

現代国際法社会における東京裁判の意義

齋 藤 洋

- 一 問題の所在
- 二 二つの観念と東京裁判
 - (一) 侵略戦争違法観の戦前成立説と問題点
 - (二) 侵略戦争違法観の戦後成立説と問題点
 - (三) 侵略戦争違法観の成立の理由
 - (四) 指導者責任観と東京裁判
- 三 現状との整合性における東京裁判の理解
 - (一) 問題点のまとめ
 - (二) 試論としての東京裁判革命説
- 四 今後の展開

一 問題の所在

第二次世界大戦が終了して半世紀以上経過した現代国際法社会は、それまでの社会と比べて、基本原則の部分が大きく異なることになった。それは戦争あるいは武力紛争に関して、従来の無差別戦争観から侵略戦争違法観へと大変革が行われ、同時に国民責任観が指導者責任観に替わったことである。

その後の国際法社会は、この両観念を具体化するために、国連を中心とした集団安全保障体制を整え、国際刑事裁判所へと続く諸裁判において、指導者の責任を追及するという国際的な法制度を構築してきたのであった。また戦争あるいは武力紛争を防止するための一つの手段として、諸国の国内に民主主義を根付かせること、及びそのメルクマールとして人権を保障することを推し進め、特に戦後のドイツ（西独）と日本で大きな成功を見ることになった。その後、東西冷戦構造の終了を経て、ヨーロッパ諸国はEUを成立させることで、互いの信頼を醸成しつつ、新たな段階に入っている。他の諸国も、自国固有の文化や社会と欧米的な経済活動との調和を目指しながら、それぞれが発展の方向性を模索している。¹

このような国際法社会の巨大な潮流の中で、日本国憲法を有する日本国も、敗戦国であったにも拘らず戦後いち早く経済復興を遂げ、国連安保理の非常任理事国の経験を持ち、また国際司法裁判所判事を輩出するなど、ドイツ（西独）とともに目覚ましい発展を遂げて今日に至っている。

しかし、かつての枢軸国であった日独両国を比べると、第二次世界大戦とその終戦処理に関して、決定的な違

いが見い出される。ドイツ（西独）は、戦後処理を積極的かつ肯定的に受け入れて、その意思を対外的にも表明し、国内外の政策に反映させ、同時に自主憲法を制定し、ヨーロッパの中でゆるぎない地位を確立したように考えられる。一方、日本は、首相の靖国神社参拝、従軍慰安婦問題、第九条に関する諸問題、歴史教科書問題など、国内外に関係する多くの難題を抱えたままである。もちろんこれらの諸問題は、伝統的な国際法の考えからすると、その多くが国内問題（国内管轄事項）であったり、法的には解決済みの問題といえる。

それにも拘らず、これらの諸問題が時として国際関係にも影響を及ぼす背景には——たとえそれが国際政治の駆け引き材料として意図的に使用されているとしても——、これら諸問題に対して明確で確定的な意思を論理的に構築できていないからではないかと考えられる。

第二次世界大戦後の国際法社会が、ニュールンベルク及び東京裁判で顕在化し、実行された前記の侵略戦争違法観と指導者責任観を基本原則もしくは土台とするならば、日本国にとっては、過去から現在へと続く国際法社会の潮流の中で、特に現実に存在し、実行された東京裁判という出来事の意味を再考察し、その有する意義を明瞭に認識することで、戦後日本の思想上もしくは対内外政策上の基礎固めをしなければならぬはずである。だが、これまでは東京裁判に関して、一方的な勝者の裁きであり、法理論上は違法行為であるとか、日本国（当時）は国際法上の違法行為（戦争）を行ったという考えを無批判に受け入れて、罪悪感だけを強調するなど、基礎固めには不十分な議論が多くなされてきた感がある。

このような問題意識の中で、本稿は、東京裁判に関する最重要文献たる大沼保昭『戦争責任論序説』⁽²⁾に大幅に

依拠しつつも、さらに一步踏みだして、東京裁判に対する筆者独自の位置づけあるいは意味づけを行うことを目的としている。すなわち、東京裁判革命説の提唱である。これは、当為を念頭に置いた見解ではなく、現状をいかに整合性をもって説明し得るか、という研究視点からの問題提起である。

この見解の基本部分は、かつて東洋大学通信教育部『東洋』第四十巻第十・十一号に掲載された拙稿「戦争観念と日本の戦争責任に関する覚書」^③においても明示されており、本稿の記述も同論説と重複する部分が多い。しかしその内容を再整理し、指導者責任観などの問題も加筆したため、独立した論考として本誌に掲載することにした次第である。もちろん本稿で示される見解は、現段階では極めて少数説に分類されるが、これをきっかけに戦後日本の負ってきた根本的な諸問題——それは時として極めて政治的あるいはイデオロギー的な時事問題として現れる——を再考し、建設的な見解を構築する一助になれば、本稿の意義は十分に達せられることになろう。

二 二つの観念と東京裁判

現代国際法においては、国連活動としての武力行使（軍事的措置）と自衛権の行使以外の武力行使（戦争）は、違法行為である。これは、現代国際法が侵略戦争違法観に基づいて構築されているためである。しかし第二次世界大戦前および大戦中の国際法は、無差別戦争観に基づいた戦時国際法体系が中心であったため、武力行使は慣習国際法上の自己保存権（自存権）の具体的行使形態であり、またそれゆえに外交の一手段として位置づけられ、国際法上の合法行為であった。そこにはいわゆる「平和に対する罪」は存在しておらず、通例の戦争犯罪

は類型化されていたが、「人道に対する罪」も無かったといえる。従っていわゆるA級戦犯という犯罪類型も存在していなかった。

しかし東京裁判を経た第二次世界大戦後の国際社会は、国連を中心とした国際機関を多数創設し（国連ファミリー）、地域的な安全保障体制を推進し、あるいは旧ユーゴやソマリア、ルワンダ、イラクに関してその指導者の訴追と裁判が行われ、国際刑事裁判所 (ICC/International Criminal Court) も創設されて活動を開始している。これらはかつての無差別戦争観に基づいた行為でなく、侵略戦争違法観と指導者責任観に基づいたものと理解できる。つまり、第二次世界大戦後の国際法社会は、この二つの観念を大枠もしくは土台として、戦後の国際法制度を構築してきたのである。

そこで東京裁判（ニュールンベルク裁判も含めて）を切っ掛けに、戦争（武力行使・武力による威嚇）を合法とした無差別戦争観から武力行使を原則違法化した侵略戦争違法観に替わり、同時にかつての国民責任観から指導者責任観へと替わった理由を明らかにし、その問題点を探ることにする。

（一） 侵略戦争違法観の戦前成立説と問題点

東京裁判に対する理解の一つに、当該裁判を正当なものとして認め、日本国（当時）が違法行為を行ったということとを理由にして判決を下したという考えがある。その根拠は、第二次世界大戦前に、戦争の違法化は既に慣習国際法として成立していたというものである。この考えを本稿では、（侵略戦争違法観の）戦前成立説と表現する

ことにしよう。

この戦前成立説は今日に至るまで米国の公式見解であり、現在でも欧米を中心とする諸国の高等教育機関（大学）で教授されている。その内容は、次に示すように、戦前に既に戦争違法化の諸事実が多数あることを根拠に、戦前の段階で戦争違法化は慣習国際法として確立していたという。

例えば、一九〇七年の第二回ハーグ平和会議で「契約上の債権回収のためにする兵力使用制限に関する条約」（ポーター条約・ラテン・アメリカ諸国が提唱）で、私人との契約履行のために本国が武力を用いて介入することを排除することを規定し、一九一三年～一九一四年の「ブライアン条約」（アメリカ諸国間の二国間条約）では、一定の紛争を常設委員会に付託する義務を定め、委員会報告終了まで兵力の使用を禁止することを規定した。また国際連盟規約第十二条一項は連盟理事会による審査、同二項は三ヶ月の冷却期間内の戦争の禁止、第十三条四項は判決に服する国に対する戦争の禁止、第十五条六項は勧告服従国に対する戦争の禁止を定めていた。一九二三年の「相互援助条約案」では「侵略戦争は国際犯罪である」と明言し、一九二四年の「国際紛争平和的処理議定書」（ジュネーブ議定書）では、国際連盟決議に基づく以外の戦争を禁止、一九二八年の「不戦条約」（パリ条約またはブリアン・ケロッグ条約）第一条は「国家の政策の手段としての戦争の放棄」、第二条は「紛争の平和的解決」を定めていた。一九三二年の「スティムソン・ドクトリン」は不戦条約違反のあらゆる事態・条約・協定の不承認を主張し、一九三三年の「ラテン・アメリカ不戦条約」（中南米諸国間で締結）では侵略戦争を非難していた。

しかし、このような主張に対して次のような問題を指摘することができる。すなわち、一見するとあたかも戦争の違法化が国際慣習または慣習法として成立していたかのようであるが、その根拠となつてゐる条約等を個別かつ詳細に調べると、どれも法的な意味での慣習または慣習法の成立要因にはなり得ない、ということである。

例えば、一九〇七年の「ポーター条約」は、国家対国家における武力行使ではなく、私人の契約の履行に国家が武力を用いて介入することを阻止しようとするもので、従来の無差別戦争観における国家の対外政策としての武力行使とは異なる対象を念頭に置いているので、これをもつて戦争の禁止が全世界に認められたというには、無理がある。また「ブライアン条約」は、委員会報告までの兵力使用の禁止を定めてゐるだけであり、その後の兵力使用については認めてゐることから、一定期間の戦争のモラトリアムにはなつても、兵力使用の完全な違法化を定めてゐるわけではない。「国際連盟規約」においても、戦争を当事国の何らかの戦意表明によつて成立する法状態と捉え、単に手続上の問題として取り上げられてゐるに過ぎなかつた。「相互援助条約案」では、侵略戦争を国際犯罪としながらも、侵略そのものの定義が定められておらず、勧告や判決を受諾しなかつた国に対して行われる戦争は侵略戦争とみなされない(条約案第一条)としたため、戦争制限にとつては無力であり、また結局は案のまま実定法化しなかつた(成立しなかつた)。「国際紛争平和的処理議定書」も同様に成立しなかつた。「不戦条約」についても、その規定内容が限定的であつたため、実際には戦争の禁止にとつて多く抜け道が用意されてゐた。⁽⁵⁾「ステイムソン・ドクトリン」については、厳密に言えばアメリカ合衆国という一国のドクトリ

に過ぎず、これが全世界の国々を拘束するとはいえない。「ラテン・アメリカ不戦条約」も実質は不戦条約と同様である。

これらのほかに、戦争違法化アメリカ委員会設立（一九二二年）や一九二五年の軍縮会議開催要請決議（連盟総会の決議の一つで、侵略戦争を国際犯罪とみなすべきことを宣言した）、一九二七年の侵略戦争に関する宣言決議（連盟総会決議で、侵略戦争の禁止を謳った）、一九二八年の第六回米州国際会議決議（侵略戦争を人類に対する犯罪とし、すべての侵略戦争の禁止を宣言）などを示す論者もいるが、戦争違法化アメリカ委員会とは、ソルモン・レーヴィンソンによって組織された米国の民間団体であり、そのような民間団体の設立が慣習国際法形成の要因になるとは言い得ない。また三つの決議は、それが決議であるゆえに法的拘束力を有するものではない。

以上のように詳細に見てゆくと、国際法社会全体を拘束する条約としては未成立なもの、法的拘束力のないもの、いわゆる「ザル法」であるもの、定義の不十分なもの、一国だけのドクトリンや民間団体の設立といった普遍性のないもの、このようなものばかりであることが歴然としている。当時の多くの人々の中に、戦争（武力行使）を制限しようとする考えや気持ちがあったことは窺い知ることができる。⁶しかし、慣習国際法の成立要件に照らすと、一般的慣行の実体が伴っていなかった、すなわち表面上は戦争違法化の一般的慣行があったように見えるが、実際は当該違法化が実行されていたとは言い難い状況にあったといえよう。また戦争違法化の萌芽はあったが、それが法的確信にまで昇華されていたとも断言できないであろう。したがって法理論からいえば、戦前

成立説の主張する根拠をもって戦争の違法化が慣習国際法として戦前に既に成立していたとはいえないことになる。

(二) 侵略戦争違法観の戦後成立説と問題点

一方、戦争違法化の明確な確立は第二次世界大戦後であるとする考えがある。本稿ではそれを（侵略戦争違法観の）戦後成立説と表現することしよう。その代表が東京裁判のパール判事（インド）の見解である。パール判事の見解は、「平和に対する罪」の適用をめぐって、いわゆる日本無罪論として知られており、その解説書は数多く出版されてるので、ここでは骨子のみを示すことにしよう。

人類の歴史の中で戦争観念は神学の影響を受けて正当戦争論から始まった。これは戦争を正しい戦争と不正な戦争に分ける考え方である。その判定者はローマ法王であったが、現実には判定不能の場合が多く、他の要因もあって判定者としてのローマ法王の権威は失墜してしまった。そこで次に無差別戦争観があらわれた。これは戦争を正・不正と差別（区別）しない（価値判断を避ける）という意味での無差別であり、戦争（武力行使）を国家の対外政策の手段とみなすものであった。この時代に交戦法規と中立法規とを中心とした戦時国際法が大きく発展し成立したのである。この無差別戦争観の時代は長く、その期間は第二次世界大戦終了後の侵略戦争違法観に取って代わられるまでであった。その間、戦前成立説が主張するような戦争の違法化（侵略戦争違法観）は成立していなかった。それゆえに第二次世界大戦前・中は無差別戦争観が支配していた時代である。そのもとで

罪となるのは、非人道的な行為と通常の戦争犯罪だけであり、「平和に対する罪」そのものは存在していなかった。「平和に対する罪」は東京裁判条例（憲章）で初めて規定されたものであるので、「平和に対する罪」で日本を裁くことは事後法の適用となり、罪刑法定主義や刑罰不遯及の原則といった法の一般原則に照らせば、許されないことである。したがって日本国（当時）に「平和に対する罪」を適用することは法理論として不可能であり、それゆえにこの点に関して日本は無罪である。

この見解は、法論理としての説得力を十分に有するといえるが、この見解のもつ問題点は、現代社会の状況を矛盾なく説明することができないところにある。まず、東京裁判の「平和に対する罪」については、事後法の適用という理由で無効が主張されていながら、現実には、当該罪が適用され、その後も当該適用が間違いであったとの再審判決等が出ていない。

また、当該見解を貫徹させるならば、第二次世界大戦後、日本の領土や国民は戦勝国に分割支配・統治され、もはや「日本国」という主権国家は存続していなかったはずである。しかし現実には、日本国は主権国家として存続し、同じ敗戦国となったドイツも東西に分裂したが、それぞれ主権国家として存続し、のちに統一を果たしドイツ連邦共和国となっている。かつて日本の植民地（領土）であった朝鮮半島を見ても、南北に分かれて今日まで至っているが、どちらも他国の植民地・領土にはならず、主権国家として成り立っており、将来の統一の可能性も十分に残されている。このような現実には、かつての無差別戦争観の時代には国際法上戦勝国の行い得る行為（権利）と考えられてきた敗戦国に対する領土割譲・分割等が行われていない事実を示している。むしろ当該

現実には、侵略戦争違法観に基づいた結果と一致する。

このように、侵略戦争違法観およびその具体的現れである「平和に対する罪」に関して、戦後に成立したとする見解は、法論理上は問題なく展開されているが、東京裁判における「平和に対する罪」の適用とその定着および無差別戦争観よりも侵略戦争違法観に基づく国際法社会の現実を十分に説明できていない。これが当該見解の問題点であるといえよう。

(三) 侵略戦争違法観成立の理由

戦前成立説と戦後成立説に関して、もっとも重要な論点は、侵略戦争違法観が実際に成立した理由と時期である。そこで、この点を真摯に追及・研究した名著、大沼保昭『戦争責任論序説——「平和に対する罪」の形成過程におけるイデオロギー性と拘束性——』⁹⁾に依拠して、「平和に対する罪」(侵略戦争違法観)の成立理由を見てみよう。その際、事実の詳細は同書の綿密な記述を参照してもらおうとして、ここでは紙幅の都合で最小限のことのみを示そう。

学 法 東 洋 法 学
すなわち同書によれば、中立法のもと孤立主義を採っていた米国は、英国の対ドイツ戦の戦況悪化に伴い、本来ならば中立法に抵触するような英国への援助を政府の一存で内々に開始した。ところが当該中立法違反行為が国民に明らかにされようとしたとき、米政府は自己の正当性を国民に対して主張する道を選んだ。それが国際法社会において(侵略)戦争は既に違法化されているという観念である。もし米国民が当該違法観を信じないな

らば、米政府は重大な違法行為を犯したことになり、その責任は極めて深刻なものになるといわなければならぬ。そこで何としても米政府は自己の行為の合法性を示す必要があった。その状況を少々長くなるが、同書から抜き出してみよう。

「米国は、国際軍事裁判所条例〔東京裁判条例〕の犯罪定義規定に侵略戦争の開始、遂行を含めるよう強く主張し、さらに侵略の定義をも規定するよう主張したが、これは、米代表ジャクソンが率直に認めたように、侵略戦争を犯罪として規定することが、自国民に対する米政府の立場上必要であるという国内政治上の要請に基づくものであった。つまり、米政府は、一貫して国民に侵略戦争の違法性を説き続け、政策の基礎をその点に求めてきた。ここで侵略戦争を犯罪と規定しない条例を受け入れるなら、従来の米政府の立場が誤りであったことを国民に対して認めることになる。米政府にとってそれは決定的な打撃故、条例には如何なる犠牲を払っても——それが受け入れられなければ、たとえ条例が不成立に終わっても——侵略戦争が犯罪であることを規定しなければならない。ロンドン会議で侵略戦争違法観を強硬に主張した米政府の立場はこのようなものであった。米政府にとって、侵略戦争違法観が、それ自身価値あるものとして考えられているのではなく、他の現実的な利益——ここでは、米政府の従来からの立場を条例に表現することによって、「米国」国民に右の立場の正当性を事後的に証明し、国民の政府に対する信頼感を確保する——に仕える道具概念として用いられていることは明らかである」¹⁰。それゆえに、「ジャクソンにとって、侵略戦争の開始は犯罪であり、如何なる政治的・経済的

事情もこれを正当化できないという命題が否認されることは、従来の米国政府の、そして自身の立脚点の全面的否認を意味するものであった。ジャクソンは次のように考えたのである。

『右の命題が条例に規定されないなら、米国政府は、そして自分は、国民に対して虚偽の主張ないし誤った主張をしてきたことになる。しかし、国際軍事裁判所「東京裁判」は、自己を含む米国政府の政策が正しかったことを証明するためにこそ設立されるのであって、それが虚偽であった、あるいは間違っていたと告白するために設立されるのではない。もし後者の結果がもたらされるのであれば、国際軍事裁判所などは設立しないほうがましである』。

ジャクソンは、右の考えを英仏ソ三国代表に率直に表明し、侵略戦争違法観が犯罪定義規定の中に受け入れられぬ場合は、国際軍事裁判所の不成立も辞せず、という強い態度を示した。米国不参加の国際軍事裁判所が著しくその光彩を減ずることを熟知していた他の三国代表は、右のジャクソンの恫喝を前に不承不承、米国の主張を認めた。かくして、条例には侵略戦争の開始、遂行が犯罪として定義され、今日の『平和に対する罪』の二内容となったのである¹¹。

このように、侵略戦争違法観（「平和に対する罪」）は、戦前成立説が主張するような第二次世界大戦前に既に確立・成立していたものではなく、むしろ米国の自己正当化のために後に強引に作り上げられたものであったのである。

(四) 指導者責任観と東京裁判

東京裁判では、もう一つの観念である指導者責任観も採用された。伝統的には、武力紛争の結果として、いわゆる戦争責任は敗戦国の国民全体が負うものとされてきた。これを国民責任観という。第一次世界大戦後のドイツ国民に負わされた過酷な責任などは、この例である。従って国家指導者は無問責であった。つまり「従来の国際法は、指導者責任観を承認していなかったばかりでなく、むしろ主権者無問責・国家行為免責の観念によって元首を法的な責任から免除し、上級国家機関が行う国内法上合法的な公権力行為について、その行為主体たる個人に対しては原則として国際法上責任を問うことなく、この意味で指導者責任観とは対照的な立場にあった」のであり、したがって元首以外の首相や大臣に関しても、「その行為が他国に対して違法性を持つものであったとしても、少なくともその行為が権力的性格のものである限り国家行為の観念が典型的に妥当する場合として、その法的責任を問われることがなかった」のである。¹²

一方、指導者責任観自体は古くから提唱されてきており、第二次世界大戦中にあっても、連合国の指導者たちは、ドイツ（当時）の残虐行為に対して指導者の責任に言及していた。それらの諸宣言や声明に共通する特色は、「残虐行為の責任者として、枢軸国の指導者と直接手を下した実行者の両者をあげ、両者に対する処罰を謳うという姿勢である。否、より正確には、第一次的に責任を負い、処罰されるべきは、指導者・命令者・首謀者であり、それに加えて実際の遂行者も処罰されるというのが、一連の基調というべきであろう」¹³。

しかし指導者責任観を主張していた連合国では、その内実においては極めて異なる事態であった。例えばテヘ

ラン会議でのローズヴェルトは、「ドイツを五つの国と二つの国際管理地域に分割するという徹底した分割案を示唆し、また、ドイツ国民全体が危険な存在であり、連合国はドイツの重要戦略地点を確保すべきである」というスターリンの見解に全面的に賛同した¹⁴⁾のであった。

従来、国民責任観が主流を占めていたこのような実態のなかで、指導者責任観が最終的に選択された理由は、連合国自身にあった。つまり連合国は、連合国の戦争目的を明示する唯一の文書である大西洋憲章において極めて高度の「正義」を謳い、戦後における勝者、敗者を問わない経済的な繁栄、恐怖や欠乏からの自由を規定していたため、ドイツ国民への過酷な取り扱いが妨げられることになった。また米政府（ローズヴェルト）や英政府（チャーチル）の諸声明のなかで、「無条件降伏」が「峻厳な処罰」と「報復」を約束するのはナチの指導者に対してのみであり、一般のドイツ国民に対しては、あくまで寛大な措置を約束していたのであった。したがって連合国自身が公に表明した諸声明のなかで言及された指導者責任観が「世論に定着することにより、政府の意図を離れたひとつの客観的意味を獲得し、逆に〔連合国〕政府の行動を拘束する」に至ったのである¹⁵⁾。

この結果、国民責任観が第二次世界大戦にあっても「戦後処理を事実上支配した観念であることは否定できないにせよ」、第二次世界大戦の「基本的評価基準たる国際軍事裁判所条例が明文で規定し、ニュルンベルク、東京両裁判で自己を実現した限りににおいて、指導者責任観は、第二次大戦に関する責任の所在を決定した主要観念としての名義を獲得した」のであった¹⁶⁾。

三 現状との整合性における東京裁判の理解

(一) 問題点のまとめ

これまでの検討から、侵略戦争違法観の戦前成立説は、米国政府の自己正当化という国内事情を背景に主張されたことが明らかとなった。このことは、慣習国際法の成立要件に該当しない諸事項を、詳細に検討することなく恣意的に用いた結果であり、法理論上も、あるいは法論理としても決して首肯され得るものでないことは明白である。確かに国際法は、その歴史を鑑みると、その時代及びその地域の大国・強国が、一定の法規範を創造し、それを国際法として用いてきたという事実がある。¹⁷しかし、東京裁判に関して、大国・強国である米国の行為であることを理由に、戦前成立説を肯定するならば、いかに考えても容認し得ない誤謬が発生する。したがって当該説を認めることは妥当でない。

一方、戦後成立説は、東京裁判という一つの事実のみを取り上げた場合、法理論上も、法論理的にも正当な見解である。しかし、この見解は事後法が適用されて、それが修正されることなく今日に至っているという事実、および戦後国際法社会の様々な現実、並びに米国の自己正当化による強制的な観念の変更という事実を充分に説明できないという短所を有している。

また、これに伴って指導者責任観に基づくA級戦犯に関しても、本来は存在しなかった犯罪類型を新たに設定して、それを事後法的に当てはめるといふ行為は、やはり法理論および法論理では説明し得ないことである。同

時に、当該観念も、戦後の国際法社会においては、その基本原理となつて国際刑事裁判所などの形で実現されていることも、説明が困難な点である。

これらに共通する点は、米国の自己正当化および世論による指導者責任観の採用を含めた東京裁判という事実を、法理論もしくは法論理の枠の中で理解し、説明しようと試みていることである。それゆえに、それぞれが矛盾を有することになってしまっている。換言すれば、もともと法の枠内で生じたことでない事実を法の枠内で理解しようとしている点に、問題が存在するのである。

(二) 試論としての東京裁判革命説

そこでこの問題点をいかに克服するかが、考察されなければならない。この点については種々の見解があるが、ここでは筆者の個人的見解をひとつの試論として提示することにしたい。その際に注意しなければならないことは、ひとつの説を提唱するに当たつて、当該説の性質もしくは提唱者の立場を明確にすることである。

これまでの筆者の経験と研究から、学説は当為的なものと存在的なものに大別し得るといえよう。¹⁸⁾つまり、

学 前者は一定の法理論の枠の中で現実に対する法的評価を与えようとするものであり、後者は法の枠組自体を含め
法 て、現実をいかに整合性を持って論理的に説明し得るかを探る説である。法律学の中心は前者であることに間違
洋 いなく、後者は主に自然科学を中心とした他の諸分野で用いられている方法であり、科学学説とも呼ばれてい
東 ¹⁹⁾る。筆者はそれを認識学説と呼称したほうが社会科学一般にも当てはまる名称と考えている。

どちらにしても、本稿において示されるのは、東京裁判という実際に存在し、実行された事実と、戦後国際法社会における諸事実との整合性をいかに保ちつつ、論理的に説明し得るかという立場である。すなわち、科学学説もしくは認識学説の立場から、当該問題を取り上げることである。さらに、本稿で扱う問題は国際的な問題であることも、明確に認識しなければならない。というのも日本においては、従来ともすると東京裁判の一方当事者であった日本（当時）側からの研究や理解が先行し、他方当事者である日本以外の諸国の側からのそれには、十分な注意が払われてこなかったと考えられる。しかし当該問題はまさに国際問題であり、したがって科学学説もしくは認識学説の立場からするならば、日本を含む他の諸国においても受け入れられるものでなければならぬ、という点を重視しなければならないのである。そこで、次のような説明が可能となるであろう。

無差別戦争観の時代にあつて戦争は外交手段のひとつとみなされており、同時に旧制度もしくは旧体制の武力による変革という機能もしくは意味も有していた。国家主権観念の変遷という観点から見ると、ヘーゲルに始まる絶対主権観念の国家グループ（枢軸国）が国際法社会の主流であつた自然法的国家主権観念の国家グループ（連合国）に武力を持って挑戦したのが第二次世界大戦であつたと理解できる。その結果、後者（連合国）が勝利したわけだが、戦後においても戦争の有する機能と意味が継続していれば、法理論および法論理上の問題は生じなかつたはずである。

しかし戦後直ちに戦争もしくは武力行使そのものが、一部の例外（国連による軍事的措置と自衛権の行使）を除いて、禁止・違法化され、責任の所在も敗戦国国民全体から敗戦国指導者へと大きく移行したのであった。す

なわち従来の法制度上では有り得なかつた又は有効に設定されていなかった新しい事態が生じたのである。従来の法制度の枠の中に存在していなかつた状態に大きく変化し、法制度存立の根本的な原理原則が変わってしまったのである。

このような法の枠外の現象を法理論は説明することはできない。そこで敢えて法の枠外の現象を説明しようとするならば、それは「革命」と認識するのが最も説得力を有すると考えられる。これまでの歴史から、革命は通常、ひとつの国家の内部で反支配体制の活動と認識されてきたが、革命の有する意味が旧制度存立の根本的な原理原則の変革であるとするならば、ひとつの社会である国際法社会において生じても不思議なことではない。ただ、革命が成功するのは挑戦者側が勝利したときと考えられてきたが、第二次世界大戦においては挑戦を受けた支配体制側が勝利した。この点が通常の革命の形態と異なっている。しかし勝利した支配体制側が、これまでの体制を継続させずに、自らの意思で、自分たちが作り上げてきた制度・体制の根本的な原理原則を変革することも、論理上はあり得るであろう。第二次世界大戦後の侵略戦争違法観の適用・確立は、まさに勝利した支配体制側が自らの意思で根本的な原理原則を変革した事例とみなすことはできないであろうか。そうであるならば、根本的な原理原則が変革された後の制度・体制において、変革に携わつた支配体制側の国々も、この新しい根本的な原理原則に拘束されることになり、戦後の国際法社会の現状——新しく植民地になつた国は存在しない、冷戦時代の代理戦争でも領土分割は行われていない、湾岸戦争でも多国籍軍はイラクへほとんど侵入していない、イラク戦争でも米国はイラクを植民地にしていない、国際刑事裁判所が現実に設置され運用され始めている、な

ど——を十分に説明できると考えられる。また、革命と捉えるならば、事後法の適用もあり得るであろう。革命は法の枠外の出来事なので、法の一般原則は適用されないからである。

このように考えるならば、第二次世界大戦前・中では無差別戦争観が根本的な原理原則であったが、戦後の東京裁判における「平和に対する罪」および「A級戦犯」の設置と適用という形態をとった革命を経て、侵略戦争違法観と指導者責任観という新しい根本的な原理原則が打ち立てられたと理解できるであろう。それを本稿では「東京裁判革命説」と呼称することにした。

四 今後の展開

以上のように、法の枠外の革命という考え方を取り入れることによって、東京裁判に関する整合性ある説明が可能になったものと考えられる。

その結果、東京裁判を契機とする日本の戦争責任を考えるに当たって、法理論もしくは法論理と政策論との区分を明確にすることができるようになった。つまり、「平和に対する罪」（侵略戦争違法観）については、法理論上、日本は無罪である。しかし戦後の国際法社会においては、政策論として侵略戦争違法観に基づく国政・外交政策を推し進めなければならない、ということである。

この延長線上に、通常の戦争犯罪や人道に対する罪に関する事項が存在しており、何らかの立法・政策を展開しなければならないのである。なぜならば、侵略戦争違法観に基づく国際法社会の新しいメルクマール（基準）

として、民主国家および具体的現れとしての人権保障という規準が明確に打ち立てられたからである。換言すれば、例えば従軍慰安婦問題もサンフランシスコ平和条約や日華平和条約などを含めて法理論上は日本の裁判所が判決で示した結果が妥当なものであるが、立法・政策上は、人権保障を規準として何らかの措置を講じなければならぬということである。⁽²²⁾

また「A級戦犯」の問題も、革命によって国民責任観から指導者観へと根本的な原理原則が変更されたため、それを覆すような事態——例えば国際的な裁判所あるいは国際機関による名誉回復措置など——が生じない限り、新しい犯罪類型として認めなければならぬことになる。

しかし同時に、本稿で提唱された「東京裁判革命説」に基づけば、侵略戦争違法観の戦前成立説が主張する根拠の虚偽性を明確にでき、国際法社会に歴史の真実を明白に示すこともできるようになる。この点は、国際法社会の多くの国々に対して説得力を有するであろうし、当該説の受容にとっても重要な要素となり得るであろう。

最後に侵略戦争違法観と指導者責任観を研究すると、いわゆる「国際関係の法制度化」(legalization)もしくは「メカニズムとしての制度」⁽²⁴⁾の問題にも関係してくる。これは筆者が別稿で論じた首相の靖国参拝への評価に⁽²⁵⁾関して、「違法でないことが直ちに行為の正当性を付与することにはならない」という結論を導き出すのである。さらに国際法の強制力の問題にも直接関係する非常に重要な研究論点が浮き上がってくる。従って今後、東京裁判革命説は legalization との関係に発展するものと考えられるのである。⁽²⁶⁾

- (1) 次の拙訳などを参照。ニールス・マルグー「東南アジアにおける宗教の復活」東洋大学現代社会総合研究所『現代社会研究』第四号（二〇〇七年二月）一〇一―一〇七頁。アヒラート・パッチシリ「法の支配と伝統社会——ASEANの法文化に関する覚書——」東洋大学法学会『東洋法学』通巻一〇七号（二〇〇六年三月）一六三―一九六頁。
- (2) 大沼保昭『戦争責任論序説——「平和に対する罪」の形成過程におけるイデオロギー性と拘束性——』（東京大学出版会、一九七五年）。
- (3) 齋藤洋「戦争観念と日本の戦争責任に関する覚書」東洋大学通信教育部『東洋』第四十巻第十・十一号（二〇〇四年）四十四―五十三頁。また次も参照のこと。吉田裕『日本人の戦争観——戦後史の中の変容——』（岩波書店、二〇〇一年）。
- (4) シェルドン・グリユック『戦争犯罪の法理』横田喜二郎訳（逍遙書院、一九四八年）。この原書名は、Steldon Glueck, *The Nuremberg Trial and Aggressive War* であり、「この書物は、連合国最高司令部によって、とくに翻訳を許された最初の一〇〇冊のうちの一冊である。」（訳者「はしがき」より）。その内容は、まさに米国の代弁である。
- (5) 不戦条約の不備に関しては、特に田岡良一が詳細に論じているので、多くの田岡文献を参照のこと。
- (6) 例えば、防衛庁編集協力「セキュリタリアン」一〇月号（二〇〇一年）の「国際法の歴史と未来」（大沼保昭）を参考のこと。
- (7) パール判事『日本無罪論——真理の裁き——』田中正明編（太平洋出版社、一九五二年）、田中正明『パール判事の日本無罪論』（慧文社、一九七二年）、リチャード・H・マイニア『東京裁判——勝者の裁き——』（安藤仁介訳（福村出版、一九八五年）などを参照のこと。その他、佐藤和男が詳細に調査し、論じているので、佐藤文献も参考にすること。
- (8) 戦争観念の変遷については、多くの研究者がそれぞれの著書の中で記述している。身近なものとしては次を参照のこと。田畑茂二郎『国際法新講・下』（東信堂、一九九六年）一七三―二〇五頁。村瀬信也・奥脇直也・古川照

美・田中忠『現代国際法の指標』（有斐閣、一九九四年）二七五～二七九頁。

- (9) 大沼保昭『東京裁判から戦後責任の思想へ』第四版（東信堂、一九九七年）などを参照のこと。
- (10) 大沼、前掲『戦争責任論序説』、三六三頁。
- (11) 大沼、同書、三七八頁。
- (12) 大沼、同書、一七一頁。
- (13) 大沼、同書、一七〇頁。
- (14) 大沼、同書、一八〇頁。
- (15) 大沼、同書、二三九頁。
- (16) 大沼、同書、三四五頁。
- (17) これは国際関係論の中の覇権循環論などによっても説明されるであろう。
- (18) 齋藤洋『法学としての国際法学の理解と方法に関する一試論——日本国憲法成立論争を素材とした存在研究と当為研究の分類をもとに——』平成国際大学『平成法政研究』通巻第四号（一九九八年十一月）四十七～六十二頁。
- (19) 宮澤俊義『法学における学説』（有斐閣、一九九五年）八十九～九十九頁。
- (20) 国家主権観念の変遷に関して、次が有益である。田畑茂二郎『現代国際法の課題』（東信堂、一九九一年）三～三十九頁。
- (21) 例えば「中国人戦争被害者損倍訴訟判決」では、「国際法上、外国による戦争行為の被害の損害賠償問題は、個人が直接外国に賠償を求める権利を有するわけではなく、平和条約の締結等の外交交渉で決すべきだと解されており、この解釈は既に確立している。」として原告の請求棄却を東京地裁は言い渡した（毎日新聞、一九九九年九月二十三日朝刊）。この種の訴訟では一貫して同様の趣旨の判決が言い渡されており、国際法理論においても同様の結論が導き出される。
- (22) 例えば、拙稿「社会保障と国際人権規約——生活保護申請却下処分取消請求事件を中心として——」東洋大学法学会『東洋法学』第四十七巻第一号（通巻一〇二号、二〇〇三年九月）四十三～六十六頁などを参考にするこ

- と。
- (23) この見解は主に二〇〇〇年頃から欧米の国際関係論研究者が唱え始めたもので、従来の非法的諸活動を法の領域に含め、従来の法の強制力の範囲と方法に新たな発展を加えるものであり、今後非常に注目され得る研究動向である。cf. *International Organization*, vol.54, no.3, Summer 2000.
- (24) 「メカニズムとしての制度」と「組織としての制度」については、龍澤邦彦『宇宙法システム』（丸善プラネット）、同『宇宙法上の国際協力と商業化』（興仁舎）を参照のこと。
- (25) 齋藤洋「靖国神社参拝に関する国際法学的認識試論」財団法人政治経済研究所『政経研究』第八十七号（二〇〇六年十一月）十七～二十九頁。
- (26) 齋藤、同論文、十七頁。