

## 研究ノート

# 核兵器の違法性に関する考察 ——不必要な苦痛禁止原則を中心として

石神 輝雄  
広島大学大学院

## 問題の所在

1996年7月8日、国際司法裁判所（以下 ICJ という）は「核兵器の威嚇または使用の合法性」にかかる勧告的意見を下した。当該勧告的意見は、決して核兵器使用の合法性の問題を網羅的且つ詳細に扱い議論を収束に導いたものではなかったが、核兵器使用をめぐる当時の国際法状況と国家の法認識を映し出した鏡であった。当該勧告的意見の発出から既に20年が経過した。この20年の間、広島・長崎の被爆の実相の訴えは、核兵器使用に対して適用される主要原則と位置づけられた区別原則と不必要な苦痛禁止原則の内容を深化・普遍化させ、当時生じた核兵器の合法性を論じる国家と、違法性を論じる国家との溝を僅かであったとしても埋めることができただろうか。

当該問いに対するひとつのメルクマールとして、2016年多国間核軍縮交渉の前進に関するオープン・エンド作業部会、そして国連総会第一委員会における核兵器禁止条約の交渉開始に向けた議論の帰着が存在する。この議論が、報告書そして決議案の採択において、対立的採決に帰結したことに鑑みれば、上記勧告的意見で分かれた核兵器使用をめぐる合(違)法性、もしくは法的に許容可能な兵器か否かの溝は、20年後の現在においても、核兵器禁止条約をめぐる各国の態度に固定化され、より鮮明に顕在化したように思われる。特定兵器の使用禁止又は使用規制を試みるにおいて、対象とする兵器の合(違)法性をめぐる認識は、条約法規則という特別法に基づく法規制の導入を企図するに際し、また、違法化の先の廃絶を見据える際に核心的な重要性を有する<sup>1</sup>。

本稿は、核兵器の使用に適用される国際人道法規則の内、ICJ によって主要原則であると明示された「不必要な苦痛禁止原則」と核兵器の使用とをめぐる国際法上の問題を考察する。広島・長崎の両都市は、原爆投下の惨禍・核兵器使用による破壊的結末を経験した都市として、無差別且つ言語に絶する残虐な兵器の実相を伝え、二度と「誰に対しても」核兵器の使用があってはならないと訴えてきた。しかし、ICJ の勧告的意見を含め、このような被爆の実相の訴え、言い換えれば核兵器の非人道性の訴えは国際法の法原則に適切に反映されてきたといえる

のか。

本稿は上述の問題意識の下、不必要な苦痛禁止原則は、慣習国際法上も条約国際法上も核兵器の使用それ自体を包括的且つ普遍的に禁止する規則は存在しないと評価される現状において、他の規則の媒介を必要としない自立的規範として、核兵器の使用それ自体を禁止する法的効果を導くことができるかを試論的に検討する。

## 1. 勧告的意見の経緯

まず、本検討において主要な考察対象となる「核兵器の威嚇又は使用の合法性」勧告的意見において、ICJがいかに核兵器の威嚇・使用に対し国際法を適用したのかを概観する。

### (1) 勧告的意見の経緯

核兵器の使用が国際法上どのように評価されるかについて、ICJへの勧告的意見を要請するきっかけとなったのは、反核兵器国際法律家協会（IALANA）や核戦争防止国際医師会議（IPPNW）などが他のNGOとともに「世界法廷プロジェクト」を開始したことにあつた<sup>2</sup>。当プロジェクトは世界保健機関（WHO）と国連総会に核兵器の合法性についてICJへ勧告的意見を要請することを目指し、両機関からの勧告的意見要請に結実した。ICJはWHOからの勧告的意見の付託にはその活動範囲内の問題ではないとして答えなかったが、国連総会からの「核兵器の威嚇又は使用は、国際法の下でいかなる状況においても許容されるか」という意見要請に答え勧告的意見を下した。

### (2) 勧告的意見の内容

ICJの勧告的意見は、核兵器の使用が現代の国際法の下で違法とされるかという問題に関し初めての国際的な司法機関の判断であつた。まず、ICJは核兵器の使用にかかる国際法上の適用法規を考察する。

第一に、ICJは人権法との関連を検討する。核兵器の使用は、その甚大な破壊力に鑑み、対象とされた国家や中立国住民の生命や健康、そして安全な環境への権利を脅かすため国際人権法に違反するとの見解が提起されてきた。この点につきICJは市民的及び政治的権利に関する国際規約第6条の「生命に対する権利」は、平時のみならず戦時にも適用されるとする一方、何が恣意的な生命の剥奪かは特別法である武力紛争法によって定まるとした<sup>3</sup>。核兵器使用によってもたらされる被害に対する救済の観点、国際人権法の履行確保メカニズムの進展、そして核兵器の使用は国際的武力紛争下においてのみ想定されるものではないといった要

素を踏まえれば、裁判所が核兵器と人権法の関連を明らかにしたことは看過できない重要性を有する<sup>4</sup>。

続いて ICJ はジェノサイド条約及び国際環境法規範の核兵器使用に対する適用を考察する。前者については、同条約第二条が定める意図の要件を満たす場合に核兵器の使用に関連するとするが、各事例の特殊事情を考慮した上でのみ当該結論に達することができるとし、環境の保全および保護に関する規範については、核兵器の使用を特定の禁止していないが、武力紛争に適用される法原則及び規則の実施において適切に考慮されるべき重要な要素であるとした<sup>5</sup>。

以上の検討の後、ICJ は核兵器の合(違)法性と直接的に関連する法規は、国連憲章上の武力行使に関する諸規定、そして武力紛争に適用される法であると判断する。前者について、ICJ は、核兵器使用の違法性を判断する根拠として、①国連憲章は核兵器による威嚇又は核兵器の使用を無条件に禁止しているか、②自衛権の合法的行使のための基本的要件としての必要性及均衡性の問題、③核抑止論の前提となる復仇としての核兵器の使用、そして④威嚇と抑止の関係性等を取り上げた。これら検討の後、ICJ は、武力紛争の事態で適用される法の検討に移ることとなった。

この核兵器の使用と国際人道法、特に不必要な苦痛禁止原則との関連が、どのように審理され、ICJ がいかに判示したかについて以下確認する。

## 2. 不必要な苦痛原則に対する「一般的違法」とその例外

### (1) 内在的違法と外在的違法

不必要な苦痛禁止原則と核兵器の使用の関連を検討するにあたっては、1996年の勧告的意見における対立点を確認することからはじめなければならない。

ここでの対立点の一つは、いうまでもなく核兵器使用に対する一般国際法上の評価であった。非核兵器国は、核兵器という、特定の兵器それ自体が違法であり、いかなる状況においてもその使用が禁止されていると主張した。その一方、核兵器保有国を中心とする国家群は、国際法、特に国際人道法と両立する核兵器の使用はほとんど想定しがたいとしつつも、核兵器を規律する国際法規と両立する核兵器の使用があり得るとする立場をとった。つまり前者は「国際社会における戦時を規律してきた人道法の観点から核兵器の性質を問い、その使用そのものが違法」とする立場(内在的違法性)であった一方、後者はその使用の形態ないし方法が「人道法の基本原則に違反する」(外在的違法性)かを問う立場であった<sup>6</sup>。

ICJ の勧告的意見における立論は、両者の立場の折衷的見解として、内在的違法性と外在的違法性の混合物となった。すなわち ICJ の立場は、核兵器の使用は、武力紛争に適用される国際法の規則、とりわけ人道法の原則及び規則に両立しが

たく一般的に違反するが、いかなる状況においても違法であるという見解の妥当性については判断できない、というものであった。このICJの分かりにくい立論が不必要な苦痛禁止原則と核兵器使用をめぐる議論を混乱させる一因となっている。つまり、不必要な苦痛禁止原則に関連する内在的違法と外在的違法を区別した議論がなされなかったために、「一般的に違反する」とは核兵器の使用はその特質から「常に」不必要な苦痛を伴うために、使用そのものが当該規範の違反となることを示しているのか。それとも、「いかなる状況においても」違法であるとは言えないということは、核兵器の使用は、不必要な苦痛をもたらす使用の形態ないし方法を採用した場合に限り当該規範の違反となるという立論の可能性があるのか、不明確なままとなっている。

このことは、判事の中でも当然認識されており、ヒギンズ (Rosalyn Higgins) 判事は、その反対意見において、「裁判所は、自らが特定した国際人道法の基本要素について説明・精緻化した上で、適用すべきであった<sup>7</sup>と批判していた。

以下、ICJの立論から、「不必要な苦痛」禁止原則の法的地位を確認するとともに、この内在的違法性に基づく議論と、外在的違法性に基づく議論が、審理においてどのように展開したかを確認する。

## (2) ICJの立論

### (a) 核兵器を規律する一般国際法規

ICJは、1996年7月6日の「核兵器の威嚇又は使用の合法性」に関する勧告的意見において、核兵器の使用を規律する国際法規として、国際人道法の二つの主要原則 (two cardinal principles) の存在を指摘した<sup>8</sup>。第一は、軍事目標と文民を区別し、軍事目標のみを標的とする区別原則 (principle of distinction) であり、ICJは当該原則を「国家は文民を攻撃目標としてはならず、文民と軍事目標を区別できない兵器は使用してはならない<sup>9</sup>と述べる。第二の原則が、不必要な苦痛禁止原則であり、裁判所は当該原則を戦闘員に対し不必要な苦痛をもたらすことを禁止する原則であって「そのような傷害を与え又は不必要に苦痛を増大させる兵器の使用は禁止される<sup>10</sup>と述べる。

### (b) 法的地位

ICJは主文(2)(D)項 (全会一致) にて、「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とりわけ国際人道法の原則および規則の要件と両立するものでなければならない」と述べた。核兵器が、他の通常兵器及び大量破壊兵器と同様、国際人道法の適用を受けることについては、もはや疑いがない<sup>11</sup>。

さらに、ICJによれば、「これらの基本規則は、国際慣習法上の逸脱できない原則を構成することにより、これらを含む条約を批准しているか否かに関わらず、

すべての国家によって遵守されるべきものである」<sup>12</sup>とする。ベジャウイ裁判長が当該二原則の強行規範性を認める一方、ICJはこれら規則が「強行法規（*jus cogens*）」を構成するか否かには踏み込まなかった<sup>13</sup>。しかし、裁判所がここで、これら原則がマルテンス条項において言及される「公共の良心の要請」と一致すること及び「人道の基本的考慮」と一致することに注目した上で、これら原則を「基本的」かつ「侵すことのできないもの」と述べることに注目しなければならない。これら原則に基づき、人道法は極めて早い段階で、一定の種類兵器を禁止してきたのであって、想定される兵器の使用がこれらの要件を満たさない場合には、かかる兵器を使用するとの威嚇もこれら法に反することになるとICJは述べる<sup>14</sup>。

### (c) 適用の態様

核兵器の威嚇若しくは使用が、ICJが指摘する国際人道法の主要原則に従わなければならないことは、核兵器保有国もその陳述において明確に認めていた。しかし、勧告的意見の審理過程において核兵器保有国と一部の国が主張し、裁判所の意見にも影響を与えた議論は、国際人道法の原則及び規則と矛盾しない核兵器使用の形態を想定しようという見解であった。

例えば、英国は口答陳述にて以下のように述べていた。

「我が国は核兵器の使用は戦時国際法（*jus in bello*）の一般原則に規律されることを常に受け入れてきた。しかし、ある兵器が法に拘束されているということは、その兵器が法によって禁止されなければならないということの意味しない。確かに、戦争の手段及び方法を規制する慣習法は、核兵器の一定の使用形態を禁止する。これは戦時国際法がすべての兵器に対し、一定の使用形態を禁止するのとまさに同じである。しかし、この推論は、戦時国際法が、核兵器の使用を、個別具体的な文脈を離れ、いかなる状況においても禁止していることを意味するものではないのである。」<sup>15</sup>

つまり、ここで英国は、核兵器の使用が国際人道法の一般原則に服することを認める一方、その規制は内在的違法性を課すものではなく、一定の使用形態を禁止するものであって、国際人道法に違反しない核兵器の使用があり得るとする立場をとっている。

この問題は米国も口答陳述にて取り上げ「現代の核兵器の運搬手段は実際、軍事目標のみを正確に且つ差別的に標的とする能力を有する」<sup>16</sup>とし、人道法との両立可能な核兵器使用があり得るとの見解を示した。この議論はICJの、核兵器の特殊性を考慮すれば、その使用は国際人道法が交戦国に課す要件と「ほとんど」両立し得ず、また主文(2)(e)項にて、核兵器の威嚇又は使用は国際人道法の原則及び規則に「一般的」に違反すると認定したことに反映されたと言われる。当該見

解によれば、ICJの勧告的意見は、人道法規定と「例外的」に両立する場合があることを示唆し、「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」という外在的違法性を基にした問いに帰着することとなる<sup>17</sup>。勧告的意見では、既述のように不必要な苦痛の禁止原則に核兵器使用がどのように「一般的に違反する」のか説明がないため、審理過程における当該議論に沿った立論が際立つこととなった。

### (3) 国際人道法に適った核兵器使用の可能性

この問題を、反対意見にて取り上げたのが、シュウエーベル判事である。判事は核兵器の使用と武力紛争に適用される規則、特に国際人道法の原則及び規則とを両立させることが非常に困難であることを認める。ただ、主文にて「一般的」という文言が挿入されているように、核兵器の使用は常に国際法違反を伴うものではなく、軍事目標に限定された戦術核の使用であれば、文民に対する被害をもたらさない形態において行使可能な可能性が残っているとして、伝統的に議論されてきた二つの例を挙げる<sup>18</sup>。

第一の例は、核弾道ミサイル搭載型の潜水艦が核ミサイルを発射する若しくは発射した際の、当該潜水艦に対する核魚雷攻撃であり、第二の例は、第一の例より遥かに可能性は低いという留保つきであるが、砂漠に位置する敵軍に対する核兵器の限定的使用である<sup>19</sup>。ここで判事は、海中における使用であれば、文民に影響を与える放射線の放出は地上での核兵器の使用よりも限定され、その破壊も潜水艦と乗組員に対するものに限られること、そして、砂漠における核兵器の使用については、一定の状況下であれば、国際人道法の区別原則と均衡性の要件を満たす可能性があると主張する。

米国と英国が主張し、シュウエーベル判事がここで検討するのは、戦術核という、より出力が低く、軍事目標のみを正確に標的とする核兵器の使用であれば、海中や砂漠といった一定の状況下では、国際人道法の要件を満たす可能性があるということである。この検討は、核兵器使用をめぐる国際法の問題を外在的違法性の問題に集約するとともに、その例外を示すことで、核兵器使用が合法化される事例が存在することを主張している。

ただ、このような戦術核による限定攻撃が満たすと仮定される人道法の要件は主に戦闘員と文民を区別する区別原則についての主張であることを指摘しなければならない。つまり、ICJも認める核兵器の「空間的にも時間的にも閉じ込めておくことの出来ない」<sup>20</sup>破壊力というその特殊性を鑑みれば、いかなる核兵器の使用も戦闘員・文民という区別なく無差別的殺傷を常に伴うという主張への反論である。しかし、このような特殊環境、シュウエーベル判事の言うところの、カウンターバリュエーに対する核攻撃ではない、カウンターフォースに極限された核

攻撃においても、考察されなければならないのは、ここにおいて不必要な苦痛禁止原則がどのように機能するかである。ここでは戦闘員と文民との区別原則と不必要な苦痛禁止原則とが相互補完の関係にあることが確認される。

ICJは不必要な苦痛原則を「戦闘員に対して不必要な苦痛をもたらすことを禁止」(下線筆者)<sup>21</sup>するものと説明する。つまり、当該原則の保護対象は、戦闘員であって、非戦闘員ではない。このことは、そもそも、国際人道法上、非戦闘員を攻撃の標的とすることは厳格に禁止されていることから理解できる<sup>22</sup>。つまり、戦術核兵器を軍事目標に限定した上で使用した場合に、文民への被害がなく、区別原則を仮に満たすことがあったとしても、そのことは自動的に不必要な苦痛禁止原則を満たすことにはならない。国際人道法との両立性を考えるならば核兵器の使用が戦闘員に対し不必要な苦痛をもたらすものか否かが検討要因として引き続き残るのである。

ICJが指摘するように、核兵器使用による国際人道法上の法的帰結を考える際に、主に指標とされてきたのは「戦闘員と非戦闘員の区別」原則と、「不必要な苦痛を与える兵器の使用禁止」原則であった。もちろん区別原則の文脈においても、核兵器使用による放射性物質の飛散の予見不可能な広がりを鑑み、核兵器はそれ自体違法であると結論づけることの合理性は確かに高い<sup>23</sup>。ただ、可能性の問題としては、米英が主張したように文民への被害のない核兵器使用の想定が不可能とまでは言い切れない。そのため、例え「文民」に対する被害がなく、区別原則の要件を満たすとしても、そのような核攻撃が果たして不必要な苦痛の禁止原則を満たすかは別途検討しなければならない。しかし、この点についてICJは「判断する十分な要素を持ち合わせていない」とし説明を避け、シュウエーベル判事も、当該要件との適合性については、何をもって不必要といえるかは完全に個別の事案によると立ち入ることを避けている<sup>24</sup>。

このように当該勧告的意見は、核兵器使用と不必要な苦痛禁止原則の関係を、外在的違法性の問題に帰結させるがために、無回答のままとしている。ただ、ここにおいて本質的に問われなくてはならないのは、核兵器の使用が「誰に対しても」二度と使用されてはならないという広島・長崎の訴えであろう。これを法的に敷衍すれば、「核兵器の使用はその特質から本質的に非人道的性質を有し、文民のみならず戦闘員に対しても不必要な苦痛を引き起こすものであり、禁止される」ものか否かである<sup>25</sup>。核兵器使用と不必要な苦痛禁止原則の関係を個別事案によるとすることにより、議論を外在的違法性の問題に集約することが果たして、当該原則の法的解釈として妥当であるかが問われなくてはならない。

### 3. 不必要な苦痛禁止原則の二類型

#### (1) 不必要な苦痛禁止原則の展開

不必要な苦痛禁止原則は、その発展段階において常に、人道性及び人類の良心という人道的側面と軍事的必要性の考慮から、いかなる状況においても使用が禁止される特定の兵器の種類が存在するという内在的違法性の宣明と、兵器の使用の形態によっては当該原則違反となる外在的違法性の宣明との間を揺れ動いてきた。このことは不必要な苦痛の禁止原則を基盤とする条約規則と慣習法規則との相互補完関係とも捉えることができる。Oeterはこの不必要な苦痛禁止原則をめぐる法状況を「ある特定の分類の兵器に対する明確に定義づけられた禁止と、不必要な苦痛をもたらす戦闘手段に対するより抽象的禁止というとりわけ複雑な混合物」<sup>26</sup>と表現している。

不必要な苦痛 (*maux superflus*) をもたらす兵器、投射物及び物質の禁止が最初に明文において規定されたのは、1868年のサンクト・ペテルブルク宣言の前文においてであった。当該宣言は、「重量400グラムに満たない発射物で、炸裂性のもの、又は爆発性若しくは可燃性の物質を充填したものを軍隊又は艦隊が使用すること」を禁止した。この宣言の重要性は、この条約規則を支える前文に記載された禁止規則にかかる一般原則の部分にあるとされる。当該前文は以下のように規定する。

「戦争中に国家が達成するための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にある。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。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、この目的の範囲を超える。それ故、そのような兵器の使用は人道の法則に反する。」<sup>27</sup>

つまり、サンクト・ペテルブルク宣言は、前文に規定された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人道の法則に反するという一般原則を用いて、重量400グラムに満たない発射物で、炸裂性のものといった特定の兵器の使用禁止を導いている。この人道の法則に基づいた特定兵器規制の流れは、1899年の「ダムダム弾禁止宣言」<sup>28</sup>に受け継がれ、「1899年ハーグ陸戦の法規慣例に関する規則」そして「1907年の同規則」第23条(e)項において「不必要の苦痛を与える兵器、投射物その他の物質を使用すること」が禁止され、不必要の苦痛を与える兵器の禁止が一般原則の形式において規定されることとなった<sup>29</sup>。当該一般原則の定式化については、ニュルンベルク裁判所が述べるように、1939年までには「すべての文明国によって認識され且つ戦争にかかる法規慣例を宣明したもの」<sup>30</sup>とみなされていたと考えられており、多数の国家の武力紛争時の行動規範にも採用されている。



また、1977年に採択されたジュネーブ条約の第一追加議定書は、第35条2項において「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闘の方法を用いること」の禁止を、国際人道法の「基本原則」として規定する。この追加議定書を採択した1974年から1977年に開催された人道法会議では、過度の苦痛または無差別的効果を及ぼす性質を有する通常兵器の規制をめぐる議論を延期し、後の外交会議に委ねることとした。その結果として、1980年には「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」条約と、その不可分の一部を構成する三つの付属議定書、「検出不可能な破片を利用する兵器に関する議定書」(議定書Ⅰ)、「地雷、ブービートラップ及び他の類似の装置の使用の禁止又は制限に関する議定書」(議定書Ⅱ)、「焼夷兵器の使用の禁止又は制限に関する議定書」(議定書Ⅲ)が採択されている<sup>31</sup>。また、1995年には追加議定書として「失明をもたらすレーザー兵器に関する議定書」(議定書Ⅳ)が採択され、1999年には対人地雷禁止条約が採択された。

## (2) 不必要な苦痛禁止原則の二類型

上記一般国際法規ならびに不必要な苦痛禁止原則を規制要因とする各種条約規定、そして各国の国内法規を整理すれば不必要な苦痛禁止原則には以下の二類型が存在する。

第一の類型は、「不必要な苦痛をもたらす兵器それ自体の使用禁止」である。当該形式を反映した国際条約としては、「検出不可能な破片を利用する兵器に関する議定書」や「失明をもたらすレーザー兵器に関する議定書」、そして対人地雷禁止条約や生物・化学兵器禁止条約などが挙げられる。国内法規としては、例えばオーストラリアの Commander's Guide が、「生物化学兵器は不必要な苦痛をもたらすため」<sup>32</sup>に禁止するとする。この形式における禁止は、いかなる状況においても対象兵器の使用を禁ずる内在的違法性を課す点に特徴があり、軍事行動における個別状況や軍事的必要性との均衡といった後に述べる要件が考慮されることはない。

第二の類型は、「兵器の使用の形態が不必要な苦痛をもたらす場合における禁止」である。当該例は、各国の軍事マニュアルに多く見受けられる。例えば、オーストラリアの Defence Force Manual は「すべての合法的兵器は、その使用において無制限ではない。特に、不必要な傷害もしくは苦痛を与える方法で使用してはならない」<sup>33</sup>と規定する。また、カナダの Code of Conduct は「合法的兵器であっても、不必要な苦痛を引き起こす方法で使用してはならない」<sup>34</sup>とする。つまり、兵器それ自体の使用が合法であったとしても、その行使方法によっては違法となる場合として、不必要な苦痛を引き起こす場合と規定するのである。当該例が禁止するのは、ある兵器の使用の形態ないし方法が不必要な苦痛をもたらす場合の

禁止であり、外在的違法性を課すものであると考えられる。この場合、当該禁止規則に対する違法性の有無は、軍事行動の具体的な状況において判断されることになる。

### (3) 内在的違法と外在的違法の関係性

では、上記不必要な苦痛禁止原則の二類型は、どのような関係性にあるといえるか。

第一に、不必要な苦痛禁止原則の二類型は、ある特定兵器に対する規制の形態として同時に併存することはない。なぜなら「不必要な苦痛をもたらす兵器それ自体の使用禁止」（第一類型）が課された兵器は、その使用そのものが違法であって、兵器それ自体の使用が合法であったとしても、違法な行使方法があるという第二類型の議論とは両立しない。一方「兵器の使用の形態が不必要な苦痛をもたらす場合における禁止」（第二類型）は、兵器それ自体の使用が合法であったとしても、その行使方法における違法性を問うものであって、兵器の使用それ自体が違法であれば、第二類型の議論を問う必要はない。つまり、ある特定兵器の使用規制は、不必要な苦痛禁止原則との関連において、内在的違法性の類型か外在的違法性の類型かのどちらか一方にのみ属するものとなる。

第二に、「兵器の使用の形態が不必要な苦痛をもたらす場合における禁止」によって規律されている兵器が、その性質上人道法の原則および規則と「いかなる状況においても両立し得ない」ことから、「兵器それ自体の使用禁止」へ、言い換えれば外在的違法性による規律から、内在的違法性による規律へと適用類型の移行が説かれることがある。常に不必要な苦痛をもたらす兵器なのであれば、その使用自体が禁止されているとすることが合理的であるからである。ただ、この際に留意しなければならないのは、「いかなる状況においても両立し得ない」との主張に、どこまでの蓋然性を求めるかである。

上記不必要な苦痛禁止原則の類型とその関係性を踏まえれば、核兵器使用をめぐる不必要な苦痛禁止原則の現在の法的地位がどちらの類型に存在するのか指定する必要がある。ただ、もちろん、核兵器の使用を一般的・包括的に禁止する条約規則は現在において存在しない。そのため、先のシュウエーベル判事の議論を考慮すれば、核兵器使用と不必要な苦痛禁止原則との関係性について、第一に、上述の第二の類型（外在的違法性）の文脈で検討することは妥当かという問題、そして第二に、特定の禁止条約が存在しなくとも、不必要な苦痛禁止原則は自立的規範として第一類型（内在的違法性）を導くことができるかを検討しなければならない。

## 4. 軍事的必要性とのバランスの妥当性

### (1) 軍事的必要性との比較

伝統的に不必要な苦痛禁止原則の法内容の定義付けを試みるにおいて、何をもって、また何に対して「不必要」な「苦痛」とするのかという問題があった。当該問題に対する通説的見解は、規制の対象とする兵器の使用によって戦闘員が被る傷害・被害という人道的側面と、当該兵器の使用によって得られる軍事的利益・必要性 (military necessity) という軍事的側面との比較によるとされる。例えば ICJ は不必要な苦痛を「正当な軍事目的を達するために不可避な程度を超える危害」<sup>35</sup>と定義づける。また、Oeter も「傷害は、軍事的必要性のいかなる要求によっても正当化されない場合、もしくは、兵器の使用から合理的に予見される軍事的利益に対し、兵器もしくは投射物によって通常もたらされる傷害が明らかに不均衡である場合に『過度』であるということが出来る」<sup>36</sup>とし、軍事的必要性の存否とその比較によって、「不必要な苦痛」を導く見解をとる。

このように「不必要な苦痛」の禁止は、「身体的又は精神的損害を与えることは、真に意図する軍事的利益を獲得する必要性が存在する限りにおいてのみ正当化される」<sup>37</sup>というサンクト・ペテルブルク宣言前文の裏返しであって、その必要性に裏打ちされない過度な又は不必要な害的行為を禁止していると考えられている。

では、このような人道性と軍事的利益との比較衡量は、上述の不必要な苦痛禁止原則の二類型とはどのように関係するのか。

第一に、「不必要な苦痛をもたらず兵器それ自体の使用禁止」における、人道性の考慮と軍事的必要性は、兵器それ自体の使用禁止をもたらず対象兵器の選定に関わる。すなわち、ある特定の兵器がその性質上有する非人道的性格と、当該兵器が有する軍事的利益、言い換えれば安全保障上の利益との比較衡量ということになる。既述のように、当該文脈における軍事的利益は決して、個別具体的な戦闘行動の文脈における軍事的利益とは関連がない。不必要な苦痛禁止原則の有効性にかかる批判の一つに、軍事的要求と兵器の使用によって生じる戦闘員の傷害という比較衡量は「通常事後的にしか適用されない」<sup>38</sup>というものがあつた。しかしながら、当該内在的違法と結びついた不必要な苦痛原則における人道性の考慮と軍事的利益との比較は、一般的文脈における判断となり事前の規制を可能とする。

一方、「兵器の使用の形態が不必要な苦痛をもたらず場合における禁止」における人道性の考慮と軍事的必要性は、個別具体的な戦争行動の文脈における戦術上の軍事的利益とまさに関係する。当該文脈における軍事的必要性との比較は、個別具体的な戦闘行動における比較であり、第一の類型とは逆に、抽象的文脈において判断することはできず、個別具体的状況において判断される事項となる。

## (2) 核兵器の使用と軍事的必要性

では、不必要な苦痛禁止原則と核兵器の使用との関係性は、外在的違法性の文脈においてはどのような議論となるのか。この第二類型における軍事的必要性との比較を核兵器使用にもそのまま適用することは問題が多い。例えば、米国は核兵器使用の合法性勧告的意見の書面陳述において以下の論理において核兵器の合法性を肯定した。

「兵器が多大な傷害または苦痛をもたらすとしても、その兵器の使用が軍事目的を達成するために必要であるならば禁止されない。例えば、当該原則は、戦車の装甲を運動エネルギーと燃焼効果によって貫通する対戦車砲弾の使用について、たとえその使用が戦車の乗員に対して非常に重大な苦痛を伴う激しい火傷をもたらすとしても禁止していない。これと同様に、当該原則は、核兵器の使用についても、例えひどい苦痛を伴う傷害をもたらすとしても、禁止していないのである。」<sup>39</sup>

この米国の見解は軍事的必要性が認められる限り、いかに重大な苦痛をもたらすにしても、不必要な苦痛とは認められないという見解に限りなく近づくこととなり、実質的に当該原則の存在意義を否定しかねない。なぜなら、Oeter が適切にも述べるように、軍事的必要性のない軍事行動は極めてまれな事例であり「意図的に傷害をもたらす効果は、一般的に、軍事目的つまりは敵戦闘員若しくは軍用品の無効化に資する」<sup>40</sup>からである。軍事的必要性が認められない場合という要件は、軍事的利益が皆無な軍事行動の想定は非常に例外的であるがために、軍事的必要性の人道原則に対する優越を常態化してしまうおそれがある<sup>41</sup>。

また、核兵器の兵器としての特性、つまり核兵器が通常兵力および他の大量破壊兵器と一線を画す特性は、広島・長崎への原爆投下によって証明されたように、一つの都市を消滅させるほどの破壊の効果にある。このような核兵器の使用が、軍事的必要性なく使用されるとは考えにくい。その一方で、使用された際の軍事的効用は限りなく大きい。これを鑑みれば、核兵器使用をめぐり、軍事的必要性との比較によって不必要な苦痛禁止規範内容との適合性を判断するとすれば、以下に表明される見解を典型とするように、人道問題から軍事・政治問題に議論が移行してしまう。

(核兵器使用の合法性を判断する国際法規として)「残るのは、戦争行為は、不必要な苦痛、すなわちその行為から得られる軍事的利益とまったく均衡のとれない苦痛を引き起こすべきでないという原則である。核兵器は、途方もない苦痛を引き起こすが、しかし、それらはまた巨大な軍事的利益を生み出す。もし、1945年に核兵器が日本に対して使用されなかったならば、対日戦争は、少なくともあと1年は続いたであろう。それゆえ、核兵器の使用は、いかなる事情の下でも違法であると結論するのは賢明ではない。」(括弧内筆者)<sup>42</sup>

当該構成は、人道性の法則の反映である当該原則を、常に軍事的必要性和相対化するに留まらず、軍事的必要性の存在が人道性の原則に対して常に優越する状況を創出してしまうのである。

### (3) 代替兵器との比較

そのため、軍事的必要性和との対比において不必要又は過度な兵器の使用を導きだすことは認めるにしても、軍事的必要性を達成する手段に比較の尺度を求める見解が説かれることがある。軍事的必要性の存否や、その必要性和と身体的・精神的「苦痛」という感覚を比較することは、困難を伴うからである。この見解は、軍事行動という具体的文脈において、用いられる兵器又は手段の選択における比較を要求する。

例えば Dinstein は、過度な傷害または不必要な苦痛の禁止の本質は、「避けられる「傷害または苦痛」と避けられない「傷害または苦痛」との区別に存在する。このことは問題となっている兵器と、その他の手段との間の比較を要求する」<sup>43</sup>とする。そして比較の判断基準として、第一に、傷害と苦痛がより少ない代替兵器が存在するか、第二に、代替兵器によってもたらされる効果が、敵戦闘員の無力化にとって十分に効果的かどうかを提案している。「代わりとなる兵器が、同様の軍事的利益を効果的に達成可能で、もたらす苦痛がより小さいか」<sup>44</sup>を判断基準に加える Solf、当該原則を「必要とされる特定の兵器が傷害又は苦痛をもたらすかどうかを、様々な兵器の間で比較すること」<sup>45</sup>と定義する Greenwood も同様の見解である。

このように不必要な苦痛禁止原則の本質を代替兵器との比較にあるとする見解は、確かに核兵器使用に対しより制限的立場となることができる。つまり、他の兵器、例えば通常兵器による対応が可能で、核兵器の使用が不要な場合における、核兵器の使用を「不必要な苦痛をもたらす」行使方法として禁止することができる。ただ、核兵器の使用が保有国において想定されるシナリオの多くは、通常兵器で対応できない場合がほとんどであろう。上述した核兵器搭載型潜水艦への戦術核兵器の使用想定において、シュウエーベル判事は「通常魚雷の使用が軍事目的を成功裏に果たすか否か不明確な場合であっても、核兵器のより強大な破壊力によれば、通常魚雷によって破壊できないかもしれないものを確実に破壊することができる」<sup>46</sup>と述べていた。つまり、当該代替兵器の議論は、核兵器と同等な破壊力を持ち、同等の軍事的効果を挙げることができる兵器が出現し、そして当該兵器が核兵器と比較してより少ない苦痛を伴うという条件が満たされた場合に限り、「不必要な苦痛禁止原則」は、核兵器の使用に対する実質的法規制と成りうるという結論を導きかねない。

さらに言えば、核兵器使用を具体的文脈、つまりは外在的違法性の文脈におい

て不必要な苦痛をもたらすか否かを検討する形態は、本質的に核兵器の使用の合(違)法性を問う意味を持ちうるかに関し疑問が残る。個別具体的な戦闘行動と軍事的利益を前提とした検討を通し一般論としての合法性の議論を導く場合、核兵器の使用がもたらす軍事的利益とその結果としての非人道的結果が伴わないもしくは許容可能な事例が予見されるか否かが問題となる。当該議論においては、例えば非人道的結果がもたらされる蓋然性が高いとまでは言えても、人道法と両立する可能性はないという結論を確証付けることは困難である。

この点、1980年代に Corwin と Mcfadden との間で交わされた議論が参考になる<sup>47</sup>。ここでは主に区別原則との関連ではあるが、「国際人道法と両立する核兵器の限定的使用はあり得るか」が争われた。Corwin は国際人道法の違反とならない核兵器の使用は現実的にはないとする立場をとり、想定される核兵器使用のシナリオのすべてにおいて、文民に対する無差別的殺傷・傷害を伴うと主張した。これに対し Mcfadden は、居住地から隔絶した ICBM サイロや核戦略司令部に対する戦術核の使用であれば、国際人道法の見地から違法となりうることは考えにくいと反論する。しかし可能性の存否自体を確証付けることは困難であり、意義ある議論であるとは思われない。ICJ も核兵器の使用は国際人道法と「ほとんど両立しない」とする一方で「いかなる状況においても武力紛争に適用される法の原則及び規則に必然的に反すると確信を持って結論」することはできないとしていた。人道法と両立する可能性が皆無であることの証明を求めることはそれ自体が困難な命題であるといえる。

一方、個別具体的な状況の考慮を要求されることのない内在的違法性の問題であれば、「核兵器の使用は国際人道法といかなる状況においても両立することはない」という命題ではなく、その「蓋然性が高い」という命題を論証することで十分ではないかと思われる。つまり、不必要な苦痛禁止規範は、第一に兵器それ自体の使用禁止（内在的違法性）と、不必要な苦痛をもたらす態様での行使を禁止（外在的違法性）するという、二つの存在形式があるが、核兵器使用をめぐる問題は後者の問題には適さず、内在的違法性の文脈で違法性を考慮するほかないのではないかと思われるのである。

## 5. 一般原則と条約規定の関係

では、核兵器使用に不必要な苦痛禁止原則を適用するには、核兵器それ自体の違法性を問う文脈こそ検討されなければならない課題であるとすれば、当該原則の規範としての自立性の問題を検討しなければならない。つまり、特定の禁止条約が存在しなくとも、ハーグ規則やジュネーブ第一追加議定書第35条第2項が規定する、一般原則としての不必要な苦痛の禁止は、特定の禁止条約の存在を媒介

せずに、自立的規範として内在的違法の議論を導くことができるかが問題となる。

例えば、米国は、武力紛争法において明確な禁止が存在しない場合、不必要な苦痛禁止原則は、軍事的必要性を超えて苦痛を増大させる兵器の使用を禁止するが、兵器そのものを禁止するわけではないと、内在的違法性の議論の存在そのものを否定する<sup>48</sup>。当該否定論は Cassese も共有しており「当該原則は、特別の禁止規則によって満たしていかなければならない、中身の無い殻 (empty shell) である」<sup>49</sup>とする。また、浅田も、「不必要な苦痛」を与える兵器の禁止に代表される、禁止兵器を特定することなく、兵器一般についてその効果に基づいて規制を加えるアプローチは、「その基準の曖昧さのゆえに結局のところ、具体的にはいかなる兵器をも禁止しえない」<sup>50</sup>とする。ICRC のジュネーブ追加議定書の注釈書も当該一般原則の役割を「(条約) 規則設定のためのインスピレーションの源泉に限られる」(括弧内筆者)<sup>51</sup>としており、当該見解を支持していると思われる。

しかしながら、不必要な苦痛禁止原則が、ある特定の兵器に対し、内在的違法性に基づく禁止規範を課すことを否定することは、当該原則が発展し、様々な特定の条約規範に法典化されてきた歴史を顧みれば、その妥当性は疑わしい。例えば、ICJ は「核兵器の威嚇または使用の合法性」にかかる勧告的意見において「これまでの例では、大量破壊兵器は特定の文書によって違法と宣言されてきた」<sup>52</sup>とし、生物・化学兵器禁止条約を直近の例として述べていた。この内、化学兵器禁止規範の成立過程を仔細に見れば、当該禁止は、慣習法上の毒性兵器禁止規範を基盤として、すでにハーグ陸戦規則第23条(a)項「毒又は毒を施したる兵器を使用すること」に既に法典化されていたとみなすこともできる。例えば Schwarzenberger も、1925年のジュネーブ毒ガス議定書(正式名「窒息性ガス又はこれ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」)の規定内容は国際慣習法の法典化であるとする<sup>53</sup>。つまり、特定兵器の内在的違法性を不必要な苦痛禁止という一般原則の適用により慣習法化させ、その後条約規定として法典化された例が存在すると考えられる。この場合、不必要な苦痛禁止原則は、特定の禁止条約を媒介とせずに自立的規範として存在していたこととなる。Singh は核兵器禁止条約について、法的観点からすれば「核兵器は既に既存の法の下で禁止されており本質的に必要とされるわけではない」<sup>54</sup>とし、慣習法規であっても特定の禁止は存在しうるのであって、この点において条約法規との差異はないとする。

さらに、不必要な苦痛禁止原則の自立性を否定することは、ジュネーブ追加議定書第36条の機能を奪いさるに等しい。当該条項は締約国に対し、新兵器が「この議定書又は当該締約国に適用される国際法の諸規則により特定の場合又はすべての場合に禁止されているかいないかを決定する義務」を課している。不必要な苦痛禁止原則が自立性を有しない場合、条約による特定の禁止が存在しない新兵

器に対し、第36条に基づく審査を行うことは困難である。

このように考えれば、Zwanenburg が述べるように「過度の傷害または不必要な苦痛をもたらす兵器の禁止原則は自立的規範」<sup>55</sup>であると考えることが適当であるように思われる。

## 結論

本稿の検討課題は、不必要な苦痛禁止原則は、慣習国際法上も条約国際法上も核兵器の使用それ自体を包括的且つ普遍的に禁止する規則は存在しないと評価される現状において、他の法規則の媒介を必要としない自立的規範として、核兵器それ自体を禁止する法的効果を導くことができるかを検討するというものであった。これを検討するため、本稿は、不必要な苦痛禁止原則が外在的違法性の関係においてのみ考察されていることを批判するとともに、核兵器使用の文脈において当該原則は、第一類型（内在的違法性）の議論こそ必要とされることを、軍事的必要性の議論の非妥当性から主張した。

ただ、本稿で行った議論は、第二類型（外在的違法性）における軍事的必要性の観点を否定するという消極的議論にすぎないということに留意しなければならない。ICJの審理でなされた第二類型による議論が妥当しないことの説明は、決して第一類型の議論を肯定するわけではなく、核兵器それ自体の違法性を導く可能性のある「不必要な苦痛」の客観的定義はなにかの探求を行わなければならない。この際に参考になるのが、ICRCの「過度な傷害又は不必要な苦痛プロジェクト」(“Superfluous Injury or Unnecessary Suffering (SIrUS)Project”)であるように思われる<sup>56</sup>。当該プロジェクトは、過度な傷害又は不必要な苦痛の程度に関する合意は存在しないことを認める一方で、ICRCの野戦病院において収集された、約26,000名の通常兵器によって生じた症例情報の分析を基に、当概念の該当性を決定するツールとして以下の基準を提案する。

「基準Ⅰ：特定の疾患、特定の異常な生理学的状態又は心理学的状態

基準Ⅱ：戦場での致死率が25%以上又は病院での致死率が5%以上のもの

基準Ⅲ：赤十字の傷害分類によるグレード3の傷害

基準Ⅳ：普及し立証された治療方法がない効果」

当該基準は、通常兵器による傷害症例を分析し抽出されたものであるが、「兵器の効果の一般的な検討は、核兵器への言及なしに考察することはできない」<sup>57</sup>とし、火傷や放射線障害といった核兵器への基準の適用を考慮するが、核兵器の問題は他のフォーラムにおいて議論されることとしたため、これ以上核兵器使用と当該基準の関係が深められることはなかった。今後はこのような不必要な苦痛の客観化の取り組みについても、考察を深める必要がある。



その際に欠かせない視点として、不必要な苦痛の禁止という一般原則は、核兵器がもたらす特性の一つである放射線傷害について、どこまで包含することができるかという問題がある。下田事件判決は、「広島、長崎両市に対する原子爆弾の投下により、多数の市民の生命が失われ、生き残った者でも、放射線の影響により十八年後の現在においてすら、生命を脅かされている……この意味において、原子爆弾のもたらす苦痛は、毒、毒ガス以上のものといっても過言ではなく、このような残虐な爆弾を投下した行為は、不必要な苦痛を与えてはならないという戦争法の基本原則に反している」と述べていた<sup>58</sup>。

このような放射線と不必要な苦痛の関係を法理論として精緻化する必要がある。当該議論は劣化ウラン弾の法的規制の議論にも関係し、「不必要な苦痛」とは何かという議論は、さらに広い妥当性を持つ可能性がある。このような今後の課題を指摘して本稿の結論に代えたい。

## 注

- 1 篠田は当該問題を「核兵器禁止をあたかも人道的原則遵守に先立つものであるかのように振る舞うとすれば、むしろわれわれは最も重要なものを見失ってしまうことになるのではないだろうか」と指摘する。篠田英朗「国際人道法の強行規範性と核兵器－核兵器の使用及び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』(23号、2001年) 19頁。
- 2 藤田久一「核に立ち向かう国際法－原点からの検証」(法律文化社、2011年) 171頁。
- 3 *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996*, para.24-25.
- 4 Stuart Casey-Maslen, “The Use of Nuclear Weapons and Human Rights” (2015) 97, *International Review of the Red Cross*, 663-680 and Louise Dosward-Beck, “Human Rights and Nuclear Weapons”, in Gro Nystuen, Stuart Casey-Maslen and Annie Golden Bersagel (ed.), *Nuclear Weapons under International Law*, (Cambridge University Press, Cambridge, 2014).
- 5 *I.C.J. Reports 1996, op.cit.*, para.26 and 27-33.
- 6 廣瀬和子「核兵器の使用規制－原爆判決からICJの勧告的意見までの言説分析を通してみられる現代国際法の複合性」村瀬信也・真山全(編)『武力紛争の国際法』(東信堂、2004年) 425頁。
- 7 *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996*, Dissenting Opinion of Judge Higgins, p.584.
- 8 *Ibid.*, para.238.
- 9 *Ibid.*, para.78
- 10 *Ibid.*, para.78.
- 11 Ingrid Detter, *The Law of War: Second Edition*, (Cambridge University Press, Cambridge, 2000) p. 241. Yorán Dinstein, *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*, (Cambridge University Press, Cambridge, 2004) pp.55-61.
- 12 *I.C.J. Reports 1996*, op.cit, para.79.
- 13 *I.C.J. Reports 1996*, Dissenting Opinion of Judge Higgins, p.273.
- 14 *I.C.J. Reports 1996*, op.cit, para.78.
- 15 Verbatim Records, 15 November 1995, p.38.

- 16 Verbatim Records, 15 November 1995, p.70.
- 17 篠田英朗「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－」『広島大学平和科学研究センタープロジェクト報告書』(No.27, 2001年) 187頁。
- 18 *I.C.J. Reports 1996*, Dissenting Opinion of Vice-President Schwebel, pp.321-322.
- 19 *Ibid*, pp.321-322.
- 20 *I.C.J. Reports 1996*, para.38.
- 21 *I.C.J. Reports 1996*, para.78.
- 22 しかし、軍事目標に限定された核兵器使用による場合においても、放射線による急性傷害及び後傷害が広範囲にわたって発現し市民に影響を与えた場合、これを市民に対する「不必要な苦痛」であると構成するのか、区別原則に基づいて違法と構成するかという問題は残る。
- 23 Stuart Casey-Maslen and Sharon Weil, “The Use of Weapons in Armed Conflict”, in Stuart Casey-Maslen (ed.), *Weapons under International Human Rights Law*, (Cambridge University Press, Cambridge, 2014) pp.253-254.
- 24 Written Statement of the Government of the USA to the ICJ, *Nuclear Weapons Advisory Opinion*, 20 June 1995, p.23.
- 25 無人の基地若しくは施設といった対物に限定された核兵器の使用形態の可能性については別途考察を要する課題として残されている。
- 26 Stefan Oeter, “Methods and Means of Combat”, Dieter Fleck (ed.), *The Handbook of International Humanitarian Law: Second Edition*, (Oxford University Press, Oxford, 2008) p.129.
- 27 Declaration Renouncing the Use, in Time of War, of Explosive Projectiles under 400 Grammes Weight, 11 December 1868 (1907 Supp.) 1 *AJIL* (1907) p.95.
- 28 J.B. Scott (ed.), *The Hague Conventions and Declarations of 1899 and 1907*, (Oxford University Press, New York, 3rd edn., 1918) pp.227-228.
- 29 1899年のハーグ規則23条(e)項は「過度の傷害を与える性質を持つ (‘of a nature to cause superfluous injury’)」兵器又は物質を禁止するという表現を用いていたが、1907年のハーグ規則同条項においては、「不必要の苦痛を与える兵器、投射物その他の物質を使用すること (‘calculated to cause unnecessary suffering’)」と仏文は同一であるものの、英訳に変更が加えられた。
- 30 The Nuremberg Judgment (International Military Tribunal 1945-1946), reprinted in L. Friedman, ed., *The Law of War: A Documentary History*, (Random House, New York, 1972) p.961.
- 31 藤田久一『軍縮の国際法』(日本評論社、1985年) 173頁。
- 32 Australia, *Commander’s Guide* (1994), §306.
- 33 Australia, *Defence Force Manual* (1994), §415. ほぼ同文の規定として、カナダの LOAC マニュアル “Legal weapons are limited in the way in which they may be used...in such a way as to cause superfluous injury or unnecessary suffering.” Canada, *LOAC Manual* (1999), §32.
- 34 Canada, *Code of Conduct* (2001), Rule 3, §§1, 5 and 6.
- 35 *ICJ Reports 1996*, *op.cit.*, para.78
- 36 Oeter, *op.cit.*, p.130.
- 37 Oeter, *Ibid*, p.130.
- 38 Antonio Cassese, *The Human Dimension of International Law: Selected Papers*, (Oxford University Press, Oxford, 2008) p.212.
- 39 Written Statement of the Government of the USA to the ICJ, *Nuclear Weapons Advisory Opinion*, 20 June 1995, pp.28-29.

- 40 Oeter, *op.cit.*, p.130.
- 41 McFadden もハーグ規則第23条(e)項の“calculated to cause unnecessary suffering”という規定は適正な軍事目的がない場合を規制することが起草者の意図であったことを示唆するとする。Eric J. Mcfadden, “The Legality of Nuclear Weapons: A Response to Corwin”, (1988) 6, *Penn State International Law Review*, 319.
- 42 Michael Akehurst, *A Modern Introduction to International Law: 6th Edition*, (Allen & Unwin, London, 1987) p.274. 和訳は、エイクハースト＝マランチュク（長谷川正国訳）『現代国際法入門』（成文堂、1999年）567頁を参考にした。
- 43 Yorán Dinstein, *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*, (Cambridge University Press, Cambridge, 2004) p.60.
- 44 Michael Bothe, Karl Josef Partsch and Waldermar A. Solf, *New Rules for Victims of Armed Conflicts: Commentary on the Two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949*, (Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1982) p.196.
- 45 Christopher Greenwood, *Essays on War in International Law*, (Cameron May, London, 2006) p.240.
- 46 *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996*, Dissenting Opinion of Vice-President Schwebel, p.321.
- 47 David M. Corwin, “The Legality of Nuclear Arms under International Law”, 5(2) *Penn State International Law Review*, (1987) 271. Mcfadden, *op.cit.*, 319.
- 48 Verbatim Records, 15 November 1995, p.72.
- 49 A. Cassese, ‘Weapons causing unnecessary suffering: Are they prohibited?’, *Rivista di Diritto Internazionale*, (1975) p.34.
- 50 浅田正彦「国際法における新兵器の取り扱い」『世界法年報』（第7号、1987年）17頁。
- 51 Y.Sandoz, C. Swinarski and B. Zimmermann (eds.), *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, (International Committee of the Red Cross, Geneva, 1987) p.402.
- 52 *ICJ Reports 1996 (I)*, para.57.
- 53 George Schwarzenberger, *The Legality of Nuclear Weapons*, (Stevens & Sons Limited, London, 1958) p.38.
- 54 Nagendra Singh and Edward McWhinney, *Nuclear Weapons and Contemporary International Law: Second Revised Edition*, (Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1989) p.197.
- 55 Marten Zwanenburg, ‘The Use of Depleted Uranium and the Prohibition of Weapons of a Nature to Cause Superfluous Injury or Unnecessary Suffering’, in Avril McDonald, Jann K. Kleffner and Brigit Toebes (ed.), *Depleted Uranium Weapons and International Law: a Precautionary Approach*, (T.M.C. Asser Press, The Hague, 2008) p. 118.
- 56 岩本誠吾「『新』兵器の使用規制－レーザー兵器を素材として」村瀬信也・真山全(編)『武力紛争の国際法』（東信堂、2004年）392頁。
- 57 Simon O’connor, “Nuclear Weapons and the Unnecessary Suffering Rule”, in Stuart Casey-Maslen (ed.), *Weapons under International Human Rights Law*, (Cambridge University Press, Cambridge, 2014) p.141.
- 58 昭和三〇年（ワ）第二九一四号、昭和三二年（ワ）第四一七七号損害賠償請求併合訴訟事件 松井康浩『原爆判決－核兵器廃絶と被爆者援護の法理』（新日本出版社、1986年）236頁。