

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

佐藤 哲夫

はじめに

第一章 国際連合憲章第七章と冷戦下の実行

第一節 国際連合憲章の解釈

第二節 国際連合憲章、特に第七章に基づく安全保障理事会の役割

第三節 冷戦下において安全保障理事会が果たした役割

第二章 冷戦解消後における国際連合憲章第七章に基づく安全保障理事会の諸活動

第一節 第三九条

第二節 第四一条

第三節 第四二条

第四節 法的グレー・ゾーンに踏み込む安全保障理事会

第三章 国際社会の憲法としての国際連合憲章に照らした安全保障理事会の活動の正当性

第一節 国際社会の憲法としての国際連合憲章

第二節 公正と実効性との間に位置する安全保障理事会

第三節 正当性要因としての権力の機能的な分立

第一款 準司法的権限

第二款 準立法的権限

第四節 正当性要因としての司法審査

終わりに

* 本稿は、国際連合大学のプロジェクトに基づき出版予定の書物『*The Legitimacy of International Organizations* (UNU Press, Veijo Heiskanen ed.)』中の『*The Legitimacy of Security Council Activities under Chapter VII of the UN Charter since the End of the Cold War*』と題された拙稿と基本的に同一内容である。

** 本研究に対して、財団法人村田学術振興財団より、平成一〇年度研究助成金をいただいた。ここに記して、感謝申し上げます。

はじめに

二〇〇〇年における国際連合憲章中の安全保障理事会に関する諸規定は、一九四五年の国際連合発足時におけるものとあまり異なっているように思われない。第二三条と二七条は、安全保障理事会の構成員を当初の一加盟国から現在の一五加盟国にまで増やすために一九六五年に改正され、同様に決議採択は七票から九票に変更された。そし

て、非手続事項（実質事項）に関して五常任理事国が有する拒否権については、何の変更もなされていない。

しかしながら、安全保障理事会の発行、特に、国際連合憲章第七章の下で安全保障理事会が有する権能に基づく強制活動は、冷戦解消後において、劇的に変化⁽¹⁾と言える。そして、この変化と共に、一連の法的问题も新たに生じてきている。安全保障理事会のこのような法的諸問題を、カーギスは、次のように簡潔にまとめている。

「冷戦後の安全保障理事会を取り巻く最も重大な法的又は準法的争点は、これまでのところ、冷戦時代には観察者が中心の問題となりうるとは夢にも考えなかつたであろう類のものである。それらは、権能の放棄というよりは、権能のありうべき乱用に関わるものである。理事会は、国際平和に対する脅威が自明ではないときに第七章を援用したし、大部分の場合には、そのような脅威の認定の如何なる正当化も省略したのである。また、第四条に依拠することなく、そして利用可能な第四三条協定もなまに、第七章を援用して加盟国に対し平和の維持又は回復のために武力を行使することを許可 (authorize) したのである。

準立法的側面においては、理事会は、戦争犯罪裁判所を設立し、これらの裁判所との関係で、加盟国に対して、協力すべき旨の指令を出している。また、侵略国に対する請求を決定するための補償委員会を創設した。さらに、これらの裁判所と委員会に対して、必ずしも既存の国際法を反映するものではない諸規範を適用する権限を与えたのである。

理事会は、平和に対する脅威、平和の破壊及び侵略行為を決定する明示の権能に内在的なものを遙かに超える準司法的な決定をなした。また、憲章規定を解釈し適用する、あるいは自らの決議を解釈するという容易に推定する権能をも超えた。理事会は、自らの非司法的性格にもかかわらず、そして手続き的な保護なしに、そのような行動をとったのである。⁽²⁾」

以上の批判的な分析がどこまで適切であるかの判断は、各論点及び全体に関する体系的な検討を必要とするが、少なくとも、冷戦解消後における安全保障理事会が関わる法的諸問題の存在と性質を明確に示していると言えよう。このような問題状況を前提として、本稿は、次の三点を目的とする。第一に、以下の分析にとっての前提的な確認として、国際連合における、そして国際社会全体における安全保障理事会の位置づけの概略を示すことである。第二に、冷戦解消後における安全保障理事会の憲章第七章に基づく活動は、その大部分が国連憲章の全体的な展望に照らして法的に十分根拠付けられることが可能であると考えられるが、一部にはその点で不明確であると指摘できるものもなされてきている旨、示すことである。第三は、そのような法的根拠付けの点で不明確な領域（グレー・ゾーン）においては、安全保障理事会の活動の正当性の側面が重要であり、一定の役割を果たすことを指摘することである。

第一章 国際連合憲章第七章と冷戦下の実行

第一節 国際連合憲章の解釈

国際組織は、主権国家間の合意に基づく国家間の機能的な組織である。国際組織は、一定の目的・任務を遂行するために国々により任意的に設立されるのであり、設立の基礎となる設立文書は、原則として国家間の条約の形式をとる。こうして、国際組織の目的、任務、権限、組織構造、活動形態などの重要事項は、基本的にはすべて設立文書中に規定される。このため、国際組織の構造と活動に関する法的分析は、論理上不可避免的に、まず、設立文書の解釈から出発することになる。実際、国際組織の構造と活動に関する疑義や紛争が当該国際組織の機関において討議された

り、国際司法裁判所に付託されたりするとき、多くの場合は、問題は設立文書中の関連規定の解釈をめぐる争いとして展開されている。

他方で、法の解釈は常に若干の裁量の余地を有しており、関連規範が設定する「枠」の内部における可能な複数の意味から一つを選択するという意味で、解釈者の価値判断を伴うものである。このために、ある規範を誰が解釈し適用するのかは、規範の内容を確定する際に決定的に重要である。条約は、一般に、締約国自身によって解釈され適用される。しかし、設立文書の場合には、当該国際組織の各機関も、自らの活動の不可欠なプロセスとして関係活動に関わる諸規定を解釈し適用するのであり、現実には、これらの関係機関の実行が持つ影響力は大変に大きいと考えられる。

国際連合憲章においては、どうであろうか。周知の通り、国際連合憲章には解釈に関する規定はない。サンフランシスコ会議におけるこの点に関する議論の結論を示すものとして、第IV委員会第二小委員会の最終報告書があるにとどまる。この報告書および国際連合におけるその後の実行を踏まえて、次のような指摘をすることができよう。³⁾

国際連合の一機関（国際司法裁判所や総会など）が憲章全体を有権的に解釈する権限を有し、その解釈が国連の他のすべての機関およびすべての加盟国を法的に拘束するという可能性は、明白に排除されている。この結果、各加盟国は、国連諸機関の一つが特定の措置をとる際になした憲章の関係規定の解釈が、憲章に合致するものであるか、合憲なものであるかを、問題とすることができる。加盟国は、そうすることによって、当該措置自体が憲章に合致するものであるか否か、従って、合憲なものであるか否かを問題とすることができるのである。⁴⁾

第二節 国際連合憲章、特に第七章に基づく安全保障理事会の役割

国際連合憲章の基本的部分は、一九四四年のダンバートン・オークス会議において、イギリス、アメリカ、ソ連、中国の四大国によって起草され、ヤルタ会議において補足された。確かに、サンフランシスコ会議における修正は過小評価されるべきではない。しかし、アメリカの原案を基礎として起草されたダンバートン・オークス提案の基本的な骨組みは維持され、現行の憲章となったのである。

国際連合憲章の目的を規定する第一条は、その第一項において、「国際の平和及び安全を維持すること。そのために、平和に対する脅威の防止及び除去と侵略行為その他の平和の破壊の鎮圧とのため有効な集団的措置をとること」に言及する。また、安全保障理事会の任務及び権限を規定する第二四条は、「国際の平和及び安全の維持に関する主要な責任」を安全保障理事会に与えている。

憲章第七章は、「平和に対する脅威、平和の破壊及び侵略行為」がある場合に非軍事的措置および軍事的措置をとることを安全保障理事会に認めており、いわば紛争あるいは特に重大な事態において強制措置をとる権限を付与しているといえよう。この憲章第七章の権限を発動させるためには、必要な一定条件すなわち上記三つの事態の一つが存在する旨安全保障理事会が決定すると、第三九条は規定する。そして一旦第三九条の下での決定がなされれば、安全保障理事会は、国際の平和および安全を維持しまたは回復するために、勧告をしたり、第四一条および第四二条に従っていかなる措置をとるかを決定することができるのである。第四一条は非軍事的措置に、第四二条は軍事的措置に、そして第四三条は必要な場合における軍隊の提供等について規定する国際連合と加盟国との間の特別協定に関するも

のである。

以上の諸規定に鑑みれば、安全保障理事会は、国際の平和および安全の維持を任務とする警察的な権限、さらには非軍事的および軍事的な措置という形での強制力を行使する権限を与えられた主に執行的な機関であると、認めることができよう。

第三節 冷戦下において安全保障理事会が果たした役割

一般に冷戦として理解される一九八〇年代末までの長期間、安全保障理事会は、少なくとも憲章第七章に規定された強制措置の行使という意味においては、ほぼ全面的に機能麻痺の状態であったといえよう。東西のイデオロギー対立と常任理事国の拒否権行使のために、安全保障理事会は無力化されていたのである。この期間において、安全保障理事会が憲章第七章に基づいて強制措置を発動したのは、三件（大韓民国への侵攻、南ローデシアの事態、南アフリカの事態）にすぎない。⁽⁵⁾

(1) 大韓民国への侵攻

安全保障理事会は、一九五〇年の決議八二（賛成九、反対〇、棄権一、欠席一（ソ連）で採択）によって、「北朝鮮からの軍隊による大韓民国に対する武力攻撃」を「平和の破壊」と認定して、敵対行為の即時停止と軍隊の北緯三八度線への撤退を要請した。また、決議八三（一九五〇）・八四（一九五〇）（いずれもソ連は欠席）により、武力攻撃を阻止し当該地域における国際の平和および安全を回復するために必要な援助を国際連合加盟国が大韓民国に提供

するようになり、そして軍隊・援助の提供国がアメリカの下に置かれる統合司令部に当該軍隊・援助を利用させるように勧告した。さらに、アメリカに対してそのような軍隊の司令官を任命するように要請し、統合司令部には国連旗の使用を許可したが、統合司令部の行動についてはアメリカが安全保障理事会に適宜報告することを要請するにとどまったのである。

北朝鮮に対してなされた集団的軍事行動である朝鮮国連軍は、一六カ国の軍隊を含んでいたが、アメリカの指揮の下に置かれ、安全保障理事会は朝鮮国連軍の軍事行動については何の権限も有さなかった。ソ連代表が復帰するや安全保障理事会は積極的な行動を停止した。しかし総会は、決議三七七(V)を賛成五二、反対五、棄権二で採択し、総会の勧告による強制措置を定めるとともに、平和の回復が一大国の反対に優位すべきという圧倒的多数の加盟国の意思を示した。そして決議四九八(V)により、朝鮮国連軍の立場を支持したのである。

(2) 南ローデシアの事態

非自治地域であった南ローデシアの当局が一方的に独立を宣言したことに対して、安全保障理事会は、決議二一六(一九六五)・二一七(一九六五)によって、当該宣言を非難し、この宣言を法的な効力を持たないものと見なすとともに、この違法人種差別少数者政権の不承認と経済制裁等をすべての国に要請した。さらに決議二二一(一九六六)によって、石油タンカーのベイラ港への到着による南ローデシアへの石油の供給が、違法政権への大きな援助・激励となりうることを考慮して、「結果として生じる事態が平和に対する脅威を構成すると決定し」、さらに、「イギリス政府に対して、もし必要ならば武力を行使して、ローデシアに向けて石油を輸送していると合理的に信じられる船舶のベイラ港への入港を阻止するように要請し、また、イギリスに対して、ヨハンナV号という船名のタンカーがベイ

ラ港で石油の積荷を降ろした場合には、同船がベイラ港から出港したところを直ちに拿捕し抑留する権限を与えた。その後安全保障理事会は、憲章第四一条に基づき決議二三三一（一九六六）・二五三（一九六八）等によって、非軍事的制裁を段階的に決定していったのである。

(3) 南アフリカの事態

安全保障理事会は、一九六三年以来、南アフリカの人種差別政策に関する問題を扱ってきており、決議一八一（一九六三）によって武器の禁輸をすべての国に要請していた。しかし、安全保障理事会が憲章第七章に基づいて武器の禁輸を決定したのは、決議四一八（一九七七）においてであった。この決議は、アパルトヘイト政策それ自体ではなく、「武器および関連物資の南アフリカによる取得が、国際の平和及び安全の維持に対する脅威を構成する」と決定したのであるが、当時大変に悪化していたアパルトヘイト政策に関する考慮にも基づいていたと考えることもできよう（同決議の前文一項参照）。

(4) 若干のコメント

第三九条の「平和に対する脅威」概念について。武力紛争との直接的な関連性という語感にもかかわらず、この「平和に対する脅威」の概念は、安全保障理事会の実行により、それ以上に広いものとして発展してきた。安全保障理事会は、南ローデシアにおける黒人多数派の自決権の侵害や、南アフリカにおける基本的人権の大規模で組織的な侵害などの事例を、この概念に含まれるものとして扱ってきた。

第三九条の「勧告」と第四二条について。憲章第四三条から第四七条に規定された特別協定がなく、また軍事参謀

委員会に基づくことなく、第四二条の下で軍事的強制行動をとることができるか否かは、冷戦期における重要な問題の一つであった。この問題についての当時の支配的な見解は、第四三条の特別協定が締結されることなくしては、第四二条は適用されないというものであった。こうして、朝鮮国連軍や南ローデシアの決議二二一によって要請された行動は、第三九条に基づく安全保障理事会による「勧告」の基礎の上にとられたものと考えられていた。⁽⁷⁾確かにこのような意味の勧告は、第三九条の採択時には憲章起草者達がほとんど考えてもいなかった類の勧告であったと思われる。しかしながら、安全保障理事会の勧告に基づく軍事的措置という方式は、当時、ソ連陣営を除いて、大多数の加盟国によって受け入れられていたといわれる。⁽⁸⁾

朝鮮と南ローデシアの事例における安全保障理事会の行動は、憲章の関係規定に明示的に基礎付けられていたのではなかった。その限りにおいては、これらの関係決議は、規定された目的のための強制行動を個別の国家に対して勧告あるいは授權することによって、武力行使の正当化要因としても機能したと言えよう。

以上の若干の事例を除けば、冷戦期における安全保障理事会の実状は、常任理事国間の深刻な対立と相互不信による実質的な機能麻痺、そして処理すべき多くの紛争における防止・管理・救済の失敗によって特徴付けられると考えられる。⁽⁹⁾

第二章 冷戦解消後における国際連合憲章第七章に基づく安全保障理事会の諸活動

冷戦解消後における国際連合憲章第七章に基づく安全保障理事会の主要な活動にはどのようなものがあるのか。それらは国際法に合致しているという意味で合法的であり、国際連合憲章に合致しているという意味で合憲的であるの

か。ここでは若干の、特に議論のある事例を取り上げることにしよう。

第一節 第三九条

(1) 加盟国の国内問題に対する、国際連合による人道的根拠に基づく介入（クルド（決議六八八）、ソマリア、その他の事例）

今や「平和に対する脅威」の概念は、本質的には国内問題であるが国際紛争に発展しかねないような事態も含むものとして解釈されている。実際、安全保障理事会は、次のような表現を使っている。「国境に向けかつ国境を越える大量の難民の流出と国境侵犯は、地域の国際の平和と安全を脅かすものであり、これをもたらした最近のクルド人居住地区を含むイラクの多くの地域におけるイラク一般市民の抑圧に深刻な懸念を抱き」（決議六八八（一九九一）の前文三項）、「ソマリアにおける紛争が引き起こした人的悲劇の規模が、人道援助配布への障害の発生により一層悪化して、国際の平和と安全に対する脅威を構成する」（決議七九四（一九九二）の前文三項）。

同様に安全保障理事会は、リベリア共和国における内戦について、「リベリアにおける事態の悪化が、国際の、特に西アフリカ全体における、平和と安全に対する脅威を構成する」と決定した（決議七八八（一九九二）の前文五項）。またルワンダ共和国における内戦とジュノサイドについて、「ルワンダにおける人道的危機の規模が、地域の平和と安全に対する脅威を構成する」と決定した（決議九二九（一九九四）の前文一〇項）。さらにハイチ共和国における民主的選挙によって選出された大統領に対する国軍によるクーデターの後に、正当政府の復活を合意したガバナーズ島協定に基づく義務の不履行が地域の平和と安全に対する脅威を構成する決定した（決議八七三（一九九三）の

前文四項⁽¹⁰⁾。

「平和に対する脅威」の概念に関する以上のような展開は、学説において、民族紛争または類似の紛争における現実のダイナミズムの観点から、次のように支持された。

「民族紛争は、憲章第六章と第七章の境界と同様に、国内と国際、国家と非国家的アクターの間の境界を不明確にする。民族紛争はまた、国家間紛争のみが『国際の平和と安全に対する脅威』（第三九条）でありうるという考え方が不適切であることを明らかにした。五〇万人以上の人々が殺され、何十万人という人々が逃げなくてはならないような紛争は、高度に相互依存的な世界においては国際の平和と安全に対する脅威である。安全保障理事会がソマリア、リベリア、アンゴラ、ルワンダ等においてそのように決定したのは、完全に正しかったのである。」⁽¹¹⁾

同様に旧ユーゴスラビア国際裁判所の上訴部は、タディッチ事件において、安全保障理事会の慣行の存在を認めて、次のように指摘した。

「旧ユーゴスラビア領域における武力紛争が」たとえ単なる『国内的武力紛争 (internal armed conflict)』と考へられるとしても、それでもなお、安全保障理事会の確立した実行と国際連合加盟国一般の共通の理解に従って『平和に対する脅威』を構成するであろう。実際、安全保障理事会の実行には、『平和に対する脅威』と分類し第七章の下で扱われた内戦や国内紛争 (internal strife) の事例が豊富であるし、しかも、一九六〇年代初期のコンゴ危機や、最近ではリベリアやソマリアのように、総会の奨励さらには要請の下にである。こうして、第三九条の『平和に対する脅威』は、その一つの種類として、国内的武力紛争を含みうる旨の、国際連合加盟国全般の『事後の実行』により示される共通の理解があると言っことができる。」⁽¹²⁾

(2) リビアの事例（決議七三二（一九九二）・七四八（一九九二））

安全保障理事会は、一九九二年一月二日の決議七三一により、就中、リビアに対して、ロッカビー上空におけるアメリカ航空機の爆破に関わると主張される二人の容疑者を、アメリカあるいはイギリスのいづれかに、同国において裁判を受けるために引き渡すように要請した。これに対してリビアは、国際司法裁判所に訴えを提起して、リビアに対して強制的な措置をとることをアメリカに禁ずる仮保全措置の指示と、リビアの権利を侵害する如何なる措置もとらないことの確保とを要請した。同事件における口頭弁論の終了の三日後に、安全保障理事会は、リビアに対して問題の人物の引き渡しを要求し、同年四月一五日までにそうしない場合には同国に対して制裁を課する旨の決議七四八を、拘束的な決定として採択した。

以上のような安全保障理事会の行動について、グレフラートは次のように批判する。

「安全保障理事会の見識には十分な敬意を払いながらも、容疑者をアメリカあるいはイギリスに引き渡し、補償を支払う旨のアメリカの要請に対して完全に応ずるものでないことが、憲章第三九条の意味における、国際の平和に對する脅威として解釈されるかは、特にリビアが国際法に違反したことが確定されていないときには、相当疑問であるように私には思われる。⁽¹³⁾」

一九八八年九月にロッカビー上空で起きた航空機爆破事件から三年半後において、容疑者の引き渡し要請に応じないことを中核的な理由として、国際の平和と安全に對する脅威を認定することができるかについては、十分慎重に考える必要があるう。

第二節 第四一条

(1) リビアの事例(決議七三二(一九九二)・七四八(一九九二))

グレフラートによれば、「安全保障理事会決議七四八(一九九二)は、憲章第六章に基づく決議七三二(一九九二)の勧告する解決条件を、憲章第七章に基づく拘束的な紛争解決に変質させるものであり、憲章中には規定されていない手続である⁽¹⁴⁾」と指摘される。この点で彼は、次のようなアランジオ・ルイーゾの見解に依拠する。

「憲章中に明白に規定されたように、安全保障理事会の権限は、紛争解決を扱う第六章に基づく非拘束的な勧告と、集団安全保障措置を扱う第七章に基づく拘束的決定をなすことから成り立つ。最も重要な点は、学説——法律文献と実行のいずれにおいてもそれほど疑われないように思われるが——によれば、安全保障理事会は、第七章に基づいて行動しているときには、第六章に基づく勧告的機能を紛争または事態の拘束的解決に変質させるような仕方⁽¹⁵⁾で、第六章に基づく解決を強いる権限を与えられてはいないであろうということである。」

この論点は、かなり微妙であり、議論の余地があると思われるので、本稿の後の部分で扱うことにしよう。

(2) 湾岸戦争の戦後処理(決議六八七(一九九二)・伊拉克の化学兵器と生物兵器の破壊、および伊拉克とクウェー

ト間の国境画定等)

一九九一年四月三日の決議六八七(一九九二)は、伊拉克とクウェート間の国境の不可侵と事務総長の援助による国境確定、非武装地帯の設定と国連監視隊(UNIKOM)の派遣、伊拉克の化学兵器・生物兵器・長距離弾道ミサイ

ル・核兵器の破壊と将来これらの兵器を開発しない旨の約束等を規定する。特別委員会 (UNSCOM) と IAEA がイラクの遵守を監視し検証する。イラクはクウェート資産を返還するとともに、クウェートに対する違法な侵攻と占領の結果生じた損害の賠償義務を負う旨確認され、賠償支払いのための基金および同基金を運営する委員会が設立された。イラクに対する制裁は、同決議に基づく軍縮義務がすべて履行されるまで継続される。イラクに抑留されていたクウェート人および第三国国民は本国に送還される。さらに、イラクは国際テロリズムへの関与を放棄する。最後に、安全保障理事会は、「イラクが前記の諸規定を受諾する旨を事務総長および安全保障理事会に公式に通報するとともに、イラクとクウェートおよび決議六七八 (一九九〇) に従って同国に協力している加盟国との間に正式の休戦協定の効力が発生することを宣言」した。

以上のような内容の決議六八七を、グレフラートは次のように批判する。

「憲章の第六章と第七章の異なる構造が示すように、憲章第七章の下での安全保障理事会は、警察的機能 (police-ing function) のみを有する。……

従って第七章に基づいて行動するときには、平和の破壊に導いた紛争を解決するための平和的紛争解決手続を作動させるために、安全保障理事会の行動は、通常、軍事活動を停止させたり、平和維持への個別の危険を回避することに限定されるのである。⁽¹⁶⁾」

「安全保障理事会が自らの賠償計画をイラクと国際連合の他の加盟国に課することができることは、憲章システムと完全にぶつかるであろう。それは、異なる機関に意図的に付与された政治的権限と司法的権限を混同することになるだけでなく、国々が如何なる国際連合機関にも決して付与していない立法権限を安全保障理事会に付与することにもなる⁽¹⁷⁾。」

この点は、前記のリビアの事例において問題となった論点と関わるものであり、同様に本稿の後の部分で扱うことにしよう。

- (3) 国際人道法の重大な違反に責任を有する者を訴追するための国際刑事裁判所の設立（決議八二七（一九九三）および決議九五五（一九九四））

安全保障理事会は決議八二七（一九九三）によって、「一九九一年以後旧ユーゴスラヴィアの領域内で行われた国際人道法に対する重大な違反について責任を有する者の訴追のための国際裁判所」を設立した。同様に決議九五五（一九九四）によって、「一九九四年一月一日から一九九四年二月三十一日までの間にルワンダの領域内で行われた集団殺害および国際人道法に対する他の重大な違反について責任を有する者並びに隣国の領域内で行われた集団殺害および他のそのような違反について責任を有するルワンダ市民の訴追のための国際裁判所」を設立した。

安全保障理事会の決議によるこれらの裁判所の設立は、様々な留保や批判を引き起こした。例えば、次のような議論がなされた。如何なる国家の領域内で行われた犯罪を審理する裁判所を設立する権限も、本来、当該個人に対して管轄権を有する諸国に任されるべきである。あるいは、国際連合憲章が採択されたとき、強制的な刑事管轄権の確立という条約義務を含むものではなかったし、その後においても加盟国は国際連合に対してそのような管轄権を与えない⁽¹⁸⁾。

しかしながら旧ユーゴスラヴィア国際裁判所の上訴部は、タディッチ事件において、安全保障理事会の決議による同裁判所の設立の合憲性を承認して、次のように述べた。

「しかしながら安全保障理事会による国際裁判所の設立は、安全保障理事会が、自らの機能の一部あるいは自らの

権限の一部の行使を同裁判所に委任したことを意味するものではない。反対に、安全保障理事会が、憲章に従って自らにはなく国際連合の他の機関に属する司法的機能の一部を不法に行使していることを意味するものでもない。安全保障理事会は、国際の平和および安全という自らの主要な任務の行使のための手段として、すなわち旧ユーゴスラヴィアにおける平和の回復と維持に貢献する措置として、国際刑事裁判所の形式での司法的機関の設立に訴えたのである。⁽¹⁹⁾」

第三節 第四二条

(1) 加盟国による武力行使に対する授權（湾岸戦争（決議六七八（一九九〇））および他の事例）

安全保障理事会は、いくつかの事例において、加盟国一般または一定の加盟国に対して安全保障理事会の賛意を得て、しかしその統制は受けることなく武力行使を含む必要な行動をとることを授權するあるいは要請するという方式に訴えてきた。例えば湾岸戦争においては、安全保障理事会は決議六七八（一九九〇）において、「クウェート政府に協力している加盟国に対し、安全保障理事会決議六六〇（一九九〇）およびそれに引き続くすべての関連決議を堅持かつ履行し、その地域における国際の平和と安全を回復するために、必要なすべての手段をとる権限を与える」とした。それより小規模であるが別の事態において、例えばソマリア（決議七九四（一九九二））、ボスニア・ヘルツェゴヴィナ（決議八一六（一九九三））および八三六（一九九三）、ルワンダ（決議九二九（一九九四））およびハイチ（決議九四〇（一九九四））において、安全保障理事会は同様の方式に訴えてきた。これらの決議、特に決議六七八（一九九〇）に関して、決議の合法性・合憲性およびそれらの有りうべき法的根拠について多くの議論がなされて

きた。⁽²⁰⁾

加盟国への授權方式に対する批判の要点は、決議六七八についてなされた次のような議論にまとめられていると言えよう。

「ある行為が第四二条に基づきとられたとの性格付けは、とられる措置に対する統制と指導をなすための手段を理事會が自らに与えているか否かに依存すべきである。問題の決議は、授權する行為に対する理事會の指導と統制が全く欠けているという点で、第四二条の基本前提に反する。第二項の規定する権限委任の曖昧さは、驚くほどである。使用される『必要な手段』について関係国が有する広範な裁量、軍事活動の指揮と調整についての如何なる指示も欠如していること、授權の目的の曖昧さ、そして連合諸国にとって明確な報告義務すらないことは、前事務総長が若干の機会にわざわざ強調したように、砂漠の嵐作戦を國際連合にとって外在的な活動とすることになる。⁽²¹⁾」

しかしながら、大多数の國際法研究者は、多かれ少なかれしづぶではあるが、この方式を現実的な観点からして実際的かつ受入可能なものとして受け入れる用意がある。この立場は幾つかの要素に基づく。⁽²²⁾ まず、憲章中の若干の規定、例えば第四八条や第五三条は、安全保障理事會が加盟国等による行動に授權することを明示的に予定している。また、事務総長が認めたように、國際連合には、侵略者に対して武力行使を含む大規模な軍事行動の指揮をとる能力が現在の段階では欠けている。ここで加盟国等に授權する可能性を排除すれば、國際連合がある程度の規模で軍事的強制行動をとる可能性を否定することになってしまう。「近い将来においては如何なる重要な活動も、安全保障理事會によって授權された武力あるいは国連システムの全く外部にある武力による仕方以外で行われることはありそうない⁽²³⁾」と、一般に考えられているのである。

(2) 決議六八七（一九九一）実施のための一方的な武力行使

国際連合は決議六八七（一九九一）の実施をめぐる重大な困難に直面した。決議はイラクの協力を前提としており、決議実施における主要な問題は、反抗的なイラクに対する決議の強制から生じている。この意味で、連合諸国が「その地域における国際の平和と安全を回復するために、必要なすべての手段をとる権限を与える」という授權の下にフセイン政権を崩壊させるといふ選択をしなかったことの報いを、安全保障理事会が受けていると言われるかもしれない。しかしながら、決議六八七の採択時において決議の強制という問題に付いてまで規定することが政治的に可能であったかは、疑問の余地が有ろう。決議六七八における白紙委任に近い形で武力行使の授權に批判的な国々は、決議六八七の遵守を確保するための武力行使の一般的な権限を認める用意はなかったと思われるからである。⁽²⁴⁾

イラクに関わる事件の中で特に決議六八七の実施に関連するものは、軍縮と武器の査察である。イラクは、国際原子力機関と国連特別委員会（UNSCOM）の武器査察官に対してアクセスを認めないことによって決議の実施を妨害した。安全保障理事会は、決議六八七に基づく多くの重大な義務違反についてイラクを非難する決議七〇七（一九九一）を全員一致で採択した。また決議六八七を補足する決議七一五（一九九一）を採択した。他方イラクは、妨害を継続し、国連査察官は自らの航空機を使用することを許されない旨、UNSCOMに通知した。安全保障理事会の議長は声明を発表し、義務不遵守に由来する「重大な結果」についての警告をイラクに与えた。さらに、決議六八七の「受け入れがたい、重大な違反」である旨の声明を発した。しかしながらイラクの態度は基本的には変わらず、結局、アメリカ、イギリスおよびフランスはイラク領域内の武器施設に対して空爆を行った。⁽²⁵⁾

こうして、停戦決議である決議六八七は、たとえイラクによる武力行使がない場合でも、決議中の義務の実施を確保するために、その旨の安全保障理事会決議なしでも一方的な武力行使を許すものであるか、という問題が生じた。

安全保障理事会は、決議六八六（一九九二）において決議六七八（一九九〇）の武力行使容認規定が依然有効である旨規定するのとは対照的に、決議六八七においては、「本決議の目的（正式な停戦を含む。）を達成するため以下において明示的に変更されたものを除いて「関係する」一三本のすべての決議を確認する」（主文第一項）とした一方で、「イラクが前記の諸規定を受諾する旨を事務総長および安全保障理事会に公式に通報するとともに、イラクとクウェートおよび決議六七八（一九九〇）に従って同国に協力している加盟国との間に正式の休戦協定の効力が発生することを宣言」（同第三三項）した。従って、決議六七八における武力行使の授權はもはや有効ではない。こうして、あの研究者は次のように結論した。

「明示かつ正式の安全保障理事会の授權がなければ、停戦は効力を維持しなければならない。イギリスの大臣の議論、すなわち、『安全保障理事会決議六八七の、従って停戦条件のイラクによる違反の継続、並びに安全保障理事会および連合諸国のメンバーによるたび重なる警告に鑑みれば、「アメリカの」軍隊は、イラクによるそれら諸条件の遵守を確保するために、必要かつ均衡のとれた行動をなす資格を有していた』という議論は、法的に説得力を持たない。⁽²⁶⁾」

決議六八七の実施については、一連の危機が特に一九九七年および一九九八年に続いた。アメリカが、最終的な手段として軍事力を行使する用意がある旨を公表したこともあり、事務総長のコフィー・アナンが一九九八年二月にバグダッドに飛び、決議六八七を含むすべての関連決議のイラクによる完全な遵守を確認する合意を発表した。安全保障理事会は、第七章に基づいて採択された決議一一五四（一九九八）においてこの了解覚書を承諾したが、そこでは「如何なる違反もイラクにとってもっとも厳しい結果をもたらさだろ」と警告した。この点については、しかしながら、アメリカは違反に対して一方的な強制行動が可能であるとしていたが、ロシア、中国およびフランスを含む多

くの理事国は、イラクに対する武力行使の自動的な授權としてこの決議に依拠することはできない旨、述べていた。⁽²⁷⁾ その後も安全保障理事会は決議二二〇五（一九九八）を採択し、イラクによる UNSCOM との協力停止の決定を「決議六八七（一九九二）のはなはだしい違反」として非難したが、武力行使を授權しなかった。他方、アメリカとイギリスは、一九九八年二月に、イラクによる協力義務違反を理由として、安全保障理事会の武力行使授權決議を得ることなく、イラクに対する空爆を実施した。結局のところ、これらの一連の空爆については、クリシュの次のような評価が妥当と思われる。

「要するに、決議六七八（一九九〇）、六八七（一九九二）、一一五四（一九九八）、二二〇五（一九九八）の解釈も、一九九一年以降の国家実行も、イラクの戦後義務を強制するために、武力の威嚇または行使についての国際連合の授權を示すものではない。…… こうして、国際連合の權威への依拠は、明らかな違法性にもかかわらず、正当性の体裁を整えるという意図によって動機づけられていると思われる。」⁽²⁸⁾

第四節 法的グレー・ゾーンに踏み込む安全保障理事会

冷戦解消後における国際連合憲章第七章に基づく安全保障理事会の主要かつ議論の余地のある活動を、簡単にはあるが以上のように分析した結果、安全保障理事会の活動の中には、その合法性・合憲性が必ずしも明白ではないものも含まれていることが理解できよう。その中で、特に重要と考えられる二つの点を以下に検討しよう。

- (1) 安全保障理事会は、第七章に基づいて、拘束的な紛争解決を課する法的権限を有するか

国際の平和および安全の維持における安全保障理事会の役割の核心は、平和に対する脅威、平和の破壊又は侵略行為を未然に防止する、あるいは事後的に対処するために、迅速かつ断固たる仕方で行動する能力にあると言えよう。このような執行的な強制行動は、もし例えば事実に関する情報収集と証人聴聞のための長期に渡りかつ複雑な手続を含み、そして何らかの法的上訴の制度のために手間取ることもある厳格な証拠に基づく手続を伴うとしたならば、達成することができないであろう。(29) こうして、例えばケルゼンは、安全保障理事会は、国際の平和および安全の維持または回復のために行動するときには、既存の国際法に従って行動する必要はないと主張する。ケルゼンは次のように述べる。

「第三九条に基づく強制行動の目的は、法の維持または回復にあるのではなく、必ずしも法と同一ではない平和の維持または回復にある。……「第七章に基づき行動するときには」安全保障理事会は現行法を維持または回復するように拘束されるものではなからう。というのも、理事会は、現行法が望ましいものではないと考えるときに正義を確立すること、従って現行法に合致しないけれども公正であると考える決定を強制する権限を与えられているであろうからである。安全保障理事会により強制される決定は、具体的な事例にとって新しい法を創設することになる。(30)

安全保障理事会が集団的強制措置を適用するときには国々の法的権利が侵害されたり停止されたりすることがありうるとする議論は、憲章自体、憲章の起草過程そして安全保障理事会の実行により支持される。(31) まず、憲章第一条第一項は、次のように規定する。

「第一条 国際連合の目的は、次のとおりである。

1 国際の平和及び安全を維持すること。そのために、平和に対する脅威の防止及び除去と侵略行為その他の平和

の破壊の鎮圧とのため有効な集団的措置をとること並びに平和を破壊するに至る虞のある国際的の紛争又は事態の調整又は解決を平和的手段によって且つ正義及び国際法の原則に従つて実現すること。」(傍点は佐藤)

この規定は国際の平和および安全を維持する手段を集団的措置と平和的解決の二つに分けており、安全保障理事会が国際法と正義の制約に服するのは平和的解決の場合にすぎない。さらに、強制措置の概念自体が、安全保障理事会は国々が慣習および条約国際法の下で通常行使することができる権利を侵害・制約・停止する権限を有することを含んでいるとも考えられる。すなわち、安全保障理事会のそのような権限は、憲章第七章、特に第三九、四一、四二および四八条に内在的であると考えられる。⁽³²⁾ 実際には、安全保障理事会の実行は、理事会の課す経済制裁が通商を行う権利や公海上における船舶の自由航行権に影響しうることを、明白に示しているのである。

他方で、しかしながら、憲章第七章に基づいて集団的措置をとるときに、安全保障理事会は正義と国際法の原則に全く制約されない、と主張することは正しくない。⁽³³⁾ 反対に、国際連合の設立諸国がこのような特別の権限を安全保障理事会に付与したのは、憲章第一条第一項の構造に示されるように、この権限の範囲が国際的な紛争や事態の調整または解決を除外して国際の平和および安全の維持という目的に必要な強制活動に限定されるという条件の下においてにすぎないと考えるのが合理的であろう。不明確であり未解決であるのは、強制行動と紛争解決という二つの領域の間に境界線があるという事実ではなくて、どこにどのような境界線を確定するかである。このような二分法に基づきながらも、ショーは次のような柔軟な視点を提示する。

「国際の平和および安全を回復するための最初の対応がなされた後の、二次的な行動……が、理事会の広範な裁量に属するべきではなく、国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。安全保障理事会の行動が国際の平和および安全の維持または回復の主要な活動から離れば離れるほど、国際法の

基本的な役割を重ねて主張することが一層重要なのである。⁽³⁴⁾」

いまや、法的状況の決定や性格付けに事実上匹敵する安全保障理事会の決議は、広範多様である。例えば、特定の行為が違法かつ無効であることの主張、国際的な不承認の要求そして非軍事的制裁の賦課から始まって、実効的政権でなく亡命政権を有権的な政権と承認したり、停戦の条件を強制したり、国境を確定・保障したり、国家責任問題を決定したり、さらには、国際刑事裁判所を設立することにまで及んでいる。強制行動と紛争解決の間に明確な区分・境界線を引くことは困難としても、国際の平和および安全の維持という目的に必要な強制活動から離れたものになるほど、正義と国際法の原則の考慮に注意が払われるべきであろう。

(2) 安全保障理事会は武力行使を加盟国に委任することができるか

この点についての議論は先に(第二章第三節(一))まとめたが、大多数の国際法研究者の意見の根底にある基本的な考え方は、次のように要約することができる。

「第四条はそれ自体、安全保障理事会の武力行動を第四三条に結びつけるものではなく、必ずしも軍事参謀委員会に依存するのではない。第四条は、理事会が必要であると考える軍事行動を加盟国がとることを正に予期しているのである。こうして、理事会がどの条項に依拠したかを明示することなく第七章に基づいて武力行使を授權したときには、その権限の源は第四条であると主張することができよう。この議論は、憲章を変化する環境に対応するように成長することができる組織法(a constitution)として扱う、実際的なものである。同様に、第七章に基づいて武力行使を授權する理事会の権限は、文字通り第四条に結びつけられてはいないが、しかし同条の目的に合致し理事会の強制権限を実効的にするための機能的な必要性に由来する黙示的権限として考えることがで

きる。⁽³⁵⁾

しかしながら、依然として反論が残る。例えば、サルーンは、幾つかの論拠に基づいて、安全保障理事会は、平和に対する脅威、平和の破壊又は侵略行為の存在の開始または終了を決定する権限を加盟国に委任する権限を有してはいないと論じる。第一に、第三九条の決定は第七章に基づく行動への入口であり、この決定は第七章の存在理由である。この権限を行使する唯一の実体が安全保障理事会であろうという条件で、国々はその権限を安全保障理事会に委任したのである。第二に、拒否権という制度上の安全弁が理事会の政策決定プロセスに伴っている。これは、国々が、個別の事態において単に自らの自己利益でなく国際連合の目的を達成するためにのみ、委任された第七章の権限を行使することを確保することにならう。第三に、国際の平和および安全を維持するために軍事的強制行動を地域的取決が遂行するための第五三条は、そのような行動が「安全保障理事会の許可」なしには遂行されることができないと規定する。地域的取決は結局の所国連加盟国の集合にすぎないのであるから、安全保障理事会は、個別の加盟国には第三九条の決定権限を委任することが許されるが、地域的取決には許されない、と議論することはできない。湾岸戦争においては、決議六七八（一九九〇）は、決議六六〇（一九九〇）およびそれに引き続くすべての関連決議を堅持かつ履行すること、そしてその地域における国際の平和と安全を回復することという二つの目的を設定した。サルーンは、この第二の目的はその地域における国際の平和と安全が何時回復されたかの決定権限を加盟国に対して委任することになり、理事会によって意図された、加盟国に対するこの広い権限の委任は違法であると考えるのである。⁽³⁶⁾

このような批判の存続は、決議六七八の脆弱な合憲性、そして強制権限の委任という新しい領域における正当性の必要性を示しているように思われる。この点については、既に、「合法か？ 技術的にはそうであろう。しかし、正当か？ せいぜいが境界線上の主張である。」旨、指摘されている。⁽³⁷⁾

第三章 国際社会の憲法としての国際連合憲章に照らした安全保障理事会の活動の正当性

冷戦解消後における安全保障理事会の国連憲章第七章に基づく活動の重要な事例を、合法性・合憲性の観点から以上のように簡潔に分析した後に、安全保障理事会によるそれらおよび他の活動の正当性の側面⁽³⁸⁾について、次に議論しよう。我々の議論は、次の二つの基本的な評価に基づく。

第一に、安全保障理事会が法的グレー・ゾーンに踏み込めば踏み込むほど、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とされる。

第二に、国際社会の憲法としての国際連合憲章に照らした安全保障理事会の活動の正当性にとっては、権力の乱用防止と適正な行使の確保を目指した、権力分立および司法審査などの点での一層高い配慮が必要とされる。安全保障理事会の強力な権限が実際に行使されるようになれば、集権的な国内統治組織における権力の乱用防止と適正な行使を確保するための基本的原理である権力分立および司法審査が、適用可能な程度と範囲において、国際連合においても検討される必要がある⁽³⁹⁾。

第一節 国際社会の憲法としての国際連合憲章

国際連合憲章を constitution と見なす考え方には、二つの流れがあると言える⁽⁴⁰⁾。第一は、憲章を国際連合の constitution と見なすものである。国際連合の設立文書である憲章は、国際組織の目的、任務、権限、組織構造、活動形

態などを規定することによって当該組織を法的に基礎付け、その構造と活動の法的枠組みを規定する諸規範として定義される組織⁽⁴¹⁾ (constitution) を含んでいる。設立文書の持つこの組織法としての性質の中心は、国際環境の変化にもかかわらず、国際組織がその共通目的を実効的に遂行し効率的に機能し続けることができるように、設立文書を発展的目的論的な観点から解釈することによって、当該組織の法的基礎と枠組みを提供し続けることにある。国際組織は、多数国間立法条約を含めて条約による単なる行為規範の設定では不十分であり、国際組織という組織的な実体の恒久的な運用によってのみ遂行可能な任務を達成するものとして設立されるのである。こうして、国際組織の概念自体が一定の恒久性を前提としているのであり、設立文書は、当該組織の実効的な機能・活動のために、国際社会の変化に対して柔軟に適応していくべきという要請は、国際組織に内在する論理であると考えられる⁽⁴²⁾。設立文書を当該組織の組織法 (constitution) として、従って国際連合憲章を国際連合という国際組織の組織法として見なす考え方は、国々および国際組織の実行によって現在ではほぼ確立したと言って良いであろう⁽⁴³⁾。設立文書を当該国際組織の組織法として発展的目的論的な観点から解釈する考え方に基づいて理論構成すれば、本稿の第二章において分析した安全保障理事会の主要な活動の、全部ではないにせよ、かなりの部分が合法・合憲なものとして説明することができるであろう。そしてこの点は、決議六七八 (一九九〇) の合法性・合憲性をめぐる議論が示すところである⁽⁴⁴⁾。

第二は、憲章を国際社会 (international community) の constitution と見なすものである。かなりの研究者が国際社会の constitution として憲章を見なす考え方に言及するようになったのは、冷戦の解消後においてである。ここでは、国内社会における憲法 (constitution) との類推・対比が顕著・基本であり、constitution を憲法と訳して差し支えないであろう。この傾向は、明らかに、一九九〇年代における安全保障理事会の活発な活動に基づいて出てきたものである。しかしながら、国際連合憲章が、国内社会の憲法が果たす機能に対応するような機能を果た

しうるといふ意味で國際社會の憲法として見なしうるかにについては、學説は大きく分かれる。⁽⁴⁵⁾

若干の研究者は、大變に積極的である。例えば、トムシャットは、一九九〇年代初期の動きを踏まえて、憲章が國際社會の憲法以外の何ものでもないということが明らかになったとする。この主張を、彼は、次のように敷衍する。

「國際連合に加入することは、通常のタイプの條約を受け入れることは、全く異なる。世界組織の一員になる國家は、一連の十分に限定され、かつ容易に内容確認できる義務に同意するのではなく、國際法の下での地位の変更
に合意するのである……。安全保障理事會は、『國際の平和及び安全』に関わる争点が危機にあるときにはいつでも、あらゆる加盟國に拘束的な義務を課する権限を与えられているのである。これは極めて広い定式である。それが安全保障理事會によってどのような意味に解釈されることになるうかがある程度正確に予想することは、誰にとつても不可能である。……國際連合に加入する國はどれでも、安全保障理事會に対して広範な権限を与えるのである。⁽⁴⁶⁾」

他の研究者はもっと慎重である。例えば、デュビュイは、「一方における憲法の理念に附着する規範のおよび有機的な統合の要求と、他方における競い合い形式的には平等の主權國家間への権力分散の存続——これが依然として、何百という國際組織の今や重要な行動にもかかわらず國際社會の特徴である——との間に依然として存在する著しいコントラスト⁽⁴⁷⁾」に注意を引く。この点で、彼は次のように結論する。

「國際法秩序は、憲章の本文に具体化された國際公序に対する國々の全般的な規範的有機的從屬によつてよりも、むしろ主權の広がりによつて依然として特徴付けられている。確かに憲章は、同時に、この公序を特徴付ける『憲法的な』規則の強制を旨とした中央権限を提供するのでもあるが。國際司法裁判所が一九四九年に述べたことは、依然として正しい……國際連合は『超國家』ではない。⁽⁴⁸⁾」

他の研究者は批判的である。例えば、アランジオ・ルイーゾは、國際連合の政治的機關、特に安全保障理事會の權

限の決定のために憲章の解釈手段として黙示的権限の理論が適用可能であると推定することに、全く否定的であり、「組織された国際社会」における法の支配の保全と発展にとって一層危険なものとして拒否する。彼は次のように述べる。

「国連は疑いなくその法的規程を憲章中に持つ（その意味で憲章はそれ自身の constitution である）組織であるけれども、憲章は、加盟国社会あるいはすべての現存する国々の社会の、ましてや人類社会の『最も重要な憲法（the constitution）』でも『一〇の憲法（a constitution）』でもない。言い換えれば、国連は、加盟諸国がある程度その中に吸収され溶解したかの如くの、加盟諸国自身の組織ではない。また、国連憲章の文言が『われら…人民』で始まるという大胆な嘘にもかかわらず、単一の人民としての加盟諸国の諸人民の組織でもない。加盟諸国は、憲章の下においても依然として、相互間の関係においても国連との関係においても、以前そうであった別個独立の政治的実体なのである。そして、加盟諸国は以前として——これが最高に重要であるが——、一般国際法に服し、それに由来する権利を付与されているのである。」⁽⁵⁰⁾

*

*

国際連合憲章は国際社会の憲法たりうるかをめぐる以上のような見解の相違は、基本的立場の相違に基づく対立と考えられるが、他面で、それぞれの主張の中に一面の真理を見いだすことも可能であろう。その意味では、一貫した理論構築に向けて、それら対立する立場を前提としながらも、それらの適切な指摘を総合化することを試みるべきであろう。さしあたり、我々はここで、次のように結論することができよう。

「国際社会のために国際連合憲章中に設立された憲法システムは、もちろん完全なものからはほど遠い。その基本的諸規則の遵守を強制するために、限られた能力を有するにすぎない。このことは、しかしながら、我々は一九四

五年以前に存在した国際法システムとはかなり異なるシステムに在るという事実から、我々の注意を逸らすべきではない。⁽⁵¹⁾」

第二節 公正と実効性との間に位置する安全保障理事会

安全保障理事会は、公正と実効性という二つの極を結ぶ連続体の上に位置づけることができるであろう。公正と実効性という二つの要素は、本質的に矛盾するものではないが、現代国際社会の分権的な権力構造の中に置かれた安全保障理事会に関する限りは、一定程度お互いを排除する関係にあると言いうことができよう。

フランクは、国家間に適用可能な規則に適用される際の「正当性」を次のように定義する。「正当性とは、ある規則または規則を作る機構の属性であり、名宛人が当該規則または機構は正しい手順として一般に受け入れられた諸原則に従って形成され運用されていると信じるために、名宛人に対してそれじしん遵守への誘引力を規範的に発揮するものである。⁽⁵²⁾」フランクによれば、正義についての論議は共同体 (community) の存在を前提としており、正義は、既存の共同体の環境においてのみ、規則および機構、あるいは権利と義務の主張に対して与えられるにすぎない。すなわち、ある法律なり、執行命令なり、裁判所の判決なり、市民の同僚に対する請求なり、市民に対する政府の請求なりが正当であると有意味に主張することは、何が正しい手順であるかについての共同体の進展する標準に照合して初めて可能になるのである。⁽⁵³⁾

フランクは、彼の分析を公正の視点から発展させて、「公正は、正当性と分配的正義という二つの独立変数の複合体である」と述べる。彼によれば、公正に関する論議は、法律および法律を作る人々が、秩序 (正当性) と変化 (正

義)の両者を求める共同体における緊張、並びに具体的場合において何が良い秩序であり、何が良い変化であるかに
ついでに異なる考え方の間の緊張を認めたと上で、これらの変数を統合しようとする際の手順である。⁽³⁵⁾

以上の観点から国際連合安全保障理事会の集団的安全保障を分析して、フランクは次のように指摘する。

「『国際連合憲章の制定によって』我々は正戦理論への、そして冷戦終了以来は正戦の実践への劇的な回帰を見て
いる。将来は、国連の平和維持および平和強制部隊が、正当に戦争を行う権利に大部分取って代わることを期待す
るのも不合理でないかもしれない。他のすべての戦争は不正となる。この強制の独占は、このシステムが軍事力
に訴える際の機構上の手順が単に形式的に正当であるだけでなく、公正であると見られることを、極めて重要にす
る。この文脈での公正は次のことを意味する。(1)安全保障理事会は、軍隊を展開する決定をなす前に、例えば、類
似事例を同様に扱うことについて、あるいは過失や比例性について、開かれた公正な論議を行うこと。(2)安全保障
理事会の権限自体が、理事会の任務の遂行についての責任が国々の間に不平等に分配されることと相殺しながらも、
平等の権利に従って公正に配分されていると理解されること。(3)武力行使のすべての決定は、豊かな国と貧しい国
との間の格差を拡大しない仕方で、(人命、資源および結果の点での)経費と利益を配分すること、である。」⁽³⁶⁾

他方で、実効性に基づく議論は、「今日の世界において、安全保障理事会による『公正』かつ『真に集団的な』政
策決定が世界的紛争管理に対する賢明なアプローチであるということは、全く自明でない」という認識に基づく。マ
ーフィーによれば、現実的に実効的な集団的安全保障は、国際の平和および安全の維持についての責任を主要国の自
己利益に関連づけるという考え方から出てくるのである。国際連盟の集団的安全保障は、自国にとって重大な結果を
持ちうるために実際には受け入れる用意のないような責任を国々に課せようとしたという点で、不適切なものであった。
安全保障理事会は、主要な貢献国の特別の利益と責任を反映するように構成されている。この意味で、安全保障理事

会の系譜は、国際連盟の理事会というよりも、むしろ一九世紀のヨーロッパ列強の協調にある。⁽⁸⁷⁾ こうして、マーフィは次のような指摘をなす。

「国際連合による信頼できる軍事力の脅威または行使を実現する最も現実的な手段は、世界の主要軍事大国間の緊密な協力によるものである。これらの国々は、一方的行動をとるといふ選択肢を排除して、自分たちお互いの利益を考慮するように強いることになる集団的手続をとるように説得されなくてはならない。そうするためには、主要国は、彼らが自らの利益にとって死活的と考えるような事項をこの手続の中に持ち込むことを、そしてそれらの事項が満足する仕方を取り組まれるように主張することを許されなければならない。そうすることによって、各国は、その他の主要国の関心を考慮するように強いられるのであり、それにより、対立の悪化の可能性を最小化できる。他方で、各国は、集団的行動から自国の死活的利益を守ることができ、望むなら自国の軍隊の関与を避けることができるのでなければ、そのような手続には参加する用意はないであろう。この二つの理由により、システムは、平和に対するすべての脅威を自動的かつ信頼しうる対応により同等に扱おうなどと望むべきではない。」⁽⁸⁸⁾

*

*

実効性の考慮に基づくこのような主張が、一定の重要な指摘を含むものであることは否定できないと考えられる。しかしながら、冷戦解消後における国連憲章第七章に基づく安全保障理事会の活動についての、前章における我々の分析は、実効性の考慮に基づくこのような主張は、公正の考慮によって修正される必要性を示していると言えよう。⁽⁸⁹⁾

第三節 正当性要因としての権力の機能的な分立

旧ユーゴスラヴィア国際裁判所の上訴部は、タディッチ事件において次のように述べ、この点についての正しい出発点を設定した。

「大部分の国内システムにおいて広く従われている、権限の立法・行政・司法的区分が、国際場裡には、より具体的には国際連合のような国際組織に当てはまらないことは明らかである。国際連合の主要機関の間において、司法的・行政的・立法的機能の間の区分は明瞭でない。司法的機能に関しては、国際司法裁判所は明らかに『主要な司法機関』（国際連合憲章第九二条を参照）である。しかしながら、国際連合システムにおいては用語の専門的意味における立法府は存在しないし、より一般的には世界共同体における議会も存在しない。すなわち、国際的法主体を直接拘束する法を制定する権限を正式に付与された法人機関は存在しないのである。国々の国内法において存在する前記の諸区分に国際連合の諸機関を分類するのは明らかに不可能である。実際、……国際連合の組織法上の構造は国内憲法においてしばしば見られる権限の区分には従っていないのである。」⁽⁸⁹⁾

こうして、安全保障理事会の行動の合法性・合憲性という問題には、国内統治組織との類推や推定に基づいてではなく、国際連合の設立文書である憲章およびその実行を解釈することによってアプローチするほかない。

他方で、権力の乱用防止と適正な行使の観点に基づく正当性の問題においては、安全保障理事会が行政的、立法的あるいは司法的のいずれの機能・資格において行動しているかを分類することは、理事会が適正に行動しているかを決定するに際して重要である。すなわち、理事会がなす決定のタイプ（行政的、立法的、司法的のいずれか）に対応する分析・判断枠組みを利用することによって、行動の適切さを一層的確に判断することができるであろう。⁽⁹⁰⁾ ここでその要点を簡潔に示せば、安全保障理事会の行動が本来の行政的性格から離れて、司法的機能に属するものである場合には、政治的影響からの独立性や司法的機能のいわば内在的要請（例えば、適正手続き、合理的な理由付けの公表、

nemo index in sua causa (何人も自己の関与する事件において裁判官たりえず) の原則、当事者平等) の確保が、行動の適切性の分析・判断枠組みとして利用できる。また、安全保障理事会の行動が立法的機能に属するものである場合には、本来はこのような機能はそれ自体として付与されてはいない以上、国際の平和および安全の維持に関わる元々の行政的行動の達成上、この立法的機能に属する行動がどの程度合理的に必要かつ有益であるか、さらには、この立法的機能に属する行動が立法的機能の内在的要請(例えば、正義と国際法の原則の尊重、人道の基本的考慮の尊重等)をどの程度満たすものであるか、などの要素が行動の適切性の分析・判断枠組みとして利用できる。

特に、安全保障理事会が法的グレー・ゾーンに踏み込めば踏み込むほど、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と考えられる。そうだとすれば、この正当性の観点からは、国際連合憲章中に明文で規定されていないとしても、安全保障理事会の行動を、行政的、立法的、あるいは司法的機能に分析的に区分(articulation)し、複数の機能の望ましくない混在を避けることが重要である。集権的な国内統治組織における権力分立は、異なる権限を異なる機関に委ねるという点で、基本的に組織的な権力分立である。国際連合においてはこのような組織的な権力分立は導入されていないのであるが、安全保障理事会の行動を行政的、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は、広義における機能的な意味での権力分立の考え方ということも可能であろう。この意味で、安全保障理事会の行動の評価においては、権力の(いわば組織的ではない)機能的な分立の要請に、一層多くの注意が払われるべきであろう。

以上の観点から、準司法的権限および準立法権限に関わる安全保障理事会の実行を若干検討してみよう。

第一款 準司法的権限

安全保障理事会が司法的権限を行使することにグレフラートは批判的であり、次のように指摘する。

「安全保障理事会が政治的決定をなす政治的機関であることは変わらない。たとえ理事会が法的紛争に裁定を下し、『準司法的機能』を行使するとしても、理事会は司法的方法を適用するのでもなければ、司法的結果に達するのでもなく、そしてその結論が司法的決定としての特質を得ることは決してならない。従って、その決定は裁判所の裁定に取って代わることも、それらを不必要にすることもできないのである。安全保障理事会は、裁判所に属するものは裁判所に任せるべきである。即座の行動を緊急に必要とするような平和に対する脅威がない限りは、既に裁判所に係属するあるいは裁判所により取り扱われるべき事項において、安全保障理事会は決定をなすべきではない。」⁽⁶²⁾

しかしながら、安全保障理事会は司法的機関を設立することによって間接的に準司法的機能を行使することができ、と主張することは可能であろう。補償裁定の効果事件において、裁判所は、憲章の下で総会は総会によって設立された行政裁判所が行使していた司法的機能を有するものではないと認定した。しかしながら裁判所は、総会が、職員関係を規律する権限から黙示・推定されるという意味で、行政裁判所を設立する黙示的権限を有するとも認定したのである。実際、同事件において、裁判所は次のように述べた。

「憲章は、総会に司法的任務を付与しておらず、職員と機構との間の関係は、憲章第一五章の範囲内に入る。……行政裁判所を設けることにより、総会は、それ自身の任務の遂行を委任していたのではない。総会は、憲章に基づ

いて有する、職員関係を規律する権限を行使していたのである。」⁽⁶³⁾

補助機関を設立する権限を、親機関自身が行使することのできない機能を遂行するために使用するという方法は、安全保障理事会の最近の活動の合法性・合憲性を決定するに際しては大変に重要である。以下に、正当性の観点からの評価も含めて、幾つかの例を検討しよう。

(1) 旧ユーゴスラヴィア国際裁判所

旧ユーゴスラヴィア国際裁判所の上訴部は、タディッチ事件において、安全保障理事会の決議による同裁判所の設立の合法性を承認した。その理由付けは、要するに、安全保障理事会は、国際の平和および安全の維持または回復という自らの任務の実効的な遂行に必要な措置であるから、第四一条の明示的権限から引き出されるものとして司法的機能を行使する刑事裁判所を設立するという黙示的な権限を有する、ということであった。

旧ユーゴスラヴィアに関する国際人道法の重大な違反の責任者を訴追することは、まさに司法的機能であり、政治的機関による恣意的な処罰ではなく、客観的な裁判が要請される。安全保障理事会決議八二七（一九九三）に示される裁判所規程は、この司法的機能が、臨時（*ad hoc*）ではあるが、司法裁判所によって遂行されることを十分に示しているといえよう。

(2) 国際連合補償委員会⁽⁶⁴⁾

国際連合補償委員会は、イラクのクウェート侵略の結果として被った損害を評価し、それらの損害に対するイラクの賠償責任についての請求を処理するものとして決議六八七（一九九一）によりその設立が決定され、具体的には事

務総長報告書を踏まえたうえで決議六九二（一九九一）に基づいて設立された。委員会の主要機関は、その時々々の安全保障理事会理事国の代表一五名によって構成される管理理事会（Governing Council）であり、補償支払いのために設立される補償基金を管理運営する。また、管理理事会は相当数の委員（Commissioner）によって補佐されるが、委員は財政・法律・会計・保険・環境損害評価等の専門家であり、個人的資格で行動する。この補償委員会は、司法裁判所でも仲裁裁判所でもないとされるが、個々の損害賠償請求を審査し、その適否の認定と補償額の査定を行うという点で少なくとも準司法的な任務を遂行する。この点に鑑みて適正手続の要素が要請されるのであり、管理理事会は、政策決定機関として、請求処理に関わる指針（guidelines）を制定し、委員は個別請求についてこれらの指針を実施する。委員は通常三名からなるパネルによって個々の請求を審査・査定し、適当な勧告を管理理事会になすが、最終決定をするのは管理理事会である。

この国際連合補償委員会は、武力紛争の事後処理において法の適正な運用を提供するという意味で、第七章の下での黙示的権限に基づくものとして法的には基礎付けられるとしながらも、カーギスは次のように批判する。

「しかしながら、一つの重要な点で、この機構は不可欠な手続的保障を欠いている。この手続全体が管理委員会によって管理されているのであるが、この機関はその時々々の安全保障理事会理事国の代表からなり、独立した個人としてではなく自らの政府の資格で行動する。管理委員会は、（個人的資格で行動する）委員により適用される規則や解釈を制定し、損害査定の再審査のために上級機関としての任務を果たす。従って、一九四五年には予想されていたにもかかわらず、安全保障理事会は武力紛争後に補償委員会を設立する黙示的権限を欠くという理由ではなくて、理事会は政治的影響から独立していない委員会を設立することにより手続的公正の基本原則を制限したという理由で、この機構の正当性には疑問の余地がある。」⁽⁶⁵⁾（傍点は佐藤）

合法性・合憲性の点では、安全保障理事会は第七章に基づいて賠償責任処理のための補償委員会を設置することができるであろう。しかも、数百万件という膨大な請求を迅速に処理するためには、伝統的な仲裁裁判手続きを採用するのは適切でないともいえよう。しかし、この賠償責任処理が、個々の損害賠償請求を審査し、その適否の認定と補償額の査定を行うという基本的に司法的な機能である以上、政府代表の資格で行動する管理理事会がこのような司法的機能の遂行に関わるというのは、望ましくない。権力の適正な行使という、権力の機能的な分立の要請に反し、十分な正当性を持つことにはならないであろう。⁽⁶⁶⁾

(3) 国際連合イラク・クウェート国境確定委員会

決議六八七（一九九一）の実施が引き起こしたもう一つの問題は、国々の領土保全の尊重を確保するという安全保障理事会の任務に関わるものである。安全保障理事会は国々の政治的独立を維持するために設立されたのであり、如何なる国に対しても恒久的に権利を配分したり紛争または事態の解決条件を課すという意味での裁判権限を有するものではない。従って安全保障理事会は、恒久的に領土権原を配分したり、国家領土の一部に対する主権を当該国家の同意なしに移転するという権限を有していない、と主張される。⁽⁶⁷⁾

決議六八七に示されたイラン・クウェート間の国境確定に関しては、事務総長が、安全保障理事会の要請に従って、国際連合イラク・クウェート国境確定委員会を設立した。委員会は、イラクおよびクウェートの各一名の代表並びに事務総長が指名する三名の独立した専門家からなり、後者のうちの一名が委員長となる。安全保障理事会は、憲章第七章に基づいて行動し、決議八三三（一九九三）を全会一致で採択したが、同決議において理事会は、委員会の報告書を是認するとともに、国境確定についての委員会の諸決定が最終的であることを確認した。安全保障理事会の主張

によれば、委員会の作業はイラクとクウェートの間で領土を再配分するという意味での国境の確定ではなくて、一九六三年のイラク・クウェート間の合意議事録で確定された既存の国境の正確な位置を確定させる技術的作業である。

合法性・合憲性の観点からみれば、確かに、イラク・クウェート間には国境線を定めた一九六三年の合意議事録が存在したし、そこに定められた国境の不可侵等を要請する決議六八七をイラクは受諾したのである。その意味で、以上の安全保障理事会が執った行動の合法性・合憲性を問題とするのは困難と思われる。

しかしながら、この点については、合意議事録をめぐってイラク・クウェート間には対立があったうえで、注意深い分析の後に、「たとえ委員会は領土を再配分してはいなかったというのが正しいとしても、委員会は単に技術的な確定作業にすぎないと言うのは、かなり過剰な単純化である」と指摘⁽⁶⁸⁾されている。

そうであれば、イラクとクウェート間の国境確定が国際の平和および安全の回復と維持に必要であるとしても、この作業は安全保障理事会の権威のもとに設立される独立した司法的機関によって遂行されるべきであった、と主張されうるであろう。また安全保障理事会も、このような場合には国際的秩序の主要な保障機関として、この問題を国際司法裁判所に付託したり、司法的手続により決定することになる司法的機関を設立することによって、当事者間において法の適正な運用がなされたと見えるように確保するという責任を有しているとも言うことができよう。この観点から、サルーンは次のような適切な指摘をしている。

「大切な点は、機構による対応の選択が、理事会の行動の長期的な実効性を決定するに際しても決定的に重要だということである。裁判所は、両国の主張が十分に聞かれ、後の判決においても適切な重みを与えられるように確保するための適当な司法的保障措施を提供したであろう。これは、当事者間において法の適正な運用が実際になされたという当事者の理解に相当に貢献するであろう。そして私の考えでは、その裁判所の判決を強制するのに必要と

なりうる理事会によるその後の如何なる強制行動の正当性にも、相当貢献することになる。」(傍点は佐藤)⁽⁶⁹⁾

*

*

憲章は、国際連合の諸機関にそれらの構成等を考慮して異なる権限を付与している。安全保障理事会は、(少なくともその設立時においては)最も強大な国々から構成され、その決定の遵守を強制できる権限を認められている。しかしながら、行政的な強制機関としての安全保障理事会は、自法的事態または関係を最終的に決定する権限を与えられているわけではないし、そのような権限の行使に適した構成や手続きを備えているでもない。その意味で、司法的機関とは異なり、安全保障理事会の決定は既判事項 (*res judicata*) の効果を有する資格に欠けるといえよう。⁽⁷⁰⁾

安全保障理事会が法的決定をするときには、政治的考慮をその決定の中に取り込むべきではない。法は、政治とは異なって、公正の考慮と規則の規範的な適用に主に基づいているからである。⁽⁷¹⁾ 安全保障理事会の行動が本来の行政的性格から離れて、司法的機能に属するものである場合には、政治的影響からの独立性や司法的機能のいわば内在的要請(例えば、適正手続き、合理的な理由付けの公表、*nemo iudex in sua causa* (何人も自己の関与する事件において裁判官たりえず) の原則、当事者平等等)を確保することが重要である。

第二款 準立法的権限

安全保障理事会が準立法的権限を有しているか否かは、「立法的権限」の定義に依存する。もし国際連合関係において広く受け入れられている立法的権限の定義から出発すれば、肯定的な結論に達すると言われることがある。すなわち、「立法行為は、三つの本質的特徴を持つ。それは、形式において一方的であること、法規範を創設する、ある

いはその要素を修正すること、そして当該法規範は性質において一般的である、つまり限定されていない名宛人に向けられ、時間的に繰り返し適用されうることである。⁽⁷²⁾」

この観点から、カーギスは、憲章第七章に規定される強制措置を取り上げて次のように指摘する。

「国連憲章第二五条と四八条により補強された第四条と四二条は、明らかに、安全保障理事会に「上記の」意味での立法行為をなす権限を与えている。こうして、第四条に基づく経済制裁は、形式において一方的（すべての国連加盟国の合意というよりは、一五理事国からなる安全保障理事会により採択された）である。法的規範（拘束的規則）を創設あるいは修正している。そして性質において一般的（すべての加盟国に対して、時には非加盟国に対してさえ向けられている——第四八条一項は選択的になされることを許容しているが）である。⁽⁷³⁾」

憲章第七章、特に第四条により行使される権限の性質を、カーギスのように立法的権限と理解することには、議論の余地がある。むしろ、国際の平和および安全の維持・回復の文脈における個別事件に関連して行使されることに重点を置けば、一般に、個別的執行として理解されることが多い。⁽⁷⁴⁾しかし、第四条に基づき採択された決議、例えば決議六六一（一九九〇）の中に示された行為規範は、個別事件の文脈としてイラク又はクウェートとの関係に限定しているのではあるが、すべての国を名宛人とする一般的なものである。安全保障理事会の権限の文脈で、執行と立法の概念がそれぞれ厳密に定義されているわけでもなければ、それらの区別・分離の結果が法的な意味で規範的効果を持つわけではない以上、ここでは、準立法的権限と形容しておけば十分であろう。⁽⁷⁵⁾

先の定義には当てはまらないが、新しい義務を課すという意味において、準立法とも形容できる事例がある。決議六八七（一九九一）の主要な目的の一つは、イラクの軍備縮小である。決議六八七は、この決議採択前には存在していなかった新しい義務をイラクに課している。⁽⁷⁶⁾例えば、イラクが当事国であった毒ガス等の禁止に関する議定書（空

息性ガス、毒性ガス又はこれらに類するガス及び細菌学的手段の戦争における使用の禁止に関する議定書⁽⁷⁾は、その種の物質の「使用」を制限するにすぎないのであるが、決議はそれらの兵器の「破壊」を課するとともにすべての化学剤および生物剤の研究・開発・所有を禁じた。しかしながら、安全保障理事会は決議六八七（一九九一）の前文において、前記議定書が禁止する関連兵器の使用を威嚇したり過去に化学兵器を使用したことにより示されるイラクの侵略への傾向を指摘することによって、イラクが依然として国際の平和に対する脅威であるという認定を支える根拠を提示している。こうして、ある研究者によれば、「これらの拡大された義務は、特にこれらの兵器の使用または使用の威嚇へのイラクの傾向に鑑みれば、ジュネーヴ議定書の論理的かつ合理的な拡張である⁽⁷⁾」。

*

*

安全保障理事会によるこれらの準立法的権限の行使については、先の「安全保障理事会は、第七章に基づいて、拘束的な紛争解決を課する法的権限を有するか」の箇所を検討したことが当てはまるであろう。すなわち、準立法権限の行使が、国際の平和および安全の維持という目的に直接必要な強制活動から離れたものになるほど、正義と国際法の原則の考慮、さらには人道の基本的考慮等に注意が払われるべきである。これは、国際連合憲章、特に第七章の適切な理解に基づくものであると同時に、国際連合加盟国が安全保障理事会による準立法的権限の行使に対して有する期待又は懸念にも合致するものであろう。

第四節 正当性要因としての司法審査

国際連合憲章と国際司法裁判所規程のいずれも、司法審査の問題を直接に扱ってはいない。こうして、グレフラー

トは次のように指摘する。

「憲章の設立者たちは、総会や安全保障理事会の決議の合法性を審査するという任務を裁判所に対して明示的に提示することが必要であるとは考えなかった。拒否権のシステムが、安全保障理事会の豊富な権限に対するチェック・アンド・バランスの仕組みとして十分であろうと考えたのである。彼らの考えは、幾つかの超大国の異なる政治的利益は安全保障理事会の決定が憲章を超えることを防ぐであろうし、この政治的仕組みが国連を一つの超大国の道具に墮さしめないように確保するであろうというものであった。」⁽⁷⁹⁾

同じように、国際司法裁判所は、ある種の経費事件において、次のような指摘をしている。

「国々の法体系には、しばしば、立法行為または統治行為でも、その効力を決定するためのある手続が存在しているが、これに類似した手続は、国際連合の構造の中に見いだすことができない。憲章の起草中になされた、憲章の最終的解釈権を国際司法裁判所に委ねるといふ提案は受諾されなかった。裁判所がいま与えている意見は、勧告的意見である。したがって、一九四五年に予想されていたように、各機関が、少なくとも第一次的には、それ自身の管轄権を決定しなければならないのである。」⁽⁸⁰⁾

国内法制度に見られる司法審査の仕組みは国際連合の構造の中には導入されていない。しかしながら、いまや、勧告的意見においても争訟事件においても、裁判所が憲章を解釈し、安全保障理事会決議の合法性を判断することは起こりうるように思われる。第一に、総会および安全保障理事会は、自らの活動の範囲内において生ずるか否かに関わらず、いかなる法律問題についても勧告的意見を要請する権限を有する。実際、裁判所は、ナミビア事件においてこの点を明らかにして、次のように述べた。

「確かに、裁判所は、国際連合の関係機関が行った決定に関して、司法審査または上訴裁判所の権限を有していな

い。総会の決議二二四五(XX)または安全保障理事会の関連決議の有効性ないし憲章適合性という問題は、勧告の意見の主題をなしていない。しかし、司法的任務を遂行するにあたり、裁判所に異議が提起されている以上、裁判所は、その推論の過程において、これらの決議から生じる法的結果を決定する前に、右の異議を審査することにして⁽⁸¹⁾しよう。」

第二に、裁判所はロッカビー事件において、「[安全保障理事会決議七四八(一九九二)]の採択前の状態がどのようなものであっても、いまやモントリオール条約に基づくリビアの権利は、仮保全措置の指示によって保全されるのに適当なものと見なすことはできないと考える」と認定した。⁽⁸²⁾こうして多数意見は、仮保全措置の段階において、権限逾越か否かを検討することなく、当該決議に依拠した。しかしながら、若干の判事は、リビアによる仮保全措置の請求が却下されたことは、裁判所が国際連合の主要な司法機関としての役割を放棄することを意味するものでないことを明らかにした。さらに、多くの判事は、裁判所は、理事会の行為が有効なものであるかを審査すべきであるとも考えていた。以上を踏まえて、ある解説者は次のように指摘している。

「要するに、リビア判決は、世界裁判所の相当の判事が裁判所は争訟事件において司法審査の権限を行使しようとほのめかした最初の事例である。この発展が重要であるのは、単に争訟事件は勧告的事件よりも一層大きな先例的価値を有すると言いつるゆえだけでなく、自らの行為の効果について勧告的意見を求める国連機関によって黙示的にあるいは明示的に是認されているときにのみ司法審査がなされるべきだとは、裁判所が考えていないことを示してもいるゆえである。」⁽⁸³⁾

このようにして、勧告的意見においても争訟事件においても、裁判所が憲章を解釈し、安全保障理事会決議の合法性を判断することは起こりうるように思われる。しかしながら、勧告的意見あるいは争訟事件において安全保障理事

会決議の合法性を判断する現在の仕組みは、大変に限定的であることを指摘しなくてはならない。争訟事件については、すべては、二カ国間の争いが安全保障理事会決議の合法性に本質的に関わるような場合に、その二カ国が裁判所の管轄権を受諾するか否かにかかっている。これは、大変にまれな出来事と言わなければならぬ。勧告的意見については、総会も安全保障理事会もこの仕組みの利用について決して積極的ではなかった。

この関連では、裁判所は多くの正当化要素の一つにすぎないのであるから、司法審査の問題に二者択一的な観点から接近すべきではないと、正しく指摘されている。アルヴァレスは、次のような示唆的な指摘をした。

「理事会を批判するという世界裁判所の権利は、裁判所が法を確証しうる『唯一の機構』であるという命題を前提とすべきではない。憲章起草者達が認めたように、合憲性の普通のテストは『一般的受諾』であり、裁判所に到達する事件の少なさと日常的な決定の必要性とに鑑みれば、国連各機関が普通は『合法性を確証する』責任を負っており、問題なく典型的にそうしているのである。合衆国の憲法研究者が指摘するように、機構の慣行は、合衆国最高裁判所と同じほど（あるいはそれ以上に）合衆国の憲法上の発展に関わってきた。判例法における巨大な欠缺とその偶然的性質に鑑みれば、憲法上の発展や革新は必ず司法による承認に依存するか、そのような発展の正当化は裁判所の承認を必要とするという仮定は認められない。そのような考え方は、国際連合および安全保障理事会の文脈では特に問題である。ここでは、裁判所の関与は、その管轄権上の制限により、理事会の行為を判断する際には、必然的に少なくなるし、憲章の法におけるギャップは合衆国憲法におけるギャップ以上に広く、実行における組織法上の革新の多くは裁判所の参加を伴ってきていないのである。」（傍点は佐藤）

このような現状から導き出される結論は、安全保障理事会が長期的に見て実効的であろうとするならば、理事会は慎重かつ賢明に自らの権限を行使していることを示す必要がある、ということであろう。

他方で、司法審査の直接的な権限を裁判所に付与すべきとする現在の立法論的主張は、次のような三つの考慮に基づくとされる。第一に、大部分の民主的社會においては、政府の（そして時には立法府の）行為が憲法の下で有効であることを確保するように、常設の裁判所により審査されうる。なぜ国連においてもそうすべきでないのか？ 第二に、冷戦の終了とともに、安全保障理事会はいまや十分な政治的あるいは法的なコントロールなしに行動しうる。第三に、そのような機関が全体機関でない場合には、そこに代表されていない国々は、彼らの名前においてなされることが合憲的であることを確保するための何らかの手段を必要とする。⁽⁸⁵⁾ これらの考慮に基づいて、パウエットは次のような結論に達する。

「現在のところ、安全保障理事会の理事国が裁判所による司法審査を考える用意があるという兆候はほとんど見られないと言わなくてはならない。西側諸国はこれを障害と見るであろうし、ロシアも中国も裁判所に大きな信頼を見せていない。しかし国連の長期的な利益という点では、この考え方には追求するだけの価値がある。⁽⁸⁶⁾」

裁判所には、既に指摘したように、司法審査のための制度上の完全な権限が与えられているのではないが、憲章の解釈として安全保障理事会決議の合法性・合憲性の判断において、一層利用されることは確かに可能であろう。ここでは、しかしながら、裁判所が処理しなくてはならない幾つかの困難について留意しておくことが必要であろう。第一に、判断のための明確な法的規程が裁判所に与えられていないことである。例えば、何が平和に対する脅威、平和の破壊または侵略行為を構成するのか、そして、何らかの措置が平和の維持または回復に必要なのか否か、などについてである。裁判所はある措置が強行規範や基本的人権に反すると決定することができるとしても、裁判所の権限は多分、ボスニア・ジェノサイド条約事件においてラウターバハト判事が主張したように、

「平和に対する脅威、平和の破壊または侵略行為の存在を決定するに際して、あるいはそのような決定に続いて取

られるべき政治的措施を決定するに際して、自らの裁量を安全保障理事会の裁量に取って代えるという裁判所の権利を含むものではない。⁽⁸⁷⁾」

第二に、安全保障理事会の行為の合法性・合憲性を判断するに際して裁判所を積極的に利用することは、注意深く運用されない場合には、裁判所自身に対して望ましくない影響を及ぼすことがありうる。アルヴァレスは、次のような警告を発する。

「世界裁判所が理事会における党派的闘争に一層系統的に関わるようになるにしたがって、裁判所は『政治化』されうる。…司法審査の増大は、裁判所と理事会の適切な役割の間の、政治と法との間の現在の区別を曖昧にしうる。これらの区別の曖昧化は、国内法規則に対しては、それらが機構上の実効的な制裁により支持されているために、それほど重大な正当性の問題を提起するのではない一方、国際法の正当性への影響は一層重大でありうる。国際司法裁判所判事の脆弱な正当性に鑑みれば、判事達を理事会の政治的ゲームの審判に変えることは、危険すぎる。⁽⁸⁸⁾」

これらの問題は、しかしながら、安全保障理事会の正当性を促進させるに際して、政治的な賢明さを持って合理的な程度にまで裁判所を関与させるうえで、克服したい障害とは多分ならないであろう。⁽⁸⁹⁾確かに、国内法制度に見られる司法審査の仕組みが、憲章改正により、国際連合の構造の中に導入される可能性はほとんどないと思われる。しかし上に示したような現行法の枠組み内での、裁判所による安全保障理事会決議の合法性・合憲性判断は可能であるし、司法審査導入の立法論的主張の根拠としてパウエットが指摘する三点は、現行法の枠組み内における裁判所の積極的利用の根拠としても説得的である。以上の考察からは、次のようなフランクの指摘は正当なものと考えられる。

「裁判所が、何が『平和に対する脅威』を構成し、そのような脅威に対処するに際してどのような措置が適切であるかについての自らの判断を、「安全保障理事会の判断に」代替することは、無謀であり、全くありそうもないで

あろうが、理事会決定を審査するある程度の権限は、特定の限定された権限を制限的な構成員の超国家的 (supra-national) な機関に委任することを自由に選択したすべての国家の信頼を維持するには不可欠である。『裁量の重大な乱用』に対する司法審査は、理事会の行動が憲章および加盟国に対して説明責任を負う (accountable) ものであることを、国連加盟国、特に理事会に代表されていない加盟国に保証することによって、理事会の権威を大きく向上させるであろう。⁽⁹⁰⁾」

終わりに

一九九〇年代以降の興味深い現象として、国際法研究者が、安全保障理事会の正当性を分析する論考においてのみならず、理事会の様々な活動の合法性・合憲性を検討する論考においても、正当性という概念にますます言及するようになってきたことを指摘できる。本稿において示したように、安全保障理事会は、国際連合憲章の全体的展望から見て法的に不明瞭な領域にますます踏み込むようになってきている。法的な文献における正当性概念への言及の増大は、安全保障理事会の様々な活動の合法性・合憲性が不明確である、あるいはせいぜいのところ脆弱であることを、間接的に指摘していると言えよう。

より具体的に指摘すれば、安全保障理事会は、冷戦解消後において、準司法的そして準立法的機能を遂行することが多くなってきた。旧ユーゴスラヴィア国際裁判所の上訴部がタディッチ事件において指摘したように、国際連合においては組織上の意味で権力分立は導入されていない。こうして、安全保障理事会の行動の合法性・合憲性という問題には、国際連合の設立文書である憲章およびその実行を解釈することによってアプローチするほかない。しかしな

がら本稿で強調したように、安全保障理事会が法的グレー・ゾーンに踏み込めば踏み込むほど、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とされる。そうだとすれば、この正当性の観点からは、国際連合憲章中に明文で規定されていないとしても、権力の（いわば組織的ではなく）機能的な分立の要請に、一層多くの注意が払われるべきであろう。いわば、理事会がなす決定が行政的、立法的、あるいは司法的のいずれの機能・資格において行動しているかに基づく分析・判断枠組みを利用することによって、行動の適切さを一層的確に判断することができるとであろう。

加盟国の法的権利は、国際連合の集団的強制措置の適用において、安全保障理事会により侵害されたり停止されたりすることは、憲章上法的に可能である、と確かに主張しうるであろう。さらに、国際連合憲章中に明示的に規定されているのではないが、国際の平和および安全に必要である限り、準司法的および準立法的権限さえも安全保障理事会に対して強制活動の中で付与されているとも言えよう。しかしながら、安全保障理事会が一旦これらの法的に不明瞭な領域に踏み込むならば、権力の機能的分立の要請に多くの注意が払われなくてはならない。

この点については、残念ながら、安全保障理事会の実行は高く評価できるものではない。事実上法的事態の決定に相当するような決議を、安全保障理事会はますます採択するようになってきたけれども、理事会は権力の機能的分立の要請に十分な注意を払ってきていない。例えば、国際連合補償委員会や国際連合イラク・クウェート国境確定委員会などの事例において、安全保障理事会は司法的な独立を確保せず、その結果、それらの委員会そして理事会自身は正当性を掘り崩すことになっている。一般論としては、安全保障理事会の行動が平和に対する脅威、平和の破壊または侵略行為に対処するための即時的な集団的強制措置から離れるほど、一層大きな正当性が要請されるのであり、従って、一層多くの注意が権力の機能的分立の要請に払われなければならないのである。

正当性は、しかしながら、不明確で広い概念である。正当性を高めることは、権力の機能的分立の要請を満たすことよってのみならず、司法審査の仕組みを利用することによっても可能である。国際連合の現行の法的枠組みにおいては、国際司法裁判所は司法審査の直接的な権限を付与されてはいないし、安全保障理事会決議の合法性・合憲性を判断する役割も相当限定的であるにすぎない。しかしながら、安全保障理事会の活動の正当性は、司法審査の仕組みを積極的に利用することにより高められ得るし、特に理事会活動の合法性・合憲性が明白でない場合には一層当てはまるであろう。ここでもまた、安全保障理事会が法的グレー・ゾーンに踏み込むほど、一層大きな正当性が要請されるのであり、従って、一定の範囲においてはであるが、一層積極的な司法審査の仕組みの利用が望まれるのである。

(1) 現在では、冷戦解消後の時期区分について、少なくとも一つには分けられよう。第一は、一九八〇年代末から一九九四年までであり、この時期に、安全保障理事会は、劇的に活性化し、その活動を拡大した。第二は、一九九四年以来であり、米英仏は、ソマリアと旧ユーゴスラビアの経験後において大変に慎重になってきた。また、米英とロシアおよび中国との間の対立がしばしば顕在化し、安全保障理事会の活動を妨げてきている。

(2) Frederic L. Kirgis, Jr., "The Security Council's First Fifty Years", 89 *American Journal of International Law* (hereinafter cited as *A. J. I. L.*) 506, 537-38 (1995).

(3) この点の詳細については、拙著『国際組織の創造的展開——設立文書の解釈理論に関する一考察——』（勁草書房、一九九三年）二六四—九一頁を参照。

(4) Benedetto Conforti, *The Law and Practice of the United Nations* 16 (The Hague et al.: Kluwer Law International, 1996).

- (5) Gian Luca Burci, "The Maintenance of International Peace and Security by the United Nations: Actions by the Security Council under the Chapter VII of the Charter", in *Prospects for Reform of the United Nations System* 123, 124-31 (Padova: CEDAM, Italian Society for International Organization, 1993).
- (6) See the authorities cited in Oscar Schachter, "United Nations Law in the Gulf Conflict", 85 *A. J. L.* 452, 464 nn. 33, 34 (1991) as well as Kirgis, *supra* note 2, at 506-9.
- (7) D. W. Bowett, *United Nations Forces, A Legal Study of United Nations Practice* 34 (London: Stevens & Sons, 1964).
- (8) Leland M. Goodrich, Edvard Hambro and Anne Patricia Simons, *The Charter of the United Nations* 301 (3rd & revised ed., New York et al.: Columbia U. P., 1969).
- (9) Burci, *supra* note 5, at 129.
- (10) これらの事例において派遣された平和維持活動について見れば、多くは内戦の吹き荒れる単一国家内において活動しては、若干のものについては政府が存在したとしても当該政府の同意を得ていなかったと考えられる。この点について、カーキスは次のような適切な指摘をこぼしている (Kirgis, *supra* note 2, at 535)。すなわち、「法律純粋主義者 (legal purist) は安全保障理事会のこの種の措置について憲章中に権限を見いだすのに苦労するであろうが、国際社会は法的根拠に基づいてそれらに反対したのではない」「ネーションではなく、これらの活動への反対は成功・失敗あるいはロースト・ベネントの理由に基づいてなされたのである」。
- (11) Winrich Kühne, "The United Nations, Fragmenting States, and the Need for Enlarged Peacekeeping", in *The United Nations at Age Fifty, A Legal Perspective* 91, 99 (Christian Tomushat ed., The Hague et al.: Kluwer Law International, 1995). See also Inger Osterdahl, *Threat to the Peace, The interpretation by the Security Council of Article 39 of the UN Charter* (Uppsala: Iustus Forlag, 1998).
- (12) The Prosecutor v. Dusko Tadic a/k/a/ "Dule", Case No. IT-94-1-AR 72, decision of 2 October 1995, in 35 *International*

al Legal Materials (hereinafter cited as *I. L. M.*) 32, 43 (1996). この点については、しかしながら、アルヴァレスが次のように批判をこぼす (Jose E. Alvarez, "Nuremberg Revisited: The Tadic Case", 7 *European Journal of International Law* (hereinafter cited as *E. J. I. L.*) 245, 256 (1996)).

『平和に対する脅威』の理事会決定に関する上訴部による通り一遍の扱い方は、理事会の非常任理事国にとっては不満の残るものであろう。この事件において問題となっていたのは、理事会による準立法的・準司法的行為の法的に拘束的な性質である。事前の準立法的・準司法的決定により『国内的武力紛争』がそのような脅威を構成すると理事会が示したのは『確立した実行』であるかもしれないが、この事件における個別の認定の合法性を決定するためにそのような認定に依拠するのは、循環論法であり有用でない。

- (13) Bernhard Graefrath, "Leave to the Court What Belongs to the Court: The Libyan Case", 4 *E. J. I. L.* 184, 199 (1993). この点で、安全保障理事会によって認定された国際の平和および安全に対する脅威は、単に引き渡し要請への不対応だけでなく、テロリズム一般に対するリビアの支援であったと言われるかもしれない。しかし、二人の容疑者が裁判のためにオランダに到着次第、先の決議によって課された措置は停止されるとする、決議八八三(一九九三)の第一六項および決議一九二(一九九八)の第八項において安全保障理事会が後に採用した立場から判断して、容疑者の引き渡し要請が中核であったと考えるのは合理的であろう。

- (14) *Id.* at 196.
 (15) Gaetano Arangio-Ruiz, *Yearbook of International Law Commission 1992*, vol. 1, at 150.
 (16) Bernhard Graefrath, "Iraqi Reparations and the Security Council", 55 *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 1, 12-3 (1995).
 (17) *Id.* at 26.
 (18) Pennaraju Sreenivasa Rao, "The United Nations and International Peace and Security—An Indian Perspective—", in *The United Nations at Age Fifty*, *supra* note 11, at 143, 158-59. See also the statement of Arangio-Ruiz in Year-

book of International Law Commission 1993, vol. I at 16.

- (61) The Prosecutor v. Dusko Tadic a/k/a/ "Dule", *supra* note 12, at 45 (1996). カーギスもこの立場を支持して (Kiris, *supra* note 2, at 522.) 「第七章の適用条件が満たされ、裁判上の基本的公正の諸原則に従ってれば、戦争犯罪裁判所を設立する憲示的権限を認定するのは無理なことではなから」と指摘している。旧ユーゴスラヴィアおよびルワンダ国際刑事裁判所を含む国際刑事裁判所の問題一般については、小長谷和高等『国際刑事裁判序説』(尚学社、一九九九年)を参照。
- (20) 拙稿「冷戦後の国際連合憲章第七章に基づく安全保障理事会の活動——武力の行使に関わる二つの事例をめぐって——」(一橋大学研究年報『法字研究』96、一九九四年)特に五七一—〇〇頁参照。
- (21) Burci, *supra* note 5, at 134-35.
- (22) See, e.g., Christopher Greenwood, "The United Nations as Guarantor of International Peace and Security: Past, Present and Future—A United Kingdom view—" in *The United Nations at Age Fifty*, *supra* note 11, at 59, 70.
- (23) Giorgio Gaja, "Use of Force Made or Authorized by the United Nations", in *The United Nations at Age Fifty*, *supra* note 11, at 39, 43. See also Kühne, *supra* note 11, at 106.
- (24) Christine Gray, "After the Ceasefire: Iraq, the Security Council and the Use of Force", 65 *British Year Book of International Law* (hereinafter cited as *B. Y. B. I. L.*) 135, 136-37 (1994).
- (25) 下記の脚注に「*The United Nations and the Iraq-Kuwait Conflict, 1990-1996* 79-87, 438, 512-13, 516 (New York: United Nations, 1996) を参照」。
- (26) Gray, *supra* note 24, at 155.
- (27) UN Doc. S/3858, at 14 (1998), cited in R. Wedgwood, "The Enforcement of Security Council Resolution 687: The Threat of Force Against Iraq's Weapons of Mass Destruction", 92 *A. J. I. L.* 724, 728 (1998). See also J. Lobel and M. Ratner, "Bypassing the Security Council: Ambiguous Authorizations to Use Force, Cease-Fires and the Iraqi Inspection Regime", 93 *A. J. I. L.* 124 (1999).

- (28) Nico Krisch, "Unilateral Enforcement of the Collective Will: Kosovo, Iraq, and the Security Council", 3 *Max Planck Yearbook of United Nations Law* 59, 73 (1999).
- 安全保障理事会の決議の一方的強制には、強制内容が決議として安全保障理事会の承認を得たものに限られており、共通の利益を考えられる可能性が高いものを実現するという長所もあると考える余地がないわけではないが、もしこのような仕方で正当化されれば、次回からは一方的強制に導きかねない憲章第七章に基づく決議自体の採択に理事国は一層慎重になるであろう。結局、問題を明示的授權の次元から、第七章に基づく決議の採択の次元に移したにすぎず、悪循環を引き起すにすぎないと思われる (*Id.* at 93-94.)。
- (29) Malcolm N. Shaw, "The Security Council and the International Court of Justice: Judicial Drift and Judicial Function", in *The International Court of Justice, Its Future Role After Fifty Years* 219, 225-6 (The Hague et al.: Kluwer Law International, A. S. Muller et al. eds., 1997).
- (30) Hans Kelsen, *The United Nations. A Critical Analysis of its Fundamental Problems* 294 (New York: Stevens, 1951).
- (31) See, e. g., T. D. Gill, "Legal and Some Political Limitations on the Power of the UN Security Council to Exercise Its Enforcement Powers under Chapter VII of the Charter", 26 *Netherlands Yearbook of International Law* 33, 64-8 (1995); Goodrich et al., *The Charter of the United Nations*, *supra* note 8, at 27-28. 森川幸一「国際連合の強制措置と法の支配」(『国際法外交雑誌』第九三巻第二号、一九九四年) 一〇三三—一〇五五頁。
- (32) *Id.* at 61-2.
- (33) *Id.* at 72 et seq. See also Susan Lamb, "Legal Limits to United Nations Security Council Powers", in *The Reality of International Law. Essays in Honour of Ian Brownlie* 361 (Oxford U. P., Guy S. Goodwin-Gill and Stefan Talmon eds., 1999); Karl Zemanek, "Is the Security Council the Sole Judge of Its Own Legality?", in *Leber Amicorum Judge Mohammed Bedjaoui* 629 (The Hague et al.: Kluwer Law International, Emilie Yakpo and Tahar Boumedra eds., 1999);

Dapo Akande, "The International Court of Justice and the Security Council: Is There Room for Judicial Control of Decisions of the Political Organs of the United Nations?" 46 *International and Comparative Law Quarterly* (hereinafter cited as *I. C. L. Q.*) 309, 319 et seq. (1997); Judith G. Gardam, "Legal Restraints of Security Council Military Enforcement Action" 17 *Michigan Journal of International Law* (hereinafter cited as *M. J. I. L.*) 285 (1996); Vera Gowlland-Debbas, "Security Council Enforcement Action and Issues of State Responsibility", 43 *I. C. L. Q.* 55 (1994).

(54) Shaw, *supra* note 29, at 227. 危険の即時性・重大性からの漸次的移行 (トランゼーション) に基づいて、彼は次のように指摘する (*id.* at 234.)。

「平和に対する脅威または平和の破壊を構成すると事前に決定された危険が、即時的・重大でなくなるほど、平和的調整や処理に関わるようになる。従って正義と国際法の適用が関わってくるのである。」

この点に関するシモールの指摘は、ラウターパントがなした次のような類似の指摘 (Elihu Lauterpacht, *Aspects of the Administration of International Justice* 44 (Cambridge: Grotius Publications Limited, 1991).) を示唆を致すところの註明からである。

「完璧な正確さをもって線を引くことは可能でないけれども、非難された行為の終了に直接的・即時的に関わる行為の処方——例えば、侵略国に対する撤退の要請、集団的な強制的対応の授權、侵略国との貿易関係の中断命令——と、無関係ではないけれども、事態の即時の必要性を超えて一般的・長期的な法的影響を持つような認定とを区別することができる。あるいは、この後者のカテゴリーに属するのが、ある行為は『不法』あるいは『無効 ('invalid' or 'null and void')』であるという法的認定である。」

(55) Kirgis, *supra* note 2, at 521. See also Jochen A. Frowein, "Reactions by not Directly Affected States to Breaches of Public International Law," 248 *Recueil des cours* 345, 377 (1994).

(56) Danesh Sarooshi, *The United Nations and the Development of Collective Security, The Delegation by the UN Security Council of its Chapter VII Powers* 33-34, 178-85 (Oxford: Clarendon Press, 1999).

- (37) Burns H. Weston, "Security Council Resolution 678 and Persian Gulf Decision Making: Precarious Legitimacy", 85 *A. J. I. L.* 516, 533 (1991). ウェストンは、この正当性欠如における次のような四つの問題を指摘している (*Id.* at 518)。決議六七八(一九九〇)の法的根拠の不明確性、この決議採択を特徴付けた大国の圧力外交、決議の全く無制約な特徴、そして決議の下で可能な非暴力的制裁の代替策から理事会が性急に撤退したことである。See also John Quincy, "The Privatization of Security Council Enforcement Action: A Threat to Multilateralism", 17 *M. J. I. L.* 249 (1996)。
- (38) 「正当性 (legitimacy)」の概念自体については、ここでは特に問題とはしなす。系統的正しいなや社会的妥当性などを含む広義の意味で用いる。概念の内容については、David D. Caron, "The Legitimacy of the Collective Authority of the Security Council", 87 *A. J. I. L.* 552 (1993) を参照。訳語については、柴田明穂「国際法における公正——フランスク国際法学の主眼と課題——」(岡山大学法学会雑誌) 第四七巻第四号、一九九八年) 七七、九四頁、注一、および大沼保昭『人権、国家、文明』(筑摩書房、一九九八年) 一〇頁、注一を参照。
- (39) 国内統治原理としての権力分立論については、清宮四郎『権力分立制の研究』(有斐閣、一九五〇年) を参照。また、国際法特に国際組織との関係での国内類推については、Hidemi Suganami, *The Domestic Analogy and World Order Proposals* (Cambridge U. P., 1989) (H. スガナミ著、白杵英一訳『国際社会論—国内類推と世界秩序論—』信山社、一九九四年) を、さらに、国内類推などの国内モデル思考における留意点については、大沼保昭「国際法学の国内モデル思考—その起源、根拠そして問題性—」(広部和也・田中忠編『国際法と国内法』勁草書房、一九九一年) を参照。
- (40) See also Eric Suy, "The Constitutional Character of Constituent Treaties of International Organizations and the Hierarchy of Norms", in *Recht zwischen Umbruch und Bewahrung. Festschrift für Rudolf Bernhardt* 267 (Berlin et al.: Springer, Ulrich Beyerlin et al. eds., 1995)。
- (41) Constitution を組織法と訳することについては、拙著『前掲書』(注三)『三七四頁、注(一)』を参照。
- (42) 詳細については、拙著『前掲書』(注三)『特に三三三頁以下を参照。
- (43) 国際組織の設立文書を組織法として発展的目的論的な観点から解釈する考え方においては、目的論的観点からなされる実

行が黙認等を通して確立していく点が特に重要となるが、このような国際組織設立文書の解釈枠組みの重要性を認識して、拙稿を引用するものとして、Karl Zemanek, "The Legal Foundation of the International System, General Course on Public International Law", 266 *Recueil des cours* 9, 90-91 (1997) : id. *supra* note 33, at 632-34 があろ。

(44) この点についての詳細は、拙稿「前掲論文(注20)」特に五七一—〇〇頁参照。また、本稿注34に対応する本文も参照。この議論の論理は、その後においてもフランクにより次のように使用されている (Thomas M. Franck, *Fairness in International Law and Institutions* 299-300 (Oxford : Clarendon Press, 1995))。

「平和維持は一般に、麻痺した第四三条の代替として、想像上の『憲章第六章半』に帰属するとされている。しかし憲章は、constitution の部類に属するのであり、革新と適応が可能なものとして読まれるべきである。……

こうして、起草者達は、国々が第四三条に従って軍隊を理事会の利用に委ねるだろうという前提に基づいて、集団的強制システムを議論したのかもしれないが、この意図は条文の中に刻み込まれてはいない。たとえ第四三条が実行上実施されることができないうとしても、そのことが必ずしも憲章の一層大きな目的を妨げるわけではない。第四二条に明示された主要な目的は、国連に『加盟国の空軍、海軍又は陸軍』を展開して『国際の平和及び安全の維持又は回復に必要な空軍、海軍又は陸軍の行動をとる』ことを可能とすることである。第四二条は第四三条に言及しておらず、従って、第四三条はそのような軍隊を利用させる一つの仕方にすぎず、理事会が機構上のこの至高の目的を達成する他の手段を考案することを憲章は排除してはいないと結論することは可能である。」

(45) 今日の多くの研究者は constitution という概念の特有の意味を二つの要素の結合に見出すと言われる (Bruno Simma, "From Bilateralism to Community Interest in International Law", 250 *Recueil des cours* 217, 260 (1994))。すなわち、形式的側面において、constitution は「通常の規則」に優位すること、および実質的側面において、社会生活を規律する基本的規則を定めることである。

デュリュイは constitution という用語の二つの意味を次のように説明する (Pierre-Marie Dupuy, "The Constitutional Dimension of the Charter of the United Nations Revised", 1 *Max Planck Yearbook of United Nations Law* 1, 3 (1997))。

用語の実質的な意味における constitution は、「それにより規律される社会に属するあらゆる主体にとって至高の重要性を持つ法的原則のまとまりとして考えられる。それは、(国家の様々な機関を含む)それらすべてを従属的な地位に置き、当該 constitution に属する法的原則が頂点に置かれるような規範の階層性を意味する。」組織的機構的な意味における constitution は、「公的機関の指名、権力分立、それぞれ自らの権限を付与された様々な機構を指し示す。」⁴⁶ あえて言えば、本稿の分析はこの第二の意味に特に関わりを言えよう。

(46) Christian Tomuschat, "Obligations Arising for States without or against Their Will", 241 *Revueil des cours* 195, 249 (1993). トムシャットのこのような指摘は「国際法と国際社会についての次のような理解に基づく」(Id. at 210-11)。

「解答というものは、たとえ所与の問題についてある時点において正しく与えられたとしても、必ずしも永遠に有効であり続けるわけではない、ということに留意すべきである。実際に、国々を相互に結ぶ結合的な法的紐帯は、国際連合憲章の発効以後において相当に強化された。……」

国連憲章により引き放たれた発展を考えれば、今日ほど国際社会の共同体モデルが歴史上現実に近づいた時はないと思われる。この解釈によれば、国々はその誕生から、その意思の有無に関わらず、基本的な権利義務を決定する限られた数の基本的規則からなる法的枠組みの中に生きている——もともと、この法的体系の広がりの中には自己責任の行動に委ねられた十分な余地が残されているが。あらゆる国家が主権的実体として尊重されるべき法的権原を引き出すことになる。この枠組みを、国際社会の憲法 (the constitution of international society) と、あるいはむしろ、共同体が、社会構成員の間よりも一層緊密な結合を意味するのに適した用語である故に、「国際共同体の憲法 (the constitution of international community) と呼ぶことができる。」

See also the discussion by Fassbender in Bardo Fassbender, *UN Security Council Reform and the Right of Veto, A Constitutional Perspective* (The Hague et al.: Kluwer Law International, 1998).

(47) Dupuy, *supra* note 45, at 2.

(48) *Id.* at 30. しかしながら、デュピュイも国際連合の貢献を認めるには積極的であり、本文の引用に続けて、「次のように指

摘)てある (Id. at 30-31.)。

「そのように言った上でではあるが、国際連合の設立が国際法の構造に根本的な変化を導入したという主張——これはフリートマン、ラックス、シャクター、ヴィラリーやR・J・デュービュイによりなされた——も同様に、過去五〇年に渡って真実であることが明らかになってきた。」

(49) アランジオ・ルイーズに加えて、ヘルデゲンも次のような類似の指摘をしよう (Matthias J. Herdegen, "The 'Constitutionalization' of the UN Security System," 27 *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 135, 150 (1994).)。

「憲法的な理解が発見的価値を有するかは疑問である。基礎にある類推は、国連システムの性質と真に憲法的な文脈における権力分立の伝統的争点との間の基本的相違を不明確にする危険がある。これらの類推には確固たる基礎はなく、そこからは如何なる説得的な結論も引き出され得ない。構造的密度において、国際連合憲章は、憲法上の概念の適用が本当に意味をなす閉ざされた権限体系から依然として遙か遠くにある。総会と安全保障理事会と国際司法裁判所の間における任務の現実の配分に鑑みて、『権限分立』と、このものの援用は、話し方のひとつの手法 (a form of speech) にすぎない。」

(50) Gaetano Arangio-Ruiz, "The 'Federal Analogy' and UN Charter Interpretation: A Critical Issue," 8 *E. J. I. L.* 1, 16-17 (1997). See also Gaetano Arangio-Ruiz, "The Establishment of the International Criminal Tribunal for the Former Territory Yugoslavia and the doctrine of implied powers of the United Nations", in *Diri Tribuniti Penali Internazionali Ad Hoc A Una Corte Permanente* 31 (Napoli: Editoriale Scientifica, Flavia Lattanzi and Elena Sciso eds., 1996). 我々は、アランジオ・ルイーズの議論を全体として受け入れるわけにはいかないが、彼の指摘の幾つかについては、重要な警告として、以下に長くながるが引用する価値があろう。

「連邦の類推の主張が国連に関して有効であるかについての真のテストは、憲章が、加盟国相互の關係の法的構造に影響するとして、どの程度影響するかである。問題は、憲章において定められた諸規則およびそれらの実施において活動する諸機関が、一般国際法および通常の条約規則の下で国々の間に存在する平等主義的で本質的に水平的な關係をいくらかでも修正するかである。言い換えれば、憲法の理論によって前提とされている連邦の類推を正当化しようのは、憲章が加盟国相互の

および加盟国と国連の関係において何らかの『垂直化』をもたらすか、そして多分どの程度までか、を決定するという問題である。」(Id. at 5.)

「国際法研究者に関する限り、私は二つの危険な傾向を見いだす。第一は、黙示的合意または慣習規則——必要とあれば、国連の実行が方向を変えるときに、自らも変わる規則——の形成により憲章の諸規則が修正あるいは廃棄されたとあまりに安易に仮定することによって、国連において起きることを何でも法的に正当化する傾向である。法の修正などなかったと、そして憲章の条項が消滅したのではなくて、単純にそれは侵害されたのだと、また同様に、慣習規則が誕生したのではない、あるいは消滅したのではないと、もしたびたび認定されるのであれば、私は国連の将来を一層確かに感じるであろう。

第二の傾向は、安全保障理事会のある国々の特権的地位を、一般国際法の下でも……享有している強い地位と結びつける「ことに関わる」。これらの国々は、明らかに、国際社会全体に代わっておよび国連に代わって、全人類として (universis) 行動している。こうして、国際法の構造は、……国連の内外において国際法の『垂直化』……をかなりの程度達成するであろう。……

強国が世界取締役会の法的権限を獲得する——しかも一般の加盟国が負うあらゆる義務に服することなく、そして、憲章の如何なる規定にも予想されていない立法的および司法的機能と主張されるものを強国が理事会を通して行使する関係になる国々に対する自らの行動の説明責任をとる義務にも服せずに——ことになる理論からは、弱小国の政府にとって、乱用に抵抗するための如何なる励ましが出てくるのか疑問である。」(Id. at 25-26.)

「決定的な点は、設立者達は警察官を創設したと一般に考えられているにもかかわらず、安全保障理事会が、自らの意思で (proprio motu)、加盟国全体による適切なコントロールなく、自らをその警察官から、超国家の最高立法、司法および行政機関に変えるという事実を、憲章により設立された『有機的組織体』の正常な発展と考えることは、大変に困難だということである。」(Id. at 28.)

(51) Frowein, *supra* note 50, at 388. 国際法秩序は依然として二辺的および多辺的条約に示されるような国々の意思に主に基づくものとして理解されるべきという、ヴェーユの態度に反対して、フローヴァインは、「国際公法は二辺的および多辺

的条約関係の法を遙かに超えるものに発展しており、憲法的構造への入口はすいぶん前に過ぎてゐる」(Id. at 365.)と指摘する。

(52) Thomas M. Franck, *The Power of Legitimacy Among Nations* 24 (New York et al.: Oxford U. P., 1990). フランクは「五原則の四の基礎として」 determinacy, symbolic validation, coherence, adherence を挙げる (Id. at chs. 4-11, and Franck, *Fairness in International Law and Institutions*, *supra* note 44, at 30-46)。⁵⁴ なお、つねらに「つねら」柴田明穂「前掲論文(注8)」を参照。

(53) Franck, *Fairness in International Law and Institutions*, *supra* note 44, at 26.

(54) *Id.* at 25-26.

(55) *Id.* at 313-14.

(56) Sean D. Murphy, "The Security Council, Legitimacy, and the Concept of Collective Security After the Cold War", *Columbia Journal of Transnational Law* 201, 258 (1994).

(57) *Id.* at 256-57. 同様に「グットリッチも次のような指摘をこぼす」(Leland M. Goodrich, *The United Nations in a Changing World* 21 (New York: Columbia U. P., 1974).)。

「連盟システムの一般的方向に従いながらも、大国が平和の維持に関心をもち協力する用意がある限りでのみ平和は維持されうるとする協調原則を取り入れた組織形態に少なくとも成功のチャンスがある」という結論に憲章の起草者達は到達したのである。」

(58) *Id.* at 260. このような観点からは、平和と安全に対する脅威に対処するために国々に対して武力の行使を授權する方法は、大国がロセンサスにより行動するという考え方に良く適合すると考えられる。マフィーはこの点を発展させて次のように指摘する (*Id.* at 261-62.)。

「そのような事態が発生する時には、——もしくはそれ以上の国が行動への安全保障理事会の授權を確保する推進国となり、軍隊の使用により主要な負担を担うことを期待されるべきである。この負担の賦課により、強制行動は、——もしくはそれ

以上の大国による真の関与——これは行動の成功にとつての本質的な要素である——があるときにのみ取られる可能性が一層高くなる。

同様の理由により、これらの国家軍隊へのかなり無制約な授權を与える手順が適切である。……大部分の場合、安全保障理事会が強制行動を実施する国々の行動に広範な制約を課そうとすることは、……全くありそうもない。そのような制約は、結局、強制行動の実施にとつて大変に逆効果となりうる。……安全保障理事会は、生じる不可避的に重大な結果に鑑みて、武力行使の授權を深刻に受け止めなくてはならない。同時に、安全保障理事会の定めた基本的目標に従うべき強制国の行動に対するある程度の信頼がなくてはならないのである。」

(59) キャロンも次のように類似の指摘をしている (Caron, *supra* note 38, at 566-67)。

「理事会が活動している現在では、正当性がその長期的実効性を確保するのに不可欠であると主張することができよう。しかし、正当性のあまりに多くを犠牲にして実効性を得るのが誤りと思われるのと同様に、実効性を相当に犠牲にして正当性を向上させるのも理にかなったことではない。」

(60) The Prosecutor v. Dusko Tadic a/k/a/ "Dule", Case No. IT-94-1-AR 72, decision of 2 October 1995, in 35 *I. L. M.* 32, 46-47 (1996).

(61) Keith Harper, "Does the United Nations Security Council Have the Competence to Act as Court and Legislature?" 27 *New York University Journal of International Law and Politics* (hereinafter cited as *N. Y. U. J. I. L. P.*) 103, 156 (1994).

(62) Graefrath, *supra* note 13, at 204. 中の関連で、ハーバーは何点かに言及している (Harper, *supra* note 61, at 137-40)。

第一に、裁判所は一般に適正手続のための手続的な保障措置を有すると見なされている。第二に、裁判所は、法のおよび事実の争点についての判決を公表された意見において説明するように要求される。第三に、もし理事会が司法的資格で行動するのであれば、利害関係当事国である構成員に対して、当該問題の決定に参加させてはならない。同様に、カーギスも、「理事会は、公正な裁判弁論のための手続規則を有していないし、そのような規則を採択または遵守すると合理的に期待することも

- 「*by force of arms*」と述べている (Kirgis, *supra* note 2, at 532.)。
- (63) *I. C. J. Reports*, 1954, at 61.
- (64) 国際連合補償委員会 (The United Nations Compensation Commission 103 (New York: Transnational Publishers, Inc., Richard B. Lillich ed., 1995))、中谷和弘「湾岸戦争の事後救済機関としての国連補償委員会」(柳原正治編『田久司先生古稀記念論文集 国際社会の組織化と法』信山社、一九九六年)等を参照。
- (65) Kirgis, *supra* note 2, at 525. See also Frederic L. Kirgis, Jr., "Claims Settlement and the United Nations Legal Structure", in *The United Nations Compensation Commission*, *supra* note 64, at 103.
- (66) カークギスの指摘に対して、中谷教授は「個別的請求内容の確定を司法的機関の排他的権能に限定すべき実質的理由も規範もな」とする(中谷「前掲論文(注64)」三四二頁、注8)が、規範はともかくとして、司法的機能の行使が政治的機関の恣意的な干渉から独立してなされることに對して配慮すべき「実質的理由」は十分にあるというべきである。もっとも、現在までのところ、管理理事会は、委員パネルの勧告を尊重してあるというべきである。See for these points *The United Nations Compensation Commission, A Handbook* 35-37 (The Hague et al.: Kluwer Law International, Marco Frigessi di Rattalma and Tullio Treves eds., 1999).
- (67) Gill, *supra* note 31, at 85 et seq.
- (68) M. H. Mendelson and S. C. Hulton, "The Iraq-Kuwait Boundary", 64 *B. Y. B. I. L.* 135, 193 (1993). 前記の安全保障理事会の立場については、彼らは次のように指摘する (*Id.* at 192.)。
- 「技術的にはこれは正しいかもしれないが、実質的にはそれ以上のものがあつた。
- 第一に、……これは、用語の普通の意味における画定行為ではなかつた。委員会は、条約において既にある正確さをもって定められていた境界を、単に地上に線引きしたのではなかつた。Khowr Abd Allah の境界線に関する限り、条約上の定義はなかつた。そして陸上の境界線については、条約上の定義は大変に不明確であり、かなりの仕上げ(中立的な用語を使えば)を必要としたのである。」

- (69) Danesh Sarooshi, "The Legal Framework Governing United Nations Subsidiary Organs", 67 *B. Y. B. J. L.* 413, 471-72 (1996). Harper, *supra* note 61, at 146-47.
- (70) Bernd Martenczuk, "The Security Council, the International Court and Judicial Review: What Lessons from *Loc-kerbie*?", 10 *E. J. L. L.* 517, 533 (1999).
- (71) Harper, *supra* note 61, at 137, 141. 旧ユーゴスラヴィアおよびルワンダ国際刑事裁判所と制裁レジームに関しては、シンマも同様の指摘をしている。すなわち、安全保障理事会のそのような立法のおよび規制的な措置は正当と思われる。この平和および安全が回復されるのは第三九条の事態に導いた諸要因が可能な限り徹底的に救済される場合のみであるという基本的考慮に鑑みて、もしそれらの措置が特に大規模な個別事例に限定されるのであれば合法と見なされるべきであるとする一方、シンマは次のようにも指摘する (Simma, *supra* note 45, at 277.)。
- 「しかしながらそのような場合には、理事会は法の一般原則および人道の基本的考慮に従うことを義務づけられるべきである。こうして、ユーゴスラヴィアおよびルワンダ裁判所は、確かに、法の適正手続と公正な裁判を認め、(裁判所規程に定められた)被告人の権利を尊重することを義務づけられていると見なされなくてはならない。同様に、イラクについて決議六八七において具体化されたような制裁レジームは、関係する法の違反に均衡するものでなくてはならない。」
- (72) Edward Yemin, *Legislative Powers in the United Nations and Specialized Agencies* 6 (Leyden: A. W. Sijthoff, 1969).
- (73) Kirgis, *supra* note 2, at 520.
- (74) 例え、Krzysztof Skubiszewski, "Enactment of Law by International Organizations", 41 *B. Y. B. J. L.* 198, 202 (1965-66). 小池徹「国際機関の決議の効力」(皆川洗・山本草二編『演習国際法』青林書院新社、一九七七年)四七、五〇頁。
- 内田久司「国際組織の決議の効力」(寺沢一・内田久司編『国際法の基本問題』有斐閣、一九八六年)四六、四八頁、植木俊哉「国際組織の国際法定立機能に関する一考察」(法学(東北大学)第五二巻第五号、一九八八年)一八〇、二〇四―五頁。
- (75) 一方で内田教授は、個別的執行決議は、一般的法定立決議から区別されるが、拘束力をもつ限りで広義の国際法の法源と

見ることができるとする（内田「前掲論文（注69）」五三頁）。他方でブリションボーは、安全保障理事会は法を創設する権限は持っていないが、国際連合加盟国に対して権利と義務を創設する権限は持っているとする（Marc Perrin de Brichambaut, "The Role of the United Nations Security Council in the International Legal System", in *The Role of Law in International Politics. Essays in International Relations and International Law* 269, 268, 275 (Michael Byers ed., Oxford U. P., 2000)。

(76) Lawrence D. Roberts, "United Nations Security Council Resolution 687 and Its Aftermath: The Implications for Domestic Authority and the Need for Legitimacy", 25 *N. Y. U. J. I. L. P.* 593, 597-610 (1993); Harper, *supra* note 61, at 127-28. See also Zemanek, *supra* note 33, at 636-37.

(77) Harper, *supra* note 61, at 156.

(78) 以上の事例に加えて、カーギスによれば、次の諸点が指摘される（Kings, *supra* note 2, at 522-26）。臨時の国際刑事裁判所の設立に関して、適用法規として既存の国際刑事法の適用を意図したと思われるが、ルワンダ国際刑事裁判所規程の第四条が、ジュネーブ諸条約共通第三条とジュネーブ諸条約第二追加議定書に基づき訴追する権限を認めたことについては、これらは非国際的武力紛争に適用されるのであり、これらが既存の国際刑事法であるというのは無理とする。また、これらの裁判所での手続きについて、国内裁判所に対する国際裁判所の優越性、国際裁判所での訴追に基づく一事不再理などは、欧州共同体を設立する条約にいう「命令 (directive)」に類似した効果を有するとする。さらに、決議六八七（一九九一）の第二九項が、決議六六一（一九九〇）および関連諸決議によりその実施が影響を受けた契約や取引に関するイラクおよびイラク内のかかる人物・団体による請求に対しても、不可抗力 (force majeure) の抗弁を、すべての国が適用するように規定するもの、「命令」の例であるとする。また、国際連合補償委員会の下で認められた賠償請求への支払いに使われる基金を確保するため、イラクの石油・石油製品の輸出に対してなされた一種の課税も、前例のない立法的な措置とされる。

ルワンダ規程第四条については、メロンの議論によれば、共通第三条と第二追加議定書は条約としてルワンダを拘束し、一定の行為を禁止していたうえ、ルワンダ国内刑事法もそれらの行為を禁止していた。従って、安全保障理事会決議により設定された管轄権に基づき国際刑事裁判所により下される処罰が、ルワンダ国内刑事法により既に確立されていた処罰を超えない

ならば、事後法による処罰とはいえないとされる (Theodor Meron, "International Criminalization of Internal Atrocities", 86 *A. J. I. L.* 554, 565-68 (1995))。裁判所での手続きについては、カーキス自身も、臨時の刑事裁判所を設立する安全保障理事会の権限がそもそも認められるのであれば、当該権限の実効性に必要な黙示的権限から出てくるものとして、それらの手続きの設定権限も認められるとする。また、不可抗力の抗弁については、国際連合設立諸国の予想するものではなかったであろうが、憲章第四一条の下で彼らの付与した権限からの適切な派生権限であるし、課税についても、補償委員会の実効性は自らの決定の実施方法を必要とする故に、多分正当化されうるとする。

これらの諸点については、合法性・合憲性の観点からは、もう少し緻密な議論が必要と思われるが、それぞれの文脈の中において、ある程度の正当性を持つように思われる。

(79) Graefrath, *supra* note 13, at 203. ヘルテゲンも類似の指摘をしてゐる (Herdegen, *supra* note 49, at 154)。

「憲章の下で、バランスを欠いたダイナミズムに対する主要な保護策は、司法的コントロールではなく、むしろ拒否権という政治的なチェックにある。……[C]によるダイナミックな介入ではなく、この要素が、非合理性や権限乱用からの安全保障理事会の自制に対する主な監視人なのである。」

安全保障理事会決議の司法審査については、Vera Gowland-Debbas, "The Relationship between the International Court of Justice and the Security Council in the Light of the *Lockerbie* Case", in 88 *A. J. I. L.* 643 (1994)、森川幸一「国際連合の強制措置と法の支配 (一・完)」(『国際法外交雑誌』第九四巻第四号、一九九五年)五一頁、小森雅子「安全保障理事会決議の司法審査可能性」(『法学研究論集(西南学院大学院)』第一七号、一九九九年)三一頁も参照。

(80) *I. C. J. Reports*, 1962, at 168.

(81) *I. C. J. Reports*, 1971, at 45.

(82) *I. C. J. Reports*, 1992, at 126-27.

(83) Geoffrey R. Watson, "Constitutionalism, Judicial Review, and the World Court", 34 *Harvard International Law Journal* 1, 27 (1993). See also Martenczuk, *supra* note 70, at 527.

- (84) Jose E. Alvarez, "Judging the Security Council", 90 *A. J. L. L.* 9 (1996). ルデゲンも次のような類似の指摘をしてゐる (Herdegen, *supra* note 49, at 151)。
- 「ヨーロッパ共同体司法裁判所」の包括的権限とは対照的に、憲章の運営への ICJ の介入および安全保障理事会決議の効果について裁判所が意見を述べざる機会はない。適切な付託合意に基づき適切な当事国により適切な訴訟がハーグに持ち込まれるという、かなり偶然的の要素に依存する。国際司法裁判所は破棄の権限を有していないために、安全保障理事会決議の違法性に關するその理由付けの影響は、しばしば、理論的推測に任されることにならう。やがて ICJ の判決は、対世的 (erga omnes) に拘束的效果を持つことができる。」
- (85) D. W. Bowett, "The Court's role in relation to international organizations", in *Fifty years of the International Court of Justice. Essays in honour of Sir Robert Jennings* 181, 190-91 (Cambridge U. P., V. Lowe & M. Fitzmaurice eds., 1996). この点に關するシヤウの議論も参照。Mohammed Bedjaoui, *The New World Order and the Security Council, Testing the Legality of its Acts* (Dordrecht et al.: Martinus Nijhoff Publishers, 1994).
- (86) *Id.* の序文によつては、ラウターパントも積極的であり、「国際組織の政治的機関の準司法的決定に対する救済」の文脈におつて、次のように述べている (Lauterpacht, *supra* note 34, at 113-14)。
- 「それでは、機構の誤つたあるいは不適切な準司法的活動の問題を緩和または排除するために、どの方向に向かうことができるだろうか。解答は司法審査の方向に、実際にはある種の上訴の方向にあるように思われる。安全保障理事会決議により侵害された国家または実体には、争われている法律問題が国際裁判所に提出されるように主張する道が開かれているべきである。」
- この点に關しては、拙著『前掲書 (注 3)』二八一—二八三頁も参照。
- (87) *I. C. J. Reports*, 1993, at 439; 95 *International Law Reports* 159. See also the discussion on this point by Akande, *supra* note 33, at 325-42.
- (88) Alvarez, *supra* note 84, at 37.

考えられる別の問題点としては、例えば経済制裁のような決議が、その数年間実施後に無効と判断されるようなことがある。大変な混乱を引き起こし、法的不安定の要素を持ち込むことになりうる。ことである (Christopher Greenwood, "The Impact of Decisions and Resolutions of the Security Council on the International Court of Justice", in *International Law and the Hague's 750th Anniversary* 81, 85-86 (The Hague: T. M. C. Asser Press, Wybo P. Heere ed., 1999).)。

(89) この関連で、ハウエットは次のような適切な指摘をしてらる (Bowett, *supra* note 85, at 191.)。

「司法審査権限の付与」が裁判所をして理事会の判断または裁量の問題とすることに導くとする反対論は、説得力のあるものではない。大抵の法システムは『政治問題』からの司法的自制の伝統を有しており、裁判所が自らの政治的判断をして安んずる。全保障理事会の判断に代えようとするなら、予想すべきではない。」

(90) Thomas M. Franck, "The United Nations as Guarantor of International Peace and Security: Past, Present and Future", in *The United Nations at Age Fifty*, *supra* note 11, at 25, 37. See also Simma, *supra* note 45, at 282; Peter Malanczuk, "Reconsidering the Relationship Between the ICJ and the Security Council", in Heere, *supra* note 88, at 98-99.

〔二〇〇〇年五月三十一日改訂〕