

# 紛争解決条項と適用法規の射程との関係

## ——2015年「ジェノサイド条約適用事件」国際司法裁判所 本案判決（クロアチア対セルビア）を題材に——

後藤倫子

- 一. はじめに
- 二. 2015年「ジェノサイド条約適用事件」国際司法裁判所本案判決
- 三. 国際司法裁判所の判断と裁判官の意見
- 四. 2015年「ジェノサイド条約適用事件」国際司法裁判所本案判決の意義
- 五. おわりに

### 一. はじめに

国際司法裁判所の任務の1つに、適用法規の決定が挙げられる<sup>1)</sup>。国際司法裁判所規程は、第38条に適用法規に関する規定を設け、裁判を行うにあたって適用可能な規範について列挙している。近年、国際司法裁判所の適用法規の射程に関する研究が、紛争解決条項と関連させて行われている。

そもそも、このような研究が行われるようになった背景には、常設国際司法裁判所および国際司法裁判所の実行の蓄積が存在する。これまで、裁判所の管轄権の基礎が紛争解決条項である場合に、当該条項を取り入れている条約以外の規範の取扱いが、実際の裁判において問題にされてきたのである。すなわち、学説上の関心の対象は、管轄権上の制約が存在するなかでの適用法規の射程である。そして、裁判所の管轄権が紛争解決条項に基づくなかで、当該条項を取り入れている条約以外の規範が実際に適用されている事実に対

---

1) Alan Boyle and Christine Chinkin, *The Making of International Law* (Oxford University Press, 2007), p.272.

して、いかなる理論的説明を与えるかが学説上の議論の中心となっている<sup>2)</sup>。

紛争解決条項を取り入れる条約は多く、1948年「ジェノサイド罪の防止および処罰に関する条約（以下、「ジェノサイド条約」とする）」もその1つである。国際司法裁判所は、ジェノサイド条約の紛争解決条項にあたる第9条に基づいて、これまで2つの事件を扱ってきた。そして、興味深いことに、両事件での適用法規の決定の際に、ジェノサイド条約以外の規範の取扱いについて注意を払っているように考えられるのである。そして、2つの事件のうちの一つである2015年「ジェノサイド条約適用事件」国際司法裁判所本案判決（クロアチア対セルビア）<sup>3)</sup>（以下、「2015年判決」とする）において、裁判官の1人が、その意見の中で、紛争解決条項と適用法規の射程との関係について詳細な検討を行っていることも着目される。

これまでの2015年判決の判例研究において、紛争解決条項と適用法規の射程との関係の観点から分析を行ったものは存在しない一方で、当該問題に関する先行研究において、2015年判決を検討したものは存在しない。

そこで、本稿では、2015年判決において、紛争解決条項と適用法規の射程との関係に関する問題がどのように扱われていたのかについて論じる。まず、二章で、2015年判決の判決内容を紹介する。現在2018年12月の時点で、日本

---

2) 当該分野の先行研究として、Lorand Bartels, “Jurisdiction and Applicable Law Clauses: Where does a Tribunal find the Principal Norms Applicable to the Case before it?,” in Tomer Broude and Yuval Shany (eds.), *Multi-Sourced Equivalent Norms in International Law* (Hart Publishing, 2011), available at: [https://www.researchgate.net/profile/Lorand\\_Bartels/publication/236679214\\_Jurisdiction\\_and\\_Applicable\\_Law\\_Clauses\\_in\\_International\\_Law\\_Where\\_Does\\_a\\_Tribunal\\_Find\\_the\\_Principal\\_Norms\\_Applicable\\_to\\_the\\_Case\\_Before\\_It/links/55d7449008aed6a199a67d8e/Jurisdiction-and-Applicable-Law-Clauses-in-International-Law-Where-Does-a-Tribunal-Find-the-Principal-Norms-Applicable-to-the-Case-Before-It.pdf](https://www.researchgate.net/profile/Lorand_Bartels/publication/236679214_Jurisdiction_and_Applicable_Law_Clauses_in_International_Law_Where_Does_a_Tribunal_Find_the_Principal_Norms_Applicable_to_the_Case_Before_It/links/55d7449008aed6a199a67d8e/Jurisdiction-and-Applicable-Law-Clauses-in-International-Law-Where-Does-a-Tribunal-Find-the-Principal-Norms-Applicable-to-the-Case-Before-It.pdf) (last accessed date: 2018.12.19) ; Martina Papadaki, “Compromissory Clauses as the Gatekeepers of the Law to be ‘Used’ in the ICJ and PCLJ,” *Journal of International Dispute Settlement*, Vol.5 (3) (2014); 岩石順子「国際司法裁判所における適用法規の範囲—裁判管轄権設定上の制約との関係から—」江藤淳一編『国際法学の諸相:到達点と展望:村瀬信也先生古稀記念』(信山社、2015年)がある。

3) *Application de la Convention pour la Prévention et la Représion du Crime de Génocide (Croatie c. Serbie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2015, p.3.

国内に本判決全体に関する判例研究はすでに存在するが<sup>4)</sup>、請求や事実認定などの当該先行研究が詳細には扱っていない部分を紹介するために、改めて本稿で本判決全体を紹介することは意義のあるものと思われる。三章では、当該問題に対する国際司法裁判所の判断と裁判官の意見を取り上げ、2015年判決が出されるにあたって、国際司法裁判所という一国際裁判所において、当該問題についていかなる考えが存在していたのか明らかにする。次に、四章では、当該問題における2015年判決の意義について検討する。最後に、総括を行うこととする。

## 二. 2015年「ジェノサイド条約適用事件」国際司法裁判所本案判決

本件は、1999年7月2日、ジェノサイド条約違反に関する紛争を、ジェノサイド条約第9条に基づいて、クロアチア共和国（以下、「クロアチア」とする）がユーゴスラビア連邦共和国（以下、「FRY」とする）に対して、国際司法裁判所に提訴したことに端を発する。本件手続中、2003年2月4日にFRYは「セルビア・モンテネグロ」に国名を変更し、2006年6月3日にモンテネグロ共和国が独立した結果、セルビア共和国（以下、「セルビア」とする）が本件における被告の地位にとどまることとなった。

2002年9月11日、FRYは、管轄権および受理可能性に関する先決的抗弁を提出したが<sup>5)</sup>、2008年「ジェノサイド条約適用事件」先決的抗弁判決（クロアチア対セルビア）（以下、「2008年判決」とする）<sup>5)</sup>において、国際司法裁

4) 横田洋三・東壽太郎・森喜憲編『国際司法裁判所 判決と意見・第5巻』（国際書院、2018年）374-416頁（森喜憲執筆部分）。外国語では、本件の判例研究として、Marko Milanovic, “On the Entirely Predictable Outcome of Croatia v. Serbia,” *EJIL: Talk!*, 6 February 2015, available at: <https://www.ejiltalk.org/on-the-entirely-predictable-outcome-of-croatia-v-serbia/> (last accessed date: 2018.12.19); Ines Gillich, “Between Light and Shadow: The International Law against Genocide in the International Court of Justice’s Judgement in Croatia v. Serbia (2015),” *Pace International Law Review*, Vol.28 (1) (2016); Hemi Mistry, “The International Court of Justice’s Judgment in the Final Balkans Genocide Convention Case,” *Human Rights Law Review*, Vol.16 (2) (2016) がある。

5) 2008年の先決的抗弁判決に関する判例研究として、玉田大「国際司法裁判所 ジェノサイド

判所は、セルビアの請求の一部を本案に併合し、それ以外の請求を却下している。

その後の2010年1月4日、セルビアは反訴請求を提出し、クロアチアは当該請求の受理可能性について争う意思が無い旨を示した。(1-16項)

## I 事実

本件の手続の中で、クロアチアは、セルビアが1991年から1995年の間にクロアチア国内で行われたジェノサイド条約<sup>6)</sup>(以下、「当該条約」とする)違反に対して責任を有すると主張する。反訴で、セルビアは、クロアチアが1991年後半に設立された実体である「クライナ・セルビア人共和国 (Republika Srpska Krajina)」で1995年に行われた当該条約違反に対して責任を有すると主張する(詳細については62-70項参照)。裁判所は、本件手続の事実と歴史的背景、すなわち、(a) 一般的にユーゴスラビア社会主義連邦共和国の解体、(b) 特にクロアチア国内の状況、について簡単に確認する。(52項)

### A ユーゴスラビア社会主義連邦共和国の解体と新国家の設立

1990年代初めまで、ユーゴスラビア社会主義連邦共和国(以下、「SFRY」とする)は、ボスニア・ヘルツェゴビナ、クロアチア、マケドニア、モンテ

---

条約適用事件(先決的抗弁判決2008年11月18日)『岡山大学法学会雑誌』第58巻4号(2009年):「ジェノサイド条約適用事件(クロアチア対セルビア)(先決的抗弁判決・2008年11月18日)」『国際法外交雑誌』第110巻4号(2012年)(玉田大執筆)がある。

6) 日本はジェノサイド条約の当事国ではないため、当該条約の邦訳は試訳に委ねられており、本稿では、特に第2条について次の通り邦訳する。

「この条約において、ジェノサイドは、民族的、種族的、人種的または宗教的集団の全部または一部に対して、当該集団それ自体を破壊する意図をもって行う次の行為を意味する。

- (1) 集団の構成員を殺害すること
- (2) 集団の構成員に対して重大な肉体的または精神的危害を加えること
- (3) 集団の全部または一部の身体的破壊をもたらすように評価された生活条件を当該集団に対して恣意的に課すること
- (4) 集団内の出生を妨げることを意図する措置を課すること
- (5) 人の他の集団に子どもを強制的に移送すること。」

ネグロ、セルビア、スロベニアの各共和国から構成されており、セルビア共和国自体には、ヴォイヴォディナ (Vojvodina) とコソボ (Kosovo) の2つの自治州が含まれていた。

1980年5月4日のチトー (Tito) 大統領の死後、SFRY は約10年に及ぶ経済危機と異なる種族的および民族的集団間の対立に直面し、1980年代終わりから1990年代初めにかけて、一定の共和国が連邦内で勢力を増し、SFRY から独立した。

クロアチアとスロベニアは1991年6月25日に SFRY から独立したが、それらの宣言は1991年10月8日まで効力を生じなかった。マケドニアは1991年9月17日に、ボスニア・ヘルツェゴビナは1992年5月6日に宣言を行った。1992年5月22日にクロアチア、スロベニア、ボスニア・ヘルツェゴビナが、1993年4月8日にマケドニア・旧ユーゴスラビア共和国が国際連合加盟国として承認された。

1992年4月27日、「SFRY 議会、セルビア国民議会およびモンテネグロ連邦議会の合同会議の参加者」は、特に次の内容の宣言を採択した。

「1. ユーゴスラビア連邦共和国は、国家ならびに国際法人格および政治的人格 (international legal and political personality) を承継し (continuing)、ユーゴスラビア社会主義連邦共和国が国際的に引き受けたすべての約束を厳格に遵守する。

.....

ユーゴスラビア社会主義連邦共和国が加盟国である国際的な機関および組織に対するすべての義務に拘束され続ける。」 (United Nations doc. A/46/915, Ann. II.)

同日、国際連合ユーゴスラビア政府代表部は、特に次の内容の覚書を事務総長に送付した。

「ユーゴスラビアの国際人格の承継を厳格に尊重し、ユーゴスラビア連邦共和国は、ユーゴスラビアによって批准または受諾されたすべての国際機関における加盟国の地位および国際条約への参加を含む、国際関

係においてユーゴスラビア社会主義連邦共和国に付与された権利および同国によって引き受けられた義務のすべてに従い続ける。」

FRYがSFRYの法人格を承継したというFRYの主張は、国際社会で長きに渡って議論された<sup>7)</sup>。安全保障理事会、総会および複数の諸国は、FRYがSFRYの国際連合における加盟国としての地位を自動的に承継したという主張を認めなかったが、FRYは数年間、当該主張を継続して行った。2000年10月27日に初めて、FRYの新大統領 Koštunica 氏が、FRYが国際連合における加盟国の地位を認められるように要請する書簡を安全保障理事会に送付した。2000年11月1日、総会は、総会決議55/12により、「2000年10月31日の安全保障理事会の勧告を受け取り」、「ユーゴスラビア連邦共和国の加盟国の地位に関する申請を認め」、「ユーゴスラビア連邦共和国が国際連合加盟国となることを承認する」ことを決定した。

2003年2月4日、FRYは国名を公式に変更し、「セルビア・モンテネグロ」となった。セルビア・モンテネグロ憲法憲章に基づく2006年5月21日の国民投票に従い、モンテネグロ共和国は2006年6月3日に独立を宣言した。2006年6月6日付の書簡によって、セルビアは、セルビア・モンテネグロ憲法憲章第60条の定めるところにより、セルビア・モンテネグロの国際連合における加盟国としての地位がセルビア共和国によって承継される旨を国際連合事務総長に通知した。2006年6月28日、モンテネグロは新加盟国として国際連合への加盟を承認された。2008年判決において、裁判所は、モンテネグロは

---

7) See, *Demande en revision de l'arrêt du 11 juillet 1996 en l'affaire relative à l'Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*, *Exceptions Préliminaires (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*, arrêt, C. I. J. Recueil 2003, p.7, pp.15-23, paras.28-48 ; *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Belgique)*, *exceptions préliminaires*, arrêt, C.I.J Recueil 2004, p.279, pp.303-309, paras.58-74 ; *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, *Judgment*, I.C.J. Reports 2007, p.43 (hereinafter, "I.C.J. Reports 2007 (I)"), pp.80-83, paras.91-97 ; *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)*, *Preliminary Objections Judgment*, I.C.J. Reports 2008, p.412, pp.426-427, paras.45-49.

本件の手続の当事国ではなく、セルビアのみが本件の被告としてとどまると判断した<sup>8)</sup>。(53-59項)

## B クロアチア国内の状況

本件は主に、SFRY 国内に存在したクロアチア共和国の領域内での1991年から1995年の間に生じた出来事に関する。そこで、裁判所は当該出来事の背景に焦点を当てる。

まず、1991年3月末のクロアチア共和国の統計局による公式の国勢調査によれば、クロアチア住民の大多数（約78%）がクロアチア系である。さらに、数多くの種族的および民族的少数者も記載されており、特に、全住民の約12%がセルビア系であった。当該セルビア系少数者の相当部分が、ボスニア・ヘルツェゴビナ共和国とセルビア共和国の近辺に居住していた。これらの辺境地域の住民はクロアチア系とセルビア系が混在していた一方で、特定の地方ではセルビア系が多数派であった。セルビア系が多数派の町村は、クロアチア系が多数派の町村に極めて近接して存在した。

政治的関係では、クロアチア共和国政府と、クロアチアに居住し同国の独立に反対するセルビア系との緊張が、1990年代初めに高まった。1990年7月1日、クロアチアのセルビア民主党（SDS）が「北部ダルマチア（Northern Dalmatia）とリカ（Lika）の地方自治体連合」を組織した。1990年7月25日、クロアチア連邦憲法が改正され、特に、新しい軍旗と軍服が採用された。セルビアによれば、このことは、セルビア系少数者から彼らに対する敵意の表れとして認識された。同日、セルビア立法議会と「セルビア国民議会」（セルビア立法議会の執行機関）が、クニン（Knin）の北部にあるスルブ（Srb）で設立され、当該諸機関は自らをクロアチアのセルビア系住民の政治的代表であると公式に宣言し、クロアチアでのセルビア系の主権と自治権を宣言した。さらに、セルビア国民議会が、住民投票がセルビア系クロアチア人の自治権について行われることを公表した。1990年8月、クロアチア政府は当該

8) *I.C.J. Reports 2008*, pp.421-423, paras.23-34.

住民投票への妨害を試みたが、セルビア系少数者はバリケードを築くことで対抗した。当該住民投票は1990年8月19日から1990年9月2日の間に行われ、自治権を支持する票が圧倒的多数となった。

1990年12月21日、北部ダルマチアとリカの地方自治体のセルビア系が、「セルビア系クライナ自治地域（以下、「SAO クライナ」とする）」を公式に宣言した。その後、1991年2月に「スラヴォニア (Slavonia)、バラニャ (Baranja) および西部スレム (Western Srem)・セルビア系自治州（以下、「SAO SBWS」とする）」、同年の8月に「西部スラヴォニア (Western Slavonia)・セルビア系自治州（以下、「SAO 西部スラヴォニア」とする）」の2つのセルビア系自治地域が形成された。

1990年12月22日にクロアチア議会は新憲法を採択しており、セルビアによれば、セルビア系クロアチア人は、当該新憲法の採択が彼らから一定の基本的権利を剥奪し、クロアチアの構成民族としての彼らの地位を取り去ったと考えたという。

1991年1月4日、SAO クライナが自らの内政事務局と警察および国家保安庁を設置した。

1991年春、クロアチア軍とSAO クライナ軍との間、クロアチア軍と他の武装集団との間で衝突が発生し、ユーゴスラビア人民軍（以下、「JNA」とする）が介入した（公には当事者の間に立つことを目的としていたが、クロアチアによれば、クライナのセルビア系の支援を受けていたとされる）。

SAO クライナによって1991年5月12日に行われた住民投票で、大多数のセルビア系が当該地域をセルビアに帰属させてSFRYに留まることに賛成票を投じた。それから1週間後の1991年5月19日、クロアチアの有権者はSFRYからのクロアチアの独立について住民投票で表明するように求められ、独立への賛成が圧倒的多数となった。

上記で説明したように、クロアチアは1991年6月25日にSFRYからの独立を宣言し、当該宣言は1991年10月8日に有効となった。

1991年夏、クロアチアで武力衝突が発生し、その過程の中で、本件でクロ

アチアの主張する当該条約違反が行われたと主張されている。少なくとも1991年9月から、JNA（クロアチアによれば、セルビア連邦政府によって支配されていた）がクロアチア政府軍に対する戦闘（fighting）に介入した。1991年後半に、JNAとセルビア系勢力が、（東部スラヴォニア、西部スラヴォニア、バノヴィナ（Banovina）／バニヤ（Banija）、ダルマチアの諸地域の）SFRY国内のクロアチア国境内にあるクロアチア領域の約3分の1を支配した。

1991年12月19日、SAO クライナ（当時、バノヴィナ／バニヤ、コルデゥン（Kordun）、リカ、ダルマチアの領域から構成されていた）のセルビア系が、「クライナ・セルビア人共和国（Republika Srpska Krajina）（以下、「RSK」とする）」の設立を公式に宣言した。その2か月後、SAO西部スラヴォニアとSAO SBWSがRSKに加わった。

国際社会の支援を受け、特にクロアチア、セルビアおよびSFRYの各代表が参加した1991年後半と1992年前半の交渉の結果、バンス計画が作成され、さらに国際連合保護軍（以下、「UNPROFOR」とする）が設置された。バンス計画は、停戦、セルビア系少数者とSFRY軍の支配下にあるクロアチアの上記の地域の武装解除、難民の帰還、当該紛争の永続的政治的解決に適した状況の形成について規定していた。UNPROFOR（国際連合の保護を受けた3つの地域（東部スラヴォニア、西部スラヴォニアおよびクライナの各国際連合保護区）に1992年春に設置された）が、東部（東部スラヴォニア）、西部（西部スラヴォニア）、北部、南部（後者2つの区域にはクライナ国際連合保護区が含まれていた）の4つの活動区域に配置された。

1992年から1995年春までの間、RSKは武装解除されず、一定の軍事作戦が当該紛争の両当事者によって行われ、平和的解決の達成という試みは失敗し、バンス計画とUNPROFORの目的は一度も完全には達成されなかった。

1995年の春と夏、クロアチアは、一連の軍事作戦の後にRSKの大部分に対する支配の確立に成功した。このように、同国は、閃光作戦によって5月に西部スラヴォニアを、嵐作戦によって8月にクライナを回復しており、そ

の間に、主張されているところによると、反訴の中で述べられた事実が生じたとされる。1995年11月12日のエルダット合意の締結の後、東部スラヴォニアは1996年から1998年の間にクロアチアに徐々に再統合されていった。(60-72項)

## II 最終申立

### [クロアチア]

当該申立で示された事実と法的議論に基づき、クロアチアは裁判所に対して次の通り判断し宣言するように要請する。

1. 裁判所は原告によって提起されたすべての請求に対して管轄権を有し、当該請求いずれについても受理可能性の障壁となるものは存在しない。
2. 被告は、次を理由に、ジェノサイド条約の違反に対して責任を有する。
  - (a) 被告が行為に責任を有する者は、クロアチア共和国の領域に所在するクロアチア系種族的集団の構成員に対して、当該領域においてジェノサイドを次の形態で実行した。
    - 当該集団の構成員を殺害すること；
    - 当該集団の構成員に対して重大な肉体的または精神的危害を加えること；
    - 当該集団の全部または一部の身体的破壊をもたらすように評価された生活条件を当該集団に恣意的に課すこと；
    - 当該条約第2条に反する、当該集団の全部または一部を破壊する意図をもって、当該集団内の出生を妨げることを意図する措置を課すこと；
  - (b) 被告が行為に責任を有する者は、当該条約第3条に違反して、(a)に規定されているジェノサイド行為を実行するように共謀し、当該行為の未遂を行い、当該行為を実行するように他の者を扇動した。
  - (c) (a)に規定されているジェノサイド行為が実行されていた、または実行される予定であったことを認識しながら、被告は、当該条約第1条に違反して、当該行為を防止するためのいかなる措置もとらなかった。

- (d) 被告は、自国の管轄権内に属し、相当の理由 (probable ground) に基づいて (a) に規定されているジェノサイド行為または (b) に規定されている他の行為に関与した疑いのある者を訴追してこなかったのであり、したがって、当該条約第1条および第4条に違反し続けている。
- (e) 被告は、(a)、(b) に規定されているジェノサイド行為の結果として失踪しているクロアチア市民の行方に関する効果的な調査を行ってこなかったのであり、したがって、当該条約第1条および第4条に違反し続けている。

3. 以上の当該条約の違反に対する被告の責任の帰結として、被告は次の義務を負う。

- (a) 相当の理由に基づいて2 (a) に規定されているジェノサイド行為または2 (b) に規定されている他の行為のいずれかを実行した疑いのある、関連する期間のJNA指導者に限らない被告の管轄権内の同国の市民またはその他の者を適切な司法当局に訴追するために、迅速かつ有効な措置をとり、以上の者が有罪の場合、その者らが自らの罪で適切に処罰されることを確保する。
- (b) 被告が責任を有するジェノサイド行為の結果として失踪しているクロアチア市民の消息に関して、被告が所有または管理しているすべての情報を原告に直ちに提供し、全体として、前述の失踪者の消息またはその者らの遺留品の行方を共同して確認するために原告の当局に協力する。
- (c) 被告が責任を有するジェノサイド関連行為の過程で強奪された、被告の管轄権または管理下にある残存する文化的財産すべてを原告に直ちに返還する。
- (d) 本件の手続の次の段階で裁判所によって判断される総額の中で、継続している国際法違反によってもたらされるクロアチアの人もしくは財産または経済に対するあらゆる損害およびその他の損失または危害に対して、自らの権利であり、自国の市民の保護者 (*parens patriae*) としての原告に対して賠償する。原告は、被告が責任を有する行為によって

もたらされた損害の正確な評価を裁判所に委ねる権利を留保する。

原告によって示された事実と法的主張に基づいて、原告は国際司法裁判所に対して次の通り判断し宣言するように謹んで要請する。

答弁書、再抗弁書とこれらの手続中において提出された反訴について、裁判所は、被告の第6、7、8、9の申立が事実上にも法的にも確立されないという根拠に基づいて、これらの申立を全体として棄却する。

### [セルビア]

セルビアの訴答書面および口頭弁論で示されている事実と法的主張に基づいて、セルビア共和国は裁判所に対して次の通り判断し宣言するように謹んで要請する。

## I

1. 裁判所は、クロアチア共和国の申立の2 (a)、2 (b)、2 (c)、2 (d)、2 (e)、3 (a)、3 (b)、3 (c)、3 (d) における要請の法的性格に関わらず、それらが1992年4月27日前になされた作為または不作為に関係する限り、それらを扱うための管轄権を有さない。1992年4月27日前というのは、セルビアが国家として存在するようになり、ジェノサイド条約に拘束されるようになった日より前のことを言う。
2. 予備的に、クロアチア共和国の申立の2 (a)、2 (b)、2 (c)、2 (d)、2 (e)、3 (a)、3 (b)、3 (c)、3 (d) の要請の法的性格に関わらず、それらが1992年4月27日前になされた作為または不作為に関係する限り、それらは受理不可能である。1992年4月27日前というのは、セルビアが国家として存在するようになり、ジェノサイド条約に拘束されるようになった日より前のことを言う。
3. 1992年4月27日以後の主張されているジェノサイド罪の防止および処罰に関する条約に基づく義務の違反に関するクロアチア共和国の申立の2 (a)、2 (b)、2 (c)、2 (d)、2 (e)、3 (a)、3 (b)、3 (c)、3 (d)

の要請は、法においても事実においてもいかなる根拠も欠いていることを理由に却下されるべきである。

4. さらに予備的に、クロアチア共和国の申立の2 (a)、2 (b)、2 (c)、2 (d)、2 (e)、3 (a)、3 (b)、3 (c)、3 (d) の要請の法的性格に関わらず、1991年10月8日前になされた作為または不作為に関係する限り、それらは受理不可能である。1991年10月8日前というのは、クロアチアが国家として存在するようになり、ジェノサイド条約に拘束されるようになった日より前のことを言う。
5. 最後に予備的に、国際司法裁判所が1992年4月27日前になされた作為または不作為に関する要請に対する管轄権を有し、当該要請が受理可能であるとしても、当該要請はそれぞれ、当該要請が1991年10月8日より前に行われた作為または不作為に関係する限りにおいて受理可能であり、クロアチア共和国の申立の2 (a)、2 (b)、2 (c)、2 (d)、2 (e)、3 (a)、3 (b)、3 (c)、3 (d) の要請が、法においても事実においてもいかなる根拠も欠いていることを理由に全体として却下されるべきであることを裁判所は判断するべきである。

## II

6. クロアチア共和国は、1995年の嵐作戦の間およびそれ以後に、クライナ地域にその相当部分が居住するクロアチア国内のセルビア系民族および種族的集団それ自体を破壊する意図<sup>9)</sup>をもって次の行為を実行することで、ジェノサイド罪の防止および処罰に関する条約第2条に基づく同国の義務に違反した。

- 当該集団の構成員を殺害すること、
- 当該集団の構成員に対して重大な肉体的または精神的な危害を加えること、

---

9) 正文のフランス語版では、《l'intention de détruire le groupe national et ethnique serbe vivant en Croatie, principalement dans la région de la Krajina, comme tel》。

—当該集団の身体的破壊をもたらすように評価された生活条件を当該集団に対して恣意的に課すこと。

7. 予備的に、クロアチア共和国は、クライナ地域にその相当部分が居住するクロアチア国内のセルビア系民族のおよび種族的集団それ自体に対してジェノサイドの共同謀議、直接かつ公然の扇動、未遂ならびに共犯の諸行為を行うことによって、ジェノサイド罪の防止および処罰に関する条約第3条 (b)、(c)、(d)、(e) 項に基づく同国の義務に違反した。
8. 補足的判断として、クロアチア共和国は、クライナ地域にその相当部分が居住するクロアチア国内のセルビア系民族のおよび種族的集団それ自体に対して実行してきたジェノサイド行為を処罰しなかった、または、いまだにしていないことで、ジェノサイド罪の防止および処罰に関する条約に基づく同国の義務に違反した。
9. 以上の申立の6、7、8に挙げられている国際法違反は、クロアチア共和国の国際責任を伴うクロアチアに帰属する違法行為を構成する。すなわち、
  - (1) クロアチア共和国は、嵐作戦の間およびそれ以後に同国で行われた当該条約第2条で定義されるジェノサイド行為または当該条約第3条に列挙されている他のあらゆる行為を処罰する義務の完全な遵守を確保するために有効な措置を迅速にとるべきである。
  - (2) クロアチア共和国は、ジェノサイドが行われた嵐作戦における勝利の日として8月5日に祝される「勝利と母国の感謝の日 (Day of Victory and Homeland Gratitude)」および「クロアチア人守護者の日 (Day of Croatian Defenders)」を、祝日に関する同国のリストから除外することで、祝日、英霊記念日および休日に関する同国の法律を迅速に改正すべきである。
  - (3) クロアチアは、国際違法行為の結果を償うべきである。すなわち、特に、
    - (a) ジェノサイド行為によってもたらされたすべての損害と損失につ

いて、本件の次の段階で裁判所によって決定される総額および手続きによって、クロアチア共和国からセルビア系民族および種族的集団の構成員に対して完全な賠償を支払う。さらに、

- (b) クロアチア共和国にある自宅へのセルビア系民族および種族的集団の構成員の安全かつ自由な帰宅のためのあらゆる必要な法的条件と安全な環境を整備し、ならびに、彼らの市民権 (national right) および人権に対する十分な尊重を伴う平和的かつ通常的生活条件を確保する。(51項)

### Ⅲ 判決判旨

#### 1 管轄権および受理可能性

##### A クロアチアの請求

#### (1) 2008年判決に引き続く、判断されていない管轄権および受理可能性の問題

裁判所の管轄権とクロアチアの請求の受理可能性は、当該請求が1992年4月27日以後に発生したと主張される出来事に関係する限りで2008年判決で判断された。しかし、管轄権と受理可能性は、当該請求が1992年4月27日前に発生したと主張される出来事に関係する限りではいまだに判断されていない。(74-78項)

#### (2) 管轄権および受理可能性に関する紛争当事国の立場

裁判所の管轄権について、セルビアによれば、1992年4月27日前に発生したと主張される出来事が、同国とクロアチア間の当該条約の「解釈、適用又は履行」に関する紛争を生じさせることができないため、同条約第9条の射程に入りえない。SFRYの義務とFRYの義務は区別される必要があり、SFRYが1992年4月27日前に当該条約の当事国であった一方で、FRYが同条約の当事国になったのはそれ以後のみであった。1969年「条約法に関するウィーン条約」(以下、「条約法条約」とする)第28条は慣習国際法原則を述べ

ており、当該条約の実体規定は遡及して適用できない。

受理可能性について、セルビアは2つの主張を展開する。第1に、FRYが国家として存在するようになる前に発生したと主張される出来事はFRYに帰属されえない。当該主張は管轄権に関する主張の予備的なものである。第2に、さらに予備的に、クロアチアの請求が1991年10月8日前（クロアチアが国家として存在するようになり、当該条約に拘束された日）に発生したと主張される出来事に関係する限りでは、当該請求は受理不可能なものとしてみなさなければならない。

クロアチアによれば、裁判所は自国の請求全体に対して管轄権を有し、受理可能性に対する障壁は存在しない。要点は、SFRYが当該条約の当事国であったことを理由に、当該条約が関連する期間に関係領域において有効であったことである。SFRYが「解体して」いた1991年の過程の中で先行国の機関の支配を引き継いだ新しい国の機関を伴って、FRYはSFRYから直接形成された。1992年4月27日、FRYは、当該条約とSFRYが当事国であった他の条約の承継に関する通知の効果を伴う宣言を行った（上記76項参照）。それゆえ、当該条約の継続的な適用が存在し、1992年4月27日以後の期間に管轄権を制限することは不自然で形式的主義であり、同日以後に発生した出来事に管轄権を制限する判断は当該条約によって与えられる保護に「時間の間隙」を作り出す。少なくとも1991年初夏までに、SFRYは国家として機能しなくなり、FRYとなったものがすでに国家として形成途上にあった（a State *in statu nascendi*）。

それゆえ、2001年「国際違法行為に対する国家責任に関する条文」（以下、「国家責任条文」とする）第10条2項は慣習国際法原則であり、JNAと他の武力集団の行為は、1992年4月27日に生じたとしても、国家責任の適用上、FRYの行為としてみなされなければならない。予備的主張として、当該行為が代わりにSFRYに帰属されるべきである場合、FRYは当該行為に対するSFRYの責任を承継した。

さらに、同国が1991年10月8日前に発生したと主張される出来事に依拠す

るならば、同国の請求は受理不可能ではない。当該条約は当事国間の「双務的義務の束」ではなく、obligations *erga omnes* を形成する。さらに、当該条約は関連する時はいつでも (at all relevant times) クロアチア住民の利益のために有効である。(79-83項)

### (3) ジェノサイド条約第9条に基づく管轄権の射程

本件で提起されてきた管轄権の唯一の根拠が当該条約第9条であることを想起することから始める。

「SFRYは1948年12月11日にジェノサイド条約に署名し、1950年8月29日に留保を付さずに批准書を寄託した。したがって、SFRYが分離独立した諸国家に解体し始める1990年代当時に当該条約の当事国であったことは、紛争当事国間で一致している」<sup>10)</sup>。1991年10月12日、クロアチアは、1991年10月8日から有効になったと同国がみなす承継に関する通知を寄託した。セルビアについては、2008年判決において裁判所は、FRYは上記76項で言及した宣言および覚書に基づいて1992年4月27日に当該条約の当事国になったと判示した<sup>11)</sup>。

本件手続での裁判所の管轄権が第9条のみに基づいて確立されうる事実は、裁判所の管轄権の射程に関して重要な意味をもっている。同様に第9条が管轄権の唯一の根拠であった2007年「ジェノサイド条約の適用事件」本案判決（ボスニア・ヘルツェゴビナ対セルビア・モンテネグロ）（以下、「2007年判決」とする）で裁判所が説明したように、第9条は当該条約に関する紛争に裁判所を制限する。したがって、裁判所は、「ジェノサイドに相当しない国際法上の他の義務について主張される違反、特に武力紛争における人権保護義務について主張される違反を裁定する権限を有しない。このことは、主張される違反が、強行規範に基づく義務または不可欠な人道的価値を保護し *erga omnes* に課されうる義務であっても当てはまる」<sup>12)</sup>。このことは、

10) *I.C.J. Reports 2008*, p.446, para.97.

11) *Ibid.*, p.451, para.111 and pp.451-455, para.117.

裁判所がその推論の中で、当該条約に基づく義務違反が存在したかの裁判所の判断に、国際人道法または国際人権法の違反が生じたかが関連する範囲内で、後者の問題の検討を妨げるものではない。

第9条は「ジェノサイドまたは第3条に列挙する他のいずれかの行為に対する国の責任…を含む、この条約の解釈、適用または履行」に関してのみ管轄権について規定することから、裁判所の管轄権はジェノサイドに関する慣習国際法上の違反に関する主張にまで及ばない。もちろん、当該条約が慣習国際法の一部を形成をもする諸原則を規定することは、十分に確立されており（第1条）、裁判所は繰り返し、当該条約が慣習国際法の一部である諸原則を規定することを述べてきた<sup>13)</sup>。さらに裁判所は、当該条約が obligations *erga omnes* を含むことを明確にしてきた。最後に、裁判所は、ジェノサイドの禁止が強行規範 (*jus cogens*) の性格を有することに留意してきた<sup>14)</sup>。しかし、「規範の *erga omnes* の性格と管轄権に対する同意に関する規則は異なるものであり<sup>15)</sup>、rights and obligations *erga omnes* が紛争の主題の可能性があるという単なる事実は、当該紛争を扱うための管轄権を裁判所に与えるものではない。同様のことが、一般国際法上の強行規範 (*jus cogens*) と裁判所の管轄権の確立との関係に当てはまる<sup>16)</sup>。本件では、裁判所が有するいかなる管轄権も当該条約第9条から導き出されるため、当該条約自体に基づいて生じる義務に限定される。

すなわち、裁判所が1992年4月27日前に発生したと主張される出来事に関係するクロアチアの請求に対して管轄権を有することを立証する (establish) ためには、原告は、当該出来事に関するセルビアとの紛争が当該条約の解釈、

12) *I.C.J. Reports 2007*, p.104, para.147.

13) *Réserves à la Convention sur le Génocide, Avis consultatif: C.I.J. Recueil 1951*, p.15 p.23 ; *I.C.J. Reports 2007 (I)*, pp.110-111, para.161.

14) *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête: 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 2006*, p.6, pp.31-32, para.64.

15) *East Timor (Portugal v. Australia), Judgment, I.C.J. Reports 1995*, p.90, p.102, para.29.

16) *I.C.J. Reports 2006*, pp.31-32, para.64.

適用または履行に関する紛争であることを明らか (show) にしなければならない。(84-89項)

\*\*\*

#### (4) 管轄権に対するセルビアの抗弁

##### (a) 当該条約の諸規定は遡及するか

紛争当事国の申立と主張に基づいて裁判所に付託された紛争の主題を決定することは、裁判所の役割である。本件では、当該紛争の本質的な主題が、セルビアが当該条約違反に対して責任を有するのか、有する場合、クロアチアは当該責任を援用しうるのかである。したがって、当該紛争は第9条の用語に明確に該当するように見えるだろう。

セルビアによれば、FRYが1992年4月27日に当該条約の当事国になる前に発生したと主張される行為にクロアチアの主張が関係する（および、クロアチアの主張の大半が同日より前の出来事に関係する）限りで、当該条約はFRYに適用できない。すなわち、当該主張に関する紛争は第9条の射程に入ると判断されえない。

2008年判決で、裁判所は、「ジェノサイド条約に時間的管轄権を制限する明示規定が存在しない」（さらに、1996年「ジェノサイド条約の適用事件」先決的抗弁判決（ボスニア・ヘルツェゴビナ対ユーゴスラビア）参照<sup>17)</sup>と述べた。後に検討するように、第9条の時間的制限の不存在は重要性が無いのではなく、1992年4月27日前に発生したと主張される出来事に関係するクロアチアの請求の一部に対して管轄権を確立することは、それ自体では十分ではない。第9条の規定する管轄権は、ジェノサイドまたは当該条約第3条に列挙するいずれかの行為に対する国の責任に関連する紛争を含む、当該条

---

17) *I.C.J. Reports 2008*, p.458, para.123 ; See also, *Application de la convention pour la prévention et la repression du crime de génocide, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1996*, p.595, p.617, para.34.

約の実体規定に関する解釈、適用または履行に関する締約国間の紛争に制限される。すなわち、第9条の時間的射程は、当該条約の他の規定の時間的射程に必然的に関連する。

事が発生するのを防止するように国に対して求める条約上の義務は、当該国が当該義務に拘束されるようになった日より前に発生した出来事に対して論理的に適用できない。すなわち、すでに発生したものは防止されえない。したがって、条約法条約第28条の条約上の義務の遡及効に対する論理と推定は、ジェノサイドを防止する義務が、当該条約が問題の国に対して発効した以後に発生した可能性のある行為に対してのみ適用されうるという結論を示す。当該条約の本文と準備作業の中に、異なる結論を示すものは無い。条約が慣習国際法上すでに存在した義務を確認することを意図された事実も、異なる結論を示さない。

条約発効前に発生した行為を処罰する義務を国に課す条約に対する同様の論理的障壁は存在せず、一定の条約がこのような義務を規定している。例えば、1968年「戦争犯罪及び人道に対する時効不適用条約」第1条と1974年「欧州人道に対する罪及び戦争犯罪に対する時効不適用条約」第2条2項はいずれも、関連する条約の発効前に発生した行為への当該条約の適用可能性は明文規定である。当該条約には類似の規定が存在しない。さらに、ジェノサイド行為の処罰を国に求める規定（第1・2条）は、当該条約の規定を実施するために立法を行うという条約各当事国に対する義務（第5条）に必然的に関連する。当該条約が遡及効に関する立法を国に対して求めるように意図されたことを示すものはない。

当該条約の交渉過程もまた、当該条約の他の実体規定と同様にジェノサイド行為を処罰する義務が、将来に発生する行為に適用することを意図されたのであり、第2次世界大戦中または過去の他の時に発生した行為に適用されることを意図されなかったことを示す。

最後に、裁判所は、2012年「訴追か引渡の義務に関する問題事件」本案判決（ベルギー対セネガル）<sup>18)</sup>も考慮する。

当該条約上の実体的義務の一部が遡及すると主張する際に、クロアチアはジェノサイドを防止および処罰する義務に焦点を当てた。しかしながら、同国の主張の核心にあるものは、ジェノサイド行為の遂行 (commission) に対する当該条約上の国の責任である。この点でも当該条約は遡及しない。これと異なる判断を下すことは、条約法条約第28条の明示規則を無視することになろう。当該条約の本文と交渉過程の中に、そのようなことを行うための根拠は存在しない。

したがって、裁判所は、当該条約の実体規定は、国が当該条約に拘束されるようになる前に発生したと主張される行為に関係する義務を当該国に課すものではないと結論づける。(90-100項)

\* \*

次に、1992年4月27日前に発生したと主張される行為に関する紛争にもかかわらず、第9条に基づく管轄権の射程内に入るかの問題を検討する。クロアチアはこのように結論づけるために、国家責任条文第10条2項と国家承継に関する法の2つの代替的根拠に依拠する(上記82項参照)。(101項)

(b) 国家責任に関する ILC 条文第10条2項

クロアチアによれば、国家責任条文第10条2項の規定は、慣習国際法の一部である。FRYは1992年4月27日まで国家として公式に宣言されていなかったが、当該宣言は単に事実上すでに確立された状況を形式化しただけである。1991年の間、クロアチアが「大セルビア」活動団体 (movement) と説明するところのセルビア共和国の指導部と他の支援者が、JNAとSFRYの他の機関を指揮した一方で、さらに彼らの所有する軍隊 (territorial armed forces) と様々な軍事的・準軍事的集団も指揮した。当該活動団体は最終的

---

18) *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Senegal), arrêt, C.I.J. Recueil 2012, p.422.*

にFRYという独立国家 (a separate State) の形成に成功した。1992年4月27日前の出来事に関連する同国の請求は、大セルビア活動団体、すなわち第10条2項に述べられている原則の効果によってFRYに帰属した、セルビアの政治的当局のみならずJNAと他の軍隊・集団による行為に基づいている。

セルビアは、1991年から1992年における第10条2項の慣習国際法化の否定、たとえ慣習国際法化が肯定されたとしても、新国家の形成に成功した「活動団体」の不存在を理由とする不適用、1992年4月27日前に形成途上 (*in statu nascendi*) であったセルビア系の国家 (Serbian State) としてみなされていた可能性のある実体への行為帰属の不可能性を主張する。さらに、第10条2項は帰属に関する原則にすぎず、本条項は、いかなる義務が新国家またはそれに先行する「活動団体」を拘束するかの問題に関係せず、さらに、新国家の形成後に当該国によって受諾された条約義務を、国家形成以前の (pre-State) 「活動団体」の行為に遡及して適用しない。

国家責任条文第10条2項が関連時に慣習国際法を宣言したのとしてみなされたとしても、本条項は新しい国家に対する行為帰属にのみ関係する。すなわち、本条項は新国家も当該新国家の成立に成功した団体も拘束する義務を形成しておらず、さらに、国家責任条文第13条に述べられている原則に影響を与えない。

本件では、FRYが当該条約の当事国になって初めて当該条約に規定されている義務に拘束された。2008年判決で、裁判所は、承継は1992年4月27日のFRYによる宣言と同日の覚書の結果として生じたと判断した (上記76項参照)。当該覚書の作成日は、当該新国家が存在するようになった日に一致した。

したがって、1992年4月27日前の行為が国家責任条文第10条2項の意味における「活動団体」に帰属し、同条項上の原則の効果によってFRYに帰属したとしても、当該行為は当該条約の諸規定の違反を伴いえない。それゆえ、第10条2項は、当該条約第9条の射程に当該行為に関する紛争を入れるのに役に立たない。当該結論は、裁判所に対して、第10条2項が1991年から1992

年（または、実際には、それ以降）に慣習国際法の一部を形成した原則を表現するか、または、それが肯定される場合に、本条項の適用に関する条件が本件で充足されるかの問題の検討を不要にする。(102-105項)

\* \* \*

(c) 責任の承継

クロアチアは、FRY が1992年4月27日に SFRY の条約義務を承継した時、FRY は当該条約上の主張される当該違反について SFRY がすでに負っていた責任も承継したとし、責任の承継について2つの別個の根拠を提出する。第1に、当該承継が国家承継に関する一般国際法の原則の適用の結果として生じた。1956年「オスマン帝国の灯台の移譲に関する事件」仲裁廷判決<sup>19)</sup>（以下、「1956年灯台事件」とする）で、責任の承継が存在するか否かは各事例の特有の事実に依拠するとされた。SFRY の解体が同国の承継国になった実体間の武力衝突を伴う漸次的過程であり、承継国として出現した実体の1つ（FRY）が、SFRY が正式に存在していた最後の年に SFRY の軍隊を主として指揮したという本件の事実によって、後に FRY の機関となった軍隊の行為に関する SFRY の責任に対する FRY の承継は正当化される。第2に、FRY は、1992年4月27日の宣言によって、SFRY の条約義務を承継するのみならず、当該条約義務違反に対する SFRY の責任も承継すると明らかにした。

セルビアによれば、当該予備的主張は手続の口頭段階でのみクロアチアの提起した新しい請求である。裁判所が当該請求を扱えると判断する場合、第9条も当該条約の他の規定も承継による責任の移譲に関するいかなる規定も設けておらず、その結果、いかなる承継も当該条約外の原則の効果に基づく必要があるため、当該原則に関する紛争は第9条の射程内ではない。いずれにせよ、一般国際法上、責任の承継に関する原則は存在しない。1956年灯台

---

19) *Affaire relative a la concession des phares de l'Empire ottoman (Grece, France)*, 24/27 juillet 1956, *Recueil des Sentences Arbitral*, vol.XII, p.155.

事件は利権契約 (concession contract) に基づく私権の侵害に関係し、当該条約の主張される違反に対する責任と関係ない。1992年4月27日の宣言は条約それ自体の承継にのみ関係しており、責任の承継に関係しない。さらに、SFRYの権利義務の承継に関するあらゆる問題が、SFRYに対する未払賠償金 (outstanding claim) に関する手続について規定する2001年承継問題に関する協定によって規律される。最後に、1954年「1943年にローマから移送された通過用の金塊事件」先決的問題判決 (イタリア対フランス、イギリス、アメリカ)<sup>20)</sup> (以下、「1954年貨幣用金事件」とする) と1995年「東ティモール事件」受理可能性判決 (ポルトガル対オーストラリア)<sup>21)</sup> の中で、裁判所によって明確に述べられた原則を理由に、裁判所はクロアチアの提出した予備的理由に基づく管轄権の行使を控えるべきである。

裁判所は、原告が紛争の主題を変形する効果を有する新しい請求を提起できないことを明確にしてきた一方で<sup>22)</sup>、国家承継に関する自国の主張を展開する際に、クロアチアが手続中に新しい請求 (claims) を提起したと説得されない。紛争の主題は、1992年4月27日前になされたと主張される違反を含む当該条約違反に対してセルビアが責任を有するかである (上記90項参照)。同国が主張される違反に対して責任を有するかの問題は、当該責任が確立されたと主張される方法と区別されなければならない。クロアチアは予備的主張として、当該行為がSFRYに帰属した場合、FRY (結果としてセルビア) が承継を根拠に責任を負ったと提起する。それゆえ、クロアチアは新しい請求を提起しなかったが、同国の本来の請求を支えるにあたり、セルビアの責任が確立したと主張される方法に関する新しい主張を展開した。そのうえ、当該主張は管轄権に関する新しい権原を含んでいないが、請求訴状の中で援

---

20) *Affaire de l'or monétaire pris à Rome en 1943 (question préliminaire), Arrêt du juin 1954: C.I.J. Recueil 1954, p.19.*

21) *I.C.J. Reports 1995, p.90.*

22) *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras), Judgment, I.C.J. Reports 2007 (hereinafter, "I.C.J. Reports (II)"), p.659, p.695, para.108.*

用される管轄権の権原、すなわち当該条約第9条の解釈および適用に係る。

2008年判決で裁判所は、管轄権の問題と本案の問題が密接に関連しており、裁判所が当該問題の各々に関して判断できる立場にあるためには、裁判所に提出されるより多くの判断材料 (elements) を有する必要があると認めた (上記77項参照)。今や裁判所は、追加の訴答書面を受領し、紛争当事国の口頭弁論を聞いてきたため、追加された判断材料を有することから、裁判所は、本案のみにもっぱら属する (properly belong only to the merits) 問題と、管轄権に関する問題を判断するために判断される必要のある問題を区別できる。

管轄権について、判断の必要のある問題は、紛争当事国間の紛争が当該条約第9条に基づく裁判所の管轄権内の紛争であるかに限定される。

当該紛争の枠組みにおいて、数多くの争点を識別することは可能である (上記90、109項参照)。したがって、クロアチアの予備的主張について、セルビアが当該条約違反に対して責任を有するかを判断するために、

- (1) クロアチアの依拠する行為は行われたか。肯定される場合、当該行為は当該条約に反するか。
- (2) 上記の問題が肯定される場合、当該行為の発生時に SFRY に帰属し、同国の責任を生じさせるか。
- (3) SFRY の責任が生じていた場合、FRY は当該責任を承継したか。

を判断する必要があるだろう。

クロアチアの依拠する行為の多くが行われたことに争いは存在しない一方で、紛争当事国は、当該行為が当該条約違反を構成するかについて意見が一致しない。加えて、セルビアは、根拠の如何にかかわらず、当該行為に対する責任を自国が負ってきたというクロアチアの主張を否定する。

裁判所が1992年4月27日前に行われたと主張される行為に関する請求について管轄権を有するか判断するために決定の必要があるのは、上記3つの問題に関する紛争当事国間の紛争が第9条の射程に入るかである。当該諸問題

は、当該条約の解釈、適用および履行に関連する。現時点で、当該条約の諸規定に遡及効を与えるという提案は存在しない。紛争当事国は、関連する行為が発生したと主張される時点でSFRYが当該条約に拘束されていたことに意見が一致する。当該行為が当該条約の諸規定に反するか、それが肯定される場合に当該行為がSFRYに帰属して同国の責任を生じさせたかは、第9条に規定されている管轄権の事項的 (*ratione materiae*) 射程に明らかに (squarely) 入る問題である。

第3の問題が関係する限り、裁判所の判断が求められている問題は、FRY (したがってセルビア) がSFRYに帰属すると主張されるジェノサイド行為と当該条約第3条に列挙されている他の行為に対して責任を有するかである。第9条が国の責任について一般的に述べており、当該責任が生じうる方法についていかなる制限も規定していない。第3の問題に関するクロアチアの主張が法と事実に関する重大な諸問題を生じさせる一方で、当該諸問題は本紛争の本案の一部を形成する。

被告が当該条約違反に対する先行国の責任を承継したかは、一般国際法の規則によって規律される。しかし、そのことによって、第3の問題に関する紛争は第9条の射程外としてみなされない<sup>23)</sup>。本件で関係するようになるであろう承継に関する規則は、条約解釈に関する規則と国家責任に関する規則と同じ範疇に入る。当該条約自体は、一般国際法に基づいて判断されなければならない国の責任を生じさせる状況を特定していない。ジェノサイドに関する主張と関連する国家責任または国家承継のある側面に関する規則の適用 (または存在) が、第9条に基づく事件の当事国間で激しく争われうる事実は、当該当事国間の紛争が「ジェノサイド……に対する国の責任に関する紛争を含む、この (ジェノサイド) 条約の解釈、適用または履行に関する…紛争」の範疇に入らなくなることを意味しない。クロアチアの予備的主張は、SFRYが当該条約の当事国であった時に行われたと主張されるジェノサイド行為に対してSFRYが責任を有するかに関する判断を求めているため、第9

23) *I.C.J. Reports 2007 (I)*, p.105, para.149.

条の時間的射程に関する裁判所の結論は管轄権に対する障壁を構成しない。

1954年貨幣用金事件と1995年東ティモール事件を根拠とするセルビアの主張について、両判決は「裁判所は自らの管轄権に対する国家の同意無しに国家間の紛争を判断できない……という当該裁判所の規程の基本原則」<sup>24)</sup>の一側面に関係する。両事件で、裁判所は、当該請求(application)を裁定するために自身の管轄権を行使することが、裁判所は当該訴訟手続きの当事国ではない国の同意無しに当該国の行為を裁定しないという当該国の権利に反すると考えたため、管轄権を行使しなかった。当該理由づけは、SFRYのようなもはや存在しない国はいかなる権利も有しておらず、裁判所の管轄権に対して合意を与えることも控えることも不可能であるため、当該国には適用されない。SFRYの他の承継国の地位に関係する限り、裁判所が本請求の判断の必要条件として当該諸国の法的状況について裁定する必要はない。それゆえ、1954年通貨用金事件の原則は適用できない<sup>25)</sup>。

本紛争が1992年4月27日前に発生したと主張される行為に関係する限りで、本紛争も第9条の射程に入り、したがって、裁判所はクロアチアの請求全体を裁定するための管轄権を有する。当該結論に至るにあたって、当該条約に反する行為が1992年4月27日前に発生したかを判断し、これが肯定される場合に当該行為が誰に帰属するかを判断する必要がないのと同様に、FRYつまりセルビアがSFRYの負った可能性のあるあらゆる責任を実際に承継したかどうかを判断する必要はない。当該諸問題は、本判決の以下の章で(必要な限りで)検討されるべき本案に関する事項である。(106-117項)

\* \*

---

24) *I.C.J. Reports 1995*, p.101, para.26.

25) cf. *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie)*, exceptions préliminaires, arrêt, *C.I.J. Recueil 1992*, p.240, pp.261-262, para.55.

### (5) 受理可能性

セルビアの2つの予備的主張について、第1に、FRYが1992年4月27日に国家として存在するようになる前に発生したと主張される出来事に基づく請求は受理不可能である。2008年判決で、当該主張が帰属の問題に関係すると判断したことを裁判所は想起する。本案でクロアチアの主張する行為を検討する前に当該問題を判断する必要はない。

第2に、FRYが国家として存在するようになる前に発生したと主張される出来事に関連する請求が受理可能であっても、クロアチアは、同国が1991年10月8日に当該条約の当事国になる前に発生したと主張される出来事に関連する請求を維持できない。クロアチアは1991年10月8日前と以降の出来事の観点から請求を分けておらず、むしろ、1991年の間に次第に激化する行為の1パターンを主張する1つの請求を提起してきたのであり、多くの町村の事例における1991年10月8日直前と直後に行われた暴力行為に言及してきたと、裁判所は認める。当該文脈の中で、1991年10月8日前に発生したものは、同日以後に行われたものが当該条約違反に関係するかの評価に関連する。当該状況において、クロアチアの提出した証拠全体を検討・評価する前に、セルビアの2つ目の予備的主張を裁定する必要はない。(118-119項)

### B セルビアの反訴

セルビアの反訴について、申立が2001年2月1日前に付託されたため、1978年「国際司法裁判所規則」第80条1項が適用される。

反訴で、セルビアは、クロアチアが同国のクライナ地域でセルビア系住民に対して行動を起こし、当該行動を処罰しなかったことで、当該条約上の義務に違反したと主張する。当該反訴は、クロアチアから嵐作戦と説明された出来事の過程で1995年の夏に行われた戦闘とその直後の時期にもっぱら関連する。嵐作戦の実行時まで、クロアチアとFRYの両国とも数年間にわたり当該条約の当事国であった。

本訴 (claim) の主題との直接関連に関する要件について、セルビアによ

れば、本訴によって提起された法的問題と同様に、当該条約の解釈…および当該条約と一般国際法に基づいて生じる国家責任の関連する問題に関わる実質的に同一の (virtually identical) 法的問題を反訴が提起しており、本訴と反訴が同じ武力紛争に関連し、「共通の場所的 (territorial) および時間的背景」を共有する。クロアチアは、反訴が本訴と同じ「事実の複雑性」に基づくことを否定し、本訴が関連する出来事がより非常に広い地理的な地域に対して行われ、当該出来事の多くが反訴の根拠とする出来事の2年以上前に発生した事実を含めて、反訴と本訴の間に数多くの重大な違いがあることを強調する。

しかし、クロアチアは、反訴が受理不可能であるという申立を行って (submit) いない。同国の示した事実の違いは、反訴の本案に関する同国の主張を支えるにあたって援用される (一部は本判決の5で検討される)。反訴は、事実と法の両面でクロアチアの請求と直接関連する。本訴と反訴の法的根拠は当該条約である。そのうえ、同国の示した事実の違いの存在を受け入れる場合でさえ、本訴の主張のほとんどの根拠である1991年から1992年のクロアチア国内での敵対行為は、特に、嵐作戦がそれ以前の戦闘の結果としての同国の領域の一部の占領 (occupation) であったとクロアチアの主張するものへの対応として行われたため、1995年夏の敵対行為と直接関連した。したがって、裁判所は、国際司法裁判所規則第80条1項の要件が充たされていると結論づける。第9条が反訴について提示されてきた管轄権の唯一の根拠であるため、上記85項から88項でなされた意見 (comments) は反訴に等しく適用される。(120-123項)

\*\*\*

## 2 適用法規：ジェノサイド罪に関する防止および処罰に関する条約

裁判所は、当該条約のみならず、国際法の他の関連する規則、特に条約の解釈と国際違法行為に対する国家責任を規律する諸規則にも基づく。そのう

え、2008年判決で裁判所が確認したように、「一般的に裁判所は、特に類似の問題が以前の判断の中で扱われていた場合、裁判所が極めて特別な事情 (very particular reasons) を見出さないかぎり、先行の判決 (finding) から逸脱することを選ばない」<sup>26)</sup>。2007年判決で、本件の中で裁判所に付託された問題と類似の特定の問題を検討した。裁判所は、本判決の法的推論に必要な限りで2007年判決を考慮する。しかし、このことは、必要な場合、本件の紛争当事国の主張に鑑みて、裁判所が当該判例法について詳細に述べることを妨げない。

最終申立て、クロアチアは裁判所に当該条約の主張される違反に対するセルビアの責任を裁定するように要請した。原告によれば、本件で裁判所が扱う問題である一連の犯罪に対するセルビアの国家責任に関する問題と、判断が旧ユーゴスラビア国際刑事裁判所 (以下、「ICTY」とする) の機能である特定犯罪に対する個人の責任に関する問題とを区別しなければならない。セルビアは、2007年判決が ICTY の判例法に基づいて構築されており、当該分析は出発点として国家責任というよりもむしろ個人の刑事責任を用いたと指摘した。

2007年判決の中で、「国がジェノサイドを行わない義務に違反したことを理由に当該国が責任を有するならば、当該条約において定義されているジェノサイドが行われたことが証明されなければならない」<sup>27)</sup> と確認した。それは、個人の刑事責任がすでに立証された個人または複数人から成る集団によって行われた、国に帰属する行為を構成しうる。しかし、裁判所はさらに、「国家責任は、犯罪または関連犯罪で有罪とされる個人が存在しなくても、ジェノサイドおよび共犯について当該条約に基づいて生じうる」<sup>28)</sup> という別の概要 (scenario) も考えた。これらの状況のいずれにおいても、裁判所は国際違法行為に対する国家責任に関する一般国際法規則を適用する (特に国

---

26) *I.C.J. Reports 2008*, p.449, para.104.

27) *I.C.J. Reports 2007 (I)*, p.119, para.180.

28) *Ibid.*, p.120, para.182.

家責任条文第3条参照)。

裁判所は、適当な場合、本件におけるジェノサイドの構成要素 (constituent elements) を検討する際に、国際刑事裁判所 (international criminal courts or tribunals) の判断、特に ICTY の判断を考慮する。ジェノサイドが行われたことが立証された場合、国際違法行為に対する国家責任を規律する一般国際法規則に基づいて国家責任を判断する。

当該条約第2条によると、ジェノサイドは、物理的要素 (physical element)、すなわち犯罪行為 (act perpetrated) または *actus reus* と、精神的要素 (mental element)、すなわち *mens rea* の2つの構成要素を含む。*actus reus* の判断は、意図の検討を要求しうる。加えて、行為の評価 (characterization) と行為間の相互関係は、意図の推定に寄与する。

当該条約第2条に言及されている諸行為に基づいて提起された法的问题を分析する前に、ジェノサイドを行う意図を判断することから始める。(124-131項)

### A ジェノサイドの *Mens Rea*

「民族的、種族的、人種のまたは宗教的集団それ自体の全部または一部を破壊する意図」は、他の重大な犯罪とジェノサイドを区別するジェノサイドの本質的な特徴である。

それは、*dolus specialis*、すなわち特別意図としてみなされ、ジェノサイドが立証されるために、関係する個別の行為の各々に対して求められる意図に加えて存在しなければならない<sup>29)</sup>。

本件で紛争当事国は、(1) 集団の「破壊」の意味と射程、(2) 集団の「一部」の破壊の意味、(3) *dolus specialis* の証拠を構成するものについて、意見が一致しない。(132-133項)

---

29) *Ibid.*, p.121, para.187.

## (1) 集団の「破壊」の意味および射程

### (a) 集団の身体的または生物学的破壊

クロアチアによれば、必要とされる意図は集団を身体的に破壊する意図に限定されず、集団が1個体 (unit) として機能するのを妨げる意図も含む。したがって、当該条約第2条に定義されるジェノサイドは、集団の身体的破壊という形態をとる必要はない。この証拠として、当該条約第2条に規定されているジェノサイド行為は、集団の身体的破壊を含まない。例として、同国は、「集団の構成員に対して重大な…精神的危害を加えること」(第2条 (b) 項) と「人の他の集団に子どもを強制的に移送すること」(同条 (e) 項) を引用する。

セルビアは、第2条に規定されている行為が時にこのような身体的破壊をもたらさないようにみえる可能性のある場合でさえ、重要なものは身体的な意味で集団を破壊する意図であると考え、集団破壊に対するこのような機能的アプローチを否定する。

当該条約の準備作業は、起草者が身体的または生物学的ジェノサイドという2種類のジェノサイドと文化的ジェノサイドを本来は想定したが、文化的ジェノサイド概念が当該文脈の中で最終的に除外されたことを明らかにする<sup>30)</sup>。それに応じて、当該条約の射程を集団の身体的または生物学的破壊に制限することが決定された<sup>31)</sup>。その結果、第2条 (b) 項の「集団の構成員に対して重大な…精神的危害を加えること」は、それが集団の構成員の身体的または生物学的破壊に直接関係しないとしても、集団の全部または一部の身体的または生物学的破壊を達成する意図をもって行われた行為のみを範囲とするものとしてみなされなければならないということになる。

第2条 (e) 項の他の集団への集団の子どもの強制移送については、当該強制移送が、集団それ自体を回復して、その結果長期にわたるその生存を確

30) See, UN Doc. E/794 (24 May 1948) ; UN Doc. A/C.6/SR.83 (25 October 1948), pp.193-207.

31) *Yearbook of the International Law Commission*, 1996, Vol.II, Part Two (hereinafter, “1996 YILC”), pp.45-46, para.12, quoted in *I.C.J. Reports 2007 (I)*, p.186, para.344.

保するという当該集団の能力に影響を与えうるため、当該強制移送もまた、集団を身体的に全部または一部を破壊する意図を必要としうる。(134-136頁)

(b) 集団の破壊の規模

クロアチアによれば、集団の殲滅は当該条約第2条のジェノサイドの定義によると要求されていない。実行者 (perpetrator) が集団の全部または一部を破壊することを意図したことを立証する要件が存在し、当該意図は必ずしも集団の殲滅を伴うことが必要とされない。集団の構成員である少数の被害者で十分である。

セルビアによれば、人道に対する罪とジェノサイドのいずれもが多数の被害者に対して向けられる点で、人道に対する罪と同様に、殲滅はジェノサイドに関係しうる。ジェノサイドの存在を証明するために、行為が集団を身体的に破壊する意図をもって行われたことを立証する必要があるが、殲滅の証拠が存在する場合、「実行者が標的とされた集団の身体的破壊を意図したという推論が、より非常にもっともらしい (plausible)」。殲滅の証拠が存在しない場合、当該推論は、「他の有力な証拠が存在しない場合、もっともらしい」。

「破壊する意図をもって行う」の語句を含む当該条約第2条は、条約法条約第31条に反映されている慣習国際法によって定められているように、「文脈によりかつその趣旨及び目的に照らして与えられる用語の通常の意味に従い、誠実に解釈」されなければならない。

当該条約の前文は、「ジェノサイドが人類に対して重大な損失を与えてきた」ことと、締約国が「人類をこのような忌まわしい苦悩から解放する」ことを目的としてきた (set themselves the aim of) ことを強調する。当該条約の趣旨は「特定の人々の集団のまさにその存在」を保護することであった<sup>32)</sup>。

裁判所は、2007年判決で、民族的、種族的、人種的または宗教的集団それ自体を破壊する意図は、ジェノサイド特有のものであり、人道に対する罪や

32) C.I.J. Recueil 1951; I.C.J. Reports 2007 (I), p.125, para.194.

迫害のような他の関連犯罪行為とジェノサイドを区別すると判断した<sup>33)</sup>。

ジェノサイドの意図の対象が集団の全部または一部であることから、ただ1つの行為に基づいて当該意図を立証することは困難である。直接証拠が存在しない場合、特定の集団の構成員であることを理由に一定の個人を標的にするのみならず、当該集団それ自体の全部または一部を破壊する意図を立証するほどの (on a scale) 行為に関する証拠が存在しなければならない。(137-139頁)

## (2) 集団の「一部」の破壊の意味

クロアチアは、裁判所と国際刑事裁判所 (the international criminal tribunals) の判例法に従って、保護される集団の「一部を破壊する意図」が当該集団の相当部分に関係することを認める。しかし、その重点が、犯罪実行者に提供される当該集団を破壊する機会のみならず、地域もしくは小地域または共同体内の当該集団の一部の地理的位置に置かれるべきと主張し、当該基準に対する純粋な数的アプローチに反対する。

セルビアは、集団の標的とされた部分が相当でなければならないという基準とこの点における確立した判例法に焦点を当てる一方で、機会の問題の検討が関係しうることを認める。

当該条約第2条の意味における集団の「一部」の破壊は、数多くの基準を考慮して評価されなければならない。この点について、裁判所は2007年判決で、「意図は少なくとも特定の集団の相当部分を破壊することでなければならぬ<sup>34)</sup>」<sup>34)</sup>、これは「重大な (critical)」基準である<sup>35)</sup>と判断した。さらに、「意図が地域的に制限された区域における集団を破壊することである場合、ジェノサイドが行われたと判断されることが大いに受け入れら

33) *I.C.J. Reports 2007 (I)*, pp.121-122, paras.187-188.

34) *Ibid.*, p.126, para.198.

35) *Ibid.*, p.127, para.201.

れ」<sup>36)</sup>、「実行者の活動および支配区域が考慮されるべきである」<sup>37)</sup>。さらに、集団全体における主張される標的とされた部分の重要性 (prominence) も考慮されなければならない<sup>38)</sup>。

2007年判決で裁判所は、これらの要因があらゆる特定の事例において評価される必要があると判示した<sup>39)</sup>。その結果、保護される集団の主張される標的とされた部分が集団全体との関連で相当であるか評価する際、裁判所は地理的位置と集団の主張される標的とされた部分の重要性に関する証拠のみならず、量的要素も考慮すると結論づける。(140-142項)

### (3) 特別意図 (*dolus specialis*) の証拠

紛争当事国は、特別意図が、まず国家政策の中に求められるべきである一方で、当該意図が滅多に明示に述べられないことに意見が一致する。その代わりとして、特別意図が間接証拠によって立証されうる、すなわち特定の種類の行為から推認されうる (deduce or infer) ことに意見が一致する。しかし、この目的に求められるこのような行為の事例の数と性質について意見が一致しない。

クロアチアは、この種の行為が身元の判明した (identified) 少数の個人の行動に反映されうると考える一方で、セルビアは、1998年「国際刑事裁判所に関するローマ規程」に従って採択された犯罪の構成要件に関する文書 (the Elements of Crimes) を引用しており、当該文書は、「集団に向けられる類似の行為に関する明白なパターン」に言及する。同国によれば、これは、ジェノサイドが単独の個人または少数の個人によって行われる可能性を排除する。

ジェノサイドを行う意図を表す国家計画が存在しない場合、当該意図が当

---

36) *Ibid.*, p.126, para.199.

37) *Ibid.*, pp.126-127, para.199.

38) See, *Krstić*, IT-98-33-A, Appeals Chamber, Judgment of 19 April 2004, p.4, para.12, cited in *I.C.J. Reports 2007 (I)*, p.127, para.200.

39) *Ibid.*, p.127, para.201.

該条約第2条で想定されている行為の実行者の個々の行為から推認されうる過程を明らかにすることが必要であり、これについては2007年判決で判断している<sup>40)</sup>。

紛争当事国は、意図が行為パターンから推認されうることを認めるが、当該パターンが評価される (characterized) 方法と、裁判所がその存在を評価する際に基づくべき基準について意見が一致しない。

クロアチアによれば、2007年判決の基準が極めて制限的で、先例に基づいていない。当該基準が採用されてきた2007年判決以降の国際裁判所または法廷の判断を見出せない。裁判所に対して、特別意図の証拠に関して2007年判決の基準を修正するために、2012年「*Tolimir* 事件」ICTY (第1審) 判決<sup>41)</sup>から示唆を得るように促す。行為パターンに関する他の可能な説明が存在しない可能性がある場合でさえ、裁判所には、当該行為から引き出される唯一の合理的な推認 (reasonable inference) がジェノサイドの意図の推認であることが十分に確信のある場合、特別意図の存在を判断する義務がある。

セルビアによれば、2012年 *Tolimir* 事件 (第1審) 判決は2007年判決を引用していないが、ジェノサイドの意図の推認が「証拠に関して得られる唯一の合理的な推認」でなければならないという結論は、2007年判決と一致する。すなわち、ジェノサイドの意図に関する基準に対する2つのアプローチ (唯一の可能な推認 (2007年判決) または唯一の合理的な推認 (*Tolimir* 事件)) は同一のもので、いずれも説得力がある。

2007年判決で裁判所は、推認によって間接的に立証されたジェノサイドの意図の可能性を認めた。「合理性」の概念は、必然的に、裁判所の推論において暗示されているものとしてみなされなければならない。したがって、「(ジェノサイドの意図の) 存在……に関する証拠として受け入れられるべき行動パターンについて、当該パターンは、ジェノサイドの意図の存在を指摘することのみ可能であるようなもので (なければならない)」と述べることは、

40) See, *ibid.*, pp.196-197, para.373.

41) *Tolimir*, IT-05-88/2-T, Trial Chamber, Judgment of 12 December 2012, pp.328-329, para.745.

行動パターンから特別意図の存在を推認するために、これが問題の行為から合理的に引き出されうる唯一の推認であることが、必要かつ十分であると述べることに等しい。他のいずれかの方法で2007年判決を解釈することは、推認によって結論に達することを不可能にするだろう。この結果、2012年 *Tolimir* 事件（第1審）判決の基準は、2007年判決において裁判所の基準と実質的に同一ということになる。(143-148項)

## B ジェノサイドの *Actus Reus*

当該条約第2条に列挙されている行為は、それ単独でとられえないが、当該条約の目的であるジェノサイドの防止および処罰の文脈において評価されなければならない。

紛争当事国間で問題となっている行為の意味と射程を判断するために、当該行為の種類について検討する。ジェノサイドの *actus reus* を構成するために、武力紛争の過程で行われた行為が国際人道法 (*jus in bello*) 上違法でなければならないかの問題を判断することから始める。(149-150項)

### (1) 当該条約と国際人道法の関係

本訴と反訴において、紛争両当事国は国際人道法と当該条約の関係性について議論し、国際人道法上合法である行為がジェノサイドの *actus reus* を構成するかの問題について意見が一致しなかった。

本訴において、セルビアによれば、セルビア系勢力によって行われた行為は、同国がクロアチア軍との「正当な戦闘 (*legitimate combat*)」として説明するもの間に発生した。クロアチアによれば、セルビア系勢力によるクロアチアの町村に対する攻撃が国際人道法に従って行われなかった。

反訴において、クロアチアによれば、2012年「*Gotovina et al.* 事件」ICTY (上訴審) 判決<sup>42)</sup> (以下、「2012年 *Gotovina* 事件 (上訴) 判決」とする) で、嵐作戦中のセルビア系の町の砲撃が無差別ではなかったため、国際人道法に

---

42) *Gotovina et al.*, IT-06-90-A, Appeals Chamber, Judgment of 16 November 2012.

反しないと判断された。セルビアによれば、嵐作戦の攻撃が国際人道法に従って行われたとしても、当該攻撃はそれでもなおジェノサイドの *actus reus* を構成しうる。

当該条約と国際人道法は2つの異なる規則体系であり、異なる目的を追求する。当該条約は、「平時に行われるか戦時に行われるかを問わず」(第1条)、「国際法上の犯罪としてのジェノサイドを防止および処罰することを求める」(前文)一方で、国際人道法は武力紛争における敵対行為を規律し、多様な種類の人と物の保護という目的を追求する。

裁判所は、当該条約違反のみを裁定するための管轄権を有し、国際人道法上の義務違反については管轄権を有さない(上記85項参照)。本件では当該条約の解釈と適用に関する紛争を判断するように要求されており、それゆえ当該条約と国際人道法の関係性を一般的にも抽象的な用語によっても判断しない。

これらの規則体系の両方が特定の紛争の文脈に適用しうる限りで、国際人道法規則は、紛争両当事国の主張する行為が当該条約第2条の意味におけるジェノサイドを構成するかを判断するために関係しうる。(151-153項)

## (2) 問題の身体的行為の意味および射程

第2条(a)項から(e)項は、ジェノサイドの *actus reus* を構成する行為を規定する。裁判所は、本件で紛争当事国のいずれによっても依拠されなかった「人の他の集団に子どもを強制的に移送すること」を除いて、順番に検討する。(154項)

### (a) 集団の構成員を殺害すること

“killing”と“meutre”の文言が当該条約第2条(a)項の英語版とフランス語版の中に見出せる。これらの文言は同一の意味を有し、集団の構成員を意図的に殺す行為を表す<sup>43)</sup>。(155-156項)

43) *I.C.J. Reports 2007 (I)*, p.121, para.186 ; *Blagojević and Jokić*, IT-02-60-T, Trial Chamber, Judgment of 17 January 2005, p.236, para.642.

(b) 集団の構成員に対して重大な肉体的または精神的危害を加えること

紛争両当事国は、集団の構成員に対して重大な肉体的または精神的危害を加えることが、当該集団の全部または一部の破壊に寄与しなければならないかどうかについて意見が一致しない。クロアチアによれば、集団の破壊に寄与する危害それ自体を証明する必要はない。セルビアによれば、危害が破壊によって集団を脅かすほど重大でなければならない。

第2条の文脈、特に柱書において、そして、当該条約の趣旨および目的に照らして、「重大」の通常の意味は、同条の(b)項で言及される身体的または精神的危害が集団の全部または一部の身体的または生物学的破壊に寄与するようなものでなければならないというものである。当該条約の準備作業は当該解釈を確認する<sup>44)</sup>。さらに、人類の平和および安全に対する罪に関する法典草案のコメンタリーは、類似の解釈を採用した<sup>45)</sup>。最後に、当該解釈は、2006年「*Krajišnik* 事件」ICTY (第1審)判決で採用された「重大な危害」の解釈である(さらに、2012年 *Tolimir* 事件 (第1審)判決参照)<sup>46)</sup>。

裁判所は、当該条約第2条(b)項の意味における重大な身体的または精神的危害は、集団の全部または一部の身体的または生物学的破壊に寄与するようなものでなければならないと結論づける。

強姦または性的暴行に関する他の行為は、第2条(b)項の意味におけるジェノサイドの *actus reus* を構成しうる<sup>47)</sup>。

紛争両当事国はさらに、「集団の構成員に対して重大な精神的危害を加えること」の概念の意味および射程についても意見が一致しない。クロアチアによれば、これには集団の構成員の失踪によって彼らの親類に加えられた心理的苦痛が含まれる。セルビアによれば、これは当該条約によって扱われる

44) UN Doc. A/C.6/SR.81, pp.175, 179 ; UN Doc. A/C.6/222.

45) 1996 YILC, *supra* note 31, p.46, para.14.

46) *Krajišnik*, IT-00-39-T, Trial Chamber, Judgment of 27 September 2006, pp.303-304, para.862 ; See also, 2012 *Tolimir* Trial Chamber, pp.326-327, para.738.

47) *I.C.J. Reports 2007 (I)*, p.167, para.300, citing in *Stakić*, IT-97-24-T, Trial Chamber, 31 July 2003, and *I.C.J. Reports 2007*, p.175, para.319.

問題ではなく、人権に関する文書によって扱われ、本件の射程外である。

主張されるジェノサイドの文脈の中で失踪した個人が死亡しているか、それが肯定される場合に彼らがどのように死亡したのかを確実性をもって親類に認めさせることが可能な、自らの所有する情報を親類に提供することに対する権限ある機関の一貫した拒否は、心理的苦痛を加えうる。しかし、当該条約第2条 (b) 項に該当するためには、当該苦痛の結果として生じる危害が、集団の全部または一部の身体的または生物学的破壊に寄与するようなものでなければならない。(157-160項)

(c) 集団の身体的破壊をもたらすように評価された生活条件を当該集団に対して恣意的に課すこと

第2条 (c) 項の意味における集団の全部または一部の身体的破壊をもたらすように評価された生活条件を当該集団に対して恣意的に課すことには、殺害を除く、実行者が最終的に集団の構成員の死亡を求める身体的破壊の方法が含まれている<sup>48)</sup>。破壊の手段には、食糧、医療、住居または衣類、不衛生、住居からの組織的追放 (systematic expulsion)、もしくは過重労働または身体的な激しい活動の結果としての極度の疲労が明白に含まれている<sup>49)</sup>。

しかし、紛争両当事国は、強制移動が当該条約第2条 (c) 項に該当するものとしてみなされるべきかについて意見が一致しない一方で、住民の強制移動がそれ自体で当該条約第2条 (c) 項の意味におけるジェノサイドの *actus reus* を構成しえないことに意見が一致する。クロアチアによれば、当該条約第2条に列挙されている他の行為が付随し、当該集団を破壊する意図が伴う場合、強制移動はジェノサイド行為である。セルビアによれば、裁判所と ICTY の判例法は、強制移動が当該条約第2条の意味におけるジェノサイドを構成しうることを認めたことがない。

裁判所は、2007年判決で、「民族浄化 (ethnic cleansing)」について、「『民

48) See, inter alia, 2003 *Stakić* Trial Judgment, p.146, paras.517-518.

49) *Bradnić*, IT-99-36-T, Trial Chamber, Judgment of 1 September 2004, p.246, para.691.

族浄化』として説明される特定の活動がジェノサイドに該当するかは、ジェノサイド条約第2条に列挙されている行為および集団それ自体を破壊する意図の存在または不存在に依存する。事実、当該条約の文脈において、『民族浄化』の用語は、それ自体に法的意義が認められるわけではない。したがって、『民族浄化』の行為は当該条約第2条によって禁止される行為と並行して発生しえ、当該行為を引きおこす特別意図 (*dolus specialis*) の存在を示すものとして重要でありうることは明白である」と説明した<sup>50)</sup>。

本件で、裁判所の以前の結論から逸脱する理由は存在しない。紛争両当事国の主張する強制移動が当該条約第2条の意味におけるジェノサイドを構成するのか判断するために、裁判所は、本件で当該強制移動が集団の身体的破壊をもたらすように評価された状況の中で行われたのかを確認する。この点で、強制移動が行われた状況は重要である。(161-163項)

(d) 集団内の出生を妨げることを意図する措置

クロアチアによれば、強姦と性的暴行の他の行為は、集団内の出生を妨げることを意図する措置を扱う当該条約第2条(d)項に該当しうる。この点について、1998年「Akayesu 事件」ルワンダ国際刑事裁判所(第1審)判決に依拠する<sup>51)</sup>。セルビアによれば、強姦と性的暴行の他の行為は、それらが組織的性格(a systematic nature)を有さない限り(同国によれば、本件はこれに当たらない)、当該条約第2条(d)項に該当しえない。

第2条(b)、(c)項にも該当する強姦と性的暴行の他の行為は、集団内の出生を妨げるようなものである場合に、当該条約第2条(d)項の意味におけるジェノサイドの*actus reus*を構成しうる。そのためには、当該行為の行われた状況とその結果が、集団の構成員の生殖能力が影響を受けるようなものであることが必要である。同様に、当該行為の組織的性格は、当該条約第2条(d)項の意味におけるジェノサイドの*actus reus*を構成しうるか判

50) *I.C.J Reports 2007 (I)*, p.123, para.190.

51) *Akayesu*, ICTR-96-4-T, Trial Chamber 1, Judgment of 2 September 1998, paras.507-508.

断する際に考慮される必要がある。(164-166項)

\*\*\*

### 3 証拠に関する問題

本訴について、紛争当事国間の意見の対立は、事実の存在というよりも、むしろ当該条約に依拠することによる事実の評価、特に特別意図 (*dolus specialis*) に関する証拠について事実から引き出される推認に関係する。

挙証責任、証明基準および証明方法について、裁判所は順番にこれらの問題を検討する。(167-168項)

#### A 挙証責任

クロアチアによれば、「原告は挙証の責任を負う (*actori incumbit probatio*)」原則が一般的に適用されるが、本件では、セルビアは、本訴を支えるにあたって依拠される事実に関係し自国の有する関連する証拠すべてを裁判所に提出するように協力すべきである。

セルビアによれば、クロアチアはこのような方法で挙証責任の転換を求めている。紛争当事国は、他の紛争当事国の主張に対して説明するように強いられえない。さらに、同国は、説明し、信頼できる証拠を提出することでクロアチアの主張に十分に反駁してきた。

事実を主張する紛争当事国が、当該事実の存在を立証する。しかし、「挙証責任の判断は、実際に、裁判所に付託された紛争の主題および性質に依存する。当該判断は、当該事件の判断において (for the purposes of the decision of the case) 立証する必要のある事実の種類に応じて変わる」<sup>52)</sup>ため、当該原則は絶対的なものではない。特に、裁判所は、原告が「消極的事実」を立証することを求められえない状況が存在することを認めてきた<sup>53)</sup>。

---

52) *Ahmadou Sadio Dialo (République de Guinée c. République démocratique du Congo), fond, arrêt, C.I.J. Requête 2010*, p.639, p.660, para.54.

53) *Ibid.*, p.661, para.55.

挙証責任が原則として事実を主張する紛争当事国の責任である一方で、このことは、「裁判所に付託された紛争を解決する際に裁判所を支援しうる、他の紛争当事国が有する可能性のある証拠の提供に」<sup>54)</sup> 協力するという義務から他の紛争当事国を解放しない。

本件では、紛争の主題と性質のいずれも、挙証責任の転換を容認しない。

結果として、クロアチアが、自国の主張を支えるにあたって主張した事実の存在を立証し、裁判所は、セルビアに対して、同国が原告の主張した (put forward) 事実の説明を行うように要求できない。同じ原則が、反訴について、必要な変更を加えて (*mutatis mutandis*) 適用される。(170-176項)

## B 証明基準

紛争両当事国は、2007年判決での証明基準が、本件で適用される事実に見解が一致する。

「例外的な重大性を有する罪 (charges) に関わる国に対する主張は、十分に決定的である証拠によって立証されなければならない」<sup>55)</sup> ことを想起した後、裁判所は「手続の中でなされた、ジェノサイドおよび第3条に列挙されている行為の犯罪が犯されたという主張が、明白に立証されたことが十分に確信されるべきであることを求める」<sup>56)</sup> ことを裁判所は付言した。

2007年判決で検討された主張と類似の主張が、本訴と反訴においてなされてきた。それゆえ、本件で裁判所は、同一の証明基準を採用する。(177-179項)

## C 証明方法

主張される事実を判断するために、紛争両当事国の提出した証拠の関連性

---

54) *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2010, p.14, p.71, para.163.

55) *Affaire du Détroit de Corfou, Arrêt du 9 avril 1949 : C.I.J. Recueil 1949*, p.4, p.17.

56) *I.C.J. Reports 2007 (I)*, p.129, para.209.

と証明力を評価しなければならない<sup>57)</sup>。

本件で問題となっている特定の事実が、ICTYに付託されている手続の主題をこれまで形成し、その一部がいまだに係争中であり、さらに、紛争当事国がICTYの手続で生じた資料（検察官による起訴状、第1審裁判部の決定と判決、上訴裁判部の判決、証拠書類（written evidence）と供述証拠）に数多くの言及を行ってきた。

一般的に、紛争両当事国は、裁判所が、「裁判でICTYによってなされた事実の関連する判断を、上訴審で覆されなかったかぎり、高度に説得性のあるものとして原則受け入れるべきであり、さらに、「求められる意図の存在に関する事例についてこのように認定される事実に基づくICTYによる評価は、相応の重要性を与えられる」<sup>58)</sup> という2007年判決のアプローチに従って、これらの多様な資料に与えられるべき証拠としての重要性（evidential weight）について意見が一致する。

しかし、紛争両当事国は、起訴状の中にジェノサイド罪を含まないとしたICTY検察官の決定にあると考えられる証明力と、*Gotovina*事件の第1審裁判部判決<sup>59)</sup>（以下、「2011年*Gotovina*事件（第1審）判決」とする）と上訴裁判部判決それぞれに与えられる証明力について意見が一致しない。

起訴状の中にジェノサイド罪を含まないとしたICTY検察官の決定の証明力について、裁判所は、2007年判決の中で、「一般的な判断（general proposition）として、起訴状の中に罪名（charges）を含むことには、重要性を与えることができない。しかしながら、重要でありうるものは、当初または起訴状の修正時の、ジェノサイド罪を挿入しないまたは除外するというICTY検察官の決定である」<sup>60)</sup>として区別した。

クロアチアは、検察官はいかなる罪を裁判で問うか（what charges, if any,

---

57) *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, Judgment, I.C.J. Reports 2005, p.168, p.200, para.58.

58) *I.C.J. Reports 2007 (I)*, p.134, para.223.

59) *Gotovina et al.*, IT-06-90-T, Trial Judgment, Judgment of 15 April 2011.

60) *I.C.J. Reports 2007 (I)*, p.132, para.217.

to bring) について裁量権を有するため、起訴状の中にジェノサイド罪を含まないという検察官の決定に証明力を認めるべきではないとして、当該区別に異議を唱える。セルビアによれば、当該区別が反証を許さない推定 (an irrebuttable presumption) を形成しないことを認めるが、裁判所はある程度の証拠価値を当該区別に認めるべきである。

検察官が起訴に対して裁量権を有する事実は、2007年判決のアプローチ<sup>61)</sup>を問題にしない。裁判所は、罪名の不存在を、ジェノサイドが存在しなかった決定的な証拠とすることを意図しなかったが、当該要因は重要性を有し、考慮されると考えた。本件で、裁判所が当該アプローチから逸脱する理由は存在しない。検察官によって罪に問われた者には、1991年から1995年の間にクロアチア国内で行われた敵対行為における主要な参加者の政治的・軍事的指導部の非常に高い地位にある構成員が含まれている。彼らに問われた罪には、多くの場合、問題の指導部によって採用された戦略全体と joint criminal enterprise の存在に関する疑い (allegations) が含まれていた。当該文脈の中で、ジェノサイド罪がいかなる起訴状にも含まれなかった事実は、被告人が指揮系統において非常に低い立場であったならばジェノサイド罪が起訴状に含まれなかったであろうということよりも、非常に重要性を有する。加えて、裁判所は、Milošević 元大統領という階級の高い被告人の事件の起訴状にボスニア・ヘルツェゴビナでの紛争に関連するジェノサイド罪が含まれた一方で、クロアチア国内における敵対行為に関係する起訴状の一部に含まれなかったことに留意しないことはできない。

*Gotovina* 事件判決に対する証拠としての重要性の問題について、裁判所は反訴の審理の際に立ち戻る (下記464-472参照)。

ICTY からの資料に加えて、紛争両当事国は多様な情報源からの数多くの他の資料を利用し、それらの証拠としての重要性について議論してきた。特に、公式のまたは独立した機関からの複数の報告書および出所と内容を異にする供述 (statements) に言及してきた。このような報告書について、その

---

61) See, *ibid.*

価値は「他のものと関連して (among other things)、(1) 証拠 (the item of evidence) の出所、(2) 当該証拠が生み出された過程、(3) 当該証拠の質または性格に依拠する」<sup>62)</sup>。裁判所は、請求の本案を審理する際、これらの基準に従って、個別に (on a case-by-case basis) 問題の報告書の証拠価値を検討する。

クロアチアは訴答書面に個人による多くの供述を添付し、その一部の個人が裁判所で口頭証言を行う (give oral testimony) ように召喚された。セルビアによれば、クロアチアの提出した供述の多くは、その証明力について問題を生じさせるような方法で損なわれた。一定の供述が、その供述人または彼らを聴取した者によって署名されなかった、もしくは、当該供述が取られたと主張されている状況を明記していない。特に、一部の供述はクロアチア警察によって聴取され、結果として、当該供述が公平なもの (impartial) としてみなしえず、クロアチアの国内裁判所で許容させられない。最後に、クロアチアの提出した非常に多くの供述は、当該供述人側の事実に関する直接の認識を証明せず、伝聞証拠に値する。

クロアチアによれば、同国の申述書に添付された供述の一部は、当初、当該供述人によって署名されなかったことを認めるが、同国が後の段階で数多くの署名を収集し、同国の抗弁書に署名された供述を添付した。自身の供述に署名しなかった一部の個人が ICTY で証言し、同裁判所での彼らの証言が、非署名の供述の中に含まれる証拠と一致した。最後に、伝聞証拠は実際的な重要性を有し (relevant)、その内容とそれが得られた状況の観点から評価されるべきである。

口頭手続の間、裁判所の構成員が、供述人が口頭証言を行うように召喚され、異議を唱える紛争当事国から反対尋問されたか否かに照らして、紛争当事国の訴答書面に添付された多種類の供述に与えられるべき証明力に関する質問を行った。クロアチアによれば、すべての供述が同様の証明力を有するが、2007年判決で述べられた基準に基づいて、裁判所がいかなる重要性を供

62) *Ibid.*, p.135, para.227.

述に与えられるべきか判断する。セルビアによれば、口頭証言を行うように召喚された個人が反対尋問されたかにかかわらず、当該個人の供述と、召喚されなかった個人の供述とを区別する。前者が同様の証明力を認められる一方で、後者は法廷外供述 (out-of-court statement) として扱われ、紛争当事国から提出された他のすべての証拠書類 (documentary evidence) と同じ方法で、2007年判決の基準に照らして評価されるべきである。それにもかかわらず裁判所は、ICTY でなされた証言と国内裁判所での証言に特別の考慮を与えるべきである。最後に、非署名の供述、不明の状況で作成された供述、その公平性が証明されてこなかった公的機関によって用意された供述は、無視されるべきである。

裁判所の他の構成員は、クロアチアに対して、同国の申述書に添付されている非署名の供述に関する、同国の国内裁判所での許容性に関する質問を行った。クロアチアによれば、警察または他の当局によって聴取された供述は必ずしも署名されておらず、それ自体は同国の国内裁判所で許容されない。しかし、当該供述は、捜査判事が関連する個人を審問できる根拠を形成し、クロアチア国内裁判所で許容される署名された供述の基となる。

国際司法裁判所規程と規則のいずれも、訴訟手続きの過程で供述人が口頭証言を行うように召喚されたか否かにかかわらず、当該供述の許容性に関するいかなる特別の要件も規定していない。裁判所は、紛争当事国に、この種の証拠を提出する形式を決定する自由を委ねている。結果として、供述を行ったまたは当該供述を聴取した個人の署名の不存在によって、原則として当該書類は除外されない。しかし、裁判所は、口頭証言を行うように召喚されなかった個人の供述を含むとされている書類が、当該個人によって実際に行われた証言を正確に記録することを確保する必要がある。そのうえ、宣誓供述書も「慎重に (with caution)」扱われる<sup>63)</sup>。個人による供述の証拠としての重要性を判断する際、裁判所は必ず、当該供述の形式とそれが行われた状況を考慮する。

---

63) *I.C.J. Reports 2007 (II)*, p.731, para.224.

たとえば、裁判所は、「(このような供述が) 当該手続の結果に利害関係を有さない国家公務員または私人によって行われたかと、特定の宣誓供述書は事実の存在を証言するまたは特定の出来事に関しては意見のみを表すか」<sup>64)</sup>を評価しなければならない。この2点目については、「証人が直接認識しているのではなく、伝聞からのみ当該証人に知られた事項の証言は、あまり重要性を [有さない]」<sup>65)</sup>。最後に、「一定の場合に、関係期間と同時期の証拠は、特別の価値を有しうる」<sup>66)</sup>。

裁判所は、本件の状況の中で証拠を入手する困難性を認めるが、クロアチアの提出した供述の多くに欠陥が存在する。

たとえば、特定の供述は、クロアチア警察による1または時に複数の個人のインタビューに関する、当該個人の署名の無い記録から成り、当該個人が当該内容を認識していたことを表すものが含まれていない。そのうえ、用いられている言葉が警察官自らの言葉のように見える。このような供述に証拠としての重要性を認めることができない。他の供述は、証人の言葉を記録するようにみえるが、署名されていない。当該供述の一部は、後に、抗弁書と併せて寄託された署名された補足の供述によって確認されたため、裁判所に最初に提出された時に証人の署名を加えた供述と同じ証拠としての重要性を認められうる。いくつかの事例では、問題の証人が裁判所または ICTY で証言し、当該証言が最初の供述内容を確認してきたのであり、それによって一定程度の証拠としての重要性を認められる。しかし、署名も確認もされていない当該供述に証拠としての重要性を与えることはできない。

特定の供述は、それがなされた状況に言及していないまたはそれが言及する出来事から数年後になされたにすぎない点で難点がある。それにもかかわらず、当該供述に一定程度の証拠としての重要性を認めうる。他の供述は事

---

64) *Ibid.*

65) *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, *Merits, Judgment*, *I.C.J. Reports 1986*, p.14, p.42, para.68, referring to *C.I.J. Recueil 1949*, p.17.

66) *I.C.J. Reports 2007 (II)*, p.731, para.244.

実に関する目撃証言 (eyewitness accounts) ではない。当該供述が裁判所または ICTY のいずれかにおいて他の証人によって確認されたことがある場合、または、当該供述が確かな証拠 (credible evidence) によって裏づけられた (corroborated) ことがある場合にのみ、当該供述に証拠としての重要性を認める。(180-199項)

\* \* \*

#### 4 本訴の本案に関する検討

次に、東部スラヴォニア、西部スラヴォニア、バノヴィナ／バニヤ、コルデウン、リカ、ダルマチアの諸地域での1991年から1995年の間のジェノサイド行為に関するクロアチアの主張を検討する。

最初に、主張される行為は立証されてきたか、これが肯定される場合、当該行為は当該条約第2条に列挙されている種類の行為に該当するかどうかを判断する。その次に、当該問題が立証される場合、当該身体的行為が保護される集団の全部または一部を破壊する意図をもって行われたかについて判断する。

当該条約第2条の意味におけるジェノサイドの存在を裁判所が判示した場合にのみ、1991年10月8日前の行為に関する本訴の認容可能性の問題と、本訴の認容される行為がセルビアの責任を伴うかの問題を検討する。(200-202項)

##### A ジェノサイドの *Actus Reus*

###### (1) はじめに

裁判所は、原告の言及する各出来事を個別に扱う必要性と主張される行為に関する網羅的な一覧表を作成する必要性を認めない。裁判所は、保護される集団の全部または一部を破壊する意図が推認される、当該集団に対して行われた組織的かつ広範な行為の例を表すものとして、クロアチアの提起し

た町村に関する主張に焦点を当てる。

クロアチアの主張は、セルビアに帰属すると主張される JNA と他の実体 (SAOs と RSK の警察と国防軍 (国防軍 (Territorial Defence Force (TO))、内務省の部隊 (units of the Ministry of the Interior (MUP))、クライナ民兵 (Milicija Krajina)) および準軍事的集団) によって行われた行為に言及する。本訴の主題を形成する事実の議論のためだけに、裁判所は、JNA 以外の実体の行為の帰属に関する問題を損なうことなく、当該実体を表現するために、「セルビア人 (Serbs)」または「セルビア系勢力 (Serb fores)」の用語を用いる。

当該条約第2条に基づき保護される集団について、書面手続で、クロアチアは、当該集団を同国の領域のクロアチア系民族的または種族的集団として定義しており、これはセルビアによって争われていない。議論のために裁判所は当該集団を「クロアチア人 (Croats)」または「保護される集団」の用語を交互に用いて表現する。

クロアチアによれば、当該条約第2条 (a) 項から (d) 項の意味におけるジェノサイドの *actus reus* を構成する行為が、保護される集団の構成員に対して JNA とセルビア系勢力によって行われた。裁判所は、当該条約第2条に規定されている種類の行為を順番に扱い、当該行為が178、179項で示した基準に従って立証されてきたかどうか評価することで、当該主張を検討する。

セルビアによれば、戦争犯罪、人道に対する罪、他の残虐行為が多様な武装集団によってクロアチア人に対して犯されてきたことを認めるが、これらの犯罪がクロアチア人集団の全部または一部を破壊する意図をもって行われたこと、もしくは、これらの犯罪が同国に帰属することが、立証されてこなかった。

裁判所は、1991年夏以降、JNA とセルビア系勢力が、東部スラヴォニア、西部スラヴォニア、バノヴィナ／バニヤ、コルデウン、リカ、ダルマチアの諸地域におけるクロアチア人に対して多くの犯罪 (殺人、拷問、虐待、強制

移動)を犯してきたことを ICTY が判示したことに留意する<sup>67)</sup>。(203-208項)

## (2) 第2条(a)項：集団の構成員を殺害すること

クロアチアによれば、多くの種族的クロアチア人が、東部スラヴォニア、西部スラヴォニア、バノヴィナ／バニヤ、コルデウン、リカ、ダルマチアの諸地域で、JNA とセルビア系勢力によって1991年から1995年の間に殺害された。

セルビアは、クロアチアの提出した証拠の証明力を争う。さらに、多くの種族的クロアチア人が殺害されたことを認める一方で、当該殺害がジェノサイドの意図をもって行われたことまたは当該意図が同国に帰属することを争う。

次に、多くの町村で JNA とセルビア系勢力によって行われた殺害に関するクロアチアの主張を検討する。(209-211項)

### 東部スラヴォニア地域

#### (a) ヴコヴァル (Vukovar) とその周辺区域

最初に、ヴコヴァルの包囲攻撃と占拠 (capture) の期間での殺害に関する主張を検討する。紛争当事国は、被害者の数、被害者の地位とエスニティー、被害者が死亡した状況について議論してきた。これらすべての問題を解決する必要はない。ヴコヴァルに対する攻撃が軍事目標に限定されず、当時優勢であったクロアチアの文民たる住民にも向けられたことは明白である。これについて、2007年「*Mrkšić et al.* 事件」ICTY (第1審) 判決<sup>68)</sup> (以下、「2007年 *Mrkšić* 事件 (第1審) 判決」とする) とクロアチアの提出した供述を考慮する。

次に、クロアチア人がヴコヴァルの降伏後に殺害されたとする主張、特に、

67) See, in particular, *Mrkšić et al.*, IT-95-13/1-T, Trial Chamber, Judgment of 27 September 2007; *Martić*, IT-95-11-T, Trial Chamber, Judgment of 12 June 2007; *Stanišić and Simatović*, IT-03-69-T, Trial Chamber, Judgment of 30 May 2013.

68) 2007 *Mrkšić* Trial Judgment, p.197, para.470 and p.198, para.472.

オヴチャラ (Ovčara) とヴェレプロメット (Velepromet) での出来事に関連する殺害に関する主張を検討する。オヴチャラについて、2007年 *Mrkšić* 事件 (第1審) 判決は、クロアチアの立場の大部分を立証する。ヴェレプロメットについて、2007年 *Mrkšić* 事件 (第1審) 判決と同地でのセルビア系勢力の構成員と JNA の将校による首の切断に関する供述を考慮して、裁判所は、クロアチア系被抑留者がセルビア系勢力によってヴェレプロメットで殺害されたと結論づけるが、正確な数を判断できない。しかし、同地で抑留された、クロアチア軍への関与の疑いのない文民が、1991年11月20日にクロアチアまたはセルビア国内の目的地まで移されたという ICTY の判断<sup>69)</sup> に留意する。

以上を考慮して、裁判所は、ヴコヴァルの包囲攻撃と占拠の期間にヴコヴァルとその周辺区域で JNA とセルビア系勢力によって、そして、オヴチャラとヴェレプロメットの収容所でセルビア系勢力によって、数多くのクロアチア人に対する殺害が行われたことが立証されると結論づける。(212-224項)

(b) ボグダノヴィッチ (Bogdanovci)

原告によれば、87名ものクロアチア人が、1991年10月2日と同年11月10日に JNA とセルビア系勢力によって、大勢がクロアチア系であるボグダノヴィッチ村で行われた攻撃の最中とその後に、同村で殺害された。

クロアチアの提出した数多くの供述は、ボグダノヴィッチでの出来事が行われたと主張された数年後になされたため、限られた証拠としての重要性のみ認められうる。当該出来事の直接体験による説明を構成しない供述およびインタビューに関する非署名の警察記録に対して、証拠としての重要性を認めない。

残酷な犯罪が同村で犯されたことに対するセルビアの容認 (上記228項参照) と裁判所に提出された証拠を考慮して、裁判所は、数多くのクロアチア人が1991年10月2日と同年11月10日にボグダノヴィッチで JNA とセルビア

69) *Ibid.*, p.67, para.168.

系勢力によって殺害されたと結論づけるが、正確な数を判断できない。  
(225-230項)

(c) ロヴァズ (Lovas)

クロアチアによれば、1991年10月から1991年12月の間に多数の人々が、大勢がクロアチア系であるロヴァズ村で JNA とセルビア系勢力によって殺害された。

クロアチアの主張する「地雷原大虐殺 (minefield massacre)」について、特に、1991年10月17日の夜中に他の約100人のクロアチア人と共に捕えられて拷問された直接体験に関する Stejepan Peulić 氏の供述は、セルビアが反対尋問を希望せず（上記25項参照）、その者の説明が他と矛盾してこなかったのであり、証拠としての重要性を認められうる。

「地雷原大虐殺」を含むロヴァズで行われた殺害に関する14名の被疑者に対して出された、ベルグラード地方裁判所に対して戦争犯罪検察官によって用意された起訴状について、ベルグラード高等裁判所は14名の被疑者に戦争犯罪について有罪を宣告した。しかし、裁判所は、当該判決が被疑者個人の刑事責任に関する高等裁判所の判断における欠陥を理由にベルグラード上訴裁判所によって破棄され、当該被疑者が再審されなければならないことに留意する。厳格な訴訟手続の最後に裁判所によって採用された確定的な判断が存在しない中で、裁判所は戦争犯罪検察官の起訴状に証拠として重要性を認めない。

1999年にベルグラード軍事裁判所でなされた1991年6月1日から1992年8月まで着任した国防連邦事務局の安全保障局長 (Chief of Security in the Federal Secretariat for National Defence) の Aleksandar Vasiljević 氏の供述について、裁判所は、当該供述が、戦争犯罪の訴追の文脈の中でセルビア国内裁判所に対して元 JNA 将校によってなされたことに留意する。同氏はさらに、Slobodan Milošević の裁判の中で ICTY で証言した。ICTY での彼の証言は、彼が認めるように「地雷原大虐殺」に関する情報を与えてきた限りで

は、彼の供述を確認する。当該供述は一定の証拠としての重要性を有する。

「地雷原大虐殺」の直接体験による説明を行うセルビアのテレビ局製作のドキュメンタリーフィルムについて、この種の証拠と他のドキュメンタリー資料は単に二次的性格を有するのみで、他の証拠によって立証された事実の存在を確認するために用いられうるだけである<sup>70)</sup>。本件では、セルビアのテレビ局のドキュメンタリーは上記で扱った証拠を裏づける。

最後に裁判所は、セルビアが、殺害がロヴァズで行われたことを否定しないが、当該条約に基づくその評価について争うことを確認する（上記234項参照）。当該証拠すべてを考慮して、裁判所は、クロアチアの文民が1991年10月10日から1991年12月の終わりまでにロヴァズ村で JNA とセルビア系勢力によって殺害されたことが立証されると判断するが、当該文民の正確な数を判断できない。(231-240項)

(d) ダリ (Dalj)

原告によれば、多数のクロアチア人が1991年8月1日に JNA とセルビア系準軍事的集団によって行われた攻撃の間に死亡した。さらに、ダリで捕獲されたまたは同地に連れてこられた複数のクロアチア人が1991年秋にセルビア系勢力によって殺害された。

1991年8月1日に行われたと主張される殺害に関する供述の一部は、署名も確認もされていない。他の供述は主張される殺害の直接体験による説明を提供するようには見えない。裁判所は、クロアチア人が1991年8月1日に JNA とセルビア系勢力によって殺害されたという自国の主張を立証するために、クロアチアが十分な証拠を提出してこなかったと結論づける。

後の1991年秋に行われたと主張される殺害について、B.I. 氏の供述が後に当人によって確認され、直接体験による説明を提供する者による当該供述に依拠しうる。

クロアチアの戦闘員を含むクロアチア人が小火器によって殺害されたと指

---

70) *I.C.J. Reports 1986*, p.14, p.40, para.62.

摘する死体発掘報告書について、当該報告書は彼らの死の状況を詳細に述べていない。

クロアチアの提出した証拠は、2013年「*Stanišić and Simatović* 事件」ICTY（第1審）判決（以下、「2013年 *Stanišić and Simatović* 事件（第1審）判決」とする）を踏まえて、裁判所が、保護される集団の構成員が1991年9月から11月の間にダリ村でセルビア系勢力によって殺害されたと結論づけるのに十分である。（241-245項）

#### 西部スラヴォニア地域

##### ヴォチン（Voćin）

クロアチアによれば、殺害がヴォチン村（ポドラヴィナ・スラティナ郡市（*Padravska Slatina municipality*）の至る所でクロアチア人に対してセルビア系勢力によって行われた。特に、1991年12月12日から14日の間にヴォチンから追い払われたセルビア系勢力によって少なくとも35名のクロアチア人が殺害された。

クロアチアの依拠した供述のほとんどが署名されておらず、他の方法で確認されなかったため、それ以上考慮されない。M.S.氏の供述が後に本人によって確認されたが、彼女の証拠は伝聞証拠であり、ヴォチンでのクロアチア人の殺害を立証するのに不十分である。

非政府組織の「ヘルシンキ・ウォッチ」の報告書について、このような書類の価値は、記載されている情報源、当該書類の作成過程、当該書類の質または性格に依存する（上記190項参照）。この点で、ヴォチン村での主張される殺害に関する報告書が身元不明の目撃者と添付されなかった検視報告書に言及することから、当該報告書の結論の根拠は不明確である。

視聴覚資料について、この種の証拠は、それ単独で主張される事実を立証できない（上記239項参照）。

裁判所に提出された資料が、ヴォチンで発生したことについて相当の疑い（grave suspicions）の根拠を与えるが、クロアチア人が1991年12月に現地で

セルビア系勢力によって殺害されたという自国の主張を立証するのに十分な証拠を、クロアチアは提出してこなかった。(246-250項)

バノヴィナ (Banovina) / バニヤ (Banija) 地域

(a) ヨセヴィツァ (Juševica)

クロアチアによれば、複数のクロアチア人がヨセヴィツァ村でセルビア系勢力によって殺害された。セルビア系準軍事的勢力によって、1991年11月5日、同年12月16日、1992年にクロアチア人が殺害された。

1991年11月5日の殺害の目撃に関する Paula Milić 氏の供述について、彼女の供述の当該部分はセルビアによって争われておらず、そのうえ I.S. 氏の供述によって裏づけられた。これらの理由により、Milić 氏の証言は証拠としての重要性を有する。

1991年12月16日の殺害について、A.S. 氏の供述は、当初は警察記録の形態をとっていたが、後に同氏によって確認されており、当該供述に証拠としての重要性を与えられうる。さらに、I.S. 氏の供述によって裏づけられた。

ヘルシンキ・ウォッチの報告書 (上記249項参照) について、当該報告書は上記の証拠を裏づける。

以上を考慮して、裁判所は、セルビア系勢力が1991年11月5日にヨセヴィツァでクロアチア人の殺害を行ったことをクロアチアが立証してきたと結論づける。対して、同国は、殺害が1992年に行われたという十分な証拠を提出してこなかったものであり、これに関する供述は署名も裏づけもされていない。(251-256項)

(b) フルヴァツカ・ドゥビツァ (Hrvatska Dubica) とその周辺区域

クロアチアによれば、多くのクロアチア人がフルヴァツカ・コスタイニツァ郡市 (Hevstra Kostajnica) で、特にフルヴァツカ・ドゥビツァ、ツェロヴリュニ (Cerovljani) 村、バチン (Baćin) 村の住民が、JNA の部隊およびセルビア系勢力によって殺害された。

2007年 *Martić* 事件（第1審）判決および2013年 *Stanišić and Simatović* 事件（第1審）判決ならびにクロアチアの提出した供述を考慮して、裁判所は、相当数のクロアチア系文民が1991年10月にフルヴァツカ・ドゥビツァとその周辺区域で JNA とセルビア系勢力によって殺害されたと結論づける。(257-261項)

コルデウン地域

リポヴァチャ (Lipovača)

原告によれば、JNA が1991年9月終わりまたは10月初めにクロアチア系が多数派のリポヴァチャ村を占領し (seized)、同村に残った16名のクロアチア人のうち、7名のクロアチア文民が1991年10月28日にセルビア系勢力によって殺害され、同村からさらに4名のクロアチア人が離れた。残りの5名のクロアチア人はその後1991年12月31日に殺害された。

1991年10月28日の殺害について、2007年 *Martić* 事件（第1審）判決では、主張されている7名に対してクロアチア系エスニシティーを認めたが<sup>71)</sup>、2013年 *Stanišić and Simatović* 事件（第1審）では、3名のみにクロアチア系エスニシティーを認めた<sup>72)</sup>。

1991年12月の殺害について、2007年 *Martić* 事件（第1審）判決と2013年 *Stanišić and Simatović* 事件（第1審）判決で、主張されている5名に対する殺害が認められたが、いずれの事件でも、被害者のエスニシティーについて判断されなかった。

1991年12月31日の殺害に関する自国の主張を支えるにあたってクロアチアの提出した唯一の供述は、伝聞に基づいており、問題の事実の存在が立証されることを可能にしない。結果として、裁判所は、5名のクロアチア人が1991年12月31日に殺害されたとする原告の主張を支持できない。

しかし、裁判所は、これまでの検討から、1991年10月28日にリポヴァチャ

---

71) 2007 *Martić* Trial Judgment, pp.137-138, para.370.

72) 2013 *Stanišić and Simatović* Trial Judgment, p.36, para.67.

で、セルビア系勢力が少なくとも3名のクロアチア人を殺害したことが立証されたという結論に至る。(262-267項)

#### リカ地域

##### (a) サボルスコ (Saborsko)

原告によれば、サボルスコ村は1991年8月の初めから同年の11月12日までセルビア系準軍事的勢力によって包囲および砲撃され、その時に団結したJNA およびセルビア系準軍事的勢力によって攻撃された。JNA およびセルビア系準軍事的勢力が同村に侵入し、クロアチア人の所有する財産の破壊およびとどまっていた文民たる住民の殺害を開始した。

2007年 *Martić* 事件 (第1審) 判決および2013年 *Stanišić and Simatović* 事件 (第1審) 判決ならびにクロアチアによって提出された一定の供述を考慮して、裁判所は、JNA およびセルビア系勢力が1991年11月12日にサボルスコにおいて複数のクロアチア人を殺害したことが立証されたと結論づける。(268-271項)

##### (b) ポリヤナク (Poljanak)

クロアチアによれば、1991年秋に、ポリヤナク村出身の多くのクロアチア文民が、JNA とセルビア系勢力によって殺害されたと主張する。

2007年 *Martić* 事件 (第1審) 判決、2008年 *Martić* 事件 (上訴) 判決および2013年 *Stanišić and Simatović* 事件 (第1審) 判決での ICTY の判断は、セルビアによって争われていない。結果として、クロアチアの提出した他の証拠、特に同国の訴答書面に添付された供述を検討する必要はない。

以上から、裁判所は、1991年11月に保護される集団の構成員に対して、ポリヤナクで JNA とセルビア系勢力によって、複数の殺害が行われたという結論に至る。(272-277項)

## ダルマチア地域

## (a) シュカブリニャ (Skabrnja) とその周辺区域

クロアチアによれば、1991年11月18、19日に、JNA とセルビア系勢力が、シュカブリニャと近隣のナディン (Nadin) 村で多くのクロアチア文民を殺害した。

クロアチアの依拠する供述、2007年 *Martić* 事件 (第1審) 判決および2013年 *Stanišić and Simatović* 事件 (第1審) 判決を考慮して、裁判所は、1991年11月18日から1992年3月11日の間に保護される集団の構成員に対して、シュカブリニャとナディンで JNA とセルビア系勢力によって殺害が行われたことが立証されたと結論づける。(278-284項)

## (b) ブルシュカ (Bruška)

原告によれば、1991年12月21日にセルビア系準軍事的勢力は、ブルシュカ村で9名のクロアチア人を殺害し、他のクロアチア系は1992年6月に殺害された。

1991年12月21日の殺害について、2007年 *Martić* 事件 (第1審) 判決に基づき、紛争両当事国が9名のクロアチア人に対する殺害を認めていることを考慮して、原告の挙げた9名の個人が同日にクライナ民兵によって殺害され、当該個人が2007年 *Martić* 事件 (第1審) 判決と2013年 *Stanišić and Simatović* 事件 (第1審) 判決<sup>73)</sup> に列挙されている個人と同一であることが、結果として立証されてきた。

1992年6月に行われたと主張される殺害について、当該殺害は2007年 *Martić* 事件 (第1審) 判決と2013年 *Stanišić and Simatović* 事件 (第1審) 判決のいずれにおいても検討されなかった。さらに、クロアチアの提出した供述は、問題の出来事の直接体験による説明を構成しない。原告は、当該殺害が行われたことを立証してこなかった。(285-288項)

---

73) *Ibid.*, pp.71-72, paras.145-147.

(c) ドゥブロヴニク (Dubrovnik)

原告によれば、多くのクロアチア文民がドゥブロヴニクまたはその周辺で JNA によって殺害された。1991年10月1日に JNA が陸海空からドゥブロヴニクを封鎖し、文民が同月終わりに同町を離れる機会を与えられた。その後、あらゆる供給が停止され、同町はその年の終わりまで重砲による攻撃を受けた。その過程でドゥブロヴニク出身の123名の文民が殺害された。

当該条約第2条(a)項の意味における殺害に唯一関係する死に関する供述は、直接体験による説明ではなく、それ自体でクロアチアの主張を立証するには不十分である。

被害者の数に関するクロアチア警察からの書簡について、当該書簡は本件のために作成された。裁判所は「本件のために特別に用意された証拠資料および単一の情報源から取られた資料を慎重に扱う」<sup>74)</sup>。さらに、当該書簡は、想定上の123名の被害者が殺害された状況と彼らがクロアチア人かを明確にしていない。ドゥブロヴニク警察の用意した他の資料について、出来事の発生時に取られ、本件のためのものではないが、独立した情報源からの証拠によって裏づけられてこなかった。

2004年「*Jokić* 事件」ICTY (第1審) 判決 (以下、「2004年 *Jokić* 事件 (第1審) 判決」とする) と2005年「*Struger* 事件」ICTY (第1審) 判決 (以下、「2005年 *Strugar* 事件 (第1審) 判決」とする) を考慮して、裁判所は、1991年10月から12月の間にドゥブロヴニクのクロアチア人に対して JNA によって一定の殺害が行われたことが立証されたと結論づけるが、クロアチアの主張する規模については判断しない。(289-294項)

## 結論

上記の事実に基づいて、非常に多くの殺害が東部スラヴォニア、バノヴィナ／バニヤ、コルデウン、リカ、ダルマチアの複数の町村で紛争中に JNA とセルビア系勢力によって行われたことを裁判所が立証したと結論づける。

74) *I.C.J. Reports 2005*, p.201, para.61.

さらに、提出された証拠は、被害者の大多数が保護される集団の構成員であることを証明し、これは、彼らが組織的に標的とされたことを示す。保護される集団の構成員が問題の地域で殺害されたことを被告は争ってこなかった。したがって、裁判所は、上記で定義された（上記205項参照）保護される集団の構成員の殺害が行われたことが、決定的な証拠によって立証されたため、当該条約第2条（a）項に規定されているジェノサイドの *actus reus* が立証されたと判示する。（295項）

### （3） 第2条（b）項：集団の構成員に対して重大な肉体的または精神的危害を加えること

クロアチアによれば、JNA とセルビア系勢力はクロアチア人に対して重大な肉体的危害を与えもした。さらに、失踪者の追跡調査と身元特定の過程でセルビアが協力しなかったことは、彼らの生存する親類に対して、精神的危害を構成する心理的苦痛を加える。

次に、保護される集団の構成員に対して重大な肉体的または精神的危害を加える行為が行われた様々な町村に関するクロアチアの主張を検討し、その後、失踪者の親類に対して、主張される精神的危害を与えることについて扱う。（296-297項）

#### 東部スラヴォニア地域

##### （a） ヴコヴァル

クロアチアは、1991年8月から12月の間にヴコヴァルで、JNA とセルビア系勢力が、クロアチア文民と戦争捕虜に対して虐待・拷問と強姦・性的暴行を行い、彼らを不当に扱ったと主張する。裁判所による分析のために、クロアチアの主張は、ヴコヴァルをめぐる戦闘の様々な段階に言及しながら検討される。（298項）

(i) ヴコヴァルの砲撃

クロアチアによれば、1991年8月25日から11月18日の間のJNAによるヴコヴァルの砲撃の間、非常に多くのクロアチア人民が負傷した。セルビアによれば、ICTYがヴコヴァルに対する攻撃を違法なものであったと判断した唯一の理由は、当該攻撃の一部が文民に向けられたことであった。しかし、当該攻撃はクロアチア軍に対する合法的な軍事作戦の広範な文脈の中で考慮されなければならない。

裁判所は、2007年 *Mrkšić* 事件（第1審）判決の事実認定を、ヴコヴァルおよびその周辺区域に対する攻撃の間にJNAおよびセルビア系勢力が非常に多くのクロアチア文民を負傷させたことを確認するのに十分とみなすが、当該文民の正確な数を判断する必要性は無い。(299-301項)

(ii) ヴコヴァルとその周辺区域の占領

クロアチアによれば、1991年9月中旬から同年11月中旬までに行われたヴコヴァルとその周辺区域の占領 (the capture) の間、JNAとセルビア系勢力がクロアチア文民に対して虐待、拷問、強姦の諸行為を行った。さらに、JNAとセルビア系勢力は、クロアチア文民をセルビア国内の収容所に強制移送し、そこで当該文民は拷問と虐待を受けた。

クロアチアの主張は署名または後に確認された供述に本質的に依拠する。当該主張の一部は問題の出来事の後になされたが、虐待、拷問、強姦の諸行為の被害者または目撃者によるものである。当該供述に対して証拠としての重要性を認める。

したがって、裁判所は、虐待、拷問、強姦の諸行為がヴコヴァルとその周辺区域の占領の間にJNAとセルビア系勢力によってクロアチア人に対して行われたことを、クロアチアは立証してきたと判示する。(302-305項)

(iii) ヴコヴァルの病院への侵入と、オヴチャラとヴェレプロメットの収容所への移送

クロアチアによれば、1991年11月19、20日に JNA とセルビア系勢力が、クロアチア人が避難していたヴコヴァルの病院に侵入した後、オヴチャラとヴェレプロメットの収容所に当該クロアチア人を移送し、収容所で彼らは虐待と拷問を受けた。さらに、クロアチア系女性はヴェレプロメットで強姦された。

オヴチャラでの出来事について、当該出来事が発生したことをセルビアは争わない。2007年 *Mrkšić* 事件（第1審）判決で、ICTY は当該出来事に関する判断を行っている<sup>75)</sup>。裁判所は、セルビアが同判決で認定された事実の存在を争わないことに留意する。裁判所は、同判決が、虐待と拷問の諸行為がオヴチャラで JNA とセルビア系勢力の一定の構成員によってクロアチア人に対して行われたことを立証するのに十分であると考える。

ヴェレプロメットでの出来事について、クロアチアの依拠する供述を考慮して、裁判所は、虐待と強姦の諸行為が同地でセルビア系勢力によってクロアチア人に対して行われたことを、クロアチアが立証してきたと判示する。  
(306-311項)

(b) バプスカ (Bapska)

クロアチアによれば、1991年10月以降、JNA とセルビア系勢力がバプスカのクロアチア住民に対して虐待と拷問の諸行為を行った。さらに、JNA とセルビア系勢力は強姦と性的暴行に関する他の行為も行った。

クロアチアの依拠する供述を考慮して、裁判所は、1991年10月から1994年1月までにバプスカで、JNA とセルビア系勢力が保護される集団の構成員に対して虐待、強姦、性的暴行に関する他の行為を行ったことを、クロアチアが立証してきたと判示する。(312-315項)

---

75) 2007 *Mrkšić* Trial Judgment, p.221, paras.530-531 and pp.222-223, paras.536, 538.

## (c) トヴァルニク (Tovarnik)

クロアチアによれば、1991年9月から1992年を通じてトヴァルニク村で、JNA とセルビア系勢力がクロアチア人に対して虐待、拷問、(強姦と去勢を含む) 性的暴行の諸行為を行い、クロアチア人はベジチ (Begejci) 収容所に移送されて拷問された。

クロアチアの依拠する供述を考慮して、裁判所は、1991年9月またはその頃にトヴァルニクで、残虐行為と性的暴行の諸行為が JNA とセルビア系勢力によってクロアチア人に対して行われたことを、クロアチアが立証してきたと判示する。(316-319項)

## (d) ベラク (Berak)

クロアチアによれば、1991年9月から同年12月の間に JNA とセルビア系勢力がベラク村のクロアチア住民に対して虐待行為を行い、同村に捕虜収容所を設置してクロアチア人を拷問した。さらに、強姦に関する複数の事例も主張する。

クロアチアの依拠する供述と当時のベラク防衛長官補佐官 (Deputy Defence Commander) であった Stanko Penavić 氏による報告書を考慮して、裁判所は、1991年9月から同年10月の間にベラクで、虐待と強姦の諸行為がセルビア系勢力と JNA によって保護された集団の構成員に対して行われたことを、クロアチアが立証してきたと判示する。(320-324項)

## (e) ロヴァズ

クロアチアによれば、1991年10月から同年12月の間にロヴァズ村で、セルビア系勢力がクロアチア人に対して拷問、強姦、性的暴行に関する他の行為を行った。さらに、クロアチア人は、「地雷原大虐殺」の間に負傷させられた (上記233項参照)。

クロアチアの依拠する、ベルグラード地方裁判所に対して戦争犯罪検察官によって用意され、特にロヴァズでのクロアチア文民に対する虐待と拷問で

訴えられた14名のセルビア人に対して出された起訴状について、裁判所はすでに当該起訴状自体にいかなる証拠としての重要性も認めることはできないと判断してきた。

虐待に関する供述について、裁判所は証拠としての重要性を認める一方で、強姦に関する供述については、署名も確認もされていないまたは直接目撃ではないことを理由に、当該供述に証拠としての重要性を認めることができない。

セルビアのテレビ局のドキュメンタリーフィルムについて、この種のドキュメンタリーはそれ自体で主張されている事実を立証するのに十分ではない(上記239項参照)一方で、虐待の主張に関する先述の証拠を裏づける。

以上を考慮して、裁判所は、1991年10月から12月の間にロヴァズで、セルビア系勢力によって、保護される集団の構成員に対して虐待行為が行われたことを、クロアチアが立証してきたと判示する。強姦と性的暴行に関する他の主張は立証されなかった。(325-330項)

(f) ダリ

クロアチアによれば、JNAによるダリ村の占領の後、すなわち1991年8月以降、セルビア系勢力がクロアチア文民に対して虐待と拷問の諸行為を行い、ヴコヴァルでの敵対行為の間に捕獲されたクロアチア軍人と文民がダリに移送され、拷問および強姦された。

クロアチアの依拠する供述について、当該供述の一部は非署名で、クロアチア警察によって聴取されており、先述の理由から(上記198項参照)裁判所によって依拠されない。他の供述は拷問の被害者によってなされ、国内裁判所手続の中で裁判所に提出されたように思われるが、当該供述は署名も確認もされておらず、当該供述にいかなる証拠としての重要性も認められない。一方で、一部の供述は署名または後に確認されており、虐待の被害者によるもので、当該供述に証拠としての重要性を認めなければならない。

さらに、2013年 *Stanišić and Simatović* 事件(第1審)判決を考慮して、

裁判所は、1991年8月のダリの占領後、セルビア系勢力がクロアチア人に対して虐待行為を行ったことを、クロアチアが立証してきたと判示する。一方で、強姦に関する主張は立証されてこなかったと判示する。(331-335項)

#### 西部スラヴォニア地域

##### (a) クソニェ (Kusonje)

クロアチアによれば、1991年9月8日、多くのクロアチア軍人が奇襲され、クソニェ村に避難したが捕獲され、セルビア系勢力によって拷問されて死亡した。

クロアチア警察によって聴取された2つの供述について、当該供述を行ったと主張される個人によって署名も確認もされておらず、証拠としての重要性を認めることができない。

パクラツ (Pakrac) 郡市で死亡した文民のリストと集団墓地の発掘に関する証拠について、クソニェで1991年9月8日またはその頃に行われたと主張される出来事に関係しない。

したがって、裁判所は、1991年9月8日またはその頃にクソニェでセルビア系勢力が拷問行為を行った十分な証拠をクロアチアが提出してこなかったと考える。(336-340項)

##### (b) ヴォチン

クロアチアによれば、1991年8月から12月の間にヴォチンで、セルビア系勢力がクロアチア人に対して虐待および拷問を行い、さらにクロアチア系女性を強姦した。

セルビア人によるクロアチア人の虐待に関する M.S. 氏の供述について、当該供述人は当該虐待を直接目撃したように見えないため、当該供述にいかなる証拠としての重要性も認められない。ヴォチンの診療所内でセルビア系勢力によるクロアチア人の虐待に関する D.V. 氏による供述について、当該供述は国内裁判手続の文脈でなされたように見えるが、供述のなされた手続

と裁判所の性格に関する詳細が含まれていない。そのうえ、当該供述は署名されておらず、当該供述にいかなる証拠としての重要性も認められない。他方で、F.D.氏の供述は署名されており、虐待に関する主張については証拠としての重要性を認められる。当該供述人は、1991年8月下旬にセルビア系勢力によって彼と彼と共にいた者が受けた虐待行為を説明する。そのうえ、セルビアは、彼の供述が虐待と殴打に関する直接体験による説明を表すことを認める。F.D.氏の供述の中で、彼は女性の悲鳴を聞き、彼女が強姦されていると憶測したと主張したが、彼は主張される当該強姦を直接には目撃していないように見える。したがって、強姦の主張について当該供述に証拠としての重要性を認められない。

Jerry Blaskovich 博士による「詐欺の分析 (The Anatomy of Deceit)」と題された出版物について、同博士はセルビア系勢力によってクロアチア系の受けた拷問を説明する。この種の出版物は第二次的証拠を構成しうるのみで、他の証拠によって立証された事実を裏づけるために用いられうるのみである(上記239項参照)。それゆえ、単に当該証拠に基づくだけで、拷問行為がヴォチンでセルビア系勢力によって行われたと判示できない。

ヘルシンキ・ウォッチ報告書について、1991年12月下旬にヴォチンでセルビア系勢力によって行われた虐待と拷問の諸行為を説明するセクションは、目撃証言と検視報告書に依拠する。証言者の身元は確認されておらず、検視報告書がヘルシンキ・ウォッチ報告書に添付されていない(上記249項参照)。裁判所は、ヘルシンキ・ウォッチ報告書のみに基づいて、虐待と拷問の諸行為が1991年にヴォチンでセルビア系勢力によって行われたと結論づけることはできない。

以上を考慮して、裁判所は、虐待行為が1991年8月にヴォチンでセルビア系勢力によってクロアチアに対して行われたことを、クロアチアが立証してきたと判示する一方で、強姦に関する主張を立証してこなかったと判示する。(341-346項)

(c) ドゥロヴァツ (Dulovac)

クロアチアは、1991年9月以降、セルビア系勢力がドゥロヴァツ村に居住するクロアチア人に虐待と拷問（特に身体の切断）を行ったことなどを主張する。

特に、ダルヴァル (Daruvar) 郡市のクロアチアの捜査判事とクロアチア政府代表に提出された、セルビア系勢力による虐待の被害者による2つの署名された供述について、証拠としての重要性を認められる。

これらの供述はクロアチアの主張すべてを立証するわけではない一方で、裁判所は、1991年9月から12月の間にドゥロヴァツでセルビア系勢力がクロアチア人に対して虐待行為を行ったと結論づける。(347-350項)

ダルマチア地域

クニン

クロアチアによれば、虐待、拷問、性的暴行の諸行為が、クニンの元病院と JNA 第9部隊の兵舎に設置された抑留センターでクロアチア人に対して行われた。

クニンの元病院でセルビア系勢力によって行われた虐待と拷問の被害者による2つの供述について、当該被害者の1人はさらに性的暴行行為を目撃しており、問題の出来事の直接体験による説明を表す。これらの供述に証拠としての重要性を認められる。さらに、2007年 *Martić* 事件（第1審）判決と2013年 *Stanišić and Simatović* 事件（第1審）判決を考慮して、裁判所は、虐待、拷問、性的暴行の諸行為が、1991年半ばから1992年半ばの間にクニンの元病院と JNA 第9部隊の兵舎に設置された抑留センターで、クロアチア文民に対して行われたことが立証されてきたと考える。(351-354項)

失踪者

クロアチアは、口頭手続の後半に、失踪者の親類の受けた心理的苦痛が、当該条約第2条 (b) 項の意味における重大な精神的危害を構成すると主張

した。

主張されるジェノサイドの文脈で失踪している個人の親類が、関係のある個人が死亡したか、どのようにして死亡したのかを確実性をもって確認することができる、権限ある機関の有する情報を提供することに対する当該機関の一貫した拒否の結果、親類の受けた心理的苦痛は、特定の状況においては、当該条約第2条(b)項の意味における重大な精神的危害を構成しうる(上記160項参照)。裁判所は、本件で、1991年から1995年間のクロアチア領域で行われた出来事の中に失踪した個人の親類が、彼らが直面する継続的な不確実性の結果、心理的な苦痛を受けることを認める。しかし、クロアチアは、当該条約第2条(b)項の意味における重大な精神的危害を構成するのに十分な心理的苦痛に関するいかなる証拠も提出してこなかった。

失踪者の行方について、紛争当事国は、失踪している個人の数とエスニシティーについて意見が一致していない。しかし、多くの個人が失踪してきたことは争われていないため、裁判所は失踪者の正確な数とエスニシティーを判断しない。

裁判所の構成員からの、失踪者(missing or disappeared person)の行方を確かめるための何らかの最近の新規の計画が存在したかの質問への回答において、1995年の Dayton (Dayton) での失踪者を追跡調査するための紛争当事国間の合意に従って、一定の進展がみられたが、これが不十分のままに残されたと紛争両当事国は認めた。

紛争両当事国は、関係する家族のために、1991年から1995年間にクロアチア国内で失踪した者の行方を解明するという自らの意向を表明してきた。裁判所は、クロアチアとの協力過程で自国の責任を果たすというセルビアの確約に留意する。裁判所は、失踪者の行方に関する問題ができるだけ早期に解決されるために紛争両当事国に対して、誠実に当該協力を追求し、彼らの利用できるあらゆる手段を尽くすように促す。(355-359項)

## 結論

以上に鑑みて、東部スラヴォニア、西部スラヴォニア、ダルマチアの多くの町村での紛争の間、JNA とセルビア系勢力が上記で定義した保護される集団（上記205項参照）を負傷させ、虐待、拷問、性的暴行、強姦の諸行為を行ったことを裁判所は立証した。当該諸行為は、保護される集団の身体的または生物学的破壊に寄与するほどの肉体的または精神的危害を加えた。裁判所は、したがって、当該条約第2条（b）項の意味におけるジェノサイドの *actus reus* が立証されてきたと考える。（360項）

### （4） 第2条（c）項：集団の全部または一部の身体的破壊をもたらすように評価された生活条件を当該集団に対して恣意的に課すこと

クロアチアによれば、クロアチア国内の多くの町村で JNA とセルビア系勢力は、当該条約第2条（c）項の意味における保護される集団の全部または一部の身体的破壊をもたらすように評価された生活条件を当該集団に対して恣意的に課した。JNA とセルビア系勢力は、強姦行為、食料と医療の剥奪、クロアチア人の自宅からの彼らの組織的追放および彼らの管理下にあった区域からの強制退去の政策の実施、クロアチア人のエスニシティーの象徴の強制的な排除を行った。JNA とセルビア系勢力はクロアチア系の財産を破壊および略奪し、クロアチア人の文化遺産を破壊した。最後に、クロアチア人は強制労働に従事させられた。裁判所は、クロアチアの主張を順番に検討する。（361項）

## 強姦

クロアチアの依拠する供述について、犠牲者による、JNA またはセルビア系勢力の構成員による強姦に関する多くの直接的かつ詳細な説明が存在する。強姦と性的暴行に関する他の行為に関する多くの事例が、紛争の文脈の中で行われたことを立証するための十分かつ信頼できる証拠が存在する。強姦行為が東部スラヴォニアの多くの町村で行われ、当該行為が保護される集

団の構成員に対して重大な肉体的および精神的危害を加えたことをクロアチアは立証してきた（上記305、311、315、324項参照）。

それにもかかわらず、当該行為の発生が、当該集団に対して、当該集団の全部または一部の身体的破壊をもたらしうる生活条件を課すことにもなったほどの規模であったことは、立証されてこなかった。（362-364項）

#### 食糧の剥奪

クロアチア人に対して食料供給が時折拒否されたことに言及する供述について、このような拒否が組織的または一般的な性格を有することを立証するのに十分ではない。

ドゥブロヴニクについて、2005年 *Strugar* 事件（第1審）判決の中で ICTY 第1審裁判部により指摘された食料供給に関する制限が、当該条約第2条（c）項の意味において同地のクロアチア系住民の全部または一部の身体的破壊をもたらすように評価されたことは立証されてこなかった。

JNA またはセルビア系勢力が食料供給へのクロアチア人によるアクセスを拒否し、それによって、当該条約第2条（c）項の射程に該当しうる方法で食糧の剥奪を彼らに受けさせたことをクロアチアは立証してこなかった。（365-368項）

#### 医療の剥奪

クロアチアの依拠する供述について、供述人によって署名も確認もされておらず、当該証拠は組織的または一般的な性格を有する実行を証明できない。

ドゥブロヴニクについて、裁判所は2005年 *Strugar* 事件（第1審）判決（上記367項参照）に依拠する。医療供給の拒否がドゥブロヴニクのクロアチア系住民の全部または一部の身体的破壊を加える意図をもって課されたことが、立証されてこなかった。

当該条約第2条（c）項の射程に該当しうるような医療の剥奪を、クロアチアは立証してこなかった。（369-372項）

### 住居からの組織的追放と強制退去

2007年 *Martić* 事件(第1審)判決と2013年 *Stanišić and Simatović* 事件(第1審)判決は、JNA またはセルビア系勢力が SAO クライナでクロアチア人の追放と強制退去を行ったことを立証する。住民の強制退去はそれ自体で当該条約第2条(c)項の意味におけるジェノサイドの *actus reus* を構成せず(上記162項参照)、当該評価は、強制退去が行われた状況に依存する(上記163項参照)。本件では、住民の強制退去は、特に当該条約第2条(a)項から(c)項において定義されたジェノサイドの *actus reus* を構成しうる行為の実行の結果である。しかし、強制退去が集団の全部または一部の身体的破壊という結果になるように評価された条件の中で行われたと裁判所が結論づけるのを可能にする証拠が、裁判所に提出されていない。

これらの状況の中で、JNA とセルビア系勢力によるクロアチア人の強制退去が当該条約第2条(c)項の意味におけるジェノサイドの *actus reus* を構成しうることを、クロアチアは立証してこなかった。(373-377項)

### 移動の制限

2013年 *Stanišić and Simatović* 事件(第1審)判決は<sup>76)</sup>、クロアチアの主張を立証するための十分な証拠を構成する。

クロアチア人の移動に対する制限は、JNA とセルビア系勢力の支配下にある土地(territories)を離れるようにクロアチア人に強制することを意図して、強制と恐怖の雰囲気の一部であった。移動の自由に対する制限は、集団の構成員間の社会的なつながりを弱める可能性があるため、当該集団の文化的なアイデンティティーの破壊に導きうる。しかし、このような制限が、当該条約第2条(c)項における唯一の基準である当該集団の身体的破壊をもたらすように評価されたとみなされることはできない。したがって、

---

76) 2013 *Stanišić and Simatović* Trial Judgment, pp.391-392, para.997 and pp.399-400, para.1049, reproduced at paragraph 375 above ; See also, 2013 *Stanišić and Simatović* Trial Judgment, pp.435-436, para.1250.

裁判所は、JNA とセルビア系勢力によってクロアチア人に対して課された移動の制限は、当該条約第2条(c)項の意味におけるジェノサイドの *actus reus* を構成しないと結論づける。(378-380項)

エスニシティーを表す徽章の強制着用

自らの集団の構成員としての地位 (their membership of a group) の印を着用するように個人に強制することの目的は、当該集団の構成員を非難することである。これによって、当該行為の立案者は、当該集団の構成員を識別することができる。当該目的は当該集団の即座の身体的破壊ではないが、このように識別された集団の構成員に対する当該条約第2条に列挙されている諸行為の実行の準備段階を表しうる。結果として、自らのエスニシティーを表す徽章を着用するように個人に強制することは、それ自体で当該条約第2条(c)項の射程に該当しないが、保護される集団の全部または一部を破壊する意図が存在したかを立証するために考慮されうる。(381-382項)

クロアチア人の所有する財産の略奪

2013年 *Stanišić and Simatović* 事件 (第1審) 判決は、クロアチアによって主張される事実を立証するために十分である。しかし、同判決で指摘されたクロアチア系の財産に対する攻撃が、クロアチア系集団に対して「当該集団の全部または一部の身体的破壊をもたらすように評価された生活条件」を課すように意図されたことが立証されてこなかった。したがって、JNA とセルビア系勢力によるクロアチア系の財産の略奪は、当該条約第2条(c)項の意味におけるジェノサイドの *actus reus* を構成しえない。(383-385項)

文化遺産の破壊と略奪

2004年「*Babić* 事件」ICTY (第1審) 判決 (以下、「2004年 *Babić* 事件 (第1審)」) と2007年 *Martić* 事件 (第1審) 判決、さらに、2007年判決での「歴史的、文化的および宗教的遺産の破壊は、集団の身体的破壊をもたらすよう

に評価された生活条件を恣意的に課すことを構成するとみなされえない<sup>77)</sup>という裁判所の判断を考慮する。

本件で裁判所に当該アプローチから逸脱するためのやむをえない理由は存在しない。したがって、当該条約第2条(c)項の意味におけるジェノサイドの *actus reus* を立証するためにクロアチアの主張の検討をこれ以上続ける必要はない。

しかし、裁判所は、集団を身体的に破壊する意図を立証するために、文化的小および宗教的財産に対する攻撃を考慮しうる<sup>78)</sup>。(386-390項)

### 強制労働

2013年 *Stanišić and Simatović* 事件(第1審)判決の事実認定によれば、1991年から1992年の間にSAO クライナ(すなわちRSK)とSAO SBWSで、JNAとセルビア系勢力がクロアチア住民に対して強制労働に従事するように義務づけた<sup>79)</sup>。

当該判決は、クロアチアの主張する事実を立証するために十分である。当該条約第2条(c)項の意味におけるジェノサイドの *actus reus* としての強制労働の評価は、当該労働が行われた状況に依存する。2013年 *Stanišić and Simatović* 事件(第1審)判決では、強制労働がクロアチア住民の強制追放を目的とする一連の行動の一部を構成すると判断された<sup>80)</sup>。本件では(in this instance)、クロアチアは、クロアチア住民に対して課された強制労働が、当該条約第2条(c)項の意味におけるジェノサイドの *actus reus* を構成しうることを立証してこなかった。(391-393項)

---

77) *I.C.J. Reports 2007 (I)*, pp.185-186, para.344.

78) *Ibid.*, p.186, para.344.

79) 2013 *Stanišić and Simatović* Trial Judgment, pp.391-392, para.997 and pp.399-400, para.1049, reproduced at para.375 above; See also, 2013 *Stanišić and Simatović* Trial Judgment, para.1250.

80) *Ibid.*, p.392, para.998 and p.400, para.1050, reproduced at para.375 above.

## 結論

裁判所は、クロアチアが、当該条約第2条(c)項の意味におけるジェノサイドの *actus reus* を構成しうる行為が、JNAとセルビア系勢力によって行われたことを立証してこなかったと、結論づける。(394項)

### (5) 第2条(d)項：集団内の出生を妨げることを意図する措置を課すこと

クロアチアによれば、JNAとセルビア系勢力は、強姦だけではなく、当該条約第2条(d)項の意味におけるジェノサイドの *actus reus* を構成するクロアチア人に対する性的暴行に関する他の行為(特に去勢)を行った。

強姦の行為が集団に対して当該集団の全部または一部の身体的破壊をもたらしうる生活条件を課したと言われうるほどの規模で行われた十分な証拠を、クロアチアは提出してこなかった(上記364項参照)。同様に、クロアチアは、強姦が第2条(d)項の意味における集団内の出生を妨げるために行われた十分な証拠を提出してこなかった。それゆえ、裁判所は、クロアチアの主張する性的暴行に関する他の行為に焦点を当てる。

クロアチアの依拠する供述の一部は署名または確認されており、性的暴行行為の被害者または目撃者によるもので、当該供述は相互に一致し、問題の出来事の直接体験による説明である。性的暴行行為が実際に行われた十分な証拠が存在する。さらに、2013年 *Stanišić and Simatović* 事件(第1審)判決を考慮する<sup>81)</sup>。それにもかかわらず、クロアチアは、性的暴行行為が集団内の出生を妨げるために行われた証拠を提出してこなかった。

したがって、強姦と性的暴行に関する他の行為が集団内の出生を妨げるためにクロアチア人に対してJNAとセルビア系勢力によって行われたことを、クロアチアが立証してこなかったため、当該条約第2条(d)項の意味にお

---

81) 2013 *Stanišić and Simatović* Trial Judgment, pp.391-392, para.997 and pp.399-400, para.1049, reproduced at para.375 above ; See also, 2013 *Stanišić and Simatović* Trial Judgment, pp.435-436, para.1250.

けるジェノサイドの *actus reus* が立証されてこなかったと、裁判所は判示する。(395-400項)

#### ジェノサイドの *actus reus* に関する結論

裁判所は、東部スラヴォニア、西部スラヴォニア、バノヴィナ／バニヤ、コルドウン、リカ、ダルマチアの多くの町村で、JNA とセルビア系勢力が当該条約第2条 (a)、(b) 項に該当する行為を保護される集団の構成員に対して行ったと十分に説得される。(401項)

#### B ジェノサイドの意図 (*dolus specialis*)

次に、JNA とセルビア系勢力によって行われた行為が、上記で定義した(205項参照) 保護される集団の全部または一部を破壊する意図をもって行われたかについて検討する。

クロアチアによれば、JNA とセルビア系勢力によって犯された犯罪は、導かれる唯一の合理的な結論 (reasonable conclusion) がセルビア当局側のクロアチア系集団の一部を破壊する意図である行為パターンを表す。当該犯罪によって標的とされた東部スラヴォニア、西部スラヴォニア、バノヴィナ／バニヤ、コルドウン、リカ、ダルマチアの諸地域に居住するクロアチア人は保護される集団の相当部分を構成し、したがって、当該条約第2条に定義されるジェノサイドを特徴づける保護される集団の「一部」を破壊する意図が立証される。

裁判所は、上記の諸地域に居住するクロアチア人が、保護される集団の相当部分を構成したかについて検討する。これが肯定される場合、次に、JNA とセルビア系勢力によって行われたと立証された行為が、導かれる唯一の合理的な結論がセルビア当局側の保護される集団の一部を破壊する意図である行為パターンを表すか判断する。(402-404項)

(1) 東部スラヴォニア、西部スラヴォニア、パノヴィナ／バニヤ、コルドゥン、リカ、ダルマチアに居住するクロアチア人は、保護される集団の相当部分を構成したか。

裁判所がすでに想起してきたように（上記142項参照）、当該集団の標的とされた部分が保護される集団の相当部分を構成するかを判断するために、量的要素だけではなく、当該部分の地理的位置と重要性も考慮されなければならない。

量的要素について、クロアチアは1991年に SFRY で行われた最後の公式の国勢調査から取得したデータを提出し、当該データはセルビアによって争われていない。当該データによれば、東部スラヴォニア、西部スラヴォニア、パノヴィナ／バニヤ、コルドゥン、リカ、ダルマチアに居住するクロアチア系エスニックの人口数は、170万から180万人であった。これはクロアチアに居住するクロアチア系エスニックの人口の半分よりわずか少ないものである。1991年の国勢調査によれば、クロアチアの全人口は480万人であり、このうちの78%がクロアチア系エスニックであった。

関係する集団の当該部分の地理的位置について、裁判所はすでに、東部スラヴォニア、西部スラヴォニア、パノヴィナ／バニヤ、コルドゥン、リカ、ダルマチアの諸地域で JNA とセルビア系勢力によって行われた行為が、これらの武装団体（armed forces）が行動し、その支配を拡大することを求めた当該諸地域に居住するクロアチア人を標的としたと判断している。

最後に、集団の当該部分の重要性について、クロアチアはこの点に関する情報を提出してこなかった。

以上から、裁判所は、東部スラヴォニア、西部スラヴォニア、パノヴィナ／バニヤ、コルドゥン、リカ、ダルマチアの諸地域に居住するクロアチア人が、クロアチア系集団の相当部分を構成したと結論づける。（405-406項）

(2) 導かれる唯一の合理的な結論が保護される集団の一部を破壊するというセルビア当局の意図である行為パターンが存在するか？

次に、導かれる唯一の合理的な結論が集団の当該相当部分を破壊するというセルビア当局の意図である行為パターンの存在を、クロアチアが立証してきたかについて検討する。

クロアチアによれば、JNA とセルビア系勢力による犯罪の規模と一貫した性格が、クロアチア人の身体的破壊をもたらすという明白な意図を立証する。導かれる唯一の合理的な推定が、セルビアの指導者がジェノサイドの意図によって動機づけられたことであることを導く行為パターンを、当該犯罪は構成する。クロアチアの提示する17要因を個別的にまたは共に取り上げることで、裁判所は、関係する諸地域からのクロアチア人の排除を目的とした彼らを標的とする組織的政策が存在したと結論づけることができる。当該諸要因は、唯一の合理的な推論がクロアチア集団の全部または一部を破壊する意図である行為パターンの存在を示す。

結果として、まず、JNA とセルビア系勢力によって行われた行為が行為パターンの一部を形成するか、これが肯定される場合、クロアチア系集団を破壊する意図が当該行為パターンから推定されうる唯一の合理的な結論であるかについて検討する。

紛争両当事国は、行為パターンの存在について意見が一致しない。クロアチアによれば、クロアチア系住民に対して向けられた攻撃の規模、烈度、組織的性格が、同一の方法 (*modus operandi*) に基づいて、行為パターンの存在を立証する。

セルビアによれば、特定の攻撃に関する組織的で広範的な性格を争わないが、当該攻撃は、クロアチア人に対して関係する諸地域を離れるように強制することを意図された。この点で、2007年 *Martić* 事件 (第1審) 判決と2007年 *Mrkšić* 事件 (第1審) 判決では、クロアチア系住民に対する攻撃の目的が当該住民に対して離れることを強制することであったとされた。

クロアチアの示した17要因の中で最も重要なのは、攻撃の規模と主張され

る組織的性格、当該攻撃が軍事的必要性によって正当化される程度を大幅に超えた犠牲者と損害をもたらしたと言われる事実、クロアチア人に対する明確な標的、クロアチア系住民にもたらされた被害の性格、範囲と程度に関する諸要因である。この点で、裁判所は、2007年 *Mrkšić* 事件（第1審）判決と2007年 *Martić* 事件（第1審）判決に留意する。

同様に、裁判所は、用いられた方法 (*modus operandi*) の点で、発生が確認された攻撃の一部の間に類似点が存在することに留意する。したがって、JNA とセルビア系勢力は、当該条約第2条 (a)、(b) 項の意味におけるジェノサイドの *actus reus* を構成する多くの行為を行うことで町村を攻撃かつ占領し、恐怖と強制的雰囲気を形成しようとした。最後に、当該占領はこれらの町村からのクロアチア系住民の強制追放で終わらせようとした。

裁判所の判断と ICTY の判断は相互に一貫しており、全般的に類似する方法 (*modus operandi*) を基準として、1991年8月以降、クロアチアの様々な地域のクロアチア系の存在する町村に対する、JNA とセルビア系勢力による広範な攻撃に存在する行為パターンの存在を立証する。

当該集団の全部または一部を破壊する意図の証拠として認められる行為パターンについて、「当該意図の存在を示すことのみができるような」<sup>82)</sup>ものでなければならない。これは、集団の全部または一部を破壊する意図が行為パターンから導かれうる唯一の合理的な推定でなければならないことを意味する（上記148項参照）。

口頭弁論で、クロアチアは、当該行為が行われた文脈と、JNA とセルビア系勢力が有したクロアチア系住民の破壊の機会という2つの要因を提示し、これらの要因によって裁判所は、破壊する意図が、先に立証された行為パターンから導かれる唯一の合理的な推論であると結論づけるべきであるという。裁判所はこれらの要因を順番に検討する。(407-418項)

---

82) *I.C.J. Reports 2007 (I)*, p.197, para.373.

(a) 文脈

SAOクライナ、後にRSKの指導部によって追求され、セルビアとボスニア・ヘルツェゴビナのスルプスカ共和国の各指導部と共有されている政治的目的について、2007年 *Martić* 事件（第1審）判決と2004年 *Babić* 事件（第1審）判決は、クロアチア人に対する破壊する意図を否定し、裁判所はこの結論を支持する。

この点について、2007年 *Martić* 事件（第1審）判決と2013年 *Stanišić and Simatović* 事件（第1審）判決に留意した上で、裁判所は、全体的な文脈に関するクロアチアの主張は、ジェノサイドの意図が導かれる唯一の合理的な推論であるという同国の主張を支えないと結論づける。

クロアチアが特に考慮してきたヴコヴァルでの出来事について、2007年 *Mrksić* 事件（第1審）判決と同地の多くのクロアチア人が退去させられた事実（下記436項参照）から、クロアチア系住民を身体的に破壊する意図の存在がヴコヴァルに対する違法な攻撃から導かれうる唯一の合理的な結論ではないという結論に至る。

同事件で扱われた、1991年11月20日のオヴチャラでの戦争捕虜に対して加えられた虐待の遂行の意図についても、ICTYは、破壊する意図を否定した。（419-430項）

(b) 機会

クロアチアによれば、JNAとセルビア系勢力が当該条約第2条(a)項から(d)項の意味におけるジェノサイドの *actus reus* を構成する行為を組織的に行う機会が当該諸団体にいったん訪れると、すなわち、多くのクロアチア系の町村を攻撃かつ占領した時、当該諸団体は当該行為を行った。当該要因は、当該諸団体の意図がクロアチア集団の全部または一部を破壊することであったことを立証する。

裁判所が先に検討したそれぞれの町村で、JNAとセルビア系勢力がクロアチア人を身体的に破壊する機会を組織的に利用したかについて、裁判所は

判断しない。

一方で、クロアチア人の大量強制移動は、当該集団の全部または一部を破壊する意図が存在したかを評価する際の重要な要因である。当該条約第2条に該当する行為に並行して発生する強制移動の事実は「当該行為をもたらず特別意図 (*dolus specialis*) の存在を示」しうる (上記162項参照<sup>83)</sup>)。

本件では、特に ICTY の判断から明らかなように、強制移動は種族的に同一のセルビア系国家の形成を意図された政策の手段であった。当該文脈の中で、クロアチア人の移送は、当該条約第2条 (a)、(b) 項の意味におけるジェノサイドの *actus reus* を構成するものを含む行為の遂行によって生み出された、強制的な雰囲気形成によってもたらされた。当該行為には、クロアチア人の身体的破壊を伴わない彼らの強制移動という目的があった。ICTY は、1991年4月から1992年4月の間に、8万人から10万人がSAO クライナを逃れたと推定してきた<sup>84)</sup>。裁判所は、JNA とセルビア系勢力によって行われた行為がクロアチア住民を関係する土地から逃れさせる効果を有したと判断する。それは、当該住民を組織的に破壊するという問題ではなく、当該軍隊によって支配された区域を離れるように当該住民に強制することの問題である。

クロアチアが特に注目してきたヴコヴァルでの出来事について、2007年 *Mrkšić* 事件 (第1審) 判決で、文民の中でも特にクロアチア人を避難させる JNA とセルビア系勢力の複数の事例が立証された<sup>85)</sup>。さらに、JNA とセルビア系勢力によって捕獲されたクロアチアの戦闘員が全員処刑されたわけではなかったと判断された<sup>86)</sup>。

クロアチア系被害者の数と保護される集団の標的とされた部分の規模との比較も、JNA とセルビア系勢力が集団の当該部分を破壊する機会を利用し

---

83) Quoting *ibid.*, p.123, para.190.

84) 2013 *Stanišić and Simatović* Trial Judgment, pp.391-392, para.997.

85) 2007 *Mrkšić* Trial Judgment, pp.63-64, paras.157-160, p.67, para.168, p.85, para.204 and pp.86-87, para.207.

86) *Ibid.*, pp.58-63, paras.145-155, and p.67, para.168.

たかを判断するために関連する。クロアチアの提示した12,500人というクロアチア系死亡者の数が正確であると想定されとしても（裁判所が裁定する問題ではない）、クロアチアの主張する被害者の数は、集団の標的とされた部分の規模との関連では少ない。

以上から、裁判所は、本訴の主題を形成する行為の実行者が保護される集団の相当部分を破壊する機会を利用したことを、クロアチアが立証してこなかったと結論づける。(431-437項)

\*

セルビア系準軍事的組織の活動について、特に、クロアチアは、1991年11月のヴコヴァルの包囲攻撃の間に組織された「セルビア義勇親衛隊 (Serbian Volunteer Guard または Arkan's Tigers)」として知られるセルビア系準軍事的集団の指導者のビデオテープに依拠し、同ビデオテープは彼が彼の団体にセルビア系を殺害しないように指示し、セルビア系が建物の基礎であり、クロアチア系が上階であるため、ロケット発射装置が「1階 (first floor) を制圧する」ために使用されるべきと述べたことを明らかにする。Arkan の行動がセルビアに帰属したとしても、当該発言は、裁判所がすでに判断した (上記218-219、301、305項参照) ヴコヴァルの非常に長期に渡る包囲攻撃でのほんのその場限りの一面であるように見える。その場限りの1つの事例からあらゆることを推論することは困難である。

1991年10月13日付のJNAの防衛将校 (security officer) の報告書は、上記指導者の団体がヴコヴァルの広範な区域で「ジェノサイドと多くのテロ行為を行って」たと述べ、セルビア防衛副大臣は同報告書で知らされた。しかし、当該報告書全体に鑑みると、「ジェノサイド」の文言の使用を支えるために、いかなる説明 (justification) も実例も与えられない。

最後に、クロアチアの援用した一連の17要因によって、関係する地域のクロアチア人の全部または一部を破壊する意図が存在したという結論は導かれ

ない。(438-439項)

#### *dolus specialis* に関する結論

したがって、クロアチアが依拠する行為パターンから導かれうる唯一の合理的な推論が、クロアチア系集団の全部または一部を破壊する意図であったことを、同国は立証してこなかった。当該条約第2条(a)、(b)項の意味におけるジェノサイドの *actus reus* を構成する行為が、ジェノサイド行為としてみなされるために当該行為に求められる特別意図をもって行われなかった。

さらに、ICTYの検察官は、1991年から1995年の期間にクロアチア領域で発生した武力紛争の文脈の中で、クロアチア系住民に対するジェノサイドを理由にいかなる個人も一度も非難したことが無い。(440項)

#### C クロアチアの請求に関する一般的結論

以上から、クロアチアが、ジェノサイドが行われたという同国の主張を立証してこなかったという結論に達する。すなわち、ジェノサイドの実行に関する当該条約上の責任に関する問題は、本件において生じえない。さらに、ジェノサイドを防止しなかったこと、ジェノサイドを処罰しなかったこと、ジェノサイドの共犯に対する責任に関するいかなる問題も存在しない。

*dolus specialis* がクロアチアによって立証されてこなかったという事実を考慮して、ジェノサイドの共同謀議、ジェノサイドの直接かつ公然の扇動、ジェノサイドの未遂に関する同国の請求もまた、必然的に棄却される (fail)。

結果として、裁判所は、1991年10月8日前の行為についてセルビアの主張した本訴の認容可能性について判断するように求められていない。さらに、1992年4月27日前行われたと主張される行為がSFRYに帰属するか、これが肯定される場合、セルビアは当該行為を理由とするSFRYの責任を承継したかについて検討する必要はない。(441-442項)

\*\*\*

## 5 反訴の本案に関する検討

セルビアの最終申立の6項の申立の検討から始め、その結果は、裁判所が後の項の申立を扱う方法に大いに影響を与える。(443-445項)

### A 反訴における主位的請求の審理：クロアチアに帰属するジェノサイド行為は、嵐作戦中とその後に、クロアチアに居住するセルビア人の民族および種族的集団に対して行われたか

セルビアは、クロアチアが、当該条約第2条(a)、(b)、(c)項に定義される行為を、クロアチアに居住するセルビア人の民族および種族的集団の全部または一部を破壊する意図をもって行ったと主張する。

2点については、紛争当事国間で争われていない。第1に、問題の出来事の発生時にクロアチアに居住するセルビア人(住民の少数派であった)は実際に、当該条約第2条の意味における「民族的[または]種族的」「集団」を構成し、嵐作戦の直接の影響を受けたクライナ地域に居住するセルビア人は、当該民族的または種族的集団の「相当部分」を構成する(上記142項参照)。

第2に、セルビアの主張する行為(または少なくともその大半)は、当該行為が立証されると仮定すると、クロアチアの正規軍または警察によって行われた。この結果、単に当該行為がクロアチアの1以上の機関によって行われたことから、当該行為が違法であった場合、当該行為はクロアチアの国際責任を生じさせる。これは、行為の当事者が命令に反して行動したまたはその者の権限を超えたとしても、国の国際責任を規律する法に基づいて変わることはない<sup>87)</sup>。

一方で、紛争両当事国は2つの主要な問題について完全に意見が一致しない。

第1に、クロアチアは、セルビアによって主張されている行為の大部分が

---

87) See, *I.C.J Reports 2005*, p.242, para.214.

行われたことを否定する。第2に、クロアチアは、当該行為の一部が立証されたとしても、当該行為がセルビア系クロアチア人の民族的または種族的集団それ自体の全部または一部を破壊する意図をもって行われたことを否定する。

次に、当該2つの問題を検討する。ジェノサイドの物理的要素を構成する行為が実際に行われたか (*actus reus* の問題) を確かめる。次に、問題の行為のいずれかが立証された場合、当該行為がジェノサイドの意図をもって行われたかについて裁定する。(446-451項)

### (1) ジェノサイドの *actus reus*

セルビアによれば、クロアチアは当該条約第2条 (a)、(b)、(c) 項の射程に該当する様々な行為を行った。さらに、嵐作戦中にクライナから逃げたセルビア人が後に帰宅するのを妨げるためにクロアチアによってすでにとられた行政的またはその他の措置を引用する。

しかし、後者の問題はジェノサイドの *actus reus* の証拠としてではなく、むしろ、標的とされた集団の全部または一部を破壊する特別意図の証拠として、言い換えれば、*dolus specialis* を立証するためにセルビアによって依拠される。したがって、(2) で後に議論する。(452-453項)

#### (a) 主張されている事実を支えるにあたってセルビアの提出した証拠

第1に、クロアチアのクロアチアヘルシンキ人権委員会 (以下、「CHC」とする) とセルビアのヴェリタス組織の2つの非政府組織による出版物について、両報告書は、裁判所が当該資料に基づくだけで立証される事実を検討できるほどの証拠としての重要性を有さない。しかし、当該資料が全体として無視されるべきほど情報価値を欠いておらず、当該情報が他の情報源からの証拠を裏づけるように見えるときは、当該資料が内容とする情報を考慮しうる。このアプローチは、2011年 *Gotovina* 事件 (第1審) 判決での、CHC 報告書に関するアプローチ<sup>88)</sup> に類似する。

88) 2011 *Gotovina* Trial Judgment, p.30, para.50.

人権委員会の特別報告者による、1995年11月7日の旧ユーゴスラビア領域における人権状況に関する報告書について、その作成者の独立の地位と、国際連合機関の機能の行使のために当該機関の要請で準備された事実を理由に、証拠としての重要性を認めなければならない。クロアチアは当該報告書の客観的性質を争ってこなかった。

8名の個人による供述について、証拠としての重要性を認める。しかし、クロアチアが当該8名の反対尋問を拒否した事実は決して、彼らの証言すべてを正確なものとして受け入れる裁判所の義務を意味しない。そのうえ、クロアチアは明確に、当該証人の反対尋問を行わない決定が、同国が当該証言を正確なものとして受け入れたことを意味しないと述べた。反対に、同国は、当該証人の一部について重大な留保を明確にした。

先述の他の書類と証言は裁判所によって適切に検討されなければならないが、主張される事実に関する決定的な証拠としてみなされない。

最後に、紛争両当事国は、*Gotovina* 事件での ICTY 第1審裁判部と上訴裁判部の判断から導かれる結論について、意見が大きく一致しない。紛争両当事国の意見の不一致は、クロアチアが嵐作戦の開始時にクライナの町の無差別の包囲攻撃を行い、文民たる住民に多数の死者をもたらししたという主張に関係する。したがって、*Gotovina* 事件での ICTY の判断の射程は、当該主張が有効に立証されてきたかの問題に関連して以下で検討される。

クロアチアの高階級の文官も武官も、嵐作戦中とその後に発生した出来事について、ICTYによってジェノサイド（実際には他のいかなる罪）について有罪と判断されてこなかった事実は、それ自体で、クロアチアの国際責任が当該条約違反に関係すると裁判所が判断するのを妨げない<sup>89)</sup>。同様に、ICTYの検察官が一度も嵐作戦に関係する事件の起訴状の中にジェノサイドの訴因を含めたことがない事実は、セルビアの反訴が無視されなければならないことを自動的に意味しない。(454-461項)

---

89) See, *I.C.J. Reports 2007 (I)*, pp.119-120, paras.180-182.

(b) セルビアの主張する行為が有効に立証されたか

(i) クライナの町の無差別砲撃の結果としての文民の殺害、(ii) クライナからのセルビア系住民の強制移動、(iii) 攻撃を受けている町から行列で逃げているセルビア人の殺害、(iv) 国際連合によって保護されているクライナの区域にとどまっていたセルビア人の殺害、(v) 嵐作戦中とその後にセルビア人に対して虐待を行ったこと、を順番に検討する。(462項)

(i) クライナの町の主張されている無差別砲撃の結果としての文民の殺害

紛争両当事国は本質的に *Gotovina* 事件での ICTY の判断から反対の結論を導いている。

本事件は1995年8月の嵐作戦に関連する。第1審裁判部は、クロアチアの将官であった2名の被告人が、4つの町の無差別砲撃を通じて、クライナからの当該住民の追放目的とした joint criminal enterprise に参加したと判断したが、上訴裁判部は、第1審裁判部の決定を破棄した。

2007年判決で述べたように、裁判所は「第1審裁判部によってなされた関連する事実認定を、もちろん上訴審で覆されないかぎり、高度に説得性のあるものとして原則受け入れるべきである」(上記182項参照)。裁判所は、上訴裁判部で破棄されなかった第1審裁判部による事実認定に最大の重要性を認め、嵐作戦中のクライナの町の砲撃が無差別であったかの問題に関する上訴裁判部の判断と決定に相応の重要性を認める。

当該アプローチに対して、セルビアは、第1審裁判部と上訴裁判部間の構成員の選出方法とその構成の違いを理由に、上訴裁判部の判断に必ずしも第1審裁判部の判断よりも重要性を認められるべきではないとする。

しかし、訴訟当事者の1人が第1審裁判部の判決に対する上訴を選択した場合に、上訴裁判部の判断は ICTY に提起されている事件に関する ICTY の最後の言葉を表す。したがって、裁判所は、第1裁判部の判断と決定を上訴裁判部のそれらと同等のものとして扱うことはできない。判断が一致しない

場合、裁判所は、上訴裁判部の判決が述べたことにより重要性を認めるように拘束される一方で、最終的には、裁判所に付託された事実と法に関する問題を判断する権限を保持する。

以上より、文民の被害者をもたらすことを恣意的に意図されたクライナの町に対する無差別砲撃が存在したと判断できないと結論づける。この種の問題に関する ICTY の判断から逸脱するのは、例外的な事情においてのみである。クロアチア当局がセルビア人の居住する町の文民の区域を砲撃することを恣意的に意図したことを明白に立証する証拠は、裁判所に提出されてこなかった。さらに、当該意図は、2011年 *Gotovina* 事件（第1審）判決で証言した本件の証人による供述に基づいて明白に立証されたものとしてみなされない。

さらに、セルビアによれば、クライナに対する砲撃が無差別なものではないため、国際人道法上は合法であったという上訴裁判部の判断を否定するつもりはなかったとしても、そのことは、もし当該攻撃がクライナのセルビア系住民の全部または一部を破壊する意図によって動機づけられた場合、武力紛争の過程でなされた当該攻撃が当該条約上違法であったと裁判所が判断するのを妨げない。

一般規則として、特定の行為がある法規則体系上は完全に合法であり、他の法規則体系上は違法でありうることは疑いない。しかし、国際人道法と当該条約の関係性について裁定することは、本反訴の文脈における裁判所の任務ではない。

当該条約第2条(a)項の意味における「殺害」は常に、意図の要素(ただし、ジェノサイドを立証するために必要な「特別意図」とはまったく異なる)、すなわち、死に至らせる意図の存在を前提にしている<sup>90)</sup>。このことから、攻撃が軍事目標に排他的に向けられ、文民の被害者が恣意的にもたらされなかったという見解をとる場合、当該攻撃が文民の死亡者をもたらした限りで、当該条約第2条の射程に該当するものとして当該攻撃をみなしえない。

---

90) See, *ibid.*, p.121, para.186, cited in para.156 above.

以上から、裁判所は、当該条約第2条の意味における「[保護される] 集団の構成員 [の] 殺害」が、1995年8月の嵐作戦中の当該地域の町に対する砲撃の結果として行われたことが、立証されてこなかったと結論づける。(463-475項)

(ii) クライナのセルビア系住民の強制移動

住民の強制移動は、立証されたとしても、それ自体でジェノサイドの *actus reus* を構成しない<sup>91)</sup>。他の要素、特に第2条によって禁止される行為の実行との関連で、住民の強制移動はジェノサイドの意図の立証 (proof) に寄与しうる (上記162-163項参照)。当該条約第2条 (c) 項の射程において当該移動をもたらす場合に、当該移動はジェノサイドの *actus reus* を構成しうるのみである。

裁判所は、裁判所に提出された証拠からこのような結論に至らないと判断する。クライナからセルビア人を追放するための恣意的な政策が存在したとしても、このような政策が問題の住民の身体的破壊をもたらすことを意図されたことが立証されてこなかった。(476-480項)

(iii) 攻撃を受けている町から行列で逃げているセルビア人の殺害

セルビアによれば、自宅から逃げるセルビア人の行列が、砲撃と空爆、歩兵隊による発砲ならびにクロアチア系文民による攻撃によって標的にされた。

ICTY は、逃亡するセルビア人の行列に対する攻撃の問題を扱わなかった。この点について、紛争両当事国から裁判所に提出された証拠に基づいて裁定する。

セルビアの提出した証拠は、全体として決定的ではない。CHC とヒューマン・ライツ・ウォッチの報告書に基づくだけで立証される事実を考慮できない (上記457-459項参照)。セルビアとボスニア・ヘルツェゴビナの国内裁判所における証人の供述は、事実に関する直接の認識 (direct knowledge)

---

91) See, *ibid.*, p.123, para.190.

を常に証明するわけではない。いずれにせよ、当該証拠は、特にセルビア人難民の行列の受けた攻撃の規模と発端について相当程度の疑いを残している。

しかし、当該攻撃が行われ、クロアチア軍によってまたはその黙認の下である程度行われたことを立証するための十分な証拠が存在する。これについて、人権委員会の特別報告者の報告書の一部に一定程度の重要性を与える<sup>92)</sup>。さらに、当該攻撃を直接目撃し、嵐作戦後の数年の間にセルビアとボスニア・ヘルツェゴビナの国内裁判所で証言した者による一定の供述に、証拠としての重要性を認める。

結論として、裁判所が殺害の件数を判断できないとしても、殺害が組織的に行われたかについて重大な疑いが存在するといえども、殺害が実際に難民の行列の逃亡の間に行われた。当該殺害は当該条約第2条(a)項の射程に該当し、ジェノサイドの *actus reus* を構成する。(481-485項)

(iv) 国際連合によって保護されているクライナの区域にとどまっていたセルビア人の殺害

セルビアによれば、嵐作戦中と当該作戦の正式の終了の後、RSKの国際連合保護区(UNPAs)のクロアチアの部隊は、セルビア系文民と自身の武器を放棄した軍人の処刑を組織的に行った。

嵐作戦中とその後の数週間におけるUNPAsでのセルビア人の即決死刑の発生は、*Gotovina* 事件でICTYによって尋問された多くの証人の証言によって立証されてきた。上訴裁判部は第1審裁判部の判決を破棄したが、クロアチア軍と警察の構成員によるセルビア人の殺害と虐待に関する第1審裁判部の事実認定を覆さなかった。

したがって、UNPAsでの嵐作戦中とその後のセルビア人の殺害に関する第1審裁判部の事実認定は、「上訴裁判部で覆」されなかったため、「高度に説得力のある」ものとして認めなければならない<sup>93)</sup>。

92) UN Doc. S/1995/933 (7 November 1995), p.7, para.18.

93) *I.C.J. Report 2007 (I)*, p.134, para.223.

さらに人権委員会の特別報告者による報告書も考慮して、裁判所は、当該条約第2条(a)項に該当する行為が、クロアチア軍が嵐作戦中に支配していた区域にとどまった多くのセルビア系文民と降伏していた軍人に対して、クロアチア軍の構成員によって行われたと判示する。(486-493項)

(v) 嵐作戦中とその後のセルビア人に対する虐待

UNPAsでのセルビア人の殺害の主張に関する(iv)との同様の検討から、裁判所は、セルビア人の虐待に関する十分な証拠が存在するという見解に達する。2011年 *Gotovina* 事件(第1審)判決では、セルビア系文民と自身の武器を放棄した軍人が、クライナの少なくとも4つの町でクロアチア軍隊と特別警察によって虐待されたことが立証されたとされ、上訴裁判部は第1審裁判部の判断を覆さなかった。さらに、人権委員会の特別報告者の報告書も考慮する。

2011年 *Gotovina* 事件(第1審)判決での詳細な説明から、問題の行為の多くが、少なくとも、当該条約第2条(b)項に該当するものとして評価されるような重大性(a degree of gravity)を有したことは明白である。

先の結論に照らして、推論の段階で、当該行為またはその一部が当該条約第2条(c)項にも該当するかについて判断する必要はない。(494-496項)

(vi) 嵐作戦中とその後のセルビア系の財産に対する大規模な破壊と略奪

当該条約第2条(c)項の射程に該当するために、セルビアの主張する行為は、保護される集団の全部または一部の身体的破壊をもたらすように評価された生活条件を当該集団に対して課したようなものでなければならなかった。裁判所に提出された証拠から、裁判所はこのような結論に達することができない。セルビア系の財産が略奪かつ破壊されたとしても、これがクライナのセルビア系住民の身体的破壊をもたらすことを意図されたことが立証されてこなかった。(497-498項)

### ジェノサイドの *actus reus* の存在に関する結論

以上を考慮して、裁判所は、嵐作戦中とその後に、クロアチア軍と警察がセルビア系住民に対して当該条約第2条(a)、(b)項に該当する諸行為を行い、当該諸行為がジェノサイドの*actus reus*を構成したと十分に説得される。

したがって、次に、ジェノサイドを特徴づける特別意図 (*dolus specialis*) の存在が本件で立証されてきたかについて判断しなければならない。(499項)

### (2) ジェノサイドの意図 (*dolus specialis*)

セルビアによれば、クライナのセルビア系住民に対してクロアチアによって行われ、当該条約第2条(a)、(b)、(c)項に該当すると主張される諸行為が、クライナのセルビア人、すなわちクロアチアのセルビア人の民族および種族的集団の相当部分を破壊する意図をもって行われた。当該ジェノサイドの意図の存在は、第1に、1995年7月31日のブリオニで開催された会合の複写の実際の文言、第2に、嵐作戦中とその直後にクロアチア当局によって決定され実行された行動全体から明白である行為パターン(ジェノサイドの意図の存在を示しうるのみのような行為パターン)から推定される。(500項)

#### (a) ブリオニ複写

1995年7月31日、クロアチアの軍部最高指導者(top military leaders)の会合は、嵐作戦の準備のために、クロアチア大統領のFranjo Tudjmanが議長の下で、ブリオニ島で開催された。

裁判所は、セルビアがブリオニ複写から導こうとする主張によって説得されない。同国の引用したパッセージは、クロアチアのセルビア人集団、すなわち、クライナに居住するセルビア人によって構成される当該集団の相当部分を身体的に破壊するというクロアチアの指導部側の意図を決して立証しない。さらに、この結論は、*Gotovina* 事件でのICTYの第1審裁判部と上訴

裁判部の判断から確認される<sup>94)</sup>。

結論として、セルビアの引用したブリオニ複写のパスページを共に考慮したり、同時に存在した政治的・軍事的な文脈全体の点から解釈したりしても、当該パスページは、当該資料の残りのパスページと同様、ジェノサイドを特徴づける特別意図 (*dolus specialis*) の存在を立証しない。(501-507項)

(b) ジェノサイドの意図を示す行為パターンの存在

セルビアによれば、嵐作戦全体として、すなわちそれ以前、その最中とその直後にとられたクロアチア当局の言動は、同当局がクロアチアに居住するセルビア人集団の全部または一部を破壊するという願望によって駆り立てられたことを立証しうるのみの一貫した行動パターンを明らかにする。

この点について、裁判所は、2007年判決から2つの判断を想起する。第1に、一般的に「民族浄化」として呼ばれるものは、それ自体でジェノサイドの形態を構成しない。「民族浄化」行為は実際にジェノサイド計画の実施における要素でありうるが、標的とされた集団を身体的に破壊する意図の存在が条件であり、単に当該集団の強制移動をもたらす意図ではない<sup>95)</sup>。

第2に、行為パターンについて、特定の期間に行われた一貫した一連の行為は、ジェノサイドの意図の証拠として受け入れられるためには、当該意図の存在を示しうるのみ、すなわち、当該意図を反映するものとして合理的に理解されうるのみであるほどのものである必要があるだろう(上記145-148参照)。

先述の2つの条件 (propositions) に照らすと、セルビアの主張は支持されえない。嵐作戦の直前、その最中、その後のクロアチア当局の行為パターンの中に、クロアチアに居住するセルビア人集団の全部または一部を身体的に破壊するという同当局の意図を反映するものとして合理的に理解されうる

94) 2011 *Gotovina* Trial Judgment, p.1003, para.1990 ; 2012 *Gotovina* Appeals Judgment, p.32, para.93.

95) *I.C.J. Report 2007 (I)*, p.122, para.190.

のみの一連の行動を認めることができない。

すでに上述したように、ジェノサイドの物理的要素を構成するとしてセルビアの主張する行為すべてが、実際に立証されてきたわけではない。立証されてきた行為（特に文民の殺害と無防備の個人の虐待）は、ジェノサイドの意図の存在を示しうるのみのほどの規模で行われなかった。

クライナのセルビア人の帰宅を妨げるために課された行政上の措置について、裁判所の見解では、セルビア系難民の帰宅の許可に対する拒否は、*dolus specialis* の存在を立証しないだろう。ジェノサイドは集団それ自体を破壊する意図を前提としており、当該集団に損害を与える意図も土地から当該集団を排除する意図も前提としてはおらず、このことは、このような行動が法的にいかんか評価されるかに関わらない。(508-514項)

*dolus specialis* の存在に関する結論とジェノサイドの実行に関する一般的結論

以上から、裁判所は、*dolus specialis* の存在が立証されなかったと結論づける。

したがって、裁判所は、ジェノサイドがクロアチアのセルビア系住民に対して嵐作戦中とその後に行われたことが立証されなかったと判示する。(515頁)

## B 反訴における他の申立に関する議論

### (1) 予備的申立

予備的に、セルビアは裁判所に対して、クロアチアが当該条約第3条 (b)、(c)、(d)、(e) 項に基づく義務に違反してきたと判断するように求める。

裁判所が嵐作戦中とその後の出来事に関連してジェノサイドとして評価されうるいかなる行為も判断してこなかったため、裁判所は、クロアチアが当該条約第3条 (e) 項に基づく自国の義務に違反しなかったと結論づけなければならない。そのうえ、ジェノサイドを特徴づける必要な特別意図が存在

しない場合、クロアチアは、当該意図の存在を前提とする、ジェノサイドの共同謀議、ジェノサイドの直接かつ公然の扇動、ジェノサイドの未遂を行って (engaged in) きたとは考えられない。(516-517項)

## (2) 補足的申立 (Subsidiary submissions)

補足的に、裁判所がセルビアの主位的申立と予備的申立を認めるかにかかわらず、セルビアは裁判所に対して、クロアチアが、同国に居住するセルビア系の種族のおよび民族的集団に対して行われたジェノサイドに関する諸行為を処罰する同国の義務、すなわち、当該条約第6条に基づいて同国に課せられる義務に違反してきたと判断するように要請する。

セルビアは、クロアチアに居住するセルビア系住民に対して行われた、ジェノサイド行為または当該条約第3条に言及されている他のいずれかの行為の存在を立証してこなかったため、セルビアの補足的申立もまた必然的に棄却されなければならない。(518-519項)

## (3) クロアチアに帰属する国際違法行為の中止およびその有害な結果に関する賠償を要請する申立

セルビアは裁判所に対して、嵐作戦中およびその後クロアチア領域で行われたジェノサイドに関する諸行為の当事者 (authors) を処罰する義務に従うために有効な手段を取ること、および、クロアチアによる当該条約違反によってもたらされた損害と損失を償うために多様な措置を取ることを即座に行うように、クロアチアに対して命令するように求める。

本判決で、当該条約に関するいかなる国際違法行為もクロアチアによって行われなかったと判示されたため、これらの申立もまた棄却されなければならない。(520-521項)

## 反訴に関する全体的結論

以上のすべての理由から、裁判所は、反訴が全体として棄却されなければ

ならないと判示する。(522項)

\*\*\*

裁判所はすでに、本訴の検討の文脈の中で、失踪者の問題（上記357-359項参照）に言及してきた。個人は嵐作戦中とその直後にも失踪した。裁判所は、紛争両当事国に対して、失踪者の行方に関する問題をできるだけ早期に解決するために両者の協力を継続する要請を繰り返し述べることのみ可能である。

さらに、本件の裁判所の管轄権は当該条約第9条に基づいており、当該文書によって課せられた制限の中で裁定しうるのみである。したがって、裁判所の判断は、当該条約それ自体に基づいて生じる義務以外の国際義務違反に関する、紛争両当事国の可能性のある責任に関する問題に影響を与えるものではない（without prejudice to）。このような違反が行われた限りで、紛争両当事国は自国の結果に対して責任（liable）を有し続ける。紛争両当事国に対して、当該違反の被害者に対する適当な補償を与えるために両国の協力を継続するように促す。(523項)

\*\*\*

## 6 主文

以上の理由より、

裁判所は、

(1) 11対6で、

セルビアによって提起された第2の管轄権抗弁を却下し、クロアチアの請求を扱うための裁判所の管轄権が1992年4月27日前の行為に拡大すると判示する。

賛成：Sepúlveda-Amor次長；Abraham、Keith、Bennouna、Cançado

Trindade、Yusuf、Greenwood、Donoghue、Gaja、Bhandari各裁判官；Vukas 特別選任裁判官

反対：Tomka 裁判所長；Owada、Skotnikov、Xue、Sebutinde 各裁判官；Kreća 特別選任裁判官

(2) 15対2で、

クロアチアの請求を棄却する。

賛成：Tomka 裁判所長；Sepúlveda-Amor 次長；Owada、Abraham、Keith、Bennouna、Skotnikov、Yusuf、Greenwood、Xue、Donoghue、Gaja、Sebutinde、Bhandari 各裁判官；Kreća 特別選任裁判官

反対：Cañado Trindade 裁判官；Vukas 特別選任裁判官

(3) 全員一致で、

セルビアの反訴を棄却する。

本判決には、Tomka 裁判所長の個別的意見、Owada、Keith、Skotnikov 各裁判官の個別的意見、Cañado Trindade 裁判官の反対意見、Xue、Donoghue 各裁判官の宣言、Gaja、Sebutinde、Bhandari 各裁判官の個別的意見、Vukas 特別選任裁判官の反対意見、Kreća 特別選任裁判官の個別的意見が付されている。(524項)

### 三. 国際司法裁判所の判断と裁判官の意見

それでは、紛争解決条項と適用法規の射程との関係に関する問題は、2015年判決における国際司法裁判所の判断および裁判官の意見の中で、どのように扱われているのであろうか。まず、国際司法裁判所の判断について確認する。

2015年判決において、適用法規の射程が実際に問題になったのは、管轄権判断における、SFRYの責任に関するFRYの承継の文脈であった。クロアチアは、1992年4月27日前のSFRYのジェノサイド条約違反による責任まで

FRY が承継したと主張し、その根拠の1つに、国家承継に関する一般国際法の原則の適用を挙げた。セルビアは、これに対する反論の1つとして、ジェノサイド条約に承継による責任の移譲に関する規定が存在しないことから、当該原則に関する紛争が第9条の射程外であることと、責任の承継に関する原則が一般国際法上存在しないことを挙げた。

これについて、国際司法裁判所は、ジェノサイド条約の違反に対する責任の承継の問題は当該条約の用語上の問題ではなく、一般国際法上の問題であるとしたが、さらに、これによって、責任の承継に関する紛争が第9条の射程外として扱われることにはならないとした。その際に国際司法裁判所は、次に挙げる2007年判決を引用した上で、承継に関する規則が条約解釈および国家責任に関する諸規則と等しく本件で適用されることを示した。

「裁判所の裁判管轄権はジェノサイド条約第9条に基づいて確立され、当該管轄権に服する紛争は、当該条約の『解釈、適用または履行に関する』紛争であるが、このことから、当該条約のみを考慮の対象としなければならない (stands alone / seul doit entrer en ligne de compte) という結論には至らない。原告が主張する、被告が当該条約上の同国の義務に違反したのかを判断するために、および、違反が行われた場合にその法的帰結を決定するために、裁判所は当該条約それ自体のみならず、条約解釈および国際違法行為に対する国家責任に関する一般国際法の諸規則に依拠する。」<sup>96)</sup>

すなわち、国際司法裁判所は、2007年判決から一貫して、同裁判所の裁判管轄権の基礎が紛争解決条項の第9条であるという事実によって、紛争の主題が同条約に関する紛争に限定されても、適用法規は同条約に限られないとする立場をとってきたといえる。

次に、裁判官の意見について確認する。実際に、2007年判決において、

---

96) *Ibid.*, p.105, para.149. 2007年判決において裁判所がこのような言及を行った背景として、適用法規について原告と被告は、条約法と国家責任に関する一般国際法が適用されることについては見解が一致していたが、被告側が、救済については国家責任に関する一般国際法の適用を否定したためと考えられる。See, CR 2006/21 (16 March 2006), pp.21-22, paras.1-5.

Maihou 特別選任裁判官が、賠償手続に関する規定がジェノサイド条約に存在しないこととの関連で、「裁判所が、一般国際法に基づいて当該欠落を解決する立場にある」と指摘しており<sup>97)</sup>、2007年判決において適用法規の射程の問題について触れる裁判官の意見が存在しなかったわけではない。しかし、一連のジェノサイド条約適用事件において、紛争解決条項と適用法規の射程との関係に関する問題について詳細な説明を行ったのは、次に紹介する2015年判決の Kreća 特別選任裁判官の個別的意見であろう。

同裁判官によると、第9条は、裁判管轄権に関する権原として、適用される実体法を決定し、それ以外を原則排除するという意味で、「制約の推定」を生み出す特別な条約志向 (treaty-oriented) の紛争解決条項である<sup>98)</sup>。ただし、このような紛争解決条項は国際司法裁判所規程第38条に規定されている淵源 (sources) に含まれる法規則の適用それ自体を排除しない<sup>99)</sup>。当該条項の効果は、排除／包含の二分法ではなく、紛争の主題に関係するまたはその可能性があり、多様な淵源に由来する諸規則の優先性と、紛争解決条項が含まれる条約に規定されている諸規則以外の国際法規則の機能の決定である<sup>100)</sup>。適用法規は、紛争解決条項を含む、国際司法裁判所が当該事件に適用する条約を「主たる規則 (the principal or primary rules)」、ならびに、条約の有効性および解釈に関する規則である「メタ規範 (metanorms)」、主たる規則の論理的前提かつ必然的な論理的帰結を構成する「構造的規範」、お

---

97) Dissenting Opinion of Judge *Ad Hoc* Maihou, p.411, para.48.

98) Separate Opinion of Judge *Ad Hoc* Kreća, pp.497-498, para.69.

99) *Ibid.*, p.498, para.71.

100) *Ibid.* [English] “The effects of treaty-oriented compromissory clauses are not designed in terms of exclusion/inclusion dichotomy, but in terms of determining priority of the rules from various sources which concern or may concern the subject-matter of the dispute and of the function of the rules of international law other than the rules embodied in the treaty to which a compromissory clause is attached.” [French] 《Les effets produits par les clauses compromissaires des traités ne s’inscrivent pas dans une dichotomie exclusion/inclusion, mais visent à hiérarchiser les règles émanées des différentes sources pertinentes ou susceptibles d’être pertinentes pour l’objet du litige et à définir le rôle d’autres règles de droit international que celles qui sont déjà inscrites dans le traité auquel appartient la clause compromissaire.》

よび、紛争解決条項を含む条約以外の対立する規範に関する「対立規範 (conflicting norms)」から構成される規範である「付随的規範 (incidental clause)」に区別される<sup>101)</sup>。この二分法の観点から、紛争解決条項によって言及される実体法は自己完結レジームではなく、機能の適当な配分に基づいて、国際法の他の関連する部分と共に、現行の国際法全体の関連する一部であるという<sup>102)</sup>。

#### 四. 2015年「ジェノサイド条約適用事件」国際司法裁判所 本案判決の意義

2015年判決において、適用法規の決定の際に、実際に適用法規として認められた、紛争解決条項を取り入れるジェノサイド条約以外の規範は、「国際法の他の関連規則、特に条約解釈と国際違法行為に対する国家責任を規律する諸規則」である。すなわち、前章で取り上げた、2015年判決の引用する2007年判決での判断も踏まえれば、条約解釈および国家責任に関する一般国際法を指している。しかし、国際司法裁判所は、2007年判決および2015年判決のいずれにおいても、これらの諸規則が適用される理由について、説明を行っていない。さらに、この問題について自身の意見の中で扱う裁判官はわずかである。しかし、これらのジェノサイド条約以外の規範が適用されること自体に反対する見解は存在しないことから、適用自体には裁判官の間で意見が一致しているといえるであろう。

一方で、学説によってこれらの諸規則に与える規範的意味は異なるが、当該諸規則はいずれも、裁判を進めるにあたって当然に適用が求められる規則であることは、学説上一致しており、その適用自体に紛争当事国から異議が唱えられたことは、これまで無いとされている<sup>103)</sup>。この点では、2015年判

101) *Ibid.*, pp.498-499, paras.69, 71. この分類は、Bartels と Papadaki の考えを基礎としている。

See, Bartels, *supra* note 2 ; Papadaki, *supra* note 2.

102) Kreća, *supra* note 98, p.499, para.72.

103) 岩石「前掲論文」(注2) 792-793頁 ; Papadaki, *supra* note 2, pp.580-589.

決は、従来の判例がとってきた方法を確認したものに過ぎないということになる。

しかし、2015年判決において適用法規として明示に言及されたのは、上記の2つの一般国際法であったが、前章での検討も踏まえると、承継に関する一般国際法、とりわけ、責任の国家承継に関する一般国際法も適用法規として認められていると捉えるのが、自然であろう。すなわち、判決文、つまり多数意見は、責任の国家承継に関する一般国際法を、条約解釈および国家責任に関する一般国際法と同等に位置づけており、裁判を進めるにあたって適用が当然に求められる規範として責任の国家承継に関する一般国際法をみなしたといえる。

ところが、一部の裁判官から、そもそも責任の国家承継に関する一般国際法の成立自体を否定する意見が出されており<sup>104)</sup>、特に次の Skotnikov 裁判官の意見は、2015年判決の多数意見による適用法規判断の誤りを指摘するものとして注目に値する。

同裁判官の当該意見は、そもそも多数意見の管轄権判断に対する異議の文脈でなされたものである。同裁判官によれば、紛争の存在は管轄権の必要条件であるが、第9条の射程に該当する紛争の存在が十分ではない<sup>105)</sup>。多数意見は、管轄権と適用法規を混同することで、完全に同意の問題を無視している<sup>106)</sup>。管轄権が確立された後に、適用法規が決定される<sup>107)</sup>。多数意見は、2007年判決の適用法規判断を管轄権判断の中で引用するが（前章で説明した部分）、第9条に基づく管轄権の確立と、国際司法裁判所が管轄権を有する場合に適用されたであろう法を明らかにすることを置き換えることはできない<sup>108)</sup>。

---

104) See, Declaration of Xue, pp.387-388, para.23 ; Separate Opinion of Judge Skotnikov, p.196, para.4.

105) Skotnikov, *ibid.*, p.195, para.2.

106) *Ibid.*

107) *Ibid.*

108) *Ibid.*

Scotonicov 裁判官の当該意見に従えば、国際司法裁判所の管轄権に対するセルビアの同意を証明するために、1992年4月27日にセルビアがジェノサイド条約を承継した時点で、責任の国家承継に関する一般国際法が成立していたことを、国際司法裁判所は証明する必要があったことになる<sup>109)</sup>。しかし、そのような一般国際法の成立については、判決文では明示に述べられておらず、上記のように間接的に導き出すしか他は無い。さらに、学説上も、意見の一致をみないところである<sup>110)</sup>。

さらに、たとえ、責任の国家承継に関する一般国際法が成立していたとしても、第9条を理由に、当該一般国際法が適用法規として認められなかった可能性が、一部の裁判官の指摘から示唆される。これらの裁判官の主張に共通するのは、条約解釈の観点から、第9条が責任の国家承継まで内容とすることを否定する点である。

しかし、多数意見も、責任の国家承継との関連で第9条の解釈を行わなかったわけではなく、責任の承継の問題に対する国際司法裁判所の管轄権の有無が、第9条の解釈および適用に関係することは指摘している<sup>111)</sup>。多数意見は、「第9条が国の責任について一般的に述べており、当該責任が生じる方法についていかなる制限も規定していない」<sup>112)</sup>として、第9条の文言、特に「国の責任」に関する用語の一般的な解釈を行っている<sup>113)</sup>。

一方で、多数意見の判断に異議を唱える裁判官は、第9条の解釈を行う際に、ジェノサイド条約の準備作業や当該条約の実体的規定などといった、多数意見が解釈時に考慮しなかった要素を重視している<sup>114)</sup>。

---

109) *Ibid.*, p.196, para.4.

110) See, Patrick Dumberry, *State Succession to International Responsibility* (Martinus Nijhoff Publishers, 2007), pp.35-58.

111) *C.I.J. Recueil 2015*, pp.55-57, paras.109-115.

112) *Ibid.*, p.56, para.114.

113) Xue, *supra* note 104, p.386, para.18.

114) *Ibid.*, pp.386, paras.18-19; Separate Opinion of President Tomka, pp.163-164, para.24. 第9条の解釈の際に、いかなる要素を考慮したか述べていないが、多数意見と異なる立場をとる意見として、Separate Opinion of Sebutinde, p.405, para.15がある。

条約の解釈規則は、条約法条約第31条から第33条に規定されており、その一部は慣習国際法とみなされている<sup>115)</sup>。しかし、条約法条約の解釈規則は非常に柔軟な解釈規則を提供しているため<sup>116)</sup>、同一の条文であっても、考慮される要素が異なれば、解釈結果が異なる可能性は十分に想定されることである。本稿では、紛争解決条項の射程次第で、裁判を進めるにあたって適用が当然に求められる規範が、適用法規から除外される可能性があることを指摘するにとどめ、多数意見と各裁判官による第9条の解釈の分析を行わないが、今後の検討課題としたい。

## 五. おわりに

裁判を進めるにあたって適用が当然に求められる規範が、紛争解決条項の射程次第で適用法規から除外されるとすれば、それ以外の規範が適用法規として認められるかどうか紛争解決条項の射程に従う可能性は想像に難くない。

国際司法裁判所の管轄権の基盤は、紛争当事国の同意である<sup>117)</sup>。国際司法裁判所の管轄権の射程を決定するのは、紛争当事国の意思であるといえるであろう。だが、紛争解決条項は、一見すると、一方の紛争当事国が国際司法裁判所に提訴すれば、他方の紛争当事国が義務的にそれに応じる必要があるため、同意原則が働いていないようにみえるかもしれない。しかし、当該条約の当事国は、あくまでも事前に当該裁判所の管轄権に同意しているにすぎず、紛争解決条項の場合も同意原則は働いているのである。それゆえ、国際司法裁判所の管轄権について規定する紛争解決条項の射程についても、紛争当事国の意思が決定するのかというと、そうではない。

---

115) See, *Sentence arbitrale du 31 juillet 1989, arrêt, C.I.J. Recueil 1991*, p.53, p.70, para.48; *LaGrand (Germany v. United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2001*, p.466, p.502, para.101.

116) 坂元茂樹『条約法の理論と実際』(東信堂、2004年)189頁。

117) 杉原高嶺『国際司法裁判制度』(有斐閣、1996年)113-115頁。

紛争解決条項は条約の一部であって、紛争解決条項の内容を判断する際に用いられる条約法条約の解釈規則の基盤は、条約当事国の意思である<sup>118)</sup>。したがって、紛争当事国の意思ではなく、条約当事国の意思が、紛争解決条項の射程を決定するのである。それは、すなわち、1つ1つの裁判における紛争解決条項の射程に関する解釈の影響が、その場限りのものではなく、将来にわたって、紛争当事国以外の条約当事国にまで及ぶ可能性があるということである。それゆえ、紛争解決条項を取り入れる条約以外の規範が適用法規として認められるかどうかは、あたかもその場に応じた紛争解決条項の解釈ではあってはならないはずであるが、果たして、2015年判決がそのような解釈を行っていないか、疑問の残るところである<sup>119)</sup>。

---

118) 坂元『前掲書』(注116) 172頁。

119) See, Xue, *supra* note 104, p.388, para.26.