

**[資料] 特定兵器の使用の禁止又は制限に関する国際法の現行規則（四・完）：国連事務局による研究**

その他のタイトル	[Material] Existing rules of international law concerning the prohibition or restriction of use of specific weapons, Survey prepared by the Secretariat of the United Nations. (4)
著者	竹本 正幸, 糟谷 英之, 坂元 茂樹
雑誌名	關西大學法學論集
巻	25
号	3
ページ	486-545
発行年	1975-09
URL	<a href="http://hdl.handle.net/10112/00026661">http://hdl.handle.net/10112/00026661</a>

〔資料〕

特定兵器の使用の禁止又は制限に関する

国際法の現行規則 (四・完)

——国連事務局による研究——

竹	本	正	幸
槽	谷	英	之
坂	元	茂	樹

目次

序論

第一章 条約 (以上本誌第二四卷第六号)

第二章 国家の实行と学説

第一節 その性質にもとづく兵器の区別

第一款 毒及び毒を施した兵器

第二款 化学細菌学兵器

第三款 各種の投射物

第四款 焼夷兵器 (以上本誌第二五卷第一号)

第五款 核 兵器

第六款 空、陸及び海からの砲爆撃

第七款 破 砕 兵器

第八款 地雷と擬装兵器

第九款 ミ サ イ ル

第一〇款 時 限 兵器 (以上本誌第二五卷第二号)

第一款 海軍用兵器

第一項 国家の实行

(イ) 機 雷

(ロ) 潜水艦

第二項 学 説

(イ) 機 雷

(ロ) 潜水艦

第二款 気象変更

第一項 国家の实行

第二項 学 説

第二節 その効果にもとづく兵器の区別

第三款 不必要な苦痛を与える兵器

第一項 国家の实行

第二項 学 説

第一四款 無差別の効果をもつ兵器

第一五款 背信行為によって殺害する兵器

第一項 国家の实行

第二項 学 説

第三章 裁判判決

特定兵器の使用の禁止又は制限に関する国際法の現行規則(四・完)

第一款 国際裁判所の判決

第一項 国際司法裁判所

第二項 モロッコ請求仲裁裁判所

第三項 ギリシア・ドイツ混合仲裁裁判所

第二款 国内裁判所の判決

第一項 フランス

第二項 ドイツ

第三項 日本

第四項 オランダ

第三款 軍事裁判所の判決

第一項 ニューンベルグ国際軍事裁判所

第二項 極東国際軍事裁判所

第三項 戦争犯罪人審理のためのハンブルグ英国軍事裁判所

第四項 ニューンベルグ合衆国軍事裁判所

第五項 プリモリエ軍区のソビエト軍事裁判所

付録

一、兵器及びその使用の禁止に関する総会決議

二、赤十字国際委員会によって準備された、一九四九年八月二日のジュネーブ諸条約に対する追加議定書案

第一款 海軍用兵器

第一項 国家の実行

(1) 機雷

一七〇 海戦における機雷の使用に関して諸国の最近の見解を示す証拠は、乏しい。また、水雷の使用が合法であるかどうかを中立国の権利への干渉、戦闘禁止区域及び封鎖等の関連問題から分離することは困難である。

一七一 機雷の使用に関して海軍へ与えられた訓令が、自動触発海底水雷の敷設に関する一九〇七年のヘーグ第八条約の締約国である諸国に若干その例がみられる。フランス<sup>(38)</sup>、ドイツ連邦共和国<sup>(39)</sup>、ギリシア<sup>(40)</sup>、スウェーデン<sup>(41)</sup>、及び合衆国の訓令は、この条約に従うことを命じている。ドイツの提要は、公海及び中立船舶に開放されている航路に機雷を敷設するには通告が必要であることを、慣習国際法の一部と考えることができ、従って遠隔操作される機雷にも適用されうると付言している<sup>(42)</sup>。合衆国の提要の注解は、条約第二条及び第三条に含まれる条件は条約が実際に中立船舶に保護を与えるかどうかについて重大なうたがいを生じさせるのに十分である、と述べている——提要が述べている疑いは、二度の世界大戦の出来事によって確認された。また、「これらの規定が……新しい種類の機雷（磁気機雷・音響機雷）敷設のための航空機の使用に適用されると考えうるかどうかが疑わしい。」と付言している<sup>(43)</sup>。

一七二 第二次世界大戦における諸国家の実行の記録は、新しい型の磁気機雷、圧力作動機雷及び音響機雷を含めて、主要海軍国が防衛及び攻撃の目的のために機雷をきわめて広範に使用したことを示している。それらは、自国の水域、敵の領海、船舶が使用する海峡その他の航路、及び公海に敷設された<sup>(44)</sup>。

一七三 第二次世界大戦の初期の段階においては、機雷原敷設について適当な通告が中立国に与えられなかったという非難がなされた<sup>(45)</sup>。若干のラテン・アメリカ諸国は、機雷は交戦国の領水内でのみ使用することができ、公海では中立船舶の自由を妨害することになるので使用できない、また機雷は防衛目的のみに使用されなければならない、と主張した<sup>(46)</sup>。ノルウェーの外務大臣は、「もっぱら商業船舶を遮断する目的で機雷を敷設することは、違法である。しかしながら、その機雷が全く軍事目的を有しないことを証明するのは、実際には不可能である。」と述べた。一九三九年一月二八日の最初の英国復仇命令を正当化するために持ち出された理由の一つは、英国 連合国及び中立国の船舶が「無差別かつ通告なしに」ドイツにより敷設された機雷によって沈められたことであつた<sup>(47)</sup>。

一七四 ヴェトナム戦争中に、合衆国は、ヴェトナム民主共和国のハイフォン港に機雷を敷設した。合衆国政府は、とくに、ヘー

グ第八条約に従って行動しているという理由でその行動を弁護し、次のように述べた。

「……使用されている機雷は、ヘーグ条約第一条によって禁止されている浮遊機雷ではない。それらは、条約第二条によって禁止されている『単に商業上の航海を遮断する目的』を有していない。条約第三条によって要請されているように、平和的航海を安全ならしめるため一切のなしうべき予防手段が通告その他の方法を通じてとられた。」<sup>(38)</sup>

この法がかかる情況の下で適用されていることは、合衆国がこの条約を慣習国際法の一部をなすものとみなしていることを示唆するものであろう。

一七五 ハイフォン港への機雷敷設は、多くの国によって非難された。一九七二年五月一日、ソ連政府は声明を発表し、とくに次のように述べた。

「……このように合衆国は、ヴェトナム民主共和国が他の諸国と樹立している経済上、通商上その他の関係を破壊し、同国がその人民に対する援助を受け……平和的人民のための食料その他の供給品を受ける機会を奪おうとしている……」

その結果、ヴェトナム戦争は、多くの諸国の利益がますます重大な影響を受けるといふ性格を帯びつつある。

ヴェトナム民主共和国の諸港へ入るすべての道に機雷を敷設し外国船舶がその領水と内水に入るのを妨害しようとする企ては、同国の人民のために貨物を運んでいる多くの国の船舶並びにそれら諸国の船員の生命に対する直接の脅威となりつつある。何人も合衆国に対して公海における航行の自由を制限する権利を与えてはいない。合衆国がとった措置は、……一般に承認された航行自由の原則に対する重大な違反を構成する。<sup>(39)</sup>」

一七六 中国政府は、次のように述べた。

「このような戦争拡大行為は、……ヴェトナム民主共和国の領域と主権の重大な侵害であり、国際的航行と通商の自由を著しく侵害し、国連憲章と国際公法を恣に踏みこむものである。このことは、ヴェトナム人民のみならず全世界人民に対する挑発である。」<sup>(40)</sup>

一七七 ブルガリア政府が一九七二年五月一二日に発表した声明には、「これらの行為は、航行の自由に関するジュネーブ条約に違反する。これらの行為は、独立主権国家であるヴェトナム民主共和国と正常な関係を維持しているブルガリア人民共和国及びその他多くの諸国の通商上、経済上その他の利益に影響を及ぼしている。これらの行為は、罪なき人民に対して現実の危険を与えている。」という見解が含まれていた。

(四) 潜水艦

一七八 潜水艦がそれ自体兵器とみなされうるかどうかという疑問が、当然存在する。しかしながら、潜水艦が兵器体系のための一つの重要な舞台であることは疑いない。

一七九 諸国の実行——その最新のものは、第二次世界大戦から始まる——は、戦争の兵器そのものとしての潜水艦の合法性ではなくて潜水艦の使用方法に関連している。その問題は、他の諸問題——中立通商の妨害、戦時における乗組員及び乗客の安全、商船の武装、戦争区域の設置、経済戦、臨検搜索の権利、及び復仇——とほとんど切り離しがたい程密接に結びついている。

一八〇 一九三〇年のロンドン海軍条約第二二条は、「潜水艦は、商船に対する行動については、水上艦船が従うべき国際法の規則に従うことを要する」こと、及び一般に潜水艦は抵抗がない時はまず乗客と船員を安全な場所に置くのでなければ商船を沈めてはならないことを、「確立された国際法規則」であると宣言した。<sup>(四)</sup>第二次世界大戦勃発時の立場がどうであったにせよ、一九三九年及び一九四〇年における海上戦闘の激化は、武装商船及び護衛船団は無警告に攻撃する旨の指令をドイツから引き出すことになり、次いでドイツ海軍に英国周辺水域における作戦行動の完全な自由を与える一九四〇年五月二四日付の総統指令をもたらした。<sup>(四)</sup>スカゲラック海峡でのドイツ商船に対する潜水艦攻撃の制限は、一九四〇年五月に英国によって撤廃され、<sup>(四)</sup>その後一九四〇年及び一九四一年には他の水域においても商船に対する潜水艦攻撃の制限が取り除かれた。<sup>(四)</sup>しばしばこれらの措置を正当化するために復仇の権利が暗黙に奉仕してきたように思われる。<sup>(四)</sup>合衆国は、一九四一年に戦争に参加した時、日本に対して無制限の潜水艦戦に乗り出した。しかし、復仇の権利にもとづいて行動するとは主張しなかった。<sup>(四)</sup>

一八一 戦争に潜水艦を使用することについての諸国の現在の態度に関する証拠は、非常に限られている。フランスの潜水艦は、商船に対する行動については水上艦船に適用されると同一の国際法規則に従うことを要求されている。<sup>(46)</sup> 海戦に関する合衆国の提要は、一九三六年のロンドン議定書に編入されたロンドン海軍条約第二条が、慣習国際法の宣言とみられる、と述べている。<sup>(47)</sup>

第二項 学 説

(イ) 機 雷

一八二 かなり多くの学者は、平和的航海の安全を規定するヘーグ第八条約が効果的であるかどうかについて疑念を表明している。Tucker が指摘しているように、交戦国は、自国の行動を条約の禁止に該当しないようにするために、自国の機雷敷設が平和的航海を妨害することを「唯一」の目的としていないと宣言すればよい。第三条のいう「平和的航海を安全ならしむるため一切のなすべき予防手段」をとる義務は、「繋維自動触発機雷を使用するとき」にのみ適用される。Tucker は、この規定を「交戦国は繋維自動触発機雷を公海のどのような場所にも敷設しうる」ことを意味するものと解している。しかも、機雷原敷設を中立国に通告すべき絶対的義務は存在しない。<sup>(48)</sup> このような考えと第二次世界大戦中の交戦国の実行は、多くの学者をしてヘーグ第八条約はもはや廢れてしまふ効力がなく、<sup>(49)</sup> として将来遵守されそうにないもの、と主張せしめるに至った。

一八三 第二次世界大戦中の音響機雷と磁気機雷の開発は、若干の学者に、これらの機雷が「自動触発機雷」のみに適用されるヘーグ第八条約によっては規制されていないと主張せしめているが、しかし、この見解が、普遍的に支持されているわけではない。<sup>(49)</sup>

一八四 この問題を論じた若干の学者は、公海における機雷の使用がヘーグ第八条約によって禁止されていないので合法であると明確に認めている。<sup>(46)</sup> しかし、この問題は相対的であり、機雷の敷設が公海における中立船舶の航行の権利を不当に妨害してはならないという条件が、ときには付加される。<sup>(49)</sup> そのような見解をもつ人々の中には、社会主義諸国の学者があり、彼等は、公海に機雷を敷設する交戦国の権利の問題は、特に条約によっては決定されない、なぜならば、国際法は機雷を敷設することを禁止する区域に特に言及していないからである、と指摘している。<sup>(46)</sup> 彼らは、ヘーグ第八条約第三条の要件がみたされるならば、公海における機

雷の敷設は国際法上許されると結論している。

一八五 第二次世界大戦における無差別な機雷の敷設は、中立国の権利に対する違法な介入であると考えられてきた。<sup>(49)</sup>そして、ヘーグ第八条約は、その欠陥にもかかわらず、引き続き効力を有していると若干の学者によってみなされ、また慣習国際法になったとさえ考えられている。<sup>(47)</sup>

#### (四) 潜水艦

一八六 潜水艦を兵器そのものとして使用することが合法であるか否かは、学者達によって考察されていない。潜水艦が考察される法的文脈は、一九三〇年のロンドン海軍条約と一九三六年のロンドン海軍議定書の下での商船の破壊という文脈並びに無制限潜水艦戦の実施という文脈である。

一八七 第二次世界大戦における交戦国の実行、商船団が交戦国の軍事的努力に統合されたこと、及び大規模な戦争では交戦国が敵の経済を破壊しようと企てるのが不可避的であったことのために、学者達の見解には、若干の不一致が生じた。彼らは、通商を阻止するために潜水艦を使用することが価値があること、拿捕できない船舶を交戦国が破壊するのを排除するのは非現実的であること、を述べている。<sup>(48)</sup>復仇がこの法に対して不十分な効果しか有しないことにも言及している。<sup>(48)</sup>

一八八 若干の者は、事実の力によってこの法が変化したと結論を下すに至っており、また敵国へ又は敵国から物品を運ぶ船舶を潜水艦が無警告で攻撃することは禁止されていないとさえ主張している。<sup>(48)</sup> McDougal は、とりうる措置の強さは紛争の規模により異なること、制限戦争においては一九三〇年のロンドン海軍条約のような伝統的な規則が適用されること、を示唆している。<sup>(48)</sup>

一八九 潜水艦戦の問題を考察したかなり多くの人々は、ロンドン海軍条約の要請がその効力を失なっており、それらの要請は実際に慣習国際法の状態を反映している、と考えている。<sup>(48)</sup>従って、二度の世界大戦における交戦国の行動は、海上戦闘を行なう者に対する法の拘束力の否定というよりもむしろ法の侵害とみなされている。

一九〇 「イギリスの武装商船に対する潜水艦戦の実施につきデーニッツ提督に責任があると判決することはできない」とした、<sup>(47)</sup>

ニュールンベルグ国際軍事裁判所の判決は、一九三〇年のロンドン海軍条約及び一九三六年のロンドン海軍議定書の現在の地位をいくらか明らかにしている。ニュールンベルグ裁判所は、商船を軍事行動に統合するためにイギリスがとった措置にふれ、それがデーニッツ提督のとった措置を正当化する、と述べた。しかしながら、裁判所は、デーニッツが作戦区域で警告なしに中立国船舶を沈めたことについては彼に条約違反の罪があると判決した。これだけの証拠によってロンドン条約及びロンドン議定書が引き続き効力を有していることを示している。

一九一 いくらかの社会主義諸国で発表された著作は、海戦に関する現行の原則と規則を海上の武力紛争の破壊的な影響をできるかぎり制限する方向で強化しようとする明確な傾向を示している。「平和的人民」の概念は、海戦との関連では交戦国並びに中立国の商船のすべての乗組員と乗客を含むものと考えられ、また平和的航海を保護する必要は、公海とくに商船が最もひんぱんに利用する公海の区域を中立化するための決定的な論拠とみなされている。社会主義諸国の学者は、あらゆる専横な行為が可能であるいわゆる「戦闘区域」を設定することは違法であると考えている。なぜならば、実際には、これは公海自由の違反に等しいからである。国際的な法文書と国家の実行の分析にもとづいて、社会主義国の学者達は、商船を軍艦に変更することに関するヘーグ第七条約の諸規定を無視して商船を武装すること(そのような船舶には平和的船舶の法的地位が与えられねばならないと要求している)は、軍事目標と非軍事物との区別をなくすものであると結論している。そのような場合には、その船舶は、非戦闘船とも合法的な戦闘船ともみなすことができず、また、国際法の保護も受けけない。

一九二 社会主義諸国の大多数の学者は、現行の国際文書の分析にもとづいて、若干の使用方法——例えば、無制限な潜水艦戦(商船の無警告撃沈を含む)——が国際法違反であることを留保しながら、潜水艦を水上艦船と同様に合法的な兵器であると結論している。この点について、彼らは、一九二一年から一九二二年のワシントン会議の文書、一九三六年のロンドン議定書及び一九三七年のニヨン協定を引用する。海戦法について著したニーゴスラヴィアの学者達は、この問題に関する現行の諸協定、特に、ヘーグ条約を支持している。

- (385) Scott, *op. cit.*, p. 252. 前の第一章を見よ。一九〇七年のハーグ平和会議で審議された条約案から機雷をとり除くことを取扱いしている条項が削除されたため、英国は「この条約が特定の行為又は手続を禁止していなうとらう事実が、英國政府がその正統性を争ふことを禁止するものと考えられてはならなう。」と言明する留保を付した。 *Ibid.*, p. 345. 以下の条約に対する他の留保が掲げられてゐる。本条約の起草史は、Levie, "Mine Warfare and International Law," *Naval War College Review*, vol. 24 (1972), No. 8, p. 27 を参照せよ。
- (386) Instructions du Ministre des Armées sur l'application du droit international en cas de guerre, du 31 décembre 1964, in Kiss, *op. cit.*, vol. 6, p. 257 (以下「交戦国のたゞの条約の締結国にのみ留保がせられたる」)。
- (387) *Kriegsvölkerrecht: Leitsätze für die allgemeine Ausbildung, op. cit.*, pp. 35-36.
- (388) *Handbook of the Public International Law of the Sea and Prize Law*, 25 November 1949, art. 25, Hecker and Johnson, eds. *Völkerrecht und Prisenrecht: Nationale und Internationale Texte zum Seekriegsrecht*, Forschungsstelle für Völkerrecht und ausländisches öffentliches Recht der Universität Hamburg, *Dokumente*, vol. 39 (1965), p. 168.
- (389) Jägerströdl and Wulf, *op. cit.*, pp. 79-80.
- (390) Department of the Navy, *Law of Naval Warfare*, p. 6-3.
- (391) Kriegsvölkerrecht Leitsätze für die allgemeine Ausbildung, *op. cit.*, p. 36.
- (392) Department of the Navy, *Law of Naval Warfare*, p. 6-8, note 3. 同様して、前の注(389)に引用されたケントンの「インシュマンズ」音響機雷及び磁気機雷が一九〇七年のハーグ第八条約によって規制されつたことを考へてゐる。
- (393) Roskill, *The War at Sea*, 4 vols. (1954-1961), vol. 1, pp. 44-45, 55-56, 87-89, 95-102, 126, 143, 280-281, 326-327, 498 and 539; vol. 2, pp. 166-168, 255-256, 392-394 and 434; vol. 3-1, pp. 95-96, 288-289, 352 and 353; vol. 3-2, pp. 19-20, 140-142, 163, 181, 231-232, 258-259, 267-271, 274, 370 and 371. (最後の二つは日本に於ける「飢餓」作戦の言及)。
- (394) and Morison, *History of United States Naval Operations in World War II*, 15 vols. (1948-1962), vol. 1, pp. 136-137; vol. 2, pp. 78-79; vol. 4, pp. 229-230; vol. 6, pp. 110-116; vol. 7, pp. 63-64; vol. 8, pp. 32-33; vol. 9, pp. 44-45, 78-79, 340-342, and 346-348; vol. 11, pp. 41-46, 171-173, 372 and 373.
- (395) The Netherlands, *Overschikt van de voornaamste in verband met den oorlogstoestand door het Ministerie van*

- Buitenlandse Zaken behandelde en voor openbarmaking geschikt aangelegenheden* (1940), pp. 14-17; Hackworth, *op. cit.*, vol. 10, p. 681. ノルマンディ、フランス船及び中立船が通せんぼにせしむるの敷設した懸置によつて沈められたる主權に對し。Rapport au Président de la République Française, Décret du 27 novembre 1939, in Kiss, *op. cit.*, p. 258.
- (95) ノルマンディ及びシケボルト、Whiteman, *Digest of International Law* (1968), vol. 10, p. 681. となつたのは、米州中米委員會なるもの問題を取り除く規則として、中立船の航行を妨げないことである。Fenwick, "The Inter-American Neutrality Committee," *American Journal of International Law*, vol. 35 (1941), pp. 31-33.
- (96) Whiteman, *op. cit.*, p. 681. スウェーデンの提議は、イギリスとフランス懸置の對し、海軍法規則に合致してつたものと考へらる。Jägerstöld and Wulff, *op. cit.*, p. 79.
- (97) Statutory Rules and Orders, vol. (1939) 2, p. 3606 (No. 1709).
- (98) 合衆國國務院法律顧問の一九七二年六月六日の書簡、*American Journal of International Law*, vol. 66 (1972), p. 838.
- (99) *Pravda*, 12 May 1972.
- (100) *Renmin Ribao*, 12 May 1972.
- (101) ノルガリブ人民共和國國連常駐代表部の一九七二年五月二二日の新聞発表。
- (102) League of Nations, *Treaty Series*, vol. CXII, p. 65, as incorporated in the London Naval Protocol of 6 November 1936, *ibid.*, vol. CLXXIII, p. 353.
- (103) Führer's Directive, 30 September 1939, *Documents on German Foreign Policy 1918-1945*, Ser. D, vol. 8 (1954), p. 176, Whiteman, *op. cit.*, pp. 654-655; Circular telegram of the State Secretary, German Foreign Office, 19 October 1939, *Documents on German Foreign Policy 1918-1945*, Ser. D, vol. 8 (1954), pp. 319-320, Whiteman, *op. cit.*, p. 656; German Naval Orders of 4 October 1939 and 7 November 1939, *ibid.*, pp. 656-657.
- (104) No. 13, 24 May 1940, *Documents on German Foreign Policy 1918-1945*, Ser. D, vol. 9 (1956), p. 427, Whiteman, *op. cit.*, p. 658.
- (105) 一九四〇年五月八日のチャーチル演説、Great Britain, *Parliamentary Debates*, House of Commons (5th Ser.), vol. 360 (1940), col. 1351, Whiteman, *op. cit.*, p. 660.

- (406) Roskill, *op. cit.*, vol. 1, pp. 172, 334 and 439.
- (407) German "Blockade" Announcement, 17 August 1940, United States Naval War College, *International Law Documents* (1940), p. 48.
- (408) Tucker, *loc. cit.*, pp. 66-67, n. 47, quoted in Whiteman, *op. cit.*, p. 661.
- (409) Instructions du Ministre des Armées sur l'application du droit international en temps de guerre, 31 Decembre 1964, in Kiss, *op. cit.*, vol. 6, p. 261.
- (410) United States Department of the Navy, *Law of Naval Warfare*, p. 5-119, n. 22.
- (411) Tucker, *loc. cit.*, pp. 303-305.
- (412) Stone, *op. cit.*, p. 584; McDougal and Feliciano, *op. cit.*, p. 495, n. 271; Sereni, *op. cit.*, p. 1984.
- (413) Fenwick, *International Law*, 4th ed., (1965), p. 699; Colombos, *op. cit.*, p. 533.
- (414) Stone, *op. cit.*, p. 584; Guggenheim, *op. cit.*, p. 45, n. 4; Smith, *The Law and Custom of the Sea*, 3d ed. (1959), pp. 121-122.
- (415) Rousseau, *op. cit.*, p. 608; Monaco, *op. cit.*, p. 452, note 51.
- (416) Delbez, *op. cit.*, p. 547; McDougal and Feliciano, *op. cit.*, p. 495; Kruse, "Mines," in Strupp-Schlochauer, *op. cit.*, vol. 2, p. 539; Balladore Pallieri, *op. cit.*, p. 244; Powers, "International Law and Open-Ocean Mining," *JAG Journal*, vol. 15 (1961), p. 71; Scott; *The Hague Peace Conferences of 1899 and 1907* (1911), vol. 1, p. 583; Levie, *loc. cit.*, p. 42.
- (417) McDougal and Feliciano, *op. cit.*, p. 2; Kruse, *loc. cit.*, p. 71.
- (418) 條約(23) 第四條。
- (419) Cansacchi, *op. cit.*, pp. 133-134; Accioly, *op. cit.*, p. 326.
- (420) *Ibid.*, *op. cit.*, pp. 751-752.
- (421) Guggenheim, *op. cit.*, p. 405.
- (422) Moreno Quintana, *op. cit.*, vol. 2, p. 682; Tucker, *loc. cit.*, pp. 64-66, 68-69; Stone, *op. cit.*, pp. 606-607; McDougal



*Mazynarki Wojennej*, 1966, N. 3; Z. Rotocki, "Miedzynarodowo-prawne aspekty wojny produkcyjnej," *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Lodzkiego*, 1964, vol. 37; E. Glaser, "Explozazea in scopuzi pasnice a spatilor submarine," *Strudii si cercetari juridice*, 1969, N. 1.

(430) J. Andrassy, "Haske konvencije," *Pomorska enciklopedija* (1956); V. Brajkovic, "Razvok medjunarodnog pomorskog ratnog prava (do Haskih konvencija)," *Jugoslavenska revija za medjunarodno pravo*, 2/1958.

## 第二二款 氣象變更

### 第一項 國家の実行

一九三 他のごとくも合衆国において、将来の戦争兵器としての氣象變更——雨を降らせること、霧を作り出すこと、台風の進路を変えることなど——に大きな注意が向けられてきたように思われる。この問題は、戦争兵器としての環境變更という一層大きな問題に関連するものと考えられてきた。

一九四 一九七三年七月一日、合衆国議会は、次のような議会の意見を表明する決議を採択した。

「合衆国政府は、国際連合の安全保障理事会のすべての常任理事国を含めて他の政府と、戦争兵器としての環境的又は地球物理学的變更活動の研究、実験、及び利用の全面的中止を規定する条約に合意するように努めるべきである。」<sup>(431)</sup>

合衆国政府の執行部は、この決議を支持しなかつた。<sup>(432)</sup> その前年、合衆国海洋氣象国家諮問理事会は、その最初の報告書において「氣象變更の敵対的利用を避けるために」国際協定を締結すべきである、と勧告していた。<sup>(433)</sup>

### 第二項 學 說

一九五 氣象變更を戦争兵器として使用することによって生ずる危険は、少なくとも二〇年も前から知られている。<sup>(434)</sup> 時の経過と氣象變更がヴェトナム戦争で試みられたという報告の流布とともに、合衆国の若干の学者は、ますます緊迫感を持って、氣象變更を戦争中に管理するための措置を要請している。<sup>(435)</sup> 技術の状態についての十分な情報を欠いているため、注意を氣象變更に向けた人々

は、いくらかの措置が無差別の危害、監視不能兵器<sup>(437)</sup>、及び不必要な苦痛の禁止に反する。と示唆できるだけである。軍事活動を隠すために雨を降らすことは、煙幕の使用に類似しており、それゆえに違法ではない、と言われている。<sup>(438)</sup>

一九六 社会主義諸国の学者の間では、「氣象変更」のような兵器の使用は国際法の観点から探究されてこなかったという見解がとられている。しかしながら、そのような兵器は主として人間環境を変えようとするもの——言い換えれば、風土に著しく不利な影響を与え戦闘員と非戦闘員に無差別に影響を与える状態を作り出すこと——を意図するものである、と考えられている。したがって、これらの状態でそのような兵器を使用することは、現行国際法——一九〇七年のハーグ規則第二二条、第二三条及び第二五条、並びに戦時における文民の保護に関する一九四九年のジュネーブ条約——に反しており、又、その使用に対する特別な禁止が必要である、と結論を導いた。<sup>(439)</sup>

(437) *Congressional Record*, vol. 119 (1973), P. S-13102 (daily ed., 11 July 1973).

(438) *Hearings on S. Res. 281 before the Sub-Committee on Oceans and International Environment of the Senate Committee on Foreign Relations, 92d Cong., 2d Sess. (1972)*, p. 3.

(439) *Ibid.*, p. 155.

(440) H. Taubenfeld, "Weather Modification and Control: Some International Legal Implications," *California Law Review*, vol. 55 (1967), p. 495.

(441) R. Taubenfeld and H. Taubenfeld, "Some International Implications of Weather Modification Activities," *International Organization*, vol. 23 (1969), pp. 832-833; Falk, "Environmental Warfare and Ecocide—Facts, Appraisal, and Proposals," in *Hearings on S. Res. 281 before the Sub-Committee on Oceans and International Environment of the Senate Committee on Foreign Relations, op. cit.*, p. 143, and in *Oslo Bulletin of Peace Proposals*, 1973, No. 1, p. 90; Davis, "Weather Warfare: Law and Policy," *Arizona Law Review*, vol. 14 (1973), p. 688.

(442) Falk, "Environmental Warfare and Ecocide . . .," *loc. cit.*; Davis, *loc. cit.*, p. 676.

(443) Davis, *ibid.*, pp. 687-688.

(83) F. I. Kozhevnikov, ed. *Kurs mezhdunarodnogo prava* (1972), chap. XIV を見よ。

## 第二節 その効果にもとづく兵器の区別

### 第二三款 不必要な苦痛を与える兵器

#### 第一項 国家の实行

一九七 大多数の軍事法提要是、<sup>(43)</sup>「不必要な苦痛（フランス語正文では“maux superflus”）を与えることを意図した兵器、投射物その他の物質」の使用を禁止している。ヘーグ規則第三三条(4)の文言をとり入れている。<sup>(44)</sup>

一九八 それらの提要是、不必要な苦痛を与える兵器又はその使用の例として、次のものを掲げている。

○散弾銃の弾丸<sup>(44)</sup>

○防守されていない場所を砲撃すること<sup>(44)</sup>

○四〇〇グラム以下の重量の爆発性及び焼夷性の投射物<sup>(44)</sup>

○傷の炎症を生ぜしめるようにした物質を塗ってある投射物<sup>(44)</sup>

○ダムダム弾<sup>(44)</sup>

○一定の型の曳光弾<sup>(44)</sup>

○かかりのついた銃剣又は槍<sup>(44)</sup>

○毒兵器<sup>(44)</sup>

○不規則な形をした弾丸

○ガラスを充填した投射物

○銃弾の表面に切れ目を入れること又は硬い筒の先をやすりでとがらすこと<sup>(44)</sup>

特定兵器の使用の禁止又は制限に関する国際法の現行規則（四・完）

一九九 それらの提要は、一般に、ある特定の兵器が、必要な苦痛とは別の不必要な苦痛を与えるかどうかを決定する規準を示していない。しかしながら、オーストリアの提要は、不必要な苦痛とは敵を鎮圧するために絶対的に必要でない力を用いることによって生じ、又はその兵器によって得られる軍事的利益に不適合な苦痛である、と説明している。<sup>(45)</sup>

二〇〇 兵器が使用される時に、生命の損失及び財産に対する損害が得らるべき軍事的利益に不適合いであってはならないという見解は、若干の国の宣言に反映されている。<sup>(46)</sup>

## 第二項 学 説

二〇一 ヘーグ規則第二三条(中)の不必要な苦痛を与える兵器の使用の禁止は、普通、戦争法の兵器に関する部分を書いているすべての人々によってふれられている。この禁止の適用に条件が付せられていないことは、この規則が慣習国際法の一部をなすものと考えられていることを示している。しばしば、第二三条(中)の規則は、他の兵器に関する条約上及び慣習法上の禁止と並んで言及されている。<sup>(47)</sup> 若干の著者は、この規範の一般性、及びそれを特定の状況と兵器に適用することの困難さにふれている。Sereniは、「しかし、この原則は実際のな価値をほとんど有しない。なぜならば、しばしば、最も大きな苦痛を与える手段が最も大きな軍事的効果をもつ手段だからである。」という見解を表明しており、それは、他の若干の学者によってもとられている見解である。<sup>(48)</sup>

二〇二 しかし、Picoは「疑いもなく、禁止兵器の拡大は、結果的に、余分の危害又は無差別の効果を生ぜしめる兵器を禁止する一般原則を生ぜしめることになろう」という事実について述べている。<sup>(49)</sup> このように、多くの国際法学者は、特定兵器の禁止の多くは第二三条(中)に含まれる、とみなしている。従って、彼らの見解によれば、第二三条(中)は、他の条約又は慣習規則の中で特に扱われていない型の兵器を取り扱うための補助的規則というよりはむしろ、一般的な包括的原則をなすものである。

多くの学者が不必要な苦痛を与える兵器と考えているものには、次の兵器がある。

### ○核兵器<sup>(50)</sup>

### ○文民に対する砲爆撃<sup>(51)</sup>

○セント・ピーターズブルグ宣言によって禁止されている四〇〇グラム以下の爆発性及び焼夷性の投射物<sup>(48)</sup>

○ダムダム弾<sup>(49)</sup>

○ナバーム弾その他の焼夷兵器<sup>(48)</sup>

○毒及び毒を施した兵器<sup>(48)</sup>

○化学及び細菌学剤<sup>(48)</sup>

○のこぎり状の銃剣<sup>(48)</sup>

○釘やガラス片を充填した兵器<sup>(48)</sup>

○長い鋼鉄の槍を埋めた落とし穴<sup>(48)</sup>

二〇三 ある兵器が不必要な苦痛を与えるか否かを決定するために、様々の基準が述べられている。

(1) 軍事的効果がないに拘らず敵の戦闘能力を破壊する形で文民に危害を加える兵器は、「人道の原則」(これは、他の破壊では不必要な苦痛を与える兵器についての規則である)を侵害すると指摘されている。<sup>(48)</sup>

(2) 非人道的な傷を加えること及び死をもたらず非人道的な方法が、ときどきあげられている。<sup>(48)</sup>たとえば、核兵器及び焼夷兵器は、長い苦痛の後に死に致らせるため、遺伝性の影響があるため、その影響が長い間感じられないことがあるため、又は放射能にさらされるために生じる苦痛の故に、非難されている。<sup>(48)</sup>但し、他の学者は、これらの規準を、はっきりと拒否している。<sup>(48)</sup>

(3) 兵器は、少ない被害で敵を行動できないようにするように作ることができる。<sup>(48)</sup>他方、若干の学者は、兵器が死を不可避ならしめるために違法であると非難することについて、疑念を示している。<sup>(48)</sup>

(4) もしも一定の軍事目的を達成するために兵器の選択が可能であるならば、最少の被害を与える兵器を選ばないことは、不必要な苦痛を与える兵器を用いたことになるであろう。<sup>(48)</sup>

(5) そのような兵器とは、苦痛のために苦痛を与える兵器である。<sup>(48)</sup>

特定兵器の使用の禁止又は制限に関する国際法の現行規則(四・完)

(40) この規則は、比例の原則である。McDougal の Feliciano が示すところから見て「憲法性や決定権等の一般に認められるべきもの」が、必ずしも「必須性」を有するものではない。軍事的成功と付随的危険との間の著しい不均衡<sup>(註)</sup>がある。

(43) Federal Republic of Germany, *Kriegsvölkerrecht: Lehrsätze für die allgemeine Ausbildung*, op. cit., p. 31; Austria, Bundesministerium für Landesverteidigung, op. cit., p. 253, and Krivinyi, op. cit., p. 10; France, Décret No. 66-749 du 1er octobre 1966 portant règlement de discipline générale dans les armées, art. 34, para. 2, loc. cit., p. 8860; Netherlands, *Rules of the Law of War*, chap. III, para. 14, and *Manual for the Soldier*, chap. 7, para. 10; Switzerland, Armée suisse, op. cit., p. 5; Sweden, Jägerskild and Wulff, op. cit., p. 75; Italy, Legge di Guerra, art. 35, loc. cit., p. 4307; United States Army Field Manual, op. cit., p. 18, and *Law of Naval Warfare*, p. 6-8, note 2; United Kingdom, *The Law of War on Land*, op. cit., p. 41.

(44) Scott, ed., op. cit. 註の註一 毒や眠薬。

(45) *Völkerrechtliche Grundsätze der Landkriegsführung*, op. cit., p. 16.

(46) *Ibid.*, p. 20.

(47) *Ibid.*, p. 16.

(48) *Ibid.*, p. 16; United States Army Field Manual, op. cit., p. 18, and *Law of Naval Warfare*, op. cit., p. 6-8, note 2; United Kingdom, *The Law of War on Land*, op. cit., p. 41.

(49) Austria, Bundesministerium für Landesverteidigung, op. cit., p. 253 and Krivinyi, op. cit., p. 10; Netherlands, *Manual for the Soldier*, chap. 7, para. 10, and *Rules of the Law of War*, chap. III, para. 14; Federal Republic of Germany, *Völkerrechtliche Grundsätze der Landkriegsführung*, op. cit., p. 16.

(50) Netherlands, *Rules of the Law of War*, chap. IV, para. 14.

(51) Netherlands, *ibid.*, and *Manual for the Soldier*, chap. 7, para. 10; United States Army Field Manual, op. cit., p. 18, and *Law of Naval Warfare*, p. 6-8; United Kingdom, *The Law of War on Land*, op. cit., p. 41.

(52) Netherlands, *Manual for the Soldier*, chap. 7, para. 70. 合衆國は「毒及び毒を施した兵器の使用を禁止する」一語規

- 則第三三條(三)及第三三條(四)の特別適用は認めらるべきなり。 Letter from the General Counsel of the Department of Defense to the Chairman of the Senate Foreign Relations Committee, 5 April 1971, *International Legal Materials*, vol. 10 (1971), p. 1302.
- (448) 最後の三つの例は、前に引用した合衆国陸軍及び海軍の提議、及び前に引用した英国の提要に見られる。
- (449) Bundesministerium für Landesverteidigung, *op. cit.*, p. 253 and Krivinyi, *op. cit.*, p. 10.
- (450) Armée suisse, *op. cit.*, p. 6 (para. 27); United States, Letter from the General Counsel of the Department of Defense to Senator Kennedy, 22 Sept. 1972, in *American Journal of International Law*, vol. 67 (1973), pp. 124-125.
- (451) Cansacchi, *op. cit.*, p. 78; Guerrero Burgos, *op. cit.*, pp. 64-65; Moreno Quintana, *op. cit.*, p. 648; François, *op. cit.*, p. 672; Greenspan, *op. cit.*, pp. 315-316, 353-356; Ballardore Palleri, *op. cit.*, pp. 169-170; Djatjoesoemo, *op. cit.*, p. 44; Kleen, *op. cit.*, p. 361.
- (452) Guerrero Burgos, *op. cit.*, pp. 64-65; François, *op. cit.*, p. 672.
- (453) *Op. cit.*, p. 1982. And see Guggenheim, *op. cit.*, p. 390 (この規則が、このように技術の発展によって圧倒されてきたこのように言及している)。Stone は、「皮肉なニュウマンズによつて、新兵器の破壊力の規模が原子爆弾又は水素爆弾による惨害の規模に向うたつていけば、その軍事的効用は、個人に与えられる苦痛が(軍事用語で)不必要な……といわれない点にまで増大する」と述べている。 *Op. cit.*, p. 560.
- (454) *Op. cit.*, p. 308.
- (455) Menzel, *Legalität oder Illegalität der Anwendung von Atomwaffen*, pp. 45ff.; Menzel, "Atomwaffen," *loc. cit.*, p. 104; Scheuner, "Die Stellung der Streitkräfte im modernen Völkerrecht," *Bundeswehrr und Recht*, 1965, pp. 52 and 55; Spetzler, *op. cit.*, p. 373; Rousseau, *op. cit.*, p. 560.
- (456) Castrén, *op. cit.*, pp. 202-203; Rousseau, *op. cit.*, p. 561.
- (457) Rousseau, *ibid.*, p. 559; Castrén, *op. cit.*, p. 189; Ghanim, *op. cit.*, p. 741; Berber, *op. cit.*, p. 169; Wengler, *op. cit.*, p. 1396. (このように人間に及ぼす放射線の使用に関する) Knackstedt, "Kampfmittel, Verbotene," *loc. cit.*, p. 187; Accioly, *op. cit.*, p. 310.



(474) *Op. cit.*, p. 616, citing Spaight, *War Rights on Land*, p. 76-77 (1911); Hall, *International Law*, 8th ed., (1924), pp. 836-837; Hyde, *op. cit.*, p. 1814; and Oppenheim, *op. cit.*, p. 340.

#### 第一四款 無差別の効果をもつ兵器

二〇四 軍人及び軍事目標と一般市民とに無差別の影響を及ぼすために兵器が違法であるかどうかの問題は、次のような種類の兵器に関する国家の実行と学説に関連して、すでに考察してきた。

化学及び細菌学兵器

焼夷兵器

核兵器

通常の空中爆撃

破碎爆弾

地雷及び擬装兵器

ミサイル

時限兵器

海軍用兵器

したがって、ここでその議論をくり返すことが必要であるとは思われない。

#### 第一五款 背信行為によって殺害する兵器

##### 第一項 国家の実行

二〇五 ヘーグ規則第三三条<sup>(475)</sup>は、敵国又は敵軍に属する者を背信の行為を以て殺害すること、を禁じている。

二〇六 オーストリアとドイツ連邦共和国の提要だけが背信の行為を以て殺害する兵器(人と区別されたものとして)に言及して

特定兵器の使用の禁止又は制限に関する国際法の現行規則(四・完)

二四一(五〇七)

いる。オーストリアの提要では、毒及び毒を施した兵器、細菌学的化学的兵器とペンやおもちゃに爆弾を仕込んでいるような擬装兵器は、そのために違法であるとされている。<sup>(476)</sup> ドイツの提要は、(飛行機から投下されたり又は撤退する軍隊が後に残す) 爆薬、腐食性又は可燃性の物質を入れた類似の人物をひく物に言及している。<sup>(477)</sup>

第二項 学 説

二〇七 学者は、時たま、あれこれの型の兵器の使用を背信的である、と述べている。広島と長崎に投下された原子爆弾によって放射される目に見えないガンマ線は、背信的殺害の例とよばれてきた。<sup>(478)</sup> ある種の空襲もまたそのように考えられてきた。<sup>(479)</sup>

二〇八 時限兵器と地雷の使用は、背信的殺人の禁止に違反する、としばしば主張されてきた。<sup>(480)</sup>

二〇九 ある学者は、もしも「交戦者間に黙示的又は明示的な信頼関係が存在しなければ、背信行為の観念を破壊手段に適用する正当性を見い出すことは困難である」と述べている。<sup>(481)</sup>

(475) Scott, *op. cit.*, p. 219. 前の第一章を見よ。

(476) Bundesministerium für Landesverteidigung, *op. cit.*, p. 252; Krivinyi, *op. cit.*, p. 10.

(477) Kriegsvölkerrecht: *Leitsätze für die allgemeine Ausbildung, op. cit.*, p. 31; *Völkerrechtliche Grundsätze der Landkriegsführung, op. cit.*, p. 16.

(478) Czesany, *op. cit.*, p. 166.

(479) *Ibid.*, p. 24. 例は掲げられていない。

(480) 前の第一〇款を見よ。

(481) O'Brien, "Biological/Chemical Warfare and the International Law of War," *loc. cit.*, p. 39.

## 第三章 裁判判決

### 第一款 国際裁判所の判決

#### 第一項 国際司法裁判所

一 一九四六年、二隻の英国軍艦に対する損害と英国人の殺傷をもたらしたアルバニア領海内に敷設された自動機雷の爆発に関するコルフ海峡事件。英国政府は、裁判所に対して、とくに次のことを判決し宣言するように求めた。

「アルバニア政府が国際法と人道の一般原則に従い一九〇七年のヘーグ第八条約によって要求されている、これらの機雷の存在の通告を行なわなかった。」<sup>(1)</sup>

二 一九四九年四月九日の判決において、国際司法裁判所は、とくに次のように述べた。

「アルバニア当局に課せられている義務は、船舶航行一般の利益のために、アルバニア領海に機雷原が存在することを通告すること、また接近しつつある英国軍艦に対して機雷原がそれらの軍艦をさらしている切迫した危険につき警告すること、であった。このような義務は、戦時に適用される一九〇七年のヘーグ第八条約<sup>(2)</sup>にもとづくのではなく、一般的で充分に承認された次の諸原則に基礎をおくのである。すなわち、戦時よりも平時においてなおさら必要な人道についての基本的考慮、海上交通自由の原則、その領域を他国の権利に反する行為のために使用することを承知の上で許可してはならぬすべての国の義務、である。」<sup>(3)</sup>

#### 第二項 スペイン領モロッコ請求仲裁裁判所

三 スペイン領モロッコ請求仲裁裁判所（英国対スペイン）にかかわる個別請求の一事件（Beni-Madar, Rzimi Claim）において、報告者フーバーは、一九二四年一〇月三日の報告書の中で一九〇七年の陸戦の法規慣例に関するヘーグ第四条約の第三条を論じ

特定兵器の使用の禁止又は制限に関する国際法の現行規則（四・完）

た。その条項は、次の通りである。

「前記規則ノ条項ニ違反シタル交戦当事者ハ、損害アルトキハ、之カ賠償ノ責ヲ負フヘキモノトス。交戦当事者ハ、其ノ軍隊ヲ組成スル人員ノ一切ノ行為ニ付責任ヲ負フ。」

報告者の報告書の中で関連する部分は、次の如くである。

「本報告者は、一部隊又は孤立した兵士達によって行なわれた行為がその国家に国際責任を負わせることは決してできない、ということに同意することはできない。ヘーグ第四条約第三条は、まさに最も重大な出来事の場合におけるそのような責任の原則を定めている。疑いもなく、この条約は、本報告書が関係するいずれの事態にも直接に適用しうるものではないが、この条約が定めている原則は、蔽密にいえば戦争以外の軍事行動の事件においても維持するに値する。これが認められるにしても、しかし、この条項が付されている規則は、軍事的必要に大きく道を譲っていることを忘れてはならない。このような軍事的必要の評価は、困難な状況において行動することを要求せられる人々並びに軍司令官に、大部分委ねられねばならない。非軍事的裁判権、とくに国際裁判権は、判決自由の明白な乱用の場合を除いては、この領域に介入できない。このことは、よくいわれてきたことであるので、国家は軍隊構成員が軍法や規律に反して犯罪を行うのを防止するために、一層強く警戒すべき義務があるとみなされねばならぬことも、等しく承認されねばならない。この特別警戒の要求は、軍隊階層組織の命令権及び規律権を補完するものにすぎない。」

### 第三項 ギリシア・ドイツ混合仲裁裁判所

四 コエンコ兄弟対ドイツ (Coeno Brothers v. Germany) 請求事件において、ギリシア・ドイツ混合仲裁裁判所は、一九二七年二月一日の判決の中で、ギリシアの都市サロニカに対して一九一六年にドイツが行った爆撃が国際法に違反するかどうかを検討した。当時、ギリシアは公式には中立国であったけれど、フランス軍がサロニカを占領していた。裁判所は、次のように述べた。

「裁判所は、……サロニカ爆撃が国際法に違反する行為であるかどうかを確認するためにその爆撃を検討しなければならな

い。ギリシアがなお中立国であった一九一五年秋の連合軍によるサラニカの占領は、ギリシアの中立の侵犯となる。ギリシア政府が、明示的あるいは黙示的に、この占領に同意したかどうかを調べることは不要である。どちらの場合においても、サラニカ占領は、ドイツにとっては、違法な行為であり、ギリシア領土であろうとも、ドイツに、自国防衛に必要なすべての軍事的手段をとる権利を与えた。連合軍のサラニカ占領に対してドイツが自国防衛のためにとる権利は、国際法によって確立している諸規則を遵守する義務から、ドイツを免除しなかった。証拠によれば、一九一六年一月のサラニカ爆撃が、ドイツ当局による事前の警告なしに行なわれたこと、攻撃が夜間に行なわれたこと、爆弾を投下した飛行船がおよそ三〇〇〇メートルの高度であったこと、が明らかである。交戦者が、できうる限り、文民及び文民の財産を尊重しなければならぬことは、国際法によって一般に承認された原則の一つである。この原則から着想を得た一九〇七年のヘーグ条約は、陸戦の法規慣例に関する規則の第二六条において、「攻撃軍隊ノ指揮官ハ、強襲ノ場合ヲ除クノ外、砲撃ヲ始ムルニ先チ其ノ旨官憲ニ通告スル為、施シ得ヘキ一切ノ手段ヲ尽スヘキモノトス」とはつきり規定している。条約の起草者が、このようにして危険が迫っている都市の当局に、降伏を提示して砲撃を回避するか、あるいは文民を危険地帯から疎開させるかの機会を与えようと意図したことは、明らかである。第二六条は、陸戦の場合のみを念頭においていた。(しかし)この条項は、この問題に関する共通意見を表明したものとみなされねばならず、しかも、陸戦における砲撃について採用された規則が、同様に空襲に適用されてならない理由は、どこにもない。被告は、空襲が奇襲の効果をあげねばならず、従って前もって予告できないと主張した。たとえ、被告によるこの申立てが、軍事的見地から事実であるとしても、警告なしの爆撃が合法であるということにはならない。反対に、このような爆撃は、一般に許されないという結論に導くだろう。被告は、サラニカを爆撃した飛行船の乗員が要塞や弾薬庫や他の軍事施設の位置を知っていたと主張する。しかしながら、夜の闇と、三〇〇〇メートルの高度と、占領期間中サラニカが灯火管制中であつたことは、文民の住宅や商業施設を避けるために必要な正確さで爆弾を照準することを不可能ならしめた。以上述べたすべての点から、問題の爆撃は、国際法に反するものとみなされねばならない。」<sup>(6)</sup>

五 特に、ルーミアアの防守都市ブカレストに対してドイツの飛行機が行なった一九一六年の攻撃に関して、一九三〇年五月一日裁判所によって判決されたキリアドルー対ドイツ請求事件 (Kiridolou v. Germany claim)。裁判所は、一九〇七年ヘーグ第四條約に付属する陸戦の法規慣例に関する規則第二六条および戦時海軍力をもつてする砲撃に関する一九〇七年ヘーグ第九條約第六條<sup>(8)</sup>の適用可能性の問題に言及した。判決の関連部分には、次のものが含まれている。

「一般に承認された原則によると、非戦闘員の生命と財産は、できうる限り、尊重されねばならない。ヘーグ規則の第二六条及び第六條の規定は、例外的性質の規則であるどころか、この一般原則を適用するものとみなされねばならない……たしかに、これらの条項は、陸軍砲撃と海軍砲撃にのみ言及しているが、第二回ヘーグ平和會議の審議は、これらの条項の規定を航空に拡大することを妨げるものではない。平和會議の開かれた一九〇七年においては、航空はその發展の初期にあり、誰も將來の戦争において、交戦者が飛行船及び飛行機を使用するということを予見できなかった。占領のための砲撃と破壊のための砲撃とを区別することは、何らの法的基礎をもたないし、空軍を事前通告を与える義務から放免することはできない。爆撃の脅威をうけている都市の上空を数千メートルの高度で、夜間にしばしば飛行する航空機は、非戦闘員の生命や財産を害することなく、要塞や軍需品のみに命中することを確保するように、爆弾の降下を正確に方向づける立場にはないのであるからなおさらである。裁判所が下すことを求められている決定は、いわゆる化学戦に関して非常に重要である。予告の免除は、死をまきちらし又は回復できない病気をひきおこす窒息性ガスを充滿した爆弾を、夜間に無警告で投下することを許すことによつて、飛行機や飛行船が敵の都市の非戦闘員を毒殺することを可能ならしめるであろう。」<sup>(9)</sup>

- (1) *Corfu Channel Case, Judgment of 9 April 1949: I. C. J. Reports, 1949, p. 10.*
- (2) 上の第一章を見よ。
- (3) *Corfu Channel Case, Judgment of 9 April 1949: I. C. J. Reports, 1949, p. 22.*
- (4) 上の第一章第一節の付録を見よ〔但し、省略〕。

(5) L. C. Green, *International Law through the Cases*, first edition, (London, Stevens, 1951), pp. 663-664. Official French text: *Reports of International Arbitral Awards*, vol. II (United Nations publication, Sales No.: 1949. V. 1), p. 615.

(6) L. C. Green, *op. cit.*, pp. 668-669. Authentic French text: *Recueil des Décisions des Tribunaux Arbitraux Mixtes*, vol. 7, p. 683.

(7) 上の第一章を見よ。

(8) 上の第一章を見よ。

(9) *Annual Digest of Public International Law Cases, 1929-1930* (H. Lauterpacht, ed.), pp. 516-517. Authentic French text: *Recueil des Décisions des Tribunaux Arbitraux Mixtes*, vol. 10, p. 100.

## 第二款 国内裁判所の判決

### 第一項 フランス

#### (1) 破 毀 院 (刑事部)

六 「グロス・ブラウクマン事件」(In re Gross-Brauckmann)と題された事件は、とくに戦時海軍力をもってする砲撃に関する一九〇七年のヘーグ第九条約<sup>(10)</sup>が、一九四五年ドイツ軍艦によるフランス灯台の破壊によって侵犯されたかどうかの問題を取り扱った。破毀院(刑事部)は、一九四八年二月二十九日の判決において、とくに次のように述べた。

「一九〇七年一月一八日のヘーグ条約第一条及び第二条によれば、防守されていない港、都市、村落、住宅又は建物の海軍力による砲撃は、禁止されているが、軍事上の工作物、陸海軍建設物、武器又は軍用材料の貯蔵所、敵の艦隊又は軍隊の用に供せられる工場又は施設は、その禁止に含まれない。国際条約は、締約国によってのみ解釈されうる高度の行政行為である。しかし、裁判所は、条約の意味が全くあいまざをもたない場合には、その条約を適用しなければならない。本件において上告人が破壊した建物は、『敵の艦隊又は軍隊の用に供される施設』であった。それ故、その破壊はヘーグ条約第一条によって禁

止されていなかった。」<sup>(17)</sup>

(d) 破 毀 院 (民事部)

七 Anciens Etablissements Graf Freres v. société la Mure 事件における一九五一年一月一五日の判決において、フランス破毀院 (民事部) は、一九〇七年ヘーグ第四条約の「総加入条項」(第二条) に関して、次のように述べた。

「ヘーグ条約第二条は、その実施を、すべての交戦者がその条約の当事国であることという条件に服せしめている。一九四〇年六月一〇日に一九〇七年条約を批准していないイタリアが参戦したことは、フランスとドイツの間にさえ、その条約を適用できないものとした。」<sup>(18)</sup>

第二項 D イ ツ

最高裁判所 (イギリス占領地区)

八 一九四九年一月一三日の「オランダ機械事件」(Dutch Machines Case) 判決において、ドイツ最高裁判所 (イギリス占領地区) は、一九〇七年のヘーグ第四条約の「総加入条項」に関する次の記述を含んでいた。

「本条約第二条は、いわゆる総加入条項を含んでいる。すなわち、この条約は、戦争に参加しているすべての国が、条約を批准している場合にのみ適用できる。先の世界大戦においては、すべての交戦国が批准していたとはいえない。他方、ヘーグ条約の諸条項が、とにかく一般に国際法と認められているものを、再現したにすぎないということは、一般に認められている。それは、新しい国際法をつくったのではない。現行の国際法を法典化したにすぎない。それ故、ヘーグ条約の諸条項は、総加入条項の条件が満たされない場合でも、同様に適用できる。」<sup>(19)</sup>

第三項 日 本

東京地方裁判所

九 一九五五年(ワ) 第二九一四号及び一九五七年(ワ) 第四一七七号事件 (「下田事件」) に関する一九六三年二月七日の東京

地方裁判所の判決は、原子爆弾による広島及び長崎の爆撃の「国際法的側面」に関する次のような議論を含んでいた。

「(一)このような性質と効果を具有する原子爆弾が、いわゆる核兵器として、国際法上許される兵器であるかどうかは、国際法上重要な事として極めて困難な問題であることに疑いはない。しかしながら、本件においては、米国が広島市及び長崎市へ原子爆弾を投下した行為が、当時の実定国際法によって違法とされるかどうか争点なのであるから、この点に限局して考察すればそれで十分である。

(二)まず、前記原子爆弾投下行為が実定国際法上いかなる評価をうけるかを判断する前提として、一九世紀後半より近代諸国家間において、戦争、とりわけ、戦闘行為に関して、どのような国際法が存在したか、という点から考察を始める。

本件に関係のあるものを、年代順に列举すれば、次のとおりである。

一八六八年 四〇〇グラム以下の炸裂弾及び焼夷弾の禁止に関するセント・ペテルスブルグ宣言。

一八九九年 第一次ヘーグ平和会議において成立した陸戦の法規及び慣例に関する条約、ならびにその付属書である陸戦の法規慣例に関する規則(いわゆる陸戦条規)。

炸裂性の弾丸に関する宣言(いわゆるダムダム弾禁止宣言)。

空中の気球から投下される投射物に関する宣言(いわゆる空爆禁止宣言)。

窒息性又は有毒性のガスを撤する投射物に関する宣言(いわゆる毒ガス禁止宣言)。

一九〇七年 第二次ヘーグ平和会議で成立した陸戦の法規及び慣例に関する条約(第一回ヘーグ平和会議の同名の条約を補修したもの)。

空爆禁止宣言。

一九二二年 潜水艦及び毒ガスに関する五ヶ国条約。

一九二三年 空戦に関する規則案(空戦法規案)。

特定兵器の使用の禁止又は制限に関する国際法の現行規則(四・完)

一九二五年 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（毒ガス等の禁止に関する議定書）。

(三) 以上に掲げた諸法規をみると、第二次大戦中に出現した新兵器である原子爆弾の投下について、直接には何の規定も設けていない。

被告はこの点をとらえて、原子爆弾の使用については、当時それを禁止する慣習国際法規も条約も存在しないし、国際法規で明らかに禁止していないから、この意味で実定国際法違反の問題は起り得ないと主張する。

もとより、国際法が禁止していないかぎり、新兵器の使用が合法であることは当然である。しかしながら、そこという禁止とは、直接禁止する旨の明文のある場合だけを指すものではなく、既存の国際法規（慣習国際法と条約）の解釈及び類推適用からして、当然禁止されているとみられる場合を含むと考えられる。さらに、それらの実定国際法規の基礎となっている国際法の諸原則に照してみても、これに反するものと認められる場合をも含むと解さなければならない。けだし、国際法の解釈も、国内法におけると同様に、単に文理解釈だけに限定されるいわれはないからである。

(四) また新兵器は常に国際法の規律の対象とはならないという議論もあるが、これについても前同様十分な根拠がない。文明国の慣例に反し、国際法の諸原則に反するものは、たとえ法規に明文がなくても、禁止されるべきことは当然であって、ただ成文法規に何ら規定もなく、そして国際法の原則にも違反しない場合に、新兵器は適法な交戦手段として、これを利用しうるにすぎないのである。

これに対して、新兵器の発明及びその使用については常に各方面から多くの反対があるにもかかわらず、間もなく、進歩した兵器の一つとされ、その使用を禁ずることが全く無意味となり、文明の進歩とともにむしろ有効な善敵手段とされるに至っているのが歴史上の示すところであって、原子爆弾もまたこの例にもれない、と論ずる者がある。過去において新兵器の出現に際し、さまざまな利害関係から反対が唱えられたにもかかわらず、あるいは国際法が未発達の状態にあったがために、ある

いは敵国人や異教徒に対して敵がい心が強かったために、あるいは一般兵器の進歩が漸進的であったがために、その後文明の進歩と科学的技術の発達によって適法とされるに至った事例のあることは、まさに否定することができない。しかし、常にそうであったといえないことは、前記のダムダム弾、毒ガスの使用を禁止する条約の存在を想起すれば明らかである。従って、単に新兵器であるというだけで適法なものとすることはできず、やはり実定国際法上の検討にさらされる必要があることは当然である。

(四)そこで次に、原子爆弾の投下行爲について、これに関連する当時の実定国際法規を検討してみる。

まず、原子爆弾の投下行爲は、軍用航空機による戦闘行爲としての爆撃であるから、それが従来認められている空襲に関する法規によって是認されるかどうかが問題となる。

空襲に関して一般的な条約は成立していないが、国際法上戦闘行爲について一般に承認されている慣習法によれば、陸軍による砲撃については、防守都市と無防守都市とを区別し、また海軍による砲撃については、防守地域と無防守地域とを区別している。そして防守都市・防守地域に対しては無差別砲撃が許されているが、無防守都市・無防守地域においては戦闘員及び軍事施設(軍事目標)に対してのみ砲撃が許され、非戦闘員及び非軍事施設(非軍事目標)に対する砲撃は許されず、これに反すれば当然違法な戦闘行爲となとされている。この原則は、ヘーグ陸戦規則第二五条で、「防守サレサル都市、村落、住宅又ハ建物ハ、如何ナル手段ニ依ルモ、之ヲ攻撃又ハ砲撃スルコトヲ得ス。」と規定し、一九〇七年のヘーグ平和會議で採択された「戦時海軍力をもつてする砲撃に関する条約」では、その第一条において、「防守セラレサル港、都市、村落、住宅又ハ建物ハ、海軍力ヲ以テ之ヲ砲撃スルコトヲ得ス。(以下略)」と規定し、第二条において「右禁止中ニハ、軍事上ノ工作物、海陸軍建設物、兵器又ハ軍用材料ノ貯藏所、敵ノ艦隊又ハ軍隊ノ用ニ供セラルヘキ工場及設備並港内ニ在ル軍艦ヲ包含セサルモノトス。(以下略)」と規定しているところからみて明らかである。

(六)ところで空戦に関しては「空戦に関する規則案」があり、第二四条において「1、空中爆撃は、軍事的目標、すなわち、

特定兵器の使用の禁止又は制限に関する国際法の現行規則(四・完)

その破壊又は毀損が明らかに軍事的利益を交戦者に与えるような目標に対して行われたかぎり、適法とする。2、右の爆撃はもっぱら次の目標、すなわち軍隊、軍事工物、軍事建設物又は軍事貯蔵所、兵器弾薬又は明らかに軍需品の製造に従事する工場であつて重要で公知の中枢を構成するもの、軍事上の目的に使用される交通線又は運輸線に対して行われた場合にかぎり適法とする。陸上軍隊の作戦行動の直近地域でない都市、町村、住宅又は建物の爆撃は禁止する。3、第二項に掲げた目標が普通人民に対して無差別の爆撃をなすのでなければ爆撃することができない位置にある場合には、航空機は爆撃を避止することが必要である。4、陸上軍隊の作戦行動の直近地域においては、都市、町村、住宅又は建物の爆撃により普通人民に与える危険を考慮してもなお爆撃を正当とするのに充分であると推定する理由がある場合にかぎり適法とする。(以下略)」と規定し、また第二二条では「普通人民を威嚇し、軍事的性質を有しない私有財産を破壊し若くは毀損し、又は非戦闘員を損傷することを目的とする空中爆撃は、禁止する。」と規定している。すなわち、この空戦法規案は、まず無益な爆撃を禁止し、軍事目標主義を規定するとともに、陸上軍隊の作戦行動の直近地域とそうでない地域とを区別して、前者に対しては無差別爆撃を認めるが、後者に対しては軍事目標の爆撃のみを許すものとしている。これらの規定は、陸軍及び海軍による砲撃の場合と比較して、敵格にすぎると表現がとられているが、その意味するところは、防守都市(地域)と無防守都市(地域)の区別と同様であると考えられている。ところで、空戦法規案はまだ条約として発効していないから、これを直ちに実定法ということとはできないとはいへ、国際法学者の間では空戦に関して權威のあるものと評価されており、この法規の趣旨を軍隊の行動の規範としている国もあり、基本的な規定はすべて当時の国際法規及び慣例に一貫して従っている。それ故、そこに規定されている無防守都市に対する無差別爆撃の禁止、軍事目標の原則は、それが陸戦及び海戦における原則と共通している点からみて、これを慣習国際法であるといつて妨げないであろう。なお、陸戦、海戦、空戦の区別は、戦闘の行われる場所とその目的によつてなされるのであるから、地上都市に対する爆撃については、それが陸上であるということから、陸戦に関する法規が類推適用されるという議論も、十分に成立し得ると考へる。

(b) それでは、防守都市と無防守都市との区別は何か。一般に、防守都市とは地上兵力による占領の企図に対し抵抗しつつある都市をいうのであって、単に防衛施設や軍隊が存在しても、戦場から遠く離れ、敵の占領の危険が迫っていない都市は、これを無差別に砲撃しなければならない軍事的必要はないから、防守都市ということとはできず、この場合は軍事目標に対する砲撃が許されるにすぎない。これに反して、敵の占領の企図に対して抵抗する都市に対しては、軍事目標と非軍事目標とを区別する攻撃では、軍事上の効果が少く、所期の目的を達することができないから、軍事上の必要上無差別砲撃がみとめられているのである。このように、無防守都市に対しては無差別砲撃は許されず、ただ軍事目標の砲撃しか許されないのが従来一般に認められた空襲に関する国際法上の原則であるといえることができる。

もちろん、軍事目標を爆撃するに際して、それに伴って非軍事目標が破壊されたり、非戦闘員が殺傷されることは当然予想されうることであり、それが軍事目標に対する爆撃に伴うやむをえない結果である場合は、違法ではない。しかしながら、無防守都市において非軍事目標を直接対象とした爆撃や、軍事目標と非軍事目標の区別をせずに行う爆撃（いわゆる盲目爆撃）は、前記の原則に照し許されないものということになる。

ところで、原子爆弾の加害力と破壊力の著しいことは、既に述べたとおりであって、広島長崎に投下された小規模のものであっても、従来の TNT 爆弾二〇、〇〇〇トンに相当するエネルギーを放出する。このような破壊力をもつ原子爆弾が一度爆発すれば、軍事目標と非軍事目標との区別はおろか、中程度の規模の都市の一つが全滅するとはほぼ同様の結果となること明らかである。従って防守都市に対してはともかく、無防守都市に対する原子爆弾の投下行為は、盲目爆撃と同視すべきものであって、当時の国際法に違反する戦闘行為であるといわなければならない。

(c) 広島市及び長崎市が当時地上兵力による占領の企図に対して抵抗していた都市でないことは、公知の事実である。また両市とも空襲に対して高射砲などで防衛され、軍事施設があったからといって、敵の占領の危険が迫っていない都市である以上、防守都市に該当しないことは、既に述べたところから明らかである。さらに両市に軍隊、軍事目標があったにせよ、広島市に

は約三十三万人の一般市民が、長崎市には約二十七万人の一般市民がその住居を構えていたことは明らかである。従って、原子爆弾による爆撃が仮に軍事目標のみをその攻撃の目的としたとしても、原子爆弾の巨大な破壊力から盲目爆撃と同様な結果を生ずるものである以上、広島、長崎両市に対する原子爆弾による爆撃は、無防守都市に対する無差別爆撃として、当時の国際法からみて、違法な戦闘行為であると解するが相当である。

(b)以上の結論に対しては、当時の戦争はいわゆる総力戦であって、戦闘員と非戦闘員との区別、軍事目標と非軍事目標との区別が困難であること、第二次世界大戦では必ずしも軍事目標主義がそのまま貫かれなかったことを理由とする反対論がある。軍事目標の概念は、前記諸条約により、種々の表現によって規定されているが、その内容は必ずしも固定したものでなく、時代の変化に伴って変遷し、総力戦の形態のもとではその範囲が次第に広まってゆくことは否定し難い。しかし、それだからといって、軍事目標と非軍事目標との区別が全くなくなったということとはできない。例えば、学校、教会、寺院、神社、病院、民家は、いかに総力戦の下でも、軍事目標とはいえないであろう。もし総力戦という概念を、交戦国に属するすべての人民は戦闘員に等しく、またすべての生産手段は害敵手段であるというように理解するならば、相手国のすべての人民と物件を破壊する必要が生じ、従って、軍事目標と非軍事目標の区別などは無意味となる。しかし、近時に至って、総力戦ということが唱えられたのは、戦争の勝敗が単に軍隊や兵器だけによって決まるのではなくて、交戦国におけるその他の要因、すなわちエネルギー源、原料、工業生産力、食糧、貿易等の主として経済的な要因や、人口、労働力等の人的要因が戦争方法と戦力を大きく規制する事実を指摘する趣旨であって、前記のような漠然とした意味で唱えられているものではないし、また実際にそのような事態が生じた例もない。従って総力戦であるからといって、直ちに軍事目標の区別がなくなったというのは誤りである。

(c)第二次大戦中、比較的狭い地域に軍需工場や軍事施設が集中して、空襲に対する防護設備も極めて強固であった地域に対しては、個々の軍事目標を確認して攻撃することが不可能であったため、軍事目標の集中している地域全体に対して爆撃が行われたことがあり、これを適法なものとする説もある。

このような爆撃は目標区域爆撃と呼ばれ、軍事的利益又はその必要が大きいのに比べて、非軍事目標の破壊の割合が小さいので、たとえ軍事目標主義の枠からはみ出ていても、これを合法視する余地がないとはいえないであろう。しかしながら、広島、長崎市がこのような軍事目標の集中している地域といえないことは明らかであるから、これについて目標区域爆撃の法理を適用することはできない。

(二)のみならず、広島、長崎両市に対する原子爆弾の投下は、戦争に際して不要な苦痛を与えるもの非人道的なものは、害敵の手段として禁止される、という国際法上の原則にも違反すると考えられる。

この点を論ずる場合、原子爆弾がその性能の非人道的性において従来の兵器と異なる特質を有するから当然に許されない、というような安易な類推が許されないことはいうまでもない。なぜならば戦争に関する国際法は、人道的感情によってのみ成立しているのではなく、軍事的必要性有効性と人道的感情との双方を基礎とし、その二つの要素の調和の上に成立しているからである。この点について学説は、その典型として一八六八年のセント・ペテルスブルグ宣言において爆発性の投射物、燃焼物又は発火性の物質を充填した投射物で、重量四〇〇グラム以下のものを使用することを禁止した規定を挙げ、その理由として次のように説明する。すちわち、このような投射物は小さいため、将兵一人の殺傷程度の力しかないが、それならば普通の銃弾でこと足りるのであって、それ以上に何の利益ももないのに非人道的な物を敢て使用する必要がなく、その反面、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している。

この意味で問題になるのは、原子爆弾の投下がヘーグ陸戦規則第二三条<sup>a</sup>で禁止している「毒又は毒ヲ施シタル兵器ヲ使用スルコト」に該当するかどうか、一八九九年の「窒息セシムヘキ瓦斯又ハ有毒質ノ瓦斯ヲ撒布スルヲ唯一ノ目的トスル投射物ノ使用ハ各自ニ禁止スル宣言」、一九二五年の「窒息性、有毒又はその他のガス、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」の各禁止規定に該当するかどうかである。これについては、毒、毒ガス、細菌等と原子爆弾との差異をめぐって、国際法学者の間にもまだ定説がない。しかしながら、セント・ペテルスブルグ宣言は「(前略)既ニ戦闘外ニ置カレタル

人ノ苦痛ヲ無益ニ増大シ又ハソノ落命ヲ必然的ニスル兵器ノ使用ハコノ目的ノ範圍ヲ超ユルコトヲ惟ヒ、此ノ如キ兵器ノ使用ハ此ノ如クシテ人道ニ反スルコトヲ惟ヒ(後略)」と宣べ、ヘーグ陸戦規則第二三条<sup>e</sup>では、「不必要ノ苦痛ヲ与フヘキ兵器、投射物又ハ其ノ他ノ物質ヲ使用スルコト」を禁止していることからみて、毒、毒ガス、細菌以外にも、少くともそれと同等或はそれ以上の苦痛を与える害敵手段は、国際法上その使用を禁止されているとみて差支えあるまい。原子爆弾の破壊力は巨大であるが、それが当時において果して軍事上適切な効果のあるものかどうか、またその必要があつたかどうかは疑わしいし、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、生き残つた者でも、放射線の影響により一八年後の現在においてすら、生命をおびやかされている者のあることは、まことに悲しむべき現実である。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つても過言ではなく、このような残酷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違反しているといふことができよう。<sup>(15)</sup>

#### 第四項 オランダ

特別刑事裁判所 ヘーグ(ロッテルダム分室)

一〇 フィッチ事件 (In re Fitch) において、オランダ特別刑事裁判所は、一九四九年六月二八日の判決の中で、一九〇七年ヘーグ第四条約付属規則の第二款(戦闘)<sup>(16)</sup> に関して左記の事を含んでいた。

「……第二三条<sup>b</sup>は、ヘーグ規則の第三款ではなく、第二款に含まれている。それらの規則の基礎にある概念の順序からみて、第一款の諸条項が侵入軍と侵入された国の軍隊との間にいまだ実際の戦争が行なわれている間施行せられ、その適用期間が降伏や休戦(第二款の第四章及び第五章において規定されている)によって終ることは明らかであった。このような降伏や休戦の後には、戦争が他の場所で継続していても、占領者としての侵入軍の権利及び義務を規律するのは、もはや第二款ではなく、第三款である。<sup>(17)</sup>」

(10) 上の第一章を見よ。

- (11) *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1948*, (H. Lauterpacht, ed.), p. 688.
- (12) 上の第一章第一節の付録を見よ。〔但〕「省略」
- (13) *International Law Reports, 1951*, (H. Lauterpacht, ed.), p. 678.
- (14) *Annual Digest and Reports of Public International Law Case, 1949*, (H. Lauterpacht, ed.), pp. 390-391.
- (15) *Japanese Annual of International Law, No. 8 (1964)*, pp. 234-242.
- (16) 上の第一章第一節の付録を見よ。〔但〕「省略」
- (17) *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1949*, (H. Lauterpacht, ed.), p. 489. 特別刑事裁判所のこの判決は、オランダ特別破毀院によって、別の理由で、破棄され差戻された。 *Ibid.*, p. 490.

### 第三款 軍事裁判所の判決

#### 第一項 ニューロンベルグ国際軍事裁判所

一一 一九四五年八月八日のロンドン協定によって、フランス、ソ連、英国及び合衆国の諸政府は、「戦争犯罪人審理のための国際軍事裁判所」<sup>(18)</sup>の設立に合意した。裁判所条例は、その協定に付属し、とくに次のように規定されている。

「左記に掲ぐる一又は数個の行為は、個人責任あるものとし、本裁判所の管轄に属する犯罪とする。

(1) 平和に対する罪、すなわち、侵略戦争または国際条約、協定、誓約に違反する戦争を計画し、準備し、開始し、実行したこと、またはこれらの行為のいづれかを達成するための共同の計画や謀議に参加したこと。

(2) 戦争犯罪、すなわち、戦争の法規又は慣例の違反。そのような違反は、占領地の又は占領地における一般住民の殺害、虐待もしくは奴隷労働その他の目的のための移送、捕虜又は海上にある者の殺害又は虐待、人質の殺害、公有又は私有の財産の略奪、都市、町又は村落の恣意的な破壊、又は軍事的必要によって正当化されない荒廃を含む。但し、それらに限られない。

(3) 人道に対する罪、すなわち、犯罪の行なわれた国の国内法に違反すると否とにかかわらず、本裁判所の管轄に属するいづれかの犯罪の遂行として、またはこれに関連して行なわれたところの戦前又は戦争中に一般人民に対して行なわれた殺人、せ

ん滅、奴隸化、強制的移送その他の非人道的行為、もしくは政治的、人種的又は宗教的理由にもとづく迫害。

上記の犯罪のいずれかを犯そうとする共通の計画又は共同謀議の立案又は実行に参加した指導者、組織者、教唆者及び共犯者は、このような計画の遂行としていづれかの者が行なった一切の行為に付き、責任を有する。<sup>(19)</sup>

一二 裁判所の一九四六年一月一日の判決は、陸戦の法規慣例に関する一九〇七年ヘーグ第四条約に関する次の意見を含んでいる。<sup>(20)</sup>

「しかし、不戦条約はかかる戦争が犯罪であることを定めておらず、またかかる戦争を行なった人物を裁く裁判所を設けることを明示的に規定していないと主張されている。その範囲では、ヘーグ条約に含まれる戦争法に関しても同じことがあてはまる。一九〇七年のヘーグ条約は、一定の戦争遂行方法に訴えることを禁止した。これらの中に、捕虜の非人道的待遇、毒を施した兵器の使用、休戦旗の不正な使用等が含まれた。これら禁止の多くは、ヘーグ条約以前にすでに長く実施されていた。しかし、一九〇七年以後それらは明らかに戦争法に対する違反として処罰することができる犯罪であった。それにも拘らず、ヘーグ条約はどこにもそれらが犯罪であるとは明示していないし、判決も定められておらず、違反者を裁判にかけ処罰する裁判所についても何ら述べていない。しかしながら、過去何年にもわたって、軍事裁判所は、この条約によって定められた陸戦の規則の違反に有責の個人を裁判し処罰してきた。本裁判所の意見では、侵略戦争を行う人々は、同様に違法なこと、ヘーグ条約の諸規則の違反よりもっと重大なことをなしているのである。

.....

本件戦争犯罪に関する証拠は、その量及びその内容において、圧倒的に多い。本判決が十分にそれを再調査し、又は提出された文書及び口頭による大量の証拠を記録することは、不可能である。本件戦争犯罪が、戦争の歴史においてかつてみられない程、大きな規模で行なわれたことは真実である。それは、ドイツによって占領されたすべての国において、また公海において行なわれ、考えられるあらゆる残虐と恐怖の状況を伴っていた。それらの大多数が、ナチの「総力戦」の考えから生じ、そ

の考えにもとづいて侵略戦争が行なわれたことは、疑う余地がない。なぜなら、この「総力戦」の考えにおいては、戦争をより人道になつたものにしよとする諸条約の基礎にある道徳観念は、効力又は妥当性を有するものとはもはやみなされないからである。すべてのものが、戦争の圧倒的命に服従せしめられた。規則、規定、誓約及び条約などは、全く重要ではない。そして、国際法の拘束力から免がれて、侵略戦争が最も野蛮な方法で、ナチの指導者たちによって行なわれた。従つて、本件戦争犯罪は、総統とその側近達が都合がよいと考えた場合にはいつでも行なわれた。それらは、大部分は、冷酷且つ犯罪的な計算の結果であつた。

しかし、一九〇七年のヘーグ条約は、その第二条の「総加入条項」のために本件には適用されないと主張されている。その条項は、次のように規定していた。

『第一条ニ掲ケタル規則及本条約ノ規定ハ、交戦国力悉ク本条約ノ当事国ナルトキニ限、締約国間ニノミ之ヲ適用ス。』  
今次大戦中交戦国のうち数カ国は、この条約の当事国ではなかつた。

本裁判所の意見では、この問題を決定する必要はない。条約に表明された陸戦の規則は、疑いもなく、採択当時の既存の国際法に対する前進を意味した。しかし、条約は、当時存在していると理解されていた「一般的な戦争の法規慣例を修正する」試みであると、はっきり述べた。しかし、一九三九年までに、条約に定められたこれらの諸規則は、すべての文明諸国によつて承認され、「国際軍事裁判所の」条例第六条に言及されている戦争の法規慣例を宣言したものとみなされた。<sup>(21)</sup>

一三 裁判所の判決は、またドイツ海軍のカール・デーニッツがとくに一九三〇年のロンドン海軍協定に含まれている潜水艦戦に関する規則を再確認した一九三六年海軍議定書に反する無制限の潜水艦戦を行なうことによつて、戦争犯罪を犯したという主張に、次の記述を含んでいる。

「デーニッツは、一九三〇年のロンドン海軍協定に定められた潜水艦戦の規則を再確認した一九三六年の海軍議定書（これ

特定兵器の使用の禁止又は制限に関する国際法の現行規則（四・完）

二五九（五二五）

には、ドイツも加入した)に反する無制限潜水艦戦を行なったことの責任を問われている。

検査当局は、一九三九年九月三日ドイツのUボートが議定書を全く無視して、敵船であると中立船であるとを問わず、すべての商船に対して無制限潜水艦戦を行い始めたこと、また、戦争中国際法に偽善的に論及し、連合軍による違反にしたてて、この実行を偽装するための計画的努力がなされたことを主張した。

デーニッツは、ドイツ海軍は常に国際法と議定書の範囲内に止まっていたと主張する。彼は、戦争が始まった時潜水艦戦便覧は議定書をほぼ逐語的に採用したドイツ捕獲法であった、ドイツの見解に従って、自分はすべての護衛船団及び停船を拒否したり又は潜水艦を発見するために無線電信を使用したすべての商船を攻撃するよう潜水艦に命じた、と証言した。英国船が無線によって情報を与えるために使用されており、武装されており、潜水艦を見つけて攻撃していることを報告書によって知った時、彼は、一九三九年一〇月一七日、麾下の潜水艦に抵抗が予想されるという理由で、すべての敵商船を無警告で攻撃することを命じた。イギリス海峡を夜間無灯火で航行しているすべての船舶(中立船舶をも含めて)を攻撃せよとの命令が、一九三九年九月二日すでに出されていた。

一九三九年一月二四日、ドイツ政府は、中立国船舶に次のような警告を発した。すなわち、英領海峡諸島とフランス海岸付近の水域で、Uボートと、Uボートへの激突並びに武器使用の訓令をうけた連合国の武装商船との間で頻繁に交戦が行なわれているため、これらの水域にある中立船舶の安全はもはや保証できない、と。一九四〇年一月一日、ドイツUボート司令官は、ヒットラーの命令に基づいて、Uボートに英領海峡諸島周辺区域(合衆国は自国船舶に禁止していた)にあるすべてのギリシア商船及びブリストル海峡の限定された区域にあるすべての国の商船を攻撃するようUボートに命じた。五日後、北海区域(その限界は明示されていた)にある「すべての船舶に対して兵器の無制限使用を直ちに行なえ」というも一つの命令がUボートに与えられた。ついに一九四〇年一月一八日、Uボートは、機雷が使用されたと主張できる敵海岸近くの水域にあるすべての船舶を警告なしに撃沈する権限を与えられた。合衆国、イタリア、日本、ソビエトの船舶の場合には、例外とされた。

戦争勃発直後、英国海軍省は、商船隊に関する一九三八年の「訓令集」に従って、自国商船を武装し、多くの場合それを護衛艦で護送し、潜水艦を発見したとき位置報告を送るよう命令し、それによって商船を海軍情報の警戒網の中に編入した。一九三九年一月一日、英国海軍省は、英国商船が可能ならばUボートに激突するよう命令されたことを明らかにした。

本件の現実の状況にもとづき、本裁判所は、英国武装商船に対してデーニッツがとった潜水艦戦行為につき、彼を有罪と判決するつもりはない。

しかしながら、作戦区域の布告とその区域に入った中立商船の撃沈は、別の問題を提起する。この実行は、ドイツによって一九一四年から一九一八年の戦争において用いられ、英国によって報復として採用された。一九二二年のワシントン会議、一九三〇年のロンドン海軍協定及び一九三六年の議定書は、このような区域が第一次大戦において用いられたことを十分に知りながら締結された。しかし、議定書は、作戦区域について全く例外を認めなかった。それ故、本裁判所の意見では、中立国船舶をこれら作戦区域内で発見した時、警告なしに撃沈せよとのデーニッツの命令は、議定書違反であった。

また、ドイツのUボートは議定書の警告と救助の規定を実行しなかったばかりでなく、デーニッツは敵国民であると中立国民であることを問わず、難破船の生存者を殺害することを故意に命じたと主張されている。検察当局は、デーニッツの二つの命令——一九三九年に出された戦争命令第一五四号と一九四二年のいわゆる「ラコニア」命令——に関する多くの証拠を提出している。弁護側は、これらの命令とそれを裏書きする証拠はそのような政策を示すものではないと主張し、多くの反証を提出した。本裁判所は、これらの証拠はデーニッツが難破した生存者の殺害を故意に命じたことを、充分明確に立証していない、という意見である。それらの命令は、疑いもなく曖昧であり、最大の非難に値する。

証拠はさらに、救助規定が実行されなかったこと、被告が救助規定を実行してはならぬと命じたこと、を示している。弁護側の主張は、海上の第一原則として、潜水艦の安全が救助に優先する、航空機の発達が救助を不可能にした、というのである。そうかもしれないがしかし議定書は明確である。もしも艦長が救助できないならば、議定書の規定にもとづいて商船を撃沈す

ることができず、商船が潜望鏡の前を無傷で通航することを許さねばならない。従って、これらの命令は、デーニッツが議定書違反について有罪であることを証明している。

証明されたすべての事実及びとくに一九四〇年五月八日英国海軍省が発表した命令（それによると、スカゲラック海峡では、すべての船舶が夜間攻撃される）並びに米国が参戦の最初の日から太平洋で無制限潜水艦戦を実施したと述べた質問書に対するニミッツ提督の解答を考えると、潜水艦戦の国際法に違反したという理由では、デーニッツの判決を決定できない。<sup>(23)</sup>

#### 第一項 極東国際軍事裁判所

一四 ソ連、英国及び合衆国の諸政府によって与えられた権限に基づいて、<sup>(24)</sup>連合国最高司令官は、一九四六年一月一九日、「平和に対する罪を含む犯罪について、個人として、団体の構成員として若しくはその両方の資格において訴追せられた人々を裁判」<sup>(25)</sup>するための極東国際軍事裁判所を設立した。同日、最高司令官は、第五条に次のことを述べた裁判所条例を承認した。

「本裁判所は、平和に対する罪を含む犯罪につき、個人として又は団体構成員として訴追せられた極東戦争犯罪人を審理し、処罰する権限を有する。左に掲げる一又は数個の行為は、個人責任あるものとし、本裁判所に属する犯罪である。

(イ) 平和に対する罪、すなわち、宣戦を布告した又は布告しない侵略戦争、もしくは国際法、条約、協定又は誓約に違反する戦争の計画、準備、開始、又は実行もしくは右のいずれかを達成するための共通の計画又は共同謀議への参加。

(ロ) 通常の戦争犯罪、すなわち、戦争の法規又は慣例の違反。

(ハ) 人道に対する罪、すなわち、犯罪の行なわれた国の国内法に違反すると否とに関わらず、本裁判所の管轄に属する犯罪の実行のために行なわれ、またはこれに関連して行なわれたところの戦前又は戦時中行なわれた殺害、せん滅、奴隸化、強制的移送その他の非人道的行為、もしくは政治的又は人種的理由にもとづく迫害。

上記の犯罪のいずれかを犯そうとする共通の計画又は共同謀議の立案又は実行に参加した指導者、組織者、教唆者及び共犯者は、このような計画の遂行としていずれかの者が行なった一切の行為につき責任を有する。<sup>(26)</sup>

一五 一九四八年一月の判決において、裁判所は一九〇七年のヘーグ諸条約中のいくつかに含まれている「総加入条項」に関して、次のような説明を行なった。

「一九〇七年一月一日にヘーグで署名された諸条約中のいくらかの条約が有する直接的条約義務としての有効性は、すべての交戦者が条約の当事国である時にのみ条約が拘束力を有すると規定した、いわゆる『総加入条項』をその中に挿入していることによって、かなりそこなわれた。法的に厳密にいえば、この条項の効果は戦争のまさに最初から、若しくは戦争中に、それがいかに重要でない国であれ、非締約国が交戦国の列に加わるや否や、直接的条約義務としての拘束力をそれらの条約から奪うことにある。拘束力ある条約としてヘーグ条約の諸条項を遵守すべき義務は、『総加入条項』の作用によって一掃されるかもしれないが、ヘーグ条約は、いずれかの事態に適用されるべき慣習法を決定するに当って裁判所が他のすべての利用できる証拠と共に考慮すべき、慣習国際法の充分な証拠である。」<sup>(28)</sup>

一六 とくに一九〇七年の陸戦の法規慣例に関するヘーグ第四条約に関して、判決は、次の記述を含んでいる。

「この条約は、ヘーグ諸条約の中で『総加入条項』を含んでいるも一つの条約である。我々がこの条項に関して述べてきたことがらは、この場合にも同じようであてはまる。」<sup>(30)</sup>

### 第三項 戦争犯罪人審理のためのハンブルク英国軍事裁判所

一七 軍事的必要と一九〇七年ヘーグ第四条約付属規則の適用の問題が、「*In re von Lewinski (von Munster)*」と呼ばれる事件における一九四九年二月九日の判決の中で、ハンブルク英国軍事裁判所によって、次のように論ぜられた。

「この段階で私が言及しようと思う第二の一般的適用問題は、軍事的必要の問題である。被告弁護人によって、ヘーグ諸条約は適用されないと主張された。第一に、ブルガリア、ユーゴスラビアはヘーグ条約の当事国ではない、総加入条項といわれる第二条によって、交戦国すべてが当事国である場合にのみ条約は適用できる、と主張された。しかし、このことは別として、条約の基礎にある諸原則は、戦争の必要に適合されねばならない、と主張された。その議論は、次のように要約できよう。す

特定兵器の使用の禁止又は制限に関する国際法の現行規則(四・完)

なわち、戦争の目的は敵を打ち負かすことである、この目的の達成は、必要な場合には戦争法の違反—もしもそのような違反が差し迫った危険から逃れる手段か敵を打ち負かす手段を与えるならば—を含めて、いかなる手段をも正当化する、と。オッペンハイム教授が指摘しているように、この理論は、戦争史上、戦争がまったく法によってではなく、慣行によって規律されていた時代にまでさかのぼるドイツの古い原則にもとづいている。戦争の必要性が戦闘方法に優先するという原則であった。

このような原則は、戦争法には適用できない。もし適用できるならば、戦争法は、事実上当然に法ではなくなるであろう。ひと度戦争の慣行が法の地位を得るや否や、法そのものが例外の場合を規定している特別の場合を除いては、必要が法に優先することはできない。ヘーグ第四条約の前文を見れば、このことは、充分に明らかである。それは、次の様に述べている。すなわち、締約国の見解によれば、これらの規定は、軍事的必要が許す限り、戦争の災害を軽減したいという希望に鼓舞されて起草されたものであって、交戦国相互の関係及び交戦国と一般住民との関係において、交戦国の行動の一般的規準となるよう意図されている。いいかえれば、これらの規則それ自体がすでに、軍事的必要を考慮に入れているのである。軍事的必要は、すでに、これらの法の作成に際して、考慮に入れられている。

この主張にもっと証拠が要求されるならば、ヘーグ規則第二三条(h)をあげることができる。第二三条は、「特別ノ条約ヲ以テ定メタル禁止ノ外、特ニ禁止スルモノ左ノ如シ」と述べ、次にいくらかの項目が続いており、(h)項は、「戦争ノ必要上凡己ムヲ得サル場合ヲ除クノ外敵ノ財産ヲ破壊シ又ハ押取スルコト」と規定している。もしも戦争の必要が条約のすべての条項について考慮されるべき優先的要件であるならば、明らかに第二三条(h)でその旨特別に規定することは、まったく不必要であろう。

前文と第二三条(h)の特別例外とを結びつければ、オッペンハイムが述べているように、軍事的必要はこれらの諸規則の起草過程において、すでに考慮されたことを明らかにする効果をもつ。<sup>(32)</sup>「……」

#### 第四項 ニューロンベルグ合衆国軍事裁判所

一八 一九四五年二月二〇日のドイツ管理理事会命令第一〇号は、その前文で、一九四三年一月三〇日のモスクワ宣言と一九四五年八月八日のロンドン協定並びにそれにもとづいて与えられた裁判所条例の文言に効果を付与すること、また国際軍事裁判所によって取扱われたもの以外の戦争犯罪人及び他の同様の犯罪の訴追のためにドイツにおける統一的基礎を確立することがその目的である、と述べた。管理理事会命令第一〇号はさらに、「各占領当局は、その占領地区内において」犯罪を犯した疑いのある人々を逮捕し裁判する権利を有し、「下記の犯罪について訴追された人々が、裁判をうける裁判所及びその訴訟手続規則は、各占領地区につき各占領軍司令官によって、決定又は指定される」と規定した。合衆国占領地区においては、軍政官が、合衆国占領地区ドイツ軍政府命令によって、戦争犯罪人裁判のために規定をもうけた。<sup>(34)</sup>

一九 管理理事会命令第二〇号の第二条は、とくに次のように述べている。

「次の行為はいずれも、犯罪と認められる。

(イ) 平和に対する罪 国際法と条約に違反して他国への侵入及び侵略戦争を開始すること。侵略戦争又は国際条約、協定若しくは誓約に違反する戦争を計画し、準備し、開始し、実行すること、及びこれらの行為のいずれかを達成することを含むがそれらに限られない。

(ロ) 戦争犯罪 戦争の法規又は慣例の違反を構成する、人又は物に対する残虐行為又は犯罪。一般住民の殺害、虐待もしくは奴隷労働その他の目的のための占領地からの移送、捕虜又は海上にある者の殺害又は虐待、人質の殺害、公有又は私有の財産の略奪、都市村落の恣意的破壊、又は軍事的必要によって正当化されない荒廃、を含むがそれに限られない。

(ハ) 人道に対する罪 残虐行為と犯罪。一般住民に対して行なわれた殺害、せん滅、奴隷化、強制的移送、投獄、拷問、強姦その他の非人道的行為、犯罪の行なわれた国の国内法に違反すると否とにかかわらず、政治的、人種的又は宗教的理由にもとづく迫害、を含むがそれに限られない。

(ニ) 国際軍事裁判所によって、有罪と宣告された犯罪集団又は組織に加入していたこと。<sup>(35)</sup>

特定兵器の使用の禁止又は制限に関する国際法の現行規則 (四・完)

二〇 一九四六年二月九日から一九四七年八月二〇日までニュールンベルグ合衆国軍事裁判所によって裁判された「医療事件」(Trial of Karl Brandt and others) は、当時ドイツと戦争状態にあった諸国の市民及び軍隊構成員に対して本人の同意なしに行なわれた医療実験中に起った「殺人、野蛮行為、虐待、拷問、残虐行為その他の非人道的行為」を含む戦争犯罪及び人道に対する罪を犯したとして起訴された個人に関するものであった。その判決において、裁判所は次の様に述べた。

「明らかに、野蛮行為、拷問、(人を) 不具にする傷害、及び死を含むこれらの実験はすべて、国際条約、戦争の法規慣例、すべての文明国の刑法から導きだされる刑法の一般原則、及び管理理事会命令第一〇号を完全に無視して行なわれた。明らかに、このような状態の下における人体実験は、『文明国民の間に確立された慣行、人道の法、及び公共の良心の命令から生ずる国際法の諸原則』に反する。

.....

さらに、彼女ら(スルファニルファミド実験に使われたポーランド女性)がポーランド占領地区においてドイツ軍に対する敵対的とみなされる行為を行なったために死刑の判決を受けたと仮定すれば、これらの者は、なお、文明諸国の法の保護をうけることができたであろう。ある特定の状態の下で、陸戦規則は、スパイ、戦争反逆者又は他の抵抗運動者の処刑の妥当性を認めているが、どのような場合でも、手足などの切断や拷問によって死刑又は他の処罰を課すことを許していない。<sup>(27)</sup>

二二 一九四七年七月八日から一九四八年一月一九日にわたってニュールンベルグで開かれた「人質裁判」(Trial of Wilhelm List and others) の判決中には、次の事が含まれていた。

「我々がここで引用した管理理事会命令第一〇号中に定められている犯罪は、既存の国際法規則(あるものは条約法によって、またあるものは慣習法によって)にもとづく犯罪であった。一九〇七年のヘーグ規則によって例示されるような条約法が、ここに引用される戦争犯罪を、ヘーグ条約の手續の下における罪としていることは明白であると我々には思われる。いかなる場合においても、交戦国が従わねばならぬ承認された慣習へと徐々に成熟していった戦争の実行と慣行は、ここに列挙された

犯罪を処罰に服する罪と認めた。もし、それが国際条約、承認された戦争の慣習と慣行又は一般に文明諸国に共通の刑事裁判の一般原則によって犯罪とされるならば、或る罪が特別の命令、法律又は条約に従って特に定義又は訴追することは不可欠のことではない。もし訴追された行為が実行時の国際法の下で事実上罪であるならば、それらを事後の行為又は遡及判決と言うことはできない。

ヘーグ規則は、第二三条(ト)で「戦争ノ必要上凡ムヲ得サル場合ヲ除クノ外敵ノ財産ヲ破壊シ又ハ押収スルコト」を禁止した。ヘーグ規則は、国際法の義務の規定である。ここに含まれている禁止は、規則自身がとくに反対のことを規定している場合を除いては、最も緊急な軍事的必要をも規制し且つそれに優先する。<sup>(38)</sup>……」

二二 一九四七年一月一七日から一九四八年六月三〇日までの間、ニュールンベルグで開かれた「クルップ裁判」(Trial of Alfred Felix Alwyn Krupp von Bohlen and Halbach and eleven others)において、合衆国軍事裁判所は、その判決の中で、次のように述べた。

「ヘーグ第四条約及びその付属規則の諸規定は、『総力戦』には適用されない、と弁護側によって主張されている。

この理論は、断固として、拒否されねばならない。本裁判所は、ドイツも当事国であった一九〇七年のヘーグ第四条約が、一九三九年までに慣習法となり、それ故、条約法としてだけでなく、慣習法としてドイツを拘束するという国際軍事裁判所の判決に、全面的に同意する。

交戦者が戦争の法規慣例を無視することを総力戦が許すという主張に更に言及して、国際軍事裁判所は次のように述べた。  
—本裁判所も全くこれと同意見である。

『戦争犯罪の大部分がナチの「総力戦」の概念(それにもとづいて侵略戦争が行なわれた)から生じたことは、全く疑いの余地がない。なぜなら、この「総力戦」の概念においては、戦争をより人道にかなったものにしよとする条約の基礎を

特定兵器の使用の禁止又は制限に関する国際法の現行規則(四・完)

なす道徳観念は、もはや効力又は妥当性を有するものとは、みなされない。すべてのものが、戦争の圧倒的命令に服せしめられる。規則、規定、誓約、条約などは、もはや全く重要ではない。そして、国際法の拘束力から免がれて、侵略戦争が最も野蛮な方法で、ナチの指導者たちによって行なわれた。』

とくにヘーグ規則の第四六条、第五〇条、第五二条及び第五六条に言及して、国際軍事裁判所は次のように述べている。

『これら諸規定の違反が、有責の個人が罰せられる罪を構成することは、まったく議論の余地のないほど充分に確立している。』

ヘーグ第四条約の前文において、ヘーグ規則に含まれない場合においても、人民及び交戦者が、文明国民の間に確立された慣行、人道の法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と規則の下にあることを、充分明らかにしていることも、また指摘されねばならない。

ヘーグ規則を制定した一八九九年のヘーグ平和会議の記録が示しているように、侵入された領域の保護が参加者達によって大いに強調され、先ほど引用した前文(「マルテンス条項」として知られている)が、とくに軍事的に占領された地域に対して保障される保護に不満足であったベルギー代表マルテンスの要請で、挿入された。このゆえに、その文言(交戦者に言及する前に、特に住民に言及している)のみでなく、その時行なわれた論議も、軍事的に占領された国にとくに関連するものであることを明らかにしている。前文は、敬虔な宣言以上のものである。それは、一般条項であって、もしもヘーグ条約及びその付属規則の特定の条項が、戦闘中又はそれに付随して生ずる特定の事件を包含しない場合には、文明諸国間に確立された慣行人道の法則及び公共良心の命令を、適用されるべき法的規準たらしめるのである。

しかしながら、これらのより一般的な諸規則に言及する必要は、ほとんどないであろう。上に引用したヘーグ規則の諸条項は、明瞭かつ明白である。

.....

最後に、弁護側は、訴えられた行為はドイツの戦争経済が当面した特別の緊急性によって正当化される、と主張した。この主張に関連して、もちろん被告が矛盾する弁論を利用する権利を有することを、最初に述べておかねばならない。本裁判所は、すべての弁論を注意深く審理する義務がある。しかし、裁判所は、弁護側がそのような矛盾した主張を述べることによって、その主張全体を弱めていることを認めざるを得ない。

「緊急性の主張」は、被告達にその責任が問われている略奪行為がそれ自体違法であり、「緊急性」によってのみ合法とされることの承認を明らかに含んでいる。この主張は、とにかく責任の問われている行為が合法であったという弁護側の他の主張を弱めざるをえない。

しかしながら、この点は別にしても、もしどちらかの当事国がとにかく圧倒されそうであるならば、戦争の法規慣例を侵犯することができるという主張は、他の理由で否定されねばならない。戦争は、本来、危険で冒険的なもくろみである。それが、一旦開始されると戦争の結果が予測できず、またそれ故に戦争は基本的には紛争『解決』の根本的に非理性的な手段である。それこれ世界中の良識ある人々が侵略戦争を拒絶し、ひどく嫌う理由の一つである。いずれか一方が敗けなければならぬのが戦争の本質であり、経験豊かな軍司令官や政治家は、陸戦の規則慣例を起草した時、このことを知っていた。要するに、これらの戦闘規則慣例は、とくに戦争のすべての局面を予定している。それは、そのような緊急性のための法も含んでいる。自己の形勢が危険であると考える時、勝手に（しかも一交戦国の判断だけで）法規慣例を無視しようと主張することは、まさに戦争の法規慣例を全く廃棄すること以外の何ものでもない。<sup>(30)</sup>

三三 一九四七年一月一七日から二月四日にわたって開かれた「正義裁判」(Trial of Joseph Alstötter and others) において、ニュールンベルグ合衆国軍事裁判所の判決は、次の事を含んでいた。

「ポーランド人及びユダヤ人に対する一九四一年一月四日の法律は『併合された東部地域』に適用されたことが想起される、であろう。これらの地域は、犯罪的な侵略戦争の過程において奪われた。しかし、その事実はさておき、我々が上に述べ

特定兵器の使用の禁止又は制限に関する国際法の現行規則(四・完)

二六九 (五三五)

たように、意図された併合が、戦争の法規慣例の下では未成熟且つ無効なものであったことは、明らかである。ポーランドのいわゆる併合地域は、実際には、ドイツ軍隊の軍事占領下におかれた地域に他ならなかった。ポーランド人及びユダヤ人に対する差別的法律のこれらの地域への拡大とそれら地域における適用は、人種的迫害とせん滅という公然たる目的の推進であった。我々の意見では、その法律を作成し施行した点で占領国は、ヘーグ条約の諸規定……〔第三三条(イ)、第四三条及び第四六条〕並びに次の前文……に違反した。

『一層完備シタル戦争法規ニ関スル法典ノ制定セラルルニ至ル迄ハ、締約国ハ、其ノ採用シタル条規ニ含マレサル場合ニ於テモ、人民及交戦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當ト認ム。』<sup>(40)</sup>

二四 一九四七年四月二〇日から二月二日にわたって開かれた「フリック裁判」(Trial of Friedrich Flick and five others)の判決において、ニュートルンベルグ合衆国軍事裁判所は、一九〇七年ヘーグ第四条約<sup>(41)</sup>中に用いられている語句に関し、次のように述べた。

「ヘーグ条約の目的は、その前文で明らかにされているように、『戦争ニ関スル一般ノ法規慣例ハ一層之ヲ精確ナラシムルヲ目的トシ、又ハ成ルヘク戦争ノ惨害ヲ減殺スヘキ制限ヲ設クルヲ目的トシテ、之ヲ修正スル』ことであつた。また、『右条項ハ、軍事上ノ必要ノ許ス限、努メテ戦争ノ惨害ヲ軽減スルノ希望ヲ以テ定メラレタルモノニシテ、交戦者相互間ノ関係及人民トノ関係ニ於テ、交戦者ノ行動ノ一般ノ準繩タルヘキモノトス』と述べられている。これは、これらの規定の一般原理を説明している。それらは、軍隊が、徒歩や馬車や列車で移動していた時代、自動車がフォードT型の段階であつた時代に作成されたものであつた。戦争の道具として飛行機を使用することは、夢にすぎなかつた。原子爆弾は、想像力の範囲を越えていた。国家の境界を越える巨大組織への産業の集中は、ようやく始まったばかりであつた。封鎖が『経済戦』の主要な手段であつた。『総力戦』は、最近の戦争において、はじめて現実となつた。これらの発展は、被告達の行動を、その周囲の事情と状況に関

連して評価することの必要性を明らかにしている。犯罪又はその範囲は、理論的又は抽象的には決定できない。合理的かつ実用的な規準が考えられねばならない。<sup>(4)</sup>」

二五 一九四七年二月三〇日から一九四八年一月二八日までの間、ニュールンベルグで行なわれた「ドイツ最高司令部裁判」(Trial of Wilhelm von Leeb and thirteen others) において、合衆国軍事裁判所は、とくに次のように述べた。

「この事件で一般的興味のあるも一つの問題は、(一九〇七年の)ヘーグ(第四)条約とジュネーブ条約がドイツとロシアの間で適用があるかどうかに関するものである。

ヘーグ条約の適用可能を決定する場合には、ロシアはこの条約を批准したが、ブルガリアとイタリアは批准しなかったことを、まず第一に留意しておかねばならない。ドイツに対するヘーグ条約の拘束的效果は、ゲーリングその他の事件で国際軍事裁判所によって、審議された。その判決の二五三頁には、次のように述べられている。

『しかし、一九〇七年のヘーグ条約は、その第二条の「総加入」条項のために、本件には適用されない、と主張されている。その条項は、次のように規定していた。

「第一条ニ掲ケタル規則及本条約ノ規定ハ、交戦国カ悉ク本条約ノ当事国ナルトキニ限、締約国間ニノミ之ヲ適用ス」さきの大戦において、幾つかの交戦国は、この条約の当事国ではなかった。

本裁判所の意見では、この問題を決定する必要はない。条約に表明された陸戦の規則は疑いもなく、採択当時の既存の国際法に対する前進を意味した。しかし、条約は当時存在していると理解されていた「一般的な戦争の法規慣例を修正する」試みであると、はっきり述べた。しかし、一九三九年までに、条約に定められたこれらの諸規則は、すべての文明国によって承認され、条例第六条(b)に言及されている戦争の法規慣例を宣言したものとみなされた。』

ヘーグ条約に関してその事件で国際軍事裁判所が採用した見解が、ヘーグ条約は既存の国際法を宣言したものであり、それ故、ドイツを拘束する、というものであったことは、上記の引用から明らかである。さらに、これに関連して、この事件にお

ける弁論が、とくにバルチザン戦闘について、ヘーグ条約の下ではバルチザンは合法的な交戦者ではないので、銃殺又は絞首刑にできるという事実の主として根拠をおいたことが、指摘される。ドイツは自己の目的に適合する条約規定のみを自国を拘束するものとして選び出すことができる、と弁護側が主張することはできない。国際軍事裁判所と同様に、我々は、本件において、ヘーグ条約が国際協定としてドイツを拘束するかどうかを決定するように求められているとは思えない。我々は、実質的にこれらの諸規定が、国際法を宣言したものととして拘束力がある、というようにその事件で述べられた原則を採用する。<sup>(48)</sup>

二六 「I・G・ファルベン裁判」(Trial of Carl Krauch and twenty-two others) に関する一九四八年七月二十九日の合衆国軍事裁判所の判決には、次の文章が含まれている。

「提出されている一般的弁論の一つは、民間の企業家が政府の命令又は認可にもとづいて占領地域で行なった経済措置について、それらの者に刑事責任を問うことはできない、という主張である。このような主張の当然の帰結として、ここで責任が問われている行為の実行時に存在していた国際法の諸原則は、許される行為の限界を明確に定めていない、と主張される。更に、ヘーグ規則は総力戦の概念によって時代遅れとなった、ヘーグ規則に成文化された戦争の法規慣例の文字どおりの適用はもはや不可能である、経済戦の必要性が古い規則を修正し消滅させ、従って新しい総力戦概念に合致するものとして、それらの行為を正当化すると考えねばならない、といわれる。これらの主張は、根拠がない。明らかに、これらの主張を認めることは、国際法のどのような規則をも無視し、国際法の適用可能性の唯一の判断権を各国家の権限内におくことになるであろう。国際刑法に違反して行動する権限を自国民に与えることは、いかなる国家の権能をも越えている。慣習は国際法の一つの法源であるので、慣習と実行が変化し、文明諸国の国際社会で、若干の原則の実質的内容を変更するものとして一般に受け入れられることがある。しかし、我々は、第二次大戦中ナチスドイツによって行なわれた広範囲にわたる強奪や略奪の行為に法的保護を与えるような変化が、軍事占領期間中の財産権尊重という基本的な概念に生じた、とは考えない。戦争の法規慣例に関して非常に不明確な部分が多くあることは認めねばならないが、これらの不明確さは、ヘーグ規則に定められた軍事占領の法に

関する基本原則にはあてはまらない。戦争の實際の遂行において使用される兵器と戦術の技術的進歩は、若干の点では、現実の敵対行為に関するヘーグ規則の若干の規定と正当な戦争方法と考えられているものとを、時代遅れのものにし、又は適用不能にしたかもしれない。しかし、これらの不明確さは、主として陸軍及び海軍の軍事作戦とそれを実施する方法に関係している。我々は、解釈と具体的事実への適用という法の問題がいかに困難であるかにかかわりなく、これらの諸規定並びに戦時に占領地住民に対して占領軍がとる行為に関係する国際法の局面に不明確さがあるとは考ええない。砲撃や復仇などの問題を取り扱う法の地位に関して重大な不明確さが存在するかもしれないとしても、それは国有及び私有の財産に関する権利を保護しているヘーグ規則の諸規定を、無視してもよいという結論にはならない。<sup>(44)</sup>」

二七 一九四八年四月一〇日の「The Einsatzgruppen Trial」(Trial of Otto Ohlendorf and others) の判決において、合衆国軍事裁判所は、(通常兵器又は原子兵器による) 町及び都市の爆撃の合法性に関して、次のように述べた。

「すべての連合国が爆撃の手段によって非戦闘員の死をもたらしたのであるから、被告達も一般住民を殺害したという非難から解除されるべきである、と主張された。理由もなく他の人をなぐった人は、たとえ他の人がその攻撃を撃退する際に最初の敵を打ち負かすために十分な力を用いたとしても、後で不平をいうことはできない。それは、国家間においても同様に基本的な法である。

ナチの支配者の下にあったドイツが侵略戦争を開始したことは、権限ある裁判所によって既に裁定されている。ベルリン、ドレスデン、ハンブルグ、コロヌその他のドイツ諸都市の爆撃は、ロンドン、コベントリー、ロッテルダム、ワルソーその他の連合国の諸都市の爆撃にならったものであった。ドイツ諸都市の爆撃は、時間的には、ここで論議されている行為の後であった。しかし、たとえ、ドイツが連合国の諸都市を爆撃しなかったにかかわらず、ドイツ諸都市が爆撃されたとしても、なお、文民の生命の付随的な損失を伴う合法的な戦闘行為、即ち都市の爆撃と、占領地域における特定の範囲の一般住民すべてを計画的に殺害することとの間には、類似性は存在しない。

都市は、戦術的な目的のために爆撃される。すなわち、交通機関は破壊され、鉄道はめっちゃめっちゃに壊され、軍需工場は粉砕され、工場は打ちこわされるであろう。これらはすべて、軍隊を妨げるためである。これらの作戦において、非戦闘員が殺されるのが不可避免的に生ずる。これは偶発事件である、たしかに重大な偶発事件ではあるが、戦闘行動の避けがたい帰結である。文民は、個々に区別して取り扱われない。爆弾が投下される、それは鉄道施設にむけられている、鉄道線路に沿った家屋に命中する、そして家にいた多くの人々が殺される。しかし、それは、軍隊がこれらの同じ鉄道線路に進軍し、隣接する家屋に侵入し、男や女や子供達を引きだし、彼等を射殺するのは、事実上も法律上も全く異なる。

文民をライフル銃で射殺することと原子爆弾の手段によって彼らを殺害することとの間にはなんら道徳的区別は存在しない、と被告達のために主張された。原子爆弾の発明が、それが使用された時、非戦闘員をねらったものでないことは、疑いがない。戦争中に使用された他の投下爆弾と同様に、原子爆弾は、軍事的抵抗を打ち破るために落とされたのである。

このように、通常爆弾によるものであれ原子爆弾によるものであれ、爆撃は重大な軍事行為であると同時に、爆撃の唯一の目的は、爆撃された国家の降伏をもたらすことである。その国家の国民は、彼等の代表者を通じて降伏することができ、降伏によって爆撃は中止され、殺害は終了する。さらに、その都市が開放都市と宣言されるならば、法を遵守する交戦者によって、爆撃されないことを保証される。<sup>(46)</sup>

#### 第五項 プリモリエ軍区のソビエト軍事裁判所

二八 一九四九年一月二日に、一二名の元日本軍人がソ連のハバロフスクにおいて、プリモリエ軍区ソビエト軍事裁判所によって裁判をうけた。彼等は、一九四三年四月一九日のソビエト最高会議常任幹部会法令第一条にもとづいて処罰しうる、細菌兵器の準備と使用を含む罪を犯したとして起訴された。その判決において、裁判所は、とくに次のように述べた。

「平和愛好国に対する侵略戦争という犯罪の計画において、日本帝国主義者達は、ベスト、コレラ、脾脱疽その他の重病の致命的伝染病を拡めることによって軍隊及び老人や婦女子を含む一般人民の大量殺人のために、細菌兵器の使用を計画した。

これらの目的のために、細菌兵器を生産するための特別部隊が日本陸軍の中に創設され、特別部隊と破壊部隊が、日本の侵略を受けた国々の領域で、病原菌でもって、都市と村落、貯水池と井戸、家畜と作物を汚染させるために訓練をうけた。

第七三一部隊と第一〇〇部隊において行なわれた細菌戦遂行の方法と手段についての研究は、生きている人間に対する細菌兵器の効果をテストするという犯罪的、非人道的実験を伴っていた。これらの実験の過程において、鬼畜のような日本人は、自分の手に落ちた何千人もの犠牲者を残酷に殺害した。

細菌兵器の実験は、第七三一部隊と第一〇〇部隊内において行なわれた実験に限られなかった。日本帝国主義者達は、細菌兵器を中国に対する戦争とソビエトに対する破壊活動において、使用した。

一九四〇年、石井中将の指揮する第七三一部隊の特別遠征隊が、中国中部の戦場に派遣され、そこで、特別な装置をつけた飛行機から、パストに感染した蚤を落とすことによって、ニンポ地域にペストの伝染を生ぜしめた。

その結果平和的中国人民の間に数千人の犠牲者をもたらしたこの犯罪的作戦行動は、撮影され、このフィルムは、後に、山田被告を含む日本陸軍司令部の代表者達に第七三一部隊の中で、映写された。

一九四一年に第七三一部隊は、チャンテ地区に同じような遠征部隊を送った。そこも、またペスト菌によって汚染された。一九四二年に中国領土において細菌が再び使用された。今回は、柄沢被告と川島被告がその準備に参加した。第七三一部隊の遠征隊は、一時、佐藤被告の指揮下にあった栄部隊と共同作戦をとった。彼等は、日本軍が中国軍の圧力によって放棄することを余儀なくされた地域に、重い伝染病の細菌をばらまいた。

数年間にわたって、第一〇〇部隊は、平桜被告と三友被告がその隊員であった細菌部隊をソ連国境へ送った。これらの部隊は、国境、とくにトリオクレチエ地区で水源池を汚染して、ソ連に対する細菌破壊活動を行なった。

このように、予審及び裁判所の調査は、日本帝国主義者達が、ソ連その他の諸国に対して向けられた侵略戦争において、広範囲に細菌兵器を使用する準備をし、それによって人類を新たな惨禍の深淵に投げ入れようとしたことを明らかにした。

細菌戦の準備をなすにあたって、彼等は犯罪を止めず、犯罪的実験の過程で細菌兵器を使用して、何千人もの中国人とソ連人を死に至らしめ、中国の一般住民の間に重い伝染病をまき散らした。<sup>(49)</sup>」

- (18) International Military Tribunal, *Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal* (Nuremberg, 1947), p. 8.
- (19) *Ibid.*, p. 11.
- (20) 上の第一章第一節の付録を見よ。(但し、省略)
- (21) International Military Tribunal, *op. cit.*, pp. 220-221, 226-227, 253-254.
- (22) 上の第一章を見よ。
- (23) International Military Tribunal, *op. cit.*, pp. 311-313.
- (24) 一九四六年二月のモントロウ会議で「上記諸政府の外相は、とくに「最高司令官は、降伏文書の実施、日本の占領管理のためすべての命令及びそれを補足する指令を発する」ことを合意した。*Judgment of the International Military Tribunal for the Far East, Amerses*, p. 15.
- (25) *Ibid.*, p. 17.
- (26) *Ibid.*, pp. 21-22.
- (27) 上の第一章を見よ。
- (28) *Judgment of the International Military Tribunal for the Far East* (November 1948), p. 65.
- (29) 上の第一章第一節の付録を見よ。(但し、省略)
- (30) *Judgment of the International Military Tribunal for the Far East* (November 1948), p. 70.
- (31) 上の第一章第一節の付録を見よ。(但し、省略)
- (32) *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1949* (H. Lauterpacht, ed.), pp. 511-512.
- (33) *Trial of War Criminals before the Nuremberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10*, vol. XV (Washington, D. C., U. S. Government Printing Office), pp. 23-28.

- (34) *Ibid.*, pp. 28-36.
- (35) *Ibid.*, p. 24.
- (36) *Trials of War Criminals before the Nuremberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10, op. cit.*, vol. I, p. 8.
- (37) *Ibid.*, vol. II, pp. 183, 224.
- (38) United Nations War Crimes Commission, *Law Reports of Trials of War Criminals*, vol. VIII (London, H. M. Stationery Office, 1949), pp. 53, 69.
- (39) United Nations War Crimes Commission, *op. cit.*, vol. X, pp. 133-134, 138-139.
- (40) United Nations War Crimes Commission, *op. cit.*, vol. VI, pp. 62, 92.
- (41) 予の條「毒藥」條の註釋を閲す。〔四〕「毒藥」
- (42) United Nations War Crimes Commission, *op. cit.*, vol. IX, p. 23.
- (43) United Nations War Crimes Commission, *op. cit.*, vol. XII, pp. 86-87.
- (44) United Nations War Crimes Commission, *op. cit.*, vol. X, pp. 48-49.
- (45) *Trials of War Criminals before the Nuremberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10, op. cit.*, vol. X, pp. 466-467.
- (46) *Materials on the trial of former servicemen of the Japanese Army charged with manufacturing and employing bacteriological weapons* (Moscow, Foreign Languages Publishing House, 1950), pp. 525, 528-530.

付 録

一、兵器及びその使用の禁止に関する総会決議

〔紙面の都合上、決議の番号とその採択日のみを左に掲げる〕

決議七一五 (VIII) — 一九五三年十一月二八日

特定兵器の使用の禁止又は制限に関する国際法の現行規則 (四・完)

決議八〇八A (XX)	一九五四年二月四日
決議一六五三 (XXVI)	一九六一年二月四日
決議一八〇一 (XXVII)	一九六二年二月四日
決議一九〇九 (XXVIII)	一九六三年二月七日
決議二〇三三 (XX)	一九六五年二月三日
決議二一六二B (XXI)	一九六六年二月五日
決議二一六四 (XXI)	一九六六年二月五日
決議二二八六 (XXII)	一九六七年二月五日
決議二二八九 (XXII)	一九六七年二月八日
決議二四四四 (XXIII)	一九六八年二月一九日
決議二四五四 (XXIII)	一九六八年二月二〇日
決議二五九七 (XXIV)	一九六九年二月一六日
決議二六〇二C (XXIV)	一九六九年二月一六日
決議二六〇三 (XXIV)	一九六九年二月一六日
決議二六六〇 (XXV)	一九七〇年二月七日
決議二六六一 (XXV)	一九七〇年二月七日
決議二八二六 (XXVI)	一九七一年二月一六日
決議二八二七A (XXVI)	一九七一年二月一六日
決議二八五二 (XXVI)	一九七一年二月二〇日

決議二八五三 (XXVI) — 一九七一年二月二〇日  
決議二九三二 A (XXVII) — 一九七二年一月二九日  
決議二九三三 (XXVII) — 一九七二年一月二九日  
決議二九三五 (XXVII) — 一九七二年一月二九日  
決議二九三六 (XXVII) — 一九七二年一月二九日  
決議三〇三二 (XXVII) — 一九七二年二月一八日

二、赤十字国際委員会によって準備された、一九四九年八月二二日のジュネーヴ諸条約に対する追加議定書案

〔省略〕 竹本正幸・藤田久一訳「一九四九年八月二二日のジュネーヴ諸条約に対する二つの追加議定書案」国際法外交雑誌  
第七二巻第六号六五頁以下参照

〔完〕