国際裁判所のほうが優先されるべき場合もあるであろう。また、ICTRの場合は、最終的にはルワンダ政府は裁判所の設置に反対したが、このように当事国政府の反対を押し切ってまで国際裁判所での審理を優先することが妥当であるかどうかは検討の必要がある⁽¹³³⁾。

(91) J-M. Henckaert, "Study on Customary Rules of International Humanitarian Law", *International Review of Red Cross*, No. 835, 1999, pp. 660-668.

(92) P. Rowe, "War crimes and the Former Yugoslavia", *Revue de droit militaire et droit de la guerre*, tome 32-4, 1993, p. 349. その他、武力紛争の性質による適用法規の違いに関する説明として、真山全「ジュネーヴ諸条約と追加議定書」、国際法学会編、前掲書、注(4)、一七三—一七五頁。

(93) 竹本、前掲資料、注(59)、一六〇—一七六頁。あくまでも文民保護の観点からではあるが、第二追加議定書一五条は軍事目

標主義に関して規定している。したがって、害敵手段及び方法の規制に関する規則がまったく採用されていないわけではない。

- (94) G. Abi-Saab, "Conflicts Armés Non Internationaux", *Les Dimensions Internationales du Droit Humanitaire*, Pedone, 1986, p. 270.
- (95) *Tadić Jurisdiction Decision*, *supra* note 65, para. 125.
- (96) リ判事の見解を支持するものとして Warbrick & Rowe, *supra* note 86, p. 699. また、リー (R. S. Lee) は「一般的に知られているように、それら「ICTY 規程二条及び三条」の概念は、国家間の武力紛争に用いられ、国内残虐行為に関するルワンダの事態には不適切であると思われる」と述べている。Lee, *supra* note 27, p. 53.
- (97) 非国際的武力紛争において慣習法の成立を立証するのは困難である。この点についてはタジッチ事件上訴裁判部中間判決においても指摘されている。それによると、「慣習規則あるいは一般原則の国家実行を確認しようとするとき、本当にある規則に従って行動しているのかあるいはそれに背いているのかを証明するために、戦場にいる軍隊の行動を正確に指摘することは、不可能ではないが難しい。」*Tadić Jurisdiction Decision*, *supra* note 65, para. 99. さらに問題となるのは、国家実行を確認するときに、政府側の実行のみをみるのか、反徒の実行もみるのかという点である。また、政府側と反徒間もしくは反徒間で結ばれた合意について、これを国家実行とみてよいのか、法的信念は確認されるのかという問題がある。これら二点はいずれも、反徒の国際法上の法的地位に関わる問題である(注(107)を参照)。したがって、反徒に国際法上の法的地位が認められない場合は、反徒の行為もしくは政府側と反徒間の合意は慣習法の成立の根拠とはみなされないであろう。タジッチ事件上訴裁判部中間判決およびそれを支持する見解は、これらの問題点を検討しないまま慣習法の成立について判断している。
- (98) この見解は、一九九九年一月に開始されたサンレモ人道法国際研究所の研究プロジェクト「非国際紛争における人道的保護」の報告書に付属するプロジェクト趣意書の中で述べられている。糟谷英之「非国際的武力紛争に適用される国際人道法研究の最近の動向——サンレモ人道法国際研究所のプロジェクト——」『撰南法学』第二五号(二〇〇一年)、二五〇頁。
- (99) 真山、前傾論文、注(92)、二〇〇—二〇一頁。
- (100) *Akayesu Judgement*, *supra* note 87, para. 616.
- (101) *Tadić Jurisdiction Decision*, *supra* note 65, para. 128-137.
- (102) Meron, *supra* note 28, p. 562. リの見解を支持するものとして Greenwood, *supra* note 86, p. 280.
- (103) Rowe, *supra* note 92, 331-332.

- (104) 田畑茂二郎『国際法Ⅰ〔新版〕』有斐閣法律全集第五五巻、一九七三年、一八五―一八六頁。
- (105) C. Kress, "War crimes committed in non-international armed conflict and emerging system of international criminal justice", *Israel Yearbook on Human Rights*, vol. 30, 2001, pp. 112-113.
- (106) *Ibid.*, p. 112.
- (107) M. Bothe, "War crimes in non-international armed conflicts", *Israel Yearbook on Human Rights*, vol. 24, 1995, p. 250, 田岡良一『国際法Ⅲ〔新版〕』有斐閣法律全集第五七巻、一九七三年、二八三頁、竹本正幸「一九四九年八月二日のジュネーブ諸条約に対する追加議定書案について」『国連局社会課』一九七四年、一七頁。反徒の地位をめぐる議論は、非国際的武力紛争に適用される国際人道法の中でも争いの多い点である。その他の見解としては、国家によるジュネーブ諸条約の批准により、その国のすべての国民が同条約に拘束されることなるもの (Comité International de Croix-Rouge, *Commentaires Publiés sous la Direction de Jean S. Pictet de Quatre Conventions de Genève du 12 Août 1949*, IV, p. 42) 人権条約の領域においては、個人が直接国際法主体となることがあり、共通三条に反徒が拘束されるのもその一例であると見られるもの (T. Meron, *Human Rights and Humanitarian norms as customary law*, Clarendon Press, 1989, p. 165, Y. Denstein, "The International law of civil war and human rights", *Israel Yearbook on Human Rights*, vol. 6, 1976, pp. 67-68) 国際法の特定の法制度に対しては、一定の条件の下である法主体が自己の同意とは無関係に拘束されることがなされること、つまり拘束を義務付ける慣習法の存在があるとみるもの (藤田、前掲書、注(一)、二二六頁、M. Bothe, "Confits armés internes et droit international humanitaire", *Revue générale de droit international public*, tome 82, 1978, p. 92) などがある。第二追加議定書における反徒の法的地位については、A. Cassese, "The status of rebel under the 1977 Geneva protocol on non-international armed conflicts", *International and Comparative Law Quarterly*, 1981, 1, vol. 30. なお、カッセーゼの見解を批判的に分析するものとして、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法的地位」『関西大学大学院法学ジャーナル』五〇号(一九八七年)、二二―二八頁。
- (108) 真山、前掲論文、注(92)、一七四頁。
- (109) D. Plattner, "The penal repression of violation of international humanitarian law applicable in non-international", *International Review of the Red Cross*, vol. 30, 1990, p. 414. 参考 Morris & Scharf, *supra* note 19, p. 57. 以下、旧本「非国際的武力紛争における戦争犯罪」

ゴスラビア紛争に関して、戦争犯罪は国際的武力紛争のみ存在し、非国際的武力紛争の過程で行われた行為については戦争犯罪として訴追されないとしている。

- (110) 当該報告書は、ICTYセレビッチ事件判決において、弁護人がICTY規程三条に共通三条の違反は含まれないことの根拠として引用した。これに対して、第一審裁判部は「これは「慣習国際法を確認し適用したに過ぎない」と返答している。*The Prosecutor v. Delalić et al.*, Judgement, Case No. IT-96-21-T, 16 November 1998 (hereinafter cited as *Celebici Trial Judgement*), para. 310.

- (111) Watson, *supra* note 86, pp. 715-718, 樋口、前傾論文(二・完)、注(86)、一七四—一七八頁。なお、樋口一彦は「メロンとロウの見解を詳細に比較検討している。樋口、同論文(二)、二二四—二二〇頁。また、グラディツキー(T. Gradizky)は国家実行及びタジッチ事件上訴裁判部中間判決を集中的に分析した上で、九〇年代前半から、非国際的武力紛争に適用される国際人道法の分野は、それらの重大な違反に対して個人の刑事責任を認める方向に急速に動き出したことに争いはない」と指摘している。T. Gradizky, "La responsabilité pénale individuelle pour violation du droit international humanitaire applicable en situation de conflit armé non international", *Revue internationale de la Croix-Rouge*, no. 829, 1998, p. 22.

- (112) 非国際的武力紛争における慣習法の成立の根拠については、注(97)を参照。

- (113) Statement to the Six Committee of the UN General Assembly, 28 October 1996, p. 2.

- (114) この点については、本稿第三章三を参照。

- (115) この問題を分析する文献として、L. Van Den Herik & F. Van Sliedregt, "Ten years later, the Rwanda Tribunal still faces legal complexities: some comments on the vagueness of indictment, complicity in Genocide, and the Nexus Requirement for war crimes", *L. J. I. L.*, vol. 17, 2004, pp. 551-557, Kress, *supra* note 105, pp. 122-123, 樋口一彦「内戦に適用される国際人道法の適用条件——武力紛争の存在及び武力紛争と当該行為との関連性をめぐって——」『琉大法学』六四号(二〇〇〇年)、二一〇—二二六頁。

- (116) Kress, *ibid.*, p. 123.

- (117) *Semanza Judgement*, *supra* note 89, para. 512.

- (118) *The Prosecutor v. Kunarac et al.*, Appeal Judgement, Case No. IT-96-23 & 23/1, 12 June 2002, para. 58.

- (119) *Semanza* Judgement, *supra* note 89, para. 518. 但し、第一審裁判部は重複訴追との関連で無罪と判示した。para. 551-552. 二〇〇五年五月二〇日上訴裁判部判決によって、改めて関連性の要件を満たしていることが確認され、重複訴追に関する第一審裁判部の判断は誤っていたことについて、有罪判決が下された。 *The Prosecutor v. Semanza*, Appeal Judgement, Case No. ICTR-97-20A, 20 May 2005, para. 371.
- (120) *The Prosecutor v. Rutaganda*, Appeal Judgement, Case No. ICTR-96-3-A, 26 May 2003, para. 570.
- (121) *The Prosecutor v. Kamuhanda*, Judgement, Case No. ICTR-95-54A-T, 22 January 2004, para. 741.
- (122) Van Den Herik & Van Sliedregt, *supra* note 115, pp. 556-557.
- (123) 藤田、前掲書、注(一)、二〇四頁。
- (124) ただし、非国際的武力紛争における慣習を通して、重大な違反行為の制度が拡大されたとみる見解もある。D. Montaz, "Le Droit International Humanitaire Applicable aux Conflicts Armés Non Internationaux", *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 2002, p. 114.
- (125) Warbrick & Rowe, *supra* note 86, p. 698. なお、この問題点についてはタジッチ事件上訴裁判部中間判決においても指摘されている。 *Tadić* Jurisdiction Decision, *supra* note 65, para. 76.
- (126) 当該判決では、非国際的武力紛争において行われた戦争犯罪についても重大な違反行為の制度を適用すべきであるとすべし、タジッチ事件上訴裁判部中間判決におけるアビ・サーブ判事の個別意見が引用されている。 *Celibić* Trial Judgement, *supra* note 110, para. 202.
- (127) Watson, *supra* note 86, p. 709.
- (128) この点と関連して、ICC規程は非国際的武力紛争に対しても重大な違反行為の制度を導入したとみる見解がある。Spieler, *supra* note 56, p. 413.
- (129) Meron, *supra* note 28, p. 570.
- (130) 一九九九年四月三〇日、スイスのローザンヌ軍事裁判所は、ルワンダからスイスに逃れてきたニヨンテーゼに対して、スイス軍事刑法典に基づいて普遍的管轄権を行使し、共通三条及び第二追加議定書四条二項(a)の違反について有罪の判決を下した。L. Reydam, "Niyonteze v. Public Prosecutor. At Tribunal Militaire de Cassation (Switzerland), April 27, 2001",

A. J. I. L., Vol. 96, 2002, pp. 231-236. また、ベルギーは、一九九三年六月一六日に国際人道法の重大な違反を処罰する法律を制定し、その中に共通三条及び第二追加議定書の違反も含まれている(一九九九年二月一〇日改正)。当該ベルギー法は、それらの違反に対して普遍的管轄権を設定し、容疑者がベルギー国内に所在するか否かに関わらず、ベルギー国内裁判所が管轄権を行使できると規定していた(七条)。しかし、二〇〇三年四月二三日の法改正により、容疑者が外国人である場合は、その者がベルギー国内に所在するときのみ、ベルギー国内裁判所は管轄権を行使しうるとされた。なお、ブリュッセル重罪院は、二〇〇一年六月八日に、ベルギー国内に逃れていた四人のルワンダ人に対して、当該ベルギー法の適用により、戦争犯罪に関する複数の訴因について有罪の判決を下している。当該ベルギー法については、村上太郎「国際人道法の重大な違反の処罰に関する 1993(1999)年ベルギー法(1)(2)・完」『一橋法学』第二卷二号(二〇〇三年)、三八五―四一九頁、三号(二〇〇三年)、一五五―一八五頁。

(131) Kress, *supra* note 105, p. 171.

(132) Kress, *ibid.*, p. 172.

(133) ICTR規程は、ICTRと国内裁判所の管轄権の競合を認めた上で(八条一項)、ICTRが国家の国内裁判所に優越すると規定している(八条二項)。実際に、ルワンダ内戦の過程において行われた犯罪の処罰については、主にICTRとルワンダ国内裁判所の双方で審理が行われており、重要な犯罪人についてはICTRにおいて扱う傾向にある。ICTRと国内裁判所の管轄権の競合については、坂本一也「ルワンダ国際刑事裁判所(ICTR)と国内裁判所との共生」『九州国際大学法学論集』第七卷二・三合併号(二〇〇一年)、七二―一〇七頁。

第四章 おわりに

以上の検討の結果、明らかとなったことは、いくつかの困難な点はあるにせよ、今日非国際的武力紛争において戦争犯罪の概念が認められるということである。また、戦争犯罪人を実際に処罰する制度も確立しつつあり、ICTRにおいては有罪判決がくだされるようになってきたことも重要であろう。個人の刑事責任については、現在の時点で

慣習法として確立しているとは言えないが、今後結晶化する可能性はある。そして、非国際的武力紛争において戦争犯罪と通常の犯罪を区別する基準として、関連性の要件が重要視されているが適用基準が曖昧である点は、今後の課題となるであろう。さらには、重大な違反行為の制度については、現時点では非国際的武力紛争においては認められておらず、将来導入するにあたっても問題点があることも明らかとなった。なお、国内法による処罰の問題は、国際裁判所と国内裁判所のいずれが優先するのかという点に至り、結局は戦争犯罪人をどの法によって、どこで処罰すべきかという問題になるといえる。これはICCが実際に非国際的武力紛争の事態を扱うことになった場合に、特に重要になると思われる。その他、検討すべき点としては、まず、国際的武力紛争と非国際的武力紛争との区別及び非国際的武力紛争と武力紛争に至らない騒擾などの事態との区別をどこにするのかということがある⁽¹³⁴⁾。適用法規が武力紛争の性質によって区別されていて、さらに騒擾などの事態は国際人道法の適用から排除されている以上は、この点は実際に法を適用する際には必ず検討しなければならないであろう。さらに適用法規についていえば、国際人道法と人権法の適用が競合する場合にいずれが優先するのかという問題がある⁽¹³⁵⁾。非国際的武力紛争に適用される国際人道法は内容が不十分であるため人権法の補完的役割が期待されるだけに、これも重要な問題であるといえよう⁽¹³⁶⁾。また、人道に対する罪及びジェノサイド罪と戦争犯罪の区別も検討すべき点である。とくに人道に対する罪と戦争犯罪の区別は難しく重複する場合が多いことが指摘されている⁽¹³⁷⁾。現に、ICTRにおいては、あるひとつの行為が人道に対する罪、ジェノサイド罪及び戦争犯罪のすべてにつき有罪とされる例が多くなっている。それぞれが独立した犯罪として独自の構成要件を有している限り、これら三つの犯罪は明確に区別されるべきである。さらに、困難な問題点としては非国際的武力紛争における戦時復仇がある⁽¹³⁸⁾。これは、反徒に対する復仇または反徒による復仇がどこまで認められ

るかということであるが、とくに非国際的武力紛争の場合は一般住民と武装集団の区別が難しい場合があるために問題となるであろう。

非国際的武力紛争に適用される国際人道法において、もっとも大きな問題となることは、その適用を拒む国家の態度が大きな壁となり発展を阻んできたことであろう。実際、ICC規程の起草過程において反対したのは現に非国際的武力紛争が発生しているか、あるいは発生する可能性を持っている国であったことは注意が必要である。非国際的武力紛争に共通三条及び第二追加議定書を適用すること自体がそれほど容易でないことは、現在においても同じである。非国際的武力紛争における戦争犯罪人の処罰制度が確立していくことは、現在の武力紛争の多くが非国際的武力紛争である点から見ても望ましいといえる。戦争犯罪人を処罰するには、国際裁判所や第三国裁判所だけでなく、まず当事国の協力が必要であろう。今後違反者を処罰することにより履行を確保することが、非国際的武力紛争に適用される国際人道法において現実となることが期待される。

(134) この点を検討する文献は多くあるが、主に次のものが詳しい。Montaz, *supra* note 124, pp. 47-69; Kress, *ibid.*, pp. 114-121.

(135) この点については、H-P. Gasser, "International humanitarian law and human rights law in non-international armed conflict: joint venture or mutual exclusion?", *German Yearbook of International Law*, 2002, pp. 149-162; 葉師寺公夫「国際人権法とジュネーブ法の時間的・場所的・人的適用範囲の重複とその問題点」村瀬信也・真山全編『武力紛争の国際法』東信堂、二〇〇四年、二五三―二五六頁。

(136) 非国際的武力紛争における人権法の補完的役割については、注(134)の文献のほかに、Bothe, *supra* note 107, pp. 95-96; 藤田、前掲書、注(1)、三〇〇頁。

(137) 真山、前掲論文、注(33)一二二―一二五頁; Kress, *supra* note 105, pp. 127-130.

(138) Kress, *ibid.*, pp. 153-157.