

〔論 説〕

法を超える正義について： コソボの「独立」に関する一考察

佐藤 義明¹

「一個の成熟した人間が…結果に対するこの責任を現実、全身全霊をもって共感し、責任倫理的に行動しつつ、ある 1 点において『余はこのほかのことをなしえない、余はここに立つ』というならば、それは測るべからざる感動を与える」²。

はじめに

国連憲章第 1 条 1 項は、国連の目的として「正義及び国際法の原則に従って」国際平和が維持されることを掲げている。同項は、国際平和がそれに従って実現されるべき規準として、正義と国際法とを並列しているのである。このことは、正義と国際法との間に矛盾がなければ、問題となら

-
- 1 本稿は、細谷広美、佐藤義明編により昭和堂から 2018 年に刊行予定の書籍に所収される拙稿「グローバル・ジャスティスの追求とヒュプリス：コソボの『独立』をめぐる」を基にして、亀嶋庸一教授が最終講義の際に触れられたウェーバーの責任倫理と心情倫理の概念を念頭に執筆された。亀嶋教授の学恩に感謝する。なお、本稿における外国語文献の引用は必ずしも邦訳通りではない場合があるが、参考のために邦訳の出典を掲載する。
 - 2 マックス・ウェーバー、西島芳二訳『職業としての政治』（1959 年）99 頁（強調原文）。この引用は、「ある 1 点において」心情倫理的に行動する人についての言及である。「彼の行動の（予見しうべき）結果に対して、責任を負うべき」であると考えた責任倫理と、「キリスト教徒は正しく行動する、そしてその結果は神に一任する」という心情倫理については、同書 87 頁参照。

ない。実際に、通常は正義を具体化するものが国際法であると考えて間違いないであろう。しかし、ここでいう国際法が自然法ではなく実定法であるかぎり、それは「真の正義」の観点からみて完璧なものではありえない。なぜならば、正義について、時代と空間を超えてだれもが同一の観念をもちうるものではないからである。正義は、時代の変化に応じて変わりうる。また、同時代でも、ある社会で通念とされる正義の観念と、他の社会で通念とされる正義の観念とは異なりうる。このように正義の観念が複数存在する場合に、いずれの観念が「真の正義」であるかを裁断する主体は——「神」以外には——存在しない。何が正義であるかについて対話することは可能であり、それが継続されることは望ましいであろう。しかし、ある国々が国際法こそが正義を具現するものであると考えているときに、他の国々が、国際法は正義と矛盾しているとして、国際法に違反してでも、それをを超える価値をもつ正義を実現するべきであると考えた状況が存在しないとはいえないのである。

たしかに、このような状況が生じることは多くないかもしれない。そのような状況の発生を防止するために、国際法は諸国の意思に基礎を置くものとされているからである。国際法の主要な存在形式は条約と慣習国際法である（国際司法裁判所（ICJ）規程第38条1項）。条約は当事国の明示的な同意に基づく。慣習国際法も、特別な利害関係をもつ国を含む国々の法的確信をとまなう一般的な慣行（に現れた国々の黙示的な同意）に基づくものであると説明される。そこで、実質的な数の国々のもつ正義の観念と国際法とが大きく乖離する可能性は低く抑えられているのである。

しかし、国連憲章の起草者が「正義」に言及する必要性を認めたように、国際法が正義と矛盾するようにみえる状況は、たとえ例外的ではあるにせよ、存在しうることも確かである。近年におけるそのような状況の例が、コソボの「独立」をめぐる状況であった。セルビア³の政府がその主

3 ユーゴスラビア社会主義連邦共和国（旧ユーゴ）から、1991年に3共和国、翌1992年に1共和国が独立宣言を発表した後、残された2共和国は1993年にユーゴスラビア連邦共和国（新ユーゴ）を名乗った。2003年に新ユーゴはセルビア＝モンテネグロ国家連合（State Union）へと改称し、2006年に国家連合を解消し、セルビア共和国とモンテネグロ共和国となった。本稿は、コソボの状況と最も関係の深い、旧ユーゴの構成国であったセルビア共和国、新ユーゴ、セルビア＝モンテネグロ国家連合（State Union）そして現在のセ

権の下にあるコソボ自治州の多数派住民の人権を侵害していたときに、後に述べるようにセルビアに対して武力行使などの干渉をおこなうことを禁止していると考えられる国際法に従って、その状況を座視することがはたして正義にかなうかどうかは問われたのである。

およそ法という社会制度が正義を実現するための道具であるとするれば、法が正義の実現を阻害することは本末転倒であると考えられる。しかし、何が正義であるかが明らかではないなかで、実定法こそが正義に関する諸国の観念の最大公約数であるという意味で尊重されるべき規準であるとするれば、一部の国々が一方的に正義を認定し、実定法の下で保障されている他国の権利を侵害する行為を政治的に正当なものであると主張することは、法の支配という原則に対する根源的な挑戦であるとも考えられる。歴史は、主観的な正義の追求者の態度に驕慢 (hubris) をみるかもしれないのである。いずれにしろ、正義の名による干渉が、心情倫理に基づくものであったか責任倫理に基づくものであったかを問うことは、その問いに正答を見いだすことが可能ではなく、その「正答」に基づいて干渉をおこなった人々を裁くことはなおさら可能ではないとしても、われわれが国際法と正義とのあり方を考えるために、必要なことであろう。本稿は、コソボの「独立」の過程の検討を通して、法を超える正義の追求について考察する。

I 「悪」の創造

1974年に改正された旧ユーゴ憲法は、コソボに二重の性質を与えた。連邦構成国であるセルビアの主権の下にあるとしつつ、同憲法の下で自治を直接保障される自治州としたのである。コソボにこのような特殊な地位が与えられた理由は、一方で、キリスト教徒であるセルビア人にとって、コソボが1389年に異教徒のオスマン帝国と戦った象徴的な場所であったこと、他方で、その住民の構成の「アルバニア化」⁴、すなわち「異教徒

ルビア共和国を通して、便宜的にセルビアと呼ぶ。

- 4 James Summers, *Kosovo: From Yugoslav Province to Disputed Independence, in KOSOVO: A PRECEDENT?: THE DECLARATION OF INDEPENDENCE, THE ADVISORY OPINION AND IMPLICATIONS FOR STATEHOOD, SELF-DETERMINATION AND MINORITY RIGHTS* 3, 8 (James Summers ed., 2011). なお、第2次世界大戦の際にも、アルバニア人の民族運動組織「第2プリズレン連盟」による攻撃を受けて、多

化」が進んでいたことである。その人口は、1981年にアルバニア系77.4%、セルビア系13.2%であったものが、2011年には前者が92%、後者が5.3%となっていくのである。これは、後に述べる「逆民族浄化」に加えて、アルバニア系住民の出生率の高さと、アルバニア人のコソボへの移民によるものであった⁵。

セルビア系住民にとって、コソボをセルビアの主権の下に置くことはそのアイデンティティを確認する行為であった。ロシア人は、ロシア人が初めて築いた国家であるキエフ・ルーシを民族の起源の象徴であると考えていることから、ウクライナを「失う」ことは一地方の喪失であるというだけにとどまらない意味を見出すといわれる⁶。それと同じことが、セルビア人にとってのコソボについていえるのである。それに対して、アルバニア系住民にとって、少数者であるセルビア系住民の愛着ゆえにコソボがセルビアの主権の下に留まることは必然的なことではなく、コソボの統治は多数派であるみずからの意思に従っておこなわれるべきものであった。そこで、コソボ紛争は、人々の民族的アイデンティティが焦点となったアイデンティティ紛争となったのである⁷。

旧ユーゴの統合を確保していた終身大統領チトーが1980年に死去する

くのセルビア人がコソボから排除されたといわれる。柴宜弘『図説バルカンの歴史』（増補改訂新版、2011年）132頁参照（ただし、これは、戦間期にコソボで実施された「セルビア化政策に対する報復の色彩が強かった」と指摘する）。

5 See Summers, *supra* note 4, at. 3-4, 8.

6 See MICHAEL IGNATIEFF, BLOOD AND BELONGING: JOURNEYS INTO THE NEW NATIONALISM 116 (1993) [マイケル・イグナティエフ、幸田敦子訳『民族はなぜ殺し合うのか：新ナショナリズム6つの旅』（1996年）167頁]。

7 なお、紛争当事者が歴史的な「真実」を共有することによって和解が可能になるとして、真実和解委員会が利用されることがある。しかし、「真実」を共有することが可能であるというこの制度の前提は成立しないことが少なくない。というのも、「真実」とは解釈的なものであり、歴史的な事実をどのように解釈するかは解釈者のアイデンティティと不可分である場合があるからである。それゆえ、真実和解委員会が和解に貢献するためには、和解を指示する強力な政治的コンセンサスが必要であると指摘される。See MICHAEL IGNATIEFF, THE WARRIOR'S HONOR: ETHNIC WAR AND THE MODERN CONSCIENCE 174-76 (1998) [マイケル・イグナティエフ、真野明裕訳『仁義なき戦場：民族紛争と現代人の倫理』（1999年）206-07頁]。

と、アルバニア系住民による独立運動が顕在化した。それに対して、1986年にセルビア大統領に就任したミロシェビッチは、1989年にコソボ議会がコソボの自治権を放棄するように強制し、翌1990年には同議会を停止し、コソボ憲法裁判所も廃止した。これに対して、アルバニア系住民の一部はコソボ解放軍（KLA）を組織し、麻薬取引や人身売買などの組織犯罪によって資金を調達するとともに、アルバニアにおいて軍事訓練を受け、コソボでテロ行為を繰り返すようになった。安保理は、KLAによるテロを非難するべきものであるとし⁸、合衆国も、KLAを世界のテロリスト集団のリストに掲載した——もっとも、合衆国は後にKLAをそのリストから削除し、それを解放運動集団と呼ぶようになった⁹。

コソボの独立運動家は、1991年9月21日に独立宣言を公表した。しかし、このときにコソボを国家承認した国はアルバニア以外にはなかった。かれらは、欧州共同体（EC）の主導した旧ユーゴ和平会議の議長キャリントン男爵にコソボを国家として承認するように要請したが、それも拒否された。同会議の下で設置された仲裁委員会（通称バダンテール委員会）は、コソボの住民が独立する権利をもちうる一つの人民には当たらないと認定したのである¹⁰。その後、1995年12月14日にボスニア＝ヘルツェゴビナ、クロアチアおよびセルビアの間で締結された Dayton 合意も、コソボの問題を取りあげなかった。

このような経緯にもかかわらず、2008年2月17日にコソボの独立運動家が再び「独立宣言」¹¹を公表すると、コソボを国家承認する国が現れ、2017年1月までにその数は107以上に達することになる（以下、本稿で

8 See, e.g., S.C. Res. 1160, Mar. 31, 1998, U.N. Doc. S/RES/1160 (1998).

9 KLA (*Ushtria Çlirimtare e Kosoves*) については、see generally, HENRY H. PERRITT, JR., *KOSOVO LIBERATION ARMY: THE INSIDE STORY OF AN INSURGENCY* (2008).

10 See Summers, *supra* note 4, at. 10-11. なお、バダンテール委員会の定式化した国家承認の基準は、革新的なものであり、政治的に動機づけられる国家承認への「法的口実」を提供するものであったといわれる。See Michael Bothe, *Drawing Borders as a Means to Restore and Maintain Peace: From Palestine to Kosovo and Back*, in *KOSOVO AND INTERNATIONAL LAW: THE ICJ ADVISORY OPINION OF 22 JULY 2010*, at 181, 190 (Peter Hilpold ed., 2012).

11 Kosovo Declaration of Independence, available at http://www.assembly-kosova.org/common/docs/Dek_Pav_e.pdf.

「独立宣言」というときには2008年のそれを指すものとする)。

問題はこの状況の変化がどのように起こったかである。それは、セルビア(人)を「悪」であるとし、アルバニア系住民を無垢な被害者であるとする状況認識(perception)の形成と、後者を救済するという正義の実現のために正当化されうるとされた国際法違反の積み重ねであった。

旧ユーゴ紛争の際に、欧米諸国¹²では、セルビアが「民族浄化」と呼ばれる政策をとり、他民族はその被害者になっているとする状況認識が形成されていた。いわゆる「セルビア悪玉論」¹³である。当時、欧米の記者のなかには、セルビア人に対する憎悪という「異常な心理」をもつ者が少なくなかったといわれる¹⁴。ミロシェビッチ大統領は、1991年の湾岸戦争の際に悪の象徴とされたイラク大統領フセインと同じように、悪魔化されたのである¹⁵。このように単純化された善悪の構図と勧善懲悪の主張は、とりわけ合衆国の有権者にとってわかりやすいという利点があったといわれる¹⁶。その結果、クロアチアによる停戦合意違反やセルビア系住民に対する人権侵害は見逃しつつ、一方的な「セルビア叩き」がおこなわれることになった¹⁷。例えば、国連の設置した「安全地帯」をクロアチア政府軍が軍事的に利用しているときに、セルビア系勢力がそれに反撃すると、政府軍への情緒的な共感のみに依拠して、セルビア系勢力の戦争責任のみを一方的に告発する主張が横行したのである¹⁸。このような態度は、多くのセ

12 欧米諸国の見解も一致しているわけではない。例えば、EU加盟国のうち、カタルーニャ州などで独立運動家が活動しているスペイン、大アルバニア主義に反対しているギリシア、北キプロスに対する国家承認を阻止しようとしているキプロス、スロバキアおよびルーマニアの5か国は、コソボを国家承認していない。本稿は便宜のために、コソボの独立を支持する国々を欧米諸国と呼ぶ。

13 柴宜弘「ボスニア内戦と国際社会の対応：ユーゴスラヴィア解体から和平協定調印まで」『国際問題』434号(1996年)2,9頁。

14 明石康『生きることに心せき：国際社会に生きてきたひとりの軌跡』(2001年)139頁参照。明石は、ボスニア=ヘルツェゴビナにおける国連事務総長特別代表を務めた。

15 千田善『ユーゴ紛争はなぜ長期化したか：悲劇を大きくさせた欧米諸国の責任』(1999年)30,85頁参照。

16 同書107頁参照。なお、イギリスは「対セルビア非難一辺倒」の方針に疑義を唱えることもあった。同書79頁参照。

17 同書84,132-137,165-166,173頁参照。

ルビア人を民族主義者の支持者へと変えるとともに、セルビア人に対してならばどのような復讐をおこなっても国際的制裁を受けることはないというクロアチア人やムスリムに確信させることになったといわれる¹⁹。このような状況認識がひとつび形成されると、それは、慣性の法則に従うかのように容易に変更されなくなっただけではなく、自己言及的に強化されることになった。とりわけ、ボスニア＝ヘルツェゴビナ紛争の際に、セルビア系勢力がムスリムを約7000人殺害したといわれるスレブレニツァの虐殺が明らかになると、それを座視したことを批判された欧米諸国は、「セルビア悪玉論」をさらに強調することになった。

このような背景で、コソボの独立運動家は、コソボの状況がセルビアによる暴力をともなわないものであるかぎり欧米諸国から無視され続けるが、アルバニア系住民への「弾圧」が暴力的なものになればその支持を得ることができると考えて、テロ行為によってセルビアを挑発した²⁰。セルビアは、この挑発に乗って、治安維持活動を強化した²¹。そして、欧米諸国は、独立運動家の企図どおりに反応した。例えば、1999年1月に、KLAによるテロとセルビアによる治安維持活動（に付随するアルバニア系住民に対する人権侵害）とがともに激化していた状況で、欧州安全保障協力機構（OSCE）のコソボ停戦監視団（KVM）のウォーカー団長（合衆国）は、ラチャクでアルバニア系住民の死体が発見された際に、アルバニア系住民とセルビア系住民それぞれが殺害されていた多数の事件のなかからその事件のみを選択的に取りあげ、セルビアの治安部隊による殺害であることに「疑問はない」としたうえで、それを「人道に対する罪」に当たると宣言した。容疑者を特定することも、その容疑者を拘束して尋問することもなく、当該殺害がKLAによる自作自演である可能性があったにもかかわらず、それがセルビアの行為であると断定して、停戦監視というその任務に含まれていない国際刑事法の解釈および適用をおこない、「有罪判決」を宣言したことは、同団長の権限を明らかに踰越する行為であっ

18 明石康『忍耐と希望：カンボジアの560日』（1995年）232、236頁参照。

19 See IGNATIEFF, *supra* note 6, at 52-53 [邦訳74-75頁]。

20 See MICHAEL IGNATIEFF, VIRTUAL WAR: KOSOVO AND BEYOND 28, 58 (2000) [マイケル・イグナティエフ、金田耕一他訳『ヴァーチャル・ウォー：戦争とヒューマニズムの罫』（2003年）32、68頁]。

21 See Summers, *supra* note 4, at 15-16.

た。この宣言は、同団長が監視団の公平性をみずから否定し、KLA に肩入れする意思を表明したものであると受け止められた²²。セルビアは、同団長の国外退去を命じたが、同団長が強化した既存の状況認識は、その妥当性が検証されることなく、広まることになった。

このようにして、旧ユーゴ紛争のときと同じ事態が繰り返された、すなわち、後に述べる北大西洋条約機構（NATO）による武力行使を受けて1999年6月9日に署名された軍事技術協定（Military-Technical Agreement）が設定した安全地帯について、欧米諸国はアルバニア系勢力がそこを拠点としてゲリラ活動をおこなうことを黙認したのである。

いずれにしろ、コソボの独立運動家は、テロを含む暴力を用いて状況を悪化させることが、独立に向けた国際的な支持を得るための戦術として有用であるという先例を確立したといえる²³。このような状況で、セルビア人は、「おまえはファシストだ」と言われ続けることによって、みずからファシストだと名乗るようになっていったといわれる²⁴。

II 「目的は手段を正当化する」

このように形成された状況認識の下で、「悪」を懲らすことは正義であり、そのような正義を実現するという目的のためにはいかなる手段も正当化されるという論理に基いて、国際法違反が積み重ねられることになった。

第1に、1999年3月24日から6月20日まで、NATOはセルビアに対して武力行使をおこなった。78日間に及んだこの武力行使は、1991年の湾岸戦争の際の「砂漠の嵐」作戦——国連加盟国による他の国連加盟国の侵略に対して、国々に武力行使を授権した安保理決議に基づく作戦——が42日間であったことと比べても、長期間の作戦であった。NATOは、この作戦のなかで、中華人民共和国の大使館や旅客列車を攻撃するなど、武力紛争法の違反と考えられる行為を繰り返した。

この武力行使は、国連憲章第2条4項に違反するものであると考えられ

22 See IGNATIEFF, *supra* note 20, at 59-60 [邦訳 70 頁].

23 See MICHAEL IGNATIEFF, EMPIRE LITE: NATION-BUILDING IN BOSNIA, KOSOVO AND AFGHANISTAN 70-71 (2003) [マイケル・イグナティエフ、中山俊宏訳『軽い帝国：ボスニア、コソボ、アフガニスタンにおける国家建設』（2003年）93頁].

24 See IGNATIEFF, *supra* note 6, at 34, 47, 49 [邦訳 50, 68, 70 頁].

る。同条項は、武力行使を一般的に禁止しており、例外的に武力行使が正当化されるのは、安保理の授權がある場合（国連憲章第42条および第53条1項）と自衛権の行使による場合（同第51条）に限定されるが、この武力行使はいずれの根拠によっても正当化することができないものであった。まず、安保理はNATOに武力行使を授權していなかった²⁵。むしろ、安保理は、1998年9月23日の決議第1199号で、当該決議が「履行されない場合には追加措置をとる」として、武力行使を許可するかどうかはみずからあらためて決定すると示唆していた。また、セルビアはNATO加盟国に「武力攻撃」をおこなっていないことから、NATO加盟国いずれも個別的自衛権に依拠することは不可能であった。さらに、当時、NATO加盟国のいずれもコソボを国家承認していなかったことから明らかであるように、コソボは国家という地位をもっていなかったことから、NATO加盟国がコソボの要請を受けて集団的自衛権を行使することも不可能であった。

国連憲章は、武力行使禁止の例外として自決権の行使（とその支援）を挙げていない。それは、国連憲章が国際平和の維持を自決権の保障よりも優越すると位置づけており、前者の脅威となるような態様で自決権を行使することは認めていないことを示唆している²⁶。

NATOは、行動命令を発令した際に、その法的根拠が存在するというのみで、それがどのようなものであるかを説明しようとしなかった——むしろ、できなかったというべきかもしれない。3月26日に、安保理は、

25 旧ユーゴ紛争の際に、1995年8月30日からNATOがセルビアに対しておこなった空爆も、国連事務総長の承認は受けていたものの、安保理の授權なくおこなわれたものであった。フランク・ウンパツハ、佐藤治子訳「旧ユーゴスラヴィア紛争とNATOの役割：欧州安全保障への教訓」『国際問題』434号（1996年）23, 35頁参照。

26 See Kaiyan H. Kaikobad, *Another Frozen Conflict: Kosovo's Unilateral Declaration of Independence and International Law*, in *KOSOVO: A PRECEDENT?: THE DECLARATION OF INDEPENDENCE, THE ADVISORY OPINION AND IMPLICATIONS FOR STATEHOOD, SELF-DETERMINATION AND MINORITY RIGHTS* 55, 60-64 (James Summers ed., 2011). See also Helen Quane, *Self-Determination and Minority Protection After Kosovo*, in *KOSOVO: A PRECEDENT?: THE DECLARATION OF INDEPENDENCE, THE ADVISORY OPINION AND IMPLICATIONS FOR STATEHOOD, SELF-DETERMINATION AND MINORITY RIGHTS* 181, 189 (James Summers ed., 2011).

この武力行使が国連憲章に違反するとする決議案を賛成 3、反対 12 で否決した。このことから、この武力行使が違法であると「広く考えられたわけではない」といわれることもある²⁷。しかし、いっそう重要なことは、それを遡及的に合法化する決議も採択しなかったことである。

たしかに、安保理で合意を得るように努力すれば、たとえ合意の形成に至らなくても、対象国がその国民の人権を組織的に侵害することを阻止するために武力行使をおこなうことが認められるとする見解もないわけではない²⁸。しかし、国際法が武力行使を正当化する根拠として要求しているのは、安保理で採択された決議であって、そこでの討論ではない。そのうえ、実態的にも、人道的な問題への言及は武力行使を正当化するために手段的になされたものであるという指摘もなされている²⁹。それゆえ、上記の見解に対して反論されるように、「NATO による国連無視は、国際問題を支配するのは法ではなく武力なのだという露骨なメッセージをあらゆる国々に送りつけた」というべきである³⁰。しかも、上記の見解をとる論者自身が認めるとおり、NATO による武力行使の結果は、NATO 軍自身への損害の発生が予想される地上部隊の投入をともなわなかったことから、皮肉にも、セルビアに「民族浄化」を遂行する猶予を与えることになった³¹。結局は、この論者がさらに認めるように、NATO による武力行使に

27 See Marc Weller, *The Sounds of Silence: Making Sense of the Supposed Gaps in the Kosovo Opinion*, in *THE LAW AND POLITICS OF THE KOSOVO ADVISORY OPINION* 187, 213 (Marko Milanović & Michael Wood eds., 2015).

28 See MICHAEL IGNATIEFF, *THE RIGHTS REVOLUTION* 50-51 (2000) [マイケル・イグナティエフ、金田耕一訳『ライツ・レヴォリューション：権利社会をどう生きるか』(2008年)76-77頁].

29 See Stephen Tierney, *The Long Intervention in Kosovo: A Self-Determination Imperative?*, in *KOSOVO: A PRECEDENT? THE DECLARATION OF INDEPENDENCE, THE ADVISORY OPINION AND IMPLICATIONS FOR STATEHOOD, SELF- DETERMINATION AND MINORITY RIGHTS* 249, 274-75 (James Summers ed., 2011).

30 See IGNATIEFF, *supra* note 20, at 75 [邦訳 88 頁] (イグナティエフ宛てのスキデルスキーの書簡). See *id.* at 74 [邦訳 86 頁] (スキデルスキーは、「国連は倫理の規則ではなく賢慮の規則に立脚しており、国々がそのような規則に署名したことは大きな前進であった」とする).

31 See *id.* at 183 [邦訳 217 頁]. 約 70 万人のアルバニア系住民が国外に逃れたともいわれる。See Besfort Rrecaj, *A Contemporary Interpretation of the Principles of Sovereignty, Territorial Integrity and Self-Determination, and*

よって被害者と加害者とが逆転したにすぎず、アルバニア系住民によるセルビア系住民に対する人権侵害とコソボの領域外への排除が激化したのである。この「逆民族浄化 (reverse ethnic cleansing)」³²によって、セルビア系などの少数民族が約 22 万人、セルビアなどに逃れたといわれる。この論者は、このような事態に対して NATO がどのような責任を負うかに関しては沈黙している。

この武力行使を違法であるとする文献は枚挙にいとまがない³³。コソボの「独立」は、この武力行使があつて初めて可能となった³⁴。この武力行使によって、セルビアは、先に述べた軍事技術協定³⁵を締結することを強制され、その軍隊および警察をコソボから撤退させることになったからである³⁶。セルビア軍などに取って代わったのは、コソボ治安維持部隊 (KFOR) であり、それは NATO の指揮命令系統を介して行動した³⁷。こ

the Kosovo Conundrum, in KOSOVO: A PRECEDENT?: THE DECLARATION OF INDEPENDENCE, THE ADVISORY OPINION AND IMPLICATIONS FOR STATEHOOD, SELF-DETERMINATION AND MINORITY RIGHTS 109, 124 (James Summers ed., 2011). この論文は、「コソボは今や持続可能な民主主義を確立した」としている。See *id.* at 136. 後に述べるように、この指摘が現状を正確に記述するものであるかどうかは検証を必要とする。このように、コソボに関する論文は、事実と法いずれの点についても、論者の立場を強く反映するものが少なくないことから、他の数字が挙げられることもあるこの「約 70 万人」という数字についても検証を必要とする。

32 Summers, *supra* note 4, at 28.

33 See, e.g., Ivan Ingravallo, *Kosovo After ICJ Advisory Opinion: Towards a European Perspective?*, 14 INTL COMMUNITY L. REV. 219, 221 n.9 (2012).

34 See Marko Milanović, *Arguing the Kosovo Case, in* THE LAW AND POLITICS OF THE KOSOVO ADVISORY OPINION 21, 34 (Marko Milanović & Michael Wood eds., 2015).

35 Military Technical Agreement Between the International Security Force ("KFOR") and the Governments of the Federal Republic of Yugoslavia and the Republic of Serbia, June 9, 1999, available at <https://www.nato.int/kosovo/docu/a990609a.htm>. この協定はマケドニアのクマノボで締結された。

36 See Sean Murphy, *Reflection on the ICJ Advisory Opinion on Kosovo: Interpreting Security Council Resolution 1244, in* THE LAW AND POLITICS OF THE KOSOVO ADVISORY OPINION 134 (Marko Milanović & Michael Wood eds., 2015).

37 See Summers, *supra* note 4, at 18. なお、歴史認識が対立を産み易いコソボにおいて、ハンガリーなど隣国の軍隊の参加する NATO の部隊が駐留すること

の協定は、1986年に採択された「国と国際機構との間又は国際機構相互の間の条約法に関するウィーン条約」第52条に反映されている慣習国際法の下で、強制による条約として無効ではないかという疑義がある。そのうえ、かりにそれが有効なものであるとしても、この協定を受けて採択された安保理決議は、セルビアの軍隊および警察を部分的にコソボに復帰させるものとしており、また、セルビアの領土保全の侵害に至る状況の変化を防止するものとしていたが、安保理がそれらを履行しなかったことから、信義誠実 (*bona fides*) または衡平の原則に照らして、当該決議の効力が否定されるべき場合であったとも考えられる³⁸。領土保全の侵害は、自決権の主体であるかどうか疑義のある「コソボの住民」または「コソボのアルバニア系住民」のために、「全体としてのセルビアの住民の自決権」を侵害することを意味するのである³⁹。しかし、実際には、コソボは、国連の暫定統治の下に置かれることによって、アルバニア系住民による事実上の支配の確立に向けて進むことになった。暫定統治の開始によってコソボはすでに「事実上独立」することになったといわれることすらあるのである⁴⁰。そうまではいわなくとも、それ以前にはコソボが国家の要件を満たさなかったとしていた論者が、この事実上の支配ゆえに、「独立宣言」が公表された時点までに、それを満たすようになったことになったのである⁴¹。

は、望ましい政策であったとはいえないと指摘される。See Fred L. Morrison, *Recognition, the Advisory Opinion, and the Future of Kosovo*, 74 UNIV. PITT. L. REV. 600, 607 (2013). 例えば、ハンガリーは、第2次世界大戦の際に、セルビアのヴォイヴォディナ地域の西部（バチュカ）を併合した。ジョルジュ・カステラン、山口俊章訳『バルカン：歴史と現在』（1994年）367頁参照。そこでは「残忍なハンガリー化政策」が強行されたのである。ステイーヴン・クリソルド編、田中一生他訳『ケンブリッジ版ユーゴスラヴィア史』（1980年）221頁〔クリソルド執筆〕参照。

38 See Kaikobad, *supra* note 26, at 80-81.

39 See Written Statement of Cyprus, Apr. 17, 2009, at 35, 36, 49-50, paras. 136, 138, 193, available at <http://www.icj-cij.org/files/case-related/141/15609.pdf>. See also Quane, *supra* note 26, at 205. セルビアは、1998年4月23日に国民投票をおこない、95%が外国からの介入に反対であるとする結果を発表している。See Tierney, *supra* note 29, at 255-57.

40 See Richard Falk, *The Kosovo Advisory Opinion: Conflict Resolution and Precedent*, 105 AM. J. INTL L. 50, 56, 58 (2011).

国連憲章第2条7項は、国連が「本質上いずれかの国の国内管轄権内にある事項に干渉する権限」を原則として否定し、干渉の禁止に対する例外を、同憲章第7章の下で安保理が決定する措置に限定している。国連はこのような干渉を原則として自制してきたが、「湾岸戦争」の後でイラクにクルド自治区を設置することによって、統治者による集団的殺害から当該国の少数民族を保護するという人道的目的が干渉の禁止に優先される場合があることを初めて認めた——このことは、合衆国のジョージ・H・W・ブッシュ大統領が提唱した冷戦後の「新世界秩序」の「唯一の名残」であったといわれる⁴²。しかし、クルド自治区のイラクからの分離独立は、これまで認められていない。また、旧ユーゴ紛争の後に設立された国連東スラヴォニア＝バラニャおよび西スレム暫定統治機構（UNTAES）は、1996年1月15日からクロアチアのセルビア系住民の多い地域を暫定統治したが、2年後、セルビア系など少数民族の構成員の権利が十分保障される状態が確立されたとして、クロアチアによる統治が回復されている。これに対して、コソボの例は、国連の暫定統治をひたとび受け入れてしまうと、主権が失われる根拠を生み出すことになり、領土保全を保障とした安保理決議の文言を信頼した領域国は「ばかを見る」ことがあることを示す初めての例になった⁴³。

なお、2014年にウクライナのクリミア自治共和国とセヴァストポリ特別市が独立を宣言したうえで、ロシアへの併合を申し入れ、ロシアにそれを認められるという事態が生じた。この「独立」については、ロシアがクリミアのロシア系住民を支援して、ウクライナに対して武力行使をおこなった直接の結果であることから、そのような違法行為によって創造された状態は合法であると認められないといわれることがある。それに対し

41 See James Crawford, *Kosovo and the Criteria for Statehood in International Law*, in THE LAW AND POLITICS OF THE KOSOVO ADVISORY OPINION 280, 288-90 (Marko Milanović & Michael Wood eds., 2015).

42 See IGNATIEFF, *supra* note 6, at 183 [邦訳 261 頁].

43 See Miodrag A. Jovanović, *After the ICJ's Advisory Opinion on Kosovo: The Future of Self-Determination Conflicts*, 60 BELGRADE L. REV. 292, 316 (2012). See also Morag Goodwin, *From Province to Protectorate to State: Sovereignty Lost, Sovereignty Gained?*, in KOSOVO: A PRECEDENT?: THE DECLARATION OF INDEPENDENCE, THE ADVISORY OPINION AND IMPLICATIONS FOR STATEHOOD, SELF-DETERMINATION AND MINORITY RIGHTS 87, 98 (James Summers ed., 2011).

て、コソボの「独立」は、NATOによる武力行使がたとえ違法であるとしても、それとコソボの「独立」との間に国連による暫定統治が介在していたことから、合法であると認められるといわれる⁴⁴。しかし、NATOによる違法な武力行使の直接の結果である暫定統治——その合法性にも疑義があるうえに、それ自体がかりに合法であるとしても、その根拠である安保理決議は、その目的をセルビアの主権を尊重した「和解」の達成に限定していた——が介在しさえすれば「独立」が合法になるというべきであるかどうかには疑問が残る。

後に述べる ICJ の勧告的意見で採用された「コソボのレトリック」は、クリミアの「独立」を合法的なものであるとする論拠として利用されることになった⁴⁵。たしかに、ロシアなどがクリミアを国家承認することを正当化するために ICJ の意見を援用したことは、その歪曲であると批判される⁴⁶。しかし、そうであるならば、欧米諸国がコソボを国家承認した際に ICJ の意見に依拠することの方はなぜ同意見の歪曲に当たらないのか、説得的な議論はまだなされていない。

第2に、欧米諸国は、コソボのみが署名し、セルビアは署名すらしていない1999年3月18日の案を「ランブイエ合意 (Accords)」または「暫定協定 (Interim Agreement)」などと呼び、セルビアも受け入れた条約であるかのような状況認識を形成し、セルビアにその履行を要求した⁴⁷。そもそも、合衆国の報道官によれば、ランブイエ会議の核心は、「アルバニア人をテロリストや麻薬の運び人であると考えがちなイタリア人に、かれらは実は『いい奴』なのだということを納得させることであった」⁴⁸。

44 See Marko Milanović & Michael Wood, *Introduction, to THE LAW AND POLITICS OF THE KOSOVO ADVISORY OPINION* 1, 3-4 (Marko Milanović & Michael Wood eds., 2015).

45 クリミアの「独立宣言」は、この勧告的意見を直接引用している。See Gaiane Nuridzhanian, Book Review: *The Law and Politics of the Kosovo Advisory Opinion*, 5 CAMBRIDGE J. INT'L & COMP. L. 159, 163 (2016).

46 See Milanović & Wood, *supra* note 44, at 5.

47 See Annex to Letter Dated 4 June 1999 from the Permanent Representative of France to the United Nations Addressed to the Secretary General: *Rambouillet Accords: Interim Agreement for Peace and Self-Government in Kosovo*, June 7, 1999, U.N. Doc. S/1999/648.

48 IGNATIEFF, *supra* note 20, at 56 [邦訳 66 頁].

合衆国がこの会議で信義誠実に則った交渉をおこなう意思をもっていなかったことは、2月6日に開始された会議が終了する予定であった同月23日の前夜に、セルビアの主権を損なう内容の付属文書を唐突に提出し、セルビアが当然それを拒否することによって、会議を失敗に終わらせたことに表れている。

たしかに、セルビアも、同年6月に、その領土保全が保障されることを前提として、その案を「考慮」することに合意した。しかし、この合意は、この案を条約へと変質させる行為には当たらない。また、欧米諸国は、この案のうちコソボの最終的な地位はその住民の意思を反映するべきであるとする部分のみを強調したが、その際に、この案がヘルシンキ最終文書(1975年)⁴⁹に言及していることを無視した。しかし、ヘルシンキ最終文書は領土保全の尊重をうたっており、セルビアはそれを前提としてこの案を考慮するとしていたことから、欧米諸国の主張はこの案の恣意的な解釈であるといわざるをえない⁵⁰。

なお、2006年にセルビアとモンテネグロが国家連合を解消し、新たに憲法を制定することになったとき、セルビアは、その主権を前提としつつ、アルバニア系住民が受け入れうる広範な自治権をコソボに与える憲法とすることが可能であったにもかかわらず、そうしなかったことから、欧米諸国は、セルビアにはコソボに包括的な自治を与えるという約束を履行する意思がないと主張することになったともいわれる⁵¹。例えば、連合王

49 Conference on Security and Co-operation in Europe Final Act, Aug. 1, 1975, available at <https://www.osce.org/helsinki-final-act?download=true>.

50 See Summers, *supra* note 4, at 18, 23-24. ただし、ヘルシンキ最終文書は、自決権行使の文脈ではなく武力行使の文脈で領土保全に言及していることに注意する必要がある。See *id.* at 45. なお、欧米諸国は、1991年6月まで旧ユーゴの維持を支持すると公言していたことから、セルビアは、クロアチアなどの独立を阻止するために武力を行使することを黙示的に許容されていると受け取っていたといわれる。See IGNATIEFF, *supra* note 7, at 101 [邦訳124頁]. 同じ誤解は、セルビアの領土保全を保障する安保理決議が繰り返し採択されたことによっても生じたといえるかもしれない。構成国による連邦の解体と比べて、共和国の一部とされていたコソボによる分離独立は、当然には認められるものではなく、共和国が領土保全を理由としてそれを阻止することがいっそう正当化されやすいと考えられるからである。

51 See Bernhard Knoll-Tudor, *The Settling of a Self-Determination Conflict?: Kosovo's Status Process and the 2010 Advisory Opinion of the ICJ*, in THE

国は、この憲法によってセルビアの交渉担当者はコソボに広範な自治権を与えるという妥協を禁止されたことから、セルビアがコソボの地位に関して信義誠実に則った交渉をおこなう最後の可能性が失われたとして、一方的な独立が可能になったと示唆したのである⁵²。しかし、EU 条約締結に際して憲法を改正した国が存在したように、セルビアの交渉担当者には、交渉で妥協したうえで、条約批准までに憲法の改正を国内で働きかけることが可能であった。

第3に、2005年6月に任命されていたノルウェーのNATO代表部大使アイデアの後を襲って、同年11月に国連事務総長特別使節——その事務所はUNOSEKと呼ばれる——に任命されたアハティサーリ（元フィンランド大統領）は、権限踰越を繰り返した⁵³。安保理決議第1244号⁵⁴は、コソボの最終的地位については「和解（settlement）」を想定しており、UNMIKの任務は「望まれる交渉による和解」の促進であると考えられていた。そこで、「コンタクト・グループ（連絡調整グループ）」⁵⁵が策定し、安保理議長が確認した指導原則は、コソボの最終的地位に関する交渉の進捗速度と期間を決定することをUNOSEKの任務としていた⁵⁶。UNOSEKの任務は、仲介者として当事者の交渉による和解という結果を達成するこ

LAW AND POLITICS OF THE KOSOVO ADVISORY OPINION 73, 82 (Marko Milanović & Michael Wood eds., 2015).

52 See General Assembly 63rd Session, 22d Plenary Meeting, U.N. Doc. A/63/PV.22, Oct. 8, 2008, at 3 (Statement of Sir John Sawers). かりにセルビアの新しい政権が過去の人権侵害の救済を真摯に試みていたならば、もともと自決権に対して優越的な権利である領土保全が維持された可能性がある指摘される。See Quane, *supra* note 26, at 208 n.155.

53 なお、NATOは、セルビアに武力行使をしている期間に、アルバニアの加盟を承認している。

54 S.C. Res. 1244 (1999), June 10, 1999, U.N. Doc. S/RES/1244 (1999) [国際連合広報センター訳「決議1244 (1999)」, available at http://www.unic.or.jp/new_s_press/features_backgrounders/1472/].

55 1994年4月以来、旧ユーゴ紛争に介入していたグループであり、コソボ紛争については、1998年3月9日に初会合を開いていた。フランス、ドイツ、イタリア、ロシア、連合王国および合衆国が構成した。

56 See Annex of the Letter Dated 10 November 2005 from the President of the Security Council Addressed to the Secretary General, U.N. Doc. S/2005/709 (2005).

とであったのである⁵⁷。既存の国家の領土保全と、その国民のうち少数者の「自決権」の行使による独立の主張とは、信義誠実に則った交渉による解決が義務づけられるとする見解も唱えられている⁵⁸。和解に至らなければ、UNOSEK の任務は端的にいて失敗したことになるはずであり、そのときに、失敗したことを認める代わりに、コソボの最終的地位を一方的に勧告すること——まして、それを一方的に決定すること——は、UNOSEK の任務に含まれていなかった。

ところが、2006 年 1 月 16 日に、UNOSEK は、1989 年のコソボの自治権の廃止を「憲法違反」であるとして、旧ユーゴ憲法を解釈することがその任務に含まれているかどうかには疑義があるにもかかわらず、セルビアの解釈を一方的に否定する声明を公表した。そして、コソボをセルビアの支配の下に戻すことは実行可能な選択肢ではないと一方的に宣言した。同月 31 日に、コンタクト・グループも、「解決はとりわけコソボの人民が受諾しうるものである必要がある。過去の破滅的な政策が現在の問題の核心に存在する」として、「明らかにコソボの側にバランスの傾いた」声明を発した⁵⁹。続いて、ロシアを除くコンタクト・グループを構成する国々の要請を受けて、2007 年 2 月 2 日に、UNOSEK は「包括的提案」⁶⁰を公表した。この「包括的提案」は、先に公表された宣言を引き写すものであり⁶¹、「コソボの独立のみが実行可能な選択肢である」と断定したうえで、

57 See Antonello Tancredi, *The ICJ's Kosovo Advisory Opinion as an Exercise in Pre-Understanding*, in INTERNATIONAL LAW ISSUES ARISING FROM THE INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE ADVISORY OPINION ON KOSOVO 217, 229-30 (Maurizio Arcari & Louis Balmond eds., 2011).

58 See Quane, *supra* note 26, at 207-09, 211-12.

59 See Knoll-Tudor, *supra* note 51, at 77-78. 後に検討する「救済的分離」の主張との関連で重要なことは、「現在」だれがだれの人権を侵害しているかを問うことなく——「現在」は、アルバニア系住民がセルビア系住民およびロマなど他の少数民族に属する人びとの人権を侵害していた——、「過去の」政策のみを参照して解決が図られるべきであるとしている点である。アルバニア系住民に対する人権侵害の可能性が低くなったことは、コソボが独立する正当性を低くするはずであった。See Knoll-Tudor, *supra* note 51, at 82.

60 Addendum to Letter Dated 26 March 2007 from the Secretary-General Addressed to the President of the Security Council: Report of the Special Envoy of the Secretary-General on Kosovo's Future Status, U.N. Doc. S/2007/168, Mar. 26, 2007.

安保理決議第 1244 号に基づく UNMIK の長である国連事務総長特別代表 (SRSG) の権限を、新設される国際文民事務所へと移行させることを提言していた。

この「包括的提案」については、「国際的見解」を代表するものであり、それを背景としておこなわれた「独立宣言」を一方的なものであるとするのは不適切であるという主張がないわけではない⁶²。「独立宣言」は、それを受けてロシアが安保理の招集を要請する猶予を与えることなく、合衆国を含む国々がコソボの国家承認をおこなえるタイミングで公表されるように、「署名者達」、EU および合衆国の間で調整されたものであったといわれる⁶³。しかし、「包括的提案」は、セルビアによって受諾されなかったことはもちろん、安保理によって採択されることもなかった。「国際的見解」を代表して決定する権限をもつのは安保理であるとするのが国連憲章の制度設計であり、それを EU や合衆国またはそれらを支持する論者が篡奪することは不適正であるといわざるをえない。

追い打ちをかけるように、3月11日に、UNOSEK は、コソボの主権国家性に合意するよう要求する外交的言辞である「現実的提案」を申し出ることをセルビアに期待すると声明した。このような期待は、ロシアがセルビアの領土保全に外交的支持を与えることを約束していたことなどから、願望的思考 (wishful thinking) にすぎないことが明白であった。それにもかかわらず、あえてそのような期待を公表するという行為は、信義誠実に則ってセルビアに考慮を促す目的によるものであったとは考えられない⁶⁴。その目的は、単にセルビアに圧力をかけることにあったといわなければならない。この声明は、コソボの独立運動家の期待をいやがうえにも高める効果をもった⁶⁵。

この「包括的提案」の内容は、後に、「コソボ憲法」第 143 条に取り込

61 See Knoll-Tudor, *supra* note 51, at 77-78.

62 See Weller, *supra* note 27, at 213.

63 See Jure Vidmar, *Kosovo: Unilateral Secession and Multilateral State-Making, in* KOSOVO: A PRECEDENT?: THE DECLARATION OF INDEPENDENCE, THE ADVISORY OPINION AND IMPLICATIONS FOR STATEHOOD, SELF-DETERMINATION AND MINORITY RIGHTS 143, 151 n.70 (James Summers ed., 2011) (合衆国は、コソボを国家承認するように日本などにロビイングしていたと指摘する)。

64 See Knoll-Tudor, *supra* note 51, at 78-79.

65 See *id.* at 79.

まれることになった⁶⁶。同条は、同憲法の他の規定いかにかわらず、コソボの当局は「包括的提案」の下でコソボが負う義務を遵守し、それを履行するために必要なすべての措置を講じなければならないと規定し（第1項）、「包括的提案」の規定はコソボの他の法令すべてに優越すると規定し（第2項）、同憲法、法令およびすべての法律行為の解釈は「包括的提案」と整合的なものでなければならず、それが可能ではない場合には、「包括的提案」の規定が優越すると規定しているのである（第3項）。

第4に、国連事務総長も権限踰越を繰り返した。まず、2007年3月26日に、UNOSEKの「包括的提案」を完全に支持すると表明した⁶⁷。このことは、UNOSEKの権限踰越に事務総長が加担することを意味しており、国連憲章第100条の下で「慎まなければならない」とされる「この機構に対してのみ責任を負う国際的職員としての地位を損ずる虞のある行動」とったという疑義を招く行為であった。実際に、この「包括的提案」を受けて「独立宣言」が公表されると、コソボ当局とコソボを国家承認した国々で構成される国際運営グループ（International Steering Group）は、「監視下の独立」が終了したという宣言を公表したが、この宣言は、それが安保理の決定に基づかない一方的な宣言であるという事実に触れることなく、事務総長の報告書に基づくものであると説明されることによって、あたかも事務総長が「監視下の独立」を終了する権限をもち、その権限を正当に行行使したかのような印象が作り出されることになった⁶⁸。事務総長は、「包括的提案」への支持を表明したときに、その声明がこのように政治的に利用されることを想定していたと考えられる。

後に述べるICJの勧告的意見が言い渡された後に、コソボの独立運動家はUNMIKに撤退するように要請した⁶⁹。それを受けて、2008年7月15日に、事務総長は、「国連はコソボの地位の問題について厳格に中立であるという立場を維持する」と宣言しつつ、「安保理が指針を提供できない

66 See *id.* at 89.

67 See Letter Dated 26 March 2007 from the Secretary-General Addressed to the President of the Security Council, U.N. Doc. S/2007/168 (2007).

68 See Alain Pellet, *Kosovo: The Questions Not Asked: Self-Determination, Secession, and Recognition, in THE LAW AND POLITICS OF THE KOSOVO ADVISORY OPINION* 268, 277 (Marko Milanović & Michael Wood eds., 2015).

69 See Ingravallo, *supra* note 33, at 230.

という事実・に照らして、変化した現実・に UNMIK を適応させるために…UNMIK の再構成に進むよう SRSG に命令した」⁷⁰とした。安保理が新たな指針を提供しない場合には、その権威の下にある事務総長は、現状を維持することを義務づけられているはずである。とりわけ、安保理決議第 1244 号は、安保理が決定しないかぎり UNMIK の活動が継続されるとしていることから、このような解釈は自然なものである。安保理が一定の時期に指針を提供すべきであること、安保理がそうしないのではなく、そうすることが「できない」と認定すること、そして、安保理に代わって「変化した現実」——先に述べたように、事務総長自身がその変化を作り出すことに加担している——に UNMIK を適応させる指針を創造することは、いずれも事務総長の権限に含まれていない。事務総長がそれらをおこなうことは、安保理の権限を篡奪することを意味する。そして、事務総長がそれをおこなったときに試みた正当化は、国連加盟国であるセルビアの領土保全が独立運動家によって掘り崩されることを追認しても、みずからの中立性が損なわれることはないとする不可解なものであった。

安保理がこのような行為を無効なものとする決議を採択していないことは、安保理がそれを黙認していることを意味すると主張されることもある⁷¹。しかし、このような解釈が可能であるとすれば、先行する安保理決議に明らかに違反する行為がおこなわれても、例えば、常任理事国が拒否権を行使したなどの理由で、安保理がそれを非難する決議を採択しない場合には、いかなる行為も安保理が黙認したことになってしまう。しかし、それはあまりにも不合理な解釈であろう。採択されなかった提案について、「『現実には』当該提案は受諾された、または、少なくともそれは『真に』拒否されたわけではないと後から主張することは、法的には不可能である。そのような主張はまさに主観的な性質のものである——心理状態は法ではない」⁷²のである。

70 Report of the Secretary-General on the United Nations Interim Administration Mission in Kosovo, July 15, 2008, U.N. Doc. S/2008/458, paras. 3, 29.

71 See Volker Röben, *The ICJ Advisory Opinion on the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo: Rules or Principles?*, 2 GOETTINGEN J. INTL L. 1063, 1083 (2010).

72 Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution

国連には、現地の実情を理由として、法的妥当性に関する異議について「沈黙を守るように言う」責任者が存在するといわれる⁷³。しかし、国連憲章が「正義」に照らして現行法と異なる決断を下す権限を与えているのは、国連＝「連合国」の主要な大国である 5 つの常任理事国を含む安保理である。国連憲章が事務総長の権限としているのは、「国際の平和及び安全の維持を脅威すると認める事項について、安保理の注意を促す」（第 99 条）ことにすぎない。かりに、事務総長がその任務を果たすために必要であるが明文の根拠をもたない黙示的権限（implied power）をもちうるとしても、国連加盟国の主権を一定の領域について剥奪することを含むとは考えられない⁷⁴。国連職員が現行法を遵守することなく政治的な決断を下す文化を醸成しているとすれば、それは国際官僚による「法の支配」の廃棄であるといわざるをえないであろう。

なお、事務総長は、UNMIK を運営する任務を負っているという意味で法的に、また、安保理の代わりにコソボの最終的地位を承認することができるかのように行動していたという意味で政治的に、コソボ紛争の当事者であった。それと同時に、事務総長は、「国連の主要な司法機関」（国連憲章第 92 条）である ICJ が勧告的意見を審理する手続において、書証の収集、選択——どの書類を ICJ に提出するかを選択する際には相当な裁量権が行使される——、翻訳などを担当し、ICJ を支援する行政的任務を負っていた。そこで、事務総長にその職務の一部を担わせている ICJ は、コソボ紛争について「裁判官であると同時に当事者でもある」立場にあることになり、その司法機能とりわけ公平性の要請に合致していないのではないかという疑義が生じることになった⁷⁵。もちろん、事務総長はこの二重の任務を両立させようとしたものの、それは「作為的な」試みであったといわれる⁷⁶。

276 (1970), 1971 I.C.J. 250, para. 44 n.29 (June 21) (Dissenting Opinion of Judge Fitzmaurice).

73 明石前掲書（注 14）95, 112 頁参照。

74 See Goodwin, *supra* note 43, at 103.

75 See Mathias Forteau, *The UN Secretary-General and the Advisory Opinion, in THE LAW AND POLITICS OF THE KOSOVO ADVISORY OPINION* 167, 185-86 (Marko Milanović & Michael Wood eds., 2015). See also, *id.* at 168-69, 173, 175-76, 181-82, 184.

76 See *id.* at 178.

第5に、UNOSEKの提案に関して安保理が決議を採択しない状況で、合衆国、ロシアおよび欧州連合(EU)の三者(「トロイカ」)による仲介がおこなわれた際に、その首席であるEUの特使も、コソボの地位に関する合意の成立とセルビアおよびコソボのEUへの加盟とを結びつけることによって、その任務を明らかに逸脱した⁷⁷。コソボ紛争は、セルビアがコソボの維持とEUへの加盟という2つの政策目標を追求することによって複雑化していた⁷⁸。そもそも、旧ユーゴの紛争は、「良きヨーロッパ人になりたいという悲しいまでのあこがれに由来する」ものであり、その諸民族が「良きヨーロッパ人」になるために、ヨーロッパにおける流血のイデオロギーである国民国家イデオロギーを導入したことから、みずからの領域を民族的に純一化しようとする凶暴な企図が生まれ、諸民族が混生していた伝統的な村社会を破壊することになったといわれるのである⁷⁹。国連は、コソボ紛争の解決にEUが果たすべき役割が大きいことを認めている。例えば、安保理議長は「バルカン半島西部全体に関する欧州の見通しを推し進める」EUの努力を歓迎するとする声明を公表している⁸⁰。また、EU自身も、「セルビアとコソボの未来はEUにある」⁸¹と宣言して、EUがコソボ紛争に介入することを正当化している⁸²。しかし、「トロイカ」の首席特使に、EUに加盟する可能性とコソボの独立の承認とを取り引きす

77 See Knoll-Tudor, *supra* note 51, at 85.

78 See Tatjana Papić, *The Political Aftermath of the ICJ's Kosovo Opinion*, in THE LAW AND POLITICS OF THE KOSOVO ADVISORY OPINION 240, 248-49 (Marko Milanović & Michael Wood eds., 2015).

79 See IGNATIEFF, *supra* note 6, at 23 [邦訳35頁]. See also *id.* at 43 [邦訳63頁] (「ナショナリズムの引き起こす無意味な戦争、これにまさるヨーロッパの伝統が他にあるであろうか」と問う)。

80 See Statement by the President of the Security Council, Nov. 26, 2008, U.N. Doc. S/PRST/2008/44.

81 Declaration by High Representative Catherine Ashton on Behalf of the European Union on the ICJ Advisory Opinion, July 22, 2010, E.U. Doc. 12516/10 PRESSE 213, available at http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/EN/foraff/115902.pdf.

82 なお、2009年2月5日に、欧州議会は賛成424、反対133、棄権24で、コソボの独立を支持する決議を採択している。See European Parliament Resolution of 5 February 2009 on Kosovo and the Role of the EU, E.U. Doc. P6_TA (2009) 0052.

るようにセルビアに勧めるかのような発言をする権限が与えられていたわけではなかったのである。

第 6 に、EU は、UNMIK の下で担当していたコソボ経済の再構築活動を一方的に終了し、2008 年 2 月 4 日の理事会決定によって、「コソボ EU 法の支配ミッション (EULEX)」を派遣することを決定した⁸³。EU は、コソボの独立に反対する加盟国が存在したことから、その立場を考慮して、建設的棄権をとまなう書面による会合によって、「独立宣言」の公表の直前に EULEX を設立したのである⁸⁴。EULEX がコソボで活動する法的基礎について、EU は当初、安保理決議第 1244 号に依拠しようとしたが、ロシアなどがそれに異議を唱えたことから、国連の権威の下で EULEX を活動させることにあらためて同意した⁸⁵。そして、安保理議長がその声明において、EULEX が安保理決議第 1244 号を尊重し、国連の枠組みの下で活動することを受け入れることによって、「事後的な合法化」が図られた⁸⁶。EU は既成事実を作ることによって、安保理決議によって設定された国連の活動を掘り崩そうと試み、それになかば成功したのである。

EU が設定した EULEX の任務には、「関連するコソボ国際文民事務所と協議したうえで」コソボ当局の採択した決定を覆すことも含まれるとされた。この権限は、もともと SRSG に認められていたものであった。したがって、EULEX が同じ権限をもつものとされたことは、UNMIK の長の権限を事実上篡奪する意思を表明するものであった。後に、国連事務総長は UNMIK を「再編成」するとして、この権限の移転を追認したが、それが安保理決議第 1244 号の下で許容されるものであったかどうかには疑義がある。

83 See Council Joint Action 2008/124/CFSP of 4 February 2008, 2008 O.J. (L42) 92. See also Ingravallo, *supra* note 33, at 225.

84 See Martina Spornbauer, *EULEX Kosovo: The Difficult Development and Challenging Implementation of the Most Comprehensive Civilian EU Operation to Date*, 11 GERMAN L.J. 769, 779 (2010).

85 See Summers, *supra* note 4, at 41-42.

86 See Isabel Lirio Delgado, *The European Union and Kosovo in the Light of the Territorial Issue*, in *KOSOVO AND INTERNATIONAL LAW: THE ICJ ADVISORY OPINION OF 22 JULY 2010*, at 157, 165-66 (Peter Hilpold ed., 2012). See also Spornbauer, *supra* note 84, at 782.

このような法的に疑義のある経緯で設立され、大きな権力をもつことになった EULEX については、EULEX 自身による人権侵害が問題となり、その行為に対する不服申立を受けるために、人権審査委員会が設立されることになった。しかし、この委員会は、司法機関でも懲戒機関でもなく、賠償以外の救済手段を勧告する権限をもつ行政的機関にすぎないものとされたことから、EULEX に対して「法の支配」を及ぼし、被害者を実効的に救済することができるかどうかには疑義が残っている。この委員会は、2010 年から 2016 年の間に、188 件もの申立を受け付けている⁸⁷。

ボスニア＝ヘルツェゴビナについて、 Dayton 合意の後に、諸勢力が国家を運営する能力と意思を証明するまで、欧米諸国が帝国主義的に行動することに躊躇することなく、国連の監督の下で統治をおこなったならば、その再建はいつそう安定したものになったかもしれないと指摘される⁸⁸——もちろん、欧米諸国による干渉が一貫性をもたない選択的なものであることとあいまって、その帝国主義的な行動は欺瞞的なものであるとみなされ、その正当性が疑問にさらされることになるとも指摘される⁸⁹。このボスニア＝ヘルツェゴビナの教訓は、コソボにおいて生かされたといえるかもしれない。NATO の武力行使によるセルビア当局の排除、それによって可能とされ、欧米諸国が黙認したアルバニア系勢力によるセルビア系住民に対する「逆民族浄化」、UNMIK による暫定統治、欧米諸国の支援を受けた独立運動家による「独立宣言」の公表、欧米諸国によるコソボの国家承認、そして、EULEX などによる UNMIK の権限の事実上の篡奪などを経て、欧米諸国が現地の一部勢力を介して間接統治する状態で安定するに至った、といえるかもしれないからである⁹⁰。

87 See Human Rights Review Panel, Statistics, available at <http://www.hrrp.eu/Statistics.php>.

88 See IGNATIEFF, *supra* note 7, at 94 [邦訳 116 頁].

89 See MICHAEL IGNATIEFF, HUMAN RIGHTS AS POLITICS AND IDOLATRY 19-20 (2001) [マイケル・イグナティエフ、添谷育志、金田耕一訳『人権の政治学』(2006年) 57 頁].

90 「独立したコソボは、予想できるかぎりの将来まで、経済的には国際社会とりわけ EU に完全に依存したままであろう」と指摘される。See Goodwin, *supra* note 43, at 107. なお、Special Report: Kosovo After the ICJ Opinion, 74 U. PITT. L. REV. 593 (2013) は、コソボの間接統治の実態に関する論考を特集している。そこでは、コソボが合衆国のさまざまな機関のいわば「実績作成場」

Ⅲ 「法の支配」からの免除

このように合法性に疑義のある行為が積み重ねられている状況で、欧米諸国はコソボの問題を普遍的に適用される法に照らして評価されるべきではない「唯一の (*sui generis*) 事例」であると主張した。「法の支配」に服することを免除されるという意味で、国際法の領域ではなく正義の領域にあるとしたのである。「独立宣言」の前文自体が、それが「合意に基づかない [旧] ユーゴの解体から生じた特別な事例であり、いかなる他の事態に対しても先例とはならない」としている。しかし、このような主張の根拠は薄弱である⁹¹。コソボの問題を「唯一の事例」であると取りつかれたように主張したことは、独立運動家や欧米諸国がコソボの独立を国際法の下で正当化することは不可能であることを自覚していた証左であるといわれる⁹²。それにもかかわらず、アルバニア系住民に対する人権侵害が見逃げせないものであったといわれる 10 年近く昔の状況が喧伝され続け、コソボの独立を認める以外に選択肢はないとされたのである⁹³。「唯一の事例」であるとする主張は、国際法に照らしてその政策を説明することを拒否しながら、その政治的主張が他の地域の独立運動家の活動を正当化することを牽制しようとする「ダメージ・コントロール」⁹⁴の試みであった。

セルビアは、「独立宣言」が国際法に照らして合法であるかどうかに関する勧告的意見を ICJ に要請することを国連総会に提案した。セルビアがこの提案をおこなった目的については、コソボの国家承認を遅らせること

になっているありさまが描かれている。

91 See Anne Peters, *Has the Advisory Opinion's Finding that Kosovo's Declaration of Independence Was not Contrary to International Law Set an Unfortunate Precedent?*, in *THE LAW AND POLITICS OF THE KOSOVO ADVISORY OPINION* 291, 300-04 (Marko Milanović & Michael Wood eds., 2015).

92 See Marco Pertile, *Self-Determination Reduced to Silence: Some Critical Remarks on the ICJ's Advisory Opinion on Kosovo*, in *INTERNATIONAL LAW ISSUES ARISING FROM THE INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE ADVISORY OPINION ON KOSOVO* 91, 123-24 (Maurizio Arcari & Louis Balmond eds., 2011).

93 See James Ker-Lindsay, *Explaining Serbia's Decision to Go to the ICJ*, in *THE LAW AND POLITICS OF THE KOSOVO ADVISORY OPINION* 11, 12 (Marko Milanović & Michael Wood eds., 2015).

94 Milanović, *supra* note 34, at 58. See also Milanović & Wood, *supra* note 44, at 3.

であったとする見解や⁹⁵、国内の民族主義的な熱狂に冷却期間を与えることであったとする見解もある。実際に、ICJ での手続は「セルビア人ナショナリストの激情」を鎮静したといわれる⁹⁶。安保理が保障するとしたセルビアの領土保全をコソボの独立運動家による侵害から擁護しようとする意思を、権利を保護する意思ではなく「激情」と呼び、権利を断念する態度を「現実政治の感覚をもつ態度」であるとする評価には、独立運動家を支持するべきであるという偏向が表れている。この評価は、たとえ ICJ がコソボの分離独立権を否定する意見を与えたとしても、「事実の問題として」、セルビアがコソボを回復する見込みはなかったという、まさに「法の支配」ではなく「現実政治」の考慮に基づいた指摘につながる⁹⁷。

しかし、セルビアが ICJ への諮問を提案した主要な目的は、コソボの問題が「唯一の事例」であるとする主張を否定することであったと考えられる⁹⁸。セルビア自身の言葉によれば、勧告的意見の要請は「国際共同体による法の支配への忠実」⁹⁹の象徴であり、「国際関係における法の支配を擁護するために」¹⁰⁰、そうしたのである。欧米諸国も「唯一の事例」であるとする立論が「ほとんど正当化しえないものである」ことを認めながら、コソボの独立を承認しつつ、それを先例としないために、それに依拠せざるをえなかったといわれる¹⁰¹。しかし、「唯一の事例」であるとする無駄な試みが国際法の規範的な力を掘り崩すものであることは明らかであった¹⁰²。

ICJ がこのような立論に依拠したならば、「司法裁判所」として要求さ

95 See Ker-Lindsay, *supra* note 93, at 18.

96 See Milanović & Wood, *supra* note 44, at 3, referring to Papić, *supra* note 78, at 265. See also Weller, *supra* note 27, at 215.

97 See Milanović & Wood, *supra* note 44, at 3.

98 See Ker-Lindsay, *supra* note 93, at 18.

99 Explanatory Memorandum: Annex to the Letter Dated 15 August 2008 from the Permanent Representative of Serbia to the United Nations Addressed to the Secretary-General, U.N. Doc. A/63/195.

100 Serbia, CR 2009/24 (Dec. 1), at 76, para 1 (Statement of Mr. Kohén).

101 See Milanović, *supra* note 34, at 12 n.17.

102 See Peters, *supra* note 91, at 313. なお、「独立宣言」公表の時点で、古典的な意味での国家性の要件をコソボが満たしていなかったことは明らかであり、完全な国家としてではなく「被保護国家」として承認されたことも明らかであるといわれる。See Vidmar, *supra* note 63, at 157-59, 177.

れる、結論の「基礎となる理由を掲げる」(ICJ 規程第 56 条 1 項)¹⁰³ことを実質的に断念することになる¹⁰⁴。すでに、ICJ は、旧ユーゴがその解体の過程で国連加盟国の地位を維持していたかどうかについて、一方で、セルビアが旧ユーゴの分担金を供託し続けていたものの、他方で、同国は 2000 年に新規加盟手続を経ることによって初めて国連加盟国としての活動を認められたことから、旧ユーゴが「唯一の立場 (*sui generis position*)」にあったとする判決を下していた¹⁰⁵。ICJ が本件の勧告的意見で「唯一の事例」であるとして、その結論を国際法に基礎づけることを再び放棄するならば、ICJ に対する信頼は決定的に損なわれると考えられたのである。欧米諸国は、「唯一の事例」であるという主張を国際法に基礎づけ直さなければ、「法の支配」について「二重基準」を用いていると批判されることになるといわれたが¹⁰⁶、ICJ で陳述をおこなう場合には、ICJ が「唯一の事例」であるという理由づけの拒否に留まることが許されないことに照らして、その主張を国際法に基礎づけ直すことがいっそう要求されることになるのである。つまり、独立運動家と欧米諸国を「法の支配」に服させるためにセルビアが利用しうる唯一の手段が ICJ の勧告手続であったのである¹⁰⁷。

コソボの事例を先例として援用する解釈者がいる場合には、後に生じた状況とコソボの事例とがどのように異なるのか、前者が「唯一の事例」ではなく後者だけが「唯一の事例」であるのはなぜか、問われ続けることになる。そして、コソボの問題が「唯一の」ものであるとすれば、逆説的ながら、以下の 2 つの性質ゆえであると考えられることになると思われる。

103 この規定は判決に関するものであるが、「勧告の任務の遂行については、…裁判所は、適用することができる認められる範囲内で、係争事件に適用されるこの規程の規定による」(同規程第 68 条)とされることから、勧告的意見についても要求されていると考えられている。

104 See *Cyprus*, CR 2009/29 (Dec. 7), at 49, paras. 69-70 (Statement of Mr. Polyviou).

105 See Application for Revision of the Judgment of 11 July 1996 in the Case Concerning *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia)*, (*Yugo. v. Bosn. & Herz.*), 2003 I.C.J. 7, 31, para. 71 (Feb. 3).

106 See Ker-Lindsay, *supra* note 93, at 20.

107 See Milanović, *supra* note 34, at 21, 22, 32, 35, 58.

まず、コソボは他の地域が失敗してきた独立に成功したようにみえる唯一の事例であることであり¹⁰⁸、つぎに、例えば、バングラデシュの分離独立（1971年）の例などとは異なり、それが孤立した事例ではありえず、現に世界各地で盛んになっている独立運動に示唆を与える唯一の事例となりうることであり¹⁰⁹。

IV 司法審査の拒否

ICJは、セルビアの提案に基づいて2008年10月8日に採択された国連総会決議第63/3号¹¹⁰による諮問に対して、2010年に「独立宣言」は国際法に違反するものではないとする勧告的意見を言い渡した¹¹¹。この結論の主要な理由は、「独立宣言」が国家にも安保理決議の下で設立された機関にも帰属しない非国家主体によるものであり、国際法は非国家主体による「独立宣言」の公表を禁止する規則をもたないとする認定であった。この認定は、ICJが国連総会で採択された諮問事項を「解釈」し、それを現実の争いの帰趨に影響を及ぼさないものにする「ロボットミ－手術」¹¹²の結果として可能になったといわれる¹¹³。

この勧告手続の表題は、口頭手続終了までは国連総会の諮問したとおり、「コソボの暫定自治機関（PISG）による一方的独立宣言の国際法適合

108 See *id.* at 35.

109 See Summers, *supra* note 4, at 51.

110 U.N.G.A. Res. 63/3, *cited in* Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo, 2010 I.C.J. 404, 407, para. 1 (July 22) [国連広報センター訳「コソボに関する一方的独立宣言の国際法適合性に関する国際司法裁判所の勧告的意見」、available at http://www.unic.or.jp/files/a_64_881.pdf].

111 Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo, 2010 I.C.J. 453, para. 123.

112 See Pertile, *supra* note 92, at 126.

113 「独立宣言」が国際法に適合しないとする意見を著した4人の裁判官（トムカ副所長、コロマ、ベスーナおよびストコニコフ裁判官）は、いずれも要請を却下するべきであるとした。See Vladimir Djerić, *Questions of Jurisdiction and the Discretion to Decline a Request for an Advisory Opinion*, in THE LAW AND POLITICS OF THE KOSOVO ADVISORY OPINION 99 (Marko Milanović & Michael Wood eds., 2015)（キース裁判官は、要請を却下するべきであるとしつつ、「独立宣言」が国際法に適合するとする意見であった）。

性」とされていた。国連総会は、「独立宣言」が安保理決議第 1244 号の下で設立された PISG によって公表されたという前提で諮問していたのである。しかし、ICJ は、口頭陳述において「独立宣言」を公表した主体の地位が争われたとして——争われたという事実を指摘するだけで、その点に関して陳述する機会をあらためて与えることなく——、口頭手続終了の後に、本件の表題を「 Kosovo に関する一方的独立宣言の国際法適合性」へと変更した¹¹⁴。このように、この意見は、諮問事項に回答するというよりも、諮問事項をどのように解釈するかに関する意見とされることになったのである。

なお、ICJ は、国連加盟国でもなく国連と正式な関係をもつ国際機構でもない「独立宣言」の「署名者達 (authors)」に、セルビアと対等に手続に参加する機会を保障した。たしかに、ICJ は、1950 年に、「南西アフリカの国際的地位」に関する勧告手続において、「人権連盟 (League for the Rights of Man)」と名乗る非政府組織 (NGO) からの書簡を正式に受理したことがある¹¹⁵。しかし、ICJ 規程および ICJ 規則の下で陳述することが認められている主体以外に、口頭手続への参加を認めたことはなく、まして、国連加盟国と対等の立場でそうすることを認めたことはなかった。セルビアは、「署名者達」にこのような処遇を保障したことは、セルビアの領土保全を保障する安保理決議第 1244 号と抵触し、かつ、ICJ の従来慣行からも著しく逸脱するものであると批判した¹¹⁶。実際に、ICJ による「署名者達」の例外的な取扱いは、ICJ がかれらを国家代表と同じ資格をもつものとみなしていたことを強く示唆するものであったといわれている¹¹⁷。

114 See Daniel Müller, *The Question Question*, in *THE LAW AND POLITICS OF THE KOSOVO ADVISORY OPINION* 118, 126 (Marko Milanović & Michael Wood eds., 2015).

115 See The Registrar to Mr. Robert Delson, *League for the Rights of Man*, 1950 I.C.J. Pleadings (*International Status of South-West Africa*) 325 (Mar. 13, 1950).

116 See Müller, *supra* note 114, at 126 n.48.

117 See Beatrice Onica Jarka, *Several Reflections on the Significance of the ICJ Advisory Opinion on Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo*, 17 *LEX ET SCIENTIA INT'L J.* 49, 51 (2010).

ICJの言い渡した勧告的意見は、国際法を機械的に適用しようとする過去のアプローチを克服し、「すべての人について、実体的な正義を追求する」という観点から、現代の国際共同体の要求に国際法を適応させる未来志向的なものであったと評価されることもないわけではない¹¹⁸。しかし、多くの論者は、この意見は諮問事項ではなくほとんど意義をもたない事項を対象としてあいまいな回答を与えたものであったという見解である。この意見は「狡猾な回避」¹¹⁹であり、ICJが最も有用性の少ない手段であることを明らかにしたとすらいわれる¹²⁰。そして、それが勝利をもたらしたとしても、それは紛争当事者にとってではなく「もっぱらICJ自身の勝利」にすぎないといわれるのである¹²¹。

この勧告的意見が前提とする事実認定については、ICJによる「事実の明らかな操作」があると批判されている¹²²。PISGはコソボの最終的地位を決定する権限をもつ機関ではなかったことから、その構成員として選出されたという事実は、コソボの住民から独立宣言をおこなうように信託を受けたことを意味しない。PISGの選挙の際に、それが憲法制定権力を行使する機関の選挙になるという情報が住民に開示されていたわけではなかったことから、「独立宣言」との関係では、「署名者達」はそのための選挙を経ているわけではない「地元の名士の集まり」¹²³にすぎなかった。

たしかに、「署名者達」は「憲法秩序の存在を前提として、法令によって与えられた権限 (*pouvoir constitué*)」を行使しているわけではなく、人民を代表して「憲法自体を制定する権力 (*pouvoir constituant*)」を行使していると主張されることもある¹²⁴。しかし、ICJは、西サハラに関する

118 See Ronald A. Brand, *Introduction*, 74 U. PITT. L. REV. 595, 598 (2013).

119 Morrison, *supra* note 37, at 608.

120 See Enrico Milano, *Declarations of Independence and Territorial Integrity in General International Law: Some Reflections in Light of the Court's Advisory Opinion*, in INTERNATIONAL LAW ISSUES ARISING FROM THE INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE ADVISORY OPINION ON KOSOVO 59, 89-90 (Maurizio Arcari & Louis Balmond eds., 2011).

121 See Morrison, *supra* note 37, at 603, 605.

122 See Valerie Epps, *The Paucity of Law in the ICJ's 2010 Advisory Opinion on Kosovo's Declaration of Independence*, 19 INTL L. STUDENT ASS'N Q. 26, 34 (2010).

123 Morrison, *supra* note 37, at 602.

勧告的意見において、領土の地位を決定する人民の意思表示は、人民が十分情報をもつ状態で、かつ、民主的な手続でなされなければならないとしている¹²⁵。実際に、ソ連や旧ユーゴの共和国の独立が承認される前提は国民投票の実施であり、チェコスロバキアの解体とドイツの統一の前提は議会による決定であった¹²⁶。「地元の名士の集まり」の行為はこの条件を満たしていない。

ICJ は、「独立宣言」の文言に従って、「署名者達」を「コソボ人民の代表者」と呼んでいる。この呼称は「署名者達」の資格を認定するものではないとする見解もある¹²⁷。しかし、この呼称が ICJ による「署名者達」の資格の認定であるとするならば、そのような認定は理由をまったく欠くものであるといわなければならない。

なお、「署名者達」の資格については、さらに 2 つの問題が存在する。1 つは、セルビア系とゴラ系の人々——PISG の 10 名の議員を含む——がだれも「独立宣言」の公表を決定した集会に参加していなかったことである。1995 年 2 月 1 日に採択された欧州評議会の「少数者保護枠組条約」¹²⁸——2001 年にセルビアも加入している——に規定されるように、少数者は協議に参加するなどの手続で決定過程に参画する権利をもつという

124 See Röben, *supra* note 71, at 1070.

125 See *Western Sahara*, 1975 I.C.J. 12, 32-33 (Oct. 16).

126 See Władysław Czapliński, *Recognition and Non-Recognition Beyond the ICJ's Advisory Opinion*, in *INTERNATIONAL LAW ISSUES ARISING FROM THE INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE ADVISORY OPINION ON KOSOVO* 173, 183 (Maurizio Arcari & Louis Balmond eds., 2011). なお、セルビア＝モンテネグロ国家連合からのモンテネグロの独立は、国家連合憲法第 60 条に従って、旧ユーゴの共和国の独立の際に EU が要求した 55% 以上の賛成によるべきものとされた。2006 年 5 月 21 日におこなわれた国民投票は、投票率 86.49% で、独立に賛成するものが 55.53% であった。See Vidmar, *supra* note 63, at 170 (賛成する票が 50% 以上 55% 未満の「灰色領域」であった場合には、当該憲法の下では独立することができないが、国家連合が弱体化するという問題が生じるとする)。

127 See Michael Bothe, *Kosovo: So What?: The Holding of the International Court of Justice Is not the Last Word on Kosovo's Independence*, 11 *GERMAN L.J.* 837, 838 (2010).

128 Framework Convention for the Protection of National Minorities, CoE Doc. H (95) 10, available at <https://rm.coe.int/16800c10cf>.

原則が、条約または地域慣習法として、「地元の名士の集まり」を拘束するとすれば、少数民族の住民がその権利を保障されたかどうかが問題となる¹²⁹。もう1つは、「署名者達」のなかに旧ユーゴスラビア国際刑事裁判所 (ICTY) からセルビア系住民に対する「人道に対する罪」や戦争犯罪の容疑で起訴されることになる者が複数含まれていたことである¹³⁰。

「独立宣言」の一般国際法との適合性に関する ICJ の分析も「まったく説得的なものではない」¹³¹。ICJ は、領土保全を尊重する義務は国家間に存在するに止まるので、国家ではない「署名者達」はそのような義務を負わず、独立宣言をおこなう自由を留保していると認定した。しかし、1998 年に、安保理はセルビアの領土保全を確認する決議第 1160 号を採択したうえで、その遵守を「コソボのアルバニア人共同体」に義務づける決議第 1203 号を採択している。安保理決議第 1244 号も、義務の名宛人である「すべての関係者」から「コソボのアルバニア人共同体」を排除しているわけではない。このような経緯に照らして、非国家主体が領土保全尊重義務を典型的に負わないとする認定が十分理由づけられているということは困難である¹³²。そのうえ、ICJ は、禁止されていないかぎり自由が留保されるとするいわゆるローチュス原則——常設国際司法裁判所の「ローチュス号事件」(1927 年) の判決で定式化された原則——に依拠したが、この原則は国家主権に自由を根拠づけるものであり、主権をもたない独立運動家の集団がそのような自由をもつとするものではないのである¹³³。

ICJ は、ローチュス原則に基づいて「独立宣言」を公表する自由を認定したことで、諮問に十分回答したとして、コソボが独立したかどうか、および、セルビアの領土保全を侵害することなくコソボを国家承認することが可能となったかどうかについては判断を下さなかった。しかし、ICJ が「独立宣言」の公表を国際法に違反しないとしつつ、コソボが独立したと

129 See Björn Arp, *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 GERMAN L. J. 847, 858-60.

130 See *id.* at 862-864.

131 Ingravallo, *supra* note 33, at 219, 229.

132 See Jovanović, *supra* note 43, at 306-07.

133 See Müller, *supra* note 114, at 131. See also Röben, *supra* note 71, at 1077.

認めただけではないという形式的な立場をとったと考えることはほとんど想像できないといわれる¹³⁴。「独立宣言」はいわゆる「言語行為 (speech act)」¹³⁵または「発話内行為 (illocutionary act)」¹³⁶として、公表と同時に独立という効果をもちうるものとも考えられるからである。その際には、コソボの人民が自治の基礎となる内的自決権を超えて、分離独立という外的自決権の行使が可能な主体であるかどうかが問題となる。

この点で、可能性があるのは、内的自決権を含む人権の享有が組織的に否定されているときに、そのような状況を打開するために分離独立をおこなう「救済的分離 (remedial secession)」の権利が国際法の下で存在するか、そして、それが存在する場合に、コソボの人民が当該権利をもつかどうかである。しかし、この概念は、もっぱら学説において主張されているだけであり、それを基礎づける国家実行は存在しない。脱植民地化の後で被分離国の反対にもかかわらず成功した分離独立は、バングラデシュの独立のみである。しかし、同国の独立は、自決権行使によるものとして承認されたわけではなく、被分離国パキスタンが当該地域を回復する見込みを失い、同国の支配権が確立したという既成事実 (*fait accompli*) を受け入れて同国を国家承認した後で、国際的に承認されたにすぎない¹³⁷。これに対して、チェチェンに関しては、チェチェン人が自決権の主体である人民であり、かれらの人権が大規模に侵害されていることが認められてきたにもかかわらず、ロシアの領土保全が尊重されるべきであると一般的に考えられている¹³⁸。また、「救済的分離」の権利を基礎づける法的確信について

134 See André Nollkaemper, *The Court and Its Multiple Constituencies: Three Perspectives on the Kosovo Advisory Opinion*, in *THE LAW AND POLITICS OF THE KOSOVO ADVISORY OPINION* 219, 236 (Marko Milanović & Michael Wood eds., 2015).

135 Goodwin, *supra* note 43, at 105.

136 郭舜「国際法判例研究：コソヴォ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)」『北大法学論集』62巻1号(2011) 63, 85頁。

137 See JAMES CRAWFORD, *THE CREATION OF STATES IN INTERNATIONAL LAW* 386, 415-16 (2d ed. 2006). See also Maria Chiara Vitucci, *Kosovo Statehood Beyond the ICJ's Advisory Opinion*, in *INTERNATIONAL LAW ISSUES ARISING FROM THE INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE ADVISORY OPINION ON KOSOVO* 191, 200-01 (Maurizio Arcari & Louis Balmont eds., 2011).

138 See CRAWFORD, *id.* at 408-10.

ても、ICJの手續においてその存在を否認する国が少なくなかったことから、一般的に存在するという事は困難である。

さらに、かりに「救済的分離」の権利が確立しているとしても、その要件は、人権侵害を防止する緊急の必要性であると考えられる。しかし、UNMIKによる10年近い暫定統治はアルバニア系住民に対する人権侵害の可能性をほとんど失わせており、そのような緊急性が存在すると考えることはできない¹³⁹。むしろ、この時点では、アルバニア系住民によるセルビア系やロマなど少数民族に属する住民に対する人権侵害がもっぱら報告されていた。過去の一時点で被害者であった者が、そのときに加害者であった者の人権を後にどれほど復讐的に侵害しても、その侵害については責任を問われることなく、10年近く昔に被害者であったことのみを根拠として分離独立する権利を例外的にもつことになるということは困難である。

たしかに、セルビアによる当初の人権侵害の「生きている記憶 (living memory)」がアルバニア系住民のアイデンティティの不可欠の部分となったかもしれない¹⁴⁰。そうであれば、セルビアの主権の下にかれらが復帰する障害となるかもしれない。しかし、紛争を経験した「社会は時には忘れることを必要とする」のであり、「すべての民族は忘れることでもっている」¹⁴¹という指摘もある。かりに「忘れる」ことが短期的には不可能であるとしても、「生きている記憶」を踏まえて、暫定統治をどのように終了し、その後の共存の枠組みをどのように構築するかという政治的課題に取り組むことこそがUNMIKの任務であるはずであった¹⁴²。安保理決議

139 See Vitucci, *supra* note 137, at 201.

140 See Goodwin, *supra* note 43, at 93.

141 See IGNATIEFF, *supra* note 7, at 7, 170 [邦訳 16, 201 頁] (紛争後の社会を構築するために介入しようとする当該社会外部の者は、「真実の癒しの力…」を金科玉条として現地に乗り込んでいく」が、現地の社会は記憶を意識下に抑圧する必要性を学習していると指摘する)。

142 See Summers, *supra* note 4, at 48. コソボの暫定統治は信託統治と類似の活動であり、その終了は脱植民地化の完成に相当するといわれる。See *id.* at 49. しかし、コソボがセルビアの植民地であったという認識は一般的ではなく、暫定統治はコソボのセルビアからの解放を目的としていたわけではない。国連の暫定統治には、セルビアの主権の下でコソボの多数派住民と少数派住民が共存する状態の創出が「信託」されていたはずである。

第 1244 号を通して国際共同体が追求しようとした正統な目的は、信頼性のある国際保障体制と関連づけられたセルビア国家の枠組のなかでの広範な自治によっても達成されえたといわれるのである¹⁴³。

旧ユーゴ紛争の際に、ドイツは、「戦闘が続けばクロアチアを承認する」と発言し、戦闘を続けることを自己目的としてクロアチアが停戦違反を繰り返す原因を作った¹⁴⁴。そうした状況で、欧米諸国は、国家性の要件を十分満たさない段階で、クロアチアに「尚早の承認」をおこなったことから¹⁴⁵この発言は、いわゆる「自己実現予言」となった。ドイツは、その発言と国家承認が、クロアチア国内の少数民族であるセルビア系などの住民の権利の侵害をもたらすかどうかを考慮しなかった。たしかに、ミロシェビッチ大統領は、大衆の支持を集めるために、コソボで少数民族化していたセルビア人の「自民族の心臓部というべき地で多数派のイスラム教徒に苦しめられている受難の民族という意識」を政治的に利用したといわれる¹⁴⁶。「受難の民族という意識」は、正教徒と異なるカトリックの多いクロアチアとの関係でもあおられたといえるかもしれない。しかし、第 2 次世界大戦のさなかの 1941 年 4 月 10 日に、ドイツの支持の下で独立を宣言した「クロアチア独立国」の傀儡政権を担った政治団体ウスタシャは、ヤセノヴァツ収容所において、第三者の調査で死者約 25 万人——セルビアの主張によれば死者 70 万人、クロアチア自身の主張でも 4 万人——を虐殺した加害者であった¹⁴⁷。旧ユーゴ紛争のなかでクロアチアが独立した

143 See Stefan Oeter, *Secession?: Territorial Integrity and the Role of the Security Council*, in *KOSOVO AND INTERNATIONAL LAW: THE ICJ ADVISORY OPINION OF 22 JULY 2010*, at 109, 130 (Peter Hilpold ed., 2012).

144 千田前掲書（注 15）36-37 頁参照。

145 同書 22-24, 42, 49-50 頁参照。

146 See IGNATIEFF, *supra* note 7, at 42-43 [邦訳 57-58 頁]。

147 See IGNATIEFF, *supra* note 6, at 32 [邦訳 47 頁]。ジョルジュ・カステラン、萩原直訳『バルカン世界：火薬庫か平和地帯か』（叢書東欧⑧、2000 年）154-55 頁も参照。ウスタシャは、「ナチスの人種政策を範にとり、組織的な『セルビア人狩り』」をおこなった。加藤雅彦『バルカン：ユーゴ悲劇の真相』（1993 年）181 頁参照。それは「枢軸軍でさえ仰天するほど血腥い蛮行」であったといわれる。クリソルド編前掲書（注 38）229 頁参照。ウスタシャの後ろ盾であるドイツ軍もセルビアのクラグエヴァツで数千人のセルビア人を虐殺するなどしていた。ジョセフ・ロスチャイルド、羽場久混子、水谷驥訳『現代東欧史：多様性への回帰』（1999 年）91 頁参照。なお、日本と「クロアチア

ときに大統領となったトウジマンは、そのウスタシャを批判することを拒否した¹⁴⁸。新たに制定されたクロアチア憲法も、同国がクロアチア民族の国家であり、非クロアチア人は少数者として保護される（にすぎない）と明記したことから、セルビア系住民には、第2次世界大戦中のウスタシャ政権が復活したと考え、恐怖する理由があったのである¹⁴⁹。

実際に、クロアチア軍はクライナを平定した際に60万人のセルビア系住民をセルビアに追放し、それは旧ユーゴ紛争で「一回分としては最大規模の民族浄化」となった¹⁵⁰。NATOがそれを黙認し、阻止しなかったことは「犯罪」とであるといわれる¹⁵¹。この経験は、セルビアのコソボに対する態度を決定させる1つの要因となったと考えられる。

少数者個人の権利の保障という意味では、連邦憲法の下で諸民族が監視し合う自治の方が、分離独立よりも実効的となりうる¹⁵²。欧米諸国は、多民族で構成されるコソボを守ると約束したが、実際に達成したのはセルビア系住民やロマに対する「逆民族浄化」だけであり、コソボが多民族になる可能性は失われたといわれる¹⁵³。そこで、「迫害の被害者であった人たちが、新たに与えられた自由の下で、かつて自分たちを迫害した人たちを

独立国」との関係について、猪瀬敦「クロアチア独立国の日本公使館」柴宜弘、佐原徹哉編『バルカン学のフロンティア』243頁（叢書東欧⑩、2006年）参照。

148 See IGNATIEFF, *supra* note 6, at 33-35 [邦訳 49-51 頁]. トウジマンは、治安部門の「脱セルビア化」のために数千人規模のセルビア系国民を降格・左遷・失職させた。百瀬亮司「クロアチア多民族社会におけるセルビア人の自決権：領域的自治の限界と文化的自治のジレンマ」山本明代、パプ・ノルベルト編『移動がつくる東中欧・バルカン史』（2017年）193, 205頁参照。

149 See IGNATIEFF, *supra* note 6, at 27 [邦訳 40-41 頁].

150 See IGNATIEFF, *supra* note 7, at 139 [邦訳 166 頁]. 「雷作戦」と呼ばれたこの掃討作戦は、合衆国軍の支援を受けて遂行された。百瀬前掲論文（注148）215頁参照。

151 See IGNATIEFF, *supra* note 20, at 152 [邦訳 181 頁].

152 See IGNATIEFF, *supra* note 89, at 30-32 [邦訳 71-73 頁].

153 See IGNATIEFF, *supra* note 20, at 152-53 [邦訳 181 頁]. なお、クロアチアにおいても、セルビア系住民が1991年には12%であったが、2011年に4%に落ち込んだのに対して、クロアチア系住民は78.1%から90%に上昇したことから、「均質化」が進んでいると指摘されている。百瀬前掲論文（注148）194頁参照。

迫害するようになるならば、迫害された人たちの解放の手助けにどれだけ意味があるのだろうか」と問われるのである¹⁵⁴。

「独立宣言」と特別国際法である安保理決議第 1244 号との適合性についての ICJ の分析も説得的なものではない。ICJ は、安保理決議第 1244 号は PISG に「独立宣言」を公表する権限を与えていないが、その構成員は当該決議の枠組の外で「独立宣言」を採択したとした。しかし、「独立宣言」の採択が権限踰越の行為ではなく、権限の外でおこなわれた行為であると考えられるとする理由づけは説得力のあるものではない¹⁵⁵。安保理は、コソボの最終的地位に関する交渉が継続している期間、住民による独立宣言を含む憲法制定権力の行使を禁止する権限をもつと考えられる¹⁵⁶。安保理決議第 1244 号が、コソボの最終的地位について「和解」が成立するまで、コソボの住民が PISG を通して行動するべきであるとしていたにもかかわらず、その枠組みの外で行動しようとする住民の意思が安保理の決定に優越する理由が説得的に展開されているとはいえない。

また、ICJ は、UNMIK が制定した「憲法的枠組」¹⁵⁷の第 12 章の下で安保理決議第 1244 号と抵触する行為に対して適切な措置をとる権限を認められている SRSG が「独立宣言」を無効なものであるとしなかったことは、それが PISG の行為であると考えられなかったことを表すとも認定した。しかし、SRSG はこの点について最終的決定権をもつわけではなく、むしろ、ICJ は SRSG が職務を懈怠したかどうかをみずから審査すべき立場にあったと考えられる。さらに、当時、SRSG が「独立宣言」を無効なものであると宣言したならば、アルバニア系住民が UNMIK の職員を危険にさらす暴力状況が生まれかねず、国連は脅迫されていたのでそうすることが事実上不可能であったとも指摘されている¹⁵⁸。

ICJ は、「独立宣言」が一般国際法にも特別国際法にも違反していないと認定することによって、コソボを国家承認することが国際法に違反しな

154 See IGNATIEFF, *supra* note 23, at 51-52 [邦訳 71 頁].

155 郭前掲論文(注 136) 79 頁参照。

156 See Röben, *supra* note 71, at 1081.

157 UNMIK Regulation 1999/1, July 25, 1999, U.N. Doc. UNMIK/REG/1999/1.

158 See James Ker-Lindsay, *Not Such a "Sui Generis" Case After All: Assessing the ICJ Opinion on Kosovo*, 39 NATIONALITIES PAPERS: J. NATIONALISM & ETHNICITY 1, 6 (2011).

いこと、および、コソボの地位に関してさらに交渉するべきであるという立場は支持されえないことを黙示的に認定したといわれる¹⁵⁹。たしかに、ICJは、コソボを国家承認することがいわゆる「尚早の承認」としてセルビアの領土保全の侵害に当たるかどうかを審査しておらず、安保理がその最終的地位を決定する前になされる承認が違法である可能性を否定していない¹⁶⁰。しかし、コソボの国家承認が禁止されていないという誤解が生じることを予期しつつICJがその意見を作成したとすれば、「司法裁判所」として信義誠実に則った行動であるかどうか疑義が生じるといわなければならない。

実際には、ICJの意見を受けてコソボを承認する国が劇的に増加したという事実はなく、国々がコソボを国家承認するかどうかについて、ICJの意見はほとんど影響をもたなかったといわれる¹⁶¹。しかし、いっそう重要なことは、ICJが国家承認の可否に関する法的判断を回避することによって、問題を現実の政治的処理に委ねたことであると指摘される¹⁶²。そのような司法政策によって、国際法は「政治的便法の外交的語法」である国々の承認政策に取って代わられたからである¹⁶³。独立運動家は、大国を含む国々による承認を得さえすれば国家承認の合法性は問題とされないことを期待できることになった¹⁶⁴。ICJによる審査の回避は、結果として、政治過程における分離独立を不可逆的なものにすることに貢献したということもできる¹⁶⁵。

ICJは、地政学的考慮に基づいて、政治的にふるまったのかもしれない

159 See Zana Zegiri Rudi, *Foreign Policy After the Advisory Opinion*, 74 UNIV. PITT. L. REV. 618, 620 (2013).

160 See Bothe, *supra* note 127, at 839 (コソボの国家承認は、「尚早の承認」として違法であるとともに、安保理がその最終的な地位を決定する権限を留保していることから、セルビアの領土保全を一方向的に否定することによって安保理決議の違反にもなるとする)。

161 See Peters, *supra* note 91, at 297.

162 See Morrison, *supra* note 37, 605.

163 See Cedric Ryngaert & Sven Sobrie, *Recognition of States: International Law or Realpolitik? The Practice of Recognition in the Wake of Kosovo, South Ossetia, and Abkhazia*, 24 LIDEN J. INTL L. 467, 480 (2011).

164 See Jovanović, *supra* note 43, at 314-15.

165 See Nollkaemper, *supra* note 134, at 227.

い¹⁶⁶。しかし、そのような ICJ の意見は、コソボ紛争について、国際法が武力と政治力にどれほど服従させられてきたか明らかにすることによって、国際法への信頼と国連の信望を掘り崩すものであるといわれ¹⁶⁷、国際的な「法の支配」を促進することがほとんど期待できないものであるともいわれるのである¹⁶⁸。

V 「法の支配」の及ばない領域の創造

コソボの「独立」の過程では、違法であるが正当であるといういわば「開き直り」すら表明された。例えば、「独立国際委員会」を自称する人々は、「法の支配」が及ばない「灰色の領域」が存在し、そこは「合法性の厳格な理念を越えて、正統性に関するいっそう柔軟な理念を内包する」領域であるという¹⁶⁹。ここで、何よりも問題となるのは、「法の支配」の領域と「灰色の領域」の境界を確定する基準、および、そのような境界を認定する正統な手続の不在である。このような基準と手続が存在しなければ、「灰色の領域」は恣意性に認定されることになるからである。例えば、

166 See *id.* at 237.

167 See Ingravallo, *supra* note 33, at 234.

168 See Jovanović, *supra* note 43, at 317.

169 See THE INDEPENDENT INTERNATIONAL COMMISSION ON KOSOVO, THE KOSOVO REPORT: CONFLICT, INTERNATIONAL RESPONSE, LESSONS LEARNED 164 (2000). 「形式的な意味における法は、コソボの問題を扱うことができないようにみえる」ともいわれる。Martti Koskenniemi, “*The Lady Doth Protest Too Much*”: *Kosovo, and the Turn to Ethics in International Law*, 65 MOD. L. REV. 159, 161 (2002). この指摘は深刻なものとして受け止めるべきであろう。しかし、「形式的な意味における法」の限界であるか、それを運用する法律家の能力の限界であるかは、いっそう真剣に問う必要があると考えられる。ここで想起されるのは次の言葉である。法律家は「みずからの決定によって新たな法を切り拓かざるをえないことを十分認識している場合にも、既存の法を解釈し体系づけているに過ぎないという擬制を構成できる程度に賢明でなければならない」。LORD HAILSHAM OF ST. MARYLEBONE, *HAMLYN REVISITED: THE BRITISH LEGAL SYSTEM TODAY* 54 (1983) [ヘイルシャム、八木保夫訳『今日のイギリス法制』(1991年) 86頁] (裁判官についてこのように指摘している)。Cf. Martti Koskenniemi, *Legal Universalism: Between Morality and Power in a World of States*, in *LAW, JUSTICE AND POWER: BETWEEN REASON AND WILL* 46, 60 (Sinkwan Chang ed., 2004) (「形式主義の文化」を醸成するべきであると指摘する)。

「独立国際委員会」の一員であったイグナティエフは、NATO が国連憲章の文言は遵守していないが、その精神を尊重しているという主張について、それを主張する者以外には説得力がなく、強国の圧力に屈したものにすぎないと思われるであろうことを認めている¹⁷⁰。それは、「一国家が、人類の名においてみずからの政治的な敵と戦うのは、人類の戦争であるのではなく、特定の一国家が、その戦争相手に対して普遍的概念を占取しようとし、(相手を犠牲にすることによって) みずからの普遍的概念と同一化しようとする戦争 [である]」¹⁷¹という言葉がまさに当てはまる主張なのである。

このような恣意性がゆきつくところは、「法の支配」の形骸化である。イグナティエフは、一方で、NATO によるこの武力行使が国際法で許容されたものではないと認めつつ¹⁷²、他方で、コソボの場合と同じ結果を生み出すならば、2003年の合衆国によるイラク戦争を支持するかのようになり、イラクにおいても戦闘は引き受けるに値するリスクであろうとする¹⁷³。このような提言には、「厳格なルールをもたない『普遍主義』による恣意的、つまり一貫性のない選択的な人道的介入」という「新しい人道主義」の特徴が見出されるように思われる¹⁷⁴。もっとも、NATO によるセルビアに対する武力行使の直後には、NATO は国連をバイパスした1999年の武力行使と同様の武力行使を繰り返す可能性があり、国連とNATO は世界秩序を構築する2つの中心となるであろうと予想されたものの¹⁷⁵、現実には、NATO はそのような積極的な役割を果たす意思をもつようにはならなかったと思われる。

170 See IGNATIEFF, *supra* note 20, at 182 [邦訳 216 頁].

171 カール・シュミット、田中浩、原田武雄訳『政治的なものの概念』（1970年）63頁。

172 See IGNATIEFF, *supra* note 20, at 163 [邦訳 193 頁].

173 マイケル・イグナティエフ、金田耕一他訳「日本語版序文」『ヴァーチャル・ウォー：戦争とヒューマニズムの罫』（2003年）ix 頁参照。

174 土佐弘之「高潔な戦争の仮想化とラディカルなヒューマニズム」マイケル・イグナティエフ、金田耕一他訳『ヴァーチャル・ウォー：戦争とヒューマニズムの罫』（2003年）283, 285-86, 288-89 頁参照。

175 三井光夫「NATO によるユーゴ空爆（コソヴォ紛争）の全容：軍事的視点からの分析」『防衛研究所紀要』4巻2号（2001年）32, 67 頁参照。

おわりに

コソボの「独立」は違法行為の積み重ねによって達成された。それを不正義であるとする見解も、正義の実現であるとする見解もありうる。欧米諸国は、「200 万人の敵対的なコソボのアルバニア人を、700 万人の強固なセルビア人政治共同体へと強制的に再編入させることは、後者の真の利益に反するものであると常に考えていた」¹⁷⁶のかもしれない。欧米諸国がコソボを国家承認すると決断したとき、セルビアの領土保全は保障されなかった。ここから得られる教訓は、分離独立が成功するかどうかは、国際法でも国連でもなく、独立運動家が大国——武力を行使する能力と意思をもつ国々——の支持を得られるかどうかによって決まることである¹⁷⁷。大国は、通常は「法の支配」への謙譲を表明するものの、正義に依拠することによっていつでもそれを乗り越えるのである。独立運動が存在している地域は、ボスニア＝ヘルツェゴビナの「スルプスカ共和国」、キプロスの「北キプロス＝トルコ共和国」、ジョージアの「南オセチア共和国」および「アブハジア共和国」、モルドバの「沿ドニエストル共和国」、アゼルバイジャンの「アルツァフ共和国（ナゴルノ＝カラバフ）」、ウクライナのクリミア、ロシアの「チェチェン共和国」、シリア・トルコ・イラクのクルド人居住地、インドのカシミール、中華人民共和国のチベット、内モンゴルおよび新疆、カナダのケベック、合衆国のハワイとプエルト＝リコなど、枚挙にいとまがない¹⁷⁸。これらの地域が独立を達成するためには、独

176 Knoll-Tudor, *supra* note 51, at 81.

177 See Jovanović, *supra* note 43, at 314-15. See also Milanović, *supra* note 34, at 58. このような経験は、「不正義が結局は独立を作りだす」とするヴォルテールの言葉を想起させる。See Nejat Doğan, *Ramifications of the ICJ Kosovo Advisory Opinion for the Turkish Republic of Northern Cyprus*, 6 ANKARA B. REV. 59, 66 (2013).

178 See, e.g., Arp, *supra* note 129, at 854. なお、安保理は、南ローデシアによる独立宣言（1965 年 11 月 12 日決議第 216 号）、北キプロスによる独立宣言（1975 年 3 月 12 日決議第 367 号）、および、スルプスカ共和国が公表する予定であった独立宣言（1992 年 11 月 16 日決議第 787 号）を非難している。See Onica Jarka, *supra* note 117, at 52. 安保理は、南アフリカのバントゥスタンについても、同様の決議（例えば、1971 年 10 月 20 日の第 301 号）を採択している。Cf. Milanović, *supra* note 34, at 33.

立運動家は、大国の被保護者として認知されなければならないのである。

コソボは、みずからに有利な欧米諸国の状況認識を形成することに成功し、セルビアはそれを矯正することに失敗した。セルビアは、ロシアを頼りにしようとしたものの、ロシアにはセルビアの保護者となる意思がなかった。ロシアが民主化されていたならば、同国はセルビアをいっそう強く支持したかもしれないが、そうではなかったため、同国政府は、セルビアへの同胞意識を口先で強調しつつ、究極的な国益は合衆国とともにあるという判断で行動したのである¹⁷⁹。なお、ICTYがミロシェビッチを起訴したことも、ロシアがセルビアを支持することを不可能にさせたと評される¹⁸⁰。そのICTYの首席検察官は「NATOの構成国政府にすべてを依存している」のであり、ICTYは「NATOの司法権力であるという印象が常に作り出された」ことも重要である¹⁸¹。ロシアは、セルビアに対する武力行使の開始が事前に通告されて、みずからの体面が保たれさえすれば、それを阻止しないとNATOに示唆していたともいわれる¹⁸²。

自己の行為が違法であることを事実上認めつつ、一方的に主張する正義に基礎づければそれを正当化できると開き直ったようにみえる初めての例は、もっとも頻繁に「法の支配」に言及するEUによるものであった。この点で、EULEXが「法の支配」の確立を掲げていることは皮肉である。それに対して、それを国際法の枠のなかで位置づけるべきであったのは、ロシアであった¹⁸³。

コソボでは、欧米諸国の基準に達する法教育が提供されておらず、外国人法曹が裁判所で陳述する資格も認められていないことから、「法の支配はほとんど存在しない」¹⁸⁴といわれる。それゆえ、政治的圧力を免れる独立した警察官、検察官および裁判官を創造し、「法の支配」を樹立することが最も基本的で本質的な課題であると指摘される¹⁸⁵。この点で、独立

179 See IGNATIEFF, *supra* note 20, at 109-10 [邦訳 129-30 頁].

180 See *id.* at 110 [邦訳 130 頁].

181 See *id.* at 119-20, 124 [邦訳 139-40, 146 頁].

182 千田前掲書 (注 15) 104, 120, 193-94 頁参照。

183 See Knoll-Tudor, *supra* note 51, at 84. もちろん、ロシアのこの主張の背後には、NATOによるセルビアの空爆を阻止しえなかったことによって与えられた屈辱に対して報復するという意図があったという指摘もある。See *id.*

184 See Henry H. Perritt, Jr., *Declaring Independence Was the Easy Part*, 74 UNIV. PITT. L. REV. 609, 611 (2013).

宣言の後に KLA の元構成員に対する裁判がおこなわれた際に、約 2000 人いた当時のコソボの検察官と裁判官のうち、アルバニア系以外は 46 人（そのうちセルビア系は 7 人）にすぎなかったこと、そして、出廷する証人に対して、殺害予告もあったことが想起される¹⁸⁶。EULEX が、「コソボの政治エリートが組織犯罪ネットワークに組み込まれているという事実を含む、コソボ社会の風土病のような腐敗と恩顧主義」を改善できるかどうかには疑義があると指摘されている¹⁸⁷。現に、コソボでは臓器売買が盛んであると指摘されており¹⁸⁸、コソボ「政府」がそれに責任を負うかどうかが問題となる場合には、コソボを国家承認した国においては、主権免除の問題が生じると指摘される¹⁸⁹。また、国際社会は、コソボにおける経験から、援助資金のほとんどは腐敗した現地の人に渡ると信じるようになったともいわれているのである¹⁹⁰。

バルセロナ・トラクション電力会社事件の際に、ICJ は、最初に提訴されてから 11 年後に、株主の本国であった請求国が当該訴訟を提起する資格をもたないとする判決を下した。その後、法的保護を受ける可能性が尽きた同会社は、最後の年次報告書において、「当社の株主の財産は完全に強奪されてしまいました」¹⁹¹と記載した。ICJ は、ホアン・マルクがスペイン法を使って同会社を清算することにさせて、その資産を株主から「強奪」することを阻止しなかったように、独立運動家が国連の暫定統治を使ってコソボをセルビアから「強奪」することを阻止しなかったということもできる。歴史を決定するのはそのような「実効性の原則」であるかも

185 See Katerina Ossenova, *Trade and Investment in Kosovo: Opportunities and Challenges*, 74 UNIV. PITT. L. REV. 629, 631-32, 636 (2013).

186 See Summers, *supra* note 4, at 28-31.

187 See Oeter, *supra* note 143, at 128.

188 See, e.g., Dick Marty, Report: Inhuman Treatment of People and Illicit Trafficking in Human Organs in Kosovo, COE Doc. AS/ Jur (2010) 46, available at <http://www.assembly.coe.int/CommitteeDocs/2010/ajdoc462010prov.pdf>.

189 See Vitucci, *supra* note 137, at 211.

190 See IGNATIEFF, *supra* note 23, at 101 [邦訳 129 頁].

191 ジョン・トレイン、坐古義之訳『金融イソップ物語：「あと一步」で儲け損なった男たちの話』（1987年）203頁。ここで問題とされている判決は、Case Concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, (Belg. v. Spain), 1970 I.C.J. 3 (Feb. 5)である。

しれない¹⁹²。そして、それが実定法を超える正義への道であるとすら主張されるかもしれない。

ICJ のベヌーナ裁判官は、コソボに関する勧告的意見の理由づけは「よくいっても詭弁法 (sophism)、すなわち見せかけだけが論理的な理由づけ」¹⁹³であるとして、それが「時の流れに漂う泡にすぎない」¹⁹⁴ものとなるかもしれないと示唆した¹⁹⁵。それが、単なる「泡」のように消え去るのか、国際法の論理を掘り崩す不幸な先例となるかは、今後の歴史がそれをどのように受け止めるかにかかっている¹⁹⁶。そして、その意見を構成する際に、ダメージ・コントロールに自覚的であったと指摘される ICJ にそれがどのような帰結をもたらすかも、また、歴史が決めていくことになる。しかし、多くの主体の活動の後で、コソボに見出されるのは、ヴェーパーが心情倫理について指摘した次のような状態であることは確かであると思われる。「しかし、この信仰が、主観的には尊敬すべきものとしても、非常に多くの場合において、真実には、復讐欲や権力欲や略奪欲や扶持欲の倫理的な『合法化』にすぎない…、むしろとりわけ、伝統的な日常生活が激情的な革命のあとにやってくる」¹⁹⁷。

192 See Robert Muharremi, *A Note on the ICJ Advisory Opinion on Kosovo*, 11 GERMAN L.J. 867, 880 (2010).

193 Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo, 2010 I.C.J. 508, para. 40 (Dissenting Opinion of Judge Bennouna).

194 *Id.* at 514, para. 69.

195 裁判官自身によるこの見解は勧告的意見の質を問題とする。これに対して、ICJ の外にいる学者のなかには、ICJ の意見は ICJ の意見であるという理由だけで勧告以上の権威をもつとする者がいる。See Falk, *supra* note 40, at 52. 国々が勧告的意見をしばしば無視していることから、この見解が現実的なものというよりも願望的なものであることは明らかである。See Richard Caplan & Stefan Wolff, *Some Implications of the Advisory Opinion for Resolution of the Serbia-Kosovo Conflict*, in THE LAW AND POLITICS OF THE KOSOVO ADVISORY OPINION 317, 319 (Marko Milanović & Michael Wood eds., 2015).

196 実際に、先に述べたクリミアの場合だけではなく、北キプロスについても、その独立宣言が国際法に違反していないことが明確になったとして、その承認が促進されるべきであると主張されている。See Dogan, *supra* note 177, at 67.

197 ウェーパー前掲書(注2)95-96頁(強調原文)。