

個人の処罰と国家責任の賦課による 「ジェノサイド罪」規定の履行

—— ICTY判例とジェノサイド条約適用事件

ICJ 本案判決を素材として——

木 原 正 樹

<目次>

- 一. はじめに
- 二. 国際刑事裁判所における「ジェノサイド罪」の処罰とジェノサイド条約上の国家責任の賦課
 1. 国際刑事裁判所における「ジェノサイド罪」処罰の実現
 2. ジェノサイド条約適用事件判決における国家責任の賦課
- 三. 「ジェノサイド罪」規定履行の限界の法的要因
 1. ジェノサイド条約適用事件判決における国家責任の限定性
 2. ICTY判例からみた「ジェノサイド罪」認定の問題点
- 四. おわりに

一. は じ め に

第二次世界大戦後、ニュルンベルグ国際軍事裁判所は、次のように宣言した。

「国際法上の犯罪は人により行われるものであり、抽象的な存在によって行われるものではない。したがって、当該犯罪を行った個人を処罰することによってのみ、国際法上の犯罪規定は履行されうる

((Nuremberg dictum) Crimes against international law are committed by men, not by abstract entities, and only by punishing individuals who commit such crimes can the provisions of international law be enforced.)⁽¹⁾」

このニュルンベルグ原則に基づいて、第二次世界大戦における主要戦争犯罪人は、ニュルンベルグと東京の国際軍事裁判所で、「平和に対する罪」、「人道に対する罪」および「戦争犯罪」によって処罰された。このような個人責任論に対しては、「国際法上の犯罪」に基づく以上、従来から国際法の対象とされてきた国家こそ処罰すべきであって、個人を処罰すべきではないのではないか、という問題が指摘できる⁽²⁾。この点、国内刑法上の刑罰において、犯罪行為者の具体的な人格に対して法的非難が加えられるのは、その場合に刑罰が最も実効的だからである。ところが、国家には抽象的な人格しかないため、たとえ、国家に対して刑罰を科せたとしても、具体的な人格に対する法的非難とはならず、刑罰は実効的であるとはいえず、「国際法上の犯罪規定を履行」したとはいえない。そのため、「国際法上の犯罪規定の履行」が必要になると同時に、伝統的な国際法の枠組みを破って、個人責任論が台頭してきたのである。

最初に個人責任論が登場したのは、第一次世界大戦の処理について話し合ったパリ平和予備会議においてであった。この戦争は、1800万人に達する軍人・民間人の死者をはじめとして、人類史上最大の災いをもたらしており、その責任追及のために、初の国際刑事裁判所を創設し、そこで個人を処罰することと、ドイツに対して厳しい賠償を賦課すること

(1) Office of United States of Counsel for Prosecution of Axis Criminality, *Nazi Conspiracy and Aggression, Opinion and Judgement* (1947), p.53.

(2) 古谷修一「第1章 国際刑事裁判権の意義と課題」『国際刑事裁判所——最も重大な国際犯罪を裁く——』(村瀬信也, 洪恵子共編), 2008年, 7-10頁, 参照。

個人の処罰と国家責任の賦課による「ジェノサイド罪」規定の履行
が提案された。⁽³⁾

その結果、最終的に採択されたヴェルサイユ条約の228条から230条までには国際刑事裁判所としての軍事裁判所の設置が認められていた。ところが、ドイツはこの条項の受諾を拒絶したため、結局その創設は断念され、いわゆる「ライプチヒ裁判」が行われたにとどまった。⁽⁴⁾ また、227条には前ドイツ皇帝ヴィルヘルムⅡ世を第一次世界大戦の指導者として、国際法廷で裁く、という規定がおかれた。この第227条は、具体的な人格を有し、当時国家と同視されていた国家元首を処罰することにより、「侵略」行為を行った国家と、国家に「侵略」を行かせた国家元首の双方に対して実効的に刑罰を加えようとしたと考えられる。⁽⁵⁾ しかし、ヴィルヘルムⅡ世の身柄引渡し請求をオランダが拒んだために、その処罰すら実現しなかった。これ以降、長年、国際刑事裁判所の創設の実現は困難だとされてきた。実際、1937年には「テロ防止条約」が採択され、国際刑事裁判所の創設が明文で規定されたのだが、結局この条約は批准されずに終わり、国際刑事裁判所の創設にはいたらなかった。⁽⁶⁾ その意味では、ニュルンベルグ原則に基づいて、第二次世界大戦における戦争犯罪人の処罰が実現した後ですら、50年近くも国際刑事裁判所が設立されな

(3) 藤田久一、『戦争犯罪とは何か』、1995年、61-63頁。安藤泰子、『国際刑事裁判所の理念』、2002年、8-11頁。

(4) この国内裁判では、訴追すべきとされた900名のうち12名しか裁判にかけられなかったうえ、半数は無罪、残りも比較的軽い刑にとり、やはり、戦争犯罪者を裁くための国際刑事裁判所創設の必要性が痛感された。藤田久一、同上、45-49頁。多谷千香子「国際刑事裁判の発展と日本の役割」、『法律時報』79巻4号、2007年、13頁。

(5) 拙稿「「国家の国際犯罪」としての侵略——法典化の歴史のおよび理論的検討——」、『立命館法学』、2000年度5号、481頁、参照。

(6) “Convention for the Prevention and Punishment of Terrorism, Nov. 16 1937”, *American Journal of International Law* (hereinafter cited as AJIL), Vol. XVI, pp.58-59. 藤田久一、「前掲書」注(3)、35-39頁。安藤泰子、「前掲書」注(3)、14-16頁、参照。

かったことも、国際刑事裁判所の創設の困難さを示している。

一方、ドイツに対する厳しい賠償の方は、ヴェルサイユ条約に基づいて科せられたものの、実際には国家自体の実効的な処罰とはならず、結局国民全体を処罰し、罪のない一般の国民を苦しめるという結果に終わった。そのため、これが第二次世界大戦の大きな要因になったともいわれ、第二次世界大戦後の処理においては、「国際法上の犯罪」に責任のある国家ではなく、個人を処罰することによって、「国際法上の犯罪規定を履行」しようと考えられた。こうして、ニュルンベルグ原則が出され、第二次世界大戦における戦争犯罪人の処罰が実現したのである。

その結果、国際法上の犯罪のうち、ジェノサイド罪についてのみ、ナチス・ドイツの行ったホロコーストを念頭において、「ジェノサイド」の抑圧のために、「集団殺害罪の防止及び処罰に関する条約」⁽⁷⁾が結ばれ、1条と6条と9条には次のように定められた。

- 1条 締約国は、ジェノサイドが平時に行われるか、戦時に行われるかを問わず、国際法上の犯罪であることを確認し、これを防止し処罰することを約束する。
- 6条 集団殺害又は3条に列挙する他の行為のいずれかの罪に問われている者は、……管轄権を有する国際刑事裁判所により裁判を受ける。
- 9条 この条約の解釈、適用又は履行に関する締約国間の紛争は、……紛争当事国のいずれかの請求により、国際司法裁判所に付託する。

(7) 以下、ジェノサイド条約とする。なお、「ジェノサイド」の公定訳は「集団殺害」だが、具体的内容としては殺害以外の非人道的強制行為も含まれており、その点の誤解を避けるため、本稿では「ジェノサイド」と訳すこととする。

個人の処罰と国家責任の賦課による「ジェノサイド罪」規定の履行

これらの条文は、個人が「管轄権を有する国際刑事裁判所により裁判を受ける」ことが何時できるようになるか分からない、という当時の状況において、少なくともそれが可能になるまでは、国家にジェノサイドの「防止義務と処罰義務」を負わせようとするものである。逆に、個人が「国際刑事裁判所により裁判を受ける」ことができるようになれば、これにより、ニュルンベルグ原則の下で「国際法上の犯罪」であるジェノサイド罪の「規定を履行」しようとしているとも解される。

その後、1990年代には民族紛争が噴出し、非人道的な行為も頻繁に行われた。なかでも、1991年に旧ユーゴスラビアにおいて始まった民族浄化 (ethnic cleansing) は「ジェノサイド」に該当するということが国連総会において決議された。これを受けて、ジェノサイド条約に基づいて、ボスニア・ヘルツェゴビナは、1993年、当時の新ユーゴスラビア、現在のセルビアをICJに提訴し、2007年2月に本案判決が下された（以下、この本案判決をジェノサイド判決とよぶ）。この判決は、セルビアに、ジェノサイド条約1条違反に基づく国家責任を賦課するものだった⁽⁸⁾。これと並行して、1993年、国連安全保障理事会（以下、安保理とする）決議827が採択され、最初の国際刑事裁判所「1991年以後旧ユーゴスラビアの領域内で行われた国際人道法に対する重大な違反について責任を有する者の訴追のための国際刑事裁判所」（以下、ICTYとする）が創設され、そこで個人が処罰されるようになった。ただし、ICTYは、管轄権が旧ユーゴスラビア領域内で1991年以後に行われた非人道的行為に限定されているアド・ホックな裁判所にすぎなかった。とはいえ、ICTYの対象犯罪にも、次の規程4条によりジェノサイド罪が含まれており、実際の処罰も実現した⁽⁹⁾。

(8) ICJ: Case Concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia) (hereinafter cited as *Genocide Case*), *Judgement* (26 February 2007), paras. 297, 450, 471.

4条 1 国際裁判所は、2に規定する集団殺害を行った者又は3に掲げるその他の行為を行った者を訴追する権限を有する。

では、はたして、ボスニア・ヘルツェゴビナにおける「ジェノサイド」に関して、ICTYがジェノサイド罪の適用を肯定した判決と、ジェノサイド判決における国家責任賦課によって、ニュルンベルグ原則のいうとおりに、国際法上の犯罪である「ジェノサイド」に関する規定を、「履行できた」といえるのか。これが、本稿の問題意識である。

なお、ルワンダの内戦についても、1994年に、フツ族によるツチ族に対する民族浄化を招くようになり、そのような民族浄化の抑圧の必要性が高まった。そのため、安保理は決議955を採択し、二つ目のアド・ホック国際刑事裁判所である「ルワンダ国際刑事裁判所」を設立した（以下、ICTRとする⁽¹⁰⁾）。また、上記のICTYとICTRは安保理決議によって臨時に設立されたのだが、しだいに、安保理決議によらず、できるだけ五常任理事国の政治的意思に左右されないように、独立した常設の国際刑事裁判所を早急に設立すべきである、という主張が強くなった。その結果、1998年のローマ国連外交会議において、「国際刑事裁判所規程に関するローマ条約」（以下、ICC規程とする）が結ばれ、2002年に発効し、これにより、常設の国際刑事裁判所、すなわちICCが設立されたのである⁽¹¹⁾。

(9) *International Legal Materials* (hereinafter cited as *ILM*), Vol.32 (1993), p.1191.

(10) *ILM*, Vol.33 (1994), pp.1598-1604.

(11) 藤田久一「国際刑事裁判所規程採択の意義と限界」、『世界』、1998年9月号、207-216頁。小和田恆・芝原邦爾「ローマ会議を振り返って」、『ジュリスト』No.1146、1998年、4-28頁、「国際刑事裁判所の設立」、『法学教室』No.194、1996年、68-72頁等を参照。なお、単に「国際刑事裁判所」という場合には、ICTY、ICTRおよびICCをすべて含

二. 国際刑事裁判所における「ジェノサイド罪」の 処罰とジェノサイド条約上の国家責任の賦課

1. 国際刑事裁判所における「ジェノサイド罪」処罰の実現

「ジェノサイド罪」の適用については、一方で、ルワンダ紛争に関して I C T R が、*Akayesu* 事件を皮切りに、多くの事件において肯定し、これに基づく終身刑を科す判決を下してきた。まず、I C T R は、1998 年 9 月 2 日、ルワンダにおいて民族浄化が行われた当時の市長の一人である *Akayesu* に対して、「人道に対する罪」のみならず「ジェノサイド罪」⁽¹²⁾まで肯定したうえで終身刑を科した。その後も、I C T R は、*Akayesu* 判決の翌々日、ルワンダ元首相 *Kambanda* に対して「ジェノサイド罪」⁽¹³⁾に基づいて終身刑を科した他、*Rutaganda*, *Kayshema*, *Musema* および *Mika* といった人達に対しても「ジェノサイド罪」に基づいて終身刑を科してきた。⁽¹⁴⁾

その際、「ジェノサイド罪」がとくに「人道に対する罪」とは区別されている点から、両罪とも成立が認められた場合の刑はとりわけ重くなければならないと判示された。まず、I C T R は、*Kambanda* 事件判決

む国際刑事裁判所一般を指すこととするとともに、I C T R 判例や I C C についても、「ジェノサイド罪」という「国際法上の犯罪規定の履行」を論じるうえで必要な範囲に限り触れることとする。

(12) ICTR: *Prosecutor v. Akayesu* (hereinafter cited as *Akayesu Case*), *Judgement* (2 September 1998), ICTR-96-4-T, para.734.

(13) ICTR: *Prosecutor v. Kambanda* (hereinafter cited as *Kambanda Case*), *Judgement and sentence*, (16 September, 1998), ICTR-97-23-S, para. 14.

(14) ICTR: *Prosecutor v. Rutaganda* (hereinafter cited as *Rutaganda Case*), *Judgement and sentence*, (6 December 1999), ICTR-96-3, para. 472. *Prosecutor v. Keishema and Ruzindana* (hereinafter cited as *Keishema and Ruzindana Case*), *Judgement* (21 May 1999), ICTR-95-1-T, paras. 551-571, Disposition 32. *Prosecutor v. Musema* (hereinafter cited as *Musema Case*), *Judgement* (27 January 2000), ICTR-96-13-A, para. 936, 1008.

において、初めて「ジェノサイド罪」の量刑を言い渡し、終身刑を科したのだが、その際、「ジェノサイド罪」は、「意図」の要件が課されている点でユニークであり、重い刑が科されねばならない⁽¹⁵⁾と述べている。また、Akayesu 事件科刑判決においては、「ジェノサイド罪」について、人の良識に衝撃を与える犯罪だからこそ「犯罪の中の犯罪である」といえ、このことを量刑においても考慮して重い刑が科されねばならない、ということが指摘され、これは、その後の判決にも受け継がれている⁽¹⁶⁾。これをニュルンベルグ原則に沿っていえば、ルワンダにおけるジェノサイドにつき、「ジェノサイド罪を犯した個人を」重く「処罰することによって、国際法上の犯罪規定を履行」してきたといえよう。

他方、旧ユーゴスラビアにおける民族浄化の方でも、ICTYは、Srebrenica 虐殺に関する *Krstić* 事件においてジェノサイド罪の適用を認め⁽¹⁷⁾た。Srebrenica においては、ムスリムに対して、第二次世界大戦時に起きたユダヤ人ホロコースト以来最も忌まわしく大規模な虐殺が行われたといわれている。1995年7月に陥落し、セルビア人勢力の支配に落ちた Srebrenica では、最後まで居残っていたムスリム約七千人が、生き埋めにされたり喉を裂かれたりして殺され、その際、幼い子供も母親の目の前で殺されたり、祖父が死んだ孫の肝臓を食べるように強制されたりして、まさにこの世の地獄が現出したといわれている⁽¹⁸⁾。

(15) *Kambanda Case, Judgement and sentence*, (4 September, 1998), ICTR-97-23-S, para. 16.

(16) *Akayesu Case, Sentencing Judgement* (2 October 1998), ICTR-96-4-T, paras. 7-8. *Rutaganda Case, Judgement and sentence*, (6 December 1999), ICTR-96-3, para. 472. *Keishema and Ruzindana Case, Judgement* (21 May 1999), ICTR-95-1-T, Disposition 32. *Musema Case, Judgement* (27 January 2000), ICTR-96-13, paras. 936, 980, 1008.

(17) ICTY: *Prosecutor v. Krstić* (hereinafter cited as *Krstić Case*), *Judgement* (2 August, 2001), IT-98-33-T, paras. 607-620.

(18) 多谷千香子『「民族浄化」を裁く——旧ユーゴ戦犯法廷の現場から』、2005年、129頁。

個人の処罰と国家責任の賦課による「ジェノサイド罪」規定の履行

この Srebrenica での大虐殺と Potočari での非人道的行為に関与したとして、*Krstić* は起訴された。これらの行為への関与については、事実として、*Krstić* が部下の行った「犯罪の計画、準備」を促進したことは立証できたのだが、内心については、非人道的行為を行った部下と *Krstić* の間の「外形的合意 (the agreed upon objectives)」が、立証できなかつた⁽¹⁹⁾。そのため、部下の「犯罪の計画、準備」を促進したことにつき、*Krstić* が故意または過失を有していたことは立証されておらず、主観的要件を満たしていなかったのではないかと、という点が問題となった。

この問題の検討にあたり、まず、ICTY は、当該非人道的行為が、民族浄化キャンペーンの一環をなす共通の計画に基づいて、*Krstić* やその部下の参加している「犯罪共同体 (joint criminal enterprise)」が行ったものであると認定した⁽²⁰⁾。つまり、正犯と共犯で行う個人犯罪の場合ではなく、「犯罪共同体」という特殊な組織犯罪であるとしたのである。この「犯罪共同体」とは、*Tadić* 事件上訴審判決において初めて使われて以降、ICTY 判例上で認められるようになった。同判決は「犯罪共同体」に参加した *Tadić* に共犯としての責任を課したのだが、その際、「犯罪共同体」は共通の犯罪計画 (plan or design) または目的 (purpose) を実行しようとする意図 (intent) を共有しているか、または、そのような意図を持った団体 (group) への参加の意思 (intention) を有している者によって構成される⁽²¹⁾と判示した。また、*Tadić* が参加していた武装集団は「犯罪共同体」に該当し、非人道的な行為を行ったと判示し、*Tadić* は当該犯罪意図を共有しつつ「犯罪共同体」の一員として活動したと判示したうえで、共犯として処罰した⁽²²⁾のである。

(19) *Krstić Case, Judgement* (2 August, 2001), IT-98-33-T, paras.607-615.

(20) *Id.*, para.610.

(21) ICTY: *Prosecutor v. Tadić* (hereinafter cited as *Tadić Case*), *Appeal Judgement* (15 July, 1999), IT-94-I-A, paras.172-237, reproduced in ILM, Vol.38 (1999), pp.1551-1566.

その後、*Kvočka* 事件判決で ICTY は、「犯罪共同体」により主導的な立場で参加する者は (the greater level of participation), 「犯罪」の意図を共有していたことがより確実に推定される (the safer it is to draw an inference)⁽²³⁾」と判示し、「人道に対する罪」の共犯の成立を認め⁽²⁴⁾た。これ以降、「犯罪共同体」の他のメンバーを「実効的な統制」の下におく上官については、*Tadić* 事件よりも緩和された主観的要件だけを満たせば、「人道に対する罪」または「ジェノサイド罪」の共犯の成立が認められてきており、このことは ICTY 判例上確立しているといえ⁽²⁵⁾る。ただ、その要件や定義については未だ確定していない点も多い⁽²⁵⁾。

この点、*Krstić* 事件判決で ICTY は、「犯罪共同体」の他のメンバーである部下達を「実効的な統制 (effective control)」の下においていた上官について、「外形的合意」が立証されない場合でも、「犯罪」の予見または認識が可能であるにもかかわらず「必要かつ合理的な措置」をとらなかったことが立証されれば、「人道に対する罪」もしくは「ジェノサイド罪」のほう助または教唆に該当しうると判示した⁽²⁶⁾。さらに、

(22) *Ibid.*, paras. 175, 178, 230-237.

(23) *Kvočka Case, Judgement* (2 November, 2001), IT-98-30/1-T, paras. 287-289.

(24) D. A. Mundis, 'Crimes of the Commander: Superior Responsibility under Article 7(3) of the ICTY Statute', in *International Criminal Law Developments in the Case Law of the ICTY* (G. Boas and W. A. Schabas eds. 2003), pp. 263-264.

(25) 「犯罪共同体」概念の意義と問題点に関する最近の議論は、次を参照。Cf. G. Boas, J. L. Bischoff & N. L. Reid, *International Criminal Law Practitioner Library · Volume I: Forms of Responsibility in International Criminal Law* (2008), pp. 7-141. その詳細に関する考察は、別稿に譲る。従来の議論については、拙稿「上官の不作为責任の要件に関する一考察——上官責任に基づく処罰の前提となる義務の検討を中心に——」、『グローバル化する世界と法の課題』(松井芳郎, 木棚照一, 薬師寺公夫, 山形英郎編著), 2006年, 445-458頁, 参照。

(26) *Krstić Case, Judgement* (2 August, 2001), IT-98-33-T, paras. 606-654, re-

個人の処罰と国家責任の賦課による「ジェノサイド罪」規定の履行

「ジェノサイド」の結果が生じるかもしれないという「認識」を有していれば、同罪のほう助犯または教唆犯であり、その「民族破壊の目的」まで有している必要はないという前提に立っており、その前提から、当該非人道的行為が、民族浄化キャンペーンの一環をなす共通の計画に基づいて、*Krstić* やその部下の参加している「犯罪共同体」が行ったものである、と認定したのである。⁽²⁷⁾

ここで、当該「共通の計画」とは、民族浄化という目的のため、強制的に Potočari においてムスリムの女性と子供と老人を成人男性から引き離し、Srebrenica まで移送するというものであり、この計画において、*Krstić* 将軍は主導的な立場で (at the leadership level) 参加していた。⁽²⁸⁾ にもかかわらず、当該非人道的な行為を防ぐための措置を一切とらなかった。そのことから、ICTYは、*Krstić* のような上官にとって同じ「犯罪共同体」のメンバーである部下が非人道的行為を行うことは、「犯罪共同体」の共通の計画にとって、「当然の結果で予見可能 (foreseeable) であった」うえ、「認識可能でもあった (must have been aware)」と認定し、最終的には *Krstić* の行為が「ジェノサイド罪」のほう助または教唆行為に該当する、と判示したのである。⁽²⁹⁾

この点を再検討したICTY上訴審裁判部は、*Krstić* と同じ「犯罪共同体」のメンバーである実行者 (perpetrator) が「民族破壊の意図」を有していたかどうかについて検討した。まず、Srebrenica におけるムスリム約7000人の大虐殺の規模につき、一般的性質を有しておらず、地域的規模にとどまっているとしたものの、当該虐殺は、「民族集団」の大

produced in *ILM*, Vol.40 (2001), pp.1370-1379.

(27) *Krstić* Case, *Appeal Judgement* (19 April, 2004), IT-98-33-A, paras.140-142.

(28) *Krstić* Case, *Judgement* (2 August, 2001), IT-98-33-T, paras.607-612, 631, 642.

(29) *Id.*, paras.552-553, 572-580, 587-590, 616-617, 621, 644. Cf. *Aleksovski* Case, *Judgement* (25 June, 1999), IT-95-14/1-T, paras.162-164.

多数を害する行為であって、「民族集団」の本質的な部分を標的とした行為といえる、と判示した。⁽³⁰⁾次に、*Krstić* がほう助または教唆した「犯罪共同体」ではなく、その個々のメンバー、すなわち、直接手を下し、虐殺を行った部下が「民族破壊の意図」を有していたかどうかについて推断した。その際、「犯罪共同体」の個々のメンバーであって、直接虐殺を行った部下については、正犯の場合と同様の主観的要件が必要であるという前提にたつて、その実行者達が、国家規模に広がる「民族集団」の大多数を害するか、その最も代表的な構成員を害する行為を行ったかどうかを検討し、これを肯定して「民族破壊の意図」を有していたと判示した。⁽³¹⁾その結果、「民族破壊の意図」を有するそれらの実行者を、*Krstić* がほう助または教唆したとして、「ジェノサイド罪」のほう助または教唆に基づく責任を *Krstić* に科したのである。⁽³²⁾

この *Krstić* 判決を、ニュルンベルグ原則の「履行」という観点からみると、Potočari と Srebrenica におけるジェノサイドに関して、ICTY は「犯罪共同体」という概念を用いることによって *Krstić* が「ジェノサイド罪」を「犯した個人」であると判示し、これを「処罰することによって、国際法上の犯罪規定を履行」しようとしたといえよう。

2. ジェノサイド条約適用事件判決における国家責任の賦課

ICTY が、Srebrenica におけるジェノサイドに関しては、ジェノサイド罪を犯した *Krstić* という個人の存在を認めたことを受けて、ICJ は、セルビアがそのジェノサイドを防止する義務に違反したかどうかを検討した。すなわち、ジェノサイド判決において、ICJ は、まず、ジェノサイド条約1条の「防止する」義務について、「ジェノサイド条

(30) *Krstić Case, Appeal Judgement* (19 April, 2004), IT-98-33-A, para. 8. Cf. *Jelisić Case, Judgement* (14 December, 1999), IT-95-10-T, paras. 84-98.

(31) *Krstić Case, id.*, paras. 8, 12-14.

(32) *Id.*, paras. 12-14.

個人の処罰と国家責任の賦課による「ジェノサイド罪」規定の履行

約とは、禁止しようとしている行為を防止するために、一定の手続きをとることを締約国に義務付ける国際文書」であり、国家責任の基礎となりうるという前提⁽³³⁾にたつ。ジェノサイド条約は個人にジェノサイド罪を科すための条約であって、国家責任を課す基礎とはならない、という見解も少なくないが⁽³⁴⁾、ICJが、このように判断したのは、国際法上の犯罪であるジェノサイド罪の「規定を履行」するためには、ジェノサイド条約に基づく国家責任の賦課も必要となる可能性がある、と判断したからにはかならない⁽³⁵⁾。それから、ICJは、問題となっている義務は、結果に関するものではなく、行為に関するものであると述べて、次のように続けた⁽³⁶⁾。

すなわち、国家は望ましい結果が得られなかったから責任が生じるのではなく、その権限の及ぶ範囲内でジェノサイドの防止に貢献しうる、すべての防止手段をとらなかった場合にのみ、責任が生じる。国際法が要求しているのは、それぞれの事例において、特定の事実に基づいて決められる「相当の注意 (due diligence)」であるが、その決定のための要因とは、国により相当な違いがあるものの、第一の要因が、ジェノサイドを行いそうな者やすでに始めている者の行動に対して、効果的に影響を与えうる能力であることは、明らかである。この能力自体は、他の要因と同様、事件の起こっている場所から関係国までの地理的距離によって左右され、また、関係国との政治的つながりの強さで左右される。ここでいう政治的つながりは、他のつながり同様、事件の主役である者達と国家当局間のものである。国家の影響力は法的基準でも評価されなければならない。なぜなら、すべての国家は国際法で許された範囲内でのみ行動できるからである。このようにみると、国家の影響力は、その

(33) *Genocide Case, Judgement* (26 February 2007), paras.166, 173.

(34) Cf. *Id.*, paras.155-157.

(35) 古谷修一、「前掲書」注(2)、17-19頁、参照。

(36) *Genocide Case, Judgement* (26 February 2007), paras.429-430.

国家の法的立場と、ジェノサイド自体またはその脅威に直面している人々との相関関係によって、さまざまなものになる、と判示した。つまり、ボスニアとの地理的距離が近いうえ、政治的なつながりも強いセルビアのような国が、ジェノサイドを行いそうな者やすでに始めている者の行動に対して、効果的に影響を与えうるにもかかわらず、その影響力を行使しなかった場合に「相当の注意」義務違反となり、ジェノサイド条約に基づく国家責任の賦課も必要となる可能性がある、と判示したのである。

さらに、ICJは、特定の国家が単独でジェノサイドの発生を防止しえたかどうかについて、まったく「無関係」であると述べた。その理由としては、「一カ国だけの努力では、生み出すことのできない、ジェノサイドの実行を避けるという結果について、数カ国が、それぞれ防止義務を果たし、これと共同で努力することで、なお達成しうる可能性が残されている」ということを挙げた。⁽³⁷⁾つまり、セルビアが単独でジェノサイドの発生を防止しえなかったとしても、防止義務違反は生じると判示したのである。

また、国家の抽象的な防止義務は、ジェノサイドの起こりそうな重大な危険があることを、国家が知り、または知りうべき時から始まっているが、実際に防止義務が生じるのは、ジェノサイドが本当に起きた場合のみであるという見解を前提として、⁽³⁸⁾ ICJは次のように述べている。⁽³⁹⁾すなわち、「ジェノサイドが本当に起きて以降は、もし、国家が、ジェノサイドの準備をしていると疑われる者達、または、ジェノサイドの特別な意図を有していると合理的に疑われる者達に対して、抑止効果を有していそうな措置を使うことができる場合には、状況の許す限り、そのような措置をとる義務が生じる」と判示した。

(37) *Id.*, para.430.

(38) *Id.*, para.431.

(39) *Id.*, para.431.

個人の処罰と国家責任の賦課による「ジェノサイド罪」規定の履行

そのうえで I C J は、防止義務を説明するに際し、共犯から生じる作為義務との違いにつき、「これは次のような概念の違いを反映しているにすぎない。すなわち、ジェノサイドの禁止も、共犯などのジェノサイド条約 3 条に挙げられた他の行為も、いずれも禁じられた行為を行わないという消極的な義務の下に国家をおくのに対して、防止義務は、そのような行為が起きないことを確保するために最善を尽くすという積極的な義務の下に国家をおくのである」と判示した⁽⁴⁰⁾。また、I C J は、共犯として有責であるには、共犯者は、「ジェノサイドを行っている者に対し、事実を完全に知って助力を与えられたのでなければならない」とも述べている。これに対し、ジェノサイドを防止できなかった場合について I C J は、確実な基礎はなくても、ジェノサイド行為が行われる重大な危険性に気づいているか、気づくべきであったか、いずれかに基づいている場合であると述べた。

このような見解から、I C J は、セルビア政府の有していた認識につき、次のように判示した⁽⁴¹⁾。すなわち、「ミロシェビッチをはじめとするセルビアの指導者達は、ボスニア内セルビア勢力とムスリム間の抜きがたい憎しみがスレブレニカに存在するということを知っていた。確かに、スレブレニカからムスリム共同体の成人男性住人を抹殺するという決定は、彼らの注意をひいていたとはいえない。しかし、それでもスレブレニカにジェノサイドの重大な危険があったからこそ、そこで起きることに国際社会の関心が集中していたといえる。にもかかわらず、被告は、起ころうとしていることを防止することにイニシアチブをとったり、残虐行為が起きるのを避けるために行動したりは一切しなかった。被告は、スレブレニカでの大量殺害を防ぐだけの力がなかったと主張しているが、それは、彼らが知っていたボスニア内セルビア勢力への影響力とは一致しない。以上により、セルビアのように、確実にジェノサイドを防止す

(40) *Id.*, para.432.

(41) *Id.*, para.438.

る力はなかったとしても、防止する措置を有しているのに、明らかにこれを行行使しなかった国は、十分防止義務違反の責任を負う」と判示したのである。

ICTJは、以上のように述べて、Srebrenicaにおけるジェノサイドに関しては、セルビアがジェノサイド防止義務に違反した、と判示した。そのうえで、ICTJは、セルビアに国家責任として「満足 (satisfaction)」という「賠償 (reparation)」を賦課すると述べ、みずからの違法宣言判決によって、これが賦課されたものとみなす、という判決を出した。つまり、Srebrenicaにおけるジェノサイドに関しては、ニュルンベルグ原則の下、ICTYが「犯罪共同体」という概念を用いて *Krstić* が「ジェノサイド罪」を「犯した個人」とであると判示して、これを「処罰することによって、国際法上の犯罪規定を履行」しようとした。これに加えてICTJもジェノサイド判決において、セルビアは、Srebrenicaにおけるジェノサイドの防止義務を有しており、その義務に違反したと判示したうえで、違法宣言判決を下すことで「満足」という「賠償」を賦課することにより、「ジェノサイド罪」という「国際法上の犯罪規定の履行」を、より実効的にしようとしたと考えられる。

三. 「ジェノサイド罪」規定履行の限界の法的要因

1. ジェノサイド条約適用事件判決における国家責任の限定性

ジェノサイド判決において、ICTJは国家責任を賦課した。これにより、はたして、本当に「ジェノサイド罪」という「国際法上の犯罪規定の履行」を、より実効的にできたのだろうか。具体的には、セルビアはSrebrenicaにおけるジェノサイドの防止義務を有しており、その義務に違反したとICTJが判示し、違法宣言判決を下して「満足」という「賠償」を賦課したことによって、「ジェノサイド罪」という「国際法上の犯罪規定の履行」はより実効的になったといえるのだろうか。この点、国家責任として賦課される「賠償」としては、金銭賠償の方がより実効

個人の処罰と国家責任の賦課による「ジェノサイド罪」規定の履行
的なように思われる。⁽⁴²⁾だが、ICJは、「もし、セルビアが防止義務を
尽くしていたとすれば、確かにジェノサイドを避けられたであろう、と
十分に結論付けられる程度の因果関係が必要である」にもかかわらず、
それが証明されなかったとして金銭賠償は認めず、セルビアのジェノサ
イド防止義務違反に対する国家責任としては「満足」という「賠償」の
賦課、すなわち、違法宣言判決で十分である、と判示した。⁽⁴³⁾このICJ
の判旨に対しては、少なくとも、次の三つの疑問が生じよう。⁽⁴⁴⁾

第一の疑問は、そのように高度な因果関係の基準は使えないのではな
いかというものである。この点、ICJは、防止義務の検討の前に、セル
ビア自身のジェノサイド行為の有無を検討し、ジェノサイドを行った
セルビア人武装勢力の行為がセルビア自身に帰属するかどうかを判断し、
これを否定している。その際、当該帰属には「完全な依存関係 (com-
plete dependence)」および「実効的支配 (effective control)」という二
つの基準を満たすことが必要であるとしたうえで、これを満たしていな
いのでセルビア自身には帰属しない、と判示している。⁽⁴⁵⁾このことを念頭
におくと、「もしも、セルビアが防止義務を尽くしていたとすれば、確
かにジェノサイドを避けられたであろう、と十分に結論付けられる程度
の因果関係」が、認められるような場合ならば、「完全な依存関係」と
「実効的支配」という二つの基準も満たすはずなので、国家への帰属が
認められていたのではないだろうか。とすれば、そのような国家への帰
属が認められていないからこそ問題となる「防止義務違反に基づく責任」
の判断においては、そのように高度な基準は使えないのではないか。⁽⁴⁶⁾

(42) 古谷修一、「前掲書」注(2)、10頁、参照。

(43) *Genocide Case, Judgement* (26 February 2007), para.462.

(44) *Id.*, para.463.

(45) *Id.*, paras.400, 406.

(46) この点は、Shackelford も、「証拠の基準が高すぎて立証不可能である」と批判したうえで、「ジェノサイドの意図の要件を立証しようとしてもできないのは、あまりにも「議論の余地のない証拠 ‘smoking gun’」を求め

第二に、国際慣習法上、「作為義務を尽くしていれば結果を避けられたであろう」という因果関係の基準は確立してはいないのではないかと、という疑問も生じる。この点、確かに、「不作為義務、すなわち、禁止義務に違反していなければ結果を避けられたであろう」という因果関係の基準の方は、「Aなければ、Bなし」という、いわゆる刑法上の条件関係同様確立しているかもしれない。しかし、不作為の方は、そのような判例や国家実行は存在しない。むしろ、そのような因果関係は不要とする判決が米州裁判所やヨーロッパ人権裁判所などで下されている。⁽⁴⁷⁾ それなのに、なぜ、そのような基準を、ICJは採用するのだろうか。

第三の疑問は、仮にICJのこのような因果関係が金銭賠償について必要だとすると、同じ賠償である以上満足についても同じ因果関係が必要なはずなので、金銭賠償は認められないが、満足は認められる、というのはおかしいのではないかと、いうものである。

これらの疑問については、Milanovi もジェノサイド判決の評釈のなかで述べている。⁽⁴⁸⁾ 但し、Milanovi は、さらに、いくら防止義務に違反した

すぎたからである」と批判している。S. Shackelford, “Holding States Accountable for the Ultimate Human Right Abuse: A Review of the International Court of Justice’s Bosnian genocide Case”, *Human Rights Brief*, Vol. 14, 2007, p.22. 言い換えれば、この事件で「支援と援助」が認められないようなら、他の事件では、とても認められそうにない、と筆者は批判しているのである。このことは、本件のような領域外の事件に関するのみならず、国内の組織に援助した場合でも問題となろう。例えば、ICCに付託されているダルフル事件では武装勢力ジャンジャウィードに対するスーダン政府の「支配と援助」が問題となると思われるが、スーダン政府はジャンジャウィードの行動を、実際にはそこまで支配してはいないと思われる。とすると、スーダン政府の「支配と援助」は認められないのだろうか。この問題も重要であると思われるが、ICCの検討を行う別稿に譲る。

(47) Cf. Inter-AmCtHR: *Velasquez Rodriguez Case*, Judgement of 29 July 1988, Inter-AmCtHR (Ser.C) No.4 (1988), especially at paras. 166, 172-177. ECtHR: App. No.48787/99, *Ilascu and Others v. Moldova and Russia*, Judgement of 8 July 2004.

個人の処罰と国家責任の賦課による「ジェノサイド罪」規定の履行

国だといっても、セルビアは、単なる傍観者ではなかったし、P K Oへの軍隊の派遣国のような受け身の関与者でもなかったということを見落としている、とも批判している。だが、セルビアが積極的な関与者だったかどうかを検討せず、金銭賠償を認めなかったことには、次のような考慮が働いたのではないか、と思われる。というのも、確かに、セルビアは、単なる傍観者ではなかったし、P K Oへの軍隊の派遣国のような受け身の関与者でもなかった⁽⁴⁹⁾。しかし、この関与の積極性を強調して、金銭賠償まで認めてしまうと、本来は、セルビアが「支援と援助」を行い、セルビア人武装勢力と「共犯」関係にあったことも、認めねばならないはずである。ところが、I C Jは、ジェノサイド判決で、セルビアが「支援と援助」を行ったかどうか、について否定している⁽⁵⁰⁾。この観点からみると、前述の三つの疑問がありながら、I C Jが高度な因果関係を要求し、金銭賠償を否定したのは、「セルビアも「支配と援助」を行っておらず、セルビア人武装勢力と「共犯」関係にまではなかった点では、単なる傍観者または受け身の関与者として防止義務に違反した国とあまりかわらない」ということにI C Jが固執したからだ、ということを示しているとも解される。

そこで、以下では、I C Jが、セルビアの「支援と援助」について否定し、セルビアとセルビア人武装勢力は「共犯」関係にはなかったと判示したのは、「ジェノサイド罪」という「国際法上の犯罪規定の履行」を、より実効的にすることの妨げになったのではないか、という点を検討する。

まず、I C Jは、セルビアとセルビア人武装勢力が「共犯」関係にあったかどうかについて、次のように判示した⁽⁵¹⁾。すなわち、I C Jは、こ

(48) M. Milanovi, "State Responsibility for Genocide: A Follow-Up", *European Journal of International Law*, Vol. 18, No. 4, 2007, pp. 688-691.

(49) Genocide Case, *Judgement* (26 February 2007), para. 422.

(50) *Id.*, para. 438.

の問題を判断する基礎として、「了知」を要件としつつ国際違法行為を「支援または援助する (aids or assists)」国に対して国家責任を負わせている、国家責任条文16条を用いた。その結果、最終的にICJは、次のように述べて、ジェノサイド条約上の「特別な意図」の要件が「疑いを入れない程度 (beyond any doubt)」には証明されなかった、という結論に至った。すなわち、「FRY (当時の新ユーゴの略称だが、現在はセルビアなので、以下、セルビアとする) によって続行された「支援または援助」の一般的政策の結果として実行者が得た物資をもって、スレブレニカの残虐行為の少なくとも一部が行われたことは、ほとんど疑いがない。しかしながら、ICJの任務は、被告の法的責任を確定することであり、この責任は非常に特殊な条件に服しているが、そのような条件の一つは「疑いを入れない程度」には証明されなかった。その条件とは、セルビア当局の「支援と援助」を受けて、ジェノサイド行為を決定したセルビア人武装勢力によって、ジェノサイドが、まさに実行されようとしているか、または実行中であることについて、セルビア当局が明確に認識している時においても、なお、セルビア当局がセルビア人武装勢力に対して物資を供給し、かつ供給し続けたかどうかである。また、ここでいうジェノサイド行為とは、単なる大量虐殺ではなくジェノサイド罪としての性質を有している大量虐殺が、実行されようとしていたか、実行中であつたことであり、すなわち、人の集団自体の全部または一部を破壊する意図をもって行われる大量虐殺が、実行されようとしていたか、実行中であつたことである」と判示したのである。

そのうえで、ICJは、「この関連で明らかに決定的な点は、スレブレニカからムスリム共同体の成人男性住人を抹殺するという決定がベオグラード当局の注意をひいていたことが結論的に示されなかったことである。例外的に多数の犠牲者を出したとはいえ、その決定は、実際に実

(51) *Id.*, para.422.

個人の処罰と国家責任の賦課による「ジェノサイド罪」規定の履行

行される前の短期間になされたもので、これに要したのはおもに1995年7月13日から16日までの短い期間であった。そのため、この決定的期間において供給された支援物資がジェノサイドの実行に使われるということについて、セルビアが完全に認識して、ジェノサイドの実行者に支援物資を供給していたかどうかは、結論的に立証されなかった」と判示し⁽⁵²⁾た。このように述べたうえで、ボスニアのムスリムは広範囲の残虐行為を受けたにもかかわらず、また、セルビア武装勢力とセルビア政府との間の切っても切れない密接な関係にも関わらず、ICJは、スレブレニカの陥落後のジェノサイドについてまで、これを「支援と援助」したとはいえず、セルビアとセルビア人武装勢力は「共犯」関係にはなかった、と判示したのである。⁽⁵³⁾

このようなICJの判旨に関しても疑問は生じる。というのも、ジェノサイド判決において、ICJは、共犯については「ジェノサイドの事実を完全に知ってなければならぬ」としたのに対して、防止義務については、ジェノサイドの重大な危険性に気づいているか、気づくべきであっただけで生じるとしたのだが、これでは正反対ではないか、と考えられるからである。⁽⁵⁴⁾とくに、「支援と援助」について、ジェノサイドを行う危険性のある体制に実際に武器や装備を送っている国についてまで、どうして、ジェノサイドを行おうとしていることに関する完全な確実さが必要なのだろうか。むしろ、そのような体制に「支援と援助」することの方が、ジェノサイドを妨げなかったことよりも重大ではないか、と考えられる。

この疑問はICTY判例との整合性という点からも生じる。なぜなら、二. 1. でも述べたように、ICTYは、*Krstić* にジェノサイド罪の共

(52) *Id.*, para.423.

(53) *Id.*, paras.422-423.

(54) M. Gibney, "Genocide and State Responsibility", *Human Rights Law Review*, Vol.7, No.4, 2007, pp.768-769.

犯の成立を認めるにあたり、「ジェノサイド」の結果が生じるかもしれないという「認識」を有していれば、同罪のほう助犯または教唆犯の主観的要件を有しているといえ、「民族破壊の目的」まで有している必要はない、と判示しているからである。⁽⁵⁵⁾

この点、ICTY上訴審裁判部は、スレブレニカにおいて直接手を下して虐殺を行った実行者達については、正犯の場合と同様の主観的要件が必要である、という前提にたち、その実行者達が「民族破壊の意図」を有していたかどうかについて推断した。その結果、その実行者達については、国家規模に広がる「民族集団」の大多数を害し、かつ、その最も代表的な構成員を害する行為を行ったと認定して、「民族破壊の意図」を有していたと判示した。このようなICTYの論理を前提とすると、スレブレニカにおいて直接手を下して虐殺を行った実行者達が「民族破壊の意図」を有していたと考えられる以上、これをほう助または教唆した共犯者と同様に、その実行者達に「支援と援助」を行った国家についても「ジェノサイド」の結果が生じるかもしれない、という「認識」を有していれば足り、「民族破壊の目的」まで有している必要はないといえるはずである。とすれば、「決定的期間において供給された支援物資がジェノサイドの実行に使われる、ということについて、セルビアが完全に認識して、ジェノサイドの実行者に支援物資を供給している」ことまで必要ではなく、決定的期間において、供給された支援物資がジェノサイドの実行に使われる」かもしれない、ということについて、「セルビアが認識して、ジェノサイドの実行者に支援物資を供給して」いれば足りるはずである。ところが、ICJは、セルビアが「支援と援助」を行ったかどうかについて否定し、セルビアとセルビア人武装勢力は「共犯」関係にはなかったと判示した。こうして、ICJは、セルビアも「支配と援助」を行っていない国であり、セルビア人武装勢力と「共犯」

(55) *Krstić Case, Appeal Judgement* (19 April, 2004), IT-98-33-A, paras.140-142.

個人の処罰と国家責任の賦課による「ジェノサイド罪」規定の履行関係にはなかつた国であると考えことに固執するようになり、その結果、セルビアに対する金銭賠償を否定し、限定的な賠償しか肯定しなかつた。このような判決は、やはり、「ジェノサイド罪」という、「国際法上の犯罪規定の履行」を、より実効的にすることの妨げになつた、といわざるをえない。⁽⁵⁶⁾

但し、このようなジェノサイド判決の限定性を招いた原因は、そもそも、長年にわたって、旧ユーゴスラビアの多くの場所で行われた民族浄化のうち、「1995年7月13日から16日まで」に決定されたスレブレニカにおける大虐殺に関与した *Krstić* にしか、ジェノサイド罪の適用を認めていない I C T Y 判例にあるといえる。つまり、セルビアは、スレブレニカにおける大虐殺のみならず、その他の多くの民族浄化についても、客観的には同様に「支援と援助」を行っているのであり⁽⁵⁷⁾、主観的に、数日間だけ「民族破壊の意図」をもってスレブレニカにおける大虐殺の「支援と援助」を行ったわけではない。にもかかわらず、I C T Y はこの数日の決定にしか「民族破壊の意図」を認めていない。だからといって、I C J としては、この数日の行為のみを「ジェノサイドに対する支援と援助」であると認定することには躊躇せざるをえなかつた。そのことこそが I C J のジェノサイド判決の限定性を招いた、と思われるからである。

実際に、I C J は、旧ユーゴスラビアの多くの場所における民族浄化につき、客観的要件は肯定しながらも、I C T Y 判例を引用して、「民族浄化の意図」を否定して、セルビアに対するジェノサイド条約の適用を否定した⁽⁵⁸⁾。そのために、結局は、スレブレニカにおける大虐殺についてしか、ジェノサイドの「支援と援助」を検討していない。この点、例

(56) Cf. *Genocide Case, Dissenting Opinion of Vice-president Al-Khasawneh* (26 February 2007), para.62.

(57) *Genocide Case, Judgement* (26 February 2007), paras.245-354, 422.

(58) *Id.*, paras.245-354.

えば、*Stakić* が地区議会議長などを務めていたプリュードル地区で行われた民族浄化についても、ICJは、客観的要件を肯定しながらも、*Stakić* 事件ICTY判例を引用して、「民族浄化の意図」を否定して、ジェノサイドの「支援と援助」は検討していない。これほどまでにICJがICTY判例に依存したことについては、過度の依存かどうかとも問題となる⁽⁵⁹⁾。少なくとも、Sivakumaranの判例評釈にあるように、全体的計画に基づく「民族浄化の意図」の有無については、もう少し、検討しなければならなかったのではないだろうか⁽⁶⁰⁾。

とはいえ、同じ事態に関する他の国際機関の判断をできるだけ尊重することは、司法判断の統一性および一貫性の維持により法の安定性をもたらす、法の支配を確立するうえで有益である。そのうえ、ICJが刑事捜査を行う職権も技術も有していない以上、集団殺害犯罪の意図の存在または欠如の認定を行うのは困難であり、ICJがICTYの認定に依存しがちになることはやむをえない面もあろう⁽⁶¹⁾。その結果として、「1995年7月13日から16日までの短い期間」に決定されたスレブレニカにおける大虐殺についてしか、ICJもジェノサイド罪の適用を認められなかった。これは、ICTY判例に原因があるといわざるをえない。そこで、次節では、ICJが「ジェノサイド罪」という「国際法上の犯罪規定を履行する」ことについて、ICTY判例が、スレブレニカにおける大虐殺に関与した*Krstić*にはジェノサイド罪の適用を認めつつも、

(59) 稲角光恵「国際司法裁判所（ICJ）と旧ユーゴ国際刑事裁判所（ICTY）との交錯——ジェノサイド条約適用事件——」、『金沢法学』第50巻第2号，2008年，35-36頁。

(60) S. Sivakumaran, 'Case Concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (*Bosnia and Herzegovina v Serbia and Montenegro*)', *International and Comparative Law Quarterly*, Vol.56, 2007, pp.699-701.

(61) 稲角光恵「国際司法裁判所（ICJ）と旧ユーゴ国際刑事裁判所（ICTY）との交錯——ジェノサイド条約適用事件——」、『金沢法学』第50巻第2号，2008年，34-35頁。

個人の処罰と国家責任の賦課による「ジェノサイド罪」規定の履行
それ以外にはジェノサイド罪の適用を認めていないことが原因になって
しまったのではないか、という点を検討する。

2. ICTY判例からみた「ジェノサイド罪」認定の問題点

ICTYは、スレブレニカにおける大虐殺に関与した *Krstić* にしか
ジェノサイド罪の適用を認めていない。これは、それ以外の事件では
「民族破壊の意図」という要件を満たしていないと判示したからである。

例えば、*Jelišić* 事件では、ICTYで初めて「ジェノサイド罪」の成
否が争われたのだが、1999年同罪の成立を否定する判決が下された。こ
の裁判では、まず検察官が、「ジェノサイド罪」の成立要件三つのうち
客観的要件の二つ、すなわち、ICTY規程4条2項(a)~(e)に掲げられ
た行為のいずれか一つの実行、ほう助、または教唆が、「民族集団」を
対象に行われたことについて満たしているという主張を行い、裁判所も、
客観的に「ジェノサイド」の結果が生じたことは肯定した。そのうえで、
裁判所は、「検察官は、「ジェノサイド罪」の正犯の場合も、ジェノサイ
ドの結果の「認識」さえ有していれば「民族破壊の意図」があったとす
べきであると主張するが、「ジェノサイドの結果が生じるかもしれない」
という「認識」を有していれば足りるのは同罪の共犯の場合に限られる。
同罪の正犯の場合、ジェノサイドの結果の「認識」では足りず、「民
族破壊の目的」まで有していなければならない」と述べて、その有無を
検討していった。

その前提として、「民族破壊の目的」について、ICTYは次のよう
な抽象的基準をたてた。⁽⁶⁵⁾すなわち、ある行為が、「民族の全部又は一部
を破壊する」ために「民族集団」の本質的部分を標的とする行為かどう

(62) ICTY: *Prosecutor v. Jelišić* (hereinafter cited as *Jelišić Case*), *Judgement*
(14 December, 1999), IT-95-10-T.

(63) *Id.*, paras.63-65.

(64) *Id.*, paras.84-87.

か、という基準である。これを基礎に、次のような具体的基準を導いた。⁽⁶⁶⁾すなわち、「民族集団」について大多数を害する行為といえるか、または最も代表的な構成員を害する行為といえるか、という基準である。この基準に従って I C J は、*Jelisić* の行為につき、当該「集団」の大多数を害するとはいえないとしたうえで、当該「集団」の最も代表的な構成員を害するというよりも、手当たりしだいで恣意的な行為であった、と判示して、「民族破壊の目的」ひいては「民族破壊の意図」を否定するにいたった。⁽⁶⁷⁾

この判断基準は、それ以降の I C T Y の判決においても受け継がれていった。というのも、旧ユーゴスラビアにおける民族浄化が、*Akayesu* 事件のようなルワンダにおける民族浄化とは異なると解され、そこでの「ジェノサイド」について、国家規模まで広がる一般的性質を有しておらず、地域的規模にとどまっていたとみなされたからでもある。例えば、*Stakić* 事件第一審判決および上級審判決でも、*Brdanin* 事件第一審判決でも、「ジェノサイド罪」の適用は見送られたが、これらも「犯罪は地域的規模にとどまっており、国家規模に広がる「民族集団」の大多数を害するとはいえないうえ、その最も代表的な構成員を害するともいえない」とされ、その結果、「民族破壊の意図」を欠くと判示されてきた。⁽⁶⁸⁾ 2007年にも、*Blagojević* 事件の上級審判決が出たが、この判決では、第一審判決を覆して、「民族破壊の意図」を欠くことから無罪に変更している。⁽⁶⁹⁾ つまり、I C T Y が、「犯罪共同体」が実行した事例で「ジェノ

(65) *Id.*, paras.86-97.

(66) *Id.*, para.82.

(67) *Id.*, paras.99-109.

(68) ICTY: *Prosecutor v. Stakić* (hereinafter cited as *Stakić Case*), *Judgement* (31 July, 2003), IT-97-24-T, paras.520-526. *Stakić Case, Appeal Judgement* (31 July, 2003), IT-97-24-A, paras.37-57. *Prosecutor v. Brdanin* (hereinafter cited as *Brdanin Case*), *Judgement* (1 September, 2004), IT-99-36-T, paras.703, 963-991.

個人の処罰と国家責任の賦課による「ジェノサイド罪」規定の履行
サイド罪」まで肯定するのは、その個々のメンバーであって、直接手を
下した部下が、国家規模に広がる「民族集団」の大多数を害したか、ま
たは、その最も代表的な構成員を害する行為を行った場合に限られるが、
ICTYの事例がそのような基準を満たすのは非常に困難なのである。

この点、*Krstić* 事件上訴審判決も、上官と同じ「犯罪共同体」の個々
のメンバーである実行者に「民族破壊の意図」があるといえるかどうか
を検討しているのだが、実行者が「犯罪共同体」の一員であることにつ
いても、次の三点で考慮に入れている⁽⁷⁰⁾。第一に、意図的行為のパターン
(pattern of purposeful action) からも「民族破壊の意図」は推論されう
るため、「ジェノサイド」の計画や政策が存在する場合、それは「民族
破壊の意図」を証明するうえでの重要な要素となりうる⁽⁷¹⁾。第二に、推論
された「民族破壊の意図」が誰に帰属するかが明らかではない場合、す
なわち、正犯が誰であるかが明らかではない場合でも、「民族破壊の意
図」ありと推論されうる⁽⁷²⁾。第三に、「犯罪共同体」の実際の長期計画
中に前もって「ジェノサイド」が予定されていなくても、「犯罪共同体」
が活動し始めた後で「ジェノサイド」が「犯罪共同体」の共通の目的に
なっていく、とも考えられる⁽⁷³⁾。特に実行者が「犯罪共同体」の一員であ
る場合、これらは考慮に入れねばならない、と判示されているのである⁽⁷⁴⁾。

(69) ICTY: *Prosecutor v. Blagojević and Jokić, Appeal Judgement* (9 May, 2007), IT-02-60-A, paras.216-276.

(70) *Krstić Case, Appeal Judgement* (19 April, 2004), IT-98-33-A, paras.33-34.

(71) *Krstić Case, Appeal Judgement* (19 April, 2004), IT-98-33-A, paras.33-34. Cf. *Jelisić Case, Appeal Judgement* (5 July, 2001), IT-95-10-A, para.48. *Stakić Case, Judgement* (31 July, 2003), IT-97-24-T, para.526. *Keishema and Rutanganda Case, Appeal Judgement* (1 June, 2001), ICTR-95-1-A, para.159.

(72) *Krstić Case, id.*, para.34.

(73) *Id.*, paras.33-34. *Krstić Case, Judgement* (2 August, 2001), IT-98-33-T, para.572.

(74) *Id.*, para.34.

これらの考慮事項のうち、第一と第二の考慮事項は、*Brdanin* 事件第一審判決に受け継がれ⁽⁷⁵⁾、第三の考慮事項も *Brdanin* 事件第一審判決では受け継がれている⁽⁷⁶⁾。この点、第三の考慮事項については、一旦 *Stakić* 事件第一審判決⁽⁷⁷⁾において否定された。その理由は、「犯罪共同体」の長期計画中に前もって「ジェノサイド」が予定されておらず、「犯罪共同体」が活動し始めた後で、「ジェノサイド」が「犯罪共同体」の共通の目的になる場合、「犯罪共同体」の一員にとって、「ジェノサイド」の結果が生じるかもしれないことが「当然の予見可能な結果 (natural and foreseeable consequence)」ともいえず、「認識可能であった」ともいえないので、「犯罪共同体」の一員に責任を科すための主観的要件を欠くということであった⁽⁷⁸⁾。しかし、「犯罪共同体」の長期計画中に、前もって「ジェノサイド」が予定されていなくても、その活動が段階的に拡大し (escalation)、「ジェノサイド」が共通の目的になっていくことが、「当然の予見可能な結果」であって「認識可能であった」ともいえる場合もありえる。そこで *Brdanin* 事件第一審判決は、そのようなエスカレーションの場合に限定して、第三の考慮事項も肯定したのである⁽⁷⁹⁾。

そのうえで同判決は、これらの考慮事項を踏まえつつ、実行者が「犯罪共同体」の一員である場合は特に、次の四つの要素を検討しなければならないと判示している。第一は、「実際に破壊された規模 (the extent of the actual destruction)」という要素であり⁽⁸⁰⁾、第二は、「ジェノサイドの計画または政策の存在 (the existence of a genocidal plan or policy)」

(75) *Brdanin Case, Judgement* (1 September, 2004), IT-99-36-T, paras.704-707.

(76) *Id.*, paras.708-710.

(77) *Stakić Case, Judgement* (31 July, 2003), IT-97-24-T, para.530.

(78) 上官が「犯罪共同体」の一員である場合の主観的要件については、拙稿、「前掲書」注(25)、450-456頁、参照。

(79) *Brdanin Case, Judgement* (1 September, 2004), IT-99-36-T, para.710.

(80) *Id.*, paras.972-979.

個人の処罰と国家責任の賦課による「ジェノサイド罪」規定の履行という要素であり、⁽⁸¹⁾第三は、「同じパターンの活動 (the same pattern of conduct) の一部として行われた他の破壊もしくは差別的行為の実行、反復、または実行および反復 (the perpetration and/or repetition of other destructive or discriminatory acts)」という要素であり、⁽⁸²⁾第四は、「被告人が発言した言葉 (the utterance of the Accused)」という要素である。⁽⁸³⁾

具体的には、まず検察官が、第一の要素「実際に破壊された規模」について、「ボスニア北西部で約30万人ものムスリムやクロアチア人を追放したのは、ムスリムやクロアチア人をボスニア以外の地域に永久に移住させようとする「破壊の意図」の表れであって、十分な規模を有している」と主張したのである。⁽⁸⁴⁾これに対して、ICTY第一審裁判部は、⁽⁸⁵⁾次のように判示している。すなわち、実行者が行った行為は、ICTY 規程 4 条 2 項のうちで、まず(a)集団の構成員を殺すことで、次に(b)集団の構成員の身体又は精神に重大な危害を加えること、最後に(c)集団の全部又は一部の身体を破壊することを目的とする生活条件を、当該集団に対し意図的に課すことである。これらの「ジェノサイド」を行う「意図」を有していたとすれば、本来、追放するよりも、殺害したり心身を害したりするはずである。にもかかわらず、殺された者は1,676人、重い傷害や病気になった者は、13,924人であって、追放された約30万人とは大きな開きがある。このように「ジェノサイド」を行う「意図」を有していることを示す「実際に破壊された規模」は、地域的規模にとどまっている、と判示したのである。

この判旨からみて、やはり、ICTY第一審裁判部は、4条2項列挙事項を実際に行った個々の実行者の行為の規模の集積から、「民族破壊

(81) *Id.*, paras.980-982.

(82) *Id.*, paras.983-984.

(83) *Id.*, paras.985-988.

(84) *Id.*, paras.977-978.

(85) *Id.*, paras.972-979.

の意図」を推論しようとしているといえる。しかし、このような推論の仕方には、二つの疑問が生じる。第一に、4条2項列举事項を実際に行った個々の実行者の行為の単純な集積から規模を測っても、「民族破壊の意図」を推論できるような大きな規模にはなりえないのではないか、という疑問である。例えば、ICTRにおいてジェノサイド罪の成立が認められた *Akayesu* 事件でも、実際に行われた強姦と性暴力の行為はいずれも *Taba* でのみ行われており、それらが単純に集積しても、国家的規模にはならない⁽⁸⁶⁾。また、同じくICTRにおいてジェノサイド罪の成立が認められた *Ruzindana* についても、*Bisesero* で行われた「ジェノサイド」についてのみ関与したにすぎない⁽⁸⁷⁾。このことからみると、やはり、4条2項列举事項を含む、民族浄化のための行為全体からその規模は測る必要があるのではないだろうか。例えば、*Brdanin* 事件で検察官が主張したように、約30万人ものムスリムやクロアチア人を追放したことも含めて民族浄化のための行為全体から「ジェノサイド」の規模は測らねばならず、そうすれば「民族破壊の意図」の表れとして十分な規模を有していると解する余地もあるのではないだろうか⁽⁸⁸⁾。

次に、第一の要素について、個々の実行者の行為の規模の集積から「民族破壊の意図」を推論することについて生じる第二の疑問は、この推論では、第二の要素「ジェノサイドの計画または政策の存在」を考慮できないのではないかというものである。すなわち、個々の実行者の行為を重視して推論する以上、「犯罪共同体」自体が有する、「ジェノサイド」の計画または政策の存在からの推論はできないのではないだろうか。実際に、ICTY第一審裁判部は、*Brdanin* 事件について、「ジェノサ

(86) *Akayesu Case, Judgement*, (2 September 1998), ICTR-96-4-T, paras. 727-733.

(87) *Keishema and Rutanganda Case, Judgement* (21 May 1999), ICTR-95-1-T, para. 549.

(88) *Brdanin Case, Judgement* (1 September, 2004), IT-99-36-T, paras. 977-978.

個人の処罰と国家責任の賦課による「ジェノサイド罪」規定の履行

イド」の計画または政策の存在は重要な要素だと述べて、「犯罪共同体」のたてた「戦略的計画 (Strategic Plan)」は「ジェノサイド」の可能性を示していたと認めながらも、個々の実行者の行為が、時間的にも地理的にも限定されていたことから、「ジェノサイド」の実現可能性は低かったと述べて、「民族破壊の意図」を推論できないと判示した⁽⁸⁹⁾。これでは、やはり、*Brdanin* がほう助または教唆した「犯罪共同体」自体ではなく、その個々のメンバーである実行者が「民族破壊の意図」を有していたかどうかについてのみ推論したとしか解されない。言い換えれば、推論された「民族破壊の意図」が誰に帰属するか、すなわち、正犯が誰であるかが明らかではない場合でも「民族破壊の意図」ありと推論されうるとしているものの、あくまで「正犯は個々の実行者である」ことを前提にしてしまっているために、「ジェノサイド」の計画または政策の存在を重視できていないのではないか、という疑問が生じるのである。

このような第二の要素に関する疑問は、さらに第三の要素「同じパターンの活動の一部として行われた他の破壊もしくは差別的行為の実行、反復、または実行および反復」について、「民族破壊の意図」を推論するうえで、どのように考慮するのか、という疑問まで生じさせてしまう。というのも、本来、*Krstić* 事件 ICTY 上訴審判決が、「意図的行為のパターン」を考慮事項としてあげたのは、「ジェノサイド」の計画や政策が存在する場合、そのパターンから「民族破壊の意図」を推論しようとしたからのはずである⁽⁹¹⁾。にもかかわらず、結局、当該計画または政策自体から「民族破壊の意図」を推論するわけではなく、あくまでも、個々の実行者の行為を重視して推論する以上、同じパターンの活動の一部と

(89) *Id.*, paras.980-981.

(90) *Id.*, paras.981-982.

(91) *Krstić Case, Appeal Judgement* (19 April, 2004), IT-98-33-A, paras.33-34. Cf. *Jelisić Case, Appeal Judgement* (5 July, 2001), IT-95-10-A, para.48. *Stakić Case, Judgement* (31 July, 2003), IT-97-24-T, para.526. *Keishema and Rutanganda Case, Appeal Judgement* (1 June, 2001), ICTR-95-1-A, para.159.

して行われた、他の破壊、もしくは差別的行為の実行、反復、または実行および反復という要素を、どのように考慮するのが明らかではないといわざるをえない。実際に、ICTY第一審裁判部は、*Brdanin* 事件において行われた、破壊もしくは差別的行為の実行や反復は、ムスリムやクロアチア人の大半をボスニア北西部以外の地域に永久に移住させようとする「最終的な目標 (final objective)」を示しており、そこで行われた残虐行為の一般的で広範な性質は、迫害のキャンペーンの証拠となると述べながら、そこから「民族破壊の意図」を推論しようとしてはいない。⁽⁹²⁾ 結局、第一の要素、第二の要素、および第三の要素から生じるすべての疑問は、要するに、ICTYが「ジェノサイド」の計画や政策が存在する場合でも、その計画や政策自体、および意図的行為のパターンから「民族破壊の意図」を推論しようとはしてはならず、個々の実行者を正犯とみなして、その行為のみを重視して推論しようとしているのではないか、という疑問に帰着する。言い換えれば、正犯者たる実行者に「民族破壊の意図」があるかどうかしか推論しておらず、「犯罪共同体」自体に「民族破壊の意図」があると考えられるかどうかは推論していないのではないか、が問題となる。

この疑問は、「被告人が発言した言葉」という第四の要素に関する *Brdanin* 事件第一審判決の判旨をみると、さらに大きくなる。そもそも、*Brdanin* は、「ジェノサイド」のほう助または教唆をしたにすぎないものの、「犯罪共同体」の一員であり、そのリーダーであるからこそ、*Brdanin* の発言した言葉から「犯罪共同体」自体に「民族破壊の意図」があるかどうか推論しうるといえる。実際に、*Brdanin* 事件第一審判決も「*Brdanin* がムスリムやクロアチア人を公然とあざけったり中傷したりしたこと」、および「*Brdanin* が、ボスニア北西部に残るムスリムやクロアチア人の割合はわずかなものになるだろう、と発言したこと」

(92) *Brdanin* Case, *Judgement* (1 September, 2004), IT-99-36-T, paras.983-984.

個人の処罰と国家責任の賦課による「ジェノサイド罪」規定の履行

を認めており、これらの言葉から *Brdanin* 自身の差別的な「意図」は強く示唆されることも認めている。⁽⁹³⁾ にもかかわらず、*Brdanin* が民族浄化を「民族破壊の意図」をもって行った、という結論は引き出せない、と判示している。⁽⁹⁴⁾ これでは、*Brdanin* が「犯罪共同体」のリーダーだからこそ、その発言した言葉は重視しなくてはならないにもかかわらず、これを看過したのではないか、という疑問を抱かざるをえない。

つまり、第一から第四の要素までに関する *Brdanin* 事件第一審判決の判旨から生じる疑問は、推論された「民族破壊の意図」が誰に帰属するか、すなわち、正犯が誰であるかが明らかではない場合でも「民族破壊の意図」ありと推論されえないのではないか、ということになる。もし、推論された「民族破壊の意図」が、具体的には「犯罪共同体」の誰に帰属するかが明らかではない場合、すなわち、正犯が誰であるかが明らかではない場合でも、「民族破壊の意図」ありと推論されうるならば、⁽⁹⁵⁾ そのような場合こそ、「犯罪共同体」自体に「民族破壊の意図」があると考えられる場合であるといえよう。その場合であって、かつ、「犯罪共同体」の長期計画中に前もって「ジェノサイド」が予定されていなくても、その活動が段階的に拡大し (escalation)、「ジェノサイド」がその共通の目的になっていくことが、「当然の、予見可能な結果」であって、「認識可能であった」ともいえる場合に、はじめて「犯罪共同体」自体に「民族破壊の意図」があるといえる場合なのではないだろうか。⁽⁹⁶⁾

仮に、「犯罪共同体」自体に「民族破壊の意図」を認める余地があるとすれば、例えば、*Brdanin* 事件についても、上訴審において「犯罪共同体」自体に「民族破壊の意図」ありとされてジェノサイド罪の成立が

(93) *Id.*, paras.985-987.

(94) *Id.*, paras.987-988.

(95) *Krstić Case, Appeal Judgement* (19 April, 2004), IT-98-33-A, para.34.

(96) *Id.*, paras.33-34. *Krstić Case, Judgement* (2 August, 2001), IT-98-33-T, para.572.

認められる余地もありうると思われる。その場合、「犯罪共同体」自体に「民族破壊の意図」ありとされるならば、従来の正犯と共犯の関係ではなく、「犯罪共同体」と、「犯罪共同体」をほう助または教唆した上官である、*Brdanin* との関係为基础として「意図」の有無を決定したことになり、理論的にも整合的であるという意義がある。また、実際上も、「犯罪共同体」自体に「民族破壊の意図」ありとされる余地があれば、「民族破壊の意図」を欠いている実行者がジェノサイド罪に問えないとしても、共犯である上官はジェノサイド罪に問いうる、という可能性が生じ、*Krstić* 以外の「個人」も「ジェノサイド罪」で「処罰」できたかもしれない。

にもかかわらず、ICTYは、抽象的には、そのような推論の仕方をとる、としながらも、実際は、「犯罪共同体」自体ではなく、その個々のメンバーである実行者が「民族破壊の意図」を有していたかどうかについてのみ推論している。そのため、「犯罪共同体」が実行した事例では、実行者もその上官も「民族破壊の意図」を欠くとされてしまって「ジェノサイド罪」に問えないとされる場合が多くなってしまふ。そのように、結局のところ実行者もその上官も「ジェノサイド罪」に問えない、とされる場合が多くなってしまふのは妥当ではない、と批判する学説も少なくない。⁽⁹⁷⁾つまり、ニュルンベルグ原則の「履行」の観点からみると、ICTYは、「犯罪共同体」という概念を用いながらも、個々の実行者の行為を重視して推論しているために *Krstić* 以外の「個人」を「ジェノサイド罪」では「処罰」できておらず、「ジェノサイド罪」という「国際法上の犯罪規定を履行できて」いないのではないかと、思われるのである。

ただし、ICTYは、*Krstić* 事件以外では「ジェノサイド罪」の適用

(97) W. Schabas, *Genocide in International Law*, pp.221 (2000). A. Gleenawalt, "Rethinking Genocidal Intent: the Case for a Knowledge-Based Interpretation", *Columbia Law Review*, Vol.99 (1999), No.8, pp.2281-2288.

個人の処罰と国家責任の賦課による「ジェノサイド罪」規定の履行を否定したとはいっても、「国際法上の犯罪規定を履行する」努力は続いていると思われる。というのも、*Jelisić* と *Stakić* には「ジェノサイド罪」の適用を否定したにもかかわらず、彼らの量刑は40年の禁固であり、*Brđanin* にも32年の禁固刑を課しているからである。これに比べて、*Krstić* の量刑は35年の禁固刑にすぎず、*Jelisić* と *Stakić* より軽いうえ、*Brđanin* と比べてもたった3年重いにすぎない。つまり、ICTYは、*Krstić* 事件以外では「ジェノサイド罪」の適用を否定しながらも、「人道に対する罪」さえ肯定できれば、「ジェノサイド罪」まで肯定した場合にまさるとも劣らない刑を科すことで、「国際法上の犯罪規定を履行する」ように努力してきた、と思われるのである。しかし、「人道に対する罪」については、ジェノサイド条約のような国家責任を賦課するための根拠となりうる条約は存在しない。そのため、ICJは、ICTY判例を引用するにあたり、*Krstić* 事件以外は「民族破壊の意図」を否定し、「ジェノサイド罪」の適用を認めなかった点を重視せざるをえなかった。その結果、ICJは、旧ユーゴスラビアの民族浄化のうち、スレブレニカにおける大虐殺についてしかジェノサイドの「支援と援助」を検討せず、セルビアに対する国家責任の賦課について限定的な判決を下してしまったと解される。以上により、「ジェノサイド罪」という、唯一、国家責任を賦課する根拠となりうる条約を有する「国際法上の犯罪」について、ICJがその「規定の履行」をより実効的にしようとした努力を、ICTY判例が妨げてしまった、といえよう。

四. お わ り に

ニュルンベルグ原則の下、国際刑事裁判所は「ジェノサイド罪」に基づく個人の処罰を実現し、「これを犯した個人を処罰することによって、国際法上の犯罪規定を履行」しようとしてきた。そのうえ、ICJも、ジェノサイド判決において、国家について、ジェノサイドの防止義務を有しており、その義務に違反した以上、違法宣言判決を下して「満足」

という「賠償」を賦課し、これにより、「ジェノサイド罪」という「国際法上の犯罪規定の履行」をより実効的にする判決を下した。ただし、ICTYは、「ジェノサイド罪」の認定上、困難な問題を抱え込んだため、ほとんどの事件で、「ジェノサイド罪」という「国際法上の犯罪規定を履行でき」たとはいえない⁽⁹⁸⁾。

それでも、ICTYは、「人道に対する罪」さえ肯定できれば「ジェノサイド罪」まで肯定した場合にまさるとも劣らない刑を科すことで、「国際法上の犯罪規定を履行」しようとしてきた、と思われる。このように、「人道に対する罪」だけは肯定して、「ジェノサイド罪」まで肯定した場合にまさるとも劣らない刑を科すことによって、「国際法上の犯罪規定を履行」しようとする手法は、ICCにおいても受け継がれる可能性が高い。というのも、スーダンのダルフル地方における大虐殺についてICCで訴追するにあたり、Casseseを団長とする調査団が国連事務総長あてに出したレポートでは、ICTY判例とまったく同様に、ジェノサイドの客観的要素については肯定しながら、「民族破壊の意図」については否定して、ジェノサイド罪の適用を否定しているからである⁽⁹⁹⁾。その際、レポートでは、「人道に対する罪」や、「大規模な戦争犯罪」につき、ジェノサイドにまさるとも劣らない重大性がある、ということが強調されている⁽¹⁰⁰⁾。これは、「人道に対する罪」だけは肯定して「ジェノサイド罪」まで肯定した場合にまさるとも劣らない刑を科すことによって、「国際法上の犯罪規定を履行」しようとする手法を、ICCにおい

(98) この点、ICTYでは、死亡した *Milošević* に次いで旧ユーゴスラビアにおける民族浄化の首謀者とされる *Karadžić* を、ようやく2008年の7月に逮捕し、公判が始められた。Cf: <http://www.un.org/icty/pressreal/2008/pr1275e.htm> この判決で、ジェノサイド罪が認められるかどうかは、今後に大きな影響を与えるといえよう。

(99) Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to U.N. Secretary General, 25. Jan. 2005, paras.513-522.

(100) *Id.*, para.522.

個人の処罰と国家責任の賦課による「ジェノサイド罪」規定の履行でも受け継ぐことを示唆しているものと解される。

ところが、「人道に対する罪」については、ジェノサイド条約のような、国家責任を賦課するための根拠となりうる条約が存在しない。そうである以上、国際刑事裁判所において「ジェノサイド罪」という「国際法上の犯罪規定を実効的にする」ことが困難な場合には、I C J が国家に「賠償」を賦課することによって「国際法上の犯罪規定の履行」をより実効的にすることには、大きな限界があるといわざるをえない。それでも、「人道に対する罪」や「大規模な戦争犯罪」につき、「国際法上の犯罪は人によって行われるものであり、抽象的な存在によって行われるものではなく、これを犯した個人を処罰することによって、国際法上の犯罪規定を履行できる」から足りるといえるのかどうか。その「履行」の意味を、もう一度問い直さねばならない。