

# 核兵器使用と国際人道法

## 1996年核兵器使用と使用の威嚇に関する 国際司法裁判所勧告的意見を中心にして \*

篠田 英朗

広島大学平和科学研究センター

### 目次

#### はじめに

#### 1 ICJ勧告的意見以前の議論

1-1 法的議論の枠組み：広島への原爆投下と日本政府の抗議文

1-2 原爆裁判

1-3 冷戦期の国際法学者の議論

1-3-1 冷戦時代初期のイギリスの学者の議論

1-3-2 冷戦時代後期のアメリカの学者の議論

1-4 国連総会決議

1-5 ジュネーブ諸条約および追加議定書をめぐる議論

#### 2 ICJにおける議論

2-1 勧告的意見に至る経緯

---

\* 本稿は広島大学平和科学研究センター「ポスト冷戦時代の核問題と日本」プロジェクトにしたがって執筆されたが、平成 11 年度上廣倫理財団研究助成「国際社会における強行

## 2-2 各国政府の意見陳述

2-2-1 違法論諸国の意見陳述

2-2-2 中間的立場の諸国の意見陳述

2-2-3 合法論諸国の意見陳述

2-2-4 日本の意見陳述

## 3 I C J 勸告的意見

3-1 WHOからの質問に対する勸告的意見

3-2 総会からの質問に対する勸告的意見

3-2-1 勸告的意見主文 1 について

3-2-2 勸告的意見主文 2 A 項、B 項、C 項について

3-2-3 勸告的意見主文 2 D 項について

3-2-3 勸告的意見主文 2 E 項について

3-2-3 勸告的意見主文 2 F 項について

3-3 判事の個別意見

3-3-1 2 E 項賛成の判事たちの見解 ベジャウイ裁判長

3-3-2 2 E 項賛成の判事たちの見解 違法論者

3-3-3 2 E 項賛成の判事たちの見解 中立的立場

3-3-4 2 E 項反対の判事たちの見解 違法論者

3-3-5 2 E 項反対の判事たちの見解 合法論者

3-3-6 2 E 項反対の判事たちの見解 批判的立場

3-4 勸告的意見に対する反応

## 4 I C J 勸告的意見の評価

おわりに

---

規範（ユス・コーゲンス）の研究」の成果の一部でもある。

## はじめに

一般に日本では核兵器に対するアレルギーが強いと言われる。しかし広島と長崎の経験を通じて捉えられる核に対する関心は、主に歴史的・政治的・心情的なものであったかもしれない。<sup>1</sup>だが1996年7月8日に国際司法裁判所（ICJ）が出した核兵器の使用及び威嚇の合法性に関する勧告的意見は、核兵器を国際法体系の中で思考することの重要性そして困難を、あらためて多くの人々に考えさせるものだった。その結論に対する評価はどのようなものであれ、勧告的意見は様々な意味で後世に一定の影響を及ぼすだろう。もちろん勧告的意見によって、核兵器と国際法との関係をめぐる議論に終止符が打たれたわけではない。むしろ問題は先鋭化し、議論は活性化した。また勧告的意見そのものも、国際社会の政治的あるいは規範的枠組みの変化に応じて、変わっていく可能性を秘めている。広島大学平和科学研究センター「ポスト冷戦時代の核問題と日本」プロジェクトにそって執筆された本稿が目的とするのは、勧告的意見に焦点をあてながら、核兵器をめぐる問題を、国際法を中心とする規範の枠組みの中で、特に国際人道法との関係において、位置づけることである。

本稿がまずもって目的とするのは、勧告的意見とその前後の核兵器と国際法規に関する議論をまとめあげることにある。<sup>2</sup>そして本稿は日本国内で、いわば問題提起作業として、関連資料を日本語で提示するという目的も持っている。<sup>3</sup>しかし

---

<sup>1</sup> もちろんこのように言うことは核兵器に関する優れた政治学や軍縮法分野での研究を無視するものではない。たとえば山田浩『核抑止戦略の歴史と理論』（法律文化社、1979年）、黒沢満『軍縮国際法の新しい視座：核兵器不拡散体制の研究』（有信堂高文社、1986年）、黒沢満『核軍縮と国際法』（有信堂高文社、1992年）、黒沢満『現代軍縮国際法』（西村書店、1986年）、Hisakazu Fujita, *International Regulation of the Use of Nuclear Weapons* (Osaka: Kansai University Press, 1988)。

<sup>2</sup> 国際人道法の観点から勧告的意見主文に焦点を絞って考察を加えたものとしては、拙稿「国際人道法の強行規範性と核兵器 核兵器使用の威嚇に関する国際司法裁判所勧告的意見における *jus in bello* と *jus ad bellum*、そして法と政治」、『広島平和科学』22巻、2001年。

<sup>3</sup> もちろん日本でもICJ勧告的意見を対象にした論文が幾つも発表されている。たとえば、池田眞規・新倉修「核兵器はどう裁かれたか：国際司法裁判所『勧告的意見』を検討する」、『世界』、1996年10月号、植木俊哉「核兵器使用に関する国際司法裁判所の勧告的

もちろん本稿は単なる資料にとどまるわけではなく、関連の各国政府や I C J 判事の意見などに対する個別的評価も必要に応じて適宜行っていく。まず第一節において I C J 勧告的意見以前に核兵器の合法性をめぐる展開された議論を見ていくことにする。そこで争点として確認されるのは、まず広島・長崎への原爆投下、冷戦構造下での法学者による核兵器に関する議論、国連総会決議、1949 年ジュネーブ諸条約及び 1977 年追加議定書制定をめぐる起こった核兵器の法的位置づけをめぐる問題である。第二節は、I C J の勧告的意見をめぐって展開された議論を、各国政府の意見にそって見ていくことにする。第三節は、勧告的意見そのものと、I C J 判事の個別的意見をまとめる。第四節は、I C J の勧告的意見が内包する問題を、最大の論点となった主文 2 E 項をめぐる問題を中心にして、批判的に検討する。最後に I C J 勧告的意見が持つ法的・政治的価値について若干の考察を加える。

## 1 I C J 勧告的意見以前の議論

### 1-1 法的議論の枠組み：広島への原爆投下と日本政府の抗議文

勧告的意見以前の核兵器をめぐる国際法上の議論を概観し、問題の所在を確認するために、まず広島への原爆投下に伴う国際法上の議論から見ていくことにする。言うまでもなく、広島への原爆投下によって、I C J の勧告的意見にまでつなが

---

意見」、『法学教室』、193 号、1996 年、浦田賢治「核兵器使用・威嚇の違法判断 国際司法裁判所の勧告的意見を読む」、『法と民主主義』、310 号、1996 年、牧田幸人「核兵器使用の違法性と国際司法裁判所の勧告的意見」、『日本の科学者』、31 巻 7 号、1996 年、最上敏樹「核兵器は国際法に違反するか：核兵器の使用と威嚇に関する I C J 勧告的意見」（上）・（下）『法学セミナー』、503・504 号、1996 年、松井芳郎「国際司法裁判所の核兵器使用に関する勧告的意見を読んで」、『法律時報』、846 号、1996 年、杉江栄一「核兵器と国際司法裁判所」、『中京法学』、32 巻 2 号、1997 年、則武輝幸「核兵器による威嚇または核兵器の使用の合法性に関する国際司法裁判所の勧告的意見」、『外交時報』、1336 号、1997 年、繁田泰宏「核兵器の合法性に関する国際司法裁判所勧告的意見の国際法的意義」、『戦争と平和』（大阪国際平和センター）7 号、1998 年、伊津野重満「核兵器使用の合法性に関する国際司法裁判所の勧告的意見 その概要と論点」、『早稲田法学』、74 巻 3 号、1999 年、参照。ただしこれらのほとんどは、勧告的意見の結論部分の紹介に紙幅のほとんどを費やしている。

る核兵器使用と国際法規をめぐる議論が始まったのだからである。

核兵器使用が国際法違反だとする指摘は、広島への原爆投下直後に日本政府によって出された抗議文において、歴史上初めてなされた。その抗議文は、勧告的意見にまで続く論点を抽出するために有益なものである。1945年8月10日、スイス駐在公使を通じてアメリカ政府に渡された抗議文において、日本政府は次のように指摘しているのである。

「...広島市は何ら特殊の軍事的防備乃至施設を施し居らざる普通の一地方都市にして同市全体として一つの軍事目標たるの性質を有するものに非ず、本件爆撃に関する声明において米国大統領『トルーマン』はわれらは船渠工場及び交通施設を破壊すべしと言ひをるも、本件爆弾は落下傘を付して投下せられ空中において炸裂し極めて広き範囲に破壊的効力を及ぼすものなるを以つてこれによる攻撃の効果を右の如き特定目標に限定することは技術的に全然不可能な事明瞭にして右の如き本件爆弾の性能については米国側においてもすでに承知してをるところなり、また実際の被害状況に徴するも被害地域は広範囲にわたり右地域内にあるものは交戦者、非交戦者の別なく、また男女老幼を問はず、すべて爆風及び噴く輻射熱により無差別に殺傷せられ、その被害範囲の一般的にして、かつ甚大なるのみならず、個々の傷害状況よりみるも未だ見ざる残虐なものと言うべきなり、抑々交戦者は害敵手段の選択につき無制限の権利を有するものに非ざること及び不必要の苦痛を与うべき兵器、投射物其の他の物質を使用すべからざることは戦時国際法の根本原則にして、それぞれ陸戦の法規慣例に関する条約附属書、陸戦の法規慣例に関する規則第二十二條、及び第二十三條(ホ)号に明定せらるゝところなり。...米国が今回使用したる本件爆弾は、その性能の無差別かつ残虐性において、従来かゝる性能を有するが故に使用を禁止せられおる毒ガスその他の兵器を遙かに凌駕しをれり、米国は国際法および人道の根本原則を無視して、すでに広範囲にわたり帝国の諸都市に対して無差別爆撃を実施し来り多数の老幼婦女子を殺傷し神社仏閣学校病院一般民家などを倒壊又は焼失せしめたり、而して今や新奇にして、かつ従来のいかなる兵器、投射物にも比し得ざる無差別残虐性を有する本件爆弾を使用せるは人類文化に対する新たな罪状なり帝国政府は自らの名においてかつまた全人類及び文明の名において米国政府を糾弾すると共に即時か

かる非人道的兵器の使用を放棄すべきことを嚴重に要求す」<sup>4</sup>

この抗議文が誰の起案によるものかはわかっていない。しかし 1945 年の時点においてすでに現在にまで続く国際法上の核兵器使用の問題性を簡潔に指摘したものだと言えるだろう。実定法上の根拠法は 1899 年ハーグ「陸戦の法規慣例に関する条約」である。(巻末表 1 参照) 原爆投下がこれに規定されている不必要な苦痛を与える兵器の禁止(第 23 条)、無防守都市に対する無差別広域爆撃の禁止(第 25 条)、軍事目標主義(第 27 条)に違反しているとしたのである。ハーグ陸戦法規は今日でも核兵器使用の違法性に関して言及される法規範である。日本政府の抗議文が、原爆投下以前の日本各地での無差別爆撃も国際法違反だとしていることは、連合国側のドイツに対する戦時中の広範囲な爆撃などを鑑みれば、大きな含意を持っている。しかしながらもちろん、「総力戦」の時代の「正戦」論から、当時のアメリカにおいてこのような抗議文が受け入れられる余地はなかった。<sup>5</sup>

本稿の目的である核兵器の国際法的規範からの検討という観点から見れば、日本政府の抗議文は、幾つかの基本的な法的問題点を提起するものとして理解できる。

第一に、戦争開始国が日本であり、連合国側が自衛権にもとづいて戦争を遂行し始めた以上、武力行使に関する法(*jus ad bellum*)での合法性、つまり武力行使に訴えることそのものの合法性が連合国側にあることは明らかである。<sup>6</sup>だが日本政府が抗議しているのは、武力紛争中の法(*jus in bello*)、つまり戦争遂行方法に関する法に訴えてのことである。この *jus ad bellum* と *jus in bello* の区別は、核兵器のみならず武力行使に関する法的議論を展開する際に、もっとも重要となる法的枠組みである。この区別が核兵器使用の合法性にどのような意味を持つのかは、ICJ 勧告的意見を検討する際にも繰り返し議論されることになるだろう。

---

<sup>4</sup> 松井康浩『原爆裁判：核兵器廃絶と被爆者援護の法理』(新日本出版社、1986年) 248-249頁より引用。

<sup>5</sup> アメリカでの合法化の試みは、日本側の国際法違反に加え、全体主義国家においては国民全体を攻撃対象とせざるをえないとの見方によるものであった。See, for instance, Ellery C. Stowell, "The Laws of War and the Atomic Bomb," *American Journal of International Law*, vol. 39, 1945, pp. 784-788. 政治的な肯定論としては、たとえば Elbert D. Thomas, "Atomic Bombs in International Society," *American Journal of International Law*, vol. 39, 1945.

<sup>6</sup> もっとも私見では、自衛権にもとづいて敵国の無条件降伏を求めて戦争を遂行しうるか

第二に問題となるのは、*jus in bello* あるいは国際人道法と呼ばれる法規範が、政治的に必要だと判断される行為とどのような関係におかれるのかという点である。たとえば広島への原爆投下のような違法だと認定されるかもしれない行為が、どのような政治的背景を考慮に入れた際に合法と言えるのか、あるいはどのような政治的事情を考慮しても依然として違法だと言えるのか。

第三に、*jus in bello* の問題として核兵器使用の違法性を問題にするならば、その戦争法としての性質上、兵器の存在の違法性ではなく、兵器を使用することの違法性が問題となる。そこで核兵器の存在が合法的であるかという問いと、核兵器を合法的に使用できるかという問いとを区別する必要がある。さらに言えば、核兵器を合法的に使用できるかという問いと、核兵器を使うことが種々の具体的事例において合法的であるかという問いとを区別する必要もある。

このような核兵器と*jus in bello* あるいは国際人道法との関係をめぐる問題点は、ICJの勧告的意見にあたって問題となったのであり、本稿の全体を通じて繰り返し現れてくる問題である。本稿は核兵器使用と国際法規の関係を検討するが、実はそれは核兵器使用という問題設定から見た、国際人道法の位置づけの検討であると言っても過言ではないのである。

## 1-2 原爆裁判

さてこのように抗議した日本政府だが、1955年に始まった原爆の違法性について争われたいわゆる「原爆裁判」(国際的には「シモダ・ケース」として知られる)において被告側となった際には、「原子爆弾使用の問題を、交戦国として抗議をするという立場を離れてこれを客観的に眺めると、原子兵器の使用が国際法上なお未だ違法であると断定されていないことに鑑み、にわかにかこれを違法と断定できないとの見解に達し」と答弁している。<sup>7</sup>さらに日本政府は「その当時原子兵器使用の規制について実定国際法が存在しなかったことは当然であるし、また現在

---

という問題は残されると思われる。

<sup>7</sup> 同上、53頁より引用。ただし後に見るように、原爆裁判で争われたのは核兵器使用一般の違法性ではなく、広島・長崎への原爆投下であるので、原子爆弾そのものの違法性

においてもこれに関する国際的合意は成立していない」として、原爆使用の違法性を否定する。またハーグ陸戦法規などの諸条約は原子兵器を対象とするものではないので、無関係だともする。日本政府はさらに、この問題は「戦時国際法の法理に照らし、決定せらるべきである」としつつ、「敵国の戦闘継続の源泉である経済力を破壊することとまた敵国民の間に敗北主義を醸成せしめることも、敵国の屈服を早めるために効果があり」、広島・長崎への原爆投下も日本の屈服を早めて交戦国双方の人命殺傷を防止する効果を生んだと主張した。そして「かかる事情を客観的に考慮するときは」、原爆投下が国際法上違法であるか否かについてはにわかに断定できないとし、国際法専門学者の鑑定の結果を待つしかないとしたのである。<sup>8</sup>

原爆裁判において東京地方裁判所は、1963年に原爆の違法性を認定した上で、原告側の損害賠償を日本政府による賠償請求権の放棄を理由として却下する判決を出した。これはICJの勧告的意見に33年先立ってだされた核兵器使用の違法性に関する判決であり、未だ具体的事件をめぐって実質的判決として出された唯一のものである。この判決は決して国内裁判所の裁判官の見解だけによって出されたものではない。今日の核兵器使用・威嚇の合法性の問題をめぐる議論から見て興味深いのは、裁判をめぐって提出された著名な国際法学者たちの鑑定意見である。被告である日本政府は鑑定人として東京大学教授高野雄一と京都大学教授田畑茂二郎を申請し、原告側は法政大学教授安井郁を申請した。これらの国際法学者の議論を、判決文とあわせて見てみることにしよう。

判決文が根拠としたのは、1899年ハーグ陸戦の法規慣例に関する条約第25条の無防衛都市の攻撃又は砲撃の禁止、同第26条の砲撃の際の事前通告の必要、第27条の攻撃目標の軍事的施設への限定であり、またさらに1923年空戦規則案第22条の普通人民を威嚇し軍事的性質を有しない私有財産を破壊し非戦闘員を損傷す

---

は直接的には問題ではない。

<sup>8</sup> 藤田久一「原爆判決の国際法的再検討(一)」、『法学論集』(関西大学)25巻2号、1975年、13-14頁、参照。リチャード・フォークは、日本政府の「戦時国際法」の考えを「戦争理性(Kriegsraison)」に近いものと描写している。See Richard A. Falk, "The Shimoda Case: A Legal Appraisal of the Atomic Attacks upon Hiroshima and Nagasaki," *American Journal of International Law*, vol. 59, 1965, p. 764.



ることを目的とする空中爆撃の禁止、第 24 条の空中爆撃は軍事目標に対して行われた場合に限り適法（1、2 項）、軍隊の作戦行動の直近地域にない市街地の爆撃及び普通人民への無差別爆撃の禁止（3 項）、軍隊の作戦行動の直近地域についても普通人民に与える危険と比較して正当とされない爆撃の禁止（4 項）などであった。なお空戦規則は条約として批准されておらず、実定法としての効力はないが、東京地方裁判所はこれを「その内容は条理国際法として、あるいは慣習国際法としてその効力を認める」ことのできるものだとしている。<sup>9</sup>判決文はさらに「原子爆弾の加害力による人体に与える苦痛の著しいこと及びその残虐なことは、ヘーグ陸戦条規第二三条で禁止されている毒又は毒を施した兵器の使用よりはなほだしいものがあり、ダムダム弾禁止宣言、毒ガス等の禁止に関する議定書の解釈からも当然違法とされるべきである」とした。<sup>10</sup>そして敗戦が必至であった日本に対する原爆投下は「米国の防衛手段に出たものでもなければ、また報復の目的に出たものでもない」とし、防衛と報復を理由とする違法性の阻却可能性も退けたのである。<sup>11</sup>

高野雄一は原爆投下をもって「違反と判断すべき筋が強い」との鑑定書を提出した。高野によれば日本政府はもとより、アメリカにおいても原爆投下を違法とみる空気が強かったのであり、それだからこそ連合国の利益のために平和条約第一九条（損害賠償請求権放棄）が作られた。高野はハーグ条約以前にも「戦闘手段の制限に関する国際法規」が「国際慣習として存在した」とし、「また条約が存する今日においても、そのような条約の裏に、或はそのような条約の外に、一般

---

<sup>9</sup> この点についてフォークは意義を唱えて判決を批判した。See Falk, “The Shimoda Case,” pp. 770-771.

<sup>10</sup> このような類推解釈は、実は広島・長崎への原爆投下の違法性という論点をこえて、核兵器一般の違法性に踏み込んだ部分だと考えられる。後に見るように、この点は原爆裁判直後から批判を集めたものだった。1996 年の ICJ 勧告的意見においては、この点は問題となりえなかった。フォークは判決の内容を通り越して、1927 年「ロチューヌ号」事件判決において、常設国際裁判所が明示的に禁止されていない兵器は国際法上認められると判断したこと、同様の立場を米国海戦法規 613 条がとっていることを指摘した上で、あくまでも「シモダ・ケース」が広島・長崎への原爆投下という具体的事件を問題にしたものであることを付記している。See Falk, “The Shimoda Case,” p. 784.

<sup>11</sup> 松井『原爆裁判』、209-211、228-236 頁、参照。なお原爆投下が両交戦国の犠牲者をむしろ少なくしたとの議論が、勝者の政治的論理に近く、国際法的には問題を含むとの見方は、See Falk, “The Shimoda Case,” p. 786.

国際慣習としての戦闘手段の制限に関する国際法規がある」とし、仮に条約が総加入条項の制限にふれて厳格には適用されないとしても交戦国に適用されるとした。ただし高野は安易な類推解釈は許されないとも強調した。原爆のように非人道性が非常に大きくても、同時にその軍事的効果が著しく大きければ、国際法上一般に不法とされる基礎を十分にもたない。しかし高野によれば、「国際法上、禁止されている害敵手段とは、本来的に行使される筈の戦闘員に対する関係でその行使が禁止される」のであり、「特定の害敵手段の禁止に関する国際法規が成立しておらずその対象とならない適法な害敵手段 現在のところ原則として原爆もこれに含まれるであろうが であっても、その行使が常に適法であり、適法な戦闘行為となるわけではない」。つまり「特定の害敵手段が、その手段の性質上、使用の仕方の如何にかかわらず必然的に、戦闘員と非戦闘員との区別なく破壊力を及ぼすものであるときはそれは害敵手段として禁止される」。そして高野は広島・長崎が「防守都市」でも「陸上軍隊の作戦行動の直近地域」でもない指摘した。果たして両市の「軍事目標」への攻撃に伴って付随的な被害が他に及んだのかどうかは客観的科学的調査判断によるという留保を付けつつ、事実上原爆投下の違法性を論証した。<sup>12</sup>

政府申請の第二の鑑定人である田畑茂二郎は、より明確に「当時広島も長崎もいわゆる無防守都市であった点からみて、軍事目標・非軍事目標の区別なしに、あらゆるものを無差別に破壊する効果をもつ原子爆弾を使用することは当然違法と断定せざるをえない」と主張した。田畑によれば、「防守都市か否かについて重要なのは、その都市が現に敵軍の占領の企図に対し抵抗しつつあるかどうかという相対的な関係」であり、これは陸軍・海軍・空軍砲撃いずれにもあてはまる。広島・長崎に原爆が投下された当時、敵の占領に抵抗するという事態はなく、ただ軍事目標に対する爆撃しか許されていなかった。また目標を広く設定する「目標区域爆撃」の主張も、広島・長崎にはあてはまらない。そして田畑は総力戦の形態がとられたからといって軍事目標と非軍事目標との「区別を抹殺することは、戦争法の一つの因子である人道主義の要請を全く無視するものであり、戦争法そ

---

<sup>12</sup> 松井『原爆裁判』、253-266頁、参照。

のものの存在根拠を否定するもの」だとする。そもそもトルーマン大統領やスチムソン国務長官が戦争の終結を早めることを目的としたと述べたように、原爆の投下は単に軍事目標を爆撃したのではなく、日本国民を威嚇する政治的な目的を持っていた。これは空襲に関する国際法規からみて違法である。さらに戦争法は軍事的必要と人道的要請という二つの因子の調和の上に成り立っているが、それをこえて不必要な害を与えることは、戦争法規の基調にも背いている。<sup>13</sup>

原告側の申請による鑑定人である安井郁が強い調子で違法を訴えたことは言うまでもない。安井はまず 1868 年のセント・ピーターズブルグ宣言に言及し、「戦争の必要と人道の法則の調和」をはかるため「戦争の必要が人道の要求に一步を譲るべき技術上の限界」を原爆投下が踏み越えたとする。原爆被害者の苦痛は、戦時国際法にいう「不必要の苦痛」の中で最も深刻なものであり、原爆の非人道性は過去の兵器のそれと比較を絶する。また安井は「陸戦法規慣例に関する条約」前文（いわゆる「マルテンス条項」）が、締約国が、その採用した条規に含まれない場合においても、人民および交戦者が依然文明国の間に存立する慣習、人道の法則および公共良心の要求より生じる国際法の原則の保護および支配の下に立つことを確認する、としていることを指摘し、原爆が兵器の性質からして国際法違反であるとした。さらに安井は高野や田畑と同様に、攻撃の方法からも原爆投下が一般国民への無差別爆撃にあたるとして違法だとした。<sup>14</sup>

三人の国際法学者は異なったニュアンスをとりながらも、原爆投下が国際法違反であったという結論を導き出している。こうした鑑定書を受けた裁判所が違法判断を下したのは当然のことだったと言えよう。ただし高野・田畑と安井の間には一つの相違がある。三人は原爆投下が方法として戦争法に抵触したという点では一致したが、原爆という兵器がそれ自体として国際法違反だと明確に主張したのは安井だけであった。高野と田畑は、毒ガス禁止宣言などからの「安易な類推」を退けるという実定法主義から、原爆それ自体の違法性についての判断を避けた。広島・長崎への原爆投下に関してはその方法において国際法上の違法性は明らかなので、高野と田畑にとって原爆という兵器自体の違法性は必ずしも鑑定

---

<sup>13</sup> 同上、273-281 頁、参照。

書作成において必要なことではなかった。それゆえ両者は、原爆それ自体の兵器としての違法性、いわば核兵器の存在論的違法性についての結論を先送りにしたのである。このことは判決文と鑑定書との間に存する微妙な相違として、しばしば指摘された点である。<sup>15</sup>

ところでICJ勧告的意見は「核兵器使用または使用の威嚇」の合法性についてのものではあったが（つまり核兵器所有や実験などの存在論的合法性についてはない）、しかし同時に具体的事例を欠いたまま出された「使用または威嚇」についての一般的意見であるという性格を持っていた。その点は、「原爆裁判」の勧告的意見に対する影響の性質と限界を示すものであろう。<sup>16</sup>

### 1-3 冷戦期の国際法学者の議論

次に広島・長崎への原爆投下から 1996 年 ICJ 勧告的意見までの時期に、旧同盟国側の国々、特に原爆投下に関わった英米での、原爆投下もしくは核兵器の使

---

<sup>14</sup> 同上、292-299 頁、参照。

<sup>15</sup> 藤田、「原爆判決の国際法的再検討(一)」、22-23 頁、参照。なお藤田は詳細な検討の後に、広島・長崎の原爆投下の違法性論を支持する。藤田久一「原爆判決の国際法的再検討(二・完)」、『法学論集』(関西大学)25 巻 3 号、1975 年、参照。また城戸正彦は原爆裁判判決より以前に書かれた論文において、「原子兵器を使用すること自体の合法性、つまり、原子兵器は合法兵器か不法兵器かの問題」と「原子兵器の合法的な使用方法、つまり原子兵器のいかなる使用方法が合法であり、不法であるかの問題」を混同してはならないとしつつ、原子兵器の使用禁止は「実現可能性なき夢」であるので、「むしろ現実的立場から、その使用を認め、たゞその使用方法に確実な国際法的規律化をなすこと、つまり軍事目標主義による原子兵器の使用を国際法上、有効な合法的使用方法とみなすことに一つの妥当な結論を求めねばならぬのである」と結論づけた。城戸正彦「原子兵器と国際法」、『愛媛大学紀要』第四部(社会科学)第二巻、第三号、1957? 年、69-75 頁。ただし松井芳郎は、むしろ原爆判決が核兵器使用一般の国際法上の合法性という一般の問題を考える際に検討すべき基本的な論点を提示した歴史的価値を評価する。松井芳郎「国内裁判所と国際法の発展 原爆判決を手がかりに」、潮見俊隆他(編)『現代司法の課題：松井康浩弁護士還暦記念』(勁草書房、1982 年) 254 頁。

<sup>16</sup> ICJ シャハブディーン判事は、勧告的意見に付された「反対意見」において、ICJ 規程 38 条(1)(d)が諸国の国内判例も ICJ の適用法規になりうると定めていることを指摘しつつ、原爆判決の内容と異なる結論を出す者はなぜそうなのかを示す義務があると強調した。シャハブディーン判事は、「シモダ・ケース」の性質を理解しながらも、そこから核兵器使用一般の違法性に関する議論を見出そうとしているように見える。See “Dissenting Opinion of Judge Shahabuddeen.”:

<http://www.icj-cij.org/icjwww/icasess/iunan/iunanframe.htm>

用・威嚇の合法性に関する議論を概観しておくことにする。<sup>17</sup>冷戦期には暗黙の合法論が支配的だったようである。したがってここで検討の対象とするのは、そうした暗黙の合法論に対して核兵器使用の違法性の論拠を示した学者たちである。ただし彼らが必ずしも核兵器の絶対的廃絶論者ではないことには、まず注意を喚起しておきたい。

### 1-3-1 冷戦時代初期のイギリスの学者の議論

比較的原爆投下を客観視していたイギリスでは、アメリカとは異なり、原爆投下を国際法違反とみなす動きもかなりあった。J・M・スペイトは、1947年に出された *Air Power and War Rights* の第三版において、特に原爆投下後にも広島と長崎の人々が次々と亡くなっていく状況に着目した。もしそれが原爆の後遺症によるものであれば、原爆投下は、不必要な苦痛を与えたり死を不可避にすることを人道性の法に反するとして禁止した1868年セント・ピーターズブルグ宣言や、1925年のジュネーヴ・毒ガス使用禁止議定書に明白に違反すると断じた。スペイトは、アメリカは両者を批准していないと付記しつつ、イギリスは拘束されていることを強調した。そして原爆を肯定することは、無差別爆撃を禁止する国際法規を単なる偽善と不誠実の産物にしてしまうことだと主張した。<sup>18</sup>

スペイトはさらに翌年に出版された *The Atomic Problem* と題された小冊子において、直接的に原子爆弾の国際法上の違法性を主張した。スペイトによれば、原爆の違法性は主に二つの理由による。第一に、それが無差別兵器であるからであ

---

<sup>17</sup> なお本稿は核兵器使用（使用の威嚇）と国際法規の関係について検討するものであり、核実験の合法性についての議論はとりあえず検討対象とはしない。もちろん核実験が、特に太平洋における実験の合法性が、戦後の核兵器と国際法との関係について一つの論点となっていたことは言うまでもない。検討対象から外したのは、それが核兵器使用（使用の威嚇）とは別個の法的問題を構成していると考えられるからである。ICJでの審議としては、*Nuclear Tests (Australia v. France) (1973-1974)*; *Nuclear Tests (New Zealand v. France) (1973-1974)*; and *Request for an Examination of the Situation in Accordance with Paragraph 63 of the Court's Judgment of 20 December 1974 in the Nuclear Tests (New Zealand v. France) case (1995)*. See also Myres S. McDougal and Norbert A. Schlei, "The Hydrogen Bomb Tests in Perspective: Lawful Measures for Security," *Yale Law Journal*, vol. 64, 1955.

<sup>18</sup> J. M. Spaight, *Air Power and War Rights* (London: Longmans, Green and CO., 1947), Third Edition, pp. 273-277.

る。第二に、それがガスあるいは細菌兵器との類似関係に置かれるからである。<sup>19</sup> スペイトは、有機体の体内で生命を破壊し、健康を害するものを「毒(poison)」として定義できるので、原爆は放射線を放出する点において毒性のものである。したがって化学兵器と原子爆弾との類似は明らかである。原子爆弾は、1868年セント・ピーターズブルグ宣言や戦争手段の制限性を定めた1907年ハーグ陸戦法規22条に違反する。さらに1899年ハーグ第二宣言、1907年ハーグ陸戦の法規慣例に関する条約23条(a)・23条(e)、ベルサイユ条約171条、1921年ベルリン条約、1922年ワシントン条約5条、1925年毒ガス使用禁止議定書などにも抵触する。ただしこれらのうち強制力を持つものには加入していないアメリカが、原爆投下によって国際法違反を犯したとまでは言えない。<sup>20</sup> スペイトは種々の条約によって原爆は違法とされるが、それらを慣習法とは考えないので、条約に拘束されない国家による原爆の使用が違法だとまでは言わないのである。このようにしてスペイトは、アメリカの政治家・軍人を戦犯として告発する必要性を回避しながら、原爆使用の違法性は論証するという態度をとったのである。<sup>21</sup>

その後、冷戦構造下での大国の対立が頂点に達し、核兵器は次第に広島・長崎への原爆投下という歴史的な文脈を離れて、国際政治の構造を規定する要因として認識されるようになった。<sup>22</sup> そうした時代に、スペイトの議論の基本線にそって核兵器の「一般的」違法性を認めつつ、核兵器の機能そのものは逆に合法的だとする議論を展開したのは、「現実主義的」傾向を持つロンドン大学国際法教授ゲオルグ・シュワルツェンバーガーである。彼が*The Legality of Nuclear Weapons*(1958)において到達した結論は、以下のようなものである。第一に、人道主義の原則だけから核兵器使用を禁じることはできない。第二に、第二次世界大戦中の諸国の実行によって、あるいは戦後の各種の条約によって、市民を戦争の意図的な目標に

---

<sup>19</sup> J. M. Spaight, *The Atomic Problem* (London: Arthur Barron Ltd., 1948), p. vii.

<sup>20</sup> *Ibid.*, pp. 24-43.

<sup>21</sup> なおスペイトの原爆違法論を支持するものとしては、Erik Castrén, *The Present Law of War and Neutrality* (Helsinki: Academia Scientiarum Fennica, 1954), p. 206.

<sup>22</sup> たとえばジュリウス・ストーンは、1954年の観察によれば、核兵器の合法性に関する西側の真剣な関心は、そのソ連の陸上兵力に対する対抗兵器としての重要性によって圧倒されてしまった。See Julius Stone, *Legal Controls of International Conflict: A Treatise on the Dynamics of Disputes and War-Law* (London: Stevens & Sons Ltd., 1954), p. 344.

することを禁止する原則はほとんど有効性を失ったが、しかしなお市民に向けられた核兵器には適用されるだろう。もちろんそこでは戦争努力に市民が参加していないこと、重要な軍事的目標から離れていることという条件が必要にはなる。第三に、核兵器による放射能の放出には、熱や炎の放出とは異なり、毒物兵器の禁止を盛り込んだ 1899 年と 1907 年のハーグ陸戦の法規慣例に関する条約 23 条(a) と 1925 年ジュネーヴ毒ガス使用禁止議定書が適用されうる。第四に、追加的法規として幾つかのものがあげられる。核兵器が一般市民に対して正当化されない方法で用いられれば人道に対する罪を構成するだろうし、1948 年ジェノサイド条約違反にあたる場合もある。ただし第五に、単なる自衛権の行使としては認められないが、復讐の場合には、核兵器使用は容認されるだろう。第六に、その点を正当化理由として、主権国家は核兵器を製造し、所有する権利を持つ。第七として、核兵器の実験は他国の領土に影響を与えた場合には違法である。<sup>23</sup>

シュワルツェンバーガーは原爆裁判とほぼ同じ時期に、つまり国際人道法が未発達の段階において（事実彼は 1949 年ジュネーヴ条約の核兵器への適用可能性については必ずしも積極的ではない）<sup>24</sup>適用可能な法規を用いていわば「一般的」な核兵器使用の違法性を論証した。特徴的なのは、1925 年毒ガス使用禁止議定書の適用であろう。日本の原爆裁判では、判決文と安井が類推的に同条約の適用を正当化したが、高野と田畑は「安易な類推」を排するという理由から同条約の適用には否定的であった。シュワルツェンバーガーは、スペイトと同様に、「毒」という語の意味を「生命体に注入もしくは吸収されたとき生命を失わせるか健康を損なわせるもの」と理解し、放射能はこれにあたるとした。これは類推というよりも「毒」という語の定義の明確化による核兵器の違法論であり、原爆裁判関係者のいかなる見解とも異なっている。<sup>25</sup>これによりシュワルツェンバーガーは、核兵器の使用は違法であるとの「一般的」結論を導き出す。ただし彼によれば、その「毒」の定義上、人体に無関係な場所・方法での核兵器の使用は違法とは言え

---

<sup>23</sup> Georg Schwarzenberger, *The Legality of Nuclear Weapons* (London: Stevens & Sons Limited, 1958).

<sup>24</sup> *Ibid.*, p. 47. 該当条約である「戦時における文民の保護に関する（第四）条約」の「文民」概念は制限的であり、自国を除く交戦国の手中に入った者だけを指す。

<sup>25</sup> See *ibid.*, p. 27.

ないだろうから、厳密に言えば、人体に関連する場所での核兵器使用は「一般的に」違法だということになるわけである。

シュワルツェンバーガーにとっては、核兵器使用が一般に違法であるとしても、核兵器の製造・所有・実験は主権国家の権利として、他国に影響を与えない限り、当然に認められる。そしてシュワルツェンバーガーは、復仇による核兵器使用を容認する。復仇の正当性そのものは国際法上とりあえず疑いがないと考えられる。<sup>26</sup>単なる自衛権の行使だけでは、シュワルツェンバーガーも核兵器が合法的に使用される理由にはならないとする。しかし核兵器による攻撃を受けたとすれば、その国は復仇措置として核兵器を使用することを許されるという。<sup>27</sup>この点からは、核兵器製造・使用のみならず核抑止論までもが正当化されてくるだろう。

シュワルツェンバーガーは、スペイトによる核兵器違法論の論理をほぼそのまま踏襲した。ところがそれにもかかわらず、シュワルツェンバーガーはむしろ逆に、核抑止という冷戦体制における核兵器の機能を合法化する論理を事実上展開していくのである。なぜなら核兵器の使用が「一般的」には違法だという結論は、製造・所有の合法性と復仇の合法性の議論を介在させれば、現実の国際政治での核兵器の認識に、あるいはアメリカやイギリスの核政策に、何ら実質的な変更を加えることはないからである。核兵器の使用は違法であるが、核抑止は認められるということになるのである。

このように核兵器使用を違法化する法規 国際人道法の諸原則・諸規則 を認めながら、核抑止という冷戦中に核兵器に与えられた機能をも同時に認めてしまうという態度には、後に見る I C J での議論において英米の政府などによって特徴的に採用された態度に相通ずるものがある。シュワルツェンバーガーは核兵器

---

<sup>26</sup> 「一般に復仇とは、相手の国際法違反行為により動機づけられ、それを止めさせ法遵守に戻らせる手段のないとき、自国もやむをえず違反行為に訴えることをいう。」藤田久一『国際人道法』〔新版〕(有信堂高文社、1993年) 183頁。

<sup>27</sup> Schwarzenberger, *The Legality of Nuclear Weapons*, p. 41. See also Nagendra Singh, *Nuclear Weapons and International Law* (London: Stevens & Sons Limited, 1959), p. 135. なお藤田久一は復仇による核兵器の使用を許容することは、「人道法の名で、文明の破壊や人類の滅亡を正当化することになる」とする。ただし藤田が根拠とするのは1977年ジュネーブ第一追加議定書第51条6項の一般住民や文民に対する復仇としての攻撃禁止の規則であるから、シュワルツェンバーガーの議論とは歴史的事実の差があるのは確かである。藤田、『国際人道法』、186頁、参照。



使用の「一般的」違法性と「限定的」合法性という英米的な議論の方向性を、体系的に示して見せた学者だと言えよう。<sup>28</sup>

### 1-3-2 冷戦時代後期のアメリカの学者の議論

原爆投下の最大の当事者であり、対日戦の最大の遂行者であったアメリカでは、核兵器使用の違法論はあまり見られなかった。しかも冷戦が勃発してソ連との核抑止による二極均衡の担い手となったアメリカにおいて核兵器の合法性の検討がなされなかったのは、政治的観点からすればむしろ当然であった。<sup>29</sup>法的権威を持つ *United States Naval Instructions* や *United States Army Field Manual* などは、実定法上の規定がないことを理由に、核兵器使用が合法的であることを明記していた。<sup>30</sup>

しかしやがてリチャード・フォークら核兵器使用の合法性に疑義を唱える国際法学者も現れはじめた。フォークは、アメリカのベトナム戦争への介入そしてその戦闘方法を、戦争法およびニュルンベルグ原則と呼ぶものによって、批判した。その後フォークは、リー・メロビッツやジャック・サンダーソンと、核兵器使用に関しても批判的な視線を送るようになったのである。彼らはニュルンベルグ判決に言及しつつ、核兵器を禁止する実定法が存在しないことは、核兵器の合法性を意味しないとする。そして戦闘員と非戦闘員の区別、不必要な苦痛の回避などの原則を関連するものしてあげ、1868年セント・ピーターズブルグ宣言、1907年ハーグ陸戦法規 22条、23条(a)・(e)、1919年ベルサイユ条約 171条、1925年ジュネーブ・毒ガス使用禁止議定書、1923年ハーグ空戦規則案 24条 3項、1949年ジ

---

<sup>28</sup> エクスター大学のニコラス・グリーンは、核兵器使用の違法性を論じた 1987 年の論文において、使用が違法であれば配備も違法であるとして、核抑止の違法論を提示している。See Nicholas Grief, “The Legality of Nuclear Weapons” in Istvan Pogany (ed.), *Nuclear Weapons and International Law* (Aldershot: Avebury, 1987), pp. 39-41.ただし同じ本の中でエセックス大学のマルコム・ショウは、特殊な事情における（人道法違反とならない）核兵器使用の可能性を認めている。See Malcom N. Shaw, “Nuclear Weapons and International Law” in *ibid.*, p. 18.ウィリアム・ハーンは国際人道法の適用を認めながらも、核兵器使用の合法性は個別の状況にしたがって判断されるとする。See William R. Hearn, “The International Legal Regime Regulating Nuclear Deterrence and Warfare,” *British Year Book of International Law*, vol. 61, 1990.

<sup>29</sup> See, for instance, Fujita, *International Regulation of the Use of Nuclear Weapons*, pp. 30-40.

<sup>30</sup> See Ved P. Nanda and David Krieger, *Nuclear Weapons and the World Court* (Ardsey, N.Y.: Transnational Publishers, Inc., 1998), p. 45.

ジュネーヴ諸条約、1977年ジュネーヴ条約追加議定書、1948年ジュノサイド条約が文字どおり適用されれば、核兵器は違法だと論じた。<sup>31</sup>もっともフォークは核兵器の抑止機能を完全には否定しなかったかもしれないが、<sup>32</sup>メロビッツはより精力的にあらゆる核兵器使用・威嚇の違法性論を展開した。<sup>33</sup>

その他のアメリカの国際法学者も核兵器への関心の高まりとともに、核違法論に近づく議論を展開し始める。バーンズ・ウェストンは、不必要な苦痛を与えたり、戦闘員と非戦闘員とを区別しない武器の使用、不釣り合いな復仇、深刻な環境破壊、中立国への被害、毒ガス発散をもたらす攻撃は禁じられていることを指摘しつつ、それらの国際人道法が核兵器使用には適用されないとは認められないとした。<sup>34</sup>さらにウェストンは、確かに例外的な状況において技術的にさらに洗練された戦術核兵器を復仇として限定的に使用することの合法性は完全には否定できないとしても、第一使用であれ防御的第二使用であれ、また戦略核であれ戦術核であれ、ほとんどの場合において核兵器使用は国際人道法違反とならざるをえないとした。<sup>35</sup>

---

<sup>31</sup> Richard Falk, Lee Meyrowitz, and Jack Sanderson, *Nuclear Weapons and International Law: World Order Studies Program Occasional Paper No. 10* (Princeton, NJ: Center for International Studies, Princeton University, 1981), pp. 21-33, 44-52. なおハーグ空戦法規案の慣習法的性格の積極的肯定は、先に見たフォークの原爆判決についての論文には見られなかったものである。See *ibid.*, pp. 53-57. フォークはその後も1985年にロンドンで開かれた「核戦争法廷」で判事として核兵器使用の違法性の宣言に参加したりしている。See Geoffrey Darnton (ed.), *The Bomb and the Law: London Nuclear Warfare Tribunal: Evidence, Commentary and Judgement: A Summary Report* (Malmö: Beyronds Tryck AB, 1989).

<sup>32</sup> Richard Falk, "Toward a Legal Regime for Nuclear Weapons," in Arthur Selwyn Miller and Martin Feinrider (eds.), *Nuclear Weapons and Law* (Westport, CT: Greenwood Press, 1984), reprinted from *McGill Law Journal*, vol. 28, no. 3, 1983, p. 127.

<sup>33</sup> See Elliott L. Meyrowitz, "The Laws of War and Nuclear Weapons" in Miller and Feinrider (eds.), *Nuclear Weapons and Law*, pp. 36-37. See also Elliot L. Meyrowitz, *Prohibition of Nuclear Weapons: The Relevance of International Law* (Dobbs Ferry, NY: Transnational Publishers, Inc., 1989).

<sup>34</sup> See Burns H. Weston, "Nuclear Weapons and International Law: Prolegomenon to General Illegality," *New York Law School Journal of International and Comparative Law*, vol. 4, 1982.

<sup>35</sup> See Burns H. Weston, "Nuclear Weapons versus International Law: A Contextual Assessment," *McGill Law Journal*, vol. 28, 1983. See also Peter Weiss, Burns H. Weston, Richard A. Falk, and Saul H. Mendlovitz, "In Support of the Application of the World Health Organization for an Advisory Opinion by the International Court of Justice" in William M. Evan and Ved P. Nanda (eds.), *Nuclear Proliferation and the Legality of Nuclear Weapons* (Lanham, MD: University Press of America, 1995). 核兵器使用は単にあらゆる場合に違法であるだけでなく犯罪的だと強調したのは、フランシス・ボイルである。See Francis A. Boyle, "The Criminality of Nuclear Weapons" in *Ibid.*

#### 1-4 国連総会決議

国連総会はこれまで幾つかの決議の中で核兵器の使用が国際法に違反するとしてきた。一連の総会決議の最初は、1961年にベオグラードで開かれた第一回非同盟諸国首脳会議を受けて提出され採択された同年の決議 1653(XVI)「核及び原子核融合(nuclear and thermo-nuclear)兵器の使用禁止に関する宣言」である。その決議内容は「核兵器の使用は国際連合の精神、文言、目的に反し、国連憲章の直接的違反である」と宣言するものだった。なぜならそれは「無差別的苦痛と破壊を人類と文明にもたらし、それゆえ国際法諸規則と人道諸法に反する」からである。その適用条約としてあげられているのは、1868年セント・ピーターズブルグ宣言、1874年ブリュッセル会議宣言、1899年と1907年のハーグ諸条約、1925年ジュネーヴ・毒ガス使用禁止議定書だが、宣言は核兵器使用を禁止する条約作成のために諸国に働きかけることを事務総長に要請もしている。投票記録は、賛成 55、反対 20、棄権 26 であり、反対は主にNATO構成諸国によるもので、ソ連や日本はこの時には賛成に回っていた。<sup>36</sup>同趣旨の決議は次に1978年に採択されたが、それは簡潔に核兵器の使用は国連憲章違反であり、人道に対する罪を構成すると宣言するものであった。総会での投票記録は、賛成 108、反対 18、棄権 18 であった。棄権は東欧・北欧諸国に日本などを加えた国々であった。<sup>37</sup>同決議を確認するものとして3年にわたって同様の内容の決議が採択された。<sup>38</sup>その後1982年からは「あらゆる状況下における核兵器の使用及び使用の威嚇の禁止に関する条約」を呼びかける決議が毎年採択されたが、それらにおいても核兵器の使用が国連憲章違反であり人道に対する罪を構成することが確認され続けた。またそれらの決

<sup>36</sup> See United Nations General Assembly Resolution 1653 (XVI) of 24 November 1961.

<sup>37</sup> See United Nations General Assembly Resolution 33/71 B of 14 December 1978.

<sup>38</sup> See General Assembly Resolution 34/83 G of 11 December 1979 (賛成 112、反対 16、棄権 14)、General Assembly Resolution 35/152 D of 12 December 1980 (賛成 112、反対 19、棄権 14)。なおこの決議から日本は、アフガニスタン情勢の緊張と核抑止の有効性を理由にして、反対に加わった。またこの決議から核兵器の使用に加えて、威嚇が禁止対象として言及されるようになった。) General Assembly Resolution 36/92 I of 9 December 1981 (賛成 121、反対 19、棄権 6)。

議に毎回附属文書として付けられた条約草案にも同趣旨の文言がある。<sup>39</sup>

#### 1-5 ジュネーヴ諸条約および追加議定書をめぐる議論

いわゆる国際人道法の中核を占める 1949 年ジュネーヴ諸条約とそれらに対する 1977 年の諸追加議定書は、武力紛争中の規則を定めたものであり、直接的に核兵器を取り扱うものではない。だがジュネーヴ法系統といわれる戦争犠牲者保護に関する規定を主眼とする人道法は、いわゆるハーグ法系統といわれる 19 世紀から続く害敵手段選択における制限を定めた一連の法規とは異なった核兵器に対する意味を持っている。19 世紀から続くハーグ系の人道法においては、マルテンス条項や、戦闘員と非戦闘員の区別、不必要な苦痛を与える兵器使用の禁止などの原則が、慣習法として確立されたことが、後に開発された核兵器との関連で議論の対象となる。それに対してジュネーヴ諸条約と諸追加議定書は、核兵器が開発された後に定められたものである。当然それらの条約の制定時には、核兵器の位置づけが一つの争点になった。

すでにジュネーヴ諸条約を作成した 1949 年外交会議において、ソ連代表は原子兵器を含む大量破壊兵器を禁止する条約を提案していた。しかしこの提案は当時国連で多数派を占めていたアメリカを中心とする西欧諸国によって門前払いを食わされた。その後も赤十字国際委員会がジュネーヴ諸条約と原子爆弾が両立しえないことを理由にして、原子爆弾禁止条約を制定するように各国政府に要請したり、あるいは核兵器禁止を定める「1956 年規則案」を作成したりしている。<sup>40</sup>

しかしその赤十字国際委員会も、1977 年追加議定書の草案作成の段階では、「国

---

<sup>39</sup> See General Assembly Resolution 37/100 C of 13 December 1982; General Assembly Resolution 38/73 G of 15 December 1983; General Assembly Resolution 39/63 H of 12 December 1984; General Assembly Resolution 40/151 F of 16 December 1985; General Assembly Resolution 41/60 F of 3 December 1986; General Assembly Resolution 43/76 E of 7 December 1988; General Assembly Resolution 44/117 C of 8 December 1989; General Assembly Resolution 45/59 B of 4 December 1990; and General Assembly Resolution 46/37 D of 6 December 1991. See also General Assembly Resolution 50/71 E of 12 December 1995; General Assembly Resolution 51/46 D of 10 December 1996; General Assembly Resolution 52/39 C of 9 December 1997; General Assembly Resolution 53/78 D of 4 December 1998; and General Assembly Resolution 54/55 D of 1 December 1999.

<sup>40</sup> 藤田久一「核兵器と一九七七年追加議定書」、『法学論集』（関西大学）、31 巻 1 号、1981

際協定または政府間の討議の対象となっている」という理由で核兵器に言及することは避けるようになった。しかしそれでもやはり 1974-1977 年の人道法外交会議においては、中国やルーマニアなどが、核兵器の禁止を定めるべきだとの議論を繰り返し起こした。ただし今度はソ連を中心とする東欧諸国も、核兵器は人道法の問題ではないとの立場をとった。しかし第一追加議定書における不必要な苦痛を与える兵器使用の禁止などの条項が、果たして核兵器にも適用されるのかについては必ずしもコンセンサスがとれていたとは言えない。たとえばインド代表は、核兵器も追加議定書の適用対象となるとの説明を投票に際して行った。これに対して、追加議定書署名にあたってアメリカとイギリスは、議定書の規則が核兵器に対していかなる効果をもつものとも意図されず、またその使用を禁止するものでもない、とする内容の「宣言」を付した。フランスは会議中、議定書の規定はフランスが国連憲章 51 条にしたがって完全に行使しうる「自衛の固有の権利」を侵害せず、フランスが防衛に必要と判断する特定兵器の使用を禁止しない、つまり議定書は通常兵器にのみ適用されるとの立場をとった。だがそれにもかかわらず、議定書の規定が自衛権を侵害する限りにおいて人道法の基本的方向と矛盾するとして、議定書に署名しなかった。同様の自衛権に関する言及を行ったのは、西ドイツである。<sup>41</sup>

こうした人道法における「核兵器ぬき」の問題は、国際法学者の間にも様々な議論を巻き起こした。たとえば核兵器に明示的に言及しなくても、人道法の諸規定に抵触しないように核兵器を使用することは事実上不可能であるとの指摘や、核抑止の現実に際して「核兵器ぬき」がコンセンサスとなったのだとの指摘がなされた。また米英が行った「留保」宣言の性格も、果たして議定書の目的からしてそのような留保が許されるかという点などに関して、議論の対象となった。<sup>42</sup>

本稿はそれらの議論の詳細には立ち入らないが、次に検討する I C J の勧告的意見をめぐる議論において、人道法と核兵器との関連が最大の争点となったこと、そして 1990 年代のアメリカ、イギリス、フランスの立場が、1977 年当時の立場

---

年、3-8 頁、参照。

<sup>41</sup> 同上、14-19 頁、参照。

<sup>42</sup> 同上、27-46 頁、参照。藤田は、留保は許されない、と結論づける。See also Fujita,

の反映であることを確認しておきたい。しかもそれら三つの核保有国の 1977 年当時における立場は、I C J への意見陳述での人道法と核兵器の両立性という合法論（米英）と自衛権の人道法に対する優越という合法論（仏）の二つの合法論に対応している。その二つの合法論は、アメリカ・イギリス出身とフランス出身の I C J 判事の合法論にさえも対応していた。

## 2 I C J における議論

### 2-1 勧告的意見に至る経緯

I C J の勧告的意見は国連総会からの要請にしたがって出されたものだが、その背景には非同盟諸国の動きに加えて、反核 NGO などの運動があった。その経緯を詳細に分析することは本稿の趣旨ではないが、勧告的意見の性格を確認する意味でも簡単にみていくことにする。

International Association of Lawyers against Nuclear Weapons (IALANA) は 1988 年に、前年の Lawyers' Committee on Nuclear Policy (米) と Association of Soviet Lawyers が開催した会議での決定を受けて設立された。そして 1989 年には核兵器の違法性に関するハーグ宣言を発表して、各国政府に I C J に核兵器の違法性に関する勧告的意見を出すように働きかけることを促した。「世界法廷プロジェクト」は 1992 年に IALANA と International Peace Bureau と International Physicians for the Prevention of the Nuclear War が合同で始めたものである。この世界法廷プロジェクトにしたがって動いた非同盟運動諸国の政府が、1993 年に途中で断念しながらも、1994 年に WHO と総会を通じて I C J の勧告的意見を求める質問を提出する決議を採択することに成功したのである。<sup>43</sup>

なお WHO と総会から出された質問はともに核兵器の合法性について問うものではあったが、違う文面で異なるニュアンスを持つものであった。WHO からの

---

*International Regulation of the Use of Nuclear Weapons*, p. 184.

<sup>43</sup> 世界法廷プロジェクトの背景については、see, for instance, Kate Dewes and Robert Green, “The World Court Project: How a Citizen Network Can Influence the United Nations” in Ann Fagan Ginger (ed.), *Nuclear Weapons are Illegal: The Historic Opinion of the World Court and*

質問は、「健康及び環境への影響という観点から、戦争又は他の武力紛争において国家が核兵器を使用することは、WHO憲章を含む国際法上の義務の違反となるか」というものであり、総会からの質問は、「核兵器の威嚇又は使用は、いかなる状況においても国際法上許容されるか」というものであった。前者はWHOの機能に関連する範囲で、しかも武力紛争における核兵器の合法性を問うものであった。そこで適用法規となるのは国際人道法とWHO憲章である。これに対して後者は国際法全般における核兵器の検討を要請したものであった。たとえばそこでは *jus in bello* としての国際人道法だけではなく、武力行使に関する法 *jus ad bellum* も関わってくる。結果としてICJが総会からの質問に対してのみ勧告的意見を出したことにより、その後起こった議論は、国際法体系における国際人道法の位置づけそのものを含む広範囲なものになったのである。

## 2-2 各国政府の意見陳述

ICJの勧告的意見審理にあたっては、22カ国の政府が意見陳述を行い、そのうちの20国は文書での意見提出も行った。またさらに22カ国の政府が文書での意見提出のみを行った。したがって44カ国の政府（と世界保健機構[WHO]）が核兵器使用・威嚇の合法性について意見表明を行ったことになる（なお広島・長崎市長の証言は日本政府の意見陳述の一部として、しかしその意見を代表しないものとして、行われた）。これはICJの歴史の中でも他を引き離しての最高の数である。<sup>44</sup>それらの意見陳述は明白に各国の核政策あるいは核問題に対する態度を反映しており、法的議論ではあるが、そこから政治的立場が如実に見えてくるようなものである。各国の意見陳述は法的論点を確認するだけでなく、国際社会における核兵器の認識を理解するために、非常に興味深い資料であると言えよ

---

*How It Will Be Enforced* (New York: The Apex Press, 1998).

<sup>44</sup> それまでの最高は1948年国連加盟条件事件の際の15カ国であった。なお各国の意見の要旨は以下の文献によく整理されている。John Burroughs, *The Legality of Threat or Use of Nuclear Weapons: A Guide to the Historic Opinion of the International Court of Justice* (Münster: LIT Verlag, 1997), pp. 12, 84-150, and International Association of Lawyers Against Nuclear Arms (IALANA), “Banning the Bomb: World Court Hearings on Nuclear Weapons”: <http://www.ddh.nl/org/ialana/oralwcp/html> (accessed July 2000).

う。

核保有国もしくはNATO加盟国を中心とする7カ国（フィンランド、フランス、ドイツ、イタリア、ロシア、イギリス、アメリカ）が、まずもってICJが勧告的意見を表明するべきかどうかについて争った。それらの諸国政府によれば、まずWHOはこのような勧告的意見を行う権限を有していない。さらに国連総会からの質問に対しても、ICJはあえて返答を拒絶するべきである。なぜなら質問は主に法的というより政治的なものであり、またICJの勧告的意見は継続中の軍縮交渉にむしろ害を与えるだろうからである。さらにフランス、イギリス、ロシア、イギリス、アメリカの4核保有国は、状況に応じて核兵器使用が合法的であることも主張した。これに対しては他の大多数の諸国が、ICJは質問に答えるべきだとし、さらに核兵器使用・威嚇の違法性を主張した。（巻末表3参照）本稿はまず違法性の議論を展開した諸国の主張の要旨を確認し、それへの反論という色彩が強い合法論を見ていくことにする。<sup>45</sup>

#### 2-2-1 違法論諸国の意見陳述

核保有国とICJの意見表明の不适当性について論じた少数派の諸国を除いて、ほとんどの諸国代表が、核兵器使用は違法であるとの立場をとった。最も強力な論陣を張ったのが、核実験に苦しめられ続けてきた太平洋の諸国である。たとえばサモア独立国は、核兵器の使用は違法であるとし、ICJの勧告的意見が、核兵器使用・威嚇の普遍的禁止、そして核廃絶への重要な一歩となるだろうと主張した。適用法規は1868年セント・ピーターズブルグ宣言、1907年ハーグ条約、1925年毒ガス使用禁止議定書、1945年国連憲章、1946年WHO憲章、1949年ジュネーヴ諸条約、1950年国際法委員会によるニュルンベルグ諸原則、1977年ジュネーヴ諸追加議定書、1961年国連総会決議1653(XVI)以降の一連の総会決議である。サモア代表によれば、WHOも総会も適正に質問をする権限を持っている。ICJはそれらに答えて核兵器使用・威嚇の違法性を明らかにし、一連の核軍縮・不

---

<sup>45</sup> 以下の意見陳述は、ICJのウェブサイトより入手した。See <http://www.icj-cij.org/icjwww/icasess/iunan/iunanframe.htm>.



拡散条約締結を後押しすることができる。<sup>46</sup>

口頭陳述をサモアと連帯して行ったのは、マーシャル諸島とソロモン諸島である。マーシャル諸島は、人体や環境に対する甚大な影響を強調し、核兵器の使用・威嚇が国際人道法に違反すると主張した。<sup>47</sup>ソロモン諸島は、その長大な意見陳述書において、まず総会からの質問は明らかに法的なものであり、ICJはそれに答えなければならないとした。そして単なる核兵器の存在は威嚇にあたらないとしつつ、武力紛争に関する法(*jus in bello*)と諸国友好原則は、いかなる場合でも核兵器の使用を認めないとした。総意なきままに、アメリカ、イギリス、フランスの3核保有国は1977年追加議定書が核兵器を禁止するものではないとの宣言を行ったが、それでもイギリスは議定書で「新たに」規定された規則に対象を限定し、アメリカは既存の人道法が核兵器使用を規制することを認めた。そもそもそれらの諸国による宣言は広く認められたものではなく、また条約の目的とも反するので無効との疑いが強いが、仮に留保として有効だと仮定しても、核兵器を追加議定書に抵触しない形で使用することなどできない。核兵器使用に関する一連の国連決議は既に存在している法を表明したものであり、慣習法化している国際人道法が核兵器を禁止する。なぜなら核兵器が、必然的に死を不可避なものにし、無差別的効果をもたらし、化学兵器であり、毒物を含み、不必要な苦痛をもたらし、均等性と人道性の原則に反するからである。加えてたとえ最小であっても一つの核兵器が全面核戦争を引き起こしてしまうだろうことも、指摘できる。また広範囲に渡る放射能汚染は諸国友好原則に反し、内政干渉にもあたるところ。なお核兵器使用による人道に対する罪は、国内での使用にも適用されるはずである。

さらにソロモン諸島の意見によれば、自衛権の行使は核兵器使用を正当化しない。なぜなら前者は*jus ad bellum*の原則だが、核兵器が禁止されるのは*jus in bello*によってだからである。また復讐の場合にも、緊急性の法理が主張される場合にも、人道法は適用される。人道法の諸原則は強行規範(ユス・コーゲンス)なの

---

<sup>46</sup> “Letter dated 15 June 1995 from the Permanent Representative of Samoa to the United Nations, together with Written Statement of the Government of Samoa.” See also Oral Pleadings, CR/95/31 (13 November 1995).

<sup>47</sup> “Letter dated 22 June 1995 from the Permanent Representative of the Marshall Islands to the United Nations, together with Written Statement of the Government of the Marshall Islands.” See

であり、*jus ad bellum* の規定によって逸脱が許されることはない。<sup>48</sup>またそれらがユス・コーゲンスということは、それらに反するような合意・条約は遡及的に無効なのである。核兵器使用は放射能放出のために環境法に違反し、基本的人権も侵害する。その際に中立国の領域的主権も侵すことになるだろう。人間の健康と環境を破壊する国家の核兵器使用は、その国家の国際的責任を生み出す。つまり損害賠償の義務と、国家と指導者との刑事責任が発生する。ICJは、核兵器使用はこれらの国際法規に違反する、もしくは核兵器使用はこれらの法規に違反してはならないとするべきである。<sup>49</sup>

同じように長大な意見書を提出した別の太平洋島嶼国は、ナウル共和国である。ナウルは、核兵器の使用・威嚇は違法であるとし、それに対するICJの勧告的意見は核軍縮交渉をむしろ進展させるだろうとするが、これを論証するナウルの議論は詳細かつ学問的なものである。まず総会の質問が *jus ad bellum* に関わる点で、*jus in bello* だけにとどまっていたWHOの質問を越えていると指摘する。*Jus ad bellum* に関する限り、国連憲章第2条4項が範疇的に武力行使・威嚇を禁止している。唯一の例外は51条の自衛権行使だが、それは単に報復的な措置だけを規定しているので、51条を理由にして継続的な武力行使の威嚇を承認するわけにはいかない。しかも *jus in bello* で禁じられる武力行使は *jus ad bellum* で正当化されることもない。2条4項の規定は国際法におけるユス・コーゲンスである。<sup>50</sup>このこ

---

also Oral Pleadings, CR/95/32 (14 November 1995).

<sup>48</sup> 「強行規範（ユス・コーゲンス）」は核兵器使用・威嚇の合法性をめぐる議論に重要となる概念である。拙稿「国際社会における強行規範（ユス・コーゲンス）の持つ意味 国家主権原則と人道的価値の倫理的統一性」（平成11年度上廣倫理財団研究助成報告論文）参照。実定法上の強行規範の根拠は「条約法に関するウィーン条約（条約法条約）」である。その第53条によれば、「一般国際法の強行規範とは、いかなる逸脱も許されない規範として、また、後に成立する同一の性質を有する一般国際法の規範によってのみ変更することのできる規範として、国により構成されている国際社会全体が受け入れ、かつ、認める規範をいう。」

<sup>49</sup> “Letter dated 19 June 1995 from the Permanent Representative of Solomon Islands to the United Nations, together with Written Statement of the Government of Solomon Islands,” and “Written Comments of the Government of the Solomon Islands” of 20 September 1995. See also Oral Pleadings, CR/95/32 (14 November 1995).なおソロモン諸島代表団にはJames Crawfordなど著名な先進国の国際法学者が加わった。

<sup>50</sup> ナウル政府が言及するのは以下の文書である。*International Law Commission Yearbook*, 1966, vol. 2, p. 247; *The International Court of Justice in Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States)*, Merits, 1986 ICJ Reports, 14, pp. 98-101; and

とは多くの国連総会決議、条約などによって強調されている。また「平和に対する罪」を規定するニュルンベルグ法廷憲章は慣習法化し、「ユス・コーゲンスの幾つかの規則によって課せられる義務に大きく対応している」。<sup>51</sup>さらに法的確信 (*opinio juris*)、攻撃に関する法規などからも裏付けられる。一連の国連決議を通して非核保有国に対する核攻撃は特に禁じられているし、また生命に対する権利の観点からは核兵器使用・威嚇だけではなく、製造・所有も否定される。こうしてナウル意見書は条件付き核兵器使用を認めず、自衛や復仇の場合にも核兵器の使用・威嚇は禁止されているとする。核兵器は第一使用の場合常に均整的な (*proportional*)兵器とみなされないし、復仇の場合のような第二使用においても、市民が復仇の対象であってはならない。<sup>52</sup>また核兵器が少数の国々に独占されている現状は、権力は腐敗するという原則からして危険である。核抑止は攻撃的な性格も持っている。不正は不正を正当化しないのであり、核兵器という疫病には法の支配という処方箋で対応するしかない。<sup>53</sup>

この他、パプア・ニューギニアも違法性を主張した。<sup>54</sup>興味深いのは、米国の同盟国であるオーストラリアやニュージーランドが、太平洋島嶼国の核兵器の違法性論と同一歩調をとったことである。この背景には、口頭陳述の二ヶ月前に起こったフランスの太平洋での核実験に対する抗議の意思があるとも指摘されている。<sup>55</sup>それを裏付けるのは、両国の文書と口頭での意見陳述の間の相違である。オーストラリアは、文書においては、WHOの質問は抽象的であり、法的なものとは言えないと論じていた。実質的な合法性の議論を避け、ICJの判断はどちらになっても核軍縮に悪影響を与えるとして、判断回避の適切性を強調した。<sup>56</sup>ところが

---

*Restatement (Third) of Foreign Relations Law*, § 102 comment k.

<sup>51</sup> ナウル政府が引用したのは、Report of the International Law Commission, 28<sup>th</sup> Session, 31 UN GAOR Supp. (No. 10) at 246, (1976) 2 Y. B. International Law Commission (Pt. 2) at 104.

<sup>52</sup> ナウル政府が適用する法規は、Part 7, GA Res. 2675 (XXV), 1970, Basic Principles for the Protection of the Civilian Populations in Armed Conflicts, adopted by 109 votes to none, with 18 states abstaining or absent、及び1977年ジュネーブ第一議定書51条6項。

<sup>53</sup> “Letter dated 15 June 1995 from counsel appointed by Nauru, together with Written Statement of the Government of Nauru.”

<sup>54</sup> “Letter Dated 8 JUNE 1994 from the Deputy Permanent Representative of Papua New Guinea to the United Nations.”

<sup>55</sup> NHK 広島核平和プロジェクト『核兵器裁判』(NHK 出版、1997年)、71-86頁、参照。

<sup>56</sup> “Written Statement of the Government of Australia.”

1995年のフランスの核実験が行われた後に開かれたハーグでの口頭陳述においては、グリフィス司法長官が文書での意見を繰り返してICJは判断を避けるべきだとしたのに対し、外相エヴァンスが国際慣習法にてらしての核兵器の違法性を主張したのである。エヴァンスによれば、もし過去において核兵器が違法ではなかったとしても、核兵器の破壊力が増した一方で核兵器を制限する諸々の条約が多く生まれてきた1990年代の今日でも違法ではないということにはならないという。核兵器は人道性の根源的な一般原則に反するのであり、ICJは今こそ新しく現れてきた法を適用するべきである。<sup>57</sup>

ニュージーランドもまた、文書では、やや曖昧な態度をとっていた。ニュージーランドが南太平洋非核地帯（ラロトンガ）条約に加入直後、国内の非核化に関する立法措置をとったことを強調しつつ、核兵器の危険性に対する認識が国際法の進歩とともに高まり、少なくとも核実験の禁止は今や慣習国際法となっていると主張した。軍備管理・軍縮の領域での種々の条約は核兵器使用・威嚇を制限し、さらに国際人道法が制限しているが、結論としては、国際法が核兵器を禁止していると明確には言えないとしていた。<sup>58</sup>ところが口頭陳述に立ったイースト司法長官は、人道法の諸原則はユス・コーゲンスであり、ICJによる違法性宣言が核廃絶に役立つとしたのである。<sup>59</sup>

太平洋諸国と並んで違法性を主張するグループを形成したのが、イスラム圏を中心とする非同盟諸国である。マレーシアによれば、核兵器使用はまず、*jus ad bellum* に関して繰り返し国際社会で確認されてきたユス・コーゲンスである憲章2条4項で禁じられている。51条の自衛権はあくまでも実際に攻撃が行われた際に被攻撃国に発生するので、仮説的に継続的に保持されない（つまり抑止論は違法な要素を持つ）。また自衛のための核兵器使用は*jus in bello* の観点から否定される。核保有国の非核国への核兵器使用を否定した安全保障理事会でのいわゆる消極的安全保障決議や各非核地帯条約、人権規約なども核兵器使用の違法性を示すものだろう。核兵器は第一使用のみならず、第二使用の場合でも当然違法である。

---

<sup>57</sup> Oral Pleadings, CR/95/22 (30 October 1995).

<sup>58</sup> “Note Verbale dated 20 June 1995 from the Embassy of New Zealand, together with Written Statement of the Government of New Zealand.”

核抑止論を支えている発想は単に防衛的なものではなく、攻撃的なものを含むが、ニュルンベルグ裁判での原則などを参照しても、違法行為をする威嚇は違法である。<sup>60</sup>

イランによれば、武力行使・威嚇を禁じた国連憲章第 2 条 4 項にかんがみて、総会決議 1653(XVI)の言うように、核兵器の使用は憲章違反である。そもそも核兵器使用の禁止はユス・コーゲンスではあるが、国際人道法の諸規則も諸国の行動を律している。1907 年ハーグ陸戦法規慣例条約 23 条、1977 年第一追加議定書 35 条(1)、51 条 4・5 項、52 条、57 条(2b)などが関連する。国際人道法の規範、規則、一般的原則は核兵器使用の違法性を証明する。なぜなら核兵器が不必要な苦痛をもたらし、軍事的標的と市民的標的の区別を不可能にし、軍事的利益と手段との間の適合性を損なわせ、無差別的効果をもたらすからである。また一連の核実験禁止、核不拡散、非核地帯条約や、生物・化学兵器禁止や環境破壊兵器禁止条約、あるいは環境保護に関する一連の国際的条約・宣言などが、核兵器使用の違法性を導き出す。核兵器使用は中立国を必然的に侵害という意味で 1907 年ハーグ第五條約 1 条違反である。さらに一連の総会決議、あるいは核廃絶を究極的目標と謳った 1995 年核不拡散条約再検討会議を見れば、核兵器使用の違法性に関する法的確信が存在していることがわかる。<sup>61</sup>

エジプトの意見は次のようなものである。まず *jus ad bellum* の観点から、核兵器の第一使用は、憲章 2 条 4 項違反である。第二使用に関しても、2 条 4 項の例外である憲章 7 章もしくは自衛権の発動は、核兵器の使用には適用されない。なぜならそれは国際の平和と安全の維持と両立しないからであり、均等性の原則とも相容れないからである。*Jus in bello* の観点から、市民と軍事目標物の無差別的攻撃は 1977 年ジュネーヴ第一追加議定書 48 条及び 51 条違反である。また不必要な目標の破壊や市街地への攻撃は 1907 年ハーグ陸戦法規慣例条約 23 条及び 25 条

---

<sup>59</sup> CR/95/28 (09 November 1995).

<sup>60</sup> “Note Verbale dated 19 June 1995 from the Embassy of Malaysia, together with Written Statement of the Government of Malaysia.” See also Oral Pleadings, CR/95/27 (07 November 1995).

<sup>61</sup> “Note Verbale dated 19 June 1995 from the Embassy of the Islamic Republic of Iran, together with Written Statement of the Government of the Islamic Republic of Iran.” See also Oral Pleadings, CR/95/26 (06 November 1995).

違反である。また文化物や傷病者などへの攻撃は 1977 年第一追加議定書 27 条などに違反する。<sup>62</sup>核兵器はその甚大な破壊力・放射能放出から考えて、これらの人道法諸規定と両立しえず、人道の原則、均等性の原則に反する。核保有国が自衛権を行使してはならないというわけではなく、自衛権の行使にあたってもユス・コゲンスの性格を持つ国際人道法を逸脱することはできないということである。また核兵器の使用は意図しない復讐のような場合でも必然的に環境破壊と人体への悪影響を引き起こし、1977 年第一追加議定書 55 条違反を構成する。戦闘員と非戦闘員への無差別的攻撃は、慣習法である 1868 年セント・ピーターズブルグ宣言に反する。核兵器の容認はさらに、国際人権法を危機に陥れる。まずそれは生命への権利及び物理的・精神的健康への権利を無効化する。<sup>63</sup>しかも核兵器使用は事実上、ジュネーヴ第四条約 40 条のいかなる生存者も残すなという命令の禁止の違反である。またそれはジェノサイド条約違反ともなる。広範囲で永続的な環境破壊は清潔で安全な環境への権利を侵害する。<sup>64</sup>また核兵器の使用はその広範囲にわたる被害から必然的に領域的主権、あるいは憲章 74 条善隣主義の侵害を構成する。エジプトはさらに追加して提出した声明文において、ICJ は勧告的意見を出すべきではないという諸国の意見文を論駁し、さらに国際人道法の諸原則はユス・コゲンスだとして、核兵器が *jus in bello* に抵触せず合法的に使用されることは不可能だと強調した。<sup>65</sup>

ICJ はその規程 65 条にもとづいて抽象的質問にも答えると「国連加盟事件」の際に表明した。また質問の（政治的）動機は問わず、法的判断を下すとも表明した。意見の対立があることも回答拒絶の理由にはならない。勧告的意見が国連機関の制度的機能に関する質問だけに出されるというイギリス政府の見解は単なる学問的な意見にすぎず、たとえもし仮にそうであったとしても今回の質問

---

<sup>62</sup> その他エジプト政府があげるのは、1949 年ジュネーヴ第四条約 18、21、22 条、1977 年ジュネーヴ第一追加議定書 12、22、23 条である。

<sup>63</sup> 政治的・市民的権利に関する国際規約 6 条、経済的・社会的・文化的権利に関する国際規約 12 条、参照。

<sup>64</sup> エジプト政府は 1972 年ストックホルム宣言などをあげる。

<sup>65</sup> “Written Comments of the Government of Egypt” of 20 June 1995.

は総会の権限行使に必要なものとして要請された。<sup>66</sup>

この他、カタルも文書では単に I C J は勧告的意見提供を拒絶する理由を持たないとしていたが、<sup>67</sup>サウジアラビアや<sup>68</sup>インドネシアと同様、<sup>69</sup>口頭意見陳述で核兵器使用の違法性を主張した。<sup>70</sup>また他の発展途上諸国も、違法性について意見を提出した。たとえば北朝鮮、<sup>71</sup>ブルンジ、<sup>72</sup>レソト、<sup>73</sup>ルワンダ、<sup>74</sup>フィリピン、<sup>75</sup>コロンビア、<sup>76</sup>コスタリカ、<sup>77</sup>スリランカ、<sup>78</sup>ウガンダ、<sup>79</sup>メキシコ、<sup>80</sup>ジンバブウェ<sup>81</sup>などである。これに加えて、エクアドルは、<sup>82</sup>ラテン・アメリカ非核地帯(トラテロルコ)条約の地理的範囲内では、いかなる核兵器の使用も禁止されており、その他の場合の核兵器使用・威嚇の合法性は国際人道法との関係において決まるとした。そして核不拡散・核軍縮に寄与する I C J の勧告的意見は、たとえ大国の意向には反しても、人類の将来に貢献するだろうとした。またメキシコによれば核兵器使用は国際法違反であり、そのことを明確にすることによって核廃絶を実現しなければならない。五大国の核保有が容認されているのはあくまでも暫定

---

<sup>66</sup> “Communication dated 20 June 1995 from the Ambassador of Egypt, together with Written Statement of the Government of Egypt,” and “Written Comments of the Government of Egypt” of September 1995. See also Oral Pleadings, CR/95/23 (01 November 1995).

<sup>67</sup> “Letter dated 20 June 1995 from the Ambassador of Qatar, together with Written Statement of the Government of Qatar.”

<sup>68</sup> “Note Verbale dated 9 August 1994 from the Embassy of Saudi Arabia to the Netherlands.”

<sup>69</sup> CR/95/25 (03 November 1995).

<sup>70</sup> See Oral Pleadings, CR/95/29 (10 November 1995).

<sup>71</sup> “Letter dated 18 May from the Permanent Representative of the Democratic People's Republic of Korea to the United Nations.” See also “Letter dated 26 January 1994 from the Minister for Foreign Affairs of the Democratic People's Republic of Korea.”

<sup>72</sup> “Note Verbale en date du 19 juin 1995 de la mission permanente du Burundi auprès de l'Organisation des Nations Unies.”

<sup>73</sup> “Letter dated 20 June 1995 from the Permanent Representative of Lesotho to the United Nations.”

<sup>74</sup> “Lettre du ministre des affaires étrangères et de la coopération de la République Rwandaise en date du 8 décembre 1993.”

<sup>75</sup> “Note Verbale dated 8 June 1994 from the Embassy of the Philippines to the Netherlands.” See also Oral Pleadings, CR/95/28 (09 November 1995).

<sup>76</sup> “Written Statement of the Government of Colombia.”

<sup>77</sup> “Written Statement of the Government of Costa Rica.” See also Oral Pleadings, CR/95/33 (14 November 1995).

<sup>78</sup> “Written Statement of the Government of Sri Lanka.”

<sup>79</sup> “Written Statement of the Government of Uganda.”

<sup>80</sup> *Ibid.*

<sup>81</sup> Oral Pleadings, CR/95/35 (15 November 1995).

<sup>82</sup> “Letter dated 20 June 1995 from the General Director for Multilateral Organizations at the Ministry of Foreign Affairs of Ecuador.”

的なものであり、核兵器使用の違法性を阻却するものではない。核兵器の第一使用はまずもって憲章 2 条 4 項と均等性の原則に違反する。自衛の場合の第二使用もまた、通常兵器に対するものの場合、均等性と必要性の原則から違法である。核兵器に対する復讐などの場合でも、ユス・コーゲンスである国際人道法の観点から違法である。<sup>83</sup>おそらく憲章 7 章による武力行使だけが違法性阻却の可能性を残している。<sup>84</sup>

後に核実験を行うことになるインドも、違法性を主張していた。インドによれば、憲章 2 条 4 項の武力行使・行使の威嚇の禁止はユス・コーゲンスであり、核兵器にも絶対的に適用される。自衛権の行使手段としても、核兵器の第一使用は言うまでもなく、復讐や報復の場合であっても国際人道法の原則に違反せざるをえないので、違法である。戦闘員と非戦闘員の区別、環境保護、人道性、中立性などの原則を破壊する核兵器の違法性は、いかなる軍事的必要性を想定しても相殺されない。抑止論は全面破壊を導くものでしかない。これらの考察から当然核兵器の製造・保有も違法であり、全面的核廃絶が核兵器の違法性を明らかにすることによって追求されなければならない。<sup>85</sup>

このような違法性を主張する発展途上国のグループに、ヨーロッパや中央アジアの中小国が加わった。たとえばサンマリノ、<sup>86</sup>スウェーデン、<sup>87</sup>リトアニア、<sup>88</sup>ウクライナ、<sup>89</sup>モルドバ、<sup>90</sup>カザフスタン<sup>91</sup>である。

---

<sup>83</sup> メキシコ政府は、1907 年ハーグ規則、1977 年ジュネーヴ第一追加議定書、1980 年「過度に傷害を与え又は無差別に効果を及ぼすことがあると認められる通常兵器の使用の禁止又は制限に関する条約」前文をユス・コーゲンスとしてあげる。

<sup>84</sup> “Note Verbale 19 June 1995 from the Embassy of Mexico, together with Written Statement of the Government of Mexico.”

<sup>85</sup> “Letter dated 20 June 1995 from the Ambassador of India, together with Written Statement of the Government of India.” See also “Written Statement of the Government of India.”

<sup>86</sup> “Letter dated 19 June 1995 from the Minister for Foreign Affairs of San Marino.” See also Oral Pleadings, CR/95/31 (13 November 1995).

<sup>87</sup> “Note Verbale dated 20 June 1995 from the Embassy of Sweden, together with Written Statement of the Government of Sweden.”

<sup>88</sup> “Letter dated 31 May 1994 from the Minister of Health of the Republic of Lithuania.”

<sup>89</sup> “Letter dated 16 May 1994 from the Minister for Foreign Affairs of Ukraine.”

<sup>90</sup> “Letter dated 9 June 1994 from the First Deputy Minister for Foreign Affairs of the Republic of Moldova.”

<sup>91</sup> “Letter dated 8 June 1994 from the Deputy Minister for Foreign Affairs of the Republic of



## 2-2-2 中間的立場の諸国の意見陳述

これらの違法性を主張する非核保有国と、合法性を主張する核保有国との間に位置するのが、ヨーロッパの非核保有国である。たとえばフィンランドは問題回避の態度を最善とする。フィンランドによれば、総会からの質問は単純すぎ、問題に絡む複雑な要素を無視している。したがってICJは質問への回答を回避すべきである。具体的事件なく仮説的問題を扱うことは司法機関としてのICJの信頼性を損なうものであり、また核兵器の法的立場に関するICJの意見は不当な外交交渉への干渉につながる。<sup>92</sup>ノルウェーはただ核軍縮は交渉を通じてなされるのが望ましいとだけ述べた。<sup>93</sup>ボスニア・ヘルツェゴヴィナは、問題の詳細な検討の提出は控えるが、ICJの勧告的意見がより平和な世界の構築に寄与すると考えるとだけ述べた。<sup>94</sup>アイルランドは、核兵器廃絶が政治的問題であることを指摘しつつ、それが法的見解と矛盾するはずはないと示唆するところまで踏み込んだ。<sup>95</sup>

ドイツもまた、質問は本質的に政治的なものであり、ICJは勧告的意見を拒絶すべきだとする。核兵器は戦争を防止する役割を持つ他の兵器とは異なる政治的機能を持つ兵器であり、この兵器についての判断は、ICJを踏み込んでではない政治的領域に引き入れる。核兵器使用は仮説的なものであり、ICJがそれについて判断を下せば地球大安全保障秩序に影響を与えることになる。一連の核軍縮・核不拡散交渉にも悪影響を及ぼすだろう。また法創造機能はあくまでも諸国家が行使するのであり、裁判所であるICJが新しい法を形成することは許されない。ICJは判断を下すにあたって種々の核兵器を種々の理論にしたがって推論的に考察しなければならないが、それは法的事実の発見ではなく単なる推測作業でしかない。しかもいかなる結論も対立する政治的見解のゆえに法的確

---

Kazakstan.”

<sup>92</sup> “Letter dated 13 June 1995 from the Ambassador of Finland, together with Written Statement of the Government of Finland.”

<sup>93</sup> “Written Statement of the Government of Norway.”

<sup>94</sup> “Letter dated 16 June 1995 from the Minister for Foreign Affairs of Bosnia and Herzegovina.”

<sup>95</sup> “Letter dated 16 June 1995 from the Secretary of the Department of Foreign Affairs of Ireland, together with Written Statement of the Government of Ireland.”

信を構成するものとはならないだろう。<sup>96</sup>

同じような中間的立場ながら、合法性を示唆するのが、オランダである。オランダはまず、核兵器軍縮交渉の行方に悪い影響を与えないようにICJは判断を留保すべきだとする。ただし質問がいかなる場合にも核兵器の使用が違法であるかというものならば、答えは否だという。というのは1907年ハーグ陸戦法規慣例条約23条(a)や1925年毒ガス使用禁止議定書は、主な機能としてではなく付屬的に毒物を放射するだけの核兵器には適用されない。核兵器使用の違法性はあくまでも具体的文脈で得られる軍事的利益などとの関連において決められなければならない。他の幾つかの諸国と同様にオランダ政府は、1977年第一追加議定書採択にあたって、それはあくまでも通常兵器にのみ適用されるとの宣言を行った。1949年ジュネーヴ諸条約採択にあたっての諸国の認識も、それらは核兵器の違法性を意味しないというものだった。国連総会決議は法的拘束力を持たない。市民を主な標的にするのでなければ、核兵器使用は常にジェノサイド条約に抵触するわけではない。市民的及び政治的権利に関する国際規約や1950年ヨーロッパ人権擁護及び基本的自由に関する条約に定められている生命への権利は、あくまでも恣意的に生命を奪うことを禁じているのであって、正当な戦争における生命の剥奪までも禁止しているわけではない。たとえもし核兵器の第一使用が違法だとしても、復讐手段としての核兵器は合法である。国際人道法を遵守することは必ずしも核兵器使用の絶対的違法性を意味しない。<sup>97</sup>

イタリアもまた、一般国際法、慣習国際法に、核兵器使用に関する法規がないとする。核兵器の製造・所有は合法であり、その使用が違法となるのは武力行使に関する国際法に違反した際であるとした。<sup>98</sup>

---

<sup>96</sup> “Letter dated 20 June 1995 from the Ambassador of the Federal Republic of Germany, together with Written Statement of the Government of the Federal Republic of Germany.” See also Oral Pleadings, CR/95/24 (02 November 1995).

<sup>97</sup> “Letter dated 16 June 1995 from the Minister for Foreign Affairs a.i. of the Netherlands, together with Written Statement of the Government of the Netherlands.”

<sup>98</sup> “Note Verbale date 19 June 1995 from the Embassy of Italy, together with Written Statement of the Government of Italy”. See also Oral Pleadings, CR/95/26 (06 November 1995).

### 2-2-3 合法論諸国の意見陳述

明確に核兵器合法論を展開したのは、中国を除く四つの核保有国、露・仏・英・米のグループである。ロシアは、WHOからの質問は組織の性格から不適當だとしつつ、総会からの質問に関して、核兵器を禁止した条約がないばかりではなく、核兵器関連の諸条約はその存在を前提にしていると主張する。武力行使・行使の威嚇一般の禁止と自衛権の留保は、核兵器の場合にもあてはまる。一連の総会決議に法的拘束力はない。また単なる核兵器の使用は、大量虐殺の意図がなければ、ジェノサイド条約の適用対象にはならない。生命に対する権利は正当な武力行使に対しても絶対的に適用されるわけではなく、自衛のための核兵器使用には無関係である。1949年及び1977年のジュネーヴ諸条約・追加議定書にも核兵器に関する規定がないばかりではなく、作成過程において核兵器が意識的に討議の対象外とされていたことは明白である。ハーグ条約における関連規定も、特定の武器を禁止するものではない。1907年ハーグ陸戦法規慣例条約22条の不必要の苦痛を与えることの禁止は、何を持って不必要とするかの明確な基準がない。マルテンス条項も国際人道法の発展とともにその役割を変え、包括的に解釈されるべきものではない。そのことは毒ガスなどの他の特定兵器が個別的条約によって禁止されていることから推察される。核兵器使用を禁止する慣習法が存在しないことも、条約や諸国の行動から明らかである。もちろん核兵器使用といえども国際人道法の規定に服する。だがそれが意味するのは、個々の事例に応じて核兵器使用の違法性を見なければならぬということである。<sup>99</sup>

フランスは、国家の自衛権を強調した。そして抑止論がフランスの安全保障の支柱となっており、また世界の安定と平和にも役立っているとした。フランスは核軍縮交渉に積極的だが、それは法的に解決されるべき問題ではない。四つの核保有国を含む無視できない数の諸国によって反対された総会からの質問は政治的なものであり、ICJは規定65条にもとづいて判断を回避するべきである。質問は総会の機能にとって必要なものではない。またそもそも答えることのできない

---

<sup>99</sup> “Letter dated 19 June 1995 from the Ambassador of the Russian Federation, together with Written Statement of the Government of the Russian Federation.” See also Oral Pleadings, CR/95/29 (10 November 1995).

抽象的な質問に対して、立法者ではない I C J が自らの想定に基づいて結論を出すべきではない。I C J の意見表明は進行中の核軍縮交渉に、そして世界の平和と安定に、むしろ悪影響を及ぼすであろう。

仮に実体審理に入った場合のため質問の内容に関して言えば、核兵器は自衛のために合法的に用いられる。1927 年の「ロチュース号」事件における常設国際司法裁判所の判決に示されたように、<sup>100</sup>そして 1986 年「ニカラグア」事件によって I C J によって示されたように、<sup>101</sup>国家の主権により、特別に制限されたものでなければ、国家はどのようにして自らを防衛するのかを自由に決めることができる。つまり核兵器使用が明示的に禁止されていない以上、核兵器を用いるかどうかは国家の自衛権にもとづいた裁量に委ねられている。武力行使は憲章 2 条 4 項により禁止されているが、ある国家に対して憲章 2 条 4 項違反の武力攻撃が行われた場合は、憲章 51 条と 7 章にもとづき、国家の自衛権もしくは安全保障理事会の権能において、対応される。国際人道法・環境法・人権法などは、核兵器使用を禁止するものではない。また 1977 年追加議定書が国際慣習法であるとの法的確信の存在は認められない。<sup>102</sup>

イギリスはまず、I C J は自らの規程 65 条にもとづいて、意見表明を回避すべきだとする。意見表明は、利益よりも大きな害を生み出してしまうだろう。国連憲章の国連組織の制度的(constitutional)規則の解釈に関して、たとえば加盟国の条件や総会の安保理に対する権限などに関して、I C J は重要な貢献を他の国連機関から要請された勧告的意見を通じて果たしてきた。しかし憲章 2 条 4 項と 51 条という国際法そのものの規則を表明した条文の解釈が問題になる今回のような場合には、状況は全く異なる。総会の機能が問われた加盟国申請や安保理との関係に関する質問とは異なり、今回の質問は、W H O はもちろん総会の権限と何ら

---

<sup>100</sup> 1927 年常設国際司法裁判所の判決文をさす。そこでは国際法が共存する独立国家の自由意志あるいはそれら諸国家が作る慣習にのみ基づくことを明文化した。

<sup>101</sup> 1984 年から 1991 年にかけて、I C J でニカラグア内外における米国の軍事支援の合法性が争われた。ここではその中で I C J が、国家は自らの自衛のために武力行使の方法を決定できるとした点に言及している。

<sup>102</sup> “Lettre en date du 20 juin 1995 du Ministre des affaires étrangères de la République française, accompagnée de l'exposé écrit du Gouvernement de la République française.” See also Oral Pleadings, CR/95/23 (01 November 1995).

関わりがない。「ナミビア」事件のように国連の機能に深く関わるがゆえに、諸国に影響を与えるがICJで審議された場合とも異なり、今回は国連組織と全く関わりがない質問が国際社会全体に拘束力を持たせる形で提起されている。ICJの勧告的意見はしかも進行中の軍縮交渉に否定的な影響しか与えないであろう。なぜなら核兵器が違法だとの判断は完全な核廃絶に至らない交渉への不満を高まらせるだろうし、合法だとの判断は交渉過程に加わろうとする諸国の意思を減退させるだろうからだ。

もしICJが勧告的意見を出すとすれば、質問設定の間違いに注意しなければならない。すなわち論証義務は違法性を主張する側にあるはずで、質問は「いかなる場合に禁止されているか」というものでなければならない。種々の核兵器関連条約の存在は核兵器使用が常に禁止されるわけではないことを示唆している。核兵器の違法性を明言している唯一の文書は一連の総会決議であるが、それらには法的拘束力がなく、賛成票の割合や反対した諸国の認識からすれば、存在していた慣習法を宣言したものとも受け止められない。核兵器使用は自衛権行使の場合認められる。均等性の原則については個々の状況に応じて判断されるべきもので、一般的な結論を導き出すものではない。

武力紛争に関する国際人道法の観点から見ても、軍事的必要性を考えれば必ずしも常に核兵器使用が違法となるわけではない。核兵器は戦闘員と市民との区別をなしえないとするのは60年代までの発想であり、現代核兵器は市民への無差別的損害を回避しながら使用されうるものになっている。したがって核兵器使用が必然的にジェノサイド条約違反にあたるような大虐殺をもたらすわけではない。環境破壊に関する条約は、意図的に戦争手段として環境破壊を図ることを禁じているのであり、核兵器のように副次的効果として環境破壊を引き起こす武器を禁止するものではない。また核兵器使用が必然的に中立国を侵害するとは言えないし、少なくとも1907年ハーグ第五条約1条は副次的な形でも中立国に影響があってはならないとするものではない。復讐の場合に核兵器使用では均等性の原則が守られるかどうかは、抽象的な形ではなく、具体的な文脈で論証されなければならない。しかも50年間にわたって実行されてきた抑止の論理はまさにそうした復讐の可能性に依拠している。環境や人権に関する国際法も核兵器をそれ自体とし

て禁止しているわけではない。<sup>103</sup>

アメリカ合衆国によれば、核兵器使用の問題は具体的な文脈のないまま抽象的な形で結論づけられるものではなく、ICJは規程 65 条にもとづいて判断を回避することができるのであり、勧告的意見を出すべきではない。また質問された問題について考察すれば、国際法上核兵器使用を禁止する条約がないことは言うまでもなく、慣習法にもそのようなものはない。逆に種々の非核地帯条約や核不拡散・核軍縮関連条約、あるいは偶発的・非公認核兵器使用を防ぐための諸合意や核兵器使用が可能であることを前提にした諸国の行動は、核兵器使用が一般的には禁止されていないことを含意している。一連の総会決議は核保有国からの反対にあっているし、法的拘束力のあるものではない。核兵器は軍事目標に向けて、自衛や復仇の場合に用いられた場合、合法である。

国際人道法は核兵器使用を禁止しない。現代軍事科学の進展は核兵器を必ずしも無差別的ではなく、限定的に使用されうるものにした。均等性の原則も、敵側の状況次第では、核兵器に適合する。毒ガス禁止条約は、毒物を副次的に放出する通常兵器同様、毒の放出を主目的としない兵器には適用されない。1977 年追加議定書が核兵器に適用されないことは、条約制定当時から理解されていたことだった。不必要な苦痛は、あくまでも軍事的目標の重要性との関連において、必要であったかが判断される。復仇は具体的な状況に応じて核兵器使用を合法的なものにする原則である。1977 年第一追加議定書によって禁じられている攻撃、つまり市民への（51 条 6 項、52 条 1 項）、文化財への（53 条 C 項）、市民の生存に必要な物への（54 条 4 項）、自然環境への（55 条 2 項）、危険物を含む施設への（56 条 4 項）復仇としての攻撃禁止は、新たに規定されて未だ慣習法化されていないものであり、核兵器には適用されない。核兵器使用が中立国を侵害するかどうかは具体的事例を見なければ不明である。「死を不可避にする」兵器に関する 1868 年セント・ピーターズブルグ宣言は、あくまでも軍事的必要性とは無関係に死者を出す兵器についてのものでしかない。ジェノサイド条約は大量虐殺の意図

---

<sup>103</sup> “Letter dated 16 June 1995 from the Legal Adviser to the Foreign and Commonwealth Office of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, together with Written Statement of the Government of the United Kingdom.” See also Oral Pleadings, CR/95/34 (15 November 1995).

がなければ適用されない。環境法もまた核兵器使用を禁止しない。いかなる環境に関する条約も、「環境の安全保障」なるものを原則化したものではない。人権法もまた核兵器使用を禁止しない。世界人権宣言や市民的及び政治的権利に関する国際規約あるいは欧州人権条約の「生命への権利」は、特定兵器の使用を禁じるものではない。法的に承認される武力行使による生命の剥奪は、この権利が禁じるものではない。国際法委員会は 1982 年、84 年に人権の観点から核兵器は禁止されるべきだとしたが、それは単に願望的な表明にすぎない。

核兵器使用が常に違法でないことは、核兵器使用の威嚇が違法でないことを意味する。核抑止が世界大の紛争を回避して国際の平和と安全を維持してきたことには留意しなければならない。<sup>104</sup>

#### 2-2-4 日本の意見陳述

さてこのような各国の意見陳述の中であって、日本政府の立場はどのようなものだろうか。日本政府は、文書および口頭での意見陳述において一貫して核廃絶への政治的意思を強調しつつ、法的判断に関しては必ずしも明確ではない態度をとった。政府の法的見解は次のような文言によって表現された。「その甚大な破壊力、人体への死傷能力を考えれば核兵器は明らかに国際法にその哲学的基礎を与えている人道性の精神に反している。」<sup>105</sup>日本政府の法的意見はこれだけである。そこから政治的な態度表明が始まる。日本政府は、核兵器は二度と使われてはならないと考え、非核三原則を保持し、軍縮・不拡散を推進している。必要なのは具体的な措置を一つ一つ積み上げていくことであるという。しかし羅列された日本の軍縮・不拡散のための努力項目には、冒頭の一文以上の法的な意見の要素は見られない。もっとも国際法の精神に反する核兵器を実定法と合致させることが遠回りではあるが望ましいことである、という形で日本の意見陳述は構成されているようにもとれる。しかしそれはあくまでも解釈をほどこしてのことである。

---

<sup>104</sup> “Letter dated 20 June 1995 from the Acting Legal Adviser to the Department of State, together with Written Statement of the Government of the United States of America.” See also Oral Pleadings, CR/95/34 (15 November 1995).

<sup>105</sup> “Letter dated 14 June 1995 from Minister at the Embassy of Japan, together with Written Statement of the Government of Japan.”

また日本政府代表が外務省の川村武和軍事管理・科学審議官であったことは、各国の代表が詳細な法的議論を展開する政府の法律部門の実務責任者・法務大臣・法務顧問あるいは国際法学者であったこととは対照的であった。川村審議官の口頭陳述は、政府の立場を代表するものではないとして紹介された広島・長崎市長の証言が、原爆被害の様子を描写するだけでなく、明確に核兵器使用が国際法違反だとしたこととも、対照をなした。<sup>106</sup>

日本政府の立場は、国際法には明示的に核兵器を禁止する実定法規定がないがゆえに違法説は不可能だとしつつ、「精神」に言及することによって政治的意思を強調することを狙ったものだと言える。勧告的意見をめぐる最大の論点である国際人道法の法規範としての適用可能性を否定していると考えられるが、心情的には限りなく核廃絶論に近いことを示そうとしたものだとも言えるだろう。日本はNATO同盟国ほどには合法論を支持しなかったとも言えるが、太平洋に位置する同じ米国の同盟国であるオーストラリアやニュージーランドが口頭意見陳述において大きく違法論に傾いたのと比べれば、やはり必ずしも違法論を支持するものとも言えない。

結局のところ、日本政府の立場は原爆裁判の時点での曖昧な態度から変化していないのであり、結論は「国際法専門学者の鑑定の結果を待つしかない」というわけだろう。

---

<sup>106</sup> Oral Pleadings, CR/95/27 (07 November 1995). 広島市長は、1868年セント・ピーターズブルグ宣言、1899年ダムダム弾禁止宣言、1907年ハーグ陸戦法規慣例条約23条、1925年毒ガス使用禁止議定書、1972年生物（細菌）兵器条約（広島市長は1971年と言及）などを列挙した。なお日本の一般住民の貢献は、ICJに送られた署名という形でなされた。最大の数の嘆願書が日本からICJに届けられたことは、ウィーラマントリー判事の反対意見において、特筆された。See “Dissenting Opinion of Judge Weeramantry,”: <http://www.icj-cij.org/icjwww/icasess/iunan/iunanframe.htm>



### 3 ICJ 勧告的意見

#### 3-1 WHOからの質問に対する勧告的意見

勧告的意見は、口頭意見陳述から半年余りの後の7月8日になってようやく出されることになった。結果は、WHOからの質問に対しては答えず、総会からの質問に対して答えるというものだった。まずWHOからの質問に関するICJの見解を簡単に見た上で、次に総会からの質問に答える勧告的意見について検討することにする。

ICJはまず提出された質問が、WHOの機能と法的には関係がないとする。もちろんそのことは核兵器使用が保健衛生上の問題を引き起こすことを否定するものではない。しかし核兵器使用が合法か違法かという問題は、専門機関としてのWHOが取り組まなければならない保健衛生上の問題とは直接的には関わらないとしたのである。<sup>107</sup>この決定に賛成したのは14人の判事のうち11人、ベジャウィ裁判長、シュベール副裁判長、小田、ギョーム、ランジェヴァ、ヘルツェグ、史、フライシュハウアー、ベレシェチン、フェラリ＝ブラヴォ、ヒギンズ判事であった。反対票を投じた三人は、シャハブディーン、ウィーラマントリー、コロマ判事である。核兵器の合法性という実質審議に入る前に門前払いをした形になったが、反対票を投じた三人の判事は、判事の中でも核兵器使用の違法性を強硬に主張するグループであった。反対したその三人の判事は、WHOの質問が国際法一般にてらしてではなく、あくまでも健康、環境そしてWHO憲章に対する加盟国の義務に関してのものであったことにICJはもっと注意を払うべきであったとした。また専門機関は、自己の機能に関連して平和や安全を問題にすることができるとした。三人の判事は、質問の抽象性などの様々な理由をあげてWHOの権限の欠落を論じた核保有国の意見陳述に一つ一つ反論するように、長大で詳細な個別意見を提示している。<sup>108</sup>

<sup>107</sup> “Advisory Opinion of 8 July 1996: Preliminary Objections” on the “Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict”: <http://www.icj-cij.org/icjwww/icasess/ianw/ianwframe.htm>

<sup>108</sup> “Dissenting Opinion of Judge Shahabuddeen,” “Dissenting Opinion of Judge Weeramantry,” and

### 3-2 総会からの質問に対する勧告的意見

ICJ勧告的意見はこうして総会からの質問に対してのみ出されることになった。その主文での結論は以下の通りである。

**1 13対1で、勧告的意見の要請に応じることを決定する。**

賛成：ベジャウィ、シュベール、ギョーム、シャハブディーン、ウィーラマントリー、ランジェヴァ、ヘルツェグ、史、フライシュハウアー、コロマ、ベレシエチン、フェラリ=ブラヴォ、ヒギンズ

反対：小田

**2 総会によって出された質問に次のように答える。**

**A 全員一致**

慣習国際法においても条約国際法においても核兵器の威嚇又は使用を特定の認可する(authorize)ものはない。

**B 11対3**

慣習国際法においても条約国際法においても、核兵器の威嚇又は使用それ自体を包括的かつ普遍的に禁止するものは存在しない。

賛成：ベジャウィ、シュベール、小田、ギョーム、ランジェヴァ、ヘルツェグ、史、フライシュハウアー、ベレシエチン、フェラリ=ブラヴォ、ヒギンズ

反対：シャハブディーン、ウィーラマントリー、コロマ

**C 全員一致**

国際連合憲章第2条4項に違反し、第51条の全ての要件を満たさない核兵器による武力行使又は威嚇は、違法である。

**D 全員一致**

核兵器の使用又は威嚇は、武力紛争に適用されうる国際法、特に国際人道法の諸原則や諸規則の諸要件、ならびに核兵器を明文で扱う条約その他の約束の下で

---

“Dissenting Opinion of Judge Koroma.”

の特定の諸義務との要請とも両立するべき(should)である。

#### E 7対7、裁判長裁決

上記の諸要件から言えるのは、核兵器の威嚇または使用は、武力紛争に適用される国際法の諸規則そして特に人道法の諸原則と諸規則に、一般的に反するだろう。

しかしながら、国際法の現状から見て、また確認できる事実の要素から見て、核兵器の威嚇または使用がある国家の生存そのものが危機に瀕しているような自衛の極限的状況において合法であるか違法であるかを、ICJは明確に決することができない。

賛成：ベジャウィ、ランジェヴァ、ヘルツェグ、史、フライシュハウアー、ベレシェチン、フェラリ＝ブラヴォ

反対：シュベール、小田、ギョーム、ヒギンズ、シャハブディーン、ウィーラマントリー、コロマ

#### F 全員賛成

厳格かつ実効的な国際的管理の下でのあらゆる面での核軍縮に導く交渉を、誠実に追求し、完了させる義務が存在する。<sup>109</sup>

次に主文の各項にしたがって、勧告的意見の内容をさらに見ていくことにする。

#### 3-2-1 勧告的意見主文1について

まずICJはWHOとは異なる総会の権限を考慮して、総会からの質問に勧告的意見を与えることを圧倒的多数で決した。反対は小田判事だけである。

ICJの勧告的意見によれば、総会には武力行使の威嚇・使用や軍縮などにかかわる広い権限が与えられている。そして総会から出された質問は確かに法的なものであり、そこに政治的意図があるかどうかは勧告的意見を回避する理由にはならない。質問が曖昧で抽象的だと幾つかの国々は指摘したが、特定の紛争に関わらない質問に答えることは勧告的意見の機能であり、ICJは抽象的質問にも答

<sup>109</sup> “Advisory Opinion of 8 July 1996” on the “Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons,” paragraph 105.

えることができるという。また勧告的意見が将来の軍縮交渉に悪影響を与えたとの指摘もあるが、それは意見の評価の問題であり、意見を回避する理由とはならない。<sup>110</sup>

### 3-2-2 勧告的意見主文 2 A 項、B 項、C 項について

次に適用法規であるが、I C J は市民的及び政治的権利に関する国際規約 6 条の「生命の権利」を無関係なものとした。合法的な理由で開始された戦争における合法的な武力の使用は、国際規約 6 条の「恣意的に」生命を奪うことにはあたらないからだという。<sup>111</sup>またジェノサイド条約については、ある特定の集団を意図的に殲滅することを目的に核兵器が使用されるならば関連するが、それは具体的な事例にもとづいてのみ判断できるという。<sup>112</sup>国家の（特に国境を越えて）環境破壊を避ける義務は、1977 年ジュネーブ第一追加議定書 36 条、1977 年環境変化技術の軍事的あるいは他の敵対的使用の禁止条約 1 条、1972 年ストックホルム宣言第 21 原則、1992 年リオ宣言第 2 原則に定められている。I C J によれば、これらは条約加入国を拘束するが、必要性和均等性の観点からのみ、核兵器使用に関連してくる。<sup>113</sup>こうして I C J は適用法規を、国連憲章、戦争法（国際人道法）そして核関連条約に絞り込んでいく。

まず憲章に関しては、51 条の自衛権を留保した 2 条 4 項の武力行使の禁止があてはまる。核兵器の所有自体が威嚇になるかどうかなどは、2 条 4 項の文言にてらし、また必要性和均等性の観点から検討されなければならない。<sup>114</sup>

I C J は次に核兵器に関する諸法規について論じ、国際法においては明示的に核兵器を禁止するものがないと指摘する。たとえば毒ガス禁止に関する 1899 年および 1907 年ハーグ宣言や 1925 年ジュネーブ議定書は、核兵器には適用されない。また核兵器使用を制限する諸条約、1959 年南極条約、1967 年トラテロルコ条約、1985 年ラロトンガ条約、1963 年部分的核実験禁止条約や 1968 年核不拡散条約な

---

<sup>110</sup> *Ibid.*, paragraphs 10-19.

<sup>111</sup> *Ibid.*, paragraphs 24-25.

<sup>112</sup> *Ibid.*, paragraph 26.

<sup>113</sup> *Ibid.*, paragraphs 27-33.

<sup>114</sup> *Ibid.*, paragraphs 37-50.

どは、核違法論者によれば、完全な核兵器禁止の規則の出現を示すものである。しかし核合法論者は、それらの諸条約が核兵器の存在を前提にしている以上、核違法論者のような解釈は論理矛盾だと指摘する。ＩＣＪの立場は、それらの諸条約は確かに国際共同体の核兵器に対する増大する懸念を表明しているが、しかし完全な禁止までもを示しているわけではない、というものである。<sup>115</sup> ＩＣＪはさらに慣習法においても、明示的に核兵器を禁止するものはないと指摘する。<sup>116</sup>

### 3-2-3 勧告的意見主文 2 D 項について

このようにして核兵器を禁止する法規の不在を指摘した後、勧告的意見は武力紛争に適用される国際人道法の諸原則・規則および中立法の検討に入っていく。国際人道法の支柱を構成する諸原則は、以下の通りである。第一に、市民を保護し、戦闘員と非戦闘員とを区別することである。第二に、戦闘員に不必要な苦痛を与えることである。ＩＣＪがさらに言及するのは、人道性の原則を強調した 1899 年ハーグ第二条約のマルテンス条項（1977 年第一追加議定書 1 条 2 項）である。そして ＩＣＪは国際人道法の重要原則が、逸脱することのできない国際慣習法の原則(*intransgressible principles*)となっているとみなし、核兵器にも適用されるとする。ただし国際人道法の諸原則が強行規範(*jus cogens*)を構成しているとの核違法論側の主張に関しては、ＩＣＪは判断を控える。なぜなら ＩＣＪによれば、総会からの質問は国際人道法の核兵器への適用可能性を問い、そしてその適用可能性の法的帰結を問うものであり、人道法が強行規範であるかどうかという性質について問うものではないからである。<sup>117</sup> さらに中立法に関してであるが、ＩＣＪは明確にその核兵器への適用の妥当性を述べる。<sup>118</sup>

### 3-2-3 勧告的意見主文 2 E 項について

国際人道法と中立法の適用可能性については、核保有国の意見陳述によっても否定されなかった。問題は両者が適用されても、異なる結論が導き出されること

---

<sup>115</sup> *Ibid.*, paragraphs 51-62.

<sup>116</sup> *Ibid.*, paragraphs 63-73.

<sup>117</sup> *Ibid.*, paragraphs 74-87.

<sup>118</sup> *Ibid.*, paragraphs 88-89.

である。核保有国によれば、核兵器の使用は必ず市民への付随的被害を生み出すわけではない。大多数の非核保有国によれば、国際人道法に違反せずに核兵器を使用することはできない。同じような論争は、中立法に関しても見られる。そこで勧告的意見は次のように述べる。「ICJ」が言及したような核兵器の独特な特徴により、核兵器の使用は（市民と軍事目標の区別および戦闘員に対する不必要な苦痛の回避という国際人道法の）要請とは実際ほとんど両立しえないように見える。しかしながらICJは、核兵器の使用が、いかなる状況においても、武力紛争に適用される諸原則・諸規則との間に、必ず不整合を来すという結論を、確信を持って述べるために十分な（事実の）要素を持っていない。」さらにICJは、危急の事態における「あらゆる国家の生存への根源的権利」と自衛権を見逃すわけにはいかないとする。また留意すべきは、核抑止擁護の議論と、トラテロルコ条約とラロトンガ条約に対して、そして核不拡散条約延長に際して核保有国が行った留保と宣言である。こうしてみると、国家の生存がかかった危急の事態における核兵器使用の合法性・違法性に関しては、決定的結論に到達することができない、と勧告的意見は述べる。<sup>119</sup>

### 3-2-3 勧告的意見主文2 F項について

最後にICJは、核兵器使用に関する法的議論の混迷を解決するための方法として、核不拡散条約6条の重要性を指摘する。全ての国家には、完全な核軍縮を果たすための交渉を誠意を持って行う義務だけでなく、その交渉を成立させる義務がある。<sup>120</sup>

### 3-3 判事の個別意見

このようにしてまとめあげられた歴史的な勧告的意見だったが、14人の判事たちの間に意見の合致があったわけではなく、それは特に議長裁決によって決せられた主文2 E項に関しては顕著だった。判事たちの見解は、まず核兵器合法論者

---

<sup>119</sup> *Ibid.*, paragraphs 90-97.

<sup>120</sup> *Ibid.*, paragraphs 98-103.

(核保有国出身者など)と核兵器違法論者(発展途上国出身者からなる)との間の鋭い対立があり、その中間に異なったニュアンスを持つ判事たちが存在する。明確な合法論者は、アメリカ出身のシュベール副裁判長、フランス出身のギョーム判事であり、イギリス出身のヒギンズ判事もやはり合法的使用の可能性を認める。WHOの質問への勧告的意見回避の決定に反対意見を付したシャハブディーン(ガイアナ)、ウィーラマントリー(スリランカ)、コロマ(シエラレオネ)の三人の判事は、核違法論の急先鋒である。<sup>121</sup>この両陣営の5人に、事実上の合法論者である日本出身の小田判事を加えた7人が、2E項に反対票を投じた。2E項に賛成した7人は、中間的な立場に立っているとも言えるが、もちろんその7人の間にも様々な見解の相違があり、7人全員が2E項に無条件で賛成したわけではない。このような相互の見解の相違により、14人の判事全員が勧告的意見に対する個別意見を提出した(巻末表4参照)。以下において判事たちのそれぞれの立場を、個別意見に示された各判事の重要な論点に対する立場に絞って、確認してみよう。

### 3-3-1 2E項賛成の判事たちの見解 ベジャウィ裁判長

2E項はすでに述べたように14人の判事たちの意見を真っ二つに割り、議長裁判決によって採択された。つまり半数の判事しか賛成しなかったわけである。この事実は2E項の法的権威を考える際に想起せざるをえないものであろう。まずそのような論争の種となった2E項がどのようにしてまがりなりにも半数の判事の賛成票を勝ち取っていったのかを、賛成票を投じた判事たちの個別意見を見ながら確認していくことにしよう。そこで裁判長であったベジャウィ(アルジェリア出身)がどのような立場をとっていたのかをしてみる。

ベジャウィ裁判長は議長として事実上2E項に対して2票を投票したことになり、2E項採択に決定的な役割を演じた。もしベジャウィが裁判長を務めている時期にこの問題が審議されなければ、勧告的意見の内容は異なったものになった

---

<sup>121</sup> なおシュベール、ギョームが勧告的意見後、引き続いて裁判長を務めていくのに対し、シャハブディーンが勧告的意見直後の1996年末に、ウィーラマントリーが副裁判長を務めた後の1999年末に、国連総会・安保理での多数票を獲得できずに判事を退いてい

かもしれないからだ。彼が勧告的意見に寄せた、2 E 項をめぐる問題に焦点をあてた「宣言」の内容は、単に批判的意見を述べるにとどまらず、裁判長としての視点から勧告的意見の性格を端的に表現したものだと言えよう。

#### ベジャウィ裁判長

2 E 項を例外的状況において国家が核兵器を使用することができるかと解釈する人々もいるだろうとしつつ、しかしベジャウィ裁判長は自分が賛成票を投じたのは、そうした立場に立ってのことではないと強調する。「ロチュース号」事件におけるかつての常設国際司法裁判所（P C I J）の判決は、今回の勧告的意見に際しては限定的な意味しか持っていない。なぜなら超国家主義や種々の制度化の進展、あるいは統合やグローバリゼーションといった動きが、共存の論理しか持っていなかった国際社会を変質させているからだという。その変化を示す一例は、対世的(*erga omnes*)（万人に対しての）義務やユス・コーゲンスの諸規則である。そうした時代の変化を反映し、今回の勧告的意見において I C J は核兵器使用が合法であるとも違法であるとも判断しなかった。なぜなら P C I J とは異なり I C J は、明確に禁止されていない行為は合法であるとの推論の上に立脚することを拒絶したからである。しかしそのことは I C J を著しく慎重にし、結局 2 E 項において、それ以上は何も言うことができないという地点で踏みとどまらせた。

ベジャウィ裁判長はさらに、その甚大な破壊力ゆえに、核兵器は人道法の存立に対する大きな挑戦だと指摘する。科学者たちが戦闘員と非戦闘員とを厳密に区別できる核兵器を開発するときまで、核兵器と人道法とは全く相容れない。人道法のほとんどの諸原則と諸規則、特に無差別的兵器の使用禁止と不必要な苦痛をもたらす武力行使禁止という二つの原則が、ユス・コーゲンスを構成していることに疑いはない。勧告的意見は国際人道法の性質についての問題に、総会からの質問には無関係であるとして、返答をしなかった。しかし同時に I C J は人道法の根本原則は、「国際慣習法の逸脱することのできない諸原則」であるとした。<sup>122</sup> 国家の生存権もやはり根本法あるいは自然法とも呼びうるものの一部である。しかしながら国家の生存がかかっている極端な状況における自衛の場合においてす

---

ったことは、合法論と違法論の両陣営の基盤を示唆するものかもしれない。



ら、国家は国際人道法の「逸脱することのできない」諸規範を遵守しなくてよいわけではない。核兵器使用が人類の生存にかかわる問題であることを考えれば、国家の生存を理由にしてあらゆることが許されるとするのは馬鹿げている。

最後にベジャウィ裁判長は、核軍縮交渉を成功させるのは、「対世的」義務であり、慣習的性格を持った法的義務であることを強調して『宣言』を結ぶ。<sup>123</sup>

### 3-3-2 2 E 項賛成の判事たちの見解 違法論者

2 E 項に賛成票を投じた 7 人の中にも個別意見を見ると核兵器違法論者として区分できる判事たちも 3 人いる。I C J の慣例にならい在籍年数に応じた序列にしたがってランジェヴァ（マダガスカル出身）、ヘルツェグ（ハンガリー出身）、フェラリ＝ブラヴォ（イタリア出身）の個別意見を順に見ていく。

#### ランジェヴァ判事

この勧告的意見において初めて、核兵器使用又は使用の威嚇の違法性が、国際裁判所によって肯定された。もし 2 E 項（前段）がなければ、I C J が核兵器使用の合法性を認めたとの議論が、2 A 項と 2 B 項の皮相な比較によって成立してしまっただろう。ランジェヴァ判事の見解では、「一般的に」という語は、大多数の場合及び教義において、ということの意味する。そしてもし「一般的に」という語が量を参照する副詞であるならば、核兵器使用の合法性論は生まれる余地がないはずという。広島と長崎の例が 1945 年以来繰り返されたことがなく、そして核兵器が合法であると明確に宣言されたことがないという事実は、核兵器使用又は威嚇が違法であることは実定法となりつつあるということ、そしてその違法性が法的確信(*opinio juris*)となっていることを示している。ジュノサイド禁止や武力行使禁止の原則が慣習法になっているのと同じように、核兵器使用・威嚇の違法性は慣習法となっていると彼は主張する。

2 E 項の後段は、I C J の勧告的意見が単に合法・違法を示すだけでなく、適用法規を明確にした上でその後の解釈を当事者に委ねる機能を果たすことを示している。2 E 項後段は、決して武力紛争に関する法に空白が存在しているとか、

---

<sup>122</sup> See “Advisory Opinion of 8 July 1996,” paragraph 79.

<sup>123</sup> “Declaration of President Bedjaoui.”

核兵器が武力紛争に関する法の枠外で使用されうるということを意味していない。法の支配を支持しない国がない以上、核兵器使用も法に服すると考えなければならない。2 E 項後段は、「ある国家の生存そのものが危機に瀕しているような自衛の極限的状況」という国際法の領域では未知の概念を導入することによって、武力紛争に関する法に例外がある可能性を示唆した。しかしこれには次の二つの批判が成り立つ。第一に、2 E 項は武力紛争に関する法を扱い、自衛権は2 C 項で扱っているのだから、2 E 項後段の文章は2 C 項で扱われるべきであった。第二に、「ある国家の生存そのものが危機に瀕しているような自衛の極限的状況」という新奇な概念は全く明確性を欠き、適当な説明を欠いている。I C J や他の裁判所の判例においても、教義の上においても、武力紛争に関する法を適用する一般の場合と例外的場合との区別を扱ったものはない。この「自衛の極限的状況」という概念は、これまで国際法で認められてきた自衛のいかなるカテゴリーにも属するものではない。説得力のある形で国際人道法と両立しうる「潔白な核兵器」が存在するとは証明されていない以上、「自衛の極限的状況」は、いかなる論理的・法的基盤も持たない。

こうしてランジェヴァ判事が強調するのは、2 E 項後段は、あくまでも2 C 項の観点から理解されるべきだということであり、そして2 C 項、D 項、E 項の観点からすれば、核兵器使用の合法性は実際にはほとんどありえないということである。2 E 項後段は核兵器使用が合法であるとも違法であるとも言えないかのような印象を与えるが、それはあくまでも2 C 項と2 D 項の条件を満たした上でのことだという。もし別個の段落として2 E 項の前段と後段とが提示されたならば、彼は迷わず前段に賛成票を投じ、後段については棄権したという。しかし一体のものとして提示されたとき、彼は「良心と全ての人の責任である核兵器禁止に対してI C J が果たすべき貢献」とにかんがみて、2 E 項全体に賛成票を投じたのだという。ランジェヴァ判事は最後に、後代のいかなる裁判所も、2 E 項後段にもとづいて判断することがないように願うと結ぶ。<sup>124</sup>

#### ヘルツェグ判事

---

<sup>124</sup> “Separate Opinion of Judge Ranjeva.”

ヘルツェグ判事によれば、2 C 項と2 E 項の間には一貫性が見られない。というのは2 C 項が核兵器使用は、憲章 51 条のあらゆる要件を満たさなければならないとしているのに対して、2 E 項は「自衛の極限的状況」を持ち出しているからである。勧告的意見 40 及び 41 段落で述べられている「自衛は武力攻撃に均等であり、それに対応するために必要な手段のみを保証する」という慣習法の規則を結論とするべきであったろう。しかし2 E 項前段で明らかにされている結論を否定してしまわないために、彼は2 E 項に賛成票を投じたのだという。<sup>125</sup>

#### フェラリ＝ブラヴォ判事

フェラリ＝ブラヴォ判事は、I C J はこの重要な質問に答えるべきだと確信のもとに、勧告的意見に賛成票を投じたが、その内容については不満足だという。特にI C J が一連の国連総会決議を二つのカテゴリーに区分しなかったのは残念だという。1946年1月の決議 1(I)から少なくとも決議 808(IX)までの初期の決議は、満場一致で採択されている。彼の見解では、それらの決議は根本的なものである。それらの決議の語句はすでにモスクワ会議で決められていた。そしてそれらは違法である原子爆弾の廃絶についてのものだった。冷戦が核兵器の違法性に関する議論の進展を妨げ、合法的力を持たない核抑止に関する議論を生み出した。勧告的意見はこうした事実を考慮していないし、その他にも勧告的意見には幾つかの重大な空隙がある。フェラリ＝ブラヴォ判事が訴えるのは、勧告的意見はI C J の判決ではないということである。

彼の見解では、核抑止の考えにはいかなる法的妥当性もなく、その実行は法的な意味での国際的慣習の基礎をなすとは認められない。核抑止論によって、憲章 2 条 4 項と 51 条の間には大きな溝が生まれてしまった。その溝を埋めることができるのは当面では、核不拡散条約 6 条だけであり、I C J がそれに言及したのは妥当であった。

国際人道法と核兵器が両立しうるとは容易には想定できない。したがって核兵器使用は自動的に違法となるはずである。勧告的意見ではその点が曖昧になってしまっている。フェラリ＝ブラヴォ判事の感想は、矛盾に満ちた勧告的意見より

---

<sup>125</sup> “Declaration of Judge Herczegh.”

もむしろ、核保有国と非核保有国との間の道義的ギャップをこそ裁判所の記録にとどめるべきだった、というものである。<sup>126</sup>

### 3-3-3 2 E 項賛成の判事たちの見解 中立的立場

2 E 項に賛成したのは、前段の趣旨を重視して賛成票を投じた以上の4人だけではなかった。彼らが賛成票を投じながらも2 E 項の曖昧さを嫌ったのに対して、むしろその曖昧さのゆえに、政策論的観点から、賛成票を投じたとすら言える判事たちがいる。フライシュハウアー（ドイツ出身）、ベレシェチン（ロシア出身）判事であり、おそらく史（中国出身）判事も含まれる。彼らの存在こそが、他の判事たちによって批判された勧告的意見の曖昧さを象徴するものだと言える。

#### 史判事

勧告的意見にはおおむね賛成である。ただし史判事が抑止論について付言するのは、抑止の実行とは、国際政治の問題ではあっても、国際法の問題ではないということであった。またそれは法的規制の対象であり、その逆ではない。ICJは政治と法とを混同しているように見えるという。さらにICJはかなりの数の有力な国々が核抑止もしくは核の傘に参加していることを考慮するが、それはそれらの諸国の持つ物理的力のためであってはならない。主権平等を原則とする国際共同体にあっては、かなりの数とはいえ少数派でしかない諸国の実行を過度に強調することは許されない。<sup>127</sup>

#### フライシュハウアー判事

フライシュハウアー判事の観察によれば、2 E 項において明らかになったジレンマは、武力紛争に関する法及び国際人道法と、国家の自衛権の間の摩擦から生まれる。もちろん国際人道法は核兵器にも適用される。核兵器は戦闘員と非戦闘員とを区別せず、不必要な苦痛を与え、その放射能は中立的第三国の領域的主権を侵害せざるをえない。したがってフライシュハウアー判事は2 E 項前段に賛成した。しかし「一般的に」という語は、前段の結論に制限を課しているという。なぜならば単に核兵器が国際人道法と両立しないと言うにとどめることは、国際

<sup>126</sup> “Declaration of Judge Ferrari Bravo.”

<sup>127</sup> “Declaration of Judge Shi.”

人道法に自衛権と主権平等原則に対する優越的地位を与えることに等しいからだ。しかしながらある国が核・生物・化学兵器などの大量破壊兵器の攻撃を受けたとき、核兵器に訴えることは国家の持つ自衛権から正当化されるはずだという。

国際法には、複数の原則が対立しあう時、どちらかの原則に優越性を与えるような規則が存在しない。国際人道法の諸原則・諸規則と自衛権は、ともに国際法を構成しているのであり、一方が他方に優越するとか、他方を変更するということはない。ただ国際法が、核兵器の使用に関して、どちらを優先するべきかについての規則を持たないだけなのだと、フライシュハウアー判事は主張する。

また彼によれば、抑止の実行は、法的に認められるものである。しかし核兵器使用には均等性の原則が適用されるので（だからといって常に違法であるということにはならないのだが）、合法的使用の幅は著しく狭い。ただし合法と違法の境界線を引く作業は、現在の国際法では、そこで停止するのだという。最終的な解決は、2 F 項が述べるように、核兵器の効果的削減と管理および集団安全保障の充実によってのみ達成されるだろうという。<sup>128</sup>

#### ベレシェチン判事

ベレシェチン判事もまたいささか論争的なやり方で、2 E 項は国際法における「グレイ・エリア」の存在を示していると指摘する。裁判所が「*non liquet*」（判断不能）を宣言することを認めない人々は、法システムの完全性を信奉している。実際の国際法に空隙があるとしても、それは個々の事件において解決される。それに対して裁判所は時には「*non liquet*」を宣言する義務があると考える者もいる。今回の例をとってみれば、I C J は判決ではなく勧告的意見を出すことを求められた。つまり法システムの空隙を埋めることを求められたのではない。I C J は核兵器使用が国際人道法と相容れないとの観察から、法システムの「グレイ・エリア」を除去する議論を展開できたかもしれない。しかしI C J はそうしなかった。なぜなら第一に、I C J は裁判所としての機能を発揮し、立法者として振る舞うことはできないからである。第二に、これまでの核兵器以外の大量破壊兵器禁止が全て条約制定の形によって達成されていることから、それが核兵器にとっ

---

<sup>128</sup> “Separate Opinion of Judge Fleischhauer.”

ても望ましい道であると考えられる。第三に、各国の意見が分断されている問題に対する「完全な」結論が果たしてどれほどの権威と効果を持ちうるかに関する懸念がある。ベレシェチン判事によれば、今回の場合には、見せかけの完全性は欺瞞的であり、明白な不決断が行動の指針としては有益なのだという。彼の言葉によれば、ICJは、核廃絶という建造物がある一定の程度にまで進展していることは示す。だが真にその建造物を完成することができるのは、裁判所ではなく、建造物を建設しながら完成させないでいる諸国家自身なのである。<sup>129</sup>

#### 3-3-4 2 E 項反対の判事たちの見解 違法論者

2 E 項が曖昧な表現を用い、核兵器使用が絶対的に違法であるとは宣言しなかったため、反対票を投じた判事たちがいる。シャハブディーン（ガイアナ出身）、ウィーラマントリー（スリランカ出身）、コロマ（シエラレオネ出身）の3人である。彼らはWHOからの質問を拒絶した決定に反対票を投じた3人であり、核兵器を包括的かつ普遍的に禁止する国際法は存在しないという2 B 項に反対票を投じた3人である。ICJの判事たちの中で最も強硬な核兵器違法論者たちであると言ってよいだろう。

##### シャハブディーン判事

シャハブディーン判事の立場は、「一般的に」という語を含め2 E 項前段には賛成するが、後段には賛成できない、というものである。2 B 項に関しては「それ自体として(as such)」という語が挿入されており、核兵器使用を規制する法が全くないかの印象を与えかねないので、彼は反対票を投じたのだという。賛成票を投じたものの、2 C 項・D 項に関しては、どのようにしてそれらが2 E 項での最終的判断に到達できないとの結論と調和するのは、不明だとする。

シャハブディーン判事によれば、核保有国は限定的な核兵器の使用をほのめかすが、そうした議論が放射能汚染や核兵器使用の連鎖の懸念を払拭する十分な根拠を持っているかは疑わしい。また種々の核兵器関連の条約で、核兵器の種類を区分したものはない。人類は生存していかななくてはならない。核兵器は単なる大量破壊兵器ではなく、その使用は人類の生存を危機に陥れるものである。

<sup>129</sup> “Declaration of Judge Vereshchetin.”

「ロチュース号」事件を参照して、該当する実定法がない場合には、その行為は許されていると主張する合法論者もいる。しかし核兵器使用は、中立国を必然的に侵害し、人類の生存を危うくする。そのような「ロチュース号」事件の解釈は誤りだと、シャハブディーン判事は断言する。何をすることも許されるといった類の国家主権の概念は、国内社会では有効であっても、国家が併存して互いを制限しあう国際的場面では通用しないという。国際関係とは、協力しあえずに衝突しあうビリアードの球の関係とは違うのだ。マルテンス条項を尊重すれば、核兵器を禁止する法規を探し回る必要はなく、ただ「文明化された諸人民によって形成された習慣と人道性の法と公の良心の命ずるもの」に照らして法的判断を下せばよいのである。そしてそうであれば、ICJは、核兵器の使用が禁止されていることをもっと明確にしなければならなかった。核兵器の違法性は、1945年以降のいかなる法規や国家実行によっても、修正されたとは認められない。

シャハブディーン判事が強調するのは、自衛権にもとづく武力行使 (*jus ad bellum*) と、それが行使される手段(*jus in bello*)とを混同してはならない、という点である。またもし核兵器使用が国家固有の自衛権の一部であるならば、なぜ限られた数の国にしか核兵器保有が認められていないのかを論理的に説明することはできない。2 E 項のようにICJが判断を下せないと表明することは、核兵器使用を禁ずる法規が存在しないことを認めるのに等しく、結局は自衛権を理由にした核兵器使用を合法だとすることに等しくなる。法律に例外があるのはやむをえないとしても、2 E 項が示唆するような方向に例外があると考えた根拠はどこにもない。裁判所は法を適用し創造してはならないという警告は、むしろ2 E 項に対して与えられるべきである。国家が自衛権に訴える場面で国際人道法が適用されないかもしれないと示唆することは、核兵器使用に関しては国際人道法が無力であると言うのに等しい。2 E 項は、あたかも法体系に穴があるかのように、事実の要素が法を適用するのに十分ではないかのように示唆するが、彼はそうは思わないと断言する。<sup>130</sup>

#### ウィーラマントリー判事

---

<sup>130</sup> “Dissenting Opinion of Judge Shahabuddeen.”

ウィーラマントリー判事は明確に、核兵器使用は、国際慣習法、特に 1925 年ジュネーブ・毒ガス使用禁止議定書および 1907 年ハーグ陸戦法規慣例条約 23 条(a)に抵触し、いかなる場合でも違法であるとする。ICJ は核兵器使用とは相容れない国連憲章や国際人道法の標榜する諸価値を吟味したが、核兵器がそれらに定められた諸規範を満たす形で用いられることなど不可能だと彼は主張する。

彼はまず 2 B 項に反対したが、それは環境法の諸条約、毒ガス使用禁止議定書、ハーグ諸条約などが、「包括的かつ普遍的に」核兵器使用を禁止していると考えたからである。また彼は 2 E 項にも強く反対した。その理由は、まず前段の「一般的」という語が不必要だったからである。またその語は 2 C 項・D 項での結論と矛盾している。ICJ は、核兵器が常に違法であることを明確にするべきであった。2 E 項後段に関しては、ひとたび武力が行使されれば、戦争法(*jus in bello*)が適用されるのであり、核兵器の禁止を ICJ が明言するのに十分な法規が存在する。核兵器使用の違法性は、復讐の場合であっても、同じである。

ICJ の「ニカラグア」事件での判決や核不拡散条約が含意するのは、核兵器の保有自体は違法とは言えないということにすぎない。核兵器は、その甚大な破壊力からして、合法的には使用できない。環境・後世・市民への悪影響、核の冬、多大な数の生命の損害、放射能汚染、熱および突風、遺伝的欠陥、国家超越的被害、文明の破壊、社会的・経済的基盤の破壊、文化的遺産の破壊、電磁波動、原子力発電所の崩壊、食料生産の危機、自衛にもとづく複合的核爆発、心理的恐怖など、核兵器使用の特異性は枚挙にいとまがない。米英が主張するような、不必要な苦痛をもたらさず、市民に無差別的被害を与えず、第三国に影響を与えない核兵器の使用などは、実際にはありえないのである。

さらにウィーラマントリー判事が指摘するのは、核兵器の合法的使用論は、それを主張する諸国の間に相違が見られるほど、混乱しているという点である。フランスの主張によれば、武器使用の合法性は、単にそれが武力攻撃に対抗するのに最も適している場合に生まれる。フランスの主張によれば、マルテンス条項は全く機能しない。ところがアメリカは、フランスが事実上無視する均等性の原則を考慮し、攻撃者の性質、大きさ、兵器の効果、市民への危険度などの要素を加味した状況によって、均等性は測られるとする。イギリスはマルテンス条項を受



け入れるが、ただそれ自体としては核兵器使用を違法化するわけではないと主張する。

米英とロシアを含めた三国が、国際人道法の核兵器使用への適用を認めた。したがってそこで問題となるのは、国際人道法と核兵器使用が両立しうるのかという点である。人道法は世界のあらゆる文明に根拠を持つ法規範である。核兵器を禁止する特殊な法がなければ核兵器は禁止されないと考えるのは、兵器技術の進展を考えれば、現実的ではないし、国際人道法の諸原則を無視することであると、ウィーラマントリー判事は述べる。

さらに彼が指摘するのは、「ロチュース号」事件は、公海でフランス船舶とトルコ船舶の衝突を扱ったものであり、そもそも国際人道法が適用されるはずのない事件であったということである。また当時の国際法は「平時法」と「戦争法」に区分されており、「ロチュース号」事件は「平時法」の適用対象とみなされていた。核合法論に「ロチュース号」事件を用いるのは、誤った解釈であり、国際法の発展を阻害するものだという。

ウィーラマントリー判事が宣言するのは、国際人道法は、その人道性にかかわる重要性から、ユス・コーゲンスの地位を獲得している、ということである。核兵器を禁止するユス・コーゲンスがあるのではないが、核兵器使用によって侵されるユス・コーゲンスが存在する。不必要な苦痛を与えることの禁止、均等性の原則、戦闘員と非戦闘員の区別の原則、非交戦国の領土主権を尊重する義務、ジェノサイドと人道に対する罪の禁止、環境に永続的で深刻な損害を与えることの禁止、人権法である。

シャハブディーン判事と同様にウィーラマントリー判事が強調するのは、自衛権に関して、均等性の原則、国連総会決議の権威に加えて、*jus ad bellum* と *jus in bello* の区別が考慮されなければならないという点である。ICJの勧告的意見は、両者の区別を無視し、あたかも自衛権が発動されれば *jus in bello* が消えてしまうかのように振る舞った。ウィーラマントリー判事によれば、これは間違いであり、全く非論理的で、受け入れられない推論である。

彼は議論を進め、二つの哲学的洞察、合理性と公平性が、核兵器使用の違法性をさらに明らかにすると言う。法は自らが奉仕する社会の壊滅を合理的に予定す

ることはできない。また他国を破壊できる武器を一部の諸国のみが合法的に使用できるとすることは、公平性の観点からも自殺的な推論である。国家間に事実上の不平等があるのは当然だが、それを法的平等にしてしまうのは論理の飛躍であり、受け入れられない。

戦争とはあくまでも平和のための手段であり、それ自体が目的ではない。だが核兵器はこの前提を覆す。第二次世界大戦時の日本とは異なり、現代核戦争は相互に破滅的な結果をもたらすからだ。また戦争法がある兵器には適用され、別の兵器には適用されないと考えることはできないのであり、いかなる裁判所もそのような通常兵器と核兵器の二重基準を受け入れるべきではない。核兵器使用の決定者は、決定に際しておそらく法的問題について考慮する余裕を持たないであろうと想定されるので、ICJはいかなる場合でも核兵器が合法的に使用される可能性はないと明確にするべきだったのである。

抑止論について言えば、それは単なる所有とは区別されるべきであり、違法性が高い。復仇としての核兵器使用も認められない。また内戦における核兵器使用も当然違法である。「緊急状態(doctrine of necessity)」の法理は、そもそもその教義自体がどの程度妥当性があるのか疑わしい。限定的・戦術的核兵器使用に関しては、それが可能だとの信頼できる証拠を示されたことがない。また少量の生物・化学兵器が合法とはならないように、小規模の核兵器使用も決して合法とはならない。

### コロマ判事

コロマ判事は、2 E 項の前段には、「一般的」という語を除けば賛成だが、後段は全く支持することができないと表明する。意見陳述を行った全ての国家が、武力紛争に適用される法が核兵器使用にも適用されることに合意した。もし国際人道法と国家の自衛権とが衝突するならば、どちらが優先するのかが示されなければならない。「国家の生存」という新奇な概念を導入することによって、ICJは自ら禁じているはずの立法機能を果たしてしまった。2 E 項後段は、法的に根拠薄弱であるだけでなく、皮相なものである。自衛権は、法の枠内に存在するのであり、法の外側とか上位に位置するものではなく、ある国家に自らの判断で武力行使を行うことを容認するものではない。つまりICJは、コロマ判事が極め

て批判的に指摘するところによれば、憲章 2 条 4 項と 51 条に関する国際法を書き換え、憲章以降の国際法の発展に全く逆行するような立法行為を行ったのだという。51 条の自衛権は、必要性と均等性の原則に服し、国際人道法の適用を受ける。核兵器の使用もその例外を構成するわけではない。

2 E 項は、1868 年セント・ピーターズブルグ宣言、1874 年ブリュッセル会議の結果、1899 年および 1907 年ハーグ諸条約、1925 年ジュネーヴ毒ガス使用禁止議定書、1949 年ジュネーヴ諸条約、1977 年諸追加議定書、1980 年特定通常兵器条約に反する。ICJ は、国際人道法の諸原則として、戦闘員と非戦闘員の区別、不必要な苦痛の回避、マルテンス条項（1977 年第一追加議定書 1 条 2 項）をあげて、それらが核兵器に適用されることを確認した。国際人道法の核兵器への適用可能性は、ロシア、アメリカ、イギリスも、意見陳述において確認した。

広島・長崎市長が証言した通り、あるいはマーシャル諸島の代表が証言した通り、核兵器の破壊力と放射能汚染は甚大であり、無差別的である。また不必要な苦痛を与え、環境をも破壊する。核兵器の使用は状況に応じて例外的に許されるようなものではなく、いかなる場合でも国際法に違反せざるをえないものである。そこで「国家の生存」なる概念を造り出した ICJ の意見は、全く総会からの質問に不適切に答えるものであり、法的基盤を欠いている。

コロマ判事によれば、2 E 項以外にも、ICJ の勧告的意見には、国際法の発展の阻害要因となるものがあるという。たとえば ICJ は国際人道法がユス・コーゲンスであるかどうかについての意見表明を回避したが、1949 年ジュネーヴ諸条約が国際慣習法の宣言的効果を持つものであることは広く認められている。国際法委員会も 1980 年に国際人道法の幾つかの規則はユス・コーゲンスであると表明している。ICJ は、復讐に関しても、ただ均等性の原則があてはまるだけだとするにとどめている。しかしいかなる場合にも核兵器による復讐は許されない。

核兵器を権威づけたりあるいは禁止したりする特別の法を求める ICJ の態度は、無益なものである。そのような法があればそもそも総会は質問を出さなかった。そのような態度は、行き過ぎた実定法主義である。裁判所は対立する権利と義務を解決するために法的原則と規則を適用するのである。

また ICJ が無視した憲章の原則の一つは、2 条 1 項の主権平等の原則である。

さらに人権法に対する配慮も足りず、抑止論に理解を示しているのも問題である。

とはいえ勧告的意見に肯定的要素が全くないわけではない、とコロマ判事は付け加える。I C J は歴史上初めて核兵器使用が国際法に服することを明確にした。国連憲章 2 条 4 項、51 条、武力紛争に適用される法が、核兵器使用に適用されることを明らかにした。2 E 項前段は、他の項とあわせて、国際人道法の核兵器使用に対する適用可能性を疑う見方を否定するものだという。

ただし彼は 2 B 項にも反対した。1986 年「ニカラグア」事件で I C J が確認した慣習法を宣言したものである 1949 年ジュネーヴ諸条約をはじめとして、1899 年・1907 年ハーグ陸戦法規慣例に関する条約 23 条(a)や 1925 年毒ガス使用禁止議定書、1977 年ジュネーヴ第一追加議定書などが核兵器を禁止すると考えたからである。<sup>131</sup>

### 3-3-5 2 E 項反対の判事たちの見解 合法論者

2 E 項に反対した 7 人の判事のうち、核兵器使用は合法であるとの理由で反対したのは、アメリカ出身のシュベール副裁判長、フランス出身のギョーム判事、そしてイギリス出身のヒギンズ判事であった。特にシュベール副裁判長とギョーム判事が、躊躇無く明確に核兵器使用は合法的であると主張した。しかしこの 2 人の間にも、実は微妙だが重要な相違が存在していた。アメリカ（及びイギリス）とフランスは、意見陳述において、あるいは 1977 年ジュネーヴ追加議定書作成の時に、異なったアプローチで合法論を展開した。興味深いことに、シュベール副裁判長とギョーム判事は、両国の立場の相違を反映した見解の相違を持っていた。両者の相違がことさら重要なのは、その相違点が最大の論点となった勧告的意見 2 E 項に関係しているからである。つまりシュベール副裁判長は国際人道法の適用可能性を全面的に認めた上で、その違反とならない核兵器の使用、あるいは必要性和均等性の原則から合法とされる核兵器使用の方法があると論じた。それに対してギョーム判事は、国家の自衛権の国際人道法に対する優越という論理で、核兵器を合法的に使用できることを主張したのである。言うまでもなく、2 E 項後段は、ギョームの見解を支持したわけではないが、しかし一定の配

慮を示したものとなっている。なおヒギンズ判事は、シュベール副裁判長の合法論に近い立場をとっており、勧告的意見は純粹法律論からすれば曖昧かつ混乱しているので、賛成票を投じる利益を見出せないと考えていた。

#### シュベール副裁判長

シュベール副裁判長によれば、問題は、50年にわたる核兵器所有の国家の実行が、国際人道法の諸原則と対立するところに生まれる。とはいえ核兵器合法論は、実行によって原則を無視することとは違うのだという。実行が原則を拡大して核兵器に適用することを防いできたのだという。なぜならその実行が、安全保障理事会常任理事国である五つの大国がそれぞれの同盟国の支持を受けて50年にわたって行ってきた実行だからである。また核不拡散条約、同条約延長に際して採択された安保理決議984(1995)における消極的・積極的安全保障の考え、種々の地域的核禁止条約は、むしろこうした実行を補強するものであった。

国際人道法に関しては、シュベール副裁判長によれば、たとえば砂漠の敵軍に対する限定的戦術核兵器の使用は、均等性と(戦闘員と非戦闘員の)差別性の原則を満たす。核兵器使用は確かに「一般的には」国際人道法に違反すると言えるかもしれないが、特殊な場合には容認されるのである。しかし2E項の「ある国家の生存そのものが危機に瀕しているような自衛の極限的状況において」核兵器使用が許されるかもしれないというICJの結論は、まったく驚くべきものである。というのは憲章2条4項(と51条)にもかからわず、そのような状況において国際法もICJも何も言うことができないということをICJが自ら認めたとに等しいからだ。このような結論を導き出すならば、最初から判断を回避した方がましであった、とシュベール副裁判長は言う。

シュベール副裁判長は極めて特徴的に、核兵器使用の威嚇は、湾岸戦争の際に合法的かつ効果的に用いられたという主張を展開する。アメリカ国務長官ジェームズ・ベーカーのイラク外相アジズに対する事実上の威嚇が、イラクが生物・化学兵器という違法な手段で国連の授權を受けた多国籍軍に攻撃を加えることを

---

<sup>131</sup> “Dissenting Opinion of Judge Koroma.”

抑止したと推察できる証拠があると指摘する。<sup>132</sup>また仮にイラクがそうした違法な兵器を用いれば、多国籍軍側は復仇とさらなる攻撃の抑止として、合法的に戦術的核兵器を使用できたはずだと主張する。<sup>133</sup>

### ギョーム判事

核兵器は必ずしも国際法で禁じられている「盲目的」兵器ではない。また 1907 年ハーグ陸戦法規慣例条約や 1923 年空戦規則案などは、「付随的損害」は過剰であってはならないと定めているが、その過剰性は「予期される軍事的利益」や「正当な軍事目的を達成するのに避けられない範囲」との比較によってはかられるので、核兵器使用に常に該当するわけではない。同じことが、中立法に関しても言える。主文 2 E 項は、「一般的に禁止」と否定的な表現が用いられているが、極限的な状況では核兵器使用が合法となることを意味している。

このように核兵器使用を擁護しながら、ギョーム判事は 2 E 項の表現は曖昧だともする。意見陳述を行ったどの国も、憲章 51 条で定められた自衛権と、武力紛争に適用される法の諸原則・諸規則との関係について議論しなかったと指摘しつつ、*jus ad bellum* と *jus in bello* が二つの独立した領域だと考える者もいるが、しかし自衛の極度に切迫した状況では、国家は自己の生存を何よりも優先させることができるとギョーム判事は強調する。ICJ は、国家の死活的な利益を擁護するための抑止の正当性も、より明確に認めるべきであった。その点に不満であるため、彼は 2 E 項に賛成しなかったのだという。2 E 項が示すのは、自衛の極限的な状況において法は何の助けにもならないということであり、国家が自らの意思にしたがって何をなしてもよい自由を得るということであるという。

国際法は国家の主権に依拠し、国家の同意に由来する。国家が自らの同意によって条約などによって明示的に禁じていること以外のことを国際法は禁じていない。したがって ICJ が勧告的意見 52 段落で述べたように、「核兵器使用の違法性は、授權の欠如から生まれるものではなく、禁止の公式化による」ものから生まれるはずである。

---

<sup>132</sup> シュベールはベーカーの回想録や当時のイラク政府高官の言動を伝える報道などを引用する。

<sup>133</sup> “Dissenting Opinion of Vice-President Schwebel.”

2 F 項に関して異論はないが、裁判所は立法者の地位には立てないと付記しつつ、ギョーム判事は、偉大な判事は、謙虚に今現在ある法の中に自らの役割を見出す、との句で『個別意見』を結ぶ。<sup>134</sup>

### ヒギンズ判事

ICJは質問に答えることを拒絶しなかったにもかかわらず、勧告的意見 96 段落と主文 2 E 項において法的に質問に答えることができないとした。ヒギンズ判事によれば、これは一貫性のない立場である。2 E 項は、法的議論に必要な推論の諸段階をへずに結論づけられている。詳細な議論なく、国際人道法が核兵器使用と一般的に反すると結論づけている。適用法規として考えるべきは、ジュネーブ第一追加議定書ではなく、1868 年セント・ピーターズブルグ宣言と 1907 年ハーグ陸戦法規慣例条約附属書 22 条及び 23 条(e)であろう。同附属書はニュールンベルグ裁判で慣習国際法として確認された。しかしこれら人道法が要請するのは、必要性と人道性のバランスである。それではどれほど大きな軍事的必要性が核兵器の使用を許容するものだと言えるだろうか。ICJは使用に伴う苦痛が戦術的限定戦争に限られるとの議論を否定し、ただ極限的な状況においてのみ核兵器使用の合法性が想定されるとした。ところが主文 2 E 項の「一般的には」という語がいったい何を意味しているのか、核兵器の種類のことを言っているのか、どのようにして「例外」が核兵器使用を国際人道法と両立しうるものにするのか、などの問題は、未解決なままである。

ヒギンズ判事が批判的に指摘するのは、憲章 51 条や国際人道法に合致する核兵器使用が合法であると宣言することを回避したことにより（それがありうるかどうかについては兵器技術の発展の度合いなどが関係してくるが）、ICJが同時に、国際人道法に反する核兵器使用も合法的でありうる可能性を残してしまったという点である。そのような可能性は、核兵器使用は *jus ad bellum* だけではなく *jus in bello* をも満たさなければならないとする意見陳述を行った核保有国の議論をさえも凌駕する。たとえ多くの国々が極端な状況において自衛のための核兵器使用が憲章の下での義務と両立しうると考えたとしても、核兵器使用が国際人道法の義

---

<sup>134</sup> “Separate Opinion of Judge Guillaume.”

務を逸脱できる理由にはならない。

### 3-3-6 2 E 項反対の判事たちの見解 批判的立場

反対票を投じた 7 人の判事たちのうち、曖昧な結論そのものを嫌った一人の判事が存在する。日本出身の小田判事である。小田判事は、勧告的意見を出すこと自体に反対した唯一の判事であった。彼は法律論的立場からだけではなく、政策論的立場からも、I C J がこの種の問題に積極的にかかわることに懐疑的な態度をとっていた。

#### 小田判事

小田判事は、主文 1 に反対した唯一の判事として、勧告的意見は実質的な返答となっていないと指摘する。2 E 項のような結論は、I C J の信頼性を著しく傷つけるものだという。総会からの質問は「いかなる状況でも核兵器の使用は許されるか」というものだったが、それに対する返答は否定的なものでしかありえず、質問は I C J の否定的返答を引き出すために出されたように思われるという。そのような意図をもった質問が、真に I C J 規程 96 条 1 項に該当する質問であるかは疑わしい、と彼は考えるのである。

小田判事によれば、総会からの質問はコンセンサスというよりも、非同盟諸国の政治的意図にもとづいて、提起された。またその背景には反核を掲げる非政府団体の存在があった。総会は 1961 年以来種々の核兵器廃絶に関する決議を採択しているが、それらは全て核保有国を中心とする諸国の反対にあってきている。それらの決議に賛成してきた諸国が質問提出を支持したのであり、それらの諸国は核廃絶へのプロセスの一つとして質問を認識していたと思われる。また質問の内容は曖昧なものであり、「威嚇」に核兵器の製造・所有が含まれるのかどうかなど、明確でない点がある。

核不拡散条約や地域的核兵器禁止条約が依拠している前提は、核保有国が核を使用する可能性は著しく低い、特別な例外の場合には使うかもしれない、というものである。そうした立場は核抑止が機能する国際社会の現状では、必要悪として認められている。五カ国による核保有は長い間、国際の平和と安全の維持の条件として認められてきた。核抑止の教義は核不拡散体制の要であり、最近の数



十年で実定・慣習国際法によって正当化されたきたものである。また安全保障理事会で表明されたいわゆる消極的安全保障があるので、核保有国は非核保有国に対する核兵器使用を法的に行い得ないのであり、核兵器が合法か違法かと判断する切実な理由は現在のところないのである。つまり総会は 1994 年の時点で今回のような質問を行う必要に迫られていなかったのである。

このような背景を考慮すれば、I C J は勧告的意見に答えるのを拒絶するべきであった。今回のような実利性のない一般的・学術的・知的関心からの質問が殺到すれば、I C J の限られた能力は限界に達するであろう。

小田判事は最後に、個人的には、核兵器は廃絶されるべきだと願っていると付け加える。しかしそれはハーグの裁判所においてではなく、ニューヨークやジュネーブでの政治的交渉によって成し遂げられるべきだとして、彼は核兵器使用の合法性に関する実質的議論をほとんどなさない『反対意見』を締めくくるのである。<sup>135</sup>

### 3-4 勧告的意見に対する反応

このように曖昧な結論とともに、14 人の判事の多様な見解を表明した I C J の勧告的意見は、どのような反応を得たのだろうか。1996 年以降、マレーシアなど非同盟諸国は、勧告的意見を好意的に解釈し、特に主文 2 F 項を履行する義務を謳う決議を毎年国連総会に提出することになる。<sup>136</sup>しかし核保有国の解釈は異なったものであった。

アメリカ国務省は、勧告的意見が出された直後、主文 2 B の文言を用いて、核兵器を禁止するいかなる包括的かつ普遍的な国際法も存在しないことが I C J によって認められたとの声明を出した。そして核兵器使用は武力紛争に適用される法に合致するときには合法であるとの合衆国政府の立場が、I C J によって認められたとした。さらに核抑止政策の重要性を強調し、それが勧告的意見によって

---

<sup>135</sup> “Dissenting Opinion of Judge Oda.”

<sup>136</sup> See Ginger (ed.), *Nuclear Weapons are Illegal*, pp. 463-464.

変更されないこと、しかも勧告的意見は政府を拘束する性質のものではないことを指摘した。

イギリス外務大臣のマルコム・リフキンドも、アメリカ国務省と同様に、勧告的意見の主文 2 B を強調し、イギリスの核抑止政策は変更されないとした。

フランス外務省スポークスマンは、勧告的意見は強制力を持たず、司法行為でずらぬと強調した。その上で、自衛の場合に核兵器が使用できるとの見解で勧告的意見とフランス政府は一致していると指摘し、核抑止政策は継続されるとした。

ロシア外務省によれば、I C J が国家の生存がかかっている場合の核使用については最終的な判断が出せないとしたことは、現在の国際法の混乱した状況を示している。核兵器の効用は戦争を防ぐことにあり、例外的状況だけにのみ意味を持つその軍事的機能は、政治的機能に従属する。ロシアは核軍縮に強い関心を抱いている。<sup>137</sup>

#### 4 I C J 勧告的意見の評価

曖昧な形で提出された勧告的意見と、それぞれ全く異なった立場をとる 14 人の判事たちの個別意見は、様々な議論を国際法に関心を持つ者の間に引き起こすことになった。勧告的意見には、そもそも返答するべきであったかどうかという点も含め、無数の論点に関連している。<sup>138</sup>本稿は考えられうる論点の全てを網羅的に取り扱うことを避け、最大の問題となった主文 2 E 項に関する議論を中心に検討していくことにする。そこにはすでに本稿の冒頭で広島・長崎への原爆投下に関して指摘したように、勧告的意見を混乱したものに見せる *jus ad bellum* と *jus in bello* の関係についての重大な論点がある。そしてさらにその背景には、国際法秩

---

<sup>137</sup> See Nanda & Krieger, *Nuclear Weapons and the World Court*, pp. 153-157. See also Ginger (ed.), *Nuclear Weapons are Illegal*, pp. 460-462.

<sup>138</sup> 勧告的意見の様々な論点を検討したものとしては、Burroughs, *The Legality of Threat or Use of Nuclear Weapons*; Laurence Boisson de Chazournes & Philippe Sands (eds.), *International Law, the International Court of Justice and Nuclear Weapons* (Cambridge: Cambridge University Press, 1999); and Charles J. Moxley, Jr., *Nuclear Weapons and International Law in the Post Cold War World* (Lanham, MD: Austin & Winfield, 2000); *International Review of the Red Cross*, No.

序における国家主権の至高性の問題、そしてそれに対する国際人道法の地位という政治学・国際関係学にもかかわる大きな論点が存在している。

すでにここまでの勧告的意見についての、あるいはそれ以前からの核兵器使用の合法性についての議論を見た中で明らかなように、核兵器使用が合法であるかどうかを決するのは、国際人道法の地位であり、適用方法である。核兵器を明示的に禁止する条約がない以上、その使用が武力紛争に適用される法の違反となるかどうか、必然的に最大の論点となる。もちろん中立法、あるいは環境法、人権法なども関係してくるとの主張もなされたが、ICJはそれを拒絶した。

ICJは国際人道法の諸原則がユス・コーゲンスであるかどうかを判断しないとしながら、逸脱を許さない慣習法としてあらゆる国家に適用されることを確認した。<sup>139</sup>だがもしそうならばどのようにしてICJは核兵器使用の違法性を判断できないという結論を出すことができたのだろうか。シャハブディーン、ウィーラマントリー、コロマ判事は、できなかつたはずだと論じる。ひとたび国際人道法を適用すれば、そしてその逸脱を許さない慣習法としての性格が確認されれば、核兵器使用はその想定される被害の甚大さから、違法であらざるをえないというのである。

この推論を途中で中止させたのが2 E項に賛成した判事たち、特に史、ベレシェチン、フライシュハウアー判事である。ベレシェチンやフライシュハウアー判事の個別意見を見れば、彼らが違法と推論されるものを完全には違法と宣言できないと考えていたことがわかる。国家の自衛権と国際人道法との間の対立によって、法システムにグレイ・エリアができていくというのである。国家の自衛権を掲げて国際人道法の適用可能性の限界を主張したのは、ギョーム判事である。彼らの見解にしたがえば、国際人道法が慣習法だとしても、ユス・コーゲンスではない以上、無制限には適用されないのである。

ところがこれは多くの批判を集めた立場である。なぜなら本来国家の自衛権は憲章 51 条に基づく武力行使に関する法(*jus ad bellum*)の事柄であり、国際人道法(*jus in bello*)を否定するものとはなり得ないからである。合法的な行為とは両方の法律

---

316, 1997.

<sup>139</sup> “Advisory Opinion,” paragraphs 79, 82, 83.

を満たすものでなくてはならず、前者が後者の違法性を阻却する理由になるはずがないからである。また自衛権の行使の有無にかかわらず交戦国に等しく適用されるのが、国際人道法の原則なのである。<sup>140</sup>

2 E 項の文言は、あるいは人道法と自衛権との間を統制する国際法規がないとしたフライシュハウアー判事の意見は、クリストファー・グリーンウッドによれば、「戦争理性」の論理にもつながりかねない危険なものである。少なくとも 20 世紀になってからは、ひとたび武力紛争が始まれば、誰が正当な自衛権を行使しているかにかかわらず、等しく *jus in bello* が適用されるということが原則化されているからである。グリーンウッドによれば、主文 2 E 項は *jus in bello* をも満たす核兵器使用の可能性があるとしたに過ぎないと解釈するべきである。<sup>141</sup> レイン・ミュラーソンによれば、フライシュハウアー判事の見解は過度に国家中心主義的な「ヘーゲリアン解釈」である。<sup>142</sup> マルセロ・コーヘンも、ギョーム判事やフライシュハウアー判事が依拠している「国家生存」の概念は、*jus ad bellum* と *jus in bello* を適用すれば全く不必要であるだけでなく、国際法そのものを破壊しかねないものだと論じる。<sup>143</sup> ジュディス・ガーダムも、フライシュハウアー判事のような国際人道法を劣位に置く考えは、時代遅れの国家主権概念のために地球を破滅させ

---

<sup>140</sup> See, for instance, Luigi Condorelli, “Nuclear Weapons: A Weighty Matter for the International Court of Justice on the Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons - Preliminary Remarks,” *International Review of the Red Cross*, no. 316, January-February 1997, p. 20; Eric David, “The Opinion of the International Court of Justice on the Legality of the Use of Nuclear Weapons,” in *ibid.*, p. 316, Louise Doswald-Beck, “International Humanitarian Law and the Advisory Opinion of the International Court of Justice on the Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons,” in *ibid.*, p. 53; Hisakazu Fujita, “The Advisory Opinion of the International Court of Justice on the Legality of Nuclear Weapons,” in *ibid.*, p. 62; Christopher Greenwood, “The Advisory Opinion on Nuclear Weapons and the Contribution of the International Court to International Humanitarian Law,” in *ibid.*, p. 74; Timothy L. H. McCormack, “A *Non Lique*t on Nuclear Weapons: The I C J avoids the Application of General Principles of International Humanitarian Law,” in *ibid.*, pp. 77, 88; Manfred Mohr, “Advisory Opinion of the International Court of Justice on the Legality of the Use of Nuclear Weapons under International Law: A Few Thoughts on its Strengths and Weaknesses,” in *ibid.*, p. 101; Lawrence Boisson de Chazournes and Philippe Sands, “Introduction,” in de Chazournes and Sands, *International Law*, p. 14; Christopher Greenwood, “*Jus Ad Bellum* and *Jus In Bello* in the Nuclear Weapons Advisory Opinion,” in *ibid.*, p. 264; Rein Müllerson, “On the Relationship between *Jus Ad Bellum* and *Jus In Bello* in the General Assembly Advisory Opinion,” in *ibid.*, pp. 267-268.

<sup>141</sup> See Greenwood, “*Jus Ad Bellum* and *Jus In Bello*,” p. 264.

<sup>142</sup> See Müllerson, “On the Relationship,” pp. 270-271.

<sup>143</sup> See Marcelo G. Kohen, “The Notion of ‘State Survival’ in International Law,” in de Chazournes and Sands, *International Law*, pp. 310-313.

る可能性を秘めたものだとさえ言う。<sup>144</sup>

こうした批判を意識した核兵器使用の合法論は、シュベール副裁判長によってなされた。国際人道法は核兵器使用に適用され、それは国家の自衛権を理由にしても変わることはない。しかし国際人道法は軍事上の必要性との比較の上に適用されるのであり、限定的に使用される小型戦術核兵器などを自動的に禁止するものではない。これは米政府の立場に通じるものであり、ヒギンズ判事もこの見解を持っているものと思われる。グリーンウッドは、ICJは *jus ad bellum* と *jus in bello* の双方を満たした場合に核兵器使用は合法であるとはっきり表明すべきだったとする。<sup>145</sup> もっともそうした論理は、ICJの他の何人かの判事たちを納得させることができなかった。<sup>146</sup>

判事たちと国際法学者の多数意見と思われる（ところが主文2 E項には必ずしも反映されていない）見解、つまり *jus ad bellum* と *jus in bello* の双方を満たさなければ合法ではないという見解は、軍事的必要性と人道法規定の遵守のバランスという問題にたどりつき、第一に現代核兵器の技術水準、あるいは使用される状況の想定についての議論に還元される。果たして人道法違反とならない範囲で使用できる核兵器の種類や状況があるのか、あるいは核兵器使用を許すほどに高い軍事的必要性がありうるのかという問いに行き着くのである。そしてこの問題は原理的には、果たして国際人道法に強行規範性があるのかという問いを提起する。国際人道法の根本原則がユス・コーゲンスであるならば、いかなる軍事的必要性もそこからの逸脱を正当化できないはずだからである。コーヘンは逆に、そうした核兵器の絶対的違法性にたどりつくのを嫌ったために、ICJは国際人道法がユス・コーゲンスであるかどうかという論点を、総会からの質問に関係ないという理由で回避してしまったのだと断じる。<sup>147</sup>

結局のところ、国際人道法の強行規範性が広く認められていないのであれば、

---

<sup>144</sup> See Judith Gardam, "Necessity and Proportionality in *Jus Ad Bellum* and *Jus In Bello*," in de Chazournes and Sands, *International Law*, p. 287.

<sup>145</sup> See Greenwood, "The Advisory Opinion on Nuclear Weapons," p. 75, and Greenwood, "*Jus Ad Bellum* and *Jus In Bello*," p. 265.

<sup>146</sup> 核兵器の限定的使用もやはり違法であるとの結論を詳細な事実の検討から導き出したのは、Moxley, *Nuclear Weapons and International law*, Part V.

<sup>147</sup> See Kohen, "The Notion of 'State Survival,'" p. 307.

「一般的」な形で提起された質問に「一般的」な形以上で答えることには多大な困難があったと言えよう。国際人道法はあくまでも兵器そのものではなく、兵器の使用方法に関わる法規範である。したがって本来は具体的な使用方法を検討することによって初めて、違反行為を認定できるはずなのである。グリーンウッドが強調するように、<sup>148</sup>このことは個別の核兵器使用の場面にそってその違法性が検討されなければならないことを意味する。もちろん核兵器の合法的使用の可能性は著しく低く、核保有国によっても完全に論証されているとは言えないだろう。しかしそれでも将来にわたって決して国際人道法に抵触しない核兵器使用の方法がありえないと、「一般的」な形以上では簡単には言えないことは、やむをえないと思われる。

重要なのは、2 E 後段をいたずらに国家理性の主張に引き付けた方向性で解釈しないことであろう。われわれはすでに勧告的意見後にインドとパキスタンが核実験を強行したことを知っている。実験自体は2 E 前段の一般的違法性にも該当しない。しかしそうした核軍縮・核不拡散に逆行する動きが、2 E 後段の安易な解釈によって正当化されないように注意する必要性は強調されなければならないだろう。

## おわりに

国際関係学では、近年になって国家主権概念の見直しの動きが高まっている。中世の政治体制が没落し、絶対主義王政が生まれてくる中で唱えられた国家主権の概念は、今日の世界ではその有効性を失っているというのである。国際法(international law)という語がジェレミー・ベンサムによって造られて、自然法(natural law)や諸国民の法(law of nations)に取って代わったのは18世紀末だったが、19世紀のいわゆる伝統的国際法の時代に、実証主義・意思主義に依拠した国家主権絶対主義は国際法システムの中で頂点に達した。もっともそれは第一次世界大戦とそれにとまなう国際連盟の設立によって一時的には大きな修正を施されたかのよ

---

<sup>148</sup> See Greenwood, "The Advisory Opinion on Nuclear Weapons," p. 75, and Greenwood, "*Jus Ad Bellum* and *Jus In Bello*," p. 265.

うに見えたが、結局は第二次世界大戦と冷戦の渦中で、そして脱植民地化における世界大のナショナリズムの高まりにおいて、その地位を高めていった。だがポスト冷戦時代の今日、そうした主権原則は見直しを迫られているという。<sup>149</sup>

興味深いのは、こうした見直しの動きは、国際政治学者の間でも、そして国際法学者の間でも起こってきているということだ。ところが国際政治学者は、国際法は国家主権が絶対的に信奉されている分野だと考えがちであり、国際法学者は、国際政治は絶対主権国家を前提にしているとみなしがちである。したがってお互いが他の分野を見るときには、国家主権の原則を強調しがちになる。

このような事情は、ICJの核兵器使用・威嚇の合法性に関する勧告的意見においても見られたように思われる。核兵器使用の合法性に関して法的世界だけで完結した結論を出さないようにとの配慮が、「国家の生存そのものが危機に瀕しているような自衛の極限的状況」という新奇な概念を生み出したように思われるからである。<sup>150</sup>

「国家の生存」とは極度に形而上学的な概念である。もちろん有機的実体として国家を捉える見方が、19世紀ドイツ法哲学などによって大きな影響力を誇った時代もあった。しかし現代世界の多くの人々にとって、そうした見方は時代遅れになり、現実感覚から乖離したものになっているように思われる。また今日の種々の重要な制度や規範も、国家主権に還元することだけでは説明できない。<sup>151</sup> もちろんそのことは、原則としての国家主権の消滅を全く意味しない。政治的共同体

---

<sup>149</sup> 国家主権の概念史については、拙著 Hideaki Shinoda, *Re-examining Sovereignty: From Classical Theory to the Global Age* (London: Macmillan, 2000)、参照。

<sup>150</sup> 勧告的意見をめぐる法と政治の関係に関して、廣瀬和子は、国際法システムと国際政治システムとを区分した上で、前者において核兵器は違法とされるが、違反の防止システムがないために、後者の核抑止メカニズムが補足しているとの見解をとる。廣瀬和子「『核兵器使用の違法性』と『核抑止の論理』 法社会学的分析」(一)・(二)、『国際法外交雑誌』、97巻1・2号、1998年、参照。則武輝幸も同じような政治的解釈を勧告的意見の結論に対して行っている。則武輝幸「核兵器」、55頁。ただしこのような見解が、核兵器使用の違法性と核抑止の有用性との間には「現段階の国際法の構造上の不完全さを補うべき補完的な関係がある」(廣瀬「『核兵器』」、4頁)と解釈するある特定の「法」と「政治」の理解にもとづくものであることには留意すべきだろう。

<sup>151</sup> 現代世界の国家主権概念の特徴づけの試みとしては、拙稿「国家主権概念の変容 立憲主義的思考の国際関係理論における意味」、日本国際政治学会編『国際政治第124号：国際政治理論の再構築』、2000年、参照。

の独立と自律性を尊重する原則は、予見しうる将来にわたって存続し続けるであろう。しかし国家をあたかも生きる実体として捉え、その生存権あるいは自然権について論じるような態度は、そうした原則としての国家主権とは実はあまり関係がない。それは 19 世紀ナショナリズムの時代精神の産物ではあっても、新しい国際政治や国際法の中で尊重されるべき態度ではない。<sup>152</sup>

勧告的意見において最大の検討課題となった国際人道法は、19 世紀末から発展し、20 世紀後半になってその権威を高めた法規範である。その意義は、戦争という国家主権同士の衝突と考えられた状態にあっても、諸個人の間としての尊厳を守り通すことにある。人道主義の価値は、決して国家主権と正面衝突するものではないが、しかし当然そこに一定の限定を与えていくような価値である。そこには世界の人々が一つの国際共同体の構成員として存立していくために必要な普遍的な価値が標榜されている。国際人道法の地位は、21 世紀における国際法規範の枠組みのあり方を大きく左右する重要な問題なのである。

核兵器使用・威嚇の合法性に関する ICJ 勧告的意見は、単なる国権論者と人道主義者、現実主義者と理想主義者との間の対立と妥協の産物ではない。ICJ が立ち向かったのは、ポスト冷戦時代と呼ばれるいわば「長い 21 世紀」の始まりの時代に国際社会の法規範秩序はどのような姿をしているのか、という大きな問いなのである。ICJ は決して明確な返答をその問いに対して投げかえしたわけ

---

<sup>152</sup> 拙稿「国家主権概念をめぐる近代性の問題 政治的概念の『エピステーメー』の探求」、広島大学総合科学部紀要 I 『社会文化研究』第 25 巻、1999 年、参照。なお「国家の生存」概念に関して問題となるのは、たとえば国家の意思を代弁するのは政府だけだが、政府が内戦の単なる当事者の一つとなっているような場合、あるいは抑圧的政府と少数民族あるいは反政府行動に出た大多数の国民が対立しているような場合であろう。実際のところわれわれは、イラクのフセイン政権が国内少数民族のクルド人たちに対して化学兵器を使用したのを知っている。「国家」行動の名目が実質的な正当性を持たない権力者によって行使されている場合、「国家の生存の危機」が単なる一政府あるいは一権力者の生存と区別がつかないような場合、核兵器使用に関して国際法は沈黙をするしかないのだろうか。国際人道法はこうした内戦に関する問いに対して、1949 年ジュネーブ条約共通 3 条、1977 年追加議定書を制定して、目覚ましい進展を遂げてきた。(藤田久一『国際人道法』、第三編、参照。) さらにルワンダ国際戦犯法廷がその規程で国内紛争を扱うことを明確にしたのをうけ、旧ユーゴスラヴィア国際戦犯法廷は、1997 年の「タジッチ・ケース」判決において、人道法の内戦への適用が可能であることを明らかにした。See *Tadic Case (Prosecutor v. Dusko Tadic)* (1995), International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia.



ではなかった。しかし少なくともその問題に立ち向かうことを決し、議論を喚起するという役目を果たした。おそらく勧告的意見の意味は、21世紀の国際法・国際政治の中で繰り返し問い直されていくだろう。<sup>153</sup>

---

<sup>153</sup> あまり言及されることのないが勧告的意見が間接的に関係している例の一つをあげれば、1998年ローマでの国際刑事裁判所設立会議にあたって、当初予定されていた生物・化学兵器使用を訴追対象となる犯罪として明記する案が、核兵器使用も同等に扱うべきだとの非同盟諸国の見解を象徴するインド代表の主張の後に削られたことを指摘できるだろう。See Bartram S. Brown, “The Statute of the ICC: Past, Present, and Future” in Sarah B. Sewall and Carl Kaysen (eds.), *The United States and the International Criminal Court: National Security and International Law* (Lanham, MD: Rowman & Littlefield Publishers, Inc., 2000), p. 65.

巻末表 1 : 関連する国際人道法条約

作成年	条約名	参加国数
1868	<b>セント・ピーターズブルグ宣言</b> 「...文明の進歩はできる限り戦争の惨禍を軽減する効果をもつべきであること、 戦争中に国家が達成するために努めるべき唯一の正当な目的は敵の軍事力を弱めることであること、 そのためにはできるだけ多数の者を戦闘外におけば足りること、 すでに戦闘外におかれた者の苦痛を無益に増大し又はその死を不可避ならしめる兵器の使用は、この目的の範囲を越えること、 それ故、そのような兵器の使用は人道の法則に反すること...」	19
1899	<b>陸戦の法規慣例に関する条約、附属規則（ハーグ規則）</b>	46
1899	<b>毒ガス禁止宣言</b>	28
1899	<b>ダムダム弾の禁止に関するハーグ宣言（ダムダム弾禁止宣言）</b> 「締約国八、外包硬固ナル弾丸ニシテ其ノ外包中心ノ全部ヲ蓋包セス若ハ其ノ外包ニ截刻ヲ施シタルモノノ如キ人体内ニ入テ容易ニ開展シ又ハ扁平ト為ルヘキ弾丸ノ使用ヲ各自ニ禁止ス。」	28
1907	<b>陸戦ノ法規慣例ニ関スル条約</b> 「[マルテンス条項]一層完備シタル戦争法規ニ関スル法典ノ制定セラルルニ至ル迄ハ、締約国八、其ノ採用シタル条規ニ含マレサル場合ニ於テモ、人民及交戦者カ依然文明国ノ間ニ存立スル慣習、人道ノ法則及公共良心ノ要求ヨリ生スル国際法ノ原則ノ保護及支配ノ下ニ立ツコトヲ確認スルヲ以テ適当ト認ム。...」 <b>条約附属書：陸戦ノ法規慣例ニ関スル規則</b> 「第 22 条[害敵手段の制限]交戦者ハ、害敵手段ノ選択ニ付、無制限ノ権利ヲ有スルモノニ非ス。 第 23 条[禁止事項]特別ノ条約ヲ以テ定メタル禁止ノ外、特ニ禁止スルモノノ左ノ如シ。 イ 毒又ハ毒ヲ施シタル兵器ヲ使用スルコト... ホ 不必要ノ苦痛ヲ与フヘキ兵器、投射物其ノ他ノ物質ヲ使用スルコト... 第 25 条[防守されない都市の攻撃]防守セサル都市、村落、住宅又ハ建物ハ、如何ナル手段ニ依ルモ、之ヲ攻撃又ハ砲撃スルコトヲ得ス。 第 26 条[砲撃の通告]攻撃軍隊ノ指揮官ハ、強襲ノ場合ヲ除クノ外、砲撃ヲ始ムルニ先チ其ノ旨官憲ニ通告スル為、施シ得ヘキ一切ノ手段ヲ尽スヘキモノトス。 第 27 条[砲撃の制限]攻囲及砲撃ヲ為スニ当リテハ、宗教、技芸、学術及慈善ノ用ニ供セラルル建物、歴史上ノ記念建造物、病院並病者及傷者ノ収容所ハ、同時ニ軍事上ノ目的ニ使用セラレサル限、之ヲシテナルヘク損害ヲ免カレシムル為、必要ナル一切ノ手段ヲ執ルヘキモノトス。」	47
1922	<b>（ハーグ）空戦に関する規則案（空戦法規案）</b>	
1925	<b>窒息性ガス、毒性ガス又はこれらに類するガス及び細菌学的手段の戦争における使用の禁止に関する議定書（毒ガス使用禁止議定書）</b> 「窒息性ガス、毒性ガス又はこれらに類するガス及びこれらと類似	132

	<p>のすべての液体、物質又は考案を戦争に使用すること...を禁止する条約の当事国となっていない限りこの禁止を受諾し、かつ、この禁止を細菌学的戦争手段の使用についても適用すること及びこの宣言の文言に従って相互に拘束されることに同意する。」</p>	
1949	<p><b>戦時における文民の保護に関する一九四九年八月一二日のジュネーブ条約（第四条約）（文民条約）</b></p> <p>「第4条[保護を受ける者の範囲]この条約によって保護される者は、紛争又は占領の場合において、いかなる時であると、また、いかなる形であるかを問わず、紛争当事者又は占領国の権力内にある者でその紛争当事者又は占領国の国民でないものとする。...</p> <p>第16条[特別の保護及び尊重]傷者、病者、虚弱者及び妊産婦は、特別の保護及び尊重を受けるものとする。...</p> <p>第18条[文民病院]傷者、病者、虚弱者及び妊産婦を看護するために設けられる文民病院は、いかなる場合にも、攻撃してはならず、常に紛争当事国の尊重及び保護を受けるものとする。...」</p>	189
1954	<p><b>武力紛争の際の文化財の保護のための条約（文化財保護条約）</b></p> <p>「第4条[文化財の尊重]1 締約国は、武力紛争の際に破壊又は損傷を受ける危険がある目的に自国及び他の締約国の領域内に所在する文化財、その直接の周辺及びその保護のために使用される施設を使用しないようにすることにより、並びにその文化財に向けていかなる敵対行為をも行わないようにすることにより、その文化財を尊重することを約束する。</p> <p>2 本条1に定める義務は、真にやむをえない軍事上の必要がある場合にのみ免れることができる。...」</p>	64
1976	<p><b>環境改変技術の軍事的使用その他の敵対的使用の禁止に関する条約（環境改変技術使用禁止条約）</b></p> <p>「第1条[敵対的使用の禁止]1 締約国は、破壊、損害又は傷害を引き起こす手段として広範な、長期的又は深刻な効果をもたらすような環境改変技術の軍事的使用その他の敵対的使用を他の締約国に対して行わないことを約束する。」</p>	54
1977	<p><b>国際的武力紛争の犠牲者の保護に関し、一九四九年八月一二日のジュネーブ諸条約に追加される議定書（第一追加議定書）</b></p> <p>「第1条[一般原則及び適用範囲]...2 文民及び戦闘員は、この議定書又は他の国際取極がその対象としていない場合においても、確立した慣習、人道の諸原則及び公共の良心の要求に由来する国際法の原則に基づく保護並びに支配の下に置かれる。...</p> <p>第35条[基本原則]1 いかなる武力紛争においても、紛争当事国が戦争の方法及び手段を選ぶ権利は、無制限ではない。</p> <p>2 その性質上過度の傷害又は無用の苦痛を与える兵器、投射物及び物質並びに戦争の方法を用いることは、禁止する。</p> <p>3 自然環境に対して広範な、長期的なかつ深刻な損害を与えることを目的とする又は与えることが予想される戦争の方法又は手段を用いることは、禁止する。</p> <p>第36条[新兵器]締約国は、新しい兵器、戦争の手段若しくは方法の研究、開発、取得又は採用に当たっては、その使用が、若干の場合又はすべての場合に、この議定書又は当該締約国に適用される国</p>	157

際法の他の規制によって禁止されているか禁止されていないかを決定する義務を負う。...

第 40 条 [ 助命 ] 生存者を残さないように命令すること、そのような命令で敵を威嚇すること、又は、生存者を残さない方針で敵対行為を行うことは、禁止する。

第 41 条 [ 戦闘外にある敵の保護 ] 1 戦闘外にあると認められる者、又は状況により戦闘外にあると認められるべき者は、攻撃の対象としてはならない。...

第 51 条 [ 文民たる住民の保護 ] 1 文民たる住民及び個々の文民は、軍事行動から生ずる危険に対して一般的保護を享有する。...

2 文民たる住民全体及び個々の文民を、攻撃の対象としてはならない。文民たる住民の間に恐怖を拡めることをその主たる目的とする暴力行為又は暴力による威嚇は、禁止する。

3 文民は、敵対行為に直接参加しない限り、かつ、その期間中は、この部により与えられる保護を享有する。

4 無差別攻撃は、禁止する。無差別攻撃とは、次の攻撃であつて、各おの場合に、軍事目標及び文民又は民用物に区別なしに打撃を与える性質を有するものをいう。

- (a) 特定の軍事目標を対象としない攻撃
- (b) 特定の軍事目標のみを対象とすることのできない戦闘の方法若しくは手段を使用する攻撃、又は、
- (c) その影響がこの議定書により要求される限度を越える戦闘の方法若しくは手段を使用する攻撃

5 特に、次の形態の攻撃は、無差別とみなされる。

- (a) 都市、町村その他の文民又は民用物が集中している地域に所在している多数の明白に分離した別個の軍事目標を、単一の軍事目標として取り扱うような方法又は手段を用いた砲爆撃による攻撃
- (b) 予期される具体的かつ直接的な軍事的利益との比較において、過度に、巻添えによる文民の死亡、文民の傷害、民用物の損傷、又はこれらの複合した事態を引き起すことが予測される攻撃

6 復仇の方法による文民たる住民又は文民に対する攻撃は、禁止する。...

第 52 条 [ 民用物の一般的保護 ] 1 民用物は、攻撃又は復仇の対象としてはならない。...

2 攻撃は、厳に軍事目標に限定しなければならない。...

第 53 条 [ 文化財及び礼拝所の保護 ] ...

- (a) 人民の文化的又は精神的遺産である歴史上の記念建造物、芸術品又は礼拝所に対して敵対行為を行うこと。...
- (c) それらの物を復仇の対象とすること。...

第 54 条 [ 文民たる住民の生存に不可欠な物の保護 ] ... 2 文民たる住民又は敵対する紛争当事国に対し、生命維持手段としての価値を否定するという特別の目的のため、食糧、農作物生産用の農業地域、作物、家畜、飲料水の施設及び供給設備、並びに灌漑設備のような、文民たる住民の生存に不可欠な物を攻撃し、破壊し、移動

させ又は役に立たなくすることは、...その動機のいかんを問わず、禁止する。...

4 文民たる住民の生存に不可欠な物は、復仇の対象としてはならない。...

第 55 条 [ 自然環境の保護 ] 1 戦争においては、広範な、長期的なかつ深刻な損害から自然環境を保護するため、注意を払わなければならない。この保護は、自然環境に対してそのような損害を生ぜしめ、かつそれによって住民の健康若しくは生存を害することを意図した又は害することが予測される戦争の方法又は手段の使用の禁止を含む。

2 復仇の方法による自然環境への攻撃は、禁止する。

第 56 条 [ 危険な威力を内蔵する工作物及び施設の保護 ] 1 危険な威力を内蔵する工作物又は施設、すなわち、ダム、堤防及び原子力発電所は、それらの物が軍事目標である場合にも、その攻撃が危険な威力を放出させ、その結果文民たる住民の間に重大な損失を生じさせる場合には、攻撃の対象としてはならない。これらの工作物又は施設の場所又はその直近地域に所在する他の軍事目標は、その攻撃がこれらの工作物又は施設から危険な威力を放出させその結果文民たる住民の間に重大な損失を生じさせる場合には、攻撃の対象としてはならない。...

4 1 に規定する工作物、施設又は軍事目標を復仇の対象とすることは、禁止する。...

第 57 条 [ 攻撃の際の予防措置 ] ... 2 攻撃については次の予防措置をとらなければならない。

(a) 攻撃を計画し又は決定する者は、

- (i) 攻撃目標が文民又は民用物ではなく、また、特別保護を受けるものでなく、...軍事目標であること、及び、この議定書の規定により攻撃することを禁止されていないこと、を確認するためになしうる一切のことを行わなければならない。
- (ii) 攻撃の手段及び方法の選択に当たっては、巻添えによる文民の死亡、文民の傷害及び民用物の損傷を避け、また、あらゆる場合にそれらを最小限にするために、すべての実行可能な予防措置をとらなければならない。
- (iii) 予期される具体的かつ直接的な軍事的利益との比較において、過度に、巻添えによる文民の死亡、文民の損傷、民用物の損傷又はそれらの複合した事態を引き起すことが予測される攻撃の開始決定を差控えなければならない。

(b) 目標が軍事目標でないこと若しくは特別の保護を受けるものであること、又は、攻撃が予期される具体的かつ直接的な軍事的利益との比較において、過度に巻添えによる文民の死亡、文民の損傷、民用物の損傷若しくはこれらの複合した事態を引き起すことが予測されることが明白となった場合には、攻撃を取消し又は停止しなければならない。

(c) 文民たる住民に影響を及ぼす攻撃については、状況の許す限

	り、効果的な事前の警告を与えなければならない。…」	
1977	<p>非国際的武力紛争の犠牲者の保護に関し、一九四九年八月一二日のジュネーヴ諸条約に追加される議定書（第二追加議定書）</p> <p>「第7条〔保護及び看護〕1 すべての傷者、病者及び難船者は、それらの者が武力紛争に参加したかしないかを問わず、尊重しかつ保護しなければならない。…</p> <p>第13条〔文民たる住民の保護〕1 文民たる住民及び個々の文民は、軍事行動から生ずる危険に対して一般的保護を享有する。この保護を実効的なものにするために、次の規則が、すべての場合において、遵守されなければならない。</p> <p>2 文民たる住民全体及び個々の文民は、攻撃の対象としてはならない。文民たる住民の間に恐怖を拡めることをその主たる目的とする暴力行為又は暴力による威嚇は、禁止する。」</p>	150
1980	過度に傷害を与え又は無差別に効果を及ぼすことがあると認められる通常兵器の使用の禁止又は制限に関する条約（特定通常兵器使用禁止制限条約）	31

（主に藤田久一『国際人道法』（新版）（有信堂、1993年）掲載の年表（288頁）をもとに作成した。ただし1949年ジュネーヴ諸条約・1977年諸追加議定書の参加国数は、International Committee of Red Crossのウェブサイトを確認した。[http://www.icrc.org/eng/party\\_gc#7](http://www.icrc.org/eng/party_gc#7) (accessed 13 January 2001.) 条文については田畑茂二郎・高林英雄（編集代表）『ベーシック条約集』（第2版）（東進堂、2000年）から引用した。

巻末表2：主な核兵器その他の軍備規制条約

作成年	条約名	参加国数
1952	南極条約	43
1963	大気圏内、宇宙空間及び水中における核兵器実験を禁止する条約（部分的核実験禁止条約）	125
1967	ラテン・アメリカにおける核兵器の禁止に関する条約（トラテロルコ条約）	32
1968 無期限 延長 1995	核実験の不拡散に関する条約（核不拡散条約） 「第6条〔核軍縮〕各締約国は、核軍備競争の早期の停止及び核軍備の縮小に関する効果的な措置につき、並びに嚴重かつ効果的な国際管理の下における全面的かつ完全な軍備縮小に関する条約について、誠実に交渉を行うことを約束する。」	187
1971	核兵器及び他の大量破壊兵器の海底における設置の禁止に関する条約（海底非核化条約）	94
1972	細菌兵器（生物兵器）及び毒素兵器の開発、生産及び貯蔵の禁止並びに廃棄に関する条約（細菌兵器禁止条約）	117
1985	南太平洋非核地帯化条約（ラロトンガ条約）	12
1992	化学兵器の開発、生産、貯蔵及び使用の禁止並びに廃棄に関する条約（化学兵器禁止条約）	129
1995	東南アジア非核兵器地帯条約（バンコク条約）	9
1996	アフリカ非核兵器地帯条約（ペリンダバ条約）	未発効
1996	包括的核実験禁止条約	未発効

(藤田、前掲書、及び黒沢満『核軍縮と国際平和』(有斐閣、1999年)を参照した。条文については田畑・高林(編)『ベーシック条約集』より引用。)

巻末表3：各国の意見陳述の内容(WHOからの質問・総会からの質問それぞれの文書での意見陳述、ならびに口頭意見陳述を含む)

	WHOの質問する権限	総会の質問する権限	ICJが返答する妥当性	核兵器使用・威嚇の合法性	勧告的意見の肯定的効果
オーストラリア連邦	×	× / <sup>154</sup>	×	/ × <sup>155</sup>	× / <sup>156</sup>
ボスニア・ヘルツェゴヴィナ共和国					
ブルンジ共和国				<sup>157</sup>	
コロンビア共和国				×	
コスタリカ共和国				×	
朝鮮民主主義人民共和国				×	
エクアドル共和国				×	
エジプト・アラブ共和国				×	
フィンランド共和国	×		×		×
フランス共和国	×	×	×		×
ドイツ連邦共和国	×		×		×
インド				×	
インドネシア共和国				×	
アイルランド					
イラン・イスラム共和国				×	
イタリア共和国	×				
日本国				<sup>158</sup>	
カザフスタン共和国				×	
レソト王国				×	
リトアニア共和国				×	
マレーシア				×	
マーシャル諸島共和国				×	
メキシコ合衆国				×	
モルドバ共和国				×	
ナウル共和国				×	

<sup>154</sup> エヴァンス外相の口頭意見陳述による。(文書及びグリフィス司法長官口頭意見陳述は権限に否定的。)

<sup>155</sup> エヴァンス外相の口頭意見陳述による。

<sup>156</sup> エヴァンス外相の口頭意見陳述による。(文書及びグリフィス司法長官口頭意見陳述は否定的。)

<sup>157</sup> 国連憲章2条4項違反の場合は違法であると述べるにとどまった。

<sup>158</sup> 国際法の精神に違反とした。

ネーデルラント王国	×		×		×
ニュージーランド				/ × <sup>159</sup>	/ <sup>160</sup>
ノルウェー王国					
パプア・ニューギニア 独立国				×	
フィリピン共和国				×	
カタール国				× <sup>161</sup>	<sup>162</sup>
ロシア連邦	×				
ルワンダ共和国				×	
サモア独立国	○			×	
サンマリノ共和国				×	
サウジアラビア王国				×	
ソロモン諸島				×	
スリランカ民主社会主義共和国				×	
スウェーデン王国				×	
ウガンダ共和国				×	
ウクライナ				×	
グレート・ブリテン及び北アイルランド連合王国	×		×		×
アメリカ合衆国	×		×		×
ジンバブウェ共和国				×	

( 英語表記でのアルファベット順。日本語表記は外務省「世界の国一覧」：<http://www.mofa.go.jp/mofaj/world/ichiran/index.html> になった。なおWHOと総会の質問する権限やICJが返答する妥当性に関しては、それらの論点を特に問題視せず核兵器使用・威嚇の違法性を論じている場合、肯定的立場をとっているものと類推した。)

巻末表4：勧告的意見における各判事の立場

意見 判事	核兵器禁止規則の存在：2B項	2 E 項全体に対する態度	核兵器の(一般的)違法性	核兵器と国際人道法の両立性	極限的状況下での自衛権の優越	国際人道法の不可侵性(強行規範性)
ベジャウィ	×			×	×	
シュベール	×	×	×		×	
小田	×	×	×			
ギョーム	×	×	×	×		×
シャハブディーン		×		×	×	
ウィーラマントリー		×		×	×	

<sup>159</sup> 口頭意見陳述において明確な違法論に傾いた。

<sup>160</sup> 口頭意見陳述において明確な積極的肯定論に傾いた。

<sup>161</sup> 口頭意見陳述において明確に違法論を展開した。

<sup>162</sup> 口頭意見陳述において明確な積極的肯定論を展開した。



ランジェヴァ	×			×	×	
ヘルツェグ	×			×	×	
史	×			×		
フライシュハウアー	×			×		
コロマ		×		×	×	
ベレシェチン	×			×		
フェラリ=ブラヴォ	×			×	×	
ヒギンズ	×	×			×	

( は「一般的」ではなく核兵器使用・威嚇が絶対的に違法であるとの立場を指す。  
は賛同しているように見えるが、政策論的な視点などから意図的に明確化を避ける立場  
をとっている場合などを指す。 は投票行動などから類推を行っても態度が不明確な場  
合を指す。)