

判事補足意見

水島朝穂

Prof.Dr.Asaho Mizushima

1 はじめに

法廷意見に同意する。

以下、4点にわたり、私の補足意見を述べる。自明のことの自明の確認を含むが、法廷意見を補強し、かつ本法廷の到達点と課題を再確認するために必要と考えるので、あえて申し述べることにしたい。

かつてニュールンベルク国際戦犯法廷において首席検察官を務めたアメリカ最高裁のジャクソン判事はこう述べた。「犯罪行為や条約違反は、それを行う者がアメリカ合衆国であろうとドイツであろうと、犯罪はやはり犯罪である。他に対する犯罪行為のうちから、われわれに対して起こされたくないと思うような行為だけを犯罪として規定することはしない」と。しかし、アメリカ・イギリス空軍がドレスデンやハンプルクなどを爆撃して、多くの市民を殺傷した責任は、一切問われることはなかった。ニュールンベルク法廷も勝者の裁判の面を色濃くもっていた。一般市民の無差別殺戮を行ったヒロシマ・ナガサキの責任もまた、東京裁判で問われることはなかった。時が流れ、いま、ブッシュ米国大統領が行ったアフガニスタン攻撃の違法性が問われている。

2 「法による平和」の到達点と課題

第一に、「法による平和」の到達点と課題を確認しつつ、ブッシュ大統領がとりわけ「9・11」を契機に「法による平和」を侵害・破壊していったことを改めて確認したい。

「法による平和」のひとつの到達点は、1928年に締結された不戦条約（それによる戦争違法化）である。国際社会は、1648年のウェストファリア条約以来、戦争を禁止する法の枠組みをもって、国際の平和と安全を目指した体制作りの努力を重ねてきた。第一次世界大戦という惨劇をみた国際社会は、不十分なながらも、史上はじめて集団安全保障体制という形式を採用した。この体制の下で、戦争の開始に対してさまざまな制限をもうけ、違反国に対する制裁措置を予定するなど、それまでの無差別戦争観から大きな転回を図った。

国際連盟を中心とする戦争違法化の思潮は、その後も多くの国際法規範（たとえば1923年の相互援助条約案や1924年の

ジュネーブ議定書、続く1925年のロカルノ条約、同年の軍縮会議開催要請決議など)に引き継がれた。なかでも1928年の不戦条約は、国際法上、戦争を違法とする概念を取り込んだ画期的な条約であったといえる。本条約は前文、および第1条の戦争放棄、第2条の紛争の平和的解決、第3条の批准・加盟と、わずか3カ条から成るきわめて簡潔な条約であるが、条約終期規定もなく、今日においても有効な現行法である。本条約こそは、従来の無差別戦争観を脱して戦争の違法化を確定させたものである。そして何よりも、当時の存立国家の9割以上が承認したという事実は、国際社会が「法による平和」を目指す明確な意思を表明し、ここに戦争が違法であるということを決めた国際法規範が確立したことを意味するものといえよう。

その後も、不戦条約を基軸として「法による平和」への努力は継続されていく。すなわち、第二次大戦後の方向性とその枠組みを定めた国連憲章の遵守であり、世界各地でおこる民族紛争や局地的戦争から発展せざるを得なかった国際人道法や人権法の世界的普及と展開である。

その間、戦争違法化への意識は、ベトナム戦争に対する世界市民の反戦・平和運動の高まりとなってあらわれる。1967年のラッセル法廷の開催はその一つの到達点を示すものだった。同法廷ではアメリカの犯したジェノサイドについて罪の再検討が行われ、その後同法廷をモデルとするカンボジア人民法廷、女性国際戦犯法廷などが開廷されている。

その後も、戦争違法化の潮流 「法による平和」への努力は止まない。これらの民衆法廷や旧ユーゴ、ルワンダなどの臨時法廷の創設を背景に、2003年3月、「法による平和」の実現として、国際刑事裁判所(ICC)が設立された。ウェストファリア条約から350年以上、不戦条約から75年以上にわたって「法による平和」への地道な努力が続けられ、ついに今世紀には国際刑事裁判所という「法による平和」の到達点を示すこととなったのである。

しかし、ブッシュ大統領によってこの到達点は弱体化させられようとしている。ブッシュ大統領が裁判所設立の動きに真っ向から反対したことはあまりに有名である。設立後も、アメリカは世界に展開している自国兵士の訴追を危惧し、自国の傘下にある諸国に政治的圧力をかけ、裁判所の運営と機能を阻害する形での多国間協定の締結に奔走している。そういった意味で、国際社会が長年の努力によって構築し獲得してきた「法による平和」をいかに守っていくか、具体的には設立されたばかりの国際刑事裁判所の機能や運営をいかに実効力あるものとしていくか、などといった問題が今後の課題となる。本法廷は、そのような過渡期において、民衆の側から、「法による平和」の回復とさらなる発展をめ

ざす、ささやかではあるが重要な試みの一つにほかならない。本
法廷の存在意義もここにある。

3 成立しない「新たな自衛権概念」

第二に、ブッシュ大統領の「選択的世界支配」のための「法的」
道具として、「新しい自衛権概念」をとりあげ、それが成立しな
いことについて触れる。

アメリカで起こった「9・11」事件を契機に、長年にわたっ
て構築されてきたこれら戦争違法化や「法による平和」への努力
が侵害・破壊され、国際法の発展の阻害というレベルを超えて、
原始国際社会における正戦論への回帰という危機的な状況が引き
起こされている。「9・11」事件やそれに続くアフガニスタン
攻撃、「イラク戦争」という現象は、まさに「法による平和」の
根本を揺るがす問題である。

ブッシュ大統領は自国の恣意的な「選択的世界支配」のために、
これまで世界各地で行われてきた地域紛争や民族紛争、分離独立
戦争に、常に「漠然かつ不明確な基準」をもって自国の行ってき
た侵略や介入、開戦を正当化し、さらにはそれによって犯された戦
争犯罪や人道に対する罪への責任までをも回避してきた。

この正戦論への回帰を正当化する「法的」道具として、アメリ
カは「人道的介入」や「正義」という抽象的概念を持ち出し、こ
れをもって自国の行為を正当化してきた。しかし、これらは実際
に法的な根拠をもつものではない。

まず、「9・11」は、実行犯の背後に何があるかはまだ未解
明だが、テロ事件であって断じて戦争ではない。本来、戦争とは
国家間の紛争であって、国家でない主体によってなされた本件
の場合、国際法上、戦争とは位置づけられない。同事件はアメリカ
領域内で生じた事件である。いかに規模が大きいとはいえ、あ
えて言えば、アメリカ空港から離陸したアメリカの民間航空機のハ
イジャック事件にすぎない。すなわち、本件はアメリカの国内管
轄権に係る事件と考えられる。したがって、基本的にはアメリカ
領土内においてアメリカの国内法および手続きによって裁かれる
べき事件である。具体的には、航空機不法奪取防止条約や民間航
空不法行為防止条約にもとづく措置がとられるべきものであった。
この選択肢をとれば、アラブ世界を含めて、世界の圧倒的多数の
国々がアメリカに対する協力を惜しまなかったにちがいない。

ところが、ブッシュ大統領は、国内的管轄権に係る本件に対し
（自衛権行使の前提とされる「国家」の武力攻撃ではないにもか
かわらず、かつ緊急性・均衡性も失したままに）、いわゆる報復
戦争を開始した。1970年の国連総会で採択された「友好関係
宣言」（決議2625）によれば、「国家は、武力行使を伴う復

仇を慎む義務を有する」のであり、むき出しの武力復仇（報復）は許されない。

周知のように、「法による平和」の到達点の一つである国連憲章は、二つの例外を除いて、武力行使を違法化している。その例外の一つは、侵略や平和破壊、平和に対する脅威に対して、安保理が決定する軍事的強制措置である。先制的自衛権は認められていない。二つ目の例外は、現に武力攻撃が発生した場合、安保理が必要な措置をとるまでの期間に限って、国家に認められる自衛権行使である（憲章51条）。

今般の（事件を高度に国際化した問題と捉えても）アフガニスタン攻撃については、この例外に該当するいずれの要件も満たされていない。戦争禁止の現代国際法のもとでは、いかなる論理を展開しようとも、ブッシュ大統領の行為を法的に正当化することはできない。

なお、個々のテロ行為は小規模でも、反復継続して行われた結果、国家（軍隊）による「武力攻撃」と同程度の効果を生むと認められる場合には、それを「武力攻撃」と認め、自衛権の発動を認容する説もある。これを「事態の累積理論」という（宮内靖彦「国際テロ行為に対する報復爆撃の問題提起」国学院法学38巻1号参照）。一般に個々の集団がテロ行為を何度繰り返しても、それだけで国家の「武力攻撃」と同視することはできない。何らかの形での「国家の関与」が必要となる。直接的関与（(1) 後援、(2) 支援）と間接的関与（(3) 許容、(4) 能力の欠如）の4段階がある。このうち(3)は、支援はしないが、抑止する行動をとらない国を指し、(4)は軍隊・警察の力が不十分で、国内のテロリストに十分対応できていない国を指す。関与の度合いが低いものまでも、「テロ支援国家」ないし「テロ共感国家」として攻撃を許すならば、「法による平和」は崩壊する。この理論は採用できない。さらに、オックスフォード大学の David Rodin 教授は、自衛権に関する最新の研究のなかで、国家的自衛権を個人の正当防衛権との単純なアナロジーで正当化する議論を厳しく批判している。そして教授は、国家防衛の戦争は、集団的防衛として正当化され得ないし、個人の正当防衛権のアナロジーでも説明され得ないとして、国際的な暴力の規制のための新しい枠組みを提唱している (War and Self-Defense, Oxford 2002)。こうした最新の研究に鑑みても、ブッシュ大統領が援用する自衛権論の理論的根拠は薄弱なものといわざるを得ない。

4 真にテロをなくす道は何か

第三に、ではテロとどう向き合うか。「国家の世界」から「社会の世界」への転換を説く、ドイツの平和研究者 Ernst-Otto

Czempiel は、「9.11 は、パルチザン戦争が、グローバル化した現代世界に転用されたことを意味する」と喝破していた。「テロは第三世界の搾取に経済的原因をもつ。経済はグローバル化した、政治はローカル化した。今、グローバル化が政治に跳ね返っているのである」と書き、「テロのグローバル化」を強調する。これに対処するためには、「まず、イラクを国際社会に復帰させねばならない」と、Czempiel は主張していた。「世界が理解しなければならないことは、安全を生み出すのは装甲車や防空ミサイルではなく、〔富の〕再分配である。〔途上国への〕開発援助だけが安全を生み出しうるのだ」(die tageszeitung vom 14.9.2001; Weltpolitik im Umbruch_Die Pax Americana, der Terrorismus und die Zukunft der internationalen Beziehungen, 2002) と。だが、ブッシュ大統領は、暴力に暴力で対抗してアフガニスタン攻撃を行い、イラクを国際社会に復帰させるところか、世界中の反対を押し切って戦争を仕掛け、これを力で崩壊させてしまった。Czempiel の「処方箋」の逆を行ったのである。「力の行使は新たなテロに『栄養』を与え、テロの連鎖を生んでいる」。「『文明世界』が『野蛮』に対する戦争を遂行すれば、文明化された国家は、このたたかいにおいて、自らが『野蛮化』する危険が生ずる」というフランスの政治学者 Pierre Hassner の言葉も示唆的だった(Frankfurter Rundschau vom 14.9.2001)。

アメリカの哲学者 Richard Rorty は、「9.11」をドイツの「国会放火事件」になぞらえる。1933年2月27日、ナチスは国会放火事件を利用して、翌日には憲法上の基本権を停止する緊急命令を出し、ワイマール共和制崩壊の最初の一突きとなった。Rorty はこの3月ポツダムで開かれたフォーラムで「テロ、国際法、そして民主主義の限界」と題して講演し、「9.11」後の状況を分析しつつ、「恒常的非常事態は民主主義の緩慢な終わりである」と述べる。「対テロ戦争」は、アルカイダの攻撃によるよりも民主主義を空洞化しうることも警告する(Sueddeutsche Zeitung vom 8.3.2004)。注目すべき指摘である。

アメリカの人権組織 Human Rights Watch は最近、アフガニスタンにおける重大な人権侵害、イラクにおける令状なしの一般市民の身柄拘束や捜索、そして拷問が、アメリカ軍によって行われている実態を明らかにした。また現在、キューバのグアンタナモにあるアメリカ軍基地には、42カ国の約650人が、戦争捕虜の資格も、被疑者としての資格も与えられずに抑留されている。この3月初旬に、アメリカ政府は、イギリス国籍の5名をイギリス当局に引き渡したが、彼らはいまだ拘束を解かれていない。アルカイダあるいはタリバン兵であるという理由での拘束だが、そこに法的根拠はない。

民主主義国家の代表を自認するアメリカは、外に向かつては最悪の人権侵害国家になりつつある。そして、内に向かつては、愛

国者法によるアメリカ市民や移民、旅行者に対する人権侵害の深刻化は著しい。

そうした「暴力には暴力で」という安易で簡易な行動が「暴力の連鎖」を生むなか、「有志連合」の有力な一角であるスペインがテロの標的となった。マドリッドの悲惨な列車連続爆破＝「3・11」テロが「9・11」3周年の半年前に起きたことは単なる偶然だろうか。

では、「暴力の連鎖」をいかに断ち切るか。そのヒントは、2001年10月16日、アメリカ・カルフォルニア州バークレー市議会が行った「アフガニスタン空爆停止などを求める決議」のなかにある。決議は、「9・11テロ」を糾弾し、犠牲者と救助にあたる人々への連帯を表明し、アフガニスタン空爆を停止し、罪なき人々の命を危うくすることをやめ、米国兵士のリスクを減らすことで、暴力の連鎖を断ち切ることを求めるとともに、

テロを共謀した人々を国際社会とともに裁判にかけるあらゆる努力をすることを求めている。そして、あらゆる国々の政府と協力して、テロリズムの温床となる貧困、飢餓、疫病、圧政、隷属といった状況を克服するために努力することを求めている。そして、「5年以内に、中東の石油への依存を減らし、太陽パワーや燃料電池などの持続可能なエネルギーへの転換をめざすキャンペーンに、国全体で取り組むことを提案する」としている。残酷なテロに度を失い、「力には力を」とばかりに報復に走るのではなく、あくまでも法的な手続きにのっとり事態に冷静に向き合うとともに、国際社会と共同でこれを実行していくことを求めている点が重要である。とくに、テロの温床となる諸原因の克服に対する積極的な視点を含むことが注目される。中東石油の利権をめぐる争いがある限り、テロの最終的な根源はなくならないという認識のもと、太陽エネルギーなどへの転換を求めている点は、テロを最終的になくし、真に市民の安全を守るために必要な根本的な方針と視点を提起している（水島朝穂『同時代への直言』高文研、2003年参照）。被告人ブッシュ大統領は、自国内の市議会が行った、小さくともきらりと光る決議を熟読すべきだろう。

5 日本の民衆にブッシュ大統領の責任を問う資格があるのか

最後に一言。アミカスキュリエはいう。世界の民衆は現実的にはブッシュ大統領を容認しており、またアメリカのアフガン攻撃を支援する小泉純一郎内閣総理大臣とその政権の存続を許すこの国の民衆に、ブッシュ大統領を裁く資格はない、と。だが、この国の民衆すべてが小泉政権を支持しているわけではない。小泉政権を支持する民衆のなかにも、批判的な立場に転換する者も徐々に増えている。民主主義社会においては批判的世論の存在が重要

である。この国に確実に存在する批判的世論に依拠して、ブッシュ大統領の責任を問い続けることは可能である。かつてアメリカ政府のベトナム侵略を裁いたラッセル法廷は、民衆による法廷運動の先駆と評価しうるだろう。1967年5月のラッセル法廷判決は、合衆国政府がベトナムに対する「侵略の罪」につき有罪であると判決した。ここで想起されるべきは、判決が、日本政府も「侵略の罪」につき共犯として有罪であると判示したことである（米国については全員一致、日本の共犯性については8対3）。

ラッセル法廷判決はいう。「アメリカ軍が、沖縄の陸・海・空軍基地を拠点として、日本の全領土の使用権限をもち、アメリカの軍艦および商船ならびに航空機の修理およびすべての調達・装備のために日本の高度に発達した技術と豊富な資材を利用することによって、日本をアメリカ政府との共犯関係におき、ベトナムに対するアメリカの戦争の戦略体系を構成する重要な一要素とした」（「ベトナムにおける戦争犯罪国際法廷の結論」陸井三郎編『資料・ベトナム戦争』下〔紀伊国屋書店、1969年〕）と。

検事は、日本国総理大臣に対する訴追を提起していない。ゆえに、日本の民衆が自らの政府の責任について問うことは、この法廷の任務外の事柄といえる。だが、ここであえていうならば、日本政府が改憲に積極姿勢をみせ、期限を切って日本国憲法9条を改定しようとしている現在において、本件での日本政府の責任について述べることは重要な意味を持つであろう。

日本国憲法は、あらゆる戦争、武力行使・威嚇を否定するだけでなく（9条）、ある国が日本に対して敵対的な態度をとったとしても、その国の人民を含む「平和を愛する諸国民」との連帯・連携によって安全を確保することを要請している（前文）。これは、非国家的なテロ組織に対しても応用可能である。日本は、あらゆるチャンネルを活かして、イスラム諸国を含む世界の平和を求める勢力との連携を追求すべきなのである。にもかかわらず、小泉内閣総理大臣とその政権は、憲法に違反する「テロ対策特別措置法」を急いで制定し、ブッシュ大統領のアフガン攻撃の「後方支援」活動を積極的に実行してきた。この方向はさらに進み、2003年3月に始まった「イラク戦争」においては、自衛隊の地上部隊のイラク派兵という事態にまで発展してきた。憲法9条の明文改定の動きも「着実」に進んでいる。この動きは、「普通に武力行使のできる普通の国」への歩みといえよう。だが、「武力なき平和」を選択した日本国憲法9条は、世界的・地球的規模での平和の実現を目指すものにほかならない（水島朝穂『武力なき平和 日本国憲法の構想力』岩波書店、1997年）。その意味で、憲法9条は、この国の国民の、たかが一国の憲法の産物などでは断じてなく、平和を求める世界市民の「公共財」となりつつあるのである。1999年5月のハーグ市民社会会議が採択

した「公正な世界秩序のための10の基本原則」の第1項に、「日本国憲法第9条が定めるように、世界諸国の議会は、政府が戦争をすることを禁止する決議を採択すべきである」とあるのは、その一例である。

法廷意見は、ブッシュ大統領のアフガニスタン攻撃を裁くとともに、民衆の側の「平和力」(power of peace)に期待しつつ、「現在及び将来の国民」(憲法97条)と世界の民衆のために、「法による平和」の実現に向けた里程標となるだろう。