

国際刑事裁判所 (ICC) による イスラエル、ハマス両指導者に対する 逮捕状請求に関する法的問題 管轄権および補完性制度に関する現行法と理念

越智 萌

Ochi Megumi

[要旨]

2024年5月20日、国際刑事裁判所 (ICC) の検察官は、イスラエル首相ならびに国防相、およびハマス指導者3名に対し、逮捕状を請求した。本稿では、特にイスラエルの申立てで指摘された2つの法的論点、すなわち、ICCの管轄権と補完性について、現行法を確認した上で、ICCの理念とそれを実現する制度の主要部分について検討する。ICC管轄権については、パレスチナが規程上の「国」であるかが論点となった。この点についてのICCによる2021年2月5日の管轄権決定を紹介した上で、ICCの管轄権に関する根本問題に触れる。補完性については、その理論的根拠を紹介した上で、ICCによる事件の受理許容性審査において精緻化が進む審査基準を明らかにする。この検討を通じて、平和と正義の関係、すなわち和平のためにとられる措置と、正義追求のためにとられる措置とのバランスについて、ICCがどのような理念の下、どのような制度を構築してきたのかについて検討する。

はじめに

2024年5月20日の国際刑事裁判所 (ICC) の検察官によるイスラエル首相ならびに国防相、およびハマス指導者3名に対する逮捕状請求については、イスラエルおよびハマス両者から非難が上がった。また、米国は両者を等価に扱うことを批判し、ドイツや英国等数多くの国がICCへの意見書を提出するなど、第三国からも批判が寄せられている (ただし英国は、スターマー政権に代わってすぐに意見書を取り下げている)。ICCが自然人を対象とする刑事裁判所であることにかんがみれば、法の下での平等と公的資格の無関係原則の観点から、人の地位により刑事司法の扱いに差をつけることへの批判は、一見して妥当しない。他方で、武力紛争継続中の指導者に対する正義追求の是非に関し、国際正義の実現と紛争解決・和解との関係をどのように考えればよいか、との問題に対しては、多様な観点からの回答がありえよう。本件の政治的な動きや紛争解決との関係については、すでに一定の検討があるが⁽¹⁾、諸国が指摘する法的な論点が本件にとって障壁にならないかについては、ICC判例および他の規範を考慮した分析が必要となろう。

本稿では、イスラエル、ハマス両指導者に対する逮捕状の請求において問題視されている

法的な論点、特にイスラエルによる9月23日の申立てで指摘されたICCの管轄権と補完性に関する問題について検討する。最後に、ICCの制度の規範的妥当性、および「平和対正義」論あるいは「正義なしに平和なし」の議論とICC手続のタイミングの問題に触れる。手続の流れや逮捕状の内容についてはすでに多く紹介されているため⁽²⁾、本稿では、請求内容や経緯は省略する。パレスチナに関する事態を「本事態」、5名に対する各事件を「本件」と呼ぶ。また、ICCの管轄犯罪を「中核犯罪」と呼ぶ。なお、本件の5名の逮捕状対象者のうちハマスの指導者だったハニヤは、7月31日に「殺害された」ことが確認され、逮捕状発布請求は取り下げられている⁽³⁾。また、ハマスの軍事指導者デイクの死亡については、情報を収集しているとしている⁽⁴⁾。10月18日、ネタニヤフ首相はハマスの指導者シンワルの殺害を発表した。これらの人物の死亡が確認されれば、本事態の対象人は、イスラエル首相ネタニヤフ、および前国防相のガラントのみになったようである。しかし、その他の人物に対しても逮捕状が請求されている、または既に非公開で発布されている可能性もある。本稿の基準日は2024年11月18日である。

1 ICCの管轄権

ICCに関するローマ規程（以下、「規程」）によれば、ICCの管轄権の行使が開始されるには、①締約国による事態の付託、②国連安保理による国連憲章7章に基づく決議による付託、または③検察官による自発的な捜査開始のいずれかの措置が必要となる（規程13条）。この制度は、トリガー・メカニズムと呼ばれる。

本事態は、2018年5月22日にパレスチナにより付託されたほか、2023年10月7日のハマスの襲撃事件（以下、「10.7」）の後に、7カ国が追加的付託を行っているため、①に該当する。

国連安保理による事態付託の場合（上記②の場合）を除き、ICCの管轄権の行使のためには特定の関係国の同意が必要とされている（12条）。関係国とは、「犯罪行為地国」と「被疑者国籍国」のいずれかである。つまり、犯罪が行われた場所が属する国か、逮捕状の対象となっている人の属する国のどちらかが、規程の締約国になっているか、管轄権受諾宣言をしている場合でなければならない。

本事態でイスラエルや米国が主張しているのは、特にこの点である。すなわち、パレスチナは「国」ではないために、規程締約国にはなれない。また、「非主権実体（non-sovereign entity）」がICC管轄権を受諾できるとしても、本事態についてはオスロ合意が認めた範囲内ではない、というものである⁽⁵⁾。

(1) 2021年2月5日管轄権決定

本事態に関する管轄権の問題についてのICCの見解は、2021年2月5日のICC第1予審裁判部による管轄権決定（以下、「管轄権決定」）で明らかにされている。2020年1月22日、ICC検察官は規程19条3項に従い、裁判所の管轄権の範囲に関する決定を行うことに関する請求を行った。NGOや研究者から数多くの法廷助言書等が提出され、イスラエルに対しても意見書提出が提案されたが、イスラエルは一方的な声明を出すにとどまった。裁判部は、以下の3

点の論点に関する決定を出した。

管轄権に関する第1の問題は、パレスチナが規程12条2項(a)の「領域内において問題となる行為が発生した国」と言えるかという問題であった⁶⁾。裁判部は、条約法条約31条1項、すなわち、「条約は、文脈によりかつその趣旨および目的に照らして与えられる用語の通常の意味に従い、誠実に解釈する」との規制に従い、当該条項を解釈した。

まず、規程12条2項(a)の通常の意味として、規程上には「国」の定義はないが、12条2項の柱書から、「国」とはICC締約国であるとする。一般国際法上の国家性の要件を満たしているかは要求していない。次に、規程12条2項の文脈として、125条3項や126条2項に従った加入手続の結果と一致するように解釈しなければならないこと、ICCは加入に際して国連への寄託制度を用いているため、国連事務総長が行政的な事項に関する責任を負い、実質的には国連総会の決定に指導されることを確認する。

その上で、「パレスチナの人々の彼らの国における自決と独立の権利」を再確認した2012年11月29日の国連総会決議67/19により、パレスチナは「国連における非加盟オブザーバー国家」となったこと、これにより、パレスチナは「いかなる国」にも開かれた条約であれば、国連に寄託されたいかなる条約にも加入できることになったこと、規程への加入の条件は規程125条3項にあるとおり、国連事務総長への加入書寄託だけであることを確認した。

さらに、パレスチナの規程への加入は規程125条3項に定義される手続に従って行われたこと、規程に沿った加入手続自体を審査することは裁判部の権限踰越となること、裁判部にそのような権限がないことにより、規程12条2項(a)の一般国際法に従った解釈は排除されることを宣言している。最後に、規程の趣旨および目的の観点から、ICCの領域基準の決定は個人の刑事責任を証明するという唯一の目的のために行われること、ICCやその他の国際法廷が規程上の条項を無効にしたり実効的でなくするような解釈を拒否してきたこと、国家性の複雑性と政治的性格からICCは加入手続と国連総会の決定にのみ依拠すると述べた。

以上のことから、結論として、規程12条2項(a)における「国」とは規程締約国を指し、パレスチナはICC締約国であるため、規程12条2項(a)に言う国であると結論付けた。

第2の問題として、裁判所の場所的管轄権を決定するという目的でのパレスチナ領域の画定については⁷⁾、まず、領域紛争は規程締約国になることを妨げることはなく、またICCが管轄権を行使することを妨げられないこと、また、国連総会決議67/19で、1967年以降占領されている領域に対するパレスチナの人々の主権を行使することをパレスチナの人々に可能にする必要を確認していることから、ICCの場所的管轄権は1967年以降イスラエルにより占領された、ガザ、西岸地区、および東エルサレムを含む領域に広がることを確認する。

また、規程21条3項で「国際的に認められた人権」に従って規程の解釈および適用がなされること、そして「人権はICCの管轄権行使を含む規程のすべての側面を支えている」(ルバンガ事件上訴裁判部判決引用)こと、自決権が国連憲章、自由権規約といった多くの人権文書で認められていること、パレスチナの自決権は多くの国際司法機関により認められていることにかんがみ、自決権は規程21条3項に言う「国際的に認められた人権」にあたるので、規程12条2項(a)は自決権と整合的に解釈されなければならないと述べた。

第3に、この文脈におけるオスロ合意の法的効果についても検討された⁽⁸⁾。1995年9月28日に合意された暫定自治政府原則宣言で、パレスチナ暫定自治政府の権限は、イスラエル人以外の人に限定され、また当該政府の刑事管轄権は当該領域内でパレスチナ人およびイスラエル人以外により行われた犯罪に限定されるためである。ここで言う「当該領域」とは、入植地と軍事所在地を除く、エリアCを除く西岸地区と、ガザ地区である。規程97条では、ICCへの協力ができない問題についてはICCと協議でき、規程98条によれば「請求国に対して第三国の人または財産に係る国家のまた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うる引渡または援助についての請求を行うことができない」。しかし、オスロ合意は、捜査開始前の文脈では本件には関連しないとし、これらの問題は規程19条の手続に従って関心を有する国により提起された場合に検討するとして保留した。

以上の検討の結果、裁判部は、本事態における裁判所の場所的管轄権が、東エルサレムをふくむ西岸地区とガザといった1967年よりイスラエルに占領されている地域について認められることを決定した。

本件は、ICC締約国の国家性が疑われた点と、ICC締約国が領域紛争を抱えている場合において、ICC管轄権の範囲がどのように決定されるかについてICCの立場を示す機会として注目された。決定の政治的なインパクトとは対照的に、ICCのロジックはいたってシンプルで、国連総会の見解に基づき、また法的に定められた手続に従っているという、形式的（保井によれば「機械的」⁽⁹⁾）であるが、それゆえに論破しがたい理由付けをもって決定している。前提としているのは、ICCが関与する中核犯罪が起きている地域は往々にして領域紛争や国家性の問題がある地域であるという事情である。それら世界中の紛争について、ICCがその都度判断する立場にはないことを確認しているとも言い換えられる。他方で、保井も指摘するように、問題の多くを先送りした部分もある。実質的には、Kovács裁判官の一部反対意見で指摘されるとおり、今後特定されていく個々の事件に関する場所的管轄権の範囲の問題があるが、パレスチナの国家性に起因する問題それ自体は、今後の判例変更がない限り、本決定で法的には決着がついたと言える。

(2) ICCの管轄権に関する根本問題

規程の解釈上は、本事態に対するICCの管轄権については上記のような説明になる。他方で、そもそもICCという機関が刑罰権という国家の中核的な権限を、なぜもちうるのか、そして、規程に同意していない国との関係で、ICCはどのような存在なのか、という根本問題がある。

まず、ICC自体が固有の管轄権を有するとの考え方は、ICCの管轄権は、各国が有する管轄権とは別個に、それ自体として存在していると考えられるものである⁽¹⁰⁾。この考え方の論理としては、そもそもICCが対象とする犯罪は、その処罰が国際社会全体の利益につながるものとして認められたものであり、ICCの管轄権は国家の同意の有無にかかわらず存在するというものである⁽¹¹⁾。一方、ICCは、国家に帰属する管轄権を委譲されたにすぎず、同国の管轄権をICCが代替行使しているとする考え方が⁽¹²⁾ある。この考え方は、「国家管轄権委譲説」もしくは「譲渡説」と呼ばれ、多くの研究者はこの説に立つと言われている⁽¹³⁾。

一方、中核犯罪が、各国が国内刑罰権を普遍主義的に及ぼすことができるような犯罪であるとするれば、ICCは「国際社会全体が関心を有する行為として、国際法が個別国家の刑罰権行使に委ねる形で統制しているものを、国際機関により統制するように変型しただけ」であるならば、国家が有する普遍的な管轄権を委譲したと理解する場合、その管轄権を受諾していない国に対してのICCの管轄権行使は不適法となるとは言えないとの見解もある⁽¹⁴⁾。この説に従えば、譲渡説をとったとしても、規程非締約国で行われた、かつ規程非締約国国民によって行われた犯罪についても、それが普遍的管轄権の対象となりうる犯罪である限りにおいて、ICCが管轄権を行使することは理論的に説明可能であると言える。

ICCの管轄権の本質論は、近年増加する、非締約国国民に対する管轄権行使の問題において、再度浮上している。米国は、ICC発足時から、非締約国国民に対する管轄権行使の可能性を問題視し、ICC職員に対する制裁措置をとるなどして批判してきた。他方で、国連安保理決議でスーダンやリビアの事態をICCに付託する際には拒否権行使をせず、米国国民以外を対象とした事件での被疑者引渡についてICCに協力したこともあるため、ICCの存在自体が無効であるとしているわけではない。

他方で、国家元首の免除の問題においては、非締約国との関係が本質的に重要になる⁽¹⁵⁾。スーダンのアル・バシール大統領に対する逮捕状とは異なり、本件の逮捕状請求でも、ロシアのプーチン大統領に対する逮捕状でも、国連安保理からの付託がないこともあり、この点が管轄権に関する追加的論点となっている。2024年9月にICC締約国であるモンゴルがプーチン氏訪問時に逮捕状を執行しなかった件については、2024年10月24日に第2予審裁判部がモンゴルの規程違反を認め、不遵守について締約国会議に付託している。

2 ICCの補完性

ICCの管轄権の本質論とも関連するのは、ICCの補完性の原則である。イスラエルの第2の論点は、イスラエル国内で捜査が進んでいるのに、それと調整をしないでICCが手続を進めていることや、イスラエルが自ら捜査する権利を行使する機会を奪うことで、「補完性原則と規程」に違反しているというものである。これらの点について、ICCの基本原則である「補完性の原則」の理念の趣旨と、具体的な規定を紹介した上で、どのような国内捜査があれば、制度上、ICCは手続を進められなくなるのかについて検討する。

(1) 補完性の原則

補完性 (complementarity) とは、規程の前文で強調しているように、ICCは「国家の刑事裁判権を補完するもの」であるという理念である。ただし、この理念の方向性については、謙抑的な説と積極的な説がある。謙抑的な説とは、ICCはあくまで国家管轄権を補完するにとどまるべきで、国家によって手続が行われている場合には介入を控えるべきだ、という理念であるという解釈である。他方、積極的な説とは、ICCと国家は互いに協力することで、中核犯罪の訴追を完全なものにするべきだ、という理念であるという解釈である。

規程起草時やその初期には、前者の説が主流であった。ICCの管轄下にある中核犯罪は、組織的に行われることが多く、通常、これらの犯罪には数百人または数千人が関与している。

したがってICCは、過度の負担を避けるため、最も重大な事件と最も責任のある指導者にのみ焦点を当てるように設計された。さらに、中核犯罪の抑制は国際社会全体の利益である一方、刑事訴追は「国家の主権的権利の中核」であるため、中核犯罪の国内訴追が支持されねばならない伝統的な推定があった⁽¹⁶⁾。

ただし、ICCの運用が開始されたのち、後者の解釈が前面に押し出されてきた。ICC初代主任検察官は、2003年の誓約式での声明において、ICCが国家の管轄権行使を支援し、国内で中核犯罪訴追が完遂されることがICCの目的であるとの、いわゆる積極的補完性の概念を打ち出した。また、ICCの補完性は、実際には、国内レベルでの中核犯罪抑制の実施と執行を強化する「飴と鞭」として機能した⁽¹⁷⁾。すなわち、(締約国でない国でさえ)補完性原則に基づくICCの介入を回避する目的で、中核犯罪を起訴し処罰できるように国内刑法を改正し、訴追体制を整える強い動機を持つことになったのである。規程における「協力」という用語は、逮捕や身柄引渡、裁判所への証拠提供などの支援形態を意味するが、国内で捜査や訴追を行い、ICCの資源を節約することもまた、実は補完性の根本的な精神に合致するとも言えるのである。2024年4月に出された新たな政策文書で、現職のカーン主任検察官は、この積極的な補完性の理解をさらに強化し、「相互に補強し合う、協力と補完の原則を通じて、すべての関係者間の共通基盤を強化・拡大し、国際犯罪に関して残る責任の間隙(accountability gap)を縮小する」ことを推進するとしている⁽¹⁸⁾。

(2) 受理許容性審査

補完性の原則は、多段階的な決定プロセスを経て実現される⁽¹⁹⁾。そのうちの主要な手続は、ICCにおける事件の受理許容性審査である。ICCは、当該事件がそれについての管轄権を有する国によって現に捜査され、または訴追されている場合(17条1項(a))や、すでに捜査され、かつ、訴追しないことが決定されている場合(同(b))には事件を受理しないことを決定する。これら2つの場合が一般的に、受理許容性審査における補完性要件とされている。

本件では、明示的な「不訴追の決定」がある事例と言える根拠がないため、(b)の検討は除外する。そのほかに、国内裁判所ですでに裁判が行われた場合(一事不再理)(同(c))や、事件がICCで扱うほどの重大性を有しない場合(同(d))にも、事件は受理されないが、これらの点は本稿では検討の対象としない。

規程17条1項(a)に基づいて事件を受理できるかは、第1に、国内での捜査があるか、第2に、国内での捜査を真に行う意思または能力があるか、に基づいて審査される。

ICCの論理は単純で、国内での捜査が「ない」場合には、事件は受理できる。受理許容性審査では、規程17条の「捜査」とは、「例えば、証人や被疑者からの聞き取り、文書証拠の収集、または法医学的分析といった、犯罪行為について当該個人が責任を有するかについて確証を得るために一定の手順を行うこと」を指すとされる⁽²⁰⁾。

国内で何らかの捜査が「ある」場合、これはICCの捜査と同じ対象に対するものでなければならない。ただ、ICCの捜査対象の人物は、多くの場合、自身の手で殺人や迫害といった犯罪行為を行ったと言うより、指導者としてそれらを支配し間接的に指揮した行為が問われているため、「ICCと同じ対象」の捜査かどうかを審査するにはどのような基準を用いるべき

かが問題となってきた。また、国内での捜査は必ずしも中核犯罪を優先するわけではなく、被疑者が同時期に行っていた汚職や職権濫用、内乱といった他の国内法上の重要犯罪（ICCから見れば、余罪）の訴追を重視するといった事情も念頭に置く必要がある。

2つの捜査が「同じ」ものについての捜査であるか、を抽象的に示す基準の設定は、一筋縄ではいっていないが、複数の判例を通じて、明確化が試みられてきた。ICC判例によれば、国内での捜査または訴追は、ICCによる捜査の対象と「同一人物、同一行為」について行われていなければならない⁽²¹⁾。また、この「行為」とは、「実質的に (substantially)」同じ行為でなければならない⁽²²⁾。より具体的には、逮捕状決定の「根底にある (underlying)」同じ行為を対象に捜査しているかが重要である⁽²³⁾。ここで言う根底にある行為の内容は、例えばリビアのカダフィ大佐の息子であるサイフ・カダフィ事件を例にすると、当該事件の被疑者が犯罪の直接実行者である治安部隊に及ぼしていた支配の行使を指す。当該事件の上訴審では、問題となるのは、ICCの捜査とリビアの捜査の対象となっている出来事との「重なり合いの程度」であるとした。そして、重なり合いが大きければ実質的に同一の行為を捜査していることになり、重なり合いが小さい場合でも、重なり合いが核心的、または最も重大な側面についてのものである場合には、同一の行為と判断される場合があることを認めた⁽²⁴⁾。そのため、国内での捜査がICC検察官が捜査しているものを実質的に反映する (mirror) かどうかの司法審査を必要とするとし、そのためには、被疑者の責任の疑いを生じさせている被疑者の行為とともに、検察官と国家によって捜査されている「根底にある事象 (underlying incidents)」を比較の基準として使うことが必要であるとしている。

受理許容性審査の2段階目においては、国内の捜査があっても受理許容性が認められる場合が2パターンある。それらは、国に、「真に捜査または訴追する」「能力」または「意思」の欠如がある場合である。

規程17条3項は、「能力」の判定において、「国が自国の司法制度の完全または実質的な崩壊または欠如のために、被疑者を確保し、もしくは必要な証拠および証言を取得することができないか、またはその他の理由から手続を行うことができないか否かを検討する」としている。カダフィ事件決定では、当該国が捜査・訴追を真に行う能力が欠如していると判断されるのは、捜査や訴追が国内法に定める手続に沿って行われることが不可能な場合であることが明示された⁽²⁵⁾。他方、この決定後のアル-セヌシ事件における受理許容性に関する異議申立てに対する決定では、弁護士が選任できていなかったにもかかわらず、今後も選任できないわけではないとして、能力の欠如は認められなかった⁽²⁶⁾。これら2つの事例において決定的に異なるのは、被疑者の身柄がリビア政府の支配下にあるか否かであった。

「意思」の欠如については、「国際法の認める適正な手続の原則を考慮した上で、妥当な場合には」、①当該者を刑事責任から免れさせる目的か、②正当化されない遅延、または③独立性と公平性の欠如がある場合に認められる。これらには実質的には、第1に、独立性と公平性が欠如していることと、第2に、その状況において被疑者を裁判に付する意図に反する方法で行われていること、という2つの累積的 (cumulative) な要件であるとされている⁽²⁷⁾。すなわち、単なる遅延や公正な裁判に対する権利の侵害だけではなく、それらが裁判に付する

意図に反することの証明が求められる。しかし、被疑者の権利の侵害があまりに悪質 (egregious) である場合に、「その者を裁判に付す意図に反する」ものとみなされるような状況がありうるとされている⁽²⁸⁾。

(3) 捜査に関する通知を行う ICC 検察官の義務

受理許容性に関する審査は、これまで ICC 事件のほぼすべてにおいて、手続のさまざまな段階で行われてきた⁽²⁹⁾。注意が必要なのは、ある国や地域における一定の期間を区切って付託・捜査開始された「事態」段階での審査と、被疑者と犯罪事実が特定された「事件」段階での審査では、具体的な審査基準が異なるという点である。事態段階での異議申立ては規程 18 条に基づいて国が、事件段階での異議申立ては規程 19 条に基づいて国や被疑者が行うことができる。

今回イスラエルが行った補完性に関する申立ては、18 条に基づくものである。規程 18 条 1 項は、ICC 検察官が「捜査に着手する場合には、すべての締約国及び利用可能な情報を考慮して問題となる犯罪について裁判権を通常行使し得る国に通報する」義務を定めているからである。このような通知に対し、自国の裁判権の範囲内にある自国民その他の者を現に捜査している、または既に捜査した旨の通報が国から 1 ヶ月以内にあった場合には、検察官は、予審裁判部の許可がない限り、当該国の要求により、これらの者に対する当該国が行う捜査に委ねることになっている (18 条 2 項)。

ただし、「検察官は、これらの国に対し情報を秘密のものとして通報することができるものとし、また、関係者を保護し、証拠の破壊を防止し、又は被疑者の逃亡を防止するために必要と認める場合には、これらの国に提供する情報の範囲を限定することができる」とされている (18 条 1 項後段)。

(4) 本件に関する国内捜査・訴追

本事態において、ICC 検察官は、2021 年 3 月 9 日に、イスラエルを含む関係国に捜査の通知を行った。同年 4 月 8 日にイスラエルは、この通知は十分に詳細ではないと返答している。また、10.7 以降、ICC 検察官の捜査が積極的になったことを受け、2024 年 5 月 1 日には、イスラエルが本紛争に関する国際法の違反を捜査し、必要であれば捜査をする意図および能力を有するため、イスラエル国民およびイスラエルの管轄権下の者に対する捜査を委ねるよう通知している。しかし、ICC 検察局はイスラエルの要求に対し、要求が ICC による通知から 1 ヶ月を超えて行われたとして、要求を却下している。イスラエルによる申立ては、10.7 以降事態は大きく変化したため、その捜査範囲を改めて通知する義務があった、というものである⁽³⁰⁾。

イスラエル軍は、ガザ侵攻に伴う戦争犯罪に関する約 70 件の疑いについて、独立調査委員会に委託した軍の内部調査を行い、そのうちいくつかについて調査報告書を公開している⁽³¹⁾。しかし、これらの捜査が、本件の ICC 逮捕状請求の対象となっているネタニヤフ首相やガラント前国防相に及んでいるかは明らかではない。また、違反の帰結が軍からの解雇にとどまっていることから、これらの捜査が「刑事捜査」であるかは不明である。また、ネタニヤフ首相はイスラエル国内で 2019 年に収賄等について起訴され、裁判は今も継続しているが、本件での ICC の対象と「同一行為」ではないため関連しない⁽³²⁾。

将来の捕虜交換を意識してか、イスラエルは、10.7にかかわったハマスの構成員らに対して、起訴を行っていない⁽³³⁾。他方、米司法省は、2024年9月3日にハマスの幹部6名をテロ支援や米国国民の殺害、爆破テロ等の容疑で起訴している⁽³⁴⁾。この対象には、本件でICC逮捕状請求の対象となっている、ハマスのシニワール最高指導者、元指導者のハニヤ、および軍事部門トップのデイクが含まれている。

受理許容性の審査において、これまで、被疑者国籍国以外の国が捜査を行っているかが問われた事例はないが、捜査を行う国について、規程上の制限はない。そうであれば、現時点で「同一行為」に捜査が「ある」のはハマスの側被疑者にして、イスラエル側被疑者にはないことになり、ICCの補完性制度によれば、ハマスの側被疑者の事件は受理できず、イスラエル側被疑者の事件だけが受理できるという、一部の国にとっては皮肉な結果になる可能性もある（ただし、米国はハマスの側被疑者の拘束ができていないため、「能力」に欠けると判断される）。

おわりに

管轄権や補完性に関するICCの規定上の解釈は上記のとおりであるが、この結論が規範的に妥当かについての議論の余地はある。まず、補完性の原則のもう一つの前提は、中核犯罪の被害を受けた国が、心理的・物理的に中核犯罪の訴追ができない状況に陥ることである。他方、国内の司法の状況は、武力紛争等の進展に応じて変わるものであり、ICCの介入のタイミングは国内の復興の程度を考慮すべきであるとの見解が従来からある（ドイツの意見書はこの考慮に基づくものである⁽³⁵⁾）。また、ICCと国家のどちらが裁けるか、という問題を規律するのは「早い者勝ち」原則である現状は、準備がまだ整っていない国家による訴追を補完性の「鉛と鞭」で促進することで、国内における人権保障の整わない恣意的拘禁を促進する可能性を孕む⁽³⁶⁾。

戦争後の文脈においては、刑事司法の価値は、平和や復興という基本的価値との相克において相対的に理解されるべきかが議論されてきた。すなわち、正義と平和の関係について、正義の実現なしには平和はもたらされないとする「正義なしに平和なし(no peace without justice)」か、それとも、不用意な正義追求の試みは平和を破壊しようとする「平和対正義」という対立構造なのかという議論である。この議論は、戦争中の犯罪に責任あるとされる者に対する国内での（代替的なものも含む）正義追求の試みと、中核犯罪への訴追徹底のバランスのための諸規定の解釈に還元される。ICCの補完的な制度設計は、国家刑罰権を尊重することに加え、戦争終結にあたり講和条約で戦争犯罪への責任が当事国間で清算され高頻度で恩赦、すなわち不訴追の決定が言い渡されてきた歴史も念頭に置いたものでもある。さらに現代では、不訴追の約束という恩赦の付与は、特に国内紛争において奨励され、国連も、紛争後事態における恩赦の利用に依拠してきた。しかし、ICCの制度は、特に被害者の「真実への権利」を考慮し、少なくとも「捜査」は行われなければならないことを反映している⁽³⁷⁾。

紛争解決の視点からは、国際刑事司法は「グレー」の解決を受け入れない、柔軟性に欠ける措置とみられるかもしれない。ただし、ICCの補完性の制度は、「鉛と鞭」によって、規程

非締約国、そして紛争の只中にある当事国にすらも、中核犯罪と向き合う動機を与えているとは言えるだろう。本事態において、ICCのかかわり方とそのタイミングがどのような帰結を生み、既存の関連理論にどのように取り込まれるかは、今後の推移を見る必要がある。

[付記] 本稿の初校を終えた後の2024年11月21日、ICCの第一予審裁判部は、デイフ、ネタニヤフおよびガラントに対する逮捕状を発行した。また、イスラエルによる申立てについては、規程19条に基づく異議申立ては逮捕状発効後の手続であること、規程18条に基づく申立てについてはすでになされた通知で足りているとし、いずれの申立ても認めなかった。イスラエルは11月27日に両方の判断についてそれぞれ上訴している(2024年11月30日現在)。

- (1) E.g., 下谷内奈緒「なぜ国際刑事裁判所は、ネタニヤフ首相の逮捕状を請求したか」『世界』(2024年)、48-56ページ。
- (2) 越智萌「ガザ衝突 ICC『逮捕状』で国際法を執行できるか」『外交』86号(2024年)、94-99ページ等参照。
- (3) ICC-01/18-263-Red, paras. 1, 16.
- (4) Ibid., paras. 2, 17.
- (5) ICC-01/18-354-AnxII-Corr, paras. 63-123.
- (6) 以下参照。ICC-01/18-143, paras. 89-113.
- (7) Ibid., paras. 114-123.
- (8) Ibid., paras. 124-129.
- (9) 保井健呉「パレスチナの国際刑事裁判所規程締約国としての地位と裁判所の管轄権——パレスチナに関する裁判所の場所的管轄権の第1予審裁判部による範囲決定(2021年2月5日)」『国際法研究』10号(2022年)、235ページ。
- (10) 1992年特別報告者の第10報告書で排他的な管轄権の構想が一部盛り込まれた。UN Doc. A/CN.4/442, para. 38.
- (11) 稲角光恵「国際刑事裁判所による管轄権行使と国家の同意について」『金沢法学』42巻1号(1999年)、9ページ。
- (12) 作業部会での議論では、国家が有するとされた普遍的管轄権の委譲が想定されていた。UN Doc. A/48/10.その後、ローマ会議では、諸国家の同意を前提とする管轄権設定が韓国により提案され、多数説となった。UN Doc. A/CONF.183/C.1/L.6, para. 2.
- (13) 安藤泰子「国際刑事裁判所規程の『構造的矛盾』に関する法理論的解決——慣習国際法化プロセスと個人処罰に関する国家主権の内在的制約理論」『関東学院法学』10巻3・4号(2001年)、167ページ。
- (14) 愛知正博「国際刑事裁判所の管轄権の合法性」『中京法学』33巻3・4号(1999年)、140ページ。
- (15) 人的免除と国際裁判所の免除の関係については以下参照。越智萌「国際刑事法廷の設置根拠による人的免除への影響——『侵略犯罪のための特別法廷』設置案の検討」『立命館国際研究』36巻1号(2023年)、31-52ページ。
- (16) ICC-01/09-02/11-96, para. 40. See also, Jann Kleffner, *Complementarity in the Rome Statute and National Criminal Jurisdictions* (Oxford University Press 2008), p. 1. 国家刑罰権を尊重するその根本的な理由として、国際法が個人を対象とするための手続的要件であるとの説明もある。尾崎久仁子「ウクライナの事態におけるコア・クライムの処罰と補完性の原則」『国際人権』34号(2024年)、81ページ。
- (17) Jann Kleffner, "The Impact of Complementarity on National Implementation of Substantive International Criminal Law," *Journal of International Criminal Justice*, 1 (2003), p. 113.

- (18) Policy on Complementarity and Cooperation (ICC-The Office of the Prosecutor, April 2024), iii.
- (19) 古谷修一「国際刑事裁判所 (ICC) における補完性の原則——事案配分に関する決定プロセスと実体的基準」島田征夫・林司宣・杉山晋輔編『国際紛争の多様化と法的処理』(2006年)、124ページ。
- (20) ICC-01/09-02/11-274, paras 1, 40; ICC-01/09-01/11-307, paras. 1, 40.
- (21) ICC-01/04-01/06-8-Corr, paras. 30–40.
- (22) ICC-01/09-02/11-274, paras. 1, 39–41. ICC-01/09-01/11-307, paras. 1, 39–40.
- (23) ICC-01/11-01/11-344-Red, para. 83.
- (24) ICC-01/11-01/11-547-Red, paras. 72–73.
- (25) ICC-01/11-01/11-344-Red, paras. 199–203.
- (26) ICC-01/11-01/11-466-Red, paras. 302–310.
- (27) ICC-01/11-01/11-565, para. 235.
- (28) Ibid, para. 230.
- (29) 判例法がある程度固まるまでの判例の推移については以下が詳しい。東澤靖「国際刑事裁判所 (ICC) における受理許容性の審査——判例法理の発展と、結論を異にしたリビアの2つの判決」『明治学院大学法科大学院ローレビュー』21号 (2014年)、53–77ページ。
- (30) ICC-01/18-355-AnXI-Corr, paras. 1–7.
- (31) See e.g., Julia Frankel and Jack Jeffery, “The Israeli army says it investigates itself. Where do those investigations stand?” (AP, 3 June 2024).
- (32) 「イスラエル司法当局、ネタニヤフ首相を起訴へ 贈収賄など3件」(BBC、2019年11月22日)。
- (33) “Explained: Why hasn’t Israel charged the suspected perpetrators of the Hamas October 7 atrocities?” Haaretz (English), 5 September 2024.
- (34) U.S. Attorney Announces Terrorism Charges Against Senior Leaders of Hamas (United States Attorney’s Office, Southern District of New York, 3 September 2024).
- (35) ICC-01/18-307-Corr, paras. 4–14.
- (36) 越智萌『国際刑事手続法の原理——国際協働におけるプレミスの特定』(信山社、2022年) 第4章、結論参照。
- (37) See, Megumi Ochi, “Taking Illegal Amnesties Seriously: Threefold Approach to the Admissibility Test before the International Criminal Court,” *International Criminal Law Review* 23 (40) (2023), pp. 580–602.

おち・めぐみ 立命館大学准教授
<https://ochmgm.wixsite.com/megumiochi>
mtr19136@fc.ritsumei.ac.jp