慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	国際刑事法上の犯罪としての文化遺産破壊行為の歴史的発展と示唆 : ICCを除く各種国際刑事法廷における実践
Sub Title	The historical evolution and legal implications of cultural heritage destruction as a crime under international criminal law : practices in international criminal tribunals excluding the ICC
Author	胡, 加美(Hu, Jiamei)
Publisher	慶應義塾大学大学院法学研究科内『法学政治学論究』刊行会
Publication year	2025
Jtitle	法學政治學論究 : 法律・政治・社会 (Hogaku seijigaku ronkyu : Journal of law and political studies). No.147 (2025. 12) ,p.131- 172
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN10086101-20251215-0131

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

国際刑事法上の犯罪としての文化遺産破壊行為の歴史的発展と示唆
――ICCを除く各種国際刑事法廷における実践――

胡　加美

一　はじめに
二　ニュルンベルク裁判および東京裁判
　㈠　国際軍事裁判所憲章の関連規定
　㈡　裁判所の判決
　㈢　意義と限界
　㈣　東京裁判との対比
三　旧ユーゴスラビア国際刑事裁判所
　㈠　旧ユーゴスラビア国際刑事裁判所規程の関連規定
　㈡　戦争犯罪――StrugarおよびJokić事件
　㈢　人道に対する犯罪
　㈣　意　義
　㈤　限　界
四　カンボジア特別法廷
　㈠　クメール・ルージュ政権の下で宗教行為の禁止及び施設の破壊
　㈡　文化遺産破壊の可罰性と実際の扱いの乖離
五　終わりに

一　はじめに

人類の文化遺産は、文明の誕生以来、平時であれ武力紛争中であれ、繰り返し破壊や略奪の対象となってきた。文化遺産は単なる物ではなく、共同体や民族、国家の歴史的記憶とアイデンティティを象徴する存在であり、それに対する破壊は人類の文化的ルーツを断絶させる深刻な行為である。

文化遺産の意図的破壊に関するユネスコ宣言は、「国際社会は文化遺産保護の重要性を認識し、あらゆる形の意図的破壊と闘い、次の世代へ伝えていくとのコミットメントを再確認する」[1] と明記しており、文化遺産保護が国際的責務であることを強調している。

筆者が以前に行った研究[2] においては、まず「文化財」から「文化遺産」への議論の推移に着目し、両概念の区別や適用の在り方を検討した。また、文化財保護に関する国際法規制の変遷と、現行の国際刑事法における文化遺産保護の法的枠組み（すなわち可罰性の射程）を概観した。特に、国際刑事裁判所（ICC）の判例――Al Mahdi事件およびNtaganda事件を中心に取り上げ、戦争犯罪および人道に対する犯罪の枠内で文化遺産破壊を訴追・処罰しようとする実務の動向と、それに対する批判的視座を考察した。また、展望として、立法論の観点から、人道に対する犯罪の下位範疇として新たな固有の構成要件（ないし罪名）を設けるべきとの見解についても言及している。

しかしながら、これまでの文化遺産破壊に関する研究は、主としてICCの判例に焦点を当てており、それ以前の判例に対する考察は、一定程度まで軽視されてきた。ICCの設立以前、ニュルンベルク裁判において初めて文化遺産の破壊が犯罪として認定され、国際刑事法における最初の法的基盤が確立された。その後、旧ユーゴスラビア国際刑事裁判所（ICTY）は、文化遺産破壊に関する判例形成において重要な進展を遂げ、初期の法的枠組みおよび構成要件を明確化した。一方、カンボジア特別法廷（ECCC）は、文化遺産破壊に直接言及した判決を下してはいないものの、その規程

1）　UNESCO, Declaration concerning the Intentional Destruction of Cultural Heritage, 17 October 2003.

2）　拙稿「国際刑事法における文化遺産破壊の規制に関する一考察」法学政治学論究第144号（2025年）365-407頁。なお、同稿においては「文化財」と「文化遺産」という用語の微妙な使い分けや、国際的な用語の統一傾向について詳述したが、本稿で扱う事例においては、当時の判決文等で用語が混用されており、用語の厳密な区別はなされていなかった。そのため、本稿においても「文化財」と「文化遺産」という表現は、特段の断りがない限り、便宜上同義として用いる。

第 7 条において文化遺産破壊を独立した犯罪類型として明示しており、国際刑事法における同種行為の法的構成に先駆的な意義を持っている。

本稿では、とりわけニュルンベルク裁判、東京裁判、旧ユーゴスラビア国際刑事裁判所およびカンボジア特別裁判所の事例に基づき、文化遺産破壊に関する歴史的判例を具体的に検討する。

それにより、本稿は、現行の国際刑事法において文化遺産破壊がいかなる法的枠組みによって構成されているのかを明らかにすることを目的とする。とりわけ、本稿が注目するのは、現在の文化遺産保護の法概念がいかなる歴史的・法的系譜に基づいて形成されてきたのか、また国際裁判実務の中でどのように具体化されてきたのかという点である。

本稿では、以下の三点の問いを中心に検討を行う。第一に、文化遺産破壊行為は国際刑事法上の犯罪としていかなる形で構成されうるのか。第二に、その可罰性を認定するために必要とされる法的要件や評価枠組みはどのように確立されてきたのか。第三に、各国際刑事裁判（ニュルンベルク裁判、東京裁判、ICTY、ECCC）における訴追および判示の実態とその限界は、現行制度にいかなる示唆を与えるのかという点である。

こうした問題意識の下、本稿は、文化遺産破壊をめぐる国際刑事法の理論的および実務的展開を歴史的判例に立ち返って再検討し、文化遺産保護のための将来的な制度設計に向けた法的・理論的基盤の構築を試みるものである。

二　ニュルンベルク裁判および東京裁判

㈠　国際軍事裁判所憲章の関連規定

国際刑事法の分野において、文化遺産破壊を規制する最初の国際刑事司法の実践は、第二次世界大戦後のニュルンベルク裁判であった。ニュルンベルク国際軍事裁判所憲章（以下憲章という）第 6 条によれば、非軍事目的による公私財産の掠奪は、戦争犯罪の範疇に属する。また、実際の裁判

において、ナチス・ドイツによる文化遺産の破壊行為は、戦争犯罪のみならず、人道に対する犯罪にも該当すると判断された[3)]。

人道に対する犯罪を論ずるにあたり、本罪の成立に至る歴史的経緯に言及することは不可避である。

史上初の兵器規制条約としての400グラム未満の爆発性砲弾等を禁止した1868年の「サンクト・ペテルブルク宣言」[4)]では、「戦争は人道の要請に従うべきである」と明記されていたこの宣言の締約国はわずか19か国にとどまったが、「人道に反する法」の概念を提示した最初の例とされるため、一部の学者は、これを人道に対する犯罪の先駆的承認[5)]とみなしている。しかしながら、実際にはこの宣言は人道に対する犯罪を確立するものではなく、戦争における特定の行為、すなわち人間の肉体的苦痛や生命の喪失をもたらす兵器の使用が、潜在的に人道に対する犯罪となり得ることを示唆するにとどまっていた。

また、一部の学者によれば、人道に対する犯罪の歴史は、1899年にハーグで制定された「陸戦の法規及び慣例に関する条約」にまで遡る[6)]。同条約に含まれる人道法の規定は、現代における人道に対する犯罪の原型を備えており、国際社会がこの罪を処罰するための道を開いたと評価されている。同条約の前文に記された著名な「マルテンス条項」[7)]では、戦時に関

3）　Roger O'Keefe, *Protection of Cultural Property Under International Criminal Law,* 11 Melbourne Journal of International Law, Vol. 11, (2010). p. 380.

4）　Declaration Renouncing the Use, in Time of War, of Explosive Projectiles under 400 Grammes Weight, 29 November–11 December 1868, in Dietrich Schindler and Jiri Toman eds.

5）　東澤靖「国際法委員会（ILC）における『人道に対する犯罪の防止及び処罰に関する条約草案』の作業状況と課題」明治学院大学法律科学研究所年報第34巻（2018年）7頁。

6）　刘珊、「国際刑法視角下懲治文化遺産破坏行為的規則与実践研究」、華東政法大学博士学位論文（2021年）96頁。王新「危害人類罪在国際刑法中的確認和構成要件」《河北法学》2011年 4 月第29卷第 4 期17頁参照。

7）　マルテンス条項は、1899年の「陸戦法規および慣例に関する公約」（「ハーグ第二条約」）の前文に初めて登場した。これは、平民および戦闘員が、確立された慣習、人道の原則、そして公共の良心の要請に由来する国際法の原則によっ

する包括的な法規が存在しない場合であっても、人道法を含む国際法の原則が、住民および交戦者の保護に適用されるべきことを謳っている。国際法委員会の特別報告者であるマーフィー氏もまた、「人道に対する犯罪」概念の重要な先駆として「マルテンス条項」を挙げており、同条項が戦時における人員保護を定める際に「人道の法則および……公共の良心の要求」に言及している点[8]を指摘している。

さらに、バシウーニー（Bassiouni）教授は、1919年のヴェルサイユ予備平和会議に設置された「第一次世界大戦の戦争責任および処罰の執行に関する委員会」[9]の報告に注目している。同報告は、「人道法」に対する違反行為が、戦時法および戦争慣習の違反行為と同様に犯罪であることを初めて明確に示し、その後のヴェルサイユ条約の締結にも影響を与えた。したがって、バシウーニー教授は、この委員会の報告こそが国際法における「人道に対する犯罪」の起源である[10]と考えている。

いずれの起源説を採るにせよ、「人道に対する犯罪」の概念は、過去1世紀にわたって段階的に発展してきた。特に、第二次世界大戦後の国際軍事裁判所憲章（ニュルンベルク憲章）において、決定的な発展を遂げたこと

て引き続き保護され、規律されることを規定している。この条項は、1899年のハーグ平和会議に出席したロシア代表であるフョードル・フョードロヴィチ・マルテンス教授の提唱に基づき、その名を冠している。マルテンス条項の正確な意味については依然として議論の余地があるが、一般的には「国際人道法が明示的に禁止していないからといって、それが自動的に許可されるわけではない」と解釈されている。すなわち、交戦者は常に人道の原則と公共の良心の要請に従って行動しなければならないとされている。

8） First report on crimes against humanity, by Mr. Sean D. Murphy, Special Rapporteur, 2015, DOCUMENT A/CN. 4/680, para. 29.

9） 1919年にヴェルサイユで開催された予備的平和会議によって設立され、最終的に第一次世界大戦（1914年～1918年）を法的に終結させた連合国および関係国とドイツとの間の平和条約を起草した。See also Howard S. Levie (Editor), Report of The Commission on the Responsibility of the Authors of the [First World] War and on Enforcement of Penalties (29 March 1919), International Law Studies, Vol. 60, Documents on Prisoners of War.

10） Cherif M. Bassiouni, *Crimes against Humanity – Historical Evolution and Contemporary Application*, Cambridge: Cambridge University Press (2011), p. 27.

は特筆に値する。この憲章により、「人道に対する犯罪」は国際刑事司法の正式な枠組みの中で明文化され、歴史的「誕生」を迎えたと認められる[11]。

具体的には、憲章第 6 条において、同裁判所の管轄に属する犯罪は以下の通り 3 類型に区分されている：A「平和に対する罪」、B「戦争犯罪」、C「人道に対する犯罪」。また、これらの犯罪のいずれかを実行するための共通の計画又は共同謀議罪が規定される。このうち、戦争犯罪と人道に対する犯罪に関しては、次のように定義されている。

「B戦争犯罪：すなわち、戦争の法規又は慣例の違反。この違反は、占領地所属もしくは占領地内の民間人の殺害、虐待、もしくは奴隷労働もしくはその他の目的のための追放、俘虜もしくは海上における人民の殺害もしくは虐待、人質の殺害、公私の財産の掠奪、都市町村の恣意的な破壊又は軍事的必要により正当化されない荒廃化を包含する。ただし、これらに限定されない。」[12]

「C人道に対する犯罪：すなわち、戦前もしくは戦時中にすべての民間人に対して行われた殺人、殲滅、奴隷化、追放及びその他の非人道的行為、又は犯行地の国内法の違反であると否とを問わず、本裁判所の管轄に属する犯罪の遂行として、もしくはこれに関連して行われた政治的、人種的もしくは宗教的理由に基づく迫害行為。」[13]

国際軍事裁判所は、第二次世界大戦中ナチス・ドイツの文化遺産破壊行為について、これらの構成要件に該当するものとして判断を下した。次節では、具体的な判例に即してその判断内容を検討する。

㈡　裁判所の判決

1　Alfred Rosenberg事件

アルフレート・ローゼンベルクは、第二次世界大戦中、ドイツによる他

11）　清水正義『「人道に対する犯罪」の誕生：ニュルンベルク裁判の成立をめぐって』丸善プラネット（2011年）1 頁。

12）　Charter of the International Military Tribunal, Article 6.（b）.

13）　Charter of the International Military Tribunal, Article 6.（c）.

のヨーロッパ諸国への侵攻期間中に、公共および私有財産の組織的略奪を体系的に指揮した責任者であった。また、1941年7月17日には「東部占領地域大臣」に任命され、これらの地域における最高権限者となった。1941年12月、ローゼンベルクは「M作戦」[14]の開始を提案し、その結果、69,619戸のユダヤ人住宅が略奪された。1944年7月までに、ナチスの「作戦部隊」は西欧諸国で、21,903点を超える芸術作品（世界的な絵画や博物館収蔵品を含む）を略奪した[15]。国際軍事裁判所は、ローゼンベルクが他国侵略時に行った組織的かつ体系的な公共・私有財産の略奪行為、すなわち博物館や図書館からの美術品・収蔵品の押収、民家の略奪などの行為が、他の犯罪行為[16]とともに、戦争犯罪と人道に対する犯罪に該当すると判断した[17]。

2　Julius Streicher事件

ユリウス・シュトライヒャーは、ユダヤ人に対する憎悪を扇動し続け、25年間にわたり、「ユダヤ人絶滅扇動者ナンバーワン（Jew-Baiter Number One）」として広く知られる存在であった。彼の演説と記事は複数回繰り返され、ドイツ国民の精神に反ユダヤ主義というウイルスを注入し、積極的な迫害へと駆り立てた。1923年から1945年にかけて、彼は反ユダヤ主義の週刊誌『Der Stürmer』を出版し、1933年まで編集長を務めた。その後、1938年8月10日、シュトライヒャーはニュルンベルクのユダヤ人教会[18]

14）M-Aktion（Möbel-Aktion）とは、ナチス・ドイツによる略奪作戦の一環として設立された組織であり、ローゼンベルク国家指導者特別班（Einsatzstab Reichsleiter Rosenberg, ERR）に付属する形で1942年初頭から開始された。

15）Trial of the Major War Criminals before International Military Tribunal volume I, Official Text in English, Nuremberg 14, November, 1945–1, October, 1946, Published in Nuremberg, 1947, p. 295.

16）Ibid, p. 295–296. たとえば、ユダヤ人に対する絶滅、強制労働、不法な追放、移送又は拘禁など。

17）Ibid, p. 295–296.

18）ユダヤ人の祈りの場、聖書の朗読と解説を行う集会所であると同時に、礼拝や結婚、教育の場、また文化行事などを行うコミュニティーの中心的存在でもある。

の破壊行動を担当し[19]、文化財破壊に該当しうる行為に関与していた。しかしながら、この時点は第二次世界大戦の勃発前であり、ニュルンベルク憲章における人道に対する犯罪が戦争との「関連性」を要件としていた点から、当該行為は最終的に訴因には含まれず、判決においても明示的に処罰の対象とはされなかった。国際軍事裁判所は、シュトライヒャーがユダヤ人に対する殺害および絶滅を扇動したことは、憲章に定義された戦争犯罪に関連する政治的および人種的迫害を明らかに構成し、人道に対する犯罪に該当すると認定した[20]。このことからも明らかなように、ニュルンベルク裁判においては、戦時下における行為に限定して法的評価がなされており、戦争と直接の関連を持たない（戦前の）文化財破壊については、処罰の枠組みが存在していなかったことがうかがえる。

3　Von Schirach と Martin Bormann 事件

1942年夏、フォン・シーラッハはボルマン[21]に電報を送り、ハイドリヒの暗殺への報復として、イギリスのある文化都市への爆撃を強く促した[22]。その結果として、ドイツ軍が「ベデカー爆撃」を策定した。ベデカーはフランスのミシュランと並ぶ有名なイギリスの旅行案内ブックであるが、あるドイツ軍人が「ベデカー旅行案内書で三ツ星かついているイギリスの建物を全部爆撃してやれ」と言ったことからこの名前がついた[23]。カンタベリー、バース、ヨークなど、5 つの歴史都市が爆撃され、5 万の建物と重要な文化財が破壊された[24]。

19）　*Supra* note 15, p. 302.

20）　Ibid, p. 304.

21）　ボルマンはナチス・ドイツの大総統アドルフ・ヒトラーの側近・個人秘書を務め、副総統ルドルフ・ヘスの失脚後は、党のナンバー 2 たる国民社会主義ドイツ労働者党官房長に就任した。親衛隊名誉指導者でもあり、親衛隊における最終階級は親衛隊大将。ヒトラーの政治的遺書によってナチ党の党首にあたる党担当大臣に指名された。

22）　*Supra* note 15, p. 320.

23）　荒井信一『空爆の歴史：終わらない大量虐殺』岩波書店（2008年）89頁。

24）　荒井信一・同上）89頁。

同時期には、イギリス空軍も敵都市の物理的破壊を行っていた。しかし、連合軍の行動は、（戦争法に違反していた可能性はあるものの）戦後、裁判手続きに及ばなかったため、ここでは詳細に論じない。

最後に、国際軍事裁判所は、フォン・シーラッハが人道に対する犯罪[25]、ボルマンが戦争犯罪と人道に対する犯罪の両罪において有罪である[26]と判断した。

㈢ 意義と限界

まず、ニュルンベルク憲章およびそれに基づく裁判で、ナチス・ドイツが略奪の罪により有罪判決を受けたことは、文化財保護に関する国際社会による最初の実効的な法的措置と見なされている[27]。前述した判例のように、国際軍事裁判所（IMT）は、文化財の不法な破壊および略奪は単なる戦争犯罪にとどまらず、人道に対する犯罪にも該当すると判示した。その結果として、文化遺産を破壊する行為が国際刑事法上、初めて個人責任を確立した。これは、国際刑事法分野における文化遺産の保護にとって画期的な歴史的意義を有するものであると思われる。

しかし、その時期に、「文化遺産（cultural heritage）」という正式な概念はまだ存在しなかった。「文化財」（cultural property）という用語は、1954年「武力紛争文化財保護条約」（1954年ハーグ条約）において、初めて正式に出現した。国際軍事裁判所は、文化財を一般的な財産ではなく、特別な保護対象とみなすことを確認したが、「人類の文化に関わる物」とは何か、また、それが他の公私財産と区別される理由、さらには、なぜそれが戦争犯罪および人道に対する犯罪を構成しうるのか――これらの問題に対して、明確な解答を示すことはできなかった。

また、時代的制約および当時の国際刑事法が発展の初期段階にあったことにより、ニュルンベルク裁判では、文化遺産破壊行為を人道に対する犯

25） *Supra* note 15, p. 320.

26） Ibid p. 341.

27） M. Cherif Bassiouni & James A. R. Nafziger, Protection of cultural property, International Criminal Law I (M. Cherif Bassiouni ed., 2nd ed. 1999), p. 949, 954.

罪として成立させることは可能であったものの、以下のような限界も存在していた。

第一に、人道に対する犯罪は独立した罪名として認められる余地があったものの、それは戦争犯罪と関連している場合に限られていた。1943年、連合国戦犯法規委員会が設立され、枢軸国戦犯に対する連合国の裁判問題を専門的に議論することとなった。犯罪の調査過程において、同委員会は、従来の戦争法の規定では第二次世界大戦中のすべての罪を包括することができないことを確認した。たとえ「戦争犯罪」という概念を広義に解釈したとしても、いくつかの違法行為はなおその範疇に含まれないのである。たとえば、加害者と被害者が同一国家に属している場合がある。実際に、ナチスはドイツ人、オーストリア人、さらには無国籍者に対しても、人種、宗教、政治的またはその他の理由に基づく犯罪を犯していた。このような背景の下、委員会は「人道に対する犯罪」の概念を提案するに至った[28)]。

目的の観点から見ると、当時の「人道に対する犯罪」は、戦争犯罪の不備を補うために創設されたものであった。したがって、憲章における「人道に対する犯罪」は戦争と結び付けられる必要があり、それは戦時中に発生する場合もあれば、戦争前に発生する場合もある（文字通りに理解すれば、「戦争前」とは平時ではなく、戦争の勃発が差し迫った状態を指すと考えられる）。イギリス政府は、特に1944年の時点で、そのような犯罪は戦争状態と関連している場合にのみ考慮されるべきであると強調した[29)]。

1947年11月21日、国連総会は決議177（II）を採択し、国際法委員会（ILC）に対してニュルンベルク裁判の諸原則の明文化を委託した。その後、1950年に採択された「ニュルンベルク原則」の第 6 項では、憲章第 6 条に規定された犯罪が列挙されており、その中には「人道に対する犯罪」の

28）　Draft code of crimes against the peace and security of mankind（Part II）-including the draft statute for an international criminal court, Seventh report on the draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind, by Mr. Doudou Thiam, Special Rapporteur, A/CN. 4/419 & Corr. 1 and Add. 1, p. 86, paras. 33-36.

29）　Ibid, para. 36.

定義も含まれていた。この定義においては「戦前または戦時」という枠組みの限定が削除された[30]が、この文言の削除は、国際法委員会が「人道に対する犯罪」が戦争または武力紛争と無関係であると考えたことを意味するものではない。これは、その文言が特定の戦争、すなわち1939年の戦争を指していたため[31]、委員会の論述（この文言は戦争犯罪にかかわらず、平和に対する犯罪と結びつけるかもしれない）により、依然として、人道に対する犯罪は他の犯罪と関連性要件がある見解を示している[32]。このような理解は、ニュルンベルク第 6 原則(c)における構成要件からも確認することができる。

第二に、ニュルンベルク裁判における混合的な起訴および判決の手法は、特に「人道に対する犯罪」といった具体的な犯罪に関して、その構成要件の認定において高度な曖昧さをもたらした。もちろん、これも上述の第一の限界と関連している。「人道に対する犯罪」は他の犯罪と関連して起訴・処罰の対象となり得た。したがって、筆者が前述で挙げた事例に見られるように、すべての文化遺産の破壊行為は戦争行為との厳格な関連性を持たなければならなかった。ゆえに、ニュルンベルク裁判における事例のみをもって、当時すでに文化遺産の破壊が独立した「人道に対する犯罪」を構成し得たと結論づけることはできない。

㈣　東京裁判との対比

1　日中戦争における文化遺産の破壊

第二次世界大戦中、極東地域においても、日本は侵略対象国の文化遺産に対して大量の破壊行為を行った。1937年の全面的な中国侵略戦争の勃

30）Principles of International Law Recognized in the Charter of the Nuremberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal, in Report of the International Law Commission Covering Its Second Session, 5 June-29 July 1950, 5 U. N. GAOR Supp. (No. 12), U. N. Doc. A/1316 (1950).

31）Yearbook of the International Law Commission, 1950, Vol. II, p. 377, para. 123.

32）Ibid, para. 120.

発以降、日本政府および軍隊は、中国の文化財に対する体系的な破壊および略奪政策を策定・実施した。侵略期間中、日本軍は爆撃、砲撃、放火などの手段を用いて、中国国内の歴史的名城、古建築、大学、図書館などの教育機関を大規模に破壊した。

日中戦争期間、日本の一部の学会や学者は「考古学調査」を名目として、日本軍の侵略の進行に伴い、中国各地の墓葬や遺跡に対して略奪的な考古学調査と発掘を行い、貴重な文物を日本へ持ち帰った。日本東亜考古学会などは、貔子窩先史遺跡、漢代牧羊城址、営城子漢墓、遼代遺跡、渤海上京龍泉府の宮殿遺跡、北大古城址などを次々に発掘し、さらに華北・華中では邯鄲趙王城遺跡、斉国故城遺跡および滕・薛両国故城遺跡、曲阜の漢代魯霊光殿遺跡、殷墟などの発掘を行った[33)]。

また、南京虐殺に伴い、南京の煉瓦石城壁、特に中華門の箭楼、光華門、中華門の城壁の大部分は爆撃で破壊された[34)]。1937年12月、日軍は鎮江の焦山古寺に放火し、碧山庵・松寥閣・水晶庵は焼失、定慧寺では119棟の古建築が焼け落ちた。南京の夫子廟では、大成殿を含むすべての配殿・楼閣が破壊された。南郊の牛首山古寺は爆撃で倒壊し、秦淮河沿いの明清時代の民居も瓦礫と化した[35)]。1938年 4 月には、日機の爆撃により、宋太祖開宝 9 年（976年）に創建された岳麓書院が破壊された[36)]。1938年 8 月には、1200年以上の歴史を有する北平の雲居寺も日機の空襲により完全に壊滅した[37)]。1940年、日軍は兵営建設のため、湖北省荊沙地区の20カ所以上の名勝古跡を取り壊し、また飛行場建設のために、1500年余りの歴史を持つ荊州の承天寺を取り壊した[38)]。

中国の博物館も甚大な損害を受けた。戦前、中国国内で比較的影響力の

33）　中国抗日戦争史簡明読本編写組『中国抗日戦争史簡明読本』人民出版社（2015年）237頁。
34）　中国抗日戦争史簡明読本編写組・同上）237頁。
35）　中国抗日戦争史簡明読本編写組・同上）237頁。
36）　中国抗日戦争史簡明読本編写組・同上）238頁。
37）　中国抗日戦争史簡明読本編写組・同上）237頁。
38）　中国抗日戦争史簡明読本編写組・同上）238頁。

あった博物館は37館存在したが、1944年にはその数は18館に減少し、戦前から半数以上が失われた[39]。また、学校や図書館に併設された博物館の4分の3は破壊された[40]。

1946年、国民政府教育部が編纂した『中国戦時文物損失数量及び評価総目表』には、東北地域を除く17省における図書、文物、書画、碑帖、古跡、古建築などの損失が記録されており、その数はおよそ360万点および1870箱に達し、古跡は741箇所に及んだ[41]。

2　極東国際軍事裁判所憲章の関連規定と東京裁判

極東国際軍事裁判所憲章が1946年1月に公表された。作成に際しては、ニュルンベルク裁判のための国際軍事裁判所憲章をモデルにしたとされる。裁判所の管轄に属する犯罪は、「平和に対する罪」「通例の戦争犯罪」「人道に対する犯罪」である。

極東国際軍事裁判所は、A級裁判とB・C級裁判を区別しており、A級裁判は主に平和に対する罪を対象とし、B・C級裁判は通常の戦争犯罪および人道に対する犯罪を処理するものであった。その中で、日本を戦争に仕向けた政府および軍部指導者がA級戦犯に該当し、戦闘中に捕虜や現地住民を虐待した将兵がB・C級戦犯に該当した[42]。したがって、結果から見れば、A級戦犯を扱った極東国際軍事裁判すなわち「東京裁判」は、主に戦争を始めた指導者級の個人を裁くのが目的であって[43]、当然に文化遺産破壊に関する内容には目が瞑られた。

しかし、B・C級裁判においても、文化遺産の破壊に関する具体的な判

39）　中国抗日戦争史簡明読本編写組・同上）238頁。
40）　中国抗日戦争史簡明読本編写組・同上）238頁。
41）　中国抗日戦争史簡明読本編写組・同上）238頁。
42）　BとCの違いについて、前者は、同b項・ロ項「通例の戦争犯罪」に違反した戦争犯罪人、後者は、c項・ハ項「人道に対する犯罪」に違反した戦争犯罪人という区別がある。このようなA級・B級・C級の区分は、元来はこの憲章規定にあたるという意味であって、「C級よりA級の方が重大」という意味ではない。
43）　田中宏巳『BC級戦犯』筑摩書房（2002年）15頁。

決は見られなかった。ニュルンベルク裁判と比較すると明らかに不合理であるが、この現象については、長らく学界において十分な関心が払われてこなかった。日本軍が中国の文化遺産に対して行った破壊に対していかなる責任を負うかは、本稿の主たる考察対象ではないが、東京裁判がニュルンベルク裁判と異なり、日本側の被告人に対して同様の起訴および判決を行わなかった理由について、筆者は以下の点が主な要因であると考える。

第一に、極東国際軍事裁判所憲章は、ニュルンベルク憲章を参考にしつつも、犯罪類型の構成や法的定義にはいくつかの相違が見られる[44)]。特に、東京裁判における戦争犯罪に関する規定は、包括的な定義にとどまり、ニュルンベルク憲章に見られるような例示列挙を行っていない[45)]。このような記述上の差異は、ただちに「公私財産の略奪、無差別な破壊、または軍事的必要性に基づかない都市や農村の破壊」が戦争犯罪に該当しないことを意味するわけではないが、法的な解釈や訴追の際の基準の明確性に影響を与えたことは否定できないと考える。また、人道に対する犯罪についても、ニュルンベルク憲章と異なり、極東国際軍事裁判所憲章の場合には、「宗教的理由に基づく迫害行為」が規定に含まれなかった[46)]。このような要件上の差異は、宗教的文化遺産に対する破壊行為が人道に対する犯罪として起訴されなかったことに影響を与えた可能性があると思われる。

第二に、戦争によって被害を受けた文化財に関しては、中国と日本両国で立場の相違が見られる。第二次世界大戦後、連合国軍最高司令官総司令部（GHQ/SCAP）の指令により、日本政府は略奪した文化財を中華民国政府に返還している。そして、外務省特殊財産局は中華民国政府教育部の『中国戦時文物損失数量及び評価総目表』を翻訳し、『中華民国よりの掠奪文化財総目録』[47)]を作成した。日本政府は、GHQ/SCAPに対して報告書

44）　オステン・フィリップ、「東京裁判における犯罪構成要件の再訪：初期国際刑事法史の一断面の素描」法学研究第82巻 1 号（2009年）318-319頁。

45）　オステン・同上）319頁。

46）　オステン・同上）321頁。

47）　正確な刊行年は、奥付がないため不明であるが、一般的に1949年と考えられる。

を提出する際に、この『目録』に記載された日本軍の文化財の略奪と破壊の大部分を否定し、むしろ文化財を保護したのだ[48]と主張している。また、日本政府も、中国軍の撤退と日本軍の進駐によって生じた無秩序の中での略奪については、日本側だけの責任ではないとする立場[49]を表明した。

このように見ると、現実的にも理論的にも、日本の戦犯による中国文化遺産の破壊行為を処罰することには一定の困難が存在している。まず、法規の点では、極東国際軍事裁判所はニュルンベルク裁判のように戦争犯罪の条項に列挙主義を採用しておらず、法律上の規定がより曖昧であった。また、中国を例に取れば、両国間において文化遺産破壊の責任に関する見解の相違が依然として存在しており、B・C級戦犯の裁判において、中国側は被告人が中国の文化遺産を破壊したことが戦争犯罪または人道に対する犯罪に該当することを証明するに足る十分な証拠を欠いていた可能性がある。さらに、中国側は略奪された文物に対して返還を求める政策を主に採用しており、これも一定程度、当時の中国がこの種の行為を裁く経験を欠き、文化遺産破壊の重大性に対する認識が十分でなかったことを示している。最後に、東京裁判の元判事ベルナルト・レーリンク（Bernard Röling）（オランダ）が指摘したように[50]、東京裁判においては、アジアに対する日本の戦争犯罪が必ずしも十分には考慮されなかったという見解も示されている。すなわち、東京裁判が取り組んだのは、むしろ「白色人種」に対する犯罪行為に重点が置かれていたとの見解[51]である。

BC級戦犯の裁判を行った他の諸国、たとえばアメリカやイギリスは、その審理の中心を主に捕虜の待遇に関する問題に据えており、文化遺産の破壊行為とは直接的な関係を持たなかった。

さらに看過できない点として、第二次世界大戦後の国際刑事裁判制度そ

48） 鞆谷純一『日本軍接収図書：中国占領地で接収した図書の行方』大阪公立大学共同出版会（2011年）192頁。

49） 鞆谷純一・同上）192頁。

50） オステン・前掲注44）323頁、V・A・レリング＝安藤仁介〔訳〕「東京裁判の今日の意義」関西大学法学会誌第29号（1984年）87頁以下参照。

51） オステン・同上）323頁。

のものにも構造的な限界が存在していたことが挙げられる。とりわけ「勝者の裁き（victors' justice）」[52] という批判は、その象徴的な問題の一つである。第二次世界大戦が連合国の勝利に終わったことに伴い、ニュルンベルク国際軍事裁判所および極東国際軍事裁判所は、主として枢軸国戦犯の責任追及に焦点を当て、連合国側による国際人道法または戦争法違反の可能性については一貫して回避された。

たとえば、1945年 2 月にイギリス空軍およびアメリカ軍によって行われたドイツの文化都市ドレスデンへの戦略爆撃（Dresden bombing）は、25,000人以上の死者を出し、数多くの歴史的建造物や文化遺産が破壊されたにもかかわらず[53]、ニュルンベルク裁判では言及も審査もなされなかった[54]。

同様に、1945年 3 月 9 日から10日にかけてアメリカ陸軍航空隊が東京に対して行った無差別焼夷弾空襲（Operation Meetinghouse）は、約10万人の死者を出し、寺院・神社・伝統家屋などを含む膨大な文化遺産を焼失させた[55]。こうした行為は重大な人道的被害と文化財破壊を伴っていたが、東京裁判では実質的な法的評価を受けることはなかった。

このような非対称性は、当時の国際刑事司法が文化遺産破壊行為を選択的に扱っていたことを示しており、普遍的かつ実質的に中立な国際刑事法規範の構築が、いかに歴史的制約の下にあったかを浮き彫りにしている。

52） Richard Minear, *Victors' justice: the Tokyo war crimes trial,* Princeton University Press, 1971, p. 3.

53） Sebald, Winfried Georg. *On the Natural History of Destruction,* New York: Random House, 2003. p. 2–4.

54） Ibid, p. 4. Sebaldの指摘したように、強制収容所において数百万人を拷問・殺害した民族（ナチス・ドイツ）が、戦勝国に対して自国都市の壊滅を招いた軍事的・政治的論理の説明を要求することは、ほとんど不可能である。

55） Werrell, K. P. *Blankets of Fire: U. S. Bombers over Japan during World War II,* Smithsonian Institution Press, 1996, p. 150.

三　旧ユーゴスラビア国際刑事裁判所

地域的な武力紛争および人権侵害が多発し、人類の平和と安全に深刻な脅威を与えたことを背景に、1990年代から21世紀にかけて、国際連合は複数の特別刑事裁判所を設立した。1993年 5 月には、国際連合安全保障理事会が1991年以後の旧ユーゴスラビア領域内で行われた、民族浄化や集団レイプなどの深刻な国際人道法違反について責任を有する者を訴追・処罰するため、旧ユーゴスラビア国際刑事裁判所（ICTY）を設立した[56]。仮にニュルンベルク裁判が、国際刑事法が文化遺産破壊行為をその管轄の範囲に含めようとする初歩的な試みであったとするならば、旧ユーゴスラビア国際刑事裁判所の実践は、この分野における法の重大な進展を実現したものといえる。

㈠　旧ユーゴスラビア国際刑事裁判所規程の関連規定

ICTY規程草案を含む国連事務総長報告書によれば、罪刑法定主義の原則から、ICTYは慣習法化した武力紛争法規則を疑いなく適用すべきであるとされた[57]。その結果、ICTY規程にその対象犯罪として列挙されたのは、ジュネーヴ諸条約に対する重大な違反行為（第 2 条）、戦争の法規又は慣例に対する違反（第 3 条）、集団殺害（第 4 条）、人道に対する犯罪（第 5 条）である。各条文では、処罰対象の行為が列挙されている。

ICTYの司法実践においては、文化遺産への攻撃行為を訴追するために二つのアプローチが発展した。第一に、それを戦争犯罪として扱う方法、第二に、人道に対する犯罪として位置づける方法である。これらのアプローチはいずれも起訴の成功例を持つが、必要とされる証拠の性質や審理において展開すべき論証の程度に明確な違いが見られる[58]。

56）　United Nations Security Council resolution 827, 25 May 1993, S/RES/827.

57）　Report of the Secretary General Pursuant to Paragraph 2 of Security Council Resolution 808, Doc./ S/25704 (3 May 1993), paras. 33-36.

58）　Serge Brammertz, Kevin C. Hughes, Alison Kipp & William B. Tomljanovich,

第一のアプローチについて、ICTY規程第３条(d)は「宗教、慈善及び教育並びに芸術及び学術の用に供する施設、歴史上の記念建造物ならびに芸術上及び学術上の作品を押収し、破壊し又は故意の損傷をすること」を戦争犯罪と規定した。

また、規程第５条が、列挙方式により人道に対する犯罪の内容を規定しており、第二のアプローチの法律根拠は「政治的、人種的及び宗教的理由に基づく迫害」であるとしている。

㈡　戦争犯罪――StrugarおよびJokić事件

ストゥルガル事件とヨキッチ事件は、いずれも1991年12月６日に行われたユネスコ世界遺産であるドゥブロヴニク（Dubrovnik）への攻撃に関するものである。この攻撃は、中世の城壁内にある13ヘクタールの区域を対象としており、1300年にわたって残り続けていた建築遺産が含まれていた[59)]。1991年６月25日にクロアチア共和国が独立を宣言した後、ユーゴスラビア人民軍（JNA）とクロアチア軍との間で戦闘が始まり、10月初旬には、ドゥブロヴニク市が２度砲撃を受けたが、旧市街は対象外であった[60)]。その後、10月下旬には旧市街自体が約１時間にわたって砲撃を受け、これが外交的な抗議を引き起こし、ドゥブロヴニクに関する一時的な停戦合意がなされた[61)]。さらに、11月10日から12日にかけて、旧市街はJNAによる激しい砲撃を再び受け、地上および海上の砲兵に加え、ワイヤー誘導ミサイルも使用された[62)]。1991年12月６日の朝、ドゥブロヴニク地域における恒久的な停戦に向けた交渉が進められていた最中、旧市街の一部に砲弾が着弾し始めた[63)]。旧市街およびドゥブロヴニクの他の

Attacks against Cultural Heritage as a Weapon of War: Prosecutions at the ICTY, Journal of International Criminal Justice, 14 (5), December 2016, p. 1151.

59）　Strugar Trial Judgment, 31 January 2005, No. IT-01-42-T, para. 21.

60）　Ibid, paras. 26-30.

61）　Ibid, paras. 48-55.

62）　Ibid, paras. 56-72.

63）　Ibid, paras. 100-106.

地域は、その後も一日を通して断続的に様々な強度で砲撃を受け続けた[64]。

ICTYの検察局（OTP）は、1991年12月 6 日の旧市街に対する攻撃について、ドゥブロヴニク周辺のJNA部隊の司令官であったストゥルガル中将および、その直属の部下であり旧市街を砲撃した部隊の指揮官であったヨキッチ副提督を起訴した[65]。ヨキッチは、ICTY規程第 3 条(d)に定められた文化財に対する攻撃の罪を認め、有罪判決を受けて 7 年の禁錮刑を言い渡された[66]。

ストゥルガルは、上訴審を経て、同じく第 3 条(d)に基づく文化財に対する攻撃の罪に加え、軍事的必要性によって正当化されない破壊行為、民間施設に対する不法攻撃、民間人に対する攻撃の罪で有罪とされ、 7 年 6 か月の禁錮刑を言い渡された[67]。彼は、ICTY規程第 7 条(3)に基づき、これらの犯罪に対する上官責任を負うと認定された[68]。

本件において裁判部が被告人による文化遺産破壊という戦争犯罪の成立を認定する際、以下の点を根拠としたことに注目すべきである。第一に、当該旧市街はユネスコ世界遺産リストに登録されており、これはJNA部隊がその文化的価値を認識していたこと[69]を示している。第二に、ドゥブロヴニク市当局は、旧市街内の建築物および構造物に対してユネスコの保護標章を設置しており、裁判部は、JNAがこれらの保護標章を視認可能であった[70] と認定し、この事実に基づき、被告人に保護文化財への意図的

64） Ibid, paras. 106–112, 118. 旧市街全体は大規模かつ深刻な被害を受けた。少なくとも52棟の建物が破壊または損傷を受け、そのうち 6 棟は完全に焼失した。これらには城壁、修道院、教会、モスク、シナゴーグ、宮殿、住宅街、公共商店、そして主要な通りが含まれていた。これらの建物はいずれも当時、軍事目的で使用されていなかった。

65） *Supra* note 58, p. 1158.

66） Jokić Sentencing Trial Judgment, No. IT-01-42/1-S, Disposition, 18 March 2004, para. 116.

67） Strugar Appeal Judgment, 11 July 2008, No. IT-0l-42-AP, Disposition, 17 July 2008, p. 146.

68） Ibid, para. 308.

69） *Supra* note 59, para. 329.

70） Ibid, para. 329, fn. 997.

攻撃の意思があったと結論づけた[71]。また、裁判部は、旧市街が12月 6 日に砲撃を受けた直後、外交筋がユーゴスラビア人民軍司令部に対して提出した抗議が、ストゥルガルに対して旧市街が深刻な結果に直面している現実的な危険を認識させ、それによって彼に対し、いかなる犯罪の発生も防止する措置を講じる義務があることを認識させるに足るものであったと認定した[72]。ストゥルガルが上官としてこの義務を履行しなかったことにより、通知を受けた後も行動を取らなかったとして、結果的に発生した犯罪に対する刑事責任を負うこととなった[73]。

さらに、ストゥルガル事件において裁判部は、旧市街の主要な通りである「ストラドゥン（Stradun）」を文化財と認定し、この通りの損壊がICTY規程第 3 条(d)――文化財に対する攻撃罪――を構成すると判断した[74]。この結論に至るにあたり、裁判部は、旧市街全体がユネスコの世界遺産として認定されていたという事実の一部に依拠した。また、裁判部は、旧市街が「生きた都市（living city）」という特異な性質を有しており、「その住民の存在が古来の遺産と密接に結びついており、その文化的意義は旧市街内の住宅建築にまで及んでいる」とする検察官の主張を同様に受け入れた[75]。これに対し、たとえば旧市街の中で歴史的意義を有する単一の建物のみに着目するような方法では、保護すべき文化財の全体的価値を十分に認識することができない[76]。この事件において、ICTY は重要な原則を明確にした。それは、検察官が文化財を特定する際には、客観的かつ形式主義的な基準に依拠するのではなく、当該財産が関連するコミュニティにおいてどのように理解されているかという「主観的理解」に基づくべき[77]である、というものである。

71） Ibid, para. 329.
72） Ibid, paras. 418, 422.
73） *Supra* note 58, p. 1159.
74） *Supra* note 59, Strugar Trial Judgment, Annex I, at 200.
75） Ibid, para. 327.
76） *Supra* note 58, p. 1159–1160.
77） Ibid, p. 1160.

㈢　人道に対する犯罪

ICTY 規程第 5 条(h)項に基づき、文化遺産に対する攻撃を人道に対する犯罪のうちの「迫害罪」として構成することには、一連の重要な特徴があり、これは同じ行為を戦争犯罪として構成する第 3 条(d)項に基づく起訴と区別される。両者において、刑事責任が問われる行為自体、すなわち文化遺産の破壊または損傷は同一であるが、迫害罪としての構成要件によって、検察官はこれらの攻撃をより包括的な方法で取り扱い、裁判所の審理の焦点も単一の行為からより広範な犯罪パターンへと移行させることができる[78]。迫害罪はこのような犯罪パターンへの注目をさらに強調し、これらの犯罪の内在的な関連性を理解するための特別な分析枠組みを提供する。迫害罪の核心的特徴は、それが差別的意図を伴い、特定の集団に対して行われる一連の犯罪行為に適用される点にある[79]。

したがって、検察官にとって、迫害罪は「統合的な罪名（umbrella charge）」として機能し、複数の罪名を効果的に関連付け、これらの犯罪に共通する差別的動機という重要な要素を際立たせる役割を果たすのである[80]。

ICTY の OTP は、人道に対する犯罪および迫害罪の独特な法的要件を活用し、紛争中に犯された数多くの重大な犯罪が、実質的に「民族浄化」行動の一部であることを証明することに成功した[81]。「民族浄化」そのものは法的概念ではないが、その事実的特徴は、人道に対する犯罪である迫害罪によって適切に記述することが可能である。特定の民族集団をある地域から排除するという意図は、本質的にその集団に対する差別的意図に基づくものである。ある集団を追放する行為は、必然的に民間人に対する広範または組織的な攻撃、およびその基本的人権の剝奪を伴う。

このような枠組みにおいて、文化財への攻撃行為を迫害罪として構成す

78）　Ibid, p. 1161.
79）　Ibid, p. 1161-1162.
80）　Ibid, p. 1162.
81）　Ibid.

る意義と価値が明確になる。対象集団と関係する文化財を破壊することは、民族浄化を推進する主要な手段の一つであり、恐怖を生み出すことでその集団の構成員を退去させる効果を狙ったものである。また、この種の攻撃は、浄化行動の最終段階として頻繁に行われ、その集団がかつて存在していた痕跡を完全に消し去る意図を持つ。

この視点から見ると、人の身体に対する犯罪と財産に対する犯罪は、それぞれ独立した犯罪類型ではない。むしろ、検察官が法廷で主張したように、両者はともに標的とされる集団に向けられたものであり、「単一民族」の領域を構築することを目的としている[82]。したがって、ICTYの実践において、文化財に対する攻撃行為を人道に対する犯罪の中の迫害罪として起訴することは、特にボスニア・ヘルツェゴビナおよびコソボにおける事案において、民族浄化行動の刑事責任を追及する上で、OTPの重要な取り組みの一部を構成している[83]。

1　Tadić事件

1992年 5 月15日、国連安全保障理事会は決議752においてJNAのボスニア・ヘルツェゴビナからの撤退を求めた[84]。これに対しJNAは、 5 月19日を境としてボスニアから公式に撤退するとともに、JNAは新ユーゴ（ユーゴスラビア連邦共和国、FRY）の軍隊としてのVJと、Republika Srpska（ボスニア・ヘルッエゴビナのセルビア人の団体）の軍隊としてのVRSに分離された。

本事件の被告人タジッチは1992年 5 月23日から12月31日までの期間中に、ボスニア・ヘルツェゴビナのPrijedor地区において、ジュネーヴ諸条約の重大な違反行為、戦争犯罪、そして人道に対する犯罪を犯したとして、ICTYにおいて起訴された。本件の被告人は、殺人、拷問または非人道的待遇、強姦など、複数の戦争犯罪および人道に対する犯罪で起訴され

82）Ibid.
83）Ibid.
84）Security Council resolution 752, S/RES/752（1992）.

たが、文化遺産の破壊に関する判決はなかった。

しかしながら、本判決は、人道に対する犯罪における「迫害」の概念を明確に示した点で重要である。これにより、後のICTYの判例において文化遺産の破壊行為が「迫害」として評価され得る可能性が示唆されることとなった。

タジッチ事件において裁判所は、「迫害」という概念の意味および人道に対する犯罪における適用範囲について、詳細に論じた。裁判所は、「迫害」は多様な形態を取り得るものであり、身体的または物理的な損害を伴う必要は必ずしもない[85]と判断した。そして、ある集団に対する基本的人権の差別的剝奪という一般的要件を満たす限り、その行為は「迫害」に該当するものとした。

2　Brđanin と Stakić 事件

ブルダニンおよびスタキッチ事件は、ボスニア戦争中に地方および地域レベルで高位の職に就いていたボスニアのセルビア人の政治指導者たちに関するものである。ブルダニンは、ボスニアのセルビア人のクラジナ自治地域（ARK）[86]の危機参謀本部・戦時評議会の議長である[87]。スタキッチは、そのARK内にあるプリイェドル市の危機参謀本部・戦時評議会の議長であり[88]、同市は数々の悪名高い犯罪が発生した場所である。

ブルダニンとスタキッチは共に、1992年にボスニアのセルビア人部隊がボスニアのムスリムおよびクロアチア人に対して行った民族浄化作戦に関連して、一連の犯罪行為、すなわち殺害、拘束、強制移送、文化財への攻撃などに関与したとして起訴された[89]。これらの行為は、人道に対する

85）　Prosecutor v. Tadić, Opinion and Judgment, 7 May 1997, No. IT-94-1-AR72, para. 707.

86）　ボスニア・ヘルツェゴビナ北西部の分離地域で、後にスルプスカ共和国に編入された。

87）　Brđanin Trial Judgment, 1 September 2004, No. IT-99-36-T, para. 193.

88）　Stakić Trial Judgment, 31 July 2003, No. IT-97-24-T, para. 349.

89）　Sixth Amended Indictment, Brđanin, No. IT-99-36-T, OTP, 9 December 2003; Fourth Amended Indictment, Stakić, No. IT-97-24-PT, OTP, 10 April

犯罪としての迫害行為を構成するものである。これらの地域で発生した犯罪には、一貫したパターンが見られる。民族浄化作戦の初期段階において、ボスニアのセルビア人側は地方および地域レベルでの政治・軍事・警察機構を掌握した。セルビア人以外の住民が多数を占める都市や村落は、ボスニアのセルビア人の軍、警察、準軍事組織によって攻撃され、無差別な砲撃、非セルビア人の住宅の焼き討ち、非セルビア人住民の殺害が行われた。政権を掌握した後、多くの非セルビア人は脅迫により自宅から追放され、大量に逮捕されて強制収容所や拘留施設に送られた。これらの施設では、非セルビア人が暴行、拷問、強姦、殺害などの虐待を受け、生き延びた者はボスニアのセルビア人の支配地域から強制的に退去させられた[90]。

文化遺産、特にモスクや教会に対する攻撃は、この迫害行為の重要な構成要素である。ブルダニン事件の判決において裁判所が認定したように、「ボスニアのムスリムおよびボスニアのクロアチア人の宗教的・文化的施設に対する意図的な破壊行為は、より大規模な攻撃の一部であった」[91]。ブルダニン事件の裁判部は、「1992年夏の数か月間にわたり、関係する各自治体においてイスラム教およびローマ・カトリックの宗教施設に対して重大な損害が集中して生じたことは、その破壊行為が標的を定めたうえで、統制され、かつ意図的に行われたことを示している」[92] と結論づけた。同様に、スタキッチ事件の裁判部も、「複数の村でボスニアのムスリムおよびボスニアのクロアチア人の宗教施設が破壊されたり、故意に損壊された一方で、セルビア正教会は無傷のままであったことから、これらの行為は人道に対する犯罪に該当し、非セルビア系宗教施設を破壊するという差別的な意図をもって直接の実行犯によって行われた」[93] と認定した。

上訴審はさらに、被告人がプリイェドル市危機対策委員会の委員長として、同地域における民族浄化を目的とした共同犯罪計画の遂行に関与して

2002.

90）　*Supra* note 58, p. 1163.

91）　*Supra* note 87, para. 118.

92）　Ibid, para. 642.

93）　*Supra* note 88, paras. 811, 813.

いたと判断した[94]。政治指導者として、被告人が物理的に犯罪現場から離れていたにもかかわらず、「セルビア人によるプリイェドル支配を確立するため、警察および軍隊との連携を図る中で重要な役割を果たした」[95]こと、そして「迫害運動における主要な参加者の一人であった」[96]ことが確認された。また、被告人は共同の目的を持つ他の関係者とともに行動し、自身がこの計画の遂行において重要な役割を担っていることを認識しつつ、「非セルビア人に対する差別的意図」を持っていた[97]。したがって、彼は他の関係者とともに、当該地域の民族浄化を実現する意図を共有していたと認定された。この判断に基づき、上訴審は「共同犯罪企図第一類型(JCE I)」[98]の理論を適用し、被告人が文化財への攻撃を含む迫害罪について刑事責任を有すると裁定した[99]。

注目すべきは、第一審判決において裁判所がJCE理論の適用を拒否し、その代替として「共同実行（co-perpetratorship）」という責任形態を採用した[100]点である。つまり、伝統的ドイツ法におけるmittelbare Täterschaft（間接正犯、または「正犯の背後の正犯」）の概念を使用し、犯罪の直接的な実行に関与していなくても、犯罪を指示したり計画したりする人が、犯罪の共犯とみなされる。

しかしながら上訴審はこの判断を覆した。なぜなら、JCE理論はICTYの判例法において確立された責任理論であり、国際慣習法の一部として承認されているからである[101]。裁判所は、JCE理論を本件に適用すること

94） Stakić Appeal Judgment, 22 March 2006, No. IT-97-24-A, para. 73.
95） Ibid, para. 75.
96） Ibid, para. 75.
97） Ibid, paras. 79-83.
98） 「共同犯罪企図第一類型（Joint Criminal Enterprise Type I）」は、国際刑法において集団犯罪に関与した個人の刑事責任を問うための重要な理論である。この理論は、複数の個人が共通の犯罪目的を持つ計画に関与していた場合、たとえそのすべての犯罪行為を自ら実行していなかったとしても、その計画への参加を理由に刑事責任を問うことができるとする。
99） *Supra* note 94, Stakić Appeal Judgment, para. 85.
100） *Supra* note 88, Stakić Trial Judgment, paras. 438-440.
101） *Supra* note 94, Stakić Appeal Judgment, para. 100.

は、既存の判例法及び「法なくして犯罪なし（Nullum crimen sine lege）」と「疑わしきは被告人の利益に（in dubio pro reo）」の法原則に反しないものであると判断された[102]。

これらの事件は、今後、文化財に対する攻撃を人道に対する犯罪の迫害として訴追する際の重要な判例を築いた。ブルダニンおよびスタキッチは、地方および地域レベルで最高位の政治指導者の一人であり、数か月にわたり、複数の場所で多数の実行者によって遂行された大規模な犯罪に対して個人の刑事責任を問われた。特に以下の二点は重要である。

第一に、これらの判例は、たとえ政治的指導者が犯罪行為の現場に直接関与していなくとも、その責任を問われ得ることを明確に示している[103]。両被告人とも、文化遺産を直接破壊または損壊したわけではなく、具体的な犯罪命令を出した証拠も存在しなかった。それでも彼らは、関与した政治機関を通じて犯罪への責任を問われた。これらの政治機関は、例えば非セルビア系住民の武装解除など、犯罪を実行しやすくする決定を下しており、また、犯罪計画の遂行に向けて、政治・軍事・警察機関の調整を担っていた。そのため、この計画の実行を促進したことにより、被告人はその後に発生した犯罪に対して責任を負うこととなった[104]。

第二に、被告人の有罪を立証するにあたり、彼らが文化遺産への攻撃を含む民族浄化計画の主な設計者である必要はなかった[105]。証拠によれば、犯罪計画は国家レベルの指導者によって策定され、地方および市レベルの機関へと下達されたものである。そして被告人は、各自が担当する地域においてその計画の実行に関与し、また、その実行に伴って犯罪が発生することを認識していた。ゆえに、他者によって設計された犯罪計画に「自ら認識しつつ参加した」ことにより、刑事責任を問われたのである[106]。

102）　Ibid, paras. 101-103.
103）　*Supra* note 58, p. 1166.
104）　Ibid, p. 1166-1167.
105）　Ibid, p. 1167.
106）　Ibid, p. 1167.

3　Sainović et al.事件

Sainovićet al.事件[107]において、裁判部は、1999年3月24日以降、ユーゴスラビア連邦共和国（FRY）の軍および警察部隊が、コソボの少なくとも13の自治体において、コソボ・アルバニア人住民に対して広範かつ組織的な攻撃を加えた過程で、国外追放、強制移送、殺人、文化財への攻撃といった犯罪が行われたと認定した[108]。これらの犯罪は、被害者であるコソボ・アルバニア人の民族的出自に基づく差別的意図のもとに実行されたものであり、そのため「迫害」という人道に対する犯罪を構成すると裁判部は判断した[109]。

裁判部はさらに、ユーゴスラビア連邦共和国（FRY）およびセルビアの部隊によって起訴状の対象期間中にコソボで多数の犯罪が行われたことについて、「それらは無作為かつ無秩序に行われたものではなく、共通の目的に基づいて体系的に遂行されたものである」[110]と認定した。複数の関係者、すなわちFRYおよびセルビアの指導部を含む者たちは、「FRYおよびセルビア当局によるコソボに対する支配の継続を確保する」ことを共通の目的としており、「その達成は犯罪的手段によって遂行された」とされた[111]。とりわけ、共同犯罪企図（JCE）の共通目的は、ICTY規程第5条(d)および(i)に定められた人道に対する犯罪としての国外追放および強制移送の実行によって達成されるものであった[112]。

特に注目すべきは、文化財に対する攻撃行為がJCE（共同犯罪企図）の

107）　この事件は、第一審段階では「ミルティノヴィッチほか事件（Milutinović and Others）」として扱われていたが、ミルティノヴィッチは第一審で無罪判決を受けたため、控訴審以降は事件名が「サイノヴィッチほか事件（Šainović and Others）」に改められた。

108）　Sainović and others, Trial Judgment, 26 February 2009, Vol. II, para. 1181-1262

109）　Ibid, paras. 1181-1262.

110）　Ibid, Vol III, para. 46.

111）　Ibid, Vol III, para. 95.

112）　Ibid.

第一類型には含まれていなかったものの、裁判部がJCE第三類型[113]の法理を適用し、上級指導者に対する刑事責任を認定した点である。すなわち、FRY副首相ニコラ・サイノヴィッチ、ユーゴ第３軍司令官ネボイシャ・パヴコヴィッチ、並びにコソボ駐留ユーゴ警察部隊長スレテン・ルキッチの３名について、彼らが「コソボのアルバニア人の強制移送作戦において、宗教施設、文化的記念物、イスラム教の聖地などが無差別に破壊される可能性を合理的に予見できた」[114]と裁判部は認定した。

また、裁判部は、この紛争が民族的対立を背景とし、共通の犯罪目的がコソボのアルバニア人住民に対する恐怖と暴力によって達成されようとしていた点[115]に留意し、文化遺産への攻撃行為が当該目的の一環として遂行されたものであると評価した。その結果、当該３名の被告人は、JCE第三類型に基づき「迫害罪」で有罪判決を受け、その判決は上訴審においても維持された[116]。

4　その他の事件

上記で言及した事例に加えて、裁判所はその他の複数の事件においても、文化遺産の破壊行為が「迫害」を構成する場合の具体的な態様について詳細に分析している。

Krajišnik事件において、裁判所は、被告人の行為が「宗教、慈善、教育、芸術、科学、歴史的記念物、芸術作品、科学的業績に対する損壊」に該当すると認定した。すなわち、被告人の行為には、これらへの損害または破壊を意図的または少なくとも黙認する意思が含まれており、「潜在的な迫害行為」[117]とみなされた。その後、Naletilić事件、Martinović事件、Prlić

113）　ある犯罪が共通目的に含まれていなかったとしても、「それが共通犯罪目的の自然かつ予見可能な結果であり、被告人がそのような犯罪が行われる可能性を認識しつつ、敢えてそのリスクを受け入れた場合」には責任を問いうるとする。*Supra* note 58, p. 1168. See also Sainović Appeal Judgment, para. 1061.

114）　Sainović and others, Trial Judgment, ibid, Vol III, para. 473.

115）　Ibid, Vol III, para. 473.

116）　Sainović Appeal Judgment, para. 1089, 1090, 1545.

117）　Krajišnik Judgment, No. IT-00-39-T, para. 782.

事件、Milutinović事件においても、裁判所は同様の結論を下し、迫害とは「個人または集団にとって重要な文化的意義を持つ施設、特に宗教施設を破壊または意図的に損壊する行為」であると認定した[118)]。

Blaškić事件において、破壊された財産は宗教的または教育的性格を有する施設であり、そのため、Blaškićが犯した人道に対する犯罪としての迫害行為の構成要件は、特定の民族集団の文化遺産の破壊にあった[119)]。上訴審において、先行したKupreškić事件判決を参照したが、本件においては、裁判所の見解はKupreškić事件とは異なり、文化遺産破壊行為が直接的に「迫害」を構成し得ることを明確に以下のように認めた[120)]。

さらに、Dario KordićおよびMario Čerkez事件において、裁判所は宗教施設の破壊と迫害との関係をより明確に以下のように定式化した。すなわち、宗教または文化遺跡・建築物への攻撃は、標的とされた民族集団のアイデンティティを破壊することを目的とするものである[121)]。そして、これらの行為が必要な差別的意図を伴う場合、それは民族の宗教的アイデンティティに対する攻撃と評価される。この結果、当該行為は「人道に対する犯罪」の意図を示すものとみなされ、特定の民族や宗教文化およびそれに付随する宗教的遺物が破壊されることによって、実質的に人類全体に対する損害になると考えられる。

㈣ 意　義

1　文化遺産破壊行為の犯罪化

ICTYの判例を通じて、文化遺産に対する破壊を犯罪化する法体系は着実に発展・精緻化されてきた。現在では、国際慣習法が文化財に対する攻撃を犯罪行為として認めていることが明確になっている。また、高位の軍

118）　Haydee J. Dijkstal, *Destruction of Cultural Heritage before the ICC: The Influence of Human Rights on Reparations Proceedings for Victims and the Accused*, Journal of International Criminal Justice, 17 (2), May 2019, p. 396.

119）　刘珊・前掲注 6 ）104頁。

120）　刘珊・前掲注 6 ）104頁。

121）　Haydee J. Dijkstal, *supra* note 118, p. 396.

事指導者および民間指導者も、たとえ犯罪現場から遠く離れており、直接的に加担していなかった場合であっても、これらの犯罪について責任を問われ得ることが確認されている[122]。

ICTYが指摘するところによれば、文化財に対する攻撃の罪は、1954年のハーグ条約を含む関連する国際条約に基づいて設置されたものであるが、いくつかの点では、文化財に対する保護をより強化するものとなっている。具体的には、1954年のハーグ条約が「重要性を有する文化財」の保護に限定しているのに対し、ICTYは、いかなる文化財に対する破壊または損壊行為であっても刑事責任の対象になるとの立場を採っている[123]。さらに、ICTYは、迫害の意図を伴う文化財への攻撃行為を「人道に対する犯罪」として認定することにより、文化財保護のための法的枠組みを拡張した[124]。

2　国際刑事法における人道に対する犯罪の「迫害」の発展

ICTYは複数の判例を通じて、人道に対する犯罪の一類型である「迫害」について詳細な解釈を行ってきた――この「迫害」こそが、文化遺産の破壊行為と人道に対する犯罪とを結びつける唯一の法的接点である。前述のとおり、裁判所はまず、文化遺産に対する攻撃が「迫害」を構成し得ることを明確に認め、そのうえで、人道に対する犯罪として成立するためには、さらにいくつかの重要な要件を満たす必要があるとした。

たとえば、「広範性」および「組織性」の要件を満たすかどうかは、ICTYが人道に対する犯罪の審理において重視する核心的な判断基準の一つである（ただし、ICTY規程にこれらの要件が明文で規定されているわけではない）。Blaškić事件において、裁判所は「広範な（widespread）」という概念について、被害者の数と攻撃の実施規模の両側面を含意するものと解釈した。すなわち、広範性とは、一連の非人道的行為の累積的効果であっても、

122）　*Supra* note 58, p. 1171.
123）　Ibid.
124）　Ibid, p. 1171-1172.

一度限りの極めて重大な行為であってもよく[125]、それゆえに行為の件数や被害者の人数との機械的な関係を前提とするものではない。ただし、少なくともいずれか一方の要件を満たすことが求められる。そして「組織性(systematic)」に関して、Blaškić事件において裁判部は以下の 4 つの基準を示した。①特定の集団に対する「破壊、損壊、または弱体化」を目的とする政治的目標、計画、またはイデオロギーの存在、②文民集団に対して大規模な犯罪が行われていること、または非人道的行為が反復的かつ継続的に実行され、かつそれらの行為に相互の関連性があること、③重要な公的または私的、軍事的または非軍事的資源に依拠していること、④政治的または軍事的指導者がその計画の策定過程に関与していること[126]である。さらに裁判所は、「組織性」や「広範性」の要件において、必ずしも行為の「累積性(蓄積された件数)」を必要としない[127]と指摘した。もっとも、実務上、一定の規模を構成する複数の行為は、通常相互に関連しており、「広範的な攻撃」や「多数の被害者」の存在には、ある程度の計画性と組織性を伴う一連の行動が不可欠である[128]。

国際軍事裁判所憲章第 6 条第 3 項における「迫害」は、第二次世界大戦中のナチス政権下での市民の特殊な被害経験を基礎として規定されたものである。この規定は、ナチス政権によるユダヤ人、ロマ人、精神障害者またはその他の特定集団に対する差別的政策を念頭に置いて制定された。これらの集団に属する者が殺害された場合、その行為は「絶滅」または「殺人」に分類され、財産の没収や異民族間の婚姻禁止法といった措置は「迫害」あるいは「その他の非人道的行為」として評価された[129]。

これに対し、ICTY規程における「迫害」の人道に対する犯罪は、政治的、種族的、宗教的理由に基づく迫害行為を対象としており、国際軍事裁

125) Blaškić Trial Judgment, No. IT-95-14-T, para. 206.
126) Ibid, para. 203
127) Ibid, para. 207.
128) Ibid.
129) M. Cherif Bassiouni, *Crimes Against Humanity, Historical Evolution and Contemporary Application,* Cambridge University Press, 2012, p. 32.

判所憲章と異なり、他の犯罪行為との関連性を要件としない[130]。その結果、裁判所の管轄範囲はより広く設定されている。このようにして、「迫害」という犯罪類型に対する理解が一層深化され、その発展において橋渡し的な重要な意義を有するものとなった。また、後に続くローマ規程草案における「迫害」の具体的構成要件に関する議論に、より広範な検討の余地を提供することにもつながった。

㈤　限　界

1　非武力紛争時における文化遺産破壊行為に関する議論の欠缺

前述したICTYの文化遺産破壊に関する法規範は、国際的武力紛争および非国際的武力紛争の双方に適用され、たとえ国内法に規定が存在しない場合でも、国際法に基づき執行され得る[131]。具体的に言えば、戦争犯罪は、武力紛争における交戦当事者の行為を規律することを目的とし、その紛争が国際的か非国際的かを問わず、規制対象はあくまで紛争状況下における不当な行為に限定される。他方で、「人道に対する犯罪」はニュルンベルク裁判から継続して、その目的は戦争犯罪の規律が及ばない領域を補完するものである。国際刑事法の発展とともにその関連性は次第に弱まり、その適用範囲は拡張されるに至ったが、人道に対する犯罪は、いまだ武力紛争との一定の関連性が要求されていた。

ICTYのタジッチ事件の上訴審判決が明確に示したように、武力紛争の存在はあくまで同裁判所の管轄権を確立するための要件の一つに過ぎず、人道に対する犯罪の構成要件自体を形成するものではない[132]。これにより、

130）　しかし、1998年に採択されたローマ規程は国際軍事裁判所憲章と同様に、「迫害」について一定の限定が加えられている。すなわち、特定の理由に基づく場合であることに加え、「本項に言及されているいかなる行為または本裁判所の管轄権内にあるいかなる犯罪と結びついている」ことが要件（一種の関連性要件）とされている。このような規定が設けられた背景には、起草過程において、一部の代表団が「迫害」の概念があまりにも広範であり、運用次第では濫用されるおそれがあることを懸念していたという事情がある。

131）　*Supra* note 58, p. 1171.

132）　Tadić, Appeal Judgment, 15, July 1999, IT-94-1-A, para. 249.

人道に対する犯罪は武力紛争とは独立して成立し得るという法的傾向が見られる。

しかし、ICTYは国連安全保障理事会の決議に基づいて設置された特別裁判所であるため、その管轄権は時間的・地理的に制限されており、1991年以降の旧ユーゴスラヴィア地域において国際人道法に違反した重大犯罪に限定されている。したがって、ICTYの設立は、非国際的武力紛争の文脈において国際社会が初めて特別法廷を設置したという画期的意義を有しており、人道に対する犯罪が非国際的武力紛争においても適用可能であることを確認した点において法的意義を有するが、その適用自体は依然として武力紛争の存在を前提としたものであるという限界も存在する。

加えて、1990年代初頭の時点では、タリバンによるバーミヤン仏の破壊（2001年）に代表されるような、平時における文化遺産に対する重大な破壊行為は、まだ国際的に広く注目を集めるには至っていなかった。平時におけるテロ組織等による文化遺産の組織的破壊という現象も、当時の国際法の主要な課題とはなっていなかった。

特定の歴史的背景の下で設置されたアド・ホックの特別刑事法廷であるICTYは、主として武力紛争下における国際人道法違反行為に焦点を当てており、その任務および権限の性質から、将来的に平時に発生する文化遺産の破壊行為を予見し、法的に対応することは困難であった。このように、当時の国際刑事法の発展段階に鑑みれば、ICTYには平時における文化遺産破壊に対応するための制度が存在しておらず、そのような行為に対する法の空白を埋めるには至らなかったといえる。

2　JCEをめぐる議論

前述したJCE（Joint Criminal Enterprise：共同犯罪企図）理論は、タジッチ事件の上訴審判決において明確に確立されたものであり、旧ユーゴスラヴィア地域における多数の集団犯罪に関する複雑な責任認定の問題に対応することを目的として導入された。

JCEは、共同して犯罪を遂行した者に対する刑事責任を個別に問うための法的構造を提供し、特に国家的・組織的な犯罪において共犯関係の認定

を可能とするものである。この帰責形態は、行為者間の共通の目的や認識の程度に応じて、以下の三つの類型に分類される[133]。第一類型（基本類型）はすべての共犯者が共通の犯罪目的を有し、それを共同で遂行することに合意していた場合適用される[134]。第二類型（体制類型）[135]は制度的または組織的枠組み（例：強制収容所、刑務所制度）内で行われた場合であり、構成員がその制度下で行為した場合に認定される[136]。この類型では、被告人がすべての具体的行為に直接関与していなくても責任を問われうる。第三類型（拡張類型）は共通の犯罪目的の枠内で発生した予見可能な副次的犯罪についても責任が問われるものである[137]。たとえば、ある計画された犯罪の実行中に、共犯者が別の予見可能な残虐行為を行った場合、その行為についてもJCEの枠組みで責任を問われる可能性がある。

もっとも、JCE理論はICTYにおいて確立され、実務上広く用いられてきたものの、その後採択された国際刑事裁判所（ICC）のローマ規程には、JCEという用語や枠組みは明文では盛り込まれていない[138]。特に、拡張形式のJCE第三類型における「客観的予見可能性」（すなわち「合理的に予見し得た」）という基準に対して、学説においては、主観主義的な色彩が強い、規範的根拠が明確でない、国際慣習法上確立しているか否かに疑問が残るなどといった批判が多く存在する[139]。この基準は、厳格責任（strict liability）の領域に危険なまでに接近しており、責任主義の原則に反すると

133） Ibid, para. 195.

134） Ibid, para. 196.

135） 日本では「体系類型」、または直接に「第一・第二・第三類型」と呼ばれる場合もある。竹村仁美「国際刑法におけるJCE（Joint Criminal Enterprise）の概念（1）」一橋法学第6巻2号（2007年）399頁参照。

136） *Supra* note 132, para. 202.

137） Ibid, para. 204.

138） 学術書においても、ICCはJCEの概念を採用しているかどうかが不明であると指摘される。See Gerhard Werle, Principles of International Criminal Law, 4th ed., Oxford: Oxford University Press, 2020, p. 121 n. 177.

139） フィリップ・オステン、「正犯概念再考――ルバンガ事件判決と国際刑法における共同正犯論の展開を素材に――」法学研究第87巻5号（2014年）7頁。

の指摘がなされている[140]。実際には、同基準は過失責任に近似するものであり、上官責任を除き、国際刑事裁判所等の関連規範は、個人加害者に対して過失を理由とする責任を一般には認めていない[141]。Brđanin事件の控訴審判決によれば、JCEの拡張類型は、被告人が特定の保護対象集団の絶滅を意図していなかった場合であっても、その者に対してジェノサイド（集団殺害）犯罪の責任を課す可能性があるとされている[142]。

その後のカンボジア特別法廷[143]の予審部（ECCC PTC）は、Tadić事件で提示されたJCE第三類型の慣習国際法上の地位[144]に関する法的根拠について、十分な国家実行の一致性や法的確信（opinio juris）を示す証拠が存在しないと判断している[145]。

つまり、前述したSainović et al.事件上訴審判決において、裁判部がサイノヴィッチ、パヴコヴィッチ、ルキッチという3名の被告人が「コソボ・アルバニア人の民間人に対する恐怖と暴力のキャンペーンによって達成される共通目的」の下で、「コソボ・アルバニア人住民の強制移送の過程で、宗教施設や文化的記念物、イスラム教の聖地を無差別に破壊または損壊する可能性が合理的に予見可能であった」ことにより、JCE第三類型の理論に基づき「迫害」の罪で有罪とした判断は、実際に定式化されていないものであった。

したがって、国際刑事法の枠組みにおいて、共同責任の形態の下で文化

140） Ambos, Kai（ed.）, *Rome Statute of the International Criminal Court: article-by-article commentary*. Fourth edition, München, Germany, Beck, 2022, p. 1202–1203.

141） Ibid, p. 1203.

142） ibid, p. 1203. See also, Brđanin Appeal Chamber, Decision on Interlocutory Appeal, No. IT-99-36-A, 19 March 2004, para. 6.

143） 1975年から1979年の民主カンプチアでクメール・ルージュ政権によって行われた虐殺等の重大な犯罪について、政権の上級指導者・責任者を裁くことを目的として、2001年に同国裁判所の特別部として設立された裁判所。

144） ICTYはStakić上訴審判決において、JCEが国際刑事法における慣習国際法に基づいた法概念であり、共同正犯と間接正犯の法概念は慣習国際法に基づいた概念であるとは言えないと判断した。

145） *Supra* note 140, p. 1203.

遺産の破壊行為をいかに認定するかという問題は、ICTYが残した未解決の課題の一つである。当然に、この問題の核心は、文化遺産破壊という具体的な犯罪行為そのものにあるのではなく、国際刑事法における共同犯罪責任理論の体系が依然として未成熟であるという点にある。特に、非直接的な加害行為や集団的犯罪状況に適用される規範的基準が、いまだ明確に確立されていないことが、この領域の不確実性を生んでいる。

四　カンボジア特別法廷

カンボジア特別法廷（ECCC）は、民主カンプチア（カンボジア共産党が執政したクメール・ルージュ政権）[146]の下において、1975年4月17日から1979年1月6日までの間に犯した犯罪及び重大な国際法違反に対して、最も責任を有する政権幹部らを裁くために設立された国際刑事法廷である[147]。前述したICTYとは異なり、ECCCはその規程第7条において、「武力紛争の際の文化財の保護に関する条約（1954年ハーグ条約）」[148]（以下は「1954年条約」）に言及し、武力紛争中における文化遺産の破壊に最も責任を有する者を明確に処罰対象として定めている点が注目される。ECCC規程における犯罪構成の全体像を見ると、同法廷の管轄対象は大きく以下の種類に分けられる：国内法上の重大犯罪（第3条）、ジェノサイド（第4

146）　1975年4月17日、クメール・ルージュ軍は首都プノンペンを占領し、親米のロン・ノル政権（クメール共和国）を打倒した（後に国名を民主カンプチアと改称）。クメール・ルージュは、中華人民共和国での文化大革命の影響の下に、知識人批判、学校・教育制度の解体、仏教を含む伝統的な価値観の否定など、過激な政策を実行していった。

147）　Agreement between the United Nations and the Royal Government of Cambodia Concerning the Prosecution under Cambodian Law of Crimes Committed during the Period of Democratic Kampuchea, 6 June 2003, United Nations.

148）　Law on the Establishment of the Extraordinary Chambers, with inclusion of amendments as promulgated on 27 October 2004 (NS/RKM/1004/006), Article 7.

条)、人道に対する犯罪 (第 5 条)、戦争犯罪[149] (第 6 条)、および外交関係者に対する犯罪（第 8 条）である。このうち、第 7 条の「文化遺産破壊に関する犯罪」は、ハーグ法の一部として独立に設けられており、第 6 条の戦争犯罪とは補完的な関係にある。すなわち、ECCC規程第 7 条が文化遺産の破壊行為を、他の犯罪とは区別された独立の犯罪として位置づけている点が、特筆すべき先駆的意義を有している。

㈠ クメール・ルージュ政権の下で宗教行為の禁止及び施設の破壊

仏教はカンボジア社会において極めて重要な役割を果たしており、カンボジア人口の約95％が仏教を信仰している。仏教は単なる国教というだけでなく、カンボジアの伝統的な生活様式の中核を成す存在である[150]。仏教は文化を担い、またそれを伝承する役割を果たしており、多くのカンボジア人にとって、仏教はクメール文化と文明の精神的核心と見なされている。クメール・ルージュ（CPK）が仏教を解体しようとした理由の一つは、「生産力のない」僧侶を経済的負担と見なしていた点にある[151]。また、クメール・ルージュの革命モデルは、中国の「文化大革命」から大きな影響を受けており、その運動の中で仏教は迷信として否定されていた。このため、CPK指導部は政権掌握後まもなく、全国の僧侶に還俗を命じた[152]。

1975年当時、カンボジア国内には約3000か所の仏教寺院（ワット）が存在していたが、CPK政権下ではそのほとんどが冒瀆・破壊された。これらの寺院は、家畜小屋、穀物倉庫、刑務所、あるいは処刑場として転用

149） ジュネーヴ諸条約の重大な違反行為を実行し、又は命令した者。

150） Ehlert, Caroline, *Prosecuting the destruction of cultural property in international criminal law: with a case study on the Khmer Rouge's destruction of Cambodia's heritage*. Leiden, BRILL, 2013, p. 180.

151） Ibid, p. 181.

152） Becker, Elizabeth, *When the War was over. Cambodia and the Khmer Rouge Revolution*, New York: Public Affairs, 1998. p. 254. See also, Prosecutor v. Nuon Chea et al., ECCC, Closing Order of 15 September 2010, paras. 740–742.

されたり、完全に破壊されて建材として再利用されたりした[153]。宗教制度の廃止、仏教礼拝施設の破壊や不法転用といった行為は、CPK政権下のカンボジア各地において広く行われた。1979年に行われたポル・ポトおよびイエン・サリの国内裁判[154]におけるテップ・ヴォン（Tep Vung）法師の証言によれば、アンコール王朝時代に制作された2体の青銅仏像――プレア・アン・チェク（Preah Ang Chek）とプレア・アン・チョム（Preah Ang Chom）も、同時期に破壊された[155]。しかし、一部の研究者（Harris）はこの説の正確性には疑問を呈しており、とりわけ現在もこれら2体の仏像が広く崇拝されている状況を踏まえると、当時完全に破壊されたのではなく、池に投げ込まれただけであった可能性が高い[156]としている。

さらに、002号ケース終結命令（Closing Order of Case 002）においても、被告人ヌオン・チア（Nuon Chea）がクメール・ルージュの幹部および革命軍（RAK）のメンバーとの会議において、宗教に関する党の方針を伝達したことが明記されている。その方針とは、仏教を含むあらゆる宗教活動の全面的禁止、僧侶の還俗の強制、仏教寺院の閉鎖、そしてすべての仏教儀式の禁止であった[157]。

153）　*Supra* note 150, p. 183.

154）　1979年、クメール・ルージュ政権の崩壊後、カンボジア国内でポル・ポトおよびイエン・サリが「ジェノサイド」で起訴され、プノンペン人民革命裁判にて欠席裁判が行われ、死刑判決が下された。しかし、この裁判は国際法や刑事手続の基準を満たしていないと広く批判されており、国連の法律専門家が、カンボジアの裁判システムでは公正を確保できないとして、特別法廷を設置することを提案し、カンボジア政府と国連との間で、特別法廷に関して議論が巻き起こった。

155）　Vung Tep, Testimony of June 1, 1979, De Nike, Howard J, Quigley, John and Robinson, Kenneth J.（eds.）, *Genocide in Cambodia, Documents from the Trial of Pol Pot and Ieng Sary,* Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2000, p. 149–153.

156）　Harris, Ian Charles. *Buddhism in a dark age: Cambodian monks under Pol Pot,* Honolulu, University of Hawaii Press, 2013, p. 112.

157）　Prosecutor v. Nuon Chea et al., ECCC（Office of the co-Investigating Judges）, Closing Order of 15 September 2010, para. 978.

一部の研究によれば、クメール・ルージュがカンボジアにおけるイスラム教の根絶、ひいては、チャム族ムスリム（Cham Muslims）の民族的および宗教的アイデンティティの抹消を意図していたことが明らかであるとしている[158]。この過程には、チャム族のモスクやその他の宗教施設を組織的に破壊する行為が含まれていた。キリスト教の礼拝施設も例外ではなく、たとえばプノンペンにあるフランス・カトリックの大聖堂などもクメール・ルージュによって破壊された[159]。

㈡　文化遺産破壊の可罰性と実際の扱いの乖離

ECCC規程では、クメール・ルージュ政権下で発生した幅広い国際犯罪の中でも、文化遺産破壊を含む行為が特に問題視されていたことが読み取れる。規程第 7 条は、戦争犯罪として武力紛争の際の文化財の保護に関する1954年条約を明示的に引用し、紛争中の文化財破壊を処罰対象に含めている。1954年条約第 1 条(a)項は、宗教的・世俗的建築物、芸術的・歴史的記念物、考古遺跡、歴史的・芸術的価値を有する建築群、美術品、古文書・書籍などを保護対象として列挙している[160]。民主カンプチア時代に破壊された文化遺産の多くはこれらに該当し、たとえばアンコールの寺院は歴史的建築物、仏像や仏教画は美術品、経文は歴史的価値を有する書籍である。

ただし、条約は宗教施設自体を無条件に文化財と見なすわけではなく、建築的・歴史的・芸術的価値がある場合にのみ保護される。また、条約第 1 条(b)項は、博物館や図書館など可動文化財の保存・展示を主目的とする建物にも保護を拡張している。建物自体に文化的価値がある場合は第

158）　Ciorciari, Jonh D, Chang, Youk, *Documenting the Crimes of Democratic Kampuchea*, in: Ramji, Jaya/Van Schaak, Beth（eds.）, *Bringing the Khmer Rouge to Justice. Prosecuting Mass Violence before the Cambodian Courts*, Ceredigion/New York: Edwin Mellen Press, 2005, p. 221–308. See also, *supra* note 150, p. 187.

159）　*Supra* note 150, p. 184.

160）　Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict, 14 May 1954, Article 1.

1条(a)項、そうでなくてもその用途・収蔵物によって第1条(b)項の保護を受け得る。

前述したように、ECCC規程第7条が、文化遺産の破壊を他の犯罪類型とは明確に区別している点は、文化遺産への攻撃が単なる副次的被害ではなく、独立して責任を追及し得る深刻な国際法違反であるという認識を示すものであった。このような明記がなされたことは、当時の国際裁判の中でも文化遺産保護を制度面で積極的に取り入れようとする試みの一環と評価できる。

しかし、1954年条約第28条は、どのような違反行為が刑事罰の対象となるか、また犯罪を構成するための具体的要件については明示しておらず、締約国に違反者を「刑に処し、又は懲戒するため必要なすべての措置」[161]を講じることを求めるにとどまる。この不十分さから、複数の専門家はECCC規程における1954年条約の引用を、文化遺産破壊罪の法的根拠とするには問題があると指摘している[162]。すなわち、同条約は個人責任を構成する具体的犯罪類型を定めていないため、違反をもって即座に刑事訴追可能とする仕組みにはなっていない。

この法的限界は、ECCCで文化遺産破壊が訴追に至らなかった一因となった。例えば002号ケースでは、仏教寺院やモスクの破壊被害は詳細に認定されているが、被告人に対する主要訴因はジェノサイド、人道に対する罪、戦争犯罪など大規模な人的被害に集中し、文化遺産破壊自体は独立した訴因とされなかった[163]。

加えて、文化遺産に対する組織的破壊の意図を立証する困難さ[164]、人的被害より優先度が低くされやすい現実、文化遺産破壊を独立訴因とする

161） Ibid, Article 28.

162） *Supra* note 150, p. 199-200.

163） CASE 002/02, JUDGEMENT, No. 002/19-09-2007/ECCC/TC, paras. 625-789.

164） 宗教的文化遺産に対する多くの破壊行為については、ポル・ポト政権による組織的破壊を証明する決定的かつ十分に強力な証拠が欠如していた。これも、裁判所がこれらの行為を訴追すべきかどうかの判断に一定の影響を与えた。

必要性に関する実務上の判断、裁判資源の制約なども訴追を妨げた複合要因である。

以上より、ECCC規程に文化遺産破壊が明記されていたにもかかわらず、実際には独立した訴因として扱われなかったという乖離は、国際刑事司法における文化遺産破壊立件の制度的・運用的課題を浮き彫りにしている。そして将来的には、文化遺産破壊を重大な国際犯罪として独立的に訴追するための制度整備と実務的運用の改善が必要であることを示唆している。

五　終わりに

本稿は、文化遺産破壊行為が国際刑事法の下でどのように犯罪として構成されてきたかを、特に国際刑事裁判所（ICC）設立以前の各種国際裁判実践に着目して歴史的に検討したものである。まずニュルンベルク裁判において、ナチス・ドイツによる文化財の略奪や破壊行為が戦争犯罪および人道に対する犯罪として初めて法的に認定されたことを確認し、その限界として、当時「文化遺産」という概念がいまだ確立しておらず、文化遺産保護に関する法的枠組みが不十分であった点を指摘した。次に、極東国際軍事裁判所（東京裁判）との比較を通じて、戦争犯罪の列挙形式の欠如や証拠の不足などから、日本による中国文化遺産の破壊が訴追されなかった要因を明らかにした。

旧ユーゴスラビア国際刑事裁判所（ICTY）の実務に関しては、文化遺産破壊行為が戦争犯罪のみならず、人道に対する犯罪の一類型である「迫害」としても構成され得るという法理の発展に注目し、Tadić、Brđanin、Stakić事件などの判例分析を通じて、その構成要件の精緻化や、JCE理論（共同犯罪企図）による責任認定の展開を詳述した。とりわけ、被告人が実行行為に直接関与していない場合でも、制度的・指導的役割を通じて文化遺産破壊に対する刑事責任を負う可能性があること、また、文化遺産への攻撃が集団の文化的・宗教的アイデンティティを根底から破壊し、民族浄化の手段として機能していることが論証されている。

カンボジア特別法廷（ECCC）では、規程上1954年ハーグ条約を取り込

み、文化遺産破壊を戦争犯罪として訴追可能とする法的枠組みを整えながらも、実務上は文化遺産破壊を独立した訴因として起訴するには至らなかった現実が明らかとなった。これは、文化財被害の訴追が人的被害の優先や証拠面の困難さから後回しにされやすいことを示している。

以上の検討を通じて、本稿は、文化遺産破壊を国際刑事法上の重大犯罪として扱う意義と課題を明確にした。その上で、文化遺産破壊行為が国際刑事法の下でどのように犯罪として構成されてきたかを歴史的に検討したものであり、特に ICC 設立以前の裁判実務と現行制度との架橋的意義を持っている。上述のとおり、文化遺産破壊行為の処罰が国際司法実務において一貫して困難を極めてきた背景には、法的および制度的な障壁が存在している。これらの障壁を克服するためには、規範と実務の乖離を埋める法的制度の一層の検討、および訴追実務における具体的な運用のさらなる検証が必要であると考える。これを今後の課題としたい。

胡　加美（コ　カビ）
所属・現職　慶應義塾大学大学院法学研究科後期博士課程
最終学歴　慶應義塾大学大学院法学研究科修士課程
所属学会　日本刑法学会
専攻領域　国際刑事法、文化遺産法
主要著作　「国際刑事法における文化遺産破壊の規制に関する一考察」『法学政治学論究』第144号（2025年）