

2022 年度

題名：「救済的分離」論の意義と「伝統的自決権」の妥当性

指導教授：森川 幸一 教授

研究科：法学研究科

専攻：公法学専攻

氏名：山澤 啓司

## 【目次】

序章	1 頁
第1節 問題の所在	1 頁
第2節 本稿における一方的分離独立の定義と射程	5 頁
第1項 本稿における一方的分離独立の定義：「プロセス」としての分離独立	5 頁
第2項 本稿における一方的分離独立の射程	7 頁
第3節 本稿の射程と構成	12 頁
 第1章 リベラリズムによる自決概念の生成と「伝統的自決権」の本質的機能	14 頁
第1節 リベラリズム	15 頁
第1項 ジョン・ロックの抵抗権とアメリカ独立革命（1776年）	15 頁
第2項 フランス市民革命（1789年）と住民投票の「発明」	19 頁
第2節 オーランド諸島事件と「伝統的自決権」	26 頁
第1項 紛争の背景	27 頁
第2項 2委員会による報告内容	28 頁
(1) 法律家委員会により提出された報告内容の確認	28 頁
(2) 報告者委員会により提出された報告内容の確認	31 頁
第3項 2報告書の検討と評価	34 頁
(1) 2委員会による報告書の共通点と異同	34 頁
(2) 2委員会の報告書に見る「伝統的自決権」の機能	35 頁
(3) 人民の自決原則とマイノリティの権利との関係とその意義	40 頁
第3節 小括	43 頁
 第2章 自決権の確立とその概念化の意味	45 頁
第1節 1945年以降に採択された国際文書にみる自決権の発展と変容	45 頁
第1項 国際連合憲章	47 頁
(1) 自決原則の適用が人民に与える効果	47 頁
(2) 人民の射程	51 頁
第2項 植民地独立付与宣言	53 頁
(1) 脱植民地化の必要理由と表面化した問題	53 頁
(2) 領土保全原則と人民の射程	56 頁
第3項 国際人権規約	59 頁
(1) 「政治的地位」の挿入	59 頁
(2) 人民が自由に決定することができる「政治的地位」の内容	62 頁
(3) 自決権に内在する内的側面と外的側面	67 頁
第2節 自決権に関する学説の展開：「権利2分」論と「救済的分離」論	74 頁

第3章 国内および国際裁判所による自決権解釈と「救済的分離」論の意義	81 頁
第1節 国内および国際裁判所による自決権解釈	81 頁
第1項 ケベック分離独立事件に関するカナダ最高裁判所の諮問意見	81 頁
第2項 西サハラ事件に関する国際司法裁判所の勧告的意見	84 頁
第3項 コソボの一方的独立宣言の国際法との適合性に関する国際司法裁判所の勧告的意見	88 頁
第4項 各判例の相関	96 頁
第2節 「救済的分離」論についての再検討	98 頁
第1項 肯定説の考察	98 頁
第2項 批判説の考察	103 頁
第3項 「救済的分離」論の争点	109 頁
第4項 「救済的分離」論の意義	111 頁
終章	120 頁

#### 参考文献一覧

## 序章

### 第1節 問題の所在

社会制度である法は、現実を固定する技術であり安定した秩序を生み出さう<sup>1</sup>。しかしながら、社会に変化が生じたとき、さらに、その変化を既存の法が受け止められないほど大きな影響をもつときには、法も流動的に変容する。それにより改めて法は、現実を固定することになる。

人民の自決権は、現代国際法の主たる構成原則の1つであり、他の国際法原則に比べもっとも革新的な概念である<sup>2</sup>。この自決権を法的根拠として急速に展開された脱植民地化によって、国際法の主たる主体である国家が数多く誕生することになった。その展開によって自決権は、独立を含む政治的地位を人民が自由に決定する権利と解されることもある<sup>3</sup>。そのさい、たとえば分離独立によって国家の解体が生じることもありうる。もっとも国家が、そこに居住する一部集団の分離独立に同意を付与していれば、平和的解決として問題にはならない。ところが、国家から同意が付与されていないにもかかわらず、国内の一部集団が自決権を根拠として一方的に分離独立を企図するさいには、自決権は国際法に対する挑戦として受け止められることになる。すなわち、「真の問題は、その統一を保全しようとする国家とその構造から分離しようとする集団との関係から生まれるのである」<sup>4</sup>。

とはいえ、伝統的に国家の創設過程は、法規則により説明しえない「法の及ばぬ (métajuridique)」事実の問題とみなされていた<sup>5</sup>。かかる立場は、既存主権国家に居住する一部集団が母国を離れ新たな国家を創設する分離独立においてもいわれ、それゆえ分離独立は「単なる事実 (simple fait)」の問題とみなされてきた<sup>6</sup>。旧ユーゴスラビアの解体に関するバダンテール (Badinter) 委員会の意見書においても、「国家の存在又は消滅は事実の問題である」とされ、国際法の関与は国家創設を企図する実体 (entity) への国家承認のみであるとされた<sup>7</sup>。したがって、伝統的な立場に基づけば、一方的分離独

---

<sup>1</sup> 奥脇直也「領域主権の概念をめぐる」国際法学会編『日本と国際法の100年：第2巻 陸・空・宇宙』（三省堂、2001年）2頁。

<sup>2</sup> Marcelo G. Kohen, “Self-Determination,” in Jorge E. Viñuales (ed.), *The UN Friendly Relations Declaration at 50: An Assessment of the Fundamental Principles of International Law* (Cambridge University Press, 2020), p. 133.

<sup>3</sup> *Ibid.*, p. 133.

<sup>4</sup> Christian Tomuschat, “Self-determination in a Post-Colonial World,” in *Idem* (ed.), *Modern Law of Self-Determination* (Brill, 1993), p. 7.

<sup>5</sup> Hans Kelsen, « Théorie générale du droit international public », *Recueil des Cours*, Tom. 42 (1932-IV), p. 261.

<sup>6</sup> Théodore Christakis, « L'état en tant que 'fait primaire': Réflexions sur la portée du principe effectivité », in Marcelo G. Kohen (ed.), *Secession: International Law Perspectives* (Oxford University Press, 2006), p. 139.

<sup>7</sup> Conference on Yugoslavia Arbitration Commission: Opinion 1, *International Legal Materials*, Vol. 31 (1992), p. 1495.



立は国際法に対する挑戦とはならない。

その一方で、アビ・サーブ (Abi-Saab) によれば、国家とは法に先立つ「原始的事実 (primary fact, fait primaire)」であり、具現化された国家に対して法が特定の法的効果を帰することで、その法的地位が認められる。それゆえ彼は、「原始的事実」たる国家は単なる事実ではなく、「法的事実」であるとする。ただし、国家はそれ自体法的に自己充足する実体ではない。そのため、国際法は国家創設を企図する実体の実効性を評価することで国家承認することになる<sup>8</sup>。

ところが、彼はかかる国際法の伝統的立場が、現代国際法の構成原則たる人民の自決権の出現により制限されてきたとみなす。それは、人民という集団を権利享有主体とした自決権が、「原始的事実」に先立ち適用されるためである。いい換えれば、国際法上の権利たる自決権が、「原始的事実」に先立ち人民の主張を正当化することで適用されるのである<sup>9</sup>。

人民の自決権は、国際連合 (以下、国連) 憲章第 1 条 2 項に規定され、その後、脱植民地化の法的根拠に置かれた。脱植民地化においては、自決権は植民地解放のための権利、すなわち独立権として意義をもち、未だ自らの国家を構成していない人民の国家創設権とされた<sup>10</sup>。このような自決権を外的自決権と呼ぶ。アビ・サーブの議論との関係でいえば、脱植民地化は「原始的事実」に先立つ単なる事実の問題ではなく、外的自決権により促進された法的問題であったのである。

他方、植民地の独立が達成されていく過程で、外的自決権に対して諸国家が警戒心をもつようになる。それは、国内の一部集団が人民として外的自決権を主張することで、国家の領土が毀損されかねなかったからである。こうして、伝統的な外的自決権が認められる状況<sup>11</sup>以外では、自決権は領土保全原則により制限を受け、既存主権国家の領土を毀損しないよう国内で実現されなければならないという主張が生まれる。このような国内で実現される自決権を内的自決権と呼ぶ。たとえば、国内政治への民主的参加とその保障<sup>12</sup>、中央政府における政策決定過程への参加<sup>13</sup>、連邦制や政治的自治<sup>14</sup>の要求およ

---

<sup>8</sup> Georges Abi-Saab, « Cours général de droit international public », *Recueil des cours*, Tom. 207 (1987-VII), p. 68; Georges Abi-Saab, "Conclusion," in Marcelo G. Kohen (ed.), *Secession: International Law Perspectives* (Oxford University Press, 2006), pp. 470-471.

<sup>9</sup> *Ibid.*, pp. 471-472.

<sup>10</sup> Véronique Huet, *Le principe de l'autodétermination des peuples: Concept et applications concrètes* (L'Harmattan, 2013), pp. 16-22.

<sup>11</sup> 伝統的には、外的自決権は人民が植民地状況または外国の征服、支配、搾取状況下にある場合にのみ認められてきた。U. N. Doc. A / RES / 2625 (XXV) (1970)

<sup>12</sup> Huet, *supra* note 10, pp. 39-65; Marc Weller, "Settling Self-Determination Conflicts: Recent Developments," *European Journal of International Law*, Vol. 20, No. 1 (2009), p. 112.

<sup>13</sup> Jan Klabbers, "The Right to be Taken Seriously: Self-Determination in International Law," *Human Rights Quarterly*, Vol. 28 (2006), p. 189.

<sup>14</sup> 国連憲章上、自治は「権利」として規定されておらず、自決権と領土保全原則との対立関係を調和的に解決するための「手段」とであるとする見解もある。孫占坤「国際法における「自

び獲得<sup>15</sup>などが当該自決権の射程におかれる。なお、こうした内的自決権の達成は外的自決権におけるような国境線の変更をもたらさない<sup>16</sup>。

ところが、1970年に採択された友好関係原則宣言<sup>17</sup>の規定を根拠として、伝統的状況以外でも外的自決権を認めようとする学説が現れた。同学説は、たとえば人民が所属する国家の差別政策によって、自集団から中央政府に代表者を送れないといった内的自決権の否定や、もともと享受していた自治の剥奪といった内的自決権の侵害、さらには特定の集団を構成する諸個人に対する重大な人権侵害といった状況に対して、もはや国内で自決権を行使することが不可能であるとみなし、最後の「救済」手段として母国の合意なき一方的な分離独立を正当化する。かかる学説は、一般に「救済的分離 (remedial secession)」論<sup>18</sup>と呼ばれ、新たな状況における外的自決権は分離権とも呼ばれる。

このようにして「救済的分離」論は主張されていくが、それでもやはり自決権と領土保全原則との対抗関係が解消されたわけではない。領土保全原則は、主権に対応する国家の「物理的要素 (国家領域とその内在する資源・価値)」を保全する原則であり、とくに他国による違法な武力の行使または脅威に対抗する概念として伝統的には「国家間関係」に限定されていた<sup>19</sup>。しかしながら上述のように、自決権が発展する過程で、母国の合意なき一方的分離独立を制限する原則としても捉えられるようになってきた。

コーエン (Kohen) が指摘するように、分離独立が企図される場合、母国による合意が存在すれば、少なくとも分離独立することそれ自体について母国との間に対立は生じない。他方、母国と分離独立主体との間に合意が存在しなければ、すなわち一方的に分離独立が企図される場合、母国との間には一方的分離独立について対立が生じることとなる<sup>20</sup>。既存主権国家にしてみれば、一方的分離独立の成功は自国領土が一方的に毀損

---

治」の概念とその機能」『名古屋大学法政論集』第202号 (2004年) しながら、実行を通して自治は自決権の枠組みの中で捉えられていくようになってきた。伊藤恵里「内的自決権とマイノリティの自律」『横浜国際経済法学』第18巻2号 (2009年) 実際、国内の一部集団の自決権行使が、分離独立をもたらしようという懸念から、国家としては自決権を「最小化する (minimize)」ことを探求し、その最大限の結果を自治に求めたとされることから、自治は自決権の枠組みの中で捉えられる。Joshua Castellino, "International Law and Self-Determination: Peoples, Indigenous Peoples, and Minorities," in Christian Walter, Antje von Ungern-Sternberg and Kavused Abushov (eds.), *Self-Determination and Secession in International Law* (Oxford University Press, 2014), p. 42. 本稿でも、そうした立場を採用し、自治を自決権行使の結果として扱う。

<sup>15</sup> David Raič, *Statehood and the Law of Self-Determination* (Kluwer Law International, 2002), p. 239.

<sup>16</sup> Jan Klabbers and René Lefeber, "Africa: Lost between Self-Determination and uti possidetis," in Catherine Brölmann, René Lefeber and Marjoleine Zieck (eds.), *Peoples and Minorities in International Law* (Dordrecht, 1993), pp. 42-43.

<sup>17</sup> U. N. Doc. A / RES / 2625 (XXV) (1970)

<sup>18</sup> Lee C. Buchheit, *Secession: The Legitimacy of Self-Determination* (Yale University Press, 1978)

<sup>19</sup> 山本草二『国際法〔新版〕』(有斐閣、1994年) 211-212頁。

<sup>20</sup> Marcelo G. Kohen, "Introduction," in Marcelo G. Kohen (ed.), *Secession: International Law Perspective* (Cambridge University Press, 2006), p. 3.

されることとなり、そう簡単に受け入れられるものではないのである。

こうしたことから、合意の不存在が「なぜ分離独立が国際法上これ程までに論争を呼ぶかを説明する」要因となっている<sup>21</sup>。実際、一方的分離独立が企図されるさい、既存主権国家は自国領土が毀損されぬよう分離独立主体の抑圧に乗り出し、しばしば人命を奪うほどの暴力が発生する。さらにその闘争は隣国に影響を及ぼし、紛争の拡大さえも引き起こすことになる<sup>22</sup>。このような状況は、少なくとも短期的には国際社会に対する脅威となり<sup>23</sup>、それゆえ、もはや国際法は一方的分離独立に対して無関心ではいられないのである<sup>24</sup>。

ただし、「救済的分離」論が主張する分離権は、学説上、実定国際法上の権利ではないと批判されてきた。そうした学説は、たとえ「救済的分離」論の条件に合致していようとも、脱植民地化における外的自決権による独立とは異なり、一方的分離独立は国際法が許可も禁止もしない「法的中立」<sup>25</sup>行為であると主張する。ここでもやはり、容易に主権国家の領土が毀損される事態に対して、外的自決権を伝統的状況に限定して主権国家の領土保全が強調されるのである。このように、一方的分離独立という現象では、絶えず自決権と領土保全原則との関係が問題となる。

しかしながら、1960年代以降、自決権および国際人権規範が顕著に発展し、国家にそれら諸規範の一層の尊重を求めることとなった。それにもかかわらず国家による自国民に対する著しい不正行為、とくに自決権の否定、侵害、または重大な人権侵害が行われることがある。「救済的分離」論は、国家によるかかる侵害行為からの「救済」として、人民の一方的分離独立を正当化し、また、自決権を根拠とした法的行為として一方的分離独立を捉える。そのさい、「救済的分離」論が根拠とするのが、いわゆる「伝統的自決権」である。

この「伝統的自決権」の起源は、国際連盟設立直後に発生したオランダ諸島事件に関する2委員会による報告書に認められる<sup>26</sup>。しかし、果たして一方的分離独立は法的行為として捉える余地を有するのであろうか。反対に国際法は、一方的分離独立行為それ自体は絶えず領土保全原則により制限された「単なる事実」の問題であるとして、何らの関与もしない「中立」の立場であるといえるのであろうか。

---

<sup>21</sup> *Ibid.*, p. 3.

<sup>22</sup> Allen Buchanan, "Self-Determination, Secession, and the Rule of Law," in Robert McKim and Jeff McMahan (eds.), *The Morality of Nationalism* (Oxford University Press, 1997), p. 301.

<sup>23</sup> 松井芳郎「試練にたつ自決権 - 冷戦後のヨーロッパの状況を中心に -」 桐山孝信、杉島正秋、船尾章子共編『転換期国際法の構造と機能』（国際書院、2000年）463頁。

<sup>24</sup> Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo, opinion individuelle de M. Trindade, *C. I. J. Recueil 2010*, paras. 182-195.

<sup>25</sup> Olivier Corten, « Le droit international est-il lacunaire sur la question de la sécession ? », in Marcelo G. Köhler (ed.), *Secession: International Law Perspective* (Cambridge University Press, 2006), p. 232.

<sup>26</sup> Verbatim Record by Martti Koskenniemi on the Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence by the Provisional Institutions of Self-Governing of Kosovo, *CR 2009 / 30*, para. 23.

本稿は以上に述べたような問題意識に基づき、「伝統的自決権」が現代でも妥当するとする「救済的分離」論の意義を検討するものである。1970年代以降「救済的分離」論に関する論考が国内外で発表され、数は多くないが同理論が射程におく実行もみられる。さらに近年、コソボがセルビアから一方的に分離独立を宣言したことに関する国際司法裁判所（以下、ICJ）による勧告的意見もだされた。その手続き過程において多くの国家及び国際法学者が、一同に一方的分離独立及び「救済的分離」論に関する自らの見解を表明した。こうしたことはこれまでなかったことであり、本稿では、それら見解とこれまでの国内外の論考を改めて整理することで、「救済的分離」論の意義を問い直していきたい。

## 第2節 本稿における一方的分離独立の定義と射程

### 第1項 本稿における一方的分離独立の定義：「プロセス」としての分離独立

一方的分離独立について一貫した定義は存在しない<sup>27</sup>。というのも、分離独立は複雑に入り組んだ現象を分析対象にするため、何に焦点をおくかによって定義が変わりうるからである。コーエンによれば分離独立とは、「瞬間的な事実ではなく」、「新国家創設に導きうる主張、決定、交渉ないし闘争の複雑な連続体」である<sup>28</sup>。それゆえ彼は、分離独立を「プロセス」として理解する。いい換えれば、分離独立によって生まれた新国家は「プロセスの産物（product of process）」<sup>29</sup>（斜体、原文通り）といえる。本稿でも分離独立を「プロセス」として扱う。そこで、その開始時期と終了時期とが問題となる。いずれの時期についても決定的な期日をあげることは難しい。しかしながらなおも、一応の期日を設定することで分離独立を定義していきたい。そのような定義付けが、本稿で検討すべき一方的分離独立の事例の選択に不可欠だからである。

「プロセス」の開始時期に関して、分離独立主体による独立宣言の時があげられる。分離独立は、当該領土と住民を伴って母国から独立し新たな国家を創設する試みである<sup>30</sup>。そのため、母国の中央政府とは別個の新政府によって発布される公の分離独立宣言は、法的には、「分離独立した領土とその住民がもはや母国の管轄権下にはないということを主張する」効果を有することになる<sup>31</sup>。すなわち、分離独立した領土がその住民をもってして母国の中央政府とは別個の新政府によって統治されることを意味する。分離独立宣言には、そのような意図を国際社会に対して公に知らせる効果がある。したがっ

<sup>27</sup> Ioana Cismas, “Secession in Theory and Practice: The Case of Kosovo and Beyond,” *Goettingen Journal of International Law*, Vol. 2, No. 2 (2010), pp. 537-539.

<sup>28</sup> Kohen, *supra* note 20, p. 14.

<sup>29</sup> Aleksander Pavković and Peter Radan, *Creating New States: Theory and Practice of Secession* (Ashgate, 2007), p.5.

<sup>30</sup> Daniel Thürer and Thomas Burri, “Secession,” in R. Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Vol. IX (Oxford, 2012), p. 54.

<sup>31</sup> Pavković and Radan, *supra* note 29, pp. 34-35.

て、独立宣言は「分離独立の定義上の目印 (defining mark of a secession)」<sup>32)</sup>になるのである。

ただし、合意に基づく分離独立であろうが一方的分離独立であろうが、自決権を根拠としている限りで独立宣言が発表される以前に当該領土に住む住民の意思の確認が求められる。すなわち、「人民の自由かつ真正な意思」が分離独立宣言に含まれていなければならない。というのも「人民の自由かつ真正な意思」は、自決権の基本的要素だからである。そのような人民の意思の確認手段の一つとしては、住民投票という手段が採られる。しかしながら、必ずしもそのような住民投票が事前に行われなければならないわけではない。西サハラ事件における ICJ の勧告的意見は、特別の状況下においては、住民に意見を求めずとも「自決原則の有効性は・・・影響を受けない」と判示した<sup>33)</sup>。このことは、人民の意志が明白な場合には、わざわざ住民投票によって住民の意思を確認しなくても良いということである。

なお分離独立の最終的な成否は、国家承認の問題となり、人民の意志が確認されているだけでは決定しない。その意味では、人民の意志の存否は分離独立にとって必要条件といえるが十分条件とはいえないのである<sup>34)</sup>。

次に、一方的分離独立「プロセス」の終了時期について、次の3つの時期があげられる。第1に、一方的分離独立することについてその後母国との間に合意が得られた時である。第2に、国連に加盟した時である。そして第3に、集団的国家承認または多くの国家承認が得られた時である。

一方的分離独立において、独立宣言時の合意の不存在は、分離独立主体と母国との間の紛争の根元であり、そのため分離独立主体は、合意以外に新国家創設のための法的正当性を見出さなければならなくなる<sup>35)</sup>。しかし、その後に母国との間に合意が成立すれば、分離独立すること自体は母国との間の紛争の火種にはならず、分離独立の法的正当性は得られたといえよう。そのような意味から、母国との合意の成立は一方的分離独立の終了時期の一つといえる。

他方、国連加盟時期、集団的国家承認または多くの国家承認が付与された時期を終了時期とすることには争いがある。確かに、国連に加盟することで分離独立主体は国際機関によって国家として認められたことになり、原則として、国際法上の権利義務主体としての活動が可能となる。実際、今日の実行において国家承認を付与するかどうかの「決

---

<sup>32)</sup> *Ibid.*, p. 35.

<sup>33)</sup> Sahara occidental, avis consultatif, C. I. J. Recueil 1975, para. 59. (hereinafter called “L’avis consultatif sur Sahara occidental”)

<sup>34)</sup> Jure Vidmar, “The Annexation of Crimea and the Boundaries of the Will of the People,” *German Law International*, Vol. 16, No. 3 (2015), p. 379; Jure Vidmar, “Territorial Entitlement and Exit Scenarios,” in Matteo Nicolini, Francesco Palermo and Enrico Milano, *Law, Territory and Conflict Resolution* (Brill, 2016), pp. 105-123; Fernando R. Tesón, “Introduction,” in Fernando R. Tesón (ed.), *The Theory Self-Determination* (Cambridge University Press, 2016), p. 7.

<sup>35)</sup> Kohen, *supra* note 20, p. 3.



定は、しばしば国連、EU または他の国際組織によって集団的になされている」し、「国連への加盟は、国際的法人格の広範なまたは普遍的な承認を付与する最も確かで迅速な方法である」<sup>36</sup>。しかしながら反対に、国連に加盟していないからといって分離独立は失敗したといえるのであろうか。たとえば 2008 年にセルビアから一方的に分離独立を宣言したコソボは、その後現在までに 100 カ国以上の国家が国家承認しているが、国連には未だ加盟していない。

そもそも国家承認は相対的な性格を有する。そのため、国家承認を付与した国家との間ではコソボは国際法上の国家であり、その国家との間では分離独立は成功したといえる。そして反対に、国家承認をしていない国家との間では分離独立は失敗したともいえ、分離独立の成否を国連加盟時期、集団的国家承認または多くの国家承認が付与された時期に求めることは難しいように思われる。また母国からの合意が付与されていなければ、国連に加盟していようが国家承認が集団的に付与されていようが、分離独立それ自体について母国との間に発生する争いは取り除かれていない。そのように解すると、やはり第 2 と第 3 の時期に分離独立「プロセス」が終了したとはいえないのであろう。

ところで、分離独立の成否に関して国家承認は重要な役割を果たすといえるが、本稿は特定状況下における自決権に基づく一方的分離独立を検討するものである。ケベック分離独立事件においてカナダ最高裁判所（以下、カナダ最高裁）は、一方的分離独立宣言に対する「1 国家によるその後の国家承認は、分離独立が法的権利に基づき達成された、という意味にとられうるような極端な主張を支持するものではない」と判示している<sup>37</sup>。すなわち、国家承認の付与の問題と分離独立するための権利の問題とは別個の問題ということである。本稿は、一方的分離独立に関する国家承認制度を具体的に検討するものではない。あくまでも関係する箇所でも補足的に言及するにとどまる。

以上より、本稿における一方的分離独立は、独立宣言の時、母国による合意がないにもかかわらず、「主権国家に居住する一部の集団がその意思に基づいて所属国家から離脱し、居住領域に新たな国家を創設する、または他の独立国と統合または連合するプロセス」<sup>38</sup>とする。そして、そのような「プロセス」は、少なくとも母国との間に合意が成立するまでは継続するものとする。

## 第 2 項 本稿における一方的分離独立の射程

ここでは、前項の一方的分離独立の定義を踏まえて、その定義にいかなる事例が含まれるのかを検討していきたい。そこで、ラダン（Radan）による分離独立の類型を参考

<sup>36</sup> John Dugard, *The Secession of States and Their Recognition in the Wake of Kosovo* (Haye, 2013), pp. 35, 65.

<sup>37</sup> Reference Re Secession of Québec, Canada Supreme Court, *International Legal Materials*, Vol. 37 (1998), para. 144. (hereinafter called “Reference Re Secession of Québec”)

<sup>38</sup> 櫻井利江「領土保全原則の適用範囲：人権侵害国家における領土保全原則の意味」『同志社法学』第 64 巻 3 号（2012 年）236-237 頁。

にする。

彼は、分離独立を「もともと既存国家の一部をなしていた、または植民地であった領土における新国家の創設」と広く定義した上で、以下のように5つに類型化する<sup>39</sup>。

- (a) 植民地が新国家となる場合は「植民地の分離独立 (colonial secession)」と呼び得る。
- (b) 母国の継続的な反対が在るにもかかわらず当該国家の一部が新国家となり、かつ、母国が存在し続ける場合は「一方的分離独立 (unilateral secession)」と呼び得る。
- (c) 当初母国が新国家創設に反対していたかどうかに関係なく、新国家の創設時には同意をし、かつ、母国が存在し続ける場合は「段階的分離独立 (devolutionary secession)」と呼び得る。
- (d) 新国家創設の要求が合意による母国解体をもたらし、1 または 2 以上の新国家の創設をもたらす場合は「合意に基づく分離独立 (consensual secession)」と呼び得る。
- (e) 新国家創設の要求が母国の現実の解体を招き、1 または 2 以上の新国家の創設をもたらす場合は「解体型分離独立 (dissolving secession)」と呼び得る。

ラダンの類型において「一方的分離独立」という名称がつけられているのは、(b) だけである。しかし、(b) の類型は現象を分析する「時」に母国との間に合意がないということであって、その「時」がいつかによって現象に対する類型の位置付けは変わりうる。それゆえ、観察者の主観的な分析の「時」とらわれるのではなく、「プロセス」として一方的分離独立を定義した場合、(b) 以外の類型にも一方的分離独立といえる場合がないかを検討する必要がある。

一方的分離独立を「プロセス」として理解した場合、(c) の場合にも一方的分離独立たる事例が含まれる。すなわち、分離独立宣言が發布された時、母国がその分離独立に反対していたなら、母国が合意するまで当該分離独立は一方的分離独立といえる。その事例としては、西パキスタンから分離独立した東パキスタン（現バングラデシュ）があげられる<sup>40</sup>。東パキスタンは、西パキスタンによる差別政策、経済的不公平に対してその改善と自治の拡大を要求し続けていた。そうした中で、ベンガル・コミュニティを代表する政党が選挙に勝利し第1党となったのだが、西パキスタン側の妨害により会期開催が度々延期された。そのため、東パキスタン住民は西パキスタンの政策に不服従の態度を示すが、西パキスタンは東パキスタンに軍を派遣し、住民への発砲、不当な逮捕を行う。こうした事態に対して東パキスタンは、もはや国内で自決権を実現できないと考

<sup>39</sup> Peter Radan, "Secession: A Word in Search of a Meaning," in Aleksandar Pavković and Peter Radan (eds.), *On the Way to Statehood: Secession and Globalisation* (Ashgate, 2008), p. 18, pp. 30-31.

<sup>40</sup> クロフォード (Crawford) は、脱植民地化の文脈以外で、1945 年以降誕生した諸国家のうち、唯一成功した一方的分離独立としてバングラデシュをあげる。James Crawford, *The Creation of States in International Law* 2<sup>nd</sup> (Oxford University Press, 2006), p. 415.

え、独立を宣言するのであった<sup>41</sup>。したがって東パキスタンの独立は、自決権が国内で否定されたことにより、その実現のため西パキスタンの反対にもかかわらず一方的分離独立を行使した事例といえる。

ラダンによれば旧ユーゴスラビアの解体は (e) の類型に含まれるが、デュガート (Dugard) とライチ (Raič) の整理に基づけば、旧ユーゴスラビアの解体には一方的分離独立の事例が存在する。彼らの分析はバダンテール委員会の意見に拠る。同委員会は、1991 年 11 月 29 日の意見 No. 1 において、「旧ユーゴスラビアは、特に国際機関において、国際的人格を保持してきたが、諸共和国が独立要望を表明してきた。・・・(そのため) 当該連邦の本質的組織の構成かつ機能は・・・連邦国家に備わっている参加と代表制の基準にもはや合致しなくなっている」(筆者補足) と述べ、結果的に「旧ユーゴスラビアは解体のプロセスにある」との意見を表明した<sup>42</sup>。その後、1992 年 7 月 4 日の意見 No. 8 では、「1991 年 11 月 29 日の意見 No. 1 において言及された解体のプロセスは今や完遂され、そして旧ユーゴスラビアはもはや存在しない」<sup>43</sup>と確認した。デュガートとライチによれば、クロアチアの独立宣言の時は 1991 年 10 月 8 日であり、当時まだ旧ユーゴスラビアは存在していた。それゆえ、「クロアチアの行為は、旧ユーゴスラビアの解体の口火を切るものであり、その結果、旧ユーゴスラビアの消滅をもたらした」。したがって、クロアチア共和国の行為は旧ユーゴスラビアの解体を引き起こした一方的分離独立行為となる<sup>44</sup>。ただし、クロアチアの実例が「救済的分離」論の射程にあるかどうかの検討が必要である。すなわち、クロアチアはもはや国内で自決権を実現できないとして一方的分離独立を宣言したのかどうか問題となる。

チトーの死後、クロアチアは緩やかな連邦制を求め自国の自治拡大を訴えた。同時にカリスマ的存在であったチトーの亡き後、旧ユーゴスラビアには輪番大統領制 (Collective Presidency) が導入され、各共和国及びコソボとヴォイヴォディナの代表者が交代で大統領の職につくとされた。しかし、セルビア中心主義を掲げるミロシェビッチの登場により、クロアチアの代表者の大統領就任が妨害され、クロアチアの政策決定過程への参加は著しく妨害された。こうした事態に対して、クロアチアは 1991 年 6 月 25 日に独立を宣言する。この宣言に対して、旧ユーゴスラビア軍とセルビア非正規軍がクロアチアに介入し、紛争が激しさを増していく。その後、EC の周旋のもと 1991 年 7 月 7 日に紛争当事者間において停戦合意が締結される。この停戦合意では、独立宣

<sup>41</sup> 東パキスタンの一方的分離独立については本稿第 2 章で具体的に説明する。

<sup>42</sup> Conference on Yugoslavia Arbitration Commission: Opinion 1, *International Legal Materials*, Vol. 31 (1992), pp.1496-1497.

<sup>43</sup> Conference on Yugoslavia Arbitration Commission: Opinion 8, *International Legal Materials*, Vol. 31 (1992), pp.1522-1523.

<sup>44</sup> John Dugard and David Raič, "The Role of Recognition in the Law and Practice of Secession," in Marcelo G. Kohen (ed.), *Secession: International Law Perspective* (Cambridge University Press, 2006), p. 129.



言を3ヶ月間留保し、旧ユーゴスラビアの憲法上の構造に関して共和国間で交渉がもたれることが予定された。しかし、事態は改善するどころか紛争はエスカレートし、旧ユーゴスラビア及びセルビア非正規軍によるクロアチア人に対する重大な人権侵害及び民族浄化が展開される。さらに前述の輪番大統領制においても、セルビア、モンテネグロ、ヴォイヴォディナ及びコソボによる無血クーデターが起り、輪番大統領制及び連邦議会におけるセルビアの優位が確立していく。クロアチアは、もはや旧ユーゴスラビア構成国として活動することは困難であるとして、停戦合意で取り決められていた留保期間後の1991年10月8日に再度独立を宣言する。こうしたクロアチアの一方的分離独立は、クロアチア人の内的自決権が否定及び侵害されたことに基づくものであった<sup>45</sup>。すなわちクロアチアの事例は、「救済的分離」論の射程にある一方的分離独立といえる。

他方、ラダンの類型において(d)に該当するソ連の解体は、旧ユーゴスラビアの解体とは性格が異なる。分離独立との関係で、ソ連の解体は次の2つの時期に分けることができる。第1にバルト3国の独立の時であり、第2に独立国家共同体の設立の時である。

1918年、バルト3国はソ連によって主権を認められ、その後すぐに国際連盟への加盟が認められた。しかし、1940年にバルト3国はソ連により占領、併合されていく。そのようなソ連の行為は、バルト3国諸議会によってなされたソ連編入への承認を根拠にしたものであった。それゆえ、ソ連にしてみれば何ら違法行為に基づいた併合ではなかった。しかしながら、西欧諸国は、ソ連の行為を法的に有効なものと認めようとしなかった<sup>46</sup>。というのも、バルト3国のソ連編入に関する諸議会の承認は、バルト3国の諸憲法に違反してなされた「擬制的」承認であったからである。またバルト3国側もソ連の行為が違法なものであるとして、1940年以前の国際的人格の継続を主張し続けた。このような立場は、普遍的ではなかったが多くの国によって認められていた<sup>47</sup>。バルト3国の独立主張は、ソ連により主権が承認され国際連盟に加盟していた主権国家たるバルト3国が、その後ソ連により違法に併合されたことに基づく。ソ連の行為に対して、バルト3国は継続的な主権の存在を訴え続け、独立の回復を目指したのである<sup>48</sup>。

以上のようなバルト3国の独立回復は、自決権に基づくものともいえる<sup>49</sup>。しかしながら、本稿は内的自決権の否定に基づいた外的自決権の検討に向けられる。そのため、たとえバルト3国が自決権に基づく分離独立の事例であったとしても、それは外国の違法な占領、併合に起因した分離独立であって、本稿の射程からはそれる。また、バルト

<sup>45</sup> *Ibid.*, pp. 123-130.

<sup>46</sup> Antonio Cassese, *Self-Determination of Peoples: A Legal Reappraisal* (Cambridge University Press, 1995), p. 258.

<sup>47</sup> Yaël Ronen, *Transition from Illegal Regimes under International Law* (Cambridge University Press, 2011), pp. 25-27.

<sup>48</sup> *Ibid.*, pp. 16-27.

<sup>49</sup> Cassese, *supra* note 46, pp. 258-264.

3 国の独立はもともとの主権の回復であり、分離独立「プロセス」とは性格が異なるものと解釈する<sup>50</sup>。

ソ連の解体は、バルト 3 国に対するソ連の主権宣言により拍車がかけられた<sup>51</sup>。また、ソ連共産党の解散によってロシア共和国が影響力を増し、こうした中で連邦の紐帯が弱まり、ロシア共和国は新たな連邦体制を確立しようと画策するが失敗に終わる。さらに、1991 年 12 月には、ウクライナ共和国がソ連からの独立を問う住民投票を行い、圧倒的多数で独立が支持された。それに対してロシア共和国はウクライナ共和国の独立を承認した。1991 年 12 月 8 日、ロシア共和国、ベラルーシ共和国そしてウクライナ共和国は、独立国家共同体の設立文書に署名した。同文書には、「ソビエト共和国連邦は、国際法の主体として、かつ、地政学的実体としてもはや存在しないことを宣言する」<sup>52</sup>とある。それに続き 1991 年 12 月 21 日にはミンスク合意が締結され、同日にはアルマ・アタ宣言により、「ソビエト共和国連邦は存在を終える」<sup>53</sup>と宣言された。これによりソ連は解体した。

ソ連解体の事例では、諸共和国間においてソ連解体に対する事前の合意があった。また、諸共和国の独立は内的自決権の否定や侵害に基づくものではなく、ソ連共産党の解散によりもはや連邦を維持する紐帯がなくなっていたことが原因といえる。したがって、ソ連解体の事例は本稿の射程には入らない。

ところで、脱植民地化のプロセスは、1960 年の国連総会決議 1514 である植民地独立付与宣言に基づき活発に展開されていった。この脱植民地化は狭義の分離独立と区別される。その理由は、1970 年の友好関係原則宣言<sup>54</sup>の規定に基づく。同宣言第 5 原則第 6 パラグラフは以下のように規定する。

植民地又はその他の非自治地域は、憲章のもとにおいて、それを施政する国家の領域とは別個のかつ異なった地位を有し、このような地位は、植民地又は非自治地域の人民が、憲章特にその目的および原則に従って自決権を行使するまで存続するものとする。（筆者傍点）

この規定は、植民地領土が宗主国領土と法的に別個の地位であることを意味する。ショー（M. Shaw）は、「自決（権）の国際法の漸進的發展は、領土保全原則が関係する限りで、海外植民地と宗主国との間の紐帯の破壊をもたらした」（筆者補足）が、「こ

<sup>50</sup> Thüerer and Burri, *supra* note 30, p. 61.

<sup>51</sup> Photini Pazartzis, “Secession in International Law: The European Dimension,” in Marcelo G. Kohen (ed.), *Secession: International Law Perspectives* (Cambridge University Press, 2006), p. 363.

<sup>52</sup> Protocol to the Agreement on the Establishment of the Commonwealth of Independent States, *International Legal Materials*, Vol. 31 (1992), p. 138.

<sup>53</sup> Alma Ata Declaration, *International Legal Materials*, Vol. 31 (1992), p. 147.

<sup>54</sup> U. N. Doc. A / RES / 2625 (XXV) (1970)

のことは、今や、別個の植民地単位の領土保全を保護するという方法で成し遂げられた」<sup>55</sup>とする。すなわち、脱植民地化を達成するために植民地に別個の領土的地位が付与され、領土保全原則の問題が回避されたのである。本稿で扱う一方的分離独立とは、母国の同意がないにもかかわらず分離独立主体が一方的に領土的現状を変更する試みである。そのため、なおも領土保全原則との対抗関係は完全には解消されていない。さらに、脱植民地化においては国連が重要な役割を果たした<sup>56</sup>。国連総会は植民地独立付与宣言を採択し脱植民地化を主導する。植民地の解放は、国連の1制度に結びつくことで達成されていった。このような脱植民地化と一方的分離独立とは性格を異にする。ただし、脱植民地化において自決権が果たした意義については第2章で扱う。それは実定国際法における自決権の射程を捉えるためであり、一方的分離独立の事例として扱うためではない。

### 第3節 本稿の射程と構成

以上から、本稿における「救済的分離」論が射程とする実行は、バングラデシュ、クロアチア、そしてコソボ<sup>57</sup>があげられる。「救済的分離」論によれば、それぞれの事例では母国による内的自決権の否定および侵害状況が認められ、それゆえ、もはや国内で自決権を実現することができず、「最後の手段」として分離権が正当化された。

本稿ではそのような事例を念頭に、まずは第1章で、自決権の思想的起源に置かれるリベラリズムの内容について確認する。次に、オランダ諸島に関する2つの報告書を扱い、自決権による一方的分離独立を正当化する「救済的分離」論の契機となった判断を確認しておきたい。

第2章では、学説を交えて実定国際法における自決権の射程と争点を整理していきたい。とりわけ、国連憲章、植民地独立付与宣言、そして国際人権規約を扱う。1970年以降にも自決権に関する文書が採択されてきたが、1970年以降に採択された自決権に関する文書についての主たる論点は、領土保全原則が自決権主体に適用される<sup>58</sup>ということと、国家の統治の在り方として差別禁止に関する人的射程が拡張された<sup>59</sup>ということにある。前者の論点に関しては、そもそも「救済的分離」論は領土保全原則が自決権主体に適用されることを前提にしている。そして後者の論点に関しては、既存主権国家の統治に対する制限であり、友好関係原則宣言に規定された諸国家による自決権の尊重をより一層強調するものである。それゆえ本稿では検討の対象から外し、「救済的分離」

<sup>55</sup> Malcolm N. Shaw, "Peoples, Territorialism and Boundaries," *European Journal of International Law*, Vol. 8, No. 1 (1997), p. 481.

<sup>56</sup> 桐山孝信「民族紛争」と自決権の変容『世界法年報』第21号（2001年）65-66頁。

<sup>57</sup> コソボの状況に関しては、次号第3章2節2項において説明する。

<sup>58</sup> Dugard and Raič, *supra* note 44, pp. 101-110.

<sup>59</sup> 西立野園子「分離独立権 -リーガル・アプローチ&モラル・アプローチ-」『武蔵野法学』第4号（2015年）77-110頁。

論が根拠とする友好関係原則宣言第5原則第7パラグラフに重点を置く。したがって、第2章では同宣言までを扱い、「救済的分離」論が主張されてきた背景を確認したい。

ところで「救済的分離」論に対する批判として、一方的分離独立は事実の問題、いい換えれば「単なる事実」であるといわれる。そのため本稿では、「救済的分離」論が適用されるとする特定状況下において、一方的分離独立を有効な法的行為として扱う余地があるかどうかを検討する必要がある<sup>60</sup>。そこで第3章では、判例を通してそのような解釈が可能かを確認し、仮に特定状況下における一方的分離独立を法的行為として扱う場合、いかなる評価が行われているかを確認していきたい。

具体的には次の3つの事件を扱う。まずは、カナダ最高裁のケベック分離事件の諮問意見を扱う。本件は国内裁判所の判断ではあるが、国際法学者の意見を取り入れ、「救済的分離」論について検討した初めての裁判例としての意義を有する。次に、西サハラ事件に関するICJの勧告的意見を検討する。同事件においてICJは、領土保全原則と自決権との間に何らかの関係性があることを示した。そして最後に、コソボの一方的独立宣言に関する国際法との適合性（以下、コソボ一方的独立宣言事件）に関するICJの勧告的意見を扱う。同意見では、自決権と「救済的分離」論とはいずれも諮問された問題の射程外のものとして具体的に扱われなかった。しかしながら多数意見において、コソボの一方的独立宣言が黙示的に自決権に基づくものであったと解しうるような判示がなされた。また少数意見では、一方的分離独立を法的問題として扱い、「救済的分離」によってコソボの一方的分離独立を正当化するとする意見が表明されていた。さらに同事件の手続き過程において、多くの国家及び国際法学者が一同に「救済的分離」論に関する自らの見解を示した。こうしたことはこれまでになかったことであり、それゆえ同事件勧告的意見を「救済的分離」論の意義を検討する手がかりとしたい。以上を踏まえて、諸国家及び国際法学者の見解を整理しながら「救済的分離」論の意義について再検討していくこととする。

---

<sup>60</sup> これまでも一方的分離独立が法的行為として扱われてきた実行はある。たとえば、北部キプロスによるキプロスからの一方的分離独立である。しかしそれは、当該行為が無効とされた事例である。無効といわれる以上、当該行為は事実行為ではなく法的行為として捉えられていることがうかがえるが、「救済的分離」論は、一方的分離独立を有効な法的行為として扱う場合の法的条件を設定した学説である。そのために本稿では、一方的分離独立を有効な法的行為として扱うことが可能かどうかの検討が必要となる。Cf. Théodore Christakis, « Les conflits de sécession en Crimée en dans l'est de l'Ukraine et le droit international », *Journal du droit international (Clunet)*, N° 3 (2014), pp. 23-48; 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』第102巻4号（2004年）

## 第1章 リベラリズムによる自決概念の生成と「伝統的自決権」の本質的機能

国際法における自決権の思想的起源の1つにはリベラリズムが置かれる<sup>1</sup>。その中でも、とりわけジョン・ロックの思想とジャン＝ジャック・ルソーの思想があげられる。前者は1776年のアメリカ独立革命に、後者は1789年のフランス市民革命に大きな影響を及ぼした。両者は共に自然法に基礎を置き個人の自由を主張するとともに、王権神授説を否定する点で一致する<sup>2</sup>。そうした主眼は、いかにして人は自然状態において享受していた権利を放棄することなく国家の一員になりうるか、にある。したがって、いずれも「個人」と国家の関係を基軸として、国家の正当性を問う思想でもあった。

ところで本稿の目的の1つは、第2章で扱う通説の批判にある。結論を先取りすることになるが、今日の通説は、自決権が集団の権利であるにもかかわらず、自決権を個人の権利に埋没させる主張を展開している。そこには、「国家の現状維持」に資する自決権という、本来の自決権の主体を無視した主張にまでつながる。

その一方で、「自決」という用語が国際的实践の場において初めて登場するのは、第1次世界大戦の戦後処理においてである。具体的には、当時のアメリカ大統領ウッドロー・ウィルソンが「民族自決 (national self-determination)」を提唱したことによる。彼は、「民族自決」を通じて戦後ヨーロッパの国境再編を企図し、新たな国際秩序の確立を模索した。もっとも、その後採択された国際連盟規約に「自決」という用語は規定として盛り込まれることはなかった。ところが、連盟設立直後に、オーランド諸島の帰属をめぐり、フィンランドとスウェーデン間で紛争が発生する。その問題の解決に向けて、連盟が設立した2つの委員会がそれぞれ報告書を提出する。この両報告書を根拠として、「救済的分離」論は構築されていく。

そこで以下では、まず、自決権の生成に影響を与えたリベラリズムには、いかなる

<sup>1</sup> 田畑茂二郎「現代国際法の諸問題：植民地体制の崩壊と民族自決権」『法学セミナー』No. 186 (1971年) 82頁；Daniel Thürer, “Das Selbstbestimmungsrecht der Völker,” *Archive des Völkerrechts*, Vol. 22, No. 2 (1984), p. 125; なお Frowein は、自決権行使の起源として、1581年に発生したスペインの圧政に対してオランダが独立した事実以来、自決権が圧政に対する抵抗権として歴史的には位置付けられていたと指摘する (Jochen A. Frowein, “Self-determination as a Limit to Obligations under International Law,” in Christian Tomuschat (ed.), *Modern Law of Self-determination* (Brill, 1993), p. 211)。

<sup>2</sup> David Raič, *Statehood and the Law of Self-determination* (Kluwer Law International, 2002), pp. 173-174; とくにロックの主たる論敵はロバート・フィルマー (Robert Filmer) であり、人々に対する権力が当然に特定の個人に相続されていく家父長的王権神授説を批判した (Locke, pp. )。ルソーにとってもフィルマーが論的の一人であったが、さらにホブズの「万人の万人に対する」闘争という自然状態の性格づけにも反駁した。Luke Glanville, *Sovereignty and the Responsibility to Protect* (University of Chicago Press, 2013), p. 61; Brad R. Roth, *Governmental Illegitimacy in International Law* (Oxford University Press, 2001); また、長谷部恭男『憲法の理性 [増補新装版]』(東京大学出版会、2016年) 25, 36頁を参照)。



意義が認められるのか、反対にリベラリズムだけで自決権を思想的に説明することの困難さを考察していく。その次に、オランダ諸島事件に際して提出された2つの報告書の内容を精察していくこととする。

## 第1節 リベラリズム

### 第1項 ジョン・ロックの抵抗権とアメリカ独立革命（1776年）

1776年7月4日、北米植民地が本国イギリスからの独立を宣言した。同宣言に結びつく一連の運動が、いわゆるアメリカ独立革命である。この革命に大きな影響を及ぼした思想家としてジョン・ロックがあげられる。北米植民地の独立達成がロックの思想を基盤としたことは、リベラリズムが現代自決権の思想的起源に置かれる所以となっている<sup>3</sup>。

具体的にはロックの思想にあった、「被治者の同意に基づく統治」と抵抗権に由来する。とりわけ後者の抵抗権は、現代自決権の実現手段をめぐって論争的な、「救済的分離」論に通じる点がある。たとえばジョン・ダン（John Dunn）は次のように述べている<sup>4</sup>。すなわち、「ロックの思想は不当な権力に対する抵抗権を主張するものであり、最後の手段（last resort）としての革命に訴えるものであった」。「救済的分離」論も、中央政府による重大な人権侵害、自決権の否定および侵害を根拠として、最後の手段として一方的な分離独立を許容する。こうした両者の類似点から、「救済的分離」論の背景にロックの抵抗権が置かれることがあるのである。そこで以下では、ロックの「被治者の同意に基づく統治」と抵抗権について確認し、アメリカ独立革命と「救済的分離」論の関係を考察していくこととする。

ロックによれば<sup>5</sup>、自然状態において人間一人一人は完全に自由かつ平等である。したがって人は皆、互いに自由で平等な存在となる。自然状態にあるすべての人は、その生命、健康、自由、信仰において当然の権利をもつ。その権利が他者により脅かされる時、自然状態では、その違反者を処罰する権限は侵害を受けた個人にある。すなわち、侵害を受けた者自身が侵害者を処罰する唯一の裁定者となるのである。換言すれば、自然状態には善悪の判断基準となる実定法、公平な判断を下す裁判官、さらには処罰を執行する実効的な権力が不在であることを意味する。そのため、自然状態にある人は自己に偏った判断に陥り、また自然状態には公平さが欠如する。たとえ人々が互いに平等であったとしても、一人一人が自らの裁定者であるとともに、公平な裁定者が存在しない以上、自然状態は一人一人の利益を十分に保障する状態とはいえない。そこで人は、自らの利益をより確かに保障する政府を樹立する。つまり、人が自

<sup>3</sup> James Summers, *Peoples and International Law 2ed revised edition* (Brill Nijhoff, 2014), pp. 24, 142; Jing Lu, *On State Secession from International Law Perspectives* (Springer, 2018), p. 96.

<sup>4</sup> John Dunn, *Locke* (Oxford University Press, 1984), p. 28.

<sup>5</sup> John Locke (Peter Laslett, ed.), *Two treatises of government* (Cambridge University Press, 1988)

然状態から市民社会に加わるのは、他者による暴力の抑制と自らの財産やその生命の保護にとってより良い方策だからある。もっとも、政府の樹立は人々の同意による。したがって、政府の権力は人々の同意に基づき信託された範囲に限定されることになる。同時に、政府には国民一人一人の平和と安全を保障することが要求されるのである。

しかしながら、政府がその権限を超えて人々の生命、自由、財産を侵害するような場合にはその信託は解消されることになる<sup>6</sup>。たとえ人々の同意に基づき創設された政府であったとしても、もし当該政府が権力を濫用し、または被治者の権利を侵害するような事態が発生すれば、当該政府はもはや正統な政府とはみなされない。この場合、人々の同意に基づく政府権力の信託は解消し、権力は被治者の手に返還されることになる。こうして彼らは、非正統な既存政府との戦争状態に入り、当該政府を廃止し改めて自らにとって最善の政府を樹立していくことが可能になるのである<sup>7</sup>。その際に認められる権利が、いわゆる抵抗権である。したがって抵抗権は、段階的かつ条件付きの権利となる。つまり、政府が信託の範囲を超えて権力を濫用する場合、まずは人による同意が撤回され、信託された権力が人に返還される。次に、この返還された権力に基づき人は抵抗権を行使することが認められるのである<sup>8</sup>。こうした段階的かつ条件付きの権利という理解は、今日論争的な「救済的分離」論に類似する。

しかしながら、抵抗権と一方的分離独立権との間には次の3つの異同がある。すなわち第1に、抵抗権が個人の権利であるのに対して、自決権を根拠とする一方的分離独立権は集団の権利である。ロックの思想は個人の自由と平等を説くものであり、個人の生命、自由、財産にかかるものであった。つまりそれは、個人主義に立脚するリベラリズムの政治思想であり、抵抗権に集団の権利たる性格は認められない<sup>9</sup>。

次に第2の異同は、抵抗権の意義から生じる。具体的には、抵抗権の意義が「国内」秩序の回復または維持に向けられた概念であるという点から、一方的分離独立権とは性格を異にする。ロックによれば、抵抗権が存在することにより政府は他の政府に比べ圧政をしく蓋然性が低く、その社会秩序は維持される。つまり、抵抗権自体は「国際」秩序に影響を及ぼす概念というより、むしろいかにして「国内」秩序を維持するか、また政府が圧政を行った際にいかにして通常の「国内」秩序に戻すかという当時

<sup>6</sup> Glanville, *supra* note 2, pp. 61-63.

<sup>7</sup> See, Summers, *supra* note 3, pp. 142-143.

<sup>8</sup> 長谷部『前掲書』(注2) 35頁。また、イェルク・フィッシュ (Jörg Fisch) は抵抗権に関する次のような立場の存在を明らかにしている。すなわち、「その国に居住する人民が不正に扱われている場合、それによって当該人民には救済を受ける権利が認められる。[しかしながら] その救済も否定される場合、抵抗権 (Recht auf Widerstand) が発生 (entsteht) する」(補足および傍点、筆者による)。こうした説明からは、抵抗権が段階的に認められる権利というだけでなく、救済が否定されたことを条件に「発生する」権利であることが窺える (Jörg Fisch, *Das Selbstbestimmungsrecht der Völker* (Verlag C. H. Beck, 2010), p. 72.)。

<sup>9</sup> Raič, *supra* note 2, p. 175.

の社会状況を反映した思想的手段だったのである。したがって抵抗権に国家の解体という含意はない。実際、『統治二論』においてロックは、政府の解体と国家の解体とを区別し、国家の解体を外国による占領に限定する。すなわち国民による「国家」の解体は想定されておらず、抵抗権に基づき実現されるのは、「政府」の解体と新たな政府の樹立である<sup>10</sup>。いい換えれば、既存国境線の変更はその射程に入らない。

また第3の異同は、「救済的分離」論が一定の場合に「国家の解体」を正当化するのに対して、抵抗権が正当化するのは、返還された権力に基づく人民の蜂起、または反乱であり、国家の解体がその主眼にない点があげられる<sup>11</sup>。第1の点とあわせて考えると、抵抗権は「国内秩序回復のための人々による革命」を正当化するのであり、それによる「国家の解体や分裂」を正当化する概念ではない。要するに既存国家の枠組みを変更する権利ではない。したがって、抵抗権が正当化する行為に独立達成までは含まれていない。

以上のようにロックの思想は、国家の正当性を被治者の同意に求め、国家の権限を限定する。仮に限定された権限を超えて政府が権力を濫用すれば、政府への信託は解消し権力は人々の手に返還される。この返還された権力によって、人々は政府に抵抗する権利を得るのである。もっとも抵抗権は、非正統な政府を改め、または新たな政府を樹立することを正当化する概念である。それゆえ、一方的分離独立権は抵抗権の射程外に置かれることになる。

ところがロックの思想は、アメリカ独立革命という実践の中で「発展」していく。ロックが『統治二論』を発表してから約80年の時を経て、1776年にアメリカは本国イギリスからの独立を宣言した。このアメリカ独立革命では、13の北米植民地が、イギリスによる課税強化に対して「代表なければ課税なし」をスローガンに独立運動を展開した<sup>12</sup>。北米植民地住民の利益に反するイギリスによる一方的な課税強化は、当該住民にとって専制政治に他ならなかった。1776年のアメリカ独立宣言は、以下のようにある<sup>13</sup>。

我々は、すべての者が平等に創られ、我々の創造主によって奪うことのできない権利を与えられ、その中には生命、自由、幸福の追求が含まれることが自明であると信じる。それら権利を保障するために、被治者の同意から権力の正当性を引き出し、人々の間に政府は樹立される。いかなる統治形態であれそうした目的を損なう場合には、その政府を改め、または廃止して新たな政府を樹立するのは人民の権利である。(傍点、筆者)

<sup>10</sup> See, Roth, *supra* note 2.

<sup>11</sup> Fisch, *supra* note 8, p. 63.

<sup>12</sup> 申恵丰『国際人権法：国際基準のダイナミズムと国内法との強調〔第2版〕』（信山社、2016年）4頁。

<sup>13</sup> Charles T. Cullen, *The Papers of Thomas Jefferson* (Princeton University Press, 1980)



傍点部分にあるように、このアメリカ独立宣言には、まさにロックの思想が反映されている。

その一方で北米植民地の独立達成という事実からは、ロックの抵抗権の発展が窺える<sup>14</sup>。本来、抵抗権それ自体は、人々による蜂起、反乱、革命を正当化するとどまり、せいぜい新たな政府の樹立に向けて行使される思想的概念であった。要するに抵抗権は、国家の解体や分裂を招くものではなく、既存「国際社会の構成物」を変更する概念ではない。ところがロックの思想を反映したとされる北米植民地の独立達成からは、抵抗権を根拠とした植民地の独立が実現した。換言すれば、北米植民地の独立は、抵抗権から生じながら、国際社会の構成物として新たな主権国家の誕生までも引き起こすことになったのである<sup>15</sup>。

もともと、このように抵抗権それ自体によって正当化された北米植民地の独立は、現代自決権による植民地独立と異なる点が確認される<sup>16</sup>。というのも、北米植民地が本国イギリスに独立を要求したのは、本国イギリスによる一連の法の侵害に由来する。つまり入植者は、その地域が「植民地であるという事実」だけで独立を要求したのではない。人々が苦しむ不正と国王の専制支配という入植者の権利侵害に根拠を置くものであった。換言すれば、北米植民地の独立は、入植者の権利を侵害したことを「条件」として達成されたのである。本来のロックの思想からは、権利侵害により政府に信託された権力は人々の手に返還され、返還された権力によって統治体制を改変または廃止して新たな政府を樹立することにとどまる。しかしアメリカ独立革命からは、本来のロックの思想を超えて、一方的分離独立の根拠として抵抗権が援用されていることが確認される。

対して現代自決権を根拠とする植民地の独立は、植民地という客観的事実から無条件かつ即座に達成されるものである。植民地という客観的事実に基づき「無条件」に独立が認められる現代の植民地の独立と、権利侵害を「条件として」独立を要求した北米植民地の独立とは大きな違いがある。

以上のように、ロックの思想は海を渡り、アメリカ独立革命の思想的基盤となることで、抵抗権の意義は独立権を含むものへと発展することになった。この発展には次の2つの意義が認められる。すなわち第1に、北米植民地の独立は、その地が植民地であるかどうかによるのではなく、人々の「権利が侵害されていることを条件として」達成されたという意義である。今日の自決権解釈の通説は、同権利をいわゆる内的自

<sup>14</sup> ロック自身は植民地支配から利益を得ており、さらに彼は、最終的に採択されることはなかったが植民地支配を恒久的なものにするカロライナ憲章の起草にも携わっていた。それゆえ、ロックの念頭に植民地の独立までもあったかどうかには疑問が残る。ロックと植民地支配の関係については、植村邦彦『隠された奴隷制』（集英社、2019年）を参照。

<sup>15</sup> Fisch, *supra* note 8, p. 71.

<sup>16</sup> *Ibid.*, p. 71.

決権と外的自決権とに概念化するとともに、両権利を異なる2つの権利とする。その上で、植民地は「無条件」で外的自決権により独立が達成されとする。その一方で植民地、外国の支配、または外国による搾取状況以外では、自決権は国内平面で行使されなければならないとする。すなわち内的自決権の行使のみを認めるのである。対して、「救済的分離」論は植民地、外国の支配、または外国による搾取状況以外でも、国内で自決権を行使することができないような場合、すなわち自決権が侵害されている場合を条件として被抑圧集団の分離権を正当化する。ここにアメリカ独立革命により発展したリベラリズムとの類似性が認められるのである。

もともと、個人主義に立脚するロックの抵抗権は、あくまでも個人の権利であり、また実定国際法上の権利ではない。ここに、現代自決権と抵抗権との克服し難い断絶が存在する。しかしながら第2の意義として、本国イギリスから独立を遂げるアメリカの実践からは、「個人の権利の束」として抵抗権が援用されたことが窺える。換言すれば、個人主義に立脚するとしても、圧政による抑圧下にある人々の抵抗権は、集団の権利に結びつく含意があるのである。

以上で確認してきたように、アメリカ独立革命は、ロックの思想を発展させることになった。そしてこの発展からは、今日論争的な「救済的分離」論の思想的背景にリベラリズムの影響が確認される所以ともいえるのである。

## 第2項 フランス市民革命（1789年）と住民投票の「発明」

アメリカ独立宣言の理念は、1789年にフランス国民議会（Assemblée nationale）で採択された「人および市民の権利宣言（以下、フランス人権宣言）」ならびに1791年憲法に影響を与えた<sup>17</sup>。つまり、アメリカ独立革命に呼応するかのようにフランス市民革命は展開されていったのである。そしてその思想的基盤には、ジャン＝ジャック・ルソーが説いた人民主権論があった。

ルソーが『社会契約論』<sup>18</sup>（1762年）を発表した当時、フランスはアンシャン・レジーム（ancien régime）下にあった。そこに通底する封建社会や王権神授説により正当化される国王の権力は、個人の自由と平等、また民主的社会秩序に相反するものであった<sup>19</sup>。こうした時代背景の中でルソーは、ロック同様に、フィルメールに代表される主権の家父長的相続を批判した<sup>20</sup>。ルソーによれば、個人が自由かつ平等である自然状態には、主権の家父長的相続なるものは存在しない。それゆえ人々が国家を形

<sup>17</sup> Giovanni Distefano, « Le Droit des peuples à disposer d'eux-même », *Introduction aux Droits de l'Homme* (Schulthess, 2014), p. 802; Jing Lu, *On State Secession from International Law Perspectives* (Springer, 2018), p. 96.

<sup>18</sup> Jean-Jacques Rousseau, *Du contrat social, ou, Principes du droit politique ; suivi des Considérations sur le gouvernement de Pologne, et sur sa réformation projetée* (1997)

<sup>19</sup> Raič, *supra* note 2, pp. 173-174.

<sup>20</sup> Glanville, *supra* note 2, p. 66.

成したとしても、そこでの自由は「自然状態と同程度」のものでなければならない。ルソーにとって、「一方の絶対的支配と他方の絶対的服従を規定する契約は非論理的であり無効である」。「至上の君主と交わした契約に基づき、人が自然状態でもっていた自由を放棄することは、自らの人間性、権利、等しく義務をも放棄すること」に他ならない。主権は、支配者個人にあるのではなく人々から成る人民にあり、また人民から奪うことのできないものである。ルソーにとって、人々の全体たる人民という概念の導入は、力による支配の否定に向けられる。すなわち、国家を形成する人々は皆、自然状態でもっている権利を無条件で全体に譲渡する必要がある。なぜなら、国家形成において一部の人間に特別の権利が残るような状態は、結局は特別の権利を持つものとそれ以外のものとの間に力の格差を生みかねないからである。それゆえ、人々は無条件で権利を譲渡する全体、すなわち人民を形成する必要があるのである。

こうして主権に基づくあらゆる行為は、一人の君主の行為ではなく、人民の行為となる。すなわちルソーは、真の主権者として人民を置くのである。しかしながら、果たしてルソーは、いかにして「国民全体があたかも一人の主権者として行動できる程度の政治的統合」<sup>21</sup>を成しえんと考えたのであろうか。

この問題についてルソーは、彼が一般意志と名付けた「共通利益」の尊重に人々が同意することによって、人々は一致して行動することが可能になると考えた。すなわちロバート・ジャクソン（Robert Jackson）が整理するように<sup>22</sup>、ルソーにおいて主権とは一般意志による行為を意味する。ルソーによれば、神のみが唯一の正義であり、たとえ人がその存在を具体的に認識することができなくとも、人々は理性に従い何が正しいかを判断することができる。そしてその理性に基づき正しいと判断されることは、国家を構成する各人の共通利益を成す。その共通利益こそ一般意志にあたる。ルソーは、人々が個人的な利益をわきに置き（set aside）一般意志に従うことで、主権者たる人民として行動することが可能になると考えたのである。ルソーは以下のように述べている。

あらゆる主権の行為は、一般意志の真正な行為であり、それはすべての市民を等しく拘束し、またすべての市民に等しく資するものであり、国民を構成する構成員の間になんらの区別を置くこともなく、国民全体のみを主権者として認める。

このようにルソーは、人々が「自然状態と同程度の自由」を放棄することなく政治的に結合する思想的方法論として社会契約説に依拠する。それは君主個人に主権が認められるような力による社会秩序を否定し、人民を主権者とするものであった。そして人民の一般意志により主権が発現されると考えたのである。

---

<sup>21</sup> Robert Jackson, *Sovereignty* (Polity, 2007), p. 94.

<sup>22</sup> *Ibid.*, p. 94.

こうした、君主個人に「当たり前かのように集中する権力」を否定し、その権力を人民に置換するルソーの人民主権論を基盤として、フランス市民革命は展開されていく。それにより封建社会は解体され、政治秩序に変容をもたらす契機が生まれた。つまり、国王の意思にではなく人民の意思に正統性を見出す統治体制という発想の実践である<sup>23</sup>。そして上述した一般意志という発想は、その後に展開される領土取得の際の「住民投票 (plebiscite)」の実施に吸収されていく。

というのも、フランス市民革命以前、君主の相続、結婚、または征服による主権の変更は承認された正統な秩序であった<sup>24</sup>。そのため、そうした状況において住民の意思が反映される余地はなかったのである。それに対して、革命後のフランスは領土の取得においてもその地に居住する住民の意思の確認を要請することになっていく<sup>25</sup>。すなわちフランス市民革命は、フランス国内の統治体制の正当性を問うだけでなく、フランスの対外政策にも大きな影響を及ぼしたのである。

ところで 1790 年 5 月 22 日、憲法制定議会 (Assemblée nationale constituante) は次のような規定を盛り込んだデクレを採択している。すなわち、「・・・フランス国民は占領を目的とするあらゆる戦争に着手することを放棄し、あらゆる人民の自由に反する武力を決して展開しない・・・」(傍点、筆者)<sup>26</sup>。この一文は、1791 年憲法第 6 編「フランス国民と外国の国民との関係について」下の規定にほとんどそのままの状態でも盛り込まれた<sup>27</sup>。したがってフランスは、傍点部分にあるように、占領を目的とするあらゆる戦争を放棄したことになる。しかしそれは、戦争という強制的手段によるあらゆる領土の占領を放棄したことを意味するに過ぎない。換言すれば、強制的手段によらない領土の取得の余地は残されたことになる。もっとも以下で確認していくように、非強制的手段であってもその射程に関してフランスは自国に制限を課す。すなわち、住民の自由な意思に基づく同意によってのみ、領土の取得は正当化されるので

<sup>23</sup> Raič, *supra* note 2, p.174.

<sup>24</sup> Sarah Wambaugh, *A Monograph on Plebiscites with a Collection on Official Documents* (Oxford University Press, 1920), p. 2; James Mayall, "Sovereignty, Nationalism, and Self-determination," *Political Studies*, Vol. 47, No. 3 (1999), p. 476.

<sup>25</sup> 田畑「前掲論文」(注 1) 82 頁。

<sup>26</sup> Jacques-François de Menou, « Texte du décret adopté sur le droit de guerre et de paix, lors de la séance du 22 mai 1790 », *Archives parlementaires de la Révolution française*, No. 15, p. 662.

<sup>27</sup> 憲法制定議会による 1790 年のデクレは次のようにある。[L]' Assemble nationale déclarant à cet effet que la nation française renonce à entreprendre aucune guerre dans la vue de faire des conquêtes, et qu'elle n'emploiera jamais ses forces contre la liberté d'aucun peuple (補足および傍点は筆者による)。その一方で 1791 年憲法第 6 編には次の通りである。La Nation française renonce à entreprendre aucune guerre dans la vue de faire des conquêtes, et n'emploiera jamais ses forces contre la liberté d'aucun peuple. Available at < <https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-constitutions-dans-l-histoire/constitution-de-1791> >. したがって、両者の異同は傍点部分にある。すなわち、憲法制定議会のデクレの場合は、従属節を用いて同議会が宣言する内容を表現しているのに対して、1791 年憲法はそうした主節と従属節の関係がない。両者の違いは文法上にはあるが、それらが意味することに違いはない。

ある。そしてそのような同意の確認手段として、「住民投票」が発明される<sup>28</sup>。この住民投票による領土取得の最初の例として、アヴィニョン (Avignon) およびコンタ・ヴネサン (Comtat Venaissin) があげられる。

フランス南部に位置するアヴィニョンおよびコンタ・ヴネサンは、フランス市民革命が展開された 1789 年当時、フランス国内にありながら教皇領として飛び地を形成していた<sup>29</sup>。そのため両地域は、1789 年までにいくどとなくフランスにより占領されては、教皇に返還されてきた歴史をもつ。もともとフランス人が居住していた地域であったことと、占領の歴史によりフランスへの編入を希求する住民の数は次第に増加していった<sup>30</sup>。もっとも、同地域に居住するすべての住民がフランスへの編入を望んでいたわけではない。依然として教皇領にとどまることを望む住民も一定数あった。こうしたことから、フランス編入を希求する住民と教皇領にとどまることを望む住民との間での対立が絶えなかった。ここに、同地域のフランス編入をめぐる何度か住民投票が実施された理由がある。そしてそれゆえに、住民投票の正当性が問われることになっていく。

フランス市民革命直後の 1789 年 11 月、アヴィニョンおよびコンタ・ヴネサンの編入問題がフランス国民議会 (Assemblée nationale) の場で論争の的になる<sup>31</sup>。具体的には、エクス＝アン＝プロヴァン出身のブーシュ (Charles-François Bouche) 議員による、アヴィニョンおよびコンタ・ヴネサンに対する以下の発言に起因する<sup>32</sup>。

・・・各人民 (peuples)、各州 (provinces)、各都市 (villes) はそれらの同意なくして交換 (échangés)、割譲 (cédés)、または売却 (vendus) されえない。プロヴァンス州民はいかなる時にも、[アヴィニョンおよびコンタ・ヴネサンの] 違法な譲渡を承認してこなかった・・・。(補足、筆者)

<sup>28</sup> Fisch, *supra* note 8, p. 98; ワンボーは人民主権論を基盤として発明された住民投票の意義を次のように評価する。すなわち「征服者は、征服した領土に居住する住民の意思に反して当該領土に対する支配を保持するという主張は、人民主権論を否定するものであり、また自由な人々を奴隷にするものである」。Wambaugh, *supra* note 24, p. 20.

<sup>29</sup> アヴィニョンおよびコンタ・ヴネサンのフランス編入の事実関係については、*Ibid.*, pp. 33-40; Jean-Jacques Celre, « Le rattachement d'Avignon et du Comtat à la France: Approche juridique (1789-1791) », *Annales historiques de la Révolution française*, No. 290 (1992), pp. 571-580; Valérie Sottocasa, « Les interactions entre l'Assemblée nationale et la provinces à travers les Archives parlementaires: L'exemple d'Avignon et du Comtat Venaissin (1789-1792) », *La Révolution française*, No. 21 (2021), pp. 1-28. Available at <<https://journals.openedition.org/lrf/5489>>を参照。

<sup>30</sup> Wambaugh, *supra* note 24, pp. 33-40.

<sup>31</sup> Valérie Sottocasa, « Les interactions entre l'Assemblée nationale et la province à travers les Archives parlementaires: L'exemple d'Avignon et du Comtat Venaissin (1789-1792) », *La Révolution française*, No. 21 (2021), p. 5.

<sup>32</sup> Charles-François Bouche, « Mémoire de M. Bouche pour la restitution du comté Venaissin, imprimé lors de la séance du 21 novembre 1789 », *Archives parlementaires de la Révolution française*, No. 10, p. 213.



この発言は、1273年にフランス国王フィリップ III 世がコンタ・ヴネサンをグレゴリウス X 世に割譲した際、および 1348年にナポリの女王ジョアンヌがアヴィニョンをクレメンス VI 世に売却した際、住民の意思が反映されていなかった点を批判するものであった<sup>33</sup>。彼は、アヴィニョンおよびコンタ・ヴネサンのフランス編入を正当化するために歴史に遡り、教皇の権原を否定する主張を展開したのである<sup>34</sup>。要するに、住民の意思に反しているにも関わらず、領土に対する支配が維持されるという主張は、フランス市民革命の思想的基盤たる人民主権論を否定しかねないものであったということである<sup>35</sup>。

ところがブーシュ議員の発言は、国民議会の場において右派と左派の対立を鮮明にし、さらにはアヴィニョンおよびコンタ・ヴネサン域内での住民間の衝突をも激化させていった<sup>36</sup>。フランス編入を要求する住民の動員によって域内は混乱状態に陥り、ついにはフランス編入に反対した4名が即時処刑される事態が発生する<sup>37</sup>。こうした混乱と無秩序状態にあったにもかかわらず、アヴィニョンでは再三に渡りフランス編入を問う住民投票が実施された。しかしフランス国民議会は、議員同士の見解の相違により同地域のフランス編入を承認しなかった。このことは、アヴィニョンおよびコンタ・ヴネサン域内での住民間の軋轢を一層深めることになった。

そうした背景の中で、アヴィニョンの状況に関して設立された「アヴィニョン委員会 (comité d'Avignon)」委員のトロンシェ (François Denis Tronchet) 報告者により呈された以下の疑義は、フランス市民革命の理念を反映しながら住民投票の実施のあり方を具体化していく<sup>38</sup>。

[住民間の] 軋轢が不運な町の内部で発生した。一部の住民は、同じ町の住民によって喉を掻っ切られ殺された。アヴィニョンが独立を宣言しフランス帝国への編入を求めるのは、こうした恐怖の真只中においてである。したがって、暴力下において住民が自らの不運な町を捨て去り逃げ出す最中に、自由かつ十分な意思を確認する (recueillir)

<sup>33</sup> コンタ・ヴネサンの割譲とアヴィニョンの売却については、Jean-Jacques Celre, « Le rattachement d'Avignon et du Comtat à la France: Approche juridique (1789-1791) », *Annales historiques de la Révolution française*, No. 290 (1992), p.571 を参照。

<sup>34</sup> Charles-François Bouche, « Mémoire de M. Bouche pour la restitution du comté Venaissin, imprimé lors de la séance du 21 novembre 1789 », *Archives parlementaires de la Révolution française*, No. 10, p. 208.

<sup>35</sup> Wambaugh, *supra* note 24, p. 20.

<sup>36</sup> Valérie Sottocasa, « Les interactions entre l'Assemblée nationale et la provinces à travers les Archives parlementaires: L'exemple d'Avignon et du Comtat Venaissin (1789-1792) », *La Révolution française*, No. 21 (2021), pp. 5-6; ワンボーによれば、他地域に比べ貧困に苦しむコンタ・ヴネサン上部と農村地域では、教皇領にとどまることを望む住民が多数であった。Wambaugh, *supra* note 24, p. 35.

<sup>37</sup> René Moulinas, *Histoire de la Révolution d'Avignon* (Aubanel, 1986), pp. 78-84.

<sup>38</sup> François Denis Tronchet, « Rapport sur l'affaire d'Avignon, lors de la séance du 27 août 1790 », *Archives parlementaires de la Révolution française*, No. 18, p. 369.

ことができようか。・・・私は、フランス国民議会が同地域のフランス編入を命じることができるとは思えない。同議会は、同地域の代表者によって表明される住民の同意なくして、その一部を切り離すことはできないのである。(補足および傍点、筆者)

要するに彼によって呈された疑義の趣旨は、一方が力によって反対派閥を追放し都合の良い結果を得ようとする住民投票には真正さが欠けるのではないか、というものである<sup>39</sup>。したがって彼は、フランス編入に影響を受ける個人すべてが住民投票に参加できるように、まずは域内の混乱と無秩序状態を改善する必要を説く。そしてその次に、代表者を通じて間接的にでも、フランス編入に関する住民の同意を要求し、それができない場合にはアヴィニョンのフランス編入は認められない、ということである。

このトロンシェ議員の意見を反映しフランス国民議会は、アヴィニョンおよびコンタ・ヴネサンの状況改善を任務とした3人の調停人を選定し同地域に派遣した。それにより、紛争当事者間で武装解除の合意がなされる。こうして、同地域の政治的地位を問う住民投票が改めて実施されることになる。調停人の報告書によれば、アヴィニョンおよびコンタ・ヴネサンで実施された住民投票は、あらゆる圧力から自由かつ独立したものであった。その結果を受けて、フランス国民議会は1791年9月14日に同地域のフランスへの編入を承認することになった。

アヴィニョンおよびコンタ・ヴネサンのフランス編入に関しては、いくどとなく住民投票が実施されることになった。その過程で、住民投票と領土取得のあり方が鮮明にされていった。すなわち、領土の取得の正当化には、その領土に居住する住民の同意が必要とされる。しかしながら同時に、住民投票それ自体の正当性も要求される。対立派閥が参加できないような住民投票であってはならない。国際的地位の変更に際しては、それに関係するすべての住民が投票に参加できる環境の整備も必要とされるのである。こうして発明された住民投票は、その後のフランス領土の拡張を正当化するモデルとなった。フランスは、1792年にサヴォイ (Savoy) を、1793年にはニース (Nice) を自国に編入していく<sup>40</sup>。

その後の1793年のいわゆる「コンドルセ (Condorcet) 憲法草案」第13部2条には、1791年憲法第6編をより具体化した規定が以下のように盛り込まれている<sup>41</sup>。

フランス共和国は、住民の多数派から成る自由な意思に依る場合、および併合を望

<sup>39</sup> またトロンシェによれば、アヴィニョンおよびコンタ・ヴネサンに対する教皇の権原は、「数世紀にわたり凝固された」ものであり、その権原の正当性に関する決定は困難であった。François Denis Tronchet, « Rapport sur l'affaire d'Avignon, lors de la séance du 27 août 1790 », *Archives parlementaires de la Révolution française*, No. 18, p. 369.

<sup>40</sup> アヴィニョンおよびコンタ・ヴネサン以外の住民投票の実施については、Wambaugh, *supra* note 24 が網羅的に省察している。

<sup>41</sup> Plan de Constitution présenté à la Convention nationale le 15 et 16 février 1793, Titre 13, Art. 2.

む外国 (*contrées étrangères*) が他の国に編入または統合されない場合を除いて、先の [1791 年] 憲法でも表明された自由に同意された社会契約の名において、外国を併合することを公式に放棄する。(傍点および補足、筆者)

このコンドルセ憲法草案は、最終的に採択されることはなかった。しかしながら同草案は、現在の第 5 共和制憲法第 53 条の「領土のいかなる割譲、交換、併合も、関係する住民の同意なくして有効ではない」という規定の背景にあると解される<sup>42</sup>。このように、フランス市民革命直後に発明された住民投票は、現在のフランスの対外政策にまで影響を及ぼしているのである。

ただし革命直後の住民投票は、フランスの領土拡大を正当化する手段に過ぎなかった点は看過しえない。つまり、ある領土で実施される住民投票の結果により、「瞬間的」にはその領土は独立することになるが、結局はそれと同時にフランスに編入されることが前提に置かれているのである。実際、フランスからの分離独立を問う住民投票は認められなかった<sup>43</sup>。というのも、「共和国は一つであり不可分である」と謳う 1791 年憲法からすれば、分離独立を問う住民投票自体が違憲であったからである。要するに、フランス革命直後の住民投票の意義は、主権者の変更においては住民の意思が反映されなければならない、という範囲に限定されるということである。

とはいえ、この時期に発明された住民投票には次のような意義が認められる。すなわち、フランス革命直後に発明された住民投票は、国内の政治体制の選択に通じるルソーの思想を超えて<sup>44</sup>、人民の国際的な政治的地位を問う手段として精錬されていった。この当時の住民投票がフランスの領土拡張の根拠であったとはいえ、住民投票の実施によって、人民は「国内」の政治「体制」を問うだけでなく、どの国家に帰属するかという「国際的」な政治的「地位」を選択することが可能になったのである<sup>45</sup>。したがって、フランス市民革命という実践によって、「権利享有主体の集合体たる人

<sup>42</sup> コーエンによれば、第 5 共和制の憲法にも通じる *Condrect* 憲法草案では、領土の割譲等は関係する人民の同意が必要であると規定されている。この規定を基礎として、サヴォイ、ニース、ベルギー、ラインランドで住民投票が実施されていた。Marcelo Kohen, "Self-determination," in Jorge E. Viñuales (ed.), *The UN Friendly Relations Declaration at 50: An Assessment of the Fundamental Principles of International Law* (Cambridge University Press, 2020), p. 135.

<sup>43</sup> Fisch, *supra* note 8, p. 101.

<sup>44</sup> ルソーの思想自体は、あくまでも個人主義に立脚する啓蒙思想でしかない。すなわちその思想のもとでは集団の権利や地位の在りようを説くものではなく、いかにして個人が構成する国内統治の正当性が導き出されるかが主眼にあった。こうした点に鑑みると、フランス市民革命はルソーの思想を超えた実践として位置付けられる。Cf. Raič, *supra* note 2, p. 175.

<sup>45</sup> フランス市民革命およびアメリカ独立革命の影響を考察するウィンドラー (Windler) は、さらに、両革命は新たな国際秩序の確立を促進したと述べる。Christian Windler, "French Revolutionary Transformations of Diplomatic Practice: The Case of Franco-Ottoman Relations, 1792-1797," *The International History Review*, Vol. 41, No. 5 (2019), pp. 962-980.



民」の同意に基づき、人民の国際的地位の変動が正当化される契機が生まれることになったのである。

前述したように、その国際的な政治的地位の射程は、現代自決権で論争的になっているような、独立主権国家の創設にまでは及ばない。あくまでも他国編入に限定される。しかしながらフランス市民革命は、住民の国際的な政治的地位の変動を正当化する手段として、住民の自由な意思に根拠を置く初期の実践であったと評価できよう。

## 第2節 オーランド諸島事件と「伝統的自決権」

第1次世界大戦の戦後処理として、自決原則に基づく国境の画定が理念として掲げられる。しかし、自決原則の提唱者として有名なウィルソン自身、自決権の絶対的適用が不可能な現実直面することになる<sup>46</sup>。戦後創設される新たな国境の中に、自決原則の適用が否定された少数派が取り残される事態は不可避であった。こうした問題に 대응べく、少数者の権利保障が問題として取り上げられることになる<sup>47</sup>。しかし最終的に、少数者保護に関する規定は連盟規約に盛り込まれることはなく、個別条約によりその保障の実現が図られていくことになる<sup>48</sup>。

オーランド諸島民の権利保障も、1921年にフィンランドとスウェーデン王国との間で条約が締結され、その少数者保護条約体制の中に位置づけられる<sup>49</sup>。この条約の締結背景には、オーランド諸島の帰属の問題と同諸島の非軍事化の問題があった。同問題について、連盟により創設された2つの委員会が、最終的な解決に向けてそれぞれ1920年と1921年に報告書をまとめ連盟に提出した。それにより、連盟規約に規定として盛り込まれることのなかった自決原則が、国際的实践の場で改めて問題として取り上げられることになった。そして2つの委員会で示された自決権論が、「救済的分離」論がいう「伝統的自決権」である。したがって、「伝統的自決権」の法益を解明するにあたり、オーランド諸島事件は不可欠の素材となる。

以下では、オーランド諸島の帰属問題に関して2つの委員会がどのような判断を示したのかを詳察していく。それにより、「伝統的自決権」の法益と役割を明らかにし

<sup>46</sup> Michla Pomerance, "The US and Self-determination: Perspectives on the Wilsonian Conception," *American Journal of International Law*, Vol. 70, No. 1 (1976), p. 24.

<sup>47</sup> Léon Castellanos-Jankiewicz, "Negotiating Equality: Minority Protection in the Versailles Settlement," in Michel Erpelding, Burkhard Hess and Hélène Ruiz Fabri (eds.), *Peace Through Law: The Versailles Peace Treaty and Dispute Settlement after World War I* (Nomos, 2019), pp. 128-129.

<sup>48</sup> Thomas D. Musgrave, *Self-determination and National Minorities* (Clarendon, 1997), p. 41; 少数者保護条約の歴史は古いが、エヴァンズは、19世紀以前の少数者保護条約と違って、連盟期のその射程はそれ以前に比べて広範囲にわたり、さらに連盟の監督の下に置かれたとして評価する。Ifor L. Evans, "The Protection of Minorities," *British Year Book of International Law*, Vol. 4 (1923), p. 105.

<sup>49</sup> Patrick Thornberry, *International Law And the Rights of Minorities* (Oxford University Press, 1991), pp. 41-42.

ていく。そこで次節では、オーランド諸島の地位をめぐるフィンランドとスウェーデン王国との対立について、その背景を外観しておく。

#### 第1項 紛争の背景

オーランド諸島は、1809年までスウェーデン王国の一部であった。しかし、第2次ロシア・スウェーデン戦争でスウェーデン王国が敗北すると、スウェーデン王は、1809年9月17日に締結されたフレデリクスハム条約（Treaty of Fredrikshamn）において、オーランド諸島を含むフィンランドに対するあらゆる権利および権原を放棄することを宣言する。これにより、オーランド諸島を含めフィンランドはロシア帝国に割譲される<sup>50</sup>。ところが、1917年3月にロシア革命が発生し、その後、ボルシェビキ政権が1917年11月15日にロシア人以外のすべての人民の自決権を承認すると、フィンランド議会（Finnish Diet）は独立に向け中央政府を設立し独立を宣言する<sup>51</sup>。同宣言を受け、1918年1月4日にロシアおよびスウェーデン王国はフィンランドを国家承認し、その後フィンランドは1920年12月16日に国際連盟に加盟することになる<sup>52</sup>。

対して、オーランド諸島に位置するフィンストロム（Finström）に集結した同諸島代表団は、フィンランド独立宣言以前の1917年8月20日に、スウェーデン王国編入に関する決議を採択し、同年11月27日にその内容をスウェーデン王国政府に通達している。翌月の31日には、スウェーデン王国編入を問う住民投票がオーランド諸島で実施され、賛成多数となる。また1919年6月には2回目の住民投票が実施され、この時も、同諸島民の95%がスウェーデン王国編入を支持する。さらに、同年1月31日にはパリ講和会議に、1920年7月には連盟理事会に対して、オーランド諸島代表団がスウェーデン王国編入を承認するよう訴えかける。スウェーデン政府も、1918年11月に、フィンランド政府に対してオーランド諸島の政治的運命を決定するための住民投票の実施を請求する。しかし、フィンランド政府はその請求を拒否する<sup>53</sup>。

このようにオーランド諸島の帰属をめぐり、フィンランドとスウェーデン王国とは対立した。一方で、スウェーデン王国はオーランド諸島の住民投票の結果に基づく自国への同諸島編入を認めるようフィンランドに主張した。他方で、フィンランドはその結果に基づくオーランド諸島のスウェーデン王国編入を認めず、国内管轄権の問題であることを主張した<sup>54</sup>。かかる両国の対立は、イギリスにより連盟理事会の場にも

<sup>50</sup> Rapport de la Commission Internationale de Juristes Chargée par le Conseil de la Société des Nations de donner un avis consultatif sur les aspects juridiques de la Question des Iles d'Aland, *Société des Nations, Journal Officiel, Supplément spécial No. 3* (Octobre, 1920), p. 9.

<sup>51</sup> *Ibid.*, p. 7.

<sup>52</sup> Philip M. Brown, "The Aland Islands Question," *American Journal of International Law*, Vol. 15, No. 2 (1921), p. 268.

<sup>53</sup> *Ibid.*, pp. 10-11.

<sup>54</sup> Fernand De Visscher, « La question des îles d'Aland », *Revue de Droit international et Législation comparée*, Vol. 2, No. 1-2 (1921), p. 44.

ち込まれることになった<sup>55</sup>。同理事会は1920年7月12日に、3名の法律家によって構成された法律家委員会を設立し、次の2点について意見を求める決議を採択した<sup>56</sup>。すなわち、第1にスウェーデン王国とフィンランドとの間の紛争は国内管轄事項か否か、第2にオーランド諸島の非軍事化に係る国際的義務に関する立場についてである。

次節では、まず法律家委員会により提出された報告書を、次いで同報告書受け最終的な解決に向けて新たに設立された報告者委員会の報告書の内容を確認していく。その確認を踏まえ、2つの委員会の報告書から生まれた「伝統的自決権」とはいかなる概念であり、どのような意義を有していたのかについて評価していきたい。なお、本稿の目的は、「伝統的自決権」の内実を明らかにすることにある。それゆえ以下では、とくに非軍事化問題も取り扱う法律家委員会により提出された報告書に関して、自決原則が取り上げられている箇所に検討の射程を限定する。

## 第2項 2委員会による報告内容

### (1) 法律家委員会により提出された報告内容の確認

連盟理事会が採択した上述の決議を受けて、3名の法学者により構成された法律家委員会（la Commission Internationale de Juristes）が設立された。同委員会は前述したように次の2点について検討した。すなわち第1に、オーランド諸島の帰属問題は連盟規約第15条8項に規定する国内管轄事項か否か、第2に、オーランド諸島の非軍事化に係る国際的義務に関する立場、についてである。以下では本稿の問題関心に基つき、検討の射程を自決原則<sup>57</sup>に関係した報告箇所に限定してその内容を確認していく。

そこでまずは、スウェーデン王国の請求内容を確認しておく。法律家委員会は、自決原則の問題を含む同国の請求を以下のように定式化した<sup>58</sup>。

オーランド諸島民は、目下の状況と、人民は自決権を享受するという原則に依拠して、スウェーデン王国編入を要求することが可能か。スウェーデン王国は、オーラ

<sup>55</sup> *Ibid.*, p. 39.

<sup>56</sup> Rapport de la Commission Internationale de Juristes Chargée par le Conseil de la Société des Nations de donner un avis consultatif sur les aspects juridiques de la Question des Iles d'Aland, *Société des Nations, Journal Officiel, Supplément spécial No. 3* (Octobre, 1920), p. 3

<sup>57</sup> オーランド諸島問題をめぐり法律家委員会と報告者委員会が設立され、両委員会が報告した内容から「伝統的自決権」は構築されていく。したがってここで論じられる自決権は「伝統的自決権」を意味する。ただしここでは、両委員会の報告書に忠実に自決「権」ではなく自決「原則」と表現していく。

<sup>58</sup> Rapport de la Commission Internationale de Juristes Chargée par le Conseil de la Société des Nations de donner un avis consultatif sur les aspects juridiques de la Question des Iles d'Aland, *Société des Nations, Journal Officiel, Supplément spécial No. 3* (Octobre, 1920), p. 5.

ンド諸島民が自国に編入する、またはフィンランドの統治下にとどまる旨を表明することを同諸島民に許可するために、住民投票の実施を請求しうるか。

要するにスウェーデン王国は、フィンランドの同意なく、一方的にスウェーデン王国編入を決定することになりうる住民投票を、オーランド諸島自体が、あるいはスウェーデン王国が実施することが可能かどうかについて回答を求めたのである。それゆえ法律家委員会は、自決原則の地位およびその適用射程、マイノリティの分離権行使の可能性、そして住民投票実施の余地と実施可能な状況について検討していく。

まず同委員会は<sup>59</sup>、自決原則の地位について、「人民の自決原則は、現代政治思想において重要な役割を果たしてきたが・・・その用語は連盟規約に盛り込まれることはなかった」として、自決原則の法的地位を否定した。それにより、自決原則はあくまでも政治原則であることを強調した。次に分離権については、「領土処分権は本質的には国家の主権に帰着する」ものであり、国際法は、国内の諸集団（national groups / fractions des peuples）によってなされる「単なる意思行為（simple acte de volonté / simple expression of a wish）」（傍点、筆者）による分離権を認めていないとした。さらに住民投票の実施については、「住民投票によって住民が自らの運命を決定する権利が付与されるか否か」は、「決定的に構成された国家（État définitivement constitué）」の主権に帰着するため、国家の裁量の問題であるという判断を示した。つまり、フィンランドが決定的に構成された国家であれば、オーランド諸島問題はフィンランドの国内管轄事項となる。

このように法律家委員会は<sup>60</sup>、自決原則の法的地位を否定し、決定的に構成された国家であれば、分離独立を問う住民投票を実施するか否かは国内管轄事項であり、国際法が関与する余地はないとした。ただし同委員会は、以下のことを付け加えた<sup>61</sup>。

それゆえ通常、[住民投票の実施]に係る問題に関係する2国家間の紛争は、全体として、関係する国家の一方の国内管轄事項の問題となる。それ以外の解決策は、国家の主権的権利の侵害に至り、「国家」という用語に具現化された真の理念に反するだけでなく、国際共同体の利益を危険に晒すことになる障害と平和の欠如を創り出すことにもなる・・・

主権国家において決定的に構成され、国際共同体の独立構成国であり、さらにその性格を保有し続ける人民に関係する限りでしか、国家の主権に帰属するといわれるものは適用されない。

---

<sup>59</sup> *Ibid.*, p. 5.

<sup>60</sup> *Ibid.*, p. 5.

<sup>61</sup> *Ibid.*, p. 5.

いい換えれば、確立した独立主権国家としての性格を維持できていない場合には、当該「国家」は主権に帰着する諸権利を行使できないということである。法律家委員会は、以下のように、こうした状況はもはや通常の実定法諸規則が適用されない事実状況だとする<sup>62</sup>。

国内法および国際法の観点から、革命や戦争といった国家の形成 (formation)、変容 (transformation)、または解体 (démembrement) は、大部分において通常の実定法諸規則の適用にそぐわない事実状況を創り出す。このことは、その国家が未だ完全に創設されていないために、あるいは変容や解体過程にあるためにそれら規則の本質的基礎である領域主権が欠如している場合、その展開が完成するまで、そして領域主権に関して決定的かつ通常といえる新たな状況が確立されるまで、法的には疑わしく不確かな状況が存在しているということに等しい。

同委員会によれば、そのような、「事実状況から法的に明確かつ通常な状況へと移行する過程」は、国際法の関心事項となる。そして、この事実状況に対して自決原則は適用される。その根拠は、事実状況下では以下のような現象が生じる可能性があるからである<sup>63</sup>。

旧来の伝統あるいは共通の言語を基礎とした国民の一部分から、新たな熱望 (aspirations) が表面化し (se faire jour) うるし、その熱望は諸国の国内平和と国際平和の利益において考慮されなければならない効果を産み出しうる。

したがって自決原則は、事実状況で表面化する人民の熱望に応えるために適用されるのである。

ただし法律家委員会は、「自決原則は、マイノリティ保護の原則と一致して適用されなければならない」として、以下のことを付け加える<sup>64</sup>。

たとえ自決原則が国家の形成を掌る諸原則のうちもっとも重要な原則であろうが、地理的、経済的、あるいはその他類似の考慮が自決原則の完全な承認に対して障害になることがある。こうした状況の下では、広範囲にわたる自由をマイノリティに付与するという妥協的性質をもつ解決策が、国際法概念にしたがい必要に思われ、また平和の利益から指示されうる。

---

<sup>62</sup> *Ibid.*, p. 6.

<sup>63</sup> *Ibid.*, p. 6.

<sup>64</sup> *Ibid.*, p. 6.



なぜなら、マイノリティ保護と自決原則いずれも、国内集団の「社会的、種族的、宗教的性格の維持と自由を保障する」という共通の目的を有するからである。

以上のように法律家委員会は、国家が国家であることが不確かな事実状況において、自決原則が適用されるとしつつ、マイノリティ保護という手段によって妥協的解決策も必要であると報告した。

もっとも、同委員会に提起された第1の問題は、オーランド諸島問題はフィンランドの国内管轄事項かどうかであった。この問題に対して同委員会は、フィンランドが決定的に構成された国家であるか否かを検討し、次のように結論付けた。すなわち、オーランド諸島の帰属をめぐる紛争は、「フィンランドが決定的に国家として構成される以前に発生した」ものであり、フィンランドの国内管轄事項ではなく、連盟には同諸島の帰属をめぐる紛争に対して勧告する権限がある<sup>65</sup>。

この結論を受け、その後に報告者委員会が設立され、改めてオーランド諸島問題解決に向けて報告書が取りまとめられていく。次項では、その報告者委員会の報告内容について確認していく。

## (2) 報告者委員会により提出された報告内容の確認

法律家委員会の報告書は1920年9月5日に取りまとめられ、連盟理事会に提出された。同報告書を受け取った理事会は、その報告内容を検討し、1920年9月20日にオーランド諸島問題に関して勧告する権限を有することを宣言した<sup>66</sup>。そこで、オーランド諸島問題の最終的解決に向けて報告者委員会(Commission of Rapporteurs)が設立されることになった。同委員会は1921年4月16日に報告書を取りまとめた。その中で、自決原則の法的地位と分離権に関する見解が示された。以下では、その点に関する報告者委員会の報告内容を確認していく。

まず、自決原則の法的地位について報告者委員会は次のように報告した<sup>67</sup>。すなわち、「自決原則は、正確に言って国際法の規則ではなく、連盟もその規約に同原則を盛り込まなかった」。国際条約の中には自決原則について言及するものもあるが、国際法の規則としてみるには不十分である。こう報告した同委員会は、法律家委員会と同様に、自決原則は実定国際法上の規則ではないとして、その法的地位を否定した。また報告者委員会によれば、同原則は、「正義と自由の原則であり、非常に多様な解釈と見解の相違を引き起こす曖昧かつ一般的な形式で表現されている」。それゆえ、自決原則の理論内容を網羅的には検討しない、とした。しかしながら同委員会は、「オ

<sup>65</sup> *Ibid.*, p. 14.

<sup>66</sup> Report submitted to the Council of the League of Nations by the Commission of Rapporteurs, League of Nations Council Doc. B. 7. 21 / 68 / 106 (1921), p. 2 (hereinafter called "Report of the Commission of Rapporteurs").

<sup>67</sup> *Ibid.*, p. 3.

ーランド諸島問題への自決原則の適用から生じる結果 (considerations)」に検討の射程を限定することで、同原則について見解を示すとした。

そのさい、同委員会は次の2つの前提をおく<sup>68</sup>。第1に、フィンランドは1809年以来、自立した国家 (autonomous State) であった。たとえ、独立を宣言していなくても、あるいは国家承認を受けていなくても、「フィンランド人民が、明確な領土と十分に発展した国民生活を持ち、独立国家としての必要構成要件を充足していることは認められなければならない」。また、「オーランド諸島は、フィンランド領土の一部分に過ぎない」。国民全体と同じ方法かつ同じ条件の下で国内の一部集団を取り扱うことはできないことは明白であり、このことは、フィンランドとオーランド諸島との関係にもあてはまる。第2に、フィンランド国民はロシア帝国内で抑圧され迫害を受けてきた経験をもつが、オーランド諸島民はフィンランドによって抑圧されていなければ、迫害も受けていない。加えて、フィンランド政府はオーランド諸島民の言語と文化を保全し保護する意思があることは確かである。

この2つの前提のもと、報告者委員会は「自決原則の問題に立ち返る」として、以下の問いを立てる<sup>69</sup>。

明確に構成され、それ自体でその義務を完全に履行することが可能な国家に居住するマイノリティが、他国編入またはその独立を宣言するために〔居住する〕国家から分離する権利を有するというのを、絶対的規則として受け入れることは可能か。  
(補足および傍点、筆者)

この問いに対して報告者委員会は、「否定する (in the negative)」と回答した。その理由は以下の通りである。マイノリティの分離権を容認する (concede) ことは、「国内の秩序と安定を破壊し、国際的営み (international life) に無秩序をもたらす」ことになるからである<sup>70</sup>。そこで同委員会は自決原則の意義を以下のように位置付けた<sup>71</sup>。

自決の定式化において具現化された正義と自由の理念は、国家とそこに居住するマイノリティとの関係に関して妥当な方法で適用されなければならない。マイノリティの種族的性格や古くからの伝統はできるかぎり尊重されなければならない。自由にその宗教を信仰し言語を使用することは特別に許可されなければならない。(傍点、筆者)

---

<sup>68</sup> *Ibid.*, pp. 3-4

<sup>69</sup> *Ibid.*, p. 4.

<sup>70</sup> *Ibid.*, p. 4.

<sup>71</sup> *Ibid.*, p. 4

こうした立場を採るがゆえに、報告者委員会は<sup>72</sup>、「社会的、種族的、宗教的性格の保全に要求される諸権利の中にある保障を国家がマイノリティに与えているなら」（傍点、筆者）、マイノリティに分離することを許容する理由はないとした。加えて、マイノリティの権利を保障する準備が整っている国家に対して、分離権のような恩恵（*indulgence*）をマイノリティに認めることは、究極の不正になると報告した。

その一方で、マイノリティの分離が国家に対する不正とはなり得ない場合が可能性としてあるとして、以下のことを表明した<sup>73</sup>。

〔マイノリティによる〕居住する国家からの分離や他国編入は、完全に例外状況としてのみ考慮されるものであり、国家が正当かつ効果的な保障を制定し適用する意思にも能力にも欠けている場合の最後の救済である。（補足、筆者）

こう述べた上で報告者委員会は、オーランド諸島問題において最も重要なことは、同諸島民の言語の保障であるとして、同諸島の状況を整理する。同委員会によれば<sup>74</sup>、オーランド諸島民は、フィンランド人と異なるというだけでなく、フィンランドのスウェーデン語話者とも異なる。またオーランド諸島は、フィンランド本土から非常に離れており、種族的遺産の保存という理由から保護されるに値する。さらに、フィンランドが侵略した場合に生じうる従属関係という恐怖をオーランド諸島民は抱えており、その危険を取り除くために効果的な措置が取られなければならない。さらに、「もし、スウェーデン王国編入がオーランド諸島のスウェーデン語を保全する唯一の手段であるなら、その解決策を考慮することを躊躇ってはならない」とも述べた。

このように報告したにもかかわらず、報告者委員会はオーランド諸島民の分離とスウェーデン編入は認められないとした。なぜなら、フィンランド国家は同諸島民に満足のいく保障を与え、彼らとの約束を遵守する準備ができているからである。したがって同委員会は、分離せずとも他の解決策があり得るという判断を示したのである。

こうして報告者委員会は、オーランド諸島がフィンランドから分離する必要はないと判断し、フィンランドの主権のもと広範囲にわたる自治の付与を最終的な解決策とした。同報告書を受け取った連盟理事会は、フィンランドとスウェーデン王国との紛争解決に向けて、両国の条約締結を促すことになった。1921年6月24日に連盟理事会が採択した決議に基づき、1921年6月27日、フィンランドとスウェーデン王国との間で条約が締結されることになる。

以上のように報告者委員会は、自決原則の法的地位を否定しながら、オーランド諸島に自決原則をあてはめたさいに考慮しなければならない点について考察した。その

---

<sup>72</sup> *Ibid.*, p. 4.

<sup>73</sup> *Ibid.*, p. 4.

<sup>74</sup> *Ibid.*, p. 5.



中で、自決原則およびマイノリティの分離権に関していくつもの言説を残した。次項では、「救済的分離」論にとって、法律家委員会の報告書と報告者委員会の報告書にはどのような意義が認められるのかについて検討していく。

### 第3項 2 報告書の検討と評価

#### (1) 2 委員会による報告書の共通点と異同

法律家委員会と報告者委員会とともに、自決原則の地位を政治原則に限定した。すなわち、現代政治思想において重要な役割を果たしてきた自決原則ではあるが、その用語は連盟規約に盛り込まれることはなかった<sup>75</sup>。したがって、実定国際法上の規則とみなすには不十分である<sup>76</sup>、と判断したのである。その一方で、両委員会はともに自決原則の適用について検討した。しかしながら、両委員会が検討する文脈には相違がある。具体的には、一方で、法律家委員会は事実状況における自決原則の適用を検討し、他方で、報告者委員会は、法律家委員会の区分を借用すれば、法的状況における自決原則の適用を検討している。両者が取り扱う文脈に違いが生じるのは、フィンランドの地位の位置付けと連盟の勧告権限の根拠の相違による。

まず法律家委員会は、フィンランドが「決定的に構成された国家」ではなく、それゆえに、オーランド諸島問題に対して連盟は勧告する権限を有するとした。同委員会によれば、領土処分権は決定的に構成された国家の主権に帰着する。かかる国家に居住する一部集団が、政治的運命を決定する権利、すなわち分離権を有するかどうかは国家の裁量による。分離独立と編入の問題が2国家間で発生するとしても、それはどちらか一方の国内管轄事項として扱われることになる。それ以外の解決策を採用すれば、それは国家の主権的権利、すなわち領土処分権を侵害することになるのである。要するに、オーランド諸島を含むフィンランドが主権国家として成立していれば、オーランド諸島問題はフィンランドの国内管轄事項となり、その領土処分権はフィンランドの主権に帰着することになる。法律家委員会は、この前提を克服するために、フィンランドが未だ主権国家として決定的に構成されていない過渡期にあり、その状況を法的状況と区別した事実状況に分類したのである。

もっとも法律家委員会は、通常的法規則が適用される法的状況でも、「国民の一部に対する明白かつ継続的な主権の濫用」が認められるような場合に、連盟の勧告権限が及ぶか否かを検討する余地が残されていると報告した。それは同時に、法的状況においても、国家の裁量「以外」の解決策を検討する余地が残されていることをも示す。

<sup>75</sup> Rapport de la Internationale de Juristes Chargée par le Conseil de la Société des Nations de donner un avis consultatif sur les aspects juridiques de la Question des Iles d'Aland, *Société des Nations, Journal Officiel, Supplément spécial No. 3* (Octobre, 1920), p. 5.

<sup>76</sup> Report submitted to the Council of the League of Nations by the Commission of Rapporteurs, League of Nations Council Doc. B. 7. 21 / 68 / 106 (1921), p. 2.

つまり分離権が肯定される可能性が残されていることになる。結局、法律家委員会によればそのような事実関係が紛争当事者からは提起されておらず、具体的な検討の必要性は否定されることになった<sup>77</sup>。

以上のように法律家委員会は、フィンランドを「決定的に構成された国家」とは位置付けなかった。それに対して報告者委員会は、フィンランドを「決定的に構成された国家」として位置付けた。

それにもかかわらず、報告者委員会はオーランド諸島問題に対して連盟が勧告する権限を有すると明示した。その根拠は、同問題が「著しい国際的重要性」を獲得したからである。ある問題が「著しい国際的重要性」を獲得したか否かを連盟の勧告権限が及ぶ判断基準にした報告者委員会は、法律家委員会に比べ、連盟の権限が及ぶ範囲を拡張することになった。しかも、報告者委員会は、通常法規則が及ぶ法的状況における自決原則の適用を検討の対象としている。報告者委員会が自決原則の適用を検討したのは、オーランド諸島に自決原則を適用した際の問題点を抽出することを目的としている点は看過しえない。しかしそれでも、同委員会は法的状況における自決原則の適用条件を「一般的表現」を使用しながら考察した。それによって、以下で確認するように「救済的分離」論の理論枠組みを補強する意義が認められることになったのである。

そこで以下では、まず両報告者から窺える「伝統的自決権」の機能について考察していく。次いで、自決権主体である人民とマイノリティの関係について検討し、最後にオーランド諸島に対しては否定された「救済的分離」論がフィンランドの独立には肯定された点を確認していく。

## (2) 2 委員会の報告書に見る「伝統的自決権」の機能

まず、法律家委員会は状況を 2 分化する。すなわち、法的状況と事実状況である。同委員会によれば、法的状況とは通常法規則が適用される状況を意味し、かかる状況において領土処分権は主権を有す国家に帰着する。対して、事実状況においては通常法規則が適用されない。なぜなら、「通常の実定法諸規則の本質的基礎となる領域主権が欠如する」からである。

同委員会によれば<sup>78</sup>、「革命や戦争といった国家の形成、変容、または解体は、・・・実定法諸規則の適用にそぐわない事実状況」となる。「領域主権に関して決定的かつ通常といえる新たな状況が確立されるまで」、その状況は「法的観点からすると曖昧かつ不確かな状況となる」。かかる「事実状況から法的に明確かつ通常状況へと移行する過程」に、自決原則が適用される<sup>79</sup>。

<sup>77</sup> *Ibid.*, p. 5.

<sup>78</sup> *Ibid.*, p. 6.

<sup>79</sup> *Ibid.*, p. 6.

こうした報告内容からバーマン (Nathaniel Berman) は、事実状況下では主権が「一時的に宙に浮いた (temporarily suspended)」状態になると指摘する<sup>80</sup>。すなわち、事実状況下においては主権の帰属先が不明になるということである。バーマンによれば<sup>81</sup>、国際法の妥当根拠は国家の主権に置かれる。ところが法律家委員会による報告書によると、国家の変容期には当該地域に及ぶ領域主権が欠如することになる。そのため、当該地域に及ぶ主権の帰属先は不明になるばかりか、国際法が当該地域に及ぶ根拠も失われる。そこで、宙に浮いた状態の国際法の妥当根拠たる主権の帰属先を再決定し、当該地域をあらためて国際法秩序に含める必要が生まれる。それゆえ法律家委員会は、そうした事実状況においては同地域に対する主権の確立のため、国家の創設または居住する国家の選択権を意味する自決原則が適用されると報告するのである。その上、同委員会は事実状況においては「人民の一部分 (certaines fractions d'un peuple) から新たな熱望が表面化する」(傍点、筆者)とする。この人民の一部分の熱望に応えるために、自決原則が適用されることになる。したがって、自決原則の適用による主権の帰属先の再決定によっては、先行して存在した国家から複数の国家が新たに誕生する可能性もある。しかしながら、たとえ先行する国家から複数の国家が新たに誕生したとしても、それにより当該地域には国際法の妥当根拠たる主権が改めて及ぶことになる。それゆえ自決原則は、国際法秩序が及ぶ通常の状態を「回復」するために適用されるものと解されるのである<sup>82</sup>。

かかるバーマンの整理を踏まえると、法律家委員会の報告書における自決原則の機能は、「一時的に宙に浮いた」主権の最終的な帰属先を決定し、国際法秩序の回復を図るものと評価できる。こうした見方を別の視点から論じるのがコスケニーミ (Martti Koskenniemi) である。彼は、法律家委員会の報告内容から自決原則の機能について次のように述べる<sup>83</sup>。すなわち、「法律家委員会にとって、民族自決は・・・通常、主権の中で冬眠状態 (dormant) にあり、主権に封じられている (enclosed within) <sup>84</sup>。しかしながら、国家の存在が不確かになる政治的変容期において、自決は、国家であるための政治的常態 (political normality of statehood) を再構成する (reconstitute) ために適用される」。この一文からは、コスケニーミが念頭に置く自決原則の機能は、政治的変容「以前のまま」の状態を回復するもののようにも解される。すなわち、自決原則

<sup>80</sup> Nathaniel Berman, "Sovereignty in Abeyance: Self-determination in International Law," *Wisconsin International Law Journal*, Vol. 7, No. 1 (1988), p. 74.

<sup>81</sup> *Ibid.*, pp. 74-75.

<sup>82</sup> *Ibid.*, p. 75.

<sup>83</sup> Martti Koskenniemi "National Self-determination Today: Problems of Legal Theory and Practice," *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 43, No. 2 (1994), p. 246.

<sup>84</sup> 法律家委員会による報告書からサマーズは、通常、自決原則は主権に制約を受ける (contained) が、事実状況ではその制約が解除されると評価する。したがって事実状況下においては、主権と自決原則の関係、すなわち領土保全原則と自決原則の関係は問題にならない。Summers, *supra* note 3, p. 406.

の適用により改めてオーランド諸島を含むフィンランド主権国家の再構成が前提として置かれることになる。

しかしながら彼は、「以前のまま」の状態に回復する機能として自決原則をみていない。というのも彼は、自決原則の再構成機能の確認事例として、ソ連や旧ユーゴスラビアの解体をあげるからである。これら解体では、「数多くの新旧の実体 (old and novel entities) が国家であると主張し」<sup>85</sup>、それによって解体後には複数の新国家が創設されることになった。こうした彼の理解をまとめると、自決原則は政治的常態を「再構成」する機能をもつが、必ずしも解体以前のままの状態として国家の「立て直し」がはかられるわけではない。彼は、自決原則の適用により2以上の国家が創設されることを認め、それにより通常の国際関係が「回復」されと考えているのである。

以上のように法律家委員会の報告書からは、事実状況下における自決原則の機能が確認される。バーマンは、自決原則の適用により宙に浮いた主権の帰属先が再決定され、それにより国際法が妥当する秩序が回復されとする。コスケニーミは、国家の存在が不確かな状況において、自決原則の適用により政治的常態が再構成され、通常の国際関係が回復されとする。両者はともに、もともと1つの国家の主権が妥当していた領域に2以上の国家が創設されることを念頭に置いている。すなわち、自決原則の適用により国際社会の「構成物」は変化するが、それにより国際法が妥当する秩序あるいは国際関係の回復が図られるとするのである。

もっとも法律家委員会による報告書は、裏を返せば、「法的状況」における自決原則の適用の否定を意味する。コスケニーミも、同委員会は「ロマン主義学派の自決の意義を後退させた」と評価している<sup>86</sup>。つまり、法的状況における分離権の否定である。ところが、報告者委員会は法的状況下における自決原則の適用を考察している。そこで次に、報告者委員会の報告内容から窺える自決原則の機能について考察していく。

先述したように報告者委員会は、フィンランドを決定的に構成された国家とみなす。その上で、自決原則の適用を検討する。すなわち、法律家委員会の区別を借用すれば、法的状況下における自決原則の適用を検討することになる。そこでまず、報告者委員会は次のような問いを立てた<sup>87</sup>。すなわち、マイノリティがその居住する「国家から分離する権利を有するということを、絶対的規則として受け入れることは可能か」。同委員会はこの問いに対してすぐさま、「否定する」と回答した。その理由は、マイノリティの分離権を容認することは、「国内の秩序と安定を破壊し、国際的営みに無秩序をもたらす」ことになるからである<sup>88</sup>。もっとも報告者委員会は、マイノリティ

<sup>85</sup> Koskenniemi, *supra* note 83, p. 246.

<sup>86</sup> *Ibid.*, p. 246.

<sup>87</sup> Report submitted to the Council of the League of Nations by the Commission of Rapporteurs, League of Nations Council Doc. B. 7. 21 / 68 / 106 (1921), p. 4.

<sup>88</sup> *Ibid.*, p. 4.

の地位や権利の保障の必要も説く。それゆえ同委員会は、国家がマイノリティの権利の保障を「与えているなら」、あるいは保障する「準備が整っているなら」、という条件をつけてマイノリティの分離権を否定するのである。報告者委員会が「絶対的」規則としてのマイノリティの分離権を否定し条件を付すのは、分離権が肯定される余地があるからである<sup>89</sup>。その余地について、同委員会は以下の状況をあげる<sup>90</sup>。

〔マイノリティによる〕居住する国家からの分離や他国編入は、完全に例外状況としてのみ考慮されるものであり、国家が正当かつ効果的な保障を制定し適用する意思にも能力にも欠けている場合の最後の救済である。（補足、筆者）

ところでこの一文では、マイノリティの分離権が認められる状況は「例外状況」とされている。しかしながら報告者委員会は、フィンランドを決定的に構成された国家とみなしている。さらに報告者委員会によれば、オーランド諸島に自決原則が適用されないのは、フィンランドが国家として構成されていないからではない。フィンランドがマイノリティの権利を保障する準備が整っているからである。つまり、フィンランドが決定的に国家として構成されているか否かは、マイノリティの分離権が認められるか否かの判断基準に置かれていない。その基準は、決定的に国家として構成されていたとしても、マイノリティの権利を保障している、またはその準備が整っているか否かである。したがって、通常の実定法諸規則が及ぶ法的状況下においても分離権が認められる余地があることになる。

それではなぜ、報告者委員会は法的状況の中にある例外状況においても、一定の場合に分離権が認められると判断したのであろうか。この問いは、分離権が「国内の秩序と安定を破壊し、国際的営みに無秩序をもたらす」という報告内容に鑑みると、同委員会による報告書全体の整合性を問うことにもなる。

この問題に対して報告者委員会は、自決原則とマイノリティの権利に「正義と自由の理念」を結びつけて回答する。同委員会によれば<sup>91</sup>、自決原則は正義と自由の理念を具現化した概念である。しかしながら、この理念に基づき無条件に自決原則の適用が認められるわけではない。正義と自由は、自決原則にだけでなく、マイノリティの

---

<sup>89</sup> 法律家委員会も、領土処分権が国家の主権に帰着する通常の状態において、実体国際法は国内の一部集団が表明する「単なる意志行為」による分離権を認めていないと報告している（Rapport de la Internationale de Juristes Chargée par le Conseil de la Société des Nations de donner un avis consultatif sur les aspects juridiques de la Question des Iles d'Aland, *Société des Nations, Journal Officiel, Supplément spécial No. 3* (Octobre, 1920), p. 5.）。このように両委員会は共に、分離権の否定に関して「絶対的」や「単なる」といった表現を使用し、分離権が許容される余地を残す。

<sup>90</sup> *Ibid.*, p. 4.

<sup>91</sup> *Ibid.*, p. 4.



権利にも具現化されているからである<sup>92</sup>。そのため、正義と自由の実現のため直ちに自決原則が適用されるわけではなく、国家の領土を侵害しないよう、まずはマイノリティの権利の保障が前提に置かれることになる。

しかしながら報告者委員会は、正義と平和という概念を使用しマイノリティの権利保障について次のように報告した<sup>93</sup>。すなわち、「正義から離れて継続的な平和があり得ないことが明白であるように」、マイノリティの権利保障は「平和を強固にし、国内および国際関係における憎悪 (hatred) と不和 (dissections) に打ち勝つもっとも強力な手段の一つを構成する」。要するに、マイノリティの権利保障が実現していない状況は正義に反する。そして正義に反する国内社会は平和ではなく、国際関係にも悪影響を及ぼすということである。したがって、報告者委員会が分離権を認める状況は次のように評価できる。マイノリティの権利を保障する意思または能力に欠ける政府が統治する国内社会は正義に反し、平和な社会ではない。かかる社会は、国内だけでなく国際関係における紛争要因にもなりうる。それゆえ、最後の手段である分離独立により、抑圧されてきたマイノリティによる新国家の創設または他国編入が認められる。それにより、そのマイノリティは新たな国家でその権利を保障されることになるとともに、正義と自由の実現による平和な社会の再構成または回復が図られることになる。

このように報告者委員会は、法的状況においても「平和な状況」と「平和ではない状況」の存在を黙示する。そして平和ではない状況、すなわち例外状況においてマイノリティの分離権が認められる理由は、平和な状況を回復するためと解される。したがって、この場合に行使される分離権は、「国内の秩序と安定を破壊し、国際的営みに無秩序をもたらす」ものではない。むしろその反対に位置し、例外状況における分離権は、平和あるいは秩序を回復する機能を有するのである。こうして報告者委員会は、法律家委員会が示した事実状況における自決原則の秩序回復機能が、一定の場合に法的状況にも認められることを示すことになった。

ところで報告者委員会は、自決原則から直接に分離権が生じるとは明示的に述べていない。要するに、自決原則とは「別の」マイノリティの権利から分離権が発生しているようにも解される<sup>94</sup>。そこで以下では、分離権の根拠が何かを明らかにするために、人民とマイノリティの関係および自決原則とマイノリティの権利の関係について2つの報告内容を考察していく。

<sup>92</sup> See also, James Summers, "The Right of Self-determination and Nationalism in International Law," *International Journal on Minority and Group Rights*, Vol. 12, No. 4 (2005), pp. 344-345.

<sup>93</sup> Report submitted to the Council of the League of Nations by the Commission of Rapporteurs, League of Nations Council Doc. B. 7. 21 / 68 / 106 (1921), p. 4

<sup>94</sup> See, Rita Augestad Knudsen, *The Fight over Freedom in 20th- and 21st- Century International Discourse: Moments of Self-determination* (Macmillan, 2020), p. 110.

### (3) 人民の自決原則とマイノリティの権利との関係とその意義

法律家委員会と報告者委員会の報告書からは自決原則が適用される状況、さらには分離権が行使される余地が確認された。しかしそれら報告書からは、分離権の根拠は明示されていない。この点についてクヌーセン (Rita Augestad Knudsen) は法律委員会の報告書から次のような解釈がありうることを述べる<sup>95</sup>。すなわち同委員会は、自決原則の適用を主張する集団に対して、同原則から生じる国家創設権の行使を「諦める (give up)」ことを要求し、その代わりにマイノリティの権利を付与する立場を示している。したがって、「自決を実現させるためにマイノリティの権利に訴えることを望ましく思っていない」。

彼女のこの立場に基づけば、人民の自決原則からマイノリティの分離権が生じるとは解せない。

しかしながら、法律家委員会によれば、人民の自決原則とマイノリティの権利は共通の目的をもつ。この共通目的とは、「国内集団<sup>96</sup>の社会的、種族的、宗教的性格の維持と自由を保障する」<sup>97</sup>ことを意味する。すなわち、自決原則とマイノリティの権利には、「目的 (ends) に違いはなく、その [共通] 目的 (this particular goal) を実現する手段 (means) に違いがあるに過ぎない」(補足、筆者)<sup>98</sup>。要するに、一方で自決原則は、新国家の創設または他国編入によって共通目的を実現する。他方でマイノリティの権利は、マイノリティの地位や自由を保障する国内制度の完備によって共通目的を実現することになる。

いずれも目的は共通するが、法律家委員会によれば、自決原則よりも「妥協的解決策 (solutions transactionnelles)」であるマイノリティの権利が優先される。それは、自決原則の適用よりもマイノリティに自由を付与することの方が、「国際法概念に従うより適切な手段であり、平和の利益に資する」からである<sup>99</sup>。かかる認識は報告者委

<sup>95</sup> *Ibid.*, p. 110.

<sup>96</sup> 仏語版では、une population とあるが、英語版では、some national Group とある (Rapport de la Internationale de Juristes Chargée par le Conseil de la Société des Nations de donner un avis consultatif sur les aspects juridiques de la Question des Iles d'Aland, *Société des Nations, Journal Officiel, Supplément spécial No. 3* (Octobre, 1920), p. 6.)。ここでは、une population と some national Group は、一定地域に居住する個体群または集合体を意味するものとして、「国内集団」と訳す。それ以外の訳、たとえば「国民全体」という訳語を当てると、検討している報告箇所が、マイノリティの存在を前提としてその保護の必要を説いている点に矛盾することになる。

<sup>97</sup> Rapport de la Internationale de Juristes Chargée par le Conseil de la Société des Nations de donner un avis consultatif sur les aspects juridiques de la Question des Iles d'Aland, *Société des Nations, Journal Officiel, Supplément spécial No. 3* (Octobre, 1920), p. 6.

<sup>98</sup> Summers, *supra* note 92, p. 339.

<sup>99</sup> Rapport de la Internationale de Juristes Chargée par le Conseil de la Société des Nations de donner un avis consultatif sur les aspects juridiques de la Question des Iles d'Aland, *Société des Nations, Journal Officiel, Supplément spécial No. 3* (Octobre, 1920), p. 6; see also, James Summers, "The Right of Self-determination and Nationalism in International Law," *International Journal on Minority and Group Rights*, Vol. 12. No. 4 (2005), p. 339; Peter Hilpold, "Self-determination and Autonomy:

員会に踏襲される。同委員会によれば、平和の再建、国家間の良好な関係、および平和の強固は衡平な解決に依拠する<sup>100</sup>。たとえ自決原則が正義と自由の理念を具現化した概念であったとしても、絶対的規則として分離権を許容することはできない。正義と自由の理念は、「国家とそこに居住するマイノリティとの関係に関して適切な手段で適用されなければならない」<sup>101</sup>。要するに正義と自由の理念は、国家とマイノリティの間に存在し、平和の利益に資するように両者の関係から判断されなければならないことになる。

それでは、平和の利益に資する正義と自由の理念の適用は、どのような要素により判断されるのか。報告者委員会の報告内容を分析したサマーズは、同報告書から次のような判断要素を抽出する。すなわち「安定と抑圧 (stability and oppression)」要素である<sup>102</sup>。具体的には、マイノリティの権利保障を実現している、またはその準備が整っている国家の存在が認められる場合には、当該国内社会は「安定」しており正義と自由が実現している。要するに「平和な社会」の実現である。対して、国家によって、そこに居住するマイノリティに対する「抑圧」が存在する場合、正義と自由が実現していない国内社会と判断される。そしてこのような「平和ではない社会」の場合には、「共通目的」実現のために自決原則による分離権が許容される。換言すれば、マイノリティの権利保障の実現は、原則として、国家の現状を維持する手段になる。しかしその保障の不存在時には、マイノリティは人民として自決原則の適用が認められ、平和の回復が図られるのである。

したがって次のようなことが指摘できる。マイノリティと人民とは、原則として、法的には別個の主体である。しかしながら「抑圧」状況が認められる際には、マイノリティは人民たる地位に転換され自決原則の適用が認められる<sup>103</sup>。ここに、マイ

---

Between Secession and Internal Self-determination,” in idem, *Autonomy and Self-determination: Between Legal Assertions and Utopian Aspirations* (Edward Elgar, 2018), p. 24.

<sup>100</sup> Report submitted to the Council of the League of Nations by the Commission of Rapporteurs, League of Nations Council Doc. B. 7. 21 / 68 / 106 (1921), p. 2.

<sup>101</sup> *Ibid.*, p. 4.

<sup>102</sup> Summers, *supra* note 92, pp. 344-348.

<sup>103</sup> 酒井啓亘は、権利と主体の関係において、自決権は主体の決定に先行する権利であり、「人民とは誰か」という問題が当初から存在していた点を指摘し次のように述べる。すなわち、「人民は、・・・自決権行使により国家として独立した場合、国家の一部に吸収されるものの、その後に『自決権が侵害』されれば、権利主体としての人民が国際法平面に現れることになる」(強調、筆者)。ここでは、あくまでも「自決権」侵害による人民の国際法主体性の出現が説明されているが、同時に、人民が「国家の一部」に吸収されるともある。すなわち、国民全体ではない「一部集団」の自決権侵害から、人民の法主体性が国際法平面に現れることになる。したがって一部集団の権利侵害を前提条件とした人民の主体性と自決権行使の関係が描写されていることになる。こうした理解は、報告者委員会による報告書にある、マイノリティたる「一部集団」の権利侵害がそのマイノリティの人民たる性格を引き出し自決権行使の前提に置かれている点に類比される。酒井啓亘「第1編第1章 国際社会の構成員」同他著『国際法』(有斐閣、2011年) 55-56頁。

ノリティと人民、さらにはマイノリティの権利と人民の自決原則との連続関係が浮き彫りになる<sup>104</sup>。

ところで、報告者委員会は、分離権が正当化される具体的な「抑圧」状況については何ら報告していない。その反面、オーランド諸島の分離独立が正当化されない状況については考察している。具体的には、報告者委員会によれば、マイノリティの権利が「保障されていない」、または「その準備が整っていない」場合に分離独立が認められる。それに加え同委員会は、一般的な表現を使用し次のようにも報告している。すなわち、「正当かつ効果的な保障を制定し適用する意思または能力に欠けている場合」<sup>105</sup>に分離独立が認められる。ここで報告者委員会は、「国家の意思または能力」を分離独立が肯定されるか否かの判断基準にあげている。報告者委員会が検討する文脈が、「国家として決定的に構成されている」状況であることに鑑みると、マイノリティの権利を保障する能力が欠如する状況は考え難い。つまりここで重要なのは、国家の意思、すなわち国家の主観的要素に分離独立の是非をめぐる判断基準が置かれている点である。

この基準に基づくと、オーランド諸島民がフィンランド当局により不当に逮捕され、あるいはオーランド諸島の言語や文化が脅威に晒されるような事態が認められたとしても、改善に向けてフィンランドに「善い意思 (good will)」があれば、分離独立は正当化されないことになる<sup>106</sup>。それゆえ、分離独立が正当化される射程は極めて狭いものと考えられる。報告者委員会は、正義と自由の理念から、「抑圧」状況において分離独立を正当化するが、その「抑圧」状況の判断基準に国家の意思を置く。こうしたことから、実際に分離独立が認められる際には、「極めて劣悪な統治 (so badly misgoverned)」<sup>107</sup>の存在が必要とされることになる。

その一方で両委員会はともに、マイノリティの権利が保障されているか否かを注視する。それは、無制限な分離独立の制約をなし、際限のない国家の解体を防止することになる。すなわちマイノリティの権利が保障されていれば、自決原則は「冬眠状態」にあり、国家の現状は「維持」される。しかしマイノリティの権利保障は現状を「固定」するものではない。マイノリティの権利が保障されていない場合には、マイノリティは人民に転換され自決原則による新国家の創設、すなわち分離独立が許容される。したがって、マイノリティの権利が保障されているか否かは、自決原則適用の必要条

<sup>104</sup> こうした連続関係は、カッセーゼ (Antonio Cassese) が評価するように、マイノリティの権利に自決原則を結びつけ、同原則の法的意義を見出そうとする試みであったといえよう。Antonio Cassese, *Self-determination of Peoples: A Legal Reappraisal* (Cambridge University Press, 1995), pp. 30-31.

<sup>105</sup> Report submitted to the Council of the League of Nations by the Commission of Rapporteurs, League of Nations Council Doc. B. 7. 21 / 68 / 106 (1921), p. 4.

<sup>106</sup> *Ibid.*, pp. 3-4.

<sup>107</sup> James Crawford, *The Creation of States in International Law 2<sup>nd</sup>* (Oxford University Press, 2006), p. 111.

件であり、両者は連続関係にある。

以上のように、たとえ既存国家の解体を招く事態が発生し、国際法が妥当基盤とする国際社会の構成物に変化が生じたとしても、それは国際法に対する挑戦にはならない<sup>108</sup>。むしろ、国際法秩序を再建することで国際法の妥当性が維持されるのである。こうした意義を有するのが「伝統的自決権」である。第2章以降で具体的に検討する「救済的分離」は、この「伝統的自決権」が現代にも妥当すると説くのである。

### 第3節 小括

リベラリズムは、いかにして人々は自然状態で享受していた自由を放棄することなく結合し正統な統治体制を確立することができるのか、を探求した。したがってリベラリズムは、「すでに成立した国家」を対象として、その統治の正統性を論じたのである。こうしたリベラリズムの下では、非正統な政府との信託を解消した人々の蜂起によって、政府は改変、または廃止され新たな政府が樹立されることが正当化される。それゆえ、国内平面においては政府や統治体制の変更が認められるものの、国境の変更はその念頭に置かれていない。換言すれば、少なくとも国際社会全体としては、その「構成物」に変化は生じず、国家の枠組みは維持されることになる。すなわちリベラリズムは、国家の現状維持に資するのである。

ところがアメリカ独立革命の実践はリベラリズムの意義を発展させることになった。すなわち、ロックが提唱する抵抗権を、外観上は「諸個人が束」となって行使した結果、本国イギリスから北米植民地は独立することになった。すなわち、抵抗権に基づく「国境の変更」が生じることになったのである。

もっとも、たとえリベラリズムが植民地独立の思想的基盤に置かれるとしても、現代自決権のように「無条件」で植民地は独立を達成できるとは解されない。あくまでも、本国による植民地住民の権利侵害を条件としてその独立は正当化されるのである。したがって、「発展」したリベラリズムに基づけば、住民の権利が侵害されていることを条件として、国家の現状を維持することはもはや認められず、「国境の再編」が正当化されることになるのである。この場合、国際社会の「構成物」に変化が生まれることになる。

その一方で、リベラリズムは、現代自決権の手続的正当性を担保する手段をも生み出した。すなわち、フランス革命直後の「住民投票」の発明である。ただし、当時の「住民投票」は、フランスの領土拡大の正当性を担保する政策上の道具に過ぎなかった点には注意が必要である。とはいえ、国境の変更に際して、国家の一方的な判断によるのではなく、その領土に居住する住民の自由な意思に依拠する「住民投票」の発

---

<sup>108</sup> 王志安「国際法における分離独立：領域主権へのその挑戦をどう受け止めるべきか」『国際法外交雑誌』第115号2巻（2016年）1-26頁。



明は、住民自らがその「政治的地位」を自由に決定する手段を生み出す契機になったのである。

こうした思想を基盤として自決権は生成されていくが、その国際的適用の是非について初めて論ぜられた国際紛争がオーランド諸島事件であった。同事件に際して設立された2つの委員会による報告書では、自決原則はあくまでも政治原則に過ぎないとされた。その一方で、両委員会は自決原則の本質的機能を報告した。すなわち、事実状況において自決原則は、主権の帰属先を再決定することで、通常の状態、すなわち国際法秩序の回復を図る。対して法的状況においては、中央政府によりそこに居住するマイノリティが抑圧を受けているような状況は、「平和ではない状況」を構成し、自決原則によって当該マイノリティの分離権が正当化される。それにより、国際社会の「構成物」に変化が生まれることになるが、同時に「平和が回復」されることになるのである。こうした解釈が「伝統的自決権」である。

その後、1970年代に「伝統的自決権」を根拠とした「救済的分離」論が提唱されることになる。したがって1920年代のオーランド諸島事件から「救済的分離」論が提唱されるまでには空白の期間がある。この空白期間に、自決権解釈の混乱を招く自決権の概念化が生まれた。すなわち自決権をいわゆる内的自決権と外的自決権とに分断する「権利2分」論の登場である。「救済的分離」論はこの「権利2分」論の問題点を克服するかのよう提唱されていく。

そこで次章では、1945年以降の自決概念の変容を確認していく。具体的には、「権利2分」論が登場する契機となった国際人権規約の起草過程をはじめ、それに先立ち採択された国連憲章と植民地独立付与宣言起草過程における自決権解釈を考察していく。その考察を踏まえ、「権利2分」論の問題点を抽出し、「救済的分離」論主張の背景を確認していくこととする。

## 第2章 自決権の確立とその概念化の意味

今日、人民の自決権が法的権利であることに疑いの余地はない。連盟規約に盛り込まれることのなかった自決概念は、1945年の国連憲章第1条2項には原則として、1966年には国際人権規約共通第1条に権利として規定されることになった。また国連総会決議1514である植民地独立付与宣言によって、自決権を法的根拠とした脱植民地化の展開は加速していった。もっとも今日では、「すべての人民は自決権を有する」とされ、その適用は植民地に限定されるものではない。

しかしながら、「すべての人民が自決権を有する」とされたことは、自決権解釈を混乱させていくことになった。具体的には、主権国家に居住する一部集団による自決権行使を承認するか、仮に承認するとすれば、それはいかなる形態で行使され、またいかなる結果が認められるのか、という問題である。とりわけ、脱植民地化の急速な展開と、ほとんどの植民地が独立を達成していく背景の中で締結された国際人権規約の起草過程では、多くの政府代表による自決権解釈が示されることになった。

その中でも、自決権を2つの側面、すなわち内的側面と外的側面とに区別する自決権解釈は、その後に構築される今日の通説の起源に置かれる。そこで以下では、国連創設以降の自決権の生成過程から、各国の政府代表が自決権をどのように解釈してきたのかを検討していく。その検討を踏まえ、通説の内容とその問題点を考察し、その問題を克服する「救済的分離」論の主張背景を確認しておく。

### 第1節 1945年以降に採択された国際文書にみる自決権の発展と変容

第2次世界大戦が終結し、国際連合（以下、国連）が設立される。その設立根拠として国連憲章が制定された。この憲章の目的が規定される第1条2項に、自決原則が次のように規定として盛り込まれた。すなわち、「人民の同権及び自決の原則の尊重に基礎をおく諸国間の友好関係を発展させること並びに世界平和を強化するために他の適当な措置をとること」。要するに自決原則は、「諸国間の友好関係と世界平和の強化」を目的として規定されることになった。こうした自決原則の目的は、同第55条にも「人民の同権及び自決の原則の尊重に基礎をおく諸国間の平和的且つ友好関係」とあり、繰り返し確認されている。

もっとも、自決原則が諸国間の友好関係と世界平和の強化を目的とするとしても、その主体は人民である。したがって、自決原則の適用が人民に与える（法的）効果は何か、が問題となる。この点に関して、1966年に採択される国際人権規約共通第

1 条<sup>1</sup> 項において、自決原則は権利として以下のように規定されている。

すべての人民は、自決の権利を有する。この権利に基づき、すべての人民は、その政治的地位を自由に決定し並びにその経済的、社会的及び文化的発展を自由に追求する。(傍点、筆者)

また、国連総会決議として 1970 年に採択された友好関係原則宣言でも、国際人権規約共通第 1 条 1 項とほとんど同様の規定が以下のように置かれている。

国際連合憲章にうたわれた人民の同権及び自決の原則によって、全ての人民は、外部からの介入なしにその政治的地位を自由に決定し、その経済的、社会的及び文化的発展を自由に追求する権利を有し、いずれの国も、憲章に従ってこの権利を尊重する義務を負う。(傍点、筆者)

こうした自決権の定式化は、植民地独立付与宣言にも規定として盛り込まれている。したがって、これら文書から確認できることは、自決権が、人民がその政治的地位を自由に決定し、その経済的、社会的、文化的発展を自由に追求することができる権利であるということである。

しかし素朴な疑問として、人民が自由に決定することができる「政治的地位」とはいかなる地位を意味するのであろうか。この問題は、自決権行使によって、国内の一部集団が新たな国家を創設することができるのか、すなわち国家としての「地位」を獲得することができるのか否かという問題に関わる。第 1 章で確認したように、「伝統的自決権」は国際法秩序と平和を回復する機能を有した。それは既存秩序を「固定」するのではなく、正義にもとる「平和ではない国内社会」において、抑圧された人民の独立を正当化することを意味した。しかしながら、仮に「政治的地位」の射程に国内の一部集団による新国家創設が含まれないとすれば、「伝統的自決権」に認められたような平和回復機能は否定されることになる。

かかる問題関心から、以下では第 2 次世界大戦終結以降に採択されてきた自決権に関する主要文書の起草過程を考察し、「人民が自由に決定することができる政治的地位」の射程を検討していく。そこで次項では、国連憲章起草過程の段階において、自決原則が適用されることで人民はいかなる地位を獲得することができると考えられていたのか、そしてそもそも人民とはいかなる集団としてみなされていたの

---

<sup>1</sup> 国際人権規約は、「市民的及び政治的権利に関する国際規約（以下、自由権規約）」と「経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約（以下、社会権規約）」の 2 つから成る。自決権は、両規約の第 1 条に共通して規定されていることから、一般に「国際人権規約共通第 1 条」と表現される。本稿においてもその一般的表現を採用する。

かを確認していく。

## 第1項 国際連合憲章

### (1) 自決原則の適用が人民に与える効果

人民の自決原則<sup>2</sup>は、国連憲章第1条2項ならびに第55条<sup>3</sup>に規定として盛り込まれている<sup>4</sup>。しかしながら両規定だけでは、自決原則によって人民が何を達成しう

<sup>2</sup> 国連憲章では、自決「原則」と規定されていることから、本項では「自決原則」と表記する。

<sup>3</sup> ヒギンズによれば、国連憲章第1条および55条の規定には、以下のような含意があった。すなわち、「いずれの文脈においても、(自決権は)他の国家または他の政府による干渉から保護されることを予定した一国家の諸人民の権利であることは明白である。このことは、自決と同権とを抱き合わせたことを無視する修正主義である。つまり、予定されたのは諸個人の同権ではなく諸国家の同権であった」。要するに彼女は、国連憲章第1条と55条の規定はいずれも国家の権利を規定するものであると主張するのである (Higgins, *Postmodern Tribalism and the Right to Secession, Comments, in Brölmann (eds.), Peoples and Minorities in International Law* (1993), p. 29)。この点についてライチは次のようにある。人民の同権は、国家の平等的関係の規範的置き換えとして考えられていた (Goodrich and Hambro, p. 61)。しかし、第二次世界大戦が入植者と種族的優位に対抗して戦われたものであったという展望から、国家として承認されていようがなかろうが諸人民の平等にも言及する広範な意義をもっていた。David Raič, *Statehood and the Law of Self-Determination* (Kluwer Law International, 2002), 201; つまり彼は、確かに歴史に遡れば、憲章の規定を国家間の同権と解釈することは可能であるが、今日では、国連憲章に規定される「同権」をヒギンズのような理解に限定することは不可能であると主張するのである。したがって、人民の同権はまさに国家であろうがなかろうが人民の権利を意味するということである。本稿では、以上のヒギンズの主張に対するライチによる反証を踏まえ、検討の射程は人民の「自決原則」に限定する。

<sup>4</sup> もっとも、1945年の段階では依然として自決原則を政治原則としてみる主張が展開されていた。当時、アジア・アフリカ諸国および社会主義圏諸国は、憲章の自決原則の規定を根拠として植民地の解放を主張していた。それに対して、西欧の学者は憲章の自決原則の規定は、実定国際法上の「権利」ではなく政治原則であると反論していた (山手治之「植民地体制の崩壊と国際法—民族自決権を中心として—」『立命館法學』第34号(1960年)181-184頁)。国際司法裁判所(以下、ICJ)は、イギリスによるチャゴス諸島分離の法的帰結が問われた2019年2月25日の勧告的意見において、植民地独立付与宣言の採択とその後の実行によって自決原則は慣習国際法上の地位を確立したとする (Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965, *C. I. J. Recueil* 2019)。加えて、同意見に先行するナミビア事件において、ICJは次のような意見を表明している。すなわち、「国連憲章に規定されている非自治地域に関する国際法の事後の発展は、自決原則をすべての非自治地域に適用可能にした」 (Conséquences juridiques pour les états de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil du sécurité, avis consultatif, *C. I. J. Recueil* 1971)。したがって、少なくとも1960年代には、自決原則は慣習国際法として確立しすべての非自治地域に適用可能になる。このように国連憲章制定時にすでに自決原則が法的原則として確立していたかは疑わしい。しかしながら同第1条2項の規定は、その後に採択される関連文書の規定の基礎を成す。また本稿は自決概念の発展の中で自決権の機能に変容があるか否かを検討することが目的にある。したがって、たとえ憲章起草時に自決原則が法的原則としてみなされていなかったとして、自決原則の内容を検討

るのかは判然としない。それゆえ自決原則は、その起草過程でも報告されたように、「憲章の一規定として、他の諸規定の機能において考察されなければならない」<sup>5</sup>のである。とりわけ、非自治地域に関する第 11 章と信託統治制度に関する第 12 章および第 13 章下にある規定は、「人民の自決」という表現を直接に使用しないものの、自決原則の具体的実現を確保する規定と解される<sup>6</sup>。

まず非自治地域とは、憲章第 73 条によれば「人民がまだ完全には自治を行うに至っていない地域」を意味する。そして同条 (b) では、非自治地域の「自治を発達させること」とある。次に信託統治制度に関しては、国連憲章第 76 条において、その制度下にある地域の「自治」または「独立」に向けた漸進的発達の促進が目的とされている。したがって非自治地域には「自治」が、信託統治制度には「自治」または「独立」が付与されることが予定されている。

ところで国連憲章起草過程において、初めにフランス政府代表により提出された信託統治制度に関する素案には、「自治」という用語は存在しなかった<sup>7</sup>。同制度の目的の一つに「自治」が含まれるのは、アメリカ政府代表による提案<sup>8</sup>に基づき作成される、イギリス政府代表による草案<sup>9</sup>からである。しかしこの草案を受けて中国政府代表は、信託統治制度の目的の 1 つに「独立」も加えるべきであると反発する<sup>10</sup>。またソ連政府代表は、自治に加えて、「その領土の人民による、完全な民族的『独立』達成を促進することを目的にもつ自決に向けての漸進的発達」(強調、筆者)を目的とする修正案を提出する<sup>11</sup>。このように、信託統治制度に関してもその目的に独立を置くか否かで、起草過程の段階で意見が分かれていた。ところがこの見解の対立は、第 2 委員会 (commission) 第 4 分科会 (committee) における非自治地域に関する目的の審議過程で、妥協的に解決されていくことになる。

もともと非自治地域に関する宣言は、信託統治制度も含めた「一般的政策 (general policy)」として審議され始めた。そしてその射程は、「すべての従属地域 (all dependent territories) <sup>12</sup>」であり、信託統治制度下にある地域はその一部を構成するものであった。信託統治制度を含むより広範な非自治地域の目的についても、第 2 委員会第 4 分科会が審議を開始する作業文書に「独立」という用語はなく「自

---

する必要がある。

<sup>5</sup> UNCIO. Vol. IV, Doc. 723, I / 1 / A / 19, p. 704.

<sup>6</sup> 家正治「民族自決に関する一覚書」『神戸外大論叢』第 22 巻 5 号 (1971 年) 4 頁。

<sup>7</sup> UNCIO. Vol. III, Doc. 2, G / 26 (a), p. 604.

<sup>8</sup> UNCIO. Vol. III, Doc. 2, G / 26 (c), p. 607.

<sup>9</sup> UNCIO. Vol. III, Doc. 2, G / 26 (d), p. 609.

<sup>10</sup> UNCIO. Vol. III, Doc. 2, G / 26 (e), p. 615.

<sup>11</sup> UNCIO. Vol. III, Doc. 2, G / 26 (f), p. 618.

<sup>12</sup> 従属地域の定義は、最終的に憲章第 73 条にある「人民がまだ完全には自治を行うに至っていない地域」とされる。



治」しかなかった<sup>13</sup>。そのため、信託統治制度に関する規定に「独立」という用語を含めるよう主張していた中国政府代表により、「一般的政策」の目的にも「独立」を含めた修正案が提出されることになる<sup>14</sup>。

この修正案に対しては以下のような支持があった<sup>15</sup>。

〔修正案にある変更には、必ずしもすべての従属地域が独立という地位を達成することは含意されていなかった。しかし、独立は多くの従属人民の目的であり、その達成は憲章の条件によって排除されてはならない。(補足、筆者)〕

その一方で、この修正案に対して以下のような反対の立場も表明された<sup>16</sup>。

作業文書の〔一般的政策に関する〕A 節は、信託統治制度下にある地域にだけでなく、すべての従属地域に適用されるため、〔中国政府代表による〕修正案は、より正確には〔信託統治制度の目的に関する〕B 節 2 項について作成されなければならない。〔しかしながら〕「自治」という単語は、独立の可能性を排除してこなかったし、・・・合意に向けての広範な手段を意味する。(補足、筆者)

この表明は次のように解される。すなわち、非自治地域の目的には「自治」だけを規定し、「独立」は信託統治制度の目的で検討されなければならない。しかしそれは、非自治地域の「独立」の可能性を排除するものではない。「自治」は「独立」を含むより広い概念ということである。したがって上述の反対意見には、一般的政策の目的には「独立」の可能性を含めた広義の「自治」を置き、その中でも具体的に審議されている信託統治制度の目的には「独立」を置くという妥協であったと評価できる<sup>17</sup>。

こうした妥協を踏まえ、アメリカ政府主導による第 2 委員会とは別の非公式の会合の中で、妥協的解決について各国の間で合意が成立する<sup>18</sup>。つまり、一般的政策の目的には「自治」だけを、信託統治制度の目的には「自治」に加え「独立」を置くことで合意されることになった。少なくとも信託統治制度の目的に独立が加わったことで、中国政府代表も「一般的政策」に関する修正案を撤回する。また、当初「自治」という単語を信託統治制度の目的に挿入したイギリス政府代表も、以下の

<sup>13</sup> UNCIO. Vol. X, Doc. 323, II / 4 / 12, p. 677.

<sup>14</sup> UNCIO. Vol. X, Doc. 404, II / 4 / 17, p. 453.

<sup>15</sup> UNCIO. Vol. X, Doc. 404, II / 4 / 17, p. 453.

<sup>16</sup> UNCIO. Vol. X, Doc. 404, II / 4 / 17, pp. 453-454.

<sup>17</sup> Ruth B. Russell, *A History of the United Nations Charter: The Role of the United States 1940-1945* (Brookings Institution, 1958), p. 815.

<sup>18</sup> UNCIO. Vol. X, Doc. 712, II / 4 / 30, p. 496.

ような意見を表明している<sup>19</sup>。

イギリス政府は、適切な場合において、「従属地域 (dependent territories)」のありうる目標として独立を除外してこなかった。しかしながらイギリス政府は、「すべての地域 (all territories)」に「一般的に等しく」認められる代替目標として独立を提唱することに反対してきたのである。(強調および傍点、筆者)

つまりイギリス政府代表は、「すべての地域」に等しく認められる「一般的」目的に独立が置かれることには反対するが、少なくとも「従属地域」の独立の「可能性」を否定しないということである。

このように、自決原則の具体的実現を確保する規定と解される、信託統治制度および非自治地域いずれの目的にも「独立」は可能性として残されることになった<sup>20</sup>。換言すれば、非自治地域または信託統治制度下の地域に居住する人民は、自決原則の適用により独立を達成しうるということである<sup>21</sup>。この点は、「独立」という用語の挿入に反対の意を表明したイギリス政府代表の立場からも窺える。同政府は、極めて慎重に「すべての地域」、「一般的」をいう用語を使用しており、非自治地域においてさえ「独立」という選択肢が残されていることを黙示する。

しかしながら憲章からは、非自治地域と信託統治制度「以外」の地域に居住する集団にも自決原則の適用が認められるのかは、なお不明瞭である。この問題は、自決原則の主体である人民とはいかなる集団か、という問題に関わる。この問題をめぐっては、憲章起草過程においても激しい議論が交わされた。その中には、次のような極端な主張もあった。すなわち、「国民 (nation)」と「国家 (État, State)」とを同等視し、「人民 (people, people)」を「国家」と解釈する主張である。そのように解すると、「人民」の同権と自決とは「国家」の同権と自決とも解され、自決原則

<sup>19</sup> UNCIO. Vol. X, Doc. 1090, II / 4 / 43, p. 562.

<sup>20</sup> Russell, *supra* note 17, p. 815; ペレ (Pellet) は次のように説明し、憲章の自決原則の法的意義を否定する。すなわち、そもそも「憲章は反植民地主義ではない。むしろまさにその反対で、憲章は植民地権力の行使を規制し、そうすることによって憲章は法的に植民地権力を正当化し、かつ、是認している」。さらに、憲章は信託統治制度下の住民の独立を謳うが、その規定は「権利」としてではなく「可能性」としてでしか言及されていない。それゆえ憲章起草者は、自決原則に言及しながら、植民地の独立などまったく考えていなかったのである。つまり、非自治制度の「自治」達成及び信託統治制度の「自治又は独立」達成という文言は、国連加盟国に法的義務を課すものとして規定されていないということである。Alain Pellet, « Quel avenir pour le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes? », in Manuel Rama-Montaldo (dir.), *Le droit international dans un monde en mutation : Liber Amicorum en homenaje al profesor Eduardo Jiménez de Aréchaga* (Fundación de cultura Universitaria, 1995), p. 256.

<sup>21</sup> 憲章の規定に関するこうした立場は、その後の国際人権規約の起草過程においても再確認される。U. N. Doc. A / 3077, paras. 37-38.

は国家の内政不干渉原則を意味する規定となる<sup>22</sup>。果たして人民とはいかなる集団なのか。以下では憲章起草過程から、当初、人民がいかなる集団として考えられていたのかを確認していく。

## (2) 人民の射程

そもそも国連憲章は、ダンバートン・オークス会議からサンフランシスコ講和会議を経て採択される。ダンバートン・オークス会議で提出された草案には、自決原則という用語は存在しなかった。ところがサンフランシスコ講和会議において、主導国政府により「人民の同権と自決の原則の尊重に基礎をおく」という文言を加えた修正案が提出される<sup>23</sup>。これを受けて第1委員会（Commission 1）第1分科委員会（Committee 1）は、自決原則について次のように2つの立場が存在することを明らかにした。すなわち1つは、同原則は「あらゆる場所の人民の意志と願望とに密接に一致する」原則であるという立場である。もう1つは、同原則は「人民の自治の権利であって、分離権ではないという限りにおいてのみ憲章の目的に一致する」という立場である<sup>24</sup>。前者は自決原則を広義にとらえており、後者はより狭義にとらえている。こうした2つの立場に対して、ベルギー政府代表は以下のように「人民」という用語の使用を問題視した。

「人民」という用語は「国家」を意味すると解釈するベルギー政府代表は、「人民」という用語を使用すると、「国民全体と自らとを同等視しない民族集団」をも意味することになりうると主張した<sup>25</sup>。こうしたベルギー政府代表の立場は、内政不干渉原則に対する扉を開くことになるという警戒心に由来する。したがって、人民の自決原則は、「既存国家の主権平等に言及するものであり」、国民全体を人民として「外的干渉なく政府の形態を選択するため」の原則、ということになる<sup>26</sup>。ところがベルギー政府代表による案は否決される。

第1分科委員会への報告において、シリア政府代表は主導国政府修正案が満足の

---

<sup>22</sup> Jean Charpentier, « Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et le droit international positif », *Revue québécoise de droit international*, N° 2 (1985), pp. 199-200; 同様の立場として、国連憲章コンメンタリーにおけるケルゼンの主張があげられる。彼もまた、憲章第1条2項が諸国家の友好関係を謳う条文であるため、「人民」という用語は「国家」を意味し、それゆえ「人民の自決は諸国家の主権を意味するにすぎない」と解釈する。なぜなら、国連は国内問題に関する民主的統治を目的としておらず、仮にそのように理解すれば内政不干渉原則と矛盾するからである。Hans Kelsen, *The Law of The United Nations: The Critical Analysis of Its Fundamental Problems* (Stevens & Sons, 1950), pp. 50-53.

<sup>23</sup> Amendments Proposed by the Governments of The United States, The United Kingdom, The Soviet Union, and China, UNCIO, Vol. VI, p. 555.

<sup>24</sup> UNCIO, Vol. VI, Doc. 343, I / 1 / 16, p. 296.

<sup>25</sup> UNCIO, Vol. VI, Doc. 374, I / 1 / 16, p. 300.

<sup>26</sup> James Crawford, *The Creation of States in International Law 2<sup>ed</sup>* (Oxford University Press, 2006), p. 114.

いくものであると報告し、次のように人民の射程を明らかにしていく。すなわち、人民の同権と自決の原則の本質的要素は、人民の自由かつ真正な意思の表明である。それは第 2 次世界大戦期にナチに濫用されたような意思の表明であってはならない。そして同原則は、「人民が自由に選択するのであれば、諸民族の融合体 (amalgamation) にまで及ぶ」。要するに人民とは、一民族から複数民族の融合体まで含む主体を意味するということである。

さらにシリア政府代表による報告書では、「人民」と「国家」とを同等視する立場が次のように否定されている<sup>27</sup>。すなわち、「諸国家の平等は第 2 章の下で扱われ採択されており、(第 1 条 2 項) には無関係である」(補足、筆者) として、憲章第 1 条 2 項が、国家とは区別された人民に関する規定であることを確認する。そしてその上で以下のように報告した。

〔憲章第 1 条〕 2 項で意図されていることは、人民それ自体の平等な諸権利を宣言するものであり、結果的に自決に関する人民の権利を宣言するものである。それゆえ、諸権利の平等とは、この憲章において、諸国家、諸民族、および諸人民にまで及ぶ。(補足、筆者)

このように同報告書は、諸国家の平等と諸人民の平等とが別個に取り扱われることを指摘した上で、「諸国家」、「諸民族」、「諸人民」を区別する。

こうした区別は、国連憲章で使用されている文言に関して説明が加えられている国連事務局の覚書でも確認できる。すなわち同覚書によれば、一方で「民族とは、すべての政治的実体 (political entities)、国家及び非国家の意味で使用される」。他方で「人民とは、国家または民族を構成する、またはしないに関わらず人間集団 (human beings) をいう」<sup>28</sup>。したがって、人民と国家とは区別された集団であり、ある集団はその自由な選択によって人民を構成しうる。

以上のように、国連憲章起草過程から窺える人民の射程は、非自治地域および信託統治制度下に居住する集団だけでなく、より広い範囲に及ぶものであったといえる<sup>29</sup>。その上、自決原則の適用により人民は独立という地位を獲得しえた。換言すれば、自決原則の効果は、人民の独立を含むものであったのである。

もっとも、そうした効果を有する自決原則にも制約がある。すなわち国家の領土保全原則による制約である。このことが顕著に議論的になるのが、次項で考察する植民地独立付与宣言の起草過程においてである。仮に、領土保全原則による制約

<sup>27</sup> UNCIO, Vol. VI, Doc. 723, I / 1 / A / 19, pp. 703-704.

<sup>28</sup> UNCIO, Vol. XVIII, Doc. WD387, CO / 156, pp. 657-658.

<sup>29</sup> 櫻井利江「非植民地化以後の自決権の意味 (一) -国際社会における分離の実践をめぐって-」『東京都立大学法学会雑誌』第 29 巻 2 号 (1988 年) 156 頁。

から人民の独立という地位の達成が否定されるとすれば、国際人権規約共通第1条に規定される「政治的地位」の射程に独立が含まれるか疑わしくなる。この問題は、植民地以外の地域による分離独立の法的根拠に自決原則が置かれるか否かに関わる。そこで次項では、植民地以外の地域に居住する集団を人民として、自決原則の適用により分離独立が否定されていたかどうかを確認していくこととする。

## 第2項 植民地独立付与宣言

### (1) 脱植民地化の必要理由と表面化した問題

人民の自決権<sup>30</sup>は、脱植民地化の根拠とされ、法的権利と解されていく<sup>31</sup>。そのさい、脱植民地化を推し進めたのが植民地独立付与宣言<sup>32</sup>である。同決議の審議は、国連総会の場にソ連政府代表が付託した以下の内容を含む決議案に端を発す<sup>33</sup>。

すべての植民地と信託統治制度下にある地域および非自治地域には、そこに居住する人民によって自由に表明される意思と願望に従って、完全な独立とそれ固有の国民国家を建設する自由が早急に付与されなければならない。あらゆる形態の植民地体制およびその施政は、当該地域の人民に自らの運命と統治形態を決定するための機会を付与するために、廃止されなければならない。(傍点、筆者)

このソ連案には次のような含意がある。すなわち、植民地人民に独立が付与されなければならない理由は、人民自身が自らの統治形態を決定する機会を、人民に付与しなければならないからである。＜支配―従属＞関係<sup>34</sup>を成す植民地体制の下では、人民は自らの統治形態を選択する自由を制限される。それゆえ植民地を宗主国支配から解放し、独立させなければならない。それによって旧植民地人民は、統治形態を自由に決定することができることになる。

したがってソ連案からは、「統治形態を選択する機会」の前提条件に「独立」が置かれていることが窺える。こうした脱植民地化の必要理由を説くソ連案を受けて、

<sup>30</sup> 本項以降、「自決原則」ではなく「自決権」と表記する。国連憲章では、原則という表現でしか規定されていなかったが、植民地独立付与宣言以降、関連文書では権利として規定されているためである。ただし学説を扱うさい、原文で principle (英語) または principe (仏語) とある場合などは「原則」と日本語に置き換える。

<sup>31</sup> 高野雄一『国際社会における人権』(岩波書店、1977年) 92-95、310-314頁。

<sup>32</sup> U. N. Doc. A / RES / 1514 (XV) (1960)

<sup>33</sup> U. N. Doc. A / 4501, p. 3.

<sup>34</sup> 支配＝従属関係という構図を明示に表現するの論考として以下があげられる。伊藤一頼「国際法における内的自決権の現代的意義」岩沢雄司他編『国際法のダイナミズム：小寺彰先生追悼論文集』(有斐閣、2019年) 103-129頁。



アジア・アフリカ諸国により修正案が提出された<sup>35</sup>。この修正案に対して各国の政府代表の間で意見が交わされていくが、そもそも「独立」が「統治形態を選択する機会」の前提条件に置かれるとしても、それを国際法はいかに説明するのであろうか。

この点に関して、植民地独立付与宣言の審議で各国の政府代表は植民地支配を次のように位置づけた。すなわち、植民地支配は自決権の「否定」または「侵害」を構成する。たとえばリビア政府代表によれば<sup>36</sup>、「他国によるある地域の支配」または「他国人民によるある地域に居住する人民の従属化」から成る植民地主義は、「人民の同権と自決の原則のはなはだしい侵害」である。またアメリカ政府代表によれば<sup>37</sup>、植民地主義の特徴は、「人民の自由な同意なく、・・・外国の権力をその人民に押し付けること」であり、「植民地主義は施政国の権力を恒久化」し、「それは自決権の否定である」。

このように各国の政府代表の見解の中には、自決権の「否定」または「侵害」を条件として「独立」を正当化する主張があった。もっとも、たとえ自決権侵害によって「独立」が認められるとしても、独立が「法的権利の行使」か否かは別の問題である。換言すれば、植民地の独立は「権利」行使ではなく、あくまでも自決権侵害の是正または救済に向けた国連の「政策」であったのかもしれない。

しかし、植民地独立付与宣言の審議過程において各国の政府代表は、「独立」を権利行使とみなす立場を表明している。たとえばアラブ連合共和国政府代表は、「諸人民と諸民族の独立に関する権利、すなわち自決権」<sup>38</sup>と述べ、自決権を根拠として人民の「独立権」の存在を主張する。またエチオピア政府代表は、「人民の自決の権利に基礎を置き、・・・植民地支配の下にあるすべての人民の究極の解放」<sup>39</sup>と述べ、植民地人民の独立の法的根拠に自決権を置く。

こうした見解から次のようなことがいえる。すなわち、植民地主義は自決権の否定または侵害を構成し、それゆえ、自決権によって植民地の独立が認められる。ここには、「国内平面で実現される自決権」と「国際平面で実現される自決権」の連続関係が存在する。したがって、植民地の独立は前者の否定または侵害を条件として、後者によって正当化されるのである。そしてそれにより、独立を達成した旧植民地人民は、「国内平面で実現される自決権」を保障されることになる。このように、ソ連により示された「統治形態の選択の機会」の前提条件に「独立」を置く立場は、国際法の観点からは自決権によって説明されるのである。そしてそれにより、自決権の内的側面と外的側面の連続関係が浮き彫りになる。

<sup>35</sup> U. N. Doc. A / L. 323 and Add. 1-6.

<sup>36</sup> U. N. Doc. A / PV / 929, para. 2.

<sup>37</sup> U. N. Doc. A / PV / 937, para. 19.

<sup>38</sup> U. N. Doc. A / PV / 929, para. 161.

<sup>39</sup> U. N. Doc. A / PV / 928, para. 31.

以上のような脱植民地化に果たす自決権の役割を含む修正案は、最終的に、変更なく、賛成 89、反対 0、棄権 9 カ国により総会決議 1514 として採択されることになる<sup>40</sup>。そしてこの第 2 項に、前述した自決権の規定が置かれることになる。すなわち、「全ての人民は、自決の権利をもち、その権利によって、その政治的地位を自由に決定し、かつ、その経済的、社会的及び文化的発展を自由に追求する」という規定である。つまり植民地人民は、自決権を根拠に政治的地位を自由に決定することができ、独立を達成していくことになるのである。したがって、植民地独立付与宣言にある「政治的地位」は、当然ながら「独立」を意味する。

しかしながら同宣言は、植民地に向けられたものである。すべての人民が自決権を有するとしても、植民地「以外」の人民による自決権行使の結果として認められる「政治的地位」に、独立が含まれるか否かは問題として残される。そもそも植民地独立付与宣言第 2 項の規定は、同宣言以前に審議が開始された国際人権規約共通第 1 条の草案を受けてのことであった<sup>41</sup>。このことに加え、植民地独立付与宣言の審議において、各国の政府代表の間で自決権と領土保全原則の一般的関係が問題として議論されるようになっていく。

ところが、同宣言採択に次いで採択された総会決議 1541<sup>42</sup>により、植民地は宗主国とは「地理的に別個」の領土とされる。それにより、植民地に限っては自決権と領土保全原則の関係は問題として回避されることになった。ショー (M. Shaw) によれば、この規定は植民地領土が宗主国領土と「法的」に別個の地位であることを意味する。すなわち彼は、「自決(権)の国際法の漸進的発展は、領土保全原則が関係する限りで、海外植民地と宗主国との間の紐帯の破壊をもたらした」(補足、筆者)が、「このことは、今や、別個の植民地単位の領土保全を保護するという方法で成し遂げられた」<sup>43</sup>とする。要するに、脱植民地化を達成するために植民地には別個の領土的地位が付与され、領土保全原則の問題が回避されたのである。このことは裏を返せば、植民地「以外」の地域が自決権を行使した際には、依然として領土保全原則による制約を受けることを意味する。

「すべての人民」が自決権を有するとしても、その中でも植民地人民は特別の類型に位置付けられる。したがって、たとえ自決権によって認められる最大限の「政治的地位」が独立であったとしても、領土保全原則により制約を受ける場合、認められる「政治的地位」の射程は縮減する可能性がある。この問題は、自決権行使に基づく一方的分離独立が、領土保全原則により「絶対的」に禁止されていたのか否かに関わる。そこで以下では、同宣言の起草過程における、領土保全原則と人民の

<sup>40</sup> U. N. Doc. A / PV / 947, para. 34.

<sup>41</sup> See, U. N. Doc. A / PV / 935, para. 70.

<sup>42</sup> U. N. Doc. A / RES / 1541 (XV) (1960)

<sup>43</sup> Malcolm N. Shaw, "Peoples, Territorialism and Boundaries," *European Journal of International Law*, Vol. 8, No. 1 (1997), p. 481.

射程を確認する。とりわけ、領土保全原則が「絶対的」に一方的分離独立を禁止していたのか否かを考察していくこととする。

## (2) 領土保全原則と人民の射程

上述したように植民地の独立は諸国家によって支持されたが、植民地独立付与宣言の起草過程において新たな問題が生まれた。すなわち、自決権と領土保全原則との一般的関係である<sup>44</sup>。この問題は、植民地独立付与宣言第6項に、「国の国民的統一及び領土保全の部分的又は全体的な破壊をめざすいかなる企図も、国連憲章の目的及び原則に反するものである」と規定されたことに由来する。この第6項に対して諸国家が自国の立場を示していく。植民地独立付与宣言採択までの領土保全原則の解釈は大要以下の3つに分類される。

第1に、領土保全原則は、自国領土拡張のための征服や侵略といった違法行為による他国領土の毀損を禁止するものとして解釈された。たとえば、パキスタン政府代表は、他国の領土を犠牲にした自国の領土拡張は領土保全原則に反すると主張した<sup>45</sup>。また、エクアドルは征服戦争や軍事的占領は「時代遅れの植民地主義の思考」であり、領土保全原則に反すると主張した<sup>46</sup>。

第2に、植民地政策によって自国領土の統一が侵害されていると非難するため第6項を解釈するものである。たとえば、インドネシア政府代表はオランダとの間に西イリアン問題を抱えていた。同代表は西イリアンが自国の不可分の領土であると主張した上で、オランダの植民地活動が自国の領土保全を侵害する行為と非難した<sup>47</sup>。また、アイルランド政府代表は自国の民族的統一の妨害を領土保全侵害とみなし、民族を基準とした領土の統一を主張した<sup>48</sup>。

第3に、植民地宗主国から解放される時、かつ、解放後の植民地地域ないし新独立国の脆弱さに鑑みて領土保全が強調されている、という解釈である。マラヤ連邦政府代表がこのような解釈を示した。すなわち、新国家は誕生後すぐには脆弱であるから、領土保全原則によって新独立国の領土は保全されるべきであると主張した

---

<sup>44</sup> 自決権を制限するものとして領土保全原則以外にウティ・ポシデティス (*uti possidetis*) 原則があげられる。ウティ・ポシデティス原則は、現状を維持する原則と解されることから一方的分離独立を禁止する原則と主張されもする。しかしながら、本来、国際法において同原則は、植民地独立の際の境界確定に使用された原則であり、一方的分離独立を禁止も許可もしない原則である。同原則に関するそれ以上の意義は、未だ論争的である。それゆえ本稿では同原則と自決権との関係は扱わない。Cf. Olivier Corten, *La rébellion et le droit international: Le principe de neutralité en tension* (Haye, 2015), pp. 212-216.

<sup>45</sup> U. N. Doc. A / PV / 930, paras. 73-74.

<sup>46</sup> U. N. Doc. A / PV / 933, para. 171.

<sup>47</sup> U. N. Doc. A / PV / 936, para. 55; U. N. Doc. A / PV / 947, para. 10.

<sup>48</sup> U. N. Doc. A / PV / 935, paras. 112-113.

49. このような主張はヨルダン政府代表によっても支持されていた<sup>50</sup>。また、イラン政府代表は第1の解釈と合わせて、加盟国、特に旧施政国は、1国の国民的統一かつ領土保全の部分的または全体の破壊に向けられたあらゆる行為を一層慎まなければならないと主張し、植民地の終了によって誕生したばかりの新独立国の領土保全を強調するものとして領土保全原則を解釈している<sup>51</sup>。さらにチュニジア政府代表は、植民地権力は、新国家の独立、主権そして領土保全を厳格に尊重しなければならないと主張し、カタンガ州を支持したベルギーによるコンゴ民主共和国の分断を非難した。ただし、ここでの解釈はあくまでベルギーによる外的干渉が領土を毀損するものとして非難されており、カタンガ州の行為が領土保全原則に違反しているものとは解釈されていない<sup>52</sup>。つまり、植民地施政国による旧植民地に対する継続的な影響力が非難されているのである。

以上から、植民地独立付与宣言採択のさい、領土保全原則はあくまでも外部による違法行為に基づく主権国家の部分的または全体的毀損を禁止していると解される。加えて、独立直後の脆弱さゆえに新国家の領土保全原則が強調されていたのである<sup>53</sup>。

ところで、植民地独立付与宣言採択により、植民地は自決権に基づき独立が迅速かつ無条件に達成されていたのだが、外的自決権は、1「単位 (unit)」として特定された「領土」にのみ認められるものと解された<sup>54</sup>。それゆえ、外的自決権が認められるのは、信託統治制度と非自治制度下の地域、またはそのような「植民地類型 (colonial type)」<sup>55</sup>にのみに認められた。

<sup>49</sup> U. N. Doc. A / PV / 935, para. 127.

<sup>50</sup> U. N. Doc. A / PV / 930, para. 50.

<sup>51</sup> U. N. Doc. A / PV / 926, paras. 70-71.

<sup>52</sup> U. N. Doc. A / PV / 926, para. 126 ; 櫻井利江「非植民地化以後の自決権の意味 (二) -国際社会における分離の実践をめぐる-」『東京都立大学法学会雑誌』第31巻1号 (1990年) 137頁。

<sup>53</sup> なお、櫻井利江教授は、植民地独立付与宣言における領土保全原則の解釈を5つに類型されている。具体的には、第1に、征服戦争、武力占領などの武力行使を手段とした、他国を犠牲にした自国領土の拡張行為が領土保全原則に違反する。第2に、脱植民地化により誕生した新独立国への継続的な宗主国の関与と、それによる新独立国の分断行為が領土保全原則に違反する。第3に、残存する植民地に隣接する国家と植民地との関係を無視して、宗主国による継続的な植民地行為または隣接国とは別に単独で独立させる行為が隣接する国家の領土保全を侵害する。第4に、宗主国による植民地解放闘争への武力による弾圧及び、解放運動を挫折させるために行われた植民地分断行為が領土保全原則に違反する。第5に、隣接国による民族的統一を阻害するような植民地の独立が領土保全原則に違反する。櫻井「前掲論文」(注52) 134-138頁。櫻井利江教授の第2、第4の類型は本稿における第3の類型として、第3、第5の類型は本稿における第2の類型として捉えるが、いずれにせよ、植民地独立付与宣言における領土保全原則の解釈に違いはない。

<sup>54</sup> Crawford, *supra* note 26, pp. 115-118.

<sup>55</sup> U. N. Doc. A / RES / 1541 (XV) (1960)

しかしながら、植民地独立付与宣言採択時には、自決権の権利享有主体をより広い意味で解釈する主張もあった。たとえば、南アフリカのアパルトヘイト下にある集団を「被抑圧人民」として自決権の主体として認める意見<sup>56</sup>や、パレスチナ難民を自決権の主体として認める意見<sup>57</sup>がそうである。つまり、集団がおかれている状況に応じて、信託統治制度と非自治制度下以外の「領土」に居住する住民も人民として捉える見解が示されていたのである。さらに、人民をそのような特定の事例に限定するのではなく、より普遍的に捉えようとする主張もあった。

たとえばアイルランド政府代表は、人民の自決権は特定の事例または特定の部分に適用されるものではなく、抑圧者と被抑圧者との人種、信条、または肌の色が同じであるかどうかに関係なく、未だ完全な国民的独立を達成していない世界中の全ての人民の権利であると主張した<sup>58</sup>。こうしたアイルランド政府代表の主張はソマリア政府代表によって支持された<sup>59</sup>。ソマリア政府代表は海外植民地以外の外的自決権の効果にも言及し、自国に接続する領土、たとえば国内の一部分を自決権の単位とする見解を示していたのである<sup>60</sup>。

そもそも植民地独立付与宣言を支持した諸国家にとって、すでに存在していた植民地は非倫理的状態であった。それゆえ、植民地の独立は「無条件」に達成されなければならなかったものであり、決して植民地以外の領土に居住する人民の外的自決権が否定されていたわけではない。脱植民地化は、国連が主導した制度であるとともに、外的自決権の「1形態に過ぎない」。それゆえ、植民地以外の特定領土に居住する住民が人民として自決権を行使することは否定されていなかったのである。

ところが、脱植民地化が進み多くの主権国家が誕生していく中で、外的自決権は自国領土を毀損しうるとして領土保全原則により制限されるという主張が高まっていく。実際にも、上述したように、植民地独立付与宣言採択後すぐに採択された総会決議 1541 においては、脱植民地化の適用範囲を「地理的に別個の領土」としており、脱植民地化は「海外植民地」にのみ認められると解されるような表現が盛り込まれた<sup>61</sup>。

それでは国内の一部集団による外的自決権の行使は絶対的に禁止されるのだろうか。この問題意識に基づき、以下では植民地独立付与宣言に先立ち審議が開始されながら、約 10 年もの歳月をかけて 1966 年に採択された国際人権規約の起草過程を考察していくこととする。

<sup>56</sup> U. N. Doc. A / PV / 945, para. 10.

<sup>57</sup> U. N. Doc. A / PV / 947, para. 160.

<sup>58</sup> U. N. Doc. A / PV / 935, para. 93.

<sup>59</sup> U. N. Doc. A / PV / 945, paras. 21-22.

<sup>60</sup> U. N. Doc. A / PV / 945, para. 20.

<sup>61</sup> U. N. Doc. A / RES / 1541 (XV) (1960)



### 第3項 国際人権規約

#### (1) 「政治的地位」の挿入

国際人権規約は、その共通第1条に自決権の規定を盛り込み、1966年に採択された<sup>62</sup>。同規約の起草の背景には、1948年に採択された世界人権宣言が置かれる。同宣言に「自決」という用語は使用されていないものの、その前文において次のような内容が盛り込まれた。すなわち、「人（man）が、専制と抑圧に対する最後の手段として反乱に訴えることを余儀なくされないようにするには、法の支配によって人権が保護されなければならない」<sup>63</sup>。また同第21条3項では、「人民の意思が統治権限の基礎」を成す、ともある<sup>64</sup>。こうした規定からは、アメリカ独立革命とフランス市民革命の思想的基盤に置かれた、リベラリズムの影響が確認される<sup>65</sup>。

もっとも世界人権宣言の中に、明示的に自決権に言及する規定が置かれなかったことを各国の政府代表は批判した。そうした背景の中でソ連政府代表は、国際人権規約の審議において自決権の規定を置くように主張する<sup>66</sup>。こうして、自決権に関する審議が開始されることになる。それにより、最終的に国際人権規約共通第1条1項は以下のように定式化された。

すべての人民は、自決の権利を有する。この権利に基づき、すべての人民は、その「政治的」地位を自由に決定し並びに（and）その「経済的」、「社会的」及び「文化的」発展を自由に追求する。（強調、筆者）

この規定からは、自決権が保障する4つの要素が確認される。すなわち、「政治的」、「経済的」、「社会的」、「文化的」要素である。さらにこれら4要素は、「自由な政治的地位の決定」と、「経済的、社会的および文化的発展の追求」とに大別される<sup>67</sup>。

もともとこの定式化の挿入は、エジプト政府代表による修正案を契機とする。そ

<sup>62</sup> したがって国際人権規約の採択により、自決権はまさに法的拘束力をもつ国際法上の権利となる。Von Wilfried von Bredow, “Das Selbstbestimmungsrecht der Völker zwischen Politik und Recht,” in Gilbert H. Gornig, Hans-Detlef Horn, Dietrich Murswiek (Herausgegeben von), *Das Selbstbestimmungsrecht der Völker – eine Problemschau* (Duncker und Humblot, 2013), p. 21.

<sup>63</sup> GA. Res. 217(III), U.N. Doc. A/810, p. 71; ただし、この前文が規定されているのは世界「人権」宣言であることと、「人（man）は」とあるように個人の権利を基盤としていることから、集団の権利として提唱された前文とは解されない。

<sup>64</sup> GA. Res. 217(III), U.N. Doc. A/810, p. 75.

<sup>65</sup> James Summers, *Peoples and International Law 2ed revised edition* (Brill Nijhoff, 2014), p. 288.

<sup>66</sup> U. N. Doc. A / C. 3 / SR. 289, para. 34.

<sup>67</sup> 英語では以下のようにある。All peoples have the right of self-determination. By virtue of that right they freely determine their political status and freely pursue their economic, social and cultural development.

の修正案では、「人民の自決権は、人民自らで、かつ人民自らのために、その政治的、経済的、社会的、文化的地位を自由に決定するための人民の権利」（傍点、筆者）と定義されている。したがってエジプト政府代表による修正案においては、4要素はいずれも等しく「地位」に関係する。

この修正案に対して、イギリス政府代表は次のように批判する。すなわち、自決権によって経済的、社会的、文化的地位を人民が獲得したとしても、それは、人民が即座に手におえるような状況ではない。それゆえ、自決権にそれら3つの要素を結びつけることは危険である。要するにイギリス政府代表は、人民による域内統治に関する発展段階の低さを問題とし、とくに自決権行使によって即座に経済的地位を十分に享受できるとする点に疑義を呈すのである<sup>68</sup>。こうした人民の発展段階を問題とする理解は、国連憲章でも、人民の独立にはその十分な発展が要求されるとする主張の論拠になっていた。

その一方でソ連政府代表は、発展途上国に対する外国投資の問題を指摘するチリ政府代表による次のような報告を支持することで、エジプト政府代表の修正案への支持を表明する<sup>69</sup>。すなわちチリ政府代表によれば、ある地域の天然資源の主人（master）はそこに居住する人民でなければならない。それゆえ、人民と外国政府またはその企業との間で締結される契約は公平なものでなければならない。「ある国（a country）が経済的に他国に従属している」状態は是正される必要がある。

ソ連政府代表は、この報告を支持した上で次のように述べる<sup>70</sup>。すなわち、「天然資源は人民の存在の基礎であり、同様に人民が自決権を行使することができる基礎であるから、人民から天然資源を奪うことはできない」。「自決権を享受する人民から、その経済的主権を剥奪するようであれば、政治的主権は無価値となろう」。したがって、「すべての人民とすべての民族は、その経済的地位と同様に政治的、社会的、文化的地位を自由に決定する権利をもたなければならない」。要するにソ連政府代表は、自民が享受すべき経済的主権の重要性から、それを担保する政治的主権を承認する必要を説き、エジプト政府代表による修正案の支持を表明するのである<sup>71</sup>。

---

<sup>68</sup> See, Paul M. Taylor, *A Commentary on the International Covenant on Civil and Political Rights: The UN Human Rights Committee's Monitoring of ICCPR Rights* (Cambridge University Press, 2020), p. 41.

<sup>69</sup> E / CN. 4 / SR. 260, p.6.

<sup>70</sup> E / CN. 4 / SR. 260, p.8.

<sup>71</sup> ソ連政府による、経済的主権と政治的主権とは密接に関係するとするソ連政府代表の立場は、共通第1条3項の規定を支持するものでもある。こうした立場は他の国からも表明された。たとえば、チェコスロバキア政府代表は次のように表明する。すなわち、「関係する人民がその天然の富および資源を自由に処分できない限り、[自決権]の行使は不可能であるがゆえ、3項の規定も重要である。・・・経済的独立の喪失は、不可避免的に政治的独立の喪失を引き起こす」（補足、筆者）。U. N. Doc. A / C. 3 / SR. 645, para. 18.

また、国際人権規約審議途中の 1955 年に公表された、国連事務総長による註解 (explanatory note) でも 4 要素の連関が以下のように説明されている<sup>72</sup>。

その政治的地位を自由に決定することができなかった人民または民族が、その経済的、社会的、文化的地位を決定することはほとんど不可能であり、その反対も然りである (vice versa)。

つまり、4 要素すべての密接な関係から、いずれの要素の地位も保障する必要があると説かれるのである。

ところが最終的に採択された規定は、上述したとおり、「政治的要素」には地位を、「経済的、社会的、文化的要素」には発展を付す。こうした変更は、エジプト政府代表による修正案を支持しつつ、なおもイギリス政府代表による問題提起に配慮した妥協であった。作業部会議長を務めたエル・サルバドル政府代表は、そうした妥協を以下のように評価する<sup>73</sup>。

最終的に採択された規定は、・・ある地域 (a country) がその政治的地位を決定することができたにも関わらず、その経済的、社会的、文化的地位は、まったくもってその地域の管理外におかれていた、と指摘する政府代表の見解に応じて採択された。

すなわち政治的自決は、経済的、社会的、文化的要素を保障するための基礎として置かれることになったのである<sup>74</sup>。というのも、実際に人民が自らの政治的地位を決定したにも関わらず、その後他 3 つの要素を自国だけでは管理できていなかった状況が現実にあったからである<sup>75</sup>。それゆえ、他 3 要素の発展のために政治的地位の決定が前提に置かれることになったのである。換言すれば、経済的、社会的、文化的発展を保障するためには、まず政治的地位が決定されなければならないことを意味する。こうした理解に基づく、国際人権規約共通第 1 条 1 項の規定は以下

<sup>72</sup> U. N. Doc. A / 2929, p. 43, para. 14.

<sup>73</sup> U. N. Doc. A / C. 3 / SR. 668, para. 3, p. 221.

<sup>74</sup> 国際人権規約共通第 1 条 1 項を精察したサマーズは、エル・サルバドル政府代表による表明を次のように置き換え、4 側面の前後関係を具体化する。すなわち、「経済的、社会的、文化的発展から政治的地位を切り離したことは、人民がその政治的地位を [すでに] 決定した (had determined) が、他 3 つの要素をまったく管理していなかった (did not) 諸国に關係する。・・・[すなわち] 政治的自決は、経済的、社会的、文化的側面を享受するための基礎として置かれることになったのである (補足、筆者)」。Summers, *supra* note 65, p. 326.

<sup>75</sup> 植民地が独立達成後に、なおも経済的に旧宗主国に依存していたことを指摘し、植民地「独立」の意味に疑義を呈す代表的な論考としては以下がある。Robert Jackson, *Quasi-States: Sovereignty, International Relations and the Third World* (Cambridge University Press, 1991).

のようになる。

すべての人民は、自決の権利を有する。この権利に基づき、すべての人民は、その政治的地位を自由に決定し、その上で (and)、その経済的、社会的及び文化的発展を自由に追求する (傍点、筆者)。

したがって、人民が経済的、社会的、文化的発展を追求するためには、何よりもまずその政治的地位を決定する必要がある。ところが、その政治的地位が何を意味するのかは、この抽象的規定だけでは判然としない。また国際人権規約のどこにも、人民が自決権を行使した際にいかなる地位を獲得できるのかについて、例示的にも限定的にも列挙されていない。そこで以下では、「政治的地位」が何を意味するのかについて、さらには抽象的規定の意味について、各国の政府代表の立場を確認しながら検討していく。

## (2) 人民が自由に決定することができる「政治的地位」の内容

自決権の適用により人民がいかなる地位を自由に決定することができるのかについて、各国の政府代表の間でいくつかの立場が表明された。そこでまずは、国際人権規約共通第1条に「政治的地位」という用語の挿入を提案したエジプト政府代表の報告内容を確認していく。

同政府代表は、「政治的地位」の挿入を要求する修正案において、直接に政治的地位の内容については言及しなかった。しかしながら、他の箇所で同政府代表によって表明された内容からは、政治的地位の内容が窺える。具体的には、自決権によって人民が「国際的地位」を獲得できるとした同政府代表による以下の内容である<sup>76</sup>。

人民の自決権は、人民がその「国際的地位」を自由に選択する権利であるが、・・・「必ずしも」分離権を引き起こすものではない。・・・この人民の自決権は、人民にとって、国際的地位、すなわち保護領になることを望むか否か、その独立を達成する、またはコモンウェルスの一部をなすことを望むか否かなどを決定するための権利を意味する。(強調、筆者)

ここから、エジプト政府が考える政治的地位の内容が確認される。つまり、自決権によって人民は、「政治的地位」を自由に決定できるとするエジプト政府代表は、自決権によって人民が「国際的地位」を自由に決定できると

<sup>76</sup> E/CN.4/SR.253, p.9.

も表現する。したがって、人民が自由に決定することができる「政治的地位」と「国際的地位」とは互換的に使用されていることは明白である。そしてその「国際的地位」には、不可避的ではないにしても、分離独立も含まれると表明している。この点に鑑みると、少なくともエジプト政府代表の考える「政治的地位」には分離独立も含まれる。

ただし同政府代表は、自決権によって「必ずしも」分離独立が達成されるとは考えておらず、分離独立は自決権によって達成される選択肢の一つとされる。すなわち、自決権を行使する際に人民には、いくつかの選択肢があるということである。このことに関係して、起草過程では、自決権の実質をより具体的な形式で規定するようにいくつかの提案があったことを、以下のように作業部会は報告している<sup>77</sup>。

たとえば自決権は、「独立国家を創設する」ための、「人民固有の統治形態を選択する」ための、「他の人民または民族から分離する、あるいは他の人民または民族と統合する」ための権利を含むべきである。(強調、原文通り)

このようにいくつかの政府代表によって、自決権により達成される結果に、国家創設や分離独立を明記するよう主張された。しかしそれら提案は、作業部会の報告書によれば次のような理由により採択されなかった。すなわち、「自決権の構成に関するいかなる列挙も、『不完全 (incomplete)』となろう」(強調、筆者)。「抽象的な形式で自決権を述べるのがより望ましい」<sup>78</sup>。

つまり、自決権によって達成される結果を具体的に列挙することは困難であり、仮に具体的に列挙したとしても結局のところその作業が「不完全」に終わることが指摘されている。換言すれば、自決権行使の結果は1つではなく、抽象的規定においてこそ具体的適用が可能になる。各国の政府代表により表明されたありうる結果のうち、一方を含め他方を含まないとはせずに、いずれの結果の可能性も残す抽象的規定が採択されることになったのである。したがって、自決権によって人民が達成しうる政治的地位には、植民地の独立だけでなく、分離独立も可能性として残されることになった<sup>79</sup>。

ところが、抽象的規定が採用されることになった後も、各国の政府代表からは多様な立場が表明された。まずソ連政府代表は、分離権は、その行使される状況や方法は多くの歴史的要因に依拠するものの、「自決権に内在する」と述べる<sup>80</sup>。実際、同政府はその国内政策において、1917年の段階で各民族による「分離独立や独立国

<sup>77</sup> U. N. Doc. A / 2929, p. 43, para. 15.

<sup>78</sup> *Ibid.*, para. 15.

<sup>79</sup> See, Gudmundur Alfredsson, "The Right of Self-determination and Indigenous Peoples," in Christian Tomuschat (ed.), *Modern Law of Self-Determination* (Brill, 1993), p. 50.

<sup>80</sup> U. N. Doc. A / C. 3 / SR. 372, para. 28.



家の創設にまで至る自由な自決の権利」を承認している<sup>81</sup>。ソ連政府代表は、こうした立場を明確にし、規約草案第1条に自決権の規定が盛り込まれることを支持した。

フィリピン政府代表は、次のように表明する。すなわち、「規約草案の第1条によって確立した自決権は、疑いなく民族的マイノリティの分離権を黙示する」（傍点、筆者）<sup>82</sup>。したがって、「その意思に反して多民族国家に統合された民族的マイノリティに、分離権を付与しなければならない」<sup>83</sup>。要するにフィリピン政府代表は、「分離権としての自決権」を念頭に置き、民族的マイノリティが自決権、すなわち分離権を享受することを肯定するのである<sup>84</sup>。

その一方でアメリカ政府代表は以下のように表明した<sup>85</sup>。

自決権は分離権を意味せず、諸国民の分断を正当化しえない。自決は、経済的効果や、国内の平和と安全に対する影響、あるいは隣国や国際共同体に対する影響に関わらず、人民が他国との連合を断絶するための権利をもつことを意味しない。（傍点、筆者）

このようにアメリカ政府代表は、明確に自決権と分離権の関係を切り離す。ところが、同政府代表は、自決権によって達成される結果を自治にとどめるのは「極端な制限」であるとするとともに、自決権が適用される地域について次のように述べる<sup>86</sup>。すなわち、「仮に国連が、自決概念を、従属地域、非自治地域、信託統治制度下の地域ならびに植民地に限定することになれば、不幸なこととなろう」。アメリカ

<sup>81</sup> U. N. Doc. A / C. 3 / SR. 646, paras. 12-15.

<sup>82</sup> E / CN. 4 / SR. 370, p. 11.

<sup>83</sup> E / CN. 4 / SR. 370, p. 8.

<sup>84</sup> こうした表明は、自由権規約第27条の文言に、「民族的（national）」という用語を挿入する必要性を主張する背景でなされた。つまり、国際人権規約共通第1条と自由権規約第27条に「民族的」という用語を挿入することで、民族的マイノリティの分離権の存在をより確かにすることが目的にあったのである。もっとも同政府によれば、「種族的、宗教的、言語的マイノリティ」にまで分離権を付与する必要はないとする。というのも、彼らの権利は規約の他の規定によって完全に保障されるからである。こうしたフィリピン政府の立場は、バルト三国のように、他国によって違法に併合された旧国家（占領後は1民族）の主権回復の必要性を訴えるものと解される。すなわち、被併合国住民は、それ以前には国民（nation）であったが、併合後は併合国内の1民族（nation）になる。そうした民族が併合国から独立し改めて国家を創設する必要を説くために、フィリピン政府は、国際人権規約共通第1条と自由権規約第27条の規定に「民族的」という表現の挿入を訴えるのである。こうした同政府の立場は、分離独立を明示的に支持すると同時に、自決権が主権の回復の実現に際して機能することをも肯定する。なお、自決権の行使によって、かつての主権が回復されるとする立場を表明する論考としては以下があげられる。Antonio Cassese, *Self-Determination of Peoples: A Legal Reappraisal* (Cambridge University Press, 1995), pp. 258-264.

<sup>85</sup> U. N. Doc. A / C. 3 / SR. 447, para. 27.

<sup>86</sup> *Ibid.*, para. 30.

政府代表によれば、もともと「独立した人民 (independent peoples)」であったにも関わらず、「その権利を剥奪され、征服者の専制支配に従属してきた人民」は多くいる。こうした人民には自決権が適用され、その独立を「取り戻す (regain)」ことが認められなければならない。このように同政府は、自決権と分離権の関係を切り離しながら、独立または主権の回復に関しては、自決権が適用されることを肯定する<sup>87</sup>。

対してシリア政府代表は、次のように自決権と分離独立の関係を否定する<sup>88</sup>。すなわち、「規約第1条の挿入は純粹に植民地の問題」である。「審議において自決権の実現は分離独立を引き起こしうると述べられてきた」が、分離独立主体は植民地人民を構成しないため「根拠のない主張である」。さらに同政府代表<sup>89</sup>は、人民を次のように定義する。すなわち人民とは、「依然として外国の支配の下にあるために『主権』を獲得してこなかった」(強調、筆者) 存在である。その上で同政府によれば、主権はすべての集団に認められるものではなく、マイノリティや国内の一部集団には自決権は適用されない。要するにシリア政府は、自決権によって人民は「主権」を獲得することができるが、その人民とはあくまでも植民地人民または外国の支配の下にある人民に限定される。そうでなければ、「主権」国家の中に、さらに「主権」を獲得することができる集団が存在するという論理矛盾が生まれることになる。すでに主権を獲得した人民に認められるのは、その天然資源に対する恒久主権のみとなる。

---

<sup>87</sup> こうしたアメリカ政府の立場は、フィリピン政府同様にバルト三国の主権の回復を念頭に置いていと解される。なお、他の箇所ではアメリカ政府代表は次のように人民を大要3つに類型する。すなわち第1は、「未だ自治に到達していない人民」である。同政府によれば、国連加盟国は、「そのような人民が自らで統治することができる能力の獲得を促進させなければならない」、また、漸進的に彼らが自由に選択した政治制度を完全にするために支援しなければならない。第2は、「形式的には独立を享受しているにもかかわらず、自らで統治する可能性を剥奪されている人民」である。こうした人民に自決権が適用されなければならない理由として、アメリカ政府は、植民地の独立を達成した後も植民地主義の影響が残存することをあげる。同政府によれば、「植民人民の擁護を装ったある国による、帝国主義の目的および領土の拡張は嘆かわしいことである」。形式的に独立を果たしたとしても、旧植民地人民に対する植民地主義の影響が残る以上、真の独立達成とはいえない。そのため自決権に基づき形式的だけでなく実質的な独立達成の必要を訴えるのである。したがって、アメリカ政府は自決権を「1回限りの権利」とはみていない。植民地独立後も旧植民地は自決権を行使することが可能である (see, U. N. Doc. A / C. 3 / SR. 447, para. 24)。第3は、自治が認められていながら「外国の帝国主義による継続的な脅威の下に居住する人民」である。その理由は、たとえ人民が自治を享受していたとしても、「内外から、人民の窮地を悪化させることでその分裂を企図する帝国主義」が存在するからである。自治が付与されている人民であっても、内外に存在する帝国主義の脅威から独立するため、人民には自決権が適用されることになる。この場合、その適用による結果には「独立」も含まれるものと解される。U. N. Doc. A / C. 3 / SR. 364, para. 19.

<sup>88</sup> U. N. Doc. A / C. 3 / SR. 648, paras. 8-9.

<sup>89</sup> U. N. Doc. A / C. 3 / SR. 672, para. 25; see also, U. N. Doc. A / C. 3 / SR. 652, para. 26.

シリア政府代表のこうした立場は、分離権を完全に否定するとともに、人民を植民地や外国の支配の下に居住する住民に限定する。こうした立場が審議において表明された一方で、国際人権規約共通第1条の規定が抽象的であることから、同条に分離権が含意される可能性を懸念して、作業部会の報告を批判する政府代表もいた。

たとえばランダ政府代表<sup>90</sup>は、「国家は既存国際法の主たる主体であり、国家を毀損したものは同時に世界秩序全体を毀損する」として、国際人権規約の採択によって分離権が承認されることに反対の意を表明する。もっとも同政府は、「責任能力のない集団による『根拠なき』分離独立」（強調、筆者）が排除されなければならない、として分離権が認められる「条件」を具体化する必要を述べる<sup>91</sup>。

またベルギー政府代表<sup>92</sup>は、次のように作業部会が抽象的規定を採用したことを批判した。すなわち、「自決原則が実定法上の権利として認められることになるのであれば、その定義は不可欠であったにもかかわらず、作業部会は何ら自決権を定義することを試みなかった」。さらに同政府は、人民という用語が使用されることを批判し、以下のように主張する。

自決権は、マイノリティや種族的 (ethnic) 集団によって行使されることになるのかどうか、あるいは、そのような集団に自決権が適用されるのであれば、そこに分離権が含まれるのかどうか不明確である。いかなる「条件」で自決権が行使されることになるのか、関係する人民のために誰が決定することができるのか、具体化する試みは何らなされなかった（強調、筆者）。

要するにベルギー政府代表は、分離権が自決権に含まれる可能性があることを懸念し、人民の定義の必要と、自決権が行使される際の条件を設定する必要を訴えるのである<sup>93</sup>。

<sup>90</sup> U. N. Doc. A/C. 3/SR. 447, para. 8.

<sup>91</sup> こうした立場を、オランダ政府はその後も主張する。すなわち、「人民がその政治的地位を決定するための権利は、独立国家の創設または他国編入を引き起こしうる。・・・分離権が『いつ』認められなければならないのか、それは経済的な問題や無秩序の危険性、または分離独立運動が人為的に外国から『扇動』されうる可能性に関係なく認められなければならないのか決定することは困難である」（強調、筆者）。このようにオランダ政府は、自決権によって人民が独立、さらには分離独立する可能性を念頭に置き、「あらゆる結果」が認められることになる点に懸念を表明する。U. N. Doc. A/C. 3/SR. 642, para. 26.

<sup>92</sup> U. N. Doc. A/C. 3/SR. 669, para. 13.

<sup>93</sup> もっとも、最終的に採択された自由権規約では、その第27条にマイノリティの権利が規定として盛り込まれた。同条は次のようにある。「種族的 (ethnic)、宗教的又は言語的少数民族 (minorities) が存在する国において、当該少数民族に属する者は、その集団の他の構成員とともに自己の文化を享有し、自己の宗教を信仰しかつ実践し又は自己の言語を使用する権利を否定されない」（傍点、筆者）。傍点部分にあるように、この規定の主語は「当該少数民族に属する者」である。要するに、少なくとも自由権規約第27条の規定は、自決権の

以上のように、シリア政府代表のように自決権が適用される状況を限定する主張がある中で、オランダ政府代表やベルギー政府代表は、抽象的規定によって分離権としての自決権が正当化されることを懸念する立場を表明した。そこで両政府は、あらかじめ自決権行使が合法的に認められる際の条件の設定や、そもそも分離権が正当化されるのかについて具体的な規定の必要を主張したのである<sup>94</sup>。

しかしながら国際人権規約共通第1条は、最終的に抽象的規定のまま採択されることになった。そのため、分離権が正当化される条件やタイミングの問題は課題として残った。つまり、自決権を根拠とした分離独立は否定されないばかりか、それを支持する政府代表だけでなく、反対する政府代表でさえ同条に分離権が含意される可能性を指摘することになったのである。

ところが、こうした抽象的規定を批判する政府代表から、自決権の2分化をもたらす立場が表明されることになる。具体的には、自決権に内在する「内的側面」と「外的側面」の区別である。次に確認する内容を先取りすることになるが、こうした区別は、自決権と人権の密接な関係を構築する上で意義をするものの、自決権の意義を喪失させかねない「権利2分」論構築の契機となる。そこで以下では、この2側面について各国の政府代表の立場を確認しながら、自決権と人権の関係について考察していく。

### (3) 自決権に内在する内的側面と外的側面

国際人権規約の起草過程において、自決権に関する議論の中心は主に次の3点に置かれた。すなわち第1に、自決権を法的権利として承認するか。第2に、個人の権利を規定する同規約に集団の権利を規定するか。第3に、自決権はマイノリティの分離独立の法的根拠に置かれるか、である<sup>95</sup>。同規約起草過程では、この第1と第2の点について、自決権が法的権利として国際人権規約に規定されることについては最終的に多くの政府代表が賛成の意を表明した。

ところが、国際人権規約共通第1条に、「すべての人民が自決権を有する」という規定が挿入されることを発端として、いかにしてマイノリティの分離権を否定す

---

ように集団の権利とは異なり、個人の権利を保障する規定となっている。しかしながら、自由権規約第27条にマイノリティの権利に関する規定が盛り込まれたからといって、ただちに「マイノリティ」以外の「国内の一部集団」による自決権行使が否定された、とは結論付けられない(桜井「前掲論文」(注29)161-166頁。)。というのも、自国に「マイノリティ」が存在するか否かは、その国家の裁量によって判断され、「マイノリティ」として認められないもの、中央政府と国内の一部集団との間に<支配-従属>関係が存在する場合もありうるからである。

<sup>94</sup> こうした主張を展開した政府代表として、オーストラリア政府代表もあげられる。U. N. Doc. A/C.3/SR.669, para. 22.

<sup>95</sup> U. N. Doc. A/2929, pp. 38-45.

るかという問題が各国の政府代表の間で意識されるようになっていく。それにより、第3の点をめぐり、一部政府代表によって自決権を内的側面と外的側面とに2分化する新たな主張が展開されていくことになる<sup>96</sup>。

先述した、自決権の意義を植民地に限定する主張を展開したシリア政府代表は、以下のように自決権が行使される文脈を2分化する<sup>97</sup>。

自決に関する人民の権利の原則は、「国内」的観点または「国際」的観点から検討されるか否かに応じて、2つの側面をもつ。国内的観点からいえば、自決権は、自治の形態、すなわち代表機関や望ましい統治形態を自由に選択する人民の権利である。国際的観点からいえば、自決権は「人民を」独立に至らしめる。（強調および補足、筆者）

さらに同政府代表によれば<sup>98</sup>、歴史を振り返れば自決権は民族性原理（principle of nationalities）の1側面であった。それにより多くの人民が独立を達成してきた。しかしながら、第1次世界大戦後、自決権は違法な併合を禁止する意図を有したが、その権利の適用は、新旧の不和や敵対心を引き起こすような場合には認められなかった。その一方で、国連憲章の規定に自決原則が規定として盛り込まれ、さらには個人の権利を規定する世界人権宣言第21条3項でも同原則の承認が黙示されることになった。

このように述べるシリア政府代表は、自決権の歴史的発展を踏まえ、自決権と人権の結びつきを強調することで、独立に至らない程度の自決権の適用を主張するのである。

こうした自決権が行使される平面を区別する主張は、マイノリティによる分離独立を制限することを主張したオランダ政府によって、以下のように置き換えられることになった<sup>99</sup>。

「内的自決」原則、すなわち国内平面における自決は、「外的自決」原則、すなわ

<sup>96</sup> See, Kalana Senarante, “Beyond the Internal / External Dichotomy of the Principle of Self-Determination,” *Hong Kong Law Journal*, Vol. 43, No. 2 (2013), p. 467; グラフ (Stéphanie Graff) によれば、自決権を内的側面と外的側面とに2分化する動向は脱植民地化の進展の中で確認される。すなわち、ほとんどの植民地が独立を達成していくことで、植民地の文脈以外に自決権の意義を再発見するために、国連憲章起草過程において提出された「国民全体による体制選択権」を主張するベルギー案が再評価されるとともに、自決権の意義を国内平面に見出すことでソルト・ウォーターテストの影響を回避する試みであったと評価される。Stéphanie Graff, « Autodétermination et décolonisation externe », *L'avenir institutionnel de la Nouvelle-Calédonie* (Presses universitaires de la Nouvelle-Calédonie, 2017), pp. 183-186.

<sup>97</sup> U. N. Doc. A / C. 3 / SR. 397, para. 5.

<sup>98</sup> *Ibid.*, paras. 5-11.

<sup>99</sup> U. N. Doc. A / C. 3 / SR. 447, para. 4; see also, U. N. Doc. A / C. 3 / SR. 642, para. 25.



ち国際平面における自決とは区別されなければならない。前者は、統治形態を選択し、かつ政策を決定するための、すでに国家を構成している国民の権利である。後者は、その固有の国家を構成するための集団の権利である。大西洋憲章<sup>100</sup>は、この2つの自決の形態を考慮しており、同第2条および3条後半部分は疑いなく外的自決に言及する一方で、同第3条前半部分は明らかに内的自決に結び付けられている。(強調、筆者)

このようにオランダ政府<sup>101</sup>は、自決権の内的側面の主体を「すでに国家として構成された国民(nation)」とする。その一方で、自決権の外的側面の主体を「それ自体で国民を構成することを望む民族(nation)」とする。もっとも、なぜ主体が区別されるのか、また、なぜその区別に応じて行使される自決権の側面が変わるのか具体的な説明は施されていない。

しかしながら同政府は、なぜ自決権の内的側面が承認されなければならないのか、を以下のように説明する<sup>102</sup>。

連盟規約第10条は、神聖同盟の政策に反対の立場を採り、加盟国は、「外部による侵略に対して」、国家の領土の統一(territorial integrity)と政治的独立を尊重し、かつ保全する(preserve)ことを約束した。国連憲章において同様の意義が認められる規定は、「外部の侵略に対する」を置き換え「その国際関係における」という用語を使用する同第2条4項であり、いずれの文書においても、国家はそれ固有の問題の主人に留まる。しかしながら連盟規約には、国連憲章には存在しない「保全する」という用語が使用されている。・・・それゆえ国連憲章は、確かに連盟規約よりも一層広く内的自決権を承認したといわれ得る。(強調は原文通り、傍点は筆者による)

要するにオランダ政府は、領土保全に係る連盟規約の規定と国連憲章の規定とを比較し、「保全する」という強調が削除された国連憲章の下では連盟規約以上に自決権の内的側面が承認されていると主張するのである。その際に、自決権行使が領土保全原則によって制約される、とは主張しない。この点は、自決権は領土保全原則

<sup>100</sup> オランダ政府が論拠とする大西洋憲章には次のようにある。まずその第2条には、「関係する人民の自由に表明された願いと一致しないいかなる領土の変更も望まれない」とあり、同3条後半部分には、「強制的に主権的権利と自治を剥奪された人民の主権的権利と自治を回復する権利」とある。オランダ政府によれば、この2つが外的自決権に結びついている。そして同3条前半部分には、「居住する政府の形態を選択するためのすべての人民の権利」とあり、この部分が内的自決権に結びつくとされる。See. Franklin D. Roosevelt and Winston S. Churchill, "Texts of Roosevelt and Churchill's Statement," *Current History*, Vol. 1, No. 2 (1941), p. 121.

<sup>101</sup> U. N. Doc. A/C.3/SR.447, para. 7.

<sup>102</sup> U. N. Doc. A/C.3/SR.447, para. 5.

により制限を受けるため、通常、国内平面で実現されなければならない、という今日の理解と異なる。オランダ政府の主張は、むしろ、連盟規約に認められた領土保全原則の強調が緩和されたことで自決権の国内平面での意義が認められるようになった、というものである<sup>103</sup>。

ところで、オランダ政府による自決権の2分化は、それを支持する如何に関わらず、いくつかの政府代表により取り上げられた。その際、自決権の内的側面を、人民の「統治体制の選択権」、「代表政府樹立に関する権利」、「民主主義に関する権利」とする主張が展開されていく<sup>104</sup>。こうした主張を展開する政府代表の多くは、自国の立場の根拠を次の2つの規定に置く。すなわち第1に、「人民の意思が統治権限の基礎」を成すとする世界人権宣言第21条3項であり、第2に、自由権規約第25条である。もっとも、いずれも個人の権利を規定するものである。

しかしながら、1996年に規約人権委員会は、その一般的コメントNo. 25において次のように述べる。すなわち、集団の権利を規定する国際人権規約共通第1条と個人の権利を規定する自由権規約第25条とは、「異なる権利ではあるが関係する(related to)」<sup>105</sup>。同委員会は、両規定がどのように関係するのか具体的に述べていない<sup>106</sup>。その一方で、一般的コメントNo. 12において規約人権委員会は、「自決権の実

---

<sup>103</sup> その一方で、自決権の外的側面を制限する根拠に他の民族の権利の尊重を置く主張もあった。たとえばコロンビア政府代表は次のように表明する。すなわち、「自決権には2つの異なる側面、すなわち内的側面と外的側面がある。内的側面の下、人民はその固有の地位と統治形態を選択する権利をもち、後者の下、人民は自由に自らの国際的地位を決定するための権利をもつ」。もっともコロンビア政府代表は、人民は「体制選択権や天然資源に対する主権を含む」自決権の内的側面に関して「絶対的権利をもつ」とする一方で、その外的側面については、「絶対的権利として行使され得ない」と述べる。その根拠は、ある領土に対して複数の民族が利益を有する場合に、その内の一つの民族が無制限に自決権の外的側面を行使すれば、他の民族の利益が損なわれることになりかねないからである。このようにコロンビア政府代表は、自決権の外的側面の行使を制限する根拠に他の民族の権利を置くのである。そしてその制限により、マイノリティの分離権は否定されることになる。なおコロンビア政府代表は、人民の体制選択権や天然資源に対する主権は国内立法の問題であり、自決権の内的側面は国内立法の問題に留まるとする。したがって、国際法上の問題に置かれるのは自決権の外的側面のみであるとする。U. N. Doc. A / C. 3 / SR. 648, paras. 1-5.

<sup>104</sup> U. N. Doc. A / C. 3 / SR. 674, para. 21 (デンマーク) ; U. N. Doc. A / C. 3 / SR. 647, para. 9 (ギリシャ) ; U. N. Doc. A / C. 3 / SR. 643, para. 8 (ベルギー) ; U. N. Doc. A / C. 3 / SR. 572, para. 50 (リベリア) ; U. N. Doc. A / C. 3 / SR. 454, para. 13 (レバノン) ; U. N. Doc. A / C. 3 / SR. 452, para. 8 (ウルグアイ) ; U. N. Doc. A / C. 3 / SR. 450, para. 17 (ノルウェイ) ; U. N. Doc. A / C. 3 / SR. 450, para. 40 (イスラエル) ; U. N. Doc. A / C. 3 / SR. 447, para. 28 (アメリカ) ; U. N. Doc. A / C. 3 / SR. 445, para. 16 (アフガニスタン) ; U. N. Doc. A / C. 3 / SR. 444, para. 38 (ブラジル) ; E / CN. 4 / SR. 256, p. 4 (インド) ; E / CN. 4 / SR. 253, p. 13 (パキスタン)

<sup>105</sup> 12/07/96. CCPR/C/21/Rev.1/Add.7, General Comment No. 25, para. 2.

<sup>106</sup> もっとも、同委員会は続けて次のように述べる。すなわち、国際人権規約共通第1条1項によって、「人民は、その政治的地位を自由に決定し、その憲法の構造または政府の形態を選択する権利を享受する」。その一方で、自由権規約第25条は、「公的活動(public affairs)の運用を構成する過程に参加するための個人の権利」を規定する。規約人権委員会は以上のよ

現は、人権の実効的保障とその遵守並びに人権の促進と強化にとって不可欠の条件である」とコメントした<sup>107</sup>。

こうした規約人権委員会の立場は、国際人権規約起草過程中にも、いくつかの政府代表から表明されていた。たとえばウクライナ政府代表は、「自決は基本的人権の享受の前提条件であるため、あらゆる領域 (fields) において自決を促進することを加盟国は約束しなければならない」と表明した<sup>108</sup>。またポーランド政府代表によれば、「自決権は個人の権利のまさに基礎であり、誰であろうと所属する人民が自由でない限りその個人は自由たり得ない」<sup>109</sup>。さらにインドネシア政府代表は、自決権は人権の必要条件 (*conditio sine qua non*) であり、すべての人が人権を享受するためにはまず自決権が行使されなければならないと表明した<sup>110</sup>。

こうした理解は、植民地状態においては真の人権保障は実現しないとする立場に基づく。具体的には、宗主国によって植民地人民の人権が保障されていたとしても、宗主国の国民と植民地の人民との間に真に平等な関係があるとはいえない。それゆえ、まずは自決権の行使を認め宗主国から独立する必要が説かれるのである。エジプト政府代表によれば、いかなる形態であろうが植民地主義は、終了させなければならない悪であり、ある人民による他の人民の支配または搾取は、基本的人権の否定である<sup>111</sup>。つまり、植民地人民は植民地という理由だけで人権侵害にさらされていることになり、その侵害状況の改善手段として自決権の行使が認められることになるのである。

その一方で、自決権と人権の関係について別の主張も展開された。すなわち、人権が享受されていることの結果として、自決権は行使されているとする理解である。この立場が展開される背景には、「自決原則は民主主義の理想を表現する満足のいくものである」とするベルギー政府による以下のような主張があった<sup>112</sup>。

すなわち同政府によれば、自決権行使は人権保障の前提条件とする立場は、自決権に、人権に優位する価値を認めるものである。そのため、人権の重要性を2次的 (secondary importance) にしてしまう。しかしながら、両権利は密接に関係するばかりか、相互依存関係にある。したがって、自決権行使によって「独立を達成した後」にすべての個人が人権を十分に享受できるよう、その保障制度の充実化も求められるのである。ところが、規約草案は自決権の国際的平面に対する意義のみを取

---

うに両規定の関係を説明するが、具体的な関係に言及しておらず説明としては不十分である。12/07/96. CCPR/C/21/Rev.1/Add.7, General Comment No. 25, para. 2.

<sup>107</sup> CCPR/C/12, General Comment No. 12, para. 1.

<sup>108</sup> U. N. Doc. A/C.3/SR.641, para. 11.

<sup>109</sup> U. N. Doc. A/C.3/SR.643, para. 37.

<sup>110</sup> たとえばインドネシア政府が、こうした立場を表明している。U. N. Doc. A/C.3/SR.401, para. 45.

<sup>111</sup> U. N. Doc. A/C.3/SR.641, para. 4.

<sup>112</sup> U. N. Doc. A/C.3/SR.643, paras. 8-17.

り扱うように解釈されるため、独立達成「後」の個人の権利の意義が喪失しかねない。つまり自決権が行使されるのは、人権保障を目的としているにも関わらず、規約草案からはその点を保障する具体的規定が見当たらない。自決権と人権とが密接に関係することと、自決権が民主主義や人間の尊厳に関する意義を有することを無視することなく、独立達成「後」の人民を構成するすべて個人が人権を享受できる保障制度を設計する必要がある。

要するにベルギー政府代表の主張は、規約草案は単に自決権の規定を置くだけで、自決権行使「後」にどのように人権が保障されるのか不明瞭であり、さらにその具体的保障制度が不存在である、批判するのである。このベルギー政府代表の主張に対する応答として、オーストラリア政府代表は以下のように表明した<sup>113</sup>。

自決の内的側面に関して、一定の国民または人民の生活を自決原則が掌るか否かを決定することは、実際には難しい。・・・しかしながら、自由権規約草案の実体的条項に、その不可欠の基準が見出されうる。たとえば、その第7条、8条、9条、16条、17条、20条<sup>114</sup>は、自決権行使が他の諸権利の前提条件であると単純に主張することよりも、「内的自決」の範囲を評価するためのより論理的な基準を設けているように思われる。黙認された奴隷制や強制労働、または法の下において人として認められる権利や平和的な集会の権利を否定する社会に居住する人民が、自決権を行使しているとはまったくいい得ない。(強調は原文通り、傍点は筆者による)

オーストラリア政府代表によれば、自由権規約草案に規定される個人の権利が保障されているか否かが、そのまま自決権の内的側面が行使されているか否かの判断基準に置かれる<sup>115</sup>。その具体的意味は、傍点部分にあるように、個人の権利が「否定されている」状況は自決権が「行使されていない」状況となることを意味する。換言すれば、人権の保障が自決権の内的側面の実現を意味し、「個人の権利の否定」と「自決権の内的側面の行使の否定」とは符合することになる。

このオーストラリア政府代表の主張は、国際人権規約採択以降、脱植民地化の急速な展開とほとんどの植民地が独立を達成していく中で一般化していく<sup>116</sup>。

<sup>113</sup> U. N. Doc. A / C. 3 / SR. 647, para. 26.

<sup>114</sup> 自由権規約草案第7条は「非人間的取り扱い」、8条は「奴隷制または強制労働」、9条は「個人の自由かつ安全」、16条は「法の下において人として認められる権利」、17条「プライバシー、住居、名誉、信用」、20条は「平和的な集会の権利」に関する規定である。U. N. Doc. A / 2929, pp. 79-81.

<sup>115</sup> その後もオーストラリア政府は、自決権の内的側面が行使されているか否かを判断する基準に関して十分な議論がなされていないことを問題としてあげる。A / C. 3 / SR. 669, para. 22.

<sup>116</sup> たとえば、CCPR/C/SLV//3, para. 37 (エル・サルバドル) ; CCPR/C/PHL/4, paras. 82-83 (フ

以上のように、国際人権規約起草過程において自決権と人権の関係をめぐって2つの立場が確認される。改めて確認しておく、第1に、自決権は人権保障の前提条件であるとする立場である。この立場に基づくと、人権の保障とその普遍化のため、自決権によって植民地の独立が実現される。その理由は、世界中の人は誰しも等しい権利を有し、一部のひととの間で等しければいいものではないからである。したがってこの世界の「構成物」たる主権国家同士の対等関係を築くために、自決権によって宗主国の従属下にある植民地人民の独立が正当化されるのである。第2に、人権保障の実現が自決権行使の判断基準になるとする立場である。さらにこの第2の立場は、絶えず自決権が行使されていなければならないことを意味する。というのも、その行使が否定されるときは、人権が保障されていない状況を意味するからである。

この第1の立場と第2の立場はまったく無関係ではない。というのも、第2の立場は、人権の保障を実現するために行使された自決権の意義に、継続的性格を付与するものであるからである。つまり、国内平面において人権侵害状況が発生するのであれば、自決権による独立の保障や独立達成の意義が喪失しかねない。そこで、自決権を人権に結びつけ、人権が保障されていることで、自決権の意義は喪失せず絶えず行使されているとするのである。

このように2つの立場は、自決権と人権の相互関係を描く点に意義を有するが、自決権の内的側面と外的側面との区別を前提とした第2の立場は、自決権の意義に対する障害をももたらすことになる。

植民地の場合、人権侵害は自決権の外的側面と直接に結びつき、抑圧下にある集団は独立によってその状況から救済される。こうした連続関係は、「伝統的自決権」に認められたものであった。このことを単純に表現すれば、「伝統的自決権」においては、マイノリティの権利の侵害発生＝自決権を根拠とした分離権行使の正当化、になる。なぜなら、第1章で確認したように、マイノリティの権利保障も人民の自決権もその目的を共有するからである。また、たとえ自決権を2つの側面に区別したとしても、自決権の内的側面が行使されているか否かの判断基準として人権を置くのであれば、「自決権の内的側面」とは「人権」を別の表現で説明するものとも理解できる。そう解すれば、マイノリティの権利（すなわち、自決権の内的側面）の侵害発生＝自決権を根拠とした分離権行使の正当化、という構図が成り立つはずである。

ところが、以下で確認していく「権利2分」論は、自決権の内的側面と外的側面とを異なる2つの権利と解するような主張を展開する。とはいえ、両側面が「分断」されるのであれば、自決権の内的側面が否定または侵害されたさい、その状況の改

---

イリピン) ; CCPR/C/ZMV/3, para. 2 (ザンビア)。



善あるいは救済手段は何に求めれば良いのであろうか。こうした問題意識に基づき、次に脱植民地化以降の学説の内容を確認していくこととする。

## 第2節 自決権に関する学説の展開：「権利2分」論と「救済的分離」論

国際人権規約起草過程において、自決権を内的側面と外的側面とに区別する主張は、いかにすればマイノリティの分離権を否定することができるのか、という問題意識から提示されることになった。しかしながら、両側面が完全に「分断」されるのか、あるいは一定の場合には「連続」するのかについて、同規約起草過程において具体的に言及する政府代表の表明は認められなかった。その一方で、同規約共通第1条に挿入された「政治的地位」は、決して国内の一部集団による分離権を否定しない。したがって、たとえ自決権を2つの側面に区別したとしても、「伝統的自決権」に認められた、人権と自決権の連続関係に基づく分離権の存在余地は残されるのである。

しかしながら、脱植民地化以降に構築されてきた今日の通説は、自決権をあたかも「異なる2つの権利」に概念化する。すなわち、「内的自決権」と「外的自決権」という権利の2分化である。

この「権利2分」論は、自決権の2分化の法的根拠に国家の領土保全原則を置くとともに、両権利の連続関係を否定する。したがって同論に基づく、主権国家内部の一部集団に認められるのは、せいぜい内的自決権のみとなる。その一方で、外的自決権が認められる主体は、植民地、外国の支配、あるいは搾取状況の下にある人民に限定されることになる。このように同論の下では、自決権は文脈に応じて異なる権利と解されるのである。

自決権を2つの権利に概念化した通説は、自決権が適用される文脈を形式的に特定する点で意義を有す。ところが、領土保全原則を法的根拠としてマイノリティの分離権を否定する同論は、人民を国民全体とする主張を展開する。たとえばヒギンズ（Higgins）は<sup>117</sup>、「領土保全の重要性に関するすべての関連文書や実行における強調は、人民が所与の領土にいるすべての人民という方向で理解されていることを意味している」とし、自決権の主体は「国民全体」であると主張する。さらに彼女は、国際人権規約における個人の権利が完全に尊重されていれば、もはや自決権は必要ないとさえ主張する<sup>118</sup>。

<sup>117</sup> Rosalyn Higgins, "International Law and Avoidance, Containment and Resolution of Disputes: General Course on Public International Law," *Recueil des Cours*, Tom. 230 (1991), p. 170.

<sup>118</sup> もっとも彼女は、脱植民地化以降、自決権の意義が失われたとする立場を批判し、脱植民地化以降にも自決権の意義を認めようとした結果、「人民」を「国民全体」と解釈したのである。それゆえ、彼女の主張は、自決権の意義に対する否定的立場ではなく、肯定的立場の表明と考えられる。Rosalyn Higgins, *Problems and Process: International Law and How We Use*

またブレイ(Blay)は、植民地独立付与宣言と脱植民地化の実行とを検討した上で、領土保全原則との関係で自決権の射程を捉えている。彼によれば、領土保全原則は、旧植民地人民によるその後の自決権行使を適切に実現させるための条件を創設するために適用されてきた<sup>119</sup>。というのも、植民地独立付与宣言第6項に規定される領土保全原則の意義の1つは、施政国による恣意的な植民地分割を禁止するものであったからである。同項の領土保全原則により、植民地人民は、当該領土全体を1つの単位(a single unit)として自決権を行使することが可能となる。したがって、自決権行使により独立した後の領土も領土保全原則により全体として保全されなければならない。いい換えれば、ある領土が独立を達成すれば、その領土を1単位として領土保全原則が適用され、その範囲でしか自決権を行使することはできなくなる。

ブレイの立場は、国家創設権としての自決権は植民地人民に適用されるが、独立後は当該人民全体、すなわち国民全体が自決権の主体となることを意味する。その際、自決権の外的側面は、外国からの干渉なく、人民が国内政策を決定することに意義を有する。しかし、こうした意義は、結局のところ自決権を国家の権利に転換させることになりかねない。したがってこうした理解は、国家の現状維持に向かう。このことを明示するのがオラヘラシュヴィリ(Orakhelashvili)である。彼は、「領土保全原則が適用されることですぐに、母国の合意なき分離独立は必然的に違法となる。このような理解が国際法は領土保全を保障するが分離独立を禁止しない、ということの全面的矛盾を避ける」と指摘している<sup>120</sup>。さらに彼は<sup>121</sup>、分離独立に関する「抑圧理論(oppression theory)」に法的価値はないとして次のように述べる。すなわち、「一方的分離独立は、国家の領土保全に対するアンチ・テーゼであり」、抑圧された種族による自決権(ethnic self-determination)は「継続的な国家の存在に対する脅威」(傍点、筆者)となる。したがって唯一認められる分離独立は、合意による分離独立だけである。要するに彼は、「国家の現状維持」のため分離権を否定し、自決権の外的側面を植民地、外国の支配、または外国による搾取状況に限定するのである。

---

it, (Clarendon Press, 1996), pp. 115-121; 彼女と同様の立場を示すのがダイク(Dyke)である。彼もまた、「個人の人権への強調が、潜在的には、主権国家の内部で自らの地位の変更を望む多様な集団に対する不正を最小限に止めることができるのであろう」と述べる。Vernon Van Dyke, "Self-determination and Minority Rights," *International Studies Quarterly*, Vol. 13, No. 3 (1969), p. 253.

<sup>119</sup> S. K. R. Blay, "Self-Determination Versus Territorial Integrity in Decolonization," *New York University Journal of International Law and Politics*, Vol. 18, No. 2 (1986), pp. 443-449.

<sup>120</sup> Aleksander Orakhelashvili, "Statehood, Recognition and the United Nations System: A Unilateral Declaration of Independence in Kosovo," *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Vol. 12 (2008), p. 13.

<sup>121</sup> *Ibid.*, p. 15.

このように主権国家内部に居住する一部集団による分離権を絶対的に否定するオラヘラシュヴィリの立場に基づけば、自決権の内的側面と外的側面の連続関係の余地は一切ない。

確かに、国際法は主権国家の存在を前提としており、国家の主権を保障するものでもある<sup>122</sup>。とはいえ自決権は、国際法上の権利でありその主体は人民である。それゆえ、自決権は、人民と所属する国家または政府との関係で行使される権利である<sup>123</sup>。ブラウンリー (Brownlie) によれば、自決権とは、その居住する国家の中で、ある共同体が他の共同体と別個の性格を有するための権利である。したがって、国内の一部集団も自決権主体たる人民を構成しうるのである<sup>124</sup>。

ところが、植民地、外国の支配、または外国による搾取状況以外において、自決権に対する領土保全原則の絶対的優位を説く立場に基づけば、国内の一部集団による自決権行使は国内平面に限定されることになる<sup>125</sup>。ここには次の2つの問題がある。

第1に、自決権には自己完結型の制度はない。そのため、自決権の内的側面と外的側面を分断した理解では、自決権の内的側面の否定、侵害状況を改善する手段が存在しなくなる。その一方で、規約人権委員会では、人権保障の実現から自決権の内的側面が正当に行使されているとする多くの政府代表の立場が確認された。こうした立場は、人権侵害状況の改善が自決権の内的側面の侵害状況の改善となることを意味する。上述したようにヒギンズは、まさにこのような理解を示していた。彼女によれば、人権が十分に保障されていれば自決権の内的側面の必要理由はなくなる。しかしながら、現実には中央政府による人権侵害に苦しむ国内の一部集団も存在する。自決権を完全に2分化する理解では、人権侵害を行なっている中央政府自らが、その行為をやめない限り被抑圧集団の状況を改善することは不可能である。こうした問題点は、第2の問題に通じる。

第2に、「権利2分」論に従えば、自決権は「国家が国家であることの正当性」にしか意義を有さない。つまり、人権侵害状況において、自決権の内的側面がその外的側面に連続し分離権が正当化されない以上、自決権は国家の枠組みを変更する

<sup>122</sup> Dietrich Murswiek, "The Issue of a Right of Secession: Reconsidered," in Christian Tomuschat (ed.), *Modern Law of Self-Determination* (Brill, 1993), p. 23.

<sup>123</sup> Patrick Thornberry, "The Democratic or Internal Aspect of Self-Determination with Some Remarks on Federalism," in Cristian Tomuschat (ed.), *Modern Law of Self-Determination* (Brill, 1993), p. 101.

<sup>124</sup> Ian Brownlie, "The Right of Peoples in Modern International Law," in James Crawford, *The Rights of Peoples* (Oxford University Press, 1988), p. 5.

<sup>125</sup> James Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law 8<sup>ed</sup>* (Oxford University Press, 2012), p. 647. また、クリスタキス (Christakis) は、脱植民地化以降の国際的文書、学説、実行を分析した上で、植民地や外国の占領という状況以外での分離権としての自決権の外的側面を否定し、内的側面でのみ自決権を捉えている。Théodore Christakis, *Le droit à l'autodétermination en dehors des situations de décolonisation* (La documentaire française, 1999).

ような圧力にはならない。したがって、自決権によって人民が自由に決定できる「政治的地位」の射程も縮減する。縮減した「政治的地位」によって認められるのは、体制選択権や民主主義の実現に関する権利となる。確かに統治体制を変更する権利として自決権が行使されることで、人権侵害状況が改善されることもあろう。しかしそれでは、自決権が国際法上の権利である意味が喪失してしまいかねない。というのも、たとえば国際人権規約に加盟する国家は、自国の住民の人権を保障する国際法上の義務を負う。しかしながら、その義務に反し中央政府が人権侵害を犯したとしても、国際法は沈黙することになるからである。たとえ脱植民地化以降、自決権の中心が外的側面から内的側面へと置き換えられ、民主的統治の権利として意義を有するようになった<sup>126</sup>としても、両側面の関係を完全に分断すれば自決権の意義が失われる。

以上の問題を孕む通説に対して、「伝統的自決権」に基づく次のようになる。自決権の内的側面の行使の否定、つまりある集団を構成する住民の人権の否定状況において、自決権の内的側面はその外的側面に結びつき分離独立は正当化される。つまり、自決権の内的側面と外的側面とは、「1つの規範」であり、「断ち切ることのできない関係」なのである<sup>127</sup>。この「伝統的自決権」が現代でも妥当とするのが「救済的分離」論である。同論は、現実には中央政府により自決権の内的側面が否定または侵害されている状況が存在していることを踏まえ、後述する友好関係原則宣言の規定を法的根拠として構築されていた。

たとえば、友好関係原則宣言が採択された翌年の1971年、東パキスタン（現バングラデシュ）が西パキスタンから一方的に分離独立を宣言するという事態が発生した。その背景には、東パキスタンの自決権が西パキスタンに否定かつ侵害されていたといえる状況があった。

1947年8月、インドとパキстанは同時にイギリスの植民地から独立を果たした。そのさいパキстанは、西パキстан及び東パキстан東西両翼を統合して創設された。しかし、独立直後から東西には政治的かつ経済的不公平が存在し、東パキстанには差別政策がとられていく。たとえば、パキстан政府はウルドゥー語を国語とし、東パキстанにウルドゥー語の使用を強要していく。公共投資は西パキстанに費やされ、経済発展の格差は広がり、両地域間の平均収入格差は広がっ

---

<sup>126</sup> Gnanapala Welhengama, "The Legitimacy of Minorities' Claim for Autonomy through the Right to Self-Determination," *Nordic Journal of International Law*, Vol. 68, No. 4 (1999), p. 430; また、自決権が外的側面から内的側面へと変化してきたと指摘する国内の論考として以下があげられる。金東勲『人権・自決権と現代国際法 -国連実践過程の分析-』（新有堂、1979年）274頁。

<sup>127</sup> Marcelo G. Kohen, "Self-Determination," in Jorge E. Viñuales (ed.), *The UN Friendly Relations Declaration at 50: An Assessment of the Fundamental Principles of International Law* (Cambridge University Press, 2020), p. 154.

ていった。こうした背景に対して、ベンガル・コミュニティを代表するアワミ連盟が不公平解消の解決策として東パキスタンの完全な自治を宣言した。1966年、アワミ連盟指導者のムジブル・ラーマン (Mujibur Rahman) が「6項目要綱」を提案した。同要綱は、アワミ連盟に受け入れられ東パキスタンの基本方針となっていく。高まる東パキスタンの要求に対して軍事政権大統領のヤヒヤ・カーン (Yahya Khan) は国民議会選挙を約束し、1970年12月に同選挙が実施され、アワミ連盟が第1党になった。しかしながら、西パキスタンで第1党となったズルフィカル・ブットー (Zulfikar Bhutto) 率いるパキスタン人民党とヤヒヤ・カーンは、議会開催を妨害、再三の延期を繰り返した。東パキスタン内ではそうした妨害に対して「市民の不服従」運動が展開されていった。この状況に対して、西パキスタンから東パキスタンに軍が派遣され、住民を巻き込み多くの死傷者を出した。また、東パキスタンの指導者ムジブル・ラーマンが中央当局に逮捕された。彼は、もはやパキスタンにおいて東パキスタンの自決権を実現できないとして、獄中から東パキスタンの独立を宣言し、同宣言はアワミ連盟の他の指導者により受け入れられた<sup>128</sup>。

以上の事実から、東パキスタンの一方的分離独立は、西パキスタンによる東パキスタンに対する抑圧政策、東パキスタン代表政党に対する妨害が確認され、内的自決権が侵害されていたと評価される<sup>129</sup>。しかしながら、領土保全原則によって自決権は国内で実現されなければならないとして、外的自決権を伝統的な状況に限定すると、東パキスタンの事例は自決権を根拠とした一方的分離独立とはいえない。つまり、一方的分離独立行為は法的行為ではなく事実行為となる。こうした評価に対して、東パキスタンの一方的分離独立を法的行為として扱うとするのが「救済的分離」論である。同理論は、東パキスタンのような状況では、もはや自決権を国内で実現することは不可能であり、自決権は内的側面から外的側面へと変化すると主張するのである。

ここで、友好関係原則宣言<sup>130</sup>第5原則第7パラグラフの解釈を検討したい。同規定は以下のようにある。

前記のいかなる規定も、そこに規定する人民の同権又は自決の原則に従って行動し、人種、信条又は皮膚の色の差別なしにその地域に属する人民全体を代表する政府を有するに至った主権独立国家の領土保全又は政治的統一を全体としてま

<sup>128</sup> 東パキスタンの分離独立経緯は以下を参照されたい。Richard Sisson and Leo E. Rose, *War and Secession: Pakistan, India, and the Creation of Bangladesh* (University of California Press, 1990); Srinath Raghavan, *1971: A Global History of the Creation of Bangladesh* (Harvard University Press, 2013); 広瀬崇子「パキスタン -国民のアイデンティティとイスラームの挑戦-」山影進、広瀬崇子編『世界政治叢書第7巻 南部アジア』(ミネルヴァ書房、2011年)

<sup>129</sup> Raič, *supra* note 3, p. 341.

<sup>130</sup> U. N. Doc. A / RES / 2625 (XXV) (1970)



た部分的にも分割し又は害するいかなる行動も認め又は奨励するものと解釈してはならない。(下線、筆者)

ヴィドマー (Vidmar) は、同パラグラフから自決権が領土保全原則によって制限されていると解釈する。すなわち、「自決権は国家ではなく人民に適用されるものであるから、領土保全原則は排他的に国家間関係に適用可能ではなくなる」と述べ、同パラグラフを、人民によるその居住する国家の領土毀損を禁止する趣旨、と解す。しかしながら、彼は1つの可能な解釈として次のように述べる。領土保全原則により、「植民地主義以外では、人民の自決権は、通常、国家の境界線の中で内的に完遂される (consummated) こととなり、それゆえ、新国家を生み出さないことであらう」(筆者傍点)<sup>131</sup>。つまり、国内の一部集団の自決権は制限され、自決権が国家により尊重されている限りで分離独立の可能性は排除されることとなる。この文脈では「通常 (normally)」という単語や「あろう (will)」という慎重な表現が用いられることで、「通常」でない場合、つまり自決権が尊重されていない場合の分離独立までは否定されていない。

こうした立場は「救済的分離」論の支持者によってさらに強調される。というのも彼らは、友好関係原則宣言第5原則第7パラグラフ下線部分を反対解釈し、一方的分離独立を法的行為として扱うからである。すなわち、既存主権国家の領土保全原則は、当該国家が自決権に「従って」行動していることを条件とする。しかしながら、当該国家が人種、信条又は皮膚の色による差別をし、住民全体を代表する政府を有しないような場合、その国家はもはや自決権に「従って」行動しているとはいえないとする。そしてかかる状況が極端に劣悪な状況では、既存主権国家はもはや自決権に対抗するものとして領土保全原則を援用しえず、人民は「最後の手段」として自決権を根拠とした分離権を主張できるとするのである<sup>132</sup>。

その後、同理論は判例にも取り込まれていく。具体的にはケベック分離独立事件に関するカナダ最高裁の諮問意見があげられる。同裁判所は、以下のように、外的自決権に関する新たな状況の可能性を示す<sup>133</sup>。

国際法の自決権は、せいぜい、植民地状況、外国軍隊の占領下のような人民が抑圧されている場合、あるいは定義可能な集団が政治的、経済的、社会的そして文化的発展を追求するため、政府への重要なアクセスを否定されている場合にのみ生じる。以上の3つの状況では、当該人民は、内的に自決権を行使する能力が否

<sup>131</sup> Jure Vidmar, "Territorial Integrity and the Law of Statehood," *The George Washington International Law Review*, Vol. 44, No. 4 (2013), pp. 111-112.

<sup>132</sup> Lee C. Buchheit, *Secession: The Legitimacy of Self-Determination* (Yale University Press, 1978), pp. 92-94.

<sup>133</sup> Reference Re Secession of Québec, *supra* note 32, para. 138.

定されてきたために外的自決権の権利が付与される。

同意見の3番目の状況、すなわち「定義可能な集団が政治的、経済的、社会的そして文化的発展を追求するため、政府への重要なアクセスを否定されている場合」とは、国内で自決権が否定されている状況であり、そのような状況においては国際法によって分離権が付与される可能性があることを示している。すなわち「救済的分離」論が同意見に盛り込まれているのである。同意見は一国の国内裁判所の意見ではあるが、自決権と「救済的分離」論との関係がはじめて扱われた事案としてその後たびたび引用されることとなる。

以上のように、「救済的分離」論は、伝統的な植民地、外国の征服、支配または搾取状況以外でも、内的自決権が否定された状況であれば人民は領土保全原則による制限を受けず、外的に自決権を行使することが可能であると主張する学説である。このことは、主権国家内部の一部集団が著しい抑圧下にあるような場合、実定法上の権利として確立した自決権の意義を最大限に認めることで有効な解決策を描く学説といえる。「救済的分離」論は、未だあいまいな自決権に内在する諸規則に対する可能な解釈を示すものであり、数は少ないが、実行と判例とを参照して支持されてきたのである。

それでは、なぜ、「救済的分離」論は「伝統的自決権」が現代でも妥当すると説くのであろうか。この問題は直接に「救済的分離」論の意義に関わる。一方的分離独立運動の展開は、国家の主権に対する挑戦を意味しうる<sup>134</sup>。仮にその運動の法的根拠に自決権が置かれるとすれば、自決権は国際法に対する挑戦となるのであろうか。こうした問題意識に基づき、次章では、「伝統的自決権」の妥当性を主張する「救済的分離」論の意義を明らかにしていく。そこで、まずは自決権が争点の1つになった判例実行を考察していく。次に、「救済的分離」論の理論枠組みを確認し、具体的に同論の意義を明らかにしていきたい。

---

<sup>134</sup> Stefan Oeter, “Selbstbestimmungsrecht im Wandel: Überlegungen zur Debatte um Selbstbestimmung, Sezessionsrecht und ‘vorzeitige’ Anerkennung,” *ZaöRV*, Vol. 52 (1992), p. 748; Christian Tomuschat, “Self-determination in a Post-Colonial World,” in Idem (ed.), *Modern Law of Self-Determination* (Brill, 1993), p. 7.

### 第3章 国内および国際裁判所による自決権解釈と「救済的分離」論の意義

これまで確認してきたように、今日の自決権解釈をめぐっては、「救済的分離」論と「権利2分」論との間で論争がある。前者は、植民地、外国の支配、または外国による搾取状況以外にも自決権の外的側面たる分離権の行使が正当化されると説く。対して後者は、自決権の外的側面の行使が認められる植民地、外国の支配、または外国による搾取状況以外では、自決権は領土保全原則による制限を受け国内平面に向けて行使されなければならないと説く。今日、ほとんどの植民地が独立を達成したことに鑑みれば、自決権の外的側面が行使される局面は極めて限定される。

それでは、果たして「救済的分離」論にはいかなる意義が認められるのであろうか。この問題意識に基づき以下では、まず、国内および国際裁判所による自決権に関する立場を確認し、次に、「救済的分離」論の意義について検討していく。

#### 第1節 国内および国際裁判所による自決権解釈

##### 第1項 ケベック分離独立事件に関するカナダ最高裁判所の諮問意見

カナダ連邦を構成するケベック州では、かねてから分離独立主張があったが、1995年10月30日、ケベック政府によりケベック州の分離独立を問う住民投票が実施された。投票結果は、独立支持が49.42%、反対が50.58%であった。独立支持は過半数を超えなかったが、カナダ政府は分離独立に対する法的立場を明確にするべく、カナダ最高裁に諮問意見を要請した。

諮問意見においてカナダ最高裁は、国際法上の自決権がケベック州に一方的にカナダから分離独立する権利を付与しているかどうかを検討する。その過程において同裁判所は、「人民」という集団には、国内の一部集団が含まれると判示した。

裁判所によれば、関連文書において自決権という用語は、「国民または民族(nation)」や「国家(state)」への言及を同時に含む文書で使用されている。このような用語の併記から、人民の射程は必ずしも「国民全体(entirety of a state's population)」を意味しておらず、既存主権国家の「住民の一部(a portion of the population)」をも含むこ

とは明らかであるという<sup>1</sup>。さらに、同裁判所は「領土単位 (a territorial unit)」<sup>2</sup>の分離独立という表現を用いることで、一部住民が集住する「領土」を自決権行使の1単位としていることがうかがえる。

ただし、人民の自決権は通常 (normally) 内的に実現されるべきであると意見した<sup>3</sup>。というのも、関連文書<sup>4</sup>において、自決権には既存主権国家の領土保全または主権国家間関係の安定に対する脅威とならぬよう、著しい制限が課せられているからである。裁判所によれば、自決権は領土保全原則の枠組みの中で発展してきたのである。

他方で、一方的分離独立の形態をとりうる外的自決権は、最も極端な場合にのみ発生しうるとして、例外状況における分離権の可能性を示している<sup>5</sup>。

まず、裁判所は、植民地状況と外国の征服、支配または搾取状況における外的自決権の行使は、国際法上確立していると意見した。その上で、裁判所は、外的自決権行使が可能な新たな状況として以下のように述べた<sup>6</sup>。

国際法の自決権は、せいぜい、植民地状況、外国軍隊の占領下のような人民が抑圧されている場合、あるいは定義可能な集団が政治的、経済的、社会的そして文化的発展を追求するため、政府への重要なアクセスを否定されている場合にのみ生じる。以上の3つの状況では、当該人民は、内的に自決権を行使する能力が否定されてきたために外的自決権の権利が付与される。

このように人民の内的自決権行使が妨害されている時、最後の手段として外的自決権によって分離独立が認められる可能性がある」と述べた。さらに裁判所は、「ウィーン宣言及び行動計画書」における「いかなる種類の差別なしにその領域に属する人民

---

<sup>1</sup> Reference Re Secession of Québec, Canada Supreme Court, *International Legal Materials*, Vol. 37 (1998), para. 124. (hereinafter called "Reference Re Secession of Québec"). その上で裁判所は、ケベック州民が人民とみなされるような性格（共通の言語、文化など）を共有していると述べる。Ibid., para. 125. ただし、ダンベリーはケベック州内にも固有の性格を有す集団が存在しており、裁判所はその問題を扱うことを避けてしまったと批判する。Patrick Dumberry, "Lessons Learned from the Quebec Secession Reference before the Supreme Court of Canada," in Marcelo G. Kohen, *Secession: International Law Perspectives* (2006), p. 436.

<sup>2</sup> Reference Re Secession of Québec, *supra* note 1, para. 142.

<sup>3</sup> Ibid., paras. 126-130.

<sup>4</sup> U. N. Doc. A / RES / 2625 (XXV) (1970); Vienna Declaration and Programme of Action, adopted by the World Conference on Human Rights in Vienna on 25 June 1993.

<sup>5</sup> Reference Re Secession of Québec, *supra* note 1, para. 126.

<sup>6</sup> Ibid., para. 138.

全体を代表する」政府という要件が、政府による「人民の内的自決権行使に対する完全な妨害が潜在的に分離権を引き起こしうる」と続けた<sup>7</sup>。

こうした裁判所の意見は、内的自決権が否定された人民の外的自決権を許容する「救済的分離」論に関する言及であった。

カナダ最高裁の諮問意見を検討したハンナ（Hanna）は、友好関係原則宣言を根拠にして、伝統的な植民地の状況以外でも植民地に「類似した（pseudo）」状況であれば分離権は認められると主張する。というのも、友好関係原則宣言の反対解釈によれば、政府が代表性なきときある集団が抑圧されていれば、当該集団を「あたかも植民地支配下にあるかのように扱うことが可能である」からである。確かに、伝統的な植民地状況は「地理的に別個」<sup>8</sup>の領土であることが条件とされていた。しかし、ある集団には自決権行使を認め、他の集団には自決権行使を認めないというのは公平さを欠く。次節で検討する西サハラ事件においてディラード判事が述べるように、「領土が人民の運命を決定するのではなく、人民が領土の運命を決定する」のである。地理的条件によって当該領土の人民の自決権が否定されるということは、領土が人民の運命を決定することとなる。関連する国連の宣言においても、自決権はすべての人民の権利とあり、地理的条件によって自決権行使は否定されえない。ハンナはこのように説明した上で、仮に当該人民が代表性なき政府によって抑圧を受けているような場合、植民地のような状況として分離権が肯定されると主張するのである<sup>9</sup>。

カナダ最高裁は、ケベック住民は立法、行政および司法機関において他の州と等しく代表性を有し、中央政府において影響力のある立場にあり、ケベック州民の自決権は十分に尊重されていると述べている<sup>10</sup>。また、ケベック州民は身体的攻撃を受けておらず、基本的人権の著しい侵害の被害者でもなく、明らかに抑圧された状況にないとして、同裁判所はケベック人民が内的自決権を否定された状況にないと判断した。こうした裁判所の判断からも、仮にケベック州民の内的自決権が否定され、同州民の人権が著しく侵害されているような状況であれば、植民地に「類似した」状況として分離権が認められたとも解される。

<sup>7</sup> *Ibid.*, para. 134.

<sup>8</sup> かかる表現は総会決議 1541 に規定されている。U. N. Doc. A / RES / 1541 (XV) (1960)

<sup>9</sup> Roya M. Hanna, "Right to Self-Determination in In Re Secession of Quebec," *Maryland Journal of International Law*, Vol. 23, No. 1 (1999), p. 236-240.

<sup>10</sup> Reference Re Secession of Québec, *supra* note 1, para. 136.



以上のように、カナダ最高裁は人民の射程は「国民全体」ではなく「住民の一部」にも認められるし、人民が内的自決権を否定され抑圧されていれば、分離権が認められるという可能性を示したのである。

次節では、ICJにおいて自決権および一方的分離独立がどのように扱われているかを検討する。

## 第2項 西サハラ事件に関する国際司法裁判所の勧告的意見

1973年、西サハラの脱植民地化に関して、施政国スペインが西サハラ住民による住民投票を実施するという法令を公布した。それに対してモロッコが、西サハラの脱植民地化はモロッコとの再統合を意味すると主張した。その後、モロッコはモーリタニアと共に西サハラ領土の帰属問題を総会に付託するに至った。総会は決議3292<sup>11</sup>を採択し、ICJへ勧告的意見を要請する。

本件は、自決権が脱植民地化に関連する国際法上の原則であるとしたナミビア事件の判示を踏襲し、自決権の法的性質を認めたものである<sup>12</sup>。

本件においてICJは、脱植民地化にさいして西サハラ住民の「自由かつ真正な意思の表明」が必要であるかどうかを検討していく。そのため、一方でスペインとの関係では西サハラが無主地であったかどうかを、他方で西サハラとモロッコ及びモーリタニアいずれかとの間に自決権に影響を与えるような法的紐帯 (lien) が存在したかどうかを検討していく。最終的に、スペインが西サハラを植民地化した時に当該領土は無主地ではなく<sup>13</sup>、さらに、モロッコとモーリタニアとの間に領土主権たる法的紐帯がなかったことを確認した<sup>14</sup>。それゆえ、西サハラ人民の自決権行使の前提である住民の「自由かつ真正な意思の表明」に影響を与える何らの法的紐帯もないと判示した<sup>15</sup>。

<sup>11</sup> U. N. Doc. A / RES / 3292 (XXIX) (1975)

<sup>12</sup> Eibe H. Riedel, “Confrontation in Western Sahara in the Light of the Advisory Opinion of the International Court of Justice of 16 October 1975: A Critical Appraisal,” *German Yearbook of International Law*, Vol. 19 (1976), p. 424.

<sup>13</sup> Sahara occidental, avis consultatif, C. I. J. Recueil 1975, paras. 79-83. (hereinafter called “L’avis consultatif sur Sahara occidental”).

<sup>14</sup> *Ibid.*, paras. 84-152, 162. ただしICJによれば、脱植民地化のさい、モーリタニアと西サハラ領土との間には法的紐帯を構成する土地に関する若干の権利が存在していたとした。しかし、その権利は領土主権を確立するほどのものではなかった。*Ibid.*, para. 162.

<sup>15</sup> *Ibid.*, para. 55.

クロフォードは、同勧告的意見から、仮に自決権が影響を受け制約されるとしたら、領土主権についての法的紐帯のみであると述べる<sup>16</sup>。というのも、ICJ は「裁判所に持ち込まれた情報」を検討した結果、以下のように判示したからである<sup>17</sup>。

西サハラとモロッコ王国又はモーリタニアとの間の領土主権について何らの法的紐帯も確立していない。それゆえ、裁判所は総会決議 1514、とりわけ自決原則の適用に影響を与えうるような性質の法的紐帯を見出さない。（傍点、原文斜体）

すなわち、領土主権についての法的紐帯が確立していないゆえ、自決権に影響を与える法的紐帯が存在しないのであれば、領土主権についての法的紐帯が存在すれば、自決権が領土主権に影響を受けると解されるのである。

したがって、自決権が領土保全原則によって何らかの制約を受けるとした判示となった<sup>18</sup>。こうした ICJ の判示は、領土保全原則により自決権行使を制限することで主権国家の分裂を抑制し、自決権を民主的概念、すなわち国内で実現される内的自決権に制限する立場であったとも言える<sup>19</sup>。

たとえば、モロッコの顧問として意見したデュピュイ（Dupuy）は、自決権と領土保全原則が対立するとき、国連は絶えず領土の統一と領土保全を尊重してきたとして、自決権より領土保全原則が優先されると主張した<sup>20</sup>。その上で、彼は次のように自決権の意義を類型化している<sup>21</sup>。

第 1 に、自決権は、国連憲章における非自治地域に適用され、さらに、19 世紀の段階で国家承認を受けていなかった政治的実体（*entité*）の境界線を単位とした当該領土の独立のための法的手段である。第 2 に、カタンガ州の分離独立を念頭に、自決権は独立国家を破壊しえない原則であり、領土保全原則が維持される。第 3 に、植民地化される以前に国家承認を受けていた場合、自決権は植民地化によって毀損された領土を再統一かつ奪回するための権利となる。このように述べた上でデュピュイは、本件においては第 3 の類型が適用されると述べた。

<sup>16</sup> James Crawford, *The Creation of States in International Law* 2<sup>nd</sup> (Oxford University Press, 2006), p. 644.

<sup>17</sup> L'avis consultatif sur Sahara occidental, *supra* note 13, para. 162.

<sup>18</sup> 桐山孝信「自決権行使と領有権問題（一）-西サハラ事件を手掛かりにして-」『京都大学法学論叢』第 117 巻 1 号（1985 年）84 頁。

<sup>19</sup> Joel Day, "The Remedial Right of Secession in International Law," *Potentia: Journal for International Policy Studies*, Vol. 4, No. 1 (2012), p. 22.

<sup>20</sup> C. I. J., *mémoires, plaidoiries et documents Sahara Occidental*, Vol. IV (1975), pp. 165.

<sup>21</sup> *Ibid.*, p. 167-169.

彼の第1と第2の類型は、既存主権国家の領土を変更しないものである。他方で、第3の類型は植民地化により奪われた領土を再統一するため、既存主権国家の領土的現状は変更されることになる。ただし、ICJは西サハラとモロッコ及びモーリタニアとの間の法的紐帯を否定した。そのためモロッコの要求（西サハラ領土の脱植民地化はモロッコとの再統一を意味する）は退けられた。結局、領土保全原則と自決権との具体的関係性は明らかにされなかったのである<sup>22</sup>。

この点に関してペトゥレン（Petrén）判事は、国連の実行において、領土保全原則は自決権を調整するものであったが、両者の関係は未発展のままであり、将来の発展が求められると意見した<sup>23</sup>。クロフォードもペトゥレン判事の個別意見と同様の見解をもつ<sup>24</sup>。すなわち、本件の勧告的意見から領土主権が唯一自決権を制限するものであると解釈できるとしたうえで、領土保全原則を自決権の例外に位置付ける。しかしながら、例外は具体的な表現を必要とし、そうでなければ例外が原則を破壊しうると述べ、領土保全原則と自決権との一般的関係の未発展を指摘し、その発展の必要性を訴えている。

ところで、自決権行使の前提は、「人民の自由かつ真正な意思の表明」である<sup>25</sup>。それゆえ、法的紐帯が認められ、領土保全原則により自決権が制限されるとしたら、住民投票は不要となるのかどうかという問題が生まれた<sup>26</sup>。

ICJは、住民に意見を求めることが不要となる場合として次の2つをあげている<sup>27</sup>。第1に、当該住民が自決権の享有主体たる人民を構成していない場合である。第2に、特別の状況が認められる場合である。以上の場合には、住民の意思の確認は不要であったと判示したが、ここでの文脈はあくまでも、自決権の有効性を再確認するために述べられたものである。すなわち、自決権の基本的前提である住民の意思の確認が行われなかった実行があるからといって、関係する住民が人民と認められるのであれば自決権の有効性は影響を受けない、ということである。

---

<sup>22</sup> Malcolm N. Shaw, "The Western Sahara Case," *British Yearbook of International Law*, Vol. 49 (1978), p. 149.

<sup>23</sup> Sahara occidental, opinion individuelle de M. Petrén, *C. I. J. Recueil* 1975, pp. 173-174.

<sup>24</sup> James Crawford, *The Creation of States in International Law* 2<sup>ed</sup> (Oxford University Press, 2006), p. 640.

<sup>25</sup> L'avis consultatif sur Sahara occidental, *supra* note 13, para. 55.

<sup>26</sup> Mark W. Janis, "The International Court of Justice: Advisory Opinion on the Western Sahara," *Harvard International Law Journal*, Vol. 17, No. 3 (1976), p. 618.

<sup>27</sup> L'avis consultatif sur Sahara occidental, *supra* note 13, para. 59.

とはいえ、法的紐帯が存在することが「特別の状況」と認められれば、住民の意思の確認は不要とされるのかもしれないし、結局、自決権が西サハラ住民には適用されないことにもなるのかもしれない。

こうした問題に対して、本件の少数意見では、法的紐帯の存否に関係なく住民の意思の確認が必要であるという意見があった。ボニ（Boni）判事は、領土主権に関する紐帯が認められたとしても、自らの運命に関する西サハラ住民の義務的意見表明（consultation）が尊重されなければならないとの意見を表明した<sup>28</sup>。また、シン（Singh）判事は、脱植民地化における住民の意見表明は、「絶対的要請（impératif absolu）」であると意見した<sup>29</sup>。両判事の意見から、たとえ領土主権が認められようが、特別の状況とはみなされず、住民に意見表明は求められなければならないと考えられる。その理由がディラード（Dillard）判事の個別意見からうかがえる。すなわち、自決権が有する基本的制約として、「領土が住民の運命を決定するのではなく、住民が領土の運命を決定」しなければならないということである<sup>30</sup>。

また、勧告的意見結論部分で、自決権は「西サハラ領土（le territoire）」の人民による自由かつ真正な意思の表明によって行使されると判示された<sup>31</sup>。このことから、自決権は定義可能な領土に集住する人民によって行使されるものと解される<sup>32</sup>。西サハラ事件に先行するナミビア事件勧告的意見では、人民とは侵害されている集団<sup>33</sup>であるとしている。この点を踏まえると、本件における自決権とは、「侵害」されている特定「領土」に集住する住民を単位とした人民の権利と解され<sup>34</sup>、そのような人民が、その居住する領土の運命を決定するための権利と言えよう。こうした立場は、ケベック分離事件におけるカナダ最高裁が示した国内の一部集団に分離権が認められる第3の類型に含まれるものである。また、ハンナが指摘する植民地に類似した状況であれば、抑圧下にある住民の分離権が認められるとする立場に類似する。

以上のように、本件勧告的意見から、自決権と領土保全原則との何らかの関係性が明らかにされた。しかし、両者の関係は未発展のままであり、ICJも具体的な検討を避けた。ただし、自決権は人民による自由かつ真正な意思の表明が確認されなければ

<sup>28</sup> Sahara occidental, opinion individuelle de M. Boni, *C. I. J. Recueil* 1975, pp. 173-174.

<sup>29</sup> Sahara occidental, déclaration de M. Singh, *C. I. J. Recueil* 1975, pp. 80-81.

<sup>30</sup> Sahara occidental, opinion individuelle de M. Dillard, *C. I. J. Recueil* 1975, p. 122.

<sup>31</sup> L'avis consultatif sur Sahara occidental, *supra* note 13, para. 162.

<sup>32</sup> Day, *supra* note 19, p. 22.

<sup>33</sup> Conséquences juridiques pour les états de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil du sécurité, avis consultatif, *C. I. J. Recueil* 1971, p. 56, para. 127.

<sup>34</sup> Day, *supra* note 19, p. 26.

ならない。勧告的意見それ自体からは明らかにされていないが、少数意見から、たとえ領土主権に関する法的紐帯が存在しても、人民の意志の確認は求められなければならないと解される。

本件は、脱植民地化における外的自決権の役割を確認するものとなった。次節では、判例において一方的分離独立がどのように扱われているのか、法的権利に基づく行為とみなせるのかどうかを検討していく。

### 第 3 項 コソボの一方的独立宣言の国際法との適合性に関する国際司法裁判所の勧告的意見<sup>35</sup>

1980 年、チトーの死により旧ユーゴスラビアは求心力を失い、セルビア共和国内のコソボ州は、経済的搾取や高い失業率の改善を求める大規模な運動を起こす。時を同じくして、共産主義政党の指導者としての地位を獲得したミロシェビッチは、ナショナリズムに基づく政策を展開する。彼は、セルビア中心主義による中央集権化をはかり、コソボ州の自治を実質的に廃止する。アルバニア系コソボ住民に対する差別政策に対して、コソボ州は反政府運動を展開し、紛争は拡大していく。こうした状況に国際社会が関与していくが、効果的な解決には至らなかった。さらに、国際社会が主導した紛争当事者間によるランブイエ (Rambouillet) 会談中にも、セルビア側によるコソボ住民に対する民族浄化が行われていた。こうした事態に対して、北大西洋条約機構 (NATO) が人道的干渉として、1999 年 3 月 24 日セルビアへの空爆を行う。それに対して、同年 6 月 9 日セルビア側は降伏し、軍事技術合意が締結される。その翌日、国連安全保障理事会 (以下、安保理) 決議 1244 が採択され、国際連合コソボ暫定行政ミッション (以下、UNMIK) が設立される。その後、UNMIK は約 8 年間活動が続けるが、コソボ州の経済状況は改善されず、セルビアとコソボ州との間の交渉も進展しなかった。コソボ住民は UNMIK に対し不信感を募らせていき、2008 年 2 月 17 日、セルビアからの一方的分離独立を宣言した。かかる独立宣言に対する国家承認を防ぐべく、セルビアはコソボ州の一方的分離独立宣言の国際法との適合性を問うため総会に問題を提起し、総会によって ICJ に勧告的意見が要請された<sup>36</sup>。

<sup>35</sup> Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo, avis consultatif, *C. I. J. Recueil* 2010, p. 403. (hereinafter called "L'avis consultatif sur Kosovo")

<sup>36</sup> コソボの状況及び ICJ に問題が諮問されるまでの経緯は以下を参照されたい。James Summers, "Kosovo: From Yugoslav Province to Disputed Independence," in James Summers (ed.), *Kosovo: A Precedent?* (Nijhoff, 2011), pp. 3-51.



ICJによるコソボ一方的独立宣言事件に関する勧告的意見では、植民地状況、外国の征服、支配または搾取状況以外での国内の一部集団による分離権の存在については具体的に検討されていない。自決権に関しては、当該権利が国家創設に果たしてきた役割を指摘するにとどまった。また、「救済的分離」論が諸国家の意見書で活発に議論されていたことは認めるものの、諮問された問題の射程を超えるとした。結論として ICJ は、コソボの独立宣言の採択は一般国際法かつ関連する諸規則にも違反しない、と判示した<sup>37</sup>。ただし、「違反しない」という表現から直ちに一方的分離独立「行為」が国際法によって「許可されている」とは解釈されない。本件の意見は、伝統的な国際法の立場を再確認した意見とも捉えられる。つまり、一方的分離独立は国際法上、許可も禁止もされていない「中立行為」ということである。

かかる勧告的意見と本稿との関係で注目されるのは、第1に、領土保全原則の射程に関する ICJ の立場である。第2に、一方的独立宣言の主体の特定にさいして、いかなる要素を判断基準においたかである。第3に、「救済的分離」論がいかなる意義を有する学説として捉えられているかである。そして第4に、一方的分離独立は「中立行為」と言えるのかどうかである。以下ではこれら4点を確認していきたい。

本件勧告的意見では、諮問された問題の検討として、一般国際法と一方的独立宣言との関係、「特別法 (*lex specialis*)」<sup>38</sup>と一方的独立宣言との関係が検討されている。

まず、一般国際法との関係では、ICJ は 20 世紀後半の自決権の顕著な発展を指摘し、自決権に基づいて多くの国家が創設されてきたと述べる。しかしながら、自決権行使の文脈以外での国家創設の事例もあるとし、そのような場合に独立宣言作成を禁

<sup>37</sup> L'avis consultatif sur Kosovo, *supra* note 35, para. 122.

<sup>38</sup> 1999 年 6 月 10 日、国連安全保障理事会（以下、安保理）決議 1244 が採択され、UNMIK が設立される。UNMIK 行政の長には国連事務総長特別代表（以下、特別代表）がおかれ、コソボ問題解決のための広範な権限が付与された。特別代表は、立法、行政、そして司法に関するあらゆる運営を遂行するものとされた。そのため特別代表は、現行法の変更、破棄、あるいは停止、新法の公布も可能であったし、行政部や司法部における職の任命や罷免に関する権限も付与されていた。これら特別代表の諸権限については、1999 年 7 月 25 日に採択された UNMIK 規則 1999/1 に規定され、その後の 2001 年 5 月 15 日に採択された UNMIK 規則 2001/9 によって再確認された。同規則は、「コソボにおける暫定自治のための憲法枠組み (Constitutional Framework)」と題されており、コソボの最終的な地位が決定されるまでの暫定的な特別の制度について規定する。このようにコソボの最終的地位決定が行われるまでの間、安保理決議 1244 と UNMIK 諸規則とによる特別の法制度が設置されていた。こうした特別の法制度を「特別法 (*lex specialis*)」として、それとの関係でも ICJ はコソボの一方的独立宣言の合法性を検討していく。Ibid., paras. 85-93; see, James Summers, "Kosovo: From Yugoslav Province to Disputed Independence," in idem (ed.), *Kosovo: A Precedent?* (Nijhoff, 2011), pp. 46-47.

止するような国際法の新たな諸規則の出現を指摘する諸国家の実行はなかったと述べた<sup>39</sup>。

その上で、一方的分離独立を禁止しうる国際法の原則として領土保全原則をあげる。しかしながら、ICJは同原則の射程を「国家間関係」に制限する。こうした領土保全原則の射程は、同原則が国内の一部集団には適用されないという厳格な性格を強調するものであった<sup>40</sup>。そのため、同原則は分離独立の対抗概念とはならない。かかるICJの立場は、コソボをはじめコソボ支持諸国により主張された立場であった<sup>41</sup>。

他方で、コロマ（Koroma）判事は領土保全原則が自決権行使に優位しており、分離独立は禁止されているという反対意見を寄せた<sup>42</sup>。また、セルビアは、本件勧告的意見に先立ち、友好関係原則宣言第5原則第7パラグラフの射程は領土保全と国家の政治的統一とを「保護する（safeguard）」ことに向けられていることは起草過程から明らかであり、分離独立主体にも適用されると主張した<sup>43</sup>。それゆえ、セルビアは、同パラグラフの反対解釈によって分離独立が正当化されるという「救済的分離」論を否定したのである。

セルビアが主張した領土保全原則が自決権に優位するという見解は、他の諸国家の意見でも述べられた。ロシアは、自決権は領土保全原則により制限され、国内で実現されなければならないと主張した<sup>44</sup>。またルーマニアは、セルビアはコソボに対する主権を表示し続けており、領土に対する権利を何ら放棄していないと説明した上で次のように主張する<sup>45</sup>。「その状況においては、セルビアの領土保全と国境線の不可侵

<sup>39</sup> L'avis consultatif sur Kosovo, *supra* note 35, para. 79.

<sup>40</sup> Olivier Corten et Anne Lagerwall, « La doctrine de la « sécession-remède »: À l'épreuve de la pratique récente », in Jean-François Akandji-Kombé (sous la coordination générale de), *L'homme dans la société internationale: Mélanges en hommage au Professeur Paul Tavernier* (Bruylant, 2013), p. 197.

<sup>41</sup> 櫻井利江「コソボ分離に関する国際法（一）-ICJ 勧告的意見要請を素材として-」『同志社法学』第62巻2号（2010年）23-24頁。

<sup>42</sup> Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo, opinion dissidente de M. Koroma, *C. I. J. Recueil 2010*, pp. 475-476.

<sup>43</sup> Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo, *exposé écrit de la république de Serbie* (17 avril 2009), paras. 607-608.

<sup>44</sup> Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo, *exposé écrit de la Fédération de Russie* (17 avril 2009), paras. 82-84.

<sup>45</sup> Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo, *exposé écrit de la Roumanie* (17 avril 2009), paras. 107-108.

の尊重の対世的（*erga omnes*）義務が存在」するため、いかなる時にもセルビアの領土保全原則は侵害されてはならない。

こうした主張を受けながらも ICJ は、領土保全原則の射程を「国家間関係」とした。それゆえ、本件においては自国内の一部集団による自決権行使と領土保全原則との対抗関係は解消されたことになる。しかしながら、ICJ の多数意見に対して領土保全原則が自決権を制限するという少数意見や諸国家の意見もあり、ICJ の判断には疑問が残るものとなった<sup>46</sup>。

他方で、領土保全原則の射程を明らかにした次のパラグラフでは、それまでの実行において安保理によって一方的独立宣言が違法とみなされた先例があったことにも注意が払われている。しかしながら、それら先例の違法性は、一方的という性格に由来するのではなく、一般国際法、例えば違法な武力行使といった強行規範（*jus cogens*）に違反する行為を伴ってなされた独立宣言であったがために違法とされたと述べられた。このような先例から、ICJ は原則として、一方的独立宣言それ自体は違法ではないが、例外として、強行規範に違反してなされた一方的独立宣言が違法となるという立場を示したのである<sup>47</sup>。

以上から ICJ は、一方的独立宣言それ自体は一般国際法に違反しないと判示した。

次に ICJ は、「特別法」との観点でコソボの一方的独立宣言の合法性を扱う。この部分では、コソボの一方的独立宣言が黙示的に自決権による行為であったことがうかがえる。

まず ICJ は、安保理決議 1244 とそこから法的拘束力を引き出す憲法枠組みは、コソボの状況を改善することに向けられた「例外的」かつ「一時的」な措置であり、将来のコソボの地位に関する結果は何ら決められていなかったとした。すなわち、コソボの最終的地位を扱う交渉結果の外縁は未決定な（*en suspens*）ままであった<sup>48</sup>。

<sup>46</sup> 櫻井利江「領土保全原則の適用範囲：人権侵害国家における領土保全原則の意味」『同志社法学』第 64 巻 3 号（2012 年）239 頁。

<sup>47</sup> L'avis consultatif sur Kosovo, *supra* note 35, para. 81.

<sup>48</sup> ICJ は、安保理決議 1244 の趣旨と目的に関する同決議の 3 つの特徴をあげている。第 1 に、1999 年 6 月 10 日より効力を有するとされた UNMIK 規則 1999/1 に基づき、コソボに関するあらゆる立法、行政、司法に関する権限は UNMIK に付与された。そしてその具体的実現は、特別代表によって行使されることが規定された。こうした安保理決議 1244 と UNMIK 規則 1999/1 は、「例外」的に、当時のコソボ領土に対してあらゆる法秩序に優る効力を有していた。また、安保理決議 1244 によって展開された文民及び安全保障部隊の設立は、1999 年におけるコソボ危機に対応するための「例外」措置であった。第 2 に、安保理決議 1244 に具体化された解決は、人道上の目的のためであり、コソボの安定と基本的公秩序の再建のためであった。第 3 に、安保理決議 1244 は明らかに「暫定体制」であった。つまり「継続的」な制度枠組みとは理解しえない。安保理決議 1244 は、もっぱらコソボの

こうした点を踏まえて、ICJは独立宣言の主体が「コソボ暫定自治行政」としての(en tant que)「コソボ議会」ではなく、コソボ人民の代表者であると判示した<sup>49</sup>。その理由は以下の通りである。

まず、独立宣言の文言の意味が検討された。独立宣言前文には、相互に受け入れ可能な交渉結果が何ら得られなかったため、長年にわたる国際的に主導された交渉が失敗したと謳われている。そしてそれゆえ、独立宣言は最終的地位を「解決」するため、および、コソボ人民に将来の地位に関する明瞭さを与えるための決定であったとされている。さらに独立宣言の第1パラグラフでは、コソボが主権独立国家となることが宣言されている<sup>50</sup>。このことは安保理決議1244による暫定制度の枠組みの中での行動ではないことを示す。すなわち、当該主体は、独立宣言が暫定的段階で創設された法秩序「内」で効果を持つとは考えておらず、むしろ当該法秩序の「外」にある措置であったと考えていたとされた。また独立宣言には、「民主的に選出された人民の指導者たる我々」による宣言であることが謳われている。このことからICJは、かかる宣言を暫定的段階で創設された法秩序「内」にある暫定自治行政としての「コソボ議会」による宣言でなかったと指摘した。さらに、暫定自治行政の活動を監督し、場合によってはその活動を無効とすることができた特別代表が、独立宣言に対して「沈黙」であったことも指摘された。それゆえICJは、独立宣言が暫定自治行政の活動外の行動であったと理解したのである<sup>51</sup>。

これら諸要因を考慮して、ICJは、2008年2月17日における独立宣言は憲法枠組みの制限内で行動することが求められていた暫定自治行政としての「コソボ議会」による行為ではなかったと判示した。そして独立宣言の主体は、暫定的な行政枠組みの外にいるコソボ人民の代表者としての権限において共に行動する諸個人による行為であったと判示したのである<sup>52</sup>。

独立宣言の主体を特定した後、ICJは当該宣言が「特別法」に違反していたかどうか、言い換えれば、「特別法」はコソボ人民の代表者に対して独立を宣言することを禁止していたかどうかを検討していく。

---

将来の地位に関して交渉による解決策を促すため、UNMIKに権限を付与したものであって、交渉による結果に関する予めの判断は決められていなかったのである。Ibid., paras. 97-99, 104.

<sup>49</sup> Ibid., para. 109.

<sup>50</sup> Kosovo Declaration of Independence, 17 February 2008, *International Legal Materials*, Vol. 47, No. 4 (2008), p. 467.

<sup>51</sup> L'avis consultatif sur Kosovo, *supra* note 35, paras. 105-108.

<sup>52</sup> Ibid., para. 109.

ICJ の立場としては、安保理決議 1244 が暫定的体制であったことと、同決議がコソボの最終的地位またはその到達条件に関する規定を含んでいなかったことをあげた。また、当該決議の名宛人には、「アルバニア系コソボ指導者」という文言が欠如していることも指摘した。実際、安保理決議 1244 以前の諸決議では、名宛人として「アルバニア系コソボ指導者」という文言が含まれていた。つまり安保理決議 1244 は、「アルバニア系コソボ指導者」の行動を制限するような趣旨ではなかったと解された。また「政治的処理」という文言も、国際文民部隊に向けられた言及であったとし、そうした理由から、独立宣言は「特別法」に違反していないと判示された<sup>53</sup>。

このように ICJ は、一般国際法とは別に安保理決議 1244 という特別の法制度の枠組みでコソボの一方的独立宣言を扱った。その際、ICJ が示した議論には間接的に自決権行使が言及されている。とりわけ「民主的に選出された人民の指導者たる我々」という文言は、当該指導者が「人民の意志」を反映して選出された代表者であったことを示唆している。

トムシャット (Tomuschat) は、安保理決議 1244 は自決権という言葉に注意深く避けているが、「黙示的に文書全体に自決権が浸透している (permeate)」と述べる<sup>54</sup>。実際、安保理決議 1244 は、「ランブイエ合意を考慮すること」とあり、ランブイエ合意には「人民の意志」に基づきコソボの将来の最終的地位を決定することが規定されており<sup>55</sup>、間接的に安保理決議 1244 には自決権による解決が取り込まれている。ジンマ (Simma) 判事は、コソボ独立宣言第 1 パラグラフに「人民の意志」という文言があることに注目し、独立宣言の主体は極めて明確に自決権行使に言及しており、それゆえ、コソボの独立宣言は人民による外的自決権への言及であったと宣言した<sup>56</sup>。

人民の意志は自決権行使における基本的要素である<sup>57</sup>。また、人民の意思に基づき自らが置かれている状況を克服しようとする行為は、本質上、自決権の射程におかれる<sup>58</sup>。こうした解釈が妥当するとすれば、ギロディ (Guilhaudis) が言うように、コソ

<sup>53</sup> *Ibid.*, para. 111-121.

<sup>54</sup> Christian Tomuschat, "Secession and Self-Determination," in Marcelo G. Kohen (ed.), *Secession: International Law Perspectives* (Oxford University Press, 2006), pp. 33-34.

<sup>55</sup> U. N. Doc. S / 1999 / 648 (1999), p. 85.

<sup>56</sup> Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo, déclaration de M. Simma, *C. I. J. Recueil 2010*, pp. 479-480.

<sup>57</sup> L'avis consultatif sur Sahara occidental, *supra* note 13, para. 55.

<sup>58</sup> Summers, *supra* note 38, p. 47.



ボの一方的独立「宣言」は人民の意志の「表明」であり、人民による自決権行使となる<sup>59</sup>。

ICJは、コソボ人民による自決権行使については明示的に言及していない。しかしながら、結果的には、コソボの一方的分離独立を自決権による効果として黙示的に肯定しているかのような判示となっている。

他方、こうした見方に対して反論もある。そもそも本件では、一方的な分離独立「宣言」の合法性が問われたのであって、一方的な分離独立「行為」の合法性は諮問された問題の射程外におかれていた<sup>60</sup>。その上で、そのような「宣言」は、国際法上、許可も禁止もされていない「中立行為」であると判示されたと解釈されうる。あくまでも独立宣言は、「中立行為」、言い換えれば「事実行為」であり、そのような「事実行為」を規律する諸規則は一般国際法上見出されなかったと述べられるのである。

さらに、ICJは「特別法」との関係でも検討し、暫定的段階において独立宣言は禁止されていたが、独立宣言の主体はその「外」で行為したと判示した。このことは暫定的段階においては独立宣言を規律するアドホックな法的評価が可能であるとした上で、それでもなお、一定事項において規律しきれない場合があることを示唆している<sup>61</sup>。それゆえ独立宣言は法が規律しえない事実行為としてなされたとも解されるのである。

しかしながら、ICJに諮問された問題は、独立宣言が国際法に「違反している」のかではなく、「適合している」のかどうかであった。それに対してICJは、独立宣言は国際法に「違反していない」と判示して、そこで検討をやめてしまった。そのため以下のような問題が残された。すなわち、禁止されていない独立宣言が、何らかの権利、とくに自決権によってなされたのかどうかという問題である。もし法的権利による行為であったのであれば、国際法に適合していたと解釈できるし、反対に法的権利によるものでないのであれば、当該宣言は国際法が禁止も許可もしていない行為であったといえる<sup>62</sup>。

<sup>59</sup> Jean-François Guilhaudis, « L'indépendance du Kosovo et le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes: Essai d'évaluation après avis rendu par cour internationale de justice le 22 juillet 2010 », *Annuaire Français de relations internationales*, Vol. 12 (2011), p. 247.

<sup>60</sup> この点に関して、分離独立「行為」の合法性を検討したカナダ最高裁との違いがある。L'avis consultatif sur Kosovo, *supra* note 35, paras. 55-56.

<sup>61</sup> 藤澤巖「コソボについての一方的独立宣言の国際法との適合性に関する勧告的意見」『千葉大学法学論集』第26巻1・2号（2011年）119-120頁。

<sup>62</sup> Olivier Corten et Anne Lagerwall, « La doctrine de la « sécession-remède »: À l'épreuve de la pratique récente », in Jean-François Akandji-Kombé (sous la coordination générale de), *L'homme dans la société internationale: Mélanges en hommage au Professeur Paul Tavernier* (Bruylant, 2013), p. 195.

ジンマ判事は、多数意見が総会から諮問された問題に満足のいく方法で応えてないとして次の2点を指摘した<sup>63</sup>。第1に、諮問された問題に対して、ICJは独立「宣言」に関しては許容規則がないだけでなく禁止規則がないことも判示するべきであったし、さらに、企図された分離独立「行為」に関しても許容規則と禁止規則の有無を判示するべきであったと述べた。第2に、ICJは、禁止規則がなければ許容されているという「時代遅れ」の考え方を「乗り越えて」、特定行為の合法性に関して、中立または故意に沈黙であること (muet) を示すこともできたと意見した。

実際、セルビアはコソボに対する国家承認を妨害すべく独立宣言の合法性に関する問題を総会に提起した<sup>64</sup>。つまり、セルビアからすれば、問題の本質は分離独立「宣言」の合法性だけでなく、分離独立「行為」の合法性でもあった。

他方で、分離独立「行為」の合法性問題に対してユスフ (Yusuf) 判事が積極的に応えている。彼は、友好関係原則宣言第5原則第7パラグラフの規定から、以下のようコソボの一方的分離独立「行為」を検討している<sup>65</sup>。

この規定は、主権独立国家が人民の同権と自決の原則を満たしている限り、領土保全と国民の統一は害されも侵害されてもならないということを明らかにしている。それゆえ、第1に国家の領土保全の保護とその優先が述べられており、分離勢力による国家の分裂や解体を避けることが求められている。しかしながら、保護条項は、もし国家それ自体が人民の同権と自決の原則に適合するよう振る舞わなければ、例外状況が生じ、それにより内的自決を否定された民族的または人種的に別個の集団は外的自決権を主張することができ、または国家から分離することを主張することができる、ということを黙示している。

彼は、以上のように「救済的分離」論を援用した上で、コソボの状況が「例外」状況にあったとし、そのような例外状況が内的自決権を外的自決権、すなわち分離権に変えたのであると主張する。

さらに、ユスフ判事は、ICJが分離権について積極的に議論することで、国際社会の安定を担保することができたとも意見した。すなわち、ICJには特別かつ具体的な

<sup>63</sup> Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo, déclaration de M. Simma, *supra* note 56, p. 479.

<sup>64</sup> Summers, *supra* note 38, p. 42.

<sup>65</sup> Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo, opinion individuelle de M. Yusuf, *C. I. J. Recueil* 2010, pp. 622-623.

状況において、自決権による既存主権国家からの分離要求に対して、正当性が付与されるさいの法的条件を評価する機会が与えられていた。それにもかかわらず ICJ はそのような機会を利用しなかった。仮に ICJ がその機会を有効に利用していたら、国際社会に不安定をもたらすような「不当」な独立要求を予防することができたという<sup>66</sup>。

また、トリンダーディ (Trindade) 判事も個別意見において「救済的分離」論に言及した。さらに彼は、脱植民地化以降の新たな自決権の意義についても言及した。すなわち、新たな暴力的状況、例えば、人民が国内で組織的に抑圧されているような状況に対して、自決権は意義を有すようになったとする。さらに彼は続けて、既存主権国家は人民を残酷行為に晒すために領土保全原則を援用しえないと主張した<sup>67</sup>。

ICJ は、禁止規則だけでなく許容規則の有無を判断することで、独立宣言を中立行為でないし事実行為であると明示的に判断することが可能であった。しかしながら、ICJ はそこまでの判断をしなかった。他方、「人民の意志」に基づく独立宣言であったとしてかかる宣言は特別法に違反しないと判断することで、ICJ は黙示的にコソボの独立宣言が自決権による宣言であったかのような判断を下した<sup>68</sup>。こうしたことから本件の判断は、「自決権の 1 形態としての分離独立」と「法的中立の枠組みとしての分離独立」との間の区別を曖昧にさせる判示となったのである<sup>69</sup>。さらに、少数意見には「救済的分離」論を取り上げコソボの一方的分離独立を正当化する立場があった。かかる立場は、勧告的意見に先立ち意見を寄せた諸国家の立場にも見出される。

#### 第 4 項 各判例の相関

西サハラ事件における ICJ の勧告的意見では、関係する領土間に法的紐帯が認められれば、自決権の適用が制限を受けるかのような判断が示された。第 1 章でも確認したように、友好関係原則宣言第 5 原則第 6 パラグラフから、植民地は宗主国と別個の法的地位を有すると解され、主権国家と植民地との領土保全原則の問題が回避された。したがって、西サハラ事件の判示から、伝統的状況以外における外的自決権の行

<sup>66</sup> *Ibid.*, pp. 624-625.

<sup>67</sup> Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo, opinion individuelle de M. Trindade, *C. I. J. Recueil 2010*, paras. 174-181.

<sup>68</sup> 櫻井利江「コソボ分離に関する国際法（四・完） -ICJ 勧告的意見要請を素材として-」『同志社法学』第 62 巻 2 号（2011 年）106 頁。

<sup>69</sup> Olivier Corten, « Le droit international est-il lacunaire sur la question de la sécession ? », in Marcelo G. Kohen (ed.), *Secession: International Law Perspective* (Cambridge University Press, 2006), p.185.

使は領土保全原則により制限を受け、原則として自決権は国内で実現されなければならないとする主張が生まれていくのである。

他方、その点に関してコソボ一方的独立宣言事件では、ICJは領土保全原則の射程を「国家間関係」とした。それゆえ、自決権が領土保全原則によって絶対的に制限されるとは解されない。もっとも、人民の独立宣言に対する第3国による国家承認は、原則として、当該人民が居住する国家の領土保全原則により合法とはみなされないことになる。

以上2つのICJの判示から、自決権と領土保全原則との関係については争いが残る。しかしながら、以上2つの立場いずれも、自決権の基本的要素には何らの影響も与えない。つまり、ICJが判示したように、自決権の基本的要素は人民の真正かつ自由な意思の表明であり、領土保全原則による制限を受けようが、自決権を行使するさいには、人民によるそのような意思の表明が必要なのである。言い換えれば、そのような意思の表明が存在することで自決権が行使されていると言えるのである。したがって、コソボの一方的な分離独立「宣言」もコソボ住民の真正かつ自由な「意思の表明」である以上、コソボの一方的分離独立「行為」は自決権「行使」とみなされうる。かような解釈はICJの多数意見でも黙示されており、そのため一方的分離独立が事実行為なのか、あるいは法的行為なのかはあいまいになってきたといえる。実際、コソボ一方的独立宣言事件において個別意見を表明したユスフ判事およびトリンダーデ判事は、自決権に基づく法的行為と捉えることで、コソボの一方的分離独立を正当化している。そしてその正当化のため、「救済的分離」論が援用されているのである。

かかる学説は、オランダ諸島事件における2委員会の報告書およびケベック分離事件におけるカナダ最高裁諮問意見において述べられてきたものであり、例外状況における分離権を正当化する。すなわち、両事件に関する報告書および諮問意見から、「救済的分離」論は国内の一部集団が「主権の欠如」または植民地に類似したような抑圧下にある例外状況にある場合、その集団はもはや国内で自決権を実現することが不可能であるとして、その集団の外的自決権を認めるとする学説なのである。

コソボ一方的独立宣言事件は、これまで学説上述されてきた「救済的分離」論が初めて国際判例に取り込まれた事例であったが、勧告的意見それ自体から同理論の意義を明確にすることは難しい。それは「救済的分離」論が諮問された問題の射程外に置かれたからである。しかしながら、勧告的意見までの手続過程において、多くの国家が国内の一部集団であるコソボの一方的分離独立に対する自国の立場を「救済的分離」論との関係で述べている。このように多くの国家が同一の問題に対して一同に「救済的分離」論に関する意見を寄せたことはそれまでなかった。そこで次章では、

「救済的分離」論の理論的骨組みを確認した上で、改めてコソボ一方的独立宣言事件に寄せられた諸国家の意見と「救済的分離」論に関する論考を整理しながら同理論の意義を問い直していきたい。

## 第2節 「救済的分離」論についての再検討

### 第1項 肯定説の考察

「救済的分離」論の支持者は、特定状況下における一方的分離独立を自決権行使として捉える。その根拠に、第2章でも確認したように、友好関係原則宣言第5原則第7パラグラフの規定をおく。同パラグラフは以下のように規定する<sup>70</sup>。

前記のいかなる規定も、そこに規定する人民の同権又は自決の原則に従って行動し、人種、信条又は皮膚の色の差別なしにその地域に属する人民全体を代表する政府を有するに至った主権独立国家の領土保全又は政治的統一を全体としてまた部分的にも分割し又は害するいかなる行動も認め又は奨励するものと解釈してはならない。（筆者下線）

「救済的分離」論は、同規定下線部分を反対解釈することで、特定の状況下における国内の一部集団の一方的分離独立を正当化する<sup>71</sup>。すなわち、「人種、信条又は皮膚の色の差別なしにその地域に属する人民全体を代表する政府を有するに」至っていない主権独立国家は、「人民の同権又は自決の原則に従って」行動しているとはいえず、かかる状況において、人民による「主権独立国家の領土保全または政治的統一を全体としてまた部分的」に「分割し又は害する行動」は正当化されるのである<sup>72</sup>。この反対解釈は同理論支持者にとっての共通認識である。

他方、友好関係原則宣言第5原則第7パラグラフの領土保全原則尊重の義務主体に関しては、次の2つの立場がある。第1に、領土保全原則は「国内関係」にも適用されるという立場である。かかる立場は同理論の提唱者の1人であるブッフハイト

<sup>70</sup> U. N. Doc. A / RES / 2625 (XXV) (1970)

<sup>71</sup> 「救済的分離」論を支持する論者の中には、たとえばドゥーリング (Doehring) のように、友好関係原則宣言の規定ではなく、国際人権規約共通第1条の規定を根拠とするものもある。Karl Doehring, "Das Selbstbestimmungsrecht der Völker," in Bruno Simma (ed.), *Charta der Vereinten Nationen: Kommentar* (C. H. Beck, 1991), p. 21.

<sup>72</sup> Lee C. Buchheit, *Secession: The Legitimacy of Self-Determination* (Yale University Press, 1978), pp. 92-94.



に見出される。彼は、第7パラグラフが、既存国家の領土保全原則と政治的統一の再確認から書き始められている<sup>73</sup>ゆえ、同規定が、既存の「国家中心秩序 (Statecentered order)」に自明の (*prima facie*) 尊重をおく保守的立場を示しているとする。したがって、既存主権国家は、民主的統治かつ基本的人権を保護している限りで、領土保全原則を根拠として人民による一方的分離独立を抑止しうるのである<sup>74</sup>。

第2に、領土保全原則は「国家間関係」にのみ適用されるという立場である。たとえば、デュガードとライチは、友好関係原則宣言起草過程は国際法上の分離権の存在を扱うものではなかったと断りながら、もし自決権が母国により著しく侵害されている場合、第3国の「行動 (action)」許容性が間接的に第7パラグラフにおいて扱われているとする<sup>75</sup>。すなわち、国家が自決権に従って行動していないさい、第3国による自決権主体への支援が許容されることになる。一方的分離独立の正当性は既存主権国家の行いの正当性に依拠しており、人民に対して不当な扱いが行われていれば、国家承認を含む第3国による人民に対する支援が正当化されるのである<sup>76</sup>。そしてこの立場では、人民による自決権行使は居住する母国の領土保全を侵害するものとはならない。

このように、肯定説の中でも領土保全原則と自決権との関係については立場に違いがある。判例においても ICJ は、一方で西サハラ事件において領土保全原則が自決権行使に影響を与えると解される判示をしたのに対して、他方でコンゴ一方的独立宣言事件では領土保全原則の適用射程を「国家間関係」と判示した。また、友好関係原則第5原則第7パラグラフは主語が欠落している。それは、友好関係原則宣言が諸国家の多様な意見を妥協させたものだからである<sup>77</sup>。そのため、同パラグラフに関しては、主語が諸国家なのか自決権主体なのかはつきりとしない。こうしたことから領土保全原則と自決権との一般的関係は一層曖昧なものとなっているのである。

<sup>73</sup> 英文では以下のようにある。Nothing in the foregoing paragraphs shall be construed as authorizing or encouraging any action which would dismember or impair, totally or in part, the territorial integrity or political unity of sovereign and independent States conducting themselves in compliance with the principle of equal rights and self-determination of peoples as described above and thus possessed of a government representing the whole people belonging to the territory without distinction as to race, creed or colour. U. N. Doc. A / RES / 2625 (XXV) (1970)

<sup>74</sup> Buchheit, *supra* note 72, p. 94.

<sup>75</sup> John Dugard and David Raič, "The Role of Recognition in the Law and Practice of Secession", in Kohen, Marcelo G., (ed.), *Secession: International Law Perspective* (Cambridge University Press, 2006), p. 104.

<sup>76</sup> *Ibid.*, p. 104.

<sup>77</sup> Michla Pomerance, *Self-Determination in Law and Practice: The New Doctrine in the United Nations* (Nijhof, 1982), p. 39.

ところで、ブッフハイトは、「人権としての自決権」という表現を用いて、一方的分離独立が正当化される必要条件 (*sine qua non*) の1つとして、「政治的自由ないし人権の否定が国家によって行なわれている」場合をあげる。というのも、「国際的な人権保障の確保が完全に成功していたなら、国際社会が分離独立のような自助救済を正当化する必要性を感じたかどうか疑わしい」からである<sup>78</sup>。彼は、諸個人の権利を効果的に確保するため、集団の権利の重要性を訴える。彼のかかる立場は、脱植民地化のさいにも述べられてきた立場<sup>79</sup>であり、さらに規約人権委員会が示した立場でもある。同委員会は、自決権の「実現が諸個人の権利の効果的保障及び遵守と人権の促進及び強化にとって特に重要である」と意見し、人権と自決権との相互に密接な関係を示す<sup>80</sup>。

こうした立場はライチによっても主張される。彼は、主権国家が自国内の集団に対して「広範かつ著しい人権侵害」を行っている場合、抑圧されている集団がもはや自決権を国内で実現することは不可能であるとし、かかる状況を自決権が否定ないし侵害されている状況とみなす<sup>81</sup>。その上で彼は、分離権が正当化される構成要件を明らかにする。すなわち、「内的自決の深刻かつ継続的な侵害」が、「内的自決と外的自決との間の連結 (link)」をもたらし「外的自決の適用根拠を構成」する<sup>82</sup>。そしてそのさい、「広範かつ著しい人権侵害」は両者連結のための「触媒作用 (catalytic agent)」となるとする。かかるライチの立場は、内的自決権と外的自決権との連続的關係を意識したものである。そして、内的自決権と外的自決権という用語の使用は、異なる権利を意味するのではなく、自決権という同一権利の実現方法の違いを述べるものである<sup>83</sup>。

こうした内的自決権と外的自決権との連続的關係を意識した事例として、「救済的分離」論が依拠するのがオーランド諸島事件である。同事件に関する報告をした「報告者委員会」は、フィンランド政府がオーランド諸島民にとっての重要な言語と文化

<sup>78</sup> Buchheit, *supra* note 72, p. 94.

<sup>79</sup> というのも、諸個人の基本的権利が普遍的権利として謳われたとしても、植民地体制のような従属下におかれた個人にとって、真の意味での人権は享受されえないからである。そのため、個人の人権が真に尊重されるために植民地のような従属的地位を撤廃するための自決権が普遍的に認められる必要があったのである。高野雄一『国際社会における人権』（岩波書店、1977年）313-314頁。

<sup>80</sup> General Comment No. 12: Article 1 (Right to Self-Determination), Human Rights Committee Twenty-First Session (1984), para. 1.

<sup>81</sup> David Raič, *Statehood and the Law of Self-Determination* (Kluwer Law International, 2002), pp. 367-370, 372.

<sup>82</sup> *Ibid.*, pp. 321.

<sup>83</sup> *Ibid.*, p. 227.

を保全かつ保護する意思を示していたと判断し、かかる場合には「自決」原則は適用されないとした。他方、母国が「正当かつ実効的な保障を制定し適用する意思または能力に欠けているさい」、最後の手段として少数者の分離（separation）または他国への編入が考慮されうるとも報告した<sup>84</sup>。連盟期の事例であり、当時まだ「自決」概念は法的権利ではなかったが、同報告書からも内的自決権と外的自決権との連続的關係がみてとれる。

実際、コンボ一方的独立宣言事件にさいして、ICJに意見を寄せたフィンランド政府は、オーランド諸島事件の報告書を引用しながら次のように意見した。すなわち、ユーゴスラビア（FRY）当局によるコンボ州民の自決権に対する継続的抑圧や、かかる抑圧を抑止する保障の不存在において、コンボがユーゴスラビアの一部として内的自決権を享受することは期待できず、唯一可能な解決策は独立国家になることで自決権を実現することであった、と報告した<sup>85</sup>。また、フィンランド政府は、脱植民地化が終われば自決権の国家創設権という意義は失われてしまうというのは間違いであるとする。同政府によれば、オーランド諸島事件における 2 委員会の報告書では、「通常の状況」と「通常でない（abnormality）状況」とが区別され、後者において自決権が適用されるとしたが、かかる状況は植民地状況やコンボの状況を含むものである。それゆえ、自決権の内的達成を期待できない状況では国家創設権が認められるのである<sup>86</sup>。

かかるフィンランド政府の立場は、オランダ政府にも見出される。同政府は、通常、領土保全原則を尊重して自決権は国内で実現されなければならないとする。しかし、通常でない状況では自決権の国内行使は不可能であるから、「最後の救済（ultimum remedium）」として外的自決権行使が可能であるとする<sup>87</sup>。かかる立場を示したのち、同政府は、コンボの状況が「救済的分離」論が要求する条件に合致しているかどうかを検討する。その検討の結果、コンボは同理論が要求する条件を満たしているとし、コンボ州の自決権に基づく独立を支持するのである<sup>88</sup>。

<sup>84</sup> Rapport de la Commission Internationale de Juristes Chargée par le Conseil de la Société des Nations de donner un avis consultatif sur les aspects juridiques de la Question des Iles d'Aland, *Société des Nations, Journal Officiel, Supplément spécial No. 3* (Octobre, 1920), p. 4.

<sup>85</sup> Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo, *exposé écrit de la Finlande* (17 avril 2009), paras. 11-12.

<sup>86</sup> *Ibid.*, paras. 9-10.

<sup>87</sup> Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo, *exposé écrit du Royaume des Pays-Bas* (17 avril 2009), para. 3.6.

<sup>88</sup> *Ibid.*, paras. 3.12-3.14.

また、ドイツ政府は、国際法は分離権を完全には否定しているわけではないが、あらゆる集団に認められるような自由な分離権を認めているわけではないとして、内的自決権が長期にわたり否定されているような例外状況において、唯一の手段であるなら分離権が正当化されうると報告した<sup>89</sup>。

このように、コソボ一方的独立宣言事件における諸国家の意見書にも、内的自決権と外的自決権との連続的關係を意識した立場が見出されるのである。たとえ自決権が領土保全原則による制限を受けるとしても、なおも自決権の実現をもっぱら国内に押しとどめる理由は明確ではない。それゆえ「救済的分離」論の支持者は、ケベック分離事件におけるカナダ最高裁諮問意見から自決権の意義を論じたハンナが指摘するように、外的自決権を植民地、外国の征服、支配または搾取状況にのみ限定するのは公平さを欠き、類似した劣悪な状況、たとえば重大な人権侵害があり内的自決権が否定されているような状況であれば、外的自決権は行使可能であると主張するのである。かような立場は、コソボ一方的独立宣言事件口頭陳述におけるコスケニーミ (Koskeniemi) の自問自答にも見出される。すなわち、彼は、そもそも植民地、外国の征服、支配または搾取状況とコソボの状況とを厳格に区別する理由は何かと問い、脱植民地化に分離権を限定する実行も原則もないと答えるのである<sup>90</sup>。国内で自決権を実現することが不可能な状況において、外的自決権の可能性を一切否定する根拠は明確にはないということである。

さらに、コスケニーミは、そのような立場こそが伝統的な自決権であるとする。なぜなら、脱植民地化以前のオーランド諸島事件では、例外状況における一方的分離独立は許可されていたからである。すなわち、外的自決権は新たな法ではなく、その伝統的立場が脱植民地化に援用されたというのである<sup>91</sup>。こうした彼の見解は、カウコランタ (Kaukoranta) の報告を受けたものであり、彼は自決権に関する「標準的典拠 (*locus classicus*)」であるオーランド諸島事件においてすでに、少数者が迫害や抑圧されているような例外状況では少数者に分離権が認められていたとする。そしてそのような立場は、その後、ケベック分離事件におけるカナダ最高裁の諮問意見でも繰り

<sup>89</sup> Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo, *exposé écrit de la République fédérale d'Allemagne* (17 avril 2009), p. 34.

<sup>90</sup> Verbatim Record by Martti Koskeniemi on the Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence by the Provisional Institutions of Self-Governing of Kosovo, CR 2009 / 30, para. 23.

<sup>91</sup> *Ibid.*, para. 23.

返されてきたことであるとし、現代においても国内の一部集団が迫害や抑圧されているような場合であれば分離権が認められると報告した<sup>92</sup>。

コソボ一方的独立宣言事件においてコソボもまた、ケベック事件におけるカナダ最高裁の諮問意見を参照し、自州の一方的独立宣言の正当性を強調した。同意見では、「定義可能な集団が政治的、経済的、社会的そして文化的発展を追求するため、政府への重要なアクセスを否定されている場合・・・当該人民は、内的に自決権を行使する能力が否定されてきたために外的自決権が付与される」<sup>93</sup>とある。かかる意見を参照することでコソボは、1998年から1999年におけるコソボ州民に対するセルビア政府による恣意的であり重大な人権侵害及び人道に対する犯罪のために、コソボ州民の内的自決権が否定及び侵害され、そのためコソボには分離権が付与されたと意見した<sup>94</sup>。

以上のように「救済的分離」論の支持は、理論的に友好関係原則宣言第5原則第7パラグラフを根拠とし、さらに、これまでの国際的報告書及び判例から分離権が正当化されるとする。ただし、同理論の肯定説は分離権が未だ実定法上の権利でないことは認めている。しかしながらそれでもなお、分離権は明確に否定されていないとして、伝統的立場を参照すれば、内的自決権がもはや実現不可能な状況において外的自決権が認められるとするのである。かかる立場は内的自決権と外的自決権との連続的関係を意識するものであり、両者を別個の権利としてではなく同一権利として捉え、自決権の意義を最大限に認めようとする立場といえよう。

## 第2項 批判説の考察

「権利2分」論を中心とした「救済的分離」論の批判説は、大別して次の2つがある。第1に、分離権を否定し、「救済的分離」論の条件を具体的に検討しないという立場である。かかる批判は、一方的分離独立を国際法上禁止することに向けられる立場と、一方的分離独立が、国際法上、禁止も許可もされていない中立行為であるとする立場に分けられる。第2に、分離権が実定法上の権利でないとしながら、「救済的分離」論の条件を具体的に検討した上で、関係する事例が条件を満たしていないと批

<sup>92</sup> Verbatim Record by Päivi Kaukoranta on the Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence by the Provisional Institutions of Self-Governing of Kosovo, CR 2009 / 30, para. 12.

<sup>93</sup> Reference Re Secession of Québec, *supra* note 1, para. 138.

<sup>94</sup> Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo, *contribution écrite additionnelle de la République du Kosovo* (17 juillet 2009), para. 4.40.



判する立場である。したがって、かかる第2の批判は、第1の后者の立場同様に一方的分離独立を法的中立行為として捉えることとなる。

まず、第1の批判に関してオラヘラシュヴィリは、「領土保全原則が適用されることですぐに、母国の合意なき分離独立は必然的に違法となる。このような理解が国際法は領土保全を保障するが分離独立を禁止しない、ということの全面的矛盾を避ける」とする<sup>95</sup>。したがって、友好関係原則宣言第5原則第7パラグラフの反対解釈から分離権を引き出すという立場を批判する。かかる立場は、コソボ一方的独立宣言事件においてブルンジの法定代理人として意見したダスプルモン（d'Aspremont）にも見出される。彼は、外的自決権は厳格に脱植民地化（及びそれに類似した状況）に限定され、独立国家を構成した国内の一部集団には当該権利は存在せず、当該集団の分離権は否定されるとする。さらに彼は続けて、ICJがかかる立場を明確にすることで、多くの国内集団が援用及び濫用し、著しい不安定の源となる分離権に関する法的あいまいさを解消することができたと述べる<sup>96</sup>。

実際、「救済的分離」論肯定説も認めるように、実定国際法上、外的自決権が合法化される場合が確立しているのは植民地状況、外国の征服、支配または搾取状況のみである。それゆえ、批判説は、そのような場合以外の一方的分離独立は国際法上禁止されるべきとして、「救済的分離」論が分離権を正当化する場合に依拠する友好関係原則宣言第5原則第7パラグラフの反対解釈を否定するのである。

たとえば、サマーズ（Summers）は、「救済的分離」論の理論的根拠とされる友好関係原則宣言起草過程において、いかなる状況下であろうが伝統的状況以外で少数者のための分離権を創設する積極的意図は見出されないとする<sup>97</sup>。また、ウェラー（Weller）は、同パラグラフが消極的表現であることから次のように述べる。すなわち、「この規定の消極的表現は、人民の同権と自決の原則の適用を拡張するものではなく、むしろ制限することを意味しており」、その意図を明確にするために消極的に規定しているとする<sup>98</sup>。ウェラーの主張に従えば、第7パラグラフを反対に解釈し、

<sup>95</sup> Aleksander Orakhelashvili, "Statehood, Recognition and the United Nations System: A Unilateral Declaration of Independence in Kosovo," *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Vol. 12 (2008), p. 13.

<sup>96</sup> Compte rendu par Jean d'Aspremont sur la Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo, *CR 2009 / 28*, pp. 38-39.

<sup>97</sup> James Summers, "The Right of Self-Determination and Nationalism in International Law," *International Journal on Minority and Group Rights*, Vol. 12 (2005), p. 335.

<sup>98</sup> Marc Weller, *Escaping the Self-Determination Trap* (Brill, 2009), pp. 61-62.

国内の一部集団の分離権を肯定することは、制限的趣旨を拡大解釈するために認められないのである。

かように「救済的分離」論を全面的に否定し、一方的分離独立が国際法上禁止されているとする立場は、「国際社会は、依然として国家を基礎にして形成されており、国際社会の基本単位である国家を脆弱にしてしまうような規範」を容易に認めるわけにはいかない、という理由を前提にする<sup>99</sup>。たとえば、コスケニーミは、分離権が国際法上の権利として認められれば、「玉ねぎ問題 (onion problem)」たる「際限のない分離独立」が起こりうるとする<sup>100</sup>。彼は、旧ユーゴスラビアの解体が「玉ねぎ問題」の典型であるとして、以下のように説明する。すなわち、そこに所属する主権国家内の少数派が、分離独立することによって多数派となるが、分離独立することによってその地に新たな少数派が生まれてしまう。そのために新たな分離独立主張が起こり、分離独立という現象が繰り返され既存国際秩序は不安定な状態に陥るとする<sup>101</sup>。こうした懸念から、いかなる境界線変更も平和的または合意による手段でなければならず<sup>102</sup>、それ以外では、一方的分離独立は国際法上禁止されるのである。

国際法上明文の規定がなく<sup>103</sup>、実行かつ法的信念 (*opinio juris*) いずれもが欠如しているため、条約上及び慣習国際法上、一方的分離独立は合法化されないと主張される<sup>104</sup>。しかしそのことは同時に、伝統的状況以外における一方的分離独立が、国際法上、禁止されていないことをも意味する。つまり、条約上、一方的分離独立に対する

<sup>99</sup> 山形英郎「二一世紀国際法における民族自決権の意義」『法学論集』第 245 号 (2012 年) 537 頁。

<sup>100</sup> Martti Koskeniemi, "National Self-Determination Today: Problems of Legal Theory and Practice," *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 43 (1994), p. 260; コスケニーミと類似した問題を指摘するのがヒギンズである。彼女は現実には分離独立では何も解決しないとする。というのも、ある少数者集団が地域レベルでは支配的となる国家の領土部分はあるが、当該地域にはさらに別の少数者集団が存在しうる。それゆえかかる状況において、分離独立では少数者問題は解決しないとするのである。Rosalyn Higgins, *Problems and Process: International Law and How We Use it*, (Clarendon Press, 1996), p. 124.

<sup>101</sup> 他方で、分離独立によって創設された新国家は、結局のところ既存の国際秩序に組み込まれていくこととなるため、主権国家体制に対する脅威とはなりえない、という主張もある。王志安「国際法における分離独立 - 領域主権へのその挑戦をどう受け止めるべきか -」『国際法外交雑誌』第 115 巻 2 号 (2016 年) 4 頁。

<sup>102</sup> Verbatim Record by Agshin Mehdiyev on the Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence by the Provisional Institutions of Self-Governing of Kosovo, CR 2009 / 27, para. 41.

<sup>103</sup> ただし、タープ (Turp) は、国際人権規約共通第 1 条に分離権が内在されていると主張する。Daniel Turp, « Le droit de sécession en droit international public », *Annuaire canadien de droit international*, Tom. 20 (1982), pp. 24-78.

<sup>104</sup> Jure Vidmar, "Remedial Secession in International Law: Theory and (Lack of) Practice" *St. Antony's International Review*, Vol. 6, No.1 (2010), pp. 37-56.

禁止規則は見出されず、また慣習国際法上もそのような実行及び法的信念も確立していないのである。そのため第1の批判の2つ目の立場は、一方的分離独立が、国際法上、禁止も許可もされていないとして、母国の合意なき分離独立を法的中立行為として捉えるのである。

かような立場をとるヴィドマー (Vidmar) は、分離独立とそれに対する国家承認との関係を検討した上で、分離独立の最終的な成否は国家承認であるとして、分離権が主張されてきたこれまでの実行では国家承認は「既成事実 (fait accompli)」に対して付与されてきたと主張する。言い換えれば、問題となった状況が国家承認するしかない状況であったからだとするのである。

たとえば、東パキスタンの分離独立は次のように説明される。すなわち、インドに降伏した西パキスタン軍の撤退後、もはや西パキスタン政府による東パキスタンに対する主権の行使は不可能であった。そのため、諸国家は、そのような「既成事実」から、東パキスタンを国際法上の国家として承認したのである。さらに、東パキスタンがバングラデシュとして普遍的に国家承認されたのは、西パキスタンが東パキスタンをバングラデシュとして国家承認した後のことであった。それゆえ、ヴィドマーによれば、国際共同体はバングラデシュの事例を権利によってもたらされた分離独立とはみなしていなかったと評価する<sup>105</sup>。

また、コソボに関しても、安保理決議 1244 に基づき UNMIK が設立され、もはやセルビアの主権が及ばぬコソボ領土が作り出された結果、諸国家はコソボに国家承認を付与していった。それゆえ、コソボの事例は権利に基づく分離独立ではなく、もはやセルビアの統治が不可能な状況という「既成事実」に対して諸国家は国家承認を付与していったのである<sup>106</sup>。

ヴィドマーと同様の立場は、コソボ一方的独立宣言事件におけるセルビアの主張にも見出される。すなわち、「救済的分離」論が主張する分離権は実定法上の権利ではなく、一方的分離独立は「既成事実」であると述べるのである<sup>107</sup>。

また、コソボ一方的独立宣言事件における ICJ の勧告的意見では、領土保全原則の射程を国家間関係と判示した。このことから、「救済的分離」論の理論的根拠が失われたとして、一方的分離独立をもっぱら事実の問題とする批判もある。すなわち、領

---

<sup>105</sup> *Ibid.*, pp. 42-43.

<sup>106</sup> *Ibid.*, pp. 47-50.

<sup>107</sup> Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo, *exposé écrit de la République de Serbie* (17 avril 2009), paras. 311-313.

土保全原則が自決権主体に適用されない場合には、友好関係原則宣言第5原則第7パラグラフの反対解釈が適用できないとして、自決権による一方的分離独立を批判する立場である。この批判は、コソボ一方的独立宣言事件における ICJ の判示をもとに、コルテン (Corten) とラガーヴァル (Lagerwall) が主張したものである。彼らは、「救済的分離」論はそもそも自決権主体が領土保全原則の適用を受けていることを前提にしている点に着目している。まず、彼らの同理論の解釈は次のようなものである。自決権主体たる「分離独立主体は、その活動において、国家の領土保全原則の尊重に義務付けられている。しかしながら、例外的に、当該政府が自国の人民の内的自決権を侵害するのなら、国際法の重大な侵害への救済として理解される分離独立に対抗する領土保全原則を当該国家はもはや援用しえないことになる。・・・(すなわち) 例外状況下では、国際法は、「違法」国家の領土保全原則を毀損することに向けられた行動を許可することとなるのである」(筆者補足)。しかしながら彼らは、ICJ が示したように、そもそも領土保全原則が自決権主体に適用されないのなら、当該主体は「違法」国家に対する領土保全を侵害する権利を援用しえないとする<sup>108</sup>。

こうした主張を展開した上で、コルテンとラガーヴァルは、分離独立という現象を前に国際法が「中立」の立場を示しているとする。というのも、国際法は、分離独立主体に国家の領土保全原則の尊重を義務付けていないが、そうであるがゆえに、今のところ領土保全原則を無に帰するようないかなる法的権限をも分離独立主体に与えていないからである。このように ICJ の勧告的意見から、国際法が一方的分離独立に対して「中立」の立場を示しているとして、彼らは一方的分離独立を事実の問題とする。こうして、一方的分離独立はもっぱら法領域の外に置かれ、まさに「許可も禁止もされていない」事実の問題とされるのである。

ただし、第1の批判における2つ目の立場は、「救済的分離」論を全面的に否定するものではない。あくまでも分離権が実定法上の権利でないことから事実の問題として一方的分離独立を説明するのである。こうした立場は第2の批判にも見出される。

第2の批判は、「救済的分離」論があげる条件に対する批判である。つまり、同理論を通して一方的分離独立を検討した結果、関係する事例が同理論の要求する条件に合致していないとする批判である。たとえば、「救済的分離」論は「最後の手段」として分離独立を正当化するが、「いつ」分離独立が「最後の手段」となるのか、その

---

<sup>108</sup> Corten and Lagerwall, *supra* note 62, pp. 194-197,

決定的期日を特定するのは難しい<sup>109</sup>。実際、コソボの場合、2008年2月17日に分離独立が宣言されたが、当時すでに極端な抑圧状況は存在しておらず、人道状況は改善されていた。

コソボ一方的独立宣言事件において、ロシアを代表して意見したゲヴォルギャン (Gevorgian) は次のように説明し、コソボへの「救済的分離」論の適用を否定した<sup>110</sup>。すなわち、もしコソボの状況が「救済的分離」論の基準に合致していたとしたら、1999年が決定的期日であった。しかし、その当時、国際社会は旧ユーゴスラビアの領土保全を再確認し、コソボの分離独立を認めようとはしなかった。仮に2008年の段階で「救済的分離」論を主張しコソボの分離独立が正当化されるとしたら、1999年の状況より悪化していなければならないことになる。しかし、2008年の段階にはセルビアとの交渉の余地があり、コソボが自治を再獲得する機会があった。したがって、このような状況では分離独立という「最後の手段」は適用できないのである。

同事件において意見したキプロスも、たとえ最後の救済たる分離権が存在するとしても、コソボには適用しえないとして次の2つ理由をあげる。第1に、「救済的分離」論は、人権侵害という諸個人に対する破壊から人民を守るという点で支持されるが、そのような劣悪な状況は1999年には改善に向かっていった。それゆえ第2に、コソボ州は内的自決権による問題解決が可能であった。そうした解決が一般国際法における主権国家の独立を保障することになる<sup>111</sup>。このように意見を表明することで、キプロスはコソボの一方的分離独立を否定するのである。

ただしキプロスは、「救済的分離」論に対して否定的立場を示しながら、同理論の条件を検討したことで同理論に対する肯定的意義が認められる状況の存在を考慮しているとも考えられる。こうしたキプロスの立場をさらに強調する意見を述べたのがルーマニアである。同国は、「たとえ「救済的分離」論が未だ完全に実定法上の権利でないとしても」、「コソボ住民が「救済的分離」論を正当化する例外状況におかれていたかどうか」を確かめる必要があるとする。その上で、第1に、コソボ州民の外的自決権を否定するような重大な人権侵害があったかどうかを検討する必要があり、

---

<sup>109</sup> Katherine Del Mar, "The Myth of Remedial Secession," in Duncan French (ed.), *Statehood and Self-Determination: Reconciling Tradition and Modernity in International Law* (Cambridge University Press, 2013), p. 101-103.

<sup>110</sup> Verbatim Record by Kirill Gevorgian on the Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence by the Provisional Institutions of Self-Governing of Kosovo, CR 2009/30, p. 44, paras. 20-22.

<sup>111</sup> Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo, *exposé écrit de la République de Chypre* (17 avril 2009), paras. 146-147.



第 2 に、そのような状況において内的自決権を実現する選択肢がなかったかどうかを検討する必要があるとした。というのも、ルーマニアによれば、通常、人民とは国民全体を意味するものであり、国内の一部集団が人民たりうるためには例外状況が認められなければならないからである<sup>112</sup>。

同国によると、2008 年の段階には重大な人権侵害はなく、コソボ住民は一方的分離独立を正当化する自決権の主体とはなりえないと述べた。ルーマニアはそうに述べることで、コソボの一方的分離独立を否定するのである<sup>113</sup>。

このように、そもそもコソボ州民が自決権主体ではないとする批判は、コソボ一方の独立宣言事件においてセルビア側にたち意見を述べたコーエンにもみられる。彼によれば、そもそもコソボ州民は自ら旧ユーゴスラビア中央政府への参加権を拒否し、地方選挙をボイコットして 1991 年に一度独立を宣言していた<sup>114</sup>。また、反政府組織として活動していたコソボ解放軍 (KLA) は、その活動によって多くの民間人に危害を加えた。それにもかかわらず、コソボ州民が自決権主体であるとして正当に分離独立を主張できるのかは疑問が残る。さらに UNMIK 設立以降、コソボ州以外のアルバニア系少数者は、自集団の権利を十分に尊重され最善の保護を受けていた。しかし、コソボ州内の非アルバニア系住民の生活条件は非常に困難な状況のままであった。それゆえこうした中で、コソボの分離独立が認められれば、さらなる分離独立主張が生まれてしまう危険がある。このように説明した上でコーエンは、コソボ州が「救済的分離」論の条件に合致していない、と述べたのである<sup>115</sup>。

このように「救済的分離」論に対する第 2 の批判は、同理論肯定説を反証するため具体的に条件を検討する。そしてそのような検討の結果、条件を満たしていないとして、「救済的分離」論それ自体を否定するというより、むしろ、関係する一方的分離独立を否定するのである。

### 第 3 項 「救済的分離」論の争点

「救済的分離」論に関する肯定説と批判説との争点は、まず初めに、一方的分離独立を権利行使としてみるか法的「中立行為」としてみるかにある。肯定説は、人民が

<sup>112</sup> Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo, *exposé écrit de la Roumanie* (17 avril 2009), paras. 138-145.

<sup>113</sup> *Ibid.*, paras. 146-159.

<sup>114</sup> Summers, *supra* note 38, p. 10.

<sup>115</sup> Compte rendu par Marcelo G. Kohen sur la Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo, *CR 2009 / 24*, pp. 81-83, paras. 12-16.

極度に抑圧されているような場合において、自決権を実現するための最後の手段として、一方的分離独立の法的正当性を主張するのである。

その一方で批判説は、分離権が実定国際法上の権利ではないとして、一方的分離独立を禁止することに向けられる。その上で、法的行為として捉えたさいの弊害と法的行為として捉えることの難しさに焦点をおく。しかしながら、一方的分離独立を禁止する規則が実定法上確立しておらず、結局、批判説も「救済的分離」論の条件を検討し、その条件に合致していないとして母国の合意なき分離独立を否定、もしくはせいぜい「中立行為」とするのである。

したがって両説は共に、「救済的分離」論が設定する条件を検討する点で共通する。しかしながらそのさい、肯定説は「国内」社会の状況を問題として一方的分離独立を正当化する。対して、批判説は一方的分離独立が及ぼす「国際」社会への影響を問題視して分離権を否定する。つまり両説の第1の争点は、国内の平和か国際の平和かにある。批判説は、国際法上、分離権が確立することで、際限のない一方的分離独立が生じ、国際社会が不安定になるとする。そのため、分離権を絶えず否定するが、それは同時に国家の現状維持に資する主張を構成することになる。

その一方で肯定説は、国内社会の平和の回復に向けられるが、そのために自決権を根拠とした一方的分離独立の正当性を主張する。したがって一定の場合には国家の解体を正当化し、国際社会の構成物の変動を許容することになる。しかしながら、肯定説が国内社会の平和の回復を求めることから、国内社会を不安定にする根拠なき一方的分離独立は認められないことになる。それゆえに肯定説は、あらゆる一方的分離独立を正当とするわけではなく、正当化される条件を設定するのである。さらにこうした条件の設定の意義は他にもある。コソボ一方的独立宣言事件におけるユスフ判事は、その個別意見において「救済的分離」論を取り上げ、「正当な分離独立要求がいかなるものかを ICJ が積極的に判断することで、国際社会に不安定をもたらすような不当な独立要求を予防することができた」と意見した<sup>116</sup>。すなわち、批判説同様に肯定説も、起こりうる際限のない分離独立への対処に向けられるのである。

批判説は、分離権を国内の一部集団に与えれば際限のない分離独立が引き起こされやすくなると考え、肯定説は、起こりうる際限のない分離独立を規制することができると考え、両者が対抗しあう。いずれの立場も、一方的分離独立が国際社会に対する脅威になるという懸念から生まれている。かかる懸念から批判説は、一方的分離独立

---

<sup>116</sup> Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo, opinion individuelle de M. Yusuf, *C. I. J. Recueil* 2010, pp. 624-625.

を国際法上禁止すべきとするが、そのような禁止規則の不存在を前に、一方的分離独立を法的「中立行為」として扱う。肯定説は、実定国際法上、分離権を正当化する条件が設定されることで、自決権を濫用した一方的分離独立が抑止されると説くのである。そしてその抑止は、国内の平和と国際の平和の両方に資するとするのである。

次に、両説の第2の争点に関しては、「救済的分離」論の条件の適合性にある。つまり、批判説の中には、一方的分離独立を禁止する規則の不存在ゆえに、問題とされる一方的分離独立の正当性を否定するために「救済的分離」論の条件を検討するものが含まれる。したがって、肯定説だけでなく批判説もまた、「救済的分離」論を通して一方的分離独立を評価するのである。

このように「救済的分離」論をめぐる争点は、いかなる社会の平和を対象とするかにあるが、その中でも国際社会の平和をいかに保全するかという点で共通の関心事項を有する。しかしながら、実定国際法上、一方的分離独立に関する明確な禁止規則がないことから、批判説は、母国の合意なき分離独立を「中立行為」として扱い、具体的に「救済的分離」論の条件を通して評価を行うのである。

次節では、以上の争点を踏まえて、改めて「救済的分離」論の現代的意義を検討していきたい。

#### 第4項 「救済的分離」論の意義

前節から、「救済的分離」論に関する肯定説も批判説も、いずれも既存国際社会の安定を求め、それに対する脅威を懸念することから立場が分かれているといえよう。とりわけ、既存国際社会を構成する主権国家の領土が毀損されることとなる分離独立が、際限なく繰り返されることに対する懸念が大きい。批判説は、分離権が実定国際法上確立することが際限のない分離独立を引き起こすとし、それゆえ、一方的分離独立を禁止する法規則を要求する。現状、そのような規則の不存在において、批判説は一方的分離独立を事実行為として捉えるのである。したがって、たとえ内的自決権が侵害されているような状況でも、それにより分離権は法的に正当化されない。そしてそのような立場から批判説は、一方的分離独立は領土保全原則により禁止されている、と批判するのである。

確かに、西サハラ事件においてICJは、関係する領土間に法的紐帯が認められれば領土保全原則が適用され、自決権行使が制限されると解釈できる判示をした。また、友好関係原則宣言第5原則第7パラグラフにおいても、自決権に「従って」行動する国家の領土保全は毀損されてはならないとあり、領土保全原則が自決権に影響を及ぼすと解される。こうした解釈から、ウェルヘンガマが指摘するように、「友好関係原

則宣言採択によって自決権の中心は外的側面から内的側面へと移り」、あくまでも自決権は国内で実現されなければならない、外的自決権は伝統的な状況にしか認められないという主張が生まれたのである。コソボ一方的独立宣言事件においても、セルビアは、「救済的分離」論が依拠する友好関係原則宣言第5原則第7パラグラフは明確に国家の領土保全を保護することに向けられており、国内の一部集団の分離独立は領土保全原則に違反すると述べている<sup>117</sup>。

その一方で、肯定説も同様に、際限のない分離独立を認めない。なぜなら、根拠なき一方的分離独立は国内社会の平和にだけでなく国際社会の平和に対する脅威になるからである。それゆえ同理論は、一方的分離独立に関して高い閾値を設定し、さらに「最後の手段」であることを強調して、一方的分離独立を規制するのである。つまり、「不当」な一方的分離独立主張と「正当」な一方的分離独立主張とを明確に切り離し、前者を規制することが目的なのである<sup>118</sup>。

これまで「救済的分離」論以外にも、国内の一部集団の分離独立を正当化するいくつかの学説が主張されてきた。ブキャナンによれば、一方的分離独立を正当化する学説は大要次の2つに分けることができる。1つは「救済的分離」論であり、もう1つは「原始的権利 (primary rights)」論である。後者は、そもそも住民が分離権を有しているということを前提にして、前者に比べより寛大に分離独立を認めるものである。さらに、「原始的権利」論は、「住民投票 (plebiscitary) または多数派 (majoritarian)」論と「帰属 (ascriptive) または民族主義 (nationalist)」論とに分けられる。前者は、住民投票により分離独立支持が多数派となることのみで一方的分離独立を正当化し、後者は、特定のアイデンティティに基づく分離権を正当化する。こうした分離独立正当化事由は、際限のない無制限な分離独立を引き起こす危険を孕んでおり、絶えず領土保全原則に優位する自決権を念頭におくことになる<sup>119</sup>。

そうした学説に対して「救済的分離」論は、厳格な条件を設定することで、住民投票という多数派による決定や特定のアイデンティティに基づく民族自決という民族

<sup>117</sup> Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo, *exposé écrit de la république de Serbie* (17 avril 2009), paras. 607-608.

<sup>118</sup> Aleksandar Pavković, "Recursive Secession in Former Yugoslavia: To Hard a Case for Theories of Secession," *Political Studies*, Vol. 48, No. 3 (2000), pp. 486-489.

<sup>119</sup> Allen Buchanan, "Uncoupling Secession from Nationalism and Intrastate Autonomy from Secession," in Hurst Hannum and Eileen F. Babbitt (eds.), *Negotiating Self-Determination* (Lexington Books, 2006), pp. 81-114.

性を基礎とした分離独立主張を排除する<sup>120</sup>。つまり、「救済的分離」論もまた、同理論批判説と同様に、際限のない無制限な一方的分離独立に対処しようとする試みなのである。

確かに、批判説が主張するように、友好関係原則宣言第5原則第7パラグラフは消極的規定である。それゆえ、同規定を反対解釈することが批判される。しかしながら、自決権は国際法上の権利であり、その尊重を国家に義務付けている。トムシャットによれば、国際法は国際の平和と安全を保護するため、かつ、人間集団の幸福を保護するためにある。現代において、もはや「主権は国際法体系における中心的支柱としての独占」を失い、国家が故意に諸個人の基本的人権を侵害するような場合、国際法により享受される権利は剥奪されるのである<sup>121</sup>。自決権は、人権保護の「本質的条件」であり<sup>122</sup>、国際法上、諸国家は諸個人の人権保護のための自決権に従った行動が求められる義務を負い、それに逸脱するような場合、もはや領土保全原則は正当に主張しえないのである。国家の現状維持に固執することは国内社会の平和に対する脅威を放置することになる。「現状維持は絶対的な法的価値ではない。分離独立による平和の維持もありうる」のである<sup>123</sup>。

たとえ主権を有するとしても、1960年代以降の国際人権規範及び自決権の発展とともに、主権国家による国内統治は国際法の関心事項となってきた。実際、伝統的な「絶対的かつ排他的」な主権という考え方は、国際法の発展とともに再考されてきたと言えよう。たとえば、国連が国内問題に効果的に対処できなかった反省として、ブトロス・ガリ（Boutros-Ghali）元国連事務総長は、以下のように述べる<sup>124</sup>。

〔諸国家にとって〕国家の基本的な主権と領土保全の尊重は主要なものであり続けるが、・・・かつての絶対的かつ排他的主権の考え方は、もはや以前のままではない、ということは否定できない。実際、〔主権は〕理論上認識されていたほど絶対的なものでは決してなかった。（補足、筆者）

<sup>120</sup> Charlotta Muller, "Secession and Self-Determination: Remedial Right Only Theory Scrutinised," *POLIS Journal*, Vol. 7 (2012), pp. 297-298.

<sup>121</sup> Tomuschat, *supra* note 187, p. 41.

<sup>122</sup> General Comment No. 12: Article 1 (Right to Self-Determination), Human Rights Committee Twenty-First Session (1984)

<sup>123</sup> Dietrich Murswiek, "The Issue of a Right of Secession: Reconsidered," in Christian Tomuschat (ed.), *Modern Law of Self-Determination* (Brill, 1993), p. 36.

<sup>124</sup> Boutros Boutros-Ghali, "Empowering the United Nations," *Foreign Affairs*, Vol. 71, No. 5 (1992/1993), pp. 98-99.



かかる立場は、国家が不正行為を行えば当該領土に対する主権はもはや正当とはいえず、その地に住む住民は当該領土に対する権利を主張しうる、ということを述べるものである。そしてそれゆえ国家は、国際人権規範及び自決権を尊重して当該領土を統治しなければならないということである。

ただしだからと言って、絶対的な分離権を受け入れることは国内社会と国際社会の両方に対する脅威となる。そのために主権に対応する国家の領土保全原則と人民の自決権との調和的關係が求められるのである<sup>125</sup>。こうした議論を念頭におき、「人民の自決権の実現」と「既存国家の領土保全原則の確保」という対極的な要請を調和させるために、分離独立に厳格な基準を設定したのが「救済的分離」論なのである<sup>126</sup>。

こうした主権国家に対する国内統治の正当性を求める国際法の発展は、近年の一方的分離独立の事例であるコソボ一方的独立宣言事件における諸国家の意見からも見出される。というのも、同事件において、多くの国家が「救済的分離」論を取り上げることで、一方的分離独立に対して自国の立場を示しているからである。具体的には、ドイツ<sup>127</sup>、オランダ<sup>128</sup>、スイス<sup>129</sup>、アイルランド<sup>130</sup>、フィンランド<sup>131</sup>、ポーランド<sup>132</sup>、

---

<sup>125</sup> Alfred Cobban, *The Nation State and National Self-Determination* (Collins, 1969), p. 138.

<sup>126</sup> 森川幸一「国際法上の国家の資格要件と分離独立の合法性」『専修大学法学研究所所報』第50巻（2015年）64頁。

<sup>127</sup> Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo, *exposé écrit de la République fédérale d'Allemagne* (17 avril 2009), pp. 32-37.

<sup>128</sup> Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo, *exposé écrit du Royaume des Pays-Bas* (17 avril 2009), paras. 3.5-3.21.

<sup>129</sup> Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo, *exposé écrit de la Confédération suisse* (17 avril 2009), paras. 66-68.

<sup>130</sup> Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo, *exposé écrit du gouvernement Irlandais* (17 avril 2009), paras. 29-34.

<sup>131</sup> Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo, *exposé écrit de la Finlande* (17 avril 2009), para. 12.

<sup>132</sup> Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo, *exposé écrit de la République de Pologne* (17 avril 2009), paras. 6.4-6.10.

アルバニア<sup>133</sup>、エストニア<sup>134</sup>、スロヴェニア<sup>135</sup>、そしてコソボ<sup>136</sup>が「救済的分離」論を支持し、コソボの状況は同理論の条件を満たしていると主張した。また、ルーマニア<sup>137</sup>及びロシア<sup>138</sup>はコソボの状況が条件を満たさないと主張しながら、例外状況における自決権を根拠とした「救済的分離」論の意義を肯定し、分離権の正当性を述べた。他方、キプロス<sup>139</sup>及びセルビア<sup>140</sup>は「救済的分離」論がいう分離権が未だ実定法上の権利ではないとして同理論の意義を否定する。ただしそれに加えて、コソボの一方的分離独立支持国に反論するために同理論が設定した条件を検討し、コソボの状況がその条件を満たしていないと主張した。

コソボ一方的独立宣言事件における諸国家の意見から、諸国家が「救済的分離」論を取り上げ、多くの国家が条件を検討することで、コソボの一方的分離独立を評価していることがうかがえる。このような状況に対してウェラーは、「コソボ一方的独立宣言事件における非常に多くの国家による『救済的分離』論への訴えは、他国の反対はあるけれど、顕著に同理論が強化されたものとみられることであろう」<sup>141</sup>と述べる。

---

<sup>133</sup> Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo, *exposé écrit de la République d'Albanie* (17 avril 2009), paras. 79-83.

<sup>134</sup> Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo, *exposé écrit de la République d'Estonie* (17 avril 2009), paras. 2.1.1-2.1.3.

<sup>135</sup> Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo, *exposé écrit de la République de Slovénie* (17 avril 2009), para. 8.

<sup>136</sup> Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo, *contribution écrite additionnelle de la République du Kosovo* (17 juillet 2009), paras. 4.39, 6.24.

<sup>137</sup> Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo, *exposé écrit de la Confédération suisse* (17 avril 2009), paras. 132-159.

<sup>138</sup> Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo, *exposé écrit de la Fédération de Russie* (17 avril 2009), paras. 86-104.

<sup>139</sup> Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo, *exposé écrit de la République de Chypre* (17 avril 2009), paras. 140-148.

<sup>140</sup> Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo, *exposé écrit de la République de Serbie* (17 avril 2009), paras. 589-653.

<sup>141</sup> Marc Weller, "Modesty can be a Virtue: Judicial Economy in the ICJ Kosovo Opinion," *Leiden Journal of International Law*, Vol. 24, No. 1 (2011), p. 137.

他方、スペイン<sup>142</sup>及びアルゼンチン<sup>143</sup>は、「救済的分離」論がいう分離権が未だ実定国際法上の権利ではないと主張し、具体的に条件を検討することなく、同理論の意義を否定した。このように「救済的分離」論を全面的に否定する反対国もあった。しかし、たとえ反対があろうとも、そのことがかえって新たな法規範が形成段階にあることを示唆しているともいえる。というのも、関連する事例に対して何らの意見も寄せず黙認する国家とは違い、反対国には関連する事例に対して特別の利害関係が存在するからこそ反対の意思表示をするといえるからである<sup>144</sup>。一方的分離独立は、多様な要素の連続体という「プロセス」である以上、多くの要素を総合的に考慮しなければならない。それゆえ、そのような現象に対して反対国の意思表示が加わることは、かえって設定された条件が具体化されるなどといった法理論の成熟をもたらし、新たな法規範の形成が促進されていくと考えられる。

たとえば、アルゼンチンは次のように述べることで「救済的分離」論を否定している。すなわち、重大な人権侵害が発生していた最も劣悪な「1998年から1999年において、コソボの状況に関して採択されたすべての安保理決議は、ユーゴスラビア (FRY) の領土保全原則を尊重する必要性を強調した」として、そのことが「「救済的分離」論を否定しているに等しい」と意見している<sup>145</sup>。このことは、事前に採択された安保理決議<sup>146</sup>により FRY の領土保全の尊重が求められていたとして、「救済的分離」論の検討必要性が否定されていた、ということの意味している。つまり、自決権と領土保全原則との関係が未発展であるため、あらかじめ安保理決議など法的拘束力を有する特別の文書によって明確に禁止されていなければ、一般国際法上の領土保全原則では一方的分離独立を全面的に禁止することはできない<sup>147</sup>、ということを示唆している。また、スペインもコソボにおける暫定自治行政の存在を指摘し、国際的に十分に保障された自治 (self-government) によって、コソボ州が最終的地位を決定していくため

<sup>142</sup> Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo, *observation écrite du Royaume d'Espagne* (17 juillet 2009), para. 8.

<sup>143</sup> Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo, *exposé écrit de la République Argentine* (17 avril 2009), para. 85.

<sup>144</sup> 大島真木子「「一貫した反対国」理論とその意義」『本郷法政紀要』第5号(1996年)54-55頁。

<sup>145</sup> Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo, *exposé écrit de la République Argentine* (17 avril 2009), para. 86.

<sup>146</sup> アルゼンチンは具体的に以下の3つ安保理決議を上げる。U. N. Doc. S / RES / 1199 (1998); U. N. Doc. S / RES / 1203 (1998); U. N. Doc. S / RES / 1244 (1999)

<sup>147</sup> Summers, *supra* note 38, pp. 47-51.

に自決権を行使する可能性が残されていたと述べている<sup>148</sup>。スペインのこの意見は、コソボ州には内的自決権の行使可能性が残されているということを主張するものであり、コソボ州にとって一方的分離独立が「最後の手段」ではないということを黙示する。

「救済的分離」論を否定する見解は、同理論に対する弊害となるのではなく、むしろ、「何に」または「いつの時に」判断基準を置くべきかに関して重要な手がかりを示すことになるのである。こうした反対国の態度が、「救済的分離」論の条件を精緻化することにつながる。そしてそのような精緻化の場として、コソボ一方的独立宣言事件が用いられたのである。また、国際法学者及び外交官も同事件において各国家の法定代理人として意見し、その中で「救済的分離」論を取り上げ、コソボの一方的分離独立の成否を論じた。そうである以上、諸国家及び国際法学者は、国際法の構成原則である自決権を参照することで一方的分離独立が有効であるかどうかを判断しているのである。

これまで、一方的分離独立が違法であるさいには、一般国際法の強行規範と結び付けられて評価が下されてきた。このことは、コソボ一方的独立宣言事件の勧告的意見でも確認された点である。しかしながら、一方的分離独立「それ自体」が有効であるかどうかに関しては、なおも国際法の中立が示されてきた。言い換えれば依然として一方的分離独立「それ自体」は国際法上許可も禁止もされていない「事実行為」、すなわち「中立」行為なのである。しかし、諸国家が「救済的分離」論を通し一方的分離独立を評価する状況を鑑みると、諸国家は、国家の主権と人民の自決権という諸価値を公平に扱うことで、積極的 (positive) な中立を示しているといえよう。つまり、一方的分離独立という現象を前にして、かような現象に関与しないという消極的 (negative) 意味で「中立」のではなく、国家の主権と人民の自決権とを公平に扱うことで積極的「中立」を示しているのである。そして、人民が劣悪な状況に置かれている場合、「最後の手段」であれば自決権に基づく法的行為として一方的分離独立は正当化されるのである。

以上より、「救済的分離」論は、国内社会の平和と国際社会の平和に対する脅威を取り除くため、第1に、際限のない分離独立を抑止し、かつ、諸国家に対して国際人権規範と自決権の一層の尊重を義務付けるという意義を有する。そしてそのさい、正

---

<sup>148</sup> Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo, *observation écrite du Royaume d'Espagne* (17 juillet 2009), para. 8.

当な統治の条件として、決して諸国家に対して高い基準を求めるわけではなく<sup>149</sup>、むしろ、分離権に対して高い条件を設定する。こうした立場が、今日の国際法が求める人民の自決権と国家の領土保全原則との調和的關係を描くことになるのである。そして第2に、「救済的分離」論は、自決権と領土保全原則との調和的關係を描くことで、一方的分離独立という現象に対して、国際法が積極的に両者の価値を公平に扱うことを可能とする。コソボの一方的分離独立においては少なくとも諸国家においてそのような評価態度が見出される。このことは、一方的分離独立に対する法的「中立」という表現に、許可も禁止もしないという消極的な「中立」という意味だけでなく、関連する諸価値、すなわち人民の自決権と国家の主権とを公平に扱うという積極的「中立」という意味を加えるものである。

本章の最後に、今後の一方的分離独立におけるコソボの事例の意義に付言しておきたい。

コソボの事例は、それ自体固有の事例であり先例とはならない (*sui generis*) という立場がある。コソボの事例が先例とならないとされる根拠には次の2点があげられる。第1に、コソボの独立宣言前文に、「特別の事例」であり他の先例とならないとあるからである<sup>150</sup>。第2に、1999年以降 UNMIK が設立され、約8年間もの間セルビアの主権が及ばぬコソボが作り出されていた。そのためもはや再統合は不可能であり、独立以外の選択肢がなかったからである<sup>151</sup>。

以上の点からコソボの先例たる性格が否定される。しかしバリ (Burri) は、先例性とは「さらなる議論を黙らせない」(筆者傍点)ものをいい、類似性や類推性によってその後の事例においてあてはめられるものであると述べる<sup>152</sup>。実際、ロシアはアブハジアと南オセチア両地域を国家承認するさい、両地域をコソボの事例と比較した。ロシアは、コソボ一方的独立宣言事件にさいして ICJ に提出した意見書において、

<sup>149</sup> アンダーソン (Anderson) は、人権侵害をその程度に基づき次のように事項的に2分している。すなわち、一方は「中程度 (*in moderato*)」な侵害であり、例えば、政治的、文化的、人種的差別が含まれる。他方は「極端 (*in extremis*)」な侵害といわれ、例えば、民族浄化、大規模な殺人、そしてジェノサイドが含まれる。「救済的分離」論は、後者のような人権侵害が行われ、そのために国内で自決権を実現できないような状況を分離権の1条件としている。その程度は極めて高い条件と言える。Glen Anderson, "Unilateral Non-Colonial Secession and the Criteria for Statehood in International Law," *Brooklyn Journal of International Law*, Vol. 41, No. 1 (2015), p. 12.

<sup>150</sup> Kosovo Declaration of Independence, 17 February 2008, *International Legal Materials*, Vol. 47, No. 4 (2008), p. 467.

<sup>151</sup> Summers, *supra* note 38, pp. 1-57.

<sup>152</sup> Thomas Burri, "Secession in the CIS: Causes, Consequences, and Emerging Principles," in Christian Walter, Ante von Ungern-Sternberg and Kavus Abushov (eds.), *Self-Determination and Secession in International Law* (Oxford University Press, 2014), p. 146.



「救済的分離」論それ自体の有効性は否定していない。その上で、コソボの事例に「救済的分離」論が適用されるのであれば、アブハジアと南オセチアの場合にも適用されると主張した<sup>153</sup>。すなわち、コソボの事例は明らかにその後の事例の評価基準にされている。それゆえバリの説明を肯定的に受け入れるとすれば、コソボの事例は先例たる性格を持つといえよう。

---

<sup>153</sup> ロシアは、アブハジアと南オセチアのジョージアからの分離独立に対して好意的な態度を示す。そのさい、コソボの状況で「救済的分離」論が認められるのであれば、アブハジア及び南オセチアにも認められるべきであると述べている。Cf. Corten et Lagerwall, *supra* note 62, pp. 198-202; ただし、「ジョージア紛争に関する独立国際事実認定委員会 (Independent International Fact-Finding Mission on the Conflict in Georgia)」は、「救済的分離」論を黙示し、植民地の文脈以外における分離権が国際法学者の間で議論されていると説明しながら、未だ分離権に関する実行も法的信念も欠けていると報告し、コソボの事例から分離権が確立したとは言えず、南オセチア及びアブハジアの一方的分離独立は実定国際法上認められないとする。Report of the Independent International Fact-Finding Mission on the Conflict in Georgia, Vol. II (September 2009), pp. 135-147.

## 終章

自決権を内的自決権と外的自決権とに概念化した「権利2分」論は、両権利を分断する解釈に基づくため、国家の現状維持に資する。それゆえ、国際人権規範の発展にもかかわらず、国内で重大な人権侵害が発生したとしても、その状況を改善する手段をもたない。確かに、自決権の思想的基盤に置かれるリベラリズムは、「国家が国家であることの正当性」を問うものであった。しかしながら、アメリカ独立革命を経たその後の「発展」により、国家の正当性が否定される場合には、現状維持機能から平和および秩序回復機能に転換し、中央政府により抑圧された集団の一方的な分離独立を正当化することになった。

また、国際人権規約共通第1条に自決権が規定として盛り込まれたことで、自決権と人権の関係はより鮮明化されることになった。たとえ、自決権の2分化の主張がマイノリティの分離権を否定するためになされたとしても、それは、むしろ「伝統的自決権」の現代的妥当性に結びつくことになったのである。具体的には、自決権の内的側面が行使されているか否かの判断基準に、国内で人権が保障されているか否かを置いたことにより、オランダ諸島事件で確認された人民の自決権とマイノリティの権利が共通目的をもつとする立場を再確認させることになった。そこに、人権侵害状況の救済手段としての「伝統的自決権」が現代にも妥当するとする根拠が窺える。

その一方で、自決権および一方的分離独立に関する学説の状況と関連する報告書および判例とを検討した結果、まず、自決権は国際法上確立された権利ではあるが、それに内在する諸規則が未発展であることが確認された。具体的には自決権と領土保全原則との一般的関係である。植民地独立付与宣言により自決権が国際法上の権利として確立されて以降、自決権を制約するものとして友好関係原則宣言では領土保全原則があげられた。また1975年の西サハラ事件でも、ICJが両者の関係性を指摘した。

しかしながら、自決権と領土保全原則との関係は明確ではない。クロフォードは、西サハラ事件の勧告的意見から、領土主権が唯一自決権を制限するものであると解釈できるとしたうえで、領土保全原則を自決権の例外に位置付ける。しかし、両者の関係性が曖昧であり、例外を示す具体的な表現の欠如が原則を破壊する可能性となっていると述べ、領土保全原則と自決権との一般的関係の未発展を指摘した。

こうした両者の未発展な関係性が指摘される中、本稿において自決権と一方的分離独立を検討していく過程で、学説上、領土保全原則と自決権との一般的関係を説明する立場について大要次の4つが確認できた。

第1に、人民は自決権を領土保全原則に違反しないように行使しなければならない、さらに人民とは「国民全体」とする立場である。この場合、現行の国際法では、国内の一部集団による一方的分離独立は事実の問題となる。ただしこうした立場をとるヒギンズは、そもそも諸個人の権利、具体的には国際人権規約上の権利が完全に尊重されていれば自決権によって国内の一部集団の権利を保護する必要はないとして、人民を「国民全

体」とする。いずれにせよこの立場では、自決権の意義は「外部の干渉からの自由」のみに制限される。

第2に、人民は国内の一部集団も含むが、自決権は領土保全原則に違反しないように行使されなければならないとする立場であり、一方的分離独立の根拠として自決権はおかれない。この場合、一方的分離独立は自決権に基づくものではなく事実の問題となる。

第3に、人民は国内の一部集団も含むが、自決権は、「通常」、領土保全原則に違反しないように行使されなければならないとする立場である。この場合、例外状況、例えば国家による不当な統治が行われ、もはや国内で自決権を行使できないような場合、法的行為として一方的分離独立が認められうる。

そして第4に、領土保全原則は「国家間関係」を射程にしており、人民の自決権行使を制限しないという立場である。この場合、少なくとも領土保全原則との関係では、自決権行使による分離独立は、国際法上、禁止されていない。ただし、自決権を根拠とした分離独立主体への第3国による国家承認は、場合により主権国家の領土保全を侵害するものとみなされうる。

本稿では以上の4つが考えられるが、いずれの立場が今日の国際法に妥当するかははっきりとしない。それは、何に価値をおくかによって立場が変わるからである。具体的には、国家の主権に価値をおくのか、または、国内の集団ないし諸個人の権利に価値をおくのかの違いである。サマーズ (Summers) は、国内の一部集団の一方的分離独立を考える場合、両者のバランスを見る必要があるとする。彼は、既存主権国家は自国の領土保全を強調し、他方で抑圧されている国内の一部集団は自決権を強調し、こうした状況は両者の間の緊張関係を強め、一層不安定な状態にすると述べる<sup>1</sup>。

そうした中で「救済的分離」論は、未発展な諸規則に対する1つの解釈を示す。すなわち、通常、既存の主権国家体制を壊すことないよう人民は国内で自決権を実現することが求められる。他方で、国際法の発展の特徴の1つである国際人権規範と自決権の尊重を諸国家に求め、それに逸脱するような「通常でない」例外状況では、主権国家はもはや領土保全原則を正当に主張しえないとする。「救済的分離」論は、既存主権国家の領土保全原則と自決権及び国際人権規範との調和的關係を描くものである。

こうした立場は判例においても示されているといえよう。コソボ一方的独立宣言事件において、多数意見は事実行為としての分離独立と自決権に基づく法的行為としての分離独立との区別をあいまいにさせるものとした。さらに少数意見では、特定状況下における一方的分離独立を法的問題として捉え、分離権を正当化する意見も表明された。具体的にはユスフ判事およびトリンダーディ判事が、積極的にコソボの状況を法的問題として認め、「救済的分離」論を意見内に取り込んだのである。ユスフ判事によれば、ICJが分離権について積極的に議論することで国際社会の安定を担保することができたし、

---

<sup>1</sup> James Summers, "Kosovo: From Yugoslav Province to Disputed Independence," in James Summers (ed.), *Kosovo: A Precedent?* (Nijhoff, 2011), pp. 47-51.

国際社会に不安定をもたらすような「不当な」独立要求を予防することができたのである。

また、同事件勧告的意見に先立ち意見を寄せた多くの国家、国際法学者及び外交官もコソボの一方的分離独立の判断基準として「救済的分離」論を取り上げた。こうしたことから、一方的分離独立という現象を前にして、諸国家が人民の自決権と国家の主権とを公平に扱う積極的「中立」の立場を示し出しているといえよう。したがって、一方的分離独立は、もはや「単なる事実」の問題としてではなく法的問題として扱われ、場合により自決権に基づく法的行為として正当化されうると解されるのである。

脱植民地化以降、とくに友好関係原則宣言採択により、自決権は外的側面から内的側面へとその中心が置き換えられ、民主的統治の権利として意義を有すようになってきた。それゆえ、主権国家がそのように「差別なく」正当に統治していれば、「救済的分離」論の条件は満たされないのである。自決権が内的側面へと重点をおくことで、または、そうであるからこそ、ますます国家に自決権の尊重を求めるようになってきているように思われるし、それに逸脱せず正当な統治を行っている以上、少なくとも「救済的分離」論との関係では、国家は現状を維持することができるのである。そしてそのことは同時に、国内の諸個人及び集団の諸権利が、少なくとも理論上、尊重されていることとなるのである。

今後、一方的分離独立はますます多くの地域で展開されていくことが予想される。実際にも現在、ウクライナのドネツク州とルガンスク州では一方的分離独立運動が展開されている。両州は、新ロシア派が多数を占めることから、自決権行使の手続的正当性、すなわち住民投票の結果は独立賛成多数となった。とはいえ、「救済的分離」論に照らせば、手続的正当性だけでなく、現実にも両州に居住する住民の人権侵害が重大であるかどうかとも重要である。対して、一方的分離独立の成功を事実の問題とする立場に基づけば、国際法は何ら関与する余地がない。ICJは、武力不行使原則に反する行為に基づきなされた独立宣言を違法とするが、ドネツク州とルガンスク州の独立宣言は、ロシアによる軍事行動に先立ちなされたものである。したがって、ロシアの軍事行動に「直接」に結びつけて両州の独立宣言を違法としうるかどうかは疑わしい。すなわち、通説に基づけば、ウクライナ2州による一方的な独立宣言は事実の問題とされ、国際法の関与の余地がほとんどなくなる。

これまでロシア政府は、自国の対外政策の決定に際して、これまでのICJの立場を巧みに利用してきた。現在進行中のウクライナ2州の問題に関してもそうである。しかしながら、国際法の関与の余地のない問題は、その地域の紛争を過激化させ、国際社会全体の平和に対する脅威となる。したがって、一方的分離独立の是非を「事実の問題」にすることには問題があり、そのような立場には限界がある。国内の平和と国際の平和に真に資するためには、国際法が一方的分離独立を正当化することも必要なのである。これまでに蓄積された一方的分離独立の事例を具体的に考察し、その事実に基づく法の変

容を認めることが、国際法秩序の安定化をもたらすこととなろう。



## 参考文献一覧

### 国際判例及び国内判例

Conséquences juridiques pour les états de la présence continue de l'Afrique du sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil du sécurité, avis consultatif, *C. I. J. Recueil* 1971, p. 16.

Sahara occidental, avis consultatif, *C. I. J. Recueil* 1975, p. 12.

Reference Re Secession of Québec, Canada Supreme Court, *International Legal Materials*, Vol. 37 (1998), p. 1374.

Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo, avis consultatif, *C. I. J. Recueil* 2010, p. 403.

Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965, *C. I. J. Recueil* 2019, p. 95

### 国際委員会報告書

Report of the Independent International Fact-Finding Mission on the Conflict in Georgia, Vol. I (September 2009)

Report of the Independent International Fact-Finding Mission on the Conflict in Georgia, Vol. II (September 2009)

Report of the Independent International Fact-Finding Mission on the Conflict in Georgia, Vol. III (September 2009)

Report of the International Committee of Jurists entrusted by the Council of the League of Nations with the Task of Giving an Advisory Opinion upon the Legal Aspects of the Aaland Islands Question, *League of Nations Official Journal*, Special Supplement No. 3 (October 1920)

Report submitted to the Council of the League of Nations by the Commission of Rapporteurs, *League of Nations Council Doc. B. 7. 21 / 68 / 106* (1921)

Conference on Yugoslavia Arbitration Commission: Opinion, *International Legal Materials*, Vol. 31 (1992)

### その他関連文書

Alma Ata Declaration, *International Legal Materials*, Vol. 31 (1992)

CCPR / C / 21 / Rev. 1 / Add. 5 (1994)

Constitutional Framework for Provisional Self-Government in Kosovo, UNMIK regulation 1999 / 1 (1999)

Constitutional Framework for Provisional Self-Government in Kosovo, UNMIK regulation 2001 / 9 (2001)

Constitutional Framework for Provisional Self-Government in Kosovo, UNMIK regulation 2001 / 19 (2001)

Document of the United Nations Conference on International Organization Vol. VI (San Francisco, 1945)

Document of the United Nations Conference on International Organization Vol. XVIII (San Francisco, 1945)

General Comment No. 12: Article 1 (Right to Self-Determination), Human Rights Committee Twenty-First Session (1984)

Kosovo Declaration of Independence, 17 February 2008, *International Legal Materials*, Vol. 47, No. 4 (2008)

Protocol to the Agreement on the Establishment of the Commonwealth of Independent States, *International Legal Materials*, Vol. 31 (1992)

UNESCO, International Meeting of Experts on Further Study of the Concept of the Rights of the Peoples, SHE-89 / CONF. 602 / 7 (1990)

UNCIO. Vol. III, Doc. 2, G / 26 (a)

UNCIO. Vol. III, Doc. 2, G / 26 (b)

UNCIO. Vol. III, Doc. 2, G / 26 (c)

UNCIO. Vol. III, Doc. 2, G / 26 (d)

UNCIO. Vol. III, Doc. 2, G / 26 (e)

UNCIO. Vol. III, Doc. 2, G / 26 (f)

UNCIO. Vol. X, Doc. 323, II / 4 / 12

UNCIO, Vol. VI, Doc. 343, I / 1 / 16

UNCIO, Vol. VI, Doc. 374, I / 1 / 16

UNCIO. Vol. X, Doc. 404, II / 4 / 17

UNCIO. Vol. X, Doc. 712, II / 4 / 30

UNCIO, Vol. VI, Doc. 723, I / 1 / A / 19

UNCIO. Vol. X, Doc. 1090, II / 4 / 43

UNCIO, Vol. XVIII, Doc. WD387, CO / 156

U. N. Doc. A / 3077

Amendments Proposed by the Governments of The United States, The United Kingdom, The  
Soviet Union, and China, UNCIO, Vol. VI

U. N. Doc. A / 4501

U. N. Doc. A / 2929

U. N. Doc. A / L. 323 and Adds. 1-6. (1960)

U. N. Doc. A / PV / 926

U. N. Doc. A / PV / 927

U. N. Doc. A / PV / 928

U. N. Doc. A / PV / 929

U. N. Doc. A / PV / 930

U. N. Doc. A / PV / 931

U. N. Doc. A / PV / 932

U. N. Doc. A / PV / 933

U. N. Doc. A / PV / 934

U. N. Doc. A / PV / 935

U. N. Doc. A / PV / 936

U. N. Doc. A / PV / 945

U. N. Doc. A / PV / 946

U. N. Doc. A / PV / 947

U. N. Doc. A / RES / 1514 (XV)

U. N. Doc. A / RES / 1541 (XV)

U. N. Doc. A / RES / 2072 (XX)

U. N. Doc. A / RES / 2229 (XXI)

U. N. Doc. A / RES / 2354 (XXII)

U. N. Doc. A / RES / 2428 (XXIII)

U. N. Doc. A / RES / 2591 (XXIV)

U. N. Doc. A / RES / 2625 (XXV)

U. N. Doc. A / RES / 2711 (XXV) (

U. N. Doc. A / RES / 2983 (XXVII)

U. N. Doc. A / RES / 3162 (XXVIII)

U. N. Doc. A / RES / 3292 (XXIX)

U. N. Doc. E / CN. 4 / Sub. 2 / 384 / Rev.1

U. N. Doc. E / CN. 4 / Sub. 2 / 1996 / 2

U. N. Doc. S / 1999 / 648  
U. N. Doc. S / 2007 / 168  
U. N. Doc. S / 2007 / 168 / Add. 1  
U. N. Doc. S / 2008 / 103  
U. N. Doc. S / 2008 / 104  
U. N. Doc. S / PV. 5839  
U. N. Doc. S / RES / 1160  
U. N. Doc. S / RES / 1199  
U. N. Doc. S / RES / 1203  
U. N. Doc. S / RES / 1239  
U. N. Doc. S / RES / 1244  
E / CN. 4 / SR. 253  
E / CN. 4 / SR. 256  
E / CN. 4 / SR. 260  
E / CN. 4 / SR. 370  
U. N. Doc. A / C. 3 / SR. 364  
U. N. Doc. A / C. 3 / SR. 372  
U. N. Doc. A / C. 3 / SR. 397  
U. N. Doc. A / C. 3 / SR. 401  
U. N. Doc. A / C. 3 / SR. 444  
U. N. Doc. A / C. 3 / SR. 445  
U. N. Doc. A / C. 3 / SR. 447  
U. N. Doc. A / C. 3 / SR. 450  
U. N. Doc. A / C. 3 / SR. 452  
U. N. Doc. A / C. 3 / SR. 454  
U. N. Doc. A / C. 3 / SR. 572  
U. N. Doc. A / C. 3 / SR. 641  
U. N. Doc. A / C. 3 / SR. 642  
U. N. Doc. A / C. 3 / SR. 643  
U. N. Doc. A / C. 3 / SR. 645  
U. N. Doc. A / C. 3 / SR. 646  
U. N. Doc. A / C. 3 / SR. 647  
U. N. Doc. A / C. 3 / SR. 648

U. N. Doc. A / C. 3 / SR. 652

U. N. Doc. A / C. 3 / SR. 668

U. N. Doc. A / C. 3 / SR. 669

U. N. Doc. A / C. 3 / SR. 672

U. N. Doc. A / C. 3 / SR. 674

Vienna Declaration and Programme of Action, adopted by the World Conference on Human Rights in Vienna on 25 June 1993

CCPR/C/12, General Comment No. 12

CCPR/C/21/Rev.1/Add.7, General Comment No. 25

CCPR/C/SLV//3

CCPR/C/PHL/4

CCPR/C/ZMV/3

### 条約集

植木俊哉、中谷和弘編集代表『国際条約集 2022 年』（有斐閣、2022 年）

### 判例集

松井芳郎編集代表『判例国際法〔第 2 版〕』（東信堂、2006 年）

小寺彰、森川幸一、西村弓編『国際法判例百選〔第 2 版〕』（有斐閣、2011 年）

森川幸一他編『国際法判例百選〔第 3 版〕』（有斐閣、2021 年）

### 日本語文献

家正治「民族自決に関する一覚書」『神戸外大論叢』第 22 巻 5 号（1971 年）

家正治「民族解放戦争と民族自決権：「植民地独立付与宣言の完全な履行のための行動計画」を中心に」『神戸外大論叢』第 24 巻 1 号（1973 年）

家正治「現代国際法における民族自決権」『法の科学』第 7 号（1979 年）

石本泰雄『国際法の構造転換』（有信堂高文社、1998 年）

伊藤理恵「リヒテンシュタイン提案に現れた自決権としての自治」『横浜国際経済法学』第 17 巻 3 号（2009 年）

伊藤理恵「内的自決権とマイノリティの自律」『横浜国際経済法学』第 18 巻 2 号（2009 年）

伊藤一頼「自決権による国家形成が残した内政上の課題」『平和研究』第 41 号（2013 年）



- 伊藤一頼「国際法における内的自決権の現代的意義」岩沢雄司他編『国際法のダイナミズム：小寺彰先生追悼論文集』（有斐閣、2019年）
- 王志安「ケベックの分離独立と国際法の課題-カナダ最高裁判所の勧告的意見を素材に-」『（駒澤大学）政治学論集』第49巻（1999年）
- 王志安「自決権と国家形成 -両者の関連付けを断ち切るための思考-」『（駒澤大学）法学論集』第62巻（2001年）
- 王志安「国際法における分離独立 -領域主権へのその挑戦をどう受け止めるべきか-」『国際法外交雑誌』第115巻2号（2016年）
- 奥脇直也「領域主権の概念をめぐって」国際法学会編『日本と国際法の100年：第2巻 陸・空・宇宙』（三省堂、2001年）
- 大島真木子「「一貫した反対国」理論とその意義」『本郷法政紀要』第5号（1996年）
- 小畑郁「民主主義の法理論における主権・自決権と人権」『法の科学』第26号（1997年）
- 郭舜「国際法判例研究 -コソヴォに関わ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』第62巻1号（2011年）
- 桐山孝信「自決権行使と領有権問題（一）-西サハラ事件を手掛かりにして-」『京都大学法学論叢』第117巻1号（1985年）
- 桐山孝信「自決権行使と領有権問題（二）・完 -西サハラ事件を手掛かりにして-」『京都大学法学論叢』第117巻3号（1985年）
- 桐山孝信「「民族紛争」と自決権の変容」『世界法年報』第21号（2001年）
- 桐山孝信「国際民主主義の変容と創造」『法の科学』第31号（2001年）
- 桐山孝信「国際法秩序における民主主義の機能」『国際法外交雑誌』第107巻4号（2009年）
- 金東勲『人権・自決権と現代国際法 -国連実践過程の分析-』（新有堂、1979年）
- 金東勲『国際人権法とマイノリティの地位』（東信堂、2003年）
- 酒井啓亘「第1編第1章 国際社会の構成員」同他著『国際法』（有斐閣、2011年）
- 櫻井利江「非植民地化後の自決権の意味（一） -国際社会における分離の実践をめぐって-」『東京都立大学法学会雑誌』第29巻2号（1988年）
- 櫻井利江「非植民地化後の自決権の意味（二） -国際社会における分離の実践をめぐって-」『東京都立大学法学会雑誌』第31巻1号（1990年）
- 櫻井利江「非植民地化後の自決権の意味（三） -国際社会における分離の実践をめぐって-」『東京都立大学法学会雑誌』第32巻1号（1991年）

- 櫻井利江「国際法における分離独立-コソボの地位問題を素材として-」『同志社法学』第61巻3号（2009年）
- 櫻井利江「コソボ分離に関する国際法（一）-ICJ 勧告的意見要請を素材として-」『同志社法学』第62巻2号（2010年）
- 櫻井利江「コソボ分離に関する国際法（二）-ICJ 勧告的意見要請を素材として-」『同志社法学』第62巻3号（2010年）
- 櫻井利江「コソボ分離に関する国際法（三）-ICJ 勧告的意見要請を素材として-」『同志社法学』第63巻2号（2011年）
- 櫻井利江「コソボ分離に関する国際法（四・完）-ICJ 勧告的意見要請を素材として-」『同志社法学』第63巻4号（2011年）
- 櫻井利江「領土保全原則の適用範囲 -人権侵害国家における領土保全原則の意味-」『同志社法学』第64巻3号（2012年）
- 櫻井利江「国家承認基準の展開 -コソボおよびアブハジアに関する実行の比較検討-」『同志社法学』第64巻7号（2014年）
- 篠田英朗『「国家主権」という思想 -国際立憲主義への軌跡-』（勁草書房、2012年）
- 孫占坤「国際法における「自治」の概念とその機能」『名古屋大学法政論集』第202号（2004年）
- ジャン＝ジャック・ルソー（作田啓一訳）『社会契約論』（白水社、2010年）
- ジョン・ロック（加藤節訳）『完訳 統治二論』（岩波書店、2010年）
- 申惠丰『国際人権法 -国際基準のダイナミズムと国内法との強調- 〔第2版〕』（信山社、2016年）
- 高野雄一『国際社会における人権』（岩波書店、1977年）
- 田畑茂二郎「植民地体制の崩壊と民族自決権」『法学セミナー』No.186（1971年）
- 田畑茂二郎『国際化時代の人権問題』（岩波書店、1988年）
- 西立野園子「分離独立権 -リーガル・アプローチ&モラル・アプローチ-」『武蔵野法学』第4号（2015年）
- 長谷部恭男『憲法の理性〔増補新装版〕』（東京大学出版会、2016年）
- 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』第102巻4号（2004年）
- 広瀬崇子「パキスタン-国民のアイデンティティとイスラームの挑戦-」山影進、広瀬崇子編『世界政治叢書第7巻 南部アジア』（ミネルヴァ書房、2011年）

- 藤澤巖「コソボについての一方的独立宣言の国際法との適合性に関する勧告的意見」『千葉大学法学論集』第26巻1・2号（2011年）
- 松井芳郎「第三章 現代国際法における民族自決権の確立」『民族の基本的権利』岡倉古志郎、長谷川正安共編（法律文化社、1973年）
- 松井芳郎「試練にたつ自決権 -冷戦後のヨーロッパの状況を中心に-」桐山孝信、杉島正秋、船尾章子編『転換期国際法の構造と機能』（国際書院、2000年）
- 森川幸一「アパルトヘイト問題と経済制裁 -対南ア経済制裁の国際法的基礎づけの論理に関する一考察-」『法律時報』第59巻2号（1987年）
- 森川幸一「第1章5節 国内管轄事項とその国際標準化」『山本草二先生古希記念 国家管轄権 -国際法と国内法-』（勁草書房、1998年）
- 森川幸一「国際法上の国家の資格要件と分離独立の合法性」『専修大学法学研究所所報』第50巻（2015年）
- 山形英郎「二一世紀国際法における民族自決権の意義」『法政論集』第245号（2012年）
- 山手治之「植民地体制の崩壊と国際法 -民族自決権を中心として-」『立命館法学』第34号（1960年）
- 山本草二『国際法〔新版〕』（有斐閣、1994年）
- 吉田恵利「現代国際法における分離権の位置づけ：救済的分離論の妥当性に関する実証研究」『北大法政ジャーナル』第23号（2016年）

#### 外国語文献

- Abi-Saab, Georges, « Cours général de droit international public », *Recueil des cours*, Tom. 207 (1987-VII)
- Abi-Saab, Georges, "Conclusion," in Kohen, Marcelo G., (ed.), *Secession: International Law Perspectives* (Oxford University Press, 2006)
- Abi-Saab, Georges, « Le principe de l'uti possidetis son rôle et ses limites dans le contentieux territorial international », in Kohen, Marcelo G., (dir.), *La promotion de la justice, des droits de l'homme et du règlement des conflits par le droit international* (Nijhoff, 2007)
- Alfredsson, Gudmundur, "The Right of Self-determination and Indigenous Peoples," in Christian Tomuschat (ed.), *Modern Law of Self-Determination* (Brill, 1993)
- Anderson, Glen, "Secession in International Law and Relations: What are We Talking about ?," *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, Vol. 35, No. 3 (2013)
- Anderson, Glen, "Unilateral Non-Colonial Secession and the Criteria for Statehood in International Law," *Brooklyn Journal of International Law*, Vol. 41, No. 1 (2015)

- Benchikh, Madjid, « Souveraineté des états, droit des peuples à l'autodétermination et droits humains », in Akandji-Kombé, Jean-François et al., *L'homme dans la société internationale* (Bruylant, 2013)
- Berman, Nathaniel, "Sovereignty in Abeyance: Self-determination in International Law," *Wisconsin International Law Journal*, Vol. 7, No. 1 (1988)
- Blay, S. K. R., "Self-Determination Versus Territorial Integrity in Decolonization," *New York University Journal of International Law and Politics*, Vol. 18, No. 2 (1986)
- Bolton, Grace, "International response to the secession attempts of Kosovo, Abkhazia and South Ossetia 1989-2009," in Duncan, French (ed.), *Statehood and Self-Determination: Reconciling Tradition and Modernity in International Law* (Cambridge University Press, 2013)
- Bouche, Charles-François, « Mémoire de M. Bouche pour la restitution du comté Venaissin, imprimé lors de la séance du 21 novembre 1789 », *Archives parlementaires de la Révolution française*, No. 10
- Boutros-Ghali, Boutros, "Empowering the United Nations," *Foreign Affairs*, Vol. 71, No. 5 (1992 / 1993)
- Brilmayer, Lea, "Secession and Self-Determination: A Territorial Interpretation," *Yale Journal of International Law*, Vol. 16 (1991)
- Brown, Philip M., "The Aland Islands Question," *American Journal of International Law*, Vol. 15, No. 2 (1921)
- Brownlie, Ian, "The Right of Peoples in Modern International Law," in Crawford, James, *The Rights of Peoples* (Oxford University Press, 1988)
- Buchanan, Allen, "Theories of Secession," *Philosophy and Public Affairs*, Vol. 26, No. 1 (1997)
- Buchanan, Allen, "Self-Determination, Secession, and the Rule of Law," in McKim, Robert and McMahan, Jeff (eds.), *The Morality of Nationalism* (Oxford University Press, 1997)
- Buchanan, Allen, *Justice, Legitimacy, and Self-Determination: Moral Foundations for International Law* (Oxford University Press, 2004)
- Buchanan, Allen, "Uncoupling Secession from Nationalism and Intrastate Autonomy from Secession," in Hannum, Hurst and Babbitt, Eileen F. (eds.), *Negotiating Self-Determination* (Lexington Books, 2006)
- Buchheit, Lee C., *Secession: The Legitimacy of Self-Determination* (Yale University Press, 1978)
- Burri, Thomas, "Secession in the CIS: Causes, Consequences, and Emerging Principles," in Walter, Christian, von Ungern-Sternberg, Antje & Abushov, Kavused (eds.), *Self-Determination and Secession in International Law* (Oxford University Press, 2014)

- Cassese, Antonio, « Le droit international et la question de l'assistance aux mouvements de libération nationale », *Revue Belge de Droit International*, Tom. 2 (1986)
- Cassese, Antonio, *Self-Determination of People: A Legal Reappraisal* (Cambridge University Press, 1995)
- Castellanos-Jankiewicz, Léon, "Negotiating Equality: Minority Protection in the Versailles Settlement," in Michel Erpelding, Burkhard Hess and Hélène Ruiz Fabri (eds.), *Peace Through Law: The Versailles Peace Treaty and Dispute Settlement after World War I* (Nomos, 2019)
- Castellino, Joshua, "International Law and Self-Determination: Peoples, Indigenous Peoples, and Minorities," in Walter, Christian, von Ungern-Sternberg, Antje & Abushov, Kavused (eds.), *Self-Determination and Secession in International Law* (Oxford University Press, 2014)
- Celre, Jean-Jacques, « Le rattachement d'Avignon et du Comtat à la France: Approche juridique (1789-1791) », *Annales historiques de la Révolution française*, No. 290 (1992)
- Charbonneau, Christian, « Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes: Un droit collectif à la démocratie...et rien d'autre », *Revue québécoise de droit international*, N°. 9 (1995)
- Charpentier, Jean, « Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et le droit international positif », *Revue québécoise de droit international*, N°. 2 (1985)
- Christakis, Théodore, *Le droit à l'autodétermination en dehors des situations de décolonisation* (La documentaire française, 1999)
- Christakis, Théodore, « L'état en tant que 'fait primaire': Réflexions sur la portée du principe d'effectivité », in Kohen, Marcelo G. (ed.), *Secession: International Law Perspective* (Cambridge University Press, 2006)
- Christakis, Théodore, « Les conflits de sécession en Crimée et dans l'est de l'Ukraine et le droit international », *Journal du droit international (Clunet)*, N°. 3 (2014)
- Christakis, Théodore, "Self-Determination, Territorial Integrity and Fait Accompli in the Case of Crimea," *ZaöRV/Heidelberg Journal of International Law* Vol. 75, No. 1 (2015)
- Cismas, Ioana, "Secession in Theory and Practice: The Case of Kosovo and Beyond," *Goettingen Journal of International Law*, Vol. 2, No. 2 (2010)
- Cobban, Alfred, *The Nation State and National Self-Determination* (Collins, 1969)
- Corten, Olivier, « Droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et uti possidetis: Deux faces d'une même médaille ? », *Collection de droit International*, Tom. 41 (Bruylant, 1999)
- Corten, Olivier, et Delcourt, Barbara, « La guerre du Kosovo: Le droit international renforcé ? », *L'observateur des Nations Unies*, N°. 8 (2000)



- Corten, Olivier, « Le droit international est-il lacunaire sur la question de la sécession ? », in Kohen, Marcelo G. (ed.), *Secession: International Law Perspective* (Cambridge University Press, 2006)
- Corten, Olivier, « Déclarations unilatérales d'indépendance et reconnaissances prématurées: Du Kosovo à l'Ossétie du sud et l'Abkhazie », *Revue générale de droit international public*, Vol. 112, N° 4 (2008)
- Corten, Olivier, *Méthodologie du droit international public* (Université de Bruxelles, 2009)
- Corten, Olivier et Lagerwall, Anne, « La doctrine de la « sécession-remède » à l'épreuve de la pratique récente », in Akandji-Kombé, Jean-François et al., *L'homme dans la société internationale* (Bruylant, 2013)
- Corten, Olivier, *Le droit contre la guerre 2<sup>ed</sup>* (Pedone, 2014)
- Corten, Olivier, "The Russian Intervention in the Ukrainian Crisis: Was Jus Contra Bellum 'Confirmed rather than Weakened' ?," *Journal on the Use of Force and International Law*, Vol. 2, No. 1 (2015)
- Corten, Olivier, *La rébellion et le droit international: Le principe de neutralité en tension* (Haye, 2015)
- Crawford, James, *The Creation of States in International Law 2<sup>ed</sup>* (Oxford University Press, 2006)
- Crawford, James, *Brownlie's Principles of Public International Law 8<sup>ed</sup>* (Oxford University Press, 2012)
- Cullen, Charles T., *The Papers of Thomas Jefferson* (Princeton University Press, 1980)
- Day, Joel, "The Remedial Right of Secession in International Law," *Potentia: Journal for International Policy Studies*, Vol. 4, No. 1 (2012)
- Delcourt, Barbara, « L'application de l'uti possidetis juris au démembrement de la Yougoslavie: Règle coutumière ou impératif politique ? », *Collection de droit International*, Tom. 41 (Bruylant, 1999)
- Delcourt, Barbara, « La décision de recourir à la force contre la Yougoslavie: Quels niveaux de pouvoir ? quel rôle pour l'Europe ? », *Collection de droit International*, Tom. 44 (Bruylant, 2000)
- Del Mar, Katherine, "The Myth of Remedial Secession," in Duncan, French (ed.), *Statehood and Self-Determination: Reconciling Tradition and Modernity in International Law* (Cambridge University Press, 2013)
- De Visscher, Charles, *Les effectivité du droit international public* (Pedone, 1967)

- De Visscher, Fernand, « La question des îles d'Aland », *Revue de Droit international et Législation comparée*, Vol. 2, No. 1-2 (1921)
- Distefano, Giovanni, « Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes », Randall, Maya Hertig and Hottelier, Michel (dir.), *Introduction aux droits de l'homme* (Schulthess Verlag, 2014)
- D'Souza, Radha, "Imperialism and Self-Determination: Revisiting the Nexus in Lenin," *Economic and Political Weekly*, Vol. 48, No. 15 (2013)
- Dugard, John and Raič, David, "The Role of Recognition in the Law and Practice of Secession", in Kohen, Marcelo G., (ed.), *Secession: International Law Perspective* (Cambridge University Press, 2006)
- Dugard, John, *The Secession of States and their Recognition in the Wake of Kosovo* (Haye, 2013)
- Dumberry, Patrick, "Lessons Learned from the Quebec Secession Reference before the Supreme Court of Canada," in Kohen, Marcelo G. (ed.), *Secession: International Law Perspectives* (Oxford University Press, 2006)
- Van Dyke, Vernon, "Self-determination and Minority Rights," *International Studies Quarterly*, Vol. 13, No. 3 (1969)
- Dunn, John, *Locke*, (Oxford University Press, 1984)
- Evans, Ifor L., "The Protection of Minorities," *British Year Book of International Law*, Vol. 4 (1923)
- Fisch, Jörg, *Das Selbstbestimmungsrecht der Völker* (Verlag C. H. Beck, 2010)
- Frowein, Jochen A., "Self-determination as a Limit to Obligations under International Law," in Christian Tomuschat (ed.), *Modern Law of Self-determination* (Brill, 1993)
- Glanville, Luke, *Sovereignty and the Responsibility to Protect: A New History* (University of Chicago Press, 2014)
- Graff, Stéphanie, « Autodétermination et décolonisation externe », *L'avenir institutionnel de la Nouvelle-Calédonie* (Presses universitaires de la Nouvelle-Calédonie, 2017)
- Griffiths, Ryan D., *Age of Secession: The International and Domestic Determinants of State Birth* (Cambridge University Press, 2016)
- Guilhaudis, Jean-François, « L'indépendance du Kosovo et le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes: Essai d'évaluation après avis rendu par cour internationale de justice le 22 juillet 2010 », *Annuaire français de relations internationales*, Tom. 12 (2011)
- Hanna, Roya M., "Right to Self-Determination in In Re Secession of Quebec," *Maryland Journal of International Law*, Vol. 23, No. 1 (1999)

- Hannum, Hurst, *Autonomy, Sovereignty, and Self-Determination: The Accommodation of Conflicting Rights* (University Pennsylvania Press, 1996)
- Higgins, Rosalyn, "International Law and Avoidance, Containment and Resolution of Disputes: General Course on Public International Law," *Recueil des Cours*, Tom. 230 (1991)
- Higgins, Rosalyn, "International Law and Avoidance, Containment and Resolution of Disputes: General Course on Public International Law," *Recueil des Cours*, Tom. 230 (Nijhoff, 1993)
- Higgins, Rosalyn, *Problems and Process: International Law and How We Use it*, (Clarendon Press, 1996)
- Hillgruber, Christian, "The Right of Third States to Take Countermeasures," in Tomuschat, Christian and Thouvenin, Jean-Marc (eds.), *The Fundamental Rules of the International Legal Order* (Brill, 2006)
- Hilpold, Peter, "The ICJ Advisory Opinion on Kosovo: Different Perspectives of a Delicate Question," *Austrian Review of International and European Law*, Vol. 14, No. 1 (2013)
- Huet, Véronique, *Le principe de l'autodétermination des peuples: Concept et applications concrètes* (L'Harmattan, 2013)
- Jackson, Robert, *Quasi-States: Sovereignty, International Relations and the Third World* (Cambridge University Press, 1991)
- Jackson, Robert, *Sovereignty* (Polity, 2007)
- Janis, Mark W., "The International Court of Justice: Advisory Opinion on the Western Sahara," *Harvard International Law Journal*, Vol. 17, No. 3 (1976)
- Klabbers, Jan and Lefeber, René, "Africa: Lost Between Self-Determination and *Uti Possidetis*," in Brölmann, Catherine, Lefeber, René, and Zieck, Marjoleine, (eds.), *Peoples and Minorities in International Law* (Nijhoff, 1993)
- Klabbers, Jan, "The Right to be Taken Seriously: Self-Determination in International Law," *Human Rights Quarterly*, Vol. 28 (2006)
- Kelsen, Hans, « Théorie générale du droit international public, » *Recueil des cours*, Tom. 42 (1932)
- Kelsen, Hans, *The Law of The United Nations: The Critical Analysis of Its Fundamental Problems* (Stevens & Sons, 1950)
- Ker-Lindsay, James, *The Foreign Policy of Counter Secession: Preventing the Recognition of Contested States* (Oxford University Press, 2012)
- Knudsen, Rita Augestad, *The Fight over Freedom in 20th- and 21st- Century International Discourse: Moments of Self-determination* (Macmillan, 2020), p. 110.

- Kohen, Marcelo G., *Possession contesté et souveraineté territoriale* (Presses Universitaires de France, 1997)
- Kohen, Marcelo G., « L'emploi de la force et la crise du Kosovo: vers un nouveau désordre juridique international », *Revue Belge de droit international*, Tom.1 (Bruylant, 1999)
- Kohen, Marcelo G., « Le problème des frontières en cas de dissolution et de séparation d'états: Quelles alternatives ? », *Collection de droit International*, Tom. 41 (Bruylant, 1999)
- Kohen, Marcelo G., "Introduction," in Kohen, Marcelo G., (ed.), *Secession: International Law Perspective* (Cambridge University Press, 2006)
- Kohen, Marcelo G., "Self-Determination," in Jorge E. Viñuales (ed.), *The UN Friendly Relations Declaration at 50: An Assessment of the Fundamental Principles of International Law* (Cambridge University Press, 2020)
- Koskenniemi, Martti, "National Self-Determination Today: Problems of Legal Theory and Practice," *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 43 (1994)
- Locke, John, (Laslett, Peter, ed.), *Two treatises of government* (Cambridge University Press, 1988)
- Lagerwall, Anne, *Le principe ex injuria jus non oritur en droit international* (Bruylant, 2016)
- Lu, Jing, *On State Secession from International Law Perspectives* (Springer, 2018)
- Mayall, James, "Sovereignty, Nationalism, and Self-determination," *Political Studies*, Vol. 47, No. 3 (1999)
- De Menou, Jacques-François, « Texte du décret adopté sur le droit de guerre et de paix, lors de la séance du 22 mai 1790 », *Archives parlementaires de la Révolution française*, No. 15
- Doehring, Karl, "Das Selbstbestimmungsrecht der Völker," in Simma, Bruno (ed.), *Charta der Vereinten Nationen: Kommentar* (C. H. Beck, 1991)
- McCorquodale, Robert, "Self-Determination: Human Rights Approach," *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 43 (1994)
- Mégret, Frédéric, "The Right to Self-Determination: Earned, Not Inherent," in Tesón, Fernando R., *The Theory Self-Determination* (Cambridge University Press, 2016)
- Miller, Russell A., "Self-Determination in International Law and the Demise of Democracy ?," *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol. 41 (2003)
- Momtaz, Djamchid, « L'encadrement de la sécession par le droit international », in Akandji-Kombé, Jean-François et al., *L'homme dans la société internationale* (Bruylant, 2013)
- Moore, Margaret (ed.), *National Self-Determination and Secession* (Oxford University Press, 1998)

- Moulinas, René, *Histoire de la Révolution d'Avignon* (Aubanel, 1986)
- Muller, Charlotta, "Secession and Self-Determination: Remedial Right Only Theory Scrutinised," *POLIS Journal*, Vol. 7 (2012)
- Murswiek, Dietrich, "The Issue of a Right of Secession: Reconsidered," in Christian Tomuschat (ed.), *Modern Law of Self-Determination* (Brill, 1993)
- Musgrave, Thomas D., *Self-Determination and National Minorities* (Oxford University Press, 1997)
- Nolte, Georg, "Human Rights Protection against International Institutions in Kosovo: The Proposals of the Venice Commission of the Council of Europe and their Implementation," in Dupuy, Pierre-Marrie, Fassbender, Bardo, Shaw, Malcolm N. and Sommermann, Karl-Peter (eds.), *Völkerrecht als Wertordnung: Common Values in International Law* (Norbert Paul Engel Verlag, 2006)
- Nolte, Georg, "Secession and External Intervention," in Kohen, Marcelo G. (ed.), *Secession: International Law Perspectives* (Cambridge University Press, 2006)
- Oeter, Stefan, "Selbstbestimmungsrecht im Wandel: Überlegungen zur Debatte um Selbstbestimmung, Sezessionsrecht und 'vorzeitige' Anerkennung," *ZaöRV*, Vol. 52 (1992)
- Oeter, Stefan, "The Role of Recognition and Non-Recognition with Regard to Secession," in Walter, Christian, von Ungern-Sternberg, Antje & Abushov, Kavused, (eds.), *Self-Determination and Secession in International Law* (Oxford University Press, 2014)
- Orakhelashvili, Aleksander, "Statehood, Recognition and the United Nations System: A Unilateral Declaration of Independence in Kosocvo," *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Vol. 12 (2008)
- Pavković, Aleksandar, "Recursive Secession in Formaer Yugoslavia: To Hard a Case for Theories of Secession," *Political Studies*, Vol. 48, No. 3 (2000)
- Pavković, Aleksander and Radan, Peter, *Creating New States: Theory and Practice of Secession* (Ashgate, 2007)
- Pazartzis, Photini, "Secession in International Law: The European Dimension," in Kohen, Marcelo G., (ed.), *Secession: International Law Perspectives* (Cambridge University Press, 2006)
- Pellet, Alain, « Quel avenir pour le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes? », in Ramamontaldo, Manuel, (dir.), *Le droit international dans un monde en mutation : Liber Amicorum en homenaje al profesor Eduardo Jiménez de Aréchaga* (Fondacion de cultura Universitaria, 1995)



- Peters, Anne, "International Dispute Settlement: A Network of Cooperational Duties," *European Journal of International Law*, Vol. 14, No. 1 (2003)
- Peters, Anne, "The Principle of Uti Possidetis Juris: How Relevant is it for Issue of Secession?," in Walter, Christian, von Ungern-Sternberg, Antje and Abushov, Kavused, (eds.), *Self-Determination and Secession in International Law* (Oxford University Press, 2014)
- Pomerance, Michla, "The United States and Self-Determination: Perspectives on the Wilson Coception," *American Journal of International Law*, Vol. 27 (1976)
- Pomerance, Michla, *Self-Determination in Law and Practice: The New Doctrine in the United Nations* (Nijhoff, 1982)
- Radan, Peter, "Secession: A Word in Search of a Meaning," in Pavković, Aleksandar and Radan, Peter (eds.), *On the Way to Statehood: Secession and Globalisation* (Ashgate, 2008)
- Raghavan, Srinath, *1971: A Global History of the Creation of Bangladesh* (Harvard University Press, 2013)
- Raič, David, *Statehood and the Law of Self-Determination* (Kluwer Law International, 2002)
- Riedel, Eibe H., "Confrontation in Western Sahara in the Light of the Advisory Opinion of the International Court of Justice of 16 October 1975: A Critical Appraisal," *German Yearbook of International Law*, Vol. 19 (1976)
- Ronen, Yaël, *Transition from Illegal Regimes under International Law* (Cambridge University Press, 2011)
- Roosevelt, Franklin D., and Churchill, Winston S., "Texts of Roosevelt and Churchills Statement," *Current History*, Vol. 1, No. 2 (1941)
- Rossi, Christopher R., "Ex Injuria Jus Non Oritur, Ex Factis Jus Oritur, and the Elusive Search for Equilibrium after Ukraine," *Tulane Journal of International and Comparative Law*, Vol. 24, No. 1 (2015)
- Rossi, Christopher R., "Impaled on Morton's Fork: Kosovo, Crimea, and the Sui Generis Circumstance," *Emory International Law Review*, Vol. 30 (2016)
- Rousseau, Jean-Jacques, *Du contrat social, ou, Principes du droit politique ; suivi des Considérations sur le gouvernement de Pologne, et sur sa réformation projetée* (1997)
- Russell, Ruth B., *A History of the United Nations Charter: The Role of the United States 1940-1945* (Brookings Institution, 1958)
- Simma, Bruno, Khan, Daniel-Erasmus, Nolte, Georg and Andreas, Paulus (eds.), *The Charter of the United Nations: A Commentary 3<sup>rd</sup>* (Oxford Universty Press, 2013)

- Saul, Matthew, "The Normative Status of Self-Determination in International Law: A Formula for Uncertainty in the Scope and Content of the Right ?," *Human Rights Law Review*, Vol. 11, No. 4 (2011)
- Senarante, Kalana, "Beyond the Internal / External Dichotomy of the Principle of Self-Determination," *Hong Kong Law Journal*, Vol. 43, No. 2 (2013)
- Shaw, Malcolm N., "The Western Sahara Case," *British Yearbook of International Law*, Vol. 49 (1978)
- Shaw, Malcolm N., "Peoples, Territorialism and Boundaries," *European Journal of International Law*, Vol. 8, No. 1 (1997)
- Sisson, Richard and Rose, Leo E., *War and Secession: Pakistan, India, and the Creation of Bangladesh* (University of California Press, 1990)
- Sottocasa, Valérie, « Les interactions entre l'Assemblée nationale et la provinces à travers les Archives parlementaires: L'exemple d'Avignon et du Comtat Venaissin (1789-1792) », *La Révolution française*, No. 21 (2021)
- Summers, James, "The Right of Self-Determination and Nationalism in International Law," *International Journal on Minority and Group Rights*, Vol. 12 (2005)
- Summers, James, "Kosovo: From Yugoslav Province to Disputed Independence," in Summers, James (ed.), *Kosovo: A Precedent ?* (Nijhoff, 2011)
- Summers, James, *Peoples and International Law 2ed revised edition* (Brill Nijhoff, 2014)
- Talmon, Stefan, "The Duty Not to 'Recognize as Lawful' a Situation Created by the Illegal Use of Force or Other Serious Breaches of a Jus Cogens Obligation: An Obligation without Real Substance ?," in Tomuschat, Christian and Thouvenin, Jean-Marc (eds.), *The Fundamental Rules of the International Legal Order* (Brill, 2006)
- Tancredi, Antonello, "Secession and Use of Force," in Walter, Christian, von Ungern-Sternberg, Antje and Abushov, Kavused, (eds.), *Self-Determination and Secession in International Law* (Oxford University Press, 2014)
- Tesón, Fernando R., "Introduction," in Tesón, Fernando R. (ed.), *The Theory Self-Determination* (Cambridge University Press, 2016)
- Thornberry, Patrick, *International Law And the Rights of Minorities* (Oxford University Press, 1991)
- Thornberry, Patrick, "The Democratic or Internal Aspect of Self-Determination with Some Remarks on Federalism," in Tomuschat, Cristian (ed.), *Modern Law of Self-Determination* (Brill, 1993)

- Thürer, Daniel, "Das Selbstbestimmungsrecht der Völker," *Archive des Völkerrechts*, Vol. 22, No. 2 (1984)
- Thürer, Daniel and Burri, Thomas, "Secession," in R. Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law Vol. IX* (Oxford, 2012)
- Tideman, Nicolaus, "Secession as a Human Right," in Brooks, Thom (ed.), *Global Justice and International Affairs* (Brill, 2012)
- Tomuschat, Christian, "Self-determination in a Post-Colonial World," in Idem (ed.), *Modern Law of Self-Determination* (Brill, 1993)
- Tomuschat, Christian, "Secession and Self-Determination," in Kohen, Marcelo G. (ed.), *Secession: International Law Perspectives* (Cambridge University Press, 2006)
- Tronchet, François Denis, « Rapport sur l'affaire d'Avignon, lors de la séance du 27 août 1790 », *Archives parlementaires de la Révolution française*, No. 18
- Turp, Daniel, « Le droit de sécession en droit international public », *Annuaire canadien de droit international*, Tom. 20 (1982)
- Vakhtangidze, Vakhtang, "The Impact of Kosovo: A Precedent for Secession in Georgia ?," in Summers, James (ed.), *Kosovo: A Precedent ?* (Nijhoff, 2010)
- Velasco, Zoilo A., "Self-Determination and Secession: Human-Rights-Based Conflict Resolution," *International Community Law Review*, Vol. 16, No. 1 (2014)
- Vidmar, Jure, "International Legal Responses to Kosovo's Declaration of Independence," *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 42 (2009)
- Vidmar, Jure, "Remedial Secession in International Law: Theory and (Lack of) Practice," *St Antony's International Review*, Vol. 6, No. 1 (2010)
- Vidmar, Jure, "Kosovo: Unilateral Secession and Multilateral State-Making," in Summers, James (ed.), *Kosovo: A Precedent ?* (Nijhoff, 2011)
- Vidmar, Jure, "Unilateral declaration of independence in international law", in Duncan, French (ed.), *Statehood and Self-Determination: Reconciling Tradition and Modernity in International Law* (Cambridge University Press, 2013)
- Vidmar, Jure, "Territorial Integrity and the Law of Statehood," *The George Washington International Law Review*, Vol. 44, No. 4 (2013)
- Vidmar, Jure, *Democratic Statehood in International Law: The Emergence of New States in Post-Cold War Practice* (Hart, 2013)
- Vidmar, Jure, "The Annexation of Crimea and the Boundaries of the Will of the People," *German Law International*, Vol. 16, No. 3 (2015)

- Von Bredow, Von Wilfried, "Das Selbstbestimmungsrecht der Völker zwischen Politik und Recht," in Gilbert H. Gornig, Hans-Detlef Horn, Dietrich Murswiek (Herausgegeben von), *Das Selbstbestimmungsrecht der Völker – eine Problemschau* (Duncker und Humblot, 2013)
- Wambaugh, Sarah, *A Monograph on Plebiscites with a Collection on Official Documents* (Oxford University Press, 1920)
- Welhengama, Gnanapala, "The Legitimacy of Minorities' Claim for Autonomy through the Right to Self-Determination," *Nordic Journal of International Law*, Vol. 68, No. 4 (1999)
- Welhengama, Gnanapala, *Minorities' Claims: From Autonomy to Secession: International Law and State Practice* (Ashgate, 2000)
- Weller, Marc, *Escaping the Self-Determination Trap* (Brill, 2009)
- Weller, Marc, "Settling Self-determination Conflicts: Recent Developments," *European Journal of International Law*, Vol. 20, No. 1 (2009)
- Weller, Marc, "Modesty can be a Virtue: Judicial Economy in the ICJ Kosovo Opinion," *Leiden Journal of International Law*, Vol. 24, No. 1 (2011)
- Windler, Christian, "French Revolutionary Transformations of Diplomatic Practice: The Case of Franco-Ottoman Relations, 1792–1797," *The International History Review*, Vol. 41, No. 5 (2019)
- Woolsey, Theodore S., "Self-Determination," *American Journal of International Law*, Vol. 13 (1919)
- Wright, Jane, "Minority Groups, Autonomy, and Self-Determination," *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 19, No. 4 (1999)