

国際連合安全保障理事会の憲章第七章に基づく国際法の執行・強制機能に関する序論的考察

一 序論

冷戦後、国際連合安全保障理事会（以下、各々国連、安保理）は、冷戦期に比べて飛躍的に活動するようになり、またその内容も多岐にわたる。なかでも国連憲章第七章に基づく強制措置の対象事項の拡大と処理方法の多様化は、多くの研究者の注目を集めている。国際法の観点からは、次のような特徴が重要であろう。第1に、第三九条の「平和に対する脅威」概念の拡大的構造、第2に、準立法的機能、第3に、準司法的機能である。

これらの特徴について、安保理決議の合法（憲）性¹或は正当性、国際司法裁判所（以下、ICJ）による安保理決定の司法審査可能性、国連憲章及び一般国際法上の法的限

丸 山 政 己

界の有無といった、いわば「法の支配」の観点から議論されてきた。他方で、そのような特徴に基づいて、安保理の第七章に基づく活動が、国際法の執行・強制機能を果たすようになっていくという認識もされるようになった。これに関しては、国連国際法委員会（以下、ILC）による国家責任条草案の「国家の国際犯罪」規定をめぐって安保理の位置づけが論争となった。これらの問題については、多種多様な議論が展開されている状況にあり、未だ確立した理論は見受けられない。

本稿では国際法の執行・強制機能という観点から、憲章の解釈をめぐる論争を跡付け、その認識或は法的評価枠組が生じた背景を探り、その意義と問題点及び理論的射程を明確にすることを目的とする。この基礎的作業が、国際社

会における安保理の役割とその国際法の構造・性質への影響を正確に把握し、安保理の活動を法的に規律する枠組(法的コントロールの基礎)を模索するための出発点になると考えるからである。

具体的には、二でまず紛争の実質的解決の強制権限をめぐる憲章の解釈に関する伝統的な論争を概観する。次に、冷戦後この論争が続く一方で、安保理が紛争の実質的解決の強制を積極的に行なっていること及びそのことからILCの国家責任に関する議論を通じて国際法の執行・強制機能という視点が出現したことを示す。

本稿の文脈で国際法の執行・強制という場合、その「国際法」とは、必然的に所与の安保理決議を媒介としたものとなる。即ち、執行・強制される「国際法」は、必ずしも「既存の国際法」ではなく、安保理の認定した国際法(司法的機能)或は設定した国際法(立法的機能)ということになる。⁽²⁾つまり、安保理による国際法の執行・強制機能といった場合、その機能の前提部分(或は一部)として司法的機能や立法的機能に検討を加える必要が出てくる。そこで三では、安保理決定のいわゆる「立法」的側面に重点をおき、その法的根拠と「立法」機能の新たな展開を検討す

⁽³⁾る。ここでは安保理が単純に国際法の執行・強制機能に留まらず、既存の国際法規を越えて義務を課すことそれ自体が孕む問題点を示す。

最後に四で、二・三における問題をめぐる学説を国連憲章の法的性質に関する見解の相違という観点から、整理・検討することによって、国際法の執行・強制機能という視点の意義とその理論的射程を探る。尚、問題の性質上、本稿は予備的考察に留まらざるをえない。⁽⁴⁾

二 紛争の実質的解決の強制権限

——国際法の執行・強制機能という視点——

(1) 国連発足当初から冷戦期における論争

安保理は紛争の実質的解決を強制する権限を有しているか。この問題に関する議論は、すでに発足当初からなされていた。例えば、ダンバートン・オークス提案第八章B節一項には、現行憲章の第六章と第七章を明確に結びつけるような規定が盛り込まれていた。⁽⁵⁾この規定により安保理が紛争の実質的解決を強制する権限を有するとの解釈がなされることは明らかであった。サンフランシスコ会議においては、そうした安保理の包括的で強大な権限を制約しよう⁽⁶⁾と意図する修正案が提出されたが、否決された。実際に会

議では、紛争において自ら判断する国々の権利を主張する中小国と、強力な平和維持機構の創設を意図する大国の間で対立があった。こうした対立の妥協の結果として、上述の修正案が否決される一方で、第一項は削除され、現行第三九条の形をとる条文となったのである。そして、「何が、平和に対する脅威……を構成するかは、全て理事会の決定に委ねる」ことが確認された。⁽⁷⁾

以上の起草過程からは、安保理の役割について曖昧さが残っていることは否めない。第一項削除の結果、安保理による紛争の実質的解決の強制権限は否定されたという解釈も成り立つであろうし、後述のケルゼンによる解釈に見られるように、現行第三九条の解釈として、紛争の実質的解決の強制も含む安保理の強大な権限が確認されたと見ることも可能であろう。

しかし、多くの先行研究が取り上げるように、米国内閣外交関係委員会の憲章の批准に関する公聴会では、『大統領への報告』⁽⁸⁾では、第六章と第七章を明確に結びつける記述がみられ、それに対して議員が望ましくないと指摘した。その後議員と国務省代表の質疑応答では、第七章の限定的

な役割が確認されている。⁽⁹⁾

こうして国連発足当初においては、第六章と第七章は明確に区別され、安保理は紛争の実質的解決を強制することはできないと理解されていた。一般に、これが当時の支配的見解であったと考えられている。⁽¹⁰⁾

他方で、安保理による紛争の実質的解決の強制を肯定する有力な学説も存在した。ケルゼンによるいわゆる機能的連鎖理論である。⁽¹¹⁾彼は、平和に対する脅威の認定は純粹に政治的決定であり、安保理によってとられる国際平和の維持・回復のための措置も、その裁量内にあるとする。⁽¹²⁾平和に対する脅威の概念は、きわめて包括的なものであり、そのなかには第六章の平和的解決の文脈における勧告の無視も含まれると考える。即ち、第三六―三九条の下でなされた勧告は、第二五条の解釈によれば拘束力をもたない。従って、そのような勧告の無視は必ずしも憲章上の義務違反を構成せず、それに対して法的制裁がなされるわけではないが、平和に対する脅威と見なし、強制行動に訴えうる。もしそのような行動が（もう一つの解釈として）法的制裁であると解釈されるならば、安保理の勧告は当該勧告を遵守する義務を生じさせることになる。即ち、「勧告」は、

結果として第二五条に基づき加盟国を拘束する安保理「決定」と同じ性質をもつことになるというのである。⁽¹³⁾

その後、冷戦期においても南ローデシアや南アフリカの事例のように、第七章に基づく強制措置がとられ、当該紛争の実体的内容について、国連の決定を強制するような意図をもつと思われる事例が存在した。しかし、ハルダーマンはこれらの事例を踏まえて、紛争への対処方法としては、平和に対する脅威や平和の破壊に対する合理的かつ誠実な *bona fide* 努力であると容易に見なされる場合でない限り、勧告の域を越えるべきではなく、また実質的な圧力をかけるべきではないと述べていた。⁽¹⁴⁾

このように、国連発足当初から冷戦期における通説的見解は、紛争の実質的解決の強制は国々の合意に基づく安保理の権限から明白に逸脱したものであるというものであった。しかし、周知の通り、国連によるその後の実行は、このような解釈から明白に逸脱するような形で実現されてきており、冷戦後はそれが顕著である。⁽¹⁵⁾

(2) 冷戦後の実行とILCの議論

湾岸戦争の戦後処理を規定する決議六八七はその典型例

である。イラクによるクウェート侵攻の停止のみならず、その後の戦後処理にいたる様々な措置として国境画定委員会、国連補償委員会、軍縮レジームの設定等広範な措置と経済制裁措置を実施し、紛争の実体的内容の解決に踏み込んでいる。

さらにリビアの事例では、決議七四八によって、二名のテロ容疑者を引き渡すようリビアに義務を課し、経済制裁を実施した。これは、第六章に基づくとされる決議七三一における紛争の解決条件の勧告を第七章に基づいて拘束的解決に変質させ強制するものと評価される。⁽¹⁶⁾

旧ユーゴ紛争の事例では、決議八〇八で旧ユーゴ領域内における国際人道法の広範な侵害に対して、その重大な違反を訴追するための国際刑事裁判所を設置した。同様に、ルワンダについても決議九二九で国際刑事裁判所を設置した。これは、紛争の実質的解決というよりも、個人に対する国際人道法の強制と評価できよう。

さらにハイチの事例では、決議八七三で正統政府の復帰について合意した「ガバナーズ島協定に基づく義務の不履行は、地域の平和及び安全に対する脅威を構成する」と決定し、一旦解除されていた強制行動を再開した。本事例に

ついで、民主主義の回復や人道的介入等様々な評価がなされているが、少なくとも実質的解決内容を定めた協定の強制を行なった例であると評価できる。

これらの実行は、ILCの国家責任条文案起草に対し、⁽¹⁸⁾ても一定の影響を与えた。周知の通り、旧草案第十九条に規定されていた「国家の国際犯罪」概念をめぐっては、ILC委員の間でも議論が繰り返されてきた。ここではその議論を詳細に検討する余裕は無いが、一般的には、国家責任法の文脈に国の刑事責任を導入すれば、いかなる法的結果を構成するか、また誰がそのような国家責任を履行するかについて理論的困難が生じると評価される。⁽¹⁹⁾その場合に安保理の役割が問題となるが、安保理をその履行機関として位置づけることには諸国の否定的反応が見られた。この点、常任理事国にとっては、そうした規範的性質付けは自身の政治的裁量に対する制約になるように思われ望ましくなく、他方でその他の国々にとっては、「国際犯罪」というレッテルは、安保理による内政干渉的な実行を国家責任の強制手段であるとして正当化するために濫用される可能性があり望ましくないと分析される。新草案では「一般国際法上の強行規範の重大な違反」に置き換えられたが、

これは議論の背景にあった、国際社会全体の基本的利益保護に不可欠な義務が生じておりその重大な義務違反からはさらなる法的結果が付着するという、国際法の漸進的發展の方向性を否定するものではないであろう。⁽¹⁹⁾

(3) 国際法の執行・強制機能という視点の出現

この文脈で、国家責任法と安保理の強制措置を積極的に結びつけ、理論展開するのがゴウラン・デバである。彼女によれば、合憲性確保のために、特定の憲章規定に当該措置を位置づけることにみに限定するアプローチでは満足な説明は得られない。一連の措置の真の機能と加盟国による履行に関する広範囲な合意を理解するためには、安保理の強制権限の行使を一般国際法秩序に位置づける必要がある。そこで、「二国間の文脈の「水平的な」対応ではなく、共同体的利益保護のために国際組織の集団的で制度化された決定に基づいてとられる種の対抗措置として国家責任の観点からアプローチすることを提案する。⁽²⁰⁾そして、あくまでも政治的過程を経たものではあるが、実際に国際法違反の認定や非難、法的制裁等の責任の帰属に関する過程が存在し、無効や不承認等の重大な法的結果を生み出してもいる

と分析する⁽²¹⁾。

この分析を仮に本稿で主題とする「国際法の執行・強制 International Law Enforcement」機能と捉える見解であるとするれば、さしあたり三点指摘できる。第1に、「警察機能」か「制裁機能」かの伝統的な対立とは別の要素を含む。当初の議論では、専ら国家間の武力紛争における安保理の軍事的対応が念頭に置かれていたが、大規模な人権侵害を始めとする一般国際法上の義務違反を対象としている。同様に、強制の対象は非加盟国や個人その他の団体にまで及び、その分析対象は履行国に対する法的効果を含み、対応措置も多岐にわたる。

第2に、この視点は次のような考え方を含意する。即ち、第三九条に基づく決定とその後行動は、行き当たりばったりで裁量的に行なわれる。しかしそうした決定は法的解釈 legal construction となりうる。その法的解釈は、「法が政治的決定の最終的で広範な法的結果を伴う法的に重要な要素或は行為への選択及び移行において作用する過程を説明し、それは政治的過程の領域から逃れ、かわって政治的行動に新しい制約を設定する。」つまり、第七章に基づく強制措置を国際法の執行・強制機能と見なすことは、政

治的行動を法的枠組の中に組み込み、政治的機関に法的権威を、そしてその決定に規範的性質を付与するという(一般的に共通の)法メカニズムの存在を確認し、法的制約を導こうとすることでもある⁽²²⁾。

他方で第3に、この見解は、憲章に依拠する評価だけでは十分ではなく、国際社会の共同体利益という観点から位置づけ、正当化しようとするものであるが、安保理が「事実として」そうした機能を果たすようになってきているに過ぎないという指摘がある。⁽²³⁾

こうして、紛争の実質的解決の強制権限に関する論争は続く一方で、他方で、実際に展開する実行を積極的に理論づけようとする学説が出現してきたのである。

三 安全保障理事会の「立法」機能

——前提問題として——

(1) 「立法」権限の法的根拠

仮に、安保理が国際法の執行・強制機能を果たしているとする、まず検討しなくてはならないのは、どのような「国際法」を執行・強制しているのか、である。しかし従来から、安保理の「立法」については、様々に指摘されてきた。

第一条一項では、国際の平和及び安全の維持を目的として掲げ、その手段として集団的措置と平和的解決を示す。

サンフランシスコ会議では、「正義及び国際法の原則に従って」の文言を「国際の平和及び安全を維持すること」の直後に移動させて全体に係るよう意図した修正案は否決された。⁽²⁴⁾

このような経緯に基づいて、ケルゼンは、「第三九条における強制行動の目的は、法の維持回復ではなく、平和の維持回復にある。それは必然的に法と一致するわけではない」と述べる。つまり、第七章の下で行動する場合、安保理は既存の国際法規に合致していなくとも、自身が正しいと考える決定を強制することができる。そうした状況では、「安保理によって強制される決定は、その具体的な事例について新しい法を創造しうる」のである。⁽²⁵⁾

実際に、安保理は対象国や第三国の国際法上の権利に影響するような強制行動を決定してきている。例えば、安保理によって課された貿易上の禁輸措置は、国々の公海における自由航行の権利や商業に従事する権利にも影響を与えるものとして、第二五条と、第一〇三条の憲章上の義務の

優先規定が挙げられる。⁽²⁶⁾

しかし、安保理が国際組織の一主要機関である以上は、第七章が発動された後でさえも、既存の国際法を全く無視した形で行動することはできないと言えよう。少なくとも、第三九条の認定を行なう場合、広い裁量権を有しているとしても、その認定に引き続きとる対応措置の履行及び適用に関しては、既存の国際法の原則を「尊重する義務」を有していると考えられる。⁽²⁸⁾問題は、安保理の実行がどの程度まで既存の国際法規則を踏み越える形で義務を設定することができるかである。

実際、安保理は、少なくとも「全ての法システムに共通の公序という不変の要素」としての一般国際法上の強行規範には従うべきである、と主張する論者も多い。⁽²⁹⁾他方で、強行規範が第七章における安保理の裁量権に対する拘束的な制約たりうるかどうかは疑わしいとする見解も根強い。

その主張によれば、強行規範は本質的に条約法条約第五三条に基づく概念であり、容易に国連法に移植 transplant することはできないという。⁽³⁰⁾この点については、国連憲章を頂点とする国連法と一般国際法の関係という本質的であり困難な問題が根底にあるため、これ以上踏み込むことは

しない。

(2) 「立法」機能の新たな展開

冷戦後の実行では、次のような点が本稿における立法機能として挙げられよう。⁽³¹⁾ 湾岸戦争後の決議六八七における大量破壊兵器の研究・開発・支援・取得等の禁止をはじめ、決議採択前にイラクが当事国であった条約では課されていなかった付加的義務を課した点。イラクとクウェートの国境画定 demarcation 委員会による作業は「合意議事録」の解釈を越えて新しい国境の設定 delimitation であったと評価される点。さらに、国連補償委員会による個別の請求に関する紛争解決のために特定の立法を行なったと評価される点。さらに、リビアがICJに提訴したように、リビア・英米が当事国であるモントリオール条約では、その他のテロ関連諸条約と同様に、いわゆる「訴追か引渡か *aut dedere aut iudicare* 原則」が実現されていた。しかし、決議七四八では、リビアに対して引渡義務が課せられた点及びリビアによる賠償義務も課されている点。或は決議八〇八、八二七で設置された旧ユーゴ国際刑事裁判所に対して国内裁判所に対する優先的管轄権を認められた点。また、内

戦における国際人道法の個人への適用という点で立法であるとも評価される。この点、純粋に内戦であったルワンダの場合により一層顕著である。

しかし、「立法」機能の観点から注目すべきは、米国内に対する同時多発テロ事件(以下、九・一一)における安保理の対応である。安保理は決議一三七三において、九・一一或はアフガニスタンに対する強制措置といった個別的事例に留まらず、国際テロリズム一般の抑圧のために包括的な対応をとっている。第七章に基づく行動として、第一項で、テロ行為への資金提供の防止・抑圧を始め、テロ行為実施を意図した基金の提供・収集の刑罰化、テロ行為関与者の資金の凍結・利用禁止等のいわば資金関連の措置をとるよう全ての国に義務づけた。第二項では、テロリストのリクルートや武器供与等の支援提供の禁止、早期警戒情報の提供等他国との情報交換を含めて必要な予防措置、テロリストやその支援者に対する「セイフ・ヘイヴン」の不提供等資金関係以外の措置を義務づけた。さらに第三項では、様々な情報交換や二国間・多数国間条約の枠組を通じた協力、テロ関連条約や議定書への早期加入といった七項目について「要請」した。⁽³²⁾ この実行からは、いわゆる「国際立

法」に踏み込んでいないかという疑念が呈されることになる。⁽³³⁾

サーズの整理によれば、これまで安保理の義務づけ権限には、その制約として①対象国による遵守を確保するという目的のためだけに、②その目的が達成されるまでの間という限定があった。この点をもって、安保理の第二五条及び第四八条一項に基づく義務づけ権限は、新しい国際法規則を生み出す（即ち「国際立法」とは見なされなかった⁽³⁴⁾）のである。例えば藤田教授によれば、「安保理は『国際立法者』ではなく、一般的かつ非人稱的規則を採択することはできず、具体的場合にのみ、拘束力のある決定を行ないうる」と述べていた。⁽³⁵⁾ またツエマネクも、憲章第三九条、第四一条および第四二条の意味は、安保理はどのような措置をとるかについて広範な裁量権限を有するが、決定によって一般国際法の規則を生み出すということではない。それはある特定の行動を示すのみであり、第三九条で言及された状況に対する事例毎の対応である。そしてそれは、将来への一般的行動規則を定める抽象的表現とは異なることを強調する。⁽³⁶⁾

九・一一後の立法的対応について、佐藤教授は、①「国

際の平和及び安全の維持」目的の下で特定の紛争や事態に対して執られる行動とどの程度密接に結びついた強制措置であるか、②立法としての内容的な妥当性、③国々の受け入れの程度といった観点から総合的に合法性を判断し、「国際テロリズムの鎮圧に向けた国際社会の動きを背景とした例外的措置ではあるが、安保理機能の新たな展開として国際社会は受け入れつつあると思われる」と評価する。⁽³⁷⁾

このような立法機能が確立するか否かについては今後の動きを見守る他ない。しかし、九・一一について安保理が武力行使に関して積極的対応ができなかった一方で、条約方式では困難であった立法について迅速な対応をとったこと、また内容的にも起草中のテロに関する包括的条約或は加盟国の大多数によって受け入れられた一連の総会決議の中核的内容を積極的に取り込んでいることは評価できよう。国際法の執行・強制機能という観点からは、どのような違反に対して誰に強制するのかという理論的問題が残るが、非国家主体に対する強制措置という点も含めてさらに検討する必要がある。

いずれにせよ、九・一一に対する一連の対応は、いわゆる義務違反に対する制裁機能というよりも、脅威に対する

個別的事例に留まらない国際テロリズムに対する一般的対応として、新たな国際法を設定し、それを執行・強制するメカニズムを構築する方向性を示している。他方で、安保理の措置は、あくまで国際の平和及び安全の維持・回復という目的のためにとられるのであり、またそれに限定される。国際法の執行・強制機能という視点が、両者の(既存の国際法との関連も含めて)調整或は評価の法的基準を提示できるかどうかの一つのポイントとなるように思われる。

四 学説の整理及び検討

——国連憲章の法的性質の観点から——

最後に、二、三における検討を踏まえて、国連憲章の法的性質に対する重点のおき方(国際社会の憲法、多数国間条約、国連の組織法)の相違といった観点から、便宜上3つの学説に分類し検討を試みる。その分類は、必ずしも明確に区別できるわけではなく重なり合う部分もあるであろう。しかし、各々の特徴と強調点から、国際法の執行・強制機能という視点が有する意義と理論的射程を明確にすることができると考える。

(1) 国際法秩序或は国際社会の共同体利益という観点から評価する見解

この見解は、二で見たように、冷戦後の安保理が紛争の実質的解決の強制に踏み込んでいることに全く肯定的であり、そうした実行を国際社会における共通(共同体)利益の生成との関係で評価する。そのような共通利益と個々の主体の意思が競合する場合、国内法システムにおける公序(public policy, ordre public)の概念を用いて説明する。公序とは、個々の主体の意思が共同体の価値や利益を乗り越えることを防ぐ必要性の原則を意味する。⁽⁴⁰⁾この概念を国際法へ持ち込むことに対しては、いまだ論争的である。個々の国家間における二国間的・契約的關係の伝統的な法概念(枠組(關係的法)と客観的・共同体利益に基づく法概念(枠組(制度的法)の並存状況は変わりそうにない。⁽⁴¹⁾その意味で、「国際共同体の概念は、共有された価値と連帯意識を伴う高い程度の統合へと向かう社会の概念と必然的に対応するものではない」が、実際に、武力不行使に関する規則や自決権、人権・人道法の中核的原則、自然環境保護に関する規範といった実定性に程度の差はあるが様々な異なる目的を付与された国際公序に関する規範が国際法の様々な

分野で機能している⁽⁴²⁾。これを踏まえてゴウラン・デバは、第七章に基づく安保理の活動もまた国際法の根本的規範の違反を含む状況への集団的対応を実施するなかで、国際公序の形成に影響を及ぼすと指摘する⁽⁴³⁾。

またトムシャットは、国際社会全体にとつての基本的利益を保護・実現する国際社会の公権的機関として安保理を位置づけ、国連憲章を「国際社会の憲法」と位置づける。彼は、国際社会の統治 governance の観点から国際社会の枠組を考察し、「国際共同体」の憲法という考え方を提示する⁽⁴⁴⁾。そこでは「国際共同体」概念の形成とそこで基礎を獲得し強化されてきた特定の共通価値の存在が認識される。それらの共通価値は、国連憲章に規定される指導的原則によって支えられている。そうした指導的原則に基づく実質的内容の促進にとつて、それを推進していく組織は不可欠である。こうして、安保理は、国際社会の「執行機関」として位置づけられる。国際社会の憲法としての国連憲章は、安保理に対して加盟国を従わせるような十分な法の権限を付与している。つまり国々は、国連加盟国になることで、安保理に包括的な権限を与える。国連への加盟は、結局、国家の主権の権利に根本的に影響するような予想不

可能な結果をもたらす決定を受け入れることになる⁽⁴⁵⁾。こうした考え方の基礎となるのは、国際組織の「二次的立法 secondary legislation」である。これは共同体としての特質を表わしており、多数決で作られる法である。今日、国々にとって、世界規模の平和と安全の問題を扱う国連への参加・不参加の選択肢は現実にはない。こうして、彼によれば、安保理は、「個別の事例において憲章規定を強制する執行機関であるだけでなく、具体的に現実的な脅威が生じるのを防ぐための『二次的立法』を行なう権限をもっている」のである。その権限は、「平和に対する脅威」概念に結びつく限りにおいて、個別具体的事例に限定されず、一般的な軍備規制や環境保護にまで及ぶ⁽⁴⁶⁾。

このように、安保理は国際社会の共同体利益を保護するための義務を強制する公権的機関として位置づけられる。結果として、安保理の「二次的立法」は、共同体利益或は国際公序との関係によって評価される。

(2) 国連憲章の多数国間条約としての側面を重視して厳格に評価する見解

この見解は、憲章の厳格な解釈に基づき、安保理による

紛争の実質的解決の強制を全く否定する。アラランジオ・ルイスは、安保理の立法 law-making、司法 law-deter-mining、執行・強制 law-enforcement 権限を正当化しうる理論として、二で見た「機能的連鎖理論」と、黙示的権限や事後の実行、事実上の改正の法理に基づく「憲法的・公法的解釈」を挙げて批判する。

機能的連鎖理論については、詳細な起草過程の検討からは全く支持できないし、理論的にも問題があるとする。確かに、第三九条の決定は、憲章やその他の条約・慣習規則に基づくある国の違法行為の認定または他の国々の権利侵害と一致するようにも思われる。しかし、平和強制 Peace-enforcement⁽⁴⁷⁾の権限が、権利・義務について決定し、宣言しまたは強制する権限やそのために制裁を適用する権限を含むことを示す憲章規定は存在しない。このような決定は、国々や総会その他の国連機関によって、理事会や理事国その他国連加盟国の実行の一部として考慮されうるのみであり、それらの最終的法的評価は、原則として国々の特権に残されている。こうして、安保理の「法的決定」は、安保理の行動の道徳的、政治的または実際のな正当化としてのみ理解されるのである。

さらに、仮に機能的連鎖が存在しても、安保理が強制権限を行使するには、どちらの当事者に勧告遵守の失敗が帰属するかを決定しなくてはならない。その失敗が明らかに全当事者に帰属する場合、安保理による解決の強制がいかなる意味においてなされるのか想像し難い。つまり、紛争解決の遵守を強制するには、それが向けられる一の当事者が存在しなければならぬ。こうした理論的欠陥から、結局安保理が両当事者に対して課すことができるのは、武力に訴えずに平和的に解決する義務のみであり、第七章に基づいて解決する義務それ自体を強制することはできないと述べる。⁽⁴⁸⁾

次の問題は、安保理による立法権限が黙示的権限や事後の実行、事実上の改正の法理によって支持を得ることができかどうかである。これについても彼は否定的である。彼は、国連が「超国家」ではなく安保理も「国際社会の執行機関」でないことを強調する。確かに、国連憲章は国際連合の Constitution ではあるが、国家間の憲法でもましてや人類の憲法でもない。Constitution であるからといって、国内憲法から全てを類推することはできない。黙示的権限については、近年問題となっている実行も今のと

ころ、この法理によって決定的なテストを受けていない。

黙示的権限の法理は、憲章の条文から大いに逸脱するものとは思われず、理事会が警察機能の行使において国々の本質的に影響される権利以外の権利を剥奪することについて、ICJも黙示的権限の可能性を認めることは困難であろう。また、事実上の修正や事後の実行の法理についても、適切な反対がなく黙認があるからといって必然的に正当化できるわけではない。こうした種類の法の発展が国際法において起こっているならば、所与の権限踰越の行為が抗議されていないまたは普及しているという単なる事実以上のより一層の決定的証拠が提示されるべきであるという。⁽⁴⁹⁾

このように、憲章の多数国間条約としての性格を重視する見解は、紛争の実質的解決の強制権限を明確に否定し、安保理による立法的決定も「警察機能」の行使に必要な限りにおいて認める。その強調点は、安保理を超国家的な機関にすることに對する危惧にあると思われる。

(3) 国連憲章の組織法としての側面を重視して機能的に評価する見解

この見解は、あくまで国連憲章に基礎をおきつつも、第

七章の決定内容を類型化し、法的影響を及ぼす決定については、「正義及び国際法の原則」を考慮すべきとする。例えばショーは、安保理による強制行動の決定については、次のような区別をすべきであると主張する。即ち、①侵略者に撤退を要請し、集団的な武力による対応を許可し、貿易関係の断絶を命じるといった、問題となっている行動の終了に直接・間接に関連した行動、②関連してはいないが、状況の即時の必要性を超える一般的・長期的な法的影響を与える判断（例えば、特定の行動が違法或は無効であるとの法的結論）である。さらに、安保理決定を三段階（第三九条の認定、強制行動の決定、法的状況の決定・性格づけ）に分けて、次のような見解を示している。

「國際の平和と安全を回復するためにとられた最初の対応の後の、むしろ二次的行動と定義すべきこれらの重要な活動のいくつかは、理事会の広範な裁量の範囲内にあるというべきではなく、國際法の支配的な原則に照らして判断されるべきである、と主張することが十分できよう。安保理の行動が國際の平和と安全の維持・回復の主要な活動から離れる程、國際法の重要な役割を再び主張することが一層重要である。」⁽⁵⁰⁾

また佐藤教授も、同様の指摘をした上で、問題は安保理が実行において示すように「法的グレー・ゾーン」に踏み込まれていることであり、その活動が実効的であり受け入れられるためには一層大きな正当性が必要であると、その正当性要因として「権力の機能的な分立」という考え方を提示する。これは、安保理の行動を「行政的、立法的、あるいは司法的機能に分析的に区分(separation)し、それぞれの機能に対応した分析・判断枠組みに照らしてその適切性を評価する」という考え方である。⁽⁵¹⁾

このように、第七章の権限をより広く捉え、司法的または立法的側面を有する安保理決定を「法的決定」として肯定するが、一定の「正義及び国際法の原則」が考慮されるべきとするのである。他方で、この見解の特徴は、あくまでも国内類推や推定に基づくアプローチではなく、国連の設立文書としての憲章とその実行の解釈に依拠しようとすることである。

(4) 若干の評価

まず(1)と(2)の見解は、安保理に対して国際法の執行・強制機能を認めるということは、安保理を国際社会

の公権的機関・超国家的機関と位置づけることになるという共通の認識に基づく。その上で、(1)の見解は、共同体利益・国際公序の概念を根拠に平和と安全の維持目的に必要な限りという限定は付すが、一般的法形成とその執行・強制を正当化する。そこでの法的決定は最終的效果を有する。他方で(2)の見解は、安保理を超国家的機関と位置づけることにより生じる危惧を重視し、そうした安保理の権限を否定する。そして、いわゆる「法的決定」は、あくまで安保理の行動を政治的・道徳的に正当化するものである。アランジオ・ルイーズは「∴安保理が自らの意思で、加盟国全体による適切なコントロールもなく、自らを超国家の最高立法・司法及び行政機関に変えている事実を憲章によって設立された『有機的組織体』の正常な発展と考えることは大変に困難である」と述べて、安保理に対するコントロールの脆弱性を指摘する。⁽⁵²⁾しかしこの見解は、安保理の発展方向性に対する問題点の提示としては十分に考慮する価値があるが、多くの場合、実行が大多数の加盟国の支持を得て展開している以上全体としては受け入れ難い。⁽⁵³⁾

(1)の見解についても留意すべき点がある。一般的に

かなりの程度その実定性が明らかになってきたとはいえ、共同体利益や国際公序といった概念はようやく認識されるようになったばかりであり、十分に確立されたものではない。学説もその内容について一致はみられない。この考え方をとることによって、結果として政治的行動を制約することにはなる。しかしそれ以上に、共同体利益の保護・実現であるということでも何でも正当化される傾向の方が強いこと、それに対する学説の根強い懸念が存在することは確かである。

そこで(3)の見解であるが、これは(1)と(2)の中間的な考え方と評価できよう。また、本稿では紙幅の制約上、詳しく紹介できないが、学説の多くは、基本的にこの立場に近いと考えられる。尤も、尊重されるべき「正義及び国際法の原則」の内容には広範な差異が見られる。その差異は柔軟性をもった憲章とその後の実行の解釈に依拠させつつ確定させていく他はない。

こうして、本章の検討からは、国際法の執行・強制機能という視点を活かした理論構築へ向けていくつかの示唆を導き出せる。第1に、その理論的射程は共同体利益や国際公序という一般国際法秩序における発展を視野に入れたも

のであること。第2に、しかしそれは「国際共同体の憲法」であることから、国内類推に安易に基づかせるものではなく、あくまで組織法としての憲章とその実行に依拠する形で、また憲章の枠外の実定国際法における発展状況に基礎をおこうとすべきこと。第3に、(2)の見解が指摘するように、司法的・政治的コントロールのあり方の模索も同時に行なわれなければならないこと。これと関連して、第4に、一層重要なことであるが、それは *lex lata* と *de lege ferenda* との区別を慎重に認識しつつ検討されなくてはならない。以上の点を踏まえて、再度実行を分析し直す必要がある。今後の課題である。

五 結語

冷戦後の安保理の実行は、既に指摘されているように、当初憲章で意図されていたことから大きく飛躍した展開を遂げている。そうした展開においては冷戦期から絶えず議論されていた枠組には行き詰まりがある。実際には、国際社会において対応すべき問題の性質変化に伴って、「平和に対する脅威」概念や安保理に付与された拘束的決定権限が、安保理の「立法」機能という形で利用されている。ま

たその性質変化は、ある意味において、平和の要請と法の要請に類似性が見られるようになったかのように思わせるものである。本来「平和の要請」に基づいてとられる安保理の第七章に基づく行動が、別の側面において国際法の執行・強制機能を果たすようになっていくという評価が生じてきたことはこのことを如実に示している。それは人権法や人道法をはじめとする第二次大戦後の実定国際法の成熟・発展を背景としていることに疑いはないであろう。

この視点が、果たして「事実として」以上の何らかの法的結果或は制度構築を意味するものかどうかについて、筆者は未だ結論づけることができない。しかし少なくとも、安保理が政治的機関であり、その決定も政治的決定であり、法的制約は存在しないという見解⁽⁵⁴⁾に対しては、有益な法的制約を導き出すための鍵を提示しているように思われる。その意味で、この視点は、安保理に対する法的コントロールの議論も射程に含みうる意義を有しているといえよう。さらに、そこには国際組織の組織法としての国連憲章という枠組を越えた、共同体概念を前提とする国際社会の憲法としての枠組を把握しようとする理論的可能性を持っていることにも留意する必要がある。本稿では、これら大きな

問題に実証的に取り組んでいるわけではないので、あくまで仮説に留まるが、国際組織としての国連が、国際法の実現という意味において、国際社会の統治機能に関わっているとすれば、それらを規律する法原則・規則及び法的評価枠組⁽⁵⁵⁾の体系的模索が必要になるであろう。具体的には司法的・立法的・執行的側面における安保理自身の機能的欠陥、国際組織としての枠組を越えることによって生じる法的問題、法的コントロールの実体規則・制度の可能性等を実証的・理論的に検討していくことを今後の課題としたい。

(1) M. J. Herdagen, "The 'Constitutionalization' of the UN Security System", 27 *Vanderbilt Journal of Trans'l. Law* (1994), p.141; F. L. Kirgis Jr., "The Security Council's First Fifty Years", 89 *AJIL* (1995), pp.512-8, 520-32.

(2) 安保理の個別的事例に関する拘束的決定を「立法」概念に含めるかどうかについては議論がある。個別的事例であることに重点をおき、むしろ個別的執行と理解されている。(三)(2)の部分参照)しかし本稿では、一旦、国際の平和と安全の維持・回復の文脈における個別的事例において、既存の国際法規を越えて付加的な義務を課す決定を

行なうことを「立法」機能と表現しておく。尚この文脈における個別的執行とは、本稿では司法的機能に当てはまると考える。本稿では、第七章に基づく活動の過程を(その全てではないが)司法的決定→執行・強制、立法的決定→執行・強制という時系列的過程であると推定している。従って、本稿では、執行・強制とは、例えば補助機関の設置、経済制裁の賦課、武力行使の許可等に関する決定を行なうことを指し、立法か個別的執行かの区別における執行とは厳密には異なる。

また、これらの三機能は各々明確に分類できるわけではなく、ある決定が複数の機能を有する場合もありうる。例えば、司法立法からの類推に基づけば、司法的機能と立法機能は重なりうる。さらに例えば経済制裁措置において、対象国に対する制裁という側面を強調すれば、執行・強制機能であり、加盟国に対する義務づけを強調すれば、立法的機能であり、両者はある決定の別の側面である。尚、以下の文献を参照。Kings, *op.cit.*, p.520. 佐藤哲夫「国際連合憲章第七章に基づく安全保障理事会の活動の正当性」『法学研究』第三四号、二〇〇〇年、二二四―二五頁。

(3) 司法的機能についても問題があると思われるが、紙幅の制約上、割愛する。例えば、厳密な司法的手続をもたない政治的機関としての安保理が国際法の適用を行なうこと

に対する批判もある。この点は別稿で検討したい。

(4) 本稿における問題については、内外で既に多くの研究が蓄積しており、かつそれらに多く依拠していることは言うまでもないが、紙幅の制約上、最小限の注記に留まることを予めお断りする。

(5) 「安全保障理事会は、第A節第三項で示される手続に従って又は第A節第五項に基づく勧告によって紛争を解決できないことが、国際の平和及び安全に対する脅威を構成すると認める時は、この機構の目的及び原則に従って、国際の平和及び安全の維持に必要なあらゆる措置をとる。」

(6) 例えば、オーストラリア提案やU. N. C. I. O. Docs. 12 Doc. 199, III/3/7, pp.288-90' ホンナン提案 Doc. 289, III/3/11, pp.604-6 等がある。

(7) 第三委員会小委員会3報告者の第四章B節に関する報告書、U. N. C. I. O. Docs. 12 Doc. 881, III/3/46, p.505.

(8) 「当事国は、この(第六章の)紛争段階では安保理による解決条件の勧告を他の勧告と同様、受諾するよう義務づけられていない。だがもし、そうすることに失敗した場合、平和に対する脅威を構成し、第七章の強制条項が発動される。」()内、筆者注) U. S. Department of State,

Charter of the United Nations. Report to the President, p.84, cited in J. W. Halderman, *The Political Role of the*

- United Nations*, Praeger Publishers (1981) p.44.
- (9) *Ibid.*
- (10) 森脇庸太「国際連合憲章第三九条 その法理と実践」『熊本法学』創刊号、一九六四年、六七—七〇頁、森川幸一「国際連合の強制措置と法の支配（一）」『国際法外交雑誌』第九三卷二号、一九九四年、二七一—八頁。
- (11) H. Kelsen, *The Law of the United Nations*, Stevens and Sons, London (1950), pp.293-5, 444-50, 724-37. 河上トシケル君の見解を憲章第六章と第七章の「機能の連鎖理論 functional link theory」を以てのトシケル君・ルトーンズ君と G. Arangio-Ruiz, "On the Security Council's 'Law-Making'", 3 *Rivista di Diritto Internazionale*, (2000), pp.655-8.
- (12) Kelsen, *ibid.*, pp.732-7.
- (13) *Ibid.*, pp.44-50; see also J. Combacau, *Le Pouvoir de sanction de l'ONU: étude théorique de la coercion non militaire*, Paris (1974), p.12.
- (14) Halderman, *op. cit.*, p.53.
- (15) 冷戦後の米ソの細羅的な検閲と「D. Schweigman, *The Authority of the Security Council under Chapter VII of the UN Charter*, Kluwer Law Int'l (2001) 参照。
- (19) B. Graefrath, "Leave to the Court What Belongs to the Court: The Lybian Case", 4 *EJIL* (1993), p.196.
- (17) ICJの議論については、酒井啓司「国連国際法委員会における『国家の国際犯罪』概念の取扱いについて」『国際協力論集』第七巻一号、一九九九年、一四—一六頁。
- (18) B. Graefrath, "International Crimes and Collective Security", K. Wellens (ed.), *International Law: Theory and Practice Essays in Honour of Eric Suy*, Kluwer Law Int'l (1998), p.237.
- (19) 二〇〇一年の新草案第四一条は「一般国際法上の強行規範に基づく義務の重大な違反の具体的な効果を規定する。その三項では、消極的な表現にもかかわらず「本条は、…」そのような義務の重大な「違反に国際法が付与するその他の効果を妨げないものとする」としている。
- (20) V. Gowlland-Debbas, "Security Council Enforcement and Issues of State Responsibility", 43 *ICLQ* (1994), pp.55-8.
- (21) *Ibid.*, pp.63-83.
- (22) V. Gowlland-Debbas, "The Functions of the United Nations Security Council in the International System", M. Byers (ed.), *The Role of Law in International Politics: Essays in International Relations and Interna-*

- tional Law*, Oxford U. P., New York (2000), p.286-8.
- (23) 森川「前掲論文(二)」第九四卷四号、一九九五年、五五―六頁。佐藤哲夫「国連安全保障理事会機能の創造的展開」『国際法外交雑誌』第一〇一卷三号、二〇〇二年、四四頁。そこでは、「国際社会の共通利益を保護する対世的義務の履行確保を中核としているが、一般に国際法の履行確保或は国際法違反によって発生した国家責任の解除を強制することによって合法性の回復を確保する機能」として「(広義の)「合法性確保機能」という表現を用いている。」(同「三頁」)いわゆる伝統的な国際法上の「法の強制」制裁」の問題における定義上の混乱を避けるため、このような用語の採用が適切かもしれない。
- (24) L. M. Goodrich, E. Hambro & A. P. Simmons, *Charter of the United Nations*, New York (1969), pp.27-8.
- (25) Kelsen, *op. cit.*, p.295.
- (26) ICJは、ロッカビー事件の仮保全措置命令において、安保理決議に基づく義務が第二五条によって「憲章に基づく義務」を構成しうることを確認した。ICJ Reports, 1982, p.126.
- (27) ヘジヤウイは、主権国家を規制し制裁を課す権限を有し、自らは憲章も国際法も尊重する義務から免れるような国際組織を、主権国家が創設しているというのは、今でも受け入れ難い述べる。M. Bedjaoui, *The New World Order and the Security Council*, Martinus Nijhoff Publishers, (1994), p.7.
- (28) S. Lamb, "Legal Limits to United Nations Security Council Powers", G. S. Goodwin-Gill (ed.) *The Reality of International Law*, Oxford (1999), p.370.
- (29) 例えば、V. Gowlland-Debbas, *op. cit.*, p.93. 「ジェノサイド条約適用」事件におけるE・ラウターバクト判事の個別意見は示唆的である。彼は、ロッカビー事件で確認された第一〇三条に基づく条約上の義務に対する優越性は本件では適用できないという。なぜなら、本件で問題となっているのはジェノサイドの禁止であり、それは通常の慣習国際法ではなく、一般的に疑いなく強行規範として受け入れられているものである。強行規範の概念は、慣習国際法と条約の双方に優位するものとして作用する。即ち、第一〇三条は、安保理決議と強行規範との抵触にまで拡大されない。そうでなくては、安保理決議がジェノサイドに参加するよう求めていると言わねばを得なくなる。従って、安保理が強制行動を発動する際には、強行規範との関連を慎重に考慮すべきであるというわけである。ICJ Reports 1993, pp.435-42.
- (30) 例えば、B. Martenczuk, "The Security Council, the

International Court and Judicial Review: What Lessons from Lockerbie?, 10 *EJIL*, (1999), pp.545-6.

- (31) 以下の実行例に「ついでに」K. Harper, "Does the United Nations Security Council Have the Competence to Act as Court and Legislature?", 27 *NY Univ. Journal of Int'l Law and Politics* (1994), pp.107-29. 佐藤「前掲論文」(注28)、二〇九—一六頁参照。

- (32) さらに第六項で、全理事国から構成され、本決議の履行を監視するための「テロ対策委員会」(Counter-Terrorism Committee) を設置しよう。

- (33) 松田教授は、「このような一般的義務の設定は本来条約の形で行なわれるべきであって、憲章第七章に基づく強制措置としてこのような一般的義務の設定が可能であるとすれば、安保理は、憲章上認められていない一般的な国際立法の権限を付与されることになってしまふ」と述べる。松田竹男「国際テロリズムと自衛権——集団安全保障との関わりの中で——」『国際法外交雑誌』第一〇一巻三号「二〇〇二年」十七頁。P. C. Szasz, "The Security Council Starts Legislating", 96 *AJIL* (2002), pp.902-3. また理論的には、これらの強制措置を誰に対して強制するのかという問題も生じることになる。つまり、本来強制措置が制裁であるとする、それは義務違反に対してということであ

あり、本事例の場合にかなる義務違反に対応するものであるか分からなくなると言うわけである。松井芳郎『テロ、戦争、自衛』東信堂、二〇〇二年五六—七頁。

- (34) Szasz, *op. cit.*, pp.901-2.

- (35) 藤田久一『国連法』東大出版会、一九九八年、三八七頁。またシムマは、「安保理の法形成は、それらが特に大規模な個別具体的事例に限定される限りにおいて正当化されるし、合法であると見なされるべきである」と述べ。B. Simma, "From Bilateralism to Community Interest in International Law", 250 *RCADJ* (1994) p.276.

- (36) K. Zemanek, "Is the Security Council the sole Judge of its own Legality?", E. Yakupo & T. Boumedra (eds.), *Liber Amicorum Judge Mohammed Bedjaoui*, *Kluwer Law Int'l* (1999), pp.636-7. そのほか、そのような一般法形成の傾向の代表例として旧ユーゴスラビアの国際刑事裁判所の設立があげられている。しかし他方で、イラクの事例以降、安保理は一般的法形成への傾向を示し始めており、その傾向は高まっているとも指摘する。

- (37) 佐藤「前掲論文」(注28)「四一—四頁」。

- (38) 佐藤「前掲論文」(注28)「四一—二頁」Szasz, *op. cit.*, pp.902-3.

- (39) この分類は、次の文献に示唆を受けた。佐藤哲夫「国

- 際社会における“Constitution”の概念」]「変動期における法と国際関係」有斐閣 二〇〇一年、五〇一—二二頁。
- (40) わが国でもこのような意味で「国際公序」という用語が用いられ始めている。大沼保昭編著『資料で読み解く国際法第2版上』東信堂 二〇〇二年、二八—九頁等参照。
- (41) P.-M. Dupuy, “The Constitutional Dimension of the Charter of the United Nations Revisited”, *Max Planck Yearbook of United Nations Law* Vol.1 (1997), p.3.
- (42) Gwlland-Debbas, *op. cit.*, (note 22) pp.281-3.
- (43) *Ibid.*, p.300.
- (44) C. Tomuschat, “Obligations Arising for States without or against Their Will”, 241 *RCADI*, (1993-4) p. 236.
- (45) *Ibid.*, pp.248-52.
- (46) *Ibid.*, p.345.
- (47) 彼は「本来的な警察行動の権限をどう表現するか」。
- (48) Arangio-Ruiz, *op. cit.*, pp.660, 630-5, 681-2.
- (49) *Ibid.*, pp.682-91.
- (50) M. N. Shaw, “The Security Council and the International Court of Justice: Judicial Drift and Judicial Punctation”, A. S. Muller et al. (eds.), *The International Court of Justice: Its Future Role After Fifties Years*, Kluwer Law Int'l (1997), pp.227, 232-5, 255. こうした見解は、佐藤教授の指摘するように E・ラウターパクトによる、「非難された行動の終了に直接的及び即時的に関連する行動の指示」と、「事態の即時的必要性を越えた一般的な及び長期的な法的影響を持つような認定(例えば『違法』『無効』といった決定)」とを区別する考え方に着想を得たものと見られる。E. Lauterpacht, *Aspects of the Administration of International Justice*, Cambridge, Grotius Pub. (1991), p.44. 佐藤「前掲論文」(注29) 二二九頁。
- (51) 佐藤「前掲論文」(注29) 一九八—二〇七—八頁。
- (52) G. Arangio-Ruiz, “The ‘Federal Analogy’ and UN Charter Interpretation”, 8 *EJIL* (1997), p.28.
- (53) 紛争の実質的解決を強制しようと思われる実行は、全く権限超越 (ultra vires) の行為となり、その法的結果がどうなるかにして困難な問題を提起することになる。仮に、その点につき理論的解決が可能であるとしても、彼らの安保理による国々の権利義務に関する決定が「警察機能」に限定されるという考え方はあまりに狭く、現実とは乖離しているように思われる。
- (54) G. H. Oosthuizen, “Playing the devil’s advocate: the United Nations Security Council is unbound by law”, 12 *Leiden Journal of International Law* (1999), pp.

562-3.

(55) 例えば、三で指摘したような国際法の執行・強制(既存の国際法との関連も含めて)という側面と国際の平和及び安全の維持・回復という側面の調整或はその評価の法的基準も、これに含まれる。

二〇〇三年九月五日受稿

二〇〇三年十月九日レフェリーの審査をへて掲載決定

(一橋大学大学院博士課程)