

ウクライナの事態と国際刑事裁判所

竹 村 仁 美

1. はじめに

2022年2月24日に開始されたウクライナ東部ドンバス地域でのロシアによる特別軍事作戦は、ウクライナ領域内に大規模且つ重大な人権侵害を生じさせ、国際刑事裁判所（略称はICC: the International Criminal Courtの頭文字）への世間の期待感を一気に高めた。実際に、国際刑事裁判所の検察局は異例の速さでこの事態への関与を表明することとなり、国際刑事裁判所規程（ICC規程またはローマ規程）締約国も検察官の期待に応じて続々とウクライナの事態を国際刑事裁判所へ付託することとなったのである。

本稿はウクライナ紛争と国際刑事裁判所の関わりを整理することを目的としている¹。具体的には、国際刑事裁判所がウクライナの事態を捜査することはどのような意義を有するのか、またどのような限界を抱えているのかを明らかにしていく。最後に、本件はバングラデシュ/ミャンマーの事態に続いて2件目の国際刑事裁判所と国際司法裁判所（略称はICJ: the International Court of Justiceの頭文字）の同時係属案件となっているため、バングラデシュ/ミャンマーの事案との相違点と同時係属の意義についても言及する。

1 この主題に関しては、以下のサイトにより随時、国際法研究者の厳選した情報が公開・整理されている。越智萌「ロシア・ウクライナ紛争下での中核犯罪」<<https://ochmgm.wixsite.com/megumiochi/about-5>>; 濱本正太郎「ウクライナ問題国際法関連情報」<<http://www.hamamoto.law.kyoto-u.ac.jp/sonota/ukraine.html>>; 根岸陽太・二杉健斗・平野実晴「ロシア・ウクライナ紛争（2022年）国際法情報ページ」<<https://internationallaw.notion.site/2022-e18632203d8842e8a7af42756d1268eb>>（以上3件のホームページにつき、最終アクセス、2022年12月15日）。

2. ロシア、ウクライナと国際刑事裁判所の管轄権

2.1. ロシアと国際刑事裁判所

2022年10月現在、ウクライナもロシアも国際刑事裁判所規程の締約国となっていない。ウクライナは2000年1月20日に国際刑事裁判所規程に署名したが、その後、規程を批准していないし、ロシアは2000年9月13日に国際刑事裁判所規程に署名したが、2016年11月30日に、同月16日付の大統領令№. 361-rpに基づいて²、条約法条約18条(a)の下、ICC規程の当事国とならない意図を国連事務総長へ通知した。すなわち、条約法条約18条は「いずれの国も、次の場合には、それぞれに定める期間、条約の趣旨及び目的を失わせることとなるような行為を行わないようにする義務がある」とした上で、その(a)項に「批准、受諾若しくは承認を条件として条約に署名し又は条約を構成する文書を交換した場合には、その署名又は交換の時から条約の当事国とならない意図を明らかにする時までの間」と規定している。したがって、ロシアは国際刑事裁判所規程の趣旨および目的を失わせることとなる行為をした場合に署名国として責任追及されかねないとの恐れから、事実上、署名の撤回となる通知をしたのであろう。

しかし、国際刑事裁判所規程の管轄権は一定の場合に非締約国にも及ぶので、ロシアは国際刑事裁判所と無関係であることができない仕組みとなっている。第1に、締約国で犯罪が発生した場合には非締約国国民に対しても管轄権の及ぶ可能性がある（国際刑事裁判所規程12条2項(a)）。実際、検察官は締約国ジョージアの事態すなわちロシアとジョージアとの間で生じた南オセチア紛争について、ジョージア軍、南オセチア軍、ロシア軍を捜査対象として職権捜査を開始している³。2022年6月には、ロシア国籍を有する南オセチア政権の要人、南オセチアに

2 Распоряжение Президента Российской Федерации от 16.11.2016 № 361-рп “О намерении Российской Федерации не стать участником Римского статута Международного уголовного суда” (30 November 2016) available at <<http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001201611160018>> (last accessed, 19 December 2022)

3 Situation in Georgia, ‘Decision on the Prosecutor’s request for authorization of an investigation’, Pre-Trial Chamber I, ICC-01/15-12 (27 January 2016).

いたジョージア人を収容する施設の所長、南オセチアの人権オンブズマンの計3名に対して、国際刑事裁判所から逮捕状が出されている⁴。第2に、国際連合（以下、国連）憲章第7章の規定に基づいて行動する国連安全保障理事会（以下、安保理）が事態を検察官に付託する場合、非締約国の事態が付託される可能性がある（規程13条(b)）。もっとも、国連憲章第7章の規定に基づく安保理の決定は「常任理事国の同意投票を含む9理事国の賛成投票によって行われる」ことになっているため（国連憲章27条3項）、常任理事国は反対票を投ずることで憲章第7章の決定に関して拒否権を持つ。したがって、ロシアは、自らや自らと親しい国の関連する事態について、安保理による国際刑事裁判所への付託を阻止することができる。さらに、国際刑事裁判所規程16条の下、安保理は国連憲章第7章の規定に基づく決議によって「いかなる捜査又は訴追についても」、「裁判所に対してこれらを開始せず、又は続行しないことを要請」することができ、裁判所はその後12ヶ月間、捜査・訴追の開始または続行が不可能になり、この安保理の要請は「同一の条件において更新することができる」こととなっている。今般の事態については、そのような決定は欧米諸国の安保理常任理事国の拒否権で阻止される可能性が高いけれども、安保理常任理事国には国際刑事裁判所の捜査・訴追を阻止することができる権限があることに留意すべきである。

2.2. ウクライナと国際刑事裁判所規程

2001年7月11日にウクライナの憲法裁判所が、国際刑事裁判所規程の補完性原則を憲法上のウクライナ国内裁判所の排他的権利に反して違憲であり、改憲の必要があると判断したため、長らくウクライナは規程を批准することができずにいた⁵。2016年6月ようやくウクライナの憲法が改正されて、憲法の124

4 Situation in Georgia, 'Arrest Warrant for David Georgiyevich Sanakoev', Pre-Trial Chamber I, ICC-01/15-42-Red (30 June 2022); Situation in Georgia, 'Arrest Warrant for Gamlet Guchmazov', Pre-Trial Chamber I, ICC-01/15-41-Red (30 June 2022); Situation in Georgia, 'Corrected version of the "Arrest Warrant for Mikhail Mayramovich Mindzaev"', Pre-Trial Chamber I, ICC-01/15-40-Red (30 June 2022).

5 'Висновок Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента

条で国際刑事裁判所の管轄権を認める旨明記することとなった⁶。ただし、憲法124条の改正については、改正法の公布の翌日から3年後に発効することとされたため⁷、ウクライナ国内法上、2019年6月30日になってようやくウクライナ憲法と国際刑事裁判所規程間の問題は解消されたことになる⁸。なお、ウクライナは欧州連合（EU）と北大西洋条約機構（NATO）への加盟を見据えて、2019年にも憲法改正を行っている⁹。

2. 3. 国際刑事裁判所規程12条3項の宣言

以上の通り、国内法上の障壁はなくなったものの、ウクライナは依然として、国際刑事裁判所規程の非締約国であるため、国際刑事裁判所規程12条3項にしたがって国際刑事裁判所の管轄権を受諾する宣言を2度行うことで国際刑事裁判所による管轄権行使を受け入れている。すなわち、国際刑事裁判所規程12条

України про надання висновку щодо відповідності Конституції України Римського Статуту Міжнародного кримінального суду (справа про Римський Статут) м. Київ, 11 липня 2001 року Справа N 1-35/2001, N 3-B/2001', 'Opinion of the Constitutional Court of Ukraine in the case based on the constitutional submission of the President of Ukraine on the provision of an opinion on the conformity of the Constitution of Ukraine with the Rome Statute of the International Criminal Court (Rome Statute case)', Kyiv, Case N 1-35/2001, No. 3-B/2001 (11 July 2001), available at <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003v710-01#Text>> (last accessed, 17 November 2022).

6 'Закон України Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Відомості Верховної Ради (ВВР), 2016, No. 28, ст.532', 'Law No. 1401-VIII of 2 June 2016 "to Amend the Constitution of Ukraine" (with respect to Justice)', available at <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1401-19#Text>> (last accessed, 17 November 2022).

7 *ibid.*, II (1).

8 See Mark Kersten, 'After all this time, why has Ukraine not ratified the Rome Statute of the International Criminal Court?', *Justice in Conflict* (14 March 2022), available at <<https://justiceinconflict.org/2022/03/14/after-all-this-time-why-has-ukraine-not-ratified-the-rome-statute-of-the-international-criminal-court/>> (last accessed, 17 November 2022).

9 'Закон України Про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору)' (Відомості Верховної Ради (ВВР), 2019, No. 9, ст.50)', 'On Amendments to the Constitution of Ukraine (Regarding the Strategic Course of the State for Acquiring Full-Fledged Membership of Ukraine in the European Union and in the North Atlantic Treaty Organization)' Law No. 2680-VIII of 7 February 2019, available at <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2680-19#Text>> (last accessed, 17 November 2022).

3項は「この規程の締約国でない国が2の規定に基づき裁判所の管轄権の受諾を求められる場合には、当該国は、裁判所書記に対して行う宣言により、問題となる犯罪について裁判所が管轄権を行使することを受諾することができる。受諾した国は、第9部の規定に従い遅滞なくかつ例外なく裁判所に協力する」と定めている。ウクライナは規程12条2項(a)の「領域内において問題となる行為が発生した国」に該当することからこの宣言を行っている。

ウクライナの1度目の宣言¹⁰は、2014年4月9日に行われ、2013年11月21日から2014年2月22日にウクライナ領域内で行われた行為の正犯と共犯に対する国際刑事裁判所の管轄権を認める宣言を行っている¹¹。この宣言は、主として2014年のマイダン革命から生じた国内の大量人権侵害を念頭においたものであった¹²。このマイダン革命（尊厳の革命、尊厳革命、ユーロ・マイダン革命とも呼ばれる）とは、当時のヴィクトル・ヤヌコーヴィチ大統領がEUとの連合協定の交渉停止を決定したため、反発した市民が首都キーウの独立広場（マイダン）を中心に集い、100名以上の死者を出すほどの¹³大規模反政府デモに発展して、大統領がロシアへ逃亡する事態につながった政変を指す¹⁴。

10 See Declaration of the Verkhovna Rada of Ukraine to the ICC on the recognition of the jurisdiction of the ICC by Ukraine over crimes against humanity, committed by senior officials of the state, which led to extremely grave consequences and mass murder of Ukrainian nationals during peaceful protests within the period 21 November 2013–22 February 2014 signed by the Chairperson of the Verkhovna Rada of Ukraine, Oleksandr Turchynov, no. 790-VII (25 February 2014), available at < <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/itemsDocuments/997/declarationVerkhovnaRadaEng.pdf> > (last accessed, 18 November 2022); Declaration by Ukraine lodged under article 12(3) of the Rome Statute (9 April 2014), available at < <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/itemsDocuments/997/declarationRecognitionJurisdiction09-04-2014.pdf> > (last accessed, 18 November 2022); Note verbale of the Acting Minister for Foreign Affairs of Ukraine, Mr. Andrii Deshchytisia (17 April 2014), available at < <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/itemsDocuments/997/UkraineMFAdocument16-04-2014.pdf> > (last accessed, 18 November 2022).

11 浅田正彦「ウクライナ戦争と国際法——武力行使と戦争犯罪を中心に」ジュリスト第1575号（2022年）112頁。

12 同上。

13 外務省「ウクライナ基礎データ」<<https://www.mofa.go.jp/mofaj/area/ukraine/data.html#section2>>（最終閲覧日2022年11月18日）。

14 服部倫卓「ウクライナ経済の実相と対EU関係」日本EU学会年報第35号（2015年）138頁。

そして、ウクライナは、2015年に国際刑事裁判所の管轄権を受諾する2度目の宣言を行う¹⁵。その背景事情として以下のロシアとウクライナとの間の緊張関係の高まりが挙げられる。2014年3月にロシアは、ウクライナ南部のクリミア半島にウクライナの同意なくロシア軍を展開させて住民投票を実施し、クリミア共和国の独立を見た上で同国をロシアに編入するに至った。この作戦が円滑に進行したため、ロシアはウクライナ南東部にも親ロシア派政権を樹立しようとして画策し¹⁶、2014年4月に入ると反ウクライナデモがドネツク、ハルキウ、ルハンスクで見られるようになる。そして、2014年4月7日にはドンバス地方のドネツク人民共和国とルハンスク人民共和国の樹立が宣言された¹⁷。ウクライナ政府は、ドンバス地方の対テロリズム目的での軍事力行使に乗り出して、ドンバス地方は内戦状態に陥る¹⁸。こうしたマイダン革命後にロシアの後ろ盾を得たウクライナの親ロシア派による反政府運動の活発化を背景にして、ウクライナは、これら武力紛争に伴って生じた犯罪に対しても国際刑事裁判所の管轄権の行使を認める必要性を感じたのであろう。2度目の宣言は2015年9月8日になされ、この宣言では2014年2月20日以降にウクライナで生じた国際刑事裁判所の管轄権内の犯罪に対する国際刑事裁判所の管轄権を認めた。

したがって、2022年2月のロシアによる特別軍事作戦を契機とした国際刑事裁判所検察局の捜査開始決定はこの2度目の宣言に基づいている。国際刑事裁判所規程12条3項に基づく宣言は、今や国際刑事裁判所規程の締約国となっ

15 Declaration by Ukraine lodged under Article 12(3) of the Rome Statute, 8 September 2015, available at <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/iccdocs/other/Ukraine_Art_12-3_declaration_08092015.pdf> (last accessed, 19 December 2022).

16 伊東孝之「ウクライナ 4首脳が停戦合意 危機収束はまだ遠い」エコノミスト第93巻第9号通巻第4386号 (2015年)26頁。

17 服部倫卓「ウクライナ政変とオリガルヒの動き」ロシア・東欧研究第43号 (2014年)17頁。

18 同上。

ているコートジボワール¹⁹、パレスチナ²⁰も非締約国であった時に行っている。これ以外に、ウガンダも規程12条3項の宣言を行い、自国が非締約国であった時に行われた犯罪について遡及的に国際刑事裁判所の管轄権を認めている²¹。ウガンダは2002年6月14日に国際刑事裁判所規程を批准しており、ウガンダにとって規程は2002年9月1日に発効したため、規程自体の国際法上の効力は2002年7月1日に発生していたものの、2ヶ月の間ウガンダは非締約国であったことになり、自国で行われた犯罪を国際刑事裁判所へ付託する際に不都合が生じたのでこのような宣言を行ったと推察される²²。他に、非締約国のエジプトの自由公正党を代表する弁護人が12条3項の下で2013年6月1日以降にエジプトで行われた犯罪について国際刑事裁判所の管轄権を受諾する宣言を書記局に提出したことがあるものの、検察局はこの宣言がエジプトを代表する全権により行われたとはみなせないとして、15条の下での検察局への情報提供（コミュニケーション）として扱った²³。12条3項の宣言が正当な国家代表によるものとみなせるかどうかという問題は、ミャンマー軍事政権に抵抗して合法政府を主張する国民統一政府（NUG）が2021年7月17日に国際刑事裁判所へ提出した「12条3項の下で国際刑事裁判所管轄権を受諾する宣言」の扱いについても同様に生じている²⁴。

19 Declaration Accepting the Jurisdiction of the International Criminal Court, 18 April 2003, available at < <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/NR/rdonlyres/9CFE32D1-2FCB-4EB4-ACA0-81C2343C5ECA/279844/ICDEENG7.pdf> > (last accessed, 23 November 2022).

20 Declaration of Accepting the Jurisdiction of the International Criminal Court, 31 December 2014, available at <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/iccdocs/PIDS/press/Palestine_A_12-3.pdf> (last accessed, 23 November 2022).

21 Situation in Uganda, 'Annex, Decision Assigning the Situation in Uganda to Pre-Trial Chamber II', Presidency, ICC-02/04-1 (5 July 2004).

22 Ling Yan, 'Non-States Parties and the Preliminary Examination of Article 12(3) Declarations', in Morten Bergsmo & Carsten Stahn (eds.), *Quality Control in Preliminary Examination*, vol. 2 (Torkel Opsahl Academic EPublisher, 2018), p. 144.

23 Press Release, 'The Determination of the Office of the Prosecutor on the Communication received in relation to Egypt', ICC-OTP-20140508-PR1003 (8 May 2014).

24 See National Unity Government Myanmar Tweet on 21 August 2021, available at <<https://twitter.com/NUGMyanmar/status/1428739347717648389>> (last accessed, 23 November 2022).

管轄権受諾宣言に関する手続については、国際刑事裁判所規程手続証拠規則44条2項が補足的規定を置く。この規定によれば「書記は、第12条第3項に基づく宣言が、結果として、事態に関連する第5条に定められた犯罪に関する管轄権を認めるものであり、第9部の規定及びこれに基づく締約国に関するいかなる規定も適用されることを関係国に通知するものとする」。12条3項に基づく管轄権受諾宣言を行った国が国際刑事裁判所に協力する義務を負うことは、12条3項の最後の一文にも「受諾した国は、第9部の規定に従い遅滞なくかつ例外なく裁判所に協力する」との文言で表れている。そもそも、この規則は、管轄権受諾宣言が敵対する勢力による犯罪のみを念頭に置いて選択的に事態の付託のなされることを恐れたアメリカが提案したものである²⁵。

すなわち、規程12条3項は「この規程の締約国でない国が2の規定に基づき裁判所の管轄権の受諾を求められる場合には、当該国は、裁判所書記に対して行う宣言により、問題となる犯罪について裁判所が管轄権を行使することを受諾することができる。(傍点筆者、後略)」と定めており、13条(a)と(b)の定める締約国付託と安保理付託では「事態を検察官に付託する場合(傍点筆者)」とされている点と対照的な規定となっている。しかし、現在では12条3項の管轄権受諾宣言を行う非締約国は、たとえば戦争犯罪と人道に対する犯罪といった特定の犯罪のみについて管轄権を受諾することはできず、事態全体について管轄権を受諾し、規程と手続証拠規則の適用を受け入れる必要があるとの解釈が一般的である²⁶。この点は、第1審裁判部によっても確認された²⁷。また、規程

25 William A. Schabas, *An Introduction to the International Criminal Court* (6th edition, Cambridge University Press, 2020), p. 77.

26 Carsten Stahn, Mohamed M. El Zeidy & Héctor Olásolo, 'The International Criminal Court's Ad Hoc Jurisdiction Revisited', *American Journal of International Law*, vol. 99, no. 2 (2015), p. 422.

27 *The Prosecutor v. Laurent Gbagbo*, 'Decision on the "Corrigendum of the challenge to the jurisdiction of the International Criminal Court on the basis of articles 12(3), 19(2), 21(3), 55 and 59 of the Rome Statute filed by the Defence for President Gbagbo (ICC-02/11-01/11-129)', Pre-Trial Chamber I, ICC-02/11-01/11-212 (15 August 2012), pp.21-22, para. 59.

第9部の86条から102条の規定が適用され、国際刑事裁判所に対する協力義務が生ずる。他方で、締約国の非協力の場合には国際刑事裁判所によって非協力の認定がなされることが予定されているのに対して（国際刑事裁判所規程87条7項）、12条3項の宣言を行った非締約国による国際刑事裁判所への非協力について、規程上は何等の対応も予定されていない²⁸。本事態の関係国であるロシアは非締約国であり、上述の国際刑事裁判所に対する安保理によるウクライナの事態付託がない限り、国際刑事裁判所への協力義務を負わない²⁹。無論、ロシアは安保理常任理事国であるため、ロシアに国際刑事裁判所への協力の法的義務を課す国連憲章第7章下の安保理決議の採択および安保理付託は期待できない。

2. 4. 締約国付託に基づく捜査開始

2014年4月17日のウクライナによる1度目の管轄権受諾宣言の後、2014年4月25日に国際刑事裁判所検察局は捜査のための予備的な検討を開始した³⁰。2020年9月8日にウクライナが2度目の管轄権受諾宣言を行うと、検察局は2020年12月11日に予備的な検討を終了し、本事態に関して、国際刑事裁判所の管轄権内の戦争犯罪および人道に対する犯罪を構成する広範な行為が行われたと信ずるに足りる合理的な基礎が現時点で存在すると結論づけ、職権に基づいて予審裁判部に対する捜査の開始の請求を行うことが次の段階であることを明らかにした³¹。その後、検察局は予審裁判部へ捜査開始の請求を行うことなく、2022年

28 See Schabas, *supra* note 25, p. 79.

29 久保田隆「ウクライナにおける『戦争犯罪』と国際刑事法」国際法学会エキスパート・コメント No. 2022-11（2022年）5頁、<<https://jsil.jp/wp-content/uploads/2022/06/expert2022-112.pdf>>（最終アクセス、2022年11月23日）。浅田、脚注11、113頁。

30 Press Release, 'The Prosecutor of the International Criminal Court, Fatou Bensouda, Opens a Preliminary Examination in Ukraine', ICC-OTP-20140425-PR999 (25 April 2022).

31 Office of the Prosecutor, 'Statement of the Prosecutor, Fatou Bensouda, on the conclusion of the preliminary examination in the situation in Ukraine', (11 December 2020). See Office of the Prosecutor, *Report on Preliminary Examination Activities 2020* (14 December 2020), pp. 68-72.

のロシアによるウクライナへの特別軍事作戦の展開を見ることとなった。

2022年2月24日にロシアはウクライナの軍事施設に対する特別軍事作戦を開始した。そして、この軍事作戦については国際刑事裁判所の検察局は機敏に対応する。同年2月28日には、2021年6月に国際刑事裁判所の3代目の検察官となったカリム・カーン主任検察官がウクライナの事態について職権捜査開始に向けて可能な限り迅速に行動することを決定したと表明したのである³²。その際、締約国からの付託があれば、職権捜査に必要な予審裁判部の許可を要さず、直ちに捜査を開始することができる³³。ウクライナは、非締約国であるから事態を付託できないのである。呼応して、同年3月2日にイギリス、フランス、ドイツなどのEU諸国とカナダ、オーストラリア、ニュージーランド、コスタリカ、ジョージアなど38の締約国が共同でウクライナの事態を付託し³⁴、3月1日にはリトアニアも事態を付託していた³⁵。この集団付託に対して、3月6日に北マケドニア³⁶、3月21日にモンテネグロ³⁷、4月1日にチリが参加の意思を表明した³⁸。同年3月9日には、日本も史上初めて国際刑事裁

32 Office of the Prosecutor, 'Statement of ICC Prosecutor, Karim A.A. Khan QC, on the Situation in Ukraine: "I have decided to proceed with opening an investigation."' (28 February 2022).

33 *ibid.*

34 Referral letter submitted in coordination with 38 States Parties, available at < <https://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-karim-aa-khan-qc-situation-ukraine-receipt-referrals-39-states> > (last accessed, 26 November 2022); Annexed referral submitted by 38 States Parties < <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/2022-04/State-Party-Referral.pdf> > (last accessed, 26 November 2022). 尾崎久仁子『国際刑事裁判所——国際犯罪を裁く——』（東信堂、2022年）39頁（以下、尾崎 a）。

35 Referral submitted by the Republic of Lithuania, available at < <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/2022-04/1041.pdf> > (last accessed, 26 November 2022).

36 Referral letter submitted by North Macedonia (6 March 2022), available at < <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/2022-04/State-Party-Referral-North-Macedonia.pdf> > (last accessed, 26 November 2022).

37 Referral letter submitted by Montenegro (21 March 2022), available at < <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/2022-04/20220321164751497-ukraine-referral-montenegro.pdf> > (last accessed, 26 November 2022).

38 Referral letter submitted by Chile (1 April 2022), available at < <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/2022-04/20220401-Chile-Letter-to-OTP.PDF> > (last accessed, 26 November 2022)

判所へ事態を付託することとし、ウクライナの事態を付託した³⁹。このように、ウクライナの事態は前代未聞の43締約国による事態の付託を集めることとなった。結果として、締約国付託を背景に、3月2日、国際刑事裁判所の検察局はウクライナの事態の捜査開始を表明することができたのである⁴⁰。

検察官が一旦捜査開始を決定したので、ウクライナ領内で犯罪を行なった者は、その国籍を問わず、たとえ非締約国国民であっても国際刑事裁判所の管轄権の対象となる⁴¹。国際刑事裁判所検察局は現在ウクライナに事務所を置いている⁴²。

2. 5. 国際刑事裁判所によるウクライナの事態の捜査・訴追の限界

(1) 補完性の原則

常設の国際刑事裁判所に対する国際社会の期待は大きいものの、国際刑事裁判所といえども条約によって設立された国際組織であり、各国の領域主権・刑事管轄権を超越した世界裁判所や世界警察として存在するわけではなく、さまざまな限界が存在する。

第1の限界として、上記の通り国際刑事裁判所は、国家の合意に基づいて設立されており、「国家の刑事裁判権を補完する」(規程1条)という補完性の原則を採用している点が挙げられる。したがって、「事件がそれについての管轄権を有する国によって現に捜査され、又は訴追されている場合」(規程17条1項(a))、国際刑事裁判所は事件を受理できない。さらに、国際刑事裁判所の扱

39 Referral letter submitted by Japan (9 March 2022), available at <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/2022-04/JAPAN_referral.pdf> (last accessed, 26 March 2022).

40 See Office of the Prosecutor, 'Statement of ICC Prosecutor, Karim A.A. Khan QC, on the Situation in Ukraine: Receipt of Referrals from 39 States Parties and the Opening of an Investigation' (2 March 2022), available at <<https://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-karim-aa-khan-qc-situation-ukraine-receipt-referrals-39-states>> (last accessed, 26 November 2022).

41 尾崎 a, 脚注34, 36頁参照。

42 尾崎久仁子「ウクライナにおけるコア・クライム処罰の可能性」国際問題第710号(2022年)45頁。(以下、尾崎 b)

う事件は「十分な重大性を有し」(17条1項(d)) ていないといけない。ゆえに、理論上、国内刑事管轄権が十分に機能し、関係国家に捜査または訴追を行う意思または能力がある場合、国際刑事裁判所の出る幕はないことになる。

もともと、国際刑事裁判所の検察局の実行によれば、この補完性の原則は、国家の管轄権と国際刑事裁判所の管轄権との間の競争関係と理解されておらず、国家の管轄権と国際刑事裁判所の管轄権との間の協働関係が示唆されている⁴³。そして、補完性にに基づいた事件の受理許容性を審査する際の判断権は国家ではなく、国際刑事裁判所の裁判部にある。現在までのところ、国際刑事裁判所の解釈によれば、国内での捜査・訴追によって国際刑事裁判所が受理許容できないといえるためには、国際刑事裁判所と同一の人物が国際刑事裁判所の訴追対象と実質的に同一の行為で訴追されている必要があり⁴⁴、国際刑事裁判所と国内刑事司法による協働関係を示唆する積極的補完性の政策と相まって、国際刑事裁判所検察局の訴追している事件を予審裁判部が受理できないと判断することは極めて稀な状況にある⁴⁵。

なお、ロシア軍による戦争犯罪については、ウクライナがすでに捜査・訴追を行っているものの、ロシアによるウクライナ軍の戦争犯罪の捜査・訴追については不明であるといわれる⁴⁶。ウクライナによるロシア軍構成員の訴追は、一方で犯罪発生地国でもあり、証拠が多く、真実の解明のためには好ましいよ

43 小阪真也「国際刑事法廷の『積極的補完性』概念の発展と国際刑事裁判所 (ICC) の実行に関する先行研究の分析」政策科学第25巻第2号 (2018年)142頁。

44 *The Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi & Abdullah Al-Senussi*, 'Judgment on the Appeal of Libya against the decision of Pre-Trial Chamber I of 31 May 2013 entitled "Decision on the admissibility of the case against Saif Al-Islam Gaddafi"', Appeals Chamber, ICC-01/11-01/11-547-Red (21 May 2014), pp. 33-36, paras. 71-77; 東澤靖「国際刑事裁判所 (ICC) における受理許容性の審査——判例法理の発展と、結論を異にしたリビアの2つの判決——」明治学院大学法科大学院ローレビュー第21号 (2014年) 53-77頁; 古谷修一「国際刑事裁判の発展と直面する課題」国際問題第680号 (2019年)45頁。

45 受理不能と判断された事件として、*the Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi & Abdullah Al-Senussi*, 'Judgment on the appeal of Mr Abdullah Al-Senussi against the decision of Pre-Trial Chamber I of 11 October 2013 entitled "Decision on the admissibility of the case against Abdullah Al-Senussi"', Appeals Chamber, ICC-01/11-01/11-565 (24 July 2014).

46 尾崎 b, 脚注42, 48頁。

う思われるが、紛争の被害国として応報に傾倒することが懸念され、裁判の公平性および中立性の確保が課題となる。たとえば、ウクライナで62歳の文民男性を殺害したとして、今般の紛争中初めてウクライナで戦争犯罪に問われた21歳のワジム・シシマリン軍曹は2022年5月23日にキーウの裁判所で終身刑を宣告され、その後、同年7月29日に控訴審で15年の禁錮刑に減輕された⁴⁷。

(2) 人的管轄

国際刑事裁判所は「自然人について管轄権を有する」（規程25条1項）。したがって、国際刑事裁判所は国家責任や企業、民間軍事会社などの法人に対する刑事責任を追及するための裁判所ではなく、それらの責任を追及することはできない。国際刑事裁判所と異なり、国際司法裁判所は他国の違法行為に対して当該国家に対する責任を追及する場として機能する。今回、後述の通り、ウクライナは国際刑事裁判所において領域内の犯罪の捜査・訴追対象として当事者となるだけでなく、国際司法裁判所にロシアを相手取って紛争を付託している。

(3) 事項的管轄

今般のウクライナの事態については、ウクライナの「主権、領土保全若しくは政治的独立に対する、又は国連憲章と両立しないその他の方法による武力の行使」（侵略の定義に関する国連総会決議3314の1条）が行われていると見受けられ、これは国際刑事裁判所規程の2010年の改正で新設された規定の8条の2の1項の定める侵略犯罪すなわち「その性質、重大性及び規模に照らして国連憲章の明白な違反を構成する侵略行為の、国家の政治的又は軍事的行動を実質的に管理し指示する地位にある者による計画、準備、開始又は実行」を構成

47 Dan Bilefsky, 'A Ukrainian Appeals Court Reduces the Life Sentence of a Russian Soldier Tried for War Crimes', New York Times (29 July 2022), available at <<https://www.nytimes.com/2022/07/29/world/europe/a-ukrainian-appeals-court-reduces-the-life-sentence-of-a-russian-soldier-tried-for-war-crimes.html>> (last accessed, 19 December 2022).

するように思われる⁴⁸。実際、国連安保理では今般のロシアによるウクライナへの軍事行動が侵略に該当すると決議を採択することはかなわなかったものの、国連の緊急特別総会は決議 (A/RES/ES-11/1) を採択して侵略であると認め、これを強く非難した⁴⁹。

しかし、国際刑事裁判所規程にしたがえば、今回のロシアの侵略行為は国際刑事裁判所の管轄権の対象外である。すなわち、国際刑事裁判所規程の侵略犯罪に関する改正規定は、国連憲章第7章に基づき侵略の認定を行った安保理が国際刑事裁判所へ事態を付託しない限り、関係する締約国による批准または受諾を必要としており、侵略犯罪の管轄権行使条件によれば、規程の非締約国の国民による侵略犯罪と規程の非締約国で行われた侵略犯罪について国際刑事裁判所は管轄権の行使ができない。

規程起草時の1998年当時、規程を起草した外交会議において諸国は侵略犯罪の定義と管轄権行使条件に合意できず、2010年の規程改正のための検討会議であるカンパラ会議においてようやくその定義と管轄権行使条件を定めた決議 (いわゆるカンパラ決議) が採択された。規程121条5項とカンパラ決議⁵⁰にしたがえば、締約国のみがこの決議を批准または受諾できると考えられる。ちなみに、日本は規程締約国であるけれども、2022年12月現在、この改正を批准していない。ウクライナとロシアは非締約国であるからそもそも改正を批准できないものと考えられる。そして改正で新設された15条の2の5項によれば、上述の通り、国際刑事裁判所は「規程非締約国の国民による、またはその領域に

48 久保田、脚注29、3頁。ロシアによる軍事作戦を国際法の視点から考察する論稿として、岩月直樹「ロシアによるウクライナ軍事侵攻」法律時報第94巻第5号 (2022年) 1-3頁；佐藤哲夫「国際法から見たロシアによるウクライナ侵攻：市民向けの国際法入門」広島平和研究所ブックレット vol. 8 (2022年) 125-155頁；森川幸一「ロシアによるウクライナ侵攻と国際法」専修大学法学研究所所報第65号 (2022年) 107-121頁；掛江朋子「ロシアのウクライナ侵攻と武力不行使原則」国際法学会エキスパート・コメント No. 2022-10 (2022年)；和仁健太郎「ロシアによるウクライナ軍事侵攻の合法性と国際社会の対応」国際問題第710号 (2022年) 15-24頁。

49 UN Doc. A/RES/ES-11/1 (2 March 2022).

50 RC/Res. 6 (11 June 2010).

おける侵略犯罪に管轄権を行使してはならない⁵¹。ロシアは安保理常任理事国であるから侵略の認定を安保理が行うことも国際刑事裁判所へ事態を付託することも期待できない。つまり、今般の事態に対して国際刑事裁判所が侵略犯罪で管轄権を行使する可能性は事実上極めて低い。

そこで、2022年3月4日には、イギリスの元首相であるゴードン・ブラウン氏、ダボ・アカンデ教授、フィリップ・サンズ教授らがウクライナに対する侵略犯罪に特化した特別法廷の設置を提案する宣言を発出した⁵²。ウクライナ政府自身もこの特別法廷の設立を支援しているようである⁵³。ウクライナ政府にとってみれば、人道に対する犯罪と戦争犯罪について、国際刑事裁判所で指導者責任を立証するために掛かる時間と資源よりも、特別法廷を設立する時間と資源の方が迅速で効率的に見えるのかもしれない。2022年6月22日には、ラトビアトリヒテンシュタインの国連常駐政府代表の招聘により、政府代表、研究者と市民社会代表らが集い、侵略犯罪のための特別法廷設立に向けた法的および政治的課題を検討するためのイェール・ラウンドテーブルがアメリカのニューヨークで開催された⁵⁴。そこでは、国連総会の勧告に基づき、国際的な

51 浅田、脚注11、112頁。

52 同上。See 'Statement: Calling for the Creation of a Special Tribunal for the Punishment of the Crime of Aggression against Ukraine' (4 March 2022), available at <<https://gordonandsarahbrown.com/wp-content/uploads/2022/03/Combined-Statement-and-Declaration.pdf>> (last accessed, 27 November 2022).

53 'Statement by Minister of Foreign Affairs of Ukraine Dmytro Kuleba on the initiative to create a Tribunal for bringing the leadership of the Russian Federation to justice for the crime of aggression against Ukraine' (7 March 2022), available at <<https://www.kmu.gov.ua/en/news/zayava-ministra-zakordonnih-sprav-ukrayini-dmitra-kulebi-shchodo-stvorenniya-tribunalu-dlya-pokarannya-kerivnictva-rosijskoyi-federaciyi-za-zlochyn-agresiyi-proti-ukrayini>> (last accessed, 27 November 2022); see also eg., President of Ukraine, 'We must create a Special Tribunal on the crime of aggression against Ukraine - address by President Volodymyr Zelenskyy to the participants of the public debate "War and Law" in Paris', (5 October 2022), available at <<https://www.president.gov.ua/en/news/mayemo-stvoriti-specialnij-tribunal-shodo-zlochynu-agresiyi-78285>> (last accessed, 27 November 2022).

54 'Chair' s Summary: Yale Club Roundtable: A Special Tribunal for the Crime of Aggression Recommended by the UN General Assembly? (22 June 2022), available at <https://www2.mfa.gov.lv/images/SG_-_Chairs_Summary_-_Yale_Club_

法廷が設立されるべきであるとの議論が展開された⁵⁵。

しかし、侵略犯罪を訴追するためのウクライナ特別法廷設立についても前途有望というわけではない。ウクライナ憲法が125条で「臨時裁判所及び特別裁判所の設置は許されない」と規定していることから⁵⁶、憲法改正がなされない限り、侵略犯罪訴追の特別法廷をウクライナ国内の特別法廷として設立することは難しく、国際法廷として設立する必要がある⁵⁷。そのためには、上述のイェール・ラウンドテーブルの議論の通り、国連総会決議などで特別法廷の設立が勧告されるか、関係国と国連との間で合意に基づき、国際法廷を設立する必要があるだろう。そして、国際法廷として設立することにより、国際法上の人的免除を享有する人物に対しても免除を否定することが可能となり、責任を追及することができる⁵⁸。

たとえ侵略犯罪のための特別法廷を設立したとしても、関係国ロシアの協力が得られないことは目に見えており、協力が得られなければ訴追は難しく、欠席裁判ともなれば価値や正統性が低くなると指摘される⁵⁹。そして、その協力

Roundtable_on_STCoA.pdf> (last accessed, 27 October 2022).

55 *ibid.*

56 See 'Constitution of Ukraine', available at <<https://www.refworld.org/pdfid/44a280124.pdf>> (last accessed, 27 November 2022).

57 Alexander Komarov & Oona A. Hathaway, 'Ukraine's Constitutional Constraints: How to Achieve Accountability for the Crime of Aggression', *Just Security* (5 April 2022), available at <<https://www.justsecurity.org/80958/ukraines-constitutional-constraints-how-to-achieve-accountability-for-the-crime-of-aggression/>> (last accessed, 27 November 2022); see also Oona A. Hathaway, 'The Case for Creating an International Tribunal to Prosecute the Crime of Aggression Against Ukraine (Part I): An Agreement between the United Nations and Ukraine can Pave the Way' (20 September 2022), available at <<https://www.justsecurity.org/83117/the-case-for-creating-an-international-tribunal-to-prosecute-the-crime-of-aggression-against-ukraine/>> (last accessed, 27 November 2022).

58 *ibid.*, (Hathaway, 2022). 国際司法裁判所によれば、「現職またはかつての外務大臣は、管轄権を有するある種の国際刑事裁判所において刑事手続に服する」とされ、一定の国際刑事裁判所においては、現職外務大臣の国際法上の人的免除は刑事訴追を阻害することはない。*Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, Judgment, I.C.J. Reports 2002 (14 February 2022), p. 25, para. 61.

59 Sergey Vasiliev, 'Aggression against Ukraine: Avenues for Accountability for Core Crimes', *EJIL: Talk!* (3 March 2022), available at <<https://www.ejiltalk.org/aggression-against-ukraine-avenues-for-accountability-for-core-crimes/>> (last

状況に変化が生じるようなロシアの政変が起こると仮定するのであれば、その際はロシアに国際刑事裁判所規程とカンパラ決議の批准、そして自己付託と旧政権下の容疑者引渡しを期待すれば済む話であり、特別法廷の必要はなくなるとも指摘されている⁶⁰。また、仮にロシアの政府要人に対して国際刑事裁判所で戦争犯罪と人道に対する犯罪で捜査・訴追を行うとして、他方で、侵略犯罪で同一人物に対して特別法廷において訴追が行われれば、同一人物に対する刑事責任の断片化が生じ、訴訟も長くなることが示唆され⁶¹、特別法廷設置は訴訟経済の点からも疑問視される。

特別法廷は身柄確保の困難と裁判の実現可能性の低さという現実的課題の他に、法的課題も抱えるだろう。東西対立の冷戦後に安保理常任理事国の意見の一致を見て設立された旧ユーゴ、ルワンダ国際刑事法廷と異なり、安保理常任理事国のロシアの関与する本件では、安保理決議に基づいて特別法廷が設置される可能性は低く、拘束力ある国連憲章第7章下での安保理決議を法的根拠とした法廷の正当化が難しい。また、武力紛争の終結が見えない状況においては、ニュルンベルクや東京裁判と異なり、侵略国の無条件降伏を基礎として法廷を設立することが困難であり、ロシアの合意なくして、ウクライナと国連の合意など国際条約で設立することとなる法廷をロシアに対して国際法上どのように正当化するかは課題となる。こうして、侵略犯罪訴追のための特別法廷を設立すれば、事後法に基づく裁判所となり、その設立の正統性に疑義が生ずる。何よりも、2010年の国際刑事裁判所規程の改正のための検討会議の末によりやく成立したカンパラ合意と別の枠組を取って導入すれば、国家は自分自身を裁くかもしれない国際法廷よりも自らを裁くことのない「安全な」国際法廷を作ろうとするという選択的正義を許すことになる⁶²。

accessed, 27 November 2022).

60 *ibid.*

61 *ibid.*

62 Kevin Jon Heller, 'Creating a Special Tribunal for Aggression Against Ukraine Is a Bad Idea', *Opinio Juris* (7 March 2022), available at <<http://opiniojuris.org/2022/03/07/creating-a-special-tribunal-for-aggression-against-ukraine>> (last accessed, 27

侵略犯罪については、ウクライナでは属地的管轄権、リトアニアでは普遍的管轄権に基づいて国内で訴追するという可能性もあり得るものの、とりわけ侵略犯罪に対して普遍的管轄権の行使が国際法上許されるかどうか必ずしも明らかではない⁶³。また国内裁判での現職の政府高官の訴追は、国際法上認められている人的免除との関係で困難に直面する可能性が高く、身柄確保も難しい⁶⁴。

要するに、一方で、国際刑事裁判所において侵略犯罪は管轄対象外であり、他方で、侵略犯罪に特化した特別法廷の提案には法的な課題があり、国内での侵略犯罪の訴追も困難がある。したがって、現状では国際刑事裁判所の管轄犯罪のうち、今回の事件で適用される可能性が高いのは人道に対する犯罪（7条）と戦争犯罪（8条）ということになる⁶⁵。

(4) 実効性

侵略犯罪訴追の困難性のところでも挙げたとおり、国際刑事裁判所自身は、容疑者などの身柄を拘束する手段を得ていないため、身柄の引渡しも含めて、関係国の協力を得なければならない⁶⁶。協力が得られないとすると、国際刑事裁判所では欠席裁判が認められておらず、原則として被告人が出廷しない限り公判を開くことができない（規程63条1項）⁶⁷。もっとも、国際刑事裁判所の締約国には国際刑事裁判所に十分に協力する義務があるため（規程86条）⁶⁸、国際刑事裁判所の捜査・訴追対象となるロシア人は、国際刑事裁判所の締約国に行

November 2022).

63 Carrie McDougall, 'Why Creating a Special Tribunal for Aggression Against Ukraine is the Best Available Option: A Reply to Kevin Jon Heller and Other Critics' *Opinio Juris* (15 March 2022), available at <<https://opiniojuris.org/2022/03/15/why-creating-a-special-tribunal-for-aggression-against-ukraine-is-the-best-available-option-a-reply-to-kevin-jon-heller-and-other-critics/>> (last accessed, 27 November 2022).

64 *ibid.*

65 酒井啓亘「ウクライナ戦争における武力行使の規制と国際法の役割」世界臨時増刊957号（2022年）83頁（以下、酒井 a）。

66 同上、84頁。

67 浅田、脚注11、112-113頁。

68 同上、113頁。

くことに躊躇せざるを得なくなる⁶⁹。とはいえ、国際刑事裁判所の検察局が訴追対象を確定して逮捕状の発行が予審裁判部から許可されたとしても、被告人がロシア国内にとどまる限り、国際刑事裁判所へ身柄の引渡ししがなされる可能性は低いことになる⁷⁰。このことから、特に本事態について、国際刑事裁判所の訴追の実効性には一定の限界がある⁷¹。しかし、国際法の執行力が国家管轄権行使に依存することは、国際刑事裁判所に限ったことではなく⁷²、非締約国といえども実際に国際刑事裁判所の手続を無視したり、敵対的態度をとり続けたりする場合には国際社会からの非難の目が厳しくなり、国際社会における影響力の低下を招くなどの一定の影響を与える可能性が指摘されている⁷³。

3. 国際刑事裁判所における捜査・訴追

3.1. 捜査対象となり得る犯罪

上述のとおり、規程12条3項の下で国際刑事裁判所の管轄権を受諾する非締約国は特定の犯罪について管轄権を受け入れることはできないと考えられるので⁷⁴、国際刑事裁判所の検察局の捜査対象は、理論上、戦争犯罪、人道に対する犯罪、集団殺害犯罪（ジェノサイド）に及ぶ。

今回、ウクライナの事態に関するロシアとウクライナの国際的武力紛争の原因が、明白な侵略行為に係ることから、侵略行為を原因とする国際的武力紛争における武力紛争法の平等適用という問題が浮上している。2022年8月4日、国際人権非政府組織（NGO: Non-governmental Organization）のアムネスティ・インターナショナルが「ウクライナ：市民を危険にさらすウクライナ軍の戦術」として、ロシアの無差別攻撃を正当化すべきではないが、ウクライ

69 同上。

70 酒井 a、脚注65、84頁。

71 同上。

72 同上。

73 同上。

74 浅田、脚注11、112頁参照。

ナ軍は住宅地に軍事基地を置き、文民を危険にさらしているという報告を発したところ⁷⁵、ウクライナ政府から反感を買った⁷⁶。

武力紛争法、国際人道法、国際刑事法の全紛争当事者への平等適用については、武力紛争法の規定、OSCE（欧州安全保障協力機構）や国際刑事裁判所の検察局によって確認されている。まず、1977年の国際的武力紛争の犠牲者のためのジュネーブ第1追加議定書の前文が「この議定書又は1949年8月12日のジュネーブ諸条約のいかなる規定も、侵略行為その他の国際連合憲章と両立しない武力の行使を正当化し又は認めるものと解してはならないとの確信を表明し」と述べており、本条約の侵略被害国への適用が侵略行為を正当化するものではないことを示唆している。2022年4月13日にOSCEの発出した専門家グループによる報告書もこの度のウクライナにおける武力紛争において平等適用論を維持することは難しいとしながらも、平等適用論を維持した⁷⁷。国際刑事裁判所規程に照らせば、締約国付託の場合も安保理付託の場合も事件ではなく事態が付託されるという国際刑事裁判所の特質と、管轄権を受け入れる非締約国も手続証拠規則44条によって自らにも規程の適用があるという背景に基づいて、ある事態に関して捜査が開始すれば、理論上、その事態について検察局は管轄権のおよび得る紛争当事者すべてを捜査対象とできる。早くも2022年2月25日に国際刑事裁判所の検察官は「すべての紛争当事者は、国際人道法の下で

75 Amnesty International, 'Ukraine: Ukrainian Fighting Tactics Endanger Civilians' (4 August 2022), available at <<https://www.amnesty.org/en/latest/news/2022/08/ukraine-ukrainian-fighting-tactics-endanger-civilians/>> (last accessed, 2 December 2022). アムネスティ・インターナショナル国際事務局発表ニュース「ウクライナ：市民を危険にさらすウクライナ軍の戦術」（2022年8月10日）、<https://www.amnesty.or.jp/news/2022/0810_9657.html>（最終アクセス、2022年12月2日）。

76 See eg., James Bickerton, 'Zelensky Slams Amnesty International Over Report: 'Cannot Be Tolerated'' *Newsweek* (5 August 2022), available at <<https://www.newsweek.com/zelensky-slams-amnesty-international-over-report-cannot-tolerated-russia-war-1731131>> (last accessed, 2 December 2022).

77 Wolfgang Benedek, Veronika Bilková and Marco Sassòli, 'Report On Violations Of International Humanitarian And Human Rights Law, War Crimes And Crimes Against Humanity Committed In Ukraine Since 24 February 2022' (2022), pp. 4-5.

の義務を尊重することが不可欠である」と述べている⁷⁸。同様の発言を2022年4月の安保理の会合においても、国際刑事裁判所検察官は行っており、そこでは「法律はすべての側に等しく適用され、ウクライナかロシア連邦か、国家主体か非国家主体かにかかわらず、すべての紛争当事者は一定の明確な義務を負っている」と述べた⁷⁹。もっとも、国際刑事裁判所の検察局が国家領域で外国人旅行者程度の権限しか持たないことを考えれば、実際上は捜査がより協力を得られやすい国からの証拠に基づいた捜査になりやすく、そのような事態において協力的な国の政府要人を訴追しづらいという国家主権に依存する本質的構造は否定できないだろう⁸⁰。

2022年3月2日に国連緊急特別総会において採択された決議（A/RES/ES-11/1）も紛争のすべての当事者に対して国際人道法上の義務を遵守するよう呼びかけており、平等適用を堅持しているように見受けられる⁸¹。他方で、2022年3月4日に国連人権理事会において採択された決議49/1は、独立国際調査委員会（Independent International Commission of Inquiry on Ukraine）の設立を緊急に決定し（11段）、ロシアによる人権侵害と国際人道法の違反を深く憂慮した上で、ロシアに対して、国際法、国際人権法、国際人道法、国際難民法上の義務を遵守するよう緊急の要請を行っており、両当事者というよりも特にロシアに対する国際法違反に焦点を当てているように見受けられ

78 ‘Statement of ICC Prosecutor, Karim A.A. Khan QC, on the Situation in Ukraine: “I have been closely following recent developments in and around Ukraine with increasing concern.” (25 February 2022), available at < <https://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-karim-aa-khan-qc-situation-ukraine-i-have-been-closely-following> > (last accessed, 3 December 2022).

79 ‘Statement of ICC Prosecutor, Karim A.A. Khan QC, at the Arria-Formula meeting of the UN Security Council on “Ensuring Accountability for Atrocities Committed in Ukraine”, (27 April 2022), available at < <https://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-karim-aa-khan-qc-arria-formula-meeting-un-security-council-ensuring> > (last accessed, 3 December 2022).

80 See Sarah M H Nouwen & Wouter G. Werner, ‘Doing Justice to the Political: The International Criminal Court in Uganda and Sudan’, *European Journal of International Law*, vol. 21, no. 4 (2010), p. 964.

81 UN Doc. A/RES/ES-11/1 (2 March 2022) paras. 11-12.

る⁸²。ただ、ウクライナ独立国際調査委員会は、2022年10月18日に国連事務総長を通じて報告書を提出し、そこでは国際人権法と国際人道法違反の大部分がロシアによって行われているものの、ウクライナ軍も国際人道法違反をおこなっており、うち2件は戦争犯罪とみなされると結論した⁸³。2022年5月12日に採択された国際人権理事会の決議も、紛争のすべての当事者に対して国際人道法の原則と規則を遵守するよう要請した⁸⁴。

国際刑事裁判所の管轄犯罪のうち、現状で個別の条約において国家に処罰義務を負わせているのは、戦争犯罪と集団殺害犯罪であり、それぞれ1949年のジュネーブ4条約と1948年のジェノサイド条約が存在する。いずれの条約についても、ロシアもウクライナも締約国となっている。加えて、両国は国際的武力紛争を規律する1899年と1907年のハーグ陸戦規則、1977年のジュネーブ条約第1追加議定書にも参加しており、ジュネーブ4条約と第1追加議定書の重大な違反行為についてはすべての締約国が訴追し、関係国に引渡す義務を負っている⁸⁵。ジェノサイド条約は後述の通り、国家に犯罪の防止義務も課している。なお、人道に対する犯罪についても、それを防止し処罰する義務を国家に課するための多数国間条約の起草作業が国連国際法委員会において行われ、その後、国連総会の第6委員会でも条約化に向けた審議が続けられている⁸⁶。

戦争犯罪とは、国際刑事裁判所規程上、ロシアとウクライナ紛争のような国際的武力紛争においては、上述のジュネーブ4条約に対する重大な違反行為（規程8条2項(a)）と、国際的な武力紛争の際に適用される慣習国際法規則の著しい違反（規程8条2項(b)）を指す。2022年以降のウクライナの事態の文脈においては、何よりもまず文民への攻撃が規程8条2項(b)(i)および同(iv)違反と

82 UN Doc. A/HRC/RES/49/1 (4 March 2022), preambular paras. 11 and 14.

83 UN Doc. A/77/533 (18 October 2022), p. 19, para. 109.

84 UN Doc. A/HRC/RES/S-34/1 (12 May 2022), para. 1.

85 田村恵理子「国際人道法・国際人権法から見たウクライナ戦争」国際人権第33号（2022年）8, 10頁。

86 *See* UN Doc. A/C.6/77/L.4 (18 November 2022).

なる可能性がある」と指摘される⁸⁷。軍事目標以外の民用物への攻撃も規程 8 条 2 項(a)(iv)および同項(b)(ii)並びに同(iv)の違反を構成する可能性がある⁸⁸。このほか、市長を誘拐することは人質に当たる可能性があり⁸⁹、強姦も国際刑事裁判所規程 8 条 2 項(b)(iii)で戦争犯罪として禁じられている⁹⁰。2022年 3 月下旬頃からマリウポリを制圧したロシア軍によって、何千人もの住民が強制移送されたことも、国際人道法上、占領当局が占領地外へ住民を強制移送することが原則として禁じられていることから⁹¹、国際刑事裁判所規程 8 条 2 項(a)(iv)の不法な追放、移送とみなされる可能性が出てくる⁹²。

他に、ザポリージャ原発、チェルノブイリ原発への攻撃は 8 条 2 項(b)(iv)の「予期される具体的かつ直接的な軍事的利益全体との比較において、攻撃が、巻き添えによる文民の死亡若しくは傷害、民用物の損傷又は自然環境に対する広範、長期的かつ深刻な損害であって、明らかに過度となり得るものを引き起こすことを認識しながら故意に攻撃」に該当する可能性もあり、さらにロシア軍がそこに常駐することで攻撃を免れようとしているのであれば、8 条 2 項(b)(iii)に該当する可能性もあり得る。原発を軍事目標として攻撃可能であると正当化するためには、原発と「同じ場所または近傍にある他の軍事目標が敵の軍事行動に対して常時の、重要なかつ直接の支援を行うために利用されている場合で、支援を終了させるためにはこれらを攻撃する以外に他の方法がない」状況でなくてはならない⁹³。

無差別攻撃となる可能性のある兵器として、ロシアによるクラスター弾の使用が独立国際調査委員会によって報告されている⁹⁴。ロシアもウクライナもクラス

87 久保田、脚注29、3頁；酒井 a、脚注65、84頁。

88 同上（酒井）。

89 久保田、脚注29、3頁。

90 同上。

91 田村、脚注85、10頁。

92 酒井 a、脚注65、84頁。

93 坂本正幸「国際人道法と国際刑事法は有効に働くか—戦争の法と侵略国の法的責任」外交第74号（2022年）54頁。

94 UN Doc. A/77/533 (18 October 2022), p. 10, para. 48.

ター弾の生産、貯蔵、使用、移譲を禁ずるクラスター弾に関する条約へ参加していない。しかしながら、その使用が文民や民用物に向けた無差別攻撃に該当すれば、国際人道法上違法であり⁹⁵、戦争犯罪に該当する可能性も出てくる。同様に、慣習法上の兵器自体の違法性は確立していないものの、今回ウクライナ領域での使用が報道されており、その使用が無差別攻撃に該当する可能性のある兵器として、燃料気化爆弾（サーモバリック爆弾）が挙げられる⁹⁶。そして、独立国際調査委員会の報告書では、ロシア軍とウクライナ軍による拷問も戦争犯罪に当たるものとして指摘されており⁹⁷、国際刑事裁判所規程 8 条 2 項(a)(ii)に該当する。

国際刑事裁判所規程 7 条 1 項上、人道に対する犯罪とは「文民たる住民に対する攻撃であって広範又は組織的なものの一部として、そのような攻撃であると認識しつつ行う」殺人、拷問などの行為をいう。さらに、「国若しくは組織の政策に従い又は当該政策を推進するため」（規程 7 条 2 項）の文民たる住民に対する攻撃であるといえなくてはならず、広範又は組織的なもの的一部分として行われるという文脈の要件も必要となっている⁹⁸。たとえば、組織的に行われたとされる強姦は規程 7 条 1 項(a)で人道に対する犯罪に該当する可能性があり⁹⁹、ブチャで行われた文民の大量殺害も人道に対する犯罪として 7 条 1 項(a)の殺人や 7 条 1 項(b)の絶滅させる行為に該当する可能性が指摘されている¹⁰⁰。

ジェノサイドは「犯罪中の犯罪」といわれるほど¹⁰¹、重大な国際法上の犯罪の中でも特に重大性を有する犯罪として一般に知られている。したがって、

95 岩本誠吾・戸田五郎著『はてなの国際法』（晃洋書房、2022年）147頁。

96 同上、150頁、注10参照。Ian Stubbs, 'Russia's ongoing war of aggression against Ukraine: UK statement to the OSCE, 23 March 2022' (23 March 2022), available at < <https://www.gov.uk/government/speeches/russias-ongoing-war-of-aggression-against-ukraine-uk-statement-to-the-osce-23-march-2022> > (last accessed, 13 December 2022).

97 UN Doc. A/77/533 (18 October 2022), p. 16, paras. 81-87.

98 久保田、脚注29、2頁。

99 同上。

100 酒井 a、脚注65、84頁。

101 *The Prosecutor v. Jean Kambanda*, 'Judgment and Sentence', Trial Chamber, ICTR-97-23-S (4 September 1998), p. 9, para. 16.

人々は大量の殺人を眼前にすれば、それをジェノサイドと呼びたくなるであろうし、ジェノサイドとして糾弾することに固執しがちである。とはいえ、国際刑事裁判所規程上、管轄犯罪間に序列があるわけではない¹⁰²。国際刑事裁判所の管轄犯罪はコア・クライム（中核犯罪）と呼ばれており、そもそも重大な国際法上の犯罪に限定されているのであり、ジェノサイドと大規模で組織的な戦争犯罪のどちらが重大な犯罪であるかどうかは、一概に判断できないであろうし、戦争犯罪の被害者にとっては戦争犯罪もジェノサイドと同じく重大な犯罪に違いない。にもかかわらず、ジェノサイドが犯罪中の犯罪と呼ばれるのはなぜか。

ジェノサイドを他の中核犯罪と分かつ特徴として、構成要件に特定の集団を破壊する意図が必要とされており、立証が極めて難しい点が挙げられる。すなわち、ジェノサイドの立証には、国際刑事裁判所規程6条上、「国民的、民族的、人種的又は宗教的な集団の全部又は一部に対し、その集団自体を破壊する意図をもって行う」ことが必要とされており、集団破壊の差別的意図こそがジェノサイドをその他の犯罪と区別すべき重要な特徴となっている。それゆえに、国家責任についても個人責任についても、特別の意図（special intent, specific intent, *dolus specialis*）の立証が必要であると考えられてきた¹⁰³。

国際法上、ジェノサイドの特別の意図の立証の敷居は非常に高く設定されており、国際司法裁判所と旧ユーゴ国際刑事法廷は、ユーゴスラビア社会主義連邦共和国の崩壊に伴って生じた旧ユーゴスラビア紛争の文脈で、スレブレニツァの虐殺のみをジェノサイドと認めている。この他、ジェノサイドはそもそ

102 William A. Schabas, 'Genocide and Ukraine: Do Words Mean What We Choose them to Mean?', *Journal of International Criminal Justice*, mqac042 (2022), <https://doi.org/10.1093/jicj/mqac042>, p. 13.

103 *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, I.C.J. Reports 2007, p. 121, para. 187; *Prosecutor v. Goran Jelisić*, 'Judgment', Appeals Chamber (5 July 2001), para. 45; *the Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, Trial Chamber I, ICTR-96-4-T (2 September 1998), para. 498; Case 002/02 against Nuon Chea and Khieu Samphan, Trial Chamber, Judgment, 002/19-09-2007/ECCC/TC E465 (16 November 2018), p. 406, para. 797.

も第2次大戦中のナチス・ドイツによるユダヤ人迫害を契機として、当時のポーランドに生まれたユダヤ人の法学者レムキンが、古典ギリシャ語で人種や民族を指す *genos* とラテン語で殺戮を指す *caedere* を組み合わせて作成した造語であるため¹⁰⁴、ナチス・ドイツのユダヤ人大量虐殺がジェノサイドの事例の筆頭に来る。だが、他に、国際社会がこれまでジェノサイドと認めて来たといえるのは、ルワンダ国際刑事法廷が1994年のフツ族によるツチ族虐殺についてジェノサイドと認めて有罪判決を出したルワンダのジェノサイドと¹⁰⁵、2022年9月になってようやく特別法廷最高裁判部がクメール・ルージュ政権元幹部のキュー・サンパンに対してジェノサイドの有罪の確定判決¹⁰⁶を出した1975年から1979年にかけてのカンボジアのジェノサイドといった極めて限られた事例である¹⁰⁷。したがって、2022年3月に生じたとされるウクライナの首都キーウ近郊のブチャで起きた大規模な市民の虐殺がジェノサイドに当たるかどうかについては、それを肯定するウクライナ大統領を始めとする欧米の政治家の見方と慎重な見方をする国際法研究者との間で見解の不一致がある¹⁰⁸。日本においても、ウクライナの事態にジェノサイドを適用するためのハードルは高いとの

104 Schabas, *supra* note 25, p. 29. 吉川元「ジェノサイド条約起草過程にみる虚と実——国際正義と主権尊重の狭間で」広島市立大学広島平和研究所企画委員会編『戦争の非人道性：その裁きと戦後処理の諸問題』広島平和研究所ブックレット vol. 5 (2018年) 28-29頁も参照。

105 ルワンダ国際刑事法廷は国連安保理決議955で設立されており、この決議が、ジェノサイドとその他の重大な国際人道法違反に責任を有する者を訴追するためにこの法廷を設立することを謳っており、ルワンダで1994年に起きた事態がジェノサイドであるとの安保理常任理事国5大国間の合意があった。UN Doc. S/RES/955 (8 November 1998), para. 1.

106 Case 002/02 against Khieu Samphan, Supreme Court, Summary of the Appeal Judgment in Case 002/02, 002/19-09-2007/ECCC/SC F76.1 (22 September 2022), available at <https://www.eccc.gov.kh/sites/default/files/documents/courtdoc/%5Bdate-in-tz%5D/F76.1_EN.PDF> (last accessed, 13 December 2022).

107 外務大臣談話「クメール・ルージュ裁判の終結について」(2022年9月22日)、<https://www.mofa.go.jp/mofaj/press/danwa/page6_000666_00004.html> (最終アクセス、2022年12月13日) 参照。

108 George Wright, 'Ukraine war: Is Russia Committing Genocide?', BBC News (13 April 2022), available at <<https://www.bbc.com/news/world-europe-61017352>> (last accessed, 13 December 2022).

見方¹⁰⁹とブチャでの残虐行為をジェノサイドと見る声が圧倒的となったという見方が存在する¹¹⁰。いずれにせよ、ジェノサイド罪の成否は、実際に集団（の少なくとも実質的な一部¹¹¹）を破壊する意図が存在したかどうかという客観的事実の存否、それに伴う検察官の証拠収集、挙証能力、訴追裁量の行使次第である。2022年12月現在進行中の武力紛争でもあり、証拠となる情報の精査も難しい状況に鑑みて、欧米の政治家の用いている「ジェノサイド」の語は、ロシアに対する挑発的な意味合いが強く、証拠を精査した上で法的な該当性を厳密に指摘しているわけではないだろうとの見方もできる¹¹²。

3. 2. 証拠収集に関する国際協力枠組みの促進

国際刑事裁判所の検察局は、証拠収集を行う捜査官と捜査部門を有しているものの、特定の国の領域に自由に立ち入って証拠を収集する権限を持たない¹¹³。したがって、実際の証拠収集は関係国の許可と協力を得て行う。ウクライナの事態の捜査にあたり、国際刑事裁判所の検察局が欧州司法機構（ユーロジャスト Eurojust）などと迅速に連携しており、国際刑事司法協力体制が多数国間の形で展開している。

リトアニアは、2022年のウクライナの事態を最初に国際刑事裁判所へ付託した国家であり、ウクライナで行われた戦争犯罪に対してポーランドやドイツなどと並んで普遍的管轄権に基づく訴追のための捜査を行っている¹¹⁴。2022年3月2日のリトアニア、ポーランド、ウクライナの検事総長らによる会議の結

109 久保田、脚注29、2頁。

110 廣瀬陽子「国際法の観点から見るウクライナ問題」学士會会報第956号（2022年）8頁。

111 久保田、脚注29、2頁。

112 Schabas, *supra* note 102.

113 尾崎 b、脚注42、43頁。

114 Mark Kersten, 'Universal Jurisdiction in Ukraine: States should Commit to Using Their Own Courts to Address Russian Atrocities', *Justice in Conflict* (17 October 2022), available at <<https://justiceinconflict.org/2022/10/17/universal-jurisdiction-in-ukraine-states-should-commit-to-using-their-own-courts-to-address-russian-atrocities/>> (last accessed, 15 December 2022).

果、同年3月25日にリトアニアとポーランドとウクライナは、EUのユーロジャストによるウクライナでの犯罪の合同捜査チーム(the joint investigation team: JIT)を創設するための合意文書に署名した¹¹⁵。同年4月25日には、国際刑事裁判所の検察局も合同捜査チームへ加わった¹¹⁶。この合同捜査チームには、2022年5月にエストニア、ラトビア、スロバキアも加わっている¹¹⁷。2022年6月、EUの欧州委員会は資金面でも国際刑事裁判所の捜査へ協力するためのプロジェクトを立ち上げ、725万ユーロの支援を行うと決定した¹¹⁸。

2022年5月25日には、EUとアメリカとイギリスが合同で残虐犯罪諮問グループ (Atrocity Crimes Advisory Group (ACA) for Ukraine) を創設し、その目的は主にウクライナの検事総長事務所の戦争犯罪部門の検察官と捜査官とを証拠収集と立件のために支援することにある¹¹⁹。こうしたウクライナ領内の重大な国際法上の犯罪に関する証拠収集・証拠保全の国際的協力は、ウクライナ国内

115 Eurojust, 'Press Release: Eurojust Supports Joint Investigation Team into Alleged Core International Crimes in Ukraine', (28 March 2022), available at <<https://www.eurojust.europa.eu/news/eurojust-supports-joint-investigation-team-alleged-core-international-crimes-ukraine>> (last accessed, 15 December 2022).

116 Eurojust, 'Press Release: ICC Participates in Joint Investigation Team Supported by Eurojust on Alleged Core International Crimes in Ukraine' (25 April 2022), available at <<https://www.eurojust.europa.eu/news/icc-participates-joint-investigation-team-supported-eurojust-alleged-core-international-crimes>> (last accessed, 15 December 2022).

117 Eurojust, 'Press Release: Estonia, Latvia and Slovakia Become Members of Joint Investigation Team on Alleged Core International Crimes in Ukraine' (31 May 2022) available at <<https://www.eurojust.europa.eu/news/estonia-latvia-and-slovakia-become-members-joint-investigation-team-alleged-core-international>> (last accessed, 15 December 2022).

118 European Commission, 'Press Release: Russian War Crimes in Ukraine: EU Supports the International Criminal Court Investigation with €7.25 Million' (8 June 2022), available at <https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_22_3543> (last accessed, 15 December 2022).

119 US Department of State, 'The European Union, the United States, and the United Kingdom Establish the Atrocity Crimes Advisory Group (ACA) for Ukraine' (25 May 2022), available at <<https://www.state.gov/creation-of-atrocity-crimes-advisory-group-for-ukraine/>> (last accessed, 15 December 2022); Sergey Vasiliev, 'Watershed Moment or Same Old? Ukraine and the Future of International Criminal Justice', *Journal of International Criminal Justice*, mqac044 (2022), <https://doi.org/10.1093/jicj/mqac044>, p. 4.

におけるそれら犯罪の捜査と訴追を後押しするものであり、補完性原則の視点からは国際刑事裁判所と国内裁判所との適切な役割分担にも資することになる。

4. 国際司法裁判所と国際刑事裁判所における紛争の同時係属

2022年2月24日のロシアによる特別軍事作戦の開始の根拠の1つがウクライナによるロシア系住民のジェノサイドであることを受け、ウクライナは2月26日に国際司法裁判所へ紛争を付託し、同時に軍事活動の即時停止を求める暫定措置（仮保全措置）の指示を要請した¹²⁰。ロシアもウクライナもジェノサイド条約の締約国となっているので、ウクライナは、同条約9条上、同条約の解釈・適用・履行に関する紛争を国際司法裁判所へ付託することに両国が同意していることを管轄権の根拠とした。同年3月2日には国際刑事裁判所の捜査開始が正式に決定されたことから、国際刑事裁判所と国際司法裁判所において、それぞれ個人の刑事責任の追及と国家責任の追及という異なる役割を担うにせよ、同じ紛争が同時に係属することとなった。国際司法裁判所は、同年3月16日に暫定措置命令を出し、ロシアは軍事活動を即時停止すること（13対2）、ロシアは指揮・支援する部隊・組織が軍事活動を推進しないよう確保すること（13対2）、両当事国が紛争を悪化・拡大させる措置を控えること（全員一致）を命令したのである¹²¹。本命令に関しては、暫定措置の要件の1つとなってい

120 ‘Application Instituting Proceedings’, *Application of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Ukraine v. Russia)*, International Court of Justice, General List No 182 (27 February 2022), hereinafter ‘Application’. 酒井 a, 脚注65, 81頁。酒井啓亘「進行中の武力紛争と国際司法裁判所——ロシア・ウクライナ紛争にみる国際司法裁判所の役割と限界」国際問題第710号（2022年）34頁（以下、酒井 b）。

121 ‘Order’, *Application of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Ukraine v. Russia)*, International Court of Justice (16 March 2022). 酒井 b, 38頁。石塚智佐「ロシアのウクライナ侵攻における国際司法裁判所の役割—2022年3月16日暫定措置命令に鑑みて」法学館憲法研究所「今週の一言」（2022年5月30日）、https://www.jicl.jp/articles/opinion_20220530.html（最終アクセス、2022年12月17日）。

る本案の権利の蓋然性 (plausibility) の要件¹²²を充足しているのか、すなわち、ウクライナの紛争主題に関連して、本案段階で問題となるジェノサイド条約上の権利の蓋然性があるかどうか問題となっている¹²³。この問題が生じた背景には、現在進行中の武力紛争に際してロシアとウクライナが国際司法裁判所へ合意付託をすることは困難であるため、ウクライナは国際司法裁判所に対して紛争を付託する際に、両国が批准しているジェノサイド条約の裁判条項に依拠せざるを得なかったという事情がある¹²⁴。したがって、紛争の主題となるべき条約上の義務違反の問題を超えて、ウクライナは紛争の主題の前提である武力行使の違法性を問うという訴訟戦略をとることになる¹²⁵。とはいえ、ウクライナが主張するジェノサイド条約の解釈、すなわちジェノサイドの防止義務または処罰義務の履行確保を目的として他国に武力行使をすべきでないという主張は、今回多くの第三国が本件について国際司法裁判所規程63条の下で訴訟参加を宣言していることから広く支持を集めているとみなすことができる¹²⁶。2022年5月と7月にEUと41ヶ国が訴訟参加の可能性を含むウクライナの支援の意図を表明した¹²⁷。この宣言には日本、ミクロネシア連邦、マーシャル諸島とジェノサイド条約の非締約国と同条約を批准していないEUが含まれており、規程63条の下で訴訟参加できるかどうか問題となっている¹²⁸。今のところ、

122 玉田大「判例研究 国際司法裁判所引渡又は訴追義務の問題に関する事件 (仮保全措置命令2009年5月28日)」岡山大学法学会雑誌第59巻第1号 (2009年)191頁参照。

123 浅田、脚注11、109-110頁。See 'Declaration of Judge Bennouna', para. 6; see also 'Declaration of Judge Xue', Order of 16 March 2022.

124 酒井 b、脚注120、35頁参照。

125 同上。

126 同上、39-40頁。

127 Government of the United Kingdom, 'Press Release: Ukraine's Application against Russia before the International Court of Justice: Joint Statement' (20 May 2022), available at <<https://www.gov.uk/government/news/ukraine-joint-statement-on-ukraines-application-against-russia-before-the-international-court-of-justice>> (last accessed, 19 December 2022); European Commission 'Joint Statement on Supporting Ukraine in its Proceeding at the International Court of Justice' (13 July 2022), available at <https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/statement_22_4509> (last accessed, 19 December 2022).

128 浅田、脚注11、110頁。Brian McGarry, 'Mass Intervention?: The Joint Statement of 41 States on Ukraine v. Russia', *EJIL:Talk!* (30 May 2022), available at <<https://>

それらは訴訟参加を宣言していない。国際司法裁判所への訴訟参加には、規程62条と63条を通じた参加があり、62条は「事件に関係する国以外の国が当事国である条約の解釈が問題となる場合には、裁判所書記は、直ちにこれらのすべての国に通告する」（1項）と規定しており、「裁判所は、この要請について決定する」（2項）。63条は「事件に関係する国以外の国が当事国である条約の解釈が問題となる場合」（1項）、「この通告を受けた各国は、手続に参加する権利を有するが、この権利を行使した場合には、判決によって与えられる解釈は、その国もひとしく拘束する」（2項）と定める。今回、このように多数の国（2022年12月16日時点で33ヶ国¹²⁹）が63条による訴訟参加を表明したのは初めてのことであり¹³⁰、多数の国が参加することで手続の遅延が懸念されている¹³¹。そして、これらの国は今回の事件で本案判決が下される場合に、国際司法裁判所のジェノサイド条約の解釈に拘束されることになる。

この訴訟参加がウクライナによるジェノサイド条約の解釈を支持し、連帯の精神を示すものであると仮定して、ジェノサイド条約が、国連憲章上の武力行使正当化根拠である安保理の授権に基づく集団的措置と個別的・集団的自衛権とは別に武力行使正当化根拠を提供しているとウクライナが解釈しているのかどうか問題となる。すなわち、ジェノサイドの禁止義務が強行規範であると仮定すれば¹³²、強行規範違反に対処するために被害国などが武力行使を行うこ

www.ejiltalk.org/mass-intervention-the-joint-statement-of-41-states-on-ukraine-v-russia/ (last accessed, 19 December 2022).

129 宣言順に、ラトビア、リトアニア、ニュージーランド、イギリス、ドイツ、アメリカ、スウェーデン、ルーマニア、フランス、ポーランド、イタリア、デンマーク、アイルランド、フィンランド、エストニア、スペイン、オーストラリア、ポルトガル、オーストリア、ルクセンブルク、ギリシャ、クロアチア、チェコ、ブルガリア、マルタ、ノルウェー、ベルギー、カナダ・オランダ共同宣言、スロバキア、スロベニア、キプロス、リヒテンシュタインとなっている。

130 酒井 b, 脚注120, 39頁。

131 中島啓「ロシアのウクライナ侵攻と国際訴訟戦線の動向」週刊経団連タイムス No. 3551 (2022年)、<https://www.keidanren.or.jp/journal/times/2022/0707_11.html>（最終アクセス、2022年12月18日）。

132 ジェノサイド禁止義務の強行規範性を示唆した判決として、*Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda)*, Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 2006 (3

とが国際法上正当化されるかどうかが問題となる。付言すれば、国連憲章の枠外でジェノサイド条約がジェノサイドを防ぐための武力行使を許容するという解釈をウクライナが採用するかどうか問題となる。一方で、ウクライナは訴訟の請求書面において、「条約1条に規定されているジェノサイドの防止と処罰の義務は、必然的に、この義務が誠実に履行され、濫用されてはならないことを示唆し、特にそれがジェノサイドの防止と処罰に関するまったく根拠のない主張に基づいている場合は、ある締約国が他の締約国について武力攻撃を含む違法行為に服せしめてはならないことを示唆している」と述べている¹³³。この主張からは、ウクライナが1条に基づく締約国の義務履行の一環としての武力行使を、一定の場合に認める立場をとっているようにも見える。他方で、ウクライナは、暫定措置に係る口頭審理において「この条約は、ジェノサイドを妨げ、防止または処罰するために、国が他の国の領土に武力によって立ち入ることを認めるものではない」と述べており¹³⁴、条約上、ジェノサイドの防止と処罰のための武力行使は許されていないと解釈しているようにも思われる。

現状では、ジェノサイドの防止のために、国連の安保理決議による武力行使の授權がない場合に、人道的介入や保護する責任の概念の下で他国が武力行使を行ってはならないのかどうか、国家実行上も国際法上もまったく争いなしとはいえず¹³⁵、とりわけアメリカで2008年に出されたオルブライト元国務長官と

February 2006), p. 32, para. 64; *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, I.C.J. Reports 2007, (26 February 2007), pp. 110-111, para. 116; Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia), Judgment, I.C.J. Reports 2015, pp.46-47 (3 February 2015), para. 87. 国連の国際法委員会もジェノサイド禁止を強行規範の一例として強行規範の結論草案付則に列挙した。UN Doc. A/CN.4/L.967 (2022), 'Peremptory Norms of General International Law (jus cogens): Texts of the Draft Conclusions and Annex Adopted by the Drafting Committee on Second Reading', Annex.

133 Application, p. 16, para. 27.

134 *Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Ukraine v. Russian Federation)*, Verbatim Record (7 March 2022), p. 28, para. 44.

135 See William Schabas, 'Preventing Genocide and the Ukraine/Russia Case', *EJIL:Talk!* (10 March 2022), available at <<https://www.ejiltalk.org/preventing->

コーエン元国防長官率いるジェノサイド防止タスクフォースによるアメリカ大統領への提言文書は、国際組織や地域的機関が強固な行動をとり得ない場合に米国が強固な行動をとる可能性を排除していない¹³⁶。もっとも、2005年のサミット（国連首脳会合）成果文書において、主要国首脳は、ジェノサイド、戦争犯罪、民族浄化、人道に対する犯罪に当たっては、平和的手段を尽くすことを原則としつつも、国連憲章第7章下で行動する国連安保理を通じた集団的措置を適宜行う用意があることを宣明しており、安保理決議の授權に基づく集団的措置としての国連憲章の枠内での武力行使を想定している¹³⁷。仮に、本件で国際司法裁判所の判決がこの成果文書の路線を踏襲して、安保理決議による武力行使の授權を欠く場合にジェノサイド条約に基づく武力行使の可能性を制限的に解釈する場合、被告国ロシアだけではなく本件に訴訟参加する英米仏といった常任理事国も拘束することとなる。このような解釈は、国連憲章枠外での武力行使の正当化事由を認めるべきでないという立場からすれば歓迎される¹³⁸。

国際司法裁判所と国際刑事裁判所における紛争の同時係属は、ウクライナと同様にジェノサイド条約中の裁判条項を利用する一方的付託の形でもう1件生じている。すなわち、国際司法裁判所において2019年11月11日のガンビアによるミャンマーのジェノサイド条約上の義務違反をめぐる提訴¹³⁹とその数日後の同年11月14日に国際刑事裁判所の第3予審裁判部において捜査開始が決定

genocide-and-the-ukraine-russia-case/> (last accessed, 17 December 2022).

136 Genocide Prevention Task Force, *Preventing Genocide: A Blueprint for U.S. Policymakers* (United States Holocaust Memorial Museum, 2008), p. 97. ただし、2022年に出された米国の政策文書にはそのような強固な行動に関する記述は見られない。U.S. Department of State, *U.S. Strategy to Anticipate, Prevent, and Respond to Atrocities* (2022), available at <https://www.state.gov/wp-content/uploads/2022/07/CSO-2022-SAPRAv2b-FINAL_2022-06-03_508v9-Accessible-06292022a.pdf> (last accessed, 17 December 2022).

137 UN Doc. para. 138.

138 Schabas, *supra* note 135.

139 'Application Instituting Proceedings and Request for the Indication of Provisional Measures', *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v. Myanmar)*, International Court of Justice, General List No. 178 (11 November 2019).

されたバングラデシュ/ミャンマーの事態のことである¹⁴⁰。国際刑事裁判所の事態に関して、ミャンマーは国際刑事裁判所規程非締約国であるものの、締約国のバングラデシュへとイスラム教系少数民族のいわゆるロヒンギヤを追放するなどの越境性を有する人道に対する犯罪に関して、検察官の自己の発意に基づく職権捜査の開始が許可されたのである。もっとも、今後の捜査の範囲は検察官が捜査許可申請を行った人道に対する犯罪に限られるものではなく、証拠次第ではその他の犯罪に関する個人の刑事責任追及も射程に入る。国際司法裁判所におけるミャンマーの紛争は、ミャンマー国軍その他の治安部隊がロヒンギヤに対してジェノサイドを行なっており、これがミャンマーも締約国となっているジェノサイド条約上の義務に反するとのガンビアの主張に基づくものである¹⁴¹。

この訴訟については、ミャンマーによるジェノサイド条約違反の直接の被害国とはみなされないガンビアがイスラム協力機構（OIC: Organisation of Islamic Cooperation）を代表して提起しており、その原告適格をミャンマーが先決的抗弁において争っていたものの、国際司法裁判所は「ジェノサイド条約では同条約上の義務を履行してジェノサイド行為の防止・抑圧・処罰を確保することに共通利益があり、これらの義務は条約締約国間対世的義務の性質を有する」と述べて¹⁴²、さらに、この「ジェノサイド条約に基づく義務の遵守という共通の利益は、いかなる締約国も区別なく、他の締約国の義務違反の疑い

140 Situation of the People's Republic of Bangladesh/Republic of the Union of Myanmar, 'Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the People's Republic of Bangladesh/Republic of the Union of Myanmar', Pre-Trial Chamber III, ICC-01/19-27 (14 November 2019).

141 Md. Rizwanul Islam, 'The Gambia v. Myanmar: An Analysis of the ICJ's Decision on Jurisdiction under the Genocide Convention', *ASIL Insights*, vol. 26, issue 9 (21 September 2022), available at <<https://www.asil.org/insights/volume/26/issue/9>> (last accessed, 18 December 2022).

142 *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v. Myanmar)*, Judgment, Preliminary Objections (22 July 2022), p. 36, para. 107. 酒井 b, 脚注120, 43頁、注31。

について、条約締約国間対世的義務の責任を追及する権利を有することを意味する」と判断してガンビアの原告適格を肯定した¹⁴³。

国際司法裁判所におけるミャンマーのジェノサイド条約適用事件についても、2020年2月にはモルジブ政府¹⁴⁴、2020年9月にはカナダ政府とオランダ政府¹⁴⁵、2022年8月にはイギリスが訴訟参加の意思を表明しているけれども、2022年12月15日現在、実際に訴訟参加を宣言した国は存在しない¹⁴⁶。ウクライナの紛争については、2国間の国際的武力紛争であり、しかも国連安保理常任理事国による国連加盟国に対する武力行使、侵略にも該当し得る重大な主権侵害の事態であることに鑑みれば、国家内部で少数民族が迫害を受けているというミャンマーの紛争と比べて国際社会に与えた衝撃がより大きく、第三国の訴訟参加が機敏になることも納得できる。だが、そもそもジェノサイド条約の目的とするジェノサイドの防止・抑圧・処罰に締約国が共通利益を有するのであれば、ウクライナ紛争では条約義務の履行をウクライナが主張しているのに対して、ミャンマーの紛争ではミャンマーが条約義務の不履行を問われているのであるから、2022年12月現在153ヶ国¹⁴⁷を擁するジェノサイド条約の締約国は、紛争主題とジェノサイド条約の趣旨を踏まえれば後者に一層の関心を示して時宜を得た積極的参加をすべきとも思える。無論、現在進行中のロシアとウクライナの武

143 *ibid.*, p. 36, para. 108.

144 Fathmath Shaahunaz, 'Maldives to intervene at ICJ in support of Rohingya', *the Edition* (25 February 2020), available at <<https://edition.mv/news/15185>> (last accessed, 18 December 2022).

145 Government of the Netherlands 'Diplomatic Statement: Joint statement of Canada and the Kingdom of the Netherlands regarding intention to intervene in The Gambia v. Myanmar case at the International Court of Justice' (2 September 2020), available at < <https://www.government.nl/documents/diplomatic-statements/2020/09/02/joint-statement-of-canada-and-the-kingdom-of-the-netherlands-regarding-intention-to-intervene-in-the-gambia-v.-myanmar-case-at-the-international-court-of-justice>> (last accessed, 18 December 2022).

146 Government of the United Kingdom, 'Press Release: Fifth Anniversary of the Rohingya crisis in Myanmar: UK Statement: The UK Announces New Sanctions and Legal Action in Support of Myanmar's Rohingya Community', (25 August 2022), available at <<https://www.gov.uk/government/news/uk-statement-on-the-5th-anniversary-of-the-rohingya-crisis>> (last accessed, 18 December 2022).

147 周知の通り、2022年12月現在、日本は参加していない。

力紛争を、国際司法裁判所の下、法の支配によって平和的に解決したいという訴訟参加国の意図は尊重すべきものであり、国際法の適用と執行の不平等は主権国家並存の国際関係にとってはおよそ恒常的な課題であってこの問題に固有のものではない。

いずれにせよ、国際刑事裁判所における個人の刑事責任の追及と同時にジェノサイド条約に関する国家の義務履行が問題となっている2つの紛争は、重大な人権侵害とりわけジェノサイドに対する不処罰を許さないという国際社会の潮流が、ロシアの主張を含めて善かれ悪しかれ、様々な場で表出し、抗えない潮流になりつつあることを示している。現時点では、ウクライナ紛争に関して、国際刑事裁判所の捜査対象となっている犯罪と人物が明らかでないものの、国際刑事裁判所規程28条は上官責任の規定を置いており、政府高官や軍の上官がその軍隊・部下による「犯罪の実行を防止し若しくは抑止し、又は捜査及び訴追のために事案を権限のある当局に付託するため、自己の権限の範囲内ですべての必要かつ合理的な措置をとることをしなかったこと」は、高官・上官の責任を生じさせる。したがって、組織や軍隊に実質的な権限を及ぼし管理する個人にも、国際刑事裁判所管轄犯罪であるジェノサイド、戦争犯罪、人道に対する犯罪の防止義務が課せられているのである。

もっとも、国際刑事裁判所検察局には、主権を超える世界警察のように強力な逮捕権限が備わっていない以上、一般に期待されるような本件に最も責任を有する個人の刑事責任追及が近い将来に実現可能かどうか、未知数である。そのような状況下で、ウクライナがロシアに対して、欧州人権裁判所¹⁴⁸など利用可能なあらゆる権利救済手続、紛争解決手続を通じて、国家責任追及と軍事活動停止の暫定措置命令を要請する姿勢は、理解可能である。たとえそれが国際司法裁判所の創造的利用と政治化を招くものであったとしても¹⁴⁹、国際社会に

148 *Ukraine v. Russia (X)* (no. 11055/22), 'Urgent Interim Measures', European Court of Human Rights (1 and 4 March 2022).

149 浅田、脚注11、110頁。

において厳密な三権分立を見ることがない以上、現在進行中の紛争に与える裁判所の影響と国際社会の平和と安全の維持への裁判所の役割に期待をせざるを得ないのである¹⁵⁰。

5. おわりに

2022年のロシアによるウクライナへの特別軍事作戦に端を発する国際刑事裁判所でのウクライナの事態の捜査の開始は、国際刑事裁判所の社会的認知度と正義に対する社会の期待を一気に高めた。加えて、国際刑事裁判所に対して時として敵対的であり、とりわけその非締約国国民に対する管轄権行使を警戒してきた非締約国のアメリカが、非締約国であるウクライナの国際刑事裁判所管轄権受諾宣言を踏まえて、同裁判所によるウクライナの事態捜査を支援していることは¹⁵¹、同裁判所の普遍性を高める上で重要である。もっとも、アメリカは、国際刑事裁判所規程非締約国であるスーダンとリビアの事態を国連憲章第7章下の安保理決議によって同裁判所へ付託することを支持してきたので、アメリカが国際刑事裁判所の活動を支持する点に特に目新しい点はないのかもしれない。とはいえ、アメリカが非常に積極的に国際刑事裁判所を支援することは画期的であった。さらに、国際刑事裁判所への期待と、欧米を中心としたウクライナのための強い連帯精神は、イギリスとEUによる国際刑事裁判所に対する拠出金の追加という財政的支援につながった¹⁵²。国際刑事裁判所に対す

150 酒井 a、脚注65、40頁。

151 US Department of State, 'Briefing With Ambassador-at-Large for Global Criminal Justice Beth Van Schaack On Justice and Accountability for Russia's Atrocities in Ukraine' (21 November 2022), available at <<https://www.state.gov/briefing-with-ambassador-at-large-for-global-criminal-justice-beth-van-schaack-on-justice-and-accountability-for-russias-atrocities-in-ukraine/>> (last accessed, 19 December 2022).

152 Yvonne Dutton and Milena Sterio, 'The War in Ukraine and the Legitimacy of the International Criminal Court', *Just Security* (30 August 2022), available at <<https://www.justsecurity.org/82889/the-war-in-ukraine-and-the-legitimacy-of-the-international-criminal-court/>> (last accessed, 19 December 2022).

る諸国の惜しみない協力と財政支援が続けば、国際刑事裁判所の活動が軌道に乗り、被害者に正義をもたらす可能性が高まり、国際刑事裁判所の実効性および社会的正統性の高まりをもたらし、好循環を生むことが期待されている¹⁵³。

他方で、ウクライナの事態については国際刑事裁判所の正統性を脅かす要素も指摘できる。国際刑事裁判所はウクライナの事態を本格的に扱うことによって、ミャンマーの事態に続き、ウクライナ、とりわけロシアという非締約国の関係する事態を扱うこととなり、非締約国については、ウクライナのように国際刑事裁判所の管轄権を受諾する宣言がない限り、協力をとりつけることが困難となる。国際刑事裁判所が効果的な捜査と訴追を行うためには犯人所在地国の協力が不可欠であり、もしも犯罪者が捕まらず、実際の訴追が長期的に実現不可能になれば、国際刑事裁判所に対する一般的関心と期待も下がり、その正統性に影響を及ぼす可能性も否定できない。無論、この問題は、ジェノサイド条約の裁判条項を根拠として国際司法裁判所へ提訴したウクライナの請求に対して、ロシアが国際司法裁判所の管轄権に同意せずに、その命令と判決にしたがわない場合にも国際司法裁判所の実効性の低下という形で現れるから、強制管轄権と執行力を欠く国際裁判所に付随する普遍的課題であろう。

以上、ウクライナの事態は、国際刑事裁判所の正統性を高める契機を提供する一方で、国際刑事裁判所に対する過度の期待は却って落胆と失望につながりかねない。国際刑事裁判所に対する市民の関心と期待を絶やさぬためにも、諸国は、国家の管轄権を補完する機能を持つ国際刑事裁判所という点を踏まえ、その実効性と効率性を担保すべく長い目で多角的に可能な限りの貢献と支援を行っていく必要がある。

一橋大学大学院法学研究科教授

(2022年12月19日脱稿)

153 *ibid.*

[謝辞] 権田和雄先生の瑞鳳小綬章のご受章を心よりお祝いしますと共に、これまでのご指導に心より感謝を申し上げます。本研究はJSPS科研費（21K01160）の助成を受けたものです。

