琉球大学学術リポジトリ

旧ユーゴスラビア国際刑事裁判所タジッチ事件

メタデータ	言語: Japanese 出版者: 琉球大学法文学部 公開日: 2007-09-14 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 樋口, 一彦, Higuchi, Kazuhiko メールアドレス: 所属:
URL	http://hdl.handle.net/20.500.12000/1796

旧ユーゴスラビア国際刑事裁判所タジッチ事件

樋口一彦

目次

1　事実の概要
2　判決の要旨
(1)　管轄権判決
①　第一審裁判部
②　上訴裁判部
(2)　本案判決（有罪の認定）
①　第一審裁判部
②　上訴裁判部
3　研究

1　事実の概要

一九九一年以後に旧ユーゴスラビア領域内で国際人道法の著しい違反を行なった者を処罰するために、一九九三年五月に国連安全保障理事会（以下「安保理」という）によって設置された「旧ユーゴスラビア国際刑事裁判所」は、「その創設者の期待を超える発展」[1]を達成しつつある。なかでも国際人道法を解釈・適用することを通してその発展を導いた意義は、まことに大きいと言わなければならない。そしてこの旧ユーゴスラビア国際刑事裁判所の諸判例の中で先例的価値を持つものがこの「タジッチ事件」である。

旧ユーゴスラビアのスロベニア及びクロアチアの独立宣言（一九九一年六月）に端を発する旧ユーゴ紛争は、一九九二年三月のボスニア・ヘルツェゴビナの独立宣言をきっかけにボスニア・ヘルツェゴビナへも戦闘が拡大する。[2]一九九二年五月二二日にはボスニア・ヘルツェゴビナの国連加盟が承認される。一九九二年五月一五日に国連安保理は決議七五二においてＪＮＡ（旧ユーゴ連邦軍）のボスニア・ヘルツェゴビナからの撤退を求めたが、[3]これに対応して一九九二年五月一九日を境としてＪＮＡはボスニアから公式に撤退するとともに、ＪＮＡは新ユーゴ（ユーゴスラビア連邦共和国、ＦＲＹ）の軍隊としてのＶＪとRepublika Srpska（ボスニア・ヘルツェゴビナのセルビア人の団体）の軍隊としてのＶＲＳに分離された。

本事件の被告人タジッチ（一九五五年生まれのボスニア・ヘルツェゴビナのセルビア人。Kozarac で喫茶店を経営していたが、その後セルビア人の地域政治指導者となった。）は一九九二年五月二三日から一二月三一日までの期間中にボスニア・ヘルツェゴビナのPrijedor 地区においてジュネーヴ諸条約の重大な違反行為、戦争犯罪そして人道に対する罪を犯したとして、旧ユーゴ国際刑事裁判所に起訴された。[4]彼は難民としてドイツに在住してい

たところ、戦争犯罪人追求を目的とする民間人権団体により見つけられミュンヘン市警に通報された[5]とのことである。そしてドイツ連邦共和国法違反として、一九九四年二月一四日にドイツ連邦共和国政府により逮捕され拘束された[6]。旧ユーゴ国際刑事裁判所は、このタジッチに対する裁判管轄を委譲する要請をドイツに対して行なうことを決定し[7]、これにドイツが応じることにより、タジッチの身柄が国際裁判所に引き渡された[8]。一九九五年六月二三日にタジッチ側は、手続き及び証拠規則に基づき予審申請を提出した[9]。この予審申請は、被告人を裁く国際裁判所の権限を三項目から争うものであり、それは、国際裁判所の不適当な設立、国際裁判所の優越性の不適当な是認、そして国際裁判所の事項的管轄権に対する異議である[10]。この被告の予審申請についての第一審裁判部による管轄権判決が、一九九五年八月一〇日に下され[11]、そして、上訴裁判部による管轄権判決が一九九五年一〇月二日に示された[12]。この国際裁判所の管轄権を認める上訴裁判部判決を受けて、タジッチの有罪を認める第一審裁判部の判決が一九九七年五月七日に下され[13]、この有罪判決に基づいて一九九七年七月一四日に第一審裁判部は二〇年の拘禁刑を言い渡した[14]。タジッチ側及び検察側はその第一審裁判部判決を不服として上訴した。その上訴裁判部判決は一九九九年七月一五日に示された。この上訴裁判部での新たな有罪の認定に基づく刑の宣告が一九九九年一一月一一日に第一審裁判部でなされた[15]（二五年の拘禁刑）。そして両第一審裁判部の刑の宣告についての上訴の上訴裁判部による最終的な刑の宣告が二〇〇〇年一月二六日になされ、二〇年の拘禁刑がタジッチに科される刑罰となった[16]。

このタジッチ事件判決においては――他の旧ユーゴ国際刑事裁判所判決と同様に――刑事裁判として刑法・刑事訴訟法上の論点が少なくない。しかしこれらについて取り上げ論評することは筆者の能力を超える。そこで以下では国際法上の論点、特に筆者の関心テーマである国際人道法上の論点に的を絞って取り上げることとしたい。

(1) A／54／187-S／1999／846 *SIXTH ANNUAL REPORT OF THE INTERNATIONAL TRIBUNAL FOR THE PROSECUTION OF PERSONS RESPONSIBLE FOR SERIOUS VIOLATIONS OF INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW COMMITTED IN THE TERRITORY OF THE FORMER YUGOSLAVIA SINCE 1991* p.50. para.206.

(2) 旧ユーゴ紛争の経緯について、高橋尚一「ユーゴスラビアの崩壊」『レファレンス』五四三号　参照。

(3) S／RES／752

(4) 最終的に修正された起訴状は、*International Law Reports* Vol.112 pp.276～285.に収録されている。

(5) 野村二郎『時効なき裁判―糾弾される反人道罪―』（早稲田経営出版、一九九八年）　一五七頁

(6) *International Law Reports* Volume 101, p.3. (*International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Trial Chamber I* In The Matter of Tadic (Application For a Formal Request For Deferral))

(7) *Ibid.*

(8) 「一九九五年三月三一日にドイツ議会は国際裁判所との協力に関する立法を行ない、これによりドイツは国際裁判所の管轄権に承認し、タディッチを一九九五年四月二四日にハーグに移送することが可能となった。」（A／50／365-S／1995／728 *SECOND ANNUAL REPORT OF THE INTERNATIONAL TRIBUNAL FOR THE PROSECUTION OF PERSONS RESPONSIBLE FOR SERIOUS VIOLATIONS OF INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW COMMITTED IN THE TERRITORY OF THE FORMER YUGOSLAVIA SINCE 1991* p.8.,para. 13.)

(9) 旧ユーゴ国際裁判所の手続き及び証拠規則については、*International Legal Materials* Volume 33 No.2 (1994) pp.484-545.

(10) Case No. IT-94-1-T Date:10 August 1995, DECISION *International Law Reports* Volume 105 pp.427～

(11) *Ibid.*

(12) Case No. IT-94-1-AR72 (*International Law Reports* Volume 105 pp.453～, *International Legal Materials* Vol.35 No.1 (1996) pp.32～

(13) Case No. IT-94-1-T Prosecutor v. Tadic (Judgment) (*International Law Reports* Vol.112 pp.1～, *International Legal Materials* Vol.36, No. 4. (1997) pp.908～)

(14) *International Law Reports* Vol.112 pp.286～

(15) *International Legal Materials* Vol.39 No.1 (2000) pp.117～

(16) *International Legal Materials* Vol.39 No.3 (2000) pp.635～

2　判決の要旨

(1)　管轄権判決

①　第一審裁判部（一九九五年八月一〇日）

タジッチは、まず手続き及び証拠規則七三(A)(i)に基づいて、この国際裁判所の管轄権について三項目から争った。この国際裁判所の不適当な設立、国際裁判所の優越性の不適当な是認、そして国際裁判所の事項的管轄権に対する異議である。これに対して第一審裁判部は、裁判所の設立に対する異議については裁判所は判断権限を有しない、その他の異議については認められない、とした。

最初の、国連安保理によるこの国際裁判所設置そのものについて述べられる異議について、裁判所は「本国際裁判所は、国連諸機関の活動を審査するために設置された憲法裁判所ではない。……それは、安保理によるその設置の合法性を吟味する権限を有しない[1]」とする。ただし「安保理の行動の合理性を判断することは本第一審裁判部の

任務ではないが、旧ユーゴスラビアに関して安保理が恣意的に行動したものではないことは明らかである。逆に、この国際裁判所の安保理による設置は、国際人道法の違反が旧ユーゴスラビアで生じておりそのような違反が平和に対する脅威を作り出している、という多くの討議の後の十分な情報に基づいた判断を示すものである[2]」とも述べており、また「この国際裁判所を設置する安保理の決定の有効性は、旧ユーゴスラビアにおける事態が平和に対する脅威を構成するとのその認定に依っている。この認定は必然的に事実に基づくものであって、政治的で裁判に適合しない問題を生じさせる[3]」という点にも言及している。次に、この国際裁判所の国内裁判所に対する優越（裁判所規程第九条2項）が国際法に反するとの主張については、「この議論はこの国際裁判所設置の安保理の行動の合法性を争うものであり、この点についての答えはすでに述べた」、「被告人は国家ではなく、この優越性の問題を提起する立場にはない」、そのうえで「この国際裁判所が審理することを求められている犯罪は、純粋に国内的性質の犯罪ではない」ことも付言される[4]。裁判所の管轄権を否定する被告側からの主張として、最後に、裁判所の事項的管轄権に対する異議がある。まず国際人道法に関して、国際人道法違反者の訴追を定める裁判所規程第二条及び第三条は、国際的武力紛争においてのみ適用されるものであり、本件においてはその国際的武力紛争は存在していない、との異議が提起された。

第一審裁判部は、この規程第二条（一九四九年ジュネーヴ諸条約に対する重大な違反行為）の適用において国際的武力紛争の存在は必要ではない、と判断した。「第二条のいかなる文言も国際紛争の存在を明示的に求めていない[6]。」「国際性の要素は、国際裁判所規程第二条により作られた犯罪の裁判管轄上の基準とはならない。……第一審裁判部は、当該武力紛争の性質に関して何らの認定をも行なわない[6]。」規程第三条（「国際裁判所は、戦争の法規または慣習に違反した者を訴追する権限を有する」）については、「規程第三条の文言のなかに国際紛争の存在を明示

的に要求するものはない」「たとえ規程第三条に述べられた行為がハーグ条約に由来するとしても、『戦争の法規または慣習』ということばは国際紛争に限定されるべきものではない。戦争の法規または慣習は国際的武力紛争及び国内的武力紛争の両方でなされた行為の禁止を含む。実際、共通第三条は、慣習国際法が国内的武力紛争における敵対行為を制限している明らかな証拠である。」[7] そして「共通第三条によって禁止された行為が国際法上の刑事犯罪を構成する、ということは、共通第三条の行為が本質上刑事的であることからも明らかである」[8] として、この共通第三条がその違反者の処罰を根拠づける刑事規定であることを第一審裁判部は認める。

また、規程第五条の人道に対する罪について被告側は、国際的武力紛争のなかでなされた場合においてのみこの犯罪は成立する、と主張したが、これに対して第一審裁判部は、武力紛争とのつながりを必要とする規程第五条の定義は慣習国際法上の定義よりも狭いが、しかし、その武力紛争は国際紛争であるか国内紛争であるかを問うものではない、とした。[9]

(1) *International Law Reports* Volume 105 pp.427.～ para.5.
(2) *Ibid.*,para.16.
(3) *Ibid.*,para.24.
(4) *Ibid.*,paras.41-42.
(5) *Ibid.*,para.50.
(6) *Ibid.*,para.53.
(7) *Ibid.*,paras.59-60.
(8) *Ibid.*,para.68.

(9) *Ibid.*,paras.77-83.

② 上訴裁判部（一九九五年一〇月二日）

裁判所設置の合法性に関する上訴裁判部の判断は以下のとおりである。まず「安保理による裁判所設置の無効性に基づいてその管轄権を否定する主張を検討する管轄権を、この国際裁判所は有していると上訴裁判部は認定する。[1]」そのうえで「安保理が平和に対する脅威、平和の破壊あるいは侵略行為の存在を認定すれば、安保理はとるべき行動の選択について大きな裁量を有する[2]」「国連憲章第四一条に規定される措置は例示的であって、他の措置を排除しない[3]」「この国際裁判所の設置は国連憲章第四一条のもとでの安保理の権限内にまさに属する[4]」とした。また、タジッチ側は市民権規約第一四条1項で規定される「法によって設置された」裁判所による裁判を受ける権利を援用し、この国際裁判所が法によって設置されたものではないことを主張したが、この点について上訴裁判部は「この国際裁判所は国連憲章のもとでの適切な手続きにしたがって設置されており、公正な裁判のあらゆる必要な保障措置を備えている。したがって、それは法によって設置されている[5]」と結論づけた。

次に、この国際裁判所の国内裁判所に対する優越性は国家主権を侵害する、とのタジッチ側の主張について上訴裁判部は「本件においてボスニア・ヘルツェゴビナ共和国はこの国際裁判所の管轄権を争っていないのみならず、実際にこの国際裁判所を認めそして協力している[6]」ので問題にならないとしながら、この国際裁判所の審理対象となっている犯罪は純粋に国内的性質の犯罪ではない旨の第一審裁判部の判決を、肯定的に引用する[7]。

事項的管轄権に関する異議において被告側は、国際裁判所規程第二条、三条、五条の下での事項的管轄権が国際的武力紛争の状況下でなされた犯罪に限られる旨の主張に加えて、上訴裁判部では、武力紛争そのものが存在しな

かったという追加的主張を行なった。上訴裁判部は、旧ユーゴスラビア内での戦闘が、一九九一年に始まり、その申し立てられた犯罪がなされたとされる一九九二年の夏を通して継続していたこと、そして、国際人道法の適用は、紛争当事国の全領域に及ぶものであって、実際の戦闘が当該地域で生じているかいないかは関係がないこと、を認定した。[8] そして旧ユーゴスラビア紛争全体が国際的武力紛争であるとする検察側主張を退け、国際的側面の部分と国内的側面の部分があるとした。[9]

規程第二条の内戦への適用可能性については、「第一審裁判部は、規程第二条の条文（「当該ジュネーヴ諸条約の規定の下で保護される人あるいは物」）に含まれるジュネーヴ諸条約への言及を誤解している。……この言及は第二条に列挙された犯罪がジュネーヴ諸条約自体により定められた厳密な条件の下でジュネーヴ諸条約によって『保護される』と考えられる人や物に対してなされたときにおいてのみ訴追されうる、ということを明白に示すことを意図している。」「保護される人あるいは物」の概念への第二条におけるこの言及は、必然的に、諸条約の各関連条文で言及された者をカバーすることとなる。「明らかに、ジュネーヴ諸条約のこれらの条項は、国際的武力紛争に巻き込まれる限りにおいてのみ、保護される人あるいは物に適用される。これに対して、それらの条項は、ジュネーヴ四条約共通第三条の範囲内の人あるいは物を含まない。」「現在の法の発展段階からすれば規程第二条は国際的武力紛争の状況においてなされた犯罪にのみ適用される。[10]」

規程第三条の中身に関しては、「規程第三条は、規程第二条、四条、五条によってカバーされない人道法のすべての違反をカバーする一般条項である。すなわち、(i)国際紛争に関するハーグ法の違反、(ii)『重大な違反行為』以外のジュネーヴ諸条約の違反、(iii)ジュネーヴ諸条約共通第三条及びその他の国内紛争に関する慣習規則の違反、(iv)紛争当事者を拘束する協定の違反[11]」である。そして「たとえ慣習国際法は国内的武力紛争及び国際的武力紛争の両

方に適用されるいくつかの基本原則を含むとしても、違反行為が国内的武力紛争においてなされた場合にはそのような禁止は個人的刑事責任をもたらさない」とする被告側の主張に対して上訴裁判部は、まず個人の行為が国際法上の刑事責任をもたらすための条件としてニュールンベルグ裁判での基準を引用して、「国際法における戦争規則の明確かつ明白な承認、その禁止を犯罪化する意思を示す国家実行――政府当局者及び国際組織の声明を含む――、及び国内裁判所及び軍事裁判所による違反の処罰」をあげ、「これらの条件が満たされる場合には個人は刑事的に責任があるものとされなければならない」とする。[12]「以上の基準をここで問題となっている違反に適用すれば、その違反が国内的武力紛争においてなされようと国際的武力紛争においてなされようとにかかわらず、その違反が個人的刑事責任をもたらす、ということに何ら疑いはない。[13]」なお、武力紛争とのつながりを必要とする規程第五条の定義は慣習国際法上の定義よりも狭いが、しかし、その武力紛争は国際紛争であるか国内紛争であるかを問うものではない、という点を上訴裁判所も確認している。[14]

(1) *International Law Reports* Volume 105 pp.453.～ para.22.
(2) *Ibid.*, para.31.
(3) *Ibid.*,para.35.
(4) *Ibid.*,para.36.
(5) *Ibid.*,para.47.
(6) *Ibid.*,para.56.
(7) *Ibid.*,para.59.
(8) *Ibid.*,para.70.

(9) *Ibid.*, para.77.
(10) *Ibid.*,paras.81,84.
(11) *Ibid.*,para.89.
(12) *Ibid.*,para.128.
(13) *Ibid.*,para.129.
(14) *Ibid.*,paras.140-142.

(2) 本案判決（有罪の認定）

① 第一審裁判部（一九九七年五月七日）

安保理決議に対応し、一九九二年五月一九日を境としてＪＮＡはボスニアから公式に撤退するとともに、ＪＮＡは新ユーゴ軍としてのＶＪと Republika Srpska 軍としてのＶＲＳに分離された。こうして形式上、この日以後ボスニア紛争はボスニア政府とボスニアのセルビア人（Republika Srpska）との間の「内戦」となるが、しかしなおこのＶＲＳが新ユーゴ（ＦＲＹ）の軍隊であり、したがってこの日以後もボスニア政府と新ユーゴ政府との間の国際的武力紛争が継続している、と言えないかどうかという問題が残る。このことを判断するためにこの一九九七年判決は、このＶＲＳとＶＪ（あるいは新ユーゴ政府）との間の関係について詳細に分析する。ここで裁判所は、この問題が、「たとえ一方の側に大きな依存関係があったとしても、本件について言えば opstina Prijedor の占領を含むＶＲＳの行為が新ユーゴ政府に帰属しうるというような、他方に対する支配の関係があるのかどうか」であるとし、そしてその「支配の関係」というのはＶＲＳが戦争必需品についてＶＪ及び新ユーゴに依存しているということだけではなく「ＶＪ及び新ユーゴがその依存関係に内在する支配の潜在的な力を行使したこと、あるいはも

しそのような関係でなければ新ユーゴ政府の支配下に自らを置くという選択を行なっていたであろう」と言えるかどうかであると整理する。[1] そしてVRSが直接新ユーゴの指揮の下にあったと言うことができないとしたうえで、新ユーゴがVRSをその指揮下に置く必要も無かったとする。すなわち「新ユーゴは、VJによる物資供給へのVRSの依存を通して、VRSに大きな影響力――そしておそらく支配すらも――を及ぼす能力を持っていたと言えるけれども、新ユーゴ及びVJがVRSの実際の軍事行動を指揮したり、その指揮を試みる必要性を感じていたと、本裁判部が結論を下す証拠はない。[2]」新ユーゴがその依存に内在する支配の可能性を利用したり、VRSに対する実効的支配を行なった、という証拠は不十分である。要するに Republika Srpska は、大セルビアを達成するという同じ目的を持つ新ユーゴの単なる同盟国であった。従ってVRSは、opstina Prijedor においてもまたより一般的にも新ユーゴ政府の事実上の機関として考えることはできない、と裁判所は判断した。[3] こうして本件においては国際的武力紛争が存在せず、したがって犠牲者はジュネーヴ諸条約の重大な違反行為の適用される被保護者ではないとして、このジュネーヴ諸条約の重大な違反行為についての訴因に関して無罪が言い渡された。他方、規程第三条（戦争の法規慣習違反）にはジュネーヴ諸条約共通第三条が含まれ、その適用条件は満たされている、とした。

規程第五条の人道に対する罪の成立に関して本裁判部は以下のような解釈を行なった。「犠牲者たる一般住民は基本的に文民としての性質を持つものでなければならないが、その中に若干の非文民が存在していても、その一般住民としての性質を変えるものではない。……紛争に直接参加する者の存在が文民としての住民の性質を妨げるものではなく、さらに、抵抗運動に直接参加する者も人道に対する罪の犠牲者となりうる。[4]」「犠牲者は、個人としてではなく、狙われた一般住民の構成員として被害者となっていることが必要である。……その行為は広範に又は組

織的になされ、それらの行為を行なうという政府、組織あるいは集団の政策のなんらかの形態がなければならず、行為者は彼の行為のなされた状況を了知していなければならず、そしてその行為は差別的理由でなされなければならないとの事務総長及び安保理理事国によって導入された要件をも満たさなければならない。[5]」そして本件においてこの規程第五条の適用条件は満たされている、とした。

かくして、戦争犯罪及び人道に対する罪に関する訴因について、その犯罪が立証されたものにつき有罪とされた。

（1）*International Law Reports* Vol.112 pp.10～ para.588.
（2）*Ibid.*,para.605.
（3）*Ibid.*,paras.605-607.
（4）*Ibid.*,paras.638, 643.
（5）*Ibid.*,para.644.

② 上訴裁判部（一九九九年七月一五日）

第一審裁判部判決に対してタジッチ側からは、公正な裁判がなされていないこと、および犯罪の立証において不十分な部分があることを理由として上訴がなされた。検察側からは、本件においてジュネーヴ諸条約の重大な違反行為が成立すること、犯罪の立証が十分でないとされた部分についての第一審裁判部判決は誤りであること、そして人道に対する罪の成立の要件に関する第一審裁判部の解釈は誤りであること、を理由に上訴がなされた。

まずジュネーヴ諸条約の重大な違反行為成立の前提として当該紛争が国際紛争でなければならないことを確認[1]し

た後、上訴裁判部は、「一九九二年五月一九日以後この紛争が引き続き国際的であるかあるいは専ら国内的なものとなったのかという問題は、ボスニアのセルビア軍――本件のボスニアの犠牲者はこの権力内にあった――が外国すなわちFRY（新ユーゴ）の法上あるいは事実上の機関と考えられうるかどうかという点に帰着する」[2]ことをおさえる。そしてこの反徒が外国の機関化（外国軍化）する場合の国際法上の仕組・要件の理論的整理を行なう。第一に、国際法上個人が国家の事実上の機関と見做される場合に関して、それによる国家責任の帰属の問題とその紛争の国際化の問題は同一の条件である、ということ[3]。つまり、反徒が外国軍化することによる外国への国家責任の帰属と反徒が外国軍化することによる紛争の国際化は同一の条件で論じることができる、ということである。第二に、外国の事実上の機関と見做される場合において、単なる個人や組織化されない集団と、反徒などの軍組織をなす団体（に属する個人）とを区別する必要がある、ということ[4]。そして「単一の私人あるいは軍事的に組織されていない集団が、ある特定の行為を行なう際に、事実上の国家機関として行動していたかどうか、が問題である場合には、その特定の行為の遂行に関する具体的な指令が当該個人あるいは集団に対してその国家によって出されていたかどうかを確かめる必要がある。……他方、所属する軍隊あるいは民兵あるいは準軍事組織に対する国家の支配は全般的な性格のものでよい。……ある国（あるいは武力紛争の文脈においては、紛争当事国）が、軍事団体に対する財政・訓練・装備の提供あるいは作戦上の支援に加えて、その団体の軍事行動の組織化・調整あるいは計画において、一定の役割をはたす場合に、国際法上求められる支配が存在すると考えられる。そのような団体あるいは構成員によってなされた行為は、それらの個々の行為の遂行に関してのその支配国によるなんらかの具体的な指令の有無にかかわらず、事実上の国家機関の行為と見做されうる。」[5]とする。なおここで、「ニカラグア事件の場合のように、その支配国がその領域国――その中で武力衝突が生じていたり、あるいはいずれにせよその武装組織がそ

の活動を行なっている――ではないならば、その国がそれらの組織・集団への財政・装備の提供のみならず、一般的な指揮あるいはその活動計画の援助によって、本当にその組織・集団を支配していることを示すためには、より広範かつ圧倒的な証拠が必要とされる。[6]」が、他方、「当該支配国がその紛争の生じている国に対する領域的野望を有する隣接国であり、そしてその支配国がその支配する軍隊を通してその領域的拡大を達成しようとしている場合には、その基準を満たすことはより容易になるであろう。[7]」と述べ、その状況を考慮する必要に言及する。そして理論上の結論として「本件において、ボスニアのセルビア人軍隊が『軍事組織』を成しているとすれば、その武力紛争が国際的であると考えられるために国際法上求められるそれらの軍隊に対するFRY当局の支配は、それらの軍隊への単なる財政・装備の提供より以上で軍事行動の計画・監督への参加をも含む、全般的な支配である。これに対して、そのような支配が単一の軍事行動――そのような行動が国際人道法に反していようといまいと――に関する個別の命令あるいは指令の発出にまで及ぶべきことを、国際規則は要求していない。[8]」

そこでこのボスニアのセルビア人軍隊とFRYとの関係について、上訴裁判部は第一審裁判部によってなされた事実認定に依拠しながら、[9]「VRSとVJは、一九九二年五月以後、いかなる意味においてもふたつの別個の軍隊を構成するものではなかった[10]」「VJとVRSとの関係は政治的軍事的活動を単に調整する関係であると性格づけられえない。増大する国際的監視に対応して、たとえ軍事的活動に対してより目立たない形態の指揮が採用され実行されたとしても、VJとVRSとの間のつながりは同盟国間の単なる調整・協力を明らかにはるかに超えるものであり、実際、改名されたボスニアのセルビア人軍隊はなおベオグラードのVJの参謀本部の指揮下にある一軍隊を構成していた[11]」とすることにより、「従って、上訴裁判部は、本件に関連する時期（一九九二年）において、Republika Srpska の軍隊はFRYの全般的な支配下にあり、FRYのために行動していたと考えられなければな

らない、と結論する。それゆえに一九九二年五月一九日以後においてもボスニアのセルビア人とボスニア・ヘルツェゴビナの中央当局との間でのボスニア・ヘルツェゴビナにおける武力紛争は国際的武力紛争として分類されなければならない[12]」と判示した。そして本件の犠牲者がジュネーヴ第四条約の被保護者であることを確認して、ジュネーヴ諸条約の重大な違反行為に関する訴因についてタジッチを有罪と認定した。ここで、ジュネーヴ第四条約の被保護者に関して、国籍という絆は必ずしも決定的なものではなく、旧ユーゴのような民族紛争では国籍よりも民族性が忠誠の根拠となりうるのであり、このような紛争においては、この条約の文言や起草過程のみならず条約の目的からも、紛争当事国に対する忠誠そしてそれに対応するこの国によるその領域内の者に対する支配が決定的な基準と考えられる[13]、と述べている。

人道に対する罪の成立の要件に関して本上訴裁判部は以下の判断を下した。「規程第五条の『武力紛争において なされた』との文言は当該時間及び場所における武力紛争の存在より以上の何ものも求めるものではない……さらに、武力紛争の要件は裁判管轄権上の要素であって、『人道に対する罪の犯意の実体的な要素』ではない[14]」「人道に対する罪で被告人を有罪とするためには、その犯罪が（武力紛争中に生じた）一般住民に対する攻撃と関係していなければならず、そしてその被告人がその犯罪がそのように関係していることを了知していなければならない……しかしながら、犯意の実体的要素として、その被告人によってなされたとされるその特定の行為とその武力紛争との間のつながりをさらに求めることは必要ではなく、また、その被告人の動機の証明を求めることも必要ではない……行為者の純粋に個人的な動機によって行為がなされたものではない、との要件は、裁判所規程第五条の下での人道に対する罪の定義にあてはまるために必要な条件を構成するものではない[15]」また、すべての人道に対する罪について差別的意図が必要であるとした第一審裁判部の判断は誤りである。そのような意図は第五条(h)についてのみ必要

とされた[15]、とした。

(1) *International Legal Materials* Vol.38 No.6 (1999) pp.1518～ paras.80,83.

(2) *Ibid.*,para.87.

(3) *Ibid.*,para.104.

(4) *Ibid.*,paras.120,122.

(5) *Ibid.*,para.137.

(6) *Ibid.*,para.138.

(7) *Ibid.*,para.140.

(8) *Ibid.*,para.145.

(9) *Ibid.*,para.148.

(10) *Ibid.*,para.151.

(11) *Ibid.*,para.152.

(12) *Ibid.*,para.162.

(13) *Ibid.*,paras.165-6.

(14) *Ibid.*,para.249.

(15) *Ibid.*,paras.271-272.

(16) *Ibid.*,para.305.

3　研究

(1)　安保理補助機関としての旧ユーゴ国際刑事裁判所による裁判所設置の合法性の審査権限の有無

旧ユーゴ国際刑事裁判所は、安保理が補助機関として設置したものである。[1] その裁判所が自己の裁判所設置の合法性を審査する権限を有するか否かは、理論的には難しい問題である。「もしその国際裁判所が有効に設置されていないとすれば、それは、時間・場所に関してもいずれの人や事項に関しても、判断する合法的権限を欠くことになる。[2]」第一審裁判部は結論的には「安保理によるその設置の合法性を吟味する権限を有しない」としているが、しかし、実質的にはその設置の有効性を強く示唆している。これに対して上訴裁判部は「安保理による裁判所設置の無効性に基づいてその管轄権を否定する主張を検討する管轄権を、この国際裁判所は有している」としたうえで、その設置の合法性を確認する認定を行なっている。もし裁判所がその設置の合法性を否定する結論に傾くのであるならば、その合法性は「判断できない」、としか言えないであろう。しかし、設置の合法性を結論として持つならば、いずれのアプローチをとることも可能ではないかと思われる。[3]

(1)　*International Law Reports* Volume 105 p.459. para.15.　種田玲子「旧ユーゴーに関する国際裁判所の設立について」『ジュリスト』No．一〇二七　（一九九三年七月一五日）　一〇七頁

(2)　*International Law Reports* Volume 105 p.458. para.12.

(3)　この点に関して杉原高嶺は、「第一審のアプローチでは法廷設置の合法性の問題は不問に付されることになるので、将来的には本案判決の正当性に疑義を残すことになりかねない。上告審が第一審のアプローチを斥けて『合法性』を明確に認定したのは、このような懸念を払拭する意図があったものと推測される。」とする。（杉原高嶺「国際司法裁判所と

政治問題の法理」『京都大学法学部創立百周年記念論文集　第二巻　公法・国際法・刑事法』（有斐閣、平成十一年）三六四頁）

(2) 内戦に適用される国際人道法違反に対する国際法上の個人の刑事責任追求の可能性

内戦に適用される国際人道法の違反に対して、個人の国際法上の刑事責任を問うことができるのかどうか。すなわち、そのような違反が、国内法上の犯罪にとどまらず、国際法上の戦争犯罪としての性質を有するのかどうか。タジッチの犯行時において、このような違反の国際法上の戦争犯罪としての性質が確立していたかどうかは、極めて疑わしい。[1] しかし、一九九四年のルワンダ国際刑事裁判所規程第四条、そして本タジッチ裁判の管轄権に関する上訴裁判部判決を経て国際刑事裁判所規程第八条に至り、この国際法上の戦争犯罪としての性質はほぼ確立してきている、とも言えよう。本タジッチ事件においては、最終的に当該犯罪行為には国際紛争に適用される国際人道法が適用された。しかし、この内戦に適用される国際人道法の違反を国際法上の戦争犯罪として性質づけることにおいて、管轄権段階の上訴裁判部判決が大きな影響力を与えたことは否定できない。ところで、この「内戦に適用される国際人道法」は「国際紛争に適用される国際人道法」と本質的に同じ性質のものとしてとらえられるのであろうか、それとも世界共通の刑法規定としてとらえられるのであろうか。これは内戦に適用される国際人道法についての本質的な問題として分析される必要がある。[2]

（1）　樋口一彦「内戦に適用される国際人道法の違反に対する処罰（二・完）」『琉大法学』第五九号参照

（2）　樋口一彦「内戦に適用される国際人道法の適用条件―武力紛争の存在及び武力紛争と当該行為との関連性をめぐって―」『琉大法学』第六四号参照

(3) 本件における武力紛争の国際的性質

本事件において、当該紛争の国際的性質は、裁判所規程第二条のジュネーヴ諸条約の重大な違反行為についての訴因に関して直接的に問われることとなった。第一審裁判部判決（管轄権）ではこの規程第二条の適用において国際的武力紛争の存在は必要ではないと判断されたが、上訴裁判部では規程第二条は国際的武力紛争においてなされた犯罪にのみ適用されると考えられた。第一審裁判部は当該紛争の国際性・非国際性の判断をあくまで回避しようとしたとも思われるが、刑事裁判として被告人に適用される法規を明確に述べる必要性からもこの紛争の性質を判断する必要性がある。そして、ジュネーヴ諸条約の重大な違反行為の制度が国際紛争においてのみ適用されるとの解釈は妥当なものと思われる。[1] しかし内戦に適用される国際人道法というものを、国際的武力紛争に適用される国際人道法と性質的に同じものとしてとらえるアプローチをとるならば、このような限定は本質的に必要ない、との理解も可能になってくるであろう。[2]

他方、タジッチの行為が内戦においてなされたものなのかあるいは国際紛争のなかでなされたものであるのかは、ボスニアのセルビア人の団体が外国（新ユーゴ）の機関（軍隊）と見做されるかどうか、にかかることになる。本案第一審裁判部はこれを否定し上訴裁判部は肯定した。両者において事実認識の相違はない。それらの間の関係を「依存度の高い同盟軍」ととらえるか、あるいは「外国軍化」しているととらえるか、という判断の違いである。なお上訴裁判部において、国際法上個人が国家の事実上の機関と見做される場合に関して、それによる国家責任の帰属の問題とその紛争の国際化の問題は同一の条件である、ということ、そして、外国の事実上の機関と見做される場合において、単なる個人や組織化されない集団と、反徒などの軍組織をなす団体（に属する個人）とを区別する必要がある、と判示されたことは注目に値する。[3]

（1）国際刑事裁判所規程第八条2項(a)で規定される「ジュネーヴ諸条約の重大な違反行為」に関しても国際的武力紛争にのみ適用されるものと理解されている。（真山　全「国際刑事裁判所規程と戦争犯罪」『国際法外交雑誌』第九八巻第五号一〇七頁、Knut Dörmann, "The First and Second Sessions of the Preparatory Commission for the International Criminal Court", *Yearbook of International Humanitarian Law* Vol.2 (1999) pp.287-288.）

（2）規程第二条の適用に関して、Sonja Boelaert-Suominen, "Grave Breaches, Universal Jurisdiction and Internal Armed Conflict:Is Customary Law Moving towards a Uniform Enforcement Mechanism for All Armed Conflicts?", *Journal of Conflict and Security Law*, Vol.5,No.1 (2000), 大西央子「旧ユーゴスラヴィア国際刑事裁判所の事項的管轄権」『国際協力論集』第六巻第2号　参照。

（3）以上の点に関して、樋口一彦「内戦の国際化と国際人道法――反徒の「外国軍化」による国際化――」『琉大法学』第六二号参照。

(4)　人道に対する罪の成立の要件

本タジッチ事件においては人道に対する罪に関しても、その概念を明確化するいくつかの解釈が示されている。まず、旧ユーゴ国際刑事裁判所規程第五条においては、人道に対する罪の成立条件として、「武力紛争」の存在が必要とされている。この意味に関して本案上訴裁判部は「規程第五条の『武力紛争においてなされた』との文言は当該時間及び場所における武力紛争の存在より以上の何ものも求めるものではない」として、その行為とその武力紛争との間のつながりをさらに求めることは必要ではない、と考えた。なお、武力紛争の存在は慣習国際法においては必要ではない、とされている（管轄権上訴裁判部）。これに対して、内戦に適用される国際人道法では、その適用の条件として武力紛争の存在及び武力紛争と当該行為との関連性が必要である、と旧ユーゴ・ルワンダ国際刑

事裁判所判例では理解されている。これは、本質的に「内戦に適用される国際人道法」を「国際紛争に適用される国際人道法」に近付けてとらえるアプローチを反映していると考えられる。[1]

また、本案上訴裁判部において人道に対する罪の成立に関して以下の判断が示された。人道に対する罪で被告人を有罪とするためには、その犯罪が一般住民に対する攻撃と関係していなければならず、かつその犯罪がそのように関係していることを被告人が了知していなければならない。しかしその被告人の動機の証明を求めることは必要ではない。つまり、行為者の純粋に個人的な動機によって行為がなされたものではないとの要件は、人道に対する罪の定義にあてはまるための必要な条件を構成するものではない。また、すべての人道に対する罪について差別的意図が必要とされるものではなく、そのような意図は「政治的、人種的及び宗教的理由による迫害」についてのみ必要である。

戦争犯罪及び人道に対する罪の概念・内容がこのように判例を通して精緻化されることは、国際法の発展にとってきわめて意義深いものといえよう。

（1）　樋口一彦「内戦に適用される国際人道法の適用条件―武力紛争の存在及び武力紛争と当該行為との関連性をめぐって―」『琉大法学』第六四号参照。

（二〇〇〇年一〇月五日稿）