#### 論説

# 国連集団安全保障制度の機能不全に対する代替実行と国連憲章の規範的影響との関係性に関する分析

----「許可 | 実行の認識·分析枠組の精緻化に向けて----

佐 藤 量 介

- I はじめに
- Ⅱ 国連憲章の規範的影響の位相
- Ⅲ. 国連集団安全保障制度の機能不全に対する実行と国連憲章
- Ⅳ. 国際連盟期における国際軍事例
- V. 国連集団安全保障制度の機能不全に対する代替実行の特質
- W. おわりに

# I. はじめに 1)

「許可」とは、国連憲章にその明文規定が存在しなかったにもかかわらず、国連安全保障理事会(以下、安保理)が、その決議において、憲章第7章に基づき、加盟国に武力行使等を容認する実行である。「許可」実行については、学説上様々な検討が繰り広げられてきた。その法的位置づけについては、いまだ明確になっているとはいえないものの、当該実行は国連の慣行として定着し、今に至っている。

<sup>1)</sup> 本稿は、拙著である博士学位論文「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――」(2013年3月) の一部に加筆修正したものである。

安保理決議の「許可」を受けて実施される加盟国による活動(「被許可活 動 l) は、多くの場合、派遣国となる加盟国によるイニシアティヴとその任 意の協力に基づき、安保理を舞台とした派遣国側との実質的な合意形成を経 て設置され、実施に至る。別稿2)でも触れたように、国連憲章の枠組みの下 で実施されるこうした「被許可活動」の実現過程については、「許可」した 国連と「許可」された派遣国との間に、実施段階において垂直的な法関係と みなせるような実効的な関わり合い――例えば、安保理による多国籍軍の現 地活動に対する実効的な指揮統制――は見出し難いといってよい。むしろ、 両者間には水平的な関係――例えば、安保理と派遣国側とが合意を通じて活 動調整等を行う関係――が生じていると考える方が、実態的にも法理論的に も妥当であるとさえいえる。他方で、「許可 | を受けた派遣国は、国連の規 範的・制度的枠組みから全く自由かつ無関係に活動できているわけでもない。 つまり、垂直的な規範枠組みと水平的な実態的関係は無関係に切り離されて いるのではなく、両者は相互に連関し、依存し合っているのである3)。した がって、外形的には、安保理決議によって設置され、安保理によって(実効 的とまではいえない)統制を受けるという、国連憲章に由来する規範形式的 な垂直性に基づきつつも、実施段階にみられるように、国連と加盟国間には 実効的な水平性が主として機能しているというのが、「被許可活動」の全般 的な実態であったといえる。

垂直性と水平性のこうした《複合形態》4)において、「許可」がどういっ

<sup>2)</sup> 拙稿「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——」『一橋法学』第13巻第1号(2014年)145-205頁。あわせて以下も参照されたい。酒井啓亘「『被許可型』軍事活動における関係当事者の同意の意義——平和維持型多国籍軍の実効的実施に向けて」岩沢雄司他(編)『国際法のダイナミズム——小寺彰先生追悼論文集』(有斐閣、2019年)688-690頁。

<sup>3) 「</sup>被許可活動と国連との有機的関係は、その活動が安保理の権威の下で実現するという事実に由来する。」——L-A., Sicilianos, "Entre Multilatéralisme et Unilatéralisme: L'autorisation par le Conseil de Sécurité de Recourir à la Force", *Recueil des cours*, tome 339 (2008), p. 163.

<sup>4) 「</sup>被許可活動は、純粋に制度的な反応でもなく、平和に対する脅威への分権化された反撃でもない。その活動は、国連憲章の枠組みと国際関係の『国家間モデル』に固有の性質に由来する要素を含むことから、混成的な性質を持つものである」(ibid.,

た役割を果たし、効果を及ぼしているのか、そして、「許可」の法構造とは何か。この問いに対する分析を進めるにあたっては、憲章の諸規定が、「被許可活動」の実現過程に対して、どの程度の実質的影響を及ぼしているのかを確認する必要がある。言い換えれば、それは、「被許可活動」の具現・実体化段階及び実施段階における憲章の規範的影響の検討ということにもなろう。もし憲章の規範的な影響が実効的に及んでいるのであれば、「被許可活動」が「国連憲章に由来する規範形式的な垂直性」の下に置かれているという先の認識は、妥当性を欠くことになるからである。実施段階における影響については別稿で触れていることから、本稿では、具現・実体化の段階における影響について検討を行う。より具体的にいえば、安保理決議に基づく「被許可活動」は、果たして、国連憲章の特定の規定あるいは憲章の趣旨目的等の影響を受けて具現・実体化しているのか。影響を受けているのであれば、その影響はどのような内実を有しているのか。そのような影響が具現・実体化段階において生じたのはなぜか。本稿の目的は、以上について明らかにすることにある。

「許可」実行は、憲章の改正や多数国間条約等によって制度化したものではなく、「被許可活動」の具現は、そもそも暫定的・例外的な措置としての側面を有していた。しかし、それが暫定的・例外的な措置であったが故に、そこには、国際組織と法をめぐる一つの問題が色濃く表れることになる。それは、憲章又は憲章体制という規範的枠組みの中で行われる実行が、解釈の「枠」を超えるもの・「枠」内か疑わしいものであった場合に、それを法的にどのように正当化するのか、あるいは根拠づけるのかという理論的な問題<sup>5</sup>である。よって、本稿の意義は、「許可」の法的位置づけの特定についての

p. 41)、「被許可活動は、それが制度的なそれと同じぐらい『分権的な』要素を含むため、複合的な創出物である」(ibid., p. 163)、「再度強調すべきは、こうした許可を含む決議は、事前に想定された制度的要素と分権的要素とのバランスによって性格づけられるという点である」(ibid., p. 411)。 Sicilianos の「複合形態」は、《制度的(集権的) / 分権的》のそれであって、本稿にいうところの《垂直的/水平的》のそれではない。

<sup>5)</sup> この点、拙稿「『組織法としての解釈理論』に関する一考察」『一橋法学』第17巻 第3号 (2018年) 691-707 頁も参照されたい。

理論的貢献に加え、国際組織の設立文書の解釈又はその事実上の修正に関する理論的課題への取り組みにとって、何らかの貢献となりうるという点にもあるといえよう。

次に、本稿の分析の枠組みについても確認したい。本稿では、「国連憲章の規範的影響(normative influence of the Charter)」を、《国連の集団安全保障制度が機能不全に陥ったことに対する代替的な実行を、その具現・実体化段階において、本来の集団安全保障制度について憲章が予定していた関連規定に一致させようとすることへの正負の影響》と定義している。より広い意味では、代替手段の成立及び実施に係る枠組みの形成において、憲章の趣旨目的及び諸規定を理由に引き起される変化又は反応といってもよい。そして、その具現・実体化段階を分析することで「許可」実行の存在論的な一特徴である「代替性(substitutability/substitutabilité)」に着目する。。そもそも、「許可」が必要とされた現実的要請は、国連憲章が想定していた第43条特別協定に基づく「国連軍」の不在と結びつく。それは、当該「国連軍」が不在であるが故に、代替手段が必要とされたところ、冷戦後に慣行化したものが「被許可活動」であったことによる。

「代替性」を分析の視点として用いる理由は、第一に、そこに憲章の規範的影響が顕著に表れているからである。端的にいえば、それは代替手段の合法性の問題としてあらわれるといえる。国連の主要機関が憲章に明文の根拠規定の無い措置を実施する場合、法的には、当該措置が憲章の趣旨目的及び明文規定に抵触しないか、憲章上与えられた権限を踰越しないかが問題となる。さらに言えば、これに加え、合法的な代替手段がどのような具現を果たしているかという問題も表出する。もし憲章の規範的影響が代替手段の成立要件及び実施形態に影響を与えているのであれば、その影響はポジティブな

<sup>6)</sup> Sicilianos も、「集団安全保障の代替としての許可」として分析を行っている。See Sicilianos, *supra* note 3, pp. 121-141.

国連集団安全保障制度の機能不全に対する代替実行と国連憲章の規範的影響との関係性に関する分析

ものとネガティブなものに分けられうる。例えば、代替手段の成立要件及び 実施形態は、憲章想定の統制メカニズムに接近する形で具現することもあれ ば、それを忌避する形で具現することもありうる  $^{70}$ 。その意味で、「代替性」 による分析の結果は、代替手段たる「被許可活動」の法的な構造を特定する ことにも資するといえる。

他方で、「被許可活動」を実施する多国籍軍が、国連平和維持活動(PKO) の地位協定に類する地位協定を締結しているという実態もある。PKO が「国 連の活動」として慣行化し、広く受け入れられていることも考えれば、この 事態を広義の憲章の規範的影響のあらわれと評価すべきかもしれない。し かし、地位協定の締結の根拠は、国連憲章に由来するものではない。国家 実行上、地位協定自体は、外国領域において活動する外国軍隊にとっての 不利益を回避するための法的保証として位置づけられるものである。例え ば、米・英・加・豪・ニュージーランド (ABCA) の共同活動における活動 指針をまとめた『ABCA 諸国連合ハンドブック (ABCA Coalition Operations Handbook)』においても、地位協定は「国際法及びホスト国の国内法が諸国 連合軍活動に与える影響を修正しうる強力な法的文書」と位置づけられてお り、その締結の必要性がチェックリストに記載されている80。そして、多国 籍軍が PKO 地位協定に実務上準拠した地位協定を策定及び締結することは、 その活動を支障なく行うための合理的な選択でもあろう。したがって、その 締結自体を以て、憲章の規範的影響が「被許可活動」にも及んでいると評価 することは必ずしも適当ではない。「被許可活動」に対する憲章の規範的影 響は、その成立、実施、統制の諸側面にあらわれうる。しかし、それが「代

<sup>7) 「</sup>許可アプローチとは、憲章によって予期された安全保障装置の設立に対する加盟国の忌避又は不能による歴史的所産である」——J. Quigley, "The "Privatization" of Security Council Enforcement Action: A Threat to Multilateralism", *Michigan Journal of International Law*, vol.17 (1996), p.259.

ABCA Coalition Operations Handbook, 4<sup>th</sup> edition (ABCA Armies Program, VA, 14 Apr. 2008) (hereafter cited as the "ABCA Handbook") (https://publicintelligence.net/american-british-canadian-australian-and-new-zealand-abca-armies-coalition-operations-handbook/), accessed at 28 September 2020, pp. 18-3, 24-1, and 24-2.

替手段」である以上、ポジティブな効果を有することもあれば、その逆もありうる。一見して憲章の規範的影響とみなせる場合であっても、本質的には 憲章との関係性の薄い一般的事象であることもありうる。したがって、「代 替手段」と「憲章の規範的影響」との関係性における正負両面を見据えた総 合的な分析が重要である。

第二に、分析視点としての「代替性」の採用は、同じく憲章第43条「国連軍」の不在に対する代替手段としての系譜を有する朝鮮国連軍等、関連活動との比較分析を可能とする。

例えば、冷戦期に実施され、「勧告 | という形で成立した朝鮮国連軍にお いて、「国連軍 (United Nations Forces) | 又は「国連軍司令部 (United Nations Unified Command) | という名称や、国連旗の使用など、国連憲章に沿う形 での実施部分もあるものの、憲章想定の指揮統制枠組とは異なる実施形態 が採用されたという点が指摘できる。憲章第47条3項にいう「戦略的指導 (strategic direction) | については、軍事参謀委員会がその任を負うことになっ ていたところ、米ソ対立の激化もあり、当該委員会は事実上機能停止に陥っ ていた。結果、朝鮮国連軍の指揮統制については、軍事参謀委員会の関与は なく、米国の下での統一指揮権に委ねられることになった。国連軍最高司令 官も、安保理及び軍事参謀委員会ではなく、米国大統領により任命されてい る。さらに、朝鮮国連軍への安保理による統制を国連憲章体制に整合させる べく、国連事務総長は「朝鮮援助調整委員会 (Committee on Coordination of Assistance for Korea)」の設置を提案したが、米国はこれに同意しなかった <sup>9)</sup>。 安保理の大勢の意見は、最終的には「米国が定期的に報告書を提出し、安保 理はその報告書に基づき、自らが必要だとみなした行動をさらに取ること ができるため、追加的な機関は不要」10)というものだった。結果、第43条

T. Lie, In the Cause of Peace: Seven Years with the United Nations (the Macmillan Company, 1954), pp. 333-334; R. Higgins, United Nations Peacekeeping 1946-1967: Documents and Commentary, vol. II: Asia (Oxford University Press, 1970), p. 179.

L. Goodrich, and A. Simons, The United Nations and the Maintenance of International Peace and Security (Brookings Institution, 1955), p. 468.

「国連軍」に対する「代替措置」という視点からすれば、朝鮮国連軍に対する国連憲章の規範的影響は、その実質的な側面において弱いものであったといえる。先述の「朝鮮国連軍」という名称や、国連旗の使用などは、外形的な側面での一致に過ぎないという点に留意する必要があろう。

他方で、同じく代替手段として慣行化したにもかかわらず、朝鮮国連軍や「被許可活動」事例とは対照的に、国連憲章の規範的影響が強くあらわれたと思われるものもある。それは、「国連の補助機関」<sup>11)</sup>とみなされる先述のPKOである。その指揮系統は、構造上は、国連事務総長を頂点<sup>12)</sup>として垂直的に構成される。費用は国連の特別予算で賄われる<sup>13)</sup>。1992年にはPKOに対する政治的及び執行的な側面での指導及び助言を行う部署として、それまで任にあたっていた特別政務部(Office of Special Political Affairs)に代わり、平和維持活動局(Department of Peacekeeping Operations: DPKO)が設置された。そして、2017年の就任以来、Guterres(グテーレス)事務総長が提案・推進してきた国連改革(UN Reform)の一環として、2019年に平和維持活動局が平和活動局(Department of Peace Operations: DPO)に再編されている<sup>14)</sup>。国連の下、受入国における特権免除等を定めたモデル地位協定や、部隊提供等に関するモデル了解覚書、PKO 要員の行動規範等、さまざまな規範的文書が策定されている。憲章第43条「国連軍」とも憲章想定の統制枠組みとも異なるものの、「代替手段」<sup>15)</sup>としての位置づけに適した組織的な

<sup>11)</sup> Financing of the United Nations Protection Force, the United Nations Confidence Restoration Operation in Croatia, the United Nations Preventive Deployment Force and the United Nations Peace Forces headquarters, Report of the Secretary-General, A/51/389 (20 September 1996), para.17.

<sup>12)</sup> Draft model agreement between the United Nations and Member States contributing personnel and equipment to the United Nations peace-keeping operations, Report of Secretary-General, A/46/185 (23 May 1991), para.7

<sup>13)</sup> Scale of assessments for the apportionment of the expenses of United Nations peacekeeping operations, A/RES/55/235 (30 January 2001).

<sup>14)</sup> 平和活動局 HP (https://peacekeeping.un.org/en/department-of-peace-operations)。

<sup>15) 「</sup>したがって、平和維持活動は集団安全保障に対する一つの代替手段と考えられてきた」 ——A. Orakhelashivili, "The Legal Basis of the United Nations Peace-Keeping Operations", *Virginia Journal of International Law*, vol. 43 (2003), p. 486. See also J.F. Murphy, "Force

枠づけが強く及んでいるといってよい。

このように、「代替手段」である朝鮮国連軍、そして PKO のそれぞれについて、憲章の規範的影響は異なる具現となってあらわれている。したがって、「被許可活動」における規範的影響の様態及び内実の特定においても、他の「代替手段」との比較検討が有益なのである。

以上を踏まえつつ、「被許可活動」の具現・実体化における憲章の規範的影響を、その理論的な位置づけを明確にした上で(II)、「代替性」を手がかりとして確認していく。確認にあたっては、他の代替手段との異同があらわれる部隊提供、指揮権の所在、統制枠組みに分けて検討を行う(III, IV)。その上で、朝鮮国連軍、「被許可活動」、国連PKOの具現・実体化における憲章の規範的影響のあらわれに違いが生じた点について、代替性の観点から考察を試みる(V)。まとめとして、「被許可活動」の具現・実体化の実態と、その帰趨を左右する要因についての、理論的な考察結果を述べつつ、「許可」実行の認識・分析枠組みの妥当性について触れる(VI)。

## Ⅱ. 国連憲章の規範的影響の位相

#### 1. 位相を問う意義

冒頭に触れたように、本稿では、国連の集団安全保障制度が機能不全に陥ったことに対する代替手段の一つである「被許可活動」を、その具現・実体化段階において、本来の集団安全保障制度について憲章が予定していた関連規定に一致させようとすることへの正負の影響を指して、「国連憲章の規範的影響」と称している。国連憲章が法文書である以上、それが何らかの規範的な影響力を有することは当然だろう。ただ、その影響については、様々

and Arms" in O. Schachter and C.C. Joyner (eds), *United Nations Legal Order* (Cambridge University Press, 1995), pp. 292-294.

国連集団安全保障制度の機能不全に対する代替実行と国連憲章の規範的影響との関係性に関する分析

な捉え方・認識が可能であることもまた確かである。誰・何に対する影響なのか、どのような影響なのか。憲章の何を・憲章とのどのような関係を以て、影響力の淵源とするのか。したがって、本稿の検討対象である「憲章の規範的影響」の内実・射程を特定しておくことは、考察を進める上で必須といえる。

もちろん、検討分野として、国連集団安全保障に関する規範的な影響にこ れを限定することはいうまでもない。その上で、同分野における憲章の規範 的影響の位相をいくつか挙げるとするならば、それは、一般国際法上の自衛 権や「同意による介入」に対する憲章枠組みの影響という点での《一般法に 対する特別法の影響》、Dupuy<sup>16)</sup>が「制度的秩序の投射」と評し、Falk<sup>17)</sup>が 概念的・規範的な影響として指摘したような《制度的法又は憲章的概念の影 響》、そして、法の欠缺に対して法的な補充が必要な際にみられる《類推等 における参照規定としての影響》、などということになろう。憲法変遷理論 でいうところの憲法慣習(法)形成のような、《(憲章)規定の実現可能性 の喪失、死文化又は空白に対する慣習形成における影響》も、それが contra legem ("against the law": 違法) の慣習ではなく praeter legem ("apart from the law":空白補充)の慣習であるという限りにおいては、憲章の規範的影 響の一つのあらわれといえなくもない。なぜなら、contra legem な慣習は、 それが違憲の憲章実例の継続・累積又は違憲の憲章実例を合憲なものとして 捉えるという法的確信(あるいはその両方)に基づき形成される以上、それ は憲章の規範的影響を否定することと同義だからである。

否、この評価が、憲章規定の実効性を合法性確保と同一視する法規主義・形式主義的な立場における評価でもあることには注意しなければならない。それは、もし憲章規定の実効性を法目的達成と同一視する目的論的

R-J. Dupuy, "Communauté internationale et disparités de développement", Recueil des cours, tome 165 (1979-IV), pp. 45-119.

<sup>17)</sup> R.A. Falk, "The Interplay of Westphalia and Charter Conceptions of International Legal Order" in R.A. Falk and C.E. Black (eds), *The Future of the International Legal Order*, vol.1 (Princeton University Press, 1969), pp. 33-70.

(teleological) な立場をとったとするならば、結論は同一とはならないからである。つまり、contra legem な慣習についても、それが既存の規定を否定することで法自的の実現に資するものとして慣習法化していくという過程に着目すれば、それは、規定との関係では否定的な意味で、しかし法目的との関係では肯定的な意味で、憲章が規範的影響を及ぼしているともいえるからである。

#### 2. 《一般法に対する特別法の影響》としての位相

この位相については、一般国際法上の自衛権に対する憲章枠組みの影響と、同じく一般国際法上の「同意による介入」に対する憲章枠組みの影響が想起できる。ここでの一般法は、互換的な意味での慣習国際法又は一般国際法であり、特別法は国連憲章である。

まず、自衛権については、国連憲章第51条に個別的又は集団的自衛権として明記され、以て憲章の枠組みにおいて行使が規制される権利として位置づけられることになったが、他方で、ニカラグア事件で確認されたように、慣習国際法上の権利としても位置づけられている。その点、両者が異なる法枠組みであることを二元論的に捉えれば、憲章上の自衛権と慣習国際法上の自衛権とがそれぞれ独立して(互いに影響することなく)存在していることにもなる。しかしながら、判例及び先行研究を見るに、その考え方が大勢であるとはいいがたい<sup>18)</sup>。すなわち、慣習国際法上の自衛権は、伝統的国際法の下で形成・発展してきたそのままの姿において、国連憲章発足後も、その枠組みの外において存在しているわけではない。憲章が発効したことにより、慣習国際法上の自衛権もその規範的影響を受けていると考えられるのであ

<sup>18)</sup> 例えば、田畑は、憲章第51条によって慣習国際法上の自衛権が限定的に解釈されることになったかどうかついて、先行研究の議論状況及び国連憲章の実現過程を検討した上で、「自衛権の限定的解釈は否定されているという主張は十分根拠のあるものということはできない」との結論を示している。田畑茂二郎『安保体制と自衛権〔増補版〕』(有信堂、1969年) 158-203 頁 (「国連憲章第51条と自衛権」部分)。

国連集団安全保障制度の機能不全に対する代替実行と国連憲章の規範的影響との関係性に関する分析

る  $^{19)}$ 。 二カラグア事件において国際司法裁判所(International Court of Justice: ICJ)が述べているように、確かに、憲章上の自衛権と慣習国際法上の自衛権は完全に一致するものではなく、憲章も、自衛権のすべての内容について直接規定することを意図したわけではない。しかし、一方で ICJ は、「たとえ慣習法上の自衛権の内容が、憲章によって確認され影響を受けてきたとしても、第  $^{51}$  条における自衛権がどれだけ慣習法的性質以外の性質を有しているのかを見出すことは難しい」のであり  $^{20)}$ 、また、「慣習国際法上、他国が自らの事態評価に基づき、集団的自衛権を行使することを許与する規則はない。集団的自衛権が援用される場合、この権利の行使に恩恵を受ける国が、武力攻撃の犠牲者であることを自ら宣言することが期待される」と述べている  $^{21)}$ 。したがって、ICJ は、慣習国際法上の自衛権が、憲章第  $^{51}$  条規定の影響を受けていることを確認したといえるのである  $^{22)}$ 。その意味では、特別法である国連憲章が、一般法である慣習国際法に規範的な影響を及ぼしているということになるわけだが、この両者の関係はそれほど単純・一様なものでもない点には注意が必要であろう  $^{23)}$ 。

例えば、断片化に関する国際法委員会(International Law Commission: ILC)の報告書によれば、特別法と一般法との関係の中には、特別法と一般法とが

<sup>19)</sup> ただ、この考え方自体も学説上の大勢とは必ずしもいえない。学説上の対立状況は今も昔も変わらず、当該問題は解決していないともいえる。この点、Gray は、「自衛権に関する法は、国家間そして学者間において最も根本的な意見相違を生じさせるテーマである」とも評している。See C. Gray, *International Law and the Use of Force*, 4<sup>th</sup> edition (Oxford University Press, 2018), pp. 120-199.

<sup>20) &</sup>quot;Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua", Merits, *I.C.J. Reports 1986*, para. 176.(傍点:筆者)

<sup>21)</sup> *Ibid.*, para. 195.

<sup>22)</sup> 松井芳郎『武力行使禁止原則の歴史と現状』(日本評論社、2018年) 52-54頁。

<sup>23)</sup> 例えば、慣習国際法上の自衛権が憲章第51条の規範的影響を受けているとはいえ、前者についても安保理への報告(通知)が法的に義務づけられているわけではない。この点についてはニカラグア事件判決においても、「慣習国際法の文脈においては、憲章第51条に規定された報告義務は存在しない」と確認されている。See Nicaragua Case, *supra* note 20, para. 235. See also N. van der Steenhoven, "Conduct and Subsequent Practice by States in the Application of the Requirement to Report under UN Charter Article 51", *Journal on the Use of Force and International Law*, vol. 6, no. 2 (2019), pp. 247-248.

同時適用されるという意味で、規範衝突ではない場合と、特別法が一般法を修正・除外等するという意味で、規範衝突である場合の二つの関係性がみられるが、この関係性が固定的であるとは限らないとの指摘がなされている。その一つの例が、武力行使禁止規範である憲章第2条4項と自衛権を規定する第51条との関係である。

例えば、憲章第51条の「自衛の固有の権利」は、第2条4項の武力不行使原則との関係で特別法であるといいうる。二つの規則は、その適用の範囲が(同一ではないが)非常に類似している(それらは国家間の軍事力行使に適用される)。第51条は第2条4項よりも特定的であるため、諸条件が満たされれば適用が可能となる。この意味で、第51条はときに第2条4項における禁止に「取って代わる」又は禁止を「除外する」かもしれない。しかし、第51条は、自衛が第2条4項に違反した国家に対する行動に当てはまる限りにおいて、第2条4項の「適用」ともみなされうる。この場合、第51条は第2条4項を強化及び支援し、第2条4項の違反(すなわち「武力攻撃」に関する違反)の場合に何をすべきか指示を与える。両規則は、個別の適用のように見える同じ目的――国家の領土保全及び政治的独立の保護――の下で、今や正当化されている。第51条は、今では第2条4項の例外というよりも、その補完に思えるのである<sup>24)</sup>。

したがって、武力行使の禁止規範(一般法)と例外・許容規範(特別法) との間で、「特別法は一般法を破る」という関係性が常に妥当するわけでは ないのである。ここで重要なことは、「適用」であろうと「除外」であろう と、特別法が一般法に規範的な影響を及ぼしていることは確かだということ であろう。ただ、その影響の内実を特定するにあたっては、それらの規範が

<sup>24)</sup> 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), pp. 52-53 (para. 95).

国連集団安全保障制度の機能不全に対する代替実行と国連憲章の規範的影響との関係性に関する分析 位置している文脈から独立して判断することはできないという点に留意しな ければならない<sup>25)</sup>。

次に、受入国政府のアド・ホックな同意又は条約等の両国間の事前合意に基づき、外国政府が軍事的に介入をおこなう、いわゆる「同意による介入」については、自衛権のケースとは異なり、国連憲章にはこれを直接規律する個別規定は存在していない $^{26)}$ 。ある意味で「憲章の空隙」 $^{27)}$ とも認識されるわけだが、二元論的な見方をするならば、憲章の枠外で一般国際法・慣習国際法上規律されてきた「同意による介入」が、明文規定を以て取り込んだわけでもない国連憲章の存在によって、何らかの規範的影響を受けるのかという点が問題になるといえる。この点、当該問題に関連する先行研究 $^{28)}$ を確認したい。

例えば、Hajjami は、外国による軍事介入に対する同意の問題について、「許可」実行を含む国連の「集団安全保障法」(le droit de la sécurité collective) と、「同意による介入」を規律する国際法(le droit du consentement à l'intervention étrangère (以下、「同意による介入法」) 上の一般原則との間の

<sup>25)</sup> Ibid., p. 64 (para. 119).

<sup>26)</sup> See e.g. O. Schachter, International Law in Theory and Practice (Martinus Nijhoff, 1991), p. 112; I. Brownlie, "The United Nations Charter and the Use of Force, 1945-1985" in A. Cassese (ed), The Current Legal Regulation of the Use of Force (Martinus Nijhoff, 1986), p. 501; I. Brownlie, The Rule of Law in International Affairs: International Law at the Fiftieth Anniversary of the United Nations (Kluwer law international, 1998), p. 209; A. Cassese, "Return to Westphalia? Considerations of the Gradual Erosion of the Charter System" in A. Cassese (ed), The Current Legal Regulation of the Use of Force (Martinus Nijhoff, 1986), pp. 506-507.

<sup>27)</sup> この点については、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: 『委任関係的合意』 モデルによる検討」 『一橋法学』 第7巻3号 (2008年) 950-953 頁を参照されたい。

<sup>28)</sup> 例えば、Corten は、憲章第2条4項の武力行使禁止規範との関係において、この問題を検討している。See O. Corten, *The Law Against War: The Prohibition on the Use of Force in Contemporary International Law* (Hart Publishing, 2010), pp. 249-310. また、O'Connell は、国連憲章や強行規範 (*jus cogens*) による規制という観点からこの問題を検討している。See M. E. O'Connell, *The Art of Law in the International Community* (Cambridge University Press, 2019), pp. 206-258.

相互作用に着目し、その実相を明らかにすべく分析を試みている。注目すべきは、彼が、単に「集団安全保障法」が「同意による介入」の規律原則を包摂し、規律を及ぼすようになったという、ある種の憲章優位観に基づき両法を理解  $^{29)}$  したのではなく、それらの相互作用という実態面に焦点を当てて主張を展開した点であろう。

Hajjami によれば、「同意された介入(l'intervention consentie)」は、2010 年末以来、軍事活動の正当化を追求する諸国の法的言説において、一層その動員と利益の対象となっており、その言説は、武力行使に関して国連憲章によって確立された禁止レジームを回避する――または、より正確にはこれを無効化する――ことを目的としているとされる<sup>30)</sup>。ただ、この近年の動向は、「同意による介入法」の重大な緩和を意味するものではなく、むしろ、安保理が「同意された介入」に対してその影響力を益々行使するようになっているとも指摘されている。この点に着目する Hajjami は、「同意された介入」に適用される諸原則と集団安全保障システムとの間で、相互作用が増大しているという問題設定の下、その相互作用がもたらしている法的帰結の内実について検討を行った<sup>31)</sup>。本稿との関係からすれば、集団安全保障制度が「同意された介入」にどのような影響を及ぼしたのかという点に関心がある

<sup>29)</sup> 例えば、以下の論文は、Hajjami との比較でいえば、ある種の憲章優位観に基づき 両法を理解しているものと思われる。阿部達也「領域国の同意に基づく武力行使の今日的展開——国連安全保障理事会の関与の動きに着目して——」『世界法年報』第36号(2017年)84-124頁。他方、「要請に基づく軍事支援(military assistance on request)」についてのモノグラフを刊行した De Wet は、冷戦後の実行及び法的確信の状況からみれば、軍事支援(同意による介入に該当するもの)に対する慣習国際法上の制約は限定的であり、軍事支援の実態は、憲章第2条4項の武力行使禁止規範をさらに毀損し、また国連の集団安全保障制度が有するメリットをも浸食するものである、とのネガティブな評価を行っている。したがって、De Wet は、憲章優位観に基づく両法の理解はいうまでもなく、国連の「集団安全保障法」が「同意による介入法」に制約的な影響を与えたという理解とも、その立場を異にしているといえる。See E. De Wet, Military Assistance on Request and the Use of Force (Oxford University Press, 2020), pp. 219-227.

<sup>30)</sup> N. Hajjami, "Le Consentement a l'interevention etrangere: Essay d'evaluation au regard de la pratique recente", Revue Générale de Droit International Public, vol. 122, no. 3 (2018), p. 617.

<sup>31)</sup> Ibid., p. 620.

わけだが、例えば、1990年初頭から始まった「許可 | 実行により、「同意に よる介入法 | が緩和されるということがみられるものの、他方で、同法の手 続面において、従来は国連に対する通知義務は存在していなかったにもかか わらず、安保理に対して機械的に通知がなされているという実態がみられる とされる。Hajjami は、この実態を捉えて、「憲章第51条に含まれる義務を、 『同意された介入』の領域に置き換えることに類似している」<sup>32)</sup>と評しつつ も、この実態を以て、例えば、慣習国際法上あるいは国連憲章上、「同意さ れた介入」についても安保理への通知義務が法的に課せられるとまで判断す ることは難しいとも指摘している<sup>33)</sup>。この実態については、「同意された介 入 が、集団安全保障システムの中に徐々に組み込まれるようになったこと を示唆するものかもしれないが、彼の要点は、むしろ、この実態を「相互作 用 として捉えることに置かれている。具体的には、「同意された介入 | を 実施する国が安保理に通知を行うのは、手続面ではなく、法的正当化への関 心からの行動である。Hajjami によれば、「同意された介入」を行う国々は、 その法的正当化に一定の不安を感じており、そのため、安保理決議を得るこ とによって合法性あるいは支持を獲得するというような一貫した行動をとっ ているというのである340。この分析に従えば、憲章の集団安全保障制度、特 に「許可」実行が登場したことで、一般法である「同意による介入法」は憲 章の規範的な影響を受けているということになろう。

ただ、Hajjimi は、「同意による介入法」が国連の「集団安全保障法」に「融合」されるという立場を否定し、これが「まったく異なるもののままで法的に二つの体系を構成する」との立場をとっている<sup>35)</sup>。そして、両者間の相互作用という点では、前者の後者に対する作用を「特別法は一般法を破る」という原則において理解することが適切であろうと述べるのである<sup>36)</sup>。それ

<sup>32)</sup> *Ibid.*, p. 629.

<sup>33)</sup> Ibid., p. 630.

<sup>34)</sup> *Ibid*.

<sup>35)</sup> *Ibid.*, p. 632.

<sup>36)</sup> Ibid., p. 634.

は、「同意された介入」であることの主張に対する判断権限は排他的に安保理にあるという立場をとるものではないが<sup>37)</sup>、実際上、安保理がその決議プロセスを通じて行う積極的評価あるいは(明確な支持又は非難を控えるという意味での)消極的評価が、同意の法的正当性に影響を与えているとの立場をとっているといえる<sup>38)</sup>。その意味では、両法の関係は、対立的というよりは補完的であり、「特別法は一般法を破るというその原則に従い、総合されるものとみなすことが、方法論的には適切である」と主張されているのである<sup>39)</sup>。

このように、一般法上の権利を国連憲章が明文で規定することを以てその 枠組みに法的に内包することとなった自衛権については、特別法による一般 法への影響として同定することも可能ではある。ただ、自衛権に関する両法 の関係性とその影響の内実を見る限りでは、本稿が検討の対象としている国 連集団安全保障制度の機能不全に対する実行への規範的影響は、特別法と一 般法との関係とはまた異なる位相であると判断できよう。他方で、「同意に よる介入」にみられる近年の動向を、特別法たる「集団安全保障法」による 一般法たる「同意による介入法」への影響の事例とみなす論者もいるが、こ れを特別法たる憲章による一般法たる「同意による介入法」への規範的な 影響として、どこまで同定できるか疑問なしとはいえない。結局のところ、 「許可」実行が行われるようになったことで、両法間に実態として連動性が 生じたに過ぎないのではないだろうか。言い換えれば、「同意による介入法」 が憲章体制に組み込まれた、あるいは相互作用関係が法的に生じた、という わけではなく、「同意による介入」国側が介入実施後に、その法的正当化の ために安保理による許可を求めたという、結果論としての連動が外形的に生 じたに過ぎないということではないだろうか。

<sup>37)</sup> Ibid., p. 631.

<sup>38)</sup> *Ibid.*, pp. 632-638.

<sup>39)</sup> *Ibid.*, p. 638.

#### 3. 《制度的法又は憲章的概念の影響》としての位相

別稿<sup>40)</sup> で既に紹介した内容ではあるが、Dupuy も Falk も、二つの理論モデルを設定し、そのモデル相互の作用・関係の動態面を分析することで、現代国際法秩序及び国連憲章体制の実態を明確化することを試みている。具体的には、現代国際法秩序及び国連憲章体制を、関係的法と制度的法、あるいはウェストファリア的概念と憲章的概念との混在・交錯状況として議論を展開している。

まず、Dupuy によれば、「関係的法(droit relationnel)」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41)。そして、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、いいかえれば、国家が水平的な関係で結ば 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」を意味するものとされる 42)。この法・モデルの特徴とし て、「権力の分散性」「権力の無制約性」「権力の暴力性」の3点があげられ る。「権力の分散性」は、諸国が法的な代理人としての資格を準独占してい ることと、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、そう した権力の分散のために、諸国は、共同体利益を考慮に入れることを逸らさ れているとされる43。「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を意味し、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とされる<sup>44)</sup>。そして、「権力の暴力性」は、関 係的秩序が、「国家の不確か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|状態を意味する。これは、国内

<sup>40)</sup> 拙稿「前掲論文」(注2) 169-180 頁。

<sup>41)</sup> Dupuy, *supra* note 16, pp. 45-46.

<sup>42)</sup> *Ibid.*, p. 48.

<sup>43)</sup> *Ibid.*, pp. 50-51.

<sup>44)</sup> Ibid., pp. 51-53.

法秩序におけるのと同様の法宣明機関と警察権力の不在に起因するものとされる<sup>45)</sup>。

他方、「制度的法 (droit institutionnel)」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」ものとされる。また、制度的法におい ては、「権力と法は、もはや水平的ではなく、垂直的な関係を表出 | するも のとされる<sup>46)</sup>。この法・モデルの特徴として、「権力の集中性」「権力の制 約性 | 「権力の抑制性 | の三つがあげられる。「権力の集中性 | は、諸国が国 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ことを意味する 470。「権力の制約性」は、国際組 織への加入後の、国際組織による権力の制約としてあらわれる。それは、国 際組織による国家の受け入れの平面、国家に対して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においてあらわれるとされる 480。 そして、「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、武力行使の禁止及び紛争解決の制度化と組み合わされた抑制を 意味する。武力行使の禁止は、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とされる。国連憲章は、安保理の手に「国際軍」 又は「公的な軍隊」を集中させる試みであったが、実際には、五大国の存在 や軍縮の失敗によって陽の目を見ることはなかったわけである <sup>49)</sup>。

<sup>45)</sup> *Ibid.*, pp. 53-54.

<sup>46)</sup> Ibid., pp. 46-48.

<sup>47)</sup> *Ibid.*, pp. 55-60.

<sup>48)</sup> *Ibid.*, pp. 60-63. この「一定の」規範的階層性について、Dupuy 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、すべてが階層的関係の中に位置づけられることにはならず、ある部分は横軸の関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)。

<sup>49)</sup> Ibid., pp. 64-66. Hart 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

国連集団安全保障制度の機能不全に対する代替実行と国連憲章の規範的影響との関係性に関する分析

Dupuy は以上のような二つのモデルを設定した上で、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た。それは、「制度的秩序における関係的法の存続」と、「関係的秩序における制度的圧力」という二つの側面からなる。本稿で扱う憲章の規範的影響の位相としては、後者がそれに該当するものと思われる。

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、Dupuy 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、関係的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。国家は「組織の内部と外部に同時に存在する」ことになる 500。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」。実際、例えば、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る。PKOの実施と慣行化がこれにあたる。また、朝鮮戦争において、「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、国連の外でジュネーヴにおいて終了した」のも、同様に位置づけられる 510。こうした「関係的法の存続」の側面は、例えば、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といえる 520。

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。H.L.A. ハート(矢崎光圀監訳)『法の概念』(みすず書房、1976 年)235 頁。

<sup>50)</sup> Dupuy, *supra* note 16, pp. 70-71.

<sup>51)</sup> *Ibid.*, p. 75.

<sup>52)</sup> 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年) 82-83 頁。Sicilianos は、先述のハーグ講義の中で、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、

次に、「関係的秩序における制度的圧力」は、「関係的秩序への制度的秩序の投射」としてあらわれるとされる。この制度的秩序の投射は、例えば、「制度的秩序から直接生じるひらめき(inspirations)を関係的秩序の中に広める」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、第三世界諸国によって国連の中で生じることとなった倫理観など、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ている530。

以上が、Dupuyの「関係的法」と「制度的法」の分析内容の概説であるが、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」<sup>54)</sup>のであり、かつ、「現実には、関係的現象は屈服させられない」<sup>55)</sup>という点であろう。特に、本稿の関心事項からすれば、「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重要である。他方で、「関係的秩序への制度的秩序の投射」についても、「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」などの浸透が指摘されている点も留意すべきである。国連憲章第7章の機能不全に対する代替的対応においても、憲章に基づく何らかの「投射」が生じているかもしれないからである。

他方で Falk は、現代国際法秩序の構造を分析するにあたり、「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

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、Dupuy 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。

<sup>53)</sup> Dupuy, *supra* note 16, p. 93.

<sup>54)</sup> *Ibid.*, p. 48.

<sup>55)</sup> *Ibid.*, p. 69.

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」<sup>56)</sup> 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。Falk は、この二つの概念的分類を行った上で、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 <sup>57)</sup>。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かかわらず、国際社会の秩序化にとって根本的なまま」 <sup>58)</sup> なのである。他方、憲章的概念は、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、「共同体志向的手続が主権志向的手続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 <sup>59)</sup>。

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、前者の影響力及び実効性が後者に優位しているといえる。例えば、憲章においては、主権平等と国内管轄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る。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的概念の緊張関係が生じることになるが<sup>60)</sup>、そうした緊張関係の中でも、ウェストファリア的概念の優位が特に顕著にあらわれるのが、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

<sup>56)</sup> Falk, *supra* note 17, p. 32.

<sup>57)</sup> *Ibid.*, pp. 32-33.

<sup>58)</sup> Ibid., p. 48.

<sup>59)</sup> Ibid., pp. 48-49.

<sup>60)</sup> *Ibid.*, p. 49.

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、競合する憲章的概念によって放逐されていない」<sup>61)</sup>との Falk の指摘にも良くあらわされている。国連憲章は、その規定上、国家の軍事力行使の規律に対し、憲章的概念の権威的要素、すなわち「集団的安全保障の論理に対してあるコミットメント」<sup>62)</sup>を付帯させている。その一つは、国連が、憲章に規定された手続に従い行動する場合には、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、憲章的概念の具現化は、「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している」。つまり、「仮に主要国を含むほとんどの国が、憲章の規則・手続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」、憲章的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<sup>63)</sup>。

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、憲章的概念は国際的日常において具現化が可能である」というそれである<sup>64)</sup>。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通り、「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。Falk によれば、「憲章との正式な結びつきにもかかわらず、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<sup>65)</sup>。

<sup>61)</sup> *Ibid.*, p. 54.

<sup>62)</sup> Ibid., p. 52.

<sup>63)</sup> *Ibid.*, p. 53.

<sup>64)</sup> *Ibid.*, pp. 53-54.

<sup>65)</sup> *Ibid.*, p. 54.

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、憲章的概念の意義を否定するものでもない。Falk 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。例えば、憲章的概念は、「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」<sup>66)</sup> 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。ただ、その援用は「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。「憲章的概念に関する国家エリート層のある社会化は、戦争と平和の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<sup>67)</sup>。

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 <sup>(8)</sup>。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、地球規模での学習的経験に貢献する | <sup>(9)</sup> という

<sup>66)</sup> *Ibid.*, p. 55.

<sup>67)</sup> *Ibid.*, pp. 51-52.

<sup>68)</sup> Ibid., p. 55.

<sup>69)</sup> *Ibid.*, p. 52.

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。Falk が、「目的と手段においては、国連の中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」<sup>70)</sup> 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的概念が支配的だというわけではなく、例えば、PKO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。よって、先に Dupuy 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よう。

以上に見てきたように、Dupuy も Falk も、総じて関係的法・ウェストファリア的概念が制度的法・憲章的概念に優位しているという点を指摘しつつも、後者が与えうる規範的な影響についても触れていたわけである。勿論、これらはモデル化した法・概念間の相対的な関係の記述的評価であることには留意しなければならないが、本稿が対象とする国連集団安全保障制度の機能不全に対する実行への規範的影響の、その内実を表す指標を提示しているともいえる点は重要である。それは、この両者の関係性の特徴が、関係的法・ウェストファリア的概念の中核的な要素である主権及びそれを中心とする法関係・法構造に対する、規範的影響の「弱さ」として表れていることによる。国連集団安全保障制度の機能不全に対する代替実行を分析し、その規範的影響の内実を分析するにあたり、この位相も、有益な補助線として位置づけられることになるものと思われる。

## 4. 《類推等における参照規定としての影響》としての位相

欠缺補充への対応という点では次の5. と重なり合う部分もあるが、こち

<sup>70)</sup> *Ibid.*, p. 54.

らは主として解釈を介した対応を意味している。適用できる法規則が存在していない状態、すなわち法の欠缺('lacunae' or gaps in law) $^{71}$  に対しては、一般には、関係当事者間において合意や法形成を介してこれを補充する方法と、紛争処理過程において類推等の解釈手法を介することで補充を行う方法とがある $^{72}$ 。これは国際法においても概ね当てはまる $^{73}$ 。例えば、著名な

<sup>71)</sup> See e.g. H. Lauterpacht, Function of Law in the International Community (Clarendon Press, 1933), pp. 70-84; J.J.A. Salmon, "Quelques Observations sur les Lacunes du Droit International Public", Revue Belge de Droit International, vol. 3, no. 2 (1967), pp. 440-458. 法の欠缺概念 に関して、Salmon は、同概念が価値判断を含むものであるという実態を踏まえ、同概 念が「ある法 (de lege lata) 制度における欠缺 | と「あるべき法 (de lege ferenda) 規 範が導入される又は導入が望まれるところの制度における欠缺」とに根本的に区別さ れると指摘している (ibid., pp. 449-451)。また、Siorat は、国際法の欠缺概念と法規 の曖昧さ、欠如との関連性をそれぞれ検討し、法規の曖昧さと関連する欠缺概念の第 一要素として、条約も慣習法も個別の事案を解決できないこと、そして法規の欠如と 関連する欠缺概念の第二の要素として、我々が個別の事案を現に有効な法に従い解決 することを試みるも、条約も慣習法も解決ができないこと、以上をあげている。See L. Siorat, Le problème des lacunes en droit international: contribution à l'étude des sources du droit et de la fonction judiciaire (Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1958), pp. 61-126. そして、Mulder は、国際法上の欠缺を、「規則が限定的すぎるという事実の結果 であるところの欠缺」と、「規則の射程の広範さから生じる欠缺」の二つに分類し、前 者の欠缺は、ある問題が、承認された規則群の外側に見出される際、言い換えれば国 にある行動の自由があるかどうかについての規則が存在しないと思われるような場合 に存在するものとされる。後者は、規則に与えられた広範な定式により、当該規則の 適用が常に可能ではない場合が生じることを意味する。より具体的には、ある行為群 を法的観点から評価するためには、その行為群に付帯する一定の状況を除外する必要 があるが、もし、当該規則において除外されたその状況が、ある行為の法的な性質を 正確に特定することが可能であるのであれば、当該規則の適用はある場合には公正で はないということになるとされる。射程が広範な規則における当該欠缺は、他のよ り制限的な規則によって補充することが可能とされる。See A. Mulder, "Les Lacunes du Droit International Public", Revue de Droit International et de Legislation Comparee, vol. 7, no. 5 (1926), pp. 560-561.

<sup>72)</sup> 国内法では、通常、欠缺補充のための権限が立法と司法とに分けられる。See e.g. Salmon, *supra* note 71, p. 452. また、多くの国内法システムにおいては、「類推、一般原則、エクイティ、あるいは新法の定立」による欠缺補充がみられる。See D. Bodansky, "Non Liquet" in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (Oxford University Press, 2012), p. 699. ただ、憲法における欠缺と解釈によるその補充については、その最高法規としての位置づけもあり、他の法分野における欠缺の問題とは一応分けておく必要があろう。See e.g. F. Venter, "Filling Lacunae by Judicial Engagement with Constitutional Values and Comparative Methods", *Tulane European and Civil Law Forum*, vol. 29 (2014), pp. 79-100.

国際法学者である Oppenheim は、国際法体系が多くの欠缺を抱えていたことを認識していたし、また、「多くの欠缺は注意深い類推によってうまく補充できるかもしれない。しかし、それらの欠缺は、国際法制定、または裁判所の慣行において生じるか若しくは他で生成する慣習法によってのみ、除去されうるであろうが、その多くは残るであろう」と言及していたが、これも同様の認識のあらわれといえるだろう 740。

それでは、欠缺補充のための解釈方法としてどのようなものがあるのだろうか。国内法の文脈によれば、一般には、法規の操作に関するものとして、類推、反対解釈、目的論的制限(解釈による適用除外ルールの設定)、一般条項の利用があり、法規の操作によらないものとして条理がある <sup>75)</sup>。そして、欠缺の種類として、ある事態に適用しうる規定がそもそも存在しないという状態の欠缺を「公然欠缺」と呼ぶとするならば、ある事態に適用されうる規定について、「適用範囲外たるべき場合をもカヴァーする文章で書かれているにもかかわらず必要な適用除外規定がないと判断するときは、"適用除外規定の欠缺"を観念することができ」るとされ、その欠缺は「隠れた欠缺」とも呼ばれている <sup>76)</sup>。

<sup>73)</sup> 江藤淳一『国際法における欠缺補充の法理』(有斐閣、2012年)1-4 頁。See also Bodansky, *supra* note 72, p. 699. 国際法上の類推(analogy)については、以下も参照されたい。F. L. Bordin, "Analogy" in J. d'Aspremont and S. Singh (eds), *Concepts for International Law: Contributions to Disciplinary Thought* (Edward Elgar, 2019), pp. 25-38.

<sup>74)</sup> L. Oppenheim, "Die Zukunft des Völkerrechts" in Festschrift für Karl Binding zum 4. Juni 1911, Band 1 (Leipzig, 1911), p. 192. 訳出は以下を参照した。藤澤巌「国際法における不干渉原則論の構図(4)——適用問題への一視座——」『千葉大学法学論集』第29巻、第4号(2015年)111頁。このほかにも、(国内法体系と比して)国際法体系には多くの欠缺が見られるという点を指摘したものとして、P. Weil, ""The Court Cannot Conclude Definitively …" Non Liquet Revisited", Columbia Journal of Transnational Law, vol. 36, no. 1&2 (1998), p. 118.

<sup>75)</sup> 例えば、広中俊雄『民法解釈方法に関する十二講』(有斐閣、1997年) 27-91 頁。 See also M. Pavčnik, "Why Discuss Gaps in the Law?", *Ratio Juris*, vol. 9, no. 1 (1996), pp. 79-83 (he refers to (1) *argumentum a simili ad simile*, (2) *augumentum a contrario*, (3) argument of teleological reduction, the principle of equality before the law as the means to fill gaps in a statute).

<sup>76)</sup> 広中『前掲書』(注 75) 64 頁。先述の Pavčnik は、「法規における欠缺 (gaps in statutes)」とそれ以外の欠缺とを分けつつ、前者は「狭義の欠缺」、後者はさらに「広

国際法における欠缺補充について研究を行った江藤は、国際裁判において欠缺補充に用いられた法理として、「主権の残余原理」「対抗力の法理」「衡平の法理」「人道の残余原理」の4つをあげている。先の国内法における欠缺補充方法に即せば、江藤が検討の素材とした国際裁判で見られた補充方法は、どちらかといえば法規の操作によらないものである。換言すれば、概ね、法に係る一般原則による補充であった。他方で、江藤が検討した裁判例ではないが、法規の操作に関する欠缺補充が行われたとみなせる裁判事例もないわけではないが。本稿の関心の射程から、前者ではなく後者(国連憲章に関するもの)を取り上げ指摘することとする。

例えば、後に検討する国連 PKO については、その設置がなされた冷戦期には、これが国連憲章に規定された「安保理の権限のみに属する強制行動」<sup>78)</sup>ではないということがその存在論的位置づけであったこともあり、ICJ の「ある種の経費」勧告的意見では、反対解釈的に、憲章上は総会が「強制行動ではない」PKO を設置することも可能であること(国連緊急軍: UNEF)<sup>79)</sup>、安保理決議の要請に基づき PKO の活動参加国を決定した事務総長の行動が、

義の欠缺」と「比喩的な意味での欠缺」に分けられるとしている。See Pavčnik, *supra* note 75, pp. 74-76. また、先述の Mulder が挙げた「規則の射程の広範さから生じる欠缺」は、ここでいうところの「隠れた欠缺」に類似するものともいえる。See Mulder, *supra* note 71, p. 561.

<sup>77)</sup> 江藤の研究で扱われている欠缺補充事例の中には、いわゆる「既存法規の遠隔操作」としての類推事例はみられなかった。そのような帰結となることは、特に国連に関連するものについては無理もないことのように思われる。これは、国連が憲章に明文では規定されていない権限を行使することが可能かどうかが争点となった際、ICJが目的論的解釈や「黙示的権限」の法理を活用してきたことと無関係ではないように思われるからである。Focarelli は、欠缺補充の方法として、既存の法規則の通常の解釈に加え、「Lotus 原則」、「類推」、「黙示的権限」を挙げているが、彼も「類推」と「黙示的権限」の法理を一応区別して欠缺補充の問題を論じている。See C. Focarelli, *International Law as Social Construct: The Struggle for Global Justice* (Oxford University Press, 2012), pp. 277-287

 <sup>&</sup>quot;Certain Expenses of the United Nations", Advisory Opinion of 20 July 1962, I.C.J Reports 1962, p. 165.

<sup>79)</sup> *Ibid.*, pp. 170-172.

安保理の権限を侵害していないこと(国連コンゴ活動:ONUC)が確認された \*80)。すなわち、PKO を規律する憲章規定が存在しなかったことからすれば、憲章第 11 条などの憲章規定の反対解釈による欠缺補充の例ともいえる。また、「ナミビアにおける南アの居残りの法的帰結」勧告的意見では、いわゆる「拒否権」に関する規定である憲章第 27 条 3 項前段の規定内容について、そこに明記されていない「棄権」の取り扱いが問われたが、ICJ は、ある種の慣習法の確立などを根拠に、これを除外する判断を下した \*81)。これも、法規操作に関する欠缺補充の文脈でいえば、理論的には「隠れた欠缺」に対する目的論的制限と位置づけることも可能であろう。つまり、ヤルタ会談での合意を経て拒否権制度が導入された経緯は、常任理事国が自国の反対する決議の採択を阻止できることの法的担保であり、また、五大国の一致を前提とする国際平和維持システムが国連憲章の趣旨目的であった \*22 ことからすれば、憲章第 27 条 3 項は、常任理事国が自らの意思で投票を棄権した場合などは適用除外としていると当然解される、という目的論的制限が働くということである。

このほか、欠缺補充方法の一つとして、反制定法的解釈がこれに含まれるかが問われるが、例えば広中は、欠缺補充は(制定法内在的な)法形成をもたらすが、反制定法的解釈が「反制定法的法形成」とも言い換えられることに鑑み、これを欠缺補充からは区別すべきとの立場をとっている 83)。Contra legem であることからすれば、次の 5. にも該当はしないかもしれないが、法形成であるという点では 5. とも重なり合うともいえる点に留意し、次節

<sup>80)</sup> Ibid., pp. 176-177.

<sup>81) &</sup>quot;Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)", Advisory Opinion, *I.C.J. Reports* 1971, para. 22.

<sup>82)</sup> See e.g. Orakhelashivili, *supra* note 15, p. 485.

<sup>83)</sup> 広中俊雄『民法綱要 第1巻総論』(創文社、1989年) 66-67頁。他方で、「反制定法的な法創造が、法の欠缺論の枠で可能になる」との指摘もある。この点、広渡清吾「法的判断と政策形成——『法律』と『法』の間——」『法社会学』2005巻63号(2005年) 27-28頁。

国連集団安全保障制度の機能不全に対する代替実行と国連憲章の規範的影響との関係性に関する分析 に進むこととする。

# 5. 《規定の実現可能性の喪失、死文化又は空白に対する慣習形成における 影響》としての位相

前節において触れたが、法の欠缺に対しては、一般には、解釈による欠缺 補充方法と、関係当事者間において合意や法形成を介してこれを補充する方 法とがあり、本節はこの後者に関するものといえる。

『法律学小辞典』によれば、刑法・民法・行政法における慣習法の位置づけは、各法分野の特徴に即して多様であるといえる。刑法では、罪刑法定主義の原則から慣習刑法は禁止されるが、民法では、商慣習法の効力は認められており、また、水利権や温泉権なども慣習法として成文法と同等の法源と認められている。そして、日本の民法(例:相隣関係、入会権)にもあるように、明文規定において慣習法による補充が組み込まれている場合もある。行政法では、「法律による行政の原則」からそもそも慣習法が成立する余地は少ないが、水利権などの地域慣習や、法令公布方式などの行政慣例などがあり、行政法に関する慣習法が皆無とはいえないというのが通説となっている 841。

他方で、別稿<sup>85)</sup>で詳しく扱った憲法理論では、慣習法の問題は、憲法変 遷論における憲法慣習の問題としても扱われてきたことが注目に値する。具 体的には、憲法の明文規定に反する(contra legem)慣習としての憲法慣習 と、憲法の明文規定を補充あるいはその空白を充填する(praeter legem)慣 習としての憲法慣習とがあるところ、実効性を喪失した憲法規定に代わり、 前者の慣習に憲法の解釈規準が移るというのが「法解釈学的意味での《憲法 変遷》」であり、憲法学ではその成否が多岐にわたり議論されてきた。本稿

<sup>84)</sup> 高橋和之·伊藤眞·小早川光郎·能見善久(編代)『法律学小辞典(第5版)』(有斐閣、 2016年) 167百。

<sup>85)</sup> 拙稿「国連憲章の事実上の変容に関する予備的考察——脱植民地化における自決の 法的権利化と国連総会の権限拡大を素材として——」『成城法学』第86号 (2020年) 121-256頁。

の目的との関連性からすれば、praeter legem な慣習を検討の素材とすることになるわけだが、本章の冒頭で述べたように、事はより複雑である。それは、contra legem な慣習が既存の憲章規定に違反する形で形成される以上、当該実行には憲章の規範的影響は及んでいないともみなせるわけだが、他方で、既存の憲章規定を否定する contra legem な慣習についても、仮に当該慣習の成立及び憲章変遷が生じることの方が憲章の趣旨目的の実現に資することにもなるという、目的論的な立場で解釈したとするならば、ある面では憲章がその規範的影響を及ぼしているともいえるからである。

具体的には、それは、contra legem な憲章慣習にとって対抗関係にある個別規定が有する否定的又は消極的な意味での影響と、contra legem な憲章慣習を受容するための法的根拠となる、憲章に内包される法目的・法原理・法原則が有する肯定的又は積極的な意味での影響との二つからなると考えられる。前者については、例えば、ある規定の遵守がかえって問題を生じさせる又は問題状況を悪化させるという現状があった場合に、その規定が意図するものとは反対の効果を意図する規範が生じ、これに対抗する(countervailing)ようになるという場合における影響を意味している<sup>86</sup>。後者については、単に contra legem な慣習を受容するための法的根拠を法共同体構成員の法的確信や承認に求めるのではなく、その構成員が同意・形成した基本法(憲法・組織法)に内包される法目的・法原理・法原則に合致することも根拠として要求されるという場合の影響を意味している。言い換えれば、前者は慣習法形成における影響であり、後者は成立した慣習法の憲章上の受容・憲章との適合における影響ともいえる。

よって、以上のことからすれば、praeter legem な憲章慣習であれば、個別規定に対しても憲章の法目的・法原理・法原則に対しても肯定的・積極的な意味での影響しか想定されないことになる。しかし、contra legem な慣習であれば、前者における否定的・消極的な影響と後者における肯定的・積極的

<sup>86)</sup> See e.g. E. Carbonara, F. Parisi and G. v. Wangenheim, "Countervailing norms" in F. Parisi (ed), *Production of Legal Rules* (Edward Elgar, 2011), p. 185.

国連集団安全保障制度の機能不全に対する代替実行と国連憲章の規範的影響との関係性に関する分析な影響が双方生じる場合もあれば、前者だけが生じる場合もある。ケース・バイ・ケースではあるが、ただ、目的論的な立場をとった場合には、その双方が生じる場合を想定することになるという点で、この位相における憲章の

規範的影響の明確化作業は困難さをはらむものであるといえる。

その上で、本位相において明確化できる問題状況としては、まず、praeter legem な憲章慣習が憲章規定の空白を埋めた事例として、先述した PKO の慣 行化がここでも当てはまるといえる。次に、contra legem な憲章慣習が実現 可能性を喪失あるいは死文化した規定を補充する形となった事例としては、 「許可」実行が当てはまるかもしれない。後者については、勿論、これを否 定することも可能であろう。別稿でも指摘したが、憲章第7章及び第2条4 項の趣旨からすれば、①「許可」実行は contra legem のそれであると理解さ れうるし、②憲章が必ずしも当該実行のような形態を排除してはいなかった と理解する場合には、そもそも通常の憲章解釈枠組みの「わく」内の実行と なり、また③憲章がそもそも想定していなかった方式であると理解する場合 には、praeter legem のそれとなりうる。①と③を広義の《憲章変遷》と考え る場合には、憲章想定の「国連軍」が存在しない以上、第42条を除く「国 連軍」関連規定の実現可能性は、実質的に喪失しているとみなせる。他方 で、軍事制裁に関する第42条それ自体との関係では、必ずしも contra legem の実行とはみなせない。したがって、関連規定に対して contra legem/praeter legem の混在する関係性に置かれるものの、いわゆる「許可」決議が累積し、 かつ諸国に承認ないし黙認されるようになったことで、当該実行が実効性を 有するようになったとも考えられる、と指摘した<sup>87)</sup>。したがって、検討対象 となる「許可」実行については、これが praeter legem の実行なのか、それと も contra legem の実行なのかについて、その判断には困難さが伴うことは初 めに認識しなければならない。

<sup>87)</sup> 拙稿「前掲論文」(注85) 254-255 頁。

#### 6. 小括

以上、本稿の検討対象となる「憲章の規範的影響」の内容を特定する必要から、関連すると思われる諸位相の内実を確認してきた。これまでの検討からすれば、4.《類推等における参照規定としての影響》としての位相と5.《規定の実現可能性の喪失、死文化又は空白に対する慣習形成における影響》としての位相が、本稿の検討対象となる「憲章の規範的影響」の直接的な内容ということになろう。また、両者については、重なり合う部分も少なからず存在しており、特に、解釈における影響/法形成(慣習法形成)における影響との重複又は未分化、そして praeter legem の慣習/contra legem の慣習という複合的な影響が関与している可能性があることに留意する必要もあろう。これらを踏まえると、両者は、広い意味での欠缺補充(解釈及び法形成)における規範的影響として捉えることも可能であるし、あるいは、前者は狭義の欠缺補充(解釈)における規範的影響であり、後者は憲章の変遷(又は事実上の修正)のプロセスにおける(又はそのプロセスと重なり合う法形成における)規範的影響として捉えることも可能であるといえる。

これに加えて、「憲章の規範的影響」の間接的あるいは背景的な内容として、3.《制度的法又は憲章的概念の影響》としての位相も関わっていることも忘れてはならない。後に触れるように、同じく代替的な実行として生じたPKOは、朝鮮国連軍や「許可」実行とは異なる規範的影響を受けて具現・実体化した可能性があるが、なぜ、異なる結果となったのかについて考察する上で、3.の位相を意識することが有益と考えられるからである。

したがって、国連の集団安全保障制度の機能不全に対する実行は、こうした複雑な位相として表れる憲章の規範的影響を何かしら受けている可能性があるものとして、検討を行う必要があるのである。以上を踏まえつつ、次章では、国連集団安全保障制度の機能不全に対する実行——朝鮮国連軍、国連PKO、「被許可活動」——の成立及び実体化における憲章の規範的影響を確認していく。

## Ⅲ. 国連集団安全保障制度の機能不全に対する実行と国連憲章

#### 1. 部隊提供にみる憲章の規範的影響

「被許可活動」の成立における必須要件とは、部隊提供に対する加盟国の同意又は受諾である。これは、国連自体が固有の軍事的組織を有していない以上、軍事的な制裁措置を実施するにあたっては、加盟国からの部隊提供を受けるしかないという構造的要請に起因する。この前提条件は、憲章第43条「国連軍」についても変わらない。ただし、憲章では、「…すべての国際連合加盟国は、安全保障理事会の要請に基づき1又は2以上の特別協定に従って、国際の平和及び安全の維持に必要な兵力、援助及び便益を安全保障理事会に利用させることを約束する。」との同条の規定にある通り、事前の合意を以て将来の部隊提供を拘束する方法がとられたのである。他方で、第43条特別協定が未締結の状態において第42条の軍事的措置が実施不可能かといえば、憲章解釈上はそうではない。先述の「ある種の経費」勧告的意見でICJは、憲章第43条の特別協定が未締結であっても、「憲章が、緊急事態に直面する安保理を無力なままにしているとはいえない」<sup>88)</sup>と述べていることが一つの証左とされており、学説上も同様の立場をとるものが少なくない<sup>89)</sup>。ただ、朝鮮国連軍についてHiggins は、「第42条に基づく行動は、安

<sup>88) &</sup>quot;Certain Expenses", *supra* note 78, p.167.

<sup>89)</sup> 例えば、N. Krisch, "Article 43" in B. Simma et al. (eds), The Charter of the United Nations: A Commentary, 3<sup>rd</sup> edition (Oxford University Press, 2012), pp. 1354-1355; N. Krisch, "Article 42" in B. Simma et al. (eds), The Charter of the United Nations: A Commentary, 3<sup>rd</sup> edition (Oxford University Press, 2012), pp. 1336-1337; H. Frowein and N. Krisch, "Article 42" in B. Simma et al. (eds), The Charter of the United Nations: A Commentary, 2<sup>rd</sup> edition (Oxford University Press, 2002), p. 757; N.D. White and Ö. Ülgen, "The Security Council and the Decentralised Military Option: Constitutionality and Function", Netherlands International Law Review, vol. 44, no. 3 (1997), pp. 386-387; O. Schachter, "United Nations Law in the Gulf conflict", The American Journal of International Law, vol. 85, no. 3 (1991), p. 462; 尾崎重義「湾岸戦争と国連憲章ー『新世界秩序』における国連の役割のケース・スタディとして」『筑波法政』第15巻(1992年)52-53頁; N. Blokker, "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'", European Journal of International Law, vol. 11, no. 3 (2000), p. 549; E.

快速がすべての加盟国にそうした行動を義務づけるとされる場合を除き、第43条の事前の締結達成を要求していない。」<sup>90)</sup> との条件を付していることも看過すべきではないだろう。憲章の想定する第42条措置の趣旨目的からすれば、やはり第43条又はそれ同様の部隊提供協定が憲章上求められるとの解釈の余地も残されているからである。いずれにせよ、多くの国々及び研究者は、憲章第7章の諸規定あるいは安保理に付託された権限は、より広範かつ柔軟なものであって、第43条特別協定が未締結な状態であっても、安保理は第7章に基づく権限を行使できると考えているといえる<sup>91)</sup>。

したがって、まず、実際問題として問われるのは、加盟国による部隊提供を、強制又は拘束力ある法的手段を以て実現するか、加盟国による任意又は自発的な部隊提供を合意により実現するかの選択である。ただ、特別協定を締結した国が存在しないことからも明らかなように<sup>92)</sup>、これを拘束的決議によって強制することも、事前の合意を締結して法的に拘束することも容易ではない<sup>93)</sup>。そのため、この現実と対応することだが、他の代替手段も加盟国の同意を前提として成立している。

朝鮮国連軍の事例では、各国は「勧告」に応じて部隊提供を行ったのであって、強制力のある決議に従ったものではない。国連 PKO については、基本的には国連との部隊拠出合意(Memorandum of understanding: MOU)をミッション毎に締結の上、各国は部隊の提供を行っている。憲章第 7 章マンデートを与えられた PKO であっても、その部隊拠出又は増強を強制されることはなく、推奨されるにとどまる  $^{94}$ 。合意を介するという点では第 43 条

De Wet, *The Chapter VII Powers of the United Nations Security Council* (Hart, 2004), pp. 260-261. 併せて、拙稿「国連安全保障理事会による『許可』をめぐる理論状況 (2):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」『一橋法学』第 15 巻 1 号 (2016年) 脚注 110 も参照されたい。

<sup>90)</sup> Higgins, supra note 9, p. 177.

<sup>91)</sup> Higgins もその点は指摘している。See ibid., p. 176, 178.

<sup>92)</sup> Ibid., p. 176.

<sup>93)</sup> *Ibid.*, pp. 176-177.

<sup>94)</sup> 例えば、S/RES/837 (6 June 1993), para. 8: "Urges Member States to contribute, on an emergency

「国連軍」の場合と共通点はあるものの、合意内容の内実としては、事前に拠出・協力できる事項及び内容を定め、国連側が派遣決議を採択すれば、その事前合意に基づいて合意相手国の部隊提供を求めるというものとは異なっている。その意味で、PKOへの部隊提供が、国連側との合意を介しているという実態面だけをとって憲章の規範的影響——類推における参照規定としての第43条の影響——があると判断するのは、やはり早計といえよう。勿論、そもそも憲章第7章の強制行動ではないPKOへの部隊提供に関して、憲章第43条を類推又は反対解釈して欠缺補充を行っている解釈実行があるとは理論上も実態上もいえない、ともいえる。

そして、「被許可活動」についていえば、同じく加盟国の同意を成立要件としている点では共通するものの、事前の部隊拠出協定を締結していない点で、国連 PKO とは大きく異なる。憲章上、加盟国に「許可」に係る部隊提供を強制する明文規定は存在していない。また、憲章第7章に基づく「許可」が決議されているとはいえ、部隊提供までも強制する決議が出されたこともない。「許可」に関して加盟国に部隊提供を強制する実定法規範が存在しない現状からすれば、強制を以て加盟国に自国部隊を拠出させ、「被許可活動」を実施させることはできない。55。決議 678 以降の実行上も、事前に国連と加盟国との間で「被許可活動」に係る実施協定が締結された事例は存在しない。さらに言えば、安保理による「許可」決議に先立ち、多国籍軍の統率国(Lead Nation)となる予定の加盟国から、安保理に対してミッション設置提案の申し出がなされることも多い。「被許可活動」実施に係るこのような任意性又は自発性については、ILC における国際組織の国際責任に関する条文(国際組織責任条文)草案の特別報告者見解や条文コメンタリーにおい

basis, military support and transportation, including armoured personnel carriers, tanks and attack helicopters to provide UNOSOM II the capability appropriately to confront and deter armed attacks directed against it in the accomplishment of its mandate".

<sup>95)</sup> 多国籍軍への部隊提供、自国領域の多国籍軍通過の容認、多国籍軍への物資的又は 財政的な支援等は、各国の国内法に基づく決定を要するため、Sicilianos は、その「統 治行為 (acte de gouvernement)」としての側面も指摘する。See Sicilianos, *supra* note 3, p. 260, 415.

ても同様に認識されるところである<sup>96</sup>。やはり、「被許可活動」の成立においては、加盟国による同意又は受諾が必須要件である。

したがって、「被許可活動」の部隊提供に関しては、「提供」に関する憲章解釈や(国際法上主権国家間の意思表示の合致も法律行為であるとすれば)当事国の合意以外の特段の法形成による欠缺補充はなされておらず、また、憲章慣習に該当するような特段の慣行も生じていない。よって、「提供」において憲章の規範的影響の跡は見られないといってよい。朝鮮国連軍についても同様といえよう。

ただ、別の視点からは、必ずしも「影響の跡は見られない」とまでは断言できないともいいうる。ここまで、「提供」という用語で検討を行ってきているが、憲章第43条の文言に則すならば、「提供」は「安全保障理事会に利用させる」ことを意味すると解するのが自然であろう。PKOの場合には、国連の指揮下に置かれ、かつ国連主要機関の補助機関とみなされることから、安保理又は総会の利用に供されるという点で、第43条に則するものとしての「提供」でも構わない。しかし、「許可」実行や朝鮮国連軍については、法的にも実態的にも「安全保障理事会に利用させる」ために各国が部隊を派遣しているわけではない。それは、多国籍ミッション又はそれに対して統一指揮権を有する国に対して部隊派遣を行っているのである。したがって、各国が「安全保障理事会に利用させる」ものとして自国部隊を派遣しているわけではない以上、その対象たる多国籍ミッション(朝鮮国連軍、「被許可活動」)を、国連憲章――特に第42条――がそもそも許容していた措置と法的にみなすことには躊躇を覚えざるをえない 970。「安全保障理事会に利用させる」ものではない多国籍軍が、あたかも国連の集団安全保障制度の枠組み内

<sup>96)</sup> Third Report on responsibility of international organizations, by Giorgio Gaja, Special Rapporteur, A/CN.4/553, May 2005, 57<sup>th</sup> session, p.16, para. 39; Report of the International Law Commission, 57<sup>th</sup> session", A/60/10, June-August 2005, pp. 103-104.

<sup>97)</sup> Sicilianos も、「被許可活動」と憲章想定国連軍とを混同する先行研究を批判している。 See Sicilianos, *supra* note 3, pp. 34-36, 165.

の措置として実施されるのであれば、それは、国連集団安全保障制度の趣旨目的に反する実行といえなくもない。その意味では、反制定法的解釈又は反制定法的法形成、あるいは contra legem な実行ともいえ、対抗関係にある個別規定(第42,43条等)は、これらの解釈・法形成・実行に対して否定的又は消極的な意味で規範的影響を与えていると理解することも可能である。

この点の評価については、何を以て「安全保障理事会に利用させる」ことになるのかという点の評価にも関わるため、関連する指揮権の問題も踏まえて後に判断したい。

次に、部隊提供の内容に係る憲章の規範的影響にも注目したい。軍事参謀委員会の報告書によれば、憲章第43条「国連軍」に対する各加盟国の貢献の程度と「国連軍」の構成については、加盟国との特別協定締結交渉の過程において、安保理の主導と軍事参謀委員会の助言に基づき決定がなされるものとされる 980。しかし、「許可」決議においては、加盟国による貢献の程度や部隊構成について明示されることも、また安保理等の国連機関による助言に基づき決定されるなどの明示もなされることはない。朝鮮国連軍事例についても、部隊編成については国連がその任にあたったわけではない。各国が部隊派遣の意思表明を行ったことに対して、統一司令部(米国)には派遣国の支援受け入れを判断する裁量が存在していたとされるが 990、これも国連関与の不在の証左であろう。どちらも、国連による関与を想定していた第43条「国連軍」とは対照的である。他方、PKOにおいては、古くは UNEFや ONUC 派遣時に事務総長がその部隊編成等を担ったことが想起されるように、国連側がこれに関与するという点が、朝鮮国連軍や「被許可活動」の

<sup>98)</sup> Report of the Military Staff Committee on the General Principles Governing the Organization of the Armed Forces made available to the Security Council by Member Nations of the United Nations, Security Council Official Records, Second Year, Special Supplement no. 1, S/336 (30 April 1947), pp. 2-3.

<sup>99)</sup> Cablegrams dated 14 July 1950 from the Secretary-General to Certain Members Governments concerning the Security Council Resolutions of 25 and 27 June, 7 July 1950 (S/1501, S/1511, S/1588), S/1619 (21 July 1950), p. 1; Higgins, supra note 9, p. 203.

ケースと異なっている。そして、PKO派遣に際し、部隊提供国は国連との間に MOU を締結するが、その中身は、提供可能な人員・装備・自給可能支援役務の詳細を含んでいる 1000。その意味では、実態面において PKO のMOU と第 43 条特別協定の内容には類似点が見受けられる。したがって、イヤマーク(earmark)方式の第 43 条特別協定とアドホック方式の PKO-MOUという違いはあるものの、その合意内容を見るに、必ずしも憲章の規範的影響が無いとはいい切れないものと思われる。

他方で、「被許可活動」を担う多国籍軍の設置については、派遣を予定する国と派遣を受け入れる国(紛争当事者を含む。)との間で、直接又は間接に、安保理決議以前に何らかの合意が結ばれている実態は看過できないだろう  $^{101}$ 。例えば、和平履行部隊(IFOR)事例におけるボスニア・ヘルツェゴヴィナ和平一般枠組み合意  $^{102}$ 、アフガニスタンに展開する国際治安支援部隊(ISAF)事例におけるボン合意  $^{103}$ 、コソボに展開する国際治安部隊(KFOR)事例における G8 合意及びアハティサーリ・チェルノムイルジン案(以下、ア・チェ案)  $^{104}$ 、バンギ合意履行監視アフリカ軍(MISAB)事例におけるバンギ合意(「国家元首により発せられた宣言」)  $^{105}$  及び 4 か国

<sup>100) &</sup>quot;Deployment and Reimbursement", United Nations Peacekeeping HP (https://peacekeeping. un.org/en/deployment-and-reimbursement), accessed at 28 September 2020.

<sup>101)</sup> 和平合意又は停戦合意による「要請」など、同様の指摘として、P. Daillier, "Les opérations multinationals consécutives à des conflits armés en vue du rétablissement de la paix", *Recueil des cours*, tome 314 (2005), pp.367-374.

<sup>102)</sup> General Framework Agreement For Peace in Bosnia and Herzegovina, Letter dated 29 November 1995 from the Permanent Representative of the United States of America to the United Nations Addressed to the Secretary-General, A/50/790-S/1995/999 (30 November 1995), Art. 2 and Annex 1-A; S/RES/1031 (15 December 1995), paras. 14-16.

<sup>103)</sup> Agreement on Provisional Arrangements in Afghanistan pending the Re-Establishment of Permanent Government Institutions, Letter dated 5 December 2001 from the Secretary-General Addressed to the President of the Security Council, S/2002/1154 (5 December 2001), Annex I; S/RES/1386 (20 December 2001), para. 1.

<sup>104)</sup> S/RES/1244 (10 June 1999), Annex 1 and Annex 2.

<sup>105)</sup> Identical Letters dated 18 July 1997 from the Chargé d'Affairs A.I. of the permanent mission of the Central African Republic to the United Nations addressed to the Secretary-General and to the President of the Security Council, S/1997/561 (22 July 1997), Appendix III ("Declaration

首脳による派遣決定(国連事務総長宛ガボン・ボンゴ大統領書簡)<sup>106)</sup>、西アフリカ諸国経済共同体(ECOWAS)及びフランス軍事例における Linas-Marcoussis 合意 <sup>107)</sup>(コートジボワール)、マリ移行政権による ECOWAS への軍事支援及び部隊派遣要請とアフリカ諸国の合意 <sup>108)</sup> などがあげられる。また、安保理が「許可」を出さずに事後に黙認したとみなされる事例でも、Yamoussoukro IV 合意 <sup>109)</sup> 及び Cotonou 合意 <sup>110)</sup>(リベリア ECOMOG (ECOWAS 監視団))、Abidjan 和平合意 <sup>111)</sup> 及び Conakry 合意 <sup>112)</sup>(シエラレオネ ECOMOG)、ブルンジ問題に関する第 17 回地域サミットでの合意 <sup>113)</sup>(暫定多国籍軍)等が「被許可活動」の実施に関連している。そして、安保理決議に依拠しない派遣枠組みの設定という点では、KFOR<sup>114)</sup>、ISAF<sup>115)</sup> など

issued by heads of State").

<sup>106)</sup> Letter dated 7 July 1997 from the President of Gabon addressed to the Secretary-General, S/1997/543 (14 July 1997), p. 1.

<sup>107)</sup> Letter dated 27 July 2003 from the Permanent Representative of France addressed to the President of the Security Council, S/2003/99 (27 July 2003), pp. 2-3 (Annex I) and p. 11 (Annex II, para. 13).

<sup>108)</sup> See S/RES/2071 (12 October 2012), paras. 1-2, and Final Communique, Extraordinary Session of the Authority of ECOWAS Heads of State and Government (Abuja, Federal Republic of Nigeria, 11 November 2012), paras. 7-11.

<sup>109)</sup> Final Communiqué of the Fourth Meeting of the Committee of Five of the Economic Community of West African States on the Liberian crisis, held in Yamoussoukro on 29 and 30 October 1991, Letter dated 17 November 1992 from the permanent representative of Benin to the United Nations addressed to the President of the Security Council, S/24815 (17 November 1992), Annex.

<sup>110)</sup> Letter dated 6 August 1993 from the charge d'Affaires A.I. of the permanent mission of Benin to the United Nations addressed to the Secretary-General, S/26272 (9 August 1993), Annex.

<sup>111)</sup> Peace Agreement between the Government of the Republic of Sierra Leone and the Revolutionary United Front of Sierra Leone, signed at Abidjan on 30 November 1996, Letter dated 11 December 1996 from the permanent representative of Sierra Leone to the United Nations addressed to the Secretary-General, S/1996/1034 (11 December 1996), Annex.

<sup>112)</sup> Final Communiqué, Letter dated 27 June 19997 from the Permanent Representative of Nigeria addressed to the President of the Security Council, S/1997/499 (27 June 1997), Annex.

<sup>113)</sup> Letter dated 25 October 2001 from the permanent representative of South Africa to the United Nations addressed to the Secretary-General, S/2001/1013 (25 October 2001), Annex.

<sup>114)</sup> Military-technical agreement between the international security force (KFOR) and the Governments of the Federal Republic of Yugoslavia and the Republic of Serbia, Letter dated 15 June 1999 from the Secretary-General Addressed to the President of the Security Council,

で派遣の前提として締結された軍事技術協定(MTA)の存在も挙げられよう。派遣自体が加盟国の自由意志に委ねられている以上、軍事技術協定を締結するか否かの判断も、当然ながら加盟国に委ねられる。軍事技術協定の締結を検討しつつも、これを締結しなかった場合として、東ティモール国際軍(INTERFET)の事例がある<sup>116)</sup>。

このように、「許可」が予定又は予想されていた多国籍軍ミッションでは、まずは関係当事者間において、その設置と実施枠組みが合意されていたという実態が少なからず存在する以上、「提供」に関する憲章の規範的影響が「被許可活動」に及んでいるとは思われない。KFOR設置決議 1244 採択時における中国代表の発言も、そのことを間接的に例証しているといえよう。

本草案は憲章第7章の援用に必要な制限を課すことを怠っており、中国としては本草案には大変苦労した。しかしながら、新ユーゴが既に和平案に合意し、NATOが空爆を停止し、本草案が憲章の目的・原則及び安保理の主要な責任を再確認していることに鑑み、中国は本草案の採択を妨げないつもりである<sup>117)</sup>。

よって、安保理決議の採択前に派遣実施の決定及び実施枠組みの決定が当 事者間で合意されているという実態は、「国連軍」に対する各加盟国の貢献 の程度と「国連軍」の構成が、安保理の主導と軍事参謀委員会の助言に基づ

S/1999/682 (15 June 1999), Enclosure.

<sup>115)</sup> Military Technical Agreement between the International Security Assistance Force (ISAF) and the Interim Administration of Afghanistan ("Interim Administration"), Letter dated 14 January 2002 from the Permanent Representative of the United Kingdom of Grate Britain and Northern Ireland to the United Nations addressed to the President of the Security Council, S/2002/117 (25 January 2002), Annex.

<sup>116)</sup> M.J. Kelly et al. "Legal aspects of Australia's involvement in the International Force for East Timor", International Review of the Red Cross, No. 841 (2001), pp. 101-139 (https://www.icrc.org/en/doc/resources/documents/article/other/57jqz2.htm), accessed at 28 September 2020.

<sup>117)</sup> Provisional verbatim record, S/PV.4011 (10 June 1999), Statement by a representative of China, p. 9.

き決定される第43条の枠組みとは大きく異なるといってよい。したがって、これら合意事例も勘案するならば、やはり、「被許可活動」の成立、特に部隊提供及びその内実の決定に対して、憲章の積極的意味での規範的影響は見られないといえる。

# 2. 指揮権の所在と内実にみる憲章の規範的影響

## (1) 「国連軍」関連

加盟国における任意及び自発性という要件は、加盟国による指揮権の保持という面にもあらわれる。その最たるものが、「許可」決議において加盟国に委ねられる「統一指揮統制(unified command and control)」又は実行上委ねられている作戦指揮/作戦統制の存在である。

そもそも「許可」決議において、「被許可活動」の参加・派遣国がどのような指揮命令系統を構築し、司令官にどのような指揮権限を付与するかなど、何か具体的な指定・規定がなされるわけではない。現状、統一的な指揮系統下にある多国籍軍の設置が明示されるにとどまる。ILCでの議論 <sup>118)</sup> や、欧州人権裁判所判例 <sup>119)</sup> において示されているように、「被許可活動」に対する作戦統制を有していたのは、加盟国側であって国連側ではない。他方で、憲章が想定していた指揮系統は、「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。この兵力の指揮に関する問題は、後に解決する。」との第47条3項の規定にあるように、基本的には国連側が国連軍全般に対する指揮権を保持するものであった。したがって、結論からいえば、「被許可活動」における指揮系統の構築

<sup>118)</sup> Report of the International Law Commission, 63<sup>rd</sup> session, A/66/10, pp. 107-108, Art. 17, commentary (13).

<sup>119)</sup> Application no. 71412/01 by Agim Behrami and Bekir Behrami against France and Application no. 78166/01 by Ruzhdi Saramati against France, Germany and Norway, ECHR Grand Chamber Decision, 2 May 2007 (hereafter cited as the "Behrami case"), paras. 129, 134-135, 140.

には、その在り方を強制する又は明文規定により拘束するという意味での、 積極的な意味での憲章の規範的影響は及んではいない。また、それは同時に、 加盟国の側において、自国の指揮系統に対して国際組織の指揮統制が及ぶこ とを回避しようとするインセンティブが働いてきたことも意味するといって よい。別稿 <sup>120)</sup> でも指摘したように、多国籍軍は、各国固有の指揮統制権限 を相互調整することではじめて具現する。言い換えれば、指揮系統の構築及 び調整は、多国籍軍が成立するにあたり各国の主権の発現が顕著に表れる問 題でもあり、したがって、その構築及び調整は一筋縄ではいかない問題でも ある。

例えば、各国の主権事項との調整がうまくつかなかった事例としては、やはり国連憲章第43条の死文化に至る経緯があげられよう<sup>121)</sup>。第47条3項にあるように、国連軍の指揮権問題については、「のちに解決する」とされていたところ、この議論が行われたのが、軍事参謀委員会においてであった。軍事参謀委員会が1947年に国連軍の編成に関する一般原則をまとめた報告書(以下、「報告書」)は、各国代表のすべてが一致した規定と、一致に至らなかった提案規定との両論併記により構成されるものである<sup>122)</sup>。指揮権に関連して意見の一致をみた点は以下の通りである。

まず、「加盟国が安保理の利用を可能とすることに合意した兵力(armed forces)は、安保理の下で活動している時を除き、その国の排他的指揮下に置かれる」(「報告書」第36条)。しかし、「これらの兵力が憲章第42条に定める措置の実施を要請された場合には、安全保障理事会の統制<sup>123)</sup>の下に置

<sup>120)</sup> 拙稿「多国籍軍に対する国連安全保障理事会による統制可能性の検討――その内在 的な分権性に着目して――」成城大学法学会編『変動する社会と法・政治・文化』(信 山社、2019 年) 145-204 頁。

<sup>121)</sup> ここでの議論については、次の体系書が詳しい。香西茂『国連の平和維持活動』(有 斐閣、1991 年) 15-24 頁。

<sup>122)</sup> S/336, *supra* note 98, p. iii.

<sup>123)</sup> 英文では「統制 (control)」であるが、仏文では「権限 (autorité)」の訳語が当てられている。

かれる」(「報告書」第37条)。その間、「軍事参謀委員会が安全保障理事会の下に戦略的指揮の責任をとる。軍事参謀委員会が戦略的指揮の責任を負う又は手放す、その時と場所については、安保理がこれを決定する」(「報告書」第38条)。「国別部隊(national contingents)の指揮については、その加盟国が任命した司令官により実施される。これらの部隊は、それぞれの国家軍的性格(national character)を保持し、自国軍において現に効力のある規則と規律に常に服する」(「報告書」第39条)。「各国部隊司令官は、あらゆる問題について、自国当局と直接連絡をとることができる」(「報告書」第40条)。これらの内容からすれば、安保理の利用に委ねられている間の各国部隊は、「国際的性格」を帯びる。しかし、各国の指揮権限が自国の管轄から法的に切り離され、国連指揮権に統合されるわけではないのである。

次に、国連軍を統轄する最高司令官に関する規定である「報告書」第41 条について、各国は意見の一致をみず、二つの提案規定が併記された:

- A) 国連軍総司令官 (An over-all commander or over-all commanders) は、 軍事参謀委員会の助言を得て、兵力の使用期間中は、安全保障理事 会により任命される。(中ソ米)
- B) 国連軍最高司令官 (A supreme commander or supreme commanders) は、軍事参謀委員会の助言を得て、兵力の使用期間中は、安全保障理事会により任命される。最高司令官配下の陸海空の最高司令官 (commander-in-chief) は、軍事参謀委員会の助言を得て、安全保障理事会により任命される。(仏英)

つまり、安保理による司令官任命権が、国連軍最高司令官のみを対象とするのか、それとも陸海空軍最高司令官にまで及ぶのかという点で対立があったのである。中国代表は、「最高指揮権(supreme command)についての一般規定を有することは望ましいことだが、詳細な指揮系統について規定するには時期尚早だ」とする<sup>124)</sup>。ソ連代表も、同様の見解を示す<sup>125)</sup>。米国代表は、

「安保理の下での個別の作戦に対応した司令官の任命を、厳格に定められた 基準に服させることはできない…安保理によって任命される構成部隊司令官 の数に関する固定ルールは、効率的な権限編成を害するおそれがある」と批 判する <sup>126</sup>。

これに対し、フランス代表は、「指揮編成に関する先の大戦での経験は無視されるべきではない…第 41 条の文言に、指揮権は軍事参謀委員会の助言に基づき安保理によって割り当てられると明記されたことは、同様に本質的であると考える。実際、技術的組織の助言を得た国際的権限機関のみが、統治秩序と軍事の双方に関する知識を有し、当該決定をなすのに要求される公平性を有する」と述べる。そして、フランスは、陸海空の最高司令官が国連軍最高司令官によって任命される可能性を残すことは、国連軍及びその指揮権において保持されるべき国際的性質と両立しえないとする 127)。英国代表も、陸海空の最高司令官についての国連最高司令官の任命権については、第 41 条にその可能性を明示すべきだと考える。そして、英国は、第 41 条が任命を義務づけるものでもなく、また、最終的な指揮構造を予期するものでもないとしつつ、「しかしながら、憲章第 47 条の規定に影響を及ぼすことなく、安保理が国連軍最高司令官又は陸海空最高司令官の任命権限を有することを一般原則において言及することが本質的だと考える。」との見解を示す 128)。

以上の各国の対立からは、国連軍の具現及び実施に関しては、指揮権問題を含め、あくまで五大国一致の原則が反映されるべきとする立場、国連軍の実効力を重視する立場、そして国際的性格の確保に腐心する立場等がうかがえる。いずれも、第二次大戦への反省から国連を創設するに至った経緯、戦後秩序維持の構想と現実、そして成立に至る政治力学を反映している。そう

<sup>124)</sup> S/336, *supra* note 98, Annex, pp. 29-30.

<sup>125)</sup> *Ibid.*, Annex, p. 30.

<sup>126)</sup> *Ibid.*, Annex, p. 31.

<sup>127)</sup> Ibid., Annex, p. 30.

<sup>128)</sup> *Ibid.*.

した複雑な要因が、指揮権問題にも反映していたのである。そのため、軍事参謀委員会の関与や、安保理による統制等、国連による「組織的な枠づけ」ともいうべきメカニズムの構築を重視する一方で、自国兵力に対する支配権の保持又はそれへの他律的関与に対する忌避の姿勢が揺らぐこともなかった。その意味で、「常備軍」とは異なる「国連軍」組織化の試みは、常に「国家主権の保持との両立」という問題を抱えていたといえる。そのため、各国の兵力は、「国際的性格」を帯びつつも、「国家軍的性格」を保持し、また安保理により任命された最高司令官又は総司令官の下に置かれつつも、自国の部隊司令官の指揮、自国の軍事的規律及び自国政府の指示の下にも置かれることになったのである。国際組織固有の軍隊が創設されない以上、こうした「二重性」は容易に克服できるものではない。

制度化に対するこうした問題点が内包されていたとはいえ、「国連軍の編成に関する一般原則」の全体を通じてみれば、各国が憲章規定の遵守又はそれに則した実行を強く意識していたことは間違いない。例えば、安保理の利用可能とされた兵力が、「憲章の前文及び第一章に規定される国連の目的、原則及び精神と一致しない目的のために用いることはできない」(「報告書」第1条)こと、当該兵力が、「国連の決定によってのみ、かつ、憲章第42条に規定された任務の遂行のために必要とされる期間においてのみ、その全体又は一部が用いられる」(「報告書」第18条)こと、加盟国は、自国の兵力、施設及びその他の支援を、安保理の要請に応じてその自由に任せる「機会と共に義務を有する」(「報告書」第9条)「29)こと、そして、各加盟国による貢献の程度と構成は、加盟国との交渉の過程において、憲章第43条と一致するよう、安保理の主導と軍事参謀委員会の助言に基づき決定される(「報告書」第12条)ことなどは、そうした意識のあらわれといえる。

また、常任理事国の意見の一致を見なかった点ではあるが、「加盟国は、

<sup>129)</sup> 他方で、常任理事国以外の加盟国による貢献は、必ずしも兵力提供を意味しない(第 14条)。したがって、「報告書」第9条において各国が一致した「義務」を以て、「許可」 決議に応じる義務が加盟国にはあると結論づけることはできない。

特別協定に基づき安保理の利用可能とされた自国兵力について、その国が自衛権行使及び国家緊急事態の場合には、当該兵力を使用する権利を有する」と規定した「報告書」第17条が、中国、フランスにより賛成されているが、同条が特別協定の拘束力に「抜け穴」<sup>130)</sup>を認めることになるとして、他の常任理事国はこれを受け入れなかった。よって、憲章第42条に規定された任務の遂行中は、自国部隊の引き上げは基本的には認められていなかったと解せよう。同じく意見の一致を見なかった任務終了と兵力の撤退時期についても、特別協定にあらかじめ規定するか、安保理による決定を介するものとされ、各国の独自判断の余地が奪われているという点では、概ね意見の一致がみてとれる(「報告書」第20条及び21条)。このように、当時の常任理事国は、基本的には「国連軍」に対する憲章の明文規定の規範的影響を重く受け止めていたことがわかるのである。

以上のことから、憲章第43条「国連軍」の制度化の試み全体においては、 憲章の明文の規範的影響が色濃く反映されていたこと、その反面、「国連軍」 の成立に関わる指揮構造については、その影響は限定的であったことがわか る。少なくとも、国家の主権を実質的に馴致する程度までの集権化が構想さ れていたわけでもなく、また、その扱いをめぐって常任理事国間で対立が生 じるに至ったという限りにおいて、その影響は決して強くはなかったのであ る。このように、強制措置が規定された憲章体制下においては、国連による 指揮統制の問題は非常にセンシティヴであったともいえる 1311 。例えば、朝 鮮国連軍への安保理による統制を国連憲章体制に整合させるために、朝鮮援

<sup>130)</sup> S/336, *supra* note 98, Annex, p. 16.

<sup>131)</sup> この点、PKO 事例については留意が必要である。ソマリア UNOSOM II においては、米軍が国連指揮系統から離れて活動していたという事実から、上記と同様の性質が伺える。しかし、近年の PKO 活動における限定的な第7章任務の許可についてどう考えるか。Findlay の研究や最近の PKO 事例を考慮すると、与えられている第7章任務は、要員や民衆の安全保護、移動の自由の確保、自発的な武装解除の支援など、非常に限定的であり、従来の PKO 任務(中立・非強制・同意原則)の枠組を本質的に変容するものとは解されない。PKO と武力行使の関係性については、T. Findlay, The Use of Force in UN Peace Operations (Oxford University Press, 2002)を参照されたい。

助調整委員会の設置を示した事務総長提案が、これを不要とする安保理の大勢の意見によって実現しなかったことが想起されよう。端的にいえば、各国は、自国の軍隊が国連の指揮統制下に置かれることを忌避したのである。こうした忌避は、今も昔も変わらない。それは、自国の部隊要員に犠牲者が出るリスクと、国連指揮における軍事的な能力及び実効性の観点から、西欧諸国が国連 PKOへの部隊派遣よりも多国籍軍方式を選好するに至った、平和強制部隊化の失敗以後の流れをみれば一目瞭然でもあろう [32]。

#### (2) 国際責任法枠組みにおける検討

(1) で触れたように、憲章第43条は「安全保障理事会に利用させる」ことを規定していたが、何を以て「安全保障理事会に利用させる」ことになるのかという点については、指揮権問題を踏まえて評価することが重要であろう。それは、国連集団安全保障制度が機能不全の状態への対応として実施された諸実行――特に「被許可活動」――において、それらのミッションへの部隊の「提供」が、憲章の規範的影響を受けているのかいないのかという点の評価に関わるためである。具体的には、指揮権を、どの主体が、どのような形で保持し、それをどのように隷下部隊に及ぼしているのか――指揮権の保持主体とその内実――により、各国部隊が「安全保障理事会」に法的な意味で「利用」されているのか否かが分かれることになる。

この点については、ILC における国際組織責任条文の起草過程において、 国際組織の下で実施される国際軍事ミッションに関する議論が繰り広げられ ており、参考になる。

国際組織責任条文では、国際組織がその枠組みの下で実施される国際軍事 ミッションに対して国際責任を負う場合として、「許可」を受けた加盟国の

<sup>132)</sup> See e.g. C. Gray, "From Unity to Polarization: International Law and the Use of Force against Iraq", European Journal of International Law, vol.13, no.1 (2002), p. 7.

行為が国連に帰属するケース(条文第7条)と、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ケース(条文第17条)を分けて規定している。条文第7条は、「他の国際組織の自由に任せられた国の機関の行為又は国際組織の機関若しくは職員の行為は、もし当該組織がその行為に実効的統制を及ぼすならば、国際法上は当該組織の行為とみなされる」(傍点:筆者)と規定する。同条のコメンタリーは、「国家の一機関が国際組織の自由に任せられる(placed at the disposal of …)場合」としてPKOを挙げている「333」。他方、条文第17条2項は、「国際組織は、仮に自らが行った場合に国際違法行為となるであろう行為を行うよう、加盟国又は国際組織に許可することにより、その国際義務の一つを逃れる場合、当該組織は国際責任を負う」と規定している。同条のコメンタリーでは、この状況を的確に説明するものとして、以下の事務総長書簡を引用している。

「オペラション・テュルコワーズ(Opération Turquoise:トルコ石作戦)」が関わる限りにおいて、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、「オペラション・テュルコワーズ」に帰すことができるであろう作為及び不作為についての国際責任を負わない<sup>134)</sup>。

両条から見えてくるのは、各国部隊に対して実効的統制を及ぼしている主体がどちらかという評価基準である。この点、国際法協会(International Law Association: ILA)は、「国際組織は、もしその自由に任された国家の機関の活動に対し実効的支配(作戦指揮統制権)を行使する権限を有していたならば…」 135) として、実効的支配と作戦指揮統制権を同じ意味で用いている。ま

<sup>133)</sup> A/66/10, supra note 118, p. 87, Art.7 commentary (1); Report of the International Law Commission, 61st session, A/64/10, p. 64, Art.6. commentary (1).

<sup>134)</sup> A/66/10, *supra* note 118, p. 110, Art.17 commentary (13); A/64/10, *supra* note 133, p. 93, Art. 16, commentary (12). (括弧内:筆者)。

た、同じくILAでは「作戦統制(operational control)は、責任の正確な描写の試みにおいて用いられる第一かつ終局的に決定的な基準である」<sup>136)</sup>とも説明されており、したがって、実効的支配/作戦指揮統制権/作戦統制は、概ね互換的に用いられていると理解してよい。

その上で、「被許可活動」に関してILCとILAに共通する基本的な見解として、その違法行為に係る主要な責任は国際組織ではなく、国家が負うものとされている点もうかがえる。例えば、国際組織責任条文草案に関する特別報告者による第二次報告書では次のような見解が示されている。

国連又は国家に対する行為の帰属に関する問題は、安保理による勧告又は許可により介入がなされる際に軍隊組織によってとられる行為との関係で時折生じる。この種の事例において、国連の責任は、たとえあったとしても行為の帰属を前提とはしない。許可された軍隊は国連の自由に任されているとはいえなかった<sup>137)</sup>。

また国際組織責任条文草案の第二読(Second reading)コメンタリーでも次のように述べられている。

(国家責任)条文は述べておらず、暗に示すだけだが、安保理が、国連とその部隊とを結びつけている指揮系統の外で必要な措置をとることを国家又は国際組織に許可する場合には、国家又は国際組織の軍隊の行為は国連には帰属しない <sup>138)</sup>。

ILA, Accountability of International organizations, Final Report of Berlin Conference (2004),
p. 30.

<sup>136)</sup> Ibid., p. 29.

<sup>137)</sup> Second report on responsibility of international organizations by Mr. Giorgio Gaja, Special Rapporteur (hereafter cited as the "2<sup>nd</sup> report"), A/CN.4/541, p. 15, para. 32.

<sup>138)</sup> A/66/10, *supra* note 118, p. 81 (5). (括弧内:筆者)。第一読 (First Reading) においても、同一の記述がある。See A/64/10, *supra* note 133, p. 58, (5).

そして、実行上も、国連は、自らが排他的又は実効的な指揮統制権を有し ていない軍隊活動における違法行為は派遣国に帰属するとの見解をとってお り、当該活動において生じた損害に対する請求についても、これを支払う法 的立場にはないとしている 139)。国家実行上も、例えば朝鮮国連軍の事例 140) では、国連ではなく派遣国による賠償金支払いが行われている 141)。これは、 国連PKOの事例とは対照的である<sup>142)</sup>。また、ソマリアに派遣された「被許 可活動 | である統一タスクフォース(UNITAF)事例においても、カナダ政 府は自国部隊によるソマリア人殺害に関して賠償金の支払いを行っている。 この点について特別報告者は、「このアプローチは、安保理によって許可さ れた活動に自国軍隊が関与していた加盟国によっても一般的に受け入れら れていたようである | と述べている 143)。ILA も、「委任又は許可の実施の過 程で行わ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」<sup>144)</sup>との立場である。 やはり、「被許可活動」における国際違法行為の主要な責任は、国家が負う ものとされていると解されよう。

しかしながら、「被許可活動」における違法行為の《派遣国への帰属》と

<sup>139) 2&</sup>lt;sup>nd</sup> report, *supra* note 137, p. 16, para.33.

<sup>140)</sup> 詳細は、ibid., pp. 15-16.

<sup>141)</sup> 国連の「許可」の下で NATO が主体となって実施された IFOR や ISFOR ミッションにおいても、例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", *Annuaire français de Droit International*, vol. 43 (1997), pp. 151-152. NATO により派遣がなされたケースでは、例えば旧ユーゴ空爆において中国大使館が誤爆された事例では、NATO ではなく米国政府が中国との二国間協定で問題を処理した。See *Digest of United States Practice in International Law 2000* (http://www.state.gov/documents/organization/139599.pdf), pp. 421-429, accessed at 28 September 2020.

<sup>142)</sup> 例えば、国連キプロス平和維持軍(UNFICYP)の例について、2<sup>nd</sup> report, *supra* note 137, p. 17, para. 35. ONUC の例について、D. Bowett, *United Nations Forces: A Legal Study of United Nations Practice* (Stevens, 1964), p. 245.

<sup>143) 2&</sup>lt;sup>nd</sup> report, *supra* note 137, pp. 15-16.

<sup>144)</sup> ILA, *supra* note 135, p. 31.

《派遣国が主要な責任を負う》という国際責任法の枠組みが、必ずしも諸国 の一致した認識や通用力のある原則として確立されているわけではない。特 に、国際裁判の場において自国の行為の違法性及びそれに伴う責任について 反駁する段になると、国家の主張は国際責任法の枠組みで示される諸原則か ら離れる傾向にある。それは、先述の国際組織責任条文に関する ILC での議 **論の中にもあらわれている。例えば、「被許可活動」において派遣国が違法** 行為をなした場合の国際責任について、「単に派遣国に許可がなされた場合 においても国際組織に責任が生じる」という立場を、中国、オーストリア、 ベラルーシ、スペイン、デンマーク、メキシコ等が支持している <sup>145)</sup>。また、 ドイツも、自国が国際責任を負うようなケースについては、ILCのロジック から離れている。ドイツは、国連活動における部隊提供国の責任についての 意見表明において、「真に国連に指揮統制権が存在する場合には、国連に責 任が生じる。もし加盟国に作戦指揮権が委ねられている場合、国連に責任は 生じない」として、総論としては ILC の立場を支持する。しかし、これが旧 ユーゴにおける IFOR 及び SFOR (平和安定化部隊) の事例という各論にな ると、「派遣国はその損害に対する請求を処理することを自ら引き受けるが、 しかし同時に、全ての法的責任を拒否する」<sup>146)</sup>として、最終的にはILCの ロジックには同意していないのである。さらに、ドイツは、新ユーゴ連邦に おける NATO 空爆の責任についても、次のように見解を表明している 147)。

(武力行使合法性事件の) 先決的抗弁 <sup>148)</sup> においてドイツ政府は、国際 組織 (NATO) の行為が一般的に加盟国に帰属するという考えを否定し た…ジェノサイドと訴えられた空爆行為に対する (NATO) 全加盟国の

<sup>145) 3&</sup>lt;sup>rd</sup> report, *supra* note 96, p. 16, footnote. 54.

<sup>146)</sup> Responsibility of International Organizations: Comments and Observations Received from the Governments and International Organizations, ILC 57<sup>th</sup> session, A/CN.4/556 (12 May 2005), p. 63.

<sup>147)</sup> *Ibid.*, pp. 63-65. (括弧内:筆者)。

<sup>148)</sup> Preliminary objections of the Federal Republic of Germany (vol. I), Case concerning Legality of Use of Force (Yugoslavia v. Germany), 5 July 2000, para. 3.45. (括弧内:筆者)。

共同責任を否定し、むしろ個別国が訴えのあった行為について反証しなければならないと述べた…また先決的抗弁 <sup>149)</sup> において、決議 1244 に基づく KFOR 設置に続き遂行された全ての作為及び不作為に対しては、国連自体が主要な責任を有しており、ドイツ政府は請求に対する誤った名宛人であるということを強調した。

当然ながら、裁判の場においてはどの国も自国の立場を防御する。問題は その主張の根拠づけであろう。ここで明らかなこととは、国家の主張が国際 責任法のロジックとは一致しないという点である。

例えば、ICJにおける「武力行使の合法性」事件の先決的抗弁において、フランスも次のように見解を示している。KFORに係るフランスへの訴えに関しては、まず、実態面として、KFOR派遣以後にコソボで発生した事件の責任は、主としてNATOにあり、かつ、より軽い程度で国連にも存する。フランスは、NATOの統一指揮統制権の下に置かれていたため、事件の責任は、コソボにおいて「行動の自由」がなかったフランスにあるのではない。フランス部隊又はその要員によるすべての行為は、当該部隊又は要員をその指揮及び統制の権能の下に置いていたNATOの名の下に行われたと主張する「50」。次に、国際責任法の原則「51」は本事例にも十分適用可能であり、本事例における指揮及び統制の権能は、他国によるのではなく、一又は二の国際組織(KFORの《指揮》に責任を有するNATO及びその《統制》に責任を有する国連)により行使されることになる「52」。したがって、訴えられた行為については、NATO及び国連という国際組織によって、又はその指揮統制の下で遂行されたものであり、もしそれが証明されたとすれば、当該行為はフランスの国際責任とは関わりえないと結論づけている「55」。

<sup>149)</sup> *Ibid.*, para. 3.66.

<sup>150)</sup> Preliminary objections of the French Republic, Case concerning Legality of Use of Force (Yugoslavia v. France), 5 July 2000, Chap.II, para. 45.

<sup>151)</sup> 国家責任条文草案第一読(1996年)第28条第1項(Yearbook of International Law Commission, 1996, vol. II, part two, p. 61)

<sup>152)</sup> Preliminary objections (France), *supra* note 150, para. 46.

以上のように、KFOR 派遣国のなした違法行為については、独仏共に、自国ではなく国際組織に責任があると主張したのである。相違点とすれば、ドイツは、その活動に主要な責任を負っていた国連が、事件の責任を負うものと主張し、フランスは、KFOR は NATO 欧州連合軍最高司令官(SACEUR)の作戦統制、かつ、北大西洋理事会(NAC)の政治的統制の下にあり「54」、よって、事件の主要な責任は NATO が負うものとし、また、あるとすれば国連が第二次的な責任を負うと主張したことである。ここで留意すべきは、国際責任法のロジックとは異なる主張というものは、自国を当事者とする裁判において顕在化しているという点、そして、各国の主張の内容が必ずしも一貫していないという点である。

例えば、先述の先決的抗弁でのフランスの主張は、同じく KFOR に係る 違法行為が問題とされた欧州人権裁判所のベーラミ(Behrami)事件における同国の主張と同一ではない。KFOR に対しては、NATO の SACEUR が作戦統制、NAC が政治的統制を及ぼし、よって、主要な責任は NATO が負うとした先の主張に対し、ベーラミ事件においては、同じく KFOR に対し作戦統制を及ぼしていたのは SACEUR ではなく KFOR 司令官とし、代わりに、SACEUR は戦略統制を及ぼすものと主張  $^{155}$ 、結果、主要な責任は NATO ではなく国連に帰せられると主張したのである  $^{156}$ 。

ドイツも、同先決的抗弁において、KFOR が国連 PKO であるとは主張していないにもかかわらず、ベーラミ事件においては、「国家責任条文第 6条、国際組織責任条文草案第 5条及び特別報告者報告を見ての通り、そのマン

<sup>153)</sup> *Ibid.*, para. 48.

<sup>154)</sup> *Ibid.*, para. 44.

<sup>155) &</sup>quot;Behrami case", *supra* note 119, para. 83.

<sup>156)</sup> フランスは、「フランス部隊は、NATO によって立案され統制される作戦計画 (OPLAN) に従い常に行動した。したがって、KFOR は、その決議が KFOR を形成し 指揮するための法的基礎を NATO に与えたところの安保理決議によって許可された、 国連平和維持活動の一適用である。」として、NATO との関連性を指摘するも、その直 後に「当該領域に全体的実効的統制を行使した国連に帰せられる」と主張した。 See ibid.

デートの範囲内で国連 PKO 部隊によって引き起こされた損害は、国連に着 せられるだろう | 157)と、あたかも KFOR が国連 PKO であるかのようなロ ジックにより派遣国の責任回避の主張を補強している 158)。これは、先述の 「真に国連に指揮統制権が存在する場合には、国連に責任が生じる。もし加 盟国に作戦指揮権が委ねられている場合、国連に責任は生じない | (傍点: 筆者)というILCでの意見表明とは合致しないロジックである。さらに、先 の先決的抗弁でのドイツの陳述からは、ベーラミ事件におけるフランスの主 張同様、自国及びNATOへの責任を同避するため、NATO による KFOR へ の関与に言及することに消極的であったことがうかがえる。まず、KFOR に ついては、「その作戦統制を責任ある KFOR 司令官に委ねている」1590 とした 上で、ア・チェ案に「NATO の実質的な参加を伴う」と規定されるものの、 実際には14か国の非NATO諸国が参加している点を強調する1600。そして、 「ドイツは、KFOR に部隊を提供し、KFOR により与えられた命令に当然に 従う。KFOR は、決議 1244 によりコソボにおいてその軍事的任務を負うた めに招かれた…ドイツはKFOR作戦地域(南部)の統率国であり、その限り において責任を負うが、その部隊は KFOR 司令官の権威の下で指揮系統下 に置かれている」161)と主張している。KFOR活動におけるNATOの関与は、 KFOR の後景に追いやられているといえよう。

ICJ においても欧州人権裁判所においても、当事者適格を有さない NATO が直接の訴訟当事者になることはない。よって、先に検討したフランスの先決的抗弁のように、KFOR に関して申立てられた行為について、作戦指揮権を有していた NATO の責任を主張してもよいはずである。しかし、ベーラミ事件においてはそうではなかった。ここで留意すべきは、奇しくもドイツが

<sup>157) &</sup>quot;Behrami case", *supra* note 119, para. 107.

<sup>158)</sup> 本件においては、Saramati 氏がドイツに対する訴えを取り下げたため、裁判所規則 第44の2に基づき、第三国として陳述を行っている。See *ibid.*, paras. 64-65.

<sup>159)</sup> Preliminary objections (Germany), *supra* note 148, para. 2.39.

<sup>160)</sup> Ibid.

<sup>161)</sup> Ibid., para. 3.69.

先述のILCにおいて意見表明しているように、NATOによる作戦実施時に受入国において生じた損害に対する賠償責任については、NATO地位協定ではNATO自体がこれを負うことは想定されていないという点である<sup>162)</sup>。つまり、その任務において生じた損害に対する責任は、受入国と派遣国とに帰せられるとされているのである<sup>163)</sup>。したがって、訴訟戦略上、NATOによる実効的な指揮統制を認めることは、NATOに主たる責任があることを認めるということになり、ひいては自国の責任を認めることにもつながりかねないとの意識が働いたと想像することも可能であろう。実際の認識・意図についてうかがい知ることはできないが、少なくとも、NATOによるKFOR指揮統制への事実上の関与を否定するというドイツのロジックは、同じくベーラミ事件において意見陳述を行った他の国の主張と比べれば、その強引さが目をひく。

例えば、フランスと共に Saramati 氏抑留事件についての責任を問われたノルウェーは、最終的には派遣国への違法行為の帰属を否定しているものの、KFOR 司令官は 6 か月ごとに NATO による承認をもって任命されていること、KFOR 司令官は NATO の命令から逸脱できないことを説明している <sup>164)</sup>。また、第三国として陳述したギリシャは、申立てられた違法行為は、派遣国ではなく、国連及び NATO(国連又は NATO)に帰せられるとの見解を述べている <sup>165)</sup>。これは、先の先決的抗弁におけるフランスの主張と同様である。したがって、NATO による関与を否定した上で自国への責任をも排除しようとするロジックは、必ずしも他の国に受け入れられるものでもないのである。

むしろ、独仏も責任回避の根拠の一つとして挙げているように、事件当時、 コソボにおいて「主権的権利」を行使していた $^{166}$ 、「全体的実効的支配 $^{167}$ )

<sup>162)</sup> A/CN.4/556, supra note 146, pp. 51-52.

<sup>163)</sup> NATO 地位協定(Agreement between the Parties to the North Atlantic Treaty regarding the Status of their Forces)第8条5項を参照されたい。

<sup>&</sup>quot;Behrami case", *supra* note 119, para. 87.

<sup>165)</sup> Ibid., para. 109.

<sup>166)</sup> ドイツ (*ibid.*, para. 103)、英国 (「主権的管轄」: *ibid.*, para. 116)。

若しくは「実効的全体的支配」<sup>168)</sup> を及ぼしていた、「終局的責任」<sup>169)</sup> を負っていた、又は申立てられた行為に対する「管轄」<sup>170)</sup> を有していたのは、安保理決議 1244 の下では派遣国ではなく国連(UNMIK)であったため、派遣国に責任は帰せられないと主張する国がベーラミ事件における意見陳述においては大勢といえる。ここでは、指揮統制を通じた国際組織と加盟国との間の関係性に着目して違法行為の帰属を争うというよりも、欧州人権条約第1条 <sup>171)</sup> との関係から、当該領域における実効的支配又は管轄の行使主体の判断を争うことに力点が置かれる。ボスフォラス(Bosphorus)事件等と同じく、被害者と欧州人権条約との人的な適合性(the compatibility *ratione parsonae*)が争点になっていることからすれば、この点も併せて強調することは訴訟戦略としては自然なことであろう。

結果、ベーラミ事件での意見陳述からうかがえる派遣国の責任回避ロジックとは、主に①「派遣国には作戦指揮統制権がなく、NATOがそれを有していたとしても、最終的な監督権限又は権威は許可決議を出した国連にあり、よって、責任は国連に帰する」という指揮系統の垂直・上下関係を強調するロジックと、②「派遣地に対する実効的支配若しくは領域的な管轄を行使していた、又は人的管轄を行使していたのは国連であり、派遣国は排他的・実効的な支配又は管轄を行使していなかった」という実効的支配又は管轄行使の主体を強調するロジックの二つからなるといえる。これらは一方のみに依拠されているというよりは、両者が織り交ぜられながら派遣国の責任回避の主張を基礎づけている。先に見たように、派遣国の大勢としては、ドイツのように①を主として、垂直性に依拠した強引なロジックを展開するというよりは、領域的な支配基準と人的管轄基準の織り交じった②の責任回避ロジックを主として展開しているのである「172」。

<sup>167)</sup> フランス (*ibid.*, para. 83)。

<sup>168)</sup> デンマーク (ibid., para. 98)、英国 (ibid., para. 113)。

<sup>169)</sup> ドイツ (ibid., para. 104)。

<sup>170)</sup> ギリシャ (*ibid.*, para. 109)。

<sup>171)</sup> 欧州人権条約第1条:「締約国は、その管轄内にあるすべての者に対して、この条約の第一節に規定する権利及び自由を保障する」(傍点:筆者)。

まとめるに、作戦指揮や作戦統制を派遣国側が保持する「被許可活動」をめぐっては、派遣国側に責任回避の意識と指揮権保持の意識が共に強くあらわれていたといってもよい。そして、ILC は指揮権の保持主体とその内実から判断して、「被許可活動」を「安保理の利用に供される」ものとはみなさなかったわけである。以上のことからすれば、第43条を含む「国連軍」の指揮統制に関する憲章規定が、こうした派遣国側の意識及びILC で確認された指揮統制の実態とは対抗的な位置づけにあったことは明らかである。したがって、指揮権に関する当該諸規定は否定的又は消極的な意味で「被許可活動」に規範的影響を与えていると理解でき、よって、先述の「提供」に関しても否定的又は消極的な意味で規範的影響を与えているということになるのである。

#### 3. 統制枠組みにみる憲章の規範的影響

以上に見てきたように、軍隊組織に対する基本的な統制手段とは、やはり 指揮系統を通じた指揮権限の行使である <sup>173)</sup>。そして、「許可」に係る指揮構 造については、そこに積極的な意味での憲章の規範的影響はみられなかった と既に指摘した。他方、安保理での実行及び一部の先行研究においては、報

<sup>172)</sup> 他方で、先述の武力行使の合法性事件における先決的抗弁において、例えば、フランスは、指揮権を有する NATO 及び国連に責任が帰せられる問題であるため、貨幣用金原則(Monetary Gold principle)から、両者の同意なく裁判所が判断を下すことはできないとしつつ、さらに、国際司法裁判所規程第34条1項の当事者適格の問題から、たとえ両者が裁判管轄に同意したとしても、「国」でない両者が係争事件の当事者になることはできないと主張した(Preliminary objections (France), supra note 150, para. 47)。ドイツの場合には、国連のみを対象とするものだが、同様の主張を行っている(Preliminary objections (Germany), supra note 148, para. 3.67)。

<sup>173) 「</sup>本決議草案は、憲章第7章の特定の規定に関連づけられていない。したがって、安保理は、各国の旗を掲げる軍隊に対して何ら統制を及ぼさないだろう。その上、これら軍隊への指揮には、その行動が安保理によって許可されたものであるにもかかわらず、国連との関連はないであろう」(決議678の採択時会議におけるイエメン代表発言)。See S/PV.2963 (29 November 1990), p. 33 (Yemen).

#### 成城法学 88 号 (2020)

告要請の存在が合法的な「許可」に必須のものとしてあげられることが少なくない<sup>174)</sup>。よって、ここでは、統制手段としての報告要請の採用における 憲章の規範的影響について確認するものとする<sup>175)</sup>。

憲章には、報告に関する規定が幾つか存在する(表参照)。それは、報告が、国連システムにおける「書類作成、情報、統制及び意思決定にとって重要かつ不可欠の道具」<sup>176)</sup>とされることと無関係ではないだろう。ここで、憲章における報告関連規定からうかがい知れるいくつか特徴を確認したい。

<sup>174)</sup> See e.g. D. Sarooshi, The United Nations and the Development of Collective Security: The Delegation by the UN Security Council of its Chapter VII Powers (Oxford University Press, 1999), pp. 155, 160-161; De Wet, supra note 89, p. 272.

<sup>175)</sup> 筆者は、拙博士論文において、報告要請それ自体が実効的な統制手段としてはみなせないこと、及び、報告要請を以て監督統制の実効性を担保するものでもないことについて論じている(「前掲論文」(注1)47-62 頁(第2章第2節「全体的な権威及び統制」の内実)を参照されたい。)。また、朝鮮国連軍に対する報告要請についていえば、それが事後報告であったことに加え、報告内容については、安保理に提出される前にワシントンの検閲を条件づけられていたことが指摘されており、その点は留意すべきである。See Higgins, supra note 9, p. 179.

<sup>176)</sup> R. Hilger, H. Tichy, and P. Bittner, "Article 15" in B. Simma *et al.* (eds), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, 3<sup>rd</sup> edition (Oxford University Press, 2012), p. 574.

【表:報告に係る憲章の諸規定 177)】

規定		報告主体/報告相手
第15条1項	総会は、安全保障理事会から <u>年次報告及び特別報告</u> (annual and special reports) を受け、これを審議する。この報告は、安全保障理事会が国際の平和及び安全を維持するために決定し、又はとった措置の説明を含まなければならない。	安保理/総会
第24条3項	安全保障理事会は、 <u>年次報告を、また、必要がある</u> <u>ときは特別報告を(annual and, when necessary, special reports)</u> 総会に審議のため提出しなければならない。	安保理/総会
第51条	この自衛権の行使に当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(shall be immediately reported)。	加盟国/安保理
第 54 条	安全保障理事会は、国際の平和及び安全の維持のために地域的取極に基づいて又は地域的機関によって開始され又は企図されている活動について、常に充分に通報されていなければならない(shall at all times be kept fully informed)。	地域的取極(加盟国)· 地域的機関/安保理
第 64 条	経済社会理事会は、専門機関から <u>定期報告(regular reports)</u> を受けるために、適当な措置をとることができる。	専門機関/経社理
第 87 条	総会及び、その権威の下に、信託統治理事会は、その 任務の遂行に当って次のことを行うことができる。 a. 施政権者の提出する報告 (reports) を審議すること。	施政権者/総会
第 88 条	信託統治理事会は、…また、総会の権限内にある各信 託統治地域の施政権者は、この質問書に基づいて、総 会に <u>年次報告(an annual report)</u> を提出しなければな らない。	施政権者/総会
第 98 条	事務総長は、この機構の事業について総会に <u>年次報告</u> (an annual report)を行う。	事務総長/総会

第一に、主要機関間での報告(第 15 条 1 項及び第 24 条 3 項)からも分かる通り、報告が、必ずしも下位者から上位者への義務とは位置づけられていないという点である。第 24 条 1 項に規定されるように、国際の平和及び安全の維持に関する主要な責任は安保理が負っている。そして、第 11 条に規定されるように、総会もこれに関与する。総会がその任務を実効的に果たすためには、安保理による報告が必要であることは当然であろう。他方で、第

<sup>177)</sup> 第62条については研究報告という位置づけのため、当該検討対象から除外した。

15条1項及び第24条3項における総会に対する安保理の報告義務は、総会がこれを以て安保理を統制する権利を手にしたことを意味するものでもない。その点については、憲章の起草がなされたサンフランシスコ会議の討議内容からも否定されていることがわかる 178)。したがって、報告に係る明文規定の存在が法的な垂直的関係の存在を前提にするとは限らない。

この点、報告が法的義務であり、かつ、それに対応する国際組織の監督権限が実効的である場合において、報告者である加盟国と被報告者である国際組織の機関との間にはじめて法的に垂直的な関係が成立しうる。第15条の規定に戻るならば、安保理が総会への報告を怠ったとしても、その事実を以て総会が何らかの実効的な監督を行う権限があるわけではない。「許可」に係る報告要請の実態についても、そこに法的な義務性もなく、安保理による監督も実効的なものではなかったといえる。実際、「許可」の統制手段としての報告要請の義務性と安保理による監督の実効性については、決議678の起草過程から既に批判がなされていた。

例えば、マレーシア代表は、「国連安保理が諸国に対して武力行使を許可する場合には、当該諸国は、安保理に対し、報告と説明責任という明確なシステムを通じて自らの行動に十分な責任を負う。しかし、当該システムは決議 678 において適切にカバーされていない」<sup>179)</sup> と発言している。Quigley によれば、「マレーシアは、報告要請が、軍事活動の指導において安保理に何の役割も与えないと理解した」<sup>180)</sup> と評されている。報告要請の実効性については、Blokkerも、「そもそも、報告要請はそれほど厳格なものではなかった…有志連合参加国による報告の一つの内在的な特徴とは、これらの諸国がマンデート外で行動したことを報告する可能性がないことである」<sup>181)</sup> と指

<sup>178)</sup> Hilger et al., supra note 176, pp. 567-568 and A. Peters, "Article 24" in B. Simma et al. (eds), The Charter of the United Nations: A Commentary, 3<sup>rd</sup> edition (Oxford University Press, 2012), p. 777.

<sup>179)</sup> S/PV.2963, supra note 173, p. 76.

<sup>180)</sup> Quigley, *supra* note 7, p. 264.

<sup>181)</sup> Blokker, *supra* note 89, p. 564.

摘している。実際、湾岸戦争は決議 678 において「許可」を受けた同盟国により開始されたが、その主力である米国は、1991 年 2 月 27 日のブッシュ大統領による軍事作戦停止宣言までに 5 回の報告を行っている <sup>182)</sup>。その第 5 回報告では、イラクによる関連安保理決議 12 本の完全な遵守及びクウェートからの完全なる撤退を確保するため、2 月 23 日に地上戦に突入したこと、イラク軍の撤退及び敗走、それまでのイラクによるクウェートの占領状況、決議 678 の目標である平和安全の回復が達成されたこと、そして、2 月 27 日にブッシュ大統領による上記宣言がなされたことが報告されていた <sup>183)</sup>。つまり、「許可」に係る軍事活動の停止は、実質的には安保理ではなく派遣国(主として米国)によって判断され、かつ実施されていたわけである。よって、先の Quigley の指摘が妥当しているといえよう。事務総長も、湾岸戦争に主として従事していた米英仏からの報告提出に関し、その情報不足を嘆いたとされる <sup>184)</sup>。そして、軍事活動停止宣言直前の安保理討議においてマレーシア代表は次のように発言している。

圧倒的な空爆とイラクの破壊が明確に示唆するものとは、軍事的攻勢の 警戒すべきエスカレーションであり、それは関連決議に規定された元々 の目的を超えることになる攻勢である。また、われわれは、著名な指導 者たちが語る声明によっても撹乱された。それは明らかに決議 678 の射

<sup>182) 1991</sup> 年 1 月 16 日に多国籍軍によるイラクへの空爆が開始され、翌 17 日には米英仏による初回報告(S/22090) が提出されている。クェート解放までの軍事行動について、計 30 回ほどの報告が各国によりなされている。例えば、米国は 5 回(S/22090, S/22130, S/22216, S/22227, S/22341)、英国は 6 回(S/22090, S/22115, S/22117, S/22156, S/22218, S/2252)、仏は 6 回(S/22100, S/22131, S/22169, S/22210, S/22251, S/22358) の報告を行い、その内容としては、主に軍事行動の進展状況及び被害状況、武力紛争法等の法遵守状況などがあげられる。また、クウェートは、自国の自衛権行使についての報告(S/22094)、及び多国籍軍との共同行動について報告(S/22164)を、決議 678の報告義務に応じるものとして行っている。

<sup>183)</sup> Letter dated 5 March 1991 from the Permanent Representative of the United States of America to the United Nations addressed to the President of the Security Council, S/22341 (8 Mar 1991), pp. 1-3.

<sup>184)</sup> Quigley, *supra* note 7, p. 279.

程外にある戦争努力という目的についての声明である。その上、われわれは、少なくとも紛争の様々な側面を監視及び審査するという点での国連の明白かつ中心的役割を全く見ていない。安保理が思い出すべきは、軍事活動参加国はその活動について、参加国よりも多数の国連加盟国に対して説明責任を負っているということである<sup>185</sup>。

したがって、決議 678 に基づく「被許可活動」の実態からは、報告要請に関して、そこに法的な義務性もなく、また安保理による監督も実効的なものではなかったことがうかがい知れるのである。このように、報告要請の存在それ自体を以て、両者間に法的に垂直的な関係が存在するということにはならないという点については、PKO における報告要請の存在を以て、さらに確認される。

PKO については、それ自体が国連の補助機関としての位置づけを有すると共に、事務総長が指揮系統の頂点に立つもので、派遣国と国連との関係は比較的垂直的なものである <sup>186)</sup>。垂直的ではあるが、憲章第 7章の下で実施される PKO の設置決議においても、報告提出は「要請(requests)」されるにとどまり、明示的な義務づけはおこなわれていない。例えば、国連ハイチ安定化ミッション(MINUSTAH)を設置した決議 1542 は、PKO 軍事ユニットに対し、MINUSTAH 軍司令官を通じて事務総長特別代表に直接報告を行うように要請し(パラ 4)、事務総長に対し、マンデート実施に係る初回報告及びマンデート期間終了前の追加報告(終了後の対処方針に関する勧告を含む。)を要請している(パラ 16) <sup>187)</sup>。国連南スーダン・ミッション(UNMISS)を設置した決議 1996 も、事務総長に対し、PKO 要員、武器その他物資のスーダンへの越境についての報告を要請し(パラ 5)、事務総

<sup>185)</sup> S/PV.2977 (15 February 1991), part II (resumption 1), p. 171 (Malaysia). (傍点:筆者)。

<sup>186)</sup> Responsibility of International Organizations: Comments and observations received from international organizations, A/CN.4/545 (25 June 2004), p. 17; A/46/185, supra note 12, para. 7. 具体的には、拙稿「前掲論文」(注 120) 155-160 頁を参照のこと。

<sup>187)</sup> S/RES/1542 (30 April 2004).

長特別代表に対し、平和構築任務について 4 か月以内に報告を行うように要請している(パラ 18)  $^{188}$ 。その他、決議 1509(国連リベリア・ミッション(UNMIL)、パラ 19)  $^{189}$ 、決議 1291(MONUC、パラ 19)、決議 1528(国連コートジボワール活動(UNOCI)、パラ 14)  $^{190}$ 、決議 1545(国連ブルンジ活動(ONUB)、パラ 22)  $^{191}$ 、決議 1590(国連スーダン・ミッション(UNMIS)、パラ 5)  $^{192}$  においても報告要請の規定がみられる。さらに付け加えれば、事務総長による安保理への定期報告は、憲章第 7 章の下にない伝統的な PKO においても同じく実施されてきたものでもある  $^{193}$ 。したがって、PKO 事例においても、国連による監督統制の実効性と報告要請の存在それ自体を以て、両者間に垂直的な関係が存在するということにはならないのである  $^{194}$ 。

第二に、憲章第43条「国連軍」に関し、これを規律するための手段として「報告」義務が規定されていない点である。朝鮮国連軍設置において、調整委員会設置提案に換えて報告要請で足りると安保理理事国に判断された先述の事例からも明らかな通り、憲章が想定していたのは、軍事参謀委員会の助言及び援助に基づく安保理による統制体制であって、加盟国報告に基づく安保理のそれではない。冷戦後最初の「許可」決議である決議678の採択時会合において、イラク代表が「軍事参謀委員会と連携の上、安保理の指揮統制の下での集団的行動のみが、国家に対する武力行使へと連なりうる」1950

<sup>188)</sup> S/RES/1996 (8 July 2011).

<sup>189)</sup> S/RES/1509 (19 September 2003).

<sup>190)</sup> S/RES/1528 (27 February 2004).

<sup>191)</sup> S/RES/1545 (21 May 2004).

<sup>192)</sup> S/RES/1590 (24 March 2005).

<sup>193)</sup> 例えば、UNTAC (S/RES/745 (28 February 1992), para. 10), UNMEE (S/RES/1320 (15 September 2000), para. 12)。 設置決議に報告要請がないものもある。例えば、UNEF 設置関連決議である総会決議 997, 1000, 1001 や、UNOSOM I 設置決議である安保理決議 751 には該当規定がない。

<sup>194)</sup> 実務上は、各国派遣部隊の司令官及び要員は PKO 司令官に対して報告を行うものとされる。See *United Nations Peacekeeping Operations: Principles and Guidelines* (UN Peacekeeping Best Practice Section, 2008), (hereafter cited as the "Capstone Doctrine"), p. 68.

と指摘したのも、軍事参謀委員会を憲章が要求する統制枠組みとして認知していたことのあらわれともいえる <sup>196)</sup>。Urquhart (アークハート) 元国連事務次長も、その役割はあくまで助言にとどまるとしつつも <sup>197)</sup>、第 46 条及び第 47 条規定に基づき同様の認識を示している <sup>198)</sup>。決議採択前の 9 月にも、ソ連のゴルバチョフ書記長は、国連による軍事活動の調整機関として軍事参謀委員会の活用を提案している <sup>199)</sup>。よって、直接的な代替先である第 43 条「国連軍」との関係でいえば、「許可」に対する報告要請の採用は、憲章の規範的な影響の無さのあらわれでもある。先に示した朝鮮国連軍の事例も考慮するならば、それは否定的又は消極的な規範的影響のあらわれともいえる。つまり、朝鮮国連軍においても、「被許可活動」においても、派遣国側は国連憲章に想定されるような組織的な統制枠組みを忌避したのである。

他方で、「被許可活動」における統制手段としての報告要請については、第54条とのアナロジーを指摘する先行研究<sup>200)</sup>も存在する。確かに、同じく第8章に規定される第53条と「被許可活動」との間には、「(安保理の)権威の下における強制行動」という実態的な類似性がある。しかし、「許可」を仮に安保連権限の付与文は移転と考える場合、「被許可活動」は、あくまで憲章第7章の下で安保理が有する権限を加盟国が行使するものであり、よって「報告」は、当該権限の行使にあたり求められるものとなる。言い換

<sup>195)</sup> S/PV.2963, *supra* note 173, p. 21 (Iraq).

<sup>196)</sup> Quigley, *supra* note 7, pp. 256-257.

<sup>197)</sup> F.J. Prial, "Confrontation in the Gulf; Crisis Breathes Life Into a Moribund U.N. Panel", The New York Times, 6 September 1990 (http://www.nytimes.com/1990/09/06/world/confrontation-in-the-gulf-crisis-breathes-life-into-a-moribund-un-panel.html) accessed at 28 September 2020.

<sup>198)</sup> B. Urquhart, "Learning from the Gulf", The New York Review of Books, vol.38, no.5 (7 March 1991), p. 34.

<sup>199)</sup> Prial, supra note 197. この指摘について、Quigley, supra note 7, p. 256 も参照されたい。

<sup>200)</sup> 例えば、「全体的統制は、安保理が、報告手続という手段により、継続的に軍事活動を監督するということを暗示している。これは、憲章第54条とのアナロジーから出てくるものである」。See De Wet, *supra* note 89, p. 272. また、Sarooshi は、第54条と共に第51条の存在もあげている。See Sarooshi, *supra* note 174, pp. 161-163. 以下も参照されたい。Sicilianos, *supra* note 3, pp. 155-162.

えれば、「被許可活動」と「報告」は、憲章第7章の枠内で対応するはずのものである。しかし、第54条それ自体は、地域的取極に関する第8章の規定である。そして、「常に通知される」内容は、第8章の地域的行動全体に関するものであって、地域的強制行動のみならず、紛争の平和的解決努力も含まれる。つまり、地域的取極に関する「通知」と、「許可」に関する「報告」とは、その属する規定枠組みが異なっているのである。よって論理的・形式的には、安保理の「許可」決議における「報告要請」(第7章関連)に対し、第54条(第8章関連)の規範的な影響があったとはいえない。

では、「許可」が安保理権限の付与又は移転ではなかったと考える場合は、どのような帰結となるのか。「許可」を、加盟国によるその個別的権利行使の違法性阻却又は当該権利行使に係る禁止解除・禁止規範からの適用除外とみなせば、その限りにおいて、第54条との一致があるといえなくもない。「個別的権利」という点では、「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」、その固有の権利が害されないという意味での例外規定である第51条とも一致しうる。しかし、部分的な適合があることを以て、全体としても適合するというような判断は早計であろう。つまり、「被許可活動」は、安保理決議においても通説においても、自衛権の行使とは混同されえないと考えられるからである<sup>201)</sup>。地域的取極又は地域的機関による決議実施が「許可」の条件とされることもない。やはり、「報告」に係る構造上の類似という一部のみを取り上げて、「被許可活動」の性質及び法構造が、第51条及び第54条と合致するとの判断を下すことには無理があろう。

したがって、憲章第43条「国連軍」の代替措置という視点からは、「許可」

<sup>201) 「</sup>イラクに対する軍事行動は、憲章第7章に基づき国連により許可された国際的な強制行動である。それは第51条の結果でも、それ自体、同盟国の内のいずれかとイラクとの間の戦争でもない。われわれはこのことを明確にしなければならない。どんなに大国であろうとも、どの国も、自国の必須事項及び国益に基づき、戦争を実行する権力を不法に自らのものとすることはできない」。See S/PV.2977 supra note 185, p. 171 (Malaysia).

に係る報告要請の採用に、積極的な意味での憲章の規範的影響はないといえる。他方、本質的には代替措置と直接関係しない国家の個別的な権利の行使という視点からは、第51条及び第54条のアナロジーとしての憲章の規範的影響は必ずしも否定できないかもしれない。しかしながら、後者の立場をとることは、憲章第7章で予定された措置の機能不全に対する代替措置であるならば、同じく第7章に適合するものとしての統制メカニズムを導入すべきという規範的要請を否定することをも意味する。この表裏の関係に鑑みれば、やはり、報告要請という統制手段の採用は、憲章の規範的影響がネガティブに作用している結果といえるのではないだろうか。軍事参謀委員会の枠組みに準拠して朝鮮援助調整委員会を設置しようとした事務総長提案が拒否された朝鮮国連軍事例と同様、それは国連による組織的な統制から逃れようとする意図のあらわれだったといえよう。

# Ⅳ. 国際連盟期における国際軍事例

# 1. ヴィルノ紛争及びレティシア紛争

国連の下で実施される国際ミッションの成立要件及び実施形態については、国際連盟期に実施された「国際軍」事例も比較対象として参考になるものと思われる。連盟期には、「国際軍」と呼ばれたミッションが3例存在するが<sup>202)</sup>、まず、派遣が決定していたものの実施には至らなかったヴィルノ(ヴィリニュス)紛争の事例と、紛争地に展開していたコロンビア軍を「国際軍」とみなす方式をとったレティシア紛争の事例を確認する。

#### (1) ヴィルノ国際軍

1920年にヴィルノ地域の領有をめぐりポーランド・リトアニア間で生じ

<sup>202)</sup> 詳細は、香西『前掲書』(注 121) 37-50 頁を参照されたい。

たヴィルノ紛争では、同年9月5日、ポーランドが連盟規約に基づき連盟理事会の介入を要請した。本件を協議した連盟理事会は、同月20日、ベルギーが提出した報告書を承認する形で決議を採択し、両国に対して敵対行為の即時停止を要請し、さらに暫定的取極の遵守を確保するための軍事委員会の現地派遣を提案、両国はこれを受諾した<sup>203)</sup>。そして、本件解決のために人民投票が実施されることについて両国が合意したことを受け、同年11月21日、連盟理事会は人民投票の監督のために国際軍を派遣することを決定したのである。

このヴィルノ国際軍は、①小規模な国際軍であり、ベルギー、英国、スペイン、フランスの部隊で構成され、かつ、状況が許せばデンマーク、オランダ、ノルウェー、スウェーデンの部隊も加わること、②国際軍は、人民投票の監督にあたる連盟の軍事委員会の統轄下に位置づけられ、軍事委員会の委員長であるシャルディニー大佐の指揮下に置かれること、③国際軍の任務は警察的機能に限定され、また人民投票の実施が戦争により不可能になった場合には、軍事委員会が連盟理事会に国際軍の撤退を勧告すること、④国際軍の経費については、参加国が部隊の派遣及び駐留維持に必要な金額を前払いするが、これは国際連盟が参加国に支払い、そして、人民投票実施のために連盟が支出した経費は全てポーランド・リトアニア両国によって弁済されること、以上が計画されていた 2041。しかし、こうした計画がなされてはいたものの、リトアニアによる人民投票実施延期要求や、その後ろ盾であるソ連が国際軍派遣に反対したこともあり、人民投票の実施自体が行われず、結果、国際軍の派遣も無くなったのである。

このヴィルノ国際軍については、その成立について派遣国の同意を必要としていた点で、「被許可活動」・朝鮮国連軍・国連 PKO と同様といえる。しかし、ヴィルノ国際軍は連盟の軍事委員会の統轄下に置かれ、かつ、その司令官は同委員会の委員長でもあった点は「被許可活動」及び朝鮮国連軍と大

<sup>203)</sup> League of Nations Official Journal, October 1920, pp. 397-398.

<sup>204)</sup> League of Nations Official Journal, January-February 1921, pp. 5-6, 及び香西『前掲書』(注 121) 42-43 頁。

きく異なる。また、経費負担が連盟(最終的には紛争当事国)によってなされ、派遣国がこれを負担することはないという点も両事例とは異なっている。 総じていえば、ヴィルノ国際軍は国連 PKO と類似する点が少なくないといえよう。

## (2) レティシア国際軍

レティシア地域をめぐってコロンビア・ペルー間で生じた紛争については、ブラジルによる調停が不調に終わり、戦争の脅威も高まりつつあったところ、連盟理事会は規約第15条に基づき調停を実施した。そして、1993年3月1日に連盟理事会が勧告した解決案には、以下の項目が含まれていた。

①連盟委員会は当該領域の管理を引き受け、ペルー軍は当該領域から完全に撤退すること。②コロンビアは自国軍隊を連盟委員会の自由に任せ、交渉期間中、当該軍隊を国際軍とすること。委員会が国際軍にその他要員を追加する権限を有することは必要であると考えられる。③当該軍隊及び要員は、交渉期間中、当該領域の秩序維持に責任を負うこと<sup>205)</sup>。

当該解決案は1933年5月25日に両国の合意を以て両国により受諾され、レティシアは米、ブラジル、スペインの将校によって構成される委員会によって1年間統治されることとなった<sup>206)</sup>。レティシアの秩序と安全に関しては、委員長が、委員会の自由に任せられた軍の司令官と直接意思疎通を行い、同地域の秩序維持に関するあらゆる問題を司令官と議論するものとされ、また、駐留軍の規模は、秩序維持に関して50名が必要とされ、実際には他の任務に従事する者も含め150名が現地へと派遣された<sup>207)</sup>。委員会は、陸

68

<sup>205)</sup> League of Nations Official Journal, April 1933, pp. 502-503.

<sup>206)</sup> League of Nations Official Journal, April 1934, Annex, p. 883, 及び香西『前掲書』(注 121) 44頁。

<sup>207)</sup> L.N.O.J, supra note 206, pp. 918-919.

軍及び海軍の撤退を以て1933年6月23日から施政を開始、委員会は、「国際連盟委員会・レティシア」という記章を委員会旗として採用し、コロンビア国旗と並べて掲揚、また、委員会の権威下に置かれた駐留コロンビア軍は、「国際連盟(S.D.N)」と書かれた腕章を身に着け、その任にあたった<sup>208)</sup>。当該軍隊に関しては、1934年6月19日の任務終了までの間、委員会の施政方針を変更するような事態も生じることはなく、かつ、分別のある、品行方正で、また敬意を表する態度を見せ続け、委員会を喜ばせたとも報告されている<sup>209)</sup>。

このレティシア国際軍については、その成立について派遣国の同意を必要としていた点で、「被許可活動」・朝鮮国連軍・国連 PKO と同様ともいえるが、しかし、レティシア国際軍は、一紛争当事国であったコロンビアの軍隊を「国際軍」とみなしたという点は、国連 PKO とは大きく異なる。コロンビアの軍隊が「国際連盟(S.D.N)」の腕章を巻いていたという点では、国連旗を用いた朝鮮国連軍に類似するようにも思えるが、ただ、連盟委員会の権威下に置かれていたこと、あくまで現地の秩序維持権限は委員会にあったことからすれば、朝鮮国連軍、ましてや「被許可活動」とは同一視はできないといえよう。

## 2. ザール問題

これまで見てきた二つの例――計画のみで終わったヴィルノ国際軍と、現地に展開するコロンビア軍を「国際軍」とみなしたレティシア国際軍――とは異なり、国際連盟においてその派遣が決定され、かつその権威下で任務実施が行われたのが、ザール問題への対応において実施された国際軍事例である。1935年、ザール地域の帰属決定に関する人民投票が国際連盟の下で実施されることへの対応として、連盟理事会は、国際軍の派遣に対する英国の

<sup>208)</sup> League of Nations Official Journal, January 1934, pp. 21-22, and L.N.O.J, supra note 206, pp. 891-892.

<sup>209)</sup> L.N.O.J, supra note 206, pp. 940-942.

成城法学 88 号 (2020)

申し出、独仏の同意、及び英伊蘭スウェーデンによる参加承諾を受け、次の 決議を行った。

理事会は…英国、イタリア、オランダ及びスウェーデンに対し、施政委員会の権威の下、人民投票の前、その期間中及びその後において、ザール河地域における秩序維持を託される国際軍の設置に参加するように招請する<sup>210)</sup>。

この国際軍が「ザール軍」(International Force in Saar: Saarforce)である。 ザール軍は、その成立に派遣国の同意を要しており、その点で「被許可活動」 に類似する。そして、ザール軍は連盟の施政委員会の権威下に置かれたが、 連盟理事会が英国に総司令官任命を要請した点で朝鮮国連軍と類似する<sup>211)</sup>。 当該任務について、総司令官による報告書によれば、総司令官は連盟より次 の指図を受けたと解されている。

ザール河地域施政委員会は、同地域の法と秩序の維持について引き続き 責任を負う。軍事的な要請に従い、そして緊急事態において必要とされ るあらゆる緊急行動に影響を与えることなく、総司令官は、秩序の維持 又は回復を目的とした国際軍の介入を求める施政委員会委員長による要 請に従うものとする<sup>212)</sup>。

そして、同総司令官が英国の陸軍会議から受け取ったメモによれば、ザー

<sup>210)</sup> League of Nations Official Journal, December 1934, pp. 1729-1730.

<sup>211) 「</sup>国際軍を構成する政府代表との協議後の理事会決議に基づき、委員会は、施政委員会の権威下に置かれる国際軍の総司令官を任命するよう英国政府に要請することを決定した」。See ibid., p. 1840.

<sup>212)</sup> Report by the Commander-in-Chief, International Force in the Saar, For the Information of the Council of the League of Nations (26 October 1935), IPKO Documentation, No. 29 (International Information Center on Peace-keeping Operations, February 1968), pp. 3-4. (傍点: 筆者)。

ル河地域における秩序維持に主たる責任を負うのは同地域の警察部隊であるものの、行政当局が、当該警察部隊が人民投票の前、その期間中及び投票後の秩序維持の達成を十分果たせないと判断した場合には、その秩序維持を確保することがザール軍の任務であるとされる。総司令官隷下部隊の任務については、英国における「行政当局への軍事的支援任務(duties in aid of the civil power)」に類似するものと位置づけられている。そのため、次に取り上げる総司令官発出の諸命令は、英国での実行に基づくもので、すべての部隊について指針となるものでもある<sup>213)</sup>。

まず、具体的な指揮系統及び指揮権については、総司令官発出の「ザール 軍命令第1号(Saarforce Order No. 1)」に規定されている。

英国、イタリア、オランダ及びスウェーデンにより提供された部隊は、ザール軍総司令官に任命されたブラインド少将の最高指揮権の下に置かれる。各国別部隊(英国部隊を除く。)は、軍規及び行政事項については自国司令官の指揮下に置かれる。各国司令官(ザール軍総司令官から伝達を受ける英国司令官を除く。)は、自国部隊に関する国内関心事項について、自国と直接連絡をとることができる<sup>214)</sup>。

この点、「第7項 文民当局支援における部隊使用の権限」及び「第8項 文民当局支援に使用される部隊行動を規律する諸原則」の内容をみるに、各 国司令官には比較的広範な裁量が与えられていたといってよい。通常、各国 部隊は、施政委員会により権限を与えられた文民当局(civil authorities)の 一つからの要請(可能な場合には書面要請)なくして、文民当局支援のため に部隊を用いることはない。部隊司令官は、担当現地(his locality)におい て軍事力の使用が必要とされる騒乱が生じたとの見解を有した場合、軍事支

<sup>213)</sup> *Ibid.*, p. 4.

<sup>214)</sup> Ibid., p. 17 (Appendix I).

援の要請に備え、完全な準備態勢をとることになる<sup>215)</sup>。しかし、担当地域において、文民当局では適切に対処できず、生命又は財産に危険を及ぼす急迫かつ重大な緊急状態が生じた場合(例外的な状況であって、かつ権限ある文民当局からの要請のない場合)には、各国司令官は、生命又は財産の保護のために必要とみなしうる緊急行動をとることになる。その際に用いられる組織の構成及び性質、兵器又は武力の性質及び程度については、全体として同司令官の裁量に委ねられる<sup>216)</sup>。同司令官は、いずれにおいても、その状況、指揮系統を通じてとられた措置について、ザール軍総司令官に報告を行う<sup>217)</sup>。

活動原則としては、(a) 部隊は自制を以て行動し、暴力抑制と秩序回復を即時に達成するために必要とされる最低限の武力を行使するものとする。眼前の事態を即時に達成するために必要な武力のみを用いるのであって、他の地域及び将来に対する抑止効果を目的とした武力の行使は許されない(警告のための使用は除く。)。(b) 部隊司令官は、部隊要員が攻撃を受けた場合には、反撃に必要と判断した程度の武力を行使することができる。(c) それよりも殺傷性の低い手段では秩序の回復ができないと部隊司令官が判断した場合でなければ、殺傷兵器を使用することはできない。当該司令官が必要と判断した場合の発砲は、厳格に統制され、かつ最小回数に制限される。空砲の使用又は群衆の頭上への発砲は禁じられている<sup>218</sup>)。

以上がザール軍の実施枠組みであるが、これを踏まえ、国連 PKO 及び「被許可活動」と対比において、ザール軍実施の法構造の特徴を次のように指摘したい。

第一に、ザール軍に対する連盟の組織的な関与・規律の度合いは、国連 PKOのそれに近い形であらわれている。それは、理事会の決議によって「決

<sup>215)</sup> *Ibid.*, p. 18 (Appendix I).

<sup>216)</sup> *Ibid.*, p. 19 (Appendix I).

<sup>217)</sup> *Ibid.*, pp. 18-19 (Appendix I).

<sup>218)</sup> *Ibid.*, p. 19 (Appendix I).

国連集団安全保障制度の機能不全に対する代替実行と国連憲章の規範的影響との関係性に関する分析

定 (decides) | された内容において示唆される<sup>219)</sup>。例えば、理事会決議 3501 (1934) では、まず、ザール軍は「あらゆる状況において秩序維持の責任を 負うザール施政委員会の自由に任せられる」ことが決定された。これは、 「国連の自由に任せられる | PKO と同様である。さらに、ザール軍総司令官 の任命については、形式的には連盟理事会が英国に対して任命要請をおこ なっている。通常の PKO 地位協定でも、事務総長特別代表 (SRSG) ないし は軍司令官(Force Commander)は、「安保理の同意に基づき事務総長により 任命」<sup>220)</sup> されている。そうした関係づけに鑑みれば、ザール軍が「国際的 性格 | を帯びたことは明らかであり、かつ、施政委員会との間に垂直的な関 係が設定されていることがわかる。次に、国際軍派遣に係る輸送費及び維持 費は「人民投票に関する基金に請求されるもの」とし、基金の支払いでは充 当されない場合には、「その補完的支払いを独仏両政府に要求する権限」が 人民投票委員会に与えられている。よって、費用面についても、垂直的又は 組織的な規律が及んでいる。さらに、国際軍の司令部その他組織、役務及び 要員は、ザール河地域裁判所管轄から除外される。施政委員会は、「国際軍 及びその要員が任務遂行において行った行為の免責に関する立法権限」も有 している。国際軍又はその要員に対してなされた刑事法上の侵害行為につい ては、「人民投票最高裁判所のみが判決を下す権限を有する」とされたので ある<sup>221)</sup>。国連 PKO 事例において受入国との間に締結される地位協定の内容

<sup>219)</sup> L.N.O.J, supra note 210, pp. 1762-1763.

<sup>220)</sup> 例えば、マケドニア UNPROFOR (Exchange of letters constituting an agreement between the United Nations and the former Yugoslav Republic of Macedonia on the status of the United Nations Protection Force (UNPROFOR) in the former Yugoslav Republic of Macedonia, UNTS, vol.1788, no.31078 (1 July 1994), MOU-I, 1(a)(i))、中央アフリカ共和国 MINURCA (Agreement concerning the status of the United Nations Mission in the Central African Republic (MINURCA), UNTIS, vol.2015, no.34725 (8 May 1998), I, 1(a)(i))を参照されたい。まれに、ボスニア・ヘルツェゴヴィナ UNPROFOR のように、内戦状況が厳しい状況にある場合など、安保理の同意に加え、「紛争当事者との協議の後、事務総長により任命される」という規定が挿入されているものもある。See Agreement on the status of the United Nations Protection Force in Bosnia and Herzegovina. Signed at Sarajevo on 15 May 1993, UNTS, vol.1722, no.30006 (15 May 1993), I, 1(a)(i).

<sup>221)</sup> L.N.O.J, supra note 210, pp. 1762-1763.

と類似するとも指摘できよう。

よって、上記の諸要素には連盟の組織的な規律が及んでおり、かつ、その 形態は PKO の構造と重なり合うといってよい。さらに、「総司令官は、秩序 の維持又は回復を目的とした国際軍の介入を求める施政委員会委員長による 要請に従うもの」<sup>222)</sup>との関係性も踏まえれば、その垂直性は明らかである。

しかし、第二に、第一で確認した連盟の垂直的又は組織的な規律は、指揮権限分野においては妥当していない。その影響又は規律の弱さは、朝鮮国連軍及び「被許可活動」のそれに近いといえる。まず、ザール軍総司令官が最高指揮権を保持する一方で、各国司令官に認められた裁量もまた広範なものになっている。各国部隊の司令官は、文民当局からの要請がなくとも、自己の判断で緊急行動をとることができる。総司令官との関係でいえば、報告要件が課せられているに過ぎない。派遣国が広範な裁量を有している点で、「被許可活動」の実態と重なり合う。

この点、「被許可活動」において安保理が派遣国に対して及ぼしている統制手段の一つが、報告要請であったという点が想起される。もっとも、ザール軍についての報告は、「各国部隊の司令官」から「総司令官」に向けられるものであって、ザール軍を統制する立場に置かれていた連盟や施政委員会に対するものではない。他方で、「被許可活動」に係る報告要請は、あくまで国連(安保理又は事務総長)に対し向けられるものである。しかし、先述したように、統制手段としての「報告」の実効性はそもそも疑問視されており<sup>223)</sup>、相対的にどちらの報告制度が実効的かは即断できない。むしろ、ここで重要な点は、国際組織向けであれ、総司令官向けであれ、「報告」以外に特段の統制措置が施されていないという実態である。香西も、「ここで注

<sup>222)</sup> IPKO Documentation, supra note 212, pp. 3-4.

<sup>223)</sup> 全体的統制に好意的な De Wet でさえ、「安保理への報告という正式な提出は、それ 自体、軍事活動の実効的で意味ある監視を構成しない。」「報告要請は、安保理による 全体的統制にとって発達の遅れた要素のままである。」としている。See De Wet, *supra* note 89, p. 272, 275.

国連集団安全保障制度の機能不全に対する代替実行と国連憲章の規範的影響との関係性に関する分析

意されるのは、連盟の事務局ないし事務総長は、国際軍の編成、指揮について何らの役割をも認められていないことであり、この点は国連の平和維持活動の場合と明らかに相違する」と指摘している<sup>224)</sup>。したがって、指揮権限の領域における連盟の規律は弱いものにとどまっており、この限りでは、連盟との間に垂直的な関係性はみてとれない。

そして、もう一つの共通点(主として実施段階におけるそれ)として、各国司令官の裁量権限が各担当地域に結びつけられたものであることがあげられる。「ザール軍命令第1号」は、「第11項 区域の割当て」において、「各国別部隊は、ザール軍総司令官により区域を割り当てられる。その区域において、各部隊は、第7項及び第8項の規定に従い、秩序回復に軍事的支援を与えることについての主たる責任を負う。」<sup>225)</sup> と規定している。多国籍軍活動及び「被許可活動」において活用されている責任区域(AOR)方式を想起させる。

この他にも、別稿で指摘したが、多国籍軍活動の実施にあたり、その集権性と分権性を調整するためのメカニズムの一つとして概ね導入されている措置の活用も見られる。それは連絡要員(Liaison officers)の活用である。「第15項 連絡要員」では、イタリア、オランダ、スウェーデン部隊司令官は、ザール軍本部付きの英会話可能な連絡要員を任命すること、及び英国についても、各国本部付きの連絡要員を任命することが定められている<sup>226)</sup>。多国籍軍指令部と各国司令部との間にみられるのと同様に、ザール軍においても連絡要員を介した「相互乗り入れ」体制が構築されていたといえよう。また、INTERFET において指揮調整メカニズムとして用いられた「国別司令官会議」と同様に、ザール軍でも、各国別部隊が人民投票対応として準備及び策定した任務実施計画について、各国間で調整を実施し、必要な場合には相互支援の取り計らいを行うために会議を招集すると「ザール軍命令第3号」に規定

<sup>224)</sup> 香西『前掲書』(注 121) 47-48 頁。

<sup>225)</sup> IPKO Documentation, supra note 212, p. 20 (Appendix I).

<sup>226)</sup> *Ibid.*, p. 21 (Appendix I).

成城法学 88 号 (2020)

されている<sup>227)</sup>。この点でも、ザール軍の構造的特徴には「被許可活動」との共通点がみられるのである<sup>228)</sup>。

以上のように、ザール軍の実施枠組みには、国連 PKO と類似するような 組織的な枠づけが具現していた一方で、その指揮構造及び各派遣国の裁量と その分権的な調整枠組みに関しては、「被許可活動」と類似していたことが わかる。つまり、指揮構造を除けば垂直的な関係が設定され、組織的な枠づ けがなされていたが、その枠づけの拘束性又は実効性は、指揮構造と関連す る構造には及んでいないのである。例えば、ザール軍に費用面及び組織的関 与の面から及んでいる規律の程度は、「被許可活動」と比して必ずしも形式 的とはいえない。しかしながら、各国司令官の裁量権限の広さと、その行使 に対する統制メカニズムの実態は、連盟と派遣国との垂直的な関係の形式的 な側面を浮かび上がらせるのである。

したがって、連盟期においても国連期においても、指揮構造と参加国の裁量の広狭が、国際組織とその下に設置された国際軍を結びつけている重要な要素であることがわかる。

### 3. 小括

以上にみてきたように、連盟期に計画又は実施された国際軍は、国際連盟

<sup>227)</sup> *Ibid.*, p. 26 (Appendix III).

<sup>228)</sup> 当然ながら、連盟規約と憲章規定がその規範構造を大きく異にする以上、安易な同一視には慎重であるべきである。例えば、これら「国際軍」は、国連憲章第7章における軍事的強制措置のような強制的な活動を行う権限を有さないものであった。ザール軍についても、当局からの要請がない場合に例外的に緊急行動を実施する権限を有していたが、基本的には自衛目的での武器使用に制限するような活動原則を設けていた。いずれも受入国の同意の下で派遣され、国際軍の指揮・統制は、連盟の設置・派遣した委員会に委ねられた。その意味で、今にいう PKO 的なミッションを担うものであった(香西『前掲書』(注 121)45-49 頁)。他方で、各連盟国には、規約上、戦争に訴える権利が留保されている(規約 15 条 7 項)。したがって、ここでは本稿の検討関心である「規範的影響」の分析に限り、比較するにとどめる。

規約が明文規定で予定していたものではなく、また、明文規定で予定されて いたものが実現困難に陥ったために代替的に実施されたものでもない。その 意味では、これらの国際軍は、国連期における集団安全保障制度の機能不全 に対する実行――朝鮮国連軍、国連 PKO、「被許可活動 | ――とは、その位 置づけが異なるといえる。勿論、その相異は背景的なものにとどまらず、そ の具現・実体化における実質的な相異としてもあらわれていたといえよう。 連盟期の国際軍は、概ね国際連盟の組織的な枠組みの下で管轄を受けつつも、 派遣国部隊に対する派遣国の主権を大きく制限するような、連盟による実効 的な指揮統制が及ぶものでもなかった。これに対して、国連期の三つの実行 は、これまで見てきたように、派遣国の主権を大きく制限するような国連の 組織的な統制を同避する形で具現するか、あるいは、派遣国の主権をそれほ ど制限するものでない国連の組織的統制を受け入れる形で具現するかの、い ずれかに分かれていたといえる。言い換えれば、国連期の三つの実行が具 現・実体化するにあたり、憲章の明文規定の規範的影響を積極的・肯定的あ るいは消極的・否定的に受けた又は考慮したが故に、こうした分化が生じた といえなくもないわけである。この分化を左右したものとは、一体何だった のか。国連期の三つの実行の具現・実体化のプロセスとその実態を、「代替 性」という視点から考察することで、この問いに答えることとしたい。

# V. 国連集団安全保障制度の機能不全に対する代替実行の特質

国連集団安全保障制度に対する反応として、朝鮮国連軍、国連PKO、「被許可活動」の三つを取り上げてきたが、これらを憲章第43条「国連軍」に対する代替として措定するならば、一先ずは、「積極的代替」(朝鮮国連軍、「被許可活動」)と「消極的代替」(国連PKO)とに分類することができる。ここでいうところの「積極的代替」とは、「国連軍」の不在と安保理における意思決定の機能不全により、憲章で予定された強制措置が実施できない現状に対し、その強制措置に代わる武力行使を伴う措置の具現が試みられたということを指す。そして、「消極的代替」とは、同じ現状を前提としつつ、

その実際の介入については、むしろ、強制措置には決してならないという制約の下、自衛を超える武力行使を伴わない措置の具現が試みられたということを指す。他方で、これらの三つの実行を憲章規定に対する代替として措定するならば、「contra legem な代替」に近い実行(朝鮮国連軍、「被許可活動」)と「praeter legem な代替」に近い実行(国連PKO)とに分類することが可能となる。後に確認するが、奇妙なことに、第43条「国連軍」に「近づく」はずの「積極的代替」において、憲章のある部分から「離れる」結果となり、逆に「国連軍」から「離れる」はずの「消極的代替」において、憲章のある部分に「近づく」結果となったのである。以下では、これらの逆説的な実態の明確化とその原因の考察を試みる。

## 1. 積極的代替と消極的代替

国連憲章の発効の前後において生じた五大国間の意見対立と東西冷戦は、「国連軍」の不在と安保理における意思決定の機能不全をもたらし、結果、憲章で予定された強制措置は実施困難に陥った。この状況に対し、強制措置において予定されていたのと同様に武力の行使を伴う活動として、朝鮮国連軍や「被許可活動」が実施された。

朝鮮国連軍は、軍事境界線によって分断され、米ソによりそれぞれが管理されていた南北朝鮮において、金日成率いる北側が突如軍事境界線を越えて南側に軍事侵攻を始めたことに端を発する事態、すなわち朝鮮戦争への対処として実施されたものであった。本問題を討議した安保理では、中国代表権問題への抗議からソ連が欠席していたこともあり、拒否権の発動もなく「勧告」決議が採択され、朝鮮国連軍の実施に至った。既に述べたように、第43条特別協定を締結した国もなく、また「国連軍」についての意見の一致が五大国間で見られない状況においては、憲章第7章の発動がまさに求められる明確な事態(「平和の破壊」)であったにもかかわらず、安保理はその手足を有していなかったわけである。その意味では、朝鮮国連軍は、国連旗の使用や、その名(「国連軍(United Nations Forces)」又は「国連軍司令部

(United Nations Unified Command) | にもあるように、憲章が想定していた 「国連軍 | への積極的な代替措置としてみなされていたといって良いだろう。 そして、「被許可活動」は、1989年12月のマルタ会談において宣言され た冷戦終結を受け、国際平和実現への期待感と高揚感に包まれた当時 229)、 イラクによるクウェートへの軍事侵攻と武力併合を目の当たりにした世界が 一致団結する中、拒否権行使の懸念も退いた安保理において採択された決議 678 が端緒となったものである<sup>230)</sup>。国連法務部の「国連機関実行録(Repertory of Practice of United Nations Organs)」でも触れられていた点だが<sup>231)</sup>、Boutros Boutros-Ghali (ブトロス・ブトロス = ガリ) 事務総長はその報告書『平和へ の課題(An Agenda for Peace)』の中で、当時の政治状況を「特別協定締結に とっての長きに渡る障害はもはや存在していない」ものと認識した上で、第 43条特別協定の締結交渉を開始するよう安保理に勧告していた<sup>232)</sup>。そして、 同じく法務部は、決議 678 に始まる一連の「許可」決議を、「第 42 条の解釈 に潜在的に関連性を有するもの」と位置づけ、さらに安保理や総会での議論 において、実際に第42条が参照されていたとも指摘している<sup>233)</sup>。ただ、例 えば安保理の議論において第42条が参照されたのは、多くの場合、「許可」 決議への反対や疑問を呈する場合であったという点には注意が必要であろ う<sup>234)</sup>。その意味では、「被許可活動」が、憲章が想定していた「国連軍」へ

<sup>229)</sup> See e.g. G. Kemp, "Military Technology and Conflict" in C.A. Crocker, F.O. Hampson and P.R. Aall (eds), *Turbulent Peace: The Challenge of Managing International Conflict* (United States Institute of Peace Press, 2001), p. 72.

<sup>230)</sup> See also Gray, *supra* note 19, p. 273.

<sup>231)</sup> United Nations Office of Legal Affairs, Repertory of Practice of United Nations Organs, Supplement Nos. 7-9 (Articles 43 to 47), para. 36.

<sup>232)</sup> An Agenda for Peace: Preventive diplomacy, peacemaking and peace-keeping, Report of the Secretary-General pursuant to the statement adopted by the Summit Meeting of the Security Council on 31 January 1992, S/24111 and A/47/277 (17 June 1992), para, 43.

<sup>233)</sup> United Nations Office of Legal Affairs, Repertory of Practice of United Nations Organs, Supplement Nos. 7-9 (Article 42), paras. 1-2.

<sup>234)</sup> 湾岸多国籍軍に関しては、S/PV.2938 (25 August 1990), pp. 8-11, 12-16, 22-25, 37, and 71; S/PV.2963, *supra* note 173, p. 33, 76; S/PV.2977 (16 February 1991) – Part II (resumption 2), p. 222. ボスニアでの関係国による軍事活動に関しては、S/PV.3202 (20 April 1993), p. 12; S/PV.3367 (21 April 1994), pp. 9-10; S/PV. 3370 (27 April 1994), p. 12.

の積極的な代替として相応しいものかどうかについて、各国から意見表明が なされていたともいえるのである。

このように、確かに「国連軍」に対する「積極的代替」ではあるのだが、ただ、朝鮮国連軍についても「被許可活動」についても、国連の統制を回避し、かつ何らかの制度化を忌避する方向で、その措置が具現してきたともいえる点には留意が必要である。例えば、外形的には「国連軍」としての体裁を整えていた朝鮮国連軍ではあるが、憲章想定の指揮統制枠組とは異なる実施形態が採用されていたことについては既に触れた通りである。すなわち、朝鮮国連軍の指揮統制については、軍事参謀委員会の関与はなく、米国の下での統一指揮権に委ねられることになり、国連軍最高司令官も、安保理及び軍事参謀委員会ではなく、米国大統領により任命された。また、朝鮮国連軍への安保理による統制体制として「朝鮮援助調整委員会」の設置が事務総長によって提案されたが、米国はこれに同意しなかったのである。

「被許可活動」についていえば、それが代替的なものとして実施されたにもかかわらず、その具現における憲章の積極的な意味での規範的影響は、実態としては非常に限定的であったといえる。振り返れば、1990年に安保理決議 678の「許可」を受け実施された湾岸多国籍軍には、国連旗の使用等、朝鮮国連軍において見られた外形的な合憲章性確保の試みもなく 235)、また指揮権も加盟国に全面的に委ねられており、「国連指揮権」と表記されることもなかった。決議 678 以降の「被許可活動」も同様の実施形態をとっているが、指揮統制についていえば、総じて、加盟国は国連憲章の規範的影響を忌避し、加盟国側に指揮権を保持する点では譲らなかったのである。そして、これに先立つ決議 665 では、クウェート支援のために洋上部隊を集結させていた同盟諸国に対し、「必要であれば、軍事参謀委員会のメカニズムを用いるよう要請する」 236) ことも決議されていたが、その後、「許可」決議におい

<sup>235)</sup> Sicilianos, *supra* note 3, pp. 141-143, 165.

<sup>236)</sup> S/RES/665 (25 August 1990), para. 4.

国連集団安全保障制度の機能不全に対する代替実行と国連憲章の規範的影響との関係性に関する分析

て軍事参謀委員会が参照されることもなかった<sup>237)</sup>。この点も、積極的な意味での規範的影響の無さを物語っているといえる。この他にも、先述のガリ事務総長は、いわゆる平和強制部隊の失敗への反省を踏まえた報告書「平和への課題:追補」において、「許可」という方式が、「国連の名声と信頼に対して否定的なインパクトを与えうる」点を懸念していたが<sup>238)</sup>、この事例についても、積極的な規範的影響の無さの例証に加えられるであろう。

をして、国連の統制を回避し、何らかの制度化を忌避する傾向は、国連 PKO に対する代替(又は任務引継ぎ)という場面においても確認できる。国連 PKO との関係において「被許可活動」を類型化すると、①国連 PKO の設置及び派遣プロセスを経る時間的余裕のない緊急性を要する状況での「被許可活動」の実施、②展開中の国連 PKO では不十分な状況、又は実施予定の PKO 派遣が困難な状況に対する「被許可活動」の実施、③後継 PKO の展開までの暫定的な措置としての「被許可活動」があげられる。①としては、未実施ながら東ザイール 239) の事例がこれにあたる。2013 年の中央アフリカ共和国の政情悪化に対して、本格介入に踏み切ったフランス軍とアフリカ連合(AU)ミッションである中央アフリカ国際支援ミッション(MISCA)のそれぞれに対して、憲章第7章に基づく許可を与えた決議 2127の事例も同様である 240。②としては、ルワンダ事例(国連ルワンダ支援団(UNAMIR)~仏主導 Opération Turquoise 241)、コンゴ民主共和国事例(国連コンゴ民主共和国ミッション(MONUC)~国際緊急多国籍軍(IEMF)242、及び MONUC ~ EUROF R.D.Congo<sup>243</sup>)、コンゴ民主共和国及びチャド事例

<sup>237)</sup> United Nations Office of Legal Affairs, *supra* note 231, para. 8.

<sup>238)</sup> Supplement to an Agenda for Peace: position paper of the Secretary-General on the occasion of the 50th anniversary of the United Nations, Report of the Secretary-General on the work of the Organization, A/50/60 and S/1995/1 (25 January 1995), para. 80.

<sup>239)</sup> S/RES/1080 (15 November 1996), para. 5.

<sup>240)</sup> S/RES/2127 (5 December 2013), para. 28, 50.

<sup>241)</sup> S/RES/929 (22 June 1994), para. 3.

<sup>242)</sup> S/RES/1484 (30 May 2003), para. 1, 4.

<sup>243)</sup> S/RES/1671(25 April 2006), para. 2, 8.

(国連中央アフリカ・チャド・ミッション (MINURCAT) ~ EUFOR Tchad/  $RCA^{244}$ )があげられる。③としては、東ティモール事例(INTERFET<sup>245)</sup> か ら国連東ティモール暫定行政機構(UNTAET)へ)、ハイチ事例(ハイチ多 国籍暫定軍 (MIF) <sup>246)</sup> から MINUSTAH へ) 等がある。①②③については、 連続して生じる場合も多い。例えば、ソマリアの事例(第1次国連ソマリ ア活動(UNOSOM I)から米主導多国籍軍である UNITAF<sup>247)</sup>、そして平和 強制的な任務を帯びた第2次国連ソマリア活動(UNOSOM II)へ)、ハイ チの事例(国連ハイチ・ミッション(UNMIH)から米国主導のハイチ多国 籍軍<sup>248)</sup>、そして UNMIH の再派遣) などがあり、また、AU ミッションで ある MISCA も、その後の決議 2149 で国連 PKO である国連中央アフリカ多 面的統合安定化ミッション (MINUSCA) への引継ぎがなされている。この 他、国連 PKO ではなく、強力な軍事力が必要だと関係当事国が事前に判断 した場合の措置(ボスニアにおける IFOR<sup>249)</sup> 及び SFOR<sup>250)</sup>、コソボにおける KFOR<sup>251)</sup>、アフガニスタンにおける ISAF<sup>252)</sup>)についても、国連 PKO に対す る間接的な代替であったといえる。したがって、多くの「被許可活動」が、国 連 PKO との何らかの代替関係(引継関係)に置かれていたことがわかる<sup>253)</sup>。

そこで、国連 PKO の代替(引継)に関し、「被許可活動」にどのような規範的・実体的影響が及んでいたかという点であるが、結論としては、その影響は非常に限定的なものであったといえる。今まで確認してきたように、部

<sup>244)</sup> S/RES/1778 (25 September 2007), paras. 1-2, 6.

<sup>245)</sup> S/RES/1264 (15 September 1999), para. 3.

<sup>246)</sup> S/RES/1529 (29 February 2004), para 2, 6.

<sup>247)</sup> S/RES/794 (3 December 1992), para. 10.

<sup>248)</sup> S/RES/940 (31 July 1994), paras. 4-5, 8.

<sup>249)</sup> S/RES/1031, supra note 100, paras. 14-16, 19.

<sup>250)</sup> S/RES/1088 (12 December 1996), paras. 18-19, 21.

<sup>251)</sup> S/RES/1244. *supra* note 104. para. 7. 9.

<sup>252)</sup> S/RES/1386, *supra* note 103, para. 1, 3.

<sup>253) 「</sup>被許可活動」と「強化された PKO」との連携や引継ぎについては、以下も参照されたい。酒井「前掲論文」(注2) 681-688 頁。

隊提供(国連との事前合意の有無)、指揮権の所在と内実(加盟国が実効的な指揮統制を保持するのか、実効性は弱いにせよ、国連が組織として指揮権を有するのか)、統制枠組の内実(報告要請に限定されるのか、それ以上に組織的・規範的枠組みが構築されているのか)において、結果として両者間には相違が生じていた。これは、国連PKOと「被許可活動」を実施する多国籍軍間において、多国籍軍側が規範的に影響を受け、その成立、実施、統制に係る構造を変更した、又はPKOの構造を自己に取り入れたというような事例がなかったという事実と符合するといえる。ただ、こうした結果は、PKOとそれ以外のミッションとの間で当然に生じるというわけでもない。それは、冷戦期に実施された(すなわち、「被許可活動」ではない)シナイ半島多国籍軍(Multinational Force and Observers: MFO)事例とは対照的な結果となっているからである。

MFO は、「エジプト・イスラエル平和条約」<sup>254)</sup> が規定していた国連軍 (PKO) の派遣について、他のアラブ諸国の意向を受けたソ連の反対もあり、実現が不可能となったことをうけ、米・エジプト・イスラエルによる協議の結果、これに代わるものとして派遣合意がなされた多国籍軍であった。「MFO 創設に関する議定書」によれば、MFO は、「国連軍及び監視団に代わるもの(as an alternative)としてここに設置される」ものとされており、そのある種の「代替性」が明記されている。さらに、同議定書では「国連軍及び監視団の設置・任務・責務に関する平和条約規定は、MFO の設置・任務・責務に準用して、あるいは本議定書に規定されるように適用される」<sup>255)</sup> とも規定されおり、まさに、欠缺補充方法としての類推が明文化されているといえる。したがって、MFO はその成立において、積極的な意味で平和条約の規範的な影響を受けていたのである。よって、同じく国連 PKO に対する代替手段と位置づけられるものであっても、MFO と比較すれば、「被許可活

<sup>254)</sup> The Egyptian-Israeli Peace Treaty—Treaty of Peace Between the Arab Republic of Egypt and the State of Israel, UNTS, vol.1136, no.17813. なお、平和条約、附属書及び付録は MFO のホームページ(http://mfo.org/en)より入手可能。

<sup>255)</sup> Protocol Establishing Multinational Force and Observers (3 August 1981), paras, 1-2.

動」を実施する多国籍軍における PKO との規範的・実体的な関連づけは、明らかに希薄であることがわかる。

ここまで確認してきた「積極的代替」とは対照的に、「強制措置には決してならない」という制約の下、自衛を超える武力行使を伴わない措置の具現が試みられてきた「消極的代替」としてのPKOが、むしろ国連からの統制やその制度的関与が組み込まれる方向で具現・実体化してきたという点は、やはり興味深いといえる。

そもそも PKO は、「ある種の経費」勧告的意見において確認されたように、 「第7章に基づく強制行動ではない | <sup>256)</sup> という憲章の反対解釈的な存在位置 を、制度的に担保することを出発点としていた。それは、消極的又は否定的 な憲章の規範的影響を受けていたともいえる。そのような存在論的な位置づ けを与えられていた PKO の発展について指摘すべきは、紛争介入における 国連自身の役割の変化に伴い、PKO に求められる役割もまた変化した点で あろう。国連は、その創設以来、「紛争が戦争にエスカレートするのを防止 し、対立する紛争当事者が武力ではなく話し合いのテーブルに着くよう説得 し、紛争勃発時には平和の回復を助けるよう」に求められてきており、国連 はこの要請に応えるべく、「長年にわたり、PKO の派遣を通じて、多くの事 例で紛争の封じ込め又は終結を助けてきた」といえる<sup>257)</sup>。実際、PKOは、 その前身的な活動を含め、1948~1988年に13ミッションが実施されたが、 1989年~2014年の間には、50以上のミッションが実施されている。ここで の特徴としては、停戦監視・兵力引き離しという伝統的な任務型から、(平 和強制型を除くが、)国民和解や民主化支援、選挙実施・統治機構再建といっ た内戦対応・国内管理型へと、その期待される役割が変化したことがあげら れる。この変化は、PKO の構成における民生部門の拡大と、各ミッション 自体の大規模化及び多任務化を生じさせた。これに加え、平和維持活動と平

<sup>256) &</sup>quot;Certain Expenses", supra note 78, p. 171.

<sup>257)</sup> Peacekeeping Best Practices Unit (DPKO, UN), Handbook on United Nations Multidimensional Peacekeeping Operations (United Nations, 2013), p. 1.

国連集団安全保障制度の機能不全に対する代替実行と国連憲章の規範的影響との関係性に関する分析

和構築 (peace-building) との連結の重要性が指摘されるようになると、PKO は益々複雑かつ多様な任務を果たすようになったのである <sup>258)</sup>。

その一方で、PKO は決して順風満帆な発展を果たしてきたわけでもない。それは、1990 年代前半のソマリアと旧ユーゴスラヴィアで経験した平和強制部隊化の失敗であり、またルワンダでの情勢悪化に対する PKO 増派決議に対して、どの国も応じることがなく、大虐殺を止めることができなかった事態に対する痛切な反省をみても明らかであろう。その後も、紛争当事者や現地勢力の協力が得られず、また当事者間での戦闘が継続しているような危険な任務環境において、いかに求められる任務を遂行するかという課題に、PKO は直面し続けているといってよい 259)。PKO 要員の死傷者数の増加も問題視されるようになると、マンデートの強化や自衛を超える武力行使の是非も含め、PKO の強化問題が再び議論されることとなったのである。

実際、PKO の多くは、特に 2000 年以降に第 7 章に基づく「許可」を決議されるようになっている。例えば、国連シエラレオネ派遣団(UNAMSIL)<sup>260)</sup>、MONUC<sup>261)</sup>、UNOCI<sup>262)</sup>、UNMIS<sup>263)</sup>、国連 AU 合同ダルフール・ミッション(UNAMID)<sup>264)</sup>、国連コンゴ民主共和国安定化ミッション(MONUSCO)<sup>265)</sup>、UNMISS<sup>266)</sup>、国連アビエ暫定治安部隊(UNISFA)<sup>267)</sup>、国連マリ多面的統合

<sup>258)</sup> See e.g. Gray, supra note 19, pp. 280-289, and 339. See also Report of the Panel on United Nations Peace Operations ("Brahimi Report"), A/55/305 – S/2000/809, 21 August 2000, paras. 17-18

<sup>259)</sup> Gray, supra note 19, pp. 289-300. See also "Brahimi Report", supra note 119, paras. 19-28.

<sup>260)</sup> S/RES/1289 (7 February 2000), para. 10.

<sup>261)</sup> S/RES/1291 (24 February 2000), para. 8.

<sup>262)</sup> S/RES/1528 (2004), supra note 188, para. 16.

<sup>263)</sup> S/RES/1590 (2005), *supra* note 190, para. 16.

<sup>264)</sup> S/RES/1769 (31 July 2007), para. 15. ただし、UNAMID は AU が従前に派遣していた アフリカ連合スーダン・ミッション (AMIS) を統合する形で実現した、AU /国連合 同ミッションである。

<sup>265)</sup> S/RES/1925 (28 May 2010), para. 11.

<sup>266)</sup> S/RES/1996 (8 July 2011), para. 4.

<sup>267)</sup> S/RES/1990 (27 June 2011), para. 3.

安定化ミッション (MINUSMA) <sup>268)</sup>、MINUSCA<sup>269)</sup> などにおいて、その能力 の範囲内で("within its capabilities", "within the limits of its capacity")、市民の 保護のため、あるいはマンデート防衛 ("defence of the mandate") のために あらゆる必要な手段("all necessary means") 又は必要な行動("the necessary action") をとることが許可されている。この点、2000年に公表されたブラヒ ミ・レポートでは、「現地の紛争当事者の同意・公平性・自衛に限定される 武力行使が、PKO の基盤原則であり続けるべきであることで一致している | ことが明示されつつも、「一度派遣がなされたならば、PKOの軍事ユニッ トは、自らとその他の部隊構成要素を防衛し、かつミッション・マンデー トも防衛することができなければならない」とも述べられていた<sup>270)</sup>。ま た、2008年に公表された、いわゆる「キャプストン・ドクトリン (Capstone Doctrine) | でも、PKO の基本原則として、紛争当事者の同意、公平性と共 に、「自衛及びマンデート防衛を除く武力の不行使 | が掲げられていた<sup>271)</sup>。 したがって、これらの事例においては、(もちろん無制約ではなく<sup>272)</sup>)一定 の範囲において、PKOは文字通りの「自衛」を超える武力を行使できると いうことになる。

しかし、先の二つの報告書などを見ても、「自衛」を超えるという点をとって、第7章に基づく「許可」を受けたこれらの部隊が、平和維持ではなく平和強制(peace enforcement)を実施するようになったとは理解されてはいない。あくまで平和維持の枠内にとどまりつつ、「強力された(robust)」ミッションを行うものと考えられているのである。理論的には、憲章第7章に基づく武力行使、それも自衛を超えるものということになれば、それは、PKOの拠って立つ「強制行動にはならない」という存在論的制約と矛盾することにもなりかねない。ただ、この点、先述のキャプストン・ドクトリンをみる

<sup>268)</sup> S/RES/2100 (25 April 2013), para. 17.

<sup>269)</sup> S/RES/2149 (10 April 2014), para. 29.

<sup>270) &</sup>quot;Brahimi Report", *supra* note 119, paras. 48-49.

<sup>271) &</sup>quot;Capstone Doctrine", *supra* note 194, pp. 31, 34-35.

<sup>272)</sup> See e.g. A. Novosseloff, "Chapitre VII et maintien de la paix: une ambiguïté à déconstruire", Bulletin du maintien de la paix, no. 100 (2010), p. 3.

と、その分水嶺は、戦術(tactical)レベルあるいは現地(local)レベルでの武力の行使か、戦略レベルあるいは国際レベルでの武力の行使かに置かれているといえる  $^{273)}$ 。つまり、前者において自衛を超える武力行使がなされたとしても、それは憲章第7章の軍事的制裁措置(強制行動)の発動を意味するものではないと位置づけられているのである  $^{274)}$ 。

その意味では、加盟国に対する武力行使等の「許可」のケースと、PKOに対する「許可」の内実は異なっているといえる<sup>275)</sup>。学説上、前者の法的位置づけについては、これを安保理による権限委任とみる立場や違法性阻却効果とみる立場、そしてその併用的な立場があることは別稿でも触れた。安保理による緩やかな監督統制を容認する権限委任説は、法理上難点がある。権限を委任しているのであれば、「被許可活動」参加国の行為は「国連の行為」となり、よって憲章第2条4項の射程外となりうるにもかかわらず、違法性阻却との立場をとることは理論的に不整合でもある。さらに、国連自身が「被許可活動」における加盟国の違法行為に対する国際責任を自らのものとはみなしておらず、また「国連の行為」ともみなしていない。したがって、

<sup>273) &</sup>quot;Capstone Doctrine", *supra* note 194, p. 19. See also É. Vanspranghe, "Advancing the Rule of Law Through Executive Measures: The Case of MINUSCA", *Goettingen Journal of International Law*, vol. 9 (2013), pp. 347-348.

<sup>274) 2017</sup> 年 12 月に、事務総長の私的要請に基づく調査報告書(通称クルス・レポート)が公表された。この中では、「敵意を持つ武装勢力は、武力以外の言葉を理解しない」「必要に応じて武力行使を恐れてはならない」など、PKO のさらなる強化が提言されており、さらには、「圧倒的な力の行使や、戦闘での勝利も必要であり、そうした姿勢でなければ死傷者は減らない」とまで指摘されている。この方向で PKO が強化されていくならば、いわゆる憲章第7章の軍事制裁措置(強制行動)に極めて接近することになるものと思われる。See Improving Security of United Nations Peacekeepers: We need to change the way we are doing business, 19 December 2017 (https://peacekeeping.un.org/sites/default/files/improving\_security\_of\_united\_nations\_peacekeepers\_report.pdf), accessed at 28 September 2020.

<sup>275) 「</sup>国連 PKO のうち、憲章第 7 章に基づく行動が認められている『強化された (robust)』 PKO については、活動主体や指揮・統制などの点において、『被許可型』 軍事活動とは区別されるため、ここでの直接の検討対象とはしない」。 酒井「前掲論文」(注 2) 681 頁 (脚注 4)。 他方で、PKO が実態として強制行動化することで、むしろ武装勢力・紛争当事者からターゲットとされ死傷者が増加していることから、強制措置との境界不鮮明化を危惧する声があることも指摘しておきたい。 See e.g. Gray, supra note 19, pp. 339-340.

加盟国への「許可」を権限委任とみることは理論的にも実態的にも難しいと いえる<sup>276</sup>。

他方で、PKOへの「許可」については、PKOが国連の補助機関であることからすると、同一組織内での権限委任としてこれを見ることには、理論的な難点は少ないともいえる。元々PKO派遣国の行為を「国連の行為」とみなし、実務上もその国際法違反に対する責任を国連が負ってきたことからすれば、理論的に整合的といえる。また、学説上も、違法性阻却の文脈でPKOへの「許可」が論じられることもなかったように思われる<sup>277)</sup>。「許可」の内実が異なる以上、PKOが、「第7章化」=「『被許可活動』にみられるような統制回避・組織的関与忌避の発生」とは異なる帰結を迎えているという点も、何ら不思議なことではない。

実際、国連からの統制やその制度的関与が組み込まれる方向で PKO が具現・実体化してきている状態は、冷戦後、PKO に対して憲章第7章に基づき、任務遂行上必要な範囲で「許可」決議がなされるようになった現在でも変わることはなかったといえる <sup>278</sup>。

第 I 章でも触れたように、国連の「補助機関」でもある PKO では、その 指揮系統は国連事務総長を頂点<sup>279)</sup> として垂直的に構成され、費用は国連の 特別予算で賄われている<sup>280)</sup>。 PKO に対して政治的・執行的な面で指導と助

<sup>276)</sup> 拙稿「国連安全保障理事会による『許可』をめぐる理論状況(1):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 |『一橋法学 | 第14 巻 3 号 (2015 年) 1150-1151 頁。

<sup>277)</sup> 例えば、酒井は、加盟国に対する第7章「許可」の法的効果については違法性阻却の立場をとっているが(酒井「前掲論文」(注2)691-701頁)、PKOに対する第7章「許可」については、違法性阻却には特段言及していない(酒井啓亘「国連平和維持活動における同意原則の機能」安藤仁介・中村道・位田隆一(編)『21世紀の国際機構:課題と展望』(東信堂、2004年)252-262頁)。

<sup>278)</sup> 勿論、憲章第7章による「許可」を受けた PKO (robust peacekeeping) においては、 伝統的な諸原則からの乖離がみられるという実態的な変化はみられる (See e.g. Gray, *supra* note 19, p. 339)。本稿での指摘は、その点ではなく、制度化・組織化の方向には 変わりがない、ということに向けられている。

<sup>279)</sup> A/46/185, supra note 12, para.7

<sup>280)</sup> Scale of assessments for the apportionment of the expenses of United Nations peacekeeping operations, A/RES/55/235 (30 January 2001).

言を行う部署も整備されており、現時点では、これまで長らく担当部局であった平和維持活動局 (DPKO) が、2019年1月の組織改編により、平和活動局 (DPO) に編入され、その任に当たっている。また、モデル地位協定、部隊提供等に関するモデル了解覚書、PKO 要員の行動規範等 281)、さまざまな規範的文書も策定されてきている。

そして、こうした制度構築や実施枠組みの整備は、「強化された交戦 規則 (robust rules of engagement)」や「強化された平和維持部隊 (robust peacekeeping forces)」を提言したブラヒミ・レポートにおいても勧告されて おり、必ずしも、強制化と組織化・制度化がトレード・オフの関係にあるわ けではない。ブラヒミ・レポートでは、その冒頭、「過去数十年にわたり、 国連は繰り返し諸課題に対応することに失敗してきたし、それは今日も変わ らない。大きな制度的変化、財政支援の増大、そして加盟国側の新たなコ ミットメントなくして、国連は、加盟国から付託された重要な平和維持・平 和構築任務を遂行することはできないだろう」282)との認識が示されており、 制度面での改善の必要性が指摘されていたことがうかがえる。そして、この 認識に基づく改革提案には、いくつかの前提があるが、PKOの制度的・組 織的な枠づけに関していえば、(d) 早期警戒を含む、国連本部におけるより 効果的な情報収集・評価の必要性、(f) 真に統合的に予防的平和構築及び紛 争後平和構築に貢献できるよう、国連のキャパシティを構築する必要性、(g) (緊急時対応計画を含む) 平和活動に対する本部の企画立案改善の決定的必 要性、(h) 伝統的 PKO の企画立案・準備・実施において、国連はかなりの 専門知識を獲得したが、より複雑な活動を迅速に派遣し、かつ実効的に維持 するのに必要なキャパシティについては、これを未だ獲得していないとの認 識、(i) 本部からより大きな柔軟性と自律性を与えられ、明確なマンデート

<sup>281)</sup> 例えば、PKO 要員が派遣地で行う性的搾取・虐待を処罰するための基準設定及び派遣国への対処義務づけへの取組みとして、See Report of the Group of Legal Experts on making the standards contained in the Secretary-General's bulletin binding on contingent members and standardizing the norms of conduct so that they are applicable to all categories of peacekeeping personnel, A/61/645 (18 December 2006), Annex.

<sup>282) &</sup>quot;Brahimi Report", supra note 119, para. 1.

の範囲内で、かつ支出と結果に対する明確な説明責任基準を持った優れた指導者・管理者を、現地ミッションに派遣する必要性、などが前提として示されていた<sup>283)</sup>。

そして、具体的な改善提案として、事務総長に対し、平和安全執行委員会 (ECPS) における情報収集・分析を支援するため、政治局(DPA)と平和維 持活動局(DPKO)が共同管轄する ECPS 情報戦略分析事務局(EISAS)を 設置すること 284)、ミッションの指導部に対し、事務局は、ミッションが今 後直面する・克服すべき課題に対する戦略的ガイダンス及び計画を日常的に 提供すること、そして、可能であれば当該ガイダンス・計画をミッション指 導部と共に策定すること<sup>285)</sup>、事務局は、派遣に関する了解覚書の規定に適 合する要員訓練及び装備の準備具合について、潜在的部隊提供国に確認チー ムを派遣することを常とすること<sup>286)</sup>、民生部門要員候補者のインターネッ ト/イントラネット登録制度の整備、DPKO による対平和活動・包括的人材 派遣戦略の策定 287)、事務局による、迅速かつ実効的な派遣を可能とする地 球規模でのロジスティクス支援戦略の策定、PKO設置の可能性が明らかに なった際に平和維持準備基金から 5,000 万米ドルまで引き出す権限を、事務 総長に付与すること<sup>288)</sup>、国連本部によるミッション支援に対して予算を増 額すること 289)、国連システム内から配属された人員により構成される統合 ミッション・タスクフォース(IMTFs)が、ミッション毎の企画立案・支援 のための標準的部門となること、DPKO における軍・文民警察部門、現地行 政部門及びロジスティクス部門を再編し強化すること<sup>290)</sup>、平和活動におけ る広報の実働計画・支援ユニットを DPKO 又は新設の平和安全情報サービ

<sup>283)</sup> *Ibid.*, para. 6.

<sup>284)</sup> Ibid., para. 75.

<sup>285)</sup> *Ibid.*, para. 101.

<sup>286)</sup> *Ibid.*, para. 117.

<sup>287)</sup> *Ibid.*, para. 145.

<sup>288)</sup> Ibid., para. 169.

<sup>289)</sup> Ibid., para. 197.

<sup>290)</sup> Ibid., para. 233.

国連集団安全保障制度の機能不全に対する代替実行と国連憲章の規範的影響との関係性に関する分析

ス内に設置すること  $^{291)}$ 、実効的な平和構築には同分野に関する様々な活動 を調整する必要があるところ、政治問題事務次長がフォーカル・ポイントと してその任にあたることが適当であること  $^{292)}$ 、等が勧告又は指摘された。

また、自衛を超える武力行使について一定の容認を示したキャプストン・ ドクトリンでは、国連による PKO への組織的関与・支援体制について、以 下のように説明されている。事務局は通常、国連ミッションの展開が予定さ れる国又は領域に技術評価ミッション(TAM)を派遣する<sup>293)</sup>。国連は、複 合的な PKO ミッションの立案を円滑に行うために統合ミッション立案プロ セス (IMPP) を採用しているが、このプロセスに国連カントリー・チーム (UNTC) を関与させている <sup>294)</sup>。PKO の派遣準備は本部の責任であり、予算 編成、部隊提供国や警察要員提供国への訪問による準備態勢評価、ミッショ ン協定及び地位協定の締結交渉、戦略展開備蓄(SDS)の動員、重要な機 材・サービス契約の入札など、多くの任務を担っている<sup>295)</sup>。また、DPKO が PKO の政策指針と戦略的方向性の提供に責任を負い、フィールド支援局 (DFS) が後方支援と行政支援を担当する。本部レベルでの指揮統一を確保 するため、DFS 長は DPKO 長に対し、平和維持に関連する全事項について 報告する。DPKO 内に設置され、オペレーション部(OO) が管理する常設 統合活動チーム(IOT)は、政務、軍事、警察及びミッション支援要員を取 りまとめ、また DPKO と DFS の幹部に総合的な政策助言と指針を提供す る<sup>296)</sup>。

フィールドでは、ミッション最高責任者(HOM)が軍事要員、警察要員、 文民要員を含め、PKO 全体を統括する。各国派遣部隊の要員は、国連部隊 司令官(United Nations Force Commander)又は軍事ミッション最高責任者の 作戦統制下に置かれるが、国連指揮権の下には置かれない。国連の作戦統制

<sup>291)</sup> Ibid., para. 238.

<sup>292)</sup> *Ibid.*, para. 44.

<sup>293) &</sup>quot;Capstone Doctrine", *supra* note 194, pp. 48-49.

<sup>294)</sup> Ibid., p. 55.

<sup>295)</sup> *Ibid.*, p. 63.

<sup>296)</sup> *Ibid.*, pp. 66-68.

下に置かれた派遣部隊の司令官と要員は、部隊司令官への報告を義務づけられており、各国からの指示で行動してはならない。なお、加盟国は国連本部に通知すれば、派遣した要員をミッションから引き揚げることもできる<sup>297)</sup>。

HOM を務める事務総長特別代表(SRSG/HOM)は DPKO 長を通じて事務総長に報告を行う。SRSG/HOM には、ミッションの方向性を定め、現地の政治的プロセスへの関与を主導するという重大な権限が与えられ、フィールドでの国連システム全体の活動を調整する責任を負う。SRSG/HOM の補佐役を務める事務総長特別副代表兼常駐調整官兼人道調整官(DSRSG/RC/HC)には、UNCT との主たるパイプ役を務めることが期待される<sup>298)</sup>。展開中のミッションに関する情報分析及び後方支援については、合同活動センター(JOC)、合同ミッション分析班(JMAC)、統合支援サービス(ISS)、合同後方支援活動センター(JLOC)がこれを支援する<sup>299)</sup>。

その後、グテーレス事務総長が提案・推進してきた国連改革(UN Reform) $^{300)}$ の一環として、DPKO は DPO に再編され、また、支援・管理部門の強化及び効率化のため、DFS と管理局(DM)を再編する形で、新たに活動支援局(DOS)と管理・戦略・政策・コンプライアンス局(DMSPC)が設置されている $^{301}$ 。

総じて、各国の主権に対して制限的なものではないものの、国連側の体制整備・関与拡大・運用改善・権限強化が図られるものであったといえる。したがって、第43条「国連軍」に対する憲章想定の統制枠組みとは異なるものの、国連による平和回復・紛争介入活動にとって有益な手段と認知されたPKOにおいて、これを一層実効化・効率化するため必要な制度的・組織的な枠づけが独自に構築されてきたのである。

<sup>297)</sup> Ibid., p. 68.

<sup>298)</sup> Ibid.

<sup>299)</sup> Ibid., pp. 70-71.

<sup>300)</sup> Restructuring of the United Nations peace and security pillar, Report of the Secretary-General, A/72/525 (13 October 2017), pp. 1-16.

<sup>301)</sup> DMSPC HP (https://www.un.org/management/news/department-management-strategy-policy-and-compliance-dmspc-launched), accessed at 28 September 2020.

それでは、これまで確認してきた「積極的代替」と「消極的代替」にみら れる逆説的な実態を、理論的にはどのように位置づけることができるだろう か。例えば、「被許可活動 | と国連 PKO を国際責任法の枠組みでとらえた場 合、指揮権の所在とその内実から、前者は「加盟国の行為」、後者は「国連 の行為」と位置づけられることになる302。「許可」された武力行使の内実も 踏まえるならば、前者は、国家間の武力行使に該当するようなもので、指揮 権を含めて加盟国の裁量が大きいミッションであり、後者は、国家間の武力 行使には該当しない程度のものであって、指揮権を含む国連による規制が比 較的大きいものである。また、後者の派遣国を見ると、いわゆる途上国がそ の大半を占めており、欧米の国々がこれに派遣することは稀な状況であるこ とがわかる。この状況は、基本的には平和強制部隊構想が失敗した1990年 代後半から変わらない傾向であり、他方、国連の指揮下に置かれることを 忌避し、より裁量が大きい前者の「許可」方式を活用したのが欧米諸国で あったこともまた事実である。なぜ途上国は PKO に積極的に貢献するのか。 Weiss らによれば、地域の安定、国際的名声、そして財政支援の三つが大き く理由として関わっており、ある意味、国際安全保障分野における「南北問 題」とも認識されている303)。以上の実態を踏まえつつ、積極的代替におけ る「遠心力 (centrifuge)」と消極的代替における「求心力 (centripede)」と もいいうるこの力学304を読み解くには、「遠心力」と「求心力」の起点と

<sup>302)</sup> Sicilianos も、「被許可活動」について、「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」と指摘している。See Sicilianos, *supra* note 3, p. 120.

<sup>303)</sup> T.G. Weiss and G. Kuele, "The Global South and UN Peace Operations", 3 February 2019, e-International Relations HP (https://www.e-ir.info/2019/02/03/the-global-south-and-un-peace-operations/), accessed on 28 September 2020.

<sup>304)</sup> Franck は、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る考察を行っている。See T.M. Franck, "The Centripede and the Centrifuge: Principles for the Centralisation and Decentralisation of Governance" in T. Broude and Y. Shany (eds), *The Shifting Allocation* 

なる規範的関係性について考察する必要があるように思われる。それは、これまで確認してきたように、国際的な軍事ミッションの具現というものが、派遣国の主権を大きく制限するような規範的・組織的統制を回避する形で具現するのか、それとも、派遣国の主権をそれほど制限するものではない規範的・組織的統制を受け入れる形で具現するのかという、大枠での二つの現象に分けられるように思われるからである。よって、規範的統制に係る力学について、次に確認する。

# 2. contra legem な代替と praeter legem な代替

本章の冒頭で示したように、憲章想定「国連軍」の不在という状況に対する三つの実行——朝鮮国連軍、国連 PKO、「被許可活動」——を憲章規定に対する代替として措定するならば、「contra legem な代替」に近い実行(朝鮮国連軍、「被許可活動」)と「praeter legem な代替」に近い実行(国連 PKO)とに分類することが可能となる。

まずはここで、国連集団安全保障に関連する憲章規定を、規範の性質に応じて分類してみたい。例えば、実定法秩序は多様な法規範からなるシステムであるが、その規範を法秩序内で果たしている機能毎に分類するならば、組織(権限・構成)規範、制裁(裁決・評価)規範、行為規範という3種類の規範群に区分される<sup>305)</sup>。組織規範と制裁規範は、その区分が難しく、重複

of Authority in International Law: Considering Sovereignty, Supremacy and Subsidiarity (Hart Publishing, 2008), pp. 19-31.

<sup>305)</sup> 田中成明『現代法理学』(有斐閣、2011年) 67-71 頁。機能別の分類という点では、例えば、規範の規律対象との関係とその規律要素から、10 の類型 (Prohibitive Norm, Provisional Norm, Norm of Conduct, Norm of Competence, Unconditional Norm, Entitling Norm, Conditional Norm, Peremptory Norm, Obligatory Norm, Injunctive Norm) に分類する方法 (See S. Gostojić, B. Milosavljević, and Z. Konjović, "Ontological Model of Legal Norms for Creating and Using Legislation" Computer Science and Information Systems, vol. 10, no. 1 (2013), pp. 151-171) もあるが、一般的にはこの三分類で分類されることが多いことから、本稿でもそれに従うこととする。その他の規範分類については、以下も参照されたい。E. Bulygin, "On Norms of Competence", Law and Philosophy, vol. 11, no. 3 (1992), pp. 201-216.

するところもあって判断が難しいともいえるが、一応、加盟国の武力行使を原則禁ずる第2条4項は行為規範、第7章措置発動の前提となる安保理の認定権限規定(第39条)及び第7章措置発動規定(第41条及び第42条)は制裁(裁決・評価)規範、そして特別協定・指揮統制に関する諸規定(第43条~第47条)は組織(権限・構成)規範ということになろう。国連の集団安全保障制度を広く捉えるならば、補助機関の設置規定(第22条及び第29条)も組織(権限・構成)規範と考えてよいだろう。また、国際平和・安全の維持に関連性を有する総会及び事務総長の権限に係る規定も、広い意味での組織(権限・構成)規範及び制裁(裁決・評価)規範と考えることは可能である。

これらの規範の機能的分類を踏まえるならば、朝鮮国連軍及び「被許可活動」の具現・実体化は、明示的に制裁規範に基づくものではなかった<sup>306)</sup>が、派遣国側はあたかも制裁規範に基づく行動であるかのように振る舞いつつも、何よりも行為規範への抵触と組織規範による統制を回避した、そのような営みであったといえる。換言するならば、その具現・実体化において、行為規範と組織規範の適用を回避するために、それら非定型の軍事活動が制裁規範に基礎づけられることへの国際的な要請・期待を利用したともいえよう。他方、PKOの具現・実体化は、憲章第7章及び安保理専権に関する制裁規範(第42条、第11条2項及び第12条)の適用を回避するという目的においてなされた営みであるが、広義の集団安全保障規範という意味で、第7章以外の組織(権限・構成)規範(第22条及び第29条)及び制裁(裁決・評価)規範(第10条、第14条、第98条及び第99条)も用いつつ、または必要な規範を実行上又は慣行上形成しつつ、行われてきたということになる。加盟国の行動を規律する行為規範に関しては、補助機関であるが故にその適用範囲外の営為であるということになろう。

<sup>306)</sup> Sicilianos は、「許可」実行について、「問題は、集団安全保障システムの代替がどの 程度まで憲章規定に基礎づけられるのか、あるいは反対に、関連規定に結びつかない 特殊性を持った国連の実行により生じたものか、である」と述べ、後者についての実 行が多数であったことを指摘している。See Sicilianos, supra note 3, p. 121.

#### 成城法学 88 号 (2020)

次に、公私関係を前提として法規範の指図内容を機能的に区分するならば、命令、禁止、許容、授権の4つの規範に分類<sup>307)</sup> することが可能である<sup>308)</sup>。 国連集団安全保障の関連規定についていえば、加盟国にとっては第2条4項が禁止規範であり、許容規範は狭義でいえば第42条となるが、広義(あるいは「許可」実行の実態)でいえば第7章全体が許容規範ともなりえよう。その意味では、「許可」を権限委任と捉えている先行研究は、第42条や第7章のいくつかの規定を授権規定として捉えていたと理解することも可能である<sup>309)</sup>。その上で、指図内容に基づく規範の機能的区分に従うならば、朝鮮国連軍及び「被許可活動」の具現・実体化は、禁止規範(第2条4項)への抵触を回避するべく、明示的に狭義の授権規範又は狭義の許容規範に依拠したわけではないが、広い意味での授権・許容規範(つまり第7章)を援用する試みであったといえる。他方、PKOについては、公私関係の類推は適合せず、よってこれら区分の対象外ということになる。

このような二種類の分類 310) を通して明らかになったのは、特に「許可」

<sup>307)</sup> 田中『前掲書』(注305) 66-67頁。

<sup>308)</sup> 勿論、依然として分権的な構造を有する国際法秩序においては安易な国内類推は慎むべきであり、国連を「公」、加盟国を「私」と法的に位置づけることには慎重さが求められる。その点に留意した上で、あくまで理論的な分析に利用するための概念的枠づけとして、一応、国連と加盟国を「公私」の関係と措定して、ここでは議論を進める。この点、近年、国際法における「公的さ(Publicness)」を問い直す学術的な試みは少なくない。例えば Wessel は、国際法学における「国内類推」は以前からその問題点が指摘されてきたが、グローバル・ガバナンス及びグローバル法をその検討射程に捉えざるをえなくなった現在では、ますますその思考からの脱却が求められるとの指摘を行っている。See R.A. Wessel, "Revealing the Publicness of International Law" in C. Ryngaert et al. (eds), What's Wrong with International Law? (Brill Nijhoff, 2015), pp. 459-466.

<sup>309)</sup> ただ、本稿はその立場をとらないため、朝鮮国連軍や「被許可活動」に関連して授権規定に該当するものはないと考えるが、あくまで憲章規範の分類可能性についての整理作業であるため、授権規範についてもその限りで触れることとする。

<sup>310)</sup> 法規範の指図内容の機能的区分については、Hart が『法の概念』において提唱した、「義務賦課規範」と「権限付与規範」という二元的理解による分類もある。これについて田中は、「この二元的理解は、法システムを人びとの私的・公的資格での相互主体的活動に支えられた動態としてとらえる視座の確立にとって不可欠な理論的前提」としており、また、「法システムが通常の状態で作動している場合には、主な役割を果たし

において、行為規範・禁止規範及び組織規範を「回避する」という実態的特 徴と、そのために制裁規範又は許容規範(あるいは授権規範)を「利用する| という実態的特徴が、概ね共通の要素として浮かび上がったという点であ る。先に触れたように、「被許可活動」の成立と実施は派遣国の任意と協力 に依存するものであって、また、実際にも派遣国になることが予定又はそれ を希望する国が、安保理側に「許可」を要請するという構図が多くの事例に おいてみられたという点は重要である。すなわち、公が私に対して実効的な 規制等を及ぼしうるという意味での(国内法秩序でいうところの)垂直的関 係ではなく、むしろ両者が実質的な合意的関係において、「被許可活動」が 成立し実施に向かうという意味での水平的な協働関係が、実態レベルでは生 じていたといえる。そうであるからこそ、私(加盟国)が公(安保理)によ る許容を「利用」するという状況に至っていたわけである。その実態からも うかがえるように、「許可」実行は、特にその開始当初においては学説及び 諸国から、憲章違反との批判や合法性に対する疑問が呈され、また「被許可 活動 | の実施・運用段階において、人権法違反等の国際法上の問題が指摘さ れるなど、法的に問題をはらむ形で実施されてきた 311)。つまり、「被許可活 動」は、そもそも praeter legem な実行というよりは contra legem な実行に近 いものであり、当初 contra legem であることが疑われた実行が、諸国の承認 又は黙認を得る形で慣行化していったものといえるのである。

その意味では、「許可」実行の具現・実体化において狭義の欠缺補充 (解釈による補充) がなされたとはいえない。それはむしろ、広義の欠缺補充

ているのは各種の公的・私的権限付与規範であって、義務賦課規範は、その円滑な作動を外的に保障するという、重要であるが副次的な役割を果たしているにすぎないのである」と評している(田中『前掲書』(注 305) 67 頁)。本稿においては、より多くの「補助線」として理論的に活用しうる「行為規範・制裁規範・組織規範」の分類と「命令・禁止・許容・授権」の分類の二つを参照枠組みとすることで十分であると考え、「義務賦課規範」と「権限付与規範」という二元的理解による分類は検討作業に用いてはいない。

<sup>311)</sup> この点については、拙稿「国連憲章第7章の措置によるグローバル・ジャスティス 実現の道程——いわゆる『許可 (authorization) の実行を中心に——』」『世界法年報』 第34号 (2015 年) 88-93 頁を参照されたい。

(解釈及び法形成による補充)、あるいは憲章の変遷又は事実上の修正に連なる憲章慣習の成立による欠缺補充として同定することも可能な実行であったと評価した方が適切といえる。規範的影響の面でいえば、憲章第7章の国連軍関連規定は、いわば朝鮮国連軍・「許可」実行の具現・実体化にとっては障害となる規定群であり、よって、換言すれば、ここでの憲章の規範的影響は、その具現・実体化に対して反作用的であった、又は(派遣国の主権・国益に対して)遠心的に作用したといえよう 312)。

他方で、国連 PKO の具現・実体化においてみられた様相からは、それが contra legem な実行というよりは praeter legem な実行に近いものであったこ とは明確であろう。先の二種類の分類を通して確認したように、PKOでは、 制裁規範との抵触、すなわち安保理での意思決定と違憲性を「回避する」と いう点を軸にしつつも、国連による紛争への介入を何らかの形で「実現す る」ために援用可能な関連規範を「利用する」あるいは独自に「形成する」 という点が、概ね共通の特徴として浮かび上がる。先に指摘したように、制 裁規範との抵触回避については、規範的影響面では憲章規定の反対解釈によ る欠缺補充であったといえる。「ある種の経費」勧告的意見では、UNEF と ONUC について、憲章の明文規定に活動根拠を基礎づける動きもあったが、 これは、欠缺補充というよりは、むしろ柔軟かつ弾力的な解釈運用や目的 論的解釈による対応であったといえ、その点では、広い意味での infra legem ("under the law": 適法) な実行でもある。ただ、その後の PKO の歴史をみ ると、憲章の具体的な規定に依拠して決議がなされることは基本的にはな く<sup>313)</sup>、また、憲章の予定していなかった新たな実行として、諸国が合意し て PKO 関連規範が形成されてきたという点も否定できず、よって、基本的 には praeter legem な実行でもあったということに変わりはないともいえる。

<sup>312)</sup> Sicilianos は、「許可という制度は、憲章第 42 条から第 48 条において形成される集団安全保障システムの、そのロジックから乖離するすべての遠心的要素を含んでいる」との見解を示している。See Sicilianos, *supra* note 3, p. 407.

<sup>313)</sup> See e.g. Gray, *supra* note 19, p. 339.

国連集団安全保障制度の機能不全に対する代替実行と国連憲章の規範的影響との関係性に関する分析 いずれにせよ、朝鮮国連軍・「許可」実行と比べれば、憲章の規範的影響は、 その具現・実体化に対して作用的であった、又は(憲章の趣旨目的と合憲性 保持に対して)求心的に作用したといえよう。

それでは、この逆説的な状況、すなわち、積極的な代替を試みた場合には、本来及ぶことが想定されていた国連による統制メカニズムが回避・忌避されることとなり、結果 contra legem な実行として、その当初は批判を被ることにもなったが、逆に消極的な代替であったはずの PKO では、praeter legem な実行あるいは infra legem な実行として国連による組織化・制度化が進展することになったという対照的な帰結は、どのような要因によって生じることとなったのだろうか。ここまでの検討内容を踏まえるならば、その要点は「集権化」に対する加盟国の反応にあるといえる。朝鮮国連軍・「被許可活動」は、そもそも憲章が想定した集団安全保障体制が、各国の軍事力保有とそれを用いた行動に対する国連における集権化であったが故に、結果として反作用となったのであり、後者は PKO の具現・実体化の実相が非・集権化であったが故に、逆に各国の協力も得つつ進展していったものと思われる。この点は、第 II 章第 3 節《制度的法又は憲章的概念の影響》の内容に照らすと一層明確となろう。

武力行使権限の国際組織的独占・公的軍隊創設と、加盟各国による自由な武力行使容認を両極とすれば、現代国際法秩序、特に国連憲章体制における一つの特徴は、前者の極の方向へと転位するような武力行使への制限・組織的軍事制裁措置の制度化であったといえる。これは、Dupuy がいうところの「制度的法」、または Falk がいうところの「憲章的概念」の具現に位置づけられる試みである。前者は、「権力の集中性・制約性・抑制性」<sup>314)</sup> を特徴とし、後者は「集権化の程度など…ウェストファリア・システムに対する主要な修正」<sup>315)</sup> をその特徴とする。そして、国家主権に対する実質的な制限

<sup>314)</sup> Dupuy, *supra* note 16, pp. 55-66.

<sup>315)</sup> Falk, *supra* note 17, p. 32.

を意味する両者の試みは、特に軍事力・軍事的措置に関する組織化・制度化 の試みにおいて、その主権制限に対する国家の抵抗・忌避によって失敗へと 至ったわけである。それは、集権化の試みであった国連集団安全保障制度に 対する反作用であったし、したがって、その対象が機能不全に陥ったことに 対する代替的な反応もまた、集権化に対する反作用となったことも何ら不思 議ではない<sup>316)</sup>。こうした反作用は、Dupuyでいえば「制度的秩序における 関係的法の存続 | を意味するものであるし、また、Falk のいうところの「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」のあら われでもある。Falk は、憲章が想定した集団安全保障の実現にあたり、「仮 に主要国を含むほとんどの国が、憲章の規則・手続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」という条件を付していたが、実際に は、「憲章との正式な結びつきにもかかわらず、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」したと指摘す る 317)。この「拒否」の姿勢が「積極的代替」においても維持されたことは 想像に難くない。「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、競合する憲章的概 念によって放逐されていない」318)というFalkの指摘も、また「現実には、 関係的現象は屈服させられない」319)との Dupuy の指摘も、諸国のこうした 反作用・遠心的な行動<sup>320)</sup>を裏づけているといえよう。

<sup>316)</sup> Sicilianos も、「許可」実行に関して、「集団安全保障システムの浸食、特に憲章の起草者によって予見された制度的システムへの『国家間モデル』の浸透を示唆する遠心的要素(éléments centrifuges)からなる実行がある」と指摘している。See Sicilianos, *supra* note 3, p. 109.

<sup>317)</sup> Falk, *supra* note 17, pp. 53-54.

<sup>318)</sup> Ibid., p. 54.

<sup>319)</sup> Dupuy, *supra* note 16, p. 69.

<sup>320)</sup> Collins は、伝統的な主権平等的国家間秩序を水平軸、共同体利益を保護・強化することが国家主権を浸食することになるという意味での制度的レベルの秩序を垂直軸に位置づけた上で、「国家の意志に対して共同体利益を優先するために利用可能な理論的正当化が存在しないか、または制度的レベルで共同体意志を表現することに対してア・プリオリな正統性を付与できる他の形態の政治的エージェンシーの不在においては、

他方、非・集権的な営みであった PKO については、上記とは異なる反応 を国家は見せていたわけである。Falk の考えに基づけば、憲章的概念は、 「共同体志向的手続が主権志向的手続に取って代わ」らない程度においては、 「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」 することになる<sup>321)</sup>。その意味では、PKOにおいて独自の規範的・制度的枠 組み構築が発展したのも、それらの取組みが国家主権への実質的な制限とは ならないものだったことの証方であるといえる。PKO の発展は、「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 | <sup>322)</sup> ものでもなかったということであろう。それは、PKO が、「強制措 置には決してならない | という法的要請の下で誕生・発展してきたという実 態と共に、PKO が派遣国の同意のみならず接受国の同意も必須とする同意 原則の下で発展してきているという実態とも符合する<sup>323)</sup>。また、Dupuyは、 関係的法の実行が制度的法に浸透する例の一つとして、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がその役割を果たし た PKO の制度化を挙げたが 324)、この点も、非・集権的な営みであったが故 に諸国が協力的であったことのあらわれといえよう。

思えば、Falk は、憲章概念が、「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、地球規模での学習的経験に

垂直軸上での押し出しは、それ故に必然的に水平軸上での逆の引き込みを惹起することになる」との指摘を行っている。See R. Collins, "Between Contract and Constitution: International Organizations and the Protection of Global Public Interests" in C. Michelon *et al.* (eds), *The Public in Law: Representations of the Political in Legal Discourse* (Routledge, 2016), pp. 75-76.

<sup>321)</sup> Falk, supra note 17, p. 48

<sup>322)</sup> *Ibid.*, p. 32.

<sup>323)</sup> 香西『前掲書』(注 121) 360-389 頁。特に受入国の同意を活動の基幹的原則とする という意味での「同意原則」については、酒井「前掲論文」(注 277) 237-278 頁。

<sup>324)</sup> Dupuy, *supra* note 16, p. 75.

貢献する」<sup>325)</sup> と指摘していた。その意味では、憲章が予定した集団安全保障制度が機能不全に陥り、また、地域紛争に大国が介入することで第三次世界大戦が生じるという事態を避けるという点から、国連が関与する PKO 方式が、消極的代替でありながらも有効との「学習的経験」<sup>326)</sup> が蓄積され、非・集権的な組織的関与に関する「作用的・求心的」な発展が生じたとも考えられるのである。

# V. おわりに

「許可」実行及び「被許可活動」の法的な評価については、先行研究や実務において、「憲章に基づく措置」として漠然と理解されるか、または「憲章に基づく措置」であることから、何らかの法的な規律が及ぶと認識されることが多かったように思われる。それは、安保理が決議採択を通じてその意思決定権限を行使することで、「被許可活動」の実施及びその現地活動に対して何らかのコントロールを及ぼしうるという点においてであった。本稿の冒頭でも触れたが、「被許可活動」の実施段階・現地活動状況において実際に国連が及ぼすことができるコントロールは、決して実効的なものとはいえない。「被許可活動」の実現過程については、「許可」した国連と「許可」された派遣国との間に、実施段階において垂直的な法関係とみなせるような実効的な関わり合いは見出し難く、むしろ、両者間には水平的な関係が生じていると考える方が、実態的にも法理論的にも妥当であろう。言い換えれば、国連憲章に由来する規範形式的な垂直性に基づきつつも、実施段階にみられるように、国連と加盟国間には実効的な水平性が主として機能しているという複合形態としての捉え方である。ただ、もし憲章の規範的な影響が実効的

<sup>325)</sup> Falk, supra note 17, p. 52.

<sup>326) 「1988</sup> 年のノーベル平和賞受賞によって最も劇的に証明されたが、PKO が国際の平和及び安全の維持において極めて建設的な役割を果たしてきたということは、今や一般に合意されているように思われる」との指摘も、ある種の「学習的経験」のあらわれといえよう。See Murphy, *supra* note 15, p. 294.

に及んでいるのであれば、「被許可活動」が「国連憲章に由来する規範形式的な垂直性」の下に置かれているという当該認識枠組みは、その妥当性を失う。影響が及ぶ範囲は、「被許可活動」の具現・実体化段階と、その後の実施段階とに分けられるところ、前者における影響を確認したのが、本稿での検討作業の一つであったといえる。結論からいえば、国連憲章の趣旨目的及び規定に基づく「被許可活動」の具現・実体化が実効的になされたということはいえず、積極的な意味での憲章の規範的影響はみられなかった。

そして、憲章の規範的影響を確認する本稿の検討作業については、もう一 つの側面があった。それは、「被許可活動」が、国連の集団安全保障制度の 機能不全に対する一つの「代替的な実行」であったという視座から生じた作 業であって、同じく機能不全に対する代替実行であった朝鮮国連軍及び国連 PKO との比較検討を可能とする、「代替性」に基づく分析作業であった。こ れは、実定法が事前に想定していなかった事態に対して、関係法主体が、解 釈又は法形成などの何らかの行動によって、これにいかに対応していくのか を理論的に明確化する作業でもあったわけである。本稿では、憲章の規範的 影響として関連性を有するものと考えられる位相を確認した上で、三つの代 替実行の具現·実体化における影響と作用を分析した。そこでは、影響を 積極的なものと消極的なものに分けつつ、また、代替の性質を contra legem と praeter legem なものとに分けつつ(必要に応じて infra legem も含め)、考 察を展開し、その評価においては、法の水平・垂直性をモデル化した Dupuy と Falk の議論も評価基準に加えた。結果として浮かび上がったのは、同じ く代替実行ではあったものの、朝鮮国連軍及び「被許可活動」にみられる影 響と作用は、国連 PKO にみられるそれらとは異なっていたという点と、憲 章想定「国連軍」に対する位置づけとして、前二者が軍事的強制措置に対す る積極的な代替であったのに対し、後者は消極的な代替であったという点で ある。ただ、注意すべきは、その代替においては、「積極的代替」であるに もかかわらず、憲章規定に基づく統制や組織的関与から逃れる具現・実体化 が生じ、「消極的代替」であるにもかかわらず、憲章規定に基づく統制や組 織的関与に近づく具現・実体化が生じたという、逆説的な現象が生じていた 点である。なぜそうした逆説的現象が生じたのかといえば、Dupuy と Falk の議論からも示唆されるように、やはり、現行の国際法秩序、特に国連憲章 体制においては、国家の主権に対する実効的な制約につながる統制や制度化 には、各国は反発・忌避の行動をとるということであろう。

国際法秩序において、設立文書が予定した法制度が実体化に失敗した場合、 それに対して加盟国及び国際組織(の機関)が解釈あるいは法形成によって 対応する。国内法秩序のような集権的な判定機関・決定機関が存在しない以 上、基本的にその対応は、解釈権限と実力・資源・利害を有する加盟国のコ ンセンサス又は多数の同意・承認を介することになる。そのため、これが国 家主権の制限にかかわるような問題――特に軍事力・武力行使にかかわる問 題――ということになると、予定した制度化に再接近するというよりは、諸 国の反応は反作用的・遠心的となりうる。諸国が簡潔な欠缺補充に依拠する とは限らない。法合理的に考えれば、praeter legem な代替か infra legem な代 替が志向されることになるが、実際の代替プロセスにおいては、「関係法的 実行」や「ウェストファリア的概念に位置づけられる実行」が浸透・影響す る。代替プロセスが、国際組織による国家主権の制限可能性を引き下げ、加 盟国の国益や自由裁量を拡大できる好機でもあるということになれば、たと え contra legem のおそれがあったとしても、憲章の趣旨目的・規定に対する 反作用や遠心的作用という方向で、代替実行の具現が選択されることにもな るのである。

「許可」実行について、「憲章第7章に基づき行動する」との安保理決議文言の存在や、憲章第42条や第48条などの現行規定に「読み込み」を行うことの可能性などに依拠して、これを「憲章の枠組みにおいて実施される」と肯定的に評価することに、どれだけの理論的・実際的意義があるのだろうか。本稿における以上のような検討結果を踏まえるならば、このような疑問が生じても何ら不思議ではないだろう。「被許可活動」の具現・実体化、そしてその実施は、垂直性と水平性とのこうした複雑な力学の下で、様々な影響を

国連集団安全保障制度の機能不全に対する代替実行と国連憲章の規範的影響との関係性に関する分析受けている。当然ながら、実施段階における派遣国側と国連側との実効的で水平的な関わり合いもまた、法的に見れば問題をはらむものでもある。

したがって、国連集団安全保障制度の機能不全に対する「代替実行」である「被許可活動」は、こうした複雑な力学と複合的な構造の下で具現・実体化し、かつ実施されているという認識に基づくことで、ようやく「許可」の法的な位置づけというものが明確になっていくのではないだろうか。

\* 本稿は、JSPS 科研費 JP19K13520 及び令和元年度成城大学特別研究助成の研究成果の一部である。

(さとう・りょうすけ=本学准教授)