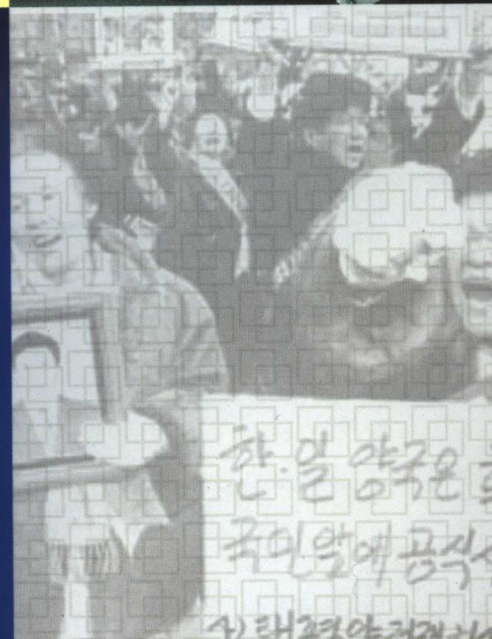


公平・正义・尊严

中国民间战争受害者对日索偿法律基础

管建强 著



上海人民出版社

公平·正义·尊严

中国民间战争受害者对日索偿法律基础

管建强 著

上海人民出版社



图书在版编目 (CIP) 数据

公平·正义·尊严:中国民间战争受害者对日索偿的法律基础/管建强著.

—上海:上海人民出版社,2006

ISBN 7-208-06157-2

I. 公... II. 管... III. 中日关系—战争赔偿—法律—研究 IV. D995

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 019318 号

责任编辑 陈莉莉

封面装帧 马立原

公平·正义·尊严

——中国民间战争受害者对日索偿的法律基础

管建强 著

世纪出版集团

上海人民出版社出版

(200001 上海福建中路 193 号 www.ewen.cc)

世纪出版集团发行中心发行

上海商务联西印刷有限公司印刷

开本 635×965 1/16 印张 28 插页 4 字数 384,000

2006 年 7 月第 1 版 2006 年 7 月第 1 次印刷

印数 1-3,250

ISBN 7-208-06157-2/D·1057

定价 38.00 元



管建强，男，1958年出生在上海。1986年毕业于华东政法学院，1995年获（日本）亚细亚大学法学硕士学位，2005年获华东政法学院法学博士学位，现任华东政法学院副教授。主要兼职：侵华日军南京大屠杀史研究会日本历史教科书问题研究会研究员、731细菌战受害者原告团法律顾问。主要研究领域：国际法基本理论、国际人权法、对日民间索偿、台湾的法律地位。讲授的课程有：国际公法学、当代西方政治制度、中国外交史、国际组织法等。主编和参编、参著的著作有：《国际法》、《国际公法学》、《日本法律发展史》、《人权法学》、《对日民间索偿的法律与实务》等。发表的论文数十篇。

示会実行委員会・731細菌戦裁判支援委員会・ABC企画
原告団弁護団・中国侵華日軍細菌戦被害調査会・被害者



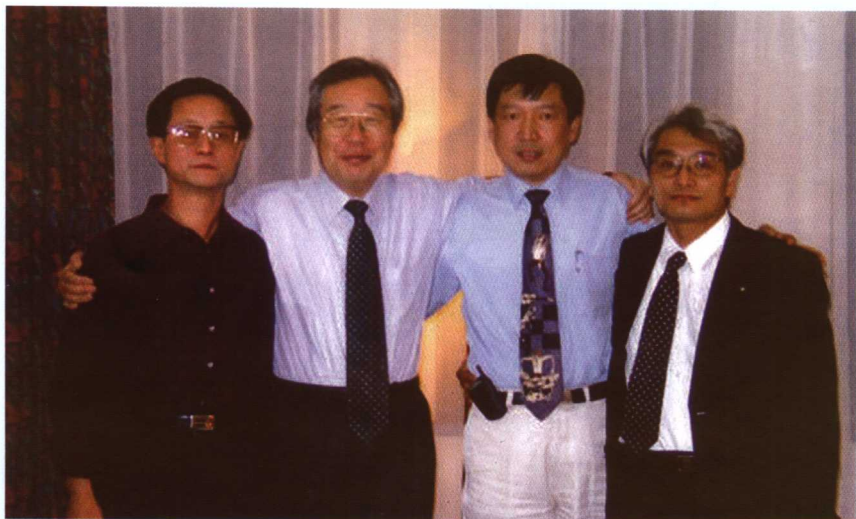
● 2002年8月27日，作者在原告团、原告辩护团和日本市民声援团等声讨日军暴行、抗议判决不公的集会上发表演说。



● 2002年8月底，作者（中间）与浙江省义乌市电视台记者陈仲龙（右一）专程采访居住在日本静岡县的日本社会活动家森正孝先生（左一）。



● 2004年12月7日，即将在东京高等法院出庭作专家证言前，作者与731细菌战中国原告诉讼辩护团的日本律师在土屋公献律师事务所合影。左起为荻野淳律师、土屋公献律师（辩护团团长，前日本律师协会会长）、作者、一濑敬一郎律师（辩护团事务局长）。



● 2003年10月29日，中国人战争受害索偿诉讼日本律师辩护团团长小野寺利孝律师（左二）、干事长南典男律师（左四）专程抵沪，与“中国918爱国网”总编吴祖康先生（左一）和作者（左三）洽商合作事宜。



● 2005年8月31日，细菌战诉讼中国原告团二审首次工作会议在浙江省义乌市王氏曲江宗祠举行。原告团团长王选（左一）、作者（左二）在会上。



- 2005年6月23日，刘连仁事件诉讼团、律师团和声援团正步入东京高等法院大门。前列左起依次为作者、森田太三律师、高桥融律师、原告刘连仁之子刘焕新、中国律师康健和傅强、小野寺利孝律师。

对日民间索偿诉讼与中日友好

(代序)

土屋公献^① 一濑敬一郎^②

管建强先生作为国际法学者就中国战争受害者对日民间赔偿请求权的研究,受到日本专家学者的高度评价。受 180 名细菌战受害者的委托,我们作为细菌战诉讼案原告的代理人,是通过细菌战诉讼活动才与管建强先生认识的。细菌战诉讼案的诉讼准备起始于 1995 年,正式起诉于 1997 年。现此案仍在日本国最高法院审理中。以下介绍细菌战诉讼案与管建强先生的相关关系,并就管建强先生的赔偿请求权研究的意义进行阐述。

—

首先,我们日本律师参与细菌战诉讼案活动的思考基点,即我们围绕细菌战辩护活动的考虑问题的原动力,正是与管建强先生交流的“通用语言”。

日本在侵华战争期间,动用细菌战部队(731 部队和 1644 部队等),散布鼠疫和伤寒菌,被这种疫病感染后的中国人多数死亡。细菌武器的研制始于哈尔滨市郊外平房中设置的 731 部队本部的活体实验等,行为残酷,与日本殖民中国东北地区有直接关联。如此开发细菌武器用于细菌战是基于当时日本最高权力者昭和天皇裕仁的命令。日本军所实施的上述细菌战是与德国法西斯对犹太人实施大规模屠杀有着同样性质的非人道的杀戮行为,是确定无疑的战争犯罪行为。

① 土屋公献律师是 731 部队细菌战受害赔偿请求诉讼辩护团团长。

② 一濑敬一郎律师是 731 部队细菌战受害赔偿请求诉讼辩护团事务局长。

可是,日本政府将731部队等实施的细菌武器研究的内容秘密地递交给了美国,日美共谋隐瞒了细菌战的犯罪事实。由此,在远东军事法庭审判日本战犯时的判决便全然没有涉及细菌战犯罪。今天日本政府仍然隐藏了关于细菌战的大量证据。

1997年细菌战受害者起诉后至翌年期间,在日本国会上栗原君子议员曾三次就日本军在中国实施细菌战的事实对日本政府进行质询。栗原议员不仅出示了原日本陆军参谋本部的井本熊男的业务日记等难以抵赖的客观证据,而且提出了尖锐的质问。然而,时任日本首相的桥本龙太郎和村冈兼造官房长官虽然承认有731部队等防疫给水部队组织,但始终强调因时间久远该组织的活动内容无法查明等托词,顽固地拒不承认日本军细菌战实施的事实。

日本政府如今仍然坚持这种态度,这也是战后日本政府的一贯的态度。这正反映了日本政府以及支持这一态度的相当部分的日本人缺乏对侵略战争的反省。其结果,日本政府于20世纪90年代中期以后,违反日本国宪法向海外派遣了自卫队;进入21世纪的今天,更企图篡改宪法,抛弃和平主义原则,对于亚洲,特别是对中国、朝鲜甚至瞄准了再度发动侵略战争的机会。这样的日本帝国主义和军事大国的态势,持续地伤害着中国的战争受害者。

1995年,我们日本辩护律师与日本从事和平运动的市民团体一起赴细菌战受害地浙江省义乌市崇山村进行调查访问。在细菌战中双亲或兄弟姐妹被杀害的村民们,为了寻求作为人的尊严,委托我们起诉日本国,提出要求日本国“谢罪和赔偿”。

是年,笔者土屋公献在日本律师团体即日本律师协会任会长。同年10月律师协会召开了维护人权的大会,作出了“战后50年、关于和平与人权的宣言”的决议。土屋先生作为日本律师协会会长为实现上述宣言长期来呕心沥血不懈地努力着。该

宣言的内容表达了细菌战诉讼团日本律师团的心情,故将相关内容介绍如下:

“我国在此前的战争中以及在战前的殖民支配下,从亚洲、太平洋地域开始由内向外地实施了屠杀当地居民、活体实验、性奴役(从军“慰安妇”)、强掳强制劳动、抢夺财产、抹杀文化等违反人道法的重大的人权侵害行为,导致了受害国无数重大的惨祸与牺牲。战后,日本国决意为了不使政府再度发起战争的惨祸,制定了和平主义、尊重基本人权、国民主权为原理的宪法。”“可是,在这50年间,日本国懈怠了对于上述重大的人权侵害行为的真相探明与采取恢复被害者尊严的措施,同时,将战争与殖民支配的真相和历史正确地后代进行教育尤其显得十分不足。”“我们日本律师,强烈要求国家查明上述重大的人权侵害行为的真相,并对此迅速地采取适当和可能的恢复被害者尊严的措施,并且要求日本政府必须积极地将这一战争与殖民支配的真相正确地教育后世。”“战后50年之际,我们日本律师再度宣誓,为了维护基本人权与和平,我们将竭尽全力。”

细菌战诉讼辩护团的日本律师认为,秉持上述人权大会宣言的立场,细菌战受害者对日赔偿请求权有法律上的依据,因此,日本法院必须判令日本国“谢罪和赔偿”。承认原告的诉讼请求才是实现法的正义的途径。

1995年12月,笔者一濑敬一郎与律师同僚鬼束忠则、西村正治等寻访了浙江省义乌市崇山村。同行的还有上海的王选女士,她热心地为我们做翻译工作,并在此后的细菌战诉讼原告团成立之际任团长(王选的父亲王容海出生于崇山村,王容海的胞弟死于细菌战的鼠疫)。此后,王选女士又将管建强先生介绍给我们。就这样我们渐渐地管建强先生从认识到熟知。

翌年11月,我们首次赴湖南常德细菌战受害地进行调查访问。同去的还有庆应大学的松村高夫教授,在常德我们向当地

的居民调查了细菌战鼠疫的流行事实。

在一年半多的时间内,我们去中国进行实地调查取证大约有十次。当地细菌战受害者向我们控诉了日本军在侵略战争期间的非人道的残酷行为,给我们留下了很深刻的印象,调查侵略战争的犯罪事实从某种角度来看也是学习历史的极重要的机会。我们认为这种体验正是在随后的诉讼斗争中克服艰辛万难的原动力。

我们细菌战诉讼案辩护团,在上述思想的指导下不断地进行着诉讼准备,至1997年8月,由浙江省和湖南省的战争受害者作为原告对被告日本国提起了诉讼。

二

提起诉讼之前,中国的法律界已经提出了中国战争受害者的民间赔偿请求权不受日中共同声明(《中日联合声明》)影响的观点。有少数的学者开始对民间赔偿请求权的法律问题进行研究,管建强先生正是这样的先驱研究者之一。

2002年8月27日,东京地方法院的一审判决书认定了如下的三个重要的问题。第一,1940年至1942年期间,日本军在中国浙江省和湖南省实施了细菌战,导致1万以上的中国人遭到杀害;第二,日本军实施的细菌战违反了1925年的日内瓦毒气议定书公约;第三,日本国基于1907年海牙陆战条约第3条规定的损害赔偿的国家责任成立。可是该判决同时强调,日本国上述所负的国家责任不是对于受害者个人的,而是对受害国中国所负的赔偿义务,该赔偿义务因1972年的《中日联合声明》等而消灭。

所以,我们辩护团在东京高等法院审理的二审阶段中,就细菌战受害者作为个人享有对日本国提出损害赔偿请求权(根据来自国际法和国内法),这个损害赔偿请求权没有因为《中日联

合声明》等任何规定而消灭的问题提出论证和依据。

在一审判决后不久,我们咨询了管建强先生并委托他撰写关于《中日联合声明》的国际法的分析鉴定意见书。管建强先生非常优秀地完成了这份专家意见书,这份意见书作为原告方面的证据递交给了东京高等法院。不仅如此,根据我们的申请,东京高等法院接受了国际法学者管建强先生作为专家学者证人出庭作证。

管建强先生的法庭证言,是中国第一位国际法学者在法庭上从法的角度分析和论证了中国战争受害者个人当然地享有损害赔偿请求权的证言,这一对于伸张正义,维护中国民间战争受害者合法权益具有历史意义的重要证言,于2004年12月7日午后1时半,在东京高等法院101号法庭进行陈述。法庭上的原、被告双方询问证人的准备工作由辩护团的一濑敬一郎与荻野淳律师组织和实施,在法庭上原告方询问证人的工作是由荻野淳律师完成的。管建强先生论证了1952年“日华和约”的无效,指出了各种媾和条约中早已存在区别国家的战争损害赔偿请求与民间损害赔偿请求的不同规定,同时论证了1972年的《中日联合声明》第5项没有放弃中国战争受害者的民间赔偿请求权,中日复交三原则与《中日联合声明》的关系等。在论证和回答询问时管建强先生的言行和态度无不流溢出坚定和自信,他对于日本国方面的反方询问的回答也表现得相当出色。

2005年7月,遗憾的是东京高等法院的二审判决仍然驳回了原告的上诉请求。不过,东京高等法院的判决中对于管建强先生的法庭证言中所论证的中国民间战争受害者享有对日索赔权而不受《中日联合声明》的影响以及“日华和约”是无效的观点,因无法否定,故回避了本该作出的判断。与此同时,恢复细菌战受害者作为人的尊严的斗争仍然在继续。发起细菌战诉讼以来,首次知道细菌战的人在日本和在世界各地越来越多。对

细菌战受害者命运关心的范围通过诉讼而扩大,通过诉讼关于细菌战的受害与加害双方的调查迅速地推进,并发现了许多有力的证据。

日本最高法院曾经在审理家永教科书的第三次诉讼案时认定:“作为实施细菌战为目的的731部队以活体实验的方法杀害了许多中国人这一事实,已经是本案鉴定之时的学会方面无法否定的定论。”进而认定了删除731部队记述的1983年的教科书鉴定为违法(1997年8月)。最高法院关于“731部队实施细菌战的目的”的上述事实认定,对于细菌战诉讼也有重大的意义。

2005年年末,细菌战辩护团向最高法院提交的上告理由书中,在指出上述家永教科书诉讼中最高法院判决的意义的基礎上,强调了细菌战诉讼中应当实现法的正义。

三

然而,自1995年以来,日本法院审理和判决了数十起中国战争受害者作为原告的民间赔偿请求案件,这些战争受害的核心问题,除细菌战问题以外还涉及南京大屠杀、强制奴役劳动、“从军慰安妇”、遗弃毒气弹等,这些战争损害赔偿诉讼中,管建强先生所研究的中国战争受害者对日民间赔偿请求以及《中日联合声明》问题,成为了极其重要的法律诉争焦点问题。

2002年4月26日,福冈地方法院对于强制中国劳工诉讼的判决中,基本上采用了与管建强先生相同的法律解释,明确地作出了旨在认定中国人战争被害者的民间赔偿请求权没有被放弃的判决。可是进入2003年,在细菌战审判的二审阶段,被告日本国在向法庭递交的抗辩理由书中针对福冈地方法院的上述判决理由进行了猛烈的反驳。在2004年5月24日,福冈高等法院对于该上诉案件所作出的判决中完全颠覆了福冈地方法院的一审判决。由此,关于中国战争受害者的民间赔偿请求权问

题在司法实践中出现了逆流现象。在这种背景下,管建强先生的法庭证言就显得尤其重要。

2005年3月18日东京高等法院在对中国人“慰安妇”诉讼案的判决中认定,“中华民国”^①将“旧金山和约”第14条(b)项的内容加入到所缔结的“日华和约”中,由此,中国的国家以及国民的对日本国所拥有的基于战争受害导致的损害赔偿请求权业已放弃。

东京高等法院的这一判决,是对1972年《中日联合声明》的否定。上述判决的背景之一,是日本国方面正面临着其所依据的“国家无答责”的法理以及时效和除斥理论遭到了下级法院的排斥判决的增加,为了扭转这一势头而策划了这一判决。

当然,有必要透视其最根本的、本质的背景。换言之,即该判决所考虑的根本问题与小泉首相执着地参拜靖国神社的策划是同步的,日本国有这么一股“再度入侵亚洲的冲动”,企图吞没政界和财界。上述3·18判决书的判决理由的最后部分是战争受害者民间赔偿请求权内容,判决对此进行封杀,采取了露其意图而不容疏漏的判示。因包含极其重大的问题的判决,以下引用若干判决书内容作简单分析。

其曰:“战争,在21世纪的今天,仍然是国际间解决纷争的终极手段,其本质上没有任何变化。”这一判示除了鼓励以战争的方式解决国际纷争的思路以外,没有其他的含义可言。也是与日本国宪法第9条第1项“日本国民诚实地希求以正义与秩序作为主旋律的国际和平,国家权力发动战争与武力威胁和武力的行使作为解决国际纷争的手段,将被永久地放弃”的规定发生正面抵触。

该判决声称:“古往今来,在开始之际,不标榜正义的战争是

① 编者注:指台湾当局。

不存在的,从历史教育方面而言,判断战争是否正义是后世的历史判断的领域问题,并不是法的纷争解决的基准。”这也是对过去日本的侵略战争性质的行为予以否定的表述。

该判决声称:“在应当避免战争的问题上,虽然不曾见到相反的意见,但是,从反面而言,只有不回避战争和不退却的意念以及以武装力量为后盾,才有可能存在一种避免战争的现状,这是无法否定的。”这一论断公然地容忍军备和战争、武力的行使,也是与日本国宪法第9条第2项规定的“为达成前项的目的,陆海空军及其他的战斗力,不得保持。国家的交战权不予承认”的表述发生抵触。

该判决声称:“根据现行法律的解释无法获得救济,又及,实现是否适合救济的判断,不是法院的职责。法院最忌讳情感流溢,肆意的判断。”该论调反映了法官早已经忘却了法是为了实现正义。

如上所述,3·18判决是企图在21世纪复活那些露骨的帝国主义思想的一种强势意识形态的表现,是极端恶毒的。这一判决的思想来自于现在美国的布什政权及其老巢的“新保守主义”以及通过修改宪法来自由处置自卫队海外派兵的日本小泉政权的思考方法,从这个意义上来看,3·18判决很显然反映了由政府向司法部的政策介入的特点。

另一方面,日本政府推进的走向新的战争的动向,2005年10月下旬日美安全保障协议委员会公布的在日美军再编中间报告(或称临时报告)更是有着露骨的表述。即,美军的最高前线司令部在日本的东京周边地区设置两个基地(座间与横田),同时,明确了自卫队根据美军军事作战的需要进行大幅度的动员方针。日美军事同盟的强化举措,无疑是针对中国和朝鲜的战争策略。

日本政府修改宪法抛弃和平主义的理由是出于日美军事同

盟急速强化和自卫队再度侵略亚洲的迫切需要。

为了阻止日本国中正在膨胀的上述走向战争的动向,我们包括中国战争受害者有必要与全体亚洲战争受害者加强合作。

我们绝对不同意东京高等法院 2005 年 3 月 18 日的判决。与此同时,我们也应该直面它的登场,冷静地构想并予以反击。

现在,围绕中国战争受害者的民间赔偿请求权的斗争又进入了一个新的阶段。管建强先生今后的研究的新课题已经明确地被设置。

四

我们与管建强先生从认识到现在快要 10 年了。对管建强先生的印象而言,最初见面时留下的认识是他为人热情,可是随着我们不断的交流,我们也不断地了解到管建强先生在学问方面有着极强的专业意识。不仅如此,管建强先生还洋溢着快乐与热情,作为法律专家立足于正义感,作为学者有着全身投入研究的热情。

在日本的侵略战争中同胞的父母姐妹被残酷地杀害,至今中国民间战争受害者的伤口尚未痊愈,他们精神上的痛苦依然持续着,以法律的正义如何才能解决这些同胞的苦境的问题,正是管建强先生学问研究的出发点。

现在的中国采取改革开放的政策,发展经济是国策的轴心。我们无数次来中国与细菌战受害者进行面谈,他们大部分经济上贫穷,而且,大部分的中国受害者现在都已是 70 岁以上的高龄,他们对日本政府不顾中日缔结的《中日联合声明》,实行反中日友好、给亚洲带来军事威胁的措施抱持着强烈的愤怒。管建强先生为这些处于社会弱势地位的战争受害者们毫无报酬地研究损害赔偿请求权的法律根据,面对权力、强者和世俗舆论决不迎合,坚守严格的法律意识。管建强先生以现实民众的立场和