

Title	国連憲章第103条の法構造(2・完)
Author(s)	加藤, 陽
Citation	国際公共政策研究. 17(1) P.87-P.100
Issue Date	2012-09
Text Version	publisher
URL	<a href="http://hdl.handle.net/11094/25990">http://hdl.handle.net/11094/25990</a>
DOI	
rights	
Note	

*Osaka University Knowledge Archive : OUKA*

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

Osaka University

## 国連憲章第103条の法構造 (2・完)

### The Legal Structure of Article 103 of the UN Charter (2)

加藤 陽\*

Akira KATO\*

#### Abstract

Recently, much attention has been placed on Article 103 of the UN Charter, which provides for the Charter's supremacy. After the Cold War, the UN Security Council has on many occasions invoked Article 103, by which obligations to implement sanctions prevail over other international agreements. However, that article contains a number of uncertainties in its legal structure. Following the analysis of Part (1) of the paper, Part (2) discusses over which rules the UN Charter prevails and examines the characteristics of the legal structure of Article 103.

キーワード：第103条、国連憲章、規範抵触、安全保障理事会、集団安全保障

**Keywords** : Article 103, Charter of the United Nations, Conflicts of Norms, Security Council, Collective Security

---

\* 近畿大学法学部講師

### 第3章 国連憲章第103条の優先の対象—「他のいずれかの国際協定に基く義務」の範囲—

憲章第103条が規定する「他のいずれかの国際協定に基く義務」は、文言上かなり明確に構成されているにもかかわらず、いかなる国際法規則を包含しているのかが大きな争点となっている。以下では主に2つの論点を検討するが、いずれの場合もユス・コーゲンスは含まれないものとして議論を進める。国連憲章も国家の合意によって形成された条約でありユス・コーゲンスに優先することは考えられず、これについて異論はほとんど存在しない<sup>58)</sup>。ICJのジェノサイド条約適用事件における著名な Lauterpacht 裁判官個別意見の言葉を借りれば、「安保理がその決定と効力を有する条約上の義務との抵触の場合に第103条によって与えられる効果は—規範の単純な階層性の問題として—安保理決議とユス・コーゲンスとの抵触には及ばない」のである<sup>59)</sup>。

#### 第1節 「権利」に対する優先

第103条は、他の国際協定に基く「義務」に対する優先を定めているが、では「権利」に対する優先は認められるのだろうか。これが問題となったのが、ICJのロッカビー事件である。本件では、安保理決議748によって国際テロ容疑者の引渡しがりビアに義務づけられたが、この義務が「引渡すか訴追するか」などを定めたモントリオール条約に基くりビアの権利に優先するかがどうか問題になった<sup>60)</sup>。

ICJの仮保全命令に対して反対意見を付した Bedjaoui 裁判官は、その中で次のように述べていた。

「憲章に基く義務（ここではリビアによる決議748（1992）の遵守）を「他の国際協定（ここでは1971年のモントリオール条約）に基く」義務に対し優先させる第103条は、一方において、「義務」を対象にしているが、ここで問題となっているのは、申し立てられ、私の見解では仮保全措置により保護される「権利」であり、他方において、条約以外の源から生じうるものであって、一般国際法から導かれる権利を対象にしていない<sup>61)</sup>。」

ここでは2つの論点が示唆されている。第1は、「義務」に言及する第103条は優先の対象として「権利」を包含するかどうかであり、第2は、第103条は一般国際法（特に慣習国際法）を優先の対象とするかどうかである。後者の指摘は本章第2節で検討するとして、ここでは前者の問題を扱おう。第103条は権利に対する優先を規定していないという否定説を主張していた論者としては Sciso が

58) Report of the Study Group, *supra* note 1, pp.176-177, para.346.

59) ICJ Reports 1993, p.440, para.100. また、第103条における優先が国際人権法に及ぶかどうかという重要な問題があるが、人権法の観点からの考察も必要であり、本稿ではこの問題は検討の対象から除外して議論を進めたい。

60) リビアの主張する権利の法的根拠は、モントリオール条約ではなく一般国際法に求めようという指摘について、森川幸一「国際連合の強制措置と法の支配（二・完）—安全保障理事会の裁量権の限界をめぐって—」『国際法外交雑誌』第94巻4号（1995年）554頁。

61) ICJ Reports 1992, p.157, para.29.

挙げられる<sup>62)</sup>。キプロスの独立に際して、キプロス、トルコ、ギリシャ、英国の間で締結された保障条約は、同条約で規定された現状を維持するため「行動をとる権利」を定めており、これに武力行使が含まれるか否かが問題となった(本稿第2章1節参照)。Scisoは、保障条約が国家に権利を与えているのであって義務を課しておらず、第103条にいう義務の抵触は存在しないと述べており、第103条の文言を厳格に解釈している。また、Gowlland-Debbasも、第103条の文言に依拠しつつBedjaoui裁判官の反対意見に肯定的な立場を示している<sup>63)</sup>。

ロッカビー事件の口頭弁論において、第103条の優先は権利をも対象としているという肯定説をとる米国は、否定説にふれつつ以下のような主張を行っている。

「安全保障理事会の決定に従う義務は、国家の権利に影響を与える決定及び義務に影響を与える決定の双方に完全に適用される。国連憲章の関連諸規定は広い射程を持つ文言で構成されており、広範な効果を意図されている。それらは、憲章第7章のレジームの実効性を保証するためのものでなくてはならず、この裁判所は、憲章のこの側面を解釈する際に、「権利」と「義務」のいかなる区別も認めてこなかった<sup>64)</sup>。」

このように述べた上で、米国は主に3つの点を指摘した<sup>65)</sup>。第1に、ICJの判例であり、具体的には、ナミビア事件勧告的意見(1971年)とニカラグア事件判決(1984年)である。前者においては、委任状の終了にもかかわらずこれを無視する南アフリカのすべての行為が安保理決議276(1970)によって違法かつ無効であると宣言され、裁判所は、この決議に憲章第25条の適用を認めた<sup>66)</sup>。後者の判決では、紛争の解決またはICJの管轄権に関係するすべての地域的取極は常に第103条の規定に服することとされ、裁判の前提条件として、地域的交渉プロセスが尽くされることは求められないとされた<sup>67)</sup>。第2に、米国は、否定説の主張する限界がみとめられれば、第7章に深刻な問題がもたらされると指摘した。たとえば、相手国の領域における投資の権利を各当事国の国民に付与する二国間条約が締結されれば、これにより第7章措置の実施は阻まれるのだろうか。第3に、憲章第25条と第48条である。これらの明瞭な文言は、加盟国が安保理の決定に従うことを要求しており、安保理が加盟国の権利の行使を阻害することもありうるとする。

このうち第1の点に関していえば、判決や意見からは確かにICJが第103条の適用対象を広範なものとして理解していると推察されるが、それ以上のことをICJがはっきりと指摘しているわけではない。さらに、第3の根拠について、第25条と第48条に基き加盟国が義務を負うのは周知の通りで

62) Sciso, *supra* note 40, p.171.

63) ただ、彼女は、安保理決定が権利に対して優先する根拠を、第103条ではなく非軍事的措置を定める第41条に求めている。V. Gowlland-Debbas, "Security Council Enforcement Action and Issues of State Responsibility," *ICLQ*, Vol.43 (1994), p.78. この立論は、以下で検討する米国の第3の指摘と類似したものと考えられる。

64) US statement at the public sitting of the ICJ on 15 October 1997, 10 a.m., para. 3.35-3.36. (強調は原文)

65) *Ibid.*, para. 3.35-3.38.

66) *ICJ Reports 1971*, pp.53-54, paras.115-116.

67) *ICJ Reports 1984*, p.440, paras.107-108.

あるが、ここで問題となっているのはその義務と他の規範の関係であり、憲章上の義務の根拠となる条文を挙げたところで十分な論拠となっているようには思われない。

ロッカビー事件の訴訟は最終的に当事者によって取り下げられたため、ICJ自身はこの問題に確定的な判断を下していないが、仮保全命令において決議748に対する第103条の適用を *prima facie* に認めていることも考慮すれば<sup>68)</sup>、肯定的立場に近いとみることもできるかもしれない。

肯定説の立場に立つ学説は、権利と義務の対応関係をその根拠としている。たとえば、Pauwelyn は、大要以下のように主張している。ある条約がA国とB国により締結され、Aに権利が与えられたとする。この条約と憲章に基く義務とが抵触した場合、確かにAは条約上の権利を有しているがBはそれに対応する義務を有しており、後者において義務と義務の抵触が認められるがゆえに、この条約に対し憲章が優先する、と<sup>69)</sup>。さらにOrakhelashviliも、第103条が優先の対象として義務にし、か言及していないことにふれつつも、第103条が明示的に適用される条約義務に対応する国家の権利に対し、第103条は黙示的に (by implication) 拡大するだろうと述べている<sup>70)</sup>。いずれもほぼ同じ立論を展開していると思われるが、このような立論も抵触する義務の主体に焦点を当てており、問題となっている権利の主体の法的関係を説明しているわけではない。

この問題に関する本稿の結論は、文言からはかなり逸脱するが肯定的立場をとらざるをえないというものである。仮に否定説をとると、国連加盟国は権利を付与する条約を締結するだけで安保理の決定から生じる義務を遮断できることになるが、それは明らかに不合理である。そのような脆弱な法構造を憲章が予定しているとは思われない。これは、米国がICJのロッカビー事件の口頭弁論で主張した上述の第2の点であるが、確かにこの主張は一定の説得力を有している。

さらに、安保理決議における第103条の定式は、ここでも重要な意味を持っている。すでに前章で述べたように、安保理は、湾岸戦争に際して採択されたイラクへの制裁決議670において、前文で「国連憲章第103条の規定を想起し」、本文第3項で「すべての国は、この決議の採択日以前に締結された国際協定もしくは契約または同日前に付与された免許もしくは許可によって与えられまたは課された権利または義務にかかわらず」、安保理の命令を実施すべきとした<sup>71)</sup>。この定式は、その後若干の修正を加えられたものの様々な第7章下の決議において規定され、ICL研究部会報告書や国連安保理の実行集において第103条の適用例であるとされている<sup>72)</sup>。この定式に権利への優先が明確に規定されているということは、第103条の優先にも権利が含まれているという理解を前提とせざるをえない。

決議670に先立ち、イラクに対して非軍事的措置を発動した決議661 (1990) は本文第5項で「国際連合の非加盟国を含むすべての国に対し、この決議の採択日以前に締結された契約または同日前

68) *ICJ Reports 1992*, p.126, para.42.

69) Pauwelyn, *supra* note 31, pp.341-342.

70) A. Orakhelashvili, *Peremptory Norms in International Law* (2006), p.435.

71) 強調は引用者。

72) この定式についての詳細は、本稿第2章1節を参照。

に付与された免許にかかわらず、この決議の諸規定に従って厳格に行動するよう要請する」と規定しており、同決議に第103条への言及はないものの、この第5項は第103条の定式の原初の形態とみなしうる。この段階では権利への優先ははっきりと定められていなかったものの、上の通り決議670では権利に対する優先が認められ、リビアに対してテロ容疑者の引渡しを求めた決議748を含めた様々な決議において、権利への優先を含めた定式が維持されている。その後も繰り返し安保理が言及する、権利への優先をも明示する上記定式に対して、加盟国からは反対がなされていない。

こうした事実は、少なくとも現在では、第103条が義務のみならず権利に対する優先性をも定めているということの重要な証拠となるだろう<sup>73)</sup>。加盟国は権利を付与する条約を締結することによって安保理の決定を阻害することはできないのである。

第103条が権利に対する優先を今や肯定しているとすれば、慣習法に対する優先についてはどのように考えられるだろうか。以下では、この問題につき検討を加える。

## 第2節 慣習国際法に対する優先

### (1) 学説と論点の整理

第103条による優先は条約・協定のみならず慣習国際法上の権利義務にも及ぶのかという問題は、本稿で扱う論点の中でも最も複雑なものである<sup>74)</sup>。この規定は優先の対象として「他のいずれかの国際協定に基く義務」と定めているため、一見すると慣習法にはその優先が及ばないようにも思われる。しかし、このような立場をとると、第103条の優先はかなり限られたものとなり、国際社会における憲章の地位や安保理による強制措置の射程を限定的にとらえざるをえない。

したがって、一見するところの文言の範囲を超えて優先の対象に慣習法を含むと考える肯定説がこれまで存在してきた。Bernhardtは「第103条は、第25条、および国際共同体の基本文書でありかつ「憲法」としての憲章の性格との関連で理解されなければならない」とし、憲章上の義務は条約に規定された義務以外の義務にも優先すると述べている<sup>75)</sup>。国際法のフラグメンテーションを検討したILCも肯定説の立場をとっている<sup>76)</sup>。

他方、このような議論を批判し、優先の対象には条約（協定）のみが含まれるとする否定説がある。Orakhelashviliは、「この明瞭なテキストは反対の見解〔肯定説〕を支持しておらず、第103条が憲章の一般国際法に対する優先を定めているとみなそうとするものは、証拠ではなく希望的思考

73) 米国も1999年の答弁書で同様の理解を示唆している。Counter-Memorial submitted by the United States of America, 31 March 1999, para.3-31, pp.64-65.

74) この問題についていかなる立場をとるかにかかわらず、憲章が成立する以前に存在する慣習法に対しては、「後法が前法に優位する」の原則から憲章が優先することについては異論の余地がないと思われる。Talmon, *supra* note 48, pp.89-90.

75) Bernhardt, *supra* note 1, pp.1298-1299.

76) Report of the Study Group, *supra* note 1, p.176, para.345; Conclusions, *supra* note 1, para.35. 他に肯定説として、D. Akande, "The Legal Nature of Security Council Referrals to the ICC and its Impact on Al Bashir's Immunities," *Journal of International Criminal Justice*, Vol.7 (2009), p.348; Kolb, *supra* note 31, p.163; Talmon, *supra* note 48, pp.89-94; Fassbender, *supra* note 1, pp.118-121; J. E. Alvarez, "The Security Council's War on Terrorism: Problems and Policy Options," in E. de Wet and A. Nollkaemper (eds.), *Review of the Security Council by Member States* (2003), pp.132-133. さらに、D. Schweigman, *The Authority of the Security Council under Charter VII of the UN Charter* (2001), pp.195-196も参照。



にのみ依拠することができる」と厳しく批判しており<sup>77)</sup>、Bowettも、第103条の文言にふれつつ、ロッカビー事件において第103条の優先を認めたICJの議論は「加盟国が一般国際法上の権利に依拠する場合は用いることができないだろう」と述べている<sup>78)</sup>。

肯定説を採用するか否定説を採用するかで第103条の優先の射程は大きく変化するため、重要な論点として現在も論争が続けられている。学説は前者がやや多いといえるだろう。肯定説、否定説ともに様々な論拠を挙げているため、それぞれを一つずつ検討する必要がある。否定説の論拠は、①第103条の文言と②後に生じた慣習法による憲章の修正であり、肯定説の論拠は、①特別法優先の原則、②安保理の実行である。

否定説が主要な論拠として挙げる第103条の文言は、慣習法への優先を否定する意図をもって採用されたのかどうか。まずはこの点を起草過程に照らしつつ以下で考察し、その後、他の論点を順に検討する。

## (2) 起草過程

サンフランシスコ会議において、憲章が定める抵触条項の効果については会議の当初から議論がなされたが、優先の対象となる規範の範囲について公式に議論が及んだのはかなり終盤になってからである。

1945年6月12日付の公式資料に記載された調整委員会における第76条案は、現在の第103条と実質的にほぼ同じであり、加盟国の憲章に基く義務が「他のいずれかの国際条約または国際協定に基く義務」に優先すると定められていた<sup>79)</sup>。しかし、その後、法律家諮問委員会から提出された修正案は、加盟国の憲章に基く義務が「加盟国が負う他のいずれかの国際的義務」に優先するとされていたため、これが6月13日の調整委員会第18回会合で議論となった。当該会合において、中国代表は、この新たな表現が条文の意味を変更する可能性がある指摘したが、法律家諮問委員会により修正された上記の文言が「慣習国際法に基く義務」を包含しているのかどうかは明らかではない<sup>80)</sup>。6月23日の調整委員会第41回会合では、委員会IVの議長が、修正された規定は委員会IV/2の考えと決定を超えているという理由から以前の文言（「他のいずれかの国際条約または協定に基く義務」）に変更するよう求めたため、結局、「加盟国が負う他のいずれかの国際的義務」は「他のいずれかの国際協定に基く義務」という、法律家諮問委員会が修正する以前の文言に近いものへ戻された<sup>81)</sup>。

以上のような議論の経緯からは決定的な結論を導くのは難しい。第103条の優先の射程に慣習法を含むかどうかという問題が、以上の議論の中でどれほど明確に認識されていたのかは明らかではな

77) Orakhelashvili, *supra* note 70, p.435.

78) D. Bowett, "The Impact of Security Council Decisions on Dispute Settlement Procedures," *EJIL*, Vol.5 (1994), pp.91-92. その他の否定説として、Liivoja, *supra* note 28, pp.602-612; Toubanc, *supra* note 31, pp.446-450; J-M Thouvenin, "Article 103," in J-P Cot et A. Pellet, *La Charte des nations unies : Commentaire, article par article*, Vol.2 (3e éd., 2005), p.2141. また、前述の Bedjaoui 裁判官反対意見（本稿注61）、および、第103条は慣習国際法を害さないと述べる Rezek 裁判官の個別意見（1998年のロッカビー事件先決的抗弁判決）も否定説と思われる。ICJ Reports 1998, p.152, para. 2.

79) *UNCIO*, Vol.18, p.341.

80) *UNCIO*, Vol.17, pp.112-113.

81) *Ibid.*, p.382.

以上に、優先の射程について議論が公式になされたのは起草のかなり終盤であり、十分な議論が尽くされた上で決定されたとはいい難い。最終的に「国際協定」との文言がはっきりと残されたことから、第103条の優先の対象には条約・協定のみが含まれるという立場にやや有利な推定が働くが、慣習法に優先する可能性も必ずしも排除されていない、と理解するのが、起草過程に照らした上での文言の解釈としては適切に思われる<sup>82)</sup>。したがって、次に否定説のもう一つの論点を検討しよう。

### (3) 後に生じた慣習法による憲章の修正と第103条の優先

条約一般と同様に、国連憲章が事後の慣行により生じた慣習法によって修正されることはこれまでも指摘されてきた<sup>83)</sup>。たとえば、国連憲章第27条2項は非手続事項の決定を行うために「常任理事国の同意投票を含む9理事国の賛成投票」が必要であると規定するが、ICJは、ナミビア事件勧告的意見(1971年)において、常任理事国の「自発的棄権」が決議の採択を妨げないと安保理に解釈されてきたとし、「自発的棄権」による決議の採択を認めた<sup>84)</sup>。このような現象は、安保理の実行を通じて事後に生じた慣習法が憲章の規定を修正した結果であるという<sup>85)</sup>。

さらに、国連憲章第12条1項も慣習法による修正を受けた例といえるかもしれない。同項によれば、総会は、安保理が憲章に基く任務を「遂行している間は」安保理の要請がない限り当該紛争または事態について勧告を行ってはならない。しかし、パレスチナの壁事件勧告的意見(2004年)でICJは、国連において「遂行している間は」が「今現在遂行している間は」と解釈されていること、さらに、安保理と総会が同一事項を並行して扱う事例が実際に増えていることから、安保理がパレスチナの事態に関与を続けている現状であっても、総会によるこの勧告的意見の要請が第12条1項の制限を超えた権限濫越であるとは認定しなかった<sup>86)</sup>。この事例においても、国連の実行を通じて生じた慣習法により憲章規定(ここでは第12条1項)が修正されたと考えることも可能であるかもしれない<sup>87)</sup>。

仮に、憲章の規定が後に生じた慣習法によって以上のような形で修正されるとすれば、憲章が慣習法(特に憲章の後に生じた慣習法)に優位すると考えるのは困難であり、したがって、第103条の「他のいずれかの国際協定」に慣習法が含まれるとみることが難しくなる、という<sup>88)</sup>。

確かに慣習法による憲章の修正という現象は、規範間の関係について重要な意味を有しており、

82) なお、1970年の友好関係原則宣言は第103条に明示的に言及しないままこの定式を再録しているが、ここで憲章に基く義務は「国際協定(international agreements)」に優先すると規定されている。同宣言の起草過程においては、優先が慣習法にも及ぶかが指摘されたが(Official Records (General Assembly, Twentieth Session), 875th mtg., para.31 (Yugoslavia))、最終的には第103条に近い文言が規定された。第103条の定式を再録した総会決議については、さらにLiivoja, *supra* note 28, pp.606-607参照。

83) M. E. Villiger, *Customary International Law and Treaties*, (2ed., 1997), pp.200-201; 浅田正彦「国際法における先制的自衛権の位相——ブッシュ・ドクトリンを契機として——」『21世紀国際法の課題(安藤仁介先生古稀記念)』(2006年)305-306頁。

84) *ICJ Reports 1971*, p.22, para.22.

85) 浅田「前掲論文」(注83)305-306頁; Villiger, *supra* note 83, pp.200-201; 藤田久一『国連法』(1998年)237頁。国連の平和維持活動との関係では、香西『前掲書』(注34)417-419頁。もっとも、第27条2項の事例を慣習法による憲章の修正ではなく、条約法条約第31条3項にいう「後に生じた慣行」による解釈の例であると理解する立場もある。A. Aust, *Modern Treaty Law and Practice* (2ed., 2007), pp.242-243.

86) *ICJ Reports 2004*, pp.148-150, paras.24-28.

87) Thouvenin, *supra* note 78, p.2141.

88) 浅田「前掲論文」(注83)307-308頁。類似の指摘に、Y. Dinstein, "The Interaction between Customary International Law and Treaties," *RdC 2006-IV* (2007), p.418; Thouvenin, *supra* note 78, pp.2140-2442.



第103条の射程を考える上でも見過ごすことはできないものであろう。けれども、本稿が第2章で明らかにした「優先する」の効果、条約法条約の規定と併せて検討すれば、どのような結論が導かれるだろうか。

「同一の事項に関する相前後する条約の適用」を定める条約法条約第30条は、「後法優位」などの適用の優先関係を扱った規定であることはすでにふれた（本稿第2章1節）。同条が位置する、条約法条約の第3部第2節はやはり「条約の適用」という表題を有している。適用優先を定めている以上、後の条約が前の条約を無効にしたり修正したりすることを規定しているわけではない。他方、後の条約による前の条約の修正については、第4部「条約の改正及び修正」で扱われており、とりわけ、第40条「多数国間の条約の改正」と第41条「多数国間の条約を一部の当事国間においてのみ修正する合意」の2つの条文がこの部において中心的な規定として配置されている。

以上の条約法条約の条文構成が示していることは、「適用」の優先に関連して生じる抵触と「改正および修正」とは異なる現象であり、ゆえに2つの現象には異なった規則が用いられているということである。

そして本稿の焦点である国連憲章第103条は、条約法第30条1項において第30条の規則が「第103条の規則が適用されることを条件として」適用されると留保されていることからわかるように、適用の優先に関する規則であるが、後に生じた慣習法による憲章の修正という現象は、条約法条約においては、第30条の位置する第3部第2節「条約の適用」ではなく、むしろ、第4部「条約の改正及び修正」に近いものであることは明らかであろう。したがって、後に生じた慣習法が憲章規定を「修正」という現象は、「適用」関係における抵触という異なった現象を扱っている第103条の解釈論を判断する決定的な根拠にはなりえないように思われる。換言すれば、第103条により憲章が慣習法に優先するかどうかという問題は、憲章の後に生じた慣習法が憲章を修正する現象とは、少なくともここで検討する範囲においては関係がないものであろう。さらに具体的にいえば、憲章の後に成立した慣習法は憲章を修正することができるが、他方で、第103条により、憲章は併存する（後の）慣習法に対し適用において優先する。このような解釈論を認めたとしても、必ずしも法的な矛盾が生じるとは考えられない。なぜ「修正」の事例が「適用」の優先の問題を論じる上での根拠になるのか、より説得的に示される必要があるだろう。

#### （4）「特別法優位」の原則との関係

以上の検討から、否定説の論拠はいずれも決定的なものではないということが明らかになったため、次に肯定説の論拠を検討していこう。肯定説の第1の論拠は、規範抵触に関する一般的規則に

依拠するものである<sup>89)</sup>。すなわち、「特別法は一般法に優位する」との原則から<sup>90)</sup>、条約であり特別法である国連憲章は一般法である慣習国際法に優先する。したがって、第103条の優先の対象には、条約上の義務のみならず慣習法上の義務も含まれていなければ不自然であるということになる<sup>91)</sup>。

しかし、この議論は仔細に検討すると論証されていない点が含まれていることに注意しなければならない。憲章の後に成立した「他のいずれかの国際協定」に対する優先を承認し、後法優位の例外をなす第103条の優先の対象を論じる以上、この議論は、憲章成立以降に生じた慣習法に対する優先も当然に肯定しているものと考えられる。しかし、憲章成立以降の慣習法は、やはり規範抵触に関する規則である「後法は前法に優位する」が作用するはずであり、ここでは「特別法優位」と「後法優位」の2つの原則のいずれが勝つかという問題が生じることになる。

この2つの原則の関係に関して学説の立場は様々に分かれている<sup>92)</sup>。

まず、特別法優先を強調する立場として、たとえば、Casseseは、「一般的性格を持つ後法は、特別の性格を持つ前法から逸脱しない (*lex posterior generalis non derogat priori speciali*)」という格言を引用し、後の一般法に対する前の特別法の優先を肯定している<sup>93)</sup>。Aufrichtも「後の条約の規定が有する射程が前の条約の規定が有する射程よりも広い場合、「後の一般法は前の特別法から逸脱しない」という格言が適用される」と述べている<sup>94)</sup>。

これらの学説は格言に依拠する傾向があるが、Pauwelynはこの格言を支持する国家実行や判例を発見するのは困難であるとしつつ<sup>95)</sup>、前の条約が特別法として引き続き適用されるということが証明されなければ、後の慣習法が優先するという<sup>96)</sup>。さらに浅田正彦は、条約において特別のレジームを優先させるという意図が明白かまたは一般に推定される場合は別として、「一般的には、条約とは異なる内容の慣習法規則が新たに成立した場合には、後者を適用するというのが関係国の意思であると考えることができよう」と述べている<sup>97)</sup>。

さらに折衷的な立場もある。Kontouは、条約の主題が特別な性格を有していることから特別法とみられる条約が問題となる場合は、特別法たる条約の優位を認めるが、条約の締約国数が限定され

89) 肯定説の論拠としては、以下で検討するものの他に、国連憲章の、国際共同体（国際社会）の憲法としての位置づけが主張されることもある。たとえば、Bernhaltは、憲章上の義務が条約に規定された義務以外の義務にも優先する根拠として、「国際共同体の基本文書でありかつ「憲法」としての憲章の性格」を指摘している。Bernhardt, *supra* note 1, pp.1298-1299. 類似の立場に、Fassbender, *supra* note 1, pp.118-121; Conclusions, *supra* note 1, paras.34-35; Akande, *supra* note 76, p.348. これらの立場は、憲章の理論的位置づけから演繹的に第103条の包括性を導出している。けれども、そのような立論を根拠づける理論的構成はまだはっきりとは示されておらず、その成否を検討するには今後の議論の展開を待たなくてはならないだろう。

90) 特別法が「特別」である根拠は、当該規範の対象とする事項が特別であるというものと、当該規範の主体が限定的であるというものの2つがある。Report of the Study Group, *supra* note 1, p.61, para.112.

91) Report of the Study Group, *supra* note 1, p.176, para.345; Alvarez, *supra* note 76, pp.132-133; Akande, *supra* note 76, p.348. なお、Schweigmanは、慣習法と条約が法源として同じ階層にあるから、国連憲章上の義務が条約に基く義務に優先するのに慣習国際法に優先しえないのは不合理 (illogical) であろうと主張している。Schweigman, *supra* note 76, pp.195-196.

92) 議論状況については、N. Kontou, *The Termination and Revision of Treaties in the Light of New Customary International Law* (1994), p.24.

93) A. Cassese, *International Law in a Divided World* (1986), p.180.

94) H. Aufricht, "Supersession of Treaties in International Law," *Cornell Law Quarterly*, Vol.37 (1952), p.698.

95) Pauwelyn, *supra* note 31, p.407.

96) *Ibid.*, p.141.

97) 浅田「前掲論文」(注83) 303頁。強調は原文。

ていることから特別とみなされる条約は、後の一般慣習法に必ずしも優先しないと主張している<sup>98)</sup>。

こうした議論の対立状況は、容易に決着のつかないものであろう。規範を形成した国家の意思（特に前法たる条約の当事国の意思）が明確であれば、この問題を解決するのは必ずしも困難ではないだろう。上記の諸学説も、あらゆる場合に導かれる結論を主張しているというよりも、一般的に考えられる、規範形成者の意思を推定しているにすぎないとみることができるかもしれない。

ただし、こうした前提をとるにしても、慣習法を形成した国家の意思と条約を締結した国家の意思が矛盾することはありうるし、また、そもそも規範を形成した国家の意思が不明瞭である場合には回答を導くのは容易ではないだろう。第103条の議論に焦点を戻すと、本節冒頭で検討したように国連憲章第103条の起草者の意思が不明瞭であり、だからこそこで扱っている問題が生じているのである。「特別法優位」を根拠に第103条の優先の対象に慣習法を含める立場も、以上の対立を解決した上で肯定説を主張しているわけではない。それゆえ、「特別法優位」の原則を根拠に、第103条の優先の対象に慣習法を含めることは今のところ難しいといえる。

### (5) 国連安保理の実行

国際裁判所の判例は本節で扱う問題につき明確な立場をとっていないが<sup>99)</sup>、国連安保理の法的拘束力を有する決定は様々な慣習法に優先しているようにみえるため、肯定説の論拠として挙げられる。たとえば、フラグメンテーションの検討を行ったILCの研究部会報告書は、「安全保障理事会の実行は、安保理決議が抵触する慣習法に優越するという理解に絶えず基礎づけられている」と述べ、「憲章に基く義務は国連加盟国が有する慣習法上の義務に対しても優先するということを承認するために、第103条は広範に解釈されなくてはならない」という有力な意見を支持するという<sup>100)</sup>。報告書はここでは安保理の具体的な実行にふれていないが、同じく肯定説と思われるKolbとTalmonは具体的な安保理の実行を根拠として指摘しており<sup>101)</sup>、これを踏まえた上で、重要な例として以下の3つものを挙げることができよう。

第1に、主権免除に対する優先である。湾岸戦争後の事態に対処するために採択された決議712(1991)の本文第5項において、イラクの権原の下にある石油と石油製品は法的手続から免除され、いかなる形態の差押え・執行にも服さないという決定がなされた<sup>102)</sup>。Talmonによれば、2004年の国連国家免除条約第10条および19条(c)に反映された慣習国際法において、商業目的の国家財産は免

98) Kontou, *supra* note 92, p.24.

99) カディ事件において、理事会と委員会は第103条の優先が慣習法にも条約にも及ぶことを主張したが、第一審裁判所は、憲章上の義務が「国内法及び国際条約に基く他のすべての義務に優先する」と述べ、この点について判断を下していない。Yassin Abdullah Kadi v. Council of the European Union and Commission of the European Communities, the Court of First Instance of the European Communities (Second Chamber, Extended Composition), Judgment, Case T-315/01, 21 September 2005, para.181. 判例の動向については、Liivoja, *supra* note 28, pp.611-612も参照。

100) Report of the Study Group, *supra* note 1, pp.176, para.345.

101) 慣習法への優先を肯定する具体例として、Kolbは、①武力行使禁止原則、②対抗措置に関する規則、③公海自由の原則、Talmonは、①公海自由の原則、②主権免除、③刑事管轄権の行使における受動的属人主義および普遍主義などをそれぞれ挙げ、これらの慣習法に対し、強制措置が優先したとする。Kolb, *supra* note 31, p.163; Talmon, *supra* note 48, pp.89-94.

102) 安保理の措置の詳細については、松井芳郎『湾岸戦争と国際連合』（1993年）179-187頁。同様の決定は、決議986(1995)、1483(2003)、1546(2004)でも行われた。

除を享受しないが、安保理の上記の決定はこの規則を覆したという<sup>103)</sup>。主権免除の内容については、周知の通り諸説存在するが、安保理のこのような決定が現在の主権免除規則と合致しないことは明らかであろう。

第2に、外交特権免除に対する優先である。安保理が1993年に設置した旧ユーゴ国際刑事裁判所の裁判所規程第7条2項は、「被告人の公の地位（国の元首又は政府の長であるか責任を有する公務員であるかを問わない。）により、当該被告人の刑事上の責任は免除されず、また、刑罰は軽減されない」と定め、外交特権免除が管轄権行使の妨げにならないことを規定している。特にICJは2002年のイエロディア事件（逮捕状事件）判決において、外務大臣の刑事管轄権からの免除が慣習国際法上存在していることを認めた<sup>104)</sup>。仮にそうであるなら、安保理の決定が慣習法に優先すると考えなければ上記規程を理解するのは難しいということになる<sup>105)</sup>。

第3に、国家の領域内における管轄権の包括的な制限である。リベリアにおける多国籍軍の設立を加盟国に授権した決議1497（2003）は、その本文第7項において、国際刑事裁判所規程の非締約国から派遣される要員は当該非締約国の排他的管轄に服することを決定した。このような決定は、領域国（この場合はリベリア）が有する管轄権行使を制限している<sup>106)</sup>。また、旧ユーゴの事態に対処するために採択された決議820（1993）の本文第25項は、強制措置を規定する決議713、757、787または820の違反が疑われる、自国領域内のすべての船舶、航空機などを、捜査の間は抑留し、違反が認定された後にそれらを押収すること、および適当な場合には没収しうることを決定している。この決定は、措置を実施する加盟国の管轄権を包括的に制限しているのは明らかであろう。

以上のような安保理の実行を考慮すれば、第103条の優先の対象には条約のみならず慣習法も含まれており、安保理決議はこれに従って慣習法に優先している、と考えることが最も妥当であるように思われる。したがって、やはり肯定説に立つKolbの次の議論は十分に首肯できる。

「〔第103条の〕文言は〔慣習法上の義務を〕包含していない。というのも、1945年においては、条約から生じる特定の法のみが理事会の強制措置を重大な形で阻害し、理事会の行動には適用できないであろう国際法の一般的規範はそうではない、と考えられていたからである。この問題に対する一般的な回答とは、必要とされる限度において憲章に基く義務は通常では慣習法に

103) Talmon, *supra* note 48, p.91.

104) ICJ Reports 2002, pp.20-22, paras.51-55. もっとも、この慣習法の認定における特徴につき、水島朋則「外務大臣の刑事管轄権免除に関する「慣習国際法」——逮捕状事件判決における国際立法の側面——」『国際立法の最前線（藤田久一先生古稀記念）』（2009年）29-44頁参照。

105) なお、旧ユーゴ国際刑事裁判所において外交特権免除が認められないことの根拠について、さらに水島朋則「国際犯罪と外交特権免除の交錯」『国際問題』592号（2010年）31-32頁参照。シエラレオネ特別裁判所は、外交特権免除を否定する根拠として、同裁判所が国際的な刑事裁判所であることを理由に挙げたが（Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor, SCSL, Appeals Chamber, Decision on Immunity from Jurisdiction, Case no. SCSL-2003-01-I, 31 May 2004, paras.50-53）、これはICJのイエロディア事件判決を正しく理解していないとして批判されている。水島「前掲論文」33頁。

106) また、この決定は、受動的属人主義や普遍主義などに基く国家の管轄権を制限しているともされる。Talmon, *supra* note 48, p.91. 同決議を採択した安保理会合においては、メキシコが受動的属人主義との抵触を、ドイツが普遍主義との抵触をそれぞれ問題としている。S/PV. 4803, 1 August 2003, pp.2-3 (Mexico), p.4 (Germany). ただし、この決定に対しては国連憲章第7章の権限論の観点から強い批判もある。C. Denis, *Le Pouvoir normatif du conseil de sécurité des nations unies: portée et limites* (2004), pp.256-261.



優先する、というものである。そうでなければ、理事会の行動に課される制約はあまりに大きいものとなるであろう<sup>107)</sup>。」

国連憲章が起草された当時に、第103条の優先が慣習法にも及びうるものであったかを解釈論上確定するのは難しい。本稿第1章でみたように、少なくとも憲章の起草者が一義的に念頭に置いていたのは、通商・貿易協定と集団安全保障の抵触といった状況であったと思われる。しかし、冷戦後、安保理の措置は多様化の一途をたどっており（本章で検討したテロ容疑者の引渡し、刑事裁判所の設置、免除の決定などはその典型である）<sup>108)</sup>、かかる展開とともに第103条の解釈もまた拡大的なものを免れえないといえよう。

## おわりに

最後に、個々の論点をもう一度整理した上で、第103条の法構造に全体として検討を加えよう。まず、憲章の起草過程においては、第103条に期待された役割の一つは集団安全保障措置の実施を実効的にすることであった。しかし、あまりに第103条の射程が広く解されると、他の法レジーム（特に地域的安全保障体制）を害する可能性が懸念された。適用の効果や優先の対象について大きな影響を持つ文言も提案されたが、こうした背景もあり、基本的には制限的な文言で問題がないと考えられた。

次に本稿は、第103条が適用された際に生じる法的効果、およびその優先の対象の範囲という2点から第103条の法構造を明らかにした。第103条に規定された「優先する」の効果は、抵触する限りで憲章の義務を優先的に実施することを求めている。かつては、この優先の帰結として抵触する規範が無効となるとする説が国家実行や有力な論者において主張されたが、適用の優先関係を定めた条約法条約第30条1項が「国際連合憲章第103条の規定が適用されることを条件として、同一の事項に関する相前後する条約の当事国の権利及び義務は、2から5までの規定により決定する」と規定していること、第103条の適用をはかった安保理決議における第103条の定式などから、第103条は抵触する義務を無効にせず、憲章義務の適用の優先を定めた規則にすぎないといえる。しかし、第103条の優先の結果、抵触する義務の不履行から生じる違法性はどのように考えられるのか、という問題が残る。学説の中には、第103条が適用の優先のみならずこのような違法性を阻却するという二重の効果を持つという立場もあるが、国連憲章に従った制裁であるという事実によって違法性が阻却されるという説などもあり、いずれが妥当であるか、決定のみならず授權や勧告による制裁も含め集団安全保障の包括的研究がなお必要となろう。

107) Kolb, *supra* note 31, p.163. Kolbは慣習法がユス・コーゲンスであった場合にまで憲章の優先を認めているわけではない。

108) 国連憲章39条の「平和に対する脅威」概念の拡大と安保理の措置の多様化について、酒井啓巨「国連憲章第39条の機能と安全保障理事会の役割——「平和に対する脅威」概念の拡大とその影響——」山手治之、香西茂編『現代国際法における人権と平和の保障』（2003年）241-268頁。



第2に、第103条の優先の対象である「他のいずれかの国際協定に基く義務」の範囲を2つの論点から考察した。まず、この文言は優先の対象を「義務」であると明記しているが、権利にも優先が機能するかどうか、ICJのロッカビー事件において争われた。権利に優先しえないという立場はあまりに制限的であり集団安全保障を機能不全に陥らせるであろうし、安保理決議における第103条の定式においても権利に対する優先は示されていることから、権利への優先を肯定するのが妥当であるように思われる。

さらに、第103条の優先は条約・国際協定のみならず慣習国際法にも及ぶ。起草過程では確かに慣習法への優先は否定的にとらえられたかもしれないが、安保理の実行は肯定的な解釈を支持している。安保理の強制措置は、経済制裁や武器禁輸といったものにとどまらず、刑事裁判所の設置や主権免除の決定、さらには措置を実施する国連加盟国の管轄権の包括的な制約など質的・量的な拡大をみせており、これらと抵触する慣習法の規則が排除されれば、安保理の措置の意義は損なわれるだろう。

以上の考察を前提にすれば、安保理の強制措置の実施から生じる義務は、第103条に基き、条約および慣習法上の権利義務に対し適用において優先する。第103条が優先の対象とする規範は、本稿の検討した範囲ではかなり広範なものにとらえられよう(ただし、ユス・コーゲンスには優先しない)。

第103条のこのような広範な射程は、国連安保理の措置の多様化と密接に結びついているように思われる。安保理は国連設立当初、国際社会の警察官として最低限の平和維持の機能を担うことが期待されており、その措置もまた経済制裁などが主に想定されていた。しかし、国連の維持する「平和」概念が人権や人道をも包含する広範なものとなるにつれ、平和の守護者としての安保理の役割は警察機能から紛争の包括的解決を志向するものへと変化し、その措置も多様化してきた。本稿で解釈論上重要な意味を持つ安保理の措置は、テロ容疑者の引渡しの決定、旧ユーゴ国際刑事裁判所の設置、免除の決定など、いずれも安保理の措置の多様化を示す典型的な事例であるといえる。安保理の措置にかかる機能的拡大は、当然、強制措置の執行規定としての役割を期待される第103条の拡大的解釈につながることになる。

しかし、このような第103条の解釈には看過しえない批判もある。ロッカビー事件仮保全措置命令におけるBedjaoui裁判官の反対意見にあらわれているように、第103条の拡大的解釈に対する批判的立場は、安保理による安易な制裁に対する警戒と強く関係している。第103条の射程が広範に解釈されれば、安保理の決定もまた広範に影響を持つことになるが、一部の国家のみが特権的地位をしめ、その正当性が強い批判にさらされるこの機関に<sup>109)</sup>、広範な影響力を認めるのは望ましくないという懸念であろう。確かにこの点は十分に考慮されるべきものであるし、第103条の文言は制限的であり安易な拡大的解釈は慎むべきであるが、他方で、文言に厳密に従った解釈を行うと近年の制裁措置を円滑に実施することは難しくなる。さらに、本稿で扱った論点とは別に、安保理の権限行使

109) 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』(2009年)29-32頁。

に関する他の憲章規定や、国際機構に適用可能な国際法規則などを通じて制裁の統制を試みることは、なお可能であり、必要とされることに留意すべきであろう。

また、本稿では第103条に関する論点をすべて扱ったわけではない。安保理の権限行使の適切な射程や他のレジームの安定性を考慮しつつ、積み残した課題に引き続き取り組む必要がある。

(付記) 筆者は平成23年度の日本学術振興会特別研究員であり、本稿は同年度の科学研究費補助金による成果の一部である。