

第二部 国際法の形成

はじめに

条約 意思主義 条約法条約全文第4段

同意表明形式 11条から16条

同意の有効性の条件 第5部

同意原則の現れ

- ・ 第三国への効力 34条から38条
- ・ 留保
- ・ 終了・脱退 A B M条約 資料

留保

問題

- ・ 何でも除外できるのか だとすると条約締結は無意味にならないか
- ・ 許容できる留保とそうでない留保とを誰が区別するのか

基本的観点 一体性 integrity か普遍性 universality か

現在の議論の出発点 ジェノサイド条約留保事件 判例 p. 341

両立性 compatibility 基準を採用

条約法条約の制度

問題点 全く不可解な制度

現実には両立性の基準には意味がない

まとめ 奇妙な、しかし当たり前の現象？

人権条約の特殊性？

自由権規約人権委員会の立場 一般的意見 24 (1994)

英・仏・米の強烈的な批判

強行規範 条約法条約第53条

戦後 国際法委員会における法典化

論理的問題 定義・同意原則との関係

制度的問題 誰が強行規範違反の無効を主張できるのか

実践的問題 何が強行規範なのか

慣習法

成立に関する伝統的議論 二要素論 実行 + 法的信念

なぜこの二つが必要なのか

法的信念の必要性 教科書 p. 15 事実上の慣行との区別が付かない

- ・ Hart 「内的視点」「外的視点」

- ・ 帰納法の限界 Karl Popper

実行の必要性 それほど自明でない

実行不要説 法的信念があれば実行がなくても慣習法は成立する

背景 意思主義・国際関係の緊密化

分析 実行の必要・不要は、法的信念をどう理解するか次第

検討 ・ 理論的観点 「法的信念 = 同意」ではない

- ・ 実践的観点 実行を離れて法的信念を認識することはできない

各要素の具体的内容

心理的要素（法的信念） 教科書 p. 15

問題点 論理的に矛盾 生成される規範を前提としてしまう

物理的要素（実行）

誰の行動か

「発言」も実行？

そもそもこの二つの要素は区別できるのか

- ・ 観察の理論負荷性 理論から自由な「観察」や「事実」があり得るか

- ・ 実行を離れて法的信念を認定することができるか 前述

実践的には、証拠の問題

例 北海大陸棚事件 判例集 p. 160

例 国家性の要件に「自決権を侵害していないこと」は含まれるか

まとめ

国際法形成論まとめ

法内容は日々変遷している

慣習法 完全に同一の実行はあり得ない それに伴い法的信念も変化する

条約 適用される事態も完全に同一のものはない

国際法形成過程は eine unendliche Geschichte