

第2章 国際法の法源

第1. 法源とは

社会に存在する様々な規範の中から法的拘束力を有する規範を区別し、その内容を明らかにする役割を果たすのが法源である。国際社会には統一的立法機関が存在しないため、何が法源にあたるかは自明ではなく、時代によっても変動する。

法源は、法の存在形式としての「形式的法源」と、形式的法源の基礎・形成要因としての「実質的法源」（判例・学説、国家実行など）に分類されることがある。

(1) 条約・慣習国際法・法の一般原則

形式的法源性に争いのないものとして、条約と慣習国際法が挙げられる。

また、1920年に採択されたICJ規程38条1項が、条約と慣習国際法に加え、「文明国が認めた法の一般原則」（禁反言、信義誠実の原則、権利濫用の原則、既判力の原則等）を裁判準則として挙げていることから、法の一般原則を形式的法源とみる立場が有力である。例えば、プレア・ビヘア寺院事件（ICJ 本案判決 1962. 6. 15【百選3】）において、ICJは、「黙認」や「禁反言」という法の一般原則に依拠したと言われている。また、ホルジョウ工場事件の管轄権判決（常設国際司法裁判所管轄権判決 1927. 7. 26【百選66】。なお、以下、常設国際司法裁判所を「PCIJ」という。）では、「自己の違法行為によって利得せず」の原則を用いて、条約に賠償義務が明記されていなくても、条約違反は賠償義務をもたらすと述べた。

(2) その他の法源（補助的法源）

ア 判例・学説

判例・学説は、ICJ規程38条1項dで「法則決定の補助手段」と規定されていることから、形式的法源と位置付けるべきではない。

判例は、事実上形式的法源の役割を担ってきたが、国際紛争全体に占める国際裁判の数は少なく、対象となる分野も限られていることから安易に一般化すべきではない（ICJ規程59条は判例の先例拘束性を否定している）。もっとも、法的安定性という観点から、先例には配慮されるべきであるし、適用法規に関する一定の解釈を基礎付ける根拠として判例が用いられることもある。この意味で、判例が国際法の形成に少なからず影響を与えていることは事実である。

一方、学説は、条約や国際組織の決議が蓄積するにつれ、法の妥当性を基礎付ける直接の根拠として用いられることは少なくなってきたが、現在でも裁判所の判断に影