

# 現代国際法における人道に対する罪<sup>①</sup>

奥 原 敏 雄

## 目 次

- 一 序説
- 二 戦争犯罪との関連性
- 三 裁判所条例における人道に対する罪
- 四 非人道行為の性格及び内容
- 五 犯罪の対象とされる人的主体

## 一 序 説

### (一)

人道に対する罪が、今日、通例の戦争犯罪のごとく、一般国際法において確立された概念であると主張することは、なお問題があるように思われる。<sup>②</sup>しかしニュールンベルグ裁判が終了して二年後に成立したジェノサイド条約(一九五一年一月一二日発効)によって、すでに人道に対する罪のもっとも本質的な部分は、実定化されている。<sup>④</sup>

さらに最近において、すなわち一九六八年一月二六日、国際連合総会は、「戦争犯罪及び人道に対する罪に対する時効不適用条約」、いわゆる時効不適用条約を採択した。

この条約は、ジェノサイド条約上の行為を含めただけでなく、ニュールンベルグ裁判において適用されたものよりも、はるかに広い概念を、人道に対する罪として規定している。<sup>⑤</sup>

今のところ時効不適用条約に多数の国家が加入する可能性は少ないが、この条約は、比較的少ない数の国家（一〇ヶ国）の批准によって効力を発生するとされており、すでに一九七〇年一月一日、効力発生に必要な一〇ヶ国の批准をえている（一九七一年六月七日現在、一四ヶ国加入）。<sup>⑥</sup>

また時効不適用条約に反対ないし加入に躊躇している国も、人道に対する罪や戦争犯罪に時効を適用しないこと、前者の概念が明確でないこと、アパルトヘイト政策を人道に対する罪に加えていることなどに反対しているのであって、人道に対する罪を国際法上の犯罪とすることに反対しているわけではない。<sup>⑦</sup>

このようにこの犯罪に対する諸国家の法的確信が次第に確立しつつあるところから、人道に対する罪は、現在では、法的―国際法上の―確信から、実定法的認識―法としての合意―へと移行する過程にあるといえよう。

## （二）

上述したごとく一般国際法としての要件を具備しつつある人道に対する罪も、いくつかの点で論究すべき問題を残している。その一つはこの犯罪と戦争犯罪との理論的關係である。いま一つの問題は、国際法上の犯罪としての人道に対する罪が適用される範囲についてである。人道に対する罪は、国家が国内管轄権内の事項としてこれまで処理し

てきた問題の多くのものと対立する関係にある。人道に対する罪の適用範囲が拡大することは、それだけ個人の人權についての国際的保護が拡大されることを意味しているが、そのことは同時に自国民に対する国家の対人主権を制限し、干渉する作用をともなうこととなる。

主権国家の並存する国際社会において、国家は、自国民に関係する重要な部分について依然として排他的権能を有している。この国家による排他的権能の及ぶ範囲と人道に対する罪の適用範囲との限界を定めることは、人道に対する罪の概念を明確なものとするであろう。

## 二 戦争犯罪との関連性

人道に対する罪で問題となるのは、序説で指摘したごとく、戦争犯罪との関連においてである。戦争法が軍事的必要性 *necessity* と人道の諸原則との調和をはかるために設けられたことから、戦争法に違反する行為は、そのかなりの部分が、非人道行為としての性格をもっている。非人道行為を犯罪の対象としているという点では、戦争犯罪と人道に対する罪は、類似点をもっているといえよう。

そのためアロネアヌウ (Aronaunu) のごとく、「戦争犯罪とは、戦争中に、戦争法および戦争慣例の確立された法規に違反して実行された人道に対する罪に他ならない」と説くものもある。<sup>⑧</sup> ニュールンベルグ国際軍事裁判所は、彼のように、人道に対する罪を狭義には解釈しなかったが、それでも次のようにのべている。



「裁判所は、一九三九年以前におこなわれた行為は、条例の意味における人道に対する罪と一般的に宣言することはできないが、<sup>⑨</sup>一九三九年の戦争開始以後は、戦争犯罪は大規模に犯され、それは同時に人道に対する罪でもあった<sup>⑩</sup>」

戦争犯罪が大規模に犯されたことが、人道に対する罪であると判決はのべているが、戦争犯罪が同時に人道に対する罪を構成しうるとしている点では先の論者と同じ立場である。

戦争犯罪ではない人道に対する罪の存在を認める一方、人道に対する罪が戦争犯罪となりうることをあきらかにしている点では、ドイツ監理理事会法律第一〇号の下での連合軍諸軍事裁判所の判決も同様である。たとえば人種本部判決は、以下のごとく主張する。

「本判決に述べた諸行為およびそこに説明した行状は、管理理事会法律第一〇号第二条第一項(c)の意味での人道に対する罪とみなすことを要するものであるが、さらにまたそれらは、国際条約とくに陸戦法規の第二三条、第四五条……に違反する行為でもある」<sup>⑪</sup>

モラ (Garcia-Mora) は、東京裁判においても人道に対する罪が適用されたと指摘しているが、これは正しくない。<sup>⑫</sup>

東京裁判において、認定をおこなう必要があると裁判所が認めた訴因中戦争犯罪もしくは人道に対する罪に関係するものは、訴因第五四と五五であるが、これについて裁判所は、次のごとく説明している。

「訴因第五四は、通例の戦争犯罪の遂行を命令し、授權し、許可したことを訴迫している。訴因第五五は、捕虜と一般人抑留者に関する条約と戦争法規の遵守を確保し、その違反を防ぐために、充分な措置をとらなかったことを訴

追している」<sup>⑭</sup>

もっともこのことは東京裁判において人道に対する罪が主張されなかったことを意味するものではない。東京裁判で検察側は、起訴状中にニュールンベルグ裁判では扱われなかった「殺人」と題する訴因を作り、この訴因の裁判所条例中の法的根拠を人道に対する罪に求めた。<sup>⑮</sup> 検察側によって提出された「殺人」なる訴因は、日本が東アジア及び西太平洋地域で戦争を開始した第一日に連合国の軍人および民間人に与えた死傷行為であるとされていた。しかし日本の開始した戦争が裁判所条例第五条(a)に該当するものであったとしても、その結果としての戦闘行為は、元来、それが戦争法に違反する行為を犯していないかぎり、戦争犯罪にすらなりえないものであった。

このように戦争犯罪を人道に対する罪であると解釈するか否かについて、東京裁判とニュールンベルグ裁判及びドイツ占領地域諸軍事裁判との間に、見解の対立がある。しかし上述したごとくニュールンベルグ裁判も、すべての戦争犯罪を人道に対する罪とみているわけではない。実際に裁判所は、レーダーおよびデーニッツについては、戦争犯罪だけを理由に有罪としている。<sup>⑯</sup> ニュールンベルグ判決と東京判決との相違は、前者が大規模な戦争犯罪を人道に対する罪と考えているところにあるが、ニュールンベルグにおけるような意味での大規模な戦争犯罪が存在しなかったが故に、後者が、人道に対する罪を適用しなかったのであるかは、あきらかでない。

ただニュールンベルグ裁判の場合、人道に対する罪と戦争犯罪とを分離することは、実際的には不可能であったという事情がある。ユダヤ人等に対するジェノサイドを含む迫害行為は、ドイツ国籍であると中立国籍あるいは無国籍、占領地住民であるとを問わず、若干の例外を除いては、ほぼ無差別に実行された。これに加えて広域にわたる強



制移送の事実がさらに存在していたために、特定の被告についての起訴事実の一つ一つについて戦争犯罪か人道に対する罪であるかを決定することは、技術的に困難であるばかりでなく、実際上にはあまり意味をなさなかった。

### 三 裁判所条例における人道に対する罪

#### (一)

両者の犯罪概念が分離して認識されるのを困難とした今一つの理由は、裁判所条例中の規定の仕方にあった。国際軍事裁判所条例第六条(c)は、次のように人道に対する罪を規定している。

「犯行地の国内法の違反であると否とを問わず、本裁判所の管轄に属する犯罪の遂行として、もしくはこれに関連して、戦前もしくは戦時に、すべての一般人民に対して行なわれた殺人、殲滅、奴隸化、追放及びその他の非人道行為、又は政治的、人種的もしくは宗教的理由にもとづく迫害行為」

条例第六条(c)の規定によってあきらかなように人道に対する罪が成立するための第一の構成要件は、規定上の諸行為が、「裁判所の管轄に属する犯罪」の遂行としてもしくはこれに関連して、おこなわれたことである。<sup>⑰</sup>

裁判所の管轄に属する犯罪とは、条例第六条(a)の平和に対する罪と、同条(b)の戦争犯罪である。すなわち平和に対する罪か戦争犯罪の遂行として、あるいはこれに関連してこのような行為がおこなわれたときに、人道に対する罪は成立することとなる。<sup>⑱</sup>「戦前もしくは戦時に」という文言は、裁判所が扱うことのできる諸行為の時間的範

囲を規定したものであるが、文言から、戦前においても戦時中でもこれらの非人道行為は審理の対象となりうることを定めたものであり、人道に対する罪の適用される時間的範囲を制限したものではない（ただし before or during the war<sup>①</sup>と規定している以上、この戦争は特定の戦争第二次大戦であり、一般的な意味での戦前戦中を指しているものではない<sup>②</sup>）。

すでにあきらかなごとく裁判所条例は、戦争犯罪の遂行としての人道に対する罪が成立する余地を与えている。しかし条例の起草者たちが平和に対する罪や戦争犯罪との関連性を人道に対する罪の成立要件としたのは、戦争犯罪としての人道に対する罪が存在しうるといった解釈を可能ならしめるためではなかった。

## （二）

裁判所条例を起草したロンドン会議においてアメリカ合衆国代表 R・H・ジャクソンはこの文言を挿入する必要がある理由を、彼の大統領宛報告書で、次のように説明している。

「われわれは、ある国の政府がその自国民に対して行なった行為は、われわれがこれに干渉する根拠とはならないと通常考えているためである。われわれ自身国内においても、時には少数者が不公平な取扱いを受けているような残念な事情が若干存在するのである。強制収容所や追放が、われわれも巻き込まれるに至った不正又は不法な戦争を遂行する共通の計画又は企図に従って実現又は実施されたものであるという理由によってのみ、われわれが個人又は国家に対して干渉をし又は報復を企図することが正当とされるのである……」。

われわれは、ドイツ国の官憲によりドイツ国内においてドイツの法律の下で行なわれた残虐行為でさえも、これを



処分することについては、この他にわれわれの立場を正当化する根拠はないと考える」<sup>②①</sup>

ジャクソン・レポートからあきらかなように、平和に対する罪の関連性を要件としたのは、ドイツ国内のドイツ官憲による残虐行為を処罰することにあつた。このようにジャクソンの考えの中には、戦争犯罪としての非人道行為を人道に対する罪であると解釈させるために、このような関連性を設けるという意図はなかつた。

ジャクソンはまた、強制収容所や追放が、不法な戦争を遂行する共通の計画又は企図に従つたものであることを要件としていた。このことは、不法な戦争を遂行する共通の計画又は企図の段階において、つまり戦前におけるドイツ官憲のドイツ国内に於ける残虐行為をも処罰の対象と考へていたことを示唆している。

さらに指摘しなければならないことはジャクソンは、残虐行為と戦争犯罪の関係にはまったく触れていないという点である。ジャクソンは、不法な戦争を遂行する共通の計画又は企図の中に、残虐行為もまた計画されてなければならないことを主張しているのであつて、このような計画の存在しなかつた侵略戦争において、そのような戦争の過程においておこなわれた占領地域における残虐行為を、別個の犯罪概念で把える意思是、まったく見出されないのである。しかしかれの提案は、不法な戦争の計画又は企図の中に残虐行為が予定されていることを連合国側が立証しなければならぬという問題を残していた。

フランス代表のグロは、この点を指摘して批判している。

「それは迫害が、侵略を追求していく際に行なわれたものであることを証明する義務を負わせるものである。これは困難な重荷であると考える。なぜならばナチスの対ユダヤ人計画であつてさへも、その中には他の諸国に対する明



白な侵略が含まれていないと考えられるからである」<sup>②①</sup>

グロの懸念は、後のニュールンベルグ裁判で立証された。裁判所は次のように判旨した。

「人道に対する罪を構成するためには、戦前によりどころとされた行為は、裁判所の管轄に属する犯罪を遂行し又はそれに関連があつたものでなければならない。裁判所は、これらの犯罪の多くのものは嫌悪すべく又恐るべきものであつたが、このような犯罪の遂行もしくはそれに関連しておこなわれたという十分な証明がなかつたという意見である」<sup>②②</sup>

ロンドン会議においてのグロの主張は、過去一〇〇年の間に人道的理由による多くの介入の事例があつたこと、すべての国が迫害を受けている少数者を守るために他国の問題に介入している、というものであつた。たしかに人道的干涉に関する歴史的事例は、いくつか存在している。たとえば一八二七年のトルコに対するイギリス、フランス、ロシアの干涉、一八七八年のバルカン諸国に対するロシアの干涉、一八九八年のキューバに対するアメリカ合衆国の干涉などがある。<sup>②③</sup>

しかしブライアリーが「国家の自国民取扱は、何等条約上の保護が存在しない場合において、国家が自己の裁量で決定し得る国内事項以外の何ものであると主張することは、国際法の基礎から急進的に離れることになる」<sup>②④</sup>として、人道的干涉の法的正当性を否定していることとともに、人道的干涉の事例は、ヴォエツェルが指摘しているように、国際法の主体としての国家に向けられた集団的行動であつて、国家行為に対する集団責任ではなく個人責任を追求するための先例としては引用できないものである。<sup>②⑤</sup>

それはともかくとしてグロと、ジャクソンとの論争の後、英国代表団が提出し、フランス代表団が受諾した修正案が会議に提出された。この修正案は、(a)で戦争の法規慣例違反の諸行為を列挙した後、次のごとく規定した。

「(b)。(a)に掲げるもの以外の一般人民に対する残虐行為。この残虐行為は、一般人民の殺害及び虐待、奴隷労働のための一般人民の移送並びに次の(d)に掲げる共通の計画又は共同謀議の遂行においておこなれた政治的、人種的又は宗教的理由にもとづく迫害を含む。ただしこれに限定されない」<sup>26</sup>

この修正案の前半の部分は、グロの主張を入れたものであることはあきらかであるが、ここで注目すべきことは前半の残虐行為について「(a)に掲げるもの以外」として、戦争法違反の残虐行為と明確に区別されている点である。

同様な区別は同日(一九四五年七月二八日)提出されたソ連修正案についても指摘される。<sup>27</sup>このようにロンドン会議において四大国は、人道に対する罪と戦争犯罪とをあきらかに別個の概念として区別していた。

ロンドン会議において最終的に成立した国際軍事裁判所条例第六条(c)において「裁判所の管轄に属する犯罪の遂行としてもしくはこれに関連して」といった表現が、何故用いられるようになったかについて、ジャクソンは何も述べていない。おそらくは字句上の煩雑を避けるために、このような一般的な表現となったのであろう。しかし会議の全体を通じて、戦争犯罪と人道に対する罪の関連性が論じられなかったところからみて、立法者の意図が、「裁判所の管轄に属する犯罪」とは、もっぱら平和に対する罪を意味するものと考えていたと結論しうるのである。ニュールンベルグ裁判や監理理事会法律第一〇号の下での諸軍事裁判が、戦争犯罪としての人道に対する罪が存在すると解釈したのは、少なくとも立法者の意図からみるかぎり、予想をこえたものであったのである。



他方、一般人民に対する政治的、人種的、宗教的理由にもとづく非人道行為を独立した国際法上の犯罪と定め、このような犯罪を犯したものに個人責任が生ずることを認める、何らかのあたらしい国際法的合意が成立する場合には、この犯罪に、平和に対する罪あるいは戦争犯罪との関連性を必要とするいかなる理由も存在しなくなる。その意味においてニュールンベルグ裁判所条例が、戦争犯罪や平和に対する罪との関連性において人道に対する罪を規定したのは、人道に対する罪がいまだそれだけでは国際法上の犯罪となりえないことを条例自身が認めていたこととなる。<sup>28)</sup> ジェノサイド条約も時効不適用条約も裁判所条例にみられたような戦争犯罪その他との関連性を要求していないのは、上述したところから当然であるが、それとともに将来に於ける一般国際法としての人道に対する罪を考える場合にも、この犯罪を戦争犯罪とは区別された概念として理解すべきであろう。<sup>29)</sup>

#### 四 非人道行為の性格及び内容

人道に対する罪は、政治的、人種的、宗教的理由にもとづく非人道行為である。非人道行為の内容は、ニュールンベルグ裁判所条例によれば、殺人、殲滅、奴隸化、強制移送などであるが、これらにかざられていない。

「政治的、人種的、宗教的理由にもとづく」といった条件は、ニュールンベルグ裁判所条例や、国際連合総会による一九四六年のニュールンベルグ諸原則確認決議、一九五一年の国際法委員会における最初の「人類の平和と安全に対する罪の法典案」のテキストでは、迫害だけにかかっていた。しかし一九五四年の「人類の平和と安全に対する

罪の法典案」、一九六八年の時効不適用条約においては、この条件は、迫害のみならず非人道行為にもかかるようになった<sup>③⑩</sup>。このことは人道に対する罪の概念を明確化する上で非常に役立っている。ニュールンベルグ裁判所条例において、迫害にのみ上述した理由の制限が付されたのは、ロンドン会議におけるフランスとアメリカとの対立が、完全に解消されないままに条例上の表現となったためであろう。だが条例第六条(c)が非人道行為に「政治的、人種的、宗教的理由にもとづく」という制限を付さなかったために、国家機関による単純な非人道行為までも人道に対する罪であると解釈しうる余地を残していたし、他方、非人道行為の内容である殲滅、奴隸化、強制移送といった行為が、いかなる理由もなく行なわれると考えることはきわめて不自然でもあった。もっとも非人道行為と迫害とを裁判所条例が形式的には、区別しているところから、重い非人道的内容を有するものと、それほどでない行為内容を示すものとしての迫害とを区別し、迫害についてはとくになんらかの特定の理由がなければ、それだけでは、人道に対する罪とはならないと解釈することは可能である。しかしニュールンベルグ裁判やその他のドイツ占領地域軍事裁判において、迫害をこのような意味において解釈した証拠は示されていない。いずれにせよ裁判所条例が非人道行為として具体的に規定している内容のものは、なんらかの理由、とくに政治的理由なくしておこないえない性質のものであるから、時効不適用条約などが、迫害とともに、非人道行為に対しても「政治的、人種的、宗教的理由にもとづく」といった条件を付したことは、この犯罪の概念をより明確なものとしたという点で、改善となっている。

人道に対する罪を構成する非人道行為は上述したごとく単純な残虐行為や迫害ではない。<sup>③⑪</sup> 個人が特定の宗教や政治に対する反感あるいは人種的偏見の結果としておこなった殺人、暴行、侮辱といった行為は、普通刑法上の犯罪とし



て十分に処罰しうるものである。その意味において監理理事会の下でのドイツ占領地域諸軍事裁判所が「このような非人道行為を有罪とする理由は、すべての文明国の刑法の一般原則であるからである」<sup>②</sup>とのべているのは、人道に対する罪の特殊な性格からみて妥当ではないように思われる。宗教上、政治上の理由による対立、人種的偏見といった感情は、人間の理念や価値観にかかわっている問題であるだけに、通常その他の問題については理性的に行動する人間であつても、このような問題については理性を失い、過激な行動に出る場合がしばしばある。このような行為が、私人によつて特定の政治上、宗教上、人種上の理由をもつ個人に対して向けられた場合は、普通刑法上の犯罪である<sup>③</sup>が、これが特定の集団全体に対して、あるいは集団構成員の不特定多数に対しておこなわれるときには、普通刑法上の犯罪として処理しえない場合も生じてくる。また法的には普通刑法上の犯罪に該当することがあきらかであつても、一人の私人が特定の集団全体に対して残虐行為などを行なうことは不可能であるから、特定集団に対する攻撃がおこなわれるような社会においては、心理的にこのような行為に対する是認もしくは黙認、あるいはかかる行為への積極的参加といった状況がまず存在し、このような社会環境を背景として、特定の集団に対する虐待行為その他が発生することとなる。こうした社会環境、および特定の集団に対する敵意は、歴史的、経験的に蓄積されてきた心理状況であるから、このような心理が、政治家や裁判官、学者といった社会的リーダーたちに影響を与えないという保証はない。このような集団に対して行なわれた非人道行為が普通刑法上の犯罪として処罰されるのを妨げる社会的環境が存在するときには、このような犯罪者が英雄として扱われ、こうした状況が裁判官の態度に反映する場合もしばしば生ずる。したがつて特定の集団に対しておこなわれた非人道行為の中でもジェノサイド条約に規定されるようなと

くに重い不法内容をもつものについては、私人であっても、条約において処罰を定める必要があった。

ジェノサイド条約に規定するような重い不法内容でない非人道行為や迫害については、これが私人によってなされたときには、そのような行為が国家機関によって黙認され、あるいは国家機関の教唆、宣伝などによっておこなわれたときにかぎって、人道に対する罪を構成するのである。<sup>③④</sup>

国家機関が、政治上、人種上、宗教上の理由で特定の集団に対して非人道行為をおこなうときには、自己の行為を正当化するために、国内法上に、これを合法化する措置をとることが多い。そうして国家機関によるかかる行為を、国際法上に禁止しないかぎり、このような機関によってとられた措置は、それがいかに不当なものであっても合法的な領域及び対人主権の行使の結果としてとった措置ということになる。また国家には、言語の多様性、人種の構成、政治的対立、宗教上の問題など、何らかのかたちでの国内に特有な社会的事情が存する。このような社会的事情を考慮して、これを巧みに操作することが、国家の社会秩序を維持することとなる。<sup>③⑤</sup>その結果として若干の国家においては、その国家内の特定の集団が不利な立場におかれたり、差別やある種の迫害をうけるといった状況が生れる。これらも広義には、特定の集団に対する非人道行為であり、あるいは迫害でありうる。しかし非人道行為とか迫害の概念がかなりあいまいなものであるといつたことは別として、すべての非人道的行為とか迫害を、それが国家機関やこのような機関の黙認によって私人が行なったことを理由に、人道に対する罪であるとすることは、国際法の現在の発展段階に照らして、いちぢるしく非現実的なものとなろう。したがって人道に対する罪を構成するための非人道行為や迫害の内容がたえず問題となってくる。<sup>③⑦</sup>もつともこれらの内容を具体的に決定することは、非常に困難であるばかり



でなく、實際的理由から、好ましくない場合もある。しかし人道に対する罪とは、特定の集団に対する人間としての存在価値の否定、いいかえるならば、このような集団のメンバーを人間として理解しないで、たんなる生物学的単位として処理し、そのための利用価値が存在しなくなったときには、あたかも不要の襤褸屑や紙片を焼却するように、集団全体もしくは一部を殺害することを最初から意図しているような行為と考えてよいであろう。<sup>③⑧</sup> そうして迫害や死にいたらない非人道行為は、生物学的単位としての利用価値が存在する期間にかぎってこのような集団のメンバーに對して与えられたものとして理解すべきもののように思われる。

それ故に非人道行為や迫害の動機あるいは理由を拡大することは、人道に対する罪の概念や性格をあいまいなものとする事となる。<sup>③⑨</sup> その意味において、上述した一九五一年の国際法委員会のテキストが文化的理由を、一九五四年の同委員会のドラフトが文化的理由と社会的理由を、一九六八年の時効不適用条約が、社会的、文化的理由に加えて、経済的理由と、迫害の中にアパルトヘイト政策を加えているのは問題がある。<sup>④⑩</sup> たしかに社会的、文化的、経済的理由による非人道行為や迫害も現実には存在している。しかしこれらの理由にもとづいておこなわれる迫害は、例外はあるが、普通には差別のかたちをとって現われることが多い。それは人権という観点からみれば近代民主主義の原理に反するものである。だが人権侵害と人道に対する罪における非人道行為は、同一ではない。差別は人間としての存在価値までも否定しているのではなく、人間らしい生活を送る権利を制限ないし否定することを意味している。人間らしい生活あるいは人間としての平等な権利を要求する正当な理由として、差別を非難し、人権侵害を訴えることは正しいが、このような人権侵害を人道に対する罪であるとして、かかる行為をおこなったものに国際法上の刑事

責任を追求することは、国際社会の現状からまだ遠い将来のことであるように思われる。国際社会の組織化はまだそこまでは進んでいない。現在の段階は、このような人権侵害問題を国際的関心事項として、国際連合で討議し、決議をおこない、とくに重大なものについては憲章第四〇条の暫定措置を要請したり、第四一条の非軍事的措置を決定することによって、違反国に対して集団的な責任を追求することであろう。同様に国際連合総会が、南アフリカ共和国のとっているアパルトヘイト政策を人道に対する罪であると決議<sup>(41)</sup>において非難することと、それが実定国際法としての犯罪であるということとは、別の問題であると解すべきであろう。

## 五 犯罪の対象とされる人的主体

人道に対する罪の特質である最後のものは、このような犯罪行為が一般人民 (civil population) を対象としてなされたものであるということである。一般人民の範囲は、自国籍であると他国籍であるとを問わない。また無国籍者もこの一般人民に含まれる。問題となるのは、占領地域住民としての一般人民である。これらの住民でこの犯罪における意味での一般人民として扱われるものは、占領国もしくは共同交戦国の国籍を有するものと中立国人である。占領されている地域の国籍をもつ住民及び無国籍のものは、一九〇七年のヘーグ条約 (陸戦の法規慣例に関する条約) 第四四条から四七条までの諸規定によって保護される。これらの住民に対するヘーグ条約違反行為は戦争犯罪を構成する。



一九四九年の文民の保護に関するジュネーヴ条約は、これまで国際法上の戦争であるか否か不明で、したがって戦争法も厳密には適用されなかった国際的武力紛争の支配地域にまで及ぶこととなった。<sup>④②</sup>したがってニュールンベルグ裁判当時とはことになって、今日では国際的武力紛争の結果としての紛争の支配地域に居住する被支配国籍を有する文民は、この条約によって保護されることとなった。その結果現在ではこの条約に違反する行為もまた戦争犯罪である。

一九四九年の文民の保護に関するジュネーヴ条約は、さらに国際的性質を有していない武力紛争についても規定している（第三条）。このような性質の紛争において敵対行為に直接参加していないもの<sup>④③</sup>に対する条約違反行為もまた、同条約によって戦争犯罪となった。

このようにみてくると人道に対する罪が対象としている一般人民とは、（i）内乱の生じていない正常な国家における自国民を含むすべての一般人民、（ii）戦時における自国、中立国及び共同交戦国民、（iii）国際的性質を有する武力紛争の下にある自国、第三国及び武力紛争の共同参加国の国民であると解される。

国際的性質を有しない武力紛争において直接戦闘に参加する者の中、とくにジュネーヴ条約上の待遇を受ける資格要件に欠けるもの<sup>④④</sup>としてのゲリラに対する中央政府の非人道行為が、人道に対する罪となるか否かは議論の分れるところであるが、戦闘行為期間中のゲリラは、一般人民の定義に該当しない。<sup>④⑤</sup>しかし戦闘意思を放棄したもの及び傷病者として戦闘能力を欠いたものに対する無差別の非人道行為（ただし人道に対する罪に該当するような内容の行為）は、やはり人道に対する罪を構成するものと考えるべきであろう。現在のところこれらのものに対して、文民保護に

関するジュネーブ条約は、法的には保護を与えていないから、その意味でも上述した保護を与えることは必要であろう。しかしそのことは、中央政府が、正式な裁判によって反逆罪を宣告し、死刑を課することを妨げるものではない。他方ゲリラ自身が、ジェノサイド条約に規定する内容の人道に対する罪を犯す場合が考えられる。ジェノサイド条約は、私人による行為も処罰の対象としている。<sup>④⑦</sup>したがってゲリラが計画的、組織的に、ジェノサイド条約上の違反行為をおこなっているときには、ゲリラ自身が、自己の団体のメンバーに対する中央政府のジェノサイド罪適用を理由として、人道に対する罪を主張することはできないと解すべきであろう。

## 注

- ① Crimes against Humanity. なる《humanity》という意味は、フランス語では《human beings》と同義語で用いられている。Aroneanu, Le crime contre l'humanité, Nouvelle Revue de Droit International privé, No.2, 1946, p. 35; Jaroslav Zurek, The Nürnberg Principles as a Decisive Stage in the Development of International Law, Review of Contemporary Law vol.8, No.2, Dec., 1961, p.115.
- ② Gordon Ireland, Uncommon Law in Martial Tokyo, Yearbook of World Affairs, 1950, p.85. ただしハーマンズ諸原則を国連総会が確認した事実を指摘し、すでに国際法の一部となつてゐるか、その法的有効性について、および国連加盟国はリストマンズ博士の主張を支持するものか。Georg Schwarzenberger, The Problem of an International Criminal Law, Current Legal Problems, 1950, p.31.; Ivan Brownlie, International Law and the Use of Force by States, 1963, p.193.; マンローマン氏対の立場をみてみる。C. G. Fenwick, Draft Code of Offences against the Peace and Security of Mankind, AJIL, vol.46, 1952, p.99.; マンローマン諸原則の公式化に際して国際法委員会、第三委員会がとつた態度について、AJIL, vol.41, 1947 pp.26—27., vol.42, 1948, pp.91—92., vol.44., Supplement, 1950, p.9., pp.125—126. を参照。
- ③ Genocide という言葉は、ラムキン博士 (Dr. Lemkin) が戦争中に提案し、ドイツ重大戦争犯罪人の合衆国起訴状で、はじめて用いられた。Schwarzenberger, ibid., p.31.



④ ジェノサイド条約は六八ヶ国によって批准されている（一九六七年一月現在）。ジェノサイド条約の留保に関する勧告的意見（一九五一年五月二八日）において、国際司法裁判所は、ジェノサイド条約の基礎をなしている諸原則は、いかなる条約上の義務がなくても、諸国家を拘束するものとして文明諸国に認められているものである、と述べている。Reservations to the Convention of Genocide, Advisory Opinion, ICJ Reports, 1951, p. 15, p. 23

⑤ 時効不適用条約第一条b項

「本条約の適用において、人道に対する罪とは、戦時もしくは平時に、国家機関又はこのような機関の教唆もしくは黙認にもとづいて行動する私人によって、一般人民もしくはその特定の講成員に対して、社会的、政治的、経済的、人種的、宗教的、もしくは文化的理由にもとづいておこなわれた集団殺害、殺人、殲滅、奴隷化、強制移送、武力攻撃もしくは占領による追放のような非人道行為、もしくはアパルトヘイト政策の結果として生じる非人道的行為を含む、迫害を意味する」

⑥ この条約の起草にあたっては、イスラエル、ソ連を含む東欧圏と若干のアフリカ諸国が、主として政治的理由から、積極的な役割を演じた。

⑦ Report of the Secretary-General, Questions of Punishment of War Criminals and of Persons who have committed Crimes against Humanity, United Nations General Assembly, Twenty-Third Session, Aug. 21, 1968, A 1717.

⑧ Aroneanu, op cit., p. 25.; Tom J. Farer, The Nuremberg Trials and Objection to Service in the Viet-Nam War, Proceedings of the American Society of International Law, 1969, p. 141.; Georg A. Finch, The Nuremberg Trial and International Law, AJIL, vol. 41, 1947, p. 22.

⑨ スレックは、国際軍事裁判所は、この条件を厳密に解釈し、一九三九年以前の行為については宣言できないとした、としている。シックもまた、裁判所は、人道に対する罪に対して裁判所条例に与えられている広汎な定義を拒否したと述べている。しかし裁判所は権限を制限したり、厳密に解釈したのではなく、一九三九年以前の行為については、証拠によって、侵略戦争との関連性が立証されなかったと判断したからである。Zurek, op cit., p. 115.; F. B. Schick, The Nuremberg Trial and the International Law of Future, AJIL, vol. 41, 1947, p. 787. 449 Formulation of the Nürnberg Principles, Official Records, AJIL, vol. 44, Supplement, 1950, p. 133.

⑩ Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal, 1947, pp. 254—255.; 中村浩「リッダーマン

現代国際法における人道に対する罪

ヘルグ裁判所条例及び判決―歴史と分析―、法学研究第二四卷第二、三合併号、八九頁。

⑪ エシニック、「国際刑法上の国家機関の責任」、法務省司法法制調査部訳、戦争犯罪裁判資料第五号、七七―一頁。

⑫ Manuel R. Garcia-Mora, Crimes against Humanity and the Principle of Nonextradition of Political Offenders, Michigan Law Review, vol. 62, No. 6, Apr., 1964, p. 928.

⑬ Gordon Ireland, op cit., p. 85.

⑭ 極東国際軍事裁判判決速記録、二二〇頁。

⑮ 訴因第三七―訴因第五二。裁判所は管轄権なしとして却下した。判決速記録、八頁。

⑯ Robert K. Woetzel, The Nuremberg Trials in International Law, 1960, p. 176.

⑰ Finch, op cit., P 23.; Zurek, op cit., p. 115.

⑱ Zurek, ibid., p. 115.; Quincy Wright, The Law of Nuremberg Trial, AJIL, vol. 41, 1947, p. 61.

⑲ ニューマン・エム・諸氏訳、リビヤの刑法的制裁、AJIL, vol. 44, Supplement, op cit., p. 133. 参照 D.H.N. Johnson, The Draft Code of Offences against the Peace and Security of Mankind, International and Comparative Law Quarterly, vol. 4, Pt. 3, July, 1955, p. 450.

⑳ ジャクソン報告書、四六五―四六六頁。

㉑ 前掲書、五〇四頁。

㉒ Trial of Major War Criminals, op cit., p. 254.

㉓ Brownlie, op. cit., pp. 339—340.; Woetzel, op cit., pp. 178—179.

㉔ フライノリー、「国憲法」一八五雄訳、二八〇―二八一頁。

㉕ Woetzel, op cit., p. 179.

㉖ ジャクソン報告書、五五〇頁。

㉗ 前掲書、五五一頁。

㉘ D.H.N. Johnson, op cit., p. 465.

㉙ 参照 Preliminary Draft Convention on the Non-applicability of Statutory Limitation to War Crimes and Crimes aga-



inst Humanity, submitted by the Secretary-General, UN, ECOSOC, Jan. 2, 1967, E/CN. 4/928, p. 11

③⑩ D.H.N Johnson, op cit., p.465.

③⑪ エンハック、前掲書、九〇八—九一二頁。

③⑫ エンハック、前掲書、八一—頁。

③⑬ G. Brand, The War Crimes Trial and the Law of War, British Yearbook of International Law, vol. 26, 1949. p.422.

③⑭ D.H.N. Johnson, op cit., p. 465.

③⑮ このような主張は一九六六年三月一四日、国連人権小委員会で、アブラナ・スーダン代表によって、イラクにおけるスーダン人問題に関連してなされた。UN, ECOSOC, E/CN. 4/Sub. 2/SR. 469, Mar. 14, 1966, p. 5.

③⑯ Brand. op cit., P. 422.

③⑰ズレックは、人道に対する罪の中に大量破壊兵器の使用も含めるべきであると説く。Zurek, op cit., p. 116. しかしこの問題は戦争犯罪の領域で考えるべき性格のものであろう。

③⑱ザリオ(Sario)は、精神的破壊の問題も人道に対する罪として扱うべきことを主張する。ECOSOC, E/CN. 4/Sub. 2/SR. 469, op cit., p 6.

③⑲国連人権小委員会で、ソ連代表は、人種差別、アパルトヘイト、重大な人権侵害を、人道に対する罪であるとして主張し、前二者及び人民解放闘争においてとられるシニノサイド行為を禁止するよう委員会が勧告すべきことを提案している。ECOSOC, E/CN. 4/Sub. 2/SR.469, ibid , p.7.

④⑩ D.H.N. Johnson, op cit., p.465.; ECOSOC, E/CN. 4/Sub. 2/SR. 469, ibid., p. 6.

④⑪ 総会決議二一八四 (XXI) 二二〇一一 (XXI)。

④⑫ 同条約第二条。

④⑬ 同条約第三条によれば武器を放棄した軍隊の構成員及び病氣、負傷、抑留その他の事由により戦闘外におかれた者を含む、とされている。

④⑭ 一九四九年の戦地にある軍隊の傷者及び病者の状態改善に関するジュネーヴ条約第一三条、同海上にある軍隊の傷者及び難船者の状態改善に関する条約第一三条、同捕虜条約第四条に規定せる捕虜としての資格要件は

1. 部下について責任を負う一人のものが指揮していること。

現代国際法における人道に対する罪

2. 遠方から認識することができ固着の特殊標章を有すること。
  3. 公然と武器を携行していること。
  4. 戦争の法規及び慣例にしたがって行動していること。
- ④⑤ このような資格要件を欠く戦闘員は、一般人民の定義に該当しないばかりでなく、平時及び戦時反逆者として推定されるのが通例である。
- ④⑥ ただし国際的武力紛争におけるゲリラには同条約は適用される（第四条）。竹本正幸、『武力紛争における人権の尊重（2）』―国際連合事務総長の報告書―、関西大学法学論集第二二巻第一号、一〇〇頁。
- ④⑦ ジェノサイド条約、第四条。