

朝鮮戦争期の民間人虐殺事件に対する 刑事法的対応

——山清，咸陽，居昌の民間人虐殺事件を中心に——

李 昌 鎬*

目 次

- 一 はじめに
- 二 山清・咸陽・居昌の民間人虐殺事件の展開過程とその後の経過
- 三 山清・咸陽・居昌の民間人虐殺事件の刑事法的再検討
- 四 おわりに

一 はじめに

日本帝国主義の植民地支配，そこからの解放と民族の分断，そして戦争は，あまりにも広範囲で，かつ根深い傷跡を韓国社会に残した。あれから60年余りの歳月が流れたが，その傷ははまだ治癒されないまま韓国社会の発展を阻む障害物となっている。国民の生命と財産を保護すべき重要な使命を担った国家権力が行ったあの凄まじい殺戮を，無力な国民は長い間口にすることもできないまま息を潜めて生きてきた。

朝鮮戦争が終結してから60年が経とうとしているが，戦争の傷跡は，今なお血塗られたまま韓国社会のいたるところに横たわっている。1990年代には，光州^{クワンジュ}を皮切りに，済州^{チェジュ}，居昌^{コチャン}などの事件から，さらに過去に遡る人革党事件にいたるまで，その傷を治癒するための努力が様々なレベルで推進されてきたのは事実であるが，そのような努力にもかかわらず，大多数の犠牲者とその遺族は，その傷の治癒はまだ終わっていないと感じてい

* い・ちゃんほ ^{キョンサン}慶尚大学校法科大学院教授

る。

無辜の犠牲者の怨念は、墓標の周りをさまよい、遺族の怨みは骨の髄にまで染み渡ったまま、無情にも歳月だけが流れてしまった¹⁾。犠牲者とその遺族は、有形・無形のあらゆる抑圧と苦悩のなかで、息をひそめて犠牲に耐える他なかったが、加害者たる国家は今なおおのれ的面子と権力を維持せんがために、犠牲者と遺族の痛みから目をそらしている。

本稿は、朝鮮戦争の前後において、国家権力によって甚大な規模で広範囲に行われた民間人虐殺事件のなかでも、民間人に対する組織的な集団虐殺事件を刑事法的側面から再検討することを目的としている。それは、韓国軍第11師団第9連隊の兵力によって、1951年2月7日から同年2月11日までのあいだ、慶尚南道山清郡今西地域^{サンチョン ズムソ}、咸陽郡休川地域^{ハミョン ヒュチョン}、柳林地域^{ユリム}そして居昌郡神院地域^{シニョン}の一带において軍事作戦の一環として行われた事件である。

再検討のために、まずこの事件の展開過程を要約的に叙述し、この事件の法的性質を適切に規定し、それによってこの事件を特定の一事件として名づけることができるかどうかを確認したい。そして、事件後の捜査および裁判過程において見られた事件の隠蔽、矮小と歪曲の一連の痕跡を検証し、その当時の加害者を刑法によって処罰できるかどうかを検討したい。そのために、「正当な法解釈の観点」²⁾と過去清算の一般原則³⁾に立脚

1) 「死体がまた別の死体の下敷きとなり、残酷で耐え難い苦痛が一瞬にして訪れ、そのなかで泣き叫ぶ声は、言葉では到底表現のしようがなかった。何の罪なのか、どのような罪なのかも分からないまま死んでいった。死ななければならない理由を知る者は一人もいなかった。国軍の銃弾に当たって死ななければならないのは、共産主義者などではなく、善良な国民であった。長い長い歳月を後々まで残る怨恨に慟哭する声がかたとなり、智異山の山裾に鳴り響いた」。チョン・ジェウォン『運命——数字の秘密』(サンサンナム、2011年) 20頁。

2) この「正当な法解釈の観点」とは、カン・ギョンソン教授が主張する「一般国民の常識に基づく解釈の観点」、すなわち「国民主権的な解釈の観点」と同義である。カン教授は、法律の論理を知らない人であっても、そのような法に対して期待する常識に立脚した解釈であると定義している。カン・ギョンソン「民主化運動補償法と過去清算」『民主法学』第24号(民主主義法学会、2003年) 51頁。

し、国家の自己赦免権を国家犯罪の延長線において理解できるかどうかを考察する。

現在、問題の本質をこれまで以上に率直かつ果敢に指摘しなければならない歴史的段階に至ったと考えられる。それはまさに加害者である国家とその手下である当時の虐殺行為の実行者たちに刑事責任を追及する問題である。これまで行われてきた韓国の過去清算の取り組みにおいて、最も本質的である責任者の処罰の問題が、あらゆる口実によって省略され、どの事件も被害者や遺族の側では未完のまま恨として残っている⁴⁾。赦免と和解は、その次の問題である。加害の被疑者の最後の一人が生存しているうちに、この手続を進められなければならない。

結論は、加害者である国家とその手下たちを法廷に立たせることである。そこへ至る道程だけが、事件の真相を最大限に究明できる最善の方法である⁵⁾。今までその過程を妨害してきた全ての勢力は、この事件の加害者と同類であるということを念頭に置く必要がある。あらゆる奇異で形式的な法的論理によって武装した国会議員、行政官僚、法曹、法学教授が、とくにその役割を直接・間接的に担ってきたのは事実である。彼らの防御論理として表舞台に現れたのが、一事不再理の原則、罪刑法定主義、公訴時効理論などである。そのような論理の盲点を指摘し、この事件を正しく解決する方途の突破口を切り開くことが本稿の目的である。

3) 過去清算の一般原則については、李在承「過去清算と人権」『民主法学』第24号（民主主義法学研究会、2003年）51頁。

4) 韓国社会における過去清算の作業は、数多くの単行法の制定によって、個々に進展し、光州抗争と三清教育隊事件などに関しては、被害者への補償という点で一定程度解決されたと考えられる。しかし、その他の事件はまだ不十分なまま、事実上終了したものもあれば、今も進められているものもある。ホ・サンス「過去清算の危機と過去整理関連委員会の未来志向的価値」『民主法学』第39号（民主主義法学研究会、2009年）125頁以下。

5) 2006年から2010年にかけて、真実和解のための過去整理委員会は、それに相応しい役割を果たすために努力したが、調査権が限定され、人員も不足し、また時限的な存在であったことなどの限界によって、その成果が不十分だったことはすでに知られた事実である。サ・ホンス・前掲注(4)135頁以下参照。

二 山清・咸陽・居昌の民間人虐殺事件の 展開過程とその後の経過

1. 事件の概要

1950年に朝鮮戦争が勃発すると、人民軍は洛東江まで南下してきたが、国連軍の参戦を契機にして後退を開始した。人民軍の北上が仁川上陸作戦の展開によって遮断されると、その敗残兵らは智異山など山岳地帯に潜入し、地方のバルチザン勢力（南海旅団）と合流した。彼らは、智異山周辺の民家で食糧を調達し、後方攪乱作戦を展開した⁶⁾。

このような状況のもとで、1950年8月、政府はバルチザン掃討作戦を担う陸軍第11師団を創設し、その師団司令部を南原に置き、その系列部隊として全羅北道全州に第13連隊を、全羅南道光州に第20連隊を、そして慶尚南道晋州に第9連隊を配置した。第9連隊は、その系列部隊として慶尚南道咸陽に第1大隊、河東に第2大隊、居昌に第3大隊を配置し、共産主義ゲリラの討伐作戦を展開した。

6) 事件を概観するために参照した主要な資料は、カン・ヒグン『山清・咸陽事件の顛末と名誉回復』（慶尚大学校出版部、2004年）、ハンインソプ『居昌良民虐殺事件資料集（Ⅰ）、（Ⅱ）、（Ⅲ）』（ソウル大学校法学研究所、1993年）、韓寅燮『居昌事件関連法の合理的改正方向』（ソウル大学校法学研究所、2003年）、ソ・ジミン、チヨボナム『徐仲錫『曹奉岩と1950年代（下）——被害大衆と虐殺の政治学』（歴史批評社、1999年）、キムドンヨン『戦争と社会』（トルベグ、2000年）、チョン・ヒサン『朝鮮戦争前後の良民虐殺と解決方向』、韓国人権財団編『日常の抑圧と少数者の人権』（サラムセンガク、2000年）などである。その他、山清・咸陽遺族会と居昌遺族会が公刊した各種の資料、特に2001年に居昌遺族会が提訴した民事裁判の第一審判決と控訴審判決において、裁判所が裁判過程で各種の証拠資料を通じて把握した事件の展開過程についての事実認定部分、真実和解委員会が公刊した『慶尚南道の山清・居昌などの民間人虐殺事件の真実究明文書と未究明文書』（2010年6月29日）、アン・キムチョンエ「『朝鮮戦争期における山清・咸陽・居昌の民間人集団虐殺事件』の実態と捏造・隠蔽工作——特務隊文書、居昌事件関連資料（1951年）を中心に」『朝鮮戦争期における戦争遂行とその影響：朝鮮戦争60周年記念学術会議資料集』（韓国歴史研究会、2010年）などがある。

陸軍第11師団長の崔徳新准将は、共産主義ゲリラ討伐作戦の基本方針として「堅壁清野」という作戦概念を使用した。その内容は、「必ず確保すべき戦略拠点は壁を築くように堅固に確保し、やむを得ず放棄する地域は人員と物資を清掃し、敵が留まることが出来ないよう野原にする」というものであった⁷⁾。

1951年2月2日、第11師団第9連隊長の呉益慶中領は、山清、咸陽、居昌など智異山の南東部に出没する共産主義ゲリラを掃討するために、連隊合同作戦を実行することを決定したが、その作戦内容は、各大隊が担当する地域の共産主義ゲリラを掃討しつつ、山清方面に進撃し、智異山の南東部へと合同作戦を展開するという内容であった。作戦開始に先立ち、連隊長の呉益慶は、各大隊の隊長を招集し、師団司令部から発せられた共産主義ゲリラ討伐作戦の基本方針である「堅壁清野」の作戦概念と具体的な作戦命令を伝達した。

1951年2月5日、第3大隊長の韓東錫少領は、第3大隊の部隊を率いて居昌農業学校を出発し、2月6日に神院地方に進入したが、共産主義ゲリラを発見できなかった。ちょうど陰暦の正月（旧正月）の前日であったため、住民が提供した名節の料理を食べ、警察によればその時点では敵の気配は感じられないということだったので、警察と青年義勇隊を残して、連隊合同作戦の実行のために山清方面へと進撃した。その日の夕方、第9連隊長の呉益慶は第3大隊を訪れ、神院地域に残してきた警察と青年義勇隊が共産主義ゲリラによって襲撃され、莫大な被害をこうむったことを理由

7) 「堅壁清野」は第11師団の作戦概念である。その戦術は、師団長・崔徳新がかつて率いた中国国民党軍の共産党軍討伐戦術であり、日本帝国主義が満州において抗日遊撃隊を討伐する過程で掲げたいわゆる「ゲリラ分断」戦術とも内容的に似ている。韓洪九「朝鮮戦争前後の民間人虐殺の真実探求——その一年の回顧と反省」韓国人権財団編『韓半島の平和と人権Ⅰ』（サラムセンガク、2002年）142-143頁。またこの作戦は、老斤里事件の関係文書であるアメリカ第25師団の命令書の内容のうち、「戦闘地域において目に付く民間人はすべて敵とみなし、それに伴う積極的な措置を取ること」というくだりと通ずるところがある。韓洪九・前掲論文134頁。

にして第 3 大隊長の韓東錫の責任を厳しく追及した⁸⁾。

その一方で、第 3 大隊の部隊は、2 月 7 日の早朝、連隊合同作戦の一環として山清郡今西地域芳谷里佳峴村に進撃して村を包囲し、家という家をあさって人と家畜を追い出し、家屋を焼き払った。金目の物を別に集めた後、村の住民を全員連れて、村の前の山神堂のある溪谷に行った。溪谷の端は10メートルの崖で、転落しまいとする住民を銃の台尻で殴り、溪谷に突き落とした。そして四列横隊に並ぶよう命令し、無差別に銃撃を加えた。村の住民123名が死亡した。

佳峴村を荒廃させた軍人らは、佳峴から約 2 キロメートル離れた芳谷里の芳谷村に下りて行った。その日の午前 9 時から12時まで、佳峴の場合と全く同じ方法で、住民を村の前の川辺の田圃に集め、無差別に銃撃を加えた。この時に犠牲となった村の住民の数は212名に達する。その日の午後 1 時半頃、第 3 大隊の兵力は続けて近隣の咸陽郡休川地域桐江里^{トンガン}チョムチョン村に進撃し、同様の方法で60名を虐殺した。

第 3 大隊の兵力は続けて鏡湖江方面に進撃し、山清郡今西地域花溪里^{キョンホガン}、^{ファゲ}自恵里^{チャヘ}と咸陽郡柳林地域の西洲^{ソジュ}、^{ソングク}蓀谷^{チゴク}、池谷の村などを回りながら、時局講演を開催するという口実で住民を凍った西洲里のトンチョンガンの砂礫地に呼び集めた。午後 4 時半頃、この時に集まった住民から軍警察の家族を除外して、無差別虐殺を行った。その結果、ここだけで実に310名が犠牲となった。

ここまでの、山清郡今西地方、咸陽郡休川地域、柳林地帯の隣接した地方の住民が、2 月 7 日の 1 日だけで次から次へと集団で虐殺された山清・咸陽民間人虐殺事件である。この時に犠牲となった住民の総数は、佳峴村 123 名、芳谷村 212 名、店村村 60 名、西洲里一帯で 310 名で、合計 705 名で

8) 2 月 6 日に共産主義ゲリラが神院支署を襲撃した事実についても、朴明林教授は疑問を投げかけ、虐殺事件を正当化するため事後的に捏造された可能性を示唆している。朴明林「国民形成と内的平定——『居昌事件』の事例研究」韓寅燮編・前掲注(6)『居昌事件関連法の合理的改正方向』86頁以下。

あった⁹⁾。そのうち、1998年2月17日の特別措置法によって確認・登録された犠牲者は、14歳未満の子どもが147名（38%）、男性189名（49%）、女性197名（51%）、合計で386名である¹⁰⁾。

山清・咸陽において第1大隊と第2大隊の側面支援を受けて住民虐殺を終えた第3大隊の部隊は、2月8日、連隊長の呉益慶から口頭で作戦命令第6号の指示を受け、その命令にもとづいて、反対の道を居昌郡神院地域に戻って行った。2月9日の夜明け頃、神院地域に入り、居昌邑に向かって行軍していたとき、神院地域トクサン徳山里チョンヨン村の78世帯の民家に火を放ち、住民80名余りを雪の積もった村の前の田圃に強制的に集合させ、軍用武器を用いて無差別に殺戮した。

その後、居昌邑へと抜ける途中、連隊長から神院地域に駐屯し、残っている敵を掃討せよという作戦命令第7号が無線で伝達されたため、再び神院地域に侵入し、ネドン村とオレ村に駐屯した。翌日の2月10日、所在地を神院地域へと移して、菴亭里カンジョン、中楡里チュンユ、大峴里テヒョン、臥龍里ワリョンに兵力を投入し、全ての民家を焼き払った。住民を疎開させるという理由で残りの全ての住民を駐屯している所在地に集めているうちに日が暮れた。隊列に遅れる高齢者20名余りを川辺の道路で射殺し、後ろで連行される高齢者、女性、子どもなど100名余りを神院地域大峴里タンリヤン担涼溪谷コルに集合させ、同じように軍用武器を用いて無差別に虐殺したあと、その死体に小枝をかぶせ、油をかけて燃やした。

9) 虐殺された者の数は、遺族会の主張にしたがって引用した。刑事事件において最も重要な証拠資料は加害者の自白であるかもしれないが、それが虚偽の自白であることが明らかになった場合、その次に重要なのは被害者の証言である。国家権力によって虐殺された被虐殺者の遺族らの主張を反駁するためには、虐殺を行った国家自身が具体的な反駁の証拠を提示しなければならないであろう。民間人虐殺事件を解決するために、挙証責任の転換が必要であるという主張は、イ・チャンス「民間人虐殺問題と国家的責務」『旅順事件55周年記念学術セミナー——民間人虐殺特別法制定の実態と現在』（全国教職員労働組合麗水支会/徳麗水地域社会研究所、2003年10月18日）。

10) 山清・咸陽良民死亡者遺族会『第16回合同慰靈祭・追慕式資料集』（2003年）5頁。

2月10日の午後、苳亭里、中楡里の全住民と大峴里、臥龍里の住民など1000名余りを神院初等学校に強制的に収容した。その翌日の2月11日の朝、住民を分類し、軍警察の家族、公務員の家族、青防隊（青年防衛隊）の家族などを警察に引率させて別に疎開させ、残った540名余りの住民をトンギョから700メートルほど離れた^{バクサンコル}珀珊溪谷に集め、そのうち12名を待機させ、機関銃と小型拳銃（小銃・拳銃のような比較的軽量の武器）を用いて無差別に射殺し、小枝をかぶせて火を放ったあと、待機させていた12名に死亡確認をさせてから、そのうち11名を射殺した。最後に残った1名が必死に命乞いをすると、絶対に口外するなど脅した後、撤収した。

1951年2月9日から11日まで、居昌郡オプ地域と神院地域一帯で行われた韓国軍第11師団第9連隊第3大隊による集団虐殺事件が、「居昌民間人虐殺事件」である。1960年に国会真相調査団が確認した居昌民間人虐殺事件の犠牲者は、^{チョンヨンコル}清淵溪谷で84名、坦涼溪谷で100名、珀珊溪谷で517名、その他の地域の犠牲者18名など、全体で719名である。年齢別に見ると、10歳未満が313名、11歳から50歳までが340名、60歳以上が66名であった。性別では、男性327名、女性392名であった¹¹⁾。

2. 事件後の経過

事件発生後、慶尚南道地区司令部などは、事件現場周辺に住む住民が現場に近づくのを防ぐなどして事件を隠蔽しはじめた。しかし、生存者を中心に周辺地域に事件の噂が広がり始め、警察と憲兵隊は独自に事件の真相を調査しはじめた。ところが、当時の国防長官の申性模は、^{シンソンモ}国軍の非行が外国に知られると戦争遂行に支障が出て、軍の士気にかかわるという理由

11) 居昌事件の犠牲者の数についても、居昌事件遺族会の主張を引用した。1960年国会良民虐殺真相調査特別委員会が調査した犠牲者719名という数字は、その当時の遺族が現地において申告したものにもとづいている。韓寅燮・前掲注(6)『居昌良民虐殺事件資料集(Ⅱ)』195頁参照。

で、事件を積極的に隠蔽するよう指示した¹²⁾。

しかし、居昌出身の国会議員・^{シンジュンモク}愼重穆が1951年3月29日の国会本会議で居昌事件を暴露したため、国会は内務省、法務省、国防省と合同で真相調査団を組織し、それを居昌現地に派遣した。合同真相調査団が現地に到着する数日前から、国防長官の指示によって事件現場へ出入りすることが禁止され、子どもの死体が別の場所に埋葬されるなど、積極的な隠蔽工作が行われた。それだけでなく、国会調査団が現場調査を試みようとする、共産主義ゲリラに仮装した韓国軍が国会調査団に銃撃を加えて、調査を阻止をした¹³⁾。

上述のような申性模・国防長官による事件の真相隠蔽の試みがあったおかげで、4月24日、^{イスンマン}李承晩大統領は、居昌事件の犠牲者は187名であったこと、彼らは共産主義ゲリラと通謀してそれを手助けした者であったこと、神院初等学校に設置された高等軍法会議が彼らを裁判にかけた結果、187名全員が有罪と認められて死刑が宣告されたこと、そして近隣の坦涼溪谷で個別的に銃殺刑の執行が言い渡されたという内容虚偽の談話を発表できたのであった。

しかし、その当時において李承晩大統領と一定の政治的対立軸を形成していた国会の活躍によって申性模・国防長官は解任され、国会は5月14

12) アン・キムチョンエ・前掲注(6)31頁以下および同「朝鮮戦争期における韓国軍第11師団による山清・咸陽の民間人集団虐殺事件：国家記録に表れた事件調査と被害女性の生」『終わらない国家の責任——第60周年山清・咸陽事件学術会議資料集』（山清・咸陽事件良民犠牲者遺族会，2011年）77頁以下。

13) 1951年4月上旬、国会議員と国防省、内務省、法務省の合同調査団は、現場に近づけ、居昌で関係者らを証人として召喚し、尋問した。その国会速記録を検討すると、すでに事件が徹底して過小に評価され、隠蔽・歪曲されていたことが分かる。すでに調査団と国防省の間で事件の捏造の了解があったかのような調査が進められていたと思われる記録が随所に記されている。端的な例として、第3大隊長・韓東錫に対して合同調査団の幹事である国会議員・^{キムフンソン}金宗順が、「それでは、187名というのは、それを執行しに行くときに分けて数えたのですか」と問うと、韓東錫はためらいなく「はい、数えました」と答えている。韓寅燮・前掲注(6)『居昌良民虐殺事件資料集(Ⅱ)』128頁。

日、居昌事件の責任者を処罰する決議文を採択した。6月上旬から居昌事件の捜査が再開され、7月27日大邱^{テグ}高等軍法会議において、居昌事件関連の責任者に対する裁判が始まった。1951年12月15日、軍検事局は、第9連隊長の呉益慶中領と第3大隊長の韓東錫少領に対して死刑、情報将校の李鍾^{ジョンデ}大少尉に対して懲役10年、慶尚南道地区戒厳民事部長の金宗元^{キムジョンウイン}大領に対して懲役7年をそれぞれ求刑したが、12月16日、裁判所は呉益慶に無期懲役、韓東錫に懲役10年、金宗元に懲役3年を言い渡し、現場で銃殺を執行した李鍾大少尉には無罪を言い渡した¹⁴⁾。

それでも、大邱高等軍法会議では司法制度が作動する気配を感じさせたが、しかしながら実際のところ李承晩政権には処罰する意思はなかった。大邱高等軍法会議で実刑を受けた金宗元は翌年3月に、呉益慶は9月に、韓東錫は1年6か月後に釈放され、金宗元は警察幹部に、呉益慶と韓東錫は軍に復職した。これは、国家の数多くある自己赦免と自己免罪の一例である。さらに、民間人虐殺の命令権者である当時の国防長官の申性模は、駐日大使の職にまで就いたのである¹⁵⁾。

3. 山清・咸陽・居昌の民間人虐殺事件の法的性格

以上のような山清・咸陽・居昌民間人虐殺事件を全体として一つの事件として捉えたとき、この事件の法的性格をいかに規定すべきかという問題は非常に重要である。なぜなら、事件の法的性格によって法的な解決方向が決まるからである。この事件は国家犯罪もしくは国家暴力 (state crime or state terror) に¹⁶⁾、集団殺害罪 (genocide) に¹⁷⁾、人道に対する罪

14) 判決文は、居昌事件管理事業所「事件日誌：居昌良民虐殺事件裁判記録」2010年7月26日〈http://case.geochang.go.kr/sub/04_01_03.asp〉検索日2011年9月15日参照。

15) これについては、居昌事件管理事業所「事件日誌：展開過程」2010年7月26日〈http://case.geochang.go.kr/sub/04_01_02.asp〉検索日2011年9月15日。

16) 国家犯罪ないし国家暴力の概念については、金東椿「20世紀の国家暴力と過去清算」『人権と平和』第2巻第1号（聖公会大学校人権平和センター、2001年）345頁参照。

17) 朴明林教授は、居昌事件を国家テロであり集団虐殺の性格を同時に持っていることを

(crime against humanity) に該当すると同時に、戦争犯罪 (war crime) にも該当する。

2007年、政府は、1998年7月17日採択の「国際刑事裁判所に関するローマ規程」に定められた国際刑事裁判所の管轄犯罪について、韓国と国際刑事裁判所の協力の範囲と手続きを規定することを目的とする「国際刑事裁判所管轄犯罪の処罰等に関する法律」を制定した¹⁸⁾。この法律第8条「集団殺害罪」は、「国民的、人種的、民族的または宗教的な集団の全部または一部を絶滅する目的により、その集団の構成員を殺害した者」（に適用される）と規定し、第9条「人道に対する罪」は、「国家や組織の政策によってまたはこれを助長する目的で、民間の住民を広範囲にまたは系統的に攻撃する行為の一部として、あるいはそれに関係して人を殺害した者」（に適用される）と規定し、第10条「人に対する戦争犯罪」条項は、第1項で「国際的武力衝突または非国際的武力衝突（ただし、暴動や局地的に散発的な暴力行為のような国内の騒乱や緊張状態は除く。以下同じ）に関して、国際人道法によって保護される人を殺害した者」はすべて死刑または無期もしくは7年以上の懲役に処すると規定している。

第13条「禁止された方法による戦争犯罪」条項には、国際的武力衝突または非国際的武力衝突に関して、次の各号のいずれか一つに該当する行為を行った者は無期または3年以上の懲役に処するとし、その内容として以下のように定めている。その行為とは、「第1号 民間の住民を攻撃の対象とした、または敵対行為に直接参加していない民間の住民を攻撃の対象とした行為、第2号 軍事目標ではない民間の対象物で宗教、教育、芸術、科学または慈善目的の建物、歴史的記念物、病院、病者および負傷者

↘肯定する。朴明林・前掲注(8)110頁。これに対して、韓寅燮教授は、居昌事件はジェノサイドや反人道犯罪に該当するというよりは、国家テロリズムとみなす方が妥当であると主張する。韓寅燮・前掲注(6)『居昌良民虐殺事件資料集(Ⅱ)』63頁参照。

18) 政府は、2011年に、この法律の相当部分を大幅に改正した。しかし、内容的には大きく変わったところはないと思われる。

を収容する施設、無防備状態の村、居住地域、建物または危険な物理力を含んでいるダムなどの施設を攻撃する行為、第3号 軍事作戦上の必要以上に民間人の身体、生命または民間の施設に対して過度に重大な危害を及ぼすことが明白な攻撃行為、第5号 人道に関する国際法規に違反し、民間人の生存に必要な物品を略奪し、またはその物品の供給を妨害することによって飢餓を戦闘手段として利用する行為、第6号 軍隊の指揮官として敵軍を無条件に殺害するよう脅迫または指令する行為」(第4号および第7号は、民間人虐殺行為に直接関係しない規定であるため、ここでは省略した) などである。

第8条「集団殺害罪」、第9条「人道に反する罪」、そして第10条「人に対する戦争犯罪」に該当する場合、すべて死刑または無期もしくは7年以上の懲役に処し、第13条の罪は無期または3年以上の懲役に処される。さらに、このような人道に対する罪については、第6条で公訴時効や刑の時効に関する規定の適用を排除することが定められている。山清・咸陽・居昌の民間人虐殺事件は、すでに指摘した全ての条項に該当しうる犯罪行為であることは火を見るより明らかである。

このような法的性格から、この事件の解決のための指針を探らなければならない。この事件の上述のような法的性格規定は、過去清算の一般原則に徹底的に従うことを要求している。したがって、いくら歳月が流れようとも、加害者である国家は、① 徹底した真相究明にもとづき、② 責任者を処罰し、③ 犠牲者の名誉を回復し、④ 国家賠償を行わなければならない¹⁹⁾、⑤ 再発防止のための事業を推進しなければならない²⁰⁾。その中でも

19) 司法府が国家犯罪であると最終的に判断してこそ国家賠償が可能であるというような韓寅燮教授の主張は正しくない。韓寅燮・前掲注(6)『居昌事件関連法の合理的改正方向』67頁。国家賠償は、基本的に行政処分である。したがって、国家は被害者の正当な賠償要求に対して司法判断を経る必要なしに対応するのがむしろ原則なのである。ただし、紛争がある場合には、例外的に行政審判を経て、最終的に司法の判決を求めるのが一般的である。

20) 居昌事件の民事裁判の第1審を担当した昌原地方法院晋州支部が、このような過去清算の基本原則をそのまま受け入れているという点が特筆すべきである。「少なくとも国家」

加害者に対する刑事処罰の問題が、最大の関門となるのは言うまでもない。

三 山清・咸陽・居昌の民間人虐殺事件の 刑事法的再検討

1. 1951年裁判の評価

われわれは、山清・咸陽・居昌の事件の裁判を検討し、この地域の法律家たちが、真の意味において、はたしていかなる存在であったのかという点について、反省と懐疑の念を抱かざるをえない。すでに虐殺が2月7日から始まり、9日、10日、そして最終日の11日まで連続的に行われたにもかかわらず、2月11日の午前^{バクサンコル}の神院地域珀珊溪谷の事案に関してだけは、人数を大幅に少なくし、住民の成分（政治的・思想的傾向）が捏造されるなかで捜査と裁判が進められた。それが軍捜査機関が行った捜査の初期段階からの一貫した方針であったことは明らかであるが、軍首脳部がそれを強く後ろ盾していたことは、近年その存在が明らかにされた特務隊文書ファイルが証明している²¹⁾。

山清・咸陽・居昌の民間人虐殺事件は、すでに明らかになったように、第11師団第9連隊の作戦命令第5号にもとづいた連隊合同作戦の必然的な帰結であった。作戦命令にもとづいて部隊が移動し、人命を殺傷し、財産を破壊した。この事件を全体として一連一体かつ同一の事件として処理するのが正当である。それにもかかわらず、全体の事件から、わずかに一部分だけを切り離して捜査と裁判が行われただけでなく、事件の性格、規模、加害者と被害者、事件の展開過程などに関して、ほとんど全ての側面において歪曲、縮小、捏造が行われた。

ㄴは、虐殺事件以後、第一に民間人虐殺行為の真相を公式に究明し、第二に犠牲者の名誉を回復し、適切な賠償を行い、第三に虐殺の責任者を処罰し、第四に再発防止策を整備する義務を負うと言うべきであり……。昌原地方法院2001年10月26日宣告，2001カ合430判決。

21) アン・キムチョンエ・前掲注(6)44頁以下。

裁判記録を全般的に検討してみると、60歳以上の高齢者、女性、子ども、乳児が殺害された事実は徹底して否定されている。裁判記録のうち一部の証人の証言にそのような陳述が含まれているが、裁判の過程において、それは起訴状や判決文に全く反映されておらず、その意味において当時の裁判所は徹底的にそのような事実を否定したということができる。

犯罪構成において最も重要なことは、加害者と被害者を確定することである。ところが山清・咸陽・居昌事件の場合、加害者は明らかに少なく見積もられ、また隠蔽された。各種の資料と記録を総合すると、加害者には少なくとも国防長官と第11師団長まで含めなければならないことはもちろんである²²⁾。無罪判決が言い渡された虐殺の実行行為者である情報将校・李鍾大少尉、そして一緒に虐殺現場において指揮した第10中隊長・朴チヨン中尉などは、いかなる法理を適用しても有罪を免れないはずであったにもかかわらず、状況論理を理由にして、李鍾大少尉は起訴されたが、無罪判決を受けた。朴チヨン中尉にいたっては起訴されることさえなかった。

虐殺の被害者を隠蔽し、その数を少なく見積もったことは、さらに深刻である。国防省、内務省、法務省の各省は、事件直後に虐殺の被害者に関する調査を行い、その結果をまとめたが、それぞれの結果が異なっているのはもちろん、裁判によって認定された虐殺の被害者の人数は、実際に虐殺されたと推定される数の全体的な規模に比べて、あまりにも少なく見積

22) 1951年6月10日の呉益慶に対する供述録取書を見ると、明確に自分自身が全ての責任を負い、師団長を庇っていたことがわかる。作戦命令第5号付帯注意事項の第1項は、「作戦中において、大隊長は、作戦地域内で利敵行為者を発見したときは即決すべし」（もちろん、この内容は事後的に偽造されたものであったことが明らかとなった）という内容の指示であったが、呉益慶はその注意事項を師団長の承認を得ることなく、自分自身の方針によって発令したことを強調している。しかし、作戦命令第5号付帯注意事項第1項および第2項は、師団長の作戦概念である「堅壁清野」作戦の核心的内容そのままであり、付帯文の前文にある「司令官閣下より」という表現から考えても、第5号付帯注意事項第1項と第2項は、少なくとも師団長の指示にもとづいて発令されたことが強く推定される。韓寅燮・前掲注(6)『居昌良民虐殺事件資料集(Ⅲ)』35-36頁。

もられている。また、虐殺の被害者の成分も著しく歪曲されている。虐殺の被害者は、その全員が共産主義ゲリラの通謀者であり、そのなかには老人と子どもは含まれておらず、女性のごくわずかが含まれていただけであると結論づけられている。これは実体的真実の著しい歪曲である。最近になって「真実和解のための過去整理委員会」の活動のなかで、このような隠蔽と縮小の過程の全貌は解明されなかったものの、かなりの痕跡が明らかにされた²³⁾。

山清・咸陽・居昌の事件は、捜査の初期段階から裁判の確定に至る最初から最後まで、事件の実体的真実の隠蔽に終始していた。裁判の結果、一部の被告人に対して有罪が認定されたが、その事件の客観的な真実は最小限におさえられ、人数も最も少なく、量刑も最も軽く言い渡されただけであった²⁴⁾。この裁判の持つ意味を敢えて見出すことができるとしても、それは国家権力が自ら虐殺を部分的にであっても認定したという事実だけであろう。それ以外の全ての点において、事件の実体的真実からは遠くかけ離れている。

全体的に見て、山清・咸陽・居昌の事件の裁判には、その一部分に対して有罪を言い渡すことによって国家責任を部分的に認めた点で肯定的な側面がないわけではないが²⁵⁾、事件の全ての側面を歪曲し、小さく見積もり、隠蔽したデタラメな官製裁判でしかなかった。

現在の法理論のレベルから見ると、このようなデタラメな裁判であって

23) 真実和解のための過去整理委員会・前掲注(6)1頁以下、安金静愛・前掲注(6)31頁以下参照。

24) 情報将校・李鍾大は、銃殺の嫌疑をかけられた被告人であるが、予審調書において187名以外にも、銃殺執行現場において5、6名の女性を追加で射殺したことを一貫して認めたが、判決では、その部分でさえ虚偽供述として扱い、最終的には無罪を言い渡している。このことは、裁判所ですら事前に徹底して構成され脚本にしたがっていたことを証明する決定的な証拠である。韓寅燮・前掲注(6)『居昌良民虐殺事件資料集(Ⅲ)』183頁。

25) 1951年の軍事裁判判決の意義については、韓寅燮・前掲注(6)『居昌事件関連法の合理的改正方向』172頁以下。

も一事不再理効や判決の既判力を認めなければならないというのは、不当的外れな主張である。かかる裁判を最終的にどのように理解すべきであるかは、非常に重要な問題である²⁶⁾。筆者は、この裁判を刑事訴訟法上の「当然無効の判決」理論と結びつけて判断してみようと思う²⁷⁾。重要なことは、その理論を貫徹するための既存の実定法の解釈論を発展させ、それでも不十分な場合には、その分について実定法を補完することである²⁸⁾。

刑事訴訟法における「当然無効の判決」とは、判決として成立しているが、重大な瑕疵が存在するため、上訴や不服申立を行わなくても、そもそも本来的な効力が発生しない裁判のことをいう。その裁判によって被告人が受けることになる不利益は、それによって遡及的に存在しなくなる²⁹⁾。学説においては、「当然無効の判決」であっても、一事不再理効を認めるのが多数である。当時の大邱高等軍法会議は、戦争中であつたにもかかわらず裁判を行ったが、それは法的手続にもとづいて適正な刑罰を決定した裁判であつた。したがって、形式的には「当然無効の判決」を期待するこ

26) 現行刑事訴訟法は、原判決の事実認定を変更しうる新証拠を再審事由と定めているが、被告人に有利な「利益再審」しか認めていないので、(現行法では)この裁判の誤りを正すことは不可能であると思われる。

27) この裁判が当然無効の裁判であるという論点は、他のレベルにおいても提起することができる。この裁判において適用されている法律は、国防警備法48条(殺人)と47条(軍務不信の招来)であるが、この国防警備法自体が法律の形式を整えていない無効の法律であるので、この裁判を当然無効であると主張することはいくらかも可能である。国防警備法の問題については、チョ・ヨンファン「成文化された慣習刑法?——『国防警備法』の人権問題」『21世紀の人権 2』(ハンギル社、2000年)1166頁以下。

28) 筆者は、山清・咸陽・居昌の民間人虐殺事件の実体的真実の追究は、加害者と一心同体である国家の司法権力の手にならなければならないこと、それは国家ではなく市民社会による「正義の法廷」において徹底して真実が追究され、それによって正義の審判がくだされるべきこと、そして問題の性質がこのように変化していることを過去に主張したことがある。李昌鎬「山清・咸陽・居昌の民間人虐殺事件の法的再検討」『民主法学』第26号(民主主義法学研究会、2004年)147頁。ただし、この問題は現行の実定法の枠組のなかで解決しなければならないし、また解決できるというのが現在の立場である。

29) ソン・ドンゴン『刑事訴訟法』(セチャン出版社、2010年)726-727頁。

とはできない。かりに、「当然無効の判決」が認定されても、一事不再理の原則によって、その当時の被告人をあらためて起訴することはできない。

しかし、本稿によれば、「当然無効の判決」とは、法的正義に立脚した根源的な判断を意味する。当該の裁判過程からその後の刑罰の執行に至るまでの全体状況を総合し、正しい司法制度が運用されていたかという点を判断するものである。もし正しい司法制度が存在しなかったならば、事実関係を認定し、刑罰を科すことができる正当な裁判は裁判所では成立していなかったことになる。存在しない裁判に一事不再理の原則を論ずる余地はない。

すでに見たように、裁判を受けた者以外にも、民間人の虐殺に関与した軍人と政治家は数多くいた。しかし、彼らは起訴も調査もされず、いかなる不利益も受けることはなかった。命令権者であった国防長官・申性模と第11師団長・崔徳新は、それぞれ駐日大使と長官職まで務めた。山清・咸陽・居昌で行われた事件は一連一体の事件であったにもかかわらず、居昌地域の事件の調査だけが行われ、山清・咸陽で行われた虐殺に関しては、十分な調査は行われなかった。居昌地域の事件の裁判が拙速に進められ、それが終了すると、その他の地域の加害者と虐殺事件は、それ以上論ずる必要のない「事件終了」と判断されてしまった。案の定、裁判の有罪判決は実質的には執行されなかった。

このような状況から、裁判による正当な判決が言い渡されたとは決して言えない。一事不再理を主張することなど決してできない。なぜなら、行われ、また存在したのは裁判ではなく、国家自らが犯罪行為に免罪符を与えた破廉恥な措置であったからである。これは、重大な人権侵害を行った犯罪行為者に対して刑を免除するなどの措置を講じたり、また赦免権を行使して不処罰の措置をとった事案である³⁰⁾。

30) チェ・グァノ『山清・咸陽・居昌の民間人虐殺事件に対する刑事法的な再検討』に関する討論 前掲注(12)『終わらない国家の責任』2-3頁参照。

このような国家犯罪に同調する司法的判断は、民主的な手続によって事実関係を認定し、刑罰を科して、執行したのではなく、国家犯罪の延長に過ぎない。裁判それ自体が、犯罪行為の機能的役割分担なのである。したがって、司法が共犯者として継続した犯罪行為を正当な司法の行為と主張することはできない。むしろ、犯罪が継続されたと判断すべきである³¹⁾。

このような事案の代表的実例として挙げることができるのは、チリの独裁者ピノチェトが権力の座から退く直前に、彼に免責特権が付与された事例である。これには一事不再理の原則や公訴時効の規定は適用されなかった。ナチ戦犯の処理に関して、「連合国管理委員会法」第10号の2条5項も、同じ理由にもとづいて、「国家社会主義体制が付与した免責、特赦または赦免は、有罪判決を言い渡し、また処罰するための障害事由にはならない」と定めている³²⁾。筆者は、このような意味において、まさに「当然無効の判決」を主張するものである。

2. 国家犯罪と遡及禁止原則、そして公訴時効

ここでわれわれは、再び事件の根源的解決のための方途を模索しなければならぬ。そのためには、加害者である国家とその手下を刑事裁判所の法廷に立たせて断罪するしかない。過去清算の基本原則のうち、最も核心

31) このような自己赦免権の厚顔無恥な方法は、60年経った現在も裁判所で維持されている。居昌地域の民間人虐殺に関する国家の損害賠償訴訟において、大法院は、加害者の側を擁護したが、この時の主要な法的論理もやはり消滅時効であった。時効問題が国家犯罪者の主たる弾避けの防具となっていることが再確認された。なお、被害者と遺族に対して国家賠償や補償を行うべきか否かに関しては、本稿の主題に直結する問題であるが、ここでは言及しないでおく。ただし、以下の論文を参考にすることが必要がある。イ・ユジョン「民間人虐殺事件と国家の賠償責任——蔚山保導連盟第1審判決を中心に」『民主法学』第40号（民主主義法学研究会，2009年）231頁以下，李在承「国家犯罪に対する包括的賠償法案」『民主法学』第30号（民主主義法学研究会，2006年），韓寅燮「再審，時効，人権——国家機関の人権侵害に対する法的救済法案」（景仁文化社，2007年）など。

32) 李在承『国家犯罪』（エルビ，2010年）82-86頁。

である責任者処罰を明確にすることこそが、国家賠償や補償問題を解決するための先決課題であると切に思う。問題は、それを阻む法理と実定法にある。以下において、国家が自らの責任を回避するために、これまで動員した法論理の虚構性を明らかにし、それを打ち破るための方案を模索する。その核心テーマは、遡及禁止原則と公訴時効問題であると思われる。

山清・咸陽・居昌の民間人虐殺事件は、前述のように戦争犯罪であると同時に人道に対する罪であり、国家が犯罪の行為主体となっている国家犯罪である³³⁾。見解と視点が違えば、「戦争犯罪」・「集団殺害罪」と「人道に対する罪」のカテゴリーは異なる内容で構成されるが、それらは「国家犯罪」にほとんど含まれるので、統一的な説明が可能である。

国家犯罪とは、「国家権力による重大な人権蹂躪行為」³⁴⁾であると言うことができる。ここでいう国家権力とは、最高統治権者をはじめ、立法府、司法府などの国家機関の全体を意味する。その命令を受けて行動する受命者も、国家犯罪の主体になりうる。そのような場合、戦争犯罪、集団殺害罪、人道に対する罪もまた、国家犯罪として統一的に論ずることができる³⁵⁾。その代表的な例を挙げると、政治的、人種的、民族的、宗教的な理由などによって行われた集団殺害、殺人、強制転向、疑問死（不審死）、強制失踪、拷問、拘禁、強制不妊、強姦、強制売春宿の運営、強制妊娠、強制収用、強制入籍（養子縁組）、強制隔離、解職、粛清、強制移住、財産没収、強制合併、土地侵奪、資源収奪、文化財略奪、略取・誘拐、奴隷化などである³⁶⁾。

33) 国家犯罪の概念については、多種多様な定義をすることができるが、ここでは国家機関やその手下によって行われた重大な人権侵害行為と簡単に定義するだけでも十分であると思われる。李在承・前掲注(32)17頁以下参照。

34) 国家犯罪の概念とその理論的發展の過程については、李在承・前掲注(32)17-24頁参照。

35) 真実和解委員会は、朝鮮戦争当時の民間人虐殺を「集団殺害」または「戦争犯罪」と規定している。これは両者を区別せずに、いずれも国家によって行われた犯罪とみなしていると言うことができる。

36) 李在承・前掲注(32)20-21頁。

さらに、国家犯罪の主体は国家それ自体に限定されない。「危機的な状況下において、軍事組織、保安警察、権力者によって動員される非公式の暴力集団、民兵隊が主として行う」³⁷⁾ 場合も、国家犯罪のカテゴリーに含まれる。したがって、朝鮮戦争当時に国家によって教唆・幫助された「反共産主義団体が、国家に奉仕するという名目で行った数多くの犯罪行為も国家犯罪」³⁸⁾ ということができる。

このような犯罪であっても、罪刑法定主義の派生原則である事後法禁止や遡及処罰禁止の原則をふりかざして、それらを処罰できないというのが韓国社会の主流派の法律家の主張である。しかし、国家犯罪については、いかなる場合においても、遡及処罰禁止原則や公訴時効制度の適用を主張できないというのが正しい法解釈であることは繰り返すまでもない³⁹⁾。国家が犯した犯罪に対して遡及処罰禁止や公訴時効の論理を適用するならば、国家は常に完全無欠の権力として国民の上に君臨することになるだろう。

おむね文明国家においては、集団虐殺罪や人道に対する罪に関しては、法秩序の根本を変えることなく、国家犯罪の行為者を処罰してきた。韓国の場合でいうと、光州虐殺を実行した新軍部の処罰がその端的な例である。当時の大法院と憲法裁判所は、公訴時効の起算点をめぐって激しい論争を行った。その論争の結論として、憲政秩序破壊犯罪者を処罰するために「5・18民主化運動等に関する特別法」は、光州虐殺の主要な行為者には公訴時効を停止することを定めているが、憲法裁判所はそれを合憲と決定するにいたった⁴⁰⁾。しかし、大法院と憲法裁判所の立場は、依然として実定法体系の形式的解釈の域を出るものではなく、その点において相変わらずのものである⁴¹⁾。

37) 李在承・前掲注(32)23頁。

38) チェ・グァノ・前掲注(30)6頁。

39) 李在承・前掲注(32)45頁。

40) 憲法裁判所1996年2月16日宣告96憲カ2決定。

41) その当時の大法院と憲法裁判所の立場を国家の自己反省によるものではなく、国家機

この見解によると、公訴時効の不真正遡及効のみが認められ、それすら特別法の制定によってしか可能とはならない。しかし、伝統的な見解は、朝鮮戦争当時の犯罪の公訴時効はすべて完成したと解しているのので、大法院や憲法裁判所が示した論拠にもとづいて刑事法的解決案を模索しても、それは消耗するだけの議論に終わるであろう。ただし、^{フルサン}蔚山保導連盟事件に関して行われた損害賠償訴訟において、国家の違法行為を理由に損害賠償を請求することが期待できない場合には消滅時効が起算されないとして、過去整理委員会が真実究明を開始した時期を消滅時効の起算点とみなすべきであるという前向きな判決が近年（2011年）に言い渡された⁴²⁾。

このような態度と対照的な立場を示した事例が、ナチ戦犯クラウス・バルビー（Klaus Barbie）に対するフランス最高法院の裁判であった。ナチ政権のゲシュタポ幹部の一人で、かつフランスのいわゆる「リオンの虐殺者」として悪名高かったバルビーに対するこの裁判において、1984年フランスの最高法院は、人道に対する罪の公訴時効不適用の原則を国際慣習法として認めることによってバルビーを処罰した⁴³⁾。フランスは、1964年に人道に対する罪の公訴時効を廃止する法律を制定した。バルビーが行った犯罪の公訴時効は、1964年以前に完成していたが、フランス最高法院は、人道に対する罪に公訴時効を適用しない原則は国際慣習法であると宣

ㄨ 関の内部における権力変動の結果と解するならば、それは当然の結果である。

42) 大法院2011年6月30日宣告2009タ72599判決。「戦争中に警察や軍が行った違法行為は、外部から客観的に知ることはほとんどできず、原告としては、司法機関の判断を経ることなしには、損害賠償請求権の存否すら確定することが困難であった。したがって、国家等を相手に損害賠償を請求することは、まったく期待できなかったと言える。その点において、戦争や内乱等によって作り出された苦難の時代において、国家機関が個人に対して組織的・集団的に行った基本権侵害または国家権力の庇護や黙認のもとに組織的に行われた基本権侵害の救済が、通常の法的手続では事実上実現することが困難であった点などを考慮に入れるならば、原告らは、過去整理委員会が本件に対して真実究明決定を行った2007年11月27日までは客観的に見て権利を行使できなかったと言える」。

43) 人道に対する罪の時効不適用の原則を国際慣習法として国内法と同様の効力をもつことを論証した主要な論文としては、チョ・シヒョン「国際法から見た公訴時効問題」『民主法学』第21号（民主主義法学研究会、2002年）216頁以下。

言することによってこの問題を解決したのである。イタリアでも、1997年にユダヤ人335名を虐殺したナチ親衛隊大尉エーリヒ・プリーブケ (Erich Priebke) に対する裁判で、戦争犯罪に対する公訴時効の不適用原則は強行法であると宣言して、有罪を言い渡した⁴⁴⁾。

韓国においても、1951年10月に「集団殺害罪の防止および処罰に関する条約」(ジェノサイド条約)に加入した。1948年12月9日に国連総会で採択されたジェノサイド条約第2条は、国民的、人種的、民族的または宗教的集団を全部または一部破壊する意図をもって、① 集団構成員を殺害すること、② 集団構成員に対して重大な肉体的または精神的な危害を加えること、③ 全部または一部に肉体的な破滅をもたらすために意図された生活条件を集団に対して故意に課すること、④ 集団内における出生を防止することを意図する措置を課すること、⑤ 集団の児童を他の集団に強制的に移すことを「集団殺害」と規定している。

山清・咸陽の民間人虐殺事件は、「国民的、人種的、民族的または宗教的集団」に該当しないため、ジェノサイド条約を適用できないと主張することも可能である。しかし、国家機関が山清・咸陽・居昌の地域に居住する一般国民の全体を計画的に殺害した「ジェノサイド」と捉えても、それは無理な解釈ではない。むしろ、後者の解釈の方がジェノサイド条約の趣旨に合致した解釈である⁴⁵⁾。

問題は、韓国の司法府と憲法裁判所の態度にかかっている。現在の状況を見る限り、彼らの立場に前向きな変化があるようには思われない。そうである以上、司法府が宝石箱のように後生大事にしている国内の実定法を活用するしかない。現在進められている山清・咸陽・居昌の民間人虐殺事件に対する特別法の改定過程において省略された責任者処罰の問題を真剣

44) 李在承・前掲注(32)78頁以下参照。

45) しかし、この点については、ジェノサイド条約が宣言的な条約であって、強行法的な規制力を持っておらず、また国内の執行法が制定されていない限界があるという批判がある。チェ・グァノ・前掲注(30)5頁。

に考える必要がある。恩赦と和解は、加害者の懺悔と謝罪を経なければ意味をなさない。その懺悔と謝罪を引き出すためには、これまで権力の庇護の下に隠れていた加害者たちを法廷に立たせなければならない。加害者のうち一人でも生存している限りこの課題は実現されなければならない。

繰り返し強調するが、国民代表を自任する国会が立法を通じて解決することが、この問題の最も確実な解決方法である。そのためには、公訴時効の排除に関する条項を必ず特別法に盛り込まなければならない。このような精神は、すでに1995年に制定され、2010年に改正された「憲政秩序破壊犯罪の公訴時効等に関する特例法」に具体的に現れている。その第3条は、憲政秩序の破壊犯罪と刑法250条の殺人罪のうち、ジェノサイド条約に定められている集団殺害に該当する犯罪については、公訴時効の適用を排除すると明記している。また、第3条は、時間的な適用範囲について別途言及していない。そのため、本条の公訴時効に関する規定を積極的に解釈するならば、それは朝鮮戦争当時の民間人集団殺害に対しても適用できる真正遡及効の立法であると解釈できる余地がある。しかし、やはり躓きの石となるのは、公訴時効に対する司法府の態度である。この難関を突破する方法は、やはり国会が動く道しかない。

このように、民間人虐殺に対する刑事法的アプローチを困難にしている問題は、すべて公訴時効の問題に尽きる。つまり、公訴時効が虐殺行為の時点からすでに起算され、それが停止されなかったために、または停止された場合でも、その後再び進行し完成したと考えられたからである。ここで、われわれは、果たして公訴時効が始まったのかという根本的な問題を提起することができる。以下では、国家犯罪の概念を用いて、この問題について検討してみたい。

3. 国家犯罪に関する公訴時効の起算点

公訴時効が完成すると、検察官は公訴を提起することができない。かりに検察官が公訴を提起した場合には、裁判所は「免訴」の判決を言い渡

す。公訴時効の制度の趣旨は、犯罪が行われた後、長時間の経過に伴って形成された事実関係を尊重して、社会と個人生活の安定を図ること、また証拠が散逸するため、公正な裁判を行うことが困難なこと、さらに被告人が長期間の逃亡生活をすることによって、彼のところでは処罰を受けるのと同様の精神的苦痛を受けているので、国家が長期間起訴しなかった責任を棚上げして、起訴することによって犯罪人だけにその負担を背負わせるのは不当であるなどの点にある⁴⁶⁾。

国家犯罪に共通するのは、加害者が処罰されなかったり、不十分にしか処罰されていないという点にある。そのため、国民は加害者に対する司法的判断を期待できないだけでなく、国家による保護の外に追いやられ、国家の暴力を我慢しなければならぬ。それとは逆に加害者は、犯罪者であるにもかかわらず、堂々と社会的地位を享受できるのである。

朝鮮戦争当時の国家犯罪を振り返ってみると、60年余りが経過した現在においても、その歴史は引き続き繰り返されていることが分かる。公訴時効制度は、国家犯罪の行為者に共通する抗弁として利用されている。加害者だけでなく、彼らを処罰すべき国家機関までもが公訴時効制度を利用して、今なお自らの犯罪に蓋をしている。それだけでなく、証拠の隠滅さえいとわぬ。このような法的現実が国民にもたらすのは、「法秩序に対する失望感を越えて、法的な敵対意識」⁴⁷⁾である。このような状況があるため、一般市民の法意識と法感情に合致した法解釈を行うには、公訴時効制度に関する既存の教条主義的な「解釈」から抜け出す必要がある⁴⁸⁾。

46) ソン・ドンゴン・前掲注(29)402頁。

47) パク・サンギ「公訴時効の排除立法に関する論考」『公訴時効排除立法討論会資料集』(国家人権委員会、2002年8月26日)9頁、李昊重「反人権的国家犯罪の公訴時効排除と遡及効」『民主法学』第30号(民主主義法学研究会、2006年)105-106頁。

48) この点に関して、公訴時効制度を弾力的に運用できるという見解として、李昊重・前掲注(47)115頁。第一に、犯罪類型毎の違法性と要罰性を理由にして、公訴時効の適用と期間に区別を設けることができ、またそうしなければならない。第二に、同一の犯罪類型であっても、違法性の程度や処罰の公益性の評価によって、公訴時効の適用および期間を

一般的な犯罪は、犯罪発生の有無が捜査機関に認知されなくても、また犯人を特定できず、犯人が逃避しても、公訴時効は進行する。公訴時効制度の必要性は、すでに論証した通りである。

しかし、国家犯罪は、他の犯罪とは区別される確固とした特徴をもってゐる。国家は、国家犯罪の行為者を実際に知っている。ただ、それが誰であるかを特定して捜査していないだけである。そのため行為者は、刑事訴追から解放される。それ以外の犯罪の行為者は、公訴時効が進行している間に捜査と逮捕の恐怖から自身の行為を反省するが、それに対して国家犯罪の行為者はそのような経験をしない⁴⁹⁾。それは、公訴時効制度の必要性のために伝統的に掲げられてきた根拠が国家犯罪には妥当しない理由の一つである。

さらに、国家犯罪の行為者が公訴時効制度からの利益を主張するのも妥当でない。公訴時効制度は、犯罪者に恩恵を与えるための制度ではない。司法制度の現実から、やむを得ずに存在する制度であって、それによって犯罪者が恩恵を受けるとしても、それは消極的で反射的な利益でしかない⁵⁰⁾。したがって、「時効の利益は人権とみなすことはできない⁵¹⁾」、時効は犯罪人の利益でもなく、むしろ一定の時間が経過した後、一般の犯罪人の訴追と処罰によって発生する問題を回避するためのものであり、社

↘変更することができる。例えば、殺人罪においても、国家権力が介入した殺人罪とそうでない一般の殺人罪について、公訴時効の適用を区別することができる。特定の犯罪については、公訴時効を廃止することもできる。そのためには、それだけ違法性が重大であって、時間の経過によって要罰性が弱化するという前提条件を満たす必要がある。国家権力による反人権犯罪は、それにあたる場合であり、公訴時効を廃止する政策が説得力を持つに違いない。

49) ハ・テヨン「公訴時効制度の問題点と改正方向」『比較刑事法研究』第4巻第1号（比較刑事法研究会、2002年）525頁。

50) チェ・グァノ・前掲注(30)8-9頁。

51) Commission on Human Rights, Report on the Twenty-third Session (20. Feb.-23. Mar. 1967), Economic and Social Council Official Records: Forty-second Session, Supplement No. 6, 1967, UN Doc. E/4322 and Corr.1, p. 172, 176.

会の利益に奉仕するものである」⁵²⁾⁵³⁾ という見解が妥当である。

国家犯罪の処罰が行われず、自己の免罪が行われているということは、刑法と刑事訴訟法の民主的原理を国家が無視しているということである。もし法の名の下にそのようなことが許されるなら、刑法と刑事訴訟法は、規範として制定されてもいないし、また運用されてもいないと判断せざるをえない。公訴時効を主張できる法が存在しないにもかかわらず、あたかも公訴時効制度があるように歪曲することは、全国民を今もなお反民主主義の暗闇に閉じ込めておくことを許容することになるだけである。したがって、国家犯罪はその個々の侵害行為者が処罰される瞬間まで継続する継続犯であり、その瞬間まで公訴時効は起算されないので、公訴時効の完成や排除を論ずる価値はない⁵⁴⁾。

四 おわりに

これまで山清・咸陽・居昌の民間人虐殺事件について、その間の法的処理過程を中心に批判的な検討を加えてきた。では、今後どうすべきかということが、ここでの問題である。現在の時点において、山清・咸陽・居昌の民間人虐殺事件に対する正しいアプローチとは果たしてどのようなものであろうか。遺族に対してなすべきことは何か。政治家に対しては何をなすべきか。関心を寄せる学者や法律家がなすべきことは何か。過去清算を専門とする人権団体や社会運動家は何をなすべきか。それぞれの立場において、それぞれ異なる役割を果たすしかないであろう。ここでは原則的な立場のみ指摘しておきたい。

52) Official Records of the General Assembly, Twenty-third Session, Third Committee, 1571st meeting (14 Oct. 1968), UN Doc. A/C.3/SR.1571, p. 16.

53) チョ・シヒョン・前掲注(43)221頁。

54) 公訴時効と直接的な関連はないが、国家による違法行為にあたる場合、消滅時効の起算点を変えて適用すべきであると判断した判例として、大法院2011年6月30日宣告, 2009タ72599判決。

あの凄まじい国家犯罪が今なお解決されないのは何故か。その答えの中
に解決の原則がある。その理由とは、過ぎ去った日の虐殺の主役らが、今
でもわれわれの社会のいたるところにおいて、いわゆる「少数特権階層」
を形成しながら、根本的な過去清算を執拗に阻んでいることである。彼ら
は国家権力の核心部分を掌握し、自らの罪責を隠蔽し、享受してきた既得
権を守ってきた。それだけでなく、彼らの罪状を暴露し、被害者としての
正当な権利を主張することすら、国家保安法という武器を盾にし、正義に
反する法論を用いて沈黙させてきた。

山清・咸陽・居昌の民間人虐殺事件を含むすべての過去清算の問題は、
国家権力の民主化の水準にかかっている。そのためには、罪責を隠蔽し、
正当な要求すら沈黙させてきた国家保安法のような抑圧的法体系が清算さ
れなければならない。被害者の要求を抑圧してきた国家保安法の廃止なし
に、真の過去清算はあり得ない⁵⁵⁾。そのみならず、国家保安法のザイル
にぶら下がっている国情院（国家情報院）、検察、警察、機務司（国軍
機務司令部）等の関係部署をはじめとする全ての抑圧的な国家機構を改廃
しなければならない。

山清・咸陽・居昌の民間人虐殺事件は、山清・咸陽・居昌だけの問題で
はない。この事件は、朝鮮戦争前後に全土に渡って行われた甚大な規模の
民間人虐殺事件の一部として理解し、検討しなければならない。かりにこ
の事件を全国的な民間人虐殺事件から切り離して別個の事件として考察・
検討するならば、この事件をめぐる過去清算の作業が歪曲されるだけでな
く、不完全に終わる可能性が非常に大きい。この事件の遺族もまた、全国
的な民間人虐殺事件の解決のための統合特別法の制定に関心を寄せるべき

55) その代表例として、1961年5月、朴正熙軍事クーデター集団が、居昌良民虐殺遺族会を
反国家団体として取り上げ、遺族会を解散させ、幹部らを拘束した事件があるが、それよ
りも深刻なことは、情報機関を通じて日常的な監視と統制が行われ、前近代的な連座制に
よって無辜の処罰という被害が重ねられていることである。その全てを言葉で表すことが
できないほどである。

である⁵⁶⁾。それをしながら、他の事件との差異を強調し、さらに一步前進することによって、他の地域全体が後に続く道を切り開いていくという姿勢で臨むべきである。「連帯と前進の原則」によって、この問題を解決しなければならない。

加害者である国家が、過去の国家犯罪に対して徹底した反省をしないまま、合同墓地を造成し、慰霊塔を建て、いくらかの補償金によって遺族を慰労したからといって、この事件が終わったわけではない⁵⁷⁾。国家犯罪に対する徹底した真相究明と責任者の処罰をすることなく、物質的な補償のみで事件を解決しようという姿勢は、国家暴力を正当化し、ひいてはそれが再現される基盤を提供するという点で、犠牲者を二度殺害することになりかねない。

韓国現代史における国家形成過程の「原罪」は、あまりにも根深く大きい。そのため、その償いの方法も単純ではなく、その過程もあまりに長く険しい道程である。しかし、だからといって無かったことにしてはならない。悲惨で過酷な時代を生きながら名もなく倒れていった魂を慰め、再びそのような悲劇が再現しないようにしなければならない。そのようにすることによって、人権と正義と民主主義が息づき、分断と戦争が克服された平和な韓国社会の未来を期待できるのである。

もう一度強調する。国家犯罪には公訴時効はない。その国家が存在する限り。未来は長く、そして続く。

56) かりに、山清・咸陽・居昌の民間人虐殺事件の公訴時効の問題だけを立法化するならば、それでも国家犯罪の全体に対して公訴時効を適用するという防壁を維持させることになりかねない。したがって、国家犯罪には公訴時効が起算されないこと、また永久に公訴時効を排除すること（この二つの結論は同じなので、特別法によってそれを区別する理由はないと思われる）を普遍的に宣言することが必要である。

57) しかしながら、そのような理由から遺族のこの切実な要求が軽視されるようなことは決してあってはならない。何人も、この人々以上に辛酸をなめた人はいないからである。