

国連安全保障理事会による 「許可」の法的位置づけの 分析枠組に関する一考察

—— 垂直性と水平性の交錯を手掛かりに ——

佐藤 量 介*

- I はじめに
- II 先行研究における問題意識の傾向
- III 国際法秩序における垂直性と水平性
- IV 「被許可活動」の実現過程における垂直性と水平性の交錯
- V おわりに

I はじめに

人類は、今までに二度の世界大戦を経験した。その反省と大戦の再発防止を目指し、第一次世界大戦後には国際連盟（以下、「連盟」）を、そして、第二次世界大戦後には国際連合（以下、「国連」）を設立した。これらの設立の底流に、国際社会構成員が協働で、軍事力又はその他の強制力により国際の平和を維持するという思想があったことは間違いない。言い換えれば、それは、主権国家の軍事力又は武力を、いかに「国際社会固有の手段」として、又は「公的な」ものとして組織していくかという課題でもあった¹⁾。この「力 (force; forces) の組織化」²⁾

『一橋法学』（一橋大学大学院法学研究科）第13巻第1号 2014年3月 ISSN 1347-0388

* 一橋大学大学院法学研究科特任講師

本稿は、博士学位論文「国連安全保障理事会決議に基づく『許可』の法構造——その実現過程における垂直性と水平性の交錯を手掛かりに——」の一部に加筆修正したものである。

という課題が、国際法学及び国際組織法学において、長年の検討課題であったことは論を俟たないであろう。

この点、国連安全保障理事会（以下、「安保理」）は、憲章第7章の下、加盟国がいわゆる「多国籍軍」を設置し、かつ、「あらゆる必要な措置」等を執ることを「許可する（Authorizes）」という内容の決議を、冷戦終結から現在までに少なからず実施してきた（【表】）。この「許可」決議に基づく加盟国による活動（以下、「被許可活動」）において、憲章想定 of 「国連軍」の場合には国連が有することになる統一的・統一的な指揮権³⁾は、加盟国の手に残される。作戦行動に対し、指揮系統を通じた国連の実効的な統制は及ばない。国連による統制は、現状、安保理決議によって当該活動に許可を付与するか、それを終了させるかなど、限定的なものにとどまっている。「許可」決議は憲章第25条に係る「決定」ではないため、加盟国には当該決議に応じる法的義務⁴⁾は生じない。つまり、「被許可活動」は、各国の自発的又は任意的な参加があってはじめて成立する。さらに、「被許可活動」は、憲章想定 of 「国連軍」や国連の補助機関として位置づけられる国連平和維持活動とも異なり、あくまで“意志と能力を持った”加盟国による自発的な活動であるため、同活動に国連予算は拠出されない。そして何より、そ

-
- 1) 「基本的な問題として、常設の国連軍設立の試み、常設どころか待機軍の設立の試みがほとんど失敗してきたのは何故か、を押さえる必要がある。そしてこの点で根本には、すべての国々は、そして多くの人々は自国の主観的な国益を重視し、軍事力を行使する自らの権限を国連に委譲することに躊躇する。特に自国の明示の同意や指揮なくして遠くの危険な軍事活動に自国の軍隊が参加することを事前に約束することには慎重である、という実情がある。」——佐藤哲夫「見果てぬ夢、国連常設軍——国際公共目的に向けた軍事的強制の現代的諸相——」、『世界法年報』第30号（2011年3月）35頁。国際平和及び秩序の維持に関する問題を扱う際に、看過してはいけない「実情」である。
 - 2) ここでいう「力（force; forces）」には、「武力の行使（use of force）」や「軍事力（military force）」という意味で用いられるものと、「軍隊（forces）」という意味で用いられるものの双方を含んでいる。
 - 3) 国連憲章第47条1項：「国際の平和及び安全の維持のための安全保障理事会の軍事的要求、理事会の自由に任された兵力の使用及び指揮……に関するすべての問題について理事会に助言及び援助を与えるために、軍事参謀委員会を設ける。」及び3項「軍事参謀委員会は、安全保障理事会の下で、理事会の自由に任された兵力の戦略的指導について責任を負う。……」
 - 4) 国連憲章第25条：「国際連合加盟国は、安全保障理事会の決定をこの憲章に従って受諾し、且つ履行することに同意する。」

うした加盟国の活動に対する「許可」という方式は、憲章において想定されていなかったのである⁵⁾。

それでも、「許可」決議に基づく加盟国による活動が、国連憲章が想定した「国連軍」がその制度化に失敗したという事態に対する、ひとつの解決策であったことに変わりはない。1990年のイラクによるクウェート侵攻に対処すべく、米国を中心とした諸国に必要な行動をとることを許可した安保理決議678⁶⁾から、既に20年以上が経過した。【表】にもあるように、「あらゆる必要な措置」の類型は多種多様であり、決議678のように対国家武力行使を主要任務とするものはむしろ例外との感もある⁷⁾。それでも、国家・国連実行上も先行研究上も、おおむね一つのくくりで扱われている「許可」という実行は、確かに存在し続けている。この決議方式と「被許可活動」の実行は、国際社会の平和と安全の維持にいかなる貢献を果たしたのか、そして、「力 (force; forces) の組織化」という歴史的課題をどれほど達成し得たのか。政治的・社会的・歴史的な意義を踏まえた

-
- 5) 憲章第53条は、安保理が必要な場合に地域的取極又は地域機関を利用できること、及び、地域的取極又は地域的機関が強制行動を実施するには、事前に安保理の許可を要することを規定している。当該規定は、国連集団安全保障体制の下に地域的枠組による措置を組み込むことを想定したものであって、「被許可活動」のように、自発的かつその場限りで結成された「多国籍軍」を想定した規定ではない。第53条が憲章第8章に置かれていることから、憲章第7章に基づく「許可」と同一視できないことは容易に想像できよう。他方で、「武力行使 (use of force)」への「許可 (authorization)」という事実認識に基づき、第7章下の当該「許可」と第8章下の第53条「許可」とを同一視する立場もある。たとえば、万国国際法学会 (Institut de Droit International) が2011年に出した「国連による武力行使の許可」決議の第1条も同様である——“Authorization of the Use of Force by the United Nations”, *Resolution of Tenth Commission (Present Problems of the Use of Force in International Law) —Sub-Group D, Institut de Droit International, Session de Rhodes—2011 (9 September 2011), Art.1 (hereinafter referred to as the “10 Resolution D”)*.
- 6) *Resolution 678 (1990), S/RES/678 (29 November 1990)*, para. 2: “2. Authorizes Member States co-operating with the Government of Kuwait, unless Iraq on or before 15 January 1991 fully implements, as set forth in paragraph 1 above, the above-mentioned resolutions, to use all necessary means to uphold and implement resolution 660 (1990) and all subsequent relevant resolutions and to restore international peace and security in the area;” (「イラクが1991年1月15日以前に、第一項に示されたように、前記決議を完全に実施しない場合には、クウェート政府に協力している加盟国に対し、決議660(1990年)及びそれに続くすべての関連決議を支持及び実施し、かつその地域における国際の平和と安全を回復するために、必要なすべての措置をとる権限を与える。」)

うえで、その内実・位置づけに一定の法的評価が確定していても不思議な事ではない。

【表：「許可」決議における「あらゆる必要な措置」の諸類型】

「あらゆる必要な措置」の類型		「許可」決議番号（活動地）
対国家武力行使 (侵略の終了、撤退確保)		678 (イラク)
国 内 措 置	武装解除	1244 (コソボ)、1497 (リベリア)、1973 (リビア)
	停戦維持・撤退管理	1031, 1088 (B/H)、1244 (コソボ)、1778 (チャド)
	国境等管理	1031, 1088 (B/H)、1244 (コソボ)
	飛行禁止、制空権、 空港確保	1031, 1088 (B/H)、1484 (DRC)、1671 (DRC)、 1973 (リビア)
	安全地帯保護	1973 (リビア)
	和平履行環境確保	940 (ハイチ)、1497 (リベリア)、1511 (イラク)
	秩序・治安維持	1244 (コソボ)、1386 (アフガニスタン)、 1497 (リベリア)、1511 (イラク)、1529 (ハイチ)、 2085 (マリ)
	民主化・憲政支援	940, 1529 (ハイチ)
	人道支援確保	794 (ソマリア)、929 (ルワンダ)、 1080 (ザイール；未実施)、1101 (アルバニア)、 1244 (コソボ)、1264 (東ティモール)、1484 (DRC)、 1497 (リベリア)、1529 (ハイチ)、1778 (チャド)、 2085 (マリ)
	難民・文民・ 国際諸機関要員の保護	929 (ルワンダ)、1244 (コソボ)、1264 (東ティモール)、 1464 (コートジボワール)、1484 (DRC)、1529 (ハイチ)、 1671 (DRC)、1778 (チャド)、1973 (リビア)、 2085 (マリ)
	任務遂行確保、 移動の自由確保、自衛	1031, 1088 (B/H)、1101 (アルバニア)、 1125 (中央アフリカ)、1264 (東ティモール)、 1386 (アフガニスタン)、1464 (コートジボワール)、 1484 (DRC)、1497 (リベリア)、1529 (ハイチ)、 2085 (マリ) ⁸⁾
	治安部隊再建支援	2085 (マリ)
	地雷除去の監督	1244 (コソボ)

略語：B/H……ボスニア・ヘルツェゴヴィナ、DRC……コンゴ民主共和国

それでは実際はどうか。国家実行を概観するに、諸国による評価は積極的又は消極的な「容認」であるといえる。国連が固有の軍隊組織を保有せず、また国連憲章が想定した集団安全保障制度の制度化が失敗している現状からすれば、現実政治的に、諸国は「被許可活動」を必要な秩序維持手段として受容せざるを得ないからである。

学説上の評価についても、おおむね「容認」であるといえる。ただし、その評価が、理論的又は学問的に十分な検証を経て下されたものであるとは限らないことに留意したい。そこには、法理論からして問題をはらむ評価や、理論に依拠しつつも首尾一貫しない評価、理論と実態の整合しない評価など散見されるからである⁹⁾。場合によっては、現状追認的な「容認」と同一視されるものまで含まれる。その意味で、「許可」決議及び「被許可活動」という実行についての理論的又は学問的な評価は、実質的には未確定の段階にある。言い換えれば、十分な法的検討がなされていないにもかかわらず、現実的な政治状況及び法状況のもと、

7) 安保理決議による「許可」は、憲章第2条4項において禁止された武力行使を派遣国に許容するだけではない。武力行使を行わない場合であっても、決議対象国の国家主権又は法益を侵害する場合はある。たとえば、派遣国の軍隊は、その任務の実施にあたり決議対象国の領域に侵入する。対象国の政府が本来実施する管轄事項について、派遣国がこれを一時的に担う場合、当該行為は対象国の国内問題に干渉する行為と重なり合う。確かに、「許可」決議で用いられる「あらゆる必要な措置」に武力行使 (use of force) が含まれることについては、学説及び各国の認識において共通するところである (たとえば、決議678の「あらゆる必要な措置」が軍事力行使を許可するものであることについて、その採択時會合における中国代表の発言 — *Provisional verbatim record, S/PV. 2963* (29 November 1990), pp.62–63)。しかし、「含まれる」ということと、「それのみを指す」ということは峻別されるべきであろう。決議の文言及び実行を勘案すれば、許可の対象を武力行使にのみ限定することに合理性はない。シシリアノスも、「許可」の違法性阻却事由としての機能に関し、これが第2条4項で禁じられた武力行使のほか、派遣国による領域侵入や国内問題への干渉も範囲としていると述べている — Sicilianos, L-A., “Entre Multilatéralisme et Unilatéralisme: L’autorisation par le Conseil de Sécurité de Recourir à la Force”, *Recueil des cours*, tome 339 (2008), p. 175.

8) マリに対するアフリカ諸国主導の国際支援ミッション (AFISMA) への「許可」決議では、「治安部隊再建」「テロ掃討による北部地域への支配回復」「住民保護」「人道支援活動のための環境確保」等にあたる「マリの移行政権を支援する」ため、「あらゆる必要な措置」が許可されている。任務遂行に係る要員保護については、AFISMA 自身も「あらゆる必要な措置」を許可されている — *Resolution 2085 (2012), S/RES/2085* (20 December 2012), para. 9.

その漠とした「容認」の評価が既定しているのである。

たとえば、その“漠”たる内実とは、まず、安保理は一体「何を許可したのか」という点にあらわれる。それは、安保理が第一次的に負っている任務権限、つまり、国際の平和及び安全の維持任務に係る権限なのか。具体的には、その任務を遂行するために安保理が排他的に有しており、加盟国の手には無かった個別の権限なのか。あるいは、加盟国に原則禁止されていた法的な行為の違法性を阻却する効果を生じさせたに過ぎないのか。さらに言えば、「被許可活動」の派遣国が行使している権限は、すべて安保理決議の法的効果として説明できるのであろうか。加盟国に行動・決定の自由 (freedom) を与えるという点で、「許可」は「勧告 (recommendation)」と互換的に用いられることもある¹⁰⁾。実際には、「許可」は法的には何ら効果を生んでおらず、ただ現状追認的な政治的“お墨付き”を与えているに過ぎないかもしれない。また、「あらゆる必要な措置」の効果についても、決議678にみられる対国家武力行使を合法とするものと、要員が任務遂行に必要な範囲で自衛を超える軍事力を行使することを合法とするものとを、ひとつの理論で説明することは適切ではないかもしれない。いずれにせよ、安保理が「何を許可したのか」について、その内実が明らかになったとは言えな

9) 本稿は、シシリアノスの論稿 (*supra* note 7) に少なからず共通の問題意識や有益な示唆を見出している。その意味で、「被許可活動」に対する彼の体系的な分析は、先行研究のなかにあって、理論的にも実証的にも際立つものである。しかしながら、「許可」の法的機能や効果の見解については、幾つか問題点を指摘せざるを得ない。一例をあげよう。シシリアノスは、「許可」決議は、拘束的決議と勧告との中間に位置するもので、派遣国に対する許容的性質 (*un caractère permissif*) を有するものと述べる (*Sicilianos, op. cit.*, pp. 125-130, 176-177)。そして、「許可」の許容的性質に目を向けるならば、当該決議を拘束力ある制裁決議と同一視することは、「憲章に想定された集団安全保障からの乖離」及び「近年の実行における被許可活動の多様さ」を看過することになると批判する (p. 408)。他方で、シシリアノスは、派遣国を“執行代理人 (*agents d'exécution*)”と位置づけるが、その論拠として、「経済制裁の実施又は“あらゆる必要な措置”をとるよう仕向けられた加盟国は、国際組織の権限ある機関、すなわち安保理の決議を一貫して参照する」と述べる (p. 405)。この限りにおいて、制裁決議と許可決議の境界は不鮮明となるのである。また、“執行代理人 (*agents d'exécution*)”の位置づけについても、これが現象の概念化にとどまるのか、それとも、国際法上の権利義務や憲章体制に影響や変動を与えるものなのか、判然とはしない。

10) Gaja, G., “Use of Force Made or Authorized by the United Nations”, Tomuschat, C. (ed), *The United Nations at Age Fifty: A Legal Perspective* (Kluwer Law International, The Hague, 1995), p. 42.

いのである。

次に、「被許可活動」に対する安保理による「統制 (control)」の在り方・要求される程度というものが明らかであるとは言い難い。この統制は、少なくとも先行研究において、「許可」の国連憲章適合性のメルクマールとして位置づけられてきたものであるが、たとえば、その一つである「報告義務」の実効性については、実証的な検討が行われることは少なく、必ずしも強い関心が払われているとはいえない¹¹⁾。また、「統制」自体についても、「実効的統制 (effective control)」、「全体的統制 (overall control)」そして「終局的統制 (ultimate control)」など、多様な基準が導入される一方で、その区分、内実は明確ではない¹²⁾。

そして、そもそも「許可」とは、安保理と派遣国との間にどのような法的関係を生じさせる行為だったのかという点も明確とはいえない。これは、先の二点とも密接に関わる問題である。論理的には、両者の法的関係が、国連憲章第7章が想定する集権性又は垂直性¹³⁾の顕れとして位置づけられるのであれば、権限を

11) 単純な比較は慎むべきであるが、たとえば、憲章第51条「……この自衛権の行使に当たって加盟国がとった措置は、直ちに安全保障理事会に報告しなければならない」規定について、この「報告」を法的な義務と位置づけるか (e.g. Bowett, D. W., *Self-Defence in International Law* (Manchester University Press, Manchester, 1958), pp.197-198)、それとも、義務ではなく「要請」に過ぎないと位置づけるか (Greig, D. W., "Self-defence and the Security Council: What Does Article 51 Require?", *ICLQ* vol.40 issue 2 (1991), pp.367-386) について、学説上議論が交わされることがある。このような法的な議論が、「許可」方式における「報告」について同様に行われることは殆どないといってもよい。

12) 「実効的統制」ではなくとも「全体的統制」で十分とする立場として、たとえば、Sarooshi, D., *The United Nations and the Development of Collective Security: The Delegation by the UN Security Council of its Chapter VII Powers* (Oxford University Press, Oxford, 1999), p.34; De Wet, E., *The Chapter VII Powers of the United Nations Security Council* (Hart, Portland, 2004), pp.260, 265-266 and 273. 他方、先述の万国国際法学会の決議では、安保理による統制を実効的な内実へと導こうとする意図がうかがえる——“10 Resolution D”, *op. cit.*, Art. 2 and 9.

13) ここでいう“垂直性”とは、本来は並列的な関係にある国家間関係とは異なり、その上に位置し、国家に対し実効的なコントロールや制裁を及ぼし得るような実体が存在している状態 (又は、それに準ずる状態) を意図している。

「許可」する側である安保理による統制は、法理論上は実効的なものでなければならぬと思われる¹⁴⁾。もし、両者の法的関係が垂直的と言い切れない実態が生じているのであれば、その法的状況は、国連憲章体制にどのような法的影響を与えていることになるのか。「力 (force; forces) の組織化」に連なる問題であるにもかかわらず、両者の法的な関係性は必ずしも強く意識されていない。

このように、数例をとっても、全体としての漠とした評価の内実がうかがえる。

他方で、「許可」と「被許可活動」を巡り、実際には様々な問題が生じている。コソボに対する NATO 諸国による空爆や 2003 年のイラク侵攻の事例のように、加盟国が自らの解釈により、安保理によって「許可」がなされていると推定する問題（「許可の推定」）が生じている。アフガニスタンに展開する国際治安支援部隊 (International Security Assistance Force: ISAF) の空爆により、市民に多くの犠牲者が出ている事例やコソボに展開する国際治安部隊 (Kosovo Force: KFOR) が国際人権規範に違反するような逮捕及び抑留措置を実施した事例のように、派遣国の広範な権限行使に対して国連安保理の統制が十分に及ばない問題も存在する。リベリア、コートジボワール、中央アフリカでみられたように、事前に安保理による「許可」を受けず、加盟国による活動が実施され、事後にこれを追認する決議がなされた事例もある。近年においても、リビア内戦において安保理決議による「許可」を受けた派遣国の空爆が、事実上、反体制派の支援及びカダフィ政権の打倒に大きな役割を果たしたという事例が生じている。

その漠とした「容認」の評価は、これら事例における法的な問題をどこまで理論的に扱い得るのだろうか。仮に扱い得ないのだとすれば、それは、「許可」決議及び「被許可活動」の実行を法的に検討し尽くしていないという学説状況を物語るものではないだろうか¹⁵⁾。従前の検討結果が、現実には「被許可活動」におい

14) Frowein, H. and Krisch, N., "Article 42" in Simma, B. (ed), *The Charter of the United Nations: A Commentary* (2nd, Oxford University Press, Oxford, 2002), p. 758; *Meroni & Co., v. High Authority, ECJ Case 9-56* (Judgment, 13 June 1958), pp. 149-150, 153-154.

15) 「国際実行におけるその重要性にもかかわらず、当該（許可）制度は、学説において十分な取扱いと検討を受けていない」 — Sicilianos, *op. cit.*, p. 403. (括弧内：筆者)

て生じる諸問題に対し、これを理論的に説明できず、何かしらの“指針”や“基準”をも提示できないとするならば、安保理による「許可」と「被許可活動」に対する現状の評価は、やはり見直しを迫られよう。

勿論、憲章の明文に規定されていない「許可」の法的な位置づけの問題については、それが憲章諸規定の単なる解釈論¹⁶⁾にとどまるものではない以上、その見直し作業には理論的にも実証的にも相応の分析的な“広さ”と“深さ”が必要となる。しかし、紙幅の都合がある本稿では、理論的にも実証的にも本格的な検討には立ち入ることはできない。よって、本稿では、その“見直し”の必要性と、見直しの“手掛かり”となる新たな分析枠組の内実を明らかにし、かつ、その分析枠組の有用性を提示するにとどめる。これが本稿において設定されるところの問題である。

本稿の構成だが、第一に、「許可」に関する先行研究の傾向を分析することを通じ、「見直し」の必要性を明らかにする(Ⅱ)。そこでは、「許可」の法的位置づけの見直しについて、その検討範囲を「許可」の実施段階にまで拡張する必要があること、及び先行研究における「許可」の認識には、意識的に又は無意識的に、国連安保理と派遣国との間にある種の“垂直性”を指定する傾向があることを示す。

第二に、その“見直し”の手掛かりとなる新たな分析枠組の内実を明らかにする(Ⅲ及びⅣ)。具体的には、まず、「許可」の実態に上記のような“垂直性”を指定することが困難であることを理論的に確認すべく、国際法秩序を“垂直性”

16) 「許可」という実行は、一般的に言えば、安保理が、憲章の明文規定に基づかず、加盟国に対して、加盟国が武力行使を含む措置を執り得ることを許可したものである。そのため、先行研究にみられるように、そこでの法的な関心は、当該実行が国連憲章上許されるか(又は合法か)という問題——より具体的には、国連の主要機関であり、国連憲章に基づき権限を付与された安保理が、その権限内で行った措置か、それとも権限超越の措置かという問題——に集約されてきた。それは、第一次的には“国連憲章の解釈”の問題である。もちろん、その手法には、条約規定に依拠した厳格な解釈から、目的論的解釈まで広がりがあり、どの手法を採るかという問題自体が、学問的にも一つの重要な論点となっている。憲章解釈一般に関する比較的最近の書評論文として、Waibel, M., “Demystifying the Art of Interpretation”, *The European Journal of International Law*, Vol. 22 no. 2 (2011), pp. 571-588.

と“水平性”に類する二つのモデルを用いて分析した先行研究を確認する(Ⅲ)。ここでは、デュピュイとフォークの考察内容の確認を通じ、憲章の“垂直的”な規律が「許可」の実施段階に当然には及ばないことの理論的裏づけを明らかにする。そのうえで、憲章の規範的な“垂直性”と実態レベルにおける実効的な“水平性”の複合形態又は交錯状況こそが、「許可」の実態により適した分析枠組である可能性を示唆する。

つぎに、“垂直性”と“水平性”の理論的な交錯状況が、実際に「許可」の事例にも該当することを確認する(Ⅳ)。第一のステップとして、いくつかの事例を取り上げ、「許可」の実施段階にみられる“水平的”な諸特徴を指摘する。第二のステップとして、その“交錯状況”の評価を行うにあたり、“水平性”の内実を判断するための指標を提供し得るものとしてのフォークの考察内容を確認する。そこでは、「許可」に係る交錯状況の内実について、“水平的要素の過剰”と“水平的要素の不足”という問題点を指摘する。

最後に、「許可」の法的位置づけを検討するにあたり、“垂直性と水平性の交錯”という新たな分析の枠組を以って再定位を試みることの有用性を結論として提示する(Ⅴ)。

なお、本稿が対象とする問題は、一般的には国連安保理を中心とする「集団安全保障体制」の問題領域に属するが、今回の研究対象からは、非軍事的制裁措置又は経済制裁は除外される。それは、現状では、「許可」と無関係に憲章上合法的に発動される措置だからである¹⁷⁾。また、近年限定的な形ではあるが、憲章第7章に基づく「許可」を受ける事例が増えている国連平和維持活動(Peacekeeping Operations: PKO)についても、これを「被許可活動」のなかに含めることはしない¹⁸⁾。「勧告(Recommends)」によって成立した朝鮮国連軍についても、あくまで「許可」の事例とは区別する¹⁹⁾。

また、本稿では、「許可」が具体的に憲章のどの規定を根拠とする行為なのか

17) 国連憲章第41条:「安全保障理事会は、その決定を実施するために、兵力の使用を伴わないいかなる措置を使用すべきかを決定することができ、且つ、この措置を適用するように国際連合加盟国に要請することができる……」

という検討には特段踏み入っていない。その理由は、第一に、根拠規定の特定とは関係なく、すでに「許可」決議による実行が国際社会において広く受け入れられていることによる²⁰⁾。1990年の決議678以降、「許可」決議による実行は既に20年以上にわたり行われており、国連の実行上も諸国の規範意識としても、これを憲章違反とみなすものは現状ではほとんど見出せない。国連PKOについても、その根拠規定が明確になったことで当該実行が定着したわけではないことを想起されたい。国連の権限範囲については、「黙示の権限」²¹⁾の法理が認められる以上、憲章に明文規定のない実行の憲章適合性の判断について、必ずしも根拠規定が明確にされる必要はないといえる²²⁾。

第二に、「被許可活動」の実態的特徴が、憲章が第7章において想定した集団

-
- 18) 先行研究においては、国連の補助機関であるPKOへの許可事例が、加盟国に対する許可事例と互換的又は同種として扱われることもある。たとえば、ロベールとラトナーは、ソマリアUNITAFと後継のUNOSOM IIとを同じく「許可」事例として扱っている——Lobel, J & Ratner, M., “Bypassing the Security Council: Ambiguous Authorizations to Use Force, Cease-Fires and the Iraqi Inspection Regime”, *AJIL* Vol. 93, no. 1 (Jan., 1999), pp. 141-142. フランクも、初期の論稿では多国籍軍への許可事例と国連PKOとを区別無く扱っている——Franck, T. M., “The United Nations as Guarantor of International Peace and Security: Past, Present and Future”, Tomuschat, C. (ed), *The United Nations at Age Fifty: A Legal Perspective* (Kluwer Law International, The Hague, 1995), pp. 25-38.
- 19) ロベールとラトナーは、決議において「勧告する (Recommends)」という文言が用いられていたにもかかわらず、朝鮮国連軍を「被許可活動」として説明している——Lobel & Ratner, *op. cit.*, pp. 138-139, 147-148. 同様の見解として、Blokker, N., “Is the Authorization Authorized? Powers and Practice of the UN Security Council to Authorize the Use of Force by ‘Coalitions of the Able and Willing’”, *EJIL* vol. 11 no. 3 (2000), p. 543; Franck, *ibid.*, pp. 31-32; Gray, C., From Unity to Polarization: International Law and the Use of Force against Iraq”, *EJIL* vol. 13, no. 1 (2002), p. 4; De Wet, *op. cit.*, p. 257.
- 20) 「当該方式は現在頻繁に使用されているが、安保理は、憲章第7章への一般的な言及以外、当該方式がその権限にどう適合するかについて特定の規定を示していない」——Quigley, J., “The ‘Privatization’ of Security Council Enforcement Action: A Threat to Multilateralism”, *Michigan Journal of International Law* vol. 17 Winter, (1996), p. 254 ; 「しかしながら、(明文規定を欠いていること等) これらの反論を純粋学問的なものにするような、十分かつ一貫した実行が現在までに存在している。」(括弧内:筆者)——Gowland-Debbas, V., “The Limits of Unilateral Enforcement of Community Objectives in the Framework of UN Peace Maintenance”, *EJIL* vol. 11, no. 2 (2000), p. 369.
- 21) 「安保理の利用に供される軍事力が不在という状況においては、そうした許可が必要から生じ、そして黙示の権限理論に基礎づけられると述べることは、わかりきったことである。」——Gowland-Debbas (2000), *op. cit.*, p. 368.

安全保障体制の規範構造から乖離している以上、仮に根拠規定を特定し得たとしても、当該規定の規範的な効力が、実態レベルにおいて特段の意味を有するとは考えられないからである。たとえば、「被許可活動」の憲章適合性について、憲章第46条及び47条に規定された軍事参謀委員会の役割を不問としつつ、第48条2項規定を以って、「被許可活動」の派遣国には安保理の統制に従う義務がある主張することに論理的な整合性があるとは思えない。憲章第39条及び第42条において、安保理には国際平和安全維持分野における広範な権限があり、「許可」もその範囲内にあると一応みなされれば、それ以上の根拠規定探しの必要はないだろう。勿論、特定の根拠規定に依拠することで、現実の「被許可活動」の監督統制又は義務づけに決定的な法的効果をもたらすのであれば、その意義は失われない。本稿では、第一の点も踏まえ、「許可」の法的位置づけの見直し作業に関し、憲章上の根拠規定探しが有効な手段であるとは考えない²³⁾。

II 先行研究における問題意識の傾向

「許可」の法的位置づけに関する理論的及び実証的検討は十分とはいえないのではない。その位置づけ・内実に関する評価は、いまだ未確定であり、かつ、“漠たる”ものなのではないか。そうであるならば、「許可」の法的位置づけに関する評価は、その見直しの必要に迫られることになる。Iで示したこれら問題意識をさらに明確化すべく、まずは先行研究の問題点をいくつか指摘したい。

22) 憲章の個別規定に拠らず、慣習を以って許可を法的に正当化する主張としては、たとえば、カッセゼが慣習的なルール (a customary rule) の発展を指摘している (Cassese, A., *International Law* (2nd ed, Oxford University Press, New York, 2005), p. 350)。コンフォルティは、不文律のもとで容認されているとの見解を示す (Conforti, B., *The Law and Practice of the United Nations* (3rd revised ed., Martinus Nijhoff Publishers, Boston, 2005), pp. 207-208)。

23) 「憲章第51条や第42条に被許可活動を従わせる試みは、この活動のハイブリッドな性格を正しく評価していない。集団安全保障システムの代替物としての許可の法的概念は、憲章の諸規定の狭い枠組に閉じ込められるものではない……純粋に学問的な興味とは関係なく、こうした視座は、被許可活動の法レジームを確定する影響を有する安保理のこれまでの実行と一致するものである」——Sicilianos, *op. cit.*, p. 166.

1. 実施段階への法的検討の欠如

ひとつには、先行研究における検討の射程が、憲章適合性の段階に止まり、結果、任務の実施段階をも併せた包括的な法的検討が欠如している点が挙げられる。言い換えれば、憲章が想定した制度設計とは異なる形態で実施される「被許可活動」の具現化、実施運営、権限又は裁量の規制、及びそれが違法行為となる場合の対処等、任務実施面の検討が欠如している（又はそれとの連関性を欠いている）のである。

たとえば、安保理がその軍事的強制権限を加盟国及び地域機構に許可できるか、それはどの程度まで可能かという問題を扱ったデュ・ベット (De Wet, E.) は、安保理が全面的な権限委任には至らない「全体的統制」²⁴⁾又は「終局的統制」²⁵⁾を有していることを以って、憲章に適合するとの立場をとる。他方で、その全体的統制が、憲章と適合するか否か以上の法的な検討は行われていない。デュ・ベットは、許可を受けた派遣国が、「自由裁量的な意思決定権限」²⁶⁾を事実上有し、安保理の全体的統制も、実行上は「不明瞭」²⁷⁾であることを認めるものの、基本的に権限委任が憲章に適合するとの判断を維持する。常任理事国による「事後の許可 (*ex post facto authorization*)」や「黙示の許可 (*implied authorization*)」への依拠の問題は、「憲章第7章メカニズムの政治的正当性を高めず、その長期的な耐性と効率性にも資しない」²⁸⁾と指摘するにとどまる。委任された権限が実施段階においてどのように用いられ、それがいかなる法的問題を惹起しているかについて、個別具体的な検討は行われていないのである。

「許可」決議という実行に批判的なクイグリー (Quigley, J.) やロベールとラトナー (Lobel, J. and Ratner, M.) についても、実施段階の法的問題と憲章適合性の問題との間に齟齬や断絶がみられる。クイグリーは、「許可」決議による実行を「安保理強制行動の私化 (*privatization*)」又は「業務の外部委託」²⁹⁾と捉え

24) De Wet, *op. cit.*, pp. 265-266.

25) *Ibid.*, pp. 260, 265.

26) *Ibid.*, pp. 267-268.

27) *Ibid.*, pp. 309-310.

28) *Ibid.*, p. 310.

たうえて、「許可」は安保理が憲章によって託された権限を超えるものであり、その方式は「事実上 (*de facto*) の方式で憲章を修正した」³⁰⁾との批判的立場をとる。他方、クイグリーは、「許可」の実施段階における諸問題を、基本的には現実政治的な「危険 (*hazard; danger*)」の問題に収斂させている³¹⁾。勿論、「許可」が権限踰越であるとの立場をとる以上、その権限は違法又は無効との判断に帰着し得る。よって、クイグリーが、任務の実施段階における当該権限行使に係る法的問題の検討を不要と判断したとしても、その点は理解できる。ただ、許可の問題を「安保理強制行動の私化」乃至「業務の外部委託」として取り上げるのであれば、憲章に明文規定がない以上、その実施段階の法的問題も併せて検討しなければ、そもそもの位置づけの妥当性が証明されたとはみなせない。「許可」が本当に「私化」を惹起した行為なのか、「業務委託」とみなされるような実態を有していたのかは、憲章適合性の検討にとどまるクイグリーの検討内容からは不明である³²⁾。

また、“権限委任 (*delegation of powers*)” の理論上、「もし、外注を受けた国家が、委任された権限の範囲及び機関に対する明確な制限を受け入れることを拒否し、不明確な安保理決議文言に、意図されていない武力行使権限が含まれると

29) Quigley, *op. cit.*, p. 250.

30) *Ibid.*, p. 276.

31) 「これらの有利な考慮にもかかわらず、許可手法は平和の維持プロセスの完結性にとっ
てかなり高くつくことになる。それは、現時点で解決されなければならない法的かつ実践
的な手法上の危険である。」(*ibid.*, p. 261) とあるが、クイグリーは、国連憲章に与える影
響という程度で「法的な危険」と言っているに過ぎないと解される。

32) クイグリーによると、憲章は、安保理が憲章上の権限を行使するにあたって手続き上の
柔軟性を許容している (*ibid.*, pp. 259-261)。しかし、実態として、加盟国が軍事活動の決
定権を手にかけている状態は、第42条に基づく安保理の権限と適合しない (pp. 261-263)。
許可方式の有する危険性とは、加盟国が行動しない自由を有し、安保理が統制を行って
いないことである (pp. 263-269)。結果、安保理は憲章上の権限を超え、その行動を弱体化
させ、正当性を失わせた。そして、加盟国は、国連に許可を出すよう脅迫していたとみな
す (pp. 276-283)。本稿の関心からすれば、クイグリーは、実施段階における安保理権限
の行使が、具体的にどういった法的問題を惹起するかについては検討を行っていないとい
える。許可の範囲を超える派遣国行動の問題 (pp. 276-277) も、安保理への報告を十分
に果たさないこと (pp. 278-279) も、その違法性や権限無効が論じられることはなかつ
たからである。その意味で、クイグリーの議論の範囲も、基本的には憲章適合性の問題に
とどまるといえる。

解釈し、又は外注された権限の条件を、理事国のほとんどが支持するものを超えて拡張するならば³³⁾、それは、違法との法的帰結を迎えることになり得る。しかし、ロベールとラトナーは、「その結果は、武力行使の外注を益々忌避させ」、ひいては「多数国間での集団的安全保障における安保理の役割を浸食し、おそらく軍事的強国による単独行動的な武力行使を増加させる」として、合法性の問題としてよりは、むしろ政治的又は組織的な問題を指摘する³⁴⁾。

このように、多くの先行研究は、安保理の“権限”が“委任”³⁵⁾されたことのコロラリーとして、当然に連動するはずの任務実施段階における権限及び裁量の法的議論にまでは十分に立ち入っていない³⁶⁾。つまり、これら先行研究の主な問題関心は、安保理決議による「許可」という実行と憲章体制との法的整合性の問題、及びその整合条件の問題に集約されていると言えよう。

それは、国内法秩序とは異なり、国際法秩序が、法の定立、解釈・適用を担う有権的機関を欠いているという“分権性”を特徴とし、その“合法性”の観念が「必然的に動態的な要素を含んでいなければならない」³⁷⁾という構造的要請をはらむことに鑑みれば、実定規範を欠く「許可」という決議実行について、その“合法か否か”の問題に終始するのも無理はないかもしれない。当然ながら、憲章適合性を問うこと自体の現実的・規範的な重要性は減じられるものでもない。

33) Lobel & Ratner, *op. cit.*, p. 129.

34) *Ibid.*

35) 「許可」の法的機能を安保理による何らかの「権限委任」と捉える立場は少なくない。たとえば、Sarooshi, *op. cit.*, p. 13; De Wet, *op. cit.*, p. 260; Lobel & Ratner, *op. cit.*, p. 127; Frowein and Krisch, *op. cit.*, p. 758; Bothe, M., “Les Limites des Pouvoirs du Conseil de Sécurité”, Dupuy, R-J. (ed), *Le Développement du Rôle du Conseil de Sécurité: Peace-keeping and Peace Building* (Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1993), p. 74; Corten, O., *The Law Against War: The Prohibition on the Use of Force in Contemporary International Law* (Hart Publishing, Oxford, 2010), p. 314.

36) ガヤ (Gaja. G.) は、憲章に織り込まれた集権性を重視し、被許可活動においては、活動目的のみならず、部隊の組織化や交戦規則に対しても安保理の厳格な統制が憲章上の要請であると述べる。その意味では、許可の実施段階についても議論の射程としているといつてよい — Gaja, *op. cit.*, p. 46.

37) 河西 (奥脇) 直也、「国際法における『合法性』の観念 (一) — 国際法『適用』論への覚え書き —」、『国際法外交雑誌』80 卷 1 号 (1981) 11-12 頁。

また、ブロッカー (Blokker, N.) が、冷戦後に生じた様々な国際問題に対し、「許可」方式による対応がどれだけ当該問題を解決したかを検討するべく、「本稿の検討は、武力行使の明示のかつ疑いなき許可である安保理決議の合法性に焦点を当てる」³⁸⁾として論点を絞った事も、その議論自体の妥当性を減じるものではない。

しかし、これら検討の有意性は否定されないものの、たとえば、国連 PKO と「許可」を受けた多国籍軍との間のミッションの移行に係る法的問題³⁹⁾や、安保理決議以外に当事国間での協定が「被許可活動」の実体的な規範枠組を提供しているケース⁴⁰⁾など、実施段階での法的問題に対し、関心の閉却が生じていることまでも是認されるわけではない。その閉却の傾向は、「許可」決議による実行に対する先行研究の問題関心が、「黙示の許可」の問題や明示の許可決議の無い

38) Blokker, *op. cit.*, pp. 545-546.

39) ロベールとラトナーは、許可決議における規定の曖昧さにも一部起因する問題、つまり、派遣国による許可の推定や広範な解釈を批判的に検討する。他方で、任務期限の設定等、決議の明確化傾向による安保理統制の回復については、その批判的立場は弱まる。たとえば、ロベールとラトナーは、ハイチ多国籍軍から PKO (UNMIH) への移行プロセスにおいて、任務終了を安保理が決定する規定 (決議 940 第 8 項) が存在することを指摘する。しかし、それ以上の分析はない (Lobel & Ratner, *op. cit.*, p. 141)。筆者の見るところによると、同規定には、「その決定は、多国籍軍に参加している加盟国の勧告 (多国籍軍司令官の評価に基づく。) 及び事務総長の勧告を考慮し、安保理によってなされる。」との文言があり、実際にも、多国籍軍司令官が、UNMIH 再展開の前提条件である「安全かつ安定した環境がハイチに確立された」ことを宣言し、これを受けた派遣国 27 か国により、共同での勧告が安保理に対して出されたなど、移行プロセスの主導権は多国籍軍側にある。したがって、「安保理許可に対する実体的及び時間的制限は可能であり、比較的限定的な許可は実行可能 (workable) であるということが示唆される」(p. 142) との評価は、安保理許可の推定を批判的に分析する立場からすれば、安逸である。また、同じく指摘する決議 1031 第 19 項は、「UNPROFOR から IFOR への権限の移転が生じたことを事務総長が安保理に報告した日から効力を生じることを以て、従前の安保理決議 (770, 781, 816, 836, 844, 958) によって加盟国に与えられていた (conferred) 特定の措置をとる権限 (authority) は終了すること、及び決議 824 並びに安全地帯に関するその後の決議の規定も同日を以て終了することを決定する。」(括弧内: 筆者) と規定する。この従前の決議のうち、決議 770 及び 781 では、「許可 (Authorizes)」という文言の代わりに「要請する (Calls on)」が用いられている。安保理は、必ずしも、自らが「許可」した権限を「終了」させているわけではないという点で、その規定の効果には疑問が残る。決議 1031 採択前日にボスニア和平枠組合意が効力発生している点でも、「終了」規定の実質的效果はほとんどなかったと考えられよう。結果として、憲章適合性の問題に対する姿勢と、実施レベルにおける法的問題に対する姿勢との間に“格差”が見て取れる。

状態での単独行動の問題など、そもそも安保理による「許可」自体が存在しないような事例の検討へと向かったこととは対照的である⁴¹⁾。

「被許可活動」が「力 (force; forces) の組織化」の検討課題の範囲に属するものであり、その検討が「組織化」の検討である以上、想定された「組織」なり「制度」なりが、実際にはどのような形で実体化するのか、さらには、どのように運営及び実施がなされるのかという動態面をも検討の射程とすることは、論理的に自然な要請である。そして、ある性質を有すると理論的に説明された法的な行為が、その性質に起因する法的効果を生じさせ得るかどうか (又は実際に生じているか否か) という問題は、現に生じている法現象の実質を捉えるために必要な検証方法でもある。しかし、安保理決議による「許可」の法的性質に関する先行研究は、後者の問題、すなわち、「許可」を受けた派遣国による任務の実施段階の問題に対し、分析連関性を欠く傾向にある⁴²⁾。

先述のブロッカーも、「許可」決議の合法性の問題が、「責任の問題にも関連す

-
- 40) 「コソボでは、'その諸責任を果たすためのあらゆる必要な手段をもった' 国際安全プレゼンス (KFOR) の設置が、決議 1244 の下で加盟国に許可された。この公式は、必要な措置の行使を許可する従前の決議とは異なる；それは、直接には武力 (force) を許可していない。その文言は、安保理において、その決議に対するロシア及び中国の支持を取り付けるために企図された。ロシアによれば、決議はそれ自体、憲章第7章への言及にもかかわらず、武力を許可していない。しかし、決議において認められた KFOR—ユーゴ政府間の軍事技術協定が、KFOR の派遣に対し、コソボ全市民に安全な環境を確保し、それを維持するために全ての必要な行動を取る権威を与えた。」(傍点：原文ではイタリック) — Gray, *op. cit.*, pp. 5-6.
- 41) たとえば、ロバールとラトナーは、許可の推定 (黙示の許可) について、これを「安保理のバイパス (Bypassing the Security Council)」という問題として検討した (Lobel & Ratner, *op. cit.*, pp. 124-154)。ゴウランド・デバスは、コソボ事例を以って、安保理によって許可を受けていない軍事活動の正当性と妥当性の問題を扱った (Gowlland-Debbas (2000), *op. cit.*, pp. 361-383)。グレイも、イラクでの飛行禁止区域設定と大量破壊兵器査察受入れに絡む空爆事例と、コソボ事例を以って、黙示の許可という実行を用いた英米の行動を批判的に検討した (Gray, *op. cit.*, pp. 10-20)。
- 42) その意味で、ここで問題視している「分析連関性」とは、「許可」の憲章上の位置づけの問題と、「許可」を受けた派遣国の活動の適切さ・正当性の問題との連関ではない。「許可」の憲章上の位置づけの問題 (input) と、その「位置づけ」の妥当性検証の問題としての「許可」を受けた派遣国活動 (output) とのそれである。

る」との認識を示しつつも、「有志連合」によって引き起こされた損害の責任は誰にあるのか：連合軍諸国か、又は国連か、若しくはその双方か？ これら活動が仮に国連の活動であれば、通常は国連が第三者に対して引き起こされた損害の責任を負うだろう。しかし、国連に許可された活動は国連の活動とは同一ではないため、損害を引き起こした連合軍の行為が、その活動の「許可者」としての国連にどの程度まで帰せられるかの問題は、このために棚上げになる」として、実施段階における責任問題の検討を行わなかった⁴³⁾。

また、ブロッカーは、安保理による許可の合法性を、黙示の権限の法理及び権限委任の法理を以って説明しつつ、その実施段階における統制については、「少なすぎる安保理統制と多すぎる安保理統制」の狭間に置かれざるを得ないとの認識を示す⁴⁴⁾。そして、国連による有志連合への統制の程度の現状は、「遠隔統制（全体的な政治的指導）」であって、詳細にわたる管理（micromanagement）でないことを肯定的に評価する⁴⁵⁾。やはり、許可を受けた派遣国による任務の実施段階の問題は、現実政治的な文脈において検討がなされたとしても、法的な観点からの検討は十分とはいえないのである。

このように、先行研究に多く見られる「許可」の憲章適合性の検討段階にとどまる傾向は、実施段階に対する法的な問題関心の閑却と隣り合わせにあったといえる。それは、問題関心領域の“分離化”又は“断絶化”状況でもある。

勿論、「許可」の憲章上の根拠など、憲章上の位置づけのレベルと、「被許可活動」における派遣国の行為の合法性・適切性のレベルとを混同することとは、学問的アプローチとして問題であり、峻別が必要である。しかし、実施段階との分析関連性を欠いた「許可」の憲章上の位置づけ及び法的効果に係る理論的説明は、その妥当性に疑問符が打たれることにもなりかねない。手にした見慣れぬ道具が何なのか不確かであるならば、実際にそれを使用して確かめない限り、道具が何なのか、いかようにも言えることになる。この意味で、その実施段階との“分析

43) Blokker, *op. cit.*, pp. 546-547.

44) *Ibid.*, pp. 567-568.

45) *Ibid.*, pp. 566-567.

連関性”を欠いた「許可」の法的位置づけの評価は“見直し”を必要とするのである。

2. 垂直性を措定する認識傾向

“見直し”の必要性に絡み、もうひとつ指摘すべき点がある。それは、先行研究において、「許可」の決議採択からミッションの設置及び派遣、そして活動の実施段階に渡る過程（以下、「『被許可活動』の実現過程」）を認識するにあたり、一定の傾向がある点である。具体的には、「許可」によって国連安保理と派遣国との間に生じている関係性は“垂直的”なものであるとの前提に立ち、それを以って、「許可」の法的効果及び「被許可活動」に対する国連安保理の関与形態を導き出すという傾向である⁴⁶⁾。

たとえば、ホワイトとウルゲン（White, N. D. and Ülgen, Ö.）は、「本質的に、集団安全保障は、多かれ少なかれ、国際問題における武力行使の集権化を意味する」との前提のもと、派遣国による安保理決議任務の分権的な実施は、国連による統制が十分ではなく、その実施状況が不安定なものになるとの欠点を指摘する⁴⁷⁾。しかし、「分権的な軍事活動は、憲章第7章に基づく国連の強制行動であり、そのようなものとして評価されるべきである」⁴⁸⁾との観点から、分権的实施

46) たとえば、ゴウランド・デバス：「憲章第7章メカニズムは、実施国と国際組織との間の‘垂直的な’関係を創設し、同時に軍事力への依拠を規制する、集権化された反応を供与する。NATOによって実施されたような軍事活動への依拠は、この発達する集団安全保障枠組において検討され得る。そこでは、次のものに関する問題が提起される：われわれは国際共同体規範の制度的執行に向かっているのか、又は向かうべきなのか；国連の集団的な装置の実施が、個別国家に委任又は外注され得るところの制限；第7章メカニズムの不備又は機能不全に際し、集団的決定の執行のために集団的な許可を受けない単独行動の余地があるかどうか、そして、許可を受けない単独の措置が、憲章の発展に影響を与える先例を構成し得るその程度、である」——Gowlland-Debbas, *op. cit.*, pp. 365-366；ポータ：「42条によって予期された強制行動は、権限委任に関するものに類似するという理由から、安保理による実効的な指示のもとで導かれる行動でなければならない」——Bothe, *op. cit.*, p. 74.

47) White, N. D., and Ülgen, Ö., “The Security Council and the Decentralised Military Option: Constitutionality and Function”, *Netherlands International Law Review*, XLIV (1997), pp. 383, 385-387.

の不安定さに対しては、憲章体制が拒否権制度を有する以上、「実効性の点では、元々の憲章枠組からそれほど乖離していない」と肯定的に評価する⁴⁹⁾。また、憲章想定 of 組織的な統制を合法性要件とすることは、「あまりに形式主義的かつ官僚主義的」であり、国連による継続的な統制の欠如は、「明確かつ曖昧さのないマンデートによって克服され得る」とする⁵⁰⁾。「許可」をなした安保理と、その受け手である派遣国との間には、憲章想定 of 集権的（垂直的）な関係性が所与とされていることが見て取れる。

デュ・ベットは、武力行使の許可は、「活動に対する全体的統制が安保理に残されている場合に限り、合法」であり、それは「憲章システムの要石である集権性の原則に由来する」と述べる⁵¹⁾。ゴウランド・デバス（Gowlland-Debbas, V.）は、「許可」決議によって派遣国に「委任」された安保理権限について、安保理は、その取消権限を保持するとも述べる⁵²⁾。特に具体的な説明もなく、それは、あたかも上位機関が、権限を委任した下位機関に対して当然に有する権限のように位置づけられているといえる。ここに同様の“垂直的”関係の措置が見て取れる。

「許可」決議における条件づけ（任務限定、期限設定、報告要請）が、安保理による統制を強化する傾向にあるとするブロッカーも、仮にその条件づけがより強化されれば、被許可活動は「本来の国連活動に酷似することになる」とする⁵³⁾。それは、軍事参謀委員会に類するような「厳格な統制」⁵⁴⁾が存在しないにもかかわらず、「本来の国連活動」に接近するとみなすことを意味する⁵⁵⁾。安保

48) *Ibid.*, p. 411.

49) *Ibid.*, p. 387.

50) *Ibid.*, pp. 386-387. 他方、万国国際法学会決議では、「許可の統制における目的、範囲及び様式は、厳格に解釈及び履行されるべきである」とされる——“10 Resolution D”, *op. cit.*, Art. 9.

51) De Wet, *op. cit.*, p. 294. (傍点：筆者)

52) Gowlland-Debbas, *op. cit.*, pp. 369-370. 先述の万国国際法学会の決議第3条は、安保理が「事後に変更又は終了し得る (it may subsequently change or terminate)」と明示している——“10 Resolution D”, *op. cit.*, Art. 3.

53) Blokker, *op. cit.*, p. 565.

理と有志連合参加国との間に、垂直的又は上意下達的な関係性の存在を前提としない限り、その「酷似」の可能性のロジックは説得力を欠く。

シシリアノス (Sicilianos, L-A.) は、派遣国を「執行代理人 (agents d'exécution)」⁵⁶⁾として位置づけるが、その論拠として、「経済制裁の実施又は“あらゆる必要な措置”をとるよう仕向けられた加盟国は、国際組織の権限ある機関、すなわち安保理の決議を一貫して参照する」⁵⁷⁾と述べる。経済制裁との類似性を「被許可活動」に見ている点で、憲章第7章下の制裁と同様の垂直的関係性をそこに措定しているとの指摘を免れ得ない。

この他にも、「安保理の機能を実効的に‘私化’又は‘外注’することで一方的行動に鎧をつけるそうした許可は、法的には、安保理の自由裁量的な強制権能を憲章の下で委任するものと見なされた。」⁵⁸⁾との指摘や、「国内的な文脈における政府の政策との類推で言えば、安保理が実施したことは、私化の潮流に沿うものである。……結果として追求すべき私的目的を有している可能性のある国家に業務を外部委託する。」⁵⁹⁾との指摘、そして「“下請け”と武力行使の許可制度との関連づけは、説得力があり、ほぼ実態を反映している」⁶⁰⁾との指摘など、(それが、「許可」決議の法的な性質特定としてではなく、単なる現象の形容にす

54) 「実際に安保理によって現在果たされている役割が、武力行使を厳格な統制に置くことなく、その行使を正当化することに制限されているということも、また明らかである。」
— Blokker, *op. cit.*, p. 543.

55) ブロッカー自身は、こうした強化傾向は、有志連合においては実際には受入れられることはないとして、その「本来の国連活動」への接近の現実的可能性を否定する — Blokker, *op. cit.*, pp. 565-566.

56) 「国家は、たとえ実施する措置の性質と強度の評価についてかなりの余地を享受するとしても、許可を通じて安保理の意志の執行代理人 (agents d'exécution) になる」 — Sicilianos, *op. cit.*, p. 60. この「執行代理人」の指摘については、シシリアノスは次の論文を参照している：「安保理の黙示の権限から、その任務を完遂するため“執行代理人”に依拠する権限が除外されないならば、当該権限は憲章の趣旨目的に矛盾せず、憲章の死亡にもつながらない」 — Christakis, T. and Bannelier, K., “Acteur Vigilant ou Spectateur Impuissant? Le Contrôle Exercé par le Conseil de Sécurité sur les États Autorisés à Recourir à la Force”, *Revue Belge de Droit International* 2004, no. 2, p. 503.

57) Sicilianos, *op. cit.*, p. 405.

58) Gowlland-Debbas, *op. cit.*, p. 368.

59) Quigley, *op. cit.*, p. 250. (傍点：筆者)

60) Sicilianos, *op. cit.*, p. 256.

ぎなかったとしても、)そこには、国際社会における国際組織と加盟国という関係の描写にとどまらず、国内社会における「公」と「私」という垂直的な関係性が明示又は黙示的に措定されている⁶¹⁾。

そもそも、憲章が想定していた「力 (force; forces) の組織化」の一つの方策が、集団安全保障という「集権化」の試みであったことは間違いない⁶²⁾。しかし、周知の通り、その試みは、冷戦の開始も相俟って、国連発足後数年足らずで挫折した。その後、冷戦の終結に伴い、拒否権の行使により安保理が麻痺するという事態は一応解消された。つまり、安保理が本来それを期待されていたように、憲章第7章の下で決議し、そして行動する環境が整ったとも言える。しかし、憲章想定 of 「国連軍」が制度化に失敗したという事実には変わりはなく、安保理の利用に供されるべき実施手段は、依然として存在しなかった。こうした事態に対応するために登場したのが、先述の「許可」という慣行である。その嚆矢は、1990年のイラクによるクウェート侵攻に対処すべく、安保理決議678による「許可」を受け実施された湾岸多国籍軍である。以後、これが憲章上許容されるかどうかという問題を巡り、活発な議論が展開された⁶³⁾。

61) この他の先行研究として、ロベールとラトナー：「この“外注 (contracting-out)” モデルは、個別国家に対し、交戦の開始、実施及び終了を統制する曖昧かつ文言開放的な決議を利用する広範な裁量を与えている。」「安保理は、本質的に国連のために行動する加盟国にフランチャイズすることで、武力行使を加盟国に許可した。」「武力の実際の行使についての分権化及び委任は、許可に対するより厳格な安保理統制を必要としつつ、長年にわたり支配的になるだろう。」— Lobel & Ratner, *op. cit.*, pp. 125, 126, and 127; フランク：「われわれは、国連集団安全保障の将来を構築するための見通しを、そうした‘フランチャイズ’モデルに基づき促進することを考慮する」— Franck, *op. cit.*, p. 31.

62) ロベールとラトナー：「共同体利益は、攻撃的な武力の行使に対する安保理の統制に合致した集権性 (centrality) によって増進される。この集権性は、強制措置メカニズムから許可プロセスを切り離すことによって、つまり、強制措置を個別国家又は有志連合に委任することによって、傷つけられる。」— Lobel & Ratner, *ibid.*, p. 127; クイグリー：「憲章第7章により設定された手続のひとつの要素とは、個別の加盟国というよりは安保理が、軍事活動を行行使する時期を決定することである。この概念は、連盟規約に対する国連憲章の実に革新的部分であった。……憲章は、安保理に権限を移転することで、武力行使時期を一方的に決定する権能を国家から奪ったのである。」— Quigley, *op. cit.*, p. 261; ブロッカー：「連盟の中核的ルールは、集団安全保障の分権的システムに具現化された……憲章が起草された際、本質的に集権的な集団安全保障システムが設立された……憲章の特徴とは、権能が安保理に帰属せられたことである。」— Blokker, *op. cit.*, p. 550.

先行研究を概観するに、決議 678 について、これを憲章違反と見るものも少なくなかったが⁶⁴⁾、安保理の「全体的な権威及び統制 (overall authority and control)」の存在を根拠に、これが権限踰越には当たらないとする見解も多かった。それは、「許可」がなされたとしても、国際の平和と安全の維持任務における主要な責任を安保理に負わせ、そのための権限を安保理に集中させた国連憲章体制との整合性、すなわち、集権の制度化としての「垂直性」との整合性が、安保理による統制によって確保されていると考えられたからである。その後も、安保理決議により「許可」を受けた事例が次々と登場するに至り、いまでは慣行として定着したものと見なされている⁶⁵⁾。

そして、その定着と歩調を合わせるように、「許可」決議による実行に対する学説の批判も沈静化していった⁶⁶⁾。その理由としては、慣行化という事実それ自体が有する重みもあるが、「許可」決議の文言中に任務の明確化、報告要請、そして任務期限の設定又は更新制導入という制限又は条件づけが挿入されるよう

63) コスケニエミは、皮肉混じりに「集団安全保障か、(集团的) 自衛における単独行動か、又は越権行為 (excès de pouvoir) か? 法律家たちは、この新たな方式に対するもっともらしい法的基礎を見つけるのに苦心した。」と述べる — Koskeniemi, M., *The Politics of International Law* (Hart Publishing, Oxford, 2011), p. 85. 決議 678 における「許可」の憲章適合を主張する第 51 条説、第 39 条説、第 42 条説、黙示の権限論説の議論状況は、次に詳しい — 佐藤哲夫「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 法学研究』26 号 (1994) 53-167 頁。

64) たとえば、「第 39 条、41 条、42 条、51 条、国連の後の慣行、『内在的権限』の理論など、決議 678 の憲章上の根拠として考えられるものを検討してきたが、これらのどれをとっても同決議を正当化することは不可能であった。いいかえれば、決議 678 は憲章上の根拠を欠き、したがって、違法かつ無効であるという結論は避けられないように思われるのである」 — 松井芳郎『湾岸戦争と国際連合』(日本評論社、1994) 69-89 頁。

65) ブロッカー：「そうした委任された強制措置は、国家による一方的な武力への依拠と、憲章に規定されるものとしての集団安全保障との間の『妥協点』と見なされた。一方では、安保理はその当然の役割を最後には果たしている……これは、安保理に許可を要請することは、ここ 10 年でより一般的なものとなった。この変化は、最初に考えられたものよりも根本的なものである。他方、実際に安保理によって現在果たされている役割が、武力的行使を厳格な統制に置くことなく、その行使を正当化することに制限されているということも、また明らかである。」 — Blokker, *op. cit.*, p. 543; グレイ：「武力行使を加盟国に許可するための憲章第 7 章への依拠は、現在では可能だけでなく、将来における安保理行動のモデルとしてみなされている」 — Gray, *op. cit.*, p. 7.

66) Koskeniemi (2011), *op. cit.*, p. 85.

になったことが挙げられる⁶⁷⁾。勿論、これら制限・条件づけは、国連憲章第7章に規定される軍事参謀委員会による指揮統制への関与等、国連による組織的かつ実効的な統制枠組とは異なる⁶⁸⁾。しかし、当該制限により、安保理はその責任を放棄したことにはならず、それが「全体的な権威及び統制」であったとしても、憲章体制との整合性は保たれるとみなされたのであった⁶⁹⁾。やはり、憲章に織り込まれた“垂直性”の措定が、ここにも表れていると言えよう。

ただ、「許可」を受けて実施された「被許可活動」の実態からするに、この“垂直性”がどこまで妥当するかは疑問なしとは言えない。勿論、憲章第7章に織り込まれたものが、“垂直性”と呼びうる制度設計であったことは論を俟たない。しかし、その“想定された垂直性”が、「許可」という明文規定のない行為の実現過程においても、規定要因として機能しているとは限らない。それは、次章において確認するように、分権的・並列的な法秩序構造を有する国際社会においては、一般的に、国家とそれに上位する者との関係という意味での“垂直的”な法関係を設定することには、様々な困難が付きまとうからである。

「被許可活動」の実施段階における国連と派遣国との関係性の実態は、憲章が

67) ロベールとラトナーは、任務目的の明示及び限定、時間的限定及び派遣国による許可決議の制限的解釈の三点をあげる — Lobel & Ratner, *op. cit.*, pp. 142-143. 同様に、ゴウランド・デバス：「時間的制限の明記」「モニタリングを容易にする報告要請」(Gowland-Debbas, *op. cit.*, p. 367)；ブロッカー：「第一には、マンダートの定義は徐々に広範なものではなくなった。第二に、許可がなされた期間がより限定的になった。第三に、許可された活動を実施する加盟国は、さらに十分な安保理への報告を求められている。」 — Blokker, *op. cit.*, p. 561；グレイ：「事務総長との緊密な調整」「設定された時限」「定期的な報告」 — Gray, *op. cit.*, pp. 9-10；デュ・ベット：「明示の許可」「決議文言」「終了の推定」「報告手続き」「時限」 — De Wet, *op. cit.*, pp. 268-273, 309；ホワイトとウルゲン：「明示の許可」「軍事行動の範囲、性質、目的の明示」「定期報告」 — White and Ülgen, *op. cit.*, p. 387.

68) ガヤは、武力行使に関する被許可活動は、安保理が保持する統制の程度の点で、集権的とみなされるには疑わしいものであり、実態として、憲章に明記された統制システムに対する組織的な代替手段 (an organizational alternative) を通じて実施されていないと指摘する — Gaja, *op. cit.*, pp. 41-42.

69) 「憲章システムと権限委任の原則は、白紙手形的な委任を拒絶し、国連集団安全保障システムにおける安保理の権威と責任を尊重する許可を支持する。」 — Blokker, *op. cit.*, p. 554.

想定し、先行研究が暗黙のうちに依拠していたような“垂直的”な関係であろうか。それとも、“垂直的”な規範的形式とは異なる“水平的”なそれであろうか。後者であれば、「許可」の法的位置づけを“見直す”必要性はより明らかである。同時に、その見直し作業には、理論的にも実態的にも適合性の高い新たな“分析枠組”が必要となる。

Ⅲ 国際法秩序における垂直性と水平性

「許可」の憲章適合性の問題のみならず、「被許可活動」の実施段階における国連と派遣国との関係性の実態分析をも射程に捉え得る適切な分析枠組とは、どのような内実を有する枠組なのか。この点を後に明らかにするための予備的考察として、国際法秩序における水平性と垂直性に関する理論的検討を行ったデュピュイ (Dupuy, R.J.) とフォーク (Falk, R. A.) の各考察内容を取り上げる⁷⁰⁾。

1. デュピュイによる関係的法と制度的法の検討

デュピュイが国際法秩序を「関係的法 (droit relationnel)」と「制度的法 (droit institutionnel)」という二つのモデルにより検討を行ったきっかけは、これまでの国際法研究が、その対象において、本質的に形式面に集中していたため、次のような「誤り」に陥っていたとの問題意識に端を発する。

研究者たちの大きな誤りは、諸国の共同体の構造にもたらされた変化に気づくことなく、その諸制度の中に国家間関係のひとつの要素のみを見たまま、古典的な枠組のなかで推論し続けたことである⁷¹⁾。

この「誤り」に対し、デュピュイは、「国際共同体の概念を権力と法の関係に位置づける試みが必要」であるとの認識から、「静態的分析を拒否し、相対立するモデルを位置づける」ことを試みる。それが、「関係的法」及び「関係的モデル」と、「制度的法」及び「制度的モデル」による動態的な検討である。

まず、関係的法とは、「意思主義的な影響」を受けた法であり、「諸国家がその必要を感じるのに応じて樹立する、偶然的な関係の結びつきにより本質的に構成される共同体の法」と説明される⁷²⁾。そして、関係的法を軸とした法モデルである「関係的モデル」については、「国家間という広大な地平の上に何世紀をも

- 70) 国際法(秩序)の構造的特徴に関して、そこに垂直性と水平性に類する複合的な要素が存在することを指摘した研究者は他にもあげられる。たとえば、寺沢は、次のような見解を示している：

「国際法を法構造として把握しようとするさい、それが、きわめて顕著に、二つの次元の間に奇異な組成をもってなり立っていることが注意されなければならない。かかる次元を解明すれば、一方は、国際法を法規範として妥当せしめるための、妥当基盤に対して超在的な、いわば上から課するための必要な契機たる、法そのものの内包する『制裁基準』であり、他方は、これに対し、対峙的に、ときには対角線的に存在すべき、また現に存在するところの妥当の場である。」(寺沢『法と力——国際平和の模索』(東信堂、2005)6頁)。

この点、ケルゼンも同様の認識を示していると言えよう。ケルゼンは、国際法が、国内法秩序におけるような“垂直的”又は“集権的”な構造を有していなくとも、「制裁」が、その執行面において「機関」とみなされる主権国家によって分権的に実現されるため、国際法もまた「強制秩序としての法」であると説く。そこでは、国際法秩序の“垂直性”が完全に放逐されているわけではない。国際法秩序もまた、「根本規範(Grundnorm)」をその規範構造の頂点に有する。そして、法秩序である以上、「国家は、ちょうど個人が国家法秩序に従属するのと同じように、国際法に従属する」のであって、その規範的意義の限りにおいては、「国内法と国際法との間には……何の違いもないことになる」とされる。よって、ケルゼンのいう国際法秩序は、まぎれもない分権的な秩序構造であると同時に、法秩序としての“垂直的”又は“集権的”な構造をも有しているのである——Kelsen, H. (translated by Wedberg, A.), *General Theory of Law and State* (Russell & Russell, N.Y., 1961), pp. 123-124.

この他、集権性を“周辺から中心へ”と向かう「求心性(centripede)」として、また分権性を“中心から周辺へ”と向かう「遠心性(centrifuge)」として捉え直し、多層的社会としての国際社会におけるより適切な統治バランスを探ったもの(Franck, T. M., “The Centripede and the Centrifuge: Principles for the Centralisation and Decentralisation of Governance”, Broude, T. and Shany, Y. (eds), *The Shifting Allocation of Authority in International Law: Considering Sovereignty, Supremacy and Subsidiarity* (Hart Publishing, Portland, 2008), pp. 19-31)や、文化人類学的手法を用い、国際法秩序の構造が「ウェストファリア的パラダイム」「階層的パラダイム」「ヘテラルキー的パラダイム」により同時に組織づけられているとの考察を行ったものもある(Pulkowski, D., “Structural Paradigms of International Law”, Broude, T. and Shany, Y. (eds), *The Shifting Allocation of Authority in International Law: Considering Sovereignty, Supremacy and Subsidiarity* (Hart Publishing, Portland, 2008), pp. 51-77)。

- 71) Dupuy, R.-J., “Communauté internationale et disparités de développement”, *Recueil des cours*, Tome 165 (1979-IV), p. 46.
72) *Ibid.*, pp. 45-46.

通じて発展している状況、つまり、王座と影響力が分散され並置されている状況から生じている。主権国家で構成されているため、超越的なものは全く拒否されるシステムである」とされる。関係的モデルが前提とする伝統的な国際法秩序とは、「固有の組織を欠いたシステム、いかえれば、国家が水平的な関係 (des rapports horizontaux) で結ばれたシステム」であり、そこでの法関係とは、「横軸方向に打ち立てられた権力と法の関係」を意味する⁷³⁾。

次に、制度的法とは、「もはや関係的ではなく制度的なシステム」に属し、「一定の共通利益の承認と、その実現に資するよう予定された特定の制度の承認を前提とする」ものであって、「場合によっては、支配又は制裁を目的としている」とものとされる。制度的法を軸とした法モデルである「制度的モデル」については、「諸国家を結集し、その間及び上に、法規範を確立し、それを容易にし、統制し、さらに実効性を確保する任務を負った機関を打ち立てることを目的とする現象から生じる」ものであって、ここでは、「権力と法は、もはや水平的ではなく、垂直的な関係 (des rapports non plus horizontaux mais verticaux) を表出」するとしている⁷⁴⁾。

ここで留意すべきは、「制度的秩序は、関係的秩序に取って代わったのではない」ということである。デュピュイによれば、二つのモデルは「同時性のもの」であり、両者は「弁証法的に緊張しつつ共存」し、「相互に対立し、それぞれが相手の只中で作用」する⁷⁵⁾。ここでは、関係的法や分権的な並列的構造を持つ国際法秩序が、制度的法や中央集権的構造を持つ国内法秩序に比べ“後れた法”であるという認識枠組⁷⁶⁾は否定されるのである。

それぞれの法の特徴であるが、まず、関係的モデルについては、「権力の分散性」「権力の無制約性」「権力の暴力性」として表出する。「権力の分散性」は、諸国家が法的な代理人 (agent juridique) としての資格を準独占していることと、

73) *Ibid.*, p. 48.

74) *Ibid.*, pp. 46-48.

75) *Ibid.*, pp. 48-49.

76) 寺沢『前掲書』6頁；Kelsen, *op. cit.*, pp. 338-341.

国際公法から個人が排除されていることによって例証される。国家は、それぞれが自己の固有の利益を定義し擁護することを使命としている。そうした権力の分散のために、諸国家は、共同体利益を考慮に入れることを逸らされるのである。つまり、たとえ一般利益を語ったとしても、問題となるのは国家（国民共同体）の利益なのである⁷⁷⁾。

「権力の無制約性」は、国家自身によってのみ、その権力が制約されるということの意味している。具体的には、国家権力の至高性、自律性、自発性、及び絶対自由主義的な性質から説明される。こうした性質を有する関係的法は、合意による法として具現する。それは「調整という性質を持った横軸の法」である⁷⁸⁾。

「権力の暴力性」は、伝統的国際法秩序において「力 (force)」が果たす二重の役割の裏返しでもある。それは、「違法な武力行使」の側面を持つとともに、「戦争」として国家間関係に登場するためである⁷⁹⁾。そして、国家が「それぞれが自己の試みの正当性 (legitimité) を評価する」ため、「関係的な国際秩序は次の二重の欠点に苦しんでいる」とされる。そのひとつが、「法を宣明し、その違反を確認することを確定する裁判官の不在」であり、もうひとつが、「違反を終わらせる警察の不在」である⁸⁰⁾。結果として、「関係的秩序は、国家の不確か度で変わりやすい矛盾した行動と、強国の意思の欲動と、協調の要請との分裂に委ねられる」状態となるのである⁸¹⁾。

こうした三つの性質は、あたかも秩序騒乱・阻害要因でしかないように思われるかもしれないが、デュピュイは「関係的現象は消極的要因ではない」として、これを否定する。すなわち、対立・意見衝突という関係は、たしかに「無秩序の

77) Dupuy, R.-J. (1979), *op. cit.*, pp. 50-55.

78) *Ibid.*, pp. 51-53.

79) ケルゼンの言葉を借りるならば、「強力」が果たすこうした二重の役割は、「強制秩序として特色づけた社会技術の持っている幾つかのパラドックスのひとつ」である — Kelsen, *op. cit.*, p. 21.

80) 不在・欠如という点でいえば、ハートは、国際法秩序の特徴の一つを次のように記述する — 「国際法は立法機関および裁判所に関する変更および裁判の第二次のルールを欠いているだけでなく、法の『源』を明らかにし、そのルールの確認のための一般的基準を規定している統一的な承認のルールをも欠いている」とたしかに言える」 — H. L. A. ハート (矢崎光圀監訳) 『法の概念』(みすず書房、1976) 232頁。

81) Dupuy, R.-J. (1979), *op. cit.*, pp. 53-54.

要因」ではある。しかし、この関係により、「これなくしては生命の無い構造の寄せ集めになりうる秩序を蘇生する」のである⁸²⁾。

これに対し、制度的モデルは、「権力の集中性」「権力の制約性」「権力の抑制性」の三つのカテゴリーに分けられる。まず、「権力の集中性」において、諸国家は、国際組織のメンバーになることによって、伝統的秩序においては他者を無視する能力を個々に委ねているその並列状況から脱し、国際組織の内部において一定の集中に組み込まれる⁸³⁾。

「権力の制約性」は、国際組織への加盟後、国際組織による権力の制約として現れる。それは、国際組織による国家の受け入れの平面、国家に対する一定の自律性を享受する平面、一定の規範的階層性を前提とする平面である⁸⁴⁾。この階層性において国際組織の統一性を保障するために確保すべきは、設立文書の優位であるとされる。

「権力の抑制性」は、関係的秩序における「権力の暴力性」に対置するものである。そのため、制度的秩序は、ある面では武力行使の禁止と組み合わせられ、また、ある面では紛争解決の制度化と組み合わせられた抑制を前提とする。前者についていえば、それは、軍縮と国際組織自身による武力保有の独占という二つのプロセスへの国際次元における取り組みであり、その歩みが顕著に現れるのが国連憲章である。国連憲章は、安保理の手に国際軍 (une force internationale) 又は公的な軍隊 (la force publique) を集中させる試みであった。しかし、実際には、五大国の存在や軍縮の失敗により、そうした機関は決して陽の目を見ることにはならない⁸⁵⁾。憲章の規定上も現実政治上も、五大国の一致のないところでは決して機能しないのである。

82) *Ibid.*, pp. 68-69.

83) *Ibid.*, p. 55.

84) *Ibid.*, pp. 60-62. この「一定の」規範的階層性について、デュピュイは次のようにも説明している。「法的に平等とみなされる社会的エンティティにおいては普通であるが、そのエンティティと中央権力との間では、すべてが階層的關係のなかに位置づけられることにはならず、ある部分は横軸の關係に開かれていることにならなければならない。つまり、それは服従ではなく集中である」 — *ibid.*, p. 69.

以上のように、デュピュイは二つのモデルを設定した。そのうえで、弁証法的アプローチを用いつつ、両者が実際にどのように相対立し、そして混ざり合うのかという動態面の検討を行っている。それは、「制度的秩序における関係的法の存続」と、「関係の秩序における制度的圧力」という二つの側面からなる。

まず、「制度的秩序における関係的法の存続」の側面について、デュピュイは、これを端的に「国際組織に参加する国家は、主権国家のままである」と説明する。制度的秩序に参加することが、関係の秩序を離れなければならないことを意味するのではない。すなわち、国家が二重の所属を有すること、つまり、国家は「組織の内部と外部に同時に存在する」ということを意味するのである⁸⁶⁾。

その結果、「関係的な実行は制度的秩序に絶えず浸透する」ことになり、「説得が強制に、そして横軸の圧力が垂直的な執行に、取って代わる」。たとえば、国連が「公的な軍隊」を召集するという試みにおいて、五大国の一致が存在しない場合には、憲章第7章の安保理の決定手続ではなく、事務総長と関係国及び派遣国間の交渉に根拠が置かれた。すなわち、PKOの実施と慣行化がそれである。また、朝鮮戦争では、「憲章が想定していない状況において、軍事活動はそれを開始した国連から離れ、国連の外（ジュネーブ）において終了した」のである⁸⁷⁾。

こうした「関係的法の存続」の側面は、たとえば、湾岸戦争においてイラクに対して決議された安保理決議678の事例など、冷戦後の国連実行にも見て取れる⁸⁸⁾。

次に、「関係の秩序における制度的圧力」の側面については、「関係の秩序への制度的秩序の投射」として現れる。制度的秩序の投射は、たとえば、「制度的秩

85) *Ibid.*, pp. 64-65. ハートにおいては、「国際連盟規約第16条も、国際連合憲章第7章もいずれも、国内法の制裁と同一視されうるものをまったく国際法に導入しなかった……憲章の法強制規定は、それらの使用が必要な場合には常に拒否権によって無能力にされやすく、それらはただ紙の上だけに存在しているといわなければならない」というように、より厳しい目で評価される——ハート『前掲書』235頁。

86) Dupuy, R.-J. (1979), *op. cit.*, pp. 70-71.

87) *Ibid.*, p. 75.

序から直接生じる‘ひらめき (inspirations)’を関係的秩序のなかに広める」という形で実現される。具体的には、国連における諸技術が国際条約締結という領域に広がり、その妥当性の諸条件を規律することになり、また、第三世界諸国により国連において生じた倫理観など、イデオロギーの流出が国家間関係の領域を覆うことになる。こうした投射が見られる領域としては、制度的秩序を起源とする規則が浸透した条約法条約や、伝統的には関係的なシステムの下にあった海洋法の制度化が挙げられる⁸⁹⁾。

以上が、新たな分析枠組の構成要素たり得る“水平性”と“垂直性”に関する、デュピュイの「関係的法」と「制度的法」の分析内容の概説である。ここで本稿の関心事項に絡み重要なのは、「制度的秩序は関係的秩序に取って代わったのではない⁹⁰⁾」であり、かつ、「現実には、関係的現象は屈服させられない⁹¹⁾」という点であろう。特に、「制度的秩序における関係的法の存続」において、国連への「公的な軍隊」な独占の試みが主権国家側からの抵抗にあった点は、本論の関心事項であった国連憲章第7章において“想定された垂直性”が、「許可」という明文規定のない行為の実現過程においても当然には機能していない可能性を裏づけるものといえる。さらにいえば、「許可」の実施段階において“想定された垂直性”が妥当していない以上、その裏返しとして、国連安保理と派遣国との間に“水平的”な関係性が生じている可能性も否定できないといえよう。

他方で留意すべきは、「関係的秩序への制度的秩序の投射」について、「ひらめき」「倫理観」などの価値・思考的要素や、国連で培われた「技術」などの浸透

88) 佐藤哲夫「国際社会の共通利益と国際機構——国際共同体の代表機関としての国際連合について」大谷良雄編『共通利益概念と国際法』（国際書院、1993）82-83頁。シリアノスは、被許可活動を「集権的要素」と「分権的要素」の混合した「ハイブリッドな法的性質 (la nature juridique hybride)」を有するものとして、その「独特の法レジーム (le régime juridique *sui generis*)」の分析を体系的に行っている。基本的には、デュピュイの「制度的秩序における関係的法の存続」の側面を、「許可」の文脈にあてはめた検討といえる — Sicilianos, *op. cit.*, pp. 13-436.

89) Dupuy, R.-J. (1979), *op. cit.*, p. 93.

90) *Ibid.*, p. 48.

91) *Ibid.*, p. 69.

が指摘されている点である。国連憲章第7章において“想定された垂直性”が、たとえ「許可」の実施段階において当然には妥当していなくとも、そのことを以って、憲章に基づき生じているかもしれない何らかの“浸透”までも否定することにはならないからである。つまり、「許可」の実現過程においては、何らかの“垂直性”と何らかの“水平性”が同時並存又は交錯しているとの見の方が、より適切であるとの示唆が得られたということになる。

これらをさらに検討すべく、次に、フォークの理論的研究を確認する。

2. フォークによるウェストファリア的概念と憲章的概念の検討

フォークは、国際法構造について分析にあたり、「ウェストファリア的概念 (the Westphalia conception)」と「憲章的概念 (the Charter conception)」とを対比させるという手法を用いた。これは、デュピュイの「関係的モデル」と「制度的モデル」と同様のアプローチであり、本稿の分析視点である“水平性”と“垂直性”という法的関係性の措定とおおむね一致するといつてよい。

ここでいう「ウェストファリア的概念」とは、「主権国家からなる高度に分権化された世界を規律することを前提とする法的制約」という伝統的な枠組を設定するものであり、この概念は「主権国家間における権限の配分という問題に重点を置く任意的・意思主義的な法システムを生じさせる」⁹²⁾と説明される。

これに対し、「憲章的概念」は、「戦争の地位や国家主権の役割、権利構造の集権化の程度など、多くの決定的意味を持つ点においてウェストファリア・システムに対する主要な修正を構成する」ものとされる。

フォークは、この二つの概念的分類を行ったうえで、現代の国際システムにおいては、「憲章的概念はその完全な実現には程遠く、ウェストファリア的概念はその完全な放逐には程遠い」と明言する⁹³⁾。ウェストファリア的概念は、「様々な機能的・イデオロギー的圧力にも拘らず、国際社会の秩序化にとって根本的な

92) Falk, R. A., “The Interplay of Westphalia and Charter Conceptions of International Legal Order”, Falk, R. A. and Black, C. E. (eds), *The Future of the International Legal Order*, vol. 1 (Princeton University Press, Princeton, 1969), p. 32.

93) *Ibid.*, pp. 32-33.

まま」なのである。他方、憲章の概念は、多くの点でウェストファリア的概念と重複しているだけでなく、「いくつかの協調的活動を集権化」することで「ウェストファリア的概念を補完」する。それは、「共同体志向の手續が主権志向の手續に取って代わることになる」という程度において、「ウェストファリア的概念と矛盾する」にとどまるのである⁹⁴⁾。

両者の実際の係わり合いは、複雑かつ多様な様相を呈しているものの、基本的には、前者の影響及び実効性が後者に優位しているといえよう。たとえば、憲章においては、主権平等と国内管轄権というウェストファリア的秩序にとって重要な思想が公式に（つまり、第2条1項及び7項として）永続している。戦争・武力行使に関する諸規定（第2条4項、第51条、第7章）についても同様であろう。結果、憲章の具現化の過程で、ウェストファリア的概念と憲章の概念の緊張関係が生じることになる⁹⁵⁾。そうした緊張関係のなかでも、ウェストファリア的概念の優位が特に顕著に表れるのが、国際の平和及び安全の維持分野である。それは、「戦争・平和問題に対するウェストファリア的アプローチは、国際社会において支配的なままであり、依然として、競合する憲章の概念によって放逐されていない」とのフォークの指摘に良くあらわされている。

たとえば、憲章の概念においては、国家の軍事力行使の規律に対する権威的要素とは、「集団的安全保障の論理に対するコミットメント」を伴うものとされる。そのコミットメントの一つは、憲章の手續規定上、国連に軍事力行使の資格があること、もう一つが、憲章第2条5項などの存在により、国家はその紛争・暴力的事態への対処を共同体による判断に委ねるように義務づけられているということである。そして、憲章の概念の具現化は、「ある共有された規範の公平な解釈に基づく集団的行動を組織する国際共同体の能力」に大きく依拠するとされる。つまり、「仮に主要国を含むほとんどの国が、憲章の規則・手續にプライオリティを置くことに合意する覚悟があるのであれば」、憲章の概念の具現された集団的安全保障体制は機能する可能性は否定されないのである⁹⁶⁾。

94) *Ibid.*, p. 48.

95) *Ibid.*, p. 49.

しかし、この機能可能性には条件が付されている。それは、あくまで「国家安全保障に対するウェストファリア的アプローチの政治的存続力が失われた程度においてのみ、憲章の概念は国際的的日常において具現化が可能である」というそれである。現実政治的には達成困難な条件であろう。果たして、国連創設後の実行からも明らかなおり、「ウェストファリア的アプローチの政治的存続力」は失われることはなかったのである。フォークによれば、「憲章との正式な結びつきにも拘らず、各国政府は、戦争・平和に関わる問題に対し自由裁量的なアプローチを保持しており、国際共同体の意志又は国際法の規範・手続によって拘束されることを拒否する」のであり、実際にも、主要国は自らが賛同しない国連活動に協力する意志は持っていなかったのである⁹⁷⁾。

こうしたウェストファリアの概念の優位は、さらに“自己解釈”という形でも表出する。たとえば、憲章第51条の自衛権行使が許容される前提条件である「武力攻撃 (an armed attack; une aggression armée)」については、「有権的定義が欠如しているため、憲章の下で許容される武力行使の正式な射程は、論争により混乱させられ、自己解釈 (autointerpretation) という気まぐれに左右される」。また、国連の主要機関は、自己の任務権限に関する憲章規定を解釈・適用する権能に限界があるため、その結果、「戦争と平和の分野における多くの問題——特に、主要な主権国家の直接参加に関わるような問題——に対して、ウェストファリア的なロジックを復活させることになる」とも指摘される。よって、ウェストファリアの概念が優位するなか、「各国政府は、憲章規定を自己解釈 (self-interpret) し自己適用 (self-apply) する」のである⁹⁸⁾。

デュピュイの考察内容に絡み先に指摘したが、「被許可活動」の実現過程において、憲章の規範的な垂直性の現実的な確立はやはり困難ではないのか、そして、実態レベルでの国連安保理一派遣国間の関係性とはむしろ水平性が妥当するのではないのかという可能性に対し、フォークもこれを裏づける理論的根拠を与えて

96) *Ibid.*, pp. 52-54.

97) *Ibid.*, pp. 53-54.

98) *Ibid.*, pp. 50-51.

いるといえよう。

このように、憲章体制を中心とする現行国際法秩序においても、ウェストファリア的概念は支配的かつ実効的である。しかし、それは必ずしも、憲章の概念の意義を否定するものでもない。フォークは、まさに“概念的”又は“規範的”な影響をそこに見て取るのである。

その影響の一つ目は、国家行動への影響である。たとえば、憲章の概念は、「外交的言説のレトリックを大いに変化させ、その変化は国家の態度・行動において漸進的な変化を生む可能性」がある。時に、国家は、自国の立場を正当化するために「規範を援用」する。これは、「合理的な行動として認知されるものの一部として規範的に指令されているものへの段階的同化に通じる」可能性を持っている。ひいては、憲章概念は国家の指導者層の思考様式へも影響をもたらす。「憲章の概念に関する国家エリート層のある社会化は、戦争と平和問題に対する分権的意思決定という現在の様式を違うものにする諸要因に含まれる。世界共同体の法的基準の不偏不党な受容に向けた国家エリート層の段階的な再配向は、それがもし世界秩序に賛成した、時に眼に見えないが現代的な傾向であるならば、それは最も意義あるものかもしれない」のである⁹⁹⁾。

第二の影響は、別の表現でいえば、国連という“場”そのものがもたらすそれである。すなわち、「国連によってもたらされた制度的環境は、対立者とのコミュニケーションにとっての素晴らしいフォーラムであって、それは一致した利益の特定と実現を促進する。国連は、憲章の規範を行動規範に転換することによってというよりも、国際的なコミュニケーションを促進することによって国際環境を変化させた」という“場”なのである。さらに、憲章概念は、「国連という組織的環境における規範の適用・援用を通じて、その効果の数値化が困難な、地球規模での学習の経験に貢献する」というように、その射程は広範である。国連において扱われる問題群は、当然ながら、先述のウェストファリア的概念が支配的な国際の平和及び安全分野にも及ぶ。フォークが、「目的と手段においては、国

99) *Ibid.*, pp. 51-55.

連のなかにおいてコンセンサスに達することができるのであり、平和維持又は平和的解決への見通しは無視できない」と指摘するように、同分野のあらゆる要素においてウェストファリアの概念が支配的だというわけではなく、たとえば、国連平和維持活動の発展にみられるように、「目的と手段」の組合せによっては、憲章的概念の作用する余地は存在しているのである¹⁰⁰⁾。よって、先にデュピュイが分類した「制度的秩序の投射」を国連憲章の文脈に当てはめるならば、その内実とは、上記のような“概念的”又は“規範的”な影響であるといえる。

以上見てきたように、憲章の概念とウェストファリア的概念は、後者の優位性は揺るがないものの、前者のまさに“規範”としての理想的・価値的な影響力というものが見て取れた。つまり、そこに存在する“垂直性”は、相対的には、あくまで“規範（形式）的”なものである。先にデュピュイの考察に絡み、「許可」の実現過程において、“垂直性”と“水平性”とが何らかの形で交錯している可能性を指摘したが、フォークの考察内容から見えてくる交錯状況も、憲章の規範“形式”的な垂直性と、実態レベルでの“実効”的な水平性とのそれであるといえる。国際法秩序における垂直性と水平性は、相対的に後者が優位である。たとえば前者が法的に構築されたとしても、それを突き崩そうとする後者の圧力は決して少なくない。前者の効力が後者の領域に実効的に及ぶというのは、容易なことではないのである。両者の考察内容の検討を通じ、以上のことが言えるだろう。

それでは、「許可」を受けて実施された「被許可活動」の実態も、こうして理論的に説明されるところの規範形式的な“垂直性”と実効的な“水平性”との交錯状況と符合するのだろうか。符合するのであれば、「許可」の法的位置づけの見直し作業は、この“交錯状況”を新たな分析の枠組に据えることで、より適切に進められることになろう。よって、問題は、国際法秩序における一般的な理論的考察から、「許可」の実行に係る個別具体的な考察へと移る。そして、後者の考察は、“交錯状況”の内実を明らかにすることをも含むため、それは、より適

100) *Ibid.*, pp. 52-55.

切な分析枠組の内実を明らかにすることにもつながるといえる。次章では、まずは、「被許可活動」の実態的特徴から確認したい。

IV 「被許可活動」の実現過程における垂直性と水平性の交錯

「許可」の法的位置づけの見直し作業は、果たして、Ⅲでの理論的考察から説明されるところの“垂直性”と“水平性”の“交錯状況”を分析の枠組に据えることで進められるのだろうか。その判断には、「被許可活動」の実態的特徴の確認が必要であろう。本稿では、紙幅の都合上、先に【表】で示した「許可」事例のすべてに関する実態的特徴を詳細に取り上げ検証することはできない。ここでは、Ⅲで示唆した理論上の交錯状況との符合の検証に必要な範囲内で、そして、分析枠組の内実の特定に必要な範囲内で、「許可」を受けた派遣国の活動実態をいくつか確認する。

1. 「被許可活動」の実態的特徴

「許可」に対する検討を、その実施段階にまで拡張したことで見えてくる「被許可活動」の実態的特徴（すなわち、先行研究が分析関連性を欠く実施段階におけるそれ）とは、まず、国連と派遣国との間に実効的な水平・対等な関係性がみられることである。

たとえば東ティモールにおいて実施された INTERFET (International Force for East Timor) は、国連及びインドネシア国軍 (TNI) との間に三者合意を締結し、また、国連による暫定統治機関である UNTAET (United Nations Transitional Administration in East Timor) への権限委譲を“合意”によって実施している。具体的には、前者の例として、2000年1月、INTERFET、UNTAET、TNIの三者間において、東ティモールでの活動のための実務的国境線の合意をはじめ、東西ティモール接合地点、国境での事件管理のための監視・連絡体制を規定した了解覚書が合意・署名されたことがあげられる¹⁰¹⁾。後者については、UNTAETが設置された1999年10月25日、INTERFET指揮国のオーストラリア政府は、UNTAETとの間で「UNTAET及びオーストラリア間において

UNTAET 任務の実施に関する合意をなす交換公文¹⁰²⁾を締結したのを皮切りに、1999年11月11日には、国連の平和維持活動局(DPKO)との間で、INTERFETからUNTAET管轄下でのPKOへの移行について、好ましい移行時期を2000年1月中旬とすることで合意¹⁰³⁾、2000年1月9日には、国連とINTERFETの間で共同移行計画が合意され¹⁰⁴⁾、移行プロセスが開始、翌月23日のINTERFET司令官、UNTAET平和維持軍司令官、及び国連事務総長特別代表による「共同活動移行宣言(a joint operational transition declaration)」の署名により、治安に係る責任移転が正式に効力を発生している¹⁰⁵⁾。

コソボで実施されたKFORも、UNMIK(United Nations Interim Administration Mission in Kosovo)への権限委譲を“合意”により実施している¹⁰⁶⁾。さらにKFORは、UNMIKと地位協定に関する共同宣言を行い¹⁰⁷⁾、また、その管轄領域にUNMIK側が立ち入る際には、KFORの事前の許可を得ようUNMIK側に課していた¹⁰⁸⁾。これらは、法的な上位者と下位者という意味での垂直的な

101) See *Report of the Secretary-General on the United Nations Transitional Administration in East Timor, S/2000/53* (26 January 2000), para. 21; *Letter dated 8 February 2000 from the Secretary-General Addressed to the President of the Security Council, S/2000/92* (8 February 2000), Appendix (sixth periodic report to the UN on the operations of INTERFET), para. 12.

102) “Exchange of Notes Constituting an Agreement between the United Nations Transitional Administration in East Timor (UNTAET) and Australia for the carrying out of the functions of UNTAET, in East Timor, 10 February 2000” (Entry into force: with retroactive effect from 25 October 1999), *UNTS, I-36593* (Limited Publication).

103) *Letter dated 12 November 1999 from the Secretary-General Addressed to the President of the Security Council, S/1999/1169* (15 November 1999), Appendix (Fourth periodic report to the UN on the operations of INTERFET), para. 21.

104) *S/2000/53, op. cit.*, para. 25; *Letter dated 21 March 2000 from the Secretary-General Addressed to the President of the Security Council, S/2000/236* (22 March 2000), Appendix (seventh periodic report to the UN on the operations of INTERFET), para. 6.

105) *S/2000/236, op. cit.*, para. 5.

106) たとえば、1999年10月22日、KFOR北部多国籍旅団(フランス)の責任区域(zone de responsabilité)において、UNMIKミトロヴィッツァ地区警察司令官とKFOR北部多国籍旅団司令官の間で管轄の移転(tranfert de compétences)に関する協定が結ばれた事例が示唆的である—Guillaume, M., Marhic, G., et Etienne, G., “Le Cadre Juridique de L’action de la KFOR au KOSOVO”, *Annuaire Français De Droit International*, XLV 1999, p. 324.

107) *Ibid.*, p. 312.

関係の存在を疑わせるのみならず、むしろ、対等な関係が成立していた実態を示唆している¹⁰⁹⁾。

次に、派遣国の側に、垂直的な関係性とは理論的に適合しないと考えられる広範な裁量と自律性が存在している実態があげられる。もちろん、裁量の存在自体が、垂直性の存在を否定するものではない。たとえば、上位者が下位者に与えた“枠づけ”の中で、かつ、付された“制限”に従いつつ、その認められた裁量及び自律性を発揮することは、国内行政法の分野においてよく知られるところである。安保理決議に置き換えると、「許可」を受けた派遣国は、決議に規定された任務を実施し、その任務という“枠”の中で、あらかじめ規定された権限を行使するということになる。しかし、実際には、その“枠”を規定している安保理決議に、その任務権限についての規定がない場合が多い。つまり、「被許可活動」に参加している派遣国は、あらかじめ決議に規定されていない権限を自己判断で行使しているのである。

たとえば、法システムが崩壊していた東ティモールに派遣された INTERFET は、安保理決議に具体的規定はなかったが、犯罪者を逮捕及び抑留する必要から、ジュネーヴ第四条約を援用し、強制抑留センターの設置やインドネシア法の適用

108) たとえば、2000年3月11日にフランス KFOR の管轄地区においてクラスター爆弾部品 (CBUs) 不発弾が爆発し、住民死傷事件が生じた際、当時、安保理決議 1244 に基づく地雷除去に関する権限は KFOR から UNMIK に移転していたにもかかわらず、UNMIK 警察は KFOR の合意なく事故現場に立ち入ることはできなかった (“Behrami vs. France” (no. 71412/01) and “Saramati vs. France, Germany and Norway” (no. 78166/01), *ECHR Grand Chamber Decision*, 2 May 2007” (hereinafter referred to as the “Behrami case”), para. 6)。それは、KFOR が、同じく決議 1244 上負っている「公共の安全と秩序を確保する」責任を果たすため、その任務遂行の必要に応じて独自の地雷除去活動を実施したことによる (See *Letter dated 10 August 1999 from the Secretary-General Addressed to the President of the Security Council*, S/1999/868 (10 August 1999), Annex (Monthly report to the Security Council on the operations of KFOR), para. 6; *Willing to Listen: An Evaluation of the United Nations Mine Action Programme in Kosovo* (the Praxis Group, Ltd., Geneva, January 2002), p. 13, 37, 50)。

109) 三者による合意という意味では、国内治安機関、UNAMA 及び ISAF が、緊急ロヤ・ジルガのために包括的安全保障計画を策定したアフガニスタン事例も同様であろう — “The Situation in Afghanistan and its implications for international peace and security”, *Report of the Secretary-General*, A/56/1000-S/2002/737 (11 July 2002), para. 25。

を自主的に決定し、それを実施した¹¹⁰⁾。これは、「被許可活動」の実施国にとって、安保理決議が活動の法的な淵源として完結的ではないことを示唆している。

また、KFORは、国際人権基準に反するとの指摘がなされるような抑留者の取扱いを、憲章第7章のもとの権限の行使として、自らの権限を自律的に特定し実施していた¹¹¹⁾。オーストラリアは、UNITAF派遣時におけるソマリア現地の状況が「法律上 (*de jure*) 占領法が適用されるものである」と認識したが、UNITAF司令部に当該「解釈」を拒否された。しかし、オーストラリアは、「個々の準独立地区 (*quasi-independent zones*) において活動する国別部隊には大きな裁量が与えられていた」ため、当該認識の拒否は、その活動上問題とならなかったとし、自己の解釈に基づき占領法に基づく活動を行った¹¹²⁾。これらは、加盟国の側に決議を自律的に解釈する余地がかなり存在することを示唆する。

広範な裁量と自律性の存在は、「被許可活動」の実態が、安保理により実効的な統制が行われ、その枠内で活動しているという構図には必ずしもなっていない可能性を示している¹¹³⁾。たとえば、KFORの指揮下には入らず、コソボ領域において共同で活動することで合意したロシアの例¹¹⁴⁾や、アフガニスタンにおいて、対テロ戦争 (*Operation Enduring Freedom : OEF*) を行う有志連合の指揮

110) Kelly, M. J., McCormack, T. L. H., Muggleton, P., and Oswald, B. M., "Legal aspects of Australia's involvement in the International Force for East Timor", *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 83 no. 841 (2001), p. 131.

111) *KFOR Press Release*, no. 4-28, 5 May, 2004 (<http://www.nato.int/kfor/docu/pr/2004/05/28.htm>), accessed at 28 Nov. 2009; Council of Europe Commissioner for Human Rights, *Kosovo: The Human Rights Situation and the Fate of Persons Displaced from Their Homes, Report by Mr. Alvaro Gil-Robles, Commissioner for Human Rights*, Strasbourg, 16 October 2002, CommDH (2002) 11, para. 92.

112) Kelly, M., *Restoring and Maintaining Order in Complex Peace Operations: The Search for a Legal Framework* (Kluwer Law International, the Hague, 1999), p. 17; Lorenz, F. M., "Law and Anarchy in Somalia", *Parameters: US Army War College Quarterly*, vol. XXIII (Winter 1993), pp. 27-29, 34-35.

113) 「諸国においては、米国が、うわべだけの国連の監督以上のものに、自国軍隊への指揮統制を従属させることを望まないように見える。この文脈において、国連は単なる許可主体になり、実際の軍事活動に対する統制を個別の国家に委譲しているのである。」—— Lobel & Ratner, *op. cit.*, p. 126.

権・指揮系統と国際治安部隊 (ISAF) のそれとが混交した、さらに両任務の混交までも見られた事例も挙げられる。

後者の一例を紹介したい。2006年9月、カンダハールにおいて ISAF・アフガン国家治安部隊合同のメデューサ作戦が実施された¹¹⁵⁾。これは、主としてカナダ軍主導による作戦であり、戦闘行為には、英国、オランダ、デンマーク及び米国軍隊が参加しており¹¹⁶⁾、報道によればタリバン兵 200~400 名を殺害したとされる¹¹⁷⁾。2006年12月、アフガン国家治安部隊と合同で、同地にてタリバン残党の駆逐を目的とし、65名のタリバン兵を殺害¹¹⁸⁾したファルコン・サミット作戦 (Operation Falcon Summit: Operation Baaz Tsuka)¹¹⁹⁾、アパッチやブラックホークなどの攻撃ヘリの空爆によるタリバン掃討活動を含むアキレス作戦¹²⁰⁾、同じくタリバン掃討を目的としたアフガン国家治安部隊との合同作戦であるハンマー作戦 (Operation Hammer)¹²¹⁾も行われている。アキレス作戦は、米、英、

114) KFOR へのロシア部隊の参加は、相互の合意 (ヘルシンキ合意) により取り決められ、権限・任務確定・調整における相互性や、指揮系統の統一原則、ロシア部隊はあくまでロシア政府の政治的・軍事的統制下にあることなど、これらが安保理決議 1244 を遵守する形で実施されることが確認された。欧州人権裁判所は、ここでの関係を「安保理と北大西洋条約会議 (NAC) は一つの“協議・相互作用”として関連性を、そして NAC と KFOR 司令官は一つの“作戦統制”としての関連性を表している」と指摘している——“Behrami case”, *op. cit.*, para. 45.

115) *BBC News*, “Nato hails Afghan mission success”, 17 September 2006 (<http://news.bbc.co.uk/2/hi/5354208.stm>) accessed at 31 January 2012; *NATO HP* (<http://www.nato.int/shape/news/2006/09/060917a.htm>) accessed at 13 October 2009.

116) Feickert, A., “U.S. and Coalition Military Operations in Afghanistan: Issue for Congress”, *CRS Report for Congress, RL33503* (9 June 2006), p. 4.

117) Roggio, B., “NATO led forces killed 200 Taliban in Operation Medusa”, 3 September 2006, *The Long War Journal* (http://www.longwarjournal.org/archives/2006/09/nato_led_forces_kill.php) accessed at 26 January 2012; *BBC News*, “Nato hails Afghan mission success”, *op. cit.*

118) “65 Taliban insurgents killed in Kandahar”, 21 December 2006, *Gulf Times* (http://www.gulf-times.com/site/topics/article.asp?cu_no=2&item_no=123596&version=1&template_id=41&parent_id=23) accessed at 26 January 2012.

119) *NATO HP* (<http://www.nato.int/isaf/docu/pressreleases/2006/pr061215-365.htm>) accessed at 26 January 2012; *CDI HP* (<http://www.cdi.org/friendlyversion/printversion.cfm?documentID=3798>) accessed at 26 January 2012.

120) *NATO HP* (<http://www.nato.int/isaf/docu/pressreleases/2007/04-april/pr070405-269.html>) accessed at 26 January 2012.

アフガン国家治安部隊、オランダ及びカナダ部隊を含む二旅団により実施され¹²²⁾、報道によれば、タリバン兵145名が殺害されている¹²³⁾。以上のISAFによる作戦活動は、外形的には、あくまでアフガン治安部隊との合同ミッションであるが、実態的にはOEFによるタリバン掃討作戦を肩代わりしたものといえる。

さらに、ISAFに関しては、指揮国である英国が、ISAFとOEFとの活動衝突を回避する権限が米中央軍司令部にあるとの見解を国連に報告している¹²⁴⁾。こうした事実は、任務及び権限内容を決定する安保理権限が、完結的でないばかりか、加盟国によって左右、調整、又は制限される可能性をはらんでいることも意味すると考えられる¹²⁵⁾。

以上のように、憲章の規範構造上は明白であった“垂直性”ではあるが、それが「被許可活動」の実施段階においても当然に妥当しているとの認識には、やはり疑問を呈せざるを得ない。むしろ、これら「被許可活動」の実施段階が示している諸特徴は、デュピュイやフォークの先の考察内容においても示されたような“水平性”のそれに近い。結果、規範的には“垂直的”な国連一派遣国関係が、実態レベルにおいては“水平的”な関係にある。よって、「許可」を受けた派遣国は、憲章の規範構造の“垂直性”と、実態として国連との間に生じている実効

121) NATO HP (<http://www.nato.int/isaf/docu/pressreleases/2007/07-july/pr070724-565.html>) accessed at 26 January 2012.

122) Roggio, B., “Operation Achilles: NATO’s offensive in Helmand province”, 6 March 2007, *The Long War Journal* (http://www.longwarjournal.org/archives/2007/03/operation_achilles_n.php) accessed at 26 January 2012.

123) “Allies ‘kill 145 Taliban’ in Operation Achilles”, 1 May 2007, *Belfast Telegraph* (<http://www.belfasttelegraph.co.uk/tv/allies-kill-145-taliban-in-operation-achilles-13438042.html>) accessed at 26 January 2012.

124) *Letter dated 19 December 2001 from the Permanent Representative of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland to the United Nations Addressed to the President of the Security Council, S/2001/1217* (19 December 2001), Annex, pp. 2-3.

125) KFORの場合、ロシアはKFOR司令官による指令を拒否できることがヘルシンキ合意の中に暗に示されている — *Agreed Points on Russian Participation in Kosovo (Helsinki Agreement)*, signed in Helsinki, Finland by U.S. Secretary of Defense William S. Cohen and Russian Minister of Defense Igor Segeyev, June 18, 1999 (<http://www.nato.int/kfor/docu/docs/pdf/helsinki.pdf>) (accessed date), at 4 April 2009.

的な関わり合いとしての“水平性”との、交錯の接点に位置しているといえる。

では、この交錯状況¹²⁶⁾は、法理論的にはどのように位置づけられるであろうか。たとえば、法的安定性という点で、肯定的な状態なのか、それとも否定的な状況なのか。国連憲章体制への影響という点で、積極的に評価できる状態なのか、それとも消極的に評価される状態なのか。

もちろん、その法的評価は、より正確には、交錯点における“垂直性”と“水平性”それぞれの内実に応じて、その意味合いは多分に変化するだろう。憲章の規範構造に基づく“垂直性”が「許可」の実施段階においても実効性を有しているのであれば、実態レベルで生じている“水平性”は、単に現実政治的な意味で“実効的”なものに過ぎなくなる。“垂直性”が規範形式的なものに過ぎないのであれば、次に“水平性”の法的な要素の有無を確認する必要が生じる。仮に、国連と派遣国との水平的な関係が、現実政治レベルにとどまらず、法的なレベルでも生じているとすれば、その交錯状況は、国連憲章体制が想定した憲章第7章の集団安全保障体制とは異なる法状況が現出していることを意味することになる。その意味で、憲章の規範構造に基づく“垂直性”と実態レベルにおける“水平性”それぞれの法的な内実を特定することは、分析枠組たる交錯状況の内実を特定するうえで重要である。

ただ、簡潔ながらも本節で確認したように、少なくとも、「被許可活動」の実施段階には、憲章の規範構造に基づく“垂直性”が実効的に及んでいるという積極的な実態が存在していない。その場合、交錯状況の内実は、「被許可活動」の実態が示す“水平性”の内実によって左右されると考えられる。“水平性”の内実が、国際法秩序において問題を引き起こすような法不安定的・秩序騒乱的要素を含むものであれば、その交錯状況は国連憲章体制にも負の影響を及ぼし得ると

126) 「被許可活動は、“制度的”な要素と“分権的”な要素を含むという点で、複合的な構築物である。当該活動のハイブリッドな法的性質は、学説においてはほぼ看過されてきた」—— Sicilianos, *op. cit.*, p. 403. ただし、シシリアノスの「複合」は、“制度的（集権的）—分権的”のそれであって、本稿にいう“垂直的—水平的”のそれではない。

推定され得る。逆に、その内実が法安定的・秩序安定的要素を含むものであれば、その交錯状況は国連憲章体制にとっても有益であり、その正当性を高めることにもつながり得る。この検討にあたり、“水平性”の内実に係る指標が必要となるところ、主として国家間関係における“水平性”が、いかなる条件下で国際法秩序の達成及び安定に資するのかを検討したフォークの考察内容を取りあげることとする。

2. 交錯状況の評価

(1) フォークの理論的検討

国際法秩序の構造については、「国内法は垂直的な法秩序において、そして国際法は水平的な法秩序において作用する」¹²⁷⁾とされるように、国内法秩序との対比において、その特徴が語られることが多い。それは時に、国内法秩序に比して国際法秩序を“後れた法”とみなす観点から、水平的な法構造を否定的に捉える見解にも繋がる。こうした立場を批判し、国際法秩序の水平的な法構造が有する意義について検討を行ったのがフォークである。

フォークは、まず、形式的に、法秩序には「法的権威の不平等な中心間における垂直的又は階層的な秩序」と「法的権威の平等な中心間における水平的又は非階層的な秩序」の二つの次元が存在すると指摘する¹²⁸⁾。この二分法的な認識枠組においては、国際法秩序は、「国家の法的権限に有権的な限界設定を与えるような公平な解釈と執行のための適切な制度を欠いている」ため、国内法秩序に比べ、より低度の権威の集権化を示す。そして、こうした「水平的又は非階層的な」国際社会において、「国際秩序を達成」するには、「諸国間における権威と権力の水平的な配分に依拠する必要がある」とフォークは認識するのである¹²⁹⁾。

他方で、法の性質についての垂直的な概念は、「その法的権限の限界設定のために国家により用いられる方法についての探求から、法をほぼ無関係なものにす

127) Higgins, R., *Problems and Process: International Law and How We Use It* (Oxford University Press, Oxford, 1994), p. 1.

128) Falk, R. A., “International Jurisdiction: Horizontal and Vertical Conceptions of Legal Order”, *Temple Law Quarterly*, vol. 32 (1958-1959), p. 295.

129) Falk (1958-1959), *op. cit.*, p. 296.

る」¹³⁰⁾という弊害の可能性をはらむ。果たして、先行研究においては、こうした国際法秩序の水平的性質の評価を誤り、垂直的な分析モデルを用いた例が存在する。その一つは、「国際秩序の維持とは、主として水平的な企て」であるにもかかわらず、「国家の武力行使に対し垂直的統制を求める」という先入観に影響された国際平和維持の問題におけるモデル分析である。もうひとつは、「国内モデルの単なる特徴」が「最適な国際秩序の前提条件」になっているという国内法秩序の垂直的構造によるモデル分析である¹³¹⁾。結果、こうした〈国内モデル思考〉¹³²⁾は、「法的な秩序を達成するための水平的な可能性を真剣に考慮できない」と指摘される。フォークによれば、こうした認識レベルでの陥穽を回避するには、「秩序の水平的パターンに法概念を拡張することを忌避すべきではない」のである¹³³⁾。

つまり、フォークの考えによれば、国際法秩序における国家間の水平的な関係性は、一定の条件下において、国内法秩序における垂直的な法関係と同等の効果を生じ得るのである。たとえば、フォークは、管轄の合理的境界づけにおける水平的な要素の扱いに関し、国際司法裁判所 (ICJ) において争われたノルウェー漁業事件における McNair 裁判官の反対意見に着目する。McNair 裁判官は次のように述べる。

(ノルウェーによる直線基線設定の一方的行為という) そうした実行を是認することは、その諸権利に対する主観的評価の採用を国家に奨励するという危険な傾向をもたらすだろう¹³⁴⁾。

130) *Ibid.*, p. 301.

131) *Ibid.*, pp. 296-297.

132) 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『山本草二先生還暦記念 国際法と国内法——国際公益の展開——』(勁草書房、1991) 68-70 頁。

133) Falk (1958-1959), *op. cit.*, pp. 297-298.

134) 'Dissenting Opinion of Sir Arnold McNair', 'Fisheries Case', *ICJ Reports* 1951, p. 169. (括弧内：筆者)

これに対し、フォークは次のように指摘する。

この批判の矛先は国際関係を支配している水平的な重みを無視している。国際的に生じる主要な安定を生み出すものが、まさに McNair 裁判官が嘆いたこの“主観的評価”である。もし相互の自己抑制によって合理的であり続けるならば、それは“危険な傾向”などではなく、分権的な国際社会を組織化するのに必要なプロセスである¹³⁵⁾。

この対比により明らかになることとは、水平的な要素である「主観的評価」が果たす役割は、決して消極的なものではないということである。「水平的統制が一般的に受容されるような権限の限界設定を達成する限りにおいて、それは人々が垂直的統制に期待するのと同様に望ましい秩序を達成する」という意義を持つからである。そして、この「相互の自己抑制によって合理的であり続ける」ためには、「各国の自由裁量を制限する」ような実効的な調整・制限が必要とされる。その「最も実効的な調整方法」は、「その性質において強く水平的のように見える」ものである¹³⁶⁾。

水平的な要素を重視する一方で、フォークは、国際法における禁止規範への服従は「儀礼的」なものに過ぎないとして、垂直的な認識枠組への偏重を返す刀で批判する。この理由として、次の二つが挙げられる。そのひとつが、国際法の禁止規範が、国家管轄という一般的な許容原則の下位に置かれているという実態である¹³⁷⁾。たとえば、ロチュース号事件¹³⁸⁾で示唆されたように、「法的権限の限界設定についての国家の自由裁量に対する国際法の禁止規範的な影響力は、二義

135) Falk (1958-1959), *op. cit.*, pp. 299-300.

136) *Ibid.*, pp. 300-302.

137) *Ibid.*, p. 301.

138) コンバコウ (Combacau, J.) は、国家の国際管轄と国際法の現状を考えるうえで、ロチュース号事件判決の意義を見直している — Combacau, J., “Conclusions Generales”, *Les Competences de l’Etat en Droit International: Colloque de Rennes, Societe Française pour le Droit International* (A. Pedone, Paris, 2006), pp. 313-314.

的なもの」であって、実効的な制限は、「許容的な影響力として描かれうるもの、つまり国家の自己抑制という現象から生じ」¹³⁹⁾ている。もうひとつは、政府当局は、通常、その管轄の主張を、国際的に広く許容されている管轄原則と調和させるよう、諸事実に対して有権的な性格づけをなし得るという点である¹⁴⁰⁾。結果として、「自己抑制によって達成されるべきもの・達成されうるものには、請求国がその請求に合理的な基礎を有していることが必要」なのである¹⁴¹⁾。

したがって、フォークの「権限の分権的な行使に対する実効的な制限とは、主として水平的な考慮の帰結である」との認識からすれば、「国際法を垂直的な禁止規範においてのみ特定する」ことは、「欺瞞」以外の何物でもない。国際秩序の達成において実際に機能しているのは、「垂直的な禁止規範」のそれではなく、「水平的な考慮の帰結」としての統制・制限とされるのである¹⁴²⁾。

結論として、彼は、水平的秩序の本質とは、各国家による「権限の合理的な自己限定 (rational self-delimitation of competence)」¹⁴³⁾であるとする。そして、その自己限定のプロセスでは、「他国の存在を最大限に考慮する必要が在り、かつ、相互主義という相互に満足できる基準を実践すべき」とされるのである。勿論、同じく水平的な秩序構造により、「一国以上に関わる問題に対する両立不可能な政策の結果として、ある程度の摩擦の発生は不可避」ではある。しかし、その問題については、「たとえば、国際的合意による明示的な妥協のように、より正式な水平的技術を用いることで、その摩擦を減らすことは可能」とされるのである¹⁴⁴⁾。

その点、フォークは、自己限定について「抵触法アプローチ」¹⁴⁵⁾を推奨し、国際公法の分野に国際私法の手法を意識的に拡張することをも提案する¹⁴⁶⁾。国際関係の特質を勘案するならば、引照すべきは法の垂直的モデルではなく、法秩序

139) Falk (1958-1959), *op. cit.*, p. 311.

140) *Ibid.*, p. 301.

141) *Ibid.*, pp. 312-313.

142) *Ibid.*, pp. 301-302. フォークは、国際法の定義の描写においては、「水平的な次元と垂直的な次元の双方を含むのに十分広くあるべき」とも述べている。よって、国際法秩序の性質を、「水平的か垂直的か」のゼロサムで考えているわけではない。

の水平的構造であるとの彼の立場は、ここに明確となるのである¹⁴⁷⁾。

以上、国際法秩序の水平的な法構造が有する意義についてのフォークの検討内容を外観した。本稿の問題関心たる分析枠組の内実の特定に関して問題となるのは、これらフォークの考察内容の文脈において、「被許可活動」の実現過程にお

143) コンバコウは、複数の国家の管轄が競合する事例、すなわち「競合管轄 (compétence concurrente)」について、これを「一客体と複数の国家との連結の正当性を国際法が認める状況」と定義する。そして、実際に問題が生じるのは執行面での競合が生じる場合であるため、それは結局、国家間での「実効的な執行における優先順位の証明の問題」であると説明する。他方で、彼は、国家の法律の適用範囲、すなわち、「国家に委ねられている権能の限界」は、国家の自己抑制 (autorestriction) の実行において測り得るが、たとえば、利害関係国との経緯や、抵触法の影響力や、虚栄的な考慮などの実行は、「これらを提起する価値はあるが、国際法には関係がない」とする。そして、管轄に係る国際諸規則は、「国家の法律の適用範囲を先験的に制限することはほとんどない」こと、そして、そのような管轄競合法の実態において、国家の自己抑制による「規律ある巡回 (circulation disciplinée)」の保証に適した「分別のある規則 (règle de raison)」を創り上げようとする学説の試みは、「実行に対して十分に規則正しく影響を与えているようにはみえない」ことを指摘する (Combacau (2006), *op. cit.*, pp. 316-317)。この点で、コンバコウの考えは、フォークの「合理的な自己限定」への期待的立場とは一線を画すものかといえよう。

144) Falk (1958-1959), *op. cit.*, p. 320.

145) 国家管轄概念の形成と変容について、その「抵触法的規制から実質国際法的規制への進化」という歴史的変動過程を絡めて検討したものとして、奥脇直也「国家管轄権概念の形成と変容」村瀬信也・奥脇直也(編)『山本草二古稀記念 国家管轄権——国際法と国内法——』(勁草書房、1998) 3-33頁を参照されたい。

146) コンバコウは、「国家の国際管轄の法に関する実行と学説は、『連結 (rattachement)』という言葉で通常は議論する：しかしながら、連結は、その文言が抵触法において持つ意味ではない」として、国際私法における概念道具の単なる導入には留保を付する。国際公法の意味における「連結」とは、「国家と、国家がその行動を決定するところの主体を結びつけるつながり、又は状況を支配するつながりに優位を与える」ものとされる。そこでは、国際私法における準拠法の選択基準としての連結とは性質を異にするものとみなされている。国際法の文脈においては、あくまで、「国家が法的アクターに対して権限を行使することを正当化することができる性質となるような、国家に対する法的アクターの『連結の諸基準』」を抽出することになるとされるのである——Combacau (2006), *op. cit.*, pp. 308-309。奥脇によれば、国際私法の領域においては「立法管轄と裁判管轄の問題は別個の問題」であり、「外国の政策的利害ということを全く顧慮する必要がない」。他方で、公法的規制においては、「立法管轄と裁判管轄は、相互に補完しあう関係」にあり、特に「公法規制の域外適用」の実効化の方策により、「国家政策の衝突」という事態が引き起こされ得る——奥脇「前掲論文」11-15頁。

147) Falk (1958-1959), *op. cit.*, p. 320.

ける“水平的”な諸特徴がいかに位置づけられるかである。

(2) 「被許可活動」における水平的実態の評価

それでは、フォークの分析結果により明らかになった国際法秩序の水平的特質は、「被許可活動」の実現過程における水平的な諸特徴と、どこまで類似・親和しているだろうか。当然ながら、あくまで国家間関係の諸事象を対象とした彼の指摘を、規範形式的には垂直的な関係にある国連（安保理）と派遣国との関係に対し、そのまま当てはめることはできない。しかし、「被許可活動」において、国連と派遣国との間で両者の管轄が競合する事例¹⁴⁸⁾が見られるなど、少なくとも、その限りにおいては、両者はフォーク的な「水平的関係」にある。したがって、実態としての両者関係が、水平的な実現過程の様相を呈している以上、これを当てはめる意義は少なくないだろう。

第一に、「水平的又は非階層的な」国際社会において、「国際秩序を達成」するには、「諸国間における権威と権力の水平的な配分に依拠する必要がある」¹⁴⁹⁾との指摘についてであるが、この点は「被許可活動」の場合にも妥当する。

国連が、国際平和維持のための実施手段である固有の軍隊組織を有さないという現状については、論を俟たない。その実施手段は、過去においても現在においても、各国において分有されている。当然ながら、国連は、「被許可活動」の実施においても、各国に分有されている軍隊組織の活用には依拠せざるを得ない。この点については、先に取り上げたデュピュイも含め¹⁵⁰⁾、学説においても多く指摘されているところである¹⁵¹⁾。

第二に、分権的構造を基本とする国際法秩序において、たとえ国家に上位する

148) See “Behrami case”, *op. cit.*, para. 6.

149) Falk (1958-1959), *op. cit.*, p. 296.

150) Dupuy, R.-J. (1979), *op. cit.*, p. 75.

151) 「憲章の諸規定の文言及び精神との対比でいえば、その根本的な相違は、安保理が、安保理固有の軍隊によって活動を実施するのではなく、その強制的手段を加盟国及び地域機関に権限委任するという事実にある」 — Sicilianos, *op. cit.*, p. 109.

ような機関を設置するという垂直的な関係が築かれたとしても、その関係が“水平的な”考慮や力によって不断の影響を受けるという点も、「被許可活動」の実態と合致するといえる。たとえば、フォークによれば、国による国際的な請求や管轄の申し立てがなされた場合の妥当性判断について、ある種“垂直的”な位置づけにおかれる司法的機関や国際的手続による審査が利用される場合であっても、それは、基本的には、当事者である被請求国の同意の範囲に抛らざるを得ない。つまり、「国際紛争の垂直的解決手段の利用可能性は、事前の水平的な決定に依存する」とされるのである¹⁵²⁾。

憲章第7章の規範的な位置づけからすれば、安保理の意思決定メカニズムの利用は、(相対的に)垂直的なメカニズムの利用である。しかし、そのメカニズムを利用する場合であっても、実態としての「被許可活動」の実施は、派遣国の意志と実力に頼らざるを得ない。安保理の一方的決定によって「被許可活動」の実施を強制することはできず、事前に、参加・協力の意思と同意が存在することが前提となる。よって、「事前の水平的な決定に依存する」という構造¹⁵³⁾は、まさに「被許可活動」の実施構造と一致するのである。

第三に、「国際的に生じる主要な安定を生み出すものが、まさに McNair 裁判官が嘆いたこの“主観的評価”である……もし相互の自己抑制によって合理的であり続けるならば、それは“危険な傾向”などではなく、分権的な国際社会を組織化するのに必要なプロセスである」¹⁵⁴⁾との指摘について¹⁵⁵⁾、結論からいえば、逆説的に妥当しているといえよう。

152) Falk (1958-1959), *op. cit.*, p. 298.

153) 先に述べたことだが、デュピュイは「権力の抑制性」に関し、国連憲章は公的な軍隊を安保理の手に集中させることを試みていたが、その試みは五大国の見解が一致しないところでは具現化しないと述べたこととも相通じる — Dupuy, R.-J. (1979), *op. cit.*, pp. 64-65.

154) Falk (1958-1959), *op. cit.*, pp. 299-300.

155) 先に述べたように、デュピュイも関係的法における「権力の分権性」「権力の無制約性」「権力の暴力性」は、たしかに「無秩序の要因」ではあるが、「これなくしては生命の無い構造の寄せ集めになりうる秩序を蘇生する」という積極的な側面も指摘している — Dupuy, R.-J. (1979), *op. cit.*, pp. 68-69.

たとえば、安保理において試みられている制限とは、明確な任務内容・期限更新・報告要請という「全体的な統制」であり、「各国の自由裁量を制限する」¹⁵⁶⁾ ような実効的な統制とはみなせない。他方で、国連安保理と派遣国との間に「相互の自己抑制によって合理的であり続ける」ような関係性や、「分権的な国際社会を組織化する」というような営為も特段見受けられない。果たして、派遣国の側における広範な自由裁量や、安保理決議の目的を超えた活動など、その活動実態に多くの懸念が示されてきたのは周知のとおりである。言い換えれば、「被許可活動」の実現過程の実態は、ある種 McNair 裁判官の危惧が該当するような、派遣国の自己解釈や広範な自由裁量の実行を“是認”したものともいえる。よって、「国際的に生じる主要な安定を生み出すもの」とは必ずしもなっていないのである。

ちなみに、分権的・水平的な関係が安定的なものとなるかどうかについて、フォークはその規定因子のひとつとして「国際的合意」を挙げている。この合意は、「本質的に水平的な法システムに秩序を導入するより正式な手段」¹⁵⁷⁾としての「国際的合意」を指している。本来は垂直的な権限関係を想定している憲章第7章メカニズムの機能化のため、こうした合意が締結されていれば、「被許可活動」における派遣国の活動も、国連を中心とした平和ミッションにおける有効かつ安定的なオプションとして定着していることになろう。

しかし、実行上、こうした正式の国際的合意を介すことなく、「被許可活動」が実施され定着しているのは周知の通りである。その要因については、同じくフォークの示唆が妥当しよう。それは、「過去、そうした規定は、“死活的な国益”や“国内管轄”という例外によって制限されてきた」¹⁵⁸⁾との指摘である。

「被許可活動」においても、国家の主権的権利に影響のある作戦指揮統制権が派遣国側に残されているなど、垂直的要素の導入に対する国家の反発は大きい。国際社会の現状からすれば、「被許可活動」において、安保理と派遣国との関係

156) Falk (1958-1959), *op. cit.*, p. 300.

157) *Ibid.*, p. 318.

158) *Ibid.*, p. 319.

を垂直的なものとして規律するような国際的な合意が締結される可能性は、限りなく低いといわざるを得ない。そして、許可を受け活動する派遣国の側に、自己解釈的行動¹⁵⁹⁾が見られることや広範な裁量が存在しているという事実も、「水平的な調整手法に引き続き依拠することで、“重要”な紛争と見なされるものを解決するための広範な裁量を国家が保持」¹⁶⁰⁾していることと一致する。よって、「許可」が定着している国際法秩序の現状は、国連と派遣国間であろうと国家間であろうと、「被許可活動」の規律に関する「国際的合意」が締結され得る環境からは程遠いものといえよう。

(3) 評価

以上、「被許可活動」の実態的特徴とフォークの指摘との親和性について確認した。結果として、その指摘された諸要点は、「被許可活動」の実現過程の実態に一部妥当し、一部妥当しないといえよう。そこでの妥当とは、「被許可活動」が、派遣国の意志と実力という「水平的な配分」に依拠せざるを得ない、換言すれば、たとえ垂直性が想定された枠組内での活動であっても、その実施には、派遣国の事前の自発的な合意が必要であるという、“水平的要素の具現”の側面における妥当である。他方、そこでの非妥当とは、「被許可活動」に対する国連による統制が「実効的統制」ではない「全体的な権威と統制」であるという事実に表されるように、国連と派遣国との間には、水平的秩序の達成において必要とされる「権限の合理的な自己限定」¹⁶¹⁾プロセスも「国際的合意」も存在していないという、“水平的要素の不足”の側面における非妥当である。結局のところ、それは、「被許可活動」の実態を表出すると同時に、“垂直性”と“水平性”との交錯状況の構造的問題を表出するものでもあるといえる。

「被許可活動」の実態が示す問題とは、第一に、憲章体制における垂直性と派遣国による実施の実態における水平性との結合・交錯でありながら、両者が持つ

159) Kelly (1999), *op. cit.*, pp. 27-29, 34-35.

160) Falk (1958-1959), *op. cit.*, p. 319.

161) *Ibid.*, p. 320.

“実体性・実質性”の程度が、過分に非対称である点である。言い換えれば、規範形式的な憲章枠組が機能又は影響する範囲に比べ、実態的な水平的要素の機能又は影響する範囲が、著しく優位しているのである（つまり、“水平的要素の過剰”）。決議上は、たとえ規範形式的な垂直の関係であっても、安保理の側から“実態レベル”で実効的な調整・統制措置が何かしら実施されていれば、事実上の垂直的関係の具現に問題はない。しかし、実際に施されている調整・統制措置とは、あくまで実効性を伴わない「全体的統制」にとどまる。果たして、憲章枠組の影響度と水平的な派遣国行動の自由裁量度との間に均衡が成立しているとは言い難い。

第二に、その優位にある水平的要素の機能においても、非対称な状態が存在する点である。それは、水平的関係において求められるはずの実効的な制限要素の“不徹底”と、抑制されるはずの主観的要素の“非抑制”が生じている状態である（つまり、先述の“水平的要素の不足”）。現状、国連は、派遣国との間において、フォークが指摘したような「合理的な自己限定」を確保するような措置を講ずるには至っていない。他方、派遣国側による解釈行動や自由裁量的行動が、懸念されるレベルで実施されてもいる。結果として、国連と派遣国との関係において、本来的には憲章想定の垂直的な関係性が導入されるはずであった第7章メカニズムと異なるだけでなく、水平的な考慮による実効的な調整・制約メカニズムさえも十分に機能しない形態において、「被許可活動」が実施されているのである。その意味では、フォークが提示した水平性との親和性は、結果として、歪んだ形で「被許可活動」の実施過程の実態に妥当しているといえよう。

“交錯状況”のこうした構造的特質は、「許可」の実行が、国連憲章体制の枠組内で、法的安定性の伴った制度として確立していく可能性に疑問を生じさせよう。「許可」を受けた派遣国の活動は、現に慣行化し、諸国にとって受容可能かつ必要な秩序維持手段として認識されている。しかし、それは *ad hoc* な実行の域を出ず、決議 678 から現在に至るまで、「制度」へとつながるような規範的蓄積を伴ってこなかったのである。

国連憲章体制における、こうした *ad hoc* な実態は、「現代国際法は……安全保

障等の個別の枠組において対処すべき新たな課題が生じた場合、旧来のルールを改廃することで対処するのではなく、例外を作ることで対処している」¹⁶²⁾という問題状況と重なり合う。さらに、「被許可活動」においては、依然として多くの市民に被害が生じている現状（たとえば、アフガニスタンやリビアにおけるNATOの空爆作戦）等、活動の適切性・合法性への批判も少なくない。このような問題が生じている構造は、「広範なルールは、たとえ元々は絶対的ルールに対する例外としてのみ導入されたとしても、それは絶対的ルールも共に壊す傾向にある」¹⁶³⁾という構造に類似している。つまり、「許可」に関する（フォークの理論に即せば“歪んだ”）交錯状況と、「許可」がある種の「例外として導入された」ことに伴う問題状況とが、法的に親和性・関連性を有する可能性も否定できないのである¹⁶⁴⁾。

したがって、「許可」の法的位置づけ見直しのために設定される分析枠組とは、憲章の規範構造に基づく“垂直性”と、実態レベルにおける実効的な“水平性”との“交錯状況”を単純に指すものではない。それは、「被許可活動」の実現過程にみられる“水平的要素の過剰”と“水平的要素の不足”という実態的な“歪み”と、「許可」の実行が*ad hoc*かつ“例外的”であり続ける結果、国連憲章体制において何ら規範的な蓄積を生んでいないという規範的な“歪み”をも内実とする交錯状況を意味するといえる。こうした“歪み”を含んだ交錯状況を分析の枠組に据えることで、はじめて、その交錯の結節点で機能する「許可」の法的位置づけを、理論的にも実証的にも、より適切に明らかにできると考える。

162) Koskenniemi, M., “The Politics of International Law—20 Years Later”, *European Journal of International Law*, Vol. 20 No. 1 (2009), p. 10.

163) Koskenniemi, M., “Faith, Identity, and the Killing of the Innocent: International Lawyers and Nuclear Weapons”, *LJIL*, Vol. 10 Issue. 1 (1997), p. 149.

164) 同様の認識を示すものとして、コンバコウがあげられる。コンバコウは、国連加盟国間の関係及び国連と加盟国間の関係から脱する「憲章第7章の発動 (déclencher)」は、安保理が通常とは異なる枠組に従うという「例外状態 (état d'exception)」によって正当化されているとの見解を示している — Combacau, J., “Le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies: Résurrection ou Métamorphose?”, Achour, R. B., et Laghmani, S., *Les Nouveaux Aspects du Droit International, Colloque des 14, 15 et 16 avril 1994* (A. Pedone, Paris, 1994), pp. 142–143.

V おわりに

本稿は、憲章第7章に基づく国連安保理による「許可」という行為について、これが理論的にも実証的にも十分な検討を受けておらず、結果、その実施段階において生じる様々な法的問題に対する指針や基準を提供できないのであれば、その“漠とした”法的な位置づけは見直しの必要に迫られるという問題意識から出発した。そして、その見直し作業については、許可を受けた派遣国による「被許可活動」の実現過程においてみられる“交錯状況”——憲章の規範構造に基づく“垂直性”と、実態レベルにおける実効的な“水平性”とのそれ——を分析枠組とすることを提示した。ある種の“歪み”を内実とする、この分析枠組の有用性については、以下のように説明できよう。

第一に、先行研究との対比において浮かび上がる有用性があげられる。Ⅱにおいて指摘したが、「許可」を介して国連安保理と派遣国との間に生じる関係性を、当然に“垂直的”なものとして扱う一定の認識傾向があったこと、及び実施段階の法的問題への関心が閑却していたことにあられるように、先行研究における「許可」の法的位置づけの分析は、その射程においても内実においても、十分であったとはいえない。言い換えれば、その不十分さは、「許可」の実施段階における両者間の関係性の特徴が“水平的”なものであるという実態と、接点を有しない・整合しないという点に顕著にあられる。

ここで、「許可」の法的位置づけを「権限委任」行為とする立場を想定しよう。第7章権限の委任 (delegation) については、憲章第42条や第48条という明文規定を根拠とする場合や、黙示の権限を根拠とする場合などにより、憲章上合法なものと説明される。それにもかかわらず、憲章上合法であるところの権限委任が、実態レベルでは“権限機関一受任者”の関係に置かれていないのであれば、論理的な説得力を失うことになる¹⁶⁵⁾。それは、そもそも“許可”の法的位置づけ＝「権限委任」という認識が間違っていた可能性が否定できないからである。このように、「許可」の実施段階にまで射程を広げない「許可」の法的位置づけの検討結果に、十分な妥当性があるとはいえなくなる。

その意味で、憲章の規範構造に基づく“垂直性”と実態レベルに基づく実効的な“水平性”との“交錯状況”という分析枠組は、適切な検討射程の確保と、理論的説明の実証的裏づけの確保という点で有用であるといえる。

第二に、「許可」の法的位置づけを巡る複雑な状況に絡む有用性を指摘したい。「許可」の法的な位置づけについては、少なくとも、①安保理による「許可」行為の憲章上の位置づけのレベル（明文規定に基づくか、基づかないのであれば、黙示の権限や慣行を根拠とするか、等）、②個々の「許可」の法的効果のレベル（第7章権限の委任、又は違法性阻却効果、等）、③派遣国による個別の行為の適法性のレベル（国際人権法・国際人道法との抵触、等）が存在すると考えられる。これらを混同して議論することは厳に避けなければならないが、他方で、これらが相互に関連している実態も看過してはならない。

たとえば、「被許可活動」の派遣国による抑留措置が、国際人権規範に抵触していると考えられる場合を想定する。当該措置が委任された憲章第7章権限の行使であるのか、それとも決議による違法性阻却効果が及ぶ措置なのか（つまりレベル②に係る相違）により、その適法・違法の境界線及び適法性条件（つまりレベル③に係る帰結）は異なり得る。

憲章上の位置づけを憲章の明文規定に厳格に依拠させる（つまりレベル①に基づき規律させる）場合には、「許可」の法的効果（つまりレベル②の内実）と派遣国の措置の適法性基準（つまりレベル③の内実）も、自ずと憲章想定第7章メカニズムに接近することが要求されることにもなろう。さらに、④「被許可活動」を受け入れる領域国による「同意（consent）」の存在等、憲章以外の国際法規範が法的な効果を及ぼすレベルが、上記の①から③のレベルにも法的に影響す

165) 憲章上、安保理による権限委任の合法性が明示又は黙示に確立しており、かつ、確立された適正手続及び必要条件において問題無くなされた権限委任であるにもかかわらず、権限を委任された派遣国がその権限の不正行使又は踰越をなした「場合」に限り、実態レベルで“権限機関—受任者”の関係に置かれていないことを以って、論理的な説得力が失われることはないといえる。ただ、限られた考察ではあるが、本稿における検討の内容からすれば、この「場合」が「許可」の実行上成立している（成立してきた）とは思われない。

る可能性¹⁶⁶⁾も考慮するならば、「許可」の法的位置づけを巡る検討は、その複雑さを一層増すことになる¹⁶⁷⁾。

①から④の問題が相互に関連性を有しているにもかかわらず、その関連性を考慮に入れない場合、①から④については、それぞれに、いかようにも、その法的位置づけを主張できることにもなり得る。それは、つまるところ、「許可」の憲章上の位置づけも、その法的効果についての位置づけも、実行上も先行研究上も、現時点で確定していないことによる。確定していないからこそ、それぞれの関連性を考慮しない“真空状態”での検討結果が、他のレベルにおいて生じている法的問題に対応するための“指針”や“基準”を提供できないのではないだろうか。

したがって、これら複雑な状況が検討対象の内実であるからこそ、「許可」の実行を“垂直性と水平性との交錯状況”として“複合的に”又は“総体的に”見ることの有用性が指摘できるのである。この分析枠組を通じて①から④の全体を把握することで、初めて①から④のそれぞれに適切に接近することができるといえよう。

第三に、これは第二の有用性にも関連するが、「許可」の法的効果の内実又はその法的機能の内実の特定に絡む有用性があげられる。Iでも【表】を踏まえつつ触れたが、「許可」の実行の内実は多種多様である。「あらゆる必要な措置」の内実について言えば、決議 678 にみられる対国家武力行使を合法とするものもあれば、国内的な措置であっても、武装解除任務のように交戦が当然想定されるような任務から、要員が任務遂行に必要な範囲で自衛を超える軍事力を行使するこ

166) この問題については、次のものを参照されたい——拙稿「個別国家間における多国籍軍設置・実施合意の法的問題：『委任関係の合意』モデルによる検討」『一橋法学』7巻3号(2008年12月)943-1012頁。

167) これが仮に、憲章規範に基づく「許可」と一般的な意味での国際法上の「同意」との競合・抵触という法現象であれば、その抵触の解消には、いわゆる特別法(*lex specialis*)優先原則の適用が議論の俎上に載せられる可能性もある。この点については、ILC「国際法の断片化」報告(International Law Commission, “Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law”, *Report of the Study Group of the International Law Commission Finalized by Martti Koskenniemi, A/CN.4/L.682* (13 April 2006) (hereinafter referred to as the “ILC Fragmentation Report”))の内容を確認することが有用かと思われる。

とを合法とするものまで幅広い。決議 678 のような事例は、むしろ例外的と言ってもよいだろう。したがって、これらの実行に係る先述①から④に渡る法的問題を、「権限委任」であれ「違法性阻却事由」であれ、ひとつの理論的アプローチで説明することの限界、又はその適切性が問われることにもなるだろう。場合によっては、「許可」の法的位置づけは、事例の特徴ごとに幾つかに分かれることになるかもしれない。

この点に関する本格的な考察も別稿に譲ることにならざるを得ないが、ひとつ明らかなことは、「許可」の法的位置づけ、特にその法的効果又は法的機能の内実の特定に関しては、「被許可活動」の実施段階をも射程に含めた、理論的かつ実証的な総合的考察が必要だという点である。「許可」は、法的な真空状態でその機能を果たしているわけではない。個々の事例に内在する現実政治的及び法的諸要素と関連づけられる範囲内で、そして実態レベルで生じている個別の法的問題とも関連づけられる範囲内で、「許可」が機能していると考えるのが自然であろう。「許可」決議が出される個別の事案ごとに、派遣国となる意志と能力を有する国は異なる。自発的な参加の動機もそれぞれ異なる。派遣国間における協力体制や指揮系統の調整なども、個別の事案により異なる。実施段階で生じる法的な問題も、それぞれに異なるだろう。本稿が提示した“垂直性と水平性との交錯状況”を手掛かりとした「許可」の法的位置づけの見直し作業は、必然的に「被許可活動」の実態レベルの考察を射程に含む。よって、個々の事例に応じた“差異ある交錯状況”を抽出することが可能であり、その抽出結果を踏まえることで、「許可」に関する幾つかの異なる法的位置づけを導き出すことにつながり得るのである。

最後に、安保理による「許可」という決議行為が、一見、国連憲章体制の基本構造からして“例外的な措置”と位置づけられ得る状況の、その法的な含意に係る有用性を指摘する。Ⅳの最後に指摘したように、1990年以來、「許可」の実行が *ad hoc* な位置づけ又は“例外”としての位置づけの域を出て、憲章体制内において規範的蓄積や制度化の歩を進めたという様子は見られない。他方で、「許可」を受けた派遣国が、憲章体制からの何らの規制もしくは影響を受けることな

く、まったく自由な状態で活動を実施しているわけでもない。規範形式上、安保理による「許可」決議を介し、派遣国が憲章に基づく“垂直的”関係に置かれているのは確かである。しかし、派遣国は、憲章が想定した垂直的關係からすれば“例外的”な形態で、同時に、実態レベルにおいて実効的な“水平的”関係にも置かれている。その意味で、「許可」という決議行為は、憲章の“適用”であると同時に、憲章にとっての“例外状況の創出”として機能しているかもしれない¹⁶⁸⁾。

この点、フォークの理論的検討との突合作業により明らかになったように、「許可」に係る実現過程の実態が、“水平的要素の不足”と“水平的要素の過剰”をはらむ“歪んだ”交錯状況である以上、憲章の“適用”又は憲章にとっての“例外状況の創出”の内実にも、何らかの法的問題又は法的不安定性が内在すると推定される¹⁶⁹⁾。よって、「許可」の法的位置づけの見直し作業は、その現状に対する“追認”的考察ではなく、“懐疑”もしくは“批判”的な考察を座標軸として有することになる。

Iにおいて触れたように、国連が固有の軍隊組織を保有していないという国際社会の現状からすれば、「許可」方式は、現時点で実効的に機能し得るひとつの

168) 「あらゆる政治的及び法的秩序には、行政又は政府が、その社会のまさに存立にとって真に切迫した脅威から社会を守るため、緊急行動をとれる執行的裁量の余地がなければならない。しかしながら、そうした権限は、当該社会システムの枠外に置かれるものではなく、そのシステム内における例外的なものである。」— White, N. D., “The Security Council, the security imperative and International law”, Happold, M., *International Law in a Multipolar World* (Routledge, Oxon, 2012), p. 7. また、先述の「断片化」報告書は、特別法優先原則に関し、次のような説明を行っている。

「ある規則が他の規則に対する“適用”、“修正”又は“除外”とみなせるかどうかは、その対象及び目的としてみているものも含め、当該規則が適用されている環境を我々がいかに見るかに依存する。“除外”から“適用”を分離することは、人工的なものであり、かつ特別法の問題が生じる文脈をゆがめることになり得るため、これらの問題のすべてを特別法研究の下に含めることが提案されている。」(“ILC Fragmentation Report”, *op. cit.*, pp. 53-54 (para. 97))

すなわち、ある法規範同士の抵触を解消することは、ある法規範の“適用”か“除外”かのどちらかでしかないというゼロサム的な選択思考をよしとしないということであろう。「許可」の文脈に応用する可能性はないか、検討する余地はあろう。

秩序維持手段として、国際的にはおおむね「容認」されている。シリア、南スーダン、中央アフリカなどで近年生じている内戦・紛争の悲惨な状況に鑑みれば、この“実効的”な方式の活用をまったく顧慮しないということは“現実”にはなさそうである。しかしながら、安保理による実効的な統制もなく、派遣国が広範な自由裁量を有するという“歪んだ交錯状況”にある「被許可活動」において、たとえば、アフガニスタンやリビアにおいて見られたように、多くの市民が犠牲を強いられる状況が生じていることも“現実”である。

この、“例外的だが実効的”な「許可」の実行が、国連憲章体制に重大な影響を与えている可能性はないのだろうか。国際人権法や国際人道法など、現代国際法において重要な地位を占める国際法規範に対し、当該実行は何か負の影響を与えてはいないだろうか。したがって、現状では法安定的・秩序安定的とは言えない“交錯状況”を手掛かりとすることで、現実政治的な必要性や実効性の陰で見えづらくなっている様々な法的な問題を含めた、「許可」の法的な位置づけの見直しが可能となるといえよう。

以上が、「許可」の法的な位置づけを見直すにあたり、「被許可活動」の実現過程に係る“垂直性と水平性の交錯状況”——特に、実態的及び規範的な“歪み”を内実とするそれ——を分析の手掛かりとすることの有用性と、その見直しの方向性である。

169) コンバコウは、「許可」の実行に関連し、「安保理が、義務的な法の領域に最も関連し、常に国連の憲法的秩序の一部である禁止の効果を停止する (*suspendre*) 権限を有するかどうか」の問題は、遵法主義的な問いとしては意味を有さず、安保理活動の実態問題として意味を持つと述べている——Combacau (1994), *op. cit.*, p.157. この「禁止の効果を停止する権限」という指摘にも関連するが、筆者は、「許可」が、憲章に対する“例外”の設定、憲章からの逸脱、又はその適用の“除外”等の機能を果たしているのか否か、別稿において改めて検討する必要があると考えている。この問題関心については、ルーベン (Leben, C.) の研究から着想を得ている。ルーベンは、法の義務的な性質を「逸脱 (*dérogation*)」との関係において明らかにするにあたり、「例外 (*l'exception*)」「離脱 (*la mise à l'écart*)」「免除 (*la dispense*)」という三つの異なる様態の機能の分析を以って、その解明を試みている——Leben, C., “*Impératif Juridique, Dérogation et Dispense: Quelques Observations*”, *Droits*, no. 25 (1997), pp. 38-42.

[付記] 本稿の掲載にあたっては、二名の匿名審査員より、貴重なご指摘を多々いただきました。ここに記してお礼申し上げます。

本研究は、JSPS 科研費 25885031（研究活動スタート支援——研究課題名：国連安全保障理事会による「許可」：例外・逸脱・適用除外機能の批判的検討）の助成を受けたものです。