

国連保護部隊（UNPROFOR）オランダ大隊による行為の帰属 ～スレブレニツァ虐殺に関連する Nuhanović事件と Mustafić-Mujić事件

Attribution of Dutchbat Conduct at Srebrenica and Liability of the Netherlands in Nuhanović and Mustafić-Mujić

藤井京子

はじめに

1. Nuhanović事件および Mustafić-Mujić事件とは
 - 1.1 事件における争点
 - 1.2 事件に関連する事実
 - 1.3 原告による救済申請とハーグ地方裁判所判決
 2. Nuhanović事件および Mustafić-Mujić事件のハーグ控訴裁判所判決
 - 2.1 ハーグ控訴裁判所判決の概要
 - 2.2 オランダ大隊の行為の帰属問題に適用される法
 3. Nuhanović事件および Mustafić-Mujić事件のオランダ最高裁判所判決
 - 3.1 オランダ最高裁判所判決の内容
 - 3.2 ハーグ控訴裁判所判決およびオランダ最高裁判所判決の意義と影響
- おわりに

はじめに

スレブレニツァはボスニア・ヘルツェゴビナ内戦（1992年～1995年）において国際連合（国連）安全保障理事会（安保理）によって指定された‘安全地域’の1つであった。ボスニア・ヘルツェゴビナ（以下、ボスニアと省略）では、旧ユーゴスラビア連邦から独立を宣言したムスリム人主導の政府に対しセルビア人武装勢力（以下、ボスニア・セルビア軍とする）が反発して政府軍と内戦となり、クロアチア人武装勢力（ボスニア・クロアチア軍とする）も加わって三つ巴の戦闘となった。これら三当事者のうちボスニア・セルビア軍が最も優勢で、その支配領域を拡大していく中で、ムスリム人居住区は次第に孤立し、ボスニア・セルビア軍支配地域の中で飛地となった。これら飛地は国連安保理により安全地域と指定され、当該地域では、いわゆる国連平和維持活動（Peacekeeping Operations, PKO）の国連保護部隊（The United Nations Protection Force, UNPROFOR）が安全を提供することになった。

スレブレニツァにおける UNPROFOR として、それまでのカナダ連隊と交代して1994年3月3日にオランダ大隊（約400名）が着任した。一方ボスニア・セルビア軍は攻勢を続け、この安全地域を1995年7月11日に制圧するに至った¹。

その際、オランダ大隊は退避を決定し、その直後にスレブレニツァ及びその周辺においてボ

スニア・セルビア軍によるムスリム人に対するジェノサイドが行われ、少なくともムスリム人男性約7千名以上が殺害されたとされている。いわゆるスレブレニツァ虐殺である。

このジェノサイド又は人道に対する罪などに関連する主要な訴訟には、旧ユーゴスラビア国際刑事裁判所 (ICTY)²における Mladić など個人の刑事責任を追及する一連の訴訟、および2007年に判決が出された国際司法裁判所 (ICJ) のジェノサイド条約適用事件 (ボスニア・ヘルツェゴビナ対セルビア・モンテネグロ)³等がある。

本稿において対象とする Nuhanović 事件と Mustafić-Mujić 事件は、スレブレニツァの住民であるムスリム人男性3名と女性1名の死亡について、その親族がオランダ国に責任があるとしてオランダの地方裁判所に提訴した事件である。Nuhanović 事件では、Hasan Nuhanović が原告として彼の父 Ibro・母 Nasiha・弟 Muhamed の死亡について、Mustafić-Mujić 事件では、Rizo Mustafić の死亡についてその妻である Mustafić-Mujić と2人の子供が原告として提訴した。

この2つの事件では、オランダ大隊が退避する際に当該大隊に勤務するスレブレニツァ住民も共に退避させることになっていたが、上記4名のうち3名は退避させるべき住民に該当しないとして大隊の施設から退去させられ、残りの1名も退去する家族とともに施設から去り、その後ボスニア・セルビア軍によって殺害された。この4名の親族である原告は、オランダ大隊による措置がオランダ国に帰属し、行為の違法性と賠償義務の認定を求めている。

この2つの事件について2008年9月10日にハーグ地方裁判所判決、2011年7月15日・2012年6月26日に各々ハーグ控訴裁判所の中間判決と最終判決、2013年9月6日にオランダ最高裁判所判決⁴が出された。地方裁判所判決ではオランダ大隊の行為は排他的に国連に帰属するとさ

¹ ここにおける事実は、Nuhanović 事件および Mustafić-Mujić 事件最高裁判所判決の付属文書である P.Vlas 法務官 (Advocate-General) の勧告的意見において記述されたことに基づいている。The Advisory Opinion (Case12/03324 and Case12/03329, Session of 3 May 2013) by Advocate-General P.Vlas, para. 2. 9. この勧告的意見を以下、Advisory Opinion by P.Vlas、と省略する。

(<http://www.rechtspraak.nl/Organisatie/Hoge-Raad/OverDeHogeRaad/publicaties/Documents/advisory%20opinion%2012%2003324.pdf>)

オランダの司法制度では最高裁判所に法務官事務所が付属しており、最高裁が審理する前に判決の参考となるよう検事総長 (Procurator-General) が法務官として勧告的意見を提供する。(<http://www.rechtspraak.nl/English/Judicial-System/Pages/Supreme.aspx>)

² ICTY (International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia) は、1993年の国連安保理決議827によって設置され、1991年以降の旧ユーゴ地域における国際人道法に対する重大な違反について責任を有する者を訴追する。これまでに161人を起訴してきた(2014年2月12日現在。 <http://www.icty.org/sections/TheCases/KeyFiguresoftheCases>)

³ International Court of Justice, Case concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment of 26 February 2007.

⁴ この2つの最高裁判決について、オランダ最高裁判所サイトにおいて以下のように英語訳が掲載されている。

Supreme Court of the Netherlands, Judgment in the case of the State of the Netherlands (Ministry of Defence and Ministry of Foreign Affairs) v. Hasan Nuhanović (12/03324), 6 September 2013. 以下、Nuhanović Judgment と省略する。(<http://www.rechtspraak.nl/Organisatie/Hoge-Raad/OverDeHogeRaad/publicaties/Documents/12%2003324.pdf>)

Supreme Court of the Netherlands, Judgment in the case of the State of the Netherlands (Ministry of Defence and Ministry of Foreign Affairs) v. Mehida Mustafić-Mujić, Damir Mustafić and Alma Mustafić (Mustafić and Others) (12/03329), 6 September 2013. 以下、Mustafić-Mujić Judgment と省略する。

(<http://www.rechtspraak.nl/Organisatie/Hoge-Raad/OverDeHogeRaad/publicaties/Documents/12%2003329.pdf>)

れたが、控訴裁判所はこの判決を棄却し、4名のうち男性3名につきオランダ大隊の行為がオランダに帰属し、その行為の違法性を認定した。最高裁判所判決ではこの控訴裁判所判決をほぼ支持して、オランダ大隊の行為につきオランダに責任があるとした。

この2つの事件に関する判決は同日に出されており、その内容は主要な部分では同じであるため、双子の判決と呼ばれることもある⁵。本稿では主として Nuhanović事件判決の方を検討することで、2つの事件判決の検討としたい。

この Nuhanović控訴裁判決・最高裁判決は「国連 PKO に参加した部隊が行った行為について、部隊派遣国の政府が責任を問われることがあり得ることを示す最初の例になった」として注目されている⁶。これら判決において国際法上特に議論を呼んでいる点は、UNPROFOR オランダ大隊の行為がオランダに帰属すると認定されたこと、また同じ行為の国連への帰属も排除されないとして2重の帰属の可能性に言及されたことである。国連 PKO は国連に協力する加盟国により各国部隊が派遣され、それら部隊は国連の指揮下におかれ、安保理により決定された職務・権限に基づいて活動する。このため、国連 PKO 部隊による行動は、派遣国ではなく国連に帰属するとされてきた。

本稿では、Nuhanović事件と Mustafić-Mujić事件におけるオランダ大隊の行為の帰属に関する問題に焦点を当てて、オランダ最高裁判所判決のこの部分を詳細に紹介することによって判決に至った理由付けを明確にし、国連部隊による行為の部隊提供国への行為の帰属および、提供国と国連への2重の帰属の可能性を巡る議論を検討して、Nuhanović判決・Mustafić-Mujić判決の意義について考察したい。

1. Nuhanović事件および Mustafić-Mujić事件とは

1.1 2つの事件における争点

2つの事件ともに、1995年7月11日にボスニア・セルビア軍がスレブレニツァを陥落させた直後に発生した出来事に関連している。まず Nuhanović事件について。

Hasan Nuhanović（以下 Nuhanovićと省略）は国連に雇用されていた。彼はオランダ大隊が駐留していたポトチャリ（Potočari）にある施設において通訳として働いていた。彼は国連通行許可証を有し、オランダ大隊とともに退避する住民リストに記載されていた。スレブレニツァ

⁵ Dannenbaum, Tom, 'Killings at Srebrenica, Effective Control, and the Power to Prevent Unlawful Conduct', *International & Comparative Law Quarterly*, 61 (2012), 3, p.727.

⁶ この指摘はアムネスティ・インターナショナルによるもの（「オランダ最高裁、『スレブレニツァの虐殺』で政府の責任を認める」AFPBB News, 2013年9月7日。http://www.afpbb.com/articles/-/2966811?pid=11311187）

控訴裁判所判決を画期的なものであるとして論じた論説で、主要なものとして上記の T. Dannenbaum による論文の外、以下のような論文がある。

Dam, Cees van, 'The Netherlands Found Liable for Srebrenica Deaths', *ASIL insights*, September 19, 2011, Volume: 15, Issue: 27 (http://www.asil.org/insights/volume/15/issue/27/netherlands-found-liable-srebrenica-deaths);

Nollkaemper, André 'Dual attribution:Liability of the Netherlands for Conduct of Dutchbat in Srebrenica', *Amsterdam Center for International Law*, 2011, Research paper No.2011-29, pp. 1-18

Boutin, Bérénice, 'Responsibility of the Netherlands for the Acts of Dutchbat in Nuhanović and Mustafić: the Continuous Quest for a Tangible Meaning for 'effective control' in the Context of Peacekeeping', *Leiden Journal of International law*, 25 (2012), 2, pp.521-535.

陥落後、Nuhanovićの父 Ibro・母 Nasiha・弟 Muhamed は、他の住民とともにオランダ大隊の施設に避難した。彼らは大隊とともに退避することができる住民のリストに記載されておらず、7月13日に同施設を退去するよう指示されそれに従った。そのすぐ後に、Nuhanovićの父・母・弟の3名はボスニア・セルビア軍又は関連する準軍事組織により殺害された。

Nuhanovićは、この有害な帰結についてオランダ国の責任を主張している。Nuhanovićによれば、オランダ大隊は退避するときに彼の家族を連れて行かず、大隊の施設から追放したことによって違法に行動した⁷。

もう1つの Mustafić-Mujić事件も、ほぼ同様の経緯をたどっている。

Rizo Mustafićはスレブレニツァ市職員で、同市当局によってオランダ大隊施設で電気技師として勤務するよう命じられていた。スレブレニツァ陥落の後、彼は妻 Mustafić-Mujićと子供の Damir, Alma とともに同施設に避難した。彼ら家族も Nuhanović一家と同じ1995年7月13日に同施設を退去するよう言われて、それに従った。退出後、Rizo もまたボスニア・セルビア軍又は準軍事的組織によって殺害されたが、彼の妻と子供2名 Damir Mustafićと Alma Mustafićは生き残った。彼女たち3名が Mustafić-Mujić事件の原告であり、控訴手続・上告手続においては被告となった⁸。

最高裁での審理において次の2つの問題が中心的な論点とされた。

- (1) オランダ大隊の行為はオランダ国に帰属しうるのか。
- (2) そのオランダ大隊の行為は違法か⁹。

1.2 事件に関連する事実

Nuhanović事件と Mustafić-Mujić事件の事実として、2011年7月5日の控訴裁中間判決2.1節～2.3.4節において述べられた事実を最高裁は確定されたとみなし、その内容を10点に分けて要約している。ここでは、主にその要約に基づいて紹介する。

- (i) 1991年に旧ユーゴスラビアにおいて勃発した戦闘に関連して国連安保理は1992年に UNPROFOR (司令部はサラエヴォに置く) を設置する決議採択した。
- (ii) スレブレニツァはボスニア・ヘルツェゴビナ東部に位置する都市である。武力紛争の結果、スレブレニツァにおいてムスリム人の飛地が出現した。1993年初期から飛地スレブレニツァはボスニア・セルビア軍によって包囲された。
- (iii) 安保理は1993年4月16日決議819においてスレブレニツァを‘安全地域’に指定し、ボスニアのセルビア軍に対して包囲する地域から撤退するよう要求し、1993年6月4日決議836では加盟国に対し UNPROFOR への武装部隊の提供と後方支援を要請した。
- (iv) オランダは空挺旅団の一個大隊を UNPROFOR の使用に提供した。このオランダ大隊の主力は飛地スレブレニツァに駐留した。具体的には一個歩兵中隊がスレブレニツァ市に駐屯し、他の部隊はスレブレニツァ市郊外のポトチャリにある廃棄された工業用地 (以

⁷ Hasan はこの事件の原告であり、控訴手続及び上告手続 (the cassation proceedings) においては被告となった。Nuhanović Judgement, para. 3.1.

⁸ Mustafić-Mujić Judgement, para. 3.1.

⁹ Nuhanović Judgement, Ibid.; Mustafić-Mujić Judgement, Ibid.

下、大隊施設と省略）に駐屯した。オランダ大隊司令官は Karremans 中佐、副司令官は Franken 少佐であった。

(v) 1995年7月5日～6日、Mladić将軍の指揮下にあるボスニア・セルビア軍がスレブレニツァへの攻撃を開始した。スレブレニツァは当該軍によって1995年7月11日に制圧された。その後、避難民がその町を離れ始めた。オランダ大隊は、これら避難民5千余名(16才～60才の徴兵適齢の男性239名を含む)に対しポトチャリの大隊施設に入ることを許可した。施設内の避難民は廃工場に収容された。相当多数の避難民(おそらく約2万7千名)が大隊施設の外で戸外に留まらねばならなかった。

(vi) 1995年7月11日午後遅く、Voorhoeve オランダ防衛大臣が、ボスニア・ヘルツェゴビナ UNPROFOR 司令部（サラエヴォの BH 司令部）参謀長 Nicolai 将軍との電話対談において避難民の退避に同意した。その後、当日18:45に Karremans 中佐は Gobillard 将軍（BH 司令部副司令官）からファックスを受取り、ボスニア・セルビア軍との交渉に入ることを、並びに避難民を保護することを指示された。

(vii) 1995年7月11日夕刻、Janvier 将軍（UNPF¹⁰司令官）は、スレブレニツァにおける事態につき協議するためにオランダからザグレブに赴いた Van den Breemen 統合参謀総長と Van Baal オランダ陸軍副司令官を迎え入れた。この会合の参加者は、オランダ大隊と避難民の双方が退避すること、並びに UNHCR が避難民の退避に主要な責任を負うということに合意した。

(viii) 1995年7月11日夕刻、Karremans 中佐はボスニア・セルビア軍の Mladić将軍との会合を2回設けた。第一回会合において Karremans 中佐は特に、BH 司令部とオランダ当局からスレブレニツァ陥落に関連してオランダ大隊の撤退につき交渉すること、並びに避難民の（安全な）撤退を手配することを要請されたことを Mladić将軍に伝えた¹¹。

(ix) 1995年7月12日早朝、Karremans 中佐は Voorhoeve 防衛大臣と電話対談を行い、大臣から「救える者はすべて救え」と命令を受けた。同日の朝のうちに Karremans 中佐は、避難民の退避について Mladić将軍と最後の会合を設けた。この会合に中佐に同行していた人々の中の1人が Nuhanovićの父 Ibro であった。Mladić将軍は Karremans 中佐がオランダ大隊とともに住民を連れて行くことに合意した。それからオランダ大隊は、大隊に属する住民でありかつ大隊とともに退避する人々29名のリストを作成した¹²。

¹⁰ UNPF は UNPROFOR の1995年4月1日以降の名称である。UNPF の司令部はクロアチアのザグレブに設置されていた。ボスニア・ヘルツェゴビナのサラエヴォ司令部（BH 司令部）については、判決において1995年4月1日以降も UNPROFOR 司令部と表記されている（Advisory Opinion by P.Vlas, para. 2.11）。

¹¹ Karremans 中佐と Mladić将軍との第1回会合において Mladić将軍は、文民たる住民のムスリム人は彼の行動の対象ではなく、むしろムスリム人住民を助けたい、と述べた（Ibid., 2.16）。

¹² Karremans 中佐が7月13日に De Ruiters 中佐から受け取ったファックスに「Mladić将軍との交渉のガイドライン」としてオランダ大隊の退避に関する可能な条件が記述されていた。本件に特に関連する部分は以下の通り。
「6. 国連に雇用された現地住民は大隊とともに退避されねばならない。

8. もし交渉が行き詰まった場合には、即刻 Nicolai 将軍（オランダ大隊及び UNPROFOR を代表して行動する権限を付与された交渉官）に連絡をとること。」

この指示を受けた Karremans 中佐は、同7月13日 Mladić将軍にオランダ当局から受けた退避に関する命令として、大隊とともに退避する者として「国連に配属された（assigned）要員並びに大隊に配属された者、例えば通訳、国境なき医師団・国連難民高等弁務官事務所から派遣された者」であると伝えた（Ibid., para. 2.25）。

(x) この最後の会談について報告を受けた後に Voorhoeve 大臣は、UNPROFOR はいかなる状況においても男性の選別に協力することは許されないと、彼の参謀に伝えた。

(xi) 1995年7月12日午後の早い時点で、大隊施設の外に留まっていた避難民のうち第一陣がボスニア・セルビア勢力のバスによって連行された。1995年7月13日正午までには大隊施設の外に留まっていた避難民全員が連行された。その後、施設内にいた避難民も当日午後、ボスニア・セルビア勢力の車両で連行された¹³。

(xii) 避難民が移動させられていた間、ボスニア・セルビア人が特に避難民の男性に対して犯罪を犯しているという報告をオランダ大隊は幾度も受けた。1995年7月13日中に次のことが判った。

- ・殺害された男性たちの死体が発見された。
- ・(徴兵適齢の) 男性避難民が大隊施設から約300~400m 離れた '白い家' と呼ばれるところに連行され、暴力を受けて尋問された。
- ・白い家の外では、身分証明書類などを含む男性避難民の所有物が投げ捨てられて山と積まれていた。
- ・また家の中では死の恐怖に怯えるムスリム人男性が見られた。

(xiii) Nuhanovićは国連軍事監視団 (UNMO, the United Nations Military Observers) のために通訳として働いていた。なお、UNMO は UNPROFOR に配属され、オランダ大隊の一部を構成していた。そのような形で彼は国連に雇用されていた。スレブレニツァ陥落の後、Nuhanovićの父 Ibro、母 Nasiha 及び未成年の弟 Muhamed は大隊施設に避難した。Nuhanovićは国連通行許可証を有し、大隊とともに退避することを許された住民リストに記載されていたが、彼の父・母・弟はリストに載っていなかった。Nuhanovićは彼の親族、特に弟を当該リストに加えるよう色々と試みた。これはオランダ大隊副司令官 Franken 少佐により拒否された。なぜならば、Muhamed は国連通行許可証を有しておらず、当該許可証はオランダ大隊によって作成されないと Franken 少佐が考えたからである。

(xiv) Nuhanovićの父・母・弟は施設に留まることを許されないということが判って、1995年7月13日19:30頃に彼らは施設の出口に向かった。そのとき、Nuhanovićの父 Ibro に対して Franken 少佐が、Ibro は Mladić将軍との協議を行った文民委員会メンバーであったという理由で施設内に留まることを許されると伝えた。しかし Nuhanovićの母と弟はそうした機会を提供されなかった。このため Ibro は彼の妻・息子 Muhamed と共に同施設を退去することを選んだ。その後3名とも連行され、ボスニア・セルビア軍又は準軍事組織によって殺害された¹⁴。

もう1つの Mustafić-Mujić事件の事実についても紹介する。

(xv) Rizo Mustafićは、Mehida の夫であり、Daimir と Alma の父親である。Mustafićは1994年初頭からオランダ大隊の電気技師として働いていた。彼はスレブレニツァ市当局 (Op-

¹³ オランダ大隊施設の外側で避難民がバスに乗車するときに Mladić将軍は居合わせた。彼によれば、避難民は何も恐れることなく、ムスリム人・クロアチア人連邦の Kladanj に赴くことになることとされた。避難民は、それまでオランダ大隊施設の内外において絶望的な状況にあったため、出発を望んでバスに乗った (Ibid. para., 2.20)。

¹⁴ ここまでの事実については、Nuhanović Judgement, para. 3.2. (i) ~ (xiii)

stina) の職員であるが、オランダ大隊に一時的に配置されていた (had been seconded)。スレブレニツァ陥落の後、Mustafićは妻子とともに同施設に避難し、Mustafićが勤務していた事務所に留まった。

1995年7月13日に Mustafićは、彼とその家族が大隊施設に留まりたいと述べた。これに対してオランダ部隊構成員の問題に責任を負う副官 Oosterveen は、国連要員以外の誰も施設内に留まることはできず、退去せねばならないと Mustafićに伝えた。1995年7月13日午後の終わりに、他の避難民が退去した後、Mustafićとその家族も施設を出た。大隊施設の門の外側で彼は、ボスニア・セルビア軍又は関連する準軍事組織によって殺害された。一方、彼の家族は生き残った¹⁵。

最後に Nuhanović事件と Mustafić-Mujić事件に共通する事実が挙げられている。

(xvi) オランダ大隊は1995年7月21日に同施設を退去した。ボスニア・セルビア人によって連行された徴兵適齢の男性の大多数は、彼らによって殺害された。ボスニア・ムスリム人男性の7千名以上が多くの場合、大量処刑によって殺害されたとみられる¹⁶。

1.3 原告による救済申請とハーグ地方裁判所判決

まず Nuhanović事件について。この手続において Nuhanovićが求めた救済は、Muhamed 及び (又は) Ibro 及び (又は) Nasiha 及び (又は) Nuhanović自身が被った損害について違法行為を理由にオランダに責任があるということ、またその結果として、Nuhanovićがこれまでに被った損害及び将来にわたって継続的に受ける損害に対して彼に損害賠償をする責任があるということについての宣言的裁定を含んでいる。

上告手続に関連する限りにおいて、Nuhanovićはその請求を次の2つの申立てに基づかせている。

- (a) オランダ (オランダ大隊) は彼の弟 Muhamed を住民リストに記載することを違法に拒否し、その結果、オランダ大隊が退避するときに Muhamed を伴わなかったという申立て。
- (b) オランダ(オランダ大隊)は Muhamed を大隊施設から追放し、それによって父 Ibro を追放したという申立て¹⁷。

なお Mustafić-Mujićその他がこの手続において Mustafić-Mujićが求めた救済もほぼ同様で、以下の通りである。

Rizo Mustafić及び Mustafić-Mujićに対する違法行為の結果被った損害について、オランダに責任があるということ、またその結果、Mustafić-Mujićがこれまでに被った損害及び将来にわたって継続的に受ける損害についてオランダが彼女たちに損害賠償をする責任があるということの宣言的裁定を含む。上告手続に関連する限りにおいて、Mustafić-Mujićは、その請求をオランダ (オランダ大隊) が Rizo Mustafićを大隊施設から追放したという申立てに基づかせてい

¹⁵ Mustafić Judgement, para. 3.2. (xiii)～(xiv)

¹⁶ Nuhanović Judgement, para. 3.2. (xv); Mustafić Judgement, para. 3.2. (xv)～(xvi)

¹⁷ Nuhanović Judgement, para. 3.3

る¹⁸。

これら Nuhanović および Mustafić-Mujić その他による救済申請を2008年9月10日、地方裁判所は棄却した。同裁判所は、オランダ大隊の行為は排他的に国連に帰属し、部分的にであってもオランダに帰属しないというオランダの抗弁を支持し、これによって、オランダ大隊が行ったいずれの違法行為に対してもオランダは責任を有しないと判示した¹⁹。

2. Nuhanović事件および Mustafić-Mujić事件のハーグ控訴裁判所判決

2011年7月5日、控訴裁判所はこの2つの地方裁判決を各々棄却して、宣言的裁定において争点となっているオランダ大隊の行為は、同国に帰属されうるとした(中間判決)。そして Nuhanović事件判決では Muhamed と Ibro の死亡の結果、Nuhanovićがこれまでに被り又将来において継続して被る損害についてオランダは違法行為を理由に彼に対して責任があるとした。また Mustafić-Mujić事件判決では Rizo の死亡の結果、Mustafić-Mujićその他がこれまでに被り又将来において継続して被る損害について、オランダは違法行為を理由に彼女たちに対して責任があると判示した²⁰。

これら2つの控訴裁判決の理由付けもまたほぼ同じであって、以下において特に必要がない場合には2つの事件名に言及することなく検討していく。なお Nuhanović事件については、ここでは母 Nasiha の死亡は対象とされず、父 Ibro と弟 Muhamed の死亡のみが対象とされた。この点についても併せて見て行きたい。

2.1 ハーグ控訴裁判所判決の概要

控訴裁判所はまず、帰属の問題に関して以下のように説明している²¹。

オランダ大隊の行為が国連に帰属されるべきか、それともオランダに帰属されるべきかを決定する基準は、問題とされる行為が行われた時点で、オランダ大隊に対していずれが実効的支配を有していたか、である。一般的に認められた見解によれば、平和に関する任務を遂行するために国家がその部隊を国連の使用に供する場合、当該部隊の特定の行為に関する帰属は、問題の行為に対する実効的支配をいずれが及ぼしていたかに依拠して決まる。

ある行為に対して2以上の当事者が実効的支配を有することは一般的に認められているため、この基準を適用すれば、2以上の当事者への帰属があり得るという可能性は排除されえない。これによって控訴裁は、オランダが問題の行為に実効的支配を有していたか否かについてのみ判断し、国連もまた実効的支配を有していたか否かについては、審理しないこととした。

そして控訴裁は、Nuhanovićと Mustafić-Mujićその他によって告発されたオランダ大隊の行為に対してオランダは実効的支配を有していたこと、従ってこの行為はオランダに帰属するという結論とした²²。

¹⁸ Mustafić-Mujić Judgement, para.3.3

¹⁹ Nuhanović Judgement, para.3.4; Mustafić-Mujić Judgement, para.3.4

²⁰ Nuhanović Judgement, para.3.5.1.; Mustafić-Mujić Judgement, para.3.5.1.

²¹ 控訴裁判所は、この部分について中間判決における適用法の認定(5.1節~5.20節)の中で説明している。

²² Nuhanović Judgement, op.cit., para.3.5.2.; Mustafić-Mujić Judgement, para.3.5.2.

次にオランダ大隊の行為の申立てられた違法性について、控訴裁は以下のように判示した²³。

オランダ大隊は、Muhamed が大隊施設を退去することで晒される危険について既に知っていたため、1995年7月13日夕方早く、大隊施設から退去させるべきではなかった。ただしこのことは、同施設を Muhamed より早く退出した他の避難民に同じことが適用されることを意味していないとして、他の避難民については、控訴裁は裁定を下していない。

オランダ大隊が既に知っていた、Muhamed の施設からの退去の重大な帰結を考慮して、また、Nuhanovićが弟のために行った緊急の要請を考慮に入れて、オランダ大隊は、その問題を当時の事態に照らして個別に再評価すべきだった。オランダにより主張されている条件、すなわち国連通行許可証の所有がオランダ大隊とともに退避するためのボスニア・セルビア軍によって設定された条件だったという主張に関する証拠は不十分である。

控訴裁は、Muhamed のための国連通行許可証は大隊施設において作成されえたと考え、以下の結論を下した。Muhamed を大隊施設から退去させ、彼をオランダ大隊とともに安全な地域へ連れて行くよう手配しなかったことで Muhamed の死亡に至ったことによって、ボスニア・ヘルツェゴビナの国内法に基づいて、並びに条約に基づく権利（生命に対する権利と非人道的待遇の禁止）の侵害という理由で²⁴、オランダは Nuhanović に対して違法に行動した。

オランダは、オランダ大隊構成員の行為につきボスニア・ヘルツェゴビナ法に基づき責任があり、また実効の支配原則から、その行為はオランダに帰属することになる。

控訴裁はまた、Nuhanovićの父の死亡により彼が被った損害に対してオランダは責任があると考え。父 Ibro の死亡は、Muhamed に対する違法な行為の帰結としてオランダに帰属され

²³ 控訴裁判所は、この部分について中間判決における適用法の認定（6.1節～6.21節）の中で説明している。

²⁴ 違法性の認定に関する控訴裁判所の決定は、最高裁判所においても踏襲されている。ここでは本件において適用された法について説明したい。まず、ボスニア・ヘルツェゴビナの国内法の適用について。オランダの抵触法では、国家に対する請求に適用可能な法は、違法行為が発生した国の法であるため、裁判所はその違法性についてボスニア・ヘルツェゴビナの国内法に基づいて決定されねばならない、とした。

次に、条約に基づく権利としての‘生命に対する権利’と‘非人道的待遇からの保護’について控訴裁判所は次のように述べている。この2つは、欧州人権条約第2条と第3条、並びに自由権規約の第6条と第7条に具体化された法原則であるが、これら原則の背後にある諸原則は、慣習国際法上の規則であり、普遍的に適用可能である。他方で、自由権規約は本件が発生した1995年の時点でボスニア・ヘルツェゴビナにおいて有効であり、自由権規約第6条と第7条は、ボスニア・ヘルツェゴビナ憲法第3条に従い、直接的に適用される。

このように控訴裁判所は、‘生命に対する権利’と‘非人道的待遇からの保護’をボスニア・ヘルツェゴビナの国内法規則として、また国際慣習法原則として本件に適用し、オランダが拘束されるとした(Cees van Dam, op. cit., p. 5)。

控訴裁判所によれば、本件で対象とされている3名をオランダ大隊施設から退去させ、安全な地域へ連れて行かなかったことによって（その結果彼らはが死亡した）、ボスニア・ヘルツェゴビナの‘義務に関する法令 Law of Obligations Act’第154条に基づき、並びに、生命に対する権利と非人道的待遇の禁止に基づいて、オランダは Nuhanović と Mustafić-Mujić に対して違法に行動した。

また控訴裁判所は、ボスニア・ヘルツェゴビナの義務に関する法令171条1項に基づき、オランダ大隊構成員が‘彼らの仕事の過程において又、仕事に関連して’損害を生じさせた行為についてオランダに責任があるとし、当該3名の死亡によって Nuhanović と Mustafić-Mujić がこれまでに被り、将来において被る非金銭的損害につきボスニア・ヘルツェゴビナ義務法令155条に基づきオランダには責任があると判示した。そして最高裁は、これら認定を支持した。

(Nuhanović Judgement, para.3.1.5.2-3.1.5.3; Mustafić-Mujić Judgement, para.3.1.5.2-3.1.5.3.)

う。他方でオランダが Nuhanović の母 Nasiha に対して違法に行動したという申立ては十分に実証されていないとみなされた。これについては、原告 Nuhanović が Nasiha は女性であるためボスニア・セルビア人による脅威にさらされていないと述べて、それ以上の説明を行わなかったとして控訴裁は、Nasiha についてオランダ大隊の行為を違法と判断しなかった。そして Nasiha に対するオランダの行為に関する控訴裁判所の裁定は、上告では争われていない²⁵。

また Mustafić-Mujić 控訴裁中間判決においても、ほぼ同様の宣言的裁定が行われた²⁶。

2.2 オランダ大隊の行為の帰属問題に適用される法

控訴裁判所は、オランダ大隊の行為の帰属を決定するにあたって国内法ではなく、国際法が適用されるべきであるとした。この点を検討したい。

オランダ大隊の行為の帰属を決定するにあたって控訴審では被告となった Nuhanović は、国際法規則ではなく、ボスニア国内法規則に従って行われるべきであると主張していた。これについて控訴裁判所は次のように判示した。

問題はオランダ大隊の軍事要員が Nuhanović に対して違法に行動したか否かではなく、国連の使用に供された部隊の行為がオランダと国連との間の協定に従って又は従わないで、オランダ、国連又はその双方に帰属されるのかである。当該協定が締結されているのか否か、もし締結されているのなら、例えばオランダ大隊の行為について民法に基づきいずれの当事者が責任を有するのかという問題に関連して、当該協定が意味すること、並びに協定による帰結は、国際法によって判断されねばならないとされた²⁷。

オランダ国は、オランダ大隊の行為を同国に帰属するとする主旨の控訴裁中間判決に関して最高裁判所に上告した²⁸が、この適用法に関する裁定については争っていない。このことは、オランダ大隊の問題とされている行為はオランダに帰属されねばならないという裁定に異議を申立てるオランダの根拠を評価するにあたって、帰属の問題は国際法規則によってのみ回答さ

²⁵ Nuhanović Judgement, para.3.5.3.

²⁶ この点に関する Mustafić-Mujić J 控訴裁判決の内容は以下の通り。

オランダ大隊は Mustafić が大隊施設を退去することで晒される危険について既に知っていたので、1995年7月13日夕方早く、彼を大隊施設から退去させるべきではなかった。このことは、同施設をもっと早く退出した他の避難民に同じことが適用されることを意味していない。控訴裁判所は、この点について裁定を下していない。オランダ大隊が既に知っていた Mustafić の施設退去の重大な帰結を考慮して、また当日 Mustafić が施設に留まる許可を明白に望んでいたことを考慮に入れて、オランダ大隊はその問題を当時の事態に照らして個別に再評価すべきだった。国連通行許可証の所有が、オランダ大隊とともに退避するためのボスニア・セルビア軍によって設定された条件だったというオランダの主張は証拠不十分である。

また控訴裁は、Mustafić のための国連通行許可証は大隊施設において作成されたと考え、次の結論を出した。Mustafić を大隊施設から退去させ、彼をオランダ大隊とともに安全な地域へ連れて行くよう手配しなかったことで Mustafić の死亡に至ったことによって、ボスニア・ヘルツェゴビナの国内法に基づいて、並びに条約に基づく権利、すなわち生命に対する権利と非人道的待遇の禁止、の侵害という理由で、オランダは Mustafić-Mujić その他に対して違法に行動した。従ってオランダは、オランダ大隊構成員の行為につきボスニア・ヘルツェゴビナ法に基づき責任がある。また実効的支配原則から、その行為はオランダに帰属することになる。(Mustafić-Mujić Judgement, para.3.5.3.)

²⁷ Nuhanović Judgement, para.3.6.2.

²⁸ オランダ国は、控訴裁判所中間判決における適用法の認定5.7節～5.20節での裁定について上告した。

れねばならないことを意味している²⁹。

3. Nuhanović事件および Mustafić-Mujić事件のオランダ最高裁判所判決

3.1 オランダ最高裁判所判決の内容

国際法上、ある行為がいかなる条件に基づいて国家あるいは国際組織に帰属されるかを決定する規則は何か。この問題に答えるにあたって、最高裁判所は国連国際法委員会（ILC）によって作成された2組の規則、すなわち2001年の国家責任条文（DARS）³⁰と2011年の国際組織責任条文（DARIO）³¹に言及している。

最高裁によれば、争点となっているオランダ大隊の行為がオランダに帰属されるか否かを決定する場合、第一に重要なのは、国家責任条文の第一部「国の国際違法行為」第2章「行為の国への帰属」の第4条・第8条である。その規定内容は以下の通り。

第4条（国の機関の行為）

1. いかなる国の機関の行為も、当該機関が立法、行政、司法その他のいずれの任務を遂行するものであるか、国の組織の中でいかなる地位を占めるものであるか、又は国の中央政府若しくは地域的単位の機関としていかなる性格のものであるかを問わず、国際法上当該国の行為とみなされる³²。

第8条（国により指揮又は命令された行為）

人又は人の集団の行為は、当該人又は人の集団が、当該行為を行うに際して、事実上国の指示に基づき又は国による指揮若しくは統制の下で行動していた場合には、国際法上当該国の行為とみなされる³³。

この国家責任条文第4条1項・第8条から判断すると、オランダ大隊がオランダの国家機関であると看做されるならば（第4条1項）、あるいはオランダ大隊が事実上、オランダの指示

²⁹ Nuhanović Judgement, para.3.6.2.

³⁰ 'Draft Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, 2001', UN Doc. A/56/49 (Vol.I)/Corr. 4.

³¹ 'Draft Articles on the Responsibility of International Organizations, 2011', UN Doc. A/66/10, para.87

³² 国家責任条文と国際組織責任条文の邦語訳について、ここでは原則として、奥脇・小寺編集代表『国際条約集2014年版』（有斐閣、2014年3月）に基づいている。なお英文は以下の通り。

Chapter II Attribution of conduct to a State

Article 4 Conduct of organs of a State

1. The conduct of any State organ shall be considered an act of that State under international law, whether the organ exercises legislative, executive, judicial or any other functions, whatever position it holds in the organization of the State, and whatever its character as an organ of the central government or of a territorial unit of the State.

³³ Article 8 Conduct directed or controlled by a State

The conduct of a person or group of persons shall be considered an act of a State under international law if the person or group of persons is in fact acting on the instructions of, or under the direction or control of, that State in carrying out the conduct.

に基づき、又はオランダの指揮若しくは統制の下で行動していた場合には、オランダ大隊の行為はオランダに帰属しうることになる（第8条）³⁴。

控訴審手続において当事者間の議論は、オランダ大隊が同国によって国連の使用に供されていた状況によって、第4条1項又は第8条に従ってオランダ大隊の行為が同国ではなく、国連にのみ帰属されうるということになるのか否かという問題に絞られていた。後者のポイントについて国際組織責任条文の諸規定が関連しているとして最高裁は、関連する規定として国際組織責任条文の第2部「国際組織の違法行為」第2章「行為の国際組織への帰属」の第6条・第7条を挙げている³⁵。これら規定は次の通り。

第6条（国際組織の機関又は職員の行為）

1. 国際組織の機関又は職員の任務の遂行における当該機関又は職員の行為は、当該機関又は職員が当該組織においていかなる地位を有するかを問わず、国際法上当該組織の行為とみなされる³⁶。
2. 当該組織の規則は、当該組織の機関及び職員の任務の決定において適用される。

第7条（他の国際組織の使用に供された国の機関又は国際組織の機関若しくは職員の行為）

他の国際組織の使用に供された国の機関又は国際組織の機関若しくは職員の行為は、前者の国際組織が当該行為に対して実効的支配を行使する場合、国際法上前者の国際組織の行為とみなされる³⁷。

次に最高裁は、関連する規定として国際組織責任条文第48条（第4部「国際組織の国際責任の実現」第1章「行為の国際組織への帰属」）に言及する。

第48条（国際組織及び1又は2以上の国若しくは複数の国際組織の責任）

1. 国際組織及び1又は2以上の国若しくは他の国際組織（複数）が同じ国際違法行為に対して責任を有する場合、各々の国又は組織の責任は、当該行為との関連で追及されうる³⁸。

この第48条の規定が上記第6条の規定といかに関連しているかを、最高裁は第7条に関する国際組織責任条文コメンタリ（1）を引用することで以下のように説明している。

「国の機関が国際組織の使用に供されるとき、当該機関は当該組織から十分に指示を受ける（fully seconded）。この場合、当該機関の行為は、明らかに受入れ組織にのみ帰属され

³⁴ Nuhanović Judgement, paras.3.8.1~3.8.2.; Mustafić-Mujić Judgement 3 paras.8.1~3.8.2.

³⁵ Nuhanović Judgement paras.3.9.1~3.9.2.; Mustafić-Mujić Judgement, paras.3.9.1~3.9.2.

³⁶ この第6条1項の末尾は、有斐閣の条約集では「～と推定される」となっているが、原文では‘shall be considered’とされているため、「～とみなされる」と訳した。

³⁷ 有斐閣の条約集では第7条については「見出し」のみ掲載され、規定内容については省略されているため、筆者が和訳した。

³⁸ この第48条については、有斐閣の条約集において省略されているため、筆者が和訳した。

ることになる。一国際組織の機関又は職員が他の組織から十分に指示を受ける場合にも、同じ帰結がもたらされる。こうした場合、第6条に規定された一般の規則が適用される。第7条はこれとは異なる事態、それは受入れ組織の指示を受ける機関又は職員が一定の範囲で、派遣する（seconding）国の機関として又は派遣する（seconding）組織の機関又は職員として行動するという事態について規定している。これは、例えば、国が派遣部隊を国連平和維持活動の使用に供する場合に発生する。その理由は、当該国が派遣部隊構成員に対して懲戒権限及び刑事管轄権を保持しているからである。こうした事態において、受入れ組織の指示を受ける機関又は職員の特定の行為が受入れ組織、若しくは派遣する国又は組織に帰属されるのか否かという問題が生起する。」

続いて最高裁は、国際組織責任条文第2部第2章（第6条～第9条）に関して以下のコメントリ（4）を引用している。

「実際には、あまり起らないかもしれないが、二重又は多重の行為の帰属は排除されえない。このため、一定の行為の国際組織への帰属は、同じ行為が国に帰属されえないことを意味しないし、国への行為の帰属が同じ行為の国際組織への帰属を排除しない。2又は3以上の国際組織が共同の機関を設置し、当該機関を通じて行動する場合のように、行為が2又は3以上の国際組織に同時に帰属することも想定されうる。」

このことから、最高裁は以下のように判示した。国際組織責任条文第6条～9条では必ずしも行為が排他的に国際組織に帰属されねばならないこと、その帰結としての排他的な国際組織の責任を意味しているのではなく、その代わりに国際組織と国への行為の帰属の可能性、それは当該国際組織と当該国への二重の帰属へと至るのであるが、その可能性を残している。従って当該条文第48条1項は、国際違法行為の結果に対する責任を2以上の国又は組織が負う可能性を明示的に残している³⁹。

最後に最高裁は、国際組織責任条文第7条に関するコメントリ（4）の以下の部分を掲載した。

「行為が提供国（the contributing State）又は提供組織、若しくは受入れ組織のどちらに帰属されるかの基準は、第7条によれば、受入れ組織の使用に供された機関又は職員により取られた特定の行為に対して行使される事実上の支配に基づいている。ある国の所見において指摘されたように“全面的に事実に基づく状況と特別な関係（full factual circumstances and particular context）”が考慮に入れられねばならない。」⁴⁰

さて次に最高裁は、オランダによる上告理由書における主張を審理する。

まずオランダの上告理由書第1部における異議申立ては、控訴裁判所中間判決5.7節及び5.8節の適用法の認定において、国連憲章第7章に従って設置され、国連の指揮・統制（the command and control）の下に置かれた国連派遣部隊、本件ではUNPROFOR（オランダ大隊がその一部

³⁹ Nuhanović Judgement, para.3.9.4.; Mustafić-Mujić Judgement, para.3.9.4.

⁴⁰ Nuhanović Judgement, para.3.9.5.; Mustafić-Mujić Judgement, para.3.9.5.

を構成する)が国連の機関であることを認定しなかったということについてであった。これは、当該派遣部隊の行為の帰属が国際組織責任条文第7条ではなく、当該第6条を参照して行われるべきであることを意味している。この部分のオランダの申立てによれば、当該第6条の組織の機関としてオランダ大隊の行為は原則として常に国連に帰属すべきであることを意味している⁴¹。

このオランダの主張に対して、最高裁は次のように判示した。

上記に引用した国際組織責任条文第7条に関するコメントリから明らかなように、第7条の帰属規則は、とりわけ、国が部隊を国連の平和任務との関係において(in the context of a UN peace mission)国連の使用に供し、指揮・統制を国連に移したが、懲戒権限と刑事管轄権(‘組織上の指揮 organic command’)については、派遣する国(the seconding State)に依然として残しているという状況に適用される。

控訴裁判所の認定においてこの状況が本件に見いだされると示唆されている。結局、控訴裁が中間判決の適用法の認定5.10節において判示し、この上告においても争われていないことは、オランダが、オランダの兵役に就いていた軍事要員の構成員としての問題に対して部隊提供国として支配を保持し、懲戒法・刑法に基づき処罰する権限を保持していたことは、争点となっていないということである。

従ってオランダの上告理由書第1部における異議申立て、すなわち控訴裁が国際組織責任条文第6条の帰属規則を適用しなかったこと、その代わりに国際組織責任条文第7条の帰属規則を違法に適用したという申述は否定された⁴²。

第2にオランダの上告理由書第2部について。第2部は、控訴裁中間判決の適用法の認定5.8節～5.20節(控訴裁判所が国際組織責任条文第7条の帰属規則を本件に適用するにあたって、実効的支配基準を明確に示した)に対する一連の申述から構成されている。

これら申述の根拠として、行為が国際組織と国の双方に帰属されうるという可能性を国際法が排除していること、並びにオランダ大隊の問題とされている行為に対して国連とオランダの双方が実効的支配を有する可能性があるという想定に基づいて控訴審が間違っただけで進められたことが挙げられている。

この点につき最高裁は、それら根拠の法解釈を正確ではないとして、以下のように説明した。上記のように、国際法、特に国際組織責任条文第48条1項と併せて第7条は、所定の行為の二重の帰属の可能性を排除していない。当然の帰結として、本件において対象となっている3名が大隊施設を退出した1995年7月13日の夕刻、国連がオランダ大隊の行為に対して実効的支配を及ぼしていたか否かについて、控訴裁判所は未解決のままにしておくことができる。なぜならば、たとえ国連が実効的支配を及ぼしていたとしても、必ずしも国連が排他的責任を有するということを意味しないからである⁴³。上告のこれら根拠において、争点の行為の時点でオランダが大隊に実効的支配を有していたか否かを評価するにあたって控訴裁が間違っただけで進められたと主張されているのである限りにおいて、その根拠もまた不正確な法解釈に基づいてい

⁴¹ Nuhanović Judgement, para.3.10.1.; Mustafić-Mujić Judgement, para.3.10.1.

⁴² Nuhanović Judgement, para.3.10.2.; Mustafić-Mujić Judgement, para.3.10.2.

⁴³ Nuhanović Judgement, paras.3.11.1～3.11.2.; Mustafić-Mujić Judgement, paras.3.11.1～3.11.2

る。オランダが実効的支配を有していたか否かを決定するために、オランダが大隊に指示を与えることによって国連の指揮（command structure）を取り消し、独立して作戦上の指揮を行使してたということを証明する必要は無い。上記に引用した国際組織責任条文第7条に関するコメントに鑑みて、派遣する国（the seconding State）又は派遣する国際組織への行為の帰属は、特定の行為に対する事実上の支配に基づく（その場合、全ての事実に基づく状況とその特別な背景が考慮に入れられねばならない）ことは明らかである。争点となった適用法の認定において控訴裁は、オランダが大隊の問題の行為に対して事実上の支配を有していたか否かを、本件のあらゆる状況と特別な背景に照らして検討した。従って控訴裁判所が法を誤って解釈するか、又は誤って適用したということはなかった⁴⁴。

続いて最高裁は、オランダによる上告理由書第3部の審理へと進む。同第3部は、控訴裁判所中間判決の適用法の認定5.8節～5.20節（オランダが大隊の行為に対して実効的支配を有していた）に対する一連の申述から構成されている。控訴裁のこの認定は、とりわけ次の事実と状況に基づく最高裁は説明している。

問題とされている大隊の行為が発生した背景は、国によって部隊が国連の指揮下におかれる通常の事態とは重要な点で異なっている。1995年7月11日以降、スレブレニツァを保護する任務は遂行されなかった。オランダ大隊（又は他の UNPROFOR 部隊であっても）が当該任務を継続する、又は再開することはもはや問題外であった⁴⁵。1995年7月11日に国連（国連司令官）とオランダ政府との間の協議において、大隊を避難民とともに退避させる決定が行われた⁴⁶。1995年7月11日以降の移行期には、ポトチャリにおける業務は緊迫していた。1995年7月11日以降、大隊に残された職務の重要な要素は避難民への援助と退避であった⁴⁷。この移行期間において国連だけでなくオランダ政府もまた大隊に対する支配を有し、また事実上その支配を及ぼしていた。オランダ政府は大隊と避難民の退避の準備と退避に緊密に関わっていた。そして、もし政府が問題の行為を認識していたならば、その行為を阻止することができた⁴⁸。NuhanovićとMustafić-Mujićによる申立ては上記⁴⁹におけるように、大隊が避難民の退避を実施した態様（すなわち、この退避についての政府の指示）に関連している⁵⁰。

以上のことから最高裁は、以下のように結論づけた。

問題の行為に対してオランダが実効的支配を有していたという控訴裁裁定は、実効的支配の概念に関する法の解釈・適用につき間違っていたとはみなされない。その上、この裁定に付された理由が⁵¹、上記⁵¹のように完全に明確な用語で表現されている。その任務は事実上達成されず、従って大隊は施設の外側では何ら影響力を行使しえなかったけれども、これによってオランダが施設内の大隊の行為に対して実効的支配を有していたという事実は損ねられない。した

⁴⁴ Nuhanović Judgement, para.3.11.3; Mustafić-Mujić Judgement, para.3.11.3.

⁴⁵ 控訴裁判所中間判決の適用法の認定5.8節～5.11節。

⁴⁶ 同上、5.11節～5.16節。

⁴⁷ 同上、5.17節。

⁴⁸ 同上、5.18節。

⁴⁹ Nuhanović Judgement, para.3.3; Mustafić-Mujić Judgement, para.3.3.

⁵⁰ 控訴裁判所中間判決の適用法の認定5.19節。Nuhanović Judgement, paras.3.12.1～3.12.2; Mustafić-Mujić Judgement, para.3.12.1～3.12.2.

⁵¹ Nuhanović Judgement, para.3.12.2; Mustafić-Mujić Judgement, para.3.12.2.

がって、オランダの上告理由書第3部における主張は認められない⁵²。

このようにオランダの上告理由書第2部・第3部の申述が認められないことを最高裁は確認して、本件に適用可能な国際組織責任条文第7条の帰属規則に基づき、また部分的に国家責任条文第8条に照らして、問題とされている大隊の行為についてオランダに帰属されうると控訴裁判所は看做することができる、とした⁵³。

3.2 ハーグ控訴裁判所判決およびオランダ最高裁判決の意義と影響

Nuhanović事件と Mustafić-Mujić事件の最高裁判所判決は、ほぼ控訴裁判所判決を支持して出されたため、ここでは控訴裁判決と最高裁判決双方の意義・影響として検討したい。

まずこれら判決は、国連PKO要員による行為の犠牲者に対する救済を提供したことで注目される⁵⁴。

本件と同じような国連憲章第7章の下での国連安保理決議に基づく措置として、国連の指揮・統制下におかれるPKO、または指揮権を加盟国が保有する多国籍部隊による活動、あるいは加盟国による制裁の履行などがある。これら措置によって損害を被った個人が、当該措置の違法性と賠償を国連に求めようとしても、今のところ、国連に対して請求を付託する司法機関は存在していない⁵⁵。したがってNuhanović判決・Mustafić-Mujić判決のように、部隊提供国に責任を負わせることによってのみ、犠牲者はPKOの違法行為によって生じた損害に対する救済を得ることができる。

なお、国連多国籍部隊の行為の帰属に関する国際判例として、2007年の欧州人権裁判所 Behrami 決定・Saramati 決定が主要な先例とされてきた。これら決定では、コソボにおける多国籍部隊(KFOR)を構成するフランス部隊の行為に対して国連安保理が‘最終的権限および支配(ultimate authority and control)’を有するため、当該行為は国連に帰属し、フランスに帰属しないとされた⁵⁶。

これとは逆に2011年の欧州人権裁判所 Al-Jedda 判決・Al-Skeini 判決では、イラクにおける英国の多国籍部隊の行為はイギリスに帰属するとされ、欧州人権条約上、イギリスの管轄内にある英国部隊による Al-Jedda の抑留および Al-Skeini の生命に対する権利に関して違法性が認定された。この欧州人権裁判所大法廷の Al-Jedda 判決・Al-Skeini 判決は、Nuhanović控訴裁判決・Mustafić-Mujić控訴裁判決の2日後、2011年7月7日に出されている⁵⁷。

⁵² Nuhanović Judgement, para.3.12.3; Mustafić-Mujić Judgement, para.3.12.3.

⁵³ Nuhanović Judgement, para.3.13; Mustafić-Mujić Judgement, para.3.13.

⁵⁴ Boutin, B., op.cit., p.533.

⁵⁵ T., Dannenbaum, ‘Translating the Standard of Effective Control into a System of Effective Accountability: How Liability Should be Apportioned for Violations of Human Rights by Member State Troop Contingents Serving as United Nations Peacekeepers’, *Harvard International Law Journal*, Vol.51 No. 1, 2010, (‘Translating the Standard of Effective Control’ と省略) p. 124.

⁵⁶ The European Court of Human Rights, Grand Chamber Decision as to the Admissibility of Application no.71412/01 by Agim BEHRAMI and Bekir BEHRAMI against France and Application no.78166/01 by Ruzhdi SARAMATI against France, Germany and Norway’, 2 May 2007.

⁵⁷ The European Court of Human Rights, Grand Chamber, ‘Case of Al-Skeini and Others v. The United Kingdom (Application no.55721/07) Judgement, 7 July 2011; ‘Case of Al-Jedda v. The United Kingdom’ (Application no.27021/08) Judgement, 7 July 2011.

これら欧州人権裁判所判決と本稿の対象である Nuhanović 判決・Mustafić-Mujić 判決における行為の帰属に関して、様々な見解が示されている。A. Nollkaemper によれば、欧州人権裁判所は Al-Jedda 判決において 2 重の帰属の可能性を認めたと解釈されうるとして次のように説明している。イラク多国籍部隊の行為が国連に帰属されるか否かを審理するにあたって、欧州人権裁判所は「安保理決議1511に規定された授權の結果、多国籍部隊の兵士の行為が国連に帰属するとしたが、（本件においてより重要なことであるが）部隊提供国に帰属することを停止することになったとは看做さなかった。^{58]}

もし当該行為が国連に帰属するとしても、当該行為の部隊提供国への帰属が停止されるとは裁判所は述べなかった。その意味で、裁判所は二重の帰属の可能性を排除しなかった。一方、Behrami-Saramati 判決では、行為の国連への帰属によって、当該行為は部隊提供国には帰属されないと明示されていた⁵⁹。

この点に関して M. Milanović は「これは重大な展開である。なぜならば、今では（欧州人権）裁判所は、Behrami-Saramati 判決では認めなかった可能性、すなわち同じ行為の国連と国家への二重、多重の帰属の可能性を是認しているからである」とコメントしている⁶⁰。

しかしまた A. Nollkaemper は、Al-Jedda 判決において裁判所がその帰属認定を実効的支配基準と‘最終的な権威および支配’の双方の基準に基づかせていたという事実は、二重の帰属の可能性という解釈に疑念を抱かせると指摘する。実効的支配基準に基づけば、2 以上のアクターへの帰属が可能であるが、‘最終的な’支配基準によれば、2 以上のアクターへの帰属という解釈は、困難だからである⁶¹。

国連部隊の行為の帰属に関して多数の著作がある T. Dannenbaum は、これら 2 つの欧州人権裁判所大法廷判決と比較して、オランダ国内の判決である Nuhanović 判決・Mustafić-Mujić 判決の方が、国際組織の一時的な使用に供された国の機関又は職員の行為に関する‘実効的支配’原則と二重の帰属原則をより強力に、支持しているように見える⁶²、と指摘する。

さらに本判決では、‘実効的支配’の意味がより精緻化され、その概念の鍵となる性格が示された点に意義がある指摘されている。その最も重要な 3 つの性格は以下の通りである。

- (i) 検討対象となる双方の実体に対して同等に‘実効的支配’基準が適用される。
- (ii) ‘実効的支配’は命令の指示だけではなく、違法行為を阻止する能力をも含む。
- (iii) 部隊提供国は、国連の命令に違反する自国部隊構成員を懲戒し、刑法上処罰する権限を有するという一定の関係において違法行為を‘阻止する能力 (power to prevent)’を保持する。

T. Dannenbaum は、この (iii) の性格に、部隊および派遣部隊司令官を選択し、訓練する点

⁵⁸ Al-Jedda Judgement, para.81.

⁵⁹ A. Nollkaemper, op.cit, p.12.

⁶⁰ Milanovic, Marko, ‘Al-Skeini and Al-Jedda in Strasbourg’, *European journal of international law*, 23 (2012), 1, p.139.

⁶¹ A. Nollkaemper, op.cit., p.13.

⁶² T., Dannenbaum, ‘Killings at Srebrenica, Effective Control, and the Power to Prevent Unlawful Conduct’, *International & Comparative Law Quarterly*, 61 (2012), 3, p.727.

における国家の権限も関連しているとして、このことを実効的支配基準の性格として追加することを提案している⁶³。

また、上記 (ii) (iii) に挙げられた「違法行為を『阻止する能力』」に B. Boutin も注目し、現在行われている『実効的支配』の概念に関する議論に重大な示唆を与えるものであるとしている。オランダ控訴裁・最高裁は、この『阻止する能力』を国際組織責任条文第7条に規定された『実効的支配』の一形態とみなすことで、大隊の行為のオランダへの帰属を認定することになった。B. Boutin は、その決定によって実効的支配に関する形式主義的解釈が放棄されただけでなく、部隊派遣国の責任の範囲を拡げる革新的な見解が採られたと主張する⁶⁴。

ただし、国連 PKO・多国籍部隊に部隊を派遣して国連の使用に供した国に責任を負わせることによって、国家が国連の活動への参加を躊躇することが懸念される。しかし、『実効的支配』の解釈に基づけば、国家が自国部隊に対して事実上支配を及ぼす状況においてのみ、部隊の行為が国家に帰属される。したがってこの帰属の基準を適用することによって、まず、国が行為者に違反を起こさせないように「相当の予防措置 (due preaction)」をとり⁶⁵、次に当該国に「違反を最小限にするよう動機づける」ことが確保されることになる⁶⁶。

また、この種の訴訟において同様の判決が続けて出されることになれば、国連加盟国は国連の枠内における効果的な救済メカニズムの設置を進めていくことが予想される⁶⁷。

おわりに

2013年9月6日にオランダ最高裁により Nuhanović・Mustafić-Mujić両判決が出された際に、Hasan Nuhanovićは、スレブレニツァでの大隊の行為に対してオランダの責任が認定されたことについて喜びを語るとともに、以下のように述べた。「私の母の殺害を命じた男は私と同じビルで働いている。わたしはこのことと毎日向き合わなければならない。」「ボスニアではまだ何百人もの戦犯が大手を振って歩きまわっている。」Nuhanovićは今回の裁判を約10年間戦ってきたのであるが、戦いはまだ続くと述べている⁶⁸。

また今回の最高裁判決によって、スレブレニツァで死亡した約8千人の親族がオランダ政府に対して賠償請求を行う道が開けたと指摘されている⁶⁹。このように1995年7月に発生した事件は、当事者にとってまだ終わっていない出来事である。

国際法上の問題としては、オランダの控訴裁・最高裁が争点となった大隊の行為についてオ

⁶³ Ibid.

⁶⁴ Boutin, B., op.cit., p.533.

⁶⁵ Leck, Christopher, 'International responsibility in United Nations Peacekeeping Operations: Command and Control Arrangements and the Attribution of Conduct' *Melbourne Journal of International Law*, Vol.10 No. 1, 2009, S.363.

⁶⁶ T., Dannenbaum, 'Translating the Standard of Effective Control', p.157.

⁶⁷ Boutin, B., op.cit., p.533.

⁶⁸ これは、AFPの取材に Nuhanović氏が答えたもの（「オランダ最高裁、『スレブレニツァの虐殺』で政府の責任を認める」AFPBB News, 2013年9月7日。http://www.afpbb.com/articles/-/2966811?pid=11311187）

⁶⁹ Bowcott, Owen, 'Netherlands to pay compensation over Srebrenica massacre: 'Historic' ruling sets precedent that countries providing troops as UN peacekeepers can be held legally responsible for crimes' *The Guardian*, 6 September 2013. (http://www.theguardian.com/world/2013/sep/06/netherlands-compensation-srebrenica-massacre)

ランダだけでなく、国連への帰属も排除されないとしたことで、国連 PKO 活動および多国籍部隊による行為に関する国連の責任に関する司法制度が未だ存在していないこと、その構築の必要性が改めて浮き彫りにされた。

本件判決におけるオランダ大隊の行為の二重の帰属の可能性は、主として国際組織責任条文第7条の‘実効的支配’原則に基づいて判示された。ただし当該責任条文では、二重又は多重の責任が生じた場合の責任の配分について規定されていない。従って、当該第7条の‘実効的支配’原則は、そもそも二重又は多重の行為の帰属及び行為に対する責任を回避しようとして規定されたという指摘もある。‘実効的支配’原則の内容が確定には、今後の司法的発展が待たれる。

いずれにしても、今後、この種の事件を審理することになる裁判所は、国内裁判所であれ国際裁判所であれ、Nuhanović判決・Mustafić-Mujić判決における決定を考慮に入れることになると考えられる。

主要な文献

<一次資料>

- (1) ‘Draft Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, 2001’, UN Doc. A/56/49 (Vol.I) / Corr. 4.
‘Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with commentaries, 2001’, UN Doc. A/56/11.
- (2) ‘Draft Articles on the Responsibility of International Organizations, 2011’, UN Doc. A/66/10, para. 87
‘Draft Articles on the Responsibility of International Organizations with commentaries, 2011’, UN Doc. A/66/10, para. 88
- (3) European Court of Human Rights, THIRD SECTION DECISION,
Application no. 65542/12, STICHTING MOTHERS OF SREBRENICA AND OTHERS against the Netherlands.
- (4) 2013年9月6日のNuhanović事件及びMustafić-Mujić事件オランダ最高裁判決に関するプレス・リリース Hoge-Raad der Nederlanden, ‘State responsible for death of three Muslim men in Srebrenica’, Den Haag, 6-9-2013 (<http://www.rechtspraak.nl/Organisatie/Hoge-Raad/Nieuws/Pages/State-responsible-for-death-of-three-Muslim-men-in-Srebrenica.aspx>)
- (5) Nuhanovićオランダ最高裁判決と勧告的意見
Supreme Court of the Netherlands, Judgment in the case of the State of the Netherlands (Ministry of Defence and Ministry of Foreign Affairs) v. Hasan Nuhanović, 12/03324, 6 September 2013.
(<http://www.rechtspraak.nl/Organisatie/Hoge-Raad/OverDeHogeRaad/publicaties/Documents/12%2003324.pdf>)
The advisory opinion (Case12/03324) by Advocate-General P.Vlas
(<http://www.rechtspraak.nl/Organisatie/Hoge-Raad/OverDeHogeRaad/publicaties/Documents/advisory%20opinion%2012%2003324.pdf>)
- (6) Mustafić-Mujićオランダ最高裁判決と勧告的意見
Supreme Court of the Netherlands, Judgment in the case of the State of the Netherlands (Ministry of Defence and Ministry of Foreign Affairs) v. Mehida Mustafić-Mujić, Damir Mustafić and Alma Mustafić (Mustafić and Others) 12/03329, 6 September 2013.
(<http://www.rechtspraak.nl/Organisatie/Hoge-Raad/OverDeHogeRaad/publicaties/Documents/12%2003329.pdf>)
The advisory opinion (Case12/03329) by Advocate-General P.Vlas
(<http://www.rechtspraak.nl/Organisatie/Hoge-Raad/OverDeHogeRaad/publicaties/Documents/advisory%20opinion%2012%2003329.pdf>)

<二次資料>

- (1) Boer, Theodorus M. de, 'Can the United Nations be Sued for its Role in the Srebrenica Massacre?'
Netherlands International Law Review, Vol.60, No.1, 2013, pp. 121-130.
- (2) Boutin, Berenice, 'Responsibility of the Netherlands for the Acts of Dutchbat in Nuhanović and Mustafić: the Continuous Quest for a Tangible Meaning for "effective control" in the Context of Peacekeeping',
Leiden Journal of International Law, Vol.25, No.2, 2012, pp. 521-535.
- (3) Cogan, Jacob Katz, 'STICHTING MOTHERS OF SREBRENICA v. NETHERLANDS', Application no. 65542/12, Decision on Admissibility, European Court of Human Rights, June11, 2013.
American Journal of International Law, Vol.107, No.4, pp. 884-890.
- (4) Dam, Cees van, 'The Netherlands Found Liable for Srebrenica Deaths'
ASIL insights, September19, 2011, Volume : 15, Issue : 27
(<http://www.asil.org/insights/volume/15/issue/27/netherlands-found-liable-srebrenica-deaths>)
- (5) Dannenbaum, Tom, 'Killings at Srebrenica, Effective Control, and the Power to Prevent Unlawful Conduct',
International & Comparative Law Quarterly, 61 (2012), 3, pp. 713-728.
—— 'Translating the Standard of Effective Control into a System of Effective Accountability: How Liability Should be Apportioned for Violations of Human Rights by Member State Troop Contingents Serving as United Nations Peacekeepers',
Harvard International Law Journal, Vol.51 No.1, 2010, pp. 113-192.
—— 'The Hague Court of Appeal on Dutchbat at Srebrenica Part 1 : A Narrow Finding on the Responsibilities of Peacekeepers',
October25, 2011 (EJIL:Talk! < Blog of the European Journal of International Law)
—— 'The Hague Court of Appeal on Dutchbat at Srebrenica Part 2 : Attribution, Effective Control, and the Power to Prevent'
November10, 2011 (EJIL:Talk! < Blog of the European Journal of International Law)
—— 'Dutch Supreme Court Affirms that Dutchbat Acted Unlawfully in Srebrenica'
September8, 2013 (EJIL:Talk! < Blog of the European Journal of International Law)
- (6) Gal-Or, Noemi & Ryngaert, Cedric, 'From Theory to Practice: Exploring the Relevance of the Draft Articles on the Responsibility of International Organizations (DARIO) ---The Responsibility of the WTO and the UN',
German Law Journal, Vol.13, No.5, 2012, pp. 511-541.
(<http://www.germanlawjournal.com/index.php?pageID=11&artID=1430>)
- (7) Leck, Christopher, 'International Responsibility in United Nations Peacekeeping Operations: Command and Control Arrangements and the Attribution of Conduct'
Melbourne Journal of International Law, Vol.10 No.1, 2009, pp. 346-364.
- (8) Momirov, Aleksandar, 'Dutch Courts and Srebrenica: Ascribing Responsibilities and Defining Legally Relevant Relationships'
Netherlands Yearbook of International Law, 43. 2012 (2013), pp. 233-248.
- (9) Nollkaemper, Andre, 'Dual Attribution:Liability of the Netherlands for Conduct of Dutchbat in Srebrenica'
Amsterdam Center for International Law, 2011, Research paper no. 2011-29.
- (10) Ryngaert, Cedric, 'The Accountability of Human Rights Violations by International Organizations', in
The Interpretation and Application of the European Convention of Human Rights: Legal and Practical Implications ed.by Fitzmaurice, Malgosia, Nijhoff, 2013, pp. 73-91.
- (11) Spijkers, Otto, 'The Netherlands' and the United Nations' Legal Responsibility for Srebrenica before the Dutch Courts',
Revue de droit militaire et de droit de la guerre, 50 (2011), 3/4, pp. 517-534.
- (12) 葉師寺公夫「国連の平和執行活動に従事する派遣国軍隊の行為の帰属——ペーラミ及びサラマチ事件決定とアル・ジェッダ事件判決の相克[欧州人権裁判所2007. 5. 2決定, 英国貴族院2007. 12. 12判決]」『立命館法學』2010年(5・6)(通号333・334)(下巻)2010, pp. 3033~3082.