

## 強制は行為を免責するか

太田 雅子 (Masako Ota)  
(東洋大学非常勤講師)

数ある戦争犯罪人の記録の中でも、Erdemović事件はとりわけ顕著な特徴を備えていることに気付かされる。それは、国際戦争裁判所が内戦規模の戦争犯罪に対して初めて判決を提示したこと (Turns, 1998) に加え、ICTY (旧ユーゴスラビア国際戦犯法廷) でErdemovićによって行われた有罪答弁で、「自分は強制によって殺害に加わった」ことを有罪理由として表明した。この場でErdemovićに要求されていたのは有罪「答弁」であり、自らが有罪であることを認め、その理由を述べるということである。しかし、上官からの強制の事実を述べることによって彼は答弁ではなく「抗弁」すなわち自らの罪を軽減するような根拠を述べたわけで、この供述は裁判官たちを少なからず驚かせた。また、後述するようにこのような強制が有罪理由として扱われた前例がなかったため、裁判官の審議は混乱を極めた。

Dražen Erdemovićはボスニア・ヘルツェゴビナ紛争中にボスニア・ヘルツェゴビナのスレブレニツァで、1995年7月に発生した大量虐殺事件の際に70人からおよそ150人余りのムスリムを虐殺し、はじめは人道に反する罪、その後の差戻審には戦争法違反に問われた。有罪抗弁の際にErdemovićは、その大量虐殺が上官による脅迫的な強制によって実行せざるを得なかったことを述べた。曰く、「この虐殺に加わらなければお前の家族もお前自身の命も危機に陥ると思え」。Erdemovićは妻と小さな子供の命を守るためにやむをえず虐殺に加担したのであった。

発表者が以前にこの題材をとりあげたときは、「責任の有無は相手との距離の近さに起因する」とするScanlonの主張をベースにした、Gideon RosenによるErdemovićの免責<sup>1</sup>について扱ったが、その際は「強制<sup>2</sup>」の果たす役割に関してほとんど取り上げていなかった。しかし、この残虐行為にどのような責任が問われるかどうかは「強制」を抜きにして考えることはできない。本発表では、上官による「従わなければ命を奪う」という内容の強制はErdemovićの大量虐殺に対する道義的責任を軽くすることができたのかを考える。すなわち、それに従った行為およびその結末への弁明(excuse)として機能しうかどうかを考える。

「スレブレニツァの虐殺」は、ボスニア・ヘルツェゴビナ紛争(1992~1995)中にボスニア・ヘルツェゴビナのスレブレニツァで1995年7月に発生した大量虐殺事件である。ラトコ・ムラディッチに率いられたスルプスカ共和国軍(Vojska Republike Srpske; VRS)によって推計8000人のムスリムが殺害された。Erdemovićの属する部隊はブランイエボ収容所から輸送中のムスリムを待ち伏せして1200名の死者を出した。

Dražen Erdemovićは事件当時23歳、クロアチア系ボスニア人の電気技師であり、妻と9ヶ月になる子供がいた。自身は平和主義を標榜し、争いを好まない性格だった<sup>3</sup>。電気技師としてそ

<sup>1</sup> Rosen, 2008 参照。

<sup>2</sup> 本発表では「強制」を、ただ強要されたのではなく、上記のような脅迫に近い行為を意味するものとする。

<sup>3</sup> このことは、家族を養うために一旦はボスニア軍隊に入隊するも、虐待される恐れのある囚

の技能を活かせる仕事に就くのは困難で、スラブ人が大半を占めるボスニア・セルビア軍に入隊し、非戦闘部署を希望し知的部門に配属された。にもかかわらず、1995年7月、ブライエボ収容所へ派遣され、そこでバスで連行されてくるムスリムたちを殺害するように命じられる。Erdemovićはいったんは命令を拒否したものの、上官に「彼らに同情するなら、お前も彼らと同じ目に遭うだろう」と脅され、家族と自分の命を守るために虐殺に加担する。

Erdemovićは『人道(humanity)に反する罪』で告訴された。「人道に反する罪」とは「国家もしくは集団によって一般の国民に対してなされた謀殺、絶滅を目的とした大量殺人、奴隷化、追放その他の非人道的行為」と規定されるもので、1998年の国際刑事裁判所ローマ規程において「人道に対する犯罪」として定義された。そのときの抗弁では自分が殺害命令に逆らえなかったことを明らかにしている。

「私はそう（虐殺を実行）しなければなりませんでした。私が断ると彼ら（上官）はこう言いました。「奴ら（ムスリム）を哀れに思うならお前も彼らと一緒に並べ、そうすればお前も殺してやる」と。私は自分のことは気になりませんでしたが家族のことは、妻と生後9ヶ月の息子のことは哀れに思いました。私は彼らが私を殺すと言ったから断れなかったのです」(ICTY 1996, p.231 カッコ内補足は発表者による)。

この発言は、裁判官たちの間に少なからぬ動揺をもたらした。まず、Erdemovićがこの抗弁を正当化(justification)とみなしているのか、それとも弁明(excuse)して抗弁しているのかが判別しにくい状況ではあったが、本人が深く反省しており、なおかつこの虐殺によって精神的なダメージを負い審理が一時中断したことなどから鑑みて、正当化として発言ではないだろうという判断になった。

しかし、それでも以下の4つの争点において裁判官たちの見解は割れた。

- ① ICTYでは強制を有罪理由とした前例がなかった。命令により攻撃に参加した判例はあったが、脅迫によって攻撃参加をさせられたことを主張した判例はなかった。
- ② Erdemovićは結局ムスリム殺害に関与したが、たとえ彼が上官の命令を拒絶したとしても虐殺は行われ、ほぼ同人数の命が失われたことが予想される。そうすると、彼脅迫への意思表示は戦争の動向になんの影響も及ぼさなかったことになる。Rosenがこの事例がパレート最適にはならないことを指摘している (Rosen 2014, 74-75)。このような事実を戦争犯罪人の判決の根拠に加えてよいものだろうか。
- ③ 一方ではエルデモヴィッチ自身と家族の生命は危機にさらされており、他方では1000人近くのムスリムが亡くなっている。有罪とする際にどちらを重要視すべきか。

ひとつの考え方として、Erdemovićの行為に強制を考慮することで責任を軽減できるとすれば、「自由を奪われていたから」というものがある。上官の命令に従わなければ家族の命も自分の命も奪われる。服従を選ぶ以外に助かる道はないという意味で、彼の他行為可能性は奪われていた。有責性の対象となるのは、ある程度自由に行為できる行為者である。行為者が

---

人たちを逃したかどで解雇されているというエピソードからも窺える。

どの行為を「選んだか」によってその後起きる出来事に対する責任の有無が決まると考えられるからだ。しかし、Erdemovićには死か殺人罪が待っており、選択の余地はない。ゆえに責任や非難を課するのは困難である。

裁判においても、「上官による強制が抗弁（弁明）としての機能を果たしうるか」が争点となった。その際、命令を拒否することは本当にできなかったのかに関しては、弱冠20代の非戦闘隊員が職階が上位で相当な権力をもつ上官の命令に抗するのは困難であること、家族（特に幼子）があることも考慮の対象となった。

もっとも、自由に関して言えば命令に逆らう自由はあったらという見方は可能である<sup>4</sup>。家族も自分も犠牲にしてまで虐殺には決して関与しないという決意があれば、例えばムスリムたちの列に並んで、「自分を撃て」と宣言する自由はあるかもしれない。しかしその場合、Erdemovićが射殺されることは確実であるばかりでなく、たとえErdemovićの死亡後でもやはり大虐殺は行われ多数のムスリムが亡くなるだろう。Erdemovićの行為は勇敢であると讃えられることはあっても大虐殺にはなんの影響も与えることができず、先程とは異なる理由で責任を問うのは困難となる。

第一審原審判決では人道に反する罪で禁錮10年の判決を受けたが、その後の差戻審では「戦争法規違反」で禁錮5年を受けている。

例えばChiesa, 2008では、Erdemovićに対する①事件に関わっていない民衆の感覚：強制は抗弁になりうる、と②Casasse裁判官の見解：強制は正当化と抗弁とのどっちつかずの状態をもたらすという二つの見解を比較し、事件の法的判断と道徳的（一般的な感覚としての）判断の違いを鮮明にしている。また、Turns, 1998では裁判の内容を詳細に記述したなかでErdemovićが「戦争犯罪」と「人道における罪」の違いを理解していなかったのではないかと指摘している。こErdemovićの戦争の罪がどのようなものであったかさらに明らかにした上で、そこで「（どうしても逆らうことができない）強制」が彼の責任を軽減しうるのかどうかを、道徳的側面と法的側面の両方から探っていくのが本発表の目的であったが、諸事情により十分には叶わなかったゆえ、次回の課題としたい。

それでも、上官による同様の強制が行われたのはスレブレニツァの虐殺だけではあるまい。戦争の行われるところ、常におそらく多くの戦場で起きていただろう。人命にかかわる戦時下の「強制」による行為が法的・道徳的にどのように扱われるべきなのだろうか。

例えば日常的な例において、もし「強制」に責任軽減の効果があるのだとしたら、日常的な強制、たとえば仲間のうち弱そうな人物を相手に「万引きをしなければひどい目に遭わせるぞ」という意味の強制との共通点および相違点は何なのだろうか。「命令に逆らえばよい」（少なくともErdemovićの境遇よりは逆らうのは容易だろう）という見解もあるだろうが、命令に逆らってその後ずっと付きまわられて暴力行為を受けるのであれば、たとえ責任は免れても彼がたどる運命は、戦争裁判にかけられないだけでErdemovićとさほど変わらないようにも思える。

だが、Erdemovićに課された強制と万引きの強制には決定的な違いがあるように思える。後者の目的は強制の相手を憎み、いためつけることにある。万引きで思い通りのものが入手で

---

<sup>4</sup>このような見方は往々にして犯罪被害者の非難に用いられることがあるため、慎重な議論が必要である。

きょうがそのこと自体にはあまり関心はないかもしれない。しかし、Erdemovićに課された強制はムスリムの虐殺であり、Erdemović個人への憎しみや敵意ではない。言ってみれば、Erdemovićでなくても誰でもよいということでもありうるし、他の部隊員にも同様の強制を課していた可能性もある。「なんのために、脅迫に近い強制を行うのか」の目的に着目するという視点も必要かもしれない。

#### 文献

- Chiesa, L. E. (2008), 'Duress, Demanding Heroism and Proportionality: The Erdemovic Case and Beyond,' <http://digitalcommons.pace.edu/lawfaculty>
- ICTY (1996), "Prosecutor v. Dražen Erdemović, IT-96-22T. 19, November 1006, Page 231".  
<https://www.icty.org/x/cases/erdemovic/trans/en/961119IT.htm>
- 河合英次（2003）、「エルデモヴィッチ事件：上官命令及び脅迫の抗弁を中心に」、『法学ジャーナル』73巻、184-208。
- Rosen, G. (2014), "Culpability and Duress: A Case Study," *Proceedings of the Aristotelian Society*, vol. 88, 69-90.
- Turns, D. (1998), 'The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia: The Erdemovic Case', *The International and Comparative Law Quarterly*, 47-2, 461- 474.

本研究はJSPS科研費 JP21K00041の助成を受けたものです。