

核抑止の犯罪性概念とはなにか-F・ボイルの主張の位置づけをめぐって-

メタデータ	言語: jpn 出版者: 全国犯罪非行協議会 公開日: 2013-11-12 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 森川, 泰宏 メールアドレス: 所属:
URL	http://hdl.handle.net/10291/16084

核抑止の犯罪性概念とはなにか

—F・ボイルの主張の位置づけをめぐって—

森川 泰宏

目次

- I はじめに
- II 「核抑止のパラドックスと国際法との関連性」におけるボイルの主張
 - 1 ボイルの略歴
 - 2 発表の背景
 - 3 内容の概要および論点の抽出
 - (1) 問われるべき問題の設定とアプローチ方法
 - (2) 軍事マニュアル・ニュルンベルク原則に基づく核抑止政策批判
 - (a) 軍事マニュアル
 - (b) ニュルンベルク原則
 - (3) 核兵器保有の定義に関わる問題
 - (4) 提示した問題に対する回答と「核抑止の犯罪性」という視点
- III ボイルの主張の位置づけ
 - 1 シュワルツェンバーガーの見解
 - 2 ウィーラマントリーの見解
 - 3 ボイルの主張の意義
- IV 結びにかえて—ボイルの主張の今日的状況

【キーワード】 国際法、国際人道法、軍事マニュアル、ニュルンベルク原則、核兵器の使用・威嚇

I はじめに

昨年、『核抑止の理論—国際法からの挑戦』¹（以下、『核抑止の理論』）と題する論文集が刊行され、筆者は、同書に所収されたフランシス・A・ボイル（Francis A. Boyle）著「核抑止のパラドックスと国際法との関連性」²（以下、「核抑止論文」）の訳者として、同書に携わる機会を得た。本稿は、「核抑止論文」で示されたボイルの法的主張を抽出し、これを紹介・分析したうえで、核兵器の使用・威嚇をめぐる議論状況における位置づけを探ることを目的としている。問題意識は次のとおりである。

一般的に、ある種の社会問題に学問的な観点から取り組む場合には、いくつかの段階的なアプローチ方法がとられるものである。たとえば、本誌の読者が最も関心を有するであろう死刑廃止問題が議論される場合、廃止の理論的根拠から具体的な実施方法に議論が及ぶように、核兵器廃絶問題についても、廃絶の理論的根拠から始まり、具体的な規制内容へと学問的な議論は推移していく。これは、学究的な側面からなされなければならない基本的な作業といえるだろう。

その一方で、研究が積み重ねられ、解決のための一定の方向性が示された後においても、運動論を含めた実施段階の議論に至ると、当該問題の価値判断にかかる心理的要素に留意することの必要性が再認識されるようになる。端的にいえば、批判的検討を経た妥当な対策を実施する前提として、われわれの社会にとって死刑は悪なのか善なのか、あるいは、核兵器は悪なのか善なのか、といった根本的な問題に取り組む必要性が生じるのである。核兵器廃絶の観点からの核抑止政策の評価という問題は、たとえば、死刑廃止問題において判例の動向とは異なった視点で「死刑の残虐性」を問い直す場合と同様に、まずもって、このような前提条

件を取り扱うものとなる³。

そもそも、核抑止政策は、東西冷戦という時代状況の下で、自国が核攻撃を受けたらそれに等しい核による反撃が加えられるという相互確証破壊（MAD）の理論を前提として、核保有国およびその核の傘の下にある諸国の安全保障政策を基礎づけてきたものである。米国とソ連という二つの超大国が熾烈な核軍備競争を繰り広げるなかで、「核兵器の使用」とは異なるものとしての「核兵器による抑止政策」が、冷戦構造下の国際社会において一定の正統性を付与されてきたことは疑いない。翻って、今日においては、このような伝統的な核抑止政策を再検討させる要素が垣間見られるようになってきている。

第一に、1996年に出された国際司法裁判所（ICJ）の「核兵器の使用・威嚇の合法性に関する勧告的意見」⁴において、同裁判所が、核兵器の使用のみならず、核兵器による威嚇の合法性にも判断を下し、核兵器による威嚇または核兵器の使用の一般的な違法性を認定したことで、核兵器による威嚇に相当する事態を再考する余地が認識されたことである。

第二に、核軍備の縮小ないしは撤廃を目指す核不拡散条約（NPT）再検討会議における2010年の最終文書において、国際人道法の遵守が明示的に要請され⁵、国家実行の次元として、現在実施されている核抑止政策に国際人道法の規律を適用しようとする機運が生じていることである。

第三に、冷戦終結後に顕在化した核の拡散、とくにテロリストによって核兵器が使用されるという脅威から、従来のMADによらない新たな核抑止政策の策定が提示されてきていること⁶、すなわち、核抑止の維持を望む立場からも、その見直しが求められているということである。

以上のように、核抑止政策の評価それ自体が動揺し、これに新たな枠組み、ないしは価値、定義づけを与える論争が、ある種の立法論的観点

から展開されるであろう状況下において、「核抑止の犯罪性」を標榜するボイルの主張は、主として核兵器廃絶を目指す市民社会の側面から有用性を持つものと理解され、ヨーロッパの市民運動でもこれが受け入れられてきているという⁷。『核抑止の理論』は、斯様な状況を認識して、日本の核兵器廃絶運動に対してプロブレマティクを提供することを主眼として構成されたもので、このような側面からすると、犯罪性という消極的な価値観を前面に出したボイルの主張は、同書の副題でもある「国際法からの挑戦」にふさわしいものであったといえよう。

ただし、ボイルの主張を国際法の論稿として紹介する以上、その学術的な位置づけについても、一定の枠づけをしたうえでの紹介がなされなければならない。非核平和の観点からボイルの著作を日本に紹介する作業は現在も進行中であり⁸、核兵器廃絶運動における理論的支柱としての射程は、おそらくは当該作業を通して明らかにされるだろう。そこで、本稿においては、国際法の観点からなされてきた核兵器の使用・威嚇をめぐる議論状況にボイルの主張を定位するために、若干の作業を試みるつもりである。

II 「核抑止のパラドックスと国際法との関連性」におけるボイルの主張

1 ボイルの略歴

「核抑止論文」の分析に入る前に、まずはボイルの略歴について簡潔に触れておこう。フランシス・A・ボイルは、1950年生まれで現在61歳。米国イリノイ州立大学の国際法教授である。同大学のウェブサイト⁹によると、ボイルは、1971年にシカゴ大学を卒業後、ハーバード・ロースクールを経て、ハーバード大学において1983年にPh.Dの学位を取得した。

この間、1978年にはイリノイ州立大学に赴任し、学位取得後の1984年には教授となって、以後、同大学で教鞭をとり続けている。

学問的には、国際法学の研究に国際関係論の手法を取り入れた「機能主義アプローチ」を提唱し、これに基づいて、国際関係論の観点から国際法学を、また逆に国際法学の観点から国際関係論を分析するという独特な研究手法をとっていることが注目される。この点、日本においても、国際法学の方法論の観点からボイルの手法を紹介・分析する論稿が発表されている¹⁰。ボイルの研究スタイルは、米国のいわゆる法政策学派とも異なる位相を有しており、方法論に関心を持つ研究者の目を惹くものとなっているのかもしれない。

その一方で、ボイルという人物を特徴づけるのは、その社会的な活動の幅広さである。ボイルの経歴で真っ先に紹介されるのは、彼が米国の「1989年生物兵器・対テロリズム法」¹¹の起草者であることであるが、その反面、1988年から1992年にかけてのアムネスティ・インターナショナル理事としての活動を初め、ボイルは、米国の外交政策に対して批判的な側面からのオピニオンを提供し続けている論者でもある¹²。

核兵器廃絶問題との関係では、国際反核法律家協会（IALANA）と関わりを持ち、1989年の著作『国際法と米国外交政策の将来』¹³において、核兵器の使用・威嚇の合法性に関する勧告的意見をICJに問う構想を紹介し¹⁴、IALANAを中心として展開された同裁判所への勧告的意見要請を求める運動（世界法廷プロジェクト）¹⁵の理論的基礎を明らかにした。また、イギリスの核兵器施設を市民運動家が破壊した事件（ゼルター事件）¹⁶においては、被告側証人として出廷し、核抑止の犯罪性に関する私見に基づいてゼルターらの行動を支持するなど、ボイル自身の表現によれば、このような市民的抵抗者の擁護を実践している¹⁷。

2 発表の背景

ところで、「核抑止論文」の訳出にあたり、底本としたのは、『核抑止の犯罪性』¹⁸という2002年に刊行された論文集である。「核抑止論文」は、この著作の第3章に所収されているが¹⁹、元々は、1986年にノース・ウェスタン大学の紀要に掲載された研究論文が初出となっている²⁰。

1986年という年は、米国の国際法学者の間でも、それまで消極的であった核兵器の使用に関する法的評価が出揃い始めた時期である²¹。ボイル自身の記述によれば、時のレーガン政権が採用した「長期的核戦争優越」抑止ドクトリンを契機として、核兵器使用の合法性・違法性に関する多くの論稿が米国内で発表されたという背景があり、「核抑止論文」は、これに対する応答としての側面を有しているとされる。政治状況としては、米ソ間の核戦争の危険性がなお現実の脅威として受け止められており、MADを前提とした核抑止政策が継続される一方で、NATOとワルシャワ条約機構との間で交渉されていた通常兵力の相互削減交渉（MBFR）においても、交渉の停滞が懸念されていた。つまりは、いまだ冷戦終結の見通しが立っていなかった時期の著作であるといえよう。

このような時代状況の下で、ボイルは「核抑止の犯罪性」という視点を主軸として、先駆的に核抑止政策と国際法との関係を論じたのである。ボイルの主張は、たとえば、同年に刊行されたA・カッセゼ（A. Cassese）の著名な著作である『戦争・テロ・拷問と国際法』²²における主張と対比すると、当時の国際法学界においても、独自の立場であったことが理解しやすいのかもしれない。上記著作において、カッセゼは、核抑止政策による恐怖の均衡を自明のものとし、核兵器による「第一撃」、すなわち核兵器の使用の問題に限定して、核兵器の合法性・違法性に関する主張を展開しているのである²³。

いずれにせよ、1986年の時点で提示されたボイルによる「核抑止の犯罪性」に関する立場は、2002年の論文集再録時、また『核抑止の理論』に収録された2010年の講演録²⁴に至っても基本的には変更されていない。このような事情からすると、「核抑止論文」自体は、四半世紀前に発表され、冷戦構造下という時代的な制約を受けてはいるものの、その法的主張にかかる論点を抽出し、核兵器の使用・威嚇の合法性・違法性に関する議論状況に位置づけることは可能である。むしろ、当該作業をおこなうには、「核抑止の犯罪性」概念の基本的な枠組みが提示されている「核抑止論文」に拠ることが適切であると解されるのである。

3 内容の概要および論点の抽出

以上の点を踏まえて、「核抑止論文」で展開された法的主張の内容をまとめて、その論点を抽出してみよう²⁵。

(1) 問われるべき問題の設定とアプローチ方法

「核抑止論文」におけるボイルの問題意識は、これまで著されてきた核兵器の使用・威嚇の合法性・違法性にかかる諸論稿において、米国の核抑止政策に内在する「パラドックス」が国際法の観点から体系的に分析されていないという点を嚆矢とする。ボイルは、これらの論稿の多くが、核兵器を用いた威嚇と捉えうる核抑止政策に関連して重大な法的問題が存在することを曖昧にしているとして、批判的な立場をとる²⁶。

そこで、ボイルは、「核抑止論文」で取り扱う問題として、米国の核抑止政策の立場に関連して次の三点を設定した。第一に、国連憲章は、自衛の場合を除き武力の行使および威嚇を禁止しているものであるが、核兵器を用いた武力の威嚇政策である核抑止政策を国際法に違反せずにお

こなることは可能なのか。第二に、ニュルンベルク原則で定義される国際犯罪（平和に対する罪、人道に対する罪、および戦争犯罪）が同原則によって完全に禁止されるものであるとすれば、これに違反する威嚇行為となる核抑止政策を合法的になしうるのか。第三に、上記二点のコロラリーとして、これら核抑止政策の合法性に重大な限定が存在することは、核抑止自体の信頼性を弱めることにつながり、現状の政策では核戦争の危険性を増大させることになるのではないか。これらの点である²⁷。

これらのうち、本稿の視座から重要となるのは、第一と第二の問題設定であり、これを一般化すれば、第一の問題は、「核抑止政策が武力による威嚇にあたるのか」という問題となり、第二の問題は、「ニュルンベルク原則が核抑止政策に適用できるのか」という問題となる。「核抑止論文」における法的分析は、主としてこれらの論点に回答を与えるためになされることになる。

次いで、ボイルの取るアプローチ方法に移ろう。ボイルは、まず、核兵器の使用または威嚇が「合法」なのか「違法」なのかというアプローチ、すなわち実証主義アプローチに対しての批判を展開し、その限界を提示する²⁸。ボイルによれば、実証主義アプローチでは、核兵器の「構成要素、とくに核兵器がどのようなものか、核兵器が標的とし、使用される際の緊急計画とはどのようなものか、またどのような状況で用いられるのか、こういった点において、『核兵器』の概念を詳細に分析する試みがなされていない」²⁹という。また、国際法の本来の目的は、戦争、とくに核戦争を未然に防止することにあるのであって、「職業研究者の目的は、今日あるいは将来における米国の核兵器政策の策定において、現実世界の政府の意思決定者にとって有用かつ有益となりうる様式でもって、その構成要素を分解し、これによって核兵器を用いた威嚇の合法性・

違法性の分析を生み出すものでなくてはなら³⁰ず、このような観点からすると、実証主義アプローチのみでは政策決定者に対しての有用性が低いと評価している。

これに対し、ボイルの提唱する機能主義アプローチは、米国の外交・防衛の意思決定者が現に直面している、いわゆる「抑止のパラドックス」について、その作用を分析するメカニズムを提供するものであるとされ、その一般的な結論としては、外交問題決定の事例において、国際法に整合するように考慮された政策が最終的には成功する戦略なのであって、米国の核抑止政策が国際法の規律に「ある程度」(some degree) 準拠されていないのであれば、核戦争の防止に失敗することになる、というものである。この観点からは、「国際法の考慮事項に注意を払った抑止政策」を政策決定者に提示することが、国際の平和と安全の維持、このことから核戦争の防止に資することになるとされる³¹。

そのうえで、上記のような留保をつけつつも、ボイル自身もこれまでになされてきた議論の積み重ねの観点から実証主義アプローチの一定の有用性を認めており、同アプローチの主張を意識して、自らの法解釈論を展開することになる。核抑止政策に関する米国政府の主張を確認し、その合法性・違法性を検討するに際してボイルが取り扱う素材は、米国の軍事マニュアル (*Field Manual*) であり、その評価に用いるニュルンベルク原則である。

(2) 軍事マニュアル・ニュルンベルク原則に基づく核抑止政策批判³²

(a) 軍事マニュアル

核兵器の使用・威嚇にかかる米国政府の公式な立場を確認するにあた

り、ボイルは、1955年の海軍の軍事マニュアル、および1956年の陸軍の軍事マニュアルを引用する。海軍の軍事マニュアルのパラグラフ613は、「現在、戦時中に国家が核兵器を使用することを明確に禁止する国際法の規則は存在しない。明確に禁止されていない場合、当該兵器を敵戦闘員または他の軍事目標に対して使用することは許容される」³³と規定する。また、陸軍の軍事マニュアルのパラグラフ35は、「爆発的な原子力兵器の使用は、陸、海、空のいずれによるかに関わらず、これらの使用を制限する国際慣習規則または国際条約が存在しない場合、それ自体としては、国際法違反とみなすことはできない」³⁴と規定している。

この二つの文書については、米国のとる核抑止政策を法的に正当化するために、その支持者の間で繰り返され引用されてきたものである³⁵。この1955年ないし1956年に出された法的正当化にかかる文書は、30年以上の時間が経過し、この間に核抑止ドクトリンが進化的段階³⁶を経てきたにも関わらず、その法的内容は変化していないままであって、系統的な考察と批判を免れてきた。この点に鑑み、ボイルは、軍事マニュアルの分析を通して、米国の核兵器政策の背後にある合法性の根拠を再検討する必要があると説くのである。

軍事マニュアルの分析にあたって、ボイルは、まず、これらの文書が前提とする法理的な問題から検討を開始する。両者に共通する法的命題とは、「戦時中の『原子力兵器』の使用が国際法の規則で具体的に禁止されていないことから、推定上国家にはこれを使用する自由が残されている」³⁷というものである。これに関連し、ボイルは、ローチュス号事件とマルテンス条項との関係について分析を進めていくことになる。

ローチュス号事件は、フランス船ローチュス号とトルコ船ボスクルト号とが公海上で衝突し、トルコによってフランス船の当直士官が訴追さ

れた件につき、その裁判管轄権の是非が争点となったケースである。常設国際司法裁判所（PCIJ）は、トルコが当直士官を刑事訴追することを禁止する国際規範が存在していないことから、トルコの裁判管轄権を認容し、このことから、国際法によって明確に禁止されていない行為は許されるという法的命題を提示したものとされる³⁸。ボイルは、この命題が軍事マニュアルの主張の背後にある「形而上的な思弁」であるとして、その適用の是非を検証するのである。

ボイルによれば、ローチェス号事件の判決が下された1927年の時点では、国際法は、平時国際法と戦時国際法という二つの法秩序で構成されていたのであって、同事件は、平時国際法の作用を通して判断されたケースであることから、戦時法規を規律する軍事マニュアルにローチェス号事件の法理をあてはめることは適切ではないという。さらにボイルは、ローチェス号事件の4年前、1923年のチュニス・モロッコ国籍法事件において、国際法秩序が発展・進化するにつれ、これに比例して国家主権は制限されるものとPCIJが判示した点にも注目する³⁹。

ボイルの表現に従い、明確に禁止されてない行為に国家の裁量を広く認めるローチェス号事件で示された法理を国際法の「禁止」(prohibitive)理論と定義すれば、これとは対称的に、軍事マニュアルに適用されるべきなのは、マルテンス条項により示され、国際法により許容されたもののみをおこなう自由があるとする国際法の「許容」(permissive)理論である。マルテンス条項は、戦時において新たな兵器が採用された場合に、当該兵器の使用を正当化する挙証責任を使用国の側に負わせるものであって、1907年の陸戦の法規慣例に関するハーグ条約の前文⁴⁰に規定され、第二次世界大戦後のニュルンベルク裁判においては、これが、当時の国際慣習法としてすべての国家を拘束すると判示されている⁴¹。

マルテンス条項の核兵器への適用について、ボイルは次のように指摘している。「マルテンス条項の（許容）理論を核兵器に適用すると、抽象的かつ完全に理論的だが、『正当』に核兵器を使用できる唯一の可能性は、少なくとも、武力紛争に適用される国際人道法の慣習法（つまり *jus in bello*⁴²）に完全に一致したもののみであると結論づけることができるだろう」。しかし、「このような状況がどのようなものなのかを想像するのはきわめて困難である。そして、あるいは、核兵器の使用を正当化する非常にまれな状況はあるかもしれないが、近年における米国の核抑止政策がこれに限られず、まったく制限されていないことは明らかである。核兵器が人道法に違反せずに使用できないのならば、合法的な自衛戦争においても、これを使用することはできない。このことは、都市に対して核兵器を用いた威嚇をした場合でも同様であろう」、と⁴³。

上記の法理的検討を経て、ボイルの検討は軍事マニュアルの具体的な規定内容へと移る。ボイルは、陸軍の軍事マニュアル（パラグラフ 35）を主たる検討対象とし、海軍の軍事マニュアルをこれに対応させて理解する手法をとっている。ボイルによれば、パラグラフ 35 は、ハーバード大学の国際法教授であったリチャード・R・バクスター（Richard R. Baxter）によって匿名で起草されたものだという⁴⁴。

パラグラフ 35 を解釈するにあたってのキータームは、「原子力兵器」（atomic weapons）という用語と、「それ自体として」（as such）という用語である。ボイルによれば、パラグラフ 35 の規定内容は、あらゆる状況下において、原子力兵器の使用が許容されるとしているわけではなく、当該兵器が「通常兵器」ではなく、「原子力兵器」であることから、これを使用することが、「それ自体として」国際法に違反するものではないと単純に規定されているだけであると解釈できるという。

ところで、海軍の軍事マニュアルの定義においては、「核兵器」(nuclear weapons) という用語が採用されているが、これが「原子力兵器」と変更されたことの含意は何であろうか。核兵器という用語が、原子力と核融合装置 (thermonuclear devices) の両者を含むものとして解釈できるのに対し、原子力兵器は、核融合装置を除外したものとして解釈できる。元来、熱核兵器は、米国政府により、無差別大量破壊兵器として機能するように意図されて製造されたもので、大量虐殺を伴うこのような兵器の使用は、国際人道法の既存の規則によって完全に禁止されている。

つまり、バクスターの起草意図は、このような「原子力兵器」が単に「それ自体として」禁止されていないと規定することにより、国際人道法の規律の下で、核兵器の使用が許容されるとの一義的解釈を慎重に避けたものなのである。したがって、1984年時点での米国の核兵器備蓄の3分の2にあたる核融合爆弾 (thermonuclear bombs) とパラグラフ 35 に規定される原子力兵器という用語との適合性は疑わしい。これがボイルの提示するパラグラフ 35 の解釈である。

さらに、「核兵器」という用語を用いて、その使用が「許容される」と規定する海軍の軍事マニュアルにおいても、合法的に使用できる軍事目標とは異なり、人口密集地に対して合法的に核兵器を使用することができるとまでは規定していない。

それゆえ、ボイルは、米国による核兵器を用いた威嚇 (すなわち核抑止政策) または使用が許容されるという解釈を支持するために、パラグラフ 35 が引用されることは適切ではないし、ましてや、陸軍・海軍の両文書を通して、都市のような人口密集地に対して核兵器を使用することが許容されるとは解釈しえないとするのである。

(b) ニュルンベルク原則

ポイルは、米国の核抑止政策の合法性の主張と、その妥当性を評価するのに関連して、ニュルンベルク原則の検討をあわせておこなっている。

ニュルンベルク原則とは、第二次世界大戦後に、ドイツの戦争犯罪人を訴追・処罰するために設置された国際軍事裁判所（IMT）における適用法（IMT憲章）と、その判決によって認められた国際法の原則、または、その判決自体を指すもので、1946年の国連総会決議95（1）においては、この基本原則が全会一致で確認されている⁴⁵。ポイルは、ニュルンベルク原則を「普遍的に、平和に対する罪、人道に対する罪、および戦争犯罪について、個人の刑事責任を意図する国際慣習法の規則を正式に表明するもの」⁴⁶として理解し、これに米国の核兵器政策をあてはめようとするのである。

具体的にポイルが指摘するIMT憲章の条文⁴⁷は、同憲章6条に規定される平和に対する罪、戦争犯罪、および人道に対する罪である。これらの規定につき、6条（a）においては、平和に対する罪を「侵略戦争または国際条約、協定もしくは暫約に違反する戦争の計画、準備、開始もしくは遂行、またはこれらの各行為のいずれかの達成を目的とする共通の計画もしくは共同謀議への関与」と定義し、6条（b）においては、戦争犯罪を「占領地のまたは占領地における文民の殺害、虐待、もしくは奴隷労働もしくはその他の目的のための追放、捕虜もしくは海上にいる人の殺害もしくは虐待、人質の殺害、公私財産の略奪、都市町村の恣意的な破壊または軍事的必要により正当化されない荒廃化」を含むものとして定義し、6条（c）においては、人道に対する罪を「すべての文民に対しておこなわれた殺人、殲滅、奴隷化、追放およびその他の非人道行為」を含むものと定義している。

核兵器の使用に関していえば、ニュルンベルク原則に基づき、戦略核攻撃を命令し、また、これに関与した米国政府の高官、および軍関係者は、事後的に管轄権を得た世界共同体のいずれかの政府によって合法的に訴追されうると解されるが、同様の刑事責任は、陸軍の軍事マニュアルのパラグラフ 498⁴⁸にも規定されているものであって、ここでは、核兵器の使用に積極的とされるパラグラフ 35 との不整合が生じている。

ボイルの述べるように、ニュルンベルク原則をそのまま適用すれば、人口密集地に対して米国が核攻撃を加えることは、第一撃に対する反撃を含め、*jus in bello* の観点からは、いかなる状況においても違法となるであろう。ボイルの主張の特徴はここからさらに議論を進め、人口密集地に対する核攻撃が禁止されているのは当然として、「都市を破壊する威嚇という戦略核抑止の理論」が国際法上正当化できるのかに回答を与えようとする点にある。

ボイルは、核抑止政策にニュルンベルク原則が適用されるとして、「戦時において実際に核兵器が使用された場合にのみ同原則が適用される」とする想定される反論に反駁する形で、これに回答している。ボイルによれば、このような理由づけは、いわゆる「未完の犯罪」(*inchoate crimes*) が成立することを説明できないことから、妥当ではないとされる。未完の犯罪とは、「平時の政府関係者が関与できることから、その関与に関し戦争発生以前に個人の刑事責任を創設しうるもので、平和に対する罪、人道に対する罪、および戦争犯罪（換言すれば、計画、準備、謀議、教唆、未遂、加担）に付随するもの」⁴⁹である。すなわち、ニュルンベルク裁判で適用され、ニュルンベルク原則にも取り込まれていると推定される未完の犯罪の概念を核抑止政策に適用することがボイルの主張の前提となっているのである。

ボイルがこのように結論づけるのには、米国の核抑止戦略に対する次のような評価に付随したものとなっている。ボイルは、米国の核抑止政策につき、抑止が明らかに失敗したとしても、人口密集地に対して核攻撃をしないことが明白であったのならば、そのようなドクトリンは国際法上正当化できるかもしれないとしつつも、(1986年に至る)「過去30年間で確立した米国の核抑止戦略全体の基礎として、歴史的に都市攻撃の威嚇が存在している場合、このような威嚇は推定的違法となる」もので、今日および過去の実行において、米国の戦略核抑止ドクトリンの中核に、あらゆる状況下においてもソ連の人口密集地に対して核兵器を使用するという威嚇が存在している以上、これもまた推定的違法であると評価している⁵⁰。

以上の検討を通して、ボイルは、人口密集地に対する核兵器の使用のみならず、MADを前提とした核抑止政策の違法性をも推定して、ニュルンベルク原則で定義されるところの国際犯罪への核抑止政策の該当性から、核抑止政策を国際犯罪の類型として理解するのである。

(3) 核兵器保有の定義に関わる問題

以上が「核抑止論文」におけるボイルの法的主張の核心部分であるが、これを理解するにあたり、核兵器の「保有」に対するボイルの立場についても簡潔に触れておかななくてはならない⁵¹。

ボイルは、ある国家が核兵器を保有することの合法性・違法性を検討するにあたっての「保有」の定義に対して疑問を提示している。ボイルによれば、核兵器国(米国、ソ連、イギリス、フランス、中国)は、単に核兵器を保有しているわけではなく、C³I(命令系統(command)、管理(control)、伝達(communication)、情報(intelligence))のネットワーク

クに接続された運搬手段に付随して、膨大な数と種類の核兵器を積極的に運用しているのであって、このような核兵器「システム」は、緊急警報によってほぼ瞬時に立ち上がるように配備されているものである。このようなシステムの重要性に鑑み、ボイルは、核兵器保有の合法性・違法性に関し、唯一意味のある問いは、現在、その使用のために配備され、プログラムされている近代的な核兵器システムの合法性に関するものであるとする。

そして、このような核兵器システムは、すぐにも熱核戦争をおこなえるように配備されている段階にあるのであって、ボイルは、ニュルンベルク原則の検討において示されたように、このような核配備の状況が同原則に基づく国際犯罪を犯す「計画、準備、または謀議」であるとして核兵器の保有という概念を再構成するのである。

核兵器保有の定義にシステム概念を導入することの重要性について、ボイルは、W・M・リースマン(W. M. Reisman)の論文⁵²を引用しつつ、これを批判する観点から、次のように述べている。「幾人かの国際法学者によってなされている議論の多くでは、今日の国際共同体において、五大国は、すでに核兵器システムを保有・配備し、さらにいくつかの国が核兵器の能力を獲得するための政策を熱心に追及しているとされており、彼らの態度は、核兵器、その運搬手段、C³Iシステムの保有、および導入を禁止する国際法規則の存在をなんらかの形で否定しているのである」、と⁵³。つまり、不法から権利は生じないのであって、このような事実を認識しながら、これを法規範の問題として考慮しない姿勢は是正されなければならないということである。

このように、ボイルは、核兵器保有の定義に、その運用能力にあたるシステムを含めて理解すべきとしており、「核兵器およびその関連システ

ムの保有または配備」にまで、核兵器保有の定義を拡張し、その合法性・違法性を判断すべきとするのである。

(4) 提示した問題に対する回答と「核抑止の犯罪性」という視点

「核抑止論文」において提示された法的な問題設定は、「核抑止政策が武力による威嚇にあたるのか」という点と、「ニュルンベルク原則が核抑止政策に適用できるのか」という点であった。

ところで、ボイルは、論文の結論部分において、明示的に次の二点を結論として提示している。第一に、「先制核攻撃は、理由を問わず完全に禁止されている。よって、先制核攻撃の戦略核兵器システムは配備されてはならない」。第二に、「人口密集地に対する核攻撃はいかなる状況においても禁止されており、これは先に核攻撃が加えられたことへの報復も含まれる。よって、MADは核抑止政策の礎石としては放棄されなければならない」。この二点である⁵⁴。

この結論は、一見したところ、冒頭の問題提起との整合性が理解しづらいかもしれない。この点、本稿でおこなった抽出作業で明らかにされたように、ボイルは米国の核抑止政策が武力による威嚇に該当し、その論拠として、ニュルンベルク原則が核抑止政策に適用されると主張して議論を展開しており、一定の結論を提示している。むしろ、上記の結論は、そこから導き出された結論を「政策提言の観点から」再提示したもものとして理解できる⁵⁵。

上記の検討からは、ボイルのいう核抑止の犯罪性という概念、さらにはこれにかかるボイルの法的主張は、米国の軍事マニュアル・ニュルンベルク原則に照らして、核兵器の使用ないしは「核兵器を用いた威嚇としての核抑止政策」を検討し、そこから、ニュルンベルク原則に内包す

る国際犯罪として、とくに未完の犯罪の観点から、核抑止政策を評価することによって定式化されたものである、と理解することができよう。

Ⅲ ボイルの主張の位置づけ

上記で明らかとなったボイルの立場が核兵器の使用・威嚇をめぐる議論状況においてどのように位置づけるのかについて、若干の検討を試みてみよう。

核兵器の使用・威嚇を国際法上どのように評価するのかについては、既に一定の知見の蓄積がなされ、その紹介もなされている⁵⁶。ただし、本稿において、そのすべての議論状況を再整理し、当該座標軸のなかでボイルの主張を定位することは容易ではない。そこで、限られた紙数の中でボイルの法的主張を核兵器の使用・威嚇をめぐる議論状況に位置づけて理解するために、核兵器の「使用」にかかる英米の代表的学説とされる G・シュワルツェンバーガー (G. Schwarzenberger) の見解、および ICJ の「核兵器の使用・威嚇の合法性に関する勧告的意見」における個別意見において、核兵器の「使用・威嚇」の違法論を展開した C・G・ウィーラマントリー (C.G. Weeramantry) の見解、この対照的な二つの見解を以下で提示し、両者の主張を手掛かりとしつつ、ボイルの主張の意義を明らかにすることとしたい。

1 シュワルツェンバーガーの見解

シュワルツェンバーガーの見解は、核兵器使用の一般的な違法性を認める一方で、製造・所有、および復仇、ないしは核抑止についての合法性を認めるものと理解されている。以下でその論拠を確認しておこう。

1958年に刊行された『核兵器の合法性』⁵⁷はシュワルツェンバーガーの代表作であるが、篠田英郎はこの著作で示された見解を以下のように整理している⁵⁸。①人道主義の原則だけから核兵器使用を禁ずることはできないこと、②市民を戦争の意図的な目標にすることを禁止は核兵器に適用されるが、これには、戦争努力に市民が参加しておらず、また重要な軍事目標から離れていることが条件となること、③核兵器による放射能の放出には、毒・施毒兵器の禁止を規定した1899年と1907年の陸戦の法規慣例に関するハーグ条約（ハーグ陸戦規則）23条（a）、および1925年のジュネーブ毒ガス禁止議定書が適用されうること、④核兵器が文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し、1948年のジェノサイド条約違反にあたる場合もあるであろうこと、⑤核兵器の使用は、自衛の場合には認められないが、復仇の場合には容認されるであろうこと、⑥上記復仇の場合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こと、⑦核実験によって他国の領土に影響を与えることは違法であること、このような整理である。

これについての篠田の評価は概ね次のとおりである。シュワルツェンバーガーは、核兵器の使用について、適用可能な法規を用いて、その「一般的」違法性を認定しており、特徴的なのはジュネーブ毒ガス禁止議定書の適用である。その一方で、シュワルツェンバーガーは、核兵器の製造・所有は、主権国家の権利として、他国に影響を与えない限り、当然に認められるもので、また自衛権の行使だけでは、核兵器を合法的に使用することはできないが、実際に核攻撃を受けた場合には、その復仇措置としての核使用は許される、としている。このような見解からは、核兵器の製造・所有のみならず核抑止論までもが正当化されてくる。

つまり、シュワルツェンバーガーの見解は、核抑止という冷戦体制に

における核兵器の機能を合法化する論理を事実上提供するもので、なぜなら、「核兵器の使用が『一般的』には違法だという結論には、製造・所有の合法性と復讐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」。このような点から、篠田は、シュワルツェンバーガーを、「核兵器使用の『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、体系的にみせた学者」とであると評価する⁵⁹。

また、シュワルツェンバーガーの見解について、これを「自衛権から核兵器使用の権利を引き出す議論」に関連して紹介し、これについて国際法学者の間で当該問題の最も詳細な検討がなされたという1962年の国際法協会（ILA）での議論を紹介する藤田久一の研究がある⁶⁰。

ILAでの議論は、シュワルツェンバーガーの上記著作ではなく、彼がILAに提出した報告書（「国連憲章下の自衛と禁止兵器の使用」）⁶¹をめぐってなされたものであるとされるが、藤田によると、その結論の核心は、「核兵器の使用が毒および施毒兵器の使用禁止に入ることを前提に、慣習国際法のもとで *jus ad bellum* 違反は、慣習国際法が復讐に対して課す制限の範囲内で、復讐による *jus in bello* の違反を正当化する」というものであったという。結局のところ、この報告書は、ILAの決議には生かされなかったものの、藤田はこの報告書をめぐってなされた国際法学者の議論の傾向から、当時の国際法学界の動向について、「大方の見解は、核兵器使用の慣習国際法上（とくに毒・施毒兵器使用禁止）の違法性を前提としており、その上で、侵略者に対してまたは自衛としての核兵器の（先制）使用について、かかる使用を憲章違反の侵略行為に対する制裁とみなす色彩が強いものの、この場合、戦争規則の平等適用を理由に、

禁止兵器の許容に対する否定的見解が有力であった」と評価している⁶²。

このような藤田の指摘には、*jus in bello* と *jus ad bellum* との関係を初めとしたさらに複雑な法的問題が介在するものであるが、本稿の目的に関連して、さしあたっては、核兵器の「使用」についての国際法上の違法性が、シュワルツェンバーガーの指摘の通り、実定法の観点から議論されていたことに注目しておきたい。

以上の点を踏まえて、シュワルツェンバーガーの見解を整理すると、核兵器の「使用」に関しては、国際法の実定法を根拠として、その一般的違法性を認める一方で、単なる自衛とは異なる核攻撃に対しての「復讐」の合法性の観点から、「製造」・「所有」の合法性、ないしは、そこから導きだされた「核抑止」の合法性を容認したものである、とすることができるだろう、また、少なくとも、使用の一般的違法性にかかる見解については、国際法学界において、議論の前提ともなる支持を得ていたものであると理解しておくことにしよう。

2 ウィーラマントリーの見解

ウィーラマントリーは、ICJが「核兵器の使用・威嚇の合法性に関する勧告的意見」を出した際の判事の一人であり、核兵器の「使用・威嚇」が完全に違法であるとする個別意見⁶³を提出したことで知られている。彼の個別意見は、学問的にも価値が高いものであると評されることもあり⁶⁴、反核 NGO による媒介を通して、当該勧告的意見に伴って出された各判事の個別意見のなかでも、積極的に紹介されてきたものだといえるだろう⁶⁵。

ボイルの主張が、核兵器をめぐる合法・違法論の座標軸のなかで、核兵器の使用・威嚇の違法論にあたることは明白である以上、これと方向

性を同じくするウィーラマントリーの見解との類似点・相違点を明らかにしておくことは、ボイルの主張を理解するのに資するものである。このような観点から、個別意見に見られるウィーラマントリーの法的論拠のいくつかを抽出してみよう。

ウィーラマントリーによれば、核兵器は、その甚大な破壊力から合法的に使用することは不可能であって、実際に核兵器が使用されれば、市民に対して、不必要な苦痛、また無差別的な被害を与えるもので、国際人道法に違反することは明らかである⁶⁶。

個別意見の「人道法」(HUMANITARIAN LAW)に関する考察のなかで、核兵器の使用禁止に適用される国際法としてウィーラマントリーが提示するのは、国際慣習法、およびそこから派生する国際法の原則、これに加え、具体的な条約の規定としてジュネーブ毒ガス禁止議定書、ハーグ陸戦規則 23 条 (a) であり、条約規定にかかる部分では、シュワルツェンバーガーの上記著作もその典拠として引用されている⁶⁷。

ただし、シュワルツェンバーガーが示した復讐を理由とした核兵器使用の合法性に関する主張に、ウィーラマントリーは否定的である。この点、ウィーラマントリーは、実際に武力が行使されることになれば *jus ad bellum* ではなく、*jus in bello* が適用されることになるのであり、核兵器使用の違法性が復讐という *jus ad bellum* にかかる状況によって影響を受けることはないとする⁶⁸。国際人道法を構成するこの区別について、両者を混用して推論することは論理的でないというわけである⁶⁹。この復讐の合法性を否定したことで、ウィーラマントリーがおこなう推論において、核抑止の合法性をも否定的に理解されることは、上記のシュワルツェンバーガーの議論との比較から明らかであろう。

さらに、人道法についてのウィーラマントリーの考察は、ローチュス

号事件とマルテンス条項にも及んでいる。前者については、ローチュス号事件は、国際人道法が適用された事件ではなく、当時の国際法における平時国際法が適用される事件であったのであり、核兵器の合法性を主張するのにローチュス号事件を用いるのは誤っているとする⁷⁰。さらに、これに関連し、ウィーラマントリーは、ローチュス号事件より4年前のチュニス・モロッコ国籍法事件において国家主権の制限が取り扱われたことにも触れている⁷¹。後者については、マルテンス条項が普遍的に認められた国際法の原則を意味するのであれば、それは、明示的な禁止規定の領域が及ばないところには「人道法の一般原則の領域」が存在することを意味しているとし、核兵器に関して特定の禁止条項が存在しないことについては、これに国際慣習法に含まれる人道法の原則が適用されるべきと主張している⁷²。

また、核抑止政策の評価に関連して、ウィーラマントリーは「核兵器の保有」を次のように評価している。核抑止政策における核兵器は、単に兵器を蓄積する以上のものであり、実際の使用に備えた状態での兵器の保持を意味するものである。つまり、即座に発射できる兵器を、即時の行動に適応した指揮管制「システム」と結合することを意味しているのであって、このような兵器は運搬手段に積載され、発射命令を受けたら、直ちに実戦で使用可能な警戒態勢に入っているものである。貯蔵されている兵器と、即時に使用できるように準備された兵器との間には非常に大きな相違点がある。つまり、「核抑止政策における核兵器の保有」と「単なる核兵器の保有」とは、明確に区別される異なった概念であるとするのである⁷³。

その一方で、ウィーラマントリーは、核抑止政策を国際犯罪として位置づけるのかについてはどのように理解しているのだろうか。ウィー

ウィーラマントリーは、核兵器とジェノサイド条約とを関連づけて考察するにあたり、国際人道法の原則の強行規範性を強調しつつ、数百万人の人々をまとめて消し去る核兵器の能力を考えれば、このような兵器が標的とする国の国民集団の全体あるいは一部を（意図的に）標的としていることは疑う余地がないとして、ジェノサイド罪の適用に肯定的な態度を示し、またニュルンベルク裁判にも言及して、このような行為は人道に対する罪に該当すると評価している⁷⁴。

もう一つ指摘しておきたいのは、限定的な戦術核兵器の使用の是非に関連して、「われわれの検討しているのは全面核戦争のシナリオである」とウィーラマントリーが強調していることである⁷⁵。全面核戦争とはMADの理論に基づいた破局的な核戦争に他ならないだろう。

以上の点を踏まえて、ウィーラマントリーの見解をまとめておこう。ウィーラマントリーによって展開された核兵器の使用・威嚇の違法論においては、使用にかかる見解については、シュワルツェンバーガーの主張との類似性も見られるものの、復讐による合法的使用の余地を廃することにより、その射程が当然に核抑止政策にまで及んでいることをまずは確認しておこう。次いで、これを支える法理的な側面として、ローチュス号事件・マルテンス条項の検討、核兵器「保有」の定義が提示され、核抑止政策の犯罪性の側面として、人道に対する罪・ジェノサイド罪の適用可能性を論じていることが見て取れよう。そして、このような見解について、ウィーラマントリーが念頭に置いているのは、MADを前提とした核抑止政策に見られるような全面核戦争のシナリオなのである。

3 ポイルの主張の意義

以上に示したシュワルツェンバーガー、およびウィーラマントリーの

見解を手掛かりにして、ボイルの主張の意義を検討してみよう。

「核抑止論文」における、ボイルの法的主張は、米国の軍事マニュアル・ニュルンベルク原則に照らして、核兵器の使用ないしは「核兵器を用いた威嚇としての核抑止政策」を検討し、そこから、ニュルンベルク原則に内包する国際犯罪として、とくに未完の犯罪の観点から、核抑止政策を評価することによって定式化されたものであった。このようなボイルの主張を、英米の代表的学説であるシュワルツェンバーガーの見解と比較すると、その特徴がより明確となる。

核兵器の「使用」の違法性を基礎づける根拠として、シュワルツェンバーガーは、ジュネーブ毒ガス禁止議定書、あるいはハーグ陸戦規則などの国際法の実定法を用いて、一般的な違法性を導き出す手法をとっている。これに対し、ボイルは、MADを前提とした全面核戦争を想定し、その被害状況が国際人道法の規律に抵触することが明らかであることを前提として、ニュルンベルク原則の適用可能性の見地から、その違法性を根拠づけるものである。

また、シュワルツェンバーガーが *jus in bello* と *jus ad bellum* の規律を関連づけて考察し、復讐の観点から核兵器使用の限定的な合法性を導きだしたのに対し、ボイルは、ニュルンベルク原則に内包する国際犯罪（より具体的には *jus in bello* 違反）の観点から議論を展開し、合法性の余地を除外している。このような視座からすれば、ボイルが一切の限定を付さずに、人口密集地に対する核兵器の使用が「いかなる状況においても」禁止されていると主張したことは、当然の帰結であったといえる。

ところで、ボイルの主張を特徴づける「核抑止の犯罪性」という概念、すなわち（用語の基準を合わせれば）核兵器の使用・威嚇の違法性に関する主張のうち、使用にかかる主張については、ボイルとシュワルツェ

ンバーガーとの間で共通点を見出すことは容易である。この点、核兵器が文民に対して「正当化されない方法で」使用されれば国際犯罪を構成すること自体は、シュワルツェンバーガーも認めているからである⁷⁶。

ボイルの主張の特徴は、このような国際法学の定説からさらに議論を進め、具体的に MAD を前提とした米国の核抑止政策が文民に対して正当化されない方法で核兵器が用いられるものであることから、未完の犯罪の概念を介し、その「準備行動」をも違法であると推論することにある。これによって、*jus ad bellum* に拠らずに、核兵器の使用のみならず、使用の威嚇としての核抑止をも違法とする見解を導きだしたのである。

したがって、このようなボイルの視点、すなわち、ニュルンベルク原則で認められた国際犯罪が核抑止政策に適用されるとするのが、ボイルの主張を特徴づける「核抑止の犯罪性」という概念の拠って立つところであるということができよう。

他方において、「核抑止論文」におけるボイルの法的主張は、初出から10年近くを経た後に著されたウィーラマントリーの見解と親和性を有することを指摘することができる。

ボイル、ウィーラマントリーの両者ともに、核兵器の使用・威嚇の違法論に立つ論者であることは疑いない。ウィーラマントリーの個別意見を一瞥すれば明らかなように、これを支える法理的な側面（ローチュス号事件・マルテンス条項）、核兵器「保有」の定義、人道に対する罪・ジェノサイド罪の適用可能性などの論点について、「核抑止論文」におけるボイルの主張とウィーラマントリーの個別意見とは問題意識の共有が垣間見られ、また実際に同様の法的結論に至っている。

ウィーラマントリー自身は、個別意見においてボイルの著作に直接言及していないが⁷⁷、上記のように法理的問題意識に共通点が多く見られ

ること、両者ともに、全面核戦争を前提として理論構築がなされていること、また、ウィーラマントリーの見解が核兵器の使用・威嚇について全面的な違法論を展開したものとして理解され、日本においても既に多くの紹介がなされていること、これらの点を考慮すれば、ボイルとウィーラマントリーとを核兵器の使用・威嚇の違法論における同様の立場に立つ論者として認識しても、さしあたっては問題ないように思われる。

むしろ、明らかにしておくべきことは両者の主張の相違点であろう。ここでは明確な二点について触れておきたい。

第一に、ICJの勧告的意見における個別意見という性質上、ウィーラマントリーの見解が国際社会全体を視野に入れた一般的な言説となっているのに対し、少なくとも「核抑止論文」におけるボイルの主張は、米国とその核抑止政策（ないしは核兵器政策全般）を主たる対象として論じられていることである。米国の核抑止政策の適法性を論じるに際して、ボイルが主として米国の軍事マニュアルの解釈からその立場を確定し、これをニュルンベルク原則の適用可能性の見地から評価したことは、ウィーラマントリーの見解を含めた核兵器の使用・威嚇に関する学説上の立場の中でも、とくに「MADを前提とした核抑止政策に焦点を絞って展開された言説」の特徴を有していることには注意を要する。

第二に、ボイルが核抑止の犯罪性を標榜し、ニュルンベルク原則に内包される未完の犯罪の観点から、核抑止政策の違法論を展開するのに対して、ウィーラマントリーは、核兵器の使用・威嚇に人道に対する罪、あるいはジェノサイド罪が適用されうることを指摘するのみだということである。つまり、ウィーラマントリーは、核兵器の使用・威嚇がニュルンベルク判決で認められた国際犯罪になるとし、これについて言及しているが、その具体的な適用法理を論じることは避けているのである。

この点については、国際法の原則としてのニュルンベルク原則の具体的内容になお未確定な部分があることからしても、ウィーラマンントリーの記述自体は不適當というわけではないだろう⁷⁸。ただし、ウィーラマンントリーの見解は、国連憲章2条4項の意味での「武力による威嚇」(すなわち *jus ad bellum*) の違法性を介して展開されたものではなく、法的には国際人道法(とくに *jus in bello*) 違反の観点からなされたものであることからすれば、このような違法性を支える法的根拠として、ある種の国際義務、たとえばボイルの主張するような国際犯罪の存在と国際人道法違反とを詳細に関連づけて理解する必要が生じてくるものと考えられる⁷⁹。この観点からは、発表の時代は前後するものの、ボイルの主張は、この問題を正面から取り扱っていることからして、核兵器の使用・威嚇の違法論者としてのウィーラマンントリーの見解を理解する際に、留意すべき考慮事項を提供しているといえるのかもしれない。

このような両者の相違点を認識しつつ、ボイルの主張をウィーラマンントリーの核兵器の使用・威嚇の違法論との関係で理解して、今後の研究に関連づけていくのが適切であると解されよう。

IV 結びにかえて—ボイルの主張の今日的状況

まずは、本稿で得られた結論を提示しておこう。

ボイルのいう核抑止の犯罪性という概念、さらにはこれにかかるボイルの法的主張は、米国の軍事マニュアル・ニュルンベルク原則に照らして、核兵器の使用ないしは「核兵器を用いた威嚇としての核抑止政策」を検討し、そこから、ニュルンベルク原則に内包する国際犯罪として、とくに未完の犯罪の観点から、核抑止政策を評価することによって定式

化されたものである（Ⅱ）。

核兵器の使用・威嚇についての議論状況との関係では、これにかかる代表的学説である G・シュワルツエンバーガーの見解と対比すると明らかかなように、ボイルの主張の特徴は、MADを前提とした米国の核抑止政策が文民に対して正当化されない方法で核兵器が用いられるものであることから、未完の犯罪の概念を介して核兵器使用の「準備行動」をも違法であると推論することにある。したがって、ニュルンベルク原則で認められた国際犯罪が核抑止政策に適用されるとするのが、ボイルの主張を特徴づける「核抑止の犯罪性」という概念の拠って立つところであるといえる。そして、このような主張は、C・G・ウィーラマントリーの核兵器の使用・威嚇の違法論との親和性を有するもので、いくつかの限定を付しつつも、ボイルの主張をウィーラマントリーの見解との関係で理解して、今後の研究に関連づけていくのが適切である（Ⅲ）。

これが本稿で明らかにされたことである。

ところで、初出から四半世紀の時間を経ていることもあって、「核抑止論文」で提示されたボイルの主張のいくつかは、新たな側面から議論されるに至っている。最後に、このボイルの主張の今日的状況にも簡潔に触れて結びにかえることとしたい。

今日において、ボイルの主張をどのような議論と関連づけて理解すればよいのであろうか。ここで提示しておきたいのは、①軍事マニュアルの解釈を用いた核兵器政策の違法論との関係、②ボイルの核兵器保有の定義と「一般的抑止」との関係、③ニュルンベルク原則と国際刑事裁判所（ICC）との関係、この三点である。なお、①と②については、『核抑止の理論』に所収された山田寿則による最新の研究⁸⁰があり、山田の記述へのボイルの主張の関連づけを意識しつつ、これを紹介しておこう。

①の軍事マニュアルの解釈を用いた核兵器政策の違法論については、チャールズ・J・モクスレイ（Charles J. Moxley, jr）によって、「米国政府の公式声明および軍事教範などから米国自身が認める国際法規を抽出し、これにもとづいて米国の核政策を批判的に検証する」研究⁸¹が2000年に米国で発表され、この研究成果は、その後の共同研究を経て2010年にアップデートされて⁸²、核抑止政策への国際人道法適用の見地から研究者の注目を集めている⁸³。

モクスレイの分析手法は、ICJの勧告的意見の際に米国が示した見解などもあわせて検討し、米国の核兵器使用ないしは核抑止政策の合法性論拠を批判するものであるが、「核抑止論文」におけるボイルの分析手法であった軍事マニュアル（教範）の解釈から米国の核兵器の使用・威嚇にかかる立場を認識し、これに国際法の規律を照らし合わせる手法がモクスレイの研究に取り入れられていることには、とくに方法論の観点から注目されるべきであろう。

②のボイルの核兵器保有の定義と「一般的抑止」との関係については、次の点が指摘できる。ボイルのいう核兵器保有の定義とは、運搬手段に付随するシステムを含めて核兵器を認識すべきであることから、運搬手段から切り離されて備蓄されている状態のみを核兵器の保有と解すべきというものであった。つまり、核兵器が運搬手段に搭載されて配備されている状況を核兵器による威嚇と積極的に関連づける立場である。

このような核兵器「配備」の合法性・違法性に関しては、ボイル自身も被告側証人として関わることになったいわゆる「ゼルター事件」と、これをめぐって、イギリスのトライデント・ミサイル配備の国際法上の合法性を認めたスコットランド刑事上級裁判所（HCJ）の意見⁸⁴が注目される。

この意見において、HCJは、平時における国際人道法の不適用を明示的に示し⁸⁵、イギリス政府のトライデント計画を特定の標的および差し迫った要求を伴わない広範な活動と位置づけ、これを「特定された威嚇」と区別して、「一般的抑止」の合法性を認めている⁸⁶。このような判旨については、なお法的な反論の余地があるとされるが⁸⁷、本稿との関連では、「核抑止論文」で示された核兵器保有の再定義は、国内裁判所において、「一般的抑止」の合法性の観点から、その具体的な妥当性が検証されるに至っており、さらにこれに対する学術的な検討が要請されていることについて留意しておこう。

③のニュルンベルク原則とICCとの関係については、ボイルの「核抑止の犯罪性」概念が拠って立つニュルンベルク原則の適用可能性に関するもので、ボイルの主張を実際に援用するにあたって、より一層の注意が求められるものである。

ICCは、条約に基づいて設立された国際機構であり、侵略犯罪（平和に対する罪）、戦争犯罪、人道に対する犯罪（人道に対する罪）、集団殺害犯罪（ジェノサイド罪）をその適用法規に含んでいる。つまり、ICCの適用法規であるICC規程は、ニュルンベルク原則で示された重大な国際犯罪を条約上の犯罪としてより具体的に規定したものと解される⁸⁸。

この点、ICC規程においては、ニュルンベルク原則からボイルが導きだして、核兵器使用の準備行動である核抑止政策に適用した「未完の犯罪」の概念と、その適用は明確ではない。実証的な観点からボイルの主張の妥当性を検証するに際しては、今後のICCの実行を分析し、そこからICC規程、あるいは国際刑事法の規律において、未完の犯罪の概念、ないしはこれに類する法理がその射程に収められているのかを精査する必要があるといえるだろう⁸⁹。

核兵器の使用・威嚇の違法性を研究者が導きだすのに際し、もともと困難な障壁となるのは、その使用例が限られているなかで、再び実際に使用される以前に、その違法性を支える理論が確立されなければならないことにある。国際法自体は、国際社会を構成する諸国家による国家実行の積み重ねによって生成し運用されていく以上、学術上の使命は、つまるところ、これに寄与する法理を提示するに止まる。核兵器廃絶にかかる法的言説がこのような法理を国家実行として要求する運動論（ないしは立法論）と交錯する所以である。ともすれば、その比重が運動論の方向に傾いているとしても、それのみをもって、当該著作が説く法理の価値が一義的に定まるものではないことは確かであろう。本稿でおこなった抽出と分析も、この点を念頭に置いておこなったものである。

ある種の学術活動が「問題を提示する活動」と「問題を整理する活動」に分類されるのであれば、「核抑止の犯罪性」にかかるボイルの立論は、「問題を提示する活動」に分類されるというべきであろう。これが「問題を整理する活動」にどの程度寄与するのかは、以上に示した問題点を含め、今日的状況に照らした反証の言説に、その立論構成が堪えうるものであるかにかかっているといえよう。

【 註 】

- 1 浦田賢治編著『核抑止の理論—国際法からの挑戦』（日本評論社、2011年）。
- 2 “The Relevance of International law to the Paradox of Nuclear Deterrence”. 『核抑止の理論』231-289頁。なお、「核抑止論文」は筆者と編著者である浦田賢治との「共訳」という扱いになっている。訳出にあたっては、筆者が全訳したものを浦田が校閲し、これに基づき筆者が再校したものを最終段階で再度浦田が修正するという経緯を経た。編著者によって示された責任表示は、「森川泰宏・浦田賢治（訳）」となっている。同書312頁を参照のこと。

- 3 あるいは「心理的要素」を社会における「妥当基盤」と考えてもよいのかもしれない。すなわち、解決すべき問題を抱えている想定された「社会」において法的正統性とは異なった次元としての社会的妥当性を問う問題設定である。
- 4 *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, ICJ Reports 1996*. available at (in *International Court of Justice Website*) <<http://www.icj-cij.org/docket/files/95/7495.pdf>>. 同勧告的意見については、たとえば、ジョン・パロース著（浦田賢治監訳、山田寿則・伊藤勸共訳）『核兵器使用の違法性—国際司法裁判所の勧告的意見』（早稲田大学比較法研究所、2001年）を参照せよ。
- 5 NPT/CONF.2010/50 (Vol. I), p. 19. これを確認した国連総会の決議として、UN.doc.A/RES/65/76. 2010年NPT再検討会議については、「特集：2010年NPT再検討会議」日本軍縮学会ニューズレター（電子版）No.5（2010年）2-12頁（なお、日本軍縮学会のウェブサイト<<http://www.disarmament.jp/pdf/NL05.pdf>>で閲覧可能）の各論稿を参照せよ。とくに、黒澤満は、2010年NPT再検討会議の新たな進展として、「『核兵器禁止条約』への言及が事務総長の提案という形で間接的になされたこと、核兵器の使用の壊滅的な影響に深い懸念を表明し、国際人道法を含む適用可能な国際法を遵守する必要性を再確認していることが挙げられるだろう。これらを根拠に新たな核軍縮の動きが進められることが期待される」と指摘している。「2010年NPT再検討会議の成果と限界」同3頁。
- 6 この点につき、ウォール・ストリート・ジャーナルに掲載されたシュルツ他の見解を参照せよ。See, George P. Shultz, William J. Perry, Henry A. Kissinger and Sam Nunn, “Deterrence in the Age of Nuclear Proliferation: The doctrine of mutual assured destruction is obsolete in the post-Cold War era”, *The Wall Street Journal*, March 7, 2011. available at (in *the Nuclear Security Project Website*) <<http://www.nuclearsecurityproject.org/publications/deterrence-in-the-age-of-nuclear-proliferation>>. この邦訳は、NPO法人ピースデポのウェブサイト<<http://www.peacedepot.org/nmtr/bcknmbr/nmtr373-4.pdf>>で閲覧できる。
- 7 『核抑止の理論』312頁。編著者による「あとがき」を参照。
- 8 国際反核法律家協会（IALANA）副会長の一人である浦田賢治を中心として、ボイルの著作は2012年中にさらにまとまった量が翻訳・出版される予定である。なお、現在のIALANAを構成する三人の共同会長（Co-Presidents）および四人の副会長（Vice Presidents）の略歴については、See, IALANA NEWS, No.8, 2011, pp.3-5. available at <<http://www.lcnp.org/pubs/IALANA2011/2011August.IALANAnews.pdf>>.
- 9 <<http://www.law.illinois.edu/faculty/profile/FrancisBoyle>>.
- 10 庄司真理子「国際関係法学の方法論に関する一試論」敬愛大学国際研究第3号（1999年）。庄司は、同論文において、ボイルの理論的著作『世界政治と国際法』

(*World Politics and International Law*, Duke University Press, 1985) を紹介し、ボイルの機能主義アプローチを「非常に非合法」から「非常に合法」までの7段階のスペクトルで国家の行動を判断するもので、さらに「単に国際法規と事件とを照合することにとどまらず、実体としての法が国際的危機の最中にどのように機能しているか、という問題まで踏み込んで分析」していると整理している。同 162-163 頁（なお、敬愛大学のウェブサイト<<http://www.u-keiai.ac.jp/issn/menu/ronbun/no3/145.pdf>>においても閲覧可能）。また、『世界政治と国際法』についての庄司の書評も参照のこと。庄司真理子「*World Politics and International Law / Francis Anthony Boyle* (1985)」国際法外交雑誌 85 巻 4 号 (1986 年) 405-411 頁。

¹ *The Biological Weapons Anti-Terrorism Act of 1989*, BWATA, Pub.L. 101-298, enacted May 22, 1990.

² たとえば、外交政策に関する発言内容には、核抑止政策の是非のほかにも、ボスニア・ヘルツェゴビナ、アフガニスタンやパレスチナ政策、とくに米国とイスラエルとの関係についてなどがある。また、このような米国が抱えるある種の負の側面に対する関与は、国内の問題にも至っており、著名なものでは、米国の少数民族や軍役拒否者の保護といったケースでの活動が見受けられる。このようなボイルの活動の詳細については、上記大学のウェブサイト（註9）よりも、英語版 Wikipedia<http://en.wikipedia.org/wiki/Francis_Boyle>の記述が充実している。

³ *The Future of International Law and American Foreign Policy*, Transnational Publishers, Inc, 1989. 『世界政治と国際法』がボイルの理論的な側面の主著とすれば、本書は、この理論を具体的に米国の外交政策に適用しようとした実践的な作品である。なお、「核抑止論文」が収録された論文集（『核抑止の犯罪性』後掲註（18））に所収された広島・長崎に対する原爆投下の法的評価に関する論稿（*The Lessons of Hiroshima and Nagasaki*, pp.55-91.）、およびレーガン政権の戦略防衛構想（いわゆる「スターウォーズ計画」）を批判する論稿（*Star Wars vs. International Law: The Force Will Be Against Us !*, pp.136-161.）は本書から再録されたものである。

⁴ *Ibid.*, p.368, pp.469-477.

⁵ 世界法廷プロジェクトの経緯につき、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）171-172頁。なお、NGOの活動も含んだより詳細な経緯については、ケイト・デュース/ロバート・グリーン著（近藤真訳）『世界法廷プロジェクトにおけるアオテアロア/ニュージーランド』（岐阜大学地域科学部研究報告 23号（2008年）119-153頁に所収）を参照せよ（なお、原書を発行した *Disarmament & Security Centre* のウェブサイト<http://www.disarmsecure.org/Aotearoa_New_Zealand_At_The_World_Court_jp.pdf>において、ウェブサイト版（1-51頁）が閲覧可能）。同書は、世界法廷プロジェクトの経緯を取り扱ったケイ

ト・デュース (Kate Dewes) の博士論文の要約版である (ウェブサイト版 7 頁)。同書によると、国連総会を通じて世界法廷 (ICJ) に勧告的意見を要請する構想自体は、1980 年代の初めには反核 NGO 内で提案されていたが、その具体的な取組みは、1986 年に元裁判官 Harold Evans (Harold Evans) によって発案されたものだという (同 25 頁)。世界法廷プロジェクト自体は、IALANA を中心として 1992 年に構成に至ったとされ (藤田同上書 171 頁)、前掲註 (13) のボイルの著作は、その中間にあたる 1989 年に刊行されている。

¹⁶ ゼルター事件については、本稿の結論部分も参照せよ。

¹⁷ この点については、後掲註 (24) 2010 年の講演録におけるボイル自身の記述を参照。『核抑止の理論』226 頁。

¹⁸ Francis A. Boyle, *The Criminality of Nuclear Deterrence*, Clarity Press, Inc, 2002.

¹⁹ *Ibid.*, pp.92-135.

²⁰ Francis A. Boyle, “The Relevance of International law to the “Paradox” of Nuclear Deterrence”, *Northwestern University Law Review*, Vol.80, No.6, 1986, pp.1407ff.

²¹ ボイル自身が提示する研究としては、Kevin C. Kennedy, “A Critique of United States Nuclear Deterrence Theory”, *Brooklyn Journal of International Law*, Vol.9, No.1, 1983, pp.35-66 ; Elliott Meyrowitz, “Are Nuclear Weapons Legal?”, *Bulletin of Atomic Scientist*, Vol.39, No.8, 1983, pp.49-52 ; Burns H. Weston, “Nuclear Weapons Versus International Law: A Contextual Reassessment”, *McGill Law Journal*, Vol. 28, No.3, 1983, pp.542-590 などがある。『核抑止の理論』278 頁。なお、この時期の他の文献については、篠田後掲論文 (註 56) 135-136 頁を参照せよ。

²² Antonio Cassese, *Violenza e diritto nell'era nuclear*, Gius Laterza & Figli, 1986. 原書はイタリア語。本書は、1988 年に英語版が、1990 年にはフランス語版が出版され、1992 年に曾我英雄訳で日本語版が出版された。カッセーゼの略歴については、日本語版「あとがき」207-209 頁を参照せよ。

²³ 同上書 (日本語版) 57-78 頁。なお、同 66 頁において、カッセーゼは核兵器の使用に関する 1945 年以降の米国の態度を確認する「宣言および声明」の一つとして、米国の軍事マニュアルを引用しているが、その具体的な解釈にまでは踏みこんでいない。この点、カッセーゼの記述とボイルによる軍事マニュアルの解釈 (後述 3 (2) (a)) とを比較せよ。さらに、カッセーゼの同記述につき、核兵器国の態度を著したものととして参照の指示をするのは、藤田前掲書 (註 15) 193 頁。

²⁴ フランシス・A・ボイル著 (森川泰宏・浦田賢治訳)「今日の核抑止の犯罪性―大地にしっかりと根をはった国際法」『核抑止の理論』218-230 頁。この講演録は「核抑止論文」に訳註を付すことを目的として筆者により訳出されたが、編著者の意向により、「核抑止論文」と同様の経緯を経て、全文が同書に掲載されること

になった。この講演録でまず確認されるべきなのは、今日においても、ボイルの「核抑止の犯罪性」概念に変更が見られないことであるが、この概念が「核至上主義のイデオロギーに風穴をあけるシンプルなアイデア」であるとして、核兵器廃絶運動の理論的支柱としても有用なものであるとボイル自身が積極的に主張していることにも注意したい。引用箇所については、同 226 頁。

²⁵ 以下の作業は、「核抑止論文」の日本語訳（註 2）に拠ることとするが、訳語に若干の修正を加えている。また、必要に応じて随時引用をおこなう。引用される頁は、『核抑止の理論』の該当頁である。

²⁶ ボイルが批判の対象として引用するのは、リチャード・フォークらによってなされた次の研究である。Richard Falk, Elliott Meyrowitz, and Jack Sanderson, *Nuclear Weapons and International Law*, World Order Studies Program Occasional Paper No.10, Princeton University, 1981. なお、邦訳として、Richard Falk（他）著（三好正弘訳）「核兵器と国際法（1）（2・完）」国際法外交雑誌 80 巻 5 号、6 号（1981-1982 年）519-555 頁、654-686 頁。

²⁷ 『核抑止の理論』232 頁。

²⁸ 以下の内容は、同 232-236 頁に拠る。

²⁹ 同 233 頁。

³⁰ 同 234 頁。

³¹ この点について、庄司前掲論文（註 10）で示されている機能主義アプローチの手法と比較せよ。なお、本稿では取り扱わないが、「核抑止論文」においては、機能主義アプローチの観点から、核兵器使用の際の緊急計画（SIOP）と米国の歴代の核抑止政策の関係についても分析されており、前者と後者の関係をいわゆる「本音と建前」の関係で理解していることが窺われる。同 263-266 頁。

³² 以下の内容は、同 236-239 頁、244-248 頁、250-254 頁に拠る。

³³ *Department of the Navy, Field Manual NWIP 10-2: The Law of Naval Warfare*, 1955. 原文は次のとおりである。

There is at present no rule of international law expressly prohibiting States from the use of nuclear weapons in warfare. In the absence of express prohibition, the use of such weapons against enemy combatants and other military objectives is permitted.

³⁴ *Department of the Army, Field Manual 27-10: The Law of Land Warfare*, 1956. 原文は次のとおりである。

The use of explosive “atomic weapons”, whether by air, sea, or land forces, cannot as

such be regarded as violative of international law in the absence of any customary rule of international law or international convention restricting their employment.

- ³⁵ この点につき、前掲註(23)、および後掲註(56)の記述も参照のこと。
- ³⁶ ボイルが分類する米国の核抑止政策の歴史的発展段階は、①大量報復、②相互確証破壊、③柔軟反応、④シュレジンジャー・ドクトリン、⑤大統領指令59である。『核抑止の理論』263頁。
- ³⁷ 同244頁。
- ³⁸ PCIJ Ser.A, No.10. ローテュス(SS Lotus)号事件については、さしあたり、松井芳郎編集代表『判例国際法〔第2版〕』(東信堂、2006年)「ロテュース号事件」〔田中則夫執筆〕7-11頁を参照せよ。
- ³⁹ PCIJ Ser.B, No.4. チュニス・モロッコ国籍法事件については、同上書「チュニス・モロッコ国籍法事件」〔五十嵐正博執筆〕67-69頁を参照せよ。
- ⁴⁰ ハーグ条約の前文では、「一層完備シタル戦争放棄ニ関スル法典ノ制定セラルルニ至ル迄ハ、締約国ハ、其ノ採用シタル条規ノ含マレサル場合ニ於イテモ、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」と規定されている。
- ⁴¹ 『核抑止の理論』284頁。「核抑止論文」の註(47)で引用されているIMTの判示を参照。なお、マルテンス条項については、江藤淳一「マルテンス条項一百年の軌跡」村瀬信也・真山全編『武力紛争の国際法』(東信堂、2004年)58-61頁の記述と同79-80頁の関連註記を参照せよ。
- ⁴² 本稿で頻繁に現れる *jus in bello* (ユス・イン・ペロ) と *jus ad bellum* (ユス・アド・ベルム) という用語について、本稿の目的の範囲内で、さしあたっては、広義の国際人道法を構成する法規であり、*jus in bello* が武力紛争時の戦闘行為の規制を司る法、*jus ad bellum* が武力行使の合法性・違法性を司る法と理解しておこう。藤田久一は「戦争法」の解説において、前者を「交戦法規」、後者を「開戦法規」と記述する。国際法学会編『国際関係法辞典〔第2版〕』(三省堂、2005年)548頁。また、*jus in bello* が適用される時点で、なお *jus ad bellum* が継続的に適用される余地があることについても含め、両者の関係を解説したものとして、真山全「現代における武力紛争法の諸問題」村瀬・真山同上書5-6頁。真山の定義では、*jus in bello* が「戦争ないし武力紛争の期間における交戦者の行為を規律する規則」であり、*jus ad bellum* が「武力行使そのものの合法性を判断する規則」である。
- ⁴³ 『核抑止の理論』247頁。これに関連し、核兵器の使用にマルテンス条項が適用されるべき例証として、ボイルは、第一次世界大戦中にドイツによって展開され

た潜水艦による無差別攻撃政策と、これに対する米国の対応をあげる。当時の国際法は、潜水艦を「それ自体として」特別に禁止しているものではなかったが、米国は、ドイツの潜水艦による無差別攻撃政策に国際人道法の規律が適用されると主張し、最終的には中立を放棄して、参戦に至っている。同様に、核兵器は「それ自体として」禁止されているわけではないが、マルテンス条項に従って、この新たな無差別大量破壊の道具が国際法に違反することなく使用できないのならば、やはり、核兵器は使用されてはならないとボイルは主張する。同 248-250 頁。

44 ボイルは、ハーバード・ロースクール在学中の 1975 年に、当時開講されていたバクスターの「戦争法」(The Laws of War) の講座を受講しており、用語の解釈も含めて、当該部分の記述については、そこでの経験が生かされていることが窺われる。同 253 頁。なお、国際法上の兵器規制一般に関するバクスターの見解については、*See, Richard R. Baxter, "The Role of Law in Modern War", Proceedings of the American Society of International Law at Its Annual Meeting(1921-1969) Vol.47, World Progress in International Law (April 23-25, 1953), American Society of International Law, pp.90-98.*

45 G.A.Res.95(1), UN.doc. A/236.

46 『核抑止の理論』240 頁。

47 以下の条文訳については、奥脇直也編集代表『国際条約集』(有斐閣、2010 年)所収の IMT 憲章の訳文を参考にした。同条約集 406 頁。

48 パラグラフ 498 の規定は次の通りである。

軍人か文民であるかにかかわらず、国際法の下での犯罪を構成する違反行為に関与したすべての者は、その責任を負い、処罰されることになる。戦争に関連した犯罪は以下のもので構成される。

- a 平和に対する罪
- b 人道に対する罪
- c 戦争犯罪

このマニュアルでは、上記の類型のいずれかを構成する違反行為について個人の刑事責任を認めるものであるが、通常、軍の構成員は、「戦争犯罪」を構成する犯罪行為についてのみ、関係するものである。

See, Department of the Army, Field Manual, supra note 34.

49 『核抑止の理論』242 頁。

50 同 243 頁。

51 以下の記述は、同 273-275 頁に拠る。

- ⁵² W. Michael Riesman, "Nuclear weapons in International law", *New York Law School Journal of International and Comparative Law*, Vol.4, 1983, pp.339ff.
- ⁵³ 『核抑止の理論』274頁。
- ⁵⁴ 同276頁。
- ⁵⁵ そのうえで、ボイルは、米国がとる正しいアプローチとしてNPT第6条を提示する。6条の公定訳は次の通りである。「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」。なお、このようなボイルの提言については、「核抑止論文」におけるボイルのアプローチ方法（前述3（1））を想起せよ。
- ⁵⁶ たとえば、英米の国際法学者の学説を整理・検討する研究として、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—」広島大学平和科学研究センター編、IPSHU研究報告シリーズ研究報告No.27『ポスト冷戦時代の核問題と日本：1999-2000年度広島大学平和科学研究センタープロジェクト報告書』130-136頁（なお、篠田のウェブサイト<<http://home.hiroshima-u.ac.jp/hshinoda/shino/ronbun.htm>>においても閲覧可能）。また、「核抑止と国際法」に関する邦文の文献目録として、森川泰宏（編）「文献目録」『核抑止の理論』306-307頁。篠田の研究は、ICJの勧告的意見とその背景について、日本の読者に向けて日本語で整理・検討されたもので、核兵器の使用・威嚇をめぐる法的アプローチを試みる際にまず参照されるべき論稿の一つである。なお、本稿で明らかになる結論は、篠田による学説整理にささやかな註記を示せるのかもしれない。篠田は、NandaとKriegerの著作（*Nuclear Weapons and World Court*, Transnational Publishers, Inc,1998.）を引用しつつ、「法的権威を持つ *United States Naval Instructions* や *United States Army Field Manual* などには実定法上の規定がないことを理由に、核兵器が合法であることを明記していた」（135頁）とするが、ボイルが軍事マニュアルの解釈で示したようにこれには反論の余地がある。また、篠田は、ボイルを「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」（136頁、註35）と紹介しているが、その論拠については、ニュルンベルク原則の適用可能性から生じていることは本稿で確認した通りである。
- ⁵⁷ Georg Schwarzenberger, *The Legality of Nuclear Weapons*, Stevens & Sons, 1958.
- ⁵⁸ 以下の整理・評価につき、篠田前掲論文（註56）132-135頁。シュワルツェンバーガーの見解については評価の定まった先行研究に拠るのが適切であると考えた。
- ⁵⁹ なお、篠田前掲論文（註56）を引用し、同様の評価を与えるものとして、山田後掲論文（註80）174頁。
- ⁶⁰ 以下の記述につき、引用部分も含め、藤田前掲書（註15）186-188頁。なお、当

該部分の初出は、藤田久一「核兵器をめぐる法と戦略の交錯」世界法年報第 18 号 (1998 年) 75-76 頁 (なお、科学技術振興機構のウェブサイト (Journal@rchive) <http://www.journalarchive.jst.go.jp/japanese/jnltoct_ja.php?cdjournal=yearbookofworldlaw1986&cdvol=1999&noissue=18>においても閲覧可能)。

⁶¹ The International Law Association, *Report of the Fiftieth Conference*, Brussels, 1962, pp.156-237. 出典は藤田同上書の註 (10) に拠る。

⁶² この評価を導きだすのに際し、藤田があげるのは、ソーン (L.B.Sohn)、ショイネル (Scheuner)、ラプラデル (LaPradelle) らの見解である。藤田同上書 187 頁。

⁶³ “Dissenting Opinion of Judge Weeramantry”, *ICJ Reports 1996*, pp.433-555. available at (in *International Court of Justice Website*) <<http://www.icj-cij.org/docket/files/95/7521.pdf>>.

⁶⁴ C.G.ウィーラマントリー著 (浦田賢治編訳)『国際法から見たイラク戦争—ウィーラマントリー元判事の提言』(勁草書房、2005 年) 241-243 頁の「解題」〔浦田賢治・山田寿則執筆〕を参照。ここではウィーラマントリーの経歴と業績も紹介されている。なお、ウィーラマントリーの法的言説のキータムである「普遍化」(Universalising) 概念を簡潔に紹介・検討したものとして、森川泰宏「現代国際法における弱点領域?—C・G・ウィーラマントリーの主張と『普遍化』概念」学術文化研究 10 号 (2010 年) 41-43 頁。

⁶⁵ たとえば、原水爆禁止日本協議会 (日本原水協) のウェブサイト<<http://www.antiatom.org/GSKY/jp/Rcrd/weera1.html>>には個別意見の邦訳が掲載されている。また、パロース前掲書 (註 4) 259-426 頁の邦訳もあわせて参照せよ。ただし、本稿では ICJ のウェブサイトから入手した資料に基づいて記述していくことにする。

⁶⁶ “Dissenting Opinion of Judge Weeramantry”, *supra* note 63, p.514.

⁶⁷ *Ibid.*, pp.508-512.

⁶⁸ *Ibid.*, pp.542-544.

⁶⁹ なお、*jus in bello* と *jus ad bellum* とを関連づけて核兵器の使用を許容する見解に批判を加えるものとして、藤田前掲書 (註 15) 187-188 頁。藤田によれば、このような見解はレベルないし質の違う問題を量的に比較しようとするものとされる。

⁷⁰ “Dissenting Opinion of Judge Weeramantry”, *supra* note 63, pp.494-496.

⁷¹ *Ibid.*, pp.495-496.

⁷² *Ibid.*, pp.486-487.

⁷³ *Ibid.*, p.540.

⁷⁴ *Ibid.*, pp.501-502.

⁷⁵ *Ibid.*, p.547.

⁷⁶ もっとも、このような抽象的な前提を基準とすれば、核兵器使用の「合法論」を

展開すること自体が不可能といえるだろう。

- ⁷⁷ この点については、ボイルの著作の発表状況や、ボイルと IALANA との関わりからして、ウィーラマントリーの見解の成立にボイルの著作がなんらかの影響を与えたのかをさらに調査してみる必要があるのかもしれない。
- ⁷⁸ さらに、国際犯罪の具体的適用形態を正面から論じると、刑事法の理論も含んだより複雑な議論となることについて、たとえば、真山後掲論文（註 88）における「侵略犯罪」の規定をめぐっておこなわれた議論を参照せよ。
- ⁷⁹ この点につき、山田後掲論文（註 80）197-196 頁を参照。
- ⁸⁰ 山田寿則「核抑止政策に対する国際人道法の適用をめぐって—国際司法裁判所の核兵器勧告の意見とその後の議論を手がかりに」『核抑止の理論』174-211 頁。
- ⁸¹ Charles.J.Moxley, Jr., *Nuclear Weapons and International Law in the Post Cold War World*, Austin & Winfield Publishers, 2000.
- ⁸² Charles.J.Moxley, Jr., John Burroughs, and Jonathan Granoff, “Nuclear Weapons and Compliance with International Humanitarian Law and the Nuclear Non-Proliferation Treaty”, *Fordham International Law Journal*, Vol.34, Issue 4, 2011, pp.595-696.
- ⁸³ 山田前掲論文（註 80）197-201 頁を参照。
- ⁸⁴ 2001 SC 143.available at <http://www.scotcourts.gov.uk/opinions/11_00.html>.
- ⁸⁵ *Ibid.*, para.95.
- ⁸⁶ *Ibid.*, para.96.
- ⁸⁷ 山田前掲論文（註 80）194-196 頁を参照せよ。なお、これに関連して、トライデント・ミサイルと国際法との関係を論じた最近の文献として、Rebecca Jonson and Angie Zelter, eds., *Trident and International Law: Scotland's Obligations*, Luath Press Ltd, 2011.
- ⁸⁸ ICC と ICC をめぐる国際法上の論点については、さしあたり、村瀬信也・洪恵子編『国際刑事裁判所—最も重大な国際犯罪を裁く』（東信堂、2008 年）を参照せよ。これまで未確定であった「侵略犯罪」は、2010 年に開催された規程検討会議でその定義および管轄権行使の要件が合意されるに至った。See, ICC Press Release, 12.06.2010, ICC-ASP-20100612-PR546. available at<<http://www.icc-cpi.int/Menus/ASP/ReviewConference/PressReleaseRC/Press+Releases+2010.htm>>. なお、検討会議での侵略犯罪に関する議論を紹介・検討したものととして、真山全「国際刑事裁判所規程検討会議採択の侵略犯罪関連規定—同意要件普遍化による安保理事会からの独立性確保と選別性極大化」国際法外交雑誌 109 巻 4 号（2011 年）1-33 頁。
- ⁸⁹ この点、ICC 規程の改正において、侵略犯罪の定義に「侵略行為の計画、準備」が含まれたことは、ニュルンベルク原則に内包される国際犯罪のうち、「平和に対する罪」がその構成要素の一つである「未完の犯罪」をも認める形で規定された

と解することもでき、ボイルの主張の妥当性に有利に働きうるのかもしれない。本稿との関連では、侵略犯罪にかかる規定、あるいはその解釈を一種の評価規範として理解し、核抑止政策に対するボイルの法的主張をあてはめて再検討してみるといったことも考えられる。その反面、このような作業をおこなうとしても、平和に対する罪、人道に対する罪、および戦争犯罪の「すべて」に付随するものとして、未完の犯罪が適用されうるとボイルの主張が観念されていることからすれば、国際刑事法の発展に伴う現在の規範状況のなかで、その射程を限定して理解する必要も生じてくるかと思われる。なお、未完の犯罪の概念と関連し、国際法上の議論において、これを援用するのに必須ともなる「共同謀議」の概念については、古谷修一「個人の国際責任と組織的支配の構造」国際法外交雑誌 109 巻 4 号 (2011 年) 39-42 頁を参照せよ。また、「毒・施毒兵器の使用禁止」(ICC 規程 8 条 2 (a) (xvii))、「不必要な苦痛を与える害敵手段の禁止」(同 (xx)) などの戦争犯罪にかかる規定の核兵器「使用」(あるいは威嚇)への適用可能性という問題も存在するが、この点については、藤田前掲書(註 15) 220-221 頁を参照せよ。

【 追記 】

遅ればせながら本稿の寄稿依頼を通しまして、敬愛する菊田幸一先生がめでたく喜寿を迎えられたことを知ることになりました。先生には明治大学犯罪学研究所における活動、殊に先生が監訳者となられて上梓された『死刑制度—廃止のための取り組み』、これに所収された W・A・シャバス著「国際法と死刑—変化の反映か促進か」の訳出作業を通して多大なる学恩を賜ったもので、あらためて心より御礼申し上げます。F・ボイルは優れた研究成果を提示しつつも、これに止まることなく、社会が抱える諸問題に対するオピニオンリーダーとして活躍している研究者で、先生との共通点も多くあるものかと思料致します。拙いものではございますが、先生の喜寿のお祝いに代えまして、同氏の主張を取り扱った論稿を本誌に寄稿する次第です。先生の益々のご活躍とご健勝をお祈り致します。

(元明治大学犯罪学研究所研究員・国際法研究者)