

1996年核兵器勧告的意見から25年

—2017年核兵器禁止条約との比較検討—

2021年7月28日

核フォーラム「ICJ核兵器勧告的意見25周年特別企画」(オンライン開催)

山田寿則

はじめに

1996年7月8日 国際司法裁判所(ICJ)による核兵器勧告的意見の言い渡し

- 「武力紛争時の国家の核兵器使用の合法性」事件：世界保健機関(WHO)が諮問諮問に回答せず(理由：諮問事項はWHOの権限外)
- 「核兵器による威嚇または核兵器の使用の合法性」事件：国連総会が諮問諮問に回答し、「一般的」には違法としたが、「自衛の極端な状況」につき確言せず(主文2E)

2016年10月5日 核軍縮交渉義務事件ICJ判決

(マーシャル諸島対英、同対印、同対パキスタン)

いずれも「紛争」の不在を理由に、マーシャル諸島の訴えを却下

2017年7月7日 核兵器禁止条約(TPNW)採択

「核兵器のいかなる使用」も違法(前文第10項)

「いかなる場合」も「核兵器の使用」及び「使用するとの威嚇」を禁止(第1条1(d))

2018年10月30日 自由権規約委員会一般的意見36採択

核兵器による威嚇及び核兵器の使用は、生命権の尊重と相容れない(パラ66)

勧告的意見とTPNWの核使用の合・違法性の評価は、なぜ異なるのか？

I ICJ核兵器勧告的意見の意義と課題

A 意義

- 核兵器による威嚇及び核兵器の使用に関する適用法を明らかにし、一般的違法性を導いた
- 核軍縮義務に関する解釈を提示した(核軍縮誠実交渉・完結義務)

B 課題

以下の点の審議が不十分

- ① 「自衛の極端な状況」における確定不能
- ② 小型核兵器の使用・威嚇の場合

- 主文(2)E 前段の「一般的違法」の例外として許容されうるかどうかという問題
- 勧告的意見本文では、核兵器の効果（とりわけ放射線の影響）は時間上も空間的にも限定できないことを指摘（パラ 35、36）
- 小型核、クリーンな核兵器に関する証拠提示は不十分（パラ 94）
- 小型核兵器の開発・配備が進む現状では、この論点の考察は重要な課題

③ 戦時復讐の評価

- 平時の武力復讐は違法であって検討の必要はなく、戦時復讐についても言明する必要がないとしたうえで、いかなる場合でも均衡性の原則によって支配されるとのみ（パラ 46）
- 平時と異なり、国際人道法における復讐の禁止は一般的には確立していないため、均衡性を満たす戦時復讐が認められるとなれば、一方交戦国による国際人道法違反の核使用に対抗する、他方交戦国による均衡性を満たす核使用（核の第2使用）は合法となるとの解釈を生む余地
- 1977年のジュネーブ諸条約第1追加議定書第51条6項
 - 復讐としての文民攻撃は禁止
 - しかし、米国は非締約国。締約国であっても核兵器に対する同議定書の適用を認めない核保有国も
- 文民に対する復讐の禁止は慣習法化しつつある（ICRCによる慣習国際人道法（IHL）の研究）
- とすると、いわゆる「カウンター・バリュー」攻撃は違法であると主張しうる。

④ 内戦における核使用の問題

⑤ 国連安保理の強制措置としての核使用の問題

法廷陳述においてどの国もこの点を取りあげていないことを主な理由として、④⑤につき回答の必要を認めなかった（パラ 49、50）。

⑥ 「核兵器による威嚇または核兵器の使用」それ自体を禁止する包括的かつ普遍的（慣習）規則の不在を確言した（主文 2B、パラ 64-73）

意見後 25 年間の国際法の発達の観点から再検討する点

- 核兵器による威嚇または核兵器の使用に関する慣習国際法の形成…⑥
- 核兵器による威嚇または核兵器の使用に関する武力紛争法規の適用…①～③

II 慣習国際法の形成

A 勧告的意見における判断

- 慣習法認定の基準（2要件説の維持）
 - 「主に、諸国家の現実の慣行と法的信念（*opinio juris*）」（大陸棚事件(リビア対マルタ)判決）。パラ 64
- 核不使用の実行は法的信念の表明か？

- 多くの国が、冷戦時代の大半の時期に、この慣行〔抑止政策〕を支持し、今なお支持している事実に留意。パラ 67
- かかる法的信念の存在を見出すことができるとは考えない。パラ 67
- 国連総会決議の評価
 - 総会決議は、拘束力はなくとも、時に規範的価値を持つ。
 - 一定状況下では、法則の存在や法的信念の出現を立証する重要な証拠を提供する。
 - 新しい規則の確立のために必要とされる法的信念が徐々に形成されて行く様子を、一連の決議が示す。以上パラ 70
- 核使用禁止総会諸決議の評価
 - かなりの数の反対と棄権。核兵器の問題に関して深い関心があることを明確に示しているが、法的信念は未確立。パラ 71
 - 決議では、既存の一般慣習法を援用して核兵器使用の違法性を導いており、総会の見解においても、核兵器の使用を禁止する慣習法の特定の規則がないことを示している。パラ 72
- 結論
 - 「核兵器の使用そのものを特定して禁止する慣習的規則の「ある法」(lex lata)としての出現は、生まれつつある法的信念と抑止の慣行への依然強力な固執との間に続く緊張により、妨げられているのである。」パラ 73
 - 「慣習国際法にも条約国際法にも、核兵器そのものによる威嚇または核兵器の使用についてのいかなる包括的かつ普遍的な禁止も存在しない。」(11 対 3)。主文 2 B

B 現時点における評価

- 慣習法成立要件：一般慣行と法的信念
 - ICJ 規程 38 条 1(b)
 - 「慣習国際法の同定に関する結論」結論 2、国連国際法委員会 (ILC) 2018 年採択、同年国連総会決議 73/203 添付文書。

一般慣行について

- 核兵器の使用については、不使用の一般慣行は、存在する。
 - 核抑止政策の下で、恒常的に「使用」されているのでは？
 - ◇ 「使用」と「威嚇」を峻別する必要
- (参考)「核抑止政策」という国家実行について
 - 威嚇＝一般的な核抑止態勢とすれば、核保有国とその同盟国による実行が一定程度存在することから、「威嚇をしない」という一般慣行は不在
 - 威嚇をより狭く解すれば(「使用するとの威嚇」)、「威嚇をしない」という一般慣行が存在すると主張することは可能

法的信念について

- 1996年から状況は変化したか？

- 核兵器使用禁止に関する総会決議の採択状況

- ◇ 反対・棄権国の数に有為な差はあるか？

- 核兵器使用禁止に関する国連総会決議と採択状況

決議番号（採択年）		賛成－反対－棄権
1653（1961年）	核使用禁止宣言	55-20-26
2936（1972年）	武力不行使・核使用禁止	73-4-46
33/71B（1978年）	核不使用・核戦争防止	103-18-18
34/83G（1979年）	同	112-16-14
36/92I（1981年）	同	121-19-6
44/117C（1989年）	核使用禁止条約	134-17-4
45/59B（1990年）	同	125-17-10
46/37D（1991年）	同	122-16-22
勧告的意見後の総会決議と採択状況		
51/46D（1996年）	同	114-31-27
52/39C（1997年）	同	109-30-27
2017年TPNWの採択状況		
		122-1-1
2020年の総会決議と採択状況		
75/73（2020年）	倫理決議	134-37-14
75/75（2020年）	核使用禁止条約	120-50-14
75/40（2020年）	TPNW	130-42-14

今後の慣習法形成の可能性

- TPNW成立の前提としての「法的ギャップ」（法の欠缺）

- 核兵器（使用）に特定した禁止という慣習法は不在
 - 核兵器のカテゴリカルな禁止を「創設」

- 規範創設的な条約が慣習法化する可能性はある

- ICJ 北海大陸棚事件判決
 - 条約法条約38条(国際慣習となることにより第三国を拘束することとなる条約の規則)
 - ILC「慣習国際法の同定に関する結論」結論11、法典化、結晶化、新たな慣習法規の創設

- TPNW反対国による慣習法形成の否認をどう見るか？

- 核保有国とその同盟国による主張
 - ◇ 米英仏共同声明（2017/7/7）、P5共同声明（2018/10/22）、NATO声明（2017/9/20, 2020/12/15）、印パ・イスラエルの各ステートメント（2020年国連総会）
 - 「一般慣行」（慣習法成立要件）はすべての国による実行参加を必要としない
 - ◇ 「利害が特別の影響を受ける国を含む」広範で実質的に均一な慣行でよい（ICJ 北海大陸棚事件判決）

- ◇ 「十分に広範かつ代表的であり一貫したものでなければならない」(ILC 上記「同定」結論8)
- ◇ 被害国が特別利害関係国であることを示唆する例。
 - 「マーシャル諸島は、広範な核実験計画の現場として利用された結果として人民が被った被害のために、核軍縮に関して関心をもつ特別の理由がある」ICJ 核軍縮義務事件判決パラ 44
- 上記の反対は「一貫した反対国」の法理で説明できるかもしれない
- ◇ ILC 上記「同定」結論 15(1)
 - 「慣習国際法規則が形成の過程にある中である国が当該規則に反対してきた場合、反対が維持される限り当該規則は当該国に対抗できない。」
 - 「対抗できない」だけで、慣習法は形成される。
 - 反対をやめると、形成された慣習法規則により拘束されることに。
- ◇ 「核兵器の使用・威嚇の禁止」の慣習法化の課題
 - 核保有国とその同盟国=40カ国程度の実行は、少数か？「一般慣行」の形成を阻害するのではないか？
- ◇ (参考)「核兵器の保有の禁止」が慣習法化している可能性は？
 - NPT で NNWS は保有禁止
 - NWS にも核軍縮義務 (=将来的な保有禁止義務?)
 - 非 NPT 国の保有に国際社会は否定的 (NPT 加入・復帰の呼びかけ)
 - 「P5/N5 を除外した保有禁止」という特別慣習法の形成？

II 武力紛争法規の適用

A 勧告的意見における判断

- 主文 2 C、D、E
- 一般的違法性を導いた主な適用法
 - 区別原則
 - 不必要な苦痛の禁止原則
 - マルテンス条項
 - 中立法規

B TPNW における判断

- 核兵器の「いかなる使用」も「武力紛争に適用される国際法に」違反することを考慮 (前文第 10 項)
- 立脚する「国際人道法の諸原則及び諸規則」として、特に以下を列挙 (同 9 項)
 - ① 武力紛争の当事者が戦闘の方法及び手段を選ぶ権利は無制限ではないという原則
 - ② 区別の規則、無差別攻撃の禁止
 - ③ 攻撃の際の均衡性及び予防措置の規則
 - ④ その性質上過度の傷害又は無用の苦痛を与える兵器を用いることは禁止されていると

いう規則

- ⑤ 自然環境を保護する規則
- すべての国がいかなる時も遵守する必要があると再確認（同 8 項）
- ⑥ 国際人道法及び国際人権法
- また、核兵器のいかなる使用も以下に反することを再確認（同 1 1 項）
- ⑦ 人道の諸原則及び公共の良心

① 戦闘の方法・手段の制約

- 基本原則として古くから確立
例、1907 年ハーグ陸戦規則 22 条
- 勧告的意見でも言及（パラ 78）
 - 不必要な苦痛をもたらす兵器の使用禁止規則に限定して判示
- 特定通常兵器使用禁止制限条約 (CCW)、対人地雷禁止条約 (APM)、クラスター弾条約 (CCM) でも援用
- 「自衛の極端な状況」における IHL の適用、法的制約の存在を含意し、この状況での確定不能から生じる合法の推定を否定
 - 「いかなる使用も」（前文第 10 項）は、「自衛の極端な状況」も含む
 - ◇ これに関してスウェーデンによる勧告的意見主文 2 E 前段（一般的違法性）の支持表明（TPNW 交渉会議）

② 区別原則と無差別攻撃の禁止

- 確立した慣習法
 - 勧告的意見、パラ 78
 - ICRC 慣習 IHL 研究、規則 1
- 軍事目標と文民の目標を区別できない核兵器の使用は禁止される
- 精密な小型核兵器は許容されることに（次の均衡性の規則参照）

③ 均衡性及び予防措置の規則

- 勧告的意見ではいずれも十分に検討されていない
- 均衡性の規則
 - 攻撃によって得られる軍事的利益と均衡する文民の付随的損害の許容
 - 第 1 追加議定書第 51 条 5(b)、第 57 条 2
 - 慣習法化しているとされる
 - ◇ ICRC の慣習 IHL 研究、規則 14
 - 「軍事的利益」が大きいほど、文民の損害が容認されることになり、小型核兵器の使用が許容される可能性
- 予防措置規則
 - 文民・民用物保護のための注意を払い、その損害回避・最小化のための予防措置をとる

義務

- 1977 年第 1 追加議定書第 57、58 条
 - ◇ 「攻撃の手段及び方法の選択にあたっては、巻き添えによる文民の死亡…を防止し並びに少なくとも最小限にとどめるため、すべての実行可能な予防措置をとる」(第 57 条 2(a)(ii))
- 慣習法化しているとされる
 - ◇ ICRC 慣習 IHL 研究、規則 15 以下
- 小型核兵器と代替可能な通常兵器がある場合には、後者の選択が要求されると解される

④ 不必要な苦痛の禁止

- 戦闘員に対する不必要な苦痛の禁止
 - 慣習法上の原則 (勧告的意見パラ 78)
- 「不必要」かどうかの基準:「軍事目的達成と均衡する戦闘員への危害の要請」(勧告的意見パラ 78)
- 小型核兵器が許容される余地
- 上記の予防原則により規制される可能性

⑤ 自然環境を保護する規則

- 勧告的意見
 - 環境保護の法が特定の核使用・威嚇を禁止してはいないが、武力紛争法適用に際しての考慮事項とされた (パラ 33)
 - 武力紛争に適用される国際法には、区別原則や中立国の規則が含まれる
- 核使用が、第三国の環境及び国際環境の破壊につながる事が明らかに
 - 核兵器の非人道性の会議など人道アプローチで新たな事実認識
 - ◇ 国連総会での NAC 決議では「決定的証拠」(compelling evidence) と表現 (例、[決議 75/65](#) 前文第 11 項)
 - TPNW 前文第 4 項に
- これを害する核兵器の使用は禁止される

⑥ 人権法の遵守

- 勧告的意見
 - 人権法 (生命権) の適用を認めつつも、生命の恣意的剥奪 (自由権規約第 6 条) の基準は、敵対行為を規律する武力紛争法という特別法 (lex specialis) によって判断 (パラ 25)
- TPNW 前文第 8 項、第 10 項
 - 核兵器使用には人権法が適用されることを示唆するも、IHL と人権法の関係は不明。
 - 「軍事的利益」に比して「人道の要請」を重視することを示唆
- 自由権規約委員会一般的意見 36 の採択
 - 「実際に無差別的であり、壊滅的規模で人命の破壊の原因となる性質を有する大量破壊

兵器，特に核兵器の威嚇又は使用は，生命に対する権利の尊重と相容れず，国際法に基づく犯罪に相当し得る。」（パラ 66）

- 委員会による有権解釈。自由権規約での国家報告審査における基準となる。
 - ◇ 締約国 173 ヶ国。核保有国は中国（署名のみ）を除き締約国
 - ◇ IALANA 等による人権機関での審査手続の利用が進んでいる。
 - 自由権規約の国家報告審査：[DPRK](#)、[フランス](#)、[カナダ](#)
 - 国連人権理の UPR 審査：[米国](#)、[ロシア](#)

⑦マルテンス条項

- 適用法不在の場合でも、確立した慣習、人道の原則及び公共の良心の命令から生じる国際法の諸原則の支配を確認
 - 法の欠缺を補充する法理
 - IHL においては、人道の要請が重視されている
- 勧告的意見
 - 区別原則、不必要な苦痛禁止原則と並んで言及（パラ 78）
 - 前 2 原則と並ぶ基本原則との理解
- TPNW
 - 「核兵器のいかなる使用も人道の諸原則及び公共の良心に反する」（前文第 11 項）
 - 「核兵器の全面的な廃絶の要請に示された人道の諸原則の推進における公共の良心の役割を強調し、また、このために国際連合、国際赤十字・赤新月運動、その他の国際機関及び地域的機関、非政府機関、宗教指導者、議員 [parliamentarians]、学術研究者、及びヒバクシャが行っている努力を認識」（前文第 23 項）

C 勧告的意見の課題と TPNW の応答

1 「自衛の極端な状況」

- IHL と国際人権法の適用を確認（前文第 8 項）

2 小型核の問題

- 予防措置規則の追加

3 戦時復仇の問題

- 戦時復仇による核使用の許容を否定
 - 「いかなる使用も…」（前文第 10 項）、「いかなる場合も」（第 1 条 1 柱書）
- その根拠…条文からは必ずしも明らかでない
 - 文民復仇の禁止の慣習法化傾向
 - 復仇は、ユス・コーゲンス（強行規範）を侵害できない
 - ◇ 対抗措置（復仇）により影響を受けない義務の存在
 - 一般国際法の強行規範に基づく義務（ILC 「国家責任条文」第 50 条 1(d)）

- ◇ IHL の原則（区別原則・不必要な苦痛の禁止）はユス・コーゲンス
 - 勧告的意見での少数意見（ベジャウイなど）
 - 同意見での IHL の基本的規則（ILC「国家責任条文」第 40 条コメンタリー、パラ 5）
- 核兵器の影響の越境性（前文第 4 項）
 - ◇ 中立法規の侵害、第三国の権利の侵害

おわりにかえて 核兵器の禁止規範普遍化の課題

- TPNW 自体は、すべての国による条約「参加」（adherence）を目標に掲げている。
 - TPNW 第 12 条 “with the goal of universal adherence of all States to the Treaty”
 - 不参加国による条約遵守を自覚的に追求する必要性
 - ◇ 条約の外から内へ（署名・批准の追求）
 - ◇ 条約の内から外へ（条約規範の普遍化・慣習法化）
 - 国連総会での TPNW 決議で十分か？
 - （参考）「化学兵器禁止条約の実施」決議（[A/RES/75/55](#)）152-8-23
 - 「この条約は、発効後 23 年を経て、化学兵器を禁止する国際規範としての役割を強化してきていること…を確信し、」（前文第 10 項）
- TPNW 前文からみた、市民社会による規範形成の道筋
 - 核兵器使用を「許可」する法規範は存在しない（勧告的意見主文 2 A）
 - 核兵器使用の「禁止」の現状には一定の限界…「法の欠缺」
 - ◇ 核使用禁止の慣習法は形成途上
 - ◇ TPNW で示された IHL の解釈・適用は、締約国のみを拘束
 - マルテンス条項は、法の欠缺を補充する原理
 - ◇ マルテンス条項は慣習法（勧告的意見パラ 84）
 - ◇ 多くの IHL 条約に同条項は規定
 - 核兵器のいかなる使用も「人道の諸原則及び公共の良心」（マルテンス条項）に反する
 - ◇ TPNW によるこの解釈（TPNW 前文第 11 項）の普遍化
 - ちなみに、日本政府も、核兵器は人道の理念に反すると。
 - 南アの「倫理決議」：この普遍化の一つの指標
 - 市民社会にも役割
 - 市民社会の声は、核廃絶を要請する「人道の諸原則及び公共の良心」を強化する（TPNW 前文第 23 項）

参考文献・情報源

□ 核兵器禁止条約（TPNW）

外務省による「暫定的な仮訳」<https://www.mofa.go.jp/mofaj/files/000433139.pdf>

日本反核法律家協会による「暫定訳」<http://www.hankaku-j.org/data/01/170720.pdf>

- ダニエル・リエティカー「核兵器による威嚇及び核兵器の使用は生命に対する権利に反する」
国連の人権委員会が言及」『反核法律家』98号（2019年3月）<http://www.hankaku-j.org/data/07/181107.html>
- ICRC, *Customary IHL database*,
<https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/home>