



研究獎勵事業 研究報告

「象徴の設計」と「一一・一二六事件」における、
松本清張の「上官命令絶対服従制度」に関する考察

網屋 喜行

北九州市立
松本清張記念館

「象徴の設計」と「三・二六事件」における、
松本清張の「上官命令絶対服従制度」に関する考察

網屋 喜行

目次

はじめに——この論文で追求する問題は何か	序章	3
旧日本軍の「上官命令絶対服従制度」 ——その歴史・構造と「受令者責任なし」制度——	一 軍紀維持と命令服従の関係	一 軍紀維持と命令服従の関係
二 「上官命令絶対服従制度」の形成と軍人勅諭による確立	二 「上官命令絶対服従制度」の形成と軍人勅諭による確立	二 「上官命令絶対服従制度」の形成と軍人勅諭による確立
三 「上官命令絶対服従制度」と「受令者責任なし」制度	三 「上官命令絶対服従制度」と「受令者責任なし」制度	三 「上官命令絶対服従制度」と「受令者責任なし」制度
20 19 17 17	16 11 10 10	8 5 4 4
第二章	第一章	第四章
甘粕大尉の少年殺害命令と軍法会議の「受令者責任なし」判決	竹橋事件から、軍人勅諭による「上官命令絶対服従制度」の確立へ ——「象徴の設計」における、松本清張の考察——	「受令者責任あり」規範の、戦犯裁判への導入から国際刑事裁判所による定式化へ
一 明治軍隊の設計者・山県有朋について	一 明治軍隊の設計者・山県有朋について	一 連合国によるBC級戦犯裁判と「受令者責任あり」規範の導入
二 松本清張が記述した、山県有朋の軍人勅諭制定作業と松本自身の「軍人勅諭」論	二 松本清張が記述した、山県有朋の軍人勅諭制定作業と松本自身の「軍人勅諭」論	二 「石垣島事件」裁判における、「受令者責任あり」規範の適用状況
三 「軍人勅諭」制定史の研究——その戦前と戦後——	三 「軍人勅諭」制定史の研究——その戦前と戦後——	三 國際刑事裁判所の設置と「受令者責任あり」規範の定式化
第二章	第三章	四 「受令者責任あり」規範の意味するもの
甘粕事件と軍法会議の「受令者責任なし」判決	自民党新憲法草案の「軍事条項」と自衛隊の「上官命令服従制度」 一 現段階の自衛隊とその「上官命令服従制度」	最終章
二 真崎陸軍少将の「受令者責任なし」論	二 自民党新憲法草案の「軍事条項」	
連合国による戦犯裁判の「受令者責任あり」判決へ	三 自衛隊の「軍隊」化がもたらす、「上官命令服従制度」の変容	
注	注	
あとがき	あとがき	
3	3	
第三章	第三章	
下士官・兵の、命令による反乱参加と軍法会議の「受令者責任なし」判決 ——「一二・一六事件」における、松本清張の考察——	一 松本清張の「東京陸軍軍法会議の審理」に関する考察	一 松本清張の「東京陸軍軍法会議の審理」に関する考察
二 松本清張の「一二・一六事件」研究と私のテーマ	二 松本清張の「一二・一六事件」研究と私のテーマ	二 松本清張の「一二・一六事件」研究と私のテーマ
三 「一二・一六事件」研究における、松本清張の業績	三 「一二・一六事件」研究における、松本清張の業績	三 「一二・一六事件」研究における、松本清張の業績
29 22 21 21	37 36 34 31 30	29 22 21 21
47 44 43 41 39 38	47 44 43 41 39 38	47 44 43 41 39 38

はじめに

——この論文で追求する問題は何か

私は、「軍事法制」の研究者として、軍隊における「上官命令への絶対服従制度」に、大きな関心をもつてゐる。それ故、自民党新憲法草案の「軍事条項」を分析・批判した、昨年（二〇〇六年）公表の論文のなかで、上記制度について、以下のように指摘したのであった。自民党改憲案は、「自衛隊の軍隊化」（第九条の二）を構想しつつ、あわせて、「軍事裁判所の設置」（第七六条第三項）をも構想しているが、そうした自衛隊の軍隊化は、軍律の維持が軍隊の命脈である以上、必然的に、「上官命令への絶対的服従制度」の構築をもたらすことになる。この点、明治憲法下の軍隊は、こうした制度を、二つの仕組みを用いて構築していた。一つは上官命令へのイデオロギー的意味づけであつて、一八八年の軍人勅諭は、「下級のものは上官の命を承ること実は直に朕が命を承る義なりと心得よ」と定式化していた。もう一つは、軍刑法の「抗命罪」規定による、命令の刑罰的強制であり、こうした刑罰の軍法会議による実現である。さて、こうした問題意識をもつ私は、松本清張の二つの作品に注目している。一つは「象徴の設計」で、他は「二・二六事件（全3巻）」である。何故か。それは、「上官命令への絶対服従制度」に関する考察が、両作品を貫流しているからである。まず、「象徴の設計」で、松本は、山県有朋（陸軍卿のち參謀本部長）が、天皇を、軍隊の精神的象徴に、仕立ててゆく作業つまり軍隊における「上官命令への絶対的服従制度」のイデオロギー的構築を目指して、「軍人訓諭」の執筆から「軍人勅諭」の制定に至る取り組みを、丹念に辿つてゐる。軍人勅諭が天皇から下賜された当時、上官命令の、軍刑法「抗命罪」規定によ

る刑罰的強制の仕組みは、既に完成していたのであるから、まさに、松本は、この作品で、「上官命令への絶対服従制度」について、その確立過程を考察したことになるのである。他方、松本は、「二・二六事件」の第十三章以下での制度の、事件を審理した軍法会議による運用状況について、考察を加えた。二・二六事件の場合、千名をこえる下士官・兵が、上官の命令に従つて叛乱に参加した。それ故、「上官の違法な命令に従つた下士官・兵の刑事责任は、どうなるのか」が、軍法会議での一大争点となつた。この点、軍法会議は、こうした下士官・兵の多くの者について、上官命令に基く叛乱への参加を理由に、刑事責任なしとの判決を下したのであるが、実は、こうした判断には一つの前例があつた。それは、一九二三年の関東大震災直後に、二人の憲兵上等兵が、甘粕憲兵隊長の命令で、大杉栄の七歳の甥を扼殺した「甘粕事件」に関して、第一師団軍法会議が下した判決である。軍法会議は、二人の憲兵に対し、上官命令に従つた行為たることを理由に、「罪ヲ犯ス意ナシ」と無罪を宣告しているのである。さて、松本の考察に戻ると、二・二六事件を審理した軍法会議の場合、裁判官内部では、兵科将校の判士と法律専門家たる法務官とが、「上官命令への絶対服従制度」の運用をめぐり、厳しく対立した。即ち、前者は命令への絶対服従を重視し、後者は不正な命令は命令にあらずと主張していたのである。こうした対立につき、松本は、収集した新資料を駆使して、縦横かつ具体的に叙述した。

今、私は、松本の以上の考察に高い評価を与えつつも、「上官命令への絶対服従制度」に関する考察の完成のためには、考察が、二・二六事件以降現在に至る、問題状況に即して深められるべきことを痛感している。それには二つの理由がある。まず、「上官命令への絶対服従制度」について、日本の軍法会議が、二つの事件を通じて形成した解釈（即ち上官の違法な命令に従つて犯罪を

犯した下級兵士について、刑事責任を問わない）が、敗戦後の、連合国による

BCJ級戦犯裁判の法廷においては、全く通用しなかつたという、峻厳な事実の存在である。つまり、これは、日本型絶対服従制度の、国際的敗北を意味していないのである。従つて、われわれは、戦犯裁判が示した、「上官命令への絶対服従制度」に対する法理的・実務的拒否をも、考察の俎上にのせなければならぬのである。もう一つの理由は、一九九八年における、国際刑事裁判所規程第三条I aの登場であった。それは、上官の命令に従つた者の犯罪について、原則として、刑事責任を免除せざと規定しているが、これは、ニュルンベルグ裁判以来の、「上官命令の拘束性」に関する国際法法理の集約点であり、同時に、各国の軍刑法における「抗命罪」規定の到達点なのである。従つて、「上官命令への絶対的服従制度」に関する考察は、もはや、松本の段階で立ち止つてはならず、二・二六事件以降現在に至る問題状況の全面的検討にまで、踏みこんでいく必要があるのである。

一〇〇七年二月一〇日

序章

旧日本軍の「上官命令絶対服従制度」 ——その歴史・構造と「受令者責任なし」制度——

この章では、まず、旧日本軍の「上官命令絶対服従制度」について、その歴史を辿り、構造を確認する。その上で、この制度が、甘粕事件、二・二六事件、太平洋戦争後の連合国による戦犯裁判で争点となつた、「犯罪命令を実行した部下の刑事責任」問題と、どういう関係に立つのか、総論的把握を行う。なお、松本清張は、「象徴の設計」で、上官命令絶対服従制度の確立を論じ、他方、「一・

二六事件」では、受令者の刑事責任をテーマに据えているのである。

一 軍紀維持と命令服従の関係

旧日本軍の「上官命令絶対服従制度」は、明治四（一八七一）年の建軍とともに、その形成を開始し、明治十五（一八八二）年、軍人勅諭の下賜で確立に至つたものである。

そもそも、命令の絶対服従は、軍隊にとって、どういう意味を持っているのだろうか。旧陸軍中佐で、戦後、自衛隊陸将補となつた佐藤徳太郎氏は、次のように書いている。「…絶対服従といふものは、戦闘を目的とする軍隊の本質から来る必然の要請であつて、時の古今、洋の東西を問わず、不变のものであるとも考えられる」。^①

また、旧日本軍の典範令の一つであつて、一般将校が常に携行していた「作戦要務令」は、綱領の項で、この問題について、包括的定式化を与えていた。「軍ノ主トスル所ハ戦闘ナリ故ニ百事皆戦闘ヲ以テ基準トスベシ而テ戦闘一般ノ目的ハ敵ヲ圧倒殲滅シテ迅速ニ戦捷ヲ獲得スルニ在リ」「戦捷ノ要ハ有形無形ノ各種戦闘要素ヲ総合シテ敵ニ優ル威力ヲ要点ニ集中発揮セシムルニ在リ／＼訓練精到ニシテ必勝ノ信念堅ク軍紀至嚴ニシテ攻撃精神充溢セル軍隊ハ能ク物質的威力ヲ凌駕シ戦捷ヲ完ウシ得ルモノトス」と規定し、その上で、軍紀の維持と服従との関係を明示している。「軍紀ハ軍隊ノ命脈ナリ戦場到ル處境遇ヲ異ニシ且諸種ノ任務ヲ有スル全軍ヲシテ上將帥ヨリ下一兵ニ至ル迄脈絡一貫克ク一定ノ方針ニ従ヒ衆心一致ノ行動ニ就カシメ得ルモノ即チ軍紀ニシテ其ノ弛張ハ實ニ軍ノ運命ヲ左右スルモノナリ而シテ軍紀ノ要素ハ服従ニ在リ故ニ全軍ノ將兵ヲシテ身命ヲ君國ニ獻ゲ至誠上長ニ服従シ其ノ命令ヲ確守スルヲ以テ第

二ノ天性ト成サシムルヲ要ス」。

要約すると、作戦要務令は、まず、「勝つことが軍隊の目的であつて、そのためには、至厳な軍紀などが不可欠であること」を明示し、その上で、「命令の服従こそが、軍隊の命脈たる軍紀の要素であること」を記述しているのである。

では、「作戦要務令」における、こうした定式化は、下士官や兵が携行した典範令の場合、どのように表現されていたのだろうか。前段の「軍隊が勝つには、至厳な軍紀などが不可欠である」という箇所は、同一の文章が、戦闘・戦法の教科書というべき、各兵科の操典（歩兵操典など）に収録されていた。また、「軍紀の要素は命令への服従にあり」との後段は、兵営生活内の日常の起居動作に関する「軍隊内務書」に書きこまれていたのである。

二 「上官命令絶対服従制度」の形成と軍人勅諭による確立

陸軍士官学校出身の陸軍大尉で、戦後、歴史学者の道を歩んだ藤原彰氏は、旧日本軍の「上官命令絶対服従制度」が、刑罰とイデオロギーという2つの柱から成り立っていたと、指摘している。

「旧武士団を解体し、新たに天皇直属の軍隊を編成するにさいして、指導者のもつとも大きな関心事は、この軍隊の統制を維持し、服従を確保することであつた。」

「その対策としてとられたのは、一つは厳しい刑律をもつて臨むことであり、他の一つは兵士の服従を確保し、軍紀を確立するためのイデオロギーの確立であった。」兵家徳行・軍人訓誡：軍人勅諭にいたる一連の軍人への教訓の文書は、天皇への忠誠を求める軍隊イデオロギーの確立の過程である。そしてこ、

で次第に固められていった【天皇の軍隊】【天皇の忠誠】という皇軍イデオロギーが、昭和期の狂気にまで上りつめていくことになるのである」。⁽²⁾

そこで、こうした指摘を導きの糸として、「上官命令絶対服従制度」について、その形成と確立の歴史を辿つてみる。

1) 軍刑法による刑罰的強制

これは、まず、明治一（一八六九）年四月の軍律（五か条）で、はじまる。もつとも、そこには、「命令への服従」の項目はない。

次いで、明治五（一八七二）年二月の陸海軍刑律が、上官命令への不服従を、「抗命対捍」「徒党対捍」の二種類に区分して処罰していた。

第八十二条は、「凡ソ海陸軍ニ在リテ、上下ノ分ヲ嚴ニシ、毫釐モ之ヲ侵サシメズ、以テ通体ノ肅条ヲ致スハ、兵制ノ命脈ニシテ、瞬時モ忽略ス可ラザルノ典型タリ。是ヲ以テ、武弁ハ、貴賤ヲ論ズルナク、上官ノ命ハ直下ニ服従スベキ耳ナラズ、同列ト雖モ、年月席次已レガ上三位スル者ハ上官ニ比シ、公役ニ於テ其使命スル所ハ一体ニ從順シ、事ノ可否得失ヲ論ゼザルヲ法トス。唯事理、実ニ不可ナル者アラバ、一次履行スルノ後、才カニ之ヲ申告スルヲ許ス。若違フ者ハ、抗命対捍ノ律ニ依テ、重キニ從テ論ズ」と規定していた。

他方、第八十三条は、「凡ソ三人以上、相与シテ上官ノ命ニ抗スル」行為を、「徒党対捍」と把えて、処罰は、第二十一条に基き、「首徒ヲ分カチ論ジ」ていた。即ち、「首謀者」は死刑、「徒」は一等の減刑、そして、「脅從」は懲罰、という区別が設けられていたのである。なお、第八十五条には、後述の竹橋事件に適用された「反乱罪」が規定されていた。「凡ソ党ヲ結ビ謀ル所アリ、或ハ誓盟ヲ立て、或ハ時日ヲ期シ、姦宄ヲ行ヒ変乱ヲ激スル者、党姦ト云ヒ党乱ト云フ。凡ソ之ニ坐スル者、或ハ懲憲事ヲ醸シ、或ハ首唱事ヲ執リ、或ハ其事ニ服行ス、皆死ニ処シ、余ハ徒以下禁錮以上ヲ以テ論ズ」

こうした陸海軍刑律の「抗命罪」規定は、明治十五（一八八二）年一月一日

拘束してゆく。

施行の、陸軍刑法・海軍刑法の「単純抗命罪」「党与抗命罪」などに発展していく。両刑法は、軍人が、「命令ヲ下ス可キ権アル者ノ命令ニ抗シ若クハ服従セサル場合」を「抗命」と把え、三つの類型を設定し禁止していた。第一類型は「単純抗命罪」（陸一第六十六条、海一第八十六条）であつて、抗命の状況に応じて、刑罰の輕重が存在していた。即ち、「敵前ニ在テハ死刑」「軍中若クハ臨戦合団ノ地ニ在テハ二年以上五年以下ノ輕禁錮ニ処シ將校ハ剥權ヲ附加ス」「其他ノ地ニ在テハ二月以上一年以下ノ輕禁錮ニ処シ將校ハ剥權ヲ附加ス」と。第二類型は、「軍人一人以上共ニ前条ノ刑ヲ犯ス者」つまり「党与抗命罪」（陸一第六十七条、海一第八十七条）である。この場合も、前条と同様に、抗命状況を三つに書き分け、かつ、「軍中若ハ臨戦合団ノ地」「其ノ他ノ地」に限り、「首魁」と「其ノ他ノ犯人」とでは、刑罰の重さが違つていた。第三類型が「上官制止命令不服従罪」（陸一第六十八条、海一第八十八条）で、「軍人暴行ヲ犯スニ当リ上官之ヲ制止シ其ノ命ニ従ハサル者ハ二月以上四年以下ノ輕禁錮ニ処シ將校ハ剥權ヲ附加ス」と規定していた。

さて、この両刑法の施行三日後には、後述のように、軍人勅諭が下賜されるのであるが、それに伴つて、「上官命令服従制度」は、それ以前の、單なる刑罰制度から、イデオロギー性を付与された制度へと、大転換を遂げることとなる。即ち、上官命令への服従は、もはや、軍刑法上の作為義務に過ぎないものではなく、新たに、天皇に対する、神聖な絶対的義務に高められることとなつたのである。軍人勅諭が、軍刑法の抗命罪規定に、イデオロギーの裏づけを与えた訳である。こうした軍刑法による、上官命令への服従強制は、その後、明治四十一（一九〇八）年の陸軍刑法・海軍刑法が、刑罰を軽減しつつも、基本的に承継して、昭和二十（一九四五）年の軍解体まで継続し、下位者を厳しく

そして、軍刑法等に違反した、軍人その他これに準すべき者を審判・処断するため、軍法会議が設置されていた。その出発点は、明治二（一八六九）年の兵部省糾問司に遡ることができるが、それが、明治五（一八七二）年の陸軍裁判所を経て、明治十六（一八八三）年以降、軍法会議に変遷していくのである。

軍法会議とは何か。それは、軍人・準軍人による、軍刑法および一般刑法違反の犯罪について、裁判権を行使する・通常裁判所とは全く別系統の特別裁判所であつて、美濃部達吉博士は、次のように説明していた。「軍法会議は、唯専門法律家（後述の法務官のこと）引用者）を加へて居るだけで、主としては同僚裁判であり、実質的には國の司法機關たるよりも、寧ろ軍令機關たる要素を多分に含んでいる。軍法会議の特色は主として此の点にあり、それが又軍人に對し特別の刑事裁判制度の備はつている所以である」。^③

まず、軍法会議の種類であるが、それには、三種類の常設軍法会議（初審担当の師団軍法会議・軍軍法会議、上告審担当の陸軍高等軍法会議）と二種類の特設軍法会議（合団地軍法会議・臨時軍法会議）が存在していた。

では、軍法会議は、どのような訴訟手続を採用していたのか。それは、通常の刑事訴訟手続に類似する訴訟手続（捜査→予審→公訴→公判→上告）を採用し、その訴訟手続を、三つの機関に分担させていた。

まず、審判機関である。事案の審理には、五名の裁判官（兵科將校から四名または三名の判士、司法官試補有資格者の文官から一名または二名の法務官）が當つたが、いすれも、軍法会議の長官たる陸軍大臣が任命していた。つまり、長官と裁判官との間には、「統率上の上官部下の關係」^④が存在していた。そのため、陸軍軍法会議法第四十六条规定する「裁判の独立」（審判ヲ為スニ付他

ノ干渉ヲ受クルコトナシ)は、有名無実と化していたのである。なお、裁判は、初審と上告審の一審制であった。

次は検察機関で、これは検察官が担当した。検察官は、法務官の中から、長官によって任命されるものであつて、長官に隸属しつつ、捜査と公訴提起に従事した。なお、捜査については、憲兵が、検察官を輔佐した。また、憲兵には、「陸軍司法警察官」として、捜査を行う独立の権限が認められていた。

最後は予審機関で、これは、犯罪の嫌疑が審判機関の審判を求めるのに足りるか否かを決定するため、強制力を行使して訴訟材料を収集する機関のことである。当該事案を担当する軍法会議の長官つまり陸軍大臣が、法務官の中から、予審官を任命した。

こうして、軍の紀律は、軍刑法の厳しい刑罰規定と、そうした刑罰の軍法会議による実現を通じて、維持される仕組となっていたのである。

2) 上官命令の絶対性に関するイデオロギー（上官命令の、天皇の名義による権威づけ）

これは、上官命令の、「軍人勅諭」イデオロギーによる絶対化であり、そうした軍人勅諭イデオロギーの、典範令による具体化・日常化であった。こうした「上官命令絶対服従制度」のイデオロギー的仕組の頂点には、明治十五（一八八二）年制定の軍人勅諭が聳え立つてゐたのであるが、そこに至る歴史的経過を概観しておく。なお、軍人訓誡から軍人勅諭に至る制定事情は、第一章に譲る。

さて、明治十五（一八八二）年、軍人勅諭が制定された。

軍人勅諭の前文は、軍隊の天皇直率を高らかに宣言していた。「我国の軍隊は、世々天皇の統率し給ふ所にぞある。：夫兵馬の大権は、朕が統ぶる所なれば、其司々をこそ臣下には任すなれ、其大綱は朕親之を攬り、肯て臣下には委ぬべきものにあらず。：朕は汝等軍人の大元帥なるぞ。されば朕は汝等を股肱と頼み、汝等は朕を頭首と仰きてぞ、其親は特に深かるべき。：」

その上で、軍人勅諭は、五か条の徳目（忠節、礼義、武勇、信義、質素）を列挙し、礼義の項では、「…下級のものは上官の命を承ること実は直に朕が命を承る義なりと心得よ…」と規定していた。これは、上官命令の、天皇の名による権威づけを意味し、この命題によつて、上官命令は絶対性を賦与されることとなつたのである。

二信ヲ失ナワス、温和ヲ旨トスルハ勿論、同隊同級ニテモ一般ノ勤務ニ於ケル年月我ヨリ旧キ者ノ言ニ従フ可キ事」

こうして、上官命令は、天皇の名で、権威づけられ、正当化されることとなつた。そのために、下位者の命令違反・不服従は、以後、イデオロギー的に封印されてしまう。これが、まさに、「上官命令絶対服従制度」の確立なのである。

さて、軍人勅諭によつて、このように絶対性を賦与された「上官命令絶対服従制度」は、「軍隊内務書」が、兵士の日常生活に即して、具体化していくのである。

陸軍の下士官・兵教育について、高橋正衛氏は、実科と呼ばれる演習よりも、精神教育と称する内務教育の方が重視されていた^⑤と、指摘している。大正二（一九一三）年制定の軍隊教育令は、「軍隊教育ノ目的ハ軍人及軍隊ヲ訓練シテ戰争ノ任ニ当ラシムルニ在リ而シテ戰争ノ為緊要闕クヘカラサル要素ハ堅確ナル軍人精神竝嚴肅ナル軍紀タリ故ニ軍隊教育ハ此要素ヲ涵養スルヲ以テ主眼トス」と定式化した上で、「精神教育ハ教育ノ神體」「勅諭、読法ハ精神教育ノ本源」と、記述していた。

更に、高橋氏は、内務教育の「規範となつた文書が『軍隊内務書』『軍隊内務令』である」と書いている。そうした内務書としては、以下のものがある。明治五（一八七二）年—歩兵など各兵科毎の「内務書」、明治二（一八八八）年—全兵科に共通の「軍隊内務書」、明治四十一（一九〇八）年・大正十（一九二二）年・昭和九（一九三四）年—改正「軍隊内務書」、昭和十八（一九四三）年—「軍隊内務令」。例えば、明治二十一年の「軍隊内務書」総則第五条は、命令服従について、次のように規定していた。「凡ソ下タル者、上タル者ニ對シ公私共ニ諸事前条ノ如ク從順尊敬ヲ尽シ、就中命令ハ謹テ之ヲ守リ以テ直チニ施行スベシ。決シテ其當不當ヲ論ジ理不理ヲ議スル勿レ。蓋シ命令ノ可否ハ出ス者ノ責ニシテ、行フ者ノ責ニ非ザレバナリ／下タル者上タル者ニ對シ其命令

ノ原因主旨等ヲ詰問スルヲ許サズ。然レドモ其命令不分明ナルトキハ謹テ之ヲ尋問スルハ妨ゲナシ／新ニ受クル所ノ命令ト以前ノ命令ト齟齬スルトキハ其趣ヲ申述シ、然ル後之ヲ行フベシ／犯罪アリテ罰ヲ蒙ムルトキハ、仮令不当と思フトモ決シテ弁解スルコトナク必ズ之ニ服従スベシ」。なお、昭和十六（一九四二）年八月、軍人勅諭の戦場版といわれる「戦陣訓」が発せられ、それは、軍紀確立のため、天皇への絶対服従を強調していた。「皇軍軍紀の神體は、畏くも大元帥陛下に対し奉る絶対隨順の崇高なる精神に存す／上下齊しく統帥の尊嚴なる所以を感銘し、上は大權の承行を謹厳にし、下は謹んで服従の至誠を致すべし。尽忠の赤誠相結び、脈絡一貫、全軍一令の下に寸毫乱るるなきは、是戦勝必須の要件にして、又實に治安確保の要道たり。特に戦陣は、服従の精神実践の極致を發揮すべき処とす。死生困苦の間に處し、命令一下欣然として死地に投じ、黙々として献身履行の実を擧ぐるもの、實に我が軍人精神の精華なり」。

三 「上官命令絶対服従制度」と「受令者責任なし」の制度

ここまで、「上官命令絶対服従制度」の形成と確立を辿ってきたのであるが、一体、この制度は、後年、甘粕事件、一二・二六事件、太平洋戦争後の連合国による戦犯裁判で争点となつた、あの問題即ち犯罪命令を実行した部下の刑事責任問題と、どのような関係に立つているのだろうか。

こうした関係については、教育総監部本部長であった元陸軍大将の河辺正三氏が、敗戦直後に執筆し、後に公刊した「日本陸軍精神教育史考」で、概観を与えている。同氏は、「部下は、命令に服従して為したる行為については、責任なし」と明言している、つまり、「上官命令絶対服従制度」と「受令者責任なし」

なし」の制度とは一体化した制度、比喩的といえは、一枚のカードの表・裏の関係として、捉えているのである。以下は、同書からの引用である。

同氏は、まず、「服従は軍紀の確立即ち軍成立の根本義である」とした上で、「上官命令絶対服従制度」と「受令者責任なし」制度との関係について、議論を進めていく。

「…軍人勅諭に於ては上官の命を承ること実は直ちに天皇即ち最高統帥の至上命令を承る義なりと心得えよと諭され、更に…読法に於ては『長上ノ命令ハ其事ノ如何ヲ問ハズ直チニ之ニ服従シ抵抗干犯ノ所為アルベカラザル事』と厳示してあり、更に軍隊内務書に於ては：部下たる者上官に服従するは如何なる場合を問はず嚴重なるべき旨を強調し、…命令は謹で之を守り直ちに之を行ふべく決して其当不当を論じ其原因、理由等を質問するを許さずとして茲に軍隊に於ける命令の統帥命令たると行政命令たるとを問はず之に対する受令者の服従の絶対的要要求なることを法的に觀ても一点の疑惑なからしめて居る。即ち軍人の其受けたる命令に対して所謂審査権の留保は全くなく、従つて命令に服従して為したる行為に就ては責任を有せず且此間の関係を保證する為に陸軍刑法に抗命罪が設けられて居る。」

〔尚此絶対服従と抗命罪との関係に就て一言を要する。即ち抗命罪は上官の正当なる命令に対して違犯ある場合に於てのみ成立する。併しながら命令に服従した行為の責任は前にも略述したる如く上官の命令が適法であると不適法であると又夫れが行政命令であると軍事命令であるとを問はず之に服従したる者に対するは其服従せる結果に對して常に一切の責任を負はしめない。斯くて抗命罪の成立と上官の命令に其く服従者の責任とは法理の上に於ても明かに別個の取扱をなすべきものである。之が我が軍の法の解釈であり、之に依て法の上に於ても一面には上官の絶対命令権を専断することを戒むると同時に他面には

軍人の絶対服従義務を強調し且擁護し來つたのである」。⁽⁶⁾

こうして、河辺元大將は、旧日本軍の「上官命令絶対服従制度」と「受令者責任なし制度」との一體性を述べているのであるが、そうした制度は、世界の軍隊が有する類似制度の中で、どういう位置を占めていたのだろうか。国際法学者の横田喜二郎氏が、著書「戦争犯罪論」で、世界の、「軍隊における命令服従関係と命令を実行した部下の責任との関係」に関する立法例を紹介した上で、そうした全体状況に、日本の制度を位置づけていた。

横田氏は、まず、立法例の全体状況を概観する。「軍隊では、その統一的行動を確保するために、とくに軍紀の維持、命令の徹底を要求する…。その要求にもとづいて、命令への絶対的な服従の義務を、またはこれに近い服従の義務を認める傾向が強い。…ヨーロッパ大陸の諸国、とくにドイツでは、絶対的な服従の考え方方が強い。日本もそうである。しかし、そうでない国もある。とくに、アングロサクソン系の諸国では、絶対的な服従をかなはずしも肯定しない傾向がある。おそらく、これらの諸国では、個人の自由と判断を尊重するところが強いためであろう」。⁽⁷⁾

その上で、横田氏は、絶対的服従義務を認める軍隊とそうした服従を必ずしも肯定しない軍隊における、部下の責任の問い合わせる立法例を、それぞれ紹介する。前者の例として、イスラエルの陸軍刑法（一八五一年八月二十七日）の第三〇条を指摘する。それは、「それ自身としては許容できない行為でも、軍の職務関係に関し、行為者の軍の上官の特定の命令にもとづいて行われたときは、処罰されない。命令を与えた上官が、それに対して責任をおうべきである」と規定している。同様の立法例には、ドイツの陸軍刑法（一八七二年六月二十日）、ノルウェーの陸軍刑法（一八六六年三月二十三日）、デンマークの陸軍刑法（一八八一年五月七日）がある。他方、絶対的な服従を必ずしも肯定し

ない軍隊における、部下の責任に関する立法例としては、横田氏は、オーストリアの陸軍刑法（一八八五年一月十五日）の第八条と第一五八条を挙げ、「命令に対する絶対的な服従の義務を否定し、命令が犯罪となる行為を目的としているときは、それに服従しなくても責任を問われない」と説明している。また、横田氏は、「イギリスやアメリカでも、これと同様な見解が有力なようである」と、付け加えている。

さて、日本の場合について、横田氏は、次のように分析している。「日本に關しては、この点について、特別な規定がない。しかし、日本の軍隊では、とくに軍紀の厳正と命令の徹底を^(マ)計る立場から、上官の命令への絶対的な服従が実際の慣習として行われていたようである。そこに、軍の伝統的精神があると考えられていた。この慣習は法的確信をえて、実定法的な性質をもつていたといえる。したがって、部下が上官の命令を審査し、それへの服従を拒否するということは、軍刑法の上で処罰されることもとよりである（陸軍刑法第四章）が、はじめからほとんど考えられないこととされていた。そこで、上官の命令にもとづいてなした行為については、その行為が犯罪となるものであつても、部下には責任を認めないのが通例であった」。

横田氏は、立法例を検討した後に、結論を提示している。「以上によつて見ると、軍隊における命令服従の関係は、一般の公法上のそれと異り、軍隊の特殊な性格にもとづいて、とくに厳格なものがある。ある国では、上官の命令に対する絶対的な服従の義務を認め、その帰結として、部下には全く責任をおわせないこととしている。しかし、かような国は比較的にすくないようである。多くの国では、原則として責任をおわせぬこととしているにすぎない。命令が犯罪を目的としているような場合には、例外的に責任をおわせるのである。ある国では、責任をおわせることを原則としているものすらある。そうしてみ

ると、すくなくとも犯罪となる行為を目的とする命令については、それを行つた部下にも責任があるとするのが普通であると見るべきであろう」。

こうした、横田氏の立法例紹介で、日本が軍人勅諭を制定した頃、諸外国の軍隊に、どのような「上官命令絶対服従制度」が存在していたのか、概観することが可能となつた。

第一章

竹橋事件から、軍人勅諭による

「上官命令絶対服従制度」の確立へ ——「象徴の設計」における、松本清張の考察——

この章では、主として、松本清張が、「象徴の設計」で行つた、竹橋事件から、軍人勅諭の下賜による「上官命令絶対服従制度」の確立に至る歴史過程に関する考察を、紹介し且つ分析する。あわせて、軍人勅諭制定研究史の戦前・戦後について、概観しておく。

一 明治軍隊の設計者・山県有朋について

天皇は、明治維新から太平洋戦争敗北までの時期、一切の国家権力の源泉であつて、政治体制の頂点に立つていた。そればかりか、天皇は、軍隊の統率者であり、更に、道徳の根源にも位置づけられていた。しかし、こうした天皇制は、慶應三（一八六七）年十二月の「王政復古の大号令」で、一挙に実現したのではなく、明治政府の官僚が、二十年余りの歳月を費やして構築したものであった。即ち、それは、明治十五（一八八二）年の「軍人勅諭」の発布から

始まり、二十二（一八八九）年の「大日本帝国憲法」の公布を経て、二十三（一八九〇）年の「教育勅語」公布で、制度的完成を遂げたものである。そうした制度の設計者として、容易に、以下の人物を挙げることができる。即ち、「軍人勅諭」は山県有朋、「大日本帝国憲法」については岩倉具視と伊藤博文、そして、「教育勅語」の場合は山県有朋と元田永孚である。

このうち、山県有朋については、政治学者岡義武氏の次の指摘がある。「山県が明治・大正史上において占める地位の巨大なことは、よく知られている。幕末槍術の師匠として身を立てたいと考えた彼は、やがて『尊攘の志士』となる。維新後は近代的陸軍の建設に大きな役割を演じ、これを糸口として『陸軍の大御所』としての地位を築いて行く。政治の世界へも登場し、ついに元老の一として伊藤博文と対抗する地位に上り、伊藤の死後は政界にひろく布置された派閥網とその手中に掌握した軍とを背景に、元老のうち他の追随を許さない勢威を擁して政界に君臨する。彼は名実ともに『内閣製造者』であり、また『内閣倒壊者』であった」。^⑧

二 松本清張が記述した、山県有朋の軍人勅諭制定作業と 松本自身の「軍人勅諭」論

さて、松本清張は、昭和三十七（一九六二）年から三十八（一九六三）年にかけて、雑誌「文芸（河出書房）」に、「象徴の設計」と題する長編歴史小説を、十六回掲載した。その後、この作品は、文藝春秋社によつて、まず、四十九（一九七四）年に、松本清張全集第十七巻（解説菊池昌典）に収録され、次に、五十一（一九七六）年には単行本となり、更に、五十七（一九八二）年に、文庫本（解説綱瀬謙鎧）となつた。

では、これはどういう作品なのか。それは、主として、明治軍隊の設計者山県有朋（陸軍卿のち参謀本部長）が、天皇を、軍隊（天皇制の軍事的支柱）の精神的象徴に仕立ててゆく作業つまり軍隊の「上官命令絶対服従制度」のイデオロギー的構築に向けた、「軍人訓諭」の執筆から「軍人勅諭」の制定に至る取り組みについて、丹念に辿った作品である。なお、これは、時期的には、竹橋事件直前の明治十一（一八七八）年七月から、ヨーロッパ視察を翌年に控えた二十（一八八七）年半ば頃までの、山県を描いているが、山県の、軍人勅諭制定に腐心する状況を描いているのは、52節から成るこの小説の、27節までであつて、松本は、山県の軍人勅諭制定作業を、5段階に分けて記述する。即ち、
1) 竹橋事件と「軍人訓諭」の颁布 2) 参謀本部の独立と参謀本部長への就任 3) 「軍人勅諭」——西稿本から決定稿へ 4) 「軍人勅諭」西稿本と決定稿との比較 5) 「軍人勅諭」の下賜と山県の感慨、である。以下、こうした山県の作業に関する記述を辿つてみる。

1) 竹橋事件と「軍人訓諭」の颁布

松本の小説は、改代町で古着屋を営む津丸藤丘衛（実は、警視庁の諜者）が、女房から、竹橋にある砲兵大隊の駆卒についての不審な動きを聞きこみ、探索を開始するところから始まる。

さて、「八月二十三日、近衛砲兵大隊兵卒中西南役論功行賞の遅延及び俸給減額等に不平を懐ける者近衛歩兵及び鎮台砲兵の一部と通して密かに強訴を謀り夜半近衛砲兵営竹橋西北側内に暴動を起し其西鄰近衛歩兵営に迫り一部は山砲を擁して仮皇居門前に赴く近衛歩兵直に之を鎮圧す」。^⑨これが竹橋事件で、松下芳男氏は、次のように把えている。「軍部当局者が、…軍の統制に腐心している時、突如として起つたのが竹橋暴動事件であつて」、「昭和十一年（一九三六年）のいわゆる一・二六事件と併称されるべき陸軍軍人の団体的反乱事件で

あつ」^⑩たと。

これに対し、軍当局は、暴動翌日の午前八時から、陸軍裁判所での糾問を開始し、早くも十月十五日には、判決を下した。^⑪即ち、「其徒党ヲ結ヒ変乱ヲ企テ姦究ヲ行ヒ軍紀ヲ紊ル罪極テ大即軍律第八十五条ニ的該シ其之ニ服行スル者ハ皆宜ク死以論スベシ蓋服従ノ義務ハ軍隊ノ命脈ナリ軍隊ニシテ服従ノ義務ヲ失ヘハ是レ其命脈ヲ絶ツナリ將タ何ヲ以テ之ヲ維持シ通体ノ肅肅ヲ致サンヤ是此律ノ殊ニ嚴且猛ナル所以ニシテ全此犯ノ如キ其原由目的ノ何タルヤヲ問ハス敢テ貸ス所アルヘカラサル者ナリ…」と断言して、五三名に死刑、百一八名に準流刑、七十名に徒刑などを言渡し、死刑執行は即日実施したのである。

この事件に衝撃をうけた山県有朋は、「給料のことや恩賞のことで兵隊がとにかく言うのは、軍隊維持の上で病根となる惧れがある。これからは軍紀を厳にして強力な軍隊に仕立てねばならぬ」と考へ、陸軍省四等出仕の西周に起草させていた「軍人訓誡」に、縦横な朱を入れ、それを、急ぎよ、軍隊に頒布させた。

この軍人訓誡は、あるべき軍人精神を、次のように定式化していた。「…陸軍法制規則ハ漸ク緒ニ就キタリト雖モ、唯是外形ニ闕ハル事ノミニシテ、内部ノ精神ニ至リテハ發達猶未ダシキ事許多ナリ。…今我ガ陸軍ハ方ニ長ズル少年ノ如シ。外形ノ強壯既ニ緒ニ就クモ、内部ノ精神未ダ充実ヲ見ザルナリ。…軍人ノ精神ハ何ヲ以テ之ヲ維持スト言ハバ、忠実、勇敢、服従ノ三約束ニ過キズ。軍人ノ精神ヲ維持スル二大元行ナリ」。更に、服従の重要性については、以下のように説いていた。「蓋シ服従ハ一伍一隊ヨリ六師三軍ヲ編制スルニ、之ヲシテ整々相連結セシムル帶索ノ如シ。故ニ西人ノ言ニ云ク、服従ハ大廈高堂ヲ構ズルニ個々ノ煉瓦ヲ固結スル石灰ノ如シ。苟モ之無ケレバ土崩瓦解立チ処ニ至ル。是ヲ以テ其軍服従ノ法立テ秩序ヲ紊ルコト無キ時ハ、未ダ戰ハズト雖モ

必勝ノ兆光旗面ニ燐然タリ。之ニ反スレバ勢躡キ軍齋スルコト座シテ待ツ可キ耳ト。故ニ右ノ三大元行ヲ本トシ、軍人ノ規則ニ遵ヒ運動ニ熟シ服従ニ勉励セバ、名譽ヲ受ケ面目ヲ耀カスハ必然ナレドモ、苟モ斯ニ欠ル所アラバ徒勞ニ属スルヤ必セリ。抑此三約束ハ陸軍ニ在テ上下ト無ク貴賤ト無ク、堅ク服膺すべキ所ニシテ、陸軍總体ノ武德精神ハ斯ニ立ツ所ナリ」と。

さて、山県には、「兵卒を精神的に統御する目標物がないのが最も気にかかった」のであった。

2) 参謀本部の独立と参謀本部長への就任

明治十一（一八七八）年十二月、参謀本部が、陸軍省から独立して設置された。このことについて、松本は、次のように記述する。

「参謀本部の新組織計画は、ドイツから帰朝した桂太郎の立案に基くもので、それまでは参謀局が陸軍省に隸屬して作戦事務を総括させていたが、西南戦争の結果、作戦の必要を感じたのだった」。

「有朋はさきほど新設の参謀本部長となつた。これは帷帳の機務に参画するを司る軍令最高輔佐機関だが、参謀本部長は軍政面における陸軍卿ではなく、その上の太政大臣に相対立するものである。陸軍卿は直接天皇を輔佐する権限はなく、輔弼の責任は太政大臣にある。しかし、参謀本部長は陸軍卿および太政大臣の権限より軍令に関する部分を独立して、直接に天皇に面謁して軍状を報告出来る職能にある」。

こうした、陸軍省から独立した参謀本部の設置は、統帥権の、陸軍卿および太政大臣からの独立を意味し、「軍部專制を可能にする機構」^⑫の発足となつたのである。

3) 「軍人勅諭」——西稿本から決定稿へ——

「軍人訓誡」に、「兵卒を精神的に統御する目的物がないのが最も気にかかる

た」参謀本部長の山県は、「もし、現今にみるような民権運動の進展が全国的に拡がり、それが軍隊内に波及すると、兵制の破綻はもとより、軍隊そのものの内部崩壊も起らないとは限らないのである。これには早急に兵士の頂上に立つ精神的象徴を作らなければならない。下級者は上級者の命令に服従せよと言つても、その極限を最上限まで求めれば、そこには誰もいなくなっている。命令系統の極限が空白なのである」と考え、西周に、「軍人訓説」の改訂を命じた。「有朋は西に自分の意図を話した。『軍人訓説』の足らざるところというよりも、その弱点を更新して絶対制秩序の形成の必要を説いた」。

明治十三（一八八〇）年、「軍人勅諭」の初稿本が、西から山県に提出され、そして、翌十四（一八八一）年秋には、西が、一応、「軍人勅諭」稿本を完成させた。それは、天皇の軍隊における位置を、次のように記述していた。

「…兵權は我が 皇統に繫属する所にして、軍人は 肢が四肢股肱に同じく、朕をして能く我が元々を栄育保護し、以て上天命に答し、宗社に報ずるの大任に当らしむる者は軍人より重きは莫し…」「軍人第一の精神は秩序を紊ること無きを要す。凡そ軍人たる者は、…己が隸属する所に奉事して、其命令を敬承するは、直ちに 肢が命を奉ずると異なる無きを宗とし、…此の如くして上下相和し、通体一致して國の王事に服役すること、總軍人が、朕に対する忠節なれ」。

「この勅諭稿の眼目は、第一に絶対制秩序、絶対服従を強調したものであつた。しかし、未だ『軍人の忠節』は現われていない。こうした西の稿本に対し、「有朋は、これではまだ不足のところがあると思った。…有朋が稿本の『德目』の中でひ弱さを感じているのは、結局、軍隊につながる天皇の位置づけであつた。ここでも秩序の最上位に天皇はいるが、それはまだ客観的にしか描写されていない。…これにはまだ天皇の姿勢に遠慮があつた。そこに命令の絶対感が出ていない」。そこで、山県は決断する、「百姓の子弟から集めた『愚昧な

る』壯丁には、もっと直接な命令形で抑えつけることが必要である。彼らには説明の必要はない。…兵卒に天皇への忠節の『理由』を説く必要はない。…絶対觀念には説明は不要である」と。何回か、西に稿本の補強を命じた。しかし、あまり変りばえがしないので、福地源一郎を呼びつけ、「思い切った朱を入れ」ることを求めた。

「こうして十四年の冬頃までには、福地の修正は十数回になつた。有朋は、それを西にも見せ、井上毅らの参考意見も聽いている。井上らは明治十四年十月十一日、憲法制定についての『七參議連署意見書』（井上毅起草）を提出し、プロシャ流憲法採択について述べているが、その中で陸海軍制について、『蓋シ天子ハ兵馬ノ元帥ニシテ軍人ハ王室ノ爪牙ナリ党ヲ結ヒ政ヲ議スルノ權アルコトナシ…』（岩倉公実記）として、『軍人勅諭』に重大な方向性を与えた。このような経過を経て、『軍人勅諭』の稿は本決りとなつた」。

では、起草の終つた軍人勅諭はどのようなものなのか。骨格を確認しておく。まず、前文で、天皇の軍隊親率が高らかに宣言されている。「我国の軍隊は世々天皇の統率し給ふ所にぞある。…夫兵馬の大權は朕が統ぶる所なれば、其司々をこそ臣下には任すなれ、其大綱は朕親之を攬り、肯て臣下には委ぬべきものにあらず。…朕は汝等軍人の大元帥なるぞ。されば朕は汝等を股肱と頼み、汝等は朕を頭首と仰ぎてぞ其親は特に深かるべき」。

次が、あの有名な五か条の徳目＝忠節、礼義、武勇、信義、質素であつて、礼義の項には、「…下級のものは上官の命を承ること実は直に朕が命を承る義なりと心得よ…」という一文が存在していた。この文章が、上官命令に、天皇の權威を付与し、上官命令は、天皇によつて絶対化されることとなるのである。そして、勅諭は、「右の五ヶ条は軍人たらんもの暫も忽にすべからず。…汝等軍人能く朕が訓に遵ひて、此道を守り行ひ、國に報ゆるの務を尽さば、日本

國の蒼生挙りて之を悦びなん。朕一人の偉のみならんや」と、結ばれていた。

4) 「軍人勅諭」西稿本と決定稿の比較

松本は、小説の26節と27節で、山県が、「軍人勅諭」西稿本の不十分さを吟味して行く思考過程について、丹念な追跡を試みる。即ち、西稿本と決定稿が設定した徳目について、その数・順序・記述の仕方を比較・検討しているのである。

まず、徳目の数と順序について。

『軍人訓誠』では徳目を三項目しか挙げていない。ここでは『忠実、勇敢、服従の三約束が軍人の精神を維持する三大元行である』と規定した。

「西周の稿本によると、一に秩序を説いている。二には胆勇である。三は質直勤儉である。四は信義を述べている」。しかし、西の文章では、「秩序」の徳目は「彼の西欧哲学的な教養もあつて理路整然としているが、それだけにより直接なものに欠けている」「この文章から受けける感じでは、『秩序』が本体であつて、『天皇の命』はそれを支えるための第一義的な説明になつていて」。

「有朋は、ここで思い切つて徳目の第一に忠義を持つてくる。こうすると、忠義のためには必然的に軍隊は秩序を守らなくてはならないことになり、忠義の故に軍人の生活は質素であり、胆勇でなければならず、信義を重んじなければならぬことになる。即ち、あらゆる勅諭の徳目は天皇に対する忠義という一点に向つて集中されるのだ。これを逆にすると、忠義からさまざまなる線が八方に放射される」。

「有朋は、忠節を第一に持つてくるために、西の勅諭稿の四項目では不足を感じた。稿本によれば軍人第一の精神は秩序の保持であつて、このために『總軍人は朕に対する忠節なれ』とつづくのである。従つて、秩序が主となり、忠節は従となつてゐる。これを逆さまにすれば必然的に秩序の項を別に設けなけ

ればならなかつた」。

次は、各徳目の記述の仕方について。

「五徳目の冒頭に『一軍人は忠節を尽すを本分とするべし』と置いたのは有朋の希望だが、これを西稿本の『秩序』の項の終り近くに、『總軍人は朕に対する忠節なれ』とただ一行に嵌めこまれたものと比較すれば天地の相違である」。

「西稿本の『秩序』の中から忠節を大きく切り取つて出したので、『秩序』は決定稿で『礼儀』の言葉に変えられる。つまり、西稿本の四項目は五項目にふえた。…その秩序をもつと強化するには、『上官の命を承ること実は直に朕か命を承る義なりと心得よ』という天皇の権威を、たとえ一下士官の命令にも身代り的に付与することになる。つまり、天皇の絶対性が、このようなかたちで下からも固められるのであつた」。

「武勇」については、…決定稿では『我国の臣民たらんもの武勇なくては叶ふまし』と軍人を一举に『国民』にまで拡大する。その心は、いうまでもなく、徵兵制度の『国民皆兵』の思想につながるものだ』。

「信義」の項は『秩序』を精神的に強化したものである。

さて、山県は、このように、徳目の記述の仕方にいて吟味してきたが、礼義の項目と信義の項目との間に、矛盾が存在することに気づき、調整を試みようとする。

「上官の命令が『直に朕が命』となれば、その命令の内容判断が問題となる。…西郷隆盛の拳銃が何よりもそれを証明しているではないか。…彼ら反乱上級者の命令も『朕が命』として下級者は服従しなければならないことになる。この矛盾を『信義』の項ではどのように解決したか」。

「…決定稿では『古より或は小節の信義を立てんとて大綱の順逆を誤り或は公道の理非に踏迷ひて私情の信義を守りあたら英雄豪傑ともか禍に遭ひ身を滅

し屍の上の汚名を後世まで遺せること其例尠からぬものを深く警めてやはあるべき」とひどく分りやすくなつてゐる」。

「しかし、これで矛盾が解決されたのではない。上官の命を朕が命と心得るようには絶対的に押付け、批判の余地を奪つておきながら、『始に能く能く事の順逆を弁へ理非を考へ』ることができるであろうか。この不条理な点は全くふれないので頗かぶりである。命令の絶対性は被命令者の思考力の剥奪である。たゞえどのような無理であつても、上官の命となれば服従するのを本体と説く『札儀』の項と、理非を思考する『信義』の項とは全く背馳する」。

松本は、こうした矛盾に直面した山県の思考過程を、更に記述してゆく。

「有朋もこの点は大いに苦慮したが、別段の名案は泛ばなかつた。もし、命令者者の『理非を考へ』るならば、それは当然命令者への批判となつて現われる。すると、彼の恐れるように秩序は崩壊する」「…ここに命令服従と、軍隊叛乱に出るかもしれない命令行使権との間に大きな背反がある。しかも、西稿本でも決定稿でも、遂にこれを解決し得なかつた。有朋も匙を投げたのである」。

このように、松本は、山県有朋の行つた、「軍人勅諭」西稿本と決定稿に関する比較検討作業を丹念に追跡することで、軍人勅諭の完成に向けた、山県の思考過程（意識）を描いてゐるのである。これは、歴史学者のなし得ぬ・作家松本清張にふさわしい営為ではないのか。従つて、平野謙氏の、この作品に関するあの批判「…山県有朋の人間像が、もし十分に書きこんであつたなら、これはたいへんおもしろい作品になつたろう。：酷評すれば、これは題材の羅列にすぎない…純然たる醜態不足というしかあるまい」¹³⁾を、到底、肯定することはできない。

ところで、翻つて考えてみると、山県がこうした作業を行つたという事実は、実は、文献上、証明されていないのである。つまり、山県の作業なるものは、

松本清張によるフィクションに過ぎない。松本は、山県に比較検討作業をさせつつ、山県に仮託した形で、自分自身の「軍人勅諭」論を表明していたのである。私には、そう思えてならない。松本が指摘しているのは、軍人勅諭が要求している、一方における命令への絶対服従と他方における理非的思考との間に存在する、一律背反性である。具体的にいえば、上官が、叛乱参加を命令した場合における、下位者の服従問題である。こうした事態は、後年、二・二六事件で現実となつた。松本は、二・二六事件の根源が、軍人勅諭にあると、「象徴の設計」執筆の時点で既に、判断していたのではないか。松本のこうした問題意識は、後に、「昭和史発掘」中の二・二六事件に貫流してゆくことになるのである。

この辺りで、松本による、山県の比較検討作業に戻る。五番目の徳目である「『質素』は、戦闘単位の軍人集団として不可欠な条件である」。

「有朋は、完成した草稿を自分で清書した。：一字一字書き写してゆくうちには有朋は、この文字がそのまま胸の中にふくらんでゆくのを覚えるのであつた。軍隊という特殊な社会に堅固な精神的防壁を造り上げたのだ。天皇という絶対性のための権威の陣地構築であった」。

5) 「軍人勅諭」の下賜と山県の感慨

さて、山県は、愈々、「軍人勅諭」が天皇から下賜される日を迎える。松本は、山県の感慨を次のように書いてゐる。

「明治十五年一月四日、宮中御座ノ間に大臣、参議並びに諸官がならんていの前で、大山參議兼陸軍卿は天皇から勅諭を受けた。有朋は、その横に侍立てていたが、肥つた大山が巻物を両手で受取つた瞬間、彼の眼は感情が一時にこみ上がりつて潤んできた。

これで軍隊は天皇に直結し、天皇は幕藩時代の君主の位置にあつて、殉死的

な『忠義』を強制することができる。かたちの上では、天皇が軍隊を私兵的に直接指揮するのである。統帥権の発生であった。これによつて初めて参謀本部

長が、陸軍卿の上奏を経ずして、直接天皇に単独発言する意義が充実したのである。

しかし、有朋は、無意識に一つの作業を成し遂げたのだ。軍隊が天皇に直接従属することは、天皇を抱きこんでいる藩閥政府官僚に軍隊を密着させることであつた。

このようにして、山県は、「上官命令絶対服従制度」を確立させたのであつた。

小説は更に続く。しかし、以後の記述は、山県の、岩倉具視・伊藤博文との、天皇神格化に向けた共同作業へと、移つてゆく。即ち岩倉は、「天皇を神の座に据えることによって明治政体の基礎を固めようとした」「有朋は岩倉の設計を悉く踏襲し、その上に天皇の権威を構築しつつある」。

松本は、内務大臣山県の、教育勅語の制定（明治二十三〔一八九〇〕年十月発布）における関与については、こう書いている。「天皇が神格化されば、これを冒瀆する者に対する刑罰がなければならない。不敬罪はこうして必要となつてくる。しかし、これは最も露骨な不敬行為に課せられたもので、一般には道徳的に崇敬の念を教育する必要があった。有朋は、元田永孚起草の教育勅語についてしばしば相談をうけ、たびたびこれに示唆を与えていた。『君ニ忠ニ父母ニ孝ニ兄弟ニ友ニ』はあくまでも縦の秩序の完成であり、その秩序が縦の頂点において直接に天皇とつながるものであることはもちろんだ。『教育勅語』と『軍人勅諭』との相似性が到る所に見られるのは不思議ではない」。

そして、松本の小説は、翌明治二十一（一八八九）年のヨーロッパ視察を控えた山県が、軍服を着用して馬に跨り、高台にある自宅から、街へ下りてゆく

ところで、終りとなる。

三 「軍人勅諭」制定史の研究——その戦前と戦後——

「軍人勅諭」制定史研究の、戦前と戦後を概観し、この章を終えることとする。

戦前、亘理草三郎氏^⑯、徳富猪一郎氏^⑰などが、軍人勅諭の制定理由（軍人の、政治からの分離、軍人道徳の確立など）、制定作業の参加者（西周、福地源一郎、井上毅、箕輪醇）について明らかにしていたが、しかし、軍人勅諭起草の具体的過程の解明には至つていなかつた。

戦後の研究は、昭和二十七（一九五二）年、大久保利謙氏の論文「西周の軍部論」^⑯で、幕が開く。同氏は、西周が書いた「軍人勅諭」稿とその決定稿について、それらが列挙した徳目の数と内容を比較検討した。翌二十八（一八五三）年、大久保氏は、もう一つの論文を発表する。^⑰「忠節」という観念の成立過程^⑱である。同氏は、軍人勅諭が掲げた諸徳目中の最重要觀念である「忠節」が、軍人訓誡から勅諭稿を経て軍人勅諭に、展開を遂げる過程を追跡し、あわせて、それまで未公開であつた、「軍人勅諭」西周稿の全文を、論文上で明らかにしたのである。松本は、この西周稿全文を、「象徵の設計」16節で引用している。

その後、梅溪昇氏が、昭和二十九（一九五四）年から三十六（一九六二）年にかけて、大久保氏の研究を踏まえ、かつ、入手の新史料を駆使して、相次いで論文を発表した。^⑲同氏は、「軍人勅諭」には、十種の草案が存在していたこと、「軍人勅諭」の制定が、軍隊建設と明治国家体制完結にとつてもつ意義を、明らかにした。こうした梅溪研究によつて、「軍人勅諭」制定史研究は、ほぼ

頂点に達していると言つても、過言ではないだろう。

第二章

甘粕大尉の少年殺害命令と軍法会議の「受令者責任なし」判決

松本清張が、第一章で、その確立を論じた「上官命令絶対服従制度」には「受令者責任なし」制度が隨伴していたのであるが、大正十二（一九二三）年に発生した甘粕事件では、上官の命令で少年を殺害した部下は刑事責任を負うか否かが争点となり、軍法会議は「受令者責任なし」の判決を下した。この章は、甘粕事件とその判決を検討し、更に、真崎陸軍少将の「受令者責任なし」論について、論評を加えるものである。

一 甘粕事件と軍法会議の「受令者責任なし」判決

「上官命令絶対服従制度」の、軍人勅諭による確立から、ほぼ三十年が経過した大正十二（一九二三）年九月、甘粕事件が発生して、「上官の犯罪命令を実行した部下の刑事責任」問題が、軍法会議の争点となるに至った。では、甘粕事件とは、どういう事件か。

それは、「関東大震災の戒厳令下、憲兵大尉甘粕正彦らが、無政府主義者大杉栄・伊藤野枝夫妻との甥橘宗一少年を憲兵隊本部に連行して絞殺した」^⑯という事件で、少年の絞殺については、二人の憲兵上等兵が、上官たる甘粕の命令に基いて実行に当つていたのである。

審理を行つた第一師団軍法会議は、「判士長岩倉正雄（陸軍大佐）、法務官小

川関次郎（陸軍法務官）ほか三名の判士（いずれも少佐、大尉級の現役陸軍軍人）で構成され、関与した検察官は山田喬三郎（陸軍法務官）であった。このうち、小川法務官は、第一回公判における峻烈な取調ぶりが弁護人にきらわれ、大杉と同郷で遠縁にあたるという理由で忌避され、第二回公判以後は告森果法務官に代わつた」。^⑰なお、甘粕以下五名の被告人には計十名の弁護人がついた。さて、軍法会議は、公訴事実について、次のように認定を行つた。甘粕が、二人の憲兵上等兵を、東京憲兵隊渋谷「分隊事務室に呼び寄せ両名に対し、：宗一を殺害すべき事を命じたるに、両名は戒厳令下に於ける非常の場合その犯罪たる事を推知せずして直に之に服従したり」；事務室に於て安五郎（上等兵の一人－引用者）は右腕を以て宗一の咽喉部を圧し重雄（他の一人－引用者）は同人の両手を圧へ以て之を窒息死に致したり」。^⑱つまり、甘粕大尉が、一人の憲兵上等兵に、少年の殺害を命令し、二人がそれに基いて少年殺害を実行した、との事実認定である。

では、検察官はどういう論告していたのか、また、弁護人の弁論はどのようなものであつたのか。

検察官は、甘粕大尉の命令が職権の範囲をこえていること、つまり正当性なし、と論告していた。「森以下が上官の命なりとしても、之れ階級が上官であるだけで上官が法令の職権の範囲内で命令した場合丈けで、然らざる場合は名は上官と雖も権限を超越した場合の上官の命令は服従すべき義務がない、権限のない命令と確信して遺つたのでないことは其供述によつて分る、上官の言葉だけでも命令と云へぬのである」；森以下の四名は仮令不法命令であつても上下精神の結合統一を尊ぶ陸軍に於て殊に常に尊敬して居た甘粕の命令なるため疑ひあるにもせよ之を遵奉して実行したことは大いに諒とせねばならぬ」。^⑲

これに対し、被告人の弁護人は、いずれも、正当な上官命令に基く行為であるとの、弁論を行つてゐる。

まず、甘粕の弁護人

「…私弁護人の見る所を以て致しますれば、当時の雰囲気が其命令者であると云ふ風に解釈致すのが穩健なる説であると思ます」「甘粕を除いた他の被告等は誤信に基いて殺害を為したのであります。換言すれば部下は宗一を殺す命令があると誤信したと解釈するのが至当であると存じます。然らば此相被告下士以下の者に就きましては勿論此点に於て無罪たり、若くば無罪の判決がないと致しましても御斟酌を願へることに相成ると考へます…」。⁽²³⁾

次に、受令者たる上等兵の弁護人A

「一人は、明かに命令によつてやつた事だ。これが罰せられるとなれば軍隊が單に社会の反感を買ふばかりでなく世界に誇る我軍規はゼロだ、命令によつてなされた行為が罰せられるかどうかは後備・予備・現役の軍人ばかりではない、各国とも注視してゐる、検察官のやうに独逸の刑法の如きのみに左右される必要はない」。⁽²⁴⁾

弁護人B

「甘粕・森は鴨志田の上官である。宗一殺害を甘粕・森は命令したのは最早論ずるところはない、鴨志田は機械の様に命令に服従した、下官として上官の職務上の命令だと信じたのは当然である、上官の命令を疑惑の目で見るごときは軍事教育上にもよろしくない、一方には絶対服従を強いながら一方には除外例を設けるとすれば六法を改正しなければならぬ、然らずんば兵士を詐欺にかけるものだ」。⁽²⁵⁾

弁護人C

「若し一人が有罪となるならば徵兵によつて入営することは危険この上もない」。⁽²⁶⁾

さて、軍法会議が判決を下した。甘粕に懲役十年を言い渡した上で、受令者たる二人の憲兵上等兵に対しては、「罪となるべき事実を知らずして犯したるものにして即ち罪を犯す意なき行為なるを以て各同法（刑法一引用者）第三十八条第一項前段陸軍軍法会議法第四百二条に則り、処分すべきものとす」⁽²⁷⁾と、無罪を言い渡したのである。

こうして、第一師団軍法会議は、上官命令で、殺人罪を犯した部下について、「故意なし」との理由づけで、刑事責任を免除したのであるが、時事新報は、激しい批判を浴びせている。

「…軍隊内における上官の命令に対する絶対服従の教育に対して、我輩は重大なる欠陥あるの事実を認めねばならぬ。判決の当否は姑く擱き、本事件の如き大犯行に於て、上官の命令に対する絶対服従云々の単純なる理由により『罪を犯す意なき行為』なりとして、現に之にたゞさわれる下級軍人が、共犯の罪を免ぜられたりと云ふは、世間普通の常識に於其理を解すること甚だ困難なるを感じざるを得ない。我等は此判決が固より公正の精神に出でたるを信ずるものなれども、軍隊に於ける命令服従の多年の教育に、何物か重大の欠陥あるの事実は、本事件の証明に依つて争ふを得ないのであるから陸軍当局たるもの、其軍隊教育の方針に關し篤と勘考せねばならぬ所である」。⁽²⁸⁾

なお、この事件に関連して、末弘巖太郎東京大学教授の「軍法会議廃止論」が、雑誌「改造」に掲載されている。

二 真崎陸軍少将の「受令者責任なし」論

真崎甚三郎陸軍少将は、大正十四（一九二五）年、陸軍士官学校で、「軍隊

内務書命令服従ト責任ノ関係ニ就テ」と題する口演を行つた。

同少将は、甘粕事件「問題ノ成リ行キ如何ハ軍隊教育ニ至大ノ影響ヲ及スヘキヲ思ヒ本事件ヲ熱心ニ注視シ各弁護士ノ弁論ヲ傍聴シテ首題ノ件ニ関シ研究ヲ試ミ」たとの前置きをして、その上で議論を展開する。以下はその要旨である。

「…命令ニヨリ行ヒタル受令者ノ行為ノ責任ニ就テ述フ／一言ニシテ云ヘハ

ントセハ先ツ受令者ニ命令審査ノ権限ト余裕トヲ与ヘサスヘカラス然ルニ軍ハ幾百万ノ将卒ヲ以テ成リ敵前行動ヲ以テ最終ノ目的トス：之カ脈絡タル命令ノ権威ハ絶対ナラサルヘカラス受令者ニ命令ノ審査ヲ許スカ如キハ軍隊成立ノ根本ニ於テ之ヲ許サス：軍隊内務書綱領三二曰ク　軍紀ハ軍隊成立ノ大本ナリ服従ハ軍紀ヲ維持スル要道タリ上下ノ間絶対ニ之ヲ励行シ習性トナルニ至ラシムルヲ要ス：又同書第八ニ曰ク　命令ハ謹テ之ヲ守リ直ニ之ヲ行フヘシ決シテ其當不當ヲ論シ其原因理由等ヲ質問スルヲ許サズ是明ニ命令ノ権威ヲ絶対的ナラシムルモノニシテ受令者ハ命令ノ内容実質ニ就テハ何等審議ヲ用フルコトナク無条件ニ之力履行ヲ強制セラル、モノナリ又読法其他ノ陣中要務令、各兵科操典等ノ教フル所亦軍隊内務書ノ精神ト全然其ノ軌ヲ同フス：。

「…苟モ命令關係ノ存在スル限りニ於テハ其行為ヲ要スル上官ノ意思表示ニ
対シテハ一律ニ絶対服従ヲ要求セサルヘカラス従ツテ之ニ基ク行為ニ刑事上ノ
責任発生シタリトスルモ刑法第三十五条…ニ該当スヘキモノニシテ受令者ニ之
カ責任ヲ負担セシムヘキモノニアラス…」。

二元來上官ノ命令か犯罪ニ亘ル場合ニテ命令ト見ルヤ否ヤニ就テ専門家ニ異論アリ然レトモ余ハ斯ル場合ニモ一応ハ命令トシテ成立スルモノトセサルヘカラスラスト考フ：スル命令ノ生シタル責任ニ就テハ概不次ノ如ク解セサルヘカラス

一、命令カ犯罪ナルコトヲ知ラスシテ之ヲ履行シタルトキハ受令者ニ刑事上ノ責任ナシ／前項ノ命令ヲ犯罪ナルコトヲ知ラスシテ其他ノ理由ニヨリ之ヲ履行セサルトキハ受令者ハ抗命罪ニ問ハルヘシ
二、命令カ違法ノモノナルコトヲ知リ之ヲ敢テシタルトキハ受令者ニ刑事上ノ責任アリ／前項ノ命令カ其違法ナルコトヲ知リ履行セサルトキニ限り受令者ハ抗命罪ニ問ハルルコトナシ：」。^{（註）}

こうして、真崎少将の見解は、要約するところである。命令の権威は絶対であるから、下位者には、上官の発する命令に服従しなければならない義務がある。従つて、命令に服従したために刑事責任が発生したとしても、刑法第三五条の適用で、免責される。なお、上官の命令は、犯罪に亘る場合であつても、それは一応命令として成立する。但し、犯罪に亘る命令については、命令が犯罪であることを見らずに履行した場合は刑事上の責任がないものの、命令の違法性を知りつつ敢えて行為をした場合には刑事上の責任を負う。つまり、同少将は、「上官命令絶対服従制度」に隨伴する「受令者責任なし」制度について、極めて精密な理論を組み立てていたことになる。なお、こうした見解は、「軍隊任務書」が、明治二二（一八八八）年以来、「命令ハ謹テ之ヲ守リ以テ直ニ施行スベシ理不理ヲ議スル勿レ蓋シ命令ノ可否ハ出ス者ノ責ニシテ行フ者ノ責ニ非ザレバナリ」と明記していたことを考えれば、軍当局の正式見解というべきであつた。

さて、「内務書」の記述を基準にした場合には、異端の説と評せざるを得ないのが、海軍兵学校教授広瀬豊海軍大佐の見解であつて、同大佐は、昭和二（一九二八）年末に刊行した著書「軍紀の研究」（兵学校長鳥巣玉樹海軍中将の序がついている）で、真崎陸軍少将とは全く異なる見解を示していた。同大佐の見解は、「内務書」の定式を基準にすれば、異端の説そのものであつたが、後年、

連合国が、戦犯裁判で、「受令者責任あり」規範を導入したことを考へると、広瀬大佐の見解は、「歴史の先どり」という栄光を担つていたと言うことが可能なのである。

同大佐の見解は長いものなので、導入部分は要約し、主要個所については、直接引用する。

広瀬大佐は、第一に、上官の命令は、職務の範囲内に限り命令である、と述べる。第二に、命令は、陛下の命令であるが故に、正しいと指摘した上で、次のように、議論を展開する。上官が、陛下に代つて命令を発するのであるが、それが陛下の真意に叶うものであるか否かについて、受令者は、上官を信じつつ、命令の正邪を考察し、その上で絶対服従すべきであると。さて、同大佐の見解の中心は、こうなつてゐる。「若し正邪を考へずに服従したならば、それが為に国家を覆す事があるかもしれません。一般の叛乱などは皆さうである。又それ程でなくとも、それが為に敗軍の結果國軍を危くするかもしれません。故に服従者は正邪を考ふべきである。然し其暇がない場合は仕方がないのである。仕方がないけれども、熟考せずにひたすら上官を信じて服従したと云ふならば、自己が其上官を信じ、且つ熟考しなかつたと云ふ責任は免れない。かくして服従者はすべての責任を免れると言ふ事はできない。従つて、又どこ迄も自己の判断が活躍すべきもので、又何處迄も人格の尊厳が保持せらるべきものだと考へる。若し服従者に責任がなければ無責任の行為をなすわけで、人格はないわけである。人間が全然無責任、無人格の行為をすべきものと云ふ事はあり得べからざる事である」。^⑧要するに、同大佐は、上官命令の正邪については、自己の人格を賭して、検討すべきだと説いてゐる。つまり、奴隸の服従ではなくて、市民の服従問題を提起していたのである。

三　軍法会議の「受令者責任なし」判決から、連合国による

戦犯裁判の「受令者責任あり」判決へ

さて、甘粕事件から十三年後に、再び、軍法会議で、「犯罪命令を実行した部下の刑事責任」が争点となつた。二・二六事件である。この事件を担当した東京陸軍軍法会議は、甘粕事件の「受令者責任なし」判決を踏襲して、上官命令で陸軍刑法の叛乱罪を犯した下士官・兵四七名に、無罪判決を言い渡した。^⑨「叛乱幹部ノ指示ガ違法ノ命令ナルコトヲ推知セズ、遂ニ終始コレヲ真ニ正当ノ命令ナリト信ジテ服従シタルモノニシテ、結局被告人等ノ行為ハ刑法第三十八条第一項前段ニ該当スルモノナルヲ以テ」との理由で、刑事责任を否定したのである。

軍法会議のこうした二つの判決を通じて、軍内部では、「犯罪命令を実行した部下には、責任なし」との理解が着実に定着していった。

たしかに、軍法会議が形成した、こうした法理は、二つの要請を巧みに調整していくと、言うことができる。一方における、「上官命令絶対服従制度」の維持という要請と、他方における、犯罪命令を実行した部下の刑事责任否定という要請である。しかし、こうした調整が有効性をもつことができたのは、あくまでも、日本国内に限られていた。というのは、太平洋戦争終了後、日本軍の、可成の数の将兵が、連合国七か国が実施したBC級戦犯法廷に引き出され、捕虜虐待という戦争法規違反責任を追及されたこととなつたが、そうした行為が上官命令に基くものであると申し立てたものの、上官命令の抗弁は多くの場合否定されて、刑事责任を免れることができなかつたのである。つまり、「上官命令絶対服従制度」と一体化した「受令者責任なし」制度は、国際的批判に

耐えられなかつたのである。そうした旧日本軍の制度は、連合国による戦犯裁判によつて、軍人勅諭以来の歴史を閉じるに至つたといえる。

なお、本章は、軍人勅諭、二・二六事件裁判そして連合国による戦犯裁判については、一べつを与えたにすぎない。詳細は後述したい。

第三章

下士官・兵の、命令による反乱参加と軍法会議の「受令者責任なし」の判決

——「二・二六事件」における、松本清張の考察——

松本清張は、「象徴の設計」で、「上官命令絶対服従制度」の確立について論じたのであるが、「二・二六事件」では、こうした制度と一体化する形で存在した「受令者責任なし制度」について、軍法会議での判士と法務官との対立を通じて、具体的に記述している。この章は、松本のこうした嘗めを追跡しつつ、あわせて、二・二六事件裁判の研究史を概観してみる。

一 松本清張の「二・二六事件」研究と私のテーマ

松本清張は、二・二六事件について、「昭和史発掘」の過半以上を当てている。「文春文庫」新装版の場合、全9冊のうちの6冊である。その後、松本は、昭和史発掘から、「二・二六事件」を独立させて、単行本「二・二六事件 決定稿」(全3巻)とし、更に、同事件について執筆するために収集した資料を、「研究資料(I~III)」のタイトルで刊行し、多くの研究者の利用に供したのである。さて、二・二六事件の研究は、事件直後の、あのブルグによる報告「東京に

おける軍隊の反乱(二・二六事件)^②から始まり、「汗牛充棟」ただならぬものがあるのであるが、松本清張の「二・二六事件」研究は、研究の頂点に位置づけることが可能である。まず、研究を量の面から観ると、前述の通りである。更に、松本の研究は、質の面でも、他を圧倒する内容をもつてゐる。即ち、松本は、従来一般には未公開で、一部関係者にしか知られていなかつた、憲兵隊・警視庁の反乱者に対する訊問調書など鎮圧側の諸資料等を、縦横に駆使して、事件の背景・経過をほぼ完全に解明した。また、特筆すべきは、それまでの研究が専ら反乱将校のみを取り上げていたのに対し、松本は、反乱に參加した下士官・兵のうちの百数十名から、取材した直話、初年兵が父兄に出した通信文を利用することで、彼等の意識・感情・行動に、眼を向けていることである。そればかりか、従来殆んど検討の対象にならなかつた軍法会議について、とりわけ、裁判官内部の理念的・実務的対立について、筆を及ぼしてゐるのである。これが、松本による、「二・二六事件」研究の特徴である。

私は、松本のこうした「二・二六事件」研究のなかから、事件の背景・経過を記述した個所ではなく、軍法会議による裁判の部分即ち、「昭和史発掘」二・二六事件中の「特設軍法会議、秘密審理、判決」に限定して、検討を加えようと考えてゐる。何故かというと、事件を審理した東京陸軍軍法会議では、明治十五(一八八二)年の軍人勅諭で確立した「上官命令絶対服従制度」の運用をめぐり、判士と法務官とが激しく対立していたからである。これは、軍事法制の研究者にとっては、見すごすことのできないテーマである。換言すれば、松本が執筆した「二・二六事件」における、軍法会議の裁判をテーマとする、上述の三つの章は、「上官命令絶対服従制度」を媒介項として、本論文の第一章でとり上げた「象徴の設計」と連続しているのである。こういう次第で、松本の作品「二・二六事件」から、軍法会議による裁判の部分だけを検討すること

にする。なお、こうしたテーマの限定は松本が、「研究資料I」の編者あとがきで述べていたことにも関係しているのである。松本は、次のように書いている。「わたしが、『昭和史発掘』（週刊文春）昭和三十九年七月～四十六年四月のなかで一・二六事件にさしかかったとき、最も知りたかったのは、鎮圧部隊の正確で詳しい動きと、軍法会議で、反乱将校に連れ出された千四百余名の下士官・兵をどのような法的理論で裁判したのか、の二点であった。これらは従来の一・二六事件の類書からは得られないものであった」。^③

二 松本清張の「東京陸軍軍法会議の審理」に関する考察

私は、限定した三つの章について、以下の項目を設定して、松本の考察を辿りながら検討する。即ち、1) 上官命令で反乱に参加した下士官・兵の数と与えられた命令 2) 東京陸軍軍法会議の設置 3) 下士官・兵に対する公訴の提起

起 4) 下士官班・兵班における審理状況——判士と法務官の理論的対立

5) 軍法会議の判決と命令で反乱に参加した下士官・兵の刑事責任 6) 軍法会議の判決に対する世論の反応、である。

1) 上官命令で反乱に参加した下士官・兵の数と与えられた命令

一・二六事件の場合、直属上官などに率いられて反乱に参加した下士官・兵の総数は千四百四一名で、所属連隊別にみると、第一師団からは、歩兵第三連隊の九百二十九名と同第一連隊の四百五二名、そして、近衛師団からは歩兵第三連隊の六十名となる。そうして兵士総数の内訳は、下士官三一名、兵千三百四十九名となるが、兵の76%は、一月に入営したばかりの初年兵千二七名であった。では、これらの下級兵士は、どのような命令を与えられて、反乱に参加したのか。

松本は、東京憲兵隊作成の反乱将校調書に基いて、事件当日の早朝、下士官などがいずれも、「非常呼集」の名目で、集合させられた、と書いている。

例えば、歩兵第一連隊の機関銃隊の兵約三百名の場合、隊付将校の栗原安秀中尉が、非常呼集を命令したのであるが、「非常呼集の前に下士官たちは栗原に将校室で『蹶起趣意書』を読み聞かされたが、ほとんどの者は内容がよくわからなかつた。しかし、たいへんことになつたという緊迫感だけは強くきた。『たゞ今、突発事件の発生により、非常呼集を命ず』と、下士官たちに栗原は言い渡している」のである。

更に、松本はある二等兵の談話を紹介している。「非常呼集で起されて、栗原中尉と林少尉から蹶起することになつたきさつを聞かされた。聞かされたというよりも命令された。……。そして、この部隊が、首相官邸を襲撃することとなるのである。

2) 東京陸軍軍法会議の設置

反乱参加者処罰のため、昭和十一（一九三六）年三月四日、緊急勅令第一一号によって、陸軍大臣を長官とする（第二条）東京陸軍軍法会議が、「看做」し「特設軍法会議」（第六条）として、設置された（第一条）。

そもそも、特設軍法会議とは、戦時事変その他一定の条件が存在するときに、臨時に、一定の部隊または地域を限つて、設置されるもの（陸軍軍法会議法第八条・第九条）であり、そこでは、常設軍法会議に関するいくつかの規定の不適用が予定されていた。まず、「審判ノ公開ニ関スル規定」が適用されなかつた（第四一七条）。そして、弁護人に関する第八七条から第九一条までの6か条も不適用となつていて（第九三条）。更に、特設軍法会議の判決は、第四一八条で、上告できない仕組みとなつていて。こうして、東京陸軍軍法会議は、裁判の非公開・弁護人なし・上告拒否を実現しようとしていたのである。では、

何故、東京陸軍軍法会議は、「特設軍法会議」の性格が与えられたのか。松本が、その理由を書いている。「：陸軍当局は相沢裁判で懲りていたのである。相沢の第一師団軍法会議は、いわゆる常設軍法会議で、公開、弁護等が認められた。この公開審理を利用して、いわゆる法廷闘争がなされた。：公開すれば一大法廷闘争になるのは必至だ。大弁護団と、夥しい証人群。裁判長忌避の戦術は却下されるにしても、上告するのは間違いないから、最終結審と判決まで何年かかるか分らない。：裁判はなるべく早く終らせる。被告の陳述を外部に洩れないようにし、弁護人を付けず、証人を喚問せず、上告を許さず、一審だけで断罪して、即時実行する。これが当局の絶対至上的な意図となつた。このため、従来、戦時における特設陸軍軍法会議を緊急勅令で国内用に改正して使用したのである。」

ところで、東京陸軍軍法会議は、もう一つの問題点をもつっていた。即ち、本

來、軍法会議が行使する裁判権は、軍人・準軍人の犯罪に限定されていたのであるが、前記の緊急勅令第五条は、東京陸軍軍法会議に、事件の黒幕たる北一輝・西田税などの非軍人（当時の言葉でいうと常人）に対する、裁判権の拡張的行使を保障していたのである。

3) 下士官・兵に対する公訴の提起

陸軍省は、三月十一日、陸軍次官名義の通牒を、憲兵司令官・戒厳司令官宛に送っていた。それは、「今次一二六事件ニ於テ叛乱セル部隊ガ當該兵營ヲ出發スル時機ヨリ 之ヲ『叛乱』ト認ムルコトニ定メラレタ」と明示していた。この方針にもとづいて、陸軍大臣が、特設陸軍軍法会議長官として、将校などを、陸軍刑法第二十条の「叛乱罪」容疑で起訴したのである。

起訴された将校は二三名で、「将校班」として審理をうけることになった。下士官の場合には七四名が起訴され、四十名が甲班に、三四名が乙班に、編成

された。彼等は、予審官から、事件中の行動と事件への参加が自発的かそれとも命令によるのか、厳しく追及されている。

そして、兵は、一二五八名が反乱に参加させられたものの、十九名だけが起訴されて、「兵班」として審理をうけることになり、残りの一三三九名は不起訴となつたのである。

4) 下士官班・兵班における審理状況——判士と法務官の理論的対立

松本は、各班の審理状況を記述する基本姿勢を、次のように書いている。本文稿で『公判』を書くに当つては、当然に一・二六事件裁判の予審調書を見なければならぬのだが、遺憾なことに予審調書も法廷の審理記録も一切地上から姿を消している。それは現存の見込みがほとんどないといったほうがいいだろう。「当時の公判関係者の手記や談話を総合して、なるべく真相に近いものを構成するようにしたい。」

さて、松本は、独自に入手した、間野俊夫判士（歩兵大尉で将校班担当）の手記や中尾金弥判士（同じく歩兵大尉。下士官甲班担当）のメモなどを利用して、法廷での審理状況を、具体的に記述している。従つて、このメモと手記は、裁判を担当した判士が執筆したものであるから、軍法会議による審理状況の把握には、不可欠の材料とができる。その後、平成元（一九八九）年末になつて、松本が「現存の見込殆んどなし」と極めつけていた「事件裁判記録」（二五六冊）の、東京地方検察庁による保管の事実が、歴史家北博昭氏の努力で判明し、更に、平成五（一九九三）年に、前記記録の、学術研究者への閲覧許可が実現したのであるが、それにも拘らず、上記メモと手記の価値は、全く失われていない。そこで、松本の入手した手記・メモや、公表されている他の資料などをふまえて、審理状況を概観したい。

各班の審理においては、法律専門家の法務官が審理を実務的に進行させてい

た。下士官・兵の多くは、反乱への参加が上官命令に基くものであると申し立てた。

いわゆる「上官命令の抗弁」である。しかし、法務官は、「出動命令の正当性の有無」について、厳しく訊問している。こうした状況を生々しく伝えられるのが、渋谷憲兵分隊長から東京憲兵隊長に提出された「公判状況報告書」である。それは、渋谷憲兵分隊所属の複数の憲兵が、「法廷内警備」の名目で、公判を事実上傍聴し、公判状況をメモを取らずに頭に入れて記憶し、帰隊後、書面化したものなのである。

それによると、下士官乙班の第二回公判における、ある伍長への訊問状況はこうなる。

「法務官（山上重治—引用者）—被告は本件行動開始前、本行動の正邪を判断しありしや。

被告人—概ね国法に反するものなることを承知して居ました。

法—然るに何故参加せしや。
被—命令は国法を超越します。其の善悪を論じません。

さらに、法務官より、然らば、被告は中隊長が群隊長を殺害すべく命すれば、其の命に従ふや等極端なる例を以て訊問すれば、被告は然りと答へて、命令の絶対を主張、約三十分間に及べり」。⁽⁴⁾

他方、兵班のある一等兵は、次のように訊問されている。

「法—巡査を射撃したり、洋間の窓硝子を破壊せしこことが悪いことと思はざるや。

被—当時は命令だから何も悪いとは思ひません。

法—命令ならば、何をしても良いと思ふのか。例へば、被告の班長が中隊長は悪い奴だから殺せと命ぜられるれば、殺すか。⁽⁴⁾

被—良くわかりません（被告は此時五分間位法務官と睨合い、稍々睨落され

たる状態にて底（低）音に陳述せり）

法—又、被告の中隊長が、被告の親父が博打をなし共産主義者だから、被告に殺せと言はれたら、これも天皇の命令なりと心得て、殺すか。

被—無言（此間約七、八分）»⁽⁵⁾

このように、法務官は、上官の命令で反乱に参加した下士官・兵に対し、「出動命令には正当性なし」の観点から、厳しく、訊問を繰り返していたのである。

では、判士たちは、出動命令の正当性問題をどう抱えていたのか。判士の多くは、現場の中隊長であつて、法務官とは異なり、一切の命令に対する絶対服従の姿勢を堅持していた。こうした、法務官と判士の理論的対立は、とりわけ、下士官甲班の会議で、厳しく現出したと言われている。前に指摘した、間野判士手記・中尾判士メモからは、判士たちの審理に向きあつた姿勢・法務官に対する感情などを、生々しく読みとることができる。

松本が紹介した、将校班の間野判士、河辺補充判士と下士官乙班の福山判士は、「命令服従」問題について、共同研究を行つていた。間野手記には以下の記述がある。

「私は気の合つたほぼ同年輩の河辺、福山の両大尉と共に、毎夜深更まで原則的研究をしました。三人は真剣でした。：：当時私たちの最大の関心事は軍の将来でした。：：軍人として、特に当面の裁判官としては、軍の秩序団結の恢復こそ、与えられた任務に伴う最大の問題であったわけです。その見地からすれば、問題は命令服従の関係に帰着します。勝手に軍隊を使用したもの、その命令に従つて行動した部隊を如何に処置すべきかです。：：軍に於て命令服従の関係に疑念が残つたならば、弾丸雨飛の間に於てもとの役に立ちません。それに『上官の命を承ること実は直に朕が命を承る義なりと心得よ』と、軍人の金科玉条とした勅諭に訓えられていますし、教育内容そのものはまた、命令と同

様の重みをもたせてあつたのです。私たちは陸軍刑法制定当時の審議の記録に

遡り、更に刑法大家の著述をあさつて議論を開わし、一つの結論を得る毎に、それをガリ刷りにして、他の裁判官関係者たちに配つて共同研究の材料を提供しました。

この研究に当つて、法務官たちの考えは大体に於て、「不正の命令は命令にあらず」という傾きが強かつたようです。この点実際に部下を教育し指揮した判士たちの意見とは差があつたようです。判士たちの間に於ても、細部の点でなかなか結論の出ないこともありました。しかも事件は未曾有のことです。悩み続けました。……」^⑥

では、間野が手記の中で指摘する共同研究は、一体、どのような結論に達していたのだろうか。

「命令服従之力責任ニ関スル研究ノ態度ニ就テ」と題する、この共同研究は、相當に長文である。議論の中心部分のみを抜すいしてみる。^⑦ この共同研究は、二つの部分から構成されている。第一は、「統帥其ノ他ニ関スル命令服従ト其ノ刑事上ノ責任関係」であつて、いわば問題の一般的考査である。第二は、「今次事件ニ於ケルカ如キ順逆ヲ誤レル命令（…）服従ト其ノ責任関係」で、ここでは、問題の理念的考察とそれをふまえた結論が示されている。

まず、第一の部分であるが、そこでは、次のように指摘されている。「軍統帥ノ本質上命令ニ對スル服従ハ 聖諭ノ御示シニ其ノ根本ヲ置カサル可カラス、又軍隊内務書綱領第五及其ノ本文第八ニ基キ受令者ハ其ノ内容実質ニ就テ何等審査ノ権限ト機会トヲ与ヘラルコトナク無条件ニ之レカ履行ヲ強要セラレアルモノナレハ其ノ服従行為ノ責任ハ悉ク発令者ニ在リテ受令者ニナキハ當然ノ帰結タリ」。つまり、上官命令への絶対服従と受令者の責任なし論である。

「然レ共之力責任ノ輕重ヲ問フニ際シテハ更ニ考慮ヲ要スヘキ事項ヲ有ス、即チ（1）教育ノ及ホセシ影響ヲ重視スルヲ要ス：（2）下士官以上ノ幹部ニ就テ 下士官以上ノ幹部ハ今次事件ノ如キ場合ニ於テモ順逆ニ對スル判断力ヲ有セサルヘカラサルヲ以テ刑事上ノ責任ヲ免ルル能ハス：以上ハ下士官以上ノ幹部ニ對スル一般論ナルモ此ニ齊シク下士官ト雖モ其ノ階級ニ大ナル差ヲ有スルヲ以テ地位ノ上ルニ從ヒ其ノ責問ハ大ナラサルヘカラス若シ夫レ將校ニ至リテハ殆ント其ノ全責任ヲ尋ヌヘキモノニシテ情状ノ酌量スヘキ余地頗ル稀薄ナリ

次は、第二の部分で、「今次事件ニ於ケルカ如キ順逆ヲ誤レル命令（國權二抗シ、或ハ奉勅命令ニ服セス、又ハ上官殺傷ノ如キ）服従ト其責任関係」という見出しが与えられている。

まず、理念的考察である。

「軍命令ノ神聖ナルコト既述ノ如ク其ノ權威ノ至大ナルコト叙述ノ如シ從テ發令者ハ畏クモ上 大元帥陛下ノ御統帥ノ一部ヲ奉行スルノ立場ヲ須臾モ忘ルコトナク常ニ 聖旨ノ存スル所ヲ拝察シ至公至純ノ立場ヲ堅持シ愈々謹嚴慎重ナル態度ヲ持スルコトヲ要スヘク受令者亦苟クモ命令タル以上何等ノ疑念ヲ挾ムコトナク誠心誠意上官ノ命令ヲ奉シ以テ皇軍軍紀ノ確立ヲ期セサルヘカラス、此ノ事タルヤ國軍統帥ノ絶対性ヨリ發スル過去、現在、将来ヲ通シテ誤ラサル不變不動ノ一貫性ト永遠性トヲ兼有スル一大信念タリ又統帥ノ大道ナレトモ万ニモ順逆ノ道ニ外レタル命令ヲ發スル者アリテ（斯カル事ハ皇軍ニ關スル限り絶対ニ其ノナキヲ確信シ又念願スル次第ナルモ）之レニ服従センカ仮令命令ナリト信シテ服従シタル場合ニ於テモ苟モ日本臣民タル以上之レカ責任ヲ免ルルヲ得サルハ理ノ当然タリ」。

次に、この研究は、「順逆ヲ誤レル命令」に服従した者が負うべき責任の軽重について、結論を提示する。

ト謂ハサル可カラス…」。

さて、下士官乙班担当の中尾金弥判士メモからは、山上宗治法務官の、「命令服従」問題に関する見解をうかがうことが可能である。即ち、このメモの六月三日の個所は、6項目から成る「山上法務官説述」を挙げており、そこに、次の記載がある。

同法務官は、「皇軍力兵器ヲ以テ輦轂ノ下ニ於テ國權ニ抗ス寔ニ空前絶後ノ事件 軍隊教育ノ真偽ヲ逆ニ証明セリ」と、実に辛辣な意見を吐き、その上で、統帥命令への絶対服従について、疑惑を表白している。「絶対服従ハ万古不易ノ鐵則 統帥権^(軍人本義)ニヨル上御一人ノ命令ナルカ故ニ絶対命令ハ道義日本ノ意志 皇魂順逆ヲ誤ル 下士官ハ命令ノ内容ヲ検討スルニ非スシテ神聖ナル命令ニ對スル識見ヲ必要トス」。⁽⁸⁾更に、中尾メモは、判決言渡を五日に控えた、七月

三日・七月四日の個所で、「山上法務官遂ニ明日出席セサルヲ宣言シテ去リン モ法務局ヨリ河合大尉ヲシテ迎ヘシメ各先任者ノ説得、裁判長ノ努力ニヨリ無念ノ涙ヲ流シテ出席ヲ肯定ス」との記述になる。この点、松本は書いている。「下士官班の一つを受持つた法務官の山上宗治氏は、殺傷に關係した下士官兵のすべてを有罪にしろと頑張った人で、それで意見が対立し、最後の評議の折は荒れて、辞表を出したりしたと聞いている」。

5) 軍法会議の判決と命令で反乱に参加した下士官・兵の刑事責任

軍法会議の判決を紹介するのに先立つて、陸軍省が採用していた、「上官命令への絶対服従とそれに伴う、受令者の責任なし」という見解を確認しておく。それは、陸軍省法務局の「今次事件ニ於テ叛乱部隊ニ属スル者ニ対スル命令、服従及之ニ伴フ刑事上ノ責任ニ付テ」と題する見解で、公判関係者に、極秘に教示されたといわれている。要旨を示してみる。

「…服従ハ絶対ナルヲ要スルカ故ニ命令亦夫レ以上絶対ニ神聖ナラサルヘカ

ラス結局命令ノ神聖ト服従ノ絶対トハ一体不二ノ関係ニ在ルモノト謂フヘシ 然ルニ今次事件タルヤ叛乱將校カ大御心ヲ体スルコトナク私ニ擬装ノ命令ヲ發シ為ニ命令ノ神聖ヲ暴瀆シタル空前絶後ノ事態ニシテ殆ント常軌ヲ以テ律シ難キ所ナルモ之力為ニ固ヨリ服従ノ絶対性ヲ毀瀆スヘキニアラス即チ今次事件ニ於テモ上官ノ命令ナリト信シ之ニ服従シタル者ノ行動ハ何等刑事上ノ責任ナキモノト認ム 但シ事件ノ真相ヲ窺知シ首謀將校等ノ企画スル目的ニ共鳴シ又ハ明確ニ犯罪ナルコトヲ認識シテ行動セリトセハ之ハ明カニ共犯タルコトヲ失ハス而シテ右ノ場合命令ニ依リ行動シタリトセンカ其ノ刑事上ノ責任ニ至リテハ一二各個人ニ対スル審理ノ判定ニ俟タサルヘカラス…」。⁽⁹⁾なお、この見解と殆んど同一の内容と論理の運びを示す文書に、「昭和十一年度參謀長会席ニ於ケル軍務局長軍事調査部長 口演要旨」がある。

さて、昭和十一（一九三六）年七月五日、東京陸軍軍法会議は、五つの班で、一齊に判決を言い渡した。常人班を除く、各班の判決主文は、要約すると、次の通りである。

将校班三三名は、全員有罪（死刑十六名、無期禁錮五名、禁錮十年—一名、禁錮四年—一名）で、適用罰条は、陸軍刑法第二五条（叛乱罪）第一号の「首魁」など。

下士官班の場合、四十名の甲班は、有罪二七名（死刑十名、執行猶予十七名）、無罪十三名、他方、三四名の乙班は、有罪十六名（死刑六名、執行猶予十名）、無罪十八名。適用罰条は、いずれも、前記第二五条第一号後段の「諸般職務從事」。

兵班十九名は、有罪三名（執行猶予）、無罪十六名で、適用罰条は、前記第二五条第三号の「附和隨行」。

なお、無罪の理由は、下士官班と兵班に共通で、「故意なし」（刑法第三八条

第一項本文) であった。

では、東京陸軍軍法會議の判決理由は、どのようなものであったか。その構造を示しておくとこうなる。まず、上官命令への絶対服従を確認している。その上で、下士官・兵の「上官命令に基く、反乱への参加」という申し立てを肯定して、彼等の刑事責任については、「それを否定している。つまり、「受令者には刑事責任なし」というのである。そこで、下士官乙班の判決を探り上げて、判決内容を辿ってみよう。

この判決は、第一に、上官の発した違法な命令の、下位者に対する拘束力について、服従の絶対性に基く命令の絶対神聖性を根拠にした絶対服従を、強調している。

「抑々軍ハ軍紀ヲ以テ成リ、服従ハ軍紀ヲ維持スルノ要道タリ。故ニ軍隊ニ於ケル服従ハ絶対ニシテ、第二ノ天性トナリ、苟モ命令ニ対シソノ當不當ヲ論ジ、原因理由ヲ質問スルヲ許サズ。服従カクノ如ク絶対ナルガ故ニ命令亦絶対ニ神聖ナルヲ要シ、上官ノ命令ハ一二大御心ヲ体シ、一点ノ私心アルベカラズ。國軍現下ノ教育訓練總テコノ命令服従絶対不二ノ観念ニ立脚シ、律セラレアルノ実体ニアリ。カクシテ皇軍上下ノ間、相信シ相携ヘテコノ良風ヲ繼承シ、日夜砥礪シテ遂ニ習性トナリ、以テ精強無比ノ精神的團結ヲ成ス。コレヲ以テ受令者ハ上官ガ神聖ナラザル命令ヲ下ス場合アルヲ予想シ得ザルヲ自然トスルヲ以テ、万一不幸ニシテ違法ノ命令ニ接スルモ、ソノ命令ガ大義名分ニ反シ順逆ノ理自ラ明カナル場合ノ外、ソノ違法ナルヲ知ラズ、神聖ナル命令ト信ジコレニ從フ場合アルハ蓋コレ亦自然ノ帰趨ナリトイフベク、コノ如キ場合ニ於テ、タトヘ命令ハ神聖ナラザルモ、服従ハ絶対ニ神聖ナリト断ゼザルベカラズ。特ニ軍刑法ガ抗命罪ヲ設ケ、命令ノ履行ヲ強要シアル点ニ鑑ミルモ、ソノ然ル所以ハ明カナリトイフベシ。モシコノ如キ場合ニ於テ、ソノ命令ガ客觀的ニ違法

ナルノ故ヲ以テ、ソノ服従モコレヲ違法ナリトセンカ、受令者ハ上官ノ命令ニ接シテソノ取捨判断ノ帰趨ニ迷ヒ、命令審査ノ端緒ヲ誘起シ、ソノ結果遂ニ軍命令ノ本質ヲ否定シ、ソノ權威ヲ毀損シ、當時上官ニ對する信賴ノ念ヲ稀薄ニシ、皇軍統帥ノ特質トスル軍命令ノ宗教的意義ヲ没却シ、遂ニ軍成立ノ基盤ヲ破壊スルニ至ルベシ」。^⑩

判決は、第二に、「違法な命令に従つた、下位者の刑事責任」については、下士官が、反乱將校の発した擬装命令を、「真正な命令」と誤信したとの理由で、「故意なし」との判断を下した。

「今次事變ニ於テ叛乱元將校等ハ、大御心ヲ体スルコトナク、ヒソカニ擬装ノ命令ヲ發シ、タメニ命令ノ神聖ヲ暴瀆シタル空前絶後ノ事態ニシテ、ソノ大義名分ニ悖リ、順逆ノ理タルヤ明カナルヲ以テ、被告人等下士官トシテタトヘ受動ノ地位ニアリシトハイヘ、当然ソノ命令ノ違法ナルニ想到スベカリシヲ要ストイヘドモ、被告人等ハ本来現時ノ社會情勢、並ビニコレニ伴フ青年將校等ノ國家革新行動ニ関シ、深キ認識ト関心ヲ有セズ。平素國軍ニ於ケル前述命令服従ノ本義ニ基キ、服従ヲ以テ第一ノ天性タルベク訓育セラレアリシト、軍ニ於ケル中隊ナル家庭的組織ノ下、上官、特ニ中隊長(：)対部下ノ關係ノ中ニ於テ、深ク上官ヲ信頼シ、コノ如キ上官ガ違法ノ命令ヲ下スガ如キハ絶対ニアリ得ベカラザルヲ以テ、ソノ命令ニ從フコトガ真ニ忠節ヲ尽ス所以ナリト思惟セルコト、及ビ自隊ノミナラズ他部隊モ同時ニ出動スルモノトナルコトヲ告ゲラレ、非常呼集ナル緊急出動ノ形式ニヨリ急遽コレニ從ヒタルモノナル等ノ事情存シ、真ニ上官ノ命令ト信ジタルモノニシテ、即チ被告人等ニ於テ犯罪タルコトヲ推知セズ、直チニ服従シタルモノナルヲ以テ、被告人等ノ所為ハ刑法第三十八条第一項前段ノ罪ヲ犯ス意ナキ行為ニ該当スル」。^⑪

要するに、下士官乙班の判決は、上官命令への絶対服従を前提とした上で、

擬装命令を真正命令と誤信して反乱に参加した下士官について、その刑事責任を否定したのであった。

では、甲班の判決はどうだったのか。それは、乙班の判決が見せた理論的考察は全く行わず、専ら、「命令ニ非ザルコトヲ推知シツツ、参加ニ同意シ」という表現で、つまり事実認定のレベルで、下士官の「故意なし」を理由づけていた。

さて、兵班の場合であるが、乙班が示した論理をごく簡単に要約するというやり方で、兵の「故意なし」を導き出していた。即ち、「…コレガ犯意ノ有無ニツキ按ズルニ、コレ等各被告人ハ平素ノ教育ニヨリ、命令ノ絶対性ヲ強ク体得シ、カネテヨリ上官ノ命令ニ違法ノ事アラザルベキヲ信ジアリシトコロ、多大ノ信頼ヲ払ヒアリシ上官ヨリ、出発に際シ熱意アル訓示ヲ受ケ、且ツ非常呼集及ビ多数兵力ノ全般的出動等諸般ノ環境ニ影響セラレコレ等行為ヲ要求セル反乱幹部ノ指示ガ違法ノ命令ナルコトヲ推知セズ、遂ニ終始コレヲ真ニ正当ノ命令ナリト信ジテ服従シタルモノニシテ、結局被告人等ノ行為ハ、刑法第三十一条第一項前段ニ該当スルモノナルヲ以テ、陸軍軍法会議法第四百二条ニヨリ、各無罪ノ言渡ヲナスベキモノトス」。^⑫

このようにして、二・二六事件を審理した東京陸軍軍法会議は、上官命令への絶対服従を前提とした上で、上官命令で反乱に参加した下士官・兵の大部分に対し、甘粕事件の第一師団軍法会議と同様に、無罪判決を言い渡した。つまり、二つの判決はいずれも、「上官命令絶対服従制度」に隨伴する「受令者責任なし」制度を、法の世界にもちこんだのであった。では、どういう方法でもちこんだのか。それは、当然、刑法理論を媒介にしてである。この点を概観しておく。二つの判決は、刑法第三八条第一項本文「罪ヲ犯ス意ナキ行為ハ之ヲ罰セス」に着眼した。この条文は、故意の成立要件を規定しており、通常、刑

法学者は、この条文に基き、故意の成立には、「犯罪事実の表象」と「違法性の認識」が必要であると、解釈している。まず、甘粕事件の場合、軍法会議は、甘粕大尉から少年の殺害を命じられて、実行した・二人の憲兵上等兵について、犯罪事実の表象における欠陥を、無罪の根拠に求めた。しかし、一人の部下に、人を殺す認識がなかつたと説明することは、到底無理であった。他方、二・二六事件の判決は、下士官・兵の無罪を、「上官の出した擬装命令を、真正の命令と信じた」つまり違法性の認識における錯誤で以つて、説明したのである。こうして、二つの判決は、無罪の理由づけが違っていたものの、故意の成立要件の不存在に無罪の根拠を求めることで、「受令者責任なし」制度を、法の世界に定着させることに成功した。

ところで、刑法学者の佐伯千恵氏は、無罪の理由づけは、故意の成立要件の欠陥にではなくて、「適法行為の期待可能性の不存在」に求めるべきとしていた。「我国には、例へば軍隊といふ極端な絶対服従の支配する特殊社会があつた。そこでは上官の命令である限り部下は常に無条件の絶対的服従を強制せられた。そこでは上官の命令である限り部下は常に無条件の絶対的服従を強制せられ、如何に理不尽な命令であつても拒否することはできないのであつた。…」んな場合に命令を実行した部下を何等の顧慮なく処罰することはできない。かかる日本軍隊における部下の法律上の地位は、唯期待可能性の理論の援用によつて始めて絶望的な袋小路から救はれ得るのである」。^⑬

なお、松本清張は、無罪判決の論拠に関し、「兵を無罪にしたことは、軍隊の破壊を防ぐという政治的配慮とは別に、法理論からいっても、「緊急避難」の場合が適用されよう」と書いているが、松本の理解は完全に間違いである。判決文は、「緊急避難の「第三十七条」ではなく、「第三十八条第一項前段」と明示しているのである。

世論は、こうした判決に、どのように反応したのだろうか。松本は、次のように書いている。「当局がもつとも懸念したのは、この死刑判決に対する世間の反響だ。軍隊とくに地方部隊、右翼団体、左翼団体、言論界、一般団体の反応については神経質に注意した。左の東京憲兵隊が蒐集した情報では、一部を除いて、概して『死刑やむなし』または『死刑当然』の意見であった」。

松本は、こう述べた上で、現役軍人・在郷軍人・政党・財界方面及び右翼方面の反響について、具体的紹介を行っている。そこから、下士官・兵の処分に関する反響を、二・三引用しておく。

「下士官兵ノ大部分ヲ無罪トセルハ誠ニ妥当ナリ」「下士官兵ニ対スル判決重キニ失ス」「下士官兵ニ対スル判決ハ適當ナラズ」「下士官兵ノ処分ハ今一歩ヲ進メテ、全部無罪右ハ執行猶予ノ恩典ニ浴セシムルヲ至当トス」「下士官兵迄ヲ科罰スルトハ意外ナリ。兵役義務ニ及ボス影響ヲ考慮スルヲ要ス」。このように収集した意見の殆んどは、処分の重さに触れているのであるが、中には「兵ノ処罰ハ命令服従ノ觀念ヲ毀損スルモノニシテ、上官ノ命ニ従ヒタル兵ノ行為ニ対シ理非ヲ問フコトハ、軍隊成立ノ根本ヲ破壊スルモノナリ」というものがあつたのである。なお、戒厳司令部が、昭和一一（一九三六）年三月一四日付で、調製した「叛軍の行為力地方民心ニ及ボシタル影響」と題する文書は、既に、反乱が、徵兵制度・命令服従制度に生じさせていた疑念を指摘していた。「皇軍カ將校ノ為ニ私兵化シ叛乱者ノ汚名ヲ冠セラルルカ如キ虞アルニ於テハ安ンシテ子弟ヲ入營セシムルコト能ハストナス者多シ」「叛乱兵ノ父兄及左翼者ニシテ『上官ノ命令ハ批判スルモ差支ナシ』トノ言ヲ洩スモノアリ絶対服従ノ觀念ニ動搖ヲ生スル者アルニ至レリ」「一部私兵化ノ為堅実ナル皇軍ノ大部ニ対シテモ不安ヲ惑セシムルニ至ル」。^④

三 「一・二六事件」研究における、松本清張の業績

松本は、「象徴の設計」で、軍人勅諭制定作業に没頭する・山県有朋の苦悩を描いていた。「上官の命令が、『直に朕が命』となれば、命令の内容判断が問題となる。：西郷隆盛の挙兵が何よりもそれを証明しているではないか。：彼ら叛乱上級者の命令も『朕が命』として下級者は服従しなければならない」と。これは、山県に寄せた松本の恐れであった。こうした山県即ち松本の恐れが、二・二六事件で現実となつたのである。

ここで、松本清張の、「一・二六事件」研究における業績について、述べておきたい。

松本は、事件研究の伝統的分野で、前述のように大きな足跡を残したのであるが、それだけでなく、二・二六事件の裁判研究という新しい分野を開拓し、それを確立したのである。即ち、「一・二六事件」の裁判研究は、松本の當によつて、大きな飛躍を遂げたのである。

戦前期の裁判研究としては、清瀬一郎弁護士の論文「日本における軍法会議の起源及び発達」が唯一のもので、しかも、同論文は、東京陸軍軍法会議の三つの特徴（非公開、弁護人なし、上告なし）を指摘するに留まつていた。^⑤ 戦後の、松本に先行した、裁判研究としては、まず、高宮太平氏の研究^⑥・田中惣五郎氏^⑦のものがあり、両氏は、北一輝、西田税など常人の審理を担当した、裁判長吉田恵少将と歩兵少佐藤室良輔判士との間の、量刑をめぐる対立について、資料を紹介していた。

昭和三十九（一九六四）年に、東潮社から、「一・二六事件判決原本」が刊行された。これは、「原本」と称しつつも、判決中の「証拠説明」部分を完全

に欠落させていた。松本も、これに依拠して、裁判研究を進めたのである。

さて、松本が、週刊誌に掲載した「昭和史発掘」中の「二・二六事件で、上官命令で反乱に参加させられた下士官・兵に焦点を当てたことが契機となつて、二・二六事件の裁判研究は新しい局面に突入してゆく。まず、昭和四十九（一九七四）年、松本の下で、間野手記などの新資料発掘に従事していた大木康栄氏が、論文「二・二六事件と下士官・兵」を発表する（季刊「現代史」第四号所収）。

昭和五十六（一九八一）年、事件に参加した下士官・兵の証言集が、埼玉県から、県史編纂の一環として刊行された。「二・二六事件と郷土兵」がそれで、同県は、翌年、続篇として、「雪未だ降りやまづ」も刊行する。

その後、平成時代になると、林茂氏などの編集した「二・二六事件秘録」（全四巻）⁽⁴⁾が、小学館から発行され、事件の公訴状、検察官論告要旨などが公開された。また、ほぼ同じ時期に、軍法会議の首席検察官であった匂坂春平氏秘蔵の検察資料が、「検察秘録一・二六事件」（全四冊）として、角川書店から刊行された。こうした状況を背景に、既に、昭和四十（一九六五）年に、発行されていた、高橋正衛氏の「二・二六事件」（中公新書）について、その増補改版が発行され、卷末に、「命令・絶対服従」に関する分析が、追記形式で、三十八ページ分加えられた。

さて、平成六（一九九四）年、伊藤隆・北博昭両氏共編の「新訂二・二六事件、判決と証拠」（朝日新聞社）が刊行され、これによつて、欠落のない判決全文の通読が可能となつた。また、平成十（一九九八）年には、将校班の一員として、無期禁錮刑に処せられた元少尉池田俊彦氏が、東京地檢の保管する裁判記録の書写でまとめた「二・二六事件裁判記録 蹤起将校公判廷」を、原書房から刊行した。

平成十一（一九九九）年、元裁判官で大学教授の松本一郎氏の著書「二・二六事件裁判の研究——軍法会議の総合的研究」（緑陰書房）が発行された。以上が、松本が先鞭をつけた、「二・二六事件」裁判研究史の概観である。

第四章

「受令者責任あり」規範の、戦犯裁判への導入から国際刑事裁判所による定式化へ

私は、第一章と第二章で、松本清張が二つの作品で行った「上官命令絶対服従制度」に関する考察を辿つてみた。松本は、「象徴の設計」で、上官命令絶対服従制度の確立を論じ、他方、「二・二六事件」では、確立されたその制度の、軍法会議における運用状況つまり、「上官命令実行者の刑事责任」問題をめぐる、判士と法務官の対立について、検討を加えた。しかし、残念なことは、松本は、二作品の発表後は、作品上では、そうした制度に関する追及を行つていらない。そこで、私は、「上官命令絶対服従制度」の二・二六事件以後の状況について、追跡してみることとした。従つて、この章は、松本が着手しなら、完結せなかつた「上官命令絶対服従制度」に関する考察の、いわば続篇なのである。具体的にいうと、旧日本軍の「上官命令絶対服従制度」が内包していた「犯罪命令を実行した部下には責任なし」の制度が、戦後の連合国による戦犯裁判で、原理的・実務的に否定されたこと、そして、「受令者責任あり」規範の、国際刑事裁判所による定式化について、論じてゆく。

一 連合国によるBC級戦犯裁判と「受令者責任あり」規範の導入

「戦争犯罪を国際的に裁く」という構想は、第一次大戦後に、ヴエルサイユ平和条約で初めて、具体的な形をとった。即ち、同条約第二二七条は、ドイツ皇帝カイゼルに対する、特別裁判所による審理を、予定していたのであるが、カイゼルの亡命先であるオランダが、その引き渡しを拒否したため、結局、この国際戦犯裁判は実現に至らなかつた。

他方、第二次大戦の場合、連合国は、「平道に対する罪」を犯したA級戦犯を裁くため、ドイツのニュルンベルグと日本の東京に、国際軍事裁判所を設置して審理に当つたのである。そればかりか、連合国は、「通例の戦争犯罪」(B級)と「人道に対する罪」(C級)に関する戦犯裁判も、実施した。

さて、連合国は、こうした戦犯裁判を効果的に遂行するために、一つの規範を採用した。それは、「上官命令の実行者に責任あり」とする規範で、旧日本軍が、「上官命令絶対服従制度」と一体的に承認していた「受令者責任なし」制度を、真っ向から否定するものであつた。そこで、「戦争犯罪国際裁判体制」実現の経過を追求しつつ、「受令者責任あり」規範の導入過程を辿つてみることにする。

戦犯裁判に関する最初の大きな動きは、一九四三年一月発表の、ベルギーなどヨーロッパ九か国による「セント・ジェームズ宮殿宣言」である。以後、こうした動きは、一九四三年十月の、十七か国が参加した「連合国戦争犯罪委員会」の発足、十一月の、米英ソ首脳による「モスクワ宣言」を経て、一九四五年八月、米英仏ソの四大国が調印した「ロンドン協定」「国際軍事裁判所条例」に、結晶していく。こうして、ドイツの主要戦犯の、四か国による国際軍事

法廷での審判が決定し、また、三種類の戦争犯罪が、この条例第六条で定式化されるに至つた。即ち、「平和に対する罪」(A級)、「戦争犯罪即ち戦争の法規又は慣例の違反」(B級)そして「人道に対する罪」(C級)が、それである。他方、日本に関しては、一九四六年一月、連合国最高司令官マッカーサーの特別宣言で、極東国際軍事裁判所の設置とその裁判所条例が制定された。この条例は、ニュルンベルク条例の文言を多少修正する形で、三種類の戦争犯罪を定式化していた。なお、日本は、昭和二十(一九四五)年八月十五日、ポツダム宣言を受諾して、連合国に無条件降伏をした際、連合国による戦犯裁判（宣言第十条）を受け入れていた。

さて、このように、連合国は、A級戦犯の、国際軍事裁判所による共同審理を実現させたのであるが、同時に、BC級戦犯については、被害国による個別裁判方式を実行に移した。従つて、日本のBC級戦犯裁判の場合、七か国（アメリカ、イギリス、フランス、オーストラリア、フィリピン、オランダ、中華民国）の軍事法廷が、日本国内の横浜や東南アジアの各地計五十一か所で開廷され、審理を実施したのである。ところで、「BC級戦犯裁判の根拠となつた法は、裁判をおこなつたそれぞれの連合国が制定した。そのため、何が戦争犯罪とみなされたのかは国ごとに異なつてゐる。ただ、連合国戦争犯罪委員会が四三年一月に確認したリストが、具体的にどういう行為を戦争犯罪とみなしていたのかを示している。このリストの基になつたのは、第一次世界大戦のときの連合国が一九一九年に制定したもので、日本もイタリアも連合国として作成に参加し承認していたものである（四四年五月に最後の一項目が追加されて三十三項目になつた）」。^④

次は、連合国軍事裁判による「受令者責任あり」規範の導入問題である。法務省の資料^⑤によると、連合国が実施したBC級戦犯裁判の件数は二二四

四件で、起訴された人数は五七〇〇名、その内訳をみると、四分の三以上が軍人で、階級上最も多いのが准士官下士官クラスである。戦犯の圧倒的多数は、捕虜に対する、殺人・虐待致死・虐待などで裁かれている。なお、こうした戦争犯罪の背景としては、日本の捕虜政策（一九二七年の捕虜取扱条約の未批准、「戦陣訓」中の捕虜觀、そして、軍将校養成諸学校における・貧弱な国際法教育など）を、指摘せざるをえない。

戦犯法廷で、多くの日本人BC級戦犯は、「上官の命令に基く行為である」とを申し立てた。「上官命令の抗弁」である。しかし、連合国各法廷は、そうした抗弁を許容しなかつた。何故か。各国の法廷は、予め、「上官命令の抗弁」を否定する規範即ち「受命者責任あり」規範を、裁判手続として導入していたからである。そこで、連合国による、そうした規範導入の過程を確認しておく。

第二次大戦の末期、連合国は、ロンドンで、戦犯裁判実施のための国際会議を開いて、戦争犯罪の概念、戦犯裁判のあり方、戦争犯罪の責任者（命令者が実行者か）などにつき、議論を重ねていくが、そうした議論のなかで、「受命者責任あり」規範の導入が決定されていったのである。

「上官命令の抗弁」否定法理は、一九四三年、ロンドンの国際会議で、その採用が決定されたものである。しかし、歴史的にみると、そうした法理は、既に、一九一九年一月に、連合国といわゆる「一五人委員会」（戦争開始者責任および刑罰執行委員会のこと）が、パリ平和会議予備会議に提出したレポートの中に、含まれていたのである。「上官命令」という抗弁が、容疑者の免責に十分か否かは裁判所が決定するだろう。^⑤こうした歴史を背景に、「上官命令の抗弁」否定規範が、一九四三年のロンドン国際会議で採択されることとなつた、「上官が部下に出した、国際法違反の行為を行ふべしとの

命令は、それ自身では抗弁にならない。しかし、裁判所は、被告が、命令通り、実行するように、「強制された状態」におかれていたかどうかを考慮して、それに応じて、被告を無罪にするか又は減刑ができる」。^⑥

次に、連合国うち十七か国が、一九四五年三月に設置した「戦争犯罪委員会」は、「上官命令の申し立てに関するレポート」を採択したが、そこには、「委員会は、上官命令に従つて行動したという事実だけでは、戦争犯罪を犯した者を、その責任から免責しないとの見解を、満場一致支持する」^⑦とあった。では、何故、「上官命令の抗弁」否定法理が採用されたのだろうか。その理由は、アメリカ最高裁判所の判事R·H·ジャクソンが、大統領に提出した報告書で、明らかにしている。同判事は、一九四五年六月から八月にかけて、ロンドンで開催された軍事裁判に関する国際会議に、アメリカ合衆国代表として出席していたのである。

彼は、「国家の元首は法律上の責任を免除されるという時代遅れの法理のようない抗弁も容認すべきではない」と指摘し、その上で、「上官命令の抗弁」を否定する理由について説明している。「国家の元首の責任の免除の法理と対をなすもう一つの法理は、上司の命令に服従した者は、この命令によつて保護されるというものである。この二つの法理を結合すると、責任のある者がだれもなくなるということに気がつくであろう。近代的な組織をもつ社会では、これ程広範な官僚の無責任主義を容認することはできない。上司の命令に服従したところが抗弁として容認される場合のあることも疑いがない。たとえば、徴集されるか応募したある兵士が射撃分隊に配置された場合、彼が執行した刑の効力について責任ありとされるべきでない。しかしながら、その階級により、あるいは受けた命令の中により、その者が裁量権をもつている場合は、事情はたいへん違つてくるであろう。また、もちろん、上司の命令によつたという抗

弁は、自發的に秘密國家警察あるいは親衛隊のようないかにも犯罪的又は陰謀的な組織に加入した場合には、許されない。被告人には、上司の命令によつたことについての事実を示すことを許すべきである。これに次いで、裁判所は、その事実が果たして抗弁としてなり立つか、単に酌量すべき情状にとどまるか、あるいは全く価値のないものであるかを決定することができる」。^⑧

その後、こうした「上官命令の抗弁」否定の考え方が、同年八月の國際軍事裁判所条例第八条に盛りこまれた。「被告カ其政府又ハ上官ノ命令ニ従ヒテ行動セリトノ事實ハ被告ノ責任ヲ解除セス但シ裁判所ニ於テ正義カ之ヲ要求スト判定セル場合ニ於テハ科刑輕減ノ理由ト看做サルヘシ」。また、翌四六年一月の極東國際軍事裁判所条例第六条では、次のように規定されていた。「被告人ガ現在又ハ過去ニ於テ保有セル公務上ノ地位或ハ被告人ガ其政府又ハ上司ノ命令ニ依リ行動シタル事實ハ、ソレ自体未ダ以テ當該被告人ヲシテ其ノ問擬セラレタル罪ニ対スル責任ヨリ免レシムルニ足ラザルモノトス、但斯カル事情ハ裁判所ニ於テ正義ノ要求上必要アリト認メタル場合ハ刑ノ輕減ノタメ之ヲ考慮スルコトアルベシ」。

更に、「上官命令の抗弁」否定の考え方方は、各國が實施したBC級戰犯裁判に、規範として採り入れられてゆく。例えば、アメリカ軍の太平洋地域における「戰爭犯罪被告人裁判規程」の5—d—(6)後段は、「被告人の上司又は政府の命令による行為は、抗弁とはならないが、委員会において正義が要求するものと認める場合は、刑の輕減のため考慮することができる」と、規定していたのである。

さて、こうした「受令者責任あり」規範について、当時の日本の法律学者は、どのように抱えていたのだろうか。行政法学者田中一郎氏は肯定的評価を与えていた。「これは個人の意思の自由を尊重し、従つてまた個人の責任を重視す

る民主主義的思想傾向に合致する考へ方と言ひ得よう。民主主義的傾向の助長をその標識として揚げる米英を中心とする聯合国がこれを今次の裁判の原則としてとつたことは極めて自然と言はなければならぬ。たゞ個別的な正義の実現を目的とする具体的な裁判に於てわが國軍隊の特殊の慣習——この封建的な考へ方はあらゆる面から一掃されねばならないこと勿論であるが——に盲目的に服して来た者については、その事情は、裁判所に於て、正に「正義の要求する所として」科刑上十分に考慮が払はれねばならないであらう」。^⑨

さて、ここで一つの事實を指摘しておく。それは、イギリスとアメリカが、連合国が導入した「受令者責任あり」規範との整合性確保のため、その軍法を、従来の「受令者責任なし」の立場から、「責任あり」の立場へと転換させたということである。

イギリス陸軍の場合、一九一四年版の「軍法教範」第四四三項は、次の様に、「受令者責任なし」の立場を規定していた。「軍隊の構成員であつて、政府または指揮官の命令によつて、公認された戰争法規に違反した者は、戰争犯罪人ではなく、それ故、敵によつて処罰されることはない。敵は、そうした命令に責任ある将校または指揮官を捕らえた場合、その処罰を行ふことができる」。^⑩これは、まさに、「上官命令の抗弁」を許容するものである。他方、アメリカ軍も、同趣旨の「陸戰法規」(一九一四年版)をもつていた。しかし、「第二次大戰の間、こうした規範に対し、強い反対意見が展開され、また、國際團體の批判が繰り返えし表明された」。^⑪その結果、イギリスは、一九四四年五月、軍法教範のこうした規定を、「受令者に責任あり」の立場に改訂したのである。「戰爭法規が、交戦中の政府あるいは個別の指揮官による命令で、侵犯されたという事実は、問題の行為から、戰争犯罪の性格を除去するものではない、また、その事実は、原則として、犯罪の実行者に、被害をうけた交戦国による处罚か

ら免責を受ける資格を与えるものではない。裁判所は、戦争犯罪正当化のため提出された上官命令の抗弁に直面した場合、軍隊の各構成員の義務が、明白に違法ではない軍事命令への服従であること、しかも、戦闘規律の状態下では、各構成員にとり、与えられた命令の理非を慎重に測定することが不可能であるという事実を、確実に考慮しなければならない。とはいっても、問題は、以下の大原則によって処理されるのである。即ち、軍隊の構成員は、合法的な命令のみに従う義務があり、しかも、それ故に、承認されている戦争法規に違反し、かつ、一般的なヒューマニティの感情を踏みにじる行為を行った場合は、「受令者責任から逃れることはできない」ということである。⁵⁰それは、まさしく、「受令者責任あり」規範への転換であつて、アメリカ軍も、同年、同じく改訂を施したのである。

二 「石垣島事件」裁判における、「受令者責任あり」規範の適用状況

「石垣島事件」裁判を、BC級戦犯裁判の一例としてとりあげ、そこにおける、「受令者責任あり」規範の適用状況について、検討してみる。

この事件の裁判は、米陸軍第八軍軍事委員会が審理したものである。一体、「軍事委員会」とは何か。それは、連合国軍最高司令官総司令部が、一九四五年十二月五日付で発した、第八軍司令官宛の「戦争犯罪被告人裁判規程」によると、連合国軍最高司令官又はその授權を受けた者が任命する三人以上の委員で構成される、軍事裁判実施機関のことである。「平和に対する罪」「戦争の法規又は慣例の違反」「人道に反する罪」をふくむ一切の犯罪について、管轄権を有していた。そして、軍事委員会は、有罪と認定した被告人に対し、絞首刑もしくは銃殺刑、

無期もしくは有期の禁錮、罰金又はその他委員会が相当と認める刑を、宣告することができた。しかし、軍事委員会の刑は、委員会を召集した将校又はその後任者が、これを承認するまでは執行してはならず、また、死刑判決は、連合国軍最高司令官が確認するまでは、執行できなかつた。そして、委員会の判決と刑は、最終であつて再審理が許されなかつたのである。

では、「石垣島事件」とはどういう事件なのか。林博史氏は、次のように書いている。「一九四五年四月十五日、沖縄本島で日米両軍の激しい戦闘がおこなわれていたとき、米英艦隊の艦載機による空襲を受けていた石垣島で米軍機が撃墜され、三名の搭乗員が日本軍の捕虜になつた。その夜、海軍石垣島警備隊司令の井上乙彦大佐は三名を処刑することに決し、幕田稔大尉と田口泰正少尉が一人ずつ日本刀で首をはね、残り一人に対して榎本宗心中尉が銃剣で刺しあつて、約四十人の部下に銃剣で順番に刺突させ、三人を処刑した」。⁵¹

こうした行為について、米軍は、司令の井上大佐、少尉から大尉までの将校十一名、二等兵曹から兵曹長に至る下士官八名、二等水兵以上水兵長以下の水兵二七名の計四六名を、一九二九年の捕虜取り扱いに関するジュネーブ条約の第二条と第四六条に違反する容疑で、起訴したのである。

さて、前述の「戦争犯罪被告人裁判規程」は、「受令者責任あり」規範を、次のように定めていた。「被告人の公務上の地位は、その責任を解除するものではなく、また、刑の輕減のため考慮されることもない。なお、被告人の上司又は政府の命令による行為は、抗弁とはならないが、委員会において正義が要求するものと認める場合は、刑の輕減のため考慮することができる」。

では、この規範は、石垣島事件にどのように適用されたのか。

「判決は無罪二名を除き、死刑四一名、重労働二〇年と五年が各二名というきわめて厳しいもの」で、「一人の米兵を數十人の水兵が銃剣で刺突したが、そ

うした水兵にも死刑判決が下された。これほど大量の死刑判決は、B C級戦犯裁判においても例を見ないものだった」。^⑩

その後、「この判決は第八軍法務部に送られ、そこで裁判記録が検討された結果、死刑判決が確認されたのは一〇人となり、ほかは減刑あるいは無罪となつた。：命令に従つただけで、ほかに殴打や暴行など意図的な行為を行つていない下級水兵の場合には、五年に減刑された」。^⑪

そこで、減刑がどのように行われたのか、国立国会図書館憲政資料室所蔵の「裁判記録」を利用して、田口少尉とその部下の場合を見ておく。

田口少尉は、第一小隊長として、捕虜処刑命令を、井上司令から、副長井上大尉を経由して受けとり、その捕虜に対する処刑を実行した。その後、田口少尉は、自分の部下である三名の二等水兵に、別の捕虜への刺突を命令し、実行させたのである。こういう事実関係について、判決は、田口と三人の部下に、死刑を言い渡した。しかし、第八軍の再審では、田口の死刑判決は維持され乍ら、二等水兵三名については、死刑が懲役十年に減刑されている。

何故、田口の死刑判決は維持され、再審による減刑の対象にならなかつたのだろうか。

恐らく、同少尉が、処刑命令の受令者であると共に、刺突命令の発令者でもあるという二重の立場に立つていたためであろう。つまり、田口少尉は、最初の捕虜処刑の点では、処刑命令の受令者であったものの、別の捕虜の刺突については、命令の発令者なのであつた。同少尉は、最初の処刑については、B C級戦犯裁判が導入した「受令者責任あり」規範に基き、井上司令の部下として、責任を追及され、他方、別の捕虜への刺突に関しては、伝統的法理たる「発令者責任あり」によつて、二等水兵三名の上官として、その責任が問わされることとなつたのであろう。

上記の死刑判決は、マッカーサー司令部による再度の審査の結果、「死刑は七人に減らされた。最終的に捕虜の処刑を命令した司令（井上乙彦大佐）とその副長（井上勝太郎大尉）、兵士たちに先んじて日本刀あるいは銃剣で刺した三人の将校（幕田稔大尉、榎本宗心中尉、田口泰正少尉）、ほかに下士官二名（成迫忠邦一等兵曹、藤中松雄二等兵曹）が死刑となつた。一九五〇年四月七日に東京のスガモプリズンで七人の死刑が執行された」。^⑫（括弧内一引用者の補足）。

前記の林氏は、この事件に関する記述を、次のように結んでいる。「このケースは、大量の死刑判決が出された点で特異なケースであり、捕虜への残虐行為に対する米軍の厳しい姿勢を示したものであつた。しかし同時に上官の命令に従つただけの水兵は全員死刑を免れており、米軍も下級兵士にはかなり配慮していたことがわかる裁判であつた」。^⑬と。

最後に、「受令者責任あり」規範の、B C級戦犯裁判における、全般的適用状況がどのようなものであったのか、林博史氏の著書から、引用させて頂く。

林氏は指摘している。「戦犯裁判に対する批判として、日本軍では上官の命令は『天皇陛下の命令』であり絶対服従であるのに、上官の命令に従つただけの者まで厳しく罰せられたという議論がある。しかし、きわめて厳しい裁判といわれている石垣島事件でも、命令に従つただけの行為が理由で末端の兵士が死刑になつた者はいない。兵長以下の者で起訴された者は、軍人の戦犯全体のほゞ一割でしかない。死刑はさらに少なく三パーセントほどにすぎない。：B C級戦犯裁判全体において、二等兵で死刑になつた者はいなかつたし、イギリス裁判で死刑になつた一等兵の場合、刑務所の収容者に対する虐待致死が問われたケースで、命令にしたがつた行為ではない。オランダ、オーストラリア、フランス裁判では死刑になつた最下級は兵長であり、上等兵以下はいない」。^⑭

と。

林氏は、更に続けている。「このように個々のケースを詳細に見ていくと、

命令に従つただけの下級の兵士までが厳しく罰せられたという理解は、かなり実態とは異なっていることがわかる。連合軍も軍隊であり、下級の者が上官の命令を忠実に実行することを必要としていた。そのためその残虐行為が上級者の命令下で集団的におこなわれた場合、命令者あるいはその下位の指揮官レベルまでしか起訴しないことが多かつた。たゞ自ら処刑を志願したり、その過程で虐待や暴行など個人の残虐行為がおこなわれたと判断される場合は別である」。^⑩

三 国際刑事裁判所の設置と「受令者責任あり」規範の定式化

連合国は、第二次大戦直後に、戦争犯罪追及のため、ニュルンベルグ裁判・東京裁判を実施し、更にはBC級戦犯裁判をも実施し、しかも、その裁判手続中に、「受令者責任あり」条項を規範として導入した。では、現在、戦争犯罪追及の国際裁判体制はどうなっているのか、また、あの「受令者責任あり」規範はどういう扱いで受けているのか、概観する。

まず、戦争犯罪追及の国際裁判体制である。

「一九九八年七月、世界中から一六〇か国の政府代表や国際機関、そしてそれをはるかに上まわるNGO（非政府組織）が、外交会議に集い、『国際刑事裁判所のためのローマ規程』という条約を圧倒的な賛成多数で採決した。ローマ規程は、国際法上もつとも重大な犯罪とされるジェノサイド（集団殺戮）、人道に対する罪、戦争犯罪そして侵略の罪にかかる個人を、常設の裁判所であるICC（国際刑事裁判所—引用者）が訴追し、裁くこととした。ICCは、

六十か国の批准があつた時点で、オランダのハーグに設置されることになる」。^⑪

このローマ規程によつて、「国際刑事裁判所」が設置され、戦争犯罪は、今後、刑事法の観点で審理・処罰されることになつたのである。この裁判所は、名称が示すように、刑事裁判所であつて、ニュルンベルグ裁判などを担当した軍事裁判所ではない。また、かつての戦犯裁判には、絶えず、「勝者の裁判」という非難がつきまとつていたのであるが、この裁判所は、予め、締約国会議の投票で選出された裁判官で以つて構成される。そして、かつての戦犯裁判が帶びていた「罪刑法定主義への違反つまり事後立法」という欠陥からも、後述のように免れているのである。

ここで、国際刑事裁判所の主な特徴を列挙しておく。

この裁判所は、常設機関（所在地はオランダのハーグ）であつて、「国際的な関心事である最も重大な犯罪を行つた者について管轄権を行使する権限を有し、及び国家の刑事裁判権を補完する」のである。

この裁判所は、「集団殺害犯罪」「人道に対する犯罪」「戦争犯罪」「侵略犯罪」について、管轄権をもつてゐる。しかし、管轄権の行使は、「規程が効力を生じた後に行われる犯罪」に限られている。つまり、遡及処罰の禁止である。また、管轄権をもつ犯罪のうちで、「集団殺害犯罪」から「戦争犯罪」に至る諸犯罪は、既に、その構成要件が厳格に特定されている（罪刑法定主義）のであるが、「侵略犯罪」については、今のところ、定義が定められていない上に、管轄権を行使する条件を定める規定が採択されていないため、裁判所は、管轄権を行使することができない状況にある。

裁判所の機関は、統括部、上訴部、公判部、予審部、検察局、書記局である。裁判官（十八名で任期9年）は、「徳望が高く、公平であり、誠実であり、か

つ、各自の国で最高の司法官に任せられるのに必要な資格を有する者のうちから、「締約国会議の秘密投票で選出される、また、検察官（任期9年）は、こちらも、「秘密投票によって、締約国会議構成国の絶対多数による議決で選出される」のである。

この裁判所の規程は、「刑法的一般原則」として、罪刑法定主義、遡及処罰の禁止、自然人の刑事責任、上官の責任、時効の不適用、刑事責任発生の要件、責任免除事由などを、明示している。

裁判所規程は、捜査や公判に関し、詳細な規定を設けている。刑罰としては、三十年以上の自由剥奪刑を基本とし、例外的に終身刑を予定している。しかし、死刑は認められていない。

さて、「受令者責任あり」規範の定式化問題である。

国際刑事裁判所規程第三三条第一項は、「受令者責任あり」条項を定めている。これは、一九四五年の国際軍事裁判所条例第八条から、一九九三年の旧ユーゴ国際刑事裁判所設立規程第七条に至る「受令者責任あり」条項を、承継したものである。この条項は、原則としての「刑事責任の非免除」を明示し、あわせて、三つの免責条件を限定的に掲記しているのである。

まず、「刑事責任非免除」の原則が、次のように定式化されている、「裁判所の管轄権の範囲内にある犯罪が、政府又は上官（軍人であるか文民であるかを問わない）の命令に従つて、ある者によつて行われたという事実は、…当該者の刑事責任を阻却するものではない」。これは、国際軍事裁判所条例以来の、「受令者責任あり」条項である。ところで、この「受令者責任あり」条項は、同時に、刑事責任を阻却するための三条件を、明示している。その第一条件は、「当該者が政府又は当該上官の命令に従う法的義務を負つていたこと」である。第二条件は、「その命令が違法であることを当該者が知らなかつたこと」である。

四 「受令者責任あり」規範の意味するもの

ところで、「受令者責任あり」条項の導入は、何が支えていたのだろうか。

そして、第二条件は、「その命令が明白に違法ではなかつたこと」なのである。こうした三つの条件が、すべて具備した場合、刑事責任が阻却されることとなる。なお、規程第三三条第二項には、免責条件中の第三に関する解釈条項が置かれている。それは、「この条の規定の適用上、集団殺害犯罪又は人道に対する犯罪を実行するように命令することは、明白に違法である」と、規定している。この「受令者責任あり」条項は、国際軍事裁判所条例第八条・極東国際軍事裁判所条例第六条と比較した場合、こうした条例の「上官命令の抗弁」否定規範を承継していることは、明らかである。しかし、両者の間には、大きな違いも存在しているのである。ニュルンベルク裁判や東京裁判の条項の場合、上官命令に基いて、部下が行動した事実は、裁判所が正義の要求上必要ありと認めると、「科刑軽減の理由」たりえたのであるが、どのような場合に、正義の要求上必要ないと認めるのか否かは、あくまでも、裁判所の裁量に委ねられているのである。しかし、今回の「受令者責任あり」条項は、受令者に対する刑事責任免除については、免除条件を限定的に列举することで、裁判所の裁量権を否定している。

この点、「受令者責任なし」規範が、「責任あり」規範に転換したことについて、その理由を、旧ユーロ戦犯法廷の判事を務めた多谷千香子氏は、軍隊の規律と普遍的正義との調和点における、重点の移動に求めていた。「上官の違法な命令に従つて行動した部下に犯罪の責任を問えるかどうかの問題は、①上官の命令は部下によつて執行されなければならないという組織規律上の要請、とくに軍隊における規律上の要請と、②何人も普遍的な正義の命じるところによつて行動しなければならないという要請との調和点を、どこに見出すべきかにある。軍隊の規律と、普遍的な正義の調和点は、一言で言えば、軍隊の規律に重点が置かれ、上官の命令に従つた部下は、たとえ上官の命令が違法であつても、責任を問わるべきではないと考えられていた。しかし、時代が下るにしたがつて、普遍的な正義に基づいて行動すべきだと考えられるようになり、普遍的な正義に重点が置かれるようになった」。⁶⁵

では、「受令者責任あり」規範が意味するものは、何なのか。林博史氏は、次のように指摘している。「上官の命令であつたということだけでは免責されないということはどういうことか。その命令が国際法に照らして、あるいは人道に照らして妥当であるかどうか、自ら考え方にもとづいて判断しなければならない」と主張していたのである。こうした考え方があるなかに、僅かに存在していたことを知り、救われる思いを禁じえなかつた。更に、私は、松本清張が、「象徴の設計」で、山県有朋に仮托しつつ、自身の「軍人勅諭」論を表明したことについても、もう一度指摘しておきたい。松本は、山県の軍人勅諭制定作業を追跡しつつ、軍人勅諭の徳目間の矛盾（命令への絶対服従と理性的考察との背馳）に、着目していたのである。

最終章

自民党新憲法草案の「軍事条項」と自衛隊の 「上官命令服従制度」

同氏は、更に書いている。「たしかに命令を下した上級者、あるいはそつした状況に追いやつた、より責任のある者が追及されるべきであるが、命令に従つただけであるという弁明は、それを回避しようとしたのかどうか、そのためにどれほど努力したのかという自省なしでは他人に責任を転嫁するだけのものでしかない」。⁶⁶

林氏の指摘は厳しい。「受令者責任あり」規範とは、要するに、上官命令へ

の服従を、奴隸の服従ではなくて、市民の服従として位置づけるものなのである。私は、本章執筆のため、イギリスの「軍事法提要」（一九二九年版）を読んでいた時、一つの文章にでくわしたことがある。それは、「英國軍に入隊する者は、将校であれ、兵士であれ、法律によつて、市民であり続ける」という文

章であった。この文章から、イギリス軍が、上官命令の服従を、市民の観点から、根拠づけていることを理解した。この文章から受けた衝撃は大きいものがあつた。私は第二章で、海軍兵学校教授広瀬豊海軍大佐の「命令服従の法理」を紹介した。同大佐の見解は、軍隊内に存在することのできない異説ではある。しかし、それにも拘らず、この軍人の考え方にも深い感銘をうけたのである。同大佐は、「上官命令の正邪について、受令者は自分の人格にもとづいて判断しなければならない」と主張していたのである。こうした考え方があるなかに、僅かに存在していたことを知り、救われる思いを禁じえなかつた。更に、私は、松本清張が、「象徴の設計」で、山県有朋に仮托しつつ、自身の「軍人勅諭」論を表明したことについても、もう一度指摘しておきたい。松本は、山県の軍人勅諭制定作業を追跡しつつ、軍人勅諭の徳目間の矛盾（命令への絶対服従と理性的考察との背馳）に、着目していたのである。

一 現段階の自衛隊とその「上官命令服従制度」

日本国憲法第九条は、昭和二十二（一九四七）年の施行以来、その文言を、一言半句を変えていない。また、憲法学者の多数は、今なお、昭和二十一（一九四六）年の制憲議会における吉田首相の答弁に基き、第九条第二項を、「自衛戦力を含む一切の戦力の不保持、交戦権の否認」と解釈している。しかし、歴代の政府は、憲法上の根拠がない仮に、解散を通じて、自衛隊なる戦力を構築し、それを、世界有数の武力に成長させてきた。その結果、「防衛法制」と名づけられた、憲法の根拠なき事実上の軍事法制が、今や、「軍組織法」「軍作戦法」の分野では、ほぼ実質的に、その形成を完了するに至っている。しかし、「軍司法法」の分野については、未確立の状態が続いている。即ち、軍刑法は、自衛隊法の刑罰規定が代替し、他方、刑罰規定違反事案の裁判方式は、憲法第七六条第二項が、「特別裁判所の設置」を禁止しているため、通常裁判所による裁判に委ねられているのである。

さて、自衛隊の「上官命令服従制度」は、どういう状態にあるのか。

自衛隊法は、第五七条で、隊員に、「上官命令服従義務」を負わせ、その上で、服従義務に違反した隊員に対する、懲戒責任（第四六条）と刑事責任（第一二三条第一項第三号など）を、準備しているのである。これが、自衛隊法上の「上官命令服従制度」である。

まず、自衛隊法第五七条は、上官命令服従義務を次のように規定している。「隊員は、その職務の遂行に当つては、上官の職務上の命令に忠実に従わなければならぬ」。

この上官命令服従義務はどう解釈すべきものなのかな。元防衛大学校教授安田

覚氏は、命令を、適法な命令と違法な命令とに区別し、前者について、次の解釈を行う。「職務命令が効力を生ずるためには、その内容が不能でなく、かつ適法でなければならない。不能を内容とする職務命令は、無効である。そのような命令に対しては、服従の義務を生じない」。^{④4}

次に、同氏は、違法な職務命令を三つの場合に区分する。即ち、犯罪命令・部下の人格を侵害する命令・その他の違法な命令、がそれである。

第一の犯罪命令とは、「その内容が犯罪に当たるもの」であつて、「そのような職務命令は当然無効であり、服従の義務を生じない」というだけではなく、部下はこれに従つてはならない」のである。この犯罪命令について、安田氏は、次の二点を指摘している。第一は「犯罪命令の問題は、第二次大戦以後の、戦争裁判をめぐって、激しく議論された」のである。第二は、犯罪命令に関する、軍隊内務書における解釈と実際との相違についてである。安田氏は、まず、犯罪命令に関する、軍隊内務書における論理的解釈を、示してみせる。犯罪命令は、軍隊内務書の論理解釈によると、「無効であり、服従義務を生じないし、また服従してはならないものであった」。しかし、安田氏によると、この論理的解釈は、「かつての軍隊の実際…とは違つていた」というのである。

第二の違法な命令は「部下の権利を侵害するもの」である。この違法命令について、安田氏は、次のように解説する。「主として部下の人格権（個人の尊厳、生命・健康等）が問題となる」とした上で、旧軍での事例を持ち出してみせる。「かつての陸海軍で横行した『せみの鳴声のまねをせよ』というようなものをいう。集中、『戸外で裸でずっと起立していよ』というような命令も同様である。規律違反に対するこらしめを目的とするものであつても、それを違法でないとすることはできない」。そして、同氏は、こうした違法命令の法的効果について、論を進めてゆく。「このような職務命令の違法性が明白かつ重

大であるときは・当然無効であり、服従の義務を生じない。その違法性が明白かつ重大でないときは、一応有効である（公定力の理論）。したがって、部下は服従の義務を免れるためには、上官またはさらにその上官に、その取消しを求めるべきならない。しかし、状況によつては、初めからこれに従わなくてよい」と。

第三は、「その他の違法な命令」で、「例えば、会計法規に違反して支出を命ずるものがそれである。その違法性が明白かつ重大である場合は当然無効であり、「およびその他の場合は一応有効である」。

以上が、自衛隊法上の「上官命令服従義務」であるが、こうした義務を承けて、陸上自衛隊服務規程は、第一五条と第一六条で、「命令のあり方」を定式化している。それによると、発令者は、「いかなる場合においても、法令および上官の命令に反する命令を発し、又は自己の権限外にある事項を命令してはならない」し、また、「その命令の実行によつて生起した結果に対し責任を負うのである。他方、第一七条は、受令者について、「上官の職務上の命令は、忠実に守り、直ちに実行しなければならない。命令の内容に不明の点がある場合には、直ちにこれを聞きだし、その実行に誤りがないようにしなければならない」と、規定している。では、自衛隊員が、上官のこうした職務命令に違反した場合、その責任はどうなるのか。隊員は、懲戒責任、更には、刑事責任を問われることになる。まず、懲戒責任については、自衛隊法第四六条第一項が規定している。懲戒事由が三つある。「職務上の義務に違反し、又は職務を怠つた場合」「隊員たるにふさわしくない行為のあった場合」そして、「その他この法律もしくは自衛隊員倫理法・又はこれらの法律に基づく命令に違反した場合」である。隊員が、こうした懲戒事由のいずれかに該当した場合、「免職・降任・停職・減給又は戒告」といった懲戒処分を科されることがありうるので

ある。なお、第四七条が、懲戒の効果を定めている。

ところで、こうした懲戒責任は、上司の職務命令に対し、忠実服従義務を、国家公務員法第九八条第一項で負っている、すべての国家公務員にとって、共通の責任なのである（同法第八二条第一項）。しかし、以下に述べる刑事責任は、自衛隊員に特有の制裁である。

自衛隊法は、第一一八条から第一二六条で罰則を定めている。26種類の刑罰規定があつて、名宛人毎に分類すると、隊員の場合20種類、隊員および市民の場合3種類、市民だけの場合3種類となつていて。第一グループには、旧軍刑法に類似する規定が14種類ふくまれていて。それらは、主として、自衛隊の本來任務である「防衛出動」「治安出動」における、隊員の一宗行為（旧軍刑法の用語で表現すると、違法行為、抗命行為、擅權行為、辱職行為）について、处罚している。例えば、第一二三条第一項第三号は、防衛出動命令受領者の「上官の職務上の命令に対する反抗・不服従」に対し、七年以下の懲役又は禁錮を予定している。また、第一一九条第六号は、治安出動命令受領者の同一行為につき、三年以下の懲役又は禁錮で处罚することとしている。これは、旧軍刑法の「単純抗命罪」である。また、旧軍刑法の「党与抗命罪」に該当するのが、第一二〇条第一項第三号と第一一九条第一項第七号であつて、両者は、共に、「上官の職務上の命令に対し多数共同して反抗する行為」を处罚するのであるが、刑罰の重さは、前者が治安出動命令受領者を名宛人としているため、「五年以下の懲役又は禁錮」となり、他方、後者は、「三年以下の懲役又は禁錮」となつていて。第二グループは、防衛供用物損壊行為、防衛秘密取扱業務者の防衛秘密漏えい行為などを处罚し、第三グループでは、防衛出動時の自衛隊行動地域における、知事の立入検査命令に対する拒否などが、处罚対象となつていて。なお、こうした自衛隊法の罰則に該当する行為は、通常裁判所が審判し処断す

るのである。

一、自民党新憲法草案の「軍事条項」

自民党は、平成十七（二〇〇五）年十月、新憲法草案を発表した。それによると、日本国憲法第九条のうち、「戦争放棄」を明記する第一項は維持するものの、第二項の「戦力不保持」条項については、それを削除して、「自衛軍の保持」を明記する第九条の二で、「置き代えようとする。これが、自衛隊の「軍隊化」構想である。自民党改憲案は、更に、新設の第七六条第三項で、「軍事裁判所の設置」も構想しているのである。

では、こうした自民党改憲案は、一体、どのように把握すべきか。護憲論者の多くは、自衛軍保持条項については、検討を加えるものの、軍事裁判所設置条項は殆んど眼を向けようとしないのである。これは憂慮すべき状況と言わざるをえない。何故なら、自衛軍保持条項と軍事裁判所設置条項とは、形式・実質の両面で一体性をもつ「軍事条項」なのである。自民党は、この軍事条項に基づいて、三分野をもつ本格的な軍事法制を構築しようとしている。

自衛軍保持条項は、軍事法制の、第一分野たる「軍組織法」と第二分野の「軍作用法」にとって、根拠規定なのであり、他方、軍事裁判所設置条項は、第三分野たる「軍司法法」の根拠規定である。これが、兩条項の形式的一体性である。

実質的一体性はこうなる。自衛隊が「軍隊」となる以上、「上官命令の、下位者による絶対服従制度」の構築が不可欠となる。即ち、それは、軍刑法の制定であり、刑罰実現のための軍事裁判所の設置である。こういう意味において、兩条項の一体的把握が不可欠となるのである。なお、自民党改憲案の「軍事条

項」についての一体的把握を深めるためには、その軍事条項を、明治憲法とドイツ連邦共和国基本法の軍事条項と、比較し検討することが欠かせないのであるが、別稿^⑩に譲ることとする。

では、こうした「自衛軍」構想を、条文に即して確認していく。
「自衛軍の保持」を内容とする新設の第九条の二は、四項目から成り、「軍組織法」「軍作用法」の根拠規定である。

まず、第一項は、「我が国の平和と独立並びに国及び国民の安全を確保するため、内閣総理大臣を最高指揮監督権者とする自衛軍を保持する」と規定している。これは、違憲の自衛隊に、憲法上の根拠を与えるものである。

第二項は、「自衛軍は、前項の規定する任務を遂行するための活動を行うにつき、法律の定めるところにより、国会の承認その他の規制に服する」と規定し、文民統制の一内容である「議会による防衛統制」^⑪を表現している。

第三項は、自衛軍の行う三種類の活動を明示している。「自衛軍は、第一項の規定による任務を遂行するための活動のほか、法律の定めるところにより、国際社会の平和と安全を確保するために、国際的に協調して行われる活動及び緊急事態における公の秩序を維持し、又は国民の生命もしくは自由を守るために、活動を行うことができる」。こうした活動のうち、「国際社会の平和と安全を確保するために、国際的に協調して行われる活動」とは、国連PKO協力法、テロ対策特措法、イラク特措法に基く、自衛隊の海外派遣活動を、合憲化するものである。また、「緊急事態における公の秩序を維持し、又は国民の生命もしくは自由を守る活動」とは、戒厳行動の意味である。

第四項は、「前二項に定めるもののほか、自衛隊の組織及び統制に関する事項は、法律で定める」と規定しているが、これは、自衛軍法および軍刑法の制定を目指すものである。

更に、自民党改憲案は、「特別裁判所の設置を禁止する」第七六条第二項を維持し乍ら、新設の第三項で、「軍事裁判所の設置」を打ち出している。「軍事に関する裁判を行うため、法律の定めるところにより、下級裁判所として軍事裁判所を設置する」。何故、軍事裁判所なのか。自衛軍保持に伴い、軍事裁判所の設置が不可欠となつたのである。即ち、「國家権力の暴力装置としての軍隊が、厳格な紀律を存立の要件としていることは、古今東西変りのないところである」^②が、この点、明治憲法下の軍隊は、既述のように、命令服従システムを、二つの手法を用いて構築していた。一つは、上官命令へのイデオロギー的意味づけで、明治十五（一八八二）年の軍人勅諭は、「下級のものは上官の命を承ること実は直に朕が命を承る義なりと心得よ」と定式化していた。他の手法は、軍刑法による、命令の刑罰的強制であった。上官命令への反抗・不服従を、「抗命行為」と把えて、死刑に至る刑罰を準備し、その上で、軍法会議で以つて、刑罰を実現したのである。こうして、自衛隊の軍隊化が、軍紀維持のために、軍刑法の制定・軍事裁判所設置を、不可避とする。なお、自民党的構想している、下級裁判所としての軍事裁判所は、通説では、憲法の禁止する「特別裁判所」には該当しない。特別裁判所とは、特殊の人または特殊の事件について終審として裁判を行つ裁判所のことであつて、しかも、通常の裁判所の系列に属さないものだからである。この点、自民党は、軍事裁判所を、賢明にも、下級裁判所として位置づけている。こうして、本項が、軍司法法の根拠規定となるのである。

ところで、この軍事裁判所について、かつての軍法会議と把える向きがあるが、果して、軍事裁判所とは、一体、どういう制度なのだろうか。両者は、軍秩序の維持を目的とする裁判所であるから、この限りでは、何の違いもない。しかし、両者の断絶には、大きいものがある。かつての軍法会議は、通常裁判所であつた。しかし、自民党案の軍事裁判所は、あくまでも司法機関であり、しかも、最高裁判所を頂点とする、下級裁判所なのである。従つて、裁判所法が改正されて、「軍事裁判所」なる一章が追加されることになるだろうが、軍事裁判所の裁判官は、他の下級裁判所の裁判官と同一の、「法曹資格」が求められることになるから、かつての判士のような軍人裁判官登場の余地は、考えられない。しかし注意しなければならないのは、次のような対策が、既に提起されていることである。堤淳一弁護士が、「防衛法研究」第三〇号で、軍事裁判所に有資格の法曹を確保する方法を一、三提起している^③のである。一つは、「自衛官（将来は制服軍人）の中から選抜した将校をして司法試験を受験させ、法曹資格を得させる方法」であり、もう一つは、「自衛隊（将来は自衛軍）の中に法科大学院を設けるかもしくは既に設置されている学校の中に法科大学院のコースを併設する方法」である。あるいは、裁判員制度の活用という方法に訴えるかもしれない。

次に考えるべきは、軍事裁判所の理念問題である。なるほど、軍事裁判所は、下級裁判所として、最高裁判所を頂点とする裁判所の系列に位置づけられる予定ではあるが、それにも拘らず、事案の審理においては、軍秩序の維持が、軍事裁判所の理念として掲げられることとなるであろう。つまり、刑事裁判の理念たる「真実の追求」が、その位置を、「軍秩序の維持」に席を譲らざるをえない^④のである。かつて（昭和五十〔一九七五〕年一月）、新潟地方裁判所が、治安訓練の拒否を内容とするビラ數十枚を、基地内で配布した容疑で起訴された「反戦自衛官事件」で、空幕長が裁判所の関係通達提出命令を拒否したため、公訴事実の証明不十分として、隊員に無罪を言い渡したことがあるが、これは、自衛隊内における命令服従関係の維持よりは、刑事裁判の理念である「真実の

追求」の方を、優先した結果であった。

三　自衛隊の「軍隊」化がもたらす、「上官命令服従制度」の変容

まず、自衛隊法の規定している「抗命罪」規定の範囲拡大が、指摘できる。現在の自衛隊法でさえ、既述のように、「防衛出動」と「治安出動」に限って、抗命行為を処罰しているのである。自民党政権は、自衛隊を、合憲の自衛軍とし、更に、自衛軍の海外派遣活動に憲法の根拠を与えていたのである。従つて、「抗命罪」規定が、一切の任務にまで拡大されるのは必至である。

次は、「上官命令絶対服従制度」の復活問題である。自衛隊が採用している

「上官命令服従制度」は、既に見たように、相対的服従制に過ぎない。こうした制度を、「軍隊」化した自衛隊が、旧日本軍の「上官命令絶対服従制度」に変容することは可能だろうか。

この問題の考察には、旧日本軍が、「上官命令絶対服従制度」をどのように組み立てていたのか、改めて確認しておく必要がある。第二章で紹介したように、真崎陸軍少将は、「上官命令絶対服従制度」を、こう抱えていた。「苟モ命令関係ノ存在スル限りニ於テハ其行為ヲ要求スル上官ノ意思表示ニ対シテハ一律ニ受領者ノ絶対服従ヲ要求セサルヘカラス従ツテ之ニ基ク行為ニ刑事上ノ責任発生シタリトスルモノ刑法第三十五条ニ該当スルモノニシテ受令者ニ之カ責任ヲ負担セシムヘキモノニアラス」。つまり、同少将によると、旧日本軍の「上官命令絶対服従制度」は、いわば、本体としての「絶対服従」と結果としての「受令者責任なし」とで以って、一體的に構成されていたのである。

ところが、結果としての「受令者責任なし」制度は、軍法会議が、甘粕事件

と一二・二六事件で、法理として承認したもの、戦後の連合国による戦犯裁判

では、「受令者責任あり」規範の導入で、国際的批判の的となり、終焉を遂げてしまったのである。それだけではない。「受令者責任あり」規範は、その後、国際刑事裁判所規程で定式化されるに至り、国際刑事裁判所に参加した日本は、定式化された「受令者責任あり」規範の拘束下に置かれているのである。従つて、日本政府は、「軍隊化」された自衛隊に、かつての「受令者責任なし」制度を復活させることはできない。自衛隊の命令服従制度は、依然、現行制度と同じ「相対的服従」制に留まらざるを得ないこととなる。こうして、旧日本軍の「上官命令絶対服従制度」の復活は、国際刑事裁判所規程第三三条との関係で、ありえないものである。

では、旧日本軍が採用していたイデオロギー手法の活用は、どうなるのだろうか。この点、前記の佐藤藤太郎氏（陸大卒の陸軍中佐にして自衛隊の陸将補、元防衛大学校教官）は、以前、「意思の自由に裏打ちされた、命令に対する絶対服従制」を提起していた。²⁶⁾同氏は、自衛隊を、「平時はともかく非常の時有用のものにする新たな命令服従関係を確立するためには、その前途に明治はじめ先人達の嘗めた以上の困難が横たわっていることを指摘しないわけにはいかない」と前置きをし、三つの問題点を指摘していた。

「その一つは、いうまでもなく正しい発展を見ないで終った、いわゆる個人の自覚に基づく理解ある服従を、この部隊でどう取り上げ、どう発展させて行つたらよいかという問題」である。

「その二つは、前述理解ある服従を正しく発展させるための義務の觀念をいかに打ち立てて行くべきかという問題」である。「自覚に基づく理解ある服従とは、畢竟するところ「己」の理性の命に「己」の意志が絶対服従するの意に外なりません。外部の権威に代つて自己内心の強制命令に絶対服従することです」。

「その三つは、上述最重要課題としての義務の觀念を、わが國民性が果して受けつけるのか、わが國民性はどうのつまりは西洋流義務の觀念とは無縁であり、これとは肌が合わないのではないか。したがつて命令服従關係を律する権威の根本は、これとは全く別のところに求めざるを得ないのではないかという」とについての疑惑です」。

さて、私は、上官命令への服従を支えるイデオロギー問題については、以下のように考へている。「軍隊」化された自衛隊における、命令服従イデオロギーの根拠としては、自民党といえども、松本清張が「象徵の設計」で追跡した、あの山県有朋の、天皇という自然人を据えつける作業を、最早、再現する訳にはいくまい。従つて、自然人の代りに、何等かの理念をもち出されるをえない。では、どういう理念なのか。改定教育基本法に盛りこまれた「国と郷土を愛する」が、選ばれるのではないか。既に、かつての警察予備隊が、根本的理念を、「愛国心・愛民族心」に求めていた事実がある。^⑯なお、「アメリカ軍人行動規範」第一項は、兵士の戦闘目標を、次のように明示している。I am an American, fighting in the forces which guard my country and our way of life. I am prepared to give my life in their defense.^⑰また、「へんしんアメリカ的生活様式の防衛」がそれなのである。

- ② 由井正臣・藤原彰・吉田裕「日本近代思想大系4 軍隊兵士」(岩波書店、一九八九年)一四八頁。
- ③ 美濃部達吉「逐條憲法精義 全」(有斐閣、一九二七年)六〇六頁。
- ④ 日高己雄「軍法會議法」(日本評論社、一九三六年)四三頁。
- ⑤ 高橋正衛「軍隊内務書」(「日本歴史」五二号所収)。
- ⑥ 河辺正三「日本陸軍精神教育史考」(原書房、一九八〇年)八五頁～八八頁。
- ⑦ 横田喜三郎「戦争犯罪論」(有斐閣、一九四七年)一五六頁～一六〇頁。
- 第一章
- ⑧ 岡義武「山県有朋」(岩波新書、一九五八年)序のi。
- ⑨ 「明治天皇御伝記史料 明治軍事史(上)」(原書房、一九六六年)二三五六頁。
- ⑩ 松下芳男「日本陸海軍騒動史」(土屋書店、一九七四年)七六頁～七七頁。
- ⑪ 編集代表我妻栄「日本政治裁判史録 明治前」(第一法規、一九六八年)四九九頁から引用。
- ⑫ 井上清「日本の軍国主義I 天皇制軍隊と軍部」(東京大学出版会、一九五四年)二七九頁。
- ⑬ 「平野謙全集」第十一巻九七頁。
- ⑭ 倉理章三郎「軍人勅諭の御下賜と其史的研究」(中文館書店、一九三一年)。
- ⑮ 德富猪一郎「公爵山県有朋傳 中巻」(山県有朋公記念事業会、一九三一年)。
- ⑯ 大久保利謙「西周の軍部論——軍部成立の思想的裏づけ」(「日本歴史」第四五号所収)。

注

序章

(1) 佐藤藤太郎「軍隊・兵役制度」(原書房、一九七五年)一一二頁。

(17) 同「忠節という観念の成立過程——『軍人勅諭』を中心として」(「日本歴史」第六五号所収)。

梅溪昇氏は、以下の論文を執筆又は発表した。

「近代日本軍隊の性格形成と西周」(京都大学人文科学研究所紀要「人文

学報」第四号所収——一九五四年)。

「軍人勅諭の成立と西周の憲法草案」(京都大学史学研究会「史林」第三十八卷第一号～第三号所収——一九五五年)。

「軍人勅諭の完成と福地源一郎の寄与」(未発表)。

「軍人勅諭の諸草案とその推移」(未発表)。

「軍人勅諭成立史の研究」(「大阪大学文学部紀要」第8巻所収——一九六一年)。

第二章

(19) 「最新版日本史辞典」(角川書店、一九九七年)三六頁。

(20) 編集代表我妻栄「日本政治裁判史録 大正」(第一法規、一九六九年)四二五頁。

〔法律新聞〕一千九百九十五号。

同右一千百八十八号。

(22) 山根倬三「問題の人甘粕正彦」(小西書店、一九二四年)一八四頁、一八五頁。

同右二五三頁。

同右二五四頁、二五五頁。

同右二五六頁。

(27) 「法律新聞」二千百九十五号。

同右。

(29) 真崎少将口演「軍隊内務書命令服従ト責任ノ関係ニ就テ」(松本清張編

「二・二六事件II研究資料I」 文藝春秋 一九七六年所収)。

(30) 海軍大佐広瀬豊「軍紀の研究」(武士道研究会、一九二八年)四六一頁) 四六八頁。

(31) 伊藤隆・北博紀共編「新訂 二・二六事件 判決と証拠」(朝日新聞社、一九九五年)一六七頁。

第三章

(32) ブルゲ「東京における軍隊の叛乱(二・二六事件)」(みすず書房編集部編「ブルゲの見た日本」みすず書房、所収二〇〇一年)。

(33) 前掲「研究資料I」編者あとがき。

(34) 林茂編著代表「二・二六事件秘録(三)」(小学館、一九七一年)一八九頁。

(35) 同右二二四頁。

(36) 前掲「研究資料I」三一六頁。

(37) 同右四四二二頁～四四四頁。

(38) 同右三四九頁。

(39) 同右三六九頁。

(40) 前掲伊藤・北共編著一四五頁～一四六頁。

(41) 同右一四六頁～一四七頁。

(42) 同右一六七頁。

(43) 佐伯千仞「刑法に於ける期待可能性の思想」(有斐閣、一九四七年)一七八頁。

(44) 前掲「研究資料I」一九四頁～一九五頁。

(45) 清瀬一郎「日本に於ける軍法會議の起源及び發達」(「改造」一九三六年)

五月号所収)。

(46) 高宮太平「順逆の昭和史」(原書房、一九七一年)。

(47) 田中惣五郎「増補版北一輝」(三一書房、一九七一年)。

第四章

(48) 林博史「BC級戦犯裁判」(岩波新書、一〇〇五年) 四〇頁。

(49) 「戦争犯罪裁判概史要」(法務大臣官房司法法制調査部、一九七三年) 二六四頁。

(50) History of the united nations war crimes commission and the development of the laws of war compiled by the united nations war Crimes Commission,1948

- (51) 同右一七五頁。
(52) 同右一八〇頁。
(53) 戦争犯罪裁判資料第四号「R・H・ジャクソン報告書」(法務大臣官房司法法制調査部、一九六五年) 六二頁～六三頁。
(54) 田中一郎「戦争犯罪と命令関係」(日本管理法令研究) 第一巻第三号所収)。
(55) 前記History一八一頁。
(56) 同右。
(57) 同右一八一頁。
(58) 前掲林著七頁。
(59) 同右八頁。
(60) 同右。
(61) 同右九頁。
(62) 同右。

- (63) 同右一七一頁～一七二頁。
(64) 同右一七三頁～一七四頁。
(65) アムネスティ・インターナショナル日本国際人権法チーム編「入門 国際刑事裁判所」(現代人文社、一〇〇一年) 四頁。
(66) 多谷千香子「戦争犯罪と法」(岩波書店、一〇〇六年) 一一一頁～一二四頁。
(67) 前掲林著一〇五頁。
(68) 同右一〇六頁。

最終章

(69) 安田覚「防衛法概論」(オリエント書房、一九七九年) 一三一七頁～一五二一頁。

(70) 拙稿「自民党新憲法草案の『軍事条項』——明治憲法・ドイツ基本法と比較する——」(季刊「戦争責任研究」第五四号、所収日本の戦争責任資料セントー)。

(71) 杉村敏正「防衛法」(有斐閣、一九五八年) 二九頁。
(72) 藤原彰「天皇制と軍隊」(青木書店、一九七八年) 八〇頁。

(73) 堤淳一「『軍事裁判所』と法曹の関与」(防衛法学会編「防衛法研究」第11〇号所収)。

(74) 佐藤藤太郎「軍人勅諭と命令服従」(『軍事史学』第一巻第一号、所収一九七五年)。
(75) 土方和雄「新軍国主義の思想史的構造とモラル」(『思想』一九五五年五月号所収)。

あとがき

漸く、書き上げることができた。「字数の制限なし」という条件下での執筆は、初めての経験であった。

さて、「はじめに」の部分には、第九回松本清張研究奨励事業に応募するため、提出した「研究企画書」を、その他の形で収録しておいた。そこには、研究の出発点と到達目標が、過不足なく表現されているので、収録の意味があると考えたのである。

出来上った論文は、当初の予定通り、軍事法制の視点から試みた作品研究となつた。私が、文学研究者ではなくて、軍事法制の研究者であるためである。それはそれとして、止むをえないことであるが、出来上ったものは、結局のところ、「研究ノート」の域を余り出しができなかつた。軍事法制研究者としての力量不足が原因である。他日を期したい。

最後に、研究企画を入れさせて下さった審査員の諸先生方に、心から感謝申し上げます。ありがとうございました。また、松本清張記念館の藤井館長さん・職員の皆さんにはいろいろ御世話になりました。御礼を申し上げる次第です。

一〇〇八年六月二十五日

平成二十年十月三十一日発行

第九回松本清張研究奨励事業研究報告書

編集・発行 北九州市立松本清張記念館

北九州市小倉北区城内二番三号

電話 ○九三一五八二一一七六一

印刷・製本 (株)ゼンリンプリントテックス

松本清張研究奨励事業

第11回

募集要項

一、趣旨

時代を見つめ続けた松本清張の文学を研究することは、今後の時代の進むべき方向性と私たちの生きていく指針を見出すことにもつながります。このような視点から、清張の作品や人物像についての研究活動を推進し、歴史や社会の事象の深層を追求する精神を継承していくため、松本清張夫人ナヲ様のご厚意により創設しました。

二、対象

ジャンルを問わず、松本清張の作品や人物像を研究する活動や、松本清張の精神を継承する創造的かつ斬新な活動（調査、研究等）で、これから行おうとするもの。年齢、性別、国籍は問いません。ただし、未発表に限ります。個人または団体も可。

三、内容

入選者（団体）に二〇〇万円を上限とする研究奨励金を支給します。金額は企画内容を検討して決定します。

四、応募規定

今後取り組みたい調査・研究テーマ等の内容が具体的にわかる企画書、予算書、参考資料など（様式は自由、ただし日本語）を、平成二十一年三月三十一日までに応募してください。

五、選考

松本清張記念館内の選考委員会により選考します。

六、発表

審査終了後、審査結果を直接通知します（六月末頃）。なお、入選者には開館記念日（八月四日）に、北九州市で贈呈式を行います。

七、その他

採用された企画は翌年の六月末日までに実施成果を報告していただきます。また、成果品である研究論文、報告書等は記念館が刊行予定の研究誌に掲載することがあります。成果品にかかる著作権等諸権利は、北九州市に帰属します。

八、応募先

〒八〇三一〇八一三 北九州市小倉北区城内二番三号
TEL〇九三（五八一）二七六一 FAX〇九三（五六一）一三一〇三