

# オーストラリア “盗まれた世代” 判決とジェノサイド

榎 澤 幸 広

## Australia's “Stolen Generation” Case and Genocide

ENOSAWA Yukihiro

はじめに

1. Kruger 判決
2. ジェノサイド
3. 文化的ジェノサイド
4. Kruger 判決とジェノサイド
5. 結語

はじめに

連れ去られてきたほかの子供たちは母親のことを忘れてしまうほど幼かった。でも私はそのとき14歳で私は母をよく覚えていた。家へ、母のところへ帰りたかった。<sup>1</sup>

この一節は、Phillip Noyce 監督の映画『裸足の1500マイル（原題：Rabbit-Proof Fence）』のホームページ（日本版）を開いた瞬間に登場する、映画主人公のモデルとなった Molly Craig が語った言葉である。この映画は、1931年のオーストラリアを舞台に、政府がアボリジニの子どもたちを家族から引き離し白人社会に適応させようとした実話を元になっている。映画の内容は、主人公の Molly ら少女3人が、収容所に強制的に連れ去られたが、母の待つ故郷へ帰るため、2400キロに及ぶ行程を歩き続けていく姿が描かれている。

近年のオーストラリアに対する我々のイメージは、気候も良く、旅行者の中に数多くリピーターもいる素晴らしい場所であるということ。そして、多文化主義政策を推進し、2000年のシドニーオリンピックでアボリジニの選手たちを聖火ランナーにして、国際協調を図る

国……。

しかし、このような良いイメージばかりがオーストラリアの顔ではない。オーストラリアの歴史において未だ解決されていない問題は多々ある。アボリジニの問題は正にそれであり、本稿の題名に示される「盗まれた世代 (Stolen Generations)」<sup>2</sup>はその一部である。「盗まれた世代」とは、最初のパラグラフに示した『裸足の1500マイル』の主人公が正に該当するが、オーストラリアの連邦や州の政策によって、先住民族の家族から強制的に引き離された子どもたちのことをいう。

当該政策が実施された期間は、主に1910年から1970年位までの期間である(地域毎に期間の相違はある。)。その期間において、おおよそ10万人以上のアボリジニの子どもたちが、「アボリジニであること」あるいは「混血であること」だけを理由に強制的に家族から引き離されている。この強制移送をされた子どもたちは、アボリジニの子どもたち全体の10-30%位で、その中の多くは5歳以下であった。連邦政府や州政府の政策意図としては、アボリジニの子どもたち(特に、混血児)のアボリジニ性(Aboriginality)を否定・破壊することによって、彼らをヨーロッパ社会へ同化させることにあった。この結果の一つとして、自らの言語を話すことが禁止されたり、自らの儀式を執り行う事が禁止されたりした。

引き離された子どもたちは孤児と教えられ教会や公共施設などで育てられた。中には、白人家庭にて養子にされた者もある<sup>3</sup>。しかし、彼らに対する生活条件や教育条件は良好なものとはいえず、たいていは、虐待(性的なものも含む)を受けたり、下等教育、低賃金労働などを享受するのみであった。

「盗まれた世代」が受けた影響は、このような直接的被害だけではない。第一に、文化的アイデンティティが欠如した結果、不安感、自尊心の欠如、うつ病、アルコール・薬物依存症、無価値感、自殺、暴力などが数多く発生している。第二に、子ども時代に両親の存在が欠如していたため、「盗まれた世代」の多くの者が自らの子育てを困難にした。第三に、このような結果は、アボリジニ共同体全体にも大損害を与えている。

このような状況は現在、オーストラリア社会全体において深刻な問題となっている。実際、政府はこれらの問題に対応するため、人権・機会平等委員会に調査報告書をまとめさせ、1997年、“Bringing them Home”が公刊されている。それ以外にも、一部の州で補償立法なども存在するし、「盗まれた世代」が当事者となった訴訟も数多く存在し、その中で補償が成立したケースもある。

本稿が、上記のような「盗まれた世代」について考察しようとした動機として、以下のよう二点提示することができる。

第一に、ジェノサイド条約2条との関係。「盗まれた世代」の各事例は、ジェノサイド条約2条に示される犯罪の成立要素、特に(e)の「子どもの強制移送」が関係すると考えられる。国際社会において、当該条約2条(e)に関わる先例や資料の蓄積はほとんどない。それに対して、「盗まれた世代」については政府内の文書や判決と様々存在する。しかし、本稿ではそ

れらを総体的に把握することはせず、原告がジェノサイド条約2条との関係を主張した1997年のKruger判決<sup>4</sup>のみに限定して論を進めていくことにする。当該判決は、この点についての重要なケースと考えられるからである。

第二に、南アフリカのアパルトヘイト政策との関係。白石理恵の著によれば、「一九一〇年には、英国から独立したばかりの南アフリカ共和国政府がクインズランド州に視察団を送り、その調査結果をもとに、徐々に南アフリカの人種隔離制度を確立していったという……」<sup>5</sup>と示されている。アパルトヘイト政策強化に一役買ったのが、ナチスであるという文書を見たことはあるが、アパルトヘイト政策のルーツを探求する上でこの部分は大変興味深い。しかし、オーストラリアの政策と南アフリカの人種隔離政策の関係を考察することは別稿に委ねたい。

本稿は第一の点をふまえて、まず始めに、Kruger判決を説明していくことにする。

## 1. Kruger 判決

### (1) 事件の概要

当該判決は、1997年7月31日、オーストラリア最高裁判所 (the High Court) で言い渡されたものであるがそれは、ノーザン・テリトリーで生じた「盗まれた世代」をめぐるケースである。原告は、ノーザン・テリトリーでアボリジニ主任保護官によって、親元から引き離された子どもたち8人と同意なく自分の子どもを引き離された母親1人の計9人であった。その子どもたちは混血で未成年時に引き離された(例えば、Krugerは三歳の時。)。この引き離しは、1925年から1949年の間に行われ、最後の拘束が終結したのが1960年であった。主任保護官の権限は、1918年ノーザン・テリトリー・アボリジニ条令によるものであった。当該条令は、連邦憲法122条に基づき、ノーザン・テリトリー統治のために連邦が立法する権限に従って制定された。しかし原告側は、当該条令は憲法122条に授權された立法権の範囲を越えているため、条令の違憲無効を主張した。問題視された条令の主要条文は、主任保護官があらゆるアボリジニや混血のケア、監護、コントロールするための裁量権(6条1項)、あらゆるアボリジニや混血を居留地やアボリジニ用の施設(aboriginal institution)に移動する主任保護官の権限(16条)、すべてのアボリジニの法的後見人としての主任保護官の権限(7条1項)である。

原告の主張の主要根拠になったのが、これらの引き離しは、含意された憲法上の権利や自由を侵害するものであったということである。すなわち、法の適正手続、法の下での平等、移動の自由や結社の自由、ジェノサイドを構成するあらゆる法からの自由、宗教行使の自由などである。

しかしこれらの原告の主張はオーストラリア最高裁判所によってすべて退けられている。

## (2) ジェノサイドに関する争点

ここでは、ジェノサイドに関する原告の主張、そして、それに対する最高裁判所の見解を要約することにする。

### ① 原告の主張

原告の主張は、当該条令が以下のような理由において、憲法上の含意された権利に反するというものであった。

- A. 人種的集団や種族的集団、若しくは、そのような集団の言語や文化の全部か一部を破壊する目的や効果を規定すること、又は、持つこと
- B. 人種的集団や種族的集団の一員であるというただそれだけの理由で、当該集団の子どもを対象とするため、当該集団から引き離す移送や抑留は法的欠陥があること
- C. ジェノサイドといった人道に対する罪を構成し、又は、公認すること、とりわけ、以下のようなことを規定し、構成し、又は、公認すること
  - (i) ある集団の全部か一部の身体的破壊をもたらすことを目的としたやり方で、ある人種的集団や種族的集団の子どもを移送すること
  - (ii) ある人種的集団や種族的集団の構成員に重大な精神的な危害を加える目的や効果をもつ行為
  - (iii) ある人種的集団や種族的集団に、全部か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課すること

当該主張は、一見、憲法との関係を示していると考えられるが、原告の請求する文言は明らかにジェノサイド条約2条（特に（e）「子どもの強制移送」）の定義に即していたため、裁判所での検討は条令とジェノサイド条約2条との関係になった。

ジェノサイド条約2条は、以下のように規定されている（当該条約は、1948年採択、1951年1月12日発効。2006年6月現在、137カ国批准、41カ国署名。）。

この条約においてジェノサイドとは、国民的、種族的、人種的又は宗教的な集団の全部又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。

- (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又は精神的な危害を加えること
- (c) 全部又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ること
- (d) 集団内の出生を妨げることを目的とした措置を課すること
- (e) 集団の子どもを他の集団に強制的に移すこと

## ② 裁判所の見解

最高裁判所の判事たちは6人全員、当該条令がジェノサイド条約2条に規定される「破壊する意図」に基づくものではなかったとして、両者の関係についてそれ以上検討を行っていない。例えば、Brennan首席判事、Dawson判事、McHugh判事、Gummow判事は、当該条令6条「アボリジニや混血の利益において必要か望ましい」という文言は、議会側の恩恵的な意図（beneficial intent）が提示されている、と強調している<sup>6</sup>。また、Gaudron判事は、アボリジニの子どもをある集団から強制移送した件を条令が公認（authorize）したけれども、制定法解釈の原則に則れば、当該条約2条の「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」それらの子どもたちを移送することは公認しなかった、としている<sup>7</sup>。

## 2. ジェノサイド

Kruger判決において、アボリジニの子どもの強制移送がジェノサイド条約2条に該当するか否かが原告にとって重大な争点であった。しかし当該判決では、1918年条令がジェノサイド条約2条に示される意図の要件に該当しないとし、その結果、当該争点の検討が行われなかった。従ってここでは、当該判決を検討するためにも、まずジェノサイド条約2条の概要を提示することにし、特に2条（e）「子どもの強制移送」が意味するものを提示したいと考える。

### （1）概要

ジェノサイド条約2条が示していることを整理すると、以下の四つにまとめることができる。

第一に、ジェノサイド犯罪の成立要素は、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条の犯罪の成立要素に基づいた処罰すべき行為は、ジェノサイド、ジェノサイドの共同謀議、ジェノサイドの直接かつ公然たる教唆、ジェノサイドの未遂、ジェノサイドの共犯（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、人種的集団、宗教的集団であること。草案時には、政治集団や経済集団などが示されていたがそれらは、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とのことから削除されている。従って、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Akayesu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」<sup>8</sup>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<sup>9</sup>。

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。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、ジェノサイド犯罪を適用するためには、「特別な意図」が必要になる。この「特別な意図」を証明するためには、実行者が立証することが一番手っ取り早いがこのようなことはまずありえない。従って、この「特別な意図」の存否を証明することは困難ということになってしまい、ジェノサイド犯罪の適用自体が絵空事になる。この点をふまえて、ルワンダ国際戦犯法廷における訴追では、状況証拠を通じて訴追することが多かった<sup>10, 11</sup>。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、などをあげることができる。

## (2) 子どもの強制移送

「子どもの強制移送」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、ギリシャの提案によって再び追加された条項である<sup>12</sup>。ギリシャ側の意見としては、「文化的ジェノサイド」を議論する際、当該条項の反対国もこの部分については、異議を唱えなかったことを提示している。

この条項の挿入意図として、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は、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。

この点につき、国際法委員会は、子どもの強制移送が、集団それ自体の将来の存続可能性に対して特に深刻な結果を与えることと示唆している<sup>13</sup>。これはある集団の子どもが別の集団に移送されるという、当該条約2条(a)「殺害」と同様の結果証拠を必要とすることを意味している。

これに対して、国際刑事裁判所準備委員会では、子どもの強制移送の「強制」の意味を、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<sup>14</sup>。この威嚇とは、一人あるいは複数の人に対する暴力、脅迫、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としている。

また、Akayesu 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」と述べている<sup>15</sup>。このことは、国際法委員会が当該条約2条(e)は結果証拠を必要とすると示した点に対し、結果証拠にとどまらない証拠にもあてはまることを可能であることを示している。

Shabas は、「特定の意図」として、加害者は子どもがある集団に所属していること、そして、その子どもたちが別の集団に移送されること、この両側面が認識されなければならない

としている<sup>16</sup>。しかし、「破壊する」意図を証明する際、身体的意味や生物学的意味よりもむしろ文化的意味を立証する必要があることから、当該条約2条の犯罪の成立要素の中で例外的な規定であるとしている。

### 3. 文化的ジェノサイド

原告たちは、当該事件は、「文化的ジェノサイド」も関係すると主張していた。それに対して裁判所は、ジェノサイド条約と文化的ジェノサイドの結びつきを否定していた<sup>17</sup>。その理由は、「文化的ジェノサイド」が、当該条約起草過程において削除されていたという点である。従って、まず国際連合における「文化的ジェノサイド」の議論について検討していくことにしよう。

#### (1) 国際連合における「文化的ジェノサイド」の議論

国際連合において、「文化的ジェノサイド」が提起され、それなりに議論された時期は主に二回ある。第一に、ジェノサイド条約草案時、第二に、先住民族の権利に関する宣言草案、である。

##### ① ジェノサイド条約草案時

「文化的ジェノサイド」がジェノサイド条約草案に登場するきっかけになった理由は、1946年の国連総会決議を受けたものであった。その決議では、「殺人が個人の生存する権利を否定するのと同様に、ジェノサイドは人間集団全体の生存する権利を否定することである。」と示された後に、「そのような生存する権利を否定することは、人類の良心にショックを与え、これらの人間集団によって表象された文化的貢献やそれ以外の貢献について、人類に対して重大な損失をもたらすものである。」と続いた<sup>18</sup>。この決議案は満場一致で採択されたが、この「文化的貢献」の文言を受けて、事務総局案には、「文化的ジェノサイド」の項が設けられた<sup>19</sup>。事務総局案で「保護された集団」は、人種的集団、国民的集団、言語的集団、宗教的集団、政治的集団であり、「ジェノサイドとみなされる行為」は、当該集団の全部や一部を破壊する目的をもって行われた犯罪行為と、もう一つ、当該集団の維持や発展を阻止する目的をもって行われた犯罪行為を意味する。実際にこれらの行為は、「身体的ジェノサイド」、「生物学的ジェノサイド」、「文化的ジェノサイド」の三点として提起されている<sup>20</sup>。この中で「文化的ジェノサイド」とは、集団の特性を破壊することとして、(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的な破壊、又は、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、又は、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、又は、分散すること、があげられていた。事務総局メンバーの二人は同化政策の問題はマイノリティの権利を保障することによって解消されていくべきだとしたが、Lemkinは、文化的ジェノサイドの禁止が必要であるのは、同化政策を意図したものではなく、人間集団の文化的、道徳的、家族的生活を急速かつ完全に消滅させることを意図したドラスティックな方法に対して向けられなければならない、としていた。その後の委員会や総会にて、ジェノサイド犯罪の成立要素はできる限り限定化する方向性を採用すべきだという考え、そして、これらの問題は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、「文化的ジェノサイド」の削除が決定することになる。

## ② 先住民族の権利に関する宣言草案

次に、1993年に「先住民族の権利宣言」草案7条に提起された「文化的ジェノサイド」を提示する必要がある。

先住民族は、以下の行為の防止及びそれに対する救済を含め、エスノサイド及び文化的ジェノサイドを受けることのない集団的及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又はエスニックアイデンティティを剥奪する目的又は効果をもつあらゆる行為。
- (b) 彼らからその土地、領土又は資源を収奪する目的又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又は効果をもつあらゆる形態の住民移転。
- (d) 立法的、行政的又は他の措置によって彼らに押しつけられた他の文化又は生活様式によるあらゆる形態の同化又は統合。
- (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。

この条文は、6条「ジェノサイド」の次に示されているが、国際人権の観点やマイノリティの権利化の動きから必要な条文として位置づけられている。草案7条に示される「エスノサイド」「文化的ジェノサイド」とは、1993年の作業部会での議長Daesの発言によれば、以下のように示されている<sup>21</sup>。

「文化的ジェノサイド」とは、文化の現実的側面 (physical aspect) の破壊に関わるものであり、「エスノサイド」とは、エトノス・民族 (people) 全体の排除に関わるものである。

このような定義づけがなされたものの、用語の不明確性を一つの理由として、その後の作業部会でもその存否や内容についての議論が分かれていた。この点、2002年の作業部会では、



カナダ、ノルウェー、ニュージーランドの提案により、「文化的ジェノサイド」の具体的内容が「ジェノサイド、強制された同化、先住民族の文化の破壊」とされ良き評価を得ている（その後、ジェノサイドの部分は削除）<sup>22</sup>。

## （2）文化的ジェノサイドとジェノサイドの関係

2. で示したことや以上のような動向をふまえて、次に、文化的ジェノサイドとジェノサイドとの関係が考察されなければならない。

第一に、ジェノサイド条約2条(e)の「子どもの強制移送」は、文化的ジェノサイドの要素が強いということ。先に示したように、事務総局案が位置づけた「文化的ジェノサイド」は集団の文化的な特性を破壊することを防止することが主眼におかれていた。このことは、従って、ジェノサイド条約2条(e)の起草趣旨から、当該条項にも反映されていると考えられる。国際法委員会は、これを「生物学的ジェノサイド」と判断しているが、それだけにとどまらない性格をもつと考えられる。

第二に、第一の点を補うものとして子どもの年齢があげられる。「子どもの強制移送」は、子どもの精神に重大な変化をもたらす点も問題とされるが、当該条約において子どもの年齢が設定されていない。この点につき、子どもの権利条約や国際刑事裁判所準備委員会では、子どもの年齢を18歳未満と設定しているが、当該行為は年齢が低ければ低いほどダメージを与えることが有効になると考えられる<sup>23</sup>。Shabas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ことから、国際刑事裁判所準備委員会の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として、当該条約2条(e)は、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。この点、子どもの精神形成年齢に関わる子どもの権利条約12条「意見表明権」についての議論をふまえていく必要がある<sup>24</sup>。

第三に、先住民族の権利宣言草案の作業部会の中では、「文化的ジェノサイド」の中にジェノサイドも含まれるという議論をしていること。この場合、「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という立場、あるいは、「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という立場に分類することができる。先住民族の権利宣言草案は、6条にジェノサイドの条項を設けていることから、どちらかといえば、後者の意味合いが強いと考えられる。このような事例は逆から見れば、ジェノサイドが「文化的ジェノサイド」を必ずしも完全に払拭することができないことを示していると考えられる。

第四に、「文化的ジェノサイド」は同化にとどまらない性質を持つということ。ジェノサイド条約草案時には、Lemkinが同化とは異なることを強調していたし、先住民族の権利宣言草案時には、具体的な文化の破壊を含むものとしていた。従って、同化の延長線にある場合も

あれば、同化という手段を介せず、一世代二世代分の文化を消滅させるという、直接の急進的な破壊という場合も考えられる。

従って、「子どもの強制移送」を検討する際、「文化的ジェノサイド」の側面も全く無視することはできないであろう。

#### 4. Kruger 判決とジェノサイド

以上の検討をふまえて、Kruger 判決において示されたように、「破壊する意図」がなかったのか否かを再検討してみることにしよう。

この点を考察する上で、Kruger 判決より少し遅れて、人権・機会平等委員会によって公刊された報告書 “Bringing them Home” が役に立つ。当該報告書は、「盗まれた世代」について詳細かつ多角的に調査・分析したものであるが、その中に各地域について調査した項目がある。当該判決と関係あるノーザン・テリトリーの当該政策等についても示されているので、本判決が関係する限りにおいて、報告書を中心に、その点をまずまとめてみることにする<sup>25</sup>。

##### (1) ノーザン・テリトリーの政策

1863 年、サウス・オーストラリア統制化において、ノーザン・テリトリーが誕生するが、アボリジニたちは、土地を不当に取り上げられ、牧場、農場や非先住民セトルメントのはずれに、強制的に移動させられた。これらの牧場や農場は、アボリジニたちの労働によってまかなわれていたが、彼らに対し実質的な賃金の支払いはなかった。1864年、パートタイムの保護官がサウス・オーストラリア政府に任命されたが、ノーザン・テリトリーにおけるアボリジニ福祉について、全く関心はなかった。1890年代、アボリジニ共同体の中に、肌の色が薄い子どもたちが出現したこと、そして、白人たちによる若いアボリジニ女性たちに対する性的搾取が公的懸念事項となった。それに応じて、政府弁務官 (Government Resident) が、これらの子どもたちを彼らの共同体から引き離し、教会監督下に置くように求めた。1909年、ノーザン・テリトリーの混血は、200人 (ダーウィンのヨーロッパ人口が当時300人) であり、その内の3分の1が出産年齢にあたる女性であった。非先住民系の女性に比べ、アボリジニの女性は若くして出産すること、そして、比較的多くの子どもを産むことが、非先住民系の人々にとって、混血がすぐに多数派を占めるようになるだろうという恐れを抱かせた。政府弁務官の C E Herbert (1905 - 10) は、混血を全て閉じ込めるために居留地を設立しようと考えた。

1910年にノーザン・テリトリー・アボリジニ法が、1911年にノーザン・テリトリー・アボリジニ条令が制定された。当該法律は、アボリジニのコントロール及び福祉のために責任を持つノーザン・テリトリー・アボリジナル部門 (Aboriginals Departament) を設立し、その部門に、可能な場合、アボリジニの子どもたちの監護・管理・教育 (the custody, maintenance

and education of the children of aboriginals) を与える権限があった。当該法律に基づき、主任保護官が、18歳未満のすべてのアボリジニの子どもたちや混血の子どもたち（彼らに両親や親戚がいようがいなかろうが。）の法的後見人 (legal guardian) として、任命された。彼らの権限は、あらゆるアボリジニや混血を居留地やアボリジニ用の施設に閉じ込めることにあった。1910年法可決数週間後（1911年1月1日）、ノーザン・テリトリーの統制は連邦政府が引き受けることになったため、1911年ノーザン・テリトリー・アボリジニ条令が制定されることになる。当該条令は、主任保護官の意見において、彼がアボリジニや混血の利益にとって必要か望ましいと判断するならば、彼らのケア・監護・コントロールを引き受けるとして、主任保護官の権限を更に強めた。1918年にこの条令は、1910年法と1911年条令を組み合わせることによって、主任保護官に更なる広範な権限を与えた。アボリジニの女性は、ヨーロッパ系の夫と婚姻生活をしていない限り、生後の瞬間から死ぬ時まで主任保護官の完全なるコントロールに服した。また、非先住民の男性と結婚するためには、彼らは主任保護官の許可を得なければならなかった。

その後、1918年条令は、年齢の拡大など幾度かの修正を重ねるが、1953年福祉条令が制定されたことにより、廃止されることになる。

## (2) Spencer, Bleakley, Cook の役割

次に、ノーザン・テリトリーで適用された当該法令との関係を示す上で、Walter Baldwin Spencer, J W Bleakley, Cecil Cook が担った重大な役割を提示することにする。

連邦政府は、ノーザン・テリトリーにおけるアボリジニ人口のコントロールといった困難な問題について勧告をさせるために、人類学者 Spencer を主任保護官に任命した。彼は1912年、主任保護官として12ヶ月間従事した。彼は以下のような報告をしている<sup>26</sup>。

混血の子どもたちは、あらゆるネイティブの集団にとどまることが認められるべきではなく、すべて牧場・農場に回収され、そこに置かれるべきである。実行可能な限り、この計画は現在採用されている。一方で、子どもが非常に若い場合、当然その母親が付き添わなければならないが、他方で、たとえ母子を引き離すことが残酷であるように思われようが、そうすることが良い。

彼は保護すべきは、アボリジニの子どもではなく、「混血の子ども」と名指ししている。彼のこのような子どもたちの血統 (ancestry) の分析は、1918年条令（特に16条(1)）に立法上の効果を与えている。16条は主任保護官に裁量権を与えているため、混血やクォーターの選別を行うといった Spencer の見解をより一層反映できるものとなった。

1927年、連邦政府は、人種保護協会 (Association for the Protection of Native Races) に圧力をかけられ、クイーンズランドのアボリジニ主任保護官 Bleakley にノーザン・テリト

リーにおける調査を依頼した<sup>27</sup>。1929年の彼の報告によれば、ノーザン・テリトリーのアボリジニ人口は、約21000人でその内8000人が混血であった。その報告には、多くのアボリジニに賃金が支払われていない点、彼らの生活条件がひどいこと、アボリジニの子どもたちは教育訓練がなされていないこと、政府主導の施設は最悪の状況にあり、財政や監督は不十分であること、などが示されていた。彼は、教会の役割に感銘を受けていたため、16歳以下の混血の非嫡出子は、教育や職業訓練のために政府助成の教会に置かれることを提案している。この際、ヨーロッパ系の血（European blood）の比率に従って送られる教会を分けるべきだとしている。このように提案した理由として、白人社会への吸収の程度が意図されていた。彼は、アボリジニの血が50%以上の者は、たとえ注意深く養教育を行っても、黒人(the black)に戻るが、アボリジニの血が50%以下の者は、血の呼び戻し(the blood call)の危険を回避することができるため隔離されなければならない。従って、白人種(the white race)に吸収する目的をもって、アボリジナルから混血の完全な引き離しが行われるべきであるとした。特に混血児の女性は家内労働で使役できるものと考えられていた。更に、白人と黒人間で結婚しないようにさせるために両者を完全に隔離すべきであるとしていた。

1927年に任命されたノーザン・テリトリーの主任保護官Cecil Cookは、圧倒的多数の混血と白人女性の不足がオーストラリアにおける人種の純潔性を維持する上で、予測できない将来の脅威をもたらすであろうと考えていた。最悪のことは多数の黒人が白人にとってかわることだとしている。従って、彼は、ウェスト・オーストラリア州の主任保護官Nevilleと同じような見解を持ち、生物学的な同化を支持している。彼の哲学として、五世代目には全般的に、六世代目には例外なく、オーストラリアのすべてのアボリジニのネイティブな特性が撲滅させられること、そして混血の問題は、黒人の完全な消滅と白人の中にすばやく包み隠すことによって除去されることが意図されていた。

彼らが採用した見解は、程度の差こそあれ、純血のアボリジニの子どもではなく、混血の引き離しを行うという点で共通している。彼らのこのような哲学は、混血を白人化することであり、そのために婚姻の管理を行うことが1933年の行政レポートに反映されている<sup>28</sup>。従って、条令上は、純血・混血の子どもの保護としているが、彼らの意図や実際の遂行においては、混血児が対象になっていたことが伺える。特に、婚姻管理の対象は混血児の女性が対象となっている。アボリジニとアボリジニ以外の婚姻禁止やアボリジニ女性と混血との婚姻禁止など。それに対して、白人と混血女性との婚姻を認めることによって、その女性の白人基準を高めていくことが推奨されていた。

### (3) Kruger判決とジェノサイド条約2条(e)

以上のことをふまえて、当該ケースをジェノサイド条約2条(e)の成立要素にあてはめてみることにする<sup>29</sup>。無論、これ以外のジェノサイド犯罪(特に出生防止)も成立していると考えられるが、ここではふれない。

まず主任保護官をはじめとする実行者は多数の混血児を強制移送している。そして、彼らがアボリジニ集団に属していることを認識しており、強制移送は当該集団から白人集団へなされている。実行者は、当該地域において、当該集団の構成員比率が白人の構成員比率を上回る恐れがあるため、混血児たちを吸収することによって白人集団を増加させ、アボリジニ集団の比率を縮小消滅させることを意図していた。彼らは当時18歳未満であり、実行者は18歳未満であることを認識していたし、できる限り幼い子を対象にしていた。年齢要件は法令上にも示されていることである。そして、以上のような点をふまえた実行行為が、その集団に対して向けられた明らかに同様の行為のパターンの文脈で行われた。また、混血児やアボリジニ共同体に対して、その行為がそれ自体、そうした破壊をもたらしうるものであった。

従って、当該ケースにおいて、ジェノサイド条約2条(e)は成立すると考えられる。

## 5. 結 語

本稿は、オーストラリア最高裁判所のKruger判決を通じて、ジェノサイド条約2条の検討を行った。「文化的ジェノサイド」と関係の深いジェノサイド条約2条(e)「子どもの強制移送」と関連づけて請求された事例は数少ないことから、本件にて、裁判所が当該争点に踏み込まなかった点はかなり悔やまれる。

結論として言えることは、最高裁判所は厳格な制定法解釈に終始するあまり、ジェノサイドの意図がなかったとして、当該条令とジェノサイド条約2条の関係を詳細に検討しなかった点が問題であった(この点については、原告側としての請求が、条令そのものを直接的に無効と主張するのではなく、条令の濫用として請求すべきだったともいわれているが)。しかし、当該条令の制定意図やそれに基づく政策遂行などの資料をふまえることによって、ジェノサイド犯罪が成立しているのである。

しかし本稿はこの点に限定して論じたため、いくつかの検討課題を残している。まずジェノサイド条約批准の時期と条令施行の時期が30年以上の隔たりがあること。すなわち、ジェノサイド条約をオーストラリアが批准した時期が1949年1月8日であり、発効した時期が1951年1月12日である。これに対し、当該条令は1918年施行のものである。

またオーストラリアはいち早くジェノサイド条約を批准したものの、ジェノサイド犯罪を処罰する法律が存在しない<sup>30</sup>。この点は、Kruger判決やNulyarimma判決<sup>31</sup>で強調されているが別稿に委ねることにしたい。

## 注

\*インターネットアドレスは、2006年6月29日現在のものである。

<sup>1</sup> 『裸足の1500マイル』ホームページ<<http://www.gaga.ne.jp/hadashi/wnew.html>>

<sup>2</sup> Gertrude SteinがHemingwayに対して言った言葉や第一次世界大戦後に青年期を迎えたアメリカ人を指す「失われた世代 (Lost Generation)」という訳との混合を避けるため、「盗まれた世代」という用語を使用する。

<sup>3</sup> アボリジニの両親たちには子どもたちの存在は知らされなかった。仮に知られた場合も、家族の訪問は禁止され手紙は破棄された。

<sup>4</sup> *Kruger v. The Commonwealth of Australia* [1997] 71 ALJR 991. (以下, *Kruger* と略す。)

<sup>5</sup> 白石理恵, 174頁。

<sup>6</sup> *Kruger*, 24.

<sup>7</sup> *Kruger*, 89.

<sup>8</sup> *Prosecuter v. Akayesu*, case No. ICTR-96-4 Judgement (02-09-1998), para. 511, 516.

<sup>9</sup> 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.

<sup>10</sup> See, *Akayesu case*, para. 733.

<sup>11</sup> 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。E/CN. 4/Sub. 2/1985/6, para. 39.

<sup>12</sup> A/C. 6/242.

<sup>13</sup> A/51/10 (1996), 92.

<sup>14</sup> PCNICC/2000/1/Add.2, at 7.

<sup>15</sup> *Akayesu case*, para. 505 ; *Kayishema and Ruzindana case*, para. 118.

<sup>16</sup> Shabas, 245.

<sup>17</sup> *Kruger*, 44.

<sup>18</sup> A/64/Add.1 (1946).

<sup>19</sup> 国連ジェノサイド特別委員会案では、日常での言語使用禁止や図書館・学校などの文化的施設の破壊などを「文化的ジェノサイド」としている。E/AC.25/SR.1 to 28 (1948).

<sup>20</sup> E/447 (1947).

<sup>21</sup> E/CN.4/Sub.2/1993/29, para. 48.

<sup>22</sup> E/CN.4/2002/98, para. 8.

<sup>23</sup> Shabas, 176.

<sup>24</sup> 榎澤幸広 (2006), 79 - 80 頁。

<sup>25</sup> *Bringing them Home*, 124 - 130.

<sup>26</sup> W. B Spencer, *Preliminary Report on the Aborigines of the Northern Territory* (Melbourne: Government Printer, 1913)

<sup>27</sup> JW Bleakley, *The Aborigines and half-Castes of Central Australia and Northern Australia* (Melbourne: Government Printer, 1929)

<sup>28</sup> Northern Territory Administrator's Report 1933, 7.

<sup>29</sup> 前田朗, 102 - 103 頁。

<sup>30</sup> 1999年に上院で法案作成の動きはあった。Parliament of Australia Senate<[http://www.aph.gov.au/Senate/committee/legcon\\_ctte/completed\\_inquiries/1999-02/anti\\_genocide/report/contents.htm](http://www.aph.gov.au/Senate/committee/legcon_ctte/completed_inquiries/1999-02/anti_genocide/report/contents.htm)>

<sup>31</sup> *Nulyarimma v Thompson* [1999] FCA 1192.

**参考文献・引用文献** （これらの文献は、頁数の都合上、詳細な注はさけたが、本稿の構成、内容において、重要な役割を担ったものである。）

- 榎澤幸広「言語、ジェノサイド、憲法（1）」専修法研論集 34 号（2004）
- 榎澤幸広「ジェノサイド条約 2 条と文化的ジェノサイド」筑波学院大学紀要第 1 集（2006）
- 小山修三・窪田幸子編『多文化国家の現在 — オーストラリア・アボリジニの現在』（世界思想社・2002）
- 白石理恵『精霊の民アボリジニー』（明石書店・1993）
- 鈴木清史『増補 アボリジニー — オーストラリア先住民の昨日と今日 —』（明石書店・1993）
- 鈴木清史『都市のアボリジニ — 抑圧と伝統のはざまで』（明石書店・1995）
- 前田朗『ジェノサイド論』（青木書店・2002）
- Barbara Cummings, “Assimilation, Gender And Land In The Northern Territory After Kruger Postcards from the “Factual Substratum”” (1998) 4 (3) *University of NSW Law Journal* 20
- Barbara Cummings, Jenny Blokland and Rebecca La Forgia, “Lessons From The Stolen Generations Litigation” (1997) 19 *Adelaide Law Review* 25
- Colin Tatz, *Genocide in Australia*, Australian Institute of Aboriginal Studies Research Discussion Paper no. 8 (Canberra, 1999)
- eniar.org<<http://www.eniar.org/>>
- Human Rights and Equal Opportunity Commission, “*Bringing them Home: Report of the National Inquiry into the Separation of Aboriginal and Torres Strait Islander Children from Their Families*” (1997)
- <<http://www.austlii.edu.au/au/special/rsjproject/rsjlibrary/hreoc/stolen/>>
- Mathew Storey, “*Kruger v The Commonwealth*: Does Genocide Require Malice?” (1998) 4 (3) *University of NSW Law Journal* 17
- Tony Buti, “Kruger And Bray And The Common Law” (1998) 4 (3) *University of NSW Law Journal* 15
- William A. Schabas, *Genocide in International Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2000)

（えのさわ ゆきひろ 本学非常勤講師・憲法学）