

国際刑事法の視座からみたウクライナ侵攻

久保田 隆

1 はじめに

二〇二二年二月二四日に開始されたロシアによるウクライナ侵攻では、さまざまな態様での重大な人権侵害行為が行われていることが明らかとなっている⁽¹⁾。とりわけ、同年三月に発生した、いわゆるブチャの虐殺に対して、このような残虐な行為は「ジェノサイド」や「戦争犯罪」にあたるのではないか、との非難の声⁽²⁾が世界中であがったことは、記憶に新しいところである。本報告では、これら国際法上の重大犯罪を扱う法分野である国際刑事法の視座から、今般のウクライナ侵攻について考えてみたい。

2 「戦争犯罪」と「中核犯罪」

まず、法概念としての「ジェノサイド」(genocide)

および「戦争犯罪」(war crimes)の概要を明らかにしておきたい。これら二つの犯罪は、「人道に対する犯罪」(crimes against humanity) および「侵略犯罪」(crime of aggression) とともに、国際刑事裁判所(International Criminal Court: ICC)の対象犯罪として、その設立条約である「国際刑事裁判所に関するローマ規程」(以下、ICC規程)の六条から八条の二までに規定されている。これら四つの犯罪は、「中核犯罪」(core crimes)と総称されている。

一般に、新聞報道などでは、戦争中に発生する重大犯罪全般を指す用語として「戦争犯罪」の語が用いられているように見受けられるが(いわゆる広義の戦争犯罪)、国際刑事法の分野においては、むしろ、ICC規程八条を筆頭に、武力紛争法(国際人道法)に違

反する行為のうち重大なものを処罰するための犯罪類型のことを指す概念として用いられるのがふつうである（いわゆる狭義の戦争犯罪）。以下では、「戦争犯罪」を後者の意味で用いることとする。したがって、そこには、ジェノサイドや人道に対する犯罪、侵略犯罪は含まれないことに注意されたい。

3 国際刑事裁判所（ICC）の対応

次に、ロシアによるウクライナ侵攻に対する ICC の対応を概観する。

（一）経緯

二〇二二年二月二八日、ICC のカリム・カーン主任検察官は、正式捜査に向けた手続を可及的速やかに開始することを発表した²⁾。さらに、その翌日の三月一日には、リトアニアがウクライナの事態を ICC に付託し、翌二日には、英仏独をはじめとする三八カ国が共同で付託を行ったことも発表された³⁾。そして、この流れを受け、日本政府も同月九日に ICC への事態付託を行った⁴⁾。ICC が管轄権を行使するために必要な「トリガー」の一つとして、締約国付託があるが（I

CC 規程一三条（a）⁵⁾、日本が ICC に事態を付託するのは、二〇〇七年の加盟以来、今回が初めてのことである。

そのおよそ一年後の二〇二三年三月一七日、ICC はついにプーチン大統領ほか一名（リボワペロワ子どもの権利担当全権代表）に対し、逮捕状を発付した。逮捕状を請求した ICC 検察局およびその審査・発付を担当した ICC 予審裁判部第二部によれば、その罪状は戦争犯罪であり、具体的には、占領地から子どもを連れ去る行為が ICC 規程八条二項（a）（vii）および同（b）（viii）所定の戦争犯罪としての人の移送の罪に該当する疑いがあるとされている。ICC では、原則として欠席裁判が認められていないため（同六三条）、プーチン大統領らの身柄が確保されないことには、公判が開始されて判決が言い渡されることはない。しかし、ひとたび逮捕状が発付されると、ICC 加盟国は自国領域内にいる被疑者の身柄を確保し、ICC に引き渡す義務を負うことになる（同八九条一項）。特に、二〇二三年八月下旬開催の BRICS 首脳会議にて議長国を務める南アフリカは、プーチン大統領の来訪をめぐって大きなジレンマを抱えている⁶⁾。なお、本

件逮捕状を発付したICC予審裁判部第二部には、日本の赤根智子裁判官が名を連ねており、逮捕状発付へのいわば報復措置として、カーン主任検察官らとともにロシア当局による刑事手続の対象となっている。⁽⁷⁾

(2) 争点

ICCによるプーチン大統領の訴追・処罰をめぐつては、主に次の二つの点が問題となりうる。

第一に、ICC非締約国の現職大統領の（人的）免除と締約国の協力義務の相克である。現職の大統領は、政府の長、外務大臣とともに、「トロイカ」と呼ばれ、（慣習）国際法上、人的免除（immunity *ratione personae*）を享有するため、外国の刑事管轄権の行使を受けることはない。つまり、プーチン大統領は、ロシア以外のいかなる国においても——その罪状が何であれ——在職中に逮捕・起訴され、裁判を受けることはないのである。⁽⁸⁾

ここで問題となるのは、ICC加盟国には、先述のとおり、被疑者の身柄確保と引渡しが義務づけられていること、すなわちICCへの協力義務との関係である。⁽⁹⁾ この問題は、すでに一度、スーダンのアル・バ

シール大統領の事件で争点化したことがある。同事件では、ヨルダンをはじめとするアフリカのいくつかのICC加盟国が、自国を訪れた同大統領の身柄を確保しなかったことから、ICCへの協力義務に違反するとして締約国会議で問題視され、最終的には、ICCの上級審である上訴裁判部が、ヨルダンによる義務違反を認定する判決を下したのであった。⁽¹⁰⁾ 同判決において、上訴裁判部は、マラウイの非協力に関する予審裁判部第一部の決定と同様、国際裁判所における国家元首の免除を肯定する慣習国際法は存在しないと明言した（いわゆる慣習法ルート）。⁽¹²⁾ もつとも、同判決には、国連安保理の決議がなければ免除は否定されないとする立場（いわゆる安保理ルート）を想起させる箇所も見受けられるため、慣習国際法のみならず安保理決議も必要であることまで示唆されているとの見方も成り立ちうる点で、曖昧な部分が残されている。スーダン（ダルフル地方）の事態は、（締約国付託ではなく）安保理付託の事態であることから、このような言及が追加的になされたものと思われるが、もし仮に、国家元首の人的免除を否定するには安保理決議までが必要だということになれば、今般のウクライナ事態におい

て、安保理常任理事国の現職大統領たるプーチン氏の人的免除を否定し、各国の協力を得ることはおよそ期待できないこととなる。

第二に、仮に（人的）免除が否定されるとしても、そもそも現実問題として、プーチン大統領の身柄を、在職中はおろか、退任後にも確保できるのか、という問題が残る。この点については、何らかの事情で現政権が崩壊し、現在のロシアの政治体制そのものが転換するのを待つほかないのかもしれない。もともと、その場合にも、ロシア憲法には、自国民不引渡し原則に関する規定（六一条一項）、および、二〇二〇年の憲法改正で導入された大統領経験者の不逮捕特権に関する規定（九二―一條一項¹⁴）が存在するため、現行憲法のもとでは、いずれにせよ ICC への引渡しは望めない。

4 ウクライナ刑事司法の対応

つづいて、ウクライナ刑事司法による対応についてみていくこととする。現在、ICC に先行するかたちで、ウクライナ国内でもすでに（狭義の）戦争犯罪に¹⁵関する裁判が行われている。その嚆矢となったのが、

後述のワディム・シシマリン軍曹（当時二一歳）の事件である。ウクライナ最高検察庁の統計によれば、二〇二三年八月三一日現在で、ウクライナ刑法上の戦争犯罪（ウクライナ刑法四三八条の「戦争の法規慣例の違反」の罪）・侵略犯罪（同四三七条）・戦争プロパガンダ罪（同四三六条）の認知件数は、計一〇万五五八八件にも¹⁶のぼるとされている。

（1）ウクライナ刑法四三八条「戦争の法規慣例の違反」

目下のところ、ウクライナ国内の刑事手続で適用されているのは、主にウクライナ刑法四三八条「戦争の法規慣例の違反」の罪である。

現行ウクライナ刑法は、一九九一年のソ連からの独立後に諸外国の刑法をも参照しつつ起草され、二〇〇一年に成立・施行されたものである。¹⁷日本の刑法と同様、各犯罪に共通する事項を定めた総則と、個々の犯罪類型を列挙した各則の二部構成となっており、四三八条は、侵略戦争の計画・準備・遂行（四三七条）やジェノサイド（四四二条）などとともに、各則の第二章「平和、人類の安全及び国際法秩序に対する罪」

に規定されている。四三八条の見出しは、「戦争の法規慣例の違反」であるが、これはICC規程八条所定の「戦争犯罪」に相当する。ウクライナ刑法四三八条は以下のとおり定める。

ウクライナ刑法四三八条 戦争の法規慣例の違反⁽¹⁸⁾

- 1 捕虜又は文民の虐待、強制労働のための文民の追放、占領領域における国家財産の略奪、国際文書により禁止される戦争方法の使用、ウクライナ議会により拘束的なものであると同意された国際文書により承認されたその他の戦争の法規慣例の違反及びそれらの行為を命じた者は、八年以上二二年以上以下の拘禁刑に処する。
- 2 同一の行為に故意の殺人が伴う場合には、一〇年以上一五年以下の拘禁刑又は終身刑に処する。

このように、ウクライナ刑法四三八条には一項と二項があり、一項には、捕虜または文民の虐待、強制労働のための文民の追放、占領領域における国家財産の略奪といった、個別具体的な行為類型が例示列挙されているほか、「国際文書」を参照する一般条項が規定

されている。法定刑は、八年以上一二年以下の拘禁刑である。二項には、これらの行為に故意の殺人が伴う場合に関する加重規定が置かれており、二項が適用されると、一〇年以上一五年以下の拘禁刑又は終身刑を科すことができる。

(2) 適用事例

たとえば、第一の事件であるシマリン事件では、同人が上位者の命令に従って、自転車に乗っていた六歳の民間人の男性を殺害したという事実について、ウクライナ刑法四三八条二項が適用され、二〇二二年五月二三日の第一審判決では終身刑が、同七月二九日の控訴審判決では一五年の拘禁刑がそれぞれ言い渡されている⁽¹⁹⁾。

ほかにも、民用物の破壊や略奪、拷問、捕虜の虐待、性的暴行などに関する裁判手続が進められている。

5 おわりに

本報告では、ロシアによるウクライナ侵攻について、国際刑事法の視座から話題提供を行った。具体的には、ICCとウクライナ刑事司法がそれぞれどのような対

応を図ってきたのかを紹介した。

現在の戦況、政治情勢および法制度に照らせば、ICC でただちに「大物」の訴追・処罰が実現する見込みは薄いと思われる一方、戦場や占領地において犯罪を直接実行したロシア兵らの刑事責任の追及がウクライナ刑事司法みずからの手によって進められていることは特筆に値する。このようなウクライナの地道な取り組みが、より重大な責任を負うべき人物の刑事訴追・ひいては正義の実現へと繋がっていくのか、これからも注視していく必要がある。⁽²⁰⁾

(1) 一般のウクライナ侵攻において発生した武力紛争法(国際人道法)違反(二〇二二年一月時点)を整理・概観したものと、井上忠男「ウクライナ戦争が提起する国際人道法上の諸問題―本特集の導入としての総論的考察」人道研究ジャーナル二二二(二〇二三年)二二―二八頁がある。

(2) International Criminal Court, 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), [https://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-karim-aa-khan-qc-](https://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-karim-aa-khan-qc-situation-ukraine-i-have-decided-to-proceed-to-proceed-opening)

[situation-ukraine-i-have-decided-to-proceed-opening](https://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-karim-aa-khan-qc-situation-ukraine-i-have-decided-to-proceed-opening) [Accessed 31 August 2023].

(3) International Criminal Court, 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), <https://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-karim-aa-khan-qc-situation-ukraine-receipt-referrals-39-states> [Accessed 31 August 2023].

(4) 外務省「ウクライナの事態に関する国際刑事裁判所(ICC)への付託」令和四年三月九日付 (https://www.mofa.go.jp/mofaj/press/release/press3_000751.html) [最終閲覧日:二〇二三年八月三十一日]。

(5) 締約国付託のほかに、安保理付託(ICC規程二三条(b))とICC検察官の自己発意(proprio motu)に基づく捜査開始(同(c))がある。

(6) 本報告後の二〇二三年七月一九日、プーチン大統領のオンライン参加が発表された。「プーチン氏対面出席、拘束義務生じる南アフリカ政府が事実上拒否か…友好国から「はし」外される」読売新聞オンライン二〇二三年七月二一日付 (<https://www.yomiuri.co.jp/world/20230722-OYT1T50033/>) [最終閲覧日:二〇二三年八月三十一日]参照。

(7) 本報告後の二〇二三年七月二七日、ロシア内務省が赤根智子裁判官を指名手配したことが明らかとなった。「『訴追の積み重ねが重要』 国際刑事裁判所の赤根智子裁判官―ブーテン氏に逮捕状、ロシアが指名手配』時事ドットコム二〇二三年七月二九日付 (<https://www.jiji.com/jc/article?k=2023072801028&g=soc> [最終閲覧日：二〇二三年八月三十一日]) 参照。

(8) 国際法上の人的免除について詳しくは、坂巻静佳「政府職員の外国の刑事管轄権からの免除」法律時報九〇巻一〇号(二〇一八年)四七頁以下などを参照。さらに、戦争犯罪の直接実行者に関する事項的免除 (*immunity ratione materiae*) が争点となったドイツ連邦通常裁判所 (BGH) の判例につき、フィリップ・オステン＝久保田隆「国際刑罰権の間接実施と事項的免除——国家による中核犯罪の訴追と裁判権の免除をめぐる問題の二断面——」法学研究九四巻二二号(二〇二二年)一頁以下も参照。

(9) Yungqing Liu, Do States Party to the International Criminal Court Statute have the Obligation to Arrest Vladimir Putin? EJIL, talk! (14 April 2023), <https://www.ejiltalk.org/do-states-party-to-international-criminal-court-statute-have-the-obligation-to-arrest-vladimir-putin/> [Accessed 31 August 2023].

(10) Judgment in the Jordan Referral re Al-Bashir

Appeal, ICC-02/05-01/09 O.A2, 6 May 2019, 同判決について詳しくは、竹村仁美「国家元首の免除」論究ジュリス ト三七号(二〇二一年)六二頁以下などを参照。

(11) *Al Bashir*, ICC-02/05-01/09-139-Corr. Pre-Trial Chamber I (13 December 2011), p. 20, para. 43.

(12) *Al Bashir*, ICC-02/05-01/09-397-Corr. Appeals Chamber (6 May 2019), p. 53 para. 103.

(13) *Al Bashir*, ICC-02/05-01/09-397-Corr. Appeals Chamber (6 May 2019), p. 53 paras. 133 et seq.

(14) ロシア連邦憲法六一条一項「ロシア連邦の市民は、ロシア連邦の領域外に追放され、または他国に引き渡されることはない。」同九二一条一項「[...] 権限行使を終了したロシア連邦大統領は、不逮捕特権を有する。」邦訳は、初宿正典＝辻村みよ子【編】『新解説世界憲法集【第五版】』(三省堂、二〇二〇年)三〇〇頁および三〇八頁によった。

(15) 詳しくは、越智萌「ウクライナにおけるロシア兵の戦争犯罪裁判」『刑事法から世界を見る』(<https://ochimgm.wixsite.com/megumiochi/%E8%A4%87%E8%A3%BD-core-crimes-under-russia-ukrain> [最終閲覧日：二〇二三年八月三十一日]) 掲載の事件一覧を参照。

(16) Prosecutor General's Office, Crimes Committed During Full-Scale Invasion of the RF, <https://www.>

gp.gov.ua/ [Accessed 31 August 2023].

(17) *Yeegen Strelsov*, Strafrecht, in: Wieser/Lazur/Bilash (Hrsg.), *Einführung in das ukrainische Recht*, München 2020, S. 247 ff.

(18) 訳出にあたっては、Ukrainian Government and Oksana Korotniuk, *Criminal Code of Ukraine: Edition 2022* を底本とした。

(19) シシマリン事件について詳しくは、越智(前掲注(15))を参照。

(20) 本報告では、主にロシア側による中核犯罪を念頭に議論を進めてきたが、一部、ウクライナ側にも同様の嫌疑がかけられていることも看過すべきではない。たとえば、「捕虜の即決処刑や拷問 国連がロシア、ウクライナ双方に戦争犯罪指摘」朝日新聞デジタル二〇二三年三月二六日付 (<https://www.asahi.com/articles/ASR3V0Q1XR37UHBI01L.html>) [最終閲覧日：二〇二三年八月三十一日)。ICCは、その制度上、いわば「喧嘩両成敗」を旨としており、一方の紛争当事者による行為に対してのみ管轄権を行使するのではなく、一定の時間的・地理的幅をもった事態 (situation) において発生した事件 (case) について、その行為者の国籍や所属を問わず、広く管轄権を行使することが可能である。同時に、ICCは、「補完性の原則」(the principle of complementarity) を掲

げており、第一次的には、各国がみずから刑事裁判権を行使することを求めている。したがって、ウクライナ側によって行われたとされる中核犯罪は、あくまでもウクライナ自身の手で裁かれるのが原則であり、それこそがICCの制度趣旨に合致する方途だといえる。