

SUN YAT-SEN UNIVERSITY
LAW REVIEW

中山大学法律评论



中山大学法学院主办

第13卷 | 第3辑 Vol.13, No.3

主 编 谢进杰

Editor-in-Chief Jinjie Xie

本辑主题

国际法治与世界反法西斯战争胜利70周年纪念

- 1. 东京审判的国际法意义——纪念世界反法西斯战争胜利70周年
- 2. 欧洲多层级框架下人权保障机制——欧盟法与欧洲人权公约间的交互性影响
- 3. 非武装冲突状态下无人机境外定点清除行为在国际法上的合法性分析
- 4. 美国集体诉讼与“国际诉讼集体”
- 5. 《服务贸易总协定》第十四条第1款的适用
- 6. 环境流离失所者的国际法地位及保护机制
- 7. 环境影响评估制度在国际法中的演进和实施
- 8. 亲缘准则和政教分离
- 9. 国有法与外来法的冲突与融合——从日本明治时期变法谈起
- 10. 香港特区行政长官选举制度探析
- 11. 不灭的民族文化——读《国家学的危机：社会主义与民族》

中山大学法律评论

(中大法学)



中山大学法学院主办

ZHONGSHAN DAXUE FALV
PINGLUN

第13卷 | 第3辑 Vol.13, No.3

主 编 谢进杰

Editor-in-Chief Jinjie Xie

QUANGDONG NORMAL UNIVERSITY PRESS
广西师范大学出版社

·桂林·

图书在版编目(CIP)数据

中山大学法律评论. 第13卷. 第3辑 / 谢进杰主编.
桂林: 广西师范大学出版社, 2015.11
ISBN 978-7-5495-7468-1

I. ①中… II. ①谢… III. ①法学—研究—文集
IV. ①D90-53

中国版本图书馆CIP数据核字(2015)第261001号

广西师范大学出版社出版发行

(广西桂林市中华路22号 邮政编码: 541001)
(网址: <http://www.bbtpress.com>)

出版人: 何林夏

全国新华书店经销

广西大华印刷有限公司印刷

(广西南宁市高新区科园大道62号 邮政编码: 530007)

开本: 787 mm × 1 092 mm 1/16

印张: 14.5 字数: 220千字

2015年11月第1版 2015年11月第1次印刷

定价: 42.00元

如发现印装质量问题, 影响阅读, 请与印刷厂联系调换。

中山大学法律评论

Sun Yat-sen University Law Review

第13卷 | 第3辑 Vol.13, No.3 (2015)

主 编 谢进杰

编 委 巢志雄 陈毅坚 丁建峰 杜 金 梁丹妮 廖艳妮

刘 诚 毛 玮 王承志 王欢欢 杨 彪 张 亮

编 务 赵一灵

学术委员会

蔡彦敏 郭天武 黄建武 黄 瑶 李学萍 刘 恒 马作武

蔡亚平 任 强 王红一 阎石松 谢晓尧 徐忠明 杨 鸿

杨建广 杨小强 于海涌 张民安 周彬彬

邮 箱 sysulawreview@126.com; lawrev@mail.sysu.edu.cn

网 址 http://law.sysu.edu.cn/Category_67/Index.aspx

地 址 中国广州市新港西路135号 邮 编: 510275

微 博 新浪“中山大学法律评论” 博 客: <http://sysulr.fyfc.cn>

主 办 中山大学法学院

襄 助 中山大学法学院方圆学术基金

组 编 中山大学法学理论与法律实践研究中心

中山大学法学实验教学中心

目 录

- 003 东京审判的国际法意义
——纪念世界反法西斯战争胜利 70 周年(李宇)
- 017 欧洲多层级框架下人权保障机制
——欧盟法与《欧洲人权公约》间的交互性影响(范继增)
- 057 非武装冲突状态下无人机境外定点清除行为在国际法上的合法性分析(黎辉辉)
- 074 美国集体诉讼与“国际诉讼集体”(乔治·伯曼)
- 085 《服务贸易总协定》第 14 条第 1 款的适用(王志明)
- 111 环境流离失所者的国际法地位及保护机制(吴晓凤)
- 129 环境影响评估制度在国际法中的演进和实施(邓华)
- 151 莱蒙准则和政教分离(余婷)

——
评论

- 165 固有法与外来法的冲突与融合
——从日本明治时期变法谈起(刘怡达)

——
争鸣

- 185 香港特区行政长官选举制度探析(郭天武/李建星)

——
阅读经典

- 207 不灭的民族文化
——读《国家学的危机 社会主义与民族》(刘凯妮)

Sun Yat-sen University Law Review

Theme: Rule of International Law and the 70th Anniversary of World Anti-Fascist War Victory Symposium

- 003 Merits of Tokyo Trial in International Law
Li Yu
- 017 The European Multi - level Institution on Fundamental Rights
Protection; Interactive Relationship between EU Law and European
Convention of Human Rights
Fan Jizeng
- 057 Legality Analysis of Non - Armed - Conflict Extraterritorial Drone
Targeted Killing on International Law
Li Huihui
- 074 U.S. Class Action and "Global Class"
George Bermann/Trans. By Liu Yu
- 085 The Application of Article XIV (a) of GATS
Wang Zhiming
- 111 Legal Status and Protection Regime of Environmentally Displaced
Persons in International Law
Wu Xiaofeng

- 129 The Evolution and Implementation of Environmental Impact Assessment in International Law

Deng Hua

Articles

- 151 Lemon Test And Establishment Clause

Yu Ting

Comments

- 165 The Conflicts and Confusion of Inherent Legal System and Transplanted Legal System : A Case Study of the Legal System Reform in Japan's Meiji Reform

Liu Yida

Academic Debate

- 185 An Analysis to the System of Hong Kong Chief Executive Election

Guo Tianwu/Li Jianxing

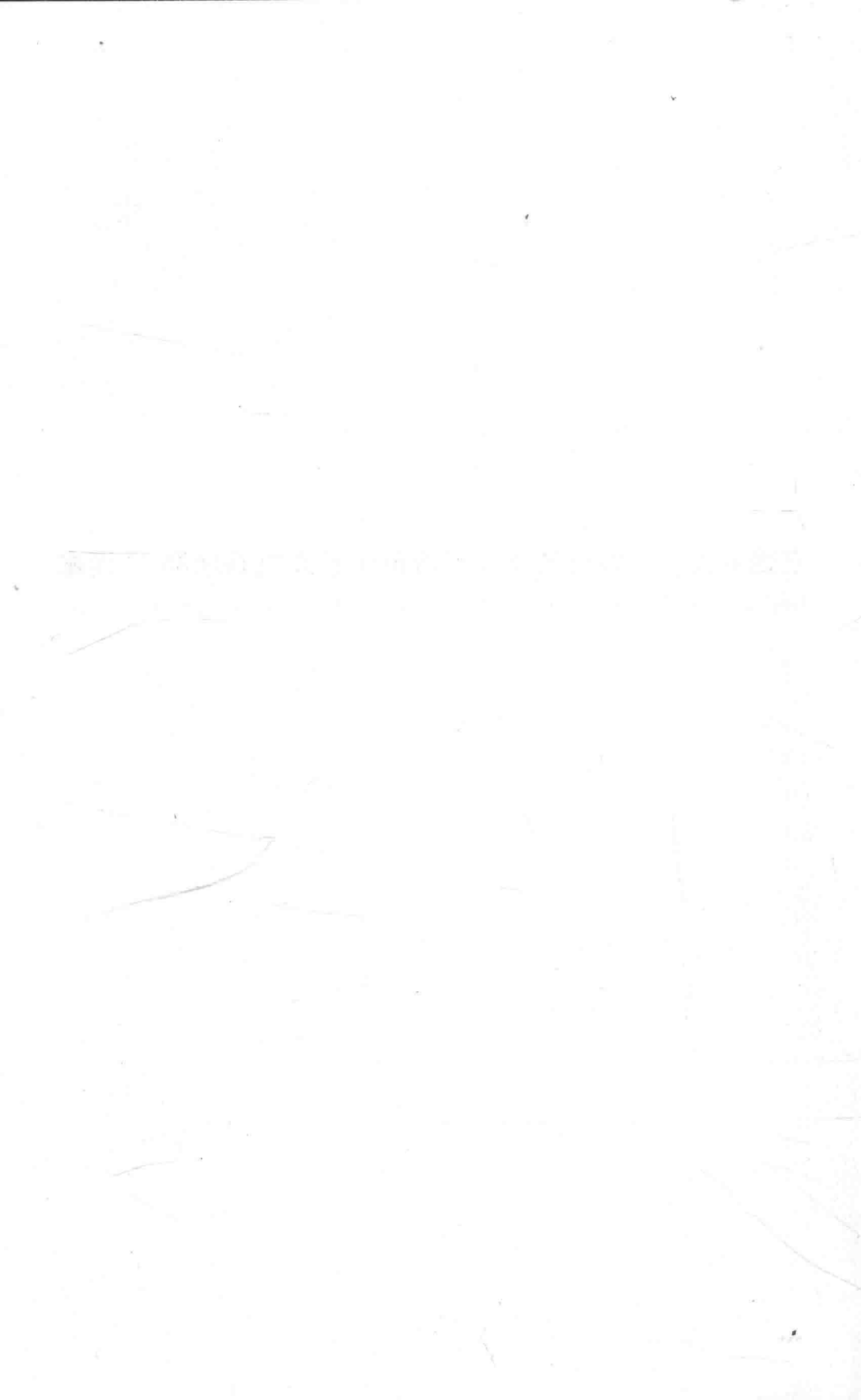
Reading of Classic Works

- 207 Eternal National Culture: A Review of Hermann Heller's Two Magnum Opuses

Liu Kaimi

主题研讨——国际法治与世界反法西斯战争胜利 70 周年

Symposium: Rule of International Law and the 70th Anniversary of World Anti-Fascist War Victory



东京审判的国际法意义

——纪念世界反法西斯战争胜利 70 周年

李 宇^[1]

提 要： 东京审判作为对第二次世界大战亚洲及太平洋战区的总结性审判，对人类历史有重大意义。对国际社会而言，东京审判不仅仅意味着对日本军国主义的审判，更意味着开创了国际社会追究个人刑事责任先例，为减少战争作出了建设性的创举。而对于国际法领域而言，东京审判为一系列围绕战争而设计的重要罪名明确具体含义，为后世的国际审判创设了重要的先例，为国际刑法和国际人道法的发展作出了巨大贡献。

关键词： 东京审判；远东国际军事法庭；反法西斯；国际法治

2015 年是世界反法西斯战争胜利 70 周年。然而，第二次世界大战给人类带来的惨痛教训仍历历在目。对中国而言，作为亚洲地区最大的受害国，战争带来的财产直接损失高达 350 亿美元（1945 年的数字），伤亡人数超过 2600 万^[2]，构成了中国近现代历史上最为沉痛的记忆。战后国际社

[1] 作者李宇，男，中山大学法学院 2012 级学生，第 56 届杰赛普（Jessup）国际法模拟法庭比赛中山大学代表队主力队员。

[2] 参见贾兵兵《东京审判在中国的遗产》，载[日]田中利幸、[澳]Tim McCormack、[英]Gerry Simpson 编 *Beyond Victor's Justice? The Tokyo War Crimes Trial Revisited*，梅小侃译，上海：上海交通大学出版社，2014 年，第 260 页。

会在德国纽伦堡和日本东京分别设立了国际军事法庭,以惩罚战犯,伸张正义。其中的东京审判对中国人民而言有着极为特殊的含义。

两大国际军事法庭创设之初的目的,不仅在于还法西斯主义刀下的千万冤魂和饱受战争之害的世界人民一个公道正义,更在于通过法律审判的形式进行警示,为人性中邪恶的战争冲动敲响警钟。70年来,人类再未爆发过世界性战争,其中离不开战后两大国际审判的功劳。然而,国际形势风云变幻,当今世界许多地区仍摩擦不断,当地人民还在饱受战乱之苦;明争暗斗的大国角力更加剧了地区紧张局势的不确定性。近些年来,右翼思想在日本死灰复燃,日本右翼分子的过激行为一次又一次地挑动着世界和平的神经。爱因斯坦曾经说过如果有第四次世界大战,人类将用石块和木棒决出胜负,今天的科技发展水平使得我们已经无法再一次承受世界大战可能带给我们的损失。本文之目的在于通过对已有资料的整理总结,充分肯定东京审判在国际法发展史上的重要意义,并借此警示世人珍爱和平,促进人类社会的共同发展。

一、东京审判开创了国际法追究个人刑事责任的先例

(一) 战后国际军事法庭的设立是国际刑事司法机构诞生的标志

在人类历史上,战争一直是一个我们如此急切地想要摆脱却始终无法彻底消灭的恶魔。为此,无论是在东方还是西方,人们都将战争从本质上分成“正义的战争”与“邪恶的战争”,企图通过这样的区分来达到减少战争的目的,然而人们对什么是正义什么是邪恶的区分标准始终难以达至统一。而进入近代,随着国际法的诞生,人们达成了一定的共识,即除正当维护国家的生存以及反对侵略的自卫战争之外的其他战争都属于非正义和非法的战争,但对自卫战争和侵略的定义仍存在认识上的分歧。在经历了惨烈的第一次世界大战之后,国际社会痛定思痛,随着1919年《国际联盟盟约》、1924年《国际争议和平解决议定书》、1928年《巴黎非战公约》等一系列国际公约的面世,人们对战争的定义有了一定程度的共识,反映出国际法在第一次世界大战之后在有关战争的问题上有了全新的发展水平。

但在实践中,由于一战后国际形势的复杂性,加之德国政府当时的极度不合作态度,依据《凡尔赛条约》本应由国际委员会对战犯进行审判的计划最终搁浅,草草地由德国政府应付式地举行了一个“莱比锡审判”了事——用梅汝璈先生的话说是“历史上一幕大滑稽剧”^[1];战犯名单上的896人只有12人实际受审,最严重的刑度不过四年,战争的最高责任者德皇逍遥法外,更出现了战犯被宣布“无罪”时民众欢呼致敬的荒唐景象。这反映了国际社会在战争责任的追究、战争罪犯的惩处上仍未达成统一的共识。^[2]一战后的审判不仅在实践上未对战争进行总结,反而埋下了仇恨的种子,很大程度上为规模更大的第二次世界大战埋下了伏笔。

二战结束后,为避免重蹈一战的覆辙,国际社会在德国纽伦堡和日本东京分别设立了纽伦堡国际军事法庭和远东国际军事法庭,对犯有严重国际罪行的德国战犯、日本战犯进行审判和惩罚。纽伦堡国际军事法庭和远东国际军事法庭是国际社会最早设立的国际刑事司法机构。在此之前,从未出现犯有严重国际罪行的个人受到过国际司法机构的审判和惩罚;在此之后,两大国际军事法庭的成功经验推动和鼓舞了国际社会通过设立国际刑事司法机构追究个人刑事责任,战后设立的一系列国际刑事法庭如前南斯拉夫问题国际刑事法庭、卢旺达问题国际刑事法庭和国际刑事法院等均借鉴了两大国际军事法庭的经验。因此,战后两大国际军事法庭的设立标志着国际社会开始通过设立国际刑事司法机构追究犯有严重罪行的个人的刑事责任,是国际法发展史上的重要里程碑。对于当时的两大国际审判——纽伦堡审判与东京审判而言,追究战争责任、惩处战争罪犯不仅仅是一战留下的遗憾与教训,更是国际法发展阶段上的潮流呼唤。东京审判在明确侵略战争的定义及其非法性的基础上做到了对具体主要责任人的追责;用今天的眼光来看,东京审判的这一系列贡献代表了国际法在二战后的发展的新高度。

[1] 梅汝璈:《远东国际军事法庭》,北京:法律出版社,1988年,第4页。

[2] 关于对这一段历史总结,参见何勤华《东京审判的法理基础与现实意义》,载《东京审判文集》,上海:上海交通大学出版社,2011年,第42-43页。

(二) 东京审判为国际法追究个人刑事责任积累了经验

首先,东京审判为国际法追究个人刑事责任提供了充分的法理基础论证。《远东国际军事法庭宪章》规定犯有其管辖范围内的罪行的犯罪者个人应单独负其责任^[1]。但也有反对者提出侵略战争是国家行为,国际法的主体也是国家而非个人,且对个人没有规定相应的制裁措施,因而法庭不应当以破坏和平罪为理由判罚被告^[2]。

对此,包括法庭和学界在内的支持者给出了有力的回应:纽伦堡法庭的判决书中直接引用“奎林案”证明了国际法对国家和个人同时规定有权利和义务^[3],而学者们则引用“国际法之父”格劳秀斯的观点证明了学理上对国际法惩罚犯罪个人的支持^[4],更指出国际社会通过国内法的形式惩罚国际法罪犯已是国际惯例^[5],因而不存在“国际法无法惩罚个人”的情况。在对反对观点进行驳斥后,两大国际法庭通过判决最终明确了侵略战争的个人责任,代表着国际法上这一原则的正式确认与宣布,对国际战争法的发展而言有着重大的意义。^[6]

而在战争罪的个人责任问题上,最终判决的东京法庭法官的多数意见区分了“平民责任”与“内阁责任”两个层面,认为阁员在任期内如果明知战争罪行的发生却未曾或未能进行阻止,并继续留任,则将对这一战争罪行承担“内阁责任”,无论事实上他是否有权力阻止这些行为。对此,来自荷兰的勒林大法官在其异议书中提出了针对“内阁责任”的反对意见(来自法国的贝尔纳大法官和来自印度的帕尔大法官支持了这一看法),认为法庭应当考察“被告是否具有防止这些罪行的责任与权力”^[7],而后的评论又进一步围绕这一议题提出了“对于相关下属的实际控制力”这一考量因素。这两方面的意见最终被后来的前南斯拉夫问题国际刑事法庭、卢旺

[1] 参见《远东国际军事法庭宪章》第二章第五条。

[2] 参见梅汝璈《远东国际军事法庭》,北京:法律出版社,1988年,第21-22页。

[3] 参见《国际军事法庭审判德国首要战犯判决书》,汤宗舜、江左译,北京:世界知识出版社,1955年,第68页。

[4] 参见梁淑英《国际公法》,北京:中国广播电视大学出版社,2011年,第418页。

[5] 参见梅汝璈《远东国际军事法庭》,北京:法律出版社,1988年,第22-23页。

[6] 参见梅汝璈《远东国际军事法庭》,北京:法律出版社,1988年,第23-24页。

[7] 参见[英]Robert Cryer《勒林大法官(荷兰)》,载[日]田中利幸、[澳]Tim McCormack、[英]Gerry Simpson编*Beyond Victor's Justice? The Tokyo War Crimes Trial Revisited*,梅小侃译,上海:上海交通大学出版社,2014年,第148页。

达问题国际刑事法庭和以罗马规约作为国际法追究个人刑事责任的经验综合吸取,为今天国际刑法中指挥官责任的发展提供了意义重大的法理基础。〔1〕

其次,在国际法庭的审判形式与原则的问题上,东京审判也为后世积累了宝贵的经验。《远东国际军事法庭宪章》虽然规定“法庭不受一般技术性的采证规则之拘束;法庭将尽一切可能采取简单、便捷而不拘泥于技术性的程序,并得采用法庭认为有作证价值之任何证据”〔2〕,但由于参与东京审判的战胜国所派出的11名法官中有7位来自讲英语和适用英美法制的国家,同时无论是庭长还是检察长都是来自适用英美法制的国家〔3〕,因而东京审判在证据的问题上同样未能摆脱英美法系的影响〔4〕。众所周知,英美法系的证据法则的复杂性、烦琐性,以及对证据形式要求的严格性在世界各法系中十分显著,这导致了整个审判过程的拖延和曲折,但也使得整个审判过程对战争的事实进行了一个在法律证据意义上的客观考察。在东京法庭上通过法律证据的形式所明确下来的战争事实对后世而言有着重大的历史意义,得到了后世历史学家的高度评价。〔5〕

值得一提的是当时中国方面由于对形势的认识不足,认为东京审判是战胜者对战败者形式上的审判,政治意味远大于法律意义,不过是“走过场”而已,根本没有想到审判会如此复杂,更没有想到会将证据法运用得如此严格。以至于在东京审判的第一阶段中,中国检察官方面就处于极为不利的局面,对中国人民犯下滔天血罪的诸如板垣征四郎、土肥原贤二极有可能逃脱正义的惩罚。〔6〕因而在审判中途,中国方面派出的检察官向俊哲先生回国紧急要求加派增援,随后组织人员对国内外的相关战争事实进行了相当长一段时间的挖掘整理,总结出了大量可以确定战争事实的铁

〔1〕 参见〔澳〕Gideon Boas《不制止暴行的指挥官责任:东京审判的遗产》,载〔日〕田中利幸、〔澳〕Tim McCormack、〔英〕Gerry Simpson 编 *Beyond Victor's Justice? The Tokyo War Crimes Trial Revisited*, 梅小侃译,上海:上海交通大学出版社,2014年,第217页。

〔2〕 《远东国际军事法庭宪章》第四章第十三条(甲)款。

〔3〕 参见倪征燠《淡泊从容莅海牙》,北京:法律出版社,1999年,第102-106页。

〔4〕 梅汝璈:《远东国际军事法庭》,北京:法律出版社,1988年,第223页。

〔5〕 参见〔日〕二村まどか《对东京审判的日本社会态度:当代视角》,载〔日〕田中利幸、〔澳〕Tim McCormack、〔英〕Gerry Simpson 编 *Beyond Victor's Justice? The Tokyo War Crimes Trial Revisited*, 梅小侃译,上海:上海交通大学出版社,2014年,第47页。

〔6〕 参见倪征燠《淡泊从容莅海牙》,北京:法律出版社,1999年,第102-106页。

证。同时,向俊哲先生利用庭审第二阶段中的出色发挥,才险之又险地扳回一城,将战犯送上了绞刑台。最终,法庭用1231页的判决书对审判相关的事实以及国际法问题进行了详细明确;25名被告全部被判有罪,其中7名被判处死刑。

从这一法庭剪影中我们可以看出,与采用纠问制的大陆法系法官享有很大的主动调查权和事实决定权不同,采用英美法系的东京审判法庭则主要依靠控辩双方的举证质证来确定最终裁判所依据的事实。这促使检察方面不得不付出大量的精力搜集证据,客观上使得整个审判过程成为一场对战争事实进行明确的调查会。而“追究个人战争刑事责任的国际法庭是一场政治审判而非法律审判”这一观点,是世界民众当时(甚至直到今天)的主流看法。当时的英国最初就曾公开主张直接处死战犯,而不必耗费时间“装模作样”地进行审判^[1],这一看法最初甚至得到了美国总统罗斯福的支持^[2]。但出于建立战后国际法治秩序的考量^[3],美国才转变了立场,与英法苏三国共同商讨如何建立国际刑事法庭来对战犯进行审判^[4]。因而纽伦堡与东京两大国际法庭的确立,以及庭审过程中对证据法的严格运用,扭转了国际社会“以政治手段处决战犯”的想法,使得以法律审判的形式追究个人刑事责任成为一项国际共识。在今天看来,由东京审判确立下来的这一系列审判形式与原则为后世的国际审判开创了重要的先例,为国际法追究个人刑事责任积累了宝贵的经验。

(三) 东京审判为惩罚日本军国主义作出了贡献

在二战期间,日本国内的军国主义势力对日本民众进行了大量的思想宣传,导致日本军民始终坚信自己是在进行一场神圣而伟大的“将王道弘

[1] 参见 *Aide-memoire from the United Kingdom*, Apr. 23, 1945. 转引自朱文奇、冷新宇、张朕心《战争罪》,北京:法律出版社,2010年,第7页。

[2] 参见[美]Bradley F. Smith, *The Road to Nuremberg* (1981), pp. 46-47. 转引自朱文奇、冷新宇、张朕心《战争罪》,北京:法律出版社,2010年,第7页。

[3] Elizabeth S. Kopelman, *Ideology and International Law: The Dissent of the Indian Justice at the Tokyo War Crimes Trial*, *New York University Journal of International Law and Politics*, Vol. 23, Issue 2 (Winter 1991), p. 379.

[4] [美]Report of Robert H. Jackson, Representative to the International Conference on Military Trials (1945), pp. 18-19. 转引自朱文奇、冷新宇、张朕心《战争罪》,北京:法律出版社,2010年,第7页。

扬四海”的军国主义圣战。^[1]以至于在日本军队中,士兵总是宁愿战死而不愿投降,在缅甸会战中,日本士兵的俘虏与战死者比例为1:120^[2]。拜军国主义的思想宣传所赐,日本士兵盲目地崇拜军国主义政府宣传的所谓“精神的力量”,使得战争后期日本士兵都疯狂地渴望成为“神风特攻队”为国捐躯^[3]。而在日本国内的经济方面,当日军偷袭珍珠港正式对美国发动太平洋战争时,陆海军的军费支出已经占到了国民总收入的近一半,日本国内的民众在工厂每天劳动12小时,早已精疲力竭。然而军国主义势力仍在国内大肆宣传“我们的身体越劳累,我们的精神、意志就会越昂扬”^[4]。从这些日本军民生活的缩影中我们可以看出,日本之所以会发动第二次世界大战并以如此顽强的面貌死拼到最后,与其国内军国主义思想的肆虐是有直接联系的。因此,对于战后的国际社会而言,如何对战时大肆宣扬军国主义思想的首恶分子进行审判,让日本国民意识到其罪恶以杜绝军国主义卷土重来就成了东京审判的一个重要使命。

自九一八事变起,日本军政当局便开始实行一系列极为严厉的新闻管制措施,日本国内民众对政府的战争政策所知甚少。^[5]更过分的是,随着世界范围内反法西斯战争的高歌猛进,在战况对日本愈发不利的时期,日本国内的军国主义集团仍利用虚假宣传欺骗民众,声称一切都在政府的预料之中,是战术安排的一个步骤^[6]。这一切都使日本民众长久地沉浸在“无敌”与“正义”的军国主义幻觉中疯狂地“为王道而战”。

而东京审判法庭对事实的调查使得战争期间“皇军”的残暴彻底暴露在日本民众面前,发生在南京的日军暴行使得整个日本民族陷入一片震惊

[1] 参见[美]鲁思·本尼迪克特《菊与刀》,北京:商务印书馆,1996年,第17页。

[2] 参见[美]鲁思·本尼迪克特《菊与刀》,北京:商务印书馆,1996年,第27-28页。

[3] [美]鲁思·本尼迪克特:《菊与刀》,北京:商务印书馆,1996年,第17页。

[4] [美]鲁思·本尼迪克特:《菊与刀》,北京:商务印书馆,1996年,第18页。

[5] 参见程兆奇《南京大屠杀是东京审判的编造么》,载《东京审判文集》,上海:上海交通大学出版社,2011年,第77页。

[6] [美]鲁思·本尼迪克特:《菊与刀》,吕万和、熊达云、王智新译,北京:商务印书馆,1996年,第19-20页。