

# 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（十萬〜二十万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。鈴木明、田中正明両氏の先駆的研究に続き諸調査が発表され、わけても財団法人・偕行社による『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、今日なお論議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』（国際法学会第一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、蒋介石・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然ながら同様に、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）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。

「日支兵干戈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)ノ精神其ノ他交戦法規ニ関スル諸条約」ノ精神ニ準拠シ実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、「帝国力常ニ人類ノ平和ヲ愛好シ戦闘ニ伴フ被害ヲ極力減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害敵手段ノ選用等ニ関シ之カ規定ヲ努メテ尊重スヘ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ニ二処理シ(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

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、日本政府は翌年一月二十九日に、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辿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

「南京事件」では「捕虜」にかかわる諸問題が格別に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、一八七四年のブリュッセル宣言(発効しなかった)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、一部は正された。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

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、わが国と比較的に良く知られていて引用されることも多い『オッペンハイム国際法論』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・オッペンハイムの死去(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・ラウターバー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  
**夢大地**  
国生み神話の  
淡路島  
夢みる大地が  
ここにあり。



収容750名様・131室  
国立公園 淡路島 洲本温泉  
政府登録国際観光旅館・日本観光旅館連盟

**ホテルニューアワジ**  
〒656 洲本市古茂江海岸 TEL (0799)23-2200(内) FAX (0799)23-1200

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った。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、具体的に示されてはいない。ここでは、両国間に適用されなかったものの国際的な意味が少なくなかった一九二九年捕虜条約の第一条(1)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」ことを条件に同様に認め(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。

ハーク陸戦規則第四条は「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ったのである。

「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、単なる被俘獲者に過ぎず、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、現実の戦場でのこの点についての識別が實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、一九二九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った(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」、「交戦行為を行って敵の手中に陥った(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いて、もちろん支那事変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「敵の手中に陥った者」のことごとくが「敵の権力内に陥った者」(捕獲国から国際法上の捕虜としての待遇を保證された者)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

を示す実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った一九〇一年、独立を目ざ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。武器を持っ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った。

#### 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きまとい、略奪、窃盗、負傷者の虐待・殺害、死者の所持品の剽奪などをする行為)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く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、大日本帝國軍隊のふるさと  
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名以上ならば福島・神奈川・新潟・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、温泉に二泊(夕食・朝食+お土産付き)那須牛しゃぶしゃぶ食へ放たください。

◆交通費、宿泊代切で  
一泊 10,000円  
二泊 18,800円  
但し、高速道路御利用の場合、  
高速料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 栗林白岳  
(電話) 02877-76-1510  
那須町の宿泊は

ホテルニュー万葉苑へ

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するために、私人たる敵国民、中立国民、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、敵兵の蔵匿隠避、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

(軍律法廷)を通じて処罰するのが慣例であった。

軍律法廷は純然たる司法機関ではなく、統帥権に基づく機関であつて、むしろ行政機関、あるいはせいぜい準司法機関といふべきものである。その行つた審判は、機能的には軍事行動と把えるのが正確であり、その本来の目的は、戦争犯罪を行つた敵対者の処断を通ずる威嚇によつて、究極的には(占領地・作戦地帯における)自国軍隊の安全を確保することにあつた。そのため、審判の手続は簡易にされ、軍罰(たいてい死刑)の執行は迅速であつた。

軍律法廷の法的根拠は、国内法上は憲法に定める統帥権に、また国際法上は軍が行使する交戦権、わけでも「敵国ノ領土ニ於ケル軍ノ権力」(ハーグ陸戦規則第三款)に存する。

なお付言すれば、大東亜戦争中に正しい手続に従つて厳格に実施されたわが国の軍律審判を、戦勝連合国軍(占領軍)の軍事法廷が犯罪視してその責任を追及

したことは、将来に向けて重大な疑問と課題を残すものであつた。

第二次世界大戦後に締結された一九四九年ジュネーブ捕虜条約(前出)の第十九条は「捕虜は、実行の時に効力があつた抑留国の法令又は国際法によつて禁止されていなかった行為については、これを裁判に付し、又はこれに刑罰を科してはならない」と、新機軸として「国際法」という言葉を加えた規定を行い、以下の諸条項において裁判手続を確定している。一九二九年ジュネーブ捕虜条約も第六十条以下において裁判手続について規定していたが、戦争犯罪事件に關与した他の幾つもの裁判所と同様に、アメリカ連邦最高裁判所が、第六十条は戦争犯罪の責任を問われる捕虜に適用されるものではなく、捕虜となつて期間中行われた犯罪のみを規定対象とするものだ」と主張していたことは、重要な意味を持つ。

次に、ハーグ陸戦規則第二十三条(ハ)は「兵器ヲ捨て又ハ自衛ノ手段尽キテ降ヲ

乞ヘル敵ヲ殺傷スルコト」を禁止し、同条(ニ)は「助命セサルコトヲ宣言スルコト」を禁止している。

しかし、激烈な死闘が展開される戦場では、これらの規則は必ずしも常に厳守されるとは限らない。「オッペンハイム国際法論」第二巻の第三版(一九二一年)は「戦闘に伴う憤怒の情が個々の戦士にこれらの規則を忘却、無視させることが多い」と嘆いているが、このまったく同一の言葉が、同書の第四版(一九二六年)にも、さらには第六版(一九四〇年)にも、第七版(一九五二年)にさえも繰り返されている。

学説上では、助命を拒否できる若干の場合のあることが広く認められている。

第一は、敵軍が降伏の合図として白旗を掲げた後で戦闘行為を続けるような場合である。一般に、交戦法規は交戦国相互の信頼に基づいて成立しているもので、相手方の信頼を利用してそれを裏切ることは、「背信行為」として禁止されている。具体的には、休戦や降伏をよそおつ

て相手方を突然に攻撃すること、戦闘員が民間人の服装をして攻撃すること、赤十字記章や軍使旗を不正に使用すること、などがその代表的なものである。

なお、優勢に敵軍を攻撃している軍隊に対して、敵軍が降伏の意思を示すべき白旗を掲げた場合、攻撃軍の指揮官は、白旗が真に敵指揮官の降伏意思を示すものであると確信できるまでは、攻撃を続行することが法的に許されており、攻撃を停止しなければならぬ義務はなく、戦場における自己の安全の確保のために交戦者の主體的判断が尊重される事例となつている。

第二に、相手側の交戦法規違反に対する戦時復仇としての助命拒否であり、相手方の助命拒否に対する復仇としての助命拒否の場合もある。

一般に戦時復仇とは、交戦国が敵国の違法な戦争行為を止めさせるために、自らも違法な戦争行為に訴えて敵国に仕返しをすることをいう。前出「オッペンハイム国際法論」第二巻(第四版・一九二

六年)は「捕虜が、敵側の行った違法な戦争行為への復仇の対象にされ得ることには、ほとんど疑いがなく」と述べている。一九二九年捕虜条約は新機軸を打ち出して、捕虜を復仇の対象とすることを禁止した。

第三は、軍事的必要の場合である。交戦国やその軍隊は、交戦法規を遵守すれば致命的な危険にさらされたり、敵国に勝利するという戦争目的を達成できないという状況に陥るのを避ける極度の必要がある例外的場合には、交戦法規遵守の義務から解放されるという戦数(戦時非常事由)論が、とりわけドイツの学者によつて伝統的に強く主張されてきたが、その主張を実践面で採用した諸国のあることが知られている。この「軍事的必要」原則は、第二次世界大戦後の世界においてさえも完全には否認されてい

ない。例えば、ミネソタ大学のG・フォングライン教授は、無制限な軍事的必要主義は認めないものの、「必要」に関する誠実な信念や確実な証拠が存在する場合

には、この原則の援用や適用を容認している。もつとも、同教授は、極度の緊急事態の不存在や、軍事的成功への奇与の欠如が明らかにされたならば、軍事的必要を根拠にした違法行為は、戦争犯罪を構成するものになると警告している。わが国の戦時国際法の権威である竹本正幸教授も「予測されなかつた重大な必要が生じ、戦時法規の遵守を不可能ならしめる場合もあり得る」と認めている。

ちなみに、オッペンハイムの前記著作第三版(一九二二年)は、「敵兵を捕獲した軍隊の安全が、捕虜の継続的存在により、死活的な重大危険にさらされる場合には、捕虜の助命を拒否できるとの規則がある」と主張している。同書第四版以降の改訂者は、同規則の存続は「信じられない」との意見を表明している。

学界の通説は、右のような場合には、捕虜は武装解除された後解放されるべきであるというものである。

一般に国際武力衝突の場合に、予想もされなかつた重大な軍事的必要が生起し

て交戦法規の遵守を不可能とする可能性は皆無とはいえず、きわめて例外的な状況において誠実にかつ慎重に援用される軍事的必要は、容認されてしかるべきであるという見解は、今日でも存在しているのである。

なお第二次世界大戦末期に連合軍が日本の六十有余の都市に無差別爆撃を加え、広島、長崎には原子爆弾を投下するという明々白々な戦争犯罪行為を、軍事的必要を名目にして行った事実は、日本国民がよく記憶するところである。

## 五、結論的所見

これまでに概観した戦時国際法の関連法規に照らして、南京攻略戦での日本陸軍の行動の一部始終（詳述は割愛）を点検すると、きわめて厳しい軍事情勢の下にありながら、戦闘部隊が交戦法規の遵守に非常に慎重な考慮を払い、激戦中にも能う限りの努力をそのために払った事

実が明らかにされ、筆者などむしろ深い感動を覚えざるを得ないのである。

在支駐屯軍に交戦法規の尊重を求めた昭和十二年八月五日の陸軍次官通牒については既に見たが、南京攻略戦の開始にあたり、中支那方面軍司令官・松井石根大將が国際法顧問の斎藤良衛博士の意見を徴して作成した「南京城攻略要領」（十二月七日、全軍に示達された）中の「注意事項」を見ても、交戦法規遵守への日本軍のなみなみならぬ決意が知られる。その内容を略記すると、次のとおりである。(1)将来ノ模範タルヘキ心組ヲモツテ、不法行為等絶対ニ無カラシムル、(2)軍紀風紀ヲ特ニ厳肅ニスル、(3)外国権益・外交機関ニ接近セス、中立地帯（安全区）ニハ必要ノ外立入ヲ禁シ所要ノ地点ニ歩哨ヲ配置ス、中山陵等ニモ立入ヲ禁ス、(4)城内外国権益ノ位置等ヲ徹底セシメ絶対ニ過誤ナキヲ期ス、(5)掠奪行為ヲナシ又火ヲ失スルモノハ厳罰ニ処ス、多数ノ憲兵ヲ入城セシメ不法行為ヲ摘発セシム。

攻略戦展開に伴う国際法関連の問題点は幾つも指摘されているが、紙面の制約上、最も議論の喧しい二つのものに限定して考えたい。

その一は、「安全区」に遁入・潜伏した支那兵の摘出・処断である（その具体的な人数等に関しては、『南京戦史』三四二～三四三頁の第五表に詳しい）。

右の安全区は、南京在住の第三国有志が十二月初めに南京安全区国際委員会という非政府機関を設立して、南京城内の特定区域（三・八平方キ）を難民のための中立地帯として設定し、外交ルートを通じ日本側にもその保証を求めてきたものである。国際法でいう中立地帯とは、交戦国間の合意に基づいて設定され、敵対行為に参加しないか、または戦闘外に置かれた非戦闘員・住民を軍隊の作戦行動の影響から保護することを目的とするものであるが、日本軍当局は、右委員会の中立性維持能力を危ぶんで、この安全区を正規の中立地帯として公式に

承認することはしなかったが、軍隊の立入禁止区域の設定という趣旨は諒として、事実上安全区が存在を尊重する——もちろん、支那軍による同様の尊重が必須の条件とされたが——ことにしたのであった。

南京城内外での激戦の結果、安全区内に遁入・潜伏する支那敗残兵の数は少なくなかった。

一般に武器を捨てても（機会があれば自軍に合流しようとして）逃走する敵兵は、投降したとは認められないので、攻撃できるのである。安全区に逃げ込んだ支那兵は、投降して捕虜になることもできたのに、それをしなかったのであり、残敵掃討が諸国の軍隊にとってむしろ普通の行動であることを考えると、敗残兵と確認される限り、便衣の潜伏支那兵への攻撃は合法と考えられるが、安全区が存在とその特性を考慮に入れるならば、出入を禁止されている区域である安全区に逃げ込むことは、軍律審判の対象たるに値する戦争犯罪行為（対敵有害行為）

を構成すると認められ、安全区内での摘発は現行犯の逮捕に等しく、彼らに正当な捕虜の資格がないことは既に歴然としている。兵民分離が厳正に行われた末に、変装した支那兵と確認されれば、死刑に処せられることもやむを得ない。多人数が軍律審判の実施を不可能とし（軍事的必要）——軍事史研究家の原剛氏は、多数の便衣兵の集団を審判することは「現実として能力的に不可能であった」と認めている——、また市街地における一般住民の眼前での処刑も避ける必要があり、他所での執行が求められる。したがって、問題にされている潜伏敗残兵の摘発・処刑は、違法な虐殺行為ではないと考えられる。

その二は、戦闘中に集団で捕えられた敵兵の処断である。同じように戦闘中に捕えられながらも釈放された支那兵が多数いたことを見れば（前出『南京戦史』第五表を参照）、日本軍の側に捕えた敵兵を組織的に絶滅させる計画的な意図が無かったことは明白である。具体的な熾

烈な戦闘状況を調べてみると（本稿では詳述する余地がない）、日本軍の関係部隊には緊迫した「軍事的必要」が存在した場合のあったことが知られる。『オックス・ハイム国際法論』第二巻が、多数の敵兵を捕えたために自軍の安全が危殆に瀕する場合には、捕えた敵兵に対し助命を認めなくてもよいと断言した一九二一年は、第一次世界大戦の後、一九二九年捕虜条約の前であって、その当時の戦時国際法の状況は、一九三七年の日支間に適用されるべき戦時国際法の状況から決して甚だしく遠いものではないことを想起すべきであろう。

支那側の数々の違法行為（通州事件を含む）に対する復讐の可能性、和平開城の勧告を拒絶して、結果的に自国の多数の良民や兵士を悲惨な状態に陥れた支那政府首脳部の責任、右の勧告を拒絶されながら、防守都市南京に対する無差別砲撃の権利の行使を自制した日本軍の態度、など関連して検討すべき法的问题点はなお少なくない。