



Title	国際法判例研究
Author(s)	郭, 舜; Kaku, Shun
Citation	北大法学論集, 62(1), 182[63]-158[87]
Issue Date	2011-05-31
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/45738
Type	departmental bulletin paper
File Information	HLR62-1_007.pdf



国際法判例研究

郭 舜

Kosovoに係る一方的独立宣言の国際法適合性事件（国際司法裁判所勧告的意見・2010年7月22日）

Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo, Advisory Opinion, International Court of Justice, 22 July 2010.

《背景》

本件の背景は次の通りである。 Kosovoは旧ユーゴスラヴィア社会主義連邦共和国を構成するセルビア社会主義共和国の自治州であった。同地域は旧ユーゴスラヴィア社会主義連邦共和国の解体に伴って、旧ユーゴスラヴィア連邦共和国内のセルビア共和国の自治州となったが、その自治権は狭められつつあった。ボスニア・ヘルツェゴヴィナ共和国をめぐる武力紛争が1995年に終結した後、 Kosovoでは独立をめぐる紛争が激化し、 Kosovo解放軍（KLA）とセルビア治安部隊（軍・警察・民兵部隊）との間で武力衝突が起こった。人道的危機が報道される中で1999年に北大西洋条約機構（NATO）が一方的な武力行使に踏み切った。セルビア側が撤退した後、安全保障理事会決議第1244号（1999年）に基づいて国連 Kosovo 暫定行政派遣団（UNMIK）が派遣され、北大西洋条約機構軍が Kosovo 治安維持部隊（KFOR）として駐留し、治安の回復と暫定的な行政体制の設置が図られた。2008年2月17日に独立宣言が行われ、それについてセルビアの発議により国連総会が国際司法裁判所に勧告的意見を求めたのが本件である。

《判決理由》

国連総会は2008年10月8日、決議第63/3号において、次の質問に対して勧告的意見を示すことを国際司法裁判所に対して要請した。「コソヴォ暫定自治機関の一方的独立宣言は国際法に適合するか (in accordance with international law)」。

1. 管轄権および裁量

まず勧告的意見を行う管轄権の存否、および管轄権を有する場合には管轄権行使を裁量により拒否すべき理由の存否について検討しなければならない(核兵器使用合法性事件勧告的意見、パレスティナ壁事件勧告的意見)(第17段落)。

A. 管轄権

勧告的意見を示す当裁判所の権限は国際司法裁判所規程第65条第1項を基礎とする(第18段落)。この規定の適用については、国連憲章上要請権限を与えられた機関による要請であること、法的問題についての要請であること、総会および安全保障理事会以外の場合には要請機関の活動の範囲内の質問であること、の各要件が示されている(国連行政裁判所第273号判決事件勧告的意見)(第19段落)。

意見要請が権限ある機関によるものであることは当裁判所が確認する。総会は憲章第96条において要請の権限を与えられている(第20段落)。同条第1項の文言に拘わらず、これまで当裁判所は勧告的意見要請の対象とされている質問と総会の活動との間の関係を示すことがあった(第21段落)。憲章第10条および第12条第1項が参照される(第22・23段落)。安全保障理事会がコソヴォの事態を審議中であるため、第12条第1項の効果として総会の勧告的意見要請は憲章上の権限外であり、第96条第1項による授権の範囲内ではないとの指摘がある。しかし、勧告的意見要請は第12条にいう総会の「勧告」(recommendation)ではなく(パレスティナ壁事件勧告的意見)、第12条はそのような効果を持たない(第24段落)。

対象となる質問が憲章第96条および規程第65条の意味における「法的問題」であるか否かについても当裁判所の認定による。総会は独立宣言が「国際法に適合するか」を問うており、これは法的問題のように見える(第25段落)。これに対し、本件手続参加者の間には、政治的行為たる独立宣言行為は国内憲法によって規律されており、国際法はこれを規律していないという申立も見られ

る。しかし、当裁判所は国際法との適合性について意見を要請されており、国内法に立ち入ることなくそれに応じうる（第26段落）。しかも、質問に政治的側面があるとしても法的問題としての性格は否定されない（国連行政裁判所第158号判決事件勧告的意見）。質問の法的要素が本質的に司法的な課題の遂行を求めている以上、それに応接することは拒否しえない。また、要請の政治的動機や意見の政治的含意は、法的問題であるか否かに関わらない（国連加盟事件勧告的意見、核兵器使用合法性事件勧告的意見）（第27段落）。

以上より当裁判所は総会の要請に応じて勧告的意見を示す管轄権を有する（第28段落）。

B. 裁量

当裁判所が管轄権を有することは、それを行使する義務があることを意味しない（パレスティナ壁事件勧告的意見）。裁量は、当裁判所の司法機能の全一性（integrity）および国連の主要な司法機関としての性格を保護するためのものである（東カレリア事件勧告的意見、国連行政裁判所第158号判決事件勧告的意見、国連行政裁判所第273号判決事件勧告的意見）（第29段落）。しかし、勧告的意見要請への回答は国連活動への参加を表すものであり、原則として拒否されるべきでない（平和条約解釈事件第一段階勧告的意見、人権委員会特別報告者特権免除事件勧告的意見、パレスティナ壁事件勧告的意見）。したがって、意見を拒否する場合には「止むを得ざる理由」（compelling reasons）が必要とされる（国際労働機関行政裁判所事件勧告的意見、パレスティナ壁事件勧告的意見）（第30段落）。当裁判所は司法的機能の行使の適合性（propriety）を認定しなければならない。その際、止むを得ざる理由の有無を考慮すべきである（第31段落）。

本件要請の背景にある動機を問題として、意見要請は総会の補助のためではなく一国家の利益に資することを目的としており、それゆえ拒否されなければならないとする議論が見られる（第32段落）。勧告的意見は国家の司法的提訴の形式ではなく、総会、安全保障理事会、その他特定の国連機関が活動の補助として裁判所の意見を求めるための手段である（平和条約解釈事件勧告的意見）。しかし、勧告的意見を要請する決議を提案し、あるいはそれに賛成した個別国家の動機は、当裁判所の裁量行使に関わりがない（核兵器使用合法性事件勧告的意見）（第33段落）。

決議第63/3号には総会が勧告的意見を必要とする目的や、意見が有用な法的効果を有することが示されていないという指摘も見られる。しかし、任務(function)の適切な遂行のために意見が必要であるか否かを決定するのは当裁判所ではなく意見を要請した機関である(核兵器使用合法性事件勧告的意見、パレスティナ壁事件勧告的意見)(第34段落)。勧告的意見が望ましくない政治的帰結をもたらしうることを理由として拒否すべきだとする指摘もあるが、この点についてもやはり当裁判所が判断することはできない(核兵器使用合法性事件勧告的意見、パレスティナ壁事件勧告的意見)(第35段落)。

ここで重要な論点は、コソヴォの事態に係る安全保障理事会と総会の各役割に鑑みて、国連の主要な司法的機関として、勧告的意見の要請が安全保障理事会ではなく総会によるものであることを理由として、質問への回答を拒否すべきか否かである(第36段落)。

意見要請の10年以上前、決議第1160号(1998年)の採択以来、コソヴォの事態は安全保障理事会の活動の対象であった(第37段落)。総会も安全保障理事会決議第1244号(1999年)の前後からコソヴォの事態に関する決議を採択しているが、それらの決議は人権状況に関するものであり、意見要請に当たっては新たな議題(agenda item)を設定しなければならなかった(第38段落)。

このような背景からすれば、勧告的意見は安全保障理事会が要請すべきであり、これは総会による要請に対して当裁判所が答えない止むを得ない理由となるという指摘がある。安全保障理事会の関与の性格、および独立宣言の国際法適合性を決定するに当たり安全保障理事会決議第1244号(1999年)について解釈が必要になることがその根拠とされる(第39段落)。

意見要請が関わるのは、安全保障理事会によってすでに国際の平和と安全に対する脅威として性格付けられ、またその権限内の重要な議題とされている事態の一側面である。しかし、総会もまた質問に関する正統な利益を有する。憲章第10条および第11条は、国際の平和と安全に関する問題を含む国連活動の範囲内の事項について討議する広範な権限を総会に与えており、第24条第1項に基づいて安全保障理事会に与えられた国際の平和と安全の維持に関する責任によって限定されない(パレスティナ壁事件勧告的意見)。憲章上、安全保障理事会の役割を保護するために総会に課された制限は第12条に限られており、制約されるのは討議に基づいて勧告を行う権限であって討議を行う権限ではない(第40段落)。

しかも、第12条は安全保障理事会に係属中の国際の平和と安全に対する脅威に関して総会の全ての措置を禁じているわけではない。総会と安全保障理事会とは並行して国際の平和と安全の維持に関する同じ事項を扱う傾向にあり、その場合、総会がより広い視角を取ることが多い（パレスティナ壁事件勧告的意見）（第41段落）。このことは管轄権の有無だけでなく裁量の論点にも当てはまる。すなわち、事項が安全保障理事会の主要な責任の範囲内であり、また安全保障理事会が権限を行使しているとしても、総会が事態について討議し、第12条の制限内で勧告を行うことは排除されない。しかも、平和に対する脅威などが存在すると思われ、安全保障理事会が常任理事国の不一致のために行動できないときには、総会は「平和のための結集」決議に基づいて集団的措置を勧告しうるのである（第42段落）。

もっとも、同事件とは異なり本件でコソヴォの事態について積極的に審議してきたのは安全保障理事会であった（第43段落）。しかし、勧告手続（advisory jurisdiction）の目的は、国連の機関等が将来その任務を遂行する際の補助として当裁判所に意見を求められるようにすることにあり、それを受けた対応や、対応に対する勧告的意見の影響を決めることはできない。上記のように、総会は独立宣言について討議し、安全保障理事会の権限を侵すことなく一定の制限内で勧告を行う権原を有する（entitled）。したがって、独立宣言が安全保障理事会でのみ討議されてきたこと、また安全保障理事会がコソヴォの事態について行動してきた唯一の機関であることは、総会からの要請に対する応答を拒否する止むを得ない理由とはならない（第44段落）。しかも、総会はコソヴォの事態について自らの任務を果たしてきたのである（第45段落）。

総会の質問に回答するに当たって、安全保障理事会決議第1244号の条項を解釈・適用する必要が生ずることは、質問に回答しない止むを得ない理由とはならない。国連の政治的機関の決定の解釈・適用は第一義的には決議を行った機関自身の責任であるが、国連の主要な司法的機関である当裁判所には、これまでもしばしば決定の解釈および法的効果について検討することが求められてきた（国連経費事件勧告的意見、ナミビア事件勧告的意見、ロッカビー事件（リビア対イギリス）暫定措置命令、ロッカビー事件（リビア対合衆国）暫定措置命令）（第46段落）。それゆえ、そのような課題を遂行することに当裁判所の司法的機能の全一性との矛盾は生じない。問題は、決定を行った機関による要請以外の場合に、それを拒絶すべきか否かである。しかし、総会が質問への回答

に正統な利益を有する場合、回答が安全保障理事会の決定に一部懸かっているとしても、それは拒絶の十分な正当化根拠とはならない（国連経費事件勧告的意見、国連加盟事件勧告的意見）（第47段落）。

したがって、本件要請について管轄権の行使を拒絶する止むを得ない理由はないものとする（第48段落）。

II. 質問の射程と意味

総会は質問を次のような文言により定式化した。「コソヴォ暫定自治機関の一方的独立宣言は国際法に適合するか（in accordance with international law）」（第49段落）。

本件において総会の質問は明確に定式化され、また絞られ特定されている。独立宣言が国際法に適合するか否かについて当裁判所の意見を求めているのであり、宣言の法的帰結については問うていない。とりわけ、コソヴォが国家性を獲得したか否か、あるいはコソヴォに対する承認の有効性（validity）や法的効果については問われていない。過去の勧告的意見要請において総会および安全保障理事会は、行為の法的帰結について当裁判所の意見を求める場合には、その点を明示するかたちで質問を定式化している（ナミビア事件勧告的意見、パレスティナ壁事件勧告的意見）。したがって、宣言によって国家が樹立されたか否か、あるいは承認行為の法的性格（status）などの論点に触れる必要はない（第51段落）。

しかし、質問には註釈を必要とする側面が二つある。第一に、質問は「コソヴォ暫定自治機関による一方的独立宣言」に言及しており、また総会決議の前文も同旨である。独立宣言が真にコソヴォ暫定自治機関によるものであるかどうかについては争いがある。独立宣言の発出者（authors）の自同性は宣言が国際法に適合するか否かの問題に影響しうる。この点を総会によって決定されたものとして扱うことは、当裁判所の司法的機能の適切な行使と両立しない（第52段落）。総会もまた、この論点につき当裁判所が決定する自由を制約しようと意図してはいない。総会決議第63/3号を討議した際の議題は「コソヴォの独立宣言が国際法に適合するか否かに関する勧告的意見の国際司法裁判所に対する要請」であった。これは発議者であるセルビアの提案によるものであり、決議草案の標題ともされた。議題と決議標題の共通要素は宣言が国際法に適合するか否かであり、宣言の発出者の自同性などについて議論はなかった（第53段

落)。独立宣言の国際法適合性を評価するに当たっては、当裁判所は自由に全記録を調査し、宣言が暫定自治機関によって公布されたものであるか否かを自ら決定しなければならない(第54段落)。

多くの本件手続参加者がカナダ最高裁判所の「ケベックのカナダからの分離独立に係る問題に関する総督の照会」(1998年)(2 *S.C.R.* 217; 161 *D.L.R.* (4th) 385; 115 *Int. Law Reps.* 536) に言及するが、この事件は本件とは顕著に異なっている(第55段落)。カナダ最高裁判所に対してなされた質問は、「分離独立を実行する」(effect secession) 権利があるか否か、そして挙げられた何れかの機関に積極的な権限を付与する国際法規則があるか否かを尋ねるものであった。これに対して、総会は独立宣言が国際法に「適合する」か否かを問うており、これは適用可能な国際法が独立宣言を禁止しているか否かによって決まる。特定の行為が、国際法上の権利の行使ではないとしても国際法に違反しないことは全くありうる(第56段落)。

III. 事実背景

A. 安全保障理事会決議第1244号(1999年) および関連する UNMIK 規則

安全保障理事会決議第1244号(1999年)は1999年6月10日に国連憲章第7章下で採択された。同決議は、コソヴォにおける深刻な人道状況を解決し武力紛争を終結させることを決断し、国連事務総長に対してコソヴォに国際文民派遣団(an international civil presence)を設置することを認可するものであった。派遣団設置の目的は、移行行政の実施および暫定的な民主的自治機構の設立、展開の監視を行う暫定行政体制(an interim administration)を設立することであった。決議は同時に、ユーゴスラヴィア連邦共和国の軍・警察・民兵部隊の撤退とコソヴォ解放軍の武装解除を要求しており、またそれに関連して軍事技術協定などの措置がとられた(第58段落)。決議第11段落は国際文民派遣団の主要な責務(responsibilities)について規定する(第59段落)。

1999年6月12日、事務総長はこれを受けて国連コソヴォ暫定行政派遣団(UNMIK)を提案した。その活動の四本の柱は、(a)暫定行政体制(国連主導)、(b)人道問題(国連難民高等弁務官事務所(UNHCR)主導)、(c)制度構築(欧州安全保障協力機構(OSCE)主導)、(d)再建(欧州連合(EU)主導)とされた(第60段落)。

1999年7月25日、事務総長特別代表は、コソヴォに関する全ての立法・執行

権限 (legislative and executive authority) がコソヴォ暫定行政派遣団にあり、特別代表によって行使されることを規定する規則 (regulation) 第1991/1号を公布した。さらに同年12月12日の規則第1999/24号では、コソヴォにおける適用法が(a)事務総長特別代表によって公布された規則およびその下で出された補助的文書、(b)コソヴォにおいて1989年3月22日に有効であった法の二つとされ、それまで規則第1991/1号下で有効だった法は暫定的に有効とされた(第61段落)。

安全保障理事会決議第1244号(1999年)は、暫定自治立憲枠組み(a Constitutional Framework for Provisional Self-Government)(以下「立憲枠組み」)に関する2001年5月15日の規則第2001/9号において詳細化され、特別代表と暫定自治機関(Provisional Institutions of Self-Government)との間で責任が決められ、特別代表の優越的な地位が規定された(第62段落)。

B. 2008年2月17日以前の最終地位手続における関連事件

カイ・エイダ事務総長特使の報告書を受けた安全保障理事会においては、最終地位手続(the final status process)が開始されるべきことが総意(consensus)であった(第64段落)。マルッティ・アハティサーリ事務総長特使が任命され、任命への同意の際、安全保障理事会構成国は「参考」(reference)として連絡グループ指針(the Guiding Principles of the Contact Group)を指示した(第65段落)。

2006年2月20日から9月8日まで交渉が重ねられたが、セルビア・コソヴォ両当事者の立場は隔たったままであった(第67段落)。2007年2月2日、事務総長特使は当事者にコソヴォ地位確定包括草案を示したが、同年3月10日の最終交渉で進展はなかった(第68段落)。2007年3月26日、交渉による合意は不可能であり、独立のみがとりうる選択肢だと結論する事務総長特使の報告書が安全保障理事会に提出された(S/2007/168(2007年3月26日))(第69段落)。この結論には最終的なコソヴォ地位確定包括提案が添付されており、独立に向けた具体的な手続が記されていた(第70段落)。事務総長は報告書および提案を支持したが、安全保障理事会はコソヴォの最終的地位について決定に至ることができなかった(第71段落)。欧州連合・ロシア・アメリカ合衆国(トロイカ)の主催で交渉が継続したが、2007年12月4日のトロイカの報告書によれば、主権問題で双方が譲らず、合意に至らなかった(第72段落)。

2007年11月27日、コソヴォ議会、地方議会、地方首長の選挙が行われた（第73段落）。

C. 2008年2月17日の事件とその後

以上を背景として2008年2月17日に独立宣言が採択された。原文はアルバニア語であるが、本意見においては英仏語訳を用いる（第74段落）。宣言はコソヴォ議会の120議員中109人の他、コソヴォ首相および（議会の議員ではない）コソヴォ大統領によって2008年2月17日の会合で採択された。宣言は事務総長特別代表に伝達されず、コソヴォ暫定自治機関の公報にも掲載されなかった（第76段落）。

セルビア共和国は、宣言はセルビア領土の一部の力による一方的な分離独立であり、セルビアおよび国際法秩序のいずれにおいても法的効果を生じない旨の決定を採択したことを事務総長に通知した。セルビアの要請により安全保障理事会が開催され、セルビア共和国大統領が独立宣言を非難した（第77段落）。

IV. 独立宣言が国際法に適合するか否かの問題

A. 一般国際法

20世紀初頭までの国家実行は全体として、独立宣言の公布行為が国際法に反しないこと、国際法において独立宣言の禁止が存在しないことを示している。20世紀後半になって非自治地域の人民や外国の征服・支配・搾取下にある人民の独立権を創設するかたちで自決に関する国際法が発展し（ナミビア事件勧告的意見、パレスティナ壁事件勧告的意見）、この権利の行使によって多数の新国家が生まれた。この文脈以外でも独立宣言の事例が見られたが、国家実行はそのような場合に独立宣言を禁止する国際法の新規則の生成を示していない（第79段落）。

一方的独立宣言の禁止が領土保全原則に含まれているという主張が見られる。領土保全原則は国際法秩序の重要な一部であり、国連憲章、とりわけ第2条第4項に記されている。しかし、慣習国際法を反映する（ニカラグア事件本案判決）ものである友好関係原則宣言（総会決議第2625（XXV）号）、それに加えてヘルシンキ最終議定書を見るならば、領土保全原則の射程は国家間関係に限られている（第80段落）。

特定の独立宣言を非難する安全保障理事会決議の存在を指摘する主張も見ら

れる（南ローデシアに関する決議第216号（1965年）・第217号（1965年）、北キプロスに関する決議第541号（1983年）、スルプスカ共和国に関する決議第787号（1992年））。しかし、これらの事例における決定は具体的な状況に基づくものであり、独立宣言の違法性は、その一方的性格ではなく、違法な武力行使や他の一般国際法規範、とりわけ強行法（*jus cogens*）の重大な違反との結び付きによるものである。コソヴォの文脈で安全保障理事会はそのような立場をとっていない。これら決議は、安全保障理事会の実行から一方的独立宣言に対する一般的禁止は導かれないことを確認するものである（第81段落）。

コソヴォの住民が自決権の表現として、あるいはコソヴォの事態に鑑みて「救済的分離独立」（*remedial secession*）の権利に応じて独立国家を樹立する権利を有するとする主張も見られる。しかし、非自治地域および外国の征服・支配・搾取下にある人民の文脈外で自決に関する国際法が既存の国家の一部住民に分離する権利を与えているか否かは、見解が分かれている。また、国際法が「救済的分離独立」の権利を与えているか、またどのような条件下でか、コソヴォにそうした条件があるのかについても、見解が異なる（第82段落）。これらの論点は総会による質問の射程を超えており、解決する必要性は認められない。（第83段落）。

上述の理由により一般国際法は独立宣言に対する適用可能な禁止を含まないから、2008年2月17日の独立宣言は一般国際法に違反しない（第84段落）。

B. 安全保障理事会決議第1244号（1999年）およびその下で創設された UNMIK 立憲枠組み

国連憲章上、安全保障理事会は決議を採択し国際法の下で義務を課しうる（ナミビア事件勧告的意見、ロッカビー事件（リビア対イギリス）暫定措置命令）。安全保障理事会決議第1244号（1999年）は安全保障理事会により憲章第7章に明示的に基づいて採択されており、国際法上の義務を課すものであることは明白である（第85段落）。それ以前の決議については決議第1244号の前文第二段落において確認されており、特に述べる必要はない（第86段落）。

UNMIK を代表して事務総長特別代表が採択した規則、とりわけ立憲枠組みが総会の要請の意味における適用可能な国際法の一部であるか否かには争いがある（第87段落）。立憲枠組みを公布した規則第2001/9号をはじめとする UNMIK 規則は、事務総長特別代表により採択されたが、その権限（*authority*）

は決議第1244号から来るものであり、したがって究極的には国連憲章に由来する。立憲枠組みの拘束力は同決議の拘束的性格から導かれるものであり、国際法的な性格を有する（第88段落）。

ただし、立憲枠組みは決議第1244号に従って創設された特定の法秩序（a specific legal order）の一部であり、当該法秩序はコソヴォにのみ適用され、同決議によって設定された暫定段階（the interim phase）の間、通常は国内法の対象である事項について規律することを目的とする。立憲枠組みは暫定段階の間、コソヴォの行政のために採択された法制度（the body of law）の一部として効果を有する。立憲枠組みは、創設した諸機関に対して、その法制度の中で有効な決議を行う権限を付与する（empower）。特に、コソヴォ議会は当該法秩序内において法的効果を有する立法を採択する権限を付与されているが、それは常に事務総長特別代表の優越的権限に従属するのである（第89段落）。決議第1244号および立憲枠組みはいずれも、事務総長特別代表に対してUNMIKの権限により設立された暫定自治機関に関する相当の監督権限を与えている（第90段落）。

決議第1244号および立憲枠組みは2008年2月17日の時点で有効であり適用可能である（第91段落）。事務総長特別代表は引き続きその任務を遂行している。さらに、事務総長は安全保障理事会に対し、同決議第20段落に従って、引き続き定例報告を提出している（第92段落）。

以上のことから、安全保障理事会決議第1244号（1999年）および立憲枠組みは、総会の質問に回答するに当たり考慮されるべき国際法の一部を成すことが結論される（第93段落）。

1. 安全保障理事会決議第1244号（1999年）の解釈

安全保障理事会決議は条約とは異なるため、条約法条約第31条および第32条の条約解釈規則は指針とはなるものの、他の要素をも考慮する必要がある。解釈に当たっては、採択時の安全保障理事会構成国代表の陳述、同一論点に関する他の安全保障理事会決議、関連する国連機関ならびに決議によって影響を受ける国家の爾後の実行を分析する必要が生じうる（第94段落）。

決議第1244号は、その附属書1および2において定められた一般原則との関連で読まなければならない。これら一般原則は、まずコソヴォにおける暴力と抑圧の終結を確保することにより、ついで暫定行政体制を設立することにより、

コソヴォ危機を沈静化させようとするものであった。長期的解決も企図されており、同決議はコソヴォの実質的自治に備えた暫定政治枠組み協定の確立に向けて政治過程を開始するものであった。さらに決議前文ではユーゴスラヴィア連邦共和国の主権と領土保全とを確認している（第95段落）。

決議第1244号には、趣旨目的の理解に関わる三つの特徴がある（第96段落）。第一に、同決議およびUNMIK規則第1991/1号は、コソヴォ領域の当該時点における有効な法秩序を置き換え、国際領域行政体制を設置する効果を有する。同決議に基づく文民・治安派遣団の設立は、民事・政治・治安面にに関わり、かつ1999年時点で当該領域に存在した危機への対処を目的とする例外的措置として理解されなければならない（第97段落）。

第二に、暫定国際領域行政体制の実施という同決議に示された解決策は、人道目的に向けられたもの、すなわちコソヴォの安定化および基本的公共秩序の再建のための手段を提供するものであった。セルビアはコソヴォ領域に対して引き続き主権を有するが、暫定行政体制はそれに基づく権限行使を一時的に停止させるものであった。同決議の下で確立された法的体制（legal régime）は、暫定国際派遣団の庇護の下でコソヴォにおける現地自治機関の発展を確立し、組織し、監視するものであった（第98段落）。

第三に、同決議は明らかに暫定的体制（an interim régime）を設立するものであり、コソヴォ領域に恒久的な制度枠組みを導入するものではない。同決議は交渉過程の結果に予断を与えることなく、将来のコソヴォの地位につき交渉による望ましい解決を助けることをUNMIKに指示したにすぎない（第99段落）。

2. 独立宣言が安全保障理事会決議第1244号（1999年）およびその下での措置に適合するか否かの問題

(a) 独立宣言の発出者の自同性

2008年2月17日の独立宣言が、立憲枠組み第9章下で設立された暫定自治機関の一つである「コソヴォ議会」(Assembly of Kosovo)の行動であるか、あるいは宣言採択者は別の地位（capacity）において行動していたのかを決定しなければならない（第102段落）。この問題について見解は分かれる（第103段落）。

独立宣言が採択された2008年2月17日の会議開催時に、議長およびコソヴォ首相はコソヴォ議会および立憲枠組みに言及している。独立宣言は広い文脈に

において考えなければならず、採択以前の「最終地位手続」に関わる出来事を考慮する必要がある。決議第1244号は主にコソヴォ暫定自治枠組みの設置に関わる。決議採択時において、コソヴォの最終的地位については自治枠組みから導かれ、その内部で進展することが期待されたものの、決議において最終地位手続の帰結は勿論、方向性についても未決定のままであった（第104段落）。

独立宣言は、最終地位交渉が失敗し、コソヴォの将来についての重大局面が到来したという発出者の認識を示す。宣言前文では、宣言が最終地位交渉の失敗という文脈に位置付けられ、宣言発出者はコソヴォの地位を「解決」しコソヴォ人民に「将来の明確さ」をもたらす決意を強調する。この表現は、宣言発出者が通常の暫定自治枠組みの中で活動するのではなく、コソヴォの「独立主権国家として」の樹立を目指していることを示す。宣言発出者は、暫定段階の法秩序内部の機関としての地位において活動しておらず、またその意図もなく、当該秩序の外において意義（significance）および効果を有する措置を採択することを企図しているのである（第105段落）。

宣言発出者がコソヴォの国際的義務、とりわけ UNMIK により創出されたものを引き受け、宣言でなされた約束（commitments）により第三国に対して拘束されると宣言しているということからも、この結論は補強される。立憲枠組みの体制において、コソヴォの対外関係の管理に関する全ての事項は事務総長特別代表の排他的権限（exclusive prerogative）であった（第106段落）。

宣言の文言の特徴および採択の状況からも同じ結論が導かれる。宣言のアルバニア語原文にはコソヴォ議会の行為であるという言及がなく、「コソヴォ議会」の語は英仏語訳の冒頭に見られるのみである。宣言の文言では、コソヴォ議会の行為の場合とは異なり「我ら」（we）という表現が用いられている。宣言の手続もコソヴォ議会の立法手続とは異なる。議会構成員でないコソヴォ大統領を含む出席者全員が署名しており、宣言採択者の自己言及が宣言本文の直前に見られ、官報発行のために事務総長特別代表に送付されることもなかった（第107段落）。

事務総長特別代表の反応も示唆的である。立憲枠組みは、特別代表に対して暫定自治制度の行為を監督し無効にする権限を与える。本件独立宣言に対する特別代表の沈黙は、特別代表がそれを暫定自治機関の行為とは見なしていないことを示している。権限超越であれば特別代表には何らかの措置をとる義務があったであろう。2008年3月28日の事務総長報告書はコソヴォ議会が宣言を採

択したと述べているが、報告書は宣言や宣言採択者の地位についての法的分析として意図されたものではない（第108段落）。

全ての要素を考慮した結果、2008年2月17日の独立宣言の発出者は、立憲枠組みにおける暫定自治機関の一つとしてではなく、暫定行政の枠組み外においてコソヴォ人民の代表としての地位で行動した諸個人（persons）であると結論付けられる（第109段落）。

(b) 独立宣言の発出者が安全保障理事会決議第1244号（1999年）およびその下での措置に違反して行動していたか否かの問題

この問題についての見解は分かれる。一方で、宣言は決議第1244号によって設置された国際派遣団を終了させようとする一方的試みであり、それは安全保障理事会自身の決定によって初めて有効になしうると主張される。また、コソヴォに関する恒久的解決は、連絡グループ指針が規定するように、全ての当事者の合意または安全保障理事会決議の何れかによってのみなされうるとも論じられる。この見方によれば、一方的独立宣言は決議第1244号に合致せず、それに違反する（第111段落）。

他方で、決議第1244号はコソヴォ独立の可能性を阻止・排除していないとする主張も見られる。それによれば、決議が規律するのはコソヴォの最終的・恒久的地位ではなく暫定行政のみである。特に、決議は独立宣言の発出を禁止し、あるいはそれを無効にする国際法上の義務を創出しておらず、独立宣言の発出者を名宛人ともしていない。独立宣言を阻止しようとしていたのならば、決議の文言に明示したであろう。さらに、附属書においてランブイエ合意に、したがって黙示に「人民の意思」に言及していることから、安全保障理事会は独立宣言に反対ではなく、それを予期していたというのである。また、交渉過程が尽くされたならば決議は障害とはならないという主張もある（第112段落）。

決議第1244号が本件宣言の発出者に対してセルビア共和国からの独立を宣言することを禁止しているか否かの問題には、決議の慎重な読解によってのみ答える（第113段落）。第一に、決議第1244号の本質はコソヴォに暫定体制を創設することであり、長期的な政治過程を最終的地位の確立へと向かわせる（channel）ことを図るものであった。同時期の実行とは対照的に、安全保障理事会は決議の文言上、コソヴォの事態の最終的決定について自らに留保しておらず、コソヴォの最終的地位に関する条件について沈黙している。決議は本件

独立宣言の発出を阻止するものではない。なぜならば、決議とは異なり独立宣言はコソヴォの地位を最終的に決定しようとするものであり、両者は異なったレベルで働くからである（第114段落）。

第二の問題は、決議第1244号の名宛人についてである。決議はコソヴォにおける国際文民・治安派遣団の国連の保護下の展開について一般的枠組みを設定する。決議は主に国連加盟国および国連機関に対して義務と職権（authorizations）を創設するものであり、一定のものを除けば、安全保障理事会が他の主体に対して特定の行為の義務や禁止を課す意図を有していたことは決議の文言からは伺えない（第115段落）。安全保障理事会が国連加盟国および政府間組織以外の主体に対して要求を行うことは稀ではなかった（決議第1160号（1998年）、第1199号（1998年）、第1203号（1998年））（第116段落）。コソヴォのアルバニア人指導者などに対する言及は、「全関係者」（all concerned）という一般的言及以外には、決議第1244号には見られない。決議の解釈に当たって、当裁判所は、個別的事案に沿って全ての関連事情を考慮しつつ、安全保障理事会が誰に対して拘束的な法的義務を創設しようとしたのかを確証しなければならない。

この点につき、決議の文言（language）は重要な指標となる。安全保障理事会決議の拘束力一般に関して当裁判所のとってきた手法もまた、必要な修正を加えれば（*mutatis mutandis*）、関連性を有する（ナミビア事件勧告的意見）（第117段落）。これを念頭に置けば、決議第1244号が独立宣言の発出者を拘束するような独立宣言の禁止を含むという議論を受け入れることはできない。また、文脈的理解および趣旨・目的の考慮によっても決議の文言から禁止を導くことはできない。決議の趣旨・目的はコソヴォに暫定行政体制を設立することであり、最終的地位の問題について確定的な決定は行われていない。決議は派遣団の主な責務について「政治的解決に至るまで」（*pending a political settlement*）とするが、このことから結論は変わらない。第一に、これは国際文民派遣団の責務の列挙の文脈でなされており、その他の行為者に関わらない。第二に、「政治的解決」にはさまざまな解釈がありうる。したがって、決議のこの箇所は、本件宣言の発出者を特に名宛人として独立宣言を禁止したものと解することはできない（第118段落）。

したがって、決議第1244号は本件宣言の発出者に対し、セルビア共和国からの独立宣言を発出することを妨げない。ゆえに、独立宣言は決議第1244号に違

反しない（第119段落）。

本件独立宣言が立憲枠組みに違反するか否かの問題に移る。立憲枠組み第5章は暫定自治機関の権限を定めている。独立宣言の公布は立憲枠組みによって設置された暫定自治機関の権限外の行為であるという議論がある（第120段落）。独立宣言は暫定自治機関により発出されたものではなく、それが活動する法秩序の内部における効果を意図したのも、実際に効果を有する行為でもない。したがって、独立宣言の発出者は暫定自治機関を規律するために設置された権限および責任の枠組みによって拘束されない。それゆえ、独立宣言は立憲枠組みに違反しない（第121段落）。

V. 一般的結論

2008年2月17日の独立宣言の採択は一般国際法、安全保障理事会決議第1244号（1999年）、および立憲枠組みに違反しない。その結果として、宣言の採択はいかなる適用可能な国際法規則にも違反しない（第122段落）。

《意見主文》

- (1) 当裁判所が要請された勧告的意見を示すための管轄権を有することを認定する（全員一致）
- (2) 勧告的意見の要請に従うことを決定する（9対5）
反対：トムカ、コロマ、キース、ベンヌーナ、スコトニコフ
- (3) 2008年2月17日に採択されたコソヴォ独立宣言は国際法に違反しないという意見をとる（10対4）
反対：トムカ、コロマ、ベンヌーナ、スコトニコフ

（第123段落）

《評釈》

本勧告的意見について、一般向けの報道では裁判所がコソヴォの独立宣言を合法だと判断したものとして受け止める向きもあった。しかし、いうまでもなく裁判所の出した結論はそれほど単純ではなく、その射程も注意深く限定されている。

本勧告的意見は、国連総会の質問について、コソヴォに係る一方的独立宣言が国際法に違反しないと結論付けた。しかし、「独立宣言は国際法に違反しない」

(did not violate/n'a pas violé) という裁判所の結論が、「一方的独立宣言は国際法に適合するか」(in accordance with/est conforme à) という国連総会の質問に対する十分な回答になっているのかどうかは、一見明白ではない。独立宣言が「国際法に違反しない」とは何を意味するのであろうか。それは国際法に適合するということと同義なのであろうか。この点についての裁判所の立場は周到に説明を尽くしたものとはいいがたい。しかし、まさにこの点にこそ本件を読み解く上での核心が存する。

勧告的意見の結論が質問に対応したものであるか否かが不明瞭な印象を与えるのは、二つの点において裁判所の推論が十分明らかにされていないことと関係している。まず、裁判所は、一般国際法の議論において、適用可能な禁止規則の欠如から宣言は一般国際法に違反しないという結論を導いた。少数意見のいくつかでは、これを禁止の欠如は許容を意味するというロテウス号原則に依拠したものと見ており、それに批判的な態度をとっている。さらに裁判所は、安全保障理事会決議第1244号およびその下での措置を検討した際に、独立宣言の発出者の行動が、暫定行政体制の枠組みの外で、コソヴォ人民の代表者としての地位において行動する個人としてのものだったとする(第109段落)。しかし、やはり少数意見で指摘されているように、法制度からの逸脱行動がなぜ違法とならず枠組みの外のものとされるのか、十分な説明はなされていない。

裁判所が出した結論は、総会が想定した枠組みの中でその質問に応答するものとはなっていない。総会の質問は、コソヴォに係る一方的独立宣言が国際法に適合するか否かを聞くものであり、それに適合すると答えるにせよ適合しないと答えるにせよ、独立宣言が国際法の規律対象であることを前提としていた。独立宣言が国際法に違反しないという裁判所の答えは、文言上その点について曖昧さを残すが、注意深く読めばこの前提自体を否定するものとして解釈される。すなわち、裁判所は国際法の規律対象であることを前提とした上でそれに違反しないという立場をとっているのではなく、そもそも国際法の規律対象ではないために国際法に対する違反という事態が生じえないという見解を示しているのである。以下では、裁判所の推論構造を追うことでその理由を明らかにしたい。

裁判所は、独立宣言が国際法に「適合」(in accordance with) するか否かを問う国連総会の質問に対し、独立宣言が国際法に違反して採択されているか否かを判断すれば足りるとする(第56段落)。問題は適用可能な国際法が独立宣

言を禁止しているか否かに懸かっており、もし禁止されているのならば裁判所は独立宣言は国際法に適合しないと回答しなければならないというのである。他方で裁判所は、コンゾォが一方的に独立を宣言する積極的な権原 (a positive entitlement) を有するか否かなどの点に踏み込んで判断する必要はないとする。すなわち裁判所は、独立宣言が国際法に適合するか否かの問題を、国際法に違反するか否かの問題として捉え、国際法上禁止されているか否かをその基準としたのである。

このような総会による質問の解釈や、国際法による禁止に着目する裁判所の判断枠組みに対しては、いくつかの少数意見において疑義が提起されている。特にシムマ裁判官は、これをロテウス号原則に依拠したものであるとして、その現代国際法上の妥当性について批判的な立場をとる。すなわち、ロテウス号事件において常設国際司法裁判所は、国際法秩序は同意に基づく性格のものであるため、国家の独立性に対する制約は推定されないと判示したが¹、これと同様、本件の多数意見は禁止がないかぎり許容規則を立証する必要はないという結論をとった。しかし、それでは総会の質問に対して十分に答えていない上、時代遅れの同意主義的立場から脱却する機会も逃すことになったというのである (Simma, Decl., paras. 2-3)。

裁判所が国際法違反を判断する上で禁止の存否を基準としたことは確かである。しかし、これを禁止規則の不存在を以て許容が導かれるとするロテウス号原則を適用したものであるか否かについては、慎重な検討が必要である。なぜならば、ロテウス号事件では、国際法上の権利義務の主体であることが疑いのない主権国家同士の関係が前提とされていたからである。ところが、本件においては独立宣言の発出者は主権国家ではなく、少なくともそれ以前の存在である。国際法上の非国家主体の法的地位はさまざまであるが、原則としては国際法によって認められた範囲内で権利義務を有するものと見なされる。つまり、国際法が積極的に規律対象としないかぎり、非国家主体の行為は国際法の規律が及ぶ射程の外にあり、その関知するところではないのである。そうだとすれば、裁判所の推論は必ずしも禁止の欠如から許容を導いているのではないと解釈される余地があり、時代錯誤の同意主義として非難するのは拙速だと考えら

¹ Affaire du «Lotus» (France c. Turquie), arrêt no.9, 7 septembre 1927, *CPJI*, Série A, no.10.

れる。独立宣言が主権国家になろうとするそれ未満の存在によってなされるものであることに鑑みれば、それについての禁止規則の不存在は、許容を意味するのではなく、国際法による評価の対象外であることを意味する。そして本件では、まさに、禁止規則の不存在から導かれたのは許容ではなく、国際法の評価の対象外だとする結論であったと考えられるのである。

勧告的意見の推論をより詳しく見てみよう。独立宣言についての国際法上の禁止の存在について、裁判所は二つのレベルで捉えている。一つは一般国際法であり、もう一つは安全保障理事会決議第1244号（1999年）およびその下での暫定行政の枠組みである。このうち、一般国際法の範囲における裁判所の立場は、上記の推論によって十分説明が付く。裁判所は「一般国際法は独立宣言について適用可能な禁止を含まない」と判断し、そこから独立宣言が一般国際法に違反しない（did not violate）という結論を導くのである（第84段落）。勿論、独立宣言の発出者が一般国際法上、独立宣言を発出する権原を有するか否かという点にまで踏み込めば、本件独立宣言の国際法上の評価について包括的な検討を行ったことになったかもしれないが、法主体性を当然には有しない非国家主体の行為であることを前提とすれば、この範囲での一般国際法上の推論は論理的に整合的であり、かつ時代錯誤でないものとして解釈しうる。

裁判所は、次に安全保障理事会決議第1244号（1999年）およびその下での暫定行政体制に関する裁判所の判断については、より詳しい検討が必要である。そこで重要な論点となるのは、暫定行政体制の性格と独立宣言の発出者を名宛人とした禁止の存否である。

裁判所は、安全保障理事会決議第1244号について、その本質はコソヴォに暫定体制を創設することであり、長期的な政治過程を最終的地位の確立へと向かわせる（channel）ことを図るものであったと認定する。決議はコソヴォの最終的な地位やそれに至るための条件を定める条項を含んでいない。本件独立宣言はコソヴォの地位を最終決定しようとする試みであり、決議とは異なるレベルで作用するのであるから、決議はその発出を排除していないのである（第114段落）。

これについて少数意見の中には、交渉が行き詰まったからといって一方的にそこからの離脱を認めるのは、暫定行政体制を設立した安全保障理事会決議を無意味にするものであるとして批判するものもある（Bennouna, Diss. Op., para. 56; Skotnikov, Diss. Op., paras. 13-15; cf. Koroma, Diss. Op., para.11）。し

かし、多数意見は安全保障理事会決議第1244号が政治的交渉過程に枠を嵌めるものとは考えていない。上記の「向かわせる」という表現からは、多数意見が決議第1244号について政治的交渉過程の基本的条件を整えるという以上の意図を有していないものと解釈していることが窺われる。決議はコソヴォの最終的地位について安全保障理事会に決定権限を留保しておらず、また最終的な決定が交渉によってなされることを条件とするような枠組みの設定もしていないのであるから、独立宣言の発出がそれによって排除されることはないというのである。

このことは第94段落以下の推論からも裏付けられる。裁判所はここで安全保障理事会決議第1244号の趣旨目的の理解に関わる三つの特徴を挙げている。簡潔にまとめれば、それは(1)決議に基づく文民・治安部隊の設立は民生・政治・治安面に関わる例外的措置であり、危機への対処を狙いとしたものであったということ、(2)決議による暫定行政体制の実施は人道的目的のためのものであったということ、(3)決議が設置したのは暫定的な体制にすぎないこと、の三つである(第96-99段落)。裁判所は決議を政治的な交渉過程を直接目的とするものではなく、あくまでも紛争後の社会の緊急・不可欠の現実的要請に応える一時的な措置を定めたものとして理解しているのである。

次に、安全保障理事会決議第1244号およびその下での措置が、独立宣言の発出者に対して独立宣言を禁止しているか否かの問題について、裁判所の推論を導く鍵となったのは二つの点である。一つは独立宣言の発出者が誰であるか、もう一つは独立宣言の発出者を名宛人とした禁止が存在するか否かという点である。

第一の、独立宣言の発出者の問題について、裁判所は発出者が暫定行政体制の枠組みの外でコソヴォ人民の代表としての地位において行動していたものと認定する(第109段落)。勧告的意見の論証は実質的に第105・106段落に集約される。そこで裁判所は、独立宣言発出者の意図を重視しているようである。宣言発出者は安全保障理事会決議第1244号が企図する最終地位交渉が失敗したという認識の下に独立を宣言しており、同決議の下における法秩序の内部で行動する意図はなかったというのである。

第二の、独立宣言発出者を名宛人とした禁止の存在については、裁判所は禁止の不存在を認定する。すなわち、安全保障理事会決議第1244号は主に国連加盟国および国連機関に関わるものであり、それ以外の行為者に対しては、コソ

ヴォ解放軍などに対して攻撃停止と武装解除を、全関係者に対して旧ユーゴスラヴィア国際刑事裁判所への全面的協力を要求していることを除けば、特定の行為を義務付け、あるいは禁止する意図が見られないというのである（第115段落）。裁判所はそこで限定解釈をとり、宣言発出者を名宛人とした独立宣言の禁止は存在しないとして、独立宣言は同決議に違反しないと結論するのである（第119段落）。

以上の推論に対しては、発出者はコソヴォ議会に他ならず、独立宣言は端的に違法なのではないかという疑問も少数意見において示されている（Tomka, Decl., paras. 33-34; Sepúlveda-Amor, Sep. Op., para. 32; Bennouna, Diss. Op., para.44）。このような疑念が生ずる一つの原因は、多数意見がなぜ発出者の行為を暫定行政体制の枠組み外に置いたのか、枠組みの外での行為とはいかなる意味であるのか、説明が十分なされていない点にあると思われる。しかし、それがとっている前提に注意しつつ読めば、多数意見のとった論理立てを了解可能なものとして捉えることができ、また「独立宣言は国際法に違反しない」という勧告的意見の消極的結論がいかなる積極的主張を含んでいるかということも明らかになるであろう。

一般国際法についての検討の場合と同様に、多数意見は宣言発出者による独立宣言の発出が許容されていると述べることはしていない。勧告的意見の表現は、独立宣言は安全保障理事会決議第1244号に違反しない（did not violate）とするに止まっている（第119段落）。これは、独立宣言の発出行為は決議第1244号によって許容されているのではなく、その規律の外にあると解釈される。その理由は次の点にある。

まず、多数意見が安全保障理事会決議第1244号に基づいて設立された法体制を「一時的・例外的」なものであるとしていることが着目される（第100段落）。すなわち、本来コソヴォ領域は、依然として主権および領土的一体性を保持するセルビアの国内法秩序によって規律されるべきであるが、危機への対処として一時的・例外的に、射程の限定された暫定行政体制が導入されたものと多数意見は理解しているのである（第95段落以下参照）。立憲枠組みが国際法的性質を有するのは、それが安全保障理事会決議第1244号に基づいたものだからである（第88段落）。しかし裏を返せば、コソヴォの法秩序の国際法的性質はまさにこの点に懸かっており、その射程の外では国際法上の評価はなしえず、国際司法裁判所による勧告的意見の機能は及ばない。そして、決議第1244号に基

づく暫定行政体制が一時的・例外的なものであるとするならば、その射程は限定されたものとして扱われなければならない。

また、多数意見は、安全保障理事会決議第1244号および立憲枠組みについて、「総会の出した質問に回答するにあたり考慮すべき国際法の一部を成す」と述べるに止め、これらが本件において適用可能な法であるという認定を避けている（第93段落）。多数意見は、決議および立憲枠組みが2008年2月17日時点でコソヴォの事態に適用可能な国際法であるとしつつ、本件で問題となっている宣言発出者による独立宣言の行為について適用されるとは明示的には述べていない。裁判所は、宣言発出者による独立宣言の発出が暫定行政体制の外の行為であるとしたが、これは宣言発出者による独立宣言の発出に対しては決議および立憲枠組みがそもそも適用されないことを意味していると解釈される。完全な国際法主体である国家の行為については、具体的状況に関連する国際法規則は適用可能なものとして扱うが、完全な権利義務能力を持たない非国家主体の行為については、関連する国際法規則の適用の範囲内にあるとは限らないのである。

これらの結果、裁判所は宣言発出者による独立宣言行為を、安全保障理事会決議第1244号および立憲枠組みに基づけば国際法上、法的に評価されない行為として取り扱った。それが、宣言発出者を名宛人とした独立宣言の禁止は存在せず、そこから独立宣言は安全保障理事会決議第1244号に違反しないとした勧告的意見の結論の意味である。すなわち、それは国際法平面において決議第1244号および立憲枠組みの関知しないところであり、禁止されも許容されもしないものとされたのである。

以上のように、独立宣言は一般国際法上も、安全保障理事会決議第1244号および立憲枠組みの下においても規律の対象ではないと考えることが可能であり、したがって裁判所は国際法に違反しないという結論をとったものと解釈される。

ところで、法による行為の評価には、事実行為についての禁止・許容の他、法的行為についての有効・無効という基準が存在する²。独立宣言が——禁止の存否が問題となる事実行為としての性格だけでなく——法的行為としての性格

² 濱本正太郎「国際法における無効の機能——責任との比較において——」『国際法外交雑誌』102巻4号（2004年）

を持ちうるとするならば、その有効・無効について裁判所は何も言及していないと考えるべきだろうか。

一般に、宣言は事実行為としての発話行為であると同時に、法的行為としての側面を持つことがある。例えば、核実験事件においては、フランスの行った宣言が義務を引き受ける一方的約束として認定された³。そこでは、宣言に一方的約束という法的行為としての性格が付与され、宣言によって法的義務の創設という効果が発生したのである。このように、宣言などの言葉による一方的行為が法的行為としての性格を持ち、法的効果を生じさせる場合がある。

本件において裁判所は——禁止の存在・不存在を基準として判断したことにより——総会の質問を法的効果について問うていないものとして解釈したため、独立宣言の法的行為としての側面が正面から扱われることはなかった。しかし、独立宣言が単なる発話という事実行為ではなく、発話において何らかの行為を遂行しようとする行為であるということが、その合法・違法を議論する前提となっているはずである。独立宣言が単なる音声の発生やインクの染み作りにすぎないのであれば、そのような瑣末な（事実）行為について法が介入する必要はない。問題は、独立宣言がまさに独立を宣言し、主権国家として自己を統治する意思があることを他国に知らしめ承認を要求するものだという点にある。その意味で、独立宣言は何らかの発話内行為（*illocutionary act*）の遂行である。「約束します」という発話は、「約束します」という言葉を発する行為であるだけでなく、約束するという行為そのものでもあるが、このような発話においてなされる行為が発話内行為と呼ばれる。独立宣言が宣言することにおいて何らかの行為を遂行するものであることが、その重大性を生じさせるのであり、その法的な規律が争われることの前提である。少数意見の中には、この点を指摘すると読めるものもある（*Skotnikov, Diss. Op., para. 17*）。

問題は、それがいかなる行為であるのか、国際法の教科書を繕いても独立宣言の法的効果について語るものは見当たらないということにある。独立宣言とは必然的に非国家主体の一方的行為であるが、そのような行為について国際法上は明確な規律が存在しない。他方で、本件のように国家に準ずる実体を有する政治的実体を代表して独立宣言が行われる場合と、例えば私が今ここ（大学

³ *Nuclear Tests (Australia v. France)*, Judgment, *I.C.J. Reports 1974*, p. 253, para. 51.

の研究室)で「私は独立する」と誰かの前で発言するような場合とで、その意味は明らかに異なる。

おそらく次の点が重要である。すなわち、従来から国家性の要件として挙げられてきた領域、国民、政府の要素のうち、政府の要件は政治体の自己統治の意思と能力とに関するものとして解釈されるが、独立宣言はまさにこの要件に関わるものなのである。領域と国民の要件を備え政治的に組織された政治体の代表が、独立宣言によって自己統治の意思を対外的に示すならば、それは政府の要件の充足を意味し、国家承認に関する確認の効果説によれば直ちに、創設的效果説によれば承認によって、国家としての法主体性を与えられるということになろう。

何れにせよ、独立宣言が国家の成立や承認に深く関わっていることは確かだが、独立宣言の固有の意義は曖昧である。独立宣言という行為によってはじめて国家が樹立されるための要件が備わるという明確な了解が国際社会にあるわけではない。従来、この問題は国家承認を与える側の責任という観点から論じられてきた。国家としての実体を備えていない政治的実体に対して承認を与えれば、尚早の承認として内政干渉に当たるとされる。独立宣言もしていないのに承認を与えれば尚早の承認となることは疑いがない。他方で、他国の側に国家承認の義務はなく、国家としての実体を備えた政治体であっても承認を与えていない国家との関係では事実上の国家であるに止まる。このように見れば、国家承認制度は、国家として承認を受けたい側と国家として承認を与えたい側との間の意思の合致によって国家間関係の成立を個別的に認めるものなのである。そこでは独立宣言は一方の側の意思表示として扱われるにすぎない。

少数意見の中には、裁判所による自決権への言及の欠如を疑問視するものがあるが、自決権に関わることによって問題はさらに複雑化する (Yusuf, Sep. Op., para. 17)。自決権の行使として独立を認めるならば、不承認の正統性は減じられる。自決権は対世的な効力を持つものであり、それを権利として認めるのならば、その行使の帰結として達成された独立をも尊重せざるをえないことになる。少なくとも個別的に国家間関係の成立を認めるという国家承認制度のありかたは修正を迫られ、客観化の傾向を帯びようになる。これが今日の国家承認制度をめぐる問題状況である。

本件において裁判所が独立宣言の法的効果について検討を加える必要に迫られていたならば、裁判所は困難な立場に置かれることになったであろう。領域

および国民を有し、一応の自己統治能力を備えたコソヴォの独立宣言について、私の一人独立宣言と同様に国際法上何らの意義も有しないものと考えすることはできない。しかし、ひとたびそこに踏み込めば、国家の成立要件や国家承認に関わる複雑な問題に対して一定の見解を示さざるをえないことになり、総会の質問に答えるという目的に比して、あまりに射程の広い議論を展開することになったものと考えられる。独立宣言の国際法適合性をその法的効果から切り離して判断するという裁判所の推論には無理があり、また国連各機関の活動に行動指針を与えるという勧告的意見の機能を果たしたとはいえないという批判もありうるどころだが、やむをえない判断であったともいえる。独立宣言なるものの法的効果を含めた包括的検討は、学究の課題として残されている。