

ジェノサイド条約2条と文化的ジェノサイド

榎澤 幸広*

The Crime of Genocide Defined in the Genocide Convention and Cultural Genocide

Yukihiro ENOSAWA *

Abstract

This article considers relationships between the crime of genocide defined in the Genocide Convention and cultural genocide. The drafters clearly rejected the concept of cultural genocide including forcibly transferring children, but there is the phrase "forcibly transferring children" in the Genocide Convention. Some sociolinguists make special studies of "linguistic genocide and the Genocide Convention. Therefore, this article considers, the article 2 of the Genocide Convention to demonstrate (1) the meanings of "the protected groups", "intent", "in whole or in part". (2) the crime of genocide, i.e. the meanings of "genocide by killing", "genocide by causing serious bodily or mental harm", "genocide by deliberately inflicting conditions of life calculated to bring about physical destruction", "genocide by imposing measures intended to prevent births" and "genocide by forcibly transferring children"; and (3) the relationship between genocide and cultural genocide, particularly in the article 2(e) and 2(b).

キーワード：ジェノサイド、ジェノサイド条約2条、文化的ジェノサイド、子どもの強制移送、精神的危害

1. はじめに

本稿は、ジェノサイド条約2条に示される犯罪要素の内容（特に2条(e)(b)）と「文化的ジェノサイド」との関係を考えることにある（ジェノサイド条約は、1948年採択、1951年1月12日発効。2005年10月現在、137カ国批准、41カ国署名。）。

ジェノサイド条約2条は、ジェノサイドの犯罪要素を以下のように示している。

この条約において集団殺害とは、国民的、種族的、人種的または宗教的な集団の全部または一部を集団それ自体として破壊する意図をもって行われる次のいずれかの行為をいう。

* 情報コミュニケーション学部非常勤講師、Tsukuba Gakuin University

- (a) 集団の構成員を殺すこと
- (b) 集団の構成員に重大な身体的または精神的な危害を加えること
- (c) 全部または一部の身体的破壊をもたらすことを目的とした生活条件を故意に集団に課すこと
- (d) 集団内の出生を妨げることを目的とした措置を課すこと
- (e) 集団の子どもを他の集団に強制的に移すこと

当該条約 2 条を検討する意味として、以下四点あげることができる。

第一点、「ジェノサイド犯罪要素の解釈例蓄積」。当該条約 2 条は、国際法上、旧ユーゴスラビア国際刑事裁判所規程 4 条 2 項 (1993 年)、ルワンダ国際刑事裁判所規程 2 条 2 項 (1994 年)、人類の平和と安全に対する罪の法典草案 17 条 (1996 年)、国際刑事裁判所規程 6 条 (1998 年採択、2002 年 7 月 1 日発効。2005 年 10 月現在、100 カ国批准、139 カ国署名。) に文言自体そのまま受け継がれている。外国立法においても、かなりの国々が類似の文言を採用している¹⁾。このジェノサイドの犯罪要素は、ジェノサイド条約成立時においてはかなり不明確であったが、ルワンダ国際刑事裁判所においてジェノサイドを取り扱った先例が出されたこと、そして国際刑事裁判所規程 6 条について準備委員会での議論がなされていることから、1990 年代に入って、ジェノサイドの犯罪要素についての解釈が展開されてきている。この点から、2 条の内容の展開を検討する意味がある。

第二点、「文化的ジェノサイドとの関係」。ジェノサイド条約に示された犯罪要素は、その草案時において、3 種類の犯罪要素が示されていた。「生物学的ジェノサイド」、「身体的ジェノサイド」、「文化的ジェノサイド」である。前二者は、上述の 2 条の犯罪要素の内容として具体化されている。それに対して、

後者の「文化的ジェノサイド」は、1946 年の国連総会決議を受けて²⁾、事務総局が草案の中に取り込んだものの、後の委員会で削除された経緯を持つ。事務総局案 1 条で示された「文化的ジェノサイド」とは、「以下のようなことによって、集団の特性を破壊すること。

(a) 子どもを別の人間集団に強制的に移すこと。(b) ある集団の文化を表象する個人の強制的・組織的な追放。(c) 私的交流さえも国語の使用を禁止すること。(d) 国語で印刷された本や宗教作品の組織だった破壊、または、新しい出版物の禁止。(e) 歴史的記念物若しくは宗教的記念物を組織的に破壊すること、または、歴史的、芸術的、若しくは、宗教的価値のある文書や物品、並びに、宗教崇拝のために使用される物品の使用を実質的に変えさせること、破壊すること、若しくは、分散すること」であった³⁾。また、国連ジェノサイド特別委員会は、「文化的ジェノサイド」について、草案 3 条において「当該条約で、ジェノサイドは更に、集団の構成員の、民族的起源若しくは人種の起源、宗教的信条を理由に、国民的、人種的、若しくは、宗教的集団の言語、宗教、若しくは、文化を破壊する意図をもってなされた重大な行為をも意味する。日常や学校での集団の言語の使用を禁止すること、または、その集団の言語での印刷、若しくは、出版物の流通を禁止すること。集団の、図書館、博物館、学校、歴史的記念物、崇拝地、若しくは、その他の文化的施設や物品を破壊し、または、その利用を阻止すること」とまとめている⁴⁾。これらの「文化的ジェノサイド」の項目は、ジェノサイド犯罪要素の限定化の方向性やマイノリティの権利として検討すべき課題として位置づけられたことから、世界人権宣言草案で検討すべきこととされ、議論は終結することになる。

しかし、事務総局案に示された文化的ジェノサイドの一つ、「子どもの強制移送」は特

別委員会で抹消されたにもかかわらず、ジェノサイド条約2条(e)に同様の文言が見受けられる。このことは何を意味するのだろうか。

またその他の展開として、例えば、1985年にマイノリティ差別防止及び保護に関する国連小委員会が準備した報告書は、ジェノサイド条約に関する選択議定書公式化の可能性を通じて、文化的ジェノサイド条項の検討を勧告している⁵⁾。更に、先住民族の権利に関する宣言草案7条においても、「文化的ジェノサイド」は取り上げられている(「住民移送」もその中に含まれる⁶⁾)。2002年に行われた当該宣言に関する作業部会では、文化的ジェノサイドの内容が「ジェノサイド、強制された同化、先住民族の文化の破壊」と定義されており⁷⁾、文化的ジェノサイドの要素の一つとして、「ジェノサイド」が含まれている。これらの点から、「ジェノサイドと文化的ジェノサイドの関連性」を把握する必要がある。

第三点、「言語的ジェノサイドとの関係」。言語とジェノサイドの関係を結びつけようとする「言語的ジェノサイド(linguistic genocide)」または「言語抹殺(linguicide)」という概念がある⁸⁾。現在、この「言語的ジェノサイド」または「言語抹殺」という用語は、社会言語学を始めとして、政治学や法学でも少しずつ使用されるようになってきているが、この用語の代表的な研究者としてあげられるのが、社会言語学・言語法研究を専門とする Tove Skutnabb-Kangas である⁹⁾。彼女は、ある言語の強制によってマイノリティや民族のアイデンティティを抹殺することが「言語的ジェノサイド」または「言語抹殺」であるとすると、現代の政治下において「言語的ジェノサイド」の最たるものが、何よりも教育であると認識する。なぜならば、教育において主要媒体として用いられない言語を殺戮しているのは、正に公教育であるからであ

る。多くの子どもが公教育を受けるようになるならば、過去において共同体が行っていた公的な言語学習は学校へと移行することになる。学校で自集団以外の言語が使用される場合、つまり子どもが自らの言語を学習する権利がない場合、その言語は生き残らない可能性がある。子どもたちが母語とは異なる言語を教育で受けることによって、その子どもたちは自分たち自身の言語を子孫に伝達しない可能性が高くなる。彼女はこのような言語の多様性に対する脅威を防ぐために、特に教育における言語的人権を確立すべきだと主張する。すなわち、以上のことを鑑みるならば、世界の大部分の国は日常茶飯事、子どもの言語的人権を蹂躪していることになり、これらの国は、教育制度を通じてジェノサイドに加担していることになるからである。

この際に彼女が着目するのは、ジェノサイド条約であり、これに関連づけて「言語的ジェノサイド」に関わる定義を二種類あげる。一種類目の定義は、ジェノサイド条約2条(e)全体と(b)「精神的な危害」の部分である。公教育において、脅威にさらされた先住民族言語やマイノリティ言語を教授する学校やクラスといった代替手段が存在しない場合、多数者集団への言語的移行は自発的なものではなく強制的なものとなるため、上述のジェノサイド条約の条文が該当することになる。二種類目の定義は、ジェノサイド条約草案3条である。当該条文に示される「禁止」の意味は、「直接的」と「間接的」双方を意味する。このことは、幼稚園や学校でマイノリティの教師がいない場合、そして、マイノリティ言語が教育の主要媒体として使用されない場合、その言語使用は日常会話や学校で間接的に禁止されることを意味することになるからである。彼女は、このような状況にある対象として、移民や難民の子どもやナショナルマイノリティの子どもの例を数十にわたってあげる¹⁰⁾。

彼女は、第一言語を犠牲にした結果、支配集団の言語を教授する引き算的な公教育は、支配集団への移行をもたらすものであり、ジェノサイドに該当するから、地球の言語的多様性を維持させるために必要とされることは、第一言語に加えた新たな言語を学習する足し算的な学習である、と述べる。すなわち、彼女は、公用語の存在自体は一応肯定するが、自らのアイデンティティたる母語の学習の必要性を強調しているのである。

従ってこの点をふまえるならば、本稿では、彼女が「言語的ジェノサイド」と位置づけるジェノサイド条約2条(e)全体と(b)「精神的な危害」に重点を置いて調べる必要がある。

第四点、「日本国憲法との関係」。本稿で考察することはできないが、私の専門領域である憲法学との関係を念頭に置く必要がある。日本国憲法98条2項は「日本国が締結した条約及び確立された国際法規はこれを誠実に遵守することを必要とする」と定め、国際協調主義を宣言していることから、「文化的ジェノサイド禁止」の概念や根底原則が「日本国が締結した条約及び確立された国際法規」に含まれるか否か検討する必要がある。すなわち、この「確立された国際法規」は「一般に承認され実施されている国際慣習法を意味する。」¹¹⁾と解されている。既に、ジェノサイドの禁止はいくつもの先例において、「国際慣習法」、更には「ユス・コーゲンス」と位置づけられている¹²⁾。「ユス・コーゲンス」とは、「……いかなる逸脱も許されない規範として、また、後に成立する同一の性質を有する一般国際法の規範によってのみ変更することのできる規範として、国により構成されている国際社会全体が受け入れ、かつ、認める規範」(条約法条約53条)を指す。これは、ジェノサイド条約を批准しているか否かにかかわらず、ジェノサイド犯罪に関する責務をすべての国家は負うことを意味している。日

本はジェノサイド条約を批准していないけれども、憲法98条2項の点からも当然、ジェノサイドの禁止に対して国際的責務を負うことになる。従って憲法学上、ジェノサイドの意味するものに無関心でいることはできないのである。

以上の四点から、まず始めに、ジェノサイド条約2条全体を概観した後、当該条約2条の犯罪要素(特に(e)と(b))の検討、最後に、当該条約2条の犯罪要素と「文化的ジェノサイド」の関連性を検討することにする。

2. ジェノサイド条約2条

まず始めに、ジェノサイド条約2条のアウトラインを示していくことにしよう。

2.1. 2条の要件

ジェノサイド条約2条は、その要件として以下の四つにまとめることができる。

第一に、ジェノサイドの犯罪要素は、ジェノサイド条約2条の五つの行為であること(殺害、重大な身体的または精神的危害、劣悪な生活条件の押し付け、出生阻止、子どもの強制移送)。

第二に、ジェノサイドは平時・戦時を問わず国際法上の犯罪であるが(1条)、2条の犯罪要素に基づいた処罰すべき行為は、集団殺害、集団殺害の共同謀議、集団殺害の直接かつ公然たる教唆、集団殺害の未遂、集団殺害の共犯(3条)である。

第三に、その行為を被る対象としての集団は、国民的集団、種族的集団、人種の集団、宗教的集団であること。

第四に、その集団の全部又は一部を破壊する意図が必要であること。

ここでは、対象集団、意図の要件、全部または一部の意味について検討していくことにする。

2.2. 対象集団

国民的集団とは、そのアイデンティティが、国籍や民族的起源によって定義される一連の諸個人を指す。種族的集団とは、そのアイデンティティが、共通の文化的伝統、言語や文化的遺産によって定義される一連の諸個人を指す。人種的集団とは、そのアイデンティティが、身体的特性によって定義される一連の諸個人を指す。宗教的集団とは、そのアイデンティティが、共通の宗教的信条、信仰、教義、慣行、儀式によって定義される一連の諸個人を指す。ジェノサイド条約起草時、政治集団、経済集団、社会集団、言語集団も対象集団として草案の中に規定されていた。しかし、前三者は、安定的でないこと（non stable）、流動的であること（mobile）を理由に削除され、言語集団は表現が冗長になるという理由で削除されている。また、国際刑事裁判所準備委員会では、社会集団や政治集団は人道に対する罪において検討されうるとしている。要するに、政治集団や経済集団などは、個人が自発的なコミットメントを通じて参加する不安定的かつ流動的な集団であるのに対して、当該条約の意図する集団とは、比較的安定的かつ普遍的な集団を意味する。例えばアカイエス事件では、対象集団の定義として「永続的な様式を構成し、かつ、出生によって決定されるような構成員で構成された安定的な集団」¹³⁾が該当するとしている。これらの集団が該当集団であるか否かは、提出された関連証拠とジェノサイド行為が生じた特定の政治的・社会的・文化的文脈の双方を考慮しながら、ケースバイケースで行われる¹⁴⁾。

2.3. 意図

加害者は四つの保護された集団の全体や一部を破壊することを意図しなければならないが、この定義に該当しない場合、人道に対する罪、戦争犯罪、通常犯罪に該当することに

なる。従って、ジェノサイド罪を適用するには、「特別な意図」が必要になるのである。

しかし、この「特別な意図」の存否を証明することは困難であるため、ルワンダ国際戦犯法廷における訴追では、状況証拠に依存することが多かった¹⁵⁾。この状況証拠は、集団を消滅させるとの文書命令や口頭命令の存在、ある集団を国家に対する敵と称したこと、などである。

1985年のWhitakerによる国連ジェノサイド研究では、文書証拠がなかった場合であっても、被告人が自分の行為がもたらす結果を知っていたと合理的に考えることができる刑事過失を伴った作為・不作為があるなら、意図を推断できるとしている¹⁶⁾。

2.4. 「全部又は一部」

ジェノサイド条約草案者たちは「破壊行為」を「身体的ジェノサイド」と「生物学的ジェノサイド」に限定していたが、その行為についての意図の程度を示す「全部または一部を」の意味は、集団の全部を破壊する意図なのか、集団の一部を破壊する意図で十分なのか学説上見解が分かれる¹⁷⁾。例えば、前者の立場は、集団の実質的部分に影響する方法によってこそ、当該集団が特定の集団である事実をそのように捉えることができる¹⁸⁾。これに対して、後者の立場は、ジェノサイドが多数に対する行為を対象とするため、個々の人間ではなく同一集団の多数人の破壊を意図することにあるとして、人種的、宗教的、民族的、種族的特徴をもった住民の一部を排除する意図を強調する¹⁹⁾。この点、Whitakerは、後者の立場を取る場合には、一部が集団全体に関連していること、指導者のような集団にとって重要な派閥であることが条件であるとしている²⁰⁾。

この「全部又は一部」の文言は、第六委員会でノルウェーが挿入要求したものである。この挿入文の目的は、加害者の意図として

は、集団全部の破壊にあるけれども、その意図は集団のある部分を破壊する段階で成し遂げられるということであった。

問題は、集団破壊を目的とした行為が一人の犠牲にすぎない場合であるが、この点について、Ruhashyankiko は、ジェノサイドは存在するとしている²¹⁾。このことは、国際刑事裁判所準備委員会でも確認されている²²⁾。

3. 犯罪要素の内容

ジェノサイドの犯罪要素は、2条が示している通り、集団の構成員を殺害、重大な身体的または精神的危害、劣悪な生活条件の押し付け、出生阻止、子どもの強制移送である。まず始めに、ジェノサイド条約2条(a)(c)(d)を概説的に考察した後、2条(e)(b)を詳細に見ていくことにする。

3.1. 2条(a)(c)(d)の内容

(1) 大量殺戮

この点については、異論の余地はないが、国際刑事裁判所準備委員会の文書では、「殺害した(killed)」は「死をもたらした(caused death)」に置き換え可能であるとしている²³⁾。この点、前田は、殺人と傷害致死の類比で捉えることなく、謀殺と故殺の関連の問題で捉えるべきであるとしている²⁴⁾。

(2) 生活条件の押し付け

国際刑事裁判所準備委員会において、「生活条件」とは、生存に必要な不可欠な資源(食料や医療サービス)を故意に剥奪すること、あるいは、居住地(homes)からの組織的な追放を意味する²⁵⁾。しかし、これだけにとどまるものではないともされている。アカイエス事件でも、人々の集団に最低限の食事しか与えないこと、組織的に居住地から追放す

ること、必要な医療サービスを最低限以下のものにすることが含まれるとしている²⁶⁾。

この点、ジェノサイド条約草案時の事務総局案は、適切な住居、衣服、食料、衛生やメディカルケアを欠いた上で、過度の労働や激しい肉体労働が個人の衰弱や死をもたらすだろう生活条件への従属を意味するとしているし、財産没収、強奪、労働の抑制、居住の否定、といったあらゆる生計手段の剥奪、並びに、当該領域で居住する他の住民に利用可能なその他の供給を剥奪することも意味するとしている²⁷⁾。

(3) 出生阻止

これは「生物学的ジェノサイド」であるが、不妊化や去勢が関わる。ジェノサイド条約草案時の事務総局案は、断種、強制妊娠、異性の隔離、婚姻障害を具体例としてあげている³¹⁾。この点、Askin²⁸⁾やMcDougall特別報告²⁹⁾は、ジェノサイドの実行の客体となりうる集団のリストには、ジェンダーが含まれる必要があるとして、ジェンダーをふまえたジェノサイドの犯罪要素を強制妊娠、強制不妊、強制中絶とする。アカイエス事件では、強姦が出生阻止に至る点について二点あげ、身体的側面と精神的側面の両者から捉える³⁰⁾。第一に、ある集団の女性が他集団の男性に計画的に妊娠させられることである。これは両側面が関わる部分である。第二に、強姦された女性はその結果子どもを生むことを拒否することになること、あるいは、恐怖やトラウマから子どもを産めなくなることである。このことは精神的側面として捉えられる。

3.2. 2条(e)(b)の内容

(1) 子どもの強制移送

これは事務総局案では「文化的ジェノサイド」に該当するとされていたが、特別委員会案では削除されているものである。しかし第

六委員会において、戦争区域から子どもを避難させることにも適用されないように、ギリシャの提案によって追加された条項である³²⁾。この条項の挿入の意図は、精神的にも身体的にも発達段階にある子どもを移送することが、第一に、子どもに重大な精神上の変化をもたらすこと、第二に、間接的に集団の破壊をもたらすし、永久的でないにしても集団の存続に重大な影響を与えるからである。因みに、国際法委員会ではこれは、生物学的ジェノサイドと把握されている。

子どもの定義は、ジェノサイド条約上特に見られない。子どもについて権威的な文書である子どもの権利条約では18歳未満としているし、ジェノサイド法を設けている国々も大多数同様の設定をしている。国際刑事裁判所準備委員会においても、子どもの年齢は18歳未満であることとしている。この点、Shabasは、当該条約2条(e)に示される子どもが18歳では年齢が高すぎるのではないかと、具体的な年齢設定は提示していないものの、より若い年齢であることを示唆している³³⁾。その理由は、別の集団に育てられ、その集団の言語を話し、その文化に参加し、その宗教を実践する場合、より幼い子どもの方が、元々いた集団の文化的アイデンティティを喪失する程度が高いからであり、これに対して、準備委員会に見られるような年齢設定では、文化的アイデンティティを喪失しない可能性があるからである。

これに対し、子どものみならず大人の強制移送も、当該条約2条(e)で考慮すべきだという意見もあった³⁴⁾。パラグアイは、人類の平和と安全に対する罪の法典草案17条に関して、国際法委員会に同様の提案を行っている。この点、国際法委員会は、大人の移送は、人道に対する罪や戦争犯罪であり、ジェノサイド条約2条(c)の問題であると位置づけた。

また、「移送」はどこを基点とするのかも

議論となっている。アメリカは、国際刑事裁判所準備委員会にて、法定居住地 (lawful residence) からの移送と捉えた³⁵⁾。しかし、このアメリカの提案では、様々な状況下にある子どもについては考慮していないことになる。例えば、貧困や何らかの理由故に法定居住地に住めない子ども (ホームレスの子や家賃不払い故に立ち退かされた親の子など)、様々な政治状況に巻き込まれた子ども (難民の子どもや強制収容所で生まれた子ども)、監獄で生まれた子どもなどが考えられる。

また、「強制的」の意味は、物理的な力のみならず、実力や強制による威嚇も含むとしている³⁶⁾。この威嚇は、一人あるいは複数の人に対する暴力、強迫、拘禁、心理的抑圧、虐待による恐怖が生じることや強制的な状況 (coercive environment) を利用することによって生じることの意味している。

(2) 「重大な身体的または精神的危害」

ここで示される「重大な (serious)」の意味は、「身体的危害」の点では、永久的なものや回復できないことだけを意味するのではないし³⁷⁾、「精神的危害」の点では、精神機能を軽症的に害したり、一時的に害する以上のことを意味する³⁸⁾。従って、「重大な身体的危害」と「重大な精神的危害」の関係として、後者は前者を必須条件とする狭義の意味あいもあるが、後者が必ずしも前者を必須条件とする必要はないとも考えられる。「重大な精神的危害」であるか否かの決定は、ケースバイケースになる。そして、これらを証明するためには、犯罪遂行者が意図的にその集団の一人以上に先の危害をもたらしたと、その人 (達) がターゲットにされた集団に属していること、が必要になる。

それでは、2条(b)の「深刻な身体的または精神的な危害」とは具体的に何を指すのであろうか。アイヒマン裁判では、ある集団の構成員の品位を落とす (degradation) 目的や

彼らの人間としての権利を剥奪する目的でなされた、「奴隷化、餓死、強制移送 (deportation)、迫害、ゲットーの拘束、一時的収容や強制収容など」があげられていた³⁹⁾。アカイエス判決では、「その意味を拷問行為を意味するものに限定するのではなくて、身体的か精神的に、非人道的な処遇や品位を貶める処遇、迫害するもの」をあげていた⁴⁰⁾。その他の判決においても、「深刻に健康を害すること、容姿を損なわせること (cause disfigurement)、外的器官、内的器官、外的感性や内的感性を深刻に害すること」⁴¹⁾があげられていた。

また、この文言には、レイプや性犯罪なども含まれることが判例の展開である。アカイエス事件において、ツチに対して行われた他の心身の重大な侵害と同じように、ツチ女性に最悪の社会的屈辱を与え、殺す前に切除し、何度も強姦されたツチ女性に対する強姦や性暴力は、ツチ女性、家族やコミュニティの身体的心理的破壊をもたらすものであるし、性暴力はツチ女性を対象にし、かつ、ツチ集団全体の破壊につながる必須の部分であるとしている。

国際刑事裁判所準備委員会では、国際刑事裁判所規程 6 条 (b)「重大な身体的危害もしくは精神的危害」として、「拷問、強姦、性暴力、非人道的取扱もしくは品位を貶める取扱」をあげているが、これらに制限されるものではないともしている⁴²⁾。

また、「重大な身体的危害」については、ジェノサイド条約草案時の事務総局案を参考にすれば、「治療目的以外に課される切除と生物実験」が該当すると考えられる⁴³⁾。それでは、「重大な精神的危害」のみを想定する場合はどうなのであろうか。この文章は、ジェノサイド条約草案時、第六委員会にて、過去のアヘンによる被害を憂えた中国が挿入を要求したものである⁴⁴⁾。この点、準備委員会作業部会は、「精神的な能力の一時的な

減退」を指すとする。これは、薬物や拷問などにより、精神的減退を招くものであると考えられる。

4. 文化的ジェノサイドとの関係

それでは、ジェノサイド条約 2 条の犯罪要素と「文化的ジェノサイド」の関連性を考えてみよう。しかし、これらの関連性を考察するにあたって、以下の三分類を念頭に置くことは重要である。ジェノサイド条約 2 条の犯罪要素の内容は、可能性として、「身体的 / 生物学的ジェノサイド」のみ、「文化的ジェノサイド」と「身体的ジェノサイド / 生物学的ジェノサイド」の関係は目的手段の関係にあること、「文化的ジェノサイド」と「身体的ジェノサイド / 生物学的ジェノサイド」は異なる関係にあるが、重複する意味合いも持つこと、と三つに分類することができる (は先住民族の権利宣言草案で採用。)。この点についてジェノサイド条約草案時に、当該条約 2 条の犯罪要素は、「身体的ジェノサイド」と「生物学的ジェノサイド」に限定されている。だからといって、 を選択するのは、早計に過ぎるであろう。

なぜならば、ジェノサイド条約 2 条の犯罪要素は、どれも一定集団の存続を否定するために行われるものである。このことは、ある集団の存在・文化を根絶するため、「身体的ジェノサイド / 生物学的ジェノサイド」が手段として採用されるものである。従って、ここに文化的要因が一切含まれていないかといえ、そんなことはない。実際、対象集団の中に、言語や文化をアイデンティティとする「種族的集団」が含まれていたし、「宗教的集団」も宗教文化が関わるものである。他の集団も、アイデンティティ維持にあたって、完全に文化的要因が否定されているとはいえない。これらの点からは、 を採用することが可能になる。

しかし本稿でより重要なのは、**である。**
は「文化的ジェノサイド」を独立の存在として捉え、手段として把握するからである。

従ってこの点を考慮する場合、両者の関連性に加えてもう少し詳細な検討が必要になる。ここでは、「子どもの強制移送」と「精神的危害」は他の三つに比べて、かなり文化的要因の入り込む余地があると考えられるので、ジェノサイド条約2条(e)(b)が「文化的ジェノサイド」と位置づけられるか否か検討していくことにする。

4.1.2条(e)

まず、ジェノサイド条約2条(e)の「子どもの強制移送」と「文化的ジェノサイド」との関係を見ていくことにしよう。

はじめに、当該条文設置理由との関係。その経緯は、事務総局案にて示された時期と第六委員会でギリシャが提案した時期との二つの時期に分かれる。他の文化的ジェノサイドは賛否分かれたものの、「子どもの強制移送」条項については事務総局の専門家三人とも一致する意見であったが、特別委員会で消えた。その後、ギリシャによってジェノサイドの犯罪要素として提起され、その案が採用されることになる。従って、前者と後者の時期に連続性は見られない。それではなぜ、ギリシャは事務総局案と類似の条文を提案したのだろうか。その理由として、ギリシャは、文化的ジェノサイドのそれ以外の条項に対して否定的であった国々も、当該条項について必ずしも争いがなかった点をあげている。これらのことから、「子どもの強制移送」が、「文化的ジェノサイド」であるか、あるいは、それ以外のジェノサイドであるかにかかわらず、ジェノサイド条約を検討するにあたって、重要なポイントとして位置づけられていたことが伺える。

次に、内容面において、子どもの強制移送と「文化的ジェノサイド」の関係をみていく

ことにしよう。この点、ジェノサイド条約2条(e)は、結果証拠が必要とされた。しかし、アカイエス事件では、「出生防止を意図する措置の場合と同様に、その異議は、強制的に身体移送をする直接的な行為だけではなく、子どもをある集団から別の集団に、強制的に移送に導くであろう脅威やトラウマの行為にも差し挟まれなければならない。」⁴⁵⁾と述べ、子どもの強制移送を、結果証拠に留まらないものと示している。この点は、強制移送における精神的危害を示している部分とも考えられるが、この見解を前提に据える場合、次に考えなければならないのが、「文化的ジェノサイド」との関係である。

この関係を考える場合、先述した子どもの年齢設定を再度検討する必要がある。子どもの権利条約に示される「子ども」は18歳未満を条文上示しているが、当該条約にとって重要なキーワードとして、「意見表明権(12条)」があげられる。この12条は第1文において、「締約国は、自己の意見(vIEWS)を形成する能力のある子どもがその子どもに影響を及ぼすすべての事項について自由に意見を表明する権利を確保する」と意見表明権について定義する。しかしながら本稿との関係において重要なのは、第2文である。

この場合において、子どもの意見は、その子どもの年齢及び成熟度に従って相応に考慮されるものとする。

ここには、精神形成年齢というものが考慮されており、子どもの権利条約に特徴的な「子どもの発達の観点(「子どもはやがて大人になる存在」としての位置づけ)」が見受けられる。これは年齢と成熟度双方を総合的に勘案することを要請しているため、ケースバイケースで考えられるであろうが、一定年齢(おおよそ12~14歳辺り?)を転換点の基準にしていると考えられる。

子どもが自らのアイデンティティを表明するには、文化的要素が必要になる。自らが育った文化の言語を話し、その文化に参加することは、子どもの意見表明に直に関わる部分であり、逆にいえば、意見表明できない段階においては、文化的アイデンティティを喪失させることは容易であろう。従って、当該条文は、自らのアイデンティティとしての見解を表明することが可能になるためには、年齢・成熟度とその文化との関係も提示していると考えられる。この点を、ジェノサイド条約2条(e)にも読み込む必要がある。

しかし、「文化的ジェノサイド」について述べる文書の中には、大人の住民移送なども含まれるとしているものもあることから(例えば、先住民族の権利宣言草案)文化的アイデンティティの喪失を、大人のレベルまで捉える必要があるかもしれない。この場合、年齢というよりも、成熟度やジェノサイドによる文化的アイデンティティ喪失の程度を考慮する必要がある。

但し、あえて子どもの移送について、ジェノサイド条約2条が1節設けたこと、これは別段の意味があるはずである。言うまでもないことであるが、子どもは大人と異なり精神的にも身体的にも幼いということである。この点は必ずふまえられなければならない。

また、次の点からも、子どもの強制移送が「文化」と結びつくことを検討するべきである。すなわち、「どこを拠点として強制移送」がなされることを意味しているのか、という点である。アメリカは、ICC準備委員会提出書類にて、「法定居住地 (lawful residence)」と定義すべきだとした。しかし、このような限定では、「法定居住地」を持たない、親を持つ子ども、あるいは、子ども自体は含まれない可能性がでてくる⁴⁶⁾。例えば、遊牧民、ホームレス、強制収容所や監獄で生まれた子ども、国籍のない子ども、など。このアメリカの提案は、子どもの権利条約自体に示され

た様々な帰属性を持つ子どもの権利も無視していることになる。

従って、「子どもの強制移送」は、「生物学的ジェノサイド」に分類されているものの、子どもの権利条約との関係で見えていくと実際は、文化的要素を多分に含んだ「文化的ジェノサイド」と何ら変わらないことになる。

4.2.2条(b)

「精神的危害」と「文化的ジェノサイド」の関係についての議論は、ジェノサイド条約草案過程時から存在した。例えば、組織的な麻薬の流通。ある集団の身体的減退をもたらすために、組織だった麻薬の流通を行うことは、その集団の文化を破壊することが意図された行為である、というものである。これは中国が特別委員会にて提起したものであるが、その念頭に置いていたのは、戦時下の日本であった⁴⁷⁾。しかし、この見解は採用されなかった。文化的要因はないとはいえないが、生物学的ジェノサイドが優先されたのである。

近年の展開として、2条(b)の「深刻な身体的・精神的な危害」は、拷問行為、レイプ、性犯罪、非人道的処遇、品位を貶める処遇などがあげられていた。その他にも、「深刻に健康を害すること、容姿を損なわせること (cause disfigurement)、外的器官、内的器官、外的感性や内的感性を深刻に害すること」があげられていたことを思い起こす必要がある。ここにあげられた例は、「文化的ジェノサイド」と関わるのだろうか。既にレイプや性犯罪が精神的側面として、ある集団の次世代の子どもを生む権利を侵害する場面があることはアカイエス判決で提起されたがここでは、「品位を貶める処遇」などその他の用語に注目してみることにしよう。「品位を貶める処遇」などについて示す文書として、「拷問及び他の残虐な、非人道的な又は品位を傷つける取扱い又は刑罰に関する条約」をあげ

ることができるが、条文上その意味を読み取ることは難しい。これらは、世界人権宣言5条や市民的及び政治的権利に関する規約7条を留意した上で作成されている。ここでは、そのきっかけになった「市民的及び政治的権利に関する規約(以下、B規約)」を見てみよう。

B規約7条は、「何人も、拷問又は残虐な、非人道的な若しくは品位を傷つける取扱い若しくは刑罰を受けない。特に、何人も、その自由な同意なしに医学的または科学的実験を受けない。」と規定する。この点について、個人申立に対する人権委員会のケースは、兵士と看守による死刑囚の暴行によって負傷したが、何らの医療措置が施されなかった事例(Maurice Thomas v Jamaica, Communication No.321/1988)や抑留の状況が過密であり、食料や衣服が欠乏していたり、死の脅迫などがなされた抑留の事例(Albert Mukong v Cameroon, Communication No.458/1991)などがあり、それ以外にも逮捕・拘禁などの事例が多い。

この点、規約人権委員会は、1992年、一般的意見20を採択(一般的意見7の修正)し、より詳細な内容を示している⁴⁸⁾。当該意見では、7条の目的は、「個人の尊厳と身体的精神的インテグリティの双方を保護すること」にあるとしている。そして、当該条項禁止の意味するところは、身体的苦痛をもたらす行為だけではなく、被害者に対し精神的苦痛をもたらす行為にも及ぶとされる。7条の停止は公の緊急事態時においても認められない。それではこれは、具体的には何を指すのだろうか。一般的意見7において、規約人権委員会は逮捕者や収監者のみならず、教育施設の生徒や医療施設の患者保護を、公私を問わず、公的機関の義務としていた。一般的意見20においてはより詳細になり、体罰の禁止として、犯罪に対する処罰と教育的・懲戒的措置としてのいきすぎた処分を含むとしてい

る。更に、教育、医療施設における子ども、生徒、患者を保護するものであると強調している。

この点は、「品位を貶める処遇」などが教育と接合した部分である。文化と教育との接点は、これ以上詳細にはわからないが、B規約は26条(法の前の平等)や27条(マイノリティの権利)の存在を鑑みれば、多文化状態を容認している規約であるといえる。この解釈を、ジェノサイド条約2条(b)にも反映することは可能なはずである。

また、「すべての移住労働者とその家族の権利保護に関する条約10条」(2003年7月発効)は、正規に登録されていないが、不正規な地位にある移住労働者とその家族が、残虐な、非人道的な若しくは品位を貶める処遇などを受けないことを示している。先の意見をふまえることによって、教育面における、「種族的集団」に対する品位を貶める処遇などの意味もより展開されていくことであろう。

5. 結語

以上、ジェノサイド条約2条に示される犯罪要素と「文化的ジェノサイド」の関係を見てきた。ジェノサイド条約は、近年の国際法判例において身体的危害と精神的危害痛を分離して考察していること、そして一定の文化的要因は認めるものの、現段階では「文化的ジェノサイド」との関係は否定している点が考察できた。しかし私は、他の諸条約との関係を見ていくことによって、「文化的ジェノサイド」との関係を見ることができるとを示唆した。より詳細な検討が必要であるが、このことによって、文化的ジェノサイドは完全に、2条から排除されたものではないと考えられる。

また、これらの展開は、日本国憲法98条2項だけでなくそれ以外の条文(例えば、日本

においてあまり研究蓄積のない18条「奴隷的拘束及び苦役からの自由」を考察する上でも重要な意味を持つし、帝国日本下で排除されたマイノリティたち（ハンセン病患者やアイヌ民族など）の位置づけを憲法上考察する上でも役立つ。

この点、今回の考察をより深めるためにも、今後、ジェノサイド立法を制定している諸外国の展開や地域的機構における文書や先例の展開を考察することも有用になると考えられるだろう。

注

- 1) See, Prevent Genocide International
< <http://preventgenocide.org/law/domestic/> >
- 2) U.N. Doc. A/64/Add. 1 (1946) at 189.
- 3) U.N. Doc. E/447 (1947) at 6-7.
- 4) U.N. Doc. E/AC. 25/SR. 1 to 28 (1948).
- 5) U.N. Doc. E/CN. 4/Sub. 2/1985/6 at 17, 40.
- 6) 先住民族は、以下の行為の防止およびそれに対する救済を含め、エスノサイドおよび文化的ジェノサイドを受けることのない集団および個人的権利を有する。
 - (a) 独特な民族としての彼らのインテグリティ、若しくは、彼らの文化的価値観またはエスニックアイデンティティを剥奪する目的または効果をもつあらゆる行為。
 - (b) 彼らからその土地、領土または資源を収奪する目的または効果をもつあらゆる行為。
 - (c) 彼らの何らの権利を侵害したり脅かす目的または効果をもつあらゆる形態の住民移転。
 - (d) 立法的、行政的または他の措置によって彼らに押しつけられた他の文化または生活様式によるあらゆる形態の同化または統合。
 - (e) 彼らに反して向けられたあらゆる形態のプロパガンダ。
- 7) U.N. Doc. E/CN. 4/2002/98, para. 12.
- 8) See, e.g. Juan Cobarrubias, "Ethical Issues in Status Planning", Juan Cobarrubias and Joshua A. Fishman(eds.), *Progress in Language Planning: International Perspectives* (Berlin: Mouton Publishers, 1983), 71-73.
- 9) Tove Skutnabb-Kangas, *Linguistic Genocide in Education- or Worldwide Diversity and Human Rights?* (Mahwah, NJ and London: Lawrence Erlbaum Associates, 2000); Tove Skutnabb-Kangas, "Language and Human Rights", Plenary paper at the Euro-Sign Conference, 6-6 September 2001; トーヴェ・スクトナブ=カンガス(木村護郎編訳)「言語権の現在 - 言語抹殺に抗して - 」三浦信孝/糟谷啓介『言語帝国主義とは何か』(藤原書店・2000) 293-314頁。
- 10) Tove Skutnabb-Kangas, *Linguistic Genocide in Education- or Worldwide Diversity and Human Rights?*, p.318-366.
- 11) 清宮四郎『憲法 (第三版)』(有斐閣・1979) 449-450頁。
- 12) Barcelona Traction, Light and Power Co. Ltd. (Belgium v Spain) (1970) ICJ 3, 32.
- 13) *Prosecutor v. Akayesu*, case No. ICTR-96-4 Judgement (02-09-1998), para. 511, 516.
- 14) See, e.g. *Prosecutor v. Musema*, case No. ICTR-96-13-A Judgement (27-01-2000), paras. 161-163; *Prosecutor v. Bagilishema*, case No. ICTR-95-1A-T Judgement (07-06-2001), para. 65.
- 15) See, *Akayesu case*, para. 733.
- 16) U.N. Doc. E/CN. 4/Sub. 2/1985/6, para. 39.
- 17) この点につき整理する論文として、瀬川博義「ジェノサイド条約第二条に関する一考察 - 集団破壊としてのジェノサイド - 」関西外国語大学研究論集47号(1988) 176頁。
- 18) J. Le Blanc, "The Intent to destroy groups in the Genocide Convention", 78 *American Journal International Law* 373 (1984)
- 19) *Id.*, 371.
- 20) U.N. Doc. E/CN. 4/Sub. 2/1985/6, para. 29.
- 21) U.N. Doc. E/CN. 4/Sub. 2/L. 583, para. 49.
- 22) U.N. Doc. PCNICC/1999/L. 5/Rev. 1/Add. 2.
- 23) U.N. Doc. PCNICC/2000/1/Add.2 at 6.
- 24) 前田 朗『ジェノサイド論』、98頁。

- 25) U.N. Doc. PCNICC/2000/1/Add. 2 at 7.
- 26) *Akayesu case*, para. 506.
- 27) U.N. Doc. E/447 at 6-7.
- 28) Kelly Dawn Askin, "Sexual Violence in Decisions and Indictments of the Yugoslavia and Rwanda Tribunals: Current statics", 93 *American Journal of International Law* 1 (1999).
- 29) U.N. Doc. E/CN. 4/Sub. 2/1998/13.
- 30) *Akayesu case*, para. 507-508.
- 31) U.N. Doc. E/447 at 6-7.
- 32) U.N. Doc. A/C. 6/242.
- 33) Shabas, *Genocide in international law*, 176.
- 34) U.N. Doc. A/CN. 4/448 at 80.
- 35) U.N. Doc. PCNICC/1988/DP. 4 at 8.
- 36) PCNICC/2000/1/Add. 2, at 7.
- 37) See, e.g. *Musema case*, para. 156; *Bagilishema case*, para. 59.
- 38) *Prosecutor v Kayshema and Ruzindana*, case No. ICTR-95-1-T Judgement (21-05-1999), para. 110.
- 39) *Eichmann v. Attorney-General of Israel*, Supreme Court of Israel (1962) 136 I.L.R. 277.
- 40) *Akayesu case*, para. 504.
- 41) *Kayishema and Ruzindana case*, para. 109.
- 42) PCNICC/1999/L. 5/Rev. 1/Add. 2, at 5.
- 43) U.N. Doc. E/447 at 6-7,
- 44) U.N. Doc. E/794 at 15.
- 45) *Akayesu case*, para. 505; *Kayishema and Ruzin-*

dana case, para. 118.

- 46) U.N. Doc. PCNICC/1999?WGEC/DP. 2 at 2.
- 47) U.N. Doc. E/AC. 25/SR. 5 at 9; U.N. Doc. E/794 at 6.
- 48) U.N. Doc. A/47/40 (1992)

参考・引用文献

(頁数の都合により詳細な引用は避けたが、本稿の構成・内容において、参考及び引用した文献として、以下のものがある。)

- 1) William A. Schabas, *Genocide in International Law* (Cambridge :Cambridge University Press, 2000)
- 2) 榎澤幸広「言語、ジェノサイド、憲法(1)」*専修法研論集*34号(2004)
- 3) 前田 朗『ジェノサイド論』(青木書店・2002)
- 4) Genocide Watch < www.genocidewatch.org >
- 5) Prevent Genocide International < www.preventgenocide.org >
- 6) United Nation < www.un.org >
- 7) 国際刑事裁判所問題日本ネットワーク < homepage3.nifty.com/wfmj/icc/ >

* インターネットアドレスは、2005年10月31日現在のものである。

(2005年10月31日脱稿)