

論 説

国連安全保障理事会による「国際立法」と その実施に関する一考察 ——国際立憲主義の観点から——

丸 山 政 己

- I はじめに
- II 国連安全保障理事会による国際立法をめぐる議論の諸相
 - 1 国際組織と国際立法論
 - 2 安全保障理事会による国際立法をめぐる実行と学説の展開
 - 3 後に生じた慣行と機関（組織）の実行—国際立憲主義の影響？—
- III 国連安全保障理事会による国際立法に関する組織の実行の展開
 - 1 実施に関わる実行の蓄積による国際公益の成熟化？—正当化要因—
 - 2 法的コントロールの可能性と国際人権規範の位置づけ—制約要因—
 - 3 民主的正当性の確保に向けて
- IV おわりに

I はじめに

冷戦後における国連安全保障理事会（安保理）の「機能変化」が指摘されるようになって久しい。国際法秩序への影響という観点からは、安保理による「国際立法」に関する実行こそが安保理の機能変化の先鋭であると言えるかもしれない。すなわち、2001年の決議1373や2003年の決議1540におけるような個別の事態に留まらない一般的な行為規範を設定し、すべての国に対して半恒久的に義務を課すという措置である。これらの実行を契機として、国際立法の合法性・正当性に関する議論の高まりはあったものの、見解の一致は未だ見られない。国連の実行においても、その評価は分かれているように見える。例えば、決議1540に基づい

て設置された委員会 (1540委員会) の議長が、2009年12月に安保理に対して行った報告で次のように述べている。

「……私は、当初提起された決議の正当性と委員会の必要性に関する疑義は、もはや消え去っていると確認することを喜ばしく思う。これは、委員会とそれを支援する専門家グループによる具体的な成功を意味するのである。」⁽¹⁾

他方で、人権理事会の任命した「テロリズム対策における人権及び基本的自由の促進及び保護」に関する特別報告者(「テロと人権」特別報告者)は、2010年に総会に提出した報告書において、決議1373について次のように批判している。

「……特別報告者は、2001年9月の決議1373(2001)採択時において安全保障理事会がいかなる正当化根拠(justification)を有し得ていたとしても、9年もの継続的な適用が国際の平和及び安全に対する特定の脅威への適切な対応とはみなしえないものと考ええる。決議1373(2001)の実施は、理事会に付与された権限を越えており、多くの国際人権基準の保護を危険にさらし続けている。」⁽²⁾

対象となる決議は異なるが、同じ「国際立法」とされる実行に対してこれだけ対照的な評価が出てくるのは何故であろうか。9.11を背景と

(1) Briefing by Ambassador Jorge Urbina, Chairman of the Committee Established pursuant to Security Council resolution 1540 (2004) (14 December 2009), available at <http://www.un.org/en/sc/1540/reports-and-briefings/chairman-briefings.shtml>, cited in O. Bosch, "A Legislative Evolution: Security Council Resolution 1540 Revisited", V. Popovski & T. Fraser (eds.), *The Security Council as Global Legislator*, Routledge (2014), p.112.

(2) The Sixth Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism, A/65/258, 6

したあくまで「緊急的対応」または「例外的な措置」としての位置づけに留まるのであろうか⁽³⁾。それぞれの決議採択から10年以上が経過するなかで、決議実施に関わって蓄積してきた実行が安保理による国際立法をめぐる議論に何らかの影響を及ぼしているか。また、いかなる課題が提起されているか。本稿では、こうした問いに対して、筆者がこれまで検討してきた国際立憲主義（立憲的アプローチ）の観点⁽⁴⁾から考察を試みようとするものである。

以下では、まずⅡで国際立法をめぐる学説と実行の展開を概観する。その上で、近年議論が展開されている条約法条約第31条3項(b)の「後に生じた慣行」と国際組織の「機関（組織）の実行」との違いを強調する見解を参考にして、安保理の実行に新たな光を当てるための視点を探る。ついで、Ⅲで決議1373採択以降の10年以上にわたる決議の実施にか

August 2010, para.39.

(3) 本稿で定義する国際立法には厳密には当てはまらないが、近年注目すべき決議が多く採択されている。例えば、2014年8月15日採択の決議2170では、アルカイダ狙い撃ち制裁の対象をイラク・レバント地方のイスラム国（ISIL）及びアル・ヌスラ戦線（ANF）へ拡張した。同決議第18項では、ISILがアルカイダの分派集団（splinter group）であるとし、ISILもANFもアルカイダ制裁リストに含まれることを確認している。ただ、分派集団ではあれ、様々な報道によればISILをアルカイダと同列の組織とみなすことは難しい。アルカイダという特定のテロ組織を対象とした制裁レジームから、国際テロリズム一般を対象とした制裁レジームへの変容過程にあるとまでは言えないであろうが、アルカイダと「何らかの」関係があれば、今後安保理は、既存の制裁レジームを利用して対応する可能性を示しているように思われる。国際立法の観点からより重要な決議として、イスラム国への外国人テロリスト戦闘員に関する決議2178（2014年9月24日）があるが、これについては後述する。

また、2014年9月18日に安保理はエボラ出血熱に関する決議2177を採択した。これは第7章決議ではないが、西アフリカにおけるエボラ出血熱のアウトブレイクが国際の平和と安全に対する脅威であるとしたことが注目される（前文第5項）。これも、安保理の対象範囲の拡大傾向を示す事例と考えられる。

(4) その概要については、拙稿「国連安全保障理事会における立憲主義の可能性と課題」『国際法外交雑誌』第111巻1号、2012年、21-26頁。

かわる実行を踏まえて、国際立憲主義が正当化要因として機能する側面（国際公益概念の成熟度合い）と、国際立憲主義が制約要因として機能する側面（様々なアクターによる法的コントロールの可能性や国際人権規範の位置づけ）とに分けて考察を加える。そうした考察を通じて、安保理による国際立法の実行においても一定の立憲化が進んでいることが確認されると同時に、国際立憲主義の要請という観点からどのような課題が提起されているかが明らかになるものと思われる⁽⁵⁾。

Ⅱ 国連安全保障理事会による国際立法をめぐる議論の諸相

1 国際組織と国際立法論

現代国際社会では、国内社会におけるような立法機関はいまだ存在しないというのが定説である。旧ユーゴ国際刑事裁判所（ICTY）上訴裁判部はタディチ事件中間判決において、国際社会における権力分立のありようについて次のように述べた。

「……ほとんどの国内システムにおいて広く行われている立法、執行及び司法の権限区分は、国際的枠組み、より特定的には国際連合のような国際組織の枠組みに当てはまらないことは明らかである。国際連合の主要機関の間では、司法、執行及び立法機能の区分は明確ではない。司法機能に関しては、国際司法裁判所は明らかに『主要な司法機関』である（国際連合憲章第92条）。

(5) 本稿で国際立憲主義という場合、次の2つの要請を含意する。①断片化する国際法秩序の（制度的ではなく）規範的一体性と②国際社会の統治に関わる国際組織の権力抑制メカニズムであり、国際立憲主義とはそうした2つの要請に向けて示される様々な思考様式のことを指す。また、立憲化とはそのような要請・思考様式が具現化されていくプロセスを指す。拙稿「国連安全保障理事会と国際法の『立憲化』—法的コントロールの問題を中心に—」『世界法年報』第33号、2014年、65-93頁。

しかし、国際連合システムにおいて用語の技術的意味における立法機関は存在しないし、より一般的には世界共同体における議会なるものは存在しない。つまり、国際法主体を直接的に拘束する法を制定する権限を正式に付与された統一的機関（corporate organ）は存在しないのである。⁽⁶⁾

こうした評価は、現在でも一般的に当てはまると言えようが、問題は、安保理の「国際立法」がこの評価に対して限定的にはあれ変更を迫るものであるか、あるいはそうではなくて、依然として立法機関は存在しないのであるから用語の厳格な意味としての立法（legislation）を国際法上語ることは適切ではないのかということになるであろう⁽⁷⁾。後述するように、本稿の対象とする安保理の「国際立法」は極めて限定された概念であるが、その限定性ゆえに捨象される点もあるように思われる。本稿の対象となる実行を国際法秩序全体に正確に位置づけるためにも、概括的にはあれ、従来からある（広い意味での）国際立法の議論を整理しておく必要があるだろう。

国際組織法の文脈では、国際組織の形成・発展が国際法に及ぼす影響という観点から、国際法の定立機能が語られてきた⁽⁸⁾。概して、国際組織が国際法の定立へ関与する仕方としては次の3点に整理されてきた。第1は、国際組織による一方的な国際法の定立であり、欧州連合（EU）

(6) *Prosecutor v. Tadic*, IT-94-1-AR72, para. 43.

(7) もっとも、引用したタジッチ判決は、国内法におけるような三権分立を否定しただけであって、続く箇所では安保理の立法権限を認定していくための前提を述べたに過ぎないという評価もありうる。

(8) 佐藤哲夫「国際社会の組織化の理論的検討—国際社会の組織化と国際法秩序の変容」国際法学会編『日本と国際法の100年第8巻 国際機構と国際協力』三省堂、2001年、6-15頁。また、植木俊哉「国際組織の国際法定立機能に関する一考察—「国際立法」概念の批判的検討をてがかりとして—」『法学』第52巻5号、1988年、196-219頁。横田洋三「国際組織と法」『国際政治』第76号、1984年、143-145頁など。

の二次法や安保理の憲章第25条に基づく拘束的決定、一部の国連専門機関（ICAO, WHO, WMO など）による技術規則の制定、さらには国際組織の維持運営に関するいわゆる内部法が対象となる。第2は、国際組織を一方当事者とする双方向的な国際法の定立であり、国際組織が本部をおく加盟国と締結する本部協定や、PKO 派遣国や受入国と締結する協定など、いわゆる国際組織締結条約が対象となる。そして第3は、条約および慣習法という主要な形式的法源（法成立形式）への国際組織への関与として、国際組織が中心となって起草・採択してきた多数国間立法条約や国連総会決議の法宣言決議などを対象として、一般国際法形成への影響が語られてきた。

本稿の対象となる安保理決議は第1の側面に位置づけられるが、従来の議論においては以下の2(1)で示すように、一般的な法定立というよりも具体的な執行と理解されてきたのであり、その限りで国際組織による立法という観点からの意義は限定的であった。他方で、一層多くの注目を集めたのは第3の側面であり、一般国際法秩序の変容、より具体的には国際法の法源論の動揺といった観点から様々な議論が展開されてきた⁽⁹⁾。例えば村瀬は、「国際社会の『一般的』ないし『普遍的』利益の規範化をめざす『組織化された』法形成一定義の仕方によってはこれを『立法』と呼ぶことが適当と思われるような現象—が、量的にも、かなり高度な段階に達している」と指摘して、国際組織を中心とする多数国間条約の作成を広義の国際立法（international law-making）と呼ぶ⁽¹⁰⁾。これは、いわゆるソフト・ロー概念が登場してきた背景を批判的に捉えた

(9) 篠原梓「国際機構の立法機能」国際法学会編、同上、28-54頁。また、小森光夫「国際連合における規則作成と一般国際法の形成への影響」『国際法外交雑誌』第94巻5・6号、1996年、747-780頁を参照。

(10) 村瀬信也『国際立法—国際法の法源論』東信堂、2002年、8頁。

(11) 同上、31頁。

上で、国連を中心とする国際組織の立法活動を「意識的かつ体系的な法定立メカニズム」もしくは多少とも「組織化」された国際法形成の動的過程として把握することで、「国際立法」を理論化しようとする試みである¹¹⁾。

また奥脇は、「国連法」概念を提示する¹²⁾。すなわち、『合意』概念の解体構築をめざして、現代国際法の定立過程を理論的に再構成するために、ここでは国際社会の一般的利益の所在についての主張を含む立法的正義の要求に規範の定式を与え、これを一般的な国際会議体の意思として採択し、さらに国際社会全体に対して宣明することによって、国際法の漸進的発達を意識的に促進される過程を『(狭義の) 国際立法』と呼ぶことにする。そしてこのような国際会議体の意思として定式化され、採択され、宣明される規範的文書を『国際連合法』と呼ぶ。ここでは、合意に関する法の存在レベル（国際法上の義務の現在について法的見解が対立する状況において法を解釈・適用する際に妥当する論理）へは適用されないことに注意が必要である¹³⁾。ポイントは、合意に基礎をおく国際法秩序において必ずしも合意に依存しない一般法の形成を、規範内容だけでなくプロセスとして把握しようとすることであろう。そこでは、当該規範について、合意に基づく拘束力よりも形成プロセスにおける「体系性」ないし「組織化」や規範の「説得性」に重点がおかれる。こうした重点の変化を理解するにあたっては、規範が実現しようとする国際公益の概念が鍵となっているように思われる¹⁴⁾。

以上の議論は80年代に展開されたものであるが、近年の議論動向をみても、こうした点は依然として大きな理論的課題になっていると言えよ

(12) 河西(奥脇)直也「国連法体系における国際立法の存立基盤—歴史的背景と問題の所在」大沼保昭編『国際法、国際連合と日本』弘文堂、1987年、99-103頁。

(13) 同上。

(14) 河西(奥脇)直也「現代国際法における合意基盤の二層性—国連システムにお

う。例えば、2006年に『立法者 (law-maker) としての国際組織』を著したアルヴァレスも、国際立法を広く捉えて国際組織の一般国際法秩序全体に対する影響を論じている⁽¹⁵⁾。さらに、『グローバル立法者 (global legislator) としての安全保障理事会』と題する近著では、しばしば議論の対象となる決議1373及び決議1540だけでなく、かなり広範な安保理決議を対象としている⁽¹⁶⁾。同書の第1章は「安全保障理事会のテーマ別決議の立法的役割 (legislative role)」と題され、編者であるポポフスキーが執筆しているが、そこでは、ここ20年の間に多くのテーマ別決議 (後述) が採択され、規範や規則が形成されていると指摘する⁽¹⁷⁾。決議1373や1540をめぐる文献は多く公開されているが、将来を見越して採択されたテーマ別決議の法的インパクトの評価と、それらが加盟国の政策や国際の平和及び安全一般に対して与えるインパクトの価値及び射程の評価とを結び付けたテーマ別決議全般の包括的研究はまだない。それゆえに同書は、国際立憲システム (international constitutional system) におけるテーマ別決議とそれらの立法的役割を評価するための有益な基礎的研究を目指すのだという⁽¹⁸⁾。

以上のような傾向を加味して、本稿における主題を考察する際には、より広い視野からグローバル化に伴うグローバル・ガヴァナンスの主体としての国際組織が一般国際法の形成にどのような影響を及ぼしているかという点に留意しておく必要がある。具体的には、従来の国連シス

ける規範形成と秩序形成—『立教法学』第33号、1989年、129-131頁。国際立法を意図して採択される文書の拘束性よりも説得性が重要であると指摘する。

(15) J. E. Alvarez, *International Organizations as Law-maker*, Oxford University Press (2005).

(16) V. Popovski & T. Fraser (eds.), *supra* note 1.

(17) V. Popovski, “The Legislative role of the Security Council’s Thematic Resolutions”, *Ibid.* p. 4.

(18) *Ibid.* pp.10-11

テムを中心とする一般国際法形成への関与という側面と、安保理による国際立法という近年の実行の側面とがどのように有機的に結びつきうるか(さらには結びつけられるべきか)という視点である。換言すれば、ハード・ローとソフト・ローという区分でしばしば指摘される法の相対化問題に留意した上で、それでもなお「国際法の拘束力」に拘泥するのではなく、規範の実体面(一般国際法、総会の規範的機能など)に着目するということであろうか。

以上を踏まえて、本稿における「国際立法」の一応の定義をしておこう。カーギスは、国連の枠組みにおいて広く承認されてきた立法権限の定義として次のように述べる。

「立法行為 (legislative acts) は3つの本質的性格を有する。それらは、形式において一方的であり、法規範を創設するかもしくは法規範のいくつかの要素を修正し、問題となる法規範が性質において一般的、すなわち不特定の名宛人に向けられかつ継続的な適用を可能とするようなものである。」⁽¹⁹⁾

加えて、広義の国際立法概念に批判的な植木は、「『立法』という用語が通常一すなわち国内社会について一用いられる場合に含まれているその本質的な意味に従ってこれを概念規定した方が、国際社会における法定立の現状を客観的に明らかにするうえで適当なのではないか」として、その意味での「立法」概念に含意される要素を次のように提示する。第1に、社会の構成員一般からなる組織体の関与による組織法的定立であること、第2に、そこで定立された法規範が社会の構成員一般に対して

(19) F. L. Kirgis, Jr. “The Security Council’s First Years”, 89 *American Journal of International Law* (1995), p.520, citing E. Yemin, *Legislative Powers in the United Nations and Specialized Agencies* (1969), p. 6.

拘束力を有することである²⁰⁾。

こうして、前述の広義の国際立法に関する議論を射程に入れつつも、本稿で「国際立法」という場合には、次の要素を満たすものと定義しておくこととする。①一方的制定の形式であること、②特定のではなく一般的な規範の創設または修正であること、③基本的に時限的ではなく継続性が前提とされていること、④社会の構成員一般からなる組織体による意思決定に基づくものであること、⑤普遍的な拘束力を有すること。こうした厳格な意味での国際立法に一応当てはまるのは、決議1373及び決議1540のみである。但し、④については安保理の構成上あるいは民主的正当性の問題が大きな問題として浮上するであろう。また、⑤についても理論的には、国連非加盟国や非国家主体を拘束するものであるかという問題がありうる。

いずれにせよ、用語の混乱を避けるために、また安保理による国際立法が一般国際法秩序にいかなる影響を与えているかを客観的に評価するためにも、国際立法を上記のように厳格に定義しておく方がよいように思われる。なお、以後、より一般的な意味で国際組織による法形成への関与を指す場合には「法定立 (law-making)」の語を用いる。

2 安全保障理事会による国際立法をめぐる実行と学説の展開²¹⁾

(1) 準立法的機能として評価される実行と憲章第7章に基づく権限

90年代の実行については、次のような点が準立法機能として指摘されてきた。いわゆる湾岸戦争の戦後処理を定めた決議687においては、イラクによる大量破壊兵器の研究・開発・支援・取得等の禁止など、決議

20) 植木「前掲論文」(注8)190頁。

21) 本節の記述は、次の論稿と一部重複する。拙稿「国際連合安全保障理事会の憲章第七章に基づく国際法の執行・強制機能に関する序論的考察」『一橋論叢』第131巻1号、74-75頁。

採択前にイラクが当事国であった条約では課されていなかった付加的義務を課した。また、同決議においてイラクとクウェートの国境画定 (demarcation) を任務とする委員会を設置したが、同委員会による作業は、実質的に画定の根拠となる「合意議事録」の解釈を越えて新しい国境の設定 (delimitation) であったと評価された。さらにイラクによる不法な侵攻及び占領の結果として、直接的な損失、環境損害及び天然資源の枯渇を含む損害または外国の政府、国民及び企業に対する損害に対して国際責任を認定した上で、個別の請求を処理するための国連補償委員会を設置したが、同委員会の実行を通じて、請求手続や争いある請求の紛争解決において適用されるべき指針や決定には特定の立法的要素が含まれていたと評価される。いわゆるロッカビー事件をめぐる安保理の対応については、リビアや英米が当事国であるモンリオール条約では、その他のテロ関連諸条約と同様に「訴追か引渡か (*aut dedere, aut judicare*) 原則」が具現化されているところ、決議748ではリビアに対して引渡義務が課せられた点が準立法であるとされる。また、ICTY やルワンダ国際刑事裁判所 (ICTR) の設立をめぐることは、それらの裁判所規程が訴追の対象とする犯罪に立法的要素があったと指摘される。とりわけ、該当する行為規範が慣習法として確立しているとしても、その違反者個人を処罰することが慣習法として確立しているとは言えないという意味で、安保理による ICTY や ICTR の設立は新しい国際法を設定したのであるとの議論があった。この点、純然たる内戦であったルワンダの場合に一層顕著である。また、ICTY や ICTR に対して国内裁判所に対する優先的管轄権を設定したことを準立法であるとする指摘もみられた²²⁾。

こうした準立法的機能が憲章上認められるかどうかについては、前述

22) これらの実行は、安保理による準司法的判断または準司法的決定を行う機関の設置という側面に重点をおけば、準司法的機能として性格づけることも可能

のタジッチ判決が現在の支配的見解の大枠を示している。ICTY 上訴裁判部は、まず第39条の文言から安保理が枢要的な役割を果たし広範な裁量をもつことは明らかであるとする。但し、これは無制限の権限を意味せず、安保理が条約により設立された一国際組織の機関であり、広い権限であっても特定の制限に服することも確認する²³⁾。特に第24条2項は、安保理が「国際の平和及び安全の維持に関する主要な責任」を果たすにあたって、国連の目的及び原則に従って行動しなければならないと規定している²⁴⁾。しかし、憲章第7章の「例外的権限」行使を正当化する事態が存在するかどうかを決定するのは安保理であり、またそうした事態に対してどのように対応するかも安保理の選択である²⁵⁾。例えば、旧ユーゴ紛争は国内紛争であり平和に対する脅威には当たらないとする主張に対しては、国連加盟国全体において、第39条の「平和に対する脅威」は国内紛争を含みうるという事後の実行による共通の理解が存在する²⁶⁾。

また、対応措置として安保理が選択できるのは第41条や第42条の措置に限定されず、憲章第7章全体において国際の平和及び安全の維持及び回復のための一般的権限という形でより広い裁量があるとの解釈も可能であるとしつつ²⁷⁾、ICTY 設置を第41条の措置として性格づける。すなわち、第41条に言う「兵力の使用を伴わないいかなる措置」は例示列挙であり、その他の措置を排除しない（消極的定義）。すなわち、例示が示すような加盟国が直接的に実施する措置だけでなく、司法的任務を担

である。浅田正彦「国連安保理の機能拡大とその正当性」村瀬信也編『国連安保理の機能変化』東信堂、2009年、6-22頁。

23) *Prosecutor v. Tadic*, supra note 6, para.28. 「憲章の文言も精神も、安全保障理事会を法から解放されたもの (*legibus solutus*) とはみなしていない。」

24) *Ibid.*

25) *Ibid.* para.29.

26) *Ibid.* para.30.

27) *Ibid.* para.31.

う補助機関の設置などの制度的措置も含む²⁸⁾。こうして、脅威概念の拡大が事後の実行により認められてきたことと、事態への対応措置も第41条の柔軟な解釈により様々な措置が認められることを前提とすれば、上述のような準立法的機能は、憲章に基づく安保理権限の範囲内にあるとされるのである。

そもそも安保理が既存の国際法から逸脱するような措置をとることができるのかという点については、ケルゼンをはじめ古くから議論されてきた。それによると、憲章第1条1項では、国際の平和及び安全の維持を目的として掲げ、その手段として集団的措置と平和的解決を示している。サンフランシスコ会議では、「正義及び国際法の原則に従って」の文言を「国際の平和及び安全を維持すること」の直後に移動させて全体に係るよう意図した修正案は否決された。こうした経緯を踏まえて、ケルゼンは、「第39条における強制行動の目的は、法の維持回復ではなく、平和の維持回復にある。それは必然的に法と一致するわけではない」と述べる。つまり、第7章の下で行動する場合、安保理は既存の国際法規則に合致していなくとも、自身が正しいと考える決定を強制することができる。そうした状況では、「安保理によって強制される決定は、その具体的な事例について新しい法を創造しうる」と解釈できるというわけである²⁹⁾。

決議1373について肯定的に評価するサーズによれば、それまで安保理の義務づけ権限には、その制約として、①対象国による遵守を確保するという目的のためだけに、②その目的が達成されるまでの間という限定があった。この点をもって、安保理の第25条及び第48条1項に基づく義務づけ権限は、新しい国際法規則を生み出す（国際立法）とはみなされ

²⁸⁾ Ibid. para.35.

²⁹⁾ H. Kelsen, *The Law of the United Nations*, Stevens and Sons, London (1950), pp.293-295.

なかったのである³⁰⁾。逆に言えば、安保理の行動が将来に向かって「一般的かつ非人稱的規則を採択する」のではなく、第39条で言及された状況に対する事例毎の対応であることを条件に、一定の義務の設定が肯定されてきたと言える³¹⁾。このように、安保理が第7章権限の行使において既存の国際法から逸脱する措置をとることは、特定の事態と関連する限りにおいて認められてきた。問題は、特定の事態との関連性が希薄であってなお、一定の立法的行為が認められるかということであり、このことこそが次にみる決議1373や決議1540が引き起こした論争である。

(2) いわゆる国際立法の実行：決議1373と決議1540

(a) 決議1373

9.11テロ事件から約2週間後の9月28日に、安保理は決議1373を全会一致で採択した。この決議では、決議1368において言及された「個別的及び集団的自衛の固有の権利」を再確認し、9.11のテロ行為が、あらゆる国際テロリズムと同様に (like any act of international terrorism)、国際の平和及び安全に対する脅威を構成する」ことを確認している。そして、第7章に基づく行動として、すべての国を拘束する決定を行なっている。第1項では、テロ行為への資金提供の防止・抑圧をはじめ、テロ行為実施を意図した基金の提供・収集の刑罰化、テロ行為関与者の資金等凍結、テロ関与者のための資金等利用禁止といった、いわば資金関係に関する措置を義務づけている。第2項では、テロリストのリクルー

³⁰⁾ P. C. Szasz, “The Security Council Starts Legislating”, 96 *American Journal of International Law* (2002), pp.901-903.

³¹⁾ 藤田久一『国連法』東京大学出版会、1998年、387頁。K. Zemanek, “Is the Security Council the sole Judge of its own Legality?”, E. Yakupo & T. Boumedra (eds.), *Liber Amicorum Judge Mohammed Bedjaoui*, Kluwer Law International (1999), pp.636-637. 他方で、イラクの事例以降、安保理は一般的法形成への傾向を示し始めており、その傾向はますます高まっているとも指摘する。

トや武器供与といったいかなる支援提供も禁止すること、早期警戒情報の提供といった他国との情報交換を含めて必要な予防措置をとること、テロリストやその支援者に対して「セイフ・ヘイヴン」を提供しないこと、など資金関係以外の7項目にわたる措置を義務づけている。こうした広範な行為規範の規定が、国際立法に踏み込んでいるとされる。

さらに第3項では、様々な情報交換や二国間・多国間条約の枠組を通じた協力、テロ関連条約や議定書への早期加入といった7項目について「要請」している。第6項では、すべての理事国から構成され、適切な専門性による援助でもって (with the assistance of appropriate expertise)、本決議の履行を監視するためのいわゆるテロリズム対策委員会 (Counter-Terrorism Committee, CTC) を設置することが決定され、すべての国に対して決議採択時より90日以内に (およびその後委員会によって設定された日程に従って) 同委員会へ決議履行のためにとった措置について報告するよう求めている。

以上のように、安保理は9.11あるいはアフガニスタンに対する強制措置といった個別的事態に限定せず、テロの防止及び抑圧のために包括的な対応をとってきた。決議1373により設立されたCTCは、その後決議1535 (2004年3月) によって、加盟国の履行能力の構築・強化に力を入れることに重点をおくようになり、またCTC執行事務局 (Counter-Terrorism Committee Executive Directorate, CTED) を下部機関として設置し、加盟国の決議履行評価能力の向上が図られている³²。

決議1373によって設定された加盟国の義務がその後の決議によって拡大される傾向にあることもここで確認しておいてよいであろう。例えば、決議1624では、各国が法令により禁止ないし防止すべき行為としてテロ

³² 詳しくは、古谷修一「国際テロリズムに対する国連安保理の対応—立法的・行政的機能の拡大」村瀬『前掲書』(注22) 48-51頁。

行為の「煽動 (incitement)」も含めるよう求めている³³。さらに、2014年9月24日に採択されたいわゆる外国人テロリスト戦闘員に関する決議2178は、CTCやCTEDのマンデート対象範囲を拡大するものと評価できる。同決議は、確かに現在進行中の「イスラム国」という具体的事態への対応という形で採択されたものではあるが、各国に国内法令措置（刑罰化）を義務づける第6項では、決議1373における決定を想起した上で、テロリスト戦闘員として渡航を試みる者、それらに資金を供与する者、そうした渡航を準備・勧誘する者などを対象としている。文脈からして、アルカイダ制裁委員会によるリスト化との関係性がより強いとは言えようが³⁴、同決議第24項から第26項において、CTCやCTEDに対しても、そのマンデートの観点から外国人テロリスト戦闘員の脅威への対応を求めている。

こうして、特定の事態に限定せずに一般的・抽象的な規範を設定し、基本的に時限的ではなく継続性が前提とされていることが確認できる。CTCやCTEDのマンデートは定期的に延長されているが、決議1373に基づく国際立法は、それらの下部機関による実施に基礎づけられた半恒久的な措置と評価することができよう。

(b) 決議1540

国際テロリズムと大量破壊兵器の非国家主体への拡散との結合は新たな脅威を生み出すという懸念から、ブッシュ米国大統領は、2003年9月の国連総会演説をはじめとして積極的に「新たな反拡散決議」の採択を求めていた。その結果、安保理は2004年4月、核兵器、化学兵器及び生

³³ 但し、義務づけではない。”Calls upon all States to adopt such measures as may be necessary and appropriate and in accordance with their obligations under international law to: (a) Prohibit by law incitement to commit a terrorist act or acts.....” SC Res.1624 (2005), para.1.

³⁴ SC Res.2178 (2014), paras.20-23.

物兵器やその運搬手段の非国家主体による取得や使用の危険に対処するために、決議1540を全会一致で採択した。決議1540は、すべての国に対して、第1項で、大量破壊兵器やその運搬手段を開発・取得・製造・所有・輸送・移転・使用しようとする非国家主体へのいかなる形態の支援も慎むこと、第2項で、非国家主体が特にテロ目的のために大量破壊兵器やその運搬手段を製造・取得・所有・開発・輸送・移転・使用することを禁止（未遂・共犯・援助・資金提供を含む）する適切で実効的な法律を制定し執行すること、第3項で、大量破壊兵器やその運搬手段の拡散防止のために国内管理措置（計量管理、物理的防護、国境管理、輸出管理など）を執ることを義務づけている。さらに、第4項でその履行状況を監視するための委員会（1540委員会）を設置し、加盟国に対して同委員会に決議の履行状況を報告するよう求めている。他方で、第5項では、この決議で設定されたいかなる義務も、核不拡散条約（NPT）や化学兵器条約及び生物兵器条約に基づく締約国の権利義務や国際原子力機関（IAEA）や化学兵器禁止機関（OPCW）の責任と競合するものではなく、また代替するものではないことが決定されている。なお、第11項では、決議の履行を厳密に監視し、適切な段階において、決議履行に必要なとなるだろう更なる決定を行うとの意図を表明している。これは、決議違反国に対する自動的な制裁は行われたい趣旨であることが確認されている³⁵⁾。

この決議を国際テロリズムへの対応と位置づけることにさほど異論はないであろう。確かにテロリストがその目的を効果的に実現するための手段として大量破壊兵器を入手しようとしており、短期的に緊急の行動が必要であることは、国際社会においてほぼ共有された認識であると言える。他方で、既存の大量破壊兵器関連の条約は、そもそも「非国家主

35) 採択当時の議長国ドイツ代表の発言。S/PV.4956, 28 April 2004, p.10.

体への拡散」の防止といった発想をもっておらず、決議1540は、そうした法の欠缺を補うものであると評価される。その意味で、決議1540の意義は、大量破壊兵器の拡散にとどまらず、決議1373とセットとしての国際テロリズム一般に対応するための国際立法の機能を有していることにあると言えよう。

その後、1540委員会のマンデートは順次延長されて(決議1673, 1810, 1977)³⁶⁾、現在でも活動を継続している。また、CTEDほどの規模はないが、1540委員会の作業を支援するために2005年から専門家グループが任命されている。決議1540の実行も、特定の事態に限定されず、基本的に時限的ではなく継続性が前提とされていることがわかる。一般的・抽象的な規範を設定し、1540委員会による実施措置に基礎づけられた半恒久的な措置と評価することができる。

(c) その後の注目すべき実行

上述の二つの決議が採択された後も、国際立法の観点から注目すべき実行がある。それらは、本稿における国際立法の定義に厳密には合致しないが、安保理の実行を全体として捉えるという本稿のもう一つの前提(後述、II-3)に鑑みて、簡潔に触れておくべきであろう。

① ICC 規程非締約国が派遣する PKO 要員等の訴追停止：2002年7月、安保理は、ICC 規程が発効したことをうけて、平和維持活動に従事する要員を管轄権から12か月間除外することを目的とする決議1422を全会一致で採択した³⁷⁾。この実行については様々な批判があるが³⁸⁾、本稿の目的から重要な点は、12か月間という時限性があるものの、特定の事態

³⁶⁾ 決議1977により、2021年まで延長が決定されている。SC Res.1977 (2011), 20 April 2011, para. 2.

³⁷⁾ その後、2003年6月に決議1422の内容を1年間更新するための決議1487が採択された(賛成12, 棄権3)。2004年6月にはさらなる更新決議案が米国によって提出されたが、批判を受けて撤回された。

との関連づけがなく、一見して一般的・抽象的な規範を設定しているという意味で国際立法と評価される側面を有していることである。すなわち、第1項で、ICC 規程の非締約国民である要員の訴追を行わないように ICC に要請する一方で、第3項において加盟国に対して第1項と矛盾する行動をとってはならないとしている。後々に国々の支持を得られなかった要因としては、第39条の平和に対する脅威との関連づけが乏しく、ICC 規程第16条の趣旨を、実質的かつ濫用的に修正しようとする試みとして受け止められたこと、従ってこうした規範設定の緊急性が認められなかったことなどが挙げられよう。安保理の国際立法を考える上で、その限界・外延を示す実行の一つである。

②ソマリア「海賊」への対応：安保理は、2005年頃から深刻な問題として認識され始めたいわゆるソマリア「海賊」（ソマリア沖公海における海賊とソマリア領海内における海上武装強盗を含む）の問題に対して一連の対応をとってきた³⁸⁾。安保理は、2008年6月の決議1816採択を契機として、ソマリア暫定政府の同意を前提としつつ、ソマリア領海（後には領土内）における「海賊」抑止のための行動をとることを認める決

38) 同決議採択の経緯・内容・問題点について、C. Stahn, “The Ambiguities of Security Council Resolution 1422 (2002)”, 14 *European Journal of International Law* (2003), A. Mokhtar, “The fine art of arm-twisting: The US, Resolution 1422 and Security Council deferral power under the Rome Statute”, 3 *International Criminal Law Review* (2003), N. Jain, “A Separate Law for Peacekeepers: The Clash between the Security Council and the International Criminal Court”, 16 *European Journal of International Law* (2005), 森川泰宏「安全保障理事会決議1422の検討」『法学研究論集（明治大学大学院）』第21号、2004年など。

39) 一連の対応について、酒井啓亘「ソマリア沖における「海賊」の取締りと国連安保理決議」坂元茂樹編『国際立法の最前線—藤田久一先生古稀記念』東信堂、2009年、209-249頁、山田哲也「ソマリア「海賊」問題と国連—「安保理の機能変化」論との関わりで—」『国際法外交雑誌』第112巻1号、2013年、30-55頁。P. Lehr, “Security Council Resolutions on Somali Piracy”, Popovski & Fraser (eds.), *supra* note 1, pp.143-159.

定を行い、さらに「海賊」を処罰するための国内法整備を求めるなどしてきた⁽⁴⁰⁾。酒井によれば、これらの実行は、既存の国連海洋法条約や海洋航行不法行為防止条約等の規則を変更するものではなく、脅威認定においても「海賊」行為そのものではなく、ソマリアの事態が脅威とされていることから、国際立法を意図したものではない。当初フランスは、決議1816提案の時点で、ソマリア海域に限定せずギニア湾やマラッカ海峡などの他の海域の事案も対象とする意図をもっていたところ、非常任理事国であったインドネシアや南アフリカの強硬な反対にあって実現しなかったと分析する。また、「海賊」対策を国際テロリズムと関連づけて利害関係国を説得することも難しかったであろうとも指摘する⁽⁴¹⁾。

これは、裏を返せば、決議1373や決議1540の実行を踏まえて国際立法を意図する大国が存在し、国際テロリズムなどの国際社会全体の利益と関連づけて利害関係国を説得できるような（あるいは利害関係国がたまたま非常任理事国でないような）政治的状况を生み出せる場合には、新たな国際立法が行われる可能性もあることを示す実行と評価できるかもしれない⁽⁴²⁾。

③テーマ別会合・決議の蓄積：冒頭で紹介したポポヴスキーによれば、テーマ別決議の萌芽は、1999年に採択された武力紛争における子どもの保護に関する決議1261、文民の保護に関する決議1265、テロ対策に関す

(40) SC Res.1816 (2008), SC Res.1851 (2008), SC Res.1897 (2009), SC Res.1918 (2010), SC Res.1950 (2010) etc.

(41) 酒井「前掲論文」(注39) 231-233頁。

(42) 山田は、2012年11月に開催された海賊問題に関する安保理の公開討論を受けた議長声明とその2日後に採択された決議2077を踏まえて、「国際社会の一般利益の確保を究極的な目標とした、新たな手段構築に取り組みだしたと考えられる」と述べて、「海賊」問題における国際立法が展開する可能性を示唆している。山田「前掲論文」(注39) 53-55頁。

る決議1269である⁽⁴³⁾。彼は、安保理が対応すべき脅威について国別対応からグローバル問題全体への対応にシフトする前例が設定されたと評価する。さらに、そうしたテーマ別決議の登場によって、伝統的な国際法定立方式である国際立法条約と安保理による憲章第7章権限に基づくレジームの並存状況が生じているとみることもできるとまで述べる⁽⁴⁴⁾。

そうしたテーマ別決議による立法機能は、第1に、既存の条約による国々の義務を規定することで既存の条約を強化する。第2に、特定の事態への対応が、より一般的レベルにおける脅威に取り組むための新しい条約義務の設定に国々を導くことになる。第3に、既存の条約では存在しないがテーマ別決議によってそれらの問題において求められる国々の義務を包括的に設定する道を開くこととなる⁽⁴⁵⁾。いずれも、拘束力の観点からではなく実際に生じている様々な問題について安保理が対応する上で規範的な影響力を及ぼそうとする動きとして軽視することはできないであろう。

そのようなテーマ別決議としては、既に述べた武力紛争における文民⁽⁴⁶⁾、とりわけ女性⁽⁴⁷⁾や子ども⁽⁴⁸⁾の保護から、HIV / AIDS⁽⁴⁹⁾やエボラ出血熱⁽⁵⁰⁾をはじめとする保健衛生、紛争の要因としての小型武器の違法取

(43) V. Popovski, *supra* note 17, p. 1.

(44) *Ibid.* p. 4.

(45) *Ibid.* p. 5.

(46) SC Res. 1265 (1999), 1296 (2000), 1502 (2003), 1674 (2006), 1738 (2006), 1894 (2009), 2175 (2014) etc.

(47) SC Res. 1325 (2000), 1820 (2008), 1888 (2009), 1889 (2009), 1960 (2010), 2106 (2013), 2122 (2013) etc.

(48) SC Res. 1261 (1999), 1314 (2000), 1379 (2001), 1460 (2003), 1539 (2004), 1612 (2005), 1882 (2009), 1998 (2011), 2068 (2012), 2143 (2014) etc.

(49) SC Res. 1308 (2000), 1983 (2011).

(50) SC Res. 2177 (2014).

引⁵¹⁾、議長声明には留まるが、紛争における天然資源の役割⁵²⁾や薬物取引・犯罪⁵³⁾さらには気候変動について⁵⁴⁾など多岐にわたる⁵⁵⁾。これらの決議は、概して第7章決議ではないため、加盟国を拘束するものではない。また、いかなる意味で規範の設定と言えるかは個別具体的に検討する必要がある。ただ一般論として、安保理が将来において特定の事態へ対応する際に準拠すべき規範の設定として重要な意義を持ちうる実行であるとは言えるであろう⁵⁶⁾。他方で、こうした規範設定機能は本来総会の役割であり、憲章全体の権限配分を侵す可能性が指摘される⁵⁷⁾。そして、この点こそが安保理の国際立法を否定的に捉える見解の重要な論拠の一つになっているとも考えられる。

(3) 合法性と正当性をめぐる学説の整理

決議1373や決議1540の合法性・正当性をめぐっては既に様々な論稿があり、本稿が新たに追加する論点はない。それらの先行研究は、次のように整理することができよう。

(51) SC Res. 2117 (2013).

(52) S/PRST/2007/22

(53) S/PRST/2009/32, S/PRST/2010/ 4, S/PRST/2012/16, S/PRST/2013/22

(54) S/PRST/2011/15 “The Security Council expresses its concern that possible adverse effects of climate change may, in the long run, aggravate certain existing threats to international peace and security”.

(55) これらの実行については、NGOであるSecurity Council Report (SCR)のホームページがテーマ毎に関連文書を整理しており、参考になる。See <http://www.securitycouncilreport.org/>

(56) 文民の保護に関するテーマ別会合や決議の蓄積について、詳しくは、清水奈名子「国連安全保障理事会と文民の保護—平和維持活動における任務化とその背景—」『国際法外交雑誌』第11巻2号、2012年、55-81頁。但し、清水はテーマ別決議の蓄積やそれを背景とした「平和維持活動における保護任務化」は、既存の国際人道法や人権法の履行確保を目指した実行と捉えており、国際立法とは評価していない(70-76頁)。

(57) 安保理による総会権限への「浸食(encroachment)」としてしばしば批判される点である。

違法ないし権限踰越であるとする立場がしばしば指摘するのは、憲章に規定される安保理と総会の権限配分を害するという点である。憲章が国際法の定立に関する機能を付与しているのは総会であり、しかも第13条1項(a)は、総会が「国際法の漸進的発達及び法典化を奨励する」権限のみを規定する。さらに決議1540のように軍備規制に関わる問題については、憲章第11条1項に規定された総会の「軍備縮小及び軍備規制を律する原則」を審議し勧告する権限と第26条に規定された安保理の「軍備規制の方式」を作成する権限との関係を考慮しなければならず、安保理は総会の権限を侵害しているというわけである⁵⁸。

より根本的な批判として、松田は次のように指摘する。

「わずか一五ヵ国で構成され、常任理事国が決定的な発言力を有する安保理に、拘束力ある一般的規則の制定権を与えることは、主権平等という国連の基本原則に反するというだけでなく、国連そのものを超国家的な権力組織に変質させ、諸国の合意に基礎をおいた現在の水平的な国際法秩序を、上意下達の命令的な規範秩序に変質させる危険性を有している。被治者の同意という民主的裏付けを欠いたこのような命令的秩序は、かえって国際社会の安定を損ない、国際法規の実効性を低下させる恐れがある⁵⁹。」

これは要するに、国際法秩序全体の観点から一般国際法規則の形成の

58) 坂本一也「国連安全保障理事会による国際法の『立法』—安保理決議 1373 及び 1540 を手懸りとして—」『世界法年報』第25号、2006年、152頁。D. H. Joyner, “Nuclear Non-proliferation and the UN Security Council in a Multipolar World”, M. Happold (ed.), *International Law in a Multipolar World*, Routledge (2012), pp.51-53.

59) 松田竹男「安保理の暴走? (二・完)」『大阪市立大学法学雑誌』第56巻2号、2009年、50頁。また、「事後の実行」により肯定する見解に対しては、「一つや二つの事例だけで法の変更を語ってはならない」と厳しく論難する(52頁)。

在り方そのものを問う視点と捉えることができるであろう。アビ・サーブもそうした視点からより詳しい検討を加えて、強く批判する⁶⁰⁾。彼は、国際立法の意味を、単なる法的義務の創設ではなく一般国際法規則の創設であると厳格に捉えた上で、真に立法たり得るかどうかを評価する基準として次の3つを提示する。①決議採択における状況、特に規範内容について政治体において獲得されたコンセンサスの程度（形式上のものでは足りず、法としての確信・承認が実質的に得られていることが必要）、②決議の規範内容がただちに法として適用可能なほどに具体的かどうか、③フォローアップもしくは遵守のための継続的な圧力を生み出すような監視メカニズムの存在とその実効性、である。こうした基準に照らすと、決議1373も決議1540も一見すると当てはまるが、厳密には様々な欠陥があるとす。例えば②について、テロリズムの定義の不在ゆえに⁶¹⁾、決議を履行する国々の国内法へ事実上「反致 (*renvoi*)」する結果となっており、また決議自体が直接適用可能な (*self-executing*) ものではないため、「勧告」との違いが曖昧になっているとする。また結局のところ、全面的に国々の行動に依存することとなり、CTCや1540委員会に正式な強制権限は与えられていないため、実効性に乏しいとする。③については、決議1267の「リスト化」に対する異議申立てや批判が多くあり、そのことが事実上、決議1373や決議1540の実施面にも悪影響を及ぼしているところ指摘する。そしてこうした点が、①についても国々の真の承認を得るには至っていないという評価に行き着く。このような欠陥のために、一般

(60) G. Abi-Saab, “The Security Council” *Legibus Solutus? On the Legislative Forays of the Council*”, L. Boisson de Chazournes & M. Kohen (eds.) *International Law and the Quest for its Implementation Liber Amicorum Vera Gowlland-Debbas*, Brill (2010), pp.23-44.

(61) 但し、安保理による定義づけと理解できる決議もある。SC Res.1566 (2004), 8 October 2004, para. 3.

国際法規則の立法について語る余地は全くないというのである。

そもそも国家平等原則や国連全体に付与された権限の観点から否定する見解については、国際立法の可能性それ自体は肯定しようとする本稿の立場からは受け容れ難い。しかし、違法とする見解に傾聴すべき点があることも確かである。

この点、一応の合法性を認める立場も、一定の制約または要件を提示していることが注目される。例えば佐藤は、①「国際の平和及び安全の維持」目的に対する強制措置としてどの程度密接に結びついた措置であるか、②立法としての内容的な妥当性、③国々の受け入れの程度といった合法性判断基準の枠組みを提示し、「国際テロリズムの鎮圧に向けた国際社会の動きを背景とした例外的措置ではあるが、安保理機能の新たな展開として国際社会は受け入れつつあると思われる」と評価する⁶²。またボイルは、より肯定的に国際社会の変容に対する新しい対応方法として評価し、近い将来に実現することはないとしながらも、気候変動などの環境立法も第7章権限を用いて行うことを提言する。しかし、その際にも緊急性と国際の平和及び安全との合理的な関連性が必要であること、そして総会やNGOの関与を条件としている⁶³。

こうして、違法とする見解のなかにも無視できない指摘が存在し、また合法であるとする見解も一定の制約や基準を見い出そうとしている⁶⁴。

(62) 佐藤哲夫「国連安全保障理事会機能の創造的展開—湾岸戦争から9・11テロまでを中心として—」『国際法外交雑誌』第101巻1号、2002年、42-43頁。

(63) A. Boyle, “International Lawmaking: Towards a New Role for the Security Council”, A. Cassese (ed.), *Realizing Utopia The Future of International Law*, Oxford University Press (2012), pp.172-184.

(64) 坂本「前掲論文」(注58), L. M. Hinojosa Martinez, “The Legislative Role of the Security Council in its Fight against Terrorism: Legal, Political and Practical Limits”, 57 *International and Comparative Law Quarterly* (2008), pp.333-359, E. Rosand, “The Security Council as ‘Global Legislator’: Ultra Vires or Ultra Innovative?”, 28 *Fordham International Law Journal* (2005), pp.542-590.

これは結局のところ、安保理の権限行使の法的結果に対して、「有効性の推定」を前提とする立場と、無効の認定を有権的に行う機関の不在に関わらず違法すなわち無効がありうるとする立場の違いと軌を一にするのではないか。いずれにせよ、立場の違いに関わらずその指摘内容には重なり合う点が多くあるのであり、ここではそれらを正当性の観点から整理しておくことが有益であるように思われる。

合法か違法かはグレーとしつつ正当性の観点から議論するものは、基本的に立法の実体面と手続面に分けて整理している⁶⁵⁾。例えば、日本における代表的論者である浅田も、実体面（国際社会全体ないし諸国に共通の重大な利益に係ること、緊急の問題に対処するものであること）と、手続面（全会一致であること、「国際社会の一般意思」を反映するものであること、または安保理の構成における代表性の問題）を指摘する⁶⁶⁾。すべてを網羅するものではないが、基本的な要素は次のように整理できらるであろう⁶⁷⁾。

(65) 例えばA. Marschik, “Legislative Powers of the Security Council”, R. St. John Macdonald & D. M. Johnston (eds.), *Towards World Constitutionalism: Issues in the Legal Ordering of the World Community*, Martinus Nijhoff (2005), pp.457-492. 彼はオーストリアの外交官であり全体として安保理の国際立法を肯定する。これに対して、同書で同じ安保理の国際立法を対象とする論文, M. Akram & S. Haider Shah, “The Legislative Powers of the United Nations Security Council” *ibid.* pp.431-455. は、極めて否定的である。後者はパキスタンの外交官であり、出身国の違いによるのかは分からないが、興味深い。

(66) 浅田「前掲論文」（注22）27-29頁。See also A. Masahiko, “Security Council Resolution 1540 to Combat WMD Terrorism: Effectiveness and Legitimacy in International Legislation” 13 *Journal of Conflict & Security Law* (2008), pp.303-332. なお、決議1540の審議過程における諸国の懸念を「一部の国による作成」, 「交渉過程の排除」, 「参加の自由の排除」の3つの手続的観点から整理しており、示唆に富む。

(67) ここでの整理は基本的に次のものを基礎としている。A. Peters, “Art.24”, B. Simma *et al.* (eds.), *The Charter of the United Nations: A Commentary* 3rd ed. Oxford University Press (2012), pp.782-786.

まず実体面についてである。第1に、安保理が国際立法に踏み込む場合、第39条に基づく認定に関連した緊急事態における重要で新規のかつ切迫した脅威への対応でなければならない。第2に、安保理は主要機関間の制度的均衡を尊重しなければならない。従って、総会決議や既存の多数国間条約と矛盾するような立法をすべきではない。既存の条約の効果を無効化し、または事実上の修正を行う（決議1422や決議1487におけるICC規程など）ことは認められるべきでない⁶⁸。第3に、不明瞭な規定、必要な定義の欠如、またその他に規則を不明確にするような要因は、できる限り排除しなければならない。こうした要因は、決議の目的を危険にさらしその履行を困難にするおそれがある。第4に、決議は期間において、国々の権限に対してできるだけ侵襲的（intrusive）なものとならないようにすべきである。端的に未発効の条約の恒常的な代替とするような措置であってはならない。第5に、立法の内容がその他の国際法規範とりわけ人権規範に悪影響を及ぼさないように配慮しなければならない⁶⁹。

手続面においては、第1に、安保理理事国における全会一致が求められる⁷⁰。またさらには非理事国を含めた国々における広いコンセンサスを模索すべきである。第2に、それだけでは足りず、広く国際共同体における民主的正当性の確保の努力がなされるべきである。これについては、立法決議の策定過程における様々なアクターの参加と透明性が鍵と

68) この点、決議1373は、実質的に当時未発効であったテロ資金供与防止条約の内容を実施するものであった。他方で、決議1540は、既存の大量破壊兵器関連条約や未発効の条約等はどれも非国家主体への拡散を対象としてはおらず、特に輸出管理については未だ「ソフト・ロー」的な措置が先進国間で存在するのみであった。全体としては矛盾というよりも、既存の法的枠組みの溝を埋めるものとして肯定的に捉えられるように思われる。

69) T. Treves, "The Security Council as Legislator", A. Constantinides & N. Zaikos (eds.), *The Diversity of International Law*, Martinus Nijhoff Pub. (2009), pp.69-70.

70) 浅田「前掲論文」(注22) 28-29頁。

なるであろう。

重要なことは、国際立法の実施過程において、こうした正当性の要素が何らかの形であれ確保されてきているかどうかである。この点の検証は、先行研究においては十分に深められていないように思われる。換言すれば、合法性の点でグレーに近いとしても、その後の正当性を高めるための努力によって、加盟国の支持をとりつけることにつながっているか、また合法性を強化する「事後の実行」として確立していく可能性を認めることができるかどうかが問われなければならない。しかし、そこで言う「事後の実行」の概念それ自体が論争たりうるのであり、次に、この点を若干検討しておく。

3 後に生じた慣行と機関（組織）の実行—国際立憲主義の影響？—

繰り返しになるが、国連憲章の解釈を通じて国際立法の権限が認められるとしても、憲章に明示の規定がない以上は、黙示的権限ないし目的論的解釈方法によるか、もしくは「事後の実行」に依拠するほかはない。前者については、国際の平和及び安全の維持という目的との関係で一定の説得力は認められるものの、多くの批判があることは既に見た通りである。こうして、「事後の実行」による正当化の是非が一層重要な問題となる。

周知の通り、条約法条約第31条3項(c)で示されているように、条約の解釈にあたっては、「条約の適用につき後に生じた慣行であって、条約の解釈についての当事国の合意を確立するもの」を考慮することが認められる。これ自体、慣習国際法として確立した規則として認められている。従って、安保理による国際立法が「後に生じた慣行」として国連加盟国の合意を確立している場合には、合憲的な実行として今後も発展していくことが見込まれる。しかし、何をもって「国連加盟国の合意を確立」していると言えるかという点に関しては必ずしも明確ではない。他方で、従来から、日々国際環境の変化にダイナミックに適応すること

が求められる国際組織の設立文書の解釈においては、条約法の解釈枠組みから一定程度離れた「組織法としての解釈理論」が提示されてきた⁽⁷¹⁾。「組織法としての解釈理論」においては、条約法における「後に生じた慣行」と慎重な関連づけがなされる一方で、国際組織の「機関の実行」に特別の意味が与えられる。

この点、佐藤は、国際組織の機関の実行が設立文書に及ぼす法的効果として、次の3つの場合に分けて整理する。①設立文書の解釈である機関の実行は、条約法条約第31条3項(b)における条約締結後の当事国の慣行として位置づけられる(加盟国間の合意)。②機関の実行は、設立文書に関する加盟国間の慣習法を形成しうる(加盟国間の慣習法)。③加盟国間の合意や慣習法を構成しない機関の実行については、有効性の推定という法的効果が与えられ、黙認、エストoppel、時の経過によって合法性を強化する。そして、機関の実行が①や②を構成することは稀であり、大多数の実行は③に該当する。こうして「組織法としての解釈理論」においては、加盟国の個別の実行に還元できない機関の集合的実行が特別の意味を与えられるのである⁽⁷²⁾。

ところで、そのような特別な意義の射程は、あくまで解釈の枠内にとどまるのか、はたまた事後の実行による修正にまで及ぶのかという問題がある。この点も論者によって見解の一致があるわけではない。この点、佐藤は、事後の実行による修正を明文化した ILC 最終草案第38条⁽⁷³⁾は、1968年の外交会議で削除されたが、その意味は必ずしも修正を否定するものではないとしつつ⁽⁷⁴⁾、そこで想定されていたのは機関の実行が機関

(71) 佐藤哲夫『国際組織の創造的展開』勁草書房、1993年、363-497頁。

(72) 同上、376-385頁。

(73) 「条約は、その締結後の条約適用上の慣行があつて、条約規定を変更する当事国の合意を確立するものにより、これを変更することが出来る。」同上、52頁。

(74) 同上。

の構成国の実行に還元されて考えられていたとして、最終草案第38条の帰趨の影響を限定的に捉える⁽⁷⁵⁾。問題となるのは、そうした個々の加盟国の合意に還元されない機関の集合的実行（政治的機関の多数決に基づく実行）であり、そうした実行が国際組織法においては独自の意味をもつことを認めつつ、条約の修正に導かれるとまで考えるかどうかである⁽⁷⁶⁾。

以上のような論点は、国連発足以来、徐々に積み重ねられてきたものであるが、近年のグローバル化による国際社会の変動に伴って議論が活発化している⁽⁷⁷⁾。その背景にはグローバル化に伴う国際法における同意（合意）原則の大きな変容があり、それに対して理論的に対応する必要性が強く認識されていることは確かであろう⁽⁷⁸⁾。そして安保理の国際立

(75) 同上、379頁。

(76) また、佐藤は別の箇所で「条約締結後の当事国の慣行が、解釈において果たす役割と、改正（修正）において果たす役割とは、少なくとも理論上は明確に区別されなくてはならないだろう」と述べており、修正に対しては慎重な立場であると考えられる。同上、50-51頁。

(77) 国連国際法委員会では、2013年から「条約解釈に関連する後の合意及び後の実行」に関する結論草案の起草作業が開始されている。これは、ノルテが2008年から「時間が経過した条約」というテーマで研究部会において提起した問題が本格的に議論されるようになったものである。ノルテは当初から後の合意や後の慣行による「修正」の問題を射程に含めようとしてきたが、そうした野心は他の委員や国々の反対にあって、かなり縮小に追い込まれているようである。国際法委員会研究会「国連国際法委員会第64会期の審議概要」『国際法外交雑誌』第111巻3号、2012年、77-80頁（柴田明徳執筆）、同「国連国際法委員会第65会期の審議概要」『国際法外交雑誌』第112巻4号、2015年、79-182頁（寺谷広司執筆）。いずれにせよ、そこでの対象は、国際組織の設立文書に限定されてはいないが、その重要な一部を成していると考えられる。国際組織の実行については、国際法委員会2015年に議論される予定のようである。同「国連国際法委員会第66会期の審議概要」『国際法外交雑誌』第113巻4号、2015年、158-163頁（竹内真理執筆）。

(78) ダノフは、安保理による立法活動に対する批判はあるとしても、それは国家平等原則の侵害という観点からのものはほとんどなく、アカウントビリティ、参加、手続的公正もしくは意思決定の透明性の観点からのものであると指摘す

法は、同意原則の変容を示す象徴的な例として、国際立憲主義が肯定しまた実態として生じている立憲化現象のなかでも最も特徴的な点の一つと言える⁷⁹⁾。

例えばアラートは、安保理の国際立法について立憲主義の観点から若干独特な議論をしている。すなわち、立憲主義を法的視点と政治的視点に分けて、前者からは国際立法は有効であると言わざるを得ないが、後者からは政治的な不都合が生じているとし、その要因として不十分な権力分立、審査機関の不在、憲章改正の不可能性を指摘する⁸⁰⁾。他方で、国際組織における条約解釈による非公式な変更を論じる別の論稿では、ICJのある種の経費事件、ナミビア事件、パレスチナの壁事件の3意見を分析して、設立文書の解釈における実行の役割に関するICJの理解は、伝統的な規則とは明確に異なっていると指摘する。壁意見に至っては、国連法務部の実行に依拠している部分を捉えて、加盟国の黙認も不要とさえ読み込めるとし、明確な抗議などがない限りは組織の実行が権威をもち、組織の一貫した実行は、文言とかなり異なる解釈や再解釈でさえ憲章の非公式な修正に至らしめるものとICJは考えているようだ⁸¹⁾と評価する。こうした組織の実行の理解においては、安保理の国際立法も、

る。J. L. Dunoff, “Is Sovereign Equality Obsolete? Understanding Twenty-First Century International Organizations”, 43 *Netherlands Yearbook of International Law* 2012 (2013), p.118.

⁷⁹⁾ しかし、国家の同意原則の変容は、なにも国際立憲主義のみが捉えようとした現象ではない。多元主義の立場から同意原則の後退について論じるものとして、N. Krisch, “The Decay of Consent: International Law in an Age of Global Public Goods”, 108 *American Journal of International Law* (2014), pp. 1-40.

⁸⁰⁾ J. Arato, “Constitutionality and Constitutionalism beyond the State: Two Perspectives on the Material Constitution of the United Nations”, 10 *International Journal of Constitutional Law* (2012), pp.631-633, 643-654.

⁸¹⁾ J. Arato, “Treaty Interpretation and Constitutional Transformation: Informal Change in International Organizations”, 38 *Yale Journal of International Law* (2013), pp.316-332.

ICJ では、容易に正当化されうることとなる⁸²⁾。

しかし、解釈の枠内に留まるのか修正を肯定するかについては、ここで踏み込む必要はないであろう。重要なことは、国際社会の変動に対して事後の実行によって対応する実際上の必要性和、理論的に基礎づける必要性の双方が強く認識されているということである。他方で、加盟国の同意の後退という側面とその理論的対応はまさに立憲化の表れとして首肯しうるが、アラートの事後の実行に関する議論には、国際立憲主義の重要な要素である権力抑制の視点が欠けているようにも思われる⁸³⁾。権力抑制の視点を盛り込んだ「機関（組織）の実行」とはどのようなものになるか。機関の実行と組織の実行の区別または様々な機関の実行を総合的にみるということだろうか。例えば、安保理の実行も全体として見る（例えば、テーマ別会合・決議の影響も対象に含めて）、さらには総会による一般法定立に向けた活動なども含めて国連全体の実行として把握することなどが考えられる。こうして想定される「組織の実行」概念は、安保理の実行を裏付ける役割として機能するかもしれないし、人権法などを基礎として安保理の実行を抑制する役割として機能しうるかもしれない。少なくとも、国際立憲主義の観点から機関（組織）の実行

82) その他にも事後の実行による修正を論じるものとして、J. Liang, “Modifying the UN Charter through Subsequent Practice: Prospect for the Charter’s Revitalisation”, 81 *Nordic Journal of International Law* (2012), pp. 1-20.より慎重な見解として、C. Peters, “Subsequent Practice and Established Practice of International Organizations: Two Sides of the Same Coin?”, 3 *Goettingen Journal of International Law* (2011), pp.617-642.

83) 上述のように彼のいう政治的視点に権力抑制の視点が無いわけではない。しかし、法的視点と政治的視点の区別に疑問なしとしない本稿の立場からは、彼の法的視点においても権力抑制の側面を取り込んだ理論構築が必要にも思われる。立憲主義には権限を付与する側面と権限を制限する側面の双方が含まれるとの指摘として、V. Engström, *Constructing the Powers of International Institutions*, Martinus Nijhoff Pub. (2012), pp.145-146.

の意義を探ることは一定の意義があるように思われる。但し、以下で見られるように国際立法措置が国々の統治権限に深く浸透する一方で、その実施は国々に依存せざるを得ない状況では、加盟国の一般的承認を軽視することもできない。実効性の観点からは、依然として主権国家体制のなかで対応していくことが重要であるという現実的な側面も忘れてはならない。

いずれにせよ、国際立憲主義の観点から「機関（組織）の実行」を実証的な側面も踏まえて理論化することは今後の課題である。以下では、「機関（組織）の実行」としてのCTCや1540委員会をめぐる実行を、国際立憲主義（正当化要因と制約要因の両側面を含む）の観点から整理・分析してみる。そうすることで、安保理の実行における国際立憲主義の意義が少なからず明らかになるであろうし、またプロセスとしての国際法の立憲化の一断面も明らかになるであろう。

Ⅲ 国連安全保障理事会による国際立法に関する組織の実行の展開

1 実施に関わる実行の蓄積による国際公益の成熟化？—正当化要因—

筆者は、国際組織とりわけ安保理の文脈で国際立憲主義の可能性を探る場合には、同概念を権限行使を制約する要因としてだけでなく、権限の拡大を正当化する要因としても捉える必要があると考えてきた⁸⁴。概して、国際共同体概念の成熟を前提として、安保理の権限拡大を一般国際法秩序の観点から正当化する考え方であり、国際共同体の規範的一体性を志向する国際立憲主義の前提として、国際共同体の一般利益や実現

⁸⁴ 拙稿「前掲論文」(注4)26-31頁。

すべき価値または国際公序（以下、国際公益とする）といったものが形成されているとするものである。換言すれば、国際組織が権限を拡大させてきたことを、設立文書の解釈論ではなくそれを「側面から」基礎づける議論ということになる。すなわち、国際公益実現のためには、当該国際組織がある種の権限を行使することは正当化されるといった議論の仕方である。本稿の文脈において重要なことは、果たして、緊急性や、平和に対する脅威や国際の平和及び安全の維持目的との密接な関連性だけでなく、安保理の国際立法を正当化するような国際公益が成熟していると言えるかである。

しかし、上で整理したような機関の実行を通じて国際公益が形成していることを確認するのは容易な作業ではない。例えば、安保理において定期的に開催されている CTC や 1540 委員会、アルカイダ制裁委員会の 3 委員会合同ブリーフィング会合における議事録⁸⁵⁾などを概観すると、採択当時に比して国際立法の行為それ自体を批判する理事国はほとんどないことがわかる⁸⁶⁾。2014年5月には、決議1540採択10周年を記念する公開討論が行われたが、その議事録を点検すると、国際立法そのものを批判する加盟国はイランのみであった⁸⁷⁾。また、2014年11月25日のいわゆるテーマ別会合では、はじめて「制裁に関する一般的課題」が取り上

85) ここ数年（2010年以降）のものとして、次のものを参照。S/PV.7184, 28 May 2014, S/PV.7071, 27 November 2013, S/PV.6964, 10 May 2013, S/PV.6862, 14 November 2012, S/PV.6767, 10 May 2012, S/PV.6658, 14 November 2011, S/PV.6536, 16 May 2011, S/PV.6424, 15 November 2010, S/PV.6310, 11 May 2010.

86) 3委員会合同ブリーフィング会合における理事国の批判は、いわゆるアルカイダ制裁委員会の手続きに関するものがほとんどである。

87) S/PV.7169, 7 May 2014. 同会合では、安保理理事国に加えて45の加盟国と EU の代表が発言している。若干興味深いのは、1540採択当時に国際立法について懸念を表明していた国の代表格であるインドやキューバが本会合でも発言しているが、目立った批判をしていないことである。採択当時の批判や懸念等については、浅田「前掲論文」（注22）25-29頁。

げられた⁸⁸⁾。その議事録によれば、そこで討論の対象となる制裁には決議1373や決議1540も含められているが、安保理における議論は、既に、制裁をすべきかどうかという点から、制裁という道具・手法をいかに上手く活用していくかという点に移っていることがうかがえる。そうした活用の際には、実施における個人の専門家の役割が強調されているという印象も受ける。

確かに、国々が決議1373や決議1540の実施面を支持・承認していることが、自動的に国際公益概念の機関の実行を通じた形成を意味するわけではない。加盟国の支持はあくまで政治的なものかもしれないし、法的な承認としてもそれはあくまで国際社会が緊急に対応すべき問題であって、国際の平和及び安全の維持目的の範囲内にあるという点においてのみであるかもしれないのである。しかし、そうした支持・承認が結果として国際公益としての認識形成に寄与する可能性も否定できない。ここでは、別稿でも紹介したことのあるゴウランド・デバスの、安保理の強制措置を法的制裁と性格づける議論が参照されるべきであろう。すなわち、安保理による第39条に基づく決定とその後の行動は、確かに行き当たりばったりで裁量的に行なわれる。しかしそうした様々な決定や行動は、一つの法的な解釈 (legal construction) となりうる。その法的な解釈は、政治的決定や行動の選択や変更が、最終的 (definitive) かつ広範 (far-reaching) な法的結果を伴う法的に重要な要素または行為となり、そのことで政治過程の領域から抜け出て、翻って政治的行動に新しい制約をもたらすといった、一般に法が作用する仕組みを明らかにしているというのである。要するに、安保理の強制措置を法的制裁 (法の執行・強制機能) として性格づけることは、政治的行動を法的枠組の中に組み込み、政治的機関に法的権威を、そしてその決定に規範的性質を付与す

(88) S/PV.7323, 25 November 2014.

るといふ、一般に共通の法メカニズムの存在を確認し、法的に制約を導こうとすることである⁸⁹⁾。彼女によれば、こうした認識枠組みにおいて安保理は国際公序の形成に大きく寄与してきたのである。そのように考えると、安保理の行動だけでなくそれに対して国々の広範な支持・承認を確認できることは、国際公益が形成されていることの一つの強力な証拠となるのではないだろうか。

しかしそうであれば、なおさら国々の支持・承認を勝ち取れているように見える理由は何かが重要になってくるであろう。安保理の国際立法の実施に関しては、しばしば国内制度への介入は実施能力のない弱小国に限定され、しかも具体的な規制方法もテロ対策を主導する米国のやり方を押し付けるような結果になってしまっているなど、いわゆる「覇権的国際法」の懸念も示されてきたのである⁹⁰⁾。こうした懸念に対して、CTCや1540委員会の活動は、強制的側面ではなく国々の能力構築に向けた協力的アプローチに重点をおいてきた。このことこそが、国々の承認を獲得している主要な理由であろうと考えられる。

CTCは、加盟国が国内立法や行政措置の枠組みを構築することを援助することに焦点をあて、各国の経済状況、人的資源、社会的現実の多様性に鑑みて広い裁量の余地を与えている。近年では、国々による報告書の審査よりも、国別訪問や予備的履行審査(CTEDによる決議1373の履行に関する特定国の分析)のような、それぞれの国の状況に応じた対応に焦点を当てる作業方法に移行している。そうした手法においては、決議の遵守に対するコントロールというよりも技術的支援という要素が

(89) V. Gowlland-Debbas, "The Functions of the United Nations Security Council in the International System", M. Byers (ed.), *The Role of Law in International Politics; Essays in International Relations and International Law*, (Oxford University Press, 2000), pp. 286-288.

(90) Alvarez, *supra* note 15, pp.199-215, especially p.202.

強いとされ、そのことが国々による一般的承認を促進していると考えられる⁹¹⁾。

同様のことは1540委員会のアプローチについても言えるであろう。1540委員会と専門家グループは当初から、決議の重要性に対する加盟国の理解を促進するための活動に重点をおき、加盟国の能力構築においては、技術支援の提供国と受入国を結び付ける役割を果たしてきた。こうした協力的アプローチは、決議不遵守に対する武力行使を含めたさらなる強制措置の可能性をおそれる（イラクへの一連の対応を見た）国々の懸念を払拭するためにも必要であったと言える。実際に10年の実行を通じて、強制的側面をできる限り排除してきたがゆえに国々の一般的承認につながったと考えられる⁹²⁾。

しかし、国々の承認を獲得するための上述のような協力的アプローチ（各国の諸事情に合わせて広く裁量の余地を認め、非強制的であろうとすること）と、実効性（とるべき措置の一体性を確保するためには一定の強制性を担保すること）との間には、ある種の緊張関係が存在することにも留意しておく必要がある⁹³⁾。2つの委員会の存在こそが、脅威が依然として継続していることを示しているのであり、今後の状況によっては後者に重点を移動させる必要が出てくるかもしれない。むしろ、この点は具体的な実施に関わる今後の実行の検討が必要ではある。

こうして、国際立法の実施を通じて、大量破壊兵器の拡散を含む国際テロリズムへの対応措置が安保理を中心に取り組むべき国際公益として成熟化してきたことが、一定程度確認できる。その意味では、「機関の

91) Hinojosa Martinez, *supra* note 64, p.358.

92) Bosch, *supra* note 1, pp.110-112.

93) E. Rosand, “Security Council Resolution 1373, the Counter-Terrorism Committee, and The Fight against Terrorism”, 97 *American Journal of International Law* (2003), pp.340-341.

実行」によって、安保理による国際立法を「側面から」正当化するための素地は形成されていると言えよう。他方で、国際公益であることをもって必然的に安保理の国際立法を正当化することにはならないことも確かである。国際公益の成熟化が促進された要因は、決議1373や決議1540の求める措置の統一的・一体的な実施が決定的に必要であるという認識が高まったことにあると言える。問題の性質上、一か国でも対応しない(できない)国があれば、それが「蟻の一穴」となり効果的な実施が望めない。これは、多数国間条約によって国際公益を実現せざるを得ないという現行国際法の枠組み一般が抱える問題でもある。但し、テロ対策ないし大量破壊兵器の非国家主体への拡散阻止という分野で国際公益の成熟化が認められることは、それ以外の分野・問題について安保理が国際立法に踏み込む根拠としての理論的必然性を意味しないことは改めて確認しておくべきであろう。

2 法的コントロールの可能性と国際人権規範の位置づけ—制約要因—

(1) 国際立法の私人への影響

上述の実施に関わる実行からは、CTCや1540委員会が推進する措置が広く私人に対して影響を及ぼすことも明らかである。決議の構造上は、加盟国(決議では、「すべての国」とされている)に対して措置の履行を義務づけるという形になっているが、実態としては、非国家主体を対象とする措置である。これは、大規模な人権侵害及び国際人道法の重大な違反に対する個人の刑事処罰や国際テロリズムに関する狙い撃ち制裁と同じ構造である。国際立法を実効的に実施するためには必然的に私人への影響が生じる。私人への影響が強ければ強いほど、民主的正当性が必要になるが、それを補完するものとして人権法・難民法・移民法などの国際法規範への配慮が重要になってくる。そこでは、安保理とその補助機関が能力構築などを通じて国内法制度へ浸透するプロセスにおいて、

そうした配慮がなされるように確保するという構図になる。つまり、国際立法の「実施」における国際人権法をはじめとする様々な国際法規範の適用が問題となるのであり⁹⁴、それらの規範が安保理に対する法的制約としていかに働くかが問われることとなる。

「テロと人権」特別報告者の整理によれば、テロ対策においてとられる措置について、総会は、国際人権法、難民法及び人道法をはじめとする国際法に基づく義務との合致を確保するという一般論の指摘から、合致すべき人権基準を具体化する方向へシフトしている⁹⁵。そのような特定の人権基準とは次のようなものである。第1に、テロリズムの犯罪化における合法性原則が確保されなければならない。国々は、テロ行為を犯罪化する法律が、周知され、精密に規定され、非差別的であり不遑及であることを確保しなければならない。第2に、テロ対策措置は、少数者の権利を十分に考慮して実施されるべきであり、人種、皮膚の色、性、言語、宗教もしくは社会的出自に基づく差別があってはならない。国々は、差別的な固定観念に基づく人物特定に訴えるべきでない。第3に、国々は適正手続を保障しなければならない。法の前の平等や公平な裁判に対する個人の権利を尊重するための国際法の関連規定に十分合致させ、そうした人権及び基本的自由の侵害された個人が実効的な救済を受けられるよう確保しなければならない。第4に、国々は、個人の自由、安全及び尊厳を尊重し、いかなる抑留においてもすべての抑留者を国際法に従って遇しなければならない。また、拷問及びその他の残虐な、非人道的なまたは品位を傷つける取扱い又は刑罰の絶対的な禁止に関する義務を十分に遵守しなければならない。第5に、国々のノン・ルフールマン

(94) W. Werner & B. Wolthuis, “World Legislation Perspectives from International Law, Legal Theory and Political Philosophy”, 8 *International Organizations Law Review* (2011), pp.197-204.

(95) The Sixth Report of the Special Rapporteur, supra note 2, paras.23-24.

原則に基づく義務についてであり、国々は、国境管理及び渡航手続等 (pre-entry mechanisms) において国際的保護を求める個人に対する義務を十分に尊重しなければならない。また、国々は、テロリズムに関する事案においても、国際法に基づく義務に反するような出身国または第3国への送還を慎まなければならない。第6に、国々は、特定のテロ対策措置が経済的、社会的及び文化的権利の享受に対して影響を及ぼし得ることを念頭において、それらの権利を含むすべての人権を保護すべきである⁹⁶⁾。

これらは、安保理の国際立法に基づく措置が影響を及ぼし得る人権基準をほぼ網羅していると考えられる。ただ、安保理の狙い撃ち制裁に関連して近年現れてきている裁判例からも明らかなように、他にも渡航制限に伴う移動の自由や、資産凍結に伴う、財産権、私生活・名誉や信用を尊重される権利も問題になりうるであろう⁹⁷⁾。また、これらの人権基準は、決議1540の実施においても、一定程度当てはまるであろう。

既に指摘したように、テロリズムの定義が未確立であることも私人へ大きな影響を及ぼし得る。上述の特別報告者は、「普遍的で包括的な定義が存在しないなかでの、国際共同体によるテロリズム除去のための行動への要求は、人権に対して悪影響を及ぼし得る」と警告する。「国際連合システムを通じたテロリズム対策の強調は、国際共同体がどのように定義された『テロリズム』に対しても強力な行動を求めているというメッセージを送ることになり、圧制的な体制がとる行動に対して、意図せず国際的な正当性を付与してしまうことになるという危険性がある」というのである⁹⁸⁾。

96) Ibid. para.24.

97) この点、拙稿「前掲論文」(注4) 37-41頁。

98) The Sixth Report of the Special Rapporteur, supra note 2, para.25.

この点は、近年のヨーロッパにおける各種裁判所における動きと比較すると大変興味深い問題点を提起しているように思われる。カディ事件をはじめとする安保理の狙い撃ち制裁に対する人権規範の観点からの「抵抗」は、グローバル化による国際制度の国内法への浸透に伴って、「一方では、各々の立場から抵触する他の規制を単純に無視してその効力を否定することで済むわけではないが、他の法秩序を考慮することは、自らの一貫性（あるいは純潔性）を傷つけることになりうる」という深刻なジレンマを象徴していると言われる⁹⁹。つまり、自らの一貫性を保とうとする動きには、国内憲法上の人権という伝統的価値を重視する国々もあれば、自国の社会的背景をもとにして自国による「テロリズム」の定義に基づいた実施措置を重視する国々もあるということである。安保理は、前者からは自らが人権規範を尊重するよう要請され、後者に対しては人権規範を尊重するよう統制を図ることが要請されるというある種のジレンマを抱えていると評価することもできる。但し、こうしたジレンマは十分克服が可能であると考えなければならない。

（2）法的コントロールの可能性

別稿で指摘してきたように、国際立憲主義をより具体化させた概念としての法的コントロールは、現在の国連システムにおいて実現可能なプロセスを想定するために、広く捉える必要があるだろう。すなわち、法的コントロールとは、「ある組織の機関の決定が、より上位の規範と合致しているかどうかを検証し、合致するよう保護しようとする多層的なプロセス」である¹⁰⁰。本稿の文脈で法的コントロールはどのような形で想定しうるであろうか。

⁹⁹ 小畑郁「グローバル化による近代的国際／国内法秩序枠組みの再編成—カディ事件を契機とした試論的考察—」『社会科学研究』第65巻2号、2014年、146-147頁。

¹⁰⁰ 拙稿「前掲論文」（注4）37-45頁及び同「前掲論文」（注5）65-93頁。

これまでの検討からも明らかなように、安保理の国際立法は、基本的に国々に広い裁量を付与しており、結果の義務を設定するものである。そこで問題となるのは、そうした国内実施措置を国際人権規範と合致させることであって、狙い撃ち制裁で指摘されるような安保理による人権侵害といった問題とは構図がやや異なる。国際立法の文脈では、むしろ安保理が、どのような方法で、またどの程度まで加盟国の実施における国際人権規範との合致を担保するのかという問題として捉えることができよう。

この点、安保理がそのための具体的行動をとるように促すという意味で、総会や国連人権高等弁務官などの他の国連機関の役割がまず想定される。総会は、2006年9月に「国際連合グローバルテロリズム対策戦略」決議を採択して以降、CTCやCTEDの活動も取り込む形でより包括的な枠組みを構築してきている。同決議に附属された加盟国の「行動計画」第IV部では、「テロリズムとの闘いの基本的基礎としてのあらゆる者の人権および法の支配の尊重を確保するための措置」が示されている⁽¹⁰¹⁾。また、人権理事会（当時は人権委員会）は、2005年4月に特別手続の下で「テロと人権」特別報告者を任命して⁽¹⁰²⁾、本稿でたびたび参照している報告書をはじめとして、様々な観点からテロ対策における人権規範の重要性を強調してきている。特別報告者による報告書は総会にも送付され、総会決議においてしばしば言及されるという、特別手続に共通の流れを確認できる。

⁽¹⁰¹⁾ A/RES/60/288, 20 September 2006. WMDに関しては、安保理決議1540採択前である2003年11月に「テロリストによる大量破壊兵器取得の防止のための措置」と題する決議を採択して以降、毎年同様の決議を採択してきている。しかし、そこで人権や法の支配の尊重などの表現は見られない。A/RES/57/83, 22 November 2003. As latest version, A/RES/69/39, 2 December 2014.

⁽¹⁰²⁾ Human Rights Resolution 2005/80, 21 April 2005.

より直接的な働きかけという意味では、国連人権高等弁務官の役割が重要である。2002年以降、定期的に委員会に対してブリーフィングを行い、多くの重要な人権問題を提起している。そうした人権問題には、外交的保護、引渡し、個人に対する制裁とその改善などが含まれる。また、CTED に人権高等弁務官事務所のスタッフを派遣している。「テロと人権」特別報告者も、CTC や CTED に対してブリーフィングを行う機会を与えられている。

これらの動きのどれが具体的な圧力になり、影響力を及ぼしたかを論証するのは容易ではないが、安保理において改善の方向性がみられたのも確かである。当初、決議1373では、第3項(f)に規定する庇護申請者に対する措置の要請に関してのみ国際人権基準を含む国際法の規定に従うことを要請していた（しかも、義務づけではない）。その後、決議1456及び決議1535になって、国々がテロリズムと闘うためにとる措置を国際法とりわけ国際人権法、難民法及び人道法に基づく義務に合致させることを確保するという一般的な要請に言及するようになった。さらに、2005年になると決議1624において、CTC に対して人権に関するマנדートを明示的に付与した。これを受けて、2005年12月の包括的再検討を経て CTC は、CTED がその活動においてこの点を考慮すべきであることを強調し、安保理もそれを支持した。その後、2006年5月に CTC は「人権と CTC に関する政策指針」(PG. 2) を採択した。PG. 2 は、次のように規定している。

「CTED は、国々の決議1373の履行を分析し、国々への文書案を準備し、及び訪問を企画する際に、適切な場合には、以下のことをすべきである。

- a. 決議1373の履行、及び同決議を履行するための実効的な措置に関連した国際人権法、難民法および人道法に関しての国々との継続的な対話のために、CTC に対して提言を行うこと

- b. 国々が決議1624の規定を履行するためにとるいかなる措置も、国際法、特に国際人権法、難民法および人道法に合致させることを確保させるための方法について、CTC に対して助言を行うこと
- c. 人権高等弁務官事務所と、また適切な場合には、テロリズム対策に関係する他の人権機関と連携すること

CTC とその監督下におかれる CTED は、関連安保理決議で示されているように、人権をそのコミュニケーション戦略に組み込むべきであり、国々がテロリズム対策の措置において国際人権法、難民法および人道法に合致させることの重要性に留意すべきである。⁽¹⁰³⁾

特別報告者が指摘するように、この政策指針が十分実行に反映されているかは、CTC と加盟国の報告書をめぐるやりとりを検証した上で慎重に評価する必要があるが、CTC による取組みとして、積極的に評価できるであろう⁽¹⁰⁴⁾。また、CTC は予備的履行評価に基づく年次グローバル調査のなかに人権に関するセクションを含め、その将来の行動において人権に関する優先的な勧告を行なうことも含めている。

国々による人権への配慮が実行に移されるためには、CTC や CTED による人権関係の提言が、履行に関する各領域において具体的でなくてはならない。その具体化のために CTC は、2009年の決議1373の履行に関する技術ガイドを作成し、決議の規定毎に具体的な人権指針を示している。これについて特別報告者は、国々が決議を国際人権法に合致する形で履行するよう導き得るものとなっていると評価する⁽¹⁰⁵⁾。こうした政策指針の策定や技術ガイドの作成自体は、法的コントロールの一つの在

⁽¹⁰³⁾ Policy guidance regarding human rights and the CTC, S/AC.40/2006/PG.2, 25 May 2006, available at <http://www.un.org/en/sc/ctc/rights.html>

⁽¹⁰⁴⁾ The Sixth Report of Special Rapporteur, *supra* note 2, paras.43-46.

⁽¹⁰⁵⁾ *Ibid.* paras.49-50.

り方として積極的に捉えられるべきものと思われる。

1540委員会の実行でも法的コントロールの可能性が垣間見える。2009年包括的検討作業に際して、専門家グループは、6つの特定問題に関するバックグラウンドペーパーを提出した。そのなかに「適切な場合には、国内履行措置の個人や適正手続基準に関する影響を評価せよ」と題するものが含まれていた⁽¹⁰⁾。専門家グループは、決議採択後、1540委員会は、同決議の性質及び要請について加盟国間の認識を高めることを目的としていたが、2008年までには国々の決議履行を強化することにも集中するようになっており、決議は、すべての国に対して非国家主体が大量破壊兵器及びそれらの移動方法と関連物質へアクセスすることを防止するための適切な法律及び措置を実施するよう求めていることを確認した上で、それらの「実効的な」実施には、個人の自由や適正手続基準の尊重が含まれると指摘する。そして、

「テロリズム関連の WMD に対するグローバルな取組みがいかに緊急で重要なものであろうと、そのような取組みは国際法の原則及び基本的自由と個人の権利の尊重に基づいて継続されるべきである。従って、国々は決議1540を通じて、基本的自由の保護と法の支配も考慮しながら国家及び国際安全保障関心事項に真剣に取り組まなければならない。」

と述べて、決議履行における法の支配や適正手続（独立・公平な司法機関、推定無罪、防御権）などを具体的に示している。そして、最後に

⁽¹⁰⁾ Background papers prepared by 1540 Committee experts according to the document on modalities for the consideration of a comprehensive review (S/2009/170), Specific Element (e), available at: <http://www.un.org/en/sc/1540/comprehensive-review/open-meetings.shtml> (Last visited 31 March 2015). なお、次の包括的再検討が2016年に行われることになっている。

1540委員会に対して、必要な場合には国々に対して履行措置に関連してどのように適正手続の問題に対処しているかの報告を求めるよう勧告している⁽¹⁰⁷⁾。

これを受けた1540委員会による包括的再検討最終文書では、「1540委員会のアウトリーチ」という項目で、会合において「国々は、決議1540(2004)の履行及び執行において、法の支配、適正手続及び人権の保護の厳格な尊重の必要性を強調した」と述べている⁽¹⁰⁸⁾。問題の重要性に比して、最終文書の言及がこれのみというのは物足りなさを感じる。また、CTCの場合と同様に、こうした確認が具体的な実行にどれだけ反映されているかはさらなる検証を必要とする。ただ、比較的、国際人権規範との不一致が問題視されることの少なかった1540委員会の実行においてもこうした議論が出始めたことは、積極的に評価されてよいであろう。

こうして、全体としてみれば、国連内部における「人権の主流化」が安保理の活動に対して影響を及ぼしていることは明らかである。「組織の実行」全体をプロセスとして見た場合に、あくまでパッチワーク的ではあるが、着実に国際人権規範に基づく立憲化が進んでいると評価できるように思われる。

(3) 若干の理論的検討：国連法体系における国際人権規範の優位性と人権適合的解釈

上で見たような、安保理の実行を国際人権規範に合致させようとする動きは、国連法体系における国際人権規範の優越性ないし枢要性という法意識の醸成をうかがわせるものである。そこでいう「国際人権規範」の淵源は何かについては様々な議論があるが、ここで安保理が条約や慣

⁽¹⁰⁷⁾ Ibid. pp.2-7.

⁽¹⁰⁸⁾ Final document on the 2009 comprehensive review of the status of implementation of Security Council resolution 1540 (2004): key findings and recommendations, S/2010/52, 1 February 2010, para.30.

習国際法に拘束されるのかといった議論を繰り返すことはしない⁽¹⁰⁹⁾。ただ、憲章を頂点とする階層的な規範体系の理論化については少し触れておく必要がある。

狙い撃ち制裁と適正手続に関する報告書を作成したファスベンダーは、国連の一機関としての安保理が負う人権義務の淵源を様々な観点から検討している⁽¹¹⁰⁾。様々な国際人権条約、国連加盟国に共通の憲法的価値及び伝統（EU法の発展に発想を得たものとして）、慣習国際法の国家から国際組織への拡張、法の一般原則（正当な期待、エストoppel）などの可能性を検討した上で、しかし国連の人権義務の主要な淵源は、国連の憲法（組織法）たる国連憲章であるとする。その基本的論拠は、次のようなものである。一方で総会や人権委員会を中心として国連自身によって国際人権法の総体が確固として認識されるようになったということ、他方で安保理の憲章第7章措置のように個人の権利に直接的な影響力を及ぼすような新しい領域に機能を拡大させてきたこと。これら2つのレベルの進展によって、国連憲章における当初は義務とは解釈されなかった人権への言及が、国連機関に対する直接的な人権義務を具体化する規則へと発展しているというわけである⁽¹¹¹⁾。これは、人権規範の内実が世界人権宣言に規定されたものにせよ国際人権規約のそれにせよ、憲法としての憲章の一部、すなわち国連法の一次法として位置づけられていると理解できる。

その延長線上に、大雑把な言い方をすれば、人権義務は国連法の一次法であり安保理決議は二次法であるから、人権義務が安保理決議に優先

(109) 例えば、拙稿「前掲論文」(注4) 32-33頁。

(110) B. Fassbender, *Targeted Sanctions and Due Process*, Study Commissioned by the United Nations Office of Legal Affairs, pp.6-8 at http://www.un.org/law/counsel/Fassbender_study.pdf (Last visited 25 January 2010), paras.2-8.

(111) *Ibid.* para.8. 6.

するといった階層性の考え方が現れることになる。これは、カディ事件を契機としたEU法の強い影響とも考えられる。カディ事件で欧州司法裁判所は、基本権はEU法の一般原則すなわちEU一次法であるとして、安保理決議を履行するためのEU規則(EU二次法)を基本権に照らして審査した。EU法と国連法の緊張関係という大きな視野から見た場合、その要因として各法秩序における人権規範の位置づけの違いがあるということが言えようか⁽¹¹²⁾。

この点、国連法とりわけ第103条の解釈における文脈においても、一次法と二次法を区別して議論しようとする見解がないわけではない。ジンマらの編集による『国際連合憲章コメンタリー』第3版の第103条の箇所では、明確に区別する見解が示されている。そこでは、まず第103条の残余的性格、すなわちその適用前にできるだけ抵触の回避を試みなければならないことを強調した上で、その際には、国際協定と憲章一次法との抵触と、国際協定と憲章二次法(安保理決議)との抵触とを分けて考えなければならないとする。さらに、通常の二国間条約と国際共同体全体の利益を保護法益とする条約(人権条約や環境条約)とを区別して、後者の場合には、そうした共同体利益はとりわけ憲章第1条及び第2条の目的及び原則に組み込まれているものとする必要があるとする⁽¹¹³⁾。これは、上のファスベンダーの見解や欧州司法裁判所の基本的考え方に符合するものと言えよう。但し、そこでは、必ずしも一次法が二次法に優越するという意味で第103条の適用について新しい解釈を持ち込もう

(112) 欧州人権裁判所のナダ事件では、第103条の階層性の問題がスイスの裁量に依拠することによって回避されたが、マリンヴェル二個別意見は、そのことを批判している。そこではカディ事件に依拠した上で、国連の一次法と二次法を区別し憲章の解釈を通じて加盟国の人権義務を優先させる方法を探っている。*Case of Nada v. Switzerland* (Grand Chamber), Application no. 10593/08, Judgment of 12 September 2012, *Concurring Opinion of Judge Malinverni*, paras.21-22.

(113) A. Paulus & J. R. Leib, "Art.103", *supra* note 67, p.2120.

といった意図はないようである。むしろ第103条の適用は例外的であって、抵触回避の技術（調和や体系的統合，両立性の推定など）が駆使されなければならないことが強調されている。第103条の適用によりどちらかを優先させるという方法ではなく可能な限り調和的な解釈（人権適合的解釈）により抵触を回避するという考え方は，確かに近年の国際裁判例などを通じて明確になってきており⁽¹¹⁾，それ自体，注目に値する。しかし，そこでも一次法と二次法の区別が次のように意味をもってくるであろう。すなわち，安保理決議に基づく義務（憲章二次法）を人権義務（憲章一次法）に適合的に解釈するということであって，逆もまたしかりというわけではない。重点はあくまで人権義務におかれることとなる。安保理による国際立法の実施をめぐる実行は，こうした人権適合的解釈を裏付けているように思われるが，重心が人権義務におかれる方向で進んでいると評価するのは言い過ぎであろうか。

3 民主的正当性の確保に向けて

国際立法の実体的内容が私人へ大きな影響を及ぼすことに対しては，国際人権規範に基づく法的コントロールの実現によって，批判を一定程度かわすことができるかもしれない。しかし，国際立法に対する本質的な批判はやはり安保理の非民主性に向けられており，国際立法を肯定するためには民主的正当性の確保に関する議論を避けて通ることはできないであろう。しかし，国際組織一般においてさえ民主的正当性の確保は難題である⁽¹²⁾。もはやこの点について十分に議論する余裕はないが，今後の課題として若干の指摘をしておこう。

(11) 加藤陽「国連憲章第103条と国際人権法—欧州人権裁判所における近時の動向—」『国際公共政策研究』第18巻1号，2013年，163-179頁。

(12) 佐藤哲夫「国際組織及びその決定の正当性—二一世紀における国際組織の課題—」『思想』第993号，2007年，194-196頁。

第1に、民主的正当性を補う形でアカウントビリティの果たす役割が注目される。アカウントビリティの多義性にもかかわらず、安保理の文脈においてもその重要性和実体的内容に関する議論が相当程度深まってきた⁽¹¹⁶⁾。そうした深化においては、国際立憲主義の重要な要素としてアカウントビリティが位置づけられるようになってきたと言ってよいであろう⁽¹¹⁷⁾。そうしたアカウントビリティの実体的内容としては、安保理における意思決定とその実施双方を含む活動全体における透明性の確保⁽¹¹⁸⁾（その一側面としての情報公開の困難性と可能性⁽¹¹⁹⁾）、安保理の総会への報告義務（第24条3項）を通じた国際社会全体に対するアカウントビリティの実現⁽¹²⁰⁾といった点がその中核をなすであろう。

第2に、民主的正当性確保のためのもう一つの視点として、熟議民主主義（deliberative democracy）が参考になるであろう。これは、多様化するガヴァナンス・レベルにおいて、投票による代表の選出だけではなく、意見形成や意思決定のプロセスにおける討議を重視するモデルとして、既存の大文字のデモクラシーに対するオルタナティブとして提唱されてきたものである。そこでは、非支配的・脱中心的な政治体を指向し、公的な場の討議への参加、説明責任や透明性、さらにはすべての統治レベルにおける公的權威の決定や行為に関連した異議申し立ての権利が

(116) 同上、196-198頁。

(117) 国際立憲主義の要素としてのコントロール概念と国際組織のアカウントビリティ概念との関係性について踏み込んだ分析を示すものとして、佐保紀仁「世界銀行のアカウントビリティとインスペクション・パネルの機能」『国際法外交雑誌』第113巻4号、2015年、96-122頁。

(118) A. Tzanakopoulos, “Transparency in the Security Council”, A. Bianchi & A. Peters (eds.), *Transparency in International Law*, Cambridge University Press (2013), pp.367-391.

(119) A. Boyle & K. McCall-Smith, “Transparency in International Law-making”, *Ibid.* pp.431-435.

(120) A. Peters, “Art.24”, *supra* note 67, pp.777-780.

「利害関係者 (stakeholder)」全員に付与されているという考え方であると説明される⁽¹²¹⁾。ジョンストンは、こうした熟議民主主義に発想を得て、安保理による立法機能と司法機能の文脈においては、道理にかなった公平な対話を促進していくことが重要であり、その重要な要素として、①包摂的な協議の確保、②安保理自身による継続的な公的正当化の必要性、③安保理の行動を独立的に審査するメカニズムの必要性の3点を指摘し、安保理の実行が一定程度その方向性を示していると評価する⁽¹²²⁾。本稿においてこれらを一一つ一つ検証する余裕はないが、2009年に行われた決議1540の履行に関する包括的再検討作業⁽¹²³⁾から、①と②に関する安保理の対応を確認しておこう。

既に紹介したように、1540委員会は包括的再検討として公開会合を開催した(2009年9月30日～10月2日)。これに並行して、10月1日には包括的再検討への貢献を可能とすべく市民社会の代表のための特別会合も開催された。それらすべてにおいて、多くの加盟国及び国際組織が参加した⁽¹²⁴⁾。国々や多くの国際的なアクターが、包括的再検討プロセスの開放性を歓迎し、1540委員会に対してこのアプローチを継続すること及び透明性・包摂性を達成すべく行われている努力をますます増大させるよう強く促した⁽¹²⁵⁾。こうした1540委員会の報告に対して安保理自身は明確に決議で対応してはいないが、安保理の作業において非理事国だけでなく様々な国際組織やNGOsの討論への参加を確保しようとする傾向

(121) 五野井郁夫「グローバル・デモクラシー論」小田川・五野井・高橋編『国際政治哲学』ナカニシヤ出版、2011年、171-173頁。

(122) I. Johnstone, "Legislation and Adjudication in the UN Security Council: Bringing down the Deliberative Deficit", 102 *American Journal of International Law* (2008), pp.303-307.

(123) S/2010/52, supra note 108.

(124) Ibid. para. 7.

(125) Ibid. para.31.

を確認することはできるし、そうした討論を通じて安保理の側から一定の応答を引き出す可能性も想定できる⁽¹²⁶⁾。

利害関係者を含む包括的な協議という側面については、近年一般化しているアリア方式会合による NGOs の参加可能性⁽¹²⁷⁾が期待される。一般論としては、市民社会を代表するとされる NGOs の協議参加のみをもって安保理における熟議民主主義の実現を語ることはできないかもしれないが、非常任理事国⁽¹²⁸⁾さらには加盟国一般⁽¹²⁹⁾がそうした市民社会の参加を確保すべく積極的な役割を果たしていることには注目しておくべきであろう。そうした背景には、安保理における常任理事国の支配的地位に対して、それ以外の国々が民主的正当性をてこととして、影響力を及ぼそうとする意図があるように思われる。

第3に、国際立憲主義の要請する民主的正当性を安保理の文脈で実現していくための法的アプローチとして、調整原理としての補完性原則の可能性を探ることも有益であろう。補完性原則 (principle of subsidiarity)

(126) 1540委員会 HP では、包括的再検討会合のサマリーヘリンクが貼られているが⁵ (<http://www.un.org/en/sc/1540/comprehensive-review/summaryrecords.shtml>)、2015年3月31日時点で閲覧することはできない。その理由は定かではないが (the distribution of the document is too high と示される)、透明性の観点からは不満が残る。真に透明性や包括性が確保されていると言えるためには、多様なアクターの参加が確保されているだけでなく、議論の内容が公表されている必要があろう。

(127) 松浦博司『国連安全保障理事会—その限界と可能性—』東信堂、2009年、201-203頁。

(128) A. Rodiles, “Non-Permanent Members of the United Nations Security Council and the Promotion of the International Rule of Law”, 5 *Goettingen Journal of International Law* (2013), pp.333-373.

(129) F. A. Nelissen, “The Relationship between International Organisations and their Member States-Who Pays the Check?”, E. Rieter & H. de Waele (eds.), *Evolving Principles of International Law: Studies in Honour of Karel C. Wellens*, Martinus Nijhoff Publishers (2012), pp.13-24.

とは、最も端的に言えば、「意思決定はより身近な単位で行うこと」を意味する。従って、補完性原則が安保理においても機能するとすれば、そこに一定の民主的正当性を構想する契機を見出すことが可能になるかもしれない。その場合、憲章第2条7項をいかに理解するかが出発点になるであろう⁽¹³¹⁾。

ブラウデとシェイニーは、伝統的国際法の国家主権をめぐる基本原則（国家平等、同意、不干渉など）が変容していることを権限配分の移動（shifting allocation of authority）と捉えて、そうした変化を認識するモデルとして次の2つを提示している。第1は、優越性（supremacy）モデルであり、国際規範・制度が国家に対して優位に立つ権限配分である。安保理やEUはこのモデルで捉えられる。第2は、補完性（subsidiarity）モデルであり、国家と国際社会の多様なアクターとの均衡をはかる権限配分原理と位置づけられる⁽¹³²⁾。確かに、国際組織のなかでもEUや安保理は、他の普遍的国際組織に比べて格段に強い権限を付与されており、同列に扱うことは適切ではないであろう。しかし、国際立憲主義の観点からみると優越性モデルは現状追認的であり、そこに権力抑制の契機を見出すことは難しい⁽¹³³⁾。また実際には、すべてにおいて安保理が優越性モデルに基づいた権限行使を行っているわけではなく、加盟国の裁量に委ねられる実行が多いことは本稿の検討からも明らかである。むしろ安保理と国家、他の国際組織との関係を補完性モデルで捉え直すことで、民主的正当性を考慮した適切な権限配分の基準を見出すことができる

(131) N. Tsagourias, “Security Council Legislation, Article 2 (7) of the UN Charter, and the Principle of Subsidiarity”, 24 *Leiden Journal of International Law* (2011), pp.539-559.

(132) T. Broude & Y. Shany, *The Shifting Allocation of Authority in International Law: Considering Sovereignty, Supremacy and Subsidiarity*, Hart Publishing (2008), pp.4-6.

(133) 但し、ブラウデとシェイニーの編集による同書は、必ずしも国際立憲主義の立場に立つものではない。

ように思われる。

IV おわりに

本稿では、決議1373と決議1540をめぐる国際立法に関する議論の対立状況に対して、筆者の考える国際立憲主義がいかなる示唆をもたらすかを明らかにしようとした。その際に重要な鍵となるのは、「事後の実行」の概念であった。具体的には、条約法条約第31条3項(c)の意味に留まらず、国際組織法上の特別の意義を与えられ、さらには国際立憲主義の要請である権力抑制の視点を取り込まれた、広い意味での「組織の実行」概念である。しかし、Ⅲにおける国際法の実施をめぐる実行の検討を以ってしても、「組織の実行」が理論的に確立していくかどうかを予断することはできない。ただ、安保理の国際立法とりわけその実施に関する実行が国々の支持を獲得してきたことの背景要因を分析するための視点として、一定程度有益であることは確認できたように思われる。とりわけ、安保理決議によって設置された委員会や個人資格に基づく専門家グループが、法の支配の観点から決議の実施面について慎重に対応することで、結果として正当性を高めることに貢献している。また、そうした動きを促進する要因として、総会や人権理事会などの他の国連機関の取組みが少なからず影響を及ぼしていることもごく簡潔にはあるが確認できた。国際立憲主義の観点からは、そうした側面に法的コントロールの要素(可能性)を見い出すことができる。こうして、広い意味での組織の実行の観点から種々の実行を検討してみると、安保理による国際立法が憲章解釈を基礎づける事後の実行として確立しているとまでは言えないにせよ、同種の実行が今後も展開する可能性を十分に示しているとは言えよう。であるとすれば、同時に国際立憲主義の実践的意義も依然として重要であり続ける。

いずれにせよ、国際法の立憲化、すなわち国際立法における国家の同意原則の後退という現象は、常に更新されるべきプロセスとしての「被治者の同意」⁽¹³³⁾が国際立憲主義によって要請されるという皮肉も伴う。その意味で、国際人権規範などとの合致だけでなく、民主的正当性を確保するための方策が考えられなければならない。これについては、II-1で触れたような国連総会による国際法定立機能との有機的な連携・関連づけによって一定程度克服可能かもしれない。但し、そこでいう被治者は、国家というよりも国際共同体の構成員として認められた個人⁽¹³⁴⁾であると考えるべきかもしれない。そのことが国家間枠組みを基礎とする安保理の集団安全保障制度において国際立憲主義を実践することの困難さを提起していると言えるのであろう。

【付記】本稿は、JSPS 科研費（課題番号：24730034及び25283002）による研究成果の一部である。

(133) 佐藤「前掲論文」(注115), 194-196頁。

(134) A. Peters, “Membership in the Global Community”, J. Klabbbers, A. Peters, & G. Ulfstein, *The Constitutionalization of International Law*, Oxford University Press (2009), pp. 157-179.