

コメント二

ウクライナ戦争と国際刑事法

——特別法廷をめぐる議論および国家による訴追・処罰について——

フィリップ・オステン

I. はじめに

私からのコメントでは、ウクライナ戦争で注目を集める国際刑事法体制に関連して、二つの論点を取り上げ、若干の検討を加えたいと思う。

一点目は、(久保田報告¹⁾に言及のあった)ロシアのプーチン大統領の訴追や免除に関する問題に関連して、国際刑事裁判所(ICC)による追及とは別に、新たな「特別法廷」を創設するという構想をめぐる議論である(以下II.)。

二点目は、ウクライナ戦争における「中核犯罪」(コア・クライム。ICCの管轄犯罪)の訴追・処罰をめぐって、国際刑事法システムのもう一つの重要な側面である、国内レベルでの訴追・処罰制度を取り上げ、

ウクライナ情勢を通じて日本(法)に突き付けられた課題についても若干の問題提起を行ってみたい(以下III.)。

II. 特別法廷をめぐる議論

先にあった報告のとおり、プーチン大統領らへの逮捕状は、今のところ、ウクライナで行われているさまざまな犯罪のうち、もっぱら子ども連れ去りという類いの戦争犯罪にフォーカスするものである。そして、実際に両名の被疑者の身柄を確保するに至るかどうかは、未知数である。それでもなお、日本も含め、ICCの一二三の締約国に逮捕・引渡し義務が生じたこととのインパクトは大きいといえる。たとえば、二〇二

三年七月に他界したベルルスコーニ元イタリア首相と親交のあったプーチン氏は、締約国イタリアでの葬儀への参列を見送ったとの報道がある。その後、同年八月に同じく締約国である南アフリカで開催されたBRICS首脳会議への対面参加をも見送ったことなどに鑑みれば、逮捕状発付の公表により、少なくとも移動の自由を抑止する効果が一定程度出ているといえよう。

プーチン大統領については、ICCは、今後、別の戦争犯罪の類型や戦争犯罪以外の中核犯罪についても捜査を進め、逮捕状の被疑事実と対象犯罪を追加する可能性がある。しかしながら、現状では、四つの中核犯罪のうち、いわゆる侵略犯罪についてはICCの管轄権は及ばない。この点、侵略犯罪の定義上、ロシアによる軍事侵攻は侵略犯罪に該当しうるように思われる。しかしながら、現状ではICCの管轄権行使の条件を満たさないため、プーチン大統領など軍事侵攻の指導者に対して、（今般のウクライナでの一連の非人道的行為のいわば「原点」ともいえる）侵略犯罪の責任を問うことはできないのである。

そこで、ICCにおいて今般行われた侵略犯罪を訴追・処罰できないことを受け、一部の国の政府や専門

家は、このICC体制における「責任追及の隙間」を埋めるべく、侵略犯罪をも扱える、あるいは、それに特化した「特別法廷」の設置を提言している。大きく分けて、以下の二つのモデルが議論されている。

一つは、国連（安保理ではなく）総会の決議を基礎として、国連とウクライナとの協定に基づいて特別な（国際）法廷を設立するというモデルである（これは、ウクライナ政府も提唱するモデルである）。

もう一つは、あくまでウクライナの国内管轄権の枠内に特別法廷を設置し、それに国際裁判官などが関与し、ウクライナ国外でも（たとえばオランダのハーグに拠点を置いて）活動する特別法廷を創設するという、いわゆる「ハイブリッド法廷」（混合法廷ないしは「国際化された国内法廷」）モデルである。

いずれのモデルにいても、国際刑事司法の沿革を振り返ってみれば、その前例ないしモデルとなりうる特別法廷が過去に存在した（たとえば、シエラレオネ特別法廷やカンボジア特別法廷などが挙げられる）。この点、二〇二三年四月に軽井沢で開催されたG7の外務大臣会合では、後者・ハイブリッド法廷モデル、すなわち「ウクライナの司法制度内に置かれる国際化さ

れた法廷の創設を追求することを支持する」旨の宣言⁽²⁾が採択されたことが注目される。今後の議論の推移を注視する必要があるが、いずれにせよ、特別法廷が仮に設立されることとなったとしても、プーチン氏のような現職の国家元首の（人的）免除の問題を、理論上・実践上、克服できるかが最大の法的争点になりそうである。そして、そのような（臨時）の特別法廷と（常設）の ICC システムとの整合性（ひいては今後の国際刑事司法全体の正当性への波及効）についても慎重な検討を要する。

Ⅲ. 国家の役割——第三国の国内刑事司法による対応と日本（法）の課題

これまでのところ、ウクライナで行われている中核犯罪について、主に ICC による対応が注目されてきた。しかし、ここで重要なのは、これらの犯罪の訴追は、ICC のみよって行われるものではない、という点である。現在の国際刑事法システムでは、むしろ国家が中心となり、第一次的に訴追を行うことが原則となっている。実際にも、ウクライナにおける戦争犯罪などについて、犯罪地国たるウクライナのような

当事国のほか、フランス、ドイツ、ポーランドやカナダなどのような、犯罪とは直接的な繋がり（連結点）を有しない、いわゆる第三国が現に捜査を進めているのである⁽⁴⁾。

ICC は、国家との分担型の訴追体制をとっている。すなわち、中核犯罪の訴追・処罰は、まずもって各国の国内刑事司法に委ねられ、国家が訴追意思や能力を欠くときに、ICC はこれを補完する役割を負うにとどまる。これを「補完性の原則」という。これに基づいて、国内裁判所は、いわば国際社会における一つの司法機関として刑事裁判権を行使するのである。従って、中核犯罪の訴追は第一次的には締約国の責務であって、各国の国内刑法・国内刑事司法が「主役」といえる⁽⁵⁾。

現在、ウクライナで行われている、ロシア兵による戦争犯罪等を対象とした刑事裁判は、ウクライナ刑法の属地主義に基づく裁判権の行使によるものであるが、第三国による訴追・処罰の場合、裁判権の行使は、通常、世界主義（いわゆる普遍的管轄権）または純代理処罰主義に基づいて行われる。むろん、実体法上、国内刑事法において中核犯罪を適切に処罰するための規

定、すなわち戦争犯罪や人道に対する犯罪などに特化した構成要件が整備されていることもその前提となる。

日本に目を転じてみると、ウクライナ情勢を受け、日本でも国際刑事司法に対する認識が大きな転機を迎えたように思われる。報告に言及のあったとおり、日本は、アジアの締約国の中では、いち早くウクライナの事態をICCへ付託し、また、ICCへの支援を視野に入れて、二〇二二年四月、ICCに日本の検察官三名を派遣した。さらに、同年一〇月、ICCのホフマンスキー所長の来日を機に、ICCの「日本拠点」(すなわち、アジア諸国の司法人材育成やICC活動の普及・啓発を支える、捜査権を有さない「地域事務所」)の新設に向けた構想も浮上した。日本は、二〇〇七年のICCへの加盟後、これまで三名の裁判官をICCへ送り出し、財政面でも大きく貢献してきたと評しうる。もつとも、日本は、ICCに加盟した際に、中核犯罪の大部分が「現行刑法で処罰可能」であるとして、立法手当、すなわちその国内法化を見送ったのである。ジェノサイド条約にも未加入である日本の現行刑事法には、(二〇〇四年に制定された「国際人道法違反処罰

法」が断片的に定めるほんの僅かな戦争犯罪類型を除けば)中核犯罪固有の処罰規定は存在しない。このように中核犯罪の規定を欠いた国内法の現状では、ICC(や他国)に対してなしうる協力は、間接的な「後方支援」が限界といえる。ウクライナの事態では、ICCが現に捜査を開始しているが、これは広範かつ非常に深刻な事態で、周到な捜査をすれば被疑者の数は膨大なものになると考えられる。そこで、先述のとおり、中核犯罪を国内法に受容したドイツやフランスのような(犯罪地国ないし被害国以外の)第三国が、自国での訴追・処罰に備えて既に捜査を進めている。このような状況において、日本がより積極的・主体的に中核犯罪のグローバルな包囲網・訴追ネットワークに参画して実質的な貢献をなしていく上では、中核犯罪に関する適切な処罰規定の欠如が大きな障壁となっている⁽⁶⁾。

かかる現状に鑑みて、中核犯罪とその関連概念の国内法化が喫緊の課題といえる。とりわけ、中核犯罪に関する国外犯処罰規定の見直しもとくに重要であるように思われる。現状では、国外で行われる戦争犯罪のうち、古典的な国家間戦争における戦争犯罪についてのみ、かろうじて処罰できると考えられる。すなわち、

国際的な武力紛争における重大な違反行為に該当し、かつ、刑法上の犯罪にあたる行為については、(日本が一九五三年に加入した)ジュネーブ諸条約に基づく(条約上の)処罰義務があるため、犯罪地や犯人・被害者の国籍を問わず、(世界主義の一種ともされる)刑法四条の二に基づく国外犯の処罰は可能である。他方、

その他の中核犯罪の国外犯についてみると、日本人が(犯人または被害者として)関与しない限り、刑法の適用が及ばず、不可罰となる。つまり、国外で外国人によって外国人に対して行われた中核犯罪のほとんどは、仮に被疑者が(たとえば観光客や難民を装って)日本に入り込んできたとしても、処罰できないのである。要するに、国内法の現状では、日本が国際法上の最も重大な犯罪を行った者のセイフ・ヘイブン(隠れ場所)となってしまうリスクが現実のものとして、そして政策課題として、強く認識されるべきであると思われる。

Ⅳ. おわりに

ウクライナ情勢が端的に示すように、国際刑事法は万能的システムではない。しかし、「戦争犯罪やジェノサイド罪のような犯罪を犯せば、国際刑事法に基づ

いて確実に訴追され、処罰される」。そうしたメッセージを、国際法レベルでも国内法レベルでも、一致団結して発信し続けることが、今後、第二、第三のウクライナを生まないために極めて重要なことなのである。

〔付記〕 本稿は、慶應法学会二〇二三年度研究大会(同年七月一日。於…東京・本塾大学三田キャンパス)にて行った(他の報告者の話題事項への)「コメント」の原稿に、最低限の加筆修正および補注を付したものである。なお、コメント報告後の同年八月、本稿のテーマについて日本のICC裁判官・赤根智子氏と対談する機会を得た。対談「日本は『戦争犯罪』への備えはあるか」は「中央公論」二〇二三年一〇月号九四頁以下に掲載。併せて参照されたい。

(1) 本誌一一三頁以下。

(2) 二〇二三年四月一八日のG7外相コミュニケーション(外務省ウェブ사이트 <https://www.mofa.go.jp/mofaj/files/100492726.pdf>)。

(3) 戦争犯罪等の訴追と(事項的)免除の問題に関する最近の国家実行(ドイツの判例)を検討するものとして、拙稿「国家による戦争犯罪等の訴追と訴訟障害としての事項

的免除について」山口厚ほか〔編〕『高橋則夫先生古稀祝賀論文集「下巻」』成文堂（二〇二三年）七六七頁以下、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」法学研究九四巻二二号（二〇二一年）二頁以下参照。

(4) ドイツの対応を題材に、詳しくは Philipp Osten and Takashi Kubota, 'Impact on Domestic Criminal Law - German Experiences with Universal Jurisdiction and Immunity', in S. Furuya et al. (eds.), *Global Impact of the Ukraine Conflict: Perspectives from International Law*, Springer, 2023, pp. 493-508.

(5) 詳しくは拙稿「国際刑法の回顧と展望」刑法雑誌六二巻二二号（二〇二三年）三三一頁以下参照。

(6) ICC体制と日本法の不備について詳しくは拙稿（前掲注(5)）三三四頁以下、拙稿「国際刑法における『中核犯罪』の保護法益の意義——ICC規程批准のための日本の法整備と刑事実体法規定の欠如がもたらすものを素材として」慶應義塾大学法学部〔編〕『慶應の法律学 刑事法——慶應義塾創立一五〇年記念法学部論文集』慶應義塾大学法学部（二〇〇八年）二一七頁以下参照。