

国連安全保障理事会による 「許可」をめぐる理論状況（2・完）

— 権限委任アプローチと違法性阻却アプローチの批判的検討 —

佐藤量介*

- I はじめに
- II 「権限委任の法理」導入の論理（以上14巻3号）
- III 加盟国行為の違法性回避の論理
- IV 権限委任と違法性阻却の併用論理
- V おわりに（以上本号）

III 加盟国行為の違法性回避の論理

1. 理論状況

派遣国が任務実施のために違法性を問われない状態を、「許可」決議によりいかに説明するかは先行研究の関心が向かうことは自然なことであろう。一般的に言えば、③の〈加盟国行為の合法性確保〉問題に着目するアプローチには、第I章で触れたように、憲章の規範構造等に基づき派遣国行為の違法性阻却効果を（多くの場合、暗黙裡に又は無意識に）導く立場(a)もあれば、「許可」を安保理から派遣国への権限委任等と位置づけつつ、「許可」の違法性阻却的な側面を主張する立場(b)もある（第I章【図表】参照）。それぞれの立場の妥当性、又はそもそもその区分の成否については一端脇に置くとして、「許可」という制度・その法的性質をどのように理解するかにより、「違法性阻却」についての立場も異なってくることは確かといえる。この点、国際法において違法性阻却の問題が祖上に

『一橋法学』（一橋大学大学院法学研究科）第15巻第1号2016年3月 ISSN 1347-0388

※ EU Studies Institute in Tokyo (EUSI) 研究員（一橋大学）、立正大学非常勤講師

載せられるといえ、国家責任条文や国際組織責任条文草案などの法典化作業が進められている責任法（Law of International Responsibility）の枠組みが想起できる⁶²⁾。以上を踏まえつつ、本章では、憲章の規範構造等に基づき派遣国行為の合法性又は違法性阻却を推断・当然視する立場（a）の内実を確認する。

この立場は、“推断”⁶³⁾又は“当然視”という点では、多かれ少なかれ第Ⅱ章の「権限委任」や第Ⅳ章の(b)の立場にも重なり合う。見方によっては、「許可」の実行を憲章違反と批判するものを除き、ほとんどの先行研究がこの立場に包摂されるといってもよいかもしれない。基本的には、憲章を厳格に解釈することで、安保理が憲章上の任務を実効的に果たせない状況は、その目的論的な解釈及び判例から否定されるという大命題（①の〈憲章適合性〉問題）から出発するものである⁶⁴⁾。その延長線上には、第43条関連統制諸規定の回避という小命題も当然に含意される。そして、憲章に対する“柔軟な”解釈の枠組みにおいては、安保理の「許可」決議を受けた派遣国の行為が違法とされるのは妥当ではない、との論理的な帰結を迎える（③の〈加盟国行為の合法性確保〉問題）。端的に言えば、第7章の枠組みに合致することの当然の帰結として、その行為の合法性（又はその違法性の阻却）を導き出す立場といってもよい⁶⁵⁾。その中には、（イ）安保理に

62) ルテール (P. Reuter) が、「責任は国際法の中心にある……それは国際社会の憲法とみなされ得るもの本質的な部分を構成する」と述べているように、責任法は、国際法及び国際社会を理解する上で非常に重要であり、本稿の問題関心の考察においても重要な示唆を与えるものと考え。P. Reuter, «Trois Observations sur la codification de la responsabilité internationale des Etats pour fait illicite» in M. Virally (ed), *Le Droit International au Service de la Paix, De la Justice et du Développement: Mélanges Michel Virally* (A. Pedone, Paris, 1991), p. 390.

63) 「国際法上、国際組織は、憲章に明確に述べられていないにしても、必然的推断により (by necessary implication)、その任務を果たすために不可欠であるものとして自らに与えられている権限を有しているものとみなされなければならない。」“Reparations for Injuries Suffered in the Service of the United Nations”, Advisory Opinion of 11 April 1949, *I. C. J. Reports* 1949, p. 182.

64) たとえば、「ある種の経費」に関する勧告的意見において ICJ は、第43条特別協定の未締結状態下の安保理権限を目的論的に解釈しつつ、当該解釈が認められない場合の安保理活動の機能不全の可能性を明確に否定した。“Certain Expenses of the United Nations”, Advisory Opinion of 20 July 1962, *I. C. J. Reports* 1962, p. 167.

よる決議自体に違法性を回避・阻却する効果があるとする主張や、(ロ)「許可」決議が向けられる対象国が憲章上受忍義務を負うため、決議実施国の行為が違法とはならないとする主張など、正当化のための理論的な補強点を設定するものもある(第I章【図表】及び下表1参照)。

ここでは、「許可」の結果として、派遣国がどのような位置づけに置かれたか(つまり、②の〈国連—加盟国の法的関係〉)が判然としないものも少なくなく、また見解も一致していない。その上、違法性阻却の効果を明示的に述べる説も稀である。安保理決議を拘束力ある「決定」とみなすのが困難であるという現実認識から、推断による理論的な補強がなされているという面もあろう。

勿論、派遣国行為の合法性又は違法性阻却の主張は、③の〈加盟国行為の合法性確保〉に関するアプローチであって、①②を含む「許可」の実行全体を法的に説明し得るものではない。したがって、③に係る先行研究の議論を取り上げる際、そこに①の〈憲章適合性〉及び②の〈国連—加盟国の法的関係〉問題への言及がないことを以て非難するのは誤りであろう。むしろ、ここでの問題とは、合法性又は違法性阻却の推断・当然視の主張が、①及び②の問題と理論的にも実態的にも整合する形で導出されていない点である。

こうした(a)のアプローチを分析するにあたり、まずは「許可」に係る阻却の前提としての違法性の発生について確認しておく。「許可」実行における違法性発生については、(i)加盟国の権利義務に関する憲章上の実体規定(例、憲章第2条4項)の違反・不遵守、(ii)国連の軍事的強制措置の組織・運営に係る手続及び組織規定(例、憲章第46、47条)の違反・不遵守、(iii)加盟国が国際法上個別に義務を負っている規範(例、人権条約)の違反・不遵守、以上三つの場合が論理的には想定される。(a)のアプローチにおいては、憲章の実体規定違反、特に第2条4項違反が議論の俎上に載せられているわけだが、当該問題は(iii)ではなく(i)に係るものである。しかし、現実の活動においては、「許可」の実施国が対象国との間に国際法上負っている義務履行の問題である(iii)の問題も関わってくることにな

65) 「許可」決議発出の憲章上の合法性が“推断”され、それによって加盟国行為の合法性も“推断”されるという意味では、二重の推断ともいえる。

る。よって、「許可」の違法性に関する三つの区分に留意が必要である（下表2参照）。

【表1 憲章に基づく違法性回避の正当化のための理論的な補強点】

- | |
|---|
| (イ) 安保理による決議自体に違法性を回避・阻却する効果
(ロ) 「許可」決議が向けられる対象国が憲章上受忍義務を負うため、実施国の行為は合法（又は違法性阻却） |
|---|

【表2 違法性の発生の想定】

- | |
|--|
| (i) 加盟国の権利義務に関する憲章上の実体規定の違反・不遵守
(ii) 国連の軍事的強制措置の組織・運営に係る組織規定及び手続規定の違反・不遵守
(iii) 加盟国が国際法上個別に義務を負っている規範の違反・不遵守 |
|--|

その上で(a)の立場であるが、たとえば、スュール (S. Sur) は、憲章想定集団安全保障システムは実際には組織化されていないが、安保理が第7章の柔軟性を利用しこれを適用することは可能との立場から、安保理による「資格付与又は許可 (l'habilitation, ou l'autorisation)」は憲章に適合すると述べるにとどまる⁶⁶⁾。デュピュイ (P-M. Dupuy) も、第7章の厳格な適用ではなく、第43条特別協定や軍事参謀委員会に依拠しない第7章活動のためには、「革新」が必要であり、そこで採用されたのが「資格付与」であったと述べる⁶⁷⁾。いずれも、特段言及はないが、派遣国の行為の合法性確保又は違法性阻却は当然に包含されているものと思われる。

「許可」が憲章に適合するという推断・当然視は、決議678当時の議論に多く

66) J. Combacau et S. Sur, *Droit International Public*, 11^e édition (Montchrestien, Paris, 2014), pp. 652-653.

67) P-M. Dupuy, «Les grands secteurs d'intérêt des organisations internationales» in R-J. Dupuy (ed), *Manuel sur les Organisations Internationales*, 2^e édition (Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1998), pp. 572-574.

みられる。たとえば、松井は、「少なくない国際法学者を含めて、安保理事会の授權ないし許容があった行動が違法であるはずはないという、素朴な理解が一般的であったのではなからうか。」と当時の理論状況を分析し⁶⁸⁾、「決議 678 の意味を理事会による多国籍軍の武力行使の許容ないし違法性の阻却と理解する国際法学者の見解」として、たとえば、筒井と広瀬の見解を挙げている⁶⁹⁾。それぞれの記述は、「決議 678 は、……決議 665 を進めて、『軍事的措置』にわたる個別的『制裁』を許容したものといえよう。」⁷⁰⁾、「この軍事行動は国連が容認した適法性をもつ行動といわざるをえない。」⁷¹⁾というものであり、「違法性阻却」とは明示されていない。これらの記述からは、責任法の意味でいう所の「違法性阻却」⁷²⁾なのか、それとも別の法的な効果を意図しているのか、判然としない。

他方、ホワイトとユルゲン (N. D. White and Ö. Ülgen) は、「第 43 条に基づく協定が締結されていない状況において、安保理が第 42 条に基づく軍事的措置の行使を『決定』することは困難である。……軍事的強制の実施を現実的オプションとするよう設計されたメカニズムの枠外で、第 42 条において与えられた権限を行使することは、安保理にとって受入可能と思われる。もし、代替的な現実的オプションが、国連の権威の下で行動するよう準備されたアド・ホックな連合として出現するのであれば、それは一見して合法 (lawful) と思われよう。」と述べる⁷³⁾。そのためか、「許可」を受けた派遣国への安保理統制については、第 43 条のみならず、第 46 条及び 47 条に準拠する必要はないとする ((ii) の問題)⁷⁴⁾。これら規定の遵守を「許可」の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נדートによって克服され得る」と考えるためである⁷⁵⁾。その意味で、

68) 松井『前掲書』71 頁。

69) 同上 89 頁脚注 6。

70) 筒井若水「国際連合によるイラク制裁」『法学教室』No. 124 (1991 年) 14 頁。

71) 広瀬善男「国際法からみた湾岸戦争——軍事制裁の意味と賠償・戦犯問題」『世界週報』(1991 年 4 月 9 日) 30 頁。

72) たとえば、国家責任条文第 1 部第 5 章参照。

73) White and Ülgen, *op. cit.*, pp. 385-386.

74) *Ibid.*, pp. 385-387.

75) *Ibid.*, pp. 386-387.

“規定遵守”を意味するわけではない⁷⁶⁾。彼らは、「国連に許可された軍事活動は、平和への脅威又は平和の破壊が存在するという第39条の下での決定に続き、第42条から派生したものであるということが証明された……安保理実行と加盟国実行が明確に示しているのは、現在までに、分権化された軍事活動の欠点は認識されてはいるものの、それらは憲章第7章に基づく国連の強制行動であり、そのように評価されるべきだということである。』⁷⁷⁾とも述べている。権限委任も違法性阻却も明示するものではないが、第42条との合致や⁷⁸⁾、「実行が示すように、加盟国はこれらの行動が国連の目的に資するものと見なしており、単に国益を増進するものとは見なしていない。」というように、“事後の実行”や憲章の趣旨目的との合致とを併せつつ⁷⁹⁾、「国連の行為」と位置づけられる点を強調し、「許可」を受けた加盟国の行動の合法性も正当化しているように思われる。その裏返しではあるが、(i)の問題について、派遣国の武力行使の第2条4項等に係る違法性の回避・阻却といった言及はない。“権限委任（国連の行為）であるが故に第2条4項の射程外”ロジックに類する合法性の推断・当然視であるといえよう。

以上のように、憲章の規範構造等から当然許容されるものとして特段の理由づけもなく、その合法性又は違法ではないことが推断・当然視されるものもあれば、憲章の規範構造の総合的な解釈及び様々な理由づけを用いてその合法性又は違法

76) これに対し、憲章が加盟国による第7章措置の実施の必須条件として第43条特別協定を規定しているわけではないとするガヤ (G. Gaja) は、憲章に織り込まれた集権性について異なる解釈をする。つまり、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はあるが (G. Gaja, “Use of Force Made or Authorized by the United Nations” in C. Tomuschat (ed), *The United Nations at Age Fifty: A Legal Perspective* (Kluwer Law International, The Hague, 1995), p. 46)、実際の被許可活動では、安保理が保持する統制の程度は集権的とはみなせず、第43条関連統制システムに対する組織的な代替手段 (an organizational alternative) を通じた実施とは言えないと指摘するのである (*ibid.*, pp. 41-42)。ちなみにガヤは、加盟国に行動・決定の自由 (freedom) を与えるという点で、「許可」と「勧告」とを互換的に使い、権限委任とは述べていない (*ibid.*, p. 42)。

77) White and Ülgen, *op. cit.*, p. 411. (傍点：筆者)

78) 「憲章上の基礎が第42条であるということを否定することは、国連をして、憲章の元々の集権的スキームとは反対の分権的軍事オプションを採択するよう国連に強いることで、憲章第7章を圧迫する政治的圧力を考慮し損なうことである。」*Ibid.*, p. 380.

79) *Ibid.*, pp. 379, 381.

ではないことが導き出されるものもある。そこでの問題は、“権限委任（国連の行為）であるが故に第2条4項の射程外”というロジックを取らない場合の、非拘束的な決議に自主的に従う加盟国の行為の合法性又は違法性回避をいかに論理づけるかであろう。

2. 決議の違法性阻却効果

その論理づけを補強するものの一つとして想定したのが、先述【表1】の（イ）安保理による決議自体に違法性を回避・阻却する効果があるとする主張であるが、実際には、これに該当するものは少ないといえる。たとえば、フローバイン（H. Frowein）は、「許可は、（憲章第7章に基づき）行動する国家を武力行使の禁止から解放する（relieve）」と述べるものの⁸⁰⁾、他方で権限委任の立場にも立っており⁸¹⁾、その意味で、先述の(b)の立場（第I章【図表】参照）に見られるように、実質的には“権限委任であるが故に第2条4項の射程外”と捉えている可能性は否めない。さらに、「たとえ元々規定された条件とは合致していても、第42条の下での安保理による行動を許可するということは、憲章概念により沿ったもののように思われる。」⁸²⁾として、憲章構造との適合性を指摘しつつ、「後の国家実行は、第43条特別協定の不在にもかかわらず、安保理が集団又は個々の加盟国に武力行使を許可できるという見解を確認している」⁸³⁾と述べ、併せて“事後の実行”による正当化も図っている。よって、フローバインが、「許可」決議による違法性阻却の法的効果を意図して先述の記述を行ったかは判然としない。「したがって、そうした活動の合法性を受け入れることにより、諸国は安保理の許可実行の合法性を黙示的に受け入れた。」⁸⁴⁾と述べていることから、安保理決議の違法性阻却効果を憲章解釈の枠内で導き出そうというよりは、

80) H. Frowein and N. Krisch, “Article 39” in B. Simma (ed), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, 2nd edition (Oxford University Press, Oxford, 2002), p. 729. (括弧内：筆者)

81) *Ibid.*, p. 758.

82) *Ibid.*, p. 756.

83) *Ibid.*, p. 758.

84) *Ibid.*, p. 758. (傍点：筆者)

むしろ、その違法性が阻却されたとみなせる実態を、記述的に説明していると考えた方が自然であろう。

佐藤哲夫は、「許可」の実行に見られる「憲章第7章の動態的な展開」は、「国際連合の実態が『組織法としての解釈理論』に基づいて運用されていること」を示しており、かつ、条約法の解釈枠組みを超える当該実行が事後の実行として慣行化し、諸国により受容されてきている点に着目する⁸⁵⁾。佐藤は、決議678に関する先行研究を第39条勧告説、第42条決定説（勧告説）、第51条説及び黙示的権限説と分類し、その内実を分析し、それぞれの解釈の限界と問題を指摘する⁸⁶⁾。その中で、第42条勧告説や第39条勧告説など、「許可」決議が非拘束的決議であるとの立場にあり、かつ、条約法の解釈枠組み内で正当化を試みる場合には、非拘束的な決議に「武力行使の禁止を一時的に解除する法的効果」（【表2】(i)の問題）が「黙示的に包含」されていると捉えるしかない、とその論理構造を分析している⁸⁷⁾。

この点、安保理決議に違法性阻却の効果があるとの指摘は、「許可」とは関係なく、冷戦期から存在する。たとえば、スユールは、「国家は、仮に決議によって退けられるとしたら、条約上又は慣習法上の他の義務を無視できるのか？ その疑問は論争的である。それは二つの条件が合わさった場合にのみ可能であるように思われる。第一に、憲章が問題の規則を逸脱する（*déroger*）ことを了解済みであった場合。それは国連の場合、第103条に一致する事例である。第二に、決議がそれ自体義務的であることである。そうでなければ、国連加盟国の特定多数の意図によって一時停止されることで、有効な規則全体が不安定にさらされることになるだろう。」⁸⁸⁾と述べ、法的拘束力のある決議に限り、その効果を認め

85) 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年）67、76、159-166頁。

86) 同上60-100頁。

87) 同上76-79頁。

88) H. Thierry, et al., *Droit International Public*, 5^e édition (Montchrestien, Paris, 1986), p. 146. このスユールの記述は、第11版でも殆ど変わっていない。Combacau et Sur, *op. cit.*, p. 105.

ている。ただ、ここでの対象は憲章規定 ((i)の問題) ではなく、制裁国と被制裁国との間の憲章以外の義務違反の除外 ((iii)の問題) の論述である。

違法性阻却の主張かどうかは明らかではないが、コンフォルティ (B. Conforti) は、「勧告」の合法性効果 (the effect of legality/l'effet de licéité) について、「加盟国が総会又は安保理の勧告を遂行するために、憲章以外の条約あるいは慣習国際法に反する様態で行動する場合、その国は違法に行動していない」((iii)の問題) が、それは、「その効果は、国連加盟国がその加盟時に受け入れた協力義務と国連に付与された目的追求のための権限のコロラリーとして考えることができる」からであるとする⁸⁹⁾。この効果の可否は、「加盟国が勧告を実施しなければならないかどうかの問題」ではなく、「それを実施する加盟国が保護されるかどうかの問題」であり、その意味で、コンフォルティは、勧告によって決議履行が加盟国に義務づけられる (よって、第 103 条も適用され得る) という見解には立っていない⁹⁰⁾。さらにコンフォルティは、勧告の実施は、憲章に内在的な協力義務、特に第 2 条 2 項の誠実履行義務 (信義誠実原則) からすれば、勧告の実施に応じない場合、加盟国は、国連での討議においてその説明責任を果たす必要がある旨述べている。よって、コンフォルティは、非拘束的な勧告に従う加盟国行動の ((iii)の問題) についての) 法的保護効果を、憲章の規範構造から総合的に導き出しているといえる。

他方、勧告等非拘束的決議それ自体に違法性阻却の効果があることを示唆する指摘として、ヴィラリ (M. Virally) のものがある。ヴィラリは、論者によっては「許可」決議の冷戦期の事例としてみなす場合のある決議 221 を例にとり、次のように述べる。

勧告は、国際組織又は国家の将来の行動に対する法的基礎として用いられる。多くの場合、国家は、行動するのに必要な権限と法的な固有の地位を一般国

89) Conforti (2005), *op. cit.*, pp. 291-292; B. Conforti, «Le Rôle de L'accord dans le Système des Nations Unies», 142 *Recueil des cours* (1974), pp. 262-263.

90) Conforti (2005), *ibid.*, p. 292. (傍点：筆者)

際法から導き出す。しかしながら、国家が禁止規則に直面する場合には同様ではない。勧告は、権限ある機関によってなされるときには、[国家の]その行動を基礎づけることができる。もっとも注目すべき例は、国家の武力行使が自衛権の場合を除いて憲章により完全に禁止されているにもかかわらず、国家が特定の状況においては武力に訴えることを許可する安保理の勧告である。一つ例を挙げるとすると、ローデシアに向け石油を輸送していると思われる船舶のベイラへの入港を、「必要であれば武力によって」防止しよう英国に懇願する決議 221 (1966年) を引き合いに出せるだろう。国際の平和及び安全の維持の領域における安保理の権限と権能は、十分に広範なものであり、そのような勧告（そして、その結果として、第2条4項及び公海自由の原則を逸脱する (déroger) ことを含む許可) の法的有効性は議論の余地がない⁹¹⁾。

ここでの趣旨は、英国の行動が、ローデシアを除くすべての旗国に対して違法とはならないというものであり、その意味で、決議 221 は、それらの国に対して、憲章規定 (第2条4項) を含む法の逸脱を正当化していると指摘するものである。憲章の規定である第2条4項に対する違法性阻却の根拠 ((i)の問題) と、慣習国際法の公海自由の原則に対するその根拠 ((iii)の問題) とが同一なのか否なのか、さらには、第2条4項に対する逸脱の効果 ((i)の問題) と、公海自由の原則に対する逸脱の効果 ((iii)の問題) とが同一なのか否なのかはいずれも不明であるものの、権限委任などの行為とは独立に、安保理決議が、武力行使を含む「加盟国の行為」に対して何らかの違法性阻却効果を与える可能性が示唆されていたとみて良いだろう。

この点、最上は、決議 678 への批判的な法的評価に絡み、「許可」を「本来なら (加盟国の私的な武力行使として) 違法でありえたであろう行為を、特定の目的のために違法とはみなさないようにする有権的判断」とみなし、その有権的判断権の根拠を第39条の「勧告」に置いている⁹²⁾。加盟国が援用する事由として

91) M. Virally, *L'Organisation Mondiale* (Colin, Paris, 1972), p. 188. (角括弧内：筆者)

92) 最上敏樹「湾岸戦争と国際法」『法学セミナー』第435巻 (1991年) 16頁。

ではなく、安保理がその効果を意図した結果としての違法性阻却を示唆している点で、ヴィラリの指摘に通ずるところがあるといえよう。

いずれにせよ、安保理による「許可」決議自体に加盟国行為の違法性を回避・阻却する効果があるとの主張については、特に理論状況が発展した 2000 年以降、後述の併用論で紹介するものを除くならば、同様にその法的効果を主張する論者はいないといえよう⁹³⁾。

3. 受忍義務を理由とした違法性回避

(ロ) の主張 (【表 1】参照)、すなわち、「被許可活動」が向けられる側の国に受忍義務があることを以って、その実施国の行為の違法性を否定するそれについても、これに該当すると位置づけるほどの主張は少ない。たとえば、クリッシュは、第 7 章権限の委任は第 42 条及び第 48 条に基づくものであるとしつつ、(iii) の問題 (【表 2】参照) に関して、「許可は、加盟国に行動をとるよう義務づけはしないが、加盟国が行動するのを単に容認するのであって、その決議によって対象国はその行動を受忍するよう義務づけられる」と述べている⁹⁴⁾。さらに、実行上、諸国は非拘束的な決議である「許可」であっても第 103 条の適用対象と事実上みなしており、もし適用されないと結論づけるならば、それは憲章第 7 章措置の必要な代替としての「許可」が損なわれることになる、との理論的な補強も行っている⁹⁵⁾。「国連の行為」とも「違法性阻却」とも明示はないものの、「許可」決議の法的基礎を「第 42 条とみなすことは……加盟国の行動を国家の独自行動というよりは、むしろ国際共同体の行動として商標づけることで、より大きな正当性を与えることを意味する」と評価しており⁹⁶⁾、全体としてのロジックは、

93) たとえば、先述の最上は、2004 年の論稿において、「冷戦終焉後の国連システムにおける特徴的な点の一つは、……武力行使の授權 (あるいは『公認』) がなされる例が急速に増えたことである。つまり、国連みずからは武力行使をおこなわず、加盟国に対してその許可ないし権限付与することを意味する。」と述べており、決議 678 当時の見解が維持されているのかは定かではない。最上敏樹「多国間主義と法の支配——武力不行使規範の定位に関する一考察——」『世界法年報』第 23 号 (2004 年) 109 頁。

94) Krisch, "Introduction to Chapter VII", *op. cit.*, pp. 1261-1264.

95) *Ibid.*, pp. 1261-1262.

96) Krisch, "Article 42", 3rd ed., *op. cit.*, p. 1338.

後述するゴウランド・デバスの併用論に類するといえる。

オラクラシュヴィリ (A. Orakhelashvili) は、第42条に基づく「許可」決議には、厳格な法的拘束力は否定されるものの、旧ユーゴスラビア国際刑事裁判所 (ICTY) タジッチ判決⁹⁷⁾が依拠した第2条5項⁹⁸⁾、第25条⁹⁹⁾、第48条といった憲章の規範構造を加味すれば、同決議は「安保理決議を覆さないよう加盟国に義務づける法的効果」を生じさせていると述べている¹⁰⁰⁾。他方で、彼は、「憲章第7章の下で武力が行使されることが必要だとする基準は、第42条の下、武力行使に係る包括的禁止の一例外として認められるための根拠である。」とも述べており¹⁰¹⁾、憲章第7章との合致を以て「許可」された武力行使を第2条4項の“射程外”とするという主張も行っている。一見すれば、オラクラシュヴィリは受忍義務を理由とした違法性阻却の主張を行っているともいえるが、後者も勘案すればそのようにはみなせない。

果たして、「許可」決議の名宛国の受忍義務を理由として、「許可」決議の実施国の行為の合法性又は違法性阻却を正当化することは可能であろうか。そこには、乗り越えるべき理論的問題が存在するといえよう。ひとつには、憲章第41条¹⁰²⁾に基づく非軍事的強制措置及びそれへの受忍義務と、第42条に基づく軍事的強制措置及びそれへの受忍義務を区別なく扱うことの妥当性の問題である。

そもそも、第41条に基づく非軍事的強制措置の実施と第42条に基づく軍事的

97) Prosecutor v. Tadić, *Case IT-94-1-AR72*, Appeal Chamber, 2 October 1995, para.28.

98) 憲章第2条5項：すべての加盟国は、国際連合がこの憲章に従ってとるいかなる行動についても国際連合にあらゆる援助を与え、且つ、国際連合の防止行動又は強制行動の対象となっているいかなる国に対しても援助の供与を慎まなければならない。

99) 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。

100) A. Orakhelashvili, *Collective Security* (Oxford University Press, Oxford, 2011), p. 35.

101) *Ibid.*, p. 226.

102) 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。この措置は、経済関係及び鉄道、航海、航空、郵便、電信、無線通信その他の運輸通信の手段の全部又は一部の中断並びに外交関係の断絶を含むことができる。

強制措置の実施における加盟国行為の法的な位置づけは同じではない。非軍事的な制裁に該当するような加盟国による経済的・財政的な一方的措置については、国連憲章にこれを明示的に禁止する規定があるわけではない。他国の国際法違反の被害国であれば、一般には違法行為に対する合法的な反応が可能とされるか、又は本来違法な行為であるがこの限りにおいて違法性が阻却されると考えられる¹⁰³⁾。第41条に基づく措置でない限り、被害国以外の国が違反国に損害を与える法的根拠はなく、よって、違反国との間で締結している国際条約上の義務違反を法的に回避することはできなくなる ((iii)の問題)。他方、軍事的制裁に該当するような武力を用いた加盟国の一方的措置については、憲章第2条4項において明示的に禁止されている。また、平時における武力復讐も合法とはみなされていない¹⁰⁴⁾。第7章措置又は第51条自衛権¹⁰⁵⁾といった憲章上の例外に該当しなければ、第2条4項に抵触し違法である。武力攻撃の被害国及びその同盟国であれば、まずは自衛権の発動により行動することになる¹⁰⁶⁾、それ以外の国については、第7章措置以外には現行国際法上合法的な対応が困難となる ((i)の問題)。そのうえ、違反国との間で締結している国際条約上の義務違反の問題が生じ得る ((iii)の問題)。つまり、憲章上違法性が生じない前者と、憲章上違法性が生じ得る後者とを、違法性阻却という議論の枠組みで同列に論じることには相当の合理性があるとは思われないのである。やはり、差異を設けてしかるべしであろう。

国家責任条文の起草過程において、特別報告者アゴー (R. Ago) の第8次報告が「サンクションの正当な適用 (legitimate application of a sanction)」とし

103) A/CN.4/SER.A/1979/Add.1 (Part 2), p. 116, para. 5.

104) *Ibid.*, p. 116, para. 5.

105) 憲章第51条：この憲章のいかなる規定も、国際連合加盟国に対して武力攻撃が発生した場合には、安全保障理事会が国際の平和及び安全の維持に必要な措置をとるまでの間、個別的又は集団的自衛の固有の権利を害するものではない。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。また、この措置は、安全保障理事会が国際の平和及び安全の維持又は回復のために必要と認める行動をいつでもとるこの憲章に基づく権能及び責任に対しては、いかなる影響も及ぼすものではない。

106) ただし、当該問題が安保理の活動に委ねられた場合には、自衛権の行使を終了しなければならないというのが一般的な理解である。

て議論した部分、そして、その後に出された条文草案第一読の「対抗措置」に係る議論においても、基本的には非軍事的な措置と軍事的な措置とは区別され、検討されているのは前者であった。たとえば、アゴーは、「ここまでのところ、我々は武力行使に関わらないサンクションを考慮してきた」と前置きし、国連の直接的な権威の下で軍隊を使用して為された行為を「極端な事例」とした上で、度重なる違反国に対して財政・技術支援を否定する事例を以って、国際組織のそうした措置は違法とはならないと述べている¹⁰⁷⁾。軍事的措置に係る違法性阻却については、「国連軍」のような場合を、それも「国連」の行為の違法性阻却を想定していたといえよう。また、第一読コメントリーでは、国連の主要機関が被害国以外の加盟国を指揮し、非軍事的措置及び軍事的措置を適用できるという主要機関の「権限」についての言及はあるが、軍事的なサンクション適用における加盟国行為の合法性・違法性阻却についての言及はなされていないのである¹⁰⁸⁾。先行研究においても、たとえば、川崎は、第41条に基づく安保理の法的拘束力ある決定において、制裁対象国以外の全ての加盟国は、「連帯の義務 (obligation of solidarity)」と分類され得る法的義務を負うが、この義務は「武力行使に関わる措置には及ばない」と述べ、第42条の枠組みとの相違を意識している¹⁰⁹⁾。よって、第41条非軍事的措置に関する責任法のロジックを、第42条軍事的措置のみならず、武力行使に関する「許可」決議の実施に当然には適用できないのである。

その上、安保理決議の実施は、国連それ自体が自己完結的に実施できるものでもなく、何らかの形で加盟国の手を物理的に介さざるを得ないが、第41条と第42条とではその実施方式に性質的な相違がある。第41条の非軍事的措置であれば、加盟国自身による実施、特にその国内実施に依存する。①②③の分析枠組み(第I章【図表】)の文脈でいえば、②の〈国連—加盟国の法的関係〉の位置づけ

107) A/CN.4/318 and Add.1 to 4, para. 94.

108) A/CN.4/SER.A/1979/Add.1 (Part 2), p. 119, para. 13.

109) K. Kawasaki, "Accountability of the United Nations from the perspective of international law" in S. Kuyama and M. R. Fowler (eds), *Envisioning Reform: Enhancing UN Accountability in the 21st Century* (United Nations University Press, Tokyo, 2009), p. 123.

は「加盟国の行為」のままであると考えてよい。他方、第42条の軍事的措置については、第43条特別協定による国連軍が実体化していれば、国連が指揮系統を握る形での国連軍により実施される。あるいは、先行研究で述べられるように、特別協定が未締結であっても、(安保理の利用に供される)加盟国の部隊により、その措置の実施がなされる¹¹⁰⁾。実際の多国籍軍活動には、各国の指揮統制権限の調整・移譲問題の解決が不可欠となるものが多いが、連絡調整のみで指揮統制権限の移譲等が生じないものもある¹¹¹⁾。換言すれば、その実施の形態如何により、②の〈国連—加盟国の法的関係〉の位置づけに相違が生じ得る。結果、③の〈加盟国行為の合法性確保〉の位置づけも左右され得るといえる。そうした異同にも拘らず、第7章に基づく「許可」決議の名宛国が受忍義務を負うことを理由に、その決議に自発的に参加する加盟国の第2条4項に関する違法性も、第41条の場合と同様に阻却されるというのは説得的とはいえない。

その他にも、たとえば、「被許可活動」の対象国の受忍義務からは、「被許可活動」に参加する派遣国の行為の違法性阻却に係る制限・条件は導き出せず、また、阻却の結果生じた派遣国の裁量の幅や権限行使の条件等に係る判断基準や指針も引き出せないという問題を指摘できよう。受忍義務に関する先述のクリッシュの指摘は、あくまで「加盟国の国際義務との抵触」¹¹²⁾に関する理由づけであって、その証拠に、クリッシュは、加盟国に委任された安保理権限の制限基準・根拠は憲章の趣旨目的のみならず、権限委任の一般原則からも導き出されると説いていた¹¹³⁾。オラクラシュヴィリも、「許可」は第42条に基礎づけられるものであり、

110) たとえば、N. Krisch, "Article 43" in B. Simma (ed), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, 3rd edition (Oxford University Press, Oxford, 2012), pp. 1354-1355; Krisch, "Article 42", 3rd ed., *op. cit.*, pp. 1336-1337; Frowein and Krisch, *op. cit.*, p. 757; White and Ülgen, *op. cit.*, pp. 386-387; O. Schachter, "United Nations Law in the Gulf conflict", 85 *Am. J. Int'l L.* (1991), p. 462; 尾崎「前掲論文」52-53頁; Blokker, *op. cit.*, p. 549; De Wet, *op. cit.*, pp. 260-261. ただし、「安保理の利用に供される」という点を重視しないものは多い。

111) ソマリア沖・アデン湾における海賊対処のため、米国主導の第151連合任務部隊(CTF151)が活動しているが、CTF151司令部は、参加国とは指揮統制関係にはなく、連絡調整関係にあるに過ぎないとされる。

112) Krisch, "Introduction to Chapter VII", *op. cit.*, pp. 1261-1262.

あくまで「任務遂行の能力と意志のある加盟国又は国際組織の申し出の承認」であって、「さもなければ許容されない武力行使を許容する法的条件に合致する」ものとされる¹¹⁴⁾。法的条件に合致する「許可」が、「安保理決議を覆さないよう加盟国に義務づける法的効果」¹¹⁵⁾を生じさせるのであって、その逆ではないのである。

4. 違法性阻却アプローチの限界

最後に、安保理により決議がなされたことなど、憲章の枠組みに合致することを以って「許可」の実行を全体として、言い換えれば①から③の分析枠組みを包括して、合法又は“違法ではない”と推断する(a)の立場について(第I章【図表】参照)、これを「違法性阻却」の主張として位置づけることの困難さを幾つか指摘したい。それは、第2条4項に対する違法性阻却の適用困難さの問題と、②の問題が不明である・特定されていないことによる理論的な齟齬又は不十分さの問題、そして、勧告など非拘束的な安保理決議であっても違法ではなくなるとする主張と責任法ロジックとの抵触の問題である。

まず、第2条4項に対する違法性阻却の適用困難さの問題であるが、同規定の違法性回避については、一般的には、加盟国による武力の行使・威嚇が、憲章上認められた「例外」、すなわち、憲章第7章の措置及び第51条自衛権に該当する場合が考えられる。これに加え、第2条4項の「いかなる国の領土保全又は政治的独立に対するもの」という文言を強調して禁止対象を狭く解釈することで、違法性の発生を制限しようとする立場もある。着目すべきは、第2条4項への違法性阻却事由の安易な適用を排除する見解であろう。第2条4項を強行規範と理解するコルテン(O. Corten)は¹¹⁶⁾、緊急避難、遭難、対抗措置を理由とした同規定に係る違法性阻却は困難とする¹¹⁷⁾。他方、同意・要請による軍事介入¹¹⁸⁾、自

113) *Ibid.*, pp. 1263-1264.

114) Orakhelashvili, *op. cit.*, pp. 223-225.

115) *Ibid.*, p. 35.

116) O. Corten, *The Law Against War: The Prohibition on the Use of Force in Contemporary International Law* (Hart Publishing, Oxford, 2010), pp. 198-213.

衛権¹¹⁹⁾、「許可」¹²⁰⁾については、これらが一次規則の問題であるため、そもそも第2条4項違反が生じないとしている。これは、先に論じた「国連の行為」であれば第2条4項の“射程外”の行為とみなされ、そもそも違法ではなくなるという考え方と重なり合うといえる。実際、彼は「許可」を権限委任と捉えており、他方、後述する違法性阻却との併用論には立っていない。第2条4項の強行規範性を重視するが故に、同規定への（広い意味での）違法性阻却事由の適用に慎重になることがうかがえる。

ジンマ (B. Simma) も、第2条4項を強行規範とみなしている¹²¹⁾。ジンマは、コソボにおける NATO による人道的介入名目での軍事介入を批判する論稿において、憲章の規定上、安保理は、必要であれば、加盟国軍隊を関与させる軍事的強制行動をとることができ、実行上も一般的に、そうした強制行動が有志連合など加盟国への許可等に基づき実施されているとの認識を示す。その上で、「この種の‘フランチャイズ・システム’を通じての憲章第7章の実施が、それ自体多くの問題を生み出している一方で、第7章の下で与えられた安保理の許可が、個々の安保理決議に一致して用いられる武力行使の合法性の十分な基礎を確立しているということは、広く受容されている。」と述べている¹²²⁾。権限委任も違法性阻却も明示するものでもなく、また、フランチャイズされた加盟国の行動が「国連の行為」とみなされるとも述べるものではない。しかし、NATO のコソボ介入が安保理による必要な「許可」を得なかったことから、「憲章とは合致しない」と指摘する¹²³⁾。②の〈国連—加盟国の法的関係〉問題は不明確であるものの、憲章第7章に基づく措置は強行規範である第2条4項の「例外」¹²⁴⁾であり、その憲章第7章との合致を以って合法とみなしていることは確かである。その意

117) *Ibid.*, pp. 213-225.

118) *Ibid.*, pp. 249-310.

119) *Ibid.*, pp. 401-494.

120) *Ibid.*, pp. 311-400.

121) B. Simma, "NATO, the UN and the Use of Force: Legal Aspects", 10 *Eur. J. Int'l L.* (1999), pp. 1-6.

122) *Ibid.*, p. 4.

123) *Ibid.*, p. 11.

124) *Ibid.*, p. 4.

味で、コルテンが一次規則の段階での合法性担保と「許可」とを結び付けているのと同様に、憲章の規範構造との合致を以って一次規則の段階で「違法とはならない」とみなしている可能性はある。

確かに、第2条4項に何らかの強行規範性を見出す見解は先行研究に少なくない¹²⁵⁾。しかしながら、責任法との整合性という文脈からすれば、より慎重な議論が求められるといえる。一つには、第2条4項と自衛権との関係である。先述のように、第51条自衛権は、憲章上、第2条4項の「例外」と位置づけられるものだが、それは同時に、国家責任条文が列挙するところの違法性阻却事由の一つでもある¹²⁶⁾。第2条4項を強行規範とみなし、同規定への違法性阻却事由の適用が全く排除されると考えるのであれば、自衛権を違法性阻却事由の一つに据えた国家責任条文との間に齟齬が生じ得るといえる。もう一つは、同規定への違法性阻却事由の適用の余地の問題である。たとえば、国家責任条文案草案第一読の特別報告者アゴーが、侵略にあたらぬ程度の武力行使、すなわち強行規範に抵触しない第2条4項違反行為であれば、違法性阻却事由としての緊急避難(necessity)の適用は必ずしも排除されない、との立場をとっていたことは良く知られている¹²⁷⁾。他方、第二読の特別報告者となったクロフォードは、その第2次報告及びコメントリーにおいて、責任条文上の緊急避難については、第2条4項の強行規範性から、同規定違反の武力行使への適用可能性を排除している¹²⁸⁾。最終的には、このクロフォード案に沿った形で条文が確定したわけだが、第2条4項の強行規範性が否定される場合には、同規定への緊急避難の適用が可能になるともいえよう。したがって、「許可」決議を違法性阻却事由とみなすことが全くもって排除されるわけではない点に留意が必要である。

125) Randelzhofer and Dörr, *op. cit.*, p. 203.

126) 国家責任条文第21条：国の行為の違法性は、その行為が国際連合憲章に合致してなされる自衛の合法的措置を構成する場合には、阻却される。

127) 詳しくは以下を参照されたい。山田卓平「国際法における緊急状態理論の歴史的展開」『神戸学院法学』第35巻第4号(2006年)1044-1059頁。

128) A/CN.4/SER.A/1999/Add.1 (Part 1), p.72 (para.288); J. Crawford, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries* (Cambridge University Press, Cambridge, 2002), pp.185-186 (para.21). 山田「前掲論文」1060-1069頁。

その意味では、次に、第2条4項を強行規範とはみなさず、同規定に対する「違法性阻却」の適用は必ずしも排除されないと考えた場合であっても、そこには「許可」にまつわる特有の問題が生じ得る。たとえば、安保理決議に基づき合法的に措置を実施すべき派遣国が、その決議の設定した任務の目的及び範囲、権限又は裁量の範囲、及び制限等の「枠付け」を超えて行動し、その逸脱により違法性が生じた場合、その逸脱についても、違法性阻却が及ぶのかどうかの問題である。この点については、②の〈国連—加盟国の法的関係〉問題の捉え方によって帰結が異なると考えられる。仮に、その行為が「国連の行為」とみなされる派遣国が、「許可」決議による「枠付け」を踰越した場合¹²⁹⁾、「加盟国の行為」として責任が生じるか¹³⁰⁾、決定をなした安保理に行為が帰属するかのいずれかとなろう¹³¹⁾。他方、第7章の枠組下ではあるものの、あくまで「加盟国の行為」とみなされる場合、安保理決議の「枠付け」から踰越した行為については加盟国に帰属する違法行為として、加盟国に国際責任が生じるということが想定される。よって、少なくとも、②の〈国連—加盟国の法的関係〉問題に触れず違法性阻却を導く立場では、この問題への指針を打ち出せない。特に、合法又は違法性阻却を“推断・当然視”する(a)の立場の下では、安保理決議の「枠付け」の存在自体が曖昧である。「許可」を理由に違法性が阻却された行為の逸脱・権限踰越に関する理論的説明の不十分さからすれば、違法性阻却を推断・当然視する立場は、「違法とはされない」という事実の結果面でのみ適合するに過ぎないともいえよう。「違法性阻却」を明示的に述べていないことも併せ読むならば、むしろ、(a)の先行研究の多くは、憲章との合致から第2条4項の“射程外”であることを無

129) いわゆる“有効性の推定”により、権限踰越が生じない場合もある。I. C. J. Reports 1962, *op. cit.*, p. 168: 「国連がその目的達成にとって適切であったとの主張を正当化する行動をとる場合、当該行動は権限踰越ではないということが推定される」。

130) 「委任又は許可の実施の過程で犯された違法行為についての一次的責任は、当該国家にある。全体的な権威及び統制を行使できない場合、及び関係国が委任又は許可について権限踰越の行為を行った場合には、国際組織に責任は無い。」ILA, “Accountability of International organizations”, *Final Report of Berlin Conference* (2004), p. 31.

131) “Report of the International Law Commission”, A/66/10, p. 85 (Art. 7). See also C. Dominicé, “Attribution of Conduct to Multiple States and the Implication of a State in the Act of Another State” in J. Crawford et al (eds), *The Law of International Responsibility* (Oxford University Press, Oxford, 2010), p. 305.

意識に想定していたともみなし得る。少なくとも、これらの可能性が全く顧慮されないほど、「違法性阻却」の有力な証拠が示されていたとは思われないのである。

そして、非拘束的な安保理決議を以って違法性が阻却されるとする主張と責任法ロジックとの抵触の問題である。第41条と同様に、非拘束的決議でも武力行使に係る違法性が阻却されるとの考えは、冷戦期から見られると共に、決議678当時の議論にも多く見られた。次章でも批判的に検討しているが、非軍事的制裁に関する以下のILCの見解を、「許可」にも当然適用できるものとしている先行研究が散見される。

国連憲章の規定と両立して適用されるサンクションは、たとえその措置を適用する諸国が負っている他の条約義務との抵触の可能性があっても、国連の法システムにおいては間違いなく違法ではないことになろう。事実、この結論は異議を受けてこなかった。それが十分に正当化される理由とは、憲章に規定される規則に基づく当該措置は、同一のシステムにおいて、ある特定の不法行為を犯していると認められた国家に対するサンクションの“正当な”適用であるということである。そのうえ、この見解は、サンクションの適用を許可するものとして正式に採択された組織の決定が、加盟国にとって義務的である場合のみならず、そうした措置の実施が単に勧告された場合においても妥当であるように思われる¹³²⁾。

しかし、「許可」に関していえば、後に発展した責任法ロジックにより、その“当然の適用”は否定されたといえよう。1990年代前半の理論状況を見るに、決議678に基づき行動する加盟国の行為は、国連（安保理）による憲章関連規定に基づく実効的なコントロールを要件とはせず、他方で憲章との適合を理由に合法又はその違法性が阻却されると推断するものが少なくなかった。しかし、近年発

132) A/CN.4/SER.A/1979/Add.1 (Part 2), p. 119, para. 14.

展がみられる責任法の枠組みにおいては、許可や勧告の下でなされた加盟国の違法行為は、国連（安保理）による実効的コントロールが及んでいない状況にあっては、加盟国に帰属するものと考えられている。たとえば、国際組織責任条文草案の起草過程では、加盟国の行為は帰属しないものの、非拘束的な決議である「許可」により、国際組織に責任が生じる場合が議論されているが¹³³⁾、たとえ拘束的決定の履行の場合であっても、加盟国の側に裁量がある場合には、国際組織は当該行為に係る国際責任を負わないとされる¹³⁴⁾。裏を返せば、加盟国の側にいかなる“裁量”も「決定変更の余地 (room for manoeuvre)」¹³⁵⁾も無い場合、又は加盟国がとった措置が当該加盟国の「選択し得る唯一の方法」¹³⁶⁾であった場合には、その行為に関する直接の責任が国際組織に生じ得ることになる。第42条に絡む問題であれば、たとえば第43条国連軍又はそれに近い形で国連の集権的統括下にある国際部隊の行為は、まさに「国連の行為」であり、また、第43条国連軍の実施に係る組織化状況とは異なるものの、第7章を中心とした憲章の趣旨目的に即し、安保理の集権的かつ実効的規律下にある加盟国部隊の行為であれば、「国連の行為」とみなされる可能性は少なくないだろう。しかしながら、「許可」の実行を見るに、そうした実効的な内実を有する安保理による指揮統制が実際に及ぼされた事例は無い。実際、「被許可活動」に参加した加盟国が賠償を行っている例もある¹³⁷⁾。国際組織責任条文草案コメントリーで引用されている事務総長書簡も次のように説明している。

「オペレーション・ターコイズ (Opération Turquoise (トルコ石作戦))」が関

133) “Report of the International Law Commission”, A/66/10, pp. 105-108 (Art. 17).

134) “Third report on responsibility of international organizations by Mr. Giorgio Gaja, Special Rapporteur” (hereinafter referred to as the “3rd report”), A/CN. 4/553, p. 12, para. 30.

135) A/66/10, *op. cit.*, p. 107, Art. 17 commentary (7); “Report of the International Law Commission”, A/64/10, p. 92, Art. 16 commentary (7).

136) 3rd report, *op. cit.*, p. 13, para. 31.

137) 国連の「許可」の下で NATO が主体となって実施された IFOR や SFOR ミッションにおいても、たとえばフランスは自国部隊が引き起こした損害に対する賠償を行っている。See M. Guillaume, «La réparation des dommages causés par les contingents français en ex-Yougoslavie et Albanie», 43 *Ann. fr. dr. intern.* (1997), pp. 151-152.

わる限りにおいて、その活動は安保理によって「許可」されたものだが、当該活動自体は国家の指揮権の下にあり、かつ国連の活動ではなかった。したがって国連は、「オペレーション・ターコイズ」に帰することができるであろう。行為及び不行為についての国際責任を負わない¹³⁸⁾。

②の〈国連—加盟国の法的関係〉が、「国連の行為」ではない点を踏まえた説明である点が重要であろう。決議678当時の理論状況が、②の問題への視座及び責任法ロジックの観点に乏しいものだったということについては既に触れた。ただ、その後の「許可」実行の拡大と先行研究の蓄積、責任法の発展という状況を踏まえるならば、「許可」の法的な位置づけ・評価に変化が生じることに奇異さはない。佐藤哲夫は、決議678の憲章適合性の要件として、安保理による派遣国コントロールを不可欠なものとする立場に対し、当該コントロール要件が決議の合憲性を失わせるほどに本質的な要件か否かを判断するのは難しい問題であると指摘した上で、「この問題に対する解答は、憲章の規定を基礎としながらも、その後の国際社会の発展を背景として、国際連合および加盟国の実行の中に見出されるべきものとして設定すべきであろう。憲章の発展可能性のグレー・ゾーンの中で、憲章解釈の実践的性格が顕著に現れ、問われる問題である。」¹³⁹⁾と述べていた。憲章との適合を理由に、加盟国行動の違法性が阻却されると推断する見解についても、同様にその精緻化や修正の可能性を想定できよう。武力行使に関わる「許可」の性質及び実行にみられる特徴に加え、これまで確認してきた責任法に関する理論状況や国家実行・国連実行の状況に鑑みれば、勧告等の非拘束的決議の存在を理由に、第2条4項の違法性阻却を当然視する立場は、もはや維持できなくなったと考えて良いだろう。

138) A/66/10, *op. cit.*, p.108, Art. 17 commentary (13); A/64/10, *op. cit.*, p.93, Art. 16, commentary (12). (傍点及び括弧内：筆者)

139) 佐藤哲夫(1994)「前掲論文」67頁。

IV 権限委任と違法性阻却の併用論理

1. 理論状況

ここまでの検討において、「権限委任の法理」に基づくアプローチと、「違法性阻却」を推断するような違法性回避のアプローチとについて、それぞれの理論的問題を取り上げた。問題ある両アプローチを“併用”したところで、理論的な問題に伴う結論は同じといえなくもないが、ここでの着目点は、むしろ、その“併用”の論理自体にある。以上の関心に基づき併用論理（第Ⅰ章【図表】(b)の立場）の検討を進める。

まず、権限委任と責任法との関係について整理したい。権限委任が想定する関係性とは、行政組織における上下関係又は民間委託等の公私関係に類するものである。垂直的な関係と言ってもよいだろう。他方、国際法の文脈で違法性阻却が論じられる規範枠組みとして、先述の通り、国家責任条文と国際組織責任条文草案がある¹⁴⁰⁾。国家責任条文では、国際法次元での関係性でいえば¹⁴¹⁾、主に並列平等な国家間関係¹⁴²⁾が想定されており、その点で権限委任が前提とする関係性とは整合しないが、国際組織の責任を射程とする国際組織責任条文草案では、国際組織と加盟国という、ある種上下関係又は公私関係のような両者関係が規律対象とされており、その限りでは権限委任説との併用に齟齬はない。国際組織責任条文草案では、「許可」をなした国際組織が国際責任を負う場合として、「許可」

140) 国際組織責任条文草案の起草過程において、「国家責任との『パラレルリズム』を基本として国際組織の責任に関する条文草案の起草を行うという方法論」が採られたことなど、その起草作業の特徴と問題点について、以下を参照されたい。植木俊哉「国際組織の責任」村瀬信也、鶴岡公二（編）『山田中正大使傘寿記念 変革期の国際法委員会』（信山社、2011年）215-237頁。

141) 勿論、国家とその機関や公務員の関係性、又は国家と私人との関係については、その国内法次元において垂直的とみなせるものであることは言うまでもない。国家責任条文も、「行為の帰属」に関してこれらを射程に入れている。ここでの記述の意図は、国際法次元での権限委任の問題の検討に責任法の枠組みを利用するにあたり、国際組織責任条文草案及びそれに係る議論を参照することが適当であることを確認することにある。

142) それは、違法性阻却についても同様である。“Eighth report on State responsibility, by Mr. Roberto Ago, Special Rapporteur”, A/CN.4/318 and Add. 1 to 4 (24 January, 5 February and 15 June 1979), para. 55.

を受けた加盟国の行為が国連に帰属する場合と¹⁴³⁾、加盟国の行為は帰属しないものの、非拘束的な決議である許可により国際組織に責任が生じる場合が規定されているが¹⁴⁴⁾、前者は権限委任によって加盟国の行為が「国連の行為」となることと符合する。しかし、それは同時に、当該行為が「国連の行為」であるが故に第2条4項の射程外に置かれていることも示唆する。よって、委任された権限の踰越などが生じない限り、憲章上、責任法の文脈でいう所の違法行為が生じていないことになり、この点で(b)の立場を維持することは困難にみえる。

たとえばゴウランド・デバス (V. Gowlland-Debbas) は、「許可」の二つの機能として、「憲章の文脈においては、第7章に基づく安保理の強制権限の委任を構成する」ものと、「国際法、特に国家責任の文脈においては、さもなくば国際法上違法となるであろう行動を許可することで、“違法性阻却事由”として機能する」ものとを挙げる¹⁴⁵⁾。権限委任の結果、派遣国の行為が「国連の行為」と法的に同一視できるか否かについては触れられておらず、②の〈国連—加盟国の法的関係〉問題は曖昧である。また、「第二の機能とは、さもなくば国際法上違法となる特定の行動の実施の許可として機能するものである。それらは結果、慣習国際法の（重要ではない）規則又は条約義務を一時的に停止する。」¹⁴⁶⁾というように、第2条4項を含む憲章諸規定に対する違法性阻却は論じられていない。他方、権限委任を「憲章の枠組みの中に軍事活動を置くこと」¹⁴⁷⁾とみなし、かつ、「憲章の範囲内に一方的行動を持ち込むことは……安保理がその行動に対する主要な責任を負い続けるということを意味する。」¹⁴⁸⁾と述べている。権限委任によ

143) 「国家の一機関がある国際組織の自由に任せられる (placed at the disposal of…) 場合、当該機関はその国際組織に完全に配置替えされる (seconded to) といっても差し支えない。」A/66/10, *op. cit.*, p. 85, Art. 7 commentary (1); A/64/10, *op. cit.*, p. 64, Art. 6 commentary (1).

144) A/66/10, *ibid.*, pp. 105-108 (Art. 17).

145) Gowlland-Debbas (2000), *op. cit.*, p. 368.

146) *Ibid.*, p. 370. 国連憲章と責任法に関する2010年の論文においても、同様の記述が維持されている。V. Gowlland-Debbas, “Responsibility and the United Nations Charter” in J. Crawford et al (eds), *The Law of International Responsibility* (Oxford University Press, Oxford, 2010), pp. 130-131.

147) Gowlland-Debbas (2000), *ibid.*, p. 372.

って「国連の行為」との位置づけを得ているのであれば、締約国間で他国に対して負っている義務の違反についても違法性が阻却できると考えるのも理解できる。次に述べるシシリアノス (L.A. Sicilianos) が「国連の行為」との立場を採らず、また、阻却範囲を制裁対象国に限定していることの裏返しともいえるが、ゴウランド・デバスのロジックは、「許可」を受けた派遣国の行為は、権限委任を以って「国連の行為」と同一視され¹⁴⁹⁾、結果、第 103 条の規律対象下に置かれることになるというものと考えられる¹⁵⁰⁾。その意味で、権限委任の結果としての違法性阻却を考える場合、その阻却対象が憲章規定である限りは違法性阻却との位置づけは妥当ではなく、他方、対象が国際条約である限りは妥当であるということになる。結果、ゴウランド・デバスは、「許可」の下での派遣国の行動が、第 2 条 4 項等憲章の禁止規定の“射程外”であると暗黙裡に位置づけているように思われる。

この他の問題として、「(重要ではない)」という但し書き付ではあるが、違法性阻却機能を果たす「許可」が、慣習国際法の規則又は条約義務を「一時的に停止 (suspend) する」¹⁵¹⁾と述べている点が挙げられる。一国際組織の決議が加盟国に対して法的な拘束力を有しているとしても、その効力が、慣習国際法上の規則を「一時的に停止する」とはいかなる法的論理によるのだろうか。残念ながら詳しい説明はなされていないが、権限委任により「国連の行為」と法的にみなされることを以って、慣習国際法規則が「一時的に停止する」と考えるには、安保理決議が一般国際法を「立法」する機能を果たし、尚且つその法的効果が（重要ではない）慣習国際法規則よりも上位に位置づけられるのでない限り、論理的に

148) *Ibid.*, pp. 368–369.

149) 「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鑿をつけるそうした許可は、法的には、安保理の自由裁量の強制権能の、憲章の下での委任として見なされた。したがって、許可された行為は、最近の事例では共同体規範の強制 (enforcement of community norms) を含む‘国際の平和と安全の回復’という全体的な目的の範囲内で明白に実行されることになる。」*Ibid.*, p. 368.

150) この近年の理論状況については、以下を参照されたい。加藤陽「国連安保理による『授権』に対する国連憲章第 103 条の適用 — アル・ジェッダ事件を契機として —」『近畿大学法学』第 61 巻第 1 号 (2013 年) 147–182 頁。

151) Gowlland-Debbas (2000), *op. cit.*, p. 370.

無理があろう。「許可」決議が、「第103条に基づき加盟国の国際条約義務に優先することができるかどうか、または慣習国際法からの逸脱として機能し得るかどうかについての問題」は、「国連の実行は、このことがもはや論争にはなっていないという見解を確証する。」¹⁵²⁾として收拾されることから、理論的に十分な説得力を有するものではない。ただ、ゴウランド・デバスが、「許可」決議が、ある法規則を「一時的に停止する」という機能を果たしているという認識を示していた点には留意したい。それは、ある行為が、そもそも第2条4項等憲章の禁止規定の“射程外”であることの確認であることと同一視し得るものではない。

また、尾崎は、「第42条に基づく強制措置の一環として、理事会が加盟国に武力行使を『オーソライズ』するとき、それは、違法性を解除されて、合法的に行使されるのである。なぜ、そうなのであろうか。それは、この場合には、安全保障理事会が専有しており、本来自らが行使すべき軍事力行使の権能を、一定の事情の下に(事実として理事会が行使できないという事情)、加盟国に理事会に代わって行使することを『オーソライズ』したからである。つまり、この場合、理事会のもっている権能を、加盟国が代わって行使することを『許可』した(あるいは、代わって行使する『権能を付与』した)からである。」と述べる¹⁵³⁾。前段のみ読むならば、安保理決議に違法性解除の効果がある(第Ⅲ章第2節参照)と明言しているように思えるが、後段を踏まえるならば、尾崎は権限委任であるが故に違法性が阻却されるという(b)説に立っていることが分かる。ただし、「理事会に代わって行使すること」を許可しているという点、及び決議678について、「安全保障理事会は、集団的自衛権としての加盟国の軍事行動としてではなく、国連の行動として、それを『勧告』又は『許可』するのである。」¹⁵⁴⁾と述べ、「許可」を受けた派遣国の行為を「国連の行為」と同一視している点からすれば、先述のゴウランド・デバスについて述べたように、憲章規定に対する違法性阻却の適用という点で論理的に齟齬が生じることになる。第42条に基づく「国連の行

152) *Ibid.*, p. 371.

153) 尾崎「前掲論文」55-56頁。

154) 同上39頁。(傍点：筆者)

動」と同一視される以上、そもそも第2条4項の規律の“射程外”の行動であると考えられるからである。

他方で、権限委任の立場をとりつつ、派遣国による違法行為が「国連の行為」ではないというロジックを示すものもある。シシリアノスは、形式的には権限委任に伴う違法性阻却説に立ちつつも¹⁵⁵⁾、「憲章の集団安全保障という集権的システムからより一層乖離する重大な制度外要素 (éléments extra-institutionnels importants) を含むという技術的な意味で、『国連の活動』を構成するものではない」¹⁵⁶⁾と述べる¹⁵⁷⁾。彼は、②の〈国連—加盟国の法的関係〉問題の明確化が必要との認識もあり¹⁵⁸⁾、厳格に解せば相容れない「権限委任である」と「国連の行為ではない」という二つの要素を、「執行代理人」¹⁵⁹⁾という位置づけにより整理する。以下述べるように、「執行代理人」の内実は曖昧であり、また「下請け (sous-traitance)」との比較対照を有益としていることから¹⁶⁰⁾、権限委任にそれほど法的な意味は含めていないと考えられる。

155) 「実際、我々に思い出させるのは、武力行使の許可を含む安保理決議は、国際平和及び安全領域における国家への権限の委任を意味しているということである。その決議は、それによって、措置が向けられる国に対する許可の実施に一般に伴う行為の違法性を阻却するひとつの事由を構成する。それは、特に対象国の管轄が及ぶ領域への侵入、国内問題への干渉、憲章第2条4項の禁止の適用除外としての武力の威嚇又は行使の問題などである。」 Sicilianos, *op. cit.*, p. 175.

156) *Ibid.*, p. 120.

157) 「憲章第42条に対する被許可活動の根本的な逸脱——言い換えれば、安保理は自ら行動するのではなく国家にそれを委ねるという事実——は、その活動は明らかに国連の活動ではないということになるところの一連の別の不一致と完全に結び付けられる。」 *Ibid.*, p. 165.

158) 「制度的反応における集団的反応の変容の確認の前に、用語の厳格な意味で、始められた措置のイニシアティブ位置、及び対象国と反応した存在との関係の、より注意深い検討が重要である。」 *Ibid.*, p. 64: 「被許可活動への参加に係る自発的性質が、特定国に対する安保理決議の性質を決定する。」 *Ibid.*, p. 164.

159) 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。」 T. Christakis and K. Bannelier, «Acteur Vigilant ou Spectateur Impuissant? Le Contrôle Exercé par le Conseil de Sécurité sur les États Autorisés à Recourir à la Force», 2 *Revue Belge de Droit International* (2004), p. 503.

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

シリアノスによれば、執行を代理する加盟国は、「発動された措置のイニシアティブ」やマンダートの設定等における権限が安保理に残っている点で、「関係の法」ではなく“制度的法”である第7章の枠組み内にあるものとされる¹⁶¹⁾。他方で、被許可活動は個別国家の行為としての法的な位置づけも有しているため、その意味で、制度的性質と分権的性質からなるハイブリッドな性質を有すると位置づけられている¹⁶²⁾。それは、「許可を介して、諸国（地域機構）は、それ自体、安保理の意思の執行代理人となる。より一般的には、安保理による制裁等の措置の採択は、組織とその措置の対象国との間に“垂直的”な関係を創出する。制裁を実施するよう——又は、組織の目的を達成するために“あらゆる必要な措置”を執るよう——要請された他の加盟国は、権限機関すなわち安保理の決議を一貫して (systématiquement) 参照する。」¹⁶³⁾とあるように、彼は「許可」に係る執行代理人を、第7章に基づく非軍事的制裁と同様の法的枠組みの措置と考えており、且つ、決議により“垂直的”な関係が設定される点を重視していることが分かる。「被許可活動と国連との有機的な関係は、その活動が安保理の権威の下で実現するという事実により由来する。」¹⁶⁴⁾との説明、及び「被許可活動に全体的な政治的コントロールのみを、ときには名ばかりのコントロールのみを行使し、作戦指揮統制権は場合に応じて執行代理人に、すなわち国家又は国際機関に戻される。……問題の違法行為は、安保理許可の執行代理人にのみ帰せられ得る。」との説明¹⁶⁵⁾からも、その垂直的な関係は、実効的な指揮統制を前提とするものではなく、憲章の規範構造から推断される規範的な紐帯であるといえる。

結局、強制的な性質を有さない「許可」決議¹⁶⁶⁾に基づき活動する執行代理人たる加盟国は、「たとえ政治的理由から被許可活動に参加することを選択したとしても、原則として憲章第7章に従い、国連の名において行動する」¹⁶⁷⁾に過ぎな

161) *Ibid.*, pp. 57–65.

162) *Ibid.*, pp. 163, 405, 417.

163) *Ibid.*, p. 405.

164) *Ibid.*, p. 163.

165) *Ibid.*, p. 371.

166) 「……その執行のために国家の軍隊の参加を前提とする決議は、参加を要請された国家にとって義務的なものでもなく、義務的なものにもできず、単に容認的なものである。」
Ibid., p. 164.

い。その点で、やはり、権限委任の内実は乏しいものといえる。たとえば、非加盟国や国際組織の場合、安保理による決議は勧告の効果までしか持たないものの、「安保理の勧告に従うこと、そして安保理により採択された措置に“厳格に合致して行動する”ことを決めるときから、その衝撃が国連に戻ってくる——法律上の、そうでなければ事実上の——執行代理人になる」¹⁶⁸⁾と述べている。そのことから、「執行代理人」との位置づけにおいて、「許可」により安保理の権限が委任されることは、必ずしも要件とはされないことがわらう。彼の主張の力点は、むしろ、「執行代理人」として自ら名乗り出て活動する加盟国の法的障害の除去に置かれているといえる。

たとえば、シシリアノスは、「許可」決議が多国籍軍活動に対する上述の法的基礎のみならず¹⁶⁹⁾、「武力に訴えること及び（又は）対象国の国内管轄事項に干渉することの違法性阻却事由に対する法的基礎を構成する」と述べる¹⁷⁰⁾。そして、「安保理による許容的決議は、どのような行為でも犯すことができると認める白紙手形ではない……武力行使を許可する決議は、任務活動のマンデートと目的に一致する行為の違法性及び任務の成功に必要な行為の違法性を阻却する。」¹⁷¹⁾とも述べている。結果、「許可」決議に基づく派遣国の行為は、あくまで“執行の代理”の範囲に限り、その違法性が問われないということになる。そのため、第2条4項等憲章の禁止規定に係る違法性は生じないものの、その執行の過程でなした国際人道法や人権条約などの違反については、国際法上の責任は代理人たる派遣国に帰せられるとされるのである¹⁷²⁾。そのロジックからすれば、「許可」の違法性阻却事由としての効果が、活動対象国以外の第三国には及ばないとされるのも当然であるが¹⁷³⁾、彼の考える違法性阻却の範囲については、「国

167) *Ibid.*, p. 304.

168) *Ibid.*, p. 63.

169) ここでの法的基礎は、決議措置の対象国の国際義務違反ではなく、決議そのもの由来するものとされる (*ibid.*, p. 62)。

170) *Ibid.*, p. 60.

171) *Ibid.*, p. 177. (傍点：筆者)

172) *Ibid.*, pp. 177, 371.

173) *Ibid.*, pp. 177-178.

連の行為」性が黙示される先述のゴウランド・デバスのそれとは性質を異にしているといえる。

留意すべきは、派遣国が自発的かつ実体的に安保理の決議の実施を担う場合、責任法のロジックでいえば「国連の行為」とはみなされない加盟国の行為の、第2条4項等憲章の禁止規範に係る違法性が阻却されるという点である。言い換えれば、実質的には権限委任ではないものの、形式的に憲章第7章の枠内の措置とみなされるが故に、第2条4項等憲章の禁止規範に抵触しないというものである。それは、シシリアノスが「許可」決議の違法性阻却に係る位置づけを、非軍事的措置又は経済制裁と同一視していることと無関係ではないように思われる。彼は、先述した国家責任条文章案第一読の第30条「対抗措置」コメントリーの以下の説明、「国連憲章の規定と両立して適用されるサンクションは、たとえその措置を適用する諸国が負っている他の条約義務との抵触の可能性があっても、国連の法システムにおいては間違いなく違法ではないことになろう……この見解は、サンクションの適用を許可するものとして正式に採択された組織の決定が、加盟国にとって義務的である場合のみならず、そうした措置の実施が単に勧告された場合においても妥当であるように思われる。」¹⁷⁴⁾という箇所が、「許可」にも適用可能とみなしている¹⁷⁵⁾。非拘束決議である「許可」も、勧告同様に「この見解」が妥当することとことだが¹⁷⁶⁾、「この見解」が示す「違法ではない (not be wrongful)」とは、他の条約義務の抵触に係るものであって、シシリアノスが違法性阻却の対象として論じる第2条4項等憲章の規定に係るそれではない。その意味で、憲章規定への違法性阻却を正当化するために、当該コメントリーに依拠することは説得的とはいえない。

当該コメントリーに先立つアゴアの第8次報告が、「サンクションの正当な適用」として議論した部分では、「われわれが“被害国の同意”と呼ぶ事由の場合、

174) A/CN.4/SER.A/1979/Add.1 (Part 2), p.119, para. 14.

175) Sicilianos, *op. cit.*, p. 176.

176) ゴウランド・デバスも、「許可」の違法性阻却の効果について、コメントリーの当該箇所を引用して正当化している。Gowlland-Debbas (2000), *op. cit.*, pp. 371-372.

当該国に責任がない理由は、たとえ他国に対する国際義務の下で通常要求されるものと一致しない一連の行為を採用したとしても、問題となっている義務が相互の同意によって回避されていることにある。そこには当該義務の違反はなく、不法行為は生じず、したがって国際責任の問題は存在しない。同様のことが“サンクションの正当な適用”の事例においても真である。¹⁷⁷⁾との記述がなされている。サンクションについて、それ自体がそもそも国際法システムや国連システムで認められた“合法”な反応であって、そもそも義務違反が生じていないのであるから、“違法性が阻却される”と論じることがおかしいという議論も同報告書では紹介されている¹⁷⁸⁾。そして、先述のコメンタリーでも同様の趣旨の記述がなされている¹⁷⁹⁾。彼が、第7章について、「このルールは憲章第2条4項の例外を意味する」¹⁸⁰⁾と述べている点、第2条7項に対する違法性阻却も併せて主張している点¹⁸¹⁾、そして第2条7項において適用が除外されている行為が安保理の第7章措置である点からすれば¹⁸²⁾、憲章第7章の枠内の措置が、第2条4項や第2条7項の“射程外”になるとの理由づけと重なり合う部分がないとはいえない。しかし、アゴアの第8次報告及び第一読コメンタリーの当該議論に特に触れていないことからすれば、シリアノス自身は、権限委任であるが故に憲章の禁止規定の“射程外”であることを意図してはいないのであろう。他方で、先述のように、許可を受けた「加盟国の行為」が憲章規定との抵触に際し、「違法とはならない」ことを非軍事的制裁枠組みのロジックで説明することに、説得力があ

177) A/CN.4/318 and Add.1 to 4, para. 55. 第一読コメンタリーにおいても、「国家の行為の合法性は、その行為が国際義務の要件に合致しないにもかかわらず、“同意”の事例のように、問題となっている状況によって提示される事由が例外的にその義務を不作動(inoperative)にするとする事実のなかに存在する。」との記述がある。A/CN.4/SER.A/1979/Add.1 (Part 2), p. 116, para. 2.

178) *Ibid.*, p. 109, para. 10 and p. 119, para. 15.

179) A/CN.4/318 and Add.1 to 4, paras. 67, 95.

180) Sicilianos, *op. cit.*, p. 174.

181) *Ibid.*, p. 60

182) 憲章第2条7項：この憲章のいかなる規定も、本質上いずれかの国の国内管轄権内にある事項に干渉する権限を国際連合に与えるものではなく、また、その事項をこの憲章に基づく解決に付託することを加盟国に要求するものでもない。但し、この原則は、第7章に基づく強制措置の適用を妨げるものではない。

ると思われぬ。シシリアノスが依拠したコメンタリーは、少なくとも、「その措置を適用する諸国が負っている他の条約義務との抵触」の場合について述べたものだからである。勿論、国家責任条文の規定が国連憲章に影響を与えないことは、その第59条によって確認されている¹⁸³⁾。コメンタリーの非軍事的制裁枠組みのロジックが、憲章規定の違反にも適用されることが排除されているわけではないが、同時に、当然に適用されることが確保されているわけでもない。シシリアノスについては、この非軍事的制裁枠組みのロジック以外の有力な説明なく、「違法性阻却」との評価を導いている点が問題であろう。

もし、「加盟国の行為」でありながら「違法ではない」状態の正当化を試みるのであれば、論理的には、「国連の行為」ではないにもかかわらず憲章の禁止規定の“射程外”の行為であるとみなすか、安保理決議の効果によって憲章の禁止規定が一時的に停止若しくはその義務が解除されるか、又は当該行為を“射程外”とする状態が決議により創出されるなどと説明するしかないだろう。そうした説明には達していないという限りでいえば、「執行代理人」のロジックもまた、第Ⅲ章で検討した推断的な違法性回避ロジックと重なり合うといえよう。

コンバコ (J. Combacau) は、「許可」による権限委任の二つの側面として、「その行使を禁止する一般規則に反する武力行使への道を開くことができるものと、第7章に関する例外の恣意的な適用を確保するもの」¹⁸⁴⁾を指摘する。それは、形式的には権限委任と違法性阻却との併用といえなくもない。この点、コンバコは、「許可」決議における第7章への言及が、憲章における一種の例外 (exception) を構成するものであって、「国連加盟国間」及び「国連と加盟国間」の関係から脱するという「第7章の発動」は、安保理が、法の外の枠組みに従うという「例外状態 (état d'exception)」によって正当化されているとも指摘する¹⁸⁵⁾。よって、彼の考えの実質は、権限委任の結果として違法性阻却の効果が生じるという立場とも、権限委任の結果として派遣国の行為が「国連の行為」となること

183) 国家責任条文第59条：これらの条文は、国際連合憲章に影響を及ぼすものではない。

184) Combacau, *op. cit.*, p. 156.

185) *Ibid.*, pp. 142-143.

で憲章の禁止規範の“射程外”に置かれるという立場とも異なるといえよう。法の停止と事実の合法化という意味で批判もあるシュミットの「例外状況」に近似するともいえる¹⁸⁶⁾。ここで着目すべきは、次の点である。

唯一の問題は、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を知ることである。ここで採用された遵法主義的ではない観点においては、この問題は意味を有さない：それはいかに安保理が実効的に行動するかであり、そして、国連においてさえその問題を支配する幅広い意見の一致に対しては、そのドクトリンの一部において湧き上がった反対は重きを持たない。……われわれは、実際、加盟国の集団的な軍事活動が、長い時間をかけ、1945年に予定された共同行動に対する唯一の理解できる代替物になったということを当然と思わなければならない¹⁸⁷⁾。

まず、憲章の規定とは関係なく¹⁸⁸⁾、しかし、「例外状態」を正当化根拠として生じた「許可」方式が、諸国の事後の実行又は国連の実行として受容された点を重視している。その点で、権限委任や違法性阻却を厳格な法的意味で論じているわけではなく、また、憲章に基づく推断をしているわけでもない。第Ⅰ章【図表】で謂う所の①②に基づく③の説明ではなく、あえてこれら分析枠組みに加えるならば、④〈形式的には違法な状況も、例外的な対応が求められる重大な状況では、合法的なものとなり得る〉という「例外状態」による③の説明ともいえる。

186) 「例外状況であるためにはむしろ、原理的に無制限の権限が、すなわち現行全秩序の停止が必要なのである。この状態が現出したばあい、法は後退しながらも国家はいぜんとして存続するということが明白である。例外状況とはいえどもなお、無秩序および混乱とは別物なのであるから、法律の意味においては、法秩序ではないにしても、いぜんとして秩序が存続するのである。」C. シュミット (田中浩／原田武雄訳) 『政治神学』(未来社、1971年) 19-20頁。

187) Combacau, *op. cit.*, p. 157.

188) 「われわれは、1990年以降とられた軍事的行動が憲章第42条とそれに続く規定に関連する実行の“逸脱 (déviance)”を構成しないということを容易に確認する：それらの行動は、その規定とは単純に関係がない。」*Ibid.*, p. 156.

次に、第2条4項の禁止規範としての効力を、安保理が、その決議によって「停止する」可能性について触れている。既に例外状態の法理によって正当化している以上、コンバコ自身は「遵法主義的」な問題であるとしてこれを議論の俎上に載せなかったが、「許可」に係る法的な論点として、また、派遣国による武力行使を「違法とはしない」機能として、「違法性阻却」以外の法的な機能が存在する可能性に触れている点が注目し値しよう。ある行為がそもそも第2条4項等憲章の禁止規定の“射程外”であることの確認と、その規定の「停止」の措置とが、性質を違えるものであること言うまでもない。

2. 評価

以上、権限委任と違法性阻却との併用論理を見てきたが、その内実は様々であった。ただ、①②③の分析枠組み(第I章【図表】)を意識することで、それぞれの論理構造の特徴と問題点が明らかになったといえる。たとえば、「許可」による権限委任を受けた派遣国の行為を「国連の行為」とみなすようなゴウランド・デバスの併用の論理構造と、権限委任でありつつも、依然「加盟国の行為」であることとの整合性確保を目指すシシリアノスのそれとは同じではない。ゴウランド・デバスは、第2条4項等の憲章の禁止規範に対する違法性阻却を明示せず、シシリアノスはそれを明示する。憲章規定以外の義務違反の違法性阻却について、シシリアノスはこれを制限的に捉え、他方、ゴウランド・デバスは、「許可」の実行が「共同体規範の強制を含む‘国際の平和及び安全の回復’という全体的な目的の範囲内」¹⁸⁹⁾に置かれ、且つ、「国連の行為」とみなし得るが故に、慣習国際法までも違法性阻却が及ぶと考えたともいえよう。ただし、先述の通り、慣習国際法規への違法性阻却効果(及び慣習国際法規の“一時停止”)のロジックの不透明さや、「国連の実行は、このことはもはや論争にはなっていないという見解を確証する。」¹⁹⁰⁾として論証を收拾したことを加味すれば、理論的な整合性及びその説得力は全体として高くはないといえる。また、シシリアノスが憲章規定に係る違法性阻却について、国際条約の義務違反に関する「サンクションの

189) Gowlland-Debbas (2000), *op. cit.*, p. 368.

190) *Ibid.*, p. 371.

正当な適用」に係るロジックを以って正当化を試みたことの不適切さや、それ以外に有力な正当化ロジックがなかった点、「執行代理人」という位置づけにも不透明さがあつた点など浮かび上がったといえよう。コンバコについては、むしろ、①②③の分析枠組みから離脱するものとしての「例外状態」を正当化する論理構造が明確化したといえる。コンバコの「例外状態」ロジックについては、たとえば、先述のゴウランド・デバスの法規範の「一時停止」や、シシリアノスの議論の“ミッシングピース”として仮定したものとの関係で一考に値するが、紙幅の都合上、その理論的な検討及び評価は別稿に譲りたい。本章の検討からすれば、確かに、コンバコ等先行研究の論理構造には、理論的な問題点が含まれていた。ただ、そこには、規範の停止や除外、義務の解除等、「違法性阻却」とは異なる違法性回避措置の理論的可能性も含まれていたといえよう。

V おわりに

本稿では、「許可」実行に関する先行研究の論理構造を分析するにあたり、「許可」実行の複合的な性質に対応する有効な分析枠組みとして、①〈憲章適合性〉問題、②〈国連—加盟国の法的関係〉問題、そして③〈加盟国行為の合法性確保〉問題の三つを設定した（第I章【図表】参照）。そして、これら分析枠組みを用い、先行研究の論理構造にみられた三つの特徴、すなわち「権限委任の法理」の導入の論理、加盟国行為の違法性回避の論理、そして権限委任と違法性阻却との併用論理について考察した。その検討を通じて明らかになった点とは、先行研究それぞれに理論的な問題又は実態との不整合という問題があり、それらアプローチを維持したまま先述の①②③の問題を全体として整合させるのは難しいということであった。これは特に②の〈国連—加盟国の法的関係〉問題を意識することで顕在化したともいえよう。

たとえば、「許可」決議を実施する派遣国の行為を「国連の行為」とみなすことは、理論的にも実態的にも困難であり、その点で、「権限委任」のアプローチを維持することは難しい。よって、「加盟国の行為」を前提としつつ、①の〈憲章適合性〉問題と、③の〈加盟国行為の合法性確保〉問題とのつながりを考える

ことが必要となろう。他方で、③の〈加盟国行為の合法性確保〉に絡む問題でいえば、「加盟国の行為」を前提とした「許可」の違法性阻却としての機能を、説得的に論じる者は多くはなかった。これは、権限委任説の論者についてもいえることだが、“憲章第7章との合致を以って第2条4項の射程外となる”ことが、その論理構成の中に暗黙裡に織り込まれていたことの裏返しでもあろう。また、第2条4項の法的な位置づけの評価の問題や、安保理による実効的なコントロールの欠如の評価の問題など、責任法の発展状況を加味すれば、安易な「違法性阻却」アプローチの維持はもはや困難と評価せざるを得なかったことにもよろう。このように、権限委任と違法性阻却双方のアプローチには限界があるといえる。そうであるならば、両者とは異なる、しかし両者を止揚するような、他の理論的説明が検討されてよいのではないだろうか。たとえば、安保理権限の委任ではないが、決議により、国際公益の実現・国連の主要目的の達成のため、任意の加盟国活動の法的障害を取り除くという実態に関する理論的説明の模索である。

その意味では、「許可」を受けた派遣国の行為を「加盟国の行為」と位置づけながら、「執行代理人」という概念を導入することで、①②③の問題を整序しようとしたのがシシリアノスの分析であったといえる。ただ、先に指摘したように、「権限委任」の立場を採りつつもその法的な内実が乏しい点、「執行代理人」の法的な位置づけが曖昧な点、「違法性阻却」の理由づけとして非軍事的制裁枠組みのロジックを用いたことの妥当性など、全体としての説得力は決して高いとはいえなかった。他方で、「執行代理人」については、加盟国があくまで“私”的な位置づけのまま、“公”的な存在である国連の「下請け」として行動する限りで違法性が阻却されるという、“公私協働”的な現象的特徴に着目していた点では、筆者の研究関心である「許可」の再定位の検討に示唆を与えるものといえる¹⁹¹⁾。言い換えれば、責任法の文脈における違法性阻却事由ではなく、“組織法としての違法性の回避”の探究として意味を持つかもしれないということである。それは、派遣国側が援用する「事由」ではなく、安保理が決定しコントロールし得る

191) 拙稿 (2014)「前掲論文」199-204頁。

ところの違法性回避であり、ゴウランド・デバスやコンバコ、古くはヴィラリが示唆していたような、法規範の停止や義務の解除などの公権力的な組織的行為の可能性に連なり得るものである。

この“組織法としての違法性の回避”という問題の明確化に絡み、「許可」の分析としては批判の多い、第51条自衛権説の論理構成に目を移してみたい。たとえば、シャクター (O. Schachter) は、決議678について、許可を受けた“加盟国”による武力行使の根拠を憲章第51条に置く¹⁹²⁾。さらに、憲章51条において、安保理がその第7章の権限を行使できる点を取り上げ、51条の下で湾岸多国籍軍が武力行使を行うことの安保理の許可は、第42条とも一致すると述べる¹⁹³⁾。これは、シャクターが、「加盟国の行為」であることを前提としつつ、憲章上安保理が許可を出す法的根拠 (第51条及び第42条：①の〈憲章適合性〉問題) と、加盟国が「許可」決議の下で武力行使を合法的に行う根拠 (第51条：③の〈加盟国行為の合法性確保〉問題) とを区別していることを意味している。同様に、加盟国の武力行使権限と安保理の許可の権限を区別するものとして、ラバル (R. Laval) がいる。ラバルは、加盟国の武力行使を第51条の自衛権の行使としつつ、「安保理が必要な措置をとるまでの間」という「制限条項」を、安保理が、第51条及び第24条の権限によって同項の「作動を停止」させた、又は加盟国がこれを「無視する」ことを許可したとする¹⁹⁴⁾。コンフォルティも、別稿において、安保理は、加盟国の軍事介入を許可することにより、「安保理が必要な措置をとるまでの間」という「この制限を除去した」と述べる¹⁹⁵⁾。第51条説の可否はともかく、安保理が、その決議によって、憲章の規定の「作動を停止」させる権限を有しているとの指摘がなされていることに注目すべきであろう。

192) Schachter, *op. cit.*, pp. 457-461.

193) *Ibid.*, p. 462.

194) R. Laval, “The Law of the United Nations and the Use of Force, under the Relevant Security Council Resolutions of 1990 and 1991, to Resolve the Gulf Crisis”, 23 *Neth. YB Int'l L.* (1992), pp. 36, 44, 61, 65.

195) B. Conforti, “Non-Coercive Sanctions in the United Nations Charter: Some Lessons from the Gulf War”, 2 *Eur. J. Int'l L.* (1991), p. 110. コンフォルティは、決議678発出当時は第51条説に立っていたが、その後、これが不適切であったと認めている。Conforti (2005), *op. cit.*, p. 208.

本稿では、先行研究の多くが、“憲章第7章との合致を以って第2条4項の射程外となる”ことを、暗黙裡にそのロジックに織り込んでいた可能性があるとは指摘した。この立場は、②の位置づけについて、「被許可活動」に参加している派遣国行為を「国連の行為」とみなす場合に成立するものである。しかし、実態的かつ理論的な観点からすれば、派遣国の行為は「加盟国の行為」に過ぎず、この立場は取り得ない。「加盟国の行為」でありながら、「国連の行為」の場合と同様に違法性が回避されるという、この二律背反が両立するとするならば、それは、「加盟国の行為」に対し、安保理の決議が、そうした“射程外”と同様の法的な状況を生じさせている場合が想定されよう。つまり、外形的には“射程外”であるとみなせなくもないが、実際には、安保理が、派遣国の活動の法的な障害となっている義務の解除や免除、関連規定の適用除外 (exemption) などを決議によって生じさせている場合である。シェルマース (H. Schermers) とブロッカーは、国際組織法の体系書において、「ある組織は、その加盟国の義務を免除する権力 (the power to waive obligations of their member states) を有する。この権力は、実際にこの免除権限を規制する一般規則を策定する権限を含むかもしれない。」¹⁹⁶⁾と述べている。安保理が、「例外的な状況にまさに対応する例外法を用いる」¹⁹⁷⁾ことを含む広範な裁量権限を有していることも勘案すれば、やはり、安保理が、法規範の停止や義務の解除、適用除外などの公権力的な組織的行為を実施した可能性は否定できないのではないだろうか¹⁹⁸⁾。紙幅の都合上、その可能性についての本格的な検討は別稿に譲り、本稿は、その検討の意義を示唆することで考察を終えたい。

196) H. Schermers and N. Blokkers, *International Institutional Law: Unity Within Diversity*, Fifth Revised Edition (Martinus Nijhoff, Boston, 2011), p. 186. シェルマースとブロッカーは、「加盟国の義務を免除する権力」についてゴールド (J. Gold) の次の論文を引用しているが、ゴールドは国際通貨基金 (IMF) の例を挙げている。J. Gold, “The Dispensing and Suspending Powers of International Organizations”, 19 *Neth. Int'l L. Rev.* (1972), p. 179. その意味で、慎重な検討が必要であろう。

197) Combacau et Sur, *op. cit.*, p. 650.

198) 拙稿 (2014) 「前掲論文」204頁脚注169も参照されたい。

[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。

また、大変遅くなりましたが、本稿を佐藤哲夫先生の還暦のお祝いに謹んで献呈致します。