

第二部 国際法の形成 国際法形成論の新たな展開

一般法としての慣習法

慣習法形成過程の変質

従来の慣習法形成過程 「けもの道の慣習」

最近の慣習法形成過程 「計画的慣習」

慣習形成という明確な意図

形成過程の制度化

変質が生む問題 慣習法がはらむ問題を表面化させた

慣習法の拘束力の根拠

なぜ慣習法は一般法なのか？

一般法としての慣習法

一般法とは

慣習法の根拠は同意ではない

では、何に根拠をおく？

「慣習法はなぜ一般法か」という問に抽象的に答えることは不可能・無意味

具体的問題の検討

新独立国家に対する国際法の拘束力 藤田 pp. 35-36

一貫した反対国 定義 藤田 p. 34

根拠

- ・先例 漁業事件 判例 34 湾口の幅をめぐる対立 藤田 p. 231
- ・理論 同意原則 主権平等

実際にはどういうプロセスをたどるか

- ・漁業水域への日本の反対 「一貫した反対国」は現実には不可能
- ・深海底制度への合衆国の反対 なぜ米は成功したか

結論 「一貫した反対国」理論は不要

国際法形成論まとめ

慣習法の一般法的性質は揺らいでいない 意思主義の終焉

個別国家利益と国際社会全体の利益との対立 交渉・妥協 慣習法・条約

= 国際法形成過程の「フォーラム」的性質

国際法形成過程は eine unendliche Geschichte