

法律与实务

时事出版社



רודניזו

上海市重点学科项目

对日民间索偿的 法律与实务

周洪钧 管建强 王 勇等 著

时事出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

对日民间索偿的法律与实务/周洪钧、管建强、王勇等著.
—北京:时事出版社, 2004
ISBN 7-800009-844-3

I. 对… II. ①周… ②管… ③王… III. 中日关系—战争赔
偿—法律—研究 IV. D831.3

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 118627 号

出版发行: 时事出版社
地 址: 北京市海淀区万寿寺甲 2 号
邮 编: 100081
发 行 热 线: (010) 88547590 88547591
读者服务部: (010) 88547595
传 真: (010) 68418647
电 子 邮 箱: shishichubanshe@sina.com
印 刷: 北京百善印刷厂

开本: 880×1230 1/32 印张: 12.125 字数 295 千字
2005 年 1 月第 1 版 2005 年 1 月第 1 次印刷
定价: 26.00 元

全面追究日本侵华战争的国家责任

(代序)

第二次世界大战后,国际社会通过审判日本战犯的远东国际军事法庭等方式,在一定程度上追究了日本侵华战争及侵略亚太其他国家的国家责任,尤其是远东国际军事法庭,即东京审判,它同审判德国战犯的欧洲军事法庭一起,成为现代国际法上首次追究个人因危害人类共同利益而产生的国际刑事责任的尝试。

然而,当时对日本侵略罪行的追究是不够全面的,成为东京审判的一大遗憾,其片面性主要表现在:(1)头号战犯裕仁的漏网;(2)未能指控和确认日本政府及日本军部等机构为集体战犯;(3)只涉及日本对亚太各国领土的侵略和人民的屠杀,未能清算其对中国等被害国国民财产的大肆劫掠,对中国等国家国土和民众使用细菌武器、化学武器,对被害国民众及战俘的强制劳工奴役,以及对被害国妇女及其普遍和严重的性侵犯。对于上述活动构成的国际罪行及其引发的日本国家责任,包括行为人的国际刑事责任,没有进行必要的清算和追究。

现在,已具备了全面追究日本侵华战争引起的日本国家责任的条件:一是中国人民不仅站起来了,而且建立了独立自主的和正在实现富强、民主、法制现代化目标的国家;二是亚太地区遭受过日本侵略的各国人民,包括同为日本对外侵略受害者的日本民众

已经觉醒,并且较为广泛的动员起来,投身于各种追究日本所犯罪行的法律责任的活动;三是日本政府虽然迄今没有表示对其相关国际罪行认罪并承担赔偿义务的态度,但面临着二战后德国政府的不同态度的对照和反差,实际上已对其形成了一种压力;四是国际法上的传统国家责任学说在二战后有了新的发展,并形成关于追究国家和个人危害人类共同利益罪行的国际刑事责任的基本理论和初步实践。

关于国家和个人的国际刑事责任问题,尽管在各国政府和学者中有过不同的意见,但传统国际法上为侵略国家及制定、执行侵略政策的个人开脱罪责的主张已经被唾弃,而那种认为国家负担国际刑事责任,个人不应负国际刑事责任的观点,也被现代国际法上战争罪犯应受惩罚的规则和越来越多的国际审判实践所否定。可见,在二战后的现代国际法上,关于国家责任的主流意见是,确认犯有危害人类共同利益的国家和代表国家行事的个人都应承担国家责任和国际刑事责任。这种意见,同现代国际法上的一个新分支——国际刑法有密切的联系,并在联合国国际法委员会制定的《危害人类和平与安全治罪法草案》以及据此制定的《国际刑事法院规约》(罗马公约)中得到了充分的体现。

全面追究日本侵华战争的国家责任(包括其国际刑事责任)牵涉到许多问题,其中必须加以强调说明的是:

(一)这种责任,不仅日本国家、政府应当承担,而且当时卷入日本对华侵略战争的所有个人、法人都应当承担。特别是被公认为头号战犯的裕仁,以及其他漏网的战犯,应予以定性和谴责,尽管由于裕仁等人的死亡,其个人所承担的国际刑事责任及连带的赔偿责任,只能用记载史册的方法来处置。对于当时参与或资助日本侵华的帮凶和工具,实际上在中国实施过细菌战、奴役劳工,经营过“慰安所”之类日军服务机构中日本法人和个人应当予以清

查,并严厉追究其国际刑事责任。对那些至今混迹于日本右翼团体的日本侵华老军人和某些日本企业法人,尤为值得关注,而不可轻易放过其当年的罪行。

(二)追究这种责任,不受任何法定时效的限制。1968年11月26日,联合国大会通过了2391号决议,规定战争罪和反和平罪,不适用法定时效。该决议明确指出,战争罪、反和平罪是国际法上最严重的罪行,因而各国对其追诉和行刑规定的时效不适用于这些犯罪行为。1983年法国将隐藏了40年之久的德国战犯巴里(1942年至1944年期间任法国里昂市德国秘密警察头目)逮捕归案;1986年,南斯拉夫将从美国引渡回来的纳粹战犯阿尔图科维奇判处死刑;2001年德国政府赔偿二战时遭德国奴役的劳工100亿马克等,都雄辩地证明在现代国际法上,根本不存在所谓追究国际刑事责任的时效问题。至于日本某些官员和司法机构提出所谓日本国内法上的时效规定,则是完全不适当的。因为,日本侵华战争是一种国际罪行,适用的是国际法,而不应是日本的国内法。一旦日本国内法和国际法相抵触,日本仍坚持其国内法立场,就会产生日本政府新的国际法律责任。

(三)对于日本国家责任的追究,不仅涉及到国际刑事责任,而且会产生附带的国际民事赔偿责任。因此,被害国国家和民众有权要求日本政府认罪谢罪,并有权要求日本政府、相关的法人和个人作出应有的赔偿。其赔偿的范围,既包括对被害国国家的损害,也包括对被害国民众的损害。1919年的《凡尔赛和约》已规定侵略国对被害国民众的一切损害(物质损害及精神损害)承担赔偿责任。该条约虽然是有关对当时协约国民众的损害赔偿问题,但日本作为《凡尔赛和约》的当事国,当然明了该条约的真正含义是规定了侵略国对被害国民众的损害赔偿义务。在中华人民共和国与日本国恢复外交关系时,中国政府考虑到中日人民的友好关系,声

明放弃日本的战争赔偿,但中国政府并没有声明同时放弃中国民众的损害赔偿。中国民众对日民间索偿是完全正当的,按照现代国际法上的国家责任和国际刑事责任学说,日本政府及有关日本法人、个人必须承担日本侵华战争造成中国民众巨大损害的赔偿责任。

这篇文章本是2002年2月6日为一次对日民间索偿问题国际学术研讨会准备的发言稿,在近期稍作修改后,借以代作本书之序。另须指出,本书提及的侵华日军导致中国民众的损害和由此产生的日本政府的国际法律责任,基本上只涉及中国大陆部分。而我国台湾、香港地区的对日民间索偿活动亦已如火如荼地进行多年。全中国同胞对日民间索偿的正义要求是完全一致的,在有关活动中历来是相互联络和呼应的。本书作者限于撰写篇幅,未能将中国台湾、香港地区对日民间索偿的法律和实务问题加以论证。容在此特予说明。

周洪钧

2004年10月15日于上海华政园

目 录

第一章 日本侵华战争导致的民间损害

..... (1)

第一节 日军不分青红皂白地屠杀平民

..... (4)

第二节 强制劳工的问题 (19)

第三节 慰安妇受害者 (31)

第四节 细菌战、毒气战对中国平民造成的侵害 (47)

第五节 日军侵华期间的其他罪行 (61)

第二章 对日民间索偿的展开 (68)

第一节 强制劳工诉讼 (71)

第二节 慰安妇诉讼 (107)

第三节 731 部队·南京大屠杀 无差别轰炸的中国民间受害者诉讼 (119)

第四节 遗留生化毒气弹受害者的诉讼 (127)

第三章 战争赔偿的国际法规则与实践

.....	(135)
第一节 战争与个人的权利	(135)
第二节 从国际法看战争赔偿	(167)
第三节 从中国法看战争的赔偿	(182)

第四章 对日民间索偿的法律争议点评析

.....	(195)
第一节 所谓“国家无答责”	(195)
第二节 诉讼时效和“除斥期间”	(208)
第三节 个人的国际法主体资格问题	(218)
第四节 《中日联合声明》和《中日友好条约》的性质	(230)

第五章 各国诸种民间索偿的方法、途径

.....	(238)
第一节 战后日本对被占国的赔偿	(238)
第二节 德国对强制劳工所作的赔偿方式	(259)
第三节 外交保护与对日民间索偿	(276)

第六章 对日民间索偿与中日关系展望

.....	(290)
第一节 日本战争责任及其反思	(290)
第二节 对日民间索偿现象的透视	(313)
第三节 中日两国人民关系友好发展的 基础与前景	(326)
附录一 对日本民间索偿的法律分析	(344)
附录二 东京国际妇女法庭及其初步判决 述评	(350)
附录三 中国检察官 2000 年 12 月 9 日于 东京国际妇女法庭提交的起诉状 (全文)	(363)
附录四 侵华日军遗留化学武器的事实与 法理评析	(367)
后记	(375)

第一章

日本侵华战争导致的民间损害

第二次世界大战后,自《旧金山和约》的缔结以及日本国与交战国缔结和约以后,日本政府就一直自称由战争及殖民地统治所产生的问题,除与朝鲜之间的问题尚未解决之外,其他问题已经全部解决。^① 并认为,自 1972 年《中日联合声明》发表后,中日之间有关战争问题的处理都解决了。1995 年在二战结束 50 周年,日本国会要讨论通过“不战决议”时,自民党右翼“终战 50 周年国会议员联盟”发表文告表示:“战争问题已在外交上解决,如果重新在国会表决这项让日本在国际社会中给世界留下历史祸根的议案是不可容忍的。”^② 日本前首相中曾根康弘也表示:“国会不是历史判定的场地,以前该向外国谢罪的都谢罪了,该赔偿的也赔偿了,还要这么做有什么意思呢?……相反,这项决议将为赔偿要求埋下种子。”^③ 这种认为战争问题的处理都解决了的观点一直是日本政府的主流观点。在生化毒气弹受害者诉讼案,731 细菌战受害者诉讼案的日本政府的自辩中均有同样的表示。甚至在 2003 年齐齐哈尔“8·4”毒气事件后,“日本政府于 9 月 2 日决定对于中国黑龙江省齐齐哈尔市发生的原日军遗留毒气泄漏事件,将支付‘慰

① [日]田中宏:《花冈事件与战争遗留问题》,《抗日战争研究》1992 年第 41 期,第 6 页。

② 陆陪青:《日本“不战决议”为何提不出来》,《参考消息》1995 年 3 月 25 日。

③ 《日军侵华暴行(国际)学术研讨会文集》,新华出版社,1996 年版,第 605 页。

间金’等约1亿日元。”日本官方的立场认为,“由于中国政府已在1972年签署的《日中联合声明》中放弃了战争赔偿请求,因此不存在赔偿问题”。^①

但是与这种主张相反,近年来,国际上要求日本解决战争遗留问题的呼声越来越强烈,在日本有一批坚持正义的学者长期致力于研究战争遗留问题。日本一批学者在原来“日本战后赔偿国际听证会实行委员会”的基础上成立了民间研究机构——“日本战争责任资料中心”,并出版了颇具影响的季刊《战争责任研究》。1992年发起建立了“思考战后补偿问题辩护律师联络协会”(简称“辩联协”),并积极推动日本国会的战后补偿的立法。^② 不仅如此,鉴于中国是日本发动侵略战争期间最大的受害国,日本的律师界为了帮助中国受害者在日本法律框架内找回自己的权利,于1994年成立了“中国人战争受害要求索赔律师团”。在日本,这是一个专门为日本侵华战争的中国受害者提供法律支持的组织,现有300多位律师成员。日本律师小野寺利孝是“中国人战争受害要求索赔律师团”的发起人,他对同行表示,应该通过这个团体的工作,促使日本民众和政治家正视历史,承担罪责,解决历史遗留问题。八年来,他们几乎代理了所有中国受害者的对日诉讼,包括广为人知的劳工案、细菌战案、慰安妇案、化学武器伤人案等,累计近30件。^③

对于战争遗留问题,中国政府的态度相当明确。1992年4月1日,中共中央总书记江泽民在访问日本前,就中日关系问题回答记者提问时说:“日本军国主义发动的侵华战争给中国人民造成了巨大的损害,对于一些战争遗留问题,我们历来主张应该本着事实

① [日]共同社2003年9月2日。

② [日]今村嗣夫、铃木五十三、高木喜孝:《战后补偿法》,明石书店,1999年版,第3页。

③ 范涛:《对日诉讼中的日本律师:为正义起诉自己的政府》,《北京日报》2003年10月27日。

求是、严肃对待的原则,通过相互协商使这些问题合情合理地妥善解决。这样有利于我们两国的友好合作,共同发展和增进两国人民的友谊。”^① 中国外交部门的负责人也多次发表谈话,就战后遗留的领土问题、战俘劳工问题、慰安妇问题、化学武器问题向日本方面进行交涉。1992年3月23日,国务委员兼外交部长钱其琛在七届五次人大会议期间,回答记者提问时说:“从甲午战争到抗日战争胜利,日本军国主义使中国遭受灾难达半个世纪之久,对于侵华战争中造成的复杂问题,日本方面应该妥善处理。”^② 1995年3月,钱其琛外长在全国人民代表大会上再度明确指出:“中国尽管放弃了国家赔偿,但是,并没有放弃民间赔偿。”^③ 1995年6月29日,外交部发言人陈健答记者问时指出:“强迫中国劳工劳动,并对他们进行奴役,是日本军方在侵略中国战争中的暴行之一,我们要求日本方面本着负责的态度认真对待这一问题并合理加以解决,包括给予必要的赔偿。”^④ 1996年4月10日,在联合国人权委员会关于慰安妇问题会议上,中国政府代表团副代表张义山对日军慰安妇问题发表意见时指出:“日本政府必须面对历史和现实,他们有责任对这一问题进行切实的解决。”^⑤

由于战后《中日联合声明》等双边协定不仅没有放弃中国民间战争受害者的对日赔偿权,而且中日两国之间就受害者的问题也没有统筹地解决过。因此,侵华战争遗留的问题中,关于民间战争受害者的种类和主体范围等问题是非常值得研讨的。

① “江泽民总书记答日本记者问”,《人民日报》1992年4月3日。

② 晓图:《死神的呼唤》,人民出版社,1993年版,第135页。

③ 日本朝日新闻及读卖新闻同时刊登:中国副总理兼外交部长钱其琛在人大会议期间答复记者及人大代表时说,中国民间索赔权利并未经《中日友好条约》而放弃,1995年3月9日。

④ 外电报道中国要求日本给予个人赔偿,《参考消息》1995年7月1日。

⑤ 何天义:《日本侵华战争遗留问题概述》,《抗日战争研究》1997年第4期,第143页。

广义的民间对日索偿除了受害最为惨烈的中国民间受害者以外,其诉讼主体还有其他国家的民间战争受害者。鉴于各国民间战争受害者的国籍国与日本战后就民间损害赔偿问题的处理方式不尽相同,本书《对日民间索偿的法律与实务》中所研究的“对日民间索偿”仅指中国大陆的民间战争受害者。

第一节 日军不分青红皂白地屠杀平民

一、日本侵略军藐视战争法规

日军侵华期间,有计划地实施“杀光、烧光、抢光”的三光政策,对手无寸铁的平民和放下武器的战俘进行了惨无人道的大屠杀,在中国占领区制造了成千上万起的惨案。

战后,远东国际军事法庭曾对日军在中国的暴行追究过其刑事方面的战争责任,不足的是,虽然清算了日军的暴行但是仅仅是部分的,就日军在中国所实施的成千上万起惨案而言,远东军事法庭所清算的只是有限的一部分,另外由于法庭的性质属于军事法庭,所以没有就刑事附带民事诉讼问题加以审理。即使如此,远东军事法庭所认定的日军暴行也足以令世人震惊。

在远东军事法庭的判决中就日军的暴行做了如下的认定^①:自中日战争起至1945年8月日本投降止,已证明日本陆海军曾任意实行拷问、杀害、强奸及其他最无人道的野蛮的残酷行为。……

^① 《远东国际军事裁判所判决书》远东军事裁判所言语部译,〔日〕每日新闻社,1949年。张效林转译:《远东国际军事法庭判决书》,群众出版社,1986年版,第478—491页。

暴行的规模巨大,在一切战争地区又完全采取同样的方法,所以结论就只能是一个,即这种暴行如果不是日本政府或个别官吏及部队指挥官所密令实行的,就是为他们所故意容许的。

把俘虏残忍地枪毙、砍头、淹死;或用其他方法加以杀害。把生病的俘虏放在普通俘虏一起作死亡行军,即强使他们在健康士兵所不能忍受的状态下作长距离行军,而落伍的人多半被监视的日兵所击毙或刺死。在酷暑,在没有防御烈日的设备下实行强迫劳动。因为完全没有宿舍和医药品以致数千人常常死于疾病。为了逼出情报或口供,或者为了轻微的过错,就施以殴打或各种拷问。对于逃出后再次被捕的俘虏及企图逃跑的俘虏,不加审判即加以杀害,……甚至吃人肉等等这些事情都是本法庭已经证明了暴行中的一部分。

1. 所谓“战争法规不适用于对华战争”的主张

从“九·一八”事变的爆发到二战结束为止,日本历届内阁都不承认在中国的敌对行为是战争,他们坚持称之为“事变”,并以此为借口,日军当局主张战争法规不能适用于这一敌对行为。

日军的首脑认为这场战争是“膺惩战”,因为中国人民不承认日本民族的“优越性”和“领导地位”,拒绝与日本“合作”,所以为惩罚中国人民而作战。由于这场侵略战争所产生的后果,是非常残酷和野蛮的,日军侵略者的意图是要摧毁中国人民的抵抗意志。为了切断对华援助,当进行南方的军事行动时,华中派遣军参谋长在1939年7月24日致陆军大臣板垣的情势判断中说:“陆军航空部队对(中国)内地重要地点进行攻击,为的是威吓敌军及人民,使起酝酿厌战与和平的倾向。对于内地进攻作战所期望的效果,与其说是为直接给与敌军及军事设施的物资损失,勿宁说是给予敌军及一般民众的精神威胁。我们所期待的是他们因恐怖过甚,终至激发为反战运动。”日本政府和日军代言人,同样也经常主张战

争的目的是为了使中国人“猛省”其行为的“错误”。这事实上就意味着迫使中国接受日本的统治。

2. 把侵华战争期间的中国俘虏当做“土匪”处理

国际联盟在 1931 年 12 月 10 日的决议中决定设立李顿委员会并命令日方作事实上的停战。日本代表在接受这个决议时,曾声明说,他是在下列情况下接受这个决议的,即这个决议不得“妨碍”日军在“满洲”对“土匪”所采取的必要行动。日本军部主张:日本和中国之间没有存在着战争状态;所以不能适用战争法规;抵抗日军的中国军队不是合法的战斗员,仅仅是“土匪”。为了消灭在“满洲”的“土匪”,所以开始了无情的作战。

中国军队的主要部队,虽然在 1931 年底撤退到了长城以内,但广泛分散的中国义勇军部队却继续不断地对日军进行抵抗。关东军的特务部列举了许多中国某路军的名称,仍旧是 1932 年义勇军的分区编制。这些义勇军活跃在沈阳及营口附近地带。1932 年 8 月在沈阳附近发生了战斗。……1932 年 9 月 16 日,追击退却中的中国义勇军的日军,到达了抚顺附近的平顶山、千金堡和李家沟。在这些村庄,日军命令村中居民沿着沟渠集合,强迫他们跪下,用机枪射死非战斗员的男女小孩。凡是未被机枪扫射死的人,立即被刺刀刺死。在这场屠杀中惨遭杀害的非战斗员 2700 人。日本关东军根据其消灭“土匪”的计划而认为这是“合法”的。这次屠杀行动的指挥官小矶在此后不久,就向陆军次官呈送了《满洲国指导纲要》,其中道,“不能不预期到中日两国间的民族斗争,因此,在不得已时,当然不能不使用武力。”当日军一旦“发现”有居民对中国军队实际“给与援助”或被怀疑“给与援助”时,就根据上述意旨,对这些都市或村庄中的居民实行屠杀以为报复,这就是日方所谓的“膺惩”行为。这些行为在这场侵略战争中一直未停止过,其中最典型的例证就是 1937 年 12 月对南京居民的大屠杀。

“七·七”事变后日本未改变其政策。国际联盟未能阻止日本对中国进行的所谓“膺惩”战争,即自1937年在卢沟桥所爆发的敌对行为。日本将中日战争作为“事变”处理的这一方针,一直没有改变过。就是在设立了大本营以后,对于在对华战争进行中如何履行战争法规一事,也没有做过任何的努力。在1937年11月19日的日本内阁会议中,正像陆军大臣所说的一样,只有在“事变”的规模达到了需要宣战的程度时,才能认为设立大本营是适当的。日本政府和陆海军,虽然组成了完全的战时态势,但依旧把中日战争作为“事变”来处理,并借此蔑视战争法规。

二、南京大屠杀

1937年12月初,当松井所指挥的华中派遣军接近南京市的时候,百万军民的半数以上及全体中立国的国民——其中除少数留下来以便组织国际安全地区以外——都逃出了南京。中国军队除留下五万人左右以保卫南京外,其余都撤退了。1937年12月12日夜,当日军猛袭南门时,留下的五万军队中的大部分,就从南京市的北门和西门撤退了。因为中国军队差不多已全部从南京市撤退,或丢弃武器和军服到国际安全地区中避难,所以1937年12月13日早晨,当日军进入市内时,完全没有遭遇抵抗。日本兵云集在市内并且犯下了种种暴行。据目击者说:日本兵完全像一群被放纵的野蛮人似地践踏这个城市。据目击者们说:南京市像被捕获的饵食似地落到了日本人的手中;该市不像只是由有组织的战斗所占领的;战胜的日军捕捉他的饵食犯下了无数暴行。日军单独或者以二三人作为一个小集团在全市游荡,他们杀人、强奸、抢劫、放火。许多日本人喝得酩酊大醉。日军在街上漫步,一点也未被开罪并且毫无缘由、不分青红皂白地屠杀中国男女包括小孩,以致