

---

# ウクライナにおける コア・クライム処罰の可能性

尾崎 久仁子

Ozaki Kuniko

## [要旨]

2022年2月のロシアのウクライナ侵攻は、第2次世界大戦後の国際法秩序を揺るがす多くの課題を提起した。その一つとして、武力紛争法・国際人道法、さらには個人の刑事責任の追及にかかる国際法としての国際刑事法上の課題がある。特に、侵攻中に行われた戦争犯罪その他の国際法上の犯罪の捜査・訴追は、国際刑事裁判所をはじめとする国際裁判所や第三国の司法機関の関与、いわゆるルハンスク・ドネツク両「人民共和国」の法的地位の問題も相まって、複雑な様相を呈している。また、今回報じられている一連の国際人道法違反行為は、ポスト・ポスト冷戦時代の国際社会の価値の分断とそれに伴う国際法秩序への挑戦が、本来中立的と考えられてきた武力紛争法・国際人道法秩序にも及んでいることを示唆しているようにも見える。本稿においては、今次紛争におけるいわゆるコア・クライムの訴追について概観したうえで、これらの犯罪の訴追についての今後の展望と課題について論じる。

## はじめに

2022年2月のロシアのウクライナ侵攻は、第2次世界大戦後の国際法秩序を揺るがす多くの課題を提起した。その最大のもは、国際連合安全保障理事会常任理事国による侵略戦争という *jus ad bellum* 上の深刻な問題であるが、*jus in bello* としての武力紛争法・国際人道法、さらには個人の刑事責任の追及にかかる国際法としての国際刑事法上のさまざまな課題も看過できない。なかでも、侵攻中に行われた戦争犯罪その他の国際法上の犯罪についての刑事責任の追及は、国際刑事裁判所 (ICC) をはじめとする国際裁判所や第三国の司法機関の関与、クリミアやいわゆるルハンスク・ドネツク両「人民共和国」の法的地位の問題も相まって、複雑な様相を呈している。また、今回報じられている一連の国際人道法違反行為は、ポスト・ポスト冷戦時代の国際社会の価値の分断とそれに伴う国際法秩序への挑戦が、本来中立的と考えられてきた武力紛争法・国際人道法秩序にも及んでいることを示唆しているようにも見える。

本稿においては、まず、今次紛争におけるコア・クライムの訴追について、国際刑事裁判所と国内裁判所に分けて概観する。なお、ここでいうコア・クライムとは、集団殺害犯罪 (ジェノサイド罪)、人道に対する犯罪、戦争犯罪及び侵略犯罪であり、国際社会共通の価値を

毀損する重大な犯罪であって、関係国の国内法に違反するか否かを問わず、犯罪行為を行った個人が直接国際法上の刑事責任を問われる犯罪である。次いで、これらの犯罪の訴追についての今後の展望と今次紛争が提起した課題について論じる。

## 1 国際刑事裁判所による訴追

### (1) 管轄権

ICCは、コア・クライムを犯した個人の処罰を目的として、1998年のローマ規程に基づいて設立された国際裁判所である。2022年8月現在の締約国・地域は123である。第2次世界大戦の戦勝国によって設立されたニュルンベルグ・東京両裁判所、国連安保理が憲章7章下で設立した旧ユーゴスラビア国際刑事裁判所(ICTY)及びルワンダ国際刑事裁判所(ICTR)と異なり、ICCは各国の合意に基づく普遍的な裁判所であるが、その管轄権の及ぶ範囲は締約国の領域内で犯された、または、締約国国民が犯した犯罪に限定される(ただし、例外として、国連安保理は憲章7章下で非締約国における犯罪をICCに付託することができる)。すなわち、ICCは、条約の締結国が委譲した自国の刑罰権を、締約国に代わって行使する裁判所であると観念できる。

なお、ローマ規程上、ジェノサイド罪、人道に対する犯罪及び戦争犯罪については、締約国の領域内で行われた犯罪であれば、その犯罪を行った者が非締約国の国籍を有していても当該者に管轄権が及ぶ。米国がICCに反対するのは、この規定に従えば、米軍兵士の外国における犯罪につき、ICCが管轄権を有する可能性があるからである<sup>(1)</sup>。国際法上は、主権国家はその領域内で行われた犯罪行為に対しては、これが外国人によって行われたものであっても刑事管轄権を有しており、これを条約により委譲することも可能であると考えられている<sup>(2)</sup>。他方で、非締約国は、自国民によるこのような犯罪の捜査・訴追についてICCに協力する義務はない。

これに対し、侵略犯罪の定義等を規定した2010年のローマ規程改正により、非締約国の国民が行った侵略犯罪については(締約国が侵略された場合であっても)、ICCは管轄権を有しない。このため、非締約国であるロシア(の国民)が行った侵略犯罪については、ICCは管轄権を有しない。

2022年2月28日、ICCの検察官は、ウクライナの事態に関する職権による捜査の開始手続をとることを決定した。ウクライナはローマ規程の締約国ではないが、2度(2014年4月及び2015年9月)にわたる宣言によって2013年11月22日以降にウクライナ領域内で犯された犯罪についてICCの管轄権を受諾しており、捜査の開始は、これに基づくものである<sup>(3)</sup>。検察官は、同時に、迅速性の観点からは(予審部の許可を求めない)締約国による付託が望ましいとの見解を表明し、3月2日、英国、EU諸国、カナダ、オーストラリア、コロンビア、コスタリカ、ジョージア等39の締約国がウクライナの事態を付託した<sup>(4)</sup>。これを受けて検察官は直ちに捜査を開始し、現在、ウクライナにはICCの現地事務所も設けられている。

なお、ロシア軍にかかわるICCの捜査としては、ほかに、検察官の職権による捜査として、2008年に起きたいわゆる南オセチア紛争における人道に対する犯罪と戦争犯罪を対象とする

捜査（捜査対象はジョージア軍、南オセチア軍及びロシア軍）が行われている。

## (2) 対象犯罪

ウクライナにおいてICCの捜査対象となりうる犯罪のうち、ジェノサイド罪について、ローマ規程6条は1948年のジェノサイド条約の構成要件を採用している。すなわち、「国民的(national)、民族的(ethnic)、人種的(racial)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」、当該集団の構成員の殺害、構成員の身体又は精神に重大な害を与えること、当該集団内部の出生を妨げることを意図する措置をとることなどの特定の行為である。ジェノサイド罪はコア・クライムのなかでも特に悪性の高い犯罪であり、国際司法裁判所(ICJ)においてもジェノサイドの禁止は強行規範であると認定されているが<sup>5)</sup>、「集団自体を破壊する意図」の立証のハードルは高く、1990年代以降の国際刑事法廷においてジェノサイドの認定が行われたのは、1994年のルワンダの大虐殺、1995年の旧ユーゴのスレブレニツァ事件など、少数である。ウクライナにおいては、2022年9月現在、明確にジェノサイドが認定される事案は確認できないが、東部においては子供の強制移送などが報道されており<sup>6)</sup>、今後の捜査を見守る必要がある。

戦争犯罪については、ローマ規程8条は、裁判所の管轄する戦争犯罪として、①ジュネーブ条約の重大な違反、②国際的な武力紛争に適用される法規及び慣例の(①以外の)著しい違反、③ジュネーブ条約共通3条の著しい違反、④非国際的武力紛争に適用される法規及び慣例の(③以外の)著しい違反、の4つのカテゴリーを設け、各々について詳細な規定を置いている。対象となる行為には、文民や捕虜の殺害、拷問又は非人道的な待遇、不法な追放・移送、文民を故意に攻撃すること、宗教、教育等に供される建物、病院などで軍事目標以外のものを故意に攻撃すること、略奪、性的暴力などが含まれている。今回、ウクライナ領域内でロシア軍兵士によって行われたとされる犯罪の多くはローマ規程上の戦争犯罪に該当する可能性が高い。さらに、ローマ規程上の戦争犯罪は、非国際的武力紛争における行為を含んでおり、仮に、(例えば今回の侵攻以前の)ウクライナと東部の両「人民共和国」との間の紛争が非国際的武力紛争と認定された場合であっても、ICCの管轄権が及ぶ。

人道に対する犯罪については、国連国際法委員会(ILC)は、2019年に国連総会に提出した「人道に対する犯罪の防止と処罰に関する条文案」<sup>7)</sup>前文において、人道に対する犯罪の禁止は強行規範であると述べている。人道に対する犯罪は、平時にも行われうる。ローマ規程7条が規定する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、絶滅、奴隷化、追放、性犯罪、迫害などの行為をいう<sup>8)</sup>。仮にロシア軍が組織的にこのような行為を行っていた場合には、これらの行為は人道に対する犯罪にも該当する可能性が高い。なお、人道に対する犯罪の主体には、国だけではなく、武装組織などの非国家主体も含まれると解されており、例えば、東部の両「人民共和国」関係者が(ロシアの政策とは別に)独自に行った同様の行為も対象となりうる。

## (3) 受理許容性(補完性の原則、重大性)

ICCは、管轄権を有するすべての犯罪行為について訴追を行うわけではない。ローマ規程

17条は、ICCは、当該事件が領域国等によって捜査・訴追されている場合、又は、ICCによる措置を必要とする十分な重大性を有しない場合には事件を受理しないと規定している。

前者は「補完性の原則」と呼ばれ、対象犯罪についてはまず関係国の国内裁判所において訴追が行われるべきであり、関係国がその意思・能力を欠く場合にのみ、ICCが訴追するという、ローマ規程の基本原則である。なお、関係国の意思・能力の有無についてはICCが判断する。この原則によれば、ウクライナにおいて行われたICCの対象犯罪について、ウクライナやロシアなどの関係国が適切な捜査・訴追を行うのであれば、このような訴追が優先される。

「重大性」の要件については、犯罪の重大性や被害者の利益にかかる判例の蓄積<sup>(9)</sup>があり、ICCの検察局はこれを念頭に置いて捜査を行っている。例えば、検察局は、2016年に発表した「事件の選択と優先順位に関する政策ペーパー」において、犯罪の重大性（犯罪の規模、性質、態様及び影響によって判断する）、被疑者の責任の程度（犯罪行為の性格、犯罪行為への参画の程度と意図、差別的動機、権力又は公的地位の濫用などを勘案する）などを事件の選択基準として挙げている<sup>(10)</sup>。

これらの条件によれば、ウクライナにおいてICCが訴追対象とするのは、個別の戦争犯罪を行った低位の軍人ではなく、一連の犯罪全体に対して責任を有する指揮官や指導的立場にあった者（人道に対する犯罪であれば、犯罪のもととなった政策の立案者や推進者を含む）であって、ウクライナが何らかの理由で訴追できない被疑者であると言えよう。なお、ICCの判例は、実行行為者のみならず犯罪の実行について「支配的な役割を果たした者」が正犯として刑事責任を負うことを明確にしている<sup>(11)</sup>。また、軍の責任者などであって実行行為に直接関与していないものの刑事責任を問う「上官責任の法理」も採用されている（ローマ規程28条）。上述のジョージアの事態においては、2022年6月に3名の被疑者に対して戦争犯罪の容疑で逮捕状が発せられているが、そのうち、ミンザエフは、ロシア国籍で、「南オセチア」政府の内務大臣（元ロシア内務省所属、現在モスクワ在住）であった<sup>(12)</sup>。

#### （4） 訴追手続上の障害

このような被疑者を訴追することは容易ではない。まず、真に責任のある指導者の訴追のためには、犯罪が行われた証拠だけではなく、（現場にいないこともある）被疑者と犯罪を結び付ける証拠、すなわち、組織の機能や指揮命令系統、現場の状況報告や命令伝達の実情などに関する証拠が必要となる。仮に今回の捜査においてロシア側の高位の責任者を被疑者とする捜査が行われた場合には、このような証拠の多くは捜査協力義務のないロシアに存在すると考えられる。上官責任の法理を適用する場合も同様である。

また、仮にこのような被疑者に対して、逮捕状が発せられたとしても、ロシアには被疑者の引渡し義務はなく、被疑者がローマ規程締約国の領域内に入ることを期待することになる（逮捕状は非公開で発せられることも多い）。なお、被疑者が非締約国の国家元首である場合には、一般国際法上の免除との関係が生じる<sup>(13)</sup>。

## 2 国内裁判所における訴追

コア・クライムは、多くの国において国内法上の犯罪でもあり、その処罰は、犯罪地国の領域主権又は犯人の国籍国の対人主権に基づいてこれらの国の裁判所において行われる。上述のICCの補完性の原則はこれを前提とするものである。

### (1) 当事国の裁判所

ウクライナにおけるコア・クライムのうち、ジェノサイド罪については、ウクライナとロシアはいずれもジェノサイド条約の締結国であり、両国とも、相手国によってジェノサイドが行われたと主張している<sup>(14)</sup>。ジェノサイド条約は、条約上のジェノサイド行為の処罰義務を締約国に課しているが、2022年9月現在、ウクライナ及びロシアの裁判所において訴追が行われたとの報道はない。

戦争犯罪については、1949年のジュネーブ四条約及び1977年の第一追加議定書（ウクライナ・ロシア両国はこれらすべての条約を締結している）は、条約の「重大な違反行為」の処罰義務を締約国に課している。これらを含め、武力紛争法違反に該当する戦争犯罪の処罰は、伝統的に、軍事委員会などの特別裁判所を含む交戦国の国内裁判所で行われてきた。

ロシア軍の構成員による戦争犯罪については、ウクライナ当局による捜査が行われている。2022年5月には、文民を殺害したロシア軍兵士に対するウクライナ裁判所による初めての有罪判決が下され、引き続き、数件の戦争犯罪について公判が行われている<sup>(15)</sup>。報道によれば、当局はさらに、2万件以上の戦争犯罪を捜査中である<sup>(16)</sup>。ロシアにおける戦争犯罪の訴追については不明である。

人道に対する犯罪の処罰を各国に義務付ける条約は存在しないが、ILCが2019年に国連総会に提出した上述の条文案は、人道に対する犯罪の定義としてローマ規程7条の定義を用い、締約国の処罰義務、共助・引渡し義務、引き渡さない場合の処罰義務などを規定している。ウクライナにおいて、2022年9月時点では、今回の侵攻に関連した人道に対する犯罪の訴追が行われたとの報道はない。他方、ロシアにおいては、ウクライナ軍構成員が人道に対する犯罪を理由として訴追されたとの報道があるが<sup>(17)</sup>、詳細は明らかではない。

侵略犯罪については、通常、各国刑法において、国家の安全に対する犯罪が規定されている（ウクライナ刑法であれば、109条及び110条。これに加えて、437条が侵略犯罪を規定している）が、2022年9月時点で訴追が行われたとの報道はない。

ウクライナとロシアの軍関係者以外が関与する犯罪については、仮にこれがローマ規程上の非国際的武力紛争下の戦争犯罪に該当するものであっても、国内裁判においては異なる扱いを受ける可能性が高い。例えば、ウクライナは2014年にルハンスク・ドネツク両「人民共和国」をテロ組織と認定しており<sup>(18)</sup>、「人民共和国」関係者による行為は戦争犯罪ではなく通常の犯罪とみなされ、かつ、戦闘に参加すること自体について、ウクライナ刑法111条の反逆罪などや、テロ犯罪として訴追される可能性がある。

なお、6月22日、「ドネツク共和国」の裁判所が、マリウポリで降伏したモロッコ国籍及び英国国籍のウクライナ兵に対して、テロ行為、傭兵であること及び政府の転覆の罪で死刑判

決を言い渡し、英国などがこれに抗議した<sup>(19)</sup>。本件に関し、欧州人権裁判所は、ロシアに対し、死刑執行をしないこと並びに欧州人権条約2条及び3条などの権利を保護することなどを内容とする仮保全措置を命じた<sup>(20)</sup>。

## (2) 第三国の裁判所

ジュネーブ四条約及び第一追加議定書上、その重大な違反については、すべての締約国が「引き渡すか訴追か」の義務を負っている。したがって、ウクライナにおける該当犯罪の被疑者が領域内にいる締約国は、これを引き渡さない限り、自国裁判所に訴追のために付託する義務を負う。

これ以外のコア・クライムについては、これらの犯罪について普遍管轄権の設定が許容されていると考えられていること、及びICCが補完性の原則を採用したことから、欧州を中心とする多くの国において、外国において外国人によって行われたコア・クライムの自国裁判所における訴追を可能とする法整備が行われた。これらの法は、濫訴を避ける観点から、被疑者が国内にいることを条件としたり、検察官の起訴裁量を認めたりしているものが多い。欧州諸国との地理的接近性や活発な人的往来を考えると、被害者がこれらの諸国の国籍を有していたり、被疑者がこれらの諸国に何らかの形で渡航する可能性がある。事案によっては、公正な裁判が行われない可能性がある等の理由で、これらの諸国が、当事国であるロシアやウクライナへの引渡しを行わず、自国の裁判所に訴追することも考えられる。刑事司法協力を行うEUの機関である欧州司法機関（ユーロジャスト）のサポートのもとに、ウクライナ、ポーランド、リトアニア等にICCを加えた合同捜査チームが立ち上げられており、ウクライナ以外の国による訴追も念頭においた情報交換や、捜査のための協力が行われている<sup>(21)</sup>。

また、拷問禁止条約及び強制失踪条約の対象となる犯罪行為も多数行われていると考えられるところ、これらの条約の締約国は、対象犯罪について、「引き渡すか訴追か」の義務が課されている。

## 3 その他の裁判所における訴追及び人権規範違反の追及

ICCや国内裁判所以外の裁判所による訴追も提案されている。特に、ICCの管轄権の及ばない侵略犯罪については、2022年3月4日に英国の元首相や著名な国際法学者が、ロシアの指導者の訴追及び処罰を行うための特別な国際裁判所を設置すべきとの意見を表明した<sup>(22)</sup>。また、2022年8月17日には、ラトビア、リヒテンシュタイン及びウクライナが、国連事務総長あてに、同様の裁判所の設置に関する政府、学界及びNGOの代表者による会合の結果を送付した<sup>(23)</sup>。しかし、国連安保理が憲章7章下で設置する裁判所でない限り、ロシアに対して有効に管轄権を行使しうる国際裁判所の設置は困難である。さらに、ロシアが管轄権を受諾しない国際刑事裁判所が設立された場合、その正統性に疑義があるのみならず、証拠の収集や被疑者の身柄の確保の観点からも、有効な裁判所たりうるかは疑問である。

ウクライナで行われたとされる犯罪の多くは、国家による重大な人権侵害にも該当する可能性がある。ロシアは2022年3月15日に欧州評議会から離脱し、欧州人権条約を破棄したが、同条約のロシアに対する効力は9月15日まで継続する。ウクライナは、2022年6月23日に、

ロシア軍による大規模かつ重大な人権侵害について欧州人権裁判所に提訴した<sup>(24)</sup>。これに先立って、同裁判所は、ウクライナの暫定措置要請に応じて、3月1日に、ロシアに対し、文民への軍事攻撃を控えるよう命じている<sup>(25)</sup>。欧州人権裁判所にはウクライナの個人からも多くの訴えが提起されており、例えば、同裁判所はウクライナ人捕虜の扱いに関して、暫定措置命令を出している<sup>(26)</sup>。同裁判所はこれまで旧ユーゴスラビア、イラク、ジョージアなど武力紛争下の軍隊構成員や傀儡国家による人権侵害について、国際人道法との関係を含め多数の判例を蓄積している。これらは加害者の刑事責任を直接問うものではないが、同裁判所は、欧州人権条約2条に規定する生命に対する権利は、このような権利が脅かされた場合の国家による捜査義務を含むと解釈しており<sup>(27)</sup>、国内裁判所における人権侵害の捜査、訴追を義務付けている。

裁判所以外の機関としては、国連の人権理事会、欧州評議会、欧州安全保障協力機構(OSCE)などが、ウクライナにおける国際人権法・国際人道法違反に関する詳細な調査を行い、さまざまな勧告を行っている。

#### 4 コア・クライムの処罰に関する国際法の発展と課題

ロシアによるウクライナ侵攻は、コア・クライムの処罰に関する国際法の現状と問題点を如実に示している。以下これらについて簡単に整理する。

##### (1) 現状

コア・クライムの処罰に関する国際法の発展はニュルンベルグ・東京両裁判に始まった。その後、ジェノサイド条約やジュネーブ四条約、両追加議定書の採択を除いて、停滞期に入ったが、冷戦終了後、頻発した国内紛争・地域紛争における悲惨な人道被害を契機として、実体法が急速に整備された。その到達点が、ローマ規程上のコア・クライムの定義及び刑法の一般原則規定である。第2次世界大戦後に同じく急速に発展した国際人権法の影響、特に、戦時における国際人権法の適用についての基本的考え方が整理されたこともこの発展に影響を与えた<sup>(28)</sup>。

訴追のための手続については、条約に基づく普遍的裁判所であるICCの設立、ICCと国内裁判所の関係が補完性の原則によって整理されたこと、さらには、国連と領域国の合意に基づく混合裁判所の設立によって、国際的なシステムが構築された。

また、国内裁判所の重要性が確認されたことにより、各国におけるコア・クライムの犯罪化をはじめとする実体法の整備、管轄権の拡大(普遍主義の活用)、捜査協力・引渡しなどの刑事司法協力の強化が行われたほか、条約化が遅れた人道に対する犯罪については、各国にその処罰と国際協力を義務付ける条文案が作成された。この過程で、同時並行的に進展した組織犯罪、テロに関する国際刑事法の手法の参照も行われた。さらに、訴追能力に問題のある国内裁判所については、国際機関や地域機関、第三国による支援や監視が組織的に行われるようになった。

問題は、このようにして整備された法と制度の実効性であり、今回のウクライナにおける事態への対応は、その試金石となるだろう。

## (2) 裁判の正統性と公正な裁判

実効性を示す重要な指標として、ここでは、裁判の正統性の確保と公正な裁判（特に、被疑者、被告人の権利の保障）を取り上げる（このほかに、法執行能力や被害者の権利の確保も重要な指標である）。コア・クライムの訴追・処罰には、戦勝国によって設立され、被告人の権利の保護が十分ではなかったと言われるニュルンベルグ・東京両裁判以来、この2つの問題がつきまどってきたからである。

ICCは、各国の合意に基づく普遍的な裁判所であるという点で国際法、刑事法双方の正統性を有しており、また、その手続は国際人権基準に依拠するものである。他方で、ICCは犯罪地（犯罪によって被害を受けたコミュニティ）から地理的にも心理的にも遠く離れた裁判所である。さらに、その中立性についてアフリカ諸国などから懸念が表明されたこともあった<sup>(29)</sup>。今回のウクライナの事態については、ロシアとウクライナの双方との関係で公正中立な国際裁判所としての立場を保ちつつ、国内裁判所との役割分担をどのように行うかが課題となろう。

これに対し、国内裁判所は、処罰の本来の責任を負うべき裁判所ではあるが、政治的圧力を受けやすく、中立性や公平性に疑義をもたれやすいというえに、途上国や市場経済移行国、紛争地の司法制度はしばしば脆弱であり、腐敗の問題を抱えていることも多い。ウクライナの裁判所も、政治的な思惑や国民感情などの影響を受ける可能性があることに加え、従前からさまざまな問題を抱えており<sup>(30)</sup>、欧州評議会などによる支援が行われてきた。これを踏まえて、今回の侵攻に伴う戦争犯罪の処罰については、人権理事会などの国連機関のほか、欧州の機関を中心に支援や監視が行われており、救済手段としての欧州人権裁判所の役割も期待される。

領域国と国連の合意などに基づき設置される国際化された混合裁判所は、しばしば、ICCと国内裁判所の双方の問題点を解決するものとの位置付けをされてきた<sup>(31)</sup>。しかし、混合裁判所が設立国政府の影響を強く受けることは国内裁判所と同様であり、その中間的な（ハイブリッドな）メリットを生かすことができるか否かは制度設計とその運用にかかっている。例えば、混合裁判所のなかでも、シエラレオネ特別法廷（SCSL）は比較的高い評価を得ているのに対し、カンボジア特別法廷（ECCC）は、政府の圧力や腐敗、不十分な適正手続が指摘されている<sup>(32)</sup>。仮にウクライナにおいて（例えば、和平合意などにより）混合裁判所の設置が検討される場合には、これらの問題への対処が必要となろう。

## (3) 侵略犯罪

コア・クライムの処罰に関する国際法の進展のなかで、例外的な存在が侵略犯罪である。侵略犯罪を対象とする国際刑事法廷は、ニュルンベルグ・東京裁判以降、ICCが初めてである。しかし、ローマ規程の採択に当たっては各国が侵略犯罪の定義や訴追手続について合意に至らず、2010年のカンパラ合意の成立により、ようやく、訴追の準備が整った。ただし、上述のとおり管轄権行使のハードルは極めて高く設定されており、訴追は容易ではない。

実体法面では、定義上国家の犯罪である侵略犯罪は、ほかのコア・クライムと異なり、個人の責任と国家の責任の関係が十分に整理されているとはいいがたい。また、犯罪の定義に



についても、政治的妥協によって成立した国連決議の内容をそのまま用いているなどの問題がある。ローマ規程上の侵略犯罪は、現実には、小国の独裁者が（民主的プロセスによらず）自らの意思で侵略戦争を起し、国連安保理がこれを制圧したという極めて特殊な場合に限り適用される可能性が高い。このような類型に当てはまらない侵略については、そもそも国際法による解決は極めて困難であるとも言えるが、その場合には、刑事法の大前提である法の平等適用が該当しないことになり、侵略犯罪という概念自体の意義が問われよう。この意味で、今回のウクライナの事態は、侵略犯罪の問題点を改めて明確に示したと言えよう。

#### （4）コア・クライムの前提としての国際社会共通の価値

コア・クライムに関する国際法は、ポスト冷戦期の国際社会が人道主義と人権の尊重という価値を共有していることを前提とする。処罰の対象となるのは、このような価値に反する行為を行った少数の個人である。

他方で、権威主義とポピュリズムが国際社会を席卷するポスト・ポスト冷戦時代において、自由と民主主義、人権の尊重を基調とする普遍的な価値は大きく揺らいでいる。人権をめぐる対立は国際社会における価値の分断を最も如実に示すものであるが、このような分断が、比較的価値中立的と思われてきた武力紛争法、国際人道法の規範としての実効性にも及んでいるようにみえる。ポスト冷戦時代の国際秩序の一翼を担うはずであった国連安保理常任理事国であるロシアの、しかも、武力紛争法についての訓練を受けているはずの正規軍による大規模な戦争犯罪はこのような現実を突きつけるものである。

ウクライナにおける戦争は典型的な国家間の戦争であるが、サイバー攻撃や非軍事的手段が駆使されたという意味でハイブリッドであるだけでなく、国際的武力紛争と非国際的武力紛争の境界が揺らいでいるのではないかと疑念を抱かせる。ウクライナにおけるロシア軍の振る舞いは、報道で見る限り、旧ユーゴスラビア紛争やその他の地域における国内紛争を彷彿とさせるものである。

武力紛争法は、19世紀末以降に国際規範として確立されたハーグ法以来、合理的な戦争、すなわち、相手国政府の譲歩を得るために最小限度の損害で速やかに勝利を得る（敵の戦闘能力を無力化する）ことを目的とする対等な国家間の戦争の規律を目的とし、軍事目標主義と区別原則に表われるような軍事的必要性と人道性のバランスの上に成り立つものである。これに対し、異なる集団に属する文民を殲滅し、あるいは恐怖による支配下に置くことを目的とする戦争、支配に抵抗する一般市民を処罰することを目的とし、この意味で法執行活動と一体化した戦争においては、上述のような国家間の戦争モデルを前提とした武力紛争法、国際人道法の適用は容易ではない。これは、ポスト冷戦期の非国際的武力紛争や対テロ戦争が明らかにしてきたとおりである。

むろん、このような武力紛争法も、その出発点は19世紀以降の国民国家間の総力戦への反省であり、この意味で、上述の国家間戦争のモデルは、半ば理想化されたものであって、第2次世界大戦後の精緻な国際人道法の発展は、本格的な国家間戦争の不在の間に、このようなモデルの上に築き上げられた体系であったのかもしれない。だとすれば、ウクライナにおける戦争犯罪は、このモデルの虚構性を暴いたのかもしれない。

同時に、第2次世界大戦後、特にポスト冷戦期に構築された国際人道法、国際刑事法の仕組みが、現在、総力を挙げてウクライナの事態に取り組んでいることも事実である。また、これらの法は多くの国の軍隊の行動規範となり、そのオペレーションの一部となっている。この仕組みがどのように行われどのような成果を上げるのか、その成果が国際人道法、国際刑事法をさらに強化させるのか否か、ウクライナの事態はこの意味でも国際法の試金石なのである。

- (1) 例えば、トランプ政権によるICC制裁の根拠となったアフガニスタンにおける予備的調査は、締約国である同国の領域内で米軍及びCIAの構成員が犯したとされる戦争犯罪を対象に含むものであった。
- (2) Dapo Akande, "The Jurisdiction of the International Criminal Court, over Nationals of Non-Parties: Legal Basis and Limits," *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 1, Issue 3 (2003), p. 618.
- (3) <https://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-karim-aa-khan-qc-situation-ukraine-i-have-decided-proceed-opening>, accessed on 28 September 2022.
- (4) <https://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-karim-aa-khan-qc-situation-ukraine-receipt-referrals-39-states>, accessed on 17 August 2022. なお、3月9日に日本も付託を行った。
- (5) ICJ, *Armed Activities on the Territories of the Congo, Judgment on the Jurisdiction of the Court and Admissibility of the Application*, *I.C.J. Reports 2006*, pp. 29–30.
- (6) <https://www.afpbb.com/articles/-/3422777>, accessed on 23 September 2022.
- (7) [https://legal.un.org/ilc/texts/7\\_7.shtml](https://legal.un.org/ilc/texts/7_7.shtml), accessed on 23 September 2022.
- (8) 同条2項は、1項にいう「文民たる住民に対する攻撃」とは、「そのような攻撃を行うとの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、文民たる住民に対して1に掲げる行為を多重的に行うことを含む一連の行為をいう」と定義し、「犯罪の構成要件に関する文書」は、「攻撃を行うとの政策の要件は、国家又は組織がこのような攻撃を積極的に推進又は奨励することを意味する。」と規定している。
- (9) 主要なものとして、ICC-01/12-01/18-601-Red 19-02-2020がある。
- (10) [https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/20160915\\_OTP-Policy\\_Case-Selection\\_Eng.pdf](https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/20160915_OTP-Policy_Case-Selection_Eng.pdf), accessed on 21 August 2022.
- (11) ICC-01/04-01/06-3121-Red, 少数意見として、ICC-01/04-01/06-2842など。
- (12) ICC-01/15-40-Red 30-06-2022.
- (13) 尾崎久仁子『国際刑事裁判所』（東信堂、2022年）、44–45ページ。
- (14) ウクライナ側の主張については、<https://jp.reuters.com/article/ukraine-crisis-usa-genocide-idJPKCN2LV0LI>, accessed on 23 September 2022。ロシア側の主張については、<http://en.kremlin.ru/events/president/news/67828>, accessed on 23 September 2022（2022年2月21日プーチン大統領演説）。
- (15) ウクライナ刑法438条。ただし、刑法の普通犯罪に関する規定も適用される。ウクライナ刑法の英訳は、[https://sherloc.unodc.org/cld/uploads/res/document/ukr/2001/criminal-code-of-the-republic-of-ukraine-en\\_html/Ukraine\\_Criminal\\_Code\\_as\\_of\\_2010\\_EN.pdf](https://sherloc.unodc.org/cld/uploads/res/document/ukr/2001/criminal-code-of-the-republic-of-ukraine-en_html/Ukraine_Criminal_Code_as_of_2010_EN.pdf), accessed on 22 August 2022。なお、ウクライナの国内裁判所における訴追に対しては、EU、米及び英が創設した、残虐犯罪諮問グループ（ACA for Ukraine）等も実務的支援を行っている。
- (16) <https://www.bbc.com/news/world-europe-62073669>, accessed on 17 August 2022.
- (17) <https://www.amnesty.org/en/latest/news/2022/07/92-ukraine-military-charged-crimes-against-humanity>, accessed on 17 August 2022.
- (18) <https://www.kyivpost.com/article/content/war-against-ukraine/ukraines-prosecutor-general-classifies-self-declared->

donetsk-and-luhansk-republics-as-terrorist-organizations-348212.html, accessed on 22 August 2022. なお、ロシアも、いわゆる「アゾフ連隊」をテロ組織と認定したと報じられている (<https://www.afpbb.com/articles/-/3417475>, accessed on 22 August 2022)。

- (19) <https://www.bbc.com/news/uk-61745556>, accessed on 17 August 2022.
- (20) 英国籍の兵士に関しては、Urgent measures in cases lodged by two British prisoners of war sentenced to death in the so-called Donetsk People's Republic (coe.int), accessed on 22 August 2022)。なお、報道によれば、これら3名は、2022年9月21日に行われた捕虜交換でウクライナ側に引き渡された (<https://news.yahoo.co.jp/articles/d6c8d7aaec32a1f257fc08e519427475547c986>, accessed on 23 September 2022)。
- (21) <https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/assets/2308-joint-paper-ua.pdf>, accessed on 24 August 2022, pp. 14–15. また、ユーロジャストは、ウクライナをはじめとする関係国及びICCにおける訴追に備えて、証拠の保存、分析及び保管を集中的に行っている。
- (22) <https://www.euointegration.com.ua/files/a/aad78ad-combined-statement-and-declaration-1-.pdf>, accessed on 22 August 2022.
- (23) A/ES-11/7-S/2022/616, dated 17 August 2022. 10月21日に、EU首脳会議においてバルト3国が同様の裁判所の設置を提案したとの報道もある。
- (24) Inter-State case *Ukraine v. Russia (X)*: receipt of completed application form and notification to respondent State (3).pdf, accessed on 23 September 2022.
- (25) Ibid.
- (26) Request for urgent measures concerning Ukrainian prisoners of war (4).pdf, accessed on 25 August 2022.
- (27) [https://echr.coe.int/Documents/Guide\\_Art\\_2\\_ENG.pdf](https://echr.coe.int/Documents/Guide_Art_2_ENG.pdf), accessed on 23 September 2022、32ページ以下。
- (28) 例えば、上述のとおり、欧州人権裁判所は、戦時における国際人権法の適用を前提として、締約国の海外における軍事作戦に対する欧州人権条約の適用についての判例を蓄積している。[https://echr.coe.int/Documents/Research\\_report\\_art\\_2\\_military\\_operations\\_overseas\\_ENG.pdf](https://echr.coe.int/Documents/Research_report_art_2_military_operations_overseas_ENG.pdf), accessed on 24 September 2022.
- (29) 尾崎、*supra* note 13、45–46ページ。
- (30) <https://www.fdd.org/analysis/2021/12/17/corruption-in-ukraines-judiciary/>, accessed on 25 September 2022.
- (31) 混合裁判所の役割とICC、国内裁判所との関係につき、稲角光恵「アジア・アフリカから見る国際刑事裁判秩序——国際刑事裁判所とハイブリッド法廷と地域裁判所」『世界法年報』41号(2022年3月)、3–35ページ。
- (32) Jonathan Hafetz, *Punishing Atrocities Through a Fair Trial*, Cambridge University Press, 2018, pp. 123–125.