

特定兵器の使用禁止と「不必要な苦痛禁止原則」の展開 —1864 年から 1945 年までの条約実行の検討を通じた予備的考察

石 神 輝 雄

はじめに

1. 一般原則と特定の禁止の関係性
 - 1-1. 不必要な苦痛禁止原則
 - 1-2. 不必要な苦痛の二類型
 - 1-3. 一般原則アプローチと特定の禁止アプローチ
 2. 不必要な苦痛禁止原則の生成と法典化
 - 2-1. 原則の生成
 - 2-2. サンクトペテルブルク宣言
 3. ハーグ陸戦規則
 - 3-1. 規定内容
 - 3-2. 採択経緯
 4. ダムダム弾の禁止に関するハーグ宣言
 - 4-1. 規定内容
 - 4-2. 採択経緯
 - 4-3. 一般原則と特定の禁止の関係性—原則の趣旨と規則の類推による展開—
 5. 毒ガスの禁止に関するハーグ宣言
 - 5-1. 規定内容
 - 5-2. 採択経緯
 - 5-3. 毒性兵器の禁止
 - 5-4. 毒性兵器禁止と毒ガス禁止の関係性
 6. ジュネーブ毒ガス議定書
- 小括

はじめに

1996 年国際司法裁判所 (ICJ) は「不必要な苦痛禁止」原則を、軍事目標と非軍事物の区別原則と共に国際人道法上の主要な原則と位置づけ、核兵器の使用はこれら主要原則に一般的に違反すると結論付けた。⁽¹⁾

しかしながら、国際人道法上の「不必要な苦痛禁止」原則ほど、その規範内容の曖昧さと適用方法の不明確さ故の批判にさらされる原則は珍しい。⁽²⁾ 批判の中には、主要原則でありながらも、極端な事例を除けば禁止原則としての法的価値はないとの評価も存在する。⁽³⁾ これは「不必要な苦痛」とは何かという定義問題に合意が未だ存在しないという事実に一因がある。⁽⁴⁾ 一般法原則としての「不必要な苦痛原則」の内容が措定されないために、条約法としての兵器の特定の禁止が伴わなければ、兵器禁止制限規範として実効性を持ち得ないのではないかという批判があるのである。ここには、シタロポラス（Nicholas Sitaropoulos）が述べる当該原則をめぐるパラドックス、主要な国際人道法関係条約に規定され、人道法分野の主要二原則と評価を受ける一方で、原則の定義について国際的合意がない現状、が存在する。これをどのように統合的に捉えることができるのであろうか。⁽⁵⁾

当該課題を、異なる視覚から述べれば以下のように言うことができる。果たして不必要な苦痛原則は、国際人道法分野における自立的規範として法的効果を有するか。⁽⁶⁾

本稿は、上記問題意識を踏まえ、「不必要な苦痛禁止」という慣習法上の原則と条約規定として結実した特定兵器の条約規定との関係性を考察する予備

(1) *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I. C.J. Reports 1996, Dissenting Opinion of Judge Higgins, para.238.*

(2) Antonio Cassese, *The Human Dimension of International Law: Selected Papers*, (Oxford University Press, Oxford, 2008, 194) Stuart Maslen, *Anti-Personnel Mines under Humanitarian Law: A View from the Vanishing Point*, (Intersentia-Transnational Publishers, Antwerp, 2001, 212.)

(3) Antonio Cassese, *ibid.*, 212

(4) Nicholas Sitaropoulos, "Weapons and Superfluous Injury or Unnecessary Suffering in International Humanitarian Law: Human Pain in Time of War and the Limits of Law", (2001) 54(1), *Revue hellénique de droit international*, 81.

(5) Sitaropoulos, *ibid.*, 72.

の考察として以下の各論点について、第二次大戦までの実行を通して検討する。

第一に、「不必要な苦痛禁止」規範にかかる一般原則アプローチと、特定の禁止アプローチの別およびこれらアプローチをめぐる国際法上の議論を確認する。従来、不必要な苦痛禁止原則の特定兵器の制限・規制に向けた適用を考える場合、一般原則アプローチと特定の禁止アプローチの二つのアプローチが存在するとされ、両アプローチは非人道的兵器の禁止および制限をもたらす法枠組みとして、あたかも二者択一的な問題であるかのように扱われてきた。この二つのアプローチの展開を、「不必要な苦痛禁止」原則の生成から展開の歴史を顧みることで、二つのアプローチがどのような関係にあるのかを考察する。

第二に、第一の論点とも関係するが、慣習法上形成されてきた一般原則としての「不必要な苦痛禁止」規定がどのように具体化され兵器を特定の禁止する条約規定として結実してきたのかを確認する。当該検討においては、条約において規定された特定兵器の禁止が、慣習法上の法の宣明として規定されたのか、それとも、法の創設、つまりは立法的条約規定として実現したのかに特に注目する。当該検討により、新兵器をめぐる当該原則との関係性を考察するとともに、一般原則としての「不必要な苦痛禁止」規範の自立性の存否と、そして特定の禁止規範の生成をめぐる原則の機能を見る。

第三に、不必要な苦痛禁止原則および当該原則に基づいた特定兵器の禁止

(6) Kjetil Mujezinović Larsen, Camilla Guldahl Cooper and Gro Nystuen (ed.), *Searching for a 'Principle of Humanity' in International Humanitarian Law*, (Cambridge University Press, Cambridge, 2013, p.6.) 著者達はここで「人道性の原則」の法原則としての存立の可否について論じている。ただ、彼らが後に、「人道性の原則」は単に不必要な苦痛原則に対する道義的正当化をもたらすものに過ぎないのか。それとも、この二つの原則が組合わさることによって、より包括的な人道性の原則を構成しているのか、と問うように、両原則の関係性は演繹的關係にあるのではなく一体的原則であるのではないかと思われる。

規則が、どのような態様において、展開・発展してきたかを確認する。何をもち「不必要な苦痛」とするのかが定まることがない一方で、原則自体は主要原則と位置づけられるまでに発展してきた背景要因を考察する。ここではある種の兵器にかかる特定の禁止規則が、既に確立された禁止規則からの「類推」によって導かれていることを確認するとともに、ここにおける一般原則の機能を見る。

これらを検討することで、人道性の原則の反映とされる「不必要な苦痛禁止」原則は、批判のように中身の無い空虚な法原則であるのか。また、一般原則と特定の禁止規定とはどのような関係にあるのか。さらに、何が「不必要な苦痛」かについて合意がないとされる一方で、当該原則を基盤とした条約作成が行われるという矛盾をどのように整合的に捉えることができるのかといった疑問に対する予備的考察を行う。

1. 一般原則と特定の禁止の関係性

不必要な苦痛禁止原則の史的展開を確認する前に、当該原則の基本概念・内容・類型について確認する。

1-1. 不必要な苦痛禁止原則

不必要な苦痛禁止原則は、ジュネーブ第一追加議定書第35条第2項において「過度の傷害又は無用の苦痛を与える兵器、投射物及び物質並びに戦闘の方法を用いることは、禁止する」と一般原則の形式で定式化されている。当該原則は、同議定書第35条第1項「いかなる武力紛争においても、紛争当事国が戦闘の方法及び手段を選ぶ権利は、無制限ではない」という国際人道法の他の一般原則と表裏の関係にある。従来戦争という法の適用が停止し、戦争目的完遂のためであれば、採用される手段に制限はないと考えられてきた領域において、戦闘行為という害的手段および方法を、人道性の原則、そして人類の良心によって規制を試みることで戦争の惨禍の低減を図ってきた。

既述のように、不必要な苦痛禁止原則には、何に対して「不必要」といえるのか、また、「苦痛」という主観的要因をどのように定式化するのかといった定義問題が存在している。加えて、当該原則にかかる評価に混乱が見受けられるのは、不必要な苦痛原則の適用にかかる二類型の存在について意識せず議論されていることも関係する。

1 - 2. 不必要な苦痛の二類型

不必要な苦痛禁止原則の適用を考察する際には、当該原則を二類型に分類した上での考察が必要とされる。第一の類型は、「不必要な苦痛をもたらす兵器それ自体の使用禁止」である。この類型の禁止は内在的違法性の宣明であり、軍事行動における個別状況や軍事的必要性との均衡が考慮されることはない。例えば、1996 年の核兵器使用の合法性にかかる勧告的意見において、非核兵器国は核兵器という特定の兵器それ自体が違法であり、いかなる状況においてもその使用が禁止されていると主張した。また、後述するダムダム弾の規制や化学兵器の禁止等がこの類型に該当する。

第二の類型は、「兵器の使用の形態が不必要な苦痛をもたらす場合における禁止」である。当該例は、各国の軍事マニュアルに多く見受けられる。⁽⁷⁾ この類型は兵器それ自体の使用が合法であったとしても、その行使方法によっては違法となる場合として、不必要な苦痛を引き起こす場合と規定する。当該類型が禁止するのは、ある使用の形態ないし方法が不必要な苦痛をもたらす場合の禁止であり、外在的違法性を課すものであると考えられる。この場合、禁止に対する違法性の有無は、軍事行動の具体的な状況において判断されることになる。

当該議論の二類型は、コーリング (MG Cowling) が述べる武器の設計に依

(7) Australia, *Defence Force Manual* (1994), § 415. ほぼ同文の規定として、カナダの LOAC マニュアル "Legal weapons are limited in the way in which they may be used...in such a way as to cause superfluous injury or unnecessary suffering." Canada, *LOAC Manual* (1999), § 32.

存する効果（design-dependent effects）と武器の使用者に依存する効果（user-dependent effects）の区別と同様の結論をもたらす。前者の効果は特定の兵器に固有の性質から引き起こされる結果であり、後者は、武器使用者の行使態様によって、誰に対し、どのような規模で傷害が引き起こされるかが定まる効果をいうとされる。前者の効果に基づく禁止は、特定の兵器の固有の性質に基づき、当該兵器の通常の行使によって引き起こされる傷害が、いかなる軍事的利益とも均衡をとることができないという事実から演繹される。そのため、この部類の禁止原則はいかなる状況における使用においても国際人道法の違反を構成するという意味において、均衡性の議論を捨象し、一般的・抽象的文脈において作用する原則となる。⁽⁸⁾ 一方で、後者の分類においては、武器使用者の判断と行使方法に依存する問題であるため、国際人道法違反の有無を考察するには、軍事的必要性との比較を事例毎に行う必要が生じるとする。

このようにコーリングの分析は不必要な苦痛が、武器の固有の性質からもたらされるものか、武器の使用者からもたらされるものかという、効果の淵源の相違に着目した分類であるが、禁止の法的効果という結論的に意味するところにおいては兵器それ自体の禁止と行使態様の禁止と同様の分類となる。

1 - 3. 一般原則アプローチと特定の禁止アプローチ

不必要な苦痛禁止を具体的兵器の禁止・制限に適用するに際しては、法的規制の態様において二通りのアプローチが存在することが説かれてきた。一つは「不必要な苦痛を引き起こす兵器は禁止される」という一般原則の下で、そのような性質・効果を持つ兵器一般の使用を禁止・制限する一般原則アプ

(8) MG Cowling, "The relationship between military necessity and the principle of superfluous injury and unnecessary suffering in the law of armed conflict", (2000) 25, South African Yearbook of International Law, 145-146.

ローチであり、もう一つのアプローチは条約規定により特定の種類の兵器を禁止・制限する特定の禁止アプローチとされる。⁽⁹⁾

この一般原則アプローチと特定の禁止アプローチの差異を明確にし、特に特定の禁止アプローチの有用性を説いたのはカッセゼ (Antonio Cassese) であった。カッセゼは一般原則としての不必要な苦痛原則がある特定兵器を禁止し使用を抑制すべきであるという方向性の源泉にはなるものの、特定の兵器を禁止する原則としての法的価値については、原則の不明確性を踏まえ疑問視する。⁽¹⁰⁾ その一方、特定の禁止アプローチについては、第一に、いかなる種類の兵器が禁止されているかについて高度な確実性を有すること、第二に、いかなる状況においても使用禁止という態様を採りうるために、不必要な苦痛措置のための各要素を考慮する必要がないこと、第三に、執行機関の存在しない国際社会においても、明確性が高いために効果的な規範的指針となりうると述べ、当該原則はこのような特定の禁止が実現しない限り、極端な事例を除いて機能しないとする。⁽¹¹⁾ 浅田も禁止兵器を特定することなく、兵器一般についてその性質・効果に基づいて規制を加える一般原則アプローチは、「その基準の曖昧さのゆえに結局のところ、具体的にはいかなる兵器をも禁止し得ない」⁽¹²⁾ ため現実には殆ど機能しえないとする。⁽¹³⁾ 他方で、特定の禁止アプローチについては、「第一に、兵器の客観的な性質を示すことによって、違法とされる兵器の判断に関して高度の確実性が得られる、第二に、いかなる状況においても禁止され、従って「均衡性」などの微妙で困難

(9) MG Cowling, *ibid.*, 144. 浅田正彦「特定通常兵器使用禁止制限条約と文民の保護 (一)」『法學論叢』(第 114 卷 2 号、1983 年、66 頁。)

(10) Antonio Cassese, 'Weapons causing unnecessary suffering: Are they prohibited?', *Rivista di Diritto Internazionale*, (1975).

(11) Cassese, *ibid.*

(12) 浅田正彦「国際法における新兵器の取り扱い」『世界法年報』(第 7 号、1987 年) 17 頁。

(13) 浅田正彦「特定通常兵器使用禁止制限条約と文民の保護 (一)」『法學論叢』(第 114 卷 2 号、1983 年、66 頁。)

な問題を扱う必要はなくなる、第三に、特定した正確な定式化を行った場合には、強制力をもつ権威の存在しない国際社会においても確実な規範の手引きとなる等、一般原則アプローチより秀れていると考えられる点が多い⁽¹⁴⁾と、カッセーゼと同様の議論において、特定の禁止アプローチを支持する。

第一に、当該議論について、指摘しなければならないのは、一般原則アプローチと特定の禁止アプローチという分類は、上述の「不必要な苦痛をもたらす兵器それ自体の使用禁止」（内在的違法性）と「兵器の使用の形態が不必要な苦痛をもたらす場合における禁止」（外在的違法性）の議論を的確に捉えきれていないということである。カッセーゼと浅田の議論は主に兵器それ自体の使用禁止の文脈に限られた議論であり、兵器使用の形態にかかる議論は捨象されてしまっている。しかしながら、一般原則による規制の利点の一つは、兵器それ自体の禁止のみならず、兵器の行使態様をも規律できる点にある。

第二に、兵器それ自体の使用禁止という内在的違法性の議論においても、果たしてカッセーゼと浅田が述べるように一般原則アプローチと特定の禁止アプローチとが厳格に分化し、適用されているかは疑問である。特定の禁止の形式と発展の過程を見ると、一般原則から演繹的に導き出された特定の禁止規則が、一般原則を明確化し、さらに他の類似の効果を有する兵器へも一般原則の適用の拡張を図るという相補性が確認されるように思われる。

以下、これまでの議論について、確認するために、不必要な苦痛原則と兵器の特定の禁止の関係性の展開を第二次大戦前までの期間において考察する。

2. 不必要な苦痛禁止原則の生成と法典化

2-1. 原則の生成

戦争においても使用されるべきはない戦闘方法および手段が存在するという認識は、戦闘の遂行方法は国家間において対等且つ公正であるべきである

(14) 浅田正彦、前掲論文、66頁。

という認識と結びつき、古代の戦時慣行から継続的に存在してきた。中世においては、カトリック教会が封建社会における騎士の立場を脅かす存在としてクロスボーの使用禁止を呼びかけている。⁽¹⁵⁾ また、グロティウスも毒の使用を国家の情念に反するものと批判し、近代国際法において害敵手段としての毒の使用は許容されないという認識が存在していたとする。⁽¹⁶⁾

一方、人道性の認識と結合とした現代国際法原則としての害的方法及び手段の規制の歴史は 19 世紀に遡り、国際人道法（戦争法）の興隆の初期から戦争法体系の原則として存在してきた。18 世紀後半から 19 世紀にかけ欧州諸国において国民国家の形成が進み、戦争の主体が貴族軍から常設の国民軍へ移行したこと。加えて人道性概念の興隆と普及によって、敵戦闘員の無力化による戦争又は戦闘の目的の達成と関連しない苦痛の増進は、人道性の理念から許容されないという認識が戦争法において受け入れられることとなった。⁽¹⁷⁾ 例えばローレンス (T. J. Lawrence) によれば、人体に過剰な傷害をもたらす砲弾の使用禁止が一般慣習法の形式で存在し続けてきたという。このような兵器の例としては、砲弾にガラス片や鎖の切れ端等を詰め込んだ「ラングリッジ (langridge)」の使用が挙げられる。当該砲弾は戦闘目的を効果的に達成することに何ら寄与しないために、長い間禁止されてきたとされ、スペート (J. M. Spaight) も当該規則は、数百年の間、実際の戦闘行為における実行およびそれを反映した法学者の著作に見受けられてきたとする。⁽¹⁸⁾

(15) Jonathan Crowe and Kylie Weston-Sheuber, *Principles of International Humanitarian Law*, (Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2013, p.52.) 足立研畿『国際政治と規範－国際社会の発展と兵器使用をめぐる規範の変容』有信堂、2015 年、54 - 55 頁。

(16) T. J. Lawrence, *The Principles of International Law*, (Macmillan, London, 1895, 435-438.)

(17) Lawrence, *ibid.*, 436.

(18) J. M. Spaight, *Air Power and War Rights: Third Edition*, (Longmans, Green and CO., Aberdeen, 1947, 197)

2 - 2. サンクトペテルブルク宣言

当該原則の内容が最初に明文規定として、明記されたのが1868年のサンクトペテルブルク宣言である。同宣言は以下のように規定する。

「文明の進歩はできる限り戦争の惨禍を軽減する効果をもつべきであること、

戦争中に国家が達成するために努めるべき唯一の正当な目的は敵の軍事力を弱めることであること、

そのためにはできるだけ多数の者を戦闘外におけば足りること、

すでに戦闘外におかれた者の苦痛を無益に増大し又はその死を不可避ならしめる兵器の使用は、この目的の範囲を超えること、

それ故、そのような兵器の使用は人道の法則に反すること」

当該宣言は、国際人道法の発展にとって、極めて重要性の高い法文書であり、「以後に発展した国際人道法全体の基礎を打ち立てた」⁽¹⁹⁾とも評される。同宣言は戦争の必要性が人道上の要求に一步を譲る義務の存在を宣明するとともに、苦痛を無益に増大し又はその死を不可避ならしめる兵器の使用を禁止した。これは不必要な苦痛を禁止する一般原則の表明である。一方で、当該宣言は、上記一般原則の趣旨に照らし「重量400グラムに満たない発射物で、炸裂性のもの、又は爆発性若しくは燃焼性の物質を充填したもの、を軍隊又は艦隊が使用する」ことを禁止した。⁽²⁰⁾つまり、当該宣言は不必要な苦痛を

(19) Frits Kalshoven, "The Soldier and His Golf Club", in Christophe Swinarski (ed.), *Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles*, (Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1984).

(20) 400グラム以下という基準が幾分根拠に乏しい形で導入されてしまったがため、また、当該基準は軍事技術の進展によって急速に廃れてしまったことから、当該宣言に対する評価として、特定の兵器を禁止した実質規定よりも前文により重要性があると指摘される。William H. Boothby, *Weapons and the Law of Armed Conflict*, (Oxford University Press, Oxford, 2016, p.136.) しかし、不必要な苦痛原則という一般原則の定式化とともに、特定の兵器の禁止を明文規定によって導いた鎗矢としての重要性は看過されるべきものではない。

もたらず兵器の使用は、人道の法則に反するという一般原則を表明するとともに、その具体的適用の問題として重量 400 グラム未満の爆発性の弾丸等という特定兵器の禁止を導いているのである。

では、400 グラム未満の炸裂性若しくは燃焼性の投射物の禁止という特定兵器の禁止規則は、どのような一般法上の基盤を持ち、条約規定として規定されるに至ったのであろうか。当該規則の発展は、19 世紀半ばにロシアが敵軍の弾薬ワゴンの破壊のために着弾時に炸裂する砲弾を発明したことを端緒とする。特に 1867 年にロシア帝国は、人体などの柔らかい標的に着弾した際にも炸裂する弾頭の開発に成功する。この弾頭の非人道的側面を考慮した結果、ロシア帝国軍事大臣が使用禁止を提案、アレクサンドル二世が当該問題を審議するための列国による会議をサンクトペテルブルクにて開催することを列国に対して要請した。⁽²¹⁾

つまり、サンクトペテルブルク宣言は、慣習法として存在していた「不必要な苦痛禁止」という一般原則の法典化の側面と、特定新兵器の禁止という立法的側面が混在した規程内容を有する条約であったといえる。キャメロン (P.J. Cameron) も、当該宣言が禁止した砲弾は開発されながらもどの国家も使用をためらう性質の兵器であったと評価する一方で、当該宣言をハーグ法の法典化が実施された最初の例とする。⁽²²⁾

ただ、このように 400 グラム未満の炸裂性若しくは燃焼性の投射物の禁止という特定兵器の禁止規則が立法的側面を有する条約規定であったとしても、当該禁止を導く背景要因としては、もちろん不必要の苦痛禁止という一般原則が存在する。さらに言えば、ラングリッジに代表される人体に過剰な傷害をもたらす砲弾の使用禁止という一般慣習法上の規則との関係が看過し

(21) Gary D. Solis, *The Law of Armed Conflict: International Humanitarian Law in War*, (Cambridge University Press, New York, 2010, 49.)

(22) P. J. Cameron, "The Limitations on Methods and Means of warfare", (1985) 9 *Australian Yearbook of International Law*, 250.(Ginn&Company, Boston, 1908, 213.)

得ない要因として存在する。つまり、サンクトペテルブルク宣言は、一般原則に内在する非人道的投射物の禁止に基づき、人体に残酷な傷害をもたらす炸裂性若しくは可燃性の投射物を特定の禁止したと考えられる。ここでは原則が内包する人道的規則の新兵器への拡大が、原則からの特定の規則の演繹という手法で実現されている。

このような不必要な苦痛原則の一般原則としての法典化と特定の兵器の禁止そしてその類推・拡張関係は、1899年及び1907年のハーグ平和会議においても確認することができる。

3. ハーグ陸戦規則

3-1. 規定内容

1899年のハーグ平和会議において採択され、1907年に改訂された「陸戦の法規慣例に関する条約」の付属書「陸戦の法規慣例に関する規則」の第22条は「交戦者は、害敵手段の選択に付き、無制限の権利を有するものではない」と国際人道法上の一般原則を述べるとともに、第23条(e)において「不必要な苦痛をもたらす兵器、投射物その他の物質を使用すること」を禁止した。ここにおいて不必要な苦痛禁止原則という国際人道法の一般原則が、国際条約中に明確に規定されることとなった。

3-2. 採択経緯

1899年のハーグ条約は、戦争の法規慣例を、従来の試みと比較して相対的に包括的形式において且つ国際条約の形式にて初めて法典化を試みたという重要性を有する。⁽²³⁾ ハーグ平和会議を招集したロシアが提案した会議開催の目的の一つには「現在においても未批准のままとなっている、1874年のブ

(23) Adam Roberts and Richard Guelff (ed), *Documents on the Law of War: Third Edition*, (Oxford University Press, Oxford, 68.)

リュッセル会議で明確化された戦争の法規関連に関する宣言を改訂すること」⁽²⁴⁾が掲げられていた。1899 年ハーグ条約は、戦争の法規慣例を明確化することで、戦闘の非人道性を抑制することを目的としていた。ブリュッセル宣言は、徴兵制が開始され国民国家軍の形成が進む中、軍隊の権利と義務を定めることが必須であるとしてロシアの求めによって議論され採択されたが、各国の批准が進まず発効していなかった。⁽²⁵⁾ 当該宣言の第 12 条は「戦争法規は、交戦者の害敵手段の選択に関し無制限の権利を認めるものではない」。また、第 13 条は、上記原則に基づいて「不必要の苦痛をもたらす兵器、投射物その他の物質を使用すること並びに 1868 年のサンクトペテルブルク宣言において禁止された投射物を使用すること」は禁止されると規定しておりハーグ条約とほぼ同様の規定を見ることができる。また、1899 年の会議中、マルテンス (Friedrich von Martens) が、18 世紀半ばからのロシア政府による戦争の法規慣例の法典化の試みはすべてが新しい試みというわけではなく、米国のリーバー法典といった先例が存在することを指摘する通り、1899 年のハーグ条約は、個別国家による法規慣例の法典化作業、そしてブリュッセル宣言、また 1880 年に国際法学会が採択したオックスフォード・マニュアルといった 19 世紀を通して興隆した戦争の法規慣例の法典化作業の一つの到達点を示す国際条約となった。そのため、ハーグ平和会議において、第 22 条及び第 23 条の規定は、特に議論されることもなく参加国の全会一致で条約規定として定められることとなった。⁽²⁶⁾

4. ダムダム弾の禁止に関するハーグ宣言 (1899 年)

4-1. 規定内容

(24) William I. Hull, *The Two Hague Conferences and Their Contributions to International Law*, (Ginn&Company, Boston, 1908, 213.)

(25) 足立研畿、前掲書、77 頁。

(26) William I. Hull, *op.cit.*, 233.

1899年に採択されたダムダム弾の禁止に関するハーグ第3宣言は「外包が強固な弾丸で中心部が完全に被覆されておらずまたは切り込みを施されているような、人体内で容易に展開し又は扁平になる弾丸の使用を禁止」⁽²⁷⁾した。当該宣言は、採択当時、英国の植民地であったインド・カルカッタ近郊のダムダムにて製造されていたダムダム弾を念頭に作成された。⁽²⁸⁾当該弾丸は、人間に着弾した際に、人体内で弾頭が大きく変形、膨張もしくは飛散するため、その傷は、切り込みがなく又弾丸中心部が完全に被覆されている通常の弾丸と比較した場合、より大きく重大な傷害と苦痛を生じせしめる。

4-2. 採択経緯

このような弾丸の設計及び効果から、ダムダム弾禁止宣言は、前文において1868年サンクトペテルブルク宣言の趣旨に基づき禁止を導くことを明記する。ただ、当該ハーグ第3宣言が規定する禁止規則が、不必要な苦痛をもたらす兵器の禁止という慣習法上の規則の一側面の法典化であったのか、それとも法創設的規定であったのかについては検討の余地がある。

ダムダム弾の禁止にかかる宣言は、当初からロシアの提案に含まれていたわけではない。ハーグ平和会議における当初のロシア提案は、新たな形態の火器及び爆発物全般の禁止の導入を目指していた。当該提案が他の国家に受け入れられなかったことから、スイス代表が、ダムダム弾を例示しつつ、兵士の苦痛を増大せしめ傷を重大化させる投射物を禁止することを提案したことが端緒となった。当該提案に対しオランダ代表は、政府より、治療困難な裂傷を生じせしめる非人道的投射物であるとしてダムダム弾の「公的な禁止 (formal prohibition)」⁽²⁹⁾を求めるよう訓令を受けていると提案に賛同する。

(27) J.B Scott (ed.), *The Hague Conventions and Declarations of 1899 and 1907*, (Oxford University Press, New York, 3rd edn., 1918, 227-8) 邦文は以下を参考にした。藤田久一『国際人道法』（有信堂、1993年、93頁）

(28) Solis, *op.cit.*, 55.

これに対し、英国は自己の植民地住民との戦闘において、自国の兵士を守るために当該弾頭の使用の必要性が存在することを以下の理由で説明する。「我々は弾丸の外包又は中心部の構造に修正を施すことの完全な自由を、不必要な苦痛を増大させるのではなく、衝撃を与えることによって兵士を戦闘外におくという目的のために留保したい。」

「弾丸の構造という詳細規定を削除した規定とし、すべての国家が賛同できる原則であるサンクトペテルブルク宣言に定められた原則、つまり、戦闘外におかれた者の苦痛を無益に増大し又はその死を不可避ならしめる効果を有する弾丸の使用禁止の確認を望む。」

つまり、不必要な苦痛をもたらす弾丸の禁止が慣習法化していることを認めつつも、ダムダム弾は不必要な苦痛をもたらすものではなく、兵士に衝撃をその前進を止めるという軍事的必要性があることを強調したのである。

4-3. 一般原則と特定の禁止の関係性－原則の趣旨と規則の類推による展開－

1868 年のサンクトペテルブルク宣言において禁止されたのは、400 グラム以下の爆発性もしくは燃焼性の投射物であった。一方ダムダム弾は、そのような特徴を有せず、人体内で「容易に展開し又は扁平になる弾丸」である。

ハーグ平和会議では、この弾丸の設計が「治療困難な裂傷を生じせしめる非人道的投射物」か否かについて議論が生じていた。当該議論は、サンクトペテルブルク宣言が禁止した投射物をもたらす傷害と、そのような効果をもたらす兵器を禁止する原則の趣旨に着目した上で、当該宣言に規定された特定の禁止規定を他の兵器に対しても類推した上で、特定の禁止を導いたものと考えられる。

例えば、米国代表のクロツィエール (Crozier) 大佐は、人体内で容易に展開し又は扁平になる弾丸の使用の禁止を提案したハーグ平和会議におけるオ

(29) Hull, *op.cit.*, 181.

ランダ代表の報告書の趣旨を、サンクトペテルブルク宣言における禁止を「爆発性の弾丸以外に対しても拡張させる」⁽³⁰⁾のものであるとみなしていた。足立はこの側面を不必要な苦痛「原則」に対するダムダム弾禁止規則の「接ぎ木」と捉える。⁽³¹⁾

また、会議中、オランダ代表は、ダムダム弾の特徴として「人体内で炸裂することから、着弾の際の銃創は小さくとも、人体から弾頭が抜ける際の銃創は非常に大きくなる。戦闘が行われている間、彼らを戦闘外におくことで足りるのであって、彼らを人体の切断に迫りやることは無意味であり、このような傷害は不要である」と説明する。これに対し、議長を務めていたベルギーのベールナルト（Auguste Beernaert）は、オランダ政府の提案を支持するにあたり「1868年サンクトペテルブルク宣言において支持された原則の拡張である」⁽³²⁾と総括する。⁽³³⁾ 当該議長の総括を受け、スイス代表もこの種の弾丸は「1868年サンクトペテルブルク宣言の趣旨に反するために禁止されるべきものである」⁽³⁴⁾と発言している。

つまり、ここにおいて、当該禁止が導かれたのは、1868年サンクトペテルブルク宣言の実質部分の趣旨、「治療困難な裂傷を生じせしめる非人道的弾丸」という効果の他の兵器への類推・拡張が図られていると考えられる。このような効果をはらむ弾丸の禁止に対する認識が進むとともに、諸国の法認

(30) J.B.Scott, *The Hague Proceedinge of the Hague Conferences: Translation of the Official Text*, (Oxford University Press, New York, 1920, at 80.)

(31) 足立、前掲書、105 - 106頁。

(32) J.B. Scott, *The Hague Proceedinge of the Hague Conferences: Translation of the Official Text*, (Oxford University Press, New York, 1920, 332.)

(33) このベールナルトの見解は、人体内で容易に展開し又は扁平になる弾丸の禁止は、確立された原則である1868年サンクトペテルブルク宣言の「単なる」拡張であって、反対を生じせしめる新規性はないという、反対論に対する牽制の意味合いが含まれていた。Scott, *ibid.*, 286.

(34) Scott, *ibid.*, 286.

識中にダムダム弾という特定の禁止の指向が生じていた。

つまり 1868 年のサンクトペテルブルク宣言が内包する非人道的な傷害をもたらす投射物の禁止という、もたらされる傷害の残酷性に着目した規制が、ここでも新兵器に対して拡張されていることが確認される。つまり、慣習法上の不必要な苦痛禁止という一般原則は、特定の兵器の禁止規則の発展によって、形成・展開されてきた。そしてまた、技術の進歩による新兵器の興隆がある際に、規則が原則の趣旨に立ち返り類推・拡張されることで新規則が形成されるとともに、一般原則に対して新たな意味内容を付与している。

つまり、ダムダム弾禁止宣言の実行において確認されるのは、サンクトペテルブルク宣言においても垣間見える一般原則アプローチと特定の禁止アプローチの混在と相補性に基づいた並行的展開である。ダムダム弾禁止が実現する過程は、単に「不必要な苦痛禁止原則」(一般原則)による規制か、「容易に展開し又は扁平になる弾丸」(特定の兵器の禁止)による禁止かという二者択一的選択ではなかった。

5. 毒ガスの禁止に関するハーグ宣言 (1899 年)⁽³⁵⁾

5-1. 規定内容

1899 年の第一回ハーグ平和会議で採択された毒ガスの禁止にかかる 1899 年ハーグ第 2 宣言 (正式名「窒息性または有毒性ガスを散布する投射物に関するハーグ宣言」) は、すでに戦闘外におかれた者の苦痛を無益に増大しまたはその死を不可避ならしめる兵器の使用が人道の法則に反するという、一般慣習法上の不必要な苦痛禁止原則に基づき、特に窒息性または有毒性ガスの使用禁止についてはじめて明文化した条約規定である。⁽³⁶⁾ 既述のダムダム弾禁止宣言と同様に、毒ガスの禁止に関するハーグ宣言前文も、サンクトペテ

(35) Scott, *ibid.*, 225-6.

(36) Roberts and Guelff (ed), *op.cit.*, 59. 阿部達也『大量破壊兵器と国際法－国家と国際監視機関の協働を通じた現代的国際法実現プロセス』(東信堂、2011 年、18 頁。)

ルブルク宣言の趣旨に則り禁止を導くことを明記した上で「締約国は、窒息性又は有毒のガスを散布することを唯一の目的とする投射物の使用を禁止することに同意する」と規定する。

5 - 2. 採択経緯

当該宣言はハーグ平和会議の海戦に関する小委員会で採択された。当該委員会では、毒ガスという化学兵器の問題が議題に上っていたわけではなく、ロシア政府は、軍隊や艦隊において新たに開発される爆発物や火薬といった新たな火器兵器の規制を提案していた。⁽³⁷⁾ これに対し、会議では「新たな火器兵器」の意味するところをめぐる紛糾する。⁽³⁸⁾ 例えばシヤムは、爆発物の使用は小国の防衛手段として特有の重要性を有するという理由で反対し、英国・フランスもシヤムの反対意見に同調する。⁽³⁹⁾ この結果、会議が膠着状態に陥ってしまったことに対し、ロシア代表のシェーヌ（Schéine）が急遽、将来発明の可能性のある爆発物の規制を諦め「窒息性および有毒性のガスを散布する炸薬を装填した投射物」を禁止する提案を行った。

当該提案は、オーストリア＝ハンガリー帝国の代表より「すべての爆発物は多かれ少なかれ有毒ガスを含むもの」と反論された。これに対しロシアは、爆発に伴って付随的にガスを発生させるものは禁止の対象から除かれると説明し、窒息性ガスの散布を目的とする投射物のみを対象とするとした。その結果、窒息性又は有毒のガスを散布することを「唯一の目的とする投射物」を禁止するという規定ぶりに至ることとなった。

当該規定は「唯一の目的とする投射物」の解釈によっては、ガス散布以外の効用を有する投射物等に対して法的抜け穴を提供しかねないために、議論を生み、最終的には第一次大戦における毒ガスの大量使用の防止を阻害する

(37) Hull, *op.cit.*, 83.

(38) Hull, *ibid.*, 87.

(39) Hull, *ibid.*, p.87.

要因ともなった。これを裏付けるように、当該規定に対しては、伝統的に、当該条項の「唯一の目的」の規定は制限的に解釈すべきであり、ガス砲弾等炸裂性の弾頭に毒ガスを充填する兵器等については禁止されないという解釈が存在してきた。⁽⁴⁰⁾ 他方、「毒物使用禁止や不必要な苦痛を与える手段の禁止と同じ理由でガス使用が禁止されること」⁽⁴¹⁾ という宣言の精神に鑑み、当該宣言内容は単に毒ガス禁止の慣習法を確認したものにはすぎないため、禁止の範囲を狭く解することは正しくないという解釈も存在する。つまり、当該規定が禁止する窒息性又は有毒性ガスの使用禁止は、当該宣言が採択される以前に慣習法規として存在していたのか、1899 年の平和会議にて新たに創設されたものか議論があるのである。

5 - 3. 毒性兵器の禁止規則との関係性

毒及び毒を施した兵器の使用が古くから慣習法上確立していたことに関しては疑いがない。⁽⁴²⁾ シュワルツェンバーガーによれば、少なくとも 18 世紀初めには欧州各国において戦争法の一部を構成していると受け入れられていた。⁽⁴³⁾ 1863 年のリーバー法典は「軍事的必要性は... 如何なる方法においても毒の使用を許容しない」⁽⁴⁴⁾ と規定し、1874 年のブリュッセル宣言も 12 条において、戦争における害的手段は無制限に認められるものではないという原則を確認した上、13 条にて毒又は毒を施したる兵器の使用禁止を規定する。また、ハーグ陸戦規則第 23 条 (a) 項もブリュッセル宣言と同様の規定で毒

(40) Spaight, *op.cit.*, 189

(41) 藤田久一「大量破壊兵器と一般市民の法的保護 (2)」『金沢大学法文学部論集 法学編』(16 巻、1968 年、2 頁)

(42) Boothby, *op.cit.*, 104.

(43) George Shwarzenberger, *The Legality of Nuclear Weapons*, (Stevens & Sons Limited, London, 1958, p.30-31)

(44) Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field, US Army General Order No.100, 24 April 1863 (Lieber Code), Art.16.

性兵器を禁止する。ただ、このように毒及び毒を施したる兵器の使用が慣習法上禁止されてきたとしても、毒ガスという 1899 年の時点において使用例のない新兵器が、慣習法としての毒の使用禁止規範において、もしくは人道法の一般原則としての不必要な苦痛禁止によって違法であるとみなされていたのが問題となる。

5 - 4. 毒性兵器禁止と毒ガス禁止の関係性

第一に、毒及び毒を施したる兵器の概念には、窒息性または毒性効果をもつ致死性物質一般が該当するため、慣習法上の毒性兵器禁止規範は、化学兵器一般の禁止をめぐる根拠規定であるという見解がある。例えば、Oeter は、化学兵器の使用禁止一般の問題として、窒息性または毒性効果をもつ致死性物質の使用禁止規則は、ハーグ陸戦規則第 23 条 (a) 項「毒又は毒を施したる兵器を使用すること」に既に法典化されているという立場をとる。⁽⁴⁵⁾ 既に確認したように、ハーグ陸戦規則第 23 条 (a) 項は、長く存在してきた毒性兵器禁止にかかる慣習法の表明であることから、当該立場をとれば、毒ガスという新兵器に関しても、より広範に化学兵器一般の問題として、慣習法上禁止されてきたことになる。当該見解は、毒性兵器の禁止という慣習法規則を、毒ガスの性質及び効果の類推によって拡大し、毒および毒を施したる兵器という範疇に毒ガスをも含めるという立場であると考えられる。当該議論は毒ガスの使用禁止に対して、類推によって内在的違法をもたらす見解でもある。

第二に、毒または毒を施したる兵器に、毒ガスが含まれうるか否かに関わりなく、毒ガスは不必要な苦痛をもたらす限りにおいて違法であるという立場がある。例えば、オッペンハイムは、第一次大戦における窒息性ガス等の

(45) Stefan Oeter, "Methods and Means of Combat", Dieter Fleck (ed.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, (Oxford University Press, Oxford, 2008, 170)

毒ガス兵器の広範な使用について、毒又は毒を施したる兵器を構成するかどうか拘らず、戦闘員を不必要な苦痛にさらす限りにおいて違法であったとする。⁽⁴⁶⁾ 当該見解は、毒ガス兵器の使用を不必要な苦痛禁止という一般原則に依拠して合法性を判断しており、毒ガスの使用は、毒及び毒を施したる兵器と同一の基盤において、不必要な苦痛をもたらす兵器として違法とみなされていたことを示唆する。ただ、ここで留意しなければならないのは、オープンハイムという「不必要な苦痛にさらす限りにおいて」という条件付けについてである。この条件は「不必要な苦痛にさらさない限り」違法ではないと反証しうる。つまり、個別具体的な状況によって不必要な苦痛をもたらさない場合が想定しうる外在的違法性を問う主張とも捉えられる。

しかし、この外在的違法性との関係において、不必要な苦痛原則の一つの存在意義を見いだすことが可能でもある。つまり、外在的違法性の議論は、合法的兵器の使用形態を問う議論であり、特定の兵器の禁止を措定するものではなかった。その場合、外在的違法性の論拠となる禁止規則は、不必要な苦痛禁止原則という一般的形式のみでしか存在することは難しい。なぜなら、合法的兵器すべてについて、その使用形態に伴う違法性を条約規定として明記することは非現実的であるためである。

第三に、毒および毒を施したる兵器の使用禁止規則に対する違反を構成するためには、背信的行為を構成要件とするため、背信行為に該当しない毒ガスの使用は上記使用禁止規則に含まれないという見解がある。例えば、リーシュは毒ガスの使用は背信的性質を有せず、毒の部類に入らないとの見解から、当時における慣習法上の毒ガス使用禁止規則の存在を否定した。たしかに、慣習法上において毒および毒を施したる兵器の使用禁止がもたらさせる背景理由として、その秘密的・背信的性質が挙げられることは疑いを得ない。

(46) H. Lauterpacht (ed.), *Oppenheim's International Law: Vol.2*, (Longmans, Green and Co., London, 341.)

スペートは（J.M. Spaight）は「戦闘における害敵手段は無制限ではない」という国際法上の原則を裏打ちする害的手段の規制として、毒性兵器の使用禁止と不必要な苦痛を与えることの禁止を挙げる。そして前者の禁止を「最も古い規則の一つであり、戦争法に最も深く根ざした」禁止規定であると位置づけるとともに、この害的手段の行使は、使用者に対して汚い軍隊であると容易には拭いされない汚名を課すとともに、その行為は文明国の兵士への背信行為であるとする。ここで毒ガスの禁止規定は、その背信性・不名誉から導きだされている。このような論拠は他にもオックスフォード・マニュアルも採用するものである。当該マニュアルは「戦闘行為は公正（honourable）でなければならない」⁽⁴⁷⁾と規定し、毒の使用禁止の根拠としてその背信的性格を示唆している。これらを踏まえリーシュは、毒ガスの使用はこのような秘密的・背信的性格を有さないとの理由で毒使用禁止規則に含まれていないとするのである。

しかし、毒使用禁止規則は、背信的性質からのみ禁止が導かれているわけではなく、不必要な苦痛を与える残酷な戦闘方法であるという理由からも禁止が導かれている。⁽⁴⁸⁾そのため、毒ガス兵器が背信行為にあたらないという理由のみにおいて、毒禁止規則に該当しないという論理構成をとることはできないと考えられる。⁽⁴⁹⁾

6. ジュネーブ毒ガス議定書（1925年）

1914年から1918年にかけて行われた第一次世界大戦では、特にヨーロッパにおいて窒息剤である塩素ガスやホスゲン、糜爛剤であるマスタードやルイサイトなどの化学兵器が使用された。戦争の集結までに最低でも12万5000トンの化学兵器が使用され、これによる死傷者は130万人、そのうちの

(47) The Laws of War on Land, Oxford Manual, 9 September 1880 (Oxford Manual), Art.8 (a).

(48) Roberts and Guelff, *op.cit.*, 155.

(49) 藤田久一、前掲論文、87頁。

10 万人余りが死亡したという。⁽⁵⁰⁾ これを受け、戦間期において、化学兵器の規制に向けた機運が高まり、1925 年 5 月 4 日から 6 月 17 日に国際連盟理事会の招集の下で開催された武器貿易をめぐる国際会議の結果、1925 年 6 月 17 日にジュネーブ毒ガス議定書（正式名「窒息性ガス、毒性ガス又はこれらに類するガス及び細菌学的手段の戦争における使用の禁止に関する議定書」）が採択された。⁽⁵¹⁾ ジュネーブ毒ガス議定書は以下のように規定している。

「窒息性ガス、毒性ガス又はこれらに類するガス及びこれらと類似のすべての液体、物質又は考案を戦争に使用することが、文明世界の世論によって正当にも非難されているので、

前記の使用の禁止が、世界の大多数の国が当事国である諸条約中に宣言されているので、

この禁止が、諸国の良心及び行動をひとしく拘束する国際法の一部として広く受諾されるために次のとおり宣言する。

締約国は、前記の使用を禁止する条約の当事国となっていない限りこの禁止を受託し、かつ、この禁止を細菌学的戦争手段の使用についても適用すること及びこの宣言の文言に従って相互に拘束されることに同意する。」

当該規定は、毒ガス禁止にかかるハーグ宣言における禁止を敷衍し、解釈による規則からの逸脱を防止するとともに、その禁止対象を細菌学的戦争手段にも拡大した。ただ、シュワルツェンバーガー（G.Schwarzenberger）が述べるように、当該議定書の規定内容は国際慣習法の法典化であると理解されている。⁽⁵²⁾ このことは、既述の毒ガスの禁止規則の検討ならびに条約規定自体からも明らかである。

第一次大戦後に同様の禁止が規定された条約としては、例えば、ベルサイユ条約第 171 条が「窒息性ガス、毒性ガス又はこれらに類するガス及びこれ

(50) 阿部、前掲書、18 - 19 頁。

(51) 1928 年 2 月 8 日発効

(52) Schwarzenberger, *op.cit.*, 38.

らと類似のすべての液体、物質又は考案」の禁止を規定する。また、1922年ワシントン条約第5条も「窒息性ガス、毒性ガス又はこれらに類するガス及びこれらと類似のすべての液体、物質又は考案の使用」という同内容の規定により禁止規則を謳っている。さらに当該条約は、これら化学兵器の使用は「文明世界の世論として正当に非難され、その使用が禁止されていることは大多数の文明国が加入する条約によって宣言されている」と、議定書と同様の規定により、当該条約上の禁止が慣習法の宣明であることを強調する。⁽⁵³⁾ すなわち、1925年ジュネーブ毒ガス議定書は、不必要な苦痛原則に基づき、慣習法上の規則として確立していた化学兵器禁止規則の法典化であるとみなすことができる。

小括

本稿は、第二次大戦までの実行を基に、不必要な苦痛原則の法的位相にかかる予備的考察として以下の課題を考察した。

第一の課題は、「不必要な苦痛禁止」規範にかかる一般原則アプローチと、特定の禁止アプローチの別およびこれらアプローチをめぐる議論を実際の条約作成の実行を通して確認することであった。

1864年のサンクトペテルブルク宣言から、1925年のジュネーブ毒ガス議定書の採択までの実行を鑑みれば、一般原則アプローチか、特定の禁止アプローチかという二者択一的な選択によって、不必要な苦痛原則とその適用が図られてきたわけではないことを確認した。ダムダム弾の禁止の事例を見れば、第一に、一般原則としての「不必要な苦痛」原則の浸透と、「治療困難な裂傷を生じせしめる非人道的弾丸」禁止規範の進展、その結果として、ダムダム弾禁止という特定の禁止が成立している。非人道的弾丸の禁止においては、

(53) Treaty Relating to the Use of Submarines and Noxious Gases in Warfare, Washington, 6 February 1922. (未発効)

特定の禁止規則を基にさらに一般原則の内容の明確化が図られ、新たな弾丸への適用が進展するという複雑に絡み合った相補的な構造展開が見うけられた。

第二の課題は、慣習法上形成されてきた一般原則としての「不必要な苦痛禁止」規定がどのように具体化され、兵器を特定の禁止する条約規定として結実してきたのかであった。

第二次大戦までの実行を踏まえれば (1) 一般原則の新兵器に対する適用 (サンクトペテルブルク宣言)、(2) 一般原則を基盤とする特定の禁止の類推適用 (ダムダム弾の禁止)、そして (3) 慣習法上の禁止規則の法典化の 3 類型を確認することができる。ここにおいても、第一の課題同様、慣習法上の一般原則と条約規則の相補性を確認することができる。

第三の課題は、ある種の兵器にかかる特定の禁止規範が、他の種の兵器に対し類推適用された事例が存在するか、また、当該類推適用がいかなる法的基盤をもって行われたか、であった。上述の不必要な苦痛原則と特定の禁止規則の展開の実行を見れば、不必要な苦痛禁止原則の進展と類推適用は非常に密接な関係にあり、不必要な苦痛禁止原則の発展にとって不可欠であったとさえ考えられる。ダムダム弾禁止規則の形成においてはサンクトペテルブルク宣言における非人道的弾丸の禁止という趣旨の類推、また、毒ガス禁止規則の形成においては、毒性兵器の禁止規則からの類推と規則自体の拡大という、もたらされる傷害の「効果」、および「兵器の性質」という二側面から類推が行われていた。このような、特定規則の類推適用は、「不必要な苦痛原則」という一般原則を基に展開していると考えられる。ハーグ平和会議において採択された二つの禁止宣言は、どちらもサンクトペテルブルクの趣旨を反映して、禁止規則を導く旨が規定されていた。不必要な苦痛禁止規範を基盤とした特定の兵器禁止規則の類推適用という問題は、国際司法裁判所における核兵器の合法性にかかる勧告的意見においても争われた問題であった。不必要な苦痛禁止原則は、「不必要な苦痛」とは何かに合意がなく、適用が困

難な空虚な法原則であると一方で言われる。しかし、その形式と発展の歴史を踏まえれば、時代の要請に応じ類推によって拡張し続ける包括性を有する原則であることに意義があると思われるのである。

本稿は、上記課題に対して、第二次大戦前の条約規定を通し検討を行った。その結果として、特に一般原則としての不必要な苦痛禁止規範は、特定の禁止規則との相補性を有し、類推適用に対する法的基盤を提供する機能を確認した。もちろん、これら結論は暫定的なものであり、今後は第二次大戦後、現在までの間に当該原則を基に作成された条約規定の検討を必要とする。また、特に当該原則の類推適用については、国際人道法における新兵器の規制の問題と絡み、別途詳細な検討を必要とする。これら課題を指摘して、本稿の結論に変えたい。