

スレブレニツァ母連合その他事件に関するハーグ地方裁判所判決（2014年7月16日）
～ ‘実効的支配’ に基づく UNPROFOR オランダ大隊の行為の帰属
‘Mothers of Srebrenica et al. v. The State of the Netherlands and the UN:
Attribution of Conducts based on Effective Control’

藤 井 京 子

はじめに

1. 本判決と Nuhanović 判決・Mustafić 判決との関係
 2. 本判決に関連する事実
 - 2.1 事件の経緯
 - 2.2 原告と被告
 - 2.3 原告の主張とその根拠とされる事実
 - 2.4 スレブレニツァ陥落に関する報告書・他の裁判所の判決などの利用
 - 2.5 オランダの立場
 3. オランダによる安全地域の住民保護義務の不履行
 4. オランダ大隊による行為のオランダへの帰属
 - 4.1 帰属の基準としての ‘実効的支配 (effective control)’
 - 4.2 オランダ大隊の指揮・統制の国連への移譲
 - 4.3 オランダ大隊の行為に対する全般的なオランダの実効的支配
 - 4.4 スレブレニツァ陥落以前のオランダ大隊の行為
 - (i) Voorhoeve 防衛大臣の指示による帰属
 - (ii) オランダ大隊の権限踰越による帰属
 - (iii) スレブレニツァ陥落以前の帰属に関する結論
 - 4.5 スレブレニツァ陥落以降のオランダ大隊の行為に対するオランダの実効的支配
 - 4.6 スレブレニツァ陥落以降のオランダ大隊の特定の行為の帰属
 - (i) スレブレニツァ陥落直後に監視所を放棄しなかったこと
 - (ii) 武器その他の装備の引渡しに関する権限踰越
 - (iii) 男性避難民に対して森への逃亡を助言したと申し立てられていること
 - (iv) 男性避難民の森への逃亡につき一般的な警鐘を鳴らさなかったという不作為
 - (v) 避難民の全員を大隊施設に収容したのではなかったこと
 - (vi) スレブレニツァ陥落以降の帰属に関する結論
 - 4.7 オランダ大隊の行為のオランダへの帰属に関する結論
 5. 近接航空支援 (CAS) の政策決定過程へのオランダの介入
 - 5.1 近接航空支援 (CAS) の不履行
 - 5.2 1995年7月11日の近接航空支援 (CAS) の停止
- おわりに

はじめに

本件は、ボスニア・ヘルツェゴビナ内戦の中で1995年7月に行われたスレブレニツァでのジェノサイドの被害に関連している。当時スレブレニツァは国際連合（国連）安全保障理事会（安保理）決議819に基づいて‘安全地域（safe area）’とされ、平和維持活動（Peacekeeping Operations, PKO）として国連保護部隊（United Nations Protection Force, UNPROFOR）のオランダ大隊が当該安全地域において安全保障を担っていた。

ボスニア内戦の中で1995年7月11日にセルビア系反政府軍（Bosnian Serb Army, BSA）によってスレブレニツァ市が攻撃され、制圧された。その過程でムスリム系住民は、スレブレニツァ市郊外の Potočari にあるオランダ大隊の基地、大隊施設（Dutchbat compound）に向けて避難を開始した。これら住民のうち主に成人男性が森に逃げ（10,000人～15,000人）、女性・子供・老人が大隊施設とその周辺に避難した¹。

後者の避難民は20,000人～25,000人に上るとみられるが、そのうち約5,000人が大隊施設内に収容され、残りの施設に入ることができなかった住民は、大隊施設周辺にとどまった。この大隊施設とその周辺をオランダ大隊は‘小安全地域（mini safe area）’とし、避難民を保護下に置いた²。

オランダ大隊は、国連司令部およびオランダ政府の指示に従って、BSA 司令官 Mladić と交渉して住民の退避を取決めた。避難民は、小安全地域においてバス・トラック等に乗車しその大多数が安全な地域（ムスリム人支配地域近隣）まで BSA によって移送された。ただし、その過程で避難民の中から成人男性が、BSA によって選別されて別のバスで連行され、そのほとんどが殺害された³。

本件は、安全地域とされたスレブレニツァのうち主に森と小安全地域に避難した男性の遺族10人、並びに遺族の利益を代表する‘スレブレニツァ母連合’が原告となって、被った損害につきオランダ政府と国連を提訴した訴訟である（「スレブレニツァ母連合その他事件」又は「母連合事件」と省略⁴）。原告によれば、オランダ大隊は安全地域の住民を保護するなどの国際法上・国内法上の義務を負っていたが、その義務に違反した。そして当該オランダ大隊の行為はオランダに帰属し、原告が被った損害についてオランダ国は責任を負う、と申立てられた。

この申立に対して2014年7月16日にハーグ地方裁判所は最終的に、オランダ大隊施設内に避難していた男性で、その後殺害された約320人の死亡についてのみ、オランダの違法性と責任を認めた。この判決では、森に逃げた男性や小安全地域に避難し、その後殺害された多数の人々の死亡に関するオランダの責任は否認された。その意味で、この判決は、PKO 部隊派遣国の法的責任を認定したのものとして画期的であると注目される一方で、派遣国の責任を限定する効果があるとも指摘されている。

本判決の論点は、まず、国連 PKO としてのオランダ大隊の活動がオランダに帰属するのか、

¹ スレブレニツァ市制圧とムスリム人住民の避難については、本稿第2節「本判決に関する事実」において説明する。なお、森に逃げた10,000人～15,000人のうち、約6,000人がボスニア・セルビア人の手におちた（本判決 para. 2.36）。

² 本裁判所の推計によれば、小安全地域に入った成人男性は約2,000人で、そのうち約320人が大隊施設に入った（本判決 para. 4.205）。

³ 本稿2.1節；Judgement. paras. 2.39-240, 4.211-4.220.

また、帰属するとすればいかなる行為が帰属するのかという点である。次に、オランダに帰属するとされた行為が、国際法上・国内法上、違法とされるのかという点である。

本稿では、前者のオランダ大隊の行為の帰属の問題に焦点を当てたい。ハーグ地方裁判所は、国際組織責任条文第7条の‘実効的支配 (effective control)’ 基準に基づき、大隊の一定の行為をオランダに帰属させた。この実効的支配基準により国連 PKO の行為を派遣国に帰属させるという見解は、本件と同じ背景で発生した Nuhanović 事件及び Mustafić 事件判決（控訴裁・最高裁）⁴において初めて示され、注目を集めている。後者の事件は、オランダ大隊の大隊施設に最後まで残っていた3人の男性の死亡についてオランダへの行為の帰属とその責任を認めたものである。一方、本件では安全地域スレブレニツァ全体の住民を保護する責任について審理された。その意味で、本件は Nuhanović・Mustafić 事件より対象範囲が広いが、当該判決に類似した理由づけに基づいて判決が出された。本判決は、オランダ大隊の行為の帰属について、Nuhanović・Mustafić 判決をほぼ踏襲している。

本稿では、後者の判決（控訴裁判所・最高裁判所）において示された‘実効的支配’ 基準が具体的にどのような適用され、いかなる行為がオランダに帰属し、又帰属されないとされたのかを検討したい。

まず最初に、本判決が出された経緯と本判決、並びに Nuhanović・Mustafić 判決との関係を見て行く。

1. 本判決と Nuhanović 判決・Mustafić 判決との関係

本訴訟は2007年6月4日、オランダと国連に対して提起された。ハーグ地方裁判所は、オランダには同国の民法を通してジェノサイド条約を国際法に基づき施行する義務がないこと、並びに国連に対する請求を審理する管轄権を有さないとした（2008年7月10日）。

このオランダの裁判所における国連の裁判権免除に関する裁定は、ハーグ控訴裁判所（2010

⁴ オランダ最高裁判所のサイトに本件判決の英語訳が掲載されており、本稿ではその英語訳に拠って検討した。ただしオランダ語の判決のみが正式な文書であって、英語訳の判決は情報提供のために出され、非公式の文書であるとされている。

(<http://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBDHA:2014:8748>)

The Hague District Court, Case Number:C/09/295247/HA ZA07-2973, Judgment of July 16th 2014 in the Case of 10 Claimants living in Bosnia-Herzegovina and the Stichting [= foundation] Stichting Mothers of Srebrenica, versus the State of Netherlands, Ministry of General Affairs and the United Nations.

なお本稿では、これ以降、単に Judgement と省略する。

同裁判所によって本判決に関する英語版プレスリリース（非公式）も出されている。‘The Netherlands liable for deportation of more than three hundred men in Srebrenica, The Hague, 16-7-2014’ <http://www.rechtspraak.nl/Organisatie/Rechtbanken/Den-Haag/Nieuws/Pages/The-Netherlands-liable-for-deportation-of-more-than-three-hundred-men-in-Srebrenica.aspx>

⁵ これら判決もスレブレニツァ母連合事件判決と同様に、オランダ最高裁判所のサイトに英語要約又は英語翻訳が掲載されている。ここでも、英語版は非公式な判決であるとされている。

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.

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.

年3月30日)、最高裁判所(2012年4月13日)、そして欧州人権裁判所においても支持された(2013年6月11日)⁶。このため犠牲者の遺族による損害賠償を求める民事訴訟は、オランダ国のみを対象として継続されることになった。その第一審判決が、本稿が対象とするこの母連合その他事件ハーグ地方裁判所判決である(2014年7月16日)。ただし、正式にはここでも原告はオランダと国連を被告として争った。なお原告は本判決を不服とし、控訴を表明している⁷。

一方、Nuhanović事件・Mustafić事件では、Nuhanovićの弟・父親・母親、並びに Mustafić-Mujićの夫 Mustafićの4名がオランダ大隊施設から1995年7月13日夕刻に追放された後、殺害されたため、被った損害について遺族の親族がオランダの責任の認定および賠償を求めた。Nuhanović自身はUNPROFORの通訳として雇用されていたため、大隊施設に留まることができ、オランダ大隊とともに無事に退避した。

2008年のハーグ地方裁判所判決では、オランダ大隊の行為はオランダに帰属せず、排他的に国連に帰属するとして、原告の請求は棄却された。控訴裁判所では一転して、大隊の行為はオランダに帰属し、その行為の違法性とオランダの責任が認定された。ただし、Nuhanovićの母については認められず、男性3名に対する行為についてのみの認定であった(2011年7月5日)。このとき、帰属の基準とされたのが、国際組織責任条文第7条の‘実効的支配(effective control)’である。また、最高裁においても、ほぼ控訴裁判所判決が支持された(2013年9月6日)。

Nuhanović・Mustafić事件では、大隊施設に避難していた4名が対象として審理されたが、スレブレニツァ母事件では、より広範に、大隊施設に在留していた他の避難民及び小安全地域に避難していた住民、さらには安全地域全域の住民を対象としている⁸。

本判決では、国連PKOの枠組で行われた幾つかの行為を‘実効的支配’基準に基づいて部隊提供国としてのオランダに帰属させた。これは、先に述べたようにNuhanović・Mustafić判決(控訴裁・最高裁)を踏襲するものであるが、本件では、オランダ大隊及びオランダ政府の多様な行為について帰属を検討した。すなわち、Nuhanović・Mustafić判決で示された‘実効的支配’基準がいかに運用されたか、また、当該基準の内容が具体的にどのようなものであるかが示された。

本件における帰属の問題を検討するにあたって、まず適用法について言及したい。本判決では、オランダに帰属された行為について国際法及び国内法に基づき違法性が判断された。まず国際法の適用は、オランダ憲法第93条に基づく。同条によってオランダでは国際条約の諸規定だけでなく、国際組織の決定も、権利・義務が明確にされている限りにおいて法的拘束力もちうるとされる。国内法については、オランダの国際私法(抵触法)原則に照らしてオランダ法を適用可能な不法行為法と決定した。これは、Nuhanović・Mustafić判決では損害が発生した

⁶ 欧州人権裁判所におけるスレブレニツァ母連合その他事件決定において、オランダの裁判所における裁定についても紹介されている(Decision, Application no. 65542/12, Stichting Mothers of Srebrenica and Others v. the Netherlands, 11 June 2013)。

⁷ ‘Dutch state liable for 300 Srebrenica massacre deaths: Court at the Hague says Dutch UN peacekeepers must compensate families of Bosnian Muslim men turned over to Serb forces 19 years ago’, The Guardian, Wednesday 16 July 2014. (<http://www.theguardian.com/world/2014/jul/16/dutch-liable-srebrenica-massacre-deaths>)

⁸ Judgement, para. 4. 11.

現地のボスニア・ヘルツェゴビナ法が適用されると裁定されていたこととは、対照的である。この変更は、2012年1月1日にオランダ民法 Book10が施行され、その10:159条に従い‘オランダ法に基づく行為（acta jure imperii）’は、当該権限を行使したオランダ国の法に従って評価されねばならないとされたためである⁹と考えられる。ただし本件に関連する限り、ボスニア法の内容とオランダ法は同じであり、どちらの国内法が適用されても、結論に違いはないとみられる¹⁰。

では次に、本判決に関連する事実を判決に即して簡略に紹介していく。

2. 本判決に関連する事実

2.1 事件の経緯

ボスニア・ヘルツェゴビナ共和国（ボスニアと省略）は1992年3月3日にユーゴスラビア社会主義連邦共和国から独立を宣言した。これに対抗して同国内のボスニア・セルビア人（Bosnian Serbs）が1992年3月27日に独立宣言をした後、ボスニア政府軍（the army of Bosnia-Herzegovina, ABiH）とボスニア・セルビア軍（the Bosnian-Serb Army, BSA）又はスルプスカ共和国軍（Vojaska Republijske Srpske, VRS）との間で戦闘が勃発した¹¹。

1992年以降、戦闘がボスニア東部において、当初ムスリム戦闘員（Muslim jihadis）とセルビア民兵との間で、後に政府軍とVRSとの間で発生した。これによって、ボスニア東部にムスリム人の飛地が出現し、その1つがスレブレニツァであった。1993年1月にはスレブレニツァ飛地はムスリム戦闘員の支配下に置かれ、政府軍の支配地はスレブレニツァ市を含む900km²の地域に及んだが、1993年3月、ボスニア・セルビア人との戦闘でこれは150km²の地域に減少した¹²。

こうした現地の状況を背景に1993年4月16日に安保理決議819が採択され、スレブレニツァが安全地域とされた。その関連部分は以下の通り¹³。

1. 全当事者がスレブレニツァとその周辺を安全地域として扱い、武力攻撃その他の敵対行為を行ってはならないことを要求する。
2. その意味で、ボスニア・セルビア人準軍事組織によるスレブレニツァへの武力攻撃の即時停止とスレブレニツァ及びその周辺からの即時撤退を要求する。

この決議を受け、1993年4月18日・5月8日にBSAと政府軍との間で非武装化協定が締結

⁹ Judgement. para. 4. 148, 4. 167-4. 171.

¹⁰ この問題について検討しているのは、Ryngaert, Cedric, ‘Srebrenica Continued. Dutch District Court Holds the Netherlands Liable for Cooperating with Bosnian Serbs’, *Netherlands International Law Review*, vol. 61, Issue 3, Dec. 2014, p. 372.

¹¹ Judgement. para. 2. 3. BSA又はVRSは、ボスニア政府軍と戦う反政府軍であるが、資料によってはVRSと表記されている。判決ではBSA、VRSの双方が使用されており、本稿では判決の表記に従う。両者は同じ武装勢力を指す。

また本判決では、ボスニア・セルビア人(Bosnian Serbs)という用語は、セルビア系政治組織、又はBSA・VRS、或は準軍事組織、或は3者を組み合わせた意味で使用されていると見受けられる。本稿では、判決におけるBosnian Serbsについては、そのままボスニア・セルビア人と表記する。

¹² Judgement. para. 2. 5.

¹³ Judgement. para. 2. 7.

された。これにより、いかなる場合にもスレブレニツァ全域における武器は全て UNPROFOR に引渡されねばならないとされた¹⁴。

1993年5月6日の安保理決議824では、スレブレニツァに加えてボスニアにおける他の5つの飛地が安全地域とされた¹⁵。続いて1993年6月4日の安保理決議836では UNPROFOR のマンデートが拡大され、この決議を履行するためにオランダは大隊を派遣することになる。またこの決議は、いわゆる多国籍部隊に空軍力の使用を授権した。これは北大西洋条約機構 (North Atlantic Treaty Organization, NATO) 軍によって実施されることになる。決議において関連する部分は以下の通り¹⁶。

安保理は次のことを決定する。

特に決議819と決議824（ゴラジュデ等の地域も安全地域に含める）とすることを再確認し、
……中略……

4. 決議824において言及された安全地域に対する完全な尊重を確保し、
5. その目的のために、決議824に言及された安全地域において UNPROFOR のマンデートを拡大して、(1992年9月14日の決議776において規定された住民への人道援助物資の配送への参加に加えて)
 - ・安全地域への攻撃を阻止し、
 - ・停戦を監視し、
 - ・ボスニア・ヘルツェゴビナ軍以外の準軍事組織の撤退を促進し、
 - ・現地の幾つかの重要拠点を占領することを決定し、

……中略……

9. UNPROFOR に対して、決議770と決議776に規定されたマンデートに加え、上記第5項に規定されたマンデートを遂行するにあたり、自衛において行動し、あらゆる当事者による安全地域に対する爆撃、又は安全地域への軍事侵攻に対応して、或は安全地域における又は周辺の UNPROFOR 又は人道コンボイの移動の自由に対する故意の妨害が行われる場合には、武力の使用を含む必要な措置をとる権限を付与する。
10. 決議819（1993年）の第1項にもかかわらず国家として又は地域的組織・地域的取決を通して行動する加盟国は、上記第5項と第9項に提示されたマンデートを遂行する UNPROFOR を支援するために、ボスニア・ヘルツェゴビナ共和国の安全地域内と周辺において空軍力によって必要な全ての措置をとることができると決定し、……

さて次にオランダ大隊の提供について。

1993年9月3日、オランダ国連常駐代表は決議836を履行するために、航空機動旅団(Airmobile Brigade) 1大隊（以下‘オランダ大隊 Dutchbat’ とする）を国連事務総長の軍事顧問の下に置くことを申し出た。

オランダ防衛大臣は9月7日に事務総長にこの申し出を繰り返し、事務総長は10月21日に受

¹⁴ Judgement. para. 2. 8, 2. 10.

¹⁵ Judgement. para. 2. 9.

¹⁶ Judgement. para. 2. 12.

入れた。一方、11月12日にオランダ政府は、大隊を海外に派遣することを承認した。

現地でオランダ大隊は1993年3月3日にカナダ連隊から任務を引き継いだ。オランダ大隊Ⅰの任務は1994年1月にオランダ大隊Ⅱに引き継がれ、続いて1995年1月にオランダ大隊Ⅲに引き継がれた。

オランダ大隊の司令部は Potocčari にある廃棄された工場（‘大隊施設’と省略）に置かれた。Potocčari は安全地域の中にあり、スレブレニツァ市から約5 km の位置にある。同市には、オランダ大隊のうち1中隊が駐屯し、さらに幾つかの監視所にも大隊は、要員を配置した¹⁷。

国連の指揮系統は、オランダ大隊に一定の作戦行動規則・指示を提供した。それは、ROE（作戦行動規則）、SOP（管理運用規則）及び、軍司令官により設定される政策指令である。オランダ防衛大臣は、既存の多数の現行規則およびこのミッションのために特別に設定された服務規定（the Dutch Standing Order 1（NL）VN Infbat）における諸規則と同様、これら ROE 及び指示を取決めた¹⁸。

国連の指揮系統に関連して、本件に関連する国連における主要なポスト・人物、並びに、オランダ政府・オランダ軍における主要なポスト・人物を巻末の資料1に掲載する。

1995年になっての大きな動きは、NATO 軍が5月25日・26日にバレにあるボスニア・セルビア人統治センターの近隣にある目標に対して空爆を実施したことである。その後、ボスニア・セルビア人は、さらなる空爆を阻止するための人質として UNPROFOR 軍事要員数百人を拘束した。1995年5月28日にボスニア・セルビア人はイギリス大隊の監視所2カ所を攻略して、イギリス軍事要員数十人を人質にとり、イギリス大隊はその大隊施設から撤退することになった¹⁹。

この事態に応じて1995年5月29日 UNPROFOR ボスニア司令部 Smith 司令官は‘空爆後の指針（Post Airstrike Guidance）’を出した。本件に関連する部分は以下の通り²⁰。

「7. 私は今日、1995年5月29日に、マンデートの実施は国連要員の安全保障に準じるという指令を受けた。その意図は、陣地を防衛する者自身の生命の損失を回避すること並びに、人質にとられる無用の脆弱性を回避することである。」

この指令に関する私の解釈は、第9項（b）にある。

第9項（b）で本件に関連する部分は以下の通り。

「補強されうる陣地、又回復するために反撃することが現実的である陣地は放棄されない。BSA 領域において孤立し、援護されえない陣地は、脅威を受け、生命が失われると上級司令官が判断する場合には、その判断によって放棄されうる。（……）」

その後の展開を見て行く。1995年6月3日、ボスニア・セルビア人は OP-E 監視所を包囲した。これに応じてオランダ大隊は、近接航空支援（CAS）²¹を要請したが、拒否され、当該監視

¹⁷ Judgement, paras. 2. 14-2. 16.

¹⁸ Judgement, para. 2. 17.

¹⁹ Judgement, para. 4. 70.

²⁰ Judgement, para. 2. 20.

所を放棄した。

スレブレニツァ陥落に直接関係しているのは、1995年7月6日に Mladićの指揮下にある BSA が安全地域に対して攻撃を開始したことである。BSA はスレブレニツァ市に近づくや、攻撃の目的を広げ、同市を制圧することにした²²。攻撃の中で、オランダ大隊は CAS を9回要請したが、要請に応じて CAS が行われたのは2回のみで、監視所を次々と放棄していった²³。その状況は以下の通りである。

BSA による攻撃の間、政府軍は非武装化協定に基づき引渡していた武器を再度、利用できるよう幾度もオランダ大隊に要請したが、拒否された²⁴。

ボスニア・セルビア人は安全地域への攻撃を開始した7月6日に、スレブレニツァ市への砲撃も開始した。同日オランダ大隊から CAS の要請が出されたが、拒否された。7月8日にはボスニア・セルビア人は戦車を展開し、OP-F 監視所を銃撃した。彼らはスレブレニツァ市にも砲撃を加えた。当日にも、オランダ大隊は CAS を要請したが、拒否された。そしてオランダ大隊は、監視所 OP-F、OP-U、OP-S、OP-K、OP-D を放棄した²⁵。

7月9日午前中、UNPROFOR 司令部からの要請に応じて航空機が安全地域上空に飛来した。いわゆる‘空軍力のプレゼンス’である。同日のこの後に提出された CAS 要請については、ザグレブ本部は決定しなかった。1995年7月9日オランダ大隊は、OP-M 監視所を放棄した²⁶。

こうした事態の中で UNPROFOR ボスニア司令部は、7月9日にオランダ大隊に対して BSA の進軍に対抗するため、いわゆる‘阻止陣地 (blocking position)’を設置する命令を出した。

7月10日早朝オランダ大隊は阻止陣地を設置したが、同日中に放棄し、翌11日16:00頃、大隊施設の南側に新しい阻止陣地を設置したが、これも数時間後に放棄した²⁷。

7月11日16:30頃、スレブレニツァ市が陥落し、ボスニア・セルビア軍によって制圧された。これがいわゆる‘スレブレニツァ陥落’である²⁸。

他方でボスニア・ムスリム人避難民は、同11日12:30頃にスレブレニツァ市から流出し始め、大隊施設へ向かった。そこに‘小安全地域 (a mini safe area)’が設置された。当該地域は、大隊施設と同施設周辺の工場・敷地とバス駐車場の Potočari 地域から構成される。約20,000～25,000人の避難民が小安全地域に避難し、そのうち約5,000人が大隊施設に入った²⁹。

なお、後に判明したことであるが、スレブレニツァ安全地域に居た約10,000～15,000人は小安全地域へは逃げずに、スレブレニツァ市近隣の森 (以下、「森」とする) に逃げた。そのうち約6,000人がボスニア・セルビア人の手に落ちた³⁰。

²¹ 近接航空支援 (CAS) については、本稿第5節において説明する。

²² Judgement, paras. 2.21-2.22.

²³ Judgement, para. 4.124

²⁴ Judgement, para. 2.23.

²⁵ udgement, paras. 2.24-2.26.

²⁶ Judgement, paras. 2.27-2.28.

²⁷ Judgement, paras. 2.29-2.30, 2.33.

²⁸ Judgement, para. 2.34.

²⁹ Judgement, para. 2. 35.

³⁰ Judgement, para. 2. 36.

同日の7月11日18：45頃、オランダ大隊の Karremans 司令官は Gobilliard ボスニア司令部副司令官からファクスで命令を受けた（‘Gobilliard の命令’ と省略）。その主旨は次の通り³¹。

- a. 即時停戦に向けボスニア・セルビア軍（BSA）と現地で交渉に入ること。
武器・その他の装備の放棄は授権されず、それは交渉において議論の対象とされない。
- b. 監視所から撤退するなど Potočari 駐屯地に部隊を集中させること。大隊の保護下にある避難民・文民を保護するため合理的なあらゆる措置をとること。
- c. 医療を提供し、現地の医療当局を支援すること。
- d. 攻撃に対して可能な全手段をとってオランダ大隊の兵員・施設の防衛を継続すること。
これには、必要な場合の近接航空支援（CAS）が含まれる。
- e. 避難民への医療・援助物資を受け取り、その配給を調整すること。

この命令に従って7月11日の夕刻、Karremans 大隊司令官は、小安全地域からの住民の避難について2回、BSA 司令官 Mladić と会合を持ち、翌12日朝に3回目の会合を行った³²。会合において Mladić は、住民の退避の順序について言及し、16歳～60歳の男性グループが最後に輸送されるとした。彼らは、まず戦争犯罪につき審査される。これら男性は戦争犯罪につき審査された後、スレブレニツァに返されると Mladić は Karremans に伝えていた。最後の会合において大隊が避難民の退避を監督し、輸送を手配するということが合意された。しかし合意後一方的に、Mladić は彼自身が輸送を引き受けると表明した³³。

7月12日午後の早い時点で、BSA の指令によりバスとトラック（以下、両者併せて「バス」とする）が小安全地域に到着し、14：00頃に退避が開始された。BSA は、戦争犯罪につき壮健な男性（able-bodied men）を審査すると宣言していたが、バスに向かう避難民の列から男性を引き出し、別のバスで運び去った。1995年7月12日の夕刻、避難民の退避が停止され、翌13日の朝に再開された。同13日の午後の終わり頃、大隊施設に残っていた最後の避難民が運び去られた³⁴。

このようにほとんどの避難民（主に女性・子供）は、バスでムスリム支配地域の Kladanj 近郊まで運ばれたが³⁵、男性たちは別のバスで連行された³⁵。

一方、ニューヨーク国連本部では7月12日に安保理決議1004が採択された。同決議は、BSA に停戦と安全地域からの撤退を要求するとともに、国連事務総長に安全地域の地位回復を要請し、その目的で協力するよう当事者に要請したが³⁶、全く遵守されなかった³⁶。

スレブレニツァ陥落後、ボスニア・セルビア人は安全地域の7,000人以上の男性を殺害したが³⁷、その大部分は1995年7月14日～17日までの大量処刑において行われた。なおオランダ大隊は1995年7月21日に大隊施設から撤退した³⁷。

³¹ Judgement. para. 2. 37.

³² Judgement. para. 2. 39.

³³ Judgement. para. 4. 212.

³⁴ Judgement. para. 2. 40.

³⁵ Judgement. para. 4. 216.

³⁶ Judgement. para. 2. 42.

2.2 原告と被告

原告は、ボスニア・ヘルツェゴビナ在住の10名と‘スレブレニツァ母連合 (Stichting Mothers of Srebrenica, the Stichting [= foundation], 母連合と省略)’である。母連合はオランダ法に基づき法資格を有する法人で、スレブレニツァ陥落の犠牲者の生き残った親族約6千名の利益を促進することを目的としている。当該法人はオランダ民法において訴えを提起することは認められているが、損害請求の提訴については認められていない³⁸。

原告の10名は上記のスレブレニツァ・ジェノサイドに関連する犠牲者の親族である。地方裁判所の判決では原告の氏名は記載されておらず、原告1、原告2等と記されている。各原告の損害状況を簡単な一覧表で示す。

原告	損害の状況	原告	損害の状況
1	夫は森に逃げ、息子は小安全地域へ避難した。	6	息子2人は森へ逃亡した。
2	夫と息子2人は森へ逃亡した。	7	息子は森へ逃亡した。
3	夫と息子2人は森へ逃亡した。	8	夫は小安全地域へ避難した。
4	夫は小安全地域、息子2人は森へ逃亡した。	9	夫は小安全地域、息子は大隊施設へ避難した。
5	夫は小安全地域、息子は森へ逃亡した。	10	父は森へ逃げ、母は小安全地域で強姦された。

一方、被告はオランダ国総務省と国連である。国連に対する請求については、裁判所はこれまでの判決に従い、管轄権を有さないとした。従って、原告による請求は、オランダ国についてのみ審理された。

2.3 原告の主張とその根拠とされる事実³⁹

原告の主張は以下の6点に要約される。

- I. 原告に対してオランダが負っている義務を遂行しなかったという宣言的判決を得ること。
- II. 原告に対してオランダが違法に行動したという宣言的判決を得ること。
- III. オランダがジェノサイド条約に規定されたジェノサイドを防止する義務に違反したという宣言的判決を得ること。
- IV. オランダが原告(10人)に対しその被った損害につき賠償する判決を支持すること。
- V. 1人につき25,000ユーロの賠償⁴⁰について原告10人にオランダが前払いすると裁定すること。
- VI. オランダが訴訟費用全額を支払うと裁定すること。

また、原告がその主張の根拠とする事実として次の2点が挙げられている。

- (1) オランダが小安全地域(筆者注‘安全地域’⁴¹)に在留していた住民 *populace* を保護する義

³⁷ Judgement. paras. 2. 42-2. 43.

³⁸ Judgement. paras. 2. 45-2. 46, 4. 6.

³⁹ Judgement. para. 3. 1.

⁴⁰ この金額は、Nuhanović・Mustafić事件においてオランダ政府が支払いを決定した賠償金を参考にして請求されたものと推測される。2013年6月に最高裁判所判決が出た後、オランダ政府は2014年4月14日にこの二家族に各々20,000ユーロの賠償を決定した。Zgonec-Rozej, Miša, ‘Netherlands v. Nuhanović; Netherlands v. Mustafić-Mujić’, *American Journal of International Law*, Vol. 108, No. 3, July 2014, p. 511.

務を履行しなかったことにつきオランダには責任がある（culpable）。

- (2) 国内法・国際法、特に国際人道法（欧州人権条約・自由権規約・ジュネーブ諸条約・国連憲章・管理運用規則 SOP・安保理決議に規定された UNPROFOR のマンデート）に基づき原告に対して違法に行動し、さらにジェノサイド防止義務に違反した。

2.4 スレブレニツァ陥落に関する報告書・他の裁判所の判決などの利用

最高裁判所は、原告と被告がその主張を基づかせた次の報告書を利用する。

- (1) 国連事務総長のスレブレニツァ陥落に関する報告書（1999年11月15日）
- (2) オランダ戦争・ホロコースト・ジェノサイド研究所（NIOD）『スレブレニツァ「安全」地域。安全地域の陥落に関する復興、並びに背景・帰結・分析』アムステルダム、2002（‘NIOD 報告書⁴²’と省略）
- (3) フランス議会調査委員会「スレブレニツァの出来事に関する情報共有報告書（2001年11月22日）
- (4) オランダ議会調査委員会の最終報告書（2003年1月27日）並びに、同調査委員会における陳述書及び Nuhanović・Mustafić 対オランダ事件における暫定証人尋問にける陳述書。

これら文書は本訴訟文書の一部を成す。裁判所はこれら文書を判決に含めないが、部分的に上記報告書における事実認定、並びに陳述を利用する⁴³。

また原告と被告は、スレブレニツァ陥落に関連して審理された以下の判決に言及している。

- ・旧ユーゴスラビア国際刑事裁判所（ICTY）の Krstić 判決（2001年8月2日の第一審判決・2004年4月19日の控訴判決）
- ・国際司法裁判所（ICJ）のジェノサイド条約適用事件判決（2007年2月26日）
- ・Nuhanović 判決と Mustafić 判決（2011年7月5日ハーグ控訴裁判所判決・2013年9月6日オランダ最高裁判所判決）

そこで本裁判所は、立証された犯罪を考慮に入れ、これら判決を利用する⁴⁴。

本裁判所は、スレブレニツァ陥落の後にジェノサイドが発生したという当事者と同じ出発点に立つ。それは、ICJ と ICTY が、ジェノサイド条約において理解される意味でのジェノサイドが存在していると裁定したことに基づいている。Krstić 事件において ICTY 控訴審は、次のように述べた。

⁴¹ 判決では、‘小安全地域’とされているが、文脈から判断して‘安全地域’であると考えられる。

⁴² NIOD 報告書とは次の文書のこと。

Nederlands Instituut voor Oorlogsdocumentatie [= Dutch Institute for War, Holocaust and Genocide Studies] (hereinafter: NIOD), Srebrenica. Een ‘veilig’ gebied. Reconstructie, achtergronden, gevolgen en analyses van the fall of een Safe Area [= Srebrenica. A ‘safe’ area. Reconstruction, background, consequences and analyses of the fall of a Safe Area] (Parts I up to and including III), Amsterdam, Boom 2002 (hereinafter: NIOD Report).

⁴³ Judgement, para. 4. 8.

⁴⁴ Judgement, para. 4. 9.

「ボスニアのムスリム人の一部を排除しようとして、ボスニア・セルビア軍はジェノサイドを行った。彼らはスレブレニツァに居住していたムスリム人4万人（ボスニア・ムスリム人全体の中で象徴的なグループ）の消滅を目標に定めた。……^{45]}

2.5 オランダの立場

オランダは、スレブレニツァ陥落と多数の死者が発生したことは遺憾であり、欧州の歴史の「暗黒の一ページ」であること、また国際社会はこの悲劇を防止できなかったという事実を強調する。またジェノサイドを行った責任はボスニア・セルビア人にあったとオランダは、指摘している⁴⁶。

3. オランダによる安全地域の住民保護義務の不履行⁴⁷

ここでは、上記の第2.3節において示した原告の主張 I に挙げられた点に関するもので、原告に対してオランダが負っている義務を遂行しなかったという主張を検討する。より具体的には、安全地域に居た住民を保護するという原告に対する義務を履行しなかった行為は、オランダに帰属するという申立である。

原告によれば、当該義務は、安全地域の住民を保護するために部隊を国連に供することを約束したオランダと国連との間の取決めから生じる。そしてこれは、オランダ民法（BW）Section 6：253の意味での第三者条項と看做される。原告は、この条項を受入れて当該取決めの当事者となった。

これは、決議836を履行するためにオランダが国連に部隊を提供することになった取決めに基づくという主張であるが、裁判所は、安全地域に居る住民にオランダから保護を要求する権利は存在しないこと、また、オランダと国連が当該第三者条項に同意したように見えないとした。

このように裁判所は原告の主張 I については、否定的裁定を行った。次に裁判所は、原告がIIにおいて主張している問題に取り組む。IIでは、原告に対してオランダが違法に行動したとされている。

4. オランダ大隊のオランダへの行為の帰属

原告の主張IIでは、オランダが国際法及び（又は）国内法に違反する違法行為を行ったとされている。オランダが違法行為を行ったという宣言的判決が出されるための要件は、次の2点である⁴⁸。

- (1) 原告の告発に関連する行為がオランダに帰属しうること。
- (2) 適用可能な国際法及び（又は）国内法に従って違法行為の基準が充足されていること。

この違法行為が行われた否かを判断するために、裁判所はまず(1)の帰属の問題に取り組む、オランダに帰属するとされた行為について(2)の違法性について審理した。本稿では前述のよ

⁴⁵ Judgement. para. 4. 12.

⁴⁶ Judgement. para. 4. 13.

⁴⁷ Judgement. para. 4. 22, 2. 24.

⁴⁸ Judgement. para. 4. 29.

うに、(1)の帰属についてのみ検討する。以下、裁判所の審理を紹介したい。

この紛争は、国家が部隊を派遣して行われる国連 PKO に関連しているため、告発されている違法行為が、国連旗の下で発生している限りにおいて派遣国に帰属しうるのか否かという問題が生じる。

裁判所は、まず最初にこの問題が国際公法の規範に従って答えられるべきであると考え。

この問題に回答するにあたり、裁判所は次の2つに分けて検討する。

(A) オランダ大隊の行為。

(B) オランダの大隊への近接航空支援（CAS）の提供を巡る政策決定過程への介入⁴⁹。

4.1 帰属の基準としての‘実効的支配（effective control）’

裁判所はまず、Nuhanović・Mustafić事件のオランダ最高裁判所判決に言及する。最高裁判所は、オランダ大隊の行為をオランダに帰属させる基準を、オランダが当該行為に対して‘実効的支配’を行使したか否かであると裁定した。最高裁は、この基準を国連国際法委員会（ILC）の国際組織責任条文（Draft Articles on Responsibility of International Organizations, DARIO）第7条⁵⁰から引き出した。実効的支配に関するこの規定は国際組織への帰属に関連して言及されているが、Nuhanović・Mustafić事件において控訴裁判所は、派遣国が部隊を国際組織の使用に供する場合に当該部隊の行為を派遣国に帰属させねばならないか否かの問題に答えるにあたり、同じ基準が適用されると考えた⁵¹。

第7条は、国際組織の使用に供された国の機関や職員の行為に対して当該組織が‘実効的支配’を行使する場合に、その行為が当該組織に帰属することを規定するものである。例えば国連 PKO についてみると、国連加盟国の部隊が国連 PKO の部隊として使用に供され、その PKO 部隊に対して国連が実効的支配を行使するときに、当該行為は国連に帰属すると看做される⁵²。

しかしここでは、Nuhanović・Mustafić判決と同様、国連部隊によって行われる行為を当該国に帰属させる基準もまた、国家が当該行為に‘実効的支配’を及ぼしているか否かであると判示したということである。

最高裁判所は、Nuhanović・Mustafić判決において ILC の DARIO コメントリと国家責任条文

⁴⁹ Judgement. paras. 4. 30–4. 31.

⁵⁰ DARIO 第7条の規定は以下の通り。

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。」

なお、国際組織責任条文（DARIO）と国家責任条文（DARS）の邦語訳につき本稿では原則として、奥脇直也・岩沢雄司編集代表『国際条約集2015年版』（有斐閣、2015年3月）に拠った。また、同書に邦語訳が記載されていない条項については筆者が訳した。

⁵¹ Judgement. para. 4. 33.

⁵² 裁判所が国連 PKO 派遣部隊の行為の帰属を判断するにあたり、DARIO 第7条の‘実効的支配’基準を使用することについては、Nuhanović・Mustafić判決（控訴裁・最高裁）において詳細に論じられたため、ここではほとんど説明されていない。

同判決の‘実効的支配’基準については、拙著「[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]（*NUCB Journal of Economics and Information Science*, vol. 59 No. 1, July 2014, pp. 207–212）を参照のこと。

(Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, DARS) が慣習法を反映したものととして一般に受容されうること、そして1995年においても明白に受入れられていたと看做した⁵³。そして今回の事件においてもハーグ地方裁判所は、この見解を支持している。

そして裁判所によれば、‘実効的支配’は大隊の特定の行為に対するオランダの‘実際上の発言権 (the actual say)’又は‘事実上の支配 (factual control)’を意味する。従ってある行為に対して実効的支配が行使されたか否かは、その行為を巡る状況において評価されねばならない。

さらに裁判所は、その評価を行う場合に、DARIO 第48条⁵⁴に基づいて同じ行為がオランダと国連の双方に帰属するかもしれないことを想起せねばならないとした。この‘二重の帰属’の概念は、Nuhanović・Mustafić控訴裁判所で初めて言及され、最高裁で支持された⁵⁵。

‘二重の帰属’が適用されることの意義は、オランダ大隊の行為がオランダに帰属する場合に、国連もまた同じ行為に対して実効的支配を行使したか否かを審理する必要がないことである⁵⁶。

本裁判所は、‘二重の帰属’を確立したものと看做して審理を進めた。

4.2 オランダ大隊の指揮・統制の国連への移譲

本紛争は国連安保理決議によって規定されたマンデートを履行するPKOに関するものであるため、PKO部隊の行為の帰属を判断するにあたり、提供国が、いかなる権限を国連に移譲するのか、また、いかなる権限を保持するのかを知ることが重要である。従って裁判所は、オランダ大隊の行為の帰属を検討するために、大隊の指揮・統制を国連に移譲したのか否か、移譲したのであるなら、いかなる範囲であるのかについて審理した⁵⁷。

これに関して、オランダがその大隊を国連の使用に供するとの取決めを国連との間で行った⁵⁸後に、実際にオランダ大隊は国連の命令の下に置かれ、UNPROFORの派遣団として活動したという事実がある。従って裁判所はオランダと同様、当該国が国連に大隊の指揮・統制を移譲したと考える。ただしこの取決めはいわゆる‘権限の移譲 (transfer of authority)’の際に作成されるような文書においては記録されていない。裁判所によれば、指揮・統制の移譲のために遵守されるべき手続的要件が存在していないため、文書への記録は必要ではない⁵⁹。

次に裁判所は、指揮・統制に関する移譲の範囲を検討する。

オランダ大隊に対する指揮・統制の移譲は、国連憲章第7章に基づく国連PKOの当該マンデートを遂行するために行われた (para. 2.12)。安保理のみが、国際の平和と安全の履行に責任を有し、当該マンデートに主要な責任を負う。オランダが国連に移譲した指揮・統制は、特にオランダ大隊IIを大隊IIIに代替する目的で作成された‘1994年12月14日の作戦命令’におい

⁵³ Ibid.

⁵⁴ 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る。」

⁵⁵ Judgement. para. 4. 34, 4. 60.

⁵⁶ Judgement. para. 4. 45.

⁵⁷ Judgement. para. 4. 36.

⁵⁸ この取決めについては、本稿2.1節において説明した。判決では、para. 4. 14.

⁵⁹ Judgement. para. 4. 37.

て規定されている。当該命令によれば「ユーゴスラビアに到着した時点で、オランダ大隊は UNPROFOR の作戦上の統制下に入る。」そして「作戦上の統制（operational control）」とは、部隊を指揮するために委任された権限であって、機能・時間・位置により限定されて司令官に割り当てられる。例えば、部隊の展開、部隊の戦術的統制を保持し、割り当てるなどで、これには行政上・兵站上の統制は含まれない。

この点につき、Voorhoeve オランダ防衛大臣は以下のように述べている。

「……オランダは、その部隊を平和維持活動の形で国際組織の使用に供するとき、部隊に対する作戦命令を当該組織あるいは国家連合（coalition of countries）に移譲する。今回、大隊は国連の命令、並びに、Karremans 司令官・他の大隊指揮官の下におかれる。……」

そして Karremans 等オランダ大隊司令官は、UNPROFOR ボスニア司令部北東セクターの下に、同セクターは UNPROFOR ボスニア司令部の下に、同司令部はザグレブ司令部本部の下に置かれる。文民部門では明石特別代表が指揮系統の最上位に位置する⁶⁰。

このようにオランダは、マンデートの作戦上の履行に関するオランダ大隊への発言権を国連に移譲した。この点で、UNPROFOR における国連の指揮・統制とは、オランダ大隊に命令・指示を与えることで大隊を指揮することである。従ってオランダは、国連ミッションを遂行する間、大隊によるマンデートの作戦遂行に対して何ら正式の権限を有さず、国連の指揮系統を通してであろうと直接的であろうと大隊に対する発言権を行使する権限を有さなかった⁶¹。

他方で部隊提供国は、作戦上の指揮・統制を移譲した後に、自国部隊を撤退させ、活動への参加を停止する権利を常に留保する（完全な指揮 'full command'）。また部隊提供国は、指揮・統制移譲後に依然として当事国の業務に就いている要員の部隊構成事項（personal matter）、並びに兵站について発言権を保持する。さらに部隊提供国は軍事要員に対して懲戒し、刑事法の下に置くことで処罰権限を保持する。これらの権限をオランダは保持し、さらに当該ミッションのための準備、例えば部隊の選定・訓練における準備に関して発言権を有していた。これらについては、当事者間で争われていない⁶²。

裁判所は、指揮・統制の移譲に関する結論として以下のように述べている。

作戦遂行に関するオランダ大隊の指揮・統制の移譲は、PKO のマンデート実施中、その部隊を国連の使用に供するという通常の状態である。このことを事務総長は1994年の報告書において以下のように言及している。

一般に、国連の指揮は完全な指揮ではなく、「作戦上の指揮（operational command）」の概念で認められている意味に近い。それは、作戦上の指令を出す完全な権限を含むが、次の範囲内に限定される。

(1) 安保理の特定のマンデート

⁶⁰ Judgement. para. 4. 39; Proceedings TK 1994/95, p. 5987.

⁶¹ Judgement. para. 4. 40.

⁶² Judgement. para. 4. 41.

- (2) 合意された期間（早期の撤退は十分な事前の通告を要する）
- (3) 特定の地理的範囲

その通常の状態が、スレブレニツァ陥落まで維持された⁶³。

4.3 オランダ大隊の行為に対する全般的なオランダの実効的支配

まず裁判所は、実効的支配基準の適用における国連の指揮系統と‘実際の発言権’の関係について説明する。実効的支配とは、前述のように特定の行動に対する実際の発言権に帰着する。このため、問題の実際の状況や特定の背景が検討されねばならない。Nuhanović・Mustafić事件において控訴裁判所は、当該行為が国家による特定の指示を履行するものであるかどうかの問題が重要であるだけでなく、そうした特定の指示を行わない場合でも国家が当該行為を阻止する権限を有していたか否かという問題が重要であると考えた。そしてこの考察は、上告において争われなかった。

このことから本件において裁判所は、実効的支配の行使が認められるために、オランダが大隊に指示を出す際に国連の指揮系統を毀損していた、或は命令を出すために独立した作戦上の権限を行使したということは必要ではないと表明した⁶⁴。

原告によるオランダの大隊への一般的な実効的支配の主張は、まず、前述のように UNPROFOR 内でオランダ人将校が指揮系統の多様な高位の地位を占めていることに基づく (para. 2. 18)。原告によれば、この UNPROFOR 内の“オランダ・ライン”がハーグ（オランダ政府）と緊密な連繋を維持し、ハーグは国連の指揮・統制を通じて大隊に対して持続的に影響力を行使した。原告によれば、これによってオランダ大隊の告発された行為は全てオランダに帰属する⁶⁵。

これに対してオランダは、オランダ人が UNPROFOR の指揮系統において要職についていることによって、オランダが実効的支配を行使したことを意味しないと主張した。裁判所はこれを支持して、部隊提供国の軍事要員が国連 PKO の指揮系統において地位を占めることは通常のことであるとした⁶⁶。

さらに裁判所は、オランダ人 UNPROFOR 将校が必要なときに大隊と直接的にコンタクトをもったこと、そうすることで国連の指揮系統が失われたという事実でさえ、それ自体、オランダによる実効的支配に伴うものではない、とした。こうした直接的コンタクトは、問題を直接、協議したいという政治的要望によって促進された。国連の指揮系統内での直接的コンタクトの例には、監視所の放棄に関する協議において Nicolai 司令部参謀長と Karremans 大隊司令官の間でコンタクトがとられたことが挙げられる⁶⁷。

また国連の指揮系統内のオランダ人将校がハーグとコンタクトを維持したという事実もまた、実効的支配を想定する根拠とはならない。原告によれば、ハーグの影響力が、情報を求める頻繁な要請に表されている。これに対してオランダは、国連の指揮系統内のオランダ人将校

⁶³ Judgement, paras. 4. 42-4. 43.

⁶⁴ Judgement, para. 4. 46.

⁶⁵ Judgement, para. 4. 49.

⁶⁶ Judgement, para. 4. 50.

⁶⁷ Judgement, para. 4. 51.

への情報提供要請は実効的支配を構成しないと主張する。裁判所はこれを支持して、オランダが指揮・統制の移譲後も負っていた責任を考えれば、オランダ政府と UNPROFOR のオランダ人将校との間のコンタクトは、当然のことであるように見える⁶⁸、としている。

さらに裁判所は、一般的論点としてオランダ人 UNPROFOR 将校とオランダ政府との間のコミュニケーションは、政府が当該将校に対して命令・指示又は他の形式の作戦上の方針を出さない限りにおいて、実効的支配を伴わない⁶⁹、と判示した。

これに関連して原告は、オランダの NIOD 報告書 p. 2276 に言及しつつ、オランダの DCBC（防衛危機管理センター）がスレブレニツァ陥落に至る期間、作戦事項に一層、関ったと主張した。裁判所は、この期間にハーグと UNPROFOR オランダ人将校との間のコンタクトが強化されたという事実を確認したが、それ自体では実効的支配を構成しないとした⁷⁰。

原告はさらに、オランダ大隊の行為が国連による命令に抵触していたと主張し、申立てられた告発に対してオランダが、特に大隊の不十分な訓練・準備を抗弁としていないことを指摘した。これにより、原告はオランダに大隊の行為を帰属させるための基礎を、国連の指示に対し権限を踰越して大隊が行動したということに置いている、と裁判所は看做した⁷¹。

この‘権限踰越 (ultra vires)’について裁判所は以下のように説明する。

マンダートの作戦遂行に対する軍隊の指揮・統制が国連に移譲された後に、当該軍隊が国連により付与された権限を超えて行動するとき、或は、原告が指摘しているように国連の指示に対して自らのイニシアチブで行動するとき、当該軍隊は権限を踰越して行動することになる。一方、当該国は権限踰越の行為、並びに国連の使用に供された部隊のミッションのための選定・訓練・準備の基礎をなすメカニズムに対して発言権を有している。さらに部隊提供国は、部隊構成事項及び懲戒に対して決定権を有しており、部隊の権限踰越行為に対抗する措置をとる権限を有している。このため、権限踰越行為は部隊提供国に帰属しうる⁷²。

さらに裁判所は、権限踰越の行為を部隊提供国に帰属させるために、当該国が当該行為に関連する指示・命令を与えるという要件、或はこの指示・命令の付与が何らかの他の方法で、その問題に特に影響を与えるという要件は必要ではないと指摘する。決定的なことは、部隊提供国が、国連に指揮・統制を移譲した後にも本来有している権限を保持していることであり、また、国連の利用に供された部隊の行為につき国連が付与した権限を超えて又は国連の指示に反して行動する自らの意思をもった実力部隊 (self-willed powers) への発言権を有することで、実効的支配を行使していることである。

これについて裁判所は、DARIO 第7条の ILC によるコメントを引用している⁷³。

「部隊提供国が懲戒上・刑事上の事項に対して保留している支配権のために、この文脈において平和維持部隊に関連する実行が特に重要である。これが行為の帰属に関して重大性をも

⁶⁸ Judgement. para. 4. 52.

⁶⁹ Judgement. para. 4. 53.

⁷⁰ Judgement. para. 4. 54. なおオランダの NIOD レポートについては、本稿注42を参照のこと。また、オランダの DCBC については後述する（本稿注89を参照のこと）。

⁷¹ Judgement. para. 4. 56.

⁷² Judgement. para. 4. 57.

⁷³ Judgement. para. 4. 58.

ちうる。……行為の部隊提供国への帰属は、明らかに、当該国による自国派遣部隊への一定の権限の保持、そしてその点で当該国が持つ支配権に連繫している。」(第7条のコメンタリ、p. 21を参照)

他方で裁判所は、国連の見解についても紹介している。それによれば、国連の使用に供された部隊の側のこの種の権限超越は、“重大な過失又は故意の違反行為”がある場合を除いて、排他的に国連に帰属されねばならない⁷⁴

この国連の立場にもかかわらず裁判所は、PKOの枠組において部隊の行為を帰属させるにあたり、国連のこの見解は決定的ではないとし、裁判所の上記の意見は、関連する有効な規範に従って何も変更されないとする⁷⁵。

前述のように最高裁判所は、DARIO コメンタリを慣習法上の規則とみなしている。そして裁判所は、この判決の審理において DARIO コメンタリに記載された権限超越を、実効的支配が行われたか否かを判断する根拠とした。

4.4 スレブレニツァ陥落以前のオランダ大隊の行為

原告の主張に関して裁判所は、

- (i) Voorhoeve 防衛大臣の不必要な犠牲を回避するという指示の結果、又は
 - (ii) オランダ大隊側の権限超越の結果、
- オランダ大隊の一定の行為をオランダに帰属させる根拠の有無を審理する⁷⁶。

(i) Voorhoeve 防衛大臣の指示による帰属

原告は、1995年7月10日にテレビ番組 NOVA において Voorhoeve が表明したことを引用する。

「これからの数週間、我々はオランダ軍事要員の安全を第一に優先しなければならない。これが、司令官が犠牲の回避を第一に課せられている理由である。これら男女全員が無事に故郷に帰るのを私は見たい。(……) このため、ここ数日間、我々は司令官全員に電話をかけて話しをした。我々はオランダ要員がリスクを冒すこと、又は防衛できない陣地を防衛することを望まない。我々が男女全員を無事に故郷に戻すよう賢明であれ。」

原告によればこの引用は、オランダが大隊に指示を出したこと、並びに Voorhoeve が「ここ数日」と言っているため、当該指示が1995年7月8日に出されたことを示している。

これに関して裁判所は以下の検討によって、無用な犠牲を回避するという当該指示が、ハーグから国連の指揮系統を通してオランダ大隊に出されたのは1995年7月9日より早くなかったと立証している⁷⁷。その検討を見て行く。

阻止陣地を構築するという決定は1995年7月9日にザグレブで行われ、当日オランダ大隊と

⁷⁴ 1996年7月9日の UN Doc A/995；1991年5月23日の UN Doc A/185。

⁷⁵ Judgement. para. 4. 59.

⁷⁶ Judgement. para. 4. 61.

⁷⁷ Judgement. paras. 4. 62-4. 63.

オランダ政府へ伝えられた⁷⁸。議会調査委員会に対して Voorhoeve は以下のように述べた。

「我々が阻止陣地について検討していたとき、司令官たちが可能な限り犠牲を少なくする措置をとることを望む、と私は表明した。」

また、Van den Breemen 統合参謀長も阻止陣地に関連して7月9日午後に、Nicolai ボスニア司令部参謀長との電話で「無用な犠牲を一切出さない」こと程、重要なことはなく、そのために最善を尽くすよう述べた。そして Franken 大隊副司令官は、阻止陣地に関する指示を受けたとき、犠牲者を出さないように言われたかどうかという質問（議会調査委員会）に答えて、こう述べた。

「当日の夕刻、オランダ人に死傷者を出さないことを望むという Voorhoeve 大臣からのメッセージがあると伝えられた。Karremans 中佐が私にこれを伝えた⁷⁹。」

以上のことから裁判所は、1995年7月9日に決定された阻止陣地の構築に際して、無用な犠牲を出してはならないという指示がハーグから国連の指揮系統を通じてオランダ大隊に与えられたように見える⁸⁰、と指摘する。

これにより、UNPROFOR が阻止陣地を構築するという特定の命令を出していた作戦上の事項にオランダは介入した。そしてこれは、オランダ大隊によるマンデートの作戦履行に対する指揮・統制をオランダが国連に移譲した後のことであり、この作戦事項に対する発言権を国連が保持していた。従って裁判所の見解によれば、Voorhoeve 防衛大臣からのこの指示がオランダによる大隊の行為に対する実効的支配の行使を例証している。

この Voorhoeve の指示は、実のところ、国連が1995年5月29日に出した‘空爆後の指針 (Post Airstrike Guidance)’ において表明された一般的指示と類似している。

その一般的指示とは次の通り。

「マンデートの実施は国連要員の安全保障に準じる。その意図は、陣地を防衛する者自身の生命の損失を回避すること並びに、人質にとられる無用の脆弱性を回避することである。」

裁判所は、Voorhoeve による指示と、この国連の一般的指示の内容が合致していると認めている。しかし裁判所は、ここにおいて決定的なことは、オランダは大隊にこの指示を出すことで、当該国が既に国連に移譲したマンデートの作戦遂行の運用に介入したということであると指摘する⁸¹。

(ii) オランダ大隊の‘権限超越 (ultra vires)’ による帰属

さて次に裁判所は、原告による次の2つの主張を審理する⁸²。

⁷⁸ 阻止陣地の構築については、本稿2.1節を参照。判決では para. 2. 29.

⁷⁹ Judgement. para. 4. 64.

⁸⁰ Judgement. para. 4. 65.

⁸¹ Judgement. para. 4. 66, 2. 20, 4. 72.

- (1) マンデートの点でオランダ大隊による権限踰越行為
- (2) 監視所放棄の際のオランダ大隊による権限踰越行為

(1) 職務権限に関する権限踰越行為

原告は、安全地域の住民の保護にあたってオランダ大隊が十分に努力しなかったことでマンデートに反して行動した、と主張する。一方オランダは、決議やマンデートはオランダ大隊に権限を帰するものであると抗弁し、裁判所はこれを支持した。

この点につき裁判所は次のように述べている。マンデートの作戦履行の間、大隊は UNPROFOR の指揮下で行動した。もし大隊が、マンデートにより付与された権限から独立して、権限を超えて行動したのであるならば、オランダ大隊の権限踰越行為はオランダに帰属しうる。しかし、安全地域の住民保護にあたってオランダ大隊が十分な努力をしなかったという原告の立場は、マンデート履行に関してオランダ大隊に付与された権限から独立し、権限を超えた行為とは関連しておらず、権限踰越行為とは関係していない。したがって、マンデートをその枠組内で履行する大隊の行為をオランダに帰属させる根拠は何ら存在していない⁸²。

このように裁判所は、大隊がその権限を超えて独立して行動したのではないため、その行為はオランダに帰属しないとして、結果としてオランダの立場を支持した。

(2) 監視所放棄の際の権限踰越行為

ここで原告の主張は、スレブレニツァ陥落直前にオランダ大隊が幾つかの監視所を放棄したことに関連している。原告によれば、大隊は監視所を放棄するにあたって、前述の1995年5月29日の空爆後の指針第9項(b)において列挙された、いわゆる監視所放棄のための基準を1つも充足していない。同指針ではボスニア・セルビア人によって奪取された地域において孤立した陣地のみが、生命が危険に晒されるか死者が出る場合に放棄を許容される⁸⁴。

原告が引用する‘空爆後の指針’の第9項(b)に基づく監視所放棄に関する指示について、今回の事件の背景と切り離して、また‘空爆後の指針’の他の部分から切り離して解釈されないと裁判所は考え、以下のように検討する。

当該指針は、上記の1995年5月末の近接航空支援へのボスニア・セルビア人の対応に関する報告と国連の指示から始まっている。すなわち、

「マンデートの実施は国連要員の安全保障に従属する。その意図は、陣地を防衛する者自身の生命の損失を回避すること並びに、人質にとられる無用の脆弱性を回避することである。」

そして‘空爆後の指針’はその後の UNPROFOR 行動の目標に次のように言及する。

「必要な場合には、最後の手段として近接航空支援(CAS)と空爆を含む力を使用し(……)、マンデートの達成に尽力する平和維持要員として我々の陣地を可能な限り維持すること。」

⁸² Judgement, para. 4. 67.

⁸³ Judgement, paras. 4. 68-4. 69.

⁸⁴ Judgement, para. 4. 70.

次いで、より特定の指示（原告が引用）が続く。

「補強されうる陣地、又、回復するために反撃することが現実的である陣地は放棄されない。BSA 領域において孤立し、援護されえない陣地は、脅威を受け、生命が失われると上級司令官が判断する場合には、その判断によって放棄されうる。（……）⁸⁵」

以上のことから空爆後の指針では、平和維持要員はマンデートの達成に尽力し、可能な限り陣地を維持すべきであるが、援護されえない陣地は、人質になる危険性・生命への危機を司令官が判断する場合、放棄されうると見ることができよう。

次に裁判所は、事実を検討する。OP-E 監視所については、1995年6月3日ボスニア・セルビア人が包囲し、オランダ大隊要員が爆発音と一斉射撃音を聞き、ボスニア・セルビア人がメガフォンで当該監視所を直ちに退去するよう警告した後に、放棄された。守備隊が装甲車(YPR)で当該監視所を退去したとき、ボスニア・セルビア人は彼らを銃撃した。1995年7月8日に OP-F 監視所が放棄されたのは、政府軍を銃撃する VRS 戦車から砲火を浴びた後であって、当該監視所はボスニア・セルビア人によって奪取された。彼らは明らかに監視所への攻撃準備をしていた。

他の監視所も、ボスニア・セルビア人による包囲の後、又は砲火を受けた後に、続けて放棄された。7月9日に放棄された OP-M 監視所もまた同様で、放棄前の数日間、砲撃を受けた。当日、守備隊が OP-M 監視所を退去する少し前には、VRS からの砲火がかつて無いほど近づき、砲弾が当該監視所の門を破壊した。大隊が監視所を退去した直後に、監視所は直撃を受け、重機関銃から砲火を浴びた。

このように「何ら抵抗することなく」監視所が放棄されたという原告の立場は、事実と合致しない⁸⁶。従って裁判所は、オランダ大隊が上記の状況において監視所を放棄したことが空爆後の指針第9項 (b) に基づく指示に違反して行動したと看做すことはできない⁸⁷、とした。

なお原告は、監視所放棄に関連して ROE（作戦行動規則）及びその他の国連の指示に言及し、オランダ大隊がボスニア・セルビア人に対して、一層、抵抗することを選択し、彼らに反撃していたならば、と主張する。これについて裁判所は次のように説明している。

これら指示は、武力使用の権限を付与し、当該権限の使用を規律するものであるが、その使用を義務づけるものではない。指示が何らかの他のやり方で遂行され得たということは、翻って、当該行為が指示に違反して遂行されたということを意味しない。このため、原告のこの主張には意味が無い。そのことはまた、原告が Janvier ザグレブ本部総司令官の次の説明を引用したように、他の者であれば、違う行動をしたであろうことについても同じことが言える。

「もし我々が400人のフランス人をスレブレニツァに有していたならば、反撃し、事態は全く異なっていたらう。」

⁸⁵ Judgement. para. 4. 73. ‘空爆後の指針’については、本稿2.1節を参照のこと。また判決においては para. 2. 20 にも言及され、para. 4. 72において当該指針が出された背景が説明されている。

⁸⁶ Judgement. para. 4. 74; NIOD, p. 2258.

⁸⁷ Judgement. para. 4. 75.

裁判所は、もしオランダ大隊がボスニア・セルビア人に対して、一層、抵抗することを選択することができていたら、例えば彼らに反撃していたとしても、上記の結論に違いは出ない、とする。結論としては、スレブレニツァ陥落前にオランダ大隊が監視所を放棄することによって権限を超越して行動したことはなく、従って、その行為はオランダに帰属しえない、とされた。

なお、阻止陣地の放棄によって権限超越があったと言い得るかについては、既に Voorhoeve 大臣の指示に基づく大隊の行為はオランダに帰属しようとしたので、ここでは検討しない⁸⁸。

(iii) スレブレニツァ陥落以前の帰属に関する結論

以上のことから、阻止陣地を巡る行為を除いて、オランダの実効的支配が及んでいないため、陥落以前の大隊の行為はオランダに帰属することはない。これらオランダに帰属しないと判断された大隊の行為は、以下のことに関係している。

- ① 食糧・人道支援物資を積んだコンボイが安全地域に到着するよう手配するために、オランダ大隊はほとんど何もせず、できなかったという原告の告発。
- ② ボスニア・セルビア人の進攻を阻止するため、及び、安全地域の住民を保護するためにオランダ大隊は殆んど何もせず、できなかったという原告の告発。当該告発は特に、次のことに関連している。
 - a) 意図されたボスニア・セルビア人の攻撃に関して有していた知識を使用しなかったこと。
 - b) 非武装化協定に固執して、ボスニア・セルビア人がスレブレニツァ市に近づいていたときに押収していた武器を返却することを拒否したこと。
 - c) ボスニア・ヘルツェゴビナ軍による積極的抵抗を阻止したこと。
 - d) 監視所を放棄したこと⁸⁹。

4.5 スレブレニツァ陥落以降のオランダ大隊の行為

平和維持活動の間、国家がその部隊を国連の使用に供し、指令の下に置くというそれまでの通常の事態は、1995年7月11日にスレブレニツァが陥落した後に、実質的に変化した⁹⁰。その変化する時点を裁判所は、精確には当日午後11時頃とし、それ以降からオランダ大隊がスレブレニツァから退避する7月21日までを移行期としている⁹¹。この移行期ではオランダ大隊の任務は、通常の UNPROFOR のミッションではなく、小安全地域に人道支援を提供し、当該地域からの避難民の退避を準備することになった⁹²。

このことを裁判所は以下のように検討している。

1995年7月11日の午前中に BSA がスレブレニツァ市に迫っていたとき、その事態がオランダ DCBC (防衛危機管理センター)⁹³内で検討された。その会議には Voorhoeve 防衛大臣・Van

⁸⁸ Judgement, paras. 4. 76-4. 78.

⁸⁹ Judgement, para. 4. 79.

⁹⁰ Judgement, para. 4. 80.

⁹¹ Judgement, para. 4. 84.

⁹² Judgement, para. 4. 80.

Baal 陸軍副司令官・Van Breemen 統合参謀長が出席していた。その後、Van Baal と Van Breemen は防衛大臣の指示でサラエヴォに赴き、その後ザグレブで Janvier 総司令官と協議した。そのことに関連して Van Baal は、議会調査委員会で次のように述べている。

「任務の遂行が住民の保護に向けられねばならないという立場に我々は陥るであろうし、また、さらに当該時点での戦闘は意味がないかほとんど無いことを考慮にいれば、できるだけ長い間、我々はそうすべきであるということで合意した。第三の点は、オランダ大隊はムスリム・クロアチア連邦領域へ住民とともに退避することになるという事態を、我々が認識しうることを考慮に入れねばならないことであった。それが、ザグレブにいる Janvier 総司令官（UNPROFOR）に対する我々が行った会議の結論であった。それが、我々が彼との会談を行った基礎である⁹⁴。」

Van Baal 陸軍副司令官と Van Breemen 統合参謀長がサラエヴォに赴く間に、スレブレニツァは陥落し、安全地域を保護するというミッションは失敗していた。Van Baal と Van Breemen が当日夕刻に Janvier 総司令官と行った対談は、スレブレニツァ陥落後に生じた事態についてであった。その協議では、スレブレニツァが陥落し、国連ミッションが事実上失敗したという新事態において、人道任務と小安全地域からのオランダ大隊と避難民の退避準備に大隊は尽力すべきということが話し合われた。なお、この事実は、Nuhanović・Mustafić控訴裁判決において確定されていた。そして本裁判所はその事実を確認した⁹⁵。

このように、国連側では Janvier 総司令官、オランダ政府側では Van Breemen と Van Baal の協議において、新事態におけるオランダ大隊の任務が決められた。

なお本裁判所は、Nuhanović・Mustafić訴訟の予備証人審問での Van Baal 副司令官の次の声明に基づいて移行期が発効したのは、1995年7月11日午後11時頃であると設定した。

「その後、私は当日午後にはザグレブに赴き、到着したのは午後の何時かであった。Janvier 総司令官との対話は、到着後、1時間位して始まった。その対話は何度も中断されて夜遅くまで続けられ、最後の接触は10時過ぎだった⁹⁶。」

前述のように、オランダは派遣国として大隊を撤退させる独立した権限は有していた⁹⁷。ただしオランダは今回、大隊の撤退について国連と共同決定を行って、避難民より早い時期には

⁹³ DCBC がどのような機関であるかについて、本判決では特に説明されていないが、本文にあるようにオランダ政府内の組織であると推測される。なお、DCBC とは 'Defensie Crisisbeheersingscentrum (= Defence Crisis Control Centre)' の省略である。

判決の他の部分において DCBC について言及されているのは、para. 4. 19において。原告がオランダ政府に対して情報公開法に基づき諸文書の開示を求めたが、認められなかった文書の1つとして DCBC におけるスレブレニツァ陥落時の協議に関する議事録が挙げられている。他に国連の ROE（作戦行動規則）及びその付属説明、オランダ大隊の報告書なども開示が拒否された。paras. 4. 19-4. 20.

⁹⁴ Judgement. para. 4. 81.

⁹⁵ Judgement. paras. 4. 82-4. 83, 2. 38.

⁹⁶ Judgement. para. 4. 84.

大隊を退避させない、或は大隊の退避は避難民の後にするとし、大隊の退避の実施を移行期の間の小安全地域における人道支援の提供及び避難民の退避準備に結びつけた。

この点についてはまた、1995年7月11日に Voorhoeve 防衛大臣と UNPROFOR 司令部 Nicolai 参謀長との間で検討された。Nicolai 参謀長は議会調査委員会に対して次のように述べた。

「……完全に無防備で悲惨な状況でそこに居る住民を退避させる以外に、我々はサラエヴォで長い協議（実際には短かった）の後に、他の解決方法を見いだせなかった。我々はそれについて何の手段も有さなかった。

安全保障、又は避難民の安全を保証するという見地から、国連としてはオランダ大隊の撤退に避難民を⁹⁸含めさせる他に手段が無い。というのは、我々は避難民をセルビア人の手に委ねることを望まないからである。彼はこれに即座に同意した。」

一方 Voorhoeve は「話し合われた第二の論点は、平和維持部隊が避難民を“保護 (care)” することを求められているということだった。我々はこれに即座に合意した」と指摘している⁹⁹。

この会談後、Nicolai 参謀長は Karremans 大隊司令官に電話をかけ、大隊とその周辺に留まる避難民の退避を手配するよう指示し、「避難民の退避に関する取決めをセルビア人と結ぶよう」指示を出した。Karremans は、大隊と避難民の退避に関して BSA 司令官 Mladić と 3 回会合をもったが、最初の会合において彼はオランダ政府をも代表して行動していると Mladić に伝えた¹⁰⁰。

このようにオランダ大隊は移行期に‘小安全地域’において人道支援を提供し、当該地域からの避難民の退避を準備することになったが、この大隊の行為に関してオランダは発言権を有していた。以上の事実と状況から裁判所は、移行期に‘小安全地域’での避難民への人道援助の提供及び大隊による避難民の退避準備に対してオランダが実効的支配を及ぼしていたと結論した。したがって、大隊によるこの行動は、オランダ国に帰属しうる¹⁰¹。

そして裁判所は、再び権限踰越に注目する。もしオランダ大隊が、UNPROFOR 副司令官 Gombilliarđ の命令¹⁰²に反して行動したなら、また反して行動した限りにおいて、権限踰越行為をオランダに帰属させねばならない¹⁰³。そして裁判所によれば、避難民に関連する限りにおいて Gombilliarđ の命令は、オランダ大隊が境界線を引いて設定した小安全地域において、命令が出されたときに在留していた避難民に限定して向けられていた。1995年7月11日に Karremans 大隊司令官は、大隊施設と周辺を安全地域であると看做すと、ボスニア・セルビア人に伝えた(NIOD 報告書, p. 2604)。

⁹⁷ 本稿第4.2節を参照のこと。なお判決では para. 4. 41を参照。

⁹⁸ 傍点部分の「避難民を」については、文脈を考えて筆者が追加した。

⁹⁹ Judgement. para. 4. 85, 4. 41.

¹⁰⁰ Judgement. para. 4. 86.

¹⁰¹ Judgement. paras. 4. 80, 4. 87.

¹⁰² 本稿第2.1節、判決では para. 2. 37を参照のこと。

¹⁰³ Judgement. para. 4. 89.

この事態において Gobilliard の命令「オランダ大隊の“保護下にある (in your care)” 避難民を保護する任務は、大隊をポトチャリに撤退させた直後に実施される」に適正に注意を払えば、小安全地域に居た避難民以外の人々に Gobilliard の命令が合理的に関連していると解釈することはできない¹⁰⁴。

従って裁判所は、オランダによる実効的支配の行使は小安全地域の避難民に限定されているため、移行期の開始以前に同日の午後、スレブレニツァ市から‘小安全地域’に移動した避難民の流れへのオランダ大隊の関与にまで広げられないとした。またこの実効的支配は‘小安全地域’の外側に居た避難民、又は、スレブレニツァ陥落後の監視所の放棄のような‘小安全地域’の外でのオランダ大隊の行動には関係しない、とされた¹⁰⁵。

こうした移行期のオランダ大隊の行為へのオランダによる実効的支配は、避難民が小安全地域から退避した後、1995年7月21日に大隊が撤収するまで継続した。なお7月12日に安保理は決議1004¹⁰⁶を採択したが、同決議は移行期において他のいかなる事態も導かなかった。ボスニア・セルビア人は決議における攻撃の停止・安全地域からの撤退要求には注意を払わなかった。また、当該決議は、オランダ大隊に対するスレブレニツァ内・周辺において持ち場につくという命令、或は、他の方法でスレブレニツァ奪還を軍事介入により試みるという命令を導かなかったように見える¹⁰⁷。

4.6 スレブレニツァ陥落以降のオランダ大隊の特定の行為の帰属

原告がオランダの実効的支配の範囲内に入ると告発している大隊の行為について、裁判所は、上記 para. 4. 87において審理されたことに基づけば、移行期での小安全地域における大隊の次の行為がその範囲内に入るとする。

- (i) 戦争犯罪を UNPROFOR の指揮系統において報告しなかったこと。
- (ii) 避難民に十分な医療を提供しなかったこと。
- (iii) 避難民の退避中に、武器その他の装備を引渡したこと。
- (iv) 避難民の全員を大隊施設に収容するのではないという決定（移行期開始前・Gobilliard の命令前に行われ実施された）を維持したこと。
- (v) 退避の間、男性を他の避難民から分離したこと。
- (vi) 大隊施設内に避難していた避難民の退避において協力したこと¹⁰⁸。

まず (i) について。ジュネーヴ諸条約に基づく戦争犯罪を報告しなかったという大隊の行為に対してオランダが実効的支配を行使していたため、これをオランダに帰属させるべきであると原告は主張している。戦争犯罪の報告について裁判所は、ここでは検討せず、後述のようにオランダに帰属すると推定して違法性の判断を審理し、違法ではないとした¹⁰⁹。

¹⁰⁴ Judgement. para. 4. 90.

¹⁰⁵ Judgement. para. 4. 87.

¹⁰⁶ 本稿第2.1節、判決では para. 2. 42を参照のこと。

¹⁰⁷ Judgement. para. 4. 88.

¹⁰⁸ Judgement. para. 4. 91.

次に裁判所は、原告によるオランダ大隊の行為に関する告発で、上記 para. 4. 87において決定した範囲（大隊の移行期での避難民への人道援助提供、及び避難民の退避準備に対するオランダの実効的支配の範囲）の外にある行為を5つ挙げる。

- (i) スレブレニツァ陥落直後に監視所を放棄しなかったこと。
- (ii) 武器その他の装備をボスニア・セルビア人に引渡したこと。
- (iii) 男性避難民に対して森への逃亡を大隊が助言したと申し立てられていること。
- (iv) 男性避難民が森へ逃亡したとき、一般的な警鐘を鳴らさなかったこと。
- (v) 移行期開始前に避難民の全員を大隊施設に収容するのではないと決定・実施したこと。

これらのうち (i) ~ (iv) は、小安全地域の外に居た避難民に関するオランダ大隊の行為であり、(iii) ~ (v) は、移行期開始以前の行為である。(iii) (iv) についてはその双方に該当する行為である。これらオランダ大隊の行為のうち、オランダが他の何らかの方法で実効的支配を行使していたのか否か、そして、オランダに帰属されうるかを裁判所は検討する¹¹⁰。

(i) スレブレニツァ陥落直後に監視所を放棄しなかったこと¹¹¹

スレブレニツァ陥落後すぐに、オランダ大隊は監視所を放棄したのではなかった。大隊は、1995年7月12日に OP-C、OP-N、OP-P、OP-Q、OP-R を放棄し、1995年7月15日になって最後の監視所 OP-A を放棄した。原告の主張によれば、オランダ大隊がスレブレニツァ陥落直後に全ての監視所を放棄しなかったことは、Gobilliard の次の命令に反しており、権限踰越行為である。

「b. 監視所から撤退するなど Potočari 駐屯地に部隊を集中させること。オランダ大隊の保護下にある (in your care) 避難民・文民を保護するため合理的なあらゆる措置をとること¹¹²。」

この点につき裁判所は次の事実に言及する。Karremans がファクスで受けた Gobilliard の命令は、オランダ大隊内で監視所に居る守備隊に伝えられなかったようである。そのため、守備隊は当該命令に従って行動しなかった。大隊は、即時に、また、ボスニア・セルビア人の圧力を受けて、監視所を放棄したのではなかった。当該命令に対してこのように行動することで、大隊は権限に踰越して行動した。かくして、スレブレニツァ陥落直後に監視所から退去しなかったことは、オランダに帰属しうる¹¹³。

¹⁰⁹ Judgement. paras. 4. 92&4. 337.

¹¹⁰ Judgement. para. 4. 93. これらオランダ大隊の行為は、para. 487での審理に基づけばオランダに帰属するとは決定されない。しかし当該行為がオランダに帰属する可能性が無いとはいえないため、帰属の可能性を裁判所は審理することにした。

¹¹¹ 監視所については、本稿第2.1節・Judgement. para. 2. 25, 2. 26, 2. 28においても説明されている。

¹¹² Judgement. para. 4. 94. Gobilliard の命令については本稿第2.1節・Judgement. para. 2. 37. を参照のこと。

¹¹³ Judgement. para. 4. 95.

(ii) 武器その他の装備の引渡しに関する権限踰越

Gobilliard の命令では「武器・その他の装備の引渡しは授權されず、それは交渉の対象とならない (a)」とされている。原告はこの命令を考慮に入れば、1995年7月11日に阻止陣地において大隊が武器を捨てボスニア・セルビア人に引渡したことは「全く理解できない」と主張する。

裁判所によれば、移行期に小安全地域において避難民が退避していた間、オランダ大隊はボスニア・セルビア人の命令で行動し、武器・その他の装備、並びに、避難民を満載するバスに同行するために使用していた車両を引渡したということが立証された。

大隊はまた、最後の阻止陣地を明け渡したときにも、武器・その他の装備を引渡した。結論として、阻止陣地の守備隊はスレブレニツァ陥落後でさえ引渡しを行っていたことが立証された。

Gobilliard の命令は、いかなる状況においても武器・その他の装備の“引渡し (surrender)”を許可しなかった。これによって、上記の行為は、Gobilliard の命令の観点からオランダ大隊の権限踰越行為であると分類され、その理由でオランダに帰属しうる¹¹⁴。

(iii) 男性避難民に対して森への逃亡を助言したと申立てられていること

森への男性の逃亡について原告は、NIOD 報告書 p. 2480と Krstić事件 ICTY 判決第61項に言及する。NIOD 報告書では“スレブレニツァから Tuzla への行程”の章における説明が、スレブレニツァから Tuzla へ向かった男性グループとボスニア政府軍第28師団のメンバーに関係している。これら男性は、1995年7月11日中に Susnjri に集まり、同日夜から12日にかけて Tuzla に向けて出発した。Krstić判決では次のように記述されている。

「Potočari での事態が危機に向かうにつれて、壮健な男性は森へ避難し、ボスニア政府軍の第28師団のメンバーとともに縦隊を組んで、北部のムスリム人支配領域への突破を試みるべきという話がボスニア・ムスリム人のコミュニティ中に広まった¹¹⁵。」

一方オランダは、男性たちが自分たちで森へ逃げることを決定していたことを挙げ、国連報告書の以下の部分に言及する。

「大多数のスレブレニツァの兵役年齢の男性は、Potočari での避難を求めなかった。彼らのうち圧倒的多数が、文民と軍事当局 (military authorities)、また一定のその家族は、危険を冒して約50km はなれた Tuzla へ、セルビアの防御線を通り、森や一部の地雷源を通過して徒歩で向かうことを決めた。彼らは、必要な場合には戦って進むことを決めた。午後の半ばまでには、行程の準備をしていた男性たちが、当該飛地の北西部にある Susnjri の村落へ集合し始めた。」(No. 310)¹¹⁶

¹¹⁴ Judgement. paras. 4. 96-4. 97, 2. 37.

¹¹⁵ Judgement. para. 4. 99.

¹¹⁶ Judgement. para. 4. 100.

この問題につき裁判所は、スレブレニツァ陥落時頃に安全地域から約10,000～15,000人が、スレブレニツァ市近隣の森に逃げたことを立証した。ICTYによれば、その大多数である約6,000人がボスニア・セルビア人の手に落ち（Krstić, 法的根拠83）、その後、行方不明となった。

原告の主張によれば、この逃亡はオランダ大隊の助言に基づいて発生し、1995年7月11日には男性たちが危機に瀕していたと知っていた大隊は一般的な警鐘を鳴らし、行動をとるべきだった。オランダは、こうした助言が与えられたか否かを争っている¹¹⁷。

裁判所は、オランダ大隊が申立てられた助言を出したと推定して審理を進め、これ以降、「助言 (the advice)」と言及する。助言は、第5原告の陳述書において検討されている。

「スレブレニツァに入ると、ガソリンスタンドに隣接した十字路に着く。一方の道は Potočari へ、他方は、森へ向かう道である。オランダ大隊は、その時、男性は森へ行かねばならないと手で合図した。」

この十字路はスレブレニツァ市のちょうど外側にあることを考えれば、この陳述は明らかに避難民の Potočari への行程の出発に関連している。たとえ第5原告が避難民の流れの後尾に居たとしても、彼女が十字路に到着した時点は、移行期の開始時（文脈から判断すると「開始前」であると考えられる。筆者注）だったに違いない。というのは、スレブレニツァ市が午後4：30頃に陥落したとき、既に同市には住民が居なかったからである¹¹⁸。

次に第2原告の証言を見る。7月11日23：00に小安全地域に到着した第2原告は、助言について次の陳述を行った。

「そのとき私は老人とオランダ兵が乗ったトラックを見た。そのトラックは Potočari とスレブレニツァの間の道路の分岐点に止まっていた。私は、大隊要員が男性たちに森へ入っていくよう指示する手信号を見た。」

この陳述が第5原告による陳述におけるものと同じ位置に関するものであれば、我々が今、検討したことが、彼女が言及した助言についても言える。もし同じ位置ではなかったとしても、第2原告が小安全地域に到着した時刻を考慮に入れば、この助言もまた、移行期開始以前に出され得た。

しかし森へ逃げるようにという助言が、Gobillard の命令が出された後である事実を我々は排除しえない。ただし Gobillard の命令は小安全地域の外の避難民に関連していないため、当該命令が出された後に助言が行われたとしても、命令に違反した権限踰越行為であるという理由で大隊による助言をオランダに帰属させる余地は無い、と裁判所は結論する¹¹⁹。

¹¹⁷ Judgement. para. 4. 101.

¹¹⁸ Judgement. paras. 4. 102-4103.

¹¹⁹ Judgement. para. 4. 104. このように裁判所は、「Gobillard の命令は小安全地域の外の避難民に関連していない」という理由で権限踰越行為ではないとしている。しかし大隊要員が森へ行くよう助言した男性たちは小安全地域に入ろうとしていたが阻止された避難民であると見ることもできるのではないか。このように考えれば、これら男性たちは小安全地域の中にいる避難民に近い、又は同等の存在と看做される。

続いて裁判所は第1原告・第4原告・第10原告の証言を検討する。第1原告・第4原告・第10原告の証人陳述書（助言に言及しているが、助言がどこで出されたのか証拠が無い）から、男性避難民が手信号で森へ行くよう追い立てられ、助言がメガホンや通訳によって広められたことを我々は知る。

第1原告の陳述書によれば、大隊施設を囲むフェンスには穴が空けられていたが、彼女と息子が到着したときには、入ることを許可されなかった。NIOD 報告書によれば、その穴は16:30より前に閉鎖された (p. 2618)。第4原告の陳述書によれば、彼女は午後8時頃に小安全地域に到着した。第10原告の陳述書では、到着時刻には言及されていないが、移行期開始前に小安全地域に到着した他の原告より遅く到着したことを示す証拠は無い。これらのことは、第1原告・第4原告・第10原告の陳述における助言が、移行期開始前に行われたに違いないことを意味している¹²⁰。

上記に引用した部分から、又、当事者の他の主張及び訴訟文書からも、事実と状況によって、森に逃げるよう男性避難民に行ったという助言は、移行期開始前に行われ、Gobilliard の命令違反にも該当しない。従って裁判所の見解は、争点となっている助言に対してオランダが実効的支配を行使したという判断に導かれ得ないように見える¹²¹、ということである。

以上のことから、当該助言はオランダに帰属しないという結論に裁判所は至る。従って裁判所は、争点の助言が出されたのか否かということ、並びに助言の合法性の評価を検討する必要がない¹²²。

(iv) 男性避難民の森への逃亡につき一般的な警鐘を鳴らさなかったという不作為

原告によれば、オランダ大隊は男性避難民が直面していた危険を認識していたため、彼らの森への逃亡に関して1995年7月11日に一般的な警鐘をならすことができたはずである。

この不作為について裁判所は、移行期のオランダの実効的支配の範囲（大隊の人道支援提供と小安全地域からの避難民の退避準備に関連する）の外側にあること、また Gobilliard の命令は、小安全地域の外に居るこれら避難民を対象としていないことを指摘する。さらに、オランダがこの申立てられた不作為に対して実効的支配を行使していたことを受入れる証拠が無い。従って、オランダ大隊が告発されているこの行動は、オランダに帰属しえない¹²³。

(v) 避難民の全員を大隊施設に収容したのではなかったこと

1995年7月10日夕方早い時刻に、Karremans 大隊司令官と Franken 副司令官は協議をし、同日夕方に避難民がやって来ると予期される時点で大隊施設に避難民を受入れることを決定した。彼らの決定では、大隊施設の大車両格納庫に入ることが可能な人々を、大隊施設の南西部にあるフェンスの穴を通過して入れることで避難民の数を調整するとした。1995年7月10日にフェンスに穴が明けられたが、同日中には避難民は到着しなかった。

翌7月11日午後の間、避難民が流入して来て、フェンスの穴を通過して大隊施設に入り、オラ

¹²⁰ Judgement. para. 4. 105.

¹²¹ Judgement. para. 4. 106.

¹²² Judgement. para. 4. 108.

¹²³ Judgement. paras. 4. 109-4. 110.

ンダ大隊は、車両大格納庫が満杯になるまで避難民を受入れた。スレブレニツァ陥落とほぼ同時刻の16:30に、大隊施設に接する工場用地の1つの門が開けられた。その時点で、間に合わせに作られた大隊施設へのアクセスは、既に閉じられていた (NIOD, p. 2618)¹²⁴。従って、大隊施設への入口であるフェンスの穴は、16:30以前に閉鎖されたということになる。

以上のことから、大隊施設の大車両格納庫が移行期の開始前に満杯となったため、オランダ大隊は避難民全員を同施設に受入れるのではないという決定を行い、フェンスの穴を閉じることでそれを実施したように見える。

裁判所は、このオランダ大隊の行為の帰属を前述の Gobilliard の命令 (「大隊の保護下にある避難民・文民を保護するために合理的なあらゆる措置をとること」) に基づいて判断する。Gobilliard ボスニア司令部副司令官の命令は、既に見たように18:45頃に出された。従って当該命令は、Karremans 大隊司令官と Franken 副司令官による避難民の全員を大隊施設に収容するのではないという決定と、その実施の後にされたことになる。このため、当該命令に関してオランダ大隊が権限超越を行ったのか否かという問題は、否定的に回答される。一方、移行期以前のこの行為に対してオランダが実効的支配を及ぼしたという証拠は全く無い、とされている。

これにより裁判所は、移行期開始前における大隊のこの行為について、オランダの実効的支配の外側にあることを意味しているとした¹²⁵。

しかしこの点に関する原告の告発は、移行期の間に、かつ Gobilliard の命令後に、この事態が維持されたことと共に検討されねばならない。裁判所によれば、その場合に当該告発は、移行期の大隊の行為に対するオランダの実効的支配の範囲内にある。また、Gobilliard 副司令官のこれら避難民の保護を主旨とする命令に大隊が違反したと判断される可能性はある。その場合、この決定と実施は権限超越行為となり、それを根拠に Karremans と Franken によるこの行為は一層、オランダに帰属しうる、と裁判所は判示する。

(vi) スレブレニツァ陥落以降の帰属に関する結論

裁判所は以上のことから、スレブレニツァ陥落以降、次の7つの大隊の行為をオランダに帰属させうるとして列挙した。

- (i) 監視所を直ぐに放棄しなかったこと。
- (ii) 戦争犯罪を報告しなかったこと。
- (iii) 避難民に十分な医療を提供しなかったこと。
- (iv) ボスニア・セルビア人に武器・その他の装備を引渡したこと。
- (v) 避難民の全員を大隊施設に収容するのではないという決定を維持したこと。
- (vi) 退避中に男性を他の避難民から分離したこと。
- (vii) 大隊施設に避難していた避難民の退避 (evacuation) にあたって協力したこと¹²⁶。

¹²⁴ Judgement. para. 4. 112. なお、大隊施設を周辺の小安全地域から仕切るフェンスの穴については、既に Judgement. para. 4. 105において言及された。

¹²⁵ Judgement. para. 4. 113-4. 114.

¹²⁶ Judgement. para. 4. 116.

4.7 オランダ大隊の行為のオランダへの帰属に関する結論

上記のスレブレニツァ陥落以降の行為と陥落以前との双方の大隊の行為を合わせて、結論として裁判所は、オランダに帰属しうるとして以下の7点を上げた。

- (i) 阻止陣地を放棄したこと。
- (ii) 戦争犯罪を報告しなかったこと。
- (iii) 避難民に十分な医療を提供しなかったこと。
- (iv) ボスニア・セルビア人に武器・その他の装備を引渡したこと。
- (v) 移行期に避難民の全員を大隊施設に収容するのではないという決定を維持したこと。
- (vi) 退避中に男性を他の避難民から分離したこと。
- (vii) 大隊施設に避難していた避難民の退避 (evacuation) にあたって協力したこと¹²⁷。

裁判所の結論では、陥落以降に帰属するとされた「(i) 監視所を直ぐに放棄しなかったこと」が削除され、代わりに陥落以前に唯一、帰属するとされた阻止陣地の放棄を挿入する形となった。裁判所は判決のこの結論部分 (para. 4. 116) においては、この削除について特に何も説明していない。ただ、スレブレニツァ陥落以降、大隊の行為のうちオランダが実効的支配を及ぼし、同国に帰属しうるのは、小安全地域における人道支援の提供と避難民の退避準備に限定されると繰り返し指摘されてきた。また、判決の別の部分 (para. 4. 87) では「スレブレニツァ陥落後の監視所の放棄のような‘小安全地域’の外でのオランダ大隊の行動には関係しない」と明記されている。

その意味では、(iv) の武器・装備の引渡しについても、小安全地域の外において行われたものはオランダに帰属せず、小安全地域の内において行われた引渡しのみがオランダに帰属するとされている、考えられる。なお本判決後半の違法性に関する審理において、オランダに帰属しうる大隊の行為として、阻止陣地の放棄とともに、監視所の放棄、監視所における武器などの引渡しも検討された¹²⁸。このため、裁判所が監視所の放棄・武器引渡しをオランダに帰属しうると看做しているとも解釈されうる。しかし裁判所は、監視所放棄について違法性が明確ではないとしつつ、違法性については、審理しないまま残しておくことができるとしている¹²⁹。このことから、監視所については、既に帰属の段階で問題は解決されている、すなわち裁判所は、監視所放棄をオランダに帰属しないと判断していると看做すことができよう。

また武器・その他の装備の引渡しの違法性については、陥落前後に小安全地域の外で行われたものと、陥落後に小安全地域内で行われたものと、分けて検討され、各々、違法ではないとされた¹³⁰。陥落以前の武器・その他の引渡しについては、既に見たように権限超越ではなく、オランダに帰属しえないと裁判所は明示した。このことから、陥落以降の小安全地域の外での引渡しについてもオランダに帰属しないが、オランダに帰属する小安全地域内における引渡しの違法性を検討するにあたって、状況を把握するために、帰属しない引渡しについても併せて審理したと考えられる。

¹²⁷ Judgement. para. 4. 144.

¹²⁸ Judgement. paras. 4. 195-4. 201.

¹²⁹ Judgement. para. 4. 198.

¹³⁰ Judgement. paras. 4. 199-4. 201.

最終的に、判決においてオランダに帰属しうるが違法ではない行為として列挙された行為 (para. 4. 335) において、監視所の放棄自体が挙げられていない。ただし、武器・その他の装備の引渡しは挙げられている。後者は、今見たように、小安全地域における引渡しを意味すると理解されるが、そのことは明示されていない。いずれにしても、帰属に関するこの2点については、他の論点の説明と比較しても判決における説明は十分ではない。

5. 近接航空支援 (CAS) の政策決定過程へのオランダ政府の介入

原告の主要な主張は、オランダ大隊への近接航空支援 (Close Air Support, CAS) の実施がオランダ政府により妨害されたことに関連している。なお近接航空支援とは、地上の国連部隊を直接的に支援する空軍力であって、空爆 (Air Strike) とは区別される。後者は、破壊的性格の空軍による攻撃を意味する。ここでは、近接航空支援の形式の空軍力のみが問題とされている¹³¹。

裁判所は、この CAS に関連してオランダが告発されている行為で、国連と NATO における政策決定過程に関連する行為の帰属についてもまた '実効的支配' 基準が維持されるとする。ここで裁判所は、これら国際組織の違法であると想定される行為に対してオランダが '決定的な影響力 (decisive influence)' を及ぼしたかについて審理する。申立てられた影響力が存在していたのか否かを立証するために、実際の状況と問題の特別な背景の全てを評価せねばならない。

裁判所は、オランダが次のことに対して '実効的支配' を行使したか否かを検討する。

- (a) 近接航空支援 (CAS) が行われなかったこと。
- (b) 1995年7月11日の近接航空支援 (CAS) の停止。
- (c) フランスのヘリコプターが飛来しなかったこと、及びスレブレニツァ奪還計画の妨害¹³²。

このように、裁判所は '実効的支配' の基準としてオランダ政府の '決定的な影響力' という用語を用いる。

5.1 近接航空支援 (CAS) の不履行

原告は主に、1995年7月6日~13日に空軍の展開を最後の時点でオランダが妨害し、中止を宣言したこと、或は当該期間にその展開を運用しなかったことで、同国を告発している。原告によれば、これにつきオランダは実効的支配を行使していた¹³³。

オランダが空軍力の展開に対する実効的支配を有していたか否かの問題に答えるにあたり、裁判所はまず最初に、空軍力の展開に連繋する正式の権限をオランダがいかなる方法でも有していなかった点に言及する。'青い剣 (Blue Sword)' と呼ばれる CAS 要請手続は、国連による承認と NATO による承認の2つの部分から構成される¹³⁴。この2つの部分を順次紹介する。

国連の手続によれば、まず、オランダ大隊指揮官は CAS を要請するためにボスニア UNPRO-

¹³¹ Judgement. para. 4. 120.

¹³² Judgement. paras. 4. 117-4. 118.

¹³³ Judgement. paras. 4. 119.

¹³⁴ Judgement. para. 4. 121.

FOR（サラエヴォ）セクター司令部（オランダ大隊については Tuzla 北東セクター）に申請する。同司令部の CAS 委員会が要請を評価し、その後 UNPROFOR 指揮官がザグレブ本部に当該要請を送付する。ザグレブ本部では、Kolsteren 参謀総長の下に置かれた危機行動チームが要請を検討し、Janvier 総司令官に、署名を得るために要請を提出する。続いて Janvier 総司令官は明石ボスニア・ヘルツェゴビナ特別代表からの許可を要請する。関係する全職員は CAS 要請に関する基準に基づいて評価する¹³⁵。

NATO の CAS 要請の承認は以下の通り。

NATO は、連絡将校 liaison officer をサラエヴォ司令部とザグレブ本部に駐在させていた。サラエヴォでは航空作戦調整センター（AOCC）を Vicenza の NATO 空軍合同航空作戦センター（CAOC）との連絡のために設置していた。一方ザグレブでは Vicenza との連絡のために連絡局 liaison cell が設置され、ナポリ統合連合軍司令官（CINCSOUTH）Smith アメリカ提督との連絡のために NATO 将校が駐在していた。

サラエヴォの AOCC は正式な権限を有していなかったが、空軍を使用する判断のための情報を提供するという点で重要であった。AOCC が NATO に与える警告を通して、決定が準備され、航空機が対応体勢をとった。しかし CAS の許可を与えるのは、CINCSOUTH であった¹³⁶。

次に CAS 不履行に関する原告の主張を検討する。

既に見たように、1995年7月6日～13日に国連の指揮系統内を通じて CAS 要請は9回行われ、そのうち許可されたのは2回であった¹³⁷。この事実に関連して、CAS の要請を拒否または延期したのは、常にオランダ人の Nicolai ボスニア司令部参謀長であったと原告は主張する。

裁判所は、Nicolai 参謀長が要請を延期したと仮定しても、それ自体によって空軍の展開に関してオランダの実効的支配があったことを意味しない、とする。オランダが CAS の要請を拒否または延期したと言うためには、CAS に関する政策決定過程にオランダが決定的影響力を有したと立証せねばならない。この点について原告は、1995年7月8日の時点で同国が決定的影響力を及ぼしたと主張する¹³⁸。

原告は第1に、サラエヴォ司令部において1995年7月8日の夕刻に開催された会合を挙げる。同会合では Nicolai 参謀長が出席し、大隊への CAS 提供に関する選択肢が検討された。Nicolai は、ボスニア・セルビア人が一層の強襲を決定した場合に備え、7月9日午前中に空軍を展開する CAS 要請を提出しないと決定し、当該要請は提出されなかった。

原告によれば、Nicolai 参謀長のこの行動過程は、その時点で既に Voorhoeve 大臣によるオランダ軍事要員の安全が優先されねばならないという指示が電話で伝えられていたという事実によって説明される。原告は、先に引用した1995年7月10日の大臣の TV インタビューを挙げ、その指示が明らかに、1995年7月8日の時点で出されたと主張する¹³⁹。

裁判所は先述のように、不必要な犠牲を出さないようにという指示がハーグから国連の指揮

¹³⁵ Judgement. para. 4. 122.

¹³⁶ Judgement. para. 4. 123.

¹³⁷ Judgement. para. 4. 124. CAS 要請に関する事実については、本稿第2.1節・判決 para. 2. 27, 2. 31-2. 32を参照のこと。

¹³⁸ Judgement. para. 4. 125.

¹³⁹ Judgement. para. 4. 126.

系統を通じて1995年7月9日に出されたと立証した。またこの指示は、阻止陣地にのみ関連すると評価された。

さらに同じTVインタビューにおいて大臣が空軍の展開について「回避されえない」と表明していることに着目し、大臣の指示は、オランダ大隊の安全がCASより優先されねばならないということの意味していないと裁判所は、判断する。さらなる事実・状況が主張されていないことから、7月8日のNicolai参謀長の行動に対してオランダが決定的影響力を行使しなかったと看做された¹⁴⁰。

第2に原告は、17月9日午前Karremans大隊司令官がオランダのF16の航空プレゼンスを停止し、前線航空管制官が大隊施設から退去することを禁止したと主張する。原告によれば、司令官のこうした介入の基礎には、今、検討したVoorhoeveの指示がある。これについて裁判所は、上記のVoorhoeveの指示に関する審理がここでも維持される。したがってKarremansの行動は、オランダの実効的支配の証拠を提供していない、とされた¹⁴¹。

原告は第3に、7月10日にNicolai参謀長が“国家の干渉”を通じて妨害したとされるCAS要請に注意を払うことを求めている。これとの関連で、次のNIOD報告書p.2181における1節が言及される。

「正午にCASに関するハーグの立場についてザグレブとNicolai参謀長との間で協議が行われた。

その内容とは：

CASが適用可能であることが確認された。しかし第一に、CASの要請がなされねばならず、現時点で要請はまだザグレブに届いていない。サラエヴォにおいては‘青い剣’の要請のための書類は準備されていた。

ザグレブの情報参謀の現時の判断は、VRSは攻撃してこないというものであった。USS La Salle(アメリカ海軍のドック型輸送揚陸艦)に乗船中のSmith提督は、VRSが精確にはどこに居るのか、またボスニア・セルビア人は何を考えているのかにつき、深刻に懸念していた。そこでは、VRSは既に非常に近くまで迫っているという見解が優勢だった¹⁴²。」

裁判所は、この一節から判断できることとして以下のように述べている。

明らかに、ハーグにおいて採られた立場(当該立場に何が含まれるのか明白ではない)が、当日、国連の指揮系統内で検討された。ただし既に説明したように、ミッション活動中に国連と派遣国の間で情報・見解の交換をすることは異例ではない。これ以外の事実・状況が示されていないことと併せて考えると、この一節においては、オランダが7月10日の空軍の展開に実効的支配を行使したとする証拠が無いように見える。むしろここでは、国連の指揮系統内でCASの政策決定過程に影響を及ぼし得た他の要素(例えば、特定の要請が欠如していたこと、並びに、ザグレブの情報参謀の評価)が存在しているように見える¹⁴³。

¹⁴⁰ Judgement. para. 4. 127

¹⁴¹ Judgement. para. 4. 128

¹⁴² Judgement. para. 4. 129. 引用された一節の中のSmith提督は、要請されたCASの実施について最終的な判断をくだす権限を有する。これについては、Judgement. para. 4. 123を参照のこと。

¹⁴³ Judgement. para. 4. 130.

5.2 1995年7月11日の近接航空支援（CAS）の停止

スレブレニツァがボスニア・セルビア軍によって制圧されることになった7月11日の出来事の中で、正午頃に国連と NATO の指揮系統において承認された CAS 要請¹⁴⁴は、結局、実施されなかった。原告の主張によれば、この状況の当然の帰結としてオランダは実効的支配を行使した。その根拠として、以下のオランダによる行為に関する事実が挙げられている。

まず同日12：30頃の Van den Breemen オランダ統合参謀長と Voorhoeve 大臣が Kolsteren ザグレブ本部参謀長にかけた電話での会談である。その会話において Van den Breemen は、任務が実施不能の恐れがある今となつては、安全が最重要であると述べたと推定される（NIOD, p. 2, 236）。

原告はさらに、1995年7月11日午後の明石特別代表と Voorhoeve 大臣との間の電話会談に関する国連報告書 No. 306に記録された次の一節を引用する。

「事務総長特別代表は、オランダ防衛大臣から電話を受けたことを想起した。その内容は、セルビア兵が現場でオランダ部隊に接近しすぎており、オランダ部隊の安全が害されるため、近接航空支援が停止されるよう要請するというものであった。特別代表は、当該要請に従う他、選択肢は無いと考えた。」

最後に原告は、1995年7月14日に事務総長が記者会見において述べたことを引用する。事務総長によれば、国連に対して空軍力をこれ以上使用しないよう国連に要請したのは、オランダ政府であるという事実が認められねばならない（NIOD, p. 2, 317）¹⁴⁵。

こうした原告の主張について裁判所は以下のように検討した。

スレブレニツァ陥落時頃、従って1995年7月11日午後、Voorhoeve 防衛大臣が明石特別代表に電話をかけ、CAS の停止を要請したことを我々は立証した。スレブレニツァが陥落した頃に CAS 停止の決定が明石特別代表と Janvier 総司令官によって、行われたという事実について当事者は、争っていない。当事者が争っているのは、Voorhoeve の電話が、彼らの決定を促進したか否かである。もし原告が主張するように、12：30頃の通話（筆者注：大臣とザグレブ本部参謀長の通話）によって空軍の展開に関する実効的支配が行使されていたならば、なぜ Voorhoeve は当日午後はまだ明石特別代表に電話をかけることを機会と見たのか、我々は理解できない。その点から見て、14：45頃に CAS の実施によって砲弾が落とされたという事実を考慮に入れると、CAS が再開された直後にオランダの干渉によって停止されたことを示すものは不十分である。

また裁判所は、原告が挙げたものとは別の事実に言及して検討する。

上記の国連報告書 No. 306から引用された一節において示唆されたオランダの決定的な影響力は、すぐ後（1995年7月11日）に国連事務総長に送付された次のメッセージには、現れていないと裁判所は指摘する。

¹⁴⁴ オランダ大隊が7月11日の10：00頃に要請した CAS 要請は、国連によって12：00頃に承認され、その約30分後に NATO によって承認されたことは、既に紹介した。Judgement. para. 2. 32.

¹⁴⁵ Judgement. para. 4. 131.

「Smith 提督は、スレブレニツァでの空軍プレゼンスと近接航空支援を停止するというオランダ防衛大臣から事務総長特別代表への要請に同意した。当該プレゼンスと CAS は、今ではセルビア軍と入り交じっている文民たる住民と我々自身の要員を危険に晒すというのが我々の見解である。」 NIOD, p. 2, 301

さらに、1995年7月11日の CAS 停止について Janvier 総司令官が NATO の Smith 提督に送付した確認文書では、停止は「スレブレニツァ地域の地上での極端な混乱、特に当該地域の数千人のボスニア人避難民と UNPROFOR 部隊への目下の BSA による脅威によって提起された。」(NIOD, p. 2301) とされている。ここでは、オランダの決定的な影響力は何ら示唆されていない。また裁判所は、Ashton ザグレブ本部副司令官が NIOD に対して述べたことが本件に関連していると裁判所は看做す。それは、Voorhoeve 大臣が電話をかける前に、既に明石特別代表はさらなる近接航空支援を停止すると決定していたというものである。この陳述は Kolsteren 参謀長と明石特別代表の雇用者による陳述と一致している。さらに De Jonge ザグレブ本部作戦長と De Ruiter ボスニア司令部副参謀長が、CAS 中止宣言は Voorhoeve と明石特別代表との間の通話に関連しているのではなく、軍事的理由とボスニア・セルビア人が避難民・オランダ大隊員と入り交じるようになった事実に基づいているという主旨の陳述を行った (NIOD 報告書、p. 2305)¹⁴⁶。

以上のように原告によるオランダの電話会談を通じた介入に関する事実・状況を検討した結果、裁判所は、1995年7月11日に CAS 停止に関してオランダが決定的な影響力を行使したと結論するために足る十分な事実が存在していない¹⁴⁷、とした。

他方で原告は、ホルブルック米国外交官など数人の外交官が、オランダが CAS を停止したことを確認すると推測されるという立場をとったことを引用した¹⁴⁸。しかしこれら立場は、上記に検討したこと以外の行動に言及していないため、審理する必要が無いとされた。

また原告は、オランダが CAS を国連の指揮系統内で扱わず、指揮系統外で扱ったことで違法に行動したと主張する。これとは別に、「やるべきことを行わなかった」というオランダに対する告発もまた、上記に説明した正式の政策決定から見て、オランダは CAS の展開に影響を与える権限を有していなかったため、同国に帰属されえない¹⁴⁹。

かくして裁判所は、実施されるべき CAS が行われなかったこと並びに、1995年7月6日～11日の間、CAS が中断されたことはオランダに帰属されえないという結論に至った¹⁵⁰。

なお、CAS の政策決定過程へのオランダの介入に関する第3項目、すなわち「(c) フランスのヘリコプターが飛来しなかったこと及びスレブレニツァ奪還計画の妨害」については本稿では省略する。この点に関する原告の主張もまた判決では否定された。

¹⁴⁶ Judgement. para. 4. 133.

¹⁴⁷ Judgement. para. 4. 134.

¹⁴⁸ Judgement. para. 4. 135.

¹⁴⁹ Judgement. para. 4. 136.

¹⁵⁰ Judgement. para. 4. 137.

おわりに

以上に検討したように、裁判所は近接航空支援（CAS）の政策決定過程へのオランダの実効的支配（決定的な影響力）の行使を否定した。従って最終的にオランダに帰属するとされた行為は、本稿第4.7節において列挙された7点である。

ここにおいて裁判所によるオランダ大隊のオランダへの帰属に関する審理についてまとめてみたい。

まず裁判所は一般的に、PKO 部隊派遣国がその部隊を国連の使用に供するとき通常のミッションの場合には当該部隊の行為は国連に帰属するが、派遣国が当該部隊に対して実効的支配を行使するとき、その行為が派遣国に帰属するとした。その実効的支配（事実上の発言権・事実上の支配）は、派遣国が部隊の PKO ミッション履行作戦に対して独自に指示を出す場合、並びに PKO 部隊がミッション履行のために授權された権限に踰越して行動する場合に、派遣国により行使される。

次に裁判所はオランダに帰属すると原告により申立てられている大隊の行為を、1995年7月11日のスレブレニツァ陥落前と以降に分ける。そして陥落前には PKO の通常のミッションが実施されるとして、この時期の大隊の行為を、オランダ政府による指示、並びに権限踰越について検討した。その結果、オランダ大隊は阻止陣地の構築を UNPROFOR によって命令されていたにもかかわらず、オランダ政府（Voorhoeve 防衛大臣）の指示に基づいて放棄したとして、この阻止陣地放棄がオランダに帰属すると判断された。また、監視所の放棄については、権限踰越行為であるとは言えず、オランダに帰属しないとされた。

スレブレニツァ陥落以降、精確には、1995年7月11日午後11時頃以降から7月21日までが移行期とされ、この時期には通常の PKO ミッションは行われなかった。同ミッションに代わって移行期においては、国連とオランダ政府によって共同決定された任務をオランダ大隊は負う。それが小安全地域における避難民への人道支援の提供と避難民の退避を準備することである。小安全地域に限定されたこの行為に対してオランダは発言権を有していたため、その行為はオランダに帰属するとされた。

従って、移行期に小安全地域の外で行われた監視所の放棄・武器その他の装備の引渡し、また移行期開始前に小安全地域の外で行われた森への逃亡に関する助言などは、オランダに帰属しないという結論が導かれた。

その結果、オランダに帰属するのは、以下の行為であるとされた。便宜上、ここにもう一度、示す。なお (i) のみが、スレブレニツァ陥落以前の行為である。

- (i) 阻止陣地を放棄したこと。
- (ii) 戦争犯罪を報告しなかったこと。
- (iii) 避難民に十分な医療を提供しなかったこと。
- (iv) ボスニア・セルビア人に武器・その他の装備を引渡したこと（筆者注：小安全地域の内）。
- (v) 避難民の全員をを大隊施設に受入れるのではないという決定を維持したこと。
- (vi) 退避中に男性を他の避難民から分離したこと。
- (vii) 大隊施設内に避難していた避難民の退避（evacuation）にあたって協力したこと¹⁵¹。

そして裁判所は続いてこれらオランダに帰属する行為の違法性について審理し、最終的に(vii)についてのみ違法性を認定し、オランダの責任を認めた。その点につき裁判所は次のように述べている。

1995年7月13日午後遅く、ボスニア・セルビア人によって大隊施設から連行され、殺害された男性避難民(約320名)の追放に大隊が協力したことが違法であり、原告の損害に対してオランダに責任がある。その根拠としてまず、大隊施設は他の小安全地域とは異なり、大隊によって完全に支配され、フェンスで囲まれた地区という特別な地位を有することが挙げられる。また、当該男性がジェノサイドの犠牲者になる可能性、並びに、もし大隊が彼らを施設に留まることを許したならば、彼らは生存したであろうことを十分な確実性をもって言いうる。このことを、大隊施設からの退避が開始された7月13日午後の終わり頃に、オランダ大隊は考慮に入れるべきであった¹⁵²。

なお、この違法行為につきオランダが責任を負っている家族の範囲は、7月13日夕刻に大隊施設から追放された成人(18歳以上)男性の配偶者と子供、並びに未成年者の親であると裁判所は認定した。10人の原告うち、第9原告の息子のみが大隊施設に入っていたが7月12日に大隊施設を出ていた¹⁵³。他の原告の男性家族は、森に逃げるか、大隊施設の外側の小安全地域で分離され、連行された。このため、原告10名の賠償請求は棄却された。

本判決は2014年7月16日に出されたため、当該判決に関する論評は、本稿脱稿時(2015年3月末)には2、3あるのみである。例えばB. Boutinは、判決が出された直後に簡略に判決を紹介しているが、基本的に、オランダ大隊の行為のうちオランダに帰属する範囲が狭いという論調である¹⁵⁴。また、C. Ryngaertは本件の違法性の認定に関して、オランダの責任が大隊施設内の男性とその家族に限定されたことに注目し、大隊施設だけではなく小安全地域に居た避難民に対するオランダの責任の可能性を指摘している。小安全地域とは、オランダが自ら設定し人道援助を提供する義務を負い、そしてそこから避難民の準備をしていた区域だからである¹⁵⁵。

違法性に関する問題は本稿では扱わず、その検討は別の機会に譲りたい。ここでは、まず‘実効的支配’基準と行為の‘二重の帰属’の可能性に関連して若干の考察を試みたい。

¹⁵¹ Judgement. para. 4. 114

¹⁵² Judgement. paras. 4. 338-4. 340, 5. 1,

¹⁵³ Judgement. para. 4. 339, 4. 341.

¹⁵⁴ Boutin Bérénice, ‘Dutch Court holds the Netherlands responsible for 300 Srebrenica deaths, and sets limits to future claims’. 19 July 2014. (<http://www.sharesproject.nl/dutch-court-holds-the-netherlands-responsible-for-300-srebrenica-deaths-and-sets-limits-to-future-claims/>)

¹⁵⁵ 本件において裁判所は、違法性の認定において欧州人権裁判所 Al-Skeini 事件判決の管轄権モデルに依拠した。C. Ryngaert によれば、その Al-Skeini 判決において英国は「安全保障の維持のための権限および責任を引き受けて」という理由で、その軍事基地においてだけでなく、イラク南東部の全占領地域において公権力を行使したと看做された。したがって C. Ryngaert によれば、Al-Skeini 判決の言葉を借りると、少なくとも小安全地域においてオランダは「通常、主権を有する政府によって行使される公権力」を行使し、それによって当該地域に避難していた20,000人～25,000人の避難民はオランダの管轄権内に入っていたと見ることもできる。

Ryngaert, Cedric, ‘Srebrenica Continued. Dutch District Court Holds the Netherlands Liable for Cooperating with Bosnian Serbs’ *Netherlands International Law Review*, vol. 61, Issue 3, Dec. 2014, p. 370.

Nuhanović・Mustafić控訴裁判決及び最高裁判決に続いて本件においても、PKO 部隊の行為を‘実効的支配’基準と行為の‘二重の帰属’の可能性に基づいて派遣国に帰属させることにより、結果としてPKO 活動による被害者に救済の道を開いた。この画期的な判例に多くの論者が注目して、関連する法的諸問題について検討している¹⁵⁶。概ね、積極的に評価する論者が多いように見受けられる。

一方、国連PKOを授権する安保理自身の責任について、国際組織責任条文第15条（帰属の要件無しに責任を認める）¹⁵⁷に基づき追及されうるという立場¹⁵⁸もあるが、国連の責任を法的に追及する法制度は今のところ存在していない。

‘実効的支配’基準と‘二重の帰属’について裁判所は本件において慣習法上の規則とみなし、国連自身の見解をも否定した。これは、ILCの国家責任条文（DARS）及び国際組織責任条文（DARIO）とコメントリは慣習国際法を反映したものであると裁判所が看做した¹⁵⁹結果である。

これに対して、国連PKOは国連の補助機関であって、派遣部隊はDARIO第6条¹⁶⁰の国際組織の機関として扱われるべきという主張が依然として存在している。被告となったオランダ、及び国連自身がこの見解を支持している¹⁶¹。また‘実効的支配’基準は、国連の実行に合致していないという指摘¹⁶²もある。他方で、岡田氏はこの‘実効的支配’基準に着目し、ILCによる‘実効的支配’概念と国連の見解及び実行を詳細に検討しつつ、さらに、オランダの裁判所におけるUNPROFORオランダ大隊の行為に関する判決において新たな第3の‘実効的支配’概念が出現しつつある¹⁶³としている。

また、本判決における‘実効的支配’基準の適用の際の‘権限踰越’の役割にも注目したい。

¹⁵⁶ これら判決に関連する文献については巻末の文献表を参照のこと。

¹⁵⁷ 第15条では、国家・他の国際組織による違法行為に関する共同責任が規定されている。国際組織がその実体に指示し、支配している場合に共同責任を負う。

¹⁵⁸ Messineo, Francesco, ‘Things Could Only Get Better: Al-Jedda Beyond Behrami’ *Military Law and the Law of War Review (Revue de Droit Militaire et de Droit de la Guerre)*, Vol. 50, Issue 3-4, 2012, p. 335.

¹⁵⁹ 本稿4.1節・Judgement, para. 4. 33.

¹⁶⁰ DARIO第6条【国際組織の機関又は職員】の規定は以下の通り。

「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。

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。」

¹⁶¹ 例えば2004年の国連事務局による見解。Interoffice memorandum to the Director of the Codification Division, Office of Legal Affairs, and Secretary of the International Law Commission regarding the topic Responsibility of International Organizations (Feb. 3, 2004), *United Nations Juridical Yearbook*, p. 352.

¹⁶² 例えばA. Sariによれば、DARIO第7条とそのコメントリにおいてILCは実効的支配基準を国連PKOに適用されうる唯一の帰属ルールであると宣言することによって、派遣部隊の違法行為を事実に関する基準に排他的に基づいて帰属させ、派遣部隊と受入れ組織との間に存在しうる法的・制度的リンクが意図的に無視されている。このアプローチは原則としても実行としても正当化することは困難である。

Sari, Aurel, ‘UN Peacekeeping Operations and Article 7 ARIO: The Missing Link’, *International Organizations Law Review*, Vol. 9, 2012, p. 80.

¹⁶³ 岡田陽平「国連平和維持活動に従事する部隊構成員の行為の帰属(1)・(2)三つの『実効的支配』基準」『法学論叢』174巻6号、2014年3月、pp. 107-123；175巻2号、2014年5月、pp. 98-118。なお、当該論文はこれまで全体の半分位が刊行され、未だ全体の刊行には至っていない。

先述した C. Ryngaert は、この点について以下のように言及している。

地方裁判所の見解によれば、これら行為が権限超越である場合に、オランダ大隊の行為はオランダに帰属しうる（それら行為は国連にも帰属する可能性はある）¹⁶⁴。しかし権限超越は DARIO（国際組織責任条文）において第7条ではなく、第8条¹⁶⁵においてのみ取組まれている。第8条は、国際組織の機関または職員の行為の当該組織への帰属を規律しており、その機関・職員がその権限を超越する場合であっても、当該行為をその組織に帰属するとしている。したがって DARIO 第7条と第8条では、部隊提供国の権限超越それ自体が、国連に（のみ）帰属しうるのではなく、その国家に帰属されうるか否かという問題については、何も回答を与えていない。とは言え、こうした権限超越は国連よりむしろ部隊提供国の実効的支配の下で実施されていると看做されうる行為として先行研究において検討されてきた。というのは、国連はこの点で何ら防止メカニズムを有していないからである¹⁶⁶。

国連 PKO においてマンダートの履行の範囲の外側で行われた行為、又は国連の指揮・統制の外側で行われた行為は、国家の資格において行われる。行為の権限超越の性格を国家に当該行為を帰属させる目的で裁判所は使用した、と防御することができるように思われる。

このように C. Ryngaert は、裁判所による‘実効的支配’の運用における‘権限超越’の利用の問題点を指摘しつつ、結局のところ、擁護して裁判所の説明を補強している。

次に行為の‘二重の帰属’の可能性について。

本件において裁判所は、大隊の行為のオランダと国連への二重の帰属の可能性を所与のものとして扱った。そして原告により申立てられている行為がオランダに帰属する場合、国連への帰属については考慮する必要がないとして審理を進めた。これは、問題となっている行為が国連に帰属するとしても、当該行為がオランダに帰属するという事実は変わらず、また、オランダの責任にも変更をもたらさない、と裁判所が考えているからである。

裁判所は、国際組織における‘二重の帰属’の根拠を DARIO 第48条¹⁶⁷においている。これについて、第48条は、国家や国際組織など複数の実体が同じ違法行為についての責任を規定するものであるが、この規定は、既に同じ行為について複数の実体が責任を有するとされる場合について規律しているのであって、複数の実体への‘二重の帰属’を認めるものではない、と

¹⁶⁴ Judgement. paras, 4. 57-4. 60.

¹⁶⁵ DARIO 第8条【権限の超越又は指示の違反】の規定は以下の通り。

「国際組織の機関又は職員の行為は、当該機関又は職員がその資格で行動し且つ当該組織の全般的任務 overall functions の範囲内にある場合には、その行為が当該機関又は職員の権限を超越し、又は指示に違反する場合であっても、国際法上当該組織の行為とみなされる。」

¹⁶⁶ こうした先行研究のうち、主要なものを以下に挙げる。

Dannenbaum, Tom, ‘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. 114; Larsen, Kjetil Mujezinovi?, ‘Attribution of Conduct in Peace Operations: the “Ultimate Authority and Control” Test’, *The European Journal of International Law* Vol. 19 no. 3, pp. 509, 523; Sari, Aurel, ‘Jurisdiction and International Responsibility in Peace Support Operations: The Behrami and Saramati Cases’, *Human Rights Law Review* Vol. 8, Issue 1, pp. 151, 166.

¹⁶⁷ 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項の規定は以下の通り。

「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。」

いう指摘¹⁶⁸がある。

このように本判決には法的に幾つかの問題点があり、これらについて今後さらに議論されていくものと思われる。ただ現実には、現行の制度においては国連 PKO によって損害を被った者が、国連の責任を法的に追及することができないため、国連の代わりに部隊派遣国の責任を追及することになったのが本件であると見ることができる。国連の平和維持活動あるいは、指揮権が国連加盟国に委任される国連授權ミッション（いわゆる多国籍部隊による活動）の責任のあり方¹⁶⁹について、本件は1つの回答を与えるものであり、本件において示された見解は、少なくとも今後の議論において検討されることになると思われる。

¹⁶⁸ 第48条と二重の帰属に関して、例えば、Ö. F. Direk は以下のように述べている。

「国際組織責任条文第48条は、一見したところ複数の責任に基礎を提供している。しかし、当該規定の実際の文言及び関連するコメントは、第48条が、ある行為に対する責任を多数のアクターの間に配分するということを意味していないことを示している。むしろ当該規定は、国際違法行為につき国家あるいは他の国際組織とともに責任があると看做される場合における国際責任の履行について規定している。すなわち、当該規定が適用されるのは、同じ違法行為の複数性が、既に決定されている場合である。

第48条のコメントはこの見解を確認し、共同責任を成立させる関連規定として当該条文14条～18条、並びに58条～62条に言及している。今の問題に特に関連しているのは、15条と59条である。」

Direk, Ömer Faruk, 'Responsibility in Peace Support Operations: Revisiting the Proper Test for Attribution Conduct and the Meaning of the 'Effective Control' Standard', *Netherlands International Law Review*, Vol. 61, Issue 1, May 2014, pp. 14-15.

¹⁶⁹ 邦語文献において国連 PKO・多国籍部隊の行為の帰属及び責任に関する包括的な研究として、薬師寺公夫氏による「国際機関の利用に供された国家機関の行為の帰属問題と派遣国の責任—国際機関責任条文草案第7条を中心に—」（松田・田中・薬師寺・坂元編集代表『現代国際法の思想と構造 I』東新堂、2012年、pp. 183-235）がある。

資料1 <スレブレニツァ母連合その他事件に関連する人物とその地位>

(Judgement, para. 2. 18)

- ① 国連
- i) 国連事務総長：ブトロス・ブトロス＝ガリ
 - ii) ボスニア・ヘルツェゴビナ国連特使：明石康

UNPROFOR ザグレブ本部（クロアチア） 1995年4月1日時点では UNPF

- iii) 総司令官 : Janvier フランス中将 Lieutenant General
- iv) 参謀長 : Kolsteren オランダ旅団長 Brigadier General
- v) 作戦長 : De Jonge オランダ大佐 Colonel

UNPROFOR ボスニア・ヘルツェゴビナ司令部（サラエボ）、1995年5月以降、UNPROFOR
司令部

- vi) 司令官 : Smith イギリス中将 Lieutenant General
- vii) 副司令官 : Gobilliard フランス大将 General
- viii) 参謀長 : Nicolai オランダ旅団長 Brigadier General
- ix) 副参謀長 : De Ruiter オランダ中佐 Lieutenant Colonel

北東セクター（ツズラ、UNPROFOR ボスニア司令部の一部）

- x) 司令官 : Haukland ノルウェー准将 Brigadier General
- xi) 参謀長・副司令官：Brantz オランダ大佐 Colonel

オランダ大隊 III（スレブレニツァ）

- xii) 大隊司令官 : Karremans オランダ中佐 Lieutenant Colonel
- xiii) 大隊副司令官：Franken オランダ少佐 Major

② オランダ

- xiv) 防衛大臣 : J.J.C. Voorhoeve
- xv) 統合参謀長 : Van den Breemen 中佐 Lieutenant General
- xvi) 陸軍副司令官：Van Baal 少将 Major General

資料2 <Gobilliard（UNPROFOR 副司令官）からの命令>

(Judgement, para. 2. 37)

1995年7月11日18：45頃に Karremans オランダ大隊司令官が Gobilliard 副司令官から受けた命令の主旨

- a. 即時停戦に向けボスニア・セルビア軍と現地ですれで交渉に入ること。
武器・その他の装備の放棄は授權されず、それは交渉の対象とならない。
- b. 監視所から撤退するなど Potočari 駐屯地に部隊を集中させること。大隊の保護下にある避難民・文民を保護するため合理的なあらゆる措置をとること。
- c. 医療を提供し、現地の医療当局を支援すること。

- d. 攻撃に対して可能なあらゆる手段をとってオランダ大隊の兵員・施設の防衛を継続すること。これには、必要な場合の近接航空支援を含む。
- e. 避難民への医療・援助物資を受け取り、その配給を調整すること。

資料3 <主要な文献>

- ・ Nollkaemper, André & Plakokefalos, Ilias (eds.), *Principles of Shared Responsibility in International Law: An Appraisal of the State of the Art*, Cambridge University Press, 2014.
- ・ 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*, Vol. 25, No. 2, 2012, pp. 521–535.
- ・ Cogan, Jacob Katz, ‘STICHTING MOTHERS OF SREBRENICA v. NETHERLANDS’, Application no. 65542/12, Decision on Admissibility, European Court of Human Rights, June 11, 2013. *American Journal of International Law*, Vol. 107, No. 4, pp. 884–890.
- ・ 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.
- ・ Direk, Ömer Faruk, ‘Responsibility in Peace Support Operations: Revisiting the Proper Test for Attribution Conduct and the Meaning of the “Effective Control” Standard’, *Netherlands International Law Review*, 61 (2014), 1, pp. 1–22.
- ・ Higgins, Noelle, ‘The Implications of the Mustafić and Nuhanović Decisions on Peacekeeping Troop Contributing States’, *International Criminal Law Review*, Vol. 14, Issue 3, pp. 641–659, November 25, 2014.
- ・ 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.
- ・ Messineo, Francesco, ‘Chapter 3: Attribution of Conduct’ in *Principles of Shared Responsibility in International Law: An Appraisal of the State of the Art*, André Nollkaemper & Ilias Plakokefalos (eds.), Cambridge University Press, 2014.
- ・ Momirov, Aleksandar, ‘Dutch Courts and Srebrenica: Ascribing Responsibilities and Defining Legally Relevant Relationships’ *Netherlands Yearbook of International Law*, 43. 2012(2013), pp. 233–248.
- ・ 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.
- ・ 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*, eds. by Fitzmaurice & Malgosia, Nijhoff, 2013, pp. 73–91.
——, ‘Srebrenica Continued. Dutch District Court Holds the Netherlands Liable for Cooperating with

- Bosnian Serbs' *Netherlands International Law Review*, vol. 61, Issue 3, Dec. 2014, pp 365-454.
- ・ Sari, Aurel, 'UN Peacekeeping Operations and Article 7 ARIO: The Missing Link' *International Organizations Law Review*, 9. 2012, pp. 77-85.
 - ・ 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.
 - , 'Responsibility of the Netherlands for the Genocide in Srebrenica: The Nuhanović and Mothers of Srebrenica Cases Compared', *Journal of International Peacekeeping*, Vol. 18, Issue 3-4, 2014, pp. 281-289.
 - , 'Emerging Voices: Responsibility of the Netherlands for the Genocide in Srebrenica—The Nuhanović and Mothers of Srebrenica Cases Compared' <Opinio Juris (<http://opiniojuris.org/2014/07/23/emerging-voices-responsibility-netherlands-genocide-srebrenica-nuhanovic-mothers-srebrenica-cases-compared/>)>
 - ・ Zgonec-Rozej, Miša, 'Netherlands v. Nuhanović; Netherlands v. Mustafić-Mujić', *American Journal of International Law*, Vol. 108, No. 3, July 2014, pp. 509-515.
 - ・ 岡田陽平「国連平和維持活動に従事する部隊構成員の行為の帰属(1)・(2)三つの『実効的支配』基準」『法学論叢』174巻6号、2014年3月、pp.107-123。175巻2号、2014年5月、pp.98-118。
 - ・ 坂本一也「国連平和維持部隊による違法行為の帰属と派遣国の責任——Nuhanović事件／Mustafić事件オランダ最高裁判決を素材に——」『岐阜大学教育学部研究報告（人文科学）』63巻2号、2015年3月、pp.63-93。
 - ・ 藤井京子「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」*NUCB Journal of Economics and Information Science*, vol. 59 No. 1, July 2014, pp. 197-216.
 - ・ 薬師寺公夫「国際機関の利用に供された国家機関の行為の帰属問題と派遣国の責任——国際機関責任条文草案第7条を中心に——」松田・田中・薬師寺・坂元編集代表『現代国際法の思想と構造 I』東新堂、2012年、pp.183-235。