

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——

伊津野 重満

- 一 国際司法裁判所の管轄権問題
- 二 市民的及び政治的権利に関する国際条約
- 三 ジェノサイド条約
- 四 環境保護に関する条約
- 五 自衛権
- 六 復 仇
- 七 抑止政策
- 八 条約上の解釈
- 九 慣習法上の解釈
- 一〇 核兵器使用の合法性
- 一一 主 文

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（伊津野）

序

一九九三年世界保健機関が国際司法裁判所（以下裁判所という）に対して勧告的意見を要請した内容は、「健康と環境に対する影響にかんがみて、戦争またはその他の武力紛争で国家が核兵器を使用することは、世界保健機関憲章を含めて国際法上の義務違反となるか」というものであった⁽¹⁾（第一項、四頁）。

一九九六年七月八日裁判所は国連総会が要請した勧告的意見に対してその要請に応じたが⁽²⁾、その際、国際保健機関が要請した勧告的意見について、同機関が提起した問題が世界保健機関の活動範囲にはならないという理由でその要請に応じることができないと決定している⁽³⁾（一一対三）。

一九九四年に総会が要請した勧告的意見は「核兵器による威嚇またはその使用は、国際法上いかなる状況において許容されるか」という内容に変わっている⁽⁴⁾（第一項、四頁）。両機関の任務の相違からして、その要請の内容が変わることは当然であろう。

国際司法裁判所の勧告的意見の資料は、International Legal Materials, Number 4, July 1996によった。

本稿は、勧告的意見の全貌を鳥瞰的に素描し、若干のコメントを加えている。

なお、勧告的意見には項目ごとの見出しが記されていないので、便宜上、筆者が付加した。引用した項目と頁数は、本文の各末尾に記入した。

(1) Michael J. Matheson, "The Opinions of the International Court of Justice on the Threat or Use of Nuclear Weapons",

American Journal of International Law (A. J. I. L.), vol. 91, No. 3, 1998, p. 417.

(2) 国連総会の本件勧告的意見の要請が裁判所に係属するまでの経緯については、古川照美「国際司法の新展開―紛争の処理と新しい国際法規の生成」、現代法2、岩波書店、一〇九―一一〇頁に詳しい記載がある。

(3) Michael J. Matheson, *ibid.*, p. 418.

(4) Michael J. Matheson, *ibid.*, p. 417.

一 国際司法裁判所の管轄権問題

国連総会が国際司法裁判所に対して勧告的意見を要請し、裁判所がそれに回答を与えることは、裁判所の司法的役割を越えて立法的機能を行なうことになるとの批判があった(第一八項、一一頁)。

しかし、裁判所は、裁判所が立法を行なうことができないこと、また本件勧告的意見で立法を行なうことを要請されてもいないことは明白であるとし、裁判所の任務は、核兵器による威嚇またはその使用について適用される法原則・規則の存在などを確認する通常の司法的機能に従事することであり、実定法を述べるにとどまるものであると述べている(第一八項、一一―一二頁)。

被爆都市広島と長崎の両市長や平和愛好団体などから、裁判所の勧告的意見で核兵器使用の違法性が明確にされなかったことについて不満が表明されたが、司法的機能のみを担う裁判所が立法的機能を行なわなかったのは当然である。

総会が本件について国際司法裁判所に勧告的意見を求めたことに対して、「本来は国連総会自らが担うべき核使

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(伊津野)

用禁止という極めて政治的な事実を、実定法の解釈・適用を任務とする裁判所に持ち出したこと自体に、そもそも無理があつたとの批判もある。⁽⁵⁾

(5) 村瀬信也、朝日新聞、一九九六年七月一六日

二 市民的及び政治的権利に関する国際条約

核兵器の使用を違法とする主張に、「市民的及び政治的権利に関する国際規約」第六条に保障されている生命に対する権利侵害を根拠とするものがあつた（第二四項、一三頁）。

同条一項には、次の規定がある。

すべての人間は、生命に対する固有の権利を有する。この権利は、法律によって保護される。何人も、恣意的にその生命を奪われない。

核兵器の使用を肯定する諸国のなかには、戦争や武器についてはなんらの言及もされていないので、同規約によつては核兵器の合法性については触れられていないとの主張がなされた（第二四項、一三頁）。

裁判所は、同規約による保護が第四条に定める緊急事態の存在以外にも保護規定の適用が排除される可能性があり、うることを認めながらも、このような保護が戦時においても終止するものではないと判断した（第二五項、一三頁一四頁）。

アメリカなどは、「生命に対する権利」は平時には勿論戦時においても適用されるが、その権利は「恣意的」に

生命を奪われないことだけが保護されているのであって、武力紛争時には絶対的なものでないことは明白であると主張している。⁽⁶⁾

Matheson曰く。平時のために生成してきた規則を無制限に武力紛争の行為に適用することはできない。武力紛争の法は、人命や財産の意図的な破壊を敵対行為の必然的な局面であるとし、また、付随的な損害や被害は——非戦闘員、文民の財産、自然環境でさえも——（残念なことではあるけれども）不可避的な結果であることを認めている。⁽⁷⁾

また、軍事力に依拠してその独立、領土保全及び重大な利益を保護する国は、人権、環境、通商、文化財等を保護する厳格な規則を受け入れる余裕はないであろうとも述べている。⁽⁸⁾

(6) Michael J. Matheson, *op. cit.*, pp. 421~422.

(7) Michael J. Matheson, *ibid.*, p. 423.

(8) Michael J. Matheson, *ibid.*, p. 423.

三 ジェノサイド条約

「集団殺害罪の防止及び処罰に関する条約」（ジェノサイド条約）に関して、同条約は裁判所が適用しなければならぬ慣習国際法であると主張する諸国があった（第二六項、一四頁）。

核兵器の使用により惹起される死者の数はおびただしいものであって、場合によっては、その犠牲者は特定の国

民的、人種的、民族的または宗教的集団を含むものであり、また、核兵器国が核兵器を使用した場合の周知の効果について配慮しなかったという事実から、かかる集団を壊滅させるといふ意図があったことが推論できるとの主張が法廷でなされた。

この点について、ジュネサイド条約第二条の規定に定める集団に対する意図的要素が核兵器使用に伴う場合には、集団殺害の禁止問題に関連してくることを裁判所は指摘している。裁判所の見解では、各場合に個々の状況を考慮した後に、かかる結論に到達する可能性がある」と述べている（第二六項、一四頁）。

四 環境保護に関する条約

核兵器のいかなる使用も、環境保護に関する実定法との関連で法の本質的な重要性にかんがみて違法であると主張する諸国があった。

「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国際武力紛争の犠牲者の保護に関する議定書」（第一追加議定書 第三五条三項）には、「自然環境に対して広範な、長期の且つ重大な損害を生ぜしめることを意図する、又は生ぜしめると予想される戦争の方法又は手段を用いることは禁止される」との規定がある。

また、「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」（第一条一項）は、環境に対する「広範な、長期的な又は深刻な効果」をもたらしような武器の使用を禁止している。

更には、「人間環境宣言」（ストックホルム宣言）原則二一並びに「環境と開発に関するリオ宣言」第二原則は、

自国の管轄権内または支配の下での活動が他国の環境または国家の管轄権の範囲を越えた地域に損害を与えないことを確保する責任を定めている。

これら環境保護に関する諸規定は、平時においては勿論戦時においても常時適用されるものであり、そして、核兵器使用の結果は広範囲に及び国境を越えた効果を有するものであるから、その使用は先のような環境保護に関する諸規定に違反するとの主張がなされた（第二七項、一五頁）。

しかしながら、これらの、諸規定の法的拘束力については、疑問視する諸国があった。

環境条約の主な目的は、平時における環境保護であって、これらの条約は核兵器についてはなんらの言及もしてはいないというのである。また、一般の戦争、殊に核戦争については、環境条約規定にはなんらの言及もなされてはいなく、また、これらの条約が核兵器の使用を禁止するような方法で解釈されるとすれば、法規範と国際的交渉の信頼性が不安定なものになるとの指摘もあつた（第二八項、一八頁）。

環境が日々脅威にさらされていること、また核兵器を使用すれば環境に大惨事を及ぼすものであること、環境は抽象的概念ではなく、生活空間、生存の適否、未だ生れていない世代をも含めて人類の健康そのものにかかわる問題であることを裁判所は認めている。国家の管轄権内またはその支配の下における活動であっても、他国の環境や一国の支配を越えた地域の環境をも尊重して行なわなければならないという国家の一般的な義務が存在すると裁判所は述べている（第二九項、一五頁）。

裁判所としては、環境保護義務のために環境保護に関する諸条約が国家から国際法上の自衛権の行使を奪うことを意図していたとは考えてはいない。しかし、国家は合法的な軍事的目的を追求する際にも、自衛権行使要件として

の必要性と均衡性を考慮し、環境上の配慮を行わなければならないという（第三〇項、一五頁）。

かかるアプローチは、先の「環境と開発に関するリオ宣言」第二四原則の次のような規定によって支配されているともいう。

戦争は、元来、持続可能な開発を破壊する性格を有する。そのため、各国は、武力紛争時における環境保護に関する国際法を尊重し、必要に応じてその一層の発展のため協力しなければならない（第三〇項、一五頁）。

裁判所は、更に先の第一追加議定書第三五三条三項及び第五五条が環境の追加的保護を定めることに注目した。これらの規定は、広範な、長期の、かつ、重大な損害に対する自然環境保護の一般的義務を具体化している。すなわち、自然環境に対して損害を惹起することを意図し、或いはかかる損害が惹起されることが予想される戦争の方法または手段を用いることを禁止し、また、復仇による自然環境に対する攻撃の禁止をも具体化している（第三一項、一六頁）。

武力紛争時における環境保護に関する一九九二年一月二五日の総会決議（AGSI）が、「環境破壊は軍事的必要性によって正当化されるものではなく、また理由のない環境破壊は、明らかに実定国際法に違反する」と述べていることを裁判所は指摘している（第三二項、一六頁）。

しかし、裁判所は、環境保護に関する実定国際法が特に核兵器の使用を禁止しているとは解していない（第三三項、一六頁）。

五 自衛権

裁判所は、次に、核兵器の合法性・違法性について国連憲章の諸規定とのかかわり合いについて検討している。国連憲章第二条四項の武力行使禁止義務は、国連憲章の他の関連規定に照らして解釈されなければならない旨を裁判所は述べ、第五条の武力攻撃が発生した場合の個別的、集団的自衛の権利と、第四条に規定する合法的な強力行使である軍事的強制措置について論じている（第三八項、一七頁）。

これらの規定は、特定の武器について言及しているのではなく、使用される武器に関係なく、すべての武力行使に適用されると裁判所は解している（第三九項、一八頁）。

自衛権行使要件は、均衡性と必要性であって、慣習国際法上確立されている。

使用される軍事的手段がどのようなものであれ、これら二重の条件が国連憲章第五条にも同じく適用されると裁判所は解している（第四一条、一八頁）。

続けて、裁判所は、この均衡の原則は本来自衛の場合に核兵器の使用をすべての状況において排斥できるものではないとし、しかし同時に、武力の行使が均衡して自衛権行使として合法であるためには、特に人道法の原則と規則からなる武力紛争に適用される法の要件に合致したものでなければならないという（第四二条、一八頁）。

自衛権行使について、核兵器時代の今日種々の問題が提起されている。

フェンウィックは、キューバ危機に関する論文で、「古い時代の武力攻撃にはまだ防衛のゆとりがあったが、近

い射程距離内に設置したミサイル基地からの攻撃は自衛を無意味なものにする」と述べ、同じくキューバ危機に関する論文で、マクドゥーガルも、近距離からのミサイル攻撃は遠隔防空警戒線システムを迂回して、「ソ連邦から行なわれるかもしれないミサイル攻撃に対してアメリカの反撃のための時間を悲しいほどに少なく」することを理由に、自衛権発動時点に幅をもたせた解釈をしなければならぬと述べている。⁽¹⁰⁾

核兵器時代に妥当するように、武力攻撃が急迫する若干以前の時点で自衛権を発動するとしても、核弾頭搭載のミサイル攻撃を予め察知することは困難であろう。

ポーガニイは、超大国でさえも、弾道ミサイル攻撃が急迫しているかどうかを察知できる手段を有しているかどうかは、かなり疑問があると述べている。⁽¹¹⁾ 大陸間弾道ミサイルは地下格納庫に建設されており、争う余地のないような物理的な活動も、現実に発射される瞬間まで確認することはできない。⁽¹²⁾ 敵の弾道ミサイルを搭載した潜水艦艦隊の正確な位置も、潜水艦の弾道ミサイルの発射準備も視界からは隠されているので、発見することは困難であるという。⁽¹³⁾

突然の攻撃を予知できないということは、その犠牲者から自衛手段をとる機会を奪うことになる。争う余地のない緊迫した攻撃の証拠がない場合には、武力攻撃を正当化できる先制的自衛に訴えることはできないことになる。⁽¹⁴⁾ 国家が急迫したミサイル攻撃から自国を守るために十分な反撃装置を有していたとしても、攻撃を予知できなく、実際防禦には役立たないとすれば、反撃装置は自衛のためというよりは、強力による復讐の性格を帯びたものになる。⁽¹⁵⁾ 一般的には、今日、強力による復讐は禁止されていると理解されている。⁽¹⁶⁾

(10) C. G. Fenwick, "The Quarantine Against Cuba: Legal or Illegal?", A. J. L., vol 57, 1963, p. 598.

- (10) Myres S. MacDougal, "The Soviet-Cuban Quarantine and Self-Defense", A. J. I. L., vol 57, 1963, p. 601.
- (11) Istvan Pogany, "Nuclear Weapons and Self-Defense in International Law," Nuclear Weapon and International Law, Avebury, England, p. 68
- (12) Istvan Pogany, *ibid.*, p. 69.
- (13) Istvan Pogany, *ibid.*, p. 69.
- (14) Istvan Pogany, *ibid.*, p. 69.
- (15) Istvan Pogany, *ibid.*, p. 64.
- (16) 国際法上禁止されていない戦時復仇については、藤田久一、「戦時復仇」、国際法学会編、国際関係法辞典、参照。

六 復 仇

若干の国は、復仇行為としての核兵器の使用は合法であると主張した。裁判所は、これに関して平時における武力復仇問題は違法と思量されるので検討する必要はないとし、また、戦時復仇問題についても、いかなる場合においてもかかる復仇に訴える権利は、自衛の場合と同様に、とりわけ均衡の原則によって支配されていことを述べる以外、裁判所は意見を述べる必要はないとした（第四六項、一九頁）。

核兵器使用による復仇は、すべての復仇が現在違法とされているから、或いは、核兵器は復仇法の一部である均衡の要件に従って使用することができないという理論に基づいて、違法であるとの主張がなされたのである。⁽¹⁷⁾

しかしこのような主張に反して、アメリカやその他の国は、復仇のためのすべての核兵器使用を排除するという

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（伊津野）

条約上のコミットメントをこれらの諸国は受諾したことはない⁽¹⁸⁾と主張しており、加えて、過去半世紀にもわたって国際社会において核抑止政策が行なわれてきたという現実があることを指摘している。

右のような主張に関して、Mathesonは、武力紛争の法は特定の条約上の反対のコミットメントがない場合には、相手国が重大な法違反をしたとき本来的には違法となる武力行動をその相手国の違法行為をやめさせるといふ特定目的のためにとることができると述べている⁽¹⁹⁾。また、この権利が乱用され、違反がエスカレートしないようにするため、この権利には均衡措置という制限、合法的な復讐の対象として一定の人々及び財産を除外することを含めて、種々の制限が付加されていると⁽²⁰⁾いふ。

(17) Michael J. Matheson, op. cit., p. 432.

(18) Michael J. Matheson, *ibid.*, p. 432.

(19) Michael J. Matheson, *ibid.*, p. 432.

(20) Michael J. Matheson, *ibid.*, p. 432.

七 抑止政策

国連憲章第二章四項は、「武力による威嚇又は武力の行使」を禁止している。

裁判所は、核兵器を保有していること自体が武力行使の違法な威嚇となるとの諸国の主張について、次のように述べている。

核兵器を保有しているということは、それを使用する用意があることを推認させる。核抑止政策は、核兵器保有国或いは核兵器国の傘の下にある国が侵略を行なってきたもなんら益することがないことを示威することによって、他国の軍事侵略を思い止まらせようとすることであるが、かかる抑止政策を効果あらしめるためには、核兵器使用の意図に現実味があることを必要とする（第四八項、一九頁）。

Matheson は、抑止政策は必然的に、敵による攻撃が発生した場合、現実に核兵器使用が可能であり、かつ合法であるとの推定により成り立っている。さもなければ、この政策は空虚なものとなり、信憑性を欠くことにならう（21）。

国家が他国からの急迫した弾導ミサイル攻撃から自国を防禦することができ反撃能力を有しているとしても、その攻撃を察知することができず防禦措置が実際に役立たないのであれば、その反撃は純粹な先制的自衛というよりは強力による復讐的性格を帯びたものとなる（22）。

強力による復讐は、一般的には国際法上禁止されると解されているが、核抑止政策は国際社会の長年に及ぶ公知の実行である。他国からの先制攻撃によって壊滅させられた国の潜水艦が海中から弾導ミサイルにより反撃する場合、既に自国の守るべき法益が存在しないにもかかわらず軍事力を行使するのであるから、自衛権行使要件に合致せず復讐とみるべきであろうが、かかる抑止政策を違法と解することができるであろうか。

抑止政策としての核兵器使用の意図が国連憲章第二條四項に違反した「威嚇」となるかどうかは、意図される特定の武力行使が他国の領土保全若しくは政治的独立に対して、或いは、国際連合の目的に違反して向けられるものであるか否かにかかっている。また、それが自衛手段として意図されている場合であっても、必然的に必要性と均

衡性の原則に違反しているか否かにかかっていると裁判所は判断している（第四八条）。

(21) Michael J. Matheson, *ibid.*, p. 431.

(22) Istvan Pogany, *op. cit.*, p. 64.

八 条約上の解釈

裁判所は、核兵器それ自体が使用を禁止されているか否かを検討しなければならないとし、まず初めに、かかる趣旨の条約規定が存在するか否を確認することにした（第五三項、二〇頁）。

(一) 毒ガス、細菌兵器など

(a)、一八九九年七月二十九日の第二ハーグ宣言（窒息セシムヘキ瓦斯又ハ有毒質ノ瓦斯ヲ散布スルヲ唯一ノ目的トスル投射物ノ使用ヲ各自ニ禁止スル宣言）は、「窒息セシムヘキ瓦斯又ハ有毒質ノ瓦斯ヲ散布スルヲ唯一ノ目的トスル投射物ノ使用」を禁止している。

(b)、「陸戦ノ法規慣例ニ関スル規則」第三三條(i)は、「毒又ハ毒ヲ施シタル兵器ヲ使用スルコト」を特に禁止している。また、

(c)、一九二五年六月一七日のジュネーブ議定書（窒息性、毒性又はその他のガス及び細菌学的戦争方法を戦争に使用することを禁止する議定書）は、「窒息性、毒性又はその他のガス及びすべての類似の液体、材料又は考案を戦争に使用」することを禁止している（第五四項、二〇―二二頁）。

前記「陸戦ノ法規慣例ニ関スル規則」は、毒または有毒兵器についてなんらの定義もしてはいなく、一九二五年の議定書も「類似物質又は考案」という用語の意義を特定してはいない。かかる規則や議定書の当事国は、右のような兵器が核兵器にも言及しているものとして扱ってはこなかった（第五五項、一一頁）。

こうしたことから裁判所は、核兵器の使用は、一八九九年の第二ハーグ宣言の先の条項、一九〇七年の「陸戦ノ法規慣例ニ関スル規則」或いは一九二五年議定書を基礎にして、明白に禁止されていると考えることはできないと判断している（第五四條、一一頁）。

これまで、明文の規定によつて違法とされた大量破壊兵器が存在する。これらは「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」や「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」である（第五七項、一一頁）。

核兵器に関しては、過去二〇年間に極めて多くの交渉がもたれたが、核兵器は細菌兵器や化学兵器と同種類の一般的禁止条約の対象になつたわけではないと裁判所は解している（第五八項一一頁）。

しかし、核兵器に関する多くの条約は、(a)核兵器の取得、製造又は所有を制限し（トラテロルコ条約及びその附属議定書、核兵器不拡散条約、ラロトンガ条約及びその議定書など）、また、(b)核兵器の配備を制限し（南極条約、宇宙条約、トラテロルコ条約、ラロトンガ条約）、更には、(c)核兵器の実験をも制限している（南極条約、宇宙条約、トラテロルコ条約、ラロトンガ条約）（第五八項、一一―一二頁）。

(一) トラテロルコ条約

トラテロルコ条約追加議定書Ⅱの第三条には、英、米、中、仏、露の五核兵器国を締約国として、次のような規

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（伊津野）

定があることを裁判所は指摘し、同条を引用している（第五九項、一二二頁）。

「下名の全権委員によって代表される政府は、また、ラテン・アメリカにおける核兵器の禁止に関する条約の締約国に対し、核兵器を使用しないこと又は使用するとの威嚇を行なわなないことを約束する」。

裁判所は続けて、五核兵器国がこの議定書に署名・批准し、批准に際してこれら核兵器国が次の宣言を付したことに注目し、引用している（第五九項、一二二頁）。

イギリス政府は、「本条約締約国が核兵器国の支持を受けて侵略行為を惹起させた場合」、「追加議定書IIの条項で義務づけられていると考えられる範囲で再考する自由をもつ」と宣言し、

アメリカ政府も、同様の宣言を行なった。

フランス政府は、「議定書第二条により行なった約束は、国連憲章で確認されている自衛権の完全な行使の権利を害するものではないと解釈する」と述べている。

中国政府は、核兵器使用の最初の国にはならないとの約束を再確認した。

ソ連邦は、特に、「核兵器国の支持を受け或いはかかる国と共同して」締約国が攻撃を行なった場合には、同国政府は追加議定書IIにより同国に課せられた義務を「再考する権利」を留保した。

これら核兵器国の声明のいずれに対しても、トラテロルコ条約締約国からはなんらの異論も唱えられなかったと裁判所は述べている（第五九項、一二二頁）。

（二）ラロトンガ条約

次に、裁判所はラロトンガ条約の検討に移る。同条約第三条で締約国は南太平洋非核地帯内で核爆発装置の製

造、取得或いは所有をしないとの約束をしている。

同条約議定書IIは五核兵器国が締約国になることが予定されているが、同議定書第一条に次のことが明記されている。現在、締約国は、ロシアと中国二か国のみである。

「各締約国は、(a)条約締約国に対して又は、(b)議定書Iの締約国になった国が国際的に責任を有している南太平洋非核地帯内の領域に対して、いかなる核爆発装置をも使用しないこと又は使用すると威嚇を行なわないことを約束する」。

裁判所は、右の規定を引用した後、次のように述べている（第五九項、一二頁）。

中国とソ連邦は各々署名に際して宣言を行なったが、これによれば、「両国は前記議定書で負う義務を「再考する権利」を留保している。

フランス、イギリス、アメリカは、一九九六年三月二五日議定書IIに署名はしたが、まだ批准はしていない。

フランスは、署名の際、一方では、本議定書のいずれの規定も「国連憲章第五条に規定する固有の自衛権の完全な行使を妨げるものではない」と宣言し、他方では、五核兵器国による署名のために開放されている同議定書第一条に定められている約束は、核兵器不拡散条約の締約国である非核兵器国に対してはフランスが与えた消極的安全保障となる」と宣言し、また、核兵器不拡散条約の「締約国でない国には、この消極的安全保障は適用されない」と述べている。

イギリスは、同議定書「第一条の下で負う約束により拘束されない」克明な状況を述べた宣言を行なっている（第五九項、一二三頁）。

以上見てきたように、トラテロルコ条約においても、ラロトンガ条約においても、両条約締約国が負う両非核地帯内における核兵器の不存在に対応して核兵器国が同条約議定書IIで負う義務には、或る種の留保が付されている。すなわち、核兵器国が両非核地帯内の締約国に対して核兵器を使用しないという約束は、一定の状況の下では反古にされることもありうるということである。かかる核兵器国の留保宣言に対して、両条約締約国からならぬ異論も唱えられなかったことは、一定の状況の下での核兵器使用については、核兵器国は勿論のこと両条約締約国も認めていることであるというのが裁判所の見解である。

（三）核兵器不拡散条約

一九六八年核兵器不拡散条約署名時にアメリカ、イギリス、ソ連邦は、本条約締約国となる非核兵器国に対して安全保障を与えた（第五九項、一三三頁）。

裁判所は、安全保障理事会が決議二五五（一九六八）により前記三か国の次の表明に賛同した事実に着目した。

前記三か国は、「核兵器を使用した侵略行為の犠牲国或いはそのような侵略の威嚇の対象となった国で核兵器不拡散条約の締約国である非核兵器国に対して、国連憲章に従って、即時の援助と支持を与える」というものである。

一九九五年四月五日と同月六日五核兵器国は、個別の一方的声明により、非核兵器国の本条約締約国にかかる兵器の使用に対する積極的安全保障及び消極的安全保障を与えた。五核兵器国すべてが、核兵器不拡散条約の締約国である非核兵器国に対して核兵器を使用しないとの約束を初めてしたのである（第五九項、一三三頁）。

しかしながら、五核兵器国は、中国は別として、自国、自国の領土・軍隊・同盟国に対して、或いは、これら核

兵器国が安全保障の約束を与えている国に対して、核兵器国と連合または同盟して核兵器不拡散条約の締約国である非核兵器国が行ないまたは支持する侵略若しくはその他の攻撃を行なった場合は、さきの約束は除外されるとし
た（第五九項、一二三頁）。

(四) 総括

核兵器の使用は違法であると主張する諸国は、以下のことを強調した。すなわち、

一定地域における核兵器の制限ないしは排除を定めた規則（南極条約やトラテロルコ条約など）或いは核兵器の存在を規律し制限する措置（部分的核実験禁止条約や核兵器不拡散条約など）を含む諸条約すべてが、核兵器の使用について制限を設けていることから、核兵器使用のすべてにつき独自の方法で完全な法的禁止規範の出現を立証しようとしているとの主張があった（第六〇項、二四頁）。

このような主張に対して、一定の状況の下では核兵器の使用は合法であるとの立場をとる諸国は、次のような主張をした。

核兵器不拡散条約のような条約や、非核兵器国に対して核兵器による侵略があった場合核兵器国が非核兵器国に安全を保障した前記安全保障理事会決議二五五（二九六八）のような決議（既述）などから、核兵器の使用が禁止されていると解することはできないとの反論があった。かかる兵器の使用につき、絶対的な禁止は存在しないとの主張である（第六一項、二四頁）。

核兵器不拡散条約の論理や解釈それ自体が、核兵器使用が禁止されていないことを確認しているという。

同条約は五核兵器国の核兵器保有を認めたものであって、五核兵器国の核兵器使用を禁止した条約と解すること

はできない。これらの国が核兵器を保有しているという事実を受け入れておくことは、一定の状況においては、かかる兵器が使用されるかもしれないことを認めたに等しいといふのである（第六一項、二四頁）。

核兵器使用の違法性・合法性それぞれを擁護する立場からの以上のような主張に対して、裁判所は次のような判断を示した。

核兵器の取得・製造、保有、開発及び実験について規定している諸条約から、国際社会においてかかる兵器についての関心が増々増大してきていることを看取することができ、将来核兵器使用が全面的に禁止される予兆とみることができなければならない、これらの条約だけでは、かかる禁止が実定法上確立しているとはいえないというのが裁判所の結論である。

トラテロルコ条約、ラロトンガ条約並びに南極条約議定書、また核兵器不拡散条約の無期延期との関連で行なわれた諸宣言に関しては、次のことが明らかとなると裁判所は述べている（第六二項、二四頁）。

(a) 核兵器諸国が特定の地帯（ラテンアメリカ、南太平洋）内で、また、他の若干の国（核兵器不拡散条約の締約国である非核兵器国）に対して、核兵器を使用しないとの約束をしている。

(b) それにもかかわらず、かかる枠内においてさえ、核兵器国が一定の状況においては、核兵器を使用する権利を保留している。そして、

(c) これらの留保が、トラテロルコ条約やラロトンガ条約の締約国から、また安全保障理事会からも、なんらの異議も出されなかった。

以上の理由により、裁判所は、核兵器による威嚇またはその行使について、全面的、普遍的に条約上禁止されて

いるとはいえないと結論づけている（第六三項、二五頁）。

(23) 国際刑事裁判所創設のための外交会議で、核兵器使用を同裁判所が管轄し戦争犯罪に含めるよう求めたインドの提案に対して、五核兵器国は「核兵器使用は条約で禁止されていない」と反論し、その提案に反対した（読売新聞、一九九八年七月二五日）。

九 慣習法上の解釈

(一) 法的信念

裁判所は、次に、核兵器による威嚇またはその使用の禁止がその法源から由来しているものか否かを決定するために、慣習国際法の検討にかかった。そのような法の本質を主として国家の現実の實行と「法的信念」(opinio iuris)とに求めなければならないと裁判所は判断した（第六四項、二五頁）。

アメリカなどは、慣習法は、法によって強制される信念、つまり「法的信念」に基づいて従事する一般的国家の實行によってしか形成されることのない法であると主張した。⁽²⁴⁾

核兵器の使用が違法であるとの見解を有する諸国は、その使用を禁止する慣習上の規範の存在を裏証しようと努めてきた。そして、一九四五年以来諸国が核兵器を首尾一貫して使用してこなかった事実に着目し、核兵器国側にもそのような法的信念 (opinio iuris) の表示があったとしている（第六五項、二五頁）。

右の見解とは反対に、一定の状況においては核兵器による威嚇またはその使用の合法性を主張する諸国は、抑止理論と抑止の實行に依拠し、死活にかかわる安全上の利益を脅威する武力攻撃に対しては、自衛権の行使として核

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（伊津野）

兵器使用の権利を留保してきたことを指摘している。こういった国の見解では、一九四五年から今日まで核兵器が使用されなかったのは、そのような慣習法があったからではなく、幸いにも、核兵器の使用を正当化できるような状況が生じなかっただけであると主張している（第六六条、一二五頁）。また、その他、軍事的、政治的、人道的配慮もあつたからであるという。⁽²⁵⁾

裁判所は、過去五〇年以上も国際社会で核兵器が使用されなかつたということについて、法的信念（*opinio juris*）が存在していたからであるとの見解を退けている（第六七項、一二五頁）。

一九六一年一月二四日の決議一六五三（XVII）を初めとして、一貫した規則性をもつて核兵器の違法性を肯定してきた一連の総会決議を指摘して、核兵器の使用を禁止する国際慣習法規範の存在を表示していると主張する諸国もあつた。これに対して、これらの決議は、決議だけでは拘束力を生じることはいないから、核兵器禁止の慣習規範を宣言したものではないとの反論があつた。また、これら一連の決議は、核兵器国すべての同意も得ていなければ、また、その他多くの国の同意も得ていないと主張された（第六八項、二六頁）。

右のような主張に対して、裁判所は、裁判所に提出された総会決議を全体的に検討すれば、核兵器の使用は「国連憲章の直接的な侵犯」となるので、「禁止さるべきである」と宣言しているが、本件で考慮中の若干の決議は、相多数の反対票も、棄権票もあつて採択されてきている。かくして、これらの決議は核兵器問題についての深い関心の兆候は見受けられるが、核兵器使用の違法性に関し法的信念（*opinio juris*）が存在するまでには至つてはいないと判断した⁽²⁶⁾（第七一条、二六頁）。

Matheson は、この点について、次のように述べてゐる。⁽²⁷⁾

総会が特定種類の兵器使用を違法であると宣言する権限を有しないとすれば、かかる兵器を違法と宣言してきた事実によっては法を変更しえない筈である。

大多数の国、殊に最も直接的に影響のある諸国（本件においては、核兵器諸国）の同意が証明されなければ、慣習国際法規範の定立に必要な「法的信念」(opinio juris)は確立されないのであると述べている。

(二) 国際人道法

裁判所は、核兵器による威嚇またはその使用を特に禁止する条約規範も慣習規範も見い出せなかったので、次に、核兵器の使用が武力紛争に適用される国際人道法の原則や規範に照らして、また、中立法に照らして、違法と考えられなければならないか否かの問題を取り上げることにした（第七四項、二七頁）。

裁判所は、まず、国際人道法の確立について検討を加えている。

重量四〇〇グラム以下の破裂性発射物、ダムダム弾、窒息性ガスのような兵器が禁止され、化学兵器や細菌兵器も一九二八年効力発生 of 毒ガス等の禁止に関する議定書（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）により禁止された。

以上のことから、軍事行動は、一連の法規範によって支配されていることが示されているという。

一九〇七年の「陸戦ノ法規慣例ニ関スル条約」第二二条も、「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」と定めている。

一八六六年効力発生 of セント・ペテルスブルグ宣言は、「戦闘外におかれた人の苦痛を無益に増大し、またはそれらの人の死を不可避とする」兵器の使用を非難していた。

前記「陸戦ノ法規慣例ニ関スル条約」第二三条は、「不必要ノ苦痛ヲ与フヘキ兵器、投射物其ノ他ノ物質」の使用を禁止している（第七七項、二二八頁）⁽²⁸⁾。

人道法の基本原則は、次のとおりである。

最初の原則は、文民と文民の財産を保護し、戦闘員、非戦闘員間に区別を設けたことである。すなわち、民間人を攻撃の対象にしてはならず、民間の目標物と軍事目標物とを区別できないような兵器を使用してはならない。

第二の原則は、戦闘員に対して、不必要な苦痛をもたらすことを禁止したことである。戦闘員に対して、かかる危害を与え、または、無益に苦痛を増大させる兵器の使用を禁止したのである。戦争当事国は、自国が使用する武器について、無制限の選択の自由を有するものではない（第七八項、二二八頁）。

裁判所は、右の諸原則に関連してマルテンス条項に言及しているが、同条項の現代的な説明は一九七八年効力発生の「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」第一条二項に見受けられるとして、その規定を引用している。

この議定書又は他の国際協定に含まれない場合においても、文民及び戦闘員は、依然として、確立した慣習、人道の原則及び公共良心の命令から生ずる国際法の諸原則の保護及び支配の下に置かれる。

前記諸原則に従って、ごく初期の段階では戦闘員と文民に対する武器の無差別的効果のために、或いは戦闘員に与える不必要な苦痛のために、一定種類の兵器は人道法により禁止されていた。すなわち、合法的な軍事目的を達成するのに避けることのできない著しい危害を及ぼす兵器は禁止されていた。予期した武器使用が人道法の要件に合致しないものであれば、かかる兵器を使用するとの威嚇もまた人道法に違反すると裁判所はいうのである（第七八

項、二二八頁。

ハーグ条約とジュネーヴ条約は多くの国が加盟国となっているので、これらの基本的な条項はこれらの条約を批准しているのと否とを問わず、すべての国が遵守しなければならないことは疑問の余地がない。けだし、これらの条項は違反することのできない国際慣習法の原則を構成しているからであると裁判所は述べている（第七九項、二八頁）。

実に核兵器は、武力紛争に適用される人道法の原則と規範の殆どが既に確立してしまつた後に発明されたものである。一九四九年と一九七四年から一九七七年にかけての会議では、核兵器の問題は脇へおかれていたのである。核兵器とすべての通常兵器との間には、量的違いはもとより質的違いもあつたのである（第八六項、三〇頁）。

裁判所は、新兵器の新規さ故に人道法の規範が新兵器に適用されないという命題は、本件弁論においては、弁護されることがなかつたということが重要であるとし、逆に、核兵器が新しく出現したことで、核兵器を国際人道法に適用することに反対する主張は明白に否定されたと述べている。⁽²⁹⁾そして、次のようなニュージーランドの主張を引用している。

一般的に、国際人道法は、その他の武器に対するのと同様に、核兵器による威嚇またはその使用とに関連を有している。

国際人道法は、現代の状況に應じて発展してきたので、その適用にあたっては以前の時代の兵器に制限されるものではない。国際人道法の原則は、人道上の理由のために戦争の残虐性を緩和、制限し続けるものである（第八六項、三〇頁）。

法廷では、人道上の制限を無視して核兵器使用の自由を弁護する声は聞かれなかった。事情は、次のように全く逆であったとして、裁判所は各国の陳述を引用している。

戦闘手段やその方法に関し武力紛争に適用される規範により設けられた制限は、核兵器にも及ぼされることは明白である（ロシア）。

慣習戦争法に関するかぎり、イギリスは、核兵器の使用は戦争法（*Jus in Bello*）の一般原則に服することを常に受け入れてきた（イギリス）。

合衆国は、長い間、武力紛争の法が——通常兵器の使用を規制しているのと同様に——核兵器の使用についても規制するものであるとの見解を有してきた（アメリカ）（第八六項、三〇頁）。

最後に、裁判所はマルテンス条項を指摘して、人道法の原則と規範が核兵器にも適用されるのを肯定するものとして、同条項が永続的に存続し適用されることは、疑問の余地がないと結論づけた（第八七項、三〇頁）。

核兵器の使用が自衛権行使要件に合致しないという主張は、核兵器そのものが有する性質、すなわち、有毒性、被害の広域性、無差別性に起因している。

自衛権行使は、核兵器の広範かつ苛酷な影響と地球上の生命を荒廃させる本格的な核応報にエスカレートする危険性を孕んでいるので、他国からの武力攻撃に均衡しなければならぬという行使要件に合致しないのである。⁽³⁰⁾

また、核兵器は不可避的に戦闘員は勿論文民にも被害を及ぼすことになるから、いかなる核兵器の使用も、民間の目標物と軍事目標物との区別をすることができないので無差別攻撃となり違法であると主張された。⁽³¹⁾

核兵器は、吸引したり飲み下したりすれば高度に有毒な放射性副産物を発生させるので、これは禁止兵器の中に含まれるとの主張があった⁽³²⁾。

核兵器の及ぼす広域性、無差別性については、アメリカなどは次のように反論した⁽³³⁾。

かかる原則は、付随的被害問題には向けられていないのであって、どちらかといえば、非軍事的目標に対して攻撃を向け、或いは、特定の目標に対して向けることのできない兵器の使用を禁止したのである。しかし、核兵器は正確にその標的に向けることができるので、この原則によっては禁止されてはいないと。

Matheson は、付随的損害または被害は均衡の原則によって処理されるものであって、この原則は期待される軍事的利益に対し過渡に及ぶ損害や被害を文民に惹起させると予見されるようなすべての攻撃を禁止しているのではないという⁽³⁴⁾。

また、この原則は必然的に個々の状況における特定の状況のケース・バイ・ケースの評価を必要とするので、すべての兵器使用がこの原則を侵害すると抽象的に結論づけることは不可能であるという⁽³⁵⁾。

核兵器が有毒性の副産物を発生させるので禁止兵器の中に含まれるとの主張に対して、アメリカなどは次のように応じている。

国際法上禁止されている兵器は、化学兵器のように、その主目的が有毒性的効果によって人を殺害する兵器である。有毒性的副産物を発生させる可能性はあっても、主として爆発、破碎、熱効果により人を殺傷することを意図した兵器には禁止の適用は意図されてはいないというのである⁽³⁷⁾。

(三) 中立法

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（伊津野）

次に、裁判所は、若干の国から提起された中立原則の適用に移った。

国家が武力紛争時に核兵器を使用することの合法性に関して、世界保健機関（WHO）が裁判所に対して勧告的意見を要請したことに関連して、或る国は、中立の地位から次のように述べた。

古典的意味における中立の原則は、交戦国軍隊の中立国領域への侵入、或いは中立人や中立船舶に対する攻撃防止を意図していた。

かくして、「中立国ノ領土ハ、不可侵トス」とされている（一九〇七年一〇月一八日署名の「陸戦ノ場合ニ於ケル中立国及中立人ノ權利義務ニ関スル第五ハーグ条約第一条」）。

「交戦者ハ、中立国ノ主権ヲ尊重」する義務がある（一九〇七年一〇月一八日署名の「海戦ノ場合ニ於ケル中立国ノ權利義務ニ関スル第八ハーグ条約」第一条）。

中立国は、交戦者によって尊重される中立の権利を有することに相等的利益を有する（一九二八年二月二〇日署名の「海上中立条約」前文）。

中立の原則は、軍隊の国境侵犯に対して、また交戦国の武器使用により中立国に与えた越境損害に対して、同等の軍事力をもって適用されることは明白である（ナウル）（第八八項、三一頁）。

武力紛争に適用される人道法の原則の場合におけると同様に、中立原則はどのような武器が使用されようと（国連憲章の当該規定に従って）、すべての国際武力紛争に適用されることは疑問の余地がないと裁判所は述べている（第八九項、三一頁）。

核兵器に対する人道法の原則と規範の適用、並びに、核兵器に対する中立原則の適用については殆ど争いが無い

けれども、この適用から引き出される結論については議論のあるところである（第九〇項、三二頁）。

或る見解によれば、核兵器の使用が武力紛争法に服しそれによって規律されるという事実は、必ずしも、かかる兵器の使用が禁止されていることを意味するものではない。或る国が裁判所で述べているように、

国家の核兵器使用が自衛の要件に合致しているとすれば、敵対行為を規律している武力紛争法の基本原則に従っているか否かが考えられなければならない（イギリス）。

それ故に、核兵器使用の合法性は、その他の戦争の方法や手段の場合と同様に、武力行使と敵対行為に関し適用される国際法の原則に照らして評価されなければならない（イギリス）。また、

現実には……文民の死傷者数に関して、著しく異なった結果をもたらす種々の状況下で核兵器が使用されるかもしれない。或る場合には、例えば、公海上の軍艦に対して、または人口稀薄な地域に駐屯している軍隊に対して、低出力の核兵器の使用といったように、被害を比較的少数の文民の死傷者で済む核攻撃を考へることは可能である。軍事目標に対する核兵器使用それ自体が付随的なおびただしい文民の死傷を不可避的に惹起するのではない（イギリス）（第九一項、三一―三二頁）。

別の見解によると、核兵器使用は、人道法の原則や規範と決して両立できるものではないと主張する。核兵器使用の場合には、核兵器はあらゆる状況の下で文民と戦闘員とを、或いは、民間の目標物と軍事目標物とを区別する一線を画すことはできないであろうし、また、核兵器の効果は殆どコントロールできないものであって、時間的にも空間的にも合法的な軍事目標に限定することはできないであろうと主張する。

核兵器は、核爆発によって、またそれに誘発されて惹起される爆風、熱及び放射線のために、必然的に無差別的

方法で人を殺戮し物を破壊する。それ故に、核兵器の使用は明白な条約上の禁止がない場合でも、すべての状況下で禁止されていると主張する。この見解は、核兵器が人道上の基本原則によって、慣習国際法上その性質により違法であると若干の国が法廷で主張したことに基礎を置いている（第九二項、三二二頁）。

同様の見解が中立の原則の效果に関して表明されていた。この主張によれば、人道法の原則と規範と同じように、中立の原則は、兵器使用の効果を交戦国領域内にとどめることのできない兵器を排斥しているというのである（第九三項、三二二頁）。

一定の状況の下で核兵器使用の合法性を弁護する諸国のいずれも、比較的小型の低出力の戦術核兵器の「きれいな」(clean) 使用を含めて、かかる限定的な使用が可能だとしても、かかる使用を正当化できる確かな状況がどのような場合であるかについての指摘はなかつたと裁判所は述べている（第九四項、三二二頁）。

交戦国が、中立国領域内で損害を発生させてはならない義務を負っていることは当然である。

しかし、アメリカやその他の国は、右の交戦国の義務について、次のように主張している。

中立の原則は、中立国領域への侵攻や爆撃を禁止してはいるが、中立国はあらゆる損害を免れることが保障されているわけではない。また、すべての核爆発が必ずしも中立国領域内に重大な損害や被害を惹起させるものでもない⁽³⁸⁾。

Matheson の見解によれば、国連憲章第五一条の下での合法的な自衛権行使は、必要性と均衡性の要件に合致していれば中立法の侵犯にはならない。中立国におけるかかる行動の付随的損害は、攻撃を撃破し防禦する行動の軍事の必要性と比較考量される。したがって、中立国において付随的な損害を惹起させる攻撃には、絶対的な禁止はな

いとく。(36)

- (24) Michael J. Matheson, *op. cit.*, p. 436.
- (25) Michael J. Matheson, *ibid.*, p. 426.
- (26) Michael J. Matheson, *ibid.*, p. 426.
- (27) Michael J. Matheson, *ibid.*, p. 427.
- (28) 広島・長崎原爆訴訟判決(昭和三八年二月七日)、東京地方裁判所は「非人道的な結果が大きくとも、軍事的効果が著しければ、それは必ずしも国際法上禁止されるものとはならない」と述べている。ジュリスト、No.293、理由「二、(一一)」、四二頁。
- (29) 前記判決で東京地方裁判所も同趣旨の判断を示している。理由「二(三)」及び「(四)」、四〇頁。
- (30) Michael J. Matheson, *op. cit.*, p. 424.
- (31) Michael J. Matheson, *ibid.*, p. 428.
- (32) Michael J. Matheson, *ibid.*, pp. 424~425.
- (33) Michael J. Matheson, *ibid.*, p. 428.
- (34) Michael J. Matheson, *ibid.*, p. 428.
- (35) Michael J. Matheson, *ibid.*, p. 428.
- (36) 前記判決は、米原子力委員会刊行の『核兵器の効果』を参照して、類似の性能を認めている。理由「一、(二)」、三九頁。
- (37) Michael J. Matheson, *op. cit.*, p. 425.
- (38) Michael J. Matheson, *ibid.*, p. 427.
- (39) Michael J. Matheson, *ibid.*, p. 428.

一〇 核兵器使用の合法性

裁判所は、核兵器使用の合法性について次のように述べている。

裁判所は、核兵器の使用は、武力紛争に適用される法と本来的かつ全面的に両立しないために、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、決定を行なうことはできないと述べている（第九五項、三二頁）。

武力紛争に適用される法の原則や規範は、その核心は人道の優先的配慮であるが、多くの厳格な要件に従って敵対行為を行なわせることである。かくして、民間の目標と軍事目標との区別をしない戦争の方法や手段は禁止されている。核兵器のユニークな性格にかんがみて、かかる武器の使用は実際右のような要件の尊重とは殆ど調和しないように思われる。それにもかかわらず、核兵器の使用が、いかなる状況の下でも、武力紛争に適用される法の原則や規範に必然的に違反すると確実に結論づける十分な要素を裁判所は有してはいないと考える（第九五項、三二頁）。

また、裁判所は、主文で「核兵器による威嚇またはその行使は、一般的に（generally）、武力紛争に適用される国際法の規範に、殊に人道法の原則と規範に違反する」と述べている（第一〇五項、(2)、E、三二六頁）。

Matheson は、裁判所が「一般的に」という用語を使用していることは、核兵器のすべての使用が違法であると
いう主張を避ける手段として、意図していたことは明白であると述べている。⁽⁴⁾

更に前記論及に引き続いて「しかしながら、国際法の現状と考慮可能な事実の要素とにかんがみて、裁判所は、核兵器による威嚇またはその行使が国家の生存そのものを危くするような極端な (extrem) 自衛の状況の下では、合法であるか或いは違法であるかについては明確に結論を出すことはできない」と結論づけている (第一〇五項、(2)、E、三二六頁)。

右事項については、裁判官の意見が七対七の可否同数に分かれ、裁判長の決定投票に持ち込まれた (第一〇五項、(2)、E、三二六頁)。

裁判所は「極端な自衛の状況」の下での核兵器使用の合法性については沈黙したが、「極端な自衛の状況」以外での使用は違法であると解しているとみるべきであろう。しかし、「極端な自衛の状況」の下での使用については、合法とも違法とも述べてはいない。⁽⁴¹⁾

Matheson によれば、「極端な自衛」、戦時復仇及び抑止政策 (恐らくは、容易ならぬ侵略を撃退するのに必要な場合は核兵器を使用する準備があるとの姿勢) の場合について、裁判所が意見の表明を差し控えたのは、そのようなことが法的に自由であるか、または、単に法的問題が未解決であるかのいずれかであるが、実際の結果は同じことである⁽⁴²⁾。本件勧告的意見によつてはアメリカの核姿勢・核政策の変更の必要性は示唆されてはいないという⁽⁴³⁾。

しかし、裁判所は、右のような状況の下での核兵器の使用が合法であるといっていないことは確実である。⁽⁴⁴⁾

裁判所は「極端な」自衛の状況については具体的な説明をしていないが、Matheson は裁判所が述べている「極端な」自衛の状況というのは、史実ではそれ程珍らしことではない。而世界大戦中「国家の存亡そのもの」(very survival of a State) が脅威され、若干の国は実際生き残れなかった。朝鮮戦争や湾岸戦争では、国家の「存亡その

もの」が重大な脅威を受けたと述べている。⁽⁴⁵⁾

また、Matheson によれば、すべての核兵器使用の合法性は、個別の使用状況を基礎に判断しなければならいだろうから、核兵器の使用につき抽象的に核兵器の合法性について明白な判断を下すことを拒むための重要な理由として、将来の仮説による使用に関しては現実の知識の欠除に言及するのが正しいとい⁽⁴⁶⁾う。

裁判所次長であるアメリカのシュヴーベルだけは、明確な禁止規則がない場合には核兵器使用の合法性については、条約により禁止されていないその他の兵器使用と同様の方法で評価されなければならないとの見解を有している。⁽⁴⁷⁾

国際司法裁判所の核兵器使用の合法性に関する勧告的意見の結論は、既述のように「国家の生存そのものを危くするような極端な自衛の状況の下では、（核兵器の使用が）合法であるか或いは違法であるかについては明確に結論を出すことはできない」と述べ、回答を避けている。

このような回答に対して、広島市長、長崎市長、他の平和愛好団体などの人々から多くの非難の声が上った。

裁判所自身は、このような非難に予め答えておくかのように、裁判所は立法を行なうことができないこと、その任務は通常の司法的機能に従事すること、実定法を述べるにとどまることなどを強調している（第一八項、一一一～一二頁）。

フォークは、ロシアの裁判官 Viaden S. Vereshchetin の言葉を引用して、裁判所が「法創造の負担」(the burden of law-creation) を避けるとすれば、法の欠缺を満たすことを拒み、いまだ不確定のままであることを認めなければならなく、また、こうした見解は「現実の当事者間で実際の紛争を解決する」必要性のない「勧告的手続」

を背景としては、特に説得力をもつものであると述べている。⁽⁴⁸⁾

同教授は、裁判所の見解が核兵器による威嚇またはその使用は、国家存亡にかかわる極端な自衛の場合を除いては違法であると結論づけたならば、国際法の発展に大いに寄与したであろうかと自問自答している。⁽⁴⁹⁾

右のように明確な結論を出せば、いまだ未確定の中心的法的問題に関する種々の対立的見解を封じ込めることになろうが、その代り、司法機関が立法を行なったことに対するもつと危険な論争を招来させることになろうと述べている。⁽⁵⁰⁾

同教授は、該勧告的意見のこの部分を評して、裁判所は、国家存亡の場合における自衛権行使が例外的に合法であることを確認する意思はない旨を強調して、目下のところ、国際法は明確にかかる例外を排除しているわけではないということ(51)を主張すべきであったと評している。⁽⁵¹⁾

同教授の右の主張は、裁判所の結論と異なるところはないと思料されるが、核兵器の使用に関する実定国際法上の位置をより具体的かつ鮮明に表現しているように思われる。

今次の勧告的意見について、裁判所は核兵器の合法性に関し大変重みのある勧告的意見を出した。核兵器の使用は、国家存亡の極端な状況の場合以外、禁止されていると決定したことにより、新たな学理的領域を創造したと同教授は評価している。⁽⁵²⁾

現時点での核兵器使用の合法性・違法性について、裁判所が本件勧告的意見により、ここまで踏込んだ詳細な分析を試みたことは、学理上の寄与は勿論、今後の国際社会の核政策の指標を提示したものと高く評価されるべきであろう。⁽⁵³⁾

- (40) Michael J. Matheson, *ibid.*, p. 429. 一般的とさう表現については、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讀んで」、法律時報、六八巻、一一号、四頁。
- (41) 古川照美、前掲論文、一二七頁。
- (42) Michael J. Matheson, *op. cit.*, pp. 434~435.
- (43) Michael J. Matheson, *ibid.*, p. 434.
- (44) 松井芳郎、前掲論文、四頁。古川照美、前掲論文、一二七頁。
- (45) Michael J. Matheson, *op. cit.*, p. 430.
- (46) Michael J. Matheson, *ibid.*, p. 431.
- (47) Richard A. Falk, "Nuclear Weapons, International Law and World Court: A Historic Encounter", *A. J. I. L.*, vol. 91, No. 1, January 1997, p. 72。前掲決べも、被告はシエウヘーント同様の主張をしたが、東京地方裁判所はこれを退けた。理由「一、(二)、四〇頁」。
- (48) Richard A. Falk, *ibid.*, p. 71.
- (49) Richard A. Falk, *ibid.*, p. 73.
- (50) Richard A. Falk, *ibid.*, p. 73.
- (51) Richard A. Falk, *ibid.*, p. 69.
- (52) Richard A. Falk, *ibid.*, p. 64.
- (53) 松井芳郎、前掲論文も「国際司法裁判所が置かれている環境に照らすならば、結論としては望みうる最善に近いものだと評価する」¹⁾と評してゐる。五頁。

一一 主 文

(一)、裁判所は、一三対一で、勧告的意見の要請に応じることを決定した。

反対 小田裁判官(第一〇五項、(1)、三五頁)

(二)、裁判所は、総会が提起した問題に次の方法で回答する。

A、満場一致

核兵器による威嚇またはその使用について明確な許可は、慣習国際法にも条約国際法にも存在しない(第一〇五項、(2)、A、三五頁)。

B、一一対三

核兵器による威嚇またはその使用について全面的、普遍的禁止は、慣習国際法にも条約国際法にも存在しない(第一〇五項、(2)、B、三六頁)。

C、満場一致

国連憲章第二条四項に違反し、また、第五条の要件すべてをみたさない核兵器による威嚇または武力の行使は、違法である(第一〇五項、(2)、C、三六頁)。

D、満場一致

核兵器による威嚇またはその行使も、武力紛争に適用される国際法の要件、殊に国際人道法の原則と規範の要

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(伊津野)

件、並びに、明白に核兵器のことを扱っている条約及びその他の約定の下で負う義務と両立するものでなければならぬ（第一〇五項、(2)、D、三六頁）。

E、七対七、裁判長の決定投票による。

前記要件から、核兵器による威嚇またはその行使は、一般的に、武力紛争に適用される国際法の規範に、殊に人道法の原則と規範に違反する。

しかしながら、国際法の現状と考慮可能な事実の要素とにかんがみて、裁判所は、核兵器による威嚇またはその行使が国家の生存そのものを危くするような極端な自衛の状況の下では、合法であるか或いは違法であるかについては明確に結論を出すことはできない（第一〇五項、(2)、E、三六頁）。

F、満場一致

厳格かつ効果的な国際的コントロールの下であらゆる局面に関して、核軍縮交渉を誠意をもって追求し、かつ、終わらせる義務がある（第一〇五項、(2)、F、三六頁）。