

第 4 回講義予習課題

助教授 濱本 正太郎

通常は判例集は予習課題に含めていないが、今回は、少なくとも判例集 2, 37 の 2 件は事前に熟読し、事実関係や判決内容を把握してくること。

注意すべき問題

6.1.1 Traditional Law

- ・“Traditional Law”の法形成過程（あるいはその形成過程を経て成立した法規則）が持っていた特徴を列挙してみよう。また、それらの特徴の基盤をなしたのは何か。

6.1.2 New Trends

- ・“new trends”を列挙してみよう。

6.2 Custom

6.2.1 General

- ・二つの要素とは何と何か
- ・条約と慣習法との違いは

6.2.2 Elements of Custom

- ・ p. 120 の“Should...”から始まる段落を要約せよ。ここは極めて重要。
- ・ p. 121 の De Meeüs v. Forzano 事件でイタリア破毀院が慣習法の証拠として採り上げたものを列挙してみよう。それら証拠のそれぞれは、実行の証拠か法的信念の証拠か？

6.2.3 The Role of *usus* and *opinio* in International Humanitarian Law

- ・ International Humanitarian Law の詳細については、第 15 章で学ぶ。ここでは、細かいことを気にせずに読むこと。
- ・ Cassese は、この分野においては特殊な慣習法形成過程が存すると主張している。どのように特殊なのか、またなぜそのような特殊な過程が存在するのか。

6.2.4 Do Customary Rules Need, at Their Birth, the Support of All States?

- ・ Cassese は、この問題について結論を述べているが、それを理論的に正当化してはいない。次の節と合わせ読んで、どのような理論的正当化が可能か、考えてみよう。

6.2.5 Objection by States to the Formation of a Customary Rule

- ・ Cassese の主張の根拠 2 つを整理しよう。
詳しくは、柴田明穂『一貫した反対国』の法理再考」岡山大学法学会雑誌 46 巻 2 号(1997 年)

6.2.6 The Present Role of Custom

- ・ 慣習法が余り利用されなくなった理由は？
- ・ 慣習法形成における国際機構の役割は？
- ・ 慣習法が重要な役割を果たしているとされる 3 つの分野の第 2 についての説明と、慣習法が余り利用されなくなった理由を述べる p. 124 の記述との間には、矛盾がないか？

用語

- ・ p. 117 outside legislator の“outside”とは？
- ・ p. 117 Mixed Claims Commission = 「混合請求委員会」 とりあえず「裁判所」と理解しておいてよい。
- ・ p. 118 inter se ラテン語表現の調べ方については HP に掲載の「第 1 回予習課題」を参照
- ・ p. 118 the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties = 条約法に関するウィーン条約
- ・ p. 118 the Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations = 国と国際機関との間または国際機関相互の間の条約についての法に関するウィーン条約
日本語訳は香西茂ほか編『国際機構条約・資料集』(東信堂、第 2 版、2002 年)参照。この条約についての詳細は、酒井啓亘「条約当事者としての国際機構(1)(2・完)」法学論叢 128 巻 3 号(1990 年)、129 巻 3 号(1991 年)、比屋城泰治「国際機構条約法条約における国際機構の法的地位に関する一考察(1)(2・完)」法政論集(名古屋大学)184 号(2000 年)、185 号(2001 年)
- ・ p. 119 the Statute of the ICJ = 国際司法裁判所規程
- ・ p. 119 usus, diuturnitas これもラテン語
- ・ p. 119 opinio juris 「法的信念」 opinio necessitatis 「必要的信念」という訳語を当てる
- ・ p. 120 instant custom
- ・ p. 121 the Court of Cassation Cassese は the Supreme Court と言い換えているが、厳密には the Court of Cassation と the Supreme Court とは違う概念(同一のものを異なる観点から見た表現)である。どう違うか？
- ・ p. 121 the Martens Clause マルテンス条項
- ・ p. 121 the 1899 Hague Convention II = 陸戦ノ法規慣例ニ関スル条約
- ・ p. 122 the 1907 Hague Convention IV = 陸戦ノ法規慣例ニ関スル条約 上の条約を改定したもの。各条約集にはこちらの方が採録されている。

- p. 122 the 1949 Geneva Conventions and the First Additional Protocol of 1977
いずれも HP 掲載の「第一回予習課題」を参照
- p. 123 crystallize
- p. 123 the US Restatement of the Law Third (1986)
正式名称は、Restatement of the Law, Third, the Foreign Relations Law of the United States
アメリカ法律協会という法律家の団体が、アメリカ合衆国の国内判例を基礎として慣習国際法規則を明文化したもの。私的編纂物であり、公的な効力は全くない。ただし、アメリカ合衆国国内判例の動向や、「アメリカ国際法学」を理解するためには必読の文献。
- p. 124 obiter dicta

事例・裁判例

- p. 118 Lotus 判例集 2
- p. 118 the Fur Seal arbitration (1893)
- p. 119 North Sea Continental Shelf 判例集 37
- p. 120 Nicaragua 判例集 118
- p. 122 Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons 判例集 124
- p. 124 Asylum 判例集 3A
- p. 124 Fisheries 判例集 34

参考文献（上記文献のほか）

藤田久一「現代国際法の法源」長尾・田中編『現代法哲学3 実定法の基礎理論』（東大出版会、1983年）

村瀬信也「現代国際法における法源論の動揺」立教法学 25号(1985年)

奥脇直也「国連システムと国際法」岩波講座『社会科学の方法 社会変動の中の法』（岩波書店、1993年）

位田隆一「現代国際法における法規範形成」『京都大学法学部創立百周年記念論文集』第2巻（有斐閣、1999年）

藤田久一「国際法の法源論の新展開」田畑茂二郎追悼『国際社会の法構造：その歴史と現状』（東信堂、2003年）