

【第 2 講 国際法の法源】

1. 国際法の法源

(1) 法源を特定することの重要性

① 法源とは何か？

- ・ 「法」を知るための情報源の特定（法の存在形式としての「法源」）
- ・ 法的請求と非法的請求（政治的、礼儀的請求、etc）との区別（法の淵源としての「法源」）

② 形式的法源と実質的法源を区別するのはなぜか？

- ・ 法規範の特定と、その適用との区別
- ← 両者の区別は実際において維持できるものなのか？
「法的」議論を枠づけるものとしての形式的法源

(2) 国際法における法源

① なぜ一般に「国際法の法源は条約と慣習国際法である」とされているのか？

- ・ 条約と慣習国際法は国際法の基礎とされる国家意思の発現形態であるとする理解は妥当か？

【参考】 フィラルティガ事件米国連邦控訴裁判決（国際法判例百選 2）

② 条約と慣習国際法の他に、国際法の法源として認められるものはないのか？

- ・ 「法の一般原則」（ICJ 規程第 38 条 1 項 c）の法源性
- ・ 「国際法の一般原則」の法源性
- ← 慣習国際法として必ずしも説明しきれない概念・規範が適用されていることをどう説明するか

【参考】 プレア・ビヘア寺院事件 ICJ 判決（国際法判例百選 4）

【参考】 コルフ海峡事件 ICJ 判決（国際法判例百選 40）

③ 「法則決定の補助手段」（ICJ 規程第 38 条 1 項 d）が必要とされるのはなぜか？

- ・ 原則的規範の解釈適用を通じた規則の特定における安定性と権威性の確保

2. 条約の成立要件と解釈

(1) 国際法上の「条約」の意義

【参考】条約法条約第 2 条 a：「国際法によって規律される国際的な合意」

① 国家間の合意は全て国際法上の条約として関係国を拘束するのか？

- ・ 拘束的合意と非拘束的合意の区別

【参考】1975 年欧州安全保障協力会議最終議定書

* 「この最終文書は国際連合憲章第 102 条に基づく登録の対象とはならない」と定めたことの意味

← 「国際法によって規律される」ことについての関係国の意思はどのように認定されるのか？

【参考】エーゲ海大陸棚事件 ICJ 判決（資料 1。なお事実関係につき、国際法判例百選 100）

② 条約として認められるためには一定の形式に従って交わされた合意でなければならないか？

- ・ 条約に拘束されることについての同意の表明方式の多様性

【参考】条約法条約第 11 条～15 条

← 口頭による合意であっても条約として拘束力を認められるのか？

【参考】東部グリーンランド事件 PCIJ 判決（国際法判例百選 33）

← 国内憲法上の条約締結手続の違反は条約の効力に影響を及ぼすか？

【参考】条約法条約第 46 条および第 47 条

③ 合意に付された名称は条約としての性質に影響を及ぼすか？

- ・ 国際的合意に付される呼称の多様性：条約、協定、憲章、規約、議定書、交換公文、宣言

【参考】1956 年日ソ共同宣言

④ 国家と国際組織あるいは個人・企業の合意は条約として認められるか？

- ・ 国際組織の条約締結能力

【参考】国際組織条約法条約第 6 条（資料 2）

- ・ 国家と企業が締結するコンセッション契約（国家契約）の法的性質

【参考】アングロ・イラニアン石油会社事件 ICJ 判決（国際法判例百選 72）

⑤ 国家は一方的宣言によっては何らの義務も負うことはないのか？

- ・ 国家による一方的約束による義務の引き受け

【参考】核実験事件 ICJ 判決（国際法判例百選 111）

【参考】2007 年 4 月 27 日中国人強制連行広島訴訟等上告審最高裁判決（資料 3）

（2）条約の解釈

① 条約の解釈はどのように行われるべきか？

- ・ 各締約国の主観的意思から独立した存在としての合意に基づく法規範としての解釈

【参考】条約法条約第 31 条および第 32 条

② 条約の内容はあくまで条約が締結された時点での意味において捉えられなければならないのか？

【参考】ナミビア事件 ICJ 勧告的意見（国際法判例百選 46）

3. 慣習国際法の成立要件と妥当範囲

（1）慣習法の成立要件

① 一般慣行を構成する国家実行にはどのようなものがあるか？

- ・ 国家行為の多様性：外交書簡、政府声明、立法行為、行政的規制措置、行政処分、国内判決、etc.
← 具体的な法的問題に対する国家の特定の見解を示すものに限られるか？

② 法的信念の存在はどのように認定されるのか？

- ・ 事実上の慣行（国際礼讓）に留まらず、法的権利義務に関係するものであるとの一般的認識

- ・ 関連する既存の国際法をふまえた上での国家実行の評価による認定

【参考】ローテュス号事件 PCIJ 判決（国際法判例百選 20）

【参考】北海大陸棚事件 ICJ 判決（国際法判例百選 1）

③ 慣習法の成立に必要とされる一般慣行の「一般性」はどの程度において求められるのか？

- ・ 特別の利害関係国を含む国家の慣行が広範かつ実際上の一致を示していること

【参考】北海大陸棚事件 ICJ 判決（国際法判例百選 1）

(2) 慣習法の妥当範囲

① 地域的な慣習法の成立が認められることはあるか？

【参考】インド領通行権事件（国際法判例百選 3）

② 慣習法の形成・適用に一貫して反対してきた国家にも適用されるのか？

【参考】漁業事件 ICJ 判決（国際法判例百選 5）

4. 国際組織・国際機関の決定とその法源性

① 国際組織・機関の決定は法的にはどのような性質を持つものとされるのか？

- ・ 基本条約に基づく内部行為

【参考】国際連合憲章第 19 条

【参考】欧州共同体設立条約第 249 条

- ・ 国際制度の実施機関による監督、実施促進措置

【参考】国際連合憲章第 25 条

【参考】気候変動に関する国連枠組条約第 7 条、同京都議定書不遵守手続

- ・ 国際組織としての対外的な一方的行為

【参考】国連損害賠償請求事件 ICJ 勧告的意見（国際法判例百選 13）

- ・ 条約として締結されるべき国際文書の作成あるいは国際法の法典化

【参考】国際連合憲章第 13 条 a：国連国際法委員会による国際法の法典化及び漸進的発達

【参考】国際機関（例：ICAO、IMO）における国際交通における安全性の確保・環境保護に関する条約の作成

- ・ 国際組織の場における加盟国の共通認識の表明

【参考】ニカラグア事件 ICJ 判決（本案）（国際法判例百選 102）

② 「ソフト・ロー」が作成される（法的拘束力を伴わない規範設定がなされる）のはなぜか？

- ・ 法規範設定方式としての条約および慣習法の特徴
- ・ 法規範の確認を志向しながらも一部の利害関係国の反対がなお残っている場合

【参考】 国家の経済的権利義務憲章（国連総会決議 3281）

- ・ 各国の国内の実情に応じて実現すべき基準を設定することが適当な場合

【参考】 国際労働機関による条約・勧告の採択（ILO 憲章第 19 条）

- ・ 科学的知見および技術の進展に即して専門的基準を設定することが適当な場合

【参考】 IMO における船舶起因海洋汚染防止のための諸規制に関する決議の採択（資料 4）

【参考】 国連海洋法条約第 210 条 6 項

- ・ 早急の対応を図るために拘束的規範を作成する場合の技術的遅延を避けることが望まれる場合

【参考】 OECD における「多国籍企業行動指針」の採択（資料 5）

【参考】 国際食料機関（FAO）における「IUU 漁業撲滅のための国際行動計画」の採択（資料 6）

5. 国際法における法源間の相互関係

① 具体的な問題の処理に際して、国際法はどのように適用されるのか？

- ・ 法源間における序列関係の不存在：一般原則としての「特別法優位」と「後法優位」

【参考】 条約法条約第 30 条

- ・ 条約の相対的効力と一般慣習法の普遍的効力

【参考】 条約法条約第 34 条

- ・ 条約解釈適用および慣習国際法の認定における相互連関

【参考】 ウィーン条約法条約第 31 条 3 項 c および第 38 条

【参考】 ニカラグア事件国際司法裁判所判決（本案）（国際法判例百選 102）

② 国際秩序においては一般的優位性を認められる法規範は全く存在しないのか？

- ・ 伝統的に認められてきた国家の「合意の自由」に対する制限
- ・ 現在の国際社会における国際連合憲章の重要性

【参考】国際連合憲章第 103 条

- ・ 国際社会の基本法としての重要性を持つ規範（強行規範）の承認

【参考】ジェノサイド条約適用事件（国際法判例百選 59）

【参考】条約法条約第 53 条

【参考】国連国家責任条文第 26 条、第 40 条および第 41 条

【参考文献】

基本文献

- (1) 杉原高嶺・他『現代国際法講義 第四版』有斐閣（2007 年）12-24、285-291、312-318 頁。
- (2) 奥脇直也・他編『国際法キーワード 第 2 版』有斐閣（2006 年）46-57、66-73 頁。

発展文献

- (3) 村瀬信也・他『現代国際法の指標』有斐閣（1994 年）17-47 頁。
- (4) 小寺彰「現代国際法学と「ソフトロー」」『国際社会とソフトロー』有斐閣（2008 年）9-23 頁。

【参考論題】

基本論題

- (1) 国家は他国との外交関係を築く中で様々な合意を締結するが、その中で国際法上の「条約」として法的に国家を拘束するものはどのような場合か。具体的な例を示しつつ、論ぜよ。
- (2) 慣習国際法上の国際法規則の存在を確認するに際しては、どのような要件（基準）に依拠することが求められるのか。慣習国際法の法源としての性質と国際司法裁判所の判例、それぞれに留意しつつ論ぜよ。
- (3) 国連総会は国際法の定立及びその内容の明確化においてどのような役割を果たしているか、具体的な例を挙げつつ論ぜよ。

発展論題

- (1) 「条約は単に義務の内容を示すもの（義務の淵源）にすぎず、それ自体としては法源ではない」との見解がある。この見解につき、「法源」の意味の多様性に注意しつつ、その適否を論ぜよ。
- (2) 国際司法裁判所規程第 38 条 1 項(c)に示される「法の一般原則」は、「法の欠缺」へ対処するために定められたものであるとされる。ここにいう「法の欠缺」とはどのような状態を意味し、法の一般原則はその場合にどのような役割を果たすかにつき、論ぜよ。