

国際刑事裁判所（ICC）によるバシル・スーダン大統領の 逮捕状の発付及び逮捕・引渡請求の送付に関する法的検討

村井 伸行

はじめに	32
1. ICC 予審裁判部によるバシル大統領の逮捕状発付 及び逮捕・引渡請求送付の決定	32
2. ICC 規程第 98 条 1 項の適用範囲	35
(1) 「第三国」の意味	35
(2) 逮捕状の除外	38
(3) 小括	40
3. 慣習国際法上の現職大統領の免除を否定する根拠	41
(1) 国際刑事裁判機関における免除否定説	41
(a) テイラー大統領の免除に関するシエラレオネ特別裁判所 上訴裁判部決定	41
(b) ICC 検察局が示した解釈	42
(c) 検討	44
(2) 国連憲章第 7 章に基づく協力義務優先説	47
(a) スーダンの ICC に対する協力義務	47
(b) スーダン以外の国の ICC に対する協力義務	48
(i) スーダン以外の国に対する引渡請求の送付と 規程第 98 条 1 項との整合性	48
(ii) ICC 予審裁判部が示した解釈とその検討	49
(iii) 理論上可能な解釈とその検討	51
(3) 小括	56
4. バシル大統領の逮捕・引渡請求を受領した締約国の対処方法	57
おわりに：今後の課題	58

はじめに

2008年7月14日、国際刑事裁判所(以下、ICC)検察官は、ICC予審裁判部に対してスーダンのバシール大統領の逮捕状の発付を請求した。これを受けて、ICC予審裁判部は、2009年3月4日、同大統領の逮捕状を発付するとともに、書記局に対して、スーダン当局、すべてのICC規程締約国及びICC規程締約国ではない安保理理事国に対して同大統領の逮捕・引渡請求を送付するよう指示した。しかし、この決定については、ICC規程の非締約国であるスーダンの大統領は慣習国際法上の逮捕及び刑事管轄権からの免除を享有しているため、ICCによる逮捕状の発付又は(及び)逮捕・引渡請求の送付はスーダン大統領の免除を侵害するのではないかという問題が生じうる。本稿はこの問題を検討することを目的とする。

本稿では、まず、逮捕状発付及び逮捕・引渡請求送付の決定の内容を概観する(1.)。次に、前提問題として、ICC規程第98条1項の適用範囲を確認し(2.)、その後、慣習国際法上の大統領の免除否定の根拠を検討する(3.)。また、バシール大統領の逮捕・引渡請求が送付された締約国の対処方法を簡単に検討する(4.)。最後に、今後の課題を指摘する(おわりに)。

1. ICC予審裁判部によるバシール大統領の逮捕状発付 及び逮捕・引渡請求送付の決定

2009年3月4日、ICC予審裁判部第一部は、人道に対する犯罪(殺人、殲滅、住民の強制移送、拷問及び強姦の5つの訴因)及び戦争犯罪(文民たる住民に対する故意の攻撃及び略奪の2つの訴因)の容疑でバシール大統領に対する逮捕状¹⁾を

1) Situation in Darfur, Sudan in the Case of *The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir* (“Omar Al Bashir”), Warrant of Arrest for Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Pre-Trial Chamber I, ICC-02/05-01/09, 4 March 2009.

発付する決定を下した²⁾。ICC 検察官は、集団殺害犯罪の容疑についても逮捕状を請求していたが、予審裁判部は、特に、バシール大統領が「集団自体を破壊する意図 (dolus specialis or specific intent)」を持って行動していたことが十分立証されていないとして、この犯罪の容疑については逮捕状を発付しなかった³⁾。

また、ICC 予審裁判部は、書記局に対して、可能な限り速やかに、同大統領の逮捕及び引渡請求（規程第 89 条 1 項及び第 91 条に基づく関連文書 ((a) 被疑者を特定し、所在地を示す情報、(b) 逮捕状の写し、(c) 被請求国の引渡手続に関する要件を満たすために必要な情報) を含む。) を準備し、①スーダン当局、②すべての ICC 規程締約国及び③ICC 規程締約国以外の安保理理事国に対して送付するよう決定した⁴⁾。

さらに、ICC 予審裁判部は、書記局に対して、必要があれば、バシール大統領の逮捕及び ICC への引渡のために必要な追加的な逮捕及び引渡請求を準備し、他のいかなる国に対しても送付し、また、状況が求めるならば、規程第 92 条に従って仮逮捕請求を準備し、送付するよう指示した⁵⁾。

スーダン政府の ICC に対する協力義務につき、予審裁判部は、①国連安保理決議 1593 に基づく、ICC に完全に協力し、必要な援助を提供するスーダン政府の義務は、国連憲章第 24 条、第 25 条及び第 103 条に従って、スーダン政府が「他のいずれかの国際協定」に基づいて受諾した他の義務に優先すること、また、②スーダン政府が継続して上記の ICC に対する協力義務を遵守しない場合には、権限のある裁判部は、規程第 87 条 7 項に従って、「裁判所による協力の請求に応ぜず、それにより裁判所のこの規程に基づく任務及び権限の行使を妨げた」旨の認定を行い、国連憲章に従って適切な措置をとるために国連安保理に事態を付託することを決定する

2) Situation in Darfur, Sudan in the Case of *The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir* (“Omar Al Bashir”), Decision on the Prosecutor’s Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir, ICC-02/05-01/09, 4 March 2009.

3) Ibid., pp. 76-79 (paras. 202-206). ただし、予審裁判部は、今後、検察官の捜査の進展により証拠が十分に集まった場合には、逮捕状の被疑事実を修正し、集団殺害犯罪を含めることは妨げられないとした (Ibid., p. 79 (para. 207)). なお、検察官は、集団殺害犯罪の除外の決定を不服として上訴し、2009 年 9 月 11 日現在、この問題は上訴裁判部に係属中である。

4) Ibid., p. 93 (operative paragraph 3).

5) Ibid., p. 93 (operative paragraph 4).

ことができることを想起した⁶⁾。

最後に、スーダン以外の国の ICC に対する協力義務につき、予審裁判部は、決議 1593 の主文パラ 2 の「ICC 規程の締約国ではない国は規程上の義務を有していないことを認識しつつ、[安保理は] すべての国並びに地域的機関及び他の国際機関に対して完全に協力するよう要請する (while recognizing that States not party to the Rome Statute have no obligation under the Rome Statute, [the Security Council] urges all States and concerned regional and other international organizations to cooperate fully)」という文言を引用して、国連安保理は明示的にスーダン以外のすべての国並びに地域的機関及び国際機関に対して、ICC に完全に協力するよう要請した (urged) ことを想起した⁷⁾。

この決定を受けて、各国から様々な反応があったが、概ね、欧米諸国は ICC の独立性と予審裁判部の決定を尊重する意向を示しているのに対し、中東・アフリカ諸国の多く、アフリカ連合 (以下、AU) 及びアラブ連盟はこの決定に反対し、国連安保理に対して規程第 16 条に基づくバシール大統領の訴追延期を要請した⁸⁾。特に、AU は、2009 年 7 月 3 日、リビアのシルテで開催された第 13 回 AU 総会で、安保理が訴追延期要請に応じなかったことから、「AU の加盟国は、スーダンのバシール大統領の逮捕及び引渡に関して、ICC ローマ規程第 98 条の規定に従い、協力してはならない」ことを決定する決議を採択した⁹⁾。ただし、この AU の決定に対して、ボツワナと南アフリカは、反対の声明を発表し、ICC 規程締約国として ICC への協力義務を履行する意図があることを明言した¹⁰⁾。

6) Ibid., p. 93 (operative paragraph 8) and pp. 90-91 (paras. 240-248).

7) Ibid., p. 94 (operative paragraph 9) and p. 91 (para. 249).

8) Communiqué of the 175th Meeting of the Peace and Security Council of the African Union, PSC/PR/Comm(CLXXV), 5 March 2009. また、アラブ連盟は、2009 年 3 月 30 日にドーハで開催された第 21 回アラブ首脳会議で、ICC 予審裁判部の決定を拒否し、スーダンを支援する旨の声明を発表した。

9) Decision on the Meeting of African States Parties to the Rome Statute of the International Criminal Court (ICC), Doc. Assembly/AU/13(XIII), Assembly/AU/Dec.245 (XIII) Rev. 1, 3 July 2009, para.10.

10) Ministry of Foreign Affairs and International Cooperation of the Republic of Botswana, Press Release, 4 July 2009; Notes following the Briefing of Department of International Relations and Cooperation's Director-General, Ayanda Ntsaluba, 30 July 2009 (on file

非締約国の現職大統領の逮捕状を発付し、逮捕・引渡請求を送付するという ICC 予審裁判部の決定については、規程第 98 条 1 項との関係、安保理決議 1593 に基づく ICC への協力義務と慣習国際法上の大統領の免除との関係等から、どのような論理構成でバシル大統領の免除が否定されるのかが問題となる。この問題を論じる前に、まずは前提問題として規程第 98 条 1 項が適用される範囲を確認しておきたい。

2. ICC 規程第 98 条 1 項の適用範囲

(1) 「第三国」の意味

ICC 規程第 98 条 1 項は次のように定める。

「裁判所は、被請求国に対して第三国の人又は財産に係る国家の又は外交上の免除に関する国際法に基づく義務に違反する行動を求めることとなり得る引渡し又は援助についての請求を行うことができない。ただし、裁判所が免除の放棄について当該第三国の協力をあらかじめ得ることができる場合は、この限りでない。」

本条項につきまず問題となるのは、「第三国 (a third State)」が、締約国か非締約国かを問わず、被請求国以外のすべての国を意味するのか、あるいは、条約法条約第 2 条 1 項(h)の「第三国」の意味と同様、非締約国を意味するのかである。この点については、以下の 3 つの解釈が可能である。

- ① 「第三国」には締約国も含まれ、かつ、締約国の大統領等もなお ICC の管轄権との関係で慣習国際法上の免除を主張しうるため、ICC は締約国の大統領等についても引渡請求を行うことができないとする見解（「第三国」＝被請求国以外のすべての国）、
- ② 「第三国」には締約国は含まれず、ICC は、非締約国の大統領等についてのみ引渡請求を行うことができないとする見解（「第三国」＝非締約国）、
- ③ 「第三国」には締約国も含まれるものの、締約国は「個人の公的資格に伴う免

除又は特別な手続上の規則は、…裁判所が当該個人について管轄権を行使することを妨げない」と定める ICC 規程第 27 条 2 項を受諾しているため、第 98 条 1 項が言及する免除を ICC の管轄権との関係で主張することはできず、したがって、ICC は非締約国の大統領等についてのみ引渡請求を行うことができないとする見解（「第三国」＝被請求国以外のすべての国。ただし、締約国は第 27 条 2 項により第 98 条 1 項の適用を受けられない。）¹¹⁾。

なお、②と③は、結論に至る論理構成のみが異なり、結論的には ICC は非締約国の大統領等については引渡請求を発付することができない点で同じになる。

一部の諸国は、「第三国」は締約国を含むと解しており、上記①の立場をとっている。これは、「第三国 (a third State)」が ICC 規程上の他の条項 (第 93 条 9 項(b) 及び 108 条 1 項) においては、締約国を含むものであり、ここでも「非締約国」のみを意味するものとは解されないこと、ICC 規程は「非締約国」については「a State not party to this Statute」といった語を用いて、これを区別していること (例、第 12 条 3 項、第 87 条 5 項(b)、第 90 条 4 項及び同 6 項) 等によるものと考えられる。ただし、締約国には、上記②又は③の立場をとっている国があることに注意する必要がある。具体的には、英国、マルタ及びアイルランドは、ICC 規程の国内実施法で、「第三国」は非締約国を意味し、締約国は含まないことを明らかにしており、また、カナダとニュージーランドの関連国内法は、締約国と非締約国とを特に区別しない規定を置いている¹²⁾。

これらの見解の相違につき留意すべき点は、「第三国」には締約国も含まれ、かつ、第 27 条 2 項を受諾したにもかかわらず、締約国はなお ICC の管轄権との関係で慣習国際法上の免除を主張しうると解した場合 (上記①の見解)、ICC は、締約国の大統領等が当該締約国の国内に所在している際に当該締約国に対してのみ引渡請求

11) Gaeta, P., 'Official Capacity and Immunities,' in Cassese, A., Gaeta, P. and Jones, J.R.W. (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary* (Oxford University Press, 2002), pp. 992-995; Kreß, C., and Prost, K., 'Article 98,' in Triffterer, O. (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' Notes, Article by Article (2nd ed.)* (C.H. Beck, 2008), pp. 1606-1608 (esp. p. 1606).

12) 拙稿「国際刑事裁判所に対する国家の協力」村瀬信也・洪恵子編『国際刑事裁判所—最も重大な国際犯罪を裁く』(東信堂、2008年) 275頁。

を行いうることになり、その他の締約国に対しては当該大統領等の引渡請求を行うことはできないことになる点である。つまり、締約国の大統領等の免除が ICC の管轄権行使の前提となる当該大統領の逮捕・引渡を妨げることを意味し、第 27 条 2 項は事実上、空文化する¹³⁾。そして、この解釈は、多くの場合、ICC が大物被疑者 (big fishes) の訴追を行うことが極めて困難となることを意味する¹⁴⁾。

また、国際司法裁判所 (ICJ) は、逮捕状事件判決で、現職の外務大臣が人道に対する犯罪及び戦争犯罪の容疑がある場合でもなお慣習国際法上の刑事管轄権からの免除を享有すると判示したが、同時に、慣習国際法上の現職外務大臣の免除が適用されない場合が 4 つあるとし、(a) 外務大臣等が自国の国内裁判所で訴追される場合、(b) 外務大臣の本国が外務大臣の免除を放棄した場合、(c) 外務大臣が、辞職後、任期前又は任期後に行った行為及び任期中に行った私的行為について訴追される場合、(d) 現職及び元外務大臣が、管轄権を有する一定の国際刑事裁判機関において訴追される場合を挙げた¹⁵⁾。特に、ICJ は、(d) の「一定の国際刑事裁判機関」の例として、国連憲章第 7 章に基づく安全保障理事会決議に基づいて設立され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) 並びに 1998 年ローマ規程により設立される ICC があると明示的に言及している。ここで ICJ が管轄権行使の妨げにならないとしている免除は現職の外務大臣が他国で慣習国際法上享有する免除であり、国内法に基づく免除ではないため、上記①の見解のように、仮に締約国の大統領等が ICC の管轄権との関係で慣習国際法上の免除を主張しようと解釈されるのであれば、その解釈は上記の ICJ による ICC 規程の解釈と食い違うことになる¹⁶⁾。

13) Gaeta, supra n. 11, pp. 993-994; Broomhall, B., *International Justice and the International Criminal Court: Between Sovereignty and the Rule of Law* (Oxford University Press, 2003), pp. 142-144; Akande, D., 'International Law Immunities and the International Criminal Court,' *A.J.I.L.*, Vol. 98 (2004), pp. 423-425.

14) Ibid.

15) ICJ Report 2002, pp. 25-26 (para. 61).

16) ILC の「人類の平和と安全に対する罪に関する法典草案」のコメントリーは、「適切な司法手続による訴追又は処罰に関していかなる手続上の免除も存在しないことは、いかなる実体的な免除又は抗弁も存在しないことの不可欠のコロラリーである。」と述べ、さらに、この箇所「国際刑事裁判所での司法手続は、人が訴追及び処罰を避けるためにその者の公的地位に

(2) 逮捕状の除外

ICC 規程第 98 条 1 項は、ICC が行うことができないのは「被請求国に対して第三国の人又は財産に係る国家の又は外交上の免除に関する国際法に基づく義務に違反する行動を求めることとなり得る引渡し又は援助についての請求」のみであることを明らかにしている。ICC の被疑者の逮捕・引渡に関する手続では、ICC 予審裁判部がまず第 58 条に従って被疑者の逮捕状を発付した後、当該逮捕状を根拠として、裁判所が第 89 条及び第 91 条に従って逮捕・引渡請求を行うことが予定されている¹⁷⁾。つまり、ICC 規程上は、逮捕状の発付と逮捕・引渡請求の送付とを明確に区別しており、第 98 条 1 項は、「引渡し又は援助についての請求」と明記することにより、ICC 予審裁判部が国家免除又は外交免除を享有する「第三国の人」に関して規程第 58 条に従って逮捕状を発付することまでは禁止していないと解する。

他方、ICJ の逮捕状事件判決は、逮捕状の発付そのものが外務大臣の刑事管轄権からの免除を侵害すると認定した¹⁸⁾。仮に規程第 98 条 1 項が予審裁判部による逮捕状の発付は禁止していないとすれば、ICC 予審裁判部は国家免除又は外交免除を有する「第三国の人」に対して逮捕状を発付することが可能であることになるが、その場合、この ICJ 逮捕状事件判決の判示との関係が問題となる。

ここで注意しなければならないのは、国内裁判所による逮捕状の発付の場合と国際刑事裁判機関による逮捕状の発付の場合の逮捕状の執行可能性の違いである。国内裁判所による逮捕状の発付の場合は、逮捕状が発付されれば、国内司法警察組織を通じて、直ちに被疑者は逮捕される可能性がある。他方、国際刑事裁判機関による逮捕状の発付の場合、逮捕状が発付されたとしても、当該裁判機関は、各国の領域内で逮捕状を執行する権限を有する国際司法警察組織を持っているわけではないため、直ちに被疑者が逮捕される可能性はない。当該裁判機関が、当該逮捕状に基

基づく実体的な免除又は手続上の免除を主張することができない適切な司法手続のまさに典型的な例 (the quintessential example) である。」という注を付している。この見解は、ICJ 逮捕状事件判決と同様の免除の否定を意味していると思われる。Report of the International Law Commission 1996, UN Doc. A/51/10, p. 41.

17) 拙稿『前掲書』(注 12) 269 頁。

18) ICJ Report 2002, p. 29 (para. 70).

づき、各国に対して被疑者の逮捕・引渡請求を行い、各国が当該逮捕・引渡請求を受けて各国の国内法に従って被疑者の逮捕を執行するための手続をとったときに初めて、被疑者が逮捕される可能性が生じる。実際、ICJは、逮捕状事件判決で、ベルギーの国内裁判所によって発付されたコンゴ民主共和国外務大臣の逮捕状が実際に執行される可能性があることを根拠に、逮捕状の発付そのものが外務大臣の刑事管轄権からの免除を侵害すると認定した¹⁹⁾。したがって、このICJの論理構成からは、ICC予審裁判部による逮捕状の発付そのものは、いずれの国の領域においても逮捕状が執行される可能性を惹起しないため、「第三国の人」の免除を侵害するとは言いえないという結論を導くことが可能である。ただし、現実には、ICCが逮捕状のみ発付し、逮捕・引渡請求を発付しないという決定を下す可能性は極めて低いため、この問題は理論上の問題に留まる可能性が高い。

なお、この問題との関連で指摘しておきたいのは、ICJの逮捕状事件判決が、逮捕状の発付による免除の侵害とは別に、ベルギーによる逮捕状の国際的な回覧が免除の侵害を構成すると認定したことは適切であったかという点である。ICJの多数意見は、逮捕状の国際的な回覧は、外国におけるイエローディア氏の逮捕とその後のベルギーへの引渡の法的根拠を確立するためのものであるため、逮捕状の国際的な回覧の性質及び目的はイエローディア氏の免除を実際に侵害するようなものであったと認定した²⁰⁾。他方、小田裁判官とファン・デン・ウィングルト裁判官の各反対意見は、ベルギーの逮捕状を国際的に回覧したとしても、ベルギーの逮捕状は他国ではいかなる法的効力も有しておらず、第三国での外務大臣の逮捕の法的根拠とはならず、逮捕しようとする国は別途自国の国内法に基づいて逮捕を可能とする必要があるため、免除が侵害されたとは言えないと指摘した²¹⁾。

ICCの逮捕状との関係で重要であるのは、仮にICJの多数意見が正しいとすれば、ICCによる非締約国の大統領に対する逮捕状の国際的な回覧も慣習国際法上の免除

19) Ibid.

20) Ibid., pp. 29-30 (para. 71).

21) Ibid., pp. 51-52 (para. 13) (Judge Oda) and pp. 180-182 (paras. 76-79) (Judge Van den Wyngaert).

の侵害に当たるという結論が導かれるという点である²²⁾。ただし、ICC による「逮捕状の国際的な回覧」が具体的に何を意味するかについては慎重な検討が必要である。例えば、逮捕・引渡請求の送付が「逮捕状の国際的な回覧」に相当することは間違いのないと思われるが、第三国の免除を享有する人に関する引渡請求は第 98 条 1 項で既に禁止されている（なお、締約国である第三国の人に関する引渡請求については上記 2.(1)で論じた）。次に、国際刑事警察機構（以下、Interpol）を通じての赤手配書（Red Notice）の発付も、国によっては被疑者逮捕の法的根拠となりうるため、上記の逮捕の執行可能性という基準に照らし合わせれば、免除を侵害すると評価しうる²³⁾。問題は、規程第 87 条 1 項(b)に基づく Interpol を通じての逮捕状の回覧（緑手配書（Green Notice）の発付）が免除を侵害するかどうかである。ICJ の逮捕状事件判決の多数意見は、ベルギー当局による Interpol の緑手配書を通じた逮捕状の国際的な回覧が外務大臣の免除を侵害すると認定したが²⁴⁾、上記の少数意見が指摘しているように、緑手配書の発付だけでは、各国における被疑者の逮捕の法的根拠とはならないため、免除を侵害するとまで言えるかは疑問がある。

(3) 小括

今回のバシール大統領の逮捕状の発付及び逮捕・引渡請求の送付は、非締約国の大統領に対する逮捕状の発付及び逮捕・引渡請求の場合に当たる。そのため、上記 2.(1)の①～③のいずれの立場をとったとしても、ICC は第 98 条 1 項に従ってスーダン大統領の慣習国際法上の免除を尊重する必要があるのであり、ICC は、スーダ

22) Van Alebeek., R., *The Immunity of States and Their Officials in International Criminal Law and International Human Rights Law* (Oxford University Press, 2008), pp. 274-275.

23) ICJ 逮捕状事件で、ベルギーによる現職外務大臣に対する逮捕状の発付及び当該逮捕状の国際的な回覧は慣習国際法上の現職外務大臣の免除を侵害しないという反対意見を付したファン・デン・ウィングルト裁判官でさえ、ベルギーは犯罪人引渡を請求する目的でコンゴ民主共和国の外務大臣を仮逮捕するよういかなる国に対しても請求しなかった点を強調し、その根拠の 1 つとして、ベルギーは当該外務大臣が辞職した 2001 年 9 月までは Interpol に対して赤手配書の発付を請求しなかったとした。この見解は、仮にベルギーが赤手配書の発付を請求していたならば、それは現職外務大臣の免除を侵害していたことを示唆する。ICJ Report 2002, pp. 180-182 (paras. 76-79). なお、Interpol の国際手配制度については、森下忠『国際刑法入門』(悠々社、1993 年) 17-20 頁参照。

24) ICJ Report 2002, pp. 29-30 (para 71).

ンに対しても、また、スーダン以外の国に対しても、同大統領の引渡請求を行うことはできないと解される。したがって、次に、今回の ICC 予審裁判部による逮捕・引渡請求送付の決定は規程第 98 条 1 項との関係でどのように説明されるのか、特に慣習国際法上の現職大統領の免除を否定する根拠が何か、を検討する。

3. 慣習国際法上の現職大統領の免除を否定する根拠

スーダンは ICC 規程の締約国ではない。したがって、スーダンは、前述した手続上の免除の不適用を明記する ICC 規程第 27 条 2 項には拘束されないため、現職大統領であるバシールは ICC との関係で慣習国際法上の免除を享有するのではないかという疑問が生じうる²⁵⁾。

バシール大統領の慣習国際法上の免除を否定する法的根拠としては、大別して次の 2 つが考えられる。1 つは、ICC のような国際刑事裁判機関との関係では現職大統領といえども慣習国際法上の免除は享有しないという見解であり（国際刑事裁判機関における慣習国際法上の免除否定説）、もう 1 つは、国連安保理が決議 1593 により国連憲章第 7 章に基づく ICC への協力義務をスーダンに対して課しているため、当該協力義務が慣習国際法上の免除に優先し、スーダンは ICC に対する慣習国際法上の免除を主張することができないという見解（国連憲章第 7 章に基づく協力義務優先説）である。本節では、これらの根拠の合理性について検討することにする。

(1) 国際刑事裁判機関における免除否定説

(a) テイラー大統領の免除に関するシエラレオネ特別裁判所上訴裁判部決定

慣習国際法上の大統領等の逮捕及び刑事管轄権からの免除に関する規則は、ICC のような国際刑事裁判機関との関係には適用されず、ICC は、締約国か非締約国か

25) ICJ 逮捕状事件判決は、現職外務大臣は人道に対する犯罪及び戦争犯罪の容疑がある場合でも慣習国際法上の免除をなお享有すると判示したため、現職大統領は少なくとも現職外務大臣と同等の免除を享有すると推定される。ICJ Report 2002, pp. 21-24 (paras. 53-58). See also Cour de cassation, H.S.A., et al., v. S.A., et al., No. P.02.1139.F, 12 février 2003, translated in *I.L.M.*, Vol. 42 (2003), pp. 599-600.

を問わず、国家元首等の引渡請求を行うことができるという見解がある。この見解は、シエラレオネ特別裁判所（以下、SCSL）上訴裁判部が、テイラー・リベリア大統領の「管轄権からの免除に関する決定」（2004年5月31日）²⁶⁾で採った解釈である。この決定は、SCSL第一審裁判部が2003年3月に発付したテイラー・リベリア大統領（当時）の逮捕状²⁷⁾につき、同大統領の慣習法上の免除との関係で逮捕状発付の合法性が問題となったため、SCSL上訴裁判部が決定を下したものである。

この決定で、SCSL上訴裁判部は、ICJの逮捕状事件判決が示した慣習法上の免除が訴追を妨げない4つの事例の1つとして「一定の国際刑事裁判機関」による訴追の場合を挙げたことに依拠して、国家免除は、(国家主権平等の原則から派生する)主権国家は他国の行為を裁くことはできないという原則から認められているものであるため、SCSLのような、国家の機関ではなく国際社会からその任務を付与されている国際刑事裁判機関との関係では認められないとした²⁸⁾。また、国際刑事裁判機関との関係では慣習法上の免除が認められないもう1つの理由として、国際社会の集団的な判決は、この分野における（国内裁判所による）一方的な判決が有する（国家間関係を）不安定化させる効果に対する不可欠なセーフガードを提供するものと諸国はみなしてきたことを挙げた²⁹⁾。

(b) ICC 検察局が示した解釈

バシール大統領の逮捕状発付の日に行われたモレノ＝オカンボ検察官の記者会見の際に、同検察官は、「スーダンは、安保理決議及びICCの決定を拒否することはできない。バシール大統領は国外に出れば逮捕されるであろう。繰り返しになるが、ミロシェヴィッチ、チャールズ・テイラーと同様に、バシール大統領も必ず国際法

26) *Prosecutor against Charles Ghankay Taylor*, Decision on Immunity from Jurisdiction, Appeals Chamber, SCSL-2003-01-I-AR72(E), pp. 23-25 (paras. 50-53).

27) *Prosecutor against Charles Ghankay Taylor*, Decision Approving the Indictment and Order for Non-Disclosure, SCSL-2003-01-I, 7 March 2003.

28) *Supra* n. 26, paras. 50-51.

29) *Ibid.*, para. 51.

廷において裁かれることになる。」と述べ、バシール大統領は慣習国際法上の免除を主張できないことを示唆した³⁰⁾。ただし、モレノ＝オカンボ検察官は、慣習国際法上の免除を主張できない理由として、「安保理決議」に触れつつ、同時に、「チャールズ・テイラー」の事例にも言及しており、決議 1593 のスーダンの ICC への協力義務に基づいて、スーダン大統領の慣習国際法上の免除が否定されるのか、SCSL の決定と同様に、国際刑事裁判機関との関係においては慣習国際法上の免除がそもそも存在しないのか、見解を明確にはしていない。

他方、このモレノ＝オカンボ検察官の記者会見に先立って、ICC 検察局が配布した想定問答³¹⁾は、「バシール大統領が ICC 規程締約国に旅行した際には、それらの国は、規程に従って、同大統領を逮捕し、ICC に引き渡す法的義務を負っている」こと、「決議 1593 に従って、規程非締約国は、裁判所に『完全に協力する』ことを要請されている (are urged to “cooperate fully” with the Court)」ことを確認し、その根拠として、①ICC 規程第 27 条 1 項の規定がすべての ICC 規程締約国を法的に拘束し、かつ、決議 1593 に従ってスーダンを法的に拘束すること、②慣習国際法上、国際刑事裁判機関においては国家元首の免除は存在しないこと³²⁾、③第 98 条 1 項の規定は本件に適用されず、第 27 条が適用されるため、裁判所の逮捕・引渡請求を受領した締約国はそれを執行する義務を負っていることを挙げている³³⁾。つまり、この想定問答の①は、安保理決議 1593 に言及するため、免除否定の根拠

30) 2009 年 3 月 4 日のモレノ＝オカンボ検察官の記者会見における質疑応答の中での発言。

31) Office of the Prosecutor, ‘Questions and Answers on the Enforcement of Arrest Warrants’, distributed on 4 March 2009 (on file with the author).

32) なお、筆者が得た情報によれば、逮捕状発付直後にも、ICC 検察局の幹部が、テイラー大統領の逮捕の際に逮捕国のガーナが国家元首の免除に関する問題提起をしなかったことを引用して、「国際刑事法廷との関係においては、国家元首の免除が適用されないというのが、現在の国際法上確立した扱いであるというのが検察局の理解である。」と明言している。

33) 検察局の想定問答は、その根拠として、ICC 設立準備委員会 (Preparatory Commission) の 1999 年 7-8 月の会合で配布されたカナダ及び英国作成の第 27 条及び第 98 条 1 項との関係に関する文書を引用しているが、この文書は、締約国の国家元首、政府の長又は外交官について逮捕・引渡請求を行う場合、ICC は当該締約国の同意を得る必要はないとしているだけであり、非締約国の国家元首等については何ら言及していない。したがって、この根拠は、非締約国の国家元首等の免除を否定する根拠としては全く不十分である。なお、検察局が引用しているカナダ及び英国作成の文書は次の文献にも引用されている。Broomhall, *supra* n. 13, p. 144 (n. 58).

を国連憲章第 7 章に基づく義務に求めているとも解されうるが、少なくとも②は、SCSL 上訴裁判部の見解と同様、慣習国際法上、国際刑事裁判機関においては国家元首の免除は存在しないため、第 98 条 1 項は適用されないと解していると思われる。なお、③は、第 98 条 1 項の解釈権は ICC にあるものであり、ICC が第 98 条 1 項の適用はないと解釈している以上、すべての規程締約国はスーダン大統領の逮捕・引渡請求に従う義務があると解しているものと考えられる。

(c) 検討

SCSL 上訴裁判部は、テイラー大統領の免除を否定する根拠として、ICJ 逮捕状事件判決の「一定の国際刑事裁判機関」では免除は管轄権行使の障害にならないという判示に依拠する。しかし、ICJ が言及する「一定の国際刑事裁判機関」には、裁判所設立の法的根拠が異なる様々な裁判所が含まれるのであり、各国際裁判所がどの国の慣習国際法上の免除に優先して管轄権を行使したり、逮捕状や引渡請求を発付したりできる権限を有しているか否かは、当該裁判所の設立文書の法的性質と内容によって異なる³⁴⁾。

ICTY や ICTR は国連憲章第 7 章に基づいて設立された国際裁判所であり、管轄権自体が国連憲章第 7 章に基づくため、あるいは、ICTY・ICTR に対する協力義務が国連憲章第 7 章に基づいてすべての国連加盟国に対して課されているため、ICTY・ICTR の管轄権行使又はこれらの裁判所に対する協力義務は慣習国際法上の免除に優先すると捉えられうる(ただし、下記 3.(2)(b)(iii)参照)。

他方、SCSL は、シエラレオネ政府と国連との間で締結された設立協定に従って設立されており、テイラー大統領の本国であるリベリアはこの協定の締約国ではない。したがって、リベリアはこの設立協定によって法的に拘束されないのであり、また、SCSL の管轄権がリベリアの慣習国際法上の免除に優先するとは言えない³⁵⁾。

34) 拙稿『前掲書』(注 12) 276 頁。

35) 実際、SCSL 設立協定(第 17 条)及び SCSL の設立に関する国連事務総長報告書は、シエラレオネ政府のみが SCSL に対する協力義務を負っており、第三国は SCSL への協力義務を負わないとしている。Agreement between the United Nations and the Government of Sierra

同様に、ICC は、ICC 規程という条約によって設立された国際裁判所であり、ICC 規程の法的拘束力は規程非締約国には及ばず、ICC 規程の効力が慣習国際法上の免除に優先するとは言えない。仮に特定の国の間で締結された条約がその条約に参加しない非締約国の慣習法上の権利を否定し、又は、新たな義務を課することができる とすれば、それは条約法条約第 34 条の「条約は第三国を害しも益しもせず」の原則に明確に違反する。

特に、SCSL が依拠した ICJ 逮捕状事件判決の傍論は、極めて一般的に「現職及び元外務大臣が、裁判権を有する一定の国際刑事裁判機関において訴追される場合」には、慣習国際法上の免除が外務大臣の訴追に対する障害にはならないと述べただけであり、この傍論が、①ICC 規程締約国の外務大臣であるか非締約国の外務大臣であるかにかかわらず訴追の対象となりうることを意味したのか、②あくまで ICC 規程締約国の外務大臣である場合に限って訴追対象になることを意味しているのかは解釈が分かれうる。そして、①と②の解釈では、②がより厳格な解釈であり、かつ、上記の条約法の原則の観点からも整合性のある解釈であることから、②の解釈が妥当であると考えられる³⁶⁾。以上の理由から、SCSL が採った見解には重大な問題があり、学説上も多くの批判がある³⁷⁾。

なお、仮に ICC が SCSL 上訴裁判部と同じ見解を採ったとしても、ICC 規程には、SCSL の設立協定及び規程と異なり、第 98 条 1 項の規定があるため、ICC はなお引渡請求を行えないのではないかという問題が生じる。ただし、第 98 条 1 項は、第三国の人が慣習国際法や条約に基づいて国家免除又は外交免除を享有してい

Leone on the Establishment of a Special Court for Sierra Leone, 16 January 2002, UN Doc. S/2002/246, Appendix II, Art. 17; Report of the Secretary-General on the Establishment of a Special Court for Sierra Leone, UN Doc. S/2000/915, 4 October 2000, p. 3 (para. 10).

36) Van Alebeek, *supra* n. 22, p. 279. ①の解釈を採る見解として、see Sands, P. and Macdonald, A., Submissions of the Amicus Curiae on Head of State Immunity, *Prosecutor v Charles Ghankay Taylor*, SCSL-2003-01-I, 23 October 2003, esp. pp. 4-31, 43-54, available at <<http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/27928AD2-4ECB-4611-95B7-F9F0AE2DBF24/0/Sands.pdf>>; Cassese, A., *International Criminal Law (2nd ed.)* (Oxford University Press, 2008), pp. 311-312; Kreß and Prost, *supra* n. 11, pp. 1609-1610.

37) Akande, *supra* n. 13, p. 420; Deen-Racsmany, Z., 'Prosecutor v. Taylor: the Status of the Special Court for Sierra Leone and its Implication for Immunity,' *Leiden J.I.L.*, Vol. 18 (2005), pp. 313-320; Van Alebeek, *supra* n. 22, pp. 283-293. 拙稿『前掲書』(注 12) 276 頁。

る場合に、被請求国に対してそれらの免除を尊重する義務に違反する行動を求めることとなり得る引渡請求を禁止しており、この定義に当てはまらない引渡請求は禁止していない。つまり、第三国の人が慣習国際法や条約に基づいて免除を享有していない場合には、ICC は当該人に対する引渡請求を発付することを妨げられない。仮に国際刑事裁判機関との関係では現職大統領といえども免除を享有しないという慣習国際法規則が存在するのであれば、第 98 条 1 項に従って被請求国が尊重する義務を負っている免除は存在しないことになるため、第 98 条 1 項は適用されず、ICC は現職大統領に対して引渡請求を行うことができることになる。したがって、上記の国際刑事裁判機関における免除否定説は、第 98 条 1 項の規定と抵触しない。ただし、前述したように、この説は、条約法の第三国原則及び ICJ 逮捕状事件判決の傍論の解釈の観点から問題がある。

テイラー大統領の免除については、安保理が、国連憲章第 7 章に基づいて、リベリアに対して SCSL への協力義務を課した場合、当該義務が慣習国際法上の免除に優先するため、リベリアは免除を主張することはできなくなるが、この事例ではそのような決議は採択されていないため³⁸⁾、国連憲章第 7 章に基づく SCSL への協力義務が慣習国際法上の免除に優先するという解釈を採ることはできない。

なお、SCSL がテイラー大統領の逮捕状を発付した後、テイラー大統領は大統領職を辞職したため、現在は人的免除 (*immunity ratione personae*) の有無は問題とならないが、事項的免除が国際法上の犯罪に対しても適用されると解した場合、事項的免除 (*immunity ratione materiae*) の存在がテイラーの訴追を妨げるのではないかという問題が残るが、本稿は現職大統領の免除のみを検討対象とするため、ここでは論じない³⁹⁾。

38) この点は、SCSL がテイラーの逮捕状をガーナ当局に送付した直後の 2003 年 6 月 11 日に、SCSL のロバートソン (Geoffrey Robertson) 所長 (当時) が、国連安保理に対して、国連憲章第 7 章に基づいて国連加盟国に SCSL への協力義務を課すことを要請している事実からも、確認できる。Press Release, 'Court President Requests UN Security Council's Chapter Seven,' 11 June 2003.

39) この問題については、拙稿『前掲書』(注 12) 275 頁参照。

(2) 国連憲章第7章に基づく協力義務優先説

(a) スーダンの ICC に対する協力義務

スーダンのダルフルの事態は、安保理が、国連憲章第7章に従って採択した決議 1593 によって ICC 検察官に付託したものであり、同決議は、スーダン政府及びダルフル地域の紛争当事者に対して ICC への協力義務を課している⁴⁰⁾。今回の逮捕・引渡請求送付の決定において、ICC 予審裁判部は、国連安保理決議 1593 に基づく、ICC に完全に協力し、必要な援助を提供するスーダン政府の義務は、国連憲章第24条、第25条及び第103条に従って、スーダン政府が「他のいずれかの国際協定」に基づいて受諾した他の義務に優先することを確認した（上記1.参照）。つまり、ICC 予審裁判部は、国連憲章第7章に従ってスーダンに課された ICC に対する協力義務は、慣習国際法上のスーダンの大統領の免除に優先すると解釈したと考えられる。この解釈によれば、スーダンは、(ICC 規程の法的拘束力ではなく) 国連憲章第7章に基づく安保理決議の法的拘束力に基づき、ICC との関係では慣習国際法上の大統領の免除を主張することはできないため、ICC は、スーダンに対してバシル大統領の逮捕・引渡請求を行うことができ、また、スーダンは、国連加盟国として国連憲章第7章に基づく ICC への協力義務を負うと考えられる⁴¹⁾。

なお、ここで注意が必要なのは、ICC によるスーダンに対する引渡請求の送付の場合には規程第98条1項の適用は問題にならないことである。同条項は、被請求国が他国の免除を尊重する義務を負っている場合に ICC が当該義務に相反する行動を要求するような引渡請求を行うことを禁止するものであるため、ダルフルの事態との関係で第98条1項の適用が問題となるのは、ICC がスーダン以外の国に対して引渡請求を行う場合である。他方、条約法の第三国原則は、ICC が非締約国の慣習国際法上の権利を侵害するような逮捕・引渡請求を行うことを許さないため、ICC によるスーダンに対する逮捕・引渡請求はこの原則に違反する可能性はある。しかし、本件においては、安保理が、決議 1593 により、慣習国際法上の大統領の

40) UN Doc. S/RES/1593 (2005), 31 March 2005, operative paragraph 2.

41) 拙稿『前掲書』（注12）287-288頁。

免除に優先する国連憲章第7章に基づくICCへの協力義務をスーダンに対して課しているため、スーダン大統領は慣習国際法上の免除をICCに対して主張することができない。そのため、ICCは、当該国連憲章第7章に基づく協力義務に依拠して、スーダンに対してバシール大統領の逮捕・引渡請求を行うことができると考えられる。

したがって、残る問題は、スーダン以外の国がいかなる法的根拠に基づいてICCへの協力義務を負っているか、また、その協力義務とバシール大統領の慣習国際法上の免除はどのような関係になっているかである。

(b) スーダン以外の国のICCに対する協力義務

(i) スーダン以外の国に対する引渡請求の送付と規程第98条1項との整合性

ICCがスーダン以外の国に対してスーダン大統領の逮捕・引渡請求を行う場合、規程第98条1項の適用が問題となる。しかし、国連安保理が、国連憲章第7章に基づくICCへの協力義務を問題の「第三国」に対して課している場合、その協力義務の内容如何によっては、当該協力義務が、国連憲章第25条及び第103条に従って、慣習国際法や条約に基づく免除に優先することになる⁴²⁾。この場合、国連憲章第7章に基づく協力義務が国連憲章の規定に従って慣習国際法又は条約に基づく義務(本稿の文脈では慣習国際法上の免除を尊重する義務)に優先するため、被請求国は「免除に関する国際法に基づく義務」を尊重する必要はない。したがって、そのような国連憲章第7章に基づく協力義務が課されている場合、ICCが当該第三国の人に関して引渡請求を行ったとしても、当該引渡請求は「被請求国に対して…免除に関する国際法に基づく義務に違反する行動を求めることとなり得る」引渡請求には当たらないため、第98条1項が禁止する引渡請求には当たらないと考えられる。この場合、ICCは、第98条1項の明文規定にもかかわらず、当該第三国の人に関して引渡請求を行うことができると解される。

42) See e.g. Akande, D., 'The Legal Nature of Security Council Referrals to the ICC and its Impact on Al Bashir's Immunities,' *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 7 (2009), p. 348.

ただし、問題は、国連憲章第7章に基づいて、どのような協力義務が課されている場合に、ICCは当該第三国の人に関する引渡請求を行うことができるのか、である。本稿の文脈で焦点となる決議1593との関係では、決議1593主文2の「スーダン政府及びダルフルの他のすべての紛争当事者は、この決議に従って裁判所及び検察官に完全に協力し、かつ、あらゆる必要な援助を提供しなければならない」という文言は、スーダンの慣習国際法上の免除に優先する義務を課していると言えるか否か、特に、国連憲章第7章に基づく協力義務が課されている国が（すべての国連加盟国ではなく）スーダンだけだったとしても、ICCはスーダン以外の国に対してスーダン大統領に関する引渡請求を行うことができるか否か、という問題が生じると思われる。

したがって、以下、①ICC予審裁判部及びICC書記がこの問題をどのように解しているかを検討し、その問題点を指摘した上で、②理論上可能な解釈を提示することにする。

(ii) ICC予審裁判部が示した解釈とその検討

ICC予審裁判部は、スーダン以外の国のICCに対する協力義務につき、決議1593の主文パラ2の「ICC規程の締約国ではない国は規程上の義務を有していないことを認識しつつ、[安保理は]すべての国及び地域的機関及び他の国際機関に対して完全に協力するよう要請する」という文言を引用して、国連安保理は明示的にスーダン以外のすべての国及び地域的機関及び国際機関に対してICCに完全に協力するよう要請した（urged）ことを想起した（上記1.参照）。

この予審裁判部の判示は複数の解釈が可能である。まず、上記の「ICC規程の締約国ではない国は規程上の義務を有していないことを認識しつつ」という文言は、決議1593の主文パラ2の文言を引用しているだけであり、バシール大統領の逮捕・引渡請求という個別の協力請求に従う義務の有無に言及しているわけではないため、その意味は必ずしも明確ではないものの、この文言の引用は、規程締約国はバシール大統領の逮捕・引渡請求に従う義務を負っていることを示唆する。

他方、規程締約国以外の国連加盟国が当該逮捕・引渡請求に従う義務を負うか否

かについて、予審裁判部の決定は、安保理がすべての国及び国際機関に対して「ICCに完全に協力するよう要請した」という事実を引用するだけであり、安保理の要請により規程非締約国である国も当該逮捕・引渡請求に従う法的義務を負っているのか否かは明らかにしていない⁴³⁾。

この点につき、規程非締約国であってもバシール大統領の逮捕・引渡請求に従う義務を負っているという解釈を示したのは、アルビア ICC 書記である。アルビア ICC 書記は、ICC 予審裁判部の逮捕状発付に際して行われた記者会見で、「バシール大統領を逮捕し、引き渡す責任は ICC 非締約国も含め、例外なくすべての国が負うのか。バシールが他国に出国した場合、当該国は逮捕・引渡の義務を負うのか。」という報道機関からの質問に対して、「本件に関しては、非締約国であっても、憲章第 7 章に基づき、明確な義務を負っている。」と回答している⁴⁴⁾。したがって、ICC 書記は、ICC 規程の非締約国であったとしても、国連憲章第 7 章に従って ICC への協力義務を負っていると解していると考えられる。

安保理は、安保理決議 1593 の主文パラ 2 で、「スーダン政府及びダルフルの他のすべての紛争当事者は、この決議に従って裁判所及び検察官に完全に協力し、必要な援助を提供しなければならない」と決定しており、「協力しなければならない (shall cooperate)」という表現を用いて、スーダン政府及びダルフルの他のすべての紛争当事者が ICC に協力する法的義務を負うことを明らかにしている。これに対して、スーダン以外の国の ICC への協力義務について、安保理は、「ICC 規程の締約国ではない国は規程上の義務を有していないことを認識しつつ、[安保理は] すべての国及び地域的機関及び他の国際機関に対して完全に協力するよう要請する」という表現で言及するに留めている。「要請する (urges)」という表現は、安保理決議の用語法上、法的義務を課す表現ではなく、すべての国に対する勧告を意味す

43) やや穿った見方をすれば、予審裁判部は、どのような法的根拠によりバシール大統領の慣習国際法上の免除を否定できるのかという点につき立場を明らかにすることなく、単に同大統領の逮捕・引渡請求を ICC 規程締約国や安保理理事国に対して送付することにより、予審裁判部の今回の決定に対する締約国やその他の国の反応を窺っていると捉えることも可能である。

44) 2009 年 3 月 4 日の ICC アルビア書記の記者会見における質疑応答の中での発言。

る表現に過ぎないため、決議 1593 に従って、すべての国連加盟国並びに関連する地域的機関及び国際機関は ICC に完全に協力する法的義務を負うとまでは言えないと考えられる⁴⁵⁾。

実際、決議 1593 を採択した 2005 年 3 月 31 日の安保理の会合の議事録を確認しても、同決議の採択前後に行われた各理事国による投票行動説明で、上記の「要請する (urges)」という表現は、すべての国連加盟国に対して ICC への協力義務を課すものであることを意図していることを明言ないし示唆した国は存在しない⁴⁶⁾。

決議 1593 が、スーダン以外の国連加盟国に対して国連憲章第 7 章に基づく ICC への協力義務を課していないと解される場合、スーダン以外の国は、国連憲章第 7 章に基づく優先的な ICC への協力義務を負っていないため、慣習国際法上のスーダン大統領の免除を尊重する義務をなお負っているのではないかという問題が生じる。この問題について、以下、理論上可能な解釈を提示することにする。

(iii) 理論上可能な解釈とその検討

決議 1593 がすべての国連加盟国に対して ICC への協力義務を課していないにも拘わらず、ICC が、スーダン以外の国に対しても引渡請求を行えるのか否かについては、安保理決議 1593 によって課された ICC への協力義務の内容と慣習国際法上の免除との関係をどのように捉えるかによって解釈が分かれる。可能な解釈は 2 つあると思われる。

- ① 決議 1593 は、スーダン政府とダルフルの紛争当事者に対してのみ協力義務を課していることから、スーダン大統領はスーダン国外でなお慣習国際法上の免除を享有するため、規程第 98 条 1 項が適用され、ICC はスーダン以外の国に対してスーダン大統領の引渡請求を行うことはできないと解する見解⁴⁷⁾。

45) See e.g. Gaeta, P., 'Does President Al Bashir Enjoy Immunity From Arrest?', *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 7 (2009), pp. 330-331; Akande, supra n. 42, pp. 343-344.

46) See UN Doc. S/PV/5158, 31 March 2005.

47) ガエタは、ICC 規程第 27 条 2 項は慣習国際法の現行規則を反映したものであるため、規程非締約国に対しても適用されるものの、ICC が合法に免除享有者の逮捕・引渡請求を行うこ

- ② 決議 1593 に基づくスーダンの ICC への協力義務は、スーダン大統領の慣習国際法上の免除に優先するため、スーダンはすべての国連加盟国において慣習国際法上の免除を主張することはできず、したがって、ICC は、同決議に基づく当該協力義務に依拠して、すべての国連加盟国に対してスーダン大統領の引渡請求を行うことができるとする見解。この見解によれば、ICC は、ICC 規程締約国ではない国連加盟国に対してもバシール大統領の逮捕・引渡請求を行うことはできるが、それらの国は当該逮捕・引渡請求に従う義務を負わない⁴⁸⁾。

これら 2 つの解釈の間で、バシール大統領の逮捕・引渡請求のスーダン以外の国への送付の可否に関する結論が異なるのは、次の理由による。①の解釈は、決議 1593 の協力義務は、スーダン政府に対して ICC に協力する義務を課しただけであり、スーダン大統領が外国で享有する慣習国際法上の免除まで否定したものではなく、また、同決議に基づく ICC への協力義務がスーダン以外の国連加盟国に対しては課されていないため、スーダン以外の国は同決議に基づく ICC への協力義務を負ってお

とができるということと逮捕・引渡請求を受けた国家が合法にそれらの免除享有者を逮捕し、ICC に引き渡すことができるということは区別されるべきであり、後者の逮捕・引渡の執行は ICC 規程締約国間では合意されているが、スーダンのような ICC 規程非締約国との間では合意がないため、安保理が国連憲章第 7 章に従ってすべての国連加盟国に対して ICC に対する協力義務を課した場合等を除いて、各国はそのような逮捕・引渡を執行することは許されず、したがって、ICC によるバシール大統領の逮捕・引渡請求の送付は違法であると主張する。ただし、ガエタは、ある国がバシール大統領の逮捕・引渡を執行した場合、それはスーダンに対する国際違法行為を構成するものの、ICC は規程第 27 条 2 項に反映された慣習国際法規則からバシール大統領の免除を尊重する義務を負わないため、仮に逮捕・引渡が違法であったとしてもバシール大統領に対する管轄権行使は合法に行うとする。この見解は、安保理決議によりすべての国連加盟国に対して ICC への協力義務を課されていない限り、ICC によるバシール大統領の逮捕・引渡請求は違法であるという立場を採っていると考えられる。Gaeta, *supra* n. 45, pp. 315-332 (esp. pp. 330-331).

- 48) アカンデは、安保理決議 1593 によるダルフルの事態の ICC 検察官への付託により、スーダンは ICC 規程締約国と同等の立場に置かれるため、規程第 27 条 2 項がスーダンにも適用され、かつ、規程第 27 条 2 項は、ICC との関係で免除の適用を排除するだけでなく、ICC の協力請求に従って行動する国家との関係でも免除の適用を排除するため、ICC がバシール大統領の逮捕・引渡請求を行うことができると主張する。アカンデによれば、規程締約国は、ICC のバシール大統領の逮捕・引渡請求に従う義務を負うが、規程非締約国は当該引渡請求に従う義務を負わないものの、決議 1593 により規程第 27 条 2 項がスーダンにも適用されるため、バシール大統領の免除の適用は排除されており、非締約国が同大統領を逮捕し、引き渡すことは許されているという見解を示す。Akanke, *supra* n. 42, pp. 333-352 (esp. pp. 340-348).

らず、スーダン大統領の慣習国際法上の免除を尊重する義務をなお負っていると解する。これに対し、②の解釈は、決議 1593 の協力義務は、既にスーダン大統領の慣習国際法上の免除に優先する義務を課しているため、スーダンはすべての国連加盟国において慣習国際法上の免除を一切主張することができないため、ICC はスーダン以外の ICC 規程の締約国ではない国連加盟国に対してもバシール大統領の逮捕・引渡請求を行いうるが、スーダン及び ICC 規程締約国以外の国連加盟国は当該逮捕・引渡請求に従う義務を負っていないと解することになる。つまり、決議 1593 に基づく ICC への協力義務の範囲・内容、特にスーダンに対して ICC との関係では免除を主張しえないという義務を課しているか否かにつき、どのように解釈するかによって、これら 2 つの立場に分かれる⁴⁹⁾。

②の立場に関して、仮に ICC はバシール大統領の逮捕・引渡請求をすべての国連加盟国に対して送付することが可能なのであれば、今回の予審裁判部の決定は、なぜスーダン当局、ICC 規程締約国及び国連安保理理事国に対してのみ、バシール大統領の逮捕・引渡請求を送付するよう指示したのかが問われうる。この点につき、予審裁判部は、理論的には、すべての国連加盟国に対してバシール大統領の逮捕・引渡請求を送付するよう指示することができたが、実際には、より範囲の狭い国に対してのみ送付するよう指示しただけであり、この判断は予審裁判部の裁量の範囲内であると説明しうる⁵⁰⁾。実際、予審裁判部は、今回の決定で、書記局に対して、

49) この解釈問題は、ICTY への協力義務と慣習国際法上の免除との関係をどのように捉えるかとも関連しており、①の立場によれば、ICTY が 1999 年 5 月にミロシェヴィッチ・ユーゴスラビア連邦共和国大統領（当時）を起訴し、逮捕状を発付した際に、慣習国際法上の免除の問題が生じなかったのは、ユーゴスラビアだけでなく、すべての国連加盟国に対して ICTY への協力義務が課されていたからであり、仮にユーゴスラビアだけに対して協力義務が課されていたならば、ICTY は同大統領を起訴し、同大統領の逮捕状を発付することはできなかったということになる。他方、②の立場によれば、仮に当時、安保理がユーゴスラビアに対してのみ ICTY への協力義務を課していたとしても、当該協力義務は慣習国際法上の免除に優先するため、ユーゴスラビアは他の国連加盟国において慣習法上の免除を主張することはできず、ICTY による現職大統領の訴追及び逮捕状の発付は妨げられなかったということになる。See UN Doc. S/RES/827 (1993), 25 May 1993, operative paragraph 4.

50) 予審裁判部は、特に、(i) ICC 規程又は国連憲章に従って ICC への協力義務を負っているのは、規程締約国並びにスーダン政府（及びダルフルの紛争当事者）だけであること、(ii) 決議 1593 を採択した際に、米国がスーダン以外の規程非締約国に対して ICC への協力義務を課すことに反対したこと等の理由により、法的な根拠に基づいてではなく政策的な判断として、

必要があれば、バシール大統領の逮捕・引渡請求を「他のいかなる国に対しても」送付するよう指示しているのであり(上記1.参照)、「他のいかなる国」には、当然、ICC 規程非締約国である国も含まれると解される。

なお、上記の2つの立場に加えて、ICC は、決議1593に基づくICCへの協力義務を負っているスーダン及びICC 規程に基づく協力義務を負っている規程締約国に対してのみ、バシール大統領の逮捕・引渡請求を行うことができるという見解(ICC は、ICCへの協力義務を負っている国に対してしか協力請求を行うことはできないという見解)もありうる。しかし、規程第98条1項の免除に優先するICCへの協力義務が課されており、スーダンはすべての国連加盟国においてICCの逮捕・引渡請求との関係で免除を主張することはできないと解することが可能なのであれば、ICC は、バシール大統領の逮捕・引渡請求を、ICC 規程締約国だけでなく、すべての国連加盟国に対しても送付しうると解して問題ないと思われる⁵¹⁾。なお、今回の予審裁判部の決定が、既に規程非締約国である安保理理事国に対しても逮捕・引渡請求を送付するよう指示していることは、この点を裏付ける。

以上検討したように、決議1593に基づくICCへの協力義務はスーダン大統領の慣習国際法上の免除をすべての国連加盟国で否定する効果を有していると解釈するならば、今回の予審裁判部の決定を理論的に合理的に説明することは可能であると思われる。

ただし、①の立場は、国連憲章第7章に基づくICCへの協力義務が第98条1項の制約に優先すると捉えるため、第98条1項の解釈問題は生じないと考えられるが、②の立場は、あくまでICCが、今回のバシール大統領の引渡請求が、第98条1項の「被請求国に対して第三国の人又は財産に係る国家の又は外交上の免除に関する国際法に基づく義務に違反する行動を求めることとなり得る」か否かにつき判断を下し、そのような行動を求めることとはなり得ないと判断していることを前提としているため、第98条1項の解釈問題が生じていると考えられ、その解釈によ

バシール大統領の逮捕・引渡請求をすべての国連加盟国に対して送付することを躊躇したと推測することもできよう。

51) 拙稿『前掲書』(注12)注106。

り規程締約国の協力義務の範囲も決定されることになる。そして、締約国の協力義務の範囲に関わる第 98 条 1 項の最終的な有権的解釈権は ICC に属すると理解するのか締約国に属すると理解するのかによって、②の立場の評価は分かれうると考えられる⁵²⁾。ただし、規程第 119 条 1 項は、「裁判所の司法上の職務に関する紛争については、裁判所の決定によって解決する。」と定めており、締約国の協力義務の範囲に関わる第 98 条 1 項の解釈問題が「司法上の職務に関する紛争」であると捉えられるならば、ICC（より具体的には、予審裁判部、第一審裁判部又は上訴裁判部）が最終的な解釈権を有することになる⁵³⁾。また、規程第 119 条 2 項は「二以上の締約国間の紛争であってこの規程の解釈又は適用に関するもの」については、締約国会議（又は締約国会議の勧告により ICJ）に付託することを認めていることから、二以上の締約国間でバシール大統領の逮捕・引渡請求の合法性につき解釈が分かれる場合、締約国会議における決定（又は ICJ の決定）によって解決することも可能である。

いずれにしても、この解釈問題は、安保理決議 1593 に基づくスーダンの ICC への協力義務の範囲をいかに解釈するかという問題であるため、第 98 条 1 項との関係でバシール大統領の逮捕・引渡請求の送付は問題ないと判断した ICC 予審裁判部が本件で免除が問題とならない理由を十分に説明するか、あるいは、安保理決議 1593 を採択した安保理が新たに採択する安保理決議において「スーダンの政府関係

52) 各国の国内法は、第 98 条の解釈及び適用に関する最終的な有権的解釈権を ICC が有するのか被請求国が有するのかについて異なる規定を置いている。例えば、カナダとニュージーランドの国内法は ICC に最終的な決定権を委ねているのに対し、オーストラリアとスイスの国内法は最終的な決定権を国内当局に付与している。Crimes Against Humanity and War Crimes Act 2000, §48 (Canada); International Crimes and International Criminal Court Act 2000, §31, 66, 120 (NZ); International Criminal Court Act 2002, §12 (Australia); Loi fédérale sur la coopération avec la Cour pénale internationale (LCPI) de 22 juin 2001, Arts. 4, 6 (Swiss)。日本の「国際刑事裁判所に対する協力等に関する法律」はこの点につき明確には定めていないものの、第 5 条が ICC と協議を行うことを定めているため、基本的には ICC の決定を尊重することを予定していると考えられる。

53) また、ICC の手続及び証拠に関する規則第 195 条 1 項は、「被請求国が、引渡し又は援助に関する請求が第 98 条との関係で執行の問題を提起すると裁判所に通知する場合、当該被請求国は、第 98 条の適用に関して関連するあらゆる情報を提供し、裁判所を援助しなければならない。すべての関心ある第三国又は派遣国は、追加的な情報を提供し、裁判所を援助することができる。」と定めており、ICC が各国から第 98 条の適用に関連する情報の提供を受け、最終的な解釈を行うことを予定していることを示唆する。

者は ICC に対して免除を主張することはできない」旨の明文規定を置くこと等によって、解決されることが望ましいと思われる。

(3) 小括

以上の検討から、ICC によるバシール大統領の逮捕状の発付及び逮捕・引渡請求の送付の合法性及び同請求に従う ICC 規程締約国の義務の有無に関しては、大別して次の 3 つの解釈が可能であると思われる。

①SCSL の決定と同様、国際刑事裁判機関においては慣習国際法上の免除は適用されないことから、バシール大統領はそもそも ICC との関係では慣習国際法上の免除を享有していないため、第 98 条 1 項は適用されず、ICC は同大統領の逮捕・引渡請求を行うことが可能である。そのため、ICC 規程締約国は今回の請求に従う義務を負う（上記 3.(1)の国際刑事裁判機関における免除否定説）。

②安保理決議 1593 に基づく ICC に対する協力義務は、スーダン政府とその他のダルフルの紛争当事者に対してのみ課されているため、バシール大統領は外国で慣習国際法上の免除をなお享有しており、ICC による同大統領の逮捕・引渡請求は規程第 98 条 1 項に違反した違法な請求であり、ICC 規程締約国はこの請求に従う義務を負っていない（上記 3.(2)(b)(iii)①の逮捕・引渡請求違法説）。

③安保理決議 1593 に基づくスーダンの ICC に対する協力義務は、国連憲章第 7 章に基づく義務であることから、バシール大統領の慣習国際法上の免除に優先し、同大統領は、ICC の逮捕・引渡請求に関する限り、すべての国連加盟国で慣習国際法上の免除を主張することはできない。したがって、ICC は、規程第 98 条 1 項の規定に拘わらず、同大統領の逮捕・引渡請求を合法に行うことが可能であり、ICC 規程締約国はこの請求に従う義務を負っている（上記 3.(2)(b)(iii)②の国連憲章第 7 章に基づく協力義務優先説）。

一国の大統領の免除が認められるか否かという問題の重要性にかんがみれば、予審裁判部がその決定の中で免除否定の根拠について十分な説明を行わなかったこと並びに予審裁判部、検察局及びアルビア書記の間に微妙な見解の相違が存在するこ

とは、極めて重大な問題であると言わざるを得ない。ただし、バシール大統領は ICC に対して慣習国際法上の免除を主張することはできないという結論に達している点で、予審裁判部、検察局及びアルビア書記の 3 者は一致していることだけは間違いない。若干曖昧な点はあるものの、検察局は①の見解を採ったと考えられる。アルビア書記は、③の見解を採りつつも、決議 1593 の協力義務がスーダン政府とダルフルの紛争当事者にのみ課されていることを忘れて、ICC 規程の締約国だけでなく非締約国も ICC への協力義務を負っていると解している。予審裁判部は、①又は③の見解のいずれかを採ったと推測されるが、いずれを採ったかは明らかではない。

4. バシール大統領の逮捕・引渡請求を受領した締約国の対処方法

締約国が ICC からバシール大統領の逮捕・引渡請求を受領した場合の対処方法としては、大別して以下の 3 つが考えられると思われる。

①ICC は合法に同大統領の逮捕・引渡請求を行ったのであり、かつ、締約国は当該逮捕・引渡請求に従う法的義務を負っていると捉えた上で、各締約国の国内法に従って、粛々と対応する。

②ICC は第 98 条 1 項に違反して違法に同大統領の逮捕・引渡請求を行ったのであり、締約国は当該逮捕・引渡請求に従う法的義務を負っていないと捉えた上で、当該逮捕・引渡請求は、ICC 規程第 97 条の「その請求内容の実施を遅らせ、又は妨げるおそれのある問題があると認められるもの」に該当するため、この規定に基づき裁判所と協議を行い、裁判所に対して当該逮捕・引渡請求の撤回を求める。

③ICC が同大統領の逮捕・引渡請求を行った法的根拠及び締約国が当該逮捕・引渡請求に従う法的義務を負っていることの法的根拠が不明であると捉えた上で、当該逮捕・引渡請求は、ICC 規程第 97 条の「その請求内容の実施を遅らせ、又は妨げるおそれのある問題があると認められるもの」に該当するため、この規定に基づき裁判所と協議を行い、当該逮捕・引渡請求を行う裁判所の権限の法的根拠及び当該逮捕・引渡請求に従う締約国の義務の法的根拠につき、裁判所の説明を求める。

上記3.で検討したように、本件におけるICC予審裁判部の決定は、条約法及び国連憲章第7章に基づく協力義務の内容等の観点から極めて重要な問題点を含んでいることにかんがみれば、上記①の対応は問題であるため、基本的には②又は③の対応が望ましいように思われる。ただし、スーダン以外の国におけるバシール大統領の逮捕状及び逮捕・引渡請求の執行が現実の問題となるのは、バシール大統領が実際に一締約国の領域に入国した場合又は一締約国が管轄若しくは支配する領域に入った場合であり、このような状況に近い将来に生じる可能性は極めて低いと思われる⁵⁴⁾。したがって、今回の予審裁判部の決定に対して締約国がどのような対応をすることが望ましいかは、今後のICCの動向、スーダン政府の本件逮捕状及び逮捕・引渡請求に対する対応、他のICC規程締約国の対応、他の主要国及びアフリカ諸国の対応等を総合的に考慮して、判断していく必要があるだろう。

おわりに：今後の課題

本稿は、ICCによるスーダンのバシール大統領の逮捕状発付及び逮捕・引渡請求の送付に関する決定及びその解釈に関するICC内部機関の見解を検討することにより、ICC規程非締約国の大統領の免除を否定する根拠が何であり、どの範囲の国がいかなる法的根拠によりICCに対する協力義務を負うのかを明らかにしようとした。

免除否定の根拠としては、大別して、国際刑事裁判機関における免除否定説と国連憲章第7章に基づく協力義務優先説があるが、予審裁判部の決定はいずれの説を採ったのか明らかにしていない。他方、検察局は、国際刑事裁判機関における免除否定説を採っていると思われ、アルビア書記は、若干解釈に問題があるものの、国連憲章第7章に基づく協力義務優先説に近い立場を採っている。これは、一非締約国の大統領の免除の有無という極めて重大な問題につきICCの内部機関がそれぞれ

54) ICCによる逮捕状の発付及び逮捕・引渡請求の送付の決定後、バシール大統領は、エリトリア、エジプト、リビア、カタール等の国を訪問しているが、これらの国はICC規程締約国ではない点に注意を要する。

れ異なる見解を採っているという印象を与えるものであり、ICCにとって望ましくないものと思われる。また、締約国も、この問題について特にICC予審裁判部がいずれの解釈を採ったのかが明確ではない点で、今回の逮捕・引渡請求に対してどのような対応をとるか難しい判断を迫られる可能性がある。ただし、ICC予審裁判部（加えて、検察局、アルピア書記も）は、バシール大統領がICCに対して慣習国際法上の免除を主張することはできないという結論に至ったことは間違いない。今後、この決定の結論が、国際刑事裁判機関における免除否定説に基づく実行の展開を促していくのか、国連憲章第7章に基づく協力義務優先説に基づく実行の展開を促していくのかを注視していく必要がある。

なお、最後に指摘しておきたいのは、今回の決定は、国連憲章第7章に基づくICCへの協力義務とICC規程上の協力義務との関係はどのようになるのかという問題を提起しており、この問題はさらに安保理付託の場合のICCの管轄権の法的性質とそれ以外の場合のICCの管轄権の法的性質との間には差異があるのかという問題と繋がっているように思われるという点である。ある論者は、国連安保理が、ICC規程第13条(b)に従って、事態をICC検察官に付託した場合、ICC規程第9部の協力義務制度がなお適用されるのか、別個の協力義務制度（例えば、国連憲章第7章に基づく協力義務制度）が適用されるのかが、ICC規程の規定からは明らかではないと指摘した⁵⁵⁾。そして、この見解は、スーダンの事態をICC検察官に付託した安保理決議1593は、規程第9部の協力義務制度に代わる別個の協力義務制度を詳細には定めていないため、スーダンが規程第9部の協力義務と同様の協力義務を負うのか、あるいは、ICTYやICTRのようなアドホック裁判所の協力義務と同様の協力義務を負うのかが不明であるとする⁵⁶⁾。

確かに、決議1593は、同決議に基づくICCへの協力義務とICC規程上の協力義務との関係を明確には定めておらず、両者の関係が今後問題となる余地はある。た

55) Sluiter, G., 'Cooperation of States with International Criminal Tribunals,' in Cassese, A. (ed.), *The Oxford Companion to International Criminal Justice* (Oxford University Press, 2009), p. 193. See also Sluiter, G., 'Obtaining Cooperation from Sudan – Where is the Law?,' *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 6 (2008), pp. 876-878, 881-884.

56) Ibid.

だし、この問題の根底には、安保理による事態の付託の場合の ICC の管轄権の法的性質をどのように捉えるかという、より困難な問題があるように思われる。すなわち、国連憲章第 7 章に基づく安保理による事態の付託の場合、ICC は規程非締約国で生じた犯罪に対しても管轄権を行使しうるが、この場合、非締約国に対する ICC の管轄権の法的根拠は何であるのか、という問題である。規程第 12 条 2 項は、締約国が事態を付託した場合と検察官が予審裁判部の許可を得て職権捜査を行う場合には、犯罪地国又は被疑者国籍国が規程締約国であることを求めており、これら 2 つの国のいずれかの ICC の管轄権に対する同意がなければ、ICC は管轄権を行使できないこととしている。同時に、同条項は、「次条(a)又は(c)に規定する場合において」という限定を設けることにより、第 13 条(b)の安保理による事態の付託の場合には犯罪地国又は被疑者国籍国の同意を求めなくとも ICC は管轄権行使をできることを認めている。では、ICC が非締約国で生じている犯罪に対して管轄権を行使できる根拠は何であるのか。この問題は、既に愛知⁵⁷⁾、稲角⁵⁸⁾、田中⁵⁹⁾によって論じられているが、今回の ICC によるバシール大統領に対する逮捕状の発付及び逮捕・引渡請求の送付は、安保理付託の場合の ICC の管轄権の法的性質に対する捉え方の差異が非締約国の大統領の免除にどのような影響を及ぼすのかという、まだ論じられていない問題を提起していると思われる。そして、この問題は、ICC の管轄権の法的淵源は、国家の刑事管轄権の ICC への委譲にあるのか、あるいは、ICC の管轄権は国際社会に固有の管轄権 (inherent jurisdiction) を与えられたものであるのかという問題と繋がっていると考えられる。この問題については今後の検討課題として他日を期したい。

[附記] 本稿の執筆に当たっては、御巫智洋・国際連合日本政府代表部参事官(当時。現在は、在中国日本国大使館参事官)、長谷部潤・外務省国際法課課長補佐、堀

57) 愛知正博「国際刑事裁判所の管轄権の合法性」『中京法学』33 卷 3・4 号合併号(1999 年)。

58) 稲角光恵「国際刑事裁判所による管轄権の行使と国家の同意について」『金沢法学』42 卷 1 号(1999 年)。

59) 田中利幸「刑事法の原理と国際刑事裁判所」『国際人権』12 号(2001 年)。

川小枝・在オランダ日本国大使館専門調査員、李禎之・長崎県立大学准教授から多くの大変貴重な御指摘・御意見を賜った。記して御礼申し上げる。

(筆者は外務省国際法局国際法課事務官⁶⁰⁾)

60) 本稿は、筆者個人の見解に基づくものであり、外務省の公式見解を示すものではない。