

平成17年(ネ)第4.611号

控訴人 田所千恵子 ほか2名

被控訴人 本多勝一 ほか3名

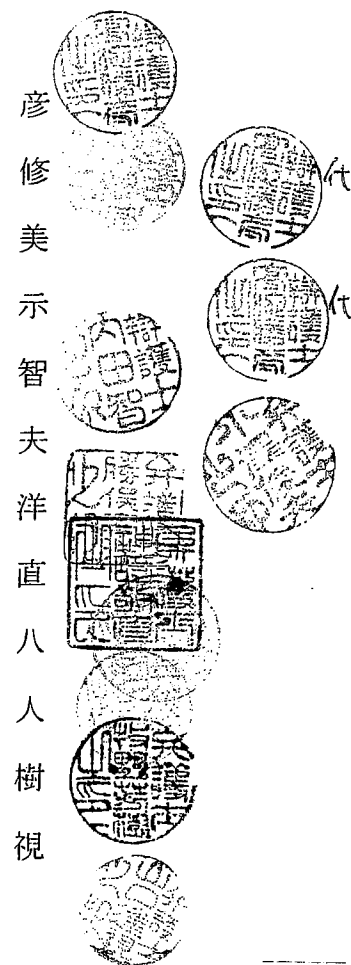
第1準備書面(控訴理由書)

平成17年10月25日

東京高等裁判所 第22民事部 御中

控訴人ら訴訟代理人

弁護士	高池勝
弁護士	荒木田
弁護士	稲田朋
弁護士	稲田龍
弁護士	内田
弁護士	小沢俊
弁護士	勝俣幸
弁護士	神崎敬
弁護士	田中平
弁護士	田中禎
弁護士	牧野芳
弁護士	山口達



< 目次 >

第一 事実誤認（5頁）

一 昭和12年「東京日日新聞」に掲載された「百人斬り競争」の記事内容が真実でないこと	5頁
1 「百人斬り競争」が「・・・新聞記者の創作によるものであるとまで認めることは困難である」という原判決の判断の根拠	5頁
2 上記各根拠に対する反論	6頁
①佐藤振壽記者の聞いた話について	7頁
②浅海一男・鈴木二郎両記者の尋問における供述について	7頁
③両少尉が、その遺書等で新聞記者に話したことが「百人斬り」記事作成の契機となっていることについて	9頁
④主として鹿児島島の各種新聞が野田少尉を「百人斬り競争」の勇士としてとりあげたことについて	9頁
⑤向井少尉の丹陽の戦闘で負傷し、紫金山の戦闘に参加できなかったことについて	9頁
⑥富山大隊の紫金山における活動について	10頁
浅海鈴木両記者の記事が信頼できないこと	13頁
イ 朝海記者の創作記事	14頁
<事例1>	14頁
<事例2> 外国人記者の例	14頁
ロ 鈴木記者の誤った記憶	16頁
⑦向井少尉が東京裁判法廷において不起訴処分となったことに対する裏付について	17頁
3 原判決の最大の問題点	18頁

4	本件記事が事実であるというための要件	19頁
	日本刀の脆弱性について	20頁
二	「殺人競争」ないし「捕虜据えもの斬り」について	22頁
1	原判決が「殺人競争」ないし「捕虜据えもの斬り」を「直ちに虚偽である とまでは言うことができない」とした根拠	22頁
2	被控訴人らの「百人斬り競争」が事実であるとする主張	23頁
3	「JAPANESE TERROR IN CHINA」(日軍暴行記)の記述	24頁
4	「中国の旅」「JAPANESE TERROR IN CHINA」と「実録南京大虐殺 外国 人の見た日本軍の暴行 ティンバーレイ原著 訳者不詳」	24頁
5	「中国の旅」連載とそれに対する反論、解明	25頁
6	被告本多の「百人斬り競争」に対する内容の変遷 「競う二人の少尉」と日日記事を一体のものとして扱った原判決の誤った 判断	26頁 27頁
	志々目および辛島証言の不一致と両少尉と無関係の事実を採用した原判決 の判断	28頁
7	鵜野晋太郎「日本刀怨恨譜」と題する文章の信憑性 鵜野の文章の誤りとウソ	29頁 30頁
8	望月五三郎「私の支那事変」における虚偽の記述	32頁
9	龔其甫の話の具体性、迫真性がないこと 「据えもの斬り」の定義	33頁 34頁
	まとめ	35頁
第二	法的判断のあやまり	35頁
一	原判決の判断の誤り	35頁
1	本件記述の控訴人らに対する直接の被害(敬愛追慕の情の侵害とは異なる	

る)	35頁
2 「人格権」についての原判決の判断の誤り	35頁
3 本件記述に対する原判決のきわめて簡単な判断	36頁
4 本件記述による控訴人ら自身に対する名誉毀損	36頁
5 被控訴人らの賠償義務	37頁
二 敬愛追慕の情の侵害について	37頁
1 原判決の「敬愛追慕の情の侵害」に対する配慮や判断基準	37頁
2 上記判断の誤りないしは適用の恣意性	38頁
①「中国の旅」による原告らに対する直接的な迫害	38頁
②証明の不可能性	38頁
③死者の名誉に関する表現行為に「一見して明白に虚偽である」との基準は適用すべきではない	39頁
④原判決の判断基準の誤り	39頁
第三 立証活動の制限	39頁
一 原審での証人の不採用	39頁
二 原審における訴訟指揮の違法	40頁
三 証人の証拠採用について	40頁
四 日本刀の専門家による鑑定証人	40頁
第四 除斥期間について	40頁
除斥期間の適用を排除する毎日新聞社の事情	41頁
第五 結論	41頁

控訴人らは、以下のとおり、控訴の理由を述べる。

原判決には重大な事実誤認があるばかりではなく、法律判断を誤り、立証も尽くさず、判決の遺漏もある。以下述べる。

第一 事実誤認

一 昭和12年「東京日日新聞」に掲載された「百人斬り競争」（原判決にしたがい、本件日日記事という）の記事内容が決して真実でないこと。

1 原判決は、本件日日記事の真偽について、「両少尉が、本件日日記事にある『百人斬り競争』をその記事の内容のとおりに行なったかどうかにについては、疑問の余地がないわけではない。」（111頁）としながらも、次の①～⑦の根拠をあげて、「両少尉が『百人斬り競争』を行なったこと自体が、何ら事実に基づかない新聞記者の創作によるものであるとまで認めることは困難である。」（114頁）と判断している。

① 本件日日記事第四報に掲載された写真を撮影した佐藤振壽記者が、「百人斬り競争」を始める旨の話聞いたと一貫して供述している。

② 本件日日記事を発信したとされる浅海一男・鈴木二郎両記者が、極東軍事裁判のパーキンソン検事の尋問に対し、内容が真実であると供述している。

③ 両少尉自身、その遺書等において新聞記者に話したことが契機となって「百人斬り競争」の記事が作成されたといっている。

④ その他、昭和13年1月25日付大阪毎日新聞鹿児島沖縄版に、本件日日記事と関連の記事が掲載されたり、昭和13年3月に、野田少尉が一時帰国した際、鹿児島地方紙や、全国紙の鹿児島版に、野田少尉を「百人斬り競争」の勇士としてとりあげたり、同少尉が講演会を行なった

り、「百人斬り競争」を認める旨の発言を行っていた。

- ⑤ 向井少尉が丹陽の戦闘で負傷して、紫金山の戦闘に参加しなかったという主張や証明書があるとしてもそれらはいずれも南京軍事裁判になって初めて提出されたものだけで、南京戦当時に作成された客観的な証拠は提出されていない。一方、向井少尉の直属の部下であった田中金平の田中メモ（丁13）にその旨の記載がない。犬飼総一郎の手記にある負傷についての記載は具体的ではない。以上から、向井少尉が丹陽の戦闘で負傷して紫金山の戦闘に参加することができなかったとの事実を認めるに足りない。
- ⑥ そもそも控訴人らは、富山大隊は紫金山に行かなかったと主張しているが、富山大隊は、草場旅団を中心とする追撃隊に加わり、先発隊として活動していたのであるから、第九連隊第一大隊の救援のため、少なくとも紫金山南麓において活動していたと認められ、紫金山南麓においては、比較的激しい戦闘も行われていたようで、富山大隊がおよそ紫金山付近で活動していたことすらなかったものとまでは認められない。
- ⑦ 向井少尉が、東京裁判法廷において、パーキンソン検事から尋問を受け、「百人斬り競争」が事実無根ということで不起訴処分となったというが、そのことを裏付ける客観的な証拠はない。そもそも、東京裁判は、いわゆるA級戦犯に対する審判を行ったものであるから、A級戦犯に相当しない向井少尉が東京裁判で取り上げられなかったとしても、当然に事実無根とまでされたものではない。

2 原審が根拠とした上述の1①ないし⑦の各理由は、いずれも本件日日記事の記載内容が記者の創作によるものではないとする根拠であるというには全く見当はずれであり、原判決は判断を誤っている。以下では①ないし⑦の各理由ごとに論じることとする。

- ① 佐藤カメラマンが、両少尉の写真を撮影したこと、そこで、浅海記者と両少尉との間で「これから」「百人斬り競争」をやるという会話があったことについて疑問を呈するものは誰もいない。ただし、これは出発点であって、この出発点を結論の根拠にすることはできない。なぜならこの出発点の話を、佐藤カメラマンは「うそだと思いましたよ」とはっきり証言し（調書10頁）、「浅海は、そこが無責任だと思うんですけど、あれはうそでしたと言えばうそで通ったのに、彼は、あれは本当でしたというような、そこまでいかないまでも、うそでしたとはっきりは言い切っただけではないかららしい。」と証言している（調書34頁）。原判決は現場において両少尉と浅海記者との会話を直接聞いた佐藤カメラマンのこの重要な証言をまったく考慮に入れていない点で不当である。佐藤証人は、知らないのであるが、原判決も引用しているパーキンソン検事の尋問には（丁1）、浅海記者は、自分が書いた本件日日記事について、「真実です」と答えているのである（64頁）。この答えを佐藤カメラマンが知れば、浅海記者はいかに無責任であるかをもっと明確に証言したと思われる。
- ② たしかに、浅海記者は、上述のとおり、極東軍事裁判のパーキンソン検事の尋問に答えて、本件日日記事を、「真実です」と答えている。しかし、この「真実です」という証言が、一体何を真実であるというものであるかは明白でないし内容も全く明確ではない。というのは、まず同記者は、両少尉の「百人斬り競争」を現実に見たわけではないことに争いはない。また、現実に見なくても現場も確認していない。現実に見た者や現場を見た者から聞いたという記述もまったくない。すなわち「百人斬り競争」が実際に行われたことについての具体的な描写は記事中にまったくない。これで記事の内容が「真実」であるといえるのであろうか。浅海・鈴木両記者が「真実」と答えたのは、両少尉が「百人斬り競争」について何らかを語ったということだけである。両記者が内容についてまで

「真実」だと答えたと解するならばそれは両記者が自分では目撃をしていない事実を勝手に「真実」だと答えただけである。そもそもこの「証言」は、検事による捜査上の調書であって、両記者に対して反対尋問などももちろん行われてはいない。

なほ、『ペンの陰謀』（乙1）において、浅海記者も新聞記事は証拠としないと自ら述べ、次のように書いている（351-352頁）。

三人組（鈴木明・山本七平・イザヤペンタザンのこと、控訴人注）の論述によれば、南京軍事法庭は当時の毎日新聞（東京日日新聞）の記事を重要な証拠として、興奮した大衆の怒号のなかである判決を下したとあるのですが——あるいはそのようなことがあったことを是認しておられるのですが——、それならばあの裁判は事件そのものが不存在なのにその上にもうひとつの不当性をもっていたということになります。正常な裁判においては、「伝聞による新聞記事」は証拠としない、というのは国際的な法律常識です。

（中略）

このことについて筆者の体験を参考までに記してみましよう。筆者は、敗戦直後の東京市ケ谷で行われた連合国際戦犯裁判に同事件の証人としてバーキンソン検事の事情聴取を受け、そして検事側証人として法廷に立ったことがあります。このとき、筆者の検事への陳述内容はすでに長文の文書にされて、あらかじめすべての判事、弁護人に配布されていたのですが、筆者が検事の請求によって陳述台に立ち、宣誓を終えるや否や、判事の一人から発言がありました。その趣旨は「この証人の陳述は伝聞によるものであり、また、この証人の書いた新聞記事は伝聞によるものであるから、当裁判の証人、証拠とはなり得ない。よってこの証人を証人とすることを承認しない」というものでした。すると裁判長はこの発言をとりあげ、筆者は直ちに退廷を命じられたのでした。この間、一分にも満たない短時間だったことを記憶しています。

この例をみても、伝聞と伝聞による新聞記事が法廷において、いかに立証力がないかということが判ります。

- ③ 両少尉が、その遺書等において新聞記者に話したことが契機となって「百人斬り競争」の記事が作成されたといっていることがどうして「百人斬り競争」がなかったわけではないという根拠になりうるのか理解できない。「話したこと」が記事作成の契機となったことと、真実「百人斬り競争」があったこととの間には無限の開きがある。裁判所における事実認定がかような関連性の薄い根拠を基にして恣意的に判断されるべき道理はない。記事が作成されたことについては争いがなく、「百人斬り競争」自体があったか否かであるから、このような原判決の理由付けには、理由にならないことを理由付けにしている点において、齟齬がある。
- ④ 昭和13年になってから、主として鹿児島島の各種の新聞に野田少尉が「百人斬り競争」の英雄として紹介されたからといって、これも両少尉が当時英雄扱いをされたことについて争いがなく、当時英雄扱いをされたか否かの争いではなく、「百人斬り競争」自体があったか否かであるから、根拠とはならない。
- ⑤ 田中金平の行軍記録（丁13、原判決は行軍記録といっているが、厳密な意味でこれは行軍記録ではない。田中の何らかのメモをもとに、手を加えて編集して、昭和54年11月に発行されたものである。正確には田中メモとでもいうべきである。以後「田中メモ」という）に、向井小隊長負傷の記載がないから、他に向井少尉が負傷したというような記録があったとしても、それらの記録と田中メモとを比較すると、負傷したという事実を認めるに足りないというが、そもそも田中メモには、戦死者の記録は多いが、戦傷者の記録は無いに等しい。たとえば、昭和12年11月3日の記述に、「我が隊にも遂に犠牲者が出た。戦死 関田君

戦傷 中井七郎君佐橋君」とあるのみで（124頁）、あとは戦死者の記録ばかりが続き、負傷者の記録は全く記述されていない。昭和13年5月17日なって（このころは北支に転戦）はじめてまた戦傷者の記録が出る（127頁）。その間（半年以上の期間）、戦死者がいるのに負傷者がいないということは考えられないのであるから負傷者が出て田中メモに記述されなかったということである。一般的に、戦死者と戦傷者との比率は1対3であるといわれている。つまり、一人の戦死者が出れば、三人の戦傷者が出るのである。

同記録に負傷者の記載がなかったとしても、負傷の事実を否定する根拠にはなり得ないのである。

むしろ、一従軍者にすぎない私的な田中メモとは別に、軍事裁判所に提出された公的文書ないしそれに準ずる性格を有する富山大隊長作成の証明文書（甲33の1ないし3）によって（当時の事情を考えれば、偽者の証明書を提出すればなんらかの処罰や報復を覚悟しなければならない）、同少尉の負傷の事実は証明されているのである。両文書を比較するなら、自ずと証拠価値・証明力に格段の差が生じるのであって、原審の結論は逆とならなければおかしいのである。

- ⑥ 原判決は、控訴人らが、そもそも、富山大隊は紫金山に行かなかったと主張しているというが、控訴人らは、そのような主張をしておらず、誤りである。控訴人らは、富山大隊は紫金山「山頂」に行かなかったと主張しているだけである。本件日日記事第四報（以下第四報）は、次のように述べる。

両少尉は10日の紫金山攻略戦で106対105という記録を作って10日正午、対面した。11日からさらに150人斬り競争を始めることにし、11日昼、中山陵を眼下に見下ろす紫金山で敗残兵狩り

真っ最中の向井少尉は「百人斬りドロンゲーム」の顛末を語った。向井少尉は、飛来する敵弾のなかで孫六を記者に示した。

控訴人らは、「富山大隊は、12月10日から12日にかけて紫金山南麓にいる中国軍を攻撃しながら、南京城にむかって西進した。紫金山の攻撃をしたのは33連隊（津）であり、9連隊が紫金山を攻撃したというのは正確ではない。」と主張したのである（原告準備書面15、13頁）。

田中メモを見てみよう（丁13、125－6頁）。

十二月九日一十二日 紫金山附近の戦斗

馬群警察学校前台地に陣地進入し、鉄条網で幾重にも守られた ト一チカ陣地の台地に突入せんとする小銃部隊の支援射撃に砲門を開く。後方一千米の道路上に展開した**野砲四十八門の一勢斉射と 敵の大口徑砲の反撃は 将に壮絶。**この間 紫金山山頂より掃射と敵台地よりの**十字砲火に五番砲手 安福三郎上等兵 腹部貫通銃創にて戦死。**警官学校台地の陥落により前進、忠霊廟 五重の塔と陣地を進め 夜に入り林森邸 の陣地攻撃 **壮絶の夜戦に谷口重蔵一等兵戦死す。**

繰り返すが、控訴人らは、控訴人らが富山大隊がおよそ紫金山付近で活動していたことすらなかったなどとは主張してもいない。上記田中メモのような激戦があった紫金山付近の戦闘と第四報との違いは歴然たるもので、（負傷して一時戦線を離れた）向井少尉がそもそもその場にいなかったことを別としても第四報が創作であることは明らかである。激戦があり、戦死者が続出し、紫金山の山頂になどよらずに、紫金山南麓に

いる中国軍を攻撃しながら、南京城にむかって西進し、林森邸の陣地攻撃に移っているのである。大隊副官、歩兵砲小隊長と全く所属の異なる二人が、それも一方は入院中であるのに、二人が会った上、「11日昼、中山陵を眼下に見下ろす紫金山で敗残兵狩り真っ最中の向井少尉」などということがおよそあろうはずがない。

林森邸は、紫金山南麓にあり、そのまま西進すれば中山門のやや北側に至る。林森邸については、丁14の395頁、桂林石屋の説明文中にある。日本軍の第16師団の中で中山陵を眼下に見下ろす紫金山の山頂を占領したのは第33連隊（津の部隊）であり、向井・野田両少尉が属した第9連隊は紫金山南麓を西進したのである（『南京戦史』丁21の93頁、原告準備書面15、13頁）。この点は原判決の最大の事実誤認である。

なほ、田中メモには、12月6日、「紫金山山頂より 馬群高地正面へ展開する」との記載があるが（丁13、125頁）、これは誤りである。なぜなら、まだ第16師団は紫金山の遙か東方の湯山よりさらに東の砲兵学校付近におり（『南京戦史』丁21、84頁）、紫金山山頂より馬群高地正面へ展開するのは9日以降である。馬群より紫金山方面に展開するとの点は正しいとしても、金山山頂より馬群高地正面へ展開するなど、全く戦闘方向と反対である。これは、田中メモが、当時の日記ではなく、あやふやな記憶で後日書かれた証拠である。

たとえば、この田中メモには、12月1日—3日の項に、「丹陽附近の戦闘」とあり、「無錫駅を出て 鉄路沿いに人力搬送で急進する。」とあるが（丁13、125頁）、無錫は丹陽の東方約70kmにあり、これではとっくに通過したはずの線路沿いを移動していることになる。

この金平日記（田中メモ）などを掲載した『我が戦塵の懐古録』（丁13）が編集されたのが、戦後も大分あとの昭和54年11月であり、色々な戦記・戦史を参照し書いたもので、当時のメモをそのまま再現したものではないと思われる。もちろん、本件日日記事がホラ話を創作したのとは異なり、正しい部分も含まれている。

そもそも、浅海記者は上記の11日時点では、パーキンソン検事調書（丁1、訳文2頁）によると、浅海・鈴木両記者は、それぞれ別の部隊にいたが、12月10日に丹陽で合流しており、第四報の浅海記者と鈴木両記者の記事である「……（常州にて）……10日正午両少尉はさすがに刃こぼれした日本刀を片手に対面した。」はありえない。なぜなら、丹陽と常州とは、50キロメートル以上離れており、同日にその二つの場所を取材することは不可能であるからである。

さらに、第16師団の後を追った浅海記者は、南京入りの当時は「イワタナカ（原告側注、岩仲）戦車連隊に従軍していました」（丁1、訳文7頁）とあり、日本軍の南京突入直前の11日から12日にかけて岩仲戦車隊（戦車第一大隊）は中山陵の遙か南の孝陵衛を西進しているのであり（『南京戦史』99頁、102頁、147頁）、戦闘の激しい中山陵を眼下に見下ろす紫金山山頂付近にいけるはずもない。

このように12月10日、丹陽にいた浅海記者は南京へ直行したのであり、本件日日記事第三報にある12月5日句容発の浅海記者の記事は全くの虚偽である。

浅海・鈴木両記者の記事が信頼できないこと

ここで、原審においても述べ、また上記のように両記者による本件日日がまったくの虚偽であることを述べてきたが、さらに両記者、とりわけ浅海記者がいかにか創作記事を書いたか、を述べることにする。

イ 浅海記者の創作記事

新聞記者は「ウソ」を「真実」らしく捏造する。それは、戦前の昭和12年も平成17年の現在も同様である。最近では朝日新聞社の西山記者が長野県知事と会見していないのに、会見にもとづいたと偽って記事を書き、これが新聞に掲載されたことが報じられた。朝日新聞社はその捏造の事実を認め当人を処分した。

東京日日新聞の浅海記者も昭和12年に、本件日日記事以外にも捏造記事を書いている。

<事例1>

「嬉や元旦の雑煮は南京で祝はうぜ 進軍の軍靴も軽し 戦線の流行語 南京へあと何里」（甲6）

とある。これは浅海記者が昭和12年12月5日「丹陽」で取材し、打電したものである。

ところが浅海記者は同日、丹陽からはるか約40キロ離れた句容入城の最前線で奮戦した向井、野田両少尉の百人斬り取材（東京日日記事第三報）している。40km以上はなれている丹陽と句容で同日に取材し、しかもその記事を打電することはできない。

<事例2>

『東京日日新聞』の昭和12年12月16日の記事（甲144）は虚偽である。以下関係部分を引用する。

【南京にて十五日浅海特派員発】 十四日早くも米国の新聞記者三名が外人記者としての南京一番乗りをした。この日午過ぎ米国々旗を翻して二台の自動車でシカゴデーリーニュース記者スティール、AP通信のマック・ダニエル、ロイテル通信のスミスの三君がきた、以下記者（浅海特派員）との問答である。

「君等が東日、大毎の記者だって？余り服装が物々しいので軍人かと思った」

「何時やつて来たのだ」

「たつた今来たばかりだ、僕等は三四年前から南京特派員としてここに住んでゐたんだが、五週間前に上海に避難したんだ 日本軍が入城するといふので矢も盾もたまらず飛ばして来たんだ」

下線部分はまったくの虚偽である。なぜなら、3人とも日本軍の南京入城時、すでに南京にいたのであって、南京外から来たのではないからである。記者の一人スティールとマック・ダニエルについては、『南京事件資料集Ⅰ アメリカ関係資料編』（甲145、97頁）、また、同書455頁によれば、スティールは12月2日から南京に滞在している。スミス記者については、同書545頁で、「十二月十二日午後、私〔スミス〕はイタリア大使館（南京城内にある）の屋根から日中両軍が決戦を始めるのを見ていた。・・・」と書いている。また、当時のわが国外務省の公文書（昭和12年12月10日付け外務次官堀内謙介発陸軍次官梅津美治郎宛 「南京残留米国人保護方申出ノ件」と題する文書、甲146）にもスティールとマック・ダニエルは日本軍の南京攻撃前から南京城内にとどまっていたことが記載されている。

以上で、浅海記者が当時憶測で色々な記事を書いたことは明らかである。『東京日日新聞』に四回掲載された向井・野田両少尉の「百人斬り競争」は、無錫駅の休息時間に両少尉と浅海記者が雑談し、それを「記事は任せて下さい」（野田少尉の遺稿、甲79の2、8頁後から2枚目）とのことで、浅海記者が記事を創作したのである。創作であるから新聞記者の原則である「裏をとる」ことは、最初から不可能だったのである。だから私は現場を一回も見えていないと告白しているのである。

なほ、浅海記者の書いた上記『東京日日新聞』の昭和12年12月16日の記事（甲144）の他の部分を一部引用する。本多の力説する日本軍の状況と100パーセント異なっている。

見出し 外人記者連、口々に日本軍隊を禮讚 『第一チップを取らない』

「日本軍の南京入城をどう思ふか」

「勿論僕等は大歓迎だ。」

「さうすると日本軍の眞ッ只中を通つて來たわけだね。恐ろしくなかつたかね。」

「日本軍の規律を信じてゐるよ。兵士達はみな星條旗に好意をもつてくれるからね。途中道が悪くて車が動かぬと多勢で押してくれたよ。チップを出しても絶対に取らんね。支那兵と雲泥の差だ。三人とも今やすつかり日本最良さ、戦場で受ける好意くらゐ嬉しいものはないよ。」

「これからどうするんだ」

「早速ニュースを送るだけだ。うんと日本軍の正義を宣傳するつもりだ。期待してくれたまへ。」

ロ 鈴木記者の誤った記憶

鈴木記者にもいくつかの記憶違いがあり、しかも鈴木はいったん信じ込むと頑固に自分の誤りを認めないところがある。

a 南京陥落は現在、昭和12年12月13日であるということが定説で、異論はない。誰が一番乗りかについての論争はあり、その場合に、12日という可能性はあるが、少なくとも多数の将兵が突入したのは13日である。しかし、鈴木は12日であると譲らない（甲36の65頁）。

b 鈴木は、週刊新潮の記者にこう語っている。

「そして記事にあるように、紫金山麓で二人の少尉に会ったんですよ。浅海さんもいっしょになり、結局、その場には向井少尉、野田少尉、浅海さん、ぼくの四人がいたことになりますな。あの紫金山はかなりの激戦でしたよ。その敵の抵抗もだんだん弱まって、頂上へと追い詰められていったんですよ。最後に一種の毒ガスである。“赤筒”でいぶり出された敵を掃討していたですよ。二人の少尉に会ったのは」（乙4の36頁）

紫金山での戦闘がかなりの激戦であったことを除いて、この記述の大部分は、事実ではない。明らかに誤りなのは、この時点では日本軍は、「赤筒」を使用していないのである（甲147）。

⑦ たしかに、向井少尉が、パーキンソン検事から、「百人斬り競争」が事実無根ということで不起訴処分との言い渡しを受けたということの調書ないし言渡し書の類は残念ながら今のところみつからない。しかしながら、向井少尉が東京裁判法廷においてパーキンソン検事から「百人斬り競争」の事実について取調べを受けたことは間違いない。向井少尉はA級戦犯に相当しないから、東京裁判で取り上げられるはずがないではない

かといわんばかりの原判決は見当はずれもはなはだしい。それなら、浅海・鈴木両記者に対するパーキンソン検事の尋問はなんなのか。東京裁判の実施主体となった極東軍事裁判所は、検事局を持ち、その検事局はA級戦犯ばかりではなく、BC級の捜査も行った。だからこそ、向井少尉も呼ばれたし、浅海・鈴木両記者も呼ばれて調べられたのである。また、向井少尉は極東軍事裁判所検事局に呼ばれて釈放されたということ南京軍事法廷で述べているが（多くの証拠があるが、たとえば、甲25の2の3枚目）、向井少尉としては、連合国間の密接な関係を考え、極東軍事裁判所と南京軍事裁判所とは連絡があるものと考えていたとみなすのが素直な見方である。そうだとすれば、東京裁判で検事から不起訴となって釈放されたと仮に虚偽の事実を述べれば、南京軍事法廷でさらに自分の罪責が不利になると思ったであろう。また、自分が事実無根で釈放されたということを東京に問い合わせればすぐにわかると思ったのである。したがって向井少尉が事実無根であるとしてパーキンソン検事によって釈放処分とされたことは事実というべきである。原判決の判断は誤りである。

- 3 原判決の最大の問題点は、本件日日記事が、戦闘中の行為であると書かれている点を故意に見落としていることである。戦闘中の行為であるか否かは「百人斬り競争」において本質的なもので、遊び半分の行為や残虐行為とは全く次元を異にするものであるにもかかわらずである。「百人斬り競争」が、「何ら事実に基づかない新聞記者の創作によるものであるとまで認めることは困難」であるとしても、すべての当事者が認めるように、戦闘行為であれば、両少尉の社会的評価をけっして低下させる記述とはならない。「百人斬り競争」や、200人、300人を斬るといった、その余の誇大妄想的な新聞記事もすべて戦闘行為であり、戦闘行為以外の「百人斬り競争」は存在し

なかったのである。しかしながら、原判決は、この戦闘中の行為を、後述のとおり、非戦闘中の捕虜虐殺行為の根拠としているのである。「百人斬り競争」として当初報じられた事実は、戦闘中の適法行為としての「百人斬り競争」なるものがあつたか否かという議論であつたはずなのに、その対象行為とは質的に全く異なる「捕虜据えもの斬り」とか「民間人虐殺」といった違法行為に変容されているにもかかわらず、これらを一緒くたにして断じてしまうのは飛躍を超えて暴論としか言いようがないものである。これでは、本件の本質的な問題点を全く理解しないまま判決を言い渡したに等しいことになる。

4 原判決は、「『百人斬り競争』の話の真偽に関しては、前記2(1)トで認定したものも含めて、現在に至るまで、肯定、否定の見解が交錯し、……その歴史的事実としての評価は、未だ、定まっていない状況にあると考えられる。」と述べているが、そもそも、本件日日記事がその記事のとおり事実であると主張している者は、本件訴訟の被控訴人ら以外にいるであろうか。控訴人らは、本件日日記事の記事内容を事実と主張する者を、被控訴人ら以外には知らない。ここで記事のとおり事実というための要件として分析すれば次の①ないし⑤の各事実が必要である。

- ① 戦闘中の行為であること、
- ② 昭和12年11月29日から、12月12日までの行為であること。
- ③ 無錫から（佐藤カメラマンの証言によれば常州から）南京までの行為であること。
- ④ 日本刀を使用して敵兵を斬ることによって殺害したものであること。
- ⑤ 多数の中国兵を殺害したこと。

以上の要件のうち、①は絶対である。②については、本件日日記事第一報が無錫からと書いてあり、無錫での戦闘は11月21日からであるので（丁14の125頁）、佐藤カメラマンは、常州において「これから」「百人斬り競争をやる」と聞いたと一貫して述べているのであるから、この点からも本件日日記事は創作であることは明らかである。③④はいずれも絶対要件である。⑤についても正確な人数はともかく、多数の中国兵を殺害したものであることは絶対条件である。たとえば、数名の殺害でもこの記事の真実性の根拠とはならないわけではないなどとは到底いうことはできないはずである。

被控訴人朝日新聞社は、本件日日記事の主要な部分は、「両少尉が、南京入りまでに百人斬り競争を企て、多数の敵を斬ったということである」と主張している（最終準備書面35頁）。しかしここでは、もっとも大切な戦闘中の行為であるという上記①の要件が抜け落ちている。

この戦闘中の行為であるということこそ、本件日日記事においてもっとも重要なもので、南京軍事法廷の裁判までの時点で、戦闘中の行為ではないとする文献はまったくない。何百人斬ったというようなホラ話の新聞記事でもすべて戦闘中の行為である。『婦人倶楽部』（昭和13年2月号）のサトウハチロー作「百人斬り両少尉」の挿絵を見れば、白兵戦で敵に殴りこみをしていることは歴然としている（甲148）。

日本刀の脆弱性について

原判決は、「日本刀の性能及び殺傷能力等に照らしても、両少尉が、本件日日記事にある『百人斬り競争』をその記事の内容のとおりに行っていたかどうかについては、疑問の余地がないわけではない。しかしながら」（111頁）、「両少尉が『百人斬り競争』を行ったこと自体が、何ら事実に基づかない新聞記者の創作によるものであるとまで認めることは困難である。」（114頁）と判断している。

しかしながら、原判決は、日本刀の性能及び殺傷能力等を正確に判断したとは思われない。将校の持っている軍刀は指揮刀であり、原則として使用するものではないこと、日本刀の柄（つか）はきわめて脆弱であること、この脆弱な柄と刀身とを固定するのが竹又は木製の目釘であること、脆弱な柄や目釘が一撃で破損することがあることといった、構造的に致命的な弱点があり、柄が折れる、柄糸が切れてバラバラになる、目釘が折れる、鍔元がぐらつく…、といったようなことが、しょっちゅう起きているということ、それも散々使った後ならまだしも、しばしば一撃ただけで起きてしまうとしたり、やはり日本刀の構造的欠陥というべきだろう。日本刀はかなり管理や使用方法がきわめて難しいものである（甲97）。

また、南京戦当時は冬であり、中国兵は「厚い綿入れを着ているので、切りつけてもはねかえされてしまう、……実際問題として、日本刀は役に立たない」と、辛島は志々目に対する手紙で述べている（乙11資料2）。

こうした点を考慮することなく、こういう問題はあったとしても、「しかしながら」「百人斬り競争」がなかったわけではない、などと結論づけるのでは、原判決は、「百人斬り競争」は、日本刀を使用して、多数の中国兵を斬ることによって殺害したものであるという、要件の④と⑤をまったく考慮していないことになる。数名の殺害では、あきらかに「百人斬り競争」とは別物である。

本件判決において、「前記2(1)ト(85頁以下)で認定したもの」というが、その中に、**1点も上の要件をすべて満たした事実であると主張しているものはない**。国外の学者の論文にも、そのようなものはない。それにもかかわらず、被控訴人らは、本件日日記事は、その記事のとおり的事实であると主張

したのである。ところが原判決はこの被控訴人らの主張についてまったく判断しておらず理由を示さない不当なものである。

二 「殺人競争」ないし「捕虜据えもの斬り」について

1 原判決は、「殺人競争」ないし「捕虜据えもの斬り」について、次のようなきわめて簡単な根拠だけで、「直ちに虚偽であるとまではいうことはできない」などと判断している（116頁）。

① 志々目彰の著述内容等について、30年余を経過した時点での記憶であるから、問題がないわけではないとしながらも、志々目の大阪幼年学校の同期生である辛島勝一が、野田少尉を擁護する目的で書いたもののなかに、野田少尉が捕虜を見せしめ処罰のために惨殺したという話を聞いている旨述べている。すると、「少なくとも、当時、野田少尉が、志々目彰や辛島勝一の在校する小学校において、捕虜を斬ったという話をしたという限度においては、両名の記憶が一致しているといえる。」また、「野田少尉と一緒に従軍していたという望月五三郎」が、丁12の中で、「野田少尉と向井少尉の百人斬り競争がエスカレートして、奪い合いをしながら農民を惨殺した状況を述べており、その真偽は定かでないというほかないが、これを直ちに虚偽であるとする客観的資料は存しないのである。これらの点にかんがみると、志々目彰の上記著述内容を一概に虚偽であるということとはできない。」

② 「被告本多は、……本件摘示事実の推論根拠として、昭和12年12月ころ、溧水において、日本軍将校により、14人の中国人男性が見せしめとして処刑された場面に遭遇した旨の龔其甫の話や、日本刀で自ら『捕虜据えもの斬り』を行ったとする鵜野晋太郎の手記を引用している。これらの話も、客観的資料に裏付けられているものではなく、その真偽の

ほどは定かではないというほかないが、自身の実体験に基づく話として具体性、迫真性を有するものといえ、これらを直ちに虚偽であるとまでは言うことはできない。」

- 2 原判決は、これだけの簡単な理由で、もつとも名誉毀損となる記述である「殺人競争」ないし「捕虜据えもの斬り」が「直ちに虚偽であるとまでは言うことはできない」と判断しているのである。たしかに、原判決が述べるように、一見したところ「百人斬り競争」の話の真偽に関しては、肯定、否定の見解が交錯しているように見える。しかし、戦闘行為と「殺人競争」ないし「捕虜据えもの斬り」という本来まったく別の問題を（「戦闘中」の百人斬り競争なるものの存否の問題と、「殺人競争ないし捕虜据えもの斬り」としての百人斬りの存否の問題）、あたかも同じ問題であるかのように、すりかえて議論しているにすぎない。すなわち、上述のとおり、本件日日記事の「百人斬り競争」が、その記事のとおり的事实であると主張するものは、本件訴訟における被控訴人ら以外には世界中にいないのである。被控訴人本多自身、「白兵戦のような状況で自分が傷つかずに一〇〇人も斬るというようなことは、常識的には無理なはなしであろう。」と書いている（甲14の102頁）。したがって、「(百人斬り競争)肯定」論者は、「捕虜据えもの斬り」という捕虜その他の中国人の虐殺のことを本件日日記事は表現しているのだと主張しているのである。本件日日記事の「(戦闘中の)百人斬り競争」が、その記事のとおり的事实であると主張するものは、本件訴訟における被控訴人ら以外には世界中にいないということを立証せよということは控訴人らに対して敢えて不可能を強いるものである。一方、本件日日記事の「百人斬り競争」が、その記事のとおり的事实であると主張するものがその僅か一例でも例をあげることはきわめて容易であるのに、被控訴人らは一例さえもあげていない。むしろ、本件日日記事の当事者たる毎日新聞社自身が「戦闘中の

行為」であることを明言しているのである。

なお、原判決は、上記のとおり、辛島勝一が、志々目の大阪幼年学校の同期生で、野田少尉を擁護する目的で書いたもののなかに、野田少尉が逃亡する捕虜を見せしめ処罰のために斬ったという話を聞いている旨述べているが、辛島が、志々目の大阪幼年学校の同期生だというのは、何を根拠に述べているのであろうか。辛島は、海軍兵学校75期卒で、辛島と志々目は小学校の同級生であると、志々目自身が書いている（乙11の3頁）。

辛島は、野田少尉がマスコミの犠牲者であるとして、明確に「百人斬り競争」を否定しているのに、原判決は、肯定の根拠としているのである。これは、証拠判断の誤りである。辛島は、前述のように、日本刀では、綿入れを着ている中国兵を切れないとあって、本多がいうところの捕虜虐殺をも否定しているのである（乙11資料2）。

3 控訴人らが原審において主張したように（原告準備書面15、15頁）、本件日日記事は、昭和12年12月7日と14日のジャパン・アドバタイザー紙に転載され（甲48、49）、それがさらに昭和13年に発行されたティンパレーの『JAPANESE TERROR IN CHINA』（日軍暴行記）では、「殺人ゲーム」というタイトルを付けて紹介された（甲50）。日軍暴行記は、控訴人らが原審において主張したように、国民党の意を受けた宣伝工作員であったティンパレーが反日宣伝のために悪意をもった「殺人ゲーム」というタイトルを付けたのであるが、内容は、本件日日記事とほぼ同様である。

4 被控訴人本多は、昭和12年以後わずか数年間、欧米社会の一部で話題になったが、その後忘れられていたティンパレーの日軍暴行記の、戦闘中の行為である本件日日記事を、34年経過してふたたび「殺人ゲーム」という悪

意のある内容で、伝えたのである。これが「中国の旅」である。「中国の旅」の発表と出版は、その意味で、本件日日記事とは全く別個の新たな名誉毀損行為である。ティンパレーの『JAPANESE TERROR IN CHINA』（日軍暴行記）の訳本と称する、『実録・南京大虐殺 外国人の見た日本軍の暴行 ティンバーリー原著 訳者不詳』（甲51）は、控訴人らが原審において主張したように（原告準備書面15、16頁）、ジャパン・アドバタイザーの記事を紹介するという形をとっているが、「白兵戦」(individual sword combat)の語も落とし、戦闘中であるかないかをあいまいにし、百名を殺したものに賞を与えるなど、ジャパン・アドバタイザーの記事にはない、残虐さが加えられている。これは、昭和57年11月発行で、昭和46年11月5日の朝日新聞夕刊に、「競う二人の少尉」のタイトルで書かれた被控訴人本多の「中国の旅」よりはるかに後になって発行されたものである。ただ、本多の「中国の旅」は、中国側の提供する資料だけを、中国側の言うとおりに記述したものであるから（本多自身がそのように述べている）、日軍暴行記の内容を聞かされて書いたのではないかと推測される。

- 5 被控訴人本多が、朝日新聞夕刊に「中国の旅」を連載したのは、昭和46年8月末から12月にかけてである。記載内容の裏づけを取らずに、日中戦争時代の日本軍の行動を徹底的に一方的に非難するためだけの記事を、文化大革命の真っ最中の異常な状態ある中国側の言い分だけを聞いて書いたもので、大きな反響を呼んだ。これ以後、この本多の記事に劣らず、次々と日本人の手による同種の日本非難記事が現れることとなった。鈴木二郎記者による『丸』の記事（丁2、昭和46年11月号）、志々目彰の月刊誌『中国』の記事（乙3、昭和46年12月号）はその早期の例である（志々目は、『丸』の記事を読んで触発され、『中国』に投稿したと、自分の陳述書で述べている。乙11の1頁）。以上の動きに対して反論する識者が登場して、こ

のあと、月刊誌『諸君！』の昭和47年1月号に、山本七平の本多記事批判が掲載され、同じく『諸君！』の昭和47年4月号から、鈴木明の「『南京大虐殺』のまぼろし」の連載がはじまった。これらの反論において日中戦争時代の日本軍の行動について冷静かつ客観的な史実の解明が試みられることとなった。

- 6 上記のように反対論者による史実の客観的な解明の進む一方で、不誠実にもそれらを全く無視した被控訴人本多は、昭和47年3月、「中国の旅」を単行本とする際、単行本の中に、注として鈴木二郎の『丸』の記事と志々目彰の月刊誌『中国』の記事を加えている。この段階で、白兵戦で敵陣に斬りこんだと書かれた「百人斬り競争」は、捕虜または一般中国人虐殺へと変質していくのである。このように転換せざるを得なかったのは、山本七平と被控訴人本多との論争において、被控訴人本多が完全な敗北を認めたからである。認めていないのであれば今でも論争を続けるのが中国で取材したと称している被控訴人本多のジャーナリストとしての責務である。この点についてつい最近、被控訴人本多は原判決言い渡し後、次のように述べている。

「当然の判決だ。もともと『百人斬り競争』は歴史上の事実であり、疑問の余地はなかった」（『週刊金曜日2005、8、26号』）。

「『百人斬り競争』は歴史上の事実ある」、と主張するのであれば、4回にわたる本件日日記事と、被告本多が中国で姜根福氏から聞いた上官命令「百人斬り競争」を比較検証した上で、自説の「**据えもの斬り競争**」が事実であったことを被控訴人本多において証明すべきである。被告本多の著書『殺す側の論理』（196頁）には「ふつうの記者なら、これをきいたら記事をかき前に、当時の新聞をしらべて確認してみるなど、まあ記事をかきうえでのイロハですね」と書いてあることを本件訴訟において実践して示すべきである。

「競う二人の少尉」の記事掲載からは、本件日日記事とは別個の不法行為として考えなければならないのに、原判決は、両者を一体のものとみなし、本件日日記事の根拠に、「殺人競争」ないし「捕虜据えもの斬り」の文章を根拠とし、「殺人競争」ないし「捕虜据えもの斬り」の根拠として本件日日記事を挙げている。これは誤った判断である。

もし仮に、野田少尉が捕虜を斬殺したとしよう。それは本件日日記事とは何の関係もない。志々目が聞いたという野田少尉の話は、自分は本件日日記事の「百人斬り競争」などやっていない、あれは（自分と新聞記者との会話の中から出た）新聞記者の創作だ、しかし、それとは別に脱走した捕虜を斬ったことはある、ということになる。望月本の話も同様である。

なぜならば、浅海記者も鈴木記者も、本件日日記事は上述のとおり、①戦闘中の行為であること、②昭和12年11月29日から、12月12日までの行為であること、③無錫から（佐藤カメラマンの証言によれば常州から）南京までの行為であること、④日本刀を使用して斬ることによって敵兵を殺害したものであること、⑤多数の中国兵を殺害したこと、を繰り返し述べているからである。控訴人らは、本件日日記事自体も上述のとおり、事実ではないと主張しているが、かりに事実であったとしてもその記事を書いた記者が記事の内容は戦闘中の行為であると繰り返し述べているのである。そして、その記事に記載された「百人斬り競争」以外に、鈴木記者は、日本軍の残虐な行為があったと述べているのであって、「百人斬り競争」が、「殺人競争」ないし「捕虜据えもの斬り」であると述べているわけではない。原判決はこの点でも誤っている。

しかしながら、野田少尉が捕虜を斬ったのか、望月本の話が真実かどうかは別に立証されなければならない。しかも、向井少尉が捕虜を斬ったという記述は、望月本以外にはない。向井少尉が「百人斬り競争」についての講演を聴いたという記録もない。

志々目は、野田少尉が多数の捕虜ではない中国人を斬ったという話を聞いたと言い、辛島は、野田少尉が脱走する捕虜を少数斬ったという話を聞いたと言って、明らかに話の内容が異なる。ところがそのように食い違う証言内容であるにも関わらず原判決は、「少なくとも、当時、野田少尉が、志々目彰や辛島勝一の在籍する小学校において、捕虜を斬ったという話をしたという限度においては、両名の記憶が一致しているといえる。」とする。しかしこのようにきわめて重要な内容が食い違う各証言で、両名の記憶が一致しているとする原判決には重大な誤りがある。しかも、同じ小学校の同級生の野上堅一郎は野田少尉の「百人斬り競争」などあり得ないと証言しているのである。これらも合わせて判断するのが客観的な見方である。

なお、辛島は、志々目に対する手紙の中で、「今考えると、畠中社長（南日本新聞の社長 支那事変の時、従軍記者をしていて、野田少尉の百人切と云う記事を書いた人）が適当に作り話をこしらへて、一人の英雄を作った事、之が野田少尉の命取り（と）なった事、戦後戦犯として死刑になった原因と考えると彼はマスコミの犠牲者なのです。」といている（乙11資料2）。これは、畠中社長が若い頃「鹿児島新聞」（南日本新聞の前身）に、取材も裏づけもなく、東京日日新聞の記事をもとに、374人斬った記事（内3）を書いたことを示すものである。しかも原判決は、この記事などを、「鹿児島の地方紙」に、野田少尉が勇士として取り上げられたことが、「百人斬り競争」が創作によるものとまでは認めることは困難であるとする根拠の一つになってしまっているのである。

さらに、両少尉とは何の関係もない話である、「昭和12年12月ころ、溧水において、日本軍将校により、14人の中国人男性が見せしめとして処刑された場面に遭遇した龔其甫の話や」や、「日本刀で自ら『捕虜据えもの斬り』を行ったとする鶴野晋太郎の手記」などから、結局、向井・野田両少

尉が、多数の捕虜斬殺を行ったということについて、「これらを直ちに虚偽であるとまでは言うことはできない。」と原判決は判断する。しかし被控訴人本多が山本との論争に破れ、戦前の「日本軍の悪行」の追及を目的に書かれた著書の真の狙いを全く考慮することなく、こんな無茶な判断をすることは明らかに違法であるといわざるを得ない。

- 7 この後、本多が編集した、昭和52年9月発行の、『ペンの陰謀』に収録されている鶴野晋太郎の文章に行きつくのである。収録されている鶴野の「日本刀怨恨譜」と題する文章は、自分の体験を装った荒唐無稽の話をつづったもので、とても真実であるとは信じられないものである。そもそも、鶴野は、中帰連（中国帰還者連絡会）の積極的なメンバーなのである。中帰連のホームページが語るところによれば、「私たちは、先の日中15年戦争の間、日本軍国主義の積極的な手先となって数多くの非人道的な罪を犯し、戦後、中国の『撫順戦犯管理所』（969名）と『太原戦犯管理所』（140名）とに、戦犯として抑留されました。」というもので、**管理所**という名の**強制収容所**に入れられて**自己批判**という名の**洗脳教育**を日夜おしつけられ、なるべく大げさに日本軍の非行を「具体的に」「迫真性を持って」並べ立て、自ら、自分はこのような悪行を犯しましたと自己批判したということが現在明らかになっているのである（甲149の165頁以下）。いわゆる南京事件関係の証言者の中にも中帰連の告発者がおり、さまざまな証言をしているが、本人が目撃したという時点で南京にいなかったことが明らかになっているものもある（甲150）。

鶴野の文章も、自分は捕虜の据えもの斬りをしたが、「作戦地区では正に『斬り捨てご免』で、立小便勝手放題にも似た『気儘な殺人』を両少尉が『満喫』したであろうことは容易に首肯ける。……又百人斬りの『話題の

主』とあっては、進撃途上で比隣部隊から『どうぞ、どうぞ』と捕虜の提供を存分に受けたことも類推出来ようと言うものだ。要するに『据え物百人斬り競争』が正式名称となるべきである。」(乙1の390頁)など、虚偽に満ちた文章(いわゆるホラ話)と言うべきである。異常人格者とも捉えられかねない同氏の根拠の無い思い込みや推測を記した文章があるからと言って、このような文章(報告)があったから、向井・野田両少尉がこのような行為(百人斬り競争や捕虜据えもの斬り)をしたなどということの証拠にはまったくならない。

そもそも、鵜野の著作に信憑性はない。捕虜の据えもの斬りがあったかの如く書いた同人の『菊と日本刀』(昭和60年発行)には、「本多勝一氏と塚越正男君(中国系戦犯、反戦運動家)の絶大なる援助に対し深く感謝を捧げる。」(下巻494頁)と明確に記述している。被控訴人本多が絶大な援助をした著書を被告側は証拠として提出しているが、自分が深く関与した著書が客観的な証拠とは全くならないのは当然である。

「鵜野は、昭和12年当時、18歳で、日本内地で『百人斬り競争』を新聞で読んでいたというのだから、野田、向井の両少尉とはいかなる意味でも接点はない。」のである(甲149の278頁)。「鵜野晋太郎は三九師団三三三連隊本部の中尉であった。この師団から200名という大量の中国戦犯を出したことは前に記した。鵜野もその一人で」強制収容所で徹底的に洗脳され、中帰連の活動家となったのである(甲149の278頁)。

ここで、鵜野の文章にいかに誤りとウソが多いか数例をあげておきたい。

(1) 鵜野が斬った人数は40人、44人、43人とマチマチである。

①貞光で三九人、祐定1人、合計40人(抗日戦士・ゲリラ隊員・農民)を斬殺(上巻65頁)

②自ら手を下した者合計44人：軍刀で斬首殺害42名、ピストル射殺

2名（上巻278頁）

③合計43人（下巻443頁）

(2) 湖北省当陽県で村長以下を斬った順番、人数が出鱈目

①10人の首を斬り終えるのに10～15分ほど。最後に村長を斬る。
洞富雄著『南京大虐殺 まぼろし化工作批判』、現代史出版（1975.8.15、102頁）

②一人目に村長を斬首、以下8人で合計9人を斬首（上巻289頁）

(3) 一回しか使用しなかった筈の日本刀「祐定」を2回使用。

①郭劉湾で農民を背後から頸動脈を斬り殺害（1人目を祐定使用。上巻65頁）

②農民を斬る。助貞（祐定の間違いか）はずかしく曲がる（上巻286頁）。

(4) 予備士官学校卒業時の「日本刀」をもって校門を出るときの情景。

①母からの「貞光」を吊り、父からの「祐定」をナス紺赤紐の伏紗袋のまま右手に持ち・・・再征の途についた（上巻65頁）

②「貞光」を腰の刀帯に吊り、祐定を左手に持つ（『ペンの陰謀』乙1の370頁）。

(5) 母が、日本刀を士官学校にもって来た時期の食い違い。

①卒業間近い三月上旬母は・・・2振の軍刀を持って来た（上巻64頁）

②昭和17年2月末、・・・私の整理棚に立てかけてある二振の日本刀の袱紗袋がはっきり見える・・・（ペンの陰謀368頁）。

(6) 鶴野と志々目とで、斬った状況・人数が食い違う。

①鶴野：戦闘中に斬ったのは三人で他は捕えたのを斬った云々・・・三人も本当に白兵で斬ったのか真偽の程はきわめて疑わしい・・・（『ペンの陰謀』390頁）。

②志々目：「白兵戦の中で斬ったのは四、五人しかいない・・・」（月刊誌『中国』乙3の43頁）

8 この鶴野の話を、被控訴人本多が取り入れ、以後、本多は、本件日記事の「百人斬り競争」を、非戦闘行為における「殺人ゲーム」から「捕虜据えもの斬り」へと変質させていく。そして、昭和60年に私家版として発行された望月五三郎の『私の支那事変』（甲108）の、捕虜の虐殺行為の描写となるのである（43頁）。このようにして虚偽に満ちた「史実」の捏造が相互に影響を与えて、ありもしない「事実」や見てもいない「目撃談」が一人歩きして著作に取り上げられていったのである。

『私の支那事変』にいかにも誤りが多いかは、甲111で指摘したが、その誤りは誤植とか勘違いばかりではなく、この本が著者の体験に基づくものであればありえない誤りが無数にあるのである。したがって、それでもなお、望月本の記載内容を、原判決が、なぜ「直ちに虚偽であるとまでは言うことはできない」というのか全く理解できない。本来であれば、証拠価値が否定されてしかるべきものであるはずである。

たとえば、望月本には、「このあたりから野田、向井両少尉の百人斬りが始まるのである。野田少尉は見習士官として第11中隊に赴任し、我々の教官であった少尉に任官し大隊副官として云々」とあるが、野田少尉は、陸軍士官学校（49期）を、昭和12年6月終わりに卒業して、7月1日に確かに、第11中隊の見習士官となった。しかし、配属になったばかりの見習士官が初年兵教育のための教官になることはありえないことである（甲111の4頁）。野田少尉は同年8月24日に動員され、日本国内から中国に向かって出発し、第十六師団の第三大隊の副官に任命されたのである。それからは大隊副官の任務に専念したのであって当初赴任した、第11中隊とは何の関係もなくなった。したがって、「『おい望月あそこにいる支那人をつれてこい』命令のままに支那人をひっぱって来た。」と望月は記載するが（甲108の44頁）、そんなことはありえない。大隊本部の副官が第11中隊指揮班の

兵（望月五三郎）に命令することなどないばかりではなく（甲111の4頁）、接触することさえ疑わしい。まして、そこに歩兵砲小隊長の向井少尉が来て、支那人を奪い合う（甲111の44頁）など、「直ちに虚偽である」と断定できるものである。

- 9 本多は以後、「百人斬り競争」は、「捕虜据えもの斬り」の「殺人ゲーム」であるとの話を繰り返すことになる。これは、当初の本件日日記事の記載によるものとはまったく別個の、控訴人らに対する名誉毀損ないし不法行為である。この典型的な例が、本件書籍三の『南京大虐殺否定論13のウソ』である。これについての根拠の一つとして、本多は、溧水において、日本軍将校により、14人の中国人男性が見せしめとして処刑された場面に遭遇した龔其甫の話を用いているが（甲14の108頁）、この信憑性はまったくないのに、原判決は、「客観的資料に裏付けられているものではなく、その真偽のほどは定かではないというほかないが、自身の実体験に基づく話として具体性、迫真性を有するものといえ、これらを直ちに虚偽であるとまでは言うことはできない。」などと判断している。本多が引用している龔其甫の話について、本多が引用して写真と同様（原審における原告らの準備書面（原告14）参照）、具体性、迫真性がないことを詳述することはできる。

たとえば、龔其甫の話に日本刀での斬首の場面が出てくる（甲3、『南京大虐殺否定論13のウソ』109頁、図も参照）。

①14人は後ろ手に縛られ、3～4人ずつ数珠つなぎされ、目隠しされた。

②14人はあらかじめ掘られた溝に向かって1m間隔にひざまずいた。

③日本兵のオガワは右端から順番に斬っていった（オガワの進行方向の右に溝がある）。

③首を一度で斬りおとし、首は溝にころがった。一回も失敗しなかった...

④切られた断面が内側にちぢむように動きが観察された。

⑤30分から40分かかったが、刀は一本だけであった。

この描写のウソ、疑問点をあげる。

(1) 日本刀を袈裟斬りし、首を溝に落す(②③)には、左から順番に斬る必要がある。上記描写は全く日本刀の常識のない者が想像で話をしたということが明らかである。

(2) 3～4人ずつ数珠繋ぎされ、かつ1m間隔にひざまずいている(①②)と、隣の人間に刀が当たり、十分に刀を振り回せられない。そのような状態で首を一度で斬りおとすことなど全く不可能である。

(3) 龔其甫ら多くの見物人は、遠く離れたところから14人の背中を見ている。瞬時に斬り落とした首の断面が縮むのが見える(④)だろうか。

(4) 刀1本だけ(⑤)でこのような大量斬首が不可能なことは明らかである。

「据えもの斬り」について

そもそも据えもの斬りとは、土壇の上に死体を置いて腹・胴などを斬ることをいうのである。たとえば、戦後の『広辞苑』においても、「土壇などに罪人の屍体などをおいて刀剣の切れ味をためすこと。また、その死体。」とあるし、その他の戦前のすべての文献において同様の定義がなされている。

本多は『南京大虐殺否定論13のウソ』104頁、で「据えもの斬り」の例として鶴野晋太郎氏の著書『菊と日本刀』や「日本刀怨恨譜」(『パンの陰謀』)を紹介している。生きた人間が9名斬首9名とある。また、本多は生きている人間を「すわらせて斬首する」(『貧困なる精神G』66頁)ことまでも「据えもの斬り」と書いている。これは、「据えもの斬り」という言葉を本多が勝手に使っているもので、この言葉の誤用である。本多は、し

きりに「据もの斬り」を「首斬り、首斬り」と言うが、何を根拠にとされたのか明らかにされたい。

以上のとおり、本多は、向井野田両少尉とは全く無関係の第三者の行為を、それも荒唐無稽な行為を（一見明白に虚偽である）引用したうえで、両少尉も同様のことをやったであろうと主張するに過ぎず、新聞記者としてまた言論に携わる者として無責任もはなはだしい。原判決は、向井野田両少尉と全く無関係の第三者の行為を（それも荒唐無稽の行為を）、両少尉も同様のことをやらなかったとまではいえない、と判断する極めて不当なものである。もしそのような判断が正当であるということになれば、控訴人らは、荒唐無稽の行為をも含むあらゆる可能性を否定しなければならないことになり、自らの権利を救済するために不可能な立証を強いることとなるものであるから違法な判断である。

第二 法的判断のあやまり

一 控訴人らは、原審において、本件記述は、控訴人ら固有の名誉毀損であると主張したが、その点についての原判決の判断は誤っている。

- 1 控訴人らは、本件記述とりわけ「殺人ゲーム」「捕虜据えもの斬り」は、控訴人らに直接の被害を与えたものである。『中国の旅』発行後、控訴人らは、殺人者の子供や妹として非難され、家庭崩壊を招き、離婚されるなどの苦しみを味わってきた。この点は、原審において十分立証したところである。これは、父であり、兄である、両少尉に対する敬愛追慕の情を侵害されたものとは異なる。
- 2 原判決は、「名誉等の人格権は、いわゆる一身専属権であると解すべきところ、人は、その死亡によって権利能力を喪失するものであるから、上記の

人格権も同様に消滅する」と判断しているが（108頁）、「死者の名誉について、名誉権は一身専属だというが、死者の人格権を侵害する行為が、同時に遺族の人格権をも侵害する場合には、遺族が自分の人格権の侵害を理由として救済を求めることができる。」（五十嵐清『人格権法概説』41頁）のであって、原判決の判断は誤りである。

3 原判決は、本件記述には、「原告ら（控訴人ら）の生活状況や原告らの経歴、行状などについては何ら言及していないから、原告らの名誉やプライバシー権を侵害しているものと認めることができない。」ときわめて簡単に判断している（108頁）。

4 しかし、ある者に対して、殺人者の子供や妹であると明言するのは、殺人者の子供や妹に対する名誉毀損であることは明らかである。そのように明言しなくても、親族であるという身分関係は不可分なものとしてその親族に付いてまわるのであって、現に、原審で立証したように、控訴人らは近親者であったが故に本件記述から被害を受けているのであるから、控訴人ら自身の経歴、行状を述べなくとも、控訴人ら自身に対する名誉毀損となる。控訴人らは、原審において、「そもそもある記述が人の社会的評価を低下させるかいかは、単にその人の名前が記述のなかに記載されているかいかといった形式的な事柄に左右されることなく、実質的に判断されるべきことである。」、また、「本件各書籍のように遺族らの名前が記載されていないとしても、死者に対する言及が「殺人ゲーム」の実行者、「虐殺犯」「捕虜虐殺競争」「捕虜据えもの百人斬り競争」の実行者と名指しするというあまりにも甚だしい名誉毀損表現である場合には、その遺族の社会的地位も低下する。」と主張した（原告準備書面（原告15）53頁）。これらの観点からすれば、親族関係において、とりわけ近親者であるほど名誉毀損の度合いが強くなるという一般則・経験則が成り立つと考えられるのであって、本件においてもこの法則を変更せしめる特段の事情は認められない。上記した事実は、

両少尉の社会的評価を低下させると同時に、その親族であるという身分関係、わけても近親者であるが故に、原告らの社会的評価を低下させる重大な事実の摘示であると言うべきである。

- 5 かりに、本件記述が控訴人らの名誉を毀損したものではないとしても、本件記述によって、控訴人らに上記の被害を与えたものであるから、被控訴人らには控訴人の受けた精神的損害を賠償する義務がある。

二 敬愛追慕の情の侵害について

- 1 原判決は、控訴人らの、本件記述によって、控訴人らの両少尉に対する敬愛追慕の情が侵害されたとの主張に対して、一般論としては一定の場合に認められるが、それには次のような配慮や基準が必要である旨述べている(108、109頁)。

一般に、死者に対する遺族の敬愛追慕の情は、死の直後に最も強く、その後、時の経過とともに少しずつ軽減していくものであると認め得るところであり、他面、死者に関する事実も、時の経過とともにいわば歴史的事実へと移行していくものともいえる。……相当年月の経過を経てこれを歴史的事実として取り上げる場合には、歴史的事実探求の自由あるいは表現の自由への慎重な配慮が必要となると解される。

それゆえ、そのような歴史的事実に関する表現行為については、当該表現行為時において、死者が生前に有していた社会的評価の低下にかかわる摘示事実又は論評若しくはその基礎事実の重要な部分について、一見して明白に虚偽であるにもかかわらず、あえてこれを摘示した場合であって、なおかつ、被侵害利益の内容、問題となっている表現の内容や性格、それを巡る論争の推移など諸般の事情を総合的に考慮した上、当該表現行為に

よって遺族の敬愛追慕の情を受忍し難い程度に害したものと認められる場合に初めて、当該表現行為を違法と評価すべきである。

2 この判断は、いくつかの点で、あやまっているか、適用が恣意的である。

① まず、「一般に、死者に対する遺族の敬愛追慕の情は、死の直後に最も強く、その後、時の経過とともに少しずつ軽減していくものである」というが、一般論としてはそのとおりであるとしても、本件は、本件日記事およびその記事によって、父や兄が死刑になった後、「時の経過とともに少しずつ軽減してい」った敬愛追慕の情が、『中国の旅』により、一挙に思い出させられることになったのである。というよりも、前述のとおり、控訴人らに対する直接的な損害を与えるものとなったのである。その後も、前述のとおり、本多ら表現者は、「捕虜据えもの斬り」というさらに悪逆非道の行為者であると直接的に摘示することになったのである。原判決はその事実をまったく無視している。

② 原判決によれば、死者に対する敬愛追慕の情の侵害が認められるためには、まず、「歴史的事実に関する表現行為については、……死者が生前に有していた社会的評価の低下にかかわる摘示事実又は論評若しくはその基礎事実の重要な部分について、一見して明白に虚偽である」ことを証明し、さらに「一見して明白に虚偽であるにもかかわらず、あえてこれを摘示した場合である」ことを証明し、「なおかつ、被侵害利益の内容、問題となっている表現の内容や性格、それを巡る論争の推移など諸般の事情を総合的に考慮した上、当該表現行為によって遺族の敬愛追慕の情を受忍し難い程度に害し」ていることを証明しなければならないことになる。

いいかえれば、「一見して明白に虚偽である」ことを証明しても、行為者が「一見して明白に虚偽であるにもかかわらず、それを知りながら

あえてこれを摘示し」ていることを証明しなければ違法ではない。また、「一見して明白に虚偽であり、かつ行為者がそれを知りながらあえてこれを摘示している」ことを証明しても事情を総合的に考慮して違法行為ではないことになってしまう場合もあるのである。これは不可能を強いるものである。

- ③ したがって、死者の名誉に関する表現行為に「一見して明白に虚偽である」とする基準を適用すべきではない。通常の、真実かどうか、または真実であると信ずるについて相当の理由があったかどうかで、十分である。もちろん、表現の自由との慎重なバランスが必要であるとの点は当然であり、歴史的事実については、「被侵害利益の内容、問題となっている表現の内容や性格、それを巡る論争の推移など諸般の事情を総合的に考慮」すれば十分である。事実上、原告に不可能を強いることになれば原告の法的権利を奪うことになるからである。
- ④ もっとも、本件において言えば、本多の文章は、中国側の言い分を検証もなくそのまま伝え（本人がそのように述べているのである）、その後、その文章が有名になったことで、志々目、望月、鶴野らが日本軍の非行を根拠もなく書き散らし、本多はそれらを根拠に、「捕虜据えもの斬り」を作り上げたのであるから、原告らが、本多が検証もなく、「殺人ゲーム」の記事を書いたこと、志々目、望月、鶴野らの文章が根拠のないものであること、少なくとも向井・野田両少尉とは無関係であることを証明すれば、「一見して明白に虚偽である」と認定されてしかるべきである。

第三 立証活動の制限

- 一 控訴人らは原審において、11人の証人申請と原告、被告本人4人の当事者本人の申請をし、うち、佐藤カメラマンの証人が採用され、尋問が行われただけであった。そこで、控訴人らは、原審の、平成16年12月13日付意見書

において、上記申請の証人及び本人を採用されるよう意見を述べたが、原審では採用されなかった。

二 原審は、控訴人らの名誉毀損の主張に対して、被告らの記述内容が「一見して明白に虚偽」でなければ名誉毀損とはならないというきわめて厳格な基準を採用しておきながら、他方、原告らがその基準に合わせて立証しようとする要求を無視し、立証の機会を奪ったのである。この訴訟指揮は違法であるといわなければならない。

三 貴裁判所においては、控訴人らが原審において申請した本人および証人を採用されたい。少なくとも、被控訴人本多は執筆当事者であり、控訴人らがいかに本件記述が虚偽であるかを立証するのに不可欠である。それから、控訴人らが原審において申請した証人をすべて採用するのが時間的に不可能であれば、その中から重要なものの尋問は控訴人らの立証活動にとって非常に重要であるからぜひとも採用されたい。

四 また、原審が日本刀の脆弱性について、詳細な審理もしないで簡単な結論を出しているので、日本刀の専門家による鑑定証人も申請する予定であるので、ぜひとも採用されたい。

第四 除斥期間について

控訴人らは、原審において主張したように、被控訴人毎日新聞社には、新聞社としての真実報道義務と、不作為による不法行為責任とがある（原告らの準備書面（原告15）55頁以下）。これに対して原判決は、被告毎日新聞社については、本件日日記事掲載から60年余を経過しているので、民法724条後段の除斥期間が経過し、本件日日記事の内容が違法であるとしても除斥期間の経過により毎日新聞社の責任を問うことはできない旨判断している（117頁）。もし、除斥期間の適用を認めないと、いったん成立した不法行為は、それを訂正しない限り、いつまでたっても不作為による損害が発生するからという理由

で、除斥期間が適用されないことになり、除斥期間の規定が無意味になるというのである。

一般論としてはそのとおりであるが、特別の事情のある場合には、除斥期間の適用を排除することができる（予防接種ワクチン禍事件、平成10年6月12日最高裁判決、判例時報1644・42）。本件は、上記最高裁事件とは事情はまったく異なるが、毎日新聞社には次のような事情がある。

- ① 本件日日記事が事実ではないことを訂正することはきわめて簡単である。
- ② 毎日新聞社自身、毎日新聞社が、平成元年3月5日に発行の『昭和史全記録』（甲46）の中で、百人斬りに触れ、「この記録は当時、前線勇士の武勇伝として華々しく報道され、戦後は南京大虐殺を象徴するものとして非難された。ところがこの記事の百人斬りは事実無根だった。」と書いている。
- ③ 本件訴訟の原審において、上記は著者（誰かは不明である）の個人的見解であるなどと稚拙な弁解を展開しているが、いったん否定した事実を改めて、毎日新聞社としては、本件日日記事は、記事の記載内容とおりの事実であると述べた。この時点で、改めて事実摘示がなされたことになるのであるから、原審の論法に拠ったとしても除斥期間は経過していないというべきである。
- ④ 毎日新聞社は、第四報に掲載された両少尉の写真が、現在でも各種の記録や展示に掲載ないし展示されているのに、それを放置している。
- ⑤ 原審の論法では、先行行為の除斥期間が経過した後の行為は放任されることになるが、増刷、改訂、あるいは出版替えといった新たな行為の伴うものまで不問に付されるという結果は明らかに不当である。

以上の事情から、本件には除斥期間の適用をすべきではない。

第五 結論

以上のとおりであるから、原判決は破棄されるべきである。