

大阪大学法学部同窓会 懸賞論文

「国連憲章と『後に生じた慣行』の先例的事件について」

山野晶也

4年

国連憲章と「後に生じた慣行」の先例的事件について

## はじめに

国連安全保障理事会常任理事国の拒否権として有名な国連憲章 27 条 3 項は、正確には次のように定める。

その他のすべての事項に関する安全保障理事会の決定は、常任理事国の同意投票を含む (including the concurring votes of the permanent members) 九理事国の賛成投票によって行われる。但し、第六章及び第五十二条 3 に基く決定については、紛争当事国は、投票を棄権しなければならない。(傍点筆者)

これを素直に読めば、常任理事国が反対投票をすることが拒否権なのではなく、同意投票をしないことが拒否権ということになる。ところが、実際の安保理の運営上、表決において常任理事国が自発的に棄権した場合も、決議は有効に成立する。憲章の文言にはっきりと「常任理事国の同意投票を含む」と書かれているにも関わらず、棄権は拒否権の行使とは扱われていないのだ。安保理の無用の麻痺を回避し、また拒否権の濫用をいくらかでも制限しようというその趣旨は理解できるとしても、いったい法的にはどう説明したらよいのであろうか。

1971 年のナミビア事件において、国際司法裁判所 (ICJ) の勧告的意見がこの疑問に答えている。いわく、

…長期間にわたる安全保障理事会の議事録は、議長の裁定および理事国、とくに常任理事国のとった立場に示されるように、常任理事国による自発的棄権の慣行を決議採択の障害を構成しないと、一貫してかつ一様に (consistently and uniformly) 解釈してきたことにつき、豊富な証拠を提供している。…この手続は、国連加盟国に一般的に容認されており、この機構の一般慣行の証拠である。<sup>1</sup>

これは「後に生じた慣行」の援用だと解される。すなわち、ウィーン条約法条約 31 条は、条約解釈における一般的な規則として、条約は「文脈によりかつその趣旨及び目的に照らして与えられる用語の通常の意味に従い」解釈するもの (1 項) とし、そのときの考慮事項として「条約の適用につき後に生じた慣行 (subsequent practice) であって、条約の解釈についての当事国の合意を確立するもの」(3 項 b) を挙げている。常任理事国の棄権が拒否権の行使に当たらないことは、国連加盟国の合意を確立した「後に生じた慣行」だから、

合法的だというのだ。

この説明は確かに説得的である。条約を動的に解釈する方策も、安保理に対する法的コントロールの趣旨も賛同できる。しかし、理論的には、ここでもうひとつ疑問が生まれる。「後に生じた慣行」による解釈（あるいは変更）を「後に」認めるとして、「後に生じた慣行」がまだ慣行となる前の常任理事国の自発的棄権は、その時点において違法ではないのだろうか。より一般的に言い換えれば、「後に生じた慣行」の最初の事例であり、ゆえに「後に生じた慣行」の法理が援用できないものは、その適法性はどうか説明されるのか。

本稿では、上の疑問を解明するため、国連憲章上の事例を通してその正当化事由を検討したい。ここでは、「後に生じた慣行」という解釈方法それ自体は関心事ではなく<sup>2</sup>、また過去の国連の実行の違法性をあげつらい、その法的帰結の無効を論じていたずらに法的関係を混乱させることを目的としない。むしろ、現在も進行形で生成されているであろう国連憲章上の「慣行」を解釈する場合の前提として、いまとなつては「後に生じた慣行」である過去の事例を基に、解釈方法の可能性を広げておくこと一すなわち限界を明らかにしておくことが本稿の課題である。

## 1、国連安全保障理事会の表決における自発的棄権

安保理の表決において常任理事国棄権の最初の例となったのは、国連発足間もない1946年4月のスペイン問題に関する会合でのソ連によるそれである<sup>3</sup>。このとき、決議は有効に採択され、ソ連も「私の反対がその採択を不可能にすることに留意して棄権する」と述べて決議の成立を容認した<sup>4</sup>。

そこで、当時に戻ったつもりで、まずは常道として文理解釈での法的正当化を試みよう。

憲章27条3項を再度読み返してみると、まずは、可決のための「賛成投票(an affirmative vote)」ではなく、常任理事国については、「同意投票」という言葉が選ばれているのが気にかかる。しかし、仮に「同意投票」が「賛成投票」とは別物だとしても、自発的棄権が「同意投票」に当たるとするのは無理がある。決議の有効成立は容認したソ連も、その内容には「反対」を表明しており、明らかに同意はない。なお、憲章111条によって英語等とともに「ひとしく正文」とされているスペイン語の憲章27条3項では、“Las decisiones del Consejo de Seguridad sobre todas las demás cuestiones serán tomadas por el voto afirmativo de nueve miembros, incluso los votos afirmativos de todos los miembros permanentes”（下線筆者）と「同意投票」も「賛成投票」と同じ語が使われている。

「常任理事国の同意投票」という語の中で、むしろ注目すべきは「常任理事国」の方である。すなわち、ここに「投票する」（より端的に言うと「棄権しない」という枕詞が読み込めれば、棄権は可決を妨げないという解釈が可能になる。この考えを魅力的なものにするのは、同じく表決手続を定めた憲章108条（憲章の改正）と109条2項（憲章の変更）の規程ぶりである。これらの条文は、「すべての(all)常任理事国を含む」となっているか

らだ。この「すべての」という文言を付加しなかった 27 条 3 項については、「投票する」常任理事国のうち全部の同意があればいい、と解するわけである。しかし、国連憲章のなかには、今度は逆に、はっきりと「出席しかつ投票する」構成国の賛否を規定している表決手続も存在する。総会における 18 条 2 項、3 項などである。加えて決定的なのは、国連憲章の起草過程において、27 条 3 項にもこの「出席し且つ投票する」という文言を挿入する案が退けられていることである<sup>5</sup>。なお、スペイン語と同様に憲章の正文である中国語では「全体常任理事国之同意票」（傍点筆者、108 条なども「全体常任理事国」と「すべての」の意をもつ語が 27 条 3 項にも使用されている。

以上より、やはり文理解釈から合法化することは不可能である。そこで、目的論的な解釈として、「実効性の原則」（およそ事物はこれを無効ならしむるよりも有効ならしむるをもって可とする〔*ut res magis valeat quam pereat*〕<sup>6</sup>や「有効性の推定」（国連の目的を遂行するための相当な行動は機構の権限内のものと推定される）<sup>7</sup>の法理などが考えられる。しかし、いみじくも ICJ が言うように、実効性の原則が条約の文言と精神に反する結果を導いてはならず、解釈は改訂ではない<sup>8</sup>。推定も明らかに抵触する明文規定を潜脱するような形では働かない。

結局、棄権が決議成立を妨げないという実行は、「後に生じた慣行」が確立する前は、憲章 27 条 3 項に違反するものであったといわざるを得ない<sup>9</sup>。

## 2、国連平和維持活動の法的根拠

### （1）「後に生じた慣行」としての平和維持活動

次にタイムスリップするのは、1948 年だ。この年、はじめての国連平和維持活動（PKO）として、国連休戦監視機構（UNTSO、パレスチナに派遣）<sup>10</sup>と国連インド・パキスタン軍事監視団（UNMOGIP）<sup>11</sup>が組織された。PKO とは、停戦後の紛争地で、国連によっておこなわれる兵力を伴った活動である。近年その性格に重要な変更が見られるようになっているが、原則的には、安保理または総会の決議と当該紛争地国の同意に基づく（同意原則）。個々の PKO をみるとそれぞれに問題点は抱えるものの、紛争の拡大防止、停戦監視、平和構築など、その果たしてきた役割の重要性について疑いはない。いまや国連の代名詞ともいえるほどの存在感を持っており、安保理の表決手続と並ぶ憲章上の代表的な「後に生じた慣行」といえる。

ところが、そのような PKO について、国連憲章は何ら明文規定をもたない。PKO は、よく 6 章半の活動などと称されるが、端的に言って、憲章が想定していなかった存在なのである。しかし、PKO といえども、軍事力を伴った活動であり、法的な性格付けができないとしたら危険きわまりない。PKO の法的根拠はいったい何だったのだろうか。PKO ははたして合憲的なものだったのだろうか。

### （2）「推論による権能」論

前述したように、PKOに関しては憲章上明示の規定がない。だから、条文の文言をとりあげてその用語の意味を解釈するというような方法はそもそも困難である<sup>12</sup>。しかし、憲章全体の文脈から解釈することは可能である。国連は何より平和と安全の維持という目的を有している（1条1項）。そして、そのために安保理と総会に広範な一般的権限を与えている（24条、11条）。そういった国連の本質に鑑みれば、平和と安全の維持のために必要不可欠なPKOのような組織を創設・運用することもその権限内である、と解釈できないだろうか。ICJも、1956年のスエズ動乱に際して派遣された第一次国連緊急軍（UNEF I）<sup>13</sup>と1960年の国連コンゴ活動（ONUC）<sup>14</sup>の合憲性について問題となった「国連のある種の経費事件」の勧告的意見で、「国連が国連の目的のひとつを達成するために適当と考える行動をとるとき、かかる行動は一応国連の権限内のものと推定される」とのべている<sup>15</sup>。

たしかに、明示規定がないということは、PKOという措置が禁止されてもいないとも言う。しかし、目的によってすべての手段を正当化するという論法は、いかにも法律でない。国連は超国家機関ではない。ゆえに、設立条約たる憲章で定められた手段・方法によって目的を達成するのが筋であって、国連に全くのフリーハンドを与えるべきではないだろう。この点、逆に言うと、当該「推論による権能」に対し国家が同意を与えるかがひとつのメルクマールになるべきで、ICJもそのような意図から7章による強制措置とは異なるPKOの同意原則に力点を置いて論証しているものと思われる<sup>16</sup>。

### 3、「容認」多国籍軍の法的根拠

最後に、湾岸危機で国連がにわかに活気付いた1990年に立ち戻ってみよう。1990年のイラクによるクウェート侵攻に際して、安保理は次のような決議678を採択するに至る。

憲章7章の下で（Acting under Chapter VII）、…クウェート政府に協力する加盟国に対し…その地域における国際の平和と安全を回復するために、すべての必要な手段をとることを容認する（authorizes Member States co-operating with the Government of Kuwait, …, to use all necessary means）<sup>17</sup>

この「すべての必要な手段」とは、武力行使を意味する。周知のように、国連憲章は当初、7章39条の下で安保理が「平和の破壊」等の存在を認定し、42条の軍事的措置を決定するときには、43条の特別協定によって各国から提供された兵力で組織された国連軍を派遣することを想定していた。ところが、いまだかつてそのような国連軍が組織されたことはなく、今後もその見込みはない。そこで国連軍に代わって、多国籍軍（Allied Troops）が国連集団安全保障制度の要である軍事的強制措置をおこなうことを安保理が「容認」したわけである。

この種の、「憲章7章の下で、加盟国に対し、必要な手段をとることを容認する」決議は、その後も、ボスニア<sup>18</sup>、クロアチア<sup>19</sup>、ルワンダ<sup>20</sup>、ハイチ<sup>21</sup>の事態などに際し採択

されている。これらの実行を通して、「容認」軍事的措置が「後に生じた慣行」を確立しているかは、これらの決議に反対や棄権をした国が存在したこと（反対票が投ぜられたのは湾岸決議 678 のみである）などから否定的な見解が多い<sup>22</sup>。しかし、潜在的にはその可能性を持っていることは否めないように思う。

ところが、この決議の結果形成された「容認」多国籍軍については、法的な基盤がはなはだ不明瞭なのだ。たしかに「7章の下で」とは書かれているが、7章が明記しているのは43条の国連軍であり、「容認」多国籍軍が具体的にどの条文に依拠しているのか、決議 678 は言及していないのである。

### （1）憲章 7章の解釈

当時からこの決議の合憲性、有効性については様々な議論が繰り広げられた<sup>23</sup>。結論から言うと、39条、41条、42条、51条など具体的な条文に根拠付けることは不可能ないし非常に困難である。また、PKOのように「推論による権能」と頼ることもできない。

以下簡単にまとめる。

まず第一に、この強制措置の根拠として憲章 42条を援用できるだろうか。前述のように、42条は43条によって提供された兵力を前提に、軍事的強制措置を規定する条文である。42条根拠法説では、43条は死文化しているから、42条を独立の条文として捉えなおすわけである。これはもっとも自然な考え方であるし、43条のいうような事前に兵力が提供されていなかったとしても、多国籍軍をいわばアド・ホックな任意提供だと捉えれば、かならずしも42条は43条と心中する必要はないといえる。しかし、憲章 7章は、43条以外にも、同条以下の諸規定を42条の前提にしており、特に47条には国連軍を安保理の指揮命令下におくことを定めている。こういった兵力の使用計画、戦略指導、責任体系などの手続的なコントロールを完全に無視して42条単独で制度として構成することは、特にそれが軍事力を用いた強制行動である以上、到底認められない。

第二に、安保理の広範な権能を前提として39条の「勧告 (recommendation)」を根拠にすることは可能であろうか。多国籍軍を強制措置の対象国（イラク）に「任意に」派遣する国々にとっては、あるいはこの勧告で十分かもしれない。しかし、国連憲章上、41条と42条の措置の「決定 (decision)」は25条で加盟国に対し拘束力を持つが、それ以外の「勧告」は拘束力をもたない。すなわち、「勧告」によって強制措置がなされるとしたら、その対象国には受忍義務がなく、むしろ多国籍軍による武力攻撃という重大な違法行為に対する正当な自衛権がイラク側に認められるという法的帰結を導きかねない。

第三に、ではその自衛権を多国籍軍の根拠にできないだろうか。憲章は51条で集団的自衛権を認めており、イラクのクウェート侵攻という事態に対して、少なくとも「容認」決議 678 が採択されるまでは各国が集団的自衛権の援用として軍事力を派遣したとみることに間違いはない。安保理決議 678 は、この多国籍軍の集団的自衛権を単に政治的に「容認 (authorize)」したと解するのである。これなら、朝鮮戦争時のように強引に国連軍という名称を使うこともなく、指揮系統を各国に委ねたことなども、むしろ自然に説明がつく。

しかし、51 条は自衛権の行使を安保理が必要な措置をとるまでの間に限定し、決議 678 が「憲章 7 章の下で」採択された以上、それ以後の多国籍軍の行動は各国家の自衛権としての行動ではなく、国連の行動として吸収されたと解するほかない。

最後に、PKO の事例で検討した「推論による権能」の法理による正当化は可能だろうか。たしかに「容認」多国籍軍も憲章に明示の規定がなく、43 条以下が機能麻痺している状態でありにも軍事侵略という国連集団安全保障体制への挑戦があったわけだから、「容認」決議は必要不可欠な行為であったといえなくもない。しかし、PKO の場合には、これと抵触するような規定が存在せず、また関係国の同意の存在を前提にしていた。これに対し「容認」多国籍軍の場合は、43 条など方法として別の具体的な規定があり、しかも強制的な性格をもつ。そのような場合にまで推論することは不可能であろう。

## (2) 「法の欠缺」と対抗力の法理

そこでもうひとつ別の手段として、「対抗力」の法理が考えられる。対抗力とは、基盤となる国際法の規則が欠缺ないし未成熟・変成過程にある状況で、急迫性と均衡性を根拠として執られる国家や国際機構の一方的措置に、対外的有効性をみとめる理論である<sup>24</sup>。「容認」多国籍軍は、具体的な条文を当てはめていくと合法ではないが、安保理の一般的機能を前提にすると、違法とも言い切れない。そこに「法の欠缺」を見出し、それを補強するため、「容認」多国籍軍を安保理の一方的措置ととらえ、その合法性ではなく、その場限りの、当人同士だけの、対抗力を判断するというわけである<sup>25</sup>。ICJ はナミビア事件で安保理の決定の対抗性を認めていると考えられる<sup>26</sup>。

もっとも、対抗力の考え方は決して濫用されるべきでなく、その一方的措置の正当性や実効性、信義誠実の法理などから厳格に評価されねばならない。また、対抗力に基づく措置の法的効果は暫定的・限定的でありはなはだ不安定なものである。早期に、明確な法的根拠が与えられることが望ましい。その種の方法のひとつが、あるいは「後に生じた慣行」であるといえるかもしれない。

## むすびにかえて

以上、「後に生じた慣行」といっても、当然ながら、その先例的事件に際しては、まだ「慣行」が確定してない当時の法解釈として一すなわち「用語」と「文脈」によって一、適法性を判断せねばならないという問題意識の下、いくつかの国連憲章上の実行を考察してきた。その結果、部分的な検討ではあるが、合法的なもの、違法なもの、合法でも違法でもなく対抗力が認められうるもの、様々あることが確認できた。

国連憲章のような国際機構の設立文書は、慣行が積み重ねられやすく、またその機構の設立目的である機能が重視されるという意味で、特徴的に「後に生じた慣行」による解釈（あるいは変更）がおこなわれやすいと言える。そして、現在、1999 年の NATO によるコソヴォ空爆、2001 年の 9.11 事件以後の「テロとの戦争」、2003 年のイラク戦争と、「一

見」国連憲章に反するような事例が続発している。これらが将来的に「後に生じた慣行」になっていく可能性は否めない。先例となるか例外となるか、わたしたちは岐路に立っており、条約の安定性と硬直性の間隙で、同時代人として冷静な「解釈」が求められている。

ところで、もし、今、安保理常任理事国が会議に欠席し、その席で重要な<sup>27</sup>決議が採択されれば、それはどう評価されるだろうか。これは、1950年朝鮮戦争に関する一連の決議が、ソ連が欠席したまま採択されたことで議論をよんだ。当時そうであったように、決議は有効なものとして取り扱われるだろう。

しかし、法的に検討を加えてみると、文言解釈としては、自発的棄権と全く同じだから違法と判断される。明文の抵触規定が存在するから「推論による権能」の法理も使えない。対抗力という特別技も、さすがに「法の欠缺」のないところでは援用しがたい。そして当時からソ連や北朝鮮が反発したこと、またその後同様の実行は見られないことから「後に生じた慣行」による変更すら望めない。

「もし、今」といったものの、たしかに、欠席という事態は今や仮説的な問題設定であろう。60年も前の事例を正当化する「急迫性・必要性」はないかもしれない。しかし、国際社会にも「法の支配」が求められる時代に、60年も前<sup>28</sup>の事態を正当化する（仮にそれを望むなら）ことすら国際法（学）はできないと軽んずられるわけにはいかない。新たな理論が望まれる。

---

<sup>1</sup> *I.C.J Reports 1971*, p.22.

<sup>2</sup> 「後に生じた慣行」の詳細については、cf. Richard Gardiner, *Treaty Interpretation*, Oxford University Press, 2008, pp.225-249.および西本宏治「条約解釈における『事後の実行』」本郷法政紀要6号（1997年）207-240頁参照。

<sup>3</sup> Security Council Resolution 4(1946).

<sup>4</sup> S.C.O.R., 1<sup>st</sup> Year: 1<sup>st</sup> ser., No.2, S/PV, 39<sup>th</sup> Meeting, p.243. ただし、ソ連は、この棄権が将来の先例とみなされない旨注意喚起している。

<sup>5</sup> サンフランシスコ会議でのカナダ案。 *Documents of the United Nations Conference on International Organization, San Francisco, 1945*, Vol.11, pp.515-516

<sup>6</sup> *Case concerning The Territorial Dispute (Libyan arab jamahiriyai/Chad), Judgment*, *I.C.J. Reports 1994*, p.25.

<sup>7</sup> *Certain Expenses of the United Nations, Advisory Opinion, Ibid., 1962*, p.168.

<sup>8</sup> *Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, Advisory Opinion of 18 July (second phase), Ibid, 1950*, pp.228-229. ところで、同じことは「後に生じた慣行」についても言えるかもしれない。すなわち、少なくともウィーン条約法条約上は解釈の規準とされる「後に生



---

じた慣行」によって条文の変更は許されるのか。ただ、当該慣行に反対する国家の存在の評価などを含めて、「後に生じた慣行」という法理自体の解釈は本稿では扱わない。註 2 参照。

<sup>9</sup> 内田久司「安全保障理事会の表決における棄権と欠席（二・完）」東京都立大学法学会雑誌 11 巻 2 号（1971 年）103-113 頁。

<sup>10</sup> Security Council Resolution 50(1948).

<sup>11</sup> Security Council Resolution 47(1948).

<sup>12</sup> 香西茂『国連の平和維持活動』（有斐閣、1991 年）391-412 頁。

<sup>13</sup> General Assembly Resolution(Emergency special session) 998(1956), 1000(1956).

<sup>14</sup> Security Council Resolution 143(1960), 161(1961).

<sup>15</sup> *I.C.J. Reports 1962*, p168.

<sup>16</sup> *Ibid.*, p.171.

<sup>17</sup> Security Council Resolution 678(1990). 余談だが、この決議の採択に際しては常任理事国である中国が棄権している。ナミビア事件勧告的意見から 20 年近くたっているが、この棄権をもって決議の瑕疵を主張する意見も全くないわけではない。リチャード・フォーク（大西仁訳）「湾岸戦争は正義の戦いか」世界 551 号（1991）15-16 頁。

<sup>18</sup> Security Council Resolution 816(1993).

<sup>19</sup> Security Council Resolution 908(1994), 958(1994).

<sup>20</sup> Security Council Resolution 929(1994).

<sup>21</sup> Security Council Resolution 940(1994).

<sup>22</sup> たとえば松井芳郎『湾岸戦争と国際連合』（日本評論社、1993 年）76-79 頁。

<sup>23</sup> たとえば松井『同書』69-93 頁の他、Oscar Schachter, “United Nations in the Gulf Conflict”, *American Journal of International Law*, vol.85, 1991, pp.452-473. Burns H. Weston, “Security Council Resolution 678 and Persian Gulf Decision Making”, *Ibid.*, pp.516-535.

<sup>24</sup> 村瀬信也「国家管轄権の一方的行使と対抗力」村瀬信也・奥脇直也編『国家管轄権—国際法と国内法・山本草二先生古稀記念』（勁草書房、1998 年）69-71 頁。

<sup>25</sup> 村瀬信也「国際組織の一方的措置と対抗力」上智法学論集 42 巻 1 号（1998 年）8-14 頁、27-30 頁。

<sup>26</sup> *I.C.J. Reports 1971*, pp.52-56.

<sup>27</sup> 憲章 27 条 3 項の「非手続的事項に関する」決議の意。同条 2 項の「手続的事項」にあたる場合はそもそも拒否権制度は設けられていない。

<sup>28</sup> 本稿脱稿の 1 月 13 日その日、ソ連は安保理ボイコットをはじめた。