

国際司法裁判所(I C J)と旧ユーゴ国際刑事裁判所(I C T Y)との交錯
ジェノサイド条約適用事件

稲角光恵

はじめに

一 旧ユーゴスラビアの解体と国際法上の犯罪

1 旧ユーゴスラビアの解体

2 ボスニア・ヘルツェゴビナにおける国際法上の犯罪

二 旧ユーゴ紛争に対する I C T Y と I C J の管轄権の相違

1 I C T Y

2 I C J におけるジェノサイド条約適用事件

(1) I C J の一般的性格

(2) 管轄権の問題

三 集団殺害犯罪の認定における I C T Y の影響

1 集団殺害犯罪の構成要件

2 I C T Y による集団殺害犯罪の処理

3 I C J による I C T Y への依存

四 I C J による国家責任の判断

1 ジェノサイド条約上の国家に対する集団殺害犯罪禁止義務の有無

2 国家責任の性質と個人の刑事責任との関係

3 国家責任に関する法規則の重視

(1) 国家への行為の帰属性

(2) 集団殺害犯罪の共犯

おわりに

はじめに

一九九〇年代前半、旧ユーゴスラビアの解体に関わる闘争では民族及び宗教間の対立及び民族浄化^① ethnic cleansings^②政策を唱える過激な人種主義が席卷し、文民を巻き込む武力紛争へと発展した。闘争の過程で犯された非人道的行為は国際社会に衝撃を与え、事態への国際的対処の一つとして旧ユーゴスラビア領域で犯された国際法上の犯罪を裁く旧ユーゴ国際刑事裁判所（以下、ICTY）^①が設立され、現在に至っている。ICTYでは戦争犯罪や人道に対する犯罪並びに集団殺害犯罪の責任を有する者の刑事責任が追及されている。国際的な刑事裁判機関の設置は、第二次世界大戦後のニュルンベルグ及び極東軍事裁判所の設立以降も提案され国連内部でも検討されつつも数々の反対にあい実現することはなかったものである。しかし旧ユーゴスラビア領域の大惨事は、被害の規模と残酷性を問近で目撃した国際社会に衝撃を与え、国際的な刑事裁判機関の必要性を再認識させたのであった。

同時に、旧ユーゴスラビア領域内で犯された国際法上の犯罪についての国家の責任も追及されている。国際司法裁判所（以下、ICJ）にはセルビア^②の国家責任を追及する二つの訴えが提起されていたのである。同国による「集団殺害犯罪の防止及び処罰に関する条約」^③（以下、ジェノサイド条約）の違反を主張して、ボスニア・ヘルツェゴビナが一九九三年に、またクロアチア共和国が一九九九年にICJに訴えたのである。「ジェノサイド条約適用事件」と称されるこれらの事件においてICJは、旧ユーゴスラビア領域における集団殺害犯罪の発生の有無及び責任の所在といった、ICTYの刑事裁判管轄権で既に主題とされていた問題について同じく判断を求められたのであった。クロアチアが原告であるジェノサイド条約適用事件は未だICJにて継続審理中であるが、ボスニア・ヘルツェゴビナが付託したジェノサイド条約適用事件は、二〇〇七年二月に判決が下された。^④本判決においてICJはスレブレニツァにおいて集団殺害犯罪が発生した事実を認めつつ、当該犯罪行為のセルビアへの帰属性を否定し

た。他方で、同国には集団殺害犯罪の実行の責任はないが、同罪の防止義務及び処罰義務に基づく I C T Y への協力義務に違反していると I C J は判示した。本判決は旧ユーゴスラビアの事態に対する I C J による再評価として脚光を浴びている。

後述するように I C T Y が個人の刑事責任を主題とするのに対して、I C J は国家の責任の有無を主題とするため責任主体が異なるのではあるが、旧ユーゴスラビアの事態において犯された犯罪の有無及び責任の所在を検討する点で両裁判所は競合する管轄権を行使したと言える。旧ユーゴスラビア紛争に対する I C T Y と I C J の交錯が見られるのであり、この状態に関わり数々の疑問が生じた。I C T Y と I C J の管轄権はどこまで競合するのか。I C T Y と I C J の判断に矛盾はないか。法の支配を語るべきとき、国際社会に普遍的に適用される統一した法が望まれているのであり、裁判所によつて判断が異なり矛盾することは好ましくない。しかし、管轄権と機能が異なる諸裁判所にて統一した司法判断をいかに実現するのか。一方の裁判所による認定が他方の審理にどのような影響を与えた又は将来与えうるのか。本稿が検討する事例は、国際刑事法及び国際人道法と国家責任法という異なる国際法分野が交錯する例でもあるが、国際法上の犯罪に対する個人責任と国家責任とはどのような関係に位置づけられるのか。I C J では、本件に限らず逮捕状事件などに見られるように国際刑事法の問題についても役割が求められる事件が増えている。⁽⁵⁾ また、国際刑事法のみならず、I C J が扱う紛争の分野は国際法の複雑化にともない、ますます多元化すると考えられるが、I C J はどのように対処すべきなのであるうか。

本稿では、I C T Y と I C J の管轄権の競合を検討し、両裁判所の判断の関係と問題点を挙げる。I C T Y と I C J の管轄権の交錯について考察することにより、旧ユーゴ紛争の歴史への法的評価や集団殺害犯罪に関する法の発展及び認定といった問題にとどまらず、国際法上の異なる分野及びレジームの交錯の例として、機能の異なる裁判所の管轄権の競合問題、統一的な法の適用の問題、法の支配をいかに実現するかといった、国際法上の新しい問

題点も浮き彫りにすることを試みるものである。

一 旧ユーゴスラビアの解体と国際法上の犯罪

1 旧ユーゴスラビアの解体

旧ユーゴスラビア紛争に対するICTYとICCJの管轄権の競合について考察する前に、本章では旧ユーゴスラビア紛争を簡単に概括する。特にICCJでは国家の責任が国家間紛争として提起されているため、原告国のボスニア・ヘルツェゴビナと被告国のセルビアの関係を把握していることが必要であるからである。また、後述するようにICTYのタジツチ事件において国際的武力紛争か非国際的武力紛争か判断する際に採用された「全般的支配」の基準と、ICCJが国家への行為の帰属有無を判断する際に採用した「実効的支配」の基準との違いが議論を呼んでいることから、関係国と「スルブスカ共和国」間の関係が争点とされている。そこで以下で旧ユーゴスラビアが解体する経緯をICCJの原告及び被告の国家成立を中心として簡単に概括する。⁽⁶⁾

ユーゴスラビア社会主義共和国連邦の分裂は、共産党政権のチトー大統領が一九八〇年五月四日に死亡した後、経済危機や共和国間の対立並びに民族主義の高揚とともに始まった。一九九一年六月二五日にスロベニアとクロアチアが独立を宣言し、同年九月一七日にはマケドニアが独立への道に踏み出したのである。同一民族で団結して国家を形成する民族主義や人種主義を強固に主張する集団が台頭しながらも、これら集団が提唱する民族主義又は人種主義の実現は、民族分布が複雑な旧ユーゴスラビア領域では簡単なものではなかった。ボスニア・ヘルツェゴビナを見るならば、一九九一年三月三一日に行われた統計によると、ボスニア・ヘルツェゴビナの人口の四四％はムスリム系、三一％がセルビア系、一七％がクロアチア系であった。このように単一民族ではない土地における過激

な民族主義を提唱する集団の台頭は、民族及び共和国市民間の対立の激化を招いたのである。ボスニア・ヘルツェゴビナ議会は一九九一年一〇月一四日、共和国の独立を宣言した。これに対して、その一〇日後にボスニア・ヘルツェゴビナ議会のセルビア人議員は独自にセルビア人議會を宣言し、ボスニア・ヘルツェゴビナ共和国が国家として国際的承認を得た暁には「セルビア人民共和国」として独立することを一九九二年一月九日に宣言したのであった。ここで建国が提唱された「セルビア人民共和国」は、後の同年八月一二日に「スルプスカ共和国(Republika Srpska)」と名を改めて宣言された。しかし、「スルプスカ共和国」は、現在でもボスニア・ヘルツェゴビナから分離した独立国家として国際的な承認を得るには至っていない。

このように国内に不安定要素はありつつも、ボスニア・ヘルツェゴビナは、一九九二年二月二九日及び三月一日に独立に関する国民投票を行い、その結果、一九九二年三月六日に正式に独立を宣言した。ボスニア・ヘルツェゴビナは、一九九二年四月六日にはE C や米国から承認され、同年五月二二日には国連加盟を許され、独立国家としての地位を早々に確立したのである。前述のように「スルプスカ共和国」は国際的に国家として承認されていないため、現在でもボスニア・ヘルツェゴビナの一部として扱われている。しかしながら、「スルプスカ共和国」はボスニア・ヘルツェゴビナ国内で一定地域を支配することにより事実上の独立を享受してもいた。ボスニア・ヘルツェゴビナ政府は、反政府的な「スルプスカ共和国」とその武装集団(V R S) が、同じセルビア民族が支配するセルビアから援助を受けているとして、セルビアを非難し国家責任を追及したのである。原告は、V R S の必要な物資の九割はベオグラードから支給され、V R S の武器の大半がセルビアが残したものであったと主張した。⁽⁷⁾セルビアが「スルプスカ共和国」に対してかなりの軍事的及び経済的支援を行っていた事実はI C J も認めている。⁽⁸⁾

次にI C J のジェノサイド条約適用事件の被告国であるセルビアについて説明する。現在のセルビアは、独立後に国名を変更したり国の一部が分離独立したりと複雑な経緯があるため、国名による誤解を避けるため、注意喚起

を要するからである。セルビアの建国は、一九九二年四月二十七日、セルビア共和国とモンテネグロ共和国から構成される、「ユーゴスラビア連邦共和国」の憲法が採択されたことに始まる。ユーゴスラビア連邦共和国では大セルビア主義を提唱するミロシエビッチ大統領が国家元首となり、その民族主義的な思想が領域内及び他の共和国内での民族紛争を激化したと批判されている。ユーゴスラビア連邦共和国は、ミロシエビッチ大統領が退任した後の二〇〇〇年一月一日に国連加盟国となった。その後、「ユーゴスラビア連邦共和国」は、二〇〇三年二月四日に「セルビア・モンテネグロ」と国名を変更した。その後、二〇〇六年六月三日にはモンテネグロが独立を宣言した。モンテネグロ共和国は二〇〇六年六月二十八日に国連に加盟している。そのため、セルビア共和国は「セルビア・モンテネグロ」を国家承継して独立国家となった。したがって、現在のセルビアは、憲法が採択された一九九二年四月二十七日から改名する二〇〇三年二月三日の間は「ユーゴスラビア連邦共和国」と、二〇〇三年二月四日から二〇〇六年六月までは「セルビア・モンテネグロ」と呼称されていたのである。なお、二〇〇八年二月にはセルビア国内のコソボ自治州が一方的独立宣言を行っている。

2 ボスニア・ヘルツェゴビナにおける国際法上の犯罪

前節で説明した一九九〇年代前半の旧ユーゴスラビアの解体に関わる闘争は、民族及び宗教間の対立及び過激な人種主義が席卷し文民を巻き込む武力紛争へと発展した。特にムスリム系勢力とクロアチア系勢力と「スルブスカ共和国」建国を主張するセルビア系勢力との間で三つ巴の争いとなっていた。

中でも特に注目されるのがボスニア・ヘルツェゴビナ国内のスレブレニツァで発生した大量虐殺である。ボスニア・ヘルツェゴビナではセルビア系の「スルブスカ共和国」側とムスリム系勢力との衝突が激化し、特にムスリム系住民の生命及び安全が極度に脅かされる状況が生じた。ボスニア・ヘルツェゴビナの中でもムスリム系勢力が防

守っていた町であるスレブレニツァは孤立し、包囲された住民が殺戮の被害にあう危険性が指摘されていた。一九九五年七月、セルビア系勢力は、「スルプスカ共和国」のカラジッチの命令によりスレブレニツァを攻撃し制圧するに至り、逃げ惑う住民二万人以上が国連部隊のキャンプに集合したが、⁽⁹⁾食料及び飲料水など人道的救援物資の絶対的不足の状況に加えて、セルビア系勢力による住民の殺害及び強姦など、事態は悪化した。七月一二日及び一三日には、ムスリム系住民の婦女子はムスリム勢力が支配する領域に移送され、ムスリム系男性は隔離收容された後に、一部は他地域の收容所に移送されたが、多くは殺害された。⁽¹⁰⁾処刑されたムスリム系男性の正確な人数は不明だが、最低でも七四〇人が未だ行方不明として扱われている。⁽¹¹⁾国連による安全地域の指定や、⁽¹²⁾スレブレニツァに駐屯していたUNPROFORも殺戮を阻止することができなかったのである。

この一九九五年のスレブレニツァの惨劇は、犯罪の規模及び残虐性のみならず、国連による事態対処の失敗を明白にし、国際社会はその反省から特に当該地域の犯罪に対して厳格な法的対処を要求しているのである。世論の注目と処罰への期待を受けてICTYはスレブレニツァの事態について集団殺害犯罪の立件を試みた。このICTYによる認定を基礎としたため、スレブレニツァの惨劇は、ボスニア・ヘルツェゴビナ内で集団殺害犯罪が発生したとICJが唯一認定した事例でもあり、旧ユーゴスラビア領域での集団殺害犯罪を象徴する事例と言える。

二 旧ユーゴ紛争に対するICTYとICJの管轄権の相違

本章ではICTY及びICJの管轄権を確認する。ICTY及びICJは両裁判所とも、国際法を適用する裁判機関であり、国連の一機関であり、その判決の法的拘束力は最終的には安保理によって担保される。このように両裁判所は共通点を有しつつも、異なる機能を持った国際機関であることを理解しなければならない。以下でそれ

その性質を概略し、旧ユーゴスラビアの事態に対する管轄権を確認する。

1 ICTY

ICTYは一九九三年の安保理決議により設立された個人の刑事責任を審理する裁判機関である。ICTYは後に設立されたルワンダ国際刑事裁判所とともに臨時に安保理によって設置されたアド・ホックな国際刑事裁判所として機能している国連の一機関である。ICTYの管轄権は旧ユーゴスラビア領域で犯された犯罪に及ぶ。ICTYの時間的管轄権は一九九一年一月一日以降に行われた犯罪に制限されているが、ICTY規程第一条、第八条、ルワンダ国際刑事裁判所とは異なり時間的管轄権の終了時点は規程上定められていないため、⁽¹³⁾ ICTY設立後に旧ユーゴスラビア領域で犯された犯罪に対しても管轄権を行使することができる。ICTYは自然人の刑事責任を追及する機関であり（ICTY規程第六条）、国家に対する管轄権を持たない。国家を処罰することはできないのである。

ICTYの創設は安保理決議を法的根拠とする。したがって刑事裁判が破壊された国際社会の平和及び安全の回復に寄与することが想定されている。ここには、国際法上の犯罪を国際的に処罰すべきであるという、国際公法秩序の構想が見られる。⁽¹⁴⁾

ICTYがジェノサイド条約第六条が定める「国際刑事裁判所」に該当するか否かについては、ICTYが国家の同意を得る形ではなく安保理決議によって設立されたことから議論があつたが、ICTYの該当性をICJが肯定している。⁽¹⁵⁾ 同条に明文で定められている管轄権を受諾しているか否かの条件は、その国がICTYの管轄権を受諾する義務があるか否かが基準とされ、安保理決議に基づきセルビアにはICTYの管轄権を受諾する義務があるため、同条に基づきICTYに協力する義務が生じると判断したのである。⁽¹⁶⁾

最後にICTYの管轄権の源泉と国家主権との関係について触れる。国際刑事裁判管轄権の権原の根拠については、国家管轄権が委譲されているとする説がありうるが、国際刑事法及び国際人道法に違反する行為について国際法に基づいて設立される主体が生来的に管轄権を有しうるものが否定されるものではないとも解される。⁽¹⁷⁾個人の刑事責任を追及するにあたり、ミロシエビッチ元大統領の訴追に見られるように、ICTYでは国際法上の犯罪について公的地位に関らず責任が追及される(ICTY規程第七条二項)であり、国家元首であっても免責の特権は認められない。免責特権が各国の国内裁判所では維持されるのに対して、国際的な刑事裁判機関では免責特権が否定されることは、根拠とされる管轄権が異なることの証拠とも考えられるのである。国際的な裁判機関では刑事裁判からの免責特権が認められないことについては、ICJの逮捕状事件でも確認されている。⁽¹⁸⁾

2 ICJにおけるジェノサイド条約適用事件

(1) ICJの一般的性格

二〇〇七年二月二十六日、ジェノサイド条約適用事件においてICJは、スレブレニツァにおいて集団殺害犯罪が発生したことを確認し、その防止義務を怠ったセルビアの国家責任を認定する判決を下したのである。ICJは、その当事者適格及び管轄権行使の条件並びに扱う事件の性質等においてICTYと異なることに注意しなければならない。本節ではICJの性質を説明した上で、ジェノサイド条約適用事件におけるICJの管轄権を明らかにする。

そもそもICJは国家間紛争を扱う国際裁判所であり、ICJにおける争訟事件の当事者は国家に限定されている(ICJ規程第三四条一項)。したがってICJは個人を処罰するものではなく、ICTYと本質的に異なるのである。ICJでの主題は、国家の行為及び責任であり、私人の行為についてICJが審理することもあるが、そ

の目的は当該行為についての国家の責任有無を判断することにある。

ICJは、争訴事件については国からの付託があつて初めて管轄権を行使し始める。ICJの管轄権は国家からの同意を根拠とし、これら関係国の同意の範囲内でのみ管轄権を行使しうる。したがつてICJの管轄権の範囲は関係国の同意により制限されるのである。また、ICJにおける手続は、当事国からの主張と反論を基礎として進められるものであり、主張する側の当事国が立証責任を負い、基本的にICJは当事国による立証を待ち判断を下すものである。

これらのICJの性質を見るならば、檢察が起訴することにより始まるICTYの刑事訴訟とは異なり、国内司法制度になぞらえて言つなればICJは基本的には民事的な手続と性格づけられるのである。しかし集団殺害犯罪という国際社会全体の利益に反する行為の有無を、一国による主張と立証に依存して行うことに問題はないかとの疑問は残る。また、後に紹介するように刑事手続規則を持たないICJが犯罪認定のための証拠検分を行うことは、その能力を超えるとしてジェノサイド条約適用事件を批判する声もある。

(2) 管轄権の問題

以上で説明したように、ICJでは国家のみが原告及び被告の当事者適格を有し、かつICJが管轄権を行使するためには原告国及び被告国の同意が必要のため、ICTYとは異なる管轄権の制限がある。旧ユーゴスラビアの事態に関するICJの審理は、ボスニア・ヘルツェゴビナからの提訴をきっかけとし、原告国であるボスニア・ヘルツェゴビナ及び被告国であるセルビア（当時のユーゴスラビア連邦共和国）がICJの管轄権に同意する範囲内において審理する管轄権を有するのである。ICJの管轄権については、被告国が当初から反対し否定する抗弁を提起してきたため、本案審理に入る前にICJは管轄権を肯定する決定を行わなければならなかった。⁽¹⁹⁾

まず、I C T YとI C Jの管轄権の競合の点から検討する本稿の視点からは、I C Jの管轄権が集団殺害犯罪に限定されていることに注意しなければならない。ジェノサイド条約適用事件に対するI C Jの管轄権の根拠は、ジェノサイド条約第九条にある。ジェノサイド条約第九条は以下のように定める。

ジェノサイド条約第九条

「集団殺害犯罪又は第三条に列挙された他の行為に対する国の責任に関するものを含めて、この条約の解釈、適用又は履行に関する締約国の紛争は、紛争当事国のいずれかの要請によりI C Jに付託される。」

本件におけるI C Jの管轄権がジェノサイド条約を根拠としていることから、同条約上でI C Jに与えられている管轄権内の権限しかI C Jには認められない。したがってボスニア・ヘルツェゴビナにおいて発生した大量殺害が戦争犯罪及び人道に対する犯罪に該当しうる可能性をI C Jは認めつつも、管轄権の欠如のためI C Jはこれらの犯罪名の下での国家責任について判断することはできなかったのである。⁽²⁰⁾

他にもI C Jは管轄権の問題に直面した。セルビアが自国に対するI C Jの管轄権を否定する先決的抗弁を提起したからである。I C Jは一九九三年四月八日の仮保全措置においてこの問題を扱ったが、二〇〇一年四月二四日、セルビアはI C Jに対して一九九六年七月一日の先決的抗弁に関する判決の再検討を求める要請を行った。これは、同国が二〇〇〇年一月一日に国連加盟が認められるまでI C J規程の締約国ではなく、さらに当時ジェノサイド条約の加盟国ではなかったこと、加えて二〇〇一年三月八日のジェノサイド条約加入の通告が同条約第九条への留保を含んでいることから、同国に対してI C Jは管轄権がないと主張したためである。再検討の申請に関する二〇〇三年二月三日の判決において、I C Jは、これら被告国からの先決的抗弁を受理不許容と判断して退けてい

る。このようにジェノサイド条約適用事件の管轄権判決と本案判決は国家承継と条約承継の問題などの国際法上の論点を含んでいるが、本稿ではこの論点は扱わない。⁽²⁾管轄権の面で疑問視されるのは、ICJが原告国からの事件の付託以降に発生した犯罪について扱っている点である。ICJがセルビアの国家責任を認定したスレブレニツァの惨劇は一九九五年に発生した犯罪であり、ボスニア・ヘルツェゴビナによるICJへの一方的付託後に生じた事件である。付託後の事件を審理対象とすることが適切か疑問が残る。

三 集団殺害犯罪の認定におけるICTYの影響

本章では、ICTYとICJの管轄権の競合が見られた集団殺害犯罪の認定について検討する。以下でICTYによる集団殺害犯罪に関する判断がいかにICJに影響を与えたかを明らかにした上で、特にICTYによる同罪の認定の欠如にICJの決定が大きく依存したこの問題点を指摘する。

1 集団殺害犯罪の構成要件

旧ユーゴ領域の中でも特にボスニア・ヘルツェゴビナにおいて集団殺害犯罪が発生したか否かをICJが検討したことから、集団殺害犯罪の認定についてICTYとICJが競合する管轄権を行使したと言える。一般的に、ある行為が犯罪に該当するか否かの判断は、犯罪の構成要件を明確にして構成要件の充足有無を証拠に基づき検証することにより行われる。ICTYとICJの両裁判所も基本的にこの手法にのっとり集団殺害犯罪への該当有無を判断したのであるが、その態様からはICJがICTYにより示された解釈を支持し追従していることが見て取れる。以下で集団殺害犯罪の構成要件に関する両裁判所の見解の一致と法解釈の維持がいかに行われたかを明らか

にするが、同罪の構成要件の詳述については別稿にゆずる。⁽²²⁾

「集団殺害犯罪」とは、「国民的、民族的、人種的又は宗教的な集団の全部又は一部に対し、その集団自体を破壊する意図をもって行う行為」である。このような集団の全部又は一部を破壊する意図(*dolus specialis*)、以下、特定の意図)が、集団殺害犯罪の主観的要件として同罪を特徴づけている。この特定の意図をもって「a) 当該集団の構成員を殺害すること、b) 当該集団の構成員の身体又は精神に重大な害を与えること、c) 当該集団の全部又は一部に対し、身体的破壊をもたらすことを意図した生活条件を故意に課すること、d) 当該集団内部の出生を妨げることを意図する措置をとること、e) 当該集団の児童を他の集団に強制的に移すこと」が集団殺害犯罪として処罰される。この集団殺害犯罪の定義は、ジェノサイド条約から踏襲され続け、ICTY規程第四条も同様の定義を採用している。

ICTJは、集団殺害犯罪の構成要件についてICTYの判断を尊重する態度を示している。例えば、集団殺害犯罪の対象とされる集団の「一部」がどれほどの規模を示すのか議論があるが、この点、大人数が対象とされているか又は対象とされた集団の一部が特定の集団の「相当な部分(substantial part)」でなければならぬとのICTYの解釈をICTJも支持しているのである。また、民族浄化政策と集団殺害犯罪との違いについてもICTYに類した意見をICTJは述べている。ICTJは民族浄化という表現の法的意味を分析し、民族浄化とは、実務において、「特定の領域から特定の集団の人間を排除するために武力又は脅迫を用いて単一民族の領域にすること」を意味し⁽²⁵⁾、単一民族の領域をもたらす民族浄化政策は、必ずしも集団殺害犯罪ではないと⁽²⁶⁾言明した。これはICTYが、「民族浄化と通常知られている政策とジェノサイド政策とは明らかに類似性がある」と認めつつ、⁽²⁷⁾集団の「物理的破壊と集団の単なる解消とは明確な区別がなされなければならない。集団又は集団の一部の追放は、それ自体としては集団殺害犯罪に満たない」と述べていたことから、一貫性があるのである。

集団殺害犯罪は他の国際法上の犯罪と比較しても、極めて立証が困難な犯罪であることに注意しなければならぬ。集団殺害犯罪の主観的要件である「特定の意図」は、同罪の特徴であり、同罪と普通犯罪や戦争犯罪又は人道に対する犯罪とを区別する役割を果たしている。ICTYでも、「集団殺害犯罪は人類の知る最悪の犯罪の一つであり、その重大性は、特定の意図の厳格な条件に反映されている。意図が明白に立証されない限り、集団殺害犯罪で有罪とはされない」と述べている。⁽²⁹⁾ 特定の意図は、明白な直接証拠が欠如している場合には、「一般的な背景や、同じ集団に対して向けられた組織的なその他の犯罪の実行、虐殺の規模、特定集団の構成員であることを理由とした被害者の組織的選別、破壊的かつ差別的行為の反復」といった事実や状況から推論されることをICTYは明らかにしている。⁽³⁰⁾ このように特定の意図は、構成要件として厳格に条件とされつつも、主観的要件であるがゆえに裁判所による推断が必要とされるのである。

この点、ICJは特定の意図の条件が満たされていないと結論してスレブレニツァ以外の地域での集団殺害犯罪の成立を否定する結論を下したのであるが、特定の意図の構成要件該当性の判断をICJがどのように行ったのかは判決文からは読み取り難い。事実認定と特定の意図の推断という犯罪の有無についてICJ独自の判断を行ったか疑問に思われ、次節で紹介するICTYによる集団殺害犯罪の処理を大いに参考にしたと考えられるのである。

2 ICTYによる集団殺害犯罪の処理

スレブレニツァに限らず旧ユーゴ領域に広く大量虐殺が発生している脅威を自撃した国連によりICTYが設立されたのであるが、ICTYは旧ユーゴスラビア領域での惨劇についてどのような評価を下したのであるのか。ICTYにおいて集団殺害犯罪が関係する事件は以下のように整理できる。⁽³¹⁾

ICTYにおける集団殺害犯罪関連の事件

〔スレブレニツァに関係する事件〕

有罪認定 Krstić 事件 (援助・幫助)

無罪 Blagojević 事件 (共犯)

人道に対する犯罪の有罪自認の代替として追及放棄 Obrenović 事件、Momir Nikolić 事件

被告人死亡により打切 ミロシエビッチ事件

継続中 Popović 事件、Beura 事件、Drago Nikolić 事件、Borovcanin、Pandurević、Trbić 事件、Toimir 事件

継続中 (スレブレニツァに加えて他の地域の集団殺害犯罪を含む) カラジッチ・ムラジッチ事件

〔スレブレニツァ以外の地域の事件〕

無罪 Krajišnik 事件、Jelisić 事件、Stakić 事件、Brdanin 事件、Štikica 事件

追及放棄 Plavšić 事件、Zupljanin 事件、Mejakić 事件

被告人死亡により打切 Kovacević 事件、Drljaca 事件、Talić 事件

継続中 前記のカラジッチ・ムラジッチ事件

旧ユーゴスラビアの事態における民族浄化政策は悪名高く、ナチスのユダヤ政策になぞらえて集団殺害犯罪と一般的には考えられている。しかしICTYで処理された事件の数々を見るならば、予想に反してICTYがスレブレニツァ以外の地での集団殺害犯罪について立証するに至っていないことが見て取れる。ICTYでは、集団殺害犯罪よりも戦争犯罪及び人道に対する罪の訴追が多く、集団殺害犯罪に関する事件はほんの一部でしかない。

集団殺害犯罪が訴因に含まれた事件の中でも前述のKrstić事件は、ICTYがスレブレニツァ虐殺への間接的関

与を集団殺害犯罪の幫助又は教唆と認めた唯一の事例である。Jelenc 事件など、集団殺害犯罪が追及された事件もあるが、集団殺害犯罪の該当性が否定される判決が出されているのであった。また、前述のスレブレニツァ虐殺に關係する事件として Krstić 事件と Blagojević 事件などが挙げられるが、スレブレニツァ関連の事件であっても集団殺害犯罪の容疑が挙げられていない事件も多い。⁽³²⁾

なぜこのように ICTY では集団殺害犯罪の有罪事件が少ないのであろうか。一つの要因は、集団殺害犯罪の構成要件の厳格さと立証の難しさにあると考える。集団殺害犯罪の主観的構成要件は、他の犯罪との区別という意味に加えて、集団殺害犯罪の立証を困難にしている一因である点でも集団殺害犯罪の特徴といえる。事実、主観的な事実である意図の証明及び認定は自白がない場合には立証困難であることが、長年、集団殺害犯罪の訴追及び処罰の障害として指摘されていた。そのため、検察官は、集団殺害犯罪を構成すると疑われる行為についても、民族浄化を集団殺害犯罪として処罰することの社会的期待を認識しつつも、立証に失敗する危険性を考えて主観的意図の立証を必要としない人道に対する犯罪での訴追を選択する可能性が高いのである。

立証困難である集団殺害犯罪で訴追して失敗の危険をおかすよりも、特別な意図の立証を必要としない他の犯罪名で起訴することは、有罪宣告と処罰の確実性を高める点で、検察官がとりうる司法戦略である。しかし他方で、集団殺害犯罪の訴追回避は、集団殺害犯罪の罪悪性についての社会的理解から被害者や世間の期待を損ないかねない虞がある。さらに、ジェノサイド条約適用事件における ICTJ の対応により、集団殺害犯罪の罪名欠如が競合する管轄権を有する他の裁判所の判断にも影響を与えかねないことが明かにされたことは後述する。

以上のように立証の難しさと相当な負担を強いる集団殺害犯罪の立件については、ICTY の検察は主要な事件において行うこととし、他の事件においては集団殺害犯罪の容疑を回避し、立証が容易である戦争犯罪や人道に対する犯罪などの容疑名で立件するという政策をとったと考えられる。すなわち、集団殺害犯罪を含む主要な責任を

ミロシエビッチ事件並びにカラジッチ及びムラジッチ事件において明らかにすることに尽力していたとも考えられるのである。

一九九七年七月二日から二〇〇〇年一〇月六日の間にユーゴスラビア連邦共和国(現在のセルビア)の大統領であったミロシエビッチ(Stobodan Milošević)氏は、ボスニア・ヘルツェゴビナに関して戦争犯罪や人道に対する犯罪とともに、集団殺害犯罪の容疑で起訴されていたのである。⁽³³⁾ ミロシエビッチ元大統領の起訴状は、ICTY規程第二条、三条、四条及び五条に違反する犯罪の実行を通じて主にムスリム系ボスニア人及びクロアチア系ボスニア人といった非セルビア系の多くをボスニア・ヘルツェゴビナの大部分から強制的かつ恒常的に排除することを目的とした犯罪共同体(joint criminal enterprise)⁽³⁴⁾が存在したとされ、ミロシエビッチ氏がその犯罪共同体に参加していたとして数々の犯罪を列挙している。⁽³⁵⁾ ミロシエビッチ氏の犯罪共同体は一九九一年八月一日から一九九五年一月三十一日まで存在し、その構成員には、カラジッチ氏及びムラジッチ氏が含まれ、ミロシエビッチ氏は、当該犯罪共同体の目的達成のためこれらの者と協力して行動していたと起訴状は糾弾している。⁽³⁶⁾

他方でミロシエビッチ元大統領と同じ犯罪共同体に属するとミロシエビッチ事件の起訴状で糾弾されたボスニア・ヘルツェゴビナの「スルプスカ共和国」の関係者もICTYで起訴されている。「スルプスカ共和国」の大統領を務めたカラジッチ氏(Radovan Karadžić)と、「スルプスカ共和国」の軍(VRS)の司令官であったムラジッチ氏(Ratko Mladic)も、同様に集団殺害犯罪や人道に対する犯罪などの容疑で起訴されているのである。

このようにICTYはセルビアの国家元首であったミロシエビッチ元大統領と、ボスニア・ヘルツェゴビナ国内の「スルプスカ共和国」の最高指導者及び軍司令官のカラジッチ氏及びムラジッチ氏といった最高権力者の裁判において集団殺害犯罪という重大な犯罪の責任を追及することを計画していたのである。したがって、起訴状上の容疑が検察側により十分に立証されICTYにより認定されたならば、セルビアと「スルプスカ共和国」の最高権力

者の間の犯罪の繋がりが明らかになれば、これらの者が処罰されるはずであった。

しかし、ミロシエビッチ被告が二〇〇六年三月一日に死亡したことにより、ICTYの設立を象徴していたミロシエビッチ事件は判決に至ることなく終了したのである。ミロシエビッチ事件の事実上の消滅は、検察が総力を注いでいた旧ユーゴスラビア領域で行われた集団殺害犯罪の事実解明が目の目を見ることなく、法的評価が下され公表される機会を逸する結果となってしまうたのである。ミロシエビッチ事件に代わるICTYの象徴的な裁判としてムラジッチ氏やカラジッチ氏の事件の審理が期待されているところであるが、被疑者の身柄は確保されていないため、未だ審理は行われていない状況にある。

3 ICTJによるICTYへの依存

ICTJは、スレブレニツァ以外の地域については集団殺害犯罪の「特定の意図」の構成要件が充足されていないと判断し、それら地域の惨事が戦争犯罪及び人道に対する犯罪に該当しうる可能性はあるが、ICTJはそれらの犯罪を認定する管轄権はないとして、⁽³⁷⁾判断を避けた。スレブレニツァで集団殺害犯罪が発生したことをICTJは認定し、国家責任の有無の判断に議論を進めたのである。ICTJはどのようにして事実認定したのであるか。

ICTJは、ICTJ自身が集団殺害犯罪の有無を判断する権限があることを強調している。⁽³⁸⁾このようにICTJがICTYと異なる結論に至りうる可能性を示唆しつつも、ICTJでの主題の多くが既にICTYの手続及び判決にて扱われていたことをICTJは認め、それらICTYの認定に敬意を払い価値を認めてもいる。⁽³⁹⁾実際、集団殺害犯罪の有無の判断でICTJとICTYとの解釈は一致しているのである。ICTJによる審議と判決を見るならば、ICTJにおいて両当事国がICTYの判決及び手続並びに証拠認定に依存して主張を展開したように、ICTJ自身も事実上、ICTYの成果に大きく依存したことがわかる。ICTJとICTYの管轄権が競合する中、検察局による捜

査や国家への協力依頼を通じて I C T Y により収集された証拠が活用されることは、合理的と考える。また、同じ事態に関する他の国際機関の判断を尊重することは、その判断が妥当であるかぎり、司法判断の統一性及び一貫性の維持が法の安定性を意味し、法の支配を確立する上で有益である。また、確かに Tomić 判事が述べるように、集団殺害犯罪についての国家責任に関する事件は、当事国による主張のみに基づいて審理するには重大すぎる⁽⁴⁰⁾ともいえる。そもそも I C J が犯罪認定を行う場として不適切であると意見する判事もいた。⁽⁴¹⁾この点で I C J が刑事事検査を行う職権も技術も有していない以上、I C T Y の活動への依存は予想しうるものであった。I C J は、刑事管轄権を欠くため、集団殺害犯罪の意図の存在又は欠如の認定を行えないとし、I C J が I C T Y の認定に依存することで十分であるとする意見が判事の中でも示されていたのである。⁽⁴²⁾

このように I C J による I C T Y への依存が合理的である反面、I C J が採用した手法は大きな問題を生じさせたと考える。I C J は、国家は集団殺害犯罪が実際に犯された場合にのみ責任を有するとして I C T Y の事実認定に大きく依拠したのであるが、その際に I C T Y による認定の欠如を不当に重視したと思われるからである。

I C J は I C T Y における起訴状の証拠としての重要性を考える場合、集団殺害犯罪が容疑の一つであるという事実は、同罪の容疑が後に取消される可能性があるため重要ではないが、同罪の容疑を起訴状に含まない又は追及断念した検察官の決定は重要だと評価した。⁽⁴⁴⁾I C J は、集団殺害犯罪の構成要件である特定の意図の認定には踏み込むことなく、I C T Y による認定の欠如を根拠として I C J の意見を形成したのである。これはすなわち、現状において I C T Y における集団殺害犯罪が立証された事件が少数にとどまっている事実が注視され、I C T Y が集団殺害犯罪で唯一有罪認定を下したスレブレニツァの虐殺にのみ議論が集中することを導いた。このような証拠価値判断の下で I C J はスレブレニツァ以外の地での集団殺害犯罪の存在を認めず、⁽⁴⁵⁾同地域の件のみセルビアの責任有無の判断に入ったのである。しかし、I C J は集団殺害犯罪の立証の困難さと検察官による戦略的な回避を考慮

に入れておらず、この誤った証拠価値基準がICCによる判断をある面において限定する結果を生んだと考えられる。

このようなICCの姿勢を考慮するならば、ICCなどの将来的に国際的な刑事裁判機関には大きな責任が課されていることになる。国際的な刑事裁判機関による実際の活動のみならず、訴追及び有罪認定の欠如という消極的姿勢までもが、国家責任の認定に影響しかねないからである。それは、検察官が司法政策に基づき容疑を決定する上で熟考を要することを意味する。すなわち、最も処罰につながり易い犯罪名を選択することに専念したならば、政策上忌避した犯罪名については、同罪が存在していなかったとする他の国際機関からの判断を招きかねないのである。

四 ICCによる国家責任の判断

前章で明らかにしたようにICCはICTYによる判断を参考としてスレブレニツァにおいて集団殺害犯罪が発生した事実を認定し、その上でセルビアの国家責任の有無を判断している。結論としてICCはスレブレニツァの集団殺害犯罪がセルビアの行為ではないとして実行の責任は否定したが、同罪の防止義務違反と、同罪で訴追されているムラジッチのICTYへの移送や協力を怠ったことによるジェノサイド条約の義務違反があると認定した。

ジェノサイド条約の解釈適用の観点からは、後者二つの義務に関する判断 防止義務が国家領域を超えて存在するものと認定した点やICTY⁽⁴⁶⁾への協力義務違反を認定したこと が条約上の義務の拡大とも見られ興味を引くが、本稿ではICTYとICCの判断の交錯を中心として検討するため、前者の集団殺害犯罪の実行又は共犯の責任を取り上げて検討する。

1 ジェノサイド条約上の国家に対する集団殺害犯罪禁止義務の有無

責任の有無の判断に先立ち、ICTYでは決して問題とされることのない争点にICJは直面した。ICJはまず、集団殺害犯罪を行わない義務の存在有無を判断しなければならなかったのである。集団殺害犯罪の禁止は、エルガ・オムネスな義務として一般国際法の規則であることは疑われない。しかし、ジェノサイド条約適用事件におけるICJの管轄権はジェノサイド条約を根拠とするため、ICJには同条約上の義務違反を認定する権限はあるが、そもそも同条約は国家に対して集団殺害犯罪を明文で禁止する条文が欠如しているのである。条文の欠如及び条約起草過程の議論を根拠として被告のセルビアは、ジェノサイド条約が国家に対して集団殺害犯罪の禁止を定めていないと主張したことから、⁽⁴⁷⁾条約上の義務の有無が争点として浮上したのである。被告国は、ジェノサイド条約は国家が犯す集団殺害犯罪の国家責任について定めをおくものではなく、自国の領域内又は支配下において個人により犯される集団殺害犯罪を防止し又は処罰することを怠った場合についての国家責任を示唆するのみであるとの解釈を展開し、後者の場合に国家責任が追及されるとしても、その救済は宣言的判決のみが可能であり、賠償などの対象ではないと主張した。⁽⁴⁸⁾

確かに、ジェノサイド条約の条文には国家が同罪を犯してはならないと明文で記述する条文はない。しかしICJは、ジェノサイド条約第一条は単なる前文的な効力にとどまるものではなく、直接的な防止義務を定め、かつ、条約制定の趣旨から考えても国家自身が集団殺害犯罪を犯してはならないという義務を定めていると判示した。⁽⁴⁹⁾ ICJは、同条約第一条上のジェノサイド防止義務は、国家自身が集団殺害犯罪を犯すことの禁止を暗示しており、国家機関又は国家に帰属する者又は集団が行った場合、国家の国際責任が生じると認めたとのである。

これに対してシ判事及びコロマ判事はジェノサイド条約は個人責任のみを定めていると主張する共同宣言を行う

ている。⁽⁵⁰⁾しかし、ジェノサイド条約が個人にのみ集団殺害犯罪の責任を負わせているとする解釈は、国際法上の責任法の発展経緯を無視していると考えられる。なぜなら国際法上、個人責任の概念は国家責任の後に発展した概念であるからである。国家責任法では、国家機関の行為について国家が責任を負うことや、国家が管理責任を負うことなど、責任発生は当然として考えられている。集団殺害犯罪の行為が個人は禁止されているが国家は行ってもよいという理論は、国家が擬制的主体である以上、破綻している。国際法上、国際法に違反する行為について別段定めがなくとも国家責任は当然存在するのであるが、個人責任についてはその概念が新しいものであることから特別な定めがなければ追及しえないため、ジェノサイド条約でも個人責任の条文化が議論の中心であったと考えられる。すなわち、ジェノサイド条約の意図は、国家の責任の排除ではなく、国家の名の下で個人が処罰を免れることを阻止することであったと解されるのである。

国家に対する集団殺害犯罪の禁止義務については、原告であるボスニア・ヘルツェゴビナはジェノサイド条約第九条を根拠とする主張したが、ICJは第一条を根拠とする判断を下した。これに対しては、第九条を根拠とすべきであったとする意見が複数の判事から出されてもいる。ジェノサイド条約第九条は、締約国が一方的に他の締約国を国際司法裁判所に訴えることを可能とするものであり、紛争解決条項としての機能を果たしているが、同条前段において、集団殺害犯罪に対する、国の責任に関するものを含めて」と明言されていることから、国家によって犯された集団殺害犯罪についての責任追及を可能としていると解する。

2 国家責任の性質と個人の刑事責任との関係

国家が集団殺害犯罪を犯した場合の責任を判断する権限が自身にあることをICJは認めただけであるが、その国家責任の性質が議論を呼んだ。すなわち、国家の刑事責任の有無が争点として存在したのである。ジェノサイド

条約第九条は国家責任に関する紛争を I C J に付託することを可能としたが、同条は国家がどのような形で責任を負うか、例えば、国家が刑事責任を負いつるかを明らかにしていない。⁽⁵¹⁾ 被告国は国家には刑事責任を追及できないことを理由に I C J の管轄権を否定したが、I C J は条約上の義務違反から生じる責任が本件において問題とされているので、これは刑事的性格ではないと被告の反論を退けた。⁽⁵²⁾

I C J は国家責任の判定において刑事法ではなく国家責任に関する従来の法規則を適用することに専念しているのであり、責任の成立要件や立証基準において I C T Y とは一線を画する態度を示しているのである。責任の成立要件については次節で紹介することとし、ここでは I C J の立証基準について触れたい。I C J では、国家責任の立証方法として、責任を主張する当事国が立証の負担を負う。どの程度立証されれば責任が認定されるかという立証基準については、原告国は本件が刑事事件ではなく条約義務違反の認定が主題であることから通常の基準で認定されるべきと主張したが、これに対して被告国は、本件は国家責任の最も重大な問題に関するので、容疑の重大性は合理的疑いの余地がない程度の証明を必要とすべきと反論した。⁽⁵³⁾ I C J は被告国の主張を認め、特別に高い立証基準が要求されることを明らかにしたのである。I C J は、コルフ海峡事件の先例のように、特に重大な容疑が関係する場合には完全に結論的な(fully conclusive)な証拠で立証されなければならないと認められてきたとして、集団殺害犯罪防止義務の違反の主張は、容疑の重要性に適した高い確実性の基準の証拠を要求すると宣言したのである。⁽⁵⁴⁾⁽⁵⁵⁾

そもそも I C T Y など個人の刑事責任を追及する裁判所では、個人の身体に関する重大な決定を行うものであることから、その立証程度は合理的疑いを超える高い立証責任が検察官にかされている。これに対して I C J で扱う国家責任は前述のように民事責任が主であるが、I C J は通常の国家責任の認定よりも高い立証基準を本件では採用したのである。いかなる疑いもない完全に結論的な立証程度を I C J は求めたことは厳しい立証基準により国家が

集団殺害犯罪行為の追及から逃れることが可能となったと批判する声がある。証明基準が高く設定されたことにより、集団殺害犯罪の立証が困難となり、そのような非人道的行為を行うような政権に対する政治的圧力を弱める効果が生じてしまうと危惧されているのである。⁽⁵⁷⁾ 他方で、集団殺害犯罪のレッテルは国際社会の構成員としての地位を損なうほど重大であるから、高い立証基準は当然とする意見もある。⁽⁵⁸⁾

それでは、国家責任と個人の刑事責任はどのような関係にあるのであろうか。被告国は、集団殺害犯罪が犯罪であることから、国家責任は個人の刑事責任が合理的疑いを超えて立証された後に初めて追及されるものであると主張した。⁽⁵⁹⁾ これに対してICJは、個人が処罰されなくても国家責任を判断する権限がICJにあることを宣言している。⁽⁶⁰⁾ したがって、国家責任の追及には個人責任の認定が前提条件とされていない。これは、国際的な刑事裁判機関が設置されていない地域の事件であっても、国家が国際法上の犯罪に關与している場合に国家責任を追及しうる道が開いていることを再確認したと評価しうる。このように個人責任の追及が国家責任の追及の理論的条件ではない以上、ICJはICTYが扱っていない事件についても集団殺害犯罪の有無を判断し、国家責任についても審理しえたのであるが、前章で述べたように実際には同罪の有無についてはICTYの判断に依拠していたのである。

3 国家責任に関する法規則の重視

ジェノサイド条約適用事件の判決の後半部分で行われている国家責任に関する議論を見るならば、ICJが国際刑事法の規則やICTYの判決ではなく国家責任に関する従来の法規則を適用することに専念していることが見て取れる。集団殺害犯罪の有無の認定においてICTYに依存していた態度とは一変し、責任の成立要件や立証基準においてICTYとは一線を画する態様が見られるのである。以下で、国家への行為の帰属性に関するICJの判

断と、共犯の成立要件に関する判断を例として検討する。

(1) 国家への行為の帰属性

ICJは、スレブレニツァにおいてセルビア系ボスニア人勢力の軍事集団(VRS)によって集団殺害犯罪が犯された事実を認めつつ、セルビアによる行為とは認定しなかった。ICJはセルビアによる集団殺害犯罪の実行を否定したのである。

この判断においてICJが採用した行為の国家への帰属性を判断する基準が議論となっている。ICJがタジツチ事件⁽⁶¹⁾で判示した「全般的支配(overall control)」基準をICJが採用せず、先例であるニカラグア事件でICJ自身が示した「実効的支配(effective control)」基準⁽⁶²⁾を用いたためである。ニカラグア事件では、国家機関の行為でなくとも、私人の行為に対して国家による実効的支配があるならば、責任は国家に帰属すると判示されていた。

これに対してICJのタジツチ事件では、異なる基準が採用されたのである。ICJではボスニア紛争が国際的紛争か否かの判断において紛争中に犯された犯罪行為が国家に帰属するか問題とされた。ICJ上訴裁判部は、ニカラグア事件の「実効的支配」基準は純然たる個人の場合には妥当であるが組織化された集団構成員の場合には不適切であるとの見解を示し、武装集団その他の軍事的組織の場合には、当該集団がその国の「全般的支配」の下にあるならば、その行為は国家に帰属するとする「全般的支配」基準⁽⁶³⁾を示したのである。

この点、ICJは、国家責任の問題がICJの管轄権内の問題ではないからICJの見解は考慮する必要がないとした。⁽⁶⁴⁾このようにICJは、国家責任の問題と個人の刑事責任の問題との分野の違いを強調し、タジツチ事件の「全般的支配」基準が国家責任条文第八条の定めを超え、国家責任の範囲を拡大しすぎることを理由として、⁽⁶⁵⁾当該基準を採用しなかったのである。

結果としてICJは国家への行為の帰属性についてICTYとは異なる基準を採用したのである。確かにICTYのタジツチ事件で採用された基準は、国家責任を結論づける場面ではなく、国際人道法規則の適用に関連して紛争が国際紛争か否かを判断するために用いられたものであった。しかしICTY上訴裁判部が「全般的支配」基準を用いる際に、国家責任と個人の刑事責任が問われる場合とで基準が異なるわけではないとして一般国際法上の基準として判示していたことにも注意が喚起される。⁽⁶⁶⁾ ICJがICTYと同様の基準を採用していたならば、セルビアの責任について異なる結論が導かれたであろうと考えられている。⁽⁶⁷⁾ ICJは「実効的支配」基準が用いられることを再確認することにより、自らが判示した先例との一貫性を保った。ある意味、ICJの判断は国際法の諸分野間の違いを強調し、国家責任の判断において、個人の刑事責任に関連する議論で採用された基準よりも厳格な基準が採用されるという結果を生んだのである。

(2) 集団殺害犯罪の共犯

集団殺害犯罪の共犯といったジェノサイド条約第三条(b)から(e)までの容疑に関する国家責任の認定においても、ICJは国家責任に関する法規則を用いて検討した結果、セルビアの国家責任を否定する結論に達している。例えば共犯についてのICJの審理方法を見ると、共犯の概念が国家責任法には存在しないことを指摘しつつもICJは、共犯の概念が他国の国際違法行為の「支援又は援助」に類似すると解し、⁽⁶⁸⁾ 国家責任に関する法規則を導入している。ICJは、他国の支援又は援助について国家責任を発生させる条件を定めた国家責任条文第一六条を参照した上で、国家責任の発生には支援している時点で集団殺害犯罪が犯されようとしていること又は既に発生している事実に加えて、実行者が集団殺害犯罪の特定の意図を持っていたことを了知していることが条件とされると説明した。⁽⁶⁹⁾ ICJは、本件においてセルビアがそれらの事実を了知していたと合理的疑いを超える程度に立証は

されていないとして、共犯についての国家責任を否定したのである。この判断については、他方で I C J はセルビアに集団殺害犯罪の防止義務違反を認定しているが、防止義務が予見可能性を根拠とすることを考慮するならば、同じく事実の了知を条件とする「支援又は援助」において責任を否定したと理論的にいかに整合性を持たせるのか疑問だとする批判もある。⁽⁷⁰⁾ いずれにせよ、I C J は国家責任の認定においては、例えばそれが犯罪の共犯といった刑事法上の概念であつても、I C T Y における共犯の成立要件や犯罪共同体の概念を参照することもなく、国家責任条文を重視して判断を下す態度を維持しているのである。

結論的には I C J はボスニア・ヘルツェゴビナ国内においてジェノサイド条約第二条(a)に定義された行為に該当しうる大量殺害が行われたことを認定しつつも、スレブレニツァ以外の事件では犯罪構成要件である「集団の全部又は一部を破壊する意図」をもつて行われたとの立証を否定した。⁽⁷¹⁾ またスレブレニツァの集団殺害犯罪は、セルビアに帰属する行為ではないとして同国の責任を否定したのである。⁽⁷²⁾

おわりに

I C J におけるジェノサイド条約適用事件は、同じく I C T Y が審理対象としていた旧ユーゴスラビア領域における集団殺害犯罪について I C J が独自に判断する機会を与えるものであつた。審理対象の領域と犯罪について I C T Y と I C J の管轄権が競合する中、I C J は集団殺害犯罪の有無の判断においては I C T Y による証拠認定に大きく依存していたのである。しかし、犯罪行為が国家の行為とみなしうるか否かの帰属性の判断においては、I C T Y がタジツチ事件にて判示した「全般的支配」基準ではなく、ニカラグア事件で I C J 自身が展開した「実効的支配」基準を I C J は採用し、セルビアへの行為の帰属性を否定したのである。また、I C T Y における犯罪共

同体理論の発展は、ＩＣＪの審理に影響を与えていないと考えられる。このようにＩＣＴＹとＩＣＪの判断の交錯は、異なる分野の問題を扱う司法機関による法解釈と適用における統一性及び一貫性の点で考察を促すものであった。

ＩＣＴＹにおけるミロシエビッチ元大統領の裁判の中途終了とカラジッチ及びムラジッチ裁判の停滞がジェノサイド条約適用事件判決に与えた影響が邪推され、仮にこれらの裁判がＩＣＴＹで行われていたならば、ＩＣＪでも異なる結論が導かれたとも予想される。集団殺害犯罪の立証は、刑事事件に専念しているＩＣＴＹの検察局であっても難しいものであるところ、当事国による主張と立証を基礎として判断を行うＩＣＪには大きな負担を強いるものであったとも言え、ＩＣＪは極めてセンシティブかつ重大な問題に果敢に取り組んだと評価される。しかしＩＣＪのジェノサイド条約適用事件判決は、逆にＩＣＪ判決がＩＣＴＹにおけるカラジッチ及びムラジッチ裁判や、その他の裁判に与える影響が危惧される。なぜならばＩＣＪはボスニア・ヘルツェゴビナ内においてはスレブレニツァの事態のみ集団殺害犯罪を認定したことから、本件におけるＩＣＪの判決がスレブレニツァ以外の地域においては集団殺害犯罪が発生しなかつたとの論拠とされうるからである。このことによりスレブレニツァ以外の地域における集団殺害犯罪での責任追及が困難となる可能性が生じうるのである。

また、本件における判決がＩＣＪにおける後続の事件に及ぼす影響も無視できない。なぜなら、同じくセルビアを被告国としてジェノサイド条約違反の国家責任を追及する請求がクロアチアにより一九九九年にＩＣＪに提起され継続中であるからである。本件において示されたＩＣＴＹによる認定に大きく依存するＩＣＪの姿勢が維持されるとするならば、クロアチアの請求が認められる範囲は小さいと予想されるのである。ＩＣＪの判決は、集団殺害犯罪の防止義務を拡大しつつも、国家が行う集団殺害犯罪についての国家責任が認められる可能性を低くするものであったとも評されうるのである。他方で、一国の領域を超えて集団殺害犯罪の防止義務をＩＣＪが認定したのは、

継続中の武力行使の合法性に関する事件に配慮したのではとも考えられる。セルビアがNATOによるコソボ空爆の違法性を訴えた事件がICJにおいて継続中であるが、集団殺害犯罪の防止義務の拡大は空爆の正当性を主張するNATO構成国に一つの論拠を与えうるからである。

ICTYとICJとの関係について、Tonka判事は、ICJとICTYは、それぞれ個人責任又は国家責任の認定という二つの異なる任務を持ちながらも、国際正義の達成という共通の目的を有しており、本件におけるICJの活動は、ICTYの司法活動を国家責任の分野において補完するものであったと評価している。⁽⁷⁴⁾ また、ジェノサイド条約適用事件はICJとICTYがそれぞれの専門性を根拠として裁判所間で生じる矛盾などを解決できる例であると表現する声もある。これは、ICTYの専門分野についてはICTYの判断に重きを置き、国家責任といった一般国際法に属する問題についてはICJの専門性が優位に立つとして、将来生じうる裁判所間の抵触を解決する一つの方法を示したと評価されているのである。⁽⁷⁶⁾ このように国際法の複数分野にまたがる問題がますます増える中、異なる機能を持った裁判所間の関係と役割については、国際社会における法の支配を確立する上での課題として検討を必要としているのである。

- (1) 一九九一年以降に旧ユーゴスラビア領域で犯された国際人道法の重大な違反の責任を有する者を訴追するための国際裁判所。一九九三年、国連憲章第七章の下で行動する安保理により、決議八〇八を受けて決議八二七により設立された。
- (2) 後述するように、ボスニア・ヘルツェゴビナがICJに提訴した時点での被告国の国名はユーゴスラビア連邦共和国であるが、その後二〇〇三年二月四日に「セルビア・モンテネグロ」と国名変更した。モンテネグロ独立後は、セルビア共和国(以下、セルビア)が国家承継した。本稿では混乱を避けるため、ユーゴスラビア連邦共和国及びセルビア・モンテネグロのいずれをもセルビアと称することとする。
- (3) 国際刑事裁判所規程などで用いられている公定訳の「集団殺害犯罪」は「genocide」が原語であるが、長らく日本の学界内でも「ジェノサイ

ト」の用語が使用されてきた。教科書等でも条約名としては「ジェノサイド条約」との略語が一般的に用いられていることから、本稿では「犯罪名としては日本語公定訳にならい」「集団殺害犯罪」の用語を用い、条約を指す場合には「ジェノサイド条約」と略すこととする。

- (4) The Application of the Genocide Convention Case (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, 26 February 2007 (hereafter, ICJ Genocide Case). ジェノサイド条約適用事件の手續経緯は以下のとおりである。一九九三年三月二〇日、ボスニア・ヘルツェゴビナはICJにユーゴスラヴィア連邦共和国（現在のセルビア）によるジェノサイド条約違反の認定を求めて一方的付託を行った。ボスニア・ヘルツェゴビナは、セルビアによって経済的及び軍事的支援がセルビア系ボスニア人に与えられていることを根拠にセルビアの国家責任を主張した。一九九三年三月二〇日、ボスニア・ヘルツェゴビナは仮保全措置を要請した。これに対抗してセルビアも一九九三年四月一日にボスニア・ヘルツェゴビナに適用される仮保全措置の要請を行った。一九九三年四月八日、ICJは仮保全措置を命令した。しかし、ボスニア・ヘルツェゴビナは一九九三年七月二七日に、セルビアは同年八月一〇日に、新しい仮保全措置を求める要請を行った。ICJは一九九三年九月三日、同年四月八日の決定で示された措置を再確認し、それらの措置が直ちに効果的に実施されなければならないことを宣言した。ICJは一九九六年七月一日の判決において、ジェノサイド条約第九条を根拠として紛争を審理するICJの管轄権を認め、管轄権への異議申立を却下した。このようにICJは、本件に対する管轄権を肯定することにより、セルビアの国家責任が関係する限度で旧ユーゴスラヴィアの事態を分析する任を担うこととなったのである。

(5) 例えば、Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France) など、刑事手続や司法共助の問題がICJに付託される事件の中でも増えている。

(6) 各共和国独立の経緯については、ICJ Genocide Case, paras. 232-236 を参考とした。

(7) ICJ Genocide Case, para. 239.

(8) *Ibid.*, para. 241.

(9) See, *Krstić Case*, IT-98-33-T, Trial Chamber, Judgment, 2 August 2001, para. 37.

(10) See, *ibid.*, paras. 53-87.

(11) See, *ibid.*, para. 81.

(12) 安全地域及び非武装地帯と指定されたスレプトリニヤの陥落については、See, “The Fall of Srebrenica”, UN Doc. A/54/549. また、拙稿「文民の保護」村瀬信也・真山全編『武力紛争の国際法』(東信堂、二〇〇四年) 五四九-五五一頁、参照。

(13) 但しICJは、あくまでもアド・ホックな裁判機関であり、使命を終結させることが予定されている。二〇〇三年八月二八日の安保理決議一五〇三は、すべての捜査を二〇〇四年までに、すべての第一審裁判を二〇〇八年までに、すべての上訴審を二〇一〇年までに終了させ

- るしに閉廷計画を定めた。 See, S.C. Res. 1503, U.N. Doc. S/RES/1503 (Aug. 28, 2003).
- (14) 小森光夫「国際刑事裁判所規程と裁判過程の複合化」『シゴイス』 No. 114(11) (2007年10月15日) 参照。
- (15) ICJ Genocide Case, para. 445.
- (16) *Ibid.*, para. 446.
- (17) エコノミクス国際的な刑事裁判機関の管轄権の源泉については、拙稿「国際刑事裁判所による管轄権行使と国家の同意について」『金沢法学』 第四二巻第一号(一九九二年一月) 参照。
- (18) See, Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgment, 14 February 2002.
- (19) 本審判決前の手続経緯については、註(4) 参照。本件の管轄権に関する判決については、山形敏郎「シエラレオネ条約適用事件」松井邦郎他編『判例国際法(第二版)』(東信堂 二〇〇六年) 所収 参照。
- (20) See, ICJ Genocide Case, para. 277.
- (21) シエラレオネ条約適用事件における当事者資格の問題については、See, Stephan Wittich “Permissible Derogation from Mandatory Rules? The Problem of Party Status in the Genocide Case” *European Journal of International Law* Vol. 18 (September, 2007).
- (22) 集団殺害犯罪の構成要件については、拙稿「集団殺害犯罪(シエラレオネ)」村瀬信也・栗島千『国際刑事裁判法』(東信堂 二〇〇八年) 参照。
- (23) Jelesić, Case, IT-95-10-T, Judgment, 14 December 1999, para. 82. Also, Bagilishema Case, Trial Chamber, 7 June 2001, para. 64, and also, Semanza Case, Trial Chamber, 15 May 2003, para. 316.
- (24) See, ICJ Genocide Case, para. 201.
- (25) S/35374 (1993), para. 55, Interim Report by the Commission of Experts. See, ICJ Genocide Case, para. 190.
- (26) *Ibid.*
- (27) Krstić Case, IT-98-33-T, Trial Chamber Judgment, 2 August 2001, para. 562.
- (28) Stakić Case, IT-97-24-T, Trial Chamber Judgment, 31 July 2003, para. 519.
- (29) Krstić Case, Appeal Chamber, Judgment of 19 April 2004, para. 134. エコノミクス上訴裁判部は「この審議の下、本件において裁判部はトシエラレオネ罪の有罪判決を翻し、シエラレオネの共犯者を罪しただ」
- (30) Jelesić Case, IT-95-10-A, Judgment of 5 July 2001, para. 47. Jelesić, IT-95-10, Judgment of 14 December 1999, para. 73.
- (31) シエラレオネ条約適用事件(スベリア・ムルシエラレオネ)の本審判決、 para. 374 の記述を参照し、整理したものである。

- (47) See, ICJ Genocide Case, para. 156.
- (48) See, *ibid.*, para. 156.
- (49) See, *ibid.*, para. 166.
- (50) See, ICJ Genocide Case, Joint Declaration of Judge Shi and Judge Koroma. 回つゝハハカヤル条約に因縁に基いて犯罪を断つゝはらふ
 の義務ありと申すべし。 See, Paola Gaeta “On What Conditions Can a State Be Held Responsible for Genocide?” *European Journal of International
 Law* Vol. 18 (September, 2007).
- (51) 国家の国際刑事責任の法的概念について、豊田裕也「『国家の国際犯罪』の責任主体」、山口豊・中谷和弘編『安全保障と国際犯罪』(東京
 大学出版会 1100(五))所収、参照。
- (52) See, ICJ Genocide Case, para. 170.
- (53) See, *ibid.*, para. 208.
- (54) *Ibid.*, para. 209.
- (55) *Ibid.*, para. 210.
- (56) *Ibid.*, para. 422.
- (57) Scott Shackelford “Holding States Accountable for the Ultimate Human Right Abuse : A Review of the International Court of Justice’s Bosnian Geno-
 cide Case” *Human Rights Brief* Vol. 14 No. 3 (Spring, 2007).
- (58) See, Lennert Breuker, *supra* note (46), p. 49.
- (59) ICJ Genocide Case, para. 157.
- (60) See, *ibid.*, para. 182.
- (61) タシツチ申すにハハカヤル 松田和昭「タシツチ申すに」松井芳郎他編『判例国際法(第1版)』(東信堂 1100(六)) 参照。
- (62) See, Case Concerning the Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (*Nicaragua v. United States of America*), Judgment, 27 June
 1986, 1986 *I.C.J. Report*, paras. 105–115.
- (63) Tadić Case. IT-94-1-A, Appeals Chamber, Judgment 15 July 1999, paras. 131–137.
- (64) See, ICJ Genocide Case, para. 403.
- (65) *Ibid.*, para. 406.
- (66) Tadić Case, *supra* note (63), para. 98. Cassese はハトトヤが示した基準の明確性を擁護しつつも。 See, Antonio Cassese “The Nicaragua and Tadić

