

# ジェノサイド条約の成立におけるラファエル・レムキンの影響

——ジェノサイド条約の準備作業以前のラファエル・レムキンの条約構想の分析を通して——

後 藤 倫 子

- I はじめに
- II ジェノサイドに関する条約を求めるまでの過程
  - 1 幼少期における集団破壊への関心
  - 2 集団破壊に関する法の必要性の認識
    - (1) タラート・パシャ暗殺事件の衝撃
    - (2) シモン・ペトリユーラ暗殺事件の衝撃
- III ラファエル・レムキンによるジェノサイドに関する条約の提案
  - 1 ラファエル・レムキンによる条約締結の必要性に関する主張
  - (1) 条約締結の必要性に関する主張の展開
  - (2) 条約締結の主張の背景にあるラファエル・レムキンの考え

2 ラファエル・レムキンの条約構想

- (1) 一つの犯罪類型としてのジェノサイド罪の形成
- (2) ジェノサイド罪の定義への共同謀議概念の取り入れ
- (3) ジェノサイド概念における文化的側面の重要性
- (4) 「国際法上の犯罪」概念の帰結としての普遍主義の適用と国際連合による監督
- (5) 広範な処罰
- (6) 国内刑法の整備
- (7) 犯罪人引渡し原則禁止と犯罪人引渡しにおける政治犯認定の禁止
- (8) 国際連合による行動
- (9) 小括

3 一九四六年国際連合総会決議九六（I）の影響

- (1) 三国共同決議草案から一九四六年国際連合総会決議九六（I）へ
- (2) 一九四七年著作『国際法上の犯罪としてのジェノサイド』に見る変化

IV ジェノサイド条約の準備作業におけるラファエル・レムキンの影響

1 特別意図

2 共同謀議概念と組織の解体

3 文化的ジェノサイド

4 普遍主義の適用と国際裁判所における訴追

5 広範な処罰

6 国内法の整備

7 犯罪人引渡しの許容と犯罪人引渡しにおける政治犯認定の禁止

8 国際連合による行動

9 小括

V おわりに

I はじめに

二〇〇四年一月二六日、スウェーデンのストックホルムで開催されていた「ジェノサイドの防止に関する国際フォーラム」において、コフィ・アナン (Kofi Annan) 国際連合事務総長 (当時) が、その挨拶の中で次のように述べた。

「ジェノサイドの防止ほど、重要な問題や拘束性のある義務はありえない。

実際、これは国際連合の本来の目的の一つとみなされるだろう。我々の機関が設立された当時、戦争の惨害が人類にもたらした『言語に絶する悲哀』<sup>(1)</sup>には、恐ろしい規模のジェノサイドが含まれている。『二度と起こさない』という言葉を、誰もが口にした。』<sup>(1)</sup>

第二次世界大戦の終結の直後、実際に国際連合 (以下、「国連」とする) の下で、ジェノサイドに対処するための条約の準備作業が行われ、一九四八年十二月九日に「ジェノサイドの防止および処罰に関する条約」 (以下、「ジェノサイド条約」とする) が、国連総会の全会一致の下で採択された。ジェノサイド条約は、国連がその発足後に採択した人の保護に関する条約の中で、最初に採択された条約であり、現在では「精髓たる人権条約」<sup>(2)</sup>と言われることもある。そして、ジェノサイド条約は、ジェノサイドに関する国際法制度の中核をこれまで担ってきた。<sup>(3)</sup>

しかし、ジェノサイドに関する条約形成の国際的な潮流を作り出したのは国連ではなく、「ジェノサイド」という造

語の生みの親であるラファエル・レムキン (Raphael Lemkin) という一個人であった。ジェノサイドと言つてすぐに思い出されるのは、ナチスによるホロコーストであろう。その中で行われたユダヤ人という一集団の破壊は、特に衝撃的である。実際にジェノサイド条約は、ホロコーストが行われた第二次世界大戦の後に作成されている。

ところが、レムキンにジェノサイド条約のような民族的、種族的、人種的または宗教的集団を破壊すること（以下、「集団破壊」とする）に関する条約の必要性を思い起こさせたのは、ホロコーストの衝撃ではない。第二次世界大戦が勃発する以前から、そのような条約の締結の必要性を主張しており、さらに、ジェノサイド条約の準備作業が開始される以前から、自身の望む条約構想も自らの著作の中で明らかにしていた。そこで示された条約内容の中には、一九四八年のジェノサイド条約と重複するものがある。加えて、実際にレムキンが初期の条約の準備作業に参加していた事実も見逃せないだろう。彼は、自分の考えを条約に反映する機会を有していたのである。

これまで行われたレムキンに関する研究は決して少なくは<sup>4)</sup>なく、彼が集団破壊に関する条約形成を求めていることはこれまで指摘されてきた。しかし、彼が求めた条約の内容にまで踏み込んだ研究は行われたことはない。

そこで、本稿では、ジェノサイド条約の内容に焦点を当て、ジェノサイドに関する条約を最も望んでいたと思われるレムキンが当該条約の形成に与えた影響について、次の二点を明らかにしながら考察する。第一に、ジェノサイド条約の準備作業開始以前のレムキンの条約構想である。<sup>5)</sup>この分析の結果、彼にとつての当該条約の成立意義も明らかになり、ジェノサイド条約自体の成立意義を考える際に一つの手がかりを与えるものと期待される。第二に、ジェノサイド条約の準備作業における議論を踏まえた、レムキンの条約構想とジェノサイド条約の内容との対比である。これによって、ジェノサイド条約の内容がレムキンの考えにどの程度沿っているのが明確になる。

なお、本稿で「条約の準備作業以前」という時間的設定を置くのは、ジェノサイド条約の準備作業開始以降のレムキ

ンの考えは少なからずとも当該準備作業の影響を受けているため、彼独自の純粹な考えとは言えないからである。

ただし、「条約の準備作業」概念の定義は確立していないため、<sup>(6)</sup>本稿における「条約の準備作業」の開始時点を決める必要がある。本稿では、国際連合総会決議九六（I）（以下、「国連総会決議九六（I）」とする）でジェノサイド条約草案を作成するための研究が要請された経済社会理事会において、当該問題に関する議論が開始された一九四七年三月一五日を条約の準備作業の開始時点とみなすことにする。

ここで、本稿で使用する用語を確認する。本稿で着目したのは、“national” “ethnic” および “racial” の邦訳である。同じ語句が、ジェノサイド条約第二条の柱書で “a national, ethnical, racial or religious group” として使用されている。しかし、これらはお互いに意味が重複することもあり、用いる際には定義を行わなければ、読み手次第で想定する意味が異なる可能性がある。

それでは、ジェノサイド条約第二条の柱書には、いかなる邦訳が充てられているだろうか。日本はジェノサイド条約の当事国ではないために政府の公定訳が存在せず、当該条約の邦訳は試訳に委ねられている。そして、一部を除くほとんどの国際条約集が「国民的、民族的、人種的又は宗教的な集団」を充てている。<sup>(7)</sup>しかし、ジェノサイド条約の準備作業を確認すると、“national, ethnical, racial”の意味について条約の準備作業の参加国の間で意見が一致しておらず、これらの定義について確定的な判断はなされなかった。ただし、少なくとも、“national”の意味に「国民的」のみを邦訳として充てることは、ジェノサイド条約の準備作業に鑑みると正確ではない。むしろ、当該準備作業の参加国の間では、国際連盟期の少数者問題における「少数者」の意味のみに意見の一致が見られるように考えられるのである。この場合の「少数者」は、特定の国に居住する少数民族（national minority）であり、それと同じ民族が隣国などの他国に居住する民族を指す。<sup>(8)</sup>この意味に加えて、“nation”に、国籍や市民権の保持を意味する「国民的」の意味を含む他の意味ま

で含まれるかが問題になるように思われる。<sup>(9)</sup>

さらに、レムキンも“nation”を自身に関わる資料の中で用いているが、その定義については定かではない。例えば、“nation”について彼は、「世界共同体の基本要素」であり、「nationという考えは、真正な伝統、真正な文化、および十分に発展したnational精神に基づいた、建設的協調および根源的な貢献を意味する」と説明し、さらに別の資料では、「心の家族」と表現している。<sup>(11)</sup>しかし、このような抽象的とも言える説明から、“nation”の邦訳について判断することは困難である。<sup>(12)</sup>

そこで本稿では、参考文献や引用文献の使用する“national”“ethnical”および“racial”を含む“nation”“ethnic”ならびに“race”とその派生語の邦訳として、ひとまず「民族」「種族」および「人種」を充てることにするが、上記で説明した事情から、これらは固定的な意味を持つものではないことを指摘しておく。

## II ジェノサイドに関する条約を求めるまでの過程

レムキンの条約構想について分析する前に、彼が条約形成を求めるまでの過程を検討する必要があるだろう。彼に条約形成の必要性を思い起こさせたものを明らかにすることで、彼の条約構想の基礎にある彼の考えを知ることができる。

### 1 幼少期における集団破壊への関心

一九〇〇年六月二十四日、当時ロシア帝国にあったベスウオーデン (Bezvodene) (戦間期の一九一九年から一九三九年まではポーランド領であり、現在はベラルーシ領である)<sup>(13)</sup> という村の近隣にある、「オゼリスコ (Ozerisko)」と呼ば

れる農場で、レムキンは生まれた。<sup>(14)</sup> 彼はユダヤ人であり、<sup>(15)</sup> 幼少期から集団の受けてきた苦難に関心を持っていた。<sup>(16)</sup> 本を読めるようになると、集団破壊に関する本に没頭し、<sup>(17)</sup> 集団破壊に関する問題に関心を深めていった。また、実際にレムキンの周囲でも集団破壊は発生しており、彼は、一九〇六年にロシア南部から数マイル離れたビヤウイストク (Białystok) で発生したポグロムについて、著書『自伝 (Totally Unofficial)』の中で触れている。<sup>(18)</sup>

以上のような幼少期の周囲の出来事や自身の置かれた環境が、集団破壊に対するレムキンの考えに影響を与えたという考えもあるが、<sup>(19)</sup> いずれにせよ、幼少期から集団破壊に関心を抱いていたという点は間違いない。そして、レムキンに強い衝撃を与え、ジェノサイド条約の成立につながる集団破壊に関する法の必要性を思い起こさせたものは、次に取り上げるタラート・パシヤの暗殺事件と、同事件と類似したシモン・ペトリューラの暗殺事件であった。

## 2 集団破壊に関する法の必要性の認識

### (1) タラート・パシヤ暗殺事件の衝撃

一九二〇年、オスマン帝国の元大宰相で、<sup>(20)</sup> 第一次世界大戦中に同国内で政府の主導の下で行われたアルメニア人虐殺の黒幕の一人であったタラート・パシヤ (Talat Pasha) が、ベルリンで暗殺された。この虐殺の中で、数万から三〇〇万人とも言われるアルメニア人が、アルメニア人というだけで、移送、虐殺、強姦などによってオスマン帝国内で犠牲になり、オスマン政府はアルメニア人全体に「死の令状」を与えたのである。<sup>(21)</sup> パシヤは、アルメニア人虐殺を指導した者らと共にオスマン帝国の停戦条約署名翌日に国外に逃亡したが、<sup>(22)</sup> アルメニア人青年で、家族が虐殺の犠牲となったソゴモン・テフリリアン (Soghomon Tehirian) によって殺害されたのであった。<sup>(23)</sup>

レムキンは、同年、言語学を学ぶために、リヴィウ (Lvov) 大学に進学している。<sup>(24)</sup> 言語学を選んだ背景に、すべて

の文化の根源は言語であると考え、「全時代において、なぜ一つの文化の人々が他の文化の人々を殲滅しようとしたのかを理解しなかった」という彼自身の願望があった。<sup>(25)</sup> レムキンは若い時、世界中の民族 (the worlds peoples) 間における文化の違いという価値に対して、非常に関心を持っていた。<sup>(26)</sup> 一つ一つの種族的または宗教的なコミュニティが、豊かで多元的な人類の遺産の要因と認識していたのである。<sup>(27)</sup>

タラート・パシヤ暗殺事件を受けて、レムキンは教授に、アルメニア人によるパシヤの逮捕の試みは無かったのか尋ねた。しかし、教授は、逮捕の根拠となる法の不存在と、トルコへの口出しの不可能性を指摘した。<sup>(28)</sup> 後者は、アルメニア人虐殺がトルコの国内管轄事項に該当することを指摘するものである。伝統的に、各国の領域内における国内政治にかかわる問題については、それが国際法によって規律されていないかぎり、原則として当該国家が排他的な権限を行使し、他国はそれに対して一切の介入を認められないとされてきた。<sup>(29)</sup> このような当該領域を支配する国家の主権的な裁量に委ねられる国内問題は「国内管轄事項」と言われ、一国の領域内における自国民の取扱いも国内管轄事項とされていたのである。<sup>(30)</sup>

裁判の結果、テフリリアンはアルメニア人虐殺の過程で自分の家族の殺害を目撃したことを原因とする精神的不安定を理由に無罪とされたが、<sup>(31)</sup> レムキンにとつては、それが不合理にしか見えなかった。<sup>(32)</sup> この事件をきっかけに、レムキンは言語学の勉強を止め、リヴィウ大学とハイデルベルク大学で六年間にわたり法学を学んだ。<sup>(33)</sup>

そして、彼は著書『自伝』の中でタラート・パシヤ暗殺事件について次のように振り返っている。

「彼 (テフリリアン) は、法務官を自称して人類の良心のために行動したのであった。しかし、人は、正義を与えることを買って出ることではできるのであるか。激情が、このような形の正義に影響を与え、正義と似て非なるものにはしないのだろうか。ちょうどその時、無実な者による殺人への私の不安が、私にとって一層、有意義なも



のとなった。私はすべての答えを知っているわけではないが、この種の人種的または宗教的な殺害に関する法は、世界によって採択されなければならないと感じた。」<sup>(34)</sup>（括弧筆者）

レムキンは六年間にわたり法学を学んだが、集団破壊を禁止する法規範が存在しないことに失望した。<sup>(35)</sup>

## (2) シモン・ペトリューラ暗殺事件の衝撃

リヴィウ大学で博士号を取得して間もなく、テフリリアンの事件と同様の事件が発生した。一九二六年、パリで、ウクライナ系ユダヤ人でフランスに帰化していたサミュエル・シュワルツバード (Samuel Schwartzbard) が、かつてウクライナの執政内閣の長であり、ボグロムに責任を負っていたシモン・ペトリューラ (Symon Petliura) を暗殺したのである。<sup>(36)</sup> シュワルツバードもテフリリアンと同様、虐殺の中で家族が犠牲となったのであった。<sup>(37)</sup>

一九二七年にシュワルツバードの裁判がパリで開始されるが、この裁判でレムキンを集団破壊に関する法の形成へと大きく突き動かす問題が発生した。裁判所が、シュワルツバードを無罪にできないが、一方で、何万もの人が犠牲となった虐殺の復讐を行った彼を有罪にしたいくないというジレンマに陥り、結局、テフリリアンの裁判と同様、シュワルツバードを精神的に異常であったとして無罪にしたのである。<sup>(38)</sup> このシュワルツバードの裁判について、レムキンは次のように述べている。

「シュワルツバードの裁判の後、私は、私がその中でシュワルツバードの行為を『美しき犯罪』と呼んだ論文を書いた。私は、民族的、人種的、および宗教的集団の破壊に関して、道徳的規範を統一するための法が存在しないことを嘆いた。」<sup>(39)</sup>

以上の二つの事件に対するレムキンの反応からうかがえらることは、集団破壊の関与者が不処罰とされたことで、

被害者自らの手で復讐することの正当性に疑問を抱き、集団破壊に関する法の必要性を痛感したことである。すなわち、集団破壊の関与者を必ず処罰するために、レムキンは法を求めたのである。

ただし、法といえども、彼が必要としたのは集団破壊の関与者、すなわち個人に直接に適用できる国内法ではなかった。当時としては国家のみに適用されると考えられていた「国際法」であり、その法形式は一部の諸国のみを拘束する「条約」であった。

そこで以下では、まずレムキンがなぜ国際法に頼り、そして国際法規範の法形式の中でも条約を求めたのか、その理由を考察した上で、彼の条約構想について検討する。

### Ⅲ ラファエル・レムキンによるジェノサイドに関する条約の提案

#### 1 ラファエル・レムキンによる条約締結の必要性に関する主張

本章の論点の検討に入る前に、レムキンは条約締結を要求したが、一貫してその主張を行ったわけではないことについてまず概観する。一時期は主張を行わなかったが、時代の流れがレムキンに主張の必要性を迫り、そして集団破壊について彼に新たな視点を与えたのであった。

#### (1) 条約締結の必要性に関する主張の展開

レムキンに集団破壊に関する法の必要性を感じさせた先述の二つの事件に関わる虐殺は、一つの主権国家内部で、当該国の国家の関与が存在したものの、つまり国内管轄事項に該当する事例であった。<sup>(40)</sup> この二つの事件はレムキンに、国家

主権に着目する契機を与え、一九二〇年代、レムキンは比較刑法と国際刑事法を研究し、集団破壊に関与した政府構成員を処罰するために、国家主権という障壁を取り除く方法を研究した。<sup>(42)</sup>

比較刑法の分野では、共產主義と全体主義の興隆の影響を受けたヨーロッパ諸国の国内刑法を研究した。この研究を通じて、ヨーロッパ諸国の新しい刑法が、これらの体制が求める個人と国家との再構成された関係を反映しており、国家の法人格化 (legal personification) の進展によって、人権と自由が、制度上衰退することを明らかにした。<sup>(43)</sup> 当時の新しい全体主義および共產主義体制においては、「集団が個人に優越する」ものとされ、立法者は社会利益の保護のために、人権保護の範囲を不明確に定義したのである。<sup>(44)</sup> このような個人と国家の関係は、国家による自国民である集団の破壊に對して関心を抱いていたレムキンの興味を刺激した。<sup>(45)</sup>

国際刑事法の分野では、一九三〇年代初期までに、レムキンは刑法の統一化に関する様々な会議に出席するようになり、国際刑事法の法典化に尽力した。<sup>(46)</sup> また、ペトリュラ暗殺事件以降、集団破壊に関する法について自らの考えを世間に公表する機会をうかがっていたが、早期に公表する必要性が生まれたのであった。当時、ドイツ国内でヒトラーの率いる民族社会主義ドイツ労働者党 (以下、「ナチス」とする) が勢力を拡大し、一九三三年には政権を発足させた。レムキンは国際刑法学会 (Association Internationale de Droit Penal) に参加したが、<sup>(48)</sup> 同学会の会員や友人らとのヒトラーの執筆した『わが闘争 (Mein Kampf)』<sup>(49)</sup> に関する議論を通じて、ヒトラーがユダヤ人虐殺を実行し、純血の生物学的民族に基づく体制の構築を企てていることを確信した。<sup>(50)</sup>

レムキンはついに、一九三三年一〇月にマドリードで開かれた国際連盟主催の第五回刑法の統一に関する会議で、集団破壊に関する法についての自らの考えを公表する機会を得た。<sup>(52)</sup> 彼は「会議で長年にわたって練ってきた私の考えを示す機が熟した。今こそが、民族的、人種のおよび宗教的集団の破壊を違法にする時であり、今こそが、これらの集

団に属する人々の生命のための集団安全保障制度を確立する時である<sup>(53)</sup>として、会議に報告書<sup>(54)</sup>を提出した。さらに、当該報告書の補足として、著作『国際法上の犯罪とみなされる一般的(国境を越える)危険を構成する行為(Les Actes Constituant un Danger General Interetatique) Considérés comme Delits des Droi des Gens』(以下、「一九三三年著書」とする)を出版した。これらの著作の中で、レムキンは「集団に対する新しい犯罪行為として提案した「暴虐行為(acts de barbarie)」と「非文化的蛮行行為(acts de vandalisme)」の国際法上の犯罪化、普遍主義(レムキンは「普遍的抑止主義(le principe de la répression universelle)」とする<sup>(55)</sup>)の適用、および、これらの犯罪を抑止するための条約の締結を求めた。

しかし、マドリードでの会議にレムキンが出席することに対して、ポーランド政府からの反対に遭った。<sup>(57)</sup>提案によってナチス政権を敵にまわし、ポーランドの大衆新聞に反ユダヤ人抵抗が煽られるのを、ポーランド政府が恐れたのである。<sup>(58)</sup>その結果、レムキンの提案は会議で棚上げにされてしまった。<sup>(59)</sup>さらに、一九二九年からレムキンは検察官の職についていたが、<sup>(60)</sup>ポーランド政府は、レムキンがヒトラーに対する批判を控えることを拒否したのを理由に、会議の直後にレムキンを解雇した。<sup>(61)</sup>マドリード会議以降、同年に発行されたオーストリアとポーランドの各法学雑誌に、同会議での提案と類似の論文が掲載された以外に、レムキンが暴虐行為と非文化的蛮行行為の問題に触れることはなかった。<sup>(62)</sup>しかし、レムキンによる条約締結の必要性に関する主張は、後に再び公に登場することになる。

一九三九年九月一日にドイツがポーランドを侵略し、第二次世界大戦が勃発すると、レムキンは家族を残して一人、ポーランドを出国した。<sup>(63)</sup>彼自身は以前から、ポーランドに居住するユダヤ人の前途に暗雲が漂ってきたことを察しており、他国への移住を考えていた。<sup>(64)</sup>しかし、彼の家族は、彼が居住地から逃げるように言っても、受け入れなかった。<sup>(65)</sup>一九四一年四月、彼が最終的に辿り着いたのはアメリカであった。<sup>(66)</sup>

ナチス・ドイツはヨーロッパ諸国を次々に侵略する中、アーリア人を頂点に置く人種政策の下で、占領地域の住民に對して非人道的の行為を行つた。特に、殲滅が図られたユダヤ人に対しては大量虐殺が行われ、その犠牲者は約六〇〇万人とされている。<sup>(67)</sup>しかし、連合国の指導者は、戦争に勝利することが彼らにとつては優先課題であつたため、ユダヤ人問題に對しては消極的であつた。<sup>(68)</sup>

このような政治状況の中、レムキンは、ナチスによるユダヤ人虐殺に對する世論の形成のために、当該虐殺を特にアメリカ国民に周知させようとした。<sup>(69)</sup>そのために自分の強みであつた「法律」と「言語」を活かして、著書『占領下の欧州における枢軸国の支配 (Axis Rule in Occupied Europe)』<sup>(71)</sup>（以下、「一九四四年著書」とする）を執筆した。本書で初めて「ジェノサイド」の言葉が使用されたが、本書はジェノサイド自体の分析を行つたものではなく、ジェノサイドが占領の手段とされたナチス・ドイツの占領を研究したものである。<sup>(72)</sup>また、確かにナチスによる残虐行為の最大の犠牲者はユダヤ人であるが、ポーランド人やロシア人なども犠牲になつており、レムキンも本書の中でユダヤ人に対する行為だけを取り上げているわけではない。しかし、占領地域におけるユダヤ人の取扱いを国際法の最も著しい違反の一つと述べ、占領地域におけるユダヤ人の法的地位について一つの章で取り上げており、ユダヤ人が特にナチスによるジェノサイドの犠牲になつたことを強調している。

まず、「法律」の観点からは、ナチスの出した法令の翻訳・分析を行うことで、ナチスが人種を基準としたヨーロッパの再編成を意図していることと、この再編成の意図の中には大虐殺と他の文化の抑圧が含まれることを明らかにした。<sup>(73)</sup>レムキンは渡米する前に滞在したスウェーデンですでに、ポーランドにおけるナチスの行為を知るためにナチスの法令を収集していた。<sup>(74)</sup>法令に着目したのは、法律家として、法令がナチスの意図を明らかにする唯一の客観的かつ決定的な証拠であると認識していたからである。<sup>(75)</sup>一方の「言語」の観点からは、ヨーロッパでのナチスによる虐殺を表現す

るために、一九三三年の論文の中で用いた「暴虐」および「非文化的蜜行」よりも非常に大きな衝撃を与える「ジェノサイド」という造語を編み出した<sup>(76)</sup>

そして本書の中でレムキンは改めて、条約締結の必要性を主張した。その背景には、今すぐにジェノサイドを犯罪とする条約を数多くの諸国が締結することで、ナチス・ドイツに対して、民族のまさにその存在の保護が連合国の主な目的であるという警告を与えることができ、生存者を助けられるという考えが存在していた。<sup>(77)</sup>

以上のように、レムキンの条約締結の要求は、絶えず行われたわけではない。一国内における国家による自国民に対する集団破壊への対処を目的とした初期の主張は、世間に受け入れられずに下火になってしまった。しかし、第二次世界大戦の経験はレムキンの集団破壊に対する考えに変化をもたらし、レムキンに改めて条約締結の必要性を思い起こさせたのであった。自国内で自国民に対して集団破壊を行っていた国が、今度は、占領地域において占領の手段として占領地域住民に対して集団破壊を行ったのである。ナチス・ドイツによるこの一連の過程を、レムキンは、平時に一国内で国家によって少数者に対して行われていた集団破壊が、国境を越えて拡大し、他国への侵略をもたらしたと捉えた。<sup>(78)</sup>そのため、第二次世界大戦の経験は、それまで集団破壊を一国内における国家による自国民に対するものとしか捉えていなかったレムキンに、集団破壊は戦時・平時を問わないことと、平時の集団破壊と戦争との関連性という新たな視点を与えたと言えるだろう。<sup>(79)</sup>

しかし、レムキンが条約を求める理由は必ずしも一貫したものではない。一九三三年は目の前に迫る状況に対処するために、一九四四年はすでに生じている状況に対処するために、そして第二次世界大戦後の著作の中では、特定の状況に対処することについては言及されておらず、将来に発生するジェノサイドに対処することを理由としているように捉えられる。<sup>(80)</sup>さらに、レムキンが国際法レベルで集団破壊に関する規範形成の主張を行ったのは一九三三年が最初と考え

られるが、そもそも国際法に依拠したのは外的な要因に基づくものであった。一九三三年のマドリッドでの会議のテーマ自体が「複数の諸国に対する危険を作り出す犯罪」で、そのような犯罪の一部を「国際法上の犯罪」にする必要があり、会議で報告するには報告内容をこのテーマに合わせる必要があったのである。<sup>(8)</sup>しかし、国際法に依拠した契機がいかなるものであるかと、そして、その理由に変化が見られようと、その後もレムキンが国際法に依拠した主張を行い続けた事実が重要であろう。このような主張を行い続けたということは、国際法規範、さらには条約規範に何らかの利点を見出していたということである。

## (2) 条約締結の主張の背景にあるラファエル・レムキンの考え

一九三三年著作の中で国際法に依拠した背景には、報告する会議の主題に合わせる必要性という事情が存在したが、後に国際法ではなく国内法に依拠することができたにもかかわらず、レムキンは国際法に依拠し続け、そして国際法規範の中でも条約規範を求め続けた。その理由を検討するにあたり、①なぜ国内法ではなく国際法を求めたのかと、②なぜ慣習国際法規範ではなく条約規範を求めたのか、に問題を区別することができるだろう。

まず、①の問題については、レムキンが、フランクリン・ルーズベルト (Franklin Delano Roosevelt) アメリカ大統領(当時)に渡すためのメモの作成時を振り返った際の次の言葉が参考になる。

「私は、この二頁の中で、世界中の諸国によつて採択される必要がある、ジェノサイドを犯罪、すなわち犯罪の中の犯罪にするための条約の採択を提案した。このような条約は、民族の生命を政治家の手から切り離すことになるだろう。」<sup>(9)</sup>

先述の二つの暗殺事件の契機となった虐殺と第二次世界大戦時にヨーロッパで行われた虐殺が国家の関与の下で遂行さ



れたように、レムキンは、ジェノサイドが国家によって行われる可能性があることを一貫して指摘していた。<sup>(83)</sup>彼のこの考えと上記の言葉から、彼が、諸国の態度が一致する下で、国家によるジェノサイドから集団を保護する必要性があるが、それは国家が立法について排他的な裁量権を有する国内法ではなく、各国の国内法にまで影響を及ぼす国際法でのみ実現することができると考えたように思われる。

次に、②の問題については、条約の性格を踏まえると、その理由は二つ考えられる。

一つは、迅速な規範形成の必要性である。先述したように、レムキンは、早期の法の実現を望んだ。そのため、法形成に基本的に長期の時間を要する慣習国際法は望ましくない。比較的に短期間での形成を可能にする条約の方が、都合が良かったのである。

もう一つは、共通の目的の実現のために国際制度を確立する必要性である。<sup>(84)</sup>レムキンが国際制度の確立を望んだことは、先にも引用したが、次の彼の言葉から明らかである。

「当該犯罪（民族的、人種のおよび宗教的集団の破壊）は重要であるため、国際法上の犯罪と宣言すべきであり、それは国際条約によつてなされるべきであると私は考えた。：ポーランド政府はドイツと不可侵条約について交渉していた。国際連盟の中で、私の友人らは、この条約について皮肉なことを述べていた。彼らの考えでは、この条約は集団安全保障を弱めるという。今こそが、これらの集団に属する人々の生命のための集団安全保障制度を確立する時である。」<sup>(85)</sup>（括弧筆者）

慣習国際法は不文法であるために、その内容に曖昧性が伴い、制度の確立手段としての役割を担い難く、成文化される条約の方が手段として適していたのである。

このように、レムキンは国際法規範の中でも条約規範に依拠しており、次項では彼の条約構想について検討する。検



討にあたり、一九四六年の国際軍事裁判所の裁判の結果と国連総会決議九六（I）の採択が、彼の条約構想と彼にとっての条約意義に影響を与えたことに留意する必要がある。そのため、検討に際して、まずレムキンの条約構想について分析し、その後に上記の二つの出来事が彼の構想と彼にとっての条約意義に与えた影響について述べることにする。

## 2 ラファエル・レムキンの条約構想

レムキンは、平時および戦時のいずれにもおけるジェノサイドに対処するために、次の内容を有する条約を求めた。

### (1) 一つの犯罪類型としてのジェノサイド罪の形成

「ジェノサイド (genocide)」というレムキンが編み出した造語は、古くからある実行をその現代の展開の中で表すために、古代ギリシヤ語で「人種と部族」を表す“*genos*”と、ラテン語で「殺すこと」を意味する“*cide*”を組み合わせたものである。<sup>(86)</sup>レムキンによれば、ジェノサイドの意味は「民族または種族的集団の破壊」である。<sup>(87)</sup>ジェノサイドは、民族のすべての構成員の大量殺害が伴う場合を除いて、必ずしも民族の即座の破壊を意味するものではなく、むしろ、「民族的集団それ自体を殲滅することを目的とした、当該集団の生命の本質的な基盤の破壊を目的とする様々な諸行為を統合した計画」を意味する。<sup>(88)</sup>この「様々な諸行為を統合した計画」の意味については示されていないが、ジェノサイドの方法について、「民族性のすべての要素に対する集中かつ統合した攻撃」と説明し、直後に、ジェノサイドが「政治」、「社会」、「文化」、「経済」、「生物学」、「身体」、「宗教」および「道徳」の八つの側面 (fields) において実行されることに言及していることから、これらの側面における行為を包括した計画を示すものと考えられる。<sup>(90)</sup>レムキンにとってジェノサイドは、人の集団の多元性それ自体に対する攻撃であり、<sup>(91)</sup>個人の有する権利、特に個人の有する存

在する権利を侵害するものではなく、集団の有する存在し発展する権利を侵害するものであった。<sup>(92)</sup>

さらに、ジェノサイドは、①抑圧された集団の民族的パターンの破壊と②抑圧者の民族的パターンの押しつけという二つの側面を有するとされる。<sup>(93)</sup> ②の押しつけは、抑圧者自身の民族による住民の排除および当該地域における集落形成(colonization)の後に、残ることの許された抑圧された住民または当該地域に対してなされるとされている。<sup>(94)</sup> ナチスが自国民および占領地域の住民に対して行った行為を説明するにあたり、これまで用いられてきた「大量殺害」、「非国民化(denationalization)」または「ドイツ化(Germanization)」の言葉では十分に行えないと主張する。「大量殺害」には人種的、民族的または宗教的な考慮を基礎とするジェノサイド罪の動機が含まれておらず、「非国民化」は主に市民権の剥奪の意味で用いられ、生物学的破壊を意味しないという。<sup>(95)</sup> そして、「ドイツ化」は、上記の②の意味で用いられるが、非国民化と同様に生物学的破壊を意味せず、ヒトラー自身はドイツ化を人ではなく土地と関連させて実行することができただけであると述べたと指摘している。<sup>(96)</sup>

このような性格を有するジェノサイドを一つの犯罪類型とすべきというレムキンの考えを明確に表すものが、彼の提示する「特別意図(specific criminal intent)<sup>(97)</sup>」である。レムキンによれば、ジェノサイド罪に求められる特別意図とは、「人の集団全体を破壊する」意図であるという。<sup>(98)</sup> すなわち、個人を殺害する意図だけではジェノサイド罪の構成要件を充たさないのである。

## (2) ジェノサイド罪の定義への共同謀議概念の取り入れ

レムキンは、ジェノサイドが一人の個人によって行われるとは考えておらず、ジェノサイドはそれを遂行する目的で形成された集団によって行われると想定していた。彼のそのような考えを表すのが、ジェノサイド罪の定義への共同謀

議概念の取り入れの要求である。

「共同謀議」概念は英米法上のものであり、確立した定義は存在しない。<sup>(99)</sup> 刑事法上は、集団による犯罪計画について、犯罪の遂行に合意した時点での処罰を可能にする。<sup>(100)</sup> すなわち、未遂のような犯罪遂行のための行為が必要とされず、さらに予備の該当性も問題にされないため、実行の着手にも準備行為にも至らない段階で二以上の者を処罰できる。<sup>(101)</sup>

レムキンが初めて共同謀議概念を主張したのは、一九四四年著書である。同書の中で、彼は、ナチスの親衛隊と警察を訴追する手段として当該概念を用いた。当該諸機関を「占領地域の主な行政手段の一つ」とみなして、両機関の密接な関係と占領地域における役割を説明した上で、次のように主張した。

「秘密国家警察と親衛隊の特別の機能ならびにそれらの計画および世界観に関する分析によって、当該諸機関の密接な結びつきと結合した行動を考慮すると当該諸機関がその目的として一般的に犯罪を遂行する関係であった、という結論に至る。当該犯罪は被占領諸国の国内法のみならず、国際法および人道の法則にも反する。当該関係は、英米法上で共同謀議または大陸法上で非合法結社 (unlawful association) と呼ばれるものに等しい。それゆえ、当該集団における単なる一構成員としての地位 (membership) は、犯罪 (offence) として扱われるべきであり、秘密国家警察および親衛隊のあらゆる構成員は、彼らが被占領国において当該機能を果たしているというただ一つの理由から処罰されるべきである。」<sup>(102)</sup>

上記の主張から、レムキンは、親衛隊と警察に犯罪遂行の関係を見出し、当該関係を共同謀議上のつながりとしてみなしていることが理解される。言い換えれば、当該関係の基礎として両機関による犯罪遂行の合意を見出したのである。これに基づいて、当該諸機関の構成員であることだけを理由に、構成員全員に対して刑事責任を負わせ、処罰するように求めたと言える。すなわち、共同謀議概念を組織全体の処罰のために用いたのである。<sup>(103)</sup> このことから、レムキンが、

ジェノサイドを遂行した組織を必ず消滅させる必要性を認識していたことをうかがうことができる。

そして、ジェノサイドに関する条約への共同謀議概念の導入を求めるにあたって、レムキンは、「ジェノサイド罪は、民族的、宗教的または人種的集団を殲滅するための共同謀議として条約の中で認められるべきである<sup>(10)</sup>」とし、ジェノサイドがそもそも共同謀議によるものであることを指摘する。その上で、続けて次のように説明している。

「このような共同謀議の顕示行為<sup>(10)</sup> (overt acts) は、このような集団に当該集団の構成員が所属しているという単なる理由による当該構成員の生命、自由または財産に対する攻撃から成立しうる。当該犯罪に関する規定は、次のようなものになるだろう。『民族的、人種的または宗教的集団を破壊する共同謀議に参加している間に、当該集団の構成員の生命、自由または財産に対する攻撃に着手した (undertake) 者は、ジェノサイド罪で有罪となる。』」

レムキンが提案する上記の規定は、ジェノサイド罪の共同謀議に関するものというよりも、むしろ、ジェノサイド罪の定義に関するものである。レムキンは、ジェノサイド罪の定義の中に、共同謀議概念を取り入れているのである。当該概念を取り入れることで、ジェノサイドがその遂行に合意した集団によって行われることを強調したいものと考えられる。

しかし、あくまでもジェノサイド罪の定義だからであろうか。当該規定からは、犯罪遂行の合意の存在と、レムキンの考えに基づけば顕示行為だけで、共謀者全員が処罰されるという共同謀議の特徴を見出すことはできない。だが、だからとはいえ、レムキンがジェノサイド罪の共同謀議の処罰まで求めていると結論づけることはできない。ジェノサイド罪の定義の中に共同謀議概念を取り入れることで、暗にジェノサイド罪の共同謀議の処罰を求めているとも考えられる。むしろ、初めて共同謀議概念を示した一九四四年著書の中で、同概念に基づいて問題の組織の構成員を処罰するように求めたことに鑑みれば、ジェノサイド罪の共同謀議まで処罰することを求めていると考えた方が合理的である。

### (3) ジェノサイド概念における文化的側面の重要性

レムキンは、ジェノサイドが実行される民族の有する側面として先述の八つの側面を挙げたが、その中の身体的側面と生物学的側面は一九四八年に成立するジェノサイド条約の中に取り入れられた。すなわち、生物学的または身体的に破壊することが禁止されたのである。ただし、レムキンは、この二つの側面以外の側面も重視しており、特に文化的側面の重要性を強調し続けた。<sup>(10)</sup>

文化的側面に対する考慮は、一九三三年著作の中ですでに確認できる。その中で提案された「暴虐行為」と「非文化的蛮行行為」の二つの犯罪概念のうち、後者は次のように説明されている。

「集団に対する闘争は、自然科学の分野においてにせよ、芸術および文学の分野においてにせよ、集団の独特の精神と才能の証拠である作品に対する組織的かつ計画的な破壊によって示すことができる。世界文化におけるすべての特定の集団の貢献は、その独特の特徴を有していても、人類全体の財産である。それゆえ、いかなる民族の芸術作品の破壊も世界文化に対する非文化的蛮行行為とみなさなければならない。犯罪者は、破壊された作品の所有者および当該作品を所有する（またはその才能が当該作品の創造に寄与した）集団に対してのみに償いようのない損害をもたらすのではない。非文化的蛮行行為によって被害を受けるのは、文化的な人類全体である。」<sup>(11)</sup>

上記から、非文化的蛮行行為は文化の破壊を意味することが理解され、レムキンが文化的側面を考慮していたことが明らかにされる。

ここで、レムキンがジェノサイド概念において文化的側面の重要性を特に主張した理由について検討する必要があるだろう。先述の引用文では、世界にとっての一集団の文化の重要性が理由とされているが、第二次世界大戦後は、集団にとって文化が重要性を有するとして考えを変えている可能性がある。<sup>(12)</sup> そのため、詳細な検討を行う必要があるが、本

稿で確定的な判断を行うのは困難であるため、この問題については今後の検討課題としたい。

#### (4) 「国際法上の犯罪」概念の帰結としての普遍主義の適用と国際連合による監督

レムキンはジェノサイドを一つの犯罪類型にすることのみならず、国際法上の犯罪とすることも望んだが、これと同時に、ジェノサイド罪に対する普遍主義の適用も求めた。「普遍主義」とは、「犯罪者の国籍、犯行地に関わらず、犯罪者の身柄を拘束するすべての国が国家管轄権を行使できる」という考え方、原則をいい、当該原則に基づいて国家が行使する権限を「普遍的管轄権」という。レムキンの考えにおいて、国際法上の犯罪概念と普遍主義は密接に関連しており、そのことは、すでに普遍主義について言及していた一九三三年著作の次の記述から明らかにされる。

「国際法上の犯罪概念は、当該犯罪の犯罪性に対する文明社会の団結した闘いに由来する。明白なように、当該団結は普遍的抑止主義、すなわち逮捕地において犯罪者を裁く (forum loci deprehensions) ことができることを基礎とする原則において示され、当該原則では、犯行地および犯罪者の国籍は関係が無い。…そのような犯罪者は国際社会全体の共通の敵とみなされる。それゆえ、各国において、当該犯罪者は国際社会全体に対する有害行為を理由に訴えられる。」<sup>(10)</sup>

上記から、国際法上の犯罪概念の根底に、文明社会が団結して闘うという考えが存在し、当該犯罪については、団結して闘うための手段として「普遍主義」の適用が当然に認められるべきであるとレムキンが考えていたことが理解される。当然とする理由については、レムキンがさらに続けて述べた以下の主張から明らかにされる。

「普遍的抑止主義は、すべての犯罪に適用されるわけではなく、犯罪が重大な秩序にせよ、道德の秩序にせよ、それらの利益を脅かす、国際社会にとつてとりわけ有害とみなされる犯罪 (国際法上の犯罪) のみに適用される。

この種の犯罪が処罰されるという事実そのものが、国際文明社会の法意識が存在することを証明する。」<sup>(出)</sup>

すなわち、レムキンが、国際社会が法意識を有することの証明のために、国際法上の犯罪の犯罪者は必ず処罰される必要があると考えていたことが分かる。裏を返せば、国際法上の犯罪の犯罪者の不処罰という結果は、国際社会が法意識を有さないことの証明である。これによって、「文明社会が団結して闘う」ことを基礎とする国際法上の犯罪概念自体が揺らぐこととなるため、犯罪者の不処罰は必ず避けなければならない。これに対処するための手段が、すべての国による犯罪者に対する管轄権の行使を可能にする普遍主義なのであり、国際法上の犯罪とみなされる犯罪には必ず普遍主義の適用が認められなければならないというのである。

実際、マドリードでの会議のテーマが国際法上の犯罪であったことは、レムキンにとって都合が良かったであろう。なぜなら、彼が集団破壊に関する法を求める契機となったのは、一国内で国家が自国民に対して行った集団破壊に関与した政府構成員が国家主権という盾、すなわち国内管轄事項に該当するために処罰から免れるという事実と直面したからであり、ジェノサイドを国際法上の犯罪と位置づけるということで、国内管轄事項ではなく国際関心事項として、すなわち国際法上の問題としてみなせるからである。さらに、虐殺の関与者であるパシャもペトリューラも、虐殺とは関係のない第三国内に所在しており、当該国は虐殺の関与者を処罰する権限を有していなかった。そのため、集団破壊の関与者の不処罰を防ぎたいレムキンにとっては、集団破壊とは関係のない第三国に当該関与者を処罰する権限を付与することは、絶対に必要なことであった。

ただし、ジェノサイド関与者の処罰の実現手段としてレムキンが求めたのは普遍主義だけではない。彼は、ジェノサイドの処罰が国連の監督の下で行われるように求めた。これは本節の八項とも関わるが、レムキンが犯罪者の処罰の実現のためにいかなる仕組みを求めたのかを知る上では、本項で説明した方が適当であろう。



レムキンは、まず、私人のみによるジェノサイド関与者の処罰の場合、例えば、国連の適切な機関への犯行地国の国内裁判所判決の複写の提出や、事務総長への犯罪人引渡しの実施の通知を求める。

一方で、ジェノサイドを許容または主導した国によって、ジェノサイド関与者が当該国の国内裁判所に訴追される可能性に否定的であり、国がジェノサイドに関与する場合には、私人のみによるジェノサイドの場合以上に、国連の介入を強めるように求めた。<sup>(16)</sup>これは、国家が私人によるジェノサイドを許容する場合と国家が主導してジェノサイドを行う場合とに区別される。

前者については、例えば当該私人が他国で逮捕されて逮捕国の裁判所で訴追される場合、当該裁判に国連のオブザーバーを出席させるとする。<sup>(17)</sup>後者については、国連での当該国の政府による自らの行動の説明責任を求めると同時に、例えばジェノサイドを主導した国家の公務員および政治家が自国に留まる場合には、国連が彼らに対して国連が指定する国内裁判所への出頭を命じることができるとする。<sup>(18)</sup>

ただし、後者の場合と彼らが他国で逮捕される場合については、レムキンは国内裁判所での訴追だけではなく、設置されれば、国際司法裁判所の、世界的に重要性を有する刑事事件を裁くための刑事裁判部での訴追も認めている。すなわち、国際裁判所での訴追を求めたと言えるが、すべての国連加盟国に普遍主義の適用が認められていることを理由に、当該刑事裁判部の絶対的な必要性を否定している。<sup>(19)</sup>

ここで、普遍的管轄権が抱える問題について検討する必要がある。普遍的管轄権については、その法的性質について、普遍的管轄権の行使が義務的か許容的かの問題と、犯罪者が所在する必要性の有無の問題を考える必要がある。<sup>(20)</sup>前者についてレムキンは、条約に、「被疑者 (defendants) は、当該犯罪が発生した国の裁判所のみならず、逃亡する場合には、その者が逮捕された国の裁判所で処罰される (shall be liable)」(斜体筆者)と規定するように主張しており、普遍的



管轄権の行使を義務として考えていると捉えられるだろう。他方、後者については、レムキンは犯罪者の逮捕国に普遍的管轄権の行使を求めているため、犯罪者の所在が前提となっていると言える。

#### (5) 広範な処罰

ジェノサイドに関与した国の構成員の徹底した処罰を実現するためには、これまで説明した手段だけでは、レムキンにとってまだ不十分であった。なぜなら、政府構成員と他の一部のジェノサイド関与者については、国際法上、処罰を免れる可能性があったからである。

この問題に対処するにあたり、レムキンが求めたのは、ジェノサイド罪における上官命令抗弁および国内法を理由とする抗弁の否定であった。<sup>(12)</sup>

まず、「上官命令抗弁」とは、「上官の命令の下で犯罪行為を行った者が、当該命令を理由に自己の免責を主張すること」である。上官命令抗弁が認められた場合、犯罪実行者は問題の行為について責任を負わないものとされる。<sup>(13)</sup>

一九四四年著書の中で、レムキンは初めて当該概念に対する自分の考えを詳細に述べた。彼は、占領地域におけるナチスの親衛隊と警察の戦争犯罪の文脈の中で、上官命令抗弁について、「自らの良心と軍務の強制との衝突に苦しむ犯罪者側の性格の誠実さと法と道徳の尊重を前提とする」と説明する。そして、当該抗弁の許容性の問題が国際法学者の間で非常に論争のある問題であると認めながらも、親衛隊と警察については、①ハーグ陸戦法規上、占領国は特定の地域において民族の破壊を目的とする活動はできないこと、②当該諸機関による占領地域における戦争犯罪は、悪意に基づく散発的な出来事ではなく、民族の破壊などといった計画の遂行のための手段であること、③警察業務は自らの意思によるものであること、④秘密国家警察の個々の構成員の活動において当該個人の意思が働いていること、⑤行動を共

にする非常に多数の犯罪者の場合、彼らの個人の良心に反する命令に背くことも共に可能であること、⑥ドイツ警察の個々の構成員は、ドイツ警察によって行使される大幅な裁量権限について自身で判断する機会を与えられていることを根拠として、上官命令抗弁の援用は認められないと主張する<sup>(12)</sup>。

上記に列挙した理由から、上官命令抗弁の援用を認められないと考える際にレムキンが最も重視する要素について判断することはできない。ただし、このように上官命令抗弁が認められない理由を述べたということは、裏を返せば、レムキンは当該抗弁を完全に否定されるものではないと考えていたことが理解される。しかし、将来発生するジェノサイドについては、上官命令抗弁の援用を完全に否定するために、各国の刑法の中で明示的に「ジェノサイドの実行を命令する者および当該命令を遂行する者の責任」について規定するように求めた<sup>(13)</sup>。

さらに、免責のための抗弁としては、ジェノサイドが国際法と道徳に反すると宣言されるべきであることを理由に、被告人の行為が国内法に基づくことを免責の根拠とすることもレムキンは認めない<sup>(14)</sup>。この主張は、上官命令抗弁と比べて、彼に関わる資料の中ではほとんど見られない。しかし、ナチスの法令を分析してその計画を明らかにしたレムキンにとって、この観点は重要であったと考えられる。レムキンは、実際、第二次世界大戦中の枢軸国による占領地域の統治方法について、「生活のあらゆる場面は、最も私的なものであっても、最も完全な行政上の管理および強制の手段を形成する法と規則のネットワークによって規制されている」と述べており、占領地域における枢軸国の行動がそもそも国内法に基づくものであったことを強調している。そのため、国内法上は許容される行為であることを理由に免責を認めてしまうと、国家の関与の下で行われるジェノサイドの場合、ジェノサイド関与者のほとんどが処罰を免れる可能性が存在することになる。

ただし、そもそも政府構成員にジェノサイドの責任を負わすためには、伝統的に認められてきた原則の適用を排除す

る必要がある。従来、否定的な評価を受けるべき国家行為全体に対する責任は国民が負うとする「国民責任観」が認められてきた。<sup>(12)</sup> 一方で、国内的に指導的地位にある者の行為に対する責任については、「主権者無答責」・「国家行為免責」観念に基づき、元首は法的責任から免除され、上級国家機関による公権力行為は行為者個人の国際法上の責任を問われないとされていた。<sup>(13)</sup> 国家の関与の下で行われるジェノサイドにおいて、当該観念を適用した場合、ジェノサイドを計画した張本人たちを処罰できないことになる。<sup>(14)</sup> レムキンは当該観念に明確には言及していないが、政府構成員がジェノサイドの責任を負うことについては主張している。<sup>(15)</sup> そのため、暗黙に、当該観念に触れていると捉えることができる。<sup>(16)</sup> すなわち、国民責任観と対比される、否定的な評価を受けるべき国家行為の責任を当該国の指導者に負わせる「指導者責任観」が、<sup>(17)</sup> レムキンの当該主張の背景に存在したと言えるのである。

#### (6) 国内刑法の整備

本節の四項において国際裁判所で訴追される場合が限られていたことから理解されるように、ジェノサイド関与者の処罰について、レムキンは、国際裁判所よりも諸国の国内裁判所における処罰の実現を優先しており、諸国の刑法に、本節の一項から三項の諸事項を反映したジェノサイド罪に関する規定を取り込むように求めている。<sup>(18)</sup> レムキンが指摘するように、この場合、条約が各国の刑法を主導する役割を担い、<sup>(19)</sup> 条約当事国の国内法が条約の要求する水準を充たさない場合、当該条約当事国は国際法上の責任を負うことになる。また、レムキンが明示に主張していないからとはいえ、一項から三項以外の事項の中で国内の実施が要求される事項についても、条約当事国は当該事項の国内立法義務を負うことになる。条約によって、条約の要求する水準を充たした国内刑法の整備が義務づけられることにより、条約の有する法的拘束力の下で、各国において、ジェノサイド関与者を処罰するための国内法規範の内容の最低水準を確保できる。

# (7) 犯罪人引渡しの際の禁止と犯罪人引渡しにおける政治犯認定の禁止

犯罪の制圧のために、外国へ逃亡した犯罪者の訴追または刑の宣告を自国で行おうと図る国が、当該犯罪者の引渡しを逃亡先の国に求めることがある。<sup>(135)</sup> この求めに応じて行われるのが犯罪人引渡しであり、基本的に二国間条約または多数国間条約に基づいて行われ、国際刑事司法共助の一つとみなされている。一八世紀以降、犯罪人引渡しの対象は限られてはいたが、犯罪人引渡しに関する条約が増加していった。<sup>(136)</sup>

レムキンは、ジェノサイドに関する条約においては、犯罪人引渡しを禁止するように求めた。<sup>(137)</sup> これは、逮捕国に対して、自国の国内裁判所に必ず訴追するように求めたことである。彼のこの主張の背景には、ただし書として述べられた「引渡し要請国が確実に犯罪人を訴追および処罰することを示す十分な証拠が存在する場合を除く」という言及から、次のような考えが存在すると想定される。すなわち、ジェノサイド関与者を逮捕した条約当事国は当該条約上の義務の履行のために行動することから、そこには関与者の訴追および処罰に関する確実性が認められる。そのため、逮捕国以外の国に関与者を引渡すことで訴追および処罰が実現されなくなるのを防ぐという考えである。<sup>(138)</sup>

先述の普遍主義の適用を踏まえれば、引渡し要請国による確実な訴追および処罰が立証される場合という限定はあるが、現代の条約制度において逃亡犯の確実な処罰を実現するために設けられている「引渡しを訴追か (*aut dedere aut judicare*)」原則を、レムキンは当時すでに主張していたと捉えることができる。<sup>(139)</sup>

ただし、政治犯罪人の場合には、犯罪人引渡しが行われなとする「政治犯罪人不引渡し原則」が、数多くの条約に規定されてきた。<sup>(140)</sup> 当該原則の慣習国際法性については議論のあるところだが、ジェノサイド条約が採択される一九四八年以前から、当該原則を条約の中に取り込む国家実行が存在していたことに鑑みれば、ジェノサイドに関する条約の中に当該原則が規定される可能性はあった。しかし、レムキンは、ジェノサイド犯罪者を犯罪人引渡しにおける政治犯罪

人として認定することを禁止した<sup>(13)</sup>。すなわち、政治犯罪人不引渡し原則の不適用を求めたのであるが、レムキンはその理由について明確にしていない。ただし、ジェノサイド犯罪者が政治犯罪人と認定された場合、当該犯罪者の所在地域において訴追されない可能性があることに鑑みれば、ジェノサイド関与者の処罰を求めるレムキンにとって、当該原則の排除の必要性は理解されるだろう。

さらに、犯罪人引渡しとの関係では、検討すべき問題がもう一つある。それは、外国で犯罪を犯した自国民を引渡さないという「自国民不引渡し原則」である。自国民不引渡原則に関する国家実行は一致しておらず、慣習国際法とみなされては<sup>(14)</sup>いないが、ジェノサイドに関する条約に規定される可能性を必ずしも否定できない。しかし、レムキンに関わる資料の中に当該原則に関する記述が存在しないため、当該原則の適用に関する彼の考えを知ることとはできない。

#### (8) 国際連合による行動

本節の四項からもうかがえられるように、レムキンはジェノサイドへの国際的な対処手段として、国連を重視した。特に、国際連合憲章（以下、「国連憲章」）第六二条二項に基づいて人権および基本的自由を保護する役割を担う経済社会理事會に期待した<sup>(15)</sup>。彼がジェノサイドの効果的な抑止のために求めた経済社会理事會の任務として、①ジェノサイドの危険にさらされている集団構成員からの嘆願の受理、②当該嘆願に基づく非難された国の領域内における自発的な調査、③必要とされる場合の国際司法裁判所への特定の国におけるジェノサイドの存在の有無に関する勧告的意見要請、④ジェノサイドが国際的緊張および戦争につながることを理由とする安全保障理事會への②の調査結果の提出を<sup>(16)</sup>挙げている。経済社会理事會のこのような権限と四項で説明した国連によるジェノサイド関与者の処罰の監督は、現代の多くの人権条約に設けられている条約実施機関の任務と類似している。現代の人権条約では、条約実施機関が中心となつて、

履行確保のために設けられた国家通報制度や個人通報制度などを通じ、条約当事国による条約義務の履行が監視されている。本稿で検討した国連の役割は、条約違反国に対する説明責任の要求やジェノサイドに対処する権限など、条約義務の履行の監視および確保に関連するものである。

さらに、レムキンは同時に、条約当事国になれる国を国連加盟国および招請を受けたその他の国に限っている。<sup>(14)</sup> その理由については明らかにされていないが、これまでの検討も踏まえれば、レムキンが、当時としては設立間もないが、国際社会の平和および安全の維持をその目的とする国連に期待していたことをうかがい知れる。

## (9) 小括

以上の検討を踏まえて、レムキンにとってのジェノサイドに関する条約の成立意義については、次のように言えるだろう。すなわち、国家から集団そのものを保護するために、これまで国内管轄事項でしかなかったジェノサイドを国際法上の犯罪として認めることで国際関心事項へと転換させる。そして、ジェノサイド関与者の徹底的な処罰を目的として法概念および国際法規則の取捨選択を行い、国連を中心とした国際社会の協力を基盤とする、国家の関与するジェノサイドに対処するための制度を確立することを目指したと言える。

これまで検討した一項から八項の事項はいずれもレムキンにとって重要であることは間違いないが、中でも最も重要な事項は、ジェノサイドが国際法上の犯罪として認められることであろう。なぜなら、これが達成されなければ、ジェノサイド関与者の不処罰を避けるためにすべての国が協力してジェノサイドに対処する手段として彼が一九三三年以来重視してきた普遍主義の適用が実現できないからである。

ところが、レムキンがジェノサイドに関する条約構想を示していく中で、ジェノサイドに関して国際社会の中で重要

な進展があった。国際軍事裁判所判決が下されてから二か月後、国連総会でジェノサイド罪に関する決議が採択されたのである。決議の採択にはレムキンも関わっており、その採択後の一九四七年に公表した著作『国際法上の犯罪としてのジェノサイド』（以下、「一九四七年著作」とする）の中で同決議について触れている。そして当該決議の採択を受けて、一九四七年著作において、レムキンのジェノサイドに関する条約構想と条約の成立意義に変化がみられる。以下では、これについて検討する。

### 3 一九四六年国連総合総会決議九六（I）の影響

#### (1) 三国共同決議草案から一九四六年国連総合総会決議九六（I）へ

一九四六年の国連総合総会決議九六（I）は、同年九月三〇日から一〇月一日の国際軍事裁判所における主要戦争犯罪人に対する裁判の判決の結果に落胆したレムキンの努力が結実したものである。レムキンは本裁判において、一九三三年から一九四五年の間にドイツが自国と占領地域において行った行為が処罰されることを望んでいたが、彼の望み通りにはならなかった。第二次世界大戦が始まる一九三九年九月一日以前の、ドイツ国内における同国による自国民に対する行為については、国際軍事裁判所の管轄権の射程外とされたのである。

レムキンは、「国際法の観点から、戦前にドイツによって同国の国民に対して犯された行為は、それ（戦時中にまたは戦争との関連でなされた文民に対する非人道的行為および迫害）以上に重要であった。裁判所が当該諸行為を処罰していれば、ドイツが同国の国民の集団破壊を不可能にされるという点で、先例が確立していただろう。」<sup>(18)</sup>（括弧筆者）と述べている。これから、国際軍事裁判所に寄せていたレムキンの期待が裏切られたことが理解されるだろう。彼は実際、国連でジェノサイドに関する条約の問題を提起するために国際軍事裁判所の判決が使用されることを望んでいたのだ。



った。<sup>(10)</sup>そして、「政府によつて自国民に対して実行される『忌まわしく悲惨な行為』が、将来において不処罰にされるべきではないことを確実にする国際法規則の確立の必要性」<sup>(11)</sup>を主張した。

そこで、レムキンは自ら直接、ニューヨークの国連に乗り込んだ。<sup>(12)</sup>当時、ニューヨークのレイク・サクセスでは、国連総会の第一回目の会合のアジェンダが作成されているところであつた。彼は、ジェノサイド罪に関する決議の採択を実現するために自ら決議草案を作成した上で、決議の採択に賛同するように各国に働きかけた。レムキンが条約の作成ではなく、まずは決議の採択を図つた理由については明らかではない。しかし、彼が国際軍事裁判所に寄せた期待が、国際軍事裁判所判決が国連での条約作成の契機になることであつたことから、まずは国連の中で条約の採択のための出発点を作り出すことを望んだと想定できるだろう。結果的に、バナマ、キューバおよびインドの各民代表から署名を得て、当該三か国の提案として国連事務局に決議草案が付託された。<sup>(13)</sup>当該決議草案は次のように規定する。

「歴史を通じて、特に最近、民族的、人種的、種族的または宗教的集団が破壊されてきた数多くの事例が発生してきたのであり、このようなジェノサイド罪は人類の良心に衝撃を与えるのみならず、これら人間の集団によつて表象される文化のおよびその他の貢献を害すること、人類に対して甚大な損害を結果的にもたらし、

ジェノサイドは、殺人が個人の有する生命に対する権利の否定であると同様に、人の集団全体の有する存在する権利の否定であり、このような存在する権利の否定は、国際連合の精神および目的に反しており、

非常に重大なジェノサイド罪の処罰は、ジェノサイドが平時に実行された場合、関係国すべての領域に基づく排他的な裁判管轄権内にあり、その一方で、例えば、海賊、女性、子ども、薬物およびわいせつな出版物の取引のような比較的重要ではない犯罪は、国際法上の犯罪として宣言され、国際関心事項とされてきたのであり、

国際連合総会は社会経済理事会の注意を喚起し、同理事会に対して、当該問題を研究し、ジェノサイドを国際法



上の犯罪と宣言し、その防止および処罰のための国際協力の実現を確実なものとし、さらに、とりわけ、ジェノサイドおよび関連する犯罪が、例えば、海賊、女性、子どもおよび奴隷の取引ならびにその他の国際法上の犯罪と同様に、国内立法によって扱われるべきであることを勧告することの実現可能性に関する報告書を準備するように求めることが、決議されなければならない。<sup>(15)</sup>

当該草案がパナマ、キューバおよびインドの三国から提出されたと言っても、作成者はレムキンである。そのため、当該草案には彼の考えが色濃く反映されていると言える。当該草案は、まず、ジェノサイドが集団全体の有する存在する権利の否定を意味することと、文化の重要性を強調した上で、平時に犯されたジェノサイド罪の処罰が関係国すべての領域に基づく排他的な裁判管轄権の下にあることに懸念を示している。すなわち、ジェノサイドが発生したとしても、当該問題全体を扱う権限を有する主体が犯行地国のみであることを問題視しているのである。

そして決議草案は、ジェノサイドの国際法上の犯罪化、ジェノサイドの防止および処罰のための国際協力、ならびに、国内立法を求めている。ここでのいう国内立法とは、単にジェノサイド罪を国内法、特に刑法に取り入れることだけを述べているのではない。「海賊、女性、子どもおよび奴隷その他の取引のような他の国際法上の犯罪」と同様に扱うことも求めている。ここで、国際法上の犯罪概念にレムキンが何を期待したのかが問題になるだろうが、それはこれまでの検討から明らかであろう。すなわち、レムキンは用語こそ用いてはいないが、国際法上の犯罪であることの帰結として当然に、ジェノサイド罪にも普遍主義が適用されることを認めるように求めているのである。

他方でレムキンは、条約に取り入れるように主張してきた事項のすべてを当該草案に反映しているわけではない。なぜなら、彼は、過度な要求が原因で、ジェノサイド罪に関する決議の成立自体が頓挫することを避けていたためである。<sup>(16)</sup>

当該草案を基に、ジェノサイド罪に関する決議に関する議論が国連総会の第六委員会においてなされた後、同委員会の小委員会<sup>(19)</sup>において決議が作成された。そして、一九四六年二月一日の国連総会において、国連総会決議九六（一）が全会一致の下で採択された。同決議は、「ジェノサイド罪」について、次の通り規定した。

「ジェノサイドは、殺人が個人の有する生命に対する権利の否定であると同様に、人の集団全体の有する存在する権利の否定である。このような存在する権利の否定は、人類の良心に衝撃を与え、これらの人の集団によつて表象された文化のおよびその他の貢献を害すること、人類に対して甚大な損害を結果的にもたらし、道徳法および国際連合の精神と目的に反するものである。

このようなジェノサイド罪に関する数多くの事例がこれまで発生し、人種的、宗教的、政治的および他の集団の全部または一部が破壊されてきた。

ジェノサイド罪の処罰は、国際関心事項である。

それゆえ、国際連合総会は、

ジェノサイドが、文明世界が非難し、その実行に関して正犯および共犯が（私人、公務員または政治家を問わず、および、当該犯罪が宗教的、人種的、政治的またはその他のいかなる集団に対して行われるかを問わず）処罰される国際法上の犯罪であることを確認する。

国際連合加盟国に対して、当該犯罪の防止および処罰に必要な立法を行うように要請する。

ジェノサイド罪の迅速な防止および処罰を促進するために、国際協力が国家間で構築されるべきであると勧告し、このために、

経済社会理事会に対して、国際連合総会の次回の通常会期で提出されるジェノサイドに関する条約草案を作成す

るために、必要な研究に着手するように要請する。」<sup>(15)</sup>

国連総会決議九六（Ⅰ）で確認されたことは、ジェノサイドが集団全体の有する存在する権利を侵害すること、文化の重要性、ジェノサイド罪の処罰が国際関心事項であること、正犯と共犯の処罰、ジェノサイドが国際法上の犯罪であること、公務員と政治家も処罰の対象となること、国際法上のジェノサイドの対象となる集団は特定の集団に限定されないこと、国連加盟国への立法の要請、ならびに、ジェノサイド罪の迅速な防止および処罰のための国際協力の必要性である。

国連総会決議九六（Ⅰ）には、レムキンの作成した決議草案の大部分が反映されているが、国連総会決議九六（Ⅰ）においても、決議草案と同様、レムキンが特に求めた普遍主義について明示していない。さらに、同決議は、決議草案には規定されていた、他の国際犯罪と同様の方法での国内立法の要請についてはまったく触れていない。このことから、決議の準備作業の参加国の間では、ジェノサイド罪に対する普遍主義の適用が認められなかったように捉えられるだろう。レムキンは国際法上の犯罪であることを根拠として、普遍主義の適用を求めたが、決議の準備作業の参加国は、この二つの概念を分離したということである。

しかし、これは慎重に考える必要がある。確かに、海賊などの他の国際法上の犯罪を決議に規定する提案は最終的に却下され、その理由については決議の準備作業に関する文書に明記されていない<sup>(16)</sup>。ただし、イギリス代表が、決議草案に列挙されている犯罪の中に国際法上の犯罪ではないものがあるとして、決議草案の第三段落に懸念を示したことに留意する必要があるように思われる<sup>(16)</sup>。イギリス代表のこの見解は、決して、ジェノサイド罪を他の国際法上の犯罪と同様に扱うことを認めないことを意味しない。さらに、他の参加国の代表の中には、国内法において、ジェノサイド罪について海賊などの国際法上の犯罪と同様の扱いを求める主張を行う者もいた<sup>(16)</sup>。すなわち、ジェノサイド罪を国際法上の犯

罪とした上で、その犯罪者の処罰に対して、国内法における普遍主義の適用を認めるように求めていたのである。これは、レムキンの考えと同様の、国際法上の犯罪であるがゆえに普遍主義の適用を自動的に認める考えが、決議の準備作業の参加国の間で広まっていたことを意味する<sup>(16)</sup>。

それでは、国連総会決議九六（I）は、レムキンにとつての条約の成立意義にいかなる影響を与えたのであろうか。そこで以下では、一九四七年著作を基に検討する。

## (2) 一九四七年著作『国際法上の犯罪としてのジェノサイド』に見る変化

レムキンは、国連総会決議九六（I）について、一九四七年著作の中で次のように述べている。

「ジェノサイドを国際法上の犯罪と宣言し、ジェノサイドを国際的関心の問題にすることで、破壊の対象となつた少数者の立場からの介入権が確立した。当該原則は、すでに、国際連合によつて受け入れられており、条約で明確に確認する必要はない。したがつて、一九四六年二月一日の決議は、自国民に対する政府の国際責任を根本的に変更する。国際法およびこの新しい国家の責任の観点からのジェノサイド概念の重要性は、一九四七年二月五日にアメリカ議会に国際連合に関する自身の報告書を提出するトルーマン大統領の書簡の中で強調されている。」<sup>(17)</sup>

上記でレムキンの言う「介入権」は、諸国が武力を用いて甚大な人権侵害を阻止することを認める「人道的介入」<sup>(18)</sup>の考えとは異なる。レムキンの言う「介入権」の意味は、一九四七年著作の中の次の記述から明らかにされる。

「人の集団全体の破壊という結果をもたらしたドイツにおける民族社会主義政府の実行によつて、国際法上の特定の諸原則を再検討することとなった。政府が不処罰の下で自国民を破壊できることまで主権が及ぶのか、および、このような破壊行為は国内管轄事項または国際関心事項であるのか、の諸問題が生じた。实际的に言えば、人道的

介入に関する道徳的権利が、国際法上の権利にされるべきなのであろうか。人の集団の破壊が国際的関心の問題である場合、当該行為は海賊のように国際法上の犯罪として扱われるべきであり、あらゆる国は、犯罪者の国籍および犯行地に関わらず、当該行為に対して管轄権を有することが可能であるべきである。<sup>(16)</sup>

上記から、レムキンの用いる「介入権」は、「犯罪者の国籍および犯行地に関わらず、当該行為に対」してあらゆる国が行使できる管轄権、すなわち「普遍的管轄権」を意味する。これまで検討してきたレムキンの考えに従えば、国際法上の犯罪と認定されたことで、ジェノサイド罪に対する普遍主義の適用が諸国に認められることになるが、一九四七年著作の中でもこの考えを維持していることが分かる。<sup>(16)</sup>したがって、レムキンが、「当該原則は、すでに、国際連合によって受け入れられており、条約で明確に確認する必要はない」の言葉からも明白のように、国連総会決議九六（I）によって、ジェノサイド罪に対する普遍主義の適用が諸国に認められていると考えていたことが、理解されるだろう。そして、これは、国連総会決議九六（I）の準備作業の参加国の意図するところでもある。

国連総会決議九六（I）についてレムキンは、「自国民に対する政府の国際責任を根本的に変更する」（傍点筆者）と評価しているが、ここで言われている「自国民」には、もちろん、「自国民である集団」の意味が含まれていることは、直後にトルーマン（Harry S. Truman）アメリカ大統領（当時）の言葉を指摘している事実から明らかである。<sup>(16)</sup>レムキンが指摘した部分で実際、同大統領は、「国際連合総会はさらに、ジェノサイド（人種、種族（class）またはその他の人の集団の殲滅に関する恣意的な政策）が国際法上の犯罪であると合意した」（傍点筆者）と述べている。<sup>(16)</sup>

そして、トルーマン大統領の書簡に触れた後、レムキンは、「ジェノサイドが海賊と同じ平面で国際法上の犯罪として確立しているという趣旨」で署名されている条約は存在しないが、ジェノサイドは今や、海賊と同じ平面で国際法上の犯罪として確立している。将来の、ジェノサイドに関する条約の有用性は、ジェノサイド罪の防止および処罰、ならび

に犯罪者の逮捕の促進にある」<sup>(88)</sup>と主張している。

以上から、国連総会決議九六（一）の採択を受けて最終的にレムキンの抱くジェノサイドに関する条約の構想とその成立意義について、次のように指摘することができるだろう。まず、レムキンは、同決議によってジェノサイド罪が国際法上の犯罪として確立したものとみなしている。これによって、同決議が採択される以前の段階でレムキンが考えていたジェノサイドに関する条約構想の中で、一つの犯罪類型としての「ジェノサイド罪」の確立と、普遍主義の適用という目的は達成された。ただし、普遍主義の適用が認められたからといえ、条約中に当該原則について規定する必要が無くなったわけではない。条約制度上の関与者の処罰を実現するための一手段として普遍主義を規定し、国際法上の義務として諸国に確実に適用させる必要がある。したがって、同決議の採択以後のレムキンにとってのジェノサイドに関する条約の成立意義については、もっぱら、国連が中心となって、国家によるジェノサイドに対処するための制度を確立することと言える。

それでは、主権国家を中心とするジェノサイド条約の準備作業を通じて作成された一九四八年のジェノサイド条約は、どの程度、レムキンの条約構想に沿う規定を取り入れたのであろうか。次章では、この問題をレムキンが条約の準備作業に与えた影響の問題として、ジェノサイド条約の準備作業の検討を通じて明らかにする。

#### IV ジェノサイド条約の準備作業におけるラファエル・レムキンの影響

ジェノサイド条約の準備作業を、その過程で作成された条約本文を基準として区分すると、次の三段階に分けられる。最初の段階は、国際法および刑法の専門家であったパリ大学法学部教授（当時）のドヌデュー・ド・ヴァーブル

(Donnedieu de Vabres)、『国際刑法学会理事長（当時）のヴェスバシエン・ヴィ・ペラ（Vespasien V. Pella）』ならびにレムキンの助言の下で国連事務総長を中心に作成された草案（以下、「SG草案」とする）<sup>(10)</sup>である。その後の議論の基礎となることを目的に、本章案には、条約の正式の規定として採択される可能性のあるすべての事項が取り入れられた<sup>(11)</sup>。

次の段階は、一九四八年三月三日の経済社会理事会決議に基づいて設立されたジェノサイドに関する特別委員会（The Hoc Committee on Genocide）<sup>(12)</sup>によって作成された草案（以下、「AHC草案」とする）である。本章案の作成にあたっては、ソ連の提出した覚書（以下、「ソ連覚書」とする）<sup>(13)</sup>を基礎とした条約に取り入れる原則に関する議論と、その次の、中国の提出した案（以下、「中国提案」とする）<sup>(14)</sup>を基礎とした条約本文に関する議論が行われている。最終段階は、国連総会の第六委員会で作成された後に国連総会で採択された現在のジェノサイド条約本文<sup>(15)</sup>である。以上の区分を用いて、ジェノサイド条約の準備作業において、レムキンの望んだ条約構想の各事項についていかなる議論がなされたのかについて検討する。

## 1 特別意図

第三章二節一項で検討した一つの犯罪類型としてのジェノサイド罪の形成について、国連総会決議九六（I）を通じてジェノサイドは一犯罪類型として成立したため、本項では、残された特別意図の要件について検討する。

ジェノサイド罪の成立に特別意図の要件を課すこと自体は三つの段階すべてに取り入れられたが、<sup>(16)</sup>条約の準備作業の結果は、特別意図についてレムキンの考えに沿わない解釈を生じさせる可能性を生み出した。

SG草案において、特別意図は、ジェノサイドについて定義する第一条の二項の柱書に「前項の人の集団のいずれか



一つの全部または一部を破壊するもしくは当該集団の維持または発展を妨げる意図 (the purpose of destroying it (any one of the aforesaid groups of human beings) in whole or in part, or of preventing its preservation or development) (括弧筆者)」として定義された。本稿との関係で着目すべきは、人の集団の「一部」を破壊する意図もジェノサイド罪の特別意図として解釈できる点である。レムキンが求めたジェノサイド罪の特別意図は、人の集団「全体」を破壊する意図であったため、SG草案はレムキンの考えよりも特別意図の定義を拡大したと指摘できるのである。<sup>(17)</sup>

AHC草案の特別意図の定義には、破壊される集団の範囲に関する文言が規定されなかったが、第六委員会での議論の結果、特別意図は、「ジェノサイドは、民族的、種族的、人種的または宗教的集団それ自体の全部または一部を破壊する意図 (intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group, as such)」と規定されることとなった。すなわち、SG草案と同様、「一部」の文言が挿入されたのであるが、集団の一部を破壊する意図まで特別意図として認めることが第六委員会の参加国の意図であったと結論づけるのは早計であろう。なぜなら、「一部」の文言は、特別意図の規定内容が議論された際に問題になった、ジェノサイド罪の認定に必要な犠牲者の数に関する議論の結果、挿入されたからである。<sup>(18)</sup> すなわち、当該文言は行為の結果と関連させて解釈される必要があり、これは当該文言を「破壊する意図」の文言の前に規定するよう提案したノルウェーの意図するところでもある。<sup>(19)</sup>

ただし、ノルウェーの当該提案を採用することで、本来は「集団『全体』を破壊する意図」<sup>(20)</sup> であるはずのジェノサイド罪の特別意図が歪められてしまう可能性は、一部の参加国から指摘されていた。それゆえ、条約の準備作業の結果は、集団全体を破壊する意図が規定された点ではレムキンの考えに沿うものになったが、規定の解釈次第で、彼の考えとのずれを生じさせる可能性をもたらしたと言える。



## 2 共同謀議概念と組織の解体

三つの段階すべてにおいて、共同謀議概念はジェノサイド罪の定義の中ではなく、ジェノサイド罪の一類型として規定された<sup>(86)</sup>。レムキンは共同謀議概念をジェノサイド罪の定義に取り入れるように求めたが、このことは決して、彼がジェノサイド罪の一類型としての共同謀議の処罰を求めていることを示すものではないことは先述した。さらに、SG草案の注解では、ジェノサイドが合意無しに大規模に行われることがほとんど無いことを理由に、予備行為が存在しなくとも、ジェノサイドの共同謀議の存在という単なる事実が処罰されるべきと説明されている<sup>(87)</sup>。このようなジェノサイドの処罰に共同謀議が求められる理由については、その後の準備作業の議論においても一貫しているものと捉えられ、この点でも、ジェノサイドが合意に基づいて行われることを想定したレムキンの考えに沿うものである。

ただし、共同謀議をめぐることは、その意味について条約の準備作業の中で問題になった。先述したように、当該概念は英米法上のものであり、大陸法を採用する数多くの諸国に認識されていなかった<sup>(88)</sup>。そのため、当該概念の意味次第では、国によっては、条約規定を完全に国内刑法に取り入れようとすれば、当該国の刑法の基礎となる諸原則を修正する必要があったのである<sup>(89)</sup>。レムキンは共同謀議概念に顕示行為を求めているが、条約の準備作業においては、共同謀議概念の明確な意味については決定されなかった。

共同謀議概念との関連では、本稿の第三章二節二項において、レムキンが当該概念を組織全体の処罰のために用いたことから、当該組織を必ず消滅させる意図が存在したと結論づけた。実際に、レムキンのこの考えに沿った規定が、SG草案第一一条に、ジェノサイドに關与した集団または組織の解体義務として設けられた。

しかし、組織の解体義務はソ連覚書にも規定されていたが、諸国からの反対に遭い、条約に取り入れる原則の決定の時点で否決された<sup>(90)</sup>。反対理由は多岐にわたるが、反対国は、決してジェノサイドに關与した組織を解体する必要性を否

定していたわけではない。<sup>(18)</sup>

### 3 文化的ジェノサイド

レムキンの重視したジェノサイド概念における文化的側面に関する規定は、実際にS G草案第一条二項三号に設けられ、S G草案の作成に参加したレムキン自身が「『文化的』ジェノサイド」と称した。<sup>(19)</sup> S G草案の注解の中で文化的ジェノサイドは、「残忍な手段による集団の特有の性格の破壊」と説明されている。<sup>(20)</sup>

特別委員会での議論において、文化的ジェノサイドに関する規定は、ソ連覚書および中国提案のいずれにも設けられていたが、条約に取り入れる原則に関する議論の時から、規定の是非をめぐって特別委員会の間で見解が対立していた。<sup>(21)</sup>

そして、第六委員会の参加国の間でも対立した。ただし、文化的ジェノサイドの規定に反対する立場であるからとはいえ、反対国は集団の文化を保護することの重要性を否定してはいたわけではない。対立の背景には、集団の文化を保護するために用いる手段について争いが存在していたことに留意する必要がある。<sup>(22)</sup> 反対国は、文化的ジェノサイドならびに身体的ジェノサイドおよび生物学的ジェノサイドの性格の違いを理由に、集団の文化の保護が人権または少数者保護の分野での条約や宣言といった国際文書の中で実現されるべきと考えていた。

第六委員会での投票の結果、文化的ジェノサイドに関するA H C草案第三条は否決され、<sup>(23)</sup> ジェノサイド条約に取り入れられなかった。確かに、集団の文化の保護は、ジェノサイド条約以外の国際文書でも何らかの形で達成することはできる。しかし、レムキンが、人の生命に関わる身体的側面や生物学的側面と同じように、文化的側面からもジェノサイドを考えるべきとしたことに留意する必要がある。条約の準備作業の中で主張された人権や少数者保護に関する国際文書の中に集団の文化の保護が取り入れられたとしても、集団の存在する権利と結び付けられるジェノサイドと集団の文

化との関係性が断絶される可能性や、犯罪としての位置づけがなされない可能性が大いにある。この点で、レムキンの考えに沿う結果にはならなかったと言える<sup>(19)</sup>。

#### 4 普遍主義の適用と国際裁判所における訴追

犯罪者の処罰手段として、レムキンは、普遍主義の適用、国連による監督および国際司法裁判所の刑事裁判部での訴追を求めたが、国連による監督については本章の八節で触れることとし、本節では残りの二つを扱うことにする。

まず普遍主義は、S G草案においては、その適用が国連総会決議九六（I）の意図であり、条約目的の達成のために必要であるという起草者間の認識の下で、第七条に規定された（S G草案の注解では、普遍主義は“the principle of the universality of punishment”と記述されている<sup>(20)</sup>）。レムキンは普遍的管轄権の行使を条約当事国の義務と考えていたが、場合によっては犯罪人引渡しおよび国際司法裁判所の刑事裁判部での訴追も認めており、彼にとって普遍的管轄権の行使は、犯罪人の処罰を達成するための一手段であった。S G草案においても、犯罪者が自国の管轄権下にある領域に所在する国に逮捕を要求することから、普遍的管轄権の行使を義務と考えていることが理解される。ただし、犯罪人引渡し（第八条）および国際裁判所での訴追（第九条）も認められており、犯罪者の徹底的な処罰を求めたレムキンのように場合を限定してはいないが、普遍的管轄権の行使は犯罪人の処罰を達成するための一手段であったと捉えられる。

ソ連覚書の中には、当該原則は規定されてなかったが、条約に取り入れる原則の決定に関する議論の中で取り上げられた。特別委員会の構成国の普遍的主義に対する立場は、先に取り入れが決定していた国際裁判所と関連させると、①国際裁判所が現実存在しない現状に鑑みて普遍主義を支持する立場、②国際裁判所を支持する一方で、普遍主義に反

対する立場、③国際裁判所と普遍主義の両方に反対する立場に分けられる。<sup>(20)</sup>

特に、②と③の立場の諸国の代表からは、例えば、ジェノサイドの場合には被告人に対する公平性が保証されないこと、ジェノサイドと属地的管轄権で扱われない公海で犯される海賊とを同列に扱うべきではないこと、人に基づくフランス法においても、領域に基づく英米法においても普遍主義の考えは調和しないなどの反対の見解が示された。

普遍主義は特別委員会での投票で否決されたが、第六委員会でも再度議論されることになった。ここで、普遍主義の規定を提案したイランの代表の主張は注目される。同代表は普遍主義を、海賊に適用され、犯行地国による犯罪人引渡し要請に関わらず逮捕国で訴追されるとする「一次的普遍主義 (the principles of primary universal punishment)」と、ジェノサイドへの適用が求められる、犯行地国による犯罪人引渡し要請が行われないまたは不可能な場合を除いて、逮捕国は犯罪人引渡しを行い、自国の国内裁判所に訴追しない「二次的普遍主義 (the principles of subsidiary universal punishment)」に区別した。<sup>(21)</sup> 同代表は、後者が「引渡しを訴追か」原則であり、犯行地国が犯罪人引渡し要請を行える余地を残している点で国家主権原則に反しないと主張した。<sup>(22)</sup> これは、国際社会に広く認められた属地主義を理由に普遍主義に反対する見解に対処するものである。

しかし、普遍主義に対しては、反対が多かった。国際裁判所での訴追や国際司法裁判所での国家の条約義務違反の追及の方が、犯罪者の処罰の実現に有効とする見解や、AHC草案第七条が属地主義以外の国家管轄権の根拠を排除しておらず、他の根拠でも処罰が実現できる可能性を指摘する見解などが出され、レムキンが犯罪者の確実な処罰の実現のために最も重視した普遍主義は、最終的に否決されてしまった。<sup>(23)</sup>

一方で、国際司法裁判所の刑事裁判部での訴追についても、条約の準備作業の中で実現しなかったが、国際裁判所での訴追の観点から見れば、レムキンの考えに沿った方向に条約の準備作業は動いたと言える。<sup>(24)</sup>

国際裁判所については、特別委員会および第六委員会のいずれでも争われたが、国際裁判所の規定に反対する国の中には、国際裁判所の設立に関する原則の規定を支持するが、規程も権限も確立していない当該裁判所を定める条項による拘束を望まないことを理由とする国も存在した。<sup>(23)</sup>そこで、「または国際刑事裁判所の管轄権を受け入れた締約国に対しては管轄権を有する当該裁判所により」を挿入することで、規定の実現に至った。当該文言に対しては、例えば、国際刑事裁判所を仮定上のものと位置づけており、さらに、条約当事国に対して当該裁判所の管轄権を受け入れるように強制しておらず、当たり障りのないものと評価がなされた。<sup>(24)</sup>

## 5 広範な処罰

ジェノサイド関与国の構成員を徹底的に処罰するために、レムキンは、上官命令抗弁および国内法を理由とする抗弁の否定、ならびに、主権者無答責・国家行為免責観念の排除を求めた。

まず、上官命令抗弁および国内法を理由とする抗弁は、いずれもSG草案第五条に「法の命令または上官命令は、ジェノサイドを正当化しない」と規定された。ただし、同条は、一定の場合に刑の減輕事由 (extenuating circumstances) とする<sup>(25)</sup>ことを認めていた。この問題になるのが、両抗弁の援用を認めなかったレムキンが、果たして上官命令と国内法を刑の減輕事由として想定していたかである。この問題に対する彼の考えは、彼に関係する資料から明らかではないが、SG草案は免責の効果を否定している点でレムキンの考えに沿うものと捉えられる。

しかし、上官命令抗弁および国内法を理由とする抗弁は、AHC草案およびジェノサイド条約のいずれにも規定されなかった。特別委員会での条約本文に関する議論および第六委員会の議論において、ソ連から、ジェノサイド関与者の広範な処罰のために両抗弁の否認について規定する提案がなされたが、<sup>(26)</sup>いずれも否決されてしまったのである。

まず、特別委員会における議論を確認する。上官命令抗弁については、ソ連提案に対する反対の見解として、例えば、当該命令の免責の効果を否定した国際軍事裁判所裁判によって確立した原則は特別の事例であること<sup>(27)</sup>、当該抗弁に対する各国の国内法規則の多様性<sup>(28)</sup>、ジェノサイドに必要な動機が上官命令の遂行者には存在しないことなどが主張された。

一方で、国内法を理由とする抗弁については、国内法が条約義務に対する抗弁にはなりえないとする反対の見解が出され<sup>(29)</sup>、投票の結果、上官命令抗弁と共に否決された<sup>(30)</sup>。

その後の第六委員会では、ソ連提案に対して、特に、命令の遂行者に犯罪意思が存在しない可能性があるため、個々の事例における犯罪意思の存在に関する判断を裁判官に委ねるべきことと<sup>(31)</sup>、諸国の国内法と衝突することが反対の見解として出された。ただし、犯罪意思の問題については、ソ連代表自ら、ジェノサイドの定義に犯罪意思の要素の必要性を指摘した上で、当該意思を有さない者の有責性を否定したが、投票の結果、否決された<sup>(32)</sup>。

上記の検討から、条約には規定されなかったが、条約の準備作業の参加国は、上官命令抗弁および国内法を理由とする抗弁を決して認めていないわけではなく、各国の国内裁判所にそれらの適用を委ねていると結論づけられるだろう。それゆえ、これらの抗弁の完全な否定を求めたレムキンの考えに沿う結果とならなかったと言える。

一方で、主権者無答責・国家行為免責観念の排除は、三つの段階すべてに取り入れられた<sup>(33)</sup>。

## 6 国内法の整備

レムキンはジェノサイド関与者の国内裁判所での処罰を実現するために、国内法の中でも、特に国内刑法を整備するように求めた。SG草案は、第六条において国内刑法の整備を要求し、レムキンの考えに沿う内容の規定を設けていた。しかし、特別委員会での条約に取り入れる原則の決定に関する議論において、例えば、国内法整備に関する問題が特

別委員会の委任事項ではないことや国連総会決議九六（I）ですでに義務づけられていることを指摘する反対の見解が出され、国内法整備義務は一度否決されている。<sup>(227)</sup>しかし、特別委員会の構成国の一部から、ジェノサイドに関する条約における国内法整備義務の重要性を理由に、否決された事態が問題にされ、当該義務に関する議論は延期された。<sup>(228)</sup>

条約本文に関する議論において、国内法整備義務に関する規定の挿入が決定され、AHC草案第六条において「締約国は、自国の憲法手続に従い、この条約の規定を実施するために、必要な立法を行うことを約束する」と規定された。本稿との関係で着目すべきは、AHC草案第六条が整備されるべき国内法を刑法に限定していない点である。確かに特別委員会の構成国の中には、刑法に限定するように求めた国も存在した。<sup>(229)</sup>しかし、最終的に採択された本文は、中国の提案である「締約国は、ジェノサイドの防止および処罰のために必要な立法を行うことを約束する」<sup>(230)</sup>に、アメリカの求めた「この条約の規定を実施するために」の文言などの修正を反映した上記の規定であったのである。<sup>(231)</sup>同国が類似の文言の挿入を求めた際に、実際にレバノン代表から、ジェノサイドの防止および処罰のみならず、犯罪人引渡しなどの条約の他の規定も対象にできると評価されている。<sup>(232)</sup>

次の第六委員会では、ソ連の提案である「当該犯罪を犯した者に対する刑罰を規定するために」の文言を挿入するかどうかで争われた。<sup>(233)</sup>この議論の過程で問題になったのが、当該提案が第六条の射程に与える影響である。当該提案に対しては、特にアメリカ代表から、「刑事上の措置（penal measures）」に条約の射程を制限するという見解が示された。<sup>(234)</sup>一方で、ソ連代表は、自国の提案の目的を、国がとる必要のある立法措置には刑罰を含むべきことを単に明確にすることであると説明した。<sup>(235)</sup>投票の結果、ソ連の当該提案は採用され、条約本文の採択へと至った。<sup>(236)</sup>

以上から、条約の準備作業においては、整備を求められる国内法の範囲を、刑法のみから国内法全体へと拡大したことが分かる。すなわち、国内法整備義務についてジェノサイド条約は、レムキンの考えに沿うだけではなく、彼の考え



よりも広範に課していると言える。

## 7 犯罪人引渡しの際の許容と犯罪人引渡しにおける政治犯認定の禁止

犯罪人引渡しについて、レムキンは、引渡し要請国による確実な処罰および訴追が立証されない限り認めないとしたが、条約の準備作業では三つの段階すべてに、レムキンのような厳格な要件を課することなく犯罪人引渡しを認める規定が設けられた。<sup>26)</sup> それゆえ、レムキンの考えに沿う結果にはならなかった。

一方で、犯罪人引渡しにおける政治犯認定の禁止、すなわち政治犯罪人不引渡し原則の適用は、三つの段階すべてにおいて、犯罪人引渡しと共に規定された。ただし、第六委員会において、ジェノサイドと政治犯罪人不引渡し原則との関係では、条約本文の規定の方法が問題になった。当該原則についてAHC草案は、「ジェノサイドおよび第四条に列挙する行為は政治犯罪としてみなさず、それゆえに犯罪人引渡しの根拠である」と規定しており、SG草案の規定もAHC草案と類似していた。

注目されるのは、イギリス代表とベルギー代表の各見解である。イギリス代表は、ジェノサイドの実行が通常は政治的動機に由来する点で、ジェノサイドは本来的に政治的であるため、犯罪人引渡しにおいては非政治的なものとしてみなされるべきであると規定する必要性を指摘した。<sup>26)</sup> 一方のベルギー代表も、イギリス代表のこの見解を支持しながら、その時点で条約上保護される集団の対象に政治的集団が含まれていたことに鑑み、条約本文において、ジェノサイドが犯罪人引渡しを免除される政治犯罪ではないという文言を使用することが望ましいと主張した。<sup>27)</sup> この考えは、犯罪人引渡しが許容される政治犯罪とそうではない政治犯罪が存在するという認識に基づいている。<sup>28)</sup>

最終的に採択された規定は、これらの見解を反映した「ジェノサイドおよび第四条に列挙する他の行為は、犯罪人引

渡しについては政治犯罪とみなされない」であつた。<sup>(26)</sup>

ここで問題になるのは、レムキンがジェノサイドに政治性を認めていたかである。彼が政治犯罪人不引渡し原則の不適用について、「ジェノサイドで訴えられた者は、犯罪人引渡しにおいて政治犯罪人として扱われない」と述べた背後に、何らかの含意が存在するのかは不明である。しかし、彼が国家の関与に懸念したことからだけでも、彼がジェノサイドに政治性を認めていたことは肯定できるであろう。それゆえ、第六委員会での修正によって政治犯罪人不引渡し原則に関する規定は、レムキンの考えに一層沿うものになったと言える。

## 8 国際連合による行動

レムキンはジェノサイドに対処するために、国連に対して、ジェノサイド関与者の処罰の監督と、特に経済社会理事会对して現実に発生しているジェノサイドへの対処を行うように求めた。言い換えれば、ジェノサイドの処罰の面とジェノサイドの防止および抑止の面における役割と言える。

後者の面は、三つの段階すべてに規定された。<sup>(27)</sup>SG草案の注解では、当該規定の重要性について、刑法そのものの防止効果に限界を見出し、危害が生じる前または広範に及ぶ前の防止行動の必要性を強調して、当該規定の重要性を指摘している。<sup>(28)</sup>そして、ジェノサイドの防止および抑止の面における国連による行動の重要性は、条約の準備作業全体において認識されていた。

ただし、防止および抑止の面で、レムキンは特に経済社会理事会に期待した一方で、条約の準備作業で作成された三つの段階の規定すべてが国連の特定の機関に触れることなく、権限を有することを条件に国連のすべての機関を対象にしているという違いはある。しかし、すべての機関の中に経済社会理事会が含まれることは明らかである。

ここで問題になるのが、レムキンの求めた経済社会理事会の任務が、果たして国連憲章に一致するかどうかである。そもそも、三つの段階の規定は、何らかの権利義務を国連に付与するために挿入されたわけではない。特にジェノサイド条約第八条は、第六委員会一度、国連に関する規定自体が削除された際に、オーストラリアが国連の諸機関に対する全般的な信任の証拠として当該規定の挿入を求めた結果、採択されている。さらに、国連の行動の範囲に関する問題は、条約の準備作業においては、あくまでも国連憲章に従うものと認識されていた。<sup>(26)</sup>

一方で、前者の処罰の面については、そもそもこの問題に関する議論は条約の準備作業の中で行われなかったため、ジェノサイド条約は国連の当該役割を想定しないと捉えることはできるだろう。ただし、国連にジェノサイド関与者の処罰の監督権限が認められているかどうかは、ジェノサイド条約の枠外の問題、すなわち、国連憲章上の問題として考える余地はある。

ジェノサイドに対処するにあたっての、レムキンの国連に対する期待を表すものとして、条約当事国になれる国を国連加盟国および招請を受けたその他の国に限っていることも挙げられた。このレムキンの考えに沿う規定が、三つの段階すべてに取り入れられた。<sup>(28)</sup> 当該二つの地位のいずれかにある国に限った理由については、条約の準備作業の中で説明されていない。<sup>(29)</sup> ただし、条約の準備作業においても、レムキンと同様に、国連がジェノサイドに対処するために期待されていたことが理解されるだろう。

以上から、条約への規定を問題にする前に、国連によるジェノサイドに対する行動は国連憲章で実現できるものと考えられ、さらに、国連の行動範囲に関する国連憲章の解釈の問題は残されているが、ジェノサイドの防止および抑止における国連の行動に関する規定の挿入という点では、条約の準備作業の結果はレムキンの考えに沿うものになったと言えるであろう。

## 9 小括

条約の準備作業には、各々の異なる国内的事情を抱えた諸国が参加するために、一つの問題に対して見解が対立することがある。そして、それがジェノサイド条約の準備作業においても生じていたことは、上記の検討からでも十分に知ることができる。さらに、ジェノサイド条約の準備作業における国家間の対立の背景には、冷戦という東西諸国間の対立が存在していたことも見逃してはならない。<sup>(258)</sup>しかし、そのような中でも、レムキンの考えと関連する事項のほとんどが条約の準備作業で議論されている。そして、決して多くもなく、完全に一致しているとも言えないが、ジェノサイド条約に彼の考えに沿う規定が挿入されたことは注目に値する。したがって、レムキンは、ジェノサイド条約の成立に影響を与えたと言えるであろう。

## V おわりに

レムキンの求めた条約内容は、共同謀議概念の導入、上官命令抗弁および国内法を理由とする抗弁の禁止、または普遍主義の適用などから理解されるように、ジェノサイド関与者に対する広範かつ徹底的な処罰が意図されている。しかし、彼は、ジェノサイドに実際に関与した者だけに責任を負わせようとは考えていなかったように推測される。一九四四年著書の中で、彼は、自由選挙でヒトラーを選んだドイツ国民も、ドイツの行為に対して国民全体として責任を負うとし、これを救済 (remedy) の問題として扱っていた。<sup>(259)</sup>国家の関与の下で行われたジェノサイドに対する国民の責任まで、彼が条約内容として求めていたのか明確にできなかったため本稿では取り上げなかったが、彼も作成に参加したSG草案に、ジェノサイドの被害者に対する賠償の問題として同趣旨の規定が挿入されていたことは興味深い。<sup>(260)</sup>すなわ

ち、レムキンの条約構想において、指導者責任観と国民責任観が併存していた可能性を指摘できるのである。

しかしながら、なぜこのように、ジェノサイドの原因になったと考えられるすべての者に責任を負わせる考えに至ったのであろうか。

彼自身もユダヤ人で、そして特に第二次世界大戦前と大戦中のドイツの行為が彼の条約構想に影響を与えたことは確かである。それゆえに、犠牲となったユダヤ人に対する同胞意識から、このような処罰を求めたことは否定できない。しかし、これだけを理由とするのは不十分のように思われる。第二次世界大戦中に彼の身の回りで起こった出来事も踏まえる必要があるだろう。第二次世界大戦中、実際に彼自身も命の危険に遭っており、さらに、故郷がドイツに占領され、自分の家族と親類がホロコーストに巻き込まれた事実を見逃してはならないのではないだろうか。レムキンが彼らの死を知ったのは戦後すぐのことであったが、彼らがホロコーストに巻き込まれていたことを戦時中にレムキンが認識していなかったはずはない。そして、特に母親の死が彼に与えた影響の大きさは、「私は、この条約を、母への碑銘と考える」という彼の言葉から理解できる。家族と親類の死が、条約の成立が現実のものになるまでのレムキンの原動力でもあったのである。

ジェノサイド条約の成立後、国際刑事法は特に冷戦後に大きく発展し、その中でジェノサイド関与者の処罰の面でも重要な進展があった。さらに、ジェノサイドの重大性が国際社会で認識されるようになり、ジェノサイド関与者の処罰に関わる国家実行も増加している。このような動きの中で、レムキンの条約構想の内容が実現しつつあるように捉えられる。そこで最後に、これがどのような形で現れているのかについて述べることにする。

冷戦後、地域的な特別刑事裁判所として、一九九三年に旧ユーゴ国際刑事裁判所、さらに、一九九四年にルワンダ国際刑事裁判所が設立された。そして、一九九八年に「国際刑事裁判所規程」が採択されて二〇〇二年に発効し、常設の

国際刑事裁判所が実現した。ジェノサイド条約の成立時には存在しなかった、犯罪を犯した個人を裁くための国際裁判所が現実化したのである。そして、二〇〇七年「ジェノサイド条約の適用事件」本案判決（ボスニア・ヘルツェゴビナ対セルビア・モンテネグロ）において、国際司法裁判所は、旧ユーゴ国際刑事裁判所を、ジェノサイド条約第六条の「国際刑事裁判所」に該当すると認定した<sup>(26)</sup>。さらに、これらの各裁判所規程の中には、ジェノサイド罪、共同謀議、上官命令抗弁、主権者無答責・国家行為免責の排除などに関する規定が取り入れられている<sup>(26)</sup>。すなわち、レムキンの求めた国際司法裁判所の刑事裁判部の設立は現在でも実現してはいないが、国際裁判所でのジェノサイド関与者の処罰と当該処罰を実現するにあたって彼の求めた諸事項が、実現に近づいたと言えるであろう。

さらに、旧ユーゴ国際刑事裁判所とルワンダ国際刑事裁判所が、共に安全保障理事会決議に基づいて設立されたことは注目される<sup>(26)</sup>。レムキンが求めたような処罰への国連の積極的な介入ではないが、国連が主導して処罰の実現へと向かった点では、レムキンの考えに沿うものである。

国家実行の面では、ジェノサイド関与者の不処罰を避けるためにレムキンが最も重視した普遍的管轄権が、諸国の国内制度において設定されつつある。二〇一二年二月一日の時点で、ジェノサイド罪に対する普遍的管轄権を設定する国の数は、少なくとも国連加盟国九四か国に及ぶ<sup>(26)</sup>。レムキンは、ジェノサイド条約の法的拘束力の下での普遍的管轄権の設定の実現を考えたが、現実には実施されているのは、ジェノサイド条約の枠組みを越えた取り組みである。

ジェノサイド条約の内容は、確かに、レムキンの条約構想に完全にも沿うものにはならなかった。ジェノサイド条約は第一六条に改正に関する規定を設けているが、条約成立後に一度も適用されたことはなく、文言上は現在でもレムキンの条約構想との距離は縮まっていない。しかし、レムキンの求めた条約内容の一つ一つの事項は、ジェノサイド条約の成立後も少しずつではあるが、ジェノサイド関与者の処罰の達成のために、ジェノサイド条約の枠組みを越

えて、彼が重視した国際法規範のみならず、国内法規範それぞれの発展を通じて実現しつつあると言える。

- (1) Kofi Annan, Address by Secretary-General Kofi Annan to the Stockholm International Forum on Preventing Genocide, available at: <http://www.un.org/press/en/2004/sgsm9126Rev1.doc.htm> (last accessed date: 24 March 2018).
- (2) "Reservations to Treaties," *Yearbook of the International Law Commission*, Vol. II, Part. Two (1997), para. 76.
- (3) Christian J. Tams, Lars Berster and Björn Schiffbauer "General Introduction," in Christian J. Tams, Lars Berster and Björn Schiffbauer, *Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide: A Commentary* (C.H. Beck・Hart・Nomos, 2014), p. 4.
- (4) レムキンに関する最近のまとまった研究として、例えば、Douglas Irvin-Erickson, *Raphael Lemkin and the Concept of Genocide* (University of Pennsylvania Press, 2017) (hereinafter, "Irvin-Erickson (2017)") がある。
- (5) レムキンの条約構想を分析する際に本稿で用いた資料は、条約の準備作業開始以前のものである。この氏名の明記などで彼の見解であることが明らかまたは推測可能な資料であるが、条約の準備作業開始以降または日付が不明確の資料の中でも、当該作業の影響を受けていないことがその内容から認められ、準備作業開始以前の彼の考えをより明確に説明する資料や、彼の条約構想に直接は関係ないが、ジェノサイド関与者の処罰の実現に関わる資料も参考になっている。ただし、日本国内で入手できるレムキンに関連する資料は限られていたため、すべての資料に目を通すことができなかったことをご承知おきいただきたい。また、時間の流れと共にレムキンが抱く条約内容に変化が見られることがあるが、その場合には時間的に新しい考えを彼の考えとして採用している。
- (6) Richard K Gardiner, *Treaty Interpretation* (Oxford University Press, 2008), pp. 24-25.
- (7) 例えば、岩沢雄司編集代表『国際条約集』(有斐閣、二〇一八年) 四二二頁、位田隆一・最上敏樹編集代表『コンサイス条約集 第二版』(三省堂、二〇一五年) 一〇七頁を参照。しかし、薬師寺公夫・坂元茂樹・浅田正彦編集代表『ベーシック条約集』(東信堂、二〇一八年) 八五八頁は、「二〇一六年度版までは先述の諸条約集と同じ邦訳を充てていたが、二〇一七年度版以降は「民族的、種族的、人種的又は宗教的〔a national, ethnical, racial or religious〕集団」と改めつつある。
- (8) P. de Azavedo, *League of Nations and National Minorities: An Experiment* (Washington D.C: Carnegie Endowment for International Peace, 1945), p. 14. ギョーグ・篠原初枝「国際連盟と少数民族問題：なぜ、誰が、誰を、誰から、どのようにして、保護するのか」『アジア太平洋研究』二一



四号(二〇一五年) 八四頁も参照。

- (9) See, UN Doc. A/C.6/SR.73 (13 October 1948) (II, pp. 1389-1390), UN Doc. A/C.6/SR.74 (14 October 1948) (II, pp. 1390-1405), UN Doc. A/C.6/SR.75 (15 October 1948) (II, pp. 1405-1415), in Hiraad Abirahi and Philippa Webb, *The Genocide Convention: The Treatise Préparatoires [Volume Second]* (Martinus Nijhoff Publishers, 2008), pp. 1378-1419. 本文献はジェノサイド条約の準備作業に関する資料をまとめたものであり、本稿で国連総会決議九六(一)とジェノサイド条約の各準備作業を検討するにあたり、本文献を参考にした。そのため、本文献に掲載されている資料については、巻数と頁数を「巻数(一巻の場合はⅠ、二巻の場合はⅡとする)」「頁数」として併記している。本文献に掲載されていない資料については「国連のサイトで確認できなかった」が *à cause* (<http://www.un.org/documents/index.html> (last accessed date: 24 March 2018))。
- (10) Raphael Lemkin, *Azis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation / Analysis of Government / Proposals for Redress* (Carnegie Endowment for International Peace, 1944) (hereinafter, "Lemkin (1944)"), p. 91.
- (11) この表現はフランスの美術史家アンリ・フション(Henri Focillon)による民族の定義だとして。Raphael Lemkin, "Genocide Convention," Box 3, Folder 1-2, *Raphael Lemkin Papers*, *The New York Public Library*, quoted in Douglas Irvin-Erickson, "Genocide, the 'Family of Mind' and the Romantic Signature of Raphael Lemkin," *Journal of Genocide Research*, Vol. 15, No. 3 (2013) (hereinafter, "Irvin-Erickson (2013)"), p. 278. See also, Raphael Lemkin, "Totally Unofficial," in Donna-Lee Frieze (ed.), *Totally Unofficial: The Autobiography of Raphael Lemkin* (Yale University Press, 2013) (hereinafter, "Lemkin (2013)"), p. 166.
- (12) レムキンの用いる "nation" の定義について、ダグラス・アーヴィン・エリクソン(Douglas Irvin-Erickson)は「レムキンは、『枢軸国の支配』の中で彼のジェノサイドに関する存在論を説明することを試みたり、彼が "nation" によって意味するものを定義したりしなかった。彼は、自身が決して終えなかった社会科学の作業の中でこれらの課題に取りかかろうと意図した。レムキンについて執筆している学者が、民族国家の地理的社会的分類またはヘルダー派の根源的な共同体に従ってレムキンが『枢軸国の支配』の中で nations を定義した(これまでに想定する傾向があったことは)驚くことではない。…『枢軸国の支配』の中でレムキンが示す nation の定義が不十分であることは明確であり、彼が排除しようとしていたまさにその根源的な概念を排除することに失敗している。ダーク・モーゼス(Dark Moses)がそのようにして表現するように、レムキンの読者は結果として、『彼らがレムキンの nationhood 概念を理解しない場合、五里霧中を歩かなくてはならない』と指摘する。Irvin-Erickson (2017), *supra* note 4, p. 84.
- (13) Seyla Benhabib, "International Law and Human Plurality in the Shadow of Totalitarianism: Hannah Arendt and Raphael Lemkin," in Marco Goldoni and Christopher McCortindale (eds.), *Hannah Arendt and the Law* (Hart Publishing, 2012), p. 191.

- (14) John Cooper, *Raphael Lemkin and the Struggle for the Genocide Convention* (Palgrave Macmillan, 2008), p. 6, Irvin-Erickson (2017), *supra* note 4, p. 17.
- (15) Samantha Power, *A Problem from Hell: America and the Age of Genocide* (Harper Perennial, 2007), p. 20. 本書の邦訳書として、サマンサ・パワー著・星野尚美訳『集団人間破壊の時代―平和維持活動の現実と市民の役割』（ミネルヴァ書房、二〇一〇年）がある。
- (16) Dominik J. Schaller and Jürgen Zimmerer, "Introduction: The Origins of Genocide – Raphael Lemkin as a Historian of Mass Violence," in Dominik J. Schaller and Jürgen Zimmerer (eds.), *The Origins of Genocide – Raphael Lemkin as a Historian of Mass Violence* (Routledge, 2013), p. 3.
- (17) Lemkin (2013), *supra* note 11, p. 1.
- (18) *Ibid.*, p. 17.
- (19) See, Cooper, *supra* note 14, p. 6. 学生時代初期に、身近でボグロムが複数回発生しており、ジモン・クーバー (John Cooper) は「[この一連のボグロムが] 学生時代初期の頃のレムキンの人格形成に影響 (formative influence) を与えた」と考察する。*Ibid.*, pp. 13-14.
- (20) Irvin-Erickson (2017), *supra* note 4, p. 36.
- (21) Arnold Toynbee, *Armenian Atrocities: The Murder of a Nation* (Hodder & Stoughton, 1915), p. 70, available at: <https://archive.org/details/armenianatroci00toyn> (last accessed date: 24 March 2018).
- (22) 中島偉晴『アルメニア人ジェノサイド―民族四〇〇〇年の歴史と文化』（明石書店、二〇〇七年）一九六頁。
- (23) Peter Balakian, "Raphael Lemkin, Cultural Destruction, and the Armenian Genocide," *Holocaust and Genocide Studies*, Vol. 27, No. 1 (2013), p. 59.
- (24) Cooper, *supra* note 14, p. 15.
- (25) Harbert Vahraes, "He Gave a Name to the World's Most Horrible Crime," *Collier's Weekly*, 3 March 1951, p. 28. ただし、レムキンが第一次世界大戦後に大学で言語学を学んでいたこと疑問を呈する意見もあるが、(Philippe Sands, *East West Street: On the Origins of GENOCIDE and CRIMES AGAINST HUMANITY* (Weidenfeld & Nicolson, 2016), pp. 144-145. 本書の邦訳書として、フィリップ・サンス著・園部哲訳『ニルンベルク合流―「ジェノサイド」と「人道に対する罪」の起源』（白水社、二〇一八年）がある）、レムキンの著作中の「法という悪魔に自分の魂を売る前に、言語学の自分の研究を通じて、サンスクリット語とリトアニア語をある程度知った」(Lemkin (2013), *supra* note 11, p. 69) の記述は無視できないのではないだろうか。

- (26) William Korey, *An Epitaph for Raphael Lemkin* (The Jacob Blaustein Institute for the Advancement of Human Rights of the American Jewish Committee, pre-publication), p. 6, available at: <http://www.ajcarchives.org/main.php?GroupingId=3861> (last accessed date: 24 March 2018).
- (27) *Ibid.*
- (28) ターレット・ハンシャ暗殺事件に関するレムキンと教授の会話の具体的な内容については、Robert Merrill Bartlett, *They Stand Invincible: Men Who Are Reshaping Our World* (Yail-Ballou Press, 1959), pp. 96-97 を参照。また、周開と当該事件について議論する中でレムキンが行った、国家主権の絶対性に対して否定した主張については、Lemkin (2013), *supra* note 11, p. 20 を参照。
- (29) 小森光夫『一般国際法秩序の変容―国際法制度の変化過程と規範的正当化―』(信山社、二〇一五年)五三頁。
- (30) 小寺彰・岩沢雄司・森田章夫編『講義国際法 第二版』(有斐閣、二〇一〇年)(奥脇直也執筆)一八頁。
- (31) Bakakin, *supra* note 23, p. 59.
- (32) Yahraes, *supra* note 25, p. 28.
- (33) Korey, *supra* note 26, p. 8.
- (34) Lemkin (2013), *supra* note 11, p. 20.
- (35) Henry La Cossitt, "The Man Who Outlawed Genocide," *This Week*, 7 January 1951, p. 14.
- (36) Anna Schur, "Shades of Justice: The Trial Sholom Schwartzbard and David Bergelson's among refugees," *Law and Literature*, Vol. 19, No. 1 (2007), pp. 15-16.
- (37) *Ibid.*, p. 16.
- (38) Cooper, *supra* note 14, p. 16.
- (39) Lemkin (2013), *supra* note 11, p. 21.
- (40) 添谷育志「大量虐殺の語源学―あるのは『命名の』政治学」『法学研究』九〇号(二〇一一年)四三頁。
- (41) Cooper, *supra* note 14, pp. 15-17.
- (42) Ana Filipa Vrdoljak, "Human Rights and Genocide: The Work of Lauterpacht and Lemkin in Modern International Law," *European Journal of International Law*, Vol. 20, No. 4 (2010), p. 1174.
- (43) *Ibid.*, pp. 1174-1175.

- (44) Raphael Lemkin, *Sędzia w obliczu nowoczesnego prawa karnego i kryminologii* (*The Judge in the Face of the Modern Penal Law*) (1933), p. 10, translated in Ryszard Szawłowski, "Raphael Lemkin (1900-1959). The Polish Lawyer Who Created the Concept of "Genocide".", *The Polish Quarterly of International Affairs*, Vol. 14, No. 2 (2005), p. 111. See also, Vrdoljak, *supra* note 42, pp. 1175-1176.
- (45) Anonymous author(s), "Summary, "Totally Unofficial"" (Draft autobiography), Box 1, Folder 35, *Raphael Lemkin Papers, The New York Public Library*, quoted in Vrdoljak, *supra* note 42, p. 1175.
- (46) Vrdoljak, *ibid.*, p. 1176.
- (47) Lemkin (2013), *supra* note 11, pp. 21-22.
- (48) See, Irvin-Erickson (2017), *supra* note 4, pp. 40-42
- (49) 本書の邦訳「レムキン・レムキーン著・平野 一郎・嵯峨茂記『わが闘争 完訳(上)』『わが闘争 完訳(下)』(角川書店 一九七三年)が最良。
- (50) Raphael Lemkin, "Autobiography," Reel 2, Box 1, Folder 36, *Raphael Lemkin Papers, The New York Public Library*, quoted in Irvin-Erickson (2017), *supra* note 4, p. 45.
- (51) Irvin-Erickson (2013), *supra* note 11, p.278.
- (52) Lemkin (2013), *supra* note 11, p. 22.
- (53) *Ibid.*
- (54) Manuel Lorez-Rey Arrojo, Kuis Jimenez de Asua and Vespasian Pella (eds.), *Actes de la Conférence* (A. Pedone, 1935) (hereinafter, "Lemkin (1935)"), pp. 48-56.
- (55) Raphaël Lemkin, *Les Actes Constituant un Danger General (Intervéniante) Considérés comme Délits des Droit des Gens* (A. Pedone, 1933) (hereinafter, "Lemkin (1933)"), available at: Box 1, Folder 11, *Guide to the Raphael Lemkin (1900-1959) Collection* (<http://findnigalds.cjh.org/?pID=109202> (last accessed date: 24 March 2018)). 434 本書の英訳版は <http://www.preventgenocide.org/lemkin/> (last accessed date: 24 March 2018) より入手可能。
- (56) レムキンは「暴虐」の罪の概念を「ルーミアニア人の国際法学者ヴェスパーシエン・ヴェスピアシエン(Vespasian V. Pella) から借りて来た。」William A. Schabas, *Genocide in International Law* (Cambridge University Press, 2000), p. 26. See also, Lemkin (1935), *supra* note 54, p. 55, Cooper,

*supra* note 14, p. 19. 参考°

- (75) Anonymous author (s), *supra* note 45, p. 22, quoted in Vrdojak, *supra* note 42, p. 1177.
- (76) *Ibid.*
- (75) Lemkin (2013), *supra* note 11, p. 24. レムキン自身が会議に参加しなかった。See, Sands, *supra* note 25, p. 157. なお、レムキンは自分の提案が会議で議論されたわけではない (Lemkin (2013), *supra* note 11, p. 24)。「フィリップ・サンス (Philippe Sands) は議論された証拠の不存在を指摘する (Sands, *supra* note 25, p. 157)°。
- (70) Tanya Elder, “What you see before your eyes: documenting Raphael Lemkin’s Life by Exploring his archival Papers, 1900-1959,” in Schaller, *supra* note 16, p. 31, as the same article, Tanya Elder, “What you see before your eyes: documenting Raphael Lemkin’s Life by Exploring his archival Papers, 1900-1959,” *Journal of Genocide Research*, Vol. 7, No. 4 (2005).
- (70) Raphael Lemkin, “The Evolution of the Genocide Convention,” Reel 2, *Raphael Lemkin Papers, The New York Public Library*, quoted in Power, *supra* note 15, p. 22, footnote 14.
- (70) Cooper, *supra* note 14, p. 23.
- (70) Power, *supra* note 15, pp. 23-25.
- (70) Cooper, *supra* note 14, p. 23.
- (70) Power, *supra* note 15, p. 25.
- (70) *Ibid.*, p. 26.
- (70) Allan A. Ryan, “Nuremberg’s contributions to International Law,” *Boston College International & Comparative Law Review*, Vol. 30 (2007), p. 57.
- (70) りんごのり、リチャード・ブライトマン著・川上洗訳『封印されたホロコースト』(大月書店、二〇〇〇年)を参照。
- (70) Cooper, *supra* note 14, p. 52.
- (70) Power, *supra* note 15, p. 38.
- (70) Lemkin (1944), *supra* note 10.
- (70) A. Dirk Moses, “Raphael Lemkin, Cultural, and the Concept of Genocide,” in Donald Bloxham and A. Dirk Moses (eds.), *The Oxford Handbook*

*of Genocide Studies* (Oxford University Press, 2010), p. 33.

- (73) Cooper, *supra* note 14, p. 56.
- (74) Lemkin (2013), *supra* note 11, p. 76.
- (75) *Ibid.*
- (76) Cooper, *supra* note 14, p. 57.
- (77) Lemkin (2013), *supra* note 11, p. 114. See also, Lemkin (1944), *supra* note 10, p. xiii.
- (78) Raphael Lemkin, "Genocide - A Modern Crime," *Free World*, Vol. 4 (1945) (hereinafter, "Lemkin (1945)"), p. 42, available at: <http://www.preventgenocide.org/lemkin/freeworld1945.htm> (last accessed date: 24 March 2018), Raphael Lemkin, "Genocide," *The American Scholar*, Vol. 15, No. 2 (1946) (hereinafter, "Lemkin (1946)"), p. 228, available at: <http://www.preventgenocide.org/lemkin/americanscholar1946.htm> (last accessed date: 24 March 2018).
- (79) レムキンによる戦争責任論の発展とレムキンの関係に関するレムキンの指摘について Lemkin (1944), *supra* note 10, pp. 80-81 を参照。
- (80) Lemkin (1946), *supra* note 78, p. 230.
- (81) Lemkin (2013), *supra* note 11, p. 22.
- (82) *Ibid.*, p. 114.
- (83) Lemkin (1945), *supra* note 78, p. 43, Lemkin (1946), *supra* note 78, p. 228, Raphael Lemkin, "Genocide as a Crime under International Law," *American Journal of International Law*, Vol. 41, No. 1 (1947) (hereinafter, "Lemkin (1947)"), p. 146, ただし、本稿第三章「第四項」に触れるが、レムキンは私人のみによるジェノサイドを否定している。
- (84) 小寺彰「パラダイム国際法—国際法の基本構成—」(有斐閣、二〇〇四年) 六頁。
- (85) Lemkin (2013), *supra* note 11, p. 22.
- (86) Lemkin (1944), *supra* note 10, p. 79. サマンサ・パワー (Samantha Power) は "genocide" を編み出すにあたりレムキンが留意した点について「レムキンは、言語論と意味論について幅広く読み、彼が感心した新造語を作った個人の作業を基に自身の作業を進めた。レムキンが特に興味を持ったのは、ジョージ・イーストマン (George Eastman) の考えであった。イーストマンは、次を理由として、『コダック (Kodak)』を自身の新しいカメラの名前と決めた。『第一に、短い』と。第二に、誤った発音をされないこと。第三に、コダック以外に芸術分野のいかなる物にも似ておらず、

芸術分野のいかなる物とも関連性を有しえないこと」である。レムキンは、他の文脈で使用することのできない言葉（例えば、『暴虐』および『非文化的蛮行』は使用されうる）が必要であると考えた。彼は意識的に、言葉に『新鮮かつ斬新性』を与える一方で、『可能な限り手短でかつ心に訴へる』ものを表現する言葉を探究した」と述べる<sup>96</sup>。Power, *supra* note 15, pp. 41-42.

(87) Lemkin (1944), *supra* note 10, p. 79.

(88) *Ibid.*

(89) *Ibid.*

(90) *Ibid.*, p. 82. 八つの側面の具体的例として *ibid.*, pp. 82-90<sup>97</sup>。八つの側面がお互いに関係性を有するものとして Lemkin (1945), *supra* note 78, p. 39を参照<sup>98</sup>。

(91) David Luban, "Calling Genocide by Its Rightful Name: Lemkin's Word, Darfur, and the UN Report," *Chicago Journal of International Law*, Vol. 7, No. 1 (2006), p. 310.

(92) Lemkin (1946), *supra* note 78, p. 229.

(93) Lemkin (1944), *supra* note 10, p. 79.

(94) *Ibid.*

(95) Lemkin (1946), *supra* note 78, p. 227.

(96) *Ibid.*, pp. 227-228.

(97) Lemkin (1947), *supra* note 83, p. 150. タグラス・アーヴィン・エリクソンは、一九四四年著書の中でレムキンが犯罪意思についてはほとんど強調しなかったことから、レムキンにとって重要だったのは、当該行為の背景に存在する犯罪意思の程度ではなく、集団が破壊されていた事実だったとし、レムキンが犯罪意思について特別意図 (*dolus specialis*) または未必の故意 (*dolus eventualis*) のいずれを意味したのかの問題がこれまで非常に議論されてきたことを認めながら、レムキンは後者を暗示したと述べる<sup>99</sup>。Irvin-Erickson (2017), *supra* note 4, p. 127. しかし、一九四四年著書の中で、レムキンはジェノサイドについて「民族的集団それ自体を殲滅する」とを目的とした (with the aim of) 「当該集団の生命の本質的な基盤の破壊を目的とする様々な諸行為を統合した計画」(傍線筆者)と述べており (Lemkin (1944), *supra* note 10, p. 79)、彼が特別意図をジェノサイド罪の成立要件として想定していたことは明らかである。これについて、後藤啓介「ジェノサイドにおける『行為支配』と『破壊する意図』——ドイッ連邦連邦裁判所ルワコンベ事件判決 (BGH, Urteil des 3. Strafsenats vom 21.05.2015-3 StR 575/14) を契機として——」『亜細亞法学』第五二巻一号(二)



〇一七年) 一二三頁、脚注144も参照。

- (98) Lemkin (1947), *supra* note 83, pp. 150-151.
- (99) 藤岩睦郎『英米法における共同謀議罪の研究―共同謀議罪の理論と歴史―』(法務府法制意見第四局、一九五一年) 四四―四九頁。
- (100) Aaron Fichtelberg, "Conspiracy and International Criminal Justice," *Criminal Law Forum*, Vol. 17 (2006), p. 152.
- (101) 藤岩『前掲書』(注98) 四一頁。
- (102) Lemkin (1944), *supra* note 10, p. 23.
- (103) 国際軍事裁判所の檢察側も共同謀議概念を特定の組織全体、すなわちナチスの特定の機関全体を犯罪化するための手段として用いており、それによって、問題の機関における一構成員としての地位をそれ自体で実体犯罪にすることを試みたが、国際軍事裁判所は檢察側のこのような考えを否定した<sup>99</sup>。See, Fichtelberg, *supra* note 100, pp. 161-164.
- (104) Lemkin (1946), *supra* note 78, p. 230.
- (105) 共同謀議概念は英米法の中で発展してきたが、アメリカとイギリスの各国内法の内容は完全に一致するものではない。共同謀議罪が成立するための要件として顯示行為を求めるのはアメリカだけであるが、すべての犯罪について当該原則が認められているわけではない。これについて、江家義男『英米法における共謀罪 (Conspiracy)』『早稲田法学』第二四巻二・四号 (一九四九年) 三八二―三八三頁を参照。
- (106) Lemkin (1946), *supra* note 78, p. 230.
- (107) *Ibid.*, p. 228, Lemkin (1947), *supra* note 83, p. 147.
- (108) Lemkin (1933), *supra* note 55, pp. 5-6. 前者の「暴虐行為」は「集団構成員としての個人に対する損害」と説明されており、その第一の例として「種族的、宗教的または社会的集団に対する殲滅行為 (例えば、大量殺害やボタロム)」が挙げられている。 *Ibid.*, p. 4.
- (109) See also, Lemkin (1945), *supra* note 78, p. 43, Lemkin (1946), *supra* note 78, p. 228, Lemkin (1947), *supra* note 83, p. 147.
- (110) See, Moses, *supra* note 72, pp. 25-26. ただし、ジェノサイド条約の準備作業時は両方の観点を有しつつある可能性を指摘される<sup>100</sup>。See, UN Doc. E/447 (26 June 1947) (I, pp. 234-235).
- (111) 小寺他『前掲書』(注30) 一六九頁 (中川淳司執筆)。
- (112) 竹内真理は、普遍的管轄権の定義が定まっていないと指摘する。竹内真理「域外行為に対する刑事管轄権行使の国際法上の位置づけ―重大な人権侵害に対する分野の普遍的管轄権行使を中心に―」『国際法外交雑誌』第一一〇巻二号 (二〇一一年) 五〇頁。

- (113) Lemkin (1933), *supra* note 55, p. 1.
- (114) *Ibid.*
- (115) Lemkin (1945), *supra* note 78, p. 43, Raphael Lemkin, "Outline of an article on GENOCIDE," Box 7, Folder 3, *Guide to the Raphael Lemkin (1900-1959) Collection* (hereinafter, "Lemkin (Outline)"), p. 3.
- (116) Lemkin (Outline), *ibid.*, pp. 4-5.
- (117) *Ibid.* 国家が私人によるジェノサイドを許容する場合として他に、当該私人がジェノサイドを許容した国に留まる場合が想定されるが、レムキンはジェノサイド関与国による自国民の処罰可能性について否定的であるため、許容国の国内裁判所での訴追は認められないことが想定され、処罰の実現のために採られうる方法としては当該国の国内裁判所以外での訴追が考えられる。
- (118) *Ibid.*, p. 5.
- (119) *Ibid.*, pp. 3, 5.
- (120) 山内由梨佳「重大な人権侵害を構成する犯罪に対する普遍的管轄権の適用可能性ーベルギー人道法とスペイン司法権組織を把手かりとして」『本郷法政紀要』一五号（二〇〇六年）一七八頁。
- (121) Lemkin (1946), *supra* note 78, p. 230.
- (122) *Ibid.*
- (123) 佐藤宏美『違法な命令の実行と国際刑事責任』（有信堂、二〇一〇年）二〇頁。
- (124) Lemkin (1944), *supra* note 10, p. 24.
- (125) *Ibid.*, p. 93. See also, Lemkin (1945), *supra* note 78, p. 43.
- (126) Lemkin (1945), *ibid.*
- (127) Lemkin (1944), *supra* note 10, p. ix.
- (128) 大沼保昭『戦争責任論序説』（東京大学出版会、一九七五年）一七頁。
- (129) 同上、佐藤『前掲書』（注12）一四頁。
- (130) Lemkin (1945), *supra* note 78, p. 43, Lemkin (1946), *supra* note 78, p. 230.
- (131) レムキンの求めた条約内容の中には、国際軍事裁判所に規定されている事項もある。実際にレムキンは当該憲章の起草者と接点があったため、お

互いの影響について問題になるであろう」が、これについては不明な点が残されているため断言できない。See, Irvin-Erickson (2017), *supra* note 4, pp. 138-151.

(132) 大沼『前掲書』(注128) 一六一―八頁。

(133) Lemkin (1944), *supra* note 10, p. 93; Lemkin (1945), *supra* note 78, p. 43; Lemkin (1946), *supra* note 78, p. 230.

(134) Lemkin (1944), *ibid.*

(135) 森下忠『犯罪人引渡法の理論』(成文堂、一九九三年) 六五頁。

(136) Torsten Stein, "Extradition," *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, para. 1.

(137) *Ibid.*, para. 7.

(138) 芹田健太郎「政治犯罪人不引渡原則の確立―歴史的・実証的検討―」『国際法外交雑誌』第七一卷四号(一九七二年) 四一頁、脚注1。

(139) Lemkin (1946), *supra* note 78, p. 230.

(140) *Ibid.*

(141) 芹田「前掲論文」(注138) 四三―五二頁を参照。

(142) 政治犯罪人不引渡し原則の慣習国際法性について議論する文献として、例えば、同上、七一―七九頁、Stein, *supra* note 136, paras. 31-33がある。

(143) Lemkin (1946), *supra* note 78, p. 230.

(144) 小寺他『前掲書』(注30) 三三―四〇頁(河野真理子執筆)。なお、各国の国内法制度における自国民不引渡し原則の状況について、森下忠「自国民不引渡し原則」朝倉京一・阿部純二・下村康正・森下忠編『刑事法学の現代的展開(上巻) 刑法編・刑事訴訟編』(法学書院、一九九二年)を参照。

(145) Raphael Lemkin, "The Protection of Basic Human Rights of Minorities in the Forthcoming Peace Treaties," Box 7, Folder 2, *Guide to the Raphael Lemkin (1900-1959) Collection*, pp. 6-7.

(146) *Ibid.*, p. 7.

(147) Lemkin (1946), *supra* note 78, p. 230.

(148) Lemkin (1947), *supra* note 83, p. 148. 国際軍事裁判所における主要戦争犯罪人に関する裁判において、検察側は、起訴状の中に「ジェノサイドの文言」を使用していた。これについて、藤田久一『戦争犯罪とは何か』(岩波書店、一九九五年) 二五―二八頁を参照。

(149) Lemkin (2013), *supra* note 11, p. 120.

- (150) Lennin (1947), *supra* note 83, p. 148.
- (151) Lennin (2013), *supra* note 11, p. 120.
- (152) Cooper, *supra* note 14, p. 78.
- (153) Lennin (2013), *supra* note 11, pp. 122-123.
- (154) UN Doc. A/BUR/50 (2 November 1946) (I, p. 3).
- (155) Lennin (2013), *supra* note 11, p. 122.
- (156) 小委員会の構成国は、サウジアラビア、チリ、キューバ、フランス、インド、パナマ、ポーランド、ソ連、イギリス、アメリカの一〇カ国である。  
UN Doc. A/C.6/96 (2 December 1946) (I, p. 24).
- (157) UN Doc. 96 (I) (11 December 1946) (I, p. 34).
- (158) UN Doc. A/C.6/120 (6 December 1946) (I, p. 26).
- (159) UN Doc. A/C.6/84 (25 November 1946) (I, p. 9).
- (160) 例えは、インド代表見解 (*Ibid.* (I, p. 10)) およびフランス代表見解 (UN Doc. A/C.6/96, *supra* note 156, (I, pp. 18-19)) を参照。
- (161) 決議の準備作業の過程で、サウジアラビアから提出された初のジェノサイドに関する条約草案の第四条は、「ジェノサイド行為は、「犯行地または犯罪者の国籍に関わらず、その国の刑事訴訟法に従ってあらゆる国によって訴追および処罰される (shall be prosecuted and punished)」(斜体筆者)」と規定し、普遍的管轄権の行使を義務づけていた。UN Doc. A/C.6/86 (26 November 1946) (I, pp. 6-7)。さらに、後述するが、国連事務総長の下で作成されたジェノサイドに関する条約草案では普遍的管轄権に関する条文が規定されたが、同草案に関する注解の中で、普遍的管轄権を行使することとが国連総会決議九六(一)の意図であるように思われることを理由の二つに挙げている。UN Doc. E/447, *supra* note 110, (I, p. 225).
- (162) *Ibid.*, p. 150.
- (163) 小寺他『前掲書』(注30)三三六頁(最上敏樹執筆)。
- (164) Lennin (1947), *supra* note 83, pp. 146-147.
- (165) See, *ibid.*, p. 146.
- (166) *Ibid.*, p. 150.
- (167) “Message to the Congress Transmitting First Annual Report on U.S. Participation in the United Nations, February 5, 1947,” *Public Papers of*

*the Presidents of the United States, Harry S. Truman, Containing the Public Messages, Speeches, and Statements of the President, January 1 to December 31, 1947* (Office of the Federal Register, National Archives and Records Service General Services Administration, 1963), p.121. エルレーン大統領の本書簡は、<https://www.rumanlibrary.org/publicpapers/index.php?pid=2225> (last accessed date: 24 March 2018) で入手可能。

- (168) Lemkin (1947), *supra* note 83, p. 150.
- (169) UN Doc. E/447, *supra* note 110, (I, pp. 214-221).
- (170) *Ibid.* (I, p. 222).
- (171) *Ibid.* (I, p. 226).
- (172) *Ibid.* (I, p. 223).
- (173) UN Doc. E/734 (3 March 1948) (I, p. 619). 特別委員会の構成国は、中国、フランス、レバノン、ポーランド、アメリカ、ソ連、ベネズエラの七カ国である。*Ibid.*
- (174) UN Doc. E/AC.25/12 (19 May 1948) (I, pp. 1161-1166).
- (175) UN Doc. E/AC.25/7 (7 April 1948) (I, pp. 696-698).
- (176) UN Doc. E/AC.25/9 (16 April 1948) (I, p. 833).
- (177) UN Doc. 260 (III) (9 December 1948) (II, pp. 2086-2091).
- (178) [SG草案] 第一条二項、[AHC草案] 第二条、[ジェノサイド条約] 第二条。
- (179) 「当該集団の維持または発展を妨げる意図」については、SG草案以降、条約の準備作業の中で言及されなかったため、本稿では扱わない。
- (180) SG草案の注解に、「一部」の解釈に関する詳細な説明は無い。See, UN Doc. E/477, *supra* note 110, pp.230-232.
- (181) ただし、AHC草案の本文を作成する際に議論の基礎にされた中国提案のジェノサイドの定義に関する第一条に「集団の…全部または一部を破壊する」の文言が規定されていたが、特別意図の部分ではなくジェノサイドに該当する行為の部分に規定されていた(第一条一、二項)。しかし、特別委員会での議論において、重要な要素は集団全体を破壊する意図であり、当該意図が存在すれば集団の一部の破壊でもジェノサイドを構成するといった見解が出され(議長見解(UN Doc. E/AC.25/SR.13 (29 April 1948) (I, p.875))、その結果、行為に関する規定ではなく、その時点で集団の破壊を表す文言が存在しなかった第一条の柱書の特別意図に関する規定に、「集団を破壊する意図」を意味する文言が挿入された(ただし、本文

でも述べるように、「全部または一部」は挿入されなかった。See, *ibid.* (I, pp. 874-875).

(82) See, UN Doc. A/C.6/SR.73, *supra* note 9, (II, pp.1380-1389).

(83) UN Doc. A/C.6/228 (12 October 1948), UN Doc. A/C.6/SR.73, *ibid.*, (II, p.1383).

(84) ヘルギー代表見解 (UN Doc. A/C.6/SR.73, *ibid.*, (II, p.1358))。その中で「同代表による」第六委員会への特別意図に関する決定が「行為と結果の間」および「行為と意図の間」に遺憾な混乱をもたらしたという指摘について、UN Doc. A/C.6/SR.76 (16 October 1948) (II, p.1421) を参照。また、ニユージーランド代表が、ノルウェーの提案を支持する理由として、「集団全体を破壊する意図が存在しなかった場合でさえ、ジェノサイドが行われたという考えを生じさせる可能性がある」ことを挙げたことは、ノルウェーの提案が解釈上の問題を惹起する可能性を示唆している。*Ibid.*

(85) [SG草案] 第二条二項三号、[AHC草案] 第四条、[ジェノサイド条約] 第二条 (b) 項。

(86) UN Doc. E/447, *supra* note 110, (I, p. 239).

(87) AHC草案の報告書における「同様の趣旨が述べられていず」UN Doc. E/794 (24 May 1948) (I, p.1129)。

(88) Las Berster, "Article III," in Tams, *supra* note 3, p. 159.

(89) 例えば、ヘルギー代表見解 (UN Doc. A/C.6/SR.84 (26 October 1948) (II, pp. 1525-1526)) を参照。

(90) [ソ連覚書] 第八条 (a) 項。

(91) UN Doc. E/AC.25/SR.6 (18 April 1948) (I, p. 749).

(92) *Ibid.* (I, pp. 745-749)。各国代表から出された反対見解について、例えば、共犯および共同謀議に関するソ連覚書第五条三項との類似性の指摘（ベネズエラ代表見解 (*ibid.* (I, p. 745))、対象となる組織の定義の困難性（中国代表見解 (*ibid.* (I, p. 746))、国連総会決議九六（I）による組織の解体の義務づけ（フランス代表見解 (*ibid.*)) などが挙げられる。

(93) UN Doc. E/447, *supra* note 110, (I, p. 232).

(94) *Ibid.* (I, p. 234).

(95) [ソ連覚書] 第三条「中国提案」第一条三項。

(96) これについて指摘する見解として、ブラジル代表見解 (UN Doc. A/C.6/SR.83 (25 October 1948) (II, p. 1507))、ヘルギー代表見解 (*ibid.* (II, p. 1515)) がある。

(97) *Ibid.* (II, p. 1518)。ただし、反対国の中には、文化的ジェノサイドの規定自体に反対するのではなく、AHC草案第三条の文化的ジェノサイドの

定義の曖昧性または広範性を理由に反対する国が存在した（例えば、デンマーク代表見解 *(Ibid. (II, p. 1508))*、ベルギー代表見解 *(Ibid. (II, p. 1513))*）を参照。さらに、当該問題は、条約への規定を支持する国側からも指摘されていた（例えば、バキスタン代表見解 *(Ibid. (II, p. 1503))*、ベネズエラ代表見解 *(Ibid. (II, p. 1506))*）を参照。

- (198) ジェノサイド条約の準備作業における文化的ジェノサイドに関する議論を詳細に扱った文献として、Elisa Noric, *The Concept of Cultural Genocide: An International Law Perspective* (Oxford University Press, 2016), pp. 23-30 を参照。

- (199) UN Doc. E/447, *supra* note 110, (I, p. 225).

- (200) *Ibid.* (I, p. 243).

- (201) この立場をとったソ連の代表は、ジェノサイドを政治犯罪とみなさず、当該犯罪者を犯罪人引渡しの対象にする旨の条項を条約に挿入することが、実際の解決と主張した。UN Doc. E/AC.25/SR.8 (17 April 1948) (I, p. 802).

- (202) フランス代表見解 *(Ibid. (I, pp. 800-801))*。xv.5.17 ソ連代表見解 *(Ibid. (I, p. 802))* も参照。

- (203) アメリカ代表見解 *(Ibid. (I, pp. 803-804))*。

- (204) *Ibid.* (I, p. 804).

- (205) UN Doc. A/C.6/218 (5 October 1948) (II, p. 1975).

- (206) UN Doc. A/C.6/SR.100 (11 November 1948) (II, p. 1715).

- (207) *Ibid.* (II, pp. 1715-1716).

- (208) エジプト代表見解 *(Ibid. (II, p. 1719))*、アメリカ代表見解 *(Ibid. (II, p. 1720))* を参照。

- (209) ベルギー代表見解 *(Ibid. (II, pp. 1729-1730))*。

- (210) 例えば、イギリス代表見解 *(Ibid. (II, p. 1725))*、ギリシャ代表見解 *(Ibid. (II, p. 1729))* を参照。

- (211) *Ibid.* (II, p. 1730).

- (212) ただし、ジェノサイド条約が採択された決議の中で、個人を裁判するための国際裁判機関の設立の望ましさと可能性に関する研究と共に、国際司法裁判所の刑事裁判部の設置可能性に関する研究が国際法委員会に要請されている。UN Doc. 260 (III), *supra* note 177, (II, p. 2091)。これは、第六委員会において国際裁判所に関する規定が一度削除された際に、削除に賛成した国の中に、国際裁判所が実際に存在しないことを理由とする国も存在したことから、削除に関する投票の直後に決定されたものである。UN Doc. A/C.6/SR.98 (10 November 1948) (II, p. 1700)-UN Doc. A/C.6/



SR.99 (10 November 1948) (IL, p. 1710).

(213) アメリカ代表見解 (UN Doc. A/C.6/SR.129 (30 November 1948) (IL, p. 1877)).

(214) イギリス代表見解 (UN Doc. A/C.6/SR.130 (30 November 1948) (IL, p. 1886))。なお、ジェノサイド条約準備作業における普遍主義と国際裁判所に関する議論について詳細に検討した文献として、稲角光恵「ジェノサイド条約第六条の刑事裁判管轄権（一）——同条起草過程の議論を中心にして——」『法政論集』一六八巻（一九九七年）、「ジェノサイド条約第六条の刑事裁判管轄権（二）——同条起草過程の議論を中心にして——」『法政論集』一七〇巻（一九九七年）（以下、「稲角『前掲論文（二）』』とする）がある。

(215) UN Doc. E/447, *supra* note 110, (I, p. 242). 刑の減輕事由の判断は「裁判官の裁量に服することゝされた。」*Ibid.*

(216) UN Doc. E/AC.25/SR.18 (26 April 1948) (I, pp. 921, 923), UN Doc. A/C.6/215/Rev.1 (9 October 1948) (IL, p. 1970)。ン連が実際に提案した規定は「特別委員会でも第六委員会でも」「法の命令おほひ上官命令は」「ジェノサイドを正当化しなす」(UN Doc. E/794, *supra* note 187, (I, p. 1133), UN Doc. A/C.6/215/Rev.1, *supra* note 216, (IL, p. 1970))であり、特別委員会においてン連代表は「いかなる理由をもつてしても、個人は、当該犯罪（ジェノサイド罪）の責任から免れるべきなす」（括弧筆者）(UN Doc. E/AC.25/SR.18, *supra* note 216, (I, p. 923))と述べていることから、免責の効果を否定していることは理解されるが、刑の減輕事由につづては明らかではなす。ただし、免責の効果を否定する一方で刑の減輕事由として認めた国際軍事裁判所憲章第八条を引用していることから (*Ibid.*, (I, pp. 921, 923))、刑の減輕事由として認めているものと解する余地はある。一方で、第六委員会においては、刑の減輕について規定する国際軍事裁判所第八条二文目を排除した理由として、当該部分が有罪の確定ではなく刑のみしか言及していることを挙げつづてゐるか (UN Doc. A/C.6/SR.92 (5 November 1948) (IL, p. 1592))、刑の減輕事由としては認めているものと捉えることは可能であらう。

(217) 例えば、アメリカ代表見解 (UN Doc. E/AC.25/SR.18, *supra* note 216, (I, p. 922))、中国代表見解 (*Ibid.*) を参照。

(218) 中国代表見解 (*Ibid.*)。

(219) レバノン代表見解 (*Ibid.*)。上官命令抗弁に関する議論より先に「ジェノサイドの定義に動機の要素を入れることが決定していた。See, UN Doc. E/794, *supra* note 187, (I, pp. 1123-1124)。

(220) アメリカ代表見解 (UN Doc. E/AC.25/SR.18, *supra* note 216, (I, p. 925))。

(221) *Ibid.*

(222) 例えば、ギリシャ代表見解 (UN Doc. A/C.6/SR.92, *supra* note 216, (IL, pp. 1598-1599))、アメリカ代表見解 (*Ibid.*, (IL, p. 1599))、キューバ代表

見解 (*Ibid.* (II, p. 1600)) を参照。

(223) 例えは、ベネズエラ代表見解 (*Ibid.* (II, p. 1597))、ドミニカ代表見解 (*Ibid.* (II, p. 1600))、ヘルー代表見解 (*Ibid.* (II, p. 1601)) を参照。

(224) *Ibid.* (II, pp. 1606-1607)。ソ連提案の支持派の中から、犯罪意思を有さない者の有責性を否定する見解が出ていた。これについて、例えは、チエコスロバキア代表見解 (*Ibid.* (II, p. 1601))、ポーランド代表見解 (*Ibid.* (II, p. 1606)) を参照。それゆえ、佐藤宏美が指摘するように、ソ連提案の支持派と反対派の犯罪意思に関する見解には実質的な差はなかったと言える。佐藤『前掲書』(注123) 一五一―一五二頁。なお、本書は、上官命令抗弁の扱いに関する論者の立場から「自動的免責主義」、「絶対責任主義」および「条件付免責主義」に分け、この分類に基づいてジェノサイド条約の準備作業における上官命令抗弁に関する議論を詳細に検討する。同上、二五―二六、一五〇―一五二頁。

(225) UN Doc. A/C.6/SR.92, *supra* note 216, (II, pp. 1607-1608)。

(226) 「SG 草案」第四条、「AHC 草案」第五条、「ジェノサイド条約」第四条。ただし、特別委員会および第六委員会のいずれにおいても、各国の内制度に配慮した条約本文の修正が行われている。

(227) アメリカ代表見解 (UN Doc. E/AC.25/SR.6, *supra* note 191, (I, p. 750))。

(228) フランス代表見解 (*Ibid.*)。

(229) *Ibid.*

(230) 例えは、ソ連代表見解 (*Ibid.* (I, pp. 750-751))、ポーランド代表見解 (*Ibid.* (I, pp. 751-752)) を参照。

(231) *Ibid.* (I, p. 756)。

(232) UN Doc. E/AC.25/SR.18, *supra* note 216, (I, p. 927)。

(233) 例えは、ソ連による国内立法義務規定の本文に関する提案 (*Ibid.*) を参照。

(234) 中国代表見解 (*Ibid.* (I, p. 928))。

(235) UN Doc. E/AC.25/SR.19 (5 May 1948) (I, p. 938)。

(236) 中国提案が採択されたまでの過程については *Ibid.* (I, pp. 937-939) を参照。

(237) *Ibid.* (I, p. 935)。

(238) *Ibid.* (I, p. 936)。

(239) UN Doc. A/C.6/SR.93 (6 November 1948) (II, pp. 1619-1620)。

- (240) *Ibid.* (II, p. 1621).
- (241) *Ibid.* (II, p. 1622).
- (242) *Ibid.* (II, p. 1625).
- (243) UN Doc. A/C.6/SR.97 (9 November 1948) (II, p. 1671).
- (244) [S G 草案] 第八条 [A H C 草案] 第九条 [「ジェノサイド条約」 第七条。
- (245) UN Doc. A/C.6/SR.94 (8 November 1948) (II, p. 1631).
- (246) *Ibid.*
- (247) *Ibid.* (II, p. 1628).
- (248) *Ibid.*
- (249) *Ibid.* (II, p. 1638). 実際に投票に付されたのはイギリスの修正案 (UN Doc. A/C.6/236 & Corr.1 (16 October 1948) (II, pp. 1986-1987)) である。
- (250) Lemkin (1946), *supra* note 78, p. 230.
- (251) [S G 草案] 第二十一条 [A H C 草案] 第八条 [「ジェノサイド条約」 第八条。
- (252) UN Doc. E/447, *supra* note 110, (I, pp. 247-248).
- (253) 国連による行動が重要でなかったがゆえに削除されたわけではなく、新しい条約本文への置き換えや、国連憲章に規定されている国連に付託する条約当事国の権利を条約の中で繰り返し返す必要性などが主張され、削除される結果となった。UN Doc. A/C.6/SR.101 (11 November 1948) (II, pp. 1753-1745)。
- (254) UN Doc. A/C.6/SR.105 (13 November 1948) (II, p. 1794).
- (255) See, Nehemiah Robinson, *The Genocide Convention: A Commentary* (Institute of Jewish Affairs, 1960), pp. 89-91, available at: <http://humanrightsdictionary.blogspot.jp/2007/11/genocide-convention-by-nehemiah.html> (last accessed date: 24 March 2018). S G 草案の注解においては「国際連合の一般的権限の問題」よく知られ (UN Doc. E/447, *supra* note 110, (I, p. 248)) A H C 草案とジェノサイド条約においては条約本文の中で明示に、国連の権限ある機関の行為が国連憲章に基づくものと規定されている。
- (256) [S G 草案] 第二十六条 [A H C 草案] 第二十一条 [「ジェノサイド条約」 第一条。
- (257) 条約当事国になれる国について、S G 草案の注解においては、国連加盟国に対しては、明白に条約は開かれているとする一方で、国連非加盟国に

つては、非加盟国に関する公式のリストが存在しないことと、一国の参加が特定の場合に様々な理由から望ましくないことを理由に、すべての非加盟国に対して差別することなく条約を開くという一般的な方式を用いることはできないため、招請されるべき国の選択は国連機関に委ねられるべきと説明されている。UN Doc. E/447, *supra* note 110, (I, p. 253).

(258) 同様に、例えは、稲角「前掲論文 (二)」(注24) 一四三―一四五頁、Novic, *supra* note 198, p. 28を参照。

(259) Lemkin (1944), *supra* note 10, p. xii.

(260) [SG草案] 第二三条。See, UN Doc. E/447, *supra* note 110, (I, p. 249).

(261) 第二次世界大戦中にレムキンが乗っていた列車がドイツ軍によって爆破されている。Lemkin (2013), *supra* note 11, pp. 26-27, Irvin-Erickson (2017), *supra* note 4, p. 70.

(262) Cooper, *supra* note 14, p. 72. 約五〇人のレムキンの家族と親類の中で生き残ったのは、兄一家四人とおじ二人だけであった。Ibid., Irvin-Erickson (2017), *supra* note 4, pp. 73-74.

(263) Yahraes, *supra* note 25, p. 29.

(264) *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, I.C.J. Reports 2007, p. 43, p. 227, para. 445.

(265) 各事項について「ジェノサイド罪」旧ユーゴ国際刑事裁判所規程（以下、「ICTY規程」とする）第四条二項、ルワンダ国際刑事裁判所規程（以下、「ICTR規程」とする）第二条二項・国際刑事裁判所規程（以下、「ICC規程」とする）第六条、「共同謀議」ICTY規程第四条三項・ICTR規程第三条三項、「上官命令抗弁」ICTY規程第七条四項（否定するが、上官命令を刑の減輕事由として認める）・ICTR規程第六条四項（否定するが、上官命令を刑の減輕事由として認める）・ICC規程第三三条（ジェノサイド罪については否定（二項））、「主権者無答責・国家行為免責の排除」ICTY規程第七条二項・ICTR規程第六条二項・ICC規程第二七条を参照。

(266) [旧ユーゴ国際刑事裁判所] UN Doc. S/RES/827 (1993) (25 May 1993)「ルワンダ国際刑事裁判所」UN Doc. S/RES/955 (1994) (8 November 1994)。

(267) Amnesty International, *Universal Jurisdiction - A Preliminary Survey of Legislation around the World - 2012 Update* (Amnesty International Publications, 2012), p. 13, available at: <https://www.amnesty.org/en/documents/for53/019/2012/en/> (last accessed date: 24 March 2018). 以下、同。

ノサイドを明示には規定してはいないが、殺人や強姦などの通常犯罪に対して普遍的管轄権を設定していることから、ジェノサイドを構成する諸行為の一部を処罰できる国の数は、少なくとも国連加盟国二五か国とされている。*Ibid.*