

南京事件

と

戦時国際法

青山学院大学名誉教授・さとう・かずお

佐藤和男

一、問題状況

日本陸軍が支那事変初期の南京攻略戦に付随して軍民三十万人の大虐殺（中国政府の主張）を行ったという「南京事件」なるものが、日本国民の耳目を聳動させたのは、いわゆる東京裁判から以後のことである。爾来、本事件は、その真相の実証的究明とは無関係に、現実起きたものとマスコミや教育の世界で受けとめられ、暗鬱な夢魘のごとく日本国民

を悩まし続けてきた。

東京裁判を傍聴し、国際法上理論的にも手続的にも疑問の多い同裁判が下した判決に示された「事件」の犠牲者数（十万人二十万人以上の間の異なった複数の数字が示されている）については、同裁判自体の合法性に対すると同様に、筆者は最初から強い疑念を抱かざるを得なかったが、その数字はやがて中国共産党政府により三十万人と政治的に決定され、対日強圧政策の手段としての効用が重視されるに至った。

国家間に紛議を惹起している問題を解

明するためには、筆者は次のような考察の三階梯が不可欠と考える。(1)歴史的事実の確認、(2)法的適否の判断、(3)政治的意味の考究。

南京事件についていえば、右の(1)として、わが国の幾多の研究者の積年の努力によって、大虐殺論はほぼ完全に否認される状況に立ち至っていると、筆者は認識する。鈴木木、田中正明両氏の先駆的研究に続き諸調査が発表され、わけでも財団法人・借行社による『南京戦史（同資料集I・II）』（初版は平成元年、増補改訂版は平成五年の刊行）が画期的とい

える実証的かつ総合的な調査成果を世に示し、これらの業績を踏まえつつ、板倉由明、東中野修道、日本会議国際広報委員会等のそれぞれ特徴ある労作が公にされている。

本稿で筆者が試みるのは、右の(2)の考察であり、国際法の観点から、今日なお議論の余地ありとされている事件関連の問題点について、検討することとした。

二、支那事変と国際法の適用

昭和十二年七月七日夜、盧溝橋畔の日支両軍の武力衝突に端を発した支那事変

佐藤和男氏 昭和二年（一九二七年）、東京生まれ。同二十年、海軍兵学校卒業。同二十七年東京商科大学卒業。国連本部特別研究員などを経て、同四十九年、青山学院大学法学部教授。平成八年、退職。法学博士。著書に『国際経済機構の研究』（国際法学会第二回安達峰一郎記念賞）『憲法九条・侵略戦争・東京裁判』『世界がさばく東京裁判』（監修）などがある。

（九月二日、北支事変から改称）は、昭和十六年十二月九日に支那政府（中華民国、蔣介石・国民党政権）が対日宣戦布告を行って、事変が大東亜戦争に包含されるまでの間、日支いずれの側も国際法上の正式の戦争意思（アニムス・ベリゲレンディ）を表明しない「事実上の戦争」として性格づけられ、国際社会も、例えばアメリカやイギリスも、それを正規の（法律上の）戦争とは認めなかった。しかし、一般的に国際武力衝突を規律する規範とされている戦時国際法（交戦法規といわれる部分）が、戦争の場合と同様に同事変にも適用されることには、異論の余地がなかった。

戦時国際法は、国際法全般の場合と同様ながら同様に、時代の進展に伴ってその内容を（比較的急速に）変遷せしめている法体系であり、しかもその法源中の条約の持つ特殊性（締約国のみを拘束する）により、諸国が遵守すべき規範内容に差異が生じ得るものなのである。

本稿で重要なのは、支那事変当時に日支両国が共通に遵守義務を負っていた交

戦法規の実体を確認することであるが、その最重要なものとして「陸戦ノ法規慣例ニ関スル条約・（同付属書）陸戦ノ法規慣例ニ関スル規則」が挙げられる。

これは普通に一九〇七年ハーグ陸戦条約（規則）と呼ばれ、陸戦にかかわる交戦法規を集大成した基本法典的な性格を持つものであるが、日本は一九二二（明治四十五）年二月に、支那（中華民国）は一九一七（大正六）年五月にそれぞれその当事国となっていて、支那事変当時この条約が日支両国間に適用されるものであったことは明白である。南京攻略戦に関連する法的諸問題は大体において本条約の枠内における規律対象とされている。後述するが、一九二九年のジュネーブ捕虜待遇条約は、当時、両国間に適用可能ではなかった。この当時、日本陸軍が交戦法規についてその遵守が基本的に肝要であると考えていたことは、昭和十二年八月五日の「交戦法規ノ適用ニ関スル件」と題する陸軍次官通牒（駐屯軍参謀長宛）中に見られる例えば次のような言葉から理解できる。

「正論」平成13年3月号

309 南京事件と戦時国際法

「日支兵士支ノ間ニ相見ユルノ急迫セル事態ニ直面シ全面戦争ヘノ移行転移必スシモ明確ニ判別シ難キ現状ニ於テ自衛上前記条約〔陸戦ノ法規慣例ニ関スル条約其ノ他交戦法規ニ関スル諸条約〕ノ精神ニ準拠シ事情ニ即シ機ヲ失セス所要ノ措置ヲ取ルニ遺漏ナキヲ期ス」「帝国カ常ニ人類ノ平和ヲ愛好シ戦闘ニ伴フ惨害ヲ極力滅殺センコトヲ願念シアルモノナルカ故ニ此等ノ目的ニ副フ如ク前述条約中書敵手段ノ選用等ニ関シ之カ規定ヲ努メテ尊重スベク又帝国現下ノ国策ハ努メテ日支全面戦ニ陥ルヲ避ケントスルニ在ルヲ以テ日支全面戦ヲ相手側ニ先ンシテ決心セリト見ラル、カ如キ言動（中略）ハ努メテ之ヲ避ケ又現地ニ於ケル外国人ノ生命、財産ノ保護、駐屯外国軍隊ニ対スル応待等ニ関シテハ勉メテ適法的ニ処理シ（中略）要ラサル疑惑ヲ招カサルノ用意ヲ必要トスヘシ」

三、捕虜の取扱いに関する法規

「南京事件」では「捕虜」にかかわる諸問題が格別重視されているので、国際法上の捕虜の取扱いについて概観しておく。

捕虜の待遇は、近代国際法の交戦法規の中で特別の関心が払われてきたが、一八七四年のアリユッセル宣言（発効しなかつた）の十二箇条が捕虜に関する法制を構想し、以後の関係条約中において具現されることになった。一八九九年と一九〇七年のハーグ平和会議を機に、一八九九年ハーグ第二条約と一九〇七年ハーグ第四条約（前出の陸戦条約）との双方の付属規則に、捕虜に関する十七箇条の規定が設けられ、さらに他の一九〇七年ハーグ諸条約中の若干のものにも多少の関連規定が置かれた。

第一次世界大戦の経験を通じて右のハーグ規則十七箇条の不備と不明確性が明らかとなり、その欠陥は一九一七年、一九一八年に諸国間で結ばれた諸条約によって、一部是正された。一九二一年にジュネーブで開かれた第十回国際赤十字会議は、捕虜の取扱いに関する条約の採択

（華民国）は一九三六（昭和十一）年五月に同条約に加入していたが、日本は未加入であったからである（本条約は、条約当事国である交戦国の間で拘束力を持つ）。ちなみに、大東亜戦争が開始された直後の一九四一（昭和十六）年十二月二十七日の連合国側の問合わせに対して、日本政府は翌年二月二十九日に、未批准の一九二九年捕虜条約の規定を準用すると回答している。準用とは「必要な変更を加えて適用する」(to apply *mutatis mutandis*) との意味である。しかし、連合国側は、あえて準用を批准とはほぼ同義に解釈したのである。

以上見た限りにおいても、捕虜に関する国際法上の規範の内容が時代の進展とともに変化（おおむね改善）せしめられていることが理解されよう。その規範の法源は十九世紀後半に至って慣習法から条約へと徐々に転換して成文化の道を迎えることになるのであるが、各時代・各国家間関係に対応して現実に適用される関係法規の実体の認定に際して、厳密な注意が要求されることは、いうまでもな

い。現在では「法規認定の補助手段」として国際裁判に際しても重要視されている卓越した国際法学者の「学説」を参照する場合にも、このことは忘れられてはならないのである。例えば、わが国で比較的良く知られていて引用されることも多い『オープンハイム国際法論』第二巻（永きにわたり戦時国際法の専門的な解説書として高く評価されてきた）にしても、原著者L・F・L・オープンハイムの死去（一九一九年）の後、異なる改訂責任者による改訂版として、記述内容も必要に応じた訂正を加えて継続的に刊行されており、支那事変当時の戦時国際法状況を知るために適当と考えられる第三版（一九二二年）、第四版（一九二六年）、第五版（一九三五年）は、それぞれR・F・ロックスバーク、A・D・マックネア、H・ラウターバハトという異なる改訂者の手に成るところの、内容に変化が見られるものであることに、留意すべきであろう。

以下、捕虜に関する実定法規の主要な

新館 大地

国生み神話の
淡路島
夢みる大地が
ここにあり。



取寄750名様・131室
国立公園 淡路島 洲本温泉
政府登録国際観光地 日本観光最優秀温泉

TEL (0799) 29-2201 (R) FAX (0799) 29-1720

〒656 洲本市古賀2-1-1

を勧告し、一九二九（昭和四）年にスイス政府は、そのような条約の採択（および戦地軍隊の傷者・病者に関する一九〇六年ジュネーブ条約の改正）のために外交会議を招集して、「俘虜（捕虜）ノ待遇ニ関スル条約」を同年七月に正式に採択せしめるに至った。

この一九二九年ジュネーブ捕虜条約は、一八九九年、一九〇七年のハーグ陸戦規則中の捕虜に関する諸規定をある程度補足し改善する意義を有していた。

右条約は、支那事変当時、日支両国間の関係には適用されなかつた。支那（中

ものを簡略に説明する。まず初めに、捕虜の定義であるが、支那事変当時日支両国間に適用されるハーグ陸戦規則には、具体的に示されていない。ここでは、両国間に適用されなかつたものの国際的な意味が少なくなかつた一九二九年捕虜条約の第一条（I）が掲げている「一九〇七年ハーグ陸戦規則第一条、第二条、第三条ニ掲クル一切ノ者ニシテ敵ニ捕ヘラレタル者」を便宜上念頭に置くこととする。

右のハーグ規則三箇条は、交戦者の資格を、軍隊の構成員のみならず、(1)部下ノ為ニ責任ヲ負フ者其ノ頭ニ在ルコト、(2)遠方ヨリ認識シ得ヘキ固著ノ特殊徽章ヲ有スルコト、(3)公然兵器ヲ携帯スルコト、(4)其ノ動作ニ付戦争ノ法規慣例ヲ遵守スルコト、の四条件を具備する場合、民兵と義勇兵団とも認め（第一条）、敵侵入軍の接近に際して「抗敵スル為自ラ兵器ヲ操ル」群民蜂起を行う占領されていない地方の住民にも、「公然兵器ヲ携帯シ、且戦争ノ法規慣例ヲ遵守スル」ことを条件と同様に認め（第二条）、ま

た兵力を編成する戦闘員と非戦闘員とが両者等しく捕虜の待遇を受ける権利を有することを認めており(第三条)、交戦者としての正当な資格を有するこれらの者が、国際法が認める捕虜としての待遇を享受し得ると定めるものであった。

ハーグ陸戦規則第四条は「俘虜ハ、敵ノ政府ノ権内ニ属シ、之ヲ捕ヘタル個人又ハ部隊ノ権内ニ属スルコトナシ」と規定するが、往昔、捕虜が捕獲者たる将兵の個々の権内に属して、彼等に生殺与奪の権を握られることがあつたのである。「敵ニ捕ヘラレタル者」が交戦者としての適法の資格を欠く場合には、単なる被捕獲者に過ぎず、国際法上正当な捕虜であり得ないことは理論上明白であるが、現実の戦場でこの点についての識別が実際上困難な場合もあり、紛糾を生ずる原因ともなり易い。

第二次世界大戦の経験に鑑みて、一九一九年捕虜条約をさらに大幅に改善し拡大した一九四九年のジュネーブ第三条約(捕虜の待遇に関する条約)の第五条は、「本条約は、第四条に掲げる者(捕虜の

待遇を受ける資格のある者)に対し、それらの者が敵の権力内に陥つた(Has fallen into the power of the enemy)時から最終的に解放され、且つ送還される時までの間、適用する」、「交戦行為を行つて敵の手中に陥つた(Having fallen into the hands of the enemy)者が第四条に掲げる部類の一に属するか否かについて疑いが生じた場合には、その者は、その地位が権限のある裁判所によって決定されるまでの間、本条約の保護を享有する」と規定している。一九四九年捕虜条約は、一九二〇〜三〇年代の捕虜に関する国際法規に比較して飛躍的に進歩した内容を示して、もちろん支那事案当時の関連諸問題に直接影響を与えるものではないが、少なくとも右の第五条に見られる「敵の手中に陥つた者」のことが「敵の権力内に陥つた者(捕獲国から国際法上の捕虜としての待遇を保証された者)とは限らないことを示唆している点において、注目に値しよう。

交戦法規中捕虜関係のすべてを詳論する余地は本稿にはないが、問題の難しさ

を示す事例を一つ挙げておきたい。捕虜法規がようやく慣習法の域を脱しつつあつた一九〇一年、独立を目指すフィリピン人民の部隊とアメリカ軍とが戦つていた時、アメリカ陸軍のジェイコブ・H・スミス准将は、史上悪名高き次の命令を発した。「捕虜は要らない。殺せ、焼け。多ければ多いほど良い。サマル島内を荒涼たる原野にしてしまえ。武器を持つて手向かう者は皆殺せ、十歳以上は殺せ」。彼は軍法会議で裁かれたが、結局、退役に追い込まれただけであつた。

四、「南京事件」関連の重要法規

戦時国際法上、戦闘に際して、正当な資格を有する交戦者は各種交戦法規の遵守を義務づけられているが、軍隊構成員または民間人が敵国に対して交戦法規に違反する行為をすれば、それは戦争犯罪と認められて、相手方の交戦国は、当該行為者を捕えた場合に処罰できるものとされてきた。

戦争犯罪を構成する行為としては、(1)軍隊構成員による一般の交戦法規の違反行為、(2)軍隊構成員ではない個人の武力による敵対行為、(3)間諜(スパイ)と戦時反逆、(4)剽盗(戦場をうろついて軍隊につままとい、略奪、窃盗、負傷者の虐待・殺害、死者の所持品の剥奪などをする行為)の四種類に伝統的に大別されてきた。

右の諸行為のうち、間諜と戦時反逆が特殊な性格を持つものであることは、留意されなければならない。両方の行為はいずれも交戦国が実行する権利を国際法上認められており、しかも相手方の交戦国がその行為者を捕えた場合にこれを処罰する権利もまた認められているのである。違法ではない行為が処罰されるのは、一見法理的に矛盾しているが、それらの行為の害敵手段としての有効性とそれに基づき交戦諸国の現実的要求の前に法規が譲歩したものと考えられる。

前記四種類の戦争犯罪のうち、戦時反逆については多少の解説をしておく必要がある。それは、交戦国の権力下にある

日本唯一、^{六日}展示数11,000点
**老人会、軍恩会、
 団体旅行に最適
 那須戦争博物館
 見学と温泉観光の旅**

◆20名以上なら^{温泉}那須川新湯・長野・茨城・埼玉・千葉・東京・群馬・近県は送迎付き(無料)。
 戦争博物館と那須連山を見学し、温泉に泊り夕食・朝食とお土産付き。那須牛しゃぶしゃぶ食べ放題です。

◆交通費、宿泊代切で
 一泊 10,000円

◆交通費、宿泊代切で
 二泊 18,800円

但し、高速道路御利用の場合、
 高速料金実費を申し受けます
 栃木県那須郡那須町高久2725
戦争博物館にお申込みください。
 受付 栗林昌臣
 (電話 0287・76・1510)
 那須町の宿泊は
ホテルニ一万葉苑へ

占領地、作戦地帯、その他の場所において、当該交戦国に害を与えその敵国を利用するために、私人たる敵国国民、中立国国民、または変装した敵国軍人が行う行為を指している。この種の有害行為は、敵国軍人が正規の軍服を着用して行う場合には戦時反逆にならないが、民間人に変装して行えば戦時反逆となる。その具体的内容はきわめて多岐にわたるが、敵側への情報の提供、軍・軍人に対する陰謀、軍用の交通機関・資材の破壊、諸手段による公安の妨害、敵兵の蔽匿隠避、出入禁止区域への出入、強盗なども含まれている。

戦争犯罪は、それを実行した個人が責任を問われるというのが原則であり、軍隊構成員という国家機関の行為でも、責任は国家に帰属せず個人責任が問われるのが常である。

各国軍隊は、軍律を制定して、戦争犯罪(一般的交戦法規違反とは特に区別して戦時反逆を取り上げている場合もある)を処罰の対象として規定し、軍律違反者たる戦争犯罪人を、軍の審判機関