

鑑
定
書

鑑

定

書

法政大学法学部教授

法学博士 安

井

郁

序
言

一 広島・長崎の原爆攻撃は非人道的な兵器の使用と一般国民への無差別爆撃を禁止する国際法の原則に違反する。

二 米国は国際法違反の原爆攻撃により生じた日本国民の身体・財産に対する損害を賠償する責任を負う。

三 日本国は原爆被害者が米国より受くべかりし損害賠償を平和条約による請求権放棄により不可能ならしめたことに対して正当な補償をする責任を負う。

結
言

(1) 本鑑定は、米国による広島・長崎の原爆攻撃の被害者下田隆一外二名を原告とし国（日本国）を被告とする損害賠償事件に関するものである。論点を明確にするためにこの鑑定書には要旨を簡潔に記し、詳細な論証は裁判所が必要と認めるとき口頭で述べることにする。

二〇字加入

(2) 本鑑定は、^{もとづいてなされる。}現行実定国際法にもとづいてではなく、^{すなわち、自然法や条理に}国際社会において現実に定立された国際法にもとづいてなされ、また、将来存在すべき国際法（*Lex Ferenda*）にもとづいてではなく、事件当時に存在する国際法（*Lex Tota*）にもとづいてなされる。

一、広島・長崎の原爆攻撃は非人道的な兵器の使用と一般国民への無差別爆撃を禁止する国際法の原則に違反する

(3) 米国による広島・長崎の原爆攻撃がおこなわれたとき、これを規制する国際法が存在したか否かがまず問題となる。被告側は、

事委員会は、全会一致で「戦争の必要が人道の要求に一步を譲るべき技術上の限界」を決定した。この決定にもとづいて、セント・ペテルブルグ宣言が作成されたのである。

宣言の前文には、文明の進歩はできるだけ戦争の惨害を軽減すべきこと、戦争において国家が遂げようとする唯一の正当な目的は敵の兵力を弱めるにあるべきこと、この目的を達するにはなるべく多数の人を戦闘外にしなければ足るべきこと、すでに戦闘外におかれた人の苦痛を無益に増大しまたはその落命を必然にする兵器の使用はこの目的の範囲を超えること、この種の兵器の使用はこのようにして人道に反すること、などが記されている。人道の要求の尊重の原則がここにこういう形で示されている。この原則にもとづいて、締約国は、四〇〇グラム以下の重量であつて爆発性または可燃性の物質を充填した発射物の使用を禁止することを約束した。

注意すべきは、この宣言において人道の要求の尊重の原則に関する国際的合意が成立したのでなく、この原則は宣言における国際的

合意（前記の発射物の使用禁止）の基礎として前文に掲げられてい
るということである。このことは重要である。なお宣言の後段にお
いて、締約国は、将来科学の進歩により兵器の改良されるにあたり
、ここに確定した原則を維持し、戦争の必要と人道の法則とを調和
する目的をもつて正確な提案の出るときは、さらにこれについて協
議することを留保している。

ホリヲキ

ホリヲキ

セント・ペテルブルグ宣言は、直接・間接に戦時国際法の発展に
影響した。例えば、ヘーグ会議（一八九九年、一九〇七年）で署名
された「ダムダム弾の使用を禁止する宣言」、
「窒息せしむべきガ
スマまたは有毒質のガスの散布を唯一の目的とする投射物の使用を禁
止する宣言」、
「軽気球上等より投射物および爆裂物を投下するこ
とを禁止する宣言」などは、その前文に明記されてあるとおり、い
ずれも「セント・ペテルブルグ宣言に掲げた趣旨を体して」なされ
たものであり、人道の要求の尊重の原則にもとづいて、これをそれ
ぞれの形で具体化しているのである。

「原子兵器は、原告等の主張されるとおり、それが広島に使用されるまで世界の人類によつて未だ一般に知られなかつたものであるから、その当時原子兵器使用の規制について実定国際法が存しなかつたことは当然であるし、また、現在においてもこれに関する国際的合意は成立していない。従つてかかる意味の国際法違反という問題は起り得ないことはいうまでもない」と主張している。

事件当時に原爆攻撃の禁止を直接に規定する条約や慣習国際法が存在しなかつたことは明らかなる事実である。その事実を何人も否定しない。しかし、その事実によつてただちに広島・長崎の原爆攻撃は国際法に違反しないと断定することは正しくない。既存の国際法の規則や原則のなかに、原爆攻撃について直接に規定せずとも、この種の兵器によるこの種の攻撃を禁止するものと認められるものが存在するか否かを、法理的に探究しなければならぬ。

(4) この考察は、第一に兵器の性質、第二に攻撃の方法という二つの側面にわけておこなう必要がある。

第一の兵器の性質については、原爆の非人道性が大きな問題となる。広島・長崎の被害の実相を調査するものは、何人も原爆の非人道性が一般の想像をはるかに超えるものであることを知つて、恐怖と憤激を覚えざるをえない。原爆被害者の苦痛がいかに深刻なものであるかの具体的な実例は、原告の請求原因のなかで切実な言葉で述べられている。このような原爆の非人道性は、国際法によつてどう取扱われるのであろうか。

戦争の場合における人道の要求の尊重は、国際法のもつとも重要な原則の一つである。多年にわたる戦時国際法の発展のなかで、とくに害敵手段の制限に関する国際法の発展のなかで、人道の要求の尊重の原則は確立され、かつ具体化された。一八六八年のセント・ペテルブルグ宣言は、この問題についての歴史的文書として参考値する。

宣言中に記されているとおり、交戦のさいにある種の発射物の使用を禁止することの可否を調査する目的をもつてひらかれた列国軍

戦時国際法のなかで重要な地位を占めるヘーグの「陸戦の法規慣例に関する規則」も、第二二条に「交戦者は害敵手段の選択につき無制限の権利を有するものでない」という原則を掲げ、第二三条に「特別の条約をもつて定められた禁止の外とくに禁止するもの」を列挙し、そのなかで「不必要の苦痛を与うべき兵器、投射物その他の物質を使用すること」を含めている（ホ号）。

以上の引用によつても、戦争の場合における人道の要求の尊重がテルブルグ宣言にいう「戦争の必要と人道の法則との調和」のため
の努力は不断に続けられ、「戦争の必要が人道の要求に一步を譲るべき技術上の限界」が次々に具体的に決定されてきた。

非人道的な新兵器が出現し、これについていまだ直接の禁止規定がない場合の問題も、この法理に従つて解決されるべきである。

新兵器の非人道性の程度によつては、「戦争の必要が人道の要求に一步を譲るべき技術上の限界」を簡単に決定しがたい場合もあり

うるであろう。その場合には、新兵器の使用を国際法に違反するものとはただちに断定できない。国際的合意によつて右の限界が具体的に決定され、それについて国際法が直接に規定するのをまたなければならぬ。

しかし、国際法の直接の規定をまつ必要が全くないほどに、新兵器の非人道性が甚だしい場合がありうる。原爆の場合がまさにそれである。

訂正一字
先にも触れたが、原爆被害者の苦痛は、戦時国際法にいう「不必要の苦痛」のなかでもつとも深刻なものである。広島・長崎に投下された二個の原爆により、数十万人の生命が一瞬にして奪われたのみならず、辛うじて死を免れた人々も不治の原爆症に悩まされ、去の兵器のそれと比較を絶するものである。

これほどまでに非人道的な兵器については、戦争の必要が人道の要求に一步を譲るべきことは明らかである。原爆攻撃は、それを規

制する直接の規定がなくても、戦時国際法の発展のなかで確立された原則によつて禁止されている。米国による広島・長崎の原爆攻撃はその国際法の原則に違反する。

これは本鑑定の重要な論点の一つであるが、ここに述べた法理との関係において注目すべきことが「陸戦の法規慣例に関する条約」の前文に記されている。すなわち、「一層完備した戦争法規に関する法典の制定されるにいたるまでは、締約国は、その採用した条規に含まれない場合においても、人民および交戦者が依然文明国の間に存立する慣習、人道の法則および公共良心の要求より生じる国際法の原則の保護および支配の下に立つことを確認するのが適當であると認める」というのである。

この前文のなかの人道問題に関係する部分の趣旨を要約すれば、国家は、その採用した条規に含まれない場合においても、人道の法則より生じる国際法の原則に従うのが適當である、ということになる。これは正しい法理である。この正しい法理が無視され、人道の

法則をふみにじる原爆攻撃を合法化しようとする主張がなされることのあるのは、まことに遺憾なことである。

訂正一字

(5) 前項において、広島・長崎の原爆攻撃が国際法に違反す^るか否かの問題を、第一の兵器の性質の側面から考察したが、次にこれを第二の攻撃の方法の側面から考察しなければならぬ。これはとくに一般国民への無差別爆撃の問題に関係する。

訂正一字
国際法は、「陸戦の法規慣例に関する規則」の第一章に見られるように、交戦者の資格を定め、これと一般国民とを区別する。非交戦者たる一般国民は、国際法上において、「普通人民」とか、「平和的人民」とか呼ばれている。もとより一般国民も戦争と無関係ではなく、戦争の総力戦化にもなつて両者の関係はますます緊密となるが、このことは決して交戦者と非交戦者とを区別することの意義を失わしめるものではない。国際法がこの区別を設けるのは、戦争の惨害が非交戦者たる一般国民に及ぶのをなるべく軽減するためである。これは国際法のもつとも重要な原則の一つである。この原

7
則にもとづいて、国際法は、都市等に対する無差別の砲撃や爆撃に種々の制限を加えている。

まず「陸戦の法規慣例に関する規則」の第二五条は、「防守せざる都市、村落、住宅または建物はいかなる手段によるもこれを攻撃または砲撃することを得ず」と規定している。この規定にいう「防守」とは、占領の企図に対する抵抗という意味である。そのような抵抗をなしつつある都市等に対しては、やむをえず例外として無差別の攻撃や砲撃が許されるが、それ以外の場合、すなわち、いわゆる「防守せざる都市」等に対しては、無差別の攻撃や砲撃は禁止される。

次に「戦時海軍力をもつてする砲撃に関する条約」の第一条は、「防守せられざる港、都市、村落、住宅または建物は海軍力をもつてこれを砲撃することを禁ず」と規定している。これは陸戦規則第二五条と同じ趣旨である。同条約の第二条は特定の軍事的目標の砲撃を許しているが（第一項前段）、これについても、「海軍指揮官

は相当の期間をもつて警告を与えたる後、地方官憲において右期間内にこれを破壊するの措置を執らざりし場合において、全く他に手段なきときは、砲撃によりこれを破壊することを得し（第一項後段）とか、^三軍事の必要上即時の行動を要するため期間を与うることを得ざる場合といえども、防守せざる都市の砲撃に関する禁止については第一項の場合と同一なるべく、且つ指揮官は砲撃のため右都市に来すべき不便をなるべく少なからしむるため一切の相当手段を執るべし（第三項）というような規定を設け、砲撃による惨害を軽減するよう努めている。

空中爆撃に直接関係するものとしては、一九二三年の空戦法規案がある。空戦法規案は条約として発効しておらず、これをそのまま実定国際法ということはできない。本鑑定においても、空戦法規案そのものを実定国際法として取扱うことをしない。しかし、戦時法規改正委員会を構成する米英仏伊日等の主要諸国の委員が署名した報告書の一部をなすこの空戦法規案は、一般に權威あるものと認め

あれており、これを手がかりとして空中爆撃に関する法理を探究し、国際法の原則を確認することは、少しも差支えのないのみならず、むしろ有益である。

空戦法規案の第二二条は、「普通人民を威嚇し、軍事的性質を有しない私有財産を破壊し若くは毀損し、または非戦闘員を損傷することを目的とする空中爆撃は、これを禁止する」と規定している。普通人民の威嚇を目的とする空中爆撃の禁止は、本鑑定との関係においてとくに注目し値する。

それに続いて第二四条は、まず第一項に「空中爆撃は、軍事的目標、すなわち、その破壊または毀損が明らかに軍事的利益を交戦者に与えるよりな目標に対しておこなわれた場合に限り、適法とする」と規定し、第二項に右の爆撃を適法とする目標を列挙し、第三項に「陸上軍隊の作戦行動の直近地域でない都市、町村、住宅または建物の爆撃は、これを禁止する。第二項に掲げた目標が普通人民に對して無差別の爆撃をなすのでなければ爆撃することができない位

置にある場合には、航空機は爆撃を避止することが必要である」と規定し、第四項に「陸上軍隊の作戦行動の直近地域においては、都市、町村、住宅または建物の爆撃は、兵力の集中が重大であつて、爆撃により普通人民に与える危険を考慮してもなお爆撃を正当とするのに充分であると推定する理由がある場合に限り、適法とする」と規定している。陸戦・海戦条約における「防守せざる都市」とか「防守せられざる港」とかいう語の代りに、空戦法規案では「陸上軍隊の作戦行動の直近地域でない都市」という表現がなされているが、この場合にはその意味するところが容易に理解される。

これら陸戦・海戦・空戦に関する条約および条約案をつうじて確認されるのは、非交戦者たる一般国民に惨害を及ぼす無差別の砲撃や爆撃を禁止するのが国際法の原則であるということである。国際法上において無差別の砲撃や爆撃が許されるのは特定の例外の場合に限られる。

広島・長崎の場合は明らかにそれらの例外に該当しない。

9

原爆攻撃をうけた当時の広島。長崎が、占領の企図に抵抗するといふ意味の「防守都市」でないことはいうまでもない。また「陸上軍隊の作戦行動の直近地域」にある都市でもない。このような都市に対する無差別爆撃は国際法上許されない。

第二次世界戦争中に軍事目標主義が厳格に貫かれず、いわゆる「目標地域爆撃」がおこなわれたのは事実である。すなわち、軍需工場等の軍事的目標の密集している地域全体が爆撃されたのであるが、この場合にも爆撃の目的は依然として軍事的目標の破壊にある。広島。長崎の場合にはこれと根本的に異なっている。米国による広島。長崎の原爆攻撃の目的が、単なる軍事的目標の破壊ではなく、日本国民を威嚇して戦争の終結を早めるにあつたことは、最高責任者であるトルーマン大統領らの公言するところである。このような原爆攻撃は一般国民の威嚇を目的とする爆撃の禁止にも違反するものであり、軍事目標主義の拡大によつてこれを合法化することはできない。

以上において問題を兵器の性質の側面と攻撃の方法の側面から考察したが、いずれの側面においても原爆攻撃の国際法違反が論証された。要約すれば、「広島・長崎の原爆攻撃は非人道的な兵器の使用と一般国民への無差別爆撃を禁止する国際法の原則に違反する」ということになる。

二 米国は国際法違反の原爆攻撃により生じた日本国民の身体・財産に対する損害を賠償する責任を負う

(6) 「陸戦の法規慣例に関する条約」第三条は、「前記規則（一）陸戦の法規慣例に関する規則」に違反したる交戦当事者は、損害あるときは、これが賠償の責を負うべきものとす。交戦当事者は、その軍隊を組成する人員の一切の行為につき責任を負う」と規定している。また、無差別爆撃の禁止について規定した空戦法規案第二四条は、第五項に「交戦国は、その士官または軍隊が本条の規定に違反したることによつて生じた身体または財産に対する損害につき、

誰に對して
責任を負ふ
か

賠償金を支払う責任を負う」と規定している。これらの規定をまつまでもなく、国際法違反の行為によつて生じた損害について違反国が賠償の責任を負うのは当然のことであり、これは国際法上の国家責任の原則として確立している。

米国は、広島・長崎の原爆攻撃によつて多数の日本国民の身体・財産に莫大な損害を与えた。これは前節において論証されたとおり、国際法違反の行為によつて生じた損害である。米国はその損害を賠償する責任を負わなければならない。

(7) それでは、米国に対する損害賠償請求権は、国際法上でどのような形式で成立するのであるうか。

この場合、損害は日本国民の身体・財産について生じたものである。従つて、被害者たる日本国民自身が米国に対して損害賠償請求権をもち、且つその請求権を行使するということになれば、もつとも自然である。

第一次世界戦争後、ヴェルサイユ平和条約の第二九七条ホ号なら

びに他の諸平和条約のそれに該当する規定によつて、同盟連合国の国民が、戦時非常措置または移転措置の適用によつて、旧敵国領土内にあつた各自の財産、権利または利益についてこうむつた損害に關して損害賠償請求権を与えられ、戦勝国と戦敗国との間に設置される混合仲裁裁判所に直接出訴することを認められたのは、有名な例である。その場合には被害者たる国民が国際法主体として、国際法上において自ら行動することができたのである。

しかし、そのような場合はきわめて例外的なことである。国際社会の慣例によれば、国際法上の損害賠償請求権は、被害者たる国民自身によつてではなく、被害者の所屬する国家によつて行使されるのを原則とする。

広島。長崎の原爆攻撃に關する損害賠償問題についても、この原則が適用される。米国に対する国際法上の損害賠償請求権は、被害者たる日本国民自身によつてではなく、被害者の所屬する日本国によつて行使されるものと見なければならぬ。

米口は...
口民...
口家...
伊...
日本...
法...
の

しかし、これによつて、米国に対する損害賠償請求権が日本国のための請求権に変化したものと誤解してはならない。損害賠償請求権は、依然として被害者たる日本国民のためのものである。なるとなれば、原爆攻撃による損害は日本国民の身体、財産について生じたものであり、米国は国際法上その損害を賠償する責任を負うものである。

日本国は、損害賠償請求権を行使するにあつて、この請求権が原爆攻撃により言語に絶する惨害をこうむつた日本国民のためのものであることを深く考慮し、もつとも慎重に行動しなければならぬ。

これも本鑑定の重要な論点の一つであり、正しく理解されるよう希望する。この点については、いわゆる「個人」のクレームの国家のクレームへの没入の理論をはじめ、論議すべき問題がいくつか残されているが、序言のなか記した趣旨により、詳細な論証は必要に応じて口頭で述べることにした。

御覽
の
お
り
の
後
の
事

三 日本国は原爆被害者が米国より受くべかりし損害賠償

を平和条約による請求権放棄により不可能ならしめたこと
に対して正当な補償をする責任を負う

(8) サンフランシスコ平和条約第一九条a項によつて、日本国は、戦争から生じ、または戦争状態が存在したためにとられた行動から生じた連合国およびその国民に対する日本国およびその国民のすべての請求権を放棄した。この規定にいう「すべての請求権」のなかに、米国による広島・長崎の原爆攻撃から生じた損害賠償請求権も含まれることは、解釈上疑の余地がない。

この請求権放棄の法的効果として、日本国および日本国民は、国際法違反の原爆攻撃について、米国および米国民に対して、損害賠償を請求することが不可能となつた。原爆攻撃によつて身体・財産に莫大な損害をこうむつた原爆被害者にとつて、加害者たる米国から損害賠償を受ける道は断られたのである。

日本国民の米日に
対する損害賠償
請求権があるか
あるとすればどう
やるべきだろうか

(9) こうして国際関係において損害賠償の可能性がなくなつた後に残されるのは、日本国対原爆被害者の関係である。米国に対する損害賠償請求権を放棄したことについて、日本国は原爆被害者に対してなんらの責任を負わないのであろうか。

この問題を明確に解決するためには、前節で触れた本件における損害賠償請求権の性質および内容をさらに深く検討しなければならぬ。

原告の主張に対する被告側の答弁書においては、「原告等のいわゆる請求権なるものは、仮に原告等がこれを有するものとしても、何等権利たるに価しない抽象的觀念にすぎないから、かかる抽象的觀念の存在及びその侵害を前提として、補償又は賠償を求め原告等の本訴請求は失当であるといわねばならない」という主張がなされてゐる。すなわち、「この請求権なるものは、国内法の下における一般の権利と趣を異にし、それ自体としては各国の実定法に基礎を有することなく、従つて、権利の行使が法的に保障されてゐない

もの、すなわち権利として実行されるべき方法乃至可能性を備えな
いものといわなければならぬからである。それは、講和条約にお
いて相手国がこれを承認し具体的な取極めがなされるならば、ここ
にはじめて賠償請求権が現実の問題となるが、それはむしろ講和条
約そのものに由来する権利というべきであつて、これについての具
体的取極めを含む講和条約締結前は、法律以前の状態といわなけれ
ばならない」といのである。

この被告側の主張は正しくない。損害賠償請求権のなかに講和条
約の取極めによつてはじめて成立するものがあることは事実である
が、すべての損害賠償請求権がそうであるとは限らない。講和条約
締結前に成立する損害賠償請求権も、明らかに存在している。講和
条約が請求権の放棄について規定すること自体が、講和条約締結前
に請求権の存在することを前提するものといわなければならぬ。

国際法違反の行為によつて生じた損害についての賠償請求権は、
国際法上の国家責任の原則にもとづいて成立するものであり、講和

条約の取極めによつてはじめて成立するものではない。本件における損害賠償請求権がまさにそれである。

前節において論証したとおり、この損害賠償請求権は、国際法違反の原爆攻撃によつて生じた日本国民の身体・財産の損害について、国際法にもとづいて成立したものである。これは明らかに実定国際法に基礎を有する権利であり、被告側の主張するようない何等権利たるに価しない抽象的観念ではない。

この損害賠償請求権が原爆被害者自身によつて行使されえない点から見て、これを原爆被害者の権利と認めることに疑問をもつものがあるかも知れない。しかし、この損害賠償請求権が原爆被害者のためのものであることは、何人も認めざるをえない。

国際法違反の原爆攻撃によつて身体・財産に莫大な損害をこうむつた原爆被害者は、米國から損害賠償を受くべき立場にあつた。日本國は、国際法上において認められた損害賠償請求権を行使して、原爆被害者のために米國に対して損害賠償を要求し、これを原爆被害

害者に交付すべきであつた。しかるに日本国はそれをなさず、損害賠償請求権を放棄してしまつたのである。

日本国としても、もとより好んで損害賠償請求権を放棄したわけではない。当時の情勢がそれをよぎなくさせたともいえる。しかし、このことは、日本国が請求権放棄から生じる結果について必要な措置をとるべき責任を解除するものではない。

原爆被害者は、米国より受くべかりし損害賠償が不可能となつて、物質的にも精神的にも悲惨きわまりない状態におちいつた。これは重大な法益の侵害である。原爆被害者のための国際法上の損害賠償請求権を放棄して、この悲惨な状態をひきおこした日本国は、原爆被害者に対して正当の補償をする責任を負うものといわなければならぬ。

これについての国内法上の論議をすることは、国際法の立場からする本鑑定においては差控えることにする。日本国憲法の基本精神から見て、本件のような重大な国民の法益の侵害を放置しておけな

いことは明らかである。

なお被告側から、原爆被害者に対する慰藉の道は、他の一般戦争被害者に対するそれとの均衡を勘案して決定されなければならぬという主張がなされているが、本件は国際法違反の原爆攻撃による被害に関するものであつて、国際法上適法の行為による一般の戦争被害の場合とは、法理的に異なることを注意しておきたい。

10) 本鑑定の結果として、とくに次のことを述べておきたい。

本件のように、直接に適用しうる明文の規定がなく、既存の国際法の規則や原則のなから問題解決の法的根拠を法理的に探究しなければならぬ場合には、法律技術を駆使することによつて、原爆被害者に対する補償の道を断つような論理を構成することも、必ずしも不可能ではない。しかし、原爆被害者の救済の綱を冷酷に切断するそのような措置は、単に人道の法則に背くのみならず、人類が多年にわたる努力をつみかさねて確立した国際法の原則をふみにじ

ることになる。

本件の解決が、単なる法律技術の駆使によつてではなく、法の眞の精神の実現という立場からなされることを、心から希望する。それは過去におこなわれた国際法違反の非人道的行為に対する責任を果すために必要なだけでなく、核戦争の危険が高まつている今日、この非人道的な兵器から人類の未来を守るためにも重大な意義をもつのである。

一九六二年一月七日

法政大学法学部教授

法学博士 安井

郁