SURE 静岡大学学術リポジトリ
Shizuoka University REpository

The Jurisprudence of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia on Internationalization of Non-International Armed Conflict（3）

メタデータ	言語: jpn 出版者: 公開日: 2018-12-18 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 川岸, 伸 メールアドレス: 所属:
URL	https://doi.org/10.14945/00026184

論説

非国際的武力紛争の国際化に関するICTY判例の形成と展開（三）

川岸　伸

第三章　ICTY判例の検討

非国際的武力紛争の国際化に関するICTY判例の内容を把握するという観点からしばしば参照されてきたのが、タジッチ定式である。[16] そこで、タジッチ定式が提示される前と後とを分けることによって、そもそも、同定式がどのような判断の下に提示されるに至ったか、さらにどのように実際上用いられているかということを分析する。この分析を通じて、非国際的武力紛争の国際化に関するICTY判例の内実を解明することにしたい。

一　タジッチ定式以前の判決

（一）Tadic事件上訴裁判部中間判決

（1）事案の概略

被疑者のTadicは、セルビア叛徒である「セルビア民主党」の地方指導者であった。彼は、一九九二年五月二三日から同年一二月三一日までの間、ボスニア・ヘルツェゴビナのPrijedor地区において非セルビア系住民に対して殺人などを行ったとして起訴されることになった。[146]

Tadic事件上訴裁判部中間判決は、ICTYが旧ユーゴスラビア紛争の紛争分類に初めて取り組んだ判決である。その理由は、本件においては、ICTY対象犯罪が国際的武力紛争の存在を要件とするにもかかわらず、武力紛争が生じていないと異議申し立てられたことにある。[147]

この旧ユーゴスラビア紛争の紛争分類をめぐっては、弁護側と検察側から、発想を異にする二つの捉え方がそれぞれ示されることになった。

弁護側は、「旧ユーゴスラビア領域における紛争は複雑であるだけでなく、複数の性格を有するものでもある」とした上で、次のように述べている。すなわち、「すべての期間を通して、旧ユーゴスラビア領域における紛争は時間と場所に応じて国内的性格と国際的性格を有するものであった」[148]（傍点引用者）と。この立場は、旧ユーゴスラビア紛争に対しては、国際的武力紛争と非国際的武力紛争という二つの性格があると理解するものである。[149]

しかし、これに対して、検察側は、「特定の地域において生じる小物だけに焦点を当てることは、事実上、木を見て森を見ないことに等しい」とし、[150]弁護側を批判する。その上で、検察側は、「全体的なアプローチ」[151]、言い換えれば、「ある国家が国際的武力紛争に巻き込まれる場合、当該国全体が国際的武力紛争に従事する」[152]（傍点引用者）と述べることによって、旧ユーゴスラビア紛争に関しては、国際的武力紛争のみが存在すると理解している。

この弁護側と検察側の捉え方の違いは、前章における「混合説」と「統合説」の対立に基本的に対応していると見ることができる。というのも、弁護側の捉え方は、国際的武力紛争と非国際的武力紛争という二つの「武力紛争」の併存を認めるという点において「混合説」に接近するのに対し、検察側の捉え方は、国際的武力紛争という一つの「武力紛争」の存在だけを自動的に認めるという点において「統合説」に接近するからである。[153]

では、このように発想の異なる二つの捉え方に直面して、ICTYは本判決においてどのような判断を下すことになったのだろうか。[154]

（2）判断

①国際的武力紛争と非国際的武力紛争の併存

Tadic事件上訴裁判部中間判決は、弁護側の捉え方に立脚することを決定する。本判決は、次のように述べている。すなわち、「我々は旧ユーゴスラビア領域における紛争が国内的側面と国際的側面の双方を有すること…を結論付ける」[155]（傍点引用者）と。この判断は、旧ユーゴスラビア紛争が国際的武力紛争と非国際的武力紛争という二つの側面を持つことを認めるという内容であることから、[156]弁護側の捉え方に立つものである。

この判断に対して、Li判事は、「旧ユーゴスラビア紛争全体を見て、それを国際的武力紛争と見なす検察側の主張が正しいという意見を持っている」とし、[157]検察側の主張を支持する旨の反対意見を出している。しかし、この点に関して、重要なのは、あくまでもICTYの判断としては、弁護側が主張したように、国際的武力紛争と非国際的武力紛争という二つの「武力紛争」が併存するという捉え方に立脚することを宣言するものであったということである。

この判断の結果、ICTY規程第二条が国際的武力紛争の存在を要件とした[158]ことから、少なくとも同条に基づく訴追に

あたっては、ICTYは、犯罪行為の発生した紛争が国際的武力紛争として性格付けられるかどうかという紛争分類を個別に処理しなければならなくなった。このため、「Tadic事件上訴裁判部中間判決は、旧ユーゴスラビア紛争が国際的側面と国内的側面の双方を持つことを決定したが故に、裁判部に対して、各事案において紛争の性質を決定することを委ねることになった」[159]と評されてきたのである。

そして、この点に関して、もう一つ重要なのは、このように国際的武力紛争と非国際的武力紛争という二つの「武力紛争」の併存を結論付けるために、本判決が次の二つの点を根拠とするものであったということである。いずれもICTY設立以前の要素であることから、ICTY設立前史を扱った前章の検討を適宜参照しつつ、これらの二つの根拠を見ていくことにしたい。

②その根拠

（a）国連の機関

第一に、本判決は、ICTY設立に向けて主体的な役割を果した国連の機関の立場を踏まえる。本判決が依拠するのは、安保理と国連事務総長の各立場である。

まず、安保理に関して、本判決は、次のように述べている。すなわち、「国際裁判所の設立を導く安保理の多くの声明は紛争の混合的な性格の認識を反映するものであった」[160]（傍点引用者）と。ここに言う「混合的な性格」は、本判決の結論付けから推測できるように、旧ユーゴスラビア紛争が国際的武力紛争と非国際的武力紛争という二つの性格を持つことを意味している。

この点をめぐって、本判決は、決議が旧ユーゴスラビア紛争の紛争分類を明示的に示していないことを指摘してい

る。本判決は、「一連の連続するそれぞれの決議において安保理は紛争の性質に触れることなく関連実行に焦点を当てた」とし[161]、その一例として、決議七七一を対象に「この決議は問題の武力紛争の性質にまったく触れていない」としている[162]。

前章の検討は、確かに、これらの決議に関しては、旧ユーゴスラビア紛争の紛争分類を明示的に示す箇所が見当たらないことを確認するものであった。しかし、その一方で、前章の検討は、これらの決議については、明示的ではないものの、その文言から、旧ユーゴスラビア紛争の紛争分類についての手がかりを黙示的に窺い知ることが可能であることを確認するものであった。

本判決は、このことに十分配慮している。というのも、本判決は、「検察側は、国際的武力紛争にのみ適用可能であると一般的に捉えられるジュネーブ諸条約の重大な違反の規定に安保理が繰り返し言及したことを重視した」とし[163]、この検察側の主張を取り上げているからである。確かに、ジュネーブ諸条約の「重大な違反」が国際的武力紛争の存在を前提とする文言であることに鑑みると、安保理がこの文言に言及したという事実は、安保理として、国際的武力紛争が旧ユーゴスラビア紛争に存在したことを認識するものであったことを示している。

しかし、本判決は、次のように述べて、この検察側の主張を相対化する。すなわち、「検察側の主張は、安保理が重大な違反の規定を援用する時はほとんどの場合、国内的武力紛争に適用可能な法をカバーする文言である『国際人道法のその他の違反』に対しても一般的に言及することを無視している[164]」と。非国際的武力紛争に適用可能な法をカバーする「国際人道法のその他の違反」という文言に安保理が言及したことを受けて、本判決は、安保理として、さらに非国際的武力紛争が旧ユーゴスラビア紛争に存在したことを認識するものであったと理解している。

このように本判決は、決議をめぐっては、旧ユーゴスラビア紛争の紛争分類を明示的に示していないものの、ジュネーブ諸条約の「重大な違反」、「国際人道法のその他の違反」というそれぞれの文言に言及していることから、旧ユーゴスラビア紛争に国際的武力紛争と非国際的武力紛争という二つの性格が存在したことを安保理が認識するものであったとしている。[165]

次に、国連事務総長に関して、本判決は、この安保理の立場を支持するものと理解している。というのも、本判決は、「国際的性質または国内的性質の問題に触れずに紛争の平和的解決を促進する安保理の意図は、一九九三年五月三日の国連事務総長の報告書…に反映されている」とし、[166]安保理の立場と同じものとして国連事務総長のそれを捉えているからである。

この点をめぐって、本判決は、次のように述べて、報告書が紛争分類に対して判断回避していることを指摘している。すなわち、「国連事務総長の報告書は、国際裁判所の時間的管轄権に関する規程の条項が『紛争の国際的性質または国内的性質に関していかなる判断も行われないという考えを伝えることを明らかに意図』していたことを明示的に述べている」[167]と。

前章の検討は、この紛争分類の判断回避が何を対象としたかに応じて、国連事務総長の立場の捉え方に違いが生じることを確認するものであった。一つの解釈は、旧ユーゴスラビア紛争それ自体を対象としたというものである。この解釈によれば、国連事務総長の立場としては、旧ユーゴスラビア紛争の紛争分類に対して沈黙していたことになる。

いま一つの解釈は、対象が旧ユーゴスラビア紛争それ自体ではなく、個別の事件・出来事にあったというものである。この解釈は、個別の事件・出来事を国際的武力紛争と非国際的武力紛争のどちらとして性格付けるかという判断

を国連事務総長が回避したことを意味することになる。このことは、別の角度から見直すと、国連事務総長として、あくまでも個別の事件・出来事の全体集合である旧ユーゴスラビア紛争に関しては潜在的に国際的武力紛争と非国際的武力紛争という二つの性質があり得ることを認識していたことを示唆することになる。

これらの二つの解釈を念頭に置くならば、本判決は、少なくとも結論としては、後者のそれに立つものであったと把握することができる。というのも、本判決は、旧ユーゴスラビア紛争に国際的武力紛争と非国際的武力紛争という二つの性格があることを安保理が認識したと判断し、あくまでもこの判断を支持する証拠として国連事務総長の報告書を挙げているものと捉えることができるからである。因みに、前章の検討は、国連事務総長の報告書をめぐっては、本判決引用箇所の前後を全体として解読することによって、前者の解釈ではなく、むしろ、後者の解釈の方が理に適うものであったことを確認するものであった。

このように本判決は、旧ユーゴスラビア紛争に国際的武力紛争と非国際的武力紛争という二つの性質が存在することを国連事務総長が認識するものであったとしている。本判決は、国際的武力紛争と非国際的武力紛争という二つの「武力紛争」の併存を結論付けるという目的から、安保理と国連事務総長という国連の機関の立場を踏まえていたことになる。

（b）紛争当事者合意

第二に、本判決は、旧ユーゴスラビア紛争に関して締結された紛争当事者合意の内容を踏まえる。本判決は、次のように述べている。すなわち、「紛争の様々な性質は、人道法の一定の規則を遵守するために様々な当事者が締結した合意によって証明される」[168]（傍点引用者）と。ここに言う「紛争の様々な性質」は、本判決の結論付けから推測できる

ように、旧ユーゴスラビア紛争が国際的武力紛争と非国際的武力紛争という二つの性質を持つことを意味している。

この点に関して、本判決は、次の二つの紛争当事者合意を挙げている。これらの紛争当事者合意はクロアチアとボスニア・ヘルツェゴビナにおいてそれぞれ締結されたものである。

一つは一九九一年一一月二七日了解覚書である。本判決は、「一九九一年一一月二七日に、ユーゴスラビア連邦共和国、ユーゴスラビア人民軍、クロアチア共和国、セルビア共和国の代表者が一九四九年ジュネーブ諸条約と一九七七年第一追加議定書の実施に関して合意を締結した」とし、「このことが紛争の国際的側面を反映している」（傍点引用者）としている。[169]

前章の検討は、確かに、本了解覚書が、国家間において締結されたものであって、国際的武力紛争の存在を示すものであったことを確認するものであった。しかし、同時に、前章の検討は、本了解覚書の内容に関して言えば、上記引用箇所が示しているように、ジュネーブ諸条約と第一追加議定書のすべての規定の適用を謳うのではなく、あくまでもその一部の規定の適用を謳う内容のものであったことを確認するものであった。[170]

この点に鑑みると、本判決については、事実レベルにおいて誤認があると言わざるを得ない。ただし、前章の検討は、最終的に本了解覚書が一九九一年一一月二七日了解覚書への一九九二年五月二三日追補によってジュネーブ諸条約と第一追加議定書のすべての規定を適用するよう改正されるに至ったことを確認するものであった。このことを考慮すると、少なくとも本了解覚書の最終的な内容としては、この改正によって、ジュネーブ諸条約と第一追加議定書のすべての規定の適用を是認するものになったと捉えることは可能であると言える。

いま一つは一九九二年五月二二日協定である。本判決は、「反対に、一九九二年五月二二日にボスニア・ヘルツェゴ

ビナ共和国において紛争の様々な党派の間に締結された協定は、紛争の国内的側面を反映している」（傍点引用者）とし、[171]（一九九一年一一月二七日了解覚書とは対照的に）一九九二年五月二二日協定が非国際的武力紛争の存在を示すとしている。

前章の検討は、一九九二年五月二二日協定において、ボスニア・ヘルツェゴビナ政府、セルビア叛徒、ボシュニャク叛徒、クロアチア叛徒が、共通第三条三項に基づき、ジュネーブ諸条約と第一追加議定書の一部の規定の適用を認めたことを確認するものであった。この点をめぐって、前章の検討は、国際的武力紛争に適用される敵対行為に関する規則、とりわけ、第一追加議定書の第三五条から第四二条までの規定、さらに第一追加議定書の第四八条から第五八条までの規定が追加規定の中に入ることを確認するものであった。[172]

この点に鑑みると、本判決の次の判断は至当であると言える。すなわち、「[一九九二年五月二二日] 協定は、関係当事者が武力紛争を国内的武力紛争として捉えた上で、規模を考慮して、通常は国際的武力紛争においてのみ適用可能であるジュネーブ諸条約の若干の規定の適用をこの武力紛争に拡大することに合意したことを明確に示している」[173]（傍点引用者）と。

このように本判決は、旧ユーゴスラビア紛争に関して締結された紛争当事者合意の内容、特定して述べるならば、一九九一年一一月二七日了解覚書、一九九二年五月二二日協定のそれぞれの内容を踏まえることによって、旧ユーゴスラビア紛争をめぐっては、国際的武力紛争と非国際的武力紛争という二つの性質が存在するとしている。

以上、Tadic事件上訴裁判部中間判決の判断を検討してきた。本判決の判断は、旧ユーゴスラビア紛争に関しては、国際的武力紛争と非国際的武力紛争という二つの「武力紛争」が併存することを結論付けるものであったとまとめる

ことができる。そして、この結論を導くために、本判決の判断は、国連の機関（安保理と国連事務総長）の立場、さらに紛争当事者合意の内容というICTY設立以前の要素を勘案するものであったと整理することができる。[124]

この本判決の判断に対しては、少なくとも紛争当事者合意の内容をめぐって、事実レベルにおける誤認は見られたけれども、概して、ICTY設立前史を考察対象とした前章の検討と基本的に符合する内容のものであったと評価することが可能であると言える。

国際的武力紛争と非国際的武力紛争という二つの「武力紛争」の併存という本判決の判断は、これ以降のICTYの審理を複雑化することになった。というのも、ICTY規程第二条に基づく訴追があった場合、ICTYとしては、犯罪行為が国際的武力紛争の文脈において行われたかどうかという紛争分類の問題に対処しなければならなくなったからである。[125]「[本判決]は裁判所の更なる作業を不必要に複雑化するものである」[126]と批判された所以に他ならない。

しかし、いずれにせよ、ICTYの起点としては、国際的武力紛争と非国際的武力紛争という二つの「武力紛争」の併存にあることを本判決が宣言することになった。では、その後、ICTYはどのような進展を示すことになるのだろうか。この問題に対する解答は、いわゆる手続証拠規則六一に関する判決から得ることが可能であるものと考えられる。この点に鑑みて、次に、手続証拠規則六一に関する判決の中でも、とりわけ、旧ユーゴスラビア紛争の紛争分類を入念に論じたRajic事件手続証拠規則六一判決を検討することにする。

（二）Rajic事件手続証拠規則六一判決

（1）事案の概略

被疑者のRajicは、ボスニア・ヘルツェゴビナにおけるクロアチア叛徒であるHVO（クロアチア防衛評議会）の指揮官であった。彼は、一九九三年一〇月にボスニア・ヘルツェゴビナのStupni Do村に対して破壊などを行ったとして起訴されることになった。[177]

この手続証拠規則六一は、ICTYが逮捕状を発行したにもかかわらず、それが執行されない場合に、被疑者不在のまま審理を進め、すべての国連加盟国に国際的な逮捕状を発行するなどを決定するものである。[178] この手続は、被疑者の身柄を確保する手段を持たないICTYにとっては、すべての国連加盟国に協力義務を課し、被疑者の出廷を促進するものであると言うことができる。しばしば、この手続が「画期的である」[179]と評されてきた理由は、ここにある。Rajic事件手続証拠規則六一判決は一九九六年九月一三日に下されることになった。

形式的に言えば、手続証拠規則六一に関する判決は、被疑者が有罪であるか、それとも無罪であるかという有罪・無罪の決定を下す訳ではないため、あくまでも暫定的なものでしかない。[180] しかし、実質的な見地から言えば、被疑者が犯罪を行ったと信じるだけの合理的な根拠があるかどうかという問題、さらに被疑者の行為がICTYの事項的管轄権に含まれるかどうかという問題が争われることになるから、手続証拠規則六一に関する判決は、ICTY判例の内容を把握するという観点から一定の先例的価値を持つものであると捉えられてきた。[181]

実際、手続証拠規則六一に関する判決のうち、旧ユーゴスラビア紛争の紛争分類に取り組んだ判決は少なくない。Rajic事件手続証拠規則六一判決以外のものとして、一九九五年一〇月二〇日のNikolic事件手続証拠規則六一判決[182]、一九九六年七月一一日のKaradzic and Mladic事件手続証拠規則六一判決[183]を挙げることができる。しかし、これらの二つの判決と比較した場合、Rajic事件手続証拠規則六一判決は詳細であるのみならずTadic事件上訴裁判部中間判決の

判断をさらに一歩進めた判決でもあったことから、本判決を取り上げることにする。

（2）判断

①Tadic事件上訴裁判部中間判決への再訪

興味深いのは、Rajic事件手続証拠規則六一判決がTadic事件上訴裁判部中間判決を再訪した上で、判断を下しているということである。

本判決はTadic事件上訴裁判部中間判決の次の一節を引用している。すなわち、「旧ユーゴスラビア紛争がボスニア・ヘルツェゴビナにおけるボスニア政府軍とボスニアのセルビア叛徒との間の衝突、さらにクロアチアにおけるクロアチア政府軍とクロアチアのセルビア叛徒との間の衝突に制限されるならば、これらの紛争は、ユーゴスラビア連邦共和国（セルビア）の直接の関与が証明されない限り、国内的武力紛争であった」[184]（傍点引用者）と。

この一節は看過し得ない意義を持つ。というのも、ICTYにとっての起点は国際的武力紛争と非国際的武力紛争という二つの「武力紛争」の併存にあったものの、この一節は外国の関与の存否によっては別の状況が生じることを表していると言えるからである[185]。この一節に対しては、外国の関与がない場合は、非国際的武力紛争はあくまでもそのままの性格を維持するのに対し、外国の関与がある場合は、非国際的武力紛争は国際的武力紛争として扱われる、言い換えれば、非国際的武力紛争の国際化が導かれることを含意していると解釈することができる[186]。

実際、本判決はこの解釈に立って論を進めているものと考えられる[187]。では、この外国の関与は何を意味するか。本判決は、「Tadic事件上訴裁判部中間判決は国内紛争を国際紛争に変化させるために必要とされる第三国の関与の量を提示しなかった」とし[188]、Tadic事件上訴裁判部中間判決がこの問題に応答しなかったとしている。その上で、本判決

は、「クロアチアの直接的な軍事干渉」と「ボスニアのクロアチア叛徒へのクロアチアの支配」という外国の二つの関与を提示している。[138] そこで、この干渉と支配を内容と効果を中心にそれぞれ考察しよう。

②外国の二つの関与

（a）干渉――その内容と効果を中心として

（ア）干渉の内容

まず、干渉の内容を確認したい。この点に関して、本判決は、「ボスニアのクロアチア叛徒のためのクロアチア軍の重大かつ継続的な軍事干渉（significant and continuous military intervention）の結果、中央ボスニアにおけるボスニアのクロアチア叛徒とボスニア政府との間の国内紛争が国際的武力紛争となったこと、この紛争が一九九三年一〇月のStupni Do村への攻撃時に継続したことを本手続の目的から確証するための十分な証拠がある」[139]（傍点引用者）としている。

この箇所は、クロアチア軍の「重大かつ継続的な軍事干渉」があったことを示すものである。ここに言う「重大かつ継続的な軍事干渉」をめぐっては、本判決は、この箇所の直前において、次のことに付言している。すなわち、「資料は、クロアチア軍の部隊が一九九二年終わりから一九九四年三月までの期間内に中央ボスニアに存在し、そして、クロアチア軍がクロアチア政府によってボスニアに派遣され、かつ、ボスニアのクロアチア叛徒と一緒にボスニア政府軍との戦闘に従事したという一応の証拠を構成するものである」[140]と。

この箇所は、外国軍（クロアチア軍）が叛徒（クロアチア叛徒）の側に立って領域国政府軍（ボスニア・ヘルツェゴビナ政府軍）と交戦したことを示すものである。実際のところ、この点に関して、本判決は、外国軍（クロアチア

軍）が領域国（ボスニア・ヘルツェゴビナ）に存在していたという事実を繰り返し摘示している。[192] この点を考慮すると、ここに言う「重大かつ継続的な軍事干渉」は、外国軍の存在を意味するものであると捉えることができる。

このことを確認した上で、注意を要するのは、「軍事干渉」という文言の前に「重大かつ継続的な」という修飾語が慎重に置かれていることである。この修飾語の含意に鑑みると、本判決としては、規模を重視し、外国軍の存在の中でも、あくまでも重大性・継続性を備える外国軍の存在を念頭に置いていたものと理解することができる。[193] 少なくとも本判決に関しては、干渉（本判決の表現を借りると「重大かつ継続的な軍事干渉」）の内容は、このように重大性・継続性を備える外国軍の存在にあったものと評価することができる。

（イ）干渉の効果

次に、この干渉の効果を確認したい。この点に関して、注目すべきは、本判決が次のように判断していることである。すなわち、「ジュネーブ第四条約の重大な違反の規定の適用という目的からは、ボスニア領域内においてボスニア政府軍と対立するボスニアのクロアチア叛徒のためのクロアチア軍の重大かつ継続的な軍事行動があれば、ボスニアのクロアチア叛徒とボスニア政府との間の国内紛争を国際紛争に変化させるのに十分なものであった」[194]（傍点引用者）と。

ここに言う「国内紛争を国際紛争に変化させる」は、非国際的武力紛争を国際的武力紛争として扱うこと、言い換えれば、非国際的武力紛争の国際化を導くことを意味するものであると捉えることができる。この点をめぐって、注目に値するのは、本判決の次の一節である。すなわち、「紛争の性質に関する裁判部の［干渉に関する］上記判断はジュネーブ第四条約の国際的武力紛争の要件を満たすために必要となるすべてのことである」[195]（傍点引用者）と。

この一節は、干渉の効果を確認するにあたって、見逃すことのできないものである。というのも、元々、本件は非

国際的武力紛争において叛徒が犯罪行為を行ったところ、この一節は、干渉の結果、ICTY規程第二条の適用が肯定されるに至った（叛徒の犯罪行為が今や国際的武力紛争の文脈において行われるに至った）ことを結論付けるものであるからである。[196] このことは、干渉の効果が非国際的武力紛争の国際化を導くことにあったことを示している。[197]

しかし、このように干渉の効果を捉えることは、Tadic事件上訴裁判部中間判決の提示したICTY判例の起点と必ずしも合致するとは限らないように考えられる。理由は、Tadic事件上訴裁判部中間判決が国際的武力紛争と非国際的武力紛争という二つの「武力紛争」の併存を結論付けたことにある。確かに、外国軍の存在は国際的武力紛争を発生させるものの、このことはあくまでも外国と領域国との間に当てはまることである。言い換えれば、国際的武力紛争の発生は、非国際的武力紛争の存在に影響を及ぼすものではないから、非国際的武力紛争としては、そのままの性格を維持することになる。ICTY判例の起点はここにあったはずである。

残念ながら、本判決はこの点についての説明を与えていない。しかし、あくまでも矛盾なく一貫性を持ってICTY判例の内容を把握するという立場に立つならば、干渉の結果として、非国際的武力紛争の国際化が導かれている以上、推論によって、本判決の判断とTadic事件上訴裁判部中間判決のそれとを調和的に解釈するしかない。論理構成としては、次のものがあり得る。すなわち、原則として、外国軍の存在は非国際的武力紛争の国際化を導かないものの、例外として、外国軍の存在の規模が重大である場合などに非国際的武力紛争の国際化を導くという考え方である。本判決が、外国軍の存在のうち、とりわけ、重大性・継続性を備える外国軍の存在を想定したことは、この考え方の可能性を示唆するものであったかもしれない。

この点に関して、興味深いのは、このように国際的武力紛争と非国際的武力紛争という二つの「武力紛争」の併存

に立った上で、外国軍の存在の規模が重大である場合などに非国際的武力紛争の国際化を導くという考え方は、実際上、唱えられるものであったということである。ある論者は、「たとえ紛争の分解が法制度の相違を導くとしても、それ自体に奇妙なことは何もない」とし、[198] 国際的武力紛争と非国際的武力紛争という二つの「武力紛争」の併存を是認する立場に立つ。しかし、その一方で、「諸国の重大な参加は国内戦争を国際戦争の範疇に変化させる」とし、[199] あくまでも外国軍の存在が「重大」である場合をめぐっては、非国際的武力紛争が国際的武力紛争として扱われる、言い換えれば、非国際的武力紛争の国際化が導かれることを唱えている。この考え方は学説[200]と国家実行[201]の双方において散見されるものであった。

勿論、この考え方は、本判決において明示的に取られている訳ではなく、あくまでも推論に留まるものである。このように、本判決とTadic事件上訴裁判部中間判決の二つの判断の相互関係をめぐっては、曖昧な部分が残るものと言わざるを得ない。しかし、いずれにせよ、重要なことは、少なくとも本判決においては、干渉（本判決の表現を借りると「重大かつ継続的な軍事干渉」）の結果、非国際的武力紛争の国際化が導かれたと判断されていることである。[202] これに対して、本判決はもう一つの外国の関与を提示している。それが支配である。

（b）支配――その内容と効果を中心として

（ア）支配の内容

まず、支配の内容を明らかにしよう。この点に関して、本判決は、「第一審裁判部としては、クロアチアが全体として政治的かつ軍事的な支配（general political and military control）をボスニアのクロアチア叛徒に対して行使したかどうかに焦点を当てる」[203]（傍点引用者）とし、「全体として政治的かつ軍事的な支配」の関係が外国（クロアチア）と叛

徒（クロアチア叛徒）との間に存在したかどうかという問題を検討する必要があると判断している。

この「全体として政治的かつ軍事的な支配」をめぐっては、本判決は、「クロアチアは…ボスニアのクロアチア叛徒の軍事的組織と政治的組織の双方に対して高い程度の支配を行使したようである」（傍点引用者）としている。[204] この点に鑑みると、本判決としては、この「全体として政治的かつ軍事的な支配」に対しては、文字通り、軍事的な側面と政治的な側面という二つの側面から構成されるものであると理解している。

第一に、軍事的な側面について言えば、本判決は、外国（クロアチア）が叛徒（クロアチア叛徒）に対して（武器取得のための）資金提供・後方支援を行っていたという事実を挙げている。この点に関して、本判決は、次のように述べている。すなわち、「証拠は、クロアチアが、ボスニアのクロアチア叛徒に対して、特に武器の購入のための資金提供、さらに兵器の購入と軍事装備の提供にあたっての後方支援を行っていたことを示している」[205]と。この箇所は、本判決が資金提供・後方支援を以って支配の軍事的な側面を捉えていることを示すものである。

第二に、政治的な側面について言えば、本判決は、外国（クロアチア）と叛徒（クロアチア叛徒）が同じ実体によって統治されていたという事実を挙げている。本判決は、「クロアチアとヘルツェグボスナ・クロアチア共和国がクロアチアの同一政党の部門によって統治されていた」[206]とし、このことを言い表している。このように本判決は、支配（本判決の言葉を借りると「全体として政治的かつ軍事的な支配」）の内容を、軍事的な側面と政治的な側面という二つの側面から成り立つものであると把握しているものと捉えることができる。

（イ）支配の効果

次に、支配の効果を明らかにしよう。この点に関して、重要なことは、本判決が「クロアチアは、ボスニアのクロ

アチア叛徒に対して政治的かつ軍事的な支配を行使した結果、ボスニアのクロアチア叛徒をめぐっては、クロアチアの政府職員と見なすことができる」（傍点引用者）としていることである。[207] この箇所は、支配の結果として、叛徒（クロアチア叛徒）を外国（クロアチア）の政府職員と見なすことが可能であることを示すものである。

その上で、本判決は、次のように判断している。すなわち、「クロアチアとボスニアのクロアチア叛徒との間の政府機関の関係はボスニアのクロアチア叛徒とボスニア政府との間の紛争が国際的武力紛争であったことを確証するのに十分なものであった」[208]（傍点引用者）と。この箇所は、叛徒（クロアチア叛徒）が外国（クロアチア）の政府機関（または政府職員）化する結果として、非国際的武力紛争を国際的武力紛争として扱うこと、言い換えれば、非国際的武力紛争の国際化を導くことが可能であることを表すものである。

このように本判決は、支配の効果が叛徒の政府機関（または政府職員）化、さらにそれに伴う非国際的武力紛争の国際化にあるとしている。[209] 本判決は、「証拠によれば、本手続の目的から、ボスニアのクロアチア叛徒がジュネーブ諸条約の重大な違反の規定に違反すると疑われる個々の行為に関してクロアチアの政府職員と見なすことができると決定するための合理的な根拠がある」とし、[210] 本件において、この支配の効果が生じたと結論付けている。

ただし、この点をめぐっては、一点注意を要することがある。それは支配の法的性質をどのように理解するかという論点に関係している。本判決は、「人の集団を国家の政府職員と見なすことができるかどうかという問題は政府職員の行為に関して国家に責任を課すという文脈において頻繁に検討されてきた」とし、[211] これまで、この問題が国家責任法上論じられてきたことを指摘している。その上で、本判決は、国際法委員会の国家責任条文草案、[212] さらにICJの判決[213]に言及し、私人の行為の国家への帰属（行為帰属論）を説明している。

しかし、注目すべきは、本判決が「ボスニアのクロアチア叛徒の行為に関してクロアチアの責任を決定することは第一審裁判部に求められていない」（傍点引用者）とし[214]、「むしろ、ジュネーブ諸条約の重大な違反の規定に違反すると疑われる個々の行為に事項的管轄権を設定するためにボスニアのクロアチア叛徒をクロアチアの政府職員と見なすことができるかどうかを決定することが第一審裁判部に要請されている」と判断していることである[215]。

この判断は、本判決としては、あくまでも国家責任法からは一線を画して、支配の法的性質を捉えていることを宣言するものである。言い換えれば、このことは、少なくとも本判決が、支配（本判決の表現を借りると「全体として政治的かつ軍事的な支配」）を国家責任法上の行為帰属論として把握していないことを意味するものである。なお、この支配の法的性質についての論点は、Tadic事件上訴裁判部判決によって詳しく掘り下げられることになる。

以上、Rajic事件手続証拠規則六一判決の判断を検討してきた。このように、本判決の判断をめぐっては、Tadic事件上訴裁判部中間判決の判断に再び立ち帰った上で、外国の二つの関与、すなわち、干渉（本判決の表現を借りると「重大かつ継続的な軍事干渉」）と支配（本判決の表現を借りると「全体として政治的かつ軍事的な支配」）に基づき、それぞれ非国際的武力紛争の国際化を導くという内容を骨子とするものであったと評価することが可能である。では、この本判決の判断は、Tadic事件上訴裁判部判決を嚆矢とするタジッチ定式以後の判決においてどのように取り扱われているのだろうか。そこで、次に、タジッチ定式以後の判決に焦点を当てることによって、この問題に対して検討を加えていきたい。

〈注〉

(145) 実際、例えば、Stewartは、「［非国際的武力紛争の］国際化のためのテスト」としてタジッチ定式を引用した上で、それに沿って、非国際的武力紛争の国際化に関するICTY判例を検討している。Stewart, *supra* note 6, p. 323.

(146) K. Gustafson, "Tadić," in A. Cassese (ed.), *The Oxford Companion to International Criminal Justice* (Oxford U.P., 2009), p. 944. 一九九四年二月、Tadicは、ドイツ国内法のジェノサイドの規定に違反したとして、滞在先のミュンヘンにおいて逮捕・拘束されたところ、ICTYがTadicの身柄の引き渡しを求め、ドイツがこれに応じることになった。このTadicの移送に関する諸々の論点については、L. Vierucci, "The First Step of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia," *The European Journal of International Law*, Vol. 6 (1995), pp. 136-143. なお、Tadic事件の裁判記録を叙述した論考として、M. Scharf, *Balkan Justice: The Story Behind the First International War Crimes Trial Since Nuremberg* (Carolina Academic Press, 1997), pp. 93-205.

(147) この異議申立てはICTYの事項的管轄権に関連する。これ以外にICTY設立の根拠、さらにICTYと国内裁判所との関係をめぐっても異議申立てが出された。これらの二つの異議申立ては本稿の問題関心に直結しないことから、取り扱わない。これらの諸点に対する本判決の判断については、C. Warbrick and P. Rowe, "The International Criminal Tribunal for Yugoslavia: The Decision of the Appeals Chamber on the Interlocutory Appeal on Jurisdiction in the Tadic Case," *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 45 (1996), pp. 691-696.

(148) ICTY, *Prosecutor v. Tadic*, Transcript, Trial Chamber, 25th July 1995, p. 91.

(149) *Ibid.*, pp. 91-92.

(150) ICTY, *Prosecutor v. Tadic*, Transcript, Trial Chamber, 26th July 1995, p. 39.

(151) *Ibid.*, p. 45.

(152) *Ibid.*, p. 45.

(153) この点に関して、注意を要するのは、弁護側としても、旧ユーゴスラビア紛争については、国際的武力紛争が存在することを肯定しているということである。事実、弁護側は、「JNA［旧ユーゴスラビア連邦共和国政府軍］とムスリム政府によって統制される軍隊［ボスニア・ヘルツェゴビナ政府軍］との間の関係をめぐっては、ボスニア・ヘルツェゴビナの一部において武力紛争の応酬を導くものであった」とし、「これらの紛争が国際的性質を有する武力紛争として性格付けられることに関しては疑いを抱いていない」としている。*Supra* note 148, p. 97. しかし、この国際的武力紛争の存在は、あくまでも国家間の関係に当てはまることであって、Tadicの犯罪行為をめぐっては、「別の状況であった」（*ibid.*, p. 99）と説明されている。「関連期間の事件は排他的に国内的性質を有するものであったというのが弁護側の意見である」（*ibid.*, p. 106）という主張から分かるように、弁護側はTadicの犯罪行為が非国際的武力紛争に関連して行われたと認識している。「Tadicの行為がジュネーブ第四条約第二条の意味において国際的武力紛争に関連して生じたものであると主張することはできない」（*ibid.*, p. 106）ことになる。このように弁護側の捉え方は、国際的武力紛争と非国際的武力紛争という二つの「武力紛争」の併存を認めるという点にその骨子があるものと捉えることができる。このことは、弁護側によって繰り返し確認されるに至っている。ICTY, *Prosecutor v. Tadic*, Transcript, Appeals Chamber, 7th September 1995, pp. 55, 57, 76.

(154) この弁護側と検察側の捉え方に関して、本判決は、「本件の当事者は一九九一年以降の旧ユーゴスラビア紛争が国内的側面と国際的側面の双方を有したことに合意している」（*supra* note 24, para. 72）と述べている。しかし、本判決の依拠する典拠を調査しても、この点についての弁護側と検察側の合意を見出すことは困難であった。

(155) *Ibid.*, para. 77.

(156) Greenwood, *supra* note 10, p. 115; Greenwood, *supra* note 56, p. 270.

(157) Separate Opinion of Judge Li, ICTY, *Prosecutor v. Tadic*, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Appeals Chamber, para. 17.

(158) *Supra* note 24, para. 84.

(159) C. Harris, "Precedent in the Practice of the ICTY," in R. May, D. Tolbert, J. Hocking, K. Roberts, B. Jia, D. Mundis and G. Oosthuizen (eds.), *Essays on ICTY Procedure and Evidence in Honour of Gabrielle Kirk McDonald* (Kluwer Law International, 2001), p. 354.

(160) *Supra* note 24, para. 74.

(161) *Ibid.*, para. 74. この点に関して、本判決は、「国際裁判所を設立する前、安保理は、ボスニア・ヘルツェゴビナとクロアチアにおけるJNA［旧ユーゴスラビア連邦共和国政府軍］の存在をこれらの国家の主権を侵害するものとして非難する多くの決議を採択した」とした上で、「これらの多くの決議のいずれにおいても、安保理は、紛争が国際的武力紛争であったことを明示的に述べなかった」としている。*Ibid.*, para. 74.

(162) *Ibid.*, para. 74.

(163) *Ibid.*, para. 74.

(164) *Ibid.*, para. 74.

(165) この点に関して、本判決は、当時の安保理理事国、特定して言うと、米国の見解を取り上げることによって、安保理のこの認識を補強しているように考えられる。本判決は、次のように述べている。すなわち、「その他の諸国は、紛争が国内的武力紛争と国際的武力紛争の双方を併せ持つという理解を明確に反映する［米国の］解釈に異議申し立てなかった」と。*Ibid.*, para. 75. この箇所は、米国として、国際的武力紛争と非国際的武力紛争という二つの性格が旧ユーゴスラビア紛争に存在すると捉えていたこと（さらに、

その他の安保理理事国がこの米国の見解に異論を唱えなかったこと）を示している。しかし、そもそも、米国がこのように旧ユーゴスラビア紛争の紛争分類を捉えていたかどうかに関しては疑問の余地がある。というのも、本判決の前に米国がICTYに提出した意見書は、「ある戦闘を旧ユーゴスラビアにおける残りの戦闘から切り離して国内的武力紛争として扱う」（*supra* note 81, p. 27）という主張を「完全に非現実的な考え方」（*ibid.*, p. 27）であると断定し、旧ユーゴスラビア紛争に国際的武力紛争と非国際的武力紛争という二つの性格が存在したという捉え方に対して、反対の意向を表明していたからである。このことを考慮すると、そもそも、本判決が判断するように、国際的武力紛争と非国際的武力紛争という二つの性格がこの紛争に存在したという安保理の認識を補強する証拠として米国の見解を扱うことができるかどうかは疑いが残ると言える。

(166) *Supra* note 24, para. 75.

(167) *Ibid.*, para. 75.

(168) *Ibid.*, para. 73.

(169) *Ibid.*, para. 73. この点に関して、本判決は、「重要なのは当事者が非国際的武力紛争に関するジュネーブ諸条約共通第三条に触れることを控えたということである」とし（*ibid.*, para. 73）、本了解覚書に共通第三条への言及がないことを重視している。

(170) このため、本了解覚書をめぐっては、「ジュネーブ諸条約と第一追加議定書の多くの規則を繰り返すだけであって、その全部を繰り返すものではない」と評されてきた。M. Sassòli, "La Premiere Décision de la Chambre d'Appel du Tribunal Pénal International pour l'Ex-Yougoslavie: Tadic (Competence)," *Revue Général de Droit International Public*, Vol. 100 (1996), p. 120.

(171) *Supra* note 24, para. 73.

(172) この点に関して、本判決は、追加規定を示してはいないものの、「ボスニア・ヘルツェゴビナ共和国大統領」、「民主行動党党首」、「セルビア民主党党首」、「クロアチア民主同盟党首」のそれぞれの名前を挙げた上で、「本協定において、共通第三条を内容とする国内

的武力紛争の実体規則を遵守することを約束し、加えて共通第三条三項に基づき国際紛争に関するジュネーブ諸条約の一定の規定を適用することに合意した」ことを確認している。*Ibid.*, para. 73.

(173) *Ibid.*, para. 73.

(174) ICTY設立以前の要素以外に本判決が根拠とするのは誤謬法（*reductio ad absurdum* argument）という論法である。H. Ascensio et A. Pellet, "L'Activité du Tribunal Pénal International pour l'Ex-Yougoslavie (1993-1995)," *Annuaire Français de Droit International*, Vol. 41 (1995), p. 127. この誤謬法という論法は、仮に国際的武力紛争のみが存在すると主張するならば、「ボスニアのセルビア系住民をボスニア・ヘルツェゴビナ中央当局との関係において実質的に不利な立場に置くことになる」（*supra* note 24, para. 76）と唱えるものである。というのも、「権力内にあるボスニア住民に対してボスニアのセルビア系叛徒によって実行された虐殺に関しては、当該住民は、文民条約における『保護される者』である」のに対し、「権力内にあるボスニアのセルビア系住民に対してボスニア・ヘルツェゴビナ政府軍によって実行された国際人道法の深刻な違反に関しては、当該住民は、ボスニア・ヘルツェゴビナ国籍を有するから、文民条約第四条一項における『保護される者』と見なされない」（*ibid.*, para. 76）からである。この結果、前者はジュネーブ諸条約の「重大な違反」となるのに対し、後者はジュネーブ諸条約の「重大な違反」とならない。このように不均衡が生じることを根拠として、この誤謬法という論法は、国際的武力紛争のみが存在するという主張を否定する（代わりに、国際的武力紛争と非国際的武力紛争という二つの「武力紛争」が併存するという主張を肯定する）。しかし、この誤謬法という論法に対しては、国際的武力紛争と非国際的武力紛争という二つの「武力紛争」の併存を根拠付けることになるかどうかをめぐって疑いがあるとして、批判が少なくない。例えば、Greenwood, *supra* note 56, pp. 272-273.

(175) このことから、検察側については、「複数の事件において検察側は一九四九年ジュネーブ諸条約の重大な違反に関する訴追を撤回することを選択したことがあった」と言われている。S. Murphy, "Progress and Jurisprudence of the International Criminal Tribunal for

the Former Yugoslavia," *The American Journal of International Law,* Vol. 93 (1999), p. 69.

(176) G. Aldrich, "Jurisdiction of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia," *The American Journal of International Law,* Vol. 90 (1996), p. 68.

(177) F. Moneta, "Rajić," in Cassese, *supra* note 146, p. 882.

(178) A. Cassese, P. Gaeta, L. Baig, M. Fan, C. Gosnell and A. Whiting, *Cassese's International Criminal Law* (Oxford U.P., 2013), pp. 361, n. 65.

(179) ICTY, *Prosecutor v. Nikolic,* Transcript, Trial Chamber, 9th October 1995, p. 5.

(180) Greenwood, *supra* note 10, p. 113.

(181) 手続証拠規則六一に関する判決を検証することによって、手続証拠規則六一がICTY判例において一定の先例的価値を持つことを緻密に論証する論考として、S. Furuya, "Commentary: Rule 61 Procedure in the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia: A Lesson for the ICC," *Leiden Journal of International Law,* Vol. 12 (1999), pp. 649-657.

(182) ICTY, *Prosecutor v. Nikolic,* Review of the Indictment Pursuant to Rule 61 of the Rules of Procedure and Evidence, Trial Chamber, para. 30. このNikolic事件の事案の概略については、N. Farrell, "Nikolić," in Cassese, *supra* note 146, pp. 844-846. なお、このNikolic事件手続証拠規則六一判決に対する簡潔な評釈として、R. Maison, "La décision de la Chambre de première instance n° I du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie dans l'affaire *Nikolic,*" *The European Journal of International Law,* Vol. 7 (1996), pp. 284-299.

(183) ICTY, *Prosecutor v. Karadzic and Mladic,* Review of the Indictment Pursuant to Rule 61 of the Rules of Procedure and Evidence, Trial Chamber, para. 88. このKaradzic and Mladic事件の事案の概略については、D. Groome, "Karadžić and Mladić," in Cassese, *supra* note 146, pp. 750-752.

(184) ICTY, *Prosecutor v. Rajic,* Review of the Indictment Pursuant to Rule 61 of the Rules of Procedure and Evidence, Trial Chamber, para. 11.

(185) R. Heinsch, *Die Weiterentwicklung des humanitären Völkerrechts durch die Strafgerichtshöfe für das ehemalige Jugoslawien und Ruanda: Zur Bedeutung von internationalen Gerichtsentscheidungen als Rechtsquelle des Völkerstrafrechts* (Berliner Wissenschafts-Verlag, 2007), pp. 104-105.

(186) Tadic事件上訴裁判部中間判決は、異なる一節において、「旧ユーゴスラビア紛争は…外国の支援を理由に国際化された国内的武力紛争として…性格付けることのできるものであった」とし（*supra* note 24, para. 72）、同様の趣旨のことを判断していたものと考えられる。というのも、ここに言う「国際化」という用語の意味は必ずしも判然としないものの、この異なる一節は、外国の支援の結果、言い換えれば、外国の関与の結果、非国際的武力紛争が国際的武力紛争として扱われることを示唆するものであると捉えることができるからである。

(187) この点に関して、本判決は、「Stupni Do村の文民たる住民に対する嫌疑ある攻撃が国際的武力紛争の一部であったかどうかという問題は中央および南部ボスニアにおけるボスニア政府軍とHVO［クロアチア防衛評議会］との間の衝突への外部の関与の存在とその程度によって決まる」としている。*Supra* note 184, para. 11. この箇所は、非国際的武力紛争において叛徒が犯罪行為を行っているものの、それが国際的武力紛争として性格付けられるかどうかは、当該非国際的武力紛争への外国の関与によって決まるということを示している。

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

(189) 本判決は、「検察側が本件における問題の紛争の国際性に関して二つの理論を提示した」とし（*ibid.*, para. 12）、検察側の主張から着想を得たことを指摘している。この点に関して、検察側は、「クロアチアの直接の軍事的な関与とそれから生じる敵対行為の存在」、「クロアチアとクロアチア軍に非常に密接に関連し、かつ、支配されたヘルツェグボスナ・クロアチア共同体とボスニアとの間の敵対行為の存在」にそれぞれ言及している。*Ibid.*, para. 12. この二つの考え方は、検察側がICTYに提出した意見書（Prosecutor's Brief

on the Applicable Law for the Armed Conflict involving Bosnia-Herzegovina and Croatia and the Self-Proclaimed Croatian Community of Herceg-Bosna, 1st April 1996, Rajic Case No. IT-95-12-R61, p. 4)、さらに検察側の口頭弁論（ICTY, *Prosecutor v. Rajic,* Transcript, Trial Chamber, 2nd April 1996, pp. 9-10; ICTY, *Prosecutor v. Rajic,* Transcript, Trial Chamber, 3rd April 1996, pp. 48-49）によって繰り返し確認されている。

(190) *Supra* note 184, para. 21.

(191) *Ibid.,* para. 21.

(192) *Ibid.,* paras. 14-17.

(193) この点に関して、本判決の判断は、どの程度の外国軍の存在があれば、重大性・継続性を備えると捉えることができるかという問題をめぐっては、終始、曖昧なままとなっている。本判決は、五〇〇〇人から七〇〇〇人のクロアチア軍がボスニア・ヘルツェゴビナ領域内に存在したことをわずかに指摘しているに過ぎず（*ibid,* para. 13)、そもそも、この数字が根拠になったかどうかは判然としない。このため、「重大かつ継続的な干渉に関しては、とても正確な用語であるとは言えない」（Stewart, *supra* note 6, p. 329）という評価が下されてきた。しかし、確かに、このように曖昧ではあるものの、「重大かつ継続的な」という修飾語が存在することのニュアンスを考慮すれば、あくまでも外国軍の存在それ自体ではなく、その中でも重大なものを想定していると述べることは許されるだろう。Kolb, *supra* note 4, p. 187.

(194) *Supra* note 184, para. 13.

(195) *Ibid.,* para. 22.

(196) このことは、本判決の次の一節からも窺い知ることができる。すなわち、「ジュネーブ第四条約における被保護者に関する検察官の主張の目的からは、裁判部は、ボスニア政府とヘルツェグボスナ・クロアチア共和国との間の紛争がクロアチアとヘルツェグボス

ナ・クロアチア共和国との間の関係を根拠として国際的武力紛争と見なすことができるという検察官の追加的な主張を検討することが適当であると考えている」（傍点引用者）と。*Ibid.*, para. 22. この一節は、あくまでも文民条約上の被保護者（「文民」）であるかどうかという論点との関連において、もう一つの外国の関与である支配が意味を持つことを示すものである。言い換えれば、このことは、本文に記すように、本件において、元来は叛徒が犯罪行為を実施したものの、干渉があれば、それでICTY規程第二条が適用されるに至った（叛徒の犯罪行為が今や国際的武力紛争の文脈において実施されるに至った）ことを認めるのに十分であったことを意味している。

(197) このように干渉の効果が非国際的武力紛争の国際化を導くことにあったと本判決を捉えることは学説上の評価と基本的に軌を一にするものである。この評価を与える代表的な論考として、Stewart, *supra* note 6, p. 329; Kolb, *supra* note 4, p. 187; Johnston, *supra* note 22, p. 97. もっとも、これに対して、例外がない訳ではない。「しかしこのことだけではクロアチア共和国とボスニア・ヘルツェゴビナ共和国との間に国際的武力紛争が存在したというにすぎない。このStupni Do村攻撃はHBの軍隊であるHVOによりなされたのであるから、国際紛争に適用される人道法が本事件に適用されるためには、このHBあるいはHVOがクロアチアの機関であることを示す必要がある」と評されることがある。樋口「前掲論文」（注78）二七六―二七七頁。この評価は、干渉の効果が非国際的武力紛争の国際化を導くことにあったと本判決を捉えるものではない（言い換えれば、本判決において、干渉の効果は、あくまでも外国と領域国の間に国際的武力紛争を惹起させることだけにあると理解するものである）。

(198) H. Meyrowitz, “Le droit de la guerre dans le conflit vietnamien,” *Annuaire français de droit international*, Vol. 13 (1967), pp. 161-162.

(199) *Ibid.*, p. 167.

(200) 本文に記した論者はMeyrowitzである。Meyrowitzの見解と同様のそれに立つ論者は、とりわけ、一九六〇年代と一九七〇年代に存在したように考えられる。この点については、例えば、FroweinとBindschedlerを挙げることができる。J. Frowein, “Völkerrechtliche

Aspekte des Vietnam-Konfliktes," *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht,* Vol. 27 (1967), p. 18; D. Bindschedler-Robert, "A Reconsideration of the Law of Armed Conflicts," *Report of the Conference on Contemporary Problems of the Law of Armed Conflict* (Carnegie Endowment for International Peace, 1971), p. 53. これに対して、近年、この見解を唱える論者として、V. Koutroulis, "International Organizations involved in Armed Conflict: The Material and Geographical Scope of Application of IHL," *Proceeding of the Bruges Colloquium, International Organizations' Involvement in Peace Operations: Applicable Legal Framework and the Issue of Responsibility, 12th Bruges Colloquium, 20-21 October 2011*, p. 36.

（201）一九七一年と一九七二年の「武力紛争に適用される国際人道法の再確認と発展に関する政府専門家会議」のやり取りにおいてこの考え方に立脚するものと解し得る政府専門家が見られた。*Rapport sur les travaux de la conférence d'experts gouvernementaux sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés* (ICRC, Août 1971), p. 58, paras. 297-298; *Rapport sur les travaux de la conférence d'experts gouvernementaux sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés,* Vol. I (ICRC, Juillet 1972), p. 100, para. 2. 344.

（202）Stewart, *supra* note 6, p. 329; Kolb, *supra* note 4, p. 187; Johnston, *supra* note 22, p. 97.

（203）*Supra* note 184, para. 25.

（204）*Ibid.*, para. 26.

（205）*Ibid.*, para. 27.

（206）*Ibid.*, para. 29.

（207）*Ibid.*, para. 22.

（208）*Ibid.*, para. 23.

(209) O. Swaak-Goldman, "International Decisions: Prosecutor v. Rajic, Review of the Indictment Pursuant to Rule 61 of the Rules of Procedure and Evidence. No. IT-95-12-R61. International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, September 13, 1996," *The American Journal of International Law,* Vol. 91 (1997), pp. 525-526.

(210) *Supra* note 184, para. 32.

(211) *Ibid.*, para. 24.

(212) この点に関して、本判決は、一九八〇年国家責任条文草案第八条に言及し、「草案第八条は個人または個人の集団の行為が『個人または個人の集団が事実上国家のために行動していたことが立証される』場合に『国際法上当該国の行為と見なされる』ことを関連部分において規定するものである」としている。*Ibid.*, para. 24. このように本判決は、私人が事実上国家のために行動しているかどうかという基準を国家責任条文草案が提示したことを確認している。

(213) この点に関して、本判決は、一九八六年Nicaragua事件本案判決に言及し、次の一節を引用している。すなわち、「[裁判所は関連基準が]コントラを法的目的から米国政府の機関として、または米国政府のために行動しているとして同一視することが正しい程にまで関係が一方への依存と他方への支配であったかどうか[であったと判断した]」と。*Ibid.*, para. 24. このように本判決は、Nicaragua事件本案判決が「依存と支配」の基準を提示したことを確認している。

(214) *Ibid.*, para. 25.

(215) *Ibid.*, para. 25. この判断の前提として、本判決は、「第一審裁判部は、Nicaragua事件に関してICJが本事案の第一審裁判部の文脈とは非常に異なる文脈において政府機関の問題を検討したことを強調する必要があると捉えている」としている。*Ibid.*, para. 25. この結果、本判決は、「特定の作戦への支配は本件の検討にとって不可欠ではない」とし（*ibid.*, para. 25）、Nicaragua事件本案判決の提示した「依存と支配」の基準に従う必要はない（「全体として政治的かつ軍事的な支配」があればそれで十分である）と結論付けている。