

## 資料

### 「ソフト・ロー」の語の用例

作本直之「ASEAN自然保全協定とASEAN環境戦略」野村・作本編『発展途上国の環境政策の展開と法』(アジア経済出版会、1997)

ASEANでは地域環境法にとって、ソフト・ローといった政策的な宣言を含む国家間の合意形成手法が基本的に採用されており、これが実質的な法の形成に役立っている……。アジア地域における環境問題への対応では、ハード・ローよりもソフト・ロー、つまり法的な拘束力よりは政策的な歩み寄りによって環境保護の目的を達成する方法を選択する傾向が強まっている。……

ソフト・ローを採択、宣言した諸国に対して、法的な拘束力が弱いといった欠点もあるが、各国の批准を必要とせず、直ちに政治的な効果を発生させることができる。

### 「ソフト・ロー」という語を用いることに対する批判

位田隆一「『ソフトロー』とは何か(2・完)」法学論叢 117巻6号(1985)

現状のように学説によりその内容が異なりまた各文書の拘束(効果)の内容も種々の差異を含んでいながら、そのようなものを一括してソフトローと称すれば、逆に混同の芽となるであろう。……もちろん、……国際社会の状況において、ソフトローの語で表されるような法現象が生じていることは明らかである。しかし、それをソフトローという言葉でひとからげにくくってしまうことは、適切な態度とは思われない。当該文書が、どのような義務を含んでいるのか、どのように国家の行動が拘束されるのか、法的な意図を持つものか政治的な意図を持つものか、などを明らかにしていけば、文書の性格を示す適切な名称は自然に生まれてくるように思われるのである。

KLABBERS (Jan), "The Redundancy of Soft Law", *Nordic Journal of International Law*, vol. 65, 1996, p. 181.

Our binary law is well capable of handling all kinds of subtleties and sensitivities; within the binary mode, law can be more or less specific, more or less exact, more or less determinate, more or less wide in scope, more or less pressing, more or less serious, more or less far-reaching; the only thing it cannot be is more or less binding.

尹秀吉事件 判例 p.212 参照

東京地判

個々一世紀来の逃亡犯罪人引渡条約が政治犯罪人を引渡犯罪から除外して不引渡を規定し、しかも、その圧倒的に多くのものがこれを義務的命令的に規定し [ ており、 ] 一般の国際社会にお

いては、政治犯罪人不引渡の国際慣習が成立していることは疑問の余地がない。

#### 被告（国）控訴理由

問題は、以上のような慣行が単なる事実上の慣行にとどまらず、法的拘束力を有する国際慣習法となっているかどうか.....にある。

この点の認定の根拠として、原判決は、多くの条約.....で、政治犯罪人不引渡を義務的命令的な形で規定していることを挙げている。.....しかし、二国間の条約で一方の当事国の負う義務は他の当事国に対する者であるが、一方の当事国からなされる逃亡犯罪人の引渡要求に応じないという義務を、引渡を要求される国家が要求する国家に対して負うというのは無意味である。.....以上の次第で、二国間の条約において不引渡が義務的命令的な形で定められているからといって、条約上不引渡の義務が定められていると解しこれを根拠として不引渡を義務とする国際慣習法が成立していると認定することはできない。.....

さらに、少数ではあるにせよ許容的な形で規定した条約のあることは不引渡が一般的な義務であるという慣習法の成立を妨げるものである。

#### 北海大陸棚事件 判例 p. 160 参照

*I.C.J. Reports 1969.*

[p. 40, para. 63] [Articles 1 to 3]... were then regarded... as crystallizing... emergent rules of customary international law relative to the continental shelf...

[pp. 42-43, para. 72] It would in the first place be necessary that the provision concerned should, at all events potentially, be of a fundamentally norm-creating character such as could be regarded as forming the basis of a general rule of law... [Concerning Article 6], this must be open to some doubt. In the first place, Article 6 is so framed as to put second the obligation to make use of the equidistance method, causing it to come after a primary obligation to effect delimitation by agreement. Such a primary obligation constitutes an unusual preface to what is claimed to be a potential general rule of law... Secondly the part played by the notion of special circumstances relative to the principle of equidistance as embodied in Article 6, and the very considerable, still unresolved controversies as to the exact meaning and scope of this notion, must raise further doubts as to the potentially norm-creating character of the rule...

[para. 73] [I]t might be that, even without the passage of any considerable period of time, a very widespread and representative participation in the convention might suffice of itself, provided it included that of States whose interests were specially affected.