

# 日軍南京大屠殺所涉及的戰爭國際法問題

李 恩 涵

- 一、前言
- 二、近年日本軍國主義者之意圖翻案與仍然漠視戰爭國際法
- 三、大屠殺與「破壞和平罪」、「違反人道罪」與「一般性戰爭罪行」的關聯
- 四、戰爭國際法中的三大原則與南京大屠殺
- 五、我國審判大屠殺主犯之一谷壽夫的國際法依據
- 六、遠東國際軍事法庭判決松井石根與廣田弘毅絞死刑的國際法依據
- 七、結論

## 一、前 言

第二次中日戰爭(1937-1945)早期，日軍在攻陷南京後所製造的南京大屠殺(1937年12月13日至1938年2月中旬)，為人類史上最殘酷的屠殺之一；總計被屠殺的無辜市民與已經放下武器無戰鬥能力的我國官兵達三十萬人以上；實際被強姦受辱的婦女，據說不下八萬人之多，很多在被姦污之後又被殺害；無數住宅、商店、機關、倉庫被搶劫、焚毀與破壞，全城約三分之一的建築物被毀；這是日本侵略軍在中國所犯最凶殘的戰爭暴行之一，也是日本歷史上的一大污點。<sup>①</sup>戰後戰勝日本的同盟國所組織的遠東國際軍事法庭(International Military Tribunal for the Far East)對於此一暴行直接負軍事責任的A級戰犯前日本中支那派遣軍司令官松井石根〔大

<sup>①</sup> 參閱「南京大屠殺」史料編輯委員會著，《侵華日軍南京大屠殺史稿》(南京：江蘇古籍出版社，1987)，頁1；「南京大屠殺」史料編輯委員會編，《侵華日軍南京大屠殺資料：紀實、證言》(南京：江蘇古籍出版社，1985)，頁1；李恩涵，「日本軍南京大屠殺的屠殺數目問題——戰時日軍暴行的研究之三」，《歷史學報》，第18期(臺灣師大，民國79年6月)，頁449, 457-458。

將〕，以訴因第55項之一條（「未取適當手段，對其法律與習慣上之責任，故意無視遵守或阻止其違犯戰爭法律與習慣」），處之以絞死刑。<sup>②</sup>另外，我國國防部審判戰犯軍事法庭，對於所拘到的另一B級戰犯、南京大屠殺的主將之一的谷壽夫（中將，前日軍第六師團長）除依據我國之刑事訴訟法、刑法判其有罪外，也根據海牙陸戰規例（規則）第4條第2款、第22條第3款、第7款、第28條、第46條、第47條及〔日內瓦〕戰時俘虜待遇公約（1929）第2條、第3條等，予以判處死刑；並於1947年4月26日將谷壽夫綁赴其當年大屠殺的現場之一雨花臺，予以槍決。<sup>2A</sup>另外曾屠殺我軍民三百多人的田中軍吉與在南京紫金山下舉行殺人比賽各屠殺我軍民105人與106人的野田毅與向井敏明，被判定死刑，也於1948年1月28日，執行槍決。<sup>③</sup>

## 二、近年日本軍國主義者之意圖翻案與仍然漠視戰爭國際法

松井石根與谷壽夫等之被判死刑，一方面固然是對其個人犯行的嚴厲處罰，但更重要的是：他們係代表日本國家與軍隊受刑。遠東國際軍事法庭之審判日本A級戰犯，實際就是要審判戰敗國的日本國家，這些A級戰犯就是代表日本與日本軍隊在第二次中日戰爭（1931-1937-1945）與太平洋戰爭（1941-1945）期間所犯的「破壞和平罪」（「侵略殺人罪」，*crime against peace*），「違反人道罪」（*crime against humanity*）與「一般性戰爭罪行」（*conventional war crimes*）等三大罪狀而被控告、而被判刑的。但是，事實上戰後日本軍國主義者並未經過徹底的、全面性的清洗與清算。由於戰爭結束之後國際情勢的迅速改變，美、蘇冷戰的加劇，稍後1950年6月之後，在遠東甚至更有韓戰（朝鮮戰爭）的熱戰爆發。因此，審判日本各種類型、不同層次的戰爭罪犯之舉，事實上並未繼續執行，這些中、小型戰犯自然也未受到其應得的懲罰。而就日本人本身而論，日本在降伏之初，雖然其政府與社會還以「國民全體澈底反省與懺悔」、「全國民〔一億〕總懺悔為國家再建之第一步」等口號，作為它對其他國家責難的搪塞之辭；<sup>④</sup>但此後隨著日本經濟社會

② 朝日新聞法廷記者團編，《東京裁判》（東京：東京裁判刊行會，昭和37年1962年，第二版，下卷，頁513,514。

② 《侵華日軍南京大屠殺史稿》，頁1;218。

③ 前書，頁218-221。

④ 入谷敏男，《日本人的集團心理》（東京：新潮社，1988，第五刷），頁219；本多勝一著，龔念年譯，《中國之行》（香港：四海出版社，1972），頁8。

力量的復甦，1963年之後，乃有林房雄的「大東亞戰爭肯定論」的出現，其後「相互〔戰爭〕責任論」、「結果有益論」、「罪小功大論」、「戰爭時效論」、「排除感情論」等種種對於「侵略有理」之修正性的謬說，更紛紛相繼出籠。<sup>⑤</sup>雖然日本政治、學術、思想界也有很多人對於第二次中日戰爭與太平洋戰爭期間他們所犯過的種種錯誤有着很有前瞻性的遠見，很願意謙虛地對過去的侵略惡行，出而主持正義地加以痛斥，但美化戰爭與肯定戰爭之論調的研究著作、論文、小說、隨筆等文字，卻在社會輿論界居於主流。<sup>⑥</sup>這是當前經濟超級強國日本的政治、社會內部的一股不祥之兆的逆流，值得關心東北亞國際大局的中、美、蘇、韓（朝）等國的朝野人士予以密切的關心與注視。

就日軍南京大屠殺的事實而言，從1972年1月起，日本的一派右翼舊軍人與文化人就興起了一系列「扭曲」大屠殺之事實的言行：首先是想籠統地否定大屠殺的事實，利用「虛妄化」、「渲染化」、「水增化」等詭辯式的片面邏輯，以不同的作者連續發表一些通俗性的文字，接合一、二無何根據的推測之詞，就武斷地信口雌黃地企圖全面否定日軍大屠殺的罪行，指之為「虛構」；有些人甚至還進一步推卸侵華戰爭的責任，誣蔑性地諉過於中國。<sup>⑦</sup>此後由於受到主持正義的學術界與社會人士的駁斥，這些舊軍人、新聞界中以漏網中、小戰犯餘孽為主的人士，則轉而主張「部分否定」之說，將南京大屠殺的屠殺數目，儘量予以縮小，如鈴木明估計南京大屠殺的屠殺數目，只是6,600人；板倉由明所估計日軍在南京的「不法」殺害，只有一萬二千人到一萬三千人；畝本正己等在所編輯的《偕行》（月刊）中則認為「不法殺害」者只有三千人到六千人，或者只有三千人到一萬三千人。<sup>⑧</sup>這伙雙手沾滿中國軍民鮮血的「漏網小戰犯」（畝本曾任進攻南京的戰車中隊中隊長）更於去年（1989）正式出版了兩冊專書，《南京戰史》（東京：偕行社，平成元年1989，非賣品），表面上好像慎重其事、煞有介事的樣子，裝訂講究，統計圖表甚

- 
- ⑤ 池田誠，《抗日戰爭と中國民衆——中國ナショナリズムと民主主義》（東京：法律文化社，1987），頁246；許介麟，近代日本論（臺北：故鄉出版社，民國76年，1987），頁10-11；池田誠，「日中關係における日中戦争」，近百年中日關係國際研討會論文（1990年8月10日至12日，香港中文大學）；卓南生，「戰後日本の亞洲政策與日亞摩擦」，同上國際研討會論文，頁4-5。
- ⑥ 姬田光義，「日本の中日戦争史研究現況と教科書訴訟判決問題」，見《近代中國史研究通訊》（中央研究院近代史研究所編），第9期（民國79年1990年3月），頁27。
- ⑦ 參閱李恩涵，「日本軍南京大屠殺の屠殺數目問題」，頁451-454；和多田進，「鈴木明氏の『取材』を取材する」，見洞富雄、藤原彰、本多勝一編，《南京事件を考える》（東京：大月書店，1987），頁192-193。
- ⑧ 參閱李恩涵，前文，頁454-455。

多，其實對於該書的內容他們任意增減，不只在該書中僅僅搜集了部分日本參加南京攻略戰的聯隊的「戰鬥詳報」，便開始妄作了一些片面地、不完整地、取樣性的統計，竟又改稱南京之戰我被殺害軍民的總數，只為31,760人。而最嚴重地，敵本正己等還將在南京屠殺的我軍俘虜與「便衣兵」（即已經放下武器的無戰鬥能力的前官兵），視之為理所當然的事；而且他們竟然宣稱這是根據「戰爭法規」的規定行事。<sup>⑨</sup>（這真是荒謬至極的「胡說八道」，無論是1899年或1907年的「戰爭規則」，哪有這類可以隨便屠殺戰俘與非戰鬥人員、無戰鬥能力人員的規定）！敵本正己等人對戰爭國際法的無知，實在令人可驚。拓殖大學教授秦郁彥以前還能表現一些學術良心，在其早年有關中日戰爭的著作中相當公正地羅列出各方不同的屠殺數字，但1986年在其所著《南京事件：虐殺の構造》（東京：中央公論社，1986）中，則認為「非法」屠殺的我國軍民只有三萬八千人至四萬二千人。<sup>⑩</sup>

這些不同統計的所謂「不法殺害」的數字，其實完全沒有經過一段客觀地完整地檢證與比較資料的過程，可以說純粹是一派胡言，沒有什麼可靠性、真實性的價值可言的。這些拼湊的數字，完全無法與中華民國國防部審判戰犯軍事法庭在1946-1947年審判B級戰犯谷壽夫時，經過審慎調查與多方校核之後所定讞的屠殺「三十萬人以上」的數字相比並。<sup>⑪</sup>這個數字，也與日本正義派學者早稻田大學名譽教授洞富雄氏的統計：①戰俘與「敗殘兵」（「便衣兵」）等於抵抗停止後被集體屠殺者，計五萬人至十萬人；②一般平民於掃蕩時與抓「便衣兵」時被屠殺的約十萬人（或7萬至8萬人，其相差之數，應為官兵被殺之數）；③防禦戰之後的退卻中被殲滅的軍隊10萬人；總共合計為25萬人至30萬人之數，大致相符合。<sup>⑫</sup>而「30萬人以上」或「30萬左右」之數字，也是有著客觀性公正精神的日本「正義派」諸現代史學者所大致同意者。<sup>⑬</sup>但我們從「否定派」或「部分否定派」等軍國主義者對於南京大屠殺分類統計的一些辯詞中，可以看出他們的一些心態。例如著有《南京大虐殺の虛構——松井大將の日記をめぐって》（東京：日本教文社，1984）等書之「全盤否定論者」的田中正明，認為日軍攻略南京之戰中之屠殺俘虜，為「合法的軍事行為」，因為他根據前田雄二所稱，據說少數日本部隊在護送俘虜時曾

⑨ 同上文，頁467-468；另參閱姬田光義，前文，頁25-26。

⑩ 秦郁彥，《南京事件：虐殺の構造》（東京：中央公論社，昭和61年1986），頁214。

⑪ 參閱拙著「日本軍南京大屠殺的屠殺數目問題」，頁459-464, 471。另參閱「南京大屠殺案主犯谷壽夫判詞全文」（轉載），見《日本侵華研究》（吳天威、胡華玲、許介麟編），第五期（1991年2月），頁50-54。

⑫ 洞富雄，《決定版：南京大虐殺》（東京：現代史出版會，1982），頁150-151, 152；拙著，前文，頁471。

⑬ 參閱拙著，前文，頁471-472。

爲俘虜所逆襲，乃開槍殲滅之。<sup>⑭</sup> 其實即使俘虜逆襲的零星事件爲事實，也不能作爲大規模、長時期、廣大地區的屠殺俘虜的藉口。田中又認爲對「敗殘兵」、「便衣兵」的屠殺，爲「正當的軍事行動」；「便衣兵」（已無武器之我前官兵）之屠殺，非爲屠殺，而是當然軍事行動之一部分」；<sup>⑮</sup> 其實，南京被陷之後的「敗殘兵」，已無武器，又不著軍服，已成爲非戰鬥人員，根據「戰爭規則」是不能視之爲戰鬥人員而予以屠殺的；「便衣兵」更是如此，其武裝已經完全解除，他們完全已無再戰之意，又絕對不是擁有作戰武器與戰意的游擊隊員，這是毫無疑義的事實；他們當然應受戰爭國際法的保護，而給予人道性的待遇的。<sup>⑯</sup> 另外，「部分否定派」的板倉由明則認爲日軍屠殺「便衣兵」之一半責任，應由安全區國際委員會負責<sup>⑰</sup>（這完全是不負責任、信口雌黃式的「強辯」，因爲國際委員會在日軍攻入南京城內之初，正是因爲相信日軍會遵守戰爭國際法中的「戰爭規則」，便移交過一批已經解除了武裝、已無戰鬥意志而逃入安全區的我軍戰士與警官（員）共約500人給日軍，但這批人很快即爲日軍所集體屠殺；<sup>⑱</sup> 此後國際委員會何敢再依戰爭國際法移交難民給日軍！）這些調言式的說法，是強詞奪理違背事實的。

值得注意的是另一種強辯的方式，暴露出日本軍國主義者的舊軍人與死不悔改的所謂「學者」對戰爭國際法的無知與對第二次中日戰爭的性質「故意扭曲」的立場。（這是一種非常危險的透露，由於日本社會中的這類人士，現在是爲數甚多，有正義感的中華民族非予以嚴肅對待、正面對付不可；此後，吾人尙應繼之以實質性的反對行動才行）。如《偕行》（月刊）編輯之一的舊軍人畝本正己將南京大屠殺的被殺害者，分爲三大類：第一大類是「戰死者」，其中包括(a)防禦戰戰死者；(b)退卻、逃亡時死亡者；(c)抓「敗殘兵」時射殺者；(d)摘出之「便衣兵」處刑者。第二大類爲「準戰死者」，其中包括(a)個別投降而被屠殺者；(b)捲入戰場上而死亡之平民；(c)抓「便衣兵」而死亡者；第三大類爲「不法行爲之殺害者」，其中包括(a)集體與個別投降而收容後所殺者；(b)所殺無抵抗善良之市民。<sup>⑲</sup> 這樣分類之可議

<sup>⑭</sup> 洞富雄，《南京大屠殺の證明》（東京：朝日新聞社，1986），頁117。

<sup>⑮</sup> 前書，頁106, 120；君島和彥「南京事件の肯定と「南京大屠殺」の否定」，見洞富雄等編，《南京事件をえる》，頁129。

<sup>⑯</sup> 洞富雄，《南京大屠殺の證明》，頁105-110。

<sup>⑰</sup> 前書，頁107-108。

<sup>⑱</sup> Shuhsi Hsu, *Documents of the Nanking Safety Zone* (Shanghai: Kelly and Walsh, 1939), No. 50, -Memo on Aftermaths of Registration of Refugees at University of Nanking, Dec. 24, 1937, pp. 103, 106; Shuhsi Hsu, *The War Conduct of the Japanese* (Shanghai: Kelly and Walsh, 1938), pp. 137-144.

<sup>⑲</sup> 洞富雄，《南京大屠殺の證明》，頁155-156；君島和彥，「南京事件の肯定と南京大屠殺の否定」，頁126-127。

處是，何能將「摘出之「便衣兵」列入「戰死者」？何能將「抓「便衣兵」而死亡者」與「個別投降而被屠殺者」列入「準戰死者」？「便衣兵」是無武裝、也無戰鬥意志的非戰鬥人員了，何能屠殺？「個別投降者」已經是捨棄武器而無戰鬥意志了的「戰俘」(prisoner of war)了，按照 1907 年海牙第四公約與其所附的「陸戰規則」，他們應被待以「戰俘」才對的，屠殺他們，何能稱之為「準戰死」？所可怪者，號稱在研究南京大屠殺問題上自稱「中間派」的秦郁彥，雖然也承認大量屠殺我戰俘與大量屠殺我軍的傷、病兵為事實，而且也承認殺俘在自上海戰後開始之初的「戰鬥詳報」中即是常常提到之事，而日軍第一線部隊中也根本即無收容俘虜的設施與糧食供應；<sup>②</sup> 他也承認殺「便衣兵」是不對的，「便衣兵」應受海牙「陸戰法規（規則）」的保護，<sup>③</sup> 但他在大屠殺中被殺害者的分類中，卻分之為兩大類：第一大類為對軍人者：包括(a)「敗殘兵」之殺害；(b)投降兵之殺害；(c)俘虜之處刑；(d)「便衣兵」之處刑；第二大類為對平民者，包括(a)掠奪；(b)放火；(c)強姦及姦殺；(d)殺害；而他對於平民之(a)、(b)、(c)、(d)四種行為，雖然認為是「不法行為」或「屠殺」；對於第一大類中(a)項內之平民被誤認為軍人而被屠殺者，也認為是「不法殺害」，但對於殺害「敗殘兵」、投降兵、俘虜、「便衣兵」之確實為我前官兵而被殺害者，卻不認為是「不法殺害」。<sup>④</sup> 可見這位自稱曾經留學美國哈佛大學、哥倫比亞大學並曾擔任過普林斯頓大學「客員教授」的「法學博士」，竟不知「戰俘」在戰爭國際法中的地位；「投降兵」與「便衣兵」都是無武裝、無戰鬥意向的非戰鬥人員了，他們當然應受到「戰俘」資格的保護。秦某相關的學術知識的欠缺，非常令人驚訝。

尤其嚴重的是，日本防禦廳防衛研修所戰史室所編彙出版的《支那事變：陸軍作戰(1)——昭和十三年一月まで——》（東京：朝雲新聞社，昭和50年，1975），為官方出版的卷帙浩繁的「戰史叢書」之一，代表當前日本官方的基本看法（至少是可以公開的官方看法），該書在檢討導致南京大屠殺（該書間接承認有屠殺事件的發生）的一些原因時，提出下列四項：(1)占領後之「敗殘兵」掃蕩戰，使多數非戰鬥人員之住民，亦因而死亡；(2)自「住民」中搜出「便衣兵」，非常困難；(3)投降之俘虜，而處理投降者少，無監視俘虜之兵力；(4)激戰後日本將兵之敵愾心強，無

<sup>②</sup> 秦郁彥，前書，頁191, 194。

<sup>③</sup> 前書，頁193。

<sup>④</sup> 前書，頁212-215；君島和彥，前文，頁125-126, 127。

法作冷靜的判斷，又無收容俘虜的設備。<sup>23</sup>在整個檢討中對於違反1899年海牙第二公約（The Hague II Convention, 1899）與其所附「陸戰規則」（Annexed Regulations Respecting the Laws and Customs of War on Land）及1907年海牙第四公約（The Hague IV Convention）與其所附「陸戰規則」（Annexed Regulations Respecting the Laws and Customs of War on Land, 18 Oct. 1907），有關保護戰俘的種種規定，不只是一語未曾提及，而在上述(2)項中似乎對於屠殺無武裝與無戰鬥意志的「便衣兵」，還認為是理所當然的事；對於屠殺戰俘的(3)、(4)等項理由，不只是一些託辭，也暴露出日軍中央部事先即很有意於漠視海牙「陸戰規則」與日內瓦「戰俘待遇公約」（1929）中保護戰俘的種種規定而有意製造這次大規模的屠殺！

### 三、大屠殺與「破壞和平罪」、「違反人道罪」與「一般性戰爭罪行」的關聯

檢討南京大屠殺所涉及的戰爭國際法的問題，第一要項當然是確定日本之「破壞和平罪」（crime against peace，也就是「侵略有罪論」），這便是紐倫堡（Nuremberg）審判納粹德國戰犯與東京的遠東國際軍事法庭審判日本A級戰犯時所判定的他們所犯「三大罪狀」（即「破壞和平罪」、「違反人道罪」〔Crime Against Humanity〕與「一般性戰爭罪行」〔Conventional War Crimes〕）中的第一項。<sup>24</sup>這當然是戰勝國對戰敗國的一項懲罰性的審判，但其所根據的法理則是事件發

<sup>23</sup> 日本防衛廳戰史室編，《支那事變：陸軍作戰(-)》（戰史叢書，東京：朝雲出版社，昭和50年1975），頁436-437；國史館（洪桂己）編，《日本在華暴行錄》（臺北：中華民國國史館，民國74年，1985），頁562-563。

<sup>24</sup> 參閱 Leon Friedman, ed. *The Laws of War: A Documentary History* (N. Y.: Random House, 1972), vol. II, pp. 1193, 1195; Richard H. Minear, *Victor's Judgement: The Tokyo War Crimes Trial* (Princeton: Princeton University Press, 1971), pp. 44-53. 第二次世界大戰期間，同盟國（此後稱聯合國）決定懲罰軸心國德、日戰爭罪犯的原則，最早宣布於1942年11月之倫敦聖吉姆司宮宣言(St. James Declaration)，決心「經由有組織的司法途徑」，以懲罰軸心國家的戰爭罪行。1943年美、英、蘇三國在「莫斯科宣言」(Moscow Declaration)中，再度肯定此一原則。1944年7月，更成立了以三國為領導的「聯合國戰爭罪行委員會」(United Nations War Crimes Commission)，所調查的敵方罪行與暴行，包括虐待戰俘、對平民的各種暴行、集中營內之非人道待遇、屠殺人質、屠殺占領區內之非戰鬥人員之平民等等。美國羅斯福總統(Franklin D. Roosevelt)堅持要懲治德、日的國家領袖；英西謨勳爵(Lord Simon)則建議將德、日領袖視之為「要抓的匪徒(wanted outlaws)，抓到即槍斃之」；俄人則支持美人成立審判戰犯法庭的擬議。所以，在1945年7月至8月的倫敦會議中，英、美、蘇、法四國決議成立國際軍事法庭(International Military Tribunal)，以美最高法院法官佛克遜(Robert H. Jackson)為首席檢察官，而於1945年11月至1946年8月，在德國紐倫堡(Nuremberg)審判德國最高級的32名領袖的戰爭罪犯；結果其中19人被判有罪，12人被判處絞死刑。這便是有名的紐倫堡大審判(The Nuremberg Trial)。除去紐倫堡審判之外，美國並單獨地另設12處軍事法庭，審判次一級的德軍官、德政府官員與企業領袖的戰爭罪行。英、法也各在其個別的德國占領區內大審德國的中、小戰犯，計英國所審者937人，處死者230人；法國審判2,107人，處死刑者104人(Leon Friedman, ed. *The Laws of War: A Documentary History*, vol. I, pp. 778-779)。

生時具有拘束力的國際法與自然法中「理性與普遍公正」(in the eyes of reason and universal conscience) 的原則。<sup>25</sup>在懲治日本的戰爭罪行方面，早在1943年12月1日中、美、英三國政府首腦即在所發表的開羅宣言 (The Cairo Declaration) 中，就宣布要決心懲罰日本對外侵略的原則；1945年7月26日中、美、英、蘇四國發表波茨坦宣言 (The Potsdam Declaration) 中，又宣布同盟國雖然不要奴役日本人民或毀滅其國家，但決心要用「嚴厲的司法」(stern justice) 懲罰所有的日本戰爭罪犯，「包括曾對吾人之戰俘施以酷刑虐待者」。<sup>26</sup>日本投降後，1946年1月19日，同盟國占領日本最高司令官麥克阿瑟將軍 (General Douglas MacArthur) 命令設置遠東國際軍事法庭，審判戰時日本政府最高級的28名A級戰犯，其中4人曾任日本首相，11人曾任內閣大臣，而14人為現役將軍，14人中的7人曾任陸軍大臣，9人曾任參謀總長或戰區司令官；海軍戰犯中3人為海軍上將；平民身份的最高戰犯中，5人曾任外交官，3人為官僚，1人為政客，1人為宣傳煽動者(大川周明)。<sup>27</sup>這些A級戰犯的審判工作，自1946年5月3日開始，此後共舉行過公開審訊庭818次，秘密審訊庭131次，計用去417天。在此庭上作證者，共有419位證人與779件發誓口供 (affidavits)，所受理的證據計共4,336件，證人證詞1,194件；全部審判紀錄 (不計證據、證詞等) 長達48,412頁；至1948年11月4日才宣布「判決書」完畢。最後判決時，28名被告A級戰犯只剩下25名 (松岡洋右等二犯在審判期間死亡，另一名戰犯大川周明患神經病)，法庭判其全部有罪：計7人被判絞死刑 (包括南京大屠殺的主犯松井石根)，16人被判無期徒刑，1人被判20年徒刑，1人七年徒刑。<sup>28</sup>此外，較次級的B、C級戰犯，則由中、美、澳、荷、英、法、菲、蘇等國在各該國個別所組織的軍事法庭中，在當地審判處刑。<sup>29</sup>

<sup>25</sup> Sydney D. Bailey, *Prohibitions and Restraints on War* (London: Oxford University Press for the Royal Institute of International Affairs, 1972), p. 43.

<sup>26</sup> Leon Friedman, *op. cit.* vol. II, pp. 1030-1031, 1192; Richard H. Minear, *op. cit.*, p. 8; 《侵華日軍南京大屠殺史稿》，頁205。

<sup>27</sup> 同上註。

<sup>28</sup> Richard H. Minear, *op. cit.*, pp. 5-6; 《侵華日軍南京大屠殺史稿》，p. 206; Peter D. Trooboff, ed. *Law and Responsibility in Warfare: The Vietnam Experience* (Chapel Hill: University of North Carolina Press, 1975), pp. 20-21; Leon Friedman, *op. cit.*, vol. II, p. 1159.

<sup>29</sup> 同上註。各國個別法庭所控告的日本B、C級戰犯，計共5,416人，由英國判刑者，共904人，我國判刑者854人 (我國民政府處置日本B、C級戰犯，太寬大了，判死刑者只有149人，終身刑者只84人，無期徒刑者352人，有期徒刑者269人)，由美國判刑者1,373人，由澳洲判刑者926人，由荷蘭判刑者1,025人，由菲律賓判刑者151人，由法國判罪者183人；總計判死刑者937人 (另一資料稱死刑920人)，判終身刑者358人，無期徒刑者1,046人，有期徒刑者3,075人 (見朝日新聞記者團，《東京裁判》，上卷，頁42; Richard H. Minear, *Victor's Judgement*, pp. 5-6.)



爲了確定日本之「破壞和平罪」，遠東國際軍事法庭的首席檢察官肯楠 (Chief Prosecutor Joseph B. Keenan) 首先根據紐倫堡審判德國高級戰犯的定讞，提出「侵略有罪論」、「侵略戰爲罪惡」、「侵略戰爲殺人罪」的論點，他首先述明：「侵略戰爭問題已爲許多國家考慮過，並已爲這些國家審慎地認定爲非法；他們一致的判決，已對國際法一般性原則的尊嚴，予以提高。」<sup>⑩</sup>肯楠列舉海牙第一公約 (1899) (First Hague Convention, 1899；全名稱爲 Pacific Settlement of International Disputes, 1899)、海牙第三公約 (Third Hague Convention, 1907；全名稱爲 Convention Relative to the Opening of Hostilities, 1907)：1927 年日內瓦和平解決國際爭端議定書 (Geneva Protocol for the Pacific Settlement of International Dispute, 1927)、1927 年國際聯盟全體盟員國對和平解決國際爭端的一項一致性決議、1928 年美洲國家國際會議之決議與巴黎非戰公約 (Pact of Paris, 1928 又稱 Briand-Kellogg Pact) 等國際性公約、條約與決議案等，而作出結論說：「遵循全世界公眾良心的需求，至 1928 年爲止，所有世界上的文明國家，已經經由嚴肅的參與與協定，承認了和責譴了侵略戰爭爲一國際罪行，因而建立了戰爭之非法性的原則，使其成爲國際法中的一項正面性的規則」。<sup>⑪</sup>對於肯定日本之第二項大罪狀「違反人道罪」與第三項大罪狀「一般性戰爭罪行」，肯楠也接受紐倫堡法庭所判定的原則——1907 年海牙第四公約 (Fourth Hague Convention, 1907，全名稱爲 “Convention with Respect to the Laws and Customs of War on Land, 18 Oct. 1907”)「所定下的「陸戰規則」 (Regulations respecting the Laws and Customs of War on Land) 已經爲所有文明國家所承認，這些規則已被視爲戰爭法律與習慣的宣示，它的有效性是獨立於該 1907 年海牙公約的契約責任之外而有效存在的。」<sup>⑫</sup>遠東國際軍事法庭並確定 1907 年海牙第四公約與其所附的

<sup>⑩</sup> Richard H. Minear, *op. cit.*, p. 50.

<sup>⑪</sup> *Ibid.* 國際戰爭結束之後之開始懲罰戰爭罪犯，始自第一次世界大戰結束之後之懲治德國戰犯。凡爾賽和約的決策過程中，協約國不顧美國的反對，於第 127 條中規定德皇應在國際法庭中受審；第 128 條更規定，德政府應交出協約國所指控違反戰爭國際法之人，而由協約國的軍事法庭予以審判。此後，協約國指名要素的德國戰犯，計共 896 人。但德國反對交出這些人，德軍事領袖並宣稱，如協約國堅持此點，德國將重新開戰。德政府因答覆協約國，此等德戰犯將由德法庭自行審判，協約國乃予同意。此後德國在萊普茲格 (Leipzig) 之法庭，實際只審判前德軍 12 人，多係小範圍的戰爭罪行，判決的刑罰也不重 (見 Leon Friedman, ed., *The Laws of War: A Documentary History*, vol. I, pp. 776-777).

<sup>⑫</sup> Morris Greenspan, *The Modern Law of Land Warfare* (Berkeley: University of California Press, 1959), pp. 155-156；奧地利：阿·非德羅斯等著，李浩培譯，《國際法》(北京：商務印書館，1981)，下冊，頁 524-525；Sydney D. Bailey, *Prohibitions and Restraints in War*, p. 65.

「陸戰規則」(該公約與「規則」,日本曾經簽署,並予批准)與1929年日內瓦戰俘待遇公約(全名稱爲“Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War, Geneva”(該公約日本曾經簽署,但至1941年止,並未批准)等國際法戰爭公約,爲「國際習慣法的良好證據」(good evidence of customary law of nations),即使日本在簽署該公約之後並未正式予以批准,它們也是有效而獨立存在的。<sup>③</sup>這便是遠東國際軍事法庭審判日本之「違反人道罪」與「一般性戰爭罪行」兩大罪狀的國際法依據。<sup>④</sup>

事實上,自1937年7月7日到8月13日中日之戰擴大爲全面性的戰鬪之後,日本即有意藉或大或小地幾乎難以數計的屠殺我國軍民,作爲其對華恐怖政策的一部分,以擴張其「以戰迫和」的目的。<sup>⑤</sup>所以,在東京審判時,我國法官梅汝璈即曾明白指出,南京大屠殺之所以發生,「日本天皇、內閣與大本營都有嚴重的責任」大屠殺顯然得到日本最高軍事大本營與軍部(參謀本部與陸軍省)的默認與支持,而絕非戰地最高指揮官松井石根的獨立決定。<sup>⑥</sup>美國首席檢察官肯楠甚至認定日本最高級與上級軍令部門必定發出過屠殺戰俘的命令。<sup>⑦</sup>此外,日本內閣與軍部自中日全面戰爭擴大之初,即極力否認此爲「戰爭」,而只稱之爲「事變」,決定無視戰爭國際法中「陸戰規則」與其他國際公約應該履行的義務事項。1937年8月5日自本陸軍次官對其中國(支那)駐屯軍參謀長所下的一項通牒中說:

「現下情勢,帝國勢必進入對中國之全面戰爭;有關陸戰法規、慣例之條約及其他有關作戰法規之條約之具體的事項,皆不適用於適當的行動。……帝國現在之國策,在於努力免陷於全面戰,在對付中日全面戰之對手方,先決心在言詞上(如戰利品、俘虜等交戰法規常常適用公私名稱之使用,應以其他必要者代之,以避免刺激諸外國之神經),應努力避免使用『俘虜』一詞」。<sup>⑧</sup>

<sup>③</sup> Sydney D. Bailey, *op. cit.*, p. 65.

<sup>④</sup> Leon Friedman, *op. cit.*, vol. I, p. 781.

<sup>⑤</sup> 洞富雄著,毛良鴻、朱阿根譯,《南京大屠殺》(上海:譯文出版社,1987),頁160-161; C. Hosaya, et. al. eds. *The Tokyo War Crimes Trials: An International Symposium* (Tokyo: Kodansha International, 1986), p. 20.

<sup>⑥</sup> 參閱李恩涵,「日軍南京大屠殺的屠殺令問題」,見《中央研究院近代史研究所集刊》,第18期(民國78年1989年6月),頁287,310;毛良鴻等譯,《南京大屠殺》,頁235-237; Richard H. Minear, *Victor's Judgement*, p. 68.

<sup>⑦</sup> Arnold C. Brackman, *The Other Neuremberg: The Untold Story of the Tokyo War Crimes Trials* (N. Y.: William Morrow & Co., 1987) pp. 182-183.

<sup>⑧</sup> 《支那事變:陸軍作戰,II》pp. 465-466, ;另參閱洞富雄,《南京大屠殺の證明》,頁216。

在東京審判A級戰犯時，戰犯武藤章（南京大屠殺時，他任華中〔中支那〕派遣軍參謀副長）也承認日本視中日戰爭為「事變」，而非「戰爭」，對有關俘虜之「陸戰法規〔規則〕」，不予考慮。<sup>③⑨</sup>在對華作戰期間，日本政府與軍事當局從未遵照各項戰爭國際公約的規定，設立管理戰俘與被拘平民的機構，更不依法設立戰俘資料局。<sup>④⑩</sup>日皇裕仁也認為對華全面作戰，不是「戰爭」，只要「不與英美作戰」，就是「和平」。他並拒絕前外相幣原喜重郎建議協助確立中國主權的主張。<sup>④⑪</sup>而日本華中派遣軍司令官松井石根在進攻南京城之初所下的兩道命令：「南京城攻城要領」與「南京城攻略及入城有關注意事項」（名義上是入城進行「掃蕩戰」，實際上此後的「大屠殺」即「掃蕩戰」的擴大的解釋）中，也未曾提到對俘虜處理的指示。<sup>④⑫</sup>陸軍中央對於敵方俘虜作為軍人的榮譽地位與待遇及如何處理他們的各項國際法中的規定也從無提及；而對俘虜的殺害，則常解釋為自然的趨勢。<sup>④⑬</sup>1933年1月陸軍步兵學校所出版的《對支那軍戰鬥法の研究》（極密）一書，為教官冰見大佐所著，為步兵戰鬥教範的頒定參考書，其中之「俘虜之處置」一章內稱：「對於所俘其他各國之俘虜，應後送監禁，以待戰局；特別場合時，則在現地外之其他地方，釋放也可；但中國無完全之戶籍法，其兵員多浮浪，其存在很難予以確認，故如被殺害，或置放之於他處，無任何問題發生。」<sup>④⑭</sup>松井石根本人，甚至曾經親口命令「紀律肅正」（在事實上，此語已被解釋為「屠殺」）我軍戰俘。<sup>④⑮</sup>1939年7月24日華中派遣軍參謀長在呈給陸軍大臣板垣征四郎的一項報告中，並建議用轟炸中國內地非戰鬥人員的平民的辦法，「不只要在敵軍與平民的人員與裝備上造成直接的物質上的傷害，也要造成他們心理上的恐怖化，以在他們之間發展一種反戰與傾向和平的傾向；……我們將可在等待中看到他們在極度恐怖中神經的崩潰，而開始其瘋狂地反蔣與和平的運動。」<sup>④⑯</sup>

所以，屠殺戰俘和平民，是日本政府既定的一項政策，對美、英開戰時的日本首相東條英機曾公開聲言：「我們在日本對於戰俘有我們自己的看法，自然使日本

③⑨ 洞富雄，前書，頁310。

④⑩ Leon Friedman, *The Laws of War*, vol. II, p. 1102.

④⑪ 彌津正志著，李玉、呂永和譯，《天皇裕仁和他的時代》（北京：世界知識出版社，1988），頁165。

④⑫ 洞富雄，前書，頁316。

④⑬ 同上註。

④⑭ 藤原彰，《新版：南京大屠殺》（東京：岩波ブツフレット，昭和60年1985），頁26。

④⑮ 參閱拙著「日軍南京大屠殺的屠殺令問題」，頁291引洞富雄，《南京大屠殺の證明》，頁312-313，314-315。

④⑯ Leon Friedman, *op. cit.*, vol. II, p. 1057.

之對待戰俘，多多少少與歐、美不同。」<sup>47</sup>這已經是很隱晦的自白了。

對於日本政府與日軍當局視中日戰爭為「事變」而非「戰爭」可以不受戰爭國際法的約束之謬說，東京審判日本A級戰犯的「判決書」中，曾列舉事實予以駁斥說：

「自九一八瀋陽事變發生之初，一直到戰爭結束之時，歷屆日本政府即拒絕承認在中國的戰鬥為戰爭。他們一貫地稱之為「事變」。軍事當局也以此為藉口，認為〔國際〕戰爭的種種法規，不適用於這些戰鬥行為。此一戰爭在日本軍事當局看來，是一種膺懲性的戰爭，以膺懲中國人民之拒絕承認日本民族的優越性與領導權，並與日本合作。這些軍事領袖有意使此戰爭變得那樣野蠻與殘酷，以圖擊潰中國人民反抗的意志。……〔日〕政府與軍事發言人常常同樣宣稱，戰爭的目的，在於使中國人民「嚴肅反省」(seriously reflect)他們行為的錯誤，實際其意義即為接受日本的控制。……〔日本軍部〕堅持〔自1931年九一八事變之後〕中國之抗日軍隊，並非合法的戰鬥人員，而只是「土匪」(bandits)；而一項凶狠無情的肅滅這些「土匪」的軍事行動，即在中國東北進行。……〔1932年9月之後擔任日本關東軍參謀長的〕小磯國昭在致陸軍次官的「滿洲國指導方針」的報告中稱：「日本人與中國人兩個民族之間的鬭爭是可以預期的。所以，我們應該永遠在必要時毫不猶疑地揮動軍事力量」。在這樣的精神指導之下，日本人所謂之「膺懲」〔中國〕城市居民以報復該等居民事實上或假定的對中國軍隊的協助，乃為之執行下去。這類屠殺，在中日戰爭期間也一直繼續不斷，其最壞的案例，就是1937年12月的南京大屠殺了。」<sup>48</sup>

這也就是為什麼對於日本的這些戰爭暴行，遠東國際軍事法庭除了要控告其犯有「一般性的戰爭罪行」一大罪狀之外，還一定要控告其「破壞和平罪」與「違反人道罪」的另外兩大罪狀了。該法庭在具體地控告日本A級戰犯的55項「訴因」(罪名)中，其中36項「訴因」是「破壞和平罪」(即「侵略罪」、「非法的戰爭與非法的殺人罪」)，16項「訴因」是同時指控其「破壞和平罪」、「違反人道罪」與「一般性戰爭罪行」，3項為指控其「一般性戰爭罪行」與「違反人道罪」。<sup>49</sup>而

<sup>47</sup> *Ibid.*, vol. II, p. 1107.

<sup>48</sup> *Ibid.*, vol. II, pp. 1057-1060.

<sup>49</sup> 朝日新聞法廷記者團著，《東京裁判》，下卷，頁513-514；Richard H. Minear, *Victor's Judgement*, p. 24.

松井石根代表日本因南京大屠殺而被控「訴因第55項」（「未取適當手段，對其法律與習慣之責任，故意或無視遵守或阻止其違反戰爭法律與習慣」）之一項罪名，即被法官團判處絞死刑<sup>50</sup>——他是罪有應得、死有餘辜的。

#### 四、戰爭國際法中的三大原則與南京大屠殺

分析日軍在南京大屠殺中的各項暴行，基本上雖然可以分類為殺、搶、姦、燒四項，但仔細地歸納起來，則可以詳細分類為下列五項：(1)屠殺與虐待平民；(2)屠殺與虐待戰俘（包括屠殺傷、病兵）；(3)強姦與姦後殺害婦女；(4)搶掠與破壞；(5)有計畫與大規模的放火。<sup>51</sup>就日軍所涉及的「一般性戰爭罪行」而論，就事件發生的1937年底時的情況而言，除去間接涉及或不是主要相關的一些戰爭國際公約、宣言如1856年4月16日之巴黎海法宣言、1864年8月22日所簽訂的「日內瓦關於改善戰地武裝部隊傷者病者境遇的公約」（英文名稱為“Geneva Convention for the Amelioration of the Wounded and Sick in Armies in the Field”；1906年7月6日簽訂的日內瓦改善戰地武裝部隊傷者病者境遇公約(Geneva Convention for Amelioration of the Wounded and Sick in Armies in the Field, 1906 予以修正代替)、1868年11月29日/12月11日各國簽訂的聖彼得堡宣言(The St. Petersburg Declaration)、1899年7月29日關於禁止使用含有窒息性或有毒氣體的彈丸和關於禁止在人體內容易膨脹或壓潰的彈丸（達姆彈）的海牙宣言、1907年的海牙第一公約(First Hague Convention 全名稱爲“Convention for the Pacific Settlement of International Dispute”)、1925年6月17日所簽訂的「關於禁止化學和細菌戰爭的日內瓦議定書」(英文名稱爲“Geneva Chemical and Bacteriological [Biological] Weapons Protocol”) 等等之外，<sup>52</sup>其最直接所涉及的戰爭國際法，當有下列三項：(1) 1899年關於陸戰法律與習慣的海牙第二公約（附「陸戰規則」）(英文名稱爲 Second Hague Convention, 1899；全名稱爲“Convention with

<sup>50</sup> R. John Pritchard, Sonia Magbanna, comps. & eds. *The Tokyo War Crimes Trials* (N. Y. & London: Garland Publishing Inc., 1981), “Historical Introduction” by Prof. D. C. Watt, pp. xix-xx; Loen Friedman, *op. cit.*, vol. II, p. 1106.

<sup>51</sup> 參閱拙著，「日軍南京大屠殺的屠殺令問題」，頁283；洞富雄編，《日中戰爭史資料，8 南京事件 I》（東京：河出書房，昭和48年，1973），頁143-144。

<sup>52</sup> 參閱阿·菲德羅斯等著，李浩培等譯，《國際法》，下冊，頁525-526；Leon Friedman, *The Laws of War*, vol. II, pp. 1043-1044; Sydney D. Bailey, *Prohibitions and Restraints in War*, p. 58.

Respect to the Laws and Customs of War on Land”, and its annexed “Regulations Respecting the Laws and Customs of War on Land”); (2)1907年海牙第四公約(附「陸戰規則」) Fourth Hague Convention, 18 Oct. 1907; 全名稱爲“Convention Respecting the Laws and Customs of War on Land” and annexed “Regulation Respecting the Laws and Customs of War on Land”日本曾經參加簽訂此公約,也批准了此公約); (3)1929年7月27日日內瓦戰俘待遇公約(Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War, Geneva), (日本曾經參加簽訂該公約,惟至太平洋戰爭爆發時它尚未予正式批准,但日本答應「在細節上作些修正」[mutatis mutandis]的遵守此公約); (4)1929年7月27日日內瓦紅十字公約(The Geneva Red Cross Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick of Armies in the Field, 1929) (日本曾經簽訂和批准了此公約)等公約。<sup>53</sup>這也是東京審判日本戰犯之「一般性戰爭罪行」時所根據的戰爭國際法之主要依據部分。

這些戰爭國際法對於「戰爭行爲」所確立的三項原則是：(1)軍事上的必要(military necessity); (2)人道原則(principle of humanity), 和(3)騎士精神(principle of chivalry)。<sup>54</sup>就第一項「軍事上的必要」而言,作戰當然要運用各種必要的手段與方法以爭取己方的勝利,但根據1899年海牙第二公約所附「陸戰規則」第22條的規定,「交戰者殺傷敵人之權,不是無限制的」;第23條也規定:不准用毒武器;不准殺死或殺傷已經放下武器的敵人,或已無自衛方法的敵人,或已經投降處理的敵人;第25條則禁止攻擊或轟炸無防禦之城市、村莊、居民或建築物;第27條規定「圍城或轟炸時,應採步驟避免傷及宗教教堂、藝術、科學、慈善醫院、傷病者聚集之地」,<sup>55</sup>該海牙第二公約的「前言」(preamble)中明白規定:本公約「爲限定與管制在陸地執行之戰爭」;本公約「無規定者,不能由戰地司令官武斷決定,……居民與雙方作戰者均仍受國際法所保護」。<sup>56</sup>1907年海牙第四公約所附的「陸戰規則」(該公約與其「陸戰規則」爲上述1899年公約與其「陸戰規則」的補訂與「代替」,其第4條中明文規定:「本公約代替1899年之公約,簽本公約者如未

<sup>53</sup> Leon Friedman, *op. cit.*, vol. II, pp. 1042-1050; 李浩培等譯,前書,下冊,頁525-526; Sydney D. Bailey, *op. cit.*, pp. 58-59.

<sup>54</sup> Morris Greenspan, *The Modern Law of Land Warfare*, pp. 313-316.

<sup>55</sup> Leon Friedman, *op. cit.*, vol. I, pp. 228-229.

<sup>56</sup> *Ibid.*, vol. I, p. 222.

批准本約，1899年之公約將仍為有效」<sup>57</sup>)之第22條也規定：「交戰者不能無限制地運用其軍事方法與力量」，「作戰者選擇傷害敵人方法之權利，不是無限制的」他們應該在國際法的範圍內，「只利用合法的壓制力量」。<sup>58</sup>該「規則」第23條也規定：「〔禁止〕背信棄義地殺死或殺傷屬於敵對國家或軍隊之人，殺死或殺傷已經放下武器、無自衛手段或已確定投降者」；「〔禁止〕利用武器、擲筒或物質，預計可產生不必要之損害者」，「〔禁止〕破壞或奪取敵人之財產，除非這些破壞與奪取係為作戰之必要、所必須者」；其第25條也稱：「禁止用任何方法進攻或轟炸未設防之城市、村莊、聚落與建築物。」<sup>59</sup>海牙第四公約的「前言」(preamble)中也明白訂明：「簽約各方很明確地不認為在無書面贊同之下，不可預見的一些案例，應置於軍事司令官的武斷的判斷之下」；又說：「在本〔陸戰〕規則未涉及的事例方面，居民與作戰者仍係在國際法原則的保護之下，而這些原則，也是有文化的國家經由人道法律與一般性人類良心原則的驅使之應用而建立者。」<sup>60</sup>而且，1899年海牙第二公約與1907年海牙第四公約的名稱雖然標明為「陸地戰爭法與習慣」(laws and customs of war on land)，但其內容都是只提到「國際的武裝與衝突(arms and conflicts of nations)」，並未提到此「衝突」(conflict)是否為「戰爭」(war)或者是「事變」(incident)；<sup>61</sup>而且海牙第四公約中只提到「交戰者」(belligerents)的一般行為法則(general rule of conduct for the belligerents)，並未分別之為「戰爭」或為「事變」。<sup>62</sup>所以，日本政府指中日戰爭為「事變」而非「戰爭」而意圖逃避它對這兩項公約與其他國際法的義務與束縛，是毫無根據的。此外，根據海牙第四公約(1907)第3條的明文規定(這是1899年海牙第二公約所沒有的)，「如果情勢有所必要，違反本公約之『陸戰規則』規定的交戰者，應付出賠償。該交戰者應對其武裝部隊中一部分人員所做的行為負責。」(其英文條文的措辭是這樣的：“Article III: A belligerent party which violates the provisions of said Regulations shall, if the case demands, be liable to pay compensation. It shall be responsible for all acts committed by persons forming

<sup>57</sup> *Ibid.*, vol. I, p. 310.

<sup>58</sup> *Ibid.*, vol. I, p. 318; Sydney D. Bailey, *Prohibitions and Restraints in War*, p. 314.

<sup>59</sup> Leon Friedman, *op. cit.*, vol. I, p. 318.

<sup>60</sup> *Ibid.*, vol. I, p. 309.

<sup>61</sup> *Ibid.*, vol. I, p. 221.

<sup>62</sup> *Ibid.*, vol. I, pp. 309, 314.

part of its armed forces.”)<sup>63</sup>這就是中國政府與人民甚至在戰爭結束後四十五年之後的今天，尚有權利就日軍南京大屠殺而向日本政府要求賠償的國際法的根據。

就第二項戰爭所應顧及的「人道原則」而言，這主要是要禁用所有不為戰爭目的所需要之種類與程度的暴力的；這也是戰爭國際法中的一項重要原則。1868年歐洲各主要國家在所簽訂的聖彼得堡宣言（The St. Petersburg Declaration）中所確定下來的一項國際性戰爭原則，就是該「宣言」中所稱：「戰爭之必要應向人道的要求讓步，……鑒於文明的進步，應該使儘量減輕戰爭的災難；各國在戰爭中應致力完成之惟一合法目標，乃為削弱敵人的軍事力量。……〔各國當〕致力維持他們所建立的原則，使戰爭的必要與人道法律相協調」。<sup>64</sup>此後，1899年出席第二次國際和平會議的各國在荷蘭海牙所簽訂的海牙第二公約與其所附的「陸戰規則」，即係這一「宣言」的具體法典化（codification）。該公約的「前言」中，強調「人道之利益與文化上一直增加中的需要，……〔需要〕修改戰爭法與習慣，以限定與管制在陸地上執行之戰爭。」<sup>65</sup>該公約所附的「陸戰規則」中，除去詳細規定「交戰者」（belligerents）的定義與資格，係「包括軍隊、地方團隊、義勇軍等」（第1條）；「交戰雙方之作戰部隊係為戰鬥人員與非戰鬥人員所組成，如為敵方所俘虜，兩者均有權被以『戰俘』〔prisoners of war〕相對待」（第3條）等項之外，也詳細規定：「『戰俘』〔prisoners of war〕為敵國政府所控有，而非為捕捉他們的個人或軍隊所有；他們必須以人道方式處置之。除去武器、馬匹與軍事文件之外，其個人之物件當仍為其個人之財產」（第4條）；戰俘控有國「可利用戰俘為勞工（按階級與生活習慣），但工作不能過度，不能與軍事行動相關聯……」（第6條）；戰俘控有國「應負責維持他們〔戰俘〕（is bound to maintain them）；即使交戰雙方無特別的協議，戰俘亦應有食物、住所、衣服〔的供應〕，其標準與捕獲他們之政府的軍隊一樣」（第7條）。<sup>66</sup>該公約也詳細規定了作為一個敵方戰俘的種種義務（第8條、第9條），但也規定了戰俘控有國的義務事項：其中最重要的一項，當為前述第23條的規定：「除在各特殊公約的禁止事項之外特別應禁止者：(a)用毒或用有毒的武器；(b)背信棄義地殺死或殺傷屬於敵對國家或軍隊之人；(c)殺死或殺傷已經放下武器、無自衛手段或已確定投降者；(d)宣布不予住處；(e)利用武

<sup>63</sup> *Ibid.*, vol. I, p. 310.

<sup>64</sup> *Ibid.*, vol. I, p. 192; Morris Greenspan, *The Modern Law of Land Warfare*, p. 315.

<sup>65</sup> Leon Friedman, *op. cit.*, vol. I, pp. 221-222.

<sup>66</sup> *Ibid.*, vol. I, pp. 225-226.



器或投擲器或其他足以造成過分傷害之材料；……(f)破壞或奪取敵人之財產，除非此破壞與奪取係為作戰之必要、所必須者」（第23條）。此外，該「陸戰規則」也明白規定：「禁止搶掠任何城市或地方，甚至在攻擊進行時，也禁止搶掠」（第28條）；「家庭榮譽與權利、個人生命與私人財產，及其宗教信仰與自由，應予以尊重；私人財產，不可予以沒收」（第46條）；第47條中甚至再度重複第28條的規定，簡單明瞭地強調：「搶掠是正式禁止的」。其第50條則規定「禁止因個人行爲而以金錢或其他方式集體處罰那些不能被視爲共同地或部分地爲其負責的居民」。

⑥7

1907年的海牙第四公約與其所附的「陸戰規則」爲上述1899年海牙第二公約與其所附的「陸戰規則」的修訂、擴大與代替；有些條文，兩者是一樣的，有些條文，則予以擴大與修訂；例如在海牙第四公約的「前言」中各簽約國宣稱：「由於熱誠地願望服務於人道的利益與文化進步的需要，甚至在此極端的例子中亦然」。

⑥8 該公約所附「陸戰規則」（1907）中的許多條文，較之1899年的「規則」，在措辭上均較強化，如新「規則」第2條內規定自願組織起來的民眾自衛防禦者，如其「公開持有武器和尊重戰爭法與習慣，即應被視爲交戰者（*belligerents*）」；其第7條更確切規定：「控有掌握戰俘之政府當負責維持戰俘；即使交戰雙方無特別的協議，戰俘亦應有食物、住宿、衣服之待遇，其標準與捕獲他們之政府的軍隊一樣」（本條與1899年之「陸戰規則」第7條的差異，只是改動數字而已）。

⑥9 1907年「陸戰規則」第23條除去重複1899年「陸戰規則」第23條所訂（只字句更改一、二處），禁止：(a)用毒或用有毒的武器；(b)背信棄義地殺死或殺傷屬於敵對國家或軍隊之人；(c)殺死或殺傷放下武器、無自衛手段或已確定投降者；(d)宣布不予住處；(e)利用武器或投擲器或其他足以造成過分傷害之材料；(f)用不當手段利用休戰旗幟、敵方之國旗、軍事標誌與軍服及日內瓦公約的明顯徽章；(g)破壞或奪取敵人之財產，除非此破壞與奪取係為作戰之必要、所必須者」之外，另又增加了一項(h)項，禁止「在法庭上宣布廢止、暫停、或不允許敵方國民〔應有〕的權利與行動」

⑦0 此外，其第25條「禁止用任何方法，進攻或轟炸未設防之城市、村莊、聚落與建

⑥7 *Ibid.*, vol. I, pp. 226, 227-229, 232, 233；阿·非德羅斯等著，李浩培譯，《國際法》，下冊，頁551。

⑥8 Leon Friedman, *op. cit.*, vol. I, p. 309.

⑥9 *Ibid.*, vol. I, pp. 314, 315.

⑦0 *Ibid.*, vol. I, p. 318.

築物」(只更動字句一處)與第28條之「禁止搶掠任何城市或地方,甚至在攻擊進行時,也禁止搶掠」(原文一字未易)等,則是基本上與1899年「陸戰規則」原條文,無大差異,①其第47條之第二度重複強調「搶掠是正式禁止的」,也完全保留了1899年「規則」的原文,未易一字。②

對於違反戰爭國際法的制裁,1899年「陸戰規則」第41條規定:該交戰國有義務將那些違反停戰條件的個人,予以懲罰,「如有必要,並可就損失要求賠償」。③ 1906年日內瓦改善戰地武裝部隊傷者病者境遇公約第28條,則明訂締約國有義務「在戰時對於個人所犯對軍隊傷者和病者進行搶劫和虐待的行為,予以懲罰」。④ 1907年的「陸戰規則」的第41條對1899年「規則」的第41條,只作了幾個字的改訂(如“indemnity”改為“compensation”,“confers”改為“entitles”等),內容並無任何改動;⑤ 其第50條「禁止以個人行為而以金錢或其他方式集體處罰那些不能被視為共同地或部分地為其負責的居民」的條文,除去將“collectively”(集體地)易之為“jointly and severally”(共同地與部分地)之外,其他部分與1899年「規則」的第50條完全相同。⑥ 惟 1907年海牙第四公約的第3條則明確規定了對違反「陸戰規則」的交戰者,「應付出賠償」的規定(詳見前段)。

1929年7月27日簽訂的日內瓦戰俘待遇公約,更是專為人道地對待戰俘而簽訂;其「前言」中明定「每一國當儘力減低戰俘所面對之不可避免的嚴酷,與致力改善其命運」,「〔各簽字國〕願望發展由於海牙公約之啟示所發展出來的原則,特別是有關戰爭法規與習慣的公約與其所附帶的『規則』」,⑦ 所以,該公約即首先聲明:本公約也適用1907年10月18日所簽訂的「陸戰法規與習慣之公約」(即「海牙第四公約」)與所附屬的「陸戰規則」之第1、2、3條;另將「作戰各方之武裝部隊在海上或空中的軍事行動中為敵人俘獲的所有人員」,均包括在內。⑧ 該戰俘待遇公約第2條並再度重複1899年、1907年兩項「陸戰規則」中所明訂的一項重大原則:「戰俘係在敵對國家的權力之下,而非為捕捉他們的個人或軍隊所有;他們必須在所有時刻給予人道方式的對待與保護,特別不使其遭受暴力、

① *Ibid.*, vol. I, p. 319.

② *Ibid.*, vol. I, p. 322.

③ *Ibid.*, vol. I, p. 231; 李浩培譯,《國際法》,下冊,頁542。

④ 李浩培譯,同書,頁542。

⑤ Leon Friedman, *op. cit.*, vol. I, pp. 231, 321.

⑥ *Ibid.*, vol. I, pp. 233, 322

⑦ *Ibid.*, vol. I, p. 488.

⑧ *Ibid.*, vol. I, p. 493.

侮辱與公眾好奇心之行爲。對俘虜報復之措施，應予禁止」；<sup>79</sup>第3條則規定戰俘有權利保留其個人與榮譽之受到尊重；婦女應按照其性別之不同受到所有尊重之待遇。戰俘保留其所有的平民身份」；第11條規定，戰俘與本國軍隊之食物配給，在質與量上，應與在基地兵營中之〔本國〕軍隊一樣；此外，戰俘應有自行準備他們所可有的更多食物之設備；適於飲用的足夠飲水，應予供給；應准許他們吸煙；戰俘可用之於廚房工役，惟禁止以涉及食物 (affecting the food) 作為集體性處罰的手段<sup>80</sup>（在這一點上，日軍第13師團山田支隊第65聯隊將被俘的中國官兵〔其中包括許多傷病官兵〕與難民57,400餘人，斷絕飲食數日，然後再予以集體屠殺；<sup>81</sup>當然絕對是違反此日內瓦戰俘待遇公約的）。該公約第46條並禁止對戰俘「施以任何體罰、任何類禁閉〔戰俘〕於無陽光之地與任何種形式的酷刑〔cruelty〕；因個人的原因，而施行集體處罰，也是禁止的」。其第54條並規定「拘押〔arrest〕為施之於戰俘的最嚴厲的處罰；每一次處罰之期限不得逾三十天。」<sup>82</sup>

這些都是上述三項戰爭國際法中有關「人道原則」的一些規定。

就戰爭國際法之第三項基本原則的「騎士精神」而言，就是在尋求作戰雙方在進攻與作戰時之相對地公平與相對地互相尊重。<sup>83</sup>在這方面，近代日本在歷次對外的作戰中，是最欠缺這種精神的。所以，其表現於外的戰爭行爲，經常總是採用「突然襲擊」的方式而開始作戰。這是違反1907年10月18日各國簽訂的海牙第三公約 (Third Hague Convention, 1907；全名稱爲：Convention Relative to the Opening of Hostilities, 1907)的 (日本曾經參予簽訂，並予以批准)。<sup>84</sup>該公約規定，各簽約國承擔義務，在「不給予預先地與明白地通知——這種通知必須具備附有理由的宣戰的形式，或者附條件宣戰的最後通牒的形式」的情形下，才可開始進行戰爭。<sup>85</sup>1929年7月27日簽訂的日內瓦戰俘待遇公約之全部97項條款，其目的就是在致力於「儘力減低戰俘所面對之不可避免的嚴酷與致力改善其命運」（該公約「前言」用語）的；這也是騎士精神的一種表現。如該公約第3條之規定戰俘的權利與榮譽；第5條、第6條規定戰俘之捕捉 (capture)；第7條、第8條規定戰

<sup>79</sup> *Ibid.*, vol. I, p. 494.

<sup>80</sup> *Ibid.*

<sup>81</sup> 參閱拙著，「日軍南京大屠殺的屠殺令問題」，頁294-295；《侵華日軍南京大屠殺史稿》，頁34。

<sup>82</sup> Leon Friedman, *op. cit.*, vol. I, pp. 505, 506-507.

<sup>83</sup> Morris Greenspan, *The Modern Law of Land Warfare*, p. 316.

<sup>84</sup> Leon Friedman, ed. *op. cit.* vol. II, p. 1044.

<sup>85</sup> 李浩培譯，《國際法》，下冊，頁521。

俘之拘押 (captivity)；第 9 條規定戰俘營之建立；第 11 條、第 12 條規定戰俘之食物與衣服，第 13~15 條規定戰俘營的衛生設施；第 21 條、22 條規定對戰俘中的軍官與類似地位之人的優待；第 23 條、24 條規定戰俘的財務事項；第 27 條至 34 條規定利用戰俘勞力的問題；第 35 條至 41 條係有關戰俘的對外關係；第 42 至 67 條規定戰俘與拘押當局的关系等等，都清楚地規定出戰俘與控有戰俘當局之間的權利與義務，<sup>⑥</sup> 這一方面是人道精神的體現；另一方面也是歐洲文明中基督教「公平戰爭」(just war) 與騎士精神等觀念的表現。<sup>⑦</sup>

但是，日本軍在占領南京之後所進行的南京大屠殺，對於戰爭國際法中的「人道精神」與「騎士精神」以及 1899 年的海牙第二公約與 1907 年的海牙第四公約與這兩項公約所附屬的兩件「陸戰規則」，根本是絲毫不予遵守的——他們的人道精神是蕩然無存的，他們的騎士精神（公平觀念）也是連影子也看不到。所以，我國新聞界巨擘、曾經留學日本多年的《大公報》主筆張季鸞（熾章）在南京大屠殺的消息傳出後，就曾沉痛地說：

「敵軍之殘酷嗜殺，是日本軍人本質，並非此次始然。日本軍人思想是以狂妄的民族主義為中心，而承襲封建遺習，又加以好戰嗜殺的訓練，他們自以為大和民族有君臨世界的使命，特別視亞洲民族都是劣等，而日本獨優。所以，本質上充滿征服慾，人道觀念根本缺乏。」<sup>⑧</sup>

我國參加東京遠東國際軍事法庭審判日本 A 級戰犯的法官梅汝璈在該法庭討論判決南京大屠殺主犯松井石根的罪狀時，也非常悲痛地說：

「由法庭掌握的大量證據，可以看出日軍在南京的暴行，比德軍在奧斯維辛集中營單純用毒氣屠殺，更慘絕人寰，砍頭、切腹、挖心、水溺、火燒、砍割生殖器、刺穿陰戶或肛門等等，舉凡一個殺人狂所能想像出的殘酷方法，

<sup>⑥</sup> Leon Friedman, vol. I, pp. 488-517.

<sup>⑦</sup> 戰爭中的騎士精神與公平作戰的觀念，最早起源於基督教「公平戰爭」(a just war) 的觀念。歐洲中古時代的經典哲學家聖奧古斯丁 (St. Augustine) 認為「秩序」(order) 是「公正」(justice) 的先決條件，如「秩序」受到威脅或擾亂，基督教徒不可在個人身份上起而殺人，但可以在合法權威的指揮下從事殺人。他也認為「公平戰爭……為一個國家或城市所採取的針對性的戰爭行為，因〔對方〕尚未懲罰其公民的錯誤，或未恢復〔對方〕因不公正地奪取所造成的損傷」(Sydney D. Bailey, *Prohibitions and Restraints in War*, pp. 6, 7)。文藝復興時代的哲人耶穌會士蘇瑞茲 (Francisco Suarez, 1548-1617) 也認為濫殺無辜是絕對不應該的。(Ibid., p. 14)，近代國際法之父格魯秀司 (Hugo Grotius, 1583-1645) 認為基督教徒在從事於戰爭方面應較之自然法 (law of nature) 的規範，有着更高程度的道德完美。他因此堅持「公正的懲罰」(just penalty) 的觀念，「凡作戰中所被殺的都是作錯事的人」，而禁止濫殺無辜者 (Ibid., pp. 27, 28)

<sup>⑧</sup> 張熾章 (季鸞)，《季鸞文存》(臺北：文星書局翻印，1962)，下冊，頁 48。

日軍都使用了。南京的許多婦女被強姦後，又被殺掉；日軍還將她們的屍體斬斷。」<sup>⑧</sup>

所以，根據1907年海牙第四公約第3條的規定，中國政府與中國人民即使在此戰爭結束四十五年多之後的現在，絕對仍然有著不可剝奪和無從懷疑的要求日本賠償的充分權利的，因為海牙第四公約並無時效的規定。

## 五、我國審判大屠殺主犯之一谷壽夫的國際法依據

如果我們將上述三種在1946年時充分有效的戰爭國際法（所謂「充分有效」，是指上述兩項1899年1907年的「陸戰規則」是獨立存在的，為所有文明國家之所公認，與日本之「已否簽字」或「已否批准」無關。這是紐倫堡法庭所確立的原則之一。<sup>⑨</sup>而1929年日內瓦戰俘待遇公約日本雖未批准，但日本外相東鄉茂德曾答應美國「在細節上必要修正」的基礎上自動遵守）<sup>⑩</sup>與其他有關戰爭國際法的公約、議定書等，綜合起來，將交戰國對於戰俘與在戰地行政等方面所可能製造的一般性戰爭罪行（暴行），作一列舉性的分析，我們大致可歸納為下列十三項：(1)屠殺或虐待戰俘；(2)應用非法的武器與軍火，包括用毒等；(3)對水源施毒；(4)拒給戰俘住所；(5)邪惡地不予戰俘駐地；(6)虐待戰俘屍體；(7)違反「發誓釋放」（*parole*）戰俘的條件；(8)射擊個人、建築（如醫院）與不應予以攻擊的特定地點；(9)違反停（休）戰旗幟；(10)違反日內瓦公約所准許的紅十字與類似的顯著標志；(11)化裝敵方服裝或化裝平民以突然襲擊敵方；(12)利用不具作戰資格之人作戰；(13)搶掠與濫行破壞財產等。<sup>⑪</sup>另外，如果我們根據上述多種戰爭國際公法將交戰國對於戰地平民的一般性戰爭罪行，歸納如下列十八項：(1)不必要的屠殺；(2)不予公平審判；(3)執行非法的命令與通令；(4)濫用司法程序；(5)銀幣之濫用與惡幣之濫發；(6)虐待平民；(7)強制的非法性實驗；(8)放逐平民；(9)非法的奴工；(10)為奴工無適當的防空設備；(11)強迫性妓女；(12)虛偽性監禁；(13)無占領當局；(14)非法的抓兵入伍；(15)利用平民反對其本國；(16)外族滅絕；(17)破滅被占領國的國家（*denationalization*）；(18)侵犯宗教權利等；<sup>⑫</sup>我們將上述的各項罪行一一予以檢視，可以發現，在長達八、九週、範圍遍

<sup>⑧</sup> 余先予、何勤華，《東京審判始末》（杭州：浙江人民出版社，1986），頁218-219。

<sup>⑨</sup> Morris Greenspan, *op. cit.*, p. 156.

<sup>⑩</sup> Leon Friedman, ed. *op. cit.*, vol. II, p. 1047.

<sup>⑪</sup> Morris Greenspan, *op. cit.*, p. 465.

<sup>⑫</sup> *Ibid.*, p. 466.

及南京城內外廣大地區的南京大屠殺，日軍幾乎犯過了上述大多數列舉的罪行。這是研究戰爭國際法的人士所應特別注意的。

就我國向遠東國際軍事法庭所提出的《關於日本主要戰犯土肥原賢二等三十名起訴書》中，對包括南京大屠殺主犯松井石根在內的三十名主要戰犯，係籠統地「以戰爭之一般計畫或陰謀罪、違反和平罪、戰爭罪及違反人道罪，提起公訴」的；這一公訴，也為遠東國際軍事法庭所接受。<sup>94</sup>在中國國內，自1945年9月9日日軍的中國派遣軍總司令岡村寧次代表日本向中國正式投降、簽訂投降書之後，11月6日，南京國民政府就成立了以秦德純為主任委員的戰爭罪犯處理委員會，在同年12月中旬之後，分在南京、上海、北平、漢口、廣州、瀋陽、徐州、濟南、太原等十地成立審判戰犯軍事法庭及戰犯拘留所。1946年2月15日，南京審判戰爭罪犯軍事法庭正式成立，由石美瑜擔任庭長，另設審判官5人，檢察官2人。<sup>95</sup>該法庭並自東京同盟軍最高統帥部請准，自東京押解製造南京大屠殺的日軍主將之一的谷壽夫（原第六師團長，日軍投降時正擔任第59軍司令官，駐紮廣島）到南京，以B級戰犯的身份，予以審判。南京審判戰犯軍事法庭對於315件控告谷壽夫的案件進行了調查，結果查證出谷壽夫師團所參與的集體屠殺和已被毀屍滅跡者計共28案，被殺人數合計達19萬人之多。<sup>96</sup>因此，在起訴書中，列舉谷壽夫的罪名是破壞和平罪、戰爭罪和違反人道罪，所依據的法律，係為中華民國戰爭罪犯審判條例中的有關條文及我國刑法第223條與刑事訴訟法第230條第1款。<sup>97</sup>這是我國國內法範圍內懲治敵人戰犯的軍事法庭，當然係依照我國國內法而予以起訴的。

惟我國國防部軍事法庭在民國36年(1947)3月10日判定谷壽夫有罪，並處之以

<sup>94</sup> 《侵華日軍南京大屠殺史稿》，頁206。我國國民政府在遠東國際軍事法庭所擬提控的A級日本戰犯，第一次列出戰犯11名(另有本莊繁一名，因自殺身亡，不計在內)，由我國檢察官向哲濬於1946年2月15日向法庭提出，11人中有5人被列為A級戰犯被告：即東條英機、板垣征四郎、土肥原賢二、橋本欣五郎、畑俊六；其餘六人是谷壽夫、和知鷹二、影佐禎昭、酒井隆、磯谷廉介、喜多誠一。中國又於1946年3月3日提出第二批A級戰犯名單，其中有十名成為被告：即東鄉茂德、松岡洋右、梅津美治郎、島田繁太郎、松井石根、南次郎、荒木貞夫、平治騏一郎、小磯國昭、廣田弘毅(見栗屋憲太郎著，里寅譯，《東京審判秘史》，北京：世界知識，一九八七，頁62-63)。

<sup>95</sup> 同上書，頁212；軍事科學院外國軍事研究部編，《日本侵略軍在中國的暴行》(北京：解放軍出版社，1986)，頁128。

<sup>96</sup> 《日本侵略軍在中國的暴行》，頁128；戰犯谷壽夫係於1946年2月2日在東京被捕，同年8月，押解來華，先關押於上海戰犯拘留所，1946年10月16日遞解到南京受審(見《侵華日軍南京大屠殺史稿》，頁213)。

<sup>97</sup> 《侵華日軍南京大屠殺史稿》，頁214。谷壽夫為B級戰犯；B、C級戰犯均為日軍在中國當地犯有戰爭罪行者。在重慶設立的同盟國戰爭犯罪委員會遠東太平洋小委員會，早於1945年9月7日即列出342名日本戰犯名單；至1947年3月，列出了總計3,147名戰犯名單，其中2,523人係中國指名要控訴判罪的(見栗屋憲太郎，《東京審判秘史》，頁63)。

死刑時，除依據我國刑事訴訟法第 291 條前段、我國戰爭罪犯審判條例第 1 條、第 2 條第 2 款、第 3 條第 1 款、第 4 款、第 24 款、第 27 款及第 11 條等與我國刑法第 28 條、第 55 條、第 56 條前段與第 57 條之外，也引據海牙陸戰規例（則）（1907）第 2 條第 2 項（「戰俘必須受到人道性的對待」）、第 23 條第 3 款（「〔禁止〕殺死或殺傷已經放下武器、或已無自衛手段、或已經確定投降」）、第 7 款（「〔禁止〕破壞或奪取敵人之財產，除非此破壞與奪取為戰爭之必要、所必需者」）、第 28 條（「禁止搶掠任何城市或地方，甚至在進行攻擊時，也禁止搶掠」）、第 46 條（「家庭榮譽與權利，個人生命與私人財產，及其宗教信仰與自由，應予以尊重；私人財產不可予以沒收」）、第 47 條（「搶掠是正式禁止的」）及〔日內瓦〕戰俘待遇公約第 2 條（「戰俘係在敵對國家的權力之下，而非為俘虜他們的個人與軍隊所有；他們必須在所有時刻予以人道性的對待與保護，特別不使其遭受暴力、侮辱與公眾好奇心之行爲。對俘虜報復之措施，應予禁止」）、第 3 條（「戰俘有權利保留其個人與榮譽受到尊重；婦女應按照其性別受到所有尊重的待遇。戰俘保留其所有的平民身份」）等條文，而判處谷壽夫以死刑。<sup>98</sup>事實上，我國所判戰犯谷壽夫死刑的國際法之依據，衡之日軍第六師團在南京大屠殺中所犯的種種顯著罪行，嚴格而言，就一些戰爭國際法的條文來看，他們罪名尚可擴大引用的。

## 六、遠東國際軍事法庭判決松井石根與廣田弘毅 絞死刑的國際法依據

遠東國際軍事法庭對日本 A 級戰犯的「判決書」（長達 1,218 頁）中，除判定各戰犯所犯的「破壞和平罪」（「侵略罪」）之第一大罪狀外，其第二大罪狀之「違反人道罪」與第三大罪狀之「一般性戰爭罪行」，主要係根據下列的幾項國際法；(1)海牙第一公約（First Hague Convention, 1899；全名稱爲 Convention for the Pacific Settlement of International Disputes）；(2)海牙第三公約（Third Hague Convention, 1907；全名稱爲 Convention Relative to the Opening of Hostilities）(3)海牙第四公約與所附「陸戰規則」；(4)日內瓦戰俘待遇公約（1929）；(5)日內瓦紅十字公約（1929）（又稱「日內瓦改善戰地部隊傷者病者境遇公約」，全名稱爲

<sup>98</sup> 《侵華日軍南京大屠殺史稿》，頁 233；另參閱 Leon Friedman, *op. cit.*, vol I, pp. 313-323; Philip R. Piccigallo, *The Japanese on Trial: Allied War Crimes Operations in the East, 1945-1951* (Austin: University of Texas Press, 1979), pp. 163-164.

Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick of Armies in the Field, 1929) 等。<sup>99</sup>就海牙第一公約而言，該軍事法庭「判決書」的「起訴部分」(The indictment)指控日本違背了兩項義務，(1)根據該公約，日本「在盡其所能地轉移其與其他國家之關係中運用武力前，它(日本)應盡其最大努力以保證運用和平解決方式於國際性的爭端」；(2)如對雙方之爭執有嚴重歧見，日本在動用武力之前，應運用一個或多個友好國家之協助或調解。<sup>100</sup>就海牙第三公約而言，該「判決書」的「起訴部份」指控日本違反戰爭開始前「不可無事先的與明顯的警告」，或未給予戰爭理由的宣戰，或為有條件式宣戰的「最後通牒」，<sup>101</sup>未宣戰即開始大規模襲攻敵方，如日本歷次在對外戰爭中的行為模式，不只無「騎士精神」之可言，絕對是違反海牙第三公約的。

就海牙第四公約與其所附的「陸戰規則」(1907)而言，該「判決書」也提控日本違反了該「陸戰規則」中的下列各點：(1)戰俘係在敵方政府的權力之下，而非在捕捉他們的個人或部隊的權力之下；戰俘必須受到人道性的對待；所有戰俘的個人所有物，除武器、馬匹與軍事文件之外，仍舊為其財產；(2)如交戰國武裝部隊中的任何人被俘虜，無論他們是戰鬥人員或非戰鬥人員，他們都應以戰俘對待；(3)雖然日本可利用除軍官之外的戰俘勞力，但此種勞動不能過份，且不能與戰爭行動有關；日本也應對戰俘的勞動成果，予以補償；(4)對於戰俘的食物、住宿與服裝等，如作戰兩方無特殊之協議，日本應以俘獲該戰俘等之本國軍隊之同樣情形的待遇，對待戰俘；(5)在日本權力控制下的戰俘，應置之於對待日本本身軍隊的法律管制之下，並享有其本身軍隊所能享的種種福利；(6)日本應在戰爭開始之初，即設置戰俘資料處；該處之作用係答覆所有關戰俘之詢問事項，並存貯每一戰俘之個人資料，記錄下每一戰俘一切必要的重要統計與其他有用的情報；(7)戰俘救濟機構應自日本獲得有效進行人道性作業的種種便利，該救濟機構等之代表應獲准進入各戰俘拘留處，以辦理救濟等項；(8)禁止下列各項：(a)用毒或用毒武器；(b)背信棄義地殺死或殺傷屬於敵國或敵國軍隊之個人；(c)殺死或殺傷已經放下武器或已無自衛手段之已經確定投降之敵人；(d)宣佈不予〔戰俘〕住處；(e)不當地應用休戰之旗幟、國旗或敵方之軍事標誌與軍服，或日內瓦公約之顯明的標誌；(f)破壞與奪取敵方的財產，

<sup>99</sup> Leon Friedman, ed. *op. cit.*, vol. II, pp. 1043-1050.

<sup>100</sup> *Ibid.*, vol. II, p. 1043.

<sup>101</sup> *Ibid.*, vol. II, p. 1044.



除非此破壞與奪取為戰爭之必要、所必需者；(9)在圍城與砲轟時，日本應儘一切步驟以避開宗教、藝術、科學與慈善性為目的的建築物，以及歷史性紀念物、醫院與傷病者聚集之地；(10)日本應禁止搶掠任何城市與地方，甚至在攻擊進行時，也禁止搶掠；(11)日本在作戰期間應尊重對方之家庭榮譽與權利、人民的生命、私人財產、宗教信仰與宗教行為。<sup>⑩</sup>

就日內瓦戰俘待遇公約(1929)而言，遠東國際軍事法庭的「判決書」中，特別指控日本違反了該公約的下列十三項規定事項：

(1)戰俘係在敵方國家的權力之下，而非在捕捉他們的個人或部隊的權力之下；對於戰俘，應予以人道性的對待與保護，特別不准對之有暴虐行為、侮辱與公眾性之好奇；他們有權利就其個人與榮譽，受到尊重；婦女應因其性別受到所有的尊重；拘押國應維持所有戰俘；

(2)戰俘應自戰鬥的地點儘速撤退，以脫離戰區，但此項撤退，如為步行，應只為逐步性每天20公里之階段性的實行，除非為獲得水供與食物，始可為較長之里程〔跋涉〕；

(3)戰俘可予拘留，但不能予以關押 (confined) 或關入監獄 (imprisoned)，除非為了不可缺少的安全與衛生起見。如戰俘係俘獲於不適於健康的地區或氣候之下，他們應即遷移至較為適當的地區；其衛生設施應保證營區之清潔與健康；健康檢查應至少一個月一次，以保證戰俘的一般性健康。集體性涉及食物的處罰，應予禁止；食物配給之量與質應與營地防軍之食物一樣。應供應戰俘諸種設施與充足可飲用的水供，以便他們可自備更多的食物。應供應他們衣裝、床單、毛巾、內衣褲與從事勞動時的工作服。每一戰俘營應有一間醫療所，俾戰俘可獲得每項需要的關注；

(4)雖然戰俘需向拘押國的所有軍官敬禮，但戰俘中的軍官，只能向拘押國軍隊之較高官階者或相同官階者敬禮；

(5)交戰者可利用戰俘的勞動力，但軍官不在勞動之列，而〔少尉以下的〕士官 (non-commissioned) 只被用做監督性工作。戰俘不能被命令去做與其體力不相適宜的工作；每天工作時數不應過度，每週應准予連續24小時的休息；戰俘不應被利用於不健康或危險性的工作；其工作分組應與戰俘營的分組相同，特別在衛生情況、

---

<sup>⑩</sup> *Ibid.*, vol. II, pp. 1046-1047.

食物與醫藥等的供應方面爲然。戰俘之勞動，應給予工資；其勞動應與作戰行動無直接關連，例如在軍火的製造與運輸，或作戰資料的運輸方面；

(6)應准戰俘接受供應食物與衣物的郵包；戰俘之救濟團體在有效執行其人道性工作時，應自拘留國獲得種種便利；

(7)戰俘有權提出請求及就其有關拘押的情況提出「抱怨」；在每一被拘地點之戰俘，有權任命代表，代表他們與拘押國的軍事當局直接〔往來〕；此代表在未得有暇將其所辦事項轉告其下屆代表時，不得被轉移於他處；

(8)雖然戰俘應該遵守拘押國現行有效的法律、規則與命令，對其之懲罰，不應重於對拘押國軍隊官兵同樣行爲之處罰；體罰、拘押於無陽光之地點與一般而言任何形式的酷刑及對個人行爲或疏忽的集體處罰，應予禁止；

(9)脫逃之戰俘，如被抓獲，只可處以紀律性的懲罰；助其脫逃的同伴，也只可被處以紀律性的懲罰；

(10)對戰俘之司法程序開始之初，拘押國至少應在審判開始前，即告知保護該戰俘之〔中立〕國家的代表；戰俘在被判罪前，應有機會爲自己辯護，對於控告他的罪行不必要承認有罪。保護他的〔中立〕國家〔代表〕應被准出席該審判。戰俘被判罪刑，應與拘押國的武裝部隊對其所屬人員之同樣法庭執行，並遵循同樣的程序；而此一判罪應立即通知該戰俘之保護國家。所判決者如爲死刑，其死刑之執行，不應在上述通知之三個月之前辦理；

(11)交戰雙方應就嚴重患病與嚴重受傷之戰俘，不分階級與數目，在其情況可以運輸之時，遣返其本國；

(12)交戰雙方如發現它所拘捕的戰俘死亡，應予以榮譽性的埋葬；其墳地應立有適當的〔標志〕資料，並予尊重與維持之；

(13)戰鬪開始之後，交戰者即應設立一處戰俘資料局，以準備與保存每一戰俘之個人表報，包括某些規定的重要個人資料等，並儘其可能，提供此等資料給予意欲獲得〔它們〕的國家。<sup>⑩</sup>

此外，日本也曾向美、英等敵國保證，答應將上述「日內瓦戰俘待遇公約」的種種規定實施於它所拘押的美、英等國的平民，並且執行這些規定時將顧及到國家的不同與風俗習慣的不同；另外，答應在衣裝與食物的供應上，在雙方互惠的前提

---

<sup>⑩</sup> *Ibid.*, vol. II, pp. 1047-1049.

下，予以考慮辦理。<sup>⑭</sup>但日本在這方面實際只是徒託空言，並未真正確實實行。

就日本曾經參加簽訂和曾經正式批准過的日內瓦紅十字公約（即「日內瓦改善戰地部隊傷者病者境遇公約」[1929]）而言，遠東國際軍事法庭也特別指明，除去其他項日本應負擔的義務事項外，下列六項是日本最應遵守者：

(1)所有附屬於〔交戰國〕軍隊中的軍官、士兵與其他人員之受傷染病者，在所有的情況下，均應予以尊重與保護；交戰國應盡其全力，對他們予以人道的待遇，並應不分國籍予以照料；

(2)每一次戰鬥之後，控有戰場的交戰國應搜索戰場上的傷者、死者，保護之，使不至受到搶奪與虐待；那些傷者與病者為敵軍所控有之後，應為戰俘，即適用國際法中有關戰俘的一般規則對待之；

(3)所有專力負責遷移、運輸與處理傷、病者，包括衛生編組與機構和教會的行政人員，應予尊重與保護。當他們落入敵軍之手時，他們不應被視為戰俘，而應將他們與其武器與配備，儘速遣返其本國軍隊；

(4)流動性與固定性的衛生編組，應予尊重與保護；當他們落入敵軍手中時，他們為處理傷病所必要的建築、交通工具與其他設備，不應被剝奪；

(5)只有依據本公約可受尊敬與保護之人員、編組與機構，可以展示日內瓦公約的特殊標誌；

(6)交戰國雙方的總司令，有責任提供本公約規定事項執行的細節，以及與本公約一般原則相符合的未可預見的案件細節。<sup>⑮</sup>

由於日本對於上述各公約的規定義務事項，以及其他國際公約的某些規定事項，均有嚴重違反，所以，遠東國際軍事法庭對於代表日本受審的 25 名 A 級戰爭罪犯，全部判定他們有罪。<sup>⑯</sup>該法庭「判決書」中並認定日軍在各個戰場上所犯的「一般性戰爭罪行」，如戰役結束之後的殺人、強姦、酷刑等種種不人道的野蠻行為，均係在日本政府或軍部領袖或個別的武裝部隊長官的秘密命令或直接的公開命令下為之；而且陸、海軍的情形都是一樣的，都常在違反國際法明文規定的情況下犯罪；其在時間上與空間上的普遍性，日本最高當局必當有秘密的屠殺命令，應無疑義。<sup>⑰</sup>

<sup>⑭</sup> *Ibid.*, vol. II, p. 1049.

<sup>⑮</sup> *Ibid.*, vol. II, pp. 1049-1050.

<sup>⑯</sup> 朝日新聞法廷記者團編，《東京裁判》，上卷，頁399-402。

<sup>⑰</sup> Leon Friedman, *op. cit.*, vol. II, p. 1056; Richard H. Minear, *Victor's Judgement*, p. 68.

對於南京大屠殺的審判，遠東國際軍事法庭是特別認真嚴肅的從事的。它費了大約三個星期的時間專事聽取來自中國曾經親身目睹了這次大屠殺慘劇的中、美籍十餘名證人的證言，接受了一百件以上的目睹親歷者的書面證詞和其他文件，後來在長達 1,218頁的「判決書」中，決定接受我國法官梅汝璈的建議，特列《南京大屠殺》(The Rape of Nanking) 之專章，並確認了下列三項基本事實：

- (1) 日本之侵占南京是事先預謀好的；
- (2) 侵華日軍製造了震驚中外的南京大屠殺；

(3) 日軍在南京所犯的種種戰爭罪行，是得到了日本官方的默許與支持的<sup>⑧</sup>（按東京審判時，由於日方之有意隱藏日軍在進攻南京時所發表的軍事命令，遠東國際軍事法庭在當時是未能查獲到松井石根在進攻南京城時所下的兩道「掃蕩」（屠殺）命令的）。<sup>⑨</sup>

該法庭「判決書」也瀝述日軍在南京城內並未遭遇什麼抵抗，但大規模的屠殺、強姦、放火等暴行，自入城後即至少繼續了六個星期（實際有八、九個星期）「一直不斷地進行著」(continued to be committed)。日本兵像「放鬆了的野蠻人」，來從事搶掠和其他種種無限制的暴行。在進城後的第一、二天之內，日軍即屠殺了 12,000 名非戰鬥人員的男人、女人與小孩；其強姦案件之多，在入城後的第一個月之內，就發生了二萬件。日軍先大肆搶掠，繼之則放火燒屋，而且是一街一街地燒，全城三分之一因而被燬。日軍尤其著重於屠殺男性壯丁平民，而以搜殺「便衣兵」為藉口。另外，日軍在城外二百里之內，將外逃的難民包圍圈禁，先以饑餓酷刑對待之，繼則予以集體屠殺。<sup>⑩</sup> 該「判決書」引證美籍金陵大學歷史學教授貝茨 (Dr. M. S. Bates) 的證詞稱：在城陷二週至三週內，日軍的屠殺「非常嚴重」，六週到七週之內「嚴重」；又根據南京紅十字會副會長許傳音博士的證詞與估計，在最初的六週之內，日軍在南京城與其周圍地區所屠殺的平民與戰俘，總數即達二十萬人以上。<sup>⑪</sup> 該軍事法庭認為這個數字事實上是個很保守的估計，絕無誇大之處，因為只是根據南京紅十字會、紅卍字會等慈善團體所保存的具體埋屍記錄，合計

<sup>⑧</sup> 《侵華日軍南京大屠殺史稿》，頁 207-208。按我國出席東京審判的法官梅汝璈為清華學校 1924 年班畢業生，在美國留學四年，獲芝加哥大學法學博士。他曾在東京審判時力爭法官入場的次序，為美、中、英、加、法、……，而為各國所接受。（見余先予、何勤華，《東京審判始末》，頁 212, 214-215, 218-219）。

<sup>⑨</sup> 參閱拙著「日軍南京大屠殺的屠殺令問題」，頁 287-288, 290-291。

<sup>⑩</sup> Leon Friedman, *op. cit.*, ed. vol. II, pp. 1061-1062.

<sup>⑪</sup> *Ibid.*, p. 1062；參閱拙著「日本軍南京大屠殺的屠殺數目問題」，頁 460-461。

即達15萬多具；其他爲日軍各部隊逕自在當地埋屍，或投入池塘中，或將屍體投入長江而毀屍滅跡的，更是數目相當龐大。<sup>⑫</sup>該法庭因此認定「日軍的野蠻行爲，不能用作戰軍人因最後終於克服了一處頑強抵抗防禦的障地而暫時失去控制的行爲，而予以原諒——其強姦、放火、殺人之進行，係大規模的，並在城陷之後至少是進行了六星期之久的。」<sup>⑬</sup>

遠東國際軍事法庭「判決書」的「起訴部分」因此認定松井石根對於南京大屠殺的發生「負有責任；他知道〔大屠殺的〕事情，他有責任控制其軍隊，他也有權力保護南京不幸的人們；他應該對未履行其職責而對此罪行負責」，<sup>⑭</sup>所以法庭即根據檢察官團所提出的「訴因」(crime count)第1項(「共同謀議之立案的指導者、組織者、教唆者與共犯者之參畫」)、訴因第27項、第29項、第31項、第32項、第36項(「違反國際法、條約及其他戰爭行爲的追訴」)、第54項(「犯行命令、授權、許可之「追訴」)、第55項(「未取適當手段，對法律上與習慣上之責任，故意無視遵守或阻止違反戰爭法律與習慣」)等項，予以起訴。<sup>⑮</sup>但該法庭的法官團認爲松井石根在訴因第1項、第27項、第29項、第31項、第32項、第35項、第36項與第54項等方面，尚可認爲無罪，只在訴因第55項上認定他有罪，並判其絞死刑。<sup>⑯</sup>這是一項特例——單憑一項「訴因」，即判其絞死刑。<sup>⑰</sup>可見遠東國際軍事法庭對南京大屠殺一案的重視。

廣田弘毅是南京大屠殺發生期間的日本外務大臣(他兩次擔任外相，第一次在1933年至1936年3月；第二次在1937年6月至1938年5月)，曾積極參加侵略中國的罪行(「訴因」第29項、第31項、第32項、第33項、第35項、第54項等)，又因爲廣田明明知道大屠殺在長時期、大規模的進行之中，卻在日本內閣中，以外相的地位，不即速促予制止；該軍事法庭的檢察官團因而控告：「他之不採取行動即同等於罪惡的疏忽」(his inaction amounted to criminal negligence)，認爲他的行爲合於「訴因」第55項而提出控訴。<sup>⑱</sup>該法庭的法官團最後雖認爲廣田在「訴因」

<sup>⑫</sup> 參閱拙著，前文，頁475-476, 472。

<sup>⑬</sup> Leon Friedman, ed. *op. cit.*, vol. II, p. 1064.

<sup>⑭</sup> *Ibid.*, vol. II, p. 1142.

<sup>⑮</sup> *Ibid.*, vol. II, pp. 1141-1143; 朝日新聞法廷記者團編，《東京裁判》，下卷，頁513-514。

<sup>⑯</sup> Leon Friedman, ed. *op. cit.*, vol. II, pp. 1143, 1158.

<sup>⑰</sup> R. John Pritchard, Sonia Magbanna Zaide, eds. *The Tokyo War Crimes Trials*, "Introduction", p. xx.

<sup>⑱</sup> Leon Friedman, ed. *op. cit.*, vol. II, pp. 1133-1134; Richard H. Minear, *Victor's Judgement*, p. 72.

第29項、第31項、第32項、第33項、第35項與第54項等方面無罪，但在「訴因」第1項、第27項與第55項（即與南京大屠殺有關的「罪惡的疏忽」罪）等三項上，是有罪的。結合起這些罪行，他也被判處絞死刑。<sup>⑩</sup>

松井石根與廣田弘毅之被判絞死刑，都是罪有應得的。

## 七、結 論

綜括以上的敘述與分析，我們可以看出，遠東國際軍事法庭判決日本A級戰犯25人個別地以「破壞和平罪」（即「侵略有罪論」、「非法殺人論」）、「違反人道罪」與「一般性戰爭罪行」等三大罪狀，其下再細分為55項「訴因」，詳列其個別的罪名，乃是根據在此之前審判納粹德國戰犯的紐倫堡審判的原來模式，實在是非常妥切，在國際法上也是說得通的。「破壞和平罪」（「侵略有罪論」）的定義，就是「凡計畫、準備、發動與進行一項侵略性戰爭或違反國際法、條約、協定與保證者，與在此之外參預另外的共同計畫與陰謀之罪行，以完成上述四項罪行者」。<sup>⑪</sup>這也是紐倫堡審判中所建立的一項特例，在此後的國際法中確立起「侵略戰爭有罪」的正面性原則；而東京審判也接受了此一原則。<sup>⑫</sup>這當然是有些政治性的「武斷」，這當然也是一項戰勝國對戰敗國的審判（victors' judgement），但戰勝國的軍事法庭是有權審判戰敗國的「戰爭罪行」的，戰敗國也必須交出其戰爭罪犯，這也是日本「投降文件」（Instrument of Surrender）中所明確記載的義務事項之一——何況這種強制性的審判，是根據戰爭爆發之前各國所已簽訂和批准過的各項國際公約、協定和文明國家所公認而獨立存在的「陸戰規則」與其他戰爭國際法的。<sup>⑬</sup>所以，遠東國際軍事法庭根據麥克阿瑟將軍所頒定的「法庭憲章」（The Charter of the Tribunal）駁斥了在審判過程中，日本戰犯的辯護人所提出「個人不應為國家犯行而被判罪」的論點，認為審判戰犯是戰勝國打敗日本之後享有的一項「特權」，戰勝國是有權懲罰這些戰犯的，而日本也必須交出這些戰犯，交付審判。<sup>⑭</sup>該法庭也駁斥了日本戰犯辯護人所提「美國用原子彈轟炸日本，也是違反人道罪與一般性戰爭罪行」之說，因為該法庭認為美國之動用原子彈轟炸日本是根據

<sup>⑩</sup> Leon Friedman, ed. *op. cit.*, vol. II, pp. 1134, 1157.

<sup>⑪</sup> *Ibid.*, vol. II, pp. 1035-1040; 《東京裁判》，上卷，頁 36-37。

<sup>⑫</sup> *Ibid.*, vol. II, p. 1036; Richard H. Minear, *op. cit.*, p. 50.

<sup>⑬</sup> Leon Friedman, ed. *op. cit.*, vol. II, pp. 1035-1036.

<sup>⑭</sup> *Ibid.*

<sup>⑮</sup> 朝日新聞法廷記者團編，《東京裁判》，上卷，頁52。

「報復的權利」(right of reprisal)，而且該軍事法庭現在係審判日本，而非審判美國。<sup>⑭</sup>這一個論點，在東京審判之後，日本戰犯廣田弘毅、土肥原賢二、木戶幸一等三人向美國最高法院聲請複審，最高法院的判決是「無權複審」(want of jurisdiction)時，又再重複了一遍。<sup>⑮</sup>正如最高法官傑克遜 (Justice Robert H. Jackson) 在其「意見備忘錄」(Memorandum) 中所說：該遠東國際軍事法庭係麥克阿瑟將軍經由同盟國之授權與國際性宣言與協定的授權而設置，它是國際性的法庭，並非是美國法庭；美國最高法院是無權審查其判決的。另外，軍事法庭的判決，也不應為普通民事法庭所審查。傑克遜所提出的最重要的一項理由是：美國會 (Congress) 雖然未將「侵略罪」列為罪行，也未將個人發動侵略戰者規定要予以處罰，但是，這是一項「定義不明」的問題，美國最高法院不考慮對國會與總統之間「定義不明」的案件，予以判決。何況美國總統的決定事項（該軍事法庭的判決，是美國總統所充分授權的麥克阿瑟將軍所同意的），是政治性的，而非司法性的，總統的政治性的考慮與決定，不能由司法部門予以審查的；而東京之審判日本戰犯為總統所轄行政部門之軍事權的一項行動——占領敵國日本的占領當局有權懲辦日本戰犯，因此，最高法院是無權參預的。<sup>⑯</sup>

上述的觀點與事實，清楚地表明了第二次中日戰爭（太平洋戰爭）之後遠東國際軍事法庭審判日本 A 級戰犯與其判決的性質與意義——它自然是一項國際性清算與懲膺日本國家與軍國主義的一次行動，但它判決的依據卻為 1928 年後全世界所有文明國家所公認的各項國際公約、協約與根據人道與騎士精神向為各文明國家所公認而「獨立存在有效」的「陸戰規則」。這較之日本在 1928-1945 年對外侵略期間所表現的凶惡、殘暴、蠻橫與下流的種種無任何公理、正義原則可言的暴行與蠻行相比較，實有文明與野蠻的天淵之別，不可以道里計的。日本的這一段歷史，使日本人民為之蒙羞，是毫無疑問的。

現在日本在當年戰敗四十多年之後，又以「經濟超強」、「技術大國」的新姿態，重現於國際舞臺了。新日本的朝野人士，雖然也有很多人士在為過去第二次中日戰爭與太平洋戰爭期間所犯過的種種戰爭罪行而懺悔、而檢討，並發而為正義的願意改過遷善向真正的睦鄰共榮之道而努力的呼聲，但很不幸地，在當前日本的政治社會中，居然有或深或淺的軍國主義色彩的「戰爭肯定論」、「相互責任論」、「

<sup>⑭</sup> Leon Friedman, ed. *op. cit.*, vol. II, p. 1184.

<sup>⑮</sup> *Ibid.*, vol. II, pp. 1187-1195.

戰爭美化論」、「罪小功大論」、「結果有益論」、「戰爭時效論」等論調的研究專著、論文、小說，隨筆等，卻大行其道，它們在日本社會輿論界占居著「主流」的地位。特別在前年（1989）隨著日皇裕仁的死去，更引起一陣大眾傳播界對昭和時代讚美的潮流，而沾沾自喜。<sup>⑭</sup> 1983年8(?)月28日到29日、日本研究國際法的一些學者在原為拘押A級戰犯的巢鴨監獄原址所建的日光市政廳，舉辦了一項國際性研討東京審判A級戰犯罪行問題的會議，邀約當年參加審判的荷蘭籍法官羅綾(B. V. A. Röling)以及中國大陸、美國、蘇聯、西德等國的代表學者提出論文參加。會中日本學者 Onuma Yasuaki(大沼保昭?)雖然承認南京大屠殺之實有其事，但否認東京審判「判決書」中屠殺數目為「二十萬人以上」之說。<sup>⑮</sup> 這顯然是想對南京大屠殺「縮小」屠殺數目的一項意圖；在主持正義派客觀性程度極高的學者如洞富雄教授、藤原彰教授、吉田裕教授等的著作與研究中，他的這項「假定」，是站不住腳的<sup>⑯</sup>A。另一日本學者、當年曾擔任東京審判中被告辯護人之一的 Dr. Takigawa Seijiro (瀧川清二郎)則否認屠殺「便衣兵」為「屠殺」，因為南京國府曾編組過一批「便衣軍」作戰。<sup>⑰</sup> 這則是一種無根據、不合事實的說法，是很明顯的絕無事實根據，不值一駁。不少日本學者在會議中，都想對東京審判的定讞作一些基本性的或部分性的翻案，其理由如(1)該審判為武斷地「戰勝者的審判」(victor's judgment)；(2)戰爭發動的責任，應由國家負責，而不應由個人負責等等。<sup>⑱</sup> 這些論點，都是當年遠東國際軍事法庭「判決書」中所已經有效、合理地反駁過了說法了，翻案者並無新義提出。國際軍事法庭在東京大審日本最高級戰犯的定讞，是牢不可破的。這些日本學者的翻案意圖，正可看出他們的胸襟如何狹隘，他們在正義公理的意念上，尚距離世界主義的客觀標準，相當的遠吧！他們所代表的「超強」日本在精神上還是如何低落可悲！

總而言之，當前「經濟超強」、「技術大國」的新日本如果不根據國際正義、公平、公正、互惠互助的原則，在這個因高科技的開發而空間日益縮小了的地球上的國際大家庭中，作出正面地、具體的鉅大貢獻，而只想對自己醜惡的、令人痛恨的軍國主義慘敗的過去歷史「翻案」，是非常可悲的一個遠景的。日本政府與輿論

<sup>⑭</sup> 參閱姬田光義，「日本的中日戰爭史研究現狀和教科書訴訟判決問題」，頁27；拙著，「日軍南京大屠殺的屠殺數目問題」，頁450-457。

<sup>⑮</sup> C. Hosoya et. al. eds. *The Tokyo War Crimes Trial: An International Symposium* (Tokyo: Kodansha International Inc. 1986), p. 50

<sup>⑯</sup> A參閱拙著，「日本軍南京大屠殺的屠殺數目問題—戰時日軍暴行的研究之三」，頁471-472。

<sup>⑰</sup> C. Hosoya et. al. eds. *The Tokyo War Crimes Trial*, pp. 58-59.

<sup>⑱</sup> *Ibid.*, pp. 48-49.



領導界應該誠懇地向過去在第二次中日戰爭與太平洋戰爭中所犯過的罪行，沉痛認罪、沉痛檢討，輿論領導界應該有效反擊那些可能對軍國主義復活有助力的「戰爭肯定論」、「相互責任論」等謬說，並應該主動地提出向中國（包括中華民國與中國大陸）交付恰如其份的戰爭賠償。這是1907年海牙第四公約第3條非常清楚地規定事項。否則，全世界的中華民族對於日本當年對於中國長達14年之久的戰爭暴行與掠奪所深植在內心深處的憤怒與仇恨，將永遠難以消除。新日本在新的國際社會將永遠背負著這個道德的包袱、永遠無法挺起胸膛與鄰人和平相處的。十一億遍佈全球的中華民族，配合著高度文明的美、蘇、韓（朝）等國的正義力量，一定要向新日本要求適當的戰爭賠償，才能正式結束過去14年這一段中日之間仇恨的歷史。