

司法访谈

编者按:

今天是中国人民抗日战争暨世界反法西斯战争胜利80周年纪念日。二战后,为清算日本侵略战争罪行,防止历史悲剧重演,重建世界和平,同盟国设立了远东国际军事法庭,对28名日本甲级战犯进行了审判,此即为东京审判。习近平总书记指出:“纽伦堡国际军事法庭、远东国际军事法庭把战犯永远钉在历史的耻辱柱上,这两场大审判的正义性质、历史价值、时代意义不可撼动!”近日,就大家关心的有关东京审判的诸多问题,本报特别采访了上海交通大学教授、战争审判与世界和平研究院首席专家程兆奇,敬请关注。

东京审判——访上海交通大学教授、战争审判与世界和平研究院首席专家程兆奇

为了世界和平

本报记者 屠少萌



图为本期访谈嘉宾程兆奇教授。

记者:日本侵略者从1931年九一八事变起发动对中国的侵略战争,到1945年9月2日正式签署无条件投降书,这十四年里,对中国人民实施了一系列惨绝人寰的战争暴行,南京大屠杀、化学毒气战、细菌战、活人身体实验……累累罪行,罄竹难书,给中国人民带来了深重的灾难。程教授,有人问,对于这些灭绝人性的战犯,为什么不直接枪毙,而是要进行审判呢?

程兆奇:如何追究轴心国发动战争和伴随着战争的暴行的责任,同盟国确实曾有不同的看法。不同看法主要围绕的是如何追究发动战争的领导人,对普通战争罪要通过审判来定罪则没有异议。对德日战争元凶无一例外外地都采用审判而不是其他方式,主要的考虑是实现正义应该用文明的方式。战争审判对战犯的惩罚只是一方面,它还有诸如公开审判让世人认识到发动战争罪行后果的教育作用和对后世的警示作用。东京审判是对日本近代以来扩张和伴随着扩张的罪行的盖棺论定和总结,她以公正透明、理性文明的法律程序,对日本发动侵略战争的责任与罪行作出了具有历史定论意义的裁决,在国际社会面前确立了世界反法西斯战争的合法性与正义性,为战后国际秩序奠定了重要的法理与道德基础。

记者:决定发动这场侵略战争的是日本裕仁天皇,当时许多国家和国内进步团体都呼吁对裕仁进行审判,认为他应作为首要战犯接受国际法庭的审判与惩罚。为什么最后他没有出现在受审者的名单里?

程兆奇:没有追究日本天皇责任,主要是因为美国的权宜考虑和误判。权宜考虑是在美方特别是盟军总司令麦克阿瑟看来,追究天皇责任会增加美军的占领成本。麦克阿瑟在给美国陆军参谋长艾森豪威尔的信中明确说,追究天皇需要增派百万美军和数十万行政人员。至于误判,主要是美方认为天皇在战时只是对军方、政府的政策主张签名画押,并无实权,也没有起实际作用。这是个重大误判。

对此,我再稍作解释。首先,日本明治宪法规定“天皇为国家元首,总揽统治权”,战前的日本天皇不是战后新宪法规定的没有行政权的日本国的“象征”;其次,天皇事实上拥有最高发言权;再则,裕仁天皇对战争高度关注,没有“倦勤”。从制度上和史实上证明裕仁天皇对发动侵略战争的作用并无问题。难证明的是,裕仁天皇是否如美国政界一些人,尤其是麦克阿瑟所说的那样内心消极,甚至反对战争。这是单从制度规定和公私文献难以证明的。但在裕仁天皇去世后不久,意外地出现了一份文献,解开了这一疑团。这就是后来出版的“昭和天皇独白录”,其内容为战后裕仁天皇和身边人的谈话记录。谈话由当时在宫内省任职的寺崎英成记录,不久寺崎随美国妻子前往美国定居。记录稿尘封数十年后才由不识日文的寺崎的女儿寺崎玛利亚送交专家过目,得知其为“稀有的历史文献”已在裕仁天皇去世之后。从这份记录中,我们可以看到,裕仁天皇亲口表示,不仅战时几乎所有重大决策都由他决定,而且许多决策正是出于他的建议。裕仁天皇免责导致的最大

问题,是抽掉了串起东京审判反和平罪中最重要的“共同谋议”罪的经线。因辩方否定五十五项诉因中第一条总括的共谋罪,理由便是走马灯式的内阁与内阁之间政策不同,内阁与军方政策不同,即使政府内部,如外务省和大东亚省(太平洋战争爆发后设立)、企画(划)院和军需省也时有矛盾,而海军和陆军的意见不有时到了相当激烈的程度,没有也不可能有什么“共同谋议”。可以这样说,如果裕仁天皇未被免责,被告所谓互不相识、原本对立等等说辞都将进退失据,辩方对于共谋罪也将辩无可辩。

记者:有人说,东京审判确立的“反和平罪”“反人道罪”罪名,在当时的国际法中缺乏渊源,这也是在东京审判一开始就出现的管辖权之争的重要原因,您如何评价国际刑事司法对此的突破?

程兆奇:这一问题在战后审判,特别是东京审判时曾引起很大争论。开庭之际,对于辩方将提出管辖权质疑,检方是有心理准备的,但辩方全面出击,无休无止,摆出不达推翻审判目的誓不罢休的架势,还是出乎检方的意料。可以这样说,如果没有清濑一郎等辩方律师在管辖权之争中那么来势汹汹的质疑,便不会出现检方那么大量地援引国际法、条约、协定甚至同盟国领导人讲话、国际法著作等等作为审判根据的一幕,向哲潜检察官也不会在法庭上强调“我们没有制定新的法律”。

从发展的眼光看,检方在管辖权之争中的主张当然是有理的,也是有实力的,但管辖权之争在一定程度上还是转移了焦点。这不是说辩方号称获胜的自我加冕有其道理,而是说它使本来“不容置疑”“不言而喻”的严正性在条文辩论中多少被模糊了。

这场管辖权之争,检方是被动地兵来将挡,检方早已精心准备的开庭陈述本来有着更为正大的理由。东京审判首席检察官季南在代表检方作的“开庭陈述”中强调,东京审判“将是人类有史以来最重要的审判”“东京审判不是普通的审判,她是捍卫人类文明免遭毁灭的斗争”。检方认为这场审判的意义如此重大,其实她的位阶已高于其他一切,包括条文的根据。季南在开庭词中说到国际法的“黎明期”“渐进性”,日文版庭审记录中还特地用了较古老的汉字“嚆矢”,其实都暗合了这个意思。检方在管辖权之争中之所以大量引证,而不是像在开庭词中那样更断然地表述,主要是他们和法官等一样,都是在以法不溯及既往为铁则的近代法学教育传统中成长起来,不能想象以事后法来追诉事前罪,哪怕这个罪行给人类社会带来的是非常巨大的灾难。

与否定东京审判的政治人物与右翼不同,日本法学界的主流看法其实是“东京审判时期国际法并没有确定罪刑法定原则”,1998年“ICCC(国际刑事法院)规约才首次明确地提出罪刑法定原则。”(据前田朗《战争犯罪论》)日本国际法学者大沼保昭认为:一,作为“反和平罪”的前提的战争违法观,在十五年战争(指我们的十四年抗战)爆发时已确立;二,基于“反和平罪”的审判得到了战后国际社会压倒多数国

家的明确承认或默许;三,以后联合国大会通过了对包括“反和平罪”“反人道罪”的纽伦堡原则的决议,相关的法典化工作也很早即已进行;四,作为战后的国际法的规范意识,“反和平罪”得到了广泛的承认,已难以加以否定;五,批判“反和平罪”的主要论据罪行法定主义,作为国际法的原则当时是否已被确立不仅还有疑问,如果严格地适用罪刑法定主义,基于普通战争罪的处罚实际也可看作是对罪刑法定主义的违反,而这并没有成为问题(据大沼保昭《国际法视角下的东京审判:新型国际社会的法律实践》)。这些论述可以说从反向消解了对东京审判违反“罪刑法定主义”的质疑的正当性。

1983年,在日本巢鸭监狱旧址上建立的池袋太阳城举办过一次重要的东京审判国际讨论会,该会议被视为东京审判研究从意识形态争论转向客观学术分析的起点,推动了后续研究中心的建立以及文献整理与国际合作的深化,对此国内学界已较为熟悉。1996年,日本法学界和史学界曾在神奈川召开过一次重要的东京审判研讨会,这次会议却未引起国内学术界关注。东京大学国际法教授藤田久一在报告《东京审判与战争责任》中就长久纠缠的管辖权问题说:国际法庭普遍都会遇到管辖权问题,主要是因为“国际社会不像国内社会那样具有统一、集中的权力构造,而是分权化的构造”,而且“罪刑法定主义是国内法的概念”“国际法是形成途中的法”。藤田认为国联最初虽未明确禁止战争,“但国联从发起就是从限制战争或者说禁止战争的方向开始的”。为此,他提出了重要观察,他说“国际社会限制或禁止战争”不是从“规则层面”和“某个事项”开始,而是从“国际社会规则的法的构造的改变开始”,也就是说“国际社会到第一次世界大战为止,是不禁止动用武力的法的构造,以后就转而而不允许使用武力的法的构造。也就是说,不单完成了禁止战争的规范,而且改变了国际社会基本的法的构造。”藤田与东京审判首席检察官季南一样,特别强调在国际法发展历程中“最重要的文献”《巴黎非战公约》的突出意义,这个意义就在于禁止战争不限于某些国家或某个地区,而是包括“所有的国家”。藤田在报告最后总结说:“数百年战争合法化时代向着违法化的时代转变,追究国家责任向着同时追究个人责任转变,这一波澜壮阔的国际法构造的转折,至今仍在行进之中。”战争从合法转为非法,从只是割地赔款等的国家责任转为追究发动战争者的个人责任,近代以来的这一潮流,不论缓急,从未倒流。

东京大学世界史教授油井大三郎完全赞同藤田的主张,他认为法在罪先,固然是审判的理想态,但国际法的不完备,往往是罪在先法,“如果法的支配未成立,而不进行审判,结局等于是放任侵略。”油井的评论是从日本社会对所谓“非常自虐”的“东京审判史观”的否定开始的。油井认为自民党提出西方殖民者与日本的行为没什么区别,单审判日本不公平。油井说,日本在十九世纪末二十世纪初迅速跟上了列强的步伐,在那样的帝国主义时代,弱肉强食的“殖民”确实是那时的

“天经地义”。但第一次世界大战对包括战胜国在内的交战双方都造成了巨大损害,使由“法”而非“力”来处理国际社会的矛盾受到了程度不同的普遍重视,以后《巴黎非战公约》要求放弃战争手段、美菲有关菲律宾独立文献的制订、《大西洋宪章》确立民族自决权等都是这一潮流的体现。油井反问说:在这样的“过渡时代”,日本的领袖却仍执念于“满蒙是日本的生命线,继续获取海外的领土”,“不是太脱离时代感觉了么?不是不值得我们深思么?”油井说,这些年来将“大东亚战争”作为“完全的解放战争”的议论少了,代之以强调对欧美是“自卫”。油井认为,这种“太平洋战争二元论”是站不住脚的。“日本的固有领土并未受到军事威胁”,而且日本侵略中国在先,美国西方反击在后,所以,“反击西方侵略的理由是不能成立的”。

记者:被审判的战犯都配备了强大的律师团队,庭审中,辩方出示了许多所谓的“证据”,想方设法为战犯开脱罪责,导致审判过程绵延两年半之久,程教授,近年来,是否有新的史料证明,当年的一些“辩护”是在信口雌黄?

程兆奇:辩方提出的证据确实多于检方,当时由于事出匆促,面对那么庞大的举证量,检方尽管已相当尽力,还是因证据不足,留下了一些遗憾,如对于“南京暴行”,判决书免除了第一责任人松井石根反和平罪(第27项实行对华侵略罪)和普通战争罪的积极责任(诉因54项),造成两个问题,一是消极责任和最高量刑的问题,二是松井石根没有甲级战犯罪名的问题。但总体说,作为人类社会有史以来参与国家最多、涉及面最广、开庭次数最多、留下文献最为浩瀚的审判,能做到那样,已十分不易。

近年来,通过深入研究庭审记录,我们发现,法庭上被告方提出的证据,和事发当时他们自己留下的日记等第一手文献大相径庭,这表明东京审判中被告和辩护方作了大规模伪造。

当年在远东国际军事法庭上,在为南京大屠杀第一责任人松井石根辩护时,松井石根和被告方出庭作证的证人都声称:松井石根对受命攻打中国无可奈何,而且十分“痛心”。这些“证据”导致法庭否定了检方提出的松井石根39项罪名中的38项,而仅仅认定他在普通战争罪中对部属行为约束的“不作为”一项有罪。然而,松井石根的日记上却清楚地表明,他是开战之初日军高级将领中最积极的主战派,攻占中国首都就是由他最先提出、并亲自率军不断突破日军中央“制令线”的命令而实现的。

松井石根的随员冈田尚在作证时声称,1937年12月18日日军南京入城式的第二天,他见到松井石根满面戚容痛苦地说,“三十余年来一贯的愿望就是实现中日两国的和平”,现在却是“兵戎相见”的“悲惨结果”,让他“无限遗憾”。然而,松井石根在“南京攻略感怀”的日记中却写着“貔貅百万旌旗肃,仰见皇威耀八紘”。12月21日松井石根回到上海,在当天日记中还有这样一句话:“上海出发以来恰好两周,完成了南京入城的壮举,归来的心情格外舒畅。”这与冈田尚的证词大相径庭。

历史不容篡改。以史实说话,深入日本右翼无法否认的自己留下的文献,从中找出日本右翼刻意掩盖、日本政要不愿承认的真相,才能对日本右翼的观点

真正起到釜底抽薪的作用。

记者:东京审判中,日本对中国犯下的深重罪行是主要犯罪事实,但远东国际法庭毕竟是根据驻日盟军最高司令部的命令成立,由11个同盟国共同组成的,国际检察局更是在相当长的时间内由美国支持和主导。程教授,在当时的环境下,各国法官与检察官是如何发挥自身作用的?

程兆奇:美国主导,主要是审判政策、方式、确定被告等,实际审理过程中,各国团队还是起了作用。中国因相关度更高,作用更大。检察官团队主要是内部协调,法官介乎国派和“一介法官”之间,既不受美国控制,也不受本国控制(如印度法官和荷兰法官,都没有理会本国政府的立场)。

记者:日本右翼众口一词地说:东京审判是“胜者的审判”。您如何看待和回击这一观点?

程兆奇:日本战败之际,日本政府确曾幻想过“自主审判”,这一想法为驻日盟军总部拒绝。日本政府也想过参与审判,也被拒绝。但东京审判是“胜者的审判”的着眼点主要不是审判方是战胜国——这点至少当时说不出口,而是认为审判“不公”。

我曾举过一例,告诉日本右翼,什么叫“胜者的审判”。我曾通过从未被人注意的日军“中支那方面军”军法会议的材料和军法会议主要法务官小川关治郎日记的比对,复原出了1938年1月28日“中支那方面军”军法会议对周继棠等六人所谓“相结为党、对帝国军加以危害”的审判。周继棠等人完全没有“行为”,“罪行”是连未遂都够不上的“企图”。但该案在当天上午9时开庭,下午1时审结,5时六名被告全部遭枪决。而在同一时间,日军第十军法务部和中支军军法会议对所有按日军陆军刑法应该严惩的杀害平民、纵火、强奸等重罪的日军犯人,全部以各种理由轻判或免罪。两相对照,一面是百般开脱,一面是斩立决,什么是“胜者的审判”?我想无需再言。

记者:日本国内对东京审判的态度呈现出肯定与否定的分裂状态,其根源是什么?与德国对纽伦堡审判的接受度相比,为何差异如此巨大?

程兆奇:这话说来话长,简单说,主要是因为新生德国与灰飞烟灭的第三帝国无关,而“大日本帝国”虽与新生日本国不同,但国体、政体未变,今天日本首相石破茂的第103任序位仍是自伊藤博文1885年出任日本第一任首相时算起。政治的一脉相承和缺少深刻反省确实有关。

记者:今年5月7日,国家主席习近平在《俄罗斯报》发表题为《以史为鉴 共创未来》的署名文章,指出:“纽伦堡国际军事法庭、远东国际军事法庭把战犯永远钉在历史的耻辱柱上,这两场大审判的正义性质、历史价值、时代意义不可撼动!”请问程教授,您如何解读习近平总书记对这两场大审判的评价?

程兆奇:这是非常重要的评价。这一评价在俄罗斯发表也有特别意义。因中苏两国是东西方在整个第二次世界大战中抗击日本军国主义和德国法西斯最重要的战场,美英等国的作用也不容忽视,但本土都不是战场,论牺牲的重大、胜利的关键性,都无法与中苏相提并论。此外,西方国家都是殖民地宗主国,与中苏两国是完全意义的反侵略也不同。



图片后排为东京审判法官席,从左到右分别为来自印度、荷兰、加拿大、英国、美国、澳大利亚、中国、苏联、法国、新西兰、菲律宾十一国的法官。