

东京国际军事审判^①的历史意义不容抹杀^{*}

程兆奇

内容提要 东京审判事关对日本侵略的盖棺论定与战后日本的政治转型,因此从东京审判的辩方到日本右翼,攻击东京审判从未间断。20世纪80年代起,随着日本政要参拜靖国神社,日本政要在公开场合也开始公然否定东京审判。以后随着日本社会整体右转,东京审判在日本的一般观感中,已然被贴上了负面标签。日本右翼也号称东京审判的正义性、合法性已被推翻。另一方面,回溯东京审判以及长时间的争论历程,日本学术界,特别是法学界对东京审判的评价即使与中国学界不尽相同,甚至很不相同,也并没有出现整体性的翻转。东京审判最重要的历史意义没有也不可能动摇,更不可能被推翻。

关键词 东京审判 日本侵略 反和平罪 历史意义

引言:我们今天为什么要维护东京审判?

2006年,日本出过一本书名像口号的书《东京审判是捏造的》(以下简称“《捏造》”)。这本书开宗明义,表示研究东京审判就是为了否定东京审判。《捏造》第一章第一节“今天为什么要研究东京审判”之下有两个小标题,一是“日本人自信心丧失的根本原因是东京审判的精神创伤”,二是“克服东京审判应居于日本一切政策中最优先的位置”。^②日本以东京审判为主题的著作中,约有半数如同《捏造》,主张研究东京审判就是为了否定东京审判。本来,在一个多元社会,这一类来自右翼的否定事在意料之中,不必随之起舞;但近年日本政治人物打破禁忌,从幕后走到台前,公然和右翼唱起一个调子,却很值得我们注意。例如,2013年安倍晋三以首相身份在众议院预算委员会

* 本文系国家社会科学基金抗日战争专项工程项目“日本战犯审判文献征集、整理与数据库建设”(16KZD012)的阶段性成果。

① 近年国际学术界有学者认为“远东国际军事法庭”的“远东”一词是西方中心主义的产物,应与纽伦堡国际军事法庭同等,称为“东京国际军事法庭”;而“东京审判”也是对“东京国际军事审判”的刻意降格。如尼尔·博伊斯特(Neil Boister)、罗伯特·克赖尔(Robert Cryer)指出“‘远东国际军事法庭’或许流露出某些东方主义的意味,审判的诸多方面也可以加以印证”;“那些批判东京法庭的论著常常将其称作‘东京审判’,这种称谓降格了国际特别法庭的法律地位”(N. ボイスター、R. クライヤー『東京裁判を再評価する』、日本評論社、2012年、5頁)。但“东京审判”在中文世界并无被矮化的语感,所以除文章标题做“东京国际军事审判”以及引文依据原文外,本文正文仍用简称“东京审判”。

② 北岡俊明『東京裁判はでっちあげだった』、総合法令出版株式会社、2006年、36—40頁。

那样的重要场合明确表示东京审判是“胜者的审判”^①；2017年稻田朋美在防卫大臣任上撰文纪念右翼代表学者渡部升一，呼吁要“克服东京审判史观”。^②局外人也许很难理解，对于东京审判这样一个去今已久的历史事件，日本政要为什么甘冒被内外批判的风险，必欲除之而后快？换言之，东京审判带给日本的究竟是什么？

在东京审判的多重意义中，有两点最为重要。第一是与纽伦堡审判共同开创了人类社会追究发动侵略战争元凶的先例；第二是明确日本近代对外扩张是侵略。前者至今对战后国际法的发展和国际刑事审判的司法实践仍有重要影响。在这一点上，日本政府的“公式”见解与安倍等政要的看法有所不同，在某些方面甚至相当不同。^③后者对奠定战后国际秩序，特别是东亚秩序以及日本战后的政治转型有着十分重要的影响。因此，在日本有关历史问题的所有争论中，东京审判是最重要的关键。也因此，与南京大屠杀等时起时伏的具体历史事件的争论不同，否定东京审判的主张从东京审判开庭之际辩方质疑管辖权起便从未间断。这也是日本政府在东京审判时进行幕后操盘，在东京审判后长期搜集材料、组织研究等的主要原因。

也许有人会问，既然连日本首相都已与日本右翼遥相呼应，公然否定东京审判，日本政府的立场为什么没有随之改变？这主要是二战后世界局势虽然发生巨大变化，但在战胜法西斯军国主义基础上形成的某些基本格局至今未变，因此日本政府的相关主张也难以改变。这当然不是谁有特别的考虑或特别的抗力，而是日本政府至今仍难以突破“格局”造成的制度障碍。这个障碍主要是东京审判之后国际条约、协议对日本政府的限制。其中最重要的是1951年9月8日由包括日本在内的46国^④在美国旧金山签署的《旧金山和约》（正式名称为《与日本国的和平条约》）。该条约共七章二十七款，其中第四章“政治和经济条款”第十一款规定：

日本接受“远东国际军事法庭”及在日本领土内外之盟国战争罪刑法庭^⑤的判决^⑥，并承诺将执行拘禁于日本之日本国民的判决。^⑦

由于《旧金山和约》的签订，日本才得以重返国际社会（第一章第一款：a 结束战争状态、b 恢复

① 「第183回国会 予算委員会 第12号」(2013年3月12日)、https://www.shugiin.go.jp/internet/itdb_kaigirokua.nsf/html/kaigirokua/001818320130312012.htm#p_honbun。另见「首相、東京裁判『勝者による断罪』衆院予算委で」、「日本経済新聞」、2013年3月13日。

② 稻田朋美防卫大臣为日本右翼刊物「月刊 Hanada」2017年7月号撰文，回顾了日本重要右翼学者渡部升一所谓“日本政治家今天最需要的是以具有粉碎东京审判史观的智慧为基础的勇气”以及自己对“克服东京审判”的认识。见「『東京裁判史観の克服のため』稲田防衛相が雑誌に寄稿」、「朝日新聞」、2017年6月9日。

③ 2010年5月31日至6月11日，国际刑事法院罗马规约讨论会在乌干达坎帕拉举行。联合国秘书长潘基文、前秘书长安南及缔约国约30国部长参加，日本政府代表是日本驻瑞士大使小松一郎。小松说“我想强调，日本认为国际刑事法院能够行使其对侵略的管辖权非常重要，这是有历史依据的。日本国民被远东国际军事法庭判定犯有危害和平罪，日本依据《旧金山和约》慎重接受其做出的判决。日本作为对历史和教训有着根深蒂固记忆的国家，坚信国际刑事法院应该能够对侵略罪行行使管辖权。”（外務省「国際刑事裁判所（ICC）ローマ規程検討会議（結果の概要）」、https://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/icc/rome_kitei1006.html、https://www.mofa.go.jp/policy/i_crime/icc/pdfs/statement_1006.pdf）日本是国际刑事法院最积极的支持国之一，小松的主张是日本政府将东京审判作为正面价值的一个较为鲜见的例子，虽然是出于推动国际刑事法院管辖权的功利需要，但毕竟与安倍等政要完全否定东京审判的见解有根本不同。

④ 哥伦比亚、印尼、卢森堡代表签署了和约，但未获本国批准生效。签署并批准的国家为46国。

⑤ 中、美、英、苏、法、荷、澳、菲共设有53个审判日本战犯的法庭。

⑥ 对日本外务省将“accepts the judgments”中的“the judgments”翻译为“裁判”，究竟指“审判”还是“判决”，亦即接受的是包括诉讼程序的“审判的结果”还是“判决的结果”，日本颇有讨论。因与本文主旨无关，故从略。

⑦ 「日本国との平和条約」、横田喜三郎、高野熊一編『国際条約集』、有斐閣1984年、465頁。

主权) ,因此接受东京及同盟国战争罪行法庭的判决便成了日本必须遵守的国际义务。这是日本政府迄今没有正式否认东京审判的最主要原因。另一方面,同样重要的是,有关东京审判的长时间辩论,否定派并没有取得他们所自称的决定性胜利。^① 由于东京审判的盖棺论定不仅关系到日本的侵略史,而且关系到战后日本国家发展方向的型塑,无论是要恢复日本历史的所谓“荣光”,还是要从被迫成为的“和平国家”(无核、专守防卫等) 转而成为“正常国家”(普通国家), 否定东京审判都是先决条件。从这个意义上也可以说,东京审判并没有走入历史,对它的讨论是学术界的事,同时与国际政治也分不开。

回顾东京审判论争的历程,总趋势是否定的声势日渐高涨。近年,日本中生代学者中研究东京审判最有成就的日暮吉延指出,“‘文明的审判’和‘胜者的审判’迄今仍是东京审判论争的基本构图”,“两者的论争与民族主义、政治意识形态、感情论、道义战争责任论有复杂的关联,今天已化为难于和解的‘价值的对立’”。^② 日暮认为的“迄今仍是”的“基本构图”,是指“文明的审判”和“胜者的审判”之争自东京审判首席检察官约瑟夫·季南(Joseph Keenan) 在开庭陈述^③中提出东京审判是“文明的审判”时即已开始,而论争迄今未休。但在我们看来,这一“基本构图”早已不再存在。因自20世纪80年代起,日本持“文明的审判”的肯定论者已不像我们说“正义的审判”那样“义正词严”,而且已成了真正意义上的“小众”。进入世纪之交,“文明的审判”论已不复再见。偶尔出现的“文明的审判”往往只是“超越”论者等解构的对象。^④ 虽然不能简单地说“超越‘文明的审判’”就是“胜者的审判”的同伙或帮凶,但“超越”论强调“反思”,已不再是“基本构图”中的一方。日暮主张“基本构图”仍在,当与他认为“文明的审判”(即对东京审判的正面评价) 名虽亡而实仍存有关,和他自诩“客观”观察、不沾两边的中间派立场也有关。日暮的立场有指标性意义,但与本文关系不大,在此不赘。

有关东京审判的评价在中国也不是铁板一块,对美国主导使日本战犯重罪轻罚或不罚、没有追究天皇的战争责任与细菌战等罪行的批评意见,很早便已出现。但与日本相反,随着研究的深入,更多从事实本身而不是各个时期的国内外政治需要出发,中国对东京审判有了比以往更高的评价;而在东京审判的正面意义方面,中国则基本没有异议。^⑤ 也许正是因为没有异议,日本围绕东京审

① 受全球冷战局势特别是东亚局势影响,中国包括台湾当局在内均未参与《旧金山和约》的拟定与签署。台湾当局在稍后签订的“日台和约”中承认了《旧金山和约》,中华人民共和国政府则未予承认。近年台湾当局及民进党大肆宣扬《旧金山和约》“没有规范台湾主权”,完全是恶意曲解。2022年4月28日《旧金山和约》生效70周年之际,台湾当局又再造舆论,遭到马英九的严厉驳斥(《〈旧金山和约〉70周年 马英九批国史馆、游锡堃言论荒谬》,台北《自由时报》2022年4月28日)。不论台湾当局承不承认,《旧金山和约》都不可能成为“台独”的援军,既不可能释出“台独”的意涵,恰恰相反,只能成为台湾是中国一部分的根据。和约规定日本必须接受的东京审判,其判决书开篇“法庭设立的依据”第一项就是《开罗宣言》,而《开罗宣言》明确台湾必须归还中国。在东京审判开庭之初的管辖权之争时,英国检察官柯明斯-卡尔(A. S. Comyns Carr) 针对辩方提出《日本投降书》涉及的时期问题时说:“《波茨坦宣言》第八条明确包括了《开罗宣言》,《开罗宣言》包含在诉因第二条中,明确日本凡自1914年之后从中国夺取的领土都必须归还中国。”因此,无论“台独”势力还是日本某些人有意混淆,都改变不了《旧金山和约》的应有之义。参见新田满夫编集《極東國際軍事裁判速記録》第1卷,雄松堂書店,1968年,18頁;程维荣译,石鼎校《远东国际军事法庭庭审记录(全译本)》第1卷,上海交通大学出版社2017年版,第81页。东京审判有两种官方语言,留下英日两种文字的庭审记录,本文译文译自日文版。译自英文版的中文版也已出版,因英日文版不尽相同,故将中文版页码也记录于此,以便有兴趣的读者查核。

② 日暮吉延《東京裁判》,講談社,2008年,29—30頁。日暮在东京审判研究方面的主要学术成就为《東京裁判の國際關係》(木鐸社,2002年)。

③ 东京审判各阶段检辩双方都有“开头陈述”,本文中的“开庭陈述”专指检方的第一次开头陈述。日文版庭审记录季南的开头陈述用“劈頭陳述”(新田滿夫編集《極東國際軍事裁判速記録》第1卷,43頁),其余用“冒頭陳述”,以示区别(英文版没有区别)。

④ 如牛村圭「『文明の裁判』をこえて」,中公叢書,2001年。

⑤ 近年国内东京审判研究在广度和深度上都有推进,参见耿显家《东京审判:中国学界的观察与思考》,《史学月刊》2020年第3期。但讨论日本东京审判争论的专文至今未见。

判的争论在中文世界很少受到关注,本文拟对日本东京审判争论的缘起、发展和现状做一简要回顾,以期对全面认识东京审判的意义能有一助。

一、东京审判开庭之际的管辖权之争

东京审判的争论涉及法理、证据、程序等许多方面,核心是管辖权之争,尤其是伦敦会议为战后国际军事审判确定的“反和平罪”“反人道罪”^①的所谓“事后法”问题是最大的争议点。

1946年1月19日,驻日盟军总部公布《远东国际军事法庭宪章》,宪章的根据是《波茨坦公告》和《日本投降书》有关审判日本战犯的条款,而宪章的管辖权(a 反和平罪、b 普通战争罪、c 反人道罪)则基本承自《国际军事法庭宪章》。^②东京审判开庭后辩方提出两个动议,一是要求法庭庭长威廉·F·韦伯(William F. Webb)等所有法官回避,二是否定法庭的管辖权。回避问题被法庭驳回,围绕管辖权问题双方进行了激烈的攻防。

管辖权问题的提出其实并不完全出乎预料,在确定战后审判的过程中,美、英都曾有过适用法的疑虑。据首席检察官季南记录,1945年12月7日(季南率美国检察团38人抵日次日)第一次与麦克阿瑟会面时,麦克阿瑟即曾提出希望回避“事后法”的问题。^③从季南和英国检察官柯明斯-卡尔对辩方提议的反驳看,检方的确是有备而来。辩方一直称季南“感情用事”“以势压人”,称柯明斯-卡尔的发言“完全是蛇足”^④,而有意无视发言内容,这其实完全不合事实。季南的发言的确带有较强的感情色彩,如以两个问句“不能惩罚么?”“能够放任么?”开头,连庭长韦伯也不得不打断:“请问首席检察官,这样的语句在这样的场合合适么?”^⑤但季南的发言围绕的还是管辖权的法的根据和日本是否有条件投降等史实。柯明斯-卡尔结合国际法权威著作和近代以来国际法、国际条约中有关发动战争和战争犯罪规定的详细论述,也是对季南发言的有意义补充。

由于辩方的观点在日本及西方质疑东京审判的著述中广泛传布,而检方的主张几乎无人提及^⑥,所以虽然本文主要是针对辩方观点,但对检方主张也一并介绍。

(一) 事后法问题

东京审判开庭后不久的5月13日(第四个开庭日),日本辩护团副团长清濑一郎发表长篇讲话,阐述否定管辖权的理由。清濑的基本主张是:第一,法庭设立的根据是1945年7月26日《波茨坦公告》中“对包括虐待同盟国俘虏在内的一切战争犯罪者进行严峻的审判”的条款。因公告于9月2日在东京湾的密苏里舰上,由同盟国与日本在签署的投降文书上共同确认,故此《波茨坦公告》不仅对日本,对同盟国也有约束力。第二,“反和平罪”“反人道罪”出自《波茨坦公告》之后,按法不溯及既往的原则,法庭没有对二罪的管辖权。第三,迄今为止各国公认的战争犯罪只是违反战

① 东京审判日文文献原文为“平和に対する罪”“人道に対する罪”,因日文汉字“对”与中文“对”一样,有包括“反”等完全对应的多重意涵,本来不妨照搬日文原文。但也有日本学者认为“反”字更为明晰,以“反”训 against 更符合原意,而使用“平和に反する罪”(如大沼保昭『東京裁判、戦争責任、戦後責任』、東信堂、2007年、34頁)。

② 当年4月又做了小的改动。

③ 参见栗屋憲太郎『東京裁判への道』(上)、講談社、2006年、34—35頁。

④ 植松慶太『極東國際軍事裁判』、人物往来社、1962年、40、43頁。

⑤ 新田満夫編集『極東國際軍事裁判速記録』第1卷、13頁;程维荣译,石鼎校《远东国际军事法庭庭审记录(全译本)》第1卷,第68页。

⑥ 有人意识到虽然“东京审判是胜者记录的历史舞台”,但仅仅“否定胜者的史观,也只会被说成是败者的哭诉”,所以应该改变“不读”的论争的状况,而回到重读庭审记录。参见半藤一利、保阪正康、井上亮『東京裁判を読む』、日本經濟新聞出版社、2009年、432頁。但主体由三人谈构成的篇幅不小的该书,并没有谈到检方在管辖权之争中的主张。

争法规、惯例,即交战者违反战争法规,对非交战者的战争行为、掠夺、间谍、战时反叛,这四点战争犯罪的典型。第四,《波茨坦公告》的目的是结束日本与同盟国之间的战争,亦即日本所称“大东亚战争”、同盟国所称“太平洋战争”,“满洲国”地区战争与此无关,应该排除。第五,“张鼓峰事件”“诺门坎事件”当时即已根据两国协议解决,不能再作为追诉对象。第六,日本与泰国(暹罗)战时为盟国,不存在战争犯罪问题。^①这些质疑的核心,是认为“反和平罪”“反人道罪”为违反罪刑法定主义的“事后法”。

清濑发言之后,季南代表检方做了长篇发言。季南指出,辩方在陈述1945年7月《波茨坦公告》发布之前“被普遍接受的战争犯罪”的观点时,“省略了非常重要且相关”的条约、公告、声明。其中包括:第一,1919年日本也签署的《凡尔赛条约》。该条约曾规定“因对国际道德和条约尊严的最严重犯罪”而对德皇威廉二世进行审判。第二,1920年包括日本在内的48国签署的《关于和平解决争端的日内瓦议定书》。该议定书明确规定“侵略战争构成国际犯罪”,1927年国联第八次大会决议也一致通过了表述相近的决议。第三,1928年第六次泛美会议决议。其中同样明确规定“侵略战争构成反人道的国际罪行”。第四,1907年的《陆战法规和惯例公约》(《海牙第四公约》)。其中规定“在颁布更完整的战争法规之前,居民和交战者仍应受国际法原则的保护和管辖,因为这些原则是来源于文明国家间制定的惯例、人道主义法规和公众良知的要求”。第五,1928年8月27日通过的被季南称为“非常重要”、缔约国“涵盖整个文明社会”的《白里安—凯洛格公约》。该公约又称《巴黎非战公约》,即谴责通过战争解决国家间争端的方式。季南强调,至1928年“所有文明国家都郑重承诺与协定,侵略战争是国际犯罪,并由此将战争的非法性作为国际法中的一项积极准则”,“避免违反协定也构成了契约义务”。季南表示“希望庭审中任何人都不会认为这些协定毫无意义”。第六,1942年11月6日斯大林在苏联莫斯科举行的纪念革命25周年集会上的讲话。该讲话宣布战争的目标之一在于“摧毁令人憎恶的欧洲‘新秩序’,惩罚建立这一秩序的人”;一年后的周年集会重申要惩罚战争责任人。第七,1943年11月1日,罗斯福、丘吉尔和斯大林的代表在莫斯科签署的声明。除了表明对所有战犯的惩罚决心,还明确了战争策动者为“主要战犯”。第八,罗斯福的一系列讲话,包括在1942年10月12日全球广播中有关战争“元凶及其残暴爪牙,必须按照刑事法律的诉讼流程被检控、逮捕并审理”的演讲;1943年2月12日林肯纪念日有关“要将恶贯满盈的战争领袖绳之以法,使其承担罪责”的演讲以及以后有关“这些被告应被带到法庭,接受严厉的审判”的讲话等。第九,在开罗会议上,美、中、英三国领导人发表《开罗宣言》,明确表明“我三大盟国此次进行战争之目的,在于制止及惩罚日本之侵略”。^②由于季南认为辩方的质疑不合事实,更有悖良知,发言时不免感情外露,以至于被庭长韦伯数度提醒。

季南之后,英国检察官柯明斯—卡尔对辩方的质疑也做了长篇回应。第一,建立法庭的特别宣言中明确指出,盟军拥有对罪犯绳之以法的权力,这不仅是因为日本政府在投降书中同意接受《波茨坦公告》与其他相关文件,而且是任何国家与国家联盟都有惩罚战争犯罪的权利,除非有协定限制这一权利的行使。他引用了1931年出版的斯托厄尔(Ellery C. Stowell)所著《国际法》为据。第二,将《波茨坦公告》第十款“战犯”做狭义解释是没有根据的,因为早在《凡尔赛条约》第二二七款即已明确要起诉德皇威廉二世,这是同类起诉的先例。第三,1907年《海牙第三公约》规定“不得在

^① 新田满夫編集『極東國際軍事裁判速記録』第1卷、11—12頁;程维荣译,石鼎校《远东国际军事法庭庭审记录(全译本)》第1卷,第61—67页。

^② 新田满夫編集『極東國際軍事裁判速記録』第1卷、14—15頁;程维荣译,石鼎校《远东国际军事法庭庭审记录(全译本)》第1卷,第67—75页。

没有事先警告”的情况下开战。这一原则其实更早即已为国际社会公认,如1904年日本在未明示之下袭击俄罗斯舰队,因此受到国际社会的谴责。第四,1907年《海牙第四公约》规定了虐待俘虏以外的种种战争罪行,《波茨坦公告》第十款限于“虐待俘虏”的解释完全不合事实,辩方反对“反人道罪”也是站不住脚的。第五,对战争犯罪绳之以法在战争法规形成之前,久已为习惯法所包含,如《利伯守则》(The Lieber Code)第四十四款就规定“在被入侵国家针对任何人员的暴行”“都适用严厉惩罚”。第六,违反自己签订的协定即是战争犯罪,都要受到惩罚,并且即使不加说明,也不会影响个人违约所带来的法律后果。第七,无论《波茨坦公告》《日本投降书》《远东国际军事法庭宪章》都没有做出限制性规定,《开罗宣言》更是明确上溯至1914年(其后无论何时窃取的中国领土都应归还中国)辩方认为针对中苏不同时期的被控罪名不属于本庭管辖完全没有根据。第八,《波茨坦公告》第十款没有限制战争犯罪针对的国家,涉及泰国、葡萄牙无不当,《开罗宣言》提到解放朝鲜即是证明。第九,《奥本海国际法》表述全面,“战争罪”是一个专门术语,用以表明针对对方军民的行为,罪犯在归案时将因此受到惩罚。第十,如果日本政府对投降书没有误解,就必须证明签署投降书时不包括东京法庭起诉的28名战犯;或者他们如知道被起诉就不会接受投降,而是继续带领日本抵抗,直至《波茨坦公告》第十三款所说战至“迅速完全毁灭”。^①

(二) 无条件投降问题

清濑在否定管辖权之后,除举出审判国之一的英国的战争法规作为证明外,主要是强调日本与德国的投降方式不同:德国为战至元首自杀、首都沦陷彻底失败的无条件投降;日本则为盟军尚未在日本本土登陆之前接受《波茨坦公告》中条件的有条件投降,即公告第五款“以下为吾人之条件”所指第六至第十三款的条件。“无条件投降的只是指日本军队(第十三款)”。清濑之所以在提出否定管辖权动议时要绕“有条件投降”这样一个圈子,目的还是要说明日本接受的《波茨坦公告》中第十款“对于战罪人犯,包括虐待吾人俘虏在内,将处以法律之裁判”所指的“战罪”(战争犯罪)^②,仅限于“1945年7月26日”的“限度”,而不包括之后伦敦会议确定的“反和平罪”和“反人道罪”。^③清濑在去世前不久出版的《秘录·东京审判》中详述了日本所谓“有条件投降”的“真相”,即战后日本查明由美国拟就的《波茨坦公告》第十三款里原本有保留天皇制的内容,只是在波茨坦会议前夕美国国务卿詹姆斯·弗朗西斯·伯恩斯(James Francis Byrnes)将文本交给英国首相丘吉尔之际才将其删除。清濑认为即使删除后的正式文本也是明确的有条件投降。^④

季南在强调不能让造成全球性灾难的祸首免责后,继而对辩方限制管辖权的策略进行反驳。季南指出:第一,日本政府已通过瑞士向同盟国表示接受投降为“无条件”。第二,联合国最高司令官在《关于设立远东国际军事法庭的联合国最高司令官特别公告》中明确说明,已得到同盟国授权对日本战犯进行“严厉的审判”。第三,除《波茨坦公告》第十款之外,还应注意第六款“如不将不负责任的军国主义逐出世界,和平、安全、正义的新秩序不可能实现”,及第十三款如果日本政府不接受投降,“只能是完全的毁灭”。第四,《日本投降书》第二、三、五、六款都明确承诺“无条件投降”,

① 新田满夫編集『極東國際軍事裁判速記録』第1卷、16—18頁;程维荣译,石鼎校《远东国际军事法庭庭审记录(全译本)》第1卷,第75—82页。

② 本文所引《波茨坦公告》为中文原译。

③ 这种将法庭管辖权和日本不是无条件投降相联系的想法至今在日本仍有市场。如前引《东京审判是捏造的》中一小节的标题就是“管辖权问题的本质——日本不是无条件投降”。北岡俊明『東京裁判はでっちあげた』、86—90頁。

④ 清濑一郎『秘録・東京裁判』、読売新聞社、1967年、40頁。关于日本是无条件还是有条件投降,在日本一直有不同看法,更有所谓“附有条件的无条件投降”之说。如進藤榮一『敗戦の逆説』、筑摩書房、1999年、21頁。

“天皇及日本政府”置于“盟军最高司令官之下”。这些都足以证明日本的投降是无条件投降。^①

英国检察官柯明斯-卡尔进一步说明:1945年8月10日,日本政府曾试图附加条件,但次日即遭到同盟国拒绝,《日本投降书》也明确为“无条件投降”。

(三) 中立国审判等问题

重光葵的美国人辩护律师乔治·A·弗内斯(George A. Furness)提出为保证审判的公正性,应由“中立国组成的代表进行审判”,否则就是“胜者的审判”。^②“胜者的审判”与从季南开庭陈述中概括出的“文明的审判”,以后成为长久争议的对立双方的标识,但在法庭之内这一问题未引起争论。

季南和柯明斯-卡尔发言没有改变辩方的立场。清濑在接下来的发言中除重申《波茨坦公告》中的“无条件投降”仅指军队外,又对季南、柯明斯-卡尔的论述做了简短辩驳。其中对《日本投降书》中承诺无条件服从盟军最高司令官所做的辩解是“日本服从的是《波茨坦公告》授权的合法命令,而不是最高司令官的一颦一笑。”这以后成了反对东京审判者每加援用的名言。清濑辩驳的核心是,日本承认签署的投降文件的根据只是对双方都有约束力的《波茨坦公告》,而《波茨坦公告》没有“反和平罪和反人道罪的内容”,因此“日本国民没有遵从的义务”。^③至于季南和柯明斯-卡尔所引述的同盟国领袖对日审判的言论、相关法律和相关史实^④,清濑认为都与日本无关。

清濑之后,美国人辩护律师弗内斯、本·布鲁斯·布莱克尼(Ben Bruce Blakeney)、萨缪尔·J·克莱曼(Samuel J. Kleiman)先后发言,呼应清濑关于管辖权的动议。弗内斯提出法庭对板垣征四郎、木村兵太郎、武藤彰和佐藤贤了没有管辖权,理由是武藤作为第十四方面军的参谋长已向美军投降,板垣作为第七方面军司令官、木村作为缅甸方面军司令官、佐藤作为第二十七师团师团长已向英联邦军队投降,“按照《日内瓦公约》第六十三条,本法庭对他们没有审判权”。^⑤弗内斯所说的《日内瓦公约》指1929年签署的《关于战俘待遇的条约》,其中第六十三条规定“对俘虏的审判属于俘获国军和相关的同一法庭”。布莱克尼为梅津美治郎的辩护律师,也是辩方眼中“最为勇敢”^⑥的辩护律师。布莱克尼从反对柯明斯-卡尔提出的“合法战争与非法战争”开始,认为区分战争的性质会导致“胜者杀人合法,败者杀人非法”,“海牙协定和日内瓦议定书的签订就是为了限制从道德上下判断”,“奥本海默也认为国际法的规定不问战争原因是恰当的”。^⑦布莱克尼的发言言辞相当激烈,以至于庭长下令中止日语翻译。^⑧布莱克尼不仅用了“蛮横无理”这样情绪强烈

① 新田満夫編集『極東国際軍事裁判速記録』第1巻、13—14頁;程维荣译,石鼎校《远东国际军事法庭庭审记录(全译本)》第1巻,第68—70页。

② 新田満夫編集『極東国際軍事裁判速記録』第1巻、21頁;程维荣译,石鼎校《远东国际军事法庭庭审记录(全译本)》第1巻,第92—93页。

③ 新田満夫編集『極東国際軍事裁判速記録』第1巻、19頁;程维荣译,石鼎校《远东国际军事法庭庭审记录(全译本)》第1巻,第84页。

④ 季南以1919年《凡尔赛和约》审判德皇威廉二世为例,清濑认为德国签订的和约第二二七条明确规定威廉二世为战犯,而波茨坦公告并无此规定,所以不能比拟。新田満夫編集『極東国際軍事裁判速記録』第1巻、20頁;程维荣译,石鼎校《远东国际军事法庭庭审记录(全译本)》第1巻,第85页。

⑤ 新田満夫編集『極東国際軍事裁判速記録』第1巻、24頁;程维荣译,石鼎校《远东国际军事法庭庭审记录(全译本)》第1巻,第122—123页。

⑥ 植松慶太『極東国際軍事裁判』、46頁。

⑦ 新田満夫編集『極東国際軍事裁判速記録』第1巻、23頁;程维荣译,石鼎校《远东国际军事法庭庭审记录(全译本)》第1巻,第120—121页。

⑧ 《远东国际军事法庭宪章》第九条规定东京审判的工作语言为英语和被告方语言。1946年7月22日,中国证人秦德纯作证时用第三种语言,引起争议,以后语言问题的异议屡屡占用审判时间,最后庭长韦伯决定“不排除使用第三种语言”。相关过程可参见武田珂代子『東京裁判における通訳』、みすず書房、2008年、12—22頁。

的语句来形容“反和平罪”的于法无征,而且将美日的表现完全等同“如果轰炸珍珠港杀害基德少将的行为是杀害,我们也知道是谁在广岛上空投下了原子弹,知道谁是策划该事件的参谋长,知道谁是为谁负责的国家元首。”^①克莱曼就罪名和事实“要有相关性”,起诉书应“清晰、充分叙述构成各罪状本质要素的事实”,起诉的对象不应是“日本”而应是一个个“具体被告”等对起诉书提出质疑,目的是否定“反和平罪”的总纲“共同谋议罪”。^②

东京审判辩方“滔滔不绝”,为避免审判无限期拖延,5月17日,庭长韦伯宣布对辩方提出否定管辖权的所有动议“全部驳回”,“其理由以后宣布”。^③韦伯所说的理由,指判决书说法庭设立是“盟国最高统帅”根据《开罗宣言》(1943年12月1日)、《波茨坦公告》(1945年7月26日)、《日本投降书》(1945年9月2日)、莫斯科会议(1945年12月26日)的授权。这一点从辩方到今天的否定派,一致认为不可接受。早期否定派的代表性著作《审判东京审判》中写道:

关于管辖权动议驳回的理由,明言后日陈述,但直至法庭宣判为止都没有陈述。东京审判这一最重要的根本问题就这样一直持续保留到了最后。对辩护团而言,没有比这样更荒唐的审判了。……法庭对驳回这一动议的理由不做说明,是万分卑劣的。法庭如果词穷,应该的做法是到能够说明理由为止宣布休庭。正如前述,审判应该是按理进行而非恃力进行。^④

“万分卑劣”四字足见辩方的强烈不满已到了声嘶力竭的程度。这种不满情绪为否定派继承,至今没有改变。管辖权之争,被韦伯叫停是事实,但从前引检方的有力陈述看,所谓法庭“词穷”完全是辩方罔顾事实。^⑤

二、从早期一面倒的颂扬到否定论的泛滥

法庭进入庭审之后,检方提出的几乎所有主张与所有被告的罪责都受到了辩方的反驳,这是东京审判之所以旷日持久、大大超出预期的主要原因。当时检辩双方的攻防虽在法庭之内激烈进行,但并没有燃烧到法庭之外。原因与东京审判时当日本处于百废待兴的战败初期、被告的命运难以成为关注焦点有关,也与盟军总部的新闻出版审查有关,更与追究战争责任(包括日本独有的所谓“战败责任”)的浓厚氛围有关。当时普遍认为,被告特别是东条英机,本来就对日本的灾难有难辞之咎。否定东京审判声浪是随着冷战局面形成,日本经济复苏,特别是经济高速增长期的到来而逐渐升高的。

^① 程维荣译,石鼎校《远东国际军事法庭庭审记录(全译本)》第1卷,第97页。1946年5月14日上午日文版庭审记录无此节,但明记“以下无翻译”。新田满夫编集《極東國際軍事裁判速記録》第1卷,22页。

^② 新田满夫编集《極東國際軍事裁判速記録》第1卷,28页;程维荣译,石鼎校《远东国际军事法庭庭审记录(全译本)》第1卷,第134—135页。

^③ 新田满夫编集《極東國際軍事裁判速記録》第1卷,29页;程维荣译,石鼎校《远东国际军事法庭庭审记录(全译本)》第1卷,第141页。

^④ 瀧川政次郎《東京裁判をさばく》、慧文社、2006年、60—61页。瀧川政次郎在东京审判时为岛田繁太郎的助理辩护律师。此书初版于1953年,是第一本全面反映东京审判被告方在法理、审判程序等问题上观点的著作,至今在日本东京审判否定派中仍有着重要影响,被称为“论述东京审判不当性的不朽名著”。

^⑤ 这一说法影响所及,已成长久定见,如“审判开始时,辩护团副团长清濑一郎批评这一审判违反罪刑法定主义——法律不溯及原则。首席检察官季南回应称,战胜国不能处罚‘侵略战争’的责任者毫无道理”。新人物往来社战史室编《東京裁判 勝者の敗者への報復》、新人物往来社、1995年、12页。

(一) 早期对东京审判的颂扬

与今天否定的声音占压倒之势不同,早期日本舆论对东京审判给予了今天难以想象的高度礼赞。学界中如横田喜三郎等的极高评价为人熟知。《朝日新闻》法庭记者团所著《东京审判》(共八卷,另有特辑《东条讯问录》一卷),是迄今对东京审判过程最为详尽的记录,并和审判同步陆续出版。该书第一卷前言中表明的基本立场,很能够代表当时日本对东京审判的普遍看法。这篇写于开庭后不久的前言这样说:

东京审判是公开的,在日本国民面前、在世界历史面前大胆地公开审理。在日本,二·二六事件、左尔格事件,举凡幸德秋水事件以后的所有重大事件,法庭的门都是关闭的。审判的公开是人权最低的保障之一,这需要自身也被审视的大勇气。

联合国表现的这一勇气,其背景与武力不同,我们必须承认它是站在历史的正道立场上的。

东京审判是对我们过去罪过的鞭笞。审判必然会带来痛苦,这个痛苦不堪正视,但不正视过去,如何才能再生?不看到军国日本的终焉,新日本国就不可能出发。不越过这个关隘,不清算这个现实,未来的光明就绝不可能照耀出正确的道路。^①

作为日本影响力最大的媒体,《朝日新闻》的这一见解不仅是当时中道偏左主张的写照,也是当时日本主流看法的写照。

收有起诉书和开庭最初数日庭审记录的《远东国际军事审判公判记录》在宣判之前的1948年9月出版,笹森顺造为此所写的序言中这样说:

远东国际军事审判公判记录是人类历史全面创新的伟大文献。由野蛮向着文明、虚伪向着真实、不义向着正义、偏颇向着公正、隶从向着自由、报复向着祝福、侮辱向着爱敬、斗争向着和平、分裂向着协同,可以期待它是与把人类社会导向更高的幸福的文化生活相称的一个大宪章。^②

笹森顺造(后为自民党众参两院会长)在日本的政治谱系中不是左派,对东京审判给予极高评价,最可见肯定东京审判的声势之大。^③

(二) 法庭之外“胜者的审判”论的滥觞

然而,否定东京审判的声浪虽然在20世纪50年代后才逐渐高涨,但辩方并未因盟军总部的出版管制而自我设限,与东京审判几乎同步,他们努力向法庭之外传布自己的主张。重光葵的辩护律师高柳贤三^④在东京审判宣判的当月,以英、日两种文字出版了《远东审判和国际法》。高柳说:

^① 朝日新聞法廷記者団『東京裁判』第1輯、ニュース社、1948年、1—2頁。

^② 極東國際軍事裁判公判記録刊行会『極東國際軍事裁判公判記録』I、富山房、1948年、1頁。

^③ 不过,赤泽史郎认为:即使这一时期,“在日本从右到左中,因各种各样的政治理由,完全肯定东京审判的舆论也几乎是不存在的”。赤泽史郎『戦後日本の戦争責任論の動向』、『立命館法學』2000年第6号(総第274号)、144頁。他是从对东京审判的整体评价着眼,与在某些方面有保留意见但仍高度肯定并不矛盾。

^④ 高柳贤三为东京大学法学部教授,在宣判稍前的1948年9月被盟军总部民间情报教育局(CIE)认定“教职不适格”,11月东京审判宣判之际被东大解职。

我对检方理论挑战的回应,作为法理论有两点主张。

第一,按照国际条约及国际习惯法,“侵略战争是伴随着个人责任的犯罪”的提议在国际法上是不存在的。即使按联合国宪章也不能认可这样的提议。如果视其为正确,基于非法的这一提议处罚个人,会侵害人类由长期的实践确立的正义的初步的原理——禁止事后法的原理乃至罪刑法定主义,所以,作为法庭必须避开。

第二,即使从立法论的见解出发,这样的提议也是依据国际法的各国国民所不可能接受的法的原理。决定某一场战争是否是侵略战争的必要的公正的审判机构,即使对于战胜国的政治家而言,设立具有管辖权、并做出令人信服的判决的机关,事实上也是不可能的。依照国际政治复杂的现实,确定区分侵略战争和防卫战争的基准,尽管过去二十年各国学者和政治家付出了巨大的研究努力,仍都归于失败。没有任何基准而以独断的基准作为判定的话,当会出现战败国政治家总是被判定为侵略者的危险倾向,因此反而会对国际法的权威带来损害。……尤其是假设这一提议作为国际法的原理真能成立,也不能说就能达到以刑法的威吓作为防止将来出现侵略的政治家的一般预防的效果。交战国的政治家为了自救,反而会热衷于胜利,而无视由条约和惯例成立的交战法规,在战败之际,也许更会生出为取胜而盲动、产生无谓牺牲的反效果。因为如果战胜就不被作为战犯的心理,很容易左右当政者。^①

高柳贤三在“法无明文”之外,更从立法的角度认为不应制定“反和平罪”。高柳的著作得以出版主要是有“学术”的外衣,但也说明在当时肯定东京审判的舆论一面倒之下,否定的暗流确实已经开始涌动。有感于此,1950年4月21日,季南给麦克阿瑟写了一封信,其中有这样一段话:

因为经济的理由公开出版东京审判庞大的记录不现实,所以我最近姑且只关心公开出版各法官的意见和开头陈述(检方和辩方)的决定。

我并不满意于这个决定,但还是有若干理由。我提议对公开出版起诉书、开头陈述、判决中各法官的意见及审判经过的概要应予认真的考虑。多数意见判决对详细的法庭证词只做了有限的引用,与之相比,帕尔法官的反对意见则做了丰富的征引。有鉴于此,特别提出这一提议。在这一状况下,帕尔法官的反对意见被不当地强调,极易招致误解。批评审判者将其作为不认可多数意见判决而加以利用,导出否定诉讼全体的结论。然而,如果附上充分引用检方极为慎重准备的详细的审判资料和法庭证言的概要,我认为多数意见判决的主旨是适切的。我在此概略说明的计划,衷心希望阁下能理解。^②

季南的担心不是杞忧,因为几乎与东京审判进程同步的冷战局面的形成,特别是在20世纪50年代初季南写此信时朝鲜半岛的热战即将爆发,日本社会对东京审判的热情迅速冷却。与此同时,否定东京审判的议论却开始蔓延。

信中所说的帕尔(Radha Binod Pal)法官,在东京审判时即与辩方有频繁互动。对东京审判多数派持异议的法官并不只帕尔一人,但只有帕尔认为被告全员无罪,从根本上否定东京审判。帕尔

① 高柳贤三『極東裁判と國際法』、有斐閣、1948年、3—4頁。

② 转引自粟屋憲太郎『東京裁判への道』(上)、4—5頁。

的主张对东京审判否定派起了特殊的鼓舞和激励作用。帕尔的“少数意见书”^①早在审判结束前已为辩方所知。1952年4月28日,日本被解除占领的当日,即由田中正明^②以《日本无罪论——真理的审判》之名摘要出版。^③帕尔意见书的全译本当年也以《全译日本无罪论》之名在日本出版。^④帕尔的立场使他在日本享有“殊荣”,东京靖国神社、京都灵山护国神社、广岛本照寺、富山护国神社等处都有帕尔的纪念碑。长期以来对帕尔描述的不切实际已到了“神话”^⑤的程度。帕尔的主张以后几乎为所有日本东京审判否定派著作援用,这些著作也几乎都对管辖权问题提出了质疑。但这些质疑总体上并未超出日本辩护团在法庭上的质疑范围,有些只是转述或重复日本辩护团的论调,主要是他们自认辩方在管辖权等问题上获得了完胜。

(三) 否定主张的泛滥

伴随着经济高速增长,日本重新跻身于发达国家,要求恢复日本历史的“名誉”、重现父祖辈往昔的“荣光”的情绪日益抬头,否定东京审判的重要性也随之日益凸显。除了重弹辩方的旧调,也开始反攻倒算,从道德上谴责东京审判的协从者,强调上文提及的东京审判对日本造成的所谓“灾难”。

林逸郎是东京审判辩护团的发言人,也是桥本欣五郎的辩护律师,他在20世纪60年代初为《远东国际军事审判——这是文明的审判么?》写的序言,起首便说:

利用占领军,将战争责任推给军人和右翼,巧取地位和财富,昂首阔步的战败投机派无知且无节操,现在终于迎来了酝酿探索战争的真正原因以恢复日本本来面貌的机运了。^⑥

20世纪五六十年代是日本社会党、共产党势力最大的时期,也是左右相争最激烈的时期。值得玩味的是,时任日本律师协会会长林逸郎,在为东京审判翻案时,怒火针对的并不是坚决批判军国日本的左派政治对手,而是同属右翼阵营的战后新贵。这种刀锋向内,从“道义”上谴责“巧取地位和财富”的占领军协从者“失节”,可见否定东京审判的“大是大非”容不得丝毫退让。

以后,否定东京审判的声势一路高涨。20世纪80年代起,就所谓“教科书正常化”“靖国精神的神圣性”“万世一系皇祚的正统性”(反对“女系天皇论”)以及“南京大屠杀虚构”等等问题不断发声的东京大学教授小堀桂一郎,不仅主持编纂了八卷《东京审判驳回、未提出辩方资料》^⑦,还呼吁要将日本人从东京审判的束缚中解脱出来。他的一本书的题目就叫《东京审判的诅咒——将日本人从诅咒的束缚中解放出来》。^⑧小堀引用某位日军遗族的话形容被东京审判“颠倒”的日本社会:“战后经过三十年、四十年的我的祖国的面貌是如何呢?遗憾,就是一个‘丑’字。”在作者看来,日本人这几十年生活水平虽有很大提高,“但精神却成反比,愈益贫乏和卑微,品味也日益低下”,

① 东京审判法官印度人帕尔、荷兰人伯纳德·维克多·A.勒林(B. V. A. Röling)、法国人亨利·贝尔纳(Henry Bernard)、澳大利亚人韦伯、菲律宾人德尔芬·哈那尼拉(Delfin Jaranilla)对东京审判判决反对、持疑、修正、补充的文字泛称为“少数意见书”。

② 田中正明,战时曾在“大东亚协会”任松井石根的秘书,为20世纪80年代日本否定南京大屠杀(虚构派)的代表性人物。

③ パール述、田中正明編『日本無罪論: 真理の裁き』、太平洋出版社、1952年。

④ 極東國際軍事裁判印度代表判事 R・パール述『全訳日本無罪論』、日本書房、1952年。

⑤ “神话”为日本学者语,如中里成章著《帕尔法官》中一节的题目就叫“帕尔神话的创造”。参见中里成章『パール判事——インドナショナリズムと東京裁判』、岩波書店、2011年、6—9頁。近年日本有学者开始对帕尔生平、著作全面研究,使帕尔的本来面目逐渐还原,其中中里成章此书贡献最大,相关介绍可参中译本拙序。中里成章著,陈卫平译《帕尔法官:印度民族主义与东京审判》,法律出版社2014年版,第1—7页。

⑥ 植松慶太『極東國際軍事裁判』、4頁。

⑦ 『東京裁判却下未提出辯護側資料』(全8卷)、東京裁判資料刊行会編、1994年。

⑧ 小堀桂一郎『東京裁判の呪ひ——呪縛から日本人を解き放て』、PHP研究所、1997年。

不仅如此,“大众的面貌也反映了现在日本政府及政治权力的掌握者的面貌”。^①小堀认为扭转之道就是要通过开展“思想战”^②,以阻止东京审判造成的“罪恶史观的暴走毁灭日本”。^③

这种将否定东京审判与拯救日本精神联结的极右翼主张,在东京审判的否定派中相当普遍。日本首位驻联合国大使加濑俊一说:

很早以前我就主张“审判东京审判”,也向历代首相陈述其必要。审判历经了两年半,开庭423次^④,只是声讨日本。总之就是胜者对败者单方面的定罪。日本的立场被完全无视……而且,我国国民受战胜国舆论操纵洗脑,至今无法理解审判的真相。对此不能纠正,我们民族的精神独立便无法实现。^⑤

在世时长期在主流电视台主持谈话节目、能见度极高、十分活跃的上智大学教授渡部升一是这批“学者”中最典型的代表。他的《审判〈东京审判〉》一书,腰封上写着“‘战后日本’的各类问题都由‘东京审判’而来”。^⑥他将东京审判形容为“剧毒”^⑦,除了痛诋东京审判所谓强加给日本的侵略罪名外,主要强调东京审判对战后日本社会的“危害”。

东京审判的受审者只是少数战时领袖,散布于亚太地区的BC级审判受审的对象也只是犯有普通战争罪的日本军人,但正如林逸郎所说,战后日本整个上层社会还是发生了改朝换代才会有大洗牌。渡部升一认为,由于东京审判给战前日本贴上了“恶的军国主义侵略国”^⑧的标签,因此约20万担任重要公职的人遭到清洗,其中教育界“非左翼的法理学、法律学、经济学、日本史等学者悉遭著名大学除名”填补空缺的是“战前被解职的人”和“一群左派”。渡部列举了战时被解职后来成为东京大学校长的矢内原忠雄、法政大学校长大内兵卫、京都大学校长泷川幸辰、立命馆大学校长佐佐木惣一、末川博等人。渡部认为正是这些人纷纷复归并占据要津,造成了极为严重的“恶果”。

战后日本新建了大量的大学,任教授的都是这些复归的老师的弟子。这些弟子如不循师说,将得不到推荐。因此,必然与老师唱同一调子。老师的意见也就被传播、推广了。这样的教师遍布于教育的现场,由此,左翼思想迅速、广泛流传到日本全国,犹如恶性癌细胞的转移。^⑨

在渡部看来,东京审判的“剧毒”通过教育界不断“转移”的“癌细胞”扩散到整个日本社会。渡部等人戴着这样重度的有色眼镜,不染上偏见的色彩是不可能的。栗屋宪太郎是日本研究东京审判

① 小堀桂一郎『東京裁判の呪ひ——呪縛から日本人を解き放て』、3、5頁。

② 参见小堀桂一郎『再検証 東京裁判——日本を駄目にした出発点』、PHP研究所、1996年、102—192頁。

③ 小堀桂一郎『東京裁判の呪ひ——呪縛から日本人を解き放て』、腰封。

④ 应为开庭423日、831次,其中庭审416日、817次(有些为818次,是将未开庭的1946年4月29日在巢鸭监狱送交起诉书那次也算入了),宣判7日、14次。

⑤ 加瀬俊一「序」、佐藤和男『世界がさばく東京裁判』、明成社、2005年、1頁。

⑥ 渡部昇一『「東京裁判」を裁判する』、致知出版社、2007年、腰封。

⑦ 渡部昇一『「東京裁判」を裁判する』、238頁。

⑧ 渡部昇一『「東京裁判」を裁判する』、238頁。

⑨ 渡部昇一『「東京裁判」を裁判する』、240—241頁。

最有成就的学者^①渡部升一却这样说:

(粟屋)提出连东京审判检察官都未提的诸如“慰安妇”“强制征用”等已被证明不是问题的问题。也就是说,粟屋氏比六十年前东京审判的检察官更为严厉,而且还怀着憎恶想要审判日本。这样的日本人是什么出身?有着怎么样的成长过程?可以作为教育学、心理学的研究案例。^②

这与战前对进步学者猎巫式的“围剿”可说如出一辙。用荒井信一的话说,在“一片谩骂‘东京审判史观’的氛围中”,“论述战争责任和战争罪行的人,毋宁说反而被当作了加害者”。^③通览晚近否定东京审判的相关著作,一个特点就是即便作者有大学教授学者身份,都是一副冤沉海底的怨气,只有党同伐异的立场,而容不下起码的不同见解。也因此,他们除了沿袭甚至照搬东京审判辩方和帕尔法官的主张外,谈不上有新的创见。当然,正如前文所说,也是因为他们自信东京审判已“破产”的结论早已不可动摇。

同时,随着相关档案的公开^④,对日本政府与东京审判及审判之后的相关研究的密切关联,近年我们已基本厘清。

(四) 日本政府的幕后活动

由于同盟国在敦促日本无条件投降时已明确表明,对犯有战争罪行的战犯将绳之以法,日本政府从一开始就希望能参与、影响审判,甚至幻想主导审判。第一批东条内阁的战犯名单公布并开始抓捕时,东条英机自杀未遂。东久迩宫内阁得知后认为,如果由同盟国审判,一定会加重惩罚,对被告不公。因此紧急会商,提出自主审判设想。东久迩宫将这一设想上奏天皇时,天皇说“敌方所谓战争犯罪人、特别是所谓责任人,都是一心尽忠的人,以天皇名义断罪不能忍心。”^⑤此事因很符合日本民众对天皇体恤臣子的想象而广为流传。日本政府的提议毫无意外地遭到盟军总部的拒绝。负责联系占领军(美军第八军)的横滨终战联络委员会委员长铃木九万在日记中详细记录了相关情况。^⑥

自主审判的企图虽被否定,但日本政府对付审判的活动并未罢手。从近年解密、天头盖着“极密”印章的档案可以看到,日本政府在幕后做了大量的准备工作。可以毫不夸张地说,日本政府并非只像表面提供后勤保障的局外人,不仅深度介入,实际可谓辩方幕后的真正操盘手。1945年10月23日,日本政府确定了辩护方针。这个时间节点值得注意之处是,中国驻美大使魏道明此时刚刚将美国国务院有关盟军总部请求各国推荐法官、检察官准备进行远东审判的函电转发到中国外交部(魏道明电于美国时间10月22日发出,外交部译电员中国时间24日译出)。^⑦所以,虽然同

^① 美国战争犯罪研究重要学者斯坦福大学的大卫·科恩(David Cohen)和日裔美国学者户谷由麻在近著中专立一节“粟屋研究及其贡献”,对粟屋先生的东京审判研究给予高度评价。D·コーエン、戸谷由麻『東京裁判「神話」の解体』、築摩書房、2018年、19—21頁。

^② 渡部昇一『「東京裁判」を裁判する』、255頁。

^③ 荒井信一『戦争責任論』、岩波書店、1995年、168頁。其实荒井先生对东京审判也多有批评,只是所站的立场在右翼的对立面。参见荒井信一:《世界史中的东京审判》程兆奇主编《东京审判再讨论》,上海交通大学出版社2015年版,第64—70页。

^④ 还是有数量不少的相关档案标明“不公开”及等同于不公开的“需审查”。

^⑤ 木戸日記研究会編『木戸幸一日記』下巻、1945年9月12日、東京大学出版会、1966年、1234頁。

^⑥ 详见矢島光『「鈴木九萬日記」解題』、『「鈴木九萬日記」(1)』、『「鈴木九萬日記」(2)』、『名城法学』第70卷(2020年度)、第2、3合併号、『「鈴木九萬日記」補遺』、『名城法学』第71卷(2021年度)、第2、3合併号。

^⑦ 《东京审判关系资料/审判远东战犯组织国际法庭(亚太太平洋司)》第1册,台北,“国史馆”藏,073/13,第2页。

盟国早已决定审判战犯,日本作为被审方,处于不对称的被动地位,但从开始就有针对性地对审判做准备,毋宁说日本还走在了前面。

远远早于麦克阿瑟公布审判通告和法庭宪章之前,日本已确定了如下辩护方针:

一、根本目的

1. 不累及至尊(天皇——引者注)。
2. 防止以使帝国受害极小化。
3. 防止以使个人受害极小化。

二、基本方针

1. 表明由国际法处罚所谓战争犯罪人不合理。
2. 表明帝国宪法上至尊的地位。
3. 表明当时的国际形势下帝国在战与亡之外,没有其他可行之路。
4. 弄清所谓战争犯罪人公私两方面情况,对所谓的犯罪事实否定或辩护。^①

日本政府在第一时间就对“法庭性质及构成”“被告事件的性质”“适用法规”“《波茨坦宣言》相关条文”以及“法的根据是否合适”“有否管辖权”“诉讼手续的法规是否合适”“有无违反战争法规(所谓战时重罪)的事件”“没有违反战争法规的事件不是所谓政治的战争犯罪人”“自卫战争”等问题组织专人研究。^②

研究的结果无例外地都符合日本政府预想的“辩护方针”,这不意外,因为“研究”的目的本是为了“辩护”。比如有关战争责任,日本政府认为必须坚持的原则是:1. “大东亚战争因帝国周围的形势,情非得已而发生”;2. 天皇对此“始终眷恋着通过对美交涉和平妥协”;3. “开战的决定、作战计划的遂行依宪法上确定的惯例,由大本营和政府决定”等。维护天皇和天皇制,在日本政府的对策中都居于核心地位。但同时,在具体应对上日本政府内部也有分歧,如有关“自卫权发动”之件的天头处,批有“本件总理有异议”。^③由此可见辩护准备受到了日本政府最高层级的关注,也可见日本最高层在把握“受害极小化”的方针和避免刺激盟军的分寸上相当谨慎。

以后从东京审判的管辖权之争、开头陈述、反证、最终陈述各个环节中辩方的应对,到审判后战犯的减刑、假释、释放、归国、恩给(抚恤金)、入祀靖国神社等“民间呼吁”的策划,背后都有日本政府的影子。1953年9月12日,战争受刑者后援会会长藤原银次郎(原甲级战犯嫌疑人)在各地后援会会议致辞中说“本会自去年5月10日成立以来,承蒙内阁及法务、外务、厚生各省的指导,特别是两复原局^④的极大援助”。^⑤让人最为讶异的是,在远离战争硝烟的审判结束后的相当长时期,日本早已进入经济高速增长期,日本政府仍然继续搜集包括东京审判在内的整个亚太地区日本

① 「所謂戦争犯罪人(政治犯人)弁護方針」、『A級裁判参考資料裁判要務関係』、国立公文書館蔵、法務省、4A/21/5901、3頁。

② 「所謂戦争犯罪人(政治犯人)弁護資料第一項目に関する件」、『A級裁判参考資料裁判要務関係』、国立公文書館蔵、法務省、4A/21/5901、11—12頁。

③ 「戦争責任等に関する応答要領」、『A級裁判参考資料裁判要務関係』、国立公文書館蔵、法務省、4A/21/5901、14頁。

④ 1945年12月1日,日本内阁陆、海军两省废止,改组为第一、第二复员省,由首相亲兼两省大臣。次年6月15日,两省废止,将相关功能合并为直属首相的复员厅,下设第一、第二复员局。1948年“复员”名称取消,业务归属、名称几经变化,但藤原致辞时其功能仍在,所以仍习称“两复原局”。

⑤ 「都道府県世話課長会議席上に於ける挨拶の要旨」、『理事会其他に関する綴』、国立公文書館蔵、法務省、4A/22/7285、10頁。

战犯审判的资料并进行多方面的深入研究。^①相关情况将在另文中交代。

东京审判从受到高度颂扬,到被贴上“东京审判史观”的负面标签,以历史的长时段尺度来衡量,仅仅过了转瞬的短时间。德国也有否定纽伦堡审判的声音,但从来没有像日本那样公然进入主流。日德的不同,当然是由内外多重原因造成的。除了两国历史文化、民族性、战时情况不同等说来话长的原因,主要是世界冷战格局中朝鲜半岛的热战,使战时的敌我是非立场很快为新的两大阵营的对立立场所取代。这一外部环境的变化为内部松绑^②创造了条件。战犯的减刑、赦免、释放、享受恩给、重返公职以及被执行死刑的战犯入祀靖国神社等过程,自然也就成了所谓“昭雪”和恢复“名誉”的过程。

另一方面,与弥漫的否定声浪相比,日本学术界主流对东京审判的评价其实并没有发生颠覆性转变。上文提到的意识形态立场极强的渡部升一、小堀桂一郎等人,在日本学术界至多只算偏锋,并不是主流,只因招摇过市,很能惹人注目。反之,学术界的主流观点因未越出狭小的学术界藩篱,反而久被淹没,所以有必要做一介绍。

三、日本学术界对东京审判的正面评价

东京审判的学术研究起步很早,早在审判当年的11月,早稻田大学法学部即成立了审判研究会。1947年4月,研究会就编辑出版了第一辑《远东国际军事审判研究》。早期的研究,主要是从法的角度展开,核心是管辖权究竟有没有法律依据。当时检方在没有创造新法这点上的立场非常明确,不仅季南针对管辖权之争做了充分阐述,其他检察官也多次重申。如5月14日中国检察官向哲濬说“我认为我们没有制定新的法律,不像辩方律师所指控的那样。”^③最近我们从梅汝璈法官的佚文中发现,梅法官也持同样的看法“我坚信《宪章》本质完好,它关于各种战争罪行的规定只不过是宣告了业已存在的法律原则,而不是创造新的法律原则。”^④但另一方面,季南在开庭陈述中谈到国际法时的表述(日文版庭审记录用了较暧昧的汉字“嚆矢”^⑤),与“没有制定新的法律”“不是创造新的法律原则”的鲜明态度有了微妙的不同。无独有偶,日本学界的基本倾向也是认为东京审判突破了已有国际法,《远东国际军事审判研究》的发刊词也十分巧合地用了汉字“嚆矢”。^⑥这一词语的语义为“开风气之先”,当然是前无所承,但不能因此否定其价值,这与法庭上辩方强调的违反罪刑法定主义截然不同。在这一点上,各方的纠结是因为无论辩护律师,还是法官、检察官,更不用说法学学者,都是在法律没有追诉力为铁则的近代法学教育传统中成长起来的,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。

日本学术界最有价值的认识,即在于并未拘泥于“罪刑法定”在国内法中“天经地义”的地位,而认识到“罪刑法定”在国际法上并未形成普遍共识的同时,仍在相当程度上肯定了国际犯罪,尤

^① 不少资料记录了战时日军犯罪的情况,如1964年搜集的一份文件中就记述了1942年第六师团因需要劳动力,日军将中国总军辖下的俘虏“配属”第六师团,俘虏被从上海运往拉包尔后,分别分配于货物厂和兵工厂。见東條英機「兵補規程ノ件達」、国立公文書館蔵、法務省、4A/22/7334、13頁。

^② 国际社会的限制对日本政府还是有压力的,《战犯释放史要》详细记录了日本政府有关《旧金山和约》第十一款的对策。见法務省司法法制調査部編「戦犯釈放史要」、第二、三章、国立公文書館蔵、法務省、4A/21/6414、89—212頁。

^③ 程维荣译,石鼎校《远东国际军事法庭庭审记录(全译本)》第1卷,第118页,日文版庭审记录未载。

^④ 梅小侃译《梅汝璈致韦伯庭长的信(1946年12月8日)》,《战争审判研究》第2辑,将由上海交通大学出版社出版。

^⑤ 新田満夫編集「極東國際軍事裁判速記録」第1卷、46頁;程维荣译,石鼎校《远东国际军事法庭庭审记录(全译本)》第1卷,第179页。日文庭审记录紧接着“嚆矢”还用了汉字“黎明期”和“渐进性”。

^⑥ 極東國際軍事裁判研究会編「極東國際軍事裁判研究」第1卷、平和書房、1947年、3頁。

其是最重要的战争犯罪是不能因此而免于追究的罪行。《远东国际军事审判研究》发刊词讲道：

根据一般的审判手续来进行审理,理论的世界姑且不论,实际上是人类历史上第一次。这一尝试作为建设持久和平基础的世界新秩序的契机,具有重大的意义,我们决不能忽视。

今天回过头来看,日本法学家在第一时间的立场,最能体现战后痛定思痛的反思态度。在谈到审判对于日本国民的意义时,发刊词进一步说:

(认识这一审判不仅是专家的事)国民的每一个人都应从国际正义的立场见证审判的进行,正视起诉提出的每一个犯罪证据,倾听每一句检察官的主张和辩护人的辩论,充分反省、改变认识、下新的决心,惟其如此,我们日本国民才能作为新的国际人重生,才会被新构想的国际社会接受,从这个意义上说,国际军事审判的记录应作为国民必读书绝非夸大。^①

当时日本法学界在事后法上的看法与东京审判辩方没有太大差别,但对于审判却给予了高度评价。之所以如此,最重要的原因是日本主流法学界对日本军队犯有应受惩罚的罪行有充分的认识。

一又正雄是20世纪60年代日本政府组织东京审判内部研究的领衔者^②,在东京审判时的立场也是如此。一又的见解很有代表性,在此稍详引用:

从明治天皇五条誓文提出的“天地公道”,即应完全遵守国际法的开国之时起,在几次战争期间我国的先达者们千辛万苦建立起来的遵法的君主国,以这次世界大战为转折,一变而被看成了违法的野蛮国。单是后悔是没用的,我们今天一定要重新建设一个真正的遵法尊和的国家,有了这种自觉,一心一意向着理想迈进,才能让这次战犯审判成为一个契机,只有这样才能洗清被判处刑的罪孽,祈祷冥福。此外,担下不知国际法为何物的部下的罪孽的人,与在异乡舍弃生命的悲惨的武人,也都可看作是建设新日本的某种意义上的牺牲者。不管怎么说,这次国际审判应是永垂于世界史的大事,是人类进化过程中划时代的大事。^③

一又引“天地公道”表明明治开国时即已誓言“遵守国际法”,这里他将国际法视作像理想化的自然法那样体现正义和公正的化身,对东京审判的“反和平罪”和“反人道罪”是否“合法”,反而并不当作是问题的要害。

今天不论东京审判是否已如日本右翼或右翼学者所称受到了“世界有识之士”的“批判”^④,但日本舆论和一般观感与东京审判当时确实已有完全翻转的变化。^⑤然而,日本学界的整体,尤其是

① 大浜信全「発刊のことば」、『極東国際軍事裁判研究』第1巻、1—2、4—5頁。

② 颇具讽刺意味的是,委托者居然是日本结束被占领后提前释放重回政界担任法务大臣的甲级战犯贺屋兴宣。「賀屋興宣委嘱状」、『A級裁判参考資料裁判基礎事項研究資料』、国立公文書館蔵、法務省、4B/23/5899。

③ 一又正雄「国際法における戦争犯罪」、『極東国際軍事裁判研究会編『極東国際軍事裁判研究』第2巻、平和書房、1948年、166—167頁。

④ 佐藤和男『世界がさばく東京裁判』、3頁。

⑤ 《读卖新闻》在战争结束一甲子时做了大规模问卷调查和“检证”,从中可见一般。这一调查被集结成书,书中对东京审判做了完全负面的评价。参见読売新聞戦争責任検証委員会『検証戦争責任』Ⅱ、中央公論新社、2006年、203—206頁。

长期深耕东京审判的严肃学者,并没有为20世纪90年代后整体右转的日本社会风气裹挟,更没有像渡部升一那样成为右翼的急先锋。他们对东京审判意义的评价固然不像横田喜三郎等老辈学者那样高^①,但在主要问题上的看法并未改变。比如国内学界已不陌生的20世纪80年代后的代表性学者栗屋宪太郎(史学)和大沼保昭^②(法学)都对东京审判给予相当正面的评价。

1996年在神奈川县召开了纪念东京审判50周年研讨会,这是日本国内的一次重要会议。虽不像1983年东京国际研讨会那样因对东京审判研究具有深远影响而广为人知,但更能反映日本主流学界的一般看法。^③整整两天的会议,就相当广泛的问题进行了讨论。会议除12场报告外,另有4场评论。可容纳500名听众的会场,“到结束时满员的出席者仍未减少”^④,很能显示东京审判对日本社会具有的特别影响力。

时为东大国际法教授的藤田久一在《东京审判与战争责任》一文中,就长久纠缠的管辖权问题指出: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,在国际法上究竟如何?可以说还存在着问题”。藤田详细阐述了与国际法相关的“条约”“习惯法”“因各国而异的‘法的一般原则’”,认为这些都是“非常难解的问题”。因此他认为“国际法是形成途中的法。”^⑤

藤田报告并未强烈批判右翼和昔日的辩方,但在“胜者的审判”甚嚣尘上的日本舆论下,他所针对的显然还是否定派。藤田指出,“反和平罪”是“一个中心问题”,也是一个“十分困难的问题”。但他提问:

考虑这一问题最重要的核心是,第一次世界大战到第二次世界大战之间,在当时的国际法状况中虽然没有使用“反和平罪”或类似的罪名,但平心而论是不是存在着不允许战争,发动战争者必须承担责任的规范意识?

藤田在叙述了国联最初有关限制战争的规定后说,虽然国联最初没有明确禁止战争,“但国联就是从限制战争或者禁止战争的方向开始的”。

国际社会限制战争或者说禁止战争是非常重要的。这并不是制定规则层面的讨论,也不是某个事项层面的讨论,而是涉及国际社会规则的法的构造的改变。

^① 横田喜三郎虽然也认为东京审判的适用法不合罪刑法定主义,但仍对东京审判予以高度评价。如栗屋宪太郎所说“为防止侵略战争而强调‘国际法上的革命’,高度评价了审判的意义。”栗屋宪太郎《东京裁判論》、大月書店、1989年、277頁。

^② 大沼保昭认为从罪刑法定主义的角度看,东京审判问题不少,但将日本的侵略事实“呈现给日本国民”,“没有哪件事可以和东京审判比肩”,因此,“东京审判在同时代史中的积极意义是最重要的”。大沼的著作每一版都略有修正,但在这一点的认识上始终没有改变。大沼保昭《东京裁判から戦後責任の思想へ》(第3版)、東信堂、1993年、159頁。《東京裁判、戦争責任、戦後責任》、東信堂、2007年、124頁。

^③ 在东京审判的研究史上,1983年在东京巢鸭监狱旧址上建造的太阳城召开的讨论会,被公认为是最具里程碑意义的会议。不仅细谷千博、安藤仁介、儿岛襄、家永三郎等已成名的日本研究者,当时未满40岁、风华正茂的栗屋宪太郎、大沼保昭等未来的重要研究者也大多参加了会议。与会名单中还有众多东京审判研究的标志性人物,如参加东京审判的荷兰法官勒林、引起持久争议的《胜者的正义》的作者理查德·H. 麦尼尔(Richard H. Minear)、英文版庭审记录第一次出版的编辑约翰·R. 普理查德(Pritchard R. John)等。提问者中则有岛田繁太郎的辩护律师泷川政次郎、重光葵的辩护律师弗内斯、小矶国昭的辩护律师阿尔弗雷德·W. 布鲁克斯(Alfred W. Brooks)等东京审判的亲历者。讨论会的报告、提问、回答可见细谷千博、安藤仁介、大沼保昭編《東京裁判を問う》、講談社、1984年。

^④ 五十嵐武士、北岡伸一編『「争論」東京裁判とは何だったのか』、「はしがき」、筑地書館、1997年、Ⅲ頁。

^⑤ 藤田久一「東京裁判と戦争責任」、五十嵐武士、北岡伸一編『「争論」東京裁判とは何だったのか』、12—15頁。

……

如前所述,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
为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。^①

藤田的论述,对理解东京审判顺乎近代国际法发展的潮流,有着十分重要的意义。他在报告中和东
京审判首席检察官季南一样,也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。”^②战争从合法到非法,从只是割地
赔款等的国家责任到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。^③

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状
态,但国际法的不完备,往往是罪在法先,“如果法的支配未成立,而不进行审判,结局等于是放任
侵略”。油井提到,在“去年战败五十周年”之际,日本社会对所谓“非常自虐”的“东京审判史观”
进行了批判。^④油井还概括了讨论《以历史为教训重新坚定和平决心的决议》时,同为执政党^⑤的
自民党对社会党提案的强烈质疑。自民党主张:无论是殖民地统治,还是屠杀平民,西方都不少于
日本,所以仅审判日本不公平。油井说,日本在19世纪末20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“天经地义”。但第一次世界大战对包括战胜国的交
战双方都造成了巨大伤害,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》提出
民族自决权等等都是这一潮流的体现。油井还反问: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”,“不是太脱离时代了么?不是很值得我们深
思么?”^⑥

油井指出,这些年来将“大东亚战争”作为“完全的解放战争”的议论少了,代之以承认日本对
亚洲是侵略,但同时强调对欧美是“自卫”。油井认为,这种“太平洋战争二元论”是站不住脚的。

日本接受1928年的非战公约很值得玩味。美国在批准非战公约之际也对自卫权做了保
留。日本在1929年6月26日的枢密院报告中,同样将自卫权置于了非战公约的适用之外。
然而,自卫的范围不是仅限于日本的固有领土,而是将满洲和海外领土也纳入了自卫的范围,
枢密院同意的文书保存了下来。

这样,按战后自卫是指固有领土的自卫权的常识,将满洲甚或中国都纳入自卫的范围,必然
会引起非常大的问题。也就是说,承认侵略亚洲,就应反省领有中国和满洲本身的侵略性。^⑦

① 藤田久一「東京裁判と戦争責任」、五十嵐武士、北岡伸一編『「争論」東京裁判とは何だったのか』、18—20頁。

② 藤田久一「東京裁判と戦争責任」、五十嵐武士、北岡伸一編『「争論」東京裁判とは何だったのか』、20、21、25頁。

③ 藤田对有关国际法的发展过程在其专著中有更详细的论述。参见藤田久一「国際人道法」、有信堂高文社、1993年、6—66頁。

④ 五十嵐武士、北岡伸一編『「争論」東京裁判とは何だったのか』、49、43頁。

⑤ 日本历史上唯一一次自民党和社会党联合执政。

⑥ 五十嵐武士、北岡伸一編『「争論」東京裁判とは何だったのか』、46頁。

⑦ 五十嵐武士、北岡伸一編『「争論」東京裁判とは何だったのか』、47—48頁。

日本对欧美所谓的“自卫战”也是如此。“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”。^①

藤田和油井都不是研究东京审判的专家，他们的见解反而更能体现日本主流学界对东京审判的一般看法。当然，在这一点上，无论东京审判的研究者，还是战争责任、战争罪行的研究者，都有相当的共识。这里不妨再举两例代表性见解。前田朗认为：包含“禁止类推”“禁止溯及既往”“排除习惯法”，以及稍后才有的“明确性原则”的所谓“罪刑法定原则”，只是“国内刑法”所特有，长期以来“国际法可以说并没有确立罪刑法定原则”。在国际法上，“ICC(国际刑事法院)规章才首次明确提出罪刑法定原则”。^②大沼保昭在平生最后一版东京审判的相关著作中仍未修改“由‘反和平罪’对个人科以重罚，不能不说还有问题”的主张。^③但他在稍晚接受采访时已更多地着眼于从“高层次”探讨东京审判的“合法性”。大沼指出：1. 作为“反和平罪”的前提的战争违法观，在十五年战争爆发时已确立；2. 基于“反和平罪”的审判得到了战后国际社会压倒性多数国家的明确承认或默认；3. 联合国大会通过对包括“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；4. 作为战后的国际法的规范意识，“反和平罪”得到了广泛承认，已难以正面否定；5. 批判“反和平罪”的主要论据罪刑法定主义，作为国际法的原则当时是否已被确立不仅还有疑问，如果严密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。^④

日本学术界和我们所处环境不同，自然对东京审判观察的视角和评价也不同，但他们的看法还是有相当的正面性。这不仅因为今天日本已看不到与东京审判检方和多数派法官^⑤一致的主张，还因为日本主流学界的主张与季南强调国际法的“黎明期”“渐进性”有异曲同工的一面——“嚆矢”的交汇是一个象征，可以从反向消解对东京审判违反罪刑法定主义的质疑。^⑥日本学者在否定主张铺天盖地的逆风环境下^⑦，没有随波逐流，守住学术底线，已很不易，值得称赞。

结语：东京审判的历史意义不容抹杀

有关东京审判对于日本侵略的盖棺论定、对于日本战犯罪有应得的惩罚、对于国际法和国际刑事审判的司法实践发展的影响、对于日本战后政治转型承前启后的作用，以及对于审判得以在各国

① 五十嵐武士、北岡伸一編『「争論」東京裁判とは何だったのか』、48頁。这点也是回应战时日本法学界附和军方的主张，如当时东大国际法教授立作太郎曾将“在外臣民的生命、财产的保护”作为“自卫权”的一部分。关于这点藤田在其报告中也有所提及。参见藤田久一「東京裁判と戦争責任」、五十嵐武士、北岡伸一編『「争論」東京裁判とは何だったのか』、21頁。

② 前田朗『戦争犯罪論』、青木書店、2000年、18頁。

③ 大沼保昭『東京裁判から戦後責任の思想へ』（第3版）、33頁『東京裁判、戦争責任、戦後責任』、36頁。

④ 参见「国際法からみた東京裁判 新たな国際社会の法実現行動」、太平洋戦争研究会編『東京裁判』、新人物往来社、2003年、30—31頁。

⑤ 中、美、英、苏、加、新、菲等国法官为“多数派”，其主张主要体现在东京审判判决书。

⑥ 稍稍将视界放宽，这一认识的积极面可以看得更清。在此姑举一例，1983年东京国际研讨会上，德国波鸿鲁尔大学校长克努特·易卜生(Knut Ibsen)作为主要的法学报告者之一，不仅对东京审判的管辖权、适用法做了全面否定，而且认为国际社会对战后两大审判的评价是消极的，断言“设立国际法院(指国际刑事法院——引者注)是不可能的”。他完全没有料到20世纪90年代后，前南斯拉夫、卢旺达等国家或地区会出现特设法院和常设的国际刑事法院。参见Knut Ibsen「東京裁判の主要な法的側面と国際法の発展に与えた影響」、細谷千博、安藤仁介、大沼保昭編『東京裁判を問う』、30—44頁。

⑦ 如前引渡部升一诋毁粟屋宪太郎时，还特别以粟屋先生的著作“不值得读”“不必读”表示鄙夷。渡部昇一『「東京裁判」を裁判する』、253、256頁。

协调下实现等法、政治、历史、国际关系方面的意义,已有充分论述。^①今天回顾日本东京审判争论的由来和现状,目的是引出长期以来被忽略的检方主张,从同盟国的角度重温东京审判的初心和意义。

东京审判开庭之际,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,还是出乎检方意外的。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来势汹汹的质疑,便不会出现检方大量援引国际法、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,向哲濬检察官也不会在法庭上强调“我们没有制定新的法律”。

我们从最近发现的梅汝璈法官致韦伯庭长的信件《漫议判决书草稿》中得知,判决书草稿曾用大量篇幅援引从古到今的著作“讨论自然法”。虽然梅法官认为自体罪恶(Mala in se)等理论“可以好好利用”,但对那些古今著作则主张“完全删除或减少到最低程度”。应予删除和简化的不仅包括“真蒂利(Gentili)、瓦泰勒(Vattel)、格劳秀斯(Grotius)等权威学者的语录”,还包括“美国和英国法庭的著名案例”,以及“在世作家的著作,例如凯尔森(Kelsen)、赖特(Wright)、格卢克(Gluck)等等,以及当代的期刊文章”。梅法官列举了《加利福尼亚法律评论》《哈佛法律评论》《美国律师协会期刊》等刊,并称,尤其“重要的一点:我也反对连篇累牍地引用纽伦堡判决书的文字”。^②梅法官的信写于1946年12月8日,纽伦堡审判刚刚结束,距东京审判管辖权之争也为时不远。韦伯等“判决书草稿”的起草者之所以上穷下索,做了梅法官看来毫无必要的大量援引,如果推断是辩方的纠缠让他们觉得非如此不足以服人,大概虽不中亦不会太远。

如果从发展的眼光看,检方在管辖权之争中的主张当然是有理的,也可以说是有力的。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。管辖权之争对检方来说是被动的兵来将挡,检方早已精心准备的开庭陈述本来有着更为正大的理由。季南代表检方作的开庭陈述的开头是这样的:

这将成为历史上的重要审判之一。不仅对包含地球上大半人口的国家组成的十一国政府很重要,它对其他国家、对各国的后代也很重要。无论如何,这一审判都会对世界和平和安全产生深远的影响。

在本诉讼开始之际,有必要明确这一追诉的目的。我们根本的目的是维护正义,我们具体的任务是防止一切战争的损害。

庭长阁下,这不是一场普通的审判。为什么呢?因为我们断乎进行的是拯救全世界免遭文明毁灭的斗争。这个毁灭的危险并不来自于自然力,而是来自将世界导向毁灭的无谋的野心。这是一次强烈的控诉,我们无法用温和的语言来进行。^③

^① 在中国,除了早期的梅汝璈、黄德禄,20世纪80年代至今,俞辛焯、何勤华(余先予)、宋志勇、翟新、徐持等都有论述。俞辛焯没有有关东京审判的专文,但他在1983年东京审判国际讨论会上“作为中国人”(他在发言中自称,他是与会的唯一中国人)的评论,在如何看待日本侵华、如何看待日本侵华的“共同谋议”等问题上,留下了有价值的见解。参见細谷千博、安藤仁介、大沼保昭編『東京裁判を問う』,143—149頁。

^② 梅小侃译《梅汝璈致韦伯庭长的信》(1946年12月8日),《战争审判研究》第2辑。

^③ 新田満夫編集『極東國際軍事裁判速記録』第1卷,43頁;程维荣译,石鼎校《远东国际军事法庭庭审记录(全译本)》第1卷,第172頁。

季南在之后还反复提到被告的罪行使“文明面临了生死存亡”,如果不惩罚这样的罪行,“未来的战争不仅威胁文明,而且威胁一切生灵”。^①“免遭文明毁灭”当然具有最高的优先性,包括法的其他一切的位阶,都不能和它相提并论。在这点上,纽伦堡审判的美国首席检察官罗伯特·H. 杰克逊(Robert H. Jackson)在纽伦堡审判开庭陈述中,也慎重强调危害和平对于“文明世界”的巨大威胁:

对破坏世界和平的罪行进行有史以来的第一次审判,这是一种特权,也将赋予我们重大责任。我们所要谴责和惩罚的这些罪行是如此蓄意谋划,如此恶毒,如此具有破坏性,以至于文明世界承受不起对这些罪行置之不理的后果,因为如果这些罪行再次发生,文明世界将难逃覆灭之厄运。^②

两大审判检察官在开庭陈述中的不约而同,不是个人的“英雄所见略同”,而是代表了同盟国,也可以说是爱好和平的“文明世界”的强烈而普遍的愿望和诉求。

最后,笔者想对东京审判的背景和目的做一简要回顾,再借梅汝璈法官的评语作为冗长的本文的煞尾。

背景:第一次世界大战作为前所未有的破坏力巨大的战争,引起人类社会的高度担忧,然而,通过建立国际组织、签订相关条约的努力并未能阻止战争的再起。第二次世界大战的战火不仅从极北的苦寒之地到溽热的赤道雨林、从远东太平洋中的孤岛到欧陆西界的尽头,燃遍了北美以外的几乎整个文明世界;而且,从传统的野蛮杀戮到计划周密、手段“科学”的种族灭绝,使人类文明无论在广度还是深度上都真正面临毁灭的威胁。战后审判,特别是东西方两大国际军事审判就是在这样的背景下酝酿成型的。

目的:东京审判首席检察官季南在开庭陈述中多次提到“人类”“文明”“和平”,重申审判是“拯救全世界免遭文明毁灭的斗争”。在开庭陈述之前,面对辩方管辖权质疑时,季南明确表示“维护和平”是东京审判的“根本的目的”。其实,在确定战后审判的讨论过程中,对遵守既有司法公正所可能面临的困难,同盟国早已有了充分认识,最终没有采取更方便的就地处决或设立简易军事法庭的速审速决,而是知难而上,采用国际法庭审判的慎重方式,表明了同盟国(联合国)不仅希望取信于当下,而且希望垂范于后世的捍卫和平的坚定决心。

梅汝璈法官说“以我之见,东京审判像纽伦堡审判一样,应该被视为‘产生于这次世界大战中的最伟大事件’(借用杜鲁门总统的话说)。”^③

(作者程兆奇,上海交通大学战争审判与世界和平研究院教授)

(责任编辑:马晓娟)

^① 新田满夫編集『極東國際軍事裁判速記録』第1卷,43頁;程维荣译,石鼎校《远东国际军事法庭庭审记录(全译本)》第1卷,第172—174页。一般审判,如以后前南斯拉夫和卢旺达审判开头,都是“根据联合国安理会XXX号决议”那样直接、具体的叙述。东京审判的检方陈述中的“宏大论述”实在是因为待审的罪行过于重大。

^② “Proceedings 14 November 1945 - 30 November 1945,” *Trial of the Major War Criminals Before the International Military Tribunal*, Volume II, Nuremberg, 1947, p. 98.

^③ 梅小侃译《梅汝璈致韦伯庭长的信》(1946年12月8日),《战争审判研究》第2辑。

The Journal of Studies of China's Resistance War Against Japan

No. 4 , 2022

It was Tough in the Past: The Preliminary Decision of the Resistance Policy and Route of the CPC Central Committee after the July 7th Incident Wang Chaoguang (4)

With the Lugouqiao resistance against Japanese aggression starting on July 7 , 1937 , China moved from a regional War of Resistance to a nationwide War of Resistance. How to promote the realization of the nationwide War of Resistance , lead the development of the situation , and play the role of the mainstay of the CPC , tested the CPC leadership's abilities of dealing with emergency , among them the formation of consensus , strong leadership and resolute decision of the CPC leadership were keys. At this historical turning point , the CPC preliminarily determined the basic line and principle of the War of Resistance , promoted the realization of the second cooperation between the Kuomintang and the CPC and the establishment of the united front against Japanese aggression and adhered to the independence in the united front; the Eighth Route Army preliminarily completed strategic deployment after arriving the front line and took active combat operations , the CPC thus began to move to the center of the national political stage. In the test of the great transformation of history , the CPC had delivered a very remarkable answer. Through the investigations of the CPC decision-making level's organizational structure efficiency , the core leadership role , the consideration and grasp to the situation , and the responses , actions and adjustment at that time , and the exploration of the formulation and implementation process of the CPC Central Committee's resistance decision , we can clearly see that the CPC Central Committee leadership , especially Mao Zedong , as the core of leadership , played an important role in this process.

The Historical Significance of the Tokyo International Military Trial Cannot be Erased Cheng Zhaoqi (28)

The Tokyo Trial concerns the conclusion of the Japanese aggression and the political transformation of the post-War Japan. Therefore , from the defender of the Tokyo Trial to the Japanese right wing , attacking the Tokyo Trial has never interrupted. Since the 1980s , along with the Japanese politicians' visits to the Yasukuni Shrine , the Japanese politicians had also begun to openly deny the Tokyo Trial in public occasions. Later , as the whole of Japanese society turns right , the Tokyo Trial has been negatively labeled in the general perception of Japan. The Japanese right wing also claims that the justice and legitimacy of the Tokyo Trial have been overturned. On the other hand , looking back on the Tokyo Trial and the long debate , the evaluation of the Tokyo Trial , especially in the Japanese academic circles , has not been reversed as a whole. The most important historical significance of the Tokyo Trial has not , cannot be shaken , nor be overturned.

Zhang Taiyan's Reconsideration and Divergences with Inoue Tetsujiro's Philosophy Peng Chunling (49)

Soothing Public Feeling and Political Operation: The Determination of Responsibility for the Changsha Fire in 1938 Guo Hui (67)

The Sino-British Negotiations on the Building of the Yunnan-Burma Railway during the Total War of Resistance Zhang Junyi (80)

The construction of Yunnan-Burma Railway was an important part of the strategic decision and action of the Nationalist government of getting through the Southwest international transportation channel during the total War of Resistance. Since the construction of the Yunnan-Burma Railway needed to connect the railway in Yunnan and the British Burma Railway , the Nationalist government contacted the British government since the beginning of the preparation of the Yunnan-Burma Railway plan. In order to prevent China's involvement in its Burmese colony , and because of no economic gains , the British government's initial response to China was cold. Before and after the Nationalist government formally made the negotiations on the Yunnan-Burma Railway plan , due to the increasing tension between Britain and Japan and the strategic need to