

## 普遍的管轄権の法的構造

### —1949年ジュネーヴ諸条約の「重大な違反行為」規定をめぐって—

安藤貴世\*

#### Summary

Recently, the universal jurisdiction is increasingly attracting attention from a point of view to ensure the deterrence and prosecution of international crimes such as war crimes and crimes against humanity. Under universal jurisdiction, courts of any state may exercise jurisdiction without regard to the territory where the crime is committed or the nationality of perpetrators or victims. In other words, universal jurisdiction allows any state to prosecute offenders for certain crimes even when the prosecuting state lacks a traditional nexus with the crime itself, the alleged offender, or the victim.

An article common to the four Geneva Conventions stipulates: "The High Contracting Parties undertake to enact any legislation necessary to provide effective penal sanctions for persons committing, or ordering to be committed, any of the grave breaches of the present Convention defined in the following Article. Each High Contracting Party shall be under the obligation to search for persons alleged to have committed, or to have ordered to be committed, such grave breaches, and shall bring such persons, regardless of their nationality, before its own courts." There are debates as to whether this article provides for universal jurisdiction over grave breaches of the Conventions. The purpose of this study is to clarify the legal structure of this article.

According to the prevailing position such as Lauterpacht and Akehurst, all States Parties are legally obliged to search for and prosecute perpetrators of the grave breaches, *i.e.* this article is interpreted as providing a legal basis for the exercise of universal jurisdiction. Among those who assert the establishment of universal jurisdiction over grave breaches, there are two different positions as to the rationale for universal jurisdiction. Some insists that grave breaches of the Conventions are so heinous that they offend the interests of all states or the universal interests of the entire international community, thus every state may have the interest to punish the perpetrators. Others assert that the purpose of this provision is to deprive perpetrators of the safe-haven which they often find in certain neutral countries and to ensure that no one would escape his criminal responsibility and remain unpunished for grave breaches.

On the other hand, a few authors such as Röling and Bowett say that the jurisdiction over war crimes has been traditionally exercised by belligerent states and that the special judicial link with the national legal order is necessary to prosecute those who have violated

---

\* 東京大学大学院総合文化研究科国際社会科学専攻博士課程

these provisions. According to this position, apart from specific provisions applicable to neutral states, the Conventions apply only between belligerents, so it is incorrect to interpret the 1949 Geneva Conventions as providing for universal jurisdiction.

The Article 1 of the Conventions ("The High Contracting Parties undertake to respect and to ensure respect for the present Convention in all circumstances.") provides a clue to clarify the legal structure of the provision of grave breaches of the Conventions, as this Article 1 is common to all of four Geneva Conventions and stipulates the spirit and fundamental principle of the Conventions. The duty to "ensure respect" means that all States Parties, whether engaged in a conflict or not, must take all possible steps to ensure that the rules are respected by all, and that when the rules of the Conventions are violated, all States Parties must also react against violations of the Conventions and stop that violation.

Some authors as well as the Commentary of the Conventions point out that there is a connection between the duty to "ensure respect" and the duty to prosecute the perpetrators of the grave breaches. By analyzing the drafting process of these two articles, it can be proved that both duties were proposed for the first time in the draft made at the Stockholm Conference in 1948 and that these two provisions have strong connection as authors points out.

From these analysis and the fact that common Article 1 stands for the spirit and fundamental principle of the Conventions, it can be said that the provision of grave breaches was provided as one of the concrete means to enforce the duty to "ensure respect" for the Conventions. Therefore, the duty to search for and prosecute the perpetrators of the grave breaches is provided as one of the legal measures to be taken by all States Parties to ensure that the rules of the Conventions are respected when these rules are violated, and it can be concluded that this provision provides for universal jurisdiction over the grave breaches of the Geneva Conventions.

In addition, this provision of punishment against grave breaches of the Conventions is based on a strong consciousness to punish the perpetrators of such crimes as it is derived from Article 1, the duty to "ensure respect," which demands all States Parties, whether engaged in a conflict or not, to take necessary measures to enforce the rules of the Conventions when there is a violation of rules. In other words, universal jurisdiction over grave breaches of the Geneva Conventions is not directly derived from the heinousness of the act, but from strong will of the drafters of the Conventions to prevent and end the impunity of such crimes.

## 第1章 はじめに—問題設定

近年、戦争犯罪や人道に対する罪といった国際犯罪の抑止及び訴追の確保という観点から、普遍的管轄権 (universal jurisdiction) に対する国際社会の関心が非常に高まりつつある。国際司法裁判所 (ICJ) による逮捕状事件の判決<sup>1</sup>においては、コンゴ側が請求内容から普遍的管轄権に関する論点を取り下げたために、普遍的管轄権に対す

る ICJ の判断は結局下されなかったものの、その少数意見の多くが普遍的管轄権を主要な論点としている<sup>2</sup>ことから、その関心の高さがうかがえる。

普遍的管轄権、換言すれば管轄権の普遍主義とは、管轄権行使の対象とされる犯罪行為が自国の領域内で行われていなくとも、またその犯罪行為の実行者 (容疑者) 又は被害者が自国民でなくとも、更に、当該犯罪行為により自国が直接的・個

別的な利益の侵害を被らなくとも、当該犯罪の容疑者に自国の刑法を適用し自国の裁判所において訴追することが認められるとする原則である。つまり、普遍主義に基づく管轄権（普遍的管轄権）を行使する訴追国は、従来、管轄権行使の際に必要とされてきた訴追国と対象犯罪との紐帯、具体的には、犯罪行為地といった領域的連関<sup>4</sup>や、容疑者ないし被害者との国籍的繋がり<sup>4</sup>、犯罪行為による国家利益の侵害<sup>5</sup>などを、刑事管轄権を行使する際の根拠として要しない。

こうした普遍的管轄権に服する犯罪類型として学説上しばしば挙げられるものに、1949年ジュネーヴ条約の「重大な違反行為」がある。

## 第1節 1949年ジュネーヴ諸条約成立以前の違反行為の処罰

1949年ジュネーヴ条約は、戦地における傷病兵の保護を規定するジュネーヴ第1条約、海上における傷病兵及び難破者の保護を規定するジュネーヴ第2条約、捕虜の保護を規定するジュネーヴ第3条約、戦時における文民の保護を規定するジュネーヴ第4条約という4つの条約（以下1949年に成立した4つのジュネーヴ条約のことを述べる場合に、1949年ジュネーヴ諸条約とする）で構成されており、戦争犠牲者の人道的な扱いを詳細且つ広範囲に規定するものである。ジュネーヴ条約は、1864年に国際赤十字委員会（International Committee of the Red Cross：以下ICRC）により、負傷兵士に対する保護を規定した「戦地軍隊ニ於ケル傷病及病者ノ状態改善ニ関スルジュネーヴ条約」が採択されて以来、順次改訂を重ね、その保護対象も難破者、捕虜、文民に至るまで拡張されてきた<sup>6</sup>。

しかしながら、1949年ジュネーヴ諸条約が成立する以前、1864年ジュネーヴ条約から1929年ジュネーヴ条約（ジュネーヴ傷病者条約及び捕虜条約）に至るまで、条約の違反行為に対する処罰に関しては、条約上はいかなる規定も存在しなかった。1929年ジュネーヴ傷病者条約は、第29条（第1項）において、「締約国政府は又其の刑法不十分なる場合には本条約の規定に反する一切の行

為を戦時に於て禁止するに必要な措置を執り又は之を其の立法機関に提案すべし」という文言により、条約の規定に反する如何なる行為も禁止するために必要な措置を執る、又はそうした措置を立法府に提案することを締約国に義務付けることによって違反行為を抑止しようとしていたものの、実際に条約の違反行為が生じた場合の容疑者に対する処罰については、条約上は何らも言及されていなかったのである<sup>7</sup>。

他方、従来から、一般国際法においては、戦争の法規・慣例の違反たる戦争犯罪の行為者の身柄を確保した交戦国（通常は敵国）がその者を違反行為のかどで処罰することが認められていた。換言すれば、（ジュネーヴ条約を含む）戦争法に違反した者は、その者が陥った敵の交戦国により、その敵国の刑法又は軍法に従い敵国の裁判所において処罰される、という戦争法違反者に対する敵国の処罰権が一般国際法上認められていたのである<sup>8</sup>。

また、戦時国際法は一般に交戦国間において適用されるものであり、上記のような戦争犯罪の処罰に対する管轄権は伝統的に交戦国に属するものとされ、中立国にこれを認めることには反対が強かった<sup>9</sup>。その理由としては、中立国は戦争犯罪の実行者の処罰に現実の利害関係を有さないこと、実行者を捕らえて犯罪についての必要な立証を行うのは交戦国または犯罪地の属する国であることなどが挙げられる<sup>10</sup>。つまり、交戦国に対してのみ、戦争の法規・慣例に対する違反行為の実行者を処罰する権限が一般国際法により認められていたのであり、自国軍隊が敵国に対して行った自国民による違反行為について、あるいは敵国軍隊によって行われた敵国民による違反行為について、そうした違反行為を行った者を実際に処罰するか否かは、完全に各交戦国の自由に委ねられていたのである<sup>11</sup>。

## 第2節 ジュネーヴ諸条約の「重大な違反行為」－本稿の目的

こうした中、1949年に成立したジュネーヴ諸条約において、条約の違反行為に対する処罰が、

4つの条約（ジュネーヴ第1条約～第4条約）すべてに共通する文言により条約上初めて規定された。1949年ジュネーヴ第1条約第49条<sup>12</sup>は、「締約国は、次条に定義するこの条約に対する重大な違反行為の一を行い、又は行うことを命じた者に対する有効な刑罰を定めるため必要な立法を行うことを約束する。各締約国は、前記の重大な違反行為を行い、又は行うことを命じた疑のある者を捜査する義務を負うものとし、また、その者の国籍のいかんを問わず、自国の裁判所に対して公訴を提起しなければならない。各締約国は、また、希望する場合には、自国の法令の規定に従って、その者を他の関係締約国に裁判のため引き渡すことができる。（中略）各締約国は、この条約の規定に違反する行為で次条に定義する重大な違反行為以外のものを防止するため必要な措置を執らなければならない。（以下略）」と規定する。

この規定は、ジュネーヴ諸条約の違反行為を「重大な違反行為」とそれ以外のものとに区別し、そのうち前者の「重大な違反行為」に関して、行為に責任を有する者に対する処罰を明確に規定するものである。「重大な違反行為」以外の行為に関しては、各締約国に「そうした行為を防止するため必要な措置を執る」義務を課すにとどまり、「重大な違反行為」ではない違反行為に対する具体的な措置は、各締約国の裁量に委ねられていると言える。

1949年ジュネーヴ諸条約の前身である1929年ジュネーヴ条約までは、条約の違反行為に対する処罰に関し、条約上はいかなる規定も存在せず、もっぱら一般国際法に基づいて容疑者の処罰が行われていたことに鑑みれば、これは非常に大きな変化と言える。他方で、この「重大な違反行為」に対する処罰規定の解釈について、学説上は相対立する見解が存在する。この「重大な違反行為」に対する処罰規定が普遍的管轄権を設定したものであるかという点につき、学説上はそれを肯定する見解が圧倒的な多数を占めるものの、普遍的管轄権の設定について否定的な見解を示す論者も僅かながら存在している。

本稿は、こうした学説上の見解の対立を前提として、1949年ジュネーヴ諸条約の「重大な違反

行為」に対して設定された処罰規定の法的構造を明らかにすることを目的とするものである。次章以降の構成は以下のとおりである。まず第2章において、ジュネーヴ諸条約の「重大な違反行為」に対する処罰規定の解釈をめぐる学説上の対立について、普遍的管轄権の設定を肯定・否定するそれぞれの立場について整理する。続く第3章において、ジュネーヴ諸条約共通第1条と条約の「重大な違反行為」に対する処罰規定の結びつきを検討することを通し、「重大な違反行為」に対する処罰規定の条約における位置付けを解き明かす。第4章の結論では、第3章での検討をもとに、「重大な違反行為」に対する処罰規定がいかなる法的構造を有するものであるかを明らかにし、第2章で整理した、「重大な違反行為」に対する処罰規定に関する学説上の2つの相対立する解釈のうちどちらが妥当性を有するかを明確にする。

## 第2章 「重大な違反行為」に対する処罰規定をめぐる学説の対立

### 第1節 肯定説

ジュネーヴ諸条約の「重大な違反行為」に対する処罰規定を挙げ、「戦争犯罪の処罰に関し、管轄権の普遍主義原則のこれ以上確固たる確認は求められ得ない<sup>13</sup>。」と述べるLauterpachtをはじめとして、学説上は、1949年ジュネーヴ諸条約の「重大な違反行為」に対する処罰規定を、普遍的管轄権を設定したものと解する見解が多く見られる<sup>14</sup>。

この見解は、「重大な違反行為」に対する処罰規定に規定された、「各締約国は、前記の重大な違反行為を行い、又は行うことを命じた疑のある者を捜査する義務を負うものとし、また、その者の国籍のいかんを問わず、自国の裁判所に対して公訴を提起しなければならない。」という義務がすべての締約国に対して課されているとみなす解釈から生まれる。たとえば、「1949年ジュネーヴ諸条約において、締約国には、戦争犯罪を処罰する権限が付与されているのみならず処罰する義務が課されている。そうした処罰義務は、容疑者の

国籍国や被害者の国籍国だけでなく、すべての締約国に及ぶものである。この義務は、武力紛争に対する中立国にまでも及ぶのであり、容疑者や被害者の国籍や犯罪行為の行われた場所にかかわらずそうした義務は存在するのである<sup>15</sup>。」と述べる Jescheck のように、「重大な違反行為」の容疑者を処罰する義務が武力紛争の当事国のみならず、中立国<sup>16</sup>にまで及ぶことを明確に指摘している見解も多く見出される<sup>17</sup>。

こうした立場によれば、中立国を含むジュネーブ諸条約のすべての締約国は、「重大な違反行為」が自国領域内で行われた場合でなくとも、また、その容疑者又は被害者が自国の国籍を有さずとも、さらには、そうした「重大な違反行為」により自国が個別の法益侵害を被るか否かにかかわらず、「重大な違反行為」を行い又は行うことを命じた者を捜査し、訴追する義務を負う。このように、たとえ「重大な違反行為」との間に領域的、国籍的な結びつきが無く、「重大な違反行為」による自国固有の法益侵害が見出されない場合でも、交戦国・中立国という武力紛争に対する立場にかかわらずすべての締約国に「重大な違反行為」の容疑者に対する捜査・訴追義務が及ぶという解釈に基づいて、1949年ジュネーブ諸条約においては、条約締約国の範囲内という制限があるものの、「重大な違反行為」に対し普遍的管轄権が設定されていると捉える見解が学説上は圧倒的多数を占めているのである。

さらに、「ジュネーブ諸条約は、戦争犯罪の処罰に関して、訴追義務を伴った普遍的管轄権を規定する<sup>18</sup>。」と述べる Jescheck や、「ジュネーブ諸条約において、国際法は、締約国国家間において義務的な形での普遍的な管轄権を明確に規定している<sup>19</sup>。」と述べる Broomhall のように、ジュネーブ諸条約の「重大な違反行為」に対する処罰規定は、すべての締約国に対し「重大な違反行為」に対する管轄権の行使を義務付ける「義務的な普遍的管轄権」を設定したものであると指摘する論者も多い<sup>20</sup>。

## 第2節 肯定説の法的根拠

普遍主義以外の管轄権行使原則のうち、例えば属地主義の場合は、刑事管轄権を行使する対象犯罪が自国の領域内で行われたという、訴追国と対象犯罪との間の領域的連関を根拠として管轄権の行使が正当化される。また属人主義の場合は、対象犯罪の行為者ないし被害者が自国民であるという訴追国と対象犯罪との国籍的連関、保護主義の場合は、訴追国と対象犯罪との間の国家法益を介した連関が管轄権行使を正当化する根拠となっている。

では、1949年ジュネーブ諸条約の「重大な違反行為」に対して普遍主義に基づく処罰制度が設定されていると捉える論者たちは、その法的根拠をどのような点に求めているのであろうか。「重大な違反行為」に対して普遍的管轄権が設定されていると捉える立場の多くは、この点については条約の文言から自明であるとみなしているためか、如何なる法的根拠に基づいてそうした処罰制度が設定されているかという点にまで踏み込んで検討をしていない論者が多い。また普遍的管轄権一般について、普遍的管轄権に服するとされる他の犯罪類型（海賊行為<sup>21</sup>やハイジャック行為<sup>22</sup>など）と併せて、それらの犯罪行為に対し普遍的管轄権が行使される法的根拠を示す論者は多く見られるものの、ジュネーブ諸条約の「重大な違反行為」に特化して、普遍的管轄権の法的根拠を明らかにしている者は少ない。こうした中、ジュネーブ諸条約の「重大な違反行為」に対する普遍的管轄権の設定を肯定する論者のうち、学説上その法的根拠を示している見解は下記の2つの立場に分けられる。

第一の見解は、「ジュネーブ諸条約の『重大な違反行為』は非常に悪性が高い行為であるために締約国の間で普遍的管轄権に服する<sup>23</sup>。」と指摘する Murphy のように、「重大な違反行為」に対し普遍的管轄権が設定された法的根拠を論ずる際に、犯罪行為の性質に着目する立場である。

この立場は、「重大な違反行為」は非常に悪性が高い (heinous) という性質を有するがために、大規模に人道性を侵害し、「国際社会全体への脅

威・攻撃」であると見なされるという考えを前提としている<sup>24</sup>。したがって、そのような行為は、たとえ他国の領域内で行われ、又は他国に対して行われた場合でも、その悪性の高さゆえにすべての国家の法益や国際共同体全体の根本的利益に影響を及ぼすこととなり、たとえそうした行為との間に領域的・国籍的な結びつきが存しない場合でも、国際共同体全体の根本的利益に影響を与える極悪な犯罪行為を抑止・処罰することに対し、すべての国家はinterest（利益・関心）を有することとなるのである。たとえばSadatは、「人道法の重大な違反行為等に対する普遍的管轄権は、そうした犯罪行為は非常に悪性が高いために全人類の法益を侵害するという概念に基づいている。」と述べた上で「したがって人類の代理人として、いかなる国家もそうした行為の容疑者を訴追することができるのである。」と指摘する<sup>25</sup>。またCasseseによれば、各国家は国際共同体のために、「普遍的な価値」を守ることを目的として、特定の戦争犯罪（1949年ジュネーヴ諸条約の「重大な違反行為」）等の犯罪に対し責任を有する者を訴追・処罰する権限を付与されているのである<sup>26</sup>。つまりこれらの論者によれば、ジュネーヴ諸条約の「重大な違反行為」に対して普遍的管轄権が設定されている法的根拠は、国際社会全体の法益を侵害するという「重大な違反行為」が有する悪性の高さに求められるのであり、すべての条約締結国が、「重大な違反行為」という悪性の高い行為によって侵害された国際社会全体の普遍的な法益を保護するために、いわば「人類の代理人」として、そうした行為に対し責任を有する者を普遍主義に基づいて処罰することが条約上規定されているのである<sup>27</sup>。

他方で、ジュネーヴ諸条約の「重大な違反行為」に対して普遍的管轄権が設定されていると捉える論者の中には、この処罰制度を「容疑者を確実に処罰する」という観点から捉える者もいる。先に述べたSadatは、人道性の重大な違反等に対する普遍的管轄権の適用は、第一義的には、そうした行為の悪性の高さ由来する人類全体の法益の侵害という概念に基づいているとしつつも、さら

にそうした根拠に加えて、そのような犯罪がしばしば国家や国家の代表者により遂行されるために、犯罪の行為地国による処罰がなされないままとなる場合が多いことを指摘する<sup>28</sup>。このような事態のほかにも、容疑者が犯罪の行為地国や容疑者国籍国以外の国家に逃亡した場合には、他の管轄権行使の法的根拠である属地主義・属人主義・保護主義によってでは容疑者の訴追を行うことができず、容疑者が訴追から逃れ(safe-haven)、処罰されないままになるという「不処罰 (impunity)」の事態が生じてしまうのである。

たとえば、「ジュネーヴ諸条約の『重大な違反行為』に対する処罰規定の目的は、そうした行為の容疑者から逃げ場を奪うことである<sup>29</sup>。」とするYingling & Ginnaneや、「ジュネーヴ諸条約において普遍的管轄権が設定されたのは、人道法の違反が処罰されないという第2次世界大戦以前に見られた事態を終わらせ、いかなる容疑者も『重大な違反行為』に対する刑事責任から逃れないようにするためである<sup>30</sup>。」と指摘するVan Elstらは、「重大な違反行為」に対して設定されているとする普遍的管轄権の法的根拠を、「犯罪行為の容疑者が処罰されないという事態を防ぎ、容疑者を確実に処罰する」という「処罰の確保」に求めているのである。これらの論者は、他の管轄権行使の原則と異なり、管轄権を行使する際に犯罪行為と訴追国との間の法的紐帯を要しない普遍的管轄権を、容疑者が「処罰から逃れる」事態が生じることを防ぐための解決方法を提供するものと見なしているとも言える。これは換言すれば、ジュネーヴ諸条約の「重大な違反行為」の容疑者を普遍的管轄権の行使に基づいて確実に処罰することにより、条約の履行を確実なものとする（＝履行の確保）を目指しているとも言える。

### 第3節 否定説

ジュネーヴ諸条約の「重大な違反行為」に対する処罰規定に関して、その管轄権の根拠として普遍的管轄権の適用が認められないとする見解も僅かではあるが存在する。代表的なものにRölingの見解がある。彼は、ジュネーヴ諸条約の「重大

な違反行為」に対する処罰規定について論ずる前提として、第2次世界大戦中及び戦後における戦争犯罪の処罰に触れ、すべての交戦国はいかなる共同交戦国 (co-belligerents) の法益をも侵害したすべての戦争犯罪人を訴追する権限を有すると見なされていた、と指摘する一方で、これを普遍主義の適用であるとする見解は厳密には誤りであるとし、ほぼ全世界が参加していた世界大戦においては、「拡大された保護主義」が適用されていたと述べる<sup>31</sup>。Röling は、訴追国と共同交戦国の利益の保護のための処罰を、「拡大された保護主義」と称しているのである。

さらに続けて、彼は、ジュネーブ諸条約自身は普遍主義原則の確固たる確認といえるのかという点につき疑問を投じる。Röling によれば、「ジュネーブ諸条約は、中立国に適用される特定の規定<sup>32</sup>は別として、交戦国の間においてのみ行われる<sup>33</sup>。」のであり、したがって「1949年ジュネーブ諸条約の文言にかかわらず、中立国には戦争犯罪人を捜査し訴追する義務が無く、戦争犯罪に関する国内法規定の普遍的適用の原則（ジュネーブ第1条約第49条）は、国家が戦争に参加している場合にのみ適用される<sup>34</sup>。」のである。同様に Bowett は、「戦争犯罪を処罰する管轄権は伝統的に交戦国が有するものである。」と指摘した上で、「1949年ジュネーブ諸条約においてすべての締約国に対し課された、『重大な違反行為』の容疑者を処罰することを可能にするための国内法整備義務は、普遍的管轄権の表れではなく、単に条約締約国が、交戦国として敵対行為に参加している時に、立法管轄権の根拠となる規定に過ぎない。」と述べる<sup>35</sup>。

この Röling や Bowett の見解は、管轄権を行使する際には、犯罪行為と国家の法秩序との間の何かしらの特別な結びつき（犯罪行為との領域的連関や、容疑者又は被害者との国籍的連関、犯罪行為による国家の個別法益の侵害など）が必要であり、各国の国内裁判所の裁判官は、どこかしの場所で条約の規定に違反したいかなる者も訴追する権限を有しているわけではない<sup>36</sup>、という考えに基づいている。さらに Röling は、自国とはまったく無関係の戦争において遂行されたすべて

の戦争犯罪を訴追する権限を国家に付与することは、他国への干渉と見なされうるとして、普遍主義の適用に制限を課すという意識を有している<sup>37</sup>。

こうした議論を通し Röling は、「『重大な違反行為』に対する処罰規定が適用される交戦国間においては普遍主義原則の成立が認められるものの、これは単に拡大された保護主義にすぎない<sup>38</sup>。」と、Bowett は、「1949年ジュネーブ諸条約が普遍的管轄権を規定しているという見解はしばしば主張されるものの恐らく間違いである<sup>39</sup>。」と結論付け、1949年ジュネーブ諸条約の「重大な違反行為」に対する処罰規定において普遍的管轄権が設定されていることを否定する。管轄権の行使に際しては訴追国と違反行為との間に法的紐帯が必要であることを前提とし、武力紛争に対する第三国は「重大な違反行為」に対して直接的な利害関係を有していないとして、そうした国に対しては処罰権限を認めない Röling 及び Bowett は、「中立国は処罰権限を有さず、交戦国にのみ処罰権限を認める」という、従来の伝統的な武力紛争法の構造の中にジュネーブ諸条約を捉えていると言えよう。

### 第3章 共通第1条と「重大な違反行為」に対する処罰規定

#### 第1節 共通第1条の位置付け

ジュネーブ諸条約の「重大な違反行為」に対する処罰規定が、果たして普遍的管轄権に基づく処罰を設定したものであるかを検討する上で、本稿では1949年ジュネーブ第1～第4条約すべてに共通して規定されている第1条「締約国は、すべての場合において、この条約を尊重し、且つ、この条約の尊重を確保することを約束する。」に注目したい。

1949年に制定された4つのジュネーブ条約すべてに共通する文言であり、且つ各条約の冒頭第1条というその位置付けから、共通第1条には1949年ジュネーブ諸条約そのものの精神、条約全体を貫く原則が表現されており、この共通第1条によりジュネーブ諸条約全体の性格付けが行われていると考えることができる。本稿の目的は、

ジュネーヴ諸条約の「重大な違反行為」に対して普遍的管轄権に基づく処罰が規定されているか否か、「重大な違反行為」に対する処罰規定がどのような法的構造を有するものであるのか、という点を明確にすることであるが、そのためには「重大な違反行為」に対する処罰規定のみに注目するのではなく、ジュネーヴ諸条約全体の構造からこの処罰規定の法的構造を解明する必要がある。つまり、ジュネーヴ諸条約に規定された条文の1つであるジュネーヴ第1条約第49条<sup>40</sup>の有する法的構造、条約におけるその位置付けは、第49条そのものの検討のみからではなく、ジュネーヴ諸条約全体を特徴・性格付けている共通第1条によって解き明かされると言える。

1949年ジュネーヴ諸条約共通第1条の先駆的規定は、1929年ジュネーヴ傷病者条約第25条である。1929年条約第25条は、「本条約の規定は如何なる場合においても締約国により尊重せらるべし(第1項)」<sup>41</sup>という文言により、「如何なる場合」においても「条約を尊重する」という義務を締約国に課していた。この1929年条約第25条と、1949年条約共通第1条「締約国は、すべての場合において、この条約を尊重し、且つ、この条約の尊重を確保することを約束する。」を比較すると、1949年条約共通第1条に規定された「すべての場合において条約を尊重する」義務は、1929年条約第25条の規定をそのまま継承したものであると言える。他方で、1949年条約共通第1条に規定されている「条約の尊重を確保する」義務は、1929年条約の時点ですでに規定されていた「条約を尊重する」義務に加えて、1949年条約において新たに付加されたものであることがわかる。

## 第2節 「条約の尊重を確保する」義務の法的意味

共通第1条に規定された「条約の尊重を確保する」という義務は、他の国際人道法条約には見出されない非常に特殊な規定である<sup>42</sup>。ICRCによれば、この「条約の尊重を確保することを約束する」という規定により、締約国は、「ジュネーヴ

諸条約が拠って立つ人道原則が普遍的に適用されることを確保するために、各締約国は、それまでのように条約の規定を履行するだけでなく、その権限の範囲内であらゆる手段を尽くさなければならない。」という新たな義務を負うこととなった<sup>43</sup>。更に、ICRCから刊行された1949年ジュネーヴ諸条約のオフィシャル・コメンタリーによれば、「条約の尊重を確保することを約束する」という文言のもと、各締約国は「他のすべての締約国、特に紛争当事国及びその国民により条約義務が遵守されることを確保するために、紛争の当事国であるか否かにかかわらず、可能な限りのあらゆる法的手段を用いなければならない<sup>44</sup>」のである。学説上にも、「条約の尊重を確保する」義務の法的意味に関して同様の見解が多数見られる<sup>45</sup>。つまり、この「条約の尊重を確保する」という規定は、「武力紛争が生じた場合には、武力紛争の当事国により条約の諸規則が履行されることを確保する」という法的意味を有し、その義務が課されているのは武力紛争の当事国に限られずすべての締約国である点に留意する必要がある<sup>46</sup>。

更にオフィシャル・コメンタリーによれば、「条約の尊重を確保する」義務は、「仮にある締約国が条約の規定に対する違反行為を行った場合には、その行為を停止させるために、つまり条約義務の履行を回復するために、他の締約国は必要な法的手段を執らなければならない。」という法的意味を併せて持つ<sup>47</sup>。例えば、Gasserが「共通第1条の文言は、紛争当事国以外の締約国が条約の違反行為を停止させる、ないし更なる違反の発生を防ぐために行動する、という義務を意味しているのか?」<sup>48</sup>という問いに対する回答として引き合いに出しているLevratは次のように述べている。「そうした行為義務が締約国たる非紛争当事国に対して課されており、武力紛争に対する第三国は、紛争当事国による条約違反を終わらせるための適切な手段を執らなければならない<sup>49</sup>。」

上記から、共通第1条に規定された「条約の尊重を確保する」義務は下記のような法的意味を有するといえる。例えば、A国とB国の間で武力紛争が生じたとしよう。いま仮にA国が条約規定に違反する行為を行ったとすると、つまり「条

約が尊重されない」事態が生じた場合には、他のすべての締約国は、同盟国・中立国・敵国など、武力紛争に対する立場に関わりなく、必要なあらゆる法的手段を最善の努力を以って講じることにより、A国を条約尊重の態度に立ち返らせなければならない<sup>50</sup>。つまり、「条約の尊重を確保する」義務とは、たとえ自国が、武力紛争に対する第三国の立場にある場合でも、武力紛争当事国による違反行為により条約の尊重が損なわれる事態が生じた場合には、必要な法的手段を執ることにより、条約が尊重される状態を確保しなければならない、という法的義務なのである。こうした法的意味を有する「条約の尊重を確保する」義務が1949年ジュネーヴ諸条約において新たに規定された背景には、「条約に規定された保護システムを効果的なものにするためには、従来のように各締約国自身が条約の規定を履行する（＝「条約を尊重する」一筆者加筆）というだけでは不十分である。」という条約起草者たちの認識が存在していた<sup>51</sup>。つまり起草者たちは、「条約の尊重を確保する」という義務を新たに加えることによって、紛争が生じた場合に、従来のように武力紛争の当事国に対してのみ条約遵守の義務を課すだけでなく、武力紛争に何ら関わりのない第三国を含むすべての締約国に対し必要な法的手段を執る義務を課してまで、条約が尊重される（＝条約の諸規則が遵守・履行される）事態を確保しようとしたのである。

### 第3節 「条約の尊重を確保する」義務と「重大な違反行為」に対する処罰規定の結び付き—学説上の見解

オフィシャル・コメンタリーは、共通第1条に関する箇所で、「条約の違反行為の抑止に関する規定が著しく強化された点—具体的には、『締約国が、違反行為を防止するために必要な措置を執り又はそれを議会に提出するよう要求されるにとどまらず、重大な違反行為に関する刑罰を定め、且つ、容疑者を捜査し及び訴追をも行う義務を有するものとされ、その責任を回避することはできない<sup>52</sup>』—から見て、第1条が単なる形式的な条項ではなく強制力を与えられた規定であり、文言

通り遵守しなければならない規定であることは明らかである。」と述べている<sup>53</sup>。この点から、条約の「重大な違反行為」に対する処罰規定が、共通第1条と関連付けられることがうかがえる。

また、共通第1条に規定された「条約の尊重を確保する」義務と、「重大な違反行為」に対する処罰規定を関連付ける見解は学説上にも見られる。コメンタリーの編者であるPictetは、「条約の尊重を確保する」義務から導かれる、「他のすべての締約国により条約義務が遵守されることを確保するために、各締約国は、紛争の当事国であると否とに関わらず、あらゆる法的手段を用いなければならない。」というこの制度の新しさは、特に条約の「重大な違反行為」に対する処罰制度において見出されると述べ<sup>54</sup>、「条約の尊重を確保する」義務と「重大な違反行為」に対する処罰規定の結び付きを指摘する<sup>55</sup>。

さらに、学説上には、「重大な違反行為」に対する処罰制度を、「条約の尊重を確保する」義務を履行するに際して武力紛争に対する第三国が執るべき手段の例として捉える見解もある。Benvenutiは、「国際人道法の尊重を確保する」という義務を履行するに際して武力紛争に対する第三国が執るべき手段の例として、違反者の国籍や犯罪の行為地に関わらず「重大な違反行為」の行為者を処罰するために必要な立法を制定することを掲げる<sup>56</sup>。すべての締約国は、人道法の実施において違反行為の防止のためにあらゆる適切な手段を執らねばならず、平時においても尽くしておかなければならない手段の1つが国内法の制定なのである<sup>57</sup>。Boisson de Chazournesは、「条約の尊重を確保する」義務の適用が見出される例として、違反行為の処罰制度を挙げ、「第1条に規定された『条約の尊重を確保することを約束する』という義務は、国際法の規則及び原則に従って犯罪人を処罰ないし引き渡さねばならないという国家の義務においてその適用が見出される。」という見解を示している<sup>58</sup>。またDultiは、「第1条の規定に基づいて条約起草者は、どのように法が履行されるべきかということ、及び、法の尊重を確保するには国家レベルにおいてどのような手段が執られるべきかという点を明確にしておく必

要があると認識した。」と述べた上で、そうした手段として、条約文の公布<sup>63</sup>や条約訳文の相互通知<sup>64</sup>などと共に、戦争犯罪に対する処罰を挙げ、「そのようなすべての国内的手段が人道法の尊重を確保するために不可欠である。」と言及する<sup>65</sup>。

このように、コメンタリー及び学説上には、1949年ジュネーヴ諸条約共通第1条、このうち特に「条約の尊重を確保する」義務と、本条約の違反行為に対する処罰制度との間に連関性が存することを指摘する見解が見出される。学説上指摘されている両者の結びつきとは、具体的には、「重大な違反行為」に対する処罰制度が、「条約の尊重を確保する」義務を実施する上での具体的な法的手段として設定されたものであるという点である。

#### 第4節 起草過程の検討

では、1949年ジュネーヴ諸条約共通第1条と、本条約の「重大な違反行為」に対する処罰規定との間には、学説上指摘されるような連関性が存在しているのだろうか。学説上の見解は、「重大な違反行為」に対する処罰規定が、共通第1条の「条約の尊重を確保する」義務を実施する上での具体的な法的手段として設定されたものであると指摘するが、これらの論者はそのように見なす根拠を特に示さずに、ただ両者の結びつきを指摘するだけである。そこで本稿では、共通第1条と、本条約の「重大な違反行為」に対する処罰規定（ジュネーヴ第1条約第49条）の起草過程を辿ることにより、これら2つの規定が学説上指摘されているような結び付きを果たして有しているのかという点を検討する<sup>66</sup>。

#### 第1項 1949年ジュネーヴ諸条約の成立経緯

第2次世界大戦を経て、1946年にジュネーヴで開催された予備会議<sup>67</sup>を皮切りに、1929年ジュネーヴ傷病者条約、1907年ヘグ第10条約（ジュネーヴ条約の諸原則を海戦に応用する条約）、1929年ジュネーヴ捕虜条約の改訂、及び文民保護のための新条約を制定することが目指された。

こうした動きの背景には、第2次世界大戦が驚異的な破壊力を有する武器の使用を伴った、全世界的な総力戦として展開され、既存の戦争の法規・慣例の不充分さを露呈したことがあった。ICRCはこうした大戦の経験に基づき、戦争の法規・慣例に関する将来の国際条約には、規定の違反行為の抑止に関する独立の章を設けなければならないことを確信したのである<sup>68</sup>。こうしたICRCの認識のもと、1946年の予備会議以降、1947年政府専門家会議<sup>69</sup>、1948年ストックホルムにおける第17回赤十字国際会議<sup>70</sup>（以下ストックホルム会議）、1949年外交会議を経て1949年ジュネーヴ諸条約は成立に至った。

#### 第2項 共通第1条の起草過程

ジュネーヴ条約の履行に関する規定は、最初のジュネーヴ条約である1864年ジュネーヴ条約にまで遡る。1864年ジュネーヴ条約は、その第8条に「此条約の実施に関する細目は交戦軍の司令長官に於て其本国政府の訓令に従ひ且つ此条約に明示したる綱領に準拠して之を規定すべし」という規定を有していた<sup>71</sup>。しかしながら、これ以外には条約の履行に関する規定は一切存在せず、条約の履行確保システムは極めて脆弱で不十分であったといえる。また、1949年ジュネーヴ諸条約共通第1条の先駆的規定である1929年ジュネーヴ傷病者条約第25条（「本条約の規定は如何なる場合においても締約国により尊重せらるべし」）は、「如何なる場合においても条約を尊重する」義務を締約国に対して課していたものの、この時点では「条約の尊重を確保する」義務は規定されていなかったことは既述のとおりである。

1949年ジュネーヴ諸条約の成立に至るまでの一連の会議における、共通第1条の起草過程を辿ると、1948年のストックホルム会議においてICRCにより提出された1929年傷病者条約改訂案（以下1948年改訂案）が非常に重要な位置付けを有していることが注目される。この1948年改訂案において、従来「条約を尊重する」義務を締約国に課していた規定（1929年傷病者条約第25条）が、その位置・文言ともに大きく変化し

た。1929年条約第25条に相当するものとして、1948年改訂案では条約冒頭第1条に「締約国は、すべての場合において、人民の名において、この条約を尊重し、且つ、この条約の尊重を確保することを約束する。」という規定が置かれたのである<sup>68</sup>。この新しい条文には、従来から規定されていた「条約を尊重する」義務と並んで、「条約の尊重を確保する」という新たな締約国義務が加わった。前者の「条約を尊重する」義務は、本条の前身である1929年条約第25条の規定をそのまま継承するものであり、後者の「条約の尊重を確保する」義務は、1949年ジュネーヴ諸条約の成立に至る起草過程を通じて、1948年改訂案において初めて規定されたものである。

### 第3項 「重大な違反行為」に対する処罰規定の起草過程

#### (1) 1929年ジュネーヴ傷病者条約まで

先述のとおり、1864年に成立した最初のジュネーヴ条約から、1949年ジュネーヴ第1条約の前身である1929年ジュネーヴ傷病者条約に至るまでは、条約の違反行為に対し如何なる処罰規定も条約上は設定されていなかった。1929年傷病者条約は第29条（既出）において、条約に対する違反行為を禁止するために必要な措置を執る、又はそうした措置を立法府に提案することを締約国に義務付けることにより、違反行為の抑止を図ろうとしていたものの、違反行為の処罰に関する制度は条約上一切規定されず、1949年ジュネーヴ諸条約が成立するまでは、条約の違反行為に対する実際の処罰は、もっぱら一般国際法に基づいて交戦国のみが行うことができたとされていた。

#### (2) 現行条約の違反行為に対する処罰規定の起草過程

1949年ジュネーヴ諸条約の違反行為に対する処罰が、条約の起草過程を通じて初めて規定されたのは、1947年政府専門家会議において第1委員会<sup>69</sup>により起草された草案（以下、第1委員会草案）においてであった。その第33条は以下のように規定する<sup>70</sup>。

第33条（1項）「この条約に対する違反行為で、その規定により保護された者を死に至らしめ、又はその者に対して重大な虐待を加え、若しくは病院建物及び病院資材に対して重大な損害を与える違反行為は、戦争犯罪と見なされる。責任ある者は、適当な刑罰を受けるものとする。」

同（2項）「締約国は、自国の刑法及び軍法に、この条約の規定の一切の違反行為を処罰するための規定を置くことを約束する。」

この第33条は、1929年傷病者条約第29条の修正案として規定されたものであるが、1949年条約の起草過程を通じて初めて、条約の違反行為に対する処罰を規定した条文である。第1委員会は、この規定に関して「違反行為の容疑者に対する処罰権がいずれの国家に帰属するか特定されていないため、各締約国は自国の国内法に基づいて容疑者の処罰を行い得る。」という見解を示した<sup>71</sup>。つまり、それまでは一般国際法に基づいて、武力紛争の当事国のみ処罰権が付与されていたものの、この第1委員会草案の規定によりすべての締約国に対し、第33条2項をもとに規定された国内法規定に基づいて条約の一切の違反行為を処罰する「権限」が付与されたのである。しかしながら、条約の違反行為に対する明確な処罰規定が、条約の起草段階を通じて本草案において初めて条約文言として表れたものの、この草案の段階では、違反行為の容疑者を処罰する「権限」がすべての締約国に付与されたにとどまり、現行条約に規定されるように、違反行為の容疑者を処罰する「義務」を締約国に対して課すまでには至らなかった。

続く1948年ストックホルム会議にて起草された1948年改訂案において、以下のような条文が規定された<sup>72</sup>。

第39条（1項）「締約国の立法は、この条約の規定に反する一切の行為を禁止しなければならない。」  
第40条「各締約国は、この条約の違反行為を行った疑のある者を、その者の国籍のいかんを問わず、捜査する義務を負うものとし、また、自国の法令又は戦争犯罪と定められる行為を禁止した条約に

従って、その者を自国の裁判所に訴追し、又は他の締約国に裁判のため引き渡す義務を負うものとする。」

この1948年改訂案では、第40条において、条約の違反行為を行った疑いのある者を「その者の国籍のいかんを問わず、捜査し、自国の裁判所に訴追し又は引き渡す」ことが、締約国の「義務」として設定された。つまり、1949年条約の起草過程を通じてこの1948年改訂案の段階で初めて、条約の違反行為に対する容疑者を捜査し、訴追する「権限」を超えて、捜査・訴追する「義務」が締約国に対し課されたと言える。

また、1949年条約の成立に至る起草過程を通じて特段の限定無く「条約の違反行為」に対して設定されていた処罰規定が、最終的に成立した1949年ジュネーヴ諸条約においては、「重大な違反行為」に限定された<sup>78</sup>。条約の起草者であるICRCは、条約の「重大な違反行為」を「もし刑罰を受けなければ、人間性の墮落と人間価値の低落につながる特に由々しい条約違反」であると見なしていたのであり<sup>74</sup>、また外交会議に参加したオランダ代表Moutonによれば、処罰規定が「重大な違反行為」に限定されたのは、処罰規定に関して些細な違反行為まで（国内）刑法に含めることの煩わしさを避けるために、いかなる（国家の）立法者も反対し得ないような「重大な違反行為」に対してのみ、そうした行為の訴追に関する国内法制定義務を締約国に課し、その他の違反行為の抑止については、各締約国自身の措置に任せることとした所以である<sup>75</sup>。

### （3）起草者意識—1949年外交会議における議論

こうした条約の違反行為に対する処罰規定の起草過程を通じて、起草者の意識は一貫して「違反行為が処罰されないままにされることを許さない」という点で一致していた<sup>76</sup>。このことは、1949年に開催されたジュネーヴ諸条約起草の為の外交会議において展開された以下の議論からもうかがえる。

イタリア代表Marescaが、条約の違反行為に

対する処罰規定に関して、『『重大な違反行為』を行った、ないし行うことを命じた者を捜査し、その者の国籍いかんを問わず訴追するという義務は、紛争当事国のみに課されるべきである。』という提案を行ったが、それに対しモナコ代表のde La Pradelleは、「もしこの条文の効力が紛争当事国に限定されるならば、条約起草者の意図は満たされない。」と述べこれに反対した<sup>77</sup>。また、この提案に対してオランダ代表Moutonは、「たとえ紛争に対して中立の立場にあるとしても、すべての締約国が捜査及び訴追義務を負うべきである。」と述べ、ここでは「普遍主義（the principle of universality）が適用されなければならない。」として、容疑者を拘留する締約国は、その者を訴追するか他の締約国に引き渡さなければならないという見解を表明した<sup>78</sup>。オランダ代表は、多くの国家が第2次世界大戦以前は、1929年ジュネーヴ条約の違反行為を国内法の下での犯罪として規定していなかったことを指摘し、そうした規定が無かったために第2次世界大戦時に多くの違反行為が生じたとして、一層強固な文言が必要であることを主張した。更にこの問題に関して、外交会議で起草を担当する特別委員会の委員長は、「中立国が国際義務に従い容疑者を訴追し、又は引き渡したとしても、その中立義務に違反することにはならない。」と述べ、紛争当事国に限定して処罰義務を課すというイタリア提案は結局撤回されることとなった<sup>79</sup>。起草過程におけるイタリア提案をめぐるこうした議論から、「重大な違反行為」に対する処罰制度が成立した背景には、「重大な違反行為」の容疑者に対する処罰を確固たるものにしよう、というMoutonを初めとする起草者らの強い「処罰の意識」が存在していたことがうかがえるのである<sup>80</sup>。

## 第5節 小括

1949年ジュネーヴ諸条約の成立に至る、共通第1条及び条約の違反行為に対する処罰規定の起草過程の検討から、以下の点が確認される。起草過程を通じて、共通第1条、違反行為に対する処罰規定共に、ストックホルム会議で起草された

1948年改訂案において文言上の大きな変化が生じた。共通第1条に関しては、起草過程を通じて1948年改訂案において初めて、従来1929年ジュネーブ傷病者条約に規定されていた「条約を尊重する」義務に加え、新たに「条約の尊重を確保する」義務が締約国に課されることとなった。他方、違反行為に対する処罰を初めて規定したのは、1947年に起草された第1委員会草案であったが、この草案は違反行為の容疑者を処罰する「権限」を締約国に付与したに過ぎず、現行条約に規定されているように違反行為を処罰する「義務」を締約国に対して課したのは、起草過程を通じて1948年改訂案が最初であった。つまり、1949年ジュネーブ諸条約の前身である1929年ジュネーブ傷病者条約においては、「条約の尊重を確保する」義務、及び条約の違反行為に対する処罰規定はいずれも存在しなかったものの、1949年条約の起草過程を通じて1948年改訂案において、「条約の尊重を確保する」義務が「条約を尊重する」義務と並んで共通第1条として初めて規定されたのと同時に、条約の違反行為を行い又は行うことを命じた者を「捜査し、訴追し又は引き渡さなければならない」という、条約の違反行為を処罰する締約国義務が初めて規定されたのである。1946年の予備会議以降1949年の外交会議に至るまでの間、幾度となく作成・改訂が繰り返されてきた条約の起草過程を通じて、1948年改訂案という1つの草案において、「条約の尊重を確保する」義務と条約の違反行為に対する処罰義務が同時に、且つ両規定共に初めて現れていることから、この2つの義務規定の間には強い連関関係があることが推定される。このように起草過程の検討から推定される両規定の結びつきと併せて、共通第1条が1949年に成立した4つのジュネーブ条約すべての冒頭に位置し、ジュネーブ諸条約そのものの精神、条約全体を貫く基本原則を表し、ジュネーブ諸条約全体の性格付けを行う規定であるという点を鑑みれば、「重大な違反行為」に対する処罰規定は、共通第1条に規定された「条約の尊重を確保する」義務が内包する精神及び法的意味が反映された規定であると言える。以上から、学説の指摘のとおり、「条約の尊重を確保する」義務と

「重大な違反行為」に対する処罰規定との間には連関性が存すること、換言すれば、「重大な違反行為」に対する処罰規定は、「条約の尊重を確保する」義務を各締約国が実施する上での具体的な法的手段という位置付けを有していることが、共通第1条及び条約の違反行為に対する処罰規定の起草過程の検討を通して確認されるのである<sup>81</sup>。

## 第4章 結論

### 第1節 「重大な違反行為」に対する処罰と普遍的管轄権

第3章の検討から、1949年ジュネーブ諸条約の「重大な違反行為」に対する処罰規定は、下記のような法的構造を有した処罰制度であることが明らかとなる。

ジュネーブ諸条約すべてに共通した文言を有し、4つの条約すべての冒頭第1条に規定された「条約の尊重を確保する」義務は、「仮にある締約国が条約の規定に対する違反行為を行った場合には、他のすべての締約国は、その国が条約尊重の態度に立ち返るべく、最善の努力を以って必要なあらゆる法的手段を講じることにより、条約の尊重を確保しなければならない」という法的意味を有している。更にジュネーブ諸条約の「重大な違反行為」に対する処罰規定が、このような法的意味を有する「条約の尊重を確保する」義務を各締約国が実施する上での具体的な手段の1つとして規定されたものであるということは、換言すれば、本処罰規定に規定された「『重大な違反行為』を行い又は行うことを命じた者を処罰するための国内法を整備し、そうした者を捜査・訴追する」という義務は、「仮にある締約国が条約の規定に対する違反行為を行った場合に、その国を条約尊重の態度に立ち返らせるべく、他のすべての締約国が最善の努力を以って講じるべき法的手段」の1つであるということである。

もう少し具体的に述べよう。例えば仮に、A・B両国間における武力紛争において、A国によるジュネーブ諸条約の「重大な違反行為」が生じたとする。この場合、A国を条約尊重の態度に立ち

返らせるために最大の努力を以って講じるべき法的手段の1つとして、「重大な違反行為」を行い又は行うことを命じた者（具体的にはA国の国民）を捜査し、またその者の国籍の如何を問わず、自国の裁判所に公訴を提起するという義務が、ジュネーブ諸条約のすべての締約国に対し課されているのである。つまり、同盟国・中立国・敵国といった武力紛争に対する立場に関わりなくすべての締約国が、「重大な違反行為」を行い又は行うことを命じた者を捜査する義務を負い、たとえ「重大な違反行為」と自国との間に国籍的・領域的な連関等を有していなくとも、つまり、自国が「重大な違反行為」を行い又は行うことを命じた者の国籍国、当該行為の被害者の国籍国、当該行為の行為地国のいずれでもない場合でも、また、「重大な違反行為」により自国法益の直接的な侵害を被ることがなくとも、その者を自国の裁判所において訴追する義務を負うという処罰構造が設定されているのである。

以上から、1949年ジュネーブ諸条約の「重大な違反行為」に対する処罰規定の解釈について、中立国は処罰権限を有さないという点から「重大な違反行為」に対する普遍的管轄権の設定を否定する Röling らの見解は妥当せず、学説上の多くの論者が指摘するように本処罰規定は、すべての締約国に対し「重大な違反行為」に対する普遍的管轄権の行使を義務付ける「義務的な普遍的管轄権」を設定したものであることが明らかとなった。

また、「重大な違反行為」に対して普遍主義に基づく処罰が設定された法的根拠は、この処罰規定が第1条に規定された「条約の尊重を確保する」義務に基づいて設定されたものであるという点から明確となる。「重大な違反行為」に対する処罰規定は、各締約国が「条約の尊重を確保する」義務を実施する上での具体的な法的手段の1つとして設定されたものであり、こうした点から本処罰規定には、従来から規定されていた「条約を尊重する」義務に加えて、1949年ジュネーブ諸条約の成立に際して新たに「条約の尊重を確保する」義務を規定した起草者の意識が反映されているといえる。この起草者の意識とは、「条約の履行の

確保を確固たるものにするためには、従来のように武力紛争の当事国が条約を尊重するだけでは不十分であり、武力紛争とは何ら関係のない他のすべての締約国に対してまでも、条約の尊重を確保する義務を課さなければならない」というものである。こうした「条約の確固たる履行」を目指す起草者の意識が反映された「重大な違反行為」に対する処罰規定は、「条約の履行を確保するために、仮に条約に対する違反行為が生じた場合には、容疑者を捜査・訴追する義務を、武力紛争の当事国のみならず他のすべての締約国に対して課してまで、必ず容疑者を処罰しなければならない」という強い「処罰の意識」に裏付けられたものであると言える。また、「重大な違反行為」に対する処罰規定が成立した背景には、「条約の違反行為が処罰されないままにされることを許さない」という起草者らの確固たる「処罰の意識」が存在していたことは既述のとおりである。

学説上には、「重大な違反行為」に対して普遍主義に基づく処罰制度が設定された法的根拠を「重大な違反行為」の有する悪性の高さに求め、そうした行為はすべての国家の法益・国際共同体全体の根本的利益を害するために、すべての国家がいわば「人類の代理人」として容疑者の処罰を行う、と捉える論者も見られるが、ジュネーブ諸条約の「重大な違反行為」に対して規定された処罰制度は、そうした行為の容疑者を「漏れることなく必ず処罰する」という確固たる「処罰の意識」「処罰の必要性」から導き出されるものであり、この場合、「重大な違反行為」の有する悪性は、普遍的管轄権が設定された直接的な要因となっているとは言えない。

他方で、確かに条約の起草者である ICRC も、条約の「重大な違反行為」を「もし刑罰を受けないならば、人間性の墮落と人間価値の低落につながる特に由々しい条約違反」であると見なしていたことは既述のとおりであり<sup>82</sup>、こうした点を鑑みれば起草者たちの確固たる「処罰の意識」の背景には「重大な違反行為」が有する高い悪性が存するという点を否定することまではできないであろう。ただ、ここでも起草者たちは、「もし刑罰を受けないならば・・・」と述べ、「重大な違反

行為」の処罰を強く意識していることがうかがえる。また、「重大な違反行為」であるから国際社会全体の根本的利益を侵害するような悪性の高い犯罪行為であるとは必ずしも言えず、「重大な違反行為」とそうでない違反行為とは、ジュネーヴ諸条約が守ろうとしている人道の利益を侵害する程度・度合いに差があるものの、それら違反行為により侵害される法益の性質は同じものである。たとえ「重大な違反行為」ではない軽微な違反行為であっても「重大な違反行為」と同じく人道の利益を侵害するものであることに変わりはないが、そうした行為は普遍的管轄権を設定して処罰するほどまでに処罰の必要性が高くはないものといえる。つまり、悪性が高く国際社会全体の法益を侵害する犯罪行為であるか否かという観点からは、本条約の「重大な違反行為」に対して設定された普遍的管轄権の法的根拠を説明することはできず、「重大な違反行為」に対する処罰規定は、そうした行為に対する「処罰の意識」「処罰の必要性」から直接的に導き出されるものなのである。

以上から、ジュネーヴ諸条約の「重大な違反行為」に対する普遍主義に基づく処罰規定は、「重大な違反行為」が国際社会全体の法益を侵害するような悪性の高い行為であるがゆえに設定されたのではなく、本処罰規定は、「重大な違反行為」に対し責任を有する容疑者が処罰されないままにされる不処罰の事態を防ぐという確固たる「処罰の意識」「処罰の必要性」が決定的且つ直接的な要因となって設定されたものであることが明らかとなった。

## 第2節 今後の課題

本稿では、1949年ジュネーヴ諸条約の「重大な違反行為」に対する処罰規定に焦点をあて、本規定の法的構造を明らかにすることを目的とした。その結果、「重大な違反行為」に対する処罰規定は、容疑者の捜査・訴追をすべての締約国に義務付けるという、義務を伴った形での普遍的管轄権を設定しており、その法的根拠は、そうした行為に対する確固たる「処罰の意識」「処罰の必要性」に求められることが明らかとなった。第2次世界

大戦以前は、武力紛争当事国以外の国家には戦争犯罪を処罰する権限が認められず、一般国際法に基づいて武力紛争当事国にのみ処罰権限が認められていたことに鑑みれば、1949年ジュネーヴ諸条約における「重大な違反行為」に対する処罰規定の誕生は非常に大きな変化であったといえる。

他方で、近年学説上では戦争犯罪一般が普遍的管轄権に服することを指摘する見解が見出される。たとえばILA (International Law Association) は、国際慣習法のもとで普遍的管轄権の行使が許容されている犯罪行為の1つとして戦争犯罪を挙げた上で、さらにジュネーヴ諸条約の締約国は「重大な違反行為」に対して普遍的管轄権を行使する義務を負うと指摘する<sup>83</sup>。このように、ジュネーヴ諸条約の「重大な違反行為」に対しては処罰義務を伴った普遍的管轄権が設定されているのに対し、戦争犯罪一般に対しては普遍的管轄権を行使することが国際慣習法上許容されているとする論者が多く見られる<sup>84</sup>。戦争犯罪に対する普遍的管轄権は、国際慣習法上は許容的なものであるのに対し、条約上は義務的なものであるという図式が描かれているのである。

本稿の分析から、ジュネーヴ諸条約は、戦争犯罪のうち「重大な違反行為」というごく一部のものを抽出して、義務的な普遍的管轄権を設定したものであると言える。この場合、「重大な違反行為」に対し普遍的管轄権を行使する権利は、すべての締約国に対して課された「重大な違反行為」に対する処罰義務に内包されている。したがって、ジュネーヴ諸条約の「重大な違反行為」に対し普遍主義に基づく処罰を行う締約国の権限は、「重大な違反行為」を処罰する義務を前提としたものであるといえる。しかしながら、ジュネーヴ諸条約の「重大な違反行為」に対する処罰規定の法的構造は明らかとなったものの、戦争犯罪一般に対する普遍的管轄権に関してまでは本稿の考察は及んでいない。学説上多くの論者が指摘するように、国際慣習法上、戦争犯罪一般に対する普遍的管轄権の行使が許容されているのか、さらに、仮に国際慣習法上、戦争犯罪一般に対する普遍的管轄権の行使が許容される場合に、普遍的管轄権を行使する「権利」の法的根拠はどこに求められるのか、

このように普遍的管轄権を行使する「権利」が「義務」を前提としない場合の法的根拠として、果たして行為の有する悪性の側面はどのように捉えられるのか、などの点については今後の課題としたい<sup>85</sup>。

<sup>1</sup> Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo vs. Belgium, 14 February 2002).

<sup>2</sup> 国際司法裁判所判例研究会（河野真理子）「判例研究・国際司法裁判所 2000年4月11日の逮捕状事件」『国際法外交雑誌』、第102巻第2号（2003）、89頁。

<sup>3</sup> 属地主義：犯罪が自国領域内で実行された場合に、犯人の国籍にかかわらず、その者に対し自国の刑法を及ぼす原則。

<sup>4</sup> 積極的属人主義：犯行地の如何を問わず、自国の国籍を有した者が行った犯罪について、自国の刑法の適用を認める原則。消極的属人主義：自国の国籍を有する者が犯罪の被害者である場合に、自国の刑法の適用が認められるという原則。

<sup>5</sup> 保護主義：犯人の国籍、犯行地にかかわらず、自国の安全と存立など国家の基本的利益を害する犯罪に対して自国刑法を適用するという原則。内乱、外患誘致、破壊活動、通貨・有価証券の偽造などの犯罪が該当する。

<sup>6</sup> 1864年条約は、10か条に過ぎないものであったが、軍隊の構成員で負傷し又は疾病にかかった者、すなわち無害となり防衛の手段を失った者は、国籍の如何を問わず尊重され且つ看護されなければならないという大原則を打ち立てた。1899年には、1864年条約の原則を海戦に適用するヘーグ第3条約（「1864年ノジュネーヴ条約ノ原則ヲ海戦ニ応用スル1899年ノヘーグ第3条約」）が制定された。また、1864年ジュネーヴ条約及び1899年ヘーグ第3条約は、それぞれ1906年、1907年に改訂された（1906年ジュネーヴ傷病者条約、1907年ヘーグ第10条約）。更に、第1次世界大戦の経験に照らして1906年条約に改訂が施された結果成立したのが、1929年ジュネーヴ傷病者条約（「戦地ニオケル軍隊中ノ傷者及ビ病者ノ状態改善ニ関スル1929年ノジュネーヴ条約」）である。また、第1次世界大戦の経験から捕虜の待遇改善の必要性に注意が向けられ、1929年にICRCのもとで初めて捕虜に関する条約（「捕虜ノ待遇ニ関スル1929年ノジュネーヴ条約」）が成立した。

<sup>7</sup> Des Gouttes, *Commentaire de la Convention de Genève du 27 Juillet 1929*, Genève: CICR, 1930, pp.208-209.; 『赤十字条約集』日本赤十字社外事部、1983年、30-31頁。なお1929年捕虜条約においては、条約の違反行為の抑止に関する規定は含まれていなかった。ICRCは1929年捕虜条約の準備草案中に、条約の違反行為を「戦争犯罪（war crime）」とし、それを処罰する規定を入れていたが採択には至らなかった。岡田泉「1949年ジュネーヴ諸条約の『重大な違反行為』に対する裁判管轄権の普遍主義」『愛知教育大学研究報告』（社会科学編）、第28巻（1979）、221頁、注11。捕虜条約においては、条約の違反行為に対する対処は完全に各締約国の裁量に委ねられていたのである。

<sup>8</sup> *The Oxford Manual of the Institute of International Law on the Laws of War on Land* No.36, 1880, p. 59.; Oppenheim, L., *International Law: A Treatise*, vol.2, 2<sup>nd</sup> ed., London: Longmans, 1912, p.309.; Hall, W.E., *A Treatise on International Law*, 8<sup>th</sup> ed., Oxford: Clarendon Press, 1924, p.495.; Spiropoulos, J., *Traité théorique et pratique du droit international public*, Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1933, pp.352-353.; Lauterpacht, H., ed., *International Law: A Treatise, by Oppenheim*, vol.II (Dispute, War and Neutrality), London/ New York/ Tronto: Longmans, 1952, pp.566-567.; De Vattel, E., *The Law of Nations or the Principles of Natural Law, Applied to the Conduct and to the Affairs of Nations and of Sovereigns* vol.3, Buffalo, N.Y.: William S. Hein, 1995, p.280.; 立作太郎『戦時国際法論』日本評論社、1944年、46-47頁。また、こうした一般国際法に基づく違反行為者の処罰は、その者を戦時に捕らえた敵国により戦争中に行われたのであり、仮に戦時において捕らえられた者であっても、戦争が終了した後はもはや裁判し処罰することはできなかった。立、同書、46頁。

<sup>9</sup> 山本草二『国際刑事法』三省堂、1991年、170頁。

<sup>10</sup> 山本、同書、170頁。

<sup>11</sup> Draper, G.I.A.D., *The Red Cross Conventions*, London: Stevens, 1958, p.105.; Doucet, G., "La qualification des infractions graves au droit international humanitaire," in Frits Kalshoven & Yves Sandoz eds., *Mise en oeuvre du droit international humanitaire*, Dordrecht/ Boston/ London: Martinus Nijhoff Publishers, 1989, p.80.

<sup>12</sup> ジュネーブ第2条約第50条、第3条約第129条、第4条約第146条に同様の規定。

<sup>13</sup> Lauterpacht, H., "The Problem of the Revision of the Law of War," *BYIL*, 29 (1952), p.362.

<sup>14</sup> こうした立場として、Carnegie, A.R., "Jurisdiction over Violations of the Law and Customs of War," *BYIL*, 39 (1963), p.408.; Draper, G.I.A.D., "The Geneva Conventions of 1949," *Recueil des Cours*, 114 (1965), p.157.; Green, L.C., "Superior Orders and the Reasonable Man," *Canadian Yearbook of International Law*, 8 (1970), p.62.; Akehurst, M., "Jurisdiction in International Law," *BYIL*, 46 (1972/1973), p.160.; Murphy, T.J., "Sanctions and Enforcement of the Humanitarian Law of the Four Geneva Conventions of 1949 and Geneva Protocol of 1977," *Military Law Review*, 103 (1984), p.43.; Brownlie, I., *Principles of Public International Law* 5<sup>th</sup> ed., Oxford: Clarendon Press, 1998, p.308.; Broomhall, Bruce, "Towards the Development of an Effective System of Universal Jurisdiction for Crimes Under International Law," *New England Law Review*, 35 (2001), p.403.など。

<sup>15</sup> Jescheck, H.H., "War Crimes," in *Encyclopedia of Public International Law* vol.4, Amsterdam: Elsevier, 2000, p.1352.

<sup>16</sup> 本稿で言うところの「中立国」とは、国家間に戦争（武力紛争）が生じている場合の交戦国（武力紛争当事国）以外の（すべての）国家のことを指す。

<sup>17</sup> 処罰義務が中立国にまで及ぶことを明示的に指摘するものとして他に、Lauterpacht, *loc. cit.*; Draper, *loc. cit.*; Broomhall, *loc. cit.*; Yingling, R.T. & R.W. Ginnane, "The Geneva Conventions of 1949," *AJIL*, 46 (1952), p.426.; Randoll, Kenneth C., "Universal Jurisdiction Under International Law," *Texas Law Review*, 66 (1988), p.818.; Benvenuti, P., "Ensuring Observance of International Humanitarian Law: Function, Extent and Limits of the Obligations of Third States to Ensure Respect of IHL," in *International Institute of Humanitarian Law Yearbook (1989-1990)*, Milano: Giuffrè Editore, 1992, p.36, p.47.; Dinstein, Y., "The Universality Principle and War Crimes," in M.N. Schmitt & L.C. Green eds. *The Law of Armed Conflict: Into the Next Millennium*, Newport, R.I.: Naval War College, 1998, p.21.など。

<sup>18</sup> Jescheck, *loc. cit.*

<sup>19</sup> Broomhall, *op. cit.*, p.404.

<sup>20</sup> こうした点を指摘する論者として他に、Akehurst, *loc. cit.*; Van Elst, Richard, "Implementing Universal Jurisdiction Over Grave Breaches of the Geneva Conventions," *Leiden Journal of International Law*, 13 (2000), p.824.; International Law Association, "Committee on International Human Rights Law and Practice: Final Report on the Exercise of Universal Jurisdiction in Respect of Gross Human Rights Offences," in *Report of the Sixty-Ninth Conference Held in London 25-29<sup>th</sup> July 2000*, London: International Law Association, 2000, p.408, p.423.

他方で、普遍的管轄権の設定を肯定する立場に分類されるものの、「重大な違反行為」に対する処罰規定において普遍的管轄権が明示的に言及されていないことを指摘する論者もいることに留意したい。Bassiouniは、1949年ジュネーブ諸条約には「重大な違反行為」に関する規定があるものの条約内には普遍的管轄権について明確に言及する規定が無いと指摘しつつ、戦争犯罪に対し国家の刑事管轄権が普遍主義の理論を適用することを禁ずるものは武力紛争法において見出されないとする。Bassiouniによれば、各国内法のもとで普遍的管轄権を行使する締約国の権利は、履行すべき処罰義務に内包されているのであり、ジュネーブ諸条約は「重大な違反行為」を抑止するために国家が管轄権の普遍主義を適用する基盤を規定していると推定されるのである。Bassiouni, M. Cherif, "Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice," *Virginia Journal of International Law*, 42:1 (2001), pp.116-118. こうした点を指摘するものとして他に、Inazumi, Mitsue, *Universal Jurisdiction in Modern International Law: Expansion of National Jurisdiction for Prosecuting Serious Crimes under International Law*, Antwerpen: Intersentia, 2005, p.58.

<sup>21</sup> 海賊行為に対する普遍的管轄権は、17世紀には各国の権利として国際慣習法上認められ、今日では国際慣習法における確立した原則の1つと見なされていることは疑問の余地が無いとされる。Cassese, Antonio, *International Criminal Law*, New York: Oxford University Press, 2003, p.284.; Bassiouni, *op.cit.*, p.99, p.108.; 林久茂「海賊行為」『新海洋法制と国内法の対応』第3号（日本海洋協会、1988年）、37頁。また、こうした海賊行為に対する国際慣習法上の原則は、1958年公海に関する条約（第14～22条）、及び1982年国連海洋法条約（第100～107条、第110条）において法典化された。1958年公海に関する条約第19条、及び1982年国連海洋法条約第105条は以下のように規定する。「いずれの国も、公海その他いずれの国の管轄権にも服さない場所に

において、海賊船舶、海賊航空機又は海賊行為によって奪取され、かつ、海賊の支配下にある船舶を拿捕し、及び当該船舶又は航空機内の人又は財産を逮捕し又は押収することができる。拿捕を行った国の裁判所は、課すべき刑罰を決定することができ、また、善意の第三者の権利を尊重することを条件として、当該船舶、航空機、又は財産について執るべき措置を決定することができる。」このように、海賊行為を行った者を捕らえたすべての国がその者と何ら直接的な法的紐帯を有さずとも刑事管轄権を及ぼすことができるという、国際慣習法上確立された海賊行為に対する普遍的管轄権は、多数国間条約によっても確認されているのである。

<sup>22</sup> 航空機の不法な奪取の防止に関する条約（ヘーグ条約、1970年）は、第4条2項において「犯罪行為の容疑者が領域内に所在する締約国は、1 (a), (b) 又は (c) の場合に該当する他のいずれの締約国に対しても第8条の規定に従ってその容疑者を引き渡さない場合に当該犯罪行為につき自国の裁判権を設定するため、必要な措置をとる。」及び第7条において「犯罪行為の容疑者が領域内で発見された締約国は、その容疑者を引き渡さない場合には、その犯罪行為が自国の領域内で行われたものであるかどうかを問わず、いかなる例外もなしに、訴追のため自国の権限ある当局に事件を付託する義務を負う。その当局は、自国の法令に規定する通常の重大な犯罪の場合と同様の方法で決定を行なう。」と規定する。ハイジャック行為に関しては、自国領域内に当該犯罪行為の容疑者が所在する締約国は、他の関係締約国への容疑者の引渡しは、自国による訴追手続きへの付託かを選択する義務が課されているのであり、当該犯罪行為と何ら直接的な関係を有していないが自国の領域内に犯人が所在する締約国は、当該犯罪行為と領域的・国籍的連関を有する関係国（具体的には、航空機の登録国・着陸国、航空機の賃借人の居住国：第4条1項の (a) (b) (c)）に容疑者を引き渡さない場合には、第4条2項に設定された管轄権に基づき容疑者を自国裁判所において訴追する義務が課されているのである。この点を以て、条約上普遍的管轄権に基づく処罰が規定されていると見なされている。

<sup>23</sup> Murphy, *loc. cit.*

<sup>24</sup> Broomhall, *op. cit.*, pp.401-402.; International Law Association, *op. cit.*, p.405.; Sadat, Leila Nadya, "Redefining Universal Jurisdiction," *New England Law Review*, 35:2 (2001), p.244.; Morris, Madeline H., "Universal Jurisdiction in a Divided World: Conference Remarks," *New England Law Review*, 35:2 (2001), p.337.

<sup>25</sup> Sadat, *loc. cit.*

<sup>26</sup> Cassese, *loc. cit.*

<sup>27</sup> Jescheck, *loc. cit.*

<sup>28</sup> Sadat, *loc. cit.*

<sup>29</sup> Yingling, R.T. & R.W. Ginnane, *loc. cit.*

<sup>30</sup> Van Elst, *loc. cit.*

<sup>31</sup> Röling, V.A., "The Laws of War and the National Jurisdiction since 1945," *Recueil des Cours*, 100 (1960), pp.359-360.

<sup>32</sup> 例えばジュネーブ第2条約第5条、15条、17条、32条、40条など。 *ibid.*, p.361 (n17).

<sup>33</sup> *ibid.*, p.361.

<sup>34</sup> Röling, V.A., "Criminal Responsibility for Violations of the Laws of War," *Revue Belge de Droit International*, 12 (1976), p.11.

<sup>35</sup> Bowett, D.W., "Jurisdiction: Changing Patterns of Authority over Activities and Resources," *BYIL*, 53 (1982), p.12.

<sup>36</sup> Röling, V.A., *loc. cit.*

<sup>37</sup> Röling, V.A., (1960), p.362.

<sup>38</sup> *ibid.*, p.361.

<sup>39</sup> Bowett, *loc. cit.*

<sup>40</sup> 条約の「重大な違反行為」に対する処罰を規定。ジュネーブ第2条約第50条、ジュネーブ第3条約第129条、ジュネーブ第4条約第146条も同様。

<sup>41</sup> Des Gouttes, *op. cit.*, p.XXXIV.; Pictet, Jean, ed. *Commentary I: Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field*, Geneva: ICRC, 1952, p.25. なお、1929年捕虜条約第82条も同様の規定を置いている。

<sup>42</sup> Condorelli, L., and L. Boisson de Chazournes, "Quelque remarques à propos de l'obligation des Etats de <respecter et faire respecter> le droit international humanitaire <en toutes circonstances>," in C.

Swinarski ed., *Etudes et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet*, Genève: CICR, 1984, p.24.; Gasser, Hans-Peter, "Ensuring Respect for the Geneva Conventions and Protocols: The Role of Third States and the United Nations," in Hazel Fox and Michael A. Meyer eds., *Armed Conflict and the New Law Vol. II, Effecting Compliance*, London: The British Institute of International and Comparative Law, 1993, p.24.; David, E., *Principes de droit des conflits armés*, 5e ed., Bruxelles: Bruylant, 1994, p.480.

<sup>43</sup> *Draft Revised or New Conventions for the Protection of War Victims: Document Submitted by the International Committee of the Red Cross to Governments and National Red Cross Societies for Consideration prior to the XVII<sup>th</sup> International Red Cross Conference*, Geneva: ICRC, 1948, pp.4-5.

<sup>44</sup> Pictet, *op. cit.*, p.26. このオフィシャル・コメンタリーは、ジュネーブ第1～4条約ごとにPictetの監修のもと作成され、ジュネーブ諸条約作成の提唱者であり、同条約が履行されているかを監視する立場にあるICRCにより刊行されたものである。これは、条約の文言の意味や条約の重要性を明確に記したICRCによる条約の解説書・注釈書であり、換言すればICRCによる条約の公式見解とも言えるものであるため、条約規定を解釈・適用する際に非常に重要な役割を果たすと言える。

<sup>45</sup> Condorelli and Boisson de Chazournes, *op. cit.*, p.26.; Draper, *op. cit.*, p.72.; Benvenuti, *op. cit.*, p.29.; Levrat, N., "Les consequences de l'engagement pris par les Hautes Parties contractantes de <faire respecter> les Conventions humanitaires," in F. Kalshoven & Y. Sandoz eds., *Mise en oeuvre du droit international humanitaire*, Dordrecht/ Boston/ London: Martinus Nijhoff Publishers, 1989, p.268.; Boisson de Chazournes, L., and L. Condorelli, "Common Article 1 of the Geneva Conventions Revisited: Protecting Collective Interests," *International Review of the Red Cross*, 82 (2000), p.69.; Provost, René, *International Human Rights and Humanitarian Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2002, p.138. 「条約の尊重を確保する」義務のこのような解釈は、起草者が意図していたものではないと主張する者もいるが、起草過程に関する一次資料を検討することにより、条約における人道原則が普遍的に遵守されることを確保するためには、条約締約国が可能な限りすべてのことを行う必要があることを起草者らが少なくとも認識していたことを確認できるのである。Boisson de Chazournes and Condorelli (2000), *loc. cit.*

<sup>46</sup> Gasser, *op. cit.*, pp.31-32. またGasserは、「条約の尊重を確保する」義務は、条約の実施のために必要なあらゆる国内的手段を執る義務を意味するだけであると解釈する見解に触れ、「こうした義務はわざわざ（「条約の尊重を確保する」という新たな規定を加えてまで一筆者加筆）言う必要のないことであり、この義務（＝「条約の尊重を確保する」義務一筆者加筆）が武力紛争に対する第三国の義務について言及していることは疑いなく、こうした解釈によってのみ第1条の規定は意味のあるものとなる。」と指摘する。*ibid.*, p.25.

<sup>47</sup> Pictet, *loc. cit.*; Levrat, *loc. cit.* Condorelliによれば、「条約の尊重を確保する」義務は、締約国が、他の締約国による人道法違反に直面した際に必要であるという点に、より強調がおかれている。Condorelli and Boisson de Chazournes (1984), *loc. cit.*

<sup>48</sup> Gasser, *op. cit.*, p.32.

<sup>49</sup> Levrat, *op. cit.*, pp.275-279.

<sup>50</sup> Pictet, *loc. cit.*; Levrat, *op. cit.*, p.268.

<sup>51</sup> *Draft Revised or New Conventions for the Protection of War Victims*, pp.4-5.

<sup>52</sup> Pictet, *op. cit.*, p.27.

<sup>53</sup> *ibid.*

<sup>54</sup> Pictet, Jean, "La Croix-Rouge et les Conventions de Genève," *Recueil des Cours*, 76 (1950), p.46.

<sup>55</sup> 他に同様の見解として、Doucetによれば「本条約第1条の規定に基づいて、締約国は国際人道法の違反を停止・抑制するために様々な手段を執るシステムを整えた。」Doucet, *op. cit.*, p.79.

<sup>56</sup> Benvenuti, *op. cit.*, p.47, p.53.

<sup>57</sup> *ibid.* p.35.

<sup>58</sup> Boisson de Chazournes and Condorelli (2000), *op. cit.*, p.77.

<sup>59</sup> ジュネーブ第1条約第47条。

<sup>60</sup> ジュネーブ第1条約第48条。

<sup>61</sup> Dulti, M.T., "National Implementation Measures of International Humanitarian Law: Some Practical Aspects," *Yearbook of International Humanitarian Law*, vol.1 (1998), pp.246-247. また、de La Pradelle

は、「被保護者の保護に関する条約の諸規則の尊重が確保されるためには、条約の違反行為を抑止する機能を有した有効な処罰システムを完備することが不可欠である。」と述べている。de La Pradelle, P. Geouffre, *La conférence diplomatique et les nouvelles Conventions de Genève du 12 août 1949*, Paris: Internationales, 1951, p.245.

<sup>62</sup> 本稿では、「重大な違反行為」に対する処罰規定の法的構造を明らかにする第一歩として、ジュネーブ諸条約が起草された時点において本処罰規定がどのように規定され、解釈されたかを明確にするために、共通第1条及び「重大な違反行為」に対する処罰規定の起草過程の検討を通した考察を行う。「重大な違反行為」に対する処罰規定に関するその後の国家実行の検討等は、本処罰規定の現時点での解釈に大いに影響すると思われるが、本稿では検討の対象外とする。

<sup>63</sup> The Preliminary Conference of National Red Cross Societies for the Study of the Conventions and of various Problems relative to the Red Cross (Geneva, July 26-August 3, 1946).

<sup>64</sup> Pictet, *Commentary I*, p.357.

<sup>65</sup> Conference of Government Experts for the Study of the Conventions for the Protection of War Victims (Geneva, April 14-26, 1947).

<sup>66</sup> XVII<sup>th</sup> International Red Cross Conference (Stockholm, August 1948).

<sup>67</sup> Pictet, *op. cit.*, p.25.; 『赤十字条約集』、2頁。この規定は、条約の実施の責任がすべて最高司令官に負わされているということの意味するものではなく、ある条約を2ヶ国が批准することは、そのこと自体がその規定を尊重する義務を発生させるということを示すものである。Pictet, *loc. cit.* また1906年ジュネーブ条約第25条も、1864年条約第8条とほぼ同じ文言規定を有している。*ibid.*; Des Gouttes, *op. cit.*, p.XXXV.

<sup>68</sup> *Draft Revised or New Conventions for the Protection of War Victims*, pp.4-5. この条文の起草時にICRCは、「この条文は、先の第25条と比べその範囲や目的が広められたものであり、条約の冒頭に置かれるべきものである。」という見解を示した。*ibid.*, p.5.

<sup>69</sup> 第1委員会は、1947年政府専門家会議において1929年傷病者条約の改訂を議論した。

<sup>70</sup> *Report on the Work of Government Experts for the Study of the Conventions for the Protection of War Victims (Geneva, April 14-26, 1947)*, Geneva: ICRC, 1947, pp.62-63. 第33条の前に、第32条として以下の条文が規定された。第32条「締約国は、自国の刑法が不十分な場合、この条約の規定に反する一切の行為を戦時において禁止するため必要な措置を執らなければならない。(第1項)」第2項には、条約の批准後5年以内に違反行為禁止法令を相互に通達すべき締約国の義務が規定されている。なお1907年ヘグ第10条約改訂案にも同様の規定がおかれた。*ibid.*, p.101. また、この条文案第32、33条は一般的性格を有しているので、捕虜条約及び文民条約にも手を加えた後に採用されることが、全体会議において確認された。*ibid.*, p.63, p.296.

<sup>71</sup> *ibid.*, p.64.

<sup>72</sup> *Draft Revised or New Conventions for the Protection of War Victims*, pp.28-29. これらの2条文案は、1907年ヘグ第10条約改訂案及び1929年捕虜条約改訂案、並びに文民の保護に関する新条約にも共通するものである。de La Pradelle, *op. cit.*, pp.250-251.

<sup>73</sup> 起草過程において、条約の違反行為を重大なものとそれ以外のものとに分ける発想の萌芽は、1947年第1委員会草案第33条に既に表れていた。

<sup>74</sup> *Remarks and Proposals Submitted by the International Committee of the Red Cross: Document for the consideration of Governments invited by the Swiss Federal Council to attend the Diplomatic Conference at Geneva* (April 21, 1949), Geneva: ICRC, 1949, p.20.

<sup>75</sup> *Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949*, vol.II-B, Bern: Federal Political Department, 1950, p.115. ジュネーブ第1条約第50条は以下のように規定する。「前条にいう重大な違反行為とは、この条約が保護する人又は物に対して行われる次の行為、すなわち、殺人、拷問若しくは非人道的待遇(生物学的実験を含む。)、身体若しくは健康に対して故意に重い苦痛を与え、若しくは重大な傷害を加えること又は軍事上の必要によって正当化されない不法且つ恣意的な財産の広汎な破壊若しくは徴発を行うことをいう。」第2条約第51条、第3条約第130条、第4条約第147条においても同様に「重大な違反行為」が定義されている。Moutonは「重大な違反行為」が具体的に列挙されたことについて、このような注意深い定義は国内法の一定の統一をもたらすであろうし、これは裁判所が他国民も審理することを考えるならば非常に好ましいことである、という見解を有している。「重大な違反行為」の抑止の普遍性を確保するためには、何が「重大な違反行為」を構成するかを明らかにする必要があるという起草者の認識の下、条約自体の中に「重大な違反行為」の定義が置か

れることとなったのである。Pictet, *op. cit.*, p.407.

<sup>76</sup> *ibid.*, p.359.

<sup>77</sup> *Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949*, p.87.

<sup>78</sup> *ibid.*, p.116.

<sup>79</sup> *ibid.*

<sup>80</sup> Pictet, *loc. cit.*

<sup>81</sup> 国際義務の履行を「確保する」義務の展開をたどり、その視点から第三国が国際規律を「国際的に」実現するために果たす機能のあり方を、第三国からの違反国に対する法的請求に焦点をあてて検討した最近の論考として、兼原敦子「国際義務の履行を『確保する』義務による国際規律の実現」『立教法学』第70号（2006）。

<sup>82</sup> *Remarks and Proposals Submitted by the International Committee of the Red Cross*, p.20.

<sup>83</sup> International Law Association, *op. cit.*, p.423.

<sup>84</sup> Dinstejn, *loc. cit.*; Morris, *op. cit.*, p.347.; Broomhall, *op. cit.*, p.401.; Randoll, *op. cit.*, p.821.

<sup>85</sup> また、戦争犯罪一般のみならず、普遍的管轄権に服すると学説上指摘される犯罪類型のうち、国際慣習法上普遍的管轄権の行使が確立されているとされる海賊行為や、ジュネーヴ諸条約の「重大な違反行為」と同じく、条約上義務的な普遍的管轄権が設定されているとされるハイジャック行為などの犯罪行為との比較を通し、普遍的管轄権が設定される法的根拠と普遍的管轄権が行使される様態（許容的なものか義務的なものか、国際慣習法上のものか条約上のものか）との関係についての検討も今後の課題とすることといたしたい。