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

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(二)

メタデータ	言語: Japanese 出版者: 静岡大学人文社会科学部 公開日: 2017-11-28 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/10.14945/00010480

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（二）

川岸　伸

第二章　ICTY設立前史

ICTYにおいて（実質的に）最初の判決となるTadic事件上訴裁判部中間判決は、[53]主にICTY設立以前の要素を勘案することによって、その後の判決の起点となる重要な判断を下している。このことは、ICTY判例を精査するという目的から、ICTY設立前史まで遡って分析することが有益であることを意味している。

一　学説の状況――Meronの見解を手がかりとして

旧ユーゴスラビア紛争は、旧ユーゴスラビアの分裂を端緒とするものである。[54]旧ユーゴスラビアからの分離（スロベニア、クロアチア、ボスニア・ヘルツェゴビナなど）、さらに旧ユーゴスラビアの承継（セルビア）を宣言する国家

が見られたところ、このうち、叛徒の側に立って領域国の政府と衝突するものが現れたことから、旧ユーゴスラビア紛争は、外国、政府、そして、叛徒が巻き込まれるという複雑な様相を呈することとなった。[55]

この様相に直面し、旧ユーゴスラビア紛争の紛争分類については、すでに、ICTYが稼働する前から、学説上、幾らかの見解があった。中でも、「旧ユーゴスラビア紛争に関する論考の一大潮流」[56]と評されたことから分かるように、この時代、最も有力な見解と言われたのが、Meronのそれである。一連の論考において、Meronは、旧ユーゴスラビア紛争をめぐっては、紛争全体を国際的武力紛争として性格付けるということを一貫して主張している。

この見解の論旨は、次の通りである。まず、Meronは、国際司法裁判所（ICJ）のNicaragua事件本案判決の著名な判断、すなわち、国際的武力紛争（ニカラグア・米国）と非国際的武力紛争（ニカラグア政府・コントラ）が別個に存在するという判断を取り上げている。[57]この判断は、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」の併存を認めるものであることから、従来、「混合説（mixed approach）」と呼ばれてきた。[58]

しかし、Meronは、「私は、ニカラグアにおける紛争当事者と旧ユーゴスラビアにおける紛争当事者との間にいかなる類似性があることも主張しないのであって、Nicaragua事件判決の区別を旧ユーゴスラビア紛争に当てはめるいかなる試みも、迷路のように複雑さを招き、訴追を困難とし、しばしば不可能にするという意見を持っている」とし、[59]同判決の判断に対しては、消極的な態度を取るものであることを表明している。

その代わり、Meronは、次のように述べて、自身の立場を明らかにしている。すなわち、「紛争全体を国際的武力紛争と捉えることによって、紛争全体を国際戦争に関する規則の下に置くと判断することが妥当である」[60]（傍点引用者）と。この立場は、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ものであるため、これまで、

上記「混合説」と対比させて、「統合説（global approach）」と称されてきた。[61]

このように、Meronの見解は、旧ユーゴスラビア紛争については、旧ユーゴスラビアの分裂に伴って、外国、政府、さらに叛徒という複数の紛争当事者が関係することになったものの、国際的武力紛争と非国際的武力紛争が併存する（「混合説」）のではなく、あくまでも紛争全体を国際的武力紛争として性格付ける（「統合説」）ことを提唱しているというところにその骨子があるものと理解することができるのである。[62]

この点を確認した上で、もう一つ重要なことは、Meronとしては、「裁判所規程は、ユーゴスラビア紛争がその性質上国際的武力紛争であるという決定を構成するものである」とし、[63] ICTY規程それ自体を、自身の見解を基礎付ける根拠としているということである。特に、Meronは、ICTY設立（さらにICTY規程の作成）にあたって中核的な役割を果した国連の機関、すなわち、安保理、国連事務総長、国連専門家委員会の各立場に依拠しているのである。

というのも、Meronは、「裁判所設立に関して安保理と国連事務総長によって提出された様々な提案は、紛争のすべての側面を国際的武力紛争として扱うものである」こと、「国連専門家委員会は、ユーゴスラビア紛争が国際的武力紛争であるという考えを共有するものである」ことをそれぞれ指摘しているからである。[64] では、安保理、国連事務総長、国連専門家委員会の各立場は、このように紛争全体を国際的武力紛争として性格付けることを導くものとなるのだろうか。

二　国連安全保障理事会

（一）措置の概要

ある論者が的確に指摘するように、ICTY設立は、「一夜にして行われた」のではなく、「一九九二年夏に始まり、お

よそ一年かけて、安保理によって取られた一連の追加的な措置の結果であった」[65]。この措置のうち、とりわけ、主導的な役割を担ったのが、安保理決議、すなわち、七六四、七七一、七八〇、八〇八、八二七の各決議であった。

一九九二年七月一三日、安保理は、決議七六四を採択し、「すべての当事者が、国際人道法上、特に一九四九年八月一二日のジュネーブ諸条約上の義務を遵守する義務を負う」こと、「ジュネーブ諸条約の重大な違反を実行し、またはその実行を命令する者が、その重大な違反に関して、個人責任を負う」ことを再確認する。このちょうど一ヵ月後の八月一三日、安保理は、「旧ユーゴスラビアにおけるすべての当事者とその他の関係者、そして、ボスニア・ヘルツェゴビナにおけるすべての兵士が、国際人道法のすべての違反を即時に停止し、かつ、止める」ことを要請する、決議七七一を採択している[66]。

この再確認と要請を背景として、ICTY設立のための第一歩となったのが、国連専門家委員会の設置である。というのも、この国連専門家委員会は、旧ユーゴスラビア紛争に関して、国際人道法の違反を認定するとともに、アド・ホックな裁判所の設立が国連の作業の方向性と一致するものであると判断したからである。一九九二年一〇月六日、安保理は、決議七八〇を採択し、「旧ユーゴスラビアの領域内において行われたジュネーブ諸条約の重大な違反と国際人道法のその他の違反の証拠についての結論を国連事務総長に提供するために」、国連事務総長に対して、この国連専門家委員会を設置することを要請する。

国連専門家委員会の判断を踏まえ、一九九三年二月二二日、安保理は、決議七六四・七七一・七八〇の上記箇所をそれぞれ想起した上で、ICTY設立を決定する、決議八〇八を採択する。さらに、決議八〇八は、国連事務総長に対して、「本問題のあらゆる側面（特定の提案、適当な場合に本決定の効果的、かつ、迅速な実施のための選択肢を含む）

に関して報告書を提出する」ことを要請し、この要請を受けて、国連事務総長は、ICTY規程草案を内容とする報告書を、安保理に対して、提出している。一九九三年五月二五日、結局、安保理は、決議八二七を採択し、このICTY規程草案の内容を修正することのないまま、ICTYを設立したのであった。[67]

（二）決議の文言

そこで、問題は、この一連の決議が、安保理の立場として、旧ユーゴスラビア紛争をどのように性格付けているかということにある。

まず、注目すべきは、決議の文言に目を向ける限り、旧ユーゴスラビア紛争の紛争分類をめぐっては、安保理の立場を明示的に示す箇所を見出すことができないということである。換言すると、七六四、七七一、七八〇、八〇八、八二七のいずれの決議も、旧ユーゴスラビア紛争が国際的武力紛争として性格付けられるか、それとも非国際的武力紛争として性格付けられるかという争点それ自体に対しては、あくまでも沈黙を貫いているのである。[68] 実際、このことは、安保理以外の国連の機関によって、確認されている。[69]

この点を踏まえた上で、次に、それでもなお、決議の文言から、安保理の立場を（明示的でなく）黙示的に窺い知ることができないかどうかについては、別途、検討する必要があるだろう。第一に、注意すべきは、この一連の決議が、ジュネーブ諸条約の「重大な違反」に繰り返し言及しているということである。例えば、すでに引用しているように、決議七八〇は、ジュネーブ諸条約の「重大な違反」の証拠を国連事務総長に提供するという目的から、国連専門家委員会の設置を国連事務総長に要請するものであった。

この事実を評価するにあたっては、ジュネーブ諸条約の「重大な違反」をめぐっては、それが国際的武力紛争の存在を前提とする概念であるということに留意しなければならない。ジュネーブ諸条約の「重大な違反」に関する規定によれば、締約国は、国籍を問わず、「重大な違反」を犯した実行者について、訴追・引渡しの義務を負うこととなる。[70] この（義務的）普遍的管轄権の設定が国際的武力紛争にのみ当てはまる（非国際的武力紛争に当てはまらない）ことに関しては、一部の例外を除き、ほとんど一致があると言って良い。[71]

この点を考慮すると、安保理の立場としては、ジュネーブ諸条約の「重大な違反」への言及という事実は、国際的武力紛争が旧ユーゴスラビア紛争と密接不可分のものであることを、認識していることを表している。この観点からは、確かに、旧ユーゴスラビア紛争をめぐっては、国際的武力紛争の側面が存在していると評価することができるのである。しかし、その一方で、第二に、もう一つ注意すべきは、この一連の決議については、国際人道法の違反を、ジュネーブ諸条約の「重大な違反」に限定するものではないということである。

この点に関して、決議七七一は、「ジュネーブ諸条約の重大な違反を含め、旧ユーゴスラビアの領域内において行われている人道法の違反」という文言に、さらに決議七八〇・八〇八・八二七は、「旧ユーゴスラビアの領域内において行われたジュネーブ諸条約の重大な違反と国際人道法のその他の違反」という文言に、それぞれ言及している。これらの文言、特に「国際人道法のその他の違反」という文言は、国際人道法の違反が、（国際的武力紛争の存在に連動する）ジュネーブ諸条約の「重大な違反」に収まるものではないことを示しているのである。

勿論、このことは、旧ユーゴスラビア紛争をめぐって、国際人道法の違反が必然的に非国際的武力紛争に関連付けられることを表すものではない。しかし、決議の文言に焦点を当てる限り、黙示的ではあるものの、少なくとも、国

際的武力紛争の側面のみならず非国際的武力紛争のそれも存在すると解する余地は、残っているものと評価することができるのである。そして、このことは、安保理の立場としては、必ずしも紛争全体を国際的武力紛争として性格付けることを導くものであるとは限らないということを意味しているのである。[72]

三　国連事務総長

（一）ICTY規程草案第八条の成立

ICTY規程の作成という観点から、中心的な任務を遂行したのが、国連事務総長である。というのも、国連事務総長はICTY規程草案を作成し、結果的にこの草案がそのままICTY規程となったからである。この経緯のうち、ICTY規程草案第八条（裁判所の時間的管轄権）の成立は、旧ユーゴスラビア紛争の紛争分類についての国連事務総長の立場と密接に関係している。

争点の一つは、裁判所の時間的管轄権をどの時点に設定するかということにあった。この点に関して、注目に値するのが、フランスと国連事務総長との間のやり取りである。

一方で、フランスは、旧ユーゴスラビアの分裂に関する最重要の日付として、四つを列挙した。[73] すなわち、第一が一九九一年六月二五日、第二が一九九一年六月二七日、第三が一九九一年七月三日、第四が一九九二年四月一日である。[74] このうち、フランスは、「[一九九一年] 六月二五日がユーゴスラビア社会主義連邦共和国の分裂への法的に最初の動きになる日である」とし、一九九一年六月二五日、すなわち、スロベニアとクロアチアの独立宣言の日を、裁判所の時間的管轄権を開始させる日とすることを提案している。[75]

しかし、他方で、国連事務総長は、最終的にこのフランスの提案を拒否することを選択した。この点に関して、国連事務総長は、「時間的管轄権をめぐっては、安保理決議八〇八（一九九三年）は、『一九九一年以降』に実行された違反に国際裁判所の管轄を拡大している」とした上で、この「一九九一年以降」が「一九九一年一月一日以降」に当たるものであると理解していることを表明している。[76] 換言すれば、国連事務総長は、裁判所の時間的管轄権を、一九九一年六月二五日ではなく、一九九一年一月一日以降に設定することを判断したのであった。

この判断を受けて、ICTY規程草案第八条は、次のように規定している。すなわち、「国際裁判所は、領土、領空及び領水を含む旧ユーゴスラビア社会主義連邦共和国の領域について領域的管轄権を有し、一九九一年一月一日以降の期間について時間的管轄権を有する」と。このように国連事務総長が作成したICTY規程草案第八条は、裁判所の時間的管轄権が「一九九一年一月一日以降」に及ぶことを決定するものであったのである（このことは、ICTY規程第八条に、そのまま踏襲されている）。

（二）「一九九一年一月一日以降」設定の意味

そこで、問題は、果たして、このように国連事務総長が裁判所の時間的管轄権を「一九九一年一月一日以降」に設定したということが、旧ユーゴスラビア紛争の紛争分類をめぐって、どのような意味を持つかということである。

この点に関して、注目に値するのは、国連事務総長が、「一九九一年一月一日以降」という日付について、次のように注釈を加えているということである。すなわち、「『一九九一年一月一日以降』という日付は、いかなる特定の事件とも結び付かず、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る中立的な日付である」[77]と。

この注釈の趣旨は、必ずしも明快であるとは言えない。なぜならば、この注釈は「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」と述べているところ、その判断回避の対象は曖昧であり、それが何を指しているかということによって、その捉え方をめぐって、違いが出てくると考えられるからである。

一つの解釈は、判断回避の対象が、旧ユーゴスラビア紛争それ自体にあるというものである。この解釈によると、注釈の趣旨としては、そもそも、旧ユーゴスラビア紛争が国際的武力紛争として性格付けられるか、それとも非国際的武力紛争として性格付けられるかということに関して、判断を控えているということになる[78]。言い換えれば、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をめぐっては、沈黙していることになる。

これに対して、いま一つの解釈は、判断回避が、旧ユーゴスラビア紛争それ自体ではなく、むしろ、その中に散在する個々の「特定の事件」を対象としているというものである。この解釈に従うと、国連事務総長は、旧ユーゴスラビア紛争それ自体ではなく、あくまでも個々の「特定の事件」が国際的武力紛争と非国際的武力紛争のいずれとして性格付けられるかということに関して、判断を避けているということになる。このことは、別の視点から光を投じれば、個々の「特定の事件」の集合体を構成している旧ユーゴスラビア紛争をめぐっては、潜在的に国際的武力紛争と非国際的武力紛争の二つの側面を併せ持ち得るものであることを示唆しているのである。

この捉え方の違いに関しては、おそらく、注釈が「一九九一年一月一日以降」という日付が「特定の事件」と結び付くものではないことを断っていることに鑑みると、国連事務総長の立場としては、後者の解釈に立つものであったように考えられる[79]。この理解が正しければ、すでに述べているように、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の二つの側面が存在し得るという可能性が生じてくる。実際、この点に関して、Greenwoodは、「国内的側面と国際的側面の双方を有する紛争として旧ユーゴスラビア紛争を扱っている」ことの証左の一例として、この注釈を挙げているのである。[80]

このように、曖昧な部分は残るものの、国連事務総長としては、裁判所の時間的管轄権を「一九九一年一月一日以降」に設定したことに関しては、旧ユーゴスラビア紛争の紛争分類をめぐって、重要な意味を持つものであったと述べることができる。しかし、この点に関して、改めて確認しなければならないことは、注釈に対して、上記のいずれの解釈を取るにせよ、少なくとも、国連事務総長の立場としては、紛争全体を国際的武力紛争として性格付けることを導くものではなかったということである。[81]

四　国連専門家委員会

（一）報告書の作成

国連専門家委員会は、旧ユーゴスラビアにおける国際人道法の違反についての証拠を国連事務総長に提供するという目的から、設置されたものである。[82] 証拠の提供にあたって、国連専門家委員会は、Kalshoven原案、暫定報告書、最終報告書の順に報告書を作成することとなった。[83]

（1）Kalshoven原案

国連事務総長は、国連専門家委員会のメンバーとして、Kalshoven（オランダ）を議長に、Bassiouni（エジプト）、Fenrick（カナダ）、M'Baye（セネガル）、Opsahl（ノルウェー）を委員にそれぞれ任命した。[84] この国連専門家委員会

のメンバーが最初の数ヵ月の間に最も時間を費やしたのが、適用法規の決定である。[85]

実際、初会合から、早速、Kalshoven議長は、「違反報告の分析に加えて、委員会は、適用法規を決定しなければならない」とし、[86]適用法規の決定を優先課題とすることを表明している。この点に関して、Kalshoven議長は原案を作成するとともに、意見を伺うべく、この原案をBassiouni委員に対してファックス送信している。[87]大要、Kalshoven原案は、次のことを内容とするものであった。

まず、Kalshoven原案は、「一九四九年以降、法は、国際的武力紛争と一国の領域内に生じる非国際的武力紛争（以下、国内的武力紛争と呼ぶ）を区別している」とした上で、「一般的に言うと、国内的武力紛争のための規則は、国際的武力紛争に適用可能である規則よりも、数的に少なく、簡潔である」とし、[88]国際的武力紛争と非国際的武力紛争のそれぞれに適用される規則をめぐっては、相違があることを確認している。

その上で、Kalshoven原案は、「委員会が旧ユーゴスラビアの領域内における様々な武力紛争を国際的武力紛争と非国際的武力紛争のいずれかと分類するためには、一定の状況に関して、それが武力紛争に相当するかどうか、そうであるとして、国家間の武力紛争であるか、それとも一国の領域内に生じる武力紛争であるかということを決定しなければならない」とし、旧ユーゴスラビア紛争の紛争分類の重要性を説いている。

その一方で、Kalshoven原案は、旧ユーゴスラビア紛争の紛争分類をめぐっては、特に留意すべき事柄があることを指摘している。というのも、Kalshoven原案は、「さらに決定的な要因は、当該地域において複数の国家が国家性を獲得したと考えられる日であり、問題の条約が各国に適用可能であると見なされる日である」と述べることによって、旧ユーゴスラビア紛争の紛争分類をめぐっては、国家の成立に関する論点があることを認識しているからである。

これらを受けて、Kalshoven原案は、次のように判断している。すなわち、「しかし、委員会は、論争中の武力紛争の性格と複雑さが、当事者の相互に締結した人道問題に関する協定の絡み合った関係と相まって、旧ユーゴスラビア領域の武力紛争全体に対して国際的武力紛争に適用可能である法を適用するというアプローチを正当化するという意見を有している」[89]と。この判断それ自体は、Kalshoven原案の表題、すなわち、「旧ユーゴスラビア紛争への国際的武力紛争に関する規則の適用」からも、推察することができる。

（2）暫定報告書

Kalshoven議長に宛てたファックス返信において、Bassiouni委員は、「国際人道法の適用可能性は、法的に関連する事実によって、決まるものである」とし[90]、「法的に関連する事実の決定の問題」を提起している[91]。この意見の趣旨は、旧ユーゴスラビア紛争をめぐっては、事実を確定することができていないために、国際人道法の適用可能性を論じることに関しては、困難が伴うというところにあると言える[92]。

しかし、国連専門家委員会の暫定報告書[93]は、「委員会は、関連する武力紛争の性格と複雑さが、当事者の相互に締結した人道問題に関する協定の絡み合った関係と相まって、旧ユーゴスラビア領域の武力紛争全体に対して国際的武力紛争に適用可能である法を適用するというアプローチを正当化するという意見を有している」とし[94]、Kalshoven原案の判断とほとんど同じそれを国連事務総長に対して提出するに至っているのである[95]。

この暫定報告書が提出された後、国連専門家委員会のメンバーからは、暫定報告書の判断をめぐって、不安の声が出されている。このことは、次に示すように、とりわけ、Kalshoven議長自身に当てはまったように考えられる。

というのも、この点に関して、Kalshoven議長は、「私は、委員会としては、特定の事件が武力紛争に該当すること

を決定するために、ボスニア・ヘルツェゴビナにおいて生じている事実を十分な正確さを持って証明し、かつ、適用法規に関して結論に到達することができるかどうかについては、確信を持っていない」とし[96]、旧ユーゴスラビア紛争における事実それ自体の証明、さらに、その証明に基づく適用法規の決定をめぐって、確信することができている訳ではないことを率直に露呈しているからである。

このように、Kalshoven原案から暫定報告書にかけては、結論として、それぞれの判断の内容に変化はなかったものの、国連専門家委員会の委員は、その内容に必ずしも完全に満足している訳ではなかった。国連専門家委員会の委員の間においては、そもそもの問題として、旧ユーゴスラビア紛争における事実それ自体をめぐって、不確実さが介在することになった結果、適用法規の決定（国際人道法の適用可能性の決定）の難しさという不安が、共有されることになったものと理解することができるのである。

このことを受けて、Bassiouni委員は、「暫定報告書において素描されている法的な立場をめぐっては、最終報告書において、もっと精緻なものにすることができるだろう」とし[97]、最終報告書の作成に向けて、さらに積極的に作業を続けていく姿勢を示している。では、果たして、暫定報告書の判断は、その後、最終報告書において、国連専門家委員会によって、どのように取り扱われることとなったのだろうか。

（3）最終報告書

最終報告書は、「どのような時点において、紛争が国内的武力紛争となるか、それとも国際的武力紛争となるかということを決定することは、いまだ法的に関連する事実が一般的に合意されていないため、困難な作業である」ということに付言することによって[98]、改めて、これまで国連専門家委員会の委員の抱いていた不安を繰り返している。

しかし、最終報告書は、次のように結論付けている。すなわち、「暫定報告書の第四五項に示されたように、委員会は、関連する武力紛争の性格と複雑さが、当事者の相互に締結した人道法に関する協定の絡み合った関係と相まって、旧ユーゴスラビア領域の武力紛争全体に対して国際的武力紛争に適用可能である法を適用するという委員会のアプローチを正当化するという意見を有している[99]」と。この結論は、内容として、暫定報告書のそれと基本的に同じである。

このようにKalshoven原案・暫定報告書・最終報告書を見てきたところ、この一連の報告書の特徴として、次の点を指摘することができる。まず、いずれの報告書も、「旧ユーゴスラビア領域の武力紛争全体に対して国際的武力紛争に適用可能である法を適用する」と述べることによって、ジュネーブ諸条約と第一追加議定書を中心として、国際的武力紛争の全部の規則を旧ユーゴスラビア紛争全体に適用するという立場に立っている。「武力紛争法のすべてをユーゴスラビア武力紛争全体に適用すると考えている[100]」と評価されている所以である。

そして、次に、重要なことは、このことが、旧ユーゴスラビア紛争の紛争分類の観点からは、紛争全体を国際的武力紛争として性格付けていることを意味するものであるということである。事実、（最終的にKalshovenに代わって議長を務めた）Bassiouni委員は、国連専門家委員会の結論として、「紛争を『国際的性質を有する紛争』として捉えていた[101]」こと、「紛争を国際的武力紛争として取り扱っていた[102]」こと、「状況を国際的武力紛争として分類することを正当化していた[103]」ことを幾度も確認し、このことを強調している[104]。

この点を考慮すると、国連専門家委員会の立場としては、紛争全体を国際的武力紛争として性格付けることを導くものであったと評価することができる。しかし、その一方で、この立場を基礎付けるために国連専門家委員会が何を論拠としているか、さらに、その論拠が適当なものであると言えるかについては、改めて検討する必要があるものと

考えられる。この点に関しては、最終報告書の結論から、次の二つに注目することができるだろう。

第一は、「関連する武力紛争の性格と複雑さ」という部分である。一見したところ、最終報告書の結論からは、この部分が国際的武力紛争のすべての規則の適用を根拠付けているようである。しかし、この部分が何を指しているかについては、まったく不明としか言いようがない。これまで確認してきたように、Kalshoven原案にせよ、暫定報告書にせよ、最終報告書にせよ、旧ユーゴスラビア紛争における事実それ自体をめぐっては、そもそも、確たる判断を示すことが困難であるという懸念が共有されていたことを勘案すると、この部分の意味合いは、結論を導くにあたって、ほとんど希薄であったものと思料されるのである。[105]

そうであるとすると、国連専門家委員会にとって、より実質的な論拠となったのが、「当事者の相互に締結した人道法に関する協定の絡み合った関係と相まって」という第二の部分であろう。実際、国連専門家委員会の立場をめぐっては、「旧ユーゴスラビアの連続する武力紛争の当事者間において締結された特別の協定に対して特別の重要性が与えられていた」と評されている。[106]言い換えれば、このことは、国連専門家委員会としては、旧ユーゴスラビアにおける紛争当事者合意を論拠とすることによって、紛争全体を国際的武力紛争として性格付けるものであったということを意味しているのである。

そこで、問題は、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が、紛争全体を国際的武力紛争として性格付けることを導くものとなるかということである。この点に関して、国連専門家委員会は、紛争当事者合意を具体的に挙げていない。それ故、旧ユーゴスラビア紛争に関して代表的と言える、幾つかの紛争当事者合意の内容を検討することによって、旧ユーゴスラビア紛争の紛争分類にどのような影響を与えているかということを探ることにし

たい。

（二）紛争当事者合意の内容

検討にあたって、注意すべきは、ボスニア・ヘルツェゴビナとクロアチアを比較すると、それぞれに関して締結された紛争当事者合意をめぐっては、その内容が一様でないということである。「クロアチア紛争をボスニア・ヘルツェゴビナ紛争から区別する必要がある」と説かれてきたのは、この理由に基づいている。[107] 本節は、便宜上、まず、ボスニア・ヘルツェゴビアを、次に、クロアチアを、順に検討していくことにする。[108]

（1）ボスニア・ヘルツェゴビナ

①一九九二年五月二二日協定[109]

ボスニア・ヘルツェゴビナに関しては、まず、一九九二年五月二二日協定に注目しなければならないだろう。本協定の特徴として、次の点を指摘することができる。

第一の特徴は、本協定の内容がジュネーブ諸条約共通第三条（共通第三条）を基礎とするものであるということである。このことは、次の二つの箇所において、具体化されている。

一つは、本協定第一条が「当事者は、一九四九年八月一二日の四つのジュネーブ諸条約の第三条を尊重し、かつ、尊重することを確保するよう、約束する」と定めた上で、共通第三条をほぼそのまま引用している箇所[110]である。この箇所は、共通第三条の規定、すなわち、非国際的武力紛争に適用される規則の適用を謳うものであるということを示している。

いま一つは、本協定第二条が「一九四九年八月一二日の四つのジュネーブ諸条約の第三条に従って、当事者は、次の規定を実施することに合意する」とし、ジュネーブ諸条約と第一追加議定書の規定の適用を認めている箇所である。[11] この箇所は、「特別協定」という表題から明白であるように、共通第三条のうち、その第三項のいわゆる「特別協定」に基づき、ジュネーブ諸条約と第一追加議定書の規定を追加的に適用することを趣旨としている。

このように、本協定の内容からは、それが共通第三条を基軸としているものであることに鑑みると、非国際的武力紛争の存在が示唆されているものと述べることができる。[12] しかし、その一方で、すでに触れているように、本協定は、共通第三条三項における「特別協定」を用いることによって、ジュネーブ諸条約と第一追加議定書の規定を追加的に適用するということを是認する内容となっている。

この第二の特徴に関して、確認しなければならないのは、本協定の内容をめぐっては、ジュネーブ諸条約と第一追加議定書の全部の規定ではなく、あくまでもその一部の規定の適用を認めるに留まっているということである。[13] 本協定の内容をめぐっては、「ジュネーブ諸条約と第一追加議定書に関して、その限定された規定を紛争に対して適用するものである」[14] と説かれてきたという事実は、このことを反映している。

この中でも、とりわけ、注目に値するのは、本協定第二条五項、すなわち、「敵対行為は、特に第一追加議定書の第三五条から第四二条までと第四八条から第五八条まで…に従って、武力紛争法を尊重して、実行されるものとする」という規定である。[15] というのも、このように定めることによって、同項は、区別原則など、国際的武力紛争に適用される敵対行為に関する規定の適用を認めてはいるものの、第一追加議定書の第四三条から第四七条までの規定、すなわち、戦闘員（戦争捕虜）の地位に関する規定をめぐっては、それを除外しているからである。[16]

このように戦闘員（戦争捕虜）の地位を与えることまでは認めないという内容は、本協定第二条四項の解釈からも、見て取ることができる。同項は、「捕えられた戦闘員は、ジュネーブ第三条約によって与えられる待遇を享受するものとする」と規定している[117]。確かに、同項に関しては、「戦闘員」の文言から、戦闘員（戦争捕虜）の地位まで付与されるものと解釈することができるかもしれない。しかし、同項は、戦争捕虜条約に従って「待遇」するとしか定めておらず、ここに戦闘員（戦争捕虜）の地位の付与まで含まれるかどうかは、疑わしい[118]。

この点に関して、糸口を与えてくれるのが、第三の特徴、すなわち、本協定の中に「紛争当事者の法的地位に影響を及ぼすものではない」という文言（類似のものとして、「紛争当事者の法的地位を害することなく」という文言）が置かれているという点である。

この文言は、共通第三条に出現し、「この一節がなければ、共通第三条は…採択されることはなかっただろう[119]」と言われるほど、共通第三条の成立にとって、不可欠の役割を果していた。なぜならば、この文言によって、政府は、「敵対当事者に交戦者資格を与えるかもしれないという恐怖を鎮める[120]」ことができたからである。言い換えれば、この文言のおかげで、「自国の国内法上のあらゆる手段を用いることによって、反乱を鎮圧する政府の権利は、決して制限されることにならない[121]」ということが確保されている。

このように、必須の機能を担っている文言が本協定の中に置かれていることを念頭に置けば、本協定の内容については、戦闘員（戦争捕虜）の地位を与えることまでは認めるものでないと理解することができる。このことは、たとえ本協定を適用したとしても、ボスニア・ヘルツェゴビナ政府としては、国内法違反の行為を制圧するために、セルビア系、クロアチア系などの叛徒を処罰することは、少しも妨げられないということを意味している[122]。

なるほど、本協定は、共通第三条の適用を謳っているものの、「特別協定」に訴えることによって、ジュネーブ諸条約と第一追加議定書の規定の適用を認めている。しかし、その範囲は全部の規定ではなく、あくまでも一部の規定をカバーするに過ぎないこと、さらに戦闘員（戦争捕虜）の地位に関する規定のように、国際的武力紛争の適用規則の中枢を成す規定は、あくまでもその範囲から省かれていることを考慮すると、「特別協定」によって、非国際的武力紛争の存在は影響を受けるものではないと評価することができるのである。[123]

②一九九二年五月二三日協定[124]

この一九九二年五月二二日協定を実施するという目的から、次に紛争当事者が締結したのが、一九九二年五月二三日協定である。[125]

本協定は、各紛争当事者が、一九九二年五月二九日までに、ICRCに対して、調整者の名前を提出し、かつ、調整者が可能な限り速やかに会合を持つこと、さらに調整者から構成される委員会がICRCの下に任務を果たすことをそれぞれ規定している。[126]

そして、本協定によれば、この委員会の任務は、第一に戦争捕虜のリストを交換し、解放すること、第二に危険に晒される者を一時的に避難させること、第三に人道支援の供給・傷病者の避難のための通路をICRCと一緒に検討すること、第四に人道的活動を達成するにあたってICRCに対して安全上の保障を提供することとなっている。[127]

このように、本協定の内容は、一九九二年五月二二日協定を実施するものであることから、一九九二年五月二二日協定のそれを基本的に土台としている。この結果、一般論として、ボスニア・ヘルツェゴビナに関する紛争当事者合意の内容については、しばしば、「特別協定を用いることによって、当事者は、ユース・イン・ベローのいくつかの規

定を遵守することに合意してきた」[128]と説かれてきたのである。

このことは、共通第三条三項の「特別協定」によって、別途、国際的武力紛争の適用規則を部分的に適用することに合意しているものの、非国際的武力紛争の存在という点をめぐっては、一九九二年五月二二日協定から本協定にかけて、変更されていないことを物語っている[129]。

（2）クロアチア

①一九九一年一一月二七日了解覚書[130]

これに対して、クロアチアに関しては、一九九一年一一月二七日了解覚書に言及しなければならないだろう。本了解覚書については、次の特徴を摘示することができる。

第一に、本了解覚書の当事者としては、「ユーゴスラビア連邦共和国」、「クロアチア共和国」などであって、いずれも国家であるように考えられる。このことは、ボスニア・ヘルツェゴビナに関する紛争当事者合意の当事者が政府と叛徒であったことと対照的であると言うことができる。

この点を考慮すると、ボスニア・ヘルツェゴビナと異なり、クロアチアをめぐっては、非国際的武力紛争でなく、国際的武力紛争の存在が示唆されているものと考えることができるだろう。しかし、その一方で、第二に、本了解覚書の内容からは、幾つかの注意すべき事項が浮かび上がってくるものと思料されるのである。

まず、注意すべきは、本了解覚書に関しては、確かに、ジュネーブ諸条約と第一追加議定書の適用を謳っているものの、その全部の規定ではなく、あくまでもその一部の規定を適用することを認めているに留まっているということである[131]。言い換えれば、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規定の中から、いくつかの

規定だけを「選別」しているものと理解することができるのである。[132]

次に、本了解覚書は、傷病者、海上傷病者、捕えられた戦闘員、文民、敵対行為など、幅広い分野をカバーしているところ、最終的に、第一四条において、「前条までの規定の適用は、紛争当事者の法的地位に影響を及ぼすものではない」という一節を置くに至っていることに注意しなければならない。[133] すでに説明しているように、この文言は、本了解覚書の適用が戦闘員（戦争捕虜）の地位の付与につながるものではないということを確保するものである。[134]

ある事態が国際的武力紛争として性格付けられるならば、この帰結として、ジュネーブ諸条約と第一追加議定書の全部の規定が、本事態に適用されることになるはずである。この状況に関わらず、ジュネーブ諸条約と第一追加議定書から一定の規定を「選別」すること、まして、紛争当事者の地位に直接に関係する規定をめぐって、その効果を遮断することは、武力紛争の被害者に対して、不利益を与えるということになり兼ねない。

この点を踏まえて、ジュネーブ諸条約共通第六条（共通第六条）は、国際的武力紛争の状況において、武力紛争の被害者の権利制限につながる「特別協定」を締結することを禁止している。傷病者条約を例に取ると、同条は、次のように規定している。すなわち、「いかなる特別協定も、この条約で定める傷者、病者、衛生要員及び宗教要員の地位に不利な影響を及ぼし、又はこの条約でそれらの者に与える権利を制限するものであってはならない」[135]と。

そうであるとすると、本了解覚書をめぐっては、共通第六条が禁止する「特別協定」に該当するという可能性が浮上することとなる。[136] このことは、ユーゴスラビア連邦共和国、クロアチアなどの国家としては、本了解覚書を締結することによって、共通第六条に違反する状態の下にあったということを意味している。しかし、看過してはならないのは、その後、最終的に、本了解覚書が、一九九二年五月二三日追補によって修正されるに至ったということである。

この結果、共通第六条違反は、解消されることになる。

②一九九一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[137]

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は、同了解覚書を変更する内容のものとなっている。

本追補は、第二条において、次のように定めている。すなわち、「ユーゴスラビア連邦共和国とクロアチア共和国は、自国の支配下の領域において、かつ、批准または承継宣言の行為に従って、一九四九年八月一二日の四つのジュネーブ諸条約と一九七七年の第一追加議定書によって規定される権利義務まで了解覚書のそれを拡大することに合意する」[138]（傍点引用者）と。

すでに確認しているように、一九九一年一一月二七日了解覚書をめぐっては、あくまでもジュネーブ諸条約と第一追加議定書の一部の規定を適用することしか認めていなかった。しかし、これに対して、本追補は、一九九一年一一月二七日了解覚書の内容を修正し、いまや、ジュネーブ諸条約と第一追加議定書の全部の規定を適用することに合意するものとなっている[139]。

このように、本追補をめぐっては、ジュネーブ諸条約と第一追加議定書から、一定の規定を「選別」するのではなく、「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を完全に内容とするものであった」[140]と理解することができる。このことは、共通第六条違反を解消することにつながるものであることから、「徐々に完全な国際的武力紛争となった」[141]ことを意味するものであると評価することができる。

いずれにせよ、少なくとも、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おいては、国家間

の関係をめぐって、ジュネーブ諸条約と第一追加議定書の全部の規定の適用が認められることとなった。このことは、ボスニア・ヘルツェゴビナと違って、クロアチアをめぐっては、国際的武力紛争が存在していることを示すものであると言えるのである。[142]

（3）小括

国連専門家委員会が紛争全体を国際的武力紛争として性格付けるにあたって紛争当事者合意を主要な論拠としていたことを受けて、本節は、ボスニア・ヘルツェゴビナとクロアチアのそれぞれに関して締結された紛争当事者合意の内容を検討してきた。

一方で、ボスニア・ヘルツェゴビナに関する紛争当事者合意の内容については、一九九二年五月二二日協定にせよ、一九九二年五月二三日協定にせよ、紛争当事者が、共通第三条三項におけるいわゆる「特別協定」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を適用することに合意していたこと、加えて、この中に戦闘員（戦争捕虜）の地位に関する規定を取り除いていたことに注意を傾ける必要がある。なぜならば、この紛争当事者合意の内容からは、ボスニア・ヘルツェゴビナ紛争をめぐっては、あくまでも非国際的武力紛争が存在していることが示唆されていると言うことができるからである。

他方で、クロアチアに関する紛争当事者合意の内容については、当初、一九九一年一一月二七日了解覚書は、ジュネーブ諸条約と第一追加議定書の一部の規定を適用することしか認めるものでなかった。しかし、これに対して、その後、最終的に、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、紛争当事者は、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ではなく、全部の規定の適用を認めることを決定したのであるから、

これらの点を考慮すると、クロアチア紛争をめぐっては、国際的武力紛争が存在しているものと把握することができるのである。

それぞれの紛争当事者合意の当事者の違いを勘案した上で[143]、各紛争当事者合意の内容を併せて評価するならば、次のように述べることができる。すなわち、ボスニア・ヘルツェゴビナに関する紛争当事者合意の内容からは、政府・叛徒間（ボスニア・ヘルツェゴビナ政府対各叛徒）の関係について、非国際的武力紛争の存在が示されているのに対し、クロアチアに関する紛争当事者合意の内容からは、国家間（クロアチア対ユーゴスラビア連邦共和国）の関係について、国際的武力紛争の存在が示されている。このことは、紛争当事者の相違に応じて、国際的武力紛争と非国際的武力紛争の二つの側面が併存することを示唆するものであると言えるのである。

このように、ボスニア・ヘルツェゴビナとクロアチアのそれぞれに関して締結された紛争当事者合意の内容それ自体は、多岐に亘っており、必ずしも明確とは言えない部分も含まれている。しかし、いずれにしても、本節の課題、すなわち、国連専門家委員会の立場のように、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が、紛争全体を国際的武力紛争として性格付けることを導くものであるかというそれに立ち返るならば、本節の検討からは、否定的に解せざるを得ないということを少なくとも確認しておかなければならないのである[144]。

五　まとめ

以上、本章は、ICTY設立前史を検討してきた。ICTYが活動を開始する前から、Meronを中心とする論者は、旧ユーゴスラビア紛争の紛争分類という問題に取り組んできた。このMeronの見解は、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」の併存を唱える「混合説」を退け、国際的武力紛争という一つの「武力紛争」の存在のみを引き出す「統合説」に立つことを本旨とするものである。このように紛争全体を国際的武力紛争として性格付けるために、Meronが援用したのが、裁判所設立にあたって主要な役割を担った国連の機関である、安保理、国連事務総長、国連専門家委員会の各立場である。

しかし、本章の検討は、次のことを明らかにするものである。まず、安保理に関して言えば、一連の決議（七六四、七七一、七八〇、八〇八、八二七のそれぞれの決議）の文言を一瞥する限り、旧ユーゴスラビア紛争をめぐって、それが国際的武力紛争として性格付けられるか、それとも非国際的武力紛争として性格付けられるかという紛争分類については、少なくとも明示的に語るものは何も見当たらない。この観点からは、安保理の立場は、Meronの見解を根拠付けるものとはならないと理解することができるのである。

同様のことは、次に、国連事務総長に関しても、当てはまると述べることができる。というのも、ICTY規程草案第八条を成立させるにあたって、国連事務総長が裁判所の時間的管轄権を「一九九一年一月一日以降」に設定することを決定したことについては、まさに理由があって、国連事務総長として、判断を回避するという意図があったために他ならないからである。この経緯を考慮すると、国連事務総長の立場としても、Meronの見解を基礎付けるものとはならないと評価することができるのである。

さらに、国連専門家委員会については、Kalshoven原案・暫定報告書・最終報告書の一連の報告書からは、確かに、Meronが言うように、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を論拠とすることによって、紛争全体を国際的武力紛争として性格付けるという立場に立っている。しかし、その一方で、ボスニア・ヘルツェゴビナと

クロアチアのそれぞれに関して締結された紛争当事者合意を調査していくと、その内容をめぐっては、紛争全体を国際的武力紛争として性格付けることを導くものとはならないということが判明するのである。

このように見てくると、「統合説」を本旨とするMeronの見解をめぐっては、その根拠を仔細に検証すると、説得力に欠けるものであるという結論を得ることができる。曖昧さは残るものの、各節のそれぞれの検討を踏まえると、旧ユーゴスラビア紛争の紛争分類をめぐっては、むしろ、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」の併存を唱える「混合説」の妥当性が示唆されていると言うことができる。本章の冒頭に触れているように、ICTY自体は、このICTY設立以前の要素を加味することによって、一定の判断を示している。次章から、ICTY判例を具体的に検討していくことにしよう。

〈注〉

(53) 一九九五年八月一〇日にTadic事件第一審裁判部中間判決が同事件上訴裁判部中間判決に先立って下されたものの、旧ユーゴスラビア紛争の紛争分類に関しては、後者によって、本格的に取り組まれることとなった。このことを考慮して、本稿は、後者を、事実上、ICTYにおける最初の判決と捉えることにしたい。

(54) Y. Dinstein, *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict* (Cambridge U.P., 2004), p. 15.

(55) 旧ユーゴスラビアが分裂するまでの経緯の詳細については、C. Bassiouni and P. Manikas, *The Law of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia* (Transnational Publishers, 1996), pp. 459-477.

(56) C. Greenwood, "International Humanitarian Law and the *Tadic* Case," *The European Journal of International Law,* Vol. 7 (1996), p. 270.

(57) T. Meron, "War Crimes in Yugoslavia and the Development of International Law," *The American Journal of International Law,* Vol. 88 (1994), pp. 80-81. 周知のように、この点に関して、Nicaragua事件本案判決は、「コントラ兵とニカラグア政府軍との間の紛争は、『国際的性質を有しない』武力紛争である」のに対し、「ニカラグアにおける、そして、ニカラグアに対する米国の行動は、国際紛争に関する法規則の範疇に入る」と述べている。*ICJ Reports 1986,* p. 114, para. 219.

(58) Stewart, *supra* note 6, pp. 333-335.

(59) Meron, *supra* note 57, p. 81.

(60) *Ibid.*, p. 81.

(61) Stewart, *supra* note 6, pp. 333-335.

(62) このMeronの見解は、本人によって、繰り返し確認されただけでなく、その他の論者によっても、共有されたものである。T. Meron, "The Case for War Crimes Trials in Yugoslavia," *Foreign Affairs,* Vol. 72 (1993), p. 128; T. Meron, "International Criminalization of Internal Atrocities," *The American Journal of International Law,* Vol. 89 (1995), p. 556; J. O'Brien, "The International Tribunal for Violation of International Humanitarian Law in the Former Yugoslavia," *The American Journal of International Law,* Vol. 87 (1993), pp. 647-648. このように、本文に述べているように、確かに、Meronに代表される「統合説」は、この時代の有力説であったと考えることができる。もっとも、このことは、「混合説」に立脚する論者が皆無であったことを意味するものではない。この点に関しては、Oeterを挙げることができよう。Oeterは、「ボスニア政府の支配下にあると同時に『兵士』としてボスニア国家に分類することができる軍隊が、かつてのユーゴスラビア『人民軍』であって、今や正式のセルビア軍部隊に対して…戦闘する限りにおいて、我々は、その交戦行為を、国家間（すなわち、『国際的』）紛争の行為として、見なければならない」としている。S. Oeter, "Kriegsverbrechen in den

Konflikten um das Erbe Jugoslawiens: Ein Beitrag zu den Fragen der kollektiven und individuellen Verantwortlichkeit für Verletzungen des Humanitären Völkerrechts," *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, Vol. 53 (1993), p. 17. しかし、これに対して、Oeterは、「地元のセルビア民兵」をめぐっては、「ボスニア国家という合法な国家権力と対立している『叛徒』でしかない」ことから、「これらの集団に対しては、『非国際的』紛争に関する人道法の規則が適用されることになる」としている。*Ibid.*, p. 17. この見解は、Meronのそれとは反対に、国際的武力紛争と非国際的武力紛争の併存を是認しているため、Nicaragua事件本案判決の判断のように「混合説」に立脚するものであると理解することができる。

(63) Meron, *supra* note 57, p. 82.

(64) *Ibid.*, pp. 81-82.

(65) V. Morris and M. Scharf, *An Insider's Guide to the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia: A Documentary History and Analysis, Volume I* (Transnational Publishers, 1995), p. 17.

(66) 前文において、決議七七一は、「文民の大規模な強制追放と国外退去、抑留施設における文民の監禁と虐待、非戦闘員、病院、救急車への故意の攻撃、文民たる住民への食糧と医療品の送付の妨害、財産の酷い荒廃と破壊に関する報告を含め、旧ユーゴスラビアの領域、特にボスニア・ヘルツェゴビナにおいて発生している国際人道法の広範な違反に関する継続的な報告に対して、重大な警告を表明する」と規定している。この前文の規定は、安保理が国際人道法の違反を構成すると考えた行為を、具体的に列挙するものである。*Ibid.*, p. 23.

(67) 勿論、ICTY設立は、安保理を基軸としつつ、例えば、国連総会、さらに欧州安全保障協力機構など、安保理以外の機関が関係するものでもあった。ICTY設立の経緯の詳細に関しては、W. Schabas, *The UN International Criminal Tribunals: The Former Yugoslavia, Rwanda and Sierra Leone* (Cambridge U.P., 2006), pp. 13-24.

(68) この点に関して、MorrisとScharfは、安保理議長の立場としては、安保理がボスニア・ヘルツェゴビナ紛争を国際的武力紛争と捉えるものであったと評価している。Morris and Scharf, *supra* note 65, p. 57, note. 191. しかし、MorrisとScharfによって列挙されている安保理議長声明（その一例として、Summary Statement by the Secretary-General on Matters of Which the Security Council is seized and on the Stage reached in their Consideration, S/23370/Add. 31; Note by the President of the Security Council, S/25520; Letter dated 25 February 1994 from the President of the Security Council addressed to the Secretary-General, S/1994/217; Statement by the President of the Security Council, S/PRST/1994/14）のいかなる箇所を見ても、国際人道法の違反に言及することはあっても、同紛争を国際的武力紛争として性格付けることを明言していない。

(69) この点に関して、経済社会理事会の人権委員会（強制失踪作業部会）は、「旧ユーゴスラビアの状況をめぐっては、作業部会は、その地域の武力紛争が国際的性質を有するか、それとも国内的性質を有するかについては、…作業部会に指針を与える国連内部のいかなる権威ある立場も、知るものではない」とした上で、次のように述べている。すなわち、「安保理は、一貫して『武力紛争』に言及しているのであって、それを国際的武力紛争と国内的武力紛争のいずれとして性格付けることも回避している」と。Report of the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances, E/CN. 4/1993/25, para. 39. この判断は、少なくとも経済社会理事会の人権委員会（強制失踪作業部会）としては、安保理が旧ユーゴスラビア紛争の紛争分類に関して言明を避けているという理解の下にあるということを表している。

(70) E. La Haye, *War Crimes in Internal Armed Conflicts* (Cambridge U.P., 2008), pp. 107-110. 傷病者条約については、第四九条と第五〇条に、海上傷病者条約については、第四九条と第五〇条に、戦争捕虜条約については、第一二九条と第一三〇条に、文民条約については、第一四六条と第一四七条に、それぞれジュネーブ諸条約の「重大な違反」に関する規定が置かれている。

(71) この点に関して、新しく改訂された（傷病者条約に関する）ICRCコメンタリーは、「たとえ非国際的武力紛争への重大な違反の制度

の拡大が一九四九年において想定されなかったとしても、幾つかの論者と裁判判決は、この拡大を主張していた」とした上で、「しかし、この拡大を支持する国家慣行と法的信念が相対的に不足していることを考慮すると、この拡大が慣習国際法上実現したと結論付けることは困難である」と述べている。E. La Haye, "Article 49: Penal Sanctions," in K. Dörmann, L. Lijnzaad, M. Sassòli and P. Spoerri (eds.), *ICRC Commentary on the First Geneva Convention: Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field* (Cambridge U.P., 2016), pp. 1037-1038. このように、ICRCとしては、ジュネーブ諸条約の「重大な違反」は、今なお、国際的武力紛争に関連して認められるものであるという考えを堅持している。同じことは、最終的にTadic事件の中間判決においてICTYが結論付けたことと符合する。ジュネーブ諸条約の「重大な違反」を扱うICTY規程第二条に関して、同事件第一審裁判部中間判決は、「国際性の要素については、ICTY規程第二条によって作り出される犯罪行為の管轄権上の基準を構成するものでない」とし（ICTY, *Prosecutor v. Tadic,* Decision on the Defence Motion on Jurisdiction, Trial Chamber, para. 53）、ジュネーブ諸条約の「重大な違反」が国際的武力紛争に限定されないという趣旨の判断を下している。しかし、これに対して、同事件上訴裁判部に関しては、Abi-Saab判事が第一審裁判部の判断と同様の立場を表明した（Separate Opinion of Judge Abi-Saab on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, pp. 4-5）ものの、中間判決それ自体は、「上訴裁判部は、法の現在の発展状況において、ICTY規程第二条が国際的武力紛争の文脈において実行される犯罪行為にのみ適用されるものであると結論付けなければならない」とし（*supra* note 24, para. 84）、第一審裁判部の判断を覆したのであった。

(72) ICTY設立に関係する決議だけでなく、それに関係しない決議からも、旧ユーゴスラビア紛争をめぐっては、「外国干渉と同時に内戦であった」と評価されている。C. Gray, "Bosnia and Herzegovina: Civil War or Inter-State Conflict?: Characterization and Consequences," *British Year Book of International Law,* Vol. 67 (1997), p. 196. この評価は、紛争全体を国際的武力紛争として性格付けるのでなく、国際的武力紛争と非国際的武力紛争の二つの側面を是認することにつながる。

(73) Letter dated 10 February 1993 from the Permanent Representative of France to the United Nations addressed to the Secretary-General, S/25266, para. 80.

(74) 各日付は、次のように特定の事件と関連付けられている。すなわち、第一の一九九一年六月二五日が、スロベニアとクロアチアの独立宣言の日、第二の一九九一年六月二七日が、スロベニアへのユーゴスラビア連邦軍の干渉の日、第三の一九九一年七月三日が、セルビア系武装集団とクロアチア系武装集団との間の衝突の開始日、第四の一九九二年四月一日が、セルビア系武装集団とムスリム系武装集団との間の衝突の開始日である。*Ibid.*, para. 80.

(75) *Ibid.*, para. 81. この提案に先立って、フランスは、「敵対行為の開始は、一九九一年六月二七日まで遡るかもしれないけれども、その日の選択は、誤った解釈を引き起こし、幾らかの偏見を反映するものであるかもしれない」としている。*Ibid.*, para. 81. このように、フランスは、スロベニアへのユーゴスラビア連邦軍の干渉の日に当たる一九九一年六月二七日に関しては、不適当であると判断している。

(76) *Supra* note 15, para. 62.

(77) *Ibid.*, para. 62.

(78) この解釈に立つと思料される論考として、樋口一彦「内戦の国際化と国際人道法——反徒の『外国軍化』による国際化——」『琉大法学』第六二号（一九九九年）二六六頁。

(79) D. Shraga and R. Zacklin, "The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia," *The European Journal of International Law*, Vol. 5 (1994), p. 363.

(80) Greenwood, *supra* note 10, p. 117; Greenwood, *supra* note 56, p. 271.

(81) このことは、次の経緯を知ることによって、さらに一層明確となる。国連事務総長とは別に、米国が作成したICTY規程草案は、第

二章（「管轄権と一般原則」）の第一〇条において、「裁判所は、一九九一年一月一日以降に旧ユーゴスラビアの領域内における紛争から生じる、次のいかなる国際法の違反についても、個人を訴追し、処罰する権限を持つ」とした上で、適用法規に関して、次の一節を置いている。すなわち、「一九〇七年のハーグ第四条約の附属規定と一九四九年八月一二日のジュネーブ諸条約の重大な違反を含む、戦争法規慣例の違反。この目的から、一九九一年六月二五日以降の旧ユーゴスラビア紛争は、国際的性質を有するものと見なされる」と。Letter dated 5 April 1993 from the Permanent Representative of the United States of America to the United Nations addressed to the Secretary-General, S/25575, p. 6. 本条は、裁判所の時間的管轄権を一九九一年一月一日以降に設定しつつ、同年六月二五日以降をめぐっては、旧ユーゴスラビア紛争を国際的武力紛争として性格付けるという内容になっている。このことは、当時の米国の代表者が、同じことを後に回顧しているという事実からも、把握することができる。というのも、この点に関して、Matheson（国務省法律顧問）とScheffer（国連常駐代表上級顧問）は、「米国国務省の法律家が起草し、国連事務局に提出した規程草案は、旧ユーゴスラビア紛争をめぐっては、国際的性質を有するものと見なすものであった」と振り返っているからである。M. Matheson and D. Scheffer, "The Creation of the Tribunals," *The American Journal of International Law*, Vol. 110 (2016), p. 184. この点に関して、別の文書において、米国が「一九九一年以降の旧ユーゴスラビアにおける戦闘は、全体として見られなければならず、国際的武力紛争の規則が適用される国際的武力紛争を構成している」と述べている（Motion Hearing, Amicus Curiae Brief Presented by the Government of the United States of America, 25 July 1995, Tadic Case No. IT-94-I-T, p. 28）ことと併せて理解すると、この米国提案は、紛争全体を国際的武力紛争として性格付けるということを内容とするものであったと言える。本文から分かるように、この米国提案は、国連事務総長が作成したICTY規程草案のそれと明らかに異なるものである。しかし、むしろ、重要なのは、国連事務総長の対応としては、この米国提案を引き継ぐものではなかったということである。MorrisとScharfは、「米国提案は問題を非常に単純化したのかもしれないけれども、この問題は司法機関の決定により適していると考えられる事実的および法的な論点を巻き込む

ものであったから、この提案は最終規程の中に受け継がれるものではなかった」とし、この米国提案がICTY規程草案（さらにICTY規程）において反映されなかったことを慎重に指摘している。Morris and Scharf, *supra* note 65, p. 58. したがって、この経緯から言えることは、少なくとも、国連事務総長の立場としては、紛争全体を国際的武力紛争として性格付けるという内容に関しては、消極的な態度を取るものであったということである。なお、MathesonとScheffierの（ICTY設立の経緯に関する）それぞれの回顧録として、M. Scharf and P. Williams, *Shaping Foreign Policy in Times of Crisis: The Role of International Law and the State Department Legal Adviser* (Cambridge U.P., 2010), pp. 97-99; D. Scheffer, *All The Missing Souls: A Personal History of The War Crimes Tribunals* (Princeton University Press, 2012), pp. 15-44.

(82) 国連専門家委員会の設置前にも、二つの世界大戦をめぐって、通称「一九一九委員会」「一九四三委員会」という類似の委員会が設置された。この二つの委員会の設置、そして、国連専門家委員会との異同については、C. Bassiouni, "Former Yugoslavia: Investigating Violations of International Humanitarian Law and Establishing an International Criminal Tribunal," *Security Dialogue*, Vol. 25 (1994), pp. 409-413. さらに、一般論として、委員会の設置とその後の国際刑事裁判の展開については、C. Bassiouni, "From Versailles to Rwanda in Seventy-Five Years: The Need to Establish a Permanent International Criminal Court," *Harvard Human Rights Journal*, Vol. 10 (1997), pp. 13-49.

(83) 国連専門家委員会の審議に関する一次資料の大部分は、米国のCase Western Reserve大学ロースクールの「国連七八〇委員会公文書館」に所蔵されている。この公文書館の一次資料は、国連専門家委員会の委員の一人であるBassiouniが元々所有し、後に寄贈したものである。Guide to the United Nations 780 Commission Archive, at http://ead.ohiolink.edu/xtf-ead/view?docId=ead/OCIW-L0001.xml&doc.view=printead;chunk.id=0（as of June 22, 2017）. 本節の執筆にあたって、筆者は、国連のホームページ上の一次資料のほかに、この公文書館が保管する一次資料を使用していることを断っておきたい。このことは、とりわけ、国連専門家委員会の会期

の議事録、さらに各委員の間のファックスに基づくやり取りに関して、当てはまる。

(84) もっとも、後にKalshovenが健康上の問題から辞任することとなったため、Bassiouniが新たに議長となり、Opsahlが体調の悪化によって死亡したことから、Cleiren（オランダ）とGreve（ノルウェー）が新しく委員に加わることとなった。C. Bassiouni, *Report on the Yugoslavia War Crimes Database Project and Other Related Projects: November 1992-September 1996* (International Human Rights Law Institute, 1996), pp. 4-5.

(85) M. Scharf, "Cherif Bassiouni and the 780 Commission: The Gateway to the Era of Accountability," *An Occasional Paper of the Frederick K. Cox International Law Center, October 2006*, p. 13.

(86) Commission of Experts Established Pursuant to Security Council Resolution 780 (1992), First Session (New York, 4-5 November 1992), Minutes of the First Meeting Held on 4 November 1992, at 11:00 a.m., p. 4. この点に関して、Fenrick委員は、「次の国連専門家委員会の会合のために、［適用法規の］問題についての検討を準備することを約束する」とし、報告書を作成する予定でいることを明言している。Commission of Experts Established Pursuant to Security Council Resolution 780 (1992), First Session (New York, 4-5 November 1992), Minutes of the Second Meeting Held on 4 November 1992, at 3:00 p.m., p. 3. これに対して、Bassiouni委員は、「一定の日付以前に、紛争が国際的性質を有しない場合、当該紛争は、ジュネーブ諸条約の範囲に入らないのであって、適用法規は、国内法、もしくは第二追加議定書、またはニュールンベルグ裁判所憲章と同裁判所の判決、さらに幾つかの国家実行（カナダ、オーストラリア、イギリス）において認められる国際法の諸原則に具体化される人道に対する罪に関する規則である」と述べている（*ibid.*, p. 4）ものの、上記のFenrick委員の発言を受けて、「ジュネーブ諸条約の適用可能性に関するFenrick委員の報告書を待つことにしたい」と答えている（*ibid.*, p. 5）。もっとも、残念ながら、筆者は、管見の限りにおいて、Fenrick委員が作成したこの報告書を入手することができず、本節の検討対象に入れることができなかった。

(87) 厳密に言うと、ファックスの宛先にFenick委員も含まれている。ファックスの表面においては、「ここに、暫定報告書の法規に関する章のために、私があなた方のこれまでの草案に基づき起草した箇所の複写を同封する」とした上で、「建設的な意見を歓迎したい」というKalshoven議長の言葉が添えられている。Commission of Experts Established Pursuant to Security Council Resolution 780 (1992), Telefax Transmission from Frits Kalshoven to Cherif Bassiouni and William Fenrick on 12 January 1993: Draft Sections on Law for Interim Report, p. 1.

(88) *Ibid.*, pp. 2-3. この点に関して、Kalshoven原案は、「一九四九年ジュネーブ諸条約においては、国内紛争のための規則は、共通第三条という一ヵ条に見出されるものである」こと、さらに「一九五四年ハーグ文化遺産条約も、国内的武力紛争の当事者が適用することを拘束される一ヵ条（第一九条）を内容とするものである」ことにそれぞれ付言している。*Ibid.*, p. 3.

(89) *Ibid.*, p. 3.

(90) Commission of Experts Established Pursuant to Security Council Resolution 780 (1992), Telefax Transmission from Cherif Bassiouni to Frits Kalshoven on 14 January 1993, p. 1.

(91) *Ibid.*, p. 2.

(92) この点に関して、Kalshoven議長も、類似の意見を持っている。Bassiouni委員に宛てて再返信したファックスにおいて、Kalshoven議長は、「私は、特に国際的武力紛争に関する法の適用についての主張を熟慮し、この主張は、我々の報告書の中に、明確に詳述・補強されなければならない」こと、「この点に関して、目下、私は、さらに発展的な主張を含める衝動を抑えてきた」ことに言及し、国際的武力紛争の規則の適用については、精緻な論証が必要となるという意見を示している。Commission of Experts Established Pursuant to Security Council Resolution 780 (1992), Telefax Transmission from Frits Kalshoven to Cherif Bassiouni on 18 January 1993: Section on Law in the Interim Report, p. 1.

(93) 暫定報告書は、第一暫定報告書と第二暫定報告書の二つから構成されているところ、前者が一九九三年二月一〇日に、後者が一九九三年一〇月六日に、それぞれ国連専門家委員会から国連事務総長に宛てて提出されている。旧ユーゴスラビア紛争の紛争分類は、前者によって、取り上げられていることから、本稿は、便宜上、前者を指して、「暫定報告書」と記すことにしたい。

(94) Letter dated 9 February 1993 from the Secretary-General addressed to the President of the Security Council, Annex I: Interim Report of the Commission of Experts established pursuant to Security Council Resolution 780 (1992), S/25274, para. 45.

(95) わずかに違いがあるとすれば、それは、Kalshoven原案が「論争中の（at issue）武力紛争の性格と複雑さ」と表記したのに対し、暫定報告書が「関連する（concerned）武力紛争の性格と複雑さ」へと変更したところにある。

(96) Commission of Experts Established Pursuant to Security Council Resolution 780 (1992), Sixth Session (Geneva, 13-14 July 1993), Minutes of the Third Meeting on 14 July 1993, at 10:00 a.m., p. 6. この発言に先立って、Fenrick委員は、「委員会は最終報告書において法的問題、特に適用法規に関してさらに練り上げるべきである」とし、「法律家から構成される委員会がこの側面に検討を進めないことは皮肉である」と不満を述べている。*Ibid.*, p. 6.

(97) *Ibid.*, p. 7.

(98) Letter dated 24 May 1994 from the Secretary-General to the President of the Security Council, Annex: Final Report of the Commission of Experts Established Pursuant to Security Council Resolution 780 (1992), S/1994/674, para. 43. 同じ趣旨から、最終報告書は、「一般的な結論と勧告」と題する箇所において、「この多数の当事者の紛争に関しては、その様々な段階が国際的武力紛争を有する紛争となった、またはそうではなくなった正確な時間は、法的に関連する事実の審査によって、決定されなければならない」ということに言及している。*Ibid.*, para. 307.

(99) *Ibid.*, para. 44. この結論は、旧ユーゴスラビア紛争の個別的な論点（「サラエボ戦闘と武力紛争法」）を扱っている最終報告書の補遺

においても、国連専門家委員会によって、繰り返し述べられている。Letter dated 24 May 1994 from the Secretary-General to the President of the Security Council, Annexes to the Final Report of the Commission of Experts Established Pursuant to Security Council Resolution 780 (1992), S/1994/674/Add. 2 Vol. III (Annex. VI. B, the Battle of Sarajevo and the Law of Armed Conflict), p. 20.

(100) E. David, "Le Tribunal International Pénal Pour l'Ex-Yougoslavie," *Revue Belge de Droit International*, Vol. 25 (1992), p. 572.

(101) C. Bassiouni, "The United Nations Commission of Experts Established Pursuant to Security Council Resolution 780 (1992)," *The American Journal of International Law*, Vol. 88 (1994), p. 793.

(102) C. Bassiouni and M. McCormick, "Sexual Violence: An Invisible Weapon of War in the Former Yugoslavia," *Occasional Paper No. 1, International Human Rights Law Institute, DePaul University College of Law, 1996*, p. 33.

(103) C. Bassiouni, "The Commission of Experts Established pursuant to Security Council Resolution 780: Investigating Violations of International Humanitarian Law in the Former Yugoslavia," *Occasional Paper No. 2, International Human Rights Law Institute, DePaul University College of Law, 1996*, p. 44.

(104) この点に関して、Kalshoven議長に宛てたファックスにおいて、Bassiouni委員は、経済社会理事会の人権委員会（強制失踪作業部会）の判断を取り上げている。すでに見ているように、この判断は、旧ユーゴスラビア紛争の紛争分類については、国連の機関が沈黙していることを指摘するものである。*Supra* note 69, para. 39. この判断に関して、Bassiouni委員は、「国連専門家委員会、その作業、またはその協力に対していかなる言及もない」とし、国際的武力紛争として性格付けている国連専門家委員会の立場に言及がないことに不満を表明している。Commission of Experts Established Pursuant to Security Council Resolution 780 (1992), Telefax Transmission from Cherif Bassiouni to Frits Kalshoven on 20 March 1993: Report of the Special Rapporteur on Extrajudicial Summary on Arbitrary Executions, E/CN. 4/1993/46, 23 December, 1992, and Report of the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances, E/CN.

4/1993/25, 7 January 1993, p. 1.

(105) この部分の無意味さについては、樋口一彦「内戦に適用される国際人道法――その拡大の可能性――」『琉大法学』第五五号（一九九五年）一三三頁。

(106) Morris and Scharf, *supra* note 65, pp. 54-55.

(107) *Ibid.*, p. 55.

(108) 本節が取り上げる紛争当事者合意の原文に関しては、国際人道法の遵守を武装集団に対して促進する活動を展開している非政府組織である、Geneva Call のホームページ上から入手することができる。at http://theirwords.org/pages/home (as of 3 July, 2017). このGeneva Call の活動については、P. Bongard and J. Somer, "Monitoring armed non-state actor compliance with humanitarian norms: a look at international mechanisms and the Geneva Call Deed of Commitment," *International Review of the Red Cross*, Vol. 93 (2011), pp. 685-687.

(109) Agreement between the representatives of the Republic of Bosnia-Herzegovina, the Serbian Democratic Party, the Party of Democratic Action, and the Croatian Democratic Community signed in Geneva on 22 May 1992.

(110) *Ibid.*, pp. 1-2.

(111) *Ibid.*, pp. 2-4.

(112) M. Sassòli, "The legal qualification of the conflicts in the former Yugoslavia: double standards or new horizons for international humanitarian law?," in S. Yee and W. Tieya (eds.), *International Law in the Post-Cold War World: Essays in Memory of Li Haopei* (Routledge, 2001), p. 321.

(113) 本協定は、傷病者、海上傷病者、文民、捕えられた戦闘員、敵対行為などの広範囲をカバーしているところ、ジュネーブ諸条約と

第一追加議定書の全部の規定の適用を認めるものではない。例えば、本協定第二条三項は、「文民と文民たる住民は、一九四九年八月一二日のジュネーブ第四条約の第一三条から第三四条までによって、保護されること」、さらに「すべての文民は、第一追加議定書の第七二条から第七九条までに従って、保護されること」を定めることによって（*supra* note 109, p. 3）、文民条約と第一追加議定書の規定の部分的な適用を認めているに過ぎない。

(114) P. Rowe, "War Crimes and the Former Yugoslavia: The Legal Difficulties," *The Military Law and the Law of War Review*, Vol. 32 (1993), p. 340.

(115) *Supra* note 109, p. 4. 同項は、敵対行為に関しては、第一追加議定書の上記規定のほかに、「地雷、ブービートラップおよびその他の装置の使用の禁止または制限に関する議定書」に従って、実行されることを規定している。*Ibid.*, p. 4.

(116) この点を摘示する論考として、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）七〇―七一頁。

(117) *Supra* note 109, p. 4.

(118) Rowe, *supra* note 114, p. 341; 樋口「前掲論文」（注116）七〇―七一頁。

(119) J. Pictet (ed.), *Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field: Commentary* (ICRC, 1952), p. 60.

(120) *Ibid.*, p. 60.

(121) *Ibid.*, p. 61.

(122) 本協定の署名者として、「ボスニア・ヘルツェゴビナ共和国大統領」、「セルビア民主党党首」、「民主行動党党首」、「クロアチア民主同盟党首」のそれぞれの名前が明記されている。*Supra* note 109, p. 1. この観点から、本協定をめぐっては、ボスニア・ヘルツェゴビ

ナ政府、セルビア系・ボシュニャク系・クロアチア系の各叛徒が当事者であったと考えられる。

(123) 同じ趣旨から、Roweは、次のように自問している。すなわち、「一九四九年ジュネーブ諸条約共通第三条の意味におけるこの［一九九二年五月二二日］特別協定は、武力紛争を国際的武力紛争に変化させるか」と。Rowe, *supra* note 114, p. 342. しかし、この問いに肯定的に回答を与えている国連専門家委員会の立場に関して、Roweは、「このリーズニングは説得力を持たない」と自答することによって（*ibid.*, p. 342）、紛争が非国際的武力紛争から国際的武力紛争に変化するものではないことを断定している。

(124) Agreement between the representatives of the Republic of Bosnia-Herzegovina, the Serbian Democratic Party, the Party of Democratic Action, and the Croatian Democratic Community signed in Geneva on 23 May 1992.

(125) したがって、本協定の署名者は、一九九二年五月二二日協定のそれと同じ、すなわち、「ボスニア・ヘルツェゴビナ共和国大統領」、「セルビア民主党党首」、「民主行動党党首」、「クロアチア民主同盟党首」である。*Ibid.*, p. 1. 一九九二年五月二二日協定と同様、本協定の当事者として、ボスニア・ヘルツェゴビナ政府、セルビア系・ボシュニャク系・クロアチア系のそれぞれの叛徒が名を連ねていたと言うことができる。

(126) *Ibid.*, p. 1.

(127) *Ibid.*, pp. 1-2.

(128) P. Rowe, "Liability for «War Crimes» during a Non-International Armed Conflict," *The Military Law and the Law of War Review*, Vol. 34 (1995), p. 157.

(129) B. Jakovljevic, "Armed Conflict in Yugoslavia: Agreements in the Field of International Humanitarian Law and Practice," *Humanitäres Völkerrecht-Informationsschriften*, Vol. 5 (1992), pp. 110-111. 一九九二年五月二二日協定と一九九二年五月二三日協定のほかに、ボスニア・ヘルツェゴビアに関して締結された紛争当事者合意として、一九九二年六月六日協定と一九九二年一〇月一日協定がある。

Agreement between the representatives of the Republic of Bosnia-Herzegovina, the Serbia Democratic Party, the Party of Democratic Action, and the Croatian Democratic Community signed in Geneva on 6 June 1992; Agreement between the representatives of the Republic of Bosnia-Herzegovina, the Serbia Democratic Party, the Party of Democratic Action, and the Croatian Democratic Community signed in Geneva on 1 October 1992. これらの協定の内容の概観については、Y. Sandoz, "Réflexions sur la mise en œuvre du droit international humanitaire et sur le rôle du Comité international de la Croix-Rouge en ex-Yougoslavie," *Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht*, Vol. 3 (1993), pp. 469-470.

(130) Memorandum of Understanding between the representatives of the Republic of Croatia, the Federal Republic of Yugoslavia, the Yugoslavia People's Army and the Republic of Serbia signed in Geneva on 27 November 1991.

(131) この点に関して、例えば、本了解覚書は、文民については、「一九四九年八月一二日のジュネーブ第四条約の被抑留者の待遇に関する規定（第七九条から第一四九条まで）」の利益を受けるとともに、「第一追加議定書の第七二条から第七九条まで」に従って扱われること（本了解覚書第四条）、文民たる住民については、「一九四九年八月一二日のジュネーブ第四条約の第一三条から第二六条まで」によって保護されること（本了解覚書第五条）を定めている。*Ibid.*, p. 2. さらに、本了解覚書は、敵対行為については、「第一追加議定書の第三五条から第四二条までと第四八条から第五八条まで」（加えて「地雷、ブービートラップおよびその他の装置の使用の禁止または制限に関する議定書」）に従って実行されることを規定している（本了解覚書第六条）。*Ibid.*, p. 2. このように、本了解覚書は、ジュネーブ諸条約と第一追加議定書の規定のうち、その一部を適用することを内容としているのである。

(132) Jakovljevic, *supra* note 129, p. 110.

(133) *Supra* note 130, p. 3.

(134) この点に関して、本了解覚書第三条は、「捕えられた戦闘員は、一九四九年八月一二日のジュネーブ第三条約によって与えられる待

遇を享受するものとする」と定めることによって（*ibid.*, p. 2）、戦争捕虜条約上の「待遇」を認めている。すでに本文において述べているように、この「待遇」の文言が戦闘員（戦争捕虜）の地位を付与することまで含むかどうかについては疑問が残る。同旨の指摘として、Jakovljevic, *supra* note 129, p. 110.

(135) この共通第六条の詳細に関しては、L. Cameron, "Article 6: Special agreements," in Dörmann, Lijnzaad, Sassòli and Spoerri, *supra* note 71, pp. 344-359.

(136) 少なくとも紛争当事者合意の内容としては、本了解覚書は、ボスニア・ヘルツェゴビナに関する紛争当事者合意である一九九二年五月二二日協定と類似するものであったと言うことができよう。実際、この点に関して、Mercierは、「[一九九二年] 五月二二日協定は、クロアチアとユーゴスラビアの紛争において締結された合意とまったく同じように計画されるものであった」とし（M. Mercier, *Crimes without Punishment: Humanitarian Action in Former Yugoslavia* (Pluto Press, 1995), p. 107）、両者の間の類似性を強調している。

(137) Addendum to the Memorandum of Understanding of 27 November 1991 between the representatives of the Republic of Croatia and the Federal Republic of Yugoslavia signed in Geneva on 23 May 1992.

(138) *Ibid.*, p. 1.

(139) MorrisとScharfの表現を借りれば、「クロアチア紛争の当事者は、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を全体として適用することに相互に合意した」のである。Morris and Scharf, *supra* note 65, p. 55.

(140) Jakovljevic, *supra* note 129, p. 110.

(141) *Ibid.*, p. 110.

(142) *Ibid.*, p. 110. 一九九一年一一月二七日了解覚書と一九九二年五月二三日追補のほかに、クロアチアに関して締結された紛争当事者合

意として、一九九一年一一月六日協定と一九九二年八月七日協定がある。Agreement between the representatives of the Republic of Croatia, the Federal Republic of Yugoslavia, the Yugoslavia People's Army and the Republic of Serbia signed in Geneva on 6 November 1991; Agreement in the Framework of the Memorandum of Understanding of 27 November 1991 and its Addendum of 23 May 1992 between the representatives of the Federal Republic of Yugoslavia and the Republic of Croatia signed in Budapest on 7 August 1992. これらの協定の内容の概観については、Sandoz, *supra* note 129, pp. 465-468.

(143) クロアチアとボスニア・ヘルツェゴビナのそれぞれに関して締結された紛争当事者合意をめぐって、Fenrickは、前者については、国家が当事者となっているのに対し、後者については、そうではないこと、すなわち、当事者の違いを明確に意識している。W. Fenrick, "In the Field with UNCOE: Investigating Atrocities in the Territory of Former Yugoslavia," *The Military Law and the Law of War Review*, Vol. 34 (1995), p. 44.

(144) 同旨の指摘として、Sassoli, *supra* note 112, p. 331. この点に関して、ICRCは、「ICRCとしても、旧ユーゴスラビアにおいて紛争当事者によって相互に締結された人道問題に関する協定の複雑に絡み合った関係については、国際的武力紛争に適用可能である法の大部分ではあったものの、その全ての適用可能性を伴うものではないということに留意することが重要であると理解している」と述べることによって、紛争当事者合意が紛争全体を国際的武力紛争として性格付けることを導くものでないと評価しているようである。Some Preliminary Remarks by the International Committee of the Red Cross on the Setting-Up of an International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed on the Territory of the Former Yugoslavia, in V. Morris and M. Scharf, *An Insider's Guide to the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia: A Documentary History and Analysis, Volume II* (Transnational Publishers, 1995), p. 392.