

Title	旧ユーゴスラビア国際刑事裁判所による非国際的武力紛争の定義とその意義（一）：タジッチ基準にみる烈度要件と組織性要件
Author(s)	松山, 沙織
Citation	阪大法学. 2015, 65(3), p. 127-150
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/75443
rights	
Note	

Osaka University Knowledge Archive : OUKA

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

Osaka University

旧ユーゴスラビア国際刑事裁判所による非国際的

武力紛争の定義とその意義（一）

——タジツチ基準にみる烈度要件と組織性要件——

松 山 沙 織

はじめに

第一章 ICTYとタジツチ基準の形成

- 一 旧ユーゴスラビア紛争の概要および裁判所の設立経緯
- 二 ICTYの適用法規と旧ユーゴスラビア紛争との法的性質の関係

- 三 タジツチ事件における武力紛争の定義——国際的武力紛争と非国際的武力紛争の区別

第二章 非国際的武力紛争の敷居としてのタジツチ基準

- 一 コソボ紛争

- 二 マケドニア紛争（以上、本号）

第三章 烈度要件

- 一 烈度を構成する諸要素
- 二 烈度の評価——暴力の連続性と重大性評価の組み合わせ
- 三 政府による暴力の態様と法的枠組みの関係

第四章 組織性要件

一 組織性要件の意義——共通三条の履行確保

二 組織性の評価——五つの構成要素の相互補完的評価

おわりに

はじめに

非国際的武力紛争について、普遍的な定義は長年与えられてこなかった。⁽¹⁾ 非国際的武力紛争に分類されるような紛争に適用される武力紛争法の条約規則は、一九四九年八月十二日のジュネーヴ諸条約共通三条（以下、共通三条）や一九四九年八月十二日のジュネーヴ諸条約の非国際的な武力紛争の犠牲者の保護に関する追加議定書（以下、第二追加議定書）等があるものの、これらの規則では一般的な非国際的武力紛争の定義はおかれていない。⁽²⁾

共通三条は、最低限の人道的規則しか含まないというその性格上、⁽³⁾ 本条項が適用される武力紛争の範囲を幅広く確保するため、「締約国の一の領域内に生じる国際的性質を有さない武力紛争」という文言のみを置き、その具体的な内容については明らかにしていない。

第二追加議定書は、敵対行為に直接参加しない者の保護を共通三条から一層拡充する一方、その第一条で議定書の適用対象となる武力紛争の範囲を限定した。第一条は、国際的武力紛争を適用対象とする第一追加議定書によって包含されない武力紛争で、かつ「締約国の領域において、当該締約国の軍隊と反乱軍その他の組織された武装集団（持続的にかつ協同して軍事行動を行うこと及びこの議定書を実施することができるような支配を責任のある指揮の下で当該領域の一部に対して行うもの）」との間に生ずるすべてのものに同議定書が適用されるとし、相当高

度な非国際的武力紛争への適用を想定する。さらに、同条二項は、「暴動、独立の又は散発的な暴力行為その他これらに類する性質の行為等国内における騒乱及び緊張の事態」を適用範囲から外している。

このように、一般的定義が不明確であることから派生する問題としては次のことがあげられる。まず、慣習法を含めた武力紛争法の諸規則の観点からは、紛争当事者にどの時点で武力紛争法上の義務が発生するのか曖昧であり、紛争当事者は自らの義務を明確に把握することができない。すなわち、国内の緊張や騒乱といった事態から武力紛争へと変化する過程で、武力紛争法の適用開始がいつなかが不明確であるために、共通三条といった最低限の人道待遇のための規則ですら履行確保が困難になる虞がある。次に、刑事裁判所の裁判規範の観点からは、裁判所は被告人に適用される法規を事前にかつ明瞭に規定しておく必要があり、定義の明確性が求められるといえる。

この問題状況において転機となったのは、国際連合安全保障理事会（以下、国連安保理）による一九九三年の決議八二七に基づく旧ユーゴスラビア国際刑事裁判所（以下、ICTY）の設置である。ICTYは、ボスニア・ヘルツェゴビナ（以下、ボスニア）紛争で発生したタジツチ事件の、一九九五年の管轄権に関する上訴審中間決定において、非国際的武力紛争の詳細な定義が試みられ、また非国際的武力紛争に適用される武力紛争法の規則の拡大が確認された。同決定では、「一国内における政府当局と組織された武装集団との間又はそのような集団相互の間の長期化した武力による暴力 (protracted armed violence between governmental authorities and organized armed groups or between such groups within a State)」があれば、非国際的武力紛争は常に存在すると定義され、⁽⁴⁾のちの一九九七年の同事件本案判決において、その要件として「紛争の烈度 (the intensity of the conflict)」と「紛争当事者の組織性 (the organization of the parties to the conflict)」の双方が必要であるとされた。⁽⁵⁾本稿では、このICTYによる非国際的武力紛争の定義を「タジツチ基準」と呼ぶ。⁽⁶⁾

烈度と組織性の要件は、非国際的武力紛争とそれには至らないその他の事態を区別する、非国際的武力紛争の敷居 (threshold) として機能するものとされる。武力紛争の敷居という概念については、国際的武力紛争と非国際的武力紛争では捉え方が異なる。国家間の武力紛争である国際的武力紛争の場合、軍隊間の接触があればよいとされ、烈度や組織性はほとんど問題とならない⁽⁷⁾。他方、非国際的武力紛争の場合は、当事者の非国家性ゆえに、武力紛争法を適用するために必要な条件が、国家間武力紛争に比べ厳格である。非国際的武力紛争の場合に特有の敷居については、ジュネーヴ諸条約が採択された一九四九年ジュネーヴ外交会議でも議論になってきた点である⁽⁸⁾。

タジツチ基準は、国際刑事裁判所（以下、ICC）、ルワンダ国際刑事裁判所（以下、ICTR）、シエラレオネ特別裁判所、カンボジア特別裁判所等で、非国際的武力紛争の定義として広く使用されている。このように複数の国際的刑事裁判所において使用されている事実は、同基準が非国際的武力紛争の定義として、国際刑事法上妥当していることを示すものといえるだろう。また、国際司法裁判所においても、非国際的武力紛争の定義としてタジツチ基準が支持されている⁽⁹⁾。各裁判所が扱う武力紛争の背景や適用規則が、ICTYのそれとは異なっている以上、各裁判所がICTYとは異なる定義をおくことは理論上可能であった。それにもかかわらず、様々な裁判所と同じ定義が使用される事実から、タジツチ基準はどのような類型の非国際的武力紛争にも存在する共通要素を明確化していることが示唆される。

学説においても、タジツチ基準は肯定的に評価されているように思われるが、同基準の法的位置づけは必ずしも一致していない。例えば、モアール (Lindsay Moir) は、二〇〇二年の段階では、同基準が広く受容される定義となるか、ICTYの判例においてのみ権威ある定義となるかは今後明らかになるだろう、とその定義の一般性について評価を留保した。また、様々な判例でタジツチ基準が採用されている状況を踏まえた二〇〇八年のライイエ

(Eve La Haye) の論考でも、タジッチ基準の判例法上の權威を認めつつ、非国際的武力紛争に関しては唯一で普遍的な定義は存在しないとしている。⁽¹¹⁾

他方、近年では、タジッチ基準の一般性を前提とする論考が目立つ。例えば、カレン (Anthony Cullen) は、多様な裁判所から引用される事実は、同基準の慣習法としての地位を示すとす⁽¹²⁾。シバクマラン (Sandesh Sivakumaran) も、同基準が国際裁判所のみならず国際機関など、多様なアクターから引用参照されている事実から、その權威性や重要性を評価し、「国際人道法 (武力紛争法)、国際人権法、国際難民法、一般国際法、そして国際刑事法上適切な定義である」とす⁽¹³⁾。

タジッチ基準は、タジッチ事件という一事件において、その事件の背景となる紛争の特徴を考慮した基準として提示された。一方、ICTYはその後、自身が扱う様々な事件にこの基準を適用してきた。しかし、ICTYは個別具体的な事件から生まれたタジッチ基準を、他の事件に適用できる一般的な基準として扱う際、なぜそのように用いることが可能なか特別な説明をしてこなかった。そのため、同基準がどのような内容のものとして、旧ユーゴスラビアにおける様々な事件に適用可能なほどの普遍的妥当性を確保しているのかは、タジッチ事件後のICTYの諸判例の分析を通じて明らかにするほかないといえる。

本稿では、右のような問題意識から、初期から近年に至るまでのタジッチ基準を用いたICTY判例を分析することで、同基準の具体的な内容及びICTYの解釈アプローチを明らかにすることを目的とする。この検討を通じて、タジッチ基準がいかなる意味で、非国際的武力紛争の定義としての普遍的妥当性を有しているかについて、示唆が得られると考える。非国際的武力紛争に関する事件は、ICTRやICCでも数多く扱われているが、各国国際的な刑事裁判所、特にICTYとICCの間では、タジッチ基準の解釈に乖離が見られる。本稿での検討は、その

ような裁判所間の判断の差異が何に起因するものなのかを明らかにし、判例状況を体系立てて理解するための前提作業として、意義のあるものと思われる。

また、これらの検討を通じて、「一国内における政府当局と組織された武装集団との間又はそのような集団相互の間の長期化した武力による暴力」という定義が、この二つの要件に収斂することの意義についても考察する。

第一章 ICTYとタジツチ基準の形成

一 旧ユーゴスラビア紛争の概要および裁判所の設立経緯

旧ユーゴスラビアは、民族、宗教、言語などを異にする住民が複雑に入り組んで分布する多民族国家であったが、一九八〇年代後半における経済的行き詰まりと冷戦終結による社会主義陣営・国家の解体の流れの中で民族間の緊張が高まり、一九九一年から一九九二年にかけて、スロベニア、クロアチア、マケドニア、ボスニアの各共和国が相次いで独立を宣言した。こうした連邦構成共和国の独立は、各共和国における多数派民族と少数派民族との間の対立を増幅し、国内における民族間、および共和国間で、国際的関与を伴う武力紛争を引き起こすことになった。⁽¹⁴⁾

こうした事態について国連安保理は、EC（のちのEU）と協力して和平の実現に努めると同時に、武力紛争法違反行為の即時停止を繰り返し要求し、違反者は個人として責任を問われる旨警告してきた。そして一九九三年二月二二日には安保理決議八〇八において、国連憲章第七章下の措置として、アドホックな国際裁判所の設置を決定し（決議八〇八第一項）、同年五月二五日には決議八二七で事務総長報告書に付属されるICTY規程を採択して（決議八二七第二項）、ICTYの設置に至ったのである。⁽¹⁵⁾

二 ICTYの適用法規と旧ユーゴスラビア紛争の法的性質との関係

ICTY規程草案を含む国連事務総長報告書によれば、罪刑法定主義の原則から、ICTYは疑いなく慣習法化した武力紛争法規を適用すべきであるとされた¹⁶⁾。その結果、ICTY規程にその対象犯罪として列挙されたのは、ジュネーブ諸条約に対する重大な違反行為(第二条)、戦争の法規又は慣例に対する違反(第三条)、集団殺害(第四条)、人道に対する犯罪(第五条)である。¹⁷⁾各条文では、処罰対象の行為が列挙される。加えて、第三条では、「国際裁判所は、戦争の法規又は慣例に違反した者を訴追する権限を有する。その違反には、「a項からe項にあげられる」(「内筆者」)次のことが含まれるが、これらに限定されるものではない」という文言がおかれる。

旧ユーゴスラビアにおける武力紛争の性質が国際的なものか非国際的なものかという点については、規程自体には明記されなかった。ICTYの管轄権について、「一九九一年以降」に行われた行為という時間的な指定は既に国連安保理決議八〇八に明記されていた。規程第八条においてICTYの時間的管轄権が一九九一年一月一日以降とされたのは、事務総長報告書によれば、進行中の紛争が国際的な性格か非国際的な性格を有するかについての判断を避ける意図から採用された、中立的な日付であると説明される¹⁸⁾。このように規程上では武力紛争の性質は明確にはされなかったものの、旧ユーゴスラビア紛争が国家間の国際的武力紛争であるのか、又は一国内の非国際的武力紛争であるのかは、武力紛争の性質により適用法規が異なることになるため重要な問題である。

メロン(Theodor Meron)は、国連安保理自身は決議八〇八において旧ユーゴスラビア紛争が国際的平和と安全に対する脅威を構成すると決定し、ICTYの設立を決定したことから、事務総長報告書はこの点については直接触れていないものの、国際的武力紛争を前提とした適用法規を提案し、この草案がそのまま国連安保理で採択されたとする¹⁹⁾。メロンの見解の他に、アメリカ国連代表オルブライトも、規程は国際的武力紛争を背景に起草された

として⁽²⁰⁾いる。これらの見解に従えば、ICTYの設立過程においては、旧ユーゴスラビア紛争は国際的武力紛争であることが想定され、その武力紛争における規則の適用を予定していたと思われる。

他方、規程第三条には明示されていないが、この条文には共通三条や第二追加議定書といった非国際的武力紛争規則の内容が含まれるとする見解もあつた。例えば、オルブライトは、前記のように旧ユーゴスラビア紛争が国際的武力紛争であることを前提にしつつも、「第三条にいう戦争の法規又は慣例には、共通三条とジュネーヴ諸条約の両追加議定書を含む、旧ユーゴスラビア領域内で効力を有していた武力紛争法の諸協定の下でのすべての義務が含まれると理解される」とも述べている⁽²¹⁾。

旧ユーゴスラビアにおける武力紛争の性質に関わる適用法規の問題は、ICTYの任務開始後に、設立過程の想定とは異なる形で解決された。タジツチ事件管轄権上訴審中間決定は、旧ユーゴスラビア紛争が国際的側面と国内的側面の両面を持つことを確認した⁽²²⁾。規程第二条の犯罪はジュネーヴ諸条約の規定に基づいて保護される人又は財産への侵害に対してのみ訴追されるが、これらの人又は財産が保護されるのは国際的武力紛争の渦中においてのみであるから、結局、第二条は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⁽²⁴⁾。一方、第三条の犯罪は、その他の条項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が、今日では戦争の法規又は慣例の基本原則は、国際的、国内的を問わずすべての武力紛争に適用されるとする⁽²⁵⁾⁽²⁶⁾。

規程第三条に含まれる非国際的武力紛争の犯罪とは、共通三条とその他の国内的武力紛争に関する慣習規則に対する違反である⁽²⁷⁾。その後のICTYの判例において、訴追対象となる行為の具体的内容が明らかにされた。例えば、フルンジャ事件判決では第二追加議定書第四条二項(e)の強姦が含まれること⁽²⁸⁾が、クルノジュラツチ事件判決では同項(f)の奴隷制度の禁止が含まれること⁽²⁹⁾が、そしてブラシユキツチ事件判決では同議定書第一三条二項の文民保護が

慣習法となつてゐることが示された。⁽³⁰⁾ すなわち、規程第三条には、共通三条で禁止される行為の範囲を超えて、第二追加議定書のうち慣習法化した一部の行為が戦争犯罪として含まれるのである。⁽³¹⁾

長期にわたり一国が複数の国に分裂する過程で闘われた旧ユーゴスラビア紛争では、国際的武力紛争と非国際的武力紛争の双方が複雑に絡みあつていたと考えられるが、⁽³²⁾ 結果として、同一の規定が異なる武力紛争に対して適用されることとなつた。

三 タジツチ事件における武力紛争の定義——国際的武力紛争と非国際的武力紛争の区別

一九九五年に審理が開始されたタジツチ事件は、ICTYで最初に審理された事件ではない。しかしながら最初の判決が出されたエルデモヴィツチ事件では、被告人は自ら出頭し有罪であることを認めため、⁽³³⁾ タジツチ事件がICTYをめぐる諸問題についての実質的な議論が行われた最初の審理となつた。⁽³⁴⁾

タジツチ事件の背景であるボスニア紛争は、多民族国家で起きた非国家的武装集団間の内戦であると同時にこれに隣国のユーゴスラビア連邦共和国(新ユーゴ)の関与が加わるといふ複雑な性質を帯びていた。⁽³⁵⁾

本件で争点となつたのは、ジュネーヴ諸条約の重大な違反を扱う規程第二条により被告人を有罪とする要件の一つとして、ボスニアでの武力紛争が国際的武力紛争であることを証明できるかであつた。⁽³⁶⁾ 弁護側は被告人が訴追されている犯罪類型はいずれも国際的武力紛争における犯罪であり、被告人の行為は仮に立証されたとしても非国際的武力紛争における行為であるから、裁判所には管轄権がない、と主張したが、上訴審はこの抗弁を却下した。⁽³⁷⁾ その判断に際して、武力紛争とは何かを明らかにする必要があるたのである。

タジツチ事件管轄権上訴審中間決定では、「武力紛争 (an armed conflict) は、国家間で軍隊の使用 (a resort

to armed force between States) に訴えるか、一国内における政府当局と組織された武装集団との間又はそのような集団相互の間の長期化した武器を用いた暴力があれば、常に存在する」⁽³⁸⁾と定義された。この定義のうち、前半部分が国際的武力紛争に該当し、後半部分が非国際的武力紛争にあたる。

同決定は、非国際的武力紛争について、そのような定義を行った理由としては、以下のように判示した。非国際的武力紛争の地理的および時間的範囲は、「国際的な武力紛争と同様に広いものであり」、「その概念は共通三条がその保護対象を、『敵対行為に直接参加しない者』⁽³⁹⁾としていることに反映される。このことは、共通三条が実際の戦闘地域という狭い地理的範囲の外にも適用されることに示されている」。「同様に第二追加議定書もその保護対象を『武力紛争によつて影響を受けるすべての者』とし、第二追加議定書二条二項の下、実際の戦闘があるかどうかを超えて、当該規則が適用可能であることは、広い時間的範囲を示すものである」⁽⁴⁰⁾。したがって、本決定では、非国際的武力紛争について、その範囲を限定されたものとは考えず、適用範囲を広く確保する意図があったといえる。

タジツチ事件本案判決において、非国際的武力紛争が存在するための二つの基準(criteria)として、タジツチ基準の下、紛争の烈度と紛争当事者の組織性が導かれた⁽⁴¹⁾。

烈度と組織性は、「密接に関係する基準(closely related criteria)」⁽⁴²⁾と呼ばれ、どのような関連性があるのかは明確に示されていないが、相互に関連しあうことが示唆されている。そして、「これらの基準は、武力紛争法の適用外である山賊行為、組織化されていない短期間の暴動、テロ活動(banditry, unorganized and short-lived insurrections, or terrorist activities, which are not subject to international humanitarian law)と區別するところ、最低限の目的のために使用される」⁽⁴³⁾。

タジツチ基準では、「長期化した武力による暴力」という文言が用いられており、「期間」に関する言及はあるものの、「烈度」に関する直接の言及はない。そのため、タジツチ基準についてなぜ烈度が要件となるのか、という点は一見不分明である。この点について、はじめて明確に説明されたのが、二〇〇八年のハラディナイ事件第一審本案判決である。同判決において、「長期化した武力による暴力とは、暴力の期間よりはむしろ、暴力の烈度に重点をおく (referring more to the intensity of the armed violence than to its duration)」⁽⁴⁴⁾とされた。すなわち、暴力の期間を代替する要素として暴力の烈度という概念が示された。

組織性に関しては、定義上、文言として明確に表されているので、その由来は特段問題にはならない。もつとも、「政府当局」の警察や国家の軍隊に関してはその組織性は通常は問題とならず、組織性要件は武装集団にのみ向けられることになる。また、タジツチ基準には、政府が紛争当事者とならない武装集団間の武力紛争も含まれるため、やはりどのような類型の非国際的武力紛争であれ、必須となるのは武装集団の組織性となる。

これら二要件で構成されるタジツチ基準は、その後のICTYの諸判例において一貫して適用されることとなる。そのような判例の蓄積の中から、ICTYは、何を以って烈度ないし組織性とするのか、度合いをはかるための尺度である指標 (indicative factor) を見いだし、明確化していった。ただし、これらについては決定的なものではなく、あくまで示唆的 (indicative) なものであり、ケース・バイ・ケースで判断される⁽⁴⁵⁾。これらの指標の具体的内容については、第三章と第四章でそれぞれ後述する。

これらの指標について、ハラディナイ事件第一審判決まではもっぱらICTYの判例のみを参照していたが、ボスコスキ事件第一審判決では、ICTYだけでなく、国内裁判所の判例や国家実行を参照したうえで、指標が示された。このことから、ICTYはタジツチ基準が一般的な意味をもつことを意図していたのではないかというこ

とが推測できる。

ところで、一国内における武力紛争について国際法を適用するためには、烈度や組織性が必要であるという発想は、ICTYの判例で突如出現したものではない。古典的な議論としては、国家間の武力紛争に適用される武力紛争法規則を、国家が武装集団に交戦資格を認めることによって、国内で発生する武力紛争にも適用するという、交戦団体承認制度がある。国家実行や諸学説において、交戦団体として承認されうる条件については議論があったが、一致した結論には至らなかった。議論された承認の条件の中には、地方的なものと区別される一般的性質の武力紛争の存在や、反徒による領域的支配の確立などがあげられ、今日における非国際的武力紛争概念の議論につながるものがある⁽⁴⁶⁾。

第二次世界大戦後、国際的武力紛争と非国際的武力紛争の双方を対象とする、ジュネーヴ諸条約が成立したことにより、交戦団体承認によらない非国際的武力紛争への規制が実現した。共通三条や第二追加議定書の適用条件をめぐって、これらの規則がいかなる武力紛争への適用を想定するのが議論された⁽⁴⁷⁾。しかし、一般的な議論として、非国際的武力紛争が存在するためにどのような要素が必要であるか、結論が出されることはなかった。

前記のように、上訴審は、共通三条や第二追加議定書の起草過程の議論やコメントリーを参照しながら、非国際的武力紛争の定義を行った。本稿はICTY判例におけるタジツチ基準にいう烈度要件と組織性要件の内容を明らかにすることを目的としているので、紙幅の都合上、武力紛争法の慣習法や条約規則における適用条件との比較は別の機会とし、以降では結論を導くのに必要な限度で触れるにとどまる。

第二章 非国際的武力紛争の敷居としてのタジツチ基準

ここまで、ICTYにおける非国際的武力紛争の適用法規、および非国際的武力紛争の定義である、タジツチ基準とその二要件の形成に至るまでの流れを確認した。

上訴審は、「武力紛争の定義は、敵対行為が国際的であるか、国内的であるかによって変化する」という認識の下、⁽⁴⁸⁾ボスニアにおける状況が国際的武力紛争か非国際的武力紛争であるかを区別するために、武力紛争の定義を行った。したがって国際的かにせよ非国際的かにせよ、武力紛争が当然に存在するという前提があったといえる。その結果、ボスニアで発生した非国際的武力紛争の戦争犯罪の訴追においては、烈度や組織性の検討はさほど詳細ではない。⁽⁴⁹⁾高い攻撃能力を有し領域的な支配の事実もあるような武装集団であり、国際的武力紛争に匹敵するような高烈度な暴力について検討するにあたっては、武力紛争の紛争当事者たる武装集団とは何か、最低限の烈度とは何かを厳密に検討する必要がなかったのである。

しかしその後、ICTYが、より小規模なコソボ紛争やマケドニア紛争における事件を扱っていく中で、そもそも武力紛争が存在するのかが問題となり、特に暴力の態様が争点となる。これらの事件の検討にあたり、非国際的武力紛争とそれには至らないその他の事態を区別するという敷居としての二要件の内容が明確になっていく。

第二章では、それらの限界事例を概観し、続く第三章と第四章で各要件の解釈アプローチについて検討を行う。

一 コソボ紛争

コソボは、旧ユーゴスラビアを構成したセルビア共和国の南部にあり、人口約二〇〇万人のうち約九割をアルバ

ニア系住民が、残りの多数をセルビア系住民が占める地域であった。旧ユーゴスラビアの一九七四年憲法体制において、同地域はコソボ自治州として、他の旧ユーゴスラビアを構成する六つの共和国と同様に自らの憲法を有し、かつ旧ユーゴスラビアの最高の政策決定機関である連邦幹部会に一票を行使できる地位を有した。

しかし一九八九年、セルビア共和国のミロシエビッチ大統領がセルビア人の民族主義を背景にコソボ自治州の自治権を大幅に縮小したことから、アルバニア系住民の抵抗運動が拡大し、一九九〇年には「コソボ共和国」の樹立が宣言された。しかし、セルビア当局から独立の承認を得られず、国際社会からも独立について支持がなく、セルビア当局とアルバニア系住民との対立が深まった。⁽⁵⁰⁾コソボにおける対立の高まりには、隣国アルバニアの社会不安や、一九九五年一二月に協議が終了したボスニア紛争の和平会議においてコソボ問題が検討されなかったことなど、近隣地域の情勢不安が大きく関係していた。⁽⁵¹⁾

(1) リマイ事件第一審判決(二〇〇五年)

コソボにおける犯罪について、比較的早い時期における武力紛争の存在を確認したのは、二〇〇五年のリマイ事件第一審判決である。⁽⁵²⁾第一審で争点となったのは、コソボにおける暴力の拡散の形態、当事者間の武力の不均衡、そして暴力の目的である。

弁護側の抗弁は以下の通りである。コソボにおける暴力とは、各地域で発生した相互に関連しない攻撃であって、一時的な散発的暴力が広範囲に亘って行われていた。また、セルビア軍による一方的な武力行使では、武力紛争とされる長期化した暴力とはならない。さらにセルビア軍の武力行使の目的は武装集団の掃討ではなく、コソボの民族浄化のためであったことから、武力紛争には至っていないと主張した(二六八―一七〇項)。第一審は、以下の

事実認定に基づいて武力紛争の存否を判断し、弁護側の抗弁を却下した。

コソボでは、散発的な暴力は一九九七年から一九九八年はじめに発生していたが、一九九八年二月から三月にかけて、コソボ自治州の首都プリシチナ西部地域およびコソボ中部において、セルビア治安部隊とコソボ解放軍 (Kosovo Liberation Army : K L A) の間で武力衝突が発生した。この時期にセルビア治安部隊は、K L A に対して、大規模な掃討作戦を展開した。三月中には、警察隊の大量配備や文民の活動の停止が報告され、一〇の街における K L A とセルビア軍、警察、準軍事組織による軍事活動が実施された。四月にはセルビア人とアルバニア人の間の緊張関係は次第に高まり、二二日には二つの地域におけるアルバニア系住民とセルビア軍との間の大規模な銃撃戦が発生した。五月以降には、各都市でほぼ毎日のように激しい攻撃が起こり、それに伴い死傷者数も増大し状況は日々複雑化した。またセルビア軍側が使用する武器の種類も拡大していく。この状況の悪化に伴い、大量の避難民が発生し、五月初めには数週間で五〇〇〇人の文民がマケドニアに逃れ、六月末には一一五〇〇人がマケドニアに難民認定された (一三五～一六七項)。

リマイ事件第一審判決では、広範かつ拡大する地域の中で、三日から七日おきの断続的な武力衝突が事実上継続して発生していたとした。さらに一方的な武力行使であったかについては、K L A の組織性、準備、訓練や武装の程度においてセルビア軍よりも劣っていたが、それ自体は攻撃が一方的であったことを意味しないとした。K L A の攻撃はコソボの広範囲な地域において多様な目標に対して行われ、さらに軍事ないし警察行動中のセルビア軍に十分対抗しており、ゲリラ戦法によって十分に戦果をおさめていた。また、武力紛争の存在は、軍隊の交戦の目的と関係なく、烈度と組織性の二つの要件にしたがって決定されるとして、弁護側の抗弁を退けた (一六八～一七〇項)。そして、烈度要件と組織性要件を満たす武力紛争が、一九九八年五月末以前には存在するとした (一七二～

(2) ハラディナイ事件再訴判決(二〇一二年)

二〇一二年のハラディナイ事件再訴判決⁽⁵³⁾では、リマイ事件第一審よりも、さらに明確に武力紛争の発生時期について検討するため、一九九八年五月以前の状況に着目した。

一九九八年三月二日以降、五つの街で警察に対して「毎日のように (daily basis)」攻撃が発生しており、これはK L A によって行われたことが確認された。三月中に、特殊部隊も含め、八〇〇〇から一〇〇〇〇人のセルビア軍兵士がコソボに配置された。三月二四日にはK L A の幹部であるハラディナイの一族の村やその他の村において、重火器、防空システムや対空砲を使用した非常に激しい攻撃が行われた。しかしそれ以降は、四月二一日まで、身元不明の人物による攻撃が複数回あったものの、セルビア軍とK L A との間で武力衝突はなかった。そして四月二二日にK L A とセルビア軍との武力衝突が再開し、翌二三日にも非常に緊張した状態にあり、警察隊や軍はかつてないほどの人員の配備や武器を使用し、その後二四日から二七日まで、K L A とセルビア軍の交戦、各地での検問所への攻撃が毎日のように発生した(四〇〇～四〇五項。五〇～六〇頁も参照)。

K L A 幹部への攻撃により、一九九八年二月末から三月末の間K L A とセルビア軍との間の紛争は、著しく激化したが、その後比較的平穏な時期によって分断されたため、四月二二日以前には武力紛争は存在しないと判断された(四一一項)。また、同判決では、一九九八年四月二二日以降に武力紛争が存在することに裁判当事者間で争いがなかったため、二二日以降の状況について検討を行わなかったが、四月二二日以降に武力紛争が存在したことが確認された(四一四項)。

二 マケドニア紛争

マケドニア紛争は、マケドニア旧ユーゴスラビア共和国 (the former Yugoslav Republic of Macedonia : FYROM) 内で、マケドニア治安部隊とアルバニア系住民の民族解放軍 (the ethnic Albanian National Liberation Army : NLA) との間に発生した、非国際的武力紛争の事例である。

旧ユーゴスラビアから独立後おおむね安定していたマケドニア国内でも、コソボ紛争によって約五〇万人のコソボ地域のアルバニア系住民が難民として押し寄せてきた。人口の三割を占めるアルバニア系住民はかねてより高度な自治を要求していたが、難民流入によってアルバニア民族主義が高まり、二〇〇一年、NLAが武装蜂起し、マケドニア治安部隊との間で武力衝突が発生した。⁽⁵⁴⁾

二〇一五年現在、マケドニアに関する唯一の裁判例である二〇〇八年のボシュコスキ事件第一審判決⁽⁵⁵⁾で、マケドニアで発生した暴力の地理的範囲や被害の規模が、比較的限定されていたことが争点となった。実際、マケドニア政府のみならず国連安保理を含め、一般的にはNLAの暴力行為が、テロ行為として当時みなされていた。弁護側は、タジッチ基準がテロ活動を除外していることを根拠に、非国際的武力紛争に達するには、大きな数の死傷者や物理的破壊の範囲の広さが必要であり、マケドニアには武力紛争は存在しなかったと主張した(一七九―一八四項)。ボシュコスキ事件第一審は、以下の事実認定に基づいて武力紛争の存否を判断し、弁護側の抗弁を退けた。

マケドニアでは、二〇〇一年一月から四月にかけて、北西部に位置するクマノヴォの一地域で、NLAによるマケドニア治安部隊への小規模な攻撃が、軽火器や地雷、爆弾の方法によって、散発的に発生した。その他、誘拐や国境警備隊への攻撃も行われた。三月に、国連は早々に議長声明や決議でマケドニアでの「テロ行為」を非難し、憂慮を表明した(二二二―二二五項)。

五月から六月にかけて、マケドニアにおける状況は、より深刻な局面（a decidedly more serious turn）となる。すなわち、マケドニア軍が攻撃を開始し、戦車、武装ヘリなどの重火器や多くの種類の武器が使用され、NLA側も使用する武器の種類が増加し、攻撃が続けられたのである。

六月から八月にかけては、クマノヴォと隣接する北西部の四つの地方に暴力が拡大し、一部では連続的に武力衝突が発生した。その間に多くの文民が移動し、NATOの仲介により、マケドニア政府とNLAの間で何度か停戦合意が持たれたが、いずれも破られた（二二六～二二八項）。八月には本件において訴追されるリュボテンやいくつかの村で、数日間に及ぶ激しい戦闘が行われた（二二九～二三二項）。八月にオフリド合意が結ばれるが、NLAはこの合意の当事者ではなく、その後も攻撃は続けられ、NATOによる「欠かせない収獲作戦（Operation Essential Harvest）」による解決が図られる（二三三～二三六項）。

事態の激化にも拘わらず、双方および文民の被害が比較的少ないこと（一度の武力衝突による最も多い死者数が一六九人）や、軍の重火器の使用にも関わらず、建造物への被害が比較的小規模であることは、軍や警察は法執行活動として行動していたことを示す。しかし被害が小規模である要因は、少人数が携わる武力衝突であり、山間部等特定の地域で行われる傾向にあったことにもあった（二四二、二四四項）。

また、政府は法執行活動として行動する旨を大統領令で示しているが、実質的には大統領令や軍・警察の行動は、法執行活動に適用される法的枠組みを超えた、大規模な武力の使用が許可されていた。また国内法制度において、武力紛争の存在を前提とした違反行為についての捜査や訴追、有罪判決などが行われた（二四五～二四七項）。

第一審は、いつの時点で武力紛争が発生したのかを明確にしていないが、二〇〇一年八月までに武力紛争は存在すると判断した（二九二項）。

ICTYの多くの判決では、訴追された犯罪が発生した時には武力紛争が存在したと示すなど、いつ武力紛争が発生したのかを正確には特定していない。これに対し、ハラディナイ事件再訴判決では武力紛争の発生日を判断している。

これは裁判部の姿勢の違いというよりも、訴追された各犯罪の発生時期に由来するものであろう。ICTYの多くの事件では、地域における暴力が一定程度激化した時期に発生した犯罪であるがゆえに、裁判部は、訴追された犯罪の発生時点について武力紛争の存在の有無について確認すれば足り、紛争の発生日を詳細に特定する必要がなかったのである。他方、ハラディナイ事件はより早期の段階で発生した犯罪について争われたため、より明確に紛争の発生時期を特定する必要があった。⁽⁵⁶⁾それゆえ、ハラディナイ事件に関する判決は特殊なものといわなければならない。

ただし、ハラディナイ事件再訴判決では、一九九八年四月二日以降に、コソボで武力紛争が存在することについて、「訴訟当事者の合意」があり、争われなかった。そのため、裁判所は実質判断をする必要がなく、そのため武力紛争の前後で発生したどのような状況変化が、烈度と組織性を満たすとされたのかは不明である。

以上のICTYの事件では、散発的な暴力の事態がいつ非国際的武力紛争へと至るのかという点が注目された。タジツチ基準が、国際的武力紛争に近い高度なレベルの非国際的武力紛争のみならず、武力紛争以外の事態との区別が難しいような、小規模な非国際的武力紛争にも、多様な状況に適用可能な基準であることが確認された。⁽⁵⁷⁾

(1) 普遍的な定義がなされなかった背景の説明としては、藤田久一『新版国際人道法〔再増補〕』（有信堂、二〇〇五年）、二二一―二二四頁を参照。

(2) 非国際的武力紛争に関するその他の武力紛争法の条約諸規則は、適用範囲を定めるにあたり、共通三条の「国際的性質

を有しない武力紛争」の語を、第二追加議定書第一条二項の「暴動、独立の又は散発的な暴力行為その他これらに類する性質の行為等国内における騒乱及び緊張の事態については適用しない」という文言とともに踏襲する。非国際的武力紛争に適用されることを意図した様々な条約規則の適用条件について、新井京「テロとの戦争」における武力紛争の存在とその性質」『同志社法学』六一巻一号（二〇〇九年）三一―八頁参照。

- (3) Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, Nicar. v. U.S. (27 June 1986), *ICJ Reports* 14, para. 218.
- (4) ICJY. Appeals Chamber. Decision on the Defence Motion For Interlocutory Appeal on Jurisdiction, *Tadić*, Case No.IT-94-1 (2 October 1995), para. 70.
- (5) ICJY. Trial Chamber. Opinion and Judgement, *Tadić*, Case No.IT-94-1-T (7 May 1997), para. 562.
- (6) 本パラグラフでは、国際的武力紛争を含め武力紛争の定義も行っているが、本稿では、定義のうち非国際的武力紛争に該当する部分のみを「タジッチ基準」と呼ぶ。
- (7) See Christopher Greenwood, "Scope of Application of Humanitarian Law", in Dieter Fleck (ed.), *The Handbook of International Humanitarian Law* (2nd ed.) (Oxford University Press, 2008), pp. 46-48; 浅田正彦「国際法における『武力紛争』の概念——国際的武力紛争における武力紛争適用の敷居をめぐって——」松田竹男・田中則夫・葉師寺公夫・坂元茂樹編集代表『現代国際法の思想と構造Ⅱ 環境、海洋、刑事、紛争、展望』（東信堂、二〇一二年）二八二―三三四頁。
- (8) 非国際的武力紛争での「敷居」が国際的武力紛争と異なることの意味については、樋口一彦「国際人道法の適用における『武力紛争の存在』——国際的武力紛争と内戦（非国際的武力紛争）の区別の意味」村瀬信也・真山全編『武力紛争の国際法』（東信堂、二〇〇四年）一二四―一二五―一二六頁を参照。また、国際的と非国際的の武力紛争に適用される規則の相違の由来については、真山全「ジュネーブ諸条約と追加議定書」国際法学会編『日本と国際法の100年（第10巻）安全保障』（三喜堂、二〇〇一年）一七三―一七七頁を参照。
- (9) Separate Opinion of Judge Simma. Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo, Democratic Republic of the Congo v. Uganda (19 December 2005), *ICJ Reports* 2005, para. 23.
- (10) Lindsay Moir, *The Law of Internal Armed Conflict* (Cambridge University Press, 2002), p. 273. また、モアールは、二

- 〇一四年の段階でも、タジツチ基準が将来的に慣習法化する可能性について言及するに留める。Lindsay Moir, "It's a Bird! It's a Plane! It's a Non-international Armed Conflict: Cross-border Hostilities between States and Non-state Actors" in Caroline Harvey, James Summers, Nigel D. White (eds), *Contemporary Challenges to the Laws of War: Essays in Honour of Professor Peter Rowe* (Cambridge University Press 2014), pp. 88-89.
- (11) Eve La Haye, *War Crimes in Internal Armed Conflicts* (Cambridge University Press, 2008), p. 13.
- (12) Anthony Cullen, *The Concept of Non-International Armed Conflict in International Humanitarian Law* (Cambridge University Press, 2010), pp. 120-122.
- (13) Sandesh Sivakumaran, *The Law of Non-International Armed Conflict* (Oxford University Press, 2012), p. 166.
- (14) 松田竹男「タジツチ事件」松井芳郎編『判例国際法〔第二版〕』（東信堂、二〇〇六年）三五六頁。
- (15) 同右。
- (16) UN Doc./S/25704 (3 May 1993), *Report of the Secretary General Pursuant to Paragraph 2 of Security Council Resolution 808*, paras. 33-36.
- (17) 集団殺害や人道に対する犯罪は、武力紛争の発生が前提とされない犯罪であり、そのような意味においては武力紛争法の規則ではない。ICTYは国連安保理決議八〇八によれば、「国際人道法の重大な違反に責任あるものの訴追」のための裁判所であることからして、ICTY規程の想定する「国際人道法」には武力紛争法以外の犯罪も含まれるのかもしれない。
- (18) UN SG Report, *supra* note 16, para. 62. 「中立的」の意味については明示されない。旧ユーゴスラビア紛争勃発の引き金となった、スロベニアやクロアチアの独立紛争が始まったのが一九九一年であり、独立の有効性について判断すること、その後の裁判運営に支障を来すことを回避したい意図があったものと思われる。
- (19) Theodor Meron, "International Criminalization of Internal Atrocities", *American Journal of International Law*, Vol.89 (1995), p. 556.
- (20) UN Doc. S/PV. 3217 (25 May 1993), p. 15.
- (21) *Ibid.*
- (22) 旧ユーゴスラビア紛争時に紛争当事者間で交わされた戦争法規遵守の内容とその法的位置づけについては、樋口一彦

- 「政府と反徒の間の国際人道法適用合意」『琉大法学』第七七号（二〇〇七年）五三一―八三頁を参照。
- (23) *Tadić, supra note 4, para. 77.*
- (24) *Ibid.*, paras. 80-81.
- (25) *Ibid.*, paras. 91, 97.
- (26) 厳密に言えば、第五条の人道に対する犯罪もICTY規程上は武力紛争の存在が要件であるが、この点についてはタジツチ事件の同決定の中で「人道に対する犯罪が国際的武力紛争の存在を要件としていないことは、今日では確立した慣習国際法規則である。慣習国際法上は武力紛争の存在さえ要件とされていないのであるから、これはむしろ構成要件を一層狭く定義したもので、罪刑法定主義に反しないことは明らかである」とされた（一四一項）。人道に対する罪の構成要件や戦争犯罪との関係については、木原正樹「武力紛争時における『人道に対する罪』の成立要件としての『広範な又は組織的な攻撃』——国際刑事裁判所規程の適用上『人道に対する罪』が『戦争犯罪』と重複する場合の検討を中心に——」『立命館法学』第二八五号（二〇〇二年）一一五―一四六頁が詳し。
- (27) *Tadić, supra note 4, para. 89. See also, ICTY, Trial Chamber II, Judgement, Bošković, Case No. IT-04-82-T (10 July 2008), paras. 298-299.*
- (28) ICTY, Trial Chamber, Judgement, *Furundžija*, Case No. IT-95-17/1-T (10 December 1998), paras. 165-65,168.
- (29) ICTY, Trial Chamber II, Judgement, *Krnjelac*, Case No. IT-97-25-T (15 March 2002), para. 353.
- (30) ICTY, Appeals chamber, Judgement, *Blaskić*, Case No. IT-95-14-A (29 July 2004), para. 157.
- (31) 旧ユーゴスラビアはジュネーブ諸条約および両追加議定書を批准しており、その後各共和国が独立する際、各国は独立とほぼ同時期にそれらの条約に加入している。ただし、セルビア共和国とモンテネグロ共和国が一九九二年に建国したユーゴスラビア連邦共和国は、二〇〇一年に第二追加議定書に加入している。すなわち、一九九〇年代後半に激化したコソボ紛争においては、一方の紛争当事者であるセルビア当局は第二追加議定書上の義務は負っていないかったことになる。
- (32) 篠原梓「国際法の発展における旧ユーゴ国際刑事裁判所の意義」『亜細亜大学国際関係紀要』第七巻第二号（一九九八年）九六頁。
- (33) 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』第六巻第二号（一九九八年）一三八

一四〇頁。

- (34) タジツチ事件の詳細な判例評釈として、樋口一彦「旧ユーゴスラビア国際刑事裁判所タジツチ事件」『琉大法学』第六五号(二〇〇一年)一七三—一九四頁参照。
- (35) 岡田泉「重大な戦争犯罪——タジツチ事件」小寺彰・森川幸一・西村弓編『国際法判例百選(第二版)』(別冊ジュリス ト二〇四号)〔有斐閣、二〇〇一年〕二二六—二二七頁。
- (36) 同右。
- (37) 松田『前掲書』注(14)三五七頁。
- (38) *Tadić*, *supra* note 4, para. 70.
- (39) *Ibid.*, para. 69.
- (40) *Ibid.*
- (41) *Tadić*, *supra* note 5, para. 562.
- (42) *Ibid.* 密接な連関の意味とは、論点先取りとなるが、連続的な暴力が存在するゆえに、そのような攻撃を可能にする組織性がある、ということであると思われる。
- (43) *Ibid.* See also, ICTY, Trial Chamber II, Judgement, *Limaj*, Case No. IT-03-66-T (30 November 2005), para. 84.
- (44) ICTY, Trial Chamber I, Judgement, *Haradinaj*, Case No. IT-04-84-T (3 April 2008), para. 49.
- (45) *Limaj*, *supra* note 43, para. 90.
- (46) 交戦団体承認についての詳細な論考として、林久茂「交戦団体承認についての一考察」『法学論叢』第六一卷第六号(一九五六年)九四—一三三頁。また、藤田久一「国際的性質を有しない武力紛争——一九四九年ジュネーブ諸条約第三条をめぐって——」(一)『金沢法学』第一四卷第二号(一九六八年)三三三頁も参照。
- (47) 共通三条と第二追加議定書の適用条件の差異につき、論じたものとしては、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(二〇〇〇年)一—四三頁を参照。
- (48) *Tadić*, *supra* note 4, paras. 67.

- (49) *Tadić, supra* note 5, paras. 562-568.
- (50) 松浦陽子「コソボ共和国における国家形成及び国家承認の検討—国家承認制度の位置づけとその役割—」松田竹男・田中則夫・葉師寺公夫・坂元茂樹編『現代国際法の思想と構造 I 歴史、国家、機構、条約、人権』（東信堂、二〇一二年）一〇三—一三六頁。
- (51) 和平会議の詳細については、月村太郎「ユーゴ内戦 政治リーダーと民族主義」（東京大学出版会、二〇〇六年）二二—二四頁。
- (52) *Limaj, supra* note 43.
- (53) ICTY, Trial Chamber II, Public Judgement with Confidential Annex, *Haradinaj*, Case No. IT-04-84bis-T (29 November 2012).
- (54) マケドニア紛争についての詳細な事実は、大庭千恵子「マケドニア共和国におけるオフリド枠組み合意実施——地方分権化と民族間関係の力学（2001年-2011年）——」百瀬亮司編、柴宜弘監修『旧ユーゴ研究の最前線』（溪水社、二〇一二年）一七—二二頁以下を参照。
- (55) *Bošković, supra* note 27.
- (56) リマイ事件の被告人たちは一九九八年六月二五日ないし二六日に発生した犯罪について起訴された。他方、ハラディナイ事件では一九九八年三月二四日以降発生した犯罪について起訴された。
- (57) *Cullen, supra* note 12, p. 133.