

〈査読論文〉

旧ユーゴスラヴィア国際刑事裁判所判例における 文化財破壊事例

——シェシェイ事件を中心に——

高崎理子*

The Case-Law of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia on the Destruction of Cultural Property: Focused on the Šešelj Case

TAKASAKI Masako

The International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY) is the first court to judge the destruction of cultural properties on a massive scale as a crime under international law. Article 3 (d), Article 5 (h) and Article 2 (d) of the Statute are the legal basis for the conviction of persons charged with the destruction of cultural properties by the ICTY. In the Šešelj case, the accused was charged with war crimes under article 3 (d) for the destruction of cultural properties, as well as other charges. Šešelj had no counsel, neither summoned witnesses for defense nor presented additional evidence. Instead, he actively questioned the expert who submitted various kinds of evidence and pointed out inaccuracies in the testimony and evidence of the prosecution during cross-examination at the trial. It found that the facts of the crime had not been proven beyond reasonable doubt and found him not guilty. This paper focuses on the cross-examination against an expert witness, András Janos Riedlmayer at the trial of the Trial Chamber.

キーワード：文化財破壊, ICTY, 1949年ジュネーブ諸条約に対する重大な違反行為, 戦争の法規又は慣例に対する違反, 集団殺害, 人道に対する犯罪, 迫害, 規程第3条(d), ヴォイスラフ・シェシェイ, アントネッティ判事, 専門家証人, アンドラス・リードゥマイヤー

2021年3月3日査読審査終了

*中央大学経済学部兼任講師

【目次】

はじめに

1. 文化財破壊の罪の法的処罰根拠

2. シェシェイ事件

おわりに

はじめに

かつてユーゴスラヴィア社会主義連邦共和国 (the Socialist Federal Republic of Yugoslavia: 以下, 旧ユーゴスラヴィア) は, 芸術文化の豊かな多民族共存国家として高く評価されていた¹⁾. 1956年に「武力紛争の際の文化財の保護のための条約 (Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict)」(1954年) (以下, 1954年ハーグ条約) の締約国となり, 平和時や国家間紛争下のみならず国際的性質を有しない武力紛争中であっても文化財への敵対行為が禁じられていた²⁾. また, 「世界の文化遺産および自然遺産の保護に関する条約 (Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict)」(1972年) (以下, 世界遺産保護条約) の締約国でもあり, 自国文化遺産の保護義務を果たすため最善を尽くすことが求められていた³⁾.

しかし, 冷戦崩壊 (1989年) 後, 連邦構成国内で相次いで独立運動が起きて武力紛争に発展し, 膨大な人命が奪われるとともに, 大量の文化財が破壊された. 大理石で築かれた街並みの美しさから「アドリア海の真珠」と称えられたドブロヴニク旧市街⁴⁾, 民族共生の象徴であったモスタル橋, ボスニアの歴史資料など多数の貴重書が収蔵されたサラエボ国立図書館はその代表的な例である.

文化財破壊は, 人間の生命侵害に比べれば重大性はより低いと言える⁵⁾. だが, 人々の記憶やアイデンティティの源となるような文化的な動産及び不動産に対する大規模破壊は, 単に物理的な損害にとどまらず, 人々に精神的な損害をもたらす危険性が高い⁶⁾.

1) ライコ・ボボト編著, 山崎洋訳『ユーゴスラヴィア《社会と文化》』恒文社, 1983年, 111ページ.
月村太郎『民族紛争』岩波書店, 2013年, 43ページ.

2) 1954年ハーグ条約第4条1項, 第18条1項, 第19条1項.

3) 世界遺産保護条約第4条. 旧ユーゴスラヴィア刑法典第151条は, 戦時あるいは武力紛争時に国際法規に違反して学術, 芸術, 教育, 人道目的に供する文化的歴史的な記念建造物, 建物又は施設を破壊した者については1年以上の禁固刑に処する旨, 規定していた. Prosecutor v. Miodrag Jokić, Judgement, Case No. IT-01-42/1-S, Trial Chamber I, 18 March 2004, para. 105.

4) 柴宜弘『バルカンの歴史【増補改訂新版】』河出書房新社, 2011年, 48ページ.

5) The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi, Judgement and Sentence, Case No. ICC-01/12-01/15, Trial Chamber VIII, 27 September 2016, para. 77.

6) H・アプタヒは, 文化財の破壊は, 敵対者側の現在世代に文化的損害を与えることによって将来世代の自らの起源に対する意識やアイデンティティに悪影響を及ぼし, ひいては世界の多様性を失わせ

こうした文化財の大量破壊を国際法上の犯罪として初めて裁いたのが、旧ユーゴスラヴィア国際刑事裁判所（International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia: 以下、ICTY）である。ICTYは、国連憲章第7章に基づく強制措置の一環として安全保障理事会決議827（1993年5月25日）によりオランダのハーグに設立された。同決議附属書の旧ユーゴスラヴィア国際刑事裁判所規程（以下、規程）も採択された⁷⁾。

ICTYは、裁判部、検察官、書記局によって構成され、二審制（第一審、上訴審）をとる。その目的は、1991年以降、旧ユーゴスラヴィア領域内で行われた国際人道法の重大な違反について、計画、扇動、命令、実行あるいは幫助・教唆した自然人たる個人の責任を追及することにある⁸⁾。ICTYが訴追権限を持つ対象犯罪は、「1949年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）の4種類で、いずれも国際慣習法が成文化された国際人道法である。

では、文化財に対する破壊を国際法上の犯罪行為として起訴し処罰するための法的根拠にはどのようなものがあるか。そして、文化財破壊の責任を追及する際の課題は何か。以上の問題意識に基づき、本稿では、ICTYにおける文化財破壊をめぐる裁判について考える。まず第1章で、ICTYに係属した事件のうち、文化財破壊に関する犯罪事実で起訴されたものを取り上げる。続く第2章では、第一審裁判部で無罪判決が下されたシェシェイ事件の公判に着目しつつ分析する。

1. 文化財破壊の罪の法的処罰根拠

ICTYにおいて文化財破壊の罪で起訴され、有罪認定の際の主な法的根拠となった条文は、「戦争の法規又は慣例に対する違反」（第3条（d））と「人道に対する犯罪」（第5条（h））である。また、「1949年ジュネーヴ諸条約に対する重大な違反行為」（第2条（d））も適用された事例がある。その一方で、文化財破壊について「集団殺害」（第4条）が適用されることはなかった。このような違いがみられる理由は何か。以下、検討する。

(1) 集団殺害（第4条）

規程第4条2項は、「集団殺害」を「国民的、民族的、人種的又は宗教的集団の全部又は一部

しめるものである、と述べている。Hirad Abtahi, *The Protection of Cultural Property in Times of Armed Conflict: The Practice of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, *Harvard Human Rights Journal*, Vol. 14 (2001), p.2.

7) UN Doc. S/RES/827 (1991).

8) 規程第6条、第7条1項。薬師寺公夫・坂元茂樹・浅田正彦編集代表『ベーシック条約集』東信堂、2018年、859-860ページ。なお、ICTYの量刑に死刑はなく、終身刑が最高刑となっている。Rules of Procedure and Evidence, IT/32/Rev. 50, 8 July 2015, Rule 11bis (B), 101.

を破壊することを意図して行われる」行為と定義する。では、文化財に対する破壊行為を同条項 (C) の「集団の全部又は一部の身体を破壊することを目的とする生活条件を当該集団に意図的に課すること」に該当する犯罪行為として処罰できないか。

規程第 4 条は、「集団殺害犯罪の防止及び処罰に関する条約」(以下、ジェノサイド条約⁹⁾) (1948 年) の第 2 条と第 3 条に由来する。ジェノサイド条約の国連事務局草案では、歴史的または宗教的記念建造物や歴史的、芸術的、宗教的な価値のある文書等及び宗教的な礼拝に使われる物の破壊が犯罪行為に含まれていたが、最終的には削除された¹⁰⁾。こうした経緯も踏まえ、ICTY は文化財破壊のような文化的ジェノサイドを国際法上の犯罪行為である「ジェノサイド」に含めることには概して消極的である。

例えばクルスティッチ (Krstić) 事件第一審判決 (2001 年) は、ジェノサイド条約の草案から文化的ジェノサイドが熟慮の末に除外された理由について、この概念が「あまりにも曖昧であり、物理的又は生物学的破壊からあまりにもかけ離れているとみなされた」ためであると説明する。その上で、慣習国際法は「ジェノサイド」の定義を「集団の全部又は一部を物理的又は生物学的に破壊しようとする行為」に限定しており、ある人間集団に他集団とは異なるアイデンティティを与える文化的・社会的特徴のみへの攻撃は、「ジェノサイド」の定義には当てはまらないだろう、と判断した¹¹⁾。

なお、同事件第一審判決には次の旨の見解も書かれている。一集団の身体的破壊はジェノサイドの最も明白な手段だが、これとはまた別の、他と異なる集団の「文化とアイデンティティを故意に根絶することを通じてその集団を破壊する」という方法が考案されるかもしれない¹²⁾。物理的又は生物学的な破壊の存するところには、標的となる集団の文化的、宗教的財産やシンボルも同時に攻撃されることが多く、このような場合には当該集団を「物理的に破壊しようと

9) 1948 年 12 月の国連総会で採択され、1951 年 1 月 12 日に発効した。ジェノサイド条約は第 1 条で集団殺害行為を犯罪とし、これを防止・処罰することを約束する。第 2 条で「集団殺害」を「民族的、種族的、人種的又は宗教的集団を全部又は一部破壊する意図をもって行われた」行為と定める。同書、858 ページ。

10) 「ジェノサイド」という用語の生みの親のラファエル・レムキン (Raphael Lemkin) は、文化の多様性が破壊されることは物理的な破壊と同様、人々にとって破滅的なので、文化、言語、国民感情、宗教の破壊等の文化的ジェノサイドも国際法上の犯罪行為に含めるべきであると主張した。Raphael Lemkin, *Genocide-A Modern Crime*, *Free World* (1945), pp. 39-43. UN Doc. E/447, 26 June 1947, p. 27.

11) *Prosecutor v. Krstić, Judgement, Case No. IT-98-33-T, 2 August 2001, paras. 576, 580.* 国際司法裁判所「集団殺害罪の防止および処罰に関する条約の適用に関する事件 (ボスニア・ヘルツェゴヴィナ対セルビア・モンテネグロ)」本案判決 (2007 年 2 月 26 日) も、「歴史的、宗教的、文化的財産に対する故意の破壊」について、当該行為は集団の破壊ではなく追放政策であり「ジェノサイド条約第 2 条に規定されるジェノサイド行為のカテゴリーには該当しない」と判示した。I. C. J. Reports 2007, paras. 182, 320, 335, 344.

12) *Prosecutor v. Krstić, Judgement, Case No. IT-98-33-T, 2 August 2001, para. 574.*

する意図があることの証拠」として考慮に入れるだろう、と¹³⁾。また、クラジシュニク事件第一審判決（2006年）は、ジェノサイドの故意の構成要素としての「破壊」は、「他の方法における集団（あるいはその一部）の破壊が可能である場合には、集団構成員の物理的または生物学的な破壊に限定されない」と述べている¹⁴⁾。

（2）1949年ジュネーブ諸条約に対する重大な違反行為（第2条）

規程第2条（d）は、ICTYが1949年ジュネーブ諸条約に基づいて保護される財産（property）に対する「軍事上の必要によって正当化されない不法かつ恣意的な」「広範な破壊又は挑発」を行った者、または行うことを命令した者を訴追する権限を有する、と規定する。

第2条（d）の適用例に、ボスニア・ヘルツェゴヴィナのクロアチア人勢力軍司令官ブラシュキッチ（Tihomir Blaškić）に対する上訴審判決（2004年）がある。上訴審は、「文化財と礼拝のための場所は、ジュネーブ条約第1追加議定書の第53条で保護される」と言う。1949年ジュネーブ諸条約第1追加議定書第53条は、敵対行為からの保護対象を国民の文化的または精神的遺産を構成するものとし、その中に歴史的建造物、芸術品等の文化財に加えて礼拝所も含める¹⁵⁾。ブラシュキッチ事件の上訴審判決は、文化財と礼拝のための場所に対する破壊行為を1949年ジュネーブ諸条約の重大な違反と認め、規程第2条（d）にジュネーブ第1追加議定書第53条を組み入れて解釈・適用した¹⁶⁾。

（3）戦争の法規または慣例に対する違反（第3条）

ICTYが文化財破壊の処罰根拠として最も多く適用したのは、規程第3条（d）である。第3条は、「陸戦ノ法規慣例ニ関スル規則（Annex to the 1907 Convention Respecting the Laws and Customs of War on Land）」（1907年）（以下、1907年ハーグ陸戦法規）の第27条と第56条を起源とし¹⁷⁾、「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並びに芸術上及び学術上の作品を押収し、破壊し又は故意に損傷すること」¹⁸⁾が違反行為に含ま

13) *ibid.*, paras. 576, 580.

14) *Prosecutor v. Momčilo Krajišnik, Judgement, Case No. IT-00-39-T, 27 September 2006, paras. 854-855.*

15) 薬師寺・坂元・浅田, 前掲書, 1178, 1185-1186 ページ.

16) *Prosecutor v. Tihomir Blaškić, Judgement, Case No. IT-95-14-A, 29 July 2004, para. 145.*

17) 1907年ハーグ陸戦法規は、敵の都市を攻囲・砲撃する際、軍事目的で使用されていない宗教、技芸、学術及び慈善のための建物や歴史上の記念建造物等になるべく損害を与えないよう、必要なあらゆる手段をとることを要請する（第27条）。そして、敵国の領土では、宗教、慈善、教育、技芸及び学術に供する建造物は私有財産と同様に扱うべきであり、これらの建造物や歴史上の記念建造物、技芸及び学術上の製作品を故意に破壊または棄損することを禁じた（第56条）。薬師寺・坂元・浅田, 前掲書, 1129-1130 ページ.

18) 同書, 860 ページ.

れるとする。第 3 条 (d) で保護される動産・不動産として認められるためには、その供せられる目的が「宗教」、「慈善」、「教育」、「芸術」、「学術」のいずれかであればよい。そして、同条号における故意は、当該動産・不動産が国際法または国内法によって「保護された地位 (status)」にあるという認識があれば認められる。

第 3 条 (d) 違反で起訴されたのは、クロアチアのドブロヴニク旧市街包囲中 (1991 年 10 月～12 月) の文化財破壊に関しては、ストルガー (Pavle Strugar)、ヨキッチ (Miodrag Jokić)、ゼック (Milan Zeć)、コバセヴィッチ (Vladimir Kovacević) である。まず、ストルガーは、旧ユーゴスラヴィア人民軍 (the Yugoslav People's Army: JNA) の中將で、当時同地域に対する軍事作戦の指揮・監督権限を持つ司令官だった。第一審は、旧市街がユネスコ世界遺産として「保護された地位」にあることを示す表章は JNA から視認できるものであり、その意図的な破壊は軍事的な必要性によって正当化し得ない、と判断した¹⁹⁾。上訴審も第一審の見方を維持し²⁰⁾、文化財の破壊・損傷行為は規程第 3 条 (d) に違反するとしてストルガーに有罪判決を下した。

JNA 海軍の副将軍ヨキッチは、ドブロヴニク旧市街全体が旧ユーゴスラヴィアの世界遺産として指定を受けた 1979 年以来、「保護された地位」にあることを認識していたと自ら認めた²¹⁾。第一審裁判部は、「宗教、慈善、教育、芸術、科学に供せられた施設や歴史的記念建造物、芸術上及び学術上の作品に対して行われた破壊または意図的な損傷の罪は、国際社会によって特に保護された価値に対する冒瀆を表す」ものであり、「旧市街全体は (……) 世界の文化遺産の特に重要な部分とみなされていた。 (……) 旧市街への砲撃は、歴史と遺産のみならず、人類の文化遺産に対するものでもあった」²²⁾ として規程第 3 条 (d) を適用し、ヨキッチに有罪判決を下した。

ゼック (Milan Zeć) とコバセヴィッチ (Vladimir Kovacević) も、軍事的必要性によって正当化されない宗教的歴史的建造物に対する破壊または故意の損傷行為について第 3 条 (d) 違反により有罪認定された。他に文化財破壊について同条号違反が認められた者に、セルビア人共和国大統領のカラジッチ (Radovan Karadžić) とセルビア人勢力軍司令官のムラジッチ (Ratko Mladić)、クロアチアの将軍ブラシュキッチ (Blaškić)、ナレティリッチ (Naletilić)、ブルダニン (Bradanin)、コルディッチ (Dario Kordić)、ラジッチ (Rajić) 等がいる。

(4) 人道に対する犯罪 (第 5 条)

文化財破壊の罪の処罰根拠として規程第 3 条 (d) に次いで適用されたのは、第 5 条である。

19) Prosecutor v. Pavle Strugar, Judgement, Case No. IT-01-42-T, 31 January 2005, paras. 279, 328-329.

20) Prosecutor v. Pavle Strugar, Judgement, Case No. IT-01-42-A, 17 July 2008, para. 279.

21) Prosecutor v. Miodrag Jokić, Judgement, Case No. IT-01-42/1, Trial Chamber, 18 March 2004, paras. 55, 66-67.

22) *ibid.*, paras. 46, 51.

第5条は武力紛争において文民に対して直接行われた「人道に対する犯罪」について規定する。また、武力紛争の性質に関しては「国際的な性質を持つものであるかを問わない」と規定していることから、同条は国際紛争のみならず国内紛争にも適用され得ると解される²³⁾。第5条が挙げている9つの具体的な犯罪のうち、文化財破壊の罪の主な根拠規定となったのは、(h)号である。これは「政治的、人種的及び宗教的理由による迫害(persecution)」について定めるものであり、「迫害」の要件を充足するためには「政治的、人種的及び宗教的理由」という差別的な意図が求められる。

「人道に対する犯罪」の「迫害」に当たるとして ICTY で最初に第5条が適用されたのは、ブラシュキッチ(Blaškić)事件第一審判決(2000年)であった。同判決は、国際連合国際法委員会(以下、ILC)報告書が「迫害は様々な形をとり得る」例として、まず「特定の社会的、宗教的、文化的または他の集団を象徴する記念建造物や建物の組織的な破壊」を挙げている点に言及する²⁴⁾。その上で、個人の自由に対する身体的・精神的な侵害だけでなく、特定の社会集団に所属していることに関連する理由に基づいて犠牲者が特に選ばれている場合には、身体的・精神的侵害より重大性が劣って見える行為、すなわち財産に対する攻撃のような行為も「迫害」に含まれると明言した²⁵⁾。

さらに、ブラシュキッチ事件上訴審判決(2004年)は、「文化財の破壊は、その性質と破壊の範囲によっては、規程第5条に列挙された他の犯罪と同等の重大性があり、人道に対する犯罪の迫害を構成し得る」²⁶⁾と述べた。

これと同様にコルディッチ第一審判決(2001年)も、「1991年 ILC 報告書は、宗教的な建物の破壊を人道に対する罪の迫害の明白な実例として選び出した」として、「この行為は、必要とされる差別的な意図で犯された時、一民族のまさに宗教的アイデンティティに対する攻撃に等しい」と評価する。そして、「人道の全ては、実際には、独自の宗教文化や付随する文化財の破壊によって傷つけられる」ので、「イスラム教や教育に供する施設の破壊及び意図的な損傷は、迫害の行為になるだろう」²⁷⁾と結論付けた。同事件の上訴審判決も、「財産の破壊は、その性質と範囲によっては、規程第5条の他の犯罪と同等の重大性を持つ迫害の罪を構成しうる」²⁸⁾と述べている。

23) Prosecutor v. Dusko Tadić, Case No. IT-94-I-AR72, Decision on the Defense Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 October 1995, para. 42.

24) 1996 ILC Report, p.98. 1991 ILC Report, p.268. Prosecutor v. Tihomir Blaškić, Judgement, Case No. IT-95-14-T, 3 March 2000, para. 231.

25) *ibid.*, para. 233.

26) Prosecutor v. Tihomir Blaškić, Judgement, Case No. IT-95-14-A, 29 July 2004, para. 149.

27) Prosecutor v. Kordić, Judgement, Case No. IT-95-14/2-T, 26 February 2001, para. 206.

28) *ibid.*, para. 108.

また、クラジシュニク (Krajišnik) 事件第一審判決 (2006 年) は、「200 を超える文化的宗教的場所 (主としてモスク, カトリック教会) が 26 地区でセルビア人勢力によって著しく損傷・破壊された」ことに関し、文化的記念建造物と神聖な場所の破壊は「各民族集団にとっての宗教的な象徴として」「差別的な理由で実行された」ものであり、「広範かつ組織的な、イスラム教徒とクロアチア住民に対する攻撃であった」と捉える。よって、これらの破壊行為は「人道に対する犯罪としての迫害を構成する」と判示した²⁹⁾。

(5) 小 括

以上のように、文化財破壊の罪の処罰根拠として ICTY が依拠したのは、規程第 3 条 (d)、第 5 条 (h)、第 2 条 (d) である。本稿第 1 章 (2) (3) (4) で紹介した各事例について法的根拠が異なるのは、それぞれの条文を適用する前提条件が違うためである³⁰⁾。検察官は起訴する際、各条文の適用条件を考えて根拠条文を選んでおり、検察官の主張があれば複数の条文が重畳的に適用される可能性もある。

まず、第 3 条と第 5 条に比べて第 2 条の適用が少ない理由の 1 つは、第 2 条は国際的武力紛争の場合に適用可能な反面、国内紛争には適用できないと解されているからである³¹⁾。すなわち、判例上、旧ユーゴスラヴィアで生じた全ての紛争が独立国家間の国際的な武力紛争とみなされているわけではなく、事態の推移に応じて、国内紛争に該当する場合もあれば国際紛争に該当する場合もあると考えられていることによる³²⁾。

次に、第 3 条が第 2 条よりも多く適用されてきた理由としては、第 3 条は国内紛争と国際紛争の両方に適用可能と解される³³⁾ 点に加え、第 2 条 (d) の「財産 (property)」よりも、第 3 条 (d) の「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並びに芸術上及び学術上の作品」という規定の仕方の方が、文化遺産の様々な構成要素についてより具体的に定めているので適用しやすいという点が挙げられる³⁴⁾。

29) Prosecutor v. Momčilo Krajišnik, Judgement, Case No. IT-00-39-T, 27 September 2006, paras. 836, 838, 839, 840.

30) 判例で確立した具体的な適用の前提条件について、元 ICTY 判事 (2001-2004 年) の多谷千香子は次の旨、指摘する。規程第 2 条は犯罪が国際紛争と密接な関連を持ち、その対象が 1949 年ジュネーヴ四条約で保護の対象となる人または物であること、第 3 条は犯罪が紛争と密接な関連を持っていること、第 5 条は犯罪が大規模または組織的な攻撃の一環として、民間人に対して犯されたこと。多谷千香子『戦争犯罪と法』岩波書店、2006 年、95-97 ページ。

31) Prosecutor v. Dusko Tadić, Case No. IT-94-I-AR72, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 October 1995, para. 84.

32) 多谷、前掲書、67 ページ。

33) Ibid., para. 137. Prosecutor v. Blaskić, Judgement, Case No. IT-95-14-T, 3 March 2000, para. 161.

34) Prosecutor v. Jadranko Prlić et al., Separate and partially dissenting opinion of presiding judge Jean-Claude Antonetti, Case No. IT-04-74-T, 29 May 2013, Vol.6 of 6, p.310.

規程第5条も国際紛争のみならず国内紛争にも適用され得るが³⁵⁾、第3条(d)のように文化財に明示的に言及しているわけではない。それにもかかわらず、ICTYが文化財破壊を「人道に対する犯罪」の「迫害」に含める解釈を行った点は注目に値する³⁶⁾。ミオドラグ・ヨキッチ事件第一審判決は、「戦争犯罪が本来的に人道に対する犯罪よりも重大性の劣るものではないことは、ICTY判例法で確立された原則である」³⁷⁾とするが、「迫害」として認められることによって、故意による文化財破壊の罪の悪質性がより鮮明になるのではないだろうか。

とは言え、第5条の「迫害」の故意が認められるためには、「政治的、人種的及び宗教的理由」という差別的な「意図」の存在を検察官が立証する必要がある。

これに対し、第3条の故意は、当該文化財が「保護された地位」にあるとの認識があればよい。例えば、世界遺産のブルーシールドのように当該文化財が保護されていることを示す表章が見える状態で存在する場合には故意が認められやすくなる。よって、第3条の方が第5条の故意を立証するほど困難ではないとも思われる。

しかし、文化財破壊を立証するのはそれほど容易なことではないと感じさせる事件が存在する。次に取り上げる事件の被告人シェシェイは、他の公訴事実とともに文化財破壊について第3条違反で起訴された。被告人側は弁護人をつけず、防御のために証人を呼んだり追加の証拠を提出したりすることもなかったが³⁸⁾、第一審で無罪になった。

ICTYの文化財破壊事例を法的観点から分析する論考³⁹⁾は散見するものの、この事件における

35) Kordic and Cerkez, Case No. IT-95-14/2-T, 26 February 2001, para. 23.

36) ICTYが「迫害」の中に文化財破壊を含めたことについてフェデリコ・レンゼリーニは、ICTYが法解釈の「グレード・アップ(upgrade)」を図ったと評価した。Federico Lenzerini, *The Culturalization of Human Rights Law* (Oxford University Press, 2014), p.169.

37) Prosecutor v. Miodrag Jokić, Judgement, Case No. IT-01-42/1-S, Trial Chamber I, 18 March 2004, para. 43.

38) Prosecutor v. Šešeljić, Judgement, Case No. IT-03-67-T, 31 March 2016, para. 9.

39) 例えば、Karen J. Detling, "Eternal Silence: The Destruction of Cultural Property in Yugoslavia", *Maryland Journal of International Law*, Vol. 17, issue 1 (1993) pp.65-75. Hiram Abtahi, op. cit., p. 2. Micaela Frulli, "Advancing the Protection of Cultural Property through the Implementation of Individual Criminal Responsibility: The Case-Law of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia", *The Italian Yearbook of International Law Online* (2005), pp.195-216, <<https://doi.org/10.1163/221161305X00117>>. Roger O'Keefe, "Protection of Cultural Property Under International Criminal Law", *Melbourne Journal of International Law*, Vol. 13 (2010), <<http://classic.austlii.edu.au/au/journals/MelbJIL/2010/13.html>>. Francesco Francioni, "The Evolving Framework of the Protection of Cultural Heritage in International Law", S. Burelli and F. Lenzerini eds., *Cultural Heritage, Cultural Rights, Cultural Diversity: New developments in International Law* (Leiden, Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2012), pp. 10-11. Federico Lenzerini, op. cit., pp. 168-170. 佐藤義明「武力紛争における文化財の保護」『成蹊法学』第85号(2016年), 101-103ページ。Mark S. Ellis, "The ICC's Role in Combatting the Destruction of Cultural Heritage", *Case Western Reserve Journal of International Law*, Vol. 49, issue 1 (2017) pp.23-62.

文化財破壊の罪に関する議論に注目した論考は見当たらない⁴⁰⁾。そこで、第2章ではシェシェイ裁判の第一審に焦点を絞り、文化財破壊の責任を追及する際の課題について考える。

2. シェシェイ事件

(1) 事件の背景

ヴォイスラフ・シェシェイ (Vojislav Šešelj) は、1954年10月11日にボスニア・ヘルツェゴヴィナ共和国のサラエボで生まれた。サラエボ大学法学部を卒業後、1979年にベオグラード大学から法学博士号を授与され、サラエボ大学の教員になった⁴¹⁾。1984年、憲法秩序に反する「大セルビア主義」に基づくプロパガンダを広めたとしてサラエボで有罪判決（禁固8年）を受け⁴²⁾。1986年に釈放された後は、1991年2月にセルビア急進党（SRS）の党首に就任し、同年6月にはセルビア共和国の国会議員に選ばれた⁴³⁾。

2003年2月14日、ICTY検察官は、ボスニア・ヘルツェゴヴィナ紛争（1992年－1995年）当時、大セルビア主義を掲げてクロアチア人やイスラム教徒の迫害を先導・指示した等の理由によりシェシェイを起訴し、28年の禁固刑を求刑した。シェシェイは2003年2月23日に自首し、翌日、ICTYに移送された。2007年11月7日に審理が開始されると、シェシェイは全ての起訴事実を否認し、無罪を主張した⁴⁴⁾。

(2) 起訴事実

第3修正起訴状には、「人道に対する犯罪」（第5条）と「戦争の法規又は慣例に対する違反」

40) シェシェイ事件の先行研究には、非セルビア人に対する憎悪や暴力を扇動するようなスピーチと「人道に対する犯罪」の「迫害」について論じたものがある。Mohamed Elewa Badar, *The Prosecutor v. Vojislav Šešelj: A Symptom of the Fragmented International Criminalization of Hate and Fear Propaganda*, *International Criminal Law Review*, Vol. 20, no. 3 (2020), pp.405-491.

41) Third Amended Indictment, Case No. IT-03-67, 7 December 2007, para. 1. 初公判（2003年2月26日）の人定質問においてシェシェイは、現在は法学部の専任教授で、「『博士（doctor）』の称号は私の名前の一部です」と答えている。Transcripts, 0302261A, p.3.

42) *ibid.*, para. 2. 「大セルビア主義」とは、セルビア国外に居住してセルビア語を常用するセルビア民族の統合を目指す運動をいう。加藤雅彦『バルカン—ユーゴ悲劇の深層』日本経済新聞社、1993年、235-236ページ。ロバート・J・ドーニャ、ジョン・V・A・ファイン著、佐原徹也、柳田美映子、山崎信一訳『ボスニア・ヘルツェゴヴィナ史：多民族国家の試練』恒文社、1995年、209ページ。

43) SRSは1990年代、ミロシェビッチ（Slobodan Milošević）政権と協力して戦争遂行を支えたとされる。ポスト社会主義諸国の政党・選挙データベース研究会編『ポスト社会主義諸国政党・選挙ハンドブックⅢ』京都大学地域研究統合情報センター、2010年、24-25ページ。

44) *Prosecutor v. Šešelj, Judgement*, Case No. IT-03-67-T, 31 March 2016, para. 9. ICTYで審理が続いていた2007年12月に、シェシェイはセルビアの国会議員選挙で当選した。この時の選挙ではSRSが得票率29.07%（1,152,105票）で第一党となった。同書、31ページ。多谷千香子『「民族浄化」を裁く—旧ユーゴ戦犯法廷の現場から—』岩波書店、2005年、159ページ。

（第3条）に関して合計9つの訴因が記載された。まず、「人道に対する犯罪」（第5条）については、政治的人種の宗教的理由による迫害（訴因①）、国外追放（訴因⑩）、非人間的行為（訴因⑪）の3つ、「戦争の法規又は慣例に対する違反」（第3条）については多数の非セルビア系住民の殺害（訴因④）、拷問（訴因⑧）、残酷な取扱い（訴因⑨）、村々の故意の破壊（訴因⑫）、宗教あるいは教育に供する施設になされた故意の破壊（訴因⑬）、公的私的財産の略奪（訴因⑭）の6つである⁴⁵⁾。

文化財破壊に関しては、訴因⑬で、1991年8月から1993年9月までの間の旧ユーゴスラヴィア紛争中に行われた「文化的な施設、歴史的建造物、クロアチア人、ムスリム人、その他の非セルビア人住民の神聖な場所に対する故意による破壊」に対する責任が追及された。第3修正起訴状には、ボスニア・ヘルツェゴヴィナの諸地域⁴⁶⁾における多数のモスク、カトリック教会、礼拝所、宗教的かつ文化的な建物、宗教的な文書に対する軍事的必要性によって正当化されない故意の破壊行為が犯罪事実として挙げられた。この訴因⑬の処罰根拠として起訴状に記載された規定は、第3条（d）と、個人の刑事上の責任について定めた第7条1項である⁴⁷⁾。

（3）判 決

2016年3月31日、第一審裁判部は多数決により、起訴状に訴因として記載された全ての犯罪事実について合理的な疑いを超える程度の証明がなされなかったとして、被告人シェシェイに無罪判決を下した⁴⁸⁾。2018年4月11日、最終審となる上訴審は、ICTYを継承した国際刑事法廷メカニズム（Mechanism for International Criminal Tribunals: MICT）に引き継がれた。上訴審裁判部は、3件（訴因1, 10, 11）の人道に対する罪に関し有罪判決を言い渡したが⁴⁹⁾、文化財破壊の罪を含む6件の戦争犯罪については第一審の無罪判決を支持した。

第一審判決は、規程第3条違反の公訴事実について、証拠が不十分であるため確認できないものと、起訴状に記載された時期に犯されたとは認定できないと判断したものを列挙した。文化財破壊に関する公訴事実（訴因⑬）については、後者に該当するとして、ズボルニク（Zvornik）にあるイスラム教徒の神聖な場所、Vogošća 地域（Greater Sarajevo）にある Svrače/Semizovac

45) Prosecutor v. Šešelj, Judgement, Case No. IT-03-67-T, 31 March 2016, para. 8.

46) Zvornik, Greater Sarajevo, Mostar, Nevesinje.

47) Prosecutor v. Šešelj, Third Amended Indictment, Case No. IT-03-67-T, 7 December 2007, para. 34.

48) Prosecutor v. Šešelj, Judgement, Case No. IT-03-67-T, 31 March 2016, para. 357. ICTY 第一審裁判部は3人の裁判官による合議制となっている。シェシェイ事件第一審判決には、アントネッティ判事の同意意見、ニアン（Mandiye Niang）判事の声明（statement）、ラタンジ（Flavia Lattanzi）判事の一部反対意見が付された。

49) MICT は10年の禁固刑を言い渡したが、シェシェイは既に12年勾留されていたため、身柄を拘束されることはなかった。AFPBB NEWS (2018年4月12日) <<http://www.afpbb.com/articles/-/3170885?act=all>>

のモスクとローマ・カトリック教会, 3つのモスク (Stari Ilijaš, Gornja Misoča and Donja Misoča), Ilijaš (Greater Sarajevo) にあるイスラム教とカトリック宗教に供する施設, モスタルの Sevir Hadži-Hasan モスクと聖フランシスコ教会, 1992年6月にセルビア人勢力が Nevesinje の町を支配した後のいくつかのモスクとカトリック教会に対する故意の破壊が挙げられた⁵⁰⁾.

これらの公訴事実について, 第一審裁判部の多数意見が合理的な疑いを超えて被告人の有罪を認定することのできない理由が, 判決文の脚注部分に具体的に記載されている. 例えば, 「軍事的必要性によって正当化される破壊ではないと認めるための十分な証拠がない」「破壊の実行者を特定できるような情報がない」「破壊された時期を厳密に特定できない」等の理由が書かれている⁵¹⁾.

(4) 公判審理

文化財破壊に関する第一審裁判部の事実認定に少なからず影響を及ぼしたと考えられるのが, 検察側の専門家証人の一人, アンドラス・リードゥマイヤー (András Janos Riedlmayer: 1947年~) である.

リードゥマイヤーはハンガリー出身の書誌学者で, 1985年以来, 美術情報科学専門の職員としてハーバード大学美術図書館文書センターに勤めている. 本件以外に国際司法裁判所の「集団殺害罪の防止及び処罰に関する条約の適用に関する事件」と ICTY のミロシェビッチ事件, ムラジッチ事件, クライシュニック (Momčilo Krajišnik) 事件, パブコビッチ事件等でも証言を行った⁵²⁾.

そこで次に, 2008年5月に実施された文化財破壊に関する公判廷での反対尋問に焦点を当てて, リードゥマイヤーに対する被告人側からの主な問題提起と, それに関連した第一審裁判部決定について考察する.

1) 専門家証人の資格

まず, 旧ユーゴスラヴィア紛争中の文化的及び宗教的財産の破壊問題に関する専門家証人としての資格について, シェシェイは疑問を呈した. リードゥマイヤーは1969年に歴史学部を卒業後, 2つの修士号 (オスマン帝国史, 図書館情報学) を取得しているが, 「美術史, 建築史, イスラム建築の領域での専門的な資格がないのではないか」というものである⁵³⁾.

50) Prosecutor v. Šešelj, Judgement, Case No. IT-03-67-T, 31 March 2016, para. 204.

51) *ibid.*, para. 204 (b), note. 177-181. なお, 判決の重要な部分をなすはずの「理由」が本文ではなく「脚注」におかれたのは, 当該「理由」が個々の文化財の破壊・損傷に関する具体的かつ詳細な内容であるためと推測される. この場合の脚注の位置づけについては明らかではないが, 形式的に本文ではなく脚注としての記述であることからすれば, 判例法としての法規範性はないものと思われる.

52) Transcripts, 020409ED, p.2633, 0610301T (Pavcović), p. 5411, 080522IT, p. 7270.

53) Transcripts, 080527ED, pp. 7419-7422. リードゥマイヤーの学部時代の研究テーマは「ボスニア・

これに対しリードゥマイヤーは、イスラム建築の学位を持っていないことを認めた上で、過去24年以上、イスラム建築に関する講座やセミナーに参加し査読付き論文を発表してきたのでオスマン帝国研究分野のイスラム芸術史には造詣が深いと答えた⁵⁴⁾。

ところで、上記公判に先立つ2008年5月8日、第一審裁判部は、当事者及び裁判部から尋問を受ける専門家としてリードゥマイヤーが出廷することを、ICTY規則第94条⁵⁵⁾に基づいて認める旨の決定を出していた。その理由は以下の通りである。

判例法によれば、「専門家 (expert)」とは「論争点の理解及び決定のため事実を審査する者に、専門的な知識、技能または訓練によって援助することのできる者」であり、一方当事者に召喚された専門家証人の権能については、裁判所の自由裁量事項となっている。本証人の保持する学位すなわち歴史・近東研究と図書館情報学の修士号、現在、ハーバード大学文書センターでイスラム美術の書誌学者であり、旧ユーゴスラヴィア、特にボスニア・ヘルツェゴヴィナ紛争中の文化財破壊問題を扱った論文、出版物、随筆、報告書を数多く執筆している点を考慮し、当該証人の受けた訓練、職業経験、多数の出版物と専門的な学会の会員資格に鑑みるに、旧ユーゴスラヴィア紛争中の文化的な破壊問題に精通していると考えられる。

以上の理由により第一審裁判部は、リードゥマイヤーは検察官、被告人、裁判部の質問に答えるため裁判所に出廷すべきであると判断した。また、被告人は反対尋問で専門家報告書に含まれる推論の証拠価値、関連性、信頼性に異議を唱える機会があるだろうと付言した⁵⁶⁾。

2) 証拠について

a) 証拠の公平性

反対尋問において被告人が繰り返し問題提起したのは、専門家の提出した証拠の公平性についてであった。特に、専門家報告書の表題が『ボスニア・ヘルツェゴヴィナの文化遺産の破壊 (Destruction of Cultural Heritage in Bosnia-Herzegovina)』となっているにもかかわらず、内容が非セルビア人の受けた被害に限られている点について異議を唱えた。

なぜ、クライナ (Krajina) などボスニア・ヘルツェゴヴィナ以外の場所でも文化的建造物、

ヘルツェゴヴィナの歴史」で卒業論文題目は「ボスニア・ヘルツェゴヴィナと1878年のベルリン会議」であった (シカゴ大学)。大学院時代はオスマン帝国史を研究し、1972年に論文「17世紀初頭のオスマン帝国, Djelali 革命」で近東史の修士号 (プリンストン大学)、1988年には図書館情報学の修士号 (シモンズ大学) を取得した。Transcripts, 0610301T, p. 5411, 080522IT, p. 7270.

54) Transcripts, 080527ED, pp. 7423-7424.

55) Rules of Procedure and Evidence, IT/32/Rev. 50, 8 July 2015, Rule 94bis.

56) Prosecutor v. Vojislav Šešelj, Decision on Expert Status of Andrés Riedlmayer, Case No. IT-03-67-T, 8 May 2008, pp. 3-4. リードゥマイヤーに専門家証人資格を認める決定の内容は、約2年後の第一審裁判部決定でも再確認された。Prosecutor v. Vojislav Šešelj, Decision on the Admission of Evidence Presented during the Testimony of Andrés Riedlmayer, Case No. IT-03-67-T, 14 April 2010, paras. 10-11.

特に宗教的な建物の調査をしなかったのか、その理由をシェシェイは何度もリードゥマイヤーに尋ねている⁵⁷⁾。そして、「紛争中の他方当事者の犯罪ではなく、戦後の一方当事者の犯罪だけを調査するのは、職業上かつ道徳上、容認できません。これがプロの学者の姿勢ですか」⁵⁸⁾と非難した。

そこでリードゥマイヤーは、今回の報告書は ICTY 第一審裁判部への提出用に検察側から依頼されたものであるため、与えられた任務の範囲を固守しなければならなかった事情を説明した。実地調査の開始時期は 2002 年で、旧ユーゴスラヴィア紛争後、既に何年も経過していたこと、紛争中に何が破壊されたかに関し、非宗教的、宗教的な機関のあらゆる情報を集めなければならなかったこと。そのような状況にあっても、「もし学者であれば、一定量の知的好奇心を持ち、全体像を見たいと思います」と質問に答えつつ、報告書には含めなかったものの、調査中はセルビア正教会による情報にも目を通すよう留意していた、と陳述した⁵⁹⁾。

これに対しシェシェイは、問題はあなたが「何をしたか」ではなく、あなたが作成した「報告書が何を含むか」であると反論し、次のような批判をした。この報告書を何も知らされていない人が見た場合、「セルビア人だけが、クロアチア人とムスリム人の文化的記念建造物と宗教的な建物を故意に壊した戦争犯罪者である」とみなす恐れがある⁶⁰⁾。実際には、同様の破壊行為がムスリム人とクロアチア人によってもなされたという情報が欠けている⁶¹⁾。文化遺産破壊の調査が任務ならば、ボスニア・ヘルツェゴヴィナの文化遺産全体を取り上げるべきだった、と⁶²⁾。

リードゥマイヤーは、報告書の副題には限定された地域での戦後調査である旨が記載されていると説明した⁶³⁾。しかし、この点については第一審裁判部のアントネッティ (Jean-Claude Antonetti) 首席判事も、表題からすればセルビア正教会も含まれているかのように見えるし、副題の文字は小さくて見落とされる可能性があるので、調査対象となる文化遺産がモスクとローマ・カトリック教会を指すことを表題で明示すべきであったと述べた⁶⁴⁾。

こうした物的証拠の中立性に対する異議について第一審裁判部は、2010 年 4 月 14 日に「アントラス・リードゥマイヤーの証言中に提出された証拠の許容性に関する決定」を出した。そ

57) Transcripts, 080527ED, pp. 7426, 7428-7429, 7431.

58) *ibid.*, p. 7428.

59) *ibid.*, pp. 7429-7430.

60) *ibid.*, p. 7429.

61) *ibid.*, p. 7430.

62) *ibid.*, p. 7433.

63) リードゥマイヤーの提出した専門家報告書の副題は、“A Post-War Survey of the Destruction of Non-Serb Cultural Heritage in the Municipalities of Bijeljina, Bosanski Samac, Brcko, Mostar, Nevesinje, Greater Sarajevo, Ilidza, Ilijas, Novi Grad, Rajlovac, Novo Sarajevo, Vogusca and Zvornik during the 1992-1995 War” となっている。

64) *ibid.*, pp. 7433, 7435.

こには、「第一審裁判部が不公平性や先入観の現れを理由に証拠能力を否定するのは稀である」とした上で、ICTY規則第89条(c)により、リードゥマイヤーの提出した専門家報告書と添付のデータベース(Annex A.2.1)、スライドショーのモスク(Ahatovići)の写真等の証拠能力を認めた⁶⁵⁾。

ただし、報告書とデータベースに含まれる、文化的及び宗教的遺産破壊の犯人の責任に関し専門家証人が自らの意見を表明した部分については、当該証人の任務範囲外であるため考慮に入れない、とした⁶⁶⁾。以上の他に、リードゥマイヤーから提出された複数の各証拠(報告書に添付された論文、資料等)は、報告書と当該専門家の証言を理解するために欠くことのできない物ではない、という理由により却下された⁶⁷⁾。

なお、本件では、文化財破壊以外にも検察側の提出する証拠に他方当事者側の被害に関する情報が少ないことによって有罪立証の障害となった例がある。それは、「戦争の法規又は慣例に対する違反」(第3条)に関する訴因⑫(村々の故意の破壊)のヴコヴァル(Vukovar)の町と家々の故意の破壊に関連するものである。第一審判決多数意見は、脚注部分で次のように述べている。我々は、破壊に関する全ての公訴事実の陳述について、その破壊がいかなる軍事的必要性によっても正当化されない戦争犯罪として実行されたことを認定するため、当該破壊の比例性すなわちそこに存在した勢力、とりわけセルビア人勢力に対して試みられた抵抗の程度を評価しなければならなかった。ところが、本件で提出された証拠はセルビア人勢力の行為しか示していなかったため、この破壊行為を戦争犯罪とみなすことはできなかった、と⁶⁸⁾。

b) 証拠の正確性

さらにシェシェイは、検察側の証拠の矛盾や不正確さを次々に指摘することによって、それらの信頼性を崩し、有罪立証を阻もうとした。

例えば、モスタルで激しい損傷を受けたSevri Hadži-Hasanモスクについて、リードゥマイヤーが1992年に破壊される前と後の写真を3枚、提示した⁶⁹⁾。シェシェイは、これらの写真のモスクが同じものであるという点が非常に疑わしいと述べた。その理由として、2つのスクリーンを使いつつ、最も古い1960年代の写真に写っている木の高さが、20、30年経過後の写真と比べてあまり大きくなっていない点や、モスクの窓の位置が写真によって異なる点等を指摘し

65) Prosecutor v. Vojislav Šešelj, Decision on the Admission of Evidence Presented during the Testimony of András Riedlmayer, Case No. IT-03-67-T, 14 April 2010, para. 15.

66) *ibid.*, para. 12.

67) *ibid.*, pp. 20-39.

68) Prosecutor v. Šešelj, Judgement, Case No. IT-03-67-T, 31 March 2016, para. 204, note. 172.

69) アントネティ判事の質問に対する返答の中でリードゥマイヤーは、Sevri Hadži-Hasanモスクは1992年に破壊された後、2001年からユネスコの援助で再建が始まり、2004年に再建が完了したと説明した。Transcripts, 080527ED, p. 7397.

た⁷⁰⁾。

以上のやり取りを聞いていたアントネッティ判事も、3枚の証拠写真のモスクが同じものであるか否か確信が持てないと述べて、写真はどのような角度から撮影されたのかリードゥマイヤーに確認している⁷¹⁾。

このSevri Hadži-Hasan モスクの破壊に関するリードゥマイヤーの証言と写真に関し、第一審裁判部は証拠能力を認めた⁷²⁾。だが、破壊された時期に関する情報が正確さを欠いているため、起訴状に記載された時期に破壊されたものであるか厳密に事実認定できず、公訴事実について合理的な疑いを超える確信を得ることができなかつたと結論付けた⁷³⁾。

3) 破壊行為者の特定

検察官は、Nevesinje の宗教的建造物等の文化財破壊の直接的な実行者は、シェシェイが勧誘し組織化した民兵隊を含むセルビア人勢力であると主張した⁷⁴⁾。その上で、彼らの行為に対してシェシェイが個人的な刑事責任を有する法的根拠を規程第7条1項に求めた⁷⁵⁾。すなわち、シェシェイは犯罪の計画、準備または実行について計画し、命令し、扇動し、実行または補助し遂行したとするものである⁷⁶⁾。

これに対しシェシェイは、自身と民兵隊の関与を否定しつつ、民兵隊はいったん新兵として加われば、独自の軍組織を持つユーゴスラヴィア軍に直接組み込まれるか、あるいは地方の軍組織に編入されるため、自分の管理下にはなかつたと主張した⁷⁷⁾。

そして、2008年5月28日の公判において、ボスニア・ヘルツェゴヴィナの文化財破壊に関

70) *ibid*, p. 7394.

71) *ibid*, p. 7395.

72) *Prosecutor v. Vojislav Šešelj, Decision on the Admission of Evidence Presented during the Testimony of András Riedlmayer, Case No. IT-03-67-T, 14 April 2010, para. 19.*

73) *Prosecutor v. Šešelj, Judgement, Case No. IT-03-67-T, 31 March 2016, para. 204 (b), note. 180.*

74) *ibid*, paras. 10, 217.

75) 本稿第1章で紹介した文化財破壊の有罪認定事例では、被告人の多くが軍人であったため、自身が破壊行為の実行犯ではない場合でも、実質的支配関係にある部下のなした犯罪行為について上官としての刑事責任(規程第7条3項)を負った。例えば、JNA 中將のストルガーは、ドブロヴニク地域に対する軍事作戦の指揮・監督権限を持つ司令官だったが、JNA によるドブロヴニク旧市街に対する違法な砲撃を阻止するための適切な措置をとらず、攻撃の実行犯を処罰することもなかった。それゆえに、規程第7条3項に基づき、部下の文化財破壊行為の責任を負うとして、禁固7年半の有罪判決が下された。Case Information Sheet, "Dubrovnik" (IT-01-42), Pavle Strugar, Judgement, pp. 1, 6-7. 同様のコマンド責任を問われた軍人に、ミオドラグ・ヨキッチやウラジミール・コバセヴィッチらがいる。

76) もっとも、検察官は、シェシェイ自身が全ての起訴事実を物理的に遂行したと主張したわけではない。例えば実行者の犯罪遂行の決意に寄与するようなスピーチや意思疎通等を通じて扇動した、と主張した。Third Amended Indictment, Case No. IT-03-67, 7 December 2007, para. 5.

77) *Prosecutor v. Šešelj, Judgement, Case No. IT-03-67-T, 31 March 2016, para. 10.* この点について ICTY は、軍事作戦に従事している時の民兵集団はシェシェイに従属していなかつたと判断した。

し、次の旨の陳述をした。今回の戦争でモスクや教会が破壊された事実は、誰もが知っている事実（a notorious fact）であり、法学において公知の事実は証明する必要がないとされている⁷⁸⁾。第一審裁判部が決めなければならないのは、私があることで責めを負うべきか否かについてである⁷⁹⁾、と。

この一週間ほど前の公判でも、シェシェイは検察側の調査に関し、誰が実際にこれらの建造物を壊したのかというところまで乗り出さなければならない⁸⁰⁾、と述べている。

(5) 考 察

本件第一審で検察側から出廷した証人は90人、提出された証拠物は1367点に上る⁸¹⁾。他方で被告人のシェシェイは、弁護人を依頼せず、防御のために証人を呼んだり追加の証拠を提出したりすることもなかった⁸²⁾。だが、これまで見てきた通り、検察証人のリードゥマイヤーに対する反対尋問では、一人で弁護人と専門家証人を兼ねているかのような印象さえ受ける。

刑事裁判では、公訴犯罪事実について合理的な疑いを超える高度の確信がなければ、有罪判決を下すことはできない⁸³⁾。もし、検察官が犯罪事実を立証できなければ、無罪を言い渡さなければならない。このことを熟知していたと思われるシェシェイは、検察側の提出する人的・物的証拠の信頼性を崩すため、反対尋問でそれらの矛盾点や不正確な点等を指摘し、検察立証の阻止を試みた。

2008年5月22日の公判でシェシェイは、「無罪の推定」原則⁸⁴⁾に言及している。「私は無罪推定によって保護されています。ですから、私がこれらを破壊したことを証明し、証拠を示す

78) この時のシェシェイの陳述内容は、次の通りであった。「裁判長、この戦争でモスクと教会が破壊されたという事実は、公知の事実です。法学では、公知の事実は証明される必要がありません。ボスニア・ヘルツェゴヴィナ紛争の過程でモスクが破壊されたということを証明しようとするのは、馬鹿げています。あれらのモスクの大部分がセルビア民族的背景を持つ人々によって破壊されたということを示そうとするのは、馬鹿げています。それは公知の事実です—彼の専門家報告書の中で、彼が、セルビア正教の建物が破壊され、このことは内戦中に広く行われたであったことを示す証拠を取り上げなかったとは信じられません」。Transcripts, 080528ED, pp. 7487-7488.

79) *ibid.*, p. 7488.

80) Transcripts, 080522IT, p. 7336.

81) UN International Residual Mechanism for Criminal Tribunals, Case Information Sheet, MICT-16-99, Vojislav Šešelj, Statistics.

82) Prosecutor v. Šešelj, Judgment, Case No. IT-03-67-T, 31 March 2016, para. 9.

83) 金子宏, 新堂幸司, 平井宣雄編集代表『法律学小辞典〔第4版補訂版〕』有斐閣, 2014年, 248, 640ページ。

84) 世界人権宣言第11条1項 刑事上の罪に問われているすべての者は、自己の弁護のために必要なすべての保障を与えられた公開の裁判において法律に基づいて有罪とされるまでは、無罪と推定される権利を有する。薬師寺・坂元・浅田, 前掲書, 175ページ。

のは検察官の義務です」⁸⁵⁾。そして、「あなたたちは私が反対尋問で、私はモスクや教会を壊しませんでした、と発言することを期待しているのですが、私はそのようなことはしません」⁸⁶⁾と述べて、挙証責任は検察官が負担する点を強調した。こうした訴訟戦略は、時間が経過すればするほど証拠の散逸しやすい文化財破壊事例において効果的であったと言える⁸⁷⁾。

他方で、本件の ICTY 第一審裁判部は、証拠裁判主義すなわち事実の認定は証拠によらなければならない、という刑事裁判の基本原則を厳格に維持したと評価することができる。その姿勢は、2016年3月31日に判決要旨をアントネッティ判事が読み上げる際、最初に、旧ユーゴスラヴィア紛争の複雑な歴史を踏まえ、「本判決は、発生した出来事に関する真実全体を立証するのではなく、裁判所に提出された事実によって証明されたであろう、あるいはされなかったであろう、制限された真実 (limited truth) によるものである」と述べたことからも伺える⁸⁸⁾。

おわりに

本稿では、ICTY に係属した文化財の破壊に関する事件を取り上げた。まず、第1章で、文化財破壊の罪の法的処罰根拠となった条文について、具体的な裁判例とともに概観した。そして、ICTY が文化財破壊の罪の処罰根拠として依拠したのは、「戦争の法規又は慣例に対する違反」(第3条 (d))、「人道に対する犯罪」(第5条 (h))、「1949年ジュネーブ諸条約に対する重大な違反行為」(第2条 (d))であることを指摘した。

次に、第2章では、シェシェイ事件の第一審公判に着目しつつ、文化財に対する破壊行為の責任追及における課題について考察した。その結果、専門家証人の資格、証拠の公平性・正確性における課題に加えて、破壊の実行者の特定という問題が浮かび上がってきた。ICTY が個人の刑事責任を問う裁判所であり、個人の責任を問う刑事法の理念からすれば、文化財破壊の罪に関して責任ある個人の特定という問題は、実証的検討対象となりうる事例の分析を重ねつつ、より深く考察していかなければならない。

さらに、軍事的必要性によって正当化される文化財破壊というものがあり得るのか⁸⁹⁾、それと

85) Transcripts, 080522IT, p. 7336.

86) *ibid.*, p. 7337.

87) Prosecutor v. Šešelj, Judgement, Case No. IT-03-67-T, 31 March 2016, para. 19.

88) Trial Judgement Summary for Vojislav Šešelj, 31 March 2016. シェシェイ事件第一審公判の文化財破壊に関する主尋問では、ともすれば水掛け論に陥りがちな被告人と検察側との間の言葉の応酬をより建設的な議論へ導くため、アントネッティ判事が両当事者を諭す場面があった。判事は、「第一審法廷は、裁判所における異議や起訴状に基づいて判断することはしません。本法廷は人的物的証拠に基づいて判断します」と述べてから、我々裁判官は本件の「事実」を追求していると明言し、「不毛な言葉の応酬」ではなく「中立的な形 (fashion) で質問するように」と促した。Transcripts, 080527ED, pp. 7387-7390.

89) 軍事的必要性によって正当化される文化財破壊というものがあり得るとすれば、具体的にいかなる場合が想定されるか、という論点に関し、K. J. Detling は、「教会の塔にいる狙撃手は、教会全体を

もある種のユス・コーゲンス，すなわち国際法上，いかなる逸脱も許されない一般国際法の規範⁹⁰⁾として文化財破壊における軍事的必要性は排除されるのか，という点についても検討する必要がある。以上は，今後の研究課題としたい。

爆撃するのに不可避の軍事的必要性を構成するか」という具体例を挙げている。Karen J. Detling, *op. cit.*, p. 73.

90) 筒井若水編集代表『国際法辞典』（有斐閣，1999年）64ページ。

