

めあらゆる手段を行使してもよいと聞こえる。しかしながら、発達した法治国家に求められているのは憲法上の非常措置権であり、法創造的な機能をはたすことではなく、法律の枠内での合法的な措置である。

マキャヴェリが正当にも述べたように、ディクタートル（憲法上の非常事態の制度）の存在こそが、ローマ共和国の存続の秘密であり、ローマ人の優れた政治的知恵であった。民主国家において、是非避けたいのは、法律を無視した非常手段によって時局を收拾することである。その時にはうまく切り抜けられるかもしれない。しかし、そういった先例を作ること自体が好ましくないのである。正しい目的のためだからといって、旧来の法律を無視するような慣例が一旦作られてしまうと、やがては悪い目的のためにも同じことが繰り返されるようになるからである。⁶⁾ 国家の存立ということはもちろん、人権の保障という観点からも、憲法と緊急事態規定の問題が真剣に検討されなければならない。

註

- 1) 小林直樹『国家緊急権』学陽書房、昭和57年、10頁。
- 2) 憲法調査会『憲法調査会報告書』昭和39年7月。772～85頁。
- 3) 上杉慎吉『帝國憲法』有斐閣、明治43年、322～3頁。
- 4) 小林直樹、前掲書、157頁。
- 5) カール・シュミット著、田中浩他訳『大統領の独裁』未来社、昭和49年、44～92頁。
- 6) マキャヴェリ『政略論』世界の名著16、中央公論社、昭和41年、267～75頁。

第四章 国際機構の法定立機能

—実質的意味における法源の機能に関する考察—

野澤 基恭

はじめに

国際法の主体とは、言うまでもなく、国際法上の法律関係の当事者ということであるが、さらに厳格に解するならば、専ら国際法上権利義務が帰属しうるものという受動的なものと、自ら国際法を定立しうるものという能動的なものに分類できよう。双方の意味において国際法の主体といいうるものは国家のみである。国家は一定の要件を備えることによって、国際法人格をもち、国際法の定立を行い、一定の権利を付与されることになる。この意味で国家は生得的な（あるいは本来的な）国際法主体といえることができる。これに対して国際機構は国際法（条約）によって初めて国際法主体性が認められるにすぎず、いわ

ば二次的なものということになる。しかし、最近国際機構がその決議を通して国際法定立に深く関与し、あたかも国際機構自ら国際法を定立するような現象が頻繁に見られるようになった。そこで、同時多発テロを契機に頻繁に耳にする国連安保理決議を中心に、国連（総会、安全保障理事会）の国際法定立機能について言及してみたい。

法源としての国連総会決議

国連憲章第10条と11条では「総会は、… 加盟国若しくは安全保障理事会又はこの両者に対して勧告をすることができる」と規定し、国連総会の権限は立法ではなくあくまでも勧告にとどまる。つまり形式的には法的拘束力はないということになる¹⁾。しかし最近になって国連総会が規範性を有する決議を採択するようになってきた。これを法源論の視点から若干分析してみたい。周知のように法源の意味するところはきわめて多義的であるが、およそ法の存在形式を意味する形式的法源と、実質的意味におけるそれとに大別できる。実質的意味における法源とは「法の拘束力の淵源」を意味し、実質的に何らかの拘束力を推定できるものということになる。国連総会の決議の中には、法原則宣言などのように慣習国際法上の諸原則の具現化を図ったり（法宣言決議）、国際法規則を創設することを意図し決議を通して意思表示をするもの（法生成決議）がある。これらの決議は形式的法源（条約、慣習国際法）とは全く異なるが、単に政治的、道義的存在であるだけでなく何らかの規範性を含むと主張されている。つまり法と非法との間の境界であるグレー・エリアに存在する法的拘束力の低い規範と考えられ、従来の実定法“hard law”に対して“soft law”と呼ばれている（非法律的合意、プログラム規程、非拘束的合意などとも同義に用いられている）²⁾。

安保理決議の拘束力

国連憲章第25条は以下のように規定している。「国際連合加盟国は、安全保障理事会の決定をこの憲章に従って受諾し且つ履行することに合意する」。この規定により安全保障理事会で採択される決議は、総会決議と異なり拘束力をもつと解される。侵略行為等に関する行動を規定した国連憲章第7章の下での強制措置の決定（39条、41条、42条）は、一般的に拘束力をもつとされているが、これによってすべての安保理決議に拘束力があると解することには無理がある。国際司法裁判所は「ナミビア事件」における勧告的意見のなかで、従来は第7章の下での強制措置の決定についてのみ拘束力を認めるという説が一般的であったが、決定が行われた事情を考慮して、第7章以外の場合でも拘束力があることを認めている³⁾。これにより安保理決議の中には、法的拘束力をもつもの（国連憲章第25条にいう決定）と、その履行を加盟国の国内問題とするもの（勧告）とがあり、どちらに

該当するかは様々な事情を考慮して判断するということになった。日本政府もこの勧告的意見を踏襲している。

安保理決議の国内的効力

日本国憲法第98条2項は「日本国が締結した条約及び確立された国際法規は、これを誠実に遵守することを必要とする」と規定している。これにより形式的意味の法源たる条約と慣習国際法（確立された国際法規）は、わが国において国内的効力を持つものと一般的に考えられている⁴⁾。しかし安保理決議が self-executing（自動執行的）であるかは別問題で、安保理決議で要求されている国際的義務を履行するために、国内法上の根拠がなくとも、安保理決議を根拠に国内の実施措置をとりうるかが問題となる⁵⁾。

- 1) 国連で採択される決議は、組織の維持運営に関わる内部事項とそれ以外の外部事項に分類される。そして前者は組織内部で拘束力を持つが、後者は一般に法的拘束力を欠く勧告に止まる。内部事項としては、加盟、除名、権利停止、補助機関の設置に関わる個別執行決議、各機関の議事・手続規則、職員規則等の一般規則等の定立などがある。
- 2) 村瀬信也「現代国際法における法源論の動揺」『国際立法』24頁（東信堂、2002年）。
“soft law”は以下のような分類が試みられている。
 - (1) 成文の国際文書
 1. 条約としての地位をもつが、その拘束力の希薄な国際文書
 - a. プログラム規程条約・枠組条約 (framework treaty)
 - b. 具体的な条約規定の実施や権利義務関係の画定を事後の条約・協定に委任している条約 (pacta de contrahendo, pacta de negotiando)
 - c. 条約義務の回避を容易にしているもの (easy release を認めている条約)
 - d. 義務の履行を当事者の善意ないし信義に委ねているもの
 - e. 義務の履行につき当事者に大幅な裁量の留保を認めているもの
 - f. 当事者の努力目標を定めるにとどまるもの
 2. 条約としての地位をもたない国際文書
 - a. 国際組織・国際会議の決議・宣言など
 - b. 行動綱領 (Code of conduct)、行動基準など
 - c. 紳士協定
 - d. 非拘束的国際協定 (non-binding agreement)
 - (2) 慣習法に至らない不文規範（未成熟規範、事実たる慣習、「ゲームのルール」など）
- 3) I.C.J.Reports 1971.p53 田畑・竹本・松井編『判例国際法』348—252頁（東信堂、2000年）。国際司法裁判所はこの勧告的意見の中で、安保理決議の拘束力に関して、「解釈されるべき決議の表現、その決定に至る討論、援用された国連憲章の諸規定、そして一般に安保理決議の法的拘束力を決定するに当たり助けとなる一切の事情を考慮して各々の場合に決定されるべきである」としている。
- 4) 慣習国際法の国内的適用については、条約にそれに比べて充分な検討がなされてきたとは言い難い。慣習国際法の国内的適用については、野澤基恭「慣習国際法の国内的適用について」憲法研究第33号107—118頁。
- 5) 森川幸一「国連安全保障理事会決議への日本の対応」ジュリスト1232号45—53頁。