

以下の、現実に発生した事件の事実関係に基づき、問に答えよ。

## 事実

国際刑事裁判所(International Criminal Court: ICC)は、国際条約たる国際刑事裁判所規程(1998年署名開放、2002年発効)により設立された。同規程4条1項は、次のように定める。

The Court shall have international legal personality. It shall also have such legal capacity as may be necessary for the exercise of its functions and the fulfilment of its purposes.

2016年1月現在、国際刑事裁判所はいくつかの事件を扱っているが、(情報収集にとどまる予備的調査を除き)全てアフリカにおける事件である。このため、アフリカ諸国は不満を募らせており、ICCは形を変えた先進国によるアフリカ支配であって、「帝国主義」や「新植民地主義」の手先に過ぎない、との批判も頻繁になされている。

スーダン・ダルフルにおける内戦に関して、国連安全保障理事会は、2005年3月に、事態をICC検察官に付託すると共に、ICCと全面的に協力することを諸国に求める決議1593(2005)を採択した。

*The Security Council,*

[...]

*Determining* that the situation in Sudan continues to constitute a threat to international peace and security,

*Acting* under Chapter VII of the Charter of the United Nations,

1. *Decides* to refer the situation in Darfur since 1 July 2002 to the Prosecutor of the International Criminal Court;
2. *Decides* that the Government of Sudan and all other parties to the conflict in Darfur, shall cooperate fully with and provide any necessary assistance to the Court and the Prosecutor pursuant to this resolution and, while recognizing that States not party to the Rome Statute have no obligation under the Statute, *urges* all States and concerned regional and other international organizations to cooperate fully; [...]

ICC(予備裁判部)は、2009年3月4日に、スーダンのAl Bashir大統領の逮捕状(人道に対する罪及び戦争犯罪容疑)を發布し、ICC規程当事国に同大統領の逮捕・引渡を求めた。ICC規程は、国家元首であっても同規程に基づく刑事責任から免れられないと定める(27条)と共に、ICCへの一般的協力と被疑者の逮捕・引渡を規程当事国に義務づけている(86条以下)。アフリカにおける地域的国際機構であるアフリカ連合(AU)は、ICCが同大統領について捜査を進めていることがスーダンにおける和平交渉を阻害するとして反発しており、既に2009年2月に、同大統領に関するICCの捜査の延期を安全保障理事会に要請していた(ICC規程16条は、安保理決議による捜査の延期を認めてい

る)。しかし、安保理は反応せず、ICC も上記の逮捕状発付を行ったため、同年 7 月に、AU 総会は、AU 加盟国は ICC に協力してはならないとの決議を採択した（その後、AU 総会は毎年同旨の決議を採択している）。

*The Assembly,*

[...]

10. *Decides* that in view of the fact that the request by the African Union has never been acted upon, the AU Member States shall not cooperate pursuant to the provisions of Article 98 of the Rome Statute of the ICC relating to immunities, for the arrest and surrender of President Omar El Bashir of The Sudan [...].

この決議に引用されている ICC 規程 98 条の 1 項は、以下のように定める（抜粋）。

The Court may not proceed with a request for surrender or assistance which would require the requested State to act inconsistently with its obligations under international law with respect to the State or diplomatic immunity of a person or property of a third State [...].

【公定訳】

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又は援助についての請求を行うことができない。

スーダンは ICC 規程当事国ではなく、ここにいう“a third State”に該当する。また、Al Bashir 大統領は、国家元首として外国の刑事管轄権からの免除を享有する。

2015 年 1 月に、同年の AU 総会は 6 月に南アフリカ（ICC 規程当事国）で開催されることが判明した。Al Bashir 大統領が総会に出席するとの情報を得た ICC は、南アに対して、逮捕・引渡の義務があることを改めて伝えた。これに対し、南ア政府は、AU 総会に出席する限りにおいて、Al Bashir 大統領の免除を確認し、逮捕しない旨の閣議決定を行った。

6 月 13 日に Al Bashir 大統領の南ア到着が報じられると、南アの市民団体が、南ア政府は Al Bashir 大統領の ICC への引渡のために必要な措置を執るべきと主張して、南アの法務大臣を相手に南ア国内裁判所に提訴した。同裁判所は、14 日に、判決を下すまでの暫定的命令として、Al Bashir 大統領の出国を禁じ、南アフリカ政府に対し、同国の各出入国管理所にその旨を通知することを命じた。

15 日に、AU 総会に参加していたスーダン代表団は、南ア外務省に対し、代表団は AU 総会会場から Waterkloof 南ア空軍基地（Al Bashir 大統領の飛行機が駐機していた）に移動しなければならないと通告し、南ア警察等はこれを受けて移動に必要な警備を提供し、代表団は同空軍基地に移動した。スーダン代表団の担当者は、同空軍基地の出入国管理官に大統領を除く代表団全員分のパスポートを提出し、同出入国管理官はそれを確認した上でスーダン代表団に出国の許可を出した。そして、スーダン代表団は同基地から飛行機で出国した。南ア政府によれば、Al Bashir 大統領が出国した記録はないという。しかし、同日、Al Bashir 大統領はスーダン代表団の他のメンバーと同じ飛行機でスーダンに到着した。

問 1 (30 点)

ICC のウェブサイトには、“The ICC is an independent international organisation”との記述がある。これに対し、類似の国際刑事裁判所であり、安全保障理事会決議により設置された旧ユーゴスラヴィア国際刑事裁判所のウェブサイトには、“The International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY) is a United Nations court of law”と記されており、international organisation とはされていない。「ICC は国際機構である」ことおよび「ICTY は国際機構ではない」ことはどのようにして判断されるか、また、ICTY が国際機構でないのならばその地位はどのようなものであるか、説明せよ。

問 2 (70 点)

あなたは南ア外務省の担当官である。上司より、ICC に対して南アフリカ政府の対応の国際法上の合法性を主張するための文案を作成することを命じられた。日本語で構わないので、文案を作成せよ。その際、予想される反論にはあらかじめ応えるようにすること。

以上