
7. 国際刑事裁判所への協力義務の法構造と違反に対する効果*

藤原 広人

* 本論文は筆者個人の見解に基づくものであり、所属組織を代表するものではない。なお、本論文の発表にあたっては、ICC 職員規則 101.7(b)に基づく所定の手続きを経ている。

要旨

本稿は、ICC の実効性欠如を「逮捕できない」という結果論で捉えるのではなく、国家主権秩序を前提とする分権的制度として協力義務の法構造を分析する。まずローマ規程第 9 部に基づく協力義務を条約法上の義務として位置づけ、国内法・国内機関を媒介に履行される二層的執行構造を明らかにする。次に第 27 条と第 98 条の交錯により、公的地位免除や第三国義務が協力を相対化し、国家が「法的に正しい行為」と「政治的に可能な行為」の乖離に直面する過程を検討する。さらに第 97 条協議と第 87 条 7 項非協力認定を手掛かりに、違反がもたらす法的・制度的・政治的效果を整理し、ICC を規範形成装置として再定位する。

キーワード：ICC 協力義務、ローマ規定 27 条、87 条、97 条、98 条、非協力認定制度、モンゴルおよび南アフリカ事例、国際犯罪の記憶化、規範的效果

序 問題の所在と本稿の構成

国際刑事裁判所 (International Criminal Court: ICC) の実効性をめぐる議論は、しばしば「逮捕できない」

「執行できない」という結果に焦点が当てられ、制度それ自体の失敗として語られがちである。しかし ICC は、超国家的な刑事執行機関として構想されたものではなく、あくまでも国家主権秩序を前提に、加盟国の条約への同意と国内履行を通じて作動する分権的制度として設計されている。したがって、協力義務の不履行が反復される現象を評価するためには、1) 協力義務の法的性質（条約義務）と 2) 履行の制度的条件（国内法・国内機関による執行）を区別したうえで、違反が生じた際に制度がいかなる反応を示しいかなる効果を生むのかを、制度内在的に把握する必要がある。

本稿の目的は、第一に、ローマ規程第 9 部に基づき ICC 協力義務を条約法上の義務として再確認し、義務の履行が国内法秩序を媒介として実現される分権的執行構造を明らかにすること（第 1—第 3 章）。第二に、公的地位免除と第三国義務が交錯する第 27 条・第 98 条の接点において協力義務が相対化される局面を検討し、国家が直面する「法的に正しい行為」と「政治的に可能な行為」の乖離を理論化すること（第 4—第 6 章）。第三に、非協力認定（第 87 条 7 項）と協議制度（第 97 条）の関係を、違反に対する制度的反応としてとらえ、協力義務違反がもたらす効果を法的効果／制度的効果／政治的效果に分けて射程化すること（第 7 章）。最後に、ICC を規範形成装置として再定位し、協力義務の限界が国際刑事法の将来像に持つ意味を提示する（第 8 章）。

1. 国際刑事裁判所における協力義務の制度的位置づけ

ICC の制度的特徴としてまず指摘すべきは、同裁判所が国家刑事権を代替する超国家的機関ではないという点である。すなわち、ローマ規程は国家の第一次的な刑事管轄権を前提としつつ、ICC の管轄権を補完的なものとして位置づけている（いわゆる補完性原則）。このような制度設計は、国家主権の尊重と国際刑事

司法の実現との調和を図るための制度的妥協として理解されるべきである¹。

補完性原則とは、国家が真正に捜査・訴追を行っている場合には ICC は管轄権を行使しないという原則を指し、ICC が国家刑事司法の不作为あるいは機能不全を補完する「最後の手段」として構想されていることを示すものである。この意味において、ICC は国際刑事裁判を通じて国家主権に一定の制約を及ぼし得る制度であると同時に、国家刑事司法をその前提条件として制度内部に組み込む構造を有している。このような二面性こそが ICC 制度の本質的特徴であり、後述する協力義務の構造を理解するための前提となる²。

国際刑事司法において「協力」という概念は、従来の国家間刑事司法共助（*extradition, mutual legal assistance*）と連続性を有するものである。他国の捜査や訴追に協力するという発想自体は、国際法上新しいものではない。しかしながら、ICC に対する協力は、国家間の対等な関係に基づく従来の刑事司法共助とはその法的性質を異にする。ICC は国家ではなく国際機構であり、同裁判所からの協力要請は、外交交渉の一環としてではなく、要請を受ける国家に対してに特定の義務を課す司法手続の一部として発せられる点に、その制度的特質が認められる³。また、ローマ規程の文言に照らしても、このような性質の差異は明確に示されている。第 89 条や第 91 条においては、「(拘束した被疑者の) 引き渡し(*surrender*)」 という用語が用いられており、これは、通常、対等な二国家間において行われる「犯罪人引渡し(*extradition*) とは区別される概念である。この用語上の区別は、ICC と締約国との関係が水平的関係ではなく、一定の垂直的品格を帯びることを示唆するものと解される。

¹ Antonio Cassese, *International Criminal Law*, 3rd ed., Oxford University Press, 2013, p. 325.

² William A. Schabas, *An Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge University Press, 2017, p. 67.

³ Kai Ambos, *Treatise on International Criminal Law*, Vol. I, Oxford University Press, 2013, p. 112.

ICC 設立以前にも、旧ユーゴスラビア国際刑事裁判所 (ICTY) やルワンダ国際刑事裁判所 (ICTR) といった国際刑事裁判機関が存在した。これらの裁判所は、いずれも国連安全保障理事会決議に基づき設立され、加盟国の協力義務は国連憲章第 7 章に基づく強制力によって担保されていた。これに対し、ICC は条約に基づく常設裁判所であり、その協力義務の履行確保は安全保障理事会の強制力に全面的に依存するものではない。このことは、ICC における協力義務が、より国家の同意および国内法上の履行措置により支えられる構造を有していることを意味する⁴。

また、ICC は検察官や裁判官を通じて捜査・訴追機能を有するものの、警察権その他の直接的な強制執行権限を備えていない。被疑者の逮捕、証拠収集、証人の確保といった具体的措置は、すべて国家機関によって実施される。この点において、ICC は EU 法秩序に見られるような超国家的執行モデルを採用するものではなく、国家を媒介とする分権的執行モデルに基づく制度であるといえる⁵。

このように、ICC 制度の特徴は、裁判所と国家との関係において一定の垂直的要素を内包しつつも、その実際の執行局面においては、国家の第一次管轄権および国内執行を前提とする水平的関係を制度内部に組み込んでいる点に求められる。

そして、このような構造は、協力義務の法的性質を理解する上で前提的意義を有する。すなわち、ICC における協力義務は単なる補助的又は付随的要素にとどまるものではなく、同裁判所の実効性を基礎づける中核的基盤として機能するものである。言い換えれば、ICC が独自の強制執行装置を欠くという制度的制約

⁴ Cassese, *supra* note2, p. 331.

⁵ Dapo Akande, “The Jurisdiction of the International Criminal Court over Nationals of Non-Parties,” *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 1, No. 3 (2003), p. 620.

を補完するための不可欠の制度的装置として、協力義務は位置づけられるのである⁶。

以下では、この協力義務の法的根拠およびその法的性質を検討する。

2. 協力義務の法的根拠と法的性質

ICCにおける協力義務の法的根拠は、ローマ規程第9部（第86条—102条）に体系的に規定されている。同部は「国際協力及び司法上の援助」と題されており、ICCの活動が国家による協力を前提として構成されていることを明示している。

その中核をなすのが第86条である。同条は、締約国が裁判所の捜査・訴追について「十分に協力する」義務を負うことを定め、協力義務を抽象的かつ包括的に定立する一般条項として機能する。他方で、第86条自体は具体的行為義務を列挙するものではなく、その具体的内容は第89条（逮捕及び引渡し）および第93条（その他の協力）以下の個別規定によって具体化されている。

この協力義務は、締約国がローマ規程を批准することによって負担する条約法上の国際法義務である。したがって、これが政治的・道義的義務にとどまると解する余地は乏しく、ウィーン条約法条約第26条（*pacta sunt servanda*）の原則が妥当する。

もっとも、この協力義務は、第98条等に見られる制限規定を内包する点において、一定の制度的・法的

⁶ Rod Rastan, “The Responsibility to Enforce: The ICC and State Cooperation,” *Leiden Journal of International Law* 24 (2011), pp. 1–25.

条件の下で課される義務である。この意味において、その強度は、国内刑事手続における強制処分義務のような即時的・自動的な性質とは異なり、条約制度の内部で条件づけられた義務として理解されるべきである。

また、協力義務を負う第一次的主体はローマ規程締約国に限定され、非締約国は原則として協力義務を負わない。これは、ICC 制度が国家の同意に基づく条約体制として構築されていることの帰結である。もっとも、例外的に非締約国に対しても協力が要請され得る場合がある。第一に、非締約国が自発的に協力を行う場合であり、これは第 87 条 5 項に基づく。第二に、国連安保理が国連憲章第 7 章に基づき事態を ICC に付託した場合には、当該付託決議を通じて非締約国にも協力が求められる余地が生じ得る。このような主体構造は、ICC が条約加盟国のみを拘束する純粋な条約機構にとどまらず、国連憲章体制を含む国際秩序全体の中で位置づけられていることを示すものといえる。

3. 協力義務の内容と国内履行構造（分権的執行モデル）

3-1 協力義務の内容構成

上に述べたように、ICC 協力義務はローマ規程第 9 部において包括的に規定されるが、その具体的な協力内容は、少なくとも三類型に区分することができる。

第一に、被疑者・被告人の逮捕及び引渡しを中心とする人的協力義務であり、第 89 条がその典型である。

第二に、証拠収集に関する協力義務であり、第 93 条は証人尋問、文書提出、搜索・差押え等の広範な司法共助行為を列挙する。第三に、被拘禁者の移送、現地調査への便宜供与、財産の特定・凍結等の補助的協力

義務であり、訴追活動を補完する役割を担う⁷。

このように、第 86 条の一般協力義務は、第 89 条以下の具体条項によってその内容が具体化される。この二層構造は、協力義務の柔軟性と包括性を確保するための立法技法である。これに加えて、第 86 条は個別条文に明示されない協力形態であっても、必要に応じて異なる形態の協力義務を導き得る規範的基礎を提供する⁸。

3-2 国内法を通じた履行メカニズム

既に述べたように、ICC は、裁判所として捜査・裁判権限を有するものの、独自の警察権や強制執行権限を持たない。このため、協力義務の履行は不可避免的に締約国の国内機関を通じて実現される⁹。

この協力義務を現実に履行するためには、締約国が国内法上 ICC への協力を可能とする国内法上の枠組みを整備することが不可欠である。とりわけ、逮捕・引渡しや強制的証拠収集といった措置は、個人の身体や財産に重大な影響を及ぼすため、国内法上の明確な根拠なしに実施することはできない。そのため、多くの締約国はローマ規程批准と同時に、あるいは批准後に国内実施法を制定している。日本においても、「国際刑事裁判所に対する協力等に関する法律」が制定され、ICC 協力の手続的基盤が整備されている¹⁰。

もっとも、ローマ規程は加盟国に協力義務を課す一方で、その履行方法については一定の国内裁量を認めている。実際、第 88 条は国内手続確保を求めるにとどまり、具体的設計は各国に委ねられている。この結

⁷ Cassese, *supra* note 2, p. 334.

⁸ Ambos, *supra* note 4, p. 154.

⁹ Dapo Akande, “The Legal Nature of Cooperation under the ICC Statute,” *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 4, p. 520.

¹⁰ 石塚迅『国際刑事裁判所の理論と実務』有斐閣、152 頁。

果として、協力の水準や迅速性には国家間で差異が生じ得る¹¹。

さらに実務上は、国内実施法の未整備や憲法上の人権保障を理由として協力が困難となる場合も少なくない。特に引渡しに関しては、自国民不引渡し原則や適正手続保障との関係が問題となり得る。これらは、協力義務が国際法上の義務であるにもかかわらず、その履行が国内法秩序の制約を受けることに起因するものであり、ここに協力義務の構造的緊張が認められる¹²。

以上から、ICCにおける協力義務は多様な内容を有する包括的義務であると同時に、その実施が国内法および国内機関を媒介とする分権的構造に依拠していることが明らかとなる。この前提は、次章で検討する免除および主権との関係において協力義務がいかに関係化され得るかを理解するための基礎となる。

4. 協力義務の限界

4-1 問題の構図：国家元首免除と協力義務

ICC 協力義務の限界を論じるにあたり中心となるのは、国家元首その他の高位公職者に認められる免除（immunity）との関係である。国家元首免除は、国家主権平等の原則を基礎として発展してきた国際慣習法上の制度であり、現職国家元首が外国の刑事管轄権から免除されることを内容とする。この原則は、水平的構造を有する国家間関係において妥当するものである。

¹¹ 松井芳郎「国際刑事裁判所と国家協力」『国際法外交雑誌』第103巻、45頁。Schabas, *supra* note 3, p. 79; Claus Kieß, “Complementarity,” in Otto Triffterer & Kai Ambos (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, 3rd ed., C.H. Beck, 2016, paras. 1–20

¹² 大沼保昭『国際法〔新版〕』有斐閣、412頁。

これに対し、ローマ規程第 27 条 2 項は、公的地位に基づく免除を明文で否定している。同条は、国家元首であることを理由に ICC の管轄権が排除されることはないと規定し、国際刑事責任の平等原則を明確に打ち出している。この原則は、もともとニュルンベルク原則第 3 原則として実定化され、1946 年の国連総会決議において確認されるとともに、その後設立された主要な国際刑事裁判機関の設立規程にも一貫して反映されてきた。

ICC 判例は、第 27 条 2 項に基づく管轄権行使には国家元首の逮捕および引き渡しも含まれるとの理解を示している¹³。

4-2 第 98 条の制度的位置づけ

ICC 加盟国に課される協力義務と、主権免除を享有する個人（または財産）の引き渡しとの間に生じ得る潜在的緊張を調整する規定が、ローマ規程第 98 条である。同条 1 項は、第三国に属する者が有する外交特権や国家元首免除等の国際法上の免除を侵害することになる場合には、当該第三国の同意がない限り、ICC は締約国に対して引渡しを求めてはならないと定める。

第 98 条は、しばしば協力義務を弱体化させる例外規定として批判される。しかしながら、制度的観点からすれば、同条は、ICC が主権秩序から完全に切り離された超国家的モデルを採用していないことを示す「安全弁」として理解することができる。言い換えれば、ローマ規程は、第 27 条を通じて個人責任の完全な実現を志向する一方で、第 98 条により、第三国に対して負う既存の国家間義務との抵触を生じさせたり、これを無効化したりすることを意図的に回避している。さらに、ICC 上訴裁判部が判示したとおり、第 98

¹³ ICC, Pre-Trial Chamber II, *Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al-Bashir*, Case No. ICC-02/05-01/09-302, Decision pursuant to article 87(7) of the Rome Statute on the non-compliance by South Africa, 6 July 2017, paras. 74-75.

条は、それ自体としていかなる免除も定め、承認し、または維持するものではない。同条は、免除が存在し、それが協力要請の実現を妨げ得る場合に、裁判所がいかに手続を進めるべきかを定める手続的規定である¹⁴。

4-3 第 27 条と第 98 条の関係整理

ICC の判例は、第 27 条と第 98 条の関係について、一貫した解釈を示しており、第 27 条を管轄権に関する基本規定、第 98 条をその行使に関わる限定的な手続規定として位置づけてきた¹⁵。すなわち、裁判所が適法に管轄権を行使する場合には、第 27 条の適用により、国家元首免除を含むいかなる免除も、その管轄権行使を妨げるものとはならない。

この両条の関係は、締約国間の事案においては比較的明確である。ICC 締約国は、ローマ規程の当事国となること、とりわけ第 27 条の適用を受け入れることにより、自国民に対する免除の不適用を受諾するとともに、他の締約国による自国民の引渡しに関しても、第 98 条に基づく免除を主張し得ないことを前提としている。

さらに ICC 上訴裁判部は、こうした締約国間における法的関係は、国連安全保障理事会による付託の場合には非締約国にもおよぶと判示している。すなわち、国連憲章第 7 章に基づく付託により ICC の管轄権は当該事態に適用される結果、スーダンやリビアといった非締約国を含む関係国には、国連憲章に基づく協力義務が直接的に生ずる¹⁶。

アル・バシール事件における南アフリカおよびヨルダンに関する決定において、ICC はこの立場を明確に

¹⁴ ICC, Appeals Chamber, *Judgement in the Jordan Referral re Al-Bashir Appeal*, 2019, para 5

¹⁵ ICC, Pre-Trial Chamber II, *Decision on Mongolia's request for consultations under Article 97*, 2024.

¹⁵ ICC, Pre-Trial Chamber II, *Decision on the failure of Mongolia to cooperate*, 2024, paras. 26-27.

¹⁶ ICC, Appeals Chamber, *Judgement in the Jordan Referral re Al-Bashir Appeal*, 2019, paras 140-143.

竹村仁美「国家元首等の外国管轄権からの免除（上）」『国際法外交雑誌』第 114 巻第 3 号、24 頁。

し、当該状況下では国家元首免除はすでに排除されている以上第 98 条の適用余地はないと判断した。さらに、第 98 条は裁判所が協力要請の可否を検討する段階で考慮されるべき事情を定めた規定であり、いったん適法な協力要請が発出された後には、被要請国が同条を援用して協力を拒否することはできないとした¹⁷。

こうした解釈はローマ規程内部の法的整合性を維持するものではあるが、実施段階において締約国が直面し得る外交的および安全保障上のコストには十分に対応していない。その結果として、協力義務の不履行を招き得る構造的条件は依然として存続することとなる。

5. ケーススタディ：モンゴルによる ICC 非協力事例

本章は、ICC が発付したロシア連邦大統領に対する逮捕状をめぐり、締約国モンゴルが逮捕・引渡しを行わなかった事例を素材として、協力義務の履行困難がいかにして「手続（第 97 条協議）」と「認定（第 87 条 7 項）」を通じて制度化されるかを検討する本章は、ICC が発付したロシア連邦大統領に対する逮捕状をめぐり、締約国モンゴルが逮捕・引渡しを行わなかった事例を素材として、協力義務の履行困難がいかにして「手続（第 97 条協議）」と「認定（第 87 条 7 項）」を通じて制度化されるかを検討する。

5-1 事案の経過

2023 年 3 月 17 日、ICC 予審第二部は、ウクライナにおける占領地住民の不法移送等を理由として、ロシ

¹⁷ ICC, Pre-Trial Chamber II, *Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al-Bashir*, Case No. ICC-02/05-01/09-302, Decision pursuant to article 87(7) of the Rome Statute on the non-compliance by South Africa, 6 July 2017, para. 104-105; ICC, Pre-Trial Chamber II, *Decision on the failure of Mongolia to cooperate*, 2024, paras.34-36.

ア連邦大統領ウラジーミル・プーチンに対する逮捕状を発付した¹⁸。

本件逮捕状は、ロシアが ICC 非締約国であるにもかかわらず、ウクライナによる管轄権受諾宣言を根拠として発付されたものであり、これにより締約国にはローマ規程第 86 条以下に基づく全面的な協力義務が生じることとなった。

その後 2024 年 9 月、プーチン大統領は公式訪問のため ICC 締約国であるモンゴルを訪問した。モンゴルは 1999 年にローマ規程を批准しており、当該逮捕状を執行し、被疑者を ICC に引き渡す条約上の義務を負っていた。しかし、モンゴル当局は逮捕を行わず、プーチン大統領は拘束されることなく同国を出国した。

注目すべきは、この不履行が単なる黙示的協力拒否にとどまらず、手続き的枠組みを伴って行われた点である。モンゴル政府は、訪問に先立ち、ローマ規程第 97 条に基づき、逮捕・引渡し義務の履行が外交・安全保障上の重大な困難を伴うとして、ICC に対し正式に協議申し入れた¹⁹。これに対し、ICC 予審第二部は、モンゴルの主張が既存の ICC 判例、特に国家元首免除に関する確立した解釈を覆すものではなく、また協議としても実質的解決に資する内容を欠くと評価した²⁰。

その結果、2024 年 12 月予審第二部は、モンゴルがローマ規程第 86 条に基づく協力義務に違反したと認定し、同国を同規程第 87 条 7 項に基づく非協力国として認定した上で、問題を締約国会議（Assembly of State Party: ASP）に付託する決定を行った²¹。

以上の一連の経過は、ICC における協力義務の履行困難が制度的枠組みの下でどのように処理されるかを

¹⁸ ICC, *Situation in Ukraine*, Arrest Warrant for Vladimir Putin, 17 March 2023.

¹⁹ ICC, Pre-Trial Chamber II, *Decision on Mongolia's request for consultations under Article 97*, 2024.

²⁰ ICC, Pre-Trial Chamber II, *Decision on the failure of Mongolia to cooperate*, 2024, paras. 17-18.

²¹ ICC, Pre-Trial Chamber II, *Decision on the failure of Mongolia to cooperate*, 2024.

示す典型例である。第一に、第 97 条に基づく協議制度は、協力義務の履行を自動的に停止又は免除するものではない。すなわち、同条はあくまで履行方法の調整を目的とする手続的枠組みであり、裁判所がその内容を不十分と評価した場合は、協力義務違反の成立を阻却するものではないと解される²²。第二に、第 87 条 7 項に基づく非協力認定は、それ自体が直接的制裁を伴うものではなく、問題を政治機関である締約国会議に接続するための制度的装置として機能する。ICC は自ら強制執行手段を持たないため、違反の存在を公式に認定し、その後の対応を締約国間の政治的判断に委ねる構造を採っている。第三に、非協力認定は一過性の政治的非難にとどまらず、「公式の違反記録」として制度的に残存する点に特徴がある。この意味において、モンゴル事例は「手続を踏んだ不履行」が可視化され、記録化された典型例といえよう。

5-2 第 98 条の規範構造

ローマ規程第 98 条 1 項は、第三国（非締約国）に属する者が有する外交特権や国家元首免除等の国際法上の免除を侵害することとなる場合には、当該第三国の同意がない限り、ICC は引渡しを求めてはならないと定めている。もっとも、この規定は、あらゆる場合に免除の存在を当然の前提とするものではない。これまでの ICC 判例によれば、第 98 条が適用されるためには、少なくとも次の三点が充足されている必要がある。すなわち、(1)問題となる免除は、(引き渡しの)被請求国または国連安保理の第 7 章に基づく付託の対象となっている国に属するものではなく、純粋な第三国に属するものであること。この場合、第三国とは理論上はローマ規程締約国及び非締約国双方を含み得る、(2)当該免除を尊重すべき義務が、一般国際法又は条約に基づく有効な国際法上の義務として被請求国を拘束していること、(3)その免除が、ICC の管轄権行使の文脈においてもなお有効に存続していることである。

²² Schabas, *supra* note 3, p. 310.

したがって第 98 条は、免除の存在を抽象的に前提とする規定ではなく、有効に存続する第三国の免除義務が具体的に認められる場合に限って適用される限定的な規定である。

この点につき、ICC 判例は、上述したように、第 27 条を管轄権に関する基本規定、第 98 条を限定的な手続的な例外として位置づける解釈を採ってきた。第 27 条は、国家元首を含むいかなる公的地位も ICC の管轄権に対する免除の根拠とはならないことを明示しており、ICC 上訴裁判部 ICC が正当に管轄権を行使する場面において、国家元首の免除は引渡し要請を妨げるものとしては適用されえないと解釈している²³。

さらに、ヨルダン事件における決定において上訴裁判部は、国家間の場面を超えて、国際裁判所と国家との関係について次のように判示した。すなわち、「国際裁判所との関係において、慣習国際法上、国家元首の免除の存在を支持する国家実行や法的確信 (*opinio juris*) は認められない。むしろ、そのような免除は、国際裁判所の管轄権の行使を阻害するものとして、国際法上認められたことはこれまで一度もない。」

もっとも、第 98 条がその適用される余地を完全に失ったわけではない。第三国との関係における「既存の国際法上の義務」として想定され得るものとしては、「地位協定(*Status of Forces Agreement*)」やいわゆる「第 98 条協定」(米国が複数の国と締結したもの)が挙げられる。これらの協定は、第 98 条第 2 項を念頭に置いて関係国によって締結されたものであり、締約国に対し特定のカテゴリーの者を ICC に引き渡さないことを求める明示的な条約上の義務を創設することを目的としている。その限りにおいて、このような協定は、第 98 条第 2 項が想定する例外的状況に該当するものと解釈し得る。

5-3 第 98 条援用の法的可能性

モンゴルは ICC の締約国として、ローマ規程第 86 条以下に基づく全面的な協力義務を負っている。他方、

²³ Cassese, *supra* note 2, p. 287.

ロシアは ICC 非締約国であり、本件で問題となった人物は ICC が戦争犯罪等を理由として正式に逮捕状を発付した現職国家元首である。このような事実関係の下では、モンゴルによる協力義務の不履行を正当化し得る法的根拠として、ローマ規程第 98 条の適用可能性が問題となる。

モンゴル事例に即して検討するならば、第 98 条の適用が認められるためには、少なくとも以下の要件が充足される必要がある。第一に、問題となる免除が ICC 締約国ではなく、第三国であるロシアに帰属するものであること。第二に、当該免除を尊重すべき義務が、一般国際法または条約に基づく有効な国際法上の義務として ICC 締約国であるモンゴルを拘束していること。第三に、その免除が ICC の管轄権行使という文脈においてもなお有効に存続していることである。

このような理解は、アル・バシール事件における南アフリカおよびヨルダンに関する一連の決定において明確に示されているところであり、少なくともモンゴルは、プーチン大統領の訪問時点において、これらの先例の存在及び法的含意を十分に認識し得る状況にあったといえる。

さらに、モンゴルとロシアとの間には、ICC への引渡しを拒否すべき旨を定める明示的な二国間条約の義務は存在しない。この点で、米国が各国と締結してきたいわゆる「第 98 条協定」に見られるように、第 98 条が想定する「既存の国際法上の義務」に該当し得る事情も、本件においては認められない。以上を踏まえれば、モンゴルが第 98 条を根拠として協力義務の免除を主張し得る法的余地は、少なくとも判例法上、極めて限定的であったといわざるを得ない。

最終的に、モンゴルは第 98 条を明示的に援用することなく、ローマ規程第 97 条に基づく協議を申し入れるとともに、結果として逮捕・引渡しを実施しないという対応を選択した。この対応は、一方で成功の見込みが乏しい法的主張によって ICC と正面から対立することを回避しつつ、他方で、逮捕状を執行した場合に生じ得る深刻な外交・安全保障上の不利益を回避するという政治的合理性に基づく対応であったと理

解することができる。

5-4 南アフリカ事件との比較分析

モンゴル事例は、かつてスーダンのアル・バシール大統領訪問時に逮捕を行わなかった南アフリカの事例と類似する。

南アフリカは、アル・バシール訪問時に、国内裁判所から逮捕命令を受けながらもこれを執行せず、ICCから協力義務違反として付託を受けた。同国は、国家元首免除および第98条を根拠として自国の対応の正当化を試みたが、ICCはこれを明確に退けている²⁴。

両事例を比較すると、次の共通点が認められる。

第一に、いずれの国家もICC締約国であり、ローマ規程第86条以下に基づく協力義務の存在を否定できなかった点。第二に、国家元首免除を根拠とする第98条の援用について、これが成立し得る法的余地が極めて限定的であることを、当該国家自身が認識していたとみられる点。第三に、その結果として、法的正当化を前面に掲げるのではなく、政治的沈黙または事後的説明に依拠する対応が選択された点である。

他方で相違点として、南アフリカは国内裁判所の判断との緊張関係が顕在化したのに対し、モンゴル事例では国内司法の可視的関与が限定的であった点が挙げられる。しかしながら、この差異は、両事例に共通する規範構造、すなわちICCの協力義務体制と国家元首免除との関係という核心的問題を左右するものではない。

モンゴルおよび南アフリカの事例は、(1)国家主権、(2)国家元首免除、(3)国際刑事規範という三つの規範が交錯することによって生じる複合的な緊張関係が、具体的事案においていかに顕在化するかを示す事

²⁴ ICC, *Al Bashir (South Africa)*, Decision of 6 July 2017; *Al Bashir (Jordan)*, Appeals Chamber Judgment of 6 May 2019. Para.110-113.

例である。国家元首免除は、一般国際法上はなお一定の効力を有すると解される一方で、ICCの制度的文脈においては、ローマ規程第27条の解釈およびその後の判例の展開を通じて大きく制約されてきた。また、第98条は当初、こうした緊張を緩和する安全弁として設計されたものと理解されるが、判例法の発展に伴い、その適用範囲は著しく限定されるに至っている。

その結果として、締約国は、「法的に正しい行為」と「政治的に実行可能な行為」との間の乖離に直面せざるを得ない。次章では、この乖離がいかなる構造的要因に起因するのかについて、検討する。

6. 主権・免除・規範衝突からみたICCモデルの構造的限界

本章の目的は、前章において検討したモンゴル事例および関連判例を、個別的・偶発的な事例としてではなく、ICC制度モデル自体に内在する構造的制約の発現として把握することにある。ここでいう構造的制約とは、制度設計の瑕疵や運用上の不備を指すものではない。むしろそれは、国際刑事法が主権国家秩序の外部に独立して存在するのではなく、その内部に組み込まれた形で機能するという制度的定位から必然的に生じる制約である。

この点を明確にするため、本章では、第一に主権概念の変容、第二に国家元首免除理論の再編、第三に規範衝突の処理様式という三つの分析視角を順次検討する。これにより、前章で指摘した「法的に正しい行為」と「政治的に実行可能な行為」の乖離が、いかなる制度内在的メカニズムを通じて生成されるのかを示すことを試みる。

6-1 主権概念の変容とICC

古典的国际法において、主権は排他的かつ包括的な支配権能として把握され、刑事管轄権はその中核に位

置づけられてきた。すなわち、いかなる者を処罰し、あるいは処罰しないかは、国家に固有の領域に属し、他国又は国際機構の介入を原則として許さないものと理解されていた。このような理解は、いわゆる主権免除の観念とも密接に結びついており、他国の内政不干涉原則や主権平等原則から導かれるものである。この前提に立てば、国家元首を外国または国際裁判所が裁くことは、典型的な主権侵害として位置づけられることとなる。

しかしながら、現代国際法においては、主権はもはや絶対的かつ不可侵的な概念として把握されていない。人権条約、国際人道法および国際刑事法の発展に伴い、主権は一定の規範的制約を伴う機能概念として再構成され、その行使の正当性は国際法秩序の枠内において評価される方向へと変容していると指摘される²⁵。第二次大戦後に設立された国際軍事裁判所の先例、さらに旧ユーゴスラビアおよびルワンダに関するアド・ホック国際刑事裁判所の実践を経て、ICC はこれらの展開を恒久的制度として具現化したものと理解することができ。すなわち、国家はローマ規程への同意を通じて、一定の国際犯罪に関する自国の刑事管轄権の一部を国際的な裁判機関に委譲することとなる。

もっとも、このような変容は主権の全面的否定を意味するものではない。むしろ、それは主権の分節化 (fragmentation of sovereignty) として理解されるべきである²⁶。すなわち、ICC の制度的枠組みは、主

²⁵ 安藤仁介「国際刑事裁判権と国家主権」『国際法外交雑誌』第 97 巻 3 号 (1998 年) 1-26 頁。

平野裕之「責任としての主権 (Sovereignty as Responsibility) の国際法的意義」『国際法外交雑誌』第 105 巻 2 号 (2006 年) 1-29 頁。高田映「国際法秩序における主権概念の再構成」『法学協会雑誌』第 120 巻 4 号 (2003 年) 1-38 頁。Bruno Simma, "From Bilateralism to Community Interest in International Law," *Recueil des cours*, Vol. 250 (1994), pp. 217-384.

²⁶ 西村弓「国際刑事裁判所と国家元首免除」『国際法外交雑誌』108 巻 1 号 (2009 年) 18 頁。

Schabas, *supra* note 3, p.68 ; 安藤・前掲論文 6 ; Kevin Jon Heller, in *Oxford Handbook of ICL*, p.213 ; Cassese, *supra* note 2, p.287 ; Akande, *The ICC and Immunities*, p.156.

権を全面的に超克するものではなく、「一部を国際化し、他の部分を国家に留保する」ことを前提としている。その意味において、主権は消滅するのではなく、適用される文脈に応じて異なる強度をもって現れる可変的な概念として再構成されることとなる。

このような主権の分節化は、国家元首免除理論の再編や、国際刑事法と一般国際法との間に生じる規範衝突の処理における不安定性を生み出す根本的要因であると言える。すなわち、主権が一元的に把握されえない状況においては、その帰結として、免除の適用範囲や優先関係の判断も文脈手依存的かつ流動的なものとならざるを得ないのである。

6-2 国家元首免除理論の再編

国家元首免除は、従来国家主権平等を制度的に表現する装置として機能してきた。

これに対し、ローマ規程第 27 条 1 項は、公的地位に基づく免除を ICC の管轄権との関係で否定する。ICC 判例もまた、免除を一般国際法の次元で全面否定するのではなく、ICC という制度文脈において無効化するという構成を採ってきた。すなわち、免除は国際社会一般においてはなお存続し得るものの、国際裁判所が国際刑事管轄権を行使する局面では排除されるという「関係限定的無効化」の理論である²⁷。

もっとも、このような構成は不可避免的に緊張関係を伴う。ICC との関係においては免除が否定される一方で、国際社会全体では免除が依然として存続し得るという二重構造が形成されるためである。この緊張は、締約国が逮捕・引渡し等の協力行為を具体的に実行する段階で顕在化する。モンゴルや南アフリカの事例は、まさに免除理論の再編が国家実行の場面で摩擦として現れる局面を示している。

²⁷ 大沼保昭「国家元首免除と国際刑事裁判」『国際法外交雑誌』110 巻 1 号（2011 年）12 頁。Triffterer, *Commentary on the Rome Statute*, p.779 ; ICC Appeals Chamber, *Al Bashir (Jordan)*, paras. 113, 115 ; Cassese, *supra* note 2, p.287 ; 芹田・前掲書 31 頁。

6-3 規範衝突論からみた第 98 条

ローマ規程第 98 条は、その文言上、ICC への協力義務と第三国の免除を尊重する義務との間に生じ得る衝突を予期しているように見える。同条は本来調整規程として機能し、第三国の同意がない限り、締約国に当該第三国の免除を侵害させることになる協力要請については、裁判所は手続きを進めてはならないと定めている。しかしながら、ICC の判例はその適用範囲を限定的に解しており、第 27 条が適用される場合には、当該免除はすでに排除されているため、第 98 条との抵触は生じないとする立場を採ってきた。これまでの判例は、第 27 条を優越的な管轄規範として位置付ける一方、第 98 条を手続的規範としてその範囲を限定的に解釈することにより、両者の関係を整理している。

このような解釈は規程内部における理論的整合性を維持する半面、一部の締約国が直面する実務上の困難を必ずしも解消するものではない。現実には、締約国は、法的義務を厳格に遵守して政治的リスクを引き受けるか、あるいは政治的現実に適応するために義務違反を甘受するかという選択を迫られるのである。

このようなジレンマは、単なる運用上の表面的な問題に還元できるものではない。むしろそれは、主権の分節化と免除理論の再編が進行するなかで、普遍的性格を志向する常設の国際刑事裁判所が刑事管轄権を行使するという制度構造そのものに由来するものである。この観点に立てば、モンゴルや南アフリカによる不協力事例も、ICC 体制の機能不全としてではなく、主権国家秩序の内部に国際刑事法を組み込もうとする制度設計の帰結として理解することができる。

次章では、この構造的制約の下で、協力義務違反に対する制度的反応（非協力認定）がいかなる形で担保されているのかを検討する。

7. 協力義務不履行とその法的帰結

7-1 協力義務不履行の類型

ICC に対する協力義務が問題となる場面は、単に国家が協力を怠る場合に限られない。実務上は、協力義務の存在自体は否定しないが、一定の法的理由を掲げて協力を拒否する形態がしばしば見られる。こうした協力義務の不履行は、概ね三つの類型に整理することができる。

第一に、明示的な協力拒否である。これは、逮捕要請や証拠提出要請に対し、国内法上の制約や政治的判断を理由に応じない場合に典型的にみられる。第二に、条件付きまたは限定的な協力である。形式上は協力の意思を示しながらも、履行期限の引き延ばしや協力範囲の限定によって、実質的には要請内容を充足しない場合がこれに該当する。第三に、協力不能を理由とする不履行である。すなわち、国内実施法の未整備や憲法上の制約を根拠に、協力が法的に不可能であると主張する類型である。

これらの各類型はいずれも、第 86 条以下に定められた協力義務との関係で法的評価が問題となるが、前章で指摘したとおり、その背景には主権・免除・規範衝突が交錯する三重の緊張関係が存在している。

7-2 非協力認定制度の構造

法的効果：非協力認定の性質と限界

ローマ規程は、協力義務違反に対する制度的反応として、第 87 条 7 項に基づく非協力認定制度を設けている。同項は、締約国が協力要請に従わない場合、裁判所が当該不履行を認定し、その旨を締約国会議 (ASP) 又は国連安全保障理事会に付託できることを定めている。

ここで重要なのは、ICC が自ら直接的な制裁権限を有していない点である。非協力認定は制裁措置ではな

く、あくまで義務違反の存在を司法的に確定する行為にとどまる。この点につき、Schabas は非協力認定を「政治的帰結を伴う司法認定 *judicial finding with political consequences*」と表現している²⁸。したがって、当該認定それ自体から、国内法上の制裁や国際責任法上の賠償義務が直ちに導かれるわけではない。この意味において、協力義務違反に付随する法的効果は限定的であり、その本質は「違反の公式認定」に求められる。

制度的効果：違反の記録化と接続機能

しかし、非協力認定は単なる宣言的判断にとどまるものではない。その中核的機能は、第一に協力義務違反を公式に記録すること、第二に当該問題を政治機関に接続する点に求められる。非協力認定は ICC の決定として公表され、将来にわたって参照可能な「制度的記録」を形成する。この点で非協力認定は違反を不可逆的に可視化する効果を有する。たとえ当該時点で制裁が伴わなくとも、違反は履歴として蓄積され、その後の外交的・制度的文脈において参照され得るのである。

このような制度的効果は、ICC 協力制度が分権的執行モデルに立脚していることを端的に示している。すなわち、ICC は履行を直接に強制するのではなく、違反を「記録し、伝達する」ことで制度的圧力を形成する²⁹。

政治的効果：ASP・安保理付託の射程

非協力認定に基づく付託は、問題を政治的次元へと移行させて契機となる。もっとも、締約国会議 (ASP) は ICC の管理監督機関ではあるが、非協力国に対して強制的制裁を課する権限を有しない。そのため、ASP 付託がもたらす効果は、非協力国に対する政治的非難、他の締約国による外交的圧力、制度的な孤立化など

²⁸ Schabas, *supra* note 3, p. 309.

²⁹ *Ibid.*, pp. 308–311

に限定される³⁰。この意味で、ASP 付託は「制度的可視化」と「政治的コスト付与」を通じて履行を促す仕組みと位置づけられる³¹。

他方、安保理付託については、理論上は国連憲章第 7 章措置の発動が想定されるものの、実務上は常任理事国の利害対立により、実効的措置が採られることはきわめて稀である。アル・バシール事件においても、複数回にわたりの非協力認定がなされたにもかかわらず、強制措置には至らなかった³²。このことは、非協力認定制度が強制執行の代替手段ではなく、政治的圧力に依存する「弱い履行確保」メカニズムであることを示す。Akande は、この点を踏まえ、ICC の協力制度を「*compliance without enforcement*」と特徴づけている³³。すなわち、協力義務は法的義務として位置付けられているにもかかわらず、その履行確保は最終的には政治過程に委ねられているのである。

以上をまとめると、ICC 協力義務は法的義務であるにもかかわらず、その履行確保手段は非司法的かつ非強制的であり、この点に制度的な緊張が内在しているといえる。

協力義務の不履行は単なる条約違反として一律に評価しうるものではない。とりわけ、国家元首免除、第 98 条に基づく第三国に対する義務、さらには国内憲法秩序との抵触といった要素が関与する場合、協力拒否はローマ規程が構造的に内包する摩擦領域に位置づけられる。したがって、協力義務不履行は、違法性評価の対象であると同時に、ICC モデルの構造的限界を可視化する現象として理解することができる。

本章は、非協力認定制度が直接的制裁を伴わず、履行確保が政治過程に大きく依存することを確認した。

³⁰ 大沼保昭「国際刑事裁判所と締約国会議」『国際法外交雑誌』110 巻 4 号（2011 年）15 頁。

³¹ Cassese, *supra* note 2, p. 338.

³² ICC, *Al Bashir (South Africa)*, Decision of 6 July 2017

³³ Akande, *supra* note 10, p. 338.

次章では、このような「弱い持続する制度的効果」を、ICCの規範形成機能（記憶化機能）という観点から再定位する。

8. ICCの将来像：記憶化機能の観点から

本稿はこれまで、協力義務の法構造とその限界を、主権・免除・規範衝突の観点から分析し、さらに非協力認定制度の射程を検討した。これらの検討は、ICCの強制執行力の不足を単に「欠陥」として把握する見方を相対化するものである。すなわち、ICCの制度設計それ自体が主権国家秩序の内部での作動を前提としている以上、完全な執行力を欠くことは偶然ではなく、構造的帰結とみるべきである。

したがって、ICCの意義を逮捕や処罰の達成のみに還元する理解は、その制度的射程を過度に狭める。本章は、ICCを国際秩序における規範形成装置として再定位し、その将来像と課題を提示する³⁴。

8-1 ICCは「逮捕のための機関」ではない

一般的には、ICCは国際犯罪の加害者を逮捕し処罰するための機関と捉えられがちである。しかし、国家主権を基礎とする国際社会において、ICCが独自の警察権や強制執行力を持たないことは、制度設計上むしろ当然の帰結である。国際秩序論の観点からすれば、ICCの中核的機能は処罰の即時実現そのものではなく、むしろ次の点に見いだされる。

第一に、武力紛争下で生じた事実関係を政治的言説から切り離し、司法手続を通じて法的に確定すること。第二に、それらの行為を国際犯罪として位置づけ、正当化の余地を制度的に縮減すること。第三に、国

³⁴ Mark Drumbl, *Atrocity, Punishment, and International Law*, Cambridge University Press, 2007, pp. 170–190

家や政権による恣意的な歴史叙述や否認を抑制することである。すなわち ICC は、「犯人を捕まえる機関」というよりも、国際社会における公式の記憶を形成する制度として理解されるべきである。

このような理解は決して新しいものではない。その原型は、第二次世界大戦後に設置された ニュルンベルク裁判 に見出すことができる。同裁判の歴史的意義は、単に被告人の処罰そのものにとどまらず、「侵略戦争」「戦争犯罪」「人道に対する罪」という法的概念を確立し、それを国際社会に不可逆的に定着させた点にあった。

ICC は、このニュルンベルク裁判の機能を、例外的・事後的な裁きとしてではなく、恒久的制度として継承するものである。したがって、ICC をその執行力の制約からのみ評価することは、国際刑事法の歴史的展開を過度に矮小化する危険を伴う。

8-2 記憶化が国際秩序に及ぼす規範的效果

否認コストの上昇

戦争犯罪が司法的に記憶化されることにより、国家が当該行為を全面的に否認することは次第に困難となる。露骨な正当化は国際的非難を招き、結果として国家は言い換えや沈黙、あるいは責任転嫁といった対応を余儀なくされる。これは、国家が実力行使の自由を直ちに喪失することを意味するものではないが、その行為を正当なものとして語る自由は大きく制限される。このような「語りの制約」は、国際秩序において重要な規範的效果を有する。

将来世代への拘束

記憶化の効果は現政権の存続期間に限定されない。将来的に政権交代や国際環境の変化、国内世論の転換が生じた場合においても、「それは国際犯罪であった」という法的評価は再浮上し得る。この意味で国際刑事法は、将来世代の政治的選択肢をも拘束する長期的規範装置として機能する。

課題と逆説：記憶化の選別性

もっとも、記憶化は中立的に機能するわけではない。国際政治上の力関係や紛争の帰結、制度的へのアクセスの差異により、十分に記憶化される犯罪とそうでない犯罪が生じる。この選別性は、「選択的正義」や「政治化」といった批判を惹起してきた。

しかしながら、ここには重要な逆説が存在する。すなわち、記憶化が不完全かつ選別的であったとしても、「犯罪」という法的語彙、公式文書、逮捕状、非協力認定といった制度的痕跡が残る限り、完全な免責は成立しない。これらの痕跡は、国際秩序において弱いながらも持続的な拘束として作用し続けるのである。言い換えれば、強制執行の欠如という制度的限界は、規範形成機能によって一定程度補完され得るのである。

9. 総括と展望

9-1 まとめ

本稿は、ICC 協力義務について、その実効性の欠如という結果論からではなく、むしろその法構造に着目して検討した。

第一に、協力義務はローマ規程第 9 部に基づく条約上の義務であり、締約国に対して法的拘束力を有する。しかし同時に、第 98 条にみられるような潜在的な制約や協議を前提とする規定を内包しており、無制限の履行が求められる義務ではなく、一定の制度的条件の下で履行されるべき義務として理解される。

第二に、ICC は独自の強制執行権限を欠くため、協力義務の履行は国内法秩序を媒介としてのみ実現される。この分権的構造は、協力の実効性を国家の政治的意思や国内制度に依存させる一方で、ICC が主権秩序

と断絶することなく機能するための前提条件でもある。

第三に、免除および第三国義務との交錯領域において、締約国は「法的に要請される行為」と「政治的に可能な行為」との乖離に直面する。モンゴル事例は、この乖離が偶発的なものではなく、主権概念の変容、免除理論の再構成、さらには規範衝突処理の在り方といった制度内在的要因から生じるものであることを示している。

第四に、協力義務違反に対する制度的反応である非協力認定は、ICCによる直接的な制裁を伴うものではない。しかしそれは、違反の事実を公式に記録し、当該国家に政治的コストを付与するとともに、将来にわたって参照可能な制度的痕跡を残すことにより、後続の政治的・制度的対応につながり得る余地を確保する。この点で、その効果は限定的ではありつつも持続的である。

9-2 今後の課題と展望

本稿が明らかにした構造的限界は、直ちに解消し得る技術的問題ではない。しかし、それは克服不可能な欠陥を意味するものでもない。むしろ、この限界を前提としつつ、いかなる制度的・法的手法によって緩和し得るのかを検討することが、今後の重要な課題となる。

以下では、協力義務の構造的限界を克服または緩和し得る方向性を、三つの観点から整理する。

国内実施法の整備・運用による克服可能性

第一に、国内実施法の整備と運用改善である。ICCが独自の執行権限を有しない以上、協力の実効性は各国の国内制度に大きく依存する。国内手続の明確化、司法審査の制度化、関係諸機関間の連携強化などにより、協力の遅延や不履行を一定程度抑制することが可能である。

実際、国内実施法が整備され、司法的統制が制度的に確保されている国においては、逮捕・引渡しや証拠

収集といった協力が比較的円滑に行われていることが指摘されている³⁵。協力履行の困難性は、国内法レベルでの制度設計によって一定程度まで緩和可能であると評価し得る。

制度間連携による補完的克服

第二の方向性は、国連安全保障理事会や地域機構との制度間連携を通じた補完的対応である。これらの連携は政治的制約を伴うものの、ICCを孤立した司法機関としてではなく、国際平和・安全保障体制の一部として位置づけることにより、協力履行を間接的に支える効果が期待される。特に、政治機関が「対応しないこと」自体のコストを高める制度設計が重要となる。とりわけ安保理付託事案においては、理上、国連憲章第7章に基づく措置が協力確保の後ろ盾となり得る³⁶。

規範的内面化による長期的克服

第三に、規範の内面化を通じた長期的対応である。協力義務が外部から強制される負担としてではなく、重大国際犯罪に対する責任の共有として国家に受容されるならば、分権的構造は必ずしも実効性の低さと同義ではなくなる。本稿が示した「記憶化機能」は、こうした内面化を支える規範形成の基盤となり得る³⁷。国際刑事法は、暴力を直ちに停止させるものではないがそれを、「忘却させない」ことによって、将来的な正当化を困難にし、政治的選択肢を漸進的に制約させていく。

9-3 結論

ICC協力義務は、国際刑事司法の理念をそれ自体で完結的に実現するための義務ではなく、国家主権と国際刑事責任との間に存在する緊張関係を調整するための法的装置として理解されるべきである。協力義務

³⁵ Schabas, *supra* note 3, p. 83.

³⁶ Cassese, *supra* note 3, p. 340.

³⁷ Ambos, *supra* note 4, p. 167.

の不履行が反復的に生じる現象も、直ちに制度の機能不全を意味するものではなく、国家を基本単位とする国際法秩序の内部で ICC が作用することに伴う構造的帰結として把握することができる。

したがって、ICC 協力義務の将来は、分権的構造を前提としつつ、いかにして国家の協力を促進し、それを安定的に確保するかという国際社会の制度設計に求められる。本稿の分析は、そのための理論的基盤の一端を提供することを目的とするものである。