

旧ユーゴスラヴィア国際刑事裁判所の事項的管轄権

大西 央 子*

目次

I. はじめに

II. 事例研究—事項的管轄権と「国際人道法」規範の適用

- (1) エルデモヴィッチ裁判
- (2) タディッチ裁判
- (3) タディッチ裁判の管轄権の決定が援用された諸事例

III. 裁判所の評価—事項的管轄権と「国際人道法」の観点から

- (1) 事項的管轄権からみた裁判所の評価
- (2) 再確定された事項的管轄権と国際人道法への影響

IV. おわりに

I. はじめに

旧ユーゴスラヴィア国際刑事裁判所（以下「旧ユーゴ裁判所」又は「裁判所」）の事項的管轄権（*jurisdiction ratione materiae*）は旧ユーゴ裁判所規程の第2条から第5条に規定されている¹。1993年に裁判所が設置されてから現在までに、77名に対する起訴がこれらの事項的管轄に基づいて行われている。しかし、これまでに判決が言い渡されたのは2名にすぎない²。

この旧ユーゴ裁判所が設置された目的は、1991年に勃発した旧ユーゴスラヴィア社会主義連邦共和国（以下「旧ユーゴスラヴィア」）の民族紛争において発生した残虐な人権侵害行為を「国際人道法の重大な違反」と見なし、そのような違反行為を行った者を訴追し処罰することにある。ここで言及されている「国際人道法」とは、罪刑法定主義原則（*nullum crimen sine lege*）尊重の観点から国際慣習法として確立している成文化された国際人道法、つまり1949年8月12日のジュネーブ諸条約、1907年10月18日の陸戦法規慣例に関するハーグ第4条約、1949年12月8日のジェノサイド禁止条約、そして1945年8月8日のニュルンベルグ国際軍事裁判所憲章に依拠した諸法規となっている³。これらの法規に立脚して、この裁判所で違法行為として処罰される

1. Report of the Secretary-General Pursuant to Paragraph 2 of Security Council Resolution 808, May 3, 1993, U.N. SCOR, 48th Sess., U.N. Doc. S/25704 and Annex, reprinted in 32 *International Legal materials*, 1157 (1993).

2. 1997年7月22日付け国際連合旧ユーゴ裁判所のホームページの情報による。<http://www.un.org/icty>

3. U.N. Doc. S/25704, para. 35.

* 神戸大学大学院国際協力研究科学生

べき犯罪の範囲つまり事項的管轄は、①1949年のジュネーブ諸条約の重大な違反(第2条)、②戦争法規慣例の違反(第3条)、③ジェノサイド罪(第4条)そして④人道に対する罪(第5条)と規定された。

ところで、この旧ユーゴスラヴィア刑事裁判所規程は国連憲章第7章に基づく強制措置の下⁴、安全保障理事会(以下「安保理」)決議808の要請によって提出された国連事務総長報告並びに同裁判所規程草案が1993年5月25日の安保理決議827で承認された結果、誕生したものである。1992年7月13日の安保理決議764以降、安保理は旧ユーゴスラヴィア紛争に対して、紛争当事国の国際人道法遵守の要請と、その違反に対して非難を開始した⁵。しかし、安保理決議において「国際人道法」の具体的な法規についての言及はなく、裁判所規程の採択によって裁判での適用法規

やその実質的な範囲が初めて明示的に示されたといえる⁶。しかし、罪刑法定主義原則に基づいて事項的管轄として規定された「国際人道法」は、その適用範囲及びその内容の解釈を巡って、審理開始以前から、事務総長報告、安保理理事国、あるいは国際法学者の間で見解の違いが生じており、結果的に、実際の審理を経てその範囲や内容が再確定されたと言えよう。

本稿の目的は、この点を立証すべく、紛争の犠牲者を救済する一手段としての性格を有する旧ユーゴ国際刑事裁判所における「国際人道法の重大な違反」の範囲を規定している上記の事項的管轄権に考察の焦点を絞り、裁判での適用法規を巡る争点を踏まえたうえで、法規の解釈と適用範囲の検討を試みるものである。この旧ユーゴ裁判所の事項的管轄権をめぐる問題は、審理における適用法規の解釈だけではなく、これからの国際人道法体系の解釈について問題を提起する側面も内包していると言えるだろう。

Ⅱ. 事例研究—事項的管轄権と「国際人道法」法規の適用

現在までに、旧ユーゴ裁判所で判決が言い渡された事例はエルデモヴィッチ(Erdemovic)と、タディッチ(Tadic)に対する裁判の2件である。特に後者のタディッチ裁判の場合は、旧ユーゴ裁判所の管轄権に関して第一審裁判部と上訴裁判部がそれぞれ中間判決を下している。これらの中間判決のうち、上訴裁判部のそれは、他の被告人に対

4. 安保理は国連憲章第7章に従い「平和に対する脅威、平和の破壊又は侵略行為の存在を決定し」(第39条)、「国際平和及び安全を維持し又は回復するために」(同条)、非軍事的措置(第40条)又は軍事的措置(第41条)を採る。安保理の強制措置は、政治的目的を有するものであり、この措置の下で旧ユーゴ裁判所という司法機関が設置された点でこの裁判所の性格は極めて特殊であるといえる。この点に関して、伊藤氏は「旧ユーゴ国際裁判所が効果的に活動して重大な国際人道法違反の停止と抑止のために現実貢献を果たすことは、紛争解決という政治目的の達成と国際法の発展の双方に対して重要な意義を付与するものだといえよう」と言及している。伊藤哲雄「旧ユーゴスラヴィア国際刑事裁判所の法的な枠組みと問題点」, 立教法学, 40号(1994), 255ページ。
5. 裁判所が設置された安保理決議827までに国際人道法の違反について言及している主要な安保理決議は、決議764、771、780、787、798、808、827である。
6. 決議764は、紛争当事国が「国際人道法、特に1949年8月13日のジュネーブ諸条約のもとでの義務を遵守することを負っている」として、同諸条約の重大な違反(grave breaches)を行ったり、行うことを命じた者は責任を負うことを再確認しているが、具体的法規の内容の言及はなかった。

して国際逮捕状を発行するための決定においても援用されており、現在までのところ重要な先例としてみなされているといえよう。

(1) エルデモヴィッチ (Drazen Erdemovic) 裁判

①起訴事実⁷

エルデモヴィッチは、ボスニア・セルブ軍のサボタージュ部隊の一員として、1995年7月16日頃にスレブレニカ近郊で百人以上のボスニア・ムスリム人の殺害に関与した疑いで、人道に対する罪、及び択一的訴因の戦争法規慣例の違反で1996年5月29日に起訴された。ボスニア・ヘルツェゴヴィナ共和国に位置するスレブレニカは、安保理決議819によって攻撃やその他の敵対行為を行うことが禁止された「安全地域 (safe area)」⁸であった。事実は次のとおりである。1995年7月頃に、ボスニア・セルブ軍は同地域への攻撃を開始し占領するに至った。同地域の住民は被告人の所属する部隊が派遣されていた集団牧場にバスで連行された。そして被告人を含む分隊の隊員はその場で、ボスニア・ムスリム人男性数百人を射殺し、略式処刑を行ったとされる。

②訴訟経過

ユーゴスラヴィア連邦共和国当局は、既に1996年3月2日に本起訴に基づき被告人を拘束していた。同年3月30日に被告に対する捜

査権限は本国際裁判所に委譲され、身柄が移送された⁹。被告人は同年5月31日に出頭し、自ら人道に対する罪で有罪であることを認め、たために、訴因は人道に対する罪に限定されることとなった¹⁰。審理は被告人に対して精神分析及び審理鑑定を行うために3ヶ月間延期し、その間に被告人は1996年7月に旧ユーゴスラヴィア裁判所手続き及び証拠規則（以下「裁判所規則」）61¹¹に基づき、カラジッチ (Karadzic) 及びムラジッチ (Mladic) に対する起訴に関連して証言を行った¹²。同年11月29日に第一審裁判部は被告人の人道に対する罪の有罪答弁を認め、10年の禁固刑を言い渡した¹³。被告人は裁判所規則108に従って¹⁴、

9. 旧ユーゴスラヴィア連邦共和国から旧ユーゴ裁判所への被告人の管轄権の委譲は、裁判所規程第9条に基づくものである。

10. *Transcript of Initial Appearance, Prosecutor v. Erdemovic*, Case No. IT-96-22-T (May 31, 1997), p. 7.

11. 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: Rules of Procedure and Evidence (以下ICTY Rulesと略記) rule 61, U. N. Doc. IT/32(1994), reprinted in 33 *International Legal Materials*, 484. 規則61は、逮捕令状が送達不能な場合における裁判部による確認決定について規定する。起訴が認められてから妥当な時間が経過した後も被告人の出頭が確保されない場合、この規則に基づいて検察官は公開裁判で証拠を提示することができる。そして裁判部は起訴を再確認し、告発された行為を被告人が行ったと信じるに足る妥当な理由があると認定すれば、被告人の国際逮捕令状を発行することができる。

12. Review of the Indictment Pursuant to Rule 61 of the Rules of Procedure and Evidence, *Prosecutor v. Karadzic & Mladic*, Cases Nos. IT-95-5-R61 and IT-95-18-R61 (July 11, 1996).

13. *Sentence Judgement, Prosecutor v. Erdemovic*, Case No. IT-96-22-T (Nov. 29, 1996).

14. ICTY Rules rule 108. 規則108は判決が言い渡された日から30日以内に書面上告の通知を行うことができると規定する。

7. *Indictment, Prosecutor v. Erdemovic*, Case No. IT-96-22-T (May 29, 1996), pp. 1-3.

8. S. C. Res. 819, U. N. SCOR, 48th Sess., U. N. Doc. S/RES/819, (1993), pp. 35-36.

同年12月23日に判決に対する上訴を行い、翌年1997年10月7日に上訴裁判部はこの訴えを棄却している¹⁵。

③人道に対する罪の解釈

本件は旧ユーゴ裁判所において最初の判決が下された事例である。審理において実際に旧ユーゴ裁判所規程や裁判所規則等が初めて適用され、解釈された。適用法規については、人道に対する罪に関して初めて解釈が示され、刑事訴訟手続の面では、刑罰の機能や目的、刑執行の解釈が判示された。更に被告人の部下という地位や、自発的な有罪答弁等を考慮して、上官命令や強制の問題、及びそれによる刑の軽減事由に関する問題が裁判で審査された。検察側は当初、裁判所規程第5条の人道に対する罪の(a)殺人、及び択一的訴因として1949年ジュネーヴ諸条約共通第3条の(1)(a)殺人の規定¹⁶による裁判所規程第3条の戦争法規慣例の違反として、被告人に対する起訴を行っていたが、有罪の答弁によって¹⁷、人道に対する罪のみを適用することに

なった。

第5条の人道に対する罪の性格は、判決において次のように言及された。「人道に対する罪は、人間に対する最も本質的なもの、つまり生命、事由、厚生、健康及び(あるいは)尊厳を攻撃することで、人間に危害を与える重大な暴力行為である。人道に対する罪は、その範囲と重大性が国際社会の容認可能な範囲を逸脱している非人道的行為であり、国際社会は必然的にその行為の処罰を要求しなければならない。しかしまた、個人が虐待されるとき、人道は攻撃され、否定されるということから、この犯罪は個人という範囲を超えるものである」¹⁸。第一審裁判部は、被告人の人道に対する罪を構成する犯罪行為に対して、10年の禁固刑の判決を下したが、これは被告人の行った百人以上の住民の殺害という行為を鑑み、かかる犯罪が極度の重大性を有しているという点、並びに被告人の良心の呵責、裁判所に対する協力、有罪の答弁、そして被告人の年齢などを軽減事由として考慮した結果とされる¹⁹。

このように、エルデモヴィッチは自ら出頭して有罪であることを認めたために、事項的管轄権の適用を含む旧ユーゴ裁判所の管轄権に関する問題は、本事例においては争点とはならなかったといえよう。

15. *Judgement, Prosecutor v. Erdemovic*, Case No. IT-96-22-A (Oct. 7, 1997), para. 10.

16. 1949年ジュネーヴ諸条約共通第3条は、「内乱の場合」として、国際的性格を有しない武力紛争の場合で敵対行為に直接に参加しない者を保護するための禁止事項を規定している。この共通第3条の規定を内包した裁判所規程第3条(a)は、生命及び身体に対する暴行、特に、あらゆる種類の殺人、障害、虐待及び拷問の禁止を規定する。

17. 有罪の答弁手続きは英米法から導入されたもので、国際法における固有の産物ではなくこの手続きはこの裁判所という「国際的舞台」で初めて履行されとの指摘がある。Sienho Yee, "The Erdemovic Sentence Judgement: A Questionable Milestone for the Former Yugoslavia", *Georgia Journal of International and Comparative Law*, Vol. 26, No. 2 (1997), p. 268. なお、本裁判で検討された記述の諸問題については、ここではその考察は行わない。

18. *Sentence Judgement, Prosecutor v. Erdemovic*, Case No. IT-96-22-T (Nov. 29, 1996), para. 32.

19. *Judgement, Prosecutor v. Erdemovic*, Case No. IT-96-22A (Oct. 7, 1997), para. 10.

(2) タディッチ (Dusko Tadic) 裁判

①起訴事実²⁰

ボスニア・セルブ人である被告タディッチは、1992年の6月から8月にかけて、ボスニア・ヘルツェゴヴィナ共和国のブリュドル地区オマルスカ収容所の内外において、ボスニア・ムスリム及びボスニア・クロアート人住民を殺害、拘留並びに虐待に関与した容疑で、1995年2月13日に起訴された。検察側は同収容所の看守であった被告に対して、9件の起訴事実と34の訴因を示した。それらの訴因は、追放行為（第5条の人道に対する罪）、同収容所での捕虜に対する性的な強制行為、殺害、暴行及び非人道的行為、収容所の内外での捕虜の殺害、そして住民に対する暴行と殺害という内容で構成されている。更に、すべての行為に対して被告人は規程第7条第1項に基づく個人責任を問われた²¹。前記の捕虜に対する性的な強制行為という犯罪行為に関しては、被告人は女性捕虜に性的行為を強要した疑いで、第2条(b)の非人道的取扱い、ジュネーブ諸条約共通第3条の残虐な取扱いを含む第3条の戦争法規慣例違反、そして第5条の人道に対する罪の一つとしての強姦罪を問われた。更に、7名の捕虜に対して暴行を加え、その内2名の捕虜に他の男性捕虜に対して性的行為を強制させた疑いで、規程第2条

の恣意的殺害、拷問又は非人道的取扱い、そして恣意的に身体又は健康に重大な苦痛や障害をもたらす行為、第3条の殺人及び残虐な取り扱い、更に第5条の殺人及び非人道的行為に基づいて起訴された。

②訴訟経過²²

1994年2月14日にドイツ連邦共和国政府によって身柄を拘束されていたタディッチの身柄は、1995年4月に旧ユーゴ裁判所に移送された。被告人は同月26日に裁判所に出頭して、予審において全ての訴因に対する無罪を主張した。6月には被告人の弁護側が裁判所は本件の管轄権を有していないと主張した予備裁定を申請したが、8月10日に第一審裁判部はこの裁定申請を退けた²³。しかし、弁護側は8月14日に更に中間上訴を通告し、上訴審中間判決はこの訴えを退け、裁判所の管轄権を支持した²⁴。このように二度の管轄権を巡る

22. 小長谷和高「旧ユーゴ国際法廷における刑事裁判の現状と問題点」、ジュリスト、1085号（1996年）、66ページ参照。タディッチ裁判の全体的な考察についての論文は、例えばF. P. King and Anne-Marie L. Rosa, "International Tribunal for the Former Yugoslavia: Current Survey", *European Journal of International Law*, Issue 1(1997), pp. 143-155; M. P. Sharf, "The Prosecutor v. Dusko Tadic: An Appraisal of the First International War Crimes Trial Since Nuremberg", *Albany Law Review*, Vol. 60 (1997), pp.861-882.

23. Decision on the Defence Motion on Jurisdiction, *Prosecutor v. Tadic*, Case No. IT-94-1-T (Aug. 10, 1995). (以下Decision at Trialと略記)。

24. Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, *Prosecutor v. Tadic*, Case No. IT-94-1-AR72 (Oct. 2, 1995) reprinted in 35 *International Legal Material*, 32(1996). (以下Decision at Appealと略記)。

25. Decision and Judgement, *Prosecutor v. Tadic*, Case No. IT-94-1-T (May 7, 1997) reproduced in 36 *International Legal Material*, 908 (1997). (以下Opinion and Judgementと略記)。

20. *Indictment, Prosecutor v. Dusko Tadic*, Case No. IT-94-2-I (Feb. 13, 1995). (amended Sep. 1, 1995, and Dec. 14, 1995).

21. 裁判所規程第7条（個人の刑事責任）の第1項は「本規程第2条から第5条に定めた犯罪の計画、準備及び実行において、計画し、扇動し、命令し、実行し、又は援助し教唆した者は、個人としてその犯罪に対して責任を負う」と規定する。

決定を経て、1997年5月7日に第一審裁判部は被告人に対する有罪判決を行い²⁶、この判決に従って同年7月4日20年の禁固刑を求刑した。

以下に、本件における事項的管轄権の争点を中心に本事例を考察する。その際、管轄権に関する2つの決定、つまり第一部裁判部の決定と上訴裁判部の決定のうち、特に後者の決定を中心に考察し、更に1997年5月の第一審裁判部での適用法規に関する諸問題の検討を行うことにする。

③裁判所管轄権に関する中間判決

上訴裁判部の中間判決は上訴人の旧ユーゴ裁判所に対する3点からの申立て、つまり本裁判所の不正な設置、国内裁判所に対する不正な優越性、及び事項的管轄権の欠如に関して8月の第一審裁判部に引き続いて、再度異議申立てを行った。第一の点については、上訴裁判部はこの裁判所が国際憲章の下で適正な手続きに従い設立され、公正な裁判のために必要なあらゆる措置を設けていることを認め²⁶、上訴人の訴えを退けた。第二点に関しては、裁判所規程第9条の「管轄権の競合」²⁷

の検討を行い、本犯罪の普遍的な性格等を理由に²⁸、第一点と同様申立てを棄却している。

ところで、異議申立ての第3点、つまり事項的管轄権の欠如について、タディッチは1995年8月10日の第一審裁判部の中間判決で、規程第2条、第3条、及び第5条に規定された事項的管轄権は、国際的武力紛争で行われた犯罪行為に限定されるものであり、起訴事実で示された行為は国内的武力紛争で行われた行為であるため、裁判所の管轄権の範疇には該当しないと主張した。この訴えに対して、第一審裁判部は規程第2条を適用する場合には国際的武力紛争の存在は必要条件ではないと示した²⁹。裁判部は次のように見解を示している、「第2条は自己完結的なものとして起草されている」と。更に第3条についても、国際的武力紛争の存在は明示的には要求されていないとして、同条にはジュネーヴ諸条約共通第3条も含まれることを言及している。

26. *Decision at Appeal*, para. 47. 第一審裁判部での決定においては、本裁判所は国連の組織の活動を綿密に検討する (scrutinize) 目的で設置された憲法裁判所のようなものではないとする検察側の主張を認め、国際憲章第7章の下での裁判所設置の合法性に関する検討を回避した (*Decision at Trial*, paras. 5-24, *passim*)。これに対して上訴裁判部決定は、本裁判所は上訴人の裁判所設置の非合法性を検討する権限を有していると判断し、審理した結果その合法性を認めた (*Decision at Appeal*, para. 22)。

27. 裁判所規程第9条は、裁判所と国内裁判所との「競合管轄権」を規定しているが、その第2項は裁判所が国内裁判所に優越し、手続きのいかなる段階においても国内裁判所に対して自己の権限に服することを正式に要請できると規定している。

28. *Decision at Appeal*, paras. 49-64. ここで上訴裁判部判決は、第一審裁判部の以下の判決を引用し、裁判所の国内裁判所に対する優越を確認している。「・・・裁判所が裁判にかけることが求められている犯罪が、純粋に国内的性格のものでない点に留意されるべきである。その犯罪は真に性質上国際的なそれであり、国際人道法の重大な違反 (serious violation) として国際法上認められたものであり、それは一国の利益を超えるものである。第一審裁判部はそのような状況において、当該犯罪は人類全体に影響を与え世界中の国民の良心に震動を及ぼすものであるから、国家の主権的権利は適切に行動する国際社会の権利に優越することはできず、又優越すべきではない。従って、国際社会の代理としてこれらの犯罪を裁判にかけるために適切に構成された国際裁判所に対して異議を唱えることはできない。 (*Decision at Trial*, para. 42)」。 (*Decision at Appeal*, para. 59.) この点について同様の指摘をおこなっているのは、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 (一)」、*琉大法学*、58号 (1997)、220-227ページ。

29. *Decision at Trial*, paras. 49-51.

そして、第5条は国内的及び国際的武力紛争両方に適用が可能であると確認し、裁判所は紛争の性格に関係なく管轄権を有しており、裁判において紛争が国内的であるか、国際的であるかを決定する必要はないという見解を示した³⁰。更に、紛争当事国の間で達した合意を裁判所で適用する点については、この追加的根拠に関して結論を示す必要はないと示した³¹。

タディッチは、この決定に対して起訴された犯罪が行われたとされる地域においては、武力紛争の発生は存在していなかったとする主張を追加して、再び事項的管轄権の欠如を含む管轄権に対する異議申し立てを上訴部に対して行った。従って、上訴裁判部においては、まず予備的争点として武力紛争の存在を検討し、第一審裁判部で争われた国際的武力紛争と各法規との関連性の再検討を踏まえて決定を下すこととなったのである。

i. 武力紛争の存在とその性格

上訴人の「起訴された地域において武力紛争は存在していなかった」という申立てに対して³²、上訴裁判部は国家間の武力行使、政府当局と組織化された武力集団間の軍事的暴力の行使、あるいは国内のそのような組織間の長期的な軍事的暴力の行使が存在する場合は、

武力紛争の存在は認められると述べた³³。そしてそのような紛争に対して、国際人道法は紛争の発生から敵対行為の中断を経て、和平の一般的締結に達するまで、また国内的紛争の場合は平和的調停が達成されるまで適用される³⁴として、実際に紛争がかかる地域で発生しているかに関係なく、紛争当事国の支配下の全領域に継続的に適用されると示した³⁵。これらの決定から、上訴裁判部は本件の起訴事実の行為は、武力紛争の中で行われたと判断したのである。

次に、武力紛争の性格に関して上訴裁判部は、旧ユーゴスラヴィア紛争は「国内的であり国際的紛争、あるいは択一的に①国際的側面を伴った国内的紛争、②外部支援によって国際化した国内的紛争、③一つ以上の国内的紛争によって実質的に置き換えられた国際的紛争、又は④国内的紛争の結合による国際的武力紛争であった」と示した³⁶。ところで、安保理は一連の決議の中で旧ユーゴスラヴィア紛争の性格について明示的言及は行っていないが、上訴裁判部は安保理のこの態度は「安保理は明らかに紛争の文脈に関係なく、非難された行為に責任を有する者を裁判にかけることに専念していた」と見なしている³⁷。つまり、旧ユーゴ裁判所を設置する目的一国内的かつ国際的側面を有すると見なされる旧ユーゴスラヴィア紛争の下での、国際人道法の重

30. *Decision at Appeal*, para. 65.

31. *Decision at Trial*, paras. 54-56.

32. 上訴人は、起訴されたブリュドル地区においての紛争は、ボスニア・セルブ側の政治権力掌握に限定されており、したがって、武力による紛争はなかった（戦車の移動は認められるが）と主張した。 *Ibid.*, para. 66.

33. *Ibid.*, para. 70.

34. *Ibid.*

35. *Ibid.*, para. 72. 紛争のこのような混合的性格は、紛争当事国の関与や締結された合意から判断されうとしている。

36. *Ibid.*, para. 74.

大な違反に責任ある者を訴追、処罰し、将来の暴力を抑止することで、同地域の平和と安全を確立することに貢献するという目的³⁷は、事項的管轄権が国内的、国際的武力紛争双方に及ぶという安保理の意図を反映したものとと上訴裁判部は判断したのである³⁸。

ii. 適用法規の解釈

(1) 第2条

前記の通り、第一審裁判部は本条項は「自己完結的」に起草されたもので、条文の「保護された者や財産」の定義を行うためにジュネーヴ諸条約に拠ることを意味しているにすぎないとして、「第2条の文面上国際的紛争の要件は必要ではない。明らかに本規定はその存在を明示的には必要としていない」と決定した³⁹。しかし、この決定とは異なり、上訴裁判部は第2条を適用する場合の2つの要件として、第一にその違反が重大であること、第二に違反行為が明らかにジュネーヴ諸条約の下で保護された者や財産に対して向けられているという2点を示した⁴⁰。すなわち、上訴裁判部は第一審裁判部の第2条の決定（便宜上第2条自己完結説と呼ぶ）を否定し、本条に列挙された犯罪行為は、ジュネーヴ諸条約の下での条件に照らして、条約が保護された者や財産に対してその犯罪が行われた場合にのみ、第2条に基づく訴追が可能であるという判断を下したのである。

ところで、上訴裁判部の判決は、現代の国際社会の動向としてジュネーヴ諸条約の「重大な違反」が国内的紛争にも適用可能な傾向にあることを示唆した。アビ・サーブ (Abi-Saab) 判事は、彼の個別意見の中で第2条は国際的又は国内的紛争双方の場合に適用が可能だとする見解を示している⁴¹。上訴裁判部は「第2条の「重大な違反」の規定は、「国際的性格の紛争と同様に、非国際的性格の紛争にも適用可能である」という主張⁴²には、その正当性の問題はあるとしながらも、「この声明は国家の法的信念についての可能な変更を初めて示したものである」と述べた。そして、国家や国際組織がこのような解釈を採用するようになれば、最終的に「重大な違反」体系の範囲に関する慣習法の変更が徐々に現実のものとなるだろう⁴³と言及したのである。

しかし最終的には、上訴裁判部判決はこの傾向を認めながらも、「現段階の法規の発展においては」第2条は国際的武力紛争で行われた犯罪においてのみ適用するという決定を下した。個別意見の中で、リー (Li) 判事は旧ユーゴスラヴィア紛争は全体的に国際的な紛争であるゆえに、第2条は適用可能である旨を述べている⁴⁴。他方、シンワ (Sidhwa)

40. Separate Opinion of Judge Abi-Saab on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, *Prosecutor v. Tadic*, Case No. IT-94-1-AR72 (Oct. 2, 1995), Chapter 4.

41. *Ibid.*, para. 83. これはアメリカの法廷助言者文書の見解でもある。

42. *Ibid.*

43. Separate Opinion of Judge Li on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, *Prosecutor v. Tadic*, Case No. IT-94-1-AR72 (Oct. 2, 1995), paras. 14-19.

37. *Ibid.*, para. 78.

38. *Ibid.*, para. 79.

39. *Ibid.*, paras. 80-82.

判事は第2条とジュネーヴ諸条約の関連性から、「重大な違反」の行為は国際的武力紛争の文脈でのみ行われるとみなすのが一般的であるという立場を示している⁴⁴。

(2) 第3条

上訴人は、第3条がその根拠とする1907年のハーグ条約及び規則が規制の対象とするのは、国際的武力紛争での行為であり、国内的なそれを統制するものではないと主張した。これに対して、上部裁判部は国連事務総長報告及び安保理常任理事国の投票声明を再確認した上で、第3条の「戦争法規慣例違反」には、第2条、第4条及び第5条に含まれない人道法のすべての違反が含まれると示した。それらには、ハーグ法違反、ジュネーヴ諸条約の「重大な違反」以外の同諸条約に規定された違反、ジュネーヴ諸条約共通第3条及び慣習法違反、そして、慣習法規となっていない紛争当事国を拘束する合意の違反が含まれるあらゆる国際人道法の重大な違反を規定した条項であると示した⁴⁵。第3条が包括的な

国際人道法規を対象とするのは、「本管轄権を隙間のない、不可避的なものとするを目的としている」ためだとされる（これを第3条包括説と呼ぶことにする）⁴⁶。シンワ判事はこの見解を支持し、第3条は国際的武力紛争並びに国内的武力紛争双方に適用が可能だという立場を示したが⁴⁷、他方、リー判事は前述の見解、つまり国内的武力紛争を統制する法規は慣習法化しており、同時に刑事責任も含むとする見解は支持できないとして、反対の立場を表明している⁴⁸。

ところで、この中間判決は第3条を適用する際の適用要件を示している。それらは、第一に、違反が国際人道法法規の侵害を構成していること、第二に、法規は性質上慣習でなければならないこと、第三に、違反が重大であること、そして第四に、法規の違反が個人の刑事責任を伴うという4の要件である⁴⁹。この要件には紛争の性格に関するものは含まれていない。この要件に関連して、同中間判決は国内的武力紛争を規制する慣習法規が存在しており、その法規は個人の刑事責任を有しているかどうかの検討を行っている。そし

44. Separate Opinion of Judge Sidhwa on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, *Prosecutor v. Tadić*, Case No. IT-94-1-AR72 (Oct. 2, 1995), paras. 110-112.

45. *Decision at Appeal*, paras. 87-90. 上訴裁判部中間判決は、国連事務総長報告は第3条の禁止事項の列挙は単に例示的であることを認めており、更に安保理常任理事国のうち、フランス、アメリカおよびイギリスは投票声明の中で第3条には紛争当事国の間を拘束するあらゆる合意から派生した義務も含むと言明していたことを、この見解の論拠としている。紛争当事国を拘束する国際的な合意とは、罪刑法定主義原則の違反を回避する目的のために、「(1) 申し立てられた犯罪の犯行時に当事国を疑いなく拘束する条約か、(2) 国際人道法で、最も慣習化した法規として、国際法の強行規範に対立しない、又は逸脱しない条約」を意味し、そのような法規を適用する権限を裁判所が有している旨を決定した。(Ibid., para. 143)。

46. Ibid., para. 91.

47. Separate Opinion of Judge Sidhwa on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, *Prosecutor v. Tadić*, Case No. IT-94-1-AR72 (Oct. 2, 1995), para. 113-118.

48. Separate Opinion of Judge Li on the Defence Motion for Interlocutory on Appeal Jurisdiction, *Prosecutor v. Tadić*, Case No. IT-94-1-AR72 (Oct. 2, 1995), para. 10. 国内的武力紛争で行われた戦争法規慣例の違反を訴追し処罰する責任を裁判所は有しているという「確立された」国際法規に疑問を唱え、慣習法規として確立する要件は、国家実行と法的信念(国際司法裁判所規程第38条(1)b)が満たされた証拠は存在していないと言及する。

49. *Decision at Appeal*, para. 94.

て上訴裁判部は、国内的武力紛争に関する法規であるジュネーブ諸条約共通第3条は、条約法であり慣習法規としても発展していると指摘し、その根拠として1986年のニカラグア事件判決、国家実行、国際機関の諸活動及びその決議等を引用して、人道法の最低基準を規定した共通第3条は慣習法規として確立しており、その適用には紛争の性格は無関係であると判定した。また共通第3条には個人の刑事責任についての明示的な言及は欠如しているが、本判決は共通第3条の重大な違反に個人が刑事責任を負うことは慣習国際法として認められていると確認したのである⁵⁰。以上のように、規程第3条の戦争法規慣例は、これらの管轄権の決定により改めてその規定の内容が設定されたといえよう。

(3) 第5条

第5条の人道に対する罪について、上訴人は次の2点から抗弁を行った。つまり旧ユーゴ裁判所は平和に対する罪、及び戦争犯罪との関連性が必要であり、国際的武力紛争において行われた行為にのみ適用されるべきだとする主張であった。これに対して、上訴裁判部はニュルンベルグ裁判以後の諸条約や国家実行の考察から、前者の関連性の要件は今日では退化しており、後者に関しては、人道に対する罪は国際的武力紛争との関連性はもはや必要ではない慣習国際法規範として確立し

ていると判示した⁵¹。人道に対する罪は、武力紛争の存在は必要条件であるが、その武力紛争の性格は問われないことが確認された。

以上の決定から、裁判所規程第2条は国際的武力紛争に対して、第3条と第5条は、武力紛争の性格に関係なく適用されること明らかとなった。

④第一裁判部における適用法規の判断⁵²

(1) 第2条

管轄権に関する上記の判決を踏まえて、1997年5月7日に第一審裁判部は被告人に対する判決を下すために事実認定を行い、それに対する適用法規の検討を行った。第2条については上訴裁判部の適用する2つの要件を援用して⁵³、本件の犠牲者はジュネーブ第4条約の第4条が規定する「紛争当事国又は占領国の権力内にある者」で、その紛争当事国又は占領国の住民ではない「保護される者」であったかについては、検察側はこれを立証できなかったという判断を示した。従って、本件の場合第2条は適用不可能としてそれに依拠した訴因については被告人の無罪を決定した⁵⁴。この第2条不適用の決定に対して、マクドナルド (McDonald) 裁判長は個別的反対意見の中で、本件での犯行地とされるブリュドル地区オマルスカでの武力紛争はその性格上国際的であり、かつその犠牲者はジュネーブ諸条約で保護された者であったと判断して、本判決に異議を唱えている⁵⁵。

50. *Ibid.*, para. 99. 裁判所は共通第3条を主とする国内的紛争を統制する法規の形成の確認の根拠として、国家実行や司法的判断という要素にその信頼性を置くべきだと示した。

51. *Ibid.*, para. 137.

52. *Opinion and Judgement*, paras. 557-692.

53. 前註(39)の本文参照。

54. *Opinion and Judgement*, para. 608.

(2) 第3条

第3条の戦争法規慣例については、上訴裁判部中間判決で示された適用の4つの要件を援用して、ジュネーヴ諸条約共通第3条はそのすべての要件を満たしていると判断された。そして、本件の犠牲者は共通第3条に示されている「敵対行為に直接参加していない者」であり、かかる人権侵害行為は武力紛争の中で行われたと決定し、第3条の適用を確定した⁵⁵。

(3) 第5条

第一審裁判部は、人道に対する罪を立証するためには、第一に法規の適用可能性の要件と、第二に行為が人道に対する罪を構成すると見なされるための要件を立証する必要があると示した⁵⁶。つまり、人道に対する罪を構成する行為は「武力紛争の文脈で、あるいは

それに関連して行われた⁵⁷、差別的理由で、文民たる住民に対して向けられ⁵⁸、政策に従い、広範な見地かつ組織的基準に基づいて行われた行為」であると示された。差別的意図は、第5条に例示されたすべての人道に対する罪の要件であり⁵⁹、政策的要素に関しては、本犯罪を行う際に存在していなければならないが、国家の政策である必要はないとされた⁶⁰。

行為が広範であることと、組織的な性格であることは選択的なものであるとして、これらの要素は、犯行者の単独かつ無秩序な犯罪行為を人道に対する罪から排除することを可能とするとしたが、第一審裁判部は犯行者の単独な行為も人道に対する罪を構成しうると認定した。「意図」については、犯行者はその行為が文民たる住民の攻撃であり、その行為が攻撃と一致するもので、個人的理由から実行されたものでないことを認知していることが必要であるとされた。また、第5条(h)に規定された「その他の非人道的行為」は、

55. Separate and Dissenting Opinion of Judge McDonald Regarding the Applicability of Article 2 of the Statute, *Prosecutor v. Tadic*, Case No. IT-94-1-T (May 7, 1997), para. 1. 本件において、ニカラグア事件の国際司法裁判所の決定が援用されている。それは、コントラとアメリカの依存関係、つまりコントラがアメリカの一機関と見られる程度に支配・依存の関係であったかどうかを立証するための「実効的支配」の基準設定である。この基準は、犯行場所においてユーゴスラヴィア連邦共和国がボスニアのセルビア人共和国軍を実効的に支配していたか（このことはかかる紛争が国際的性格であると判断できるか否かを意味する）を立証するために指針的基準として用いられたものである（*Opinion and Judgement*, paras. 584-606）。マクドナルド裁判長はこのニカラグア事件の実効的支配の基準に従って判断すれば、実効的支配があったと認定できるが、その基準を本件で援用することは適当ではないと指摘している。

56. *Opinion and Judgement*, para. 617.

57. *Ibid.*, para. 625.

58. 本判決は先の管轄権の中間判決を援用して、武力紛争の時間的地理的範囲は「敵対行為の正確な時間と場所を超えて及んでいる」として広義の解釈を示したといえる。裁判所規程第5条に示されているように本犯罪は武力紛争との関連性を要件としている。（*Opinion and Judgement*, paras. 628-633）。

59. 「住民」の言及は、この犯罪の集団的性格の特徴を内包させるためであり、住民を構成する個人とは、「集団の標的とされた文民たる住民に帰属する者である」と言う理由によって犠牲となった個人」と解釈されている（*Ibid.*, para. 644）。

60. この要素はニュルンベルグ及び極東国際軍事裁判所憲章、連合国ドイツ管理理事会法律第10号には含まれていない。

61. ニコリッチ（Nikolic）裁判でもこの見解が示されたと云及している（*Ibid.*, para. 655）。

62. タディッチは1949年のジュネーヴ諸条約共通第3条の「残酷な取り扱い」とされる戦争法規慣例違反に基づく5の訴因と、一件は「迫害」に関して、その他の五件「非人道的行為」とされる人道に対する罪に基づく6の訴因で有罪とされた。それらの行為は、殺害、暴行、強制移送、ブリュドル地区オマルスカの町コザラックへの攻撃への関与から構成されている（*Sentencing Judgement, Prosecutor v. Tadic*, Case No. IT-94-1-T (July 14, 1997), para.1）。

身体の切断や残忍な肉体的危害といった、肉体的、精神的保全、健康的、人間的尊厳を著しく傷つける行為が含まれると示した⁶³。

以上のように、第2条の1949年のジュネーヴ諸条約に関しては、本件では適応不可能であるとして検察の申立ては棄却された。従って、第3条並びに第5条に基づき本件の訴因を審査した結果、12の訴因に関して有罪が認められるとして、その結果被告人タディッチに20年の禁固刑が言い渡された⁶⁴。

(3) タディッチ裁判の管轄権の決定が援用された事例

①マルティッチ (Milan Martić)⁶⁴

1995年7月25日に、被告人マルティッチは戦争法規慣例違反の疑いで起訴された⁶⁵。起訴事実は次の通りである。クロアチア・セルブ人で、自称セルブ・クライナ共和国大統領であった被告人は1995年5月1日のクロアチア軍の西部スラボニアへの攻撃を契機として、クロアチアの首都ザグレブに攻撃を命じた。同年5月2日から3日にかけて、被告人の指揮のもとセルブ・クライナ共和国軍はザグレブにクラスタ弾頭ロケットを投下し、市民5人の死傷を含む多数の市民を負傷させた。こ

れらの行為に対して、被告人は裁判所規程第7条の個人責任及び上官責任を含む裁判所規程第3条の戦争法規慣例違反として訴追された。

1996年2月までに被告人に対する逮捕令状が執行されなかったために、裁判所規則61(逮捕状が執行されない場合の手続き)に基づいて判事は検察側に公開審理において起訴令状とすべての証拠を付託することを命じた。この命令に従い、1996年2月27日に審理が開かれ被告人が行ったとされる行為についての検討がなされた。第一審裁判部は、検察によって確認された犯罪は第3条に明示的にはふくまれていないが、その行為は戦争法規慣例違反を構成すると認定した。その認定の際に、タディッチ裁判の管轄権に関する上訴裁判部中間判決で示された第3条を適用するための4の要件が初めて援用されている。

この要件の援用は、戦争法規慣例の範囲に被告人の行為が含まれるかどうかを決定するための援用であり、本件での争点は被告人に対する起訴の根拠となる条約上のあるいは慣習法上の法規が存在し、それらの法規はあらゆる武力紛争に対して適用可能かどうかという問題であった。条約上の法規に関して、タディッチ裁判で上訴裁判部の中間判決が第3条にはジュネーヴ諸条約の2つの追加議定書違反を含むとの決定が引用されている⁶⁶。慣習法については先の中間判決で、文民である住民への攻撃禁止はすべての武力紛争に適用

63. *Ibid.*, para 729.

64. 裁判所規則61による公開審理の内容は次の文献及び資料に拠る。F. P. King and Anne-Marie L. Rosa, *op.cit.*, 1997, p. 133; Third 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, paras. 53-55 (以下Third Annual Reportと略記)。

65. Review of the Indictment, *Prosecutor v. Martić*, Case No. IT-95-11-I (July 25, 1995); *Indictment*, *Prosecutor v. Martić*, Case No. IT-95-11-T (July 25, 1995)。

66. *Decision at Appeal*, para. 88.

可能な慣習国際法の基本的法規であるという決定に拠った⁶⁷。審理の結果、被告人は本起訴で申し立てられた犯罪を実行したと信じるに足る妥当な理由があったと判断され、4の訴因をすべて確認し、国際逮捕令状を発するに至った。

②ラジッチ (Ivan Rajic)

1995年8月29日に、ボスニア・ヘルツェゴヴィナのキセリャクを本拠としていたクロアチア防衛評議会の第2作戦部隊司令官であったラジッチに対する起訴が確認された⁶⁸。起訴事実は次の通りである。被告人は、1993年10月22日頃ボスニア中部の町で、住民約250人のムスリム系の村落 (Stupni Do) を彼の支配下に置き、翌日23日に同村落への攻撃を命令した。その攻撃の結果、住民の最低16人は死傷し、同村落は完全に崩壊したため生存者は避難を余儀なくされた。攻撃終了時には、37人の住民が殺害されたと見られている。この起訴事実に対して、被告人は恣意的殺害及び財産の破壊の疑いで規程第2条の違反、文民たる住民の恣意的攻撃と村落の奔放な破壊の疑いで規程第3条の違反で訴追され、同時に第7条に基づく個人責任を問われることとなった。

本件においても裁判所規則61に基づく手続きが行われた⁶⁹。1996年9月13日の特別審理において被告人に対する起訴事実の事項的管

轄権の範囲が審理された。その際、タディッチ裁判の上訴裁判部の中間判決が援用されている。それは、第2条を適用する場合の要件に関するものであり、①国際的武力紛争が存在していなければならない、②犯罪が関連するジュネーブ諸条約の下で保護された者及び財産に対する行為でなければならないという要件である。更に、後者の要件に関連して保護された者の認定基準としてニカラグア事件の一機関 (agency) の基準が本件で援用された⁷⁰。

第3条に関しては、起訴事実の「攻撃」の行為が第3条に含まれる戦争法規慣例違反を構成するかどうかの問題を判定する必要がある。裁判所は文民たる住民への攻撃という犯罪は、同条項に特別に内包されていないことは指摘したが、先に見た被告人マルティッチの裁判所規則61の決定を援用して (つまり、マルティッチの審理におけるタディッチの管轄権判決を援用して)、裁判所は管轄権を有すると決定した。この結果、ラジッチに対しても国際逮捕令状の発行が認定されたのであった⁷¹。

これまで考察してきたように、タディッチ

67. 上訴裁判部中間判決は、国際的及び国内的武力紛争に適用可能な戦闘行為を規制する一般的原則があることを認めた (Decision at Appeal, paras. 96-136)。

68. Indictment, Prosecutor v. Rajic, Case No. IT-95-12-1 (Aug. 29, 1995)。

69. 次の文献を参照。O. Swaak-Goldman, International Decision: Prosecutor v. Rajic, Review of the Indictment pursuant to Rule 61 of the Rules of Procedure and Evidence, Case No. IT-95-12-R61, American Journal of International Law, Vol. 91(1997), pp.523-532; F. P. King and Anne-Marie L. Rosa, op.cit., 1997, pp. 135-139; Third Annual Reports, paras. 58-60。

70. ニカラグア事件におけるアメリカとニカラグアの反政府組織コントラとの間の、支配・依存関係の基準を本件において適用した。つまり被告人の所属するクロアチア防衛評議会がクロアチア共和国の一機関かの問題に関連しての援用であった。この基準は前述のタディッチ裁判においても採用されている。

71. しかし、本件の決定は規則61に基づく予備的決定であり、裁判において決定は変更されうる。(Olivia Swaak-Goldman, op.cit., p. 532)

事件、並びに続く2件の事例の事項的管轄権を巡る諸問題の発生は、次に検討するように裁判所が設置され裁判所規程が作成された時点から予測できた問題であったといえよう。

Ⅲ. 裁判所の評価—事項的管轄権と「国際人道法」の観点から

(1) 事項的管轄権に基づく裁判所の評価

裁判所の事項的管轄権が1993年5月25日の安保理決議827における国連事務総長報告の採択により設定された時、安保理理事国は裁判所規程第2条から第5条に規定された「国際人道法」諸法規は、新規の法規を創設したのではなく、この分野の既存の国際法を表明した法規であると解釈していた。決議827の投票声明において、例えばスペインは、この裁判所の設置に関連して、「新規の国際法の創設や現行法の変更を行わないことを追求するのではなく、現行法の尊重を実効的に保障することを追求する」と強調し、またブラジルは、裁判所や裁判所規程が「国際法の新規の法規や先例を確立するものと解釈されるべきではない」という立場を表明していた⁷²。従って、裁判所規程は裁判所のために新規に作成された法規を適用することは認められず、既存の法規（*lex lata*）から適用可能な法典化された慣習法規範を選択し適用するという

制限が付されていたと言える。この制限は、裁判所が罪刑法定主義原則に基づいて設定された法規を援用するという前提と密接に関係していた。

裁判所が条約に依拠するのではなく国連憲章第7章の強制措置の一手段として設置されたことにより、本裁判所はその性格上、特殊性を付与されているといえよう。裁判所設置当初の理念は、紛争の性格が国内的かつ国際的であると見なされた旧ユーゴスラヴィア紛争において発生した、国際人道法の重大な（serious）違反としての人権侵害行為を抑止し、その行為の遂行者を訴追し、処罰することであった。安保理を中心とする国連は、このような目的を有した裁判所の設置によって、「国際平和と安全の回復に回復する」ことができる考えたのである。

中国が前述の決議827の投票声明で、憲章第7章の強制措置としての裁判所設置に立場留保を表明して条約による設置を主張したが、後者の設置方法の場合、当事国の条約批准に時間がかかることや、条約遵守の確保が困難であるといった事態が生じる虞があり、紛争それ自体そして紛争によって発生している人権侵害に即時に対応することが困難であると考えられた⁷³。そこで、憲章第7章の強制措置としてこのような司法機関を創設することで、安保理は安保理決議による国連加盟国に対する拘束力をもって、事態に対する緊急的対応を確保しようとしたのである。従って、

72. Provisional Verbatim Record of the 3217th mtg., U.N. SCOR, 48th Sess., U.N. Doc. S/PV. 3217(1993) より、スペインの見解(U.N. Doc. S/PV. 3217(1993), at 41)及びブラジルの見解(U.N. Doc. S/PV. 3217(1993), at 36)。その他、ベネゼエラ(U.N. Doc. S/PV. 3217(1993), at 7)も同様の声明を行っている。

73. U.N. Doc. S/25704, para. At 33, 34.

裁判所はその性格上極めて特殊であり、即時的、臨時的（つまり *ad hoc*）な性格を付与されて設置された機関であった。

また、前述の事例でも争われた紛争の性格に関連しているが、国連事務総長報告は、紛争の性格の定義が困難であった旧ユーゴスラヴィア紛争の複雑な特徴を踏まえて、裁判所規程第8条に時間的管轄権を設置し、1991年以降行われた国際人道法の重大な違反に責任ある者を処罰すると言及した。同報告によると、この「1991年以降」というのはいかなる特定の出来事にも拘束されない時間であり、紛争の性格が国際的か国内的かは判断しないという立場表明を明示的に意図した「中立的な日付」であるとされる⁷⁴。よって、時間的管轄権の設定も裁判所が武力紛争の性格を判定する司法機関ではなく、1991年以降のかかる紛争で「民族浄化（ethnic cleansing）」の犠牲となった一般住民の人権侵害の事態を、違反者の処罰という形で救済することで将来の紛争の激化と人権侵害を抑止し、防止することが裁判所の目的であることを示すためのものであったといえよう。

さて、ここで事項的管轄権の問題の観点から判決の総評を下す前に、実際の審理が開始する以前に議論された、事項的管轄としての各「国際人道法」法規を巡る見解を検討しておきたい。

第2条と第3条が両条項の根拠としているジュネーヴ諸条約及びハーグ規則は、今日まで双方とも国際的武力紛争時に適用する法規であると認識されている。前者のジュネーヴ諸条約すなわち「ジュネーヴ法」は戦争犠牲者の保護を目的とした法規であり、後者のハーグ条約及び規則すなわち「ハーグ法」は外的手段や方法を規制する法規である。しかし、裁判所の第2条と第3条の規定の中には「国際的武力紛争」の言及はない。これは旧ユーゴスラヴィア紛争が国際的、国内的両面の性格を有していたことを配慮しての削除であったといえる。タディッチ裁判の第一審裁判部の中間判決は、この点に着目した判定だと言えよう。

このジュネーヴ法をより現代の紛争に適したものと強化し、ハーグ法を再確認したジュネーヴ諸条約第1追加議定書は、国連事務総長報告では言及されず規程にも明示されなかった。従って第1追加議定書は条約法ではあるが、国際慣習法としては認められなかったといえる。この点については既に審理前から見解の対立が生じており、第1追加議定書が第2条に含まれるという立場は、この議定書の規定の多くが既存の国際慣習法を反映しており、旧ユーゴスラヴィア社会主義連邦共

74. Report of the Secretary-General Pursuant to paragraph 2 of the Security Council Resolution 808, U.N. SCOR, 48th Sess., U.N. Doc. S/25704 and Annex (1993), reprinted in 32 *International Legal Materials*, 1163, 1192 (1993), para. 62.

75. フェンリックはこの立場をとる。(W.J. Fenrick, "Some International Law Problems Related to Prosecutions Before the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia", *Duke Journal of Comparative & International Law*, Vol. 6, (1996), pp.107-110.) オブライエンも2つの追加議定書は本裁判所の実効性に貢献すると言明している。(J.C. O'Brien, "The International Tribunal for Violations of International Humanitarian Law in the Former Yugoslavia", *American Journal of International Law*, Vol. 6 (1995), pp. 646.)

和国やその継承国は1977年のジュネーヴ諸条約の第1、第2追加議定書を批准し、その義務を受諾していることから適用可能だと主張していた⁷⁶。他方、同議定書はその多くの規定は慣習法の性格を有するが、全体としては疑いなく慣習法であると見なすことは不可能であったとの指摘も規程起草者によってなされている⁷⁶。

この第1追加議定書の国際慣習法としての妥当性の問題は同議定書が作成された当時から争われており、例えば、アメリカは同議定書の批准を拒否する決定を行った際に、その事由として議定書の一部の規定は国際慣習法であり、慣習法へ成熟する準備ができている規範を示す規定もあるが、国際慣習法ではないあるいは慣習法としては支持できない規定も含むと指摘していた⁷⁷。この問題は、今日でも解決されていない議定書を巡る争点であるといえよう。

第1追加議定書適用を主張する説以外で第2条の見解として、ジョイナー (Joyner) は、第2条 (g)、(h) に記されている「文民」とは、ジュネーヴ諸条約の「保護される者」を書き換えたものであり、これは紛争の性格のいかんに関係なく「重大な違反」から犠牲者を保護することを示していると主張した⁷⁸。

第3条に関しては、同条項の「(列挙された違反に) 限定されない」という文言が内包されていたために、その範疇に入る法規を巡って解釈の違いが生じることは予見できたといえよう。安保理の中には決議827の投票理由声明で、本規定を再解釈した理事国もあり、フランスは第3条の戦争法規慣例とは、「犯罪が行われたときに旧ユーゴスラヴィアの領域で効力を有していた国際人道法の合意から派生するあらゆる義務」であると示した⁷⁹。アメリカもフランスと同様の見解を示し、具体的には1949年のジュネーヴ諸条約共通第3条と1977年の2つの追加議定書も同条項に含まれるとしていた⁸⁰。

第3条に既存の国際人道法が包括的に含まれると把握する見解 (第3条包括説) は多くの論者が採用しており、オブライエン (O'Brien)、メロン (Meron)、フェンリック (Fenrick) はこの立場に立つ。まず、オブライエンは第3条の「限定されない」の記述は、あらゆる関連する確立した国際法が本裁判所の管轄権内に入ることを認めたものであるとして、第3条には第2条の「重大な違反」以外のジュネーヴ諸条約違反も含まれると指摘した⁸¹。更に、旧ユーゴスラヴィア紛争の国内的・国際的両面性を踏まえて、犯罪行為が実行されたときの紛争の性格が国内的と判定

76. D. Sharaga & R. Zacklin, "The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia", *European Journal of International Law*, Issue 5 (1994), p. 364.

77. T. Meron, *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law*, Clarendon Press, 1989, pp. 62-70. 藤田久一『国際人道法』, 東信堂, 1993年, 244ページ。

78. C.C. Joyner, "Strengthening Enforcement of Humanitarian Law: Reflections on the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia", *Duke Journal of Comparative & International Law*, Vol. 6 (1995), p. 83.

79. U.N. Doc. S/PV. 3217 (1993), at 11.

80. U.N. Doc. S/PV. 3217 (1993), at 15.

81. J.C. O'Brien, *op.cit.*, supra note 76, p. 646.

された場合の、国際的武力紛争を規制対象とする法規を適用することができないことによる適用法規の欠缺を回避するために、代わって1977年の2つの追加議定書及びジュネーヴ諸条約共通第3条が援用されるべきだと主張した⁸²。しかし後者の主張は消極に包括説を主張するものであるといえる。

ジュネーヴ諸条約共通第3条を裁判所が適用できる根拠として1986年のニカラグア事件⁸³でのある決定、つまり共通第3条が武力紛争における「最低限の尺度」を構成するという国際司法裁判所判決を援用している論者は多い。メロンは国内的武力紛争に適用される共通第3条並びに第2追加議定書は、普遍的管轄権を有していないと理解されており、同諸法規の個人の刑事責任という問題がこれまで度々議論となってきた点を踏まえて、ニカラグア事件判決の見解から共通第3条の禁止事項は今日では国際慣習法の一部を構成していると主張する。また第2追加議定書の第4条（基本的保障）は、個人の行為の禁止事項を含んでおり、明らかに「国際的関心事項」を規定している点からも第3条の下で適用が可能だとした。

彼はこの2つの法規（共通第3条及び第2追加議定書）を個人の刑事責任の根拠としては認めないことは、「犯罪の犯罪性（crimi-

nality）と管轄権や刑罰とを混同している」と述べて、「どのような行為が犯罪を構成するかという問題と、犯罪を処罰するための管轄権の問題とは区別すべきであり、これらの法規に含まれる禁止事項の可罰性と重大性からジュネーヴ諸条約の「重大な違反」以外の違反も含めて「世界的非難」に服するべきである」と主張した⁸⁴。

フェンリック（Fenrick）も、第3条は共通第3条に基づいて個人を訴追することが可能だとして⁸⁵、国際的武力紛争を適用範囲とする法規を援用できない場合はそのような事態を非国際的武力紛争と見なすことで結果的に共通第3条を適用できると言及した。この見解は先のオブライエンと同様である。また1949年のジュネーヴ諸条約に旧ユーゴスラヴィア社会主義連邦共和国の承継諸国も加入している点からも本条項の適用は容認できると述べた。従って、共通第3条は規程第3条から排除されるべきだという主張—第一に共通第3条は個人の刑事責任を含んでいないこと、第二に規程第3条は国際的武力紛争のみを対象としていること、第三にルワンダ裁判所規程は明示的に共通第3条を規定している点と比較すると旧ユーゴ裁判所は権限を有していないという主張—は無意味であると言及している⁸⁶。

82. *Ibid.*, p. 467. オブライエンは旧ユーゴスラヴィア紛争は最低1991年6月25日以後、旧ユーゴスラヴィア諸共和国が独立の宣言を開始した時点で、国際的武力紛争に適用可能な法規によって規制されると、裁判所は決定すべきだと述べている。

83. *Military and Paramilitary Activities In and Against Nicaragua (Nicar. v. U.S.)*, Merits, 1986 ICJ Report. 14 (Judgement of June 27).

84. T. Meron, "International Criminalization of Internal Atrocities", *American Journal of International Law*, Vol. 89 (1995), pp. 558-561. さらに共通第3条と第2追加議定書第4条は人権法の領域を含んでおり、強行規範として見なされる場合もあるとしている。

85. W.J. Fenrick, *op.cit.*, supra note 76, p.106.

最後に第5条についてだが、本条の人道に対する罪が国際社会で初めて確認されたのは1945年のニュルンベルグ国際軍事裁判所憲章並びにその諸判例においてであり、同年の連合国ドイツ管理理事会法律第10号の中にも規定されていた。旧ユーゴ裁判所規程においては、この犯罪は「あらゆる文民たる住民に対して、国民的、政治的、民族的、人種的及び宗教的理由から、意図的殺害、拷問及びレイプ（強姦）といった、広範かつ組織的攻撃の一部として行われた、非常に深刻な性質を有する非人道的行為」であると定義されている⁸⁶。そしてかかる行為は、文民たる住民に向けられ、武力紛争の性格が国内的か国際的に関係なく、禁止されている⁸⁷。安保理事国のアメリカは、決議827の投票声明でこの人道に対する罪の規定の国民的、政治的、民族的、人種的、宗教的理由に追加して、性的な理由も含まれるという解釈を示した⁸⁸。

ところで、ニュルンベルグ⁸⁹及び極東国際

軍事裁判所憲章⁹⁰においては、人道に対する罪は、ある行為が本犯罪として成立するために平和に対する罪及び戦争犯罪との関連性が必要とされていた。他方、連合国ドイツ管理理事会法律第10号⁹¹ではこれらの2つの犯罪との管轄的関連性が削除されており、その後の法規の発展も後者の解釈を継承しており、旧ユーゴ裁判所規程も同様である。また、ニュルンベルグ憲章の規定は「戦前又は戦時中に」との記述があり、人道に対する罪は戦前及び平時も適用可能であることが示唆されていたが、旧ユーゴ裁判所規程は「武力紛争時に」と記述されているおり、武力紛争と人道に対する罪との関連性を要件としている⁹²。

「人道に対する罪」となる行為には、「拷問」や「監禁」及び「レイプ」という、ニュルンベルグ及び極東裁判所憲章には含まれていなかった犯罪が列挙されているが、これは連合国ドイツ管理理事会法律第10号の規定に沿ったものだといえる。ところで、第5条(I)に記されている「その他の非人道的行為」の範囲については具体的な明記はないが、国連事務総長報告は第5条の解説で、ニカラグア事件の国際司法裁判所の「人道に対する基本的考慮」に基づく禁止事項を規定した1949年ジュネーブ諸条約共通第3条を引用した⁹³。同報告は共通第3条を指摘しただけであり、

86. *Ibid.*, p.105. パウストも共通第3条は最低限の基準であると主張する。J.J. Paust, "Applicability of International Criminal Laws to Events in the Former Yugoslavia", *American University Journal of International Law & Policy*, Vol. 9 (1994), p. 514. ルワンダ裁判所と旧ユーゴ裁判所の事項的管轄権を比較した論文として、例えば Mark R. non Sternberg, "A Comparison of the Yugoslavian and Rwandan War Crimes Tribunals: Universal Jurisdiction and the "Elementary Dictates of Humanity"", *Brooklyn Journal of International Law*, Vol. 22 (1996); M.M. Wang, "The International Tribunal for Rwanda: Opportunities for Clarification, Opportunities for Impact", *Columbia Human Rights Law Review*, Vol. 27 (1995).

87. U.N. Doc. S/25704, para. 47, note. 9.

88. *Ibid.*

89. U.N. Doc. S/PV. 3217 (1993), at 16. 「性的」は原文では "sex" ではなく "gender" とされている。

90. ニュルンベルグ国際軍事裁判所憲章第6条 (C)。

91. 極東国際軍事裁判所憲章第5条 (ハ)。

92. 連合国ドイツ管理理事会法律第10号第2条 (C)。

93. 「武力紛争時に (in)」の範囲をアメリカは、「during a period of armed conflict」であると述べ (U.N. Doc. S/PV. 3217(1993), at 16.)、イギリスは「in time of armed conflict」だと解釈している (U.N. Doc. S/PV. 3217(1993), at 19)。

94. U.N. Doc. S/25704, para. 48.

意図されている点は明確ではないが、事務総長は第5条に共通第3条の禁止事項を含むことが可能であると示唆していたといえる。事実、アメリカ法律家協会の特別委員会は、「その他の非人道的行為」は第5条に記されていない共通第3条の規定に修正されることを主張しており、その結果ある行為が非国際的武力紛争において行われたと認定された場合も裁判所の管轄権に含むことが可能となり、同時に第2条の規定の範囲と抵触しないという見解を示していた⁹⁵。

以上の議論はタディッチ裁判の事項的管轄権の争点と一致しており、つまり裁判で検討される前に予見可能であった条項の解釈の解決すべき問題点であったといえよう。事項的管轄権の範囲やその内容の問題は、旧ユーゴ裁判所規程を裁判所の設立理念や原則に則して正確に作成することで回避できる問題ではなかったか。

オルドリッチ (Aldrich) は、タディッチ裁判の管轄権に関する中間判決のように評価している。この中間判決は「個々の訴追において、犯罪行為が発生した時の武力紛争の性格に関連した議論や決定を行わなければ

ならないことを示唆するものであり、今後の裁判所の任務を必要以上に困難にすると考えられることから、不幸な (unfortunate) 決定である」と。この主張は支持できる見解だと思われる⁹⁶。つまりこのタディッチ裁判の決定のために、裁判所は今後個々の裁判を審理する際に起訴事実が発生したとされる時期の武力紛争の性格を各々判定する義務を負う結果となったことを意味するといえよう。

タディッチ裁判の上訴裁判部中間判決は、「安保理は明らかに紛争の文脈に関係なく、非難された行為に責任ある者を裁判にかけることに専念していた」と言及したが、この指摘は旧ユーゴ裁判所設立当初の理念を踏襲した見解であったといえよう。しかし、最終的には審理される事件が発生した際の紛争の性格が国際的か国内的かの判定に応じて、個々に適用可能な法規を選択した後で処罰されるべき犯罪の内容を審理すると決定されたことで、旧ユーゴ裁判所の審理はいわば「二重の作業」を負う結果となったのである⁹⁷。

旧ユーゴスラヴィア紛争で人権侵害行為を行った者を処罰するための法規を適用する場合、人権侵害の重大性からメロンの指摘のように行為の実体的な犯罪性と、犯罪を処罰するための管轄権の問題は区別されるべきでは

95. J.J. Shestack, "A Review and Critique of the Statute of the International Tribunal", *Israel Yearbook on Human Rights*, Vol. 24 (1995), pp. 154-15. 人道に対する罪と旧ユーゴ裁判所に関する論文として、例えば Leslie Mansfield, "Crime against Humanity: Reflections on the Fiftieth Anniversary of Nuremberg and Forgotten Legacy", *Nordic Journal of International Law*, Vol. 64 (1995), pp. 293-34; M.C. Bassiouni, "'Crime Against Humanity': The Need for a Specialized Convention", *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol. 31 (1994), pp. 457-493.

96. G.H. Aldrich, "Editorial Comments: Jurisdiction of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia", *American Journal of International Law*, Vol. 90 (1996), p. 68.

97. 訴追された者の処罰に適当な法規を援用する前に、犯罪実行時の紛争の性格を審査し、その性格に従って適用する法規を選択する必要がある。このことは裁判所が時間的管轄権を設定している意義を侵食するものではないだろうか。

なかったか⁹⁸。メロンはこの特殊な裁判所の管轄権を確定し、刑罰範囲を確定するための規定が裁判所規程に含まれていない場合も、かかる行為が犯罪的な性格と刑罰的な要素の有無を判断することで国際人道法違反の判定をするべきだと主張していた。この主張は全ての事項的管轄権に関する指摘であるといえよう。

従って、タディッチ裁判の中間判決で第一審裁判部が、第2条は「自己完結的な (self-contained)」条項であり、各条項 (第2条、第3条及び第5条) がその根拠とする諸条約は裁判所規程の文言を定義する場合にのみ引用されるものであり、紛争の性格に関係なく適用できるという判定は支持できるものであったと考える⁹⁹。この決定こそ裁判所の本来の目的に適う判決ではなかっただろうか。

更に、旧ユーゴ裁判所が罪刑法定主義原則の尊重を謳った点を考慮すると、裁判所規程は作成時により明確に規定されるべきであった。第3条の戦争法規慣例違反を例にすれば、前述の安保理の投票声明で第3条に1949年のジュネーヴ諸条約共通第3条及び1977年の第2追加議定書が入ると主張した理事国があったが、これらの法規が裁判所規程に明示的に列挙されていない点を踏まえると、この見解を採用することは裁判所規程を拡張的に解釈していると考えざるを得ない¹⁰⁰。訴追された

者が規定に明示的に記されていない法規に基づいて処罰されるということは、裁判所が前提とした罪刑法定主義原則に反し被告人の人権侵害の潜在的な可能性は否定できないだろう。シャルフ (Scharf) の言葉を借りれば、「裁判所がその管轄権を拡大解釈する傾向にあると見なされる場合、国家は他のアド・ホックな裁判所 (つまりルワンダ裁判所) や常設国際刑事裁判所の前例としての本裁判所の完全性を信用しなくなる」ことは十分起こり得るだろう¹⁰¹。

事項的管轄を規定した各条項は、審理を通じて再度その範囲が定義されることになり、そして新たな解釈が付与されたといえることから、旧ユーゴ裁判所において「既存の法規の確認 (acknowledgement) というより、むしろ国際法の漸進的發展を示唆する¹⁰²」事態が生じている。この事態は安保理の旧ユーゴ裁判所設置当初の予想を超えるものだといえよう。

(2) 再確定された事項的管轄権と国際人道法への影響

タディッチ事件の中間判決で確認された裁判所の事項的管轄権の性格を整理すると次のようになる。これらの解釈は今後事項的管轄を適用する場合に敷居の基準 (threshold) として用いられることが予想される。中間判決で確認された諸事項は、①第2条は国際的

98. T. Meron, *op.cit.*, p. 561.

99. *Decision at trial*, paras. 49-51, 59-60.

100. 規程を作成する際に、条約法であり慣習法でもある法規を適用することが言明されていたが、規程に明示されていない法規を援用することは予定されていなかった。

101. M. Sharf & V. Epps, "The International Trial of the Century? A 'Cross-Fire' Exchange on the First Case Before the Yugoslavia War Crimes Tribunal", *Cornell International Law Journal*, Vol. 29 (1996), p. 654.

102. M. Sharf & V. Epps, *op.cit.*, p. 653.

武力紛争に適用される、②第3条の戦争法規慣例の内容が具体的に明示されたこと、③②と関連して、ジュネーヴ諸条約共通第3条に普遍的管轄権と個人の刑事責任が認められ、強行規範的な性格が確認されたこと、そして④人道に対する罪の性格及びその基準が設定されたこと、等である。

更に、法規の適用範囲の解釈としては判決では採用されなかったが現代の国際人道法の傾向として指摘された点として、⑤ジュネーヴ諸条約の「重大な違反」の非国際的武力紛争に対する適用可能性が挙げられる。ジェノサイド罪に関してはその犯罪で判決が下された事例がまだ存在しておらず、適用の解釈についてはこれからのことである。メロンは次のように示唆している、「憲章第7章の下、安保理が示した法規は形式上必然的に文脈上のものであり、旧ユーゴスラヴィアの場合においてのみ適用できるものである、しかし、それらは即時に一般戦争法の基本的な規範的文書となりうる」と¹⁰³。裁判所で示された国際人道法の解釈は、本裁判所の枠を超えて一般的見解となる可能性を有していることは否定できないだろう。

①第2条の適用要件

裁判所は、第2条の1949年ジュネーヴ諸条約の「重大な違反」は国際的武力紛争に対してのみ適用すると確認している。よって、紛争の性格に関して個々の事件を審理する度に

紛争が国際的であるかを判定し、犠牲者がジュネーヴ諸条約の「保護された者あるいは財産」の範疇に含まれるかを審査しなければならない。例えば、1949年のジュネーヴ第4条約の文民の場合は、「紛争又は占領の場合において、いかなる時であろうと、また、いかなる形であるかを問わず、占領当事国又は占領国の権力内にある者で、その紛争当事国又は占領国の国民でない者」でなければならない¹⁰⁴。

① 戦争法規慣例の範囲

規程が採択された時に議論となったように、同条の「限定されない」の範囲に入る法規は、審理を通じて他の事項的管轄権の条項以外の法規、つまり1949年ジュネーヴ諸条約の「重大な違反」以外の規定に含まれる禁止条項、ジュネーヴ諸条約共通第3条及び1977年の2つの追加議定書、更に紛争当事国の合意を含む全ての国際人道法が含まれること決定された。従って、第3条は「本裁判所の管轄権から国際人道法の重大な違反が見落とされないことを確実なものとするために策定された残余条項」として機能するとされる¹⁰⁵。

第3条を実際に適用する場合は、4つの基準、つまり①違反が国際人道法規の侵害を構成しているかどうか、②その法規が慣習法であるかどうか、③違反が「重大」かどうか、④慣習あるいは条約法の下で個人の刑事責任

103. T. Meron, "Rape as a Crime Under International Humanitarian Law", *American Journal of International Law*, Vol. 87 (1993), p. 428.

104. ジュネーヴ第4条約第4条は（保護を受ける者の範囲）。その他第18、19、20条の（文民病院やその職員の保護）、第21及び22条（保護のための車両、列車、船舶及び飛行機）など、条約に規定されている「保護された者や財産」に照らして適用する必要がある。

105. Decision on the Defence Motion on Jurisdiction, *Prosecutor v. Tadic*, Case No. IT-94-1-T (Aug. 10, 1995), para. 91.

を法規が有しているかどうか、の要件を満たさなければならない¹⁰⁶。この要件から考えると、規定の中に刑罰制度が明示的に示されていない、ジュネーヴ諸条約の「重大な違反」以外の違反規定、つまり非国際的武力紛争を統制する（と考えられている）共通第3条及び第2追加議定書は、本裁判所で戦争法規慣例として適用する際に、諸基準に合致するかどうかを審査する必要があるだろう。

戦争法規慣例と認められた第1追加議定書に関しては、その性格上第2条のジュネーヴ諸条約を補完した法規であり、異なる条項で別個に適用されることは恐らくありえない。タディッチ事件の上訴裁判部中間判決では第1議定書の「重大な違反」の規定の言及はなかったが¹⁰⁷、適用される場合第2条を適用する時の要件のように第1議定書も紛争が国際的であり、かつ犠牲者が「保護された者」という要件を満たす必要があるだろう。また、ジュネーヴ諸条約の重大な違反以外の違反についても、適用の際には、刑罰制度を法規が内包していないことから、その刑事管轄権の根拠が問われることになるだろう。

②ジュネーヴ諸条約共通第3条

タディッチ事件の上訴裁判部中間判決は、規程第3条の戦争法規慣例の違反として、非国際的武力紛争で守られるべき最低限の基準を定めているジュネーヴ諸条約共通第3条を導き出した。共通第3条は国内的武力紛争を統制する慣習法規として、個人の刑事責任を

含むことが認められたのである。更に、共通第3条の規範は「最低限の尺度」として、国内的、国際的武力紛争いずれにも適用できることが確認された。つまり、本裁判所においては、共通第3条は普遍的管轄権を創設するような1949年ジュネーヴ諸条約の「重大な違反」の規程を含んではないが、その規範の強行規範的性格から普遍的な管轄権を有していると解釈され、従って個人の刑事責任も認められる¹⁰⁸。

ところで、国際法委員会は人類の平和と安全に対する罪の法典案及び国際刑事裁判所規程草案において、内戦における国際人道法を含むかの是非を巡る議論を行っている¹⁰⁹。後者の国際刑事裁判所規程草案を検討するアド・ホック委員会では、事項的管轄権第20条（C）の中に非国際的武力紛争が含まれるかを巡って見解が対立している。非国際的武力紛争を含むべきことを主張する立場は、本裁判所の決定をその根拠として引用している。このように、共通第3条が普遍的管轄権を有すると

108. 共通第3条は「紛争当事国は、また特別な協定によってこの条約の他の規定の全部又は一部を実施することに努めなければならない」と規定しているだけで、刑罰的責任には触れていない。従って規程第3条に関するタディッチ事件の上訴裁判部中間判決は議論の余地がある。共通第3条は戦争法規慣例であり、戦争犯罪と認められ、そして刑事責任を有しているとして、タディッチ事件の中間判決を支持しているのは、C. Meindersma, "Violations of Common Article 3 of the Geneva Conventions as Violations of the Laws of Customs of War Under Article 3 of the Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia", *Netherlands International Law Review*, Vol. 42(1995), pp. 375-397. 他方樋口論文はこの判決に否定的である。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（一）」、流大法学、第58号（1997年）、224ページ。

109. 樋口、前掲論文、204～213ページ。

106. *Ibid.*, para. 81-83.

107. *Ibid.*, para. 88.

いう上訴裁判部の中間判決は、従来の国際人道法における内戦の解釈に変更を迫る可能性を有しているといっても過言ではないだろう。

④人道に対する罪の要件

違反行為が人道に対する罪として成立するには「差別的理由で、文民たる住民に対して向けられたもので、政策に従い広範な見地かつ組織的方策に基づいて行われ、武力紛争の文脈で、あるいはそれに関連して行われた」という適用要件を満たさなければならないが、武力紛争の性格が国内的、国際的双方の場合に適用できる。裁判所は、ニュルンベルグ憲章の人道に対する罪と、戦争犯罪など他の犯罪との関連性の要件を削除しているものの、2つの犯罪の区別は明確にされていない。人道に対する罪を構成する「追放」と見なされる行為は、人道に対する罪及び戦争犯罪となり得るとして、そのような場合に追加の有罪性を伴うと決定されており¹¹⁰、ある行為に対して、被告人に不必要に過重の刑罰が科せられる可能性もありうる。

⑤ジュネーブ諸条約の「重大な違反」の適用拡大の示唆

1949年ジュネーブ諸条約の「重大な違反」規定は、国際的武力紛争にのみ適用されることは従来からの解釈であり、本裁判所もその解釈を採用したが、この「重大な違反」規定が、国内的武力紛争にも適用可能であることが国際社会の動向として同時に指摘されたことは注目に値する。前記以外の国家実行とし

て、ドイツの陸軍規則の規定に「重大な違反」の言及があること、1994年にデンマークの国内裁判所は旧ユーゴスラヴィア紛争で国際人道法の違反を行った者に対して、「重大な違反」規定に則して判決を下したことから、「重大な違反」の法体系は武力紛争の性格に関係なく機能し得る事を証明していると示した¹¹¹。本見解は先の共通第3条の議論と同様、現存の国際人道法に議論を提示する可能性を孕んでいることは否定できないだろう。

IV おわりに

本稿は、旧ユーゴスラヴィア国際刑事裁判所の事項的管轄に考察の焦点を絞り、その適用範囲と解釈を中心に論じてきた。事例を扱う際に、従って他の問題（本裁判所の設立根拠や国内に対する優越管轄権など）の議論には弱冠の指摘にとどめた。

本裁判所の展望として、最終的な成功の評価が得られるための分岐点は、起訴されている政治及び軍指導者の逮捕と処罰が達成されるかにかかっているといえよう¹¹²。本裁判所裁判長であるカセーセ（Cassese）は、指導者レベルの被訴追者が逮捕されず、裁判所に移送されないままである場合、安保理は裁判

111. *Decision at Appeal*, para. 83.

112. 1997年10月6日にクロアチア人勢力の指導者であったコルジッチを含む10名が裁判所に出席した（『朝日新聞』、1997年10月7日、朝刊）。

113. T. Meron, "Answering for War Crimes-Lessons from the Balkans", *Foreign Affairs*, Jan/Feb (1997), p. 2. カセーセはそのような指導者が抑留されないということは、1995年11月のデイトンにおけるボスニア・ヘルツェゴヴィナ和平のための一般枠組み協定を虚偽にするものだとして主張している（メロンの論文にカセーセの発言の出所は記述されていない）。

110. *Opinion and Judgement, Prosecutor v. Tadic*, Case No. IT-94-I-T (May 7, 1997), para. 701.

所の任務を終了するだろうと警告している¹¹³。また、メロンは裁判所がその目的を達成するためには、裁判所を支持する「世論 (public opinion)」が不可欠であると示している¹¹⁴。しかし、全体的には、本裁判所で被告人の行ったとされる行為が立証されて、適正な刑事手続を経て処罰されることで、かかる紛争の犠牲者の救済が達成されるかどうかが評価のわかれるところであろう。

旧ユーゴスラヴィア及びルワンダの国際刑事裁判所の設置を契機として、常設の国際裁判所設置の動きが加速しているようである。しかし、武力紛争において人権保護の観点から最優先されるべきことは、国際人道法の違反行為を行った者を処罰する前にそのような違反行為の発生を防止することにある。特に、武力紛争の巻き添えとなる一般住民は、旧ユーゴスラヴィア紛争で明らかだったように、最低限の人権でさえ保障されなかった。本裁判所の活動を通じて明らかなように、旧ユーゴスラヴィア紛争においていかなる場合においても尊重されなければならない基本的人権が侵害されていたということである。戦闘行為に参加していない一般住民が、戦闘行為の巻き添えとなり、その対象となりそして犠牲となった。民族浄化の名の下に、生命が脅かされ、拷問や暴行を受け、レイプや性的虐待の非人道的行為の犠牲となり、不法に処罰されたのである。

人権保護の観点から、現代の紛争において

その紛争の性格に関係なく最低限遵守されるべき人権は確保しなければならない。人権侵害発生後の対応としての裁判所設置という国際人道法違反に対する処罰制度を強化する以前に (あるいは同時に)、その尊重を確保できるかということがより重要な問題となってきたといえよう。人権と人道法という、適用対象がそれぞれ平時及び戦時という別個の文脈の中で、いかにして人権の最低限の基準を尊重できるのか、そしてその履行を確実にものにできるのかを、今改めて検討する必要があるといえよう。

1997年9月に、南アフリカのケープタウンで、35カ国からの専門家、赤十字国際委員会、国連難民高等弁務官事務所、国連事務総長、そして非政府組織の代表が一同に集まり会合を行った。そこでは、紛争、特に内戦における人道法の最低限の基準に関する新たな国連での宣言や、(可能な場合) 条約 (treaty あるいは convention) を締結する必要性、並びに国家の緊急事態における効力停止不可能な最低限の権利の必要性が全会一致で確認されている¹¹⁵。この動きは「武力紛争における人権の尊重」再考への動きを示唆するものと言えよう。この点はまた稿を改めて検討したい。

さらに、タジッチ事件で示された「国際人道法」の諸解釈が、今後の裁判において変更

114. T. Meron, *op.cit.*

115. R. Goldstone, "Assessing the Work of the United Nations War Crimes Tribunals", *Stanford Journal of International Law*, Vol. 33(1997), p. 7. ゴールドストーンは、本裁判所の設置がなければこのような会合は開催されなかっただろうと指摘している。

されうるのか、あるいは新たな論点が提示されるのかについても、引き続き、旧ユーゴ裁判所の動向に注意を払っていく必要があるだろう。

付記 本稿は平成10年度修士論文を加除、訂正し、再構成したものである。

The Jurisdiction *Ratione Materiae* of International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia

Nakako OHNISHI *

Abstract

The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia describes jurisdiction concerning punishable crimes under its competence: the jurisdiction *ratione materiae* (subject-matter jurisdiction). The punishable crimes, based on the principle of *nullum crimen sine lege*, are provided from Article 2 to Article 5 under the Statute of the International Tribunal. These four Articles embody the rules of international humanitarian law of the tribunal.

This article focuses on the problems of the jurisdiction *ratione materiae*, examines scopes and interpretations of applicable law through jurisprudence of the Tribunal, and assesses the work of the Tribunal.

It is about for five years that the United Nations Security Council, through its resolution 808 and 827 under Chapter 7 of the United Nations Charter, has established the *ad hoc* Tribunal to prosecute and judge persons responsible for serious violations of international humanitarian law committed on the territory of the former Yugoslavia since 1991. The Security Council has expressed that the appalling violations of human rights in the former Yugoslavia constitute a threat to international peace and security. Therefore, the establishment of the Tribunal, as an enforcement measure, has been regarded as the only measure to protect human rights and to restore and maintain international peace and security expeditiously and effectively.

Seventy-seven persons have been indicted so far, although, only two persons, Erdemovic and Tadic, have been pronounced judgements and imposed sentences and penalties. Particularly, the latter case, Tadic trial, sets a

* Graduate Student, Graduate School of International Cooperation Studies, Kobe University.

precedent for other proceedings or trials in which chambers, the first trial and the appeals, made two decisions on its jurisdiction challenged by the accused on the three grounds.

Two decisions on jurisdiction, the one rendered by the trial chamber on 10 August 1995, and the appeals chamber on 2 October 1996, stand different positions to interpret the scope of the jurisdiction *ratione materiae*. The appellant claimed that Articles 2, 3 and 5 could apply only to the crimes committed in the context of international armed conflict. The trial chamber concluded that Article 2 was a self-contained provision for which the international armed conflict wasn't necessary condition, and Articles 3 and 5 could apply both in internal and international armed conflict.

The appeals chamber, however, denied the afore-mentioned decision, concluding that Article 2 solely applies to the offences committed in international armed conflict, and that Article 3, including Common Article 3 of the Geneva Conventions in 1949, has the jurisdiction over the crimes committed both in internal and international armed conflict. Moreover, the appeals chamber set general requirements to be fulfilled for Articles 2 and 3 to become applicable, which were invoked as the threshold standards in the other proceedings such as Martić or Rajić case.

In considering the causes of these issues, we may have the clue from the arguments by the members of the Security Council or by international lawyers at the establishment of the Tribunal. There made different interpretations on the jurisdiction even at that time, and consequently they have been reflected on the stage of the actual trial.

At the adoption of the resolution 827, members of the Security Council intended not to legitimate new norms or precedent of international law, but to apply the existing international law. However, it can be said that through the trials, the Tribunal not only has rearranged the jurisdiction *ratione materiae*, but also has developed progressively existing international humanitarian law by giving new interpretation to it.

In my view, the discrimination, which the Tadić trial brought in, would be undesirable for the Tribunal between the crimes committed in internal armed

conflict and ones committed in international conflict in order to examine the applicability of the rules of international humanitarian law. By the decision of the appeals chamber, the Tribunal would have to deal with an additional task, that is, a task to find the character of an armed conflict to apply Articles. Rather, the decision of the trial chamber could be supportable because it would serve the original purpose of the Tribunal: to deter the violations of human rights as the grave breaches of international humanitarian law and prosecutes persons who committed such crimes, regardless the nature of the conflict. This purpose also provides a special character to the Tribunal: a character with prompt and ad hoc to respond to such situations immediately in order to save the victims on the territory of the Former Yugoslavia.

In conclusion, the scope and the content of the jurisdiction *ratione materiae* have been redefined in the trials; the work of the Tribunal shows that the Tribunal would evolve the norms of the international humanitarian law through its own interpretations on the rules in future.