

論文の内容の要旨

論文題目 国際法における上官命令抗弁
——国家行為、軍律と国際法秩序——

氏名 佐藤宏美

国際法上違法な国家行為に関与した国家機関個人を直接国際法の下で訴追・処罰するという考え方は、ニュルンベルク裁判を契機として国際社会一般の関心を集めた。同裁判で適用されたニュルンベルク憲章は、国際刑事法上の様々な原則を打ち出した。そのうち上官命令抗弁に関する「ニュルンベルク原則」は、問題の犯罪行為について上官命令を根拠とした免責を否定している。同「原則」は、国際刑事法の分野におけるその後の国際立法作業において、1つの範型として重視されてきた。

しかし、半世紀にわたる作業の中で、上官命令をめぐる問題が常に解決をみない争点となってきたこともまた事実である。「ニュルンベルク原則」という指標が存在するにもかかわらず、なぜ議論は紛糾し続けるのか。そもそも、上官命令抗弁に関する「ニュルンベルク原則」とは何を意味していたのか。本稿は同抗弁をめぐる議論の構造を明らかにし、それが国際法の発展過程において示す意義について考察を加えるものである。

ニュルンベルク憲章の成立過程を検討する際に1つの参考となるのは、同憲章の起草に携わった諸国の当時の国内法制である。米・英・仏の3ヶ国の国内判例及び軍事法令等については、第2次大戦終結直前までの時期において、これらがすべて条件付で上官命令抗弁による免責の可能性を認めていたという点に特徴がある。他方で、このような憲章起草国の国内法状況とは異

なり、上官命令の問題をめぐる終戦前の国際立法作業は未だその最初期段階にあった。この時期に成立したいくつかの国際文書は、関連国際規則の統一的理解に寄与するものではない。

このように、特に国際的な立法作業が混沌としている状況の中で、上官命令抗弁に関する規則を定立しようとしたのがニュルンベルク憲章であった。同憲章第8条は、上官命令に従い行動した事実を免責事由として認めない。同条が認めるのは、「正義の要請」があった場合にこれを減刑事由として考慮することのみである。この規定は、少なくとも、命令の事実自動的に免責効果を認めないという点では明確である。ニュルンベルク憲章第8条は、従来の国際立法作業に現れていた混乱を一応収束させた点で積極的に評価できるものであった。しかし他方で、同憲章は、憲章起草国の国内法制等で争点となっていた問題について、起草国の立場を明確に示すものとはならなかった。即ち、行為者における違法性の意識や違法性の明白さ、また命令に伴う強制といった問題である。

ニュルンベルク憲章の起草過程は、当時の起草国が、同憲章第8条を厳格な絶対責任主義を導入したものと解していたことを示している。強制等の事実を考慮に入れたうえで、命令を根拠とする免責を広く否定する考え方である。ニュルンベルク主要戦犯裁判判決は、命令の事実のみをもって免責を認める可能性を明確に否定したうえで、「道義的選択」の余地を「真実の基準」として提示した。しかし、裁判所は、この「道義的選択」の余地が何を意味するのか、またこれを基準として認められるのが免責であるのか減刑であるのかといった点について、その見解を具体的に示すことはなかった。

国際軍事裁判所が上官命令の問題について明確な判断を下さなかったことは、これに続きドイツの占領地域内で行われた後続裁判の過程に重大な混乱を引き起こした。後続裁判は、ニュルンベルク憲章と一体をなす管理理事会法第10号の下で行われた。しかし、後続裁判判決の多くは、命令に伴った強制の事実免責効果を認める立場を支持することを示唆したのである。主要戦犯裁判の段階で不安定な様相を示した「ニュルンベルク原則」は、後続裁判に至って裁判所が厳格な絶対責任主義を否定したことにより、深刻な矛盾を抱えることとなった。ニュルンベルク裁判に倣う形で行われた東京裁判も、このような「原則」のねじれに修正を加えるような内容を持ち得なかった。

上官命令抗弁に関する「ニュルンベルク原則」は、以上のように未解決の問題を多く内在させている。しかし、それは少なくとも、同抗弁の自動的免責効果を否定するという点では明確な規則を提示するものであった。それでは、この「原則」は理論的にはどのような意味を持ち、国際法の発展過程に

においてどのような意義を有するのであろうか。

ニュルンベルク憲章の起草過程では、戦争犯罪人の処罰を確実にすることが重視され、同憲章第8条について理論的な考察が加えられることはほとんどなかった。もっとも、上官命令を国際刑事法上の抗弁として認める根拠についても、従来から一貫した見解が確立していたわけではない。上官命令抗弁の根拠としては、国家行為免責の理論、軍律の絶対性、命令に際して現実生じた強制、違法性の意識、違法性の明白さの問題がそれぞれ挙げられていた。ニュルンベルク裁判判決は、これらのいずれの要素についてもそれを明確に否定する意図を示していない。しかし、少なくとも客観的には、同判決は、国家行為免責の理論と軍律を絶対視する見解を同時に斥けたものと評価することができる。

第2次大戦後の国際立法作業は、「ニュルンベルク原則」が確実に示した規則と、同「原則」が内包する不安定さの双方を、基本的にはそのまま引き継いでいる。1980年代以降の国際立法作業において上官命令抗弁について一貫して争点となってきたのは、命令に伴う強制や、違法性の意識、違法性の明白さの問題である。

これらの問題について、国連国際法委員会の「人類の平和と安全に対する罪に関する法典草案」が明確な立場を打ち出していないのとは対照的に、1998年採択の国際刑事裁判所規程は上官命令に関する全般的な規則を一応示している。同規程は、行為者が命令の違法性を意識していなかったこと、命令の違法性が明白ではなかったことを条件に上官命令抗弁による免責を認め、強制については別の条文でこれを免責事由として認める可能性を示している。しかし、国際刑事法の実体法的規則に関わる諸規定や、ひいては裁判所規程そのものが、今後国際社会でどのような形で受け入れられていくかという点については予断できない。

上官命令抗弁をめぐる国際立法作業の状況は、ニュルンベルク後の関連判例にも影響を及ぼしている。近年注目されている国内判例においては、厳格な絶対責任主義を積極的に支持する立場はみられないものの、条件付免責の是非についても一致した見解は示されていない。他方で、国連安全保障理事会の設立した旧ユーゴ国際裁判所の判例は、命令に伴った強迫(*duress*)との関連で厳格な絶対責任主義を採用している。

このように、国際立法作業、関連判例を通じて、上官命令抗弁による条件付免責の是非については一致した立場が形成されていない。そのこととは対照的に、ニュルンベルク以降の学説は、概ね条件付免責を支持している。もっとも、ほとんどの論者が違法性の意識、違法性の明白さを根拠とした免責を支持しているのに対し、強制の要素の扱いについては統一的な見解は形成

されていない。

上官命令抗弁に関する国際規則の定立作業においては、以上のように、条件付免責、特に強制の問題について議論が紛糾したままの状態が続いている。ただ、ニュルンベルクで確実に示された自動的免責の否定という原則については、これがその後の議論においても一貫して支持されているということに留意する必要がある。自動的免責を否定した「ニュルンベルク原則」は、国家行為免責の理論、あるいは軍律の絶対性を抽象的なレベルで強調する見解を、合わせて否定する効果を有していた。ニュルンベルクを機に、国際刑事法の管轄が国家行為、とりわけ軍隊の行為に広く拡大し、またそのような原則が現在に至るまで堅持されているという事実は、国際法の発展過程において重要な意義を持つ。

それでは、条件付免責の是非に関する問題についてはどのような対処が考えられるだろうか。確かに、これまでの国際立法作業の経緯が示すように、国際社会は一貫して、強制を根拠とした免責を否定することに「ためらい」を見せてきた。しかし、その一事をもって、条件付（強制を根拠とした）免責という規則の確立を主張することは適当ではない。従来議論から導くことができるのは、条件付（強制を根拠とした）免責の否定は困難であるという結論であり、それ以上ではない。

命令に伴う強制の扱いをめぐる問題については、国際立法のあり方そのものについて改めて検討を加える必要があると思われる。

まず、本稿で確認した「ニュルンベルク原則」とこの残された問題は、重要な点で異なった法的性格を有しているという点に注意する必要がある。「ニュルンベルク原則」の導入は、国際法が国内法秩序へ介入する範囲を構造的に拡大する帰結を伴っていた。これに対し、条件付免責をめぐる議論は、命令に伴い現実に生じた様々な状況を具体的に勘案する。

他方で、条件付免責に関する問題のうち特に強制抗弁の扱いについては、諸国の国内法制のあり方が多様である。そのような中での国際立法作業は、諸国がそれぞれの歴史の中で形成してきた国内刑法原則に変更を迫ることを意味する。

国際刑事法の履行については、従来からその相当部分が国際法と国内法の共同により一定程度実現されてきた。上官命令抗弁の議論に関する上記のような要素、問題点に鑑みるならば、国際刑事法の伝統的な適用パターンを積極的に再評価し、その機能範囲を国内刑法との関係で限定的にとらえ直すという選択肢も検討の余地があるのではないか。そのような選択肢も含めて、この問題に関する国際法と国内法とのあり方については、柔軟に検討する必要があると思われる。