

Kosovo 分離に関する国際法（四・完）

— I C J 勧告的意見の分析 —

- 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
 - （三） 国内裁判所
 - （四） 国内法
 - （五） 和平合意

櫻井利江

四 コンボの概要

（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） 国際法原則

1 領土保全

2 自決権（以上、三四二号）

3 独立宣言

4 国家承認

（二） 特別の事例

（三） 安保理決議一二四四

（四） 勧告的意見に関する管轄権および裁量権

六 結び（以上、三四三号）

七 勧告的意見の分析

（一） 勧告的意見の概要

（二） 一般国際法

1 意見要旨

（1） 独立宣言に関する国際社会の実行

（2） 領土保全原則の適用範囲

（3） 独立宣言に関する安保理の実行

（4） 救済的分離

2 個別意見、宣言および反対意見要旨

- (1) ユスフ裁判官個別意見
- (2) トリンダージ裁判官個別意見
- (3) シンマ裁判官宣言
- (4) アモール裁判官個別意見
- (5) コロマ裁判官反対意見
- (6) スコトニコフ裁判官反対意見

3 論点

- (1) 一般国際法に関するアプローチ
- (2) ローチュス原則
- (3) 領土保全
- (4) 救済的分離
- (5) 特別の事例

(三) 安保理決議一二四四

1 意見要旨

- (1) 安保理決議一二四四に関するアプローチおよび決議の特徴
- (2) 最終的地位プロセス
- (3) 安保理決議一二四四の法レジームにおける独立宣言
- (4) 領土的地位変更に関する安保理の対応
- (5) 非国家主体への効力

2 個別意見、宣言および反対意見要旨

- (1) トリンダージ裁判官個別意見
 - (2) トムカ裁判官宣言
 - (3) スコトニコフ裁判官反対意見
 - (4) コロマ裁判官反対意見
 - (5) ベヌーナ裁判官反対意見
- 3 論点
- (1) 安保理決議一二四四におけるセルビアの領土保全
 - (2) 最終的地位プロセスおよび政治的解決
 - (3) 独立宣言の法的性質
 - (4) 安保理決議一二四四におけるコソボの自決権
- (四) 独立宣言立案者
- 1 意見要旨
 - (1) 独立宣言採択をめぐる状況
 - (2) 国連暫定統治法秩序の枠外での独立宣言
 - (3) 独立宣言文の形式的特徴
 - (4) 事務総長特別代表の対応
- 2 個別意見、宣言および反対意見要旨
- (1) アモール裁判官個別意見
 - (2) トムカ裁判官宣言
 - (3) ベヌーナ裁判官反対意見
 - (4) スコトニコフ裁判官反対意見

(5) コロマ裁判官反対意見

3 論点

(1) 憲法枠組におけるP I S Gの権限

(2) 独立宣言立案者

(3) 国連機関の対応

(4) 独立宣言立案者に関する勧告的意見の意義

(五) 憲法枠組

1 意見要旨

2 個別意見、宣言および反対意見要旨

(1) ユスフ裁判官個別意見

(2) コロマ裁判官反対意見

(3) トムカ裁判官宣言

(4) ベヌーナ裁判官反対意見

(5) スコトニコフ裁判官反対意見

3 論点

(1) 憲法枠組の法的性格

(2) 憲法枠組における独立宣言

(3) 国連暫定統治の法秩序(以上、三四八号)

(六) 質問の範囲および意味(以下、本号)

1 意見要旨

(1) 再定式化の否定

(2) 質問の文言変更

(3) ケベック事件カナダ最高裁諮問意見との比較

2 個別意見、宣言および反対意見要旨

(1) トリンダージ裁判官個別意見

(2) ユسف裁判官個別意見

(3) トムカ裁判官宣言

(4) コロマ裁判官反対意見

(5) ベヌーナ裁判官反対意見

3 論点

(七) 事実の概要

1 意見要旨

(1) アプローチ

(2) 暫定統治枠組

(3) 二〇〇八年二月一七日以前

(4) 二〇〇八年二月一七日以降

2 個別意見要旨

(1) トリンダージ裁判官個別意見

3 論点

(八) 勧告的意見に関する管轄権および裁量権

1 意見要旨

(1) 裁量権の意義と裁判所の姿勢

- (2) 意見要請の動機
 - (3) 意見要請の目的および意見の効果
 - (4) 意見の有益性
 - (5) コソボに関する安保理および総会の対応
 - (6) 安保理および総会の権限
 - (7) 安保理による任務の遂行
 - (8) 総会によるコソボ状況への対応
 - (9) 政治機関の決議の解釈
- 2 個別意見、宣言および反対意見要旨
- (1) アモール裁判官個別意見
 - (2) トリンダージ裁判官個別意見
 - (3) キース裁判官個別意見
 - (4) トムカ裁判官宣言
 - (5) ベヌーナ裁判官反対意見
 - (6) スコトニコフ裁判官反対意見
- 3 論点
- 八 終わりに

（一六） 質問の範囲および意味

1 意見要旨

（一） 再定式化の否定

総会が提出した質問は狭くかつ特定され (narrow and specific) 明確に定式化されている。質問の範囲を再定式化する (reformulate) 理由は見いだせない。第一に質問は「コンボ暫定自治政府諸機構 (PISG) による一方的独立宣言」と表現している。独立宣言を公布したのがコンボ PISG であつたかどうかについては、本手続きにおいて多くの参加者が議論していた。独立宣言立案者の特定は独立宣言が国際法に従っているかという問題の回答に影響しうる事項である。総会で決定したとおりにこの事項を裁判所が扱うことはその司法的機能の適正な行使と両立しない。以下で示すように、独立宣言立案者の同定は独立宣言が国際法に従っているかという問題の回答に影響しうる事項である。総会で決定されたとおりにこの事項を裁判所が扱うことは、その司法的機能の適正な行使と両立しないであろう。(paras.51-52)

（二） 質問の文言変更

また総会がこの問題を裁判所自身で決定する自由を制約する意図があるとも考えない。総会決議六三／三が審議された議題は単に「コンボ独立宣言が国際法に従っているかに関する国際司法裁判所の勧告的意見要請」と題されていた。この議題の言葉使いは、決議六三／三の唯一の提案者であるセルビア共和国から提案されたものである。同議題は決議案、そして順次、決議六三／三の題目となった。議題および決議題目の共通の要素は、独立宣言が国際法に従っているかである。さらに独立宣言の立案者についても、決議案に関する討論においては決議題目と裁判所に提出する質問との言葉使いの違いについても議論はなかつた。¹⁾

裁判所は異なるコンテキストで次のように述べている。

「総会が裁判所の司法的機能の遂行を束縛したり妨げたりすることは想定すべきではない。裁判所は勧告的意見のために提示された質問に関する意見をまとめるために可能なすべての関連データを検討する完全な自由がなければならぬ。」²⁾

このような考慮は本件にも適用しうる。独立宣言が国際法に従っているかどうかを評価するにあたり、裁判所は記録全体を検討し、独立宣言がP I S Gまたはその他の何らかの実体によって公布されたかどうかを決定する完全な自由がなければならぬ。(paras. 53-54)

(3) ケベック事件カナダ最高裁諮問意見との比較

本手続において多くの参加者がケベック事件カナダ最高裁諮問意見に言及したが、カナダ最高裁に要請された質問は、「国際法はケベック議会、立法府または政府にカナダからの一方的分離達成のための権利を与えているか、これに関し国際法の下で自決権はケベックがカナダから一方的分離を達成するための権利として存在するか」³⁾であり、本件の質問はカナダ最高裁に要請されたものとは著しく異なる。カナダ連邦裁判所への質問が「分離を達成する」権利があるかどうかであるのとは対照的に、総会が質問したのは国際法に「従って」いるかである。この質問への回答は、適用可能な国際法が独立宣言を禁止しているかどうかという点になる。もしも裁判所が禁止しているという結論に至れば、独立宣言は国際法に従っていないという答でなければならない。ということは裁判所が要請されている任務は独立宣言が国際法を侵害して採択されたかどうかを決定することである。国際法がコソボに一方的独立宣言を付する積極的権利を付与しているかどうか、または国際法は一般的に国家内部に存在する実体に一方的に分離する権利を付

与しているか明らかにすることはなおさら (*a fortiori*) 要請されていない。確かに一方的独立宣言のような特定の行為が、(国際法によつて) 付与された権利の行使には必ずしも相当しないが、国際法違反ではないということは可能である。国際司法裁判所が質問されたのは第一の点(独立宣言は国際法違反か)であり、第二の点(独立宣言の権利が与えられているか)ではない。(paras.55-56)

2 個別意見、宣言および反対意見要旨

(1) トリンダージ裁判官個別意見

国際司法裁判所は、適当だと考える場合には、勧告的意見を要請された質問を、より明確になるように再定式化する権利があるのは明白である。ゆえに、質問の提案過程における明確性または確実性の欠如は裁判所から管轄権を奪う理由としては援用できない。全く逆に、いかなる不明確性も裁判所自身によつて明確化または言い換えることができる。結果として、裁判所はしばしば質問の拡大、解釈そして再定式化さえ要請された。従つて「既存の原則および規則を同定し」、それらの解釈および適用を適当とみなして、「法に基づいて提示された質問」に回答した。このことは裁判所が本件勧告的意見を付与するのは「政治的に不適切」、あるいは不適切ではないにしても、全く説得力のない議論に勝る。

なお、本件手続き過程において、コンボの同意の欠如が司法的適切性の問題に影響するという議論があつた。総会の要請はコンボおよびセルビア間の二国間紛争に関連し、コンボは管轄権の行使に同意していないので、裁判所は本件の場合 (*cas despace*) において管轄権行使を控えるべきであると主張された。この議論もまた説得力および根拠がない。当事者の同意は勧告的意見の管轄権行使の条件ではない。国際司法裁判所はこの点について六〇年前に明確にしてい

当事者の同意は勧告的意見の行使の条件ではない。勧告的意見は国連およびその機関の進路指導または指針となつてゐることからすれば、そのようにならざるをえない。勧告的意見機能の行使に関しては事前の同意は全く条件になつていない。国際司法裁判所は勧告的意見要請された質問を明確にするのみならず国際法の進歩的發展に貢献する手段を持つてゐる。飛躍的な勧告的意見の中に、このような効果を示す三つの注目すべき事例として、国連の任務遂行中に被つた損害の賠償に関する事件、ジェノサイド条約の留保事件およびナミビアにおける南アフリカの居座りの法的効果に関する事件がある。

本件手続過程において勧告的意見機能の行使を抑制するために主張されたどの議論も、国際司法裁判所の厳密な検討に耐えられず、説得力はない。この問題に関する裁判所の管轄権は十分に確立しており、管轄権行使を否定する「決定的理由」はない。⁽⁵⁾

(2) ユスフ裁判官個別意見

国際司法裁判所は質問の解釈に際し、「その質問への答えは適用しうる国際法が独立宣言を禁止しているか、ということになる」(para. 56) とするが、私見では、これは質問を過度に限定し、かつ狭く理解している。独立宣言は別個の国家性の権利の表明と新国家創設プロセスの一部である。質問はコソボ人民の代表者によつてなされた所属国家の同意なしに新国家を創設する目的でなされた行為が国際法に従つてゐるかということである。換言すれば、コソボ人民が自らの国家創設を追求するプロセスが国際法違反を含むかどうか、またはこのプロセスが同領域で優先される特別の状況において国際法に一致するとみなすことができるかを問われている。従つて裁判所が国際法は独立宣言を禁止するかという質問に限定するのはその実質を無効にする。

暫定統治の支援の下で確立された憲法枠組を、裁判所は独立宣言合法性の評価に適用しうる国際法文書のカテゴリーに含めた点について留保する。憲法枠組は国際法の一部ではない。暫定統治のための法を施行するのに、特使は安保理決議一二四四から権限を付与されたが、主としてかれはコンボに排他的に関連する規則を制定し、国内レベルで法的効果を生成する領土的統治者代理として行動していた。

裁判所は総会に要請された質問を「国際法がコンボに一方的独立宣言をする実体法上の権利を付与しているかどうか、または国際法は一般的に国家内部に存在する実体に一方的に分離する権利を付与しているから明らかにすることはなおさら要請されていない」（para 56）と解釈した。確かにそうであるが、第一の点、殊にコンボの特別の状況において、自決権の行使の可能性の評価という意味を扱わないとの決定は残念である。

独立宣言そのものは国際法に規律されていないことから、国際法におけるその合法性を評価する基準はない。国際法が関連するのは、独立宣言が示唆するもの、そしてそれが表明する新国家樹立の主張である。もしも主張が国際法が規定する条件に適合していれば、法はそれを奨励しうる。もしも国際法違反であれば、国際法はそれを阻止し、または違法と宣言する。権利の存在に関する裁判所の評価は、植民地化以後のコンセプトでの自決権の法的範囲と内容、そしてコンボの具体的事例への適用可能性を明確にしうる。過去には裁判所は非植民地化、自決権の適用の分野について、より理解するために寄与してきた。この機会をそのように利用できたはずであり、そうすることで、中でも既存国家内部の民族集団による重要な権利の誤った使用の回避に貢献することができる。

国家内部の集団の分離の主張は武力紛争状況を作り出しうる。意見の範囲を、独立宣言は国際法に禁止されているかという点に裁判所が制限したという事実は、分離集団のすべてによってそのような宣言が国際法の下で合法化されていると誤解されうる。裁判所自身「独立宣言はコンボの最終的地位を決定する試み」と認めているが、総会決議の質問に

示唆されていたにもかかわらず、最終的地位の一方的決定、および母国からの分離が国際法に一致しているかについては検討していない。裁判所は外的自決権の範囲および規範的内容を明確にすることにより、とりわけ、世界中の至る所における不安定および紛争を引き起こす不当な独立主張を回避しうる、またとない機会を逃してしまった。⁽⁶⁾

(3) トムカ裁判官宣言

国際司法裁判所は質問を「修正 (adjust)」して意見を付与した。この「修正」は付与した回答に決定的に重要な影響を及ぼした。事実、これは、勧告的意見の結果を左右する基準に関わるもの (outcome-determinative) である。多数意見が認めるように、「独立宣言立案者の同意は質問への回答に影響しうる事項である」(para. 52)。「現場における状況」については十分に認識しているが、私の司法的信念により、このような修正には同意できない。⁽⁷⁾

(4) コロマ裁判官反対意見

裁判所は勧告的意見管轄権の行使に際し、質問を再定式化または解釈する権利はあるが、再定式化する理由はないと言っているにもかかわらず、裁判所自身の質問と置き換えて、質問への回答に進む自由はない。これが本件で裁判所がしていることである。裁判所がパラグラフ五〇で述べているように、要請を再定式化する権限は三領域に限られる。第一に、ギリシャ・トルコ協定の解釈に関する事件⁽⁸⁾において裁判所の前身である常設国際司法裁判所は、用語が裁判所が意図する質問を適正に示していないために、要請された質問の文言から離れたことがある。第二に、W H O とエジプトの協定の解釈に関する事件⁽⁹⁾において裁判所が指摘したことは、「真に問題とされている法的问题」を反映していないために、質問を再定式化した。第三に、国連行政裁判所判決第二七三号の審査請求に関する事件⁽¹⁰⁾で述べたのは、不明確ま

たはあいまいとみなされた質問を明確にした。いずれも要請機関の意図にできるだけ合致した回答ができるように、裁判所は質問を再定式化した。要請機関の意図に反して、もとの質問とははつきり異なる、全く新しい質問になるような再定式化を裁判所はしたことがない。明示的に質問を再定式化することなく、一方的独立宣言立案者はP I S Gとは異なる結論付け、質問への答えはこの前提の下で展開された。総会が質問を提起した目的は、一方的独立宣言に照らして総会がどのように進めばよいのかについて教示することであり、総会は確かにに一方的独立宣言はP I S Gが行ったという見解を明らかにしていた。裁判所は質問を明示的にも默示的にも、コソボP I S G以外の実体に関する質問に答えるという程度にまで、再定式化する権限はない。

独立宣言はP I S G以外の機関によるものであり、国際法違反ではないという結論は、立案者の意図をそのまま受け入れたものであり擁護できない。国際法は所属する国家の同意なしに、単にそのような意思の表明によって、民族的、言語的または宗教的集団が国家領土から分離する権利を付与していない。非植民地化コンテキストの外で、それを受け入れることは、極めて危険な先例となる。それは世界中の反政府集団に、単に一定の用語を用いて一方的独立宣言を作成することにより、国際法を迂回する自由があると宣伝しているのに他ならない。勧告的意見は世界中の分離集団への手引きおよびガイドとなり、国際法の安定は非常に害される。^①

(5) ベヌーナ裁判官反対意見

意見の第二の側面、裁判所は総会の動機または要請の目的の検討は否定した一方で、意味と範囲を完全に変更するまでも、意見要請の文言を修正する(modify)権限があると考えた。裁判所は総会で決議六三／三が審議された際の議題でも、決議のタイトルは一方的独立宣言立案者の同意をしていたという事実でもなく、決議案審議において独立宣言立

案者の同定は挙げられていないという事実¹⁴に依拠している。その上で裁判所は「同宣言はP I S Gかまたはその他の実体によって公布されたのかを自由に決定する」と結論付ける。

総会の関心事は、独立宣言は国際法に従っているかという問題以外にはない、ということを示唆するものは同総会議採択の審議にはない。議題のタイトル、決議タイトルおよび要請された質問の違いに裁判所は留意しているが、そのような点にいかなる重要性があるのか理解できない。総会が裁判所に要請したのは独立宣言一般に関する意見ではなく、国連の特定の権能によって創設されたP I S Gが採択した独立宣言に関する意見である。にもかかわらず総会議採択六三／三採択に先立って、英国代表は、問題点に関して総会議長に、以下のような覚書を提出した。

セルビアはP I S Gの権能に関する狭義の質問に焦点を当てているのか、そうだとすればその質問は現在のコンボの地位にどのように関係するのか、を知るのは有益であろう。¹⁵

独立宣言採択の時点で、国連によってコンボ人民の代表として承認されているのはP I S G議会だけである。たとえ独立宣言は同議会が採択したものでないと仮定しても、既に内容も範囲も不明確な質問への解答を拒否するために、裁量権を行使すべきではないと言えるだろうか。総会は国連とは関係のない一〇〇人余りが採択した宣言については実際に質問していないし、そのような質問に裁判所が法的意見を付与することは期待していないのである。

過去には、できるだけ十分に対応するために質問を拡大したことがある。勧告的意見でも同様のアプローチがとられた。¹⁶同様に、「不適當に表現され、あいまい」な質問を明確にしなければならない。¹⁵これらの事例において、すべての適用可能な法を考慮し、または紛らわしい、不正確な本文を解釈するという司法的機能の範囲内であった。本件では独立宣言はP I S Gの権限の範囲内かどうかを決定することであるが、その目的と対象に反した方法で、裁判所は質問を修正したことはない。裁判所に付託する国家と国連機関には司法的安全性を行き渡らせるべきであるにもかかわ

らず、一定の型にはまるように前もって質問の調整 (adjust) までして裁量権を行使することができるならば、司法的安全性の価値を著しく傷つけることにならう。⁽¹⁶⁾

3 論点

国連総会決議六三／三はセルビア提案のとおり「コソボP I S Gによる一方的独立宣言は国際法に従っているか」という質問について勧告的意見を要請した。同質問に含まれる独立宣言の立案者が誰であるかに関して本件手続きでコソボは、P I S Gではなくコソボ人民の代表であると主張し、セルビア支持諸国の主張と対立した。勧告的意見は独立宣言立案者の同定は独立宣言が国際法に従っているかという問題の回答に影響しうるとして、総会決議に規定された質問文からP I S Gを削除した質問として検討している。また総会決議中の質問にある「一方的」の文言についてコソボは、違法と同義で使用しており、偏見のある用語であると主張した。勧告的意見は一方的の文言を除いた質問として検討している。勧告的意見は質問の範囲を再定式化する理由はないとしたが、実際に検討したのは「コソボ独立宣言は国際法に従っているか」という質問についてである。

常設国際司法裁判所が付与した勧告的意見二七件のうち三件、国際司法裁判所が付与した勧告的意見二六件のうち五件について、裁判所によって質問文が修正され、または勧告的意見要請機関の質問には完全には沿っていない回答が付与された。⁽¹⁷⁾ このような実行により、質問が法律問題を反映していない場合、適切に定式化されていない場合または不明確またはあいまいとみなされる場合には、裁判所は質問の文言から離れる権限があるとされる。⁽¹⁸⁾

反対意見の立場から、トムカ裁判官は勧告的意見の結論を左右するような質問の修正であるとして反対する。コロマ裁判官およびベヌーナ裁判官は多数意見が質問に含まれた独立宣言立案者に関する文言を修正したことについて、先例

には見られない変更であるとして批判する。ベヌーナ裁判官は、裁判所は質問を変更または再解釈することができるが、コンボの質問はそのための要件を満たしておらず、「質問の対象および目的に反する方法で修正」し規則違反であると⁽¹⁹⁾する。キース裁判官は多数意見の結論は支持するが、「質問を書き換えた先例の中で最も目を見張る (spectacular) 事例である」と表現する⁽²⁰⁾。他方、多数意見の視点から、トリンダージ裁判官は、国際司法裁判所は、適切ではないとみなすときは、要請された質問を、より明確になるように再定式化する権利があり、その法的根拠が先例には十分にあるとする⁽²¹⁾。シンマ裁判官は、既に触れたように、禁止規則の不存在は、積極的な許容規則の存在または「法的に中立」な行為とされることは同一ではないとして、多数意見の採用する方法論を批判する。質問の変更に関する合法性については先例においても議論があり、本件勧告的意見に関する論評においても、総会決議六三／三の質問文に含まれていた P I S G の文言を勧告的意見が削除したことについては問題とするものがある⁽²²⁾。結果的に、本件における質問の文言の変更はコンボの主張に沿っている。

(七) 事実の概要

1 意見要旨

(1) アプローチ

独立宣言はそれを採択に至らせた事実のコンテキスト内で考察されなければならない。従って裁判所は暫定統治を保障するために採択された安保理決議一四四の枠組みと U N M I K 規則の関連する性質を概観する。その後で「最終的地位プロセス」に関する展開を概観する。(para. 57)

（2） 暫定統治枠組

安保理決議一二四四において安保理は「重大な人道的状況を解決することを決定した」。同決議はコソボにおける武力紛争を停戦状態にし、国連事務総長に暫定統治を提供するための国際文民プレゼンス創設の権限を認めた。同決議パラグラフ三は「ことにユーゴスラビア連邦共和国（FRY）がコソボにおける暴力および抑圧を即時に検証可能な形で終息し、すべての軍事、警察および準軍事組織を迅速な日程に従ってコソボからの完全かつ検証可能な段階的撤退を開始する」よう要請した。同決議パラグラフ五に従い、安保理はコソボにおいて国連の支援の下で、国際文民および安全保障プレゼンスを展開することを決定し、そのようなプレゼンスのFRYによる同意を歓迎した。安全保障プレゼンスの権限および責任は安保理決議一二四四のバラグラフ七および九に明記された。バラグラフ一五はコソボ解放軍（KLA）その他のコソボ・アルバニア民族武装集団にすべての敵対的行為を停止し、武装解除の条件に従うよう要請する。

安保理決議一二四四採択の直前、一九九九年六月九日の軍事技術協定（Military Technical Agreement）において既に一連の措置を通じて実施は始まり、同協定一条二はKFORの展開を規定し、「コソボにおいてコソボのすべての市民のための安全な環境を樹立し維持するためのすべての必要な行動をとる権限を付与され、妨害なく活動すること」を認めた。軍事技術協定もまた安保理決議一二四四のバラグラフ四にあるように、「合意された人数のユーゴスラヴィアおよびセルビアの軍事および警察要員」を除き、FRYの陸および空軍の撤退を規定する。

同決議パラグラフ一は次のようにコソボにおける国際文民プレゼンスの主要な責任を規定している。

a 付属書二およびランブイエ合意を十分考慮して、最終的解決まで、コソボにおいて高度の自治および自治行政の確立を促進し、

b 必要である限り、基本的文民行政機能を果たし、

c 政治的解決に至るまで民主的自律的自治のための暫定制度発展を組織・監督し、
d コソボの地域的制度その他の平和構築活動強化を監督かつ支援しつつその行政責任を移譲し、
e ランブイエ合意を考慮してコソボの将来の地位を計画する政治的プロセスを促進し、
f 最終段階においてはコソボ暫定自治政府諸機構から政治解決の下で設置される諸機構への権限移譲を監督し、

一九九九年六月一二日、事務総長は安保理に「文民プレゼンス、UNMIKの組織の全般的な構成のための予備的実施概念を提示した。一九九九年七月二五日、初代事務総長特別代表はUNMIK規則一九九〇/一を公布した。同第一節は「司法行政を含むすべての立法および行政権はUNMIKに付与され、事務総長特別代表によつて行使される」と規定する。UNMIK規則一九九〇/二四第一節は「コソボにおいて適用される法はa事務総長特別代表によつて公布される規則および同様に公布される付随的文書、およびb一九八九年三月二二日時点でコソボにおいて効力ある法」と規定する。

安保理決議一二四四に挙げられた権限および責任は暫定自治のための憲法枠組⁽²⁴⁾により詳細に規定され、事務総長特別代表とコソボPIISGとの間のコソボ統治に関する責任を定義する。憲法枠組一二四四の下で事務総長特別代表に委任された役割に関しては、

「憲法枠組の下でのPIISGの責任の履行は、安保理決議一二四四の完全な実施のための事務総長特別代表、その職員およびその機関の権限に影響するものでも権限を減ずるものでもなく、安保理決議一二四四または本憲法枠組に一致しない彼らの行為に適切な措置をとるものとする。」

さらに憲法枠組二章aによれば「PIISGとその職員は安保理決議一二四四および憲法枠組の規定に合致するように

権限を行使する・・・」とされ、同様に、憲法枠組前文第九パラグラフによれば、「コンボにおけるPISGの責任履行は安保理決議一二四四実施のための事務総長特別代表の最終的権限に影響することも、それを減ずることもない」とされる。二〇〇一年六月七日安保理への定期報告書において事務総長は憲法枠組が以下を含むと述べた。

「安保理決議一二四四に一致しないいかなる行為にも介入しかつ是正する事務総長特別代表の広範な権限は、必要な場合には議会立法への拒否権を含む。」⁽²⁵⁾ (para. 58-63)

(3) 二〇〇八年二月一七日以前

二〇〇五年六月、事務総長はカイ・アイデ (Kai Eide) 氏を事務総長特使として任命し、コンボの包括的再検討を指示した。同事務総長特使は事務総長への報告書において、最終的地位プロセスを開始する旨、安保理内にコンセンサスがあると報告した。二〇〇五年一月、事務総長はマルティ・アハティサリ氏を最終的地位プロセスのための特使に任命し、安保理によって承認された。特使への「委任事項 (Terms of Reference)」に関する文書で、特使はプロセスのいかなる段階でも事務総長(のもと)へ帰還しうる、とされた。⁽²⁶⁾ さらに委任事項において、「将来の地位プロセスの進捗度、期間は、当事者との協力および状況を考慮して特使が決定する」とされた。

安保理事国は、アハティサリ氏指名に関する同意にコンタクト・グループ(仏、独、伊、露、英、米)の指導原則を添付し、同原則は事務総長の事項であることを意味すると示唆した。指導原則は、「交渉による解決は国際的に優先され、プロセスが開始されれば、阻止できず結論を出さなければならない。コンタクト・グループは当事者に誠実かつ建設的に、一方的行動を控え、いかなる暴力形態も拒否するよう要請し、安保理は本問題の情報把握を積極的に継続し、最終的決定は安保理によって承認されなければならない」と規定する。⁽²⁷⁾

二〇〇六年二月二〇日から九月八日の期間、交渉が重ねられ、セルビアおよびコソボ代表が、ことにコソボの政府および行政機能、文化遺産および宗教的遺跡の分権、経済問題および共同体の権利について意見表明した。事務総長報告によれば、「当事者はほとんどの事項に関して真つ向から対立したままであった。」²⁸⁾二〇〇七年二月二日、特使はコソボの地位解決のための包括的提案を当事者に提示し、協議プロセス開始を招請した。二〇〇七年三月一日、包括的提案のための最終ラウンド交渉がウィーンで開催された。事務総長には「当事者間にはいかなる進展もなかった」と報告された。

二〇〇七年三月二六日、特使は安保理に報告書を提出した。特使は「直接対話、両当事者間交渉および専門家の協議が一年以上経過したが、当事者はコソボの将来の地位について合意に達することができないことが明らかとなった」と述べた。

特使は次のように結論づけた。

「私見では、何らかの相互に合意しうる結果を生み出すための当事者の潜在力は尽くされた。どのような形態であれ、これ以上のいかなる話し合いもこの膠着状態を克服しえない。

コソボの地位を解決する時がきた。コソボの最近の歴史、今日の現実および他の当事者との交渉を考慮し、唯一の可能な選択肢は当面の期間、国際社会の監督下に置かれた独立である。」

特使の結論は包括的提案²⁹⁾に添付された。包括的提案はコソボ憲法起草のための憲法委員会を即時に招集し、一二〇日以内にコソボ議会で採択し (Art. 10.4)、UNMIK任務は一二〇日の移行期間後、コソボ自治政府当局に包括的に委譲する (Art. 15.1) ことが要請された。事務総長は特使の報告書と包括的提案を完全に支持し、安保理事国に回覧されたが、採択できないことが明らかとなり撤回された。

二〇〇七年八月九日から二月三日まで、トロイカ（EU、ロシア、米国）によるさらなる交渉が行われた。二〇〇七年二月四日、トロイカは以下のような結論の報告書を提出した。「当事者はコソボの地位に関して合意に達することができず、また主権の基本的問題についても譲歩しようとしていない。」二〇〇七年一月一七日、コソボ議会選挙が実施され、三〇の自治体議会および知事選挙が実施され、二〇〇八年一月四日、コソボ議会初会議が開催された。（paras.64-73）

（4）二〇〇八年二月一七日以降

二〇〇八年二月一七日に独立宣言を採択したことはこの経緯に逆行する。独立宣言は関連する部分において、同立案者は「二〇〇八年二月一七日、特別会を開催し」（前文第一パラグラフ）、「コソボの将来の政治的地位問題に関するベオグラードおよびプリシュティナとの国際的に仲介された交渉を想起し」、「相互に受け入れ可能なコソボの地位については、いかなる合意も不可能であったのは遺憾とする」（前文第一〇および一一パラグラフ）と述べる。さらに立案者は「同人民の将来の地位に関して彼らに明確にし、過去の紛争を乗り越え、社会の完全な民主的潜在力を実現するために、その地位を解決することを決定した」（前文第一二パラグラフ）と宣言した。

二〇〇八年二月一七日、独立宣言本文は言う。

一 我ら、民主的に選出された人民の指導者は、コソボが独立主権国家であると宣言し、この宣言は人民の意思を反映し特使の勧告およびコソボの地位解決のための包括的提案に完全に従い、

五 安保理決議一四四に基づいてコソボに設置された国際プレゼンスを通じた民主的發展の国際社会による継続的支持を歓迎し、アハティサリ計画の実施監督のための文民プレゼンスおよびEURL・オブ・

ロー・ミッションを歓迎し、

九 UNMIKが代表して締結されたものも含め、コソボの国際義務を約束し、

一二 我らはここに、コソボが、ことにアハティサリ計画の下での義務を含め、本宣言の規定に法的に拘束されることを確認する。我らはすべての諸国が本宣言に依拠する権利があると公に宣言する。

独立宣言はコソボ議会議員一二〇議席中、首相を含む一〇九票および大統領の賛成によって採択された。コソボ・セルビア民族を代表する一〇議員およびゴラニ民族の一議員は同会議を欠席した。同宣言は二枚のパピルスシートに記載され、読み上げられ、表決されそして出席したすべての議員によって署名されたが、事務総長特別代表には送付されず、PISGの官報には掲載されなかった。独立宣言採択後、セルビアは事務総長に議会が独立宣言を採択したことを通報し、セルビアにおいても、また国際法秩序においても法的効果をもたないと述べた。セルビアの要請により二〇〇八年二月一八日、安保理緊急会議が開催され、セルビア大統領ボリス・タジッチが出席し、独立宣言はセルビア議会により無効と宣言された違法行為として非難した。(Paras 74-77)

2 個別意見要旨

(1) トリンダージ裁判官個別意見

本勧告的意見において裁判所は事実へのアプローチを最小限にとどめている。裁判所構成員として、個別意見において、裁判所はコソボの重大な人道的危機についての慎重な検討を必要なしとしているという事実にかんがみ、事実としての背景を検討しなければならないと考える。本勧告的意見のために裁判所に要請された問題の事実に背景およびコンテキストを扱うに当たり、裁判所は先例において、勧告的意見要請の承認に至った事実全体の慎重な考察が適切である

とみなした、という事実注目する。

南西アフリカ事件⁽³³⁾、西サハラ事件⁽³⁴⁾、壁事件⁽³⁵⁾、コンゴ民主共和国領における軍事活動事件⁽³⁶⁾といった事例では裁判所は宣言に先立ち、事例の事実的背景および管轄権を認めるに至った事項に関して躊躇することなく詳述している。本件において裁判所はいわゆる司法的「裁量権」という通常の点については非常に注目したにもかかわらず、事実的背景には簡単に概観したに過ぎないのは奇妙である。そもそも安保理決議二二四四採択、およびその後の出来事そしてコンボ独立宣言という結果をもたらしたのはまさしくコンボの人道的大惨事である。コンボの重大な人道危機は一九八九年―一九九九年の一〇年間を通じて、国際の平和と安全への継続的脅威のみならず、住民の死者、重症者および恐ろしい被害をもたらした人道悲劇が、安保理決議二二四四が採択されるまで存続していた。裁判所は勧告的意見要請の承認に至った問題の事実の全体像を慎重に詳述しようとした。

本件では、裁判所は裁量権に関連する実行には多くの注意を払う決定をしながら、本勧告的意見の目的のために総会が要請した質問の背景にある事実にはわずかな注意しか払わないのは奇妙である。安保理決議二二四四の採択および、それに続きコンボ当局による独立宣言という結果にまで至ることになったのは、まさにコンボにおける人道的大惨事の内容である。それゆえ本勧告的意見のためにコンボの人道的大惨事には慎重に注意を払う価値がある、裁判所は勧告的意見要請の背景にある事実および全体的コンテキストにしっかりと注意を払わなければならない。安保理決議二二四四が採択される一九九九年までの一〇年間、重大な人道危機が存在していた。

実際、事実的背景の大部分は裁判所によって回避され、二〇〇八年―二〇〇九年の出来事に集中するだけで十分だとみなしたようである。事実的背景およびコンテキストを抽出することなしには安保理決議二二四四についても、またコンボ独立宣言についても正確に検討することはできない。

一九八九年、セルビア共和国憲法改正の結果、コソボの自治州の地位は剥奪され、独立を求めるというコソボの対応および緊張をもたらした。人道的危機が派生し、一九九〇年以降の期間は、セルビア当局によるコソボのアルバニア系住民の大部分に対する制度的差別、継続的かつ重大な人権侵害が進行した。一九九〇年代後期には、危機は悪化し、民族浄化および人権および国際人道法の重大な違反があった。

本件手続き過程において、参加者の中にはコソボの状況を特別の状況として特徴づけることに関心を持つ意見があった。この関心の背後にあるのは、それがどのような帰結であろうと、先例創設への強い関心である。ある事例は共通の歴史的特徴を共有するが、他の事例はむしろ国連法の枠組みにおいても特別の様相を示しうる。各事例の歴史は平和的紛争解決の継続的試みだけにはとどまらない、それは原因および付帯現象 (epiphenomena) をも構成しており、それらもまた考慮しなければならない。³⁷⁾

3 論点

セルビア陳述書はコソボの歴史の経緯に関し、一四世紀から一五世紀の時代から説き起こし、数世紀にわたるコソボの歴史を詳述し、コソボが法的にも政治的にもセルビアの支配下であり、コソボ領土に関する権原がセルビアにあることを論証しようとした。

勧告的意見はそのようなセルビアによる歴史的陳述には触れず、「事実の概要」(para 57-77)として安保理決議二二四四採択以降に限定し、コソボの最終的地位に関する交渉過程について具体的に詳述した後、その最終部分 (paras 74-77) において「人民の意思」の表明を含め、独立宣言採択の経緯に触れている。勧告的意見における以上のような文脈は、安保理決議二二四四採択および国連暫定統治に続き、コソボの最終的地位プロセスとして位置付けられ

る交渉が開始され、この間の交渉を通じて可能な解決手段が尽くされ、最終的地位プロセスの完了後に独立宣言が採択されたという印象を与える。ここで事実の概要として勧告的意見が取り上げている要因は、救済的分離の理論における二つの要件のうちの手続的要件に含まれる要因と共通する。

また勧告的意見において独立宣言本文パラグラフ一は独立宣言がコンボ人民の意思の表明であることを宣言する。シマ裁判官宣言は、独立宣言が「人民の意思」と明示している事実は「自決の行使とみられることとかなり明確に関係する」と指摘する。トリンダージ裁判官は多数意見の立場から勧告的意見に関して、独立宣言に至った原因を含め、事実としての複合的要素について慎重に検討すべきであったと指摘する。

（八） 勧告的意見に関する管轄権および裁量権

勧告的意見において裁判官の間に管轄権に関する反対意見はなかったが、裁量権を行使して意見要請を拒否すべきかという点については意見が分かれ（九対五）、五人の裁判官が意見の付与に反対の立場から、トムカ裁判官（副裁判長）が宣言を、コロマ裁判官、ベヌーナ裁判官およびスコトニコフ裁判官がそれぞれ反対意見を、そしてキース裁判官が多数意見の結論には同意する立場から個別意見を表明した。その他の九人の裁判官は要請を断るべき決定的理由はないとして、裁判所は勧告的意見の付与を決定した。

1 意見要旨

（1）裁量権の意義と裁判所の姿勢

裁判所が管轄権を有するという事実は、それを行使しなければならないということではない。

「裁判所は国際司法裁判所規程六五条一項が『裁判所は勧告的意見を付与することができる・・・』と規定するのは、管轄権の条件を満たしている場合でも裁判所は勧告的意見を拒否する裁量権を有しているという意味に解釈されるべきことを繰り返し想起した。」³⁸⁾

勧告的意見要請に対応するかどうかに関する裁量権が存在するのは、裁判所の司法的機能への信頼性と国連の主要司法機関としての裁判所の特質を保護するためである。³⁹⁾

勧告的意見の返答は「同機構の活動への参加を表わすものであり、原則として、拒否すべきではない」という事実を、裁判所は念頭に置いている。ゆえに裁判所の先例は一貫して、管轄権内の勧告的意見要請を拒否しうるのは「決定的理由」がある場合に限ってきた。本件において司法的機能を行使するのに十分な適切性がなければならぬ。そこで先の管轄権を踏まえ、決定的理由があるかどうか慎重に検討した。(paras 29-31)

(2) 意見要請の動機

本手続き参加者から表明された議論の一つは、要請の背後にある動機に関するものである。これらの参加者は、勧告的意見要請に関する総会決議案の単独提案国による声明に注目した。

「一方的独立宣言にどう対応すれば国際法に従ったアプローチになるのかという問題について、まだ懸案中の多くの諸国のために、裁判所の意見は政治的に中立でしかも司法的に権威のある指針を提供することになる。同提案への支持はまた基本原則―すなわち国連のいかなる加盟国もきわめて重大とみなす事項に関して、単純で基本的な質問を裁判所に提起するという権利―を再確認するのに有益である。同案への反対票は、実は―現在または将来―いかなる国家も国連システムを通じた司法的手段を追求する権利を否定する一票とい

うことになろう。」⁽¹⁶⁾

これらの参加者によれば、裁判所の意見は総会を支援することにはならず、むしろ特定の国家を利するにすぎないということを、この声明は明らかにしているので回答を拒否すべきという。

勧告的意見の管轄権は国家の司法的手段の形式とは異なっており、憲章九六条二項に従って総会には特別に権利が認められているが、そういった権利は総会、安保理のみならず国連およびその機関が当該活動を支援してもらうための手段である。勧告的意見は国家ではなく、要請機関に対して付与される。しかし、まさにこの理由により、勧告的意見要請を提案または決議案を支持した個々の諸国の動機は、要請に応えるかどうかについての裁量権の行使には関係しない。核兵器事件勧告的意見が示したように、

「総会が決議の採択によって、法律問題についての勧告的意見を一旦要請すれば裁判所はそのような意見付与を拒否する決定的理由があるかどうかの判断において、要請の原因にも政治的経緯にも、また採択された決議の表決についても考慮することはなく。」⁽¹⁷⁾ (paras.32-33)

(3) 意見要請の目的および意見の効果

本手続さにおいては、総会決議六三／三は総会が勧告的意見を必要とする目的も、意見が何らかの有益な法的効果を示すことも示していないと指摘する参加者もあった。この議論は受け入れられない。意見要請した機構の機能の適正な履行のために意見が必要かどうかの決定は、裁判所ではなく、当該機構の役割であると裁判所は一貫して述べてきた。核兵器事件勧告的意見において、意見を要請した目的を総会が裁判所に説明していないという理由で総会の要請を拒否すべきという主張に対して、裁判所は次のように述べて否定した。

「総会がその機能遂行のために勧告的意見が必要かどうかを決定するのは、国際司法裁判所ではない。総会には、自身の必要性に照らして、意見の有益性を自ら決定する権利がある。」⁽⁴²⁾

同様に壁事件勧告的意見においても、裁判所は「意見を求めた機構、すなわち総会に代わって、裁判所が意見の有益性の評価を代行する (substitute) ことが可能」と述べた。⁽⁴³⁾ (Para.34)

(4) 意見の有益性

また本手続きにおいて、勧告的意見が不利益な政治的結果をもたらすとの理由で勧告的意見を拒否すべきだと主張されたが、裁判所はそのようにも考えない。意見が要請機構にとつて有益かどうかに関する評価を当該機構に代わって裁判所が行うことはできないのと同様に、そのような評価の基準がない場合にはなおさら、逆効果もたらされるかどうかに関する見解を当該機構に代わって示すことはできない。核兵器事件勧告的意見が、軍縮交渉において意見が対立する状況で、裁判所の回答は同交渉に悪影響を与えかねないという主張に依って述べたように、「異なる評価のうちのを優先できるかという明白な基準がない」のである。(para.35)

(5) コソボに関する安保理および総会の対応

重要な問題はコソボの状況に関連した総会および安保理の各役割に照らし、安保理ではなく総会が勧告的意見を要請したという理由で、裁判所は、国連の司法機関として、答えるのを拒否すべきかということである。コソボの事態については、意見要請の一〇年以上前から、安保理は国際の平和と安全の維持のための責任の履行における活動の対象としてきた。安保理が初めて具体的にコソボの事態に関して行動をとったのは、安保理決議一一六〇を採択した一九九八年

三月三十一日である。安保理決議二一九九（一九九八年）、二二〇三（一九九八年）および二二三九（一九九九年）がそれに続き、一九九九年六月一日、国際軍事プレゼンスおよび国際文民プレゼンスの創設を承認し、コンボの統治枠組を制定した安保理決議二二四四を採択した。安保理はUNMIK活動に関して事務総長から定期的報告書を受け取った。事務総長から裁判所に提出された文書は、安保理は二〇〇〇年から二〇〇八年末までにコンボの事態に関する審議のために二九回会合したと記録している。本要請の主題である独立宣言は安保理で審議されたが、安保理はそれに関して行動をとっていない⁴⁴。

総会もまたコンボ状況に関連する決議を採択してきた。安保理決議二二四四採択以前、総会はコンボの人権状況に関して五つの決議を採択した。安保理決議二二四四以後、総会はさらにコンボ人権状況に関して、およびUNMIKの資金調達に関して一五の決議を採択した。しかしコンボの広範な状況は独立宣言の時点では総会の議題とはされておらず、二〇〇八年九月、裁判所への意見要請を検討するために新たな議題として設定する必要があった。このような背景があっても、安保理と総会にはそれぞれの権限があるので、独立宣言が国際法に従っているかに関する意見を求められているなら、この要請は安保理がするべきであり、ゆえにこの事実は総会の要請を拒否する決定的理由となるとされた。この結論は安保理の関与の性質、および付託された質問に答えるために、独立宣言が国際法に従っているかどうかを決定するために裁判所は安保理決議二二四四の解釈適用を避けることができないという事実の、双方に沿っていると主張される⁴⁵。(paras.36-39)

（6） 安保理および総会の権限

安保理が国際平和と安全への脅威として性格づけし、かつ安保理の議題として継続的に取り上げられるという状況の

一つの側面に、要請は関連するが、そのことは総会には質問に関して正当な利益がないということは意味しない。憲章一〇、一一条は、国際の平和と安全に関する問題を含め、国連活動の範囲内の事項を審議する広範な権限を総会に付与している。この権限は、憲章二四条一項が安保理に付与した国際の平和と安全の維持のための責任を制限するものではない。壁事件勧告的意見パラグラフ二六において明確にしたように、「二四条は必ずしも排他的ではなく、主たる権限をいうものである。」コソボの事態が安保理の場であり、安保理が同事態に関して第七章の権限を行使したという事実は、独立宣言を含めて同事態のいかなる側面に関して審議することも総会は阻止されない。憲章が安保理の役割を守るために総会に課す制限は一二条に含まれるが、制限しているのは審議の後に勧告することであり、そのような審議を行う権限ではない。

安保理の場にある国際の平和と安全への脅威に関して、憲章一二条は総会によるすべての活動を禁止しているわけではない。裁判所が壁事件勧告的意見の二六から二七パラグラフでこの問題について精査しているように、総会および安保理で国際の平和と安全の維持に関する同一事項を並行して扱う傾向が高まってきていることを認識し、また安保理が国際の平和と安全に関する事項という側面に焦点を当てようとしている一方で、総会は人道的、社会的および経済的側面を考慮し、より広範な視点に立つこともしばしばあった。(paras.40-41)

(7) 安保理による任務の遂行

壁事件勧告的意見においてこの主題については、勧告的意見を付与しないように裁量権を行使すべきかというよりも、むしろ勧告的意見に関する管轄権との関連で検討された。本件で、裁判所は一二条は九六条一項に付与された管轄権を奪うものではないと捉えていることは既に述べた。しかし二〇〇四年の勧告的意見に含まれた分析はまた、本件の裁量

権の問題に関連する分析も含む。この分析は国際の平和と安全に影響する事態が安保理の主たる責任事項であり、安保理がその権限を行使したとしても、総会は同事態について審議し、および一二条の制限内で勧告するのを阻止されない、という事実を示す。さらに二〇〇四年勧告的意見で指摘するように、総会決議三七七A（V）（「平和のための結集決議」）は、平和への脅威、平和の破壊または侵略行為が発生し、安保理が常任理事国による全会一致の欠如により行動できない場合、国際の平和と安全を回復する集団的手段のための総会による勧告について規定する。これらの検討は安保理と総会との権限画定が総会の勧告的意見要請を拒否する決定的理由を構成するかという問題に関連する。

本件の事実は、言うまでもなく、壁事件の場合とは異なる。壁事件の状況については総会が勧告的意見要請する数十年前から活発に検討してきており、総会は裁判所の意見が求められたまさにその主題について審議した。本件では、コソボの事態に関し、この事項を積極的に扱ってきたのは安保理である。このコンテキストで安保理はコソボの将来の地位および独立宣言を審議した。しかし勧告的意見の管轄権の目的は、要請権限のある国連機関に将来その機能行使するうえで役立つ意見を裁判所から得ることができるようになることである。総会が意見を付与されて後、どのような行程をたどるのか、またはこれらの行程との関連で意見がどのように影響するのかが裁判所には決定できない。前述のように総会には独立宣言について審議し、安保理の権限を侵害することなしにコソボにおける事態またはその他の側面に関して勧告する権利がある。このような事情により、以上のような、独立宣言は安保理だけが審議することができ、安保理こそがコソボの事態に関して行動した機関であるという事実は総会の要請を拒否するための決定的理由を構成しない。(paras.42-44)

(8) 総会によるコソボ状況への対応

さらに裁判所がこの意見付与への異議に答える際の決定的要因とは何かについては、将来の審議および行動の範囲ではあるが、裁判所は総会が過去、コソボの事態に関する行動をとったことにも留意する。一九九五年から一九九九年の間、前述のように、総会はコソボの人権状況に対処する六つの決議を採択した。その中の最後にあたる決議五四／一八三は、安保理が決議一二四四を採択した約六カ月後の一九九九年一月一七日に採択された。同決議の焦点は人権および人道問題であるが、「自治行政区制 (cantonalization)」の可能性に取り組んでいる。加えて総会は一九九九年以降毎年、憲章一七条一項に従って UNMIK 予算を承認している。ゆえに裁判所はコソボにおける事態について総会はその機能行使したとみている。(para.45)

(9) 政治機関の決議の解釈

さらに、裁判所による安保理決議一二四四規定の解釈と適用が勧告的意見付与の過程で不可欠になるという事実は、決定的理由を構成しないというのが裁判所の見解である。国連の政治機関の決定の解釈および適用は、第一義的には、決定機関の責任であるが、裁判所もまた、国連の主要な司法機関として、そのような決定の解釈と法的効果を検討するよう要求されてきた。これは勧告的意見管轄権の行使においても、また訴訟管轄権の行使においても行われた。

従ってそのような任務を引き受けることが裁判所の司法機能の信頼性と一致しないことはない。むしろ問題はそのような決議を決定した機関による要請でない限り、裁判所はその任務を引き受けるのを拒否すべきかどうかである。国連のある種の費用事件勧告的意見において、複数の安保理決議の解釈が不可避になるような意見を要請したにもかかわらず、裁判所は総会による質問に答えた。裁判所はまた、国連加盟条件事件に関する勧告的意見において、同意見要請が

安保理事会での発言に言及し、裁判所は裁量権を行使して回答を拒否すべきと主張されたにもかかわらず、総会の要請に応えたことにも留意する。この事例のように、総会が質問への回答について正当な利益を持つ場合、その回答が部分的に安保理の決定に向けられるという事実は、総会の意見要請への拒否を正当化するのに十分ではない。

管轄権行使を拒否する決定的理由はない。(paras.46-48)

2 個別意見、宣言および反対意見要旨

(1) アモール裁判官個別意見

総会による勧告的意見要請を拒否すべき決定的理由はないとする勧告的意見に賛成する。本件で勧告的意見を付与する適切性があるとする理由に関して、また国際の平和と安全の維持のため、裁判所には勧告的意見機能行使の義務がある、という意見の判断にも同意する。勧告的意見の付与は裁量的性質の権限であるが、管轄権条件を満たしている限り裁判所は勧告的意見要請を拒否したことはない。そのような先例に従うことが法的確実性を高め、判例の予測可能性と一貫性を保証することになる。勧告的意見機能を果たすことは国連機構の活動への参加を示すものであり、拒否すべきではないと裁判所は繰り返しきた。

意見付与に関する適切性の評価において、国連憲章の枠組内での裁判所に与えられた責任を考慮すべきである。この点に関し、裁判所の司法的機能が平和維持に関連するという前提は不可欠である。まさに国際機構の存在理由は加盟国の平和維持であり、裁判所がその主要な司法機関であることを考慮すれば、司法的機能は加盟国の平和維持以外にはない。

訴訟事件および勧告的意見での平和維持の役割は憲章、国際司法裁判所規程、国連機関の実行からも支持される。裁

判所の先例においてもニカラガ事件判決は、国際司法裁判所は「政治的に密接に関係するという理由だけで門戸を閉ざしたことはない」と述べている。また核兵器事件勧告的意見は、「この問題が政治的側面を持つているという事実は、法律問題としての性格を奪い、かつ規程によって与えられた権能を奪うのに十分ではない。その政治的側面が何である」と、本質的に司法的任務を果たすように期待されている質問の法的性格を受け入れるのを拒否できない」と説明した。⁴⁵ W H O とエジプト間の一九五一年合意解釈事件に関する勧告的意見において述べたように、「政治的考慮が際立つ状況において、議論されている事項に関して適用しうる法原則について、国際機構が裁判所の勧告的意見を得るのは必要であらう。」⁴⁶

国際の平和と安全の維持という安保理の主たる責任は、国連憲章二四条に従い、裁判所が、総会の責任並びにそれぞれの権能の分野内の補完的責任を肯定することに障害とはなっていない。ゆえに、裁判所は常に安保理の憲章二四条のもとでの責任は、主要なものではあるが、決して排他的なものではないと強調してきた。ニカラガ事件判決（管轄権および認容）において、裁判所は「問題が安保理の下にあるという事実は裁判所が同問題を扱うことを妨げることはなく、双方の手続きは同じ歩調で進めることができる」という見解を示した。⁴⁷ イラン米国外交館事件判決は、裁判所が国連憲章により活動している、一方では安保理と総会、他方で安保理と裁判所の異なる権能の境界を強調する機会となった。

「その理由は明らかである。安保理は政治的性格の機能をもつ一方で、国際司法裁判所は、国連の主たる司法機関として、紛争当事者間で問題になつているいかなる法的問題も解決するのである。そしてそのような法の問題の解決は重要であり、紛争の平和的解決促進の重要な、時には決定的な要因にならう。」⁴⁸ そのような見解は、ニカラガ事件の結論となつている。

「憲章はこの目的の排他的責任を安保理に与えてはいない。憲章一二条は、いかなる紛争または事態におい

ても、総会は安保理が要請しない限り、その紛争または事態に関する勧告をしてはならないとして、総会と安保理との間の機能を明確に区分をしている。安保理は委任された政治的性格の機能を有し、裁判所は純粋に司法的機能を果たす。両機関は同一の出来事に関して別個のしかし補完的機能を果たすことができる⁴⁹⁾。

訴訟手続きのコンテキストで定式化されたが、裁判所の国際平和維持の役割の背後にある理念的根拠は同様に、勧告的意見機能にも関係する。これは憲章九六条に強調されており、同条はいかなる「法律問題」に關しても勧告的意見管轄権の行使を通じて国連の主要政治機関の活動に貢献するよう暗に認めていると解釈しなければならぬ。

以上から、国際司法裁判所規程六五条に従った勧告的意見機能の裁量的性格により、裁判所はいかなる方法によっても、国際の平和と密接に関連する法律問題の場合にはいつも勧告的意見要請を事前に拒否すると推定することはできない。総会が提出した要請の目的を構成する質問は、確かにそのような関連がある。安保理がコンボの状況を国際の平和と安全への脅威という類型に区分しただけでなく、より重要なのは第七章の下で先例のない文民統治の制定にも及んだことである。

憲章第七章の事態は主要な司法機関からの積極的対応を要求する。裁判所は要請されれば、紛争悪化の阻止に寄与する支援と指針を提供して法的義務を履行する。コンボ問題に關して、裁判所の重要な貢献の一つは安保理決議一二四四について、まだ効力があると決定することを含め、安保理だけがその効力を失ったと決定する権限を有する、と解釈することである⁵⁰⁾。

(2) トリンダージ裁判官個別意見

① 人權の側面優先の視点から

裁判所は判例法において、問題となつてゐる要請の目的と総会の活動との關係についての示唆を与えてきた。総会は、安保理と同様一〇年以上、コソボの状況を扱つてきており、裁判所に提出した質問は、その活動範圍に關係する。ここで主要な論点になるのは、憲章一二条一項が「安保理がその機能を行使している間」とする規定である。

国連憲章二四条は安保理が「國際の平和と安全の維持に関する主要な責任」を負うと規定する。同二四条は、必ずしも安保理の排他的権能ではなく主たる権能を言う。憲章一二条の解釈に関して、裁判所は、近年、総会と安保理とは並行して國際の平和と安全の維持に関する事項を扱う「傾向が増している」と指摘した。安保理は國際の平和と安全に関する事項の側面に焦点を当てることが多い一方、総会は広い視野から人權、社会的、經濟的側面を考慮している。いづれにしても、勧告的意見要請それ自体は「紛争または事態」に関する総会による「勧告」ではない。憲章二四条は安保理が「國際の平和と安全の維持に主要な責任」を有するとしているが、二四条は主要な権能であり、必ずしも排他的と言つてゐるのではない。

総会が安保理でも扱つてゐる問題に関して勧告する実行もあり、国連加盟国、安保理ともそれに異議を唱へてゐない。総会は一二条一項に関して逸脱した行動をとつてゐない。総会の要請が「法律問題」に関するものかどうかという点について、裁判所は既に「法による枠組があり」かつ「國際法問題」を生ずる質問は「まさにその性格により法に基づいて答えることができ」「法的性格の質問」であるとみなされると指摘した。裁判所の一貫した判例 (*jurisprudence constante*) によつて、「必然的に國際場裏において生ずる多くの疑問のある事例のように」法律問題はまた政治的側面を表わすことがあるということを確認してきた。これは「法律問題としての性格を奪うのに十分ではなく、また國際司法裁判所規程によつて明示的に付与された権能を奪うのに十分ではない」⁽⁵⁾のである。

國際司法裁判所には管轄権があるという勧告的意見に同意する。これには独立宣言の國際法合法性をめぐる人權優先

に焦点を当ててきた、総会の広い視野を注意深く見るべきである。勧告的意見においては感情を無視した論法を回避するために、裁判所に要請された質問に伴う事実の複合体 (factual complex) を慎重に検討する必要がある。この点では私見は勧告的意見とは異なる。事実の複合体の検討は相当重要であり、独立宣言は社会的真空において宣言されるのではないゆえに少なくとも直接の原因に取り組む必要がある。この議論は裁判所でこれまでに繰り返し取り上げられている。一貫した判例を見て、より重要な関係のある点に注意を払うべきである。

② 司法的「裁量権」と勧告的意見機能行使の義務

本件手続き過程においては勧告的意見拒否の理由として、適切性ではなく司法的「裁量権」が主張された。勧告的意見要請は「専ら国家の国内管轄権事項」に関するものという理由、または手続きは要請機関よりも個別国家の利益になるという理由、または勧告的意見はいかなる有益目的もないという理由、または勧告的意見は地域の平和および安全保障に逆効果をもたらすという理由、またはコンボの同意がないという理由、または勧告的意見付与は政治的に不適切であるという理由で、裁量権を行使して勧告的意見要請を拒否すべきと主張された。これらの裁量権を行使すべきとする議論はいずれも全く説得力がないと考える。

まず国際司法裁判所自身、六〇年前に付与した勧告的意見において認めているように、一九五〇年、国際司法裁判所規程六五条は「事件の状況が勧告的意見要請に応えるのを拒否すべき性質のものであるかどうかを検討する権限を付与している」さらに「それ自身、国連の一機関である裁判所は、国連機関は機構の活動への参加を代表するものであり、原則として回答を拒否すべきでない」と述べた。⁵²⁾一貫した判例によれば、そのような拒否ができるのは「決定的理由」がある場合に限られる。⁵³⁾

国内管轄権の議論に関しては、既に常設国際司法裁判所が、チュニスとモロッコの国籍法事件（一九三三年）において、「ある事項が専ら国内管轄事項の範囲内にあるかどうかについての問題は本質的に相対的な問題である。それは国際関係の発展に依存する」と論じた。それ以降、裁判所の一貫した実行において、常設国際司法裁判所の傍論に沿って、国連の主要機関も加盟国とともに、国連憲章の下での国内管轄の主張は徐々に消滅してきていることを認めている。この点は学説でもまた同様に認められている。それにより、三五年前に論じられたことであるが、国内管轄を根拠として異議を申し立てる国家は、国際機構が取り組む議題には介入することはできないという事実が、国内管轄として国家に留保された範囲は既に継続的削減過程にあるという見解の証拠となっている。この文脈での国内管轄権は、国家の留保事項の範囲内で国際法によって残された裁量権の残部となった。それから二〇年後、国連憲章第二条七項は自決原則に関する限り適用されないと再確認された。⁵⁴ 事実、国際司法裁判所自身が「裁判所の勧告的意見の目的は国家間の紛争を――少なくとも直接的に――解決することではなく、勧告的意見要請した機構および機関に法的助言を提供することにある」と述べた。国連のコンボの人道危機に関する実行は、国連機関の国際平和と安全の維持を保障するための手段を主導し引き受ける権限について広い合意があることを示す。「国連の主要な司法機関」として国際司法裁判所は機能行使を拒否する理由として国内管轄事項を受け入れることはできず、これは本件、コンボ独立宣言の国際法合法性に関する勧告的意見要請にも適用される。

手続き過程で主張されたもう一つの議論は、勧告的意見手続きが、総会の関心事項ではなく、専ら個別国家の利益のために用いられているということである。多くの参加者が、本意見要請に関する国連総会決議の投票結果が僅差であったことから、勧告的意見付与にはとりわけ慎重さを要する、彼らの見解によれば、究極の抑制が必要であると主張された。この議論には疑問がある。

これらすべての検討は、すべての国連加盟国が決議案採択の賛否に関する見解を表明する機会があった総会での審議を念頭に置かなければならない。同事項を総会の議題とする提案はセルビアによってなされたものであるが、すべての加盟国はその見解を示す機会があった。決議案採決が僅差または賛否の票が割れたという状況は取るに足らない。総会決議六三／三は賛成した諸国だけではなく、総会のために採択されたのである。これは加盟国または（その主要機関の決議に賛成した）諸国の意思（*volonté*）の集合とは、はつきりと識別される、それ自身の意思を付与された国連の国際法人格に起因するものである。当事者の付託合意において、国連加盟国は国連総会で同事項を検討し、主要機関としての総会はコンボ独立宣言問題を「国連関心事項」にすると決定したのである。

国際司法裁判所は慎重に、しかし抑制することなく、本件勧告的意見手続きを進めるべきである。勧告的意見付与の決定という結論の評価は、何が法かを宣言する（*juris dictio*）勧告的意見の機能行使を避けることはできないということ念頭におきながら、裁判所自身が行うことである。いずれにしても、六〇年前に国際司法裁判所は勧告的意見要請に適切な回答を提供することは「本機構活動への参加を表明するものであり、原則として拒否すべきではない」と指摘した。それゆえ、本件手続き参加者の中の二人が、勧告的意見は有益な目的を欠くとの見解を示したが、それは全く根拠がない。勧告的意見の「実効果の欠く」との主張も同様である。

司法的「裁量権」または適切性に関して、次に、勧告的意見は地域の平和と安全に逆効果があるという議論があった。この議論は新しいものではなく、裁判所は既に核兵器事件その他の勧告的意見においてこの議論に答えている。国際司法裁判所が付与する勧告的意見の結論がどうであろうと、総会での同事項の討論に関連し、また同事項の交渉において追加的要因を示すことになる。それ以上に、勧告的意見がどのような効果をもたらすかについては評価の問題である。勧告的意見が結果的にどのような効果を生ずるかの推測は裁判所の仕事ではない。私見としては、国際関係の遂行にお

いてルール・オブ・ローの広まりに資する。これは問題の地域における緊張と政治論争の削減に役立つ。

勧告的意見パラグラフ二九で裁判所は、勧告的意見機能を自ら制限すること、また裁判所が有さない裁量権と呼ばれる次元のものと考えて、不必要に混乱してしまっているようである。裁量権と司法的適切性とを混同しており、国連でまさしく採用したように、主要な司法機関として、またルール・オブ・ロー普遍化の最終的守り手として、進取の氣勢を強調しようとしていない。同様に、パラグラフ二九の遺憾な文言に、東部カレリアの亡霊が出現しているようである。

国際司法裁判所の勧告的意見機能は、それ自身自由な裁量で利用しうる単なる機能 (faculty) ではない。国連の主要司法機関の、国際社会全体のための究極的に最も重要な一機能である。裁量権は総会や安保理のような政治的機関のためのものである。国際司法裁判所は誠実に、勧告的意見事項であろうと訴訟事件に関してであろうと、その司法的機能を遂行する義務がある。勧告的意見を付与すべき機会かどうかの評価に専念するのが裁判所の仕事ではない。国際司法裁判所が技術的な面を取り上げ、重大な人道危機の事実上の背景を慎重に考慮せず、ないがしろにしたのには驚きである。現代は力よりも法が優先することを証明し、数を増す国際裁判所に自信をもつようになった時代である。現代は、紛争の平和的解決の態様の改善を証明する、国際法と国際関係の「管轄権化 (jurisdictionalisation)」の時代である。⁽³⁶⁾

(3) キース裁判官個別意見

① 勧告的意見付与の不適切性

裁量権を行使して答えるのを拒否すべきである。東部カレリア地位事件勧告的意見(一九二三年)は、意見の付与は不可能との判断に続けて「本件問題を扱おうとする試みを不適切にする説得力のある他の理由がある」と述べた。その

理由とは、紛争の中心にある事実問題についての利用可能な証拠に関連する。常設国際司法裁判所は、事実の問題、すなわち当事者が何に合意したのか、に関する司法的結論に達成するのに十分な証拠が利用できるか疑問であると述べた。本件では勧告的意見付与を拒否するためのそのような理由は生じていないが、重要なのは同裁判所が示した広範な原則である。「裁判所は司法裁判所であるからには (being a Court of Justice)、勧告的意見付与であっても、裁判所としての行動の指針となる主要な規則から逸脱することはできない。」

発足当初から、裁判所はその勧告的意見において、連盟のような政治的機関への単なるアドバイザーではなく、またそのような機関の意のままには対応しないことを重視し、その点に注意を払った。訴訟事件管轄権のような管轄権の行使においても司法的信頼性を維持しなければならない。勧告的意見管轄権に関連する実行および規則において、裁判所は継続的にその重要な性格を強調してきた。裁判所は裁量権を行使する際、国連の主要機関としての性格、および司法機関としての性格の両方を考慮する。前者については、裁判所はその勧告的意見管轄権の行使は機構の活動における参加の表明であり、原則として拒否すべきではないと宣言した。勧告的意見に答えようとする裁判所の強い意向はまた、勧告的意見要請への拒否を正当化するには「決定的理由」が必要であるという声明にも反映されている。司法機関としての信頼性維持だけではなく、裁判所は勧告的意見要請への拒否理由として、要請機関の利益、国連機関の関連利益のような要因もまた考慮しうる。

② 勧告的意見の要請機関

決定的な問題は、本件が総会からではなく安保理から要請されるべきものかどうか、それを理由として裁判所は質問に答えるのを拒否すべきかどうかという点にある。この問題は裁判所が国連システム内における国連の主要機関として

参加するという意味で、または司法的機能の信頼性保護という目的のために、そのような論争をするのが適当かどうかという問題を生ずる。質問が安保理から提出されていけば、裁判所にはいかなる拒否理由もない。私が懸念することは、本件の状況において総会に答えることの適切性に関してのみである。裁判所は要請の主題である事項に関連して、要請が憲章の下での他の機関による特別の権限行使に関連するのならば、意見要請機関の適切性の問題を扱うべきと考える。このような問題はこれまでのどの勧告的意見要請に関しても生じたことがなかった。

一九九〇年代には安保理も総会とともに、旧ユーゴ (Socialist Federal Republic of Yugoslavia/SFRY) および同国から生まれた新国家領土での危機および武力紛争に関して実質的役割を持っていた。安保理決議一二四四採択以降における、安保理および総会の行動に注目する。一九九八年三月三一日から一九九九年五月一四日まで、安保理はコソボに関して四つの決議を採択した。

総会の関与は当初は人権状況であり、最初は旧ユーゴ領土全体、一九九五年以降は特にコソボにおける状況である。同様の事項に関する最後の決議は一九九九年二月一七日に採択された。総会は同決議の重要な部分を安保理決議一二四四およびUNMIKに割いている。他方二〇〇〇年から二〇〇六年までは、「国際的安全の維持、東南ヨーロッパにおける善隣関係、安定および発展」に関するもので、コソボへの言及は安保理決議一二四四およびそれに基づくプロセスに専ら限定されている。一九九九年以降コソボに関して総会が採択した唯一の決議はUNMIKの予算承認に関するものである。本件の意見要請決議は、総会および安保理の実行においては特異なことであるが、一般的議題から生じたものではない。

③ 国連総会への有益性

一九九九年以降、総会のコンボへの関与は予算事項のみであり、コンボの事態への関与は極めて限定的である。他方、安保理は憲章第七章の下で行動し、活動を承認し、多くの決定および要請を承認し、要求をする決議を採択し、国際安全保障プレゼンスおよび国際文民プレゼンスの両方を承認してきた。安保理は国際文民プレゼンスの実施を監督し、両国際プレゼンスが同一目的に向けて、相互に協力的な活動を保障するための特使の任命を事務総長に要請した。安保理決議一二四四は同決議実施に関して事務総長に定期的に安保理に報告するよう要請している。これらの報告は平均三か月ごとに提出され安保理における討論の主題となっている。安保理決議一二四四、同決議の下での安保理の役割およびUNMIKは本件における特別法と独立宣言との両立性を検討する場合のまさに主題である。対照的に一九九九年六月以降の総会の唯一の決定的役割はミッシヨンの予算承認である。

以上の理由から総会が裁判所に提出した事項において、総会および安保理の適切かつ絶対的な利益という点で、どのような結論が導かれるだろうか。裁判所の先例法では原則として、意見要請に答えるべきと認めるための決定的理由について検討する。裁判所は通常、そのような承認と意見要請機関の利益とを結びつけている。さらに総会または安保理からの意見要請のそれぞれの場合において、それらの利益は明確にされており、要請の中に明示される必要も、また手続き過程で参加者が議論する必要もなかった。そのような利益、すなわち要請機関に勧告的意見を提供する目的は不在であり、総会活動のために必要な法の要素は存在しない。従って、しばしば答える義務として言及される、裁判所が総会に協力する理由は存在しない。

本件において裁判所には、総会に必要な利益があるという結論に至る根拠がない。また私として極めて重要だと考えるのは、本事項における安保理のほぼ排他的ともいえる役割である。勧告的意見がこのコンテキストで依拠している国

連加盟の承認条件事件、国連のある種の経費事件、ナミビア事件、および壁事件に関する勧告的意見は、この結論には影響しないと考える。これらの事例においては、総会および安保理の双方とも真正な利益を有していた。私の投票が示すように、裁判所の本案部分の判断には、その主要理由により同意する。⁽⁵⁷⁾

(4) トム力裁判官宣言

本件は裁判所が裁量権を行使すべき事例である。質問に答えるために、国際司法裁判所は安保理決議一三四を解釈する必要があるのみならず、コソボ諸機構が採択した法が、同レジームに適用されかつ規律する法的枠組と両立するかどうかを決定する必要がある。安保理はコソボに関する事項に継続的かつ積極的に取り組んでいるが、独立宣言の国際法上の合法性に関して決定しておらず、独立宣言への沈黙は、常任理事国による反対表明に照らしてみれば、暗黙の同意も、黙認も示唆すると解釈することはできない。これらの理事国の反対は継続しており、本件手続き過程においても再確認されている。

総会が勧告的意見要請決議を採択した時、総会はコソボの状況を扱っておらず、総会の議題に新たな事項として含めなければならなかった。安保理は積極的にコソボの状況に取り組み続け、憲章一二条一項に関する機能行使し、同項は総会にコソボの地位に関する勧告を制限しているが、総会には問題を審議する自由はある。総会には勧告的意見を要請するための「十分な利益」がないという点で、キース裁判官が個別意見で表明した見解に同意する。

総会による質問を通じて、裁判所は安保理において高まっている反対意見の中に巻き込まれ、安保理はまだ同事項に取り組んでいるが勧告的意見要請はしていない。裁判所は付与を差し控えるのが司法的に適正だったにもかかわらず、多数意見が本意見を付与したことにより、一方に味方することになる。故ラックス元裁判長は懸命にも、本件のように

安保理が積極的に権限を行使している状況の事例に関連し、以下のように述べた。

「国連の目的および原則から、拘束的決定権を有する二つの主要な機構が、一致することではなく、それぞれが他方の権限行使を損なうことなく、調和的に行動し、事態または紛争、それぞれの議題において現れた異なる側面に関して、その機能を行使するのは重要である。」⁵⁸⁾

独立宣言が安保理決議一二四四および同決議によって設置された領域的統治の国際レジームに従っているか、いないか（*vel non*）に関して、また安保理の結論が示される前に総会によって要請された質問に答えた多数意見は、（今後示される）安保理の決定に不利益を与えている。⁵⁹⁾ 裁判所が回答することが適切とみることができるのは、安保理が法的助言を要請した場合に限定されるであろう。

（5）ベヌーナ裁判官反対意見

裁判所が本件で総会の要請に応えることにより、国連の主要な司法機関として、非常に危険な実行に踏み込むことになる、その適切性についてまず検討したい。勧告的意見要請決議は国連の歴史において前例のない状況で採択された。総会が議題としていない問題について勧告的意見を求めたのはこれが初めてであり、問題はそれまで専らUNMIKに関する予算承認をめぐる扱われており、議題になったことはない。コンボの人権状況を例外として、同質問は少なくともこの一〇年間、すべて安保理の排他的管轄事項となってきた。

本件要請を拒否していれば、裁判所は将来、政治的機関によるいかなる「軽薄な（*trivialous*）」要請も阻止しえたであろうし、そうすることにより司法的機能の体制を保護しえたであろう。中でも本件で問題になるのは、国連の主要な機関とのバランスを保護し、または意見要請の範囲外とみなして検討対象から外されたコンボの自決および独立の問題

よりも、むしろ裁判所を政治的討論の中で私的に利用しようとするいかなる企てからも守るということである。

裁判所に提出された質問は「国際司法裁判所の司法的性格と両立しない」とみなせば、要請に従う義務はない。裁判所は勧告的意見付与の適切性について裁量権があることを想起してきたが、裁量権の存在について学説において疑問とされたことから、これまで裁量権を行使していない。裁判所は要請機関自体に依拠し、そうすることで同機関から裁量権を剥奪して、適切性を決める時に来ている。裁判所は国連機関から国連活動に参加するよう要請されたとき、拒否するのに極めて消極的であった。従って「決定的理由」の存在を勧告的意見を付与しない条件として規定しながら、その意味を明確にすることなく裁量権行使を厳格に避けてきた。意見要請と裁判所の機能およびその司法的性格の両立性という問題は、問題に該当する事例の記録がないとしても、まだ立塞がっている。

本件では、裁判所はこれまでに生じたことのない状況に直面している。裁判所は最終的に安保理の場で政治的決定者としての役割をするよう要請された。言い換えれば勧告的意見要請を通じて、国連の政治的機関である安保理が遂行できない機能を担う試みがなされたのである。

総会からの質問への回答は、独立宣言の形式的行為としての分析だけにとどまらず、裁判所は採択の状況およびその内容と範囲も検討する必要がある。この点で、裁判所は一般の影響に限定することで、それ自身による評価を要請機関自身の評価に置き換えることはできないし、また勧告的意見が逆効果をもたらすかどうかの見解を示すこともできない。

アハティサリ国連事務総長特使はセルビアとコンゴ機関の代表との仲介者として、領域の将来の地位について合意に達することを目指して活動するよう要請されたが、そのような合意には安保理の支持が必要である。その最終報告書で、同特使は安保理に、「独立が政治的に安定でかつ経済的に実行可能な唯一の選択肢である」と提案し、それを承認

するよう促している。最終的に、独立を実行したのはコンボ議会であり、それによりコンボ議会は安保理に置き換わった。勧告的意見の付与により、裁判所は、間接的ではあるが、アハティサーリ報告の結論の有効性（validity）を評価することになるのは明らかであるが、このような役割は政治的機関である安保理だけに属する。このような状況で、安保理だけが同事項に関する評価ができるとき、安保理が要請していない事項に関して、裁判所は国際法に従ってどのように宣言できるだろうか。本件は、以上の理由で、勧告的意見付与は司法機関としての地位とは両立せず、裁量権を行使して要請を拒否すべきである。アハティサーリ報告書については、安保理がこの点に関して何ら判断していない限り、立案者に約束しているだけである。

裁判所が勧告的意見機能を行使するについては、本件ではとくに、具体的な政治戦略に偏向せず、コンボ独立承認へのキャンペーンに参加せず、承認付与国数を最少化しない、という保障が重要である。他方安保理は、独立宣言の選択について主要な責任を有するが、責任を果たしていない。コンボの将来の地位の決定は総会の事項ではなく、安保理のものである。本件において、裁判所は安保理が一〇余年活動しながら決着することができない平和維持の政治プロセスを介入することなしに独立宣言の合法性を宣言することはできない。

コンボの実質的討論の場が安保理から総会へと移行すれば、勧告的意見要請に応えることもありえよう。セルビアが総会で提案したのは、総会の場に一方的独立宣言に挑戦する唯一可能な機会があるからという理由である。ここに含まれるのは、「裁判所が裁量権行使に関係する」「勧告的意見要請決議提案国の個別の動機」（para.33）ではなく、勧告的意見要請決議が総会で採択された時点における、コンボの状況の評価および国連による扱いである。同決議採択の際、総会ではコンボの地位問題について本質的討論はなかったのである。ゆえに要請が、国連憲章および国際司法裁判所規程に定義された司法機関としての裁判所機能と両立するかどうかは問題としうる。

さらに総会の要請する質問への回答がどのようなものであれ、安保理決議一二四四を修正したり解釈したりすることで政治的機関を支援することはない。勧告的意見を要請するに至った理由を評価できるのは総会だけではない。もしもそうならば、そのような勧告的意見の適切性に関する裁量権行使の完全な放棄を意味することになる。手続き過程においては本件勧告的意見は、どのようなものであれ、独立宣言に関連して諸国の立場に影響を及ぼすことはない」と主張した。それ故勧告的意見はコソボ独立宣言承認を支持する諸国と反対する諸国との間の政治的討論での論争として使用されるに過ぎないという。このような方法で協力することになれば、一方的独立宣言によって生ずる摩擦を削減することもできず、また国連の機能と責任を明確にすることもできずに、裁判所はこの政治的抗争にすべての点で敗北する。

一方的独立宣言以来、コソボの独立した実体としての既成事實は、国連とその統治を事実上周縁化させている (*de facto marginalization*) とともに、現地に反映されている。そのような状況は勧告的意見付与の適切性をより疑わせ、問題視させる。北部カメルーン事件先決的抗弁(一九六三年)において、裁判所は司法的機能の信頼性が確実に尊重されるようにしなければならぬとはつきりと述べた。裁判所の義務は、法を明確にかつ独立して宣言する役割を維持することである。それが国際社会の利益のために機能遂行上の信頼性を保護することになる。以上の理由で勧告的意見付与の決定に反対する。⁽⁶⁾

(6) スコトニコフ裁判官反対意見

本件のような特異な状況においては、裁量権を行使して勧告的意見を拒否すべきであった。ある国連機関が提出した質問への回答全体は他の国連機関が採択した決議の解釈に依拠することになるが、このような場面に裁判所は初めて直面した。裁判所は一方的独立宣言が安保理決議一二四四に設置されたレジーム違反かどうかを決定しなければならない。

ナミビア事件のように、決議を採択した安保理自身からの勧告的意見が要請された場合とは全く異なる。壁事件勧告的意見において裁判所は、「勧告的意見は要請機関に活動に必要な法の要素を提供する目的がある」と述べた。しかし本件では裁判所が提供する「法の要素」から有意義な利益を得ることはできない。安保理がそう要請しない限り、総会は勧告的意見を付与されても、紛争の主題事項に関する勧告をすることはできない（憲章第一二条）。

安保理は、そうできたにもかかわらず、一方的独立宣言が安保理決議一二四四に従っているかどうかについて決定しておらず、勧告的意見要請もしていない。国連加盟国は総会、安保理および国際司法裁判所に異なる責任を付与しているが、それぞれの責任は限定されている。裁判所は国連の主要機関かつ司法機関として憲章が規定する三機関のバランスを崩さないように注意を払わなければならない。

多数意見はその立場を正当化しようとして、「並行して国際の平和と安全の維持に関する同一事項を扱う傾向が増している」(para.41)と述べているが、本件はそのような傾向の一部ではない。総会が採択したコンボ関連決議のどれも、安保理決議一二四四に設置されたレジームにも、質問への答えにも関係しない。すべては安保理決議一二四四の解釈に関係するというのが真実である。また多数意見は、国連加盟の条件事件およびある種の経費事件にも言及するが、どれも本件とは類似性がない。多数意見が関連ある判決を見いだせないのは、そもそも前例がないのであるから、もつともなことである。

裁判所が勧告的意見を拒否しなかったことで、その司法的機能の信頼性に重大な結果が予想される。ことに安保理決議一二四四のいかなる解釈も本件の状況では信頼できない。常設国際司法裁判所の意見にあるように、修正または削除する権限のある人または機関だけが法規則の信頼性ある解釈をする権利があるというのは確立された原則である。⁽⁶¹⁾「国際司法裁判所その他の裁判所は安保理決議を安保理が何を決定したのかに効力を与える目的で解釈すべきであろう」と⁽⁶²⁾

いうことも明らかであるが、しかし本件ではそのような目的では解釈していない。安保理は一方的独立宣言の主題について何も決定していない。

安保理決議は政治的決定である。一方的独立宣言の問題のようなある種の展開が決議に従っているかどうかの決定は概して政治的なものである。つまり純粹に法的意味で国際司法裁判所の決定が正しいとしても、安保理の政治的視点からは正しい決定ではないかもしれない。裁判所が、安保理の要請なしに、決定するとき、裁判所は安保理に置き換わる。本件はFRYの国連加盟国としての地位問題と類似している。同事件判決において、裁判所は関連決議の解釈を差し控え、「SFRYの加盟国としての地位継続は法的困難から自由ではない」という問題に関する解決の見解だけに限定した。ジェノサイド事件判決（一九九三年）において、裁判所はFRYの加盟国としての地位問題について決定する権限がなかった。安保理と総会とがFRYを新加盟国として容認する状況を明らかにして初めて、裁判所は二〇〇〇年以前には加盟国ではなかったという結論に至った。

もしも一九九三年、一九九六年および一九九九年にそのような決定をしていたとすれば、司法的機能の信頼性を危うくしていたであろう。多数意見は一方的独立宣言に関して安保理決議一二四四の解釈を試みており、その過程から結論を導いたのは全く正しくない。⁽⁶³⁾

3 論点

コンボおよびコンボ支持諸国は、まず裁判所の管轄権について、総会から勧告的意見要請された質問は国際司法裁判所規程六五条および国連憲章九六条一項が勧告的意見を付与する条件として規定する「法律問題」ではないとして、国際司法裁判所機能の範囲外であるので、管轄権を欠き、要請を却下すべきであると主張した。また、たとえ管轄権があ

るとしても、国際司法裁判所の勧告的意見制度には裁量的性格があり、以下のような勧告的意見付与の意義、有益性、要請の動機、国連機関の中立性といった問題点は、意見要請を拒否しうる決定的理由を構成し、裁量権を行使して勧告的意見要請を拒否すべきだと主張した。

(1) 意見要請の動機に関して、セルビアの勧告的意見要請の動機は、コソボの独立の進展を妨げることであり、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る。

(2) 有益性・中立性という視点から、勧告的意見を付与しても、意見要請決議案の単独提案国であるセルビアを利するだけで要請機関としての総会にとっては利益とはならない。

(3) 国連の有権的機関が中立的な対応を選択し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る可能性がある。

(4) 国連憲章九六条および国際司法裁判所規程六五条からすれば、安保理がコソボの地位問題についてその任務を遂行中の場合、同問題に関して総会が勧告的意見を要請することはできない。

(5) 勧告的意見を付与するためには、安保理のような政治機関の決議を解釈適用する必要があるが、裁判所が安保理決議を解釈適用することは裁判所と国連の他の機関との機能的協力システムを阻害する。

セルビアおよびセルビア支持諸国は以下のように主張して、勧告的意見提示を阻止する理由はなく、勧告的意見は諸国家および国連機関にとって有益であり、総会は勧告的意見要請機関として適切性があると主張する。

(1) 勧告的意見は現在コソボについてどのように対応すべきか躊躇している諸国に指針を与えるという有益な目的を持ち、総会その他の国連機関の行動に指針を与えるという効果がある。

(2) 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、そのような行為の適法性は総会の

直接の関心事項となっている。

(3) 国連事務総長、総会、安保理のような国連機関がコソ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あり、総会もコソボ独立宣言の問題に関して責任を有している。

勧告的意見に反対の立場から、トムカ裁判官、ベヌーナ裁判官およびスコトニコフ裁判官が同様に裁量権を行使して拒否すべきとする反対意見を示し、キース裁判官は多数意見の結論には賛成するとしながら、その個別意見において同様に勧告的意見要請を拒否すべきと主張している。以上の四裁判官は意見要請機関が総会であることについて、国連憲章一二条が規定する国連機関の機能および権限に関して問題があるとする。トムカ裁判官は、本件は安保理と裁判所の権限が競合する場合であり、独立宣言の合法性に関しては安保理決議一二四四および関連規則の解釈が必要であるが、この問題に関する判断は安保理の権限であるとみなす。ベヌーナ裁判官はコソボ紛争およびその将来の地位問題に関しては安保理の管轄事項となっており、またアハティサリ報告書を評価する必要があるが、そのような役割は安保理にあり、本件の意見要請に応えることは裁判所の司法的性格と両立しないと述べる。キース裁判官は安保理が遂行中の事項に関して総会が勧告的意見を要請していること、また意見要請機関としての利益が不明確であることについて、問題があるとする。

勧告的意見は本件勧告的意見要請に関して、裁量権を行使して拒否すべき決定的理由はないと判断し、この点ではセルビアの主張に沿うことになった。しかし決定的理由はないとする判断の理由については、セルビアの主張とは異なり、(1) 裁判所は意見要請の動機および勧告的意見の有益性は考慮せず、(2) 裁判所が安保理決議の解釈および効果に関して検討することは裁判所の司法的機能への信頼性を害するものではなく、また(3) 安保理は国際の平和と安全の分野における排他的権限を有しているわけではなく、またコソボ問題に関しては安保理だけではなく、総会でも審議事

項として、総会による勧告的意見要請は安保理の権限を侵害しないとした。(3)に関連し、勧告的意見はセルビアにとって不利に作用する要因、すなわちコソボの人権状況に関する総会決議に言及している。これらの決議はコソボ・アルバニア系住民の人権を侵害したセルビアに対する非難決議であり、この点から勧告的意見は、セルビア政府の政策が深刻な事態にまでコソボ住民の人権を侵害した経緯を認識したと言えるであろう。

勧告的意見に賛成の立場から、アモール裁判官およびトリンダージ裁判官は、勧告的意見要請に関して裁判所が拒否する決定的理由はないとする個別意見を示した。両裁判官は、総会と安保理とは同一の紛争に関して異なる視点から「並行して」扱う傾向にあり、補完的機能を果たすことができるとする。加えて、アモール裁判官は裁判所は勧告的意見要請を拒否したことがないという先例に従うべきと述べ、トリンダージ裁判官は勧告的意見付与を拒否すべきとする主張の理由とされているコソボ独立宣言を国内管轄事項とする議論も、また勧告的意見要請は個別国家の利益にすぎないとする議論も説得力がなく支持できないと述べる。

八 終わりに

救済的分離はこれまで立法論として法律家の議論の対象ではあったが、実際に諸国家が救済的分離をどのように捉えているのかについては不明確であった。勧告的意見は救済的分離の問題についての判断は差し控えた⁽⁶⁴⁾。しかし本件手続きは多数の諸国の分離権および救済的分離に関する見解が表明される機会となった。以下、分離権に関して、本稿の分析に基づいてまとめてみたい。

コソボ支持諸国のうち、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、救済的分離権の存在を肯定し、コソボ住民には救済的分離権の適用が認められると主張し、英国は救済的分離権について言及した。また、セルビア支持諸国の中でも、ロシア、ルーマニア、キプロスおよびブラジルは、コソボは救済的分離の主体としては認められないと主張したが、救済的分離権の存在または存在の可能性を認めている。⁶⁶以上の諸国が主張する救済的分離権の要件については必ずしも同一ではないが、コソボへの国家承認如何に関わらず、救済的分離を国際法上の権利として認める諸国が存在することが確認された。

ユスフ裁判官およびトリンダージ裁判官はそれぞれの個別意見において、一般国際法において分離権が存在する可能性があり、コソボは分離権が認められる状況にあるとする見解を示した。確かに勧告的意見は救済的分離権を明示的には認めていない。然りながら、救済的分離の理論上の二つの要件、実体的要件および手続的要件のそれぞれに含まれる要素が、本件において存在したことを間接的に認めている。まず実体的要件に関して勧告的意見は、安保理決議一二四四は「重大な人道的状況を解決することを決定し」、FRYに「コソボにおける暴力および抑圧の即時かつ検証可能な終息」(para.58)を要請したことを確認した。そして裁量権に関するコンテキストでは、セルビア政府の行為によりコソボ住民が重大な人権侵害の被害者となった事実を示唆している。

他方、手続的要件に関しては、事実の経緯のコンテキストにおいて、コソボ紛争の解決に関してあらゆる可能な手段と努力を尽くしたが膠着状態を打開できず、その結果コソボは最終的手段として分離独立に訴えた、と理解しようように論じている。

さらに自決権の主体すなわち「人民」に関し、質問の意味と範囲のコンテキストにおいて、国連総会決議六三／三における質問文から「コソボ P I S G」の文言を実質的に削除し、独立宣言立案者を「コソボ人民」によって民主的に選出された人々」と判断するに至った。また独立が「人民の意思」の反映であるとするコソボ独立宣言本文を引用してい

る。⁽⁶⁷⁾「人民の意思」に基づく領土主権の変更とは、まさに自決原則の理念であった。そして独立宣言立案者について以上のように解釈することにより、独立宣言が特別法に違反しないとの結論を導いた。

特別法に関する検討に先立ち、勧告的意見は独立宣言が一般国際法に違反しないと結論づけた。領土保全原則はこれまで分離権の存在を否定する根拠とされてきた。勧告的意見は理由を示すことなく、「領土保全原則の範囲は国家間関係の分野に限定され」（Para 80）、分離集団のような非国家主体には適用されないと判断した。このことから領土保全原則を分離の対抗概念としては捉えていないとみることができる。領土保全原則が分離の対抗概念ではないとすれば、一般国際法における分離の禁止規則の不存在という結論を導くことができるであろう。

以上のように、勧告的意見は救済的分離権の存在を否定しておらず、コンボ人民が救済的分離権の主体とみなされるための理論上の二つの要件を満たしていることを間接的にではあるが認めている。⁽⁶⁸⁾そのような視点から見れば、勧告的意見は救済的分離権に基づいてコンボのセルビアからの分離を認めたと解釈する余地がある。ただしコンボ分離をめぐる実行からすれば、国際慣習法成立のための要件とされる、諸国家による統一の実行および法的確信の存在は救済的分離権に関しては認められない。救済的分離については形成過程にある権利であり、現在はまだ凝固（consolidate）していない状態にある権利とみなす見解⁽⁶⁹⁾があり、本件手続きにおける救済的分離を主張する諸国の存在という事実から、そのような救済的分離の権利としての発展状況を検証することができよう。

(一) A/63/PV.22.

(二) Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1962, p. 157.

(三) Reference by the Governor-General concerning Certain Questions relating to the Secession of Quebec from Canada, 1998, 2 S.C.R. 217, 161 D.

L.R. (4th) 385; 115 *International Law Reports*, 536.

- (4) Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, First Phase, 1950.
- (5) Separate Opinion of Judge A. A. Cançado Trindade, paras 29-34.
- (6) Separate Opinion of Judge Yusuf, paras 2-6.
- (7) Declaration of Vice-President Tomka, para.1.
- (8) Interpretation of the Greco-Turkish Agreement of 1 December 1926 (Final Protocol, Article IV), Advisory Opinion.
- (9) Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1980, p. 89, para. 35.
- (10) Application for Review of Judgement No. 273 of the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion.
- (11) Dissenting Opinion of Judge Koroma, paras-3-4.
- (12) A/63/461, 2 October 2008.
- (13) Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1980, pp. 88-89, para. 35.
- (14) Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter) I.C.J. Reports 1962, pp. 156-157.
- (15) Application for Review of Judgement No. 273 of the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1982, p. 348, para. 46.
- (16) Dissenting Opinion of Judge Benmouma, paras:27-35.
- (17) Jörg Kammerhofer, "Begging the Question? The Kosovo Opinion and the Reformulation of Advisory Requests," <http://ssrn.com/abstract=1684539>, pp.3-4.
- (18) *Ibid.*, pp.4-5.
- (19) Dissenting Opinion of Judge Benmouma, para 34; Dissenting Opinion of Judge Koroma, para 3.
- (20) Kenneth Keith, "The advisory jurisdiction of the International Court of Justice," 17 *Australian Yearbook of International Law* 1996, p.52.
- (21) Separate Opinion of Judge A. A. Cançado Trindade, paras 29-30.
- (22) Greco-Turkish Agreement opinion of 1928, P.C.I.J. South West Africa (Petitioners), Judge Lauterpacht's separate opinion.
- (23) Christian Pippan, "The International Court of Justice's Advisory Opinion on Kosovo's Declaration of Independence: An Exercise in the Art of

Silence, "3 *European Journal of Minority Issues*, 2010, p.166.

- (71) UNMIK regulation 2001/9 of 15 May 2001 on a Constitutional Framework for Provisional Self-Government.
- (72) Report of the Secretary-General on the United Nations Interim Administration Mission in Kosovo, S/2001/565, 7 June 2001.
- (73) Terms of Reference, 10 November 2005, Appendix to the Letter of the Secretary-General to Mr. Martti Ahtisari of 14 November 2005, United Nations dossier No. 198.
- (74) Guiding principles of the Contact Group for a settlement of the status of Kosovo, as annexed to the Letter dated 10 November 2005 from the President of the Security Council addressed to the Secretary-General, S/2005/709.
- (75) Reports of the Secretary-General on the United Nations Interim Administration Mission in Kosovo, S/2006/707; S/2006/906.
- (76) Report of the Secretary-General on the United Nations Interim Administration Mission in Kosovo, S/2007/395, 29 June 2007, p. 1.
- (77) Letter dated 26 March 2007 from the Secretary-General addressed to the President of the Security Council attaching the Report of the Special Envoy of the Secretary-General on Kosovo's future status, S/2007/168.
- (78) S/2007/168/Add. 1, 26 March 2007.
- (79) S/PV.5839; Report of the Secretary-General on the United Nations Interim Administration Mission in Kosovo, S/2008/211.
- (80) Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) (1970).
- (81) Advisory Opinion of 1975 on the Western Sahara.
- (82) Advisory Opinion of 2004 on the Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory.
- (83) Judgement of 19.12.2005 in the case concerning Armed Activities in the Territory of the Congo (D.R. Congo versus Uganda).
- (84) Separate Opinion of Judge A. A. Cançado Trindade, paras. 35-46.
- (85) Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004 (I), p. 156, para. 44.
- (86) Status of Eastern Carelia, Advisory Opinion, 1923, P.C.I.J., Series B, No. 5, p. 29; Application for Review of Judgement No. 158 of the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1973, p. 175, para. 24; Application for Review of Judgement No. 273 of the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1982, p.334, para. 22; Legal Consequences of the Construction of a Wall

- in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004 (I), pp. 156-157, paras. 44-45.
- (40) A/63/PV.22, p. 1.
 - (41) I.C.J. Reports 1996 (I), p. 237, para. 16.
 - (42) I.C.J. Reports 1996 (I), p. 237, para. 16.
 - (43) I.C.J. Reports 2004 (I), p. 163, para. 62.
 - (44) S/PV.5839; Security Council, provisional verbatim record, 11 March 2008, S/PV.5850.
 - (45) Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996 (I), p. 234, para. 13.
 - (46) Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1980, p. 87, para. 33.
 - (47) Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1984, p. 433, para. 93.
 - (48) United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, Judgment, I.C.J. Reports 1980, p. 22, para. 40.
 - (49) Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1984, pp. 434-435, para. 95.
 - (50) Separate Opinion of Judge Sepúlveda-Amor, paras. 1-22.
 - (51) I.C.J. Advisory Opinion on Application for Review of Judgment n. 158 of the U.N. Administrative Tribunal, 1973, para. 14; I.C.J. Advisory Opinion on Threat or Use of Nuclear Weapons, 1996, para. 13.
 - (52) I.C.J. Advisory Opinion on the Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, 1950, p. 72.
 - (53) I.C.J. Advisory Opinion on Judgments of the Administrative Tribunal of the ILO upon Complaints Made against UNESCO, 1956, p. 86; I.C.J. Advisory Opinion on Certain Expenses of the United Nations, 1962, p. 155; Advisory Opinion on Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), 1971, p. 27; I.C.J. Advisory Opinion on the Application for Review of Judgment n. 158 of the U.N. Administrative Tribunal, 1973, p. 183; I.C.J. Advisory Opinion on Western Sahara, 1975, p. 21; I.C.J. Advisory Opinion on the Applicability of Article VI, Section 22, of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations, 1989, p. 191; I.C.J. Advisory Opinion on Threat or Use of Nuclear Weapons, 1996, p. 235.

- (75) Antonio Cassese, *Self-Determination of Peoples - A Legal Reappraisal*, Cambridge, 1995, p. 174.
- (76) ICJ Advisory Opinion on the Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania - First Phase, 1950, p. 71.
- (77) Separate Opinion of Judge A. A. Cançado Trindade, paras.4-28.
- (78) Separate Opinion of Judge Keith, paras.1-19.
- (79) Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom), Provisional Measures, Order of 14 April 1992, I.C.J. Reports 1992, p. 27.
- (80) Declaration of Vice-President Tomka, paras.1-9.
- (81) Dissenting Opinion of Judge Bennouna, paras.1-26.
- (82) Javorzina, Advisory Opinion, 1923, P.C.I.J., Series B, No. 8, p. 37.
- (83) Michael C. Wood, "The interpretation of Security Council Resolutions," *2 Max Planck Yearbook of United Nations Law*, 1998, p. 85.
- (84) Dissenting Opinion of Judge Skotnikov, paras.1-12.
- (85) 救済的分離にあって裁判所は権利と責任を確定し、コンボを判断すべきかを判断すべきかとする見解 (Björn Arip, "The ICJ Advisory Opinion on the Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo and the International Protection of Minorities," 11 (8) *German Law Journal*, 2010, p.853) がある一方で、研究者のレベルでも救済的分離を含めて自決権の意味の解釈に関しては議論が混乱している状況で、裁判所が自決権の意味の解釈に参加するのは望ましくないので、判断回避という裁判所の対応を肯定する見解がある (Christian Tomusclat, "Secession and Self-Determination," in Marcelo G. Kohen ed., *Secession: International Law Perspectives*, Cambridge, 2006, pp.33-34)。
- (86) セルビアおよびその支持諸国のうち、スベイン、中国、ルーマニア、スロヴァキアおよびボリビアは分離権を否定し、国家の領土保全が常に尊重されると主張する。
- (87) セルビアは質問をより具体的に、「コンボは国家性を達成したのか」または「コンボは分離権を有するか」のように定式化することもできたが、質問をこのように設定した場合でも、結果はセルビアに有利になったとは考えられないと推測される (Dragan Gajin, Asim Jusic "ICJ on the Legality of Kosovo's Declaration of Independence: Analysis and Legal and Political Implications," <http://ssrn.com/abstract=1742250>, pp.3-4)。
- (88) この点に関し、シンマ裁判官は、「コンボ独立宣言が「人民の意思」と明示している点は「自決の行使とされること」のかなり明確な言及」である

と指摘していった (Declaration of Judge Shimma, para.6)。

(68) ただし分離権の問題は政治的に微妙な要素を含んでいるため、裁判所は敢えて分離権に関する直接的な判断は差し控え、より現実的な対応をしたとみる(ことが可能)。

(69) Marc Weller, "Modesty Can Be a Virtue: Judicial Economy in the ICJ Kosovo Opinion?" *24 Leiden Journal of International Law*, 2011, p.137.

