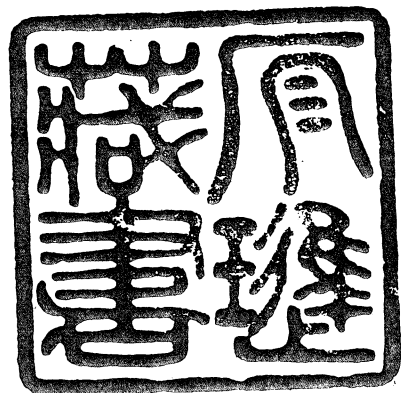


山下裁判

下



A・フランク・リール
下島 連訳

THE CASE OF GEN YAMASHITA

日本教文社刊

0001918290

二五 辯論

二六 燃えるサーカス

二七 絞首刑

二八 ドイツ人破壊者

二九 障碍と問題

三〇 非正統的な措置

三一 「法廷は辯論を聴くことを欲する」

三二 さよなら

三三 最高裁判所

三四 意見見

三五 將軍・大統領・絞首刑

三六 より永久的な害毒

123 114 90 83 77 72 65 49 37 26 22 3

合衆國最高裁判所における山下裁判

最高裁判所の意見

判事マーフィー氏の反対意見

判事ラトレッジ氏の反対意見

一 基本的法律よりの逸脱

二 軍事裁判所設立の無効性

三 辯護準備の機會の拒否

四 軍律の適用性

五 一九二五年のジュネヴァ條約

六 第五修正

137 167 141

山下裁判

△下△

上巻目次

一	強姦・虐殺・聲明
二	戦争法
三	敵の眼を通して見た戦争
四	舞臺装置
五	喚問
六	登場人物
七	軍事裁判官
八	主役
九	虎は如何にして名聲を高めたか
一〇	武藤の語る山下
一一	精神病理學者の診断
一二	一つの疑問とインターヴェュー
一三	迅速
一四	法的道義
一五	疑惑
一六	さらに時間を節約するために
一七	ゲリラ
一八	パラワン事件
一九	口供書だけ
二〇	結びつけようとする試み
二一	フィリピンの歴史と政治
二二	ビスルミノ
二三	エホバの目撃者
二四	長い答え

二五 辯論

裁判官は最終辯論に一日を割り當てた。辯護團はその提出を四つの部分に分けた。フェルドハウス中佐は、最初に立つて、この裁判が問題にしている事件の背景を論じた。彼は山下が日本の軍備縮少を支持した歴史と、東條の侵略戦争計畫に對する彼の反對を回顧し、さらに、彼がフィリピンに到着した時、大將が直面した混沌たる情勢と指揮權の不統一を論じた。クラーク大佐は明細訴狀に列擧されている殘虐行爲を、被告が命令し、もしくは、知つていたと主張する檢事側の不成功に終つた企圖を分析し、部下の實際の非行を命令せず、許さず、或は知りもしない男に、犯罪の責任をおしつけようとする檢事側の「司令官責任」説は、前例がないと指摘して辯論を結んだ。

こうして、サンドバークと私が檢事側の大部分の積極的證據を處理しなければならなくなつ

た。サンドバーグは、山下大將はマニラに起つた日本人の殘虐行爲の責任があるという起訴に對する私達の答辯で始めた。「一九四五年二月の血なまぐさい日にマニラに起つた出來事を完全に知つてゐる者はない。」彼は始めた。「それに、參加した日本人は語ることはできません。疑いもなく、彼等は一人残らず死んでしまつたからであります。しかし、いく多のくい違ふ報告や風説やゴシップの雜音の中から、明瞭に、まぎれることなく浮び上る事實があるとするならば、それは、山下大將は、マニラ市での戰鬪を望まなかつたということであり、起つた事件は、彼の判斷と希望に反して起つたのみでなく、彼の明白な命令に反して起つたということがあります。」

山下がマニラを防衛することを望まなかつた戰略的理由をのべた後、サンドバーグは問うた。「山下がマニラで戰うことを欲しなかつたならば、彼はなぜそれを無防備都市と宣言しなかつたのであろうか？ これに對する彼の答えは、同様、戰爭の苛烈に對して、人道主義の鍍金めっきを施そうとしない軍人の答えであります。山下大將はマニラを無防備都市と宣言することは欺瞞めくらになるので、それをしなかつたのであります。一つの都市を無防備と宣言することは、國際法によつて、その都市を敵の砲撃から免除する効力を持っています。あらゆる防禦施設及び補給品を一掃したあとでなければ、都市は正當に無防備とはなりません。」

「それを運び出す時間、燃料、輸送機關がなかつたために、マニラに補給物資が山積している限り、そして海軍がそこを行動の主要基地としてゐる限り——彼がそれをやめさせる權限を持たない行動——彼はマニラに無防備都市のレッテルを貼つて、アメリカ軍の爆撃をまぬかれる權利はないのであります。もし、彼がマニラを無防備都市として宣言したならば、一九四四年ドイツ人が戰爭補給の中心地としてローマは攻撃から免除される權利がないということを知りながら、ローマを無防備都市と宣言した場合のように、戰爭法にそむくことになります。山下はそういうことをしないで、アメリカ軍に特別な取扱を要求することなしに、マニラを戰場の外におくために、市から撤退するという慎重な方法を取つたのであります。」

サンドバーグは、さらに、撤退を完了するために拂つた山下のさまざまの努力及び海軍部隊が踏み留まつていた明白な理由をのべた。「これらの根本的事實に對して、裁判官は、山下大將及びその部下の證言に頼る必要はありません。」彼は言つた。「我々の公式の情報作戰報告は、明らかに、マニラからの大規模な部隊の撤退があり、マニラ戰鬪の當時、市にはほんの少數の殘留陸軍部隊がいたにすぎないと言つています。」

マニラの殘虐行爲は海軍部隊によつて行なわれたことについては疑いがなく、用語をどのように定義するにせよ、これらの兵士が、山下大將の「指揮下」にあつたと主張することはできな

い。「なるほど、紙の上で、彼等が彼の指揮下に入つたことは本當であります。」サンドバーグはつづけた。「しかし、彼が彼等に發した唯一の重要な命令——撤退命令——を彼等が實行しなかつたことも本當です。さらに、陸上作戰に關してさえ、山下大將の權限は、戰略的な前進、或は後退の命令に限定されていたのであります。補給、人員、宿泊、そして最も重要な懲罰に對して彼は全然支配權を持つていません。」

「しかし、最も重要なことは實際的な問題であります。たつた一月前、彼が百五十マイル離れた處にいた時に、彼の指揮下に入つた部隊——見たこともない部隊、訓練し、査閲したこともない部隊、その指揮官を變更することも、任命することもできず、その行動に對して、ほんの名目的な指揮權を持つてゐるに過ぎない部隊の行動に對して、誰が責任を負うことができませんでしたか？」

「檢事はマニラの殘虐行爲には問題があると主張する。我々はそこに問題があるとは思いません。我々はただ狂氣じみた、わけのわからない掠奪、虐殺、強姦を見るだけであります。マニラの出來事に對する説明があるとすれば、それはこういうことだと信じます。不運な都市で、逃げ道を斷たれ、せいゝ數日しか餘命がない事を知つて、日本人は狂暴になり、最後の自暴自棄の躁^{うつせき}妄の中で、鬱積^{うつせき}していた恐怖と激情を爆發させたのである。マニラの事態の一面は、

なるほど、反ゲリラ活動に關係があることは確かですが、そうでない多くのものがあるの
であります。ベイ・ヴュー・ホテルで行なわれた強姦がそれに基いて説明できるでしょうか？
「檢事は山下大將が強姦の命令を出したと主張するつもりなのだろうか？　もし、山下大將が
マニラの殘虐行爲を命令したかどによつて起訴されたのではないとするならば、一體、その起訴
理由は何でありましょうか？　彼は戰鬪が終つた時、市に残された二萬の死んだ日本兵を處罰
しなかつたが故に起訴されたのでありましょうか？」

證言が終る直前、檢事側は當時、東京にあつた日本陸軍涉外委員會の報告を證據に加えた。
それは、日本陸軍省は終戰に當つてすべての文書を燒却したので、それに含まれているデータ
は「參謀本部の將校の回想」によるもので、「従つて、その情報に絶対に正確と見なすことは
できない」と具申してあつた。その「情報」の中に、南方軍は山下大將にマニラを極力防衛せ
よと命令したという陳述があつた。もちろん、山下大將も武藤中將もそのような指令を受けた
ことはないと言つた。サンドバーグは、日本人は「マニラ」という言葉を、市を意味するだけ
でなく、山下軍によつて防衛據點として計畫され、利用された周邊の山や飛行場を含めて使
習慣があつたと指摘した。「この意味で讀めば、涉外委員會の報告は意味をなしている」と彼
は言つた。「しかし、涉外委員會の報告が、『マニラ』を狹義の『マニラ市』の意味に使つて

いるとするならば、マニラは極力防衛されなかつたという事實故に意味をなしません。我々の諜報報告は、アメリカ軍の進撃に先立つて、市からたえず部隊が撤退していたという事實を確認しています。山下大將は證言臺でマニラを極力防衛せよという命令を受けたことはないと言しました。そこで、確實にこういうことが言えます。かりに、そのような命令を受けたとしても彼はきつぱりそれを無視し、それに従わなかつただろうということが言えます。」

連合軍翻譯通譯部のスパーク大尉は、マニラを破壊せよという日本の命令は發見されなかつたと證言した。記録にある唯一の命令は、工場、倉庫及び資材を破壊せよという日本海軍の命令だけだつた。「マニラの唯一の大規模の破壊が激戦によつて起つたということは純粹に偶然の一致ではありません。」サンドバークは指摘した。「我が十四軍團の報告は一五五ミリ曲射砲、對戰車砲、戰車が、マニラの大きな公共建物に、正面から砲火を集中して、それが崩壊または破壊されるまで射ちつづけた光景を詳細に描いています。」

サンドバーク大尉は、今度は、山下大將はマニラの日本憲兵隊の暴行の責任があるという起訴に注意を向けた。最初に彼は若干の重要な日附を示した。

「十一月十七日まで、山下大將はマニラ市の最高司令官でさえありませんでした。彼の直屬上官寺内伯爵がマニラにいました。彼は現地にいたのであります。そして、彼は責任者だつたの

です。最も重大なことは、民事事件の處理は——政府との關係、反日的活動の防止と彈壓——

山下大將の任務ではなく、寺内伯の任務だつたということです。それ故、山下大將がマニラにいて民事事件の責任者だつたのは、十一月十七日から十二月二十六日の僅かに五週間の期間にすぎません。敵に攻め立てられ、南部に對する敵の成功的侵入によるめき、北部に對する新たな敵の不時の侵入を豫想しなければならぬ司令官——そのような司令官が、僅か數週間の短期間に、すべての行政の手綱を一手に収めるなどということを眞面目に主張することができましようか？　すでに三年間マニラに根をおろし、傳統的に東京と緊密に連絡している憲兵隊が、何をしなければならぬか、何を正しくやり、何を間違つてやっているか、何を合法的にやり、何を非合法的にやっているかというようなことを、彼はこの短期間に本當に知ることができたでしょうか？　時と場所と狀況の性質故に、根をおろして、現に任務を遂行している部下の指揮官のやり方を信頼するほかになかつたのではないでしうか？」

しかし、山下は民事事件の責任を持たせられるや直ちに行動を起した。十一月、寺内伯が出發して、間もなく、彼は初めてフィリピン大統領ラウレルと會つた。山下はフィリピンの民衆と彼の部隊の友好關係を促進する軍事的必要があることをラウレルに語つた。

「フィリピン人と日本人の間にある宗教、習慣、言語の相違が原因で、疑いもなく事件が發生

するに違いない」と彼は言つた。彼はそのような事件を最小限度にくい止めるために、厄介な問題があつたら、何でも、彼に報告してくれるようにと大統領に頼んだ。それから暫く後、ラウレルは、この申出に氣をよくして、憲兵隊の過度の熱心さに對する不平を山下と武藤に訴えた。山下大將はすぐその課の課長である長濱（音譯）という大佐を呼んで注意した。同時に、武藤は憲兵隊の調査を始めた。サンドバーグは説明した。「日本陸軍には、合衆國の監督總監部に相當するものではありません。日本軍の唯一の調査機關は憲兵隊ですが、武藤中將が指摘したように、その調査機關を調査しなければならなくなつたのです。憲兵隊内部で行なわれていることの真相をつかむことは、非常に困難な、時間のかかる仕事です。ラウレル大統領がまたまた不平を言つて來た時——今度は大統領の友人、親戚が逮捕されて——山下大將は直ちに強硬な措置をとりました。彼は長濱大佐の即時免職を上申しました。」

免職の上申とはなまぬるいではないか？なぜ山下大將は即座に長濱を免職しなかつたのか？「彼はそれをする権限がなかつたのです。」サンドバーグは説明した。「部下の行狀が意に滿たない場合でも、司令官はその場で、その部下を免職することができないということは、日本の陸軍制度の奇習の一つです。彼は、それを上級當局に上申することができるだけです。合衆國軍の將校として、我々はこのことを理解することができないかも知れません。しかし、日本軍

にあつては、このことは事實であるばかりでなく、天皇の直接の命令で保持している指揮官の地位から將校を免職するということは、我々の軍隊の場合におけるよりも、遙かに重大かつ思ひ切つた措置なのであります。

「長濱の免職を上申する書類は、まず、サイゴンの南方軍最高司令官へ送られ、サイゴンから東京へ、そして再び東京からサイゴン、サイゴンからフィリピンへという長い危険な道をたどらなければなりません。通常、そのような免職は二週間で完了するといへ、長濱大佐を免職するには八週間かかりました。憲兵隊がこの裁判の審理の對象になつてゐる問題を起したのは、實に、この八週間の期間——長濱大佐が退場の過程にあつて、まだ退場しない期間のことです。」

サンドバーグが彼の辯論を終えると、私の番が來た。私は、まず、捕虜虐待の證據、パラワン事件、アメリカ人捕虜と收容者は十分な食物を與えられなかつたという起訴を吟味した。食料問題の重要性、この問題に對する山下大將の配慮、そして、收容者に日本部隊と同じ配給を與えさせるために取つた彼の措置、これらのすべてはこの週の初めに詳細に物語られた。さらに、私はすべての捕虜及び收容者ができるだけ早く釋放するようにと山下大將が命令したことを指摘した。私は言つた。「山下大將はアメリカ軍が接近したならば、捕虜を釋放することと

いう意味の東京からの指令を受け取っていました。この基本的な命令を實行するために、山下大將は、どのような命令を出したのでしょうか？彼の命令はこうでした。合衆國軍が上陸したならば、まだ近接しないうちに——彼等がいやしくもルソン島に上陸したならば、全部の捕虜の名簿をまとめて、利益保護國を通じて合衆國軍に手渡し、一月分の配給食料を用意して捕虜に與えること。」

アメリカ軍が「近接」した時でなしに、アメリカ軍が上陸した時に、山下は捕虜釋放の用意をしたために、彼は南方軍最高指揮官から譴責された。山下の命令は收容所指揮官高（音譯）將軍にとどけられた。高は「利益保護國」は、合衆國の利權管理の責任者である中立國、即ちスイスを意味するものと思い違ひして、空しくマニラのスイス代表をさがした。實際は、山下は高にその名簿を日本の利益保護國の代表（當時それはスペインだつた）に渡させるつもりだつた。この誤解のために、捕虜の名簿は合衆國當局にとどかなかつた。しかし、僅かな例外を除いて、すべての場合に、捕虜と收容者は問題なくアメリカ解放軍にひき渡された。唯一の例外は、約四千名の民間人が收容されていたマニラの聖トマス收容所だつた。私は裁判官の注意をうながした。「約四千名のうち、三千七百名は直ちにアメリカ軍にひき渡されました。しかし、聖トマスの指揮官は一點において命令に従いませんでした。彼は彼及び彼の部隊が安全な

處置にありつくまで、教育廳に住んでいた三百名の釋放を許しませんでした。これは山下大將の命令に對する違反です。命令にはそのようなことは規定してありません。私達が知る限り、それは國際法の違反ではありません。これらの捕虜は、決して安全な場所から危険な場所へ移されたわけではありませんから。しかし、それは、山下大將の命令に對する違反であります。聖トマスで山下大將の命令が嚴密に實行されたならば、三千七百名でなしに四千名の收容者が、即時、釋放されたことだろうと思います。しかし、他の收容者も安全處置が與えられた後釋放されました。」

論

私は最終辯論の後の部分で、マニラ外部の各地で行なわれたフィリピン民間人に對する犯罪を取上げた。これは、もちろん、ゲリラ活動の證據を再吟味する必要に迫られたが、その大部分は、私達が證據に加えた我が軍の牒報報告に含まれていた。私はアメリカの將官に、この問題を敵の見地から見させるように努めた。私は論じた。「私達に取つてゲリラは、我々のフィリピン解放を助けるために、彼等及び彼等の愛する者の生命を投げ出した英雄であります。個人として、私は、アメリカ人が他日この戦争を勝利に導くために我々を助けたフィリピン人の英雄的な行爲に對して、フィリピン人、特に積極的なゲリラに非常に負うところが大きかつたことを認めることを希望します。裁判官閣下、この裁判を通じてだけではなく、裁判の全準備

を通じて、被告と被告の幕僚との會談を通じて、辯護團はゲリラの抵抗活動が日本軍の士氣、日本軍の通信連絡、日本軍の戰鬪力に及ぼした絶大な効果について知る無類の機會を持ったのであります。

「しかし、この起訴事實、戰爭犯罪人として起訴されているこの山下大將の裁判を考慮するに當つて——この起訴事實を考慮するに當つて、私達は日本軍の立場に身をおいて考慮しなければなりません。私達にとつて、ゲリラは正しく愛國者であり、英雄であります。しかし、日本人にとつて、彼等は正しく戰爭犯罪者であります。彼等は最も危険な戰爭犯罪者であります。彼等は不信實で、残忍で、その上、實力があります。

「ドイツが降伏して我が軍がドイツ占領を開始した時、アメリカ占領軍の孤立した小部隊を待ち伏せして、夜、かくれた處から襲撃する目的を持つ『人間狼』と呼ばれるナチスの組織が存在しているという噂がありました。このことを思い出せば、私達はゲリラ問題をよりよく理解することができると思います。そこで、我々は、これらの『人間狼』をドイツの愛國者、彼等が祖國と見なすものために、すべてを投げ出す英雄と見なすでしょうか？ それとも、我々は彼等を抹殺すべき有害な存在と見なすでしょうか？ 我々は、彼等を捕虜に與えられる特典にありつく權利のある名譽ある戰鬪員と見なすでしょうか？ それとも、我々は彼等を處刑す

べきであるという立場をとり、彼等を根絶するために、厳格な手段にうつたえる權利があるという立場をとるでしょうか？」

辯護團は、小兒や犯人であるという證據のない他の人々の處刑をひき起した懲罰遠征を正當化しているのではない、と私は説明した。しかし、山下大將は「決して、これらの殘虐行爲を命令、もしくは許可、もしくは放任、もしくは正當化したことではない」ということを指摘する必要があつた。彼はこの事柄に對して、どのような態度をとっていたらうか？ 「切迫したアメリカ軍上陸の直前、これらの島へ來て、彼が見たものは、混亂と惡化と實戰に對するゲリラの活潑な準備でした。軍司令官として、彼は前線からであらうが、後方からであらうが、彼を脅やかす一切の武装兵力を鎮定するために、あらゆる手段を講じなければなりません。もし、彼がこれをしなかつたならば、彼は任務怠慢の罪に問われます。他方、彼はゲリラ以外の民間人の友情と支持を得るために、最善をつくさなければならぬ——これらの島の防衛には民間人の友情と支持は等しく重要だからであります。」

山下大將はこれらの狀況の下で、嚴密に正しく振舞つたと私は主張した。「彼は武装ゲリラに對して行動を起すことを指令しましたが、同時に、『フィリピン人を注意深く取扱ひ、彼等に協力して、彼等からできるだけの協力を引き出すように』と各參謀長に命じました。」彼は

この二つの命令の實行を部下の將校に任かせるほかはなかつた。

犯罪は廣汎に行なわれたから、彼がそれを知らない筈がないという檢事側の主張についてはどうであるか？ それには二つの答えがあつた。

「まず、すべての殘虐行爲は、そのような事柄に關する通信を、事實上、不可能にする時と場所ので起りました。地上連絡は戰鬪の初期に切斷され、日本の無電通信は、最も調子のいい時でも、我々の無電の最も調子の悪い時よりも、明らかにいく分劣つていました。それは、作戦上の重要な事柄だけに使われていました。能率の悪い通信組織を飛行機によつて補なおうとして失敗したこと、十分な數の幕僚や他の者を遠隔の部隊へ派遣しようとしたが、狀況があの通りだつたので、切斷されてしまつたこと、レイテ、ミンドロ、ルソンにアメリカ軍が上陸してからというもの、地上連絡は完全に遮斷されたこと等を山下大將は證言しました。

「第二に、彼は物理的に、これらのことを知ることができなかつたのみでなく、誰かからそれらのことについて知らされたに違いないと想像することは滑稽であります。これらの殘虐行爲が起つた時、それは山下大將の命令に反して行なわれたのでありますから、それを行なう前であらうが、行なつてしまつた後であらうが、上官の命令に反した者が、そのことを上官に知らせないのは極めて自然であります。

「裁判長閣下、多くの國々の陸軍に、法律を破る下級將校がいることは周知の通りであります。例えば、どこかの陸軍の下級將校が、召集兵やその他の者を組織して、補給品を掠め取つて、それを戰災地域の闇市場へ賣つているとします。これらの將校は自分達がしようとしていることを、事前に、上官に報告するでしょうか？ 彼等はそれを行なつたということを、後になつてから、報告するでしょうか？ 某下級將校が、無辜の民間人の虐殺をとまなう懲罰遠征を命令したという意味の檢察者の、この問題に關する證言を支持する證據の中に、若干の日記がありました。さて、これらの下級將校が——そのような犯罪遂行の前にせよ後にせよ——大隊長に報告し、大隊長が聯隊長に、聯隊長が師團長に、師團長が——バタンガス州にいたとして——横山中將に報告し、横山中將が山下大將に報告し、そして、山下大將が寺内伯爵に報告し、寺内伯爵が大本營に報告し、大本營が天皇に報告したであろうと想像することは合理的でしょうか？」

最終辯論が始まる前に、クラーク大佐は、私に、彼は裁判官室で、裁判官から、辯論の中でアメリカ兵の非行を引合いに出すことは許されないと注意されたと言つた。それにも拘らず、私は血なまぐさい戰爭の過程で殘虐が行なわれたということを裁判官に思い起させることは正當だと思つた。私は亂暴だつたかも知れない。私は言つた。

「どちらかの側に立つてこの戦争に参加した國の中で、相手側の誰かがそれを軍事的必要と決定したが故に被害を受けた弱い女子供を含めて罪のない非戦闘員に對する殺傷、拷問の物語を生み出さなかつた國は世界に一つありません。」

「非戦闘員の蒙つた苦痛に對する我々の答えは、シャーマンのアトランタ破壊の犠牲者であろうが、この戦争におけるフランスの都市村落の砲撃であろうが、或は廣島、長崎の爆撃でさえ軍事的必要の理由による破壊だつたということがあります。」

「さて、バタングス州の非戦闘員犠牲者に對して、どのように答えることができましようか？多分、下級指揮官がそのような行動に對して軍事的必要があると考えたものと思います。もしそうだとするならば、私達がそれを誤まつていると感ずるのみでなく、山下大將も、また、その下級指揮官は誤まつたことをしたと感じています。」

長い答辯につづく反對訊問の最後に、山下大將は、彼の部隊に對する彼の「統制」に關連する二つの質問に答えた。この質問は不穩當だつた——それは法律的結論を要求し、證人を不可能な立場におとし入れる傾きがあつた。もし、彼が統制できなかったと答えれば、檢事側は、「山下は部隊を統制することができなかつた」という彼等の起訴理由が立證されたと主張するであらう。もし、彼が統制を保持したことを認めるならば（窮極において彼はそれを認めた）

「司令官責任」説に餘分の根據を與えることになる。カー少佐の實際の質問はこうだつた。「お前はフィリピンでお前の部隊を統制することができなかったことを認めるか？」

「私は部隊を統制するために全力をつくしました」山下大將は答えた。「そして、もし、それでも不十分だつたとするならば、私はもつと力をつくすべきでした。他の人々ならもつとよくできたかも知れません。しかし、私は最善をつくしたと思つています。」

しかし、檢事はこの答えに満足しなかつた。「お前は部隊の統制に失敗したか？『イエス』或は『ノウ』と答えてもらいたい！」彼は聲を張りあげた。「私は部隊を統制したと信じています」という答えだつた。

私はこの言葉のやり取りを裁判官に向つて引用した。そして言つた。「もちろん、裁判官だけが決定することのできる法理的事實的結論がその答えであります。そして、彼の以前の答えの前後關係、特にそれに先立つ長い答辯を考慮に入れなければなりません。」

「さて、事實上、このことには疑問はありません。山下大將は、いかなる時にも、彼の全部隊に對して十分な統制力を持ちませんでした。これらの殘虐行爲が行なわれている間、彼は嚴密に事實的な意味において、實際の犯行者を實際に統制しませんでした。しかも、司令官として紙の上では彼はほかに答えようがないのであります。私はあらゆる陸軍に——少くとも、偶發

的事件として——強姦や捕虜の虐待があつたものと想像します。そして、いかなる指揮官も、部下が現に強姦をしている時、或は現に捕虜を虐待している時、その部下を統制していたと言う司令官はないと思います。しかし、これらの指揮官に向つて部隊を統制していたかと問うならば、彼等は確實に統制していたと答えるでしょう。」

そこで、私は部隊の名を挙げずに、アメリカ軍の一補給部隊に關してマニラ周邊で現に取沙汰されている非難にほのかに言及した。私は言つた。「輜重隊によつてある地域に輸送された全補給品の二十％が、主として、部隊そのものによつて盗み出されたということが決定的な事實だと假定します。確實に、その補給部隊の指揮官は部隊を統制することができなかつたとは言わないと思います。しかも、彼は犯行者が盗みを行つていた時、實際問題として、彼等に對して本當の統制力を持ちません。そして、さらに言えば、彼は盗人として犯罪責任を問われることもなく、損失に對して經濟的責任を問われることさえありません。」

レノルズ少將は、私達に、最終辯論では「客觀的で冷靜で」あるようにと命じた。私は命令に服従するために最善をつくしたが、一時間半にわたる辯論が終りに近づいた時、過る六週間の鬱結した感情のすべてを抑えることは不可能なことを知つた。

「山下大將の問題は生やさしいものではありませんでした。アメリカ部隊、我々の空軍ゲリラ

に攻め立てられ、上官の矛盾したわけのわからない要求になやまされ、彼はここへ到着した瞬間から落着く時がありませんでした。もちろん、彼は捕虜を視察する時間がありません。ゲリラ問題について彼がなし得たことは、武装戦闘ゲリラを鎮壓し、他の民間人と親しみ、協力せよという命令を出すことだけでした。そして、彼の命令の實行については、部下に任かせるほかはありませんでした。

「裁判官閣下、我々が彼を裁く時、我々は彼の立場になつて考えなければなりません。私は敢て言います。世界を前において、偽善の起訴に對して、復讐を求める群衆の希望にだらなく屈服した起訴に對して、私達が有罪と認めることを承認しない限り、山下大將はこれらの嫌疑に對する罪がないことが判明するに違いありません。」

私が言葉を結んだ時、裁判官は退廷した。山下大將は歩いて來て私の手を握つた。

「サンキュー」彼はそれだけ言つた。「サンキューー サンキューー」

それは彼が知つている唯一の英語だつた。しかし、私は彼の目をのぞきこんだ。そして、それは私が今まで聞いたうちで最も雄辯な英語だと思つた。

二六 燃えるサーカス

検事側を代表してカー少佐が論告した。彼の辯論には生彩がなく、彼は疲労の色を見せていた。その中に見出される唯一の新しい意外な事柄は、彼がこの事件を「過失罪」に基く普通の致死罪に比較したことだつた。「法律一般の下において」検事は説明した「危険な道具の操作を監督する立場にある者が、そのような事情の下で第三者を保護するために拂うべき一定の注意を拂うことを怠つた時、彼は任務の怠慢の結果に對して責任をとらなければならない。我々は敢て言う、これをこの事件に適用せよと。これを軍法に適用せよと。」

もちろん、この一般人の過失の基本的原則を軍法に適用することはできない。軍隊はその本来の性質によつて常に「危険な道具」を扱い、また扱わなければならないからである。それが不發でない限り、銃砲、飛行機、爆弾、軍隊そのものは危険な道具である。しかし、カー少佐

はこの見當違ひの議論を進めた。山下がこれらの殘虐行爲を知らなかつたといふことは、彼の「過失」を立證し、それは「過失致死罪を構成する」とカーは言つた。

カーはつづけた。「私は數年前、たしかカネティカットでサーカスの天幕が燃えた事件を腦裡に描いている。サーカス會社の役員及び従業員は起訴され、有罪と決定して、懲役を受けたと私は聞いている。彼等が天幕を燃やすことを命令したからではなく、罪のない弱い女子供を殺せと命令したからではなく、彼等がこの惨事を未然に防ぐことができたと思われる措置をとることを怠つたからである。その措置をとりさえすれば、悲劇を未然に防ぐことができたのに、彼等はそれを怠つた。それは豫想できることだつた。彼等は、最後の豫防策を講じないならば、こういうことが起りかねないといふことを、かねて知つていたといふ點について責任を問われた。同じことが山下についても言える。」

燃えるサーカス

ほんの最近まで、山下を六萬人の虐殺者と呼んでいた男が、この事件を、數年前過失致死罪で數人のサーカスの役員を牢屋へ送つた裁判になぞらえようとは思ひもよらなかつた。「あの男、我々の味方になつたらしい」とクラークはささやいた。サンドバーグはつけ足した。「過失致死罪——五年の判決を要求するらしい。」

しかし、彼は禁固刑を要求しなかつた。カー少佐はこう言つて論告を結んだ。「我々は死刑

の判決——絞首による——を適當と考える。」

カー少佐の言葉が終つた時、レノルズ少將は、裁判官を代表して不必要な騒ぎを起さず裁判を迅速に進めるために裁判官に協力したことに對して、檢事、辯護人、通譯、速記者、憲兵及びその他の關係者に感謝する聲明を讀んだ。「彼は最も大切な人をおとした」とサンドバーグは言つた。「彼はこう附け加えるべきだつた。『裁判官はその人の存在なしにはこの裁判は起りえなかつた山下大將に感謝する』と。」

休廷する前に、レノルズ少將は聲明した。

「裁判官はその決定を次の金曜日の午後二時に發表する。」

それは四十六時間以内である。もちろん、裁判官は、その時までには四千ページ以上の記録と四百二十三の證據物件に目を通すことはできない。それは最後の辯論を十分に研究し、吟味することさえできない。それに裁判官は、論議して、決定に對する二つの問題と判決を投票し、判定を書くのにどれだけ時間がかかるかということをどうして知ることができたのであろうか？——これらの詳細がすでに處理されていない限り。私達はたしかに裁判官の性急さには驚かなかつた。しかし、多くの裁判の觀察者は、裁判記録の長さにかんがみて、裁判官が判決にもつと時間をかける方が「體裁がいい」と思うと言つた。

次の金曜日の二時に決定を發表するというレノルズ少將の聲明は、多分、ぐず／＼するなという任命當局の明らかな希望だけできめられたものではないと思う。金曜日は眞珠灣に加えられた日本の不意討に對する復讐の最後の仕上げをするのにもつて來いの日である。なぜならば、その金曜日は、ただの金曜日ではなかつた——それは十二月七日だつた。

二七 絞首刑

一九四五年十二月七日金曜日。裁判官が再會を豫定した時刻よりもずつと早くから、法廷は満員だつた。大きな窓から熱帯の太陽の光が物見高い顔にふり注いでいた——フィリピン人、アメリカの陸兵や水兵、新聞記者、いかめしい顔の憲兵の監視員。

山下大將が辯護人席のうしろのドアから入つてくると、すべての眼が一齊に左に向いた。武藤、宇都宮、濱本につきそわれ、彼はノートや書類を入れてある封筒を丁寧に机の上において、かすかな微笑をうかべて、彼の法律家に挨拶し、そして坐つた。彼は神経質になつてゐる様子もなく、心配している様子もなかつた。うち見たところ、普通の裁判の日と少しも違わなかつた。

さて、憲兵監視員の長である白髪まじりのジャック・ケンワシー少佐は法廷の仕切りの中

央へ進み出て、傍聴人の方へ向いた。ぴか／＼光る白いヘルメットの下にある二つの大戦の参戦者であるケンワシーの日に焼けた顔は、場違いのように見えた。彼の眞鍮の呼子と鎖が、太陽のたゆみなく燃える強烈な光を反射してぎら／＼輝いた。彼は群衆に向つて言つた。「絶対に騒いではいけない」彼は命じた。「判決が言い渡された時、満足であるにせよ、不満であるにせよ、聲を出したり、感情を現わしたりしてはいけない。このような劇的な事件に對して、反應を見せることは、自然な衝動であるということを自分は知つてゐる。しかし、禮儀を守つて自制すること。」

ケンワシーは引き返して、辯護人のテーブルのうしろにある彼の位置についた。彼は降伏した時、山下大將を山から連れて來た。そして、この三カ月間、その囚人の護衛に當つたのは彼の部隊だつた。そこで、少佐は前にかがんで濱本の耳にささやいた。

「法廷がどのようなことを言おうとも、私は、いつも彼を偉いやつ——本當の紳士だと思つてゐるということを山下大將に告げてもらいたい。」

ケンワシーは身を起し、床をふみ鳴らして叫んだ。「氣をつけ！」二時だつた。軍事裁判官が法廷へ入つて來た。席につく五名の將官は、いつもより緊張してゐるように思われた。レノルズ少將はちらつと腕時計をみ、それからバルコニーに坐つてゐるラジオ技術者を見た。

それから彼は用意された聲明を読み始めた。

聲明の冒頭には摘發された犯罪事實が列擧してあつた。それには、二つの明細訴狀の項目が述べてあつた。ついで、それには二つの相争う側から提出された證據を要約していた。

「檢察側は、犯罪が時間的ひろがり及び地域的ひろがりにおいてあのように廣汎に行なわれたのだから、それは被告によつて故意に許されたか、もしくは被告によつて密かに命令されたに違いないということを立證するために證據を提出した。捕獲された被告の部下將校の命令が、少くとも彼等は日本に敵對するゲリラを掃蕩するという口實の下に、直接民間人の皆殺しを引き起すような命令を出したという證據として提出された。民間人收容者及び捕虜に關しては、裁判官に提出された證據は過失罪、特に、食料、醫藥品ならびに地區指揮官、監視兵によつて行なわれた殘虐な非人道的待遇の發見及び防止に對する上級梯隊の完全なる怠慢に關する過失罪を申立てている。裁判官は、ジェネヴァ條約は極めて僅かしか守られず、國際赤十字は繼續的な援助を行なうことができなかった證據を考慮した。日本憲兵、捕虜收容所の監視兵及び係官ならびに地區指揮官の殘虐傲慢な行爲が檢察側によつて詳細に提出された。」

明らかに、裁判官は彼等の注意をひくに足りる山下大將自身の行動、命令、もしくは大將が犯罪を知つていたという證據がないと感じた。辯護團はじつと耳を傾けながら、これはいい前

兆かも知れないと自問した。

ついで、レノルズ少將は辯護團の陳述で裁判官が重要とみなしたものを要約した。

「辯護人は、迅速な、壓倒的なアメリカ軍の進撃についてのみではなく、先任者の錯誤、組織、裝備、補給の弱點、特に、食料、ガソリン、訓練、通信連絡、懲罰及び部隊の士氣について被告が直面した困難を立證した。海軍部隊及び空軍が、突然、戰略的に彼の指揮下に入つたことは、殆ど克服することのできない困難を作り出したと申立てている。これに引きつづいて（辯護人は主張する）マニラ撤退の彼の命令がきかれず、その結果、特に、海軍部隊によつて非武装民間人の虐殺が行なわれた。ルソン戰闘の前まで、海軍部隊は日本政府の別個の省（海軍省のこと）に所屬し、この場合のように陸軍から任命された一司令官の下での共同陸上戰闘には氣が進まなかつたかも知れないし、經驗がなかつたかも知れない。」

當時、シンクトンでは、陸軍省と海軍省を單一の國防省に統合すべきであるという提案に對して白熱的論戰がくりひろげられていた。海軍將校はその計畫に反對していた。陸軍の幹部も同様、自己の利益を守るに熱心だつた。これはレノルズ少將の上官達が、その主張を辯護するために例證するのに恰好な議論ではないだろうか？

裁判長は讀みつづけた。

「犯罪そのものについて被告及び被告の重要幕僚ならびに下級指揮官は、そのような犯罪が起つたことを全然知らなかつたと強く主張し、さらに、そのような犯罪が行なわれたとしても、そのような行動は、被告の聲明された政策、希望及び命令に反して行なわれたものであると強く主張した。日本の將軍達は、フィリピン戦闘の期間に、彼等の部下が既定のどのような方法で任務を遂行しているかということを確かめるために、個人的な視察、或は自主的な調査をしなかつたと證言した。それを額面通りに受取るとするならば、その證言は、日本の上級指揮官はアメリカの將軍が當然と思つてゐる標準と比較すると、彼等の部隊に就て、眞空の中で、殆ど別の世界で指揮していたことを物語つてゐる。」

最後の言葉は、それとなく、二つの不愉快な考え方を暴露してゐた。第一に、それは絶えず軍事的攻撃にさらされ、命がけで後退しなければならぬ戦闘將校の経験とは無關係な経験しかこの戦争に對して持たない「机上」將軍の自己満足を示してゐる。それから、第二に、それは狀況が命する客觀的な標準でなしに、これらの五名の將官がアメリカの將官として「當然のこと」と見なしてゐる、いわゆる「アメリカ」の標準に基いてきめられた判決を豫想させる。戦争犯罪者に判決を下すに際して、國家的水準を考慮することが當を得てゐるとするならば、彼の捕獲國の明らかにより高い慣行でなしに、被告の國の標準、習慣、價值を考慮する方が公正

であろう。裁判官が「アメリカの將軍が當然のことと思つてゐるもの」に言及するのを聞いた時、辯護團は判決に對して覺悟をきめた。

レノルズ少將はつづけた。

「この被告は、多年にわたる長い廣い經驗を持つ將校であり、戦時ならびに平時において、アジア、マレー、ヨーロッパ及び日本本國で、日本陸軍のいく多の要職についた。明らかに、戦闘部隊を指揮する任務には、廣汎な權限と重い責任がともなう。このことは、史上のあらゆる陸軍について言える。しかし、彼の部下の一人が虐殺、又は強姦をしたからと言つて、指揮官を人殺し、強姦犯人と見なすことは馬鹿げてゐる。それにも拘らず、虐殺、強姦、惡質な復讐的行動が廣汎な犯罪となり、そのような犯罪的行動を發見し、取締るための指揮官の効果的な努力がないならば、その指揮官は、それらの犯罪の性質及びそれをめぐる狀況に應じて、彼の部隊の不法な行動に對して責任を負わなければならないし、刑罰をまぬかれることさえできない。指揮官が無法な行動を引き起すような命令を出した場合は、刑法上の責任は決定的であり、常にそのように諒解されて來た。軍司令官が軍事裁判の執行について廣汎な權限を與えられてゐるのは、主として、規律統制を維持せんがためである。戦局、性格、訓練、幕僚及び下級指揮官の能力ならびに性格的特徴、彼の部隊の訓練等はどのような場合における他の重要なファ

クターである。裁判官は審理にあつて、主として、これらの事柄を考慮した。」

レノルズ少將は息をついだ。前置きは終つた。判決は近い。

「被告、主席辯護人、被告の個人的通譯は裁判官の前の位置につく。」

その朝、山下大將はその場合にのぞんで、濱本によつて通譯させる聲明を、法廷に對して朗讀することを許されるかどうかときいた。その要請はレノルズ少將に傳達された。その聲明が前以て書かれるならば、それを他の裁判官に見せ、彼等に異議がなければ、披露することを許すと少將は答えた。そこで、山下は聲明を書き、濱本はそれを英語に書きなおし、クラーク大佐はそれを裁判官室で裁判官に提出した。將軍達は濱本にその英文を讀むことを許し、その進行はラジオで全世界に放送されることになつており、十五分で全體の演技を終えることになつてゐるから、山下大將が日本語で讀む時間がないと説明した。

こうして、山下大將とクラーク大佐と濱本が裁判官の前に進み出た時、濱本は被告に代つて次の文章を讀んだ。

「私は日本十四軍司令官の資格において、ここフィリピンで數的質的に優越する合衆國軍と遭遇して戦いました。この戦闘の間中、私は私の地位が要求するものを達成するために、最善の努力をつくし、終始正義と公正の原則に従つて行動するために最善をつくしました。」

「私は起訴されて、戦争犯罪者として、この立派な裁判官の前で裁かれました。私は喚問の最初の日と同じ曇りのない良心をもつて、今日、ここに立つてゐるということを表明したいのであります。そして、私の創造者と私にとつて神聖なあらゆるものにかけて、私は、私に着せられてゐる罪に對して無罪であることを誓います。」

「裁判そのものについて、私は、この機會に、辯護人として、優秀な良心的な高潔なアメリカの將校と紳士の惜しみない奉仕を敵將に與えて下さつたアメリカ合衆國に對する感謝を表明します。」

濱本が讀み終つた時、レノルズ少將はせき拂いをした。最後の判決が迫つた。それは、二つの事實的結論——判定と宣告——から成り立つてゐた。

「山下大將、裁判官は結論する。一、一連の殘虐行爲と他の甚だしい犯罪が、全フィリピン群島において、貴下指揮下の日本陸軍構成員によつて合衆國その連合國及びその屬領の國民に對して行なわれたこと。それらの犯罪行爲がその性質上、散發的ではなくて、多くの場合、日本將校及び下士官によつて組織的に指揮されたこと。二、問題の期間、貴下は貴下の部隊に狀況が要求する効果的な統制を及ぼすことができなかったこと。」

「従つて紙に書いた祕密投票の結果、三分の二、或はそれ以上の裁判官が賛成したので、裁判

官は貴下を有罪と判定し、貴下に絞首刑を宣告する。」

山下大將が命令したという判定、知っていたという判定、許したという判定はない。犯罪は彼の部隊によつて遂行され、彼は効果的な統制を及ぼすことができなかった。それだけだった。彼は絞殺されるのである。

山下はうなずき、向きを変え、靜かに法廷を去つた。彼は二階の監房へ護送された。

その迂餘曲折した経過の間のいろ／＼の時期に、五十名以上の新聞記者が、山下裁判に出席した。しかし、裁判の一瞬間をも見のがさなかつた者は、アメリカ、イギリス、オーストラリアの新聞及び通信社を代表するたつた十二名だった。一九四五年十二月五日、最後の辯論が終つた時、INS（インターナショナル・ニューズ・サービス）の通信員パット・ロビンソンは祕密投票で、これらの十二名の新聞記者の意見をしらべた。その質問はこうだった。

「すべての證據を聽いて、もしあなたが裁判官だとしたら、あなたは山下の絞首刑に投票しますか？」その投票は十二對〇で「否」だった。

しかし、山下附法律家は新聞記者は裁判官ではないという事實をよく知っていた。私達六人のうちで、かすかに釋放の希望があるかも知れないと言つたのはクラーク大佐だけだった。そして、彼でさえ、裁判官が山下を有罪と決定するとすれば、判決は絞首刑にちがいないと認め

た。それにも拘らず、宣告が言い渡された時、私達がそれを豫期していたという事實は、少しも私達の驚愕をやわらげる力がなかつた。ニューズウィークの特派員ロバート・シャブレンは彼の雑誌にこのように電信を送つた。「山下は、最後まで、彼の良心は曇りがなく無罪であると主張し、最後の聲明でそう言つた。彼は本當にそう思っていたと私は信ずる。彼だけでなしに、彼の辯護人も、そう思っていたと私は信ずる。宣告が言い渡された後、彼等はこの確信をひそかに主張していたから。私は辯護人がこれほど判決を悲しむのを見たことがない。それがすんだ時、人氣のない室につつ立つて、クラーク大佐はものすごい形相でリール大尉や他の辯護人と控訴の措置を講じた。最後に大佐は悲しげにリールの方へ向いた。『さあ行こう』と彼は言つた。『わしはつらい。しかし、二階へ行つて、彼に會うでしょう。』……」

私達は山下に會いに行つた。私達が監房へ入つた時、武藤は悲痛な聲で言つた。「なぜ、我を軍人らしく銃殺にすることができないのだろうか？」

絞首刑
山下とはがめるように彼の參謀長を見た。それから、彼は微笑して、私達の努力に對する感謝を示そうとして、私達の一人一人と握手した。彼は分配すべき形見の品物を持つていた。――彼の勳章、彼の時計、支那の幸運の貨幣、茶器。ガイ少佐は騎兵だったので、彼は、少佐に拍車を與えた。巨大な革帶はヘンドリックスに贈られた。「あなただけは肥えておいでだから

これが使える。」山下は言つた。

辯護士がするように、私達は、まだ望みがあると山下に告げた。判決はマックアーサー元帥によつて承認されなければならない。私達は身柄提出令状の手續、即ち合衆國最高裁判所へ持ちこもうとする企圖をいだいていた。まだ、すべてが終つたわけではない。日本人がそれほど希望を持たなかつたことは明らかだつた。正直なところ、私達にしても、似たようなものだつた。

それにも拘らず、山下とその部下が新たにルソン捕虜キャンプへ連れて行かれるや、辯護團は仕事にとりかかつた。私達は二つの書類を作成した。第一は、寛大な處置を取つてくれるようにというマックアーサー元帥への無益な嘆願書。第二は、ワシントンの最高裁判所の係官にあてた電報——その瞬間、飛行機にはこばれて太平洋を渡りつつあつた私達の法的訴願の審理を終えるまで、山下の處刑を待たせるように裁判所に懇請する電報。

その電報は不思議な結果を生んだ。二日後、私達は陸軍長官が山下の處刑を待つようにと命令したことを知つた。望みはある——一縷ではあるが、望みはあつた。

二八 ドイツ人破壊者

一九四二年七月十三日の闇夜、一隻のドイツ潜水艦がロング・アイランドのアマガンセット海岸を去る數百フィートの海面に浮び上つた。小さなボートがひそかに海岸に近づいた。そして、ドイツ陸戦隊の制服を着た四人の若者が上陸した。この兵士達は民間人の服と共に爆薬、信管、及び焼夷弾、時計裝置を持つていた。上陸するや、四人は制服と破壊材料を埋め、民間人の服裝に着かえてニュー・ヨークへ向つた。この四人はベルリンの近くにあるドイツ破壊學校の卒業生だつた。彼等はその學校で合衆國の軍事工業、軍事施設の破壊法を教えられていた。

四日後の一九四二年七月十七日の夜、これらの兵士の同窓生四名が、同じ様な服裝をし、同じような材料を携えて、フロリダ州ポンテ・ヴェルデ海岸へ別の潜水艦から上陸した。彼等は持物を同じように處理して、民間人の服に着かえて、フロリダ州ジャクソンヴィルに向い、そ

れからこの國の他の多くの方面へ進んだ。その月が終らない中に、シカゴ、ニュー・ヨークで八名のドイツ人がFBI（連邦檢察局）の刑事に逮捕された。ルーズヴェルト大統領は、直ちに、軍事裁判官を任命し、この八人の戦争法違反の犯罪を裁判させた。戦争の最も暗澹たる時期だったので、この裁判は、非常な社會的關心を集めた。裁判官は、結局、敵戦闘員でありながら、ドイツ陸軍の指令の下に、重要工業の妨害破壊を目的に、戦線の後方から我が領土に潜入した事について被告を有罪と判定した。被告は制服を着ずに、民間人を装つて任務を遂行した。この事實こそ、彼等を戦争法違反者にするものであり——非合法的交戦者——それ故、死刑をもつて臨むに至當とするということになつて、彼等の七名は死刑の宣告を言い渡された。

起訴されたドイツ人の辯護人に任命された陸軍の將校達は、法律的かけひきを使つて、ともかく、この事件を合衆國最高裁判所へ持ち込んだ。辯護團はこれらのドイツ人はもと／＼軍事法廷で裁かれるべきではなく、彼等はアメリカの憲法によつて、普通の文官裁判所で裁判を受ける權利があると主張した。彼等は有名なミリガン裁判を引合いに出した。インディアナ州の市民ミリガンは、軍事裁判官によつて南北戦争の期間、南軍を助けようとたくらんでいた件に關して有罪と判定された。しかし、この判決は、インディアナに積極的な敵對行動がなかつたこと、文官裁判所が當時仕事をしていたこと、それ故、被告は陪審裁判を受けるべきであつた

こと等の理由に基いて最高裁判所によつて取消された。要するに、我が憲法の第五修正——我が國の先人達が憲法の承認に賛成する前に要求してやまなかつた「基本的民權條令」の一つ——は言つてゐる。「いかなる人も、正當な法律の手續きによることなしに生命、自由、もしくは財産を奪われることはない」そして、正當な法律の手續きとは、刑事事件にあつては、陪審官による裁判を意味するのである。

しかし、最高裁判所はドイツ人破壊者に死刑執行猶豫を與えた。ミリガン裁判は、全然、違つたと判事達は言つた。ミリガンは「交戦者」ではなかつた。彼はインディアナの市民であり、これらのドイツ人のように戦線を横切らなかつた。そして、南北戦争はインディアナ州では戦われなかつたとはいへ、潜水艦と空襲の脅威のある現代の全體戦争でロング・アイランドの海岸やフロリダの海岸が、「戦場」の範圍内にないと誰が言えようか？ 然し、最も大切なことはドイツ人が起訴されている犯罪——戦争法違反、スパイ活動、破壊——は戦時に在つては、決して、陪審裁判を必要とするとは見なされないということである。軍司令官が「我々の軍事的努力を挫折妨害しようとする企圖の間に戦争法を破る」敵を軍隊的な方法で逮捕し、處罰する權利を持たないならば、戦争を指揮することは不可能であると最高裁判所は言つた。憲法は普通の權利を陪審裁判にまで擴大させる意圖を持つものではない。その目的は、單に、それが採

擇された時に、存在していた權利を保護するだけである。そして、古くから外國のスパイや破壊者は、戦時にあつては、軍事法廷で裁くことができた。事實「軍事法廷」は「戦争法違反行為」を裁くことができることを認める法律（軍律十五條）を通過した時、合衆國議會は、この眞理を承認したのであると最高裁判所は指摘した。最高裁判所の決定は全員一致だつた——それは、事件が討論されてから四十八時間以内に公表された——そして、破壊者は數日のうち處刑された。

山下大將の辯護團が事件をワシントンへ持ち出すために従事していた厄介な法律的行動に對して、手續上の雛型を提供しているので、ドイツ人破壊者の裁判物語はここに關係がある。山下裁判がマニラの法廷で戦われている間、他の同じ目的の戦いが、毎夜、私達の事務所ですべて、ついにはフィリピン最高裁判所の辯護士室で、戦われていた——調査資料、法律家の摘要及び龐大な書籍に埋まつて。山下の判決が言い渡された後、二つの戦線は合流し、攻撃の最後の目標は、事件をアメリカ最高の法廷に持ち込むことだつた。

破壊者の事件は私達の法律的思考の出發點だつた。なにかんずく、私達はその中に三つの基本的な道しるべを發見した。

一 それは起訴された敵を辯護するために任命された陸軍將校は、その任期が終らない間は、

その事件を文官法廷へ持ち込むことができるという私達の信念の前例であること。

二 それは最高裁判所を含めてアメリカの法廷は、敵交戦者の訴願を聴くという既成事實を作つたこと。

三 それは私達が最高裁判所へ持ち込むことができさえすれば、山下事件には、最高裁判所が決定するに違ひないと思われる根本的問題があるということを示していること。

その問題は何であるか？

辯護團が會合した最初の日に、その問題が姿を現わした。もちろん、私達はまず山下大將に對する檢事側の主張を申立てるために作成された「起訴狀」を検討した。あの忘れることのできない文書が、曖昧な、混亂した字句で綴られていることはすでに讀者は十分御承知の筈である。私達は若干論議した後、それは山下大將が自分以外の誰かを統制することができず、その誰かが罪を犯したために起訴されたという意味であるということ（それはその後事實となつた）に意見が一致した。起訴を實行し、起訴を説明する明細訴狀が提出されると、それはますます明白になつた。山下大將は犯罪行為を犯し、犯罪行為を助け、犯罪行為を命令し、犯罪行為が行なわれる前に、それを許し、或は犯罪行為が行なわれた後、それを大目に見たが故に、訴えられたのではない。彼は部隊を統制することができなかつたが故に、訴えられたのである。そ

して、彼が部隊を統制することができたか、できなかったかという事に拘りなく、それは犯罪であるという意味が含まれていた。なぜであるか？ 彼は司令官だったからである。これは明らかに「指揮官責任」説だった。

しかし、私達は、これは山下大將は爲すべからざることを爲したからでもなく、或は爲すことができたことを爲さなかつたからでもなくて、單に、彼がおえら方であつたために、罪人であると言うのと同じだと思つた。アメリカの法律家、或はアングロ・サクソン裁判の傳統を重んずるアメリカの普通の市民が、こうした考え方を受けいれることができるとは思えない。我々は他の者が犯した罪故に、人々を絞首刑に處するようなことはしない。

又、國際法の記録にも、そのような起訴の前例はない。同じような起訴で、法廷で有罪を宣告された軍人はかつて存在したためしがない。そこで、私達は、これだけだとすると、山下大將は一つも罪を犯していないことになると思つた。起訴狀は、彼によつてなされた戦争法違反行爲を、一つも申立てていない。彼を裁く必要さえない。

彼を裁く必要はない！ 悲しい笑いぐさを残すだけである！ 彼は裁かれようとしていた。想像するところ、彼を有罪と判定し、彼に絞首刑を命ずるつもりで軍事裁判官によつて。それは、獨房の横木の隙間から中にいる辯護依頼人に「やつらはあなたに、こういうことをするこ

とはできない」と言つた昔の法律家の話を思わせるものがある。

裁判に不満を持つ被告は「より高い法廷」へ控訴することができると法律の門外漢はしばしば考える。このことは、すべての文官裁判でも、必ずしもそうではないし、軍事裁判では、それは、事實上、全く行なわれない。軍事法廷はそれ自身獨立した管轄組織をなしていて、文官裁判所は、それに干渉しない。それは軍隊内の犯罪處罰を保證するためというよりは、むしろ、指揮官が彼等の部隊に軍規をおしつけ、捕えた敵のスパイその他の犯人を處罰するのを助けるために存在しているのである——すべては戦闘遂行の能率を高めるのが目的である。文官裁判所が軍事裁判所の裁判を「再審」、もしくは干渉しないのはこのためである。この常則に對する唯一の例外は、被告が軍事裁判所は全然彼を裁く資格がないということ——或は法律家の言葉を使えば彼に對して「裁判權」がないということ——を立證することができるときである。

例えば、合衆國陸軍の一員であるジョン・スミス伍長は、彼の指揮官の命令に従わなかつたという理由で軍法會議で裁かれた。軍法會議は多くの法律的過失をおかし、彼は公正な裁判を受けたい。文官裁判所は干渉することを拒む——彼は「控訴」することができない。しかし、陸軍の兵士でないサム・ジョーンズは行方不明の兵士と間違われて、逃亡したという理由で軍法會議にかけられる。彼からの申請があり次第、合衆國法廷は彼の釋放を命ずる。民間人とし

て、彼は、陸軍に裁かれるべきではないからである。軍は彼に對して「裁判權」を持たない。

山下大將と私達はどういうことになるのだろうか？ 彼は戦争法違反で裁かれることになっていた。そして、破壊者の事件は、そのような犯行は軍事法廷が裁くのが正しいという規定を確立した。しかし、私達は推論した結果、山下に對する起訴は戦争法違反を述べていないという結論に到達した。そして、私達の推論が正しいければ、軍事裁判官はこの場合、裁判權を持たないことになる。私達が正しいかどうかということ——これが戦争法の違反であるかどうかということ——を最終的に誰が決定できるのだろうか？ 破壊者の場合には、最高裁判所はその決定を保留したと聲明した。最高裁判所は言つた。「我々は……起訴された行動は軍事裁判所に裁判管轄權のある戦争法に對する違反であるかどうかを調査しなければならない。」

合衆國最高裁判所！ 最初、それは、とんでもないことのように思われた。一月足らず前、この日本の司令官は合衆國を破壊するために全力を傾けていた。今や、私達は我が憲法の下における「權利」を要求するために、彼を我が國の最高法廷へ連れて行くことを考慮している。しかし、それは前後をわきまえない者の所業だろうか？ また／＼破壊者の事件が道を指し示してくれた。最高裁判所は、まだ戦争が進行している時に、敵國の戦争犯罪者の訴願を聴いたではないか。山下の辯護團は決心した。我々がこの事件を最高裁判所へ持ち込むことができさ

えすれば、聴いてもらえるに違いない。

裁判が始まる前に、私達が全事件を却下するようという申立を提出したのは、このためである。私達は、その申立にそえて、私達の意見をのべた覺書を手交した。法律の素人を相手にしているということを知っていたので、私達は、申立書を平易な言葉で書き、アメリカの將軍達が氣に入りそうな論理を使つた。起訴狀を分析しつつ、私達は次のように指摘した。「被告は何かをした、もしくは、何かをしなかつたということで起訴されたのではなく、單におえら方だつたという理由で起訴されているのである。なぜならば、起訴の要點は、被告は日本軍の司令官であり、その事實だけによつて、罪がある……ということになつている。我が國の軍人に關する限り、アメリカの司法權は、その様な原理を認めない……アメリカ人が犯罪を犯すたびに、アメリカ占領軍司令官は罪人になるなどということは誰一人として考えもしない。」それから、私達は破壊者の事件を引用して、この事件を合衆國最高裁判所へ持ち込もうとする私達の計畫を裁判官に通告し、私達が非合法の裁判になるに違いないと考えているものを防止する機會を裁判官に與えるために、この早い時期に、申立を提出するのであると説明した。

この申立は許されるに違いないなどという確かな希望を持つ者は辯護團に一人もなかつたとはいへ、レノルズ少將がクラーク大佐に申立に關する決定は公判の第一日まで延期すると言つ

た時、初めて私達にそれは拒否されるに違いないということが確實となつた。この裁判は、早くから大評判になつていたので、一度び、芝居が始まつた以上、それはにがにがしい避けることのできない終幕までぶちつづけられるだろうということは明白だつた。私達はこのことを知つたので、裁判の第一日の議事録に基いて私達の來るべき法律的行動をおこすことをついに決意した。

普通、辯護士は控訴する前に、第一審が終るのを待ち、第一審が終つた上で、書類を作成する。彼は全裁判の全記録を利用する。しかし、このようなタイプの裁判でそれをするには檢察當局の協力が必要である。山下が死刑を宣告されると假定して、私達が普通のやり方に従うとすると、私達は、宣告を聞いてから裁判官の裁判管轄權を問題にする文書を作成して、私達が行く資格がある最初の裁判所——この場合には、フィリピン最高裁判所へ提出することになる。それは、かなり時間がかかる。フィリピン最高裁判所は、それに關する辯論を聴き、引込んで問題を審理し、その見解を公けにする意見書を書く。それにはより多くの時間がかかる。それから、フィリピン裁判所が有罪と判定するとして（もちろん、私達はそう思つた）私達は合衆國最高裁判所に、フィリピン法廷の決定の再審を求める書類を更に作成しなければならぬ。特に、ワシントンは、マニラから八千乃至一萬マイルの彼方にあつて、航空便による回送でさえ、一

週間以上かかるので、ますます時間が消費される。更に、アメリカの法廷は、事件を聴くべきか、どうかを決定しなければならず、假りに、好意ある決定に到達したとするならば、さらに、文書や口頭辯論が必要となり、もう一つの決定が書かれることになる。この裁判をひき起した最高軍事當局が、早く、それを終らせようとして、焦つてゐるということを私達はすでによく知つてゐた。そこで、私達は判決を言い渡された罪人の辯護人が、總司令官から戦利品を奪おうとして、法廷から法廷へと曲りくねつた道を切り開きながら進んでゐる時、マックアーサー元帥が死刑の宣告があつてから少くとも六週間乃至八週間も何もせず坐つてゐようとは想像することもできなかった。軍が急いでゐる以上、私達も急がなければならなかつた。

山下の辯護團は破壊者の裁判記録を研究してゐる間に、軍當局と司法省が被告の辯護人に密接に協力しなかつたならば、この事件は多分最高裁判所まで行けなかつたに違いないということに氣がついた。あの場合、政府機關は、彼等自身の將來の手引として、先例のない問題を法廷に解決してもらいたいという希望を表明した。私達はこの問題について同じ協力を期待することはできないだろうか？ 考えてみれば、山下裁判は提起されてゐる多くの戦争犯罪裁判の最初の裁判になる筈だつた。それは、先例のない「指揮官責任」説を含めて、多くの問題を提供してゐた。そして、私達は他の日本人被告の裁判を進める前に、檢察當局も、責任ある法廷によ

る「指揮官責任」説に對する決定を希望するだろうと考えた。十月二十八日、私達はミーク大佐にきいた。「戦犯課はこの事件を合衆國最高裁判所へ持ちこもうとする私達の措置に協力してくれますか？」

その答えは室中にひびき渡るような「否」だつた。私達は陸軍當局の援助にありつくことができなかっただけでなく、事件を文官裁判所に持ち込もうとする私達のすべての措置は猛烈な反對にあつた。

二九 障碍と問題

「被告は正當に任命された彼の辯護團によつて上記の事件の喚問の記録を、さらに、十六通、ならびに、第一日の裁判記録を、さらに、十六通支給されんことを、謹しんで、裁判官に要請します。喚問ならびに第一日の裁判記録のこれらの寫しは、文官法廷に對して、控訴手續きをとる上に必要とされているのであります。」

この請願は、正式な文書による申請として、山下裁判が始まつて四日後、裁判官に提出された。通常、合衆國最高裁判所への道は、下級連邦法廷、或は各州法廷を通るのであるが、フィリピン群島には、そのような機關はなかつた。そして、憲法上の問題を提起する控訴事件を取扱う彼等の場所は、フィリピン最高裁判所だつた。裁判の最初の日、私達は慎重にどういう方法をとるべきかという事を考えた。その日の記録と喚問の日の記録には、部厚な明細訴狀、

裁判官の規定、各種の任命命令を含めて、裁判のすべての關係書類が收まつていた。フィリピン法廷に提出するために、これらの資料のすべての寫しを作るということは、事務的に途方もない大仕事だつた。そのみでなく、フィリピン最高裁判所は提出されるあらゆる書類について、それ／＼十五通の寫しを要求した——法廷は十一名の判事によつて構成されていて、一人に一通ずつ配布する必要があつた。そして、残りの寫しは書記と反對者側の使用にあてられるのだつた。

裁判の速記録から謄寫版で機械的に寫しが作られていた。私達は、毎日、前日の記録を三通受取つた。しかし、裁判官は、これらの小冊子の配布を極度にいやがつた。そして、私達はそれを見ることを許される前に、裁判が終つた時、すべての寫しを裁判官に返却するという協約に署名しなければならなかつた。

しかし、今や、私達はこの大部分の記録十五通をフィリピン最高裁判所へ提出する必要にせまられ、私達の書類綴りに保存するための餘分の寫しが必要となつた。私達は喚問と裁判の第一日の公式記録の中の、多くの關係個處を指示して、法廷へ嘆願書を書き、實物見本として、記録の寫しを添附することにした。こうして、私達は、私達にそれをする用意のないタイプと寫し作成の大仕事を節約するつもりだつた。そこで、私達は正式に寫しを要求し、卒直にそれ

を必要とする理由を述べた。

裁判官は「熟慮しつつ」私達の請願書を受取つた。數日後、レノルズ少將は次のような聲明を讀んだ。

「裁判官は記録の寫しの追加を求める主席辯護人の申請を受取つた。裁判官はこの申請に應じない。しかし、辯護團がそれを望むならば、任命當局に請願することをすすめる。」

裁判の間の出來事で、この聲明ほど、私を憤慨させたものはない。私は裁判官が彼等のやり方を文官法廷に吟味されるのをいやがつてゐることを知つていた。しかし、私はまさか彼等が謄寫版の寫し作成にもなる全然不必要な労働を私達におしつけるほど、ひどいことをするとは思つてゐなかつた。私達は改めてステイヤー將軍に要請した。しかし、もちろん、彼もはねつけた。一體、將軍達は、そういうことをすれば、私達が文官法廷へ行くことを斷念するとも思つたのだろうか？

憤然として、固い決心をもつて、私達は仕事にとりかかつた。クラーク大佐は二臺のタイプライターと四人の速記者を寄贈した。ヘンドリックスは、さらに、六臺のタイプライターを狩り集め、より多くの速記者と召集兵をつれて來た。彼等は、仕事がすむ迄、夜、奉仕的に働いた。ヘンドリックスはコピー、タイプ、校正の面白味のない仕事を指揮した。そして、一週間

が終るまでに書類は提出された。

検事側は大混亂に陥つた。會議があわただしく開かれ、意見が書きとられ、マニラと東京のマックアーサー元帥司令部の間を、しきりに無電が飛んだ。總司令官は狼狽し、マニラの部下に、フィリピン最高裁判所を無視せよと無電で命令し、フィリピンの法廷は、合衆國軍事法廷の決定を再審することができないことは明瞭な事實であり、要するに、裁判所の干渉は避けなければならぬと言つて來たということを私達は検事側本部の人々から聞いた。

ステイヤー將軍の事務所は、どのようなことがあろうとも、嚴密にフィリピン最高裁判所を無視することに決定した。彼等は、法廷に人を送らないことにしたのみでなく、令狀の送達を無効にしようとさえした。これは、この全體の事件の中で、かなり恥すべき出來事の一つである。

私達が始めた法律的手續は法律家が「身柄提出令狀請願」と呼んでいるものである。その名前が意味しているように、身柄提出令狀は、人を不法に拘禁している者にあてて、看守に囚人の身柄を提出することを命ずる裁判所の令狀である。すでに、述べたように、この場合、拘禁者は、戦争犯罪被告として山下大將を、この起訴理由で拘禁する權利がないという意味において、山下に對して「裁判權」を持たないというのが、私達の令狀請願の根據だつた。西太平洋

陸軍部隊司令官ウィリアム・D・ステイヤー中將は、技術的に、私達の請願人の拘禁者だつたので、彼は、私達の書類では被告、もしくは、應答者と書かれた。私達が請願書を提出した後、フィリピン法廷の書記は、應答者ステイヤー將軍に届けるための一通と、將軍は五日以内に、私達の訴願に答えなければならぬと通告する呼び出し狀を執達吏に與えた。この呼び出し狀を届け、それを受取つたことを認める署名をもらうことを令狀の「送達」と呼んでいる。この單純な仕事をしようとした時に、この執達吏——ジュリオス・アルザドンという紳士——にどういうことが起つたかということは、彼の生々した言葉で最もよく語られている。以下は、フィリピン最高裁判所主席判事の指令に基いて、この事件の書類と一緒に提出された彼の口供書の寫しである。

「下記署名人は、一九四五年十一月十三日午後約二時三十分、極東大學にある司令官の事務所へ自分で行つた。司令官の事務所の責任者であると思われるジャクソンという少佐のところへ案内されてから、私は彼に呼出狀の送達に來たと言つた——私が彼に書類を渡すと、彼は直ちにそれを將軍のところへ持つて行つた。私は、しばらく、待つようにと言われた。十分か十五分待つと、上記の少佐は未署名の呼出狀を持つて來て、將軍はヤングという大佐に代理の署名をさせたいと言つていと言つた。電話でヤング大佐が呼ばれた。しばらくすると、彼が現わ

れた。彼は書類を取上げてくり返し讀んだ。

「不必要に待たされるように思つたので、署名する前にあの人達は何かしたいことがあるのかと私はジャクソンにきいた。すると、彼はヤング大佐とステイヤー將軍は第一にそのことを相談するに違いないと私に言つた。しかし、その時、將軍は一群の陸軍の將校と會議中だつたので、ヤングは將軍に會うことができなかった。だん／＼おそくなつて五時が近かつたので、私はジャクソンとヤングに、まだ誰も署名しないのなら、書類と署名してもらふ事になつてゐる送達報告書を置いて歸り、翌朝、もう一度署名すみの、前記の報告書を取りに行くと言つた。彼等は書類を置いて歸ることを許さず、私に明朝書類を持つてもう一度來るようにと言つた。

「今朝八時三十分頃、直接ジャクソン少佐のところへ行つた。ステイヤー少將は飛行機に乗つて旅行に出かけて今日一日不在だと言つた。私は誰かに書類を受取つておくようにという將軍の言いつけはなかつたかとたずね、同時に、彼にそれを受取つてくれとたのんだ。しかし、彼はそのような言いつけはなく、それを受取ることはできないと言つた。彼は私に明日（十一月十五日）九時頃來るようにと言つた。

「一九四五年十一月十四日マニラにて

署名最高裁判所代理次席執達吏ジュリオス・S・アルザドン」

ここに、世界最強の軍隊である合衆國陸軍が、恰かも、普通のならず者が執達史を避けるように、フィリピンの令狀送達者から逃げまわる教訓的な光景がある。幸にして、フィリピン法廷は執達吏の口供書に詳細にのべられた事實によつて「送達」が完了したものと見なした。事件の審問は一九四五年十一月二十三日ときまつた。そして、ステイヤー將軍はそのことを郵便で通知された。

救済を求める私達の訴願は、起訴事實は被告による法的違反を述べていないという主張に基くのみでなく、裁判の準備を進めている間に、私達の頭に浮んだ他の多くの根據に基いてゐた。第一に、山下が假りにどのような罪を犯したにせよ、彼は地元の法廷が開設されて職務を遂行しており、すでに、戦闘が終了している合衆國の主權が支配する土地において、軍事裁判官に裁かれるべきではないという主張であつた。これは私達のより強い論據の一つではなかつたにせよ、多分讀者に最も説明しやすかつたためか、それは新聞記者のお氣に召した。彼等の祖國の歴史についてハイ・スクールの課程を修めたアメリカ人は、ミリガン裁判について讀んだことがある。そして、それは、一般的に、どちらにもならない必要がある時を除いて、被告は軍事法廷にありがちな専斷的、高壓的な裁判でなしに、文官法廷による公正な裁判を受ける權利があるという主張を支持していたことを記憶している。

ミリガン裁判を引用して、軍事裁判官を任命してもさしつかえない場合は、たつた三つの異常事態の場合に限られていると私達は論じた。

一 占領地域に軍政府があつて、被占領日本及びドイツにおけるように、占領軍の軍事法廷が地元の法廷の代理をしている場合。

二 ストライキ、もしくは工場閉鎖情勢に起因する武装反乱のように、國家の存在に對する重大な脅威があつて、文官裁判所は閉鎖を餘儀なくされ、戒嚴令が布かれた場合。

三 捕えたスパイの裁判、或は破壊者裁判の場合のように、戦時に軍司令官が戦闘を有利に遂行するに必要な補助手段として、敵捕虜の戦争法違反を裁く場合。

ここで、私達は軍政府はなく、フィリピンは「占領」地域ではないと指摘した。我々は「恢復」した領土にいたのだつた——當時、合衆國に屬していた領土——合衆國に忠誠を誓つた共和政府によつて支配されていた領土。(フィリピンが獨立したのは、八ヵ月後の一九四六年七月四日だということを思い起す必要がある) ここでは、陸軍は政治的な機能を果たしてゐなかつた。マックアーサー元帥は何ヵ月も前に政治の「全権限と全責任」をオスメナ大統領とフィリピン議會に返還していた。なるほど、アメリカ軍が群島に駐屯していたことは確かである。しかし、フォート・デヴンズやキャンプ・エドワーズ、キャンプ・マイルズ・スタンディッシュ

に部隊が駐屯しているからといつて、マサチュセツトが「占領」されているのではないように、そのことはフィリピンを「占領地域」にするものではない。それに群島に戒嚴令は布かれてゐなかつた。地元の法廷は十分に活動していた。

破壊者裁判について言えば、それは戦闘の進行中に起つたと私達は言つた。なるほど、軍司令官は軍事法廷によつて戦犯被告を裁くことができる。しかし、最高裁判所は、その権限を「敵をしりぞけ、敵を破るため」のみでなく、我々の軍事的努力を挫折、或は妨害しようとする企圖の間に、戦争法に違反した敵を拘禁し處罰」するための指揮官の任務に基く、「戦争遂行の附帶物」と呼んだということを私達は指摘した。ここでは、アメリカの將軍によつて戦闘指揮官としての彼の任務が終つた後に、戦闘指揮官の資格において軍事裁判官が任命された。敵はすでに無條件降伏した。戦闘行為は終つていた——緊急事態はなかつた。通常の裁判過程によらないで、この異常な即決裁判によらなければならない正當な理由があるだろうか? その明白な答え、そして、私達がその後、合衆國最高裁判所から受取つた答えは「戦争」はまだ終つていないということだつた。まだ平和條約が結ばれてゐなかつた。多分「技術的」な答えと云うことができる。しかし、私達の主張も「技術的」と呼ぶことができると思つた。これは、私達のより強い論點の一つではないと言つたのは、このためである。しかし、私は今でも、こ

れは手柄だつたと信じている。我々は第一次大戦は一九一八年十一月一日に終つたと思つているにも拘らず、一九二二年まで、合衆國議會による平和宣言がなかつたという事實を思い起すならば、「平和條約」に魔力があるとは思えない。

私達が提起した他の問題は、捕虜の取扱ひに關する一九二九年七月二十七日のジュネヴァ條約に關係があつた。その條約を結んだ諸國家間（合衆國を含めて）の協約の一つは、捕虜國による捕虜の裁判に先立つて、裁判開始の、少くとも三週間前に、被告の「利益保護國」に通告がなければならぬということだつた。「利益保護國」は、交戦國間の折衝において、交戦國を代表することを承諾した中立國である。戦争の大部分の期間、日本の「利益保護國」はスペインだつたが、フランコの政府は降伏の直前、外交關係を斷絶したので、山下の裁判が始まる頃までにスイスがスペインに代つていた。山下は捕虜だつた。しかも、裁判開始の日、差し迫つてゐる裁判の通告がスイスに送られてゐなかつたという事實を私達は立證した。この怠慢は、重要な權利、中立國の干涉と援助を山下から奪つたと私達は主張した。私達は、この主張を、それほど重くは見なかつた。しかし、二カ月後、合衆國最高裁判所での口頭辯論の間に、ラトレッジ判事が、日本兵がアメリカ人捕虜を裁判した時、山下の部隊も同じ怠慢を行なつたために山下は罪人として起訴されているのだと指摘した時、これはより大きな意味を持つようにな

つた。

私達の猛烈な異議を押し切つて、裁判官が各種の證據を容認することは、山下に公正な裁判が與えられないことであるという主張を、私達は最も頼みにしていた。口供書、口供調書、檢事の意見、ゴシップ、傳聞、トーカーのフィルム等を排除しようとして戦つたが、ついに成功しなかつたことはすでに述べた。私達の訴願で、私達はこのような證據を容認することは、被告から基本的保障として認められてゐる保護を奪うばかりでなく、議會の二つの明確な法令にそむくものであると論じた。これはアメリカの將軍によつて設立され、アメリカの領土で人を裁くアメリカの裁判所である。それ故、明らかに、アメリカ議會を通過した法律に従わなければならない。そのような法律の一つ（軍律二十五條と呼ばれてゐる）は口供調書（相手に主張の機會を與えるために、相手に通告した後、作られた正式な口供書）は「重大でない裁判」の場合には裁判官は證據と認めることができる。これは重大な裁判である——これは死刑が言い渡されかねない裁判である——そこで、私達は口供調書（もつと正式でない口供書はもちろん）を證據にして、山下を有罪と判決することを議會は明らかに禁じていると主張した。他の法令（軍律第三十八條と呼ばれてゐる）は、合衆國大統領は、軍事裁判の證據規定を規定することができ、大統領が規定する手続きは「合衆國地方裁判所における刑事事件の裁判で、一般

に認められている證據規定」に可能な限りあてはまるべきことと規定している。破壊者裁判と違つて、合衆國大統領はここでは何の役割も演じなかつた。彼は何一つ規定を作らなかつた。それ故、當然の論理的歸結は、合衆國地方裁判所で行なわれている證據規定が効力を持つべきであるということである。これらの規定は、もちろん、軍事裁判官が廣汎に使つた傳聞、意見、ゴシップ、風説を禁じている。議會は、明らかに、現在マニラで行なわれているようなやり方を恐れたのだつた。レノルズ少將とその一味は、確かに、この疑わしい「證據」を許す規定に従つていた。しかし、彼等の規定はマックアーサー元帥から渡されたもので、法律が規定しているように、トルーマン大統領から渡されたものではなかつた。そして、彼等は確實に、「合衆國地方裁判所」が従つてゐる道から遠く逸脱してゐた。

裁判を文官裁判所へ持ち込むについて、その楔になつたものはこのマックアーサー元帥の指令だつた。すでに説明したように、文官法廷は軍事法廷の決定を再審することはできない。——身柄提出令狀を求める訴願は軍事裁判官の管轄權の問題を提起するにすぎない。しかし、裁判官に權限を與え、その存在そのものの基礎になつてゐる同じその文書が——總司令官のこの命令——非合法な、間違つた規定を規定しており、裁判官はそれに従う義務があると宣言した。法律家の耳には信じられないかも知れないが、「裁判官の意見として正常な人の考えで立證價

値があると思われる」ような證據を裁判官は容認することと、マックアーサー元帥は命令した——ということとは、裁判官そのものが何を受け容れ、何を受け容れないかについて、一切を決定するということである。さらに、この指令は、正當な證據として明確に次のようなものを含めてゐる。「すべての將校、省、機關、或はすべての政府の軍隊の構成員によつて署名、もしくは發せられたと……思われる、すべての記録、署名した證據、もしくはその文書を發行した證據がなくてもさしつかえない……國際赤十字……もしくは、醫師、もしくはすべての醫療事業職員、或は調査員……によつて署名、もしくは發せられたと思われるすべての報告……口供書、口供調書、或は他の陳述……日記、手紙、或は……起訴事實に關する情報を含んでゐると……思われる他の記録……」

そこで、私達は、それに拘束される軍事裁判官の行動に附帶的にふれるにとどめて、マックアーサー元帥の指令を論じた。私達の僚友ヘンドリックスはこのことで、一大決戦に及んだ。彼は、訴願人の代理としてフリーピン最高裁判所へ出頭した。彼の任務はマックアーサーの法令を反駁することだつた。しかし、彼はその不正を激しく憎む餘りに、議論が個人的な方向にねじれて、氣がついた時、彼は彼自身の總司令官であるこの文書の作者を罵倒してゐた。ヘンドリックスの言葉は不正確というよりも、非外交的だつた。その忘れることのできない折り、

私はフィリピン最高裁判所にいなかった。そこで、私はヘンドリックスの破裂について聞いたことと讀んだことに頼るほかはない。

クラークとサンドバーグと私が、軍事裁判官の前で、むしろ退屈な裁判の一日を終えた時、通信社の特派員の一人が私達のところへ飛びこんできた。

「大變ですぜ！」彼は言つた。「君等は今日はすごい記事をくれた！」

「何のこと？」私は當惑してきいた。「面白いことなどここにはなかった。」

「冗談じゃない。このことを言つてゐるんじゃない。これを讀んだら！」

特派員は一枚の黄色い紙を私におしつた。それは、明らかにタイプにうつた頁のカーボンのコピーだつた。彼はそうしてから言い足した。「これは僕の今日の記事。今送つたところだ。」クラークとサンドバーグは私の肩ごしに見た。いつしよに私達はセンセーショナルな語句を讀んだ。「フィリピン最高裁判所において山下の身柄提出令狀を要求して次席辯護人ジョルジア州アトランタ出身のウォルター・ヘンドリックス中佐は『マレーの虎』は濡衣を着せられてゐるという意味のことを言つた。」これを書き出した。次に、ヘンドリックスの言葉が引用してあつた。「ヘンドリックス中佐は、最高裁判所の判事に言つた。『我々は主張します。マックアーサー將軍は法律を勝手に處理し、合衆國の法律と憲法を無視しているということ。』」

彼は議會、或は大統領から権限を與えられていません。彼は偉大な軍人であり、將軍であつても、法律家ではありません。この裁判に關する彼の命令は非法です」新聞記者の記事が正確であるとするならば、ヘンドリックスは軍事裁判官をも容赦しなかつた。それは『軍事裁判官は世界中のあらゆる法律を破つた。』という彼の言葉を引用してあつた。「軍事裁判官達はあなた方や私のように裁判官でも、法律家でもありません。しかも、彼等は大事件中の大事件を裁こうとしている。あなた方が彼等の決定を聽くことができれば、あなた方はびつくり仰天されるに違いありません。」記事はこう結んであつた。「判事の一人がヘンドリックスに、なぜマックアーサー將軍に訴えないのかときいた。嘆きこんだあとでヘンドリックスは答えた。『私はどんなことがあつてもそういうことはしません。』」

ヘンドリックスは、後刻その記事は不公正だと言つてこぼした。多くの語句が前後の關係なしに抜き出されていると彼は説明した——彼の議論は長くて、引用されている言葉はつづいてゐるわけではなかつた。決して、あのような感じを與えるものではなかつた——少くとも彼は。

しかし、クラーク大佐は事情をのみ込んで、狼狽した。「これは軍法會議かも知れない。」彼は言つた。「明日はつらいぞ。裁判官室へ呼ばれるに違いない。」不思議にも、裁判官達は裁

判が終るまで、このことについて一言もふれなかつた。裁判が終つた時、初めて、レノルズ少將はクラーク大佐とその話をした。裁判官はヘンドリックスの陳述を新聞で讀んだが、法廷外で何が起ろうとも、それは彼等の關知したことではないとレノルズは言つた。彼は軍法會議にまわしてはというような話を聞いた。しかし、その提案は明らかに取り上げられなかつた。

裁判を通じて山下大將が心配そうな顔をしたのはこの時だけだつた。彼はヘンドリックスの身の上について氣をもんでいた。「彼等は、何もしないでしよう」私は言つた。「彼等も彼を軍法會議にかけるほど愚かではないと思います。それは、ヘンドリックスを殉教者にするだけのことです。そして、陸軍がかなり不體裁なことになります。彼は大丈夫です。」それから私は冗談に山下にきいた。「あなたがマックアーサー將軍だつたらどうしますか？ あなたが權力の絶頂にいるとして、遙か下の方の、若い中佐があなたについてそういうことを言つたとしたら——あなたはどうしますか？」

山下は笑つた。「私は侮辱されたとは思いませんでしよう。」彼は言つた。「私は自分を法律家とは思いません。」

三〇 非正統的な措置

檢事側の代表者は私達の訴願に反對するために一人もフィリピン法廷に現われなかつたとはいえ、辯護團は誰も、それが許されるとは思わなかつた。フィリピンの判事達が、フィリピン人が彼等の救済者と見なし、しばしば救済者として敘述しているマックアーサー元帥の司法的決定を拒否するなどというとは思ひもよらないことであるばかりでなく、一部の判事達は、政治意識の強い新聞から「協力者」だつたという非難をあびていたので、私達の訴願は、彼等にそれは根據のない誹謗だということを證明する絶好の機會を提供した。私達は地元の法廷における私達の訴訟を、單により最後の法廷への必要な踏石としか思つていないという事實をかくさなかつた。

私達をなやました問題は、不利な決定がなされるだろうということではなくて、いつ決定が

下されるかということだつた。検事側は提出を終り、裁判の終結は約二週間以内と豫想されていたからである。かりに、フィリピンの判事が山下が死刑を言い渡される日まで、もしくは、その數日前、或は數日後まで私達の訴願を「熟慮中」ということで抑えたとするならば？ その決定を待つて、私達はワシントンへ、合衆國最高裁判所にフィリピン法廷の決定の再審を求める書類を送らなければならない。そして、アメリカの判事に事件に對する決定の機會を與える——その間に私達の辯護依頼人は死ぬ。これでは模擬裁判になつてしまふ。一九四五年十一月二十三日までに、軍事裁判官は前約をひるがえして、私達に延期を許さなくなつたばかりでなく、陸軍はこの事件が最高裁判所へ持ち出されるのを阻止したがつていることが非常にはつきりしていた。私達は不利な決定をアメリカの法廷へ上告するつもりだということを新聞で聲明したとはいえ、嚴密に言つて、マックアーサー元帥は、依然として、死刑の宣告を執行する法的權限を持つていて、あらゆる徴候から察するに、私達が恐れていた通りのことが起りそうな形勢だつた。

我々は合衆國最高裁判所へ「控訴」する權利を持つてゐるわけではないことに留意する必要がある。下級裁判所の判決を再審するかしないかは、ワシントンにひかえている九人の判事の自由裁量である。控訴人は「調書移送命令願い」と呼ばれるもの、即ち彼の事件を法廷

へ提出するための許可願いを差し出す。

事實、最高裁判所は、それが受け取るそのような訴願の七件に一件ぐらいしか受理しない。そこで、私達はアメリカの判事に、この訴願を聴いてもらえろという確信を持つことさえできなかった。そして、私達は正式な辯論に先立つそのような豫備的な問題を決定するのに、彼等が、さらにこの上時間を使うことを一番恐れた。時間が急速になくなりかかつていた。フィリピンの判事がぐずぐずしていると、とんでもないことになる。しかも、私達は彼等を急がせる力を持つてゐなかつた。

絶體絶命の狀況は絶體絶命の手段を要求する。私達は最も非正統的な措置をとることにきめた。私達は新たに身柄提出令狀請願を作つて、ワシントンの最高裁判所へ直送した。最も重要なこととして、私達は、新聞記者に私達がしたことを知らした。

最高裁判所は、通常、下級裁判所から上つてくる控訴事件以外のものは取り上げない。それは法律家のいわゆる「第一審裁判所」ではない。實に、合衆國憲法は「大使、公使、領事に關する事件及び國家が當事者である事件」に限つて、最高裁判所は第一審裁判權を持ち、「他のすべての事件については……最高裁判所は控訴裁判權を持つ」と規定している。絞首刑の執行が早くて、フィリピン法廷を通じたのでは本當に間に合わない恐れがあるとするならば、これ

は——軍事裁判官の判決を「控訴」するについて、私達に許された唯一の控訴手続だと主張することができないであろうか？ それに、最高裁判所は、その機能を果たす助けになると考える殆どあらゆる令状を發行する権限を持つていることを私達は知っていた。即ち、私達はこの措置は、私達の正當な訴願が受け入れられるまでの、間に合わせとして役立つ可能性があるを見た。

私は私達の請願書に「よい」理由を述べたかも知れない。ハーヴァード法律學校のトマス・リード・パウエル教授は「よい」理由と「本當」の理由を區別しなければならぬと學生によく注意した。私達の「本當」の理由は、最高裁判所に、どんな訴願書でもいいから今出してさえおけば、少くとも、訴願が拒否されるまで、處刑をひきのばすことができるかも知れないという望みだつた。そして、それは私達のより正統的な控訴がワシントンに着く前に拒否されることはない私達は見込んだ。私達として、新聞にこのことを教えて、廣く社會に知らせる大きな必要があつたのはこのためである。ワシントンへ書類を提出することによつて、私達は、法廷に事件を取り上げさせることができる。マックアーサー將軍はフィリピン法廷を無視する態度をとることができるかも知れないが、合衆國最高裁判所を公然と無視するということであれば、話は別である。彼としても、ワシントンで判事達が實際にその申立てを審理することに

なつてゐる男の首を絞めるわけにはいきまい！ まさか、そういうことはできまい？ 總司令官は、どんなことでも、するかも知れない。しかし、それでは具合が悪いに違いない。

辯護團は事情の許す限り、卒直に、最高裁判所に、その「本當」の理由を披瀝した。間に合せの書類は、この異常な手續の背景を列舉し、フィリピン法廷へ提出してある他の請願書について述べ、さらにつづけた。

「訴願人に對して、多分死刑の宣告があるものと豫想されますが、訴願人は、フィリピン最高裁判所は刑の執行日の數時間乃至數日前になつて、訴願を拒否するのではないかと思ひ、そのことを恐れています。マニラはワシントンD・C・から約九千マイル離れていて、最も速い航空便で約七日かかり、商業海底電線による傳達は約四十八時間を要します。それ故、合衆國最高裁判所に對して『調書移送命令願ひ』を提出するためには、フィリピン最高裁判所の棄却と軍事裁判官による刑の執行の間の時間がかかり過ぎてしまうことは必至です。」私達は、さらに、ここに提出された問題は重要で、法廷の考慮をわすれず價值があると私達が信じてゐる理由を詳細に述べて、次のように結論した。「指揮官は彼の部隊のあらゆる行動の保證人であるという前提に基いて、戰勝國民が敗戰國の將軍を裁くということは……新奇な觀念であり……アメリカ合衆國の機關による、そのような裁判は、法廷によつて慎重に審査される必要があり、

そのような司法的討究を避けようとするあらゆる企圖はこれを覆えす必要があります。」合衆國最高裁判所に對する訴願としては奇妙な言いまわしである。しかし、それは正當と見られ効果的だつた。

フィリピン最高裁判所で訴訟を起すためには、書類提出手数料として二十四ペソ(十二ドル)が必要だつた。降伏した時、山下の金はすべて取り上げられた。そして、捕虜として、彼も彼の日本人同僚も、現金を受け取ることを許されなかつた。六名の辯護人はその必要にあてゐるために、小額二ドルずつを出し合ひたかつた。しかし、私達は、すでに、「行きすぎている」という非難を受けていたので、「私達の任命の限界をこえて」「敵を辯護すると共に敵に融資すること」に對して唱えられるかも知れない技術的異議をなるべく避けたかつた。

フィリピンの法律によれば、貧民宣誓に署名する訴訟關係者は、書類提出手数料を免除される。これ以外に方法はないように思われた。しかし、辯護團は迷つた。山下大將はそのような宣誓に署名したがるだろうか？　そういうことをすれば、日本で「面目を失墜する」ことになるのではないだろうか？

彼自身の利益のために證言するという問題が起つた時と同じく、山下大將は、日本の習慣とか日本人がどう思うかということよりも、アメリカ人がどう思い、アメリカの習慣はどうであ

るかということをより氣にした。「大將は『本國における面目の失墜』については、少しも心配していません」濱本は言つた。「日本人は理解するに違いない。しかし、大將はアメリカ人がどう思うかというを知りたがつています。彼等は、裁判の途中で、軍事法廷から文官法廷へ逃げようとする男を卑怯者と思わないかと大將はきいています。」

彼の通譯を通して、私達は、最後まで戦い、あらゆる手段を使つて控訴するのは、アメリカの習慣だと山下に言つた。實に、アメリカ人は法廷に控訴しない被告をこそ卑怯者と思うかも知れない。しかし、最後の決定は、大將にまつほかはないと私達は言い足した。山下は微笑した——そして署名した。

控訴人がアメリカ市民でない限り、合衆國最高裁判所では、貧民の資格において書類提出手数料の免除を受けることは不可能である。しかし、その問題が具體化する頃までに、山下の人物證人が日本から到着して、必要な金額を寄贈した。

三一 「法廷は辯論を聴くことを欲する」

一九四五年十二月上旬のある夜、ワシントンの上流家庭の居間に、頭の鋭い智的な人々が集まっていた。その中に、合衆國最高裁判所の陪席判事である才氣にあふれた氣むずかしいフリクス・フランクフルターがいた。彼に向い合つて、室の反対側に坐つていた若い夫人が、この十分間活潑な論議の中心になつていた話題に關係のある質問を提出した。「フランクフルター判事、あなたはこれらの戦争犯罪者裁判をどう思いますか？」

判事はいつもの通り正確に答えた。「裁判官道德によつて、私は、今日、そのような質問に答えることをはばからなければならぬと、あなたが昨日言つたとすれば、私はそれを非常に奇妙だと思つたことでしょう。」彼は言つた。「しかし、今日最も驚くべきことが起りました。この問題について私として何も言えないようなことが起りました。戦争犯罪被告の一人が、彼

の裁判に我々の介入を求めて提出した訴願書が、今日、私の机にとどいたのです。日本の一將軍からの訴願です。」

同じ日、マニラの新聞は私達の初めの身柄提出令狀請願がワシントンへ着いたという最高裁判所の書記の告示を掲載した。辯護團の意氣は大いにあがつた。しかし、「そのような事柄に通じている人々によつて、法廷の答えは『ノウ』であらうと信じられている。當地では、山下裁判は最高裁判所の關知しない純粹に軍事的な事柄と考えられている」というワシントンからのUP電報の背後には動かすことのできない眞實の響きがあるように思われたので、私達は憂慮した。

數日後、フィリピン法廷は豫期通り反対決定を下した。多くの理由に基いて、私達の救済請願を認可することができないが、その主な理由として、フィリピン法廷が合衆國陸軍の行動に干渉することは「フィリピン共和國による信義……の違反になる」といういく分驚くべき主張があつた。私達は急いで「調書移送命令請願」を作つて、航空便でワシントンへ送つた。

書類がワシントンへ着く前に、山下大將は死刑を宣告された。これこそ、私達が恐れた瞬間だつた。處刑は最高裁判所が何等かの措置をとるまで延期されるだろうか？ それとも、「そのような事柄に通じている人々」によつて豫言されたように、法廷は、私達のより正統的な訴願

をさえたらずに、あつさり私達の初めの請願を處理してしまふのだろうか？ 或は不安定な事態にかんがみて、法廷は處刑の延期を命ずることを承知するかも知れない。こうして、私達はマックアーサー將軍の「慈悲」にすがらずにすむかも知れない。このことを考えて、私達は直ちに最高裁判所の書記に電報をうつた。

山下大將ハ絞首刑ノ宣告ヲ受ケタ。現在法廷ニ提出サレテイル身柄提出令狀請願及ビ輸送ノ途中ニアル調書移送命令請願ヲ法廷ガ判定スル前ニ刑ガ執行サレル恐レガアル。二ツノ請願ヲ法廷ガ判定スルマデ陸軍長官ニ命ジテ刑ノ執行ヲ待タセルコトヲ私達ハ法廷ニ強く要請スル。

この電報の直接の結果として、當時の主席判事ハーラン・F・ストーンは、すでに、私達の初めの請願に對して反對申立書を提出していた合衆國檢事次長と連絡した。何の必要があつて、最高裁判所は刑の執行延期を命ずるのか？ それは陸軍自身でできることではないか？ 檢事次長はこの問題を陸軍省と相談することにした。ひきつづいて、行動に移つた。陸軍省の上層部は、法廷がこの事件について態度を決定する機會を持つまで、今後の行動を延期してはどう

かという無電をマックアーサー將軍に送つた。すると、マックアーサー將軍は、處刑延期を眞向から拒否する返電を彼の上官に送つた。最高裁判所は裁判管轄權を持たないと信ずると彼は言つた。そして、彼は正規の陸軍のやり方に従つて、事を運ぶつもりだと言つた。

マックアーサー將軍の行動は、直ちに、私達の最悪の不安が杞憂ではなかつたことを證し、私達がとつた非正統的な法的手續を正當化した。しかし、現場の最高司令官でさえ、陸軍長官の「提案」をそうやす／＼とふり拂うことはできない。マックアーサー將軍の返答を受け取るや、陸軍省は、直ちに、重ねて通信を送つて、彼に處刑の延期を命じた。

辯護團はよろこんだ。最高裁判所は、まだ、私達に發言の機會を與えることを決定したわけではなかつたが、少くとも、問題が考慮されている間、山下の生命は助かる。

數日後、法廷の判事達は例年のクリスマス休暇で閉廷した。最高裁判所の建物を去るに先立つて、彼等は一切の訴訟の延期を布告した。そこで、陸軍長官でさえ心をかえるわけには行かなかつた！

法廷のクリスマス休暇は二週間ということになつてゐた。しかし、私達はその間中返事を待たずにすんだ。一九四五年十二月二十日、判事達はクリスマス休暇を中絶して「特別開廷」した。こういうことは近代の法廷の歴史でたつた三度目のできごとである。さて、私達のすべて

の書類が彼等の前におかれた。若干議論のやりとりがあつた。それから主席判事ストーンは日程を書いた。「法廷は提出された問題に關する辯論を聴きたいと思う……口頭辯論は來年の一月七日、月曜日とする。」その上、主席判事は再び陸軍省に對する要求を取りついだ。「法廷は参考のために辯護團の辯論を聴きたいと思つてゐるから、彼等の一部が飛行機で合衆國へ歸れるように御配慮願いたい。」

また／＼マックアーサー將軍は陸軍長官から直接の命令を受けた。「山下辯護團の三名をワシントンへ航空輸送すること——最優先的に。」クラークとランドバークと私はカバンに持物をつめこんだ。

三三 さよなら

判決言い渡し直後、總督官邸の監房からルソン捕虜キャンプへ移されて以來、山下大將は外部との連絡を斷たれてゐた。彼の法律家でさえ、彼と面會することを許されなかつた。私達は、その規定に憤慨したが、どうすることもできなかつた。ついに、私達は書面でステイヤー中將に訴えた。しかし、彼の參謀長の返事は斷乎たるものだつた。「山下奉文大將に對する合衆國の裁判における辯護團のメンバーが、事件の終極的處理まで、いつでも山下を訪問し、相談することを許可してもらいたいという要請に對する認可を正當化する本質的理由があるとは自分には思えない……」

處刑延期はあつたが、まだ最高裁判所が私達を審問することに決定してゐなかつた頃、サンダーバークと私は濱本、武藤、宇都宮に會いに捕虜收容所へ車を走らした。私達は、彼等が處刑

延期について、一言、山下に伝えることができればいいがと思つた。しかし、彼等もまた彼に近づくことを禁じられていた。濱本は大將が制服をはがれて、古い陸軍の作業服に着かえさせられ、一切の金屬の小片や器具類を細心に取り上げられた状景を私達に物語つた。「彼等は彼の眼鏡さえ取り上げました。」濱本は言つた。「しかし、私は、ついに看守を説得して、彼が漢詩を読むことができるように、一日に三十分かそこから眼鏡を持たせるようにさせました。彼等は、彼が讀んでいる間、監視して、それから眼鏡を取り上げてしまいます。」それから、彼は悲しげに言つた。「ばかれています。あの『老人』はけつして自殺なんかしやしません——私は知っています。」

サンドバーグは、濱本に、山下は別れる前に裁判について何か言つたかときいた。「たつた一つだけ。」通譯は答えた。「彼は私にききました『アメリカの將軍達は彼等の管區で起つてゐる一切のことを本當に知つてゐるのだろうか?』私は何とも返事ができませんでした。」

「私にもできない」と私は言つた。

それから、武藤中將は彼に對する山下の最後の言葉を私達に物語つた。「私達が別れる時」武藤は言つた。「日本で、私達が、彼のために、何かできることがあるかと彼にききました。彼の答えはいかにも彼らしく——彼は彼の妻或は親戚或は個人的なことについては何も言いま

せんでした。彼は言いました。『武藤、降伏の直前、わしは君にどうして日本へ歸れようかと言つた。わしは多くの部下を失つた。前には、二十五萬いたのに、今は半分以上死んでしまつた。しかし、君は、この生き残つてゐる兵隊を、無事に、日本へかえすのが、自分の責任だと、わしが言つたことをおぼえてゐると思う。今となつては、それは君の責任だ。武藤、あれらのことをたのむ——兵隊達が本國へ歸れるように。これがわしの最後の希望だ』そして、彼は言いました。『これがわしの最後の命令だ』これだけでした。」

クラークとサンドバーグと私は、十二月二十三日の日曜日の早朝、ワシントンへ飛ぶようにという命令を知つた。今度は、私達は山下に會わなければならなかつた。これは、確かに「本質的な理由」だつた。クラーク大佐は家にいるステイヤー中將に電話をかけて許可をえた。その日の午後、私達三人は捕虜收容所へ行つた。そして、收容所長と、缺くことのできない濱本にとともにあつて、私達は十二月七日以來山下の住居になつてゐるピラミッド型のテントをとり巻く有刺鐵線の柵の中へ案内された。彼は出て來て私達を迎えた。すり切れた陸軍の作業衣を着ているだけで、いく分、やせたように見えたが、山下は依然として司令官だつた。まるで昨日會つたばかりであるかのように、彼は、から／＼と笑い、微笑し、冗談を言つた。しかし、明らかに彼は私達に會えて非常にうれしがつてゐたのだ。私達は彼を訪問することができな

つた理由と、なぜ今日許可を得ることができたかを説明した。私達は過去十六日間の出来事、處刑のさまざまな延期、一月七日に最高裁判所が審問を許すことに決定したことなどを詳細に物語った。私達は、再び、彼が既に理解していることを説明した——法廷の審問はマニラの裁判とは違うであろうということ、それは法律に關係すること、事實に關することではないであろうということ、私達の勝利の見込みは少く、たとえ勝つたとしても、私達が望みうる最良のものは、新しい裁判であろうということ。私達は他の出来事の話をした——彼の判決を終身刑に減刑するか、もしくは彼に自決の機會を與えるようにと、八萬六千の日本人によつて署名された嘆願書が東京のマックアーサー元帥に提出されたという新聞の報導。山下は微笑した。そして、その嘆願書を回わした男の名前を知らないと言つた。

それから、山下は眞面目になつた。彼は私達が行つてゐることに對して私達に感謝した。私達は彼のために多大の犠牲を拂つており、そのことが、彼を深く感動させると彼は言つた。私達は「はるくアメリカへ」行くところだつた。私達はクリスマスを送つた。

「私達は空中でクリスマスを祝うでしょう」私は空を指さして言つた。

「そうです」彼は笑つた。「空中でクリスマス」ついで彼は言つた。「あなたがアメリカの法廷で論ずる問題は、私の有罪無罪に關係がないということを私は知つています。決定しなけ

ればならない重要な法律問題、司法的問題があり、そのあるものは、世界平和のために決定されなければならぬということ、私は知つています。」濱本が彼の言葉を通譯している間、彼は休んだ。そして、彼はまたなつかしい微笑をうかべた。「そのことは、私がその結果に個人的利害を持つてゐるということ、を理解しないと云つてゐるではありません。」

收容所長はせき拂ひした。それは別れるべき時だつた。私達はさよならを言つた。「次の裁判のためにマニラに歸つて來た時、またお目にかかりましょう。」クラーク大佐は言つた。私達は握手した。濱本はおじぎをした。そして、私達は小山をジープをとめてある處まで歩いて下りた。

「大將は非常に感動していました」濱本は言つた。「彼は殆ど泣かんばかりでした。彼はそれを見せません。しかし、私は知つています——私は知つています。」

私達が車に乗り込む時、私はふり返つた。山下は、まだ、テントの正面に立つてゐた。彼の色あせた青い作業衣が熱帯のそよ風でゆれてゐた。彼は手をあけて振つた。

さ よ な ら

クラークとサンドバーグと私は互いに顔を見合せた。誰も口をきかなかつた。ジープは砂利の坂道をがた／＼走り下り、收容所の門を通り過ぎて大道を北へとマニラへ向つた。

山下奉文——四國の庭で花の成長を見守つた小さな少年、難攻不落のシンガポールを征服し

たマレーの虎、色あせた青い作業衣を着て、テントの正面に立つて待つていた老人。

私達は家路についていた。

そして、彼もそうだったと私は思う。

三三 最高裁判所

今や、三人に減つた山下の辯護團はクリスマスの日にマニラ空港を出發した。一九四五年十二月二十九日、彼等はワシントンD・C・ナショナル空港に着陸した。彼等は世界の圓周を半分飛んだ。しかも、この異様な球體が彼等の下で回轉している間、彼等が全精力をうちこんでいた仕事は停止していたのではないかと思う。しかし、多分それでよかつたのだ。國會議事堂に到着すると同時に、彼等はまた／＼苦しい幾日かを過ごさなければならなかつたのだから。

私達は、一週間そこ／＼で最高裁判所に提出する申立書と辯論の準備をしなければならなかつた。フィリピンでは調査資料はいつも全然不足していた。そして、私達は山のような仕事に直面していた。しかし、うれしいことに、ワシントンで、私達はマニラで遭遇した反對と妨害に正比例する協力と援助を與えられた。最高裁判所で、政府（即ち檢事側）を代表する司法省

は私達に事務所、圖書、速記者、謄寫印刷を提供した。法務局長は士官候補生學校における私の同級生の一人であり、同局の最も有秀な國際法専門家であるデンヴァー出身のウェイン・D・ウィリアムズ大尉を私達につけてくれた。そして、最高裁判所そのものも、寛大にも、私達の申立書を印刷しなければならぬという必須條件を放棄して、私達に辯論のための餘分の時間を與えてくれた。通常、事件の二つの側に一時間ずつ法廷の前に立つ時間が割り當てられることになつてゐるとはいえ、私達の論議は六時間を消費し、二日間を通じてより良い時間を占めた。

私達は申立書と口頭辯論提出の準備の仕事を、三つの基本的な題目に該當する三つの部分に分けた。私は軍事裁判所は山下を裁くのに、正當な法廷ではないという私達の第一の論點を提出することにした。國內的情勢における「戒嚴令」の使用と同じく、「即決『裁判』」を行なう現場指揮官の權限は、彼の任務の遂行の必要に應ずるべきもので、その限界を越えてはならない。軍事裁判所の使用を正當化するものは、緊急事態の極端な必要である。犯罪で起訴された無罪の人々を守ろうとする熱意を以て、アメリカ人が傳統的に踏んできた歴史的手續は、時間がかかり、往々有罪者を刑罰からまぬかれさせるような結果をひき起した。國家の存在が脅やかされてゐる時、そのような贅澤は許されない。戦時もしくはある種の國內的危機の期間、戒

嚴令、即決裁判、無延期は必要である。しかし、緊急事態が終つた瞬間から能率的な斷罪の必要はなくなる。」

クラーク大佐は、今日まで、戦争法と考へられているものに對するいかなる違反もここでは起訴、立證、ないし發見されてゐないという私達の第二の重要な主張を取扱つた。戦争法は既知の標準に基いてゐる。そして、それは決して「指揮官の責任」を包括してゐない。「これらの標準を輕々しく扱つてはならない。なぜならば、現在法廷に持ち出されてゐる事件は敗北した敵にふりかざす前例以上のものを内包してゐるからである。それは我々が進んで我が軍の内部において適用し、敵味方のあらゆる事件において、同様に承認しなければならない前例を内包してゐる。」

最後にサンドバーグは、山下大將は公正な裁判の基本的權利を無視されたという點を主張した。彼の任務は、裁判官による議會議法違反だと私達が主張したものを詳細に述べ、その違反が、いかに私達の辯護を傷つけたかを立證することだつた。これは私達の最も強い論點だということに、私達の意見は一致してゐた。「アングロ・サクソン國民は彼等の裁判制度と彼等の市民の權利の保證に誇りをいだいてゐる。これらの基本的保證は、敗北した敵將の利益のためにあるのではないと見る人々があるらしい。しかし、敗北した敵將こそ強大な國家權力の網にと

らえられて、のがれることのできない無力な人間の見本を代表しているのではないだろうか？
そして、實に、民権條令の衝動は、こういう人々を保護することにあるのである。訴願人は檢事側の證人と對決し、彼等を反對訊問する權利を奪われた。根據のない結論、意見、風説、ゴシップの證言と、訴願人がそれに基いて裁判され、斷罪されたことが合衆國の裁判記録に轉寫され、世界に公開された。これは、アメリカ人が知る用語の裁判ではない。その有効性を認めるべきではない。」

政府の申立はすべての點においてかなり堅固に私達の申立に對抗していた。それは言つた。戦争はまだ終つていないから、軍事裁判官の任命は正當である。破壊に對する民間訴訟及び國內的な過失致死罪事件において、指揮者責任の原則は未知のものではないが故に、その起訴狀ならびに證據は戦争法違反を構成すると考えるべきである。そして、異議のある證據の容認は「裁判管轄權」の問題ではなく、私達が引用した議會の法規はこのようなタイプの軍事裁判にはいかなる意味においても適用しない。さらに、政府は主張した。戦争犯罪者の絞殺は執行官の「政治的行動」であり、そうしたものとして、法廷には關係がないが故に、最高裁判所はこの事件に干渉すべきではない。

ついに、一九四六年一月七日の正午がきた。ワシントンの最高裁判所ビルの莊嚴な一室に坐

つて、山下の法律家達は品位の高い判事達が、この國最高の判事席につく瞬間を今か今かと待つていた。私達の右側にあたつて狭い通路の向うに政府を代表する二人のブロック・コートを着た法律家が坐つた——合衆國檢事次長J・ハワード・マクグラス氏と補佐官ハロルド・ジャドソン氏。

クラークとサンドバーグも私と同じようにあがつていたと思う。私達は誰も以前最高裁判所で口頭辯論をしたことがなかった。非常に少數の者を除く殆どすべての合衆國の法律家は、この法廷で辯護依頼人の代辯をする機會を持つことなしに、彼等の職業的生涯を終る。今や、陸軍生活の運命的偶然が、私達をここへ連れてきた。それは、最高裁判所であつたばかりでなく、この特別の一九四六年の裁判所だつた。私達に割り當てられた時間及びそれ以上のものが、これらのすきのない精神が作り出す嚴密な鋭い分析的な質問に答えることに使われるということを知つていたので、形式的な辯論の用意をしても、大して役に立たないだろうと私達は思つた。これは多分アメリカの歴史のいかなる時代の最高裁判所にも劣らない立派なものだつたから。

私は室を見まわした。すべての席がふさがつていた。法律家、司法省の役人、陸軍法務局の將校がいた。「本日最高裁判所に山下出頭す」という新聞の見出しにひきつけられてきた一群の物好きな傍聽人。

山下が法廷に出頭したつて？ たつた数日前、事實一人の新聞記者が、電話で山下はワシントンのどこに滞在しているかと私達に問い合わせてきた！

一萬マイル離れた世界の向う側に、ルソン島があつた——そして、眞夜中だつた。その囚人テントの中で山下大將は待つていた——彼は夜となく、晝となく、待ち暮らして來た。そして彼は、今夜も、不意に入つて來て、ただ、彼の顔を見て「今からです」と言うだろうと思われる看守を待つてゐるのだつた。しかし、山下は本當にそこにいたのだろうか？ 「歴史あつて初めて敗北した將軍が彼を征服した強大國の最高法廷の前に立つ。」 多分、新聞に間違ひはなかつた。多分、山下はここにいたのだ。

判事席の上の巨大な時計の分針がはねた——それは、今や、まつすぐに立ち、完全に時計をかくした。判事席の背後のヴェルヴェットのカーテンが分れた。書記は重々しく起立して朗々と唱えた。「合衆國最高裁判所の主席判事閣下、陪席判事閣下！ 靜肅に！ 靜肅に！ 靜肅に！ 唯今開廷致します故、高潔なる合衆國最高裁判所の法廷に御用のあるすべての方々は近くへ寄つてよく聽きなさるがよろしかろう！ 神よ合衆國及びこの高潔な法廷を守り給え」先任順に、黒服をまとつた判事は室へ入つて、彼の席についた。主席判事ハーラン・フィスケ・ストーンが先頭で、彼につづいて陪席判事ブラック、フランクフルター、ダグラス、マ

フィー、ラトレッジ、バートンが入つた。リード判事は風邪のために家に引きこもつていて、缺席した。そして、ジャクソン判事は遠いニュルンベルグで彼自身の戦犯問題に没頭してゐた。

書記クロプレー氏は讀んだ。「次の事件、山下奉文大將の訴願事項……」

法廷に呼びかける先頭の辯護人として私は起立した。私は判事に面と向つた。それは法律家の鬭争の最後の頂點だつた。私は合衆國最高裁判所の法廷に立つた。

「山下奉文大將の訴願事項……」彼は多分この法廷の前にいた。山下のみではない。軍隊制度の犠牲者、人類の依然として猛烈な殘虐と貪慾の犠牲者、人類の文明化失敗の犠牲者であるすべての、數千の日本兵、アメリカ、ドイツ、ロシア、イギリスの兵隊がここにいたのだ。多分、彼等はすべてここへ來て、この理性と論理の最高の神殿、知識と國內的平和を求める人間の努力を助けるために考案された、この最も慎重に作られた人類の機關の前にいたのだ。

主席判事ストーンは判事席ごしに見つめた。彼のやさしい眼は私の腦の割れ目をさぐつてゐるかのようだつた。彼はうなずいた。

「法廷に申し上げます——」

三四 意見

山下の三人の辯護人が豫想した通り、最高裁判所の口頭辯論は質問＝應答の課業であることが判明した。その質問の型によつて、判事の傾向を測定しようと努めている間に、私達はこの訴訟は敗けで、そして、マーフイー、ラトレッジ、ブラックの三判事は不同意を唱えるだろうと思つた。ブラックについてだけ私達は間違つた。フランクフルター判事は政府の主張を助ける肚だと思われるような質問をした。私はハーヴァード法律學校で、フランクフルターの下で學んだことがあつて、彼の特殊な論理的な考え方と彼の極度に實際的な裁判思想をいく分知つていた。彼の質問によつて、彼は法廷は山下の斷罪を支持しなければならぬと信じており、その決定に對して、できるだけ多くの同僚が賛成するところの共通の基礎を提供するような論理的根據を發見することに意を用いていることが知れた。

辯論と法廷がその決定を言い渡した一九四六年二月四日の間に四週間が過ぎた。早い時期に審問を行なうために、法廷がとつた無類の措置を考え、そして、その期間の中の二週間の間、法廷は意見をまとめるために閉廷したという事實を考えて、私達はそのような長い時間が経過したことにいく分驚いた。多分判事達はこの事件で苦勞していたのだろうか？

司法省の若い法律家はこの謎をすぐ解いた。國家に對するこの決定の影響ゆゑに、主席判事は、それを全員一致のものにしたがつていたと彼等は言つた。もちろん、有罪の決定は支持される。しかし、萬一、反對意見があつたのでは「體裁が悪い」。おくれたのは主席判事ストーンが一、二の仲間を同意させることができなかった結果だと彼等は考えた。

その臆測は正しかつたかも知れない。なぜならば、その運命的な月曜日の朝、主席判事ストーンが法廷の意見を朗讀した後、マーフイー判事とラトレッジ判事が、それを聴くすべての者に、舞臺裏ではもつと辛辣な表現があつたに違ひないということがすぐ明らかになるほどはけしい調子で、鋭い言葉の反對意見を朗讀したから。ラトレッジ判事は、次のような言葉で彼の陳述を始めた。「このような性質の、このような重大な問題について法廷と意見を一つにすることができないということは、生やさしいことではない。こうした違ひを餘儀なくさせることができるものは、最も深い信念だけである。反對意見の提出をさし控えるべきだという強い反

省にも拘らず、今私がこういうことをするのは、ただただこの理由によつていのである。」そして、この最後の文節を口に出しながら、ラトレッジはていねいに主席判事を顧みてうなずいた。

法廷の意見と二つの反対意見は慎重に分析する価値がある。しかし、それは、このような種類の本においてではない。これらの三つの歴史的記録は本書の附録として巻末に収めてある。それらを一讀することをおすすめる。ここでは、單にいろいろの見方を述べ、有用だと思われる場合には、啓示的な字句を引用するにとどめる。

ストーン主席判事は多數者を代辯して、政治的に好都合な結論をひき出すために「よい」理由を發見しようとしていた人々の、くい違つた意見を満足させる爲につなぎ合わせた、各種の考え方や陳述の寄せ集めと思われるような意見を朗讀した。剃刀の刃のように鋭いラトレッジの分析や、マーフイーの文學的な壯大さに比較して、ストーンの使用語が不自然で、陳腐で、平凡だとしても、反対意見者は自分一個のために辯じているのに對して、主席判事は彼自身のほかに、五人の人々の合理化を傳達せざるをえなかつたということを記憶しなければならぬ。

多數者意見は、先ず、身柄提出令狀請願について、法廷は「山下大將が有罪か無罪かという問題には關係しない」という規定を強調した。それは、摘發されている犯行について彼を裁く

「軍事裁判官の合法的権限」を考慮することができるだけである。軍事法廷は「その規定と判決をこの法廷が再審することができない」と主席判事は言つた。そして、「單に彼等が問題の事實について間違つた決定を下したからといつて」この法廷で、それを救済することはできない。それにつづいて、重要な文章があつた——山下の辯護團が彼等の辯護依頼人のための一切の希望を托さなければならぬ文章。「彼等（軍事裁判官）の判決の間違いを修正するのは、この法廷の権限ではなくて、彼等の判決を再審する権限を持つてゐる軍當局のみである。」

主席判事は、さらに、戦争犯罪被告を處分する問題は、執行官の政治的行動で、法廷はそれに干渉することはできないという検事次長の主張を片づけにかかつた。破壊者事件を引用してストーンは、被告は「辯護する」権利を持つてゐることを再確認してさらに言つた。「政府の執行部は……軍事裁判官の権限に對して身柄提出によつてなされるような審査をする義務と権限を法廷から奪ふことはできない。」

それは私達の唯一の勝利だつた。それから、その意見書は私達の主張を一つ一つ粉碎にかかつた。「戦争状態が存在する限り」そして、「少くとも條約、もしくは政府の政治部門の宣言によつて講和が正式に認められるまで」、停戦後といえども、軍事法廷を使つて戦争犯罪者

を裁くことができる。起訴状は部隊を統制できなかったことを「彼等が殘虐行爲を行なうことを許した」と敘述しているが故に、十分に戦争法違反を申立てている。そして、それ故、軍事裁判官は事件を審理して、（即ち、それは裁判管轄權を持つていた）山下が部下を統制するために彼の權限にぞくする措置を講じたかどうかを決定する權利がある。このことに關聯して、ストーン主席判事は次のように指摘することを忘れなかつた。

「ここで、我々は、訴願人がそれに基いて有罪と判定された證據の評価はしないことにする。

我々は彼の指揮下の部隊による明細訴状に記載されている戦争法の明白な違犯行爲の遂行を防止するために、訴願人がどのような措置を講じたか、或は彼が講じたかも知れない措置が、彼に課せられた義務を遂行するのに、適切且つ十分であつたか、どうかということは考慮しないことにする。これらの問題は裁判官を構成する軍の將校の特別の權限にぞくし、それを決定するのは、軍事裁判官の任務である。」

意見書は條約によつて提供される保護は、捕虜になつてゐる間に犯した罪のために捕獲國によつて裁かれる捕虜に及ぶもので、降伏する前に起つた戦争犯罪その他の違犯のために裁かれる捕虜に及ぶものではないと主張して、申立てられてゐるジェネヴァ條約の違反を片づけた。多數者は疑わしい證據の容認は、議會の法規と合衆國憲法第五修正に違反しているという私達

の主張を處理するのに、明らかに、多大の困難を感じた。法廷は軍律二十五條も三十八條も、敵戰闘員の戦争犯罪裁判には適用しないと云つた。確かに、軍事法廷は一種類しかないが、それは二つの種類の人々を裁くことができる。そして、議會は、これらの法律に組みこんだ保護を、これらの種類の一つには決して適用する意圖はなかつたと、ストーンはいく分あいまいに言つた。

第五修正は「いかなる人」も「正當な法の手續なしに」その生命、自由、或は財産を奪われることはない」と指令している——意見書全體を通じて最も混亂した一節を生み出した障礙。多數者は「軍事裁判官の證據規定とこれらの手續の運用の仕方……を法廷は再審することはできない。それを再審するものは軍當局だけである」ということを、くり返しながら、問題の周圍をどうくめぐりした。しかし、明らかに、判事達は他の事件において——多分、同様な起訴に直面して、不公正な取扱を受けるかも知れないアメリカ市民の裁判において——軍事法廷が基本的法律的權利をふみにじるのを見のがす危険を憂慮した。そこで、彼等は慎重に言い足した。「他の状況において第五修正が何を要求するかという事を考慮する必要はない。そして、それについてどのような指示をも與える必要はない。我々が言つたことは、そのような證據を考慮する知識の問題に對する意見の表示として受け取つてはならない。」

第五修正の保證の問題を跳躍臺として、マーフィー判事は彼の力強い反對意見を展開した。

主席判事が多數者の決定を読み終るや、マーフィーが立つた。彼の聲は怒りをおびていた。「本日法廷が直面している問題の重要性は、どんなに強調しても強調しすぎるということはない。」彼は始めた。「この事件によつて提起されたゆゆしい問題は、軍事裁判官は……憲法、特に第五修正の正當な手續の條項によつて保證されている起訴された被告の裁判手續の權利を無視していいかどうかということである。」「その答えは」マーフィー判事はつづけた。「明白である。第五修正の法律の正當な手續の保證は連邦政府及びそのあらゆる機關によつて罪を問われる『あらゆる人』に適用する。戦争犯罪被告、或は敵戰闘員の身分にある者といえども、例外をなすものではない。實に、そのような例外を認めることこそ、憲法を偉大な生きた記録たらしめている人權の全思想にそむくものである。第五修正の正當な手續の條項によつて保證されているものを含めて、個人の動かすべからざる權利は、戰場において勝利を収めた國家、或は民主主義的イデオロギーを支持する國家の國民にのみ所屬するものではない。それは、勝者と敗者を問わず、人種、皮膚の色、もしくは信仰のいかんを問わず、世界のあらゆる人々に所屬している。それは、交戰國の戰闘員、或は公權被剝奪者の身分を超越している。それは、民衆的な激情、或は瞬間的な狂亂を乗り越える。いかなる法廷も、いかなる立法院、いかなる執行

部も、いな、世界最強の軍隊といえども、それを破壊することはできない。實に、合衆國の權力によつて、生命と自由が脅やかされる時、第五修正の正當な手續の條項がそれを認めて保護する普遍的な破壊すべからざる權利とは、このような性質のものである。

「不幸にして、このような權利の存在は、必ずしも尊重されていない。それは、しばしば憎惡、侵略、もしくは恐怖に動かされる人々によつて踏みにじられている。しかし、この國においては、少くとも、政府の行動に關する限り、個人の權利は認められ、保護されている。政府のいかなる部門といえども、軍隊でさえ、極端な危急の際を除いて、それを無視することはできない。」

「この事件において、軍事裁判官が正當な手續を要求する第五修正の指令に従わなかつたことは明白である。訴願人は、この國の優越した軍隊によつて、完全に粉碎された陸軍の司令官だつた。我が軍によるはげしい破壊的な攻撃にさらされている間に、彼の部隊は、多くの殘虐行為や他の重罪を犯した。戰闘がやんで、彼は進んで降伏した。その點において、彼は第五修正の正當な手續の條項によつて保護される個人として、一般に認められている法及び手續の規定に従つて、公正に正しく取扱われる權利がある。彼は、また、申立てられた犯罪について、公正な裁判を受け、彼の告發者達の復讐欲を満足させることに役立つにすぎない法律的に認めら

れない罪を着せられずにする権利がある。」

マーフィー判事は、さらに、合衆國の主權の下にある土地で開廷するアメリカ軍事裁判官の任命について述べた。「正當な手續による保護の停止を必要とする、いかなる軍事的必要、或は緊急事態もなかつた」彼は昂然として言つた。「しかも、訴願人は不正當な起訴に基いて、あわただしく裁かれた。適切な辯護の準備をするために、十分な時間が與えられず、一部の最も原則的な證據規定の恩典を奪われ、簡単に絞首刑の判決を言い渡された。終始不必要に、不穩當に急いで、彼が戦争法に認められている違犯を行なつたということを摘發乃至證明しようとする眞面目な努力がなかつた。彼は個人的に殘虐行爲に参加、もしくはその遂行を命令、もしくは、それを許したという事で起訴されたのではない。彼がこれらの犯罪を知つていたということさえ摘發されていなかった。それは、單に彼が指揮下にある兵隊の行動を統制するという指揮官の任務の遂行を不法に無視し、それを遂行することができないで、彼等に殘虐行爲を行なうことを許したと申立てているにすぎなかつた。記録された戦争の歴史及び國際法の確立されている原則は、そのような起訴に對して、いささかも前例を提供していない。この起訴は、要するに、訴願人の義務及びその不履行に關する偏見に基いて、軍事裁判官はどんな罪でもでつち上げることができるといふことである。そして、これは、近年、餘り尊敬されてい

い或る種の國々で行なわれている常習を思わせるものがある。

「私の意見では、そのような處置は、我が國民の傳統、もしくは人類の共通の理想を推し進めるために彼等が拂つた大きな犠牲に對して、恥すべきことのように思われる。瞬間の興奮した感情は疑いもなく満たされるであらう。しかし、靜かな殘照の中で、人々は、今日は認された處置の無限に危險な含蓄を自覺するに違いない。曹長から大將に至るまで、およそ軍隊にあつて、指揮の任にあたる者は、何人も、これらの含蓄からのがれることはできない。實に、いつの日か、將來の合衆國の大統領及びその參謀長、軍事顧問の運命は、この決定によつて運命づけられているかも知れない。しかし、さらに重大なことは、この前例のない處置の適用から憎惡と惡意が発生するだらうといふことである。それは、個人的有罪の事實を無視してなされたあらゆる刑罰にともなう不可避的結果だつた。我々はこの法廷で、人間の權利を國際的な水準で處理しているのだから、この場合、その影響は不幸にして無限に擴大されるであらう。敵戰闘員に不公正な裁判をおしついたり、認められていない罪で、彼を起訴したり、彼に我々の報復的な感情をぶつかけたりすることは、敵國民を反抗させて、平和世界に必要な融和をさまたげるだけである。」

意

最高裁判所の判事に任命される前、フランク・マーフィーはフィリピン群島の總督だつた。

彼はフィリピン人を理解し愛していた。そして、彼は、彼等の獨立の爲の長い闘争を知つて

いた。彼の次の言葉には、フィリピンの歴史を知つてゐる者の重みがあつた。彼は言つた。「暴政に決して無経験ではない無力なフィリピンの人々に野蠻な殘虐行爲が加えられたことは……否定することはできない……これらのすべての責任者に、正しい刑罰を割り當てなければならぬことは……これまた言うまでもない。しかし、これらの要因は……降伏した敵將を處置するに當つて、我々の正義への献身を放棄することを正當化するものではない。これ以外の結論は、敵は戦いに敗れたが、我々の理想を破壊したということであることを認めることである。」

満員の法廷の傍聴者達はこの頃までに、裁判の歴史が作られてゐるだけでなく、英文學が生まれてゐることに氣がついた。判事はなおも朗讀をつづけた。「戦争は殘虐を産む。記録された歴史の、最も古い闘争に始まり、近代の全世界的闘争に至るまで、非人道、淫欲、掠奪は人間が力と武器に訴へることの不可避的副産物だつた。不幸にして、そのような悲しむべき行動は、その犠牲になつた國民の間に、復讐と報復の原始的本能を呼びおこす危険な傾向がある。そのような本能を満足させると、今度は、怒りと新しい緊張が生まれる。こうして、殘虐と憎惡の惡循環が成長する。」

「我々が人間の尊嚴の承認の上に秩序ある國際社會を作り出そうとするのであるならば、これ

らの殘虐行爲の犯罪者に對する必要な處罰をできるだけ復讐と報復の醜い汚辱から切り離すことが極めて必要である。裁判は復讐よりも、むしろ、憐みによつて和らけられなければならない。この點において——この重大な問題をやらんでこの法廷に届いた最初の事件——我々の責任は高く且つ重い。我々は我々の正當な裁判管轄權の範圍内において、合衆國當局の下で行なわれるこの敵將の裁判に、最高の裁判基準を適用すべきことを主張しなければならない。さもないと、純然たる復讐がいつわりの遵法精神の衣をまとつて、自由に横行することであろう。そして、その復讐によつて生み出される憎惡と冷笑がこの國が献けられている偉大な理想に取つて代ることであろう。」

ついで、マーフィー判事は山下大將は何等かの罪によつて有罪と斷定されたのかという問題を分析し始めた。「起訴狀は……戦争法の承認されている違犯を述べているという意見に賛成することはできない」と言つた後、この反對者は、アメリカ軍のルソン島侵入後の日本軍の混亂を敘述している合衆國軍の公式報告を長々と引用した。彼は陸軍長官への參謀總長の報告を引用した。それにはこう書いてあつた。「山下がマックアーサー將軍の迅速な行動に對抗することができなかつたこと及びゲリラ、キニー將軍の空軍が一體となつて日本軍を不可能な狀況に陥れ、部隊を「一つずつ明け渡す」ことを敵に餘儀なくさせた。そして、殘虐行爲の大部

分はこの時期に起つたと彼は指摘した。ついで、彼は起訴状と明細訴状が、山下が命令もしくは知つていたと申立てることができなかった事實を取り上げ、「軍事裁判官の判定は直接的個人的起訴事實が全然なかつたことを證明している」という事實に言及した。最後に、マーフイは檢事側の本當の言い分を巧妙に簡潔に言い換えた。「言葉を換えて言えば、一九四四年十月九日以後のフィリピンの軍事的事件の背景にてらして判断すれば、これらの起訴理由はこういうことになる。『我々アメリカの戦勝軍は貴下の通信連絡線、人員に對する貴下の効果的な統制、貴下の戦争遂行能力を破壊し解體するために可能なあらゆることをした。これらの點において我々は成功した。我々は貴下の部隊をうち破り粉碎した。そして、今や、我々は我々が効果的に貴下の部隊を包圍し、抹殺し、効果的な統制を維持しようとする貴下の能力を封じていた期間に、貴下が十分に貴下の部隊を統制することができなかったという理由で貴下を起訴して有罪を宣告する。多くの恐るべき残虐行為が貴下の解體した部隊によつて遂行された。これらの残虐行為は非常に廣汎に行なわれているから、我々は貴下がその何れかを行い、それを命令もしくは許したということをわざ／＼摘發、もしくは立證しようとは思わない。我々はそれは司令官としての貴下の無能力、もしくは怠慢の結果だということにする。要するに、我々は、貴下を部隊を統制することができなかった無能力の罪で起訴する。我々は、大部分、我々

自身が作り出した崩壊によつて、貴下の義務の履行を審判する。我々の審判の規準は我々の好きなようにきめることができる。』

「少くとも私が知る限り、あらゆる歴史の中の、或は國際法の中の何物も敗北した軍隊の降伏した將軍に對するそのような起訴を正當とは認めない。敗軍の將校を斷罪するのに、戦勝軍によつて作り出された無力化と崩壊を根本的基礎として使うということは、裁判もしくは軍事的現實から餘りにもかけはなれている。」

國際法が不斷に攻撃されている陸軍部隊の指揮官の義務を定義せず、それが、そのような状況の下で、正常の指揮官の責任を果たすことができなかったことに對して責任を問わないのは敢て異とするに足りない。「その省略は理解することができ」とマーフイは言つた。「義務ならびに部隊を統制する能力は特定の戦闘の性質及び激しさによつて變る。戦闘状況の下における義務からの不法な逸脱を發見するためには、困難な思索的な推理が必要である。そのような推理は、それが敗北した指揮官の行動に關して勝利者によつてなされる時は、非常にあてにならない。その場合、義務からの逸脱に關する判断を作り上げるに當つて、客觀的、現實的な行動の規準が使われることは殆どあり得ない。復讐が勝利者の判断の大きな部分を占めるであらうという蓋然性は不幸ではあるが、どうにもならない事實である。その蓋然性がそのよう

に大きいので、特殊な場合に、いかにその判断が公正であろうとも、国際法はそのような判断を戦争犯罪の基礎として認めることを拒否している。この事件で、訴願人に對する起訴理由をくつがえすものはこの考慮である。起訴状は戦勝國の軍事裁判官が敗敵の戦略及び行動を審判し、その結論を使つて敵司令官の刑法的責任を決定することを許し、實に、そのことを強制している。生命と自由は客觀的な行為の規程ではなしに、勝利者の偏つた意志に委ねられる。」

最後に、マーフイー判事はマニラ裁判の主要な出來事を批評した。——それは「辯護團に十分な辯護を用意する時間を与えることなしに、大急ぎで進められた。」第五修正によつて保證される山下の權利は「正當な理由なしに、公然と甚だしく侵害された。」そして、「これらのすべてが殘虐行為の直接の責任者の十分な調査及び起訴なしに行なわれた。直接責任者を十分に調査して起訴すれば、訴願人の個人的な犯罪事實の證據、或は形跡がつかめたかも知れないのに。それをそういうことをせずに、非常に多くの殘虐行為が行なわれ、訴願人は司令官だつたから、義務不履行の罪があるに違いないという曖昧な起訴がなされた。このような起訴では、裁判官は訴願人の義務の規程を好きなように自由にきめることができる。このような自由自在な方法によれば、戦勝國は復讐心の一般的程度によつて、そして客觀的な裁判の再審がないために、敗敵のどんな指導者をも、或はすべての指導者を斷罪處刑することができかも知れない

301

これらのすべてが含蓄するものは、何であろうか？ 洞察力のある人はそれを見ることができる。判事マーフイー氏は結論した。「感情が高まつている今のような時に、このような性質の事件に對して、冷靜な態度をとることは困難である。しかも、今こそ、そのような態度が最も必要な時である。他の國々の人々は、正當な手續と個人の尊嚴について、我々と同じ信念を持ち合わさないかも知れないが、我々は他の人々の權利を無視して、我々の感情のおもむくままに振舞ふことは許されない。我々は新世界の高い希望と理想の體現であり、戦時ならびに平時に適用する憲法の下に生きているのである。我々は、それに従つて行動しなければならぬ。實に、敗戦の敵將を處置するために、正式な合法的手續の假面をかぶつた復讐と報復の精神が何等抑制されることなくのさばる時、同じ精神を發生させて、すべての殘虐行為よりも永久的な害毒を流す。法律の公正さと客觀性に對する人々の信頼はその精神によつて甚だしく傷つけられる。民族主義の火炎はさらに燃え上る。そして、全人類の心はさらに悪化し、憎惡に満ち、『何人にも惡意を抱くな、すべての人に慈愛を』という高貴な理想は顧みられなくなる。これらが本事件において私に異議を唱えさせるに至つた理由である。」

判事ラレッジ氏の反對意見はマーフイーがうち切つた處から始まつている。起訴理由の不

十分さと「犯罪」の實體のなさに關する後者の結論を採用しつつ、ラトレッジは三十二ページを私達の他の主張の分析にあてた。しかし、彼は力強い一般論で始めた。「山下大將の運命よりも重大なものが賭けられている。」彼は言つた。「彼に殘虐行爲の罪があつて、その爲に、死を求められているとするならば、彼に對して同情することはできない。しかし、法律に従つて裁判することができるし、法律に従つて裁判すべきである。戦争の餘波の現在の段階では、敵の取扱について、リンカーンの偉大な精神——第二次就任演説に最もよく表現されている——が廣く人々を支配するのには、まだ早すぎる。人々を裁いて處罰するに當つて——市民、外國人、敵國人或は敵戰闘員を含むすべての人々——最も古い法の正當な手續、無制限な力に對して、最も普遍的な保護を保證する法の正統な手續、即ち偉大なる憲法の傳統に國家が着實に従うのに早すぎはしないし、決して早すぎるということはない。それは遅すぎるかも知れない。

「久しくいだいて來たこの愛着こそは、敵と我々自身を大きく區別するものである。彼等の哲學は普遍的力の哲學である。我々の哲學は不完全な我々の制度の生き身で、それ故、我々の中で生きているとはいへ、普遍的法則の哲學である。それが高い者にふれようが、低い者にふれようが、強者にふれようが、弱者にふれようが、或は勝利者にふれようが、敗北者にふれようがあらゆる逸脱は傳統を弱める。敗敵に對して我々が寛大である必要がないならば、或は寛大

になることができないならば、我々は我々自身の法律を從來そこより下つたことがなく、敗北した敵が決してそこまで高まつたことのない高さに保つことができる。」

ラトレッジの根本的關心は、山下大將は「我が國の憲法と法律が命する公正な裁判」を拒否されたという事實である。軍事裁判官の「逸脱」が非常に甚だしかつたので、判事によれば、それは「初めから裁判權がなく」、もしそれが裁判權を手に入れたとしても「裁判の前及び裁判の期間になしたことの過程において、裁判を進行させる權限を失つた。」

その用語を引用して、軍事裁判官を非難しつつ、ラトレッジは「長い時間の試煉にたえてきた我々の道標」からのこれらの逸脱を敘述した。彼は言つた。「彼の行動が起つた後に——犯罪と見なして——定義された罪によつて人を起訴することは我々の傳統ではない。或は、彼の犯罪の性質を彼に知らせることなく、或は、彼が十分に辯護の用意をすることができないような用語で人を起訴することは我々の傳統ではない。多分、いかなる場合にも、我々は集團的な犯罪を、個人におつかおせるようなことはしない。そして、その人が積極的に參加したとか、それを未然に防ぐ義務ならびに權限を持ちながら、意識的に他の人々によつてなされる惡事を防ぐために措置をとらなかつたという事で起訴、もしくはそういうことが證明されていない場合、我々は絶対にその人に罪を着せない。」

「正當な辯護準備の機會を與えることなしに、人を斷罪することは、我々の基本的計畫にそむくものである。『公式な記録……口供書……記録もしくはその翻譯……日記……寫眞、映畫、そして……新聞』或は傳聞、第一次、第二次、第三次の傳聞、特に文書による證據もしくはその一部が檢察當局によつて一方的に作成され、意見のみでなく有罪の斷定を含んでいる時、これらのものに基いて生命にかかわる犯罪もしくは他の重い犯罪の判決を下すことは、我々の基本的計畫にそむくことである。そのような場合、我々は證人の對決と反對訊問の權利を拒否しない。

「我々の傳統は、それを作り出した文書によつて權限を與えられると同時に、その文書によつて拘束されている法廷が、議會法規ならびに條約義務によつて明確に排除されている證據を受理し、考慮に入れて、罪を斷ずることを許さない。また、法廷に、特に特殊な裁判のために設立された法廷に、これらの禁止事項を無視して提出される一切の證據についてその信憑性、立證價值、許容性を專斷的に決定させることは、我々の基本的觀念と一致しない……

「我々の制度の一つの基本的保護、そして、唯一の基本的保護に訴願人はありついた。彼は、代辯者として有能な辯護團を持つた——彼が戰つた陸軍の將校達。被告に對してのみでなく、常に憲法ならびにそれと一致する議會法規、條約に従つて運用されなければならない軍事裁判

に對する彼等の高邁な觀念に對して彼等は、この困難な任務を異常に忠實に遂行した。しかし、明らかになるように、彼等はその任務を果たす正當な機會を拒否されたために、この承認されている保障でさえ、その大部分の價值を奪われた。」

講和は最終的に折衝もしくは宣言されていないから、技術的に我々は戰爭状態にあるという事實は重大であると主張する多數者の立場はどうであらうか？ ラトレッジは、その事實を認めた。「しかし」と彼は言つた。「降伏と停戰以前に常に存在する危険は最早存在しない。軍事的必要は、同じ措置を必要としない。現在、國家は講和が正式に結ばれた後よりも、安定しているほどであるかも知れない。」彼は、これらの事實こそは、この事件と破壊者事件を區別する基礎であるという私達の意見に賛成して言つた。「停戰前、或は講和締結後にもまして、今こそ、戦闘員を含む敵國人は、彼等にさしのべられる我々の制度の微弱な保護を必要としている。」「戦場で軍隊が何をしたかということは」ここでは問題ではない。「法律は、武器の騒音で沈黙するという金言が戦場に適用する。戦闘の目的は殺すことである。しかし、このことはそのような事件に適用するために作られた法律及び條約に従わずに、捕獲或は降伏後に、裁判によつて殺してもいいということではない——裁判が戰爭中であらうが、停戰後であらうが。」

ラトレッジ判事は、今度は、マックアーサーの指令に注意を轉じた。軍事裁判官は、實に、

この指令に基いて「考えられるあらゆる種類の陳述、噂さ、第一次、第二次、第三次、第四次等々の報告……『宣傳』映畫」を證據として容認したのである。指令の用語を分析した後、この反對者は次のような痛烈な言葉でそれを概括した。「普通の證據規定、或は正當にそれに代るべきものであろうが、文官法廷或は軍事法廷の刑事裁判に使われるものであろうが、證據に關する慣習的な保護が、これ以上完全に撤廢されたことはない。證據の許容性と立證價值に關する限り、この指令は軍事裁判官そのものを法律にした。」

「軍事裁判官はそのように行動した。」

ひきつづいて、判事は軍事裁判官の決定を慎重に分析し、彼等に現われた精神的混亂を暴露した。「判決文のこの曖昧さは、たとえ空虚ではないにせよ、裁判全體を貫き、起訴そのものに始まつて立證と判定を貫き、判決にまで及んでいる」とラトレッジは宣言した。

判事は、さらに、口供書を證據として悪用したこと、ある種の項目を記録だけで立證したと、十分な辯護準備に必要な時間を拒否したこと等を長々と攻撃した。「これだけでは何が爲されたかということについて、正しい印象を與えるには不十分であるとはいえ、慣習法の傳統と憲法にてらして、これは決して裁判ではなかつたということを示すには十分である」と彼は言つた。

彼が軍律に對する彼等の「こじつけの解釋」と名づけたものを取上げる段になつた時、法廷の彼の仲間の理論が、ラトレッジの次の攻撃の目標となつた。議會におけるこれらの法令の歴史を徹底的に吟味した後、判事は「軍事法廷には二つの種類があつて、一つは軍律の手續上の規定に拘束され、他の一つはその拘束から完全に自由である、或は法廷の奇妙な解釋によれば、軍事法廷には一種類しかないが、誰がどのような犯行で裁かれているかによつて、軍律の適用される箇條に拘束されることもあるし拘束されないことがある。その違いが一つと二つの違いになつてゐるのであるという提案」をせせら笑つた。

ジェネヴァ條約は山下裁判に適用されるという主張を多數者は無造作に却けたが、同様ラトレッジもそれを肯定させる歴史的或はその他の根據を發見することができなかった。條約文全體がこの見方を支持しているのみでなく、政策理由も、また、それを受けいれることを命じていた。ラトレッジは言つた。辯護團が主張する解釋は「我々が捕獲した捕虜のみでなく、捕虜になつた我が國の兵士の安全のためにも、必要である。そして、反對の解釋は、懲戒的違犯事件に對しては、條約の範圍内で捕虜を保護する一方、戰爭法違犯に對しては捕虜國の好きなような裁判の形式と處罰にさらすことである。このことは、多くの場合、條約に些細なことだけをさせて、大きな仕事を受け持たせないことである。」

「さらに、前提は事態のあらゆる現實性を見のがしている。日本は、當時最も苛酷な條件の下において無條件に降伏したのではないとするも、降伏した敗戦國である。日本の領土は、アメリカ軍によつて占領されている。日本は我々と折衝し、その權利を主張する立場にいない。個々の日本人にしても、同様である。日本は最早アメリカの捕虜を收容していない。戦時中に日本人を保護する獨立した中立國が必要だつたとするならば、現在は、もつとその必要がある。」

最後に、ラトレッジ判事はマーフイー判事と同じく第五修正について一言した。彼は「第五修正の正當な手續の條項を、この事件に適用することに關する法廷の決定を、絶対に承認することもできないし、理解することもできない」と言つた。「最も本質的な意味において、今まで、すべての人類が公正な裁判において、第五修正の普遍的な保護の翼の下にあると考えられて來た。その戸を開けるのは危険だ。私はその戸を開けようとは思わない。なぜならば、それが一度び敵戦闘員に對してさえ開けられるや、それは他の者に對してより廣く開けられ、遂にはすべての人々が……」

「我々の制度のどこかに、人をいかなる形の裁判で處置するも憚らない勝手氣ままな力が存在、もしくは潜んでいるという意見を私は承認することはできない。裁判の性質を持つ手續、及び司法的決定に似たものは別として、軍機關、或は軍當局が戦闘、もしくは侵入に際して敵

をどうするかという問題は問題外である。また、今日まですべての人類が第五修正による基本的な手續上の保護の下にあると考えられてきた。私は、この偉大な絶對からの、ほのかな逸脱でさえ承認することはできない。

「このことを言つた人は偉大な愛國者である。『自分自身の自由を確保しようとする者はその敵をさえ壓政から守らなければならない。彼がこの義務にそむくならば、彼は、やがてその身にふりかかる先例をうち立てるからである。』」

三五 將軍・大統領・絞首刑

山下大將の辯護團は二人の反対意見の方が、多数者の意見よりも價値があると信じたかも知れないが、後者がこの事件に對する最高裁判所の決定だつた。それは、ついに、そして、効果的に法律的干涉のあらゆる可能性に對してドアをとざした。辯護人は、今や、残りの希望を多数者の二つの宣言の上に置くことを餘儀なくされた——第一に「身柄提出請願に關して、我々は訴願人の有罪もしくは無罪に關與しない……我々は、ここで、軍事裁判官の訴願人を裁く合法的權限を考慮するだけである……」という聲明。そして第二は「軍事法廷は審理し、決定し、斷罪する權限を持つてゐる以上、彼等が、單に、問題の事實について間違つた決定をしたからといつて、彼等の判決は再審されるべきものではない……彼等の判決の間違いを修正することは、法廷の任務ではなくて、専ら彼等の判決を再審する權限を持つてゐる軍當局の任務で

ある。」という提言。主席判事ストーンは第二の聲明をさらに敷衍した。起訴狀は戰爭法違反を申立ててゐるか、どうかという問題を論じた時、彼は周到に言つた。「我々は訴願人がそれに基づいて有罪と判定された證據の評價をここではしない。」そして、裁判の運用を考察するに當つて、彼はくり返した。「我々は軍事裁判官の證據規定及び訴願人に對するこれらの手續の運用の仕方は、この法廷が再審すべきものではなく、それを再審するのは軍當局だけであると主張する。」

誰が「再審する軍當局」だつたらうか？ 山下大將の判決が實行されるに先立つて、マックアーサー將軍が記録を再審して、判決を承認しなければならなかつた。處刑の延期はその行動を遅らせる力があつた。辯護團は太平洋總司令官から、いかなる減刑も豫想しなかつたとはいへ（私達は裁判を通じての彼の行動によつて、彼の心は死刑執行にきまつてゐると信じていた）山下に判決の言い渡しがあつた直後、私達は、「減刑勸告文」を書いて再審記録に添附した。その中で、私達は軍事裁判官の決定の弱點と決定の基礎になつた「證據」があてにならないことを指摘した。私達は結論した。「司令官が彼の部隊によつて遂行された行爲故に、刑法上の責任を問われるのは、近代の世界史にあつて、これが初めてである。裁判官の結論によれば、犯罪的な意圖、もしくは甚だしい怠慢さえない行爲故に人が刑法的責任を問われるのは、近代

の歴史あつて初めてのことである。それ故、裁判官はその決定によつて新犯罪を創造した。未來のいつの日にか、軍事裁判官が犯罪的意圖もなく、甚だしい怠慢もない行爲を犯罪と判定しようとは被告は知るよしもなく、聖賢も豫言することができなかつた。それ故、その罪に對する處罰が極刑であるということは不正である。」

今や、私達は減刑を至當とするもつと大きな理由ができたように思つた。第一に、最高裁判所の意見がわかれた。そして、反對意見があつたという事實そのものが極刑を終身禁錮にかえる理由になるものと思つた。しかし、より重要なことは、多數者ならびに少數者の意見の性質である。合衆國最高裁判所の八名の判事が、この事件を研究した。裁判が正當に進められたと思ふ者は一人もなかつた。彼等の六名は、その事柄、或は山下の罪の問題を審査する権限が彼等にないと言つた。他の二名は、全記録を検討する権限があると主張し、裁判とその結果をはけしく非難した。きつと、——太平洋戦域へ行つたことのない人々は言つた——きつとマックアーサー將軍は氣を利かすに違ひない。きつと、彼はマフィー判事の論理とマニラで演ぜられた苦々しい茶番劇に對するラトレッジ判事の痛烈な分析に動かされるに違ひない。

しかし、マックアーサー將軍は、明らかに、合衆國最高裁判所の判事達が何を言うかということに關心を持たなかつた。彼は法廷の意見も待たないで、山下の判決を確認した。

ラトレッジ判事は、彼の演説を二月四日午後三時半頃終えた。法務局の代表者はその時、それ〴〵の意見書の寫しを受け取つて、急いでそれを複寫寫眞機にかけた。マックアーサー將軍は無電で、最高裁判所は身柄提出令狀の發行を拒否したことを通知された。そして、彼は意見書の寫しは數日中に彼にとどくように飛行機で送られると知らされた。翌日、多數者の決定と二つの反對意見の複寫ができ上つて、東京へ發送された。しかし、それが合衆國を離れもしないうちに、マックアーサー將軍は、新聞に聲明を發表して、「軍職の一員であることを示す制服、勳章、附屬物を剝奪して」山下大將を絞殺せよという命令を出したことを明らかにした。

マックアーサーの聲明の冒頭の言葉は彼の再審がいかに「公平無私」であつたかを物語つてゐる。「主要な戦闘で敗北した敵に判決を言い渡すことは、余にとつて容易なことではない。」彼は始めた。「余は空しく彼のために減刑することのできる情狀を探しながら裁判記録を審査した。余は何一つ發見することができなかつた。」

その聲明の前提をなしているものは一部の職業軍人が彼等の名譽あるおきてと見なしたがつてゐるもの的高遠な概念だつた。マックアーサー將軍は言つた。「この將校は彼の部隊、彼の祖國、彼の敵、そして人類に對する彼の義務を怠つた。彼は完全に彼の軍人としての信條にそむいた。その犯罪は……文明に對する汚辱であつて、永久に忘れることのできない恥辱と不名

譽の記憶の本質をなしている。」

マックアーサー將軍は言つた。山下大將の記録は「軍職を奉ずる者の汚辱である。」彼は更に言つた。「これはそれ自身嫌惡すべきものであるとはいへ、そのために軍職に結びつけられる邪惡な、影響するところの大きい含蓄に比較するならば、物の數ではない。敵であろうが、味方であろうが、軍人は弱者と非武裝者を保護する責任がある……この神聖な委託にそむく時、彼は彼の全信條を汚すのみでなく、文明社會の機構そのものを脅やかす」

封鎖と爆撃——原子爆弾その他——の戦争において、軍人は「弱者と非武裝者を保護する責任がある」と言うことは、いささか現實的ではない。しかし、マックアーサー將軍の聲明には、もつと重大な間違いがあつた。最高裁判所の判事の意見を受け取るまで待つたならば、彼は、二つの間違いを避けることができたに違いない。第一の大膽な聲明はこうである。「いかなる新しい、もしくは、遡及力のある法律の原理も——國民法、或は國際法の——含まれてはいない。裁判は最も成熟した否定することのできない社會的慣行と同じ程度に不變であり、標準化している基本的な原理と慣例に基いている。」そして第二は「裁判手續はあらゆる裁判目的の、かの原則的原理に従つて進められた——狭い人爲的な方法、或は技術的な專斷に縛られることなく、眞實を十分につきとめる。その結果を何人といへども拒否することはできない。」

何人といへども拒否することはできない！二人の最高裁判所の判事は裁判手續とその結果を拒否して、アメリカ史の四十五ページを書き上げたばかりではないか。マックアーサー元帥、或は山下大將、或は他の軍司令官達の行動が忘れられて久しい後にも、判事マーフイー氏と判事ラトレッジ氏の「拒否」は記憶され、世界中の男、女、子供達によつて記憶され引用されることであろう。そして、それらの人々は、正義なしには本當の勝利がありえないこと、法律なしには正義がないことを知るであろう。

マックアーサー將軍は、山下大將のために公正な裁判の道を開こうとする私達の努力を「狭い人爲的な方法」、「技術的な專斷」と評した。五日後、二人の異議を唱えた判事はマックアーサーの言葉の含蓄するものを説明する機會を持つた。私達がワシントンに在る間に、日本の本間將軍はバターンの「死の行進」及び他の一九四二年の殘虐行爲の責任を問われて、マニラで他の軍事裁判官によつて裁判され、有罪の判決を言い渡された。本間に對する起訴理由は山下に對するそれよりもかなり強いように思われたとはいへ、それは、明らかに同様な高壓的な偏見に満ちた方法でおし進められた。そして、本間の辯護團は私達に引きつづいて、最高裁判所の門をたたいた。法廷は意見を述べることをなしに、本間の訴願を審理することを拒んだ。結局、私達の事件で問題は決定してしまつたのだつた。しかし、また——マーフイー判事とラトレッ

ジ判事は異議を唱えた。マーフイーは書いた。「戦争法の下における本間の犯罪の證據は、山下大將の場合よりも、直接的で明瞭かも知れない——我々にはその機會がないが、證據を檢討した後でなければ、このことを決定することはできないといえ。しかし、犯罪のより明瞭な證據も、日本部隊の殘虐行爲も、裁判進行の不當な迅速さ或は明瞭に反憲法的規定を含む指令の發布の口實にはならない。……訴願人を理性と冷靜の環境で裁き、憲法的な指令を發令して使い、公正な裁判の指導に従うことは不可能ではない。合衆國の權威によつて行動する、すべての者は、我が國の憲法に集成されている裁判の原則を尊重する義務がある。數世紀の闘争の結果確立したこれらの原則は「マーフイー判事は、ここで、マックアーサーの言葉を使つた」狭い人爲的な方法、或は技術的專斷として却けられるべきものではない。それは我々の文明の生血である。」

マーフイー判事は結論した。「今日、戰場で敗北した敵軍の指導者である山下と本間の生命が、法の正當な手續を無視して奪われる。それに抗議する者は少い。しかし、ここにうち立てられた先例は明日他の者にふり向けられるのである。法の正當な手續を無視した法律的リンチが、今後ひきつづいてぞく／＼と發生するかも知れない。この客觀的な思考と新世界の我々の高い理想への歸依の不履行の結果を、何人も豫知することはできない。しかし、法律的手續の

放棄が初めて企てられた時こそ、効果的な警戒と抗議をなすべき時である。戦争の餘波の自然な狂亂の中で、それが人格の尊嚴と法の正當な手續の重大なものを放棄したからといつて、國家は死滅してはならない。

「判事ラトレッジ氏もこれらの意見に賛成していられる。」

マックアーサー將軍の決定によつて、私達は私達に開かれてゐる唯一の最終手段に訴える外はなくなつた。私達は全軍の總司令官としてのトルーマン大統領に訴えて、判決を終身禁錮に輕減してもらうことにした。嘆願文は私達の要請で、陸軍長官によつてホワイト・ハウスへと届けられる書翰の形式をとつた。私達は嘆願書の前文で、次のようなことを主張した。死刑の宣告は軍事裁判官によつて實際に發見された犯罪と釣合いがとれていないこと、軍事裁判官は本質的に新しい國際法を創造したこと——犯罪的意圖をとみなさない犯罪。最高裁判所は山下の有罪、もしくはは無罪、もしくはは彼の裁判の運用の適非について干涉することを拒否したといえ、裁判手續を「裁判に似てもつかないもの」と評した激しい反對意見が二つあつたこと、判決の減刑は判事マーフイー氏が指摘したように、諸國家間の理解に貢獻すること。私達の嘆願書は次の提言で終つていた。「この事件を審理した軍事裁判官の中に二人も法律家がない。軍事裁判官の手續の研究に對する反應を發表した法律家はマーフイー判事とラトレッジ判事だ

けである。貴下がこの減刑請願の正當さについて疑いを持たれるようだったら、この事件の記録を再審して、貴下に報告する任務を、法律顧問に申しつけられんことを私達は貴下に要請します。」

嘆願書がホワイト・ハウスにとどけられた後、山下の辯護團はトルーマン大統領の軍事副官ハリー・H・ヴォーン少將に會つた。私達の目的は、大統領が私達にたずねたい疑問があれば、いつでも、進んでお答えするということを大統領に傳えてもらうことだと説明した。ヴォーン少將は二、三の疑問を持つていた。彼は「指揮官責任」説に基く山下の斷罪に對する私達の異議をなか／＼理解できなかった。私達が彼と話している間に、ヴォーン將軍のところへ軍の餘剩物資處分の問題に關係のある電話がかかつてきて話を中斷された。電話の會話が終つた時、ヴォーンは餘剩物資を處理するについての困難について意見をもらした。「それは世界中にひろがつている。」彼は言つた。「そして、土着人は、我々がそれを放棄するのを待つてゐるので、買おうとしない。兵隊達は補給品の番をするために、外國くんだりいつまでも滞在するのはごめんだとぬかす。」ヴォーン將軍の最後の言葉は、彼等の即時復員の要求を宣傳する目的で、それに先立つ二、三週間、世界の各地で起つたアメリカ召集兵の大衆集會について言つてゐるのだつた。「やつらは泣き虫の集まりだ。」大統領の副官は烈しく言つた。「わしが責

任者なら、ああいうことは許さない。わしは何をするか御存じかな？ わしは伍長や曹長の尻をひつばたく——引き締めるのはあれらの任務だ」彼はちよつと言葉を切つて言い足した。「癪にさわる！ わしはもつとやる。わしは中尉や大尉の尻をひつばたく。」

私は、ヴォーン將軍にたずねずにいられたかつた。「あなたは司令官の尻もひつばたきますか？」

ヴォーンはめんくらつたように私を見た。「司令官？」彼は信じられないかのように言つた。「司令官がこれと何の關係がある？」

山下大將處罰の基礎としての指令官責任説に對する私達の異議をあなたはさつき言つたばかりではありませんかと私はヴォーンに告げた。「そうだつたか」彼は言つた。「しかし、殘虐行爲は別だ。」

それから、私達は記録を再審して報告する仕事を法律顧問に委嘱してもらいたいという大統領に對する私達の希望を軍事副官に傳えた。ヴォーン將軍は、それはいい考えだと賛成し、大統領として、事件を法務局長に委嘱することが適當かも知れないと彼は言つた。私達の立場から言つても、それは最も適切な人選だと私達は言つた。

「何と言つても、法務局長はこれらの事柄について知つてゐる。大統領は御存じない」ヴォー

ンは言つた。「大統領がこれらの事柄を知つておれば、彼は法務局長になる——」

しかし、記録は法務局長或は他の誰にも送られなかつた。ホワイト・ハウスはこの事件で殆ど時間を使わなかつた。翌日午後（二月八日）私達は陸軍省の新聞發表の寫し一部を受け取つた。「山下奉文大將の辯護團によつて提出された減刑嘆願に對して、大統領は措置をとる意志がないということを陸軍省は通告された。マックアーサー將軍もこのことを通知された。終り。」最後の言葉は、最も意味深長だつた。それは、實に、私達の努力と私達の辯護依頼人の生きる機會の終りだつた。

一九四六年二月二十三日午前三時、ロス・バノスで——マニラ南方約三十五マイルの町——山下大將は絞殺された。スティーヤー將軍の渉外部の正式な新聞發表によれば、山下は「冷靜で取り亂した様子がなかつた。最後に何か言うことがあるかと問われると彼は言つた。『天皇陛下の御長壽と永遠の御繁榮を祈ります！』」

公式發表は「死刑執行命令が讀みかされた後、山下が書いた聲明の翻譯文」と説明してあるものを含んでいた。翻譯者は、明らかに、濱本ではなかつた。その翻譯文はひどく稚拙なもので、明らかに彼の本當の氣持を傳えているとは思われない。しかし、山下大將の物語を、彼の告別の辭なしに完結させることはできない。そして、新聞發表に現われた通りのものをここに再録する。

「フィリピン群島日本軍司令官として、自分は戦争の期間、自分の軍隊を統制するために、自分に與えられた義務を遂行していた。現在に至るも、自分は全軍に對して最善をつくしたと信じている。」

「マニラの法廷で、自分は全力をつくしたと言つたが、自分は死ぬ時、神の前で自分のしたことを恥じない。しかし、『お前は日本軍を指揮する能力がない』と言う者があれば、自分はそれに對して何も言わない。それは自分の性格であるからである。」

「すべてのアメリカ人とアメリカの將校達は、常に、寛容で、正しい判斷をしていたことを自分は知つている。マニラ法廷で、取調べられている時、自分は絶えず自分を保護する貴國の善良な將軍から好い待遇と、親切な態度で取扱われた。自分は、たとえ、死んでも彼等が自分にしたことを忘れない。自分は死刑執行人をうらまさない。自分は神が彼等を祝福することを祈る。『どうか、自分の感謝の言葉をマニラ法廷のクラーク大佐、フェルドハウス中佐、ヘンドリックス中佐、ガイ少佐、サンドバーグ大尉、リール大尉に送つて頂きたい。』」

三六 より永久的な害毒

合衆國は最早若い國家ではない。それは、成熟した。大人になつた國民は、その間違いを認めることができる。たとえ我々が建國の父祖達によつて築かれた公正の規準から逸脱したとしても、たとえ、我々がアブラハム・リンカーンによつて表現された寛容の理想から逸脱したとしても、我々は人間性に對する信頼及び我々自身の自尊心を恢復するための未來の道標を發見するために、少くとも、事實を認めて分析することができる。

山下大將は不正に處刑された。第一に、彼に對してあけられた證據は、正にそのような人を裁判官の偏見と復讐を求める大衆の要求から守るために、長い世紀を経て發展した、アングロ・サクソン法學の法律にそむいて入手、受理されたものであるからである。彼は公正な裁判を受けなかつた。

この事件の處理に際して、我が陸軍は大きな機會を逸したと言う者がある。全體主義と戰つて勝つたのだから、我々は世界に向つて、我々の本當の精神を示すことができた筈だと彼等は指摘する。それどころか、我々は敵と同じ水準に低下した。我々は彼等の裁判技術を採用した。たしかに、世界の一隅で、「敵は戰鬪には敗れたが、我々の理想を破壊した」という事實を我々は世界に實演して見せた。

それは機會を失つたところではない。損害があつた——我々自身及び我々の法律機構の正當さと客觀性によせられる全世界の人々の信頼に對する積極的な損害。判事マーフィー氏が言つたように、「敗戰の敵將を處置するために、正式な合法的手續の假面をかぶつた復讐と報復の精神が何等抑制されることなくのさばる時、同じ精神を發生させて、すべての殘虐行爲よりも永久的な害毒を流す。」

しかし、山下大將は公正な裁判を與えられ、證據規定と法律の正當な手續の憲法的保障が守られたと假定するでしょう。私の意見では、それでも、その斷罪は不正である。山下は彼以外の人々によつて行なわれた犯罪、彼が知らない間に、そして、事實、彼の命令に反して行なわれた犯罪の責任を問われたからである。彼は指揮官責任の「原理」、この悪用された形態では、法律或は論理に何の基礎をも持たない原理に基いて責任を問われた。

ここにおいて、我々は、ニュルンベルグのドイツ人戦争犯罪者裁判と山下裁判の根本の違いに氣づく。ニュルンベルグ裁判では、三種類の罪が申立てられた。第一は平和に對する罪、侵略戦争を行なう爲の陰謀、計畫、實行の罪。第二は戦前時代及び戦時にまたがる民族的宗教的根據に基く犯罪。第三は戦争遂行に際して、戦争法に違反して人員及び財産に加えた罪。第三のキヤテゴリーで起訴されたニュルンベルグの被告が、山下大將と比較されるだけである。また、ニュルンベルグの起訴では、これらの特定の囚人が實際の犯罪を「許可、指導、もしくはそれに参加」したことを申立てるために、細心の注意が拂われたということを記憶する必要がある。ニュルンベルグ裁判の記録のどこにも、山下裁判のように、我々の刑法の標準——個人的有罪性の要素——を無造作に無視した形跡はない。

しかし、これらのすべての戦犯裁判には、或る類似點がある。例えば、無罪釋放の本當の可能性があるという意味において、それはすべて本當の裁判ではないという異議が成り立つ。ニュルンベルグの被告の、いく人かは、無罪釋放になるだろうということは初めから豫想されていたとはいえ、我が軍事裁判官が山下を放免する見込みよりも、ヘルマン・ゲーリングのよう重要なドイツ人囚人が無罪と判定される見込みが少かつたことは明らかである。本質的に、政治的行動であるものを、法律萬能の衣で被おうとしたところに誤謬があるのだ。

ニュルンベルグならびにマニラにおいて、何人も自分の事件の裁判官にはなりえないというアングロ・サクソン法の原則に對する違反があつたか、どうかを調べるがよい。ニュルンベルグ裁判はアメリカの法律に拘束される將軍達によつて構成されるアメリカの軍事裁判官が審理したのではないとはいえ、彼等は、連合國から動員された法律家の國際法廷で裁かれた。いずれの場合にも、敗戦國の代表者は、その指導者達が戦時に公然と來るべき復讐を約束していた戦勝國の代表者によつて裁かれた。

ニュルンベルグの重要な被告は、侵略戦争開始の陰謀と實行によつて起訴された人々だつた。それは、山下大將に對する申立てとは大きな隔りがある。しかも、ここにも重要な類似點がある。いずれの判決も、それは事件後の犯罪であるという非難をのがれることはできない。犯罪を行なつた部隊の指揮官たることが犯罪でないと同じく、侵略を計畫することは以前けつして犯罪ではなかつた。マグナ・カルタの時代以來、我々の裁判規範は、彼がそれをした時、違法でなかつたことをした人を、あとから罰するという考え方を絶対に認めない。

ニュルンベルグの辯明者は、この非難に對して、二つの答えを提供した。第一は一九二八年のブリヤン・ケロッグ協定は戦争を不法と宣言した。それ故、戦争を計畫することは、その日附以來、犯罪となつた——言い換えれば、ニュルンベルグの事態は全然事件後ではない。第二

の答え、そして、山下裁判に何等かの関係がある唯一の答えは、我々は何處かで手をつけなければならぬということである——言い換えれば、この場合、事件後の起訴は正當である。この主張者は言う。法律は立法機關が、承認されている慣行を布告する法廷によつて作られる。國際的立法機關はない。それ故、國際法を進化させることのできる唯一の方法は、協定によるか（即ち條約）もしくは戦犯法廷の新しい判例によるかである。

ニールンベルグ法廷の冒頭陳述で、主席アメリカ検事だつたロバート・H・ジャクソン判事は、この意見を表明した。「あらゆる慣行は、その元を正せば單一の行爲である。そして、あらゆる協定はいずれかの國の行動によつて始められなければならない……我々の時代は慣行をうち立てる權利がある」と彼は言つた。そして、さらに言つた。「法律が進化する時は、慣習法の^{ロウ}ように、判例によつて進化するのである。そして、國際法も進歩するためには、そうしなければならぬ。それは、法律を見誤つて、おくれで過失に氣がついた人々の犠牲において進歩する。」

第一に、自由を愛する者は事件後法の禁止を一時的にせよ、緩和してもさしつかえないといふことに賛成することはできない。法廷の決定によつて、民法が進化することは確かである。しかし、彼がそれをした時、許されていたことをしたことに對して、或は彼がそれについてい

た時、合法的だつた地位についていたことに對して、判事はその男の絞殺を命令してもさしつかえないといふことが言えるだろうか。

この基本的な教理の放棄に内在する危険を我々の建國の父祖達は十分知つていた。ジェイムス・マディソン（譯者註||合衆國第四代の大統領一八八七年憲法制定會議の委員として活躍した）は「連邦主義者」で、なぜアメリカ憲法草案が、あらゆる事件後法の禁止を含んでいるかを説明し、事件後法を「社會契約の基本的原理にそむくものである」と評した。彼は當時存在していた州憲法にも同様な禁止があると指摘した。そして、彼は言つた。「それにも拘らず、我々自身の經驗は、我々にこれらの危険に對して防壁を追加することを怠るべきではないことを教えている。」

遼久的處刑を許す制度によつてひき起される恐怖は、彼等が禁止されていることを知つていゝる行爲故ではなくて、彼等がその時まで、知らなかつた「罪」故に、彼等を家庭からひつ立てる祕密警察に對する不斷の恐怖の中で生活している獨裁政治の犠牲者に、よりよく知られてゐるほどである。多分、昨日、社會民主主義者であつたということが——或はカトリック信者、もしくはユダヤ人——明日は重罪になるかも知れない。

しかし、たとえ我々は民法の進化に對するこの比論に賛成するとしても、それは新しい戦争

法の創造にはあてはまらない。審判者の作つた慣習法は審判者を拘束して、その法律をあらゆる同様な場合に適用し、彼自身に對してさえ適用する時においてのみ、効力を持つ。ここで起つたことはそうではなかつた。

こうして、山下は殘虐行爲を行なつた部隊を指揮していたから、彼を處刑する事はいいことだと言う者がある。次の戦争では、司令官達は彼等の部隊を端正に振舞わせるために、もつと氣を配るに違ひないと彼等は主張する。しかし、次の戦争では、用心深い司令官は、何物を犠牲にしても勝つことに全力をあげなければならなくなるだろうから、結果は全然反對になるかも知れない。なぜなら、山下は殘虐を行なつた部隊を指揮していたから絞殺されたのではない。彼は負けた側にあつて、殘虐を行なつた部隊を指揮していたが故に、絞殺されたのである。

イギリスのリッチフィールド刑務所で我がアメリカ兵の囚人がアメリカ兵の看守にひどくなぐられた。その結果、犠牲者の一人は、明らかに頭を壁に押しつけられた事が原因で、重い腦出血を起して死んだ。それにつづく軍法會議の證據によつて、刑務所の指揮官は、部下に「ひどいけがをさせるな」と注意しつつ、せいぐ囚人を荒つぽく取扱えと命じた事が暴露された。この同じ指揮官は、アイゼンハワー將軍がその上官であつた頃、有功勳章を授けられ、彼の名前は昇進名簿にのせられて議會へ送られた。アイゼンハワー將軍を裁くべきだつたらうか？

陸軍附の一牧師によると、ルソン島にいるあるアメリカの將軍は侵入直前に言つた。「わたしは病院が負傷した日本兵でごつた返すのを見たくない。やつらを殺すんだな。それとも死なすんだな。」戦争中太平洋戦域では、そのような言葉は明らかに異例ではなかつた。橋頭堡で、日本人の死骸を見た時、マックアーサー將軍は「死んだ日本人だけが良き日本人だ」と言つたと傳えられた。このことが言われたということになつてゐる時期を考えてみれば、たしかに、これはそうひどい言葉ではない。しかし、それは彼の部下の冷酷な提案を許し、獎勵さへしたと解釋することはできないだろうか？ マックアーサー將軍を裁くべきだつたらうか？

戦争を通じて、空襲は、多くの非戦闘員を殺した。我々の軍事指導者は爆弾は軍事目的に落され、民間人の死滅は意圖しない附隨的なことだつたから、これは法律違反にならないという立場を取つた。しかし、廣島、長崎に對する原爆投下は、この方法では、完全に説明できないことは明らかである。そして、それは文字通り戦争法に違反してゐるに違ひない。しかし、その爆撃の理由に關する決定的な聲明は一九四七年二月まで公表されなかつた。

戦争の全期間陸軍長官だつたヘンリー・L・スティムソンはその月の「ハーバース・マガジン」に寄稿して、「原爆を使う決定」を明らかに「數萬をこえる日本人に死をもたらす決定」と言い、「故意の、計畫的の、」正確に、豫想通りの効果をあげた「衝撃を與える」目的の決定だつた

と書いた。スティムソン氏は明確に言つた。「大統領に對する勸告の窮極的責任は私にある。私は、それをかくそうとは思わない……天皇と彼の軍事顧問達を本當に降伏させるためには、日本帝國に對する我々の破壊力を、はつきり證明する途方もない衝撃を、彼等に與える必要があると私は感じた。」ここには主要目標としての彈藥工場の話はない。ここにあるものは、「心理的武器」としての爆彈の率直な描寫であつて、その偉大な價値は、民間人を恐怖に陥れることであることを認めている。「一つの都市に對して原子爆彈が實際にどれだけのことをするかという經驗に加えるに、もつと多くのものが落されるのではないかという恐怖。」しかも、我々はスティムソン氏を裁かない。反對に、大部分のアメリカ人は、この決定は、疑いもなく、多くの生命を救つたという現實的な見方をする。それは、非常に、戦争の終結を早めた。それは、高價な侵入を不必要にし、日本を次から次へと破壊する必要をなくした。我々はスティムソン氏の卒直さを尊敬する。そして、彼が爆彈を使わないわけには行かなかつたと言ひ、「その後同胞の顔色をうかがつた」と我々に告白する時、我々は彼の誠實さを尊敬する。

我々は、なぜ、違ふ規準で、敵を審判するのか？ スティムソン氏は、五年間、アメリカの陸軍長官だつた。その時期を回顧して彼は結論した。「私は餘りにも多くの冷い、胸のはりさ

けるような決定が、戦争の眞實をおしくしたがることに異存はない。戦争の顔は死の顔である。死は戦時の指導者が發令するあらゆる命令の避けがたい一部である」
山下大將にしても同様だつたに違ひない。

我々は不正で、偽善的で、復讐心があつた。我々は戦場で敵を敗つた。しかし、我々是我々の心の中で敵の精神を勝たした。

過ぎたことは最早仕方がない。しかし、我々はもつと落着きのある日に、我々の罪を見のがしてはならないという決意をかためるかも知れない。合衆國は、今後、なおいく度か勝つことであろう。正義なき勝利は無意味であり、人類は愛なしに生きることができず、弱者を壓迫する限り、強者にも自由がないということを、我々は學ばなければならない。我々が裁くように、我々は裁かれる。我々の權利と特權とは、最も下劣な、最も輕蔑すべき罪人に與えるものである。

山下裁判の悲劇は人類の自由に對する一つの偉大な貢獻を生み出した。もちろん、私は判事マーフィー氏と判事ラトレッジ氏の堂々たる反對意見のことを言つてゐるのである。この二つは、我が法律文書の年報に永久に記録されるだけでなしに、やがて我々の最もすぐれた傳統の

標識として認められるに違いない。將來、ラトレッジとマーフィーの言葉は、怒れる現代の憎悪と復讐と不正を超越する人々によつて、感謝をこめてくり返しくり返し讀まれることであらう。そして、人々はそれを讀みながら眞理の音を聽いて言うであらう。「これこそ、我が國の最もよきものであつた。ここに希望の聲があつた。この抗議は人類と理性と正義の勝利だつた。ここに我々の遺産の續きがあつた——ここにアメリカの魂があつた」と。

合衆國最高裁判所における山下裁判

三二七 U・S・一

一九四五年十月期に合衆國最高裁判所において判定された事件

山下に關して

雜六十一號 身柄提出令狀ならびに裁判中止令請願提出許可願い *

一九四六年二月七日、八日辯論——一九四六年二月四日決定

* 六七二號「山下對司令官ステイヤー、フィリピン共和國最高裁判所に對する調書移送令狀に關して」も同時に。これらの事件に關するこれ以前の達示は三二六U・S・六九三、六九四を見よ

雜六十一號 訴願人を戰爭法違反によつて有罪と認め、死刑の宣告を言い渡した軍事裁判所の裁判管轄權ならびに法的權限を拒否して當法廷に提出された身柄提出令狀ならびに裁判中止令請求許可願い。棄却。

六百七十二號 訴願人を裁判し、有罪と認めた軍事裁判所の裁判管轄權ならびに法的權限

を同様拒否して提出された身柄提出令狀ならびに裁判中止令請求に對するフィリピン共和國最高裁判所の棄却達示(四二官報六六二)を再審するための調書移送請求。棄却。

この時期にハリー・E・クラーク大尉、A・フランク・リール大尉、ミルトン・サンドバグ大尉、訴願人に代つて申立てを主張した。申立書には彼等と共にウォルター・C・ヘンドリックス中佐、ジェイムス・C・フェルドハウス中佐、ジョージ・F・ガイ少佐の姓名が記載されていた。

検事次長マックグラスと検事次長補ジャドソンは被告に代つて申立てを主張した。申立書には被告と共に陸軍法務局のフレデリック・バーネー・ウィーナー、ジョージ・トマス・ウォシントン、デイヴィッド・ライヒ、アーヴィング・ヒル、ウィリアム・J・ヒューズ、ジュニア大佐、D・C・ヒル大尉の姓名が記載されていた。

主席判事ストーン氏は法廷の意見を述べた。

最高裁判所の意見

六十一號は當法廷に對する身柄提出令狀ならびに裁判中止令請願提出許可願である。六百七十二號は訴願人がフィリピン共和國最高裁判所に提出した身柄提出令狀ならびに裁判中止令請願に對する該法廷の棄却達示(88 D.S.C. 1389)を再審するための調書移送請願である。二つの請願は本質的に類似した問題を提出しており、提起されている問題の重要性和新奇さにかんがみて、我々はこれ取り上げることにより、口頭辯論において、二つの請願を一つの事件として取り扱った。請願書及び附屬書類によると、訴願人は一九四五年九月三日まで、フィリピン群島における日本帝國陸軍第十四軍司令官だつたらしい。その日、彼は降伏してフィリピン群島バギオにおいて合衆國陸軍の捕虜となつた。九月二十五日、訴願人は、全フィリピン群島を管轄する西太平洋合衆國軍司令官、被上告人ウィルヘルム・D・ステイヤー中將の命令によつて、訴願人を戦争法違反で起訴する目的の下に、陸軍法務局によつて作成された起訴狀を渡

された。一九四五年十月八日、訴願人は起訴事實に對する無罪を主張した後、ステイヤー將軍によつて任命された五名の陸軍將校よりなる軍事裁判官の前で裁かれた。命令によつて、全員法律家である六名の陸軍の將校が辯護團に任命された。それにひき續く全辯論において（本法院における辯論を含めて）辯護團は、彼等の責任である辯護において、彼等の職業的技術、蘊蓄、ならびに正當な熱意を發揮した。

同じ日、檢事側によつて明細訴狀が提出された。そして、軍事裁判官は、それは戦争法違反を申立てていないという理由に基いてなされた訴願人のための起訴却下の申立てを聞いた。十月二十九日、法廷は再開した。追加明細訴狀が提出され、却下の申立ては棄却された。その時から裁判は進められ、一九四五年十二月七日に終結した。その間に、裁判官は三千ページ以上の證言を提供した二百八十六名の證人の證言を聞いた。その日、訴願人は、起訴された犯罪に對して、有罪であると判定され、絞首刑を宣告された。

軍事裁判所は、以下の理由によつて訴願人を裁く法的権限、もしくは裁判管轄権がないが故に、裁判の目的で訴願人を拘留することは非合法であると身柄提出令狀請願は申立てた。

(a) 訴願人を裁判し、有罪の判決を言い渡した軍事裁判所は、合法的に設立されたものでないということ。合衆國軍及び日本國軍間の戦闘が停止した後、戦争法違反で訴願人を

裁くために軍事裁判所を開設することは、合法的ではないということ。

b. 訴願人に對して提起された起訴は、彼を戦争法違反で起訴していないということ。

(c) 裁判所の手續を支配している命令は、口供調書、口供書、傳聞及び意見を證據として受理することを許したが故に、そして、そのような證據を受理する裁判所の規定は、軍律二十五條、三十八條 (10 U.S.C. §§ 1496, 1508) 及びジュネヴァ條約 (47 Stat. 2021) に違反し、第五修正の法の正當な手續に違反して、訴願人から公正な裁判を奪っているが故に、裁判所は訴願人を裁判して判決を言い渡す権限ならびに裁判管轄権を持たないということ。

(d) 裁判所はジュネヴァ條約六十條 (47 Stat. 2021, 2051) に従つて、訴願人の裁判を、交戦國としての日本の利益代表中立國に事前に通告することを怠つたが故に、前述の事件について権限ならびに裁判管轄権がないということ。

同様な理由に基いて、裁判所は裁判を進める権限がないと裁判中止令請願は申立てている。フィリピン群島最高裁判所は辯論を聞いた後、その裁判管轄権は起訴されている犯罪に基いて訴願人を裁判に附する（軍事）裁判所の裁判管轄権に關する取調べに限定されており、裁判所はステイヤー將軍の命令によつて正當に設置されたものであつて、訴願人の身柄及び起訴され

ている犯行を裁く裁判管轄権を持つてゐるという理由によつて身柄提出令狀請願を棄却した。

Ex parte Quirin, 317 U. S. 1 (註「キリン」人名)の身柄提出請願事件——これは二十八章のドイツ人破壊者事件のことである。U. S. 1 は合衆國最高裁判所記録を意味し、317 はそのページを示している)において、我々は戦争法に對する敵戦闘員の違反を裁くための軍事裁判所の根據と性質を長々と考察した。我々はその中で、議會は憲法第一章第八節第十條によつて與えられてゐる戦争法を含む「國際法に對する違反を……決定し處罰する」權限を行使して、軍律 (10 U. S. C. § 1471—1503) に従つて、軍司令官によつて任命される「軍事裁判所」は、それがかねて合衆國軍の慣行に存在してゐたように、戦争法に對する犯罪を裁判し、處罰する正當な法廷であることを認めたと指摘した。「軍法會議に裁判管轄權を賦與するこれらの條章の規定は、法令もしくは戦争法によつて軍事裁判所……もしくは他の軍事法廷が裁判することができることになつてゐる犯行者又は犯罪に關して軍事裁判所……もしくは他の軍事法廷から、同時的裁判管轄權を奪うものだと解釋してはならない」と十五章は言明してゐる。一九一七年の間諜法 (50 U. S. C. § 38) の同様な規定を見よ。第二條は、軍律に該當する者の中に、我が國の軍人及び軍關係者を含めてゐる。しかし、十二條が指示してゐるように、このことは軍事裁判所による裁判に該當する種類の人々から「戦争法によつて軍事法廷による裁判に該當する他のすべての人々」及び十二條の下に軍法會議によつて、もしくは十五條の下に軍事裁判所によつて裁くことのできる人

人を排除するものではない。

我々は、さらに議會は敵戦闘員の戦争法違反を軍事裁判所で裁くことを認可することによつて、戦争法を成文化し、或はその嚴密な限界を定めようとはしなかつたということを指摘した。そして、議會は十五條によつて、正當な軍司令官によつて設立される軍事裁判所の既存の裁判管轄權の範圍にあるものとして、附託によつて戦争法違反と定義され、憲法的にその裁判管轄權の範圍に包含することのできるすべての犯罪を含めた。こうして、議會は一般法廷によつて認められ、正當なりと見なされる限り、そして合衆國ならびに樞軸國がその當事者であつたハーグ條約によつて、さらに明確にされ、補足されてゐるように、軍事法廷によつて適用される軍事慣習法の制度を採用した。

我々は、ここでもそのことを強調するが、Ex parte Quirin において、身柄提出請願について訴願人の有罪もしくは無罪には關與しないことを強調した。我々は、今、起訴されてゐる犯罪について、訴願人を裁く裁判官の法的權限を考察するだけである。本事件において、議會が軍律によつて認可した軍事法廷は、その規定と判決について、本法廷が再審することのできる法廷ではないということをよく認識しなければならぬ。(Ex parte Vallandigham, 1 Wall. 243; In re Vidal, 179 U. S. 126 を見よ。上掲 Ex parte Quirin, 39 を參照) それは、そのような法廷を設置する軍令、もしくは軍律によつて規定される軍當局が、その決定を審査する法廷である。

議會は「自由の拘束の申立てを取調べる目的で身柄提出令狀を授與する」司法的權限を除いてその決定を再審する權限を本法廷に與えていない。(38 U.S. C. § 451, 452) 本法廷は、訴えられている拘留が、訴願人を拘留している者の權限にぞくしているかどうかを取調べることができる。軍事法廷が審理し、判定し、判決を言い渡す權限があるとするならば、それが、單に係争事實について間違つた決定を下したからといつて、その判決は、司法的再審を受ける必要はない。その決定の誤りを訂正することは本法廷の任務ではなくて、その決定を再審する權限を持つ軍當局だけの任務である。(Dynes v. Hoover, 20 How. 65, 81; Runkle v. United States, 122 U. S. 555—556; Carter v. McClaughry, 183 U. S. 365; Collins v. McDonald, 258 U. S. 416 を見よ。Matter of Moran, 203 U. S. 96, 105 参照)

最後に、我々は上掲 Ex parte Quirin 24, 25 頁、議會は軍事裁判官による敵國人の裁判を認可することによつて、辯護人を持つ被告の權利を認めたと主張したが、我々は今の場合にも、このことを主張する。(Ex parte Kawato, 317 U. S. 69 参照)それは、憲法もしくは合衆國の法律は、裁判を處置する權限を保留していると主張する彼等の權利を排除しない。それは、身柄提出令狀のような方法によつて、軍事裁判官の權限を取調べる義務と權限を、本法廷から取り上げるものではなく、令狀の停止がない限り、政府の執行部はそういうことをすることができない。これらの支配的原則を念頭において、我々は軍事裁判官の權限の缺除を立證しようとする若

干の主張を考察することにする。我々は、ここでは、軍事裁判所の民間人を裁く權限については問題にしない。(Ex parte Milligan, 4 Wall. 2, 132; Sterling v. Constantin, 287 U. S. 378; 上掲 Ex parte Quirin, 45 を見よ)軍事裁判所を設立したステイヤー將軍の命令は、敵戰闘員である訴願人が、戦争の期間、合衆國領土を占領していた敵部隊を指揮していた間に犯した戦争法違反に對する起訴事實を裁くために、該裁判所に權限を與えたものであると政府は主張している。それ故、我々は、第一に、現軍事裁判所は合法的な軍司令權によつて設立されたものであるかどうかを吟味し、もし、そうであるならば、合衆國軍日本國軍間の戦争が停止した後、軍事裁判所に訴願人を裁く權限を與えることができるかどうかを吟味しなければならない。

軍事裁判所を設立する權限 ステイヤー將軍の裁判官任命命令は、西太平洋合衆國軍司令官としての彼によつて發せられたものである。彼の管區は、申立てられている犯罪が行なわれ、訴願人が捕虜として降伏し、裁判官任命の當時、訴願人が捕虜として合衆國陸軍に拘留されていたフィリピン群島を含む廣大な地域である。軍事裁判所を認め、前述した戦争法違反を裁くに際して、軍事裁判を使うことを許した議會は、古くから確立されているアメリカの先例に従つて、軍司令官によるそのような裁判所の設立を認可している。すべての軍司令官、もしくは一般軍法會議を任命する權能を持つすべての指揮官は、そのような裁判官を任命することができ。そして、ステイヤー將軍は大統領の命令によつて、その權限を與えられていた。

② Winthrop, *Military Law and Precedents*, 2d ed., 1302. 軍律八條參照)

ここにおいて、軍事裁判所は、任命権ある司令官によつて設立されたのみでなく、彼の命令は、政府の既定の政策及び上級司令官の意向に合致していた。一九四二年七月二日の布告において (66 Stat. 1964) 大統領は、戦時に、合衆國或は合衆國の領土、屬領に侵入して戦争法を破つた敵戦闘員は、戦争法ならびに軍事法廷の裁判管轄権に服さなければならぬと布告した。

一九四五年七月二十六日のボグダム宣言第十條は「我々の捕虜に對して殘虐を働いた者を含めて、すべて戦争犯罪者は嚴格に裁かれる」と宣言した。(國務省文書第十三卷三一八號一三七—一三八頁) この宣言は、一九四五年八月十日の覺書で、日本政府によつて受諾された。(國務省文書第十三卷三二〇號二〇五頁)

一九四五年九月十二日、大統領の指令の下に、合衆國軍統合參謀本部は太平洋合衆國陸軍總司令官マックアーサー將軍に「逮捕した、もしくは將來逮捕する」日本人戦犯を、正當な軍事法廷の裁判に附すべしと訓令した。一九四五年九月二十四日のマックアーサー將軍の指令によつて、ステイヤー將軍は、ここで問題になつてゐる起訴狀に基いて訴願人を裁くことを明確に指令された。この命令には、戦犯裁判のために、マックアーサー將軍が規定した詳細な取りきめや規定が附隨してゐた。これらの規定は、とりわけ裁判官によつて課せられる判決を再審して「裁可、輕減、緩和、停止もしくはその他の方法によつて判決を變更するのは、それを任命

した將校の權限である」と指令し、死刑の宣告は、太平洋合衆國軍總司令官によつて認可されるまで執行してはならないと指令した。

こうして、訴願人を裁く裁判所の設立命令は、軍司令官によつて認可されたものであり、敵戦闘員によつて行なわれた戦争法違反を裁くために、そのような法廷を設立することを認可する議會の法規に、完全に合致してゐるように思われる。そこで、我々は軍令によつて裁判所を設立し、裁判を指揮する權限が、停戦後まで繼續するかどうかという問題に移ることにする。

戦争遂行の重要な附帶的事實は、司令官は敵を撃退し、敵を打ち破るためのみでなく、我々の努力を阻止もしくは妨害しようする彼等の努力の間に、戦争法に違反する敵を、捕えて懲罰に附するために措置を講ずるということである。(上掲 *Ex parte Quirin*, 28) こうして、戦争法に違反した敵戦闘員を裁判し、處罰することは、そのような違反に對する豫防手段としての効果を持つ戦争指揮の一部であるばかりでなく、議會によつて認可され、戦争法によつて認められてゐる軍事裁判制度を執行する權限の行使である。その認可は、戦争状態がつづく限り、この權限の行使に制限を附していない——宣戰の布告から平和宣言まで。(United States v. Anderson, 9 Wall. 56, 70; The protector, 12 Wall. 760, 762; *McElrath v. United States*, 102 U.S. 426, 436; *Kahn v. Anderson*, 235 U.S. 1, 9—10 を見よ) 軍事裁判所の存在の根據をなしている戦争權は、戦場における勝利と共に消滅するものではなくて、戦闘の即時再發にそなえる本來

的な権限及び、少くとも、議會によつて認められた方法で、軍事行動が生み出した害悪を除去する本來的な権限を持ちつづける。(Stewart v. Kahn, 11 Wall. 493, 507)

少くとも、講和條約もしくは政府の政治部門の宣言によつて、公式に平和が認められるまでは、停戦後といえども、停戦前に行なわれた戦争法違反を裁くために軍事裁判官を任命する権限がないと言ふことはできない。事實、そのような権限が停戦と共に終ると考えられるならば、多くの場合において、戦争法の下における軍事裁判制度の實際の活用は、殆どその機會がなくなる。大部分の犯行者及び主要犯行者は、停戦後でなければ逮捕して裁くことはできないからである。

國際法に關係するいかなる學者も、戦争法違反を裁く権限のある軍事法廷の権限が、正式な戦争状態の終結前に終るとは見なしていないらしい。(一) 我が國の軍事史の中には、停戦前に行なわれた戦争法違反の犯罪に對して、犯行者を停戦後、そして平和宣言前に軍事裁判所によつて裁いた前例は少くない。(二)

(一) 第一次世界大戦停戦後會合した戦争開始者の責任ならびにヴェルサイユ平和會議の刑罰施行に關する委員會は、戦争法違反者は軍事法廷で裁くことができるという見方をとつた。一九一九年三月九日の同委員會の報告 (14Am. J. Int. L. 95, 121) を見よ。この點について、賛成しているアメリカ委員の報告 (同上、一四二頁) も見よ。第一次大戦後、平和條約は、そのような犯行者を軍事法廷で裁く連合國及び合衆國の權利を認めている。一九一九年六月二十八日のヴェルサイユ條約第二二八條、一九一九年九月十日のサン・ゼルメン條約第一七三條、一九二〇年六月四日のトリブノン條約第一五七條を見よ。

者を軍事法廷で裁く連合國及び合衆國の權利を認めている。一九一九年六月二十八日のヴェルサイユ條約第二二八條、一九一九年九月十日のサン・ゼルメン條約第一七三條、一九二〇年六月四日のトリブノン條約第一五七條を見よ。

ボアー戦争を終結させた協約の條件は、戦争法を破つた敵戦闘員を軍事法廷で裁く權利を保留した。(95 British and Foreign State Papers [1901—1902] 160. Colby, War Crimes, 23 Michigan Law Rev. 482, 496—7 に列擧されている裁判を見よ)

(二) 上掲 Ex parte Quirin, 三二頁註十で言及されている事件、上掲 2 Winthrop, 1310—1311, n. 5; 14 Op. A. G. 249 (Módóc Indian Prisoners) を見よ。

平和宣言前に、戦争法違反起訴の権限をどの程度に行使するかを決定するものは、本法廷ではなくて、政府の政治部門であり、それ自身停戦條件もしくは講和條約に支配されるものである。今の場合、平和は、まだ協定、もしくは宣言されていない。日本はポグダム宣言の受諾と降伏によつて、戦争法違反者の裁判に同意した。政府の政治部門、軍司令官、國際法、慣行及び日本政府の降伏條件によつて、軍事裁判所による裁判の遂行は正當と認められた。

起訴事實 訴願人に提起された起訴事實が戦争法違反でないならば、議會の決定も軍事裁判所を設立した軍令も、該裁判所に彼を裁く権限を與えることはできない。當面の問題に關係のある起訴事實は、一九四四年十月九日から一九四五年九月二日の間に、訴願人はフィリピン群

島において「合衆國及びその同盟國に對して抗戰する日本軍の司令官たりし時、部下の行動を統制するという指揮官の義務遂行を不法に無視し、怠り、合衆國人、その同盟國人及び屬領の民衆、特にフィリピン人に對して、彼等が野蠻な殘虐行爲その他の重罪を犯すのを許し……それ故、戰爭法に違反した」ということである。

裁判官の命令で提出された明細訴狀は、上記の期間に、訴願人指揮下の部隊員によつて行なわれた百二十三の行爲を申立てている。第一項目は次のように記載している。「バタンガス州の民間人の大部分の虐殺、根絶、ならびに同州の公共、私有、宗教的物件の荒廢、破壊を、意識的、計畫的に遂行し、その結果、すべて非武裝の民間人である二萬五千名以上の男、女、子供が裁判を受けることなしに、野蠻な取り扱いを受けて殺された。そして、全部落が、無法に、軍事的必要なしに荒らされ、破壊された。」他の項目は、暴行、民間人ならびに捕虜に加えられた殘虐と虐殺、大規模な掠奪行爲、宗教的記念碑の無法な破壊等を記載している。

被占領國の民間人及び捕虜に加えられたそのような行爲は、國際法で戰爭法違反と認められていることは否定することができない。一九〇七年の第四ハーグ條約附屬書四條二十八條、四十六條、四十七條(36 Stat. 2277, 2296, 2303, 2306-7)。しかし、起訴狀は訴願人がそのような行爲を行ない、そのような行爲を指令したと申立てていない。それ故、彼に對して違反の起訴は提起されていないと主張されている。しかし、この事は、訴願人が以下に列擧されている「廣汎

な殘虐行爲の遂行を許して」、彼等の行動を統制するという軍司令官の義務を不法に破つたことが、起訴の眼目であるという事實を見がしている。そうすると、問題は、戰爭法は、戰爭法にそむき、統制の亂れた軍隊が敵領土を占領した時に起りがちな列擧されているような行爲を防止するために、司令官の權限において、指揮下の部隊を統制するための、正常な措置を講ずる義務を司令官に課すかどうかということであり、違反が起つた時、そのような措置を講じなかつたことに對して、彼は個人的責任を問われるかどうかということである。これこそ、裁くべき中心問題であるということが、公判の冒頭における檢事側の陳述によつて明らかにされている。

指揮官の命令、もしくは努力によつて、不謹慎を制限されない部隊による軍事作戦行動は、殆ど必ず——戰爭法がその防止を目的としているところの——違反行爲をひき起す。假りに、侵入軍の指揮官が、民間人と捕虜を保護するために公當な處置をとらなくても、責任を問われることがないとするならば、民間人と捕虜を暴行から守ろうとする戰爭法の目的は大部分失なわれる。それ故、戰爭法はある程度まで、部下の責任をとる指揮官による戰爭行動の統制によつて、違反を防止すべきであるということを前提として認めている。

このことは、地上戰闘の法律と慣行について、一九〇七年の第四ハーグ條約附屬書で認められている。第一條は、軍隊が合法的に戰國の權利を與えられるために履行しなければならぬ條件として、それは「部下に責任をとる者によつて指揮」されるべきことと規定している。(36

Stat. 2295) 同様、第十ハーグ條約は、海軍艦船による砲撃に關して交戦艦船の司令官は「上記の條項を正當に實行するように配慮」しなければならぬと規定してゐる。(36 Stat. 2389) また、一九二九年のジュネヴァ赤十字條約の二十六條は(47 Stat. 2074, 2092) 戦場における傷病兵の境涯を改善するために、條約の上記の條項を實行し、ならびに不測の場合にそなえて、小部隊を用意することは、交戦陸軍司令官の義務であるとしてゐる。それから、最後に第四ハーグ條約附屬書四十三條は(36 Stat. 2380) 訴願人がそうであつたように、敵領土を占領してゐる部隊の指揮官に「萬止むを得ない時のほかは、その國に行なわれている法律を尊重すると同時に、社會秩序及び治安を恢復し、保證するために、彼の權限の及ぶかぎり、あらゆる措置をとること」を要求してゐる。

これらの規定は、記載されている時期に、日本軍の司令官であると共にフィリピンの軍政總督であつた訴願人が、捕虜ならびに民間人を保護するために、彼の權限と狀況が許す範圍において、適當な處置をとることを明らかに彼の積極的義務たらしめてゐる。指揮官の義務は、これまでも認められていて、その違反は我が國の軍事法廷で處罰されてきた。(三) 國際的調停において、合衆國に責任を負うために、同様な原則が適用された。(Case of Jeannaud, 3 Moore, International Arbitrations, 300; Case of Zafiro, 5 Hackworth, Digest of International Law, 707)

(三) 被占領國の住民の虐殺が眼前で行なわれるのを防止するために、措置を講ずることを怠る將校。一九〇一年八月十七日、フィリピン師團本部一般命令二二一號。また、一九〇一年九月九日のフィリピン師團本部一般命令二六四號において、「被告にそれを防止する力がない限り」、殺害を防止することのできなかつた將校を有罪と判決することはできないと考えられてゐる。

我々は戦争法を作らない。しかし、それが議會もしくは憲法の命令と矛盾しないかぎり、我々はそれを尊重する。こうして、讀んだところ、この起訴狀には證據の裏づけがないという議論、もしくは司令官として彼が統制措置をとることが不可能な狀況に置かれていた事實を無視して、彼がその措置をとらなかつたことに對して、裁判官が訴願人の責任を問うてゐるという議論は成り立たない。(四) 我々は、ここでは、訴願人がそれに基づいて判決された證據の鑑定はしないことにする。我々は、彼の指揮下の部隊によつて遂行され、明細訴狀に記載されている戦争法の明白な違反を防止するために、訴願人がどのような措置をとつたか、或は彼がとつたかも知れない措置が、彼に課せられた義務を遂行する上に、適切且つ十分であつたかどうかということを考慮しないことにする。この問題は、裁判所を構成した軍將校の特殊な權限にぞくするもので、それを決定するのは彼等の任務である。(Smith v. Whitney, 116 U.S. 167, 173 を見よ) それに基づいて訴願人が裁かれた起訴狀は、記載されている殘虐行爲を許すことによつて、彼が部下の行動を統制する義務にそむいたことを訴へてゐることは明白である。これだ

けで、裁判官は訴願人が戦争法によつて課せられている義務の遂行を不法に怠つたという事を立證するに役立つ證據を審理する必要がある、有罪を立證するに十分だと判斷する必要がある。

(四) その判決において裁判官は「アメリカ軍の迅速な壓倒的な進撃のみでなく、前任者の錯誤、組織、裝備、補給……訓練、通信、部隊の規律、士氣等の缺陷」及び「戰況、彼の部隊の特質……ならびに幕僚、部下指揮官の性格、訓練、能力等の缺陷」によつてひき起された困難を參酌した。それにも拘らず、裁判官は、訴願人が部隊を統制するために「事態が必要としていた」措置を講じた事實を發見することができなかった。我々は、起訴狀は十分戦争法違反を申立てており、裁判官は、發見された事實に基づいて、訴願人をそのような違反の罪があると正當に判決することができるといふことを主張するだけである。

明らかに、軍事法廷で裁くことのできる戦争法違反の起訴事實は、慣習法の起訴狀のように嚴密に申立てる必要はない。(上掲 Collins v. McDonald, 420 參照) しかし、我々は、起訴の申立ては、合理的な規準で判斷しても、十分戦争法違反を申立てており、裁判官は、それが提起した問題を裁判し、判決する權限があつたと結論する。(Dealy v. United States, 152 U.S. 53; Williamson v. United States, 207 U.S. 425, 447; Glasser v. United States, 315 U.S. 60, 66 及び引用されている事件參照)

裁判の手續 裁判官による、訴願人裁判の手續を支配するマックブーサー元帥の規定は、裁判官に「裁判官の判斷によつて起訴事實の證明もしくは反證に役立つと思われる證據、もしくは裁判官の判斷で、正常な精神を持つ者が證據價值があると見なすような證據」を容認すべきであり、特に、裁判官は口供書、口供調書、或はその目的で軍當局によつて選任された將校によつて書き取られたその他の陳述を容認することができると指令している。本事件の訴願書は、裁判の期間、裁判官は、訴願人の辯護團の異議を排して、合衆國陸軍の一大尉が軍當局の規定に従つて書き取つた證人の口供調書を受理したと主張している。裁判官は、また、同様な異議を排して、檢事側から提出された傳聞と意見證據を容認した。訴願人は身柄提出令狀請求の根據として、軍律第二十五條(五)は生命にかかわる裁判では、裁判官が檢事側の口供調書を證據として受理することを禁じており、第三十八條(六)は傳聞及び意見證據の受理を禁じていると主張している。

(五) 第二十五條の規定は、

「相手に通告した上で書き取られた、正當に確證された口供調書は、軍事法廷或は軍事裁判所、或は査問法廷、或は軍事評議會で、生命にかかわらない事件に限つて證據として讀むことができる……但し口供調書による證言は生命にかかわる事件においては、辯護のために提出することができない」

(六) 第三十八條は次のように規定している。「裁判長が時に應じて變更することのできる規定によつて、裁判長は軍法會議、査問法廷、軍事裁判所その他の軍事法廷の裁判において、證據の形

式を含めて手續を規定することができる。そして、その規定は彼が實行可能と見なす限り、合衆國地方裁判所の刑事裁判で、一般的に認められている證據規定を適用すべきである。但し、これらの條項に反し、もしくは矛盾した規定を織り込んではいない……」

我々は、二十五條と三十八條は軍事裁判官による敵戦闘員の戦争犯罪裁判には適用しないと考える。軍律二條は、軍律のために「軍法に該當する人」として指定されている「これらの條項に……該當すべき人」を列挙している。一般的に、列挙されている人々は、我が軍の構成員及び軍に附屬する職員である。敵戦闘員はその中に包含されていない。一九一六年に十五條が採擇されるまで、十二條、十三條、十四條は「軍法に該當する人」は、軍律によつて罰することのできるすべての犯罪に對して、軍法會議による裁判に服さなければならぬとしていた。十二條は「戦争法によつて軍事法廷の裁判に服すべき他のすべての人」も、一般軍法會議で裁くことができるとしている。一九一六年の形態において、第二條は、一九一六年以前、戦争法によつて軍事裁判所が裁くことのできた人々の一部を包括したので、一九一六年の法令の提案者は留保規定がないと、十二條、十三條、十四條によつて與えられているそういった人々を、軍法會議で裁く權限は、非成文的な軍事裁判所から傳統的にその管轄にぞくしていたと思われているものの一部を奪うと解釋される恐れがあると考へた。これを避けるために、そして、その裁判管轄權に手をふれさせないようにするために、十五條がつけ足された。(七) それは宣言

した。「軍法會議に裁判管轄權を與えるこれらの條項は、軍事裁判所から戦争法によつて軍事裁判所が裁くことのできる犯人もしくは犯罪について……同時的管轄權を奪うものと……解釋してはならない。」

(七) 十五條及びそれに伴う二十五條の修正採擇の主唱者として議會に出頭した法務局長クラウダー將軍は十五條の目的を説明して言つた。

「十五條は新しい。我々は軍事裁判所によつて裁くことのできる多くの人々を軍法に該當する者として第二條に包括した。軍事裁判所は我々の慣習法的戰時法廷である。それは、法令によつて認められているとはいへ、成文法的存在ではない。條項が「軍法に該當する人」を指定して、彼等を包括し、彼等を軍法會議で裁くことができるとしている限り、軍法會議による彼等の裁判について特別の規定が設けられたのだから、十二條、十三條、十四條)それは軍事裁判所もしくは他の軍事法廷による裁判を排除する力を持つと主張される恐れがあつた。そこで、この新しい條項が挿入された……」(Sen. R. 130, 64th Cong. 1st Sess., p. 40)

こうして、敵戦闘員に對するその傳統的裁判管轄權を保存するために、軍律によつて何等侵犯されない軍事裁判所を認めることによつて、議會は我々が上掲 Ex parte Quirin で主張したように、戦争の慣習法によつて設置される軍事裁判所の使用を認めた。しかし、議會はそのことによつて、第二條で定義されている人々以外の者を軍律に該當させたわけではないし、そのような人々に軍律の恩典を與えたわけでもない。軍律は二種類ではなしに一種類の軍事裁判

所を認めただけである。二つの種類の人々の裁判にその一つを使うことを認可した。そして、そのような裁判で、軍律が適用するのは、その一方の種類の人々だけで、他の種類の人々には適用しない。訴願人はこの後者にぞくしているので、軍律の恩典を要求することができない。それは他の種類の人々に適用されるだけである。それ故、敵戦闘員である訴願人は、軍律二條に該当しない。そして、彼が裁かれた軍事裁判所は十五條によつて認可され、裁判管轄權を留保されたとはいへ、軍律によつて設立されたのではなくて、戦争慣習法に従つて設立されたのである。それ故、二十五條及び三十八條を含めて軍律は訴願人の裁判には適用せず、その手續を何等制限しない。軍律はそのような裁判の手續規正を軍司令官に委任した。

訴願人は、さらに、一九二九年のジェネヴァ條約六十三條(47 Stat. 2052)によつて、我が軍の構成員に與えられている特典を受ける權利があると主張している。六十三條は次のように規定している。「捕虜に對する判決は抑留國の軍隊に所屬する者の裁判と同じ法廷において、同じ手續で言い渡すべきこと。」訴願人は捕虜であり、軍律二十五條、三十八條は、我が軍の所屬員に適用されるのであるから、六十三條はこの二つを訴願人の裁判に適用することを要求していると主張している。しかし、六十三條を條約の全文にてらして検討すると、それは明らかに「捕虜に言い渡す」判決を意味しているのであつて、戦闘員であつた間に犯した戦争法違反に對する判決の言い渡しを意味しているのではないと我々は考へる。

條約の六十三條は、第三篇捕虜の部の一章である「當局に對する捕虜の關係」の五節「捕虜に適用される刑罰」の三小節「司法的起訴」と呼ばれている個所に現われている。すべてを綜合すると、それは捕虜期間における捕虜の指導と統制に關係しているだけである。五節一小節の四十二條は捕虜がおかれている境涯に對する捕虜の苦情申立てを取り扱つてゐる。二小節四十三條、四十四條は捕虜によつて選ばれる彼等の代表者の數に關係してゐる。

五節三小節の四十五條から六十七條に至る條項には、「捕虜に適用される刑罰」という見出しがついている。その節の一部四十五條から五十三條までの條項は、捕虜になつてゐる間に行なわれるどのような捕虜の行爲が、犯罪と見なされるかを示し、そしてそのような犯罪に對して、抑留國が課することのできる處罰をある程度まで規定してゐる。(八) 處罰には二つの種類がある。それは「懲罰的」なものと「司法的」なもので、後者の方が重い。五十二條は、犯行が懲罰的處罰を必要とするか、司法的處罰を必要とするかを決定するに當つて、寛大な處置をとることを要求してゐる。三節二小節は「懲罰的處罰」と題されていて、そのような處罰の範圍とその課し方を規定してゐる。六十三條が含まれてゐる「司法的起訴」と題されてゐる三小節は、それに基づいて「司法的」處罰を課するに際しての手續を述べてゐる。こうして、三節の一小節、二小節、三小節を綜合すると、そこには、捕虜が抑留されてゐる間に犯すことのある個々の犯罪、そのような犯罪に對して課せられる刑罰、罪が判定され、宣告が言い渡される手續が總括

的に述べられている。

(八) 三節一小節の四十五條と四十六條は「一般規定」として次のことを規定している。捕虜は抑留國の軍隊で行なわれている規定に服すべきこと。同じ行為に對して、その國の軍人と違ふ處罰を捕虜に課してはならないこと。「個人的行為に對して集團的な處罰」をしてはならないこと。四十八條は次のように規定している。「規律違反を構成する行為、特に逃亡未遂は直ちに實證すること。任官者、非任官者に拘りなく、すべての捕虜に對する豫防逮捕は絕對最少限度に引き上げること。捕虜に對する裁判手續は事情が許す限り迅速にこれを行なうこと……あらゆる場合に、拘留期間に課せられる懲罰的或は司法的處罰から差しひくこと……」

四十八條は捕虜は「課せられた司法的或は懲罰的處罰」を終つた時は、他の捕虜と違ふ待遇を受けるべきではないと規定しているが、「逃亡未遂で罰せられた捕虜は特別の監視下におくことができる」と規定している。四十九條は「懲罰的處罰を受けた捕虜は彼の階級に伴う特權を奪われない」と規定している。五十條と五十一條は再逮捕された逃亡捕虜もしくは逃亡未遂捕虜を扱っている。五十二條は次のように規定している。「捕虜によつて行なわれた違反を懲罰的手段で罰するか、司法的手段で罰するかの問題を決定するに當つて、交戦國は主管當局に最大限に寛容な處置をとらせなければならない。逃亡もしくは逃亡未遂行為を決定する場合、特にこのことが必要である……捕虜は同じ行為、または同じ事件に對して二回以上罰せられることはない。」

これらの列舉した條項の前後の關係によつて、その中に含まれている三小節と六十三條は捕虜になつてゐる期間に行なわれた犯罪に對する司法的措置だけに適用することは明らかである和我々は考える。第五章には、この章は三節一小節、二小節が對象としてゐる犯罪以外のもの

を扱うために作られたということを示す何等のものが、かりもない。

我々は、現在異議を申立てられている證據を容認したことによつて、裁判官が議會議法規、條約、もしくは裁判官の權限を規定した軍司令權に違反したと言ふことはできない。すでに述べられた理由によつて、我々は裁判官の證據規定及び訴願人に對するこれらの手續の運用は、本法院で再審することができず、それを再審し得るものは、軍當局だけであると主張する。この觀點に立てば、他の情況において、第五修正が何を要求するかということを考慮する必要はない。そして、それについて、どのような示唆をも與えるつもりはない。我々が言つたことは、その様な證據を考慮する智識の問題に對する意見の表示と解釋してはならない。或は議會、監督軍司令官が除外することを指令している證據を容認した軍事法院の決定が、身柄提出令狀もしくは裁判中止令請求によつて問題になるかも知れないと言つてゐると解釋してはならない。

利益保護國に裁判の通告を怠つたことの結果 合衆國及び日本が署名國である一九二九年七月二十日のジュネヴァ條約六十條(47 Stat. 2057) は次のように規定している。「捕虜に對する司法的裁判を始めるに際し、抑留國はできるだけ早く、そして必ず裁判開始前に保護國にその旨を通知すること。」保護國に規定の通告をしなかつたが故に、裁判官は裁判を進める權限に缺けるものと訴願人は主張している。

(九) 裁判の當時、合衆國によつてハワイ以外の土地に抑留されていた日本人捕虜の保護のために、日本によつて指定されていた國はスイスだつた。(合衆國國務省公報十三卷三一七號一二五頁)

既に述べた理由に基づいて、我々は、ジュネヴァ條約第三篇五章三節二部に現われるジュネヴァ條約六十條は、捕虜になつてゐる間に犯した罪で裁かれる人に適用すると結論する。(十)

(十) 訴願人に對する起訴を裏づける明細訴狀の一項目は、彼は、彼の指揮下にある部隊の構成員に、三名の名前の知れている捕虜及びその他の捕虜を「保護國代表に事前に通知することなしに裁判し、辯護の機會及び辯護人なしに言い渡された判決を上告する機會を與えることなく、判決を保護國に通知することなく、起訴された犯行の性質及び事情を保護國代表に通知することなしに、死刑を執行すること」を許した」と記載してゐる。六十條が訴願人に適用しないとするならば、それは記載されている事件にも適用せず、それ故、彼は六十條によつて規定されている通知を怠つたからといつて、その罪を問われることはないかも知れない。

政府が主張するように、起訴狀と明細訴狀から判斷すると、問題の捕虜は、彼等が捕虜として犯した罪によつて起訴されたのではなく、彼等が敵戰闘員として犯した戰爭法違反で起訴されたように思われた。然し、この考慮とは別に、ジュネヴァ條約の通知の要求とは無關係に、辯護の機會を與えることなしに捕虜に極刑を課すことは戰爭法違反であつて、證據さえあれば、有罪の判決を言い渡すことができる。(上掲 2 Winthrop, 434—435, 1241; Article 84, Oxford Manual, Laws and Customs of War on Land [1940] par. 356; Lieber's Code, G. O. No. 100 [1863] Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field, par. 12; Spaight, War Rights on Land, 462, n.)

さらに、裁判官は判決を作るに當つて、判定の基礎になつた起訴事實を次の三部に要約した。そして、そのどの一つを切り離して取り上げてみても、それ〴〵證據の裏づけがあれば、有罪と決定するに十分である。①民間人收容者及び捕虜の裁判ぬきの處刑虐殺ならびに虐待。②民間人に加えられた殘虐行爲。③夥しい數の住居、商業取引の場所、宗教的禮拜の場所、病院、公共建物、教育施設の軍事的に不必要な燒却、破壊。

裁判官は結論した。①訴願人指揮下の日本軍の構成員によつて「合衆國人、その同盟國及び屬領の民衆に對して、多くの殘虐行爲その他の重罪が行なわれたこと……それは偶發的な性質のものではなくて、多くの場合、組織的に日本將校及び下士官によつて指揮されたこと。」②問題の期間、訴願人は「狀況が要求する効果的統制を指揮下の部隊に及ぼすことを怠つたこと。」裁判官は言つた。「……虐殺、強姦及び惡質な復讐的行爲が廣汎にわたつて行なわれ、司令官によつて、そのような犯罪行爲を發見し、統制する効果的努力がなされない時、そのような司令官は、犯罪の性質と、それをめぐる事情によつて、部下の不法行爲の責任を負い、刑法的責任をさへ負わなければならない。」

裁判官はジュネヴァ條約違反については、何等の決定をしなかつた。申立てられてゐるジュネヴァ條約六十條に對する違反が、訴願人指揮下の部隊員によつて行なわれた一連の殘虐行爲及び彼が狀況が要求する効果的統制を指揮下の部隊に及ぼすことを怠つたことに對する裁判官の判決と、何等かの關係があると結論させるようなものは、何一つ我々の目にふれない。或は、訴願人が六十條によつて規定されている通告を怠つたが故に、起訴、乃至有罪と斷ぜられたという根據に基づく身柄提出令狀請求の正當さを立證することのできるものは、何一つ我々の目にふれない。

こうして、裁判官任命の命令は合法的な命令であり、裁判所は合法的に設置され、訴願人は

戦争法違反で起訴され、裁判官は裁判を進める権限があり、そうすることによつて、軍令、法令或は憲法の命令に何一つ違反してはいないように思われる。我々は他の論旨を考慮した。しかし、それは価値がなく、論議する必要がないことを發見した。それ故、裁判するために訴願人を拘留すること、判決に基づいて彼を拘禁すること、規定に従つて軍當局の再審に服することは合法的であつて、調書移送請願及び當法廷に對する身柄提出、裁判中止令請願提出願いは棄却されるべきであると我々は結論し、これらの請願を棄却する。

判事ジャクソン氏はこれらの事件の審理もしくは決定に参加しなかつた。

判事マーフィー氏の反對意見

本日、法廷が直面している問題の重要性はどんなに強調しても強調しすぎることはない。敗戦國の降伏した軍司令官の戦争犯罪を裁くために、アメリカの軍事裁判所が設置された。そのような措置の根據は「國際法に對する犯罪を……定義し處罰する」という憲法一章八節十條の規定によつて議會に與えられている權限の行使である。この事件が提起するゆゆしい問題は、そのようにして設置され、そのような根據に基づく軍事裁判所が、憲法、特に第五修正の正當な手續の條項によつて保證されている被告の手續上の權利を無視していいかどうかということである。

その答えは明白である。第五修正の法律の正當な手續の保證は連邦政府及びそのあらゆる機關によつて罪を問われる「あらゆる人」に適用する。戦争犯罪被告或は敵戰國員の身分に在る者といえども、例外をなすものではない。實に、そのような例外を認めることこそ、憲法を偉

大に生きた記録たらしめている人権の全思想にそむくものである。第五修正の正当な手續の條項によつて保證されているものを含めて、個人の動かすべからざる權利は、戰場において、勝利を収めた國家、もしくは、民主主義イデオロギーを支持する國家の國民にのみ所屬するものではない。それは、勝者と敗者を問はず、人種、皮膚の色、又は信仰のいかんを問はず、世界のあらゆる人々に所屬しているのである。それは、交戦國の戦闘員、もしくは公權被剝奪者の身分を超越している。それは、民衆的な激情、或は瞬間的な狂亂を乗り越える。いかなる法廷も、いかなる立法府も、いかなる執行部も、いな、世界最強の軍隊といえども、それを破壊することはできない。實に、合衆國の權力によつて生命と自由が脅やかされる時、第五修正の正当な手續の條項が、それを認めて保護する普遍的な破壊すべからざる權利とは、このような性質のものである。

不幸にして、このような權利の存在は、必ずしも、尊重されていない。それは、しばしば憎悪、侵略、もしくは恐怖に動かされる人々によつて踏みにじられている。しかし、この國においては、少くとも政府の行動に關する限り、個人の權利は認められ、保護されている。政府のいかなる部門といえども、軍隊でさえ、極端な緊急時を除いて、それを無視することはできない。

この事件において、軍事裁判官が、正当な手續を要求する第五修正の指令に従わなかつたこ

とは、明白である。訴願人はこの國の優越した軍隊によつて、完全に、粉碎された陸軍の指揮官だつた。我が軍による烈しい破壊的な攻撃にさらされている間に、彼の部隊は、多くの殘虐行為や他の重罪を犯した。戦闘が停んで、彼は進んで降伏した。その點において、彼は第五修正の正当な手續條項によつて保護される個人として、一般に認められている法及び手續の規定に従つて、公正に正しく取り扱われる權利がある。彼は、また申立てられた犯罪について、公正な裁判を受け、彼の告發者達の復讐欲を満足させるに役立つにすぎない法律的に認められない罪を着せられずにすむ權利がある。

訴願人の申立てられている戦争犯罪を裁くために、軍事裁判官が任命された。合衆國の主權が完全に及んでいる領土で裁判するという命令だつた。正当な手續による保護の停止を必要とする、いかなる軍事的必要、もしくは緊急事態もなかつた。しかも、訴願人は不當な起訴に基づいて、あわただしく裁かれた。適切な辯護の準備をするために十分な時間が與えられず、一部の、最も原則的な證據規定の恩典を奪われ、簡単に絞首刑の判決を言い渡された。終始、必要に、不穩當に急いで、彼が戦争法で認められている違反を行なつたということを摘發、もしくは證明しようとする眞面目な努力がなかつた。彼は、個人的に、殘虐行為に参加、もしくは、その遂行を命令、もしくは、許したということで起訴されたのではない。彼がこれらの犯罪を知つていたということさえ摘發されていなかつた。それは、單に、彼が、指揮下にある兵

際の行動を統制するという指揮官の任務の遂行を不法に怠り、それを遂行することができないで、彼等に残虐行為を行なせたと申立てているに過ぎなかつた。記録された戦争の歴史及び國際法の確立されている原則は、そのような起訴に對して、いささかも前例を提供していない。この起訴は、要するに、訴願人の義務、及びその不履行に關する偏見に基き、軍事裁判官は、どんな罪でもでつち上げることができるといふことである。そして、これは近年、餘り尊敬されていないある種の國々で行なわれている常習を思わせるものがある。

私の意見では、そのような處置は、我が國民の傳統、もしくは人類の共通の理想をおし進めるために彼等が拂つた大きな犠牲に對して恥すべきことのように思われる。隣間の興奮した感情は、疑いもなく、満足するであらう。しかし、靜かな殘照の中で、人々は、今日、是認された處置の無限に危険な含蓄を自覺するに違ひない。曹長から大將に至るまで、およそ、軍隊にあつて指揮の任に當る者は、何人といえども、これらの含蓄からのがれることはできない。實に、いつの日か、將來の合衆國の大統領及びその參謀長、軍事顧問達の運命は、この決定によつて、運命づけられているかも知れない。しかし、さらに重大なことは、この前例のない處置の適用から憎惡と惡感情が発生するだらうといふことである。それは、個人的有罪性の事實を無視してなされたあらゆる處刑にともなう不可避の結果だつた。我々はこの法廷で、人間の權利を國際的水準で處理しているのだから、この場合、その影響は、不幸にして無限に擴大されるであらう。敵戰闘員に不公平な裁判をおしつたり、認められていない罪で彼を起訴したり、彼に我々の報復的な感情をぶつかけたりすることは、敵國民を反抗させて、平和世界に必要な融和をさまたげるだけである。

暴政に、決して、無經驗ではない無力なフィリピンの人々に、訴願人指揮下の日本軍部隊によつて、野蠻な殘虐行為が加えられたことは否定できない。飢餓、裁判ぬきの處刑もしくは虐殺、拷問、強姦、殺人、資産の無法な破壊等は、まぎれもなく完全に戰爭法違反であり、文明世界の良心に反するものである。これらのすべての責任者に、正しい刑罰を割り當てなければならぬことは、これまた、言うまでもないことである。しかし、これらの要因は、この事件において問題を解決しない。それは、降伏した敵將を處置するに當つて、我々の正義への献身を放棄することを正當化するものではない。これ以外の結論は、敵は戦いに敗れたが、我々の理想を破壊したといふことを認めることである。戰爭は殘虐を發生させる。記録された歴史の最も古い闘争に始まり、近代の全世界的闘争に至るまで、非人道、淫欲、掠奪は人間が力と武器に訴えることの不可避的副産物だつた。不幸にして、そのような悲しむべき行為は、その犠牲になつた國民の間に、復讐と報復の原始的本能を呼び起す危険な傾向がある。そのような本能を満足させると、今度は、怒りと新しい緊張が生れる。こうして、殘虐と憎惡の惡循環が成長する。

我々が人間の尊嚴の承認の上に秩序ある國際社會を作り出そうとするのであるならば、これらの殘虐行爲の犯行者に對する必要な處罰を、できるだけ復讐と報復の醜惡な汚辱から切りはなすことが極めて必要である。裁判は復讐よりも、むしろ、憐みによつて和らけられなければならない。この點において——この重大な問題をほらんでこの法廷に届いた最初の事件——我々の責任は重い。我々是我々の正當な裁判管轄權の範圍内において、合衆國當局の下で行なわれるこの敵將の裁判に、最高の裁判規準を適用すべきことを主張しなければならぬ。さもないと、純然たる復讐が、いつわりの遵奉精神の衣をまとつて自由に横行することであらう。そして、その復讐によつて生み出される憎惡と冷笑が、この國が献けられている偉大な理想を驅逐することであらう。

幸いにして、本法廷は戰爭法違反で起訴された敵戰闘員の處置について、法と正義の優越を保證する方向に向つて、最も重要な第一步を踏み出した。法廷は裁判管轄權を正當に主張して、そのような人の「自由を拘束する根據」の取調べに乗り出した。(S. U. S. C. 143) ところで、この事件において、戰爭犯罪者の軍事裁判から起る自由の拘束は、完全に、司法的再審の領域外にある政治的事項であるという意味の、政府のいまわしい主張は、十分に、疑いなきまでに否認された。もちろん、このことは外交と國家の政策は司法的詮議の當然の對象だということを意味しているのではない。しかし、苟しくも、人の自由が合衆國當局のために拘束されてい

る時、たとえ、拘束に對する本法廷の直接の再審は禁じられていても、その拘束の合法性を調べるために、身柄提出令狀を使うことができる。少くとも、この國では、政府のいかなる外交政策によるも、非合法的拘束は許されず、一般に承認されている司法的規準が認められ、施行されるべきものであるという決定的推斷を下さなければならぬ。その基礎に立つならば、その本來の領域内で、これらの事柄に對する取調べを進めることができる。

戰爭裁判再審査の範圍を決定するためには、最高度の司法的政治性が必要とされる。身柄提出令狀の終局的性質と範圍は議會によつて正當に限定されない限り、司法官の裁量によつてきめられるのである。我々は、今、法廷の歴史に、前例のない事情の下における令狀の使用に直面している。私としては、第一審で直接司法官に面接する普通の犯人による令狀の使用に直つて引かれる再審の傳統的な線にとじこめられてはならないと考える。軍人によつて拘留された者、そのような面接がない。それ故、裁判の正當な規準を施行させるために、身柄提出によつて行なわれる司法的再審は、通常よりも廣くなければならぬ。

しかし、私は本事件の目的の爲に、今度、法廷によつて認められた再審の範圍を承認する。私に諒解したところによると、戰爭犯罪裁判に關する次の問題は、身柄提出令狀を使つて再審することが出来る。①軍事裁判所が合法的に設立され、戰爭犯罪被告を裁いて判決を言い渡す權限があつたかどうか。②被告に對する起訴狀が戰爭法違反を申立てていたかどうか。③ある

種の證據を容認することによつて、裁判官が、法律もしくはその點に關して裁判所が規定した軍命令に違反したかどうか。④協定、條約の要求に従つて、事前に保護國に通告することを怠つたがために、裁判所は裁判管轄權を缺いていたかどうか。

法廷は、この場合、裁判所は合法的に作られ、訴願人は認められた戦争犯罪に對して、彼を裁くその權限に異議を唱えることはできないということを決定的に論證しているように思われる。ここでは、第三、第四の問題は論じないことにするが、私は訴願人に對する起訴狀が、戰爭法に認められてゐる違反を申立ててゐることに賛成することはできない。

第一に、この裁判に先立つ事件の背景を理解する必要がある。一九四四年十月九日から一九四五年九月二日に至る期間、訴願人はフィリピンに司令部をおく日本帝國陸軍第十四軍の司令官だつた。合衆國軍によるフィリピン再征服は、ほぼ、訴願人が司令官の地位にいた頃から始まつた。大規模な海上決戦をとまらぬレイテ島侵入は一九四四年十月二十日だつた。「六日間にわたる大規模の海戦の間に、フィリピンにおける日本軍の地位は極度に危殆に瀕した。日本は役に立つ海軍力の大部分をこの戰鬪に投入して、慘澹たる結果を招いた。攻撃は失敗し、マックアーサーの陸軍部隊は敵の弱い側面に強固な地歩を築いた。……二十六萬の日本部隊がフィリピン全島に分散してゐた。しかし、その大部分は、アメリカ軍の突入を迎撃するための敵の部隊移動能力に關する限り、世界の向う側にいたやうなものだつた。マックアーサー將軍

がヴィサヤンに陣地を構へることに成功し、その地點を跳躍臺にして、壓倒的に優勢な空軍及び海軍力の掩護の下に進撃したならば、何物も彼のフィリピン席捲を妨げることはできなかった。(合衆國參謀長の陸軍長官への報告——一九四三年七月一日より一九四五年六月三十日まで、七四頁)

一九四四年が暮れるまでに、レイテ島は大部分アメリカ軍の手に歸した。そして、一九四五年一月九日、ルソン島侵入が始まつた。「山下がマックアーサー將軍の迅速な行動に對抗することができなかったこと、彼が欺瞞手段にひつかつたこと、及びゲリラ、キニー將軍の空軍等が一體となつて、日本軍を不可能な状態におとし入れた。」(同上、七八頁)申立てられてゐる殘虐行為の大部分は、この時期に起つた。マニラ周邊の組織的抵抗は二月二十三日に終つた。地上ならびに空からの反復攻撃は敵を粉碎し、數カ月の間に、嶮峻な山間地によつて最後の抵抗を試みる小數の殘存部隊を除いて、訴願人指揮下の部隊は殆ど壊滅してしまつた。

軍事裁判官がここで認めたように「辯護團は、アメリカ軍の迅速な壓倒的な進撃についてのみにて、先任者の錯誤、組織、裝備補給の弱點、特にガソリン、訓練、通信、部隊の軍規及び士氣の弱點について、被告が直面した困難を立證した。突然、海軍と空軍が彼の戰略的指揮下に編入されたことは、殆ど、克服する事のできない困難を生み出したと申立てられてゐる。こうして、マニラ撤退の彼の命令はきかれず、その結果、特に海軍部隊によるマニラの非武装民間人の虐殺が起つた。ルソン戰鬪の前まで、海軍部隊は、日本政府の別個の省に責任を取つ

ていたので、海軍の指揮官は、この場合、陸軍によつて任命された一人の司令官の下における共同陸上作戦をよろこばなかつたかも知れないし、そういう経験がなかつたかも知れない。」

一九四五年八月、敵の總決算の日が來た。九月三日、訴願人はルソン島バギオで合衆國軍に降伏した。直ちに、彼は捕虜となり、國際法の規定に従つて收容所に收容された。降伏後約三週間後の九月二十五日、彼は本事件で問題になつてゐる起訴狀を渡された。起訴狀を渡されると共に、彼の捕虜の身分は消滅して、戦争犯罪被告として拘禁された。つづいて十月八日、特にこの裁判のために任命された軍事裁判官に喚問された。訴願人は無罪を主張した。彼は、その日、彼の指揮下の部隊によつて行なわれた六十四の犯行を申立てる明細訴狀を渡された。十月二十九日、公判が始まつた日に、彼の部隊によつて行なわれたさらに五十九の犯行を申立てる追加明細訴狀が渡された。追加訴狀に關する辯護準備のための延期は許されなかつた。裁判は中絶することなく、一九四五年十二月五日まで續いた。十二月七日、訴願人は起訴通り有罪と決定され、絞首刑の宣告を言い渡された。

訴願人は「指揮下の部隊が野蠻な残虐行爲その他の重罪を犯すことを許して、部隊の行動を統制する司令官の義務を不法に無視し、その義務の遂行を怠つた」という理由で起訴された。明細訴狀にさらに列擧されている残虐行爲は「被告指揮下の日本軍部隊の構成員」によつて行なわれたと申立てた。訴願人が、それらの残虐のどれかを個人的に行なつたとか、彼がその遂

行を命令したとか、彼の部隊の構成員によつてそれが遂行されるのを彼が知つていたというようなことは、全然、申立てられていない。

軍事裁判官の判決は、訴願人に對する直接的個人的起訴事實が、全然、なかつたことを證明している。裁判官は、單に、残虐行爲その他の重罪は「被告指揮下の日本軍構成員によつて行なわれ……それは偶發的な性質のものではなく、多くの場合、日本の將校及び下士官によつて指揮されたこと……問題の期間、被告は指揮下の部隊に狀況が要求する効果的な統制を及ぼすことができなかった」と判定したにすぎない。言い換えれば、一九四四年十月九日以後のフィリピンの軍事的事件の背景に於いて判斷すれば、起訴理由はこういうことである。「我々アメリカの戰勝軍は貴下の通信連絡線、人員に對する貴下の効果的な統制、貴下の戦争遂行能力を破壊し、解體するために、可能なあらゆることをした。これらの點において我々は成功した。我々は貴下の部隊をうち破り、粉碎した。そして、今や我々是我々が効果的に貴下の部隊を包圍し、抹殺し、効果的な統制を維持しようとする貴下の能力を封じていた期間に、貴下が十分に部隊を統制することができなかったという理由で、貴下を起訴し、有罪を宣告する。多くの恐るべき残虐行爲が貴下の解體した部隊によつて遂行された。これらの残虐行爲は非常に廣汎に行なわれているから、我々は貴下がその何れかを行ない、命令、もしくは、許したということとをわざ／＼摘發、もしくは、立證しようとは思わない。我々は、それは司令官としての貴下

の無能力、もしくは、怠慢の結果だということにする。要するに、我々は貴下を部隊を統制することができなかった無能力の罪で起訴する。我々は大部分我々自身が作り出した崩壊によつて、貴下の義務の履行を審判する。我々の審判の規準は我々の好きなようにきめることができる。」

少くとも私が知る限り、あらゆる歴史の中の、或は國際法の中の、何物も、敗北した軍隊の降伏した將軍に對する、そのような起訴を正當とは認めない。敗軍の將校を斷罪するのに、戰勝軍によつて作り出された無力と崩壊を根本的基礎として使うということは、裁判もしくは軍事的現實から餘りにもかけ離れている。

國際法は不斷に攻撃されている陸軍部隊の指揮官の義務を定義せず、その様な狀況の下で、正常な指揮官の責任を果たすことができなかったことに對して責任を課していない。その省略は理解することが出来る。義務ならびに部隊を統制する能力は、特定の戰鬪の性質及び激しさによつて變る。戰鬪狀況の下における義務からの不當な逸脱を發見するためには、困難な思索的な推理が必要である。そのような推理は、それが敗北した指揮官の行動に關して勝利者によつてなされる時は、非常にあてにならない。その場合、義務からの逸脱に關する判斷を作り上げるに當つて、客觀的、現實的な行動の規準が使われることは殆どあり得ない。復讐が勝利者の判斷の大きな部分を占めるであらうという蓋然性は、不幸ではあるが、どうにもならない事

實である。その蓋然性がそのように大きいので、特殊な場合に、いかにその判斷が公正であるうとも、國際法はそのような判斷を戰爭犯罪の基礎として認めることを拒否している。この事件で、訴願人に對する起訴理由をくつがえすものはこの考慮である。起訴狀は、戰勝國の軍事裁判官が、敗敵の作戰及び行動を審判し、その結論を使つて、敵司令官の刑法的責任を決定することを許し、實にそのことを強制している。生命と自由は客觀的な行爲の規準ではなしに、勝利者の偏つた意志に委ねられる。

法廷は根據としてハーグ條約と赤十字條約を漠然と引き合いに出しているが、そこには誤解がある。一九〇七年十月十八日のハーグ條約第四附屬書一條の (36 Stat. 2277, 2295) 軍隊及び義勇軍部隊が「部下に責任のある者に指揮されている」場合に限つて、戰爭法及び戰爭の權利と義務が適用されるという意味の言葉はこの事件の問題には何等の關係がない。たとえ、關係があるにしても、「部下に責任のある」という字句は、誰に對して責任をとるのか、もしくは、考えられている責任が、どのようなタイプのものであるかということを述べていない。この字句は國際法の權威者によつて、いろいろに解釋されている。オッペンハイムの『國際法』(一九四〇年ラウテルバッハによつて改訂された六版、二卷二〇四頁)は「責任のある」という言葉は明瞭でない……と言っている。それは、多分「上級當局」——上から任命された人か、下から選舉された人——を意味しているものと思われる。他の權威者は、この文中での「責任のある人」

という言葉は、「多分、上級當局に對して責任をとる」という意味か、或は「單に部下を統制し、それ故部下の行動に對して責任を持つことを要求される人を意味しているかも知れない」と言つてゐる。(ホイットン、『國際法』——一九四四年、七版、ロンドン、ケイス發行。一七二頁)も
う一人の權威者ウェストレークの『國際法』(一九〇七年、第二部六一頁)は「この責任は効果的統制を行使する立場にあるということ以外の何物をも意味してはいないのではないかと思う」と述べてゐる。最後に、エドモンズとオッペンハイムの『陸上戦闘』(一九一二年、一九頁)は「部隊の指揮官が正規に、或は臨時に將校に任命されているか、もしくは、地位と權限を持つた人……であるならば」それで十分であると言つてゐる。

このハーグ條約の「責任」という言葉は破壊的攻撃にさらされてゐる敗軍の指揮官に高い標準の統制能力を要求する意味に使われていないことは議論の餘地がないし、それは、そのような状況の下において、指揮下の部隊によつて遂行された戦争犯罪に對する刑法的責任を彼にしつけるために使われているのではない。

法廷が引き合いに出した條約の他の條項も、文面から見れば、同様、ここで問題になつてゐる事態に何等の關連がない。ハーグ條約第十の十九條も(36 Stat. 2371, 2382)一九二五年のジエネヴァ赤十字條約二十六條(47 Stat. 2074, 2092)も、甚だしく、不利な戦闘状況の間に指揮官の部隊が殘虐行爲を遂行する事態に關係がない。敵領土を占領してゐる部隊の指揮官は「絶

對に、やむを得ない事情がない限り、その國で施行されてゐる法律を尊重し、できるだけ、社會秩序ならびに治安を恢復し保證するために彼の權限において、あらゆる措置を講じなければならぬ」という第四ハーグ條約附屬書四十三條(36 Stat. 2295, 2306)の要求も引き合いに出された。しかし、訴願人は敵領土を占領してゐる部隊の指揮官どころではなかつた。彼は優勢な再侵入軍によつて、絶えず、破滅的な攻撃にさらされてゐる陸軍の指揮官だつた。この規定は、そのような状況の下における指揮官の責任について何も言つていない。

今日まで、この國民によつて認められてゐる戦争法でさえ、解體した部隊によつて攻撃されてゐる間に行なわれた暴行の責任を、敗戦の指揮官に着せることはできない。陸軍省刊行の『基本的野戰操典、陸上戦闘の法規』三四七段(F.M. 27-10, 1940)は戦争法の下に、合衆國によつて認められてゐる主要な犯罪を述べてゐる。これは、この場合、日本部隊によつて行なわれたと申立てられてゐるすべての殘虐行爲を包含してゐる。もと／＼この段は次のような言葉で終つてゐた。「そのような行爲を命令した指揮官、もしくは彼の權威の下にそのような行爲が部下によつて行なわれた指揮官は、捕えられた時、交戦國によつて處罰される。」「彼の權威の下にそのような行爲が行なわれた時」という言葉の意味は明瞭でない。しかし、一九四四年十一月十五日にこの文章は削除されて、戦争法違反者の個人的責任に關係する新しい項目が加えられた。(Change 1, F.M. 27-10) 新しう三四五段の1は言う。「承認されてゐる戦争法及び戦争

の慣行に違反した個人及び集團は、それに基ずいて處罰することができる。しかし、訴えられた行爲が、上官の命令もしくは政府の認可の下に行なわれたという事實は、有罪性決定に際して、辯護もしくは刑罰の軽減によつて酌量される。そのような命令を下した者も處罰される。」このことから不可避免的に導き出される結論は、合衆國は、犯罪を行なつた者、もしくは、その遂行を命令、もしくは指揮した者に限つて、戰爭法違反の個人的犯罪責任を認めるということである。本事件にはそのような申立てはなかつた。軍律六十四條參照。(10 U.S.C. § 1539)

特に、一九〇〇年と一九〇一年のフィリピン反亂に關連して、指揮官が、その部隊員に殘虐行爲その他の犯罪行爲の遂行を命じて戰爭法を破つたと判決された實例が少くない。(Francisco Frani, G. O. 143, Dec. 13, 1900, Hq. Div. Phil.; Eugenio Fernandez and Juano Soriano, G. O. 28, Feb. 6, 1901, Hq. Div. Phil.; Ciriaco Cabungal, G. O. 188, Jul. 22, 1901, Hq. Div. Phil.; Natalio Valencia, G. O. 221, Aug. 17, 1901, Hq. Div. Phil.; Ancieta Angeles, G. O. 246, Sept. 2, 1901, Hq. Div. Phil.; Francisco Braganza, G. O. 291, Sept. 26, 1901, Hq. Div. Phil.; Lorenzo Andaya, G. O. 328, Oct. 25, 1901, Hq. Div. Phil.) また、他の場合には、犯罪が行なわれることを知つていて、それを防止する権限を持ちながら、その権限を行使することを怠つたために將校が責任を問われた。(Pedro Abad Santos, G. O. 130, June 19, 1901, Hq. Div. Phil. Pedro A. Cruz, G. O. 264, Sept. 9, 1901, Hq. Div. Phil. 參照) しかし、あらゆる記録をしまつても、優勢な部隊による砲撃

もしくは攻撃の下で、單に、部隊を統制することができなかったということが、戰爭法違反起訴の根據になつた例はない。

戦場にある司令官は、その部隊を統制する義務があるという原則は、國際的調停において合衆國に責任を課するために適用されたと政府は主張する。Case of Jeannaud (1880), 3 Moore, International Arbitrations (1898) 3000; Case of The Zafiro (1910), 5 Hackworth, Digest of International Law (1940) 707. 所有權の調停と戰爭法違反に對する個人の起訴の違いは餘りにも明白であるから、詳論する必要はない。しかし、さらに重要なことは、これらの調停事件でさえ、攻撃軍にたえず攻撃され、規律の亂れた部隊において、責任の原則を確立することができないという事實である。同じことが、政府によつて引き合ひに出された保護的もしくは豫防的措施を講ずる法的義務のある者が、意識的に、或は不注意に、その措置を怠り、直接それが原因で誰かが死んだ時、その者は殺人の罪があるという慣習法及び成文法の原則についてとも言える。(State v. Harrison, 107 N. J. L. 213, 152 A. 867; State v. Irvine, 12 La. 434, 52 so. 567; Holmes, The Common Law, p. 278) 不作爲、もしくは怠慢が、刑事上、もしくは民事上の責任問題を起こすことがあることは、何人も否定しない。しかし、そのことは、高度に競争的な慘憺たる戦闘状況の下において、部下を統制することができなかったということが、直ちに戰爭法違反の罪を構成するということではない——個人的有罪性がない限り。殘虐行爲を

いく分知つていたり、殘虐行爲に直接關係があつたりすれば、問題は全然違ふ。さらに、我々は、今、普通の私犯、もしくは犯罪行爲を扱つていてのではないということを念頭におかなければならない。これらの領域の先例は、殆ど價值を持たない——いく分價值はあるとしても。我々は國際的犯罪に關係する裁判を處理しているのであつて、その取り扱いは、世界の將來の平和に大きな影響を及ぼすかも知れない。先例を求めるに當つて、我々は、この事實を最も重んじなければならぬ。

私がひき出すことのできる唯一の結論は、訴願人に提起された起訴は、國際法、もしくは記録された軍事史に、明らかに先例がないということである。このことは、敵司令官は殘虐を防止することを、明白に、不法に怠つても、處罰をまぬがれることができるということを言つてゐるのではない。しかし、その處罰は、確立されている國際法の規定と、認められている裁判の觀念にてらして、公正に作成された起訴狀に基づいていなければならない。

しかし、先きに指摘したように、この事件の起訴狀は大急ぎで作成され、訴願人の降伏後早くも三週間で提出された。裁判は辯護團に十分な辯護を用意する時間を與えることなしに、大急ぎで進められた。第五修正の正當な手續によつて保證されている訴願人の權利は、正當な理由なしに、公然と甚だしく侵害された。これらのすべてが、殘虐行爲の直接の責任者の十分な調査及び起訴なしに行なわれた。直接責任者を十分に調査すれば、訴願人の個人的な犯罪事實

の證據、或は證據がつかめたかも知れないのに。それを、そういうことをせずに、非常に多くの殘虐行爲が行なわれ、訴願人は司令官だつたから、義務不履行の罪があるに違ひないという曖昧な起訴がなされた。このような起訴では、裁判官は訴願人の義務の規準を好きなように、自由にきめることができる。このような自由自在な方法によれば、戰勝國は、復讐心の一般的程度によつて、そして、客觀的な裁判の再審がないので、敗戰國のどんな指導者をも、或はすべての指導者を斷罪處刑することができるとも知れない。

感情が高まつている今日のような時に、このような性質の事件に對して冷靜な態度をとることとは困難である。しかし、今こそ、そのような態度が最も必要な時である。他の國の人々は、正當な手續と個人の尊嚴について、我々と同じ信念を持ち合わせないかも知れないが、我々他の人々の權利を無暴に無視して、我々の感情のおもむくままに振舞うことは許されない。我々我々新世界の高い希望と理想の體現であり、戰時ならびに平時に適用する憲法の下に生きてゐるのである。我々はそれに従つて行動しなければならぬ。實に、敗軍の敵將を處置するため、正式な、合法的手續の假面をかぶつた復讐と報復の精神が、何等抑制されることなくのさばる時、その精神を發生させて、すべての殘虐行爲よりも永久的な害毒を流すのである。法律の公正さと客觀性に對する人々の信頼は、その精神によつて甚だしく傷つけられる。民族主義の火炎はさらに燃え上る。そして、全人類の心はさらに惡化し、憎惡に満ち、「何人にも惡意

をいだくな。すべての人に慈愛を」という高貴な理想は顧みられなくなる。これが本事件において、私に異議を唱えさせるに至つた理由である。

判事ラトレッジ氏の反對意見

このような性質の、このようなゆゆしい問題について法廷と意見を一つにすることができないということは生やさしいことではない。こうした違いを餘儀なくさせることができるものは最も深い信念だけである。反對意見の提出をさし控えるべきだという強い反省にも拘らず、今私がこういうことをするのは、ただただ、こうした理由によつていのである。

山下大將の運命よりも重大なものが賭けられている。彼に殘虐行爲の罪があつて、そのために死を求められているのであるとするならば、彼に對して同情することはできない。しかし、法律に従つて裁判することができし、法律に従つて裁判すべきである。戦争の餘波の現在の段階では、敵の取り扱いについて、リンカーンの偉大な精神——第二次就任演説に最もよく表現されている——が廣く人々を支配するにはまだ早すぎる。人々を裁いて處罰するに當つて——市民たると、外國人、敵國人、或は敵戰闘員たるとを問はず——最も古い法の正當な手續、

無制限な力に對して最も普遍的な保護を保證する法の正當な手續、即ち偉大なる憲法の傳統に國家が着實に従うのに、早すぎはしないし、決して早すぎることではない。それは遅すぎるかも知れない。

久しく抱いて來たこの愛着こそ、敵と我々自身を大きく區別するものである。彼等の哲學は普遍的な力の哲學である。我々の哲學は不完全な我々の制度の生き身で、それ故、我々の中で生きているとはいへ、普遍的法則の哲學である。それが高いものに觸れようが、ひくいものに觸れようが、或は勝利者に觸れようが、敗北者に觸れようが、あらゆる逸脱は傳統を弱める。我々が寛大である必要がないならば、或は寛大になることができないならば、我々は我々自身の法律を、從來そこより下つたことがなく、敗北した敵が決してそこまで高まつたことのない高さに保つことができる。

この傳統に對する同僚の愛着が私に劣るものでないことは言うまでもない。そして、私は彼等の對立意見に全幅の尊敬を拂う。しかし、私はこの記録の文面から訴願人が我々の憲法と法律が命ずる公正な裁判を受けたとは信じられない。私は彼等の措置で起つたことを承服することができないので、私は、だまつていられないのである。私の内心の深い關心は、山下の裁判であろうが、誰の裁判であろうが、我々は他の保障と共に、國民がその維持のために戰つた裁判の基本的規準を、いかなる場合にも、放棄してはならないということであり、我々の軍事裁

判制度だけを、我々のあらゆる裁判形式の中で、基本的法則、或は議會の統制を超越、もしくはその外に立たせるべきではないということであり、本法廷は憲法の下において、そのようなことを起させないように、その役割を果さなければならぬということである。

この裁判は、我が國の歴史に先例のないものである。我々は、かつて、一度も戰闘中、もしくは軍事行動もしくは任務遂行の過程でとられた措置に對して、敵將を裁いて處罰したことがない。いわんや、我々は措置をとらなかつたといつて、敵將を處罰したことがない。戰闘が終つて、被告を含めて敵が降伏した後には、裁判が起つたということも珍らしいことである。さらに、考慮するために與えられた時間の限りでは、私は、我々の立憲的民主主義の基本的原則に基礎をおくあらゆる國の制度の中に、或は他の國際的に拘束力を持つ典據、もしくは慣行の中に、この裁判の先例を發見することができなかった。

それは、法律的ならびに歴史的に新奇である。我々は未知の地盤に立つている。法律において先例は全能ではない。あらゆる先例は起源を持つているのだから、發達の餘地がなければならぬ。しかし、道標のない道のはてに立つた時、後に残して來た偉大な道標と、それが指し示す方向から目を離さずに、慎重に前進するのが、我が國の司法官の本質的傳統である。希望されているように、我々が、今や世界における法律の新時代に入ろうとしているのであるとするならば、その制度を創造する國民として、この事件を含めて、彼等の裁判ならびにその新制

度において、裁判の偉大な傳統を守ることが、以前にもまして重要である。この事件において手續が長い時間の試煉にたえて來た我々の或る種の道標から遠く逸脱しているので、私は確かに、それを是認することができない。

一、基本的法律よりの逸脱

誰であらうとも、その行動が起つた後に——犯罪と斷定して——定義された罪によつて、人を起訴することは我々の傳統ではない。(一)或は、彼の犯罪の性質を彼に知らせることなく、もしくは、彼が十分に辯護の用意をすることができないような用語で、人を起訴することは、我々の傳統ではない。(二)多分、いかなる場合にも、我々は集團的な犯罪を個人におつかぶせるようなことはしない。そして、その人が積極的に参加したとか、それを未然に防ぐ義務ならびに權限を持ちながら、故意に他の人々によつてなされる惡事を防ぐために措置をとらなかつたということで起訴されているのではない場合、もしくは、そういう事が證明されていない場合、我々は絶対にその人に罪をきせない。

(一) *Cummings v. Missouri*, 4 Wall. 227; *Kring v. Missouri*, 107 U.S. 221.

(二) *Armour Packing Co. v. United States*, 209 U.S. 56, 83—4; *United States v. Cohen*

Grocery Co., 255 U.S. 81; *Screws v. United States*, 325 U.S. 91 参照。註十七及び本文を見よ。

正當な辯護準備の機會を與えることなしに、人を斷罪することは、我々の基本的計畫にそむく。(三)「公式文書：口供書：記録もしくはその翻譯：日記：寫眞、映畫、そして：新聞」(四)或は傳聞、第一次、第二次、第三次の傳聞、(五)(特に文書による證據、もしくはその一部が檢察當局によつて一方的に作成され、意見のみでなく有罪の斷定を含んでいる時)これらのものに基ずいて、生命にかかわる犯罪、もしくは他の重い犯罪に判決を下すことは、我々の基本的計畫にそむく。そのような場合、我々は證人の對決と反對訊問の權利を拒否しない。(六)

(三) *Hawk v. Olson*, 326 U.S. 271; *Snyder v. Massachusetts*, 291 U.S. 97, 105; 「奪うことのできないものは、起訴の通知と辯護の十分な機會である」三部を見よ。

(四) 裁判官の判定は言う。「我々は合衆國陸軍、合衆國國務省、フィリピン共和國の公式文書と寫眞、映畫、マニラの新聞等を受理して分析吟味した」註十九及び二十を見よ。

立證に際しての、これらの要素の特別の性質、それが使われた問題、その惡質な影響は以下の本文と三部の註を見よ。

(五) *Queen v. Hepburn*, 7 Cranch 230; *Donnelly v. United States*, 223 U.S. 243, 273. 11 部註二十一を見よ。

(六) *Motes v. United States*, 173 U.S. 458; *Paoni v. United States*, 281 F. 801. 11 部註三

部を見よ。

我々の傳統は、それを設立した文書によつて權限を與えられると同時に、その文書によつて拘束（せ）される法廷が、議會法規ならびに條約義務によつて明確に排除されている證據を受理し、考慮に入れて罪を斷ずることを許さない。また、法廷に、特に特殊な裁判のために設置された法廷に、これらの禁止事項を無視して提出される一切の證據について、その信憑性、立證價值、許容性を專斷的に決定させることは我々の基本的觀念と一致しない。

（七）二部の註十及び三部を見よ。

それは、單に、證據の性質と許容性の問題ではない。それは憲法、憲法と一致する合衆國の法律、國家の權限の下に作られた條約に従つて裁判し、處罰する法廷の權能そのものに關係する。軍事裁判所を設立する過程に、裁判と辯護準備に、裁判そのものに、それ故、要するに、言ひ渡された判決に、これらの基本法からの逸脱があつた。憲法の個々の命令からの逸脱として一つ一つを切り離して取り上げるにせよ、何人も法の正當な手續なしに、生命、自由又は財産を奪われることはないという第五修正違反として總括的に取り上げるにせよ、そのような誤まつた裁判は憲法的審査にたえることはできない。

我々の制度の一つの基本的な保護、そして、唯一の基本的保護に訴願人はありついた。彼は

代辯者として有能な辯護團を持つた——彼が戰つた陸軍の將校達。彼等は被告に對してのみでなく常に憲法ならびに、それと合致する議會法規、及び條約に従つて運用されなければならぬ軍事裁判に對する、彼等の高邁な觀念に對して、彼等はこの困難な任務を、異常に、忠實に遂行した。しかし、明らかになるように、彼等は、その任務を果たす機會を拒否された爲に、この承認されている保障でさえ、その大部分の價值を奪われた。

この拒否と、特に軍事裁判所の設立は効力がなく、公正な裁判の觀念に内在する憲法的な規準からの全面的逸脱があつたが故に、私は裁判所は、初めから、訴願人を裁判、もしくは處罰する裁判管轄權がなく、たとえ、初め裁判管轄權を持つていたにせよ、裁判の前後に起つたことの過程において、裁判權を失つたと斷定する。

私の意見では、たつた一つの見方だけが、これらの結論を避けることができる。それは、戦闘が終り、彼が祖國と共に降伏したという事實を無視して、訴願人の地位にある敵戦闘員は憲法的保護の圏外にあるという見方である。我々は、まだ、日本と戦争状態にあるのであり、戦場において、實際の戦闘が交えられている間、効力を持つていた軍の全權能は、一九四五年八月十四日の出來事及びその後の出來事に影響されることなく、繼續すると政府は主張する。

この見方に立つならば、ここで取られた措置は、軍事的危險を防止するために、専ら總司令

官としての大統領とその軍事的部下の権限にぞくする軍事的必要の一つで、法廷は、手續一般を再審することができるといふ、いく分、矛盾したことが言われているとはいへ、それは、いかなる理由によるも、司法的拘束に服すべきものではない。

私が法廷の意見を諒解するところによると、法廷は本質的にこの立場に立っているのである。ここでもなされた法廷の怠慢が、逸脱ではないとするならば、私は、我々の公正な裁判の基本的な觀念からの逸脱の實例を考へることができない。

平和は最終的に交渉、もしくは宣言されていないので、我々は、まだ、技術的に戦争状態にある。しかし、降伏と停戦前に、必ず存在する危険は、もはや存在しない。軍事的必要は同じ措置を必要としない。現在、國家は、講和が正式に結ばれた後よりも安定している程であるかも知れない。これらの事實によつて、Ex parte Quirin (317 U.S. 1. 註) ドイツ人破壊者の事件) とは、大きな違いがあるのである。軍事的安定の目的のためには、現在とられる處刑措置は、次の戦争に對して役立つだけである。そして、停戦前もしくは講和締結後にもまして、今こそ戦闘員を含む敵國人は、彼等にさしのべられる我々の制度の微弱な保護を必要としているのである。戦争の期間、或はその後の占領期間に、戦争法によつて彼等、もしくは、他の者の犯罪を罰する十分な力がある。それには問題はない。問題は普遍的憲法の命令に従つて、それを行なうか、その拘束の外で、それを行なうかということだけである。この意味において、私は司

令旗の立つところに憲法はあると考へる。

混亂を防ぐために言つておかなければならないもう一つのこととは、戦場で軍隊が何をしたかということとは、ここでは問題にならないということである。法律は武器の騒音で沈黙するといふ金言は戦場に適用する。戦争の目的は殺すことである。しかし、このことは、そのような事件に適用する爲に作られた法律及び條約に従わずに、捕獲もしくは降伏後に、裁判によつて、人を殺してもいいということではない——裁判が戦争中に行なわれようが、停戦後に行なわれようが。

さて、私は起つたことの細部について、いささか論ずることにする。軍律及び條約の規定はこの裁判に適用するために作られたのではないという法廷の意見及び、そうした適用する規定がないのだから、爲されたことは軍事裁判所から裁判管轄權を奪わなければならないほど裁判と判決を誤らしていないという法廷の決定に、私は根本的に賛成することができない。

兄弟マーフィーは犯罪の實體に關して起訴狀を論じた。この點に關して、私は、彼の結論に賛成する。私の主要な關心事は、裁判所の設立及び裁判の過程に起つた他の事柄——主として訴願人の辯護準備のために適當な機會を與えなかつたこと、及び犯罪を立證するための證據の許容性の重大問題をともなう證據の適格性——である。そして、私は、これらのすべてのことは、裁判官の裁判管轄權に關係するものと思う。各事項については、必然的に、ほんの概略し

か述べられない。上掲 *Ex parte Quinn* において、本法廷は證據を再審する職務を持たないと規定されたとはいえ、判決が議會、或は條約によつて明白に排除されている證據に基づいていかどうかを確かめることができないという決定は、そのどこにもないということを先ず言つておく必要がある。そして、法廷は今その決定をしようとしてもしていない。

二、軍事裁判所設立の無効性

ステイヤー將軍はマックアーサー將軍の指令のままに、それに従つて裁判所の設立手續をとつた。實に、マックアーサー將軍の指令こそ、裁判所の權限の根源だつた。(八) この指令はのつとるべき手續、證據規定を規定する念入りな、詳細な規定をともなつていた。その中で、註に掲げる十六項(九)は當面の目的のために極めて重要である。

(八) 軍階級制度内部の命令系統は、大統領に始まり、統合參謀本部、マックアーサー將軍を経てステイヤー將軍に達していた。九月二十五日のステイヤー將軍の命令は、マックアーサー將軍の指令に従い、それにのつとつて作られたものである。起訴狀は陸軍法務部によつて作成された。これらの事實、もしくは指令がステイヤー將軍及び裁判所を拘束していたということについては議論の餘地はない——地域司令官としての彼の權限は、そういうものとは無關係に、爲されたことの正當性を主張するに十分だつたという議論が成り立つとはいへ。

(九) 十六 證據——(a) 裁判官はその意見で、起訴事實を證明、又は反證する上に役立つと思ふ證據、もしくは裁判官の意見で、正當の判斷を持つ人が、證明價值があると見なすと思われる證據を容認すること。特に、そして、前述の一般規定の範圍を制限することなしに、次にあげる證據は容認するも差しつかえない。

① 裁判官がすべての將校、部局、機關によつて署名、又は正式に發せられたと見なす文書、もしくは、すべての國の軍隊の構成員によつて作成されたと裁判官が見なす文書——署名又は發令の證據を必要としない。

② 國際赤十字、もしくは、その構成員によつて、或は醫師もしくは醫療事業職員によつて、或は調査員もしくは諜報將校によつて、或は報告書を作成していた時、任務遂行の過程にあつたと裁判官が認定する他のすべての人々によつて署名、もしくは發せられたと裁判官が見なすすべての報告、③ 口供書、口供調書、その目的のために軍當局によつて選任された將校によつて書き取られた他の陳述。

④ 日記、手紙、或は裁判官が起訴事實に關係があると見なす他のすべての文書。

⑤ あらゆる記錄の寫し、もしくは裁判官が原物を手に入れることができないと信ずるか、早急にその複製を作ることができないと信ずる時は、その内容に關する第二次的證據。

十六項は、誰でも氣がつくように、記錄、報告、口供書、口供調書、日記、手紙、文書の寫し、或はその内容の他の二次的證據、傳聞、意見證據、臆測、通例の確認方法を用いることなしに事實上裁判官が「起訴事實を證明、又は反證するのに役立つ」と考える一切のものを容認を許した。

通常の證據規定、或は正當にそれに代るべきものであろうが、文官法廷、もしくは軍事法廷の刑事裁判に使われるものであろうが、證據に關する慣習的保護が、これ以上完全に撤廢されたことはない。證據の許容性と立證價值に關する限り、この指令は裁判官そのものを法律にした。

裁判官はそのように行動した。一般に行なわれている許容性と立證價值の規準から見ても、殆どあらゆる種類の缺陷を持つてゐる口頭、文書、寫眞等あらゆる種類の證據を受理したことに對して、辯護團は終始一貫異議をとねたが、裁判官は、いつも、辯護團の主張を拒否したのみでなく、再三指令によつて、そこに記載してあるような種類の證據を受理することを命ぜられてゐると述べ、(十) 辯護團が異議をとねえつづけることを叱責し、これ以上、異議はきかないと言ひ、裁判の期間に、一再ならず、初め檢事側が提出したものを受理することを拒みながら、やがて辯護團に有利な決定をひるがえした。考えられる、あらゆる種類の陳述、噂さ、第一次、第二次、第三次等々の報告、書かれた報告、印刷もしくは口頭の報告、それから一篇の「宣傳映畫」が證據として容認された。この大部分は、アメリカ軍の再侵入からフィリピン奪還にわたる激しい戦闘の期間に、フィリピン群島の數千の島々において、訴願人指揮下の部隊によつて遂行された殘虐行爲に關係のあるものだつた。(十一)

(十) 例えば、裁判長は言つた。「裁判所を指導する規定は、裁判所及び裁判所を助けるために設けられた機關を拘束する。我々は我々が立證價值があると見なす證據を受理し考量する權限を與えられている。そして、この證據を受理しなければならぬ我々の權限に對して、辯護人が、これ以上、かれこれ言うことは、決定的に規定に反してゐる。」しかし註十九を見よ。

(十一) 證據の有害な性格に關する以下の本文の註十九を參照。

判決は立證と起訴の性格を反映してゐる。前に引用した言葉(十三)は、文字に記された證據を受理するに當つて、通例の保護が無視された場合について、數字的な觀念を與えてゐるに過ぎない。これらの四百二十三の「證據書類」に加えるに、裁判官は「裁判の期間に二百八十六名を審理した。その大部分は、彼等が經驗したこと、もしくは彼等が見たことについて、實地證人としての説明を與えた」と判決文は述べてゐる。

(十二) 註四。

しかし、判決文には、註に掲げてあるように、完全に推定的な示唆を除いて、訴願人が個人的にこれらの事件に参加したとか、その現場にいたとか、それを命令したといったことは一言も述べられてゐない。或は、彼が事件のどれか一つを特に知つてゐたとか、總體的に知つてゐたという明白な決定も下されてゐない。彼が知つてゐたという決定、もしくは、彼が知つてゐたと裁判官が決定した唯一の推定的な決定は、下に掲げる(十三)「戰爭法を破つて、被告によつ

て許されたと申立てられている犯罪は三つの種類に分けることができる」という言葉と、「検事側は、犯罪は時間的に、地域的に（十四）廣汎にわたつて行なわれており、それは故意に、被告によつて許されたか、祕かに彼によつて命じられたに違いない、ということを證明するために證據を提出した」という言葉及び有罪の決定と宣告に見られるだけである。（十五）（側點追加）實に、裁判官の最終決定（十六）は知つていたという明白な結論を記さず、二つのことを述べているだけである。1) 殘虐行為と犯罪が廣く行なわれたという事實。2) 訴願人は「情況が要求する……効果的な統制を……及ぼすことができなかった」ということ。

（十三）即ち、「①裁判ぬきの餓死、處刑、もしくは虐殺及び民間人收容者、捕虜一般の虐待。②餓死、刎頸、銃剣による刺殺、殴打、絞首、火あぶり、爆發物による破壊等による婦女子、宗教團體の構成員を含むフィリピン人の夥しい住民の拷問、凌辱、虐殺、大量處刑。③十分な軍事的必要なしになされた夥しい家屋、商業取引の場所、宗教的禮拜の場所、公共建物、病院、教育施設の燒却破壊。犯罪は時間的には被告がフィリピン日本軍司令官だつた全時期に及んだ。地域的には信じられないような行為の大部分はルソン島で起つたにせよ、犯罪は全フィリピン群島に及んだ。」

（十四）註十三を参照。

（十五）さらに、判決は次のことを述べている。捕獲した下級將校の命令は「彼等は少くとも」「直接殘虐行為を引き起す」行為を命令したことを證據だてていること。裁判官に提出された證據は、司令部上層部は、地區指揮官及び看守によつてなされた殘酷な非人間的待遇を發見し、防止することを完全に怠り、……その他の犯罪の怠慢があつたことを斷定していること。「辯護團は

迅速な壓倒的なアメリカ軍の進撃の下における彼の部隊の軍規と士氣を特に引き合ひに出して、被告が直面した困難を立證したとはいへ、そして、彼は犯罪を全然知らなかつたと強く主張したく行なわれる時、それを「發見し、防止する」のは彼の義務であること。それ故、裁判官は結論する。①被告指揮下の日本軍構成員によつて合衆國及びその同盟國、屬領の國民に對して、全フィリピンにおいて、一連の殘虐行為と重罪が行なわれたこと。そして、それは偶發的な性質のものではなく、多くの場合、日本軍將校及び下士官によつて指揮されたこと。②問題の期間、被告は狀況が要求する効果的な統制を部隊に及ぼすことができなかったこと。③「よつて、祕密投票の結果、構成員の三分の二、或はそれ以上の者が一致したので、被告は起訴狀通り有罪であると判定し、絞首刑を宣告する」（側點追加）（十六）註十五参照。

たとえ、空虚ではないとするも、判決文のこの曖昧さは、裁判全體を貫き、判決の結論にまで及んでいる。それは訴願人が部隊が犯罪を行なつていることを知りながら、故意に、それを制止し、統制することを怠つたのか、それとも、これを發見し、その行為を阻止するために、何等かの措置をとらなかつたのか、單に彼の過失的怠慢にすぎないのかという犯罪の要點そのものを曖昧にさせている。我々に提供されているものから、訴願人は、一體そのどちらで斷罪されたのか、もしくは、この兩方で（十七）斷罪されたのか、ということを決定的にすることはできないといへ、この裁判は、前者の基礎に基づいて提起されている。そして、註にあ

るように、重大な二重性がない限り、提起され、證明を求められた犯罪は、知つていながら司令官の統制任務を遂行しなかつたというだけのことである——法廷の意見のどこにも、知つていたということが有罪の本質的要件である、もしくは、知つていたということが、起訴狀に記載されていなければならなかつたと、はつきり述べられていないとはいへ。

(十七) この註の終りに掲げてある起訴狀はこのどちらの説にも——もしくは両方に——一致しようとして、判決と同じく、曖昧である。註十五を見よ。知つていたことを意味する唯一の言葉は「許した」という言葉だけである。「故意に」ということが罪の構成、もしくは人を起訴するための要件であり、そうでなければ、「曖昧」という異議に服さなければならぬとするならば、(Screws v. United States, 325 U.S. 91)「許す」という言葉だけでは、「故意の計畫的の」行爲、もしくは不作爲を起訴するのに到底十分とはいえない。そして、假りに「許した」ということで、知つていたことに對する起訴を提起するに十分だとするならば、必然的に、起訴狀は、他の者の犯罪行爲を、單に看破、もしくは發見することができなかつたという決定を申立てるために作成されていず、その決定を證據だてるに十分でなかつたことになる。「許す」ということは、單にせい／＼類推、もしくは含蓄によつて「知つていたこと」に對する起訴を提起することができただけである。この言葉は文脈の中では、正當に「放任」もしくは「防止しなかつた」という意味にとることができる。それは知らなかつたこと、もしくは、單に發見することができなかつたことと一致する意味である。生命にかかわる裁判では、そのような曖昧さは絶対に許されない。我々が知らされた限り、立證は同じ點について、同様、曖昧であり、くり返すが、判決も曖昧がつた。「に違いない」という言葉で形容されているにせよ、判決の中に、「故意」という言葉が

一度しか使われていないということは、起訴狀、もしくは犯罪の本質的要素を證據だてるための立證の中に、その言葉、もしくは、それに相當する言葉がなかつたことを補うことはできない。起訴狀は次のようなものである。「日本軍陸軍大將山下奉文は、一九四四年十月九日より一九四五年九月二日の期間、アメリカ合衆國及びその同盟軍と戦闘を交える日本陸軍司令官たりし時マニラ及びフィリピン群島の他の土地において指揮下の構成員の行動を統制する司令官としての義務を不法に無視し、その義務の遂行を怠り、彼等が合衆國民及びその同盟國、屬領の國民に對して、特にフィリピンにおいて、野蠻な殘虐行爲その他の重罪を犯すのを許した。彼山下奉文はそれ故、戰爭法に違反した。」

未確認の噂さ、報告、その他の受理とは全く別に、反對訊問、或はその他の信憑性、立證價値、もしくは確實性を檢證する方法によつて吟味することのできない、あてにならない未確認の證據を認容することから、最大の侵害が起つたのは、特にこの點についてであつた。辯護團は、書類と辯論によつて、裁判に際して提出された「知つていた」という證據はすべて一方的な口供書と口供調査だつたことを我々に教えた。請願文及び書類に記載されている記録からの引用と、私が調べることができた記録の一部は別として、私はこの點に關する辯護人の陳述を十分に確證することはできない。しかし、政府はそれを論駁しなかつた。そして、政府は、我々は「證據」の問題について記録を再審する權限がないと主張した。それ故、その意見に讓歩することなしに、辯護團の陳述を事實と見なす。そして、そのような状態において、

訴願人は、知つていたということが本質的要素である犯罪について、有罪を宣告された——他のいかなる生命にかかわる裁判においても、或は文官法廷であろうが、軍事法廷であろうが、我が國の裁判制度では、決して容認されることがなく、軍事裁判所及びその他の軍事法廷で、そのような事件を裁く場合、決して受理してはならないと議會が明白に命令している「知つて」という證據」に基づいて。(十八)

(十八) 本文四部参照。

さらに、辯護團は書類において、明細訴狀のある種の項目は、一方的に、口供書だけで、立證されたと主張した。そして、このことも否認されていない。この同様重要な立證の部面に關して、裁判官は辯護側に有利な初めの規定(十九)をひるがえした——それ自身、檢事側による禁止されているタイプの證據の提出と辯護側に對する有害な効果を決定的に見せつける事實。

(十九) 裁判初期の十一月一日、裁判長は言つた。「私は檢事側はある種の項目の削除を考慮すべきだと思ふ。裁判官はそれらの事項、もしくは項目について、證人を出す必要があると感じてゐる。裁判官は口供書を審理することに異議はないが、口供書だけで、特定の項目に關する意見をまとめたくない。それ故、證據が提出されるまで、これらの證據書類は受理しない。(側點追加)その後、排除すべきタイプの證據が提出された。そのことに對して、辯護團は先きの決定を含む多くの理由に基づいて、異議を唱えた。檢事側の要求があるや、裁判官は退席して審議した。後刻、裁判官は布告した。「さらに考慮した結果、裁判官はあの決定(十一月一日の)を取消し、

確證的口頭證言の提出に關係なく、裁判官が立證價值があると見なす場合は、自由に口供書、口供調書を受理し、審理することが出来る裁判官の特權を確認する。」そして、さらに附言した。「裁と檢事側が言つていた他の同様の性質の記録を提出することを指令する。」(側點追加)が明細訴狀の多くの項目の唯一の證據としてたえず受理された——私の見るところでは、彼等は要するに、「手續から一切の裁判らしいものを奪ひ、裁判を一方的な取調べに變えてしまつた。」

立證におけるこれらの二つの根本的要素、即ち殘虐行爲を知つていたという證明及び各犯罪行為の立證は、たとえ言語道斷ではないにせよ、(二十) そのような證據の受理を禁止する議會の明白な命令のみでなく、イギリス、アメリカの全慣習法の傳統及び憲法からの最も重大な逸脱の實例を構成している。他にも、多くのことが起つたが、それに言及する時間も餘裕もない。(二十一)

(二十) このことは、マニラにおける戰闘、破壊を描いたいわゆる宣傳映畫『東京からの命令』を見せたことである——辯護團はこの映畫を「重大な異議はないと言つてゐるが。」しかし、その録音の中で、訴願人の名をあげて、この映畫は「有罪を宣告する證據」であると言つてゐること極めて異議があり、煽動的で有害である。

(二十一) これらの中には、あらゆる種類の事件、噂さ、報告に關する第一次乃至數次にわたる傳聞の多くの實例がある。また、法務部戰犯課による一方的調査の後、作成された報告を含む意見證據、及び有罪を斷定する文書を使つた多くの實例をあげることができる。そして、戰犯課は

「檢事を證人臺に立たせて」法と事實の審判者としての裁判官の機能を奪う力があつたと言われたし、今もそう言われている。又、報告のあるものは、一部の項目の唯一の證據として受理されたとも言われている。

訴願人はこれらの禁止されている證據の使用によつて、反對訊問の權利及び報告書、手紙、文書、新聞論説の筆者は言うまでもなく、口供書提出者の信憑性を證明する、その他の手段を奪われたと主張している。そして、このことを疑う理由はない。訴願人は、さらに、明細訴狀に列擧されている多くの犯罪が、事實、彼の指揮下の部隊によつて行なわれたものか、もしくは申立てられている時期に彼の指揮下になかつた空軍、或は海軍部隊によつて遂行されたものかを決定する機會を奪われ、證明された犯罪が、個々の兵士の偶發的な行爲なのか、それとも將校の指揮下に、單位部隊によつて行なわれた軍事的行動なのかを、確かめる機會を奪われ、最後に、要するに、檢事側が申立てているような「型」の行爲があつたのかどうか、そして、その犯罪と證據の全理論を書きまとめる必要があると主張している。

彼はこのことに關連して、裁判官は判決の基礎を殘虐行爲の大きさと數に關する決定においたと指摘し、このことは、それ自身口供書等の有害な影響を實證するものであり、そういうものを受理しながら、反對訊問のあらゆる機會を含めて、それが含む證據を吟味する手段を奪われたことの有害な影響を實證するものであると指摘している。しかも、侵害の十分な現われは

ないと言われている。その影響が非常に有害でない筈がない。問題は、單に「證據規定の問題」ではない。それは、後段で、より明らかにするように、立證價值を検證する公正な機會を含めて辯護の基本的權利に關係する。

これだけでは、何がなされたかということについて正しい印象を與えるには不十分であるといえ、慣習法の傳統と憲法に於て、これは決して裁判ではなかつたということを示すには十分である。軍事法廷そのものは、その他の點で、慣習法の傳統や憲法に前例はなくはないとするも、それは手續の形式ならびに法式、それが受理した證據の性格と實體、被告及び辯護人に對する證據檢證のあらゆる手段の拒否、そのような老大な材料に基ずくその判決の短かさと曖昧さ、及び（この先きで取り上げるが）辯護準備のために正當な機會を與えなかつたこと等において先例がない。最後の剝奪（譯者註：辯護準備の正當な機會を與えなかつたこと）はそれ自體、重要であるのみでなく、立證の性格と立證の方式に對する一切の制約からの逸脱と密接な關係があるので、先ずこの問題を考察し、ついで、これらの我々の傳統に對する違反は、正當な議會法規、條約、憲法（その順序で）によつて、禁止されていないとあつさり片附けることができるか、どうかということに關係する重大な法律問題に移ることにする。これらのすべての傳統を、そのように片附けることができるならば、實に、我々は新しい、しかし、それら

三、辯護準備の機會の拒否

訴願人は一九四五年九月三日に降伏し一九二九年七月二十七日のジュネヴァ條約九條(二十三)によつて捕虜として收容された。九月二十五日、彼は起訴狀を渡され、戦犯被告として拘禁された。彼は十月八日喚問されて、罪狀を認めないと主張した。十月二十九日に公判が始まり、十二月七日の判決の言い渡しまで續いた。それは、眞珠灣攻撃から、殆ど時間的にもくるいのない正確に四年目だった。

(二十二) ならびに陸上戦闘規定八十二節によつて。

公判開始三週間前の十月八日の喚問の日、訴願人は、彼の指揮下の部隊によつて遂行されたと思われる夥しい残虐行為と犯罪を記載した六十四項目より成る明細訴狀(二十三)を渡された。なるほど、檢察側の提案によつて、初め裁判官が要求したよりも、一週間長くなつたことは確かだが、辯護團に任命された六名の將校は、三週間の間に、これらのすべての項目とそれが表現している夥しい數の事件——その多くはフィリピン群島の遠隔の島々で起つていた——を調査し、それに對する準備をしなければならなかつた。その當時、彼等は起訴の範圍と性格、もしくは彼等が對處しなければならぬ證據について、十分な豫備知識を持つていたかどうかは疑問である。しかし、以下で明らかにするように、彼等は夜晝ぶつ通しに働いた。それでも、そして、これ以上何も起らなかつたとしても、十分な用意をすることはできなかつたに違いない。

(二十三) 被告指揮下の日本軍部隊構成員が遂行した行為として申立てられている典型的な項目は、「一九四四年十月、十一月、十二月の期間、マニラのコルタビタルテ及びマビニ街にあつた日本憲兵隊本部における多くの非武装非戦闘員民間人に加えられた野蠻な虐待と拷問」及び「一九四五年のおよそ二月十九日バタンガス州クエンカ町に起つたジョセフ・M・ラゴオ、エステバン・マグサンドル、ヴィクトリアナ・ラモー、及び九十八名の非武装非戦闘員民間人に對する野蠻な虐待、虐殺、掠奪及びその町の廣い範圍にわたる不必要な(原文通り)計畫的な、無法な蹂躪放火、破壊」

しかし、さらに多くのものがあつた。裁判の最初の日、即ち十月二十九日に檢事側は一般的に同じ性質の——事件の數といい、それが起つた地域的なひろがりといい——五十九の項目を持つ追加明細訴狀を提出した。(二十四) その寫しは、それより三日早く、辯護團に與えられた。第八十九項目は、ジュネヴァ條約の要求に従つて、合衆國の保護國に通告することなしにアメリカ兵捕虜を裁判し、處刑したと訴えている。それは、不思議にも、訴願人の裁判について合衆國はそれを守る必要はないと今主張されている。(二十五)

(二十四) 追加明細訴狀は、初めの訴狀に述べられているものと似たような申立てを含んでいる。例えば、それは被告指揮下の日本軍構成員は「一九四四年十月九日から一九四五年二月一日に及

ぶ期間にキャザイテ州キャザイテ市、イムスにおいて、理由なく、裁判なしに、非武装非戦闘員民間人を野蠻に虐待し、拷問し、殺し、もしくは殺そうとする」ことを許されたと訴えている。
(二十五) 註三十九及び本文五部を見よ。

しかし、さらに重要なことは、辯護團は彼等が義務と感じたものに從つて、直ちに、延期を申立てたことである。(二十六) その請求は棄却された。しかし、初めの訴狀に關する檢事側の提出が終つた時、「どうしても辯護團がもつと時間が必要だということであるならば……」追加明細訴狀の項目を取り上げるに先立つて「裁判官は、その時に、そのような申立てを考慮する」と裁判官は意志表示した。辯護團は、積極的辯護準備に必要な時間「以上ではないとしても、それと同じ位の時間」が檢事側が提出する起訴事實に對する反對訊問準備に、今、直ちに必要だと申し入れたが、結果は同じだつた。

(二十六) 二、三の新項目が追加されることは豫想していたが、まさか「全く違う人々と時期」に關係する五十九の新項目が追加されようとは豫期しなかつたと言つて、辯護團はこの申立てが當然であることを主張した。「六十四項目の辯護準備をするために、私達は日曜も休まずに熱心に働きました。そして、『私が辯護準備をする』と言う時、私は單に積極的辯護を意味しているだけでなく、檢事側の證人を正當に反對訊問するために、私達自身が事實を知ることの意味しているのです。」

「……『裁判に先立つて』ということは辯護團に、十分、辯護準備の機會を與えることを意味しているのです。」

「十分な辯護準備をするために、この時間が必要だということを、私達は強く主張します。附言しますが、私達は、このことは被告にとつて重大であります。被告のあらゆる權利にもまして遙かに重大なことは、裁判官は公正に對するアメリカ人の基本的觀念から逸脱してはならないという命題であると信じます……」

翌日、即ち十月三十日、裁判官は檢事側をさへぎつて、今は、追加訴狀に關する證言、或は辯論はきかないと言つた。言葉のやり取りがあつて、裁判官は先きの決定を固執した。そして、檢事側の質疑に答えて、辯護團は明細訴狀に關する提出が始まる前に、二週間必要だと意志表示した。十一月一日、裁判官はいかなる項目についても、證人によつて確證されない證據は受理しないと規定した。その規定は四日後ひるがえされた。

十一月二日、檢事側が立證しようとして提出した追加訴狀の一項目について、辯護團は、それを處理する準備があるかという質問に對して、肯定的な答えを受け取るや、裁判官は宣言した。「それであるならば、今後、辯護團に異議がない限り、(原文通り)裁判官は追加訴狀を進行させる準備が辯護團にあるものと見なす。」十一月八日、いつになつたら辯護團は追加訴狀を處理する用意ができるかという檢事側の質問に對して、この問題がまた／＼持ち上つた。檢事側はさらに言つた。「率直に言つて、これらの事件を調査するのに、戦犯委員会は約三カ月を要しました。私は辯護團がそれより短い期間に同様な調査をすることができるとは思ひませ

ん。」裁判官は十月二十九日の規定を再び固執して「我々は辯護人に途方もない負擔を課していることを知っている。彼等に彼等が必要とする時間を與える決心である」と言つた。

四日後、裁判官は「最も緊急且つやむを得ない理由がない限り」延期は許さないと布告した。(二十七)

(二十七) 裁判官はすべての起訴事實が提出されている間、辯護團を代表する六名の將校の全員が出廷しなければならない必要があるのかと質問し、一人又は二人で十分で、他の者は「法廷の外で」他の仕事に従事すべきだと提案し、裁判の途中で辯護人を追加することを強く提案した——延期要求の必要を起させないために。

十一月二十日、検事側が證言を中止した時、主席辯護人は、その時になつたら、そのような延期を考慮すると言つた裁判官の言葉を思い起し、十月二十九日以来、辯護團は「新訴狀におつ着いて行くのに」せい一杯だつたので、「積極的辯護を準備する時間なしに」、「晝夜ぶつ通しに働いて」きたと述べて正常な延期を申立てた。

すると、裁判官は審議するために退廷し、間もなく開廷して申立てを棄却した。そこで、辯護團は「一日の短い休廷」を要求した。裁判官は午後一時三十分まで休廷すると提案した。それでは十分でないと言つた。裁判官は「辯護團は、少くとも、冒頭辯論の準備はできているはずだ」と思つてと言つた。それに對して、主席辯護人は答えた。「私達はそれを

する時間がありませんでした。」そこで、裁判官は翌朝の八時三十分まで休廷した。

これ以上、何を言う必要もない。初めの訴狀に關する準備に許された短い時間に、辯護人に課せられた負擔は「途方もない」どころではなかつた。あらゆる事實にかんがみて、たとえ、許された時間が、要求したよりも一週間長かつたとしても、それは不可能な負擔だつた。しかも、公判の前夜に、追加訴狀が渡された時、負擔が倍加したのだから、いよく以て、ひどい不徳義と言わなければならない。終始一貫、延期を拒否し、後から辯護團に有利な規定をひるがえしながら、こうした措置を取つたということは、完全に專斷的で、辯護準備の十分な機會を徹底的に奪い、最も有能な辯護人といえども背負いきれない負擔を課した。我が國の裁判制度は——文官裁判であろうが、軍事裁判であろうが——このようなことを許すことはできない。公正の最も根本的な原則からの、この甚だしい逸脱だけでも、裁判を毒するに十分だつた。上に略述した基本的權利の他の拒否を加えるならば、それは、裁判から、我々が知る一切の裁判らしいものを奪つた。

四、軍律の適用性

法廷の意見は、訴願人の裁判と判決に關する限り、完全にその手續と訴願人を軍律の範圍外

においている。今起つたことにかんがみると、その決定の必然的結果は、手續と訴願人をそれ／＼完全に憲法の制約ならびに保護の範囲外におくことになるものと思われる。私は、この結論、もしくは結果の兩者について反對する。

議會は二十五條と三十八條を、この裁判に適用するように作つたのではないと法廷は決定した。私は、議會はこれらの條項をこの軍事裁判所及び他のすべての軍事裁判所、もしくは軍事法廷に適用するように作つたと思う。もし、そうであるならば、裁判所は手續の上に起つたことによつて、訴願人を處罰するあらゆる權能を失つたのみでなく、初めから彼を裁く裁判權を持たなかつた。なぜならば、設立の基礎になつた指令の十六項(二十八)の規定は、軍律二十五條及び三十八條(二十九)と正面から衝突していて、それ故、無効であるからである。

(二十八) 註九を見よ。

(二十九) 二十五條は次のように規定している。

「相手側に正當に通知した上、書き取られた正當に確認された口供調書は、證人が軍事法廷、軍事裁判所、もしくは軍事評議會の設置を命ぜられた州、領土、もしくは地區以外の土地に居住しているか、又はそこに滞在しているか、もしくはそこへ旅行しようとしている時、もしくは裁判、又は審理の場所から百哩以上離れた處にいる時に書き取られたものであるならば、或は證人が高齢、病氣、衰弱、投獄その他の理由で、裁判又は審理の場所へ出頭して證言することができないことを法廷、裁判所、評議會もしくは任命當局が認めた時に書き取られたものであるならば、その口供調書は、生命に關する事件でない場合には、軍事法廷、軍事裁判所、もしくは査問法廷、

軍事評議會の審理に際して證據として讀むことができる。但し、口供調書による證言は、生命に關する事件においては、辯護のために提出される。(側點追加) (40 U.S.C. § 1496)

三十八條は「裁判長は彼が時に應じて變更することのできる規定によつて、軍法會議、査問法廷、軍事裁判所、又は他の軍事法廷の裁判において、證據の形式を含めて手續を規定することができる。その規定は、彼が實行可能と見なす限り、合衆國地方裁判所の刑事事件裁判で一般に認められている證據規定を適用しなければならない。但し、これらの條項に反するもの、もしくは、矛盾するものを規定に織り込んではいならない。但し、本條に従つて作られるすべての規定は、毎年、議會に提出しなければならない」(側點追加) (40 U.S.C. § 1509)

二十五條は、規定された條件の下で、最も明確な言葉で「生命にかかわる事件でない場合には、軍事法廷、もしくは軍事裁判所で、」口供調書を證據として讀むことを許している。但し、「生命にかかわる事件にあつては、口供調書による證言は、辯護のために提出する」と規定している。

(側點追加) この言葉は、明白に、廣汎に軍事法廷であろうが、軍事裁判であろうが、あらゆる種類の軍事法廷を包括している。それは、あらゆる生命にかかわる事件を包括している。それは、被告に對していかなる例外、もしくは差別を認めない。

三十八條は規定によつて、廣く「軍法會議、査問法廷、軍事裁判所、又は他の軍事法廷」の裁判において、證據の形式を含めて手續を規定する權限を裁判長に與えている。これ以上廣く、總括的な言葉はない。法廷、もしくは被告について、何等の例外が設けられてい

い。裁判機能を遂行するあらゆる種類の軍事機関が含まれている。このことは條文から明白である。

三十八條は、さらに、裁判長の権限を制限する。彼は實行可能な限り、「合衆國地方裁判所における刑事事件裁判で、一般に認められている證據規定」を規定しなければならない。これはすべての軍事裁判に、被告のために、できるだけ我が國の慣習的手續上の保護及び證據上の保護——憲法的法令的——を守らせるための議會の明白な指令である。しかし、そこには二つの無條件の制限がある。その一つは、「これらの條項（この場合には特に二十五條）に反するもの、もしくは矛盾するものを織り込んでならない」ということであり、もう一つは、「本條によつて作られるすべての規定は、毎年、議會に提出されなければならない」ということである。

これらの廣い字句にも拘らず、法廷は、主として、第二條に基いて、訴願人は軍律に該當する者として二條に記載されている人々の中に含まれていず、それ故、彼を裁く軍事裁判官は軍律に拘束される必要はないと結論している。第二條は、捕虜、もしくは戦争犯罪者を包括していない。それは、又被占領地域、軍事行動地域、もしくは合衆國、或は合衆國の主權の及ぶ領土の内もしくは外において、軍事管轄權の下におかれる他の土地の民間人——中立國人たると敵國人たるとを問はず——を包括せず、第二條が規定するような形で、海軍を除く我が國の軍隊に關係がない限り合衆國市民をさえ包括しない。

第二條は、捕虜に言及していないという根據に基いて訴願人を除外する論理は、これらのすべてを除外することになる。そのような場合に、このような裁判が提出された時、法廷はそこまで極端なことをすることができるといふことを私は強く疑う。それは、また、誰かが第二條で言及されていないからと言つて、その者を、軍事法廷に對する軍律の他の條項の制限をすべて無視して裁判することができるといふことにはならない。

第二條は「軍律に該當する者」を定義して、軍律一般が適用する人々を列挙している。そして、大部分の條項が訴願人にあてはまらないことは議論の餘地がない。しかし、そのことは第二條に列挙されていない他の人々を包括する明確な規定が軍律にないということではないし、第二條が、そういうことを規定しているわけではない。そのようなことを規定しているとすれば、第二條は二十五條、三十八條に矛盾するのみでなく、特に十五條に矛盾する。

一九一六年に軍律の最後の全般的修正が行なわれた時、(三十) 條項のあるものが、初めて軍事裁判所に適用されるようになった。それには、二つの目的があつた。第一は、それが前から持つている裁判管轄權を奪うことなしに、軍事裁判所を成文的に認めること、第二は、軍事裁判所で裁かれる人々に、軍法會議で裁かれる人々に與えられている、ある種のより重要な保護を與えることだつた。

(三十) 一九二〇年に、もう一度軍律は修正された。この時、十五條が少し修正された。一九一六年に制定された十五條は次のようなものである。「軍法會議に裁判權を與えるこれらの條項の規定は、戰爭法によつて、合法的に軍事裁判所、憲兵法廷、或はその他の軍事法廷で裁くことのできる犯人、もしくは犯罪に關して軍事裁判所、憲兵法廷、或はその他の軍事法廷から、同時的裁判管轄權を奪うものだと解釋してはならない。」(側點追加)
一九二〇年の修正は「戰爭法によつて」を「法令もしくは戰爭法によつて」と改め、「合法的」という言葉を削つた。

第一の目的を果たすために、陸軍は十五條(三十)を提案した。第二の目的を果たすために、二十五條、三十八條及び他の數ヶ條が挿入された。(三十二)しかし、軍律に對する唯今の法廷の解釋によると、これらの箇條は戰爭法違反者が裁かれる軍事裁判所には全然適用されない。要するに、二つの種類の軍事裁判所があつて、一つは軍法會議が裁くことのできる犯罪を裁き、もう一つは、戰爭犯罪を裁き、議會は軍事裁判所に關係する軍律の條項は、例外なしに第一の種類の限つて適用させる考えだつたと法廷は主張している。

(三十一) クラウダー將軍は六十二議會第二會期の下院軍事委員會の公聽會で演説した。(Appendix to S. Rep. 229, 63rd Cong., 2nd Sess.) 將軍は言つた。

「次の箇條、即ち十五條は全く新しいものであり、これを規定に挿入した理由は、こうである。メキシコとの戰爭においてスコット將軍の命令によつて、二つの戰時法廷が設立された。それは、軍事裁判所と軍事會議である。スコット將軍は軍事裁判所によつて、平時には、文官法廷で裁く

ことのできる事件を裁き、軍事會議によつて、戰爭法に對する違反を裁いた。軍事會議はメキシコ、戰爭と共に消滅し、我が國のその後の戰爭では、その管轄權は軍事裁判所によつて引きつがれ、軍事裁判所は南北戰爭の期間に二千件以上の事件を裁いた。軍事裁判所が成文法によつて公式に認められない期間、戰時法廷として、その裁判管轄權は合衆國最高裁判所によつて確認された。それは戰時における最も重要な制度であつて、保存すべきものである。新しい規定では「軍法に該當する人々」という言葉の挿入によつて、軍法會議の裁判管轄權はいく分擴大された。過去におけるよりも、將來において、軍法會議の裁判管轄權が戰時法廷のそれに重複する場合がより多くなるものと思われる。そして、成文法によつて、裁判管轄權を與えられることによつて、議會は戰爭慣習法の裁判管轄權を奪うものではないかという問題が起るに違いない。そのような場合には、戰時法廷の裁判管轄權は同時的なものであるということを私は新しい箇條によつて十分に明確にした。」(S. Rep. No. 229, 63rd Cong., 2nd Sess., p. 53) (側點追加)
一九一六年のその後、クラウダー將軍は上院軍事分科委員會の六十四議會第一會期の軍律修正事業に關する公聽會で演説した。(Appendix to S. Rep. 1306, 4th Cong., 1st Sess.) 彼は長々と説明した。

「十五條は新しい。我々は、同時に、軍事裁判所に該當する多くの人々を、軍法に該當する者として第二條に含めた。軍事裁判所は、我々の慣習法戰時法廷である。それは、成文法によつて認められているとはいへ、成文法的存在ではない。軍律が彼等を包括して「軍法に該當する者」として指定し、彼等を軍法會議で裁くことができると規定する限り、軍法會議による彼等の裁判のために、特別の規定が設けられたのだから、その箇條は、軍事裁判所及び他の戰時法廷による彼等の裁判を排除する力があると見られる恐れがあつた。そこで、この新しい箇條が挿入された。この箇條は、これらの戰時法廷から、現在、それが持つてゐる裁判管轄權を奪わないで、それ

に軍法會議と同時的な裁判管轄權を持たせている。そこで、戦時における戦場の軍司令官は、自由、どちらでも便利な方の法廷の形式を使うことができる。何れの法廷も、その手續は同じである。委員會の参考のために、そして、私が今述べたこれらの戦時法廷を説明するために、ウィンスロップの「軍法と先例」から引用することにする。『軍事裁判所——一種の戦時法廷——の起源はタンビコにおける陸軍司令部（スコット將軍）の一八四七年二月十九日の一般命令である。その裁判管轄權は、戦闘地域の住民による、平時においては文官法廷で裁くことのできる種類の犯罪行為に、主として限定されていた。スコット將軍によつて、もう一つの戦時法廷が同時に創設された。それは軍事會議と呼ばれ、その裁判管轄權は同じ種類の人々によつて行なわれる戦法違反、主として、ゲリラを裁くことだつた。これらの二つの裁判管轄權は後の南北戦争及び米西戦争の期間の戦時法廷において統一され、「軍事裁判所」という一般的名稱が保存された。軍事裁判所は一八六三年三月三日の條令三部及びその時期の他の多くの法令によつて認められた。合衆國最高裁判所は、その判決の効力を認めた。（Ex parte Valladigham, 1 Wall, 238; Coleman v. Tennessee 97 U.S. 509）それは、南北戦争及び再建期に二千年以上の事件を裁いた。その構成、設立、及び手續は軍法會議のそれに従つてゐる。もう一つの戦時法廷は憲兵法廷である。それは、治安裁判所や警察法廷と似た裁判管轄權の下級法廷である。このほかに、時と必要に應じて、軍司令官が戦争權を行使するために任命する「勸解裁判所」、「裁定者」、「軍事法廷」等さまざまの名稱を持つた戦時法廷がある。』

「しかし、私がすでに述べたように、これらの戦時法廷は、決して、成文法によつて公式に認められたものではない。」

「コルト上員 それは慣行と必要から生れたものですか？」

「クラウド將軍 慣行と必要からです。質疑があることと思つたので、これだけのことを記録

ひとめておきたかったです。」（側點追加）（S. Rep. No. 130, 64th Cong., 1st Sess. [1916] p. 40）

十五條は、また、對照印刷軍律の修正（一九〇四—一九二〇年法務部一般命令）に含まれてゐる「一九一五年三月十日の參謀長の指令による軍律修正委員會の報告」に次のように説明されてゐる。

「修正の……多くの箇條は、戦争法、或は法令によつて軍事裁判所、憲兵法廷等でも裁くことのできるある種の犯人及び犯罪に對する裁判管轄權を軍法會議に與える力を持つ。そのような場合軍法會議は、そのような戦時法廷と同時的管轄權を持つにすぎないということを明確にするために、十五條が挿入された。」

（三十二）勿論、二十五條及び三十八條は軍事裁判所で裁かれる被告に保護を與えると同時に、そのような法廷が手續と證據の近代的法規を適用することを規定してゐる。

これは、軍事裁判所の歴史及び軍律制定史の兩方を誤解してゐる。軍事裁判所は一種類あるだけである。註に掲げた歴史が示す通り、現在、軍事裁判所と呼ばれてゐるものは、メキシコ戦争の期間に設置された二つの別個の法廷から起つてゐることは本當である。スコット將軍によつて「軍事裁判所」と呼ばれた最初の軍事法廷は、平時に文官法廷で裁くことのできる種類の犯罪行為に對して、メキシコで裁判管轄權を與えられた。他の軍事法廷である軍事會議は、戦争法に對する違反行為に對して裁判管轄權を與えられた。（ウィンスロップ『軍法と先例』改訂版一九二〇年再版——一九八——一九九）南北戦争の間に、軍事裁判所と軍事會議が、それ／＼以

前持つていた裁判管轄権は統一され、軍事裁判所という一般的呼稱がより適當と見なされて保存された。(ウィンスロップ上掲二二九九)その時以來、軍事裁判所と呼ばれる一種類の軍法廷があるだけである——それが開設される事情と目的に應じて違ふ種類の裁判管轄権(三十三)を行使するかも知れないとはいへ。

(三十三) 一八九六年、ウィンスロップは著述に當つていた時に、軍事裁判所について言つた。「軍事裁判所で裁くことのできる犯罪は次のように分類することができる。①州もしくは合衆國法廷で裁くことができ、そのような法廷が開廷されて仕事をづづけているならば、そのような法廷で正當に裁くことのできる犯罪及び法令違反。②軍事裁判所だけが裁くことのできる戦争法及び戦争慣行の違反。③軍律の下に、軍法會議で合法的に裁くことができない軍令、又は軍規に對する違反。(側點追加) (ウィンスロップ、一三〇九頁。フェアマン、軍法—改訂版、一九四三年参照)」「軍事裁判所は三つの種類の犯罪事件を審理する。戦争法に對する違反、軍律に對する違反、通常の法廷が機能を停止していて正當に裁くことができない民間犯罪」(側點追加) (フェアマン、二六五—二六六頁。またデイヴィス『合衆國軍法論』一九一五年、三〇九—三一〇頁を見よ)

クラウダー將軍の證言は、この立法が意圖しているものに關する、多分、最も權威的な證據である。彼はその採擇と修正を實現するために、長い年月を費した最も積極的な公式提案者だつた。十五條、二十五條、三十八條は特に彼の努力によるものである。軍事裁判所を法令的に認可させようとする彼は、同時に、この認可を與える法令に、その既存の裁判管轄権を制限さ

せてはならないと考へていた。彼は餘分の裁判管轄権を與えることによつて、部分的に軍法會議のそれと重複する他のものを明け渡すことを欲しなかつた。こうして十五條が生れたのである。この箇條は一つの目的、そして、たつた一つの目的を持つてゐるだけである。それは部分的に軍法會議と同時的な裁判管轄権を確保することが、兩者にとつて何物をも失ふことでないということを確認にするためのものだつた。他の條項が包括してゐるものは手續ではなくて裁判管轄権で、彼と議會は十五條においてそのことを配慮してゐる。手續を取り上げること、もしくは二十五條、三十八條を限定することによつて目的は明らかにならない。そして、クラウダー將軍が常にすべての軍事裁判所は同じ手續に支配されると見なしてゐたことは明白である。事實、二十五條、三十八條に關する限り、このことはすべての種類の軍事法廷に對して明白であるように思われる。同じことが他の箇條についても言える。例えば、二十四條(強制的に罪を認めさせることを禁止する)、二十七條、三十二條(侮辱罪)、手續上の事項を扱う最後の箇條を除くすべて。

十二條は特に重要である。それは一般の軍法會議に二つの種類の犯行者を裁く權限を與へてゐる。(1)「これらの條項によつて處罰することのできる」あらゆる犯行に對して、二條の限定によつて「軍法に該當するとされているすべての人々」(2)戦争法によつて軍事法廷の裁判に該當し、二條の條件に包括されない他の人々。(側點追加)

こうして、十二條は十五條と共に一般軍法會議に戦争犯罪及び戦争犯罪者について軍事裁判所と同時的な裁判管轄権を與えている。十二條も他のいかなる箇條も戦争犯罪を裁くのに二種類の軍法會議がなければならないと言っていない。しかし、これは法廷の決定の必然的な結果である——そのような裁判管轄権を行使するに當つて、一般軍法會議は一種類あるだけだが、軍事裁判所には手續の全く違う二つ、もしくは、それ以上の數があり、その結果、「戰場司令官」は狀況が命ずるままに、一般軍法會議、もしくは軍事裁判所のどれを使うかを自由に決定することができないで、彼が使いたいと思う手續の種類によつて選擇を制限しなければならぬという意味の別途の決定がない限り。

軍律から引き出し得る合理的な、そして私に可能だと思われる唯一の結論は、條文によつて軍事裁判所に適用する軍律は、一樣に適用され、戦争法違反者に對する裁判管轄権を行使するに當つて、軍事裁判所及び軍法會議に適用する軍律は、同じく、一樣に適用され、裁かれる人、もしくは犯罪によつてまち／＼に適用されることはないということである。

條項の文面だけでなく、クラウダー將軍の證言の明確な陳述がこの見方を支持している。こうして、右に引用した彼の一九一六年の陳述において(三十四)彼は十五條の目的は、軍事裁判所の裁判管轄権をそこなわずに保存し、二つが重複する限りにおいて、それを軍法會議の裁判管轄権と同時的なものにし、「戦時の戰場司令官は、自由に、兩者のうち便利な方を使うことが

できる」と明白に語つた後、さらに言つた。「兩者共に同じ手續に従う。」それは疑問の餘地がないほどはつきりした言葉である。そして、ウィンスロップからの彼の引用は、彼の陳述を強化している。「その(即ち軍事裁判所の)構成、設立、手續は軍法會議のそれと同じである。」

(三十四)註三十一。

證言のいかなる箇所にも、二つの種類の軍事裁判所があつて、一つは軍律の手續上の條項に拘束され、もう一つは、全くそれに拘束されないという提案はない。ところが、法廷は奇妙なことを言つている。即ち軍事裁判所は一種類しかないが、誰が裁かれるか、どのような犯罪によつて、裁かれるかによつて、條文が適用する軍律に拘束されることもあるし、拘束されないこともある。その違いが一つと二つの違いを作るのである。歴史と討論は、クラウダー將軍はあらゆる形態の軍法廷に法的認可を與えようと希望し、議會はそのことを意圖していたこと、將軍は戰場司令官に軍法會議、軍事裁判所のどちらでも都合のいい方を自由に使わせ、こうして軍事裁判所の裁判管轄権と効用をこの程度まで擴めることを希望し、議會はそのことを意圖していたことを決定的に物語つてゐる。そして、同時に、將軍はあらゆる種類の軍法廷の——どこで、どのように設立されようとも——手續決定と證據規定を管理、もしくは規定するに當つて、同一の規定を設けることを希望し、政府はそのことを意圖した(三十五)ことは明らかである。

(三十五) 前註三十一に示したクラウダー將軍の十五條の陳述に加えるに、一九二二年兩員軍事委員會の公聴會において、二十五條に言及してなされた次の陳述を見よ。

「今や二十五條を取り上げなければならない……それは口供調書の許容性に關係している……さらに、古い條項の適用が擴大されて、軍事裁判所、査問法廷、軍事評議會を含むようになったことに氣づかれると思います。」

「スウィート氏 軍事裁判所とはどういうものですか。説明して下さい。」

「クラウダー將軍 それは我が國の慣習法戰時法廷です。これについて前の公聴會で言及したことがあります。(十五條に關する討論を指している) この戰時法廷はメキシコ戰爭の間に生れ、スコット將軍の命令によつて創設されたのです。それは、平時には、通常文官法廷で裁判することのできるすべての事件を裁く裁判管轄權を持つていました。スコット將軍は戰時法に對する違反行為を裁く裁判管轄權を持つ、もう一つの法廷を創設しました。それは、「軍事會議」と呼ばれました。これらの法廷の設立、構成、裁判管轄權は法文で規定されたことがありません。軍事會議はメキシコ戰爭と共に消滅し、それ以來、その裁判管轄權は軍事裁判所によつて引きつがれました。軍事裁判所は再建條令によつて明白に認められ、その裁判管轄權は我が國のすべての法廷によつて確認され支持されています。それは南北戰爭及び米西戰爭の期間に廣く使われました。この重要な戰時法廷は、今日までと同じように、今後も、法令でなしに、戰時法によつて支配されつづけることが非常に望ましいのであります。(側點追加) (S. Rep. No. 229, 63rd Cong., 2nd Sess., 59. S. Rep. 136, 64th Cong., 1st Sess., 54—55 參照。また「軍事法廷設立に關する軍事委員會分科委員會における審問」六十六議會、第一會期一八二一—一八三を見よ) 軍律の手續上の規定は、あらゆる形態の軍事法廷に適用するように意圖されたものであるという證據は、このほかに二十四條に示されている。(10 U.S.C. § 1495) 二十四條の規定は「軍

事法廷、軍事裁判所、査問法廷、もしくは評議會、もしくは訊問を指揮する將校が」強制的に罪を認めさせることを禁じている。この條項は「出頭する軍事法廷の種類に關係なく、すべての證人にこの禁止を及ぼす」ために立案されたものである。(側點追加) (現在の軍律及び他の關係法令、説明的註釋と共に S・三一九一を示す對照的印刷物。六十四議會第一會期における上院軍事委員會で使用するために印刷された。軍律の修正對照印刷等に含まれている。一九〇四—一九二〇年法務局一般命令)

最後に、議會がすべての軍事裁判所に關して制定したのでない限り、大統領に「軍法會議、査問法廷、軍事裁判所及び他の軍事法廷の裁判において證據の形態を含む手續を規定する」權限を與える三十八條は、むしろ、無意味なものになる。大統領は軍法會議と同時的な裁判管轄權を行使する軍事裁判所についてのみ、そのような權限を持つからである。

このことは軍律そのものと、その制定の歴史を讀むだけで論證を必要としないほど明白のようと思われる。そして、その歴史が示しているように、このすべてを議會は知つてゐる。私はその歴史にてらして、法廷のひどくこじつけた解釋を承認することができない。第一に、それは十五條、二十五條、三十八條の字句ならびに制定の經過によつて示される事實と明白に矛盾すると考えるからである。また、その解釋は、クラウダー將軍が念頭においた少くとも二つの目的——即ちあらゆる形態の軍事法廷に法令的認可を與えること、及びそれらの法廷に手續の基本的均一的様式、もしくは手續を規定するに當つての基本的均一的様式を與えること——を

破棄するからである。

従つて、私は二十五條及び三十八條はこの裁判に適用し、指令十六項の規定はこれらの條項に直接矛盾し、それ故、裁判所の設力は効力がなく、裁判管轄権を缺き、その判決は無効であると考える。

五、一九二五年のジュネヴァ條約

二十五條及び三十八條の規定が、議會議法として、それ自身の力でこの裁判に適用しないとすも、私は一九二五年のジュネヴァ條約の條項によつて、特に六十三條によつて、この二つを適用することができると考える。そして、その他の點について、訴願人の裁判はその條約、即ち六十條に一致しないものと考ええる。

法廷はジュネヴァ條約は合衆國を拘束しないと主張していない。そして、そのような主張はこの事件において試みられなかつた。三十條法廷は、訴願人が六十條と六十三條の助けを求め、このことは正當でないということを立證するために他の議論を使つた。(六十條は、捕虜に對する司法的裁判に先立つて、保護國に通告しなければならないと規定し、六十三條は、抑留國の軍隊にぞくする者と同じ法廷で、同じ手續によらずに、捕虜を裁くことはできないと規定してい

る)これらの條項は、その條文によつて、この裁判に適用されないという法廷の意見を考察する前に、訴願人は降伏と共に、この條約の九條によつて、收容されたということを注意する必要がある。

(三十六)日本はジュネヴァ條約を批准しなかつたと我々は聞いている。以下に掲げる八十二條に關する議論を見よ。しかし、我々は、同時に、戦争が始まつた時、合衆國と日本は、双方共、その條約の規定を守る意圖があることを聲明した——少くとも、日本に關する限り記録がそのことを物語っている——と聞いている。その諒解の効力は、戦闘の終結にも拘らず、多分、より大きな理由によつて繼續する。註四十及び本文を見よ。

八十二條の規定は「本條約の規定は、あらゆる場合に、契約當事者によつて尊重されなければならない。戦時に交戦國の一方が條約の當事者でない場合、その規定は、それにも拘らず、その當事者である交戦國間におけると同じく効力を持續しなければならない。」

この條項は、戦争の期間、交戦國の一つが條約の當事者でない場合、この規定は他のすべての交戦國によつて相互の捕虜に適用されるのみでなく、條約の當事者でない國の捕虜にも適用することの意味しているのか、或はそれは非參加國の捕虜に適用する必要があることを意味しているのかということが明瞭でない。もし、後者の意味を承認するならば、初めの節は後の節と矛盾するように思われる。

ここにおいて『制定史』は多少役に立つ。ジュネヴァ會議に先立つて、赤十字國際委員會によつて起草された捕虜に關する條約草案は、(ド・グート編、ジュネヴァ外交會議記錄二——三四頁)九十二條において、この條約は「交戦國の一つが條約に参加して、他の條約の當事者でない國の軍隊と戦う場合、義務が停止するのではなく、その國に對しても義務が停止するのではない」

と規定している。(ラスムッセン『捕虜法』一九三二年、七十頁を見よ) この提案された條項が、ジェネヴァ條約に包含されなかつたという事實は、出席國がこの問題に對する決定を避けたことを物語っている。しかし、それは、それ以上のことを物語っていると私は考える。即ち、條約の約定の下に、國家はその規定を非參加國の捕虜に適用する義務があるという將來の主張を排除しない意圖を示している。そして、そのような主張を排除しないということは、それを歓迎するということである。我々はそのように主張すべきだと私は考える——たとえ、他に理由がなくても、捕虜になつた我が軍の構成員の安全を計るために。

さらに、この見方が間違つていて、ジェネヴァ條約は條約として嚴密に合衆國を拘束しないとするも、それは國際戰爭の文明的な常習となつたものの證據であり、そういうものを象徴するものとして、拘束力を持つと考えるべきである。山下はそれを條文化した拘束力ある條約の恩典に預る權利があると同時に、そのような文明的常習の恩典に與る權利がある。(合衆國陸軍省『野戰基本操典』陸上戰鬪の法規を見よ。一九四〇年)

六十條と六十三條は、捕虜が捕虜である間に犯した罪に關係があるだけで、戰鬪員だつた時に犯した戰爭法違反には關係がないと主張されている。この結論は、これらの條項をどのような位置において眺めたかということに關係がある。私は全體の文脈がこの主張を支持するとは思わない。この議論は、第二條を引き合ひに出して、そのより廣い包括範圍を制限して、二十五條と三十八條の適用を否定するために法廷が使つた議論と本質的に同じである。註に掲げる理由(三十七)によつて、私はそれも、同様、無効と考える。

(三十七) 七條から六十七條を包含する條約三篇は「捕虜」という見出しである。それは一章「捕虜の撤退」(七條—八條) 二章「捕虜收容所」(九條—二十六條) 三章「捕虜の勞働」(二十七條—三十四條) 四章「捕虜の外部關係」(三十五條—四十一條) 五章「當局に對する捕虜の關係」(四十二條—六十七條) である。こうして、第三篇は捕獲されている間における捕虜の生活の多くのことを規定している。

これから取り上げる第五章は、三つの節に區分されている。一節(四十二條)は捕虜にその境界について苦情を申立てる權利を與えている。二節(四十三條—四十四條)は捕虜に彼等を代表する代理人を指名する權利を與えている。三節は三小節に區分され、「捕虜に適用される刑罰」と題されている第一小節(四十五條—五十三條)は、以下で詳しく考察する各種の難多な箇條を含んでいる。第二小節(五十四條—五十九條)は懲罰的處罰に關する規定を含んでいる。第三小節(六十條—六十七條)は「司法的起訴」と呼ばれていて、捕虜に對する司法的裁判において、捕虜の權利を擁護するための多くの條項を含んでいる。

こうして、六十條と六十三條を含む第三小節は第三章第二節が單なる懲罰的問題を取り扱っているのに對して、投獄、もしくは死刑をひき起す、より重大な裁判事項を取り扱っている(ブレトン『軍事法廷による捕虜の裁判』一九三五年、オーストラリア・ニュージランド國際法協會會報一號參照)しかし法廷は、第二小節と第三小節の違いは、捕虜になつて行爲に對する重大な司法的處置の違いと見なしている。この狭い見方は、非常に、無理があるのみでなく、二つの小節によつて取り扱われている違つた事情と問題を混亂させる。それは、第三小節が保證しようとする最も重要な保護——捕獲した敵の軍職員のみでなく、捕えられた我が國の軍職員に對する保護を廢棄する。第三節は、すべて捕虜になつて行なわれた行爲を扱つていふと言ふことができる。

法廷の解釋は、ともかく、論理的に一貫する。勿論、その対象になつてゐる事柄の性質故に第二小節はそうである。捕獲された後に捕虜によつて行なわれる行為に對してのみ、捕獲國は懲罰的措施をとる。

しかし、第一節は、捕えられた後、捕虜によつて行なわれる行為だけに關係し、このことは第三節も同様な制限を受けていることを示すものであると言われている。このことは、第一節のある種の條項が、文面から、その設立の目的にかかわりなく、すべての司法的裁判に適用するように思われるという事實を無視している。その實例として四十六條の一部を引用する。

「同一の行為に對して、その國の軍人に對して規定されている刑罰と違つて刑罰を抑留國の軍當局及び法廷は、捕虜に課してはならない。」これは他の犯罪と共に戦争犯罪に關係があるように思われる。同じ犯罪について、自國の軍人を處罰しない時、他國の軍隊の軍人の戦争法違反を罰することはできないからである。第一節の四十七條は、捕獲後に捕虜になつて行なわれた犯罪と共に戦争犯罪に關係があるように思われる。その一部を引用する。

「捕虜に對する司法的措施は、事情が許す限り、早く行なわなければならない。豫防的拘禁は、できるだけ短くしなければならない。」

こうして、第一節は一部の條項においてせい／＼同じ曖昧さを含み、六十條、六十三條の解釋で我々が直面したと同じ問題をはらんでゐる。それ故、三節全體、特に第三小節が捕獲後捕虜によつて行なわれた行為だけに關係していると言ふことはできない。この議論において、第三小節の意味は、第一小節の意味に結びつけられてゐるからである。そして、第一小節は第三小節以上に明瞭に懲罰的な處罰と處置に限定されてゐるわけではない。

六十條も六十三條も、法廷が解釋したような意味の制限を含んでゐない。(三十八) そのような

制限がないのだから、それは捕獲前の犯罪、捕獲後の犯罪のいかんを問はず、設定されるすべての司法的裁判を包括しようとしたものと思われる。政策はこの見方を支持している。そのような解釋は、我が國の兵士の安全のためにも必要だからである。そして、反對の解釋は、懲罰的違反事件に對しては條約の範圍内で捕虜を保護する一方、戦争法違反に對しては、捕虜を捕獲國のすきなような裁判の形式と處罰にさらすことである。このことは多くの場合、條約に些細なことだけを受け持たせて、大きな仕事をさせないことである。

(三十八) 六十條は適切に次の通りである。

「捕虜に對する司法的裁判を始める時、抑留國はそれに先立つてできるだけ早く、そして、必ず決定された裁判開始の日より早く、保護國代表に、そのことを通告しなければならない。」

この通知は次の報告を含まなければならない。

a. 捕虜の身分、階級 b. 滞在もしくは拘禁の場所
c. 訴因を記載し、適用される法的條項を知らせる

「その通知狀で事件を裁く法廷、裁判開始の日、裁判の行なわれる場所を述べることができない時は、そのことを後から保護國代表に通知しなければならない、——できるだけ早く、そして、いかなる場合にも、少くとも裁判開始三週間前に。」

六十三條は次の通りである。「抑留國の軍隊に所屬する人の場合と同じ法廷、同じ手續でなければ、捕虜に判決を言い渡すことはできない。」

合衆國はこれらの條項のどれにも従わなかつた。追加訴狀は八十九項目(三十九)で、同じ怠慢

について、訴願人を訴えているとはいえ、合衆國は六十條の要求通りに、裁判に先立つて、日本の保護國に通知しなかつた。これは本當であるかも知れないとはいえ、そのことによつて裁判は無効にはならないと言われた。我々の不服従は、日本に、我々に對する補償要求權を與えるにすぎず、六十條は山下にいかなる個人的權利を與えようとしたものでもないという議論である。私は賛成することができない。合衆國によつて作られた條約は、憲法によつてこの國の最高の法律になつていのである。その規定は、強制力を持たせようとしたものではないということを示す何か條約にない以上、違反があつた時、政治問題の場合の外は、後で辨償するということでないに、そのような條約を守らせることが、この國の法廷の義務であると私は思う。このことは、その刑罰が死刑になるような犯罪で裁かれている男を保護するための規定——六十條のような——のある條約においては、特に本當である。違反した後、専ら辨償要求によつてそのような規定に力を持たせようとしたものであると言うことは、多くの場合、特に戰勝國による敗戰國民の裁判に關係する場合、條項から一切の効力を奪うことである。處刑された者は戰後の辨償要求權があつても、大して救われない。私は條約に忠實な國の目標は、そのような効果のない救済だけを提供することだとは思わない。

(三十九) 八十九項目は、日本軍は名前の知れているいく人かの捕虜及び他の捕虜を「事前に保護國に通知することなく、辯護する機會を與えることなく、辯護人なしに裁判し、言い渡された

判決を上告する機會を與えず、宣告された判決を保護國に通知せず、起訴された犯罪の事情と性質を保護國代表に通知することなしに、死刑を執行した」と摘發している。

最後に、政府は停戦後は二交戰國間を仲介する國の必要がなくなるので、六十條は戰鬪の實際的停止後は適用しないと主張している。日本は、この國の政府と直接連絡することができ、以上、日本は、もはや、日本人の權利を守るのに、スイスに合衆國との間に仲介してもらふ必要がないというのが、その前提である。このことは、もちろん、戰爭はまだ終つていず、軍事的必要は、依然として、實際戰鬪に必要な、すべての權能の行使を要求しているという政府の理論と他の關係において矛盾している。

さらに、この前提は、事態のあらゆる實相を見のがしている。日本は、當時、最も苛酷な條件の下に無條件に降伏したのではないとするも、降伏した敗戰國である。日本の領土はアメリカ軍によつて占領されている。日本は、我々と折衝して、その權利を主張する立場にいない。個々の日本人にしても同様である。日本人は、もはや、アメリカの捕虜を收容していない。(四十) 戰爭中に、日本人を保護する獨立した中立國が必要だつたとするならば、現在はおつとその必要がある。私の意見では、六十條が要求する通告を與えなかつたことは、軍事裁判官が、ここでも我が國の法律の義務に従わなかつたことを示しているにすぎない。

(四十) 諸國家は、少くとも、部分的には、報復を恐れる故に、戰爭遂行を規定する國際條約を

守る。日本はもはや報復の手段を持たない。

さらに重大なことは、同じ條約の六十三條にも従わなかつたということである。山下は「抑留國の軍隊にぞくする者の場合と同じ手續によつて」裁かれなかつた。我が國の兵士、もしくは將校が申立てられた戦争犯罪で裁かれたとするなら、彼は軍律の恩典に與ることができたであろう。山下は同じ恩典に與る權利があつたと私は考える。いずれにせよ、彼はジェネヴァ條約六十三條の規定の下に、その恩典に與る權利があつた。彼はこれらの恩典を與えられなかつた。従つて彼の裁判は條約に違反している。

六、第五修正

軍律及びジェネヴァ條約に對する違反とは全く別に、第五修正の正當な法の手續の適用性に關する法廷の決定を、私は全然承認することも、理解することもできない。最も本質的な意味において、今日まで、すべての人類が公正な裁判において、第五修正の普遍的な保護の翼の下にあるものと考えられてきた。その戸を開けることは危険だ。私はその戸を開けようとは思わない。なぜならば、それが一度び、敵戰闘員に對してさへ開けられるや、それは、他の者により廣く開けられ、遂にはすべての人々に對して開放されるからである。

法廷は、訴願人は敵戰闘員として憲法的權利がないと明白に宣言しない——私として理解することはできるが、承認することのできない決定。また、法廷は、ほんの僅かにせよ、彼は若干憲法的保護を持つてゐるということを確認しない。また、法廷はなされたことを辯護しない。法廷がしていることの効果は、實質的には、彼に對して、そのすべての保護を拒否することである。そして、これこそ事件の最大係争點である。

我々は、正に、この點において、完全に未踏の領域にふみ込むのである。後につづく者に對する安全な道標は、陪審裁判或は我が國の法律が認める他のすべての手續きをめぐる保護の總計にあるのではなく、また、第五修正の基本的保護の本質は、裁判における我が國古來の明確な憲法的保護のどれか一つに總括されるものでもない——それなしには、公正な裁判という言葉と、それが意味する一切のものが贅物になるいくつかの保護があるとはいへ。

立證された犯罪に對する處置は嚴格であるとはいへ、保護の核心は二つのことにある。一つは、有罪の決定は、重要な部分において、未確認の噂さ、報告、或は檢事側の一方的な調査に基ずかないで、證明された事實に基ずかなければならないという事であり、もう一つは、これと相關的なものであるが、辯護の公正な機會にある。このことは、少くとも、裁判に先立つて自分が起訴されている犯罪の正確な性質を相當に明確に知る權利、起訴に對處する準備のために、相當な時間を持つこと、その準備及び裁判そのものにおいて、辯護人の援助を持つこと、

そして、裁判の過程に新しい起訴事實の提出、もしくは規定の取消しによつて新たに大量の證據を持ちこまれた時、豫期しない變化に對處するために、さらに相當の時間を與えられること等を意味する。

私が知る限り、我が國の制度で認められているいかなる法廷といえども——どのような性質のものであろうとも——「その意見において、起訴事實を立證、もしくは反證するに役立つと思われる」證據、或は、その意見において、「正常の人の考えで、立證價值がある」と思われる證據を自由に受理することが許されると考えられたことがない。そして、その無制限の自由裁量において、それが十分と見なしたものを受理し、何の拘束なしに受理した證據の價值を、これまた、自由に、決定することが許されると考えられたことがない。(四十一)

(四十一)適用される唯一の規準が立證價值だけに關與し、立證價值の唯一の規準が、指令が命令し、裁判官が遵奉したように「裁判官の意見」にあるならば、證據の許容性及び證據の使用に制限はあり得ない——その規準が提出された「證據」が起訴事實を立證、もしくは反證するに際して、どこまでに役に立つかということに關與し、裁判官が、それは「正常の人の考えで價值がある」かも知れないと考えようとも。また、證據を受理するに當つて、裁判官が立證價值のあるものだけを受理したと宣言し、それに自由に價值を與え、そして、これが確定證據として受け入れられるということは、憲法的權利の尊重とは似てもつかないことである。

いかに無邪氣に作られたにせよ、この指令の致命的缺陷に加えるに、全裁判を通じて見られ

る證據と辯護權におけるフェア・プレーからの甚だしい逸脱があつたのだから、第五修正が要求する法の正當な手續を容れる餘地はあり得ない。

法廷は、ここで、再審することのできる第五修正の正當な手續問題、或は裁判管轄權の問題は提出されていないと簡單に言い切つて、このすべてのことを脇へ押しやる。傍觀、もしくは、他の事情の下で、第五修正の正當な法の手續が要求するものについて法廷はいかなる示唆をも與えないという立場に立つことは、この問題に對處することではないと私は考える。

疑いもなく、その指令は、裁判をはかどらせ、訴願人の地位に在る敵戰闘員は、それ以上のものに與る權利はないという信念の下に誠實に書かれたに違いないとはいへ、その精神狀態と目的は、憲法の基本的規準の破棄——それは實際に起つてしまった——をつぐなうことはできないということに附言する必要がある。

要點をくり返すまでもない。この裁判に對する法廷の意見と私の意見の違いは、窮極において、こういうことになる。一方に、執行當局、もしくは軍部が、それを運用するために規定する法規以外に、これらの裁判を拘束する法律はないという見方と、軍律、ジェネヴァ條約及び第五修正の規定が適用するという見方。

我々の制度のどこかに、人々をいかなる形の裁判で處置することも憚らない氣ままな力が存

在、もしくは潜んでいるという意見を私は承認することができない。裁判の性質を持つ手続及び司法的決定に似たものは別として、軍機關、或は軍當局が戦闘、もしくは侵入に際して敵をどうするかということは問題外である。また、今日まで、すべての人類が第五修正による基本的手續の保護の下にあると考えられて來た。私は、この偉大な絶對からの、ほのかな逸脱でさえ承認することはできない。

このことを言つた人は偉大な愛國者である。

「自分自身の自由を確保しようとする者は、その敵をさえ壓制から守らなければならない。彼が、この義務にそむくならば、彼は、やがて、その身にふりかかる先例をうち立てるからである。」(E+11)

判事マーフイー氏もこの意見に賛成である。

(四十二) トマス・ペイン全集(フォナー編、一九四五年)五八八頁。

山下裁判 下巻了

山下裁判

<下>

定價 ￥.190 初版印刷 昭和27年6月10日
(地方賣價 ￥.195) 初版發行 昭和27年6月15日

The Case of General Yamashita
Copyright 1949
by A. FRANK REEL
The University of Chicago Press,
Chicago, Illinois, U. S. A.
This book is published in Japan by the
arrangement with Black Star Co.



譯者	山下 連
發行者	辻村 彦次郎
印刷者	成島 秀信
發行所	株式會社 日本敎文社
東京都港區赤坂榑町五 電話赤坂(四)九二六・九二八 振替・東京五五一九	
合資會社 光明社 印刷・製本	

Printed in Japan