〔論説〕

国際司法裁判と法原理

内ヶ崎　善英

一　国際法学における基本的解釈スタイル
二　法原理に基づく解釈
（1）体系的解釈とは？
（2）Dworkin の理論
（3）Raz の反論
（4）裁量の概念
三　国際法学における法原理と法準則
（1）Brownlie『国際公法の諸原理』
（2）Schwarzenberger の七大基本原理
四　結論と新たな課題
（1）国際司法裁判所と第三の裁量
（2）分断された国際法体系
（3）現代国際法における原理

一　国際法学における基本的解釈スタイル

国際法学における法解釈は、きわめて限定的なスタイルをとる。国際法の二大法源のひとつである慣習国際法は、不文法であるため、解釈の対象とはならないのが一般的である。通常、慣習国際法について争われる際には、何が慣習国際法規則であるかが議論されるのであり、その存在の認定として行われ、解釈という形式を採らない。[1] 認定においても、諸国家の慣行と法的確信の二要件が厳密に論じられなければならない。ニカラグア事件において国際司法裁判所は、「諸国家がいくつかの規則の承認を宣言しているという事実だけでは、裁判所がそれらの規則を慣習国際法の一部として、それ自体関係国に適用できるものとして考えるに十分ではない。・・・裁判所は、諸国家の法的信念のうちに当該規則が存在していることを実行によって確認しなければならない。」[2] と述べている。

他方、条約については解釈作業は大きな問題となる。原則として、条約解釈においては常に文理解釈が求められる。長年の国家実行を法典化した条約法条約では、その第三一条において条約の解釈の一般的規則を明文化している。すなわち、

「1　条約は、文脈によりかつその趣旨及び目的に照らして与えられる用語の通常の意味に従い、誠実に解釈するものとする。」

「用語の通常の意味に従い、誠実に解釈する」とは、まさに文理解釈であるが、問題となるのは、「文脈により」及び「その趣旨及び目的に照らして」である。「文脈」が何を意味するかは、同条第2項に規定されている。

「2　条約の解釈上、文脈というときは、条約文（前文及び附属書を含む）のほかに、次のものを含める。

a　条約の締結に関連してすべての当事国の間でされた条約の関係合意

b　条約の締結に関連して当事国の一又は二以上が作成した文書であってこれらの当事国以外の当事国が条約の関係文書として認めたもの」

このように、「文脈」は当事国が合意または承認したものに限定されているが、さらに、条約法条約は、文脈と並列にいくつかの要素をあげている。

「3　文脈とともに、次のものを考慮する。

a　条約の解釈又は適用につき当事国の間で後にされた合意

b　条約の適用につき後に生じた慣行であって、条約の解釈についての当事国の合意を確立するもの

c　当事国の間の関係において適用される国際法の関連規則」

ここでは、当事国間の合意を示すもののほかに、国際法の関連規則があげられているのみである（ここで規則というのは、rule の訳語である）。以上のように、条約法条約にいう「文脈」とはもっぱら当事国の合意又は承認した事項である。当事国の意思を尊重する文理解釈を採ることが要求されている。

「趣旨及び目的」とは何を意味するのであろうか。この表現から目的論的解釈の可能性を認めるとする見解もある。[3]しかし、条約起草に当たった国際法委員会のコメンタリーには、次のような注釈がある。「第三の原則は、常識と誠実との両者にもとづく原則である。即ち、用語の通常の意味は抽象的にではなくて、条約の文脈の中において、かつ、条約の目的に照らして決定されなければならない、ということである。」[4]すなわち、その趣旨及び目的に照らして解釈するのではなく、解釈が従うべき用語の通常の意味は趣旨及び目的に照らして与えられるということであり、目的論的解釈が用語の通常の意味から逸脱することまでは許されない。

このように考えてくると、条約についても慣習国際法についても、国際法学における「解釈」はかなり制限的なも

のとなる。他方、近年の国際法学においては、実質的法源を主張する者が登場し始めている。たとえば、広部教授は言う。「国際法の形式的法源として条約と国際慣習法を認めるとしても、実質的法源の重要性を認識しておかなければならない。国際裁判の判決、国際組織の決議、未発効の多数国間立法条約とそれに関する国家実行など、形式的法源とはいえなくとも、国家間の合意が存在する証拠となるものであり、形式的法源への生成の可能性を含めて、国際法の解釈・適用に際して十分に認識・評価すべきであろう。」[5]

伝統的見解においては、国際社会に統一的立法府の存在しないことを根拠として、形式的法源と実質的法源の区別は放棄されている。Brownlie は、「ある意味で、『形式的淵源』は国際法においては存在しない。それに代わるものとしてまたたぶんそれに相当するものとして、諸国の一般的合意が一般に適用される規則を創造するという原則が存在する。」という。[6] Brownlie は、国際裁判所の判決や国連総会決議などは、「コンセンサスの出発点となりうるものであって、意味のある形で諸国の前におかれている」とする。

いずれの議論においても、立法府の欠如が議論の大きな前提として把握されているが、[7] 一般に形式的法源と実質的法源との相違は、裁判官を主体として論じられる。すなわち、田中英夫名誉教授は、制度上の法源と事実上の法源との区別として、「ある種の基準については、裁判官は、絶対にこれに反してはならないし、また他の種類の基準については、裁判官がこれに反してはならないというわけではないが、実際上、よほどのことがない限り、これに従っている」[8]と論じる。広部教授も、「形式的または制度上の法源と実質的または事実上の法源との区別に言及しておかねばならない。前者は、法律上の法源、規範的法源、あるいは法解釈学上の法源といわれ、裁判官が制度的に従うべきものとされている法源である。それは、また、名宛人を法的に拘束するために一般的に適用される法規として作られたものである。後者は、事実的法源あるいは法社会学上の法源といわれ、裁判官が事実上従っている法源である。」[9]とし

ている。

「解釈」について論じる際には、常に主体を意識しなければならない。誰が国際法を解釈するのかによって解釈の裁量権にも差が生じてくる。

二　法原理にもとづく解釈

（1）体系的解釈とは？

国際法学における解釈スタイルの厳格さを象徴するのが、体系的解釈への対応である。文理解釈は、常に確実にひとつの解釈を解答として提示できるわけではない。ケルゼンのいうように条文は枠を提供するだけであるし、ハートのいうように法は開かれた構造を持っている。特定の法思想を支持または攻撃することは本稿の目的ではない。ここでは、二つの問題に絞りたい。

1　文理解釈が複数の解答を提示するときに、特定の解釈を指定するものは何か。

2　文理解釈による解答を越える解釈は可能か、である。

まず、体系的解釈とは何であろうか。団藤重光著『法学入門』では次のように構成されている。「個々の規定の解釈は、他の規定から独立してなされるものではなく、他のもろもろの規定と総合して、その解釈内容がきめられなければならない。それは一つの法律問題についていくつかの規定が適用される場合はもちろんだが、その問題について一つの規定だけが適用される場合についても同様である。一つの規定の解釈はこれと関連する一連の規定の解釈との総合的な理解の上に成り立つ。また一つの制度についての理解は、それと関連する他のいくつかの制度との関連において成り立つ。またいくつかの制度を包括するところの一つの領域についての理解は、さらに他のいくつかの領域との

総合的な理解の上に成り立つ。かようにして、究極的には解釈法学は法の全体を一つのまとまった理論体系として樹立することを予想するわけである。」[10]

法文中の一つの単語の意味を確定するために他の法文中の用語法を参照することがある。しかし、団藤博士のいう「体系的」とは単に他の規定を参照し、全体として矛盾の無いように解釈するということを越えて、階層的秩序を想定している。いくつかの規定が一つの制度を構成し、さらにいくつかの制度が一つの領域を構成し、その上にいくつかの領域が構成する全体像が予定されている。[11]このような体系的解釈作業をなす際に、いくつかの規定または制度の総合的理解から生じてくる原理・原則を用いることがある。本稿では、問題を象徴するキーコンセプトとして「法原理」を取り上げたい。

原理・原則という用語は、多様な文脈で用いられる。たとえば、多辺条約への留保に関する両立性の原則は、留保の許容性に関する準則であるにすぎず、いくつかの規定の上位に存在するというようなものではない。他方で、信義誠実の原則は、いくつもの個別的規定に対する一般条項として機能しうる。ここでは、上記の二つの設問との関わりで法原理について考察する。すなわち、体系的解釈に寄与する法原理に限定していく。

(2) Dworkin の理論

原理の問題に関してもっとも集中的に研究した法哲学者は、米国の Dworkin であろう。Dworkin は、ハートの法実証主義（特に「開かれた構造」論）を批判し、法はそれ自体完成した体系を構成しており、すべての法的問題には、法体系の枠内で単一の正しい結論を導くことができると主張している。その理論展開において権利のテーゼを唱えていることから、自然権論の現代的展開とも評されている。原理に関して Dworkin は、法準則とは異なった仕方で機

能するものととらえる。彼は言う。「法律家が法的権利義務につき推論や論証を行う場合、またなかでも、この概念をめぐる我々の問題が尖鋭化すると思われる難解な事案に際し、彼らは、法準則として機能するのではなくこれとは異なった仕方で作用する諸基準、すなわち原理や政策その他のタイプの基準を利用しているという事実である。」[12]

Dworkin は、二つの事例を取り上げ、そこでは、ルールよりも高次の原理を適用して判決が下されていると主張する。第一の事例は、遺言に基づく相続の効果を被相続者による相続者の殺害行為を理由として否定した事例であるが、裁判所は不法な行為による権利の取得を認めてはならないという原理に言及した。第二の事例においては、欠陥のある自動車を製造した企業に、売買契約書に規定されていない責任を課した事例である。どちらの事例においても、法準則ではなく法原理が適用されて判決が下されたと Dworkin は主張する。Dworkin は、法準則と法原理の相違を説明して、前者には適用のための前提となる要件が存在しており、要件が満たされれば自動的に特定の決定が指示されるが、後者においてはそのような前提となる要件自体存在しないとする。「法準則は、白か黒かはっきりした形で適用される。つまり法準則に規定された事実が存在するとき、当該法準則が効力あるものであれば、法準則が指示する解決はそのまま受容されるべきであり、逆に法準則が効力なきものであればこれは判定に何の寄与もしないことになる。」[13]「法準則に最も近いと思われる原理でさえも、規定された前提条件が満たされると法的効果が自動的に生ずるようなことはない。」[14]「論証を一定方向へと導く根拠を提供するものであり、特定の決定を必然的に生み出すようなことはない。」[15]

さらに、法原理と法準則との間にはもう一つの相違があると Dworkin は言う。すなわち、原理には重要性とか重みといった特性があり、複数の原理同士が抵触する際には、相対的な重要性が決定へと導くとされる。[16]

法原理と法準則とを区別した上で、Dworkin は、法原理も裁判官を拘束すると主張する。裁判所が既存の法準則の

適用を拒否する場合の裁量について Dworkin は考察する。「もし裁判所が既存の法準則を修正する裁量を有するのであれば、当然これら法準則は裁判所を拘束していないことになり、実証主義モデルでいう法とは言えなくなるであろう。」「それでは、いかなる場合に裁判官には既存の法準則の変更が許されるのだろうか。」[17] Dworkin の考えでは、法準則は一定の原理により支持されており、当該準則の変更を支持する原理と比べてどちらが重要であるかによって当該準則を維持すべきか修正すべきかが決定されると考えている。[18]

(3) Raz の反論

Dworkin 理論には、きわめて多くの反論が寄せられた。その多くは、法と非法との区別に関わるものであり、ハートの承認のルールを中心として原理と準則の Dworkin 的区別は可能か、原理は承認のルールによって判定できるかなどに向けられた。たとえば、コウヴァルとスミスは、法原理の拡張不可能性を克服できる可能性を指摘して、原理も準則であることを証明しようとした。[19] ただし、当該準則の由来及び正当化についてはふれていない。他にも多様な議論が展開されているが、本稿の目的からここでの議論は、解釈者は原理に拘束されているかに焦点を絞りたい。

一般に英米法の用語法では、原理は拘束力がないものと考えられている。明瞭に適用できる準則のない場合に、推論の根拠として用いることが可能とされるのみである。そのため、上述のような Dworkin の議論は、強い反発を引き起こした。Dworkin 理論に対する精密な反論を行ったものの中で、Raz の議論は特にこの点で明瞭である。[20] Raz は、Dworkin 理論における原理と準則の区別が論理的なものであるとしつつも、すべての準則が同じ種類のものではないし、すべての原理が同じ種類のものではないとする。さらに、Raz は、原理と準則の区別は相対的なものにすぎないとする。「法内部においても法外部においても、義務の準則と原理との区別は、規定された規範行為の性質にかかっ

てくる。準則は相対的に特定の(specific)行為を規定し、原理は高度に一般的な(unspecific)行為を規定する。・・・暴行、謀殺、強姦、スピード違反は、相対的に特定の行為である。幸福の増進、人間の尊厳の尊重、生産性の向上、過失による行為、不当なまたは不正な行為は、高度に一般的行為である。このゆえに、前者の型の行為を規定するものを準則と呼び、後者の場合は原理と呼ぶ(これらの行動態様が規範によって規律される限りでのことだが)。この分析により準則と原理との区別は、程度による区別である。というのは、特定の行為と一般的行為との間には、明瞭で安定した境界はないからである。」[21] Raz は、原理と準則の論理的区別にある程度の意義を認めつつも、実践的推論において原理と準則が異なる役割を果たしていることをこの区別が説明し切れていないとする。原理が果たしている役割として、①法律を解釈する根拠、②法律を変更する根拠、③法律の特別な例外となる根拠、④新しい準則を作る根拠、⑤特定事件での行動の唯一の根拠、の五点を挙げる。[22] それぞれの解説の中ではなぜ原理がそのような役割を果たせるのかは示されていない。単に、実際そうなっていると述べられるのみである。たしかに Raz の説明は、「原理」概念の日常的理解と一致している。準則と比して原理は、その名宛人に関しても要請する行為の態様に関しても一般的である。原理の果たす役割に関しても、私たちにとってはたいへんに馴染みやすい（聞き覚えのある）説明である。だが、法ではなく、そのゆえに拘束力を持たない原理が何故に、法であり拘束力を有する準則を変更したり、準則の例外を作り出したりできるのであろうか。

Dworkin への反論としては、やや的外れなものがあるが、Raz の指摘には重要な示唆を含んでいるものがある。法律を解釈する根拠として原理が機能する側面について Raz は以下のように述べている。「他の点に違いがなければ、法規を原理と一致させる解釈の方が一致させない解釈よりも優先されるべきだという非常に強い推定がほとんどの法体系にある。明らかに、いくつかの解釈は他の解釈よりもよりよくいくつかの原理に一致し、裁判所は、どの解釈が

優先されるべきかを決定しなければならない。これは、同じ名宛人を有する様々な法規の間に一貫性を確保するための決定的工夫であるので、原理のこの役割は最大の重要性を有する。」[23] ここで示されているのは、全体の一貫性のために個々の準則が原理による限定を受けるということであろう。このように、Dworkin と Raz の間には、法の概念に関する大きな相違がありながらも、両者とも原理の機能が法にとって重要であることについては一致しているのである。[24]

（4）裁量の概念

Raz もまた、司法裁量論を採っている。彼は、司法裁量をもたらす三個の源を挙げる。①法文の曖昧さ、②準則の相対的重要性、③司法裁量の法規である。Raz は、原理だけでなく準則にも相対的重要性の差があるとし、法は、準則の相対的重要性について完全に規定せず、司法裁量にゆだねているとする。裁判所が裁量を行使したとしても、法は何もしないのではなく、いかなる考慮を加えるべきかを指定しているのだとする。司法裁量においては、法的に拘束力ある考察だけでなく、法的に拘束力のない考察をも加えるという。Raz は、実質的原理と裁量原理とを区別し、「裁判所は不当な契約を有効なものとしてはならない」というような場合、何が「不当」であるかは見解の問題であり、裁判官や官吏は各自の見解にたって行動するよう要請されているという。[25]

このように議論を展開する際に、Dworkin の区別する三種類の裁量がどのように Raz によって理解されているかは不明である。法の解釈という問題にとって、Dworkin の指摘する三種類の裁量は、きわめて重要なものである。第一の裁量は、「裁定者が適用すべき基準が何らかの理由で機械的には適用され得ず、裁定者の判断の行使が必要とされる」場合の裁量である。たとえば、「大尉は軍曹に最も経験豊かな五人の部下を選ぶように命じたが、誰が最も経験豊

かであるかを決定することは困難であった」ような場合の軍曹の裁量である。第二の裁量は、最終的決定権を意味する。「すなわちただ単にある裁定者に最終的な決定権限があり他の裁定者はこれを再検討したり覆すことができない、という意味」の裁量である。[26] これら二種類の裁量を Dworkin は、「弱い裁量」と呼び、第三種の「強い」裁量と区別する。すなわち、上位の権威が制定した基準に裁定者が端的に拘束されないことを意味する場合の裁量である。巡視用の五人の部下を選ぶように命じられた軍曹の裁量は、ここに属する。第三種の裁量を定義して、Dworkin は、「ある人間に義務を課する一連の基準がその趣旨からして特定の判断に関しては事実上いかなる義務をも課していない場合」とする。[27] Dworkin は、法実証主義者がこの第三種の裁量を認めながらも、原理の法的性質を否定し、法以外の要素を導入して判断を下すことを認めていると批判する。準則以外の原理という形の法を肯定することによってこそ、第三種の裁量の行使を否定し、法の枠内で決定を下せると主張するのである。

この点に関する Raz の反論は、「裁判官が強い裁量を有するというテーゼは、裁判官に決定する法的権限があり、かつ法の基準によっては一つの正しい決定を確定できない場合があるということを意味している。司法裁量のテーゼは、裁量が行使される場合に何でも行われるということを意味するのではない。そのような場合には、いくつかの決定を導く法律によって規律されるのである。唯一の主張は、法律がいずれかの答えを正しいものとして確定しないということにある。」[28] この Raz の反論は、Dworkin の裁量の区別を理解していないものと思われる。いくつかの解答の中からの選択は、第一の裁量に属するものである。また、Raz が「何が不当であるかは見解の問題である」というとき、Raz は、第三の裁量を意味している。両者の相違を無視して議論を展開しているのであり、この点は、Dworkin も指摘している。[29]

こと裁量にかかわる議論については、Raz よりも Dworkin の議論の方が精密であると言える。しかし、法の全体

像を把握する議論としてどちらが優れているかは別問題であろう。決定者が直接適用可能な法規が見あたらないと考えるとき、彼は、自身が法的であると見なす原理を適用するであろう。裁量論では、裁判官には、何が法であるかを決定する権限があり、裁判官の決定したところのものが法である。他方、権利論では、裁判官が適用した原理は、先行的に法として存在していたのであり、そのゆえに裁判官はその原理に拘束され判決を下したのであるとなる。いずれが正当な議論であるかは、本稿の範囲外であるが、決定者の裁量の問題、すなわち何が法であるかを決定する際に、その基準として承認のルールを用いているか、それともその基準として政治的思想体系に依拠しているか。ここで、Dworkin の弱い裁量と強い裁量の差が意味を持つ。

本稿の設問と、Dworkin の区別する第一種と第三種の裁量概念には密接な関連がある。すなわち、文理解釈が複数の解釈を可能とするのは、上位の権威が制定した基準が機械的に適用できない場合にほかならず、また、文理解釈を否定する解釈を行う権限こそ第三種の裁量であるからである。

以上、英米法哲学における原理に関する議論を見てきた。さてそれでは、国際法学の解釈論において原理はどのような位置を与えられているのであろうか。

三　国際法学における法原理と法準則

わが国のように制定法主義を採る法体系においては、法典の中に一般条項を設けておくことで問題を回避できる可能性が著しく高まる。わが国や大陸法諸国において原理の問題があまり大きな位置を占めないのは、このためであろう。これに対し、慣習国際法が大部分を占め、かつ個別分野ごとの条約しか持たない国際法体系においては、一般条項を形式的法源の形を通じて導入することが困難であり、この点でコモンローを用いる法体系と共通点がある。国際

司法裁判所は、慣習国際法の認定の際に十分な論拠（実行の存在と法的確信の存在）を与えるが、他方で、「十分に確立された法規則」の表現を用いることも多々ある。[30] こういった表現を用いる際に裁判所は、慣習国際法としての認定作業を行わない。単に法原理として、裁量で認定している。もちろん、裁判所には、「法の一般原則」を認定する権限が与えられているので、外観上権限逸脱の問題は生じない。しかし、裁判所は、諸国家に共通であるかという基準によって導入しているのでもなければ、当該法原理が「法の一般原則」であると明言しないこともしばしばある。では、代表的な国際法の教科書では法原理がどのように扱われているかを見てみよう。

（1）Brownlie『国際公法の諸原理』

書名に原理の語を用いた Brownlie であるが、国際法の一般原理について以下のように述べている。「この種の一般原理の例としては、同意、相互主義、国家平等、仲裁判決と司法的解決の終結性、合意の法的妥当性、信義誠実、国内管轄権ならびに海洋の自由の諸原理である。多くの事例において、これらの原理は国家実行にまでその跡をたどることができる。しかしながら、これらは本来、きわめて多くの規則から抽出したものであって、もはや国家実行に直接には結びつけられないほど長期間一般的に認められてきた。少数の事例では、当該原理は、有用ではあっても通常の国家実行としては現れそうにない。」[31] Brownlie は、法原理に拘束力があるともないとも明示していないが、違法な行為からは利益を得ることができないという原理（Dworkin が法原理の例として扱っている原則であるが）に関して、「この原理自体から、権限踰越の行為の無効に関する広範な分野の問題、すなわち抽象的な一般論によっては適切にアプローチすることができない問題が導かれる。不法行為から権利は発生しないという原理を用いても、特別の問題の解決に対して信頼できる指針が提供されるものではない。」と述べているところから、[32] 原理それ自体は、直接適用

できないと考えているようである。

(2) Schwarzenberger の七大基本原理

Schwarzenberger は、国際法の基本原理として7大原則を列記している。すなわち、主権、承認、合意、信義誠実、海洋の自由、国際責任、自衛である。一見すると、典型的な法原理の列挙のように見えるが、Schwarzenberger は、国際法学の基礎的方法論として演繹的方法及び折衷主義的方法を批判し、帰納的方法論 inductive approach を主張する。国際法創造過程として、条約、慣習国際法、法の一般原則の三過程を認め、拘束力ある国際法規は、これらの過程の産物である国際法準則だけであり、国際法原理は、体系的叙述のために有用であるのみだとする。Schwarzenberger が著した国際法の教科書である *Manual of International Law* から原理に関する議論を見てみよう。

Schwarzenberger も、一次ルールと二次ルールという表現を用いるが、ハートの概念とはまったく異なる。たとえば、領海の幅員に関するルールは、領域管轄権のルールと公海自由のルールとの相互作用から生じるルールであり、前者は二次ルール、後二者は一次ルールとして位置づけられ、両者とも国際法準則として位置づけられている。では、国際法原理とは何か。「『原理から』の議論は、周知のように依拠できるものではない。それゆえに国際法準則と国際法原理の性格を明らかに示し、両者の相違を精密にしておくことが有用である。・・・体系的叙述と法学教育のためには、法準則から原理を抽象化することには意味がある。かくして、外交特権の準則から原理を抽出することは可能である。原理は、多くの関連準則の公分母 common denominator を提供する。基礎となる準則が基本的なものであるほど、それらの準則から抽出される法原理もより基本的なものとなる。基本的であろうと無かろうと、原理は単なる題名 rubric にすぎず、それぞれの表題のもとで準則の内容を一般的に示すにすぎない。」[33]

Schwarzenberger にとって、法原理は、体系的叙述と法学教育のために有用であるのみであり、法として拘束力を持たないばかりか、推論の根拠としての価値さえも認められていないようである。しかし、Schwarzenberger も、国家内部の裁判所が実際に法原理を用いて判決を下していることを否定するものではない。積み重ねられた判例の山や膨大な制定法規則から原理を引き出し、再び原理から別の準則を引き出す過程を考察している。「司法機関が現行法の適用という衣のもとで法の発達による偽装された法定立を行うのであれば、このことは、事実上の立法機能の行使である。先例拘束性原理を受け入れている法体系においては、新しい法はこのようにして適度に創造される。・・・さらに、立法が停滞していたり、立法機関が他の任務に忙殺されているような時期においては、この種の従位立法は社会的に有益なものであるから、批判を免れ、あるいは喝采をもって迎えられさえする。このとき、目的が手段を正当化すると考えられる。」しかし、国際社会の分断された現状のため、国際裁判所が国際法を適用するという任務から逸脱し、疑わしい国際法原理から準則を演繹するようなことをすれば、裁判所に紛争を付託することについて諸国家がより用心深くなるだろうと Schwarzenberger は警告する。[34]

四　結論と新たな課題

(1)国際司法裁判所と第三の裁量

第一の裁量と第三の裁量とを国際法の解釈について適用してみれば、国際法の第一次的解釈権者である国家は、第一の裁量を有し、第三の裁量を有さない。

国家が第一の裁量権を持ちうるのは、国際法の第一次的執行者であるからである。言葉によって構成された法文を執行する際には、法文中に用いられている概念が不明確である場合があり、また法文自体が執行者に一定の判断の裁

量を認めていることも多い。これに対し、第三の裁量を国家に認める根拠は存在しない。いかなる淵源も国家に文理解釈を否定したり、単独で法原理の認定をなし、一方的判断を他国に押しつける権限を与えていない。また、解釈の名の下に一方的に法規の文理解釈を否定するような立法的解釈を行えば、関係国から強い反発を受け、国際紛争に発展する可能性が高いことから、事実上諸国家はそのような行動をとらない。ただし、国家は、単独で第三の裁量を行うことができないが、関係国と合同で新規の立法を行う権能を有している。たとえば、条約文の解釈において、関連状況の変化から他のすべての条約当事国との合意の上で、目的論的解釈を行うことは可能である。これは、第三の裁量の行使ではなく、法定立権の行使である。

これに対し、国際裁判所が行う解釈には、第一の裁量の範囲を超え、第三の裁量に該当すると思われるものがある。一次的解釈権者の持ちえない第三の裁量権を国際裁判所が保有すると考えることは可能であろうか。国際裁判所の基礎条約において明文でそのような権限が与えられている場合は可能であるが、「衡平と善」による場合を除けば、一般にそのような規定がおかれていることはほとんどない。国際裁判所が第三の裁量を行使できるとすれば、それはもっぱら当該裁判所に固有の司法機能によるものと考えなければならない。国際裁判所の「司法機能」は、それぞれの裁判所に課せられた任務により異なる。もちろん、一般的に司法機能を論じることは可能であるが、当該裁判所に「固有の司法機能」は個別に論じられなければならない。

ところで、第三の裁量を可能にする淵源は、裁判所の司法機能に求められるがゆえに、逆に、第三の裁量を行使する際の限界もまた裁判所の司法機能により確定されなければならない。権原は、権限の範囲を確定するのである。

国際裁判所は、私的な国際裁判所と公的な国際裁判所に分類することができる。アドホックな仲裁裁判所に典型的に見られるような私的な国際裁判所は、もっぱら指定された特定の紛争の当事者間における解決のみをその任務とす

るが、公的な国際裁判所には個別的紛争の単純な解決以上の任務が付与されている。ここでは、その任務を総合的に公的任務と呼ぼう。複数存在している公的な国際裁判所のそれぞれの公的任務の範囲を決定するものは、当該裁判所の基礎条約の中に求められなければならない。

それでは、国際司法裁判所について第三の裁量は可能か、その範囲はいかなるものかを検討してみよう。

国際司法裁判所（以下、裁判所）の基礎条約である国際司法裁判所規程第三八条一項は、以下のように規定する。

「裁判所は、付託される紛争を国際法に従って裁判することを任務とし、次のものを適用する。

a　一般又は特別の国際条約で係争国が明らかに認めた規則を確立しているもの

b　法として認められた一般慣行の証拠としての国際慣習

c　文明国が認めた法の一般原則

d　法則決定の補助手段としての裁判上の判決及び諸国の最も優秀な国際法学者の学説。但し、第五九条の規定に従うことを条件とする。」

国際法の法源である条約と慣習国際法にくわえて、裁判所規程は、法の一般原則を裁判準則として認めた。法の一般原則を導入した最大の理由は、裁判不能 *non liquet* を避けるためであった。「『裁判不能の可能性』を避けることを、すなわち、適用可能な法の発見不可能による裁判所の審理拒否を防止することを企図していたと思われる。」[35] 国際司法裁判所が裁判を行う際に実質的に国際法の欠缺が存在しており、裁判不能をさけるために法の一般原則が導入されたということから、法の一般原則の範囲内での第三の裁量は認められると考えられよう。さらに、補助手段としての先例と学説への言及は、文理解釈による結果が不明確あるいは明らかな矛盾をもたらす場合における広範な第三の裁量を認めたものと考え得る。[36]

だがさらに精密な議論が反論として提示されよう。法の一般原則および補助手段としての先例と学説への言及は、条約文が不明瞭もしくは不在である場合の裁判準則として可能なのみであって、条約文の文理解釈を否定する権限までは存在しないという考え方である。すなわち、法の一般原則および補助手段としての先例と学説は、第一の裁量をやや拡大しこそすれ、第三の裁量にまでは至らないという考え方である。たしかに、裁判所規程第三八条のみを単独で考察するのであれば、このような解釈が可能であろう。しかし、国際司法裁判所規程は、単独で存在する文書ではなく、国連憲章とともに検討されるべき文書である。

国際司法裁判所が他の国際裁判所とまったく異なっている点は、政治的組織との結合にある。国連憲章により「主要な司法機関」として位置づけられている国際司法裁判所は、「国連活動への参与」を行う義務を負う。国際司法裁判所の基礎条約である裁判所規程中には、裁判所の任務は前述のような形で規定されているのみであるが、国際司法裁判所規程は、国際連合憲章の不可分の一部であり、そのゆえに国連憲章は国際司法裁判所の基礎条約としての位置を有する。国際司法裁判所は、司法機関であるがゆえの制限はあるが、原則として国連の一機関であり、国連の任務は国際司法裁判所の任務でもある。もちろん、「国際法に従って裁判をする」ことからの逸脱は許されないが、「国際法に従った裁判」の範囲内において国連の一機関としての任務を果たさなければならない。

訴訟当事者間に適用される特別国際法の文理解釈が、国際連合の任務と一致しない結果をもたらすとき、国際司法裁判所は、国連の任務と一致する結果を生み出すように解釈を修正しなければならない。だが、無制限な目的論的解釈が許されるのではない。裁判所は国際法定立機関ではなく、「国際法に従った裁判」をなす義務を負うのであるから、国連の任務と一致する解釈を行う際にも、国際法による制限を受ける。ここで、法原理の概念が大きな機能を発揮する。「国連の任務」は、直接的に解釈作業に導入しうるものではない。国連の任務および当該任務の遂行のための国連

自身の実行から生み出されてくる法原理（国連法原理）に基づく解釈が必要となる。[37]

ここでも強力な反論が存在しえよう。すなわち、特別国際法の文理解釈が国連の任務に反する結果をもたらす際には、裁判所は、単に判決を下せないだけであり、国連の任務と一致する解釈を当事者に強制する権限までは与えられていないとの理解である。訴訟の不受理の判決の可能性であろう。この強力な反論を乗り越えるためには、議論の対象を国際連合の枠内に限定しなければならない。すなわち、問題となる事件の当事国がすべて国際連合の加盟国である場合に限定してみよう。この場合には、係争当事国は、国際連合憲章に拘束される。特にその第一〇三条に拘束される。第一〇三条は、憲章義務の優越性を定めている。ゆえに、問題となる特別国際法を定立した加盟国に関しても、その意思は、憲章違反の結果を避けることにあると解さなければならない。裁判所は、特別国際法定立権者の意思を憲章の範囲内で理解する権限を有するのである。かくして、国際法の範囲においては裁判所に国連法原理による第三の裁量を認めることはできなくとも、国連法の範囲内においては可能となる。

基本的に国際法の論理の基礎的構造は以下のようなものである。国家は他国との合意あるいは（慣行の形成などの）共同作業により、特別国際法を定立する権限（特別国際法定立権）を有する。国際社会は、社会全体の共同作業により一般国際法を形成しうる（一般国際法定立権）。この一般国際法は、「特別法は一般法に優る」の原則により特別国際法よりも下位におかれる。ただし、一般国際法規範が強行規範である場合においてのみ、一般国際法は抵触する特別国際法の効力を失わせることができる。強行規範の形成の場合のみ、一般国際法定立権は特別国際法定立権に優位するということである。

この基礎的論理構造は、国際司法裁判所の法廷においては若干の変更を受ける。国際司法裁判所は、その判決が国連法原理に抵触しない限りではこの構造に従った判決を下す。だが、この構造に従った際に予想される判決が、国連

法原理に抵触するものであるならば、国際司法裁判所は、国連法原理に抵触しないように解釈を修正しなければならない。このとき生じる現象は、強行規範の場合とは大きく異なるものである。強行規範に抵触するものであれば、ただちに無効となり、抵触する特別国際法は法ではなくなり、いわば消滅する。しかし、国連法原理に抵触する可能性を持つ特別国際法は、法としての性格を失いもしなければ消滅するのでもない。単に国連法原理の範囲内で妥当するように解釈が変更されるのみであり、いわば実効的に解釈されるのであってその効力を奪われるのではない。

かって常設国際司法裁判所は当事国の意思を最大限に尊重して次のように述べた。「それゆえ第一に、締約当事国の意思が何であったかを条文の文言から確定する努力をしなければならない。その後に、条約の文言以外の要因をこの目的のために考慮しなければならないかどうかを、そしてもしそうであるのならばその範囲を、考察しなければならない。」[38]国際司法裁判所においても、一九六六年の南西アフリカ事件の際に次のような論理が見られる。「その正確な意味が激しく議論されている原理の範囲をここで裁判所が検討する必要はない。というのは、明らかに、解釈の過程として合理的に認められ得るものを裁判所が越えざるをえなくなり、改正あるいは修正の過程に従事せざるを得なくなるような状況では、そういった原理を適用できないからである。」[39]しかし、国際司法裁判所は、一九七一年にこの解釈態度を明瞭に変更した。「締結時の当事国の意思に従って文書を解釈する根本的な必要性を念頭に置きつつも、裁判所は、連盟規約第二二条に具現化されている概念―『近代世界の激甚なる生存競争状態』と関係人民の『福祉及び発達』―が静的なものではなく、定義により進化するものであって、それゆえ『神聖なる使命』もそのようなものとして受け入れられているという事実を考慮に入れなければならない。・・・しかも、国際的な文書は、解釈の時点で支配的な法体系全体の枠組みの中で解釈し適用されるべきである。」[40]ここで行われたのは、国連法原理の適用による国際法規範の解釈の修正であった。これこそまさに、国連法原理に基づく第三の裁量の行使の事例であると言えよう。

以上から、国際司法裁判所は国連法原理に基づく第三の裁量を有すると言えよう。

（2）分断された国際法体系

あるいは、Dworkin・Raz 間の議論と国際法学における議論とを対比させなくとも、国内法学における解釈と国際法学における解釈の間にはきわめて大きな断絶があることは自明のことであるかもしれない。政治思想の体系から引き出される原理を適用する義務があると考えるも、開かれた領域における裁判官の広範な裁量を認めるにしても、特定の法文の文理解釈から著しく逸脱する可能性を認めることでは変わらない。同じ「法」の名を冠する対象の解釈態度に大きな相違が存在する理由は何であろうか。

最も単純な解答は、最終的決定権者の不在がもたらす国際法の脆弱性に求められるであろう。できるだけ客観的に確実に、ある意味で形式的に法の内容が確定できなければ、ただちに国際紛争へと転化し、場合によっては暴力の行使をもたらしてしまうことへの恐怖感が厳密な法解釈態度の要請につながっている。だが、この解答だけでは問題が残る。すなわち、最終的解釈権者の存在する場合における解釈の態度を規定できないからである。立法的多辺条約には、当該条約の解釈・適用に関する紛争について国際司法裁判所の裁判管轄権を規定するものがある。このような場合においては、解釈態度を厳密化する要請は何処からくるか。

Schwarzenberger が国際法の基本原理として七個の原理を列記するに留め、その上位に存在する原理に言及しないのは正当である。たとえ、教育的あるいは説明的目的のためにのみ原理を論じるとしても、七個の原理の上位に立つ原理への言及を回避する理由はない。言及しない理由は、それが存在しないからにほかならない。

Dworkin のように、原理に「相対的重要性」を認めても政治思想の体系の中でその重要性は決定されていく。原理

に拘束力を認めず、司法裁量として構成しても、裁判における推論の過程において階層的考慮が導入されていくであろう。

国際法においても、裁判所が原理を適用して判決する事例は存在している。しかし、適用されている国際法原理は、それぞれの機能する範囲が厳格に規定されており、国際法の諸分野中の特定の分野での機能が認められるのみであり、一つの法原理が国際法のほとんどの分野で適用されるということはない（ただし主権原理を除く）。たとえば、漁業管轄権事件において、国際司法裁判所は、西ドイツの歴史的漁業権とアイスランドの沿岸国としての優先的権利との均衡を採るものは、衡平原則であると判示した。ここでいう衡平原則は、領域法でのみ有効なものであり、国際法の他の領域において直接適用できるものではない。[41]

テヘラン事件において国際司法裁判所は、外交法の自己完結的性質に言及している。イラン側欠席のまま進行した同事件において、外交官抑留事件は中心問題の周辺的二次的側面であり、米国による犯罪的行為によって正当化されるとのイランの主張に関連して、国際司法裁判所は、「つまり、外交法の諸規則は、自己完結的レジームを構成するものであり、一方において外交使節団に与えられるべき便益と特権及び免除についての接受国の義務を規定し、他方において使節団の構成員による権利の濫用の可能性を予見して、そのような濫用に対抗するための接受国の用いうる方法を規定しているのである。」[42]と述べる。

権利を規定すると同時に、当該権利の濫用に対する措置を規定するのはよく見られる形態であろうし、相互主義による制限や復仇の概念はより一般的な対抗措置を可能とするものであろう。たしかに、外交法に規定された特権・免除の絶対性は、他の分野には見られないほど強固なものである。しかし、自己完結的性質は、こと外交法に限定したものではないのではなかろうか。領域法の分野においても条約法の分野においても、それぞれの分野ごとの法秩序は、

それ自体で問題を処理できる構造を取っている。国際法に法原理の存在を認めることができるとしても、それらの原理は、個別分野ごとに形成され、他の分野の問題に適用できるものではなかった。

国際法の全分野に適用可能な法原理が存在するとすれば、可能なのは、主権の原理のみであったろう。正確に表現すれば、国家主権併存体制維持の原理であったろう。米国側欠席となったニカラグア事件において、ニカラグアの国内体制が全体主義的独裁へ向かっていることは米国による武力行使を正当化する事由とはならないとして、国際司法裁判所は、「ニカラグアの体制がどのように定義されようとも、国家が特定の教義を採ることは、慣習国際法の違反とはならない。さもなければ、国際法全体が依拠している国家主権の基本原則と、政治的及び社会的、経済的、文化的制度を選択する国家の自由が意味をなさなくなるであろう。」と述べている。[43] 国家主権の原理と、そのコロラリーである不干渉原理及び領域管轄権の原理などは、国際法のすべての分野を規律するものであったに違いない。

ところが、現代国際社会に生起している法現象は、主権原理だけでは処理しきれない問題を提示している。現代国際法においては主権原理以外に、下位準則の解釈を決定する上位原理で、国際法の全体系に適用可能な（あるいは適用しなければならない）ものが必要となりつつあるように思われる。

（3）現代国際法における原理

このような法原理の中で比較的早く成立したものに領域使用の管理責任がある。これを原理として扱うことには異論があるかもしれない。今日においては、領域使用の管理責任は、その内容がかなり具体的なレベルで確定されており、個別の準則に冠せられる表題(rubric)として扱うことができるからである。しかし、この原則の確立過程においては、法原理として一般的レベルでの使用がなされている。

コルフ海峡事件で国際司法裁判所は次のように述べた。（機雷の存在を通告する）「この義務は、戦時に適用可能な一九〇七年のハーグ第八条約に基づくものではなく、いくつかの一般的でよく認められている原則に基づくものである。すなわち、人道に対する基本的考慮（戦時よりも平時においてより厳格でさえある）、海上交通の自由の原則、他国の権利に反する行為のために自国領域を使用することを故意に許してはならないという国家の義務である。」[41] 最後に述べられた義務が今日では領域使用の管理責任と呼ばれているものであるが、この判決の時点では個別の準則として成熟したものではなかった。すでに、アラバマ号事件やトレイル熔鉱所事件において認められてきていたが、アラバマ号事件ではワシントン三規則における中立国の義務の一部としてであり、トレイル熔鉱所事件ではそのコンプロミーにより仲裁裁判所が米国法を参照することを認めており、いずれも厳密には一般国際法の原理を確定したとは言えない事例である。これに対し、コルフ海峡事件では、領域使用の管理責任をすでに承認された法原理として扱い、この法原理に基づき無害通航権の準則を、他国の船舶に自国領海の無害通航を許可する義務だけではなく、領海内に存在する危険を一般に公表し、かつ危険水域に接近しつつある船舶に対しては特に警告を発する義務にまで拡大している。このような準則の修正、拡大が可能となるのは、上位原理の存在のゆえである。なお、この事件後の一九五八年に採択された「領海及び接続水域に関する条約」の第一五条において、沿岸国の義務は、領海の無害通航を妨害してはならないことにくわえ、航行の危険を公示する義務に拡大された。[45] 今日においては、領域使用の管理責任は海洋法から宇宙法、環境法へと展開し、さらに一般的に国家責任論においてその派生準則の成立を見ることができる。

人民自決権や人権の尊重などの新たな国際法の展開は、国際法の多くの分野にその影響を及ぼしていく。たとえば、外国人の出入国に関してかっては各国に広範な裁量が認められていたが、今日ではノンルフールマンの原則（難民条約第三三条）などがこの点を修正し、人権原理との調和をはかっている。また、現時点では必ずしも明確ではないが、

政治犯罪を理由とする処罰の可能性のある国へハイジャッキング犯などの国際犯罪者を送還することの可否など、多くの問題が現れてくるであろう。

但し、今日において人民自決権や人権の尊重などがどの程度国連法原理化し、また複数の国連法原理間の関係はいかなるものであるかについては、議論の余地が大きい。たとえば、ウティ・ポシデティス原則は、直観的には人民自決権の原則と抵触するように見える。ウティ・ポシデティス原則は、関係国の同意によって採用されたがゆえに許されると考えられるであろうか。人民自決権を強行規範として解釈するのであれば、関係国の同意が自決権を制限することはないのであり、ウティ・ポシデティス原則が採用されうるのは、非植民地化に関するより上位の原理の範囲内において自決権を解釈することが許されるからなのだと考えるべきであろう。(46)

国連法原理に関してはいっそうの研究が必要であり、今後の課題としたい。

【注】

(1) 慣習国際法の認定に、すでに解釈が混入しているとの主張がある。村瀬他著『現代国際法の指標』一九九四年、有斐閣。四二頁。たしかに、慣行の成立を認定する際に主観的要素を完全に排除できるとは思えないが、それを「解釈」と呼ぶかは別の問題である。

(2) 1986 *ICJ.R.*, pp.97-98, para.184

(3) 前掲『現代国際法の指標』四一頁。

(4) 国際法委員会の第一八会期報告書(A/6309/Rev.1) 翻訳は、小川芳彦「国際法委員会条約法草案のコメンタリー3」、『法と政治』一九巻四号一二五頁。

(5) 寺沢他編『標準国際法』一九八九年、青林書院。三三頁。

(6) Brownlie, *Principles of Public International Law*, Fourth Ed., 1990, Clarendon Press, at p.2（以下、*Principles* として引用）。島田他訳『ブラウンリー国際法学』一九八九年、成文堂（同書第三版の翻訳、以下『国際法学』として引用）、一頁。

(7) 前掲『標準国際法』三二頁。

(8) 田中英夫『実定法学入門第三版』一九七四年、東京大学出版会、七二頁。

(9) 前掲『標準国際法』三一頁。

(10) 団藤重光『法学入門』一九七三年、筑摩書房。三二二頁。

(11) 井上茂博士は、最も熱心なハート論者の一人と思われるが、法原理ないし法基準の存在を肯定し、法の体系性についても言及している。「『法による裁判』といわれるのは、たとえば日本国憲法七六条三項に明示されているように『憲法及び法律にのみ拘束される』ことであるが、裁判官の自由裁量とされるものも法の原理ないし原則にそって行われるのでなければならない。その場合の『法』はたんに制定法規だけでなく、法の原理（法体系の構成原理ないし法基準など）をふくむのである。したがって、法規定の解釈・適用だけでなく、法原則など諸基準や、個人の尊厳・基本的権利・公共の福祉などの法基準の用い方に、問題の焦点がある。」「法体系という以上、個々の法規範が一つのまとまった組織的一体性をなしているはずである。この一体性は、規範論理的な整合性が諸法規範の間にみられることであるが、それはさらに、その社会の法体系として、その社会で定められた法の資格基準に含まれる思想性によって統一されることに示される。そして、その体系は、この規範論理性と体制的思想性に矛盾しないかぎり新しい規範を導入する意味で『開かれている』が、矛盾するものは排除するという意味で『閉ざされている』のである。」井上茂著『法哲学研究　第四巻』一九八六年、有斐閣。一〇八～九頁及び一一四頁（強調は原文）。

(12) R. Dworkin, *Taking Rights Seriously*, 1977, p.22。翻訳は、木下他訳『権利論』一九八六年、木鐸社。以下、*TRS* および『権利論』として参照。

(13) *TRS*, p.24。『権利論』一七頁。

(14) *TRS*, p.25°『権利論』一八頁。
(15) *TRS*, p.26°『権利論』一九頁。
(16) *TRS*, p.26°『権利論』二〇頁。
(17) *TRS*, p.37°『権利論』三五頁。
(18) *TRS*, p.38°『権利論』三六頁。
(19) S.C. Coval & J.C. Smith, "Some Structural Properties of Legal Decision", in J.C. Smith, *Legal Obligation*, 1976, Athlone P., Chap.9°. 松浦好治訳「原則もルールである」阪大法学一二八巻二三三～二六九頁。また、加藤新平『法哲学概論』一九七六年、有斐閣法律学全集1においても、原則と準則の区別は「相対的比較的差異」とされる（同書三一四頁）。
(20) 本稿では、Dworkin と Raz の議論の中で原理と裁量に関する部分しか取り上げない。両者の議論の全体については、深田三徳『法実証主義論争—司法裁量論批判』一九八三年、法律文化社の三章から五章を参照。
(21) Joseph Raz, "Legal Principles and the Limits of Law," 81 *Yale Law Journal*, pp.823-854, at p.838° Raz は、規範の名宛人の相違にも目を向けている（at p.836）。
(22) *Id.*, pp.839-841
(23) *Id.*, p.840
(24) Raz は言う。「裁量権の行使は、準則よりもむしろ原理によって典型的に指導されている。それにもかかわらず、多くの国の法においては、原理の直接の適用に依拠せず、上記のようなやり方で準則の運用を規律するために原理を用いているという顕著な傾向がある。このことは、裁判所や官吏よりもむしろ私人が原理の名宛人（規範主体）である際に特に言えることである。・・・原理は高度に一般的な行為を規定しているので、準則よりも曖昧で不確実である。他方、同じ理由から原理は、非常に一般的な目的や価値を法に導入するためには特に適切なものなのである。」*Id.*, p.841
(25) *Id.*, pp.846-847

(26) *TRS.*, pp.31-32°『権利論』二七～二八頁。
(27) *TRS.*, pp.69°『権利論』八〇頁。
(28) 81 *Yale Law Journal*, p.843
(29) *TRS.*, pp.69-70°『権利論』八一～八二頁。
(30) たとえば、プレアビヘア寺院事件で国際司法裁判所は、「当事者が自身の行為によって錯誤をもたらしたか、あるいは、錯誤を避けることが可能であったか、起こりうる錯誤を通告できる状況にあった場合には、錯誤の申立は、同意を無効にする要素とは認められないというのが確立された法規則である。」と述べた。1962 *ICJ.R.*, p.26
(31) *Principles*, p.19°『国際法学』一二～一三頁。
(32) *Id.*, p.512 および四五一頁。
(33) Georg Schwarzenberger, *Manual of International Law*, 1976, Professional Books, pp.33-35
(34) Georg Schwarzenberger, *The Inductive Approach to International Law*, 1965, Oceana Pub., pp.74-75
(35) M.O. Hudson, *The Permanent Court of International Justice*, 1934, Macmillan, at p.527° Hudson は、ほとんどの裁判所は既存の法の適用に限定されておらず、司法機能とはそれほど不毛なものではないがゆえに法の一般原則導入の必要性は疑われるとしつつも、この規定が裁判所の機能の創造的性格をまったく明らかに示しているものであるゆえに有用な規定だとしている。
(36) 裁判所の常設性は、過去に下した判決への体系的整合性の要請を生み出すものであり、下そうとしている判決が過去の判決と明瞭に矛盾する場合に裁判所は困難な問題に遭遇することとなる。
(37) 本稿における「国連法」とは、国際連合の枠内で適用される国際法の総称にすぎない。近年、さまざまな形で国連法の概念規定が行われているが、本稿は国際法とは別個の概念としての国連法を肯定するものではない。但し、国連という場に限定された結果、特異な発達を遂げ、国連外部の国際法とは異なるものに変質していく可能性を否定しない。出藍の誉れは未来の可能性である。なお、国連法の概念を国際法の概念と区別するものとして、河西直也「国連法体系における国

際立法の存在基盤」、大沼保昭編『国際法、国際連合と日本』一九八七年、弘文堂、七七～一二一頁。藤田久一『国連法』（一九九八年、東京大学出版会）では、国連システムの法として把握され、国連諸機関の内部規則も含めている。

(38) *PCIJ Ser.B.*, No.12, at p.19

(39) 1966 *ICJ.R.*, p.48, para.91

(40) 1971 *ICJ.R.*, p.31, para.53

(41) 一九八六年の国境紛争事件でも法の下の衡平が適用された。陸上の境界線確定の事例である。もっともこの事件は特別裁判部による決定であり、注意を要する。1986 *ICJ.R.*, pp.567-568, para.28

(42) 1980 *ICJ.R.*, p.41, para.86

(43) 1986 *ICJ.R.*, p.133, para.263

(44) 1949 *ICJ.R.*, p.22

(45) 逆に、領海条約第一五条が判決よりも後退しているとする見解もある。高野雄一編著『判例研究　国際司法裁判所』一九六五年、東京大学出版会。一九頁。

(46) 1986 *ICJ.R.*, pp.566-567, para.25-26 ただし、特別裁判部による判決である点に留意しなければならない。

（うちがさき　よしひで・本学法学部助教授）