

ラファエル・レムキンの ジェノサイド防止思想

八嶋貞和

《目次》

はじめに

第1章 ラファエル・レムキンの生涯

第1節 アメリカ合衆国に渡るまで

第1項 幼少期

第2項 アルメニア人虐殺と2つの事件

第3項 第5回刑法典統一会議

第2節 アメリカ合衆国における活動

第1項 亡命と初期の活動

第2項 『占領下の欧州における枢軸国の支配』の概要

第3項 同著作の評価と影響

第3節 ジェノサイド条約採択後の活動

第2章 ラファエル・レムキンのジェノサイド防止思想

第1節 『占領下の欧州における枢軸国の支配』

第2節 『ジェノサイド』と扇動の解釈

第3節 若干の検討

おわりに

はじめに

本稿は、ジェノサイドという語を創造した、ユダヤ系ポーランド人のラファエル・レムキン (Raphael Lemkin)¹⁾ のジェノサイド防止思想を検討するものである。これを検討する理由として、第1に、1948年12月9日に成立した集団殺害罪の防止および処罰に関する国際条約(以下、ジェノサイド条約と略称)は、ジェノサイドの処罰のみならず防止もその目的に含んでいるが、ビェンチュク・ミサラ (A. Bińczyk-Missala) が、「ジェノサイドやレムキンの思想について研究している研究者は、条約のタイトルに含まれる防止という思想にはほとんど言及²⁾ していないと指摘している現状が挙げられる。第2に、ジェノサイド条約第1条ではジェノサイド、常設の国際刑事裁判所 (International Criminal Court, 以下 ICC と略称) 規程の前文では、ジェノサイドを含む中核犯罪 (core crimes)³⁾ の防止が謳われていることに加えて、国際連合 (以下、国連と略称) 総会が、2015年9月11日に「ジェノサイド犠牲者の尊厳を想起し、その犯罪防止を考える国際デー (International Day of Commemoration and Dignity of the Victims of the Crime of Genocide and of the Prevention of this Crime)」との決議を採択する⁴⁾ など、ジェノサイド防止の重要性が謳われている。しかし他方では、2020年1月23日、国際司法裁判所 (International Court of Justice, ICJ) が、ミャンマーの少数民族ロヒンギャ族に対して同国政府よりジェノサイドが行われているとの疑惑を審理し、政府に対してジェノサイドの防止措置などを講じるよう命じた⁵⁾。また、中華人民共和国の領域内に居住するウイグル族な

-
- 1) レムキンが初めてジェノサイドという語を用いた著作として、Raphaël Lemkin, *Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation, Analysis of Government, Proposals for Redress* (Carnegie Endowment for International Peace, 1944), p. 79 以下が挙げられる。
 - 2) Agnieszka Bińczyk-Missala, “Raphael Lemkin’s legacy in International Law”, Marco Odello and Piotr Lubiński (eds.), *The Concept of Genocide in International Criminal Law: Developments after Lemkin* (Routledge, 2020), p. 10.
 - 3) ICC 規程は、第6条でジェノサイド、第7条で人道に対する罪、第8条で戦争犯罪、第8条2項で侵略犯罪を管轄犯罪としている。
 - 4) UN Doc. A/RES/69/323.
 - 5) *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Gambia v. Myanmar)*, Order, 23 January 2020. なお、この判決については、稲角光恵「旧ユーゴスラビア紛争に関する ICJ ジェノサイド条約適用事件から考えるミャン

どに対して、同国政府よりジェノサイドが行われているとの疑惑を、例えばイギリスの下院議会が、2021年4月22日に、「本院は、新疆ウイグル自治区のウイグルおよびその他の民族的ないし宗教的少数者が、人道に対する罪とジェノサイドの被害を受けていると考え」との決議を採択する⁶⁾など、今日においてもジェノサイドは現に発生していると考えられる現状が挙げられる。このような現状は、ジェノサイドが発生する前に、そのような事態をいかに実効的に防止していくのかという点が、国際社会にとって大きな課題であり続けていることを意味する。

このような観点からすると、ジェノサイドという語を創造し、ジェノサイド条約の成立にも多大な役割を果たしたレムキンが、どのようなジェノサイド防止思想を有していたかを振り返ることは、ジェノサイド条約やICC規程を含む国際法上の取り組みや、これに関連する国内法整備を実効的なものとしていく上でも有益と考えられる。後にみるように、レムキンのジェノサイド防止思想には、①国内刑法による処罰、②普遍主義の適用、③共同謀議および、④扇動 (incitement) の処罰という4点が包含されていた。

本稿は、①および②の点を明らかにすることにより、これらの点についてもレムキンが、ジェノサイド防止機能を求めていたと理解すべきことを述べる。また、③および④を明らかにすることにより、ジェノサイドを「国際法上の犯罪」(crime under international law)と宣言した1946年12月11日の国連総会決議96(I)以降のジェノサイド条約の起草過程における、両規定についての議論を理解するための一助とすることを目的とする。

以下、第1章においては、レムキンのジェノサイド防止思想の背景を理解するためにも、フリーズ (D. Frieze) が編纂したレムキン自身の『自伝 (*Totally Unofficial*)』⁷⁾

マーのジェノサイド疑惑を審理する上での課題」金沢法学第62巻2号(2020年)93-114頁、同「判例紹介 ロヒンギャ族に対するジェノサイド防止のための仮保全措置命令——ジェノサイド条約の適用事件(ガンビア対ミャンマー)(国際司法裁判所2020年1月23日仮保全措置命令)——」国際人権第31号(2020年)116-118頁を参照。

6) The House of Commons, Vol. 692: debated on Thursday 22 April 2021. これについては、次のリンクより閲覧することができる。<https://hansard.parliament.uk/commons/2021-04-22/debates/6FA4F300-D244-443E-A48C-57378876DE54/HumanRightsXinjiang> (last accessed date 8 November 2021).

7) Donna-Lee Frieze (ed.), *Totally Unofficial: The Autobiography of Raphael Lemkin* (Yale University Press, 2013).

を中心に、先行研究も参照しながら彼の生涯を概観する。第2章においては、レムキンのジェノサイド防止思想を抽出し、若干の検討を加える。

第1章 ラファエル・レムキンの生涯

第1節 アメリカ合衆国に渡るまで

第1項 幼少期

レムキンは1900年6月24日⁸⁾に、ポーランド西部のベスウォーデンという村に近接するオゼリスコという農場で誕生した⁹⁾。父はこの農場を経営するジョセフであり、母のベラは、学識のある女性であったといわれている¹⁰⁾。レムキンには、兄エリアス、弟サミュエルという兄弟がいた¹¹⁾。

レムキンが6歳になると両親は、ヘブライ語の教育を施すため授業に参加させ、その後レムキンは聖書を読むようになった¹²⁾。また、母は、歌を通じて詩を教えてくれたという¹³⁾。この歌を通じてレムキンは、世の中には悪や不正義が存在している、人々は残忍に殺害されているなど感じていた¹⁴⁾。加えて、レムキンは、ロシアの作家ナドソン (S. Nadson) の詩が第2の聖書になったと振り返っており、「この

8) レムキンの誕生年について例えば、James J. Martin, *The Man Who Invented 'Genocide': The Public Career and Consequences of Raphael Lemkin* (Institute for Historical Review, 1984), p. 17 は、1901年とする。しかし、彼の兄により記された碑文には1900年と記されていることや、納税申告書に記載されている内容などから、レムキンの誕生年を1901年とすることは誤りであると指摘されている (John Cooper, *Raphael Lemkin and the Struggle for the Genocide Convention* (Palgrave Macmillan, 2008), p. 6)。

9) Frieze (ed.), *supra* note 7, p. 3.

10) Vesselin Popovski, "Raphael Lemkin: Inventing and Codifying Genocide", *Jus Gentium: Journal of International Legal History*, Vol. 3, No. 1 (2018), p. 190.

11) なお、サンズ (Ph. Sands) によると、サミュエルは、1918年7月にインフルエンザで死亡したという (Philippe Sands, *East West Street: On the Origins of "Genocide" and "Crimes Against Humanity"* (Vintage Books, 2016), p. 147)。また同著作の訳書として、フィリップ・サンズ (園部哲訳) 『ニュルンベルク合流——「ジェノサイド」と「人道に対する罪」の起源——』(白水社、2018年)がある。

12) Frieze (ed.), *supra* note 7, pp. 14–15, *see also* Sands, *supra* note 11, pp. 144–145.

13) Frieze (ed.), *supra* note 7, p. 15.

14) *Ibid.*

聖書は、我々の先生が説明に困難さを伴っていた殺人について包含していたので、既存の聖書よりも説得力のあるものであった」¹⁵⁾と述べている。

学習を始めたことからレムキンは、世の中の悪や不正義に関心を抱くようになっていったが、このような事象が彼の周辺においても行われていた。例えば、1906年6月に、現ポーランドの都市であるビャウイストクでユダヤ人に対するポグロム¹⁶⁾が発生したが、このニュースはレムキンが暮らす農場にも届いていた¹⁷⁾。レムキンは、このポグロムについて、「ローマの闘技場からフランスの絞首台を経て、ビャウイストクのポグロムまで、血で赤く染まった線が続いている。私は、子ども心に歴史を定義することはできなかったが、母が我々に歌ってくれたナドソンの詩に関する無実の市民の巨大な拷問場として、歴史を鮮明に、そして強く目に焼き付けた」¹⁸⁾と振り返っており、母の教育のみならず、歴史的な事象が、幼少期のレムキンに対して集団破壊への関心を抱かせたと考えられる。また、レムキンは、ロシア語、ドイツ語、フランス語、イタリア語など多くの言語を習得していたことから、様々な言語で書かれた歴史書を読むようになり、歴史的な虐殺を学習していたといわれている¹⁹⁾。

このような中で、さらなる教育を施すため一家は、1910年にヴォウカヴィスクの農場へ移住し、レムキンは学校へ入学した²⁰⁾。その後、1911年にユダヤ人のベイリス(M. Beilis)が、キリスト教徒の子どもの血をユダヤ人のイースターに用いるため、同人を殺害したと疑われた事件が発生した。これにより、学校に在籍していたレムキンを含むユダヤ人の子どもは、ベイリスと一まとめにして呼ばれたという²¹⁾。

15) *Ibid.*, p. 16.

16) ポグロムという語は、集団的な略奪、虐殺、破壊などを意味するロシア語であり、一般的にユダヤ人に対する集団暴力行為を指すという(長有紀枝『スレブレニツァー——あるジェノサイドをめぐる考察——』(東信堂, 2009年) 65頁注5))。

17) Frieze (ed.), *supra* note 7, p. 17.

18) *Ibid.*

19) Popovski, *supra* note 10, p. 190. なおレムキンは、ローマ皇帝ネロによるキリスト教徒の破壊を描いた、ポーランドの作家シエンキエヴィチ(H. Sienkiewicz)の著作である『クオ・ヴァディス(Quo Vadis)』が、自身に強い影響を与えたと回顧している(Frieze (ed.), *supra* note 7, p. 1)。

20) *Ibid.*, p. 18, *see also* Sands, *supra* note 11, p. 146.

21) Frieze (ed.), *supra* note 7, p. 18.

以上のように、不正義に関する母からの教育、歴史的な虐殺の学習に加え、ベリス事件により人種間の緊張が生じたことなど、様々な点によりレムキンは、集団破壊に関心を寄せていったと考えられる。このような中で、レムキン自身にも悲劇が降りかかった。1914年7月28日に第一次世界大戦が始まり、ロシア軍とドイツ軍の戦闘が激化すると、レムキン一家の自宅は焼かれ、森へ避難を余儀なくされた。レムキンが関心を示していた歴史的な虐殺が記されている書物は、この森に隠されており²²⁾、「私は、国民的²³⁾、宗教的、人種の集団などが、破壊されているか否かを調べるため、さらに歴史を読み始めた」²⁴⁾のであった。

第2項 アルメニア人虐殺と2つの事件

第一次世界大戦の終結後、1915年に行われた、いわゆるアルメニア人虐殺をレムキンは知ることとなる²⁵⁾。これはオスマン帝国内で行われたものであり、アルメニア人虐殺は、①1894年～1896年、②1915年、③1919年～1923年の計3回行われたという²⁶⁾。この②については、ジェノサイドのみならず、人道に対する罪との関連も挙げられている。すなわち、これを「文明と人道に対する罪 (crime against civilization and humanity)」と、1915年5月28日にフランス、イギリス、ロシアの各政府が、共同宣言において非難したことにより、人道に対する罪の概念が初めて用いられたという²⁷⁾。

22) Cooper, *supra* note 8, p. 12. なお、このレムキンの回想につきサンズは、「彼の回想録は未完であるだけでなく創作的粉飾も散見される」という懐疑的な見解を示している (Sands, *supra* note 11, p. 146)。

23) なお、nation という語は、「民族」、national という語は「民族的」という意味も有している。レムキンが用いる nation ないし national という語を、いかに邦訳するのかという点につき、詳細な検討が必要であると思われるが、さしあたり本稿では、岩沢雄司編集代表『国際条約集』(有斐閣、2021年)423頁が、national という語を「国民的」と邦訳していることにしたが、nation を「国民」、national を、「国民的」と邦訳することとした。

24) Frieze (ed.), *supra* note 7, p. 19.

25) *Ibid.*

26) 瀬川博義「少数民族の悲劇——オットマン帝国におけるアルメニア人虐殺の史的考察と教訓——」法政論叢第36巻1号(1999年)187頁。

27) Antonio Cassese, *International Criminal Law*, 2nd ed. (Oxford University Press, 2008), p. 101, see also M. Cherif Bassiouni, *Crimes against Humanity: Historical Evolution and Contemporary Application* (Cambridge University Press, 2011), p. 88.

それでは、レムキンに影響を与えた②の虐殺とは、どのようなものだったのであろうか。本項においては、瀬川博義の論考²⁸⁾を中心に参照し、概括することにする。この虐殺の背景には、第一次世界大戦の勃発との関連が挙げられる。1914年11月11日にオスマン帝国は、第一次世界大戦へ参戦して、ロシア帝国と敵対した。その中で政権与党であった青年トルコ党を率いていたパシャ (T. Pasha) などの党幹部らは、トルコ東部に暮らしていたキリスト教徒であるアルメニア人がロシア帝国と結託しているとして、彼らを絶滅する必要があると考えた²⁹⁾。つまり、オスマン帝国とロシア帝国は、長年敵対関係にあり、「ロシア軍の中にはアルメニア人も加勢していた為、トルコはアルメニア人が自国を崩壊に導く危険な国内の準敵国人とみなし、脅威的と考えていた」³⁰⁾のである。そこで同国政府らは、アルメニア人の絶滅を行う政策を決定した。内務省は、砂漠にあった強制収容所へ、アルメニア人を移送するための護送などについて命令を下し、陸軍省は、アルメニア人から武器を取り上げることや、徴兵を行うことなどの命令を下した。これらの命令にしたがって虐殺が行われたが、武器を保有するアルメニア人がまだ国内に存在していたことから、それらの者を殺害するため、1. さらなる武器の提出、2. 特に影響力のあるアルメニア人指導者らの逮捕、3. 軍隊や地方自治体からのスパイや裏切り者の追放、以上の手続が命じられた³¹⁾。これらにしたがって、アルメニア人の官吏、兵士、指導者、15歳以上の男性が殺害された。女性や子どもなどについては、イスラム教徒と婚姻して改宗するか、それとも強制移住するかの二者択一であり、反対した者は殺害されたという。後者を選んだ者の大多数は、疲労や厳しい気候により目的地へたどり着く前に死亡した³²⁾。

②の虐殺の概要は以上だが、終戦後、オスマン帝国と連合国との間で締結された講和条約のセーヴル条約第226条～230条に、戦争犯罪人の処罰が規定された³³⁾。そ

28) 瀬川博義『忘れ去られたアルメニア人虐殺——ジェノサイド犯罪の防止及び処罰に関する事例研究——』（三恵社、2004年）。

29) Thomas de Waal, “The G-Word: The Armenian Massacre and the Politics of Genocide”, *Foreign Affairs*, Vol. 94, No. 1 (2015), pp. 137–138.

30) 瀬川・前掲注28) 63頁。

31) 同上、65–68頁。

32) 同上、69–71頁。

33) セーヴル条約の条文については、次を参照した。<http://www.dipublico.org/100760/>

の中でも第230条は、戦争犯罪人の引渡しおよび国際法廷の設置について規定していたが、パシャを含む指導者が国外逃亡したことなどを理由に、国際法廷は設置されなかった³⁴⁾。その反面、講和会議での非難を弱めるためなどの理由により、被告人らが不在ながらも国内裁判が行われた³⁵⁾。その結果、アルメニア人の破壊を試みた罪、および、トルコを戦争に駆り立てた罪で被告人らは有罪となり、パシャなどの指導者には死刑、その他の被告人には15年の重労働の刑、前逋信大臣には無罪、以上が言い渡された³⁶⁾。またイギリスは、1919年5月末にトルコ人捕虜をムドロスやマルタ島へ移送したが、政治的配慮や証拠不十分などを理由に、被告人らは釈放された³⁷⁾。これについてレムキンは、「なぜ個人が個人を殺害すると処罰されるのに、100万人を殺害すると個人を殺害するよりも罪が軽いのであろうか」³⁸⁾と疑問を呈していた。

このような中で、レムキンが集団破壊を、国際的に犯罪化すべきとの考えに至ったと思われる事件が発生した。第1は、青年トルコ党を率いていたパシャが、アルメニア人虐殺の生存者テフリリアン (S. Tehlirian) によりベルリンで暗殺された事件である。この事件に対して裁判所は、被告人は家族が目の前で殺害されたことにより精神的に不安定であったとして、無罪を言い渡した³⁹⁾。これについてレムキンは、「ちょうどその時、無実の者による殺人への私の不安は、私にとってさらに意味のあるものとなった。私は全ての答えを知っていたわけではないが、この種の人種的ないし宗教的殺人の形態に関する法は、世界により採択されなければならないと

the-treaty-of-sevres-1920-the-treaty-of-peace-between-the-allied-and-associated-powers-and-turkey-signed-at-sevres-august-10-1920/ (last accessed date 8 November 2021).

34) Robert Melson, *Revolution and Genocide: On the Origins of the Armenian Genocide and the Holocaust* (The University of Chicago Press, 1992), p. 149.

35) *Ibid.*, p. 150.

36) *Ibid.*, p. 152.

37) Vahakn N. Dadrian, *The History of the Armenian Genocide: Ethnic Conflict from the Balkans to Anatolia to the Caucasus*, 3rd rev. ed. (Berghahn Books, 1997), pp. 307–313. なお、この点については、前田朗『ジェノサイド論』(青木書店、2002年)69頁以下を参照。

38) Frieze (ed.), *supra* note 7, p. 19.

39) *Ibid.*, p. 20, see also Steven Leonard Jacobs, “The Complicated Cases of Soghomon Tehlirian and Sholem Schwartzbard and Their Influences on Raphaël Lemkin’s Thinking About Genocide”, *Genocide Studies and Prevention: An International Journal*, Vol. 13, Issue 1 (2019), pp. 35–36.

感じた」⁴⁰⁾と振り返っており、集団破壊に関する法の不存在から、これを国際的に犯罪化すべきであると考えた。またレムキンは、在籍していた現ウクライナに所在するリヴィウ (Lviv) 大学において、教授陣と当該事象について議論を交わしたという⁴¹⁾。教授陣は、国内管轄事項に対する自由裁量や内政不干渉原則など、国家主権に関する議論を展開したが、レムキンは、「私が議論した国家主権は、『無実の何百万人もの人民を殺害する権利と考えることはできない』」⁴²⁾として、国家主権に疑問を呈していた。

第2は、ウクライナでユダヤ人に対するボグロムを行ったペトリューラ (S. Petliura) が、これにより自身の両親を殺害されたユダヤ人のシュワルツバード (S. Schwarzbard) にバリで暗殺された事件である。裁判所は、殺人を無罪にはできないが、何万人もの被害者を出したボグロムへの復讐を行った被告人を、有罪にしたいというジレンマから、テフリリアン裁判と同様に、精神的に不安定であったとしてシュワルツバードを無罪とした⁴³⁾。これについてレムキンは、「シュワルツバード裁判のあと、私は、私がシュワルツバードの行為を『美しき犯罪』と呼んだ論文を執筆した。私は、国民的、人種的、宗教的な集団の破壊に関して、道徳的基準を統一するための法の不存在を遺憾に思った」⁴⁴⁾と述べている。

以上のことから、レムキンは、国家主権に疑問を呈しつつ、集団破壊に関する法の不存在を理由に、このような集団破壊を国際的に犯罪化することを求める決意をするのであった⁴⁵⁾。

第3項 第5回刑法典統一会議

レムキンは、集団破壊を国際的に犯罪化する必要性を感じていた一方、1929年か

40) Frieze (ed.), *supra* note 7, p. 20.

41) *Ibid.*

42) *Ibid.* なお、教授陣とのやりとりについては、Sands, *supra* note 11, pp. 151-153, Douglas Irvin-Erickson, *Raphaël Lemkin and the Concept of Genocide* (University of Pennsylvania Press, 2017), p. 36-37 を参照。

43) Cooper, *supra* note 8, p. 16.

44) Frieze (ed.), *supra* note 7, p. 21.

45) *Ibid.* なお、この2つの裁判については、後藤倫子「ジェノサイド条約の成立におけるラファエル・レムキンの影響——ジェノサイド条約の準備作業以前のラファエル・レムキンの条約構想の分析を通して——」同志社法学第70巻2号(2018年)193-196頁を参照。

らワルシャワにて検察官として従事するなどの活動をしていた⁴⁶⁾。このような中で、マドリードで1933年に国際連盟（以下、連盟と略称）と協力して開催された第5回刑法典統一会議において、ジェノサイドの原型となる野蛮な行為（actes de barbarie）と文化・芸術遺産を破壊する行為（actes de vandalisme）を公表する機会を得た⁴⁷⁾。

それでは、これらの行為についてレムキンは、どのように説明しているのでしょうか。まず、野蛮な行為についてレムキンは、民族的、宗教的または社会的な集団の構成員である個人に対する侵害は、人権のみならず、社会秩序の根本的な基盤も侵害するものであるとし、このような侵害行為を野蛮な行為と称するという。その上で、虐殺、ポグロム、経済的存続の破壊を引き起こす行為を、この具体例として挙げ、このような野蛮な行為を行う者の目的は、個人に対して侵害を与えることのみならず、その構成員が属する集団に対して侵害を与えることにありと説明している。また、野蛮な行為は、国内法により処罰することは可能であるが、集団の生存と社会秩序を危険にさらすという点で国際法に対する犯罪とすべきであるという⁴⁸⁾。

次に、文化・芸術遺産を破壊する行為についてレムキンは、科学、芸術、文学といった分野において、集団の独創的な才能が文化・芸術遺産に現れている場合があり、このような遺産は、全人類の富を形成しているゆえに、これを破壊することは、当該集団のみならず、全人類も損害を被ると説明している。その上で、このような文化・芸術遺産を破壊する行為は、野蛮な行為と同様に、これらを行おうとする者の反社会的で破壊的な精神が現れており、このことは、人類の文化や進歩と逆行し

46) Frieze (ed.), *supra* note 7, p. 21.

47) *Ibid.*, p. 22. なお、野蛮な行為および、文化・芸術遺産を破壊する行為の内容について筆者は、「ジェノサイド罪の保護法益に関する一考察」（青山学院大学大学院法学研究科修士論文、2018年）18-19頁で検討したことがある。

48) Raphaël Lemkin, *Les Actes Constituant un Danger General (Interétatique) Considérés comme Délits de Droit des Gens* (A Pedone, 1935), pp. 4-5. 野蛮な行為は、第1条で「人種、宗教、または社会的な集団に対する憎悪から、またはその殲滅を目的として、当該集団に属する者の生命、身体的完全性、自由、尊厳、または経済的存続に対して処罰すべき行為を行った者は、それらの行為が既存の刑法典において重罪と規定されている場合を除き、野蛮な罪として……の刑に処せられる」。

「当該行為が、その集団と団結を宣言した者、または当該集団のために仲裁を行った者に対して向けられた場合、行為者は同様の刑に処せられる責任を負う」と提案されていた (*ibid.*, p. 7)。

て人類の良心に衝撃を与えるものであるから、国際法に対する犯罪とされなければならないという⁴⁹⁾。

これらを公表するためレムキンは、会議への出席を予定していたが、レムキンが出席することに対してポーランドの法務大臣より反対意見が示され、さらには、同国において影響力を有していた反ユダヤ主義の新聞とレムキンは述べているガゼッタワルシャウスカ (Gazeta Warszawska) が、同提案へ批判を強めていたことから、レムキン自身は会議に出席することができなかった⁵⁰⁾。代わりにこの内容は、知人により会議で公表されたが、賛成も反対もされずに終わったのであった⁵¹⁾。

第2節 アメリカ合衆国における活動

第1項 亡命と初期の活動

1939年9月1日に第二次世界大戦が始まると、レムキンが乗る列車が、ドイツ軍により襲撃されるという事件が発生する⁵²⁾。この襲撃によりレムキンは、ワルシャワから家族が居住するヴォウカヴィスクへと戻った⁵³⁾。レムキンは、ポーランドに居住するユダヤ人の先行きに不安を抱いたことから、他国への移住を考え⁵⁴⁾、リトアニアを経由し、スウェーデンへ難民として入国した⁵⁵⁾。スウェーデンにおいてレムキンは、ストックホルム大学で1年弱教鞭を取りながら、ヒトラーの『我が闘争 (Mein Kampf)』⁵⁶⁾に集団破壊の思想を見出していた⁵⁷⁾ことから、ナチスの法令などの資料を収集し、その後、ロシアや日本などを経由して1941年4月18日にアメリ

49) *Ibid.*, pp. 5-6. 文化・芸術遺産を破壊する行為は、第2条で「人種的、宗教的、または社会的な集団に対する憎悪から、またはその殲滅を目的として、文化的または芸術的な遺産の作品を破壊した者は、既存の刑法典において重罪と規定されている場合を除き、文化・芸術遺産を破壊する罪として……の刑に処される」と提案されていた (*ibid.*, pp. 7-8)。

50) Frieze (ed.), *supra* note 7, p. 23.

51) *Ibid.*, pp. 23-24.

52) *Ibid.*, pp. 26-27.

53) *Ibid.*, pp. 27-56.

54) Cooper, *supra* note 8, p. 23.

55) Frieze (ed.), *supra* note 7, pp. 60-72.

56) なお、訳書として、アドルフ・ヒトラー (平野一郎・将積茂訳)『わが闘争 (上) I 民族主義的世界観』、『わが闘争 (下) II 国家社会主義運動』(角川文庫, 1973年)がある。

57) Frieze (ed.), *supra* note 7, pp. 76-77.

カ合衆国（以下、アメリカと略称）へと渡った⁵⁸⁾。レムキンは、1932年に成立したポーランド刑法を共同で翻訳した⁵⁹⁾ことにより親交があったデューク大学教授マクダーモット (M. McDermott) を頼り、同大学で教鞭を取った⁶⁰⁾一方、スウェーデンで収集したナチスの法令などに関する資料の分析に取り掛かった。

教育や研究活動にとどまらずレムキンは、1942年6月、当時のアメリカ大統領ルーズベルト (F. Roosevelt) により設立された経済戦争委員会 (The Board of Economic Warfare) の最高顧問となり⁶¹⁾、政治家とも接点をもつようになった。例えば当該委員会の議長であり、当時の副大統領であったウォレス (H. Wallace) と、ナチスによる集団破壊などについて議論を交わす機会を有した⁶²⁾。さらにレムキンは、ジェノサイドを国際社会により犯罪化する条約の採択を求める文書を、ルーズベルトへ宛てたという⁶³⁾。ルーズベルトはこの文書に返答したというが、この返答について、「彼は、この危険（集団破壊）を認識しているが、現状では条約を採択することは困難であるとみて」と大統領は返答した（括弧内、筆者）⁶⁴⁾とレムキンは振り返っている。これらのことから、政治家がナチスによる集団破壊を阻止できていないとして、ナチスによる集団破壊をアメリカ国民に対して直接訴えるため、ジェノサイドという語を初めて用いた『占領下の欧州における枢軸国の支配』（以下、1944年著作と略称）の執筆に取り掛かるのであった⁶⁵⁾。

第2項 『占領下の欧州における枢軸国の支配』の概要

上記のような経緯を経て執筆されていた1944年著作は、3部より構成されている⁶⁶⁾。第1部では、行政や警察、法律など、占領に関するドイツの技法 (techniques)

58) *Ibid.*, pp. 82–98.

59) *The Polish Penal Code of 1932 and the Law of Minor Offenses Translated by Raphael Lemkin and Malcom McDermott* (Duke University Press, 1939).

60) Frieze (ed.), *supra* note 7, p. 79, *see also* Cooper, *supra* note 8, p. 42.

61) Frieze (ed.), *supra* note 7, p. 112.

62) *Ibid.*, pp. 113–114. なお、レムキンによるとウォレスは、集団破壊に関する話題について無反応であったという (*ibid.*, p. 114)。

63) *Ibid.*, pp. 114–115.

64) *Ibid.*, p. 115.

65) *Ibid.*, pp. 115–116.

66) 1944年著作の内容のうち、レムキンのジェノサイドに関する定義、および様々な領域

およびジェノサイドが記されている⁶⁷⁾。第2部では、被占領国における枢軸国の占領の技法などの分析が記されている⁶⁸⁾。第3部では、被占領国における枢軸国の占領の法律などに関する分析が記されている⁶⁹⁾。その中で本稿においては、1944年著作で初めて用いられたジェノサイドに関する章を概観する⁷⁰⁾。

冒頭でレムキンは、「新たな概念は、新たな語を必要とする」とし、古代ギリシャ語で人種ないし種族を意味する“genos”と、ラテン語で殺害を意味する“cide”を組み合わせてジェノサイド (genocide) という語を創造した⁷¹⁾。これらを直訳すると、人種ないし種族の殺害ということになるが、レムキンによると、「一般的にジェノサイドは、国民の全ての構成員の大量殺害を伴う場合を除いて、国民の即座の破壊を必ずしも意味しない。むしろ、国民的集団それ自体の絶滅を目的とした、当該集団の生命に必要な不可欠な基盤の破壊を目的とする様々な行動を結合した計画を意味する」⁷²⁾として、殺害のみに限定されないという。

また、レムキンは、様々な領域におけるジェノサイドの技法として、次の8つを挙げる⁷³⁾。第1は、政治的な領域である。これには、地域の名称や市民の苗字を、ドイツ式に変更させることなどを通じて行われる被占領国政府の破壊、およびドイツ式統治の強要、ならびに植民地化が挙げられている⁷⁴⁾。第2は、社会的な領域である。これには、被占領国における法律および裁判制度などを破壊したのちに、これらをドイツ式に強制する方法などを通じて、被占領国の社会的な結束を破壊したこと、また、知識人は、国民的指導力を発揮して、ナチス化に反対する恐れがあつ

におけるジェノサイドの技法について筆者は、前掲注 47) に挙げた修士論文で検討したことがある。

67) Lemkin, *supra* note 1, pp. 7-95.

68) *Ibid.*, pp. 99-264.

69) *Ibid.*, pp. 267-635.

70) 同章には、普遍主義の適用およびハーグ陸戦法規の改正という提言が含まれている。前者については後述するが、後者については、紙幅の関係で割愛する。

71) Lemkin, *supra* note 1, p. 79.

72) *Ibid.* また、レムキンの1944年著作におけるジェノサイド概念を取り上げる近時のものとして、前田朗『ヘイト・スピーチ法研究要綱——反差別の刑法学——』（三一書房、2021年）263-264頁がある。

73) その後の著作にも、これらの領域における技法が記されている (Raphael Lemkin, “Genocide: A Modern Crime”, *Free World*, Vol. 9, No. 4 (1945), pp. 40-42)。

74) Lemkin, *supra* note 1, pp. 82-83.

たことから、攻撃の標的となったことが挙げられている⁷⁵⁾。第3は、文化的な領域である。これには、学校や印刷物などにおける母国語の使用禁止、および芸術活動は、許可制であったことが挙げられている⁷⁶⁾。第4は、経済的な領域である。これには、例えばポーランドにおいては、被占領者の財産の没収や、被占領者が行っていた商取引を停止し、これを占領者が独占するなどの方法で行われたことが挙げられている⁷⁷⁾。第5は、生物的な領域である。これには、占領者と血縁関係の無い人々の人口を減少するため、被占領者間の婚姻を禁止すること、被占領者の男女を強制労働により隔離することなどの方法で行われたことが挙げられている⁷⁸⁾。第6は、身体的な領域である。これには、まず、食料配給における人種差別が挙げられている。例えば、食糧の配給率がドイツ人においては93%、それとは対照的にユダヤ人は20%であったという⁷⁹⁾。次に、健康を危険にさらすことが挙げられている。例えば、冬季に暖を取るための衣類や薪木、さらには薬を与えないなど、健康や生命の維持に必要な不可欠な要素が剥奪されていたという⁸⁰⁾。最後に、ユダヤ人などに対する大量殺害が挙げられている⁸¹⁾。第7は、宗教的な領域である。これには、例えば、ポーランドにおいては、教会の財物を略奪、教会それ自体の破壊、聖職者の迫害などの行為により、ドイツは国民の宗教的な指導力の破壊を考えていたことが挙げられている⁸²⁾。第8は、道徳的な領域である。これには、ボルノ出版物や映画を通じて、また、酒類の価格を下げることで、道徳的に堕落させる状況の創出をドイツは試みていたことが挙げられている⁸³⁾。

以上の領域も考慮に入れられ、条約の起草過程で議論が展開されるのであった⁸⁴⁾。

75) *Ibid.*, p. 83.

76) *Ibid.*, p. 84.

77) *Ibid.*, pp. 85–86.

78) *Ibid.*, pp. 86–87.

79) *Ibid.*, p. 87.

80) *Ibid.*, p. 88.

81) *Ibid.*, pp. 88–89.

82) *Ibid.*, p. 89.

83) *Ibid.*, pp. 89–90.

84) 例えば、国連総会決議 96 (I) の採択過程において、サウジアラビア代表が提出した条約草案における第1条 (d) 「集団、人民、国民の道徳を組織的に低下させること」という行為類型は、まさにレムキンが指摘する道徳的領域を指すものである。この点について

第3項 同著作の評価と影響

ジェノサイド概念を包含する1944年著作は、どのように評価されたのであろうか。例えばクーン(A. Kuhn)は、第1に、被占領諸国の法令や政令を集め、それがジェノサイドを行うための立法であることを示している点、第2に、上記に挙げた領域における国民性のあらゆる要素に対する攻撃を分析している点、これらを挙げて独創的であると評価した⁸⁵⁾。また、ケルゼン(H. Kelsen)は、同著作について第1に、ジェノサイドという概念は、法的な意味合いよりも政治的な意味合いが強いこと、第2に、ジェノサイドは、既存の法律に規定されている以外の制裁措置が設けられていないこと、第3に、枢軸国の犯罪を非難するだけでなく、救済のための提案をしていることなどと分析し、正義に基づく平和の回復に貢献するものであると評価していた⁸⁶⁾。

このように積極的に評価される1944年著作であるが、これが影響を与えたとみられる例として、ニュルンベルク国際軍事裁判(以下、ニュルンベルク裁判と略称)の起訴状において、ジェノサイドという語が用いられたことが著名である⁸⁷⁾。つまり、「彼ら(被告人ら)は、特定の人種、階級の人々、国民的、人種的、宗教的な集団、特にユダヤ人、ポーランド人、ジプシーなどを破壊するため、特定の占領地の民間人に対して、意図的かつ組織的なジェノサイド、すなわち人種的、国民的集団の絶滅を行った(括弧内、筆者)」⁸⁸⁾として、ジェノサイドという語を包含している。

は、拙稿「ジェノサイド条約の起草過程——国連総会決議96(I)に関する議論を中心として——」青山社会科学紀要第49巻2号(2021年)19頁以下において検討を加えた。

85) Arthur Kuhn, "Axis Rule in Occupied Europe. Laws of Occupation, Analysis of Government, Proposals for Redress, by Raphaël Lemkin. With a Foreword by George A. Finch. New York: Columbia University Press for the Carnegie Endowment for International Peace, 1944.", *American Journal of International Law*, Vol. 39, No. 2 (1945), pp. 360-362.

86) Hans Kelsen, "Lemkin Raphael, Axis Rule in Occupied Europe. Laws of Occupation, Analysis of Government, Proposals for Redress. Washington, Carnegie Endowment for International Peace 1944", *California Law Review*, Vol. 34, No. 1 (1946), pp. 271-272.

87) なお、この点については、Hilary Earl, "Prosecuting genocide before the Genocide Convention: Raphael Lemkin and the Nuremberg Trials, 1945-1949", *Journal of Genocide Research*, Vol. 15, No. 3 (2013), pp. 321-323 も参照。

88) *Trial of The Major War Criminals before The International Military Tribunal*, Vol. 1 (1947), pp. 43-44, available at: https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/NT_Vol-I.pdf (last accessed date: 8 November 2021). なお、ジェノサイドという語を起訴状に含め

それでは、ジェノサイドという語は、なぜ起訴状に包含されたのであろうか。この背景には、1944年著作の影響もあった。すなわち、ニュルンベルク裁判の主席検察官であったジャクソン(R. Jackson)に対してレムキンは、同著作が連邦最高裁判所の図書館に所蔵されていると情報提供したこと、また、ジェノサイドに関する自身の論文を送付するなど、ジャクソンとレムキンは接触しており、このことにより1944年著作は、ジャクソンのオフィスに1年以上置かれ、検察側の基本書となったといわれているのである⁸⁹⁾。このような背景もあり、ジェノサイドという語は起訴状に包含されることとなったが、裁判所は、同裁判所憲章第6条(c)に規定される人道に対する罪によって判決したのであった⁹⁰⁾。

第3節 ジェノサイド条約採択後の活動

1946年10月1日にニュルンベルク裁判が終了したのち、レムキンが起草したジェノサイド決議案⁹¹⁾を基盤に、国連総会決議96(I)が採択された⁹²⁾。その後の条約起草過程において、国連事務総長が起草した条約草案⁹³⁾の起草委員に、ルーマニアの法学者で、国際刑法学会会長であったペラ(V. Pella)、パリ大学法学部教授であり、刑法および国際法の専門家であったドンヌディウ・ドゥ・バブレ(H. Donnedieu de Vabres)とともにレムキンは選任された。同条約草案を基盤に、様々な委員会において議論がなされ、ジェノサイド条約は成立することとなる⁹⁴⁾。

それでは、条約が採択されてから生涯を終えるまで、レムキンはどのような活動を行っていたのであろうか。これには、イエール大学においてジェノサイドに関する講座を受け持っていたこと⁹⁵⁾および、ジェノサイド条約の加入国獲得などが挙げ

ることについて、特にイギリス側が反対の見解を示していたというが、検察官のアルダーマン(S. Alderman)による支援により組み込まれたといわれている(Sands, *supra* note 11, p. 189)。

89) *Ibid.*, pp. 185-186.

90) この点についてレムキンは、「人生で最も暗い日」と述べたという(Samantha Power, *A Problem from Hell: America and the Age of Genocide* (Basic Books, 2002), p. 50)。

91) UN Doc. A/BUR/50.

92) UN Doc. A/RES/96 (I).

93) UN Doc. E/447.

94) UN Doc. A/RES/260 (III).

95) Frieze (ed.), *supra* note 7, pp. 180-185.

られている⁹⁶⁾。例えば 1951 年のベルギーの条約加入は、レムキンによる功績であり、翌年にはその他の 9 カ国が、レムキンの活動により条約へ加入したといわれている⁹⁷⁾。また、レムキンは、『ジェノサイドの歴史 (History of Genocide)』という著作の執筆に取り組んでいたという⁹⁸⁾が、心臓発作により 1959 年 8 月 28 日にその生涯を終えたことから未完となっている。同著作の内容は、ジェイコブス (S. Jacobs) の編纂により、内容の一部を確認することができる⁹⁹⁾。

この編纂には『ジェノサイドの歴史』のみならず、『ジェノサイド研究への導入 (Introduction to the Study of Genocide)』も収録されている。『ジェノサイド研究への導入』についてジェイコブスは、『ジェノサイドの歴史』という壮大なプロジェクトの導入部分として、レムキンは考えていたのではなかろうかと分析している¹⁰⁰⁾。それでは、これらにはどのような内容が記されているのであろうか。まず、『ジェノサイド研究への導入』には、研究範囲、プロジェクトの重要性、また、人々の心理とジェノサイドの関係など、広範な内容が記されている¹⁰¹⁾。次に、『ジェノサイドの歴史』は、第 1 巻、第 2 巻、第 3 巻により構成されており、第 1 巻は、「古代」と題され、アルビジョア十字軍によるカタリ派の虐殺に関する内容、アッシリア帝国によるエラム侵攻などに関する内容が記されている¹⁰²⁾。第 2 巻は、「中世」と題され、モンゴル帝国による様々な侵攻、ムーア人およびカトリックに改宗したイスラム教徒に対するモリスコ追放が記されている¹⁰³⁾。第 3 巻は、「近世」と題され、イラクに居住するアッシリア人に対して行われた虐殺や、ドイツが現在のナミビアに居住する先住民民族に行ったヘレロ・ナマクア虐殺、16 世紀から 17 世紀にかけて日

96) Cooper, *supra* note 8, p. 262.

97) *Ibid.* なお、1952 年の加入国は、イタリア、エジプト、カナダ、スウェーデン、ニカラグア、ハンガリー、ブラジル、ホンジュラス、メキシコである。これについては、次を参照した。https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-1&chapter=4 (last accessed date 8 November 2021).

98) Cooper, *supra* note 8, p. 230.

99) Steven Leonard Jacobs (ed.), *Lemkin on Genocide: Written by Raphael Lemkin* (Lexington Books, 2012).

100) *Ibid.*, p. xii.

101) *Ibid.*, pp. 3–53.

102) *Ibid.*, pp. 59–100.

103) *Ibid.*, pp. 103–185.

本で行われたカトリック教徒の迫害、スペインによるインカ帝国侵攻など、様々な内容が記されていた¹⁰⁴⁾。

第2章 ラファエル・レムキンのジェノサイド防止思想

第1章では、レムキンの生涯について概観したが、レムキンは、ニュルンベルク裁判が、上述したようにジェノサイドという語を用いずに判決したことについて、「連合国は、過去のヒトラーに対しては判決を下したが、将来のヒトラーを想定することは拒んだ。連合国は、将来の同様の犯罪を防止し、処罰する国際法の規則の確立を望まなかったし、できなかった」¹⁰⁵⁾として、悲観的な見解を示している。それでは、レムキンは、いかなる規則を確立することによりジェノサイドを防止しようとしていたのだろうか。本章においては、第1節では、1944年著作、第2節においては、1946年に記された論文『ジェノサイド』（以下、1946年著作と略称）¹⁰⁶⁾より、彼のジェノサイド防止思想の一端を抽出する。そして、第3節において、それらを基盤として若干の検討を試みたい。

第1節 『占領下の欧州における枢軸国の支配』

1944年著作におけるレムキンのジェノサイド防止思想として、次の点が挙げられよう。第1は、国内刑法による処罰(repression)である。レムキンによると、「ジェノサイドは非常に重大なものであり、その処罰は国際法や憲法に基づくのみならず、各国の刑法にも基づかなければならない」¹⁰⁷⁾という。この国内刑法によりジェノサイドを処罰するという思想は、その後の著作にも現れており¹⁰⁸⁾、さらにはレムキンが起草したジェノサイド決議案にも同様の内容が現れている¹⁰⁹⁾。

104) *Ibid.*, pp. 189-401.

105) Frieze (ed.), *supra* note 7, p. 118.

106) Raphael Lemkin, "Genocide", *The American Scholar*, Vol. 15, No. 2 (1946), pp. 227-230.

107) Lemkin, *supra* note 1, p. 93. なおレムキンは、『自伝』においても国内刑法による処罰を防止の方法として挙げている(Frieze (ed.), *supra* note 7, p. 139)。

108) Lemkin, *supra* note 73, p. 43.

109) UN Doc. A/BUR/50, *supra* note 91, p. 2.

第2は、普遍主義の適用である¹¹⁰⁾。普遍主義とは、「『諸国の共通利益を害する犯罪』について、犯人と犯罪地のいかなを問わず、自国の刑法を適用する原則」¹¹¹⁾であり、普遍的管轄権とは、この原則に基づき各国が行使する管轄権である¹¹²⁾。レムキンは、ジェノサイドについても普遍主義を適用すべきであるとした上で¹¹³⁾、「この原則にしたがって、被疑者 (culprit) は、当該犯罪を行った国家のみならず、そこから逃亡した場合には、逃亡した可能性のある他の国家においても裁判を受ける責任を有すべきである」¹¹⁴⁾と主張していた。

第3は、共同謀議の処罰である。ジェノサイドの共同謀議は、ジェノサイド条約第3条 (b) に規定されており、同条 (c) に規定されるジェノサイドの直接かつ公然たる扇動および、同条 (d) に規定されるジェノサイドの未遂と同様に未完成犯罪 (inchoate crime) の形態として、ジェノサイド行為以前に独立して処罰することが可能であるといわれている¹¹⁵⁾。ジェノサイドの共同謀議につきレムキンは、ナチス

110) なお、野蛮な行為および芸術・文化遺産を破壊する行為についても、普遍主義を適用するよう提案しており (Lemkin, *supra* note 48, p. 8), ジェノサイドという語を創造した後にも、これを適用するよう提案している (Raphael Lemkin, "Genocide as a Crime under International Law", *American Journal of International Law*, Vol. 41, No. 1 (1947), p. 151)。

111) 山本草二『国際刑事法』(三省堂, 1991年) 163頁。

112) 普遍的管轄権については、安藤貴世「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』規定をめぐる——」国際関係論研究第26号(2007年)1-21頁、竹村仁美「国際刑事裁判所と普遍的管轄権」九州国際大学法学論集第17巻1号(2010年)117-149頁、特に120頁以下、古谷修一「普遍的管轄権の法構造——刑事管轄権行使における普遍主義の国際法的考察(1)～(2・完)——」香川大学教育学部研究報告第1部第74号(1988年)81-106頁、第75号(1989年)79-107頁、最上敏樹「普遍的管轄権論序説——錯綜と革新の構造——」坂元茂樹編『藤田久一先生古稀記念——国際立法の最前線——』(有信堂, 2009年)3-28頁を参照。

113) Lemkin, *supra* note 1, pp. 93-94. なお、レムキンは普遍主義について、普遍的処罰主義 (the principle of universal repression) との語を用いている。

114) *Ibid.*, p. 94.

115) See, William Schabas, *Genocide in International Law: The Crime of Crimes*, 2nd ed. (Cambridge University Press, 2009), pp. 310, 319, see also Cassese, *supra* note 27, pp. 228-229. なお、inchoate crime という語は、未完成犯罪と訳される場合もあるが、英米法における inchoate crime は、目的たる犯罪が既遂に達しても、これに吸収されないことから、不完全犯罪と訳されるべきものであるとの見解がある(生田勝義「共謀罪法と実体的デュー・プロセス——個人(侵害)行為責任原則を中心に——」立命館法学第386号(2019年)21頁注36))。この点につき、検討を行う必要があると思われるが、さしあたり本稿

親衛隊 (Schutzstaffel) および秘密国家警察 (Geheime Staatspolizei) の機能や計画などの分析から、これらの機関は、犯罪の実行を目的とするものであると結論付けた上で、「このような犯罪は、被占領諸国の国内法だけでなく、国際法や人道の法 (laws of humanity) にも反するものである。この関係は、英米法においては共同謀議、または、大陸法では非合法結社と呼ばれるものと同様である。それゆえに、この集団における構成員としての単なる身分 (membership) は、犯罪として扱われるべきであり、秘密国家警察および親衛隊の全ての構成員は、彼らが被占領諸国でそのような機能を果たしているという唯一の理由から処罰されるべきである」¹¹⁶⁾ と主張していた。

第2節 『ジェノサイド』と扇動の解釈

1946年著作において、さらにレムキンのジェノサイド防止思想は具体化していく。本節においては特に、ジェノサイドの共同謀議および扇動に関する提案を確認する¹¹⁷⁾。1944年著作において主張された、国内刑法による処罰および普遍主義の適用という点を引き継ぎつつ、共同謀議につき新たな提案を行っている。レムキンは、「ジェノサイド罪は、国民的、宗教的または人種的な集団を~~殲滅~~する~~ための~~共同謀議として条約の中で認められるべきである (傍点、筆者)」とした上で、「このような共同謀議の顕示行為 (overt acts) は、このような集団に当該集団の構成員が所属しているという単なる理由で、当該集団構成員の生命、自由、または財産に対する侵害から生じるであろう。この犯罪に関する規定は、次のようなものになりうる。『国民的、人種的または宗教的な集団を破壊する共同謀議に参加している間に、当該集団の構成員の生命、自由、または財産に対する攻撃に着手した者は、ジェノサイド罪で有罪となる』」との提案を行っていた¹¹⁸⁾。

においては、田中英夫編集代表『英米法辞典』(東京大学出版会、1991年)432頁の未完成犯罪という邦訳にしたがった。

116) Lemkin, *supra* note 1, p. 23. なお、レムキンの共同謀議の提案に関しては、後藤・前掲注45)204頁以下を参照。

117) なお、1946年著作には、ジェノサイド条約第8条(国連による防止行動)に通じる提案が包含されている(Lemkin, *supra* note 106, p. 230)。また『自伝』においても同様の提案を防止の観点から行っている(Frieze (ed.), *supra* note 7, p. 139)ことから、これについてもレムキンのジェノサイド防止思想と考えられるが、本稿においては紙幅の都合から割愛する。

118) Lemkin, *supra* note 106, p. 230.

これに加えて、1944 年著作にみられなかった扇動の処罰を挙げる。レムキンは、「ジェノサイドに対する責任は、(中略) ジェノサイドの犯罪哲学 (criminal philosophy) の策定や教育を含む、あらゆる手段によって犯罪の実行を扇動した者にも及ぶべきである」と主張する¹¹⁹⁾。しかし、共同謀議に比してジェノサイドの扇動についてはこれ以上説明されていない。

それではレムキンは、扇動をどのように解釈していたのであろうか。これについては、ジェノサイドの扇動についてではないものの、1937 年にパリで開催された第 4 回国際刑法学会においてレムキンが、「国内刑法による平和の保護」と題して提案した内容¹²⁰⁾における扇動と「プロパガンダ」の差異により、扇動解釈の一端を視ることができる。「プロパガンダ」についてレムキンは、まず、A 章「良好な国際関係に対する罪」の第 5 条において、「外国への侮辱。ヘイトプロパガンダ」の処罰を提案する¹²¹⁾。レムキンは、「これまで、外国に対するヘイトプロパガンダの危険性に関する問題は、同一国家の領土内に居住する様々な民族集団間の関係という観点からのみ考慮されてきた。このように形成された法律は、問題となっている国家の内部的平和を守ることのみを目的としている」¹²²⁾と説明した上で、「国際的な紛争は、国内的な騒乱よりも国家にとってはるかに危険であることは明らか」であるから、外国に向けられた侮辱およびヘイトプロパガンダを処罰する必要があるという¹²³⁾。

次に、B 章「国際社会に対する罪」の第 1 条 (戦争のプロパガンダ)¹²⁴⁾ および第

119) *Ibid.*

120) Raphael Lemkin, "La Protection de la Paix par le Droit Pénal Interne", *Revue Internationale de Droit Pénal*, No. 1 (1938), pp. 95-126, *see also* Cooper, *supra* note 8, pp. 23-25.

121) 第 5 条は、「公然と外国を侮辱し、または外国に対するヘイトプロパガンダに従事した者は、……の刑に処する」と提案されていた (Lemkin, *supra* note 120, p. 125)。

122) *Ibid.*, p. 112.

123) *Ibid.*

124) 第 1 条は、「1 項：A 国または相互安全保障条約によって同盟関係にある他の国を扇動する目的で、公然たるプロパガンダを行う者。つまり、(a) 国際的な協定に違反して、他国に対して戦争を宣言すること、および、(b) 他国の領土に対して武力攻撃を行うため、その海岸線や港を封鎖することは、……の刑に処する。2 項：1 項に規定された行為が、A 国と他国との紛争を回避するための平和的手続が進行している間に行われた場合には、刑が加重される。3 項：公的な措置は、プロパガンダに向けられた外国の法律の下で同様の行為が処罰されることを条件として、行われる」と提案されていた (*ibid.*, pp. 125-126)。

2条(平和的手続を妨害するプロパガンダ)¹²⁵⁾において、扇動およびプロパガンダの解釈を視ることができる。第1条の説明においてレムキンは、「我々は、違法な戦争への扇動は、他の犯罪への扇動と同じく処罰されると結論づけた」¹²⁶⁾とした上で、『扇動』よりも、『公然たるプロパガンダ』という文言の方が正確であると考え。『扇動』は、散発的で、自発的であったり、軽率であったりさえするのに対して、『プロパガンダ』という文言は、行動の決定的かつ持続的な性質をよりよく反映している」という¹²⁷⁾。

最後に、当時の国際紛争の法的な解決には、3つの潮流があった¹²⁸⁾と説明した上で、第2条の平和的手続を妨害するプロパガンダの説明において、「我々は、(中略)公然たるプロパガンダを通じて、平和的手続の妨害に有利な風潮を創出する者の行為を犯罪化する時が来ているということを信じている(傍点、筆者)」¹²⁹⁾と述べていた。

第3節 若干の検討

さて、上記においては、1944年著作および1946年著作よりレムキンのジェノサイド防止思想の一端を抽出し、また、国際刑法学会における報告より、扇動の解釈を抽出したが、本節においてはこれらを基盤として若干の検討を試みる。第1は、ジェノサイドを国内刑法により処罰することから、ジェノサイドの防止を試みる点である。それではレムキンは、なぜこのような思想を生ぜしめたのであろうか。これには、上述したレムキンの発言からも窺える国家主権¹³⁰⁾との関係が、背景に存在

125) 第2条は、「A国が締結した条約に規定されている平和的手続を妨害する目的で、公然たるプロパガンダを行った者は、……の刑に処する」と提案されていた(*ibid.*, p. 126)。

126) *Ibid.*, p. 113.

127) *Ibid.*, p. 116.

128) この3つの潮流については、①2国間条約、②地域的条約、③連盟や、常設国際司法裁判所(Permanent Court of International Justice, PCIJ)などにより、国家間の紛争を集团的に解決する方法、以上を挙げている(*ibid.*, pp. 118-121)。

129) *Ibid.*, p. 122.

130) なお、国家主権の概念は多義的であり、対外的な独立権・平等権を意味する側面と、対内的な統治権を意味する側面とがある。国家主権の概念については、小田滋「傳統國際法理論の本質——國際法における國家主権概念について——」法學第14巻4号(1950年)60頁以下、篠田英朗『「国家主権」という思想——國際立憲主義への軌跡』(勁草書房、2012年)、高山巖「国家主権概念の起源とその形成」埼玉大学紀要(教養学部)第42巻2号(2006年)95頁以下、田畑茂二郎『國家主権と國際法』(日本評論社、1950年)、

していたように思われる。つまり、第1章第1節第2項において概観したアルメニア人虐殺は、国家権力により行われたものであったし、ナチスによるホロコーストも同様に国家権力により行われたものであった。アルメニア人虐殺が発生した20世紀初頭における国家主権は、原則としてその領域内においては絶対的で排他的なものであったといわれている¹³¹⁾。第一次世界大戦の終結により、連盟が確立されたことから、国際秩序の基盤を確立しようとする試みが行われ、対外的な国家主権には一定の制限が設けられたものの、連盟は「国際不法行為に対する制裁の発動が緩慢で微温的であつたために、失敗に終つた」¹³²⁾といわれるように、国家主権の制限は十分なものではなかった。また、第一次世界大戦以降も、対内的な国家主権は依然として絶対的側面を有しており、これから導き出される国内管轄事項への不干渉原則が根ざしていた当時の状況¹³³⁾を鑑みると、この状況を克服するため、国内刑法にジェノサイドの処罰を基礎付けることで、刑罰の一般予防目的という観点から、ジェノサイドを防止しようとする思想が存在していたと思われる。

第2は、普遍主義の適用である。上記のような方法でジェノサイドを防止しようとしても、国家がその立法を廃止する、または被疑者がジェノサイドを国内法化していない国家に逃亡したなどの場合、適切に処罰することが難しくなる。それゆえに、いかなる場合でもジェノサイドは処罰されるという状況を創出するため、普遍主義の適用が求められる。このような思想は、レムキンの「逃亡した可能性のある他の国家においても裁判を受ける責任を有すべきである」との説明からも分かるように、一義的には、ジェノサイドの処罰を目的としていると考えられる。しかし、

広瀬善男「国際社会における国家主権の歴史的考察——人権と平和の概念との関係で——」明治学院論叢第187号(1972年)37頁以下、蠟山政道ほか『近代國家論 第一部 権力』(弘文堂、1950年)を参照。

131) 宮崎繁樹「二〇世紀における主権の地位」法律時報第32巻4号(1960年)74頁、同『国際法における国家と個人』(未来社、1963年)11頁。

132) 尾高朝雄『[法学叢書1]法(第2版)』(勁草書房、1975年)40頁。

133) なお、第一次世界大戦以前にも少数者保護を条項に含む条約が存在していたが、実効性が伴わなかったといわれている(篠原初枝「国際連盟と少数民族問題なぜ、誰が、誰を、誰から、どのようにして、保護するのか」アジア太平洋討究第24号(2015年)73頁以下を参照)。また、第一次世界大戦以降も国内問題へ不干渉原則が根ざしていたという見解を示すものとして、高野雄一「国家主権の今日的意義」国際法外交雑誌第89巻5号(1990年)6頁を参照。

国内刑法による処罰の基礎付けと同様に、普遍主義の適用により処罰されるという状況が創出されていれば、ジェノサイドの実行には、必ず刑罰が伴うという規範が確立されるのであって、刑罰の一般予防目的と同様の観点から、普遍主義の適用によりジェノサイドを防止しようという思想が、レムキンには存在していたと考えられるのではなかろうか¹³⁴⁾。

第3は、ジェノサイドの共同謀議である。英米法における共同謀議は、共同謀議の目的たる犯罪とは別個の独立した犯罪とされ、未完成犯罪と称されている¹³⁵⁾。未完成犯罪の特徴は、目的たる犯罪が既遂に達せず、侵害が生じなくとも処罰される犯罪類型といわれている¹³⁶⁾。英米法においては、この未完成犯罪に属するものとして、共同謀議に加え、扇動(独立教唆)¹³⁷⁾ および未遂がある¹³⁸⁾。共同謀議は、合意があれば既遂に達するものであり、この合意は言語や文書ないしその他の顕示行為が伴うものであると説明されている¹³⁹⁾。共同謀議の処罰を正当化する理由としては、

134) なお、竹村仁美は、「国内刑法学における刑罰の抑止効果の議論と同様に、普遍的管轄権の行使による犯罪の抑止効果を証明することは、非常に困難である」と指摘する(竹村・前掲注112)128頁)。本稿は、レムキンのジェノサイド防止思想の妥当性を検討するものではなく、彼のジェノサイド防止思想の一端を抽出することが目的であるので、それを評価することは避ける。

135) 佐藤正滋「英法の共同謀議罪(Conspiracy)」金沢法学第29巻1・2号(1987年)209頁、奈良俊夫『『共謀罪』及び『共謀』概念とコンスピラシーの法理』獨協法学第57号(2002年)69頁、藤岩睦郎『英米法における共同謀議罪の研究——共同謀議罪の理論と歴史——』(法務府法制意見第四局, 1951年)51頁を参照。

136) Andrew Ashworth, *Principle of Criminal Law*, 6th ed. (Oxford University Press, 2009), p. 437.

137) なお、青柳文雄「独立教唆罪について」法学研究第38巻8号(1965年)22-36頁および、橋本広大「イギリスにおけるコモン・ロー上の独立教唆罪の検討」法学政治学論究第111号(2016年)273-304頁のタイトルの英訳は、独立教唆という語について、incitementという訳をあてている。また、亀井源太郎は、独立教唆に、solicitationという訳をあてている(亀井源太郎『正犯と共犯を区別するということ』(弘文堂, 2005年)171頁)。本稿は、ジェノサイド条約第3条(c)に規定される「ジェノサイドの直接かつ公然たる扇動(direct and public incitement to commit genocide)」に繋がるレムキンのジェノサイド防止思想の一端を、抽出することを目的としているので、incitementという語について扇動と邦訳している。

138) Ashworth, *supra* note 136, p. 437.

139) J. C. Smith and Braian Hogan, *Criminal Law*, 2nd ed. (London: Butterworths, 1969), p. 151. なお、イギリス法における共同謀議は、犯罪実現の合意があれば成立するが、ア

実際に侵害が生じる前に介入できるようにする防止的な意味合いが強いといわれている¹⁴⁰⁾。これに加えて、実行行為が行われる場合と、それに成功しなかった場合とでもその危険性が著しく低いとはいえないことが挙げられている¹⁴¹⁾。つまり、未完成犯罪としての共同謀議の処罰を正当化する理由は、目的たる犯罪の惹起を早期に防止することに加え、複数人で行われる共同謀議は、極めて危険性が高いことが挙げられる。

このような共同謀議の特徴や処罰の正当化理由などを踏まえた上で、レムキンの1946年著作における「ジェノサイド罪は、国民的、宗教的または人種的な集団を滅滅するための共同謀議として条約の中で認められるべきである」との主張に目を向けると、単に条約においてジェノサイド罪が共同謀議であるとして認められることを目的としていたとは考えにくい。つまり、1944年著作においても、「国民的集団それ自体の絶滅を目的とした、当該集団の生命に必要不可欠な基盤の破壊を目的とする様々な行動を結合した計画」が、むしろジェノサイドであると主張していたことから、単に条約でジェノサイド罪が共同謀議であると認められることを目的としていたのではなく、ジェノサイドを共同謀議として認めた上で、共同謀議自体の処罰を、条約に求めていると考えることが自然ではなかろうか。また、この点について後藤倫子は、「ジェノサイド罪の定義の中に共同謀議概念を取り入れることで、暗にジェノサイド罪の共同謀議の処罰を求めているとも考えられる」こと、および、1944年著作における組織の構成員の処罰に関する共同謀議の提案を理由に、「ジェノサイド罪の共同謀議まで処罰することを求めていると考えた方が合理的である」¹⁴²⁾と先駆的な分析を行っている。

メリカ法においては、顕示行為が要求される場合が多いといわれている。この点については、亀井・前掲注137) 152頁以下、奈良・前掲注135) 73頁以下、藤岩・前掲注135) 66頁以下を参照。

140) Ashworth, *supra* note 136, p. 448, *see also* Smith and Hogan, *supra* note 139, p. 162.

141) Ashworth, *supra* note 136, p. 448. 共同謀議の危険性につき、安達光治は、「単独で犯罪実行を意欲する場合と比べ、複数による犯罪の共同謀議は、合意内容への心理的拘束や強化のために実行がより確実となるため、社会的に危険な存在とみなされ、処罰の対象となる」と分析する(安達光治『「共謀罪」の刑法解釈学的検討』山下幸夫ほか『別冊法学セミナー 共謀罪批判——改正組織的犯罪処罰法の検討——』(日本評論社, 2017年) 30-31頁)。

142) 後藤・前掲注45) 206頁。

以上のことから、レムキンは、共同謀議の処罰を求めていると考えられるのであり、侵害が生じる以前の段階を処罰することにより目的たる犯罪を防止しようとする共同謀議の特徴を鑑みると、ジェノサイドの共同謀議を処罰することで、ジェノサイドという目的たる犯罪が生じる前に介入しようという防止思想が包含されていたと考えられるのではなかろうか¹⁴³⁾。

また、未完成犯罪を処罰するということは、処罰の早期化と呼ばれる議論との関係性も考えられるのではなかろうか。処罰の早期化とは、「危険があればそれが実現する可能性があり、実現された後ではすでに遅きに失することになるから、早い段階で処罰することが必要となる」¹⁴⁴⁾ことをいう。この処罰の早期化が要求される理由としては、① 社会生活の科学化などにより、個人の行動から重大な結果が惹起されるという可能性が増加していることのみならず、その結果が生じてからでは遅すぎるので、早い段階で刑罰による介入が求められていること、② 社会のボーダーレス化などにより、刑法以外の手段による社会統制が脆弱化したことから、刑法による規制の期待が高まったこと、③ 環境保護など、実害に還元できない利益の保護の要求が高まったこと、以上が挙げられている¹⁴⁵⁾。このような観点からみると、ジェノサイドが行われた後では、集団の保護という点について、「遅きに失することになる」ゆえに、ジェノサイドの共同謀議や後述する扇動を処罰するというレムキンの思想は、処罰の早期化という議論にも関係していくのではないかと思われる。

最後に、1946年著作におけるジェノサイドの扇動は、「ジェノサイドに対する責任は、(中略)犯罪哲学の策定や教育を含む、あらゆる手段によって犯罪の実行を扇動した者にも及ぶべきである」と主張されていた。上述のように、扇動の解釈についてレムキンは、散発的で、自発的ないし軽率なものという解釈を示している一方、

143) なお、上記に確認したように、1946年著作におけるレムキンの提案には、顕示行為に関する内容が含まれている一方、共同謀議の要素である合意などについては触れていない。レムキン自身が共同謀議をどのように定義していたのかについて、詳細に把握することはできないが、共同謀議の処罰を念頭に置いていたと考えられることから、記述した共同謀議の特徴を鑑みると、これを処罰することにより、ジェノサイドという目的たる犯罪を防止する思想があったと考えられるのではなかろうか。

144) 高橋則夫「刑法的保護の早期化と刑法の限界」法律時報第75巻2号(2003年)15頁。

145) 井田良「危険犯の理論」山口厚ほか『理論刑法学の最前線』(岩波書店、2001年)172頁。

プロパガンダについて、① 行動の決定的かつ持続的な性質を有していること、② 目的へ「有利な風潮を創出」するものとし、扇動と区別して解釈している。このことより、レムキンは、①および②の点を除外した、散発的で、自発的ないし軽率な発言などの行為が扇動であると解釈していたことが判る。

さらに、レムキンも起草委員の1人であった国連事務総長が起草した草案に付随するコンメンタールは、扇動について、「合意された計画の一部である場合もあるが、それらは単に発言者の純粋で個人的な率先 (initiative) を反映したものの場合もある。後者の場合でさえも公然たる扇動は、処罰されるべきである」¹⁴⁶⁾と説明する。このように、計画の一部である場合もあるとして、若干の修正がみられるものの、発言者の純粋で個人的な率先、換言すれば自発的な発言でも扇動たり得ると説明されていることから、上記の扇動に関するレムキンの解釈と同様の見解を示している。ゆえに、レムキンの扇動に関する解釈と本質的に同一であることから、彼の解釈は一貫していたと考えられるので、1946年著作におけるレムキンの扇動に関する解釈は、これと同様に解されるべきである。

記述のように、扇動を含む未完成犯罪は、目的たる犯罪が既遂に達せず、侵害が生じなくとも処罰される犯罪類型である。この特徴および上記に視たレムキンの扇動解釈をジェノサイドの扇動に当てはめると、ジェノサイドという目的たる犯罪が既遂に達せず、侵害が生じていない段階における散発的で、自発的ないし軽率な発言などの行為を処罰するということになる。このような侵害が生じていない段階の処罰は、防止的意味合いが強いものであることを鑑みると、レムキンの提案するジェノサイドの扇動処罰は、彼のジェノサイド防止思想の一端と視ることができる。

ここで確認したレムキンのジェノサイド防止思想の一端である扇動の処罰は、ジェノサイドの防止という観点において重要なものと考ええる。すなわち、上記に検討した共同謀議は、理論的にはジェノサイドの発生を待たずして処罰することが可能であり、防止機能としてその性格を把握することはできる。しかしながら、実践的には秘密裏に行われるジェノサイドの共同謀議を事前に国際社会が認知することは難しい。その一方で扇動は、その発言内容などにより、ジェノサイドを扇動する意図や、ジェノサイド罪に要求される、「保護される集団の全部または一部を破壊する意

146) UN Doc. E/447, *supra* note 93, p. 31.

図」を認識し得るのであって、ジェノサイドの扇動に対して国際社会が介入して中止させる、ないし早期に処罰することができれば、ジェノサイドの発生を防止することができるのではなかろうか。それゆえに、理論的にも実践的にも扇動の処罰は、ジェノサイドの防止ないし被害の最小化に資するものであると考える。

おわりに

以上の検討を通じて、レムキンのジェノサイド防止思想には、以下の点が包含されていることが明らかとなった。① 絶対性を有していた対内的な国家主権の克服という点を念頭に置きながら、国内刑法に処罰を基礎付けること。② 国家がジェノサイドに関する立法を廃止するなどの場合、適切な処罰が難しくなることから、いかなる場合でも、必ずジェノサイドは処罰されるという規範を確立するため、普遍主義を適用すること。③ 未完成犯罪と称され、目的たる犯罪が既遂に達せず、侵害が生じていない段階である共同謀議を処罰すること。④ 共同謀議と同様に、未完成犯罪の形態といわれる扇動を処罰すること、以上の点である。

その上で、ジェノサイドの処罰を国内刑法に基礎付け、また、それにもかかわらず適切な処罰が困難な場合、普遍主義の適用によりジェノサイドを処罰するとの思想は、レムキンが国際法のみならず、各国の国内法にもジェノサイド防止機能を求めていたと理解すべきであろう。また、共同謀議および扇動の処罰というレムキンの防止思想は、ジェノサイド条約第3条(b)および(c)に現れている。上述のように、ジェノサイド条約上の両規定は、未完成犯罪の形態として把握されているが、レムキンのジェノサイド防止思想においても、これらを処罰するという思想が包含されていることを明らかにしたことより、国連総会決議96(I)以降のジェノサイド条約の起草過程における、両規定についての議論を理解するための一助となると考える。

その一方で、レムキンのジェノサイド防止思想をさらに検討することができるのではなかろうかとも考える。すなわち、著作のみならずレムキンの未発表の記事などが存在しているといわれている¹⁴⁷⁾ことから、それらにも彼のジェノサイド防止思

147) Steven Leonard Jacobs, "The Papers of Raphael Lemkin: a first look", *Journal of Genocide Research*, Vol. 1, No. 1 (1999), pp. 105-106.

想が記されている可能性は否めないのである。この点については、今後もさらに検討を行っていきたい。

最後に、本稿で明らかにしたレムキンのジェノサイド防止思想のうち、普遍主義は、ジェノサイド条約の起草過程においてその適用が否定された¹⁴⁸⁾が、国内刑法による処罰は、第5条に、上述の通り共同謀議の処罰は、第3条(b)、扇動の処罰は、同条(c)に規定されている。しかしながら、現行の条約に具体化している諸規定は、レムキンが有していたジェノサイド防止思想を正確に反映しているのであろうか。記述のように、レムキンのジェノサイド防止思想の中で特に重要なものは、扇動の処罰であると考えていることから、本稿で明らかにしたレムキンの扇動に関する解釈も参照しながら、ジェノサイド条約における扇動の起草過程につき、後日検討を加える。

148) この議論については、稲角光恵「ジェノサイド条約第六条の刑事裁判管轄権(二)完——同条約起草過程の議論を中心にして——」名古屋大学法政論集第170号(1997年)232-236頁を参照。なお、ジェノサイド条約採択以降において、国際法上の犯罪であるジェノサイドに普遍主義の適用が必ずしも排除されるとはいえないとの議論があるといわれている。この点については、湯山智之「国際司法裁判所・ジェノサイド条約適用事件(ボスニア・ヘルツェゴビナ対セルビア・モンテネグロ)(判決2007年2月26日)(3・完)」立命館法学第342号(2012年)518頁以下を参照。