

# Kosovo 分離に関する国際法 (二)

— ICJ 勧告的意見要請を素材として —

櫻井利江

- 一 はじめに
- 二 国際法における分離権
  - (一) 自決権の意味
  - (二) 分離権に関する議論
- 三 分離に関する国際社会の実行
  - (一) 国際連盟
    - (二) 一九四五年以降
      - 1 バングラデシュ
      - 2 エリトリア
  - (三) 国内裁判所
- 四 コソボの概要
  - (一) 紛争から停戦まで
  - (二) 国連暫定統治と地位交渉
- 五 勧告的意見要請関係資料の分析
  - (一) 分離に関連する国際法
    - 1 領土保全
      - (1) セルビアおよびセルビア支持諸国
        - ① 条約・国際文書における領土保全

- ② 領土保全と自決権との関係
- ③ 国際社会の実行

(2) コソボおよびコソボ支持諸国

- ① 領土保全の意味
- ② 国際法原則の一つとしての領土保全
- ③ 国際社会の実行

2 自決権

(1) セルビアおよびセルビア支持諸国

- ① 自決原則の意味
- ② 救済的分離

(2) コソボおよびコソボ支持諸国

- ① 救済的分離
- ② 自決権の主体としてのコソボ(以上、三四二号)

3 独立宣言(以下、本号)

(1) セルビアおよびセルビア支持諸国

- ① 独立宣言を規律する国際法
- ② 国際法におけるコソボ独立宣言

(2) コソボおよびコソボ支持諸国

- ① 独立宣言を規律する国際法
- ② 国際法におけるコソボ独立宣言

4 国家承認

(1) セルビアおよびセルビア支持諸国

- ① 実効性
- ② 国家創設プロセスの適法性
- ③ 国家承認

(2) コソボおよびコソボ支持諸国

- ① 実効性・国家性基準
- ② 国家承認
- ③ 国家としての既成事実

(二) 特別の事例

(1) セルビアおよびセルビア支持諸国

(2) コソボおよびコソボ支持諸国

(三) 安保理決議一二四四

(1) セルビアおよびセルビア支持諸国

- ① 領土保全
- ② 非国家実体
- ③ 政治的プロセス

④ P I S G の権限

(2) コソボおよびコソボ支持諸国

- ① 領土保全
- ② 非国家実体
- ③ 政治的プロセス

④ P I S G の権限

⑤ 憲法枠組および U N M I K 規定の法的性格

(四) 勧告的意見に関する管轄権および裁量権

(1) セルビアおよびセルビア支持諸国

① 管轄権

② 裁量権

(2) コソボおよびコソボ支持諸国

① 管轄権

② 裁量権

六 結び

## 五 勧告的意見要請関係資料の分析

(一) 分離に関連する国際法

本稿(一)五では、領土保全および自決権に関するセルビア支持諸国およびコソボ支持諸国の主張を整理した。以上の論点に加え分離に関連する国際法原則に関して諸国家は、独立宣言、国家承認、国家創設等、多様な側面に触れている。それらの議論について以下では、独立宣言および国家承認に分けてセルビア支持諸国およびコソボ支持諸国双方の議論を整理する。

## 3 独立宣言

(1) セルビアおよびセルビア支持諸国

セルビアおよびロシアは独立宣言に関して、①国際法のもとで、および安保理決議一二四四のもとで規律されており、

コソボ分離に関する国際法(二)

同志社法学 六二巻三号

二五 (五五三)

②コソボの一方的独立宣言は違法であると主張する。①国際法は一方的独立宣言という違法行為に関して中立ではなく、その承認を禁止する法原則が存在している。主権、領土保全、自決権および国家承認に関する国際法が一方的独立宣言を規律する法に該当する。またコソボの一方的独立宣言は安保理決議一二四四にもとづいて設置された国連暫定統治システムの下で採択されていることから、同システムにおいて制定された国際規範にも規律される。

②コソボ一方的独立宣言は一般国際法にも安保理決議一二四四にも反する違法行為である。さらにセルビアはそのような違法行為は、たとえ承認され、あるいは黙認されたとしてもその違法性は阻却されることはない<sup>2</sup>と主張する。

### ① 独立宣言を規律する国際法

（セルビア）国際法は分離も独立宣言も禁止していないので一方的独立宣言の合法性は真正な法律問題ではない、とするコソボ支持諸国の主張は根拠がない。国際法によって禁止されていない、または規律されていない、とすることはそれ自体、法的資格を提供し、法的質問に答えていることになる。たとえ一方的独立宣言が一般国際法によって禁止されていない、または規律されていないとしても、一方的独立宣言は安保理決議一二四四によって設置された法的レジームにおいて採択されているのであり、宣言とこれらの国際規範との整合性問題は明らかに法律問題である<sup>1</sup>。

現代国際法は違法な分離の企てに関して中立ではない。「違法行為から法的権利は生じない」という一般原則からすれば、国家は違法行為からは創設されない。同原則は、違法な状況の承認それ自体は違法のものを適法に変えることはできないという意味を含む<sup>2</sup>。一方的独立宣言の合法性について検討するためには、一方的独立宣言に関連するすべての多様な側面を扱う必要がある<sup>3</sup>。

（ロシア）一方的独立宣言は既存国家からの分離を通じて新国家創設という形態の法的効果を得るといふ目的がある。

だから主権と領土保全、および自決権と分離の問題に関連しており、これらの問題は国際法の範囲内にある。国際法は独立宣言を規律しており、その合法性基準は新国家創設の合法性に適用されるものと同一である。<sup>(4)</sup>

## ② 国際法におけるコソボ独立宣言

(セルビア) コソボ一方的独立宣言は独立国家を創設し、セルビアの領土保全を侵害し、コソボ統治の国際法レジームを修正し終了しようとする企てである。「コソボ共和国」を国家 (statehood) と主張するのは違法であり、承認はこのような違法行為の違法性を軽減したり合法化したりできない。一方的独立宣言は国際法に従っておらず、したがって一方的独立宣言起草者 (以下、コソボ) に何ら法的効果は生じない。<sup>(6)</sup>

一方的独立宣言の記載内容は現実と適合せず、致命的誤りがある。一方的独立宣言には憲法枠組における議会の会期規定や用語法に反する、多数の手続的誤りがある。コソボ当局者が一方的独立宣言採択のときにとった見解は、独立を承認した諸国の見解と矛盾し、国際監視団および機関の見解とも矛盾する。<sup>(7)</sup>

コソボ支持諸国は国連によって一方的独立宣言が黙認されたと主張する。一方的独立宣言の適法性について意見の一致は無く、また法的指針も欠如している状況で、国連事務総長および事務総長特別代表は中立というのアプローチを取る決意をした。しかし事務総長および特別代表は安保理決議一三四には拘束される。中立的アプローチは一方的独立宣言の黙認を意味しない。国連はあくまでも一方的独立宣言の適法性を承認していないのだから、単に活動もせず非難もしないという対応は、一方的独立宣言の黙認と捉えることはできない。一方的独立宣言の違法性は国連機関がいかなる形式の黙認をしたとしても治癒されない。<sup>(8)</sup>

(ロシア) コソボによる国家性の主張が違法とされるなら、独立宣言は違法とみなすことができる。北キプロスおよび南ロードシアの事例において、国連はそれらの国家性主張を違法とし、独立宣言を無効と決定した。<sup>(9)</sup>

## (2) コンボおよびコンボ支持諸国

コンボおよびコンボ支持諸国は①国際法は独立宣言を規律しておらず、また②コンボ独立宣言は国際法違反ではないと主張する。①独立宣言を禁止していない。この点は法律家の見解、国際文書および国家実行によって確認することができる。

②独立宣言はコンボ人民の意思の表明であり、同宣言文は人権および少数者の権利保護、国際的プレゼンスの駐留継続への約束を含め、国際法違反の事項は何もない。独立宣言は旧ユーゴ(SFRY)解体、コンボ人民に対する人権侵害・民族浄化、国連による暫定統治、和平交渉の破綻という一連のプロセスの帰結であり、コンボが独立を宣言するに至ったのは妥当である。安保理、国連事務総長および特別代表は独立宣言を無効とすることも非難することもしていない。

なお、米国および英国はコンボ独立をSFRY解体プロセスの最終段階と捉えており、この点ではアハティサリ報告書が、コンボ独立を旧ユーゴ解体の最終章(the last episode)と表現している点と共通する。米国および英国は自決権と関係づけては捉えていないのに対し、ドイツはコンボ独立宣言は自決権にもとづく国家形成プロセスの一段階ととらえ、このような自決権を行使する過程での独立宣言は正当化されると主張する。

### ① 独立宣言を規律する国際法

(コンボ) 一般国際法は独立宣言の合法性を評価するための規則を含んでおらず、独立宣言の合法性を規律していない。独立宣言は事実行為である。国家実行においても独立宣言が一般国際法によって規律されていないことを確認することができる。独立宣言は多くの場合、領域国の同意なしにもなされており、そのような行為が他国または国連によって国

国際法違反とみなされたことはない。

分離の場合も、独立宣言を含めて分離の試みは国際法によって規律されていない。ローターパクト (H. Lauterpacht) は「国際法は独立獲得を目的とする反乱または分離を非難していない」とし、クロフォード (J. Crawford) は「分離は国際法において適法でも違法でもなく、法的に中立の行為でありその結果は国際的に規律される」と指摘し、アビーサーブ (G. Abi-Saab) は「もしも国際法が自決のコンテクストの枠外で分離権を認めないとしても、これは分離の禁止を意味するものではない。分離は基本的に国際法によって規律される現象ではない」と論ずる。ケベック事件諮問意見は「国際法は一方的分離権を含むこともなく、そのような権利を明確に否定してもいない」と述べている。まれに安保理や総会が国家創設を目的とする動きを非難するのは、基本的人權の制度的侵害や武力行使禁止原則違反といった国際法違反行為を伴う場合である。これらの事例とコンソボ独立宣言をめぐる状況とは全く関係がない。S F R Y 政府は独立宣言は国際法違反と主張していたが、バグンテール委員会第一意見は、「国家の存在または消滅は事実の問題であり、独立宣言自体が国際違法行為となりうるとはみなしていない」というアプローチをとっており、独立宣言を国際違法行為とはみなしていない<sup>10)</sup>。

質問は独立宣言を規律する国際法規則の存在を前提とする点で誤りであり、事実として一般国際法は独立宣言を規律していない。バグンテール委員会第一意見は、独立宣言を「共和国の独立への熱望の表明」と捉えている。国際司法裁判所は国際法が独立宣言を禁止していないことを確認すれば十分であり、国家の誕生は一定の事実の発展に委ねるべきである<sup>11)</sup>。

(米国) 国際法は一般的問題として独立宣言を規律していない。独立宣言には他に類するものがなく、事実問題であり国際法によって規律も禁止もしていないことは以下の例にあるように広く受け入れられている。

国際法の議論における国家は、それが誕生するプロセスが法によって規定されるような、単なる法的または法律上の人格 (personne morale) ではない。むしろ「最も重要な事実 (primary fact)」であり、法に先行する事実、そしてそれが形作られれば、一定の法的地位を含めて効果を付与することにより法が認定する<sup>(12)</sup>。

この点はSFRY解体に関する最近の国家実行からも確認することができる。SFRY政府はスロヴェニア、クロアチアの独立宣言を連邦憲法違反であり、主権侵害であり、領土保全への直接的脅威になるとの声明を発表したが、国際社会は独立宣言それ自体に関しては国際法事項として適法性を判断していない。国際社会は国際法違反ともそれらが国際法によって規律されるとも結論付けていないのである。

国際社会は独立宣言を事実として捉え、国際法に従って認定されるとも禁止されるとも捉えていない。バダンテール委員会第一意見は、SFRYは解体プロセスにあるがその法人格は維持していると判断し、同第八意見では一九九二年七月、SFRYは解体したと結論づけた。クロアチアおよびスロベニア独立宣言の時点ではSFRYの存在は確認され、その後両国の独立宣言はSFRYに黙認された。クロアチア、スロベニアのSFRYからの独立は分離とみなすべきとする見解があるが、この事例は独立宣言が国際法に禁止されたり受け入れられたりする出来事ではなく、事実とみなされたことを示す。また、安保理決議はこれまで独立宣言自体を国際法違反と断定したことはない<sup>(13)</sup>。

(英国) 他の条件が満たされなければ、独立宣言が先行国の法に一致するかどうかは、第三国が承認付与するための条件ではない。分離実体の先行国の憲法において独立宣言が法的にどのような意味をもつかは、国際法事項として決定的な問題ではない<sup>(14)</sup>。

国際法は独立宣言を禁止していない。本件では無関係ではあるが、侵略やアバルトヘイトのような特別の場合を除き、

国際法は独立宣言そのものについては規律していない。国際法は独立宣言そのものについての適法性は扱わない。独立宣言の違法性を主張する諸国はその証拠も、法として受け入れられた一般的な実行も示していない。長期間確立し一貫した国家実行では、独立宣言が事実であり、国際法が規律しないという基礎にたつて国家は行動してきたし、先行国は独立宣言が自国の法に違反したという見解は持っていない。

「一般国際法は一方的独立宣言を禁止している」という主張は、実際にそのようなプロセスを通じて多くの現代国家が確立した事実疑問を呈することになる。独立宣言は国連の現加盟国のうちの多数の国家創設に関係した。独立宣言の中には支持された場合も、撤回された場合も、承認されなかった場合もある。しかし有権の国連機関が国際法違反とみなした例はない。ただし広範な事項が関係する場合には独立宣言が国際法違反とみなされる場合がある(例、カターンガ、南ローデシア)。独立宣言は単なる主張であり、一般国際法で禁止されず、そのこと自体違法ではない。コソボ独立宣言はユス・コーゲンス違反を含まず、コソボはむしろ国際法の基本原則「ヨーロッパの最高水準の人権、善良統治」<sup>17</sup>「すべての市民の基本的自由」「国際の平和と安定」にコミットしている。

独立宣言自体は単なる言葉にすぎず、問題はその後国際社会の反応である。相当数の諸国がすでにコソボを国家承認しており、これは国家創設をめぐる状況に基本的国際法違反があつた南アフリカ、南ローデシア、満州国、北キプロストルコ共和国の事例とは異なる。国連およびEUも旧ユーゴからの独立宣言を国際法違反とは扱っていない。国際法の標準的テキストの中を探してみても、独立宣言は違法であるとか適法と認めることはできないといった記述はない。独立宣言そのものを禁止する新たな国際法を肯定する根拠はない。独立宣言自体の適法性と独立宣言に法的効果があるかどうかは別問題である。セルビアの口頭弁論においてショール(M. Shaw)は、国際法の主体になること、その権利義務の内容とは無関係だと主張する。しかし集団に国際法上の地位が付与されると、国家になる資格が否定されるとい

うのはおかしい。セルビアは自身が濫用したコソボ主権を取り戻すただけにコソボを国際法上の主体に高めようとしていることになり、そのような論理には矛盾がある。<sup>19)</sup>

（ドイツ）国際法は独立宣言について沈黙している。分離に至る独立宣言および分離自体は全く事実としての性格であり、一般国際法はその適法性について沈黙しているという前提については相当の典拠がある。

国際法では、独立宣言が他の侵害行為を伴う場合に限って国際法違反としてきた。アブカジアおよび南オセチアのグルジアからの独立宣言について付与されたロシアの承認は国際法違反とされた。国際機構が非難したのはロシアの（干渉）行為であり、アブカジアおよび南オセチアの独立宣言ではない。この点について当時のOSCE議長であったフィンランド外相は、「アブカジア、南オセチアの独立承認はOSCEの基本原則違反である。ロシアはグルジアの領土保全と主権尊重というOSCE原則に従わなくてはならない」と述べ、ブッシュ米大統領は「米国はグルジアからのアブカジア、南オセチア地域の独立をロシアが承認する決定を非難する。このような決定はロシアが過去に賛成投票した多数の安保理決議と一致しない」と述べ、G7共同声明（二〇〇八年八月二七日）も同様の見解を示した。以上の国際法から導かれるのは、独立宣言を非難も許容もせず、その適法性については沈黙しているという事実である。裁判所が判断を求められているのは独立宣言と国際法との両立性（compatibility）であるが、その判断基準となる国際法は存在しない。<sup>20)</sup>

（フランス）国際法に一致していると主張する根拠がない。国際法は原則として新国家の独立宣言を禁止していない。実体が国家を構成する基準または条件については法的定義に従いうるが、その実施（国家の存在または消滅）については事実の問題にとどまる。バダンテール委員会第一意見も「国際法はその主要な行為を記録するが（国家を）創設しない、国家が存在するや否や国際法が付与する権利義務を有する」と述べている。<sup>21)</sup>

独立宣言は新国家創設を導く事実の中の一要素にすぎない。国際法原則は分離については中立の立場をとっている。国際法は国家形成の条件には関心がなく、言うまでもなく (*a fortiori*) (独立が) 宣言された状況にも関心がなく、独立国家の存在について単に留意するだけである。ローターパクトは、「国際法は革命や独立獲得を目的とする分離を非難していない」と指摘する。<sup>(22)</sup>

(フィンランド) 国際法は独立宣言について何も言っていないわけではない。独立宣言は国家性に関する一般法に照らしてケースごとに検討すべきである。独立宣言は領土における主権行使に関する権利要求を含む。パルマス島事件判決(一九二八年)での次の定式はよく知られている。

国家間関係における主権は独立を意味する。地球上の一部に関する独立とは、他の国家を排除して、そこで国家機能を行使する権利である。

独立宣言の法的効果については所与の事実状況、主権として行動する意思、権限の実際の行使または表示を検討して決定する。コンボ議会は有効に主権行使の意思を表明し、人民と領土を代表し、実際に国家としての権限を行使している。独立宣言に関する具体的規則はない。独立宣言とはモンテビデオ条約における国家性基準、武力行使禁止、領土保全、自決のような一般原則によって国際法が規律する国家建設の歴史の一部とみなすべきである。<sup>(23)</sup>

以上の意見と同様に、独立宣言を規律する一般国際法上の規範はなく、国連の実行では独立宣言を一般的に禁止した事例もないとする意見は、オーストリア、チェコ、デンマーク、エストニア、アイルランド、日本、ルクセンブルグおよびノルウェーから示されている。<sup>(24)</sup>

② 国際法におけるコンボ独立宣言

（米国）コンボ指導者は、独立について事前にUNMIKおよび関係国と協議したうえで、二〇〇八年二月一七日、コンボ議会に米国、EU代表を召請し、独立宣言を採択した。数日後、米国、ロシアを除くコンタクトグループ、そしてほとんどのEU加盟国が国家としての承認を付与した。

二月一八日タジッチ大統領は安保理で独立宣言を無効とする決議採択を要請し、ロシアも同様の要請をしたが、特別代表は独立宣言に関して行動をとっていない。EC声明は独立宣言が国際法違反だとは示唆していない。独立宣言が国際法違反の行為を伴うときには状況は異なる。しかしコンボ独立宣言は国際法に一致している。コンボ独立宣言は独立に付随して多様の事項について扱っているが「国際法に従って」いない規定は何もない。同宣言はILC報告書（二〇〇六年）とも一致する。ILCは状況により、一方的宣言をした国家は、国際法事項として、宣言に含まれる一定の行為をするよう拘束されるところの見解を示し、そのような宣言の定式化を支援するために次のようなガイドラインを採択した。

（一方的）宣言の拘束的性格は信義誠実に基礎づけられる。関係国は宣言を考慮しかつ信頼しうる。関係国はそのような義務を尊重するよう要求する権利がある（指針原則1）<sup>27</sup>。

独立宣言が国際法に反するとする議論は、コンボによる重要かつ微妙な広範にわたるコミットメントの実行可能性に影響し、宣言に含まれる保障への信頼性に脅威となりうる。アハティサリ報告書が国際的監督下での独立のための基礎としてこれらの原則を捉えていたのと全く同様に、コンボが少数者保護を保障しようとする義務を危うくする。宣言

は独立問題と少数者保護とを結び付けている。独立宣言以降の発展をみれば、コンボが独立宣言に至ったことの妥当性と、国際的な支持を受けるに値することを確認することができる。<sup>28)</sup>

コンボ独立宣言は歴史的に重複するユーゴ解体、コンボの人権危機、国連の対応、という三つのプロセスの産物である。独立宣言がSFRY解体を終結させる。コンボは一方的に、残虐な国連行為によって独立するわけではなく、残虐行為の終了を支援する国連プロセスとの相互行為を通じて、そしてSFRYの解体プロセスおよびコンボ自治拡大と並行しながら独立に至った。コンボ独立宣言は政治的熱望の宣言であり、それだけでは国際法違反にはなりえない。コンボ独立の適法性を確認できる判断基準 (test) は、他国による承認だけである。<sup>29)</sup> 法的問題として、コンボの平和的独立宣言と国際法原則との間には矛盾はない。

(英国) 特別代表は独立宣言を無効としていないし、安保理は非難していない。「国連はいかなる国家からもその領土から主権をはく奪したり削減したりする法的権限をもたない」というセルビアの答えは、独立宣言はコンボ当局の代表者の行為だということだ。独立宣言は国際統治に準ずる権限を行使するUNMIK代表の行為ではない。コンボ人民によって選出された代表者による「人民の意思の表明」を反映する行為である。たとえ一〇〇歩譲って独立宣言がPISSGの行為であるとしても、安保理決議一二四四にはコンボの権能を制限するような条項もない。同決議のもとでPISSGに付与される権限の範囲は広範で、さらに発展、進展する余地がある。<sup>30)</sup>

セルビアはコンボ独立宣言を個別にそれ自体として非難することを望んでいる。明らかにそれ以降の出来事を裁判所の判断から除外して、承認、国家性要件、といった独立宣言とは異なる問題も議論することにより、二月一七日についての答えを引き出そうとしている。<sup>31)</sup>

(ドイツ) 二〇〇五―二〇〇七年の状況は特別の事例を構成し、この状況において独立宣言は一般国際法および安保理

決議一二四四に一致する。国際法がコソボ国家の存在を容認するなら、国際法は独立宣言を容認すると結論づけなければならない。コソボ国家の形成はコソボ人民による自決権の行使に基づいて正当化される。独立宣言はこの（自決権に）もとづく国家形成（プロセス）の一段階である。国際法は厳密な意味で独立宣言を扱っていないが、このような宣言は正当化される<sup>(32)</sup>。

（フィンランド） SFRYの解体過程の暴力的歴史、セルビア当局の同意のもとで実行された民族浄化、交渉の行き詰まりという事実を照らして、コソボ人民は国家を構成する権利がある。国家の誕生の仕方に規則はない。独立プロセスには領域国の同意が必要というのは誤りであり、米国、ロシア、ドイツ、ベネズエラ、アルジェリア、バングラデシュ等はすべて領域国に対抗して集団が主張した分離独立が認められている<sup>(33)</sup>。

#### 4 国家承認

##### （一）セルビアおよびセルビア支持諸国

国家承認に関してセルビアは、①コソボには領域住民に行政権および司法権を行使する実効的政府が存在せず、国家創設のための条件とされる国家性基準を満たしていないので国家として存在することはなく、②国家創設の過程で国際法および国内法違反を侵しており、③そのような違法性は第三国の承認によって阻却されることはなく、第三国の承認があっても国家に転換されないと主張する。さらにコソボ支持諸国による「国家の存在および消滅は純粋な事実問題」という主張に反論し、国家創設は法律事項であると主張する。

##### ① 実効性

(セルビア) いわゆる国家性の創設的要素と呼ばれるものはコンボでは存在しない。国家創設を認めるためには実効性のみでは現代国際法上不十分であるが、コンボには実効性のある政府すら存在していない。政府としての立法および行政機能はUNMIK、KFOR、EULEXという国際機構が担当している。PISGはコンボ領域全体における司法的コントロールができず、一部の地域では外国の裁判官が指名されたり、法廷が休止状態であったり、セルビアの司法制度の一部として機能していたりする現状がある。<sup>34)</sup>

コンボにおいてKFORは治安維持、EULEXはルールオブロー、公序および安全保障の維持促進、UNMIKは文民統治機能の権限をそれぞれ行使して、ガバナンス能力を反映した責任を有している。これらの国際機構の強力なプレzensなくしてコンボは統治できず、コンボ住民による実効的政府の不在は明らかであり、国家の創設に必要な基準は満たされていないことを示している。国連特使およびUNMIKがコンボの対外関係に関する役割を果たしていることから、コンボは外交関係を結ぶ権能を備えていないことを示す。いわゆる自称コンボ共和国樹立の状況には国際法で国家とみなされるのを阻止する違法性の存在が反映されている。<sup>35)</sup>

(キプロス) コンボは国家性基準をみたしていない。キプロスとしては国家の権利義務に関するモンテビデオ条約(一九九三年)第一条は、この基準を満たしていない実体は国際法において主権国家とみなすことはできないという意味で、国家性の事実上の基準を反映していると考えている。実効的政府の存在に関して、コンボ当局は実効的政府として独立して機能を果たしているとは言えない。コンボ政府は国家としての機能を事実上国際的プレzensUNMIK、二〇〇八年以降はEULEXに依存しており、実効的政府の基準を満たしていない。法律問題としてコボ当局は他国との外交関係を樹立する法的能力はない。<sup>36)</sup>

② 国家創設プロセスの適法性

（セルビア）国家を構成する要素とされる実効性のみでは現代国際法上、新たな国家の事実上の存在を受け入れるには十分な根拠とは言えない。国際社会の実行では「満州国」「南ローデシア」「北キプロストルコ共和国」「ソマリランド」の事例において、実際に実効性を示す実体が独立を主張したにもかかわらず、国際法違反のためにその実体は主権国家とはみなされなかった。<sup>(37)</sup>

国際法は国家になろうとしている実体に国際法の主要原則に一致する方法で誕生するよう要求する。コソボ分離は領土保全原則に違反し、安保理決議一二四四に違反しているので、コソボ共和国は国際法の適法テストで不合格と判断される。<sup>(38)</sup>

（キプロス）国家実行および国際法の発展は、実体をもつばら事実上の四つのモンテビデオ基準を満たすだけではなく、国際法の基本原則に一致する方法およびプロセスによって樹立することが必要となった。この適法性という追加的要件は論理的にも法的にも事実上の基準とは識別される。国際法は実体に国家性<sup>39</sup>地位を付与しようとするアクターの権限を法的に制限することによって、実体による国家性の達成を排除することがある。これがコソボの場合である。P I S Gも安保理も、セルビアの領土の一部を主権独立国家として宣言する法的権限はない。

独立宣言に至る出来事はS F R Y解体の最終的行為という議論は受け入れられない。S F R Y解体はセルビアのコソボにおける領土主権には全く影響しない。バダンテール委員会は*uti possidetis*原則を植民地だけではなく連邦国家解體に関係する一般国際法規則とみなすように修正のうえ適用して、連邦国家の共和国境界線をあたらしい国境線とし、民族的に一体性があるからといって境界線を変更しようとする動きには反対した。一九九一年二月のコソボ独立宣言の際、バダンテール委員会はコソボ独立の承認は検討していない。同委員会による自決単位の領土的限界は解体後のすべ

ての諸国に受け入れられ、デイトン合意でも関係国に確認された。コソボ住民はSFRY解体により取得した権利に基づいて国家を樹立する権利があると主張するがそのような権利はない。解体プロセスは既に終了し、コソボ独立の主張は容認できない基準にしたがって遂行された。コソボ独立の主張は明らかに国際法に反する。コソボは国際法の基本的規則である領土保全を侵害し、一方的独立宣言は法的に拘束力ある安保理決議の規定に反する状況の中で出現した。したがってコソボは国家としての存在を主張する権利はなく、独立主権国家ではない。<sup>39)</sup>

### ③ 国家承認の意義

(セルビア) 国家承認は決定的ではない。諸国家による承認は独立宣言に遡及的に適法性を付与するものでもなく、また原初的に存在する違法性を消去するものでもなく、また国家を創設するわけでもない。

一方的独立宣言は国際法、安保理決議一二四およびセルビアの国内法に違反する。第三国による承認と、それとは識別されかつ別個のプロセスである国家創設とを混同してはならない。既存の法的地位は法律問題として承認行為によって変更しえない。新実体が国際法に従った方法で創設されたかどうかという問題と、第三国が関心をもつ限りで、承認という政治的行為によってこの状況の法的結果を受け入れる決定をするかどうかという問題とは別個の問題である。

「国家の存在および消滅は純粋な事実問題」という主張は正確ではない。国家実行では国際法が状況に応じて新国家創設を許したり阻止したりしており、これは国家創設が法律事項であることを示す。国際的実行は一貫して、既存国家の承認のみによつて新国家が創設されるという原理を受け入れていない。コソボによる国家性 (statehood) の主張は違法であり、承認は違法行為を国際法において軽減したり合法化したりできない。一方的独立宣言は国際法に従つておらず、したがつてそのような違法行為を第三国が承認しても一方的独立宣言起草者に何ら法的効果は生じない。<sup>40)</sup>

承認それ自身は遡及的に適法性を付与しないし、（一方的独立宣言自体の）違法性を解消しない。コソボ支持諸国は一方的独立宣言の状況がどうであろうと、その後の経緯が一方的独立宣言におけるいかなる違法性または瑕疵も治癒したと主張する。争点は一方的独立宣言の合法性であり、それ以上でも以下でもない。二〇〇八年二月一七日という時点は決定的期日で、関係当事者の権利義務が結晶化するのであり、この日以降は一方的独立宣言の適法性にもその他の要素にも影響しない。

ケベック事件諮問意見でも、「国際社会の承認は国家性の創設ではないし、一方的独立宣言の後に付与される他国の国家承認は、遡って分離の時点に作用して『適法な』分離権の法源となるものではない」、また「たとえ承認が与えられたとしても、カナダ憲法の下でも、国際法においても分離行為が遡及的に正当化されることはない」と述べている。違法な行為が第三者の行為によって適法になることはないのである。そのように行われた承認の政治的インパクトがどうであろうと、国際社会の三分の二はコソボを国家承認していないし国連も加盟容認していないことから、違法かつ一方的で合意のない分離が合法化されてはいない。新国家の創設は実効性と適法性の混合物である。承認行為自身は国内法上も国際法上も違法行為を適法行為に変更しえない。<sup>41</sup>

（キプロス）EU諸国はコソボが国家としての承認条件を既に満たし、国家としての地位を達成したとしてコソボ実体を国家承認したと主張する。しかしバダンテール委員会は承認は宣言的効果があるだけであり、またSFRYから分離独立ができる自決の単位はFRYであり、コソボは自決の単位ではないと判断した。ケベック事件諮問意見は「ケベックの一方的分離が結果的に法的地位を付与されたからといって、独立宣言によってもたらされた状況の承認が法的権利のもとで達成されることは意味しない」と述べている。バダンテール委員会は「承認は国家創設の前提条件ではなく承認の影響は純粹に宣言的である」との見解を示した。逆に国際法の問題として、国家として存在できない実体は第三国

の承認があつても国家に転換されえない。この点はケベック事件諮問意見にも反映されている。<sup>(42)</sup>

## (2) コソボおよびコソボ支持諸国

国家性基準に関してコソボ支持諸国は独立宣言の時点で基準を満たしており、またコソボ分離独立をSFRY解体の最終過程として捉え、SFRYを構成する共和国への国家承認の際にECが適用した基準を満たしていると主張する。米国、英国およびドイツはむしろ独立宣言以降の発展に注目し、コソボが事実上国家として行動し、それは既成事実として存在すると強調する。

### ① 国家性基準・国家承認

(米国) UNMIK統治期間のコソボの発展にもとづいて評価すれば、コソボは一九三三年モンテヴィデオ条約の国家性基準を満たしており、国家としての存続可能性がある。これらの基準は他のSFRYからの分離を表明した共和国への承認の基準でもあった。

コソボにおけるすべての共同体の権利と利益を保護するというコソボ独立宣言でのコミットメントを重視する。コソボは十分に米国の希望と期待に込えている。コソボは政府機関を設置し政府として機能しており、特使も「UNMIKはもはやコソボと共同統治する必要はない」と判断している。少数者保護に関しても、アハティサーリプランの実施に関連して、コソボ議会は五〇以上の法を採択した。同議会および政府にはセルビア民族も議員、閣僚として参加している。コソボ独立宣言は国際法に一致している。コソボ独立宣言<sup>(43)</sup>は多くの事項を扱っているが、独立宣言の中に「国際法に従って」いない規定は何もない。

米国はコソボ承認において基本的には S F R Y 解体プロセスにおける連邦構成共和国承認と同様に考慮した。ユーゴスラヴィア解体に関する最近の国家実行および E C の法的政治的承認条件に照らしても、コソボを国家として承認することは適法である。<sup>43</sup>

（英国）独立宣言が先行国の法に一致するかどうかは、第三国の承認の条件ではない。承認に関する集団的行動がないとき、国家は個別に実体の地位を評価し、その結論は国家对国家ベースで実体を扱う実行に反映される。S F R Y の場合、連邦国家の一体性が崩壊し、解体が明確になったとき、すべての関係国は事実上 S F R Y が解体したと結論づけ、それに従って行動し、承認を付与した。集団的不承認が実体の地位を否定する法的重要性をもつように、実体への広範な承認はその地位確認に重要性をもつ。<sup>44</sup>

（アルバニア）コソボ独立宣言は E C が作成した東欧旧ソ連における新国家承認のガイドラインに一致している。<sup>45</sup>

## ② 国家としての既成事実

（コソボ）裁判所は単に独立宣言の時点だけをとって違法性の問題を見るよりも、その後の政治的プロセスを通じて、諸国家と国際機構が国家性の事実的基準について調査、評価、対応し、長期的視点から法的効果を決定することを許容している。<sup>47</sup> コソボ共和国は国家として事実上存在する。コソボ共和国憲法が二〇〇八年六月に発効し、同憲法によりすべてのコソボに居住する共同体に特別の権利を保護する。国内法は二二〇が制定され、セルビア民族はコソボ政府機関に参加している。コソボ共和国には既に六三方国から国家承認が付与され、I M F では一〇九カ国が加盟を支持し、二一カ国から外交使節が派遣され、九領事館が設置された。<sup>48</sup> コソボはすでに独立国家として多数国に承認され、国際機構にも加盟承認された。<sup>49</sup>

(英国) 独立宣言は政治的真空においてなされたのではなく、当事者と国際社会の失敗から生じたものである。独立宣言以降の発展はコソボの独立を結晶化し、当初は存在した欠陥を治癒した。どのような分析がなされようと、事実上国家として存在するコソボをセルビアの統治下という過去の原状に戻すのは不可能である。<sup>(50)</sup>

国際面での承認についても、コソボ内部の内的凝固 (internal consolidation) についても、コソボの独立は現実である。二〇〇九年七月一日現在、六二カ国が正式に国家承認し、IMF、世界銀行、国際開発協会 (IDA)、国際金融公社 (IFC) への加盟国として容認された。イスラム諸国会議機構はコソボとの経済、財政的協力を歓迎した。

コソボ内部での憲法上の凝固には以下のような例がある。二〇〇九年一月一日、地方選挙を実施し、コソボのセルビア民族の中にコソボ身分証明書、運転免許証その他のコソボ公文書の発行を申請する例が増加し、コソボのセルビア民族警官が職場に復帰しはじめている。二〇〇九年九月、新コソボ治安軍 (KSF) が暫定的軍事作戦能力を獲得する見込みであり、ルールオブロー、法執行の分野で計画が進展している。<sup>(51)</sup>

(米国) コソボは独立宣言後、ヨーロッパの人権基準を満たし、国家として行為している。国際機構、地域的国際機構に参加している。新しい国際プレゼンスとしてEULEXは、UNMIKのルールオブロー機能を引き継ぎ、コソボ当局への「監視、助言、勧告」を提供している。国際文民事務所 (ICO) は、アハティサリ特使の包括的和平案にある共同体および構成員の保護に関連する事項における義務実施に関する助言を行っている。<sup>(52)</sup>

(ドイツ) コソボは新たな現実であり、コソボ独立はしっかりと確立された。<sup>(53)</sup>

## (二) 特別の事例

### (1) セルビアおよびセルビア支持諸国

特別の (*sui generis*) 事例に関してセルビアは、それは法的概念ではなく非法的要素の集合であり、そのような議論は裁判所がその任務遂行に関して何の法的重要性もないと主張し、キプロスも「政治的要素」と呼ぶ。セルビアはもしも特別の事例であるとしてコンボを承認するようなことになれば、他の少数者への分離の波及をもたらす悪しき政治的先例となると主張する。アルゼンチンはそもそもコンボの一方的独立宣言は国際法に一致していないので、「違法から権利は生じない」原則に従い、先例にも特別な事例にもならないと述べる。以上の諸国は、コンボ分離独立を特別の事例とみなす議論はコンボ独立宣言の合法性の法的根拠にはならないと主張する。

(セルビア) 特別の事例の議論に関しては以下の点が明らかである。(1)コンボの状況を特別の事例と性格付ける状況はセルビアの一州が独立する権利の承認を何ら導くものではない。(2)多様な非法的根拠を集めてみても権利の創設に至ることはない。(3)セルビアからコンボを分離しようとする企ては、もしもこのような法的体裁で取り繕ったごまかしが許されれば、「悪法」を作り出す悪しき政治的先例となる。

特別の事例を主張する諸国の議論は、特別の事例の要素とする内容、特徴、基準がばらばらであり、一貫性がない。特別の事例議論には、コンボ独立の根拠をもつばら特別の事例に依拠している国もあり、分離を正当化する実質的な法的理由がない中で、コンボ独立を自決の行使として捉えながら、同時に特別の事例を分離が国際法で許される場合と主張する国もある。コンボの歴史を特別の事例の一要素として捉える主張も、各々異なる歴史的要素に言及している。ま

た単に特別の事例と宣言するだけの国もある。それらのどの特別の性格とする主張もコンボ独立を法的に正当化するものではない。自決を規律する規則が特別の事例に関する要素を考慮することで強められることはない。

類概念 (genus) について説明できていない。コンボが特別な国家の誕生形式であるなら、非植民地化、既存国家からの分離、解体または統合による新国家創設のどれにも類型化されることなく、「コンボ」として類型化されなくてはならない。コンボは唯一の例で将来他のコンボが独立を達成することはあり得ない。コンボという類型は国際法を適用せず、先例としないことを選択すると一部の大国が考えただけである。反対にコンボについて「人権侵害、長期的国際統治、交渉の挫折、安保理の合意欠如その他」の状況があれば分離が許される事例と定義すれば、それは法的類型のよくな体裁になる。しかしこの類型化はコンボに限定されず将来発生する他の事例にもまた適用される。コンボのどの特徴も一方的独立宣言の適法性を正当化できない。民族的、宗教的または言語的少数者が居住するコンボは特別な地域ではない。国家内部の少数者が一定の地域の多数住民を構成するとしても、自決権を行使する人民になることを意味しない。少数者の権利を人民の権利である自決権と混同してはならない。

独立以外の解決手段がなかったとする主張についても、そうとは言えない。たとえ独立が紛争解決の選択肢であったとしても、それが最優先されることはない。セルビアはコンボを実質的な自治行政の州にしようと提案したのに、それを特使は無視したのである。事務総長の和平案が受け入れられなかったのはコンボだけではない(例、キプロス)。国連およびEUがコンボ独立を支持したとの主張は欺瞞であり、そのような支持は存在しない。

以上のどの特徴もコンボの一方的独立宣言を国際法に従ったものとして性格付けるものではない。非法律的根拠すべてを総合してみても、特別な事例という分離の法的根拠を創造することはない。どのような事例にも共通点もあれば特別な点もあるものである。どの事例の事実関係も特別であるように事実、コンボも特別な事例である。しかし他の事例

における特別の事実がそうであるように、この「特別性」それ自体はいかなる法的結果も伴わず、独自性 (uniqueness) は法的議論ではない。

単に先例にならないと言っているだけでは先例になるのを避けることはできない。ここで悪しき先例を許せば、自決の定義を広げて少数者へも適用を拡大することになり、重大な結果を引き起こすであろう。安保理決議を公然と無視する先例、国連が加盟国に認めた保障が尊重されない先例、交渉の失敗によりその一方当事者の見解を他方に強制するという先例になるであろう。もしも裁判所が特別の事例という議論に信頼性を与えることになれば、どの事例にも特別扱いを許し、法を侵害し、国際法システム全体への侵害を許すことになろう。コソボが特別の事例であり、他の状況にも適用できる先例にはならないとする主張は、分離正当化の法的根拠の欠如を暗に認めているということである。<sup>(54)</sup>

(キプロス) 特別の事例は単にシステムの合法性の質を薄めるだけでなく、彼らはそれを政治的要素と置き換えている。その中で個別のアクターの権力とコミットメントは法的権利よりも重要になる。特別の事例の主張は普遍的に承認された国家の権利を減少させ、問題を国際法の形成および適用の通常のプロセスの外に出してしまう。<sup>(55)</sup>

(アルゼンチン) コソボの自称独立が特別の事例であり先例にはならないとする議論だけでは、法的正当化はできない。先例としての事例の性格については、確かに国際法に一致していれば先例になる。国際法に一致していなければ、違法行為から法的権利は生じない (*Ex injuria jus non oritur*)。原則に従い、先例にも特別の事例にもならない。<sup>(56)</sup>

ボリビアも同様の見解を示している。<sup>(55)</sup>

## (2) コソボおよびコソボ支持諸国

コソボ支持諸国のうちアルバニア、デンマーク、エストニア、フランス、ドイツ、アイルランド、日本、ラトヴィア、

ルクセンブルグ、モルデイブ、ポーランド、スロヴェニアおよび英国が特別の事例に言及する。ただしその具体的な内容については見解が分かれており、アイルランド、フィンランド、エストニアは既存国家の人民に分離権としての自決権が認められる条件として捉えているのに対し、英国、フランス等は自決権とは関連せず、既存国家からの新国家樹立という視点から捉えている。コソボは自身のセルビアからの分離をSFRY解体プロセスの最終的ステップとして促え、これを特別の事例の要素として位置づけている。フィンランドはオーランド諸島法律家委員会意見およびケベック事件諮問意見によれば、例外的な場合に自決原則にもとづく分離が認められる場合であると示しており、コソボは分離が認められる特別の性質であると述べる。フランスは特別の事例の要素として、政治的プロセス、コソボの歴史、人権侵害、国際統治、安保理審議における独立への期待、地位交渉プロセス、国連およびEUによる独立支持を挙げている。ドイツ、アイルランド、日本、ルクセンブルグ、ポーランドおよび英国はコソボの歴史を特別の事例の要素として捉えているが、それぞれ特別とみなす状況は異なっている。ラトヴィア、モルデイブ、スロヴェニアはコソボを特別の事例と捉えているが、その具体的要素については説明していない。

なお、米国はコソボへの国家承認の際の声明においては、「一九九九年以降の状況が特別」<sup>(8)</sup>であり独立はやむを得ないと述べたが、本件陳述書および意見書では特別の事例に関する議論はしていない。

(コソボ) 独立宣言前文は「コソボはユーゴスラビアの合意のない解体から生じた特別の事例 (a special case) であり、他のいかなる状況の先例にもならない」(第六パラグラフ)として、独立が避けられなくなった特別の状況を明らかにしている。コソボ共和国は極めて特別な状況の中から出現したものであり、他の事例で再現されることはない。コソボは分離の事例ではなく、SFRY解体プロセスのまさに最終ステップとみなすべきである。コソボのSFRY内部での

自治州としての地位をセルビアは一方的にはく奪したにもかかわらず、そのような行為に対して重要な保護が与えられなかった。一九九八―一九九九年に起きた人道に対する罪と大規模人権侵害に関して、安保理は平和に対する脅威と認定し、国際社会の関与を決定した。安保理決議一二四四にもとづき、コソボの最終的地位に関する政治的プロセスを開始し、すでに長期間にわたり広範な交渉が行われた。国連高官はこれ以上交渉しても意味がなく、コソボの現状は維持できず、独立が唯一の可能な選択肢と結論付けた。一九八九年のセルビアによるコソボ自治権のはく奪、それに続く一九九〇年代の一連の出来事が、独立以外の解決方法を受け入れないという結果を招くことになった重要な要因である<sup>59)</sup>。

(フィンランド) オーランド諸島事件法律家委員会意見およびケベック事件諮問意見で援用された理論的根拠は通常の場合と、例外的な場合すなわち革命、戦争、外国による従属下、内的自決レジームの意味ある実行の欠如の場合とを分けている。SFRYでの長期的戦争は後者であり、これこそ自決原則が役割を果たすよう求められる場合である。旧ユーゴの暴力的解体、コソボの一九七六年SFRY憲法上の地位の一方的変更、一九八九―一九九九年およびコソボのアルバニア系住民に対する迫害といった事態は、特別な性質の事態であるという点については国際的に承認されている<sup>60)</sup>。

(アイルランド) 代表政府がある国家は領土保全を保護される権利がある。しかしオーランド諸島事件法律家委員会意見にあるように、自決に関する法的紛争の先例において例外的な場合の分離権の存在に言及されてきた。オーランド諸島事件の例は「主権の不在 (*carence de souveraineté*) すなわち領土が不当に統治される (*misgoverned*)」と<sup>61)</sup>、分離が認められる<sup>62)</sup>という国際法原則を支持する。クロフォードも、「ありうる自決単位のカテゴリとして、主権国家の一部であるが実際には非自治地域のような方法で統治されている、言い換えれば主権不在国家に従属する領域、可能性ある例としてはコソボ……」<sup>63)</sup>と、コソボを分離権が認められる可能性のある地域として言及していた。

コソボは分離権を行使しうる要素を満たす特別な事例であるという結論から、コソボの承認を決定した。アイルラン

ドはコンボ承認にあたり次のような要因を考慮した。コンボは一九七四年SFRY憲法で他の共和国と同等の権利が保障されたが、一九九〇年代セルビア当局による人権侵害は国際平和と安全への脅威を構成し、紛争の傷跡はコンボのセルビア支配下への復帰を実行不可能とし、長年にわたって追求してきたセルビアとの妥協への期待を消滅させた。九〇%以上のコンボ住民は独立を熱望し、国際暫定統治の長期化は持続不可能であり、独立に代わる他の救済手段はない。<sup>(63)</sup> (ドイツ)二〇〇五二〇〇七年の状況は、特別の事例を構成する。この状況からすれば、独立宣言は一般国際法と安理決議一二四四に一致する。コンボ独立宣言は「ユーゴスラヴィアの合意なき解体から生じた特別の事例」であると強調し、国連事務総長特使のコンボの将来の地位に関する報告書の次のような意見に従っている。

コンボは特別の (unique) 解決方法を必要とする他に例のない特別の事例 (unique case) である。他の未解決の紛争の先例とはならない。全会一致で採択された決議一二四四において、ミロシェヴィッチのコンボでの行為に対してその統治の役割を否定し、暫定統治下に置くように安保理は対応した。これらの要因の組合せは、コンボの状況を特別なものにする。(パラグラフ一五)

EU外相はコンボ承認には同意できないとしながら、特別な性格であることには同意している。

以下のようないくつかの側面が一体となってコンボを特別の事例にしている。安保理決議一二四四が全会一致で採択され、ミロシェヴィッチの行動に対して、セルビアによるコンボ統治を否定して国連暫定統治のもとにおき、コンボの将来の地位の決定を計画する政治的プロセスを描くことで対応した。一九九〇年の武力紛争前から一九九〇年代後期の紛争状況、一九九八―九九年に発生した出来事の性質と規模、殺害、大規模民族浄化、国際社会の介入の必要性、一九

九九年における国連の関与、最終的には成功しなかったが、迅速で集中的な国際機構の仲介のもとでの交渉による解決追求があった。こうした事態の結果、一方的行為は最終的手段（*ultima ratio*）であり、それ以外の方法は残されていなかったのである。

コソボの特別の状況からすれば、国際法はコソボ独立を否定しない。EU理事会のコソボに関する結論（二〇〇八年二月一八日）もそれを裏付ける。EUは主権と領土保全原則をはじめとする国連憲章とヘルシンキ最終議定書に規定された原則の堅持を再確認する。前述の紛争と安保理決議一二四四にもとづく国際統治の経緯に照らせば、コソボはこれらの原則と決議には抵触しない特別な事例であり続けていると確信する。<sup>64</sup>

（英国）独立宣言に至るまでの状況は特別な（*sui generis*）性格であり、この性格を明確にすることは重要である。独立宣言はバルカン諸国にとって国内的不安定のリスクとならないし、この出来事が他の地域で発生している問題の先例とはならないと英国はみなしている。<sup>65</sup>

過去二〇年間のコソボは歴史的、事実上、制度的および法的発展のユニークな組み合わせを経験してきた。多くの国はコソボを特別な場合として扱うことは国際法の作用を停止しようとする意図だとする。「事例を法の外へもっていく特別な手続き形式」とする反論はコソボ状況を特別の事例とみなす議論を誤って理解している。この文言の使用は、コソボが法の埒外に置かれるというような、特別な法規則がコソボに適用されることを意味しない。そうではなく特別な外形の状況を表すもので、法的分析を目的としてそれ自身の（特別な）類型にコソボを分類するのは、この地域での難問解決に徹底的に対処するためであり、コソボが他の諸国や地域へ波及する危険をなくすためである。<sup>66</sup>

（フランス）独立宣言に至るコソボの政治的プロセスは、過去に例のない特別な性格を有するものである。コソボは九年間国際統治のもとにあり、事実上セルビア支配下には後戻りできない状況になってしまっている。一九九〇年代のセ

ルビアによる深刻な弾圧が国際の平和と安全への脅威をもたらし、その結果安保理に異例の暫定国際統治を決定させた。安保理は一九九九年の時点で既に、人民の意思の尊重が絶対に必要だという点に照らし、独立がコンボの最終的地位の選択肢と捉えていた。数年間、相互に受け入れられる解決を達成するための集中的交渉を経て、独立宣言採択という行為に至った。独立は平和裡に達成され、地域の安定維持を可能にするように、コンボは民主主義、人権、少数者の権利とルールオブローに従うというコミットメントを堅持している。国連はコンボ当局を適法に支援し続けており、独立宣言が地域の平和と安全への脅威になるとは全く思っていない。<sup>67)</sup>

安保理決議一二四四にもとづいて九年間国際統治の状況にあり、安保理は一九九九年から人民の意思を尊重して独立をコンボの将来の地位の選択肢とみなしてきた。国連暫定統治下の九年間がコンボに事実上後戻りできない状況をもたらした。独立宣言は地位問題に関する政治プロセス交渉が行き詰まり、破綻した後には宣言されたものであり、独立は平和裡になされ、コンボは国際法の基本原則遵守を約束している。<sup>68)</sup>

(ポーランド) コンボを特別の事例という性質にしているのは、セルビアが実行した制度的かつ大規模な人権及び人道法侵害という事実にある。その結果として国際社会は事実上も法律上もコンボのセルビアからの保護を導入した。安保理決議一二四四にもとづく国連暫定統治という国際化された地位におき、セルビアはコンボにおける実効的権限とコントロールを喪失したという事実はコンボを特別の地位にしている。<sup>69)</sup>

同様の意見はデンマーク、エストニア、日本、ルクセンブルグ、オランダ、スロヴェニアからも示されている。<sup>70)</sup>

### (三) 安保理決議一二四四

安保理決議一二四四は、コンボを国際文民プレゼンス (UNMIK) による暫定統治のもとに置くという国際法レジ

ームを確立した。同決議は領土保全に関して以下のように言及する。

ヘルシンキ最終文書および付属書二に記された通り、ユーゴスラビア連邦共和国（FRY）ならびにこの地域における他の諸国の主権と領土保全に対するすべての加盟国のコミットメントを再確認し（前文）、

ランブイエ合意、FRYおよび地域内諸国の主権と領土保全の原則、……を十分に考慮しながら、コソボの実質的な自治政府を規定する暫定的な政治的枠組み合意の成立に向けた政治的プロセス。解決を目指す当事者間の交渉は、民主的な自治機構の樹立を遅延または中断させてはならない（付属書二第八パラグラフ）。

同決議第一一パラグラフ(d)は「コソボの将来の地位」決定に関して次のように規定する。

国際文民プレゼンスの主な責任には以下のものが含まれると決定する。付属書二およびランブイエ合意を十分に考慮しながら、最終的な解決までの間、コソボでの実質的な自治権と自治政府の樹立を促進する。

d ランブイエ合意を考慮しながら、将来のコソボの地位を決定する政治的プロセスを促進する。

(1) セルビアおよびセルビア支持諸国

セルビア支持諸国は同決議について次のように解釈する。

① 領土保全

(i) 同決議はセルビアの領土保全を再確認し、紛争当事者の一方的分離の企てを許していない。領土保全原則とは国家の領土保全の完全な保護、すなわちコソボのような分離に対抗してセルビアの領土的現状の完全な維持を保障する規定である。領土保全が決議前文および付属書だけで言及されているのは、領土保全が国際法上の基本原則なので本文で確認する必要がないからである。

(ii) 領土保全原則は国際法上の基本原則として安保理決議とは独立して確立しており、主権および領土保全尊重義務は同決議とは独立して存在し、セルビアの領土保全は国連憲章その他一般国際法にもとづいて保障されている。したがって

(iii) セルビアの領土保全尊重は暫定期間に限定されるとするコソボ支持諸国の解釈は誤りである。

(iv) 同決議が言及するヘルシンキ最終議定書は国際法の重要原則の一つとして領土保全原則を規定しており、ランブイエ和平案関連文書も新ユーゴ（FRY）の領土保全に言及している。

② FRYおよびその後継国セルビアの領土保全尊重という国際法および同決議における義務は、非国家実体であるコソボにも適用される。

③ 一パラグラフ(d)の「将来のコソボの地位を決定する政治プロセス」は当事者であるセルビアの同意なしには決着しない。また言及されている「ランブイエ合意」の価値は「人民の意思」という最後の部分の手続的規定にあるのではなく、セルビア領域内におけるコソボの完全な自治の詳細な枠組みにあり、あくまでもセルビア領土内部で自治を享受する趣旨である。したがって一方的独立宣言は、同決議が確立した国際法レジームに関する国際法規則に違反する。

④ コソボ暫定自治政府諸機構（PISG）の権限の範囲はコソボ憲法枠組およびUNMIK規則が規定するが、一方

的独立宣言という行為はその権限内には存在せず、権限逸脱行為である。

① 領土保全

(i) 安保理決議一二四四における領土保全

（セルビア）安保理決議一二四四はFRYの領土保全を確認しているが、これはその後継国セルビアの領土保全の意味も含んでおり、コソボの一方的分離を排除したことを意味する。SFRY時代からセルビア・モンテネグロを経てセルビアとして国境線が変更されたが、国連は一貫してコソボをセルビアの領土の一部とみなしている。同決議採択の第一歩となる一九九九年五月六日、G8声明の中心的原則の一つは、「ランブイエ合意案とFRYの主権および領土保全原則を考慮した、コソボの高度の自治提供のための暫定政治枠組合意の確立」であり、一九九九年六月九日に署名された、軍事技術協定も同様である。安保理決議一二四四採択以降も国連はコソボをセルビアの一部とみなしてきたことは、UNMIK規定でも確認できる<sup>①</sup>。

安保理の実行では、領域の分離を受け入れる場合には、その旨を明確にしている。安保理決議一二四四採択のたった一日後に採択された、東チモールの国際法的地位に関する決議でも、「東チモールのインドネシアからの分離」という選択肢を明記している。他方、安保理決議一二四四では分離への言及も、住民投票、自決権への言及もないことからすれば、コソボの一方的分離の可能性の排除を意味する。

安保理決議一二四四に先行するコソボ関連の決議においても繰り返しセルビアの領土保全を確認している<sup>②</sup>。政治的解決を目的とする決議では、FRYの領土内でコソボが自治を享受する提案の受け入れについて、コソボのアルバニア民族指導者および共同体に要求している。安保理決議一二四四審議過程でも、セルビアの領土保全を不明確または条件付

きにするとの意見も、F R Yからコンボ権原をなく奪しようとする議論も全くなかった。<sup>73)</sup>

(ロシア) 主権および領土保全について、安保理決議一二四四およびランブイエ和平案で言及しているのは、コンボにおけるF R Y、その後継国セルビアの一定の権能を予測するものである。安保理決議一二四四が自決にも分離にも言及しないのは、コンボがF R Yおよびセルビア領土の不可分の一部としての地位を維持するという基本的考えを示す。<sup>74)</sup> セルビアの領土保全がコンボの地位に関する最終的解決の重要な要件であり、コンボ分離は安保理決議一二四四レジームへの挑戦であり、それは安保理の権威への挑戦である。<sup>75)</sup>

(ルーマニア) 安保理決議一二四四が自決概念には全く言及せず、S F R Yの領土保全を繰り返し確認している点からすれば、明らかに国際社会は一九九九年の時点でコンボ状況について救済的分離を正当化するような性質のものとはみなしていなかった。<sup>76)</sup>

(スペイン) セルビアの領土保全尊重は安保理行動の前提である。安保理決議一二四四はコンボに関する国際暫定統治レジームおよび暫定自治レジームの法的基礎である。これらは特別のレジームであり、セルビアの領土保全状況を変更せず、かつコンボの将来の地位を事前に一方的に決定しないことを含む。<sup>77)</sup>

(キプロス) コンボの法律上の主権はセルビアにある。安保理決議一二四四ではF R Y、その後継国セルビアのコンボにおける主権維持で合意された。安保理決議一二四四はコンボの法律上の主権について安保理にも国際プレゼンスにもなく奪する権限は付与しておらず、同決議も国際暫定統治という事実もコンボに分離権を付与していない。<sup>78)</sup>

同様にアルゼンチン、ブラジル、中国、リビアが安保理決議一二四四は、F R Yの主権と領土保全を再確認しており、これはコンボの分離を排除すると解釈する。<sup>79)</sup>

(ii) 領土保全の独立性

(セルビア) 国家の領土保全は原則として切り捨てたり、期間限定したり、また安保理の承認に依存したりするものではない。領土保全は国際法の基本的原則であり、そのような尊大なやり方で基本原則の意味内容を根本的に再編しうるものではない。<sup>(80)</sup> 領土保全は国際法の基本原則であることから、安保理は本文で決定する必要はなく、単にFRY(現セルビア)の主権と領土保全を再確認したにすぎない。国際法の基本原則について決議前文で触れる例は他にもある。<sup>(81)</sup>

(ロシア) 主権および領土保全尊重義務は決議一二四四とは独立して存在する。セルビアの領土保全を尊重する義務は国際法の強行規範から生ずる法的義務であり、安保理は一方的に終了することも時間的に制限することもできない。安保理決議一二四四が規定するセルビアの領土保全尊重が暫定期間だけに限定されるとする解釈は、その旨明示されない限り、領土保全原則の強行的性格(peremptory nature)に反する。FRYの主権および領土保全が「地域の他の諸国の」主権および領土保全とともに言及されているという事実は、セルビアの領土保全へのコミットが永久的で疑問の余地のないことを明確に示すものである。<sup>(82)</sup>

(iii) 暫定期間

(セルビア) コソボとその支持諸国は、FRYの領土保全は時間的に限定された保障として、いわゆる暫定期間に限って適用が意図されたのだと主張する。これに対しては以下のように反論する。政治的解決を追求する暫定期間における領土保全原則の適用について当事者間では議論がないが、それにしてもFRYへの領土保全原則適用が暫定期間後に突然終了するという議論は極端であり支持できない。安保理決議一二四四のもとでは暫定期間は終了せず、一方的独立宣言は最終的解決になることはないので、セルビアの領土保全は無期限に維持される。領土保全に関する規定はFRY「お

よび地域の他の諸国」に言及しており、たとえ暫定的性格であると主張しても同地域の他の諸国への影響は不可避免であり、明らかに論争を招く。FRY「および地域の他の諸国」の領土保全は「ヘルシンキ最終議定書および付属書二に規定するように再確認する」と規定する。ところでヘルシンキ最終議定書は領土保全を時間的に限定してもいいし、何かに依存させても条件づけてもいい。

コソボは、安保理決議一二四四交渉に先行するいかなる文書も一方的独立宣言を明示的には排除していないし、安保理決議一二四四も同様と主張する。しかしFRYの領土保全が再確認され、焦点が明示的に自治または自治行政にかかっている状況でそのような解釈は異常である。安保理決議一二四四採択に至る交渉の構造と基盤は、セルビア国家の内部で受け入れられるような自治制度確立への道を見出すことであり、安保理決議一二四四の趣旨は安保理に受け入れ可能な、交渉され合意された解決にあるという結論に反論するのは不可能である。

安保理決議一二四四が規定する領土保全はセルビアではなくFRYに適用されるという主張も誤りである。二〇〇六年、モンテネグロが国家結合から離脱した後は、セルビアがFRYの正当な後継国であり、本裁判所もボスニア事件判決で承認している<sup>88</sup>。

(iv) ヘルシンキ最終議定書・ランブイエ和平案

(セルビア) 安保理決議一二四四付属書二は「コソボのための高度の自治、ランブイエ合意とFRY、その他の地域の諸国の主権および領土保全、およびUCRの武装解除、を提供し」と規定しており、暫定期間に関する限りFRYの領土保全という枠内で「コソボの高度の自治」がある。ランブイエ和平案備考(Recital)三は当事者は国連、ヘルシンキ最終議定書を含むOSCEの目的と原則を再確認するとしているが、それらの文書は明らかに参加国の領土保全を再確

認しており、備考四は明示的にF R Yの主権および領土保全への国際社会のコミットメントを想起するとしている。<sup>(84)</sup>

（ロシア）ランブイエ和平案の価値は「人民の意思」という最後の部分の手続的規定にあるのではなく、セルビア領域内におけるコソボの完全な自治の詳細な枠組みにある。したがって一パラグラフ(e)は「コソボの将来の地位」がランブイエ案の実質的な部分、すなわちセルビア内部における自治を基礎とするという提案に沿って決定されたものである。この点はランブイエ案が繰り返し同決議で言及されている事実からも確認できる。暫定期間において、ランブイエ案はセルビア内部でのコソボの高度な自治モデルとしての役割をもつ。ランブイエ案と四回記載されているが、そのうち三回は同案全体を意味し、最後の一つが同案の技術的規定だけを意味しているというのは論理的ではない。<sup>(85)</sup>

## ② 非国家実体

（セルビア）安保理決議二二四四によつて確立された国際法レジームは非国家実体にも拘束力を有し、非国家実体および個人を含むコソボのすべての関係アクターに国際法上の義務を課している。安保理の実行においては、非国家アクターも拘束してきた。国連憲章は国際の平和と安全の維持回復に必要なならば、非国家実体および個人に関する行為を制限していることは国連憲章四一条からも明白である。コソボのように領土管轄権を行使したり安保理措置を実施したりする加盟国が存在しない場合、非国家実体を安保理決議によつて直接管轄する以外にその目的を達成する方法はない。憲章の逐条解説でも、国際統治に服する個人を対象とする安保理の措置は直接（当該個人に）効果を及ぼすことが示されている。<sup>(86)</sup>

安保理決議一二〇三はコソボ指導者とアルバニア民族共同体を対象とした義務を明示している。安保理決議二二四四はコソボ危機の政治的解決の基本原則と解決に達するためのステップを規定する。これらの目的の達成はアルバニア民

族共同体の参加なしには不可能である。安保理決議一二四四が関係アクターのすべてには拘束力をもたないという主張は同決議の達成を脅かすし、同決議採択の目的に反する。すべてのコソボアクターはUNMIK規則に拘束される。UNMIK規則はコソボ地域で主として作用するが、他の国際法規則と同様に非国家アクターの権利義務も直接創設する。UNMIK規則および他の国際行政機関の行為は国際的行為であり国連法の一部であることは学説にも合意がある。同時に、これらの行為は問題領域の国内法秩序の一部を構成するとも指摘する。しかしこれらの二元的性格は国際行政機関の行為が国際法ではないという意味ではない。そのように言うのはコソボとそれを支持する三カ国だけである。<sup>87)</sup>

### ③ 政治的プロセス

(セルビア) コソボの最終的地位を決定する政治的プロセス(以下、政治的プロセス)は安保理決議一二四四が設置した国際法レジームであり、一方的には終了できず、関係当事者により侵害されてはならない。安保理決議一二四四は、コソボの将来の地位を平和的交渉により決定すると規定する。政治的プロセスとは、すべての関係当事者が参加し、交渉を通じて合意により解決に至ることであり、一方的行為は許されない。同決議の国際法レジームを終了しうるのは安保理だけであり、コソボが政治的プロセスの結果を一方的に決定しようとする一方的独立宣言は同決議に違反する。安保理が国際法的レジームを終了するまでは、同決議の効力は継続する。<sup>88)</sup>

安保理決議一二四四が規定する「政治的解決」の概念について、米国ホルブルック特別代表は現在セルビア共和国を構成するコソボの国際的地位のいかなる変更も「政治的解決」の一部でなければならず、「いかなる最終的解決の条項も双方に受け入れ可能でなければならない」との見解を示した。すべての当事者に受け入れ可能な解決が安保理の支持を得るまでは、セルビアの領域権原は不変である。コソボの一方的独立宣言が安保理でコンセンサスを得るのは困

難だと分かりきっていた。だからこそ安保理決議一二四四に有効期限はないのである。

同決議では「解決 (settlement)」という用語が採用されたが、この用語は憲章三三条二項三から借りており、同規定は一方的行動を排除する趣旨である。「解決」という用語は共通の合意によって達成される解消 (solution) を表現するのに通常使用される。安保理決議一二四四の他の規定で使用するように、当事者の一方の受け入れを言うときの同意 (agreement) という用語ではなく、「解決」を使用したのは、まさに相互に受け入れ可能なことが必要である。「解決」の語はまた、達成された解決の包括的かつ長期継続的性格を示唆する。政治的解決は達成されておらず、したがって政治的プロセスの下での制度も存在していない。安保理はまだ政治的プロセスが終了したとは宣言していない。

一方的独立宣言が安保理決議一二四四にありうるシナリオとされていたなら、安保理はなぜ一方当事者の意思によって終了しうるような当事者交渉を予定し、安保理が停止させるときまでは安保理決議一二四四の法的レジームを維持すると規定し、なぜ安保理決議は一方的独立宣言に触れていないのだろうか。安保理の同意なく同決議を一方的に変更できると主張するのは一九九九年にコソボ空爆という一方的行為をした諸国に他ならない。一方的独立宣言は安保理決議一二四四で想定されたコソボの最終的地位問題の解決方法にはなりえない。<sup>80)</sup>

(ロシア)「解決」とは単語の意味においても法および国際関係への具体的な言及においても、通常当事者によって合意されるもの、または権能ある当局によって決定されることを意味するものであり、解決はすべての当事者によって合意されなければならない。コソボの独立を提案するアハティサリー計画は政治的プロセス開始のときに礎定された以下のような要件を満たしておらず、解決のための適正な基礎とみなすことはできない。(1)セルビア、モンテネグロはコソボ独立に断固反対しており、(2)ベオグラードとプリシュティナとの間の交渉で決められるべきであるが、セルビアの支持はなく、(3)交渉の結果は安保理の承認がなければならないのに承認は得られていない。<sup>81)</sup>

政治的プロセスについては、安保理に認定された交渉による解決が手続き上の要件であり、「解決」はコソボの地位をめぐる紛争の交渉による解決を法的に意味する用語である。決議二二四四での最終的解決とは当事者間で交渉し安保理が認定した場合をいう。特別代表による交渉が尽くされたと宣言しても、政治的プロセスは終了しないのであり、あくまでも安保理が暫定期間の終了と最終段階の開始を決定する。安保理決議は当事者の一方により覆されることはない。アハティサリ計画の失敗は政治的プロセスの終了を意味しない。安保理は政治的プロセス継続を選択したのであり、安保理決議二二四四全体は効力を持ち続けている<sup>92)</sup>。

(スペイン) 政治的プロセスの性質と条件について、事務総長および特別代表は当事者間交渉を通じた合意こそが安保理決議二二四四に従った最終的解決の基礎であると発言した。事務総長報告書でも、安保理が政治的プロセスの成功を保障する責任があると述べており、安保理だけが安保理決議二二四四に関する最終的地位解決を宣言し、政治的プロセスを修正し、同決議を無効にする権限がある。P I S Gにはコソボの政治的プロセスに関する最終的結論を事前に決めない義務がある<sup>92)</sup>。

#### ④ P I S Gの権限

(セルビア) 一方的独立宣言はP I S Gが採択したが、P I S Gは安保理決議二二四四の国際法レジームの一部として創設され、その権限は同決議および憲法枠組から生ずる。一方的独立宣言はP I S Gの権能を逸脱する行為である。一方的独立宣言採択は、これらの二文書のみならず国際法のその他の規則に違反する。

憲法枠組ではコソボ議会は「民主的かつ自治的統治のための暫定機関」(一一パラグラフ(c))と規定されており、その性質上(セルビアからの分離独立のような)国際的地位に関連する決定権はない。したがってコソボ議会による一方

の独立宣言採択はUNMIKの権限を侵害するものであり、安保理決議一二四四および憲法枠組に違反する。

コソボは安保理決議一二四四およびUNMIK規則に拘束される。UNMIK規則は国際法の一部であり、一方的独立宣言は同規則違反と認定すべきである。<sup>93)</sup> PISGを創設した憲法枠組は特別代表に最高の立法・行政権があることを確認する。またPISGは安保理決議一二四四および憲法枠組に反する行動はとれない。だから安保理決議一二四四で規定された法的レジームのもとでは一方的独立宣言は違法である。<sup>94)</sup>

(ロシア) 憲法枠組は「PISGのコソボにおける責任行使は安保理決議一二四四の実施のために特別代表の最終的権限に影響するものでも、または削減するものでもない」(前文第一〇パラグラフ)とし、また「PISGおよびその公務員は安保理決議一二四四に一致した権限を行使する」(第二章)と規定する。これらの規定はPISG権能の限定的および二次的な法的性格を示す。PISGはコソボ人民の主権を体现するものではなく、特別の目的で暫定期間、安保理決議一二四四が効力を有し、特別代表が適切とみなす期間に限って創設されたものであり、特別代表が最高の法的権限とPISGの議会解散権を有する。<sup>95)</sup>

(スペイン) コソボ議会とPISGは安保理決議一二四四の条件内でしか行動することができない。したがってPISGの権限はFRYおよびセルビアの「主権および領土保全原則を十分考慮して、高度な自治を確立」する範囲内に限定される。PISGは安保理決議一二四四で設置された国際統治に従う義務があり、PISGによる一方的独立宣言は権限逸脱行為である。<sup>96)</sup>

## (2) コソボおよびコソボ支持諸国

コソボおよびコソボ支持諸国は以下のように主張する。安保理決議一二四四の基本的アプローチはまずコソボ住民を

保護し、コソボの政治制度を發展させ、次の段階で将来の地位を決定するよう計画されたプロセスを促進する環境を醸成することであり、決議はこの段階までの暫定期間に関して規定する。コソボの最終的地位は政治的プロセス終了後に決定される。

- ① 領土保全に関しては、(i)安保理決議一二四四は暫定期間について規定するだけであり、セルビアの領土保全が保護されるのは暫定期間に限定される。
- (ii) ヘルシンキ最終議定書は競合する領土保全を含む国際法上の一〇原則を平等に位置づけているが、同文書の基本理念は人権尊重である。
- (iii) ランブイエ和平案は「コソボ人民の意思」を最終的地位決定のための基準としている。
- (iv) 他の事例に関する安保理決議では、領土主権の変更禁止を意図する場合には、その旨明確に規定する。
- (v) セルビア・モンテネグロの分離という状況変化により、安保理決議一二四四採択時点で想定されていた解決枠組の実効性がなくなり、それに伴い同決議におけるSFYの地位がセルビアに承継されるという解釈の妥当性はなくなつた。

② 安保理決議一二四四がセルビアの領土保全尊重を規定しているとしても、国際法上の義務は非国家実体であるコソボを拘束しない。

③ 安保理決議一二四四はコソボの最終的地位決定のための政治的プロセス終了のためにセルビアの同意を必要としない。

④ 独立宣言はPISGがその資格で行つた行為ではなく、コソボ人民の民主的に選挙された代表者による特別かつ例外的性格の特別行為である。たとえPISGの行為とみなされたとしても、宣言の時点では暫定期間は終了しており、

P I S G がその権限を超えて行った行為にはならない。さらに権限逸脱による手続的瑕疵は、あらたに憲法にしたがって議會を設置し、独立宣言することにより治癒することができる。

⑤ 憲法枠組その他の U N M I K 規定は国際法ではなく国内法としての効力を有するので、たとえ独立宣言が P I S G の権限逸脱行為だとしても、国際法違反も安保理決議一二四四違反も構成しない。

### ① 領土保全

#### (i) 暫定期間

(米国) 安保理決議一二四四で F R Y の領土保全について限定的に規定したことは、独立がコンボの将来の地位として適法かつ可能とみなしていたことを強調する。同決議における領土保全規定には「ヘルシンキ最終文書および付属書二に記された通り」(前文) という限定がついている。対照的に同決議以前のコンボ関連決議では「F R Y の主権と領土保全へのすべての加盟国のコミットメントを確認する (affirm, reaffirm)」と断言する。安保理決議一二四四とこれに先行する決議との効果は異なる。両者の領土保全原則への言及の違いは、安保理決議一二四四においては独立が適法かつ可能な結果とみなされていたことを強調する。<sup>97</sup> 安保理決議一二四四の基本的アプローチはコンボ住民を保護し、コンボの政治的制度を發展させ、その後将来の地位を決定するよう計画されたプロセスを促進することができるような環境醸成である。K F O R はコンボに安全保障を提供し、F R Y 内に存在しうるが、それは暫定期間内に限られる。安保理決議一二四四前文第一〇パラグラフに領土保全が暫定期間のコンテクストに限定して言及されていることは、採択されて当分は「ただしずつとそのままではないかもしれない」F R Y の一部であるが、他の多くの原則もコンボの将来の地位に相当程度関わるとみなしていた状況を示す。

付属書二の主題は暫定期間に関する事項であり、付属書二への言及は暫定期間に関してのみFRYの領土保全を確認することを強調する。付属書二は暫定的政治枠組合意への政治的プロセスに関して規定する第八パラグラフでのみ領土保全に言及しており、政治的プロセス終了後はセルビアの領土保全は尊重されないことを示唆する。付属書二はアハテイサーリ特別代表とチエルノムイルデンとの合意が基本となっており、この合意が安保理決議一二四四採択への道筋をつけた。G8外相声明（一九九九年五月六日）も、軍事技術協定（六月九日）も、どちらも旧ユーゴの領土保全は暫定期間のコンテクストに限定して言及している。その趣旨は、安保理が領土保全規定の効力が暫定期間以降には及ばないことみなしていたことにある。<sup>(88)</sup>

セルビアは安保理決議一二四四が「自治」および「自治行政（self-government）」に言及しているのは「独立形式および、さらには一方的独立宣言を排除する」意図と主張するが、それは決議自身の文言および構造と矛盾する。いずれの場合も、将来の最終的政治的解決には関係せず、暫定期間に関する限りの規定である。この時点で存在したFRYの国境線が永久に不変とすることは要求していない。独立は可能な結果であり、領土保全はコソボをとりまく状況全体の中で捉え理解すべきである。<sup>(89)</sup>

（フランス）安保理決議一二四四は慎重に暫定的地位と最終的地位を区別している。独立はコソボの暫定的地位に関する限り排除されていたが最終的地位に関しては排除されていない。安保理決議一二四四は独立を排除しないことにより、事前に新国家創設の可能性を受け入れていた。安保理はコソボ独立がセルビアの領土保全を棄損するとは捉えていない。安保理審議においてFRYは安保理決議一二四四第一一パラグラフの解釈に関連して「コソボとメトヒジャをセルビアとFRYから分離する可能性に道を開く別個の政治的経済的制度の創設を規定するもの」と宣言していたが、それは安保理が準備していた決定の正しい解釈である。独立は安保理決議一二四四に従う、最終的地位のための可能な選

択肢であった。<sup>(10)</sup>

同様にノルウェー<sup>(11)</sup>およびオーストリア<sup>(12)</sup>も、安保理決議一二四四は暫定期間に関する文書であり、領土保全に言及していてもFRYの領土保全尊重義務にはなりえないとする見解を示す。

(ii) ヘルシンキ最終議定書

(コソボ) ヘルシンキ最終議定書は競合する複数の原則を等しく承認しており、一方で外部の武力行使から領土を保護しようとし、他方でまた人権とルールオブローを促進しようとする。ヘルシンキ最終議定書から独立宣言の適法性を支持しないとすると解釈を導くのは不可能である。<sup>(13)</sup>

(米国) 「ヘルシンキ最終議定書に規定された領土保全」が意味するのは第一に、領土保全原則は絶対的ではなくコソボへのアプローチに関連して考慮される原則の一つにすぎないことの確認である。というのはヘルシンキ最終議定書第一〇原則は、規定された九原則「すべては重要性があり、平等かつ留保なしに適用され、他の原則を考慮して解釈される」と規定するからである。第二にコソボの地位決定に関しては人民の意思を最優先することを示す。なぜなら人権関係の原則はヘルシンキプロセスの核心だったからである。<sup>(14)</sup>

(iii) ランブイエ和平案

(米国) ランブイエ和平案では前文第四パラグラフにおいて暫定期間に限定しながら領土保全に言及する。セルビアはランブイエ和平案の解釈として、分離を排除していたと主張するが、最終交渉が決裂したとき、FRY代表は「分離主義者の目的を明らかに支援する解決を強制する意図がある」といって合意案を拒絶した。この経緯からすればFRY代

表は同和平案にはコンボ独立が含まれると認識していたことができる。

セルビアではなく「FRYの領土保全」との文言について、セルビアは「FRYの領土保全への言及はセルビアの領土保全への言及と理解すべき」というが、それは誤りである。国家承継に関する法で明らかのように、「承継している」国家に法規定が継続的に適用されるという前提はあるが、特別の権利、義務にこの前提が適用されるかどうかは具体的な状況による。

安保理決議一二四四第一一パラグラフ(a)は「高度な自治および自治行政の確立促進」のため、国際文民プレゼンスは「ランブイエ和平案を十分考慮」すると規定する。これは暫定期間においてコンボ自治政府機関に漸進的に権限を委譲しコンボが将来の独立に準備できるように発展させる意味を含む。第一一パラグラフ(e)の言及も、独立は安保理決議一二四四のもとで可能な結果だという結論を強める。ランブイエ和平案はコンボの将来の地位の最終的解決がなされる基礎を確認しており、その第一にあるのが「人民の意思」である。一九九〇年代後半数年間に起きた深刻な出来事を見れば、「人民の意思」は独立に違いない。<sup>106</sup>

セルビアはランブイエ和平案について「分離主義者の目的を支持する解決の強制」と呼んだが、同案は慎重に独立を支援も拒否もしていない。重要な要素は人民の意思の尊重である。もしも安保理決議一二四四前文がコンボ分離を禁止する趣旨だとすれば、安保理事国のうち九カ国がコンボを承認したのはなぜか。<sup>107</sup>

(フランス)ランブイエ合意案は暫定的合意および「関係当局の選択」という表現を使い、限定要素(パラメーター)を変えている。また領土保全原則には言及せず、「人民の意思」の尊重という基準を導入した(同案第八章一条三)。安保理決議一二四四も二段階のアプローチをとっている。第一パラグラフは暫定的地位を規律するだけであり、付属書一、二とも最終的地位には言及していない。安保理決議一二四四が地位決定の条件としているのはランブイエ和平案への考

慮であり、同案が規定する条件は「関係当局の意見」を求めること、および「コンボ人民の意思」の尊重である。<sup>107)</sup>

ドイツも同様の意見を示している。<sup>108)</sup>

(iv) 他の事例に関する安保理決議

(コンボ) 安保理決議一二四四は明示的にも黙示的にも、独立宣言の排除を含まず、そのような宣言にいかなるセルビアの同意も要求していない。ボスニア・ヘルツェゴヴィナに関連する決議では、セルビア民族共和国の独立宣言について、「ボスニア・ヘルツェゴヴィナの領土保全に反して一方的に宣言された実体は受け入れられない」<sup>109)</sup>と分離への拒否を明示した。安保理決議一二四四と同月に採択された北キプロスに関する安保理決議一二五一は「キプロス解決が単一主権および国際法人格と単一市民権を伴うキプロス国家を基礎にしなければならない」(一一パラグラフ)と明示している。対照的に安保理決議一二四四はFRYまたはセルビアの一部として留まるようコンボに要請していない。<sup>110)</sup>

(英国) セルビアによれば、ナミビア、東チモールに関する決議は「独立のために闘争する権利を明示的に認める」とは異なり、安保理決議一二四四はそのような権利に触れていないのでコンボは独立宣言採択の権利がない、とされる。委任統治地域、非自治地域としての地位にもとづく権利については、総会の非植民地化決議を通じて発展した憲章法の一部として、植民地人民がその最終的地位を決定する権利が確立している。植民地の地位にあるナミビア、東チモールに関する決議は、もしも人民が選択すればという前提で、独立を獲得するプロセスの実施を明示する。しかし植民地人民の自決原則が承認されていることから、両地域には既に独立獲得の権利が推定される。コンボは所属国家によって攻撃された地域という植民地とは異なる状況の領域なので、コンボに関して安保理が異なる条項を採択するのは驚くことではない。他方クロアチアに関する安保理決議は東スラヴォニア、バラニャおよび西サミアム領域の「クロアチア

統治下への平和的復帰」の要請で一貫している。安保理決議一二四四はこれらとは全く異なる言葉遣いと異なる目的によつて規定されたのである。その目的はコソボ領域における先行国の政府権限をはく奪すること、およびその将来の地位交渉においては先行国の拒否権を否定することである。もしも安保理が独立宣言を禁止しようとしたなら、明確な表現でそうしたであろう。<sup>⑩</sup>

同様にオーストリア、ドイツ、日本、ルクセンブルグ、ノルウェーおよびスイスも安保理決議一二四四は独立を排除していないという見解を示している。<sup>⑪</sup>

#### (v) 状況変化

(米国) たとえ安保理決議一二四四前文第一〇パラグラフがコソボにおけるFRY主権継続を要求したとしても、セルビアとモンテネグロが分離した時点で状況は根本的に変化した。FRYがセルビアに単純に置き換えられるという解釈は、安保理決議一二四四が採択された歴史的コンテキストと状況の背景にある論理を無視している。安保理決議一二四四はコソボがセルビアの一部である必要性に関するいかなる原則も意図的に排除している。第一〇パラグラフは意図的にコソボがセルビア内に留まる必要性を回避した。安保理決議一二四四草案であるG8原則は、コソボを「FRY内部だがセルビアの外」と性格付けて作成された。同草案に対してセルビアはその排除を工作したが、すべて失敗した。セルビア・モンテネグロの分離により、「三番目の共和国またはFRY内だがセルビア外」としてコソボが国家結合された国境線内部に留まるという解決は実行不可能になった。この状況の変化により、安保理決議一二四四におけるFRYの地位がセルビアに承継されるという解釈の妥当性はなくなった。<sup>⑫</sup>

オーストリア、ドイツ、日本、ルクセンブルグ、ノルウェー、スイスも安保理決議一二四四は独立を排除していない

という見解を示している。

## ② 非国家実体

(コンボ) 安保理の義務を課すことができるのは、実体や個人ではなく、国家だけに限られるという一般的実行があり、独立宣言は安保理決議一二四四に違反しない。国連憲章二五条にもとづき、安保理の決定を受け入れ遂行する義務があるのは個人や集団ではなく、国家だけであり、国家ではないコンボは安保理決議一二四四における義務を侵害していない。本手続きでは、国際司法裁判所は安保理が非国家自体に取り組む時には、その旨明示することとをせば十分である。安保理決議一一九九は「コンボのアルバニア民族指導者に人道的状況の改善と破局を回避するための即時の措置を求める」と明示する一方で、安保理決議一二四四は、コンボにそのような要求をしていない。特別代表には実体への拘束力のない安保理決議を、拘束力ある決議に変容させる権限はない<sup>14)</sup>。安保理は憲章七章のもとで国家に義務を課す決議を採択する。時には非国家実体に注目するときもあるが、その場合には明確に表明する。安保理決議は個人や実体に直接には義務を課さず、国家に課すだけである<sup>15)</sup>。

(英国) 安保理が独立を禁止する意思があれば明確にそのように規定したはずである。非国家実体の行為を規制しようとするとき、その文言はアクターを明示し、強制しようとする実質的制限について明示する。安保理決議一二四四はコンボの地位に関して特別の最終的地位を採択しない義務をコンボ自治機関に課してもいないし、そのような機関が採択する正式声明または支持する主張に関する一般的禁止を含んでもいない。さらに安保理は通常義務を課すときは明示する。国家以外の実体に義務を課すときは明示するの<sup>16)</sup>に、安保理決議一二四四はコンボの内部機関の独立宣言採択を禁止する義務を何ら示唆していない。

### ③ 政治的プロセス

(コソボ) 安保理決議一二四四は「政治的プロセス」に関して何も指示していないし、セルビアに拒否権を付与してもない。安保理決議一二四四はFRYそしてセルビアをコソボ人民に対する脅威とみなし、コソボにおけるFRYそしてセルビアの統治権を否定し、一九九九年六月二〇〇八年二月一七日、セルビアのコソボにおける統治権は完全に不在であった。このようなアプローチはコソボによる一方的な政治解決を示唆する。政治的プロセスは結論について特定していないし、法的要件も規定していない。政治的プロセスの指針となる決議においてプロセスと実質的内容は未定であり、その性質は政治的と確認されたのである。グルジア問題に関する安保理決議一二二五(一九九九年)および二五五(一九九九年)は「グルジア国家内部におけるアブカジアの政治的地位の解決の達成を当事者は必要とする」と規定し、安保理はアブカジアとグルジア国家とが解決の当事者であることを示唆する。他方、安保理決議一二四四はFRYを最終的地位プロセスの当事者としては特定していない。

以上から、安保理決議一二四四においてコソボの地位は中立である(独立の禁止も、セルビアの下に留まる要請もない)という枠組を確立したとみることができる。安保理決議一二四四は政治的プロセスを開始させ、交渉が尽くされたときそれは終了し、現状は持続できず、選択肢は独立のみであると確認する。「政治的プロセス」「政治的解決」の用語はコソボの最終的地位を決定するためにセルビアの同意が必要という意味ではない。<sup>11)</sup>

ランブイエ和平案を考慮に入れると規定したことにより、安保理は最終的地位の決定にセルビアの同意は必要ではないと認めたのである。ランブイエ和平案と安保理決議一二四四に先立つヒル・プロセスでは四つの提案があったが、当事者双方の合意が必要とする提案が拒否され、結果的に最終的地位解決の考えに置き換わった。最終的地位解決に最重要の要素は「コソボ人民の意思」である。ヒル案では「採択には当事者相互による合意を要する」と規定したが、この

部分は最終案では完全に外された。どの提案もコソボ独立宣言の可能性を排除もしていないし、政治的地位の決定に先立ってセルビアの同意を必要ともしていない。ランブイエ会議における交渉ではコソボ「人民の意思」に基礎を置く必要が強調された。<sup>19)</sup>

最終的地位を決定する政治的プロセス交渉開始を決定したのは安保理である(二〇〇五年一〇月)。政治的プロセス交渉を主導したのは特別代表であり、コンタクトグループがまとめた交渉の指針原則は、「安保理決議一二四四に従って決定するプロセスを開始する」よう要請する。二〇〇五年の時点で安保理はこの政治的プロセスが開始されたら妨害されることなく結論に至らなければならないと十分認識していた。特別代表の責任範囲は明らかであり、彼だけが政治的プロセスの期間を決定しうる。<sup>20)</sup>

(米国) 独立宣言が国際文民プレゼンスによるその任務遂行を阻止することはない。もしも国際文民プレゼンスが第一パラグラフ(e)のもとの「政治的プロセス」促進を阻止したり、第一パラグラフ(f)が規定する政治的決着にしたがって成立した機関への権限移行の監督を阻止するようなことがあれば、独立宣言は国際義務違反とされるであろう。しかしコソボが独立宣言した時点までに、文民プレゼンスはすでに安保理決議一二四四に予定された政治的プロセスを完了した。安保理の三常任理事国を含む九理事国が既にコソボを承認し、新たな政治的プロセスを安保理が承認する見通しはない。

もしも国連がセルビアとの合意努力を続けているとすれば、独立宣言はそのプロセスへの阻止とみなされるが、二〇〇八年二月までに国連はそのような努力をしなくなった。たとえ政治的プロセスが完了する前には独立宣言の無効を示唆していたとしても、事務総長も特別代表も無効にしようとするセルビアの要求を拒否するのは適正である。政治的プロセスにおいてコソボは誠実に交渉していた。セルビアは、コソボの交渉における姿勢が独立一辺倒であり、その姿勢

は安保理決議一二四四が「セルビアの主権および領土保全の保護」を要求する事実とは明白に反すると強調する。批判されるべきはベオグラード政府の方である。コンタクトグループは「妥当かつ実行可能な妥協ができるよう考慮する必要」があり、「決着はことにコソボ人民に受け入れられる必要がある」とベオグラード政府に主張していた。<sup>(10)</sup>

セルビアは、諸国家が決議採択を模索している事実は、安保理決議なしの独立が許されないという確信を示している  
と主張する。コソボに関するあらたな安保理決議の採択が望ましいことは疑いない。安保理決議一二四四は単にコソボ  
の将来の地位決定のための政治的プロセス促進のための文民プレzensの権限を承認しただけで、コソボの独立または  
その他の将来の地位のために安保理の承認を要求するものではない。安保理決議はコソボ独立の政治的支持の凝固を助  
長するうえでシンボリックかつ政治的重要性をもちうるであろうが、それは法的というより政治的配慮である。コソボ  
独立を監督するレジームに関する新決議採択もなく、安保理決議一二四四を廃止することもなく、コソボの地位を首尾  
よく修正できたという事実は、コソボ独立宣言が安保理決議一二四四に反せず、完全に国際法に従っていることをま  
しく強調する。<sup>(11)</sup>

安保理決議一二四四でのランブイエ和平案への言及は、コソボの最終的決着のためにはFRYの同意は必要としない  
ことを確認し、独立が適法かつ可能な結果だと認められ、セルビアはその政治的プロセスへの拒否権をもたないことを  
強調する趣旨である。

ヒル合意案では最終的に地位が変更される場合にはFRYの同意が要求されていた。コソボは同案を拒否し、対案と  
して「暫定期間終了時点で、コソボの将来の地位はコソボ共和国人民の自決原則にしたがって決定または確認される。  
国際的関与による住民投票が実施される」案を提出した。セルビアは自国の同意を必要とする案を再度含めようとした  
が成功しなかった。この経緯は留意すべきである。ランブイエ合意案でベオグラードの同意という文言の削除は意図的

で非常に重要である。だから安保理決議一二四四における「合意を考慮する」との規定は、ベオグラードの同意を必要としない可能性を容認していることになる。<sup>123)</sup>

安保理決議一二四四はコソボの将来の地位が合意以外によって決定されてはならないとは全く要求していない。安保理決議一二四四第一一パラグラフ(e)は国際文民プレザンスの責任には「ランブイエ合意案を考慮して、コソボの将来の地位決定を計画する政治的プロセスの発展」を含む。セルビアは「政治的プロセス」の語句の使用については安保理がセルビアとコソボとの合意を要求していることを意味すると主張する。次に、「解決 (settlement)」の用語は「合意 (agreement)」に等しいと主張する。<sup>124)</sup> しかしこの議論は二つの理由で誤りである。

第一に合意の用語は使用されていない。この事実は安保理決議一二四四の他の規定がFRYによる同意を含む「合意」に実際に言及していることから一層顕著である。第四パラグラフは、「合意」された数のFRYおよびセルビア公務員の帰還の可能性について言及しているが、これは理事会が合意の必要性を意図するときに限ってその旨を明示している反映である。第二に将来の地位に関する政治的プロセス交渉の条件として、その結論の場面でセルビアに拒否権を付与するようなことはない。コンタクトグループが採択した指針原則は具体的に「プロセスが一度開始されれば、阻止しえない」と述べ、コンタクトグループはその過程で「プロセスの阻止は許すことはできない」と再確認している。コンタクトグループの声明では、ベオグラードの「過去の残酷な政策が現在の問題の核心にある」という事実を指摘した。

安保理決議一二四四以外でも合意を必要としない。セルビアはコソボとセルビアとの合意に従わずして、政治的プロセスは促進し得ないと主張する。しかし政治的プロセス促進のための国際文民プレザンスへの権限付与は、合意を要することも、一方の同意不在により無期限に未解決状態になることも意味しない。<sup>125)</sup>

(英国) 安保理決議一二四四はクロアチアに関する決議とはきわめて異なる条件で採択され、目的も異なる。コソボ

領土から先行国（FRY）の政府権限をなく奪し、次に当該国家（セルビア）に拒否権を認めることなしに、同領域の将来の地位に関する交渉を規定している。安保理決議二二四四は、安保理が政治的プロセスの交渉結果についてセルビアに実質的拒否権を与えたという見解は同決議の文言からも支持されず、信頼性もない。<sup>126</sup>

#### ④ P I S G の権限

（コンボ）独立宣言はP I S Gによる権限逸脱行為でも憲法枠組に反する行為でもない。独立宣言はP I S Gが採択したのではなく、コンボ人民の民主的に選挙された代表者による特別かつ例外的性格の特別行為である。たとえP I S Gの行為とみなしたとしても、行為の適法性は暫定期間における統治基準に反していない。最終的地位決定のための政治的プロセスは終了したので独立宣言はP I S Gがその権限を超えて行った行為にはならない。むしろ代理権授与者が、安保理決議二二四四に明らかにされた政治的プロセスが意図するように、人民の名で、永久的に統治権行使の準備ができていることを宣言した行為である。権限逸脱かどうか、憲法枠組を侵害するかどうかは特別代表が決定する事項であるが、特別代表はそのような行動をとっていない。

独立宣言は安保理決議二二四四のもとでのU N M I Kの役割を終了させようとするものではない。安保理決議二二四四は暫定期間およびそれ以後におけるU N M I Kの役割を意図している。コンボは文民プレゼンスの終了を決めるのは安保理であることに同意する。<sup>127</sup>

（米国）独立宣言はP I S Gの権限を正式に行使する行為ではなく、コンボ人民の意思の表明であることは明らかである。憲法枠組は独立宣言については言うに及ばず、コンボの国際法上の地位に関する事項を扱う権限については何も規定していない。独立宣言はコンボ議会が暫定的自治制度の一つの権能として行ったのではなく、コンボ人民の代表によ

る決定である。<sup>(17)</sup>

もしも独立宣言によりP I S Gが実際に権限を逸脱したのならば、簡単にコンボの他の選挙により選出された機関が再宣言することで技術的に修正しうる。独立を再宣言する目的であらたな憲法に沿った機関を召集することにより技術的瑕疵は治癒することができる。独立宣言はコンボ人民の大多数の意思の表明であるという事実<sup>(18)</sup>に全く疑問の余地はない。

独立宣言は安保理決議一二四四のもとで責任を有するU N M I Kの責任と矛盾しない。U N M I Kは独立宣言採択以降も機能を継続してきた。独立宣言はコンボが安保理決議一二四四にしたがって行動するとコミットしている。独立宣言と安保理決議一二四四のもとでU N M I Kが継続的に責任を有することは矛盾しない。安保理は明らかにU N M I Kのような従属機関にコンボのような完全な独立国において機能する権限を与えうる。U N M I Kの責任者である特別代表が独立宣言の無効要請を拒否したことは、独立宣言の無効を主張した彼らの権限に挑戦することになり、その意味で重要である。<sup>(19)</sup>

(英国) 独立宣言はP I S Gの行為ではなく、コンボ人民の意思の表明を反映する、コンボの歴史上特異な憲法上の記念日を反映する集会において採択された、コンボ人民代表による行為である。宣言はコンボの暫定的取決の下でのP I S Gの行為ではなく、「人民の意思」の表明であり、安保理決議一二四四第一一パラグラフ(e)で言及するランブイエ和平案が「人民の意思」をコンボの最終的解決の基礎の一つとしていたのを想起させる。

独立宣言は二〇〇二年五月二三日、コンボ議会による「コンボの領土保全保護」決議とは内容的にも文脈も異なる。同決議は特別代表および安保理によって無効と宣言された。二〇〇二年当時は、コンボ自治発展の初期段階であり、憲法枠組の下での基礎的機関インフラは設置されたばかりであり(主要閣僚の権能も配分されず、地方機関はまだ設置さ

れておらず、地方行政区分は画定が始められたばかりで、最終的地位に関する交渉開始のずっと前である。

特別代表は独立宣言を無効としようとしていないし、安保理も独立を非難していない。たとえ独立宣言がP I S Gの行為であるとしても、安保理決議一二四四にはコソボの権能を制限するようないかなる条項もないし、安保理決議一二四四のものでP I S Gに付与される権限の範囲は広範で、さらに発展、進展する余地がある。<sup>(12)</sup>

(ノルウェー) 安保理決議一二四四は文民プレゼンスを設置し、そのもつでP I S Gが選挙を含む機能を行使することを予定している。独立宣言の形式、内容、状況、背景のいずれも、P I S Gの資格で行動するコソボ議会が制定したのではない。ノルウェーとしてはコソボの最終的地位と人権および少数者その他集団の保護に関する、人民から選出された代表の意思の表明として独立宣言を捉えた。<sup>(13)</sup>

スイス<sup>(14)</sup>およびオーストリア<sup>(15)</sup>も同様の見解を示している。

#### ⑤ 憲法枠組とUNMIK規定の法的性格

(コソボ) 独立宣言が憲法枠組を侵害する行為かどうかは特別代表が決定する事項であるが、特別代表はそのようには判断していない。たとえP I S Gによる権限逸脱行為であり、憲法枠組を侵害する行為であるとしても、それはコソボに適用される国内法の違反にすぎない。<sup>(16)</sup>

(米国) 憲法枠組その他のUNMIK規定は国際法ではなく国内法としての効力を有する。司法府の統治を含めコソボに関するすべての立法および行政権能はUNMIKに付与され、特別代表によって行使される。<sup>(17)</sup> 特別代表が改正権を付与された「既存法」とはその時点でコソボに存在する法、つまり新ユーゴ(FRY)国内法であり、既存法と置き換える法は同様に国内法として効力を有する。UNMIK規則によれば、コソボに適用される法は(a)特別代表およびその下

部機関によって公布される規則、および(b)一九八九年三月二二日現在、コンボにおける現行法である。<sup>(15)</sup>

(英国) 安保理決議二二四四は国際プレゼンスからコンボ機関へ権限を徐々に委譲する枠組を確立する。UNMIKが制定した憲法枠組はコンボだけに適用を限定された地方的文書(municipal instrument)であり、コンボ議会が採択する法が憲法枠組に反するかどうかの問題は、コンボ最高裁の特別法廷が決定する。だから憲法枠組は国際法によっては規律されず、その違反が国際法違反とみなされるような国際文書ではない。<sup>(16)</sup>

(四) 勧告的意見に関する管轄権および裁量権

(1) セルビアおよびセルビア支持諸国

セルビアおよびセルビア支持諸国は、①国際司法裁判所は本件に関する管轄権を有し、②勧告的意見を阻止する決定的(compelling)理由はなく、国際司法裁判所が勧告的意見を示すのは適切であると主張する。

① 本件での質問は国際法上の法的性格をもつ法律問題である。

② 国連にとって直接のかつ急務の関心事であり、国際法システム全体にとって一般的重要性があり、国際法が関係する紛争である。国連機関はコンボの地位に関して中立的立場を維持しようとするのは不適當で、国連は問題に関して責任を有しており、かつ国連と加盟国の活動の指針として有益である。勧告的意見要請には利害関係者の同意は要求されていない。ゆえに勧告的意見を拒否する決定的理由はない。

① 管轄権

(i) 法律問題

(セルビア) 国際司法裁判所規程六五条および国連憲章九六条一項とともに、法律問題に限って勧告的意見を要請すると規定する。同規定により総会には勧告的意見要請の権限があり、提起した質問は法律問題である。法律問題とは何かについて、西サハラ事件勧告的意見によれば、「法によって枠組みされ、国際法の問題が提示され」、「まさに性質上、法以外のものを根拠としては回答しえないもので、法的性格の問題として現われている」場合とする。核兵器事件勧告的意見は「総会が国際司法裁判所に提起した質問は、核兵器の脅威または使用と関連する国際法原則との両立性に関する判断を問うていることからすれば、確かに法律問題である。そうするためには裁判所は既存の原則及び規則を同定し、それらを核兵器の脅威または使用という問題に適用して解釈し、法にもとづいて質問への回答を提供しなければならぬ」ことを示す。<sup>(17)</sup>

(ロシア) 国連総会決議六三／三の審議過程でも諸国家は質問が広範な法律問題に関連すると確信していた。法の視点から枠組みされ、国際法の問題が提起され、法にもとづいて答えることができれば法的な問題とされ、本件の質問はその基準に合っている。<sup>(18)</sup>

イランおよびスペインも同様の見解を示している。<sup>(19)</sup>

## (ii) 国際問題

(セルビア) 本件はもっぱら国内法の問題とするコソボ支持諸国の主張については、本件手続きの陳述書で国際法原則の多様な適用性について包括的に議論されていることに示されるように、一方的独立宣言はセルビアの国内事項だけの問題ではない。<sup>(14)</sup>

② 裁量権

(i) 有益性

(セルビア) 一方的独立宣言はUNMIKと国連の権限への重大な挑戦となる行為であり、そのような行為の合法性は総会の直接の関心事項となり、国連は問題に関して責任を有する。一方的独立宣言は広範囲に影響し、国連にとって直接的かつ急務の関心事となる問題を生じることが明らかである。問題はまた国際法システム全体にとって一般的重要性があり、国際司法裁判所がこの質問に関して管轄権を行使するのは適切なことである。国際司法裁判所は要請された勧告的意見をその裁量にもとづいて拒否したことはなく、西サハラ事件では「総会が直面する問題の解決を支援することにより、裁判所は国連の主要な司法機関としての機能を果たすことになる」と述べている<sup>145</sup>。勧告的意見は極めて実際的な重要性を持つ関係のある現代の法律問題に関して、国連と加盟国に信頼性のある重要な法的ガイダンスを提供し、国連と加盟国の活動に資する<sup>146</sup>。

コンボ支持諸国は、総会が勧告的意見を要請するにあたっての動機と、勧告的意見の有益性について疑問を呈している。しかし裁判所はこれまで一貫して勧告的意見要請をもたらした動機については検討してこなかった<sup>147</sup>。勧告的意見はコンボ独立に影響しえないので、いかなる効果もないし有益な目的を欠く、との主張に対しては、勧告的意見は有益な目的を持ち、総会その他の国連機関に行動の指針を与えるという効果がある。そもそも有益かどうかは国際司法裁判所が判断することでも、加盟国が判断することでもない。核兵器事件では「勧告的意見が総会の機能遂行のために必要かどうかの決定をするのは裁判所の機能ではない。総会は自己の必要性に照らして意見の有用性を決定する権利をもつことから、国際司法裁判所は意見がいかなる有益な目的ももたないという理由で質問に答えるのを拒否し得ない」と示している。国際司法裁判所には要請している機関にとって意見が有益かどうかを評価する任務はない<sup>148</sup>。

裁判所の勧告的意見に関する管轄権行使の妥当性の問題について、裁判所は「意見を要請することは機構の活動への参加を示しており、したがって拒否すべきではない」と強調した（平和条約解釈事件一九五〇年、人權委員会特別報告者の訴訟手続きの免除に関する相違事件一九九九年）。勧告的意見要請は「決定的な理由」がない限り拒否すべきではない。<sup>(147)</sup>

(ii) 国連機関の中立性

(セルビア) コンボ支持諸国は有権的な国連機関はコンボの地位に中立的な立場をとった、と主張する。総会はコンボの地位についての立場を表明していないし、安保理も同様である。事務総長はコンボ問題特使からの今後の指針があるまで、中立の立場をとったが、これは法的な決定ではなくて、政治的立場としてそのように対応しているのである。これらの国連機関と国際司法裁判所とは国連憲章のもとでは異なる機能と責任を有しており、国際司法裁判所は主要な司法機関としてその法的意見を他の国連機関に付与するよう要請されている。<sup>(148)</sup>

(iii) 手続き

(セルビア) 利害関係者であるコンボの同意がないことについては、勧告的意見を阻止する理由とはならない。壁事件では「国連の急務の関心のある問題についての意見であり、二国間紛争よりも広い枠組に位置する問題、このような状況において国際司法裁判所は意見を示すことが司法的解決への同意原則を回避する効果をもつとは考えない」としている。

国際連盟期において常設国際司法裁判所が勧告的意見を要請されながら、示さなかった事例がある。東部カレリアの地位事件に関しては、フィンランドとロシアとの紛争であり、常設国際司法裁判所の正規の (proper) 関心事項ではな

いことから、ロシアの同意がない限り、裁判所は意見を示すことができないとした。他方、問題が「もつぱら二国間関係に生じていれば、利害関係国の同意は重要だが、国連の急務の関心のある問題」のとき、勧告的意見を「示す妥当性について利害関係国の同意はその関係性を失う（西サハラ事件）」のである。また、東部カレリア事件の場合には事件に関する情報不足が勧告的意見拒否の主たる理由であった。このときの状況とは異なり、国際司法裁判所はコンボ独立宣言をめぐむる状況に関して十分な情報をもっている。<sup>19</sup>

## （2）コンボおよびコンボ支持諸国

コンボ、米国およびフランスは、管轄権および裁量権について以下のように主張する。①国際司法裁判所規程六五条、憲章九六条の文言からすれば、本件の質問は(i)法律問題ではなく、また(ii)セルビアの国内問題であり、裁判所機能の範囲外であるので、国際司法裁判所は管轄権を欠く。

②たとえ管轄権があるとしても国際司法裁判所に付与されている権限には裁量的性格があり、(i)裁判所は勧告的意見を要請を拒否するのに十分な決定的理由があるので、裁量権を行使して要請を拒否すべきである。その理由として、以下の点が指摘される。

- (ii) 勧告的意見手続きは国連の一機関が他の機関（国際司法裁判所）の助言を求める制度という視点から、コンボの地位問題については安保理がその任務を遂行中であり、総会による勧告的意見要請は機能的協力システムに従っていない。また勧告的意見を示すことによって要請機関としての総会に利益とはならない。
- (iii) 勧告的意見を要請されている主題、総会活動との間に関連性がない。
- (iv) 質問は論争的で偏見がある。

(v) 国連の有権的機関が中立的な対応をとっている論争に関して、裁判所が勧告的意見を示すことは紛争当事者の一方に有利になりうる可能性がある。この点はフランスが指摘している。

万一勧告的意見を提示しようとするときは、「独立宣言は国際法に違反しない」ことを示すだけで十分であると  
する。

なお、コンボ支持諸国の中には国際司法裁判所の管轄権を認める意見もある。スイスは本件では国際司法裁判所には管轄権があり、また勧告的意見を拒否した事例はないし、拒否するための決定的理由は存在しない<sup>(15)</sup>として勧告的意見を示すべきとする意見を示している。

### ① 管轄権

#### (i) 法律問題

(コンボ) 独立宣言の法的効果の判断は個別の国家と国際機構を通じてなされるものであり、司法的手続きに付託すべき事項ではない。コンボの国家性に関して諸国家は個別にまたは国際機構を通じて、その法的効果を決定するプロセスに入っている。裁判所は先の勧告的意見において「憲章は加盟容認の判断権限に関しては政治的機関に委任している」(国連加盟容認の条件に関する勧告的意見一九四八年)として政治的事項の場合は司法的介入を要するものではなく、政治的機関に委任していると明示した。本件は加盟容認問題と同様に政治的事項であり、国際司法裁判所が関与すべきではない。<sup>(16)</sup>

総会は国際司法裁判所に対して、紛争解決も、また独立宣言が国際法に一致しているか否かに関する効果についての判断も要請していない。勧告的意見手続きにおいてある行為が国際法に一致しない場合、加盟国にとってどのような結

果が生ずるのかを検討することも総会は検討していない。勧告的意見要請の時点、または勧告的意見付与の時点でのコンボの法的地位についても質問していない。総会はコンボが国家かどうか、いつ国家になったのか、承認行為が国際法違反かどうかとも訊ねていない。裁判所自身が興味をもち、または関連すると考える法律問題について宣言する権限はない。裁判所はその権限内で国連の政治的機構と専門機関に助言する責任があるだけである。<sup>(15)</sup>

(フランス) 決議六三/三における質問は「法的性質」の質問ではなく、裁判所には裁定権 (competence to rule) がないと疑う重大な理由があるので答えるのを拒否すべきである。質問は真正な法的枠組み内では答えられないものなので、国際司法裁判所には管轄権がない。独立宣言が武力行使またはその脅威を伴う場合であれば回答は可能であろう。コンボ独立宣言の状況の概要または一見明白な (prima facie) 分析からすれば、法的判決または本案の決定ができないので管轄権を欠くと宣言すべきである。<sup>(16)</sup>

平和条約の解釈事件(一九五〇年)において裁判所は「憲章六五条に従えば、法律問題でない限り勧告的意見は拒否すべき」と述べている。質問はいかなる法的実質も範囲ももたない。国際法は分離そのものを禁止していないので、勧告的意見を要請される質問にはいかなる法的目的も重要性も内在せず、国際法の真の事項に関する真の法律問題を構成しない。<sup>(15)</sup>

(米国) 質問は「真の法律問題」という要件に一致しない。総会は独立宣言の「法的効果」を質問していないし、コンボの状況に関する法的質問もしていない。しかし他の問題を含むよう質問を修正するのは総会の決定に一致しないので、それ以上に範囲を広げたり再構成したりすべきではない。質問の注目すべき側面は独立宣言行為の適法性に焦点を当てており、壁事件、ナミビア事件で質問されたのとは異なり、法的効果は質問していない。<sup>(16)</sup>

(アルバニア) 独立宣言は国際的レベルで効果を生じ、国際的結果を生ずるが、それ自身は国際法によって規律されて

いない。したがって独立宣言が国際法に従っているかという質問は通常は答えられない。その意味で主権国家の誕生としての独立宣言はもっぱら国内管轄事項である。勧告的意見は国内の憲法的行為の有効性は扱うことができなない。本件は国連憲章での権能の範囲内の法律問題に関する要請ではない。<sup>157)</sup>

(英国) 我々がセルビアによる勧告的意見要請を問題としているのは、その要請が法的理由ではなくむしろ政治的理由によるものだからである。要請には広範な諸国から承認されたコンボが、独立国として国際社会に出現するのを遅らせる時間かせぎの意図がある。裁判所への質問はもっぱら独立宣言と国際法とが両立するかどうかについてであり、独立宣言の法的効果には及ばない、というのが英国の立場である。<sup>158)</sup>

## (ii) 国内問題

(フランス) 質問は国際司法裁判所が勧告的機能を行使する場合の条件を満たしていない。質問は単に、全くの国内紛争について裁判所に解決を要請しているだけである。要請の背景にある目的は勧告的意見手続きによって達成されるべきものと一致しない。安保理決議六三〇/三に含まれる唯一の理由とされる要素は国家間紛争の存在である。セルビア支持諸国は国家承認行為を「内政干渉」として性格付けて違法行為としている。このような議論に関しては憲章九六条にもとづく裁判所の管轄権は及ばない。<sup>159)</sup>

## ② 裁量権

### (i) 決定的理由

(米国) 裁判所には勧告的意見を示すかどうかについて裁量権がある(核兵器事件)。勧告的意見は要請機関の行動に必

要な法的要素を提供するが、決定的理由がある場合には、要請を拒否しうる。<sup>(10)</sup> 総会が要請した他の勧告的意見の場合、その必要性、総会が直面する具体的問題、関係する決議について明確に説明し、また総会は積極的に質問の主題に関する事項を検討した。本件では独立宣言の背景も、意見要請の理由も不明であり、総会が機関として意見を必要とする理由がない。加盟国には国際法事項の単純な基本的質問をする権利があり、すべての諸国にとって重要な原則について、質問する基本的権利がある。勧告的意見は個別の国家ではなく総会のために示される（壁事件）。しかし本件は総会が機関としてそのような助言を必要としたゆえに要請された質問ではない。セルビアもその支持諸国も総会が勧告的意見を必要とする理由を示していない。<sup>(11)</sup>

（コソボ）総会決議六三／三は総会の行動への指針とするために、（勧告的意見が）どのように有益なのかを特定していない。質問は総会の活動を支援するためではなく、セルビアを支持する加盟国のための法的助言として要請されており、この事実について国際司法裁判所は裁量権を行使して認定するべきである。国際司法裁判所はセルビアの法律問題に関する弁護人ではない。<sup>(12)</sup> 質問はセルビア戦略の一部であり、コソボ承認に関する政治的決定に影響を及ぼさうという意図が窺える。裁判所はどのような国際法に関する質問にも一般的な法的助言を与える責任を負っているわけではない。<sup>(13)</sup>

（フランス）本件の勧告的意見要請は裁判所機能の範囲外である。国際司法裁判所規程六五条、憲章九六条の文言からすれば、国際司法裁判所に付与されている権限には裁量的性格があり、核兵器使用の適法性事件（一九九六年）によれば「管轄権の条件を満たしていても、勧告的意見を示さないと判断しうるような裁量権を有する」とされる。裁判所は勧告的意見を示す権能があっても、意見を示すための決定的理由はないことを明らかにすべきである。<sup>(14)</sup>

総会は意見が何の役に立つのか示しておらず、勧告的意見要請は機構ではなく加盟国の利益になつてにすぎない。これもコソボに関する総会の正しい行動が全く反映されていない点である。総会と安保理の機能を規定する憲章一

二条が本件では十分に適用されるので、質問は真の重要性を欠くものになり、総会は同規定を侵害せずにこの状況において行動することはできない。国際司法裁判所が何を答えたとしてもコンボの地位問題への法的効果はなく、総会はそれにもとづいて行動できない。というのは質問への答えからいかなる結果を引き出す権限も総会にはないからである。<sup>165</sup>

(ii) 機関相互の機能的協力

(フランス) 国際司法裁判所規程六五条、憲章九六条のもので手続きは国際司法裁判所と国連の他の機関との「機能的協力」システムにもとづくものである。国連機関としての範囲内に限って、裁判所は手続きにもとづいて要請した国連機関に意見を示すように要請される。一九四五年以来、裁判所が一貫してかつ明確に注目してきたのは、「勧告的意見の目的は国連機関に付随する諸機関の間の機能的協力のための道筋の提供」という特別の法的性質である。平和条約の解釈事件(一九五〇年)において裁判所は「勧告的意見は国家ではなくそれを要請する権利のある機関に付与される」とし、ジェノサイド条約への留保事件(一九五一年)において、勧告的意見の役割は「意見要請の目的は国連がそれ自身の行動に関する指針を与えられること」であり、「(要請機関が)直面する問題解決への支援に他ならない」と明示している。

裁判所は国連の一機関が他の機関の助言を求める手続きとして勧告的意見手続きを定義し(核兵器事件<sup>166</sup>)、この点はこれまで一貫している。総会および安保理が裁判所に勧告的意見要請する権限に関するそれ以外の制限としては、まさにその性質から、裁判所と要請機関との間の関係の存在、そして双方向の関係の存在を必要とする。国連機関(専門機関を含めて)だけが裁判所に勧告的意見を要請しうるのである。したがって勧告的意見は当該機関だけに与えられ、他の人または実体には与えられない。

本件は国連の一機関から他の機関に宛てられた要請というには程遠い。第一に要請はセルビア単独によるものであり、総会では質問に関する審議もされてない。第二に意見が示されたとしても、それで総会に何を期待したのかが不明である。質問要請の焦点は加盟国にあてられており、「勧告的意見が加盟国にとって法的指針となるので加盟国の利益となる」と説明している。勧告的意見要請は国連機関の間ではなく国家間のプロセスというアプローチとっており、総会の活動にとつてどのように利益になるのかについて全く言及していない。総会はそれ自身の裁量で権限を行使するのではなく、要請を移送する機関としてしか捉えられていない。

憲章一二条一項は、安保理が紛争についての任務遂行中は、総会はその紛争について勧告をしてはならないと規定する。しかし本件では第一に、勧告的意見要請において安保理と総会との責任分担ができていない。安保理の平和維持の側面での責任と、総会の状況に関して広範に視野を広げるといふ責任分担である。質問はコンボの国際平和と安全について直接関係する側面に限定された状況をカバーしている。同決議起草過程においてセルビアは裁判所が同事項を扱うと決定すれば「地域の緊張を緩和し協調への努力を促進する」と確認した。しかし（その機能は総会のものではなく）コンボ問題は一九九八年以来ずっと憲章七章の枠組内で安保理の議題に公式に含まれている。国際司法裁判所は総会にのみ意見を示すことができる。壁事件とは異なっており、同事件で示された法理 (*ratio legis*) は本件では支持できない。壁事件では、総会が勧告的意見を要請しうる条件として、安保理が積極的に問題に取り組み、総会が全く関与しないという極端な状況が必要とは捉えていない。ただし安保理が機能を果たしていない場合には、総会が行動するという実行に留意している。本件のように総会が事前に扱ったことがない一方で、安保理がその任務を遂行しているという特異な状況において総会が勧告的意見を要請することについては考慮したことがない。

第二にコンボ状況は極度に複雑な性格であるにもかかわらず、安保理は現在までも積極的に取り組んでいる。総会決

議六三／三採択の際、勧告的意見要請に至るコンテクストに関して極めて隠されていた面がある。勧告的意見手続きに関する先例では、少なくとも要請機関の活動と質問との具体的関係について述べているのに、総会決議六三／三は全くその点に触れていない。

国際司法裁判所は総会にのみ意見を示すことができる。国際司法裁判所の意見は政治的事項に影響するが、そのような事項に関して総会は勧告的意見を要請することはできず、その地位にもない。<sup>167</sup>  
(アイルランド) コソボの地位問題については現在安保理が取り組んでおり、総会の問題ではない。<sup>168</sup>

### (iii) 関連性

(米国) 壁事件勧告的意見は、勧告的意見要請のための質問には、勧告的意見を要請されている主題と総会活動との間に関連性が必要だとしている。本件の場合、総会がその機能を果たす上で勧告的意見にどのような利益があるのか、独立宣言の法的性格を明確にする必要があるのか、裁判所の意見が総会の活動に貢献するかどうか、に関して誠疑問がある点で本件は異例である。<sup>169</sup>

### (iv) 偏向性

(コソボ) 質問は論争的で偏見がある。もしも国際司法裁判所が勧告的意見を示すのならば、独立宣言のコンテクストを考慮する必要がある。質問は総会決議の唯一の提案者、すなわちセルビアによつて提案され、勧告的意見手続きの中心にある法律問題に関して偏見に満ちた論争のあるアプローチをとっている。質問は明らかにセルビアの視点を表立てるよう意図されている。「一方的」の語は違法と同義で使われているが、誤った使い方であり、独立宣言文は民主的に

選挙で選ばれた指導者によって採択されている。質問は独立宣言を一方的と決め付けているが、この用語は不要である。質問はコンボ問題についての政治的地位から離れていない。

総会決議六三／三で定式化された質問は不当に表現されており、あいまいである。総会決議六三／三に関する審議において、アルバニア代表は「コンボの複雑な問題の単純な、いわゆる法的な、側面への意図的短絡化は、コンボ問題とその根本的原因から切り離してある状況を設定しようとするものであり、原因と結果との間に偽りの関係を作り出そうとするものである」と説明した。またカナダ代表は「総会決議六三／三の枠組みは地域の安定性促進に寄与する勧告的意見にはならない。もしも決議が事例の特別な状況を反映する追加的コンテクストを含むことになれば、少しは有益になったであろう」と述べ、米国代表も、「国際司法裁判所は独立宣言に至るまでの出来事という特別のコンテクストを考慮にいれるべき」と主張している。この点に関連し、国連経費事件は、国際司法裁判所は「勧告的意見のためにすべての可能なデータを考慮する自由がある」と指摘している。コンボに関する特別な状況は必要なデータに該当する。<sup>(16)</sup> 質問は論争的で偏見があり、基礎にある法律問題を一方的視点で捉える単独の提案国の意図による。これは無視すべきである。<sup>(17)</sup>

(米国) 過去に総会が勧告的意見を要請した事例では、総会は積極的に要請された意見の主題に関する事項を検討したが、本件では総会は要請された意見の主題に関して積極的に検討していない。総会の審議過程から見れば質問の目的は個別の国家としての立場を支援するだけで、総会の下での活動を支援するためではないように見える。勧告的意見は個別国家の利益のために請求され、これらの国家の法律顧問となるよう要請されているだけである。裁判所は個別の加盟国のためではなく、国連機関に助言する役割があると述べてきた。勧告的意見は総会が機関としてそのような助言を必要としたゆえに総会のために要請されたのではなく、個別の国家のためになされている。<sup>(17)</sup>

(フランス) 総会決議六三/三はもっぱら一部の諸国の誘因により、またその目的のために採択された。セルビア支持諸国はハッキリと国家間のイニシアティブによる意見要請と認めており、勧告的意見の手続きを歪曲する危険を冒している。<sup>(17)</sup>

(v) 国連機関の中立性

(フランス) 国連の有権的機関が中立を選択している論争において、裁判所はその態度を示すのを拒否すべきである。総会が提示した質問は、コンボ状況に関する総会の行動とは全く無関係であり、憲章一二条で禁じられている安保理活動への介入になる。どのような意見が出されても、今日まですべての国連機関が一貫してとってきた中立的立場を破る。事務総長も特使も厳密に中立的立場を続けると表明しており、勧告的意見が国連加盟国の行動に役立つことは何もない。<sup>(17)</sup>

(米国) 裁判所は「独立宣言を違法と宣言しない」という国連の責任者による決定を尊重すべきである。事務総長も特使も独立宣言が採択されたとき、それを非難していない。セルビア大統領から独立宣言を無効と宣言するよう要求があり、またそうしうる明らかな権限があったにもかかわらず、無効宣言は行っていない。過去には、コンボ議会の決定に関して、そのような権限を行使して決定を無効とすることはたびたびあった。独立宣言以来、状況は相当進展しているが、事務総長は精力的にこれらの変化に照らして適正な行動をとっている。<sup>(18)</sup>

## 六 結び

集団が所属国家からの分離権を主張する場合に国際法上問題となるのは、国家の領土保全原則および自決権の主体である「人民」との関係である。これら二つの国際法原則については、友好関係原則宣言自決原則第七パラグラフに規定された。分離権に関する同パラグラフの解釈は分かれているが、分離権肯定説によれば、無制限にすべての集団に分離権が認められるわけではなく、一定の要件が満たされた特別な状況において、当該国家の領土保全は保障されず、集団の人権を回復するための最終的手段として分離権が認められるとされ、この解釈は救済的分離と呼ばれる。その適用要件とは、所属する国家の政策決定過程で集団の意見が反映されず、政府によって集団が差別的に扱われ、人権が重大かつ深刻に侵害された状況に置かれ、その侵害回復のためにすべての可能な手段が尽くされたことである。以上の要件がどのように導かれたのか不明であるが、オーランド諸島事件に関する二つの報告書の中に、同理論との共通点を見出すことができる。同報告書は、革命や戦争のような国家の変遷場面において自決原則は役割を果たすよう求められ、自決原則にもとづいて集団がその所属国家から分離することは、集団に正当かつ効果的な保障を与える意思または実行力が領域国に欠如するときの例外的解決方法であり、最終手段として認められる可能性を示唆している。

他方、国家実行を根拠として分離権を否定する見解も現在有力である。この解釈では、集団の所属国家が分離に抵抗している限り、分離の試みは国際的承認を得ていないと主張される。その一方で自国憲法で集団の分離権を保障している諸国があり、また冷戦終了後、和平合意の中で紛争当事者集団に分離権を認めた事例が現れており、これらの諸国は実際に分離権を認めている。コソボはセルビアが抵抗する中で独立を宣言し、今日までに六九カ国（二〇一〇年八月現在）によって国家承認された。諸国家は分離権についてどのように捉えているのか、以下この点を中心に本稿五での分

析をまとめてみたい。

(一) 分離権に関連する国際法

1 分離権が領土保全侵害行為に該当するかどうかに関しては、セルビア支持諸国は領土保全原則が国家だけではなく分離集団のような非国家実体にも適用され、分離を排除する原則として機能してきたと主張するのに対し、コンボ支持諸国は、同原則は国家間関係だけに適用されて非国際法主体には適用されず、分離を排除する意味の原則ではないと主張する。

2 自決権の具体的意味内容に関する見解は、セルビア支持諸国およびコンボ支持諸国とも一様ではない。セルビア、スペイン、中国、ルーマニア、スロヴァキアおよびボリビアは、独立国家内部の人民に関する自決権は国家の領土的現状を変えない内的自決に限定され、外的自決すなわち分離権は存在しないと主張する。同じくセルビア支持諸国のうち、ロシア、ルーマニア、キプロスおよびブラジルは、救済的分離の存在を認めるが、コンボは救済的分離の主体としての要件を満たしていないと主張する。なお、救済的分離の理論に関してセルビア、キプロスおよびスロヴァキアは、人権侵害の救済のために国家の領土を剥奪するという議論には根拠がないと批判する。

コンボ支持諸国は概ね「人民の意思」がコンボ紛争の最終的解決の基礎とされたと主張する。人民の意思にもとづく領土的現状の変更は、分離権の意味そのものであり自決原則の理念である。しかし救済的分離およびコンボへの同理論の適用についての見解は一樣ではない。米国、英国、フランス、ノルウェー、オーストリア、日本等は救済的分離の理論について明確に否定はしていないが、コンボへの適用に関しては言及していない。コンボ、アルバニア、エストニア、フィンランド、ドイツ、アイルランド、オランダ、ポーランドおよびスイスは、コンボを救済的分離が認

められる場合とみなすが、その条件については同一ではない。なお、英国はコソボの分離独立承認を、セルビアによる人権侵害に対する処罰とみなすべきではないと主張する。

3 独立宣言に関して、セルビア支持諸国は、主権、領土保全、自決権および国家承認に関する国際法によって独立宣言一般が規律されており、またコソボの一方的独立宣言は安保理決議一二四四に従って制定された国際規範にも規律されており、コソボ独立宣言はこれらの法に反する違法行為であると主張するのに対し、コソボ支持諸国は独立宣言を規律する国際法は存在しないと主張する。

4 国家承認に関して、セルビア支持諸国は、コソボは実効性原則を含め、国家性基準を満たしておらず、かつ国家創設の過程で国際法および国内法違反を侵しており、そのような違法性は第三国の承認によって阻却されることはない」と主張する。コソボ支持諸国は、コソボの状況は「東欧旧ソ連における新国家承認のガイドライン」に一致し、その独立宣言に明示されたコミットメントは国際法に従っていると指摘する。米国、英国およびドイツは、独立時点よりもむしろそれ以降の発展に注目すべきとの視点から、事実上コソボは国家として存在し、それは既成事実となつていると強調する。

(二) コソボ分離独立を特別の事例として類型化する議論に関して、セルビアはそのような類型化は法的概念ではなく非法的要素の集合であるとして、コソボ独立宣言の合法性の法的根拠にはならないと主張する。コソボ支持諸国が主張する特別の事例の具体的意味内容は多様である。アルバニア、デンマーク、エストニア、フランス、ドイツ、アイスランド、日本、ラトヴィア、ルクセンブルグ、モルディブ、ポーランド、スロヴェニアおよび英国が、コソボを特別の事例と捉えるが、そのうちアイスランド、フィンランド、エストニアは同議論を自決権と関連付け、既存国家の人民に分離権が認められる条件として捉えているのに対し、英国、フランス、日本等は自決権とは関連付けることなく、既存国

家からの新国家樹立が認められる場合として捉えており、また同概念を説明なしに使用している諸国もある。米国はコソボへの国家承認付与の際には特別の事例とみなしていたが、本件では同議論に触れていない。

(三) 安保理決議一二四四に関しては、セルビア支持諸国は同決議がセルビアの領土保全、すなわち領土的現状の維持を保障していると捉えるのに対し、コソボ支持諸国は同決議は政治的プロセス終了までの暫定期間に限定して規定しており、セルビアの領土保全の保護も暫定期間内に限定されると主張する。

(四) 勧告的意見に関する管轄権および裁量権に関して、セルビア支持諸国は本件質問を法律問題と捉えて、国際司法裁判所には勧告的意見に関する管轄権があり、かつ国連にとって関心事であり、国際法システム全体にとって一般的重要性がある等の理由により勧告的意見の付与は適切であると主張するのに対し、コソボ支持諸国は質問は政治的事項であって法律問題ではないとして国際司法裁判所の管轄権を否定し、また意見の主題と総会活動との間に関連性がなく、安保理が当該紛争解決のために任務遂行中であり、質問は偏向している等を決定的理由として、裁量権を行使して要請を拒否すべきだと主張する。

- (1) Vladimir Djeric, Serbia, Verbatim Record, CR 2009/24, paras. 4-5.
- (2) Serbia, Written Statement, paras. 996-997.
- (3) Djeric, Serbia, Verbatim Record, CR 2009/24, para. 17.
- (4) Kirill Gevorgian, Russia, Verbatim Record, CR 2009/30, para. 7.
- (5) Djeric, Serbia, Verbatim Record, CR 2009/24, para. 17.
- (6) Serbia, Written Statement, paras. 995-999.
- (7) Djeric, Serbia, Verbatim Record, CR 2009/24, paras. 20-23.
- (8) Andreas Zimmermann, Serbia, Verbatim Record, CR 2009/24, paras. 65-73.

- (9) Georgia, Russia, *Verbatim Record*, CR 2009/30, para. 6.
- (10) Kosovo, *Written Contribution*, paras. 8.02–8.19.
- (11) Kosovo, *Written Contribution* regarding the *Written Statements*, paras. 6.20–6.21, 8.35–8.41.
- (12) Georges Abi-Saab, “Conclusion,” in Marcelo G. Kohen ed., *Secession: International Law Perspectives*, Cambridge, 2006, 470.
- (13) John Dugard and David Raič, “The Role of Recognition in the Law and Practice of Secession,” in Kohen ed., *supra* note (12), 129.
- (14) US, *Written Statement*, paras. 50–54.
- (15) US, *Written Comments*, pp. 18–19.
- (16) UK, *Written Comments*, paras. 5.6–5.7.
- (17) UK, *Written Comments*, paras. 33–45.
- (18) 6th ed Shaw, 8th ed Brownlie, 9th ed Jennings and Watts, *Oppenheim’s International Law*, Hartov, 1992, Sec. 276, p. 717; 8th ed Dallier, Forteau and Pellet, *Droit International Public*, 8th ed., Paris, 2009, Sec. 344, p. 585; Malcolm Shaw, *International Law*, 6th ed., Cambridge, 2008, p. 21.
- (19) James Crawford, UK, *Verbatim Record*, CR 2009/32 paras. 4–25.
- (20) Germany, *Written Statement*, pp. 30–32.
- (21) France, *Written Statement*, para 2.1
- (22) Hersch Lauterpacht, *Recognition in International Law*, Cambridge, 1947, 8.
- (23) France, *Written Comments*, para. 2.5.
- (24) Finland, *Written Statement*, paras. 3–4; Martti Koskenniemi, Finland, *Verbatim Record*, CR 2009/30 para. 23.
- (25) Austria, *Verbatim Record*, CR 2009/27, para. 21; Czech, *Written Statement*, p. 7; Denmark, *Written Statement*, pp. 3–4; Estonia, *Written Statement*, p. 4; Ireland, *Written Statement*, paras. 22–23; Japan, *Written Statement*, pp. 2–3; Luxembourg, *Written Statement*, paras. 15–17; Norway, *Written Statement*, para. 10.
- (26) コンボ独立宣言からの抜粋。

1. コンボが民主的、世俗的、多民族、法のもとでの非差別と平等の保護原則によって導かれる共和国になると宣言する。コンボにおける

- すべてのコミュニケーションの権利を保護および促進し、かれらが政治的決定過程に効果的に参加するのに必要な条件を創設する。
2. アハティサーリプランの義務を十分に受け入れ、実施する。
  3. 人権と基本的自由尊重へのコミットメントを規定する憲法を速やかに採択する。
  4. 安保理決議一二四四にもとづく国際ブレゼンスを継続的に支持する。
  6. コンボの将来はヨーロッパの諸国と伴にあり、EUの加盟国に必要なすべてのステップを踏む意思を宣言する。
  8. 国連憲章、ヘルシンキ最終議定書その他のOSCE法、国家間関係を規律する国際原則および礼讓の義務を完全に受け入れかつ従う。
- コンボはアハティサーリプラン付属書V E E I I に規定される国際的境界線を有する。コンボは国連の目的と一致しないいかなる武力に  
 ける威嚇または行使を差し控える。
- (27) Report of the International Law Commission, 58th session, A/61/10, 2006, Supp. No.10, para. 176.
  - (28) US, Written Statement, pp. 32-60. 同趣旨の意見はアルバニアも示している。
  - (29) US, Written Comments, p. 18.
  - (30) UK, Written Statement, paras. 33-45.
  - (31) Crawford, UK, Verbatim Record, CR 2009/32, p.49.
  - (32) Germany, Written Comments, paras. 25, 41.
  - (33) Koskenniemi, Finland, Verbatim Record, CR 2009/30 paras. 13-16, 23.
  - (34) Serbia, Written Statement, paras. 942-983.
  - (35) Malcolm Shaw, Serbia, Verbatim Record, CR 2009/24, para. 33.
  - (36) Cyprus, Written Statement, paras. 163-179.
  - (37) Serbia, Written Statement, para. 969-983.
  - (38) Shaw, Serbia, Verbatim Record, CR 2009/24, para. 36.
  - (39) Cyprus, Written Statement, paras. 115-122, 184-193.
  - (40) Serbia, Written Statement, paras. 962-999.
  - (41) Shaw, Serbia, Verbatim Record, CR 2009/24, paras. 28-32.

- (42) Cyprus, Written Statement, paras. 115–192.
- (43) 本誌注 (9) 参照。
- (44) US, Written Statement, paras. 34–52.
- (45) UK, Written Statement, paras. 5.51–5.6.
- (46) Albania, Written Statement, para. 108.
- (47) Kosovo, Written Contribution, paras. 8.02–8.44.
- (48) Kosovo, Written Contribution, paras. 24–27.
- (49) Kosovo, Written Contribution regarding the Written Statements, paras. 610–613.
- (50) UK, Written Statement, paras. 0.15–7.
- (51) UK, Written Comments, paras. 6–7.
- (52) US, Written Statement, para. 36; US, Written Comments, pp.8–9.
- (53) Germany, Written Comments, para. 6.
- (54) Serbia, Written Comments, paras. 125–170.
- (55) Cyprus, Written Statements, para. 77.
- (56) Argentina, Written Statement, para. 60.
- (57) Bolivia, Written Statement, p.1.
- (58) US, S/PT/5839, p.18.
- (59) Kosovo, Written Contribution, para. 623; Written Contribution regarding the Written Statements, paras. 602–607.
- (60) Finland, Written Comments, paras. 7–9; Päivi Kankoranta, Finland, Verbatim Record, CR 2009/30, paras. 5–8.
- (61) Ana Filipa Vrdoljak “Self-Determination and Cultural Rights,” in F. Francioni and M. Scheinin, eds., *Cultural Human Rights*, 2008, 46.
- (62) Crawford, *Creation of States in International Law*, 2nd ed., Oxford, 2006, 126.
- (63) Ireland, Written Statement, paras. 29–33.
- (64) Germany, Written Statement, paras. 26–27, 32.

- (65) UK, Written Statement, paras. 018–109.
- (66) UK, Written Comments, paras. 11–12.
- (67) France, Written Statement, p.29.
- (68) France, Written Comments, paras. 218–220.
- (69) Poland, Written Statement, paras. 51–52.
- (70) Denmark, Written Statement, para. 26; Estonia, Written Statement, para. 2–2; Japan, Written Statement, pp.5–6; Luxembourg, Written Statement, paras. 5–8; Netherlands, Written Statement, paras. 3–6; Slovenia, Written Statement, p.2.
- (71) Serbia, Written Statement, para. 667.
- (72) 安保理決議一一六〇（一九九八年）は、「コンボ問題の解決のための原則はF R Yの領土保全および、高度の自治および意味ある自治行政を含むコンボの高められた地位にもとど、かなければならない」と規定し、同様に決議一一九九（一九九八年）もF R Yの領土保全を再確認している。
- (73) Zimmermann, Serbia, Verbatim Record, CR 2009/24, paras. 9–26; Serbia, Written Comments, para. 321.
- (74) Russia, Written Statement, pp.20–22.
- (75) Georgian, Russia, Verbatim Record, CR 2009/30, paras. 28–32.
- (76) Romania, Written Statement, para. 147.
- (77) Spain, Written Statement, para. 55. スペインはEU理事会による「コンボは特別の事例を構成するという事実は、これらの領土保全原則を規定した原則および決議を問題にするものではない」とする声明に言及し、そのような声明はそれ自身がセルビアの主権および領土保全の侵害を構成するとは解釈できないが、コンボの事例ではセルビアの主権および領土保全原則の拘束力は放棄しえないとも述べている (Spain, Written Statement, para. 51)。
- (78) Cyprus, Written Statement, paras.96–97.
- (79) Argentina, Written Statement, pp. 20–24 ;Brazil, Written Statement, p.2; China, Written Statement, pp.2–3 ; Libya, Written Statement, p.2.
- (80) Shaw, Serbia, Verbatim Record, CR 2009/24, para. 20.
- (81) Zimmermann, Serbia, Verbatim Record, CR 2009/24, paras.13–14.

- (82) Georgian, Verbatim Record, CR 2009/30, paras. 34–36.
- (83) Shaw, Serbia, Verbatim Record, CR 2009/24, paras. 20–26.
- (84) Shaw, Serbia, Verbatim Record, CR 2009/24, paras. 23–24.
- (85) Georgian, Russia, Verbatim Record, CR 2009/30, paras. 39–41.
- (88) J. Frowein and N. Krisch, "Introduction to Chapter VII", in B. Simma et al. eds., *The Charter of the United Nations: A Commentary*, Vol. 1, 716.
- (82) Djeric, Serbia, Verbatim Record, CR 2009/24, paras. 26–43.
- (88) Serbia, Written Statement, paras. 666, 753, 799.
- (89) Zimmermann, Serbia, Verbatim Record, CR 2009/24, paras. 16–40.
- (90) Russia, Written Statement, paras. 59–69.
- (16) Georgian, Russia, Verbatim Record, CR 2009/30, paras. 45–53.
- (62) Spain, Written Statement, paras. 70–71.
- (33) Serbia, Written Statement, paras. 883–895; Djeric, Serbia, Verbatim Record, CR 2009/24, para. 2.
- (35) Zimmermann, Serbia, Verbatim Record, CR 2009/24, para. 18.
- (46) Russia, Written Statement, pp. 24–25.
- (96) Spain, Written Statement, paras. 70–71.
- (97) US, Written Statement, pp. 69–70.
- (98) US, Written Comments, pp. 24–27.
- (99) US, Written Statement, p. 68.
- (100) France, Written Statement, paras. 2.25–2.28.
- (101) Norway, Written Statement, para. 16.
- (102) Austria, Written Statement, para. 32.
- (103) Daniel Müller, Kosovo, Verbatim Record, CR 2009/24, para. 23.

- (104) US, Written Statement, pp.60–75.
- (105) US, Written Statement, pp.29–30.
- (106) Harold Hongju Koh, US, Verbatim Record, CR 2009/24, para. 32.
- (107) France, Written Statement, paras. 2.25–2.40.
- (108) Germany, Written Statement, pp.39–42.
- (109) SC Res. 787.
- (110) Sean D. Murphy, Kosovo, Verbatim Record, CR 2009/25, paras.8–23.
- (111) UK, Written Comments, para. 19–22.
- (112) Austria, Verbatim Record, CR 2009/27, para. 6; Germany, Written Comments, para. 19; Japan, Written Statement, p.5 ; Norway, Written Statement, para. 2; Switzerland, Written Statement, para. 51; Luxembourg, Written Statement, paras. 18–26.
- (113) US, Written Statement, pp.24–31.
- (114) Kosovo, Written Contribution regarding the Written Statements, paras. 5.67–5.73.
- (115) Müller, Kosovo, Verbatim Record, CR 2009/25, para. 8.
- (116) UK, Written Comments, paras.22–30.
- (117) Kosovo, Written Contribution, paras.9.06–9.15.
- (118) Murphy, Kosovo, Verbatim Record, CR 2009/25, paras.24–36.
- (119) Müller, Kosovo, Verbatim Record, CR 2009/24, paras.26–28.
- (120) US, Written Comments, pp.32–36.
- (121) US, Written Comments, pp.40–43.
- (122) US, Written Statement, pp.67–68.
- (123) Serbia, Written Statement, paras.753–754.
- (124) US, Written Statement, pp.30–68.
- (125) UK, Written Comments, paras.17–21.

- (126) Murphy, Kosovo, Verbatim Record, CR 2009/25, pp.61–63.
- (127) US, Written Statement, p.36.
- (128) Koh, US, Verbatim Record, CR 2009/30, p.30.
- (129) UK, Written Comments, paras. 24–29.
- (130) Norway, Written Statement, para. 15.
- (131) Switzerland, Written Statement, para. 51.
- (132) Austria, Verbatim Record, CR 2009/27, para. 6.
- (133) Murphy, Kosovo, Verbatim Record, CR 2009/25, pp.61–63.
- (134) Regulation No.1999/1, UNMIK/REG/1999/1, 25 July 1999.
- (135) Regulation No.1999/24, UNMIK/REG/1999/24, 12 December 1999, US, Written Statement, p.36.
- (136) UK, Written Comments, paras.30–32.
- (137) Serbia, Written Statement, paras.58–64.
- (138) Russia, Written Statement, paras.7–13.
- (139) Iran, Written Statement, paras.1.1–1.5.
- (140) Spain, Written Statement, para. 7.
- (141) Djeric, Serbia, Verbatim Record, CR 2009/24, paras.3–5.
- (142) Western Sahara, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975, pp.26–27, para. 39.
- (143) Serbia, Written Statement, paras.52–104.
- (144) Djeric, Serbia, Verbatim Record, CR 2009/24, paras.6–8.
- (145) Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996 (I), p. 237, para. 16; Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004, p. 163, para. 61.
- (146) Djeric, Serbia, Verbatim Record, CR 2009/24, paras.9–15.
- (147) Djeric, Serbia, Verbatim Record, CR 2009/24, paras.3–5.

- (14) Djerić, Serbia, Verbatim Record, CR 2009/24, paras. 6–8.
- (149) Serbia, Written Statement, paras. 77–81.
- (150) Switzerland, Written Statement, paras. 17–18.
- (151) Kosovo, Written Contribution, paras. 8.41–8.42.
- (152) Kosovo, Written Contribution, paras. 7.22–7.25.
- (153) Kosovo, Written Contribution regarding the Written Statements, para. 6.18.
- (154) France, Written Statement, paras. 1.3–1.6, 1.27.
- (155) France, Written Comments, paras. 3–9; France, Written Statement, paras. 1.4–1.5, 2.21.
- (156) US, Written Statement, pp. 42–48.
- (157) Albania, Written Statement, para. 47.
- (158) UK, Written Statement, para. 16.
- (159) France, Written Comments, paras. 5–6.
- (160) US, Written Statement, p. 41.
- (161) US, Written Statement, pp. 42–44.
- (162) Kosovo, Written Contribution, paras. 7.17–7.20.
- (163) Kosovo, Written Contribution regarding the Written Statements, para. 6.18.
- (164) France, Written Statement, paras. 1.2–1.3.
- (165) France, Written Statement, para. 1.41–1.6.
- (166) Legality of the Threat or the Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion of 8 July 1996, cited in footnote 57, p. 235, para. 14.
- (167) France, Written Comments, paras. 1.23–1.41.
- (168) Ireland, Written Statement, para. 8–17.
- (169) France, Written Statement, paras. 1.21–1.41.
- (170) Kosovo, Written Contribution, paras. 7.12–7.31.

- (171) Kosovo, Written Contribution regarding the Written Statements, para. 6.20.
- (172) US, Written Statement, pp. 42-44.
- (173) France, Written Statement, paras. 1.26-2.10.
- (174) France, Written Comments, paras. 2-8.
- (175) US, Written Statement, p.43.