OUKA
The University of Osaka
Institutional Knowledge Archive

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（二・完）：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(4), p. 107-131
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/75454
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

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

The University of Osaka

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（二・完）

――タジッ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とタジッチ基準の形成
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の法的性質の関係
三　タジッ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ッチ基準
一　コソボ紛争
二　マケドニア紛争（以上、第六五巻第三号）
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

（阪大法学）65（4-107）　1069〔2015.11〕

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（以上、本号）

第三章　烈度要件

ここまで、二つの紛争に関するＩＣＴＹ判例における対応を確認した。武力紛争法に関する諸規則を参照して作られた一見十分な客観性をもつタジッチ基準であるが、非国際的武力紛争とそれには至らないその他の騒乱や緊張等の事態と区別することの難しさが、ＩＣＴＹの実行を通じて浮き彫りになってきた。同時に、タジッチ基準が多様な状況に適用可能な基準であることが明らかになった。このことは、タジッチ事件管轄権上訴審決定が、非国際的武力紛争について適用範囲を広く確保することを意図していたことを反映するものといえる。しかしながら、タジッチ基準がいかなる意味においてそれらの状況に妥当しているものなのかは、同基準を構成する烈度要件と組織性要件の内容に基づき分析するよりほかない。本章と次章では、烈度要件と組織性要件の解釈において考慮すべき要素やそのアプローチについて、検討を加える。

一　烈度を構成する諸要素

ＩＣＴＹは、タジッチ基準に関する、どのような事象が存在すれば烈度要件を満たすのかという疑問について、烈度の具体的な指標（indicative factor）の作成により、その概念の明確化を試みてきた。そしてボシュコスキ事

件第一審判決において、過去の諸判例から蓄積された指標群が示され、以降のＩＣＴＹの判例において一貫して引用されている。[58] 同判決は、過去のＩＣＴＹの判例やその他の国内裁判所の判例、また国家実行を参照し、烈度の指標として以下のものをあげている。重大な（seriousness）攻撃や武力衝突の増加、衝突の期間、地域的に拡大する衝突、政府軍の動員数の増加、双方の当事者の武器の使用、国連の注目および当該問題への決議の採択それである。また、その他には、戦闘地域から避難する文民の数、武器の種類（特に重火器、その他戦車や軍用車両の使用）、街の封鎖や包囲および激しい砲撃、砲撃や戦闘による被害者の数や破壊の程度、展開する部隊の数、当事者間での前線の存在や変化、領域（町や村）の占領、危機にある地域における政府軍の展開、道路の封鎖、停戦命令や合意、国際機関による停戦合意の仲介や実行の試み、国家の武力行使の態様といったものが示された。[59] これらは事件ごとの分析を要する事実上の問題（factual matter）である。[60] これら指標群の作成は抽象的概念である烈度を、いわば可視化しようとする試みとして表れているといえる。

烈度を構成する諸要素のうち、必要条件として考慮すべき要素とは何か、学説上議論がある。すなわち「長期化した武力による暴力」の文言解釈において、暴力の期間的要素と規模の要素とをどのように位置づけるかにつき、烈度要件に関する異なる解釈アプローチが存在する。

まず、暴力について一定程度の規模と期間の双方が必要とする説がある。特にディンスタイン（Yoram Dinstein）は暴力の激しさ（intensity of violence）と長期化する敵対行為（protracted hostility）の要素に分け、これらを代替可能（alternative）な概念としてみることを否定する。[61] また、デイビッド（Eric David）も同様に、暴力の規模といった重大性に加え、期間も必要であるとする。[62]

他方、暴力の期間的要素と規模の要素を反比（inverse ratio）の関係ととらえ、暴力の規模のみに依拠するもの

もある。[63] この見解では、長期にわたって小規模な暴力が発生している場合や、逆に高烈度だが短期間で終息する暴力の場合も、武力紛争に該当しうる。また、シバクマランは反比の関係にあるとは明言していないが、暴力の期間はあくまでも烈度の一側面であって、一定規模を持つ暴力が考慮されるとし、同様に比較的短期間の暴力であっても、非国際的武力紛争になりうるとする。[64] これに対し、ディンスタインは、国家実行がそのような説を支持していないことから、この見解を否定する。[65]

このような見解の相違は、ディンスタインが非国際的武力紛争の敷居をより高く理解していることに由来する。烈度要件の解釈において、期間的要素を必要とするかどうかについては、どの法的枠組を前提とした議論であるかに留意する必要があると思われる。ＩＣＴＹ規程三条は前記の通り、共通三条や第二追加議定書のうち慣習法化した一部規則など、戦争の法規又は慣例に対する違反についての規定であり、タジッチ基準はこれについての適用条件であるため、ＩＣＴＹ自体の解釈アプローチを明らかにするには、慎重な検討が必要である。

二　烈度の評価――暴力の連続性と重大性評価の組み合わせ

第二章で扱った二つの紛争を簡単に整理すると、以下の通りになる。コソボではある時期を境に、数カ月の内に武力衝突が急速に激化し、各地に拡大した結果、多数の死傷者や多大な物理的損害、また難民や国内避難民が発生した。ただし、武力紛争発生以前に、セルビア当局とＫＬＡの武力衝突が停止され、一か月ほど一時的に治安状況が鎮静化（calm）した期間があった。[66] 他方、マケドニアでは、大規模な武力衝突がなかったため比較的死傷者や物理的損害は少なかったものの、コソボの事例と同様に難民や国内避難民が多数発生し、長期間に渡って一地方の中で武力衝突が拡大した。ＩＣＴＹはこれらの事実について、武力紛争の存在を確認した。

このことからは、判例は事実主義に基づき、暴力行為が連続する事実を重視するアプローチを採用していると考えられる。すなわち、暴力行為間に一定の連続性が認められるならば、それらの暴力行為は一つの武力紛争を構成するとみなされる。

こうしたアプローチが認められる一方で、コソボの事例においては、セルビア当局とＫＬＡの武力紛争が認定される前にも暴力行為が存在していた。これらの暴力行為の相違点とは、その重大性である。コソボでは、武力紛争の発生以前から各地域で「毎日のように（daily basis）」武力衝突があったが[67]、治安状況は「通常（normal）」であったと評価されている[68]。その衝突は犠牲者が少ない、「比較的小規模な事件（relatively minor incidents）」であるとされた[69]。武力紛争の存在が認められる前後の時期で異なるのは、「セルビア軍のかつてない（unprecedented）規模の配置」、「大規模な武力衝突」、「多数の文民の避難」[70]などの事実の存在である。これらからは、暴力の性質についてはその連続性に加え、その重大性についても評価されることが示唆される。

こうした重大性要素がなぜ必要とされるか。本来、武力紛争法は国内問題とみなされるべき事態をその適用範囲から除外しているように思われ[71]、必要に応じて、事態の深刻さや重大性に鑑み、国際法が国内の状況に介入する構図となる。タジッチ基準もこれに準じて、基本的に国内事項と思われる事態については除外している[72]。

このような二本立ての評価に基づく解釈アプローチの結果、コソボの事例では、暴力の重大性が重視され、暴力の期間要素は相対的に低下した一方、マケドニアの事例では、暴力の規模はけして大きなものではなかったが、連続的な暴力の長期性が武力紛争に達する烈度と認められたと考える事ができる。したがって、烈度要件の解釈にあたっては、暴力の連続性と重大性要素が相対的な関係にあることを勘案しなければならない。暴力が連続する期間的要素に求められる時間の長さは各事例の状況や性質によって異なりうる。「長期化した武力を用いた暴力」から

「烈度」への読み替えの結果、期間的要素が消滅したということはできない。

この読み替えに従った解釈アプローチによって、高い烈度の暴力が短期間ある場合も、低い程度の暴力であっても長期にわたり存在する場合も、非国際的武力紛争に該当しうる。加えて、「烈度」という文言は、暴力自体の性質のみならず、避難民の数や国際社会の関心といった、暴力によってもたらされる間接的な状況要素も含めた総合的な考慮の下、タジッチ基準が適用されることを可能にしている。「長期化した武力を用いた暴力」から「烈度」への変換は、タジッチ基準の枠内で柔軟な適用をもたらしたといえる。

三　政府による暴力の態様と法的枠組みの関係

政府が通常の法執行活動を行う場合、警察比例の原則が働き、暴力行為の法執行対象以外への波及は原則的に許容されない。非国際的武力紛争の場合においては、付随的損害が過度でなければ許容されるという武力紛争上の規則と、法執行上の考え方が重畳的に存在する。したがって、領域内で発生する暴力に対し、警察などの治安部隊や軍隊が、武力を用いて対処すること自体が、ただちに武力紛争法の適用の対象となるわけではない[73]。しかし、法執行活動において許容される警察比例の程度を超えて武力が使用される場合、国際法による介入がなされることになる。

このことについてボシュコスキ事件第一審判決は、「より体系的（more systematic）[74]」な検討のために、武装集団による暴力の態様のみならず、国家機関（警察や軍隊）による武装集団への暴力の態様も烈度の指標とした。「特に、たとえば生命権や恣意的な拘禁を受けない権利といった人権が、どのように解釈されているのかは、国家機関による武力の使用を分析する上で示唆的である[75]」。すなわち、武力紛争法と国際人権法の間に、恣意性の判断

について違いがあるため[76]、国家による暴力の態様如何で武力紛争の存否は図られうる。同判決は国家機関の暴力の態様について、諸国家における実行や裁判所の判決を参照している。たとえば、チェチェン紛争において第二追加議定書を適用したロシアの実行や、ペルー内戦における、大規模な破壊や多数の被害者が存在し、政府が「戦争状態」を認識しており、共通三条の適用を認めたペルーの実行、共通三条の適用を認めた米国のハムダン事件における連邦最高裁判所の判断などの国家による暴力の態様を参照し、こうした国家の対応が武力紛争の存在の証拠となることを確認した[77]。

マケドニア紛争においてマケドニア政府は武力紛争の存在を認めず、軍や警察の活動や命令が、通常の法執行活動であると大統領令で示している。しかし、実際にはそれらの内容は法執行活動に適用される法制度で許容される暴力の限度を超えていた。このような状態は「法的枠組みにおける矛盾（inconsistency in the legal framework）」と指摘された[78]。例えば、「テロ組織の破壊」のため、武装集団にできるだけ多くの被害や犠牲者を出すように命令する大統領令が存在した。さらに、武装集団以外に被害が発生する可能性のある場合、軽火器の使用が禁止されていたが、必要であれば文民の「付随的損害」が許容されていた。また、国内法の執行において、一般的に武力紛争における犯罪行為（武力を伴う反乱、捕虜や文民に対する戦争犯罪など）についての捜査や訴追、有罪判決などが行われた。これらの事実から、ボシュコスキ事件第一審判決は、マケドニア政府が武力紛争状態を認識していたと示し、武力紛争が存在することの証拠とした[79]。軍隊や警察が反徒の鎮圧を行うことがただちに武力紛争状態にあることを示すものではない。反徒の制圧作戦等における大規模で継続的な軍隊の活動や武力紛争状態を反映した国内法の法執行状態が烈度の評価において重要となる[80]。

第四章　組織性要件

第二章で扱ったＩＣＴＹ判例で特に争われたのは暴力の程度であったが、他方ＫＬＡやＮＬＡの組織性の程度についても問題となった。それらの武装集団は組織化の過程において「地方や村の小組織」[81]や「複数に分かれた、協調関係にない小さな集団」[82]と評され、紛争当事者として備えるべき組織性をいつ持ったのか不分明であった。本章は武力紛争の存否の判断において、暴力の行為者の性質が重要な意味を持つ理由に焦点を当て、ＩＣＴＹの諸判例が示した組織性要件の内容につき、その妥当性を検討する。

一　組織性要件の意義――共通三条の履行確保

国家の正規軍と異なる特質や形態を持つ武装集団の組織性の程度をはかるため、ＩＣＴＹはその判例の中で組織性概念の明確化を試みてきた。ボシュコスキ事件第一審判決は烈度要件に関する指標群と同様に、過去のＩＣＴＹ判例やＩＣＲＣコメンタリーを参照し、組織性要件の詳細な指標を示し、またその構成要素の分類を行った。第一に指揮命令系統（command structure）の存在、第二に作戦の組織的な実施能力（ability to carry out operations in organised manner）、第三に兵站能力（logistical capacity）、第四に内部規律の程度および共通三条の基本的義務の履行能力（the existence of an internal disciplinary system and the ability to implement common article 3）、第五に意思表示の一本化（ability to speak with one voice）である[83]。これらの具体的内容と解釈アプローチについては次項で詳細に取り上げるが、本項ではＩＣＴＹによって打ち出された組織性を構成する要素の妥当性を検討する。

この点を理解する際のポイントの一つは、組織性要件の意義をどのように根拠づけるかである。学説は、①烈度要件と組織性要件との関係において理解するものと、②武力紛争法の遵守確保の観点から理解するものの二つに大別される。

まず、①の烈度要件との関係において組織性要件の意義を見出す学説は、行為者の組織的性格が暴力の集合的（collective）な性質を示すというものである[84]。換言すると、組織性が暴力を長期化させ、個別ではない大規模な暴力を発生させる要因として重要であるとする。この観点の下、ＩＣＴＹの分類する組織性の構成要素のうち、作戦の組織的な実施能力や作戦を継続可能にする兵站能力といった種類の組織性の要素は特に重要であるといえる。ただし、暴力が集合的なものであることを示せば十分とされ、例えば組織名称や法人格の有無といった形式的な要素は無関係となる[85]。前章の検討から、烈度要件は暴力の連続性と重大性の二つの評価に従って解釈される。これに対して組織性の検討においては、そのような評価を満たす暴力を可能にする組織であることが求められるといえる。①の立場は、烈度の連続性と重大性評価の双方にもかなうもので、タジッチ事件第一審判決が、烈度要件と組織性要件を「密接な関係にある[86]」としたことの説明の一端となる。

しかし、組織性要件の意義が烈度要件との関係においてのみあるのだとすれば、それは単に烈度の問題なのであって、組織性を別途の要件とする意味はない。これに対し、②の武力紛争法の遵守確保の観点から組織性要件の必要性を根拠づける立場は、組織性要件とは武装集団の構成員が武力紛争法に反した場合、処罰が可能であるか否かを問うものであるとみなす[87]。この観点では、武力紛争法遵守の命令を一元化する指揮命令系統や組織内部において処罰根拠となるような規律を備えているかが重要な点であるといえる。また、そのような構造を持った組織として、全体の意思統一が可能であることについての外形的な確認という意味で、意思表示の一本化の要素についてもその

証拠となるだろう。

ボシュコスキ事件第一審判決において、第一審裁判部は赤十字国際委員会によるジュネーヴ諸条約コメンタリーを参照し、武装集団の指導者は最低限、ジュネーヴ諸条約共通三条の基本的な義務を履行できるよう構成員に一定の支配を行使できる能力を有する必要があるとする[88]。このことは、組織性要件に共通三条の履行確保の目的があることを示す。武装集団が単なる烏合の衆ではなく、組織性が必要であるのは、集団に武力紛争法上の義務の履行が可能であるかを見極め、実際にその義務の履行を期待できるという点にあると結論づけられる。ただし、組織の決定として、武力紛争法に反する戦術がとられるといった、意図的で組織的な武力紛争法違反がある場合は、その事実は組織化の性質を打ち消さないと指摘される[89]。組織性要件自体の意義という観点から見れば、①よりも②の説がより望ましいだろう。ただし、これらの説は相反するものではなく、理論上併存可能である。学説のこのような状況は、組織性概念の様々な側面を示すものとして解するのが適当だろう。

ＩＣＴＹによる組織性の五つの構成要素は、組織性要件の意義根拠に関する二つの説から、概ね妥当なものといえる。ただし五つの構成要素のうち、意思表示の一本化については、ＫＬＡやＮＬＡといった、分離独立や国家の権力奪取という目的を明示的に表明する集団について立証がたやすいと思われる。一方で、より低い程度のゆるやかな組織性しか有しない集団にはあてはまらない可能性が否定できず、その意味で敷居の高い内容といえるかもしれない。

二　組織性の評価――五つの構成要素の相互補完的評価

それでは、ボシュコスキ事件判決にいう共通三条の基本的義務を履行するための支配を行うことが可能な「最低

限」の組織性とはどの程度のものだろうか。

リマイ事件第一審判決は、第二追加議定書の規則を適用するにあたりこの議定書に求められる要件[90]を武装集団が満たしていなければならないとする弁護側の主張を否定し、求められる組織性を一定の組織性（some degree of organization）であるとした[91]。この点につき、ボシュコスキ事件第一審判決は以下のように補足する。武装集団の指導者は最低限、共通三条の基本的な義務を履行できるような支配を有する必要がある。その一方、共通三条違反に伴う懲戒罰の実施、また制裁方法の確立までは求められない[92]。また、同判決は、「長期化した武力による暴力」に求められる組織性の程度を、第二追加議定書にいう「持続的かつ協同した」組織性よりも低い程度である[93]、と示した。

共通三条が規定する内容は、敵対行為に直接参加しない者への人道的待遇の保障、それらの者への殺人、拷問、人質などの禁止、傷病者の看護義務などである。共通三条は、最低限の人道的保護のための規定とされ、紛争当事者に対して多くの義務が課すものではないため、その遵守にあたって高度な組織性は必要ないといえる。他方、ＩＣＴＹ規程三条は共通三条のほか、非国際的武力紛争に適用される武力紛争法の慣習規則についての違反も扱う。この慣習法規則には第二追加議定書の一部規定も含まれるが、裁判所はなぜ共通三条の履行上求められる組織性と同一ととらえることができるのか説明していない。共通三条の最低限の人道的保護の履行確保のために高度な組織性を求めないとするＩＣＴＹ裁判部の姿勢は妥当なものともいえるが、第二追加議定上の規則の適用についてなぜ敷居が下がるのか疑問の余地が残る。

ボシュコスキ事件第一審判決は前記の通り、組織性要件の構成要素を五つの種類に分けている。これらは互いに影響しあい、明確に区別できるものではないが、以下でＫＬＡやＮＬＡについて、項目別に、判例の整理を試みる。

① 指揮命令系統の存在

指揮命令系統の存在を示す指標としては以下があげられる。組織の一般幕僚（general staff）や司令部の確立（指揮官の任命や命令、内部規則の周知、武器の配布、作戦の統括、任務の割当、政治声明やコミュニケの発表を行う）、組織構造についての内部規則の存在、広報係の設置、武装集団が実施する作戦行動やその報告、本部の設置、組織の階級の設置や指揮官の責任について規定された内部規律、様々な地位の指揮官が存在する階層的な構造、および兵士への内部規律の周知である。(94)

コソボ紛争においては、多くの村でＫＬＡの支援の下、村の自衛団が形成されていた。ＫＬＡはこのような地域的組織に対して、強固な階層的な構造（rigid hierarchical structure）を持つ事ができず、水平的指揮命令関係（horizontal command structure）(95)を有すると評されていた。(96)コソボ紛争に関する複数の判例においては、このような混乱した関係性であっても、指揮命令系統があることが確認された。(97)他方、ハラディナイ事件再訴判決では、ＫＬＡの拠点となる場所がないこと、構成員が互いに面識がないことなどの状況について、組織化の発展過程を指すとされ、一九九八年四月末の時点のＫＬＡの組織性は乏しいとされた。(98)

ＮＬＡはリーダーであるアリ・アフメティ（Ali Ahmeti）を頂点とした、大隊・中隊・小隊・分隊で構成されていた。二〇〇〇人から二五〇〇人の兵士、非軍事的支援に従事する一〇〇〇人の構成員が存在し、コミュニケを通じた内外への連絡を行っており、低い程度ではあるが階層的な組織構造を有していたとされた。(99)

まとめると、指揮命令系統の存在の検討にあたっては、組織構造の階層性については問題とされない。指揮命令系統の要素が含意するのは、構成員への命令および攻撃の計画の実行が可能になる組織構造と、それらの構成員に権限付与を行うリーダーシップが必要であるということになる。(100)

② 作戦の組織的な実施能力

作戦の組織的な実施能力を示す指標としては以下があげられる。統一的な軍事戦略の決定や広範囲な軍事作戦を実施する能力、領域的支配を行う能力、部隊の責任を有する指揮官の各地域への配置、および書面や口頭での命令や決定である。[101]

ＫＬＡは、待ち伏せ攻撃や検問所への一撃離脱攻撃（hit and run）を取り、セルビア軍の軍事的優位に鑑み、正面的な交戦を避けるという戦略をとっていた。[102] ＫＬＡ構成員同士の基本的な連絡手段は電話やファックスであり、命令伝達は安全上の理由から、口頭・文書でなされた。[103] また、地域指揮官の権限の範囲が、部隊の設置、兵士の移動、部隊の長の任命などに及んでいたことは、ＫＬＡが協調して行動する能力を有していた証拠となるとされた。[104] また、ＫＬＡによる領域的支配についても着目された。ジョルジェヴィッチ事件第一審判決は一九九八年五月末以降に、ＫＬＡが「地域的組織に対する明確な指揮命令系統」を確立していたとする。[105] 他方、ハラディナイ事件再訴判決は、一九九八年四月二十二日以前のＫＬＡの状態に焦点を当て、「中央的に（centrally）」組織化されていない、「地方レベル（local level）」[106]の組織性であるとした。加えて、その時点でＫＬＡが検問所を置いたことによる「村や地方（local）道路の支配」[107]では不十分であると示した。

ＮＬＡは一撃離脱による奇襲攻撃の作戦を行っていた。また、ＮＬＡによる十日間の「占領」が発生し、二ヶ月後には二つの街で激しい武力衝突があり、段階的により深刻で連続的な攻撃が行われるようになった。[108] さらに、ＮＬＡが組織化し協調的に行動していたことの例として、無線を用いたＮＬＡ内部における各攻撃への指令や、マケドニア軍の攻撃に対する一斉反撃をあげ、連絡網や秩序だった効果的な作戦行動の能力を示しているとした。[109]

作戦の組織的実施能力の要素について解釈される際に重視されるのは、「作戦の攻撃的性質（operation of an of-

fensive nature)」[110]であり、また、暴力の計画性である。たとえば、主たる攻撃が組織を指揮する者によって命令された戦略の結果であるのか、また攻撃の決定者によって実行されたのかが検討される[111]。また作戦を実行可能にする、組織幹部と地域や下部組織の間で連携の確立が必要である[112]。特に後者の点について、指揮命令系統の存在の要素を勘案すると、ごく少人数の組織中枢のみで指揮命令系統が確立しているのでは不十分ということになろう。

③　兵站能力

兵站能力を示す指標としては以下があげられる。新兵徴募および訓練、武器の配布、制服の着用、本部と部隊の間での通信手段である[113]。

ＫＬＡに対しては、ヨーロッパ各地を拠点とした国際的なネットワークが資金や新兵徴募を支援し、兵士の移動や訓練のとりまとめを行っていた。徴募の第二の手段として村民の志願兵があり、一九九八年三月から四月にかけて拡充されたが、十分な訓練を行うことができなかった[114]。アルバニアを主な武器の入手先として、ＫＬＡ兵士はＡＫ-47ライフルなど一般的な武器を装備していたが、その他の兵器については種類・数量ともに乏しい状況だった[115]。一九九八年三月ごろまでは、幹部以外はＫＬＡの記章を着用するのみであったが、一九九八年末ごろには記章や制服の着用者が増加した[116]。一九九八年末ごろ、ＫＬＡは十分な通信設備を保有していなかったが、それは安全上の理由のためであり、部隊間での連絡手段は使者や銃声を使っていた[117]。以上の点について、ハラディナイ事件再訴判決は、人員数、資金、制服、武器、新兵徴募、訓練の内容などのすべてが乏しい状態であったとした[118]。

ＮＬＡは当初、各地方の小さな集団で構成され、武器や装備の確保に苦労しながら地方で活動していた。その後、地方での新兵採用と国外からの志願兵による構成員の増加、武器の量および質の充実、計画的で協調した武器の入

手や配布、制服の配布やその他装備の拡充、短期間の基礎的な訓練などを経て、組織として漸進的に発展し成長していった。[119] また、ＮＬＡはアルバニア人たちから経済的支援を受けて、コソボを主な入手先として、大量の武器やその他備品、人員の補充を行っていた。武器にはライフル、狙撃銃に加え、対空ミサイルや対戦車ロケット、対戦車擲弾発射器（ＲＰＧ）、対戦車・対人地雷といった重火器を手にしていた。[120] 遅くとも二〇〇一年五月以降に一般幕僚や大隊の司令官が活動を開始し、五月から八月にかけてＮＬＡが戦闘活動を行う地域が拡大したことは、ＮＬＡの武力や兵器が充実したことや、計画的で協調した軍事行動のパターンが増えたことを示している。[121]

以上を整理すると、双方の武装集団ともに、紛争初期の時点では充分な兵站能力を有していなかった。それら集団の資金源や保有する武器の数・種類、制服着用者はかなり限定的であり、また通信手段等も銃声によるなどかなり乏しいものであったが、作戦の実施能力の要素と合わせて考慮すると、兵站能力の要素は装備の充実というよりもむしろ、攻撃手段や連絡手段、武器の入手先が確立され、計画的な攻撃を行うことが可能であることに求められる。また、武力紛争期間中における、構成員の増加、保有する武器の増加、記章や制服着用者の増加や通信手段の発展が考慮の対象となった。

④　内部規律の程度および共通三条の基本的義務の履行能力

内部規律の程度を示す指標としては以下があげられる。内部規則や組織構造、適切な軍事訓練、内部規律について構成員への周知である。[122]

ＫＬＡは一九九八年四月末に、武力紛争法について認識し尊重する旨の声明を発表し、共通三条上の義務を内部で通達したが、組織的な問題のため、全てのＫＬＡ兵士には周知できなかった。部隊の指揮官がその上官に武力紛

争法の違反の報告を実施する構造がなく、定期的連絡も行われなかったため、ＫＬＡ兵士を規律するシステムはなく、一九九八年九月まで法廷や裁判官も置かれなかった[123]。以上の点について、ハラディナイ事件再訴判決では、内部規律の不十分な状況について、一九九八年四月末の時点でのＫＬＡの組織性は乏しいとされた[124]。ただし、武力紛争法の違反に伴う懲戒罰の実施までは求められなかったのは、ボシュコスキ事件判決と一致した姿勢である。

ＮＬＡは武力紛争法の諸規則について認識し、尊重する意向を示していたが、その組織の問題上、遵守の確保までは実施不可能であった[125]。その結果、武装集団による武力紛争法上の多数の違反行為が武力紛争中に発生した。この事実について、複数の事件の裁判において、弁護側は多数の違反行為の存在が当該武装集団の組織性の欠如を示すと主張した。この点につき、ＩＣＴＹのボシュコスキ事件第一審判決は、武力紛争法への多数の違反の事実が、一定の事例では組織の貧弱（poor）な規律を示しうるかもしれないが、そのことだけで組織性が欠如していることを示すものではないとした[126]。また、ＩＣＴＹの諸判例でも、武力紛争法に対する違反行為の事実そのものは、組織化していないという結論にただちに結びつくものではないとしている。

⑤　意思表示の一本化

意思表示の一本化を示す指標としては以下があげられる。国際機関や外国の代表と政治交渉を行う能力、和平合意や停戦協定の交渉能力である[127]。

ＫＬＡについてはハラディナイ事件第一審判決において、組織としてのコミュニケの発表に着目された。コミュニケの発行目的はＫＬＡの活動の広報であったが、構成員の戦意高揚や新兵徴募にもあった[128]。また、リマイ事件判決では、一九九八年六月までには、ＫＬＡがコソボ問題解決のための政治交渉を行う当事者と国際的に認知され、

組織としてまとまって対外的な交渉能力を有していたことが確認された。その政治交渉において、諸外国からはその指揮命令系統が「謎」とされていたが、それは一般幕僚らの安全上の理由により、外部に明らかにされなかったのであり、外部から組織構造が認知されていないことが組織化していない、という証拠にはならないとされた(129)。

ＮＬＡについては、政治的存在感と交渉能力、および合意の実施能力に焦点があてられた。ボシュコスキ事件判決によれば、マケドニア政府にとって、ＮＬＡは国家の生存においての大きな脅威であったとされる。政府はＮＡＴＯを含む国際機関の支援を求めており、外交活動は活発化し、平和的な政治解決の交渉の中でＮＬＡのリーダーと接触するに至った。ＮＬＡは国際機関を仲介として、アルバニアの政治団体とともに交渉・署名を行い、そして合意に応じて武装解除を行っており、停戦協定を結ぶのに十分なだけ組織化していた(130)。

ここまで検討を行ったＫＬＡやＮＬＡの当初の組織性に鑑みると、紛争の初期段階においては政治的な交渉能力まで確立される必要はない。基本的には、組織としての見解を示した内外に向けた文書や声明の発表により組織として一致していることを外形的に示すことで十分だと思われる。また、武力紛争中における、広報担当の設置や政治的存在感を増す事などの発展も考慮される(131)。

五つの各要素は、それぞれを全て明確に満たしている必要があるというよりはむしろ、共通する要素が多い。そのため、組織性の評価にあたっては、五つの構成要素のすべてを厳格に満たすかどうかを検討するというより、それぞれに濃淡をつけてとらえることができ、相互補完関係にあるとみて評価を行っているといえる。このような相互補完的評価は、一つの構成要素に関する明白な証拠の欠如が、武力紛争の不存在の決定的理由になることを避けることを可能にする。このような組織性に関するアプローチも、烈度要件に対するアプローチと同様に、タジッチ基準の枠内での柔軟な運用をもたらす。

おわりに

本稿は、非国際的武力紛争の定義としてのタジッチ基準の普遍的妥当性の示唆として、同基準の具体的内容とその解釈アプローチを明らかにすることを目的とした。

ＩＣＴＹは、刑事事件として被告人の戦争犯罪の存否を決定するために、武力紛争が発生しているのか否か、その紛争がどのような性質を有するのかについて、明白にしなければならないという課題を背負っていた。そのために、ボスニア紛争におけるタジッチ事件上訴審中間決定で、国際的武力紛争と非国際的武力紛争の区別が明確にされるためのタジッチ基準が示された。そして、その後の検討の中で、非国際的武力紛争とその他の単発的な暴力を区別するため、敷居としてのタジッチ基準の具体的内容が明らかにされた。コソボやマケドニアといった、政治的暴動やテロ活動と、武力紛争との見極めが困難な限界事例における、烈度と組織性の指標群の作成にあらわれるように、より明白な形で武力紛争の存在を確認するため、ＩＣＴＹが試行錯誤を繰り返していたことは明らかである。

他方、タジッチ基準は、非国際的武力紛争に関する武力紛争法の適用範囲を広く確保するという要請にも応えるものとしても発展してきた。このことは烈度要件と組織性要件に関する解釈アプローチに特徴づけられる。「長期化した武力を用いた暴力」の文言から烈度要件は読み替えられた。その結果、暴力の連続性と重大性評価の組み合わせというアプローチが可能となった。また、組織性要件については、組織性要件の構成要素を五つに分類することによって概念を明確化した。もっとも、それらの構成要素の関係は相対的であり、相互補完的評価を受ける。このように、ＩＣＴＹの裁判部は、背景が異なる複数の旧ユーゴスラビアにおける紛争に対して適用可能な基準となるように、タジッチ基準の枠内で柔軟な解釈を行ってきた。タジッチ基準を普遍的なものとして評価するならば、

文言自体もさることながら、その二つの要件の解釈アプローチの功績が大きい。

柔軟な性質を持つタジッチ基準は、ＩＣＴＹ以外の国際的な裁判所が非国際的武力紛争の存在の有無を判断するにあたって、非常に有益な指針になると言えるだろう。非国際的武力紛争については事例毎に特殊な背景事情等の条件が異なるため、本来であれば、武力紛争法の処罰を行う各裁判所は、武力紛争の存在の有無を判断するにあたって、これら諸条件を勘案して武力紛争の定義を行わざるを得ない。このような各々の紛争に見合った裁判所ごとの個別的対処は、国際的な刑事裁判の判例における断片化（fragmentation）を引き起こす可能性を必然的に内包している。したがって、現在の各裁判所の実行が、非国際的武力紛争の定義をタジッチ基準に依拠し、また読み替えられた烈度要件と組織性という二つの要件を用いる事にも従っているのは、合理的なことといえよう(132)。ＩＣＴＹが二〇年余をかけて構築してきた非国際的武力紛争の存在の認定に関するタジッチ基準の解釈アプローチは、諸条件を異にする様々な型の非国際的武力紛争に対して同基準の適用を可能にする。それゆえ各国際的裁判所の判例における混乱を防ぐ、普遍性を持った重要な基準であることは間違いないといえる。

今後の検討課題としては以下の点があげられる。まず、制度的な関係のない国際的な刑事裁判所、また国際司法裁判所における武力紛争の定義について、統一的理解が進められる現象について何らかの法的な問題が生じないか。すなわち裁判所ごとで裁判法規が異なるにも関わらず、同一の定義を使う方向に収斂していくこととなった原動力や問題点が明らかにされなければならない。その上で、国際的裁判所の諸判例における、非国際的武力紛争解釈の整合性を検討する必要がある。

また、国際刑事判例とその他の国際法規則の関係という視点からは、武力紛争法規則が国際的刑事裁判所の裁判規範となり、裁判所によって解釈されることが武力紛争法自体にどのような影響を及ぼすか(133)、という論点があげら

れる。

タジッチ基準は、非国際的武力紛争の定義に関する慣習国際法規範の形成に大きく関与することは間違いないと思われ、今後の国際刑事裁判や国家実行を注視する必要がある。

【付記】

本稿は国際法研究会（二〇一五年二月二一日、於：京都大学）において行った報告に加筆・修正を加えたものである。研究会の場で、貴重なご助言、ご教示を下さった方々に心から感謝申し上げる。なお、筆者は日本学術振興会特別研究員（DC）であり、本稿は二〇一五年度科学研究費補助金の成果の一部である。

(58) これらの指標は、ジョルジェヴィッチ事件第一審判決やハラディナイ事件再審判決において、そのまま引用されている。ICTY, Trial Chamber II, Public Judgement with Confidential Annex Volume I of II, *Đorđević*, Case No. IT-05-87/1-T (23 February 2011), para. 1523; *Haradinaj*, *supra* note 53, para. 49.

(59) *Boškoski*, *supra* note 27, paras. 177-190, para. 49; *See also*, *Tadic*, *supra* note 5, paras. 565-567; ICTY, Trial Chamber, Judgement, *Delalić*, Case No. IT-96-21-T (16 November 1998), paras. 188-190; ICTY, Decision on Motion for Judgement of Acquittal, *Milošević*, Case No. IT-02-54-T (16 June 2004), paras. 28-31; *Limaj*, *supra* note 43, paras. 135-167; *Haradinaj*, *supra* note 44, para. 49.

(60) *Ibid.*, para. 175.

(61) Yoram Dinstein, *Non-International Armed Conflicts in International Law* (Cambridge University Press, 2014), pp. 34-35.

(62) Eric David, "Internal (Non-International) Armed Conflict", in Andrew Clapham and Paola Gaeta (ed.), *The Oxford Handbook of International Law in Armed Conflict* (Oxford University Press, 2014), pp. 356-357.

(63) Eliav Lieblich, *International Law and Civil Wars: Intervention and Consent (Law, Conflict and International Rela-*

tions) (Routledge, 2013), p. 49.

(64) Sivakumaran, *supra* note 13, pp. 167–168.

(65) Dinstein, *supra* note 61, p. 35.

(66) *Haradinaj*, *supra* note 53, para. 405.

(67) *Idid.*, para. 404; *See also*, *Haradinaj*, *supra* note 44, para. 99.

(68) *Ibid.*, para. 403.

(69) *Ibid.*, para. 405.

(70) *Haradinaj*, *supra* note 44, paras. 42, 91–99.

(71) 浅田「前掲論文」（注7）三〇六頁。

(72) *See Tadić supra* note 5, para. 562.

(73) 真山全「テロ行為・対テロ作戦と武力紛争法」初川満編『テロリズムの法規制』（信山社、二〇〇九年）、八六頁。

(74) *Boškoski*, *supra* note 27, para. 178.

(75) *Ibid.*

(76) *Ibid.*

(77) *Ibid.*, paras. 179–183.

(78) *Ibid.*, para. 245.

(79) *Ibid.*, paras. 245–247.

(80) Dinstein, *supra* note 61, p. 36.

(81) *Haradinaj*, *supra* note 53, paras. 406–407, 410.

(82) *Boškoski*, Witness Statement of Gzim Ostreni, Chief of NLA General Staff, para. 20.

(83) *Ibid.*, paras. 199–203; *See also*, *Đorđević*, *supra* note 58, para. 1526.

(84) Moir, *supra* note 10, p. 36.

(85) David, *supra* note 62, p. 360.

(86) *Tadić*, *supra* note 5, para. 562.
(87) Sivakumaran, *supra* note 13, pp. 177–178.
(88) *Boškoski*, *supra* note 27, para. 196.
(89) A. Bianchi and Y. Naqvi, *International Humanitarian Law and Terrorism* (Hart Publishing, 2011), p. 163.
(90) *See* Michael Bothe, Karl Josef Partsch and Waldemar A. Solf, *New Rules for Victims of Armed Conflicts: Commentary on the Two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949* (2nd ed. Reprint revised by Michael Bothe) (Martinus Nijhoff Publishers, 2013), pp. 713–720.
(91) *Limaj*, *supra* note 43, paras. 88, 89.
(92) *Boškoski*, *supra* note 27, para. 196.
(93) *Ibid.*, para. 197.
(94) *Boskoski*, *supra* note 27, para. 199; *See also*, *Limaj*, *supra* note 43, paras. 76, 97–104, 110–111; Milošević, *supra* note 59, paras. 23-24; *Haradinaj*, *supra* note 44, para. 65.
(95) 横並びの指揮命令関係とは、矛盾した概念であるように思われるが、シバクラマンは一般に、武装集団が軍隊と異なり階層的な構造を持つとは限らず、多様な武装集団が横並び（horizontal）にある場合も多く、その形態は複雑であることを指摘する。Sivakumaran, *supra* note 13, pp. 172–173. また、そのような横並びの指揮命令関係に近い例として、アイルランド共和軍（ＩＲＡ）暫定派があげられるかもしれない。北アイルランド紛争において、一九七〇年代後半にＩＲＡ暫定派は組織の再編成を行った。警察による摘発に対して非常に脆弱であった階層化された地区ごとのグループ構造を変更し、小規模な「セル」（cell）と呼ばれる小隊が設けられ、補給局長によって直接指揮されるようになった（「セル」間のメンバーは互いに知らなかった。）*See* Steven Haines, "Northern Ireland 1968–1998", Elizabeth Wilmshurst, *International Law and the Classification of Conflicts* (Oxford University Press, 2012).
(96) *Limaj*, *supra* note 43, para. 131; *Haradinaj*, *supra* note 44, para. 68; *Haradinaj*, *supra* note 53, paras. 61, 62, 83.
(97) *For example*, *Limaj*, *supra* note 43 paras. 131, 134.
(98) *Haradinaj*, *supra* note 53, paras. 406–407, 410.

（99） *Boškoski, supra* note 27, paras. 267-276. ただし、同判決二六八項では、アスティがリーダーであることを推定させる事実は十分には証明されていない、とされた。

（100） *Ibid.*, para. 195.

（101） *Ibid.*, para. 200; *See also, Limaj, supra* note 43, paras. 95, 105-109, 129 158; *Milošević, supra* note 59, paras. 23-24; ICTY, Yrial Chamber, Judgement, *Mrkšić,* Case No. IT-95-13/1-T (27 September 2007), paras. 410, 417; ICTY, Trial Chamber, Judgement, *Mirtić,* Case No. IT-95-11-T (12 June 2007), paras. 135, 344; *Haradinaj, supra* note 44, paras. 70-75, 87.

（102） *Haradinaj, supra* note 44, para. 87.

（103） *Limaj, supra* note 43, paras. 104, 105.

（104） *Ibid.*, paras. 106-109.

（105） *Đorđević, supra* note 58, para. 1578.

（106） *Haradinaj, supra* note 53, para. 407.

（107） *Idid.*, para. 408.

（108） *Boškoski, supra* note 27, para. 277.

（109） *Ibid.*, paras. 277-280.

（110） *Đorđević, supra* note 58, para. 1559.

（111） *Boškoski, supra* note 27, para. 205.

（112） *Ibid.*, para. 287; *See also,* David, *supra* note 62, pp. 359-360.

（113） *Ibid.*, para. 201; *See also* ICTY, Trial Chamber, Judgement, *Delalić,* Case No. IT-96-21-T (16 November 1998), para. 118; *Limaj supra* note 43, paras. 118-124; *Milošević, supra* note 59, paras. 23-24; *Haradinaj, supra* note 44, paras. 76-86.

（114） *Haradinaj, supra* note 44, paras. 83-86.

（115） *Limaj, supra* note 43, para. 122.

（116） *Ibid.*, para. 123.

(117) *Ibid.*, para. 124.
(118) *Haradinaj, supra* note 53, para. 406; *See also,* paras. 18, 20, 18–25, 29–40.
(119) *Boškoski, supra* note 27, paras. 281–287.
(120) *Ibid.*, para. 281.
(121) *Ibid.*, para. 288.
(122) *Ibid.*, para. 202; *See also, Limaj, supra* note 43, paras. 110, 113–119; *Haradinaj, supra* note 44, para. 69.
(123) *Haradinaj, supra* note 44, para. 69.
(124) *Haradinaj, supra* note 53, paras. 406, 410.
(125) *Boškoski, supra* note 27, paras. 272, 274.
(126) *Ibid.*, paras. 204–205.
(127) *Ibid.*, para. 203; *See also, Limaj, supra* note 43, paras. 125–129; ICTY, Trial Chamber, Judgement, *Halilović,* Case No. IT-01–48–T (16 November 2005), para. 164; ICTY, Trial Chamber, Judgement, *Hadzihasanović,* Case No. IT-01–47–T (15 March 2006), paras. 20, 23; *Haradinaj, supra* note 44, para. 88.
(128) *Haradinaj, supra* note 44, para. 88.
(129) *Limaj, supra* note 43, paras. 125–132.
(130) *Boškoski, supra* note 27, para. 289.
(131) *Đorđević, supra note* 58, paras. 1576–1577.
(132) ただし、ＩＣＣ規程は共通三条違反と非国際的武力紛争に関する法規慣例違反について、同規程第八条二項(d)と第八条二項(f)において、その適用条件に区別を設けている。後者についてはタジッチ基準の文言を「暴力」から「紛争」に読み替えるほかは、その定義をそのまま踏襲している。他方、前者については第二追加議定書の第一条二項の「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」を適用範囲から外すという規定を置くのみである。また判例上、後者については第二追加議定書と並ぶ組織性の高さが要求される。ＩＣＴＹが共通三条違反と戦争の法規慣例違反の敷居を同一ととらえたのに対し、ＩＣＣではより厳格にその点を区別し、タジッチ基準よりも高度

な組織性を求める。もっとも、ＩＣＣ規程が扱う戦争の法規慣例に対する違反の内容はＩＣＴＹのそれよりも広く、ＩＣＣがそのような区別を設けたことは妥当なことといえるかもしれない。いずれにせよ、ＩＣＣ規程第八条二項(d)と第八条二項(f)の間の具体的な差異についてはＩＣＣの判断がなされていないため、判例の蓄積を待つよりほかにない。

(133) たとえば、共通三条は、裁判規範上の罪刑法定主義の観点からの明確性を有する必要がないが、本来的に裁判規範の中で用いられるタジッチ基準は、その性質上宿命的に、武力紛争の範囲が厳密に解釈される結果限定的になるため、武力紛争の存在の立証基準は刑事裁判の基準の方がより高い可能性がある。