
从国际法看南京大屠杀

(日)新美隆

引 言

有关国际法对南京大屠杀这一历史事实所做的评价,在从1948年11月4日至12日进行的远东国际军事法庭审判(东京审判)的判决书中有详细记述,裁决谷寿夫等人的南京国民政府国防部战犯审判军事法庭的判决也有案可稽。《旧金山和约》第11条称,“日本承认远东国际军事法庭以及日本国内与国外其它联合国战犯审判法庭的裁判”,因此这些判决对日本具有约束力。日本政府对于这些战争审判法庭的审判,不能予以无视与否定。日本政府认识与反省对中国的侵略,及在侵华战争中给中国人民带来的空前灾难,是正确看待第二次世界大战后建立中日友好基础的前提条件。但是,在战后的日本,对于侵华战争这一历史事实的认识很不充分,甚至至今尚未形成定论。对此加以歪曲和否认的政要及知识分子大有人在。至今尚有通过否认对于南京大屠杀这一充分体现侵华战争历史事实的战争犯罪,来破坏中日友好基础的动向。战后日本的新起点,应该建立在以彻底的和平主义和国际主义为生存环境的基础上。如果不能牢记过去在国家权力的驱使下所犯的罪行,给众多的无辜民众带来的深重灾难和痛苦,并由此形成一种信念的话,那么,就不能实现真正的和平主义和国际主义。南京大屠杀显然是日本在侵华战争中犯下的国际犯罪行为。但是,在以往的南京大屠杀的研究中,从法律的(国际法的)角度进行的探讨没

有引起足够的重视,这一研究方法的重要性有必要指出。

一 南京大屠杀与国际法

在探讨南京大屠杀这一历史事实时,不应该仅仅重视历史事实本身,而还应侧重于“法的事实”这一着眼点。如果忽视了这一点,围绕事实的再现就容易产生不必要的争论。确切地说,日军在1937年12月12日起的所作所为只能用天人所不容的罪孽这一说法来形容。这一国家机构的最高组织化的形式——军队的行为的意义,特别应参照当时制约日本的法律规范来评价。单纯的强盗的残虐性与国家机构的残虐性的性质是完全不同的。对此加以深究是有其现实意义的。

(一) 日本在侵华战争中,没有适用战争法规

1931年9月18日,关东军炸毁中国奉天(现沈阳)郊外柳条湖附近的满铁线路,并栽赃于中国人,后以此为借口开始了对东北的侵略。当时,在国际社会上,侵略战争被视为犯罪已成为国际法明确的观念。1919年的凡尔塞条约签订后,战争被视为违法犯罪的趋势日益增强,其结果是1928年签订了《非战条约》(这一条约得到包括日本在内的当时世界大多数国家的署名、批准)。再者,在国际纷争中,未经和平调节步骤便诉诸武力的行为为国际法所不容,并要成为制裁对象(该条约第12条、第15条与第16条)。日本为国际联盟的常任理事国,所以日本是在深谙这些国际法规定的情况下发动了侵略战争,并且断然拒绝李顿调查团报告中关于日本为侵略国家的认定,退出国际联盟。在东京审判判决书A部第三章的结论中的如下记述,是一个重要的前提。

日本是国际社会的一员,直至1930年前的多年间,日本申明为世界文明社会的一员,维护世界和平,视侵略战争为非法,并且主动承担为减轻战争的伤害所制定的义务(注:判决书所列举的26项国际义务)。被告的行为必须参照这些义务

来进行观察和判断。

就侵略中国而言,日本没有任何理由,将其称为“事变”,而不承认国际法的适用。当时,运用于战俘的条约是在1907年制定《关于陆战法规惯例的条例》(《海牙条约》),以及其他该条约中关于俘虏的条目的基础上加以发展与补充而于1929年制定的《关于俘虏的待遇的条约》(《日内瓦条约》)。日本政府于1911年受理了《海牙条约》的批准书,并于翌年开始生效。就《日内瓦条约》而言,虽然签字,后由于军部的反对而未能得到批准,但是这些条约是对国际习惯法的确认,对日本政府具有制约作用。然而日军对中国人向来不适用《海牙条约》,在“严重处分”的名目下虐杀战俘,强虏居民,形成了可以为所欲为地施以这类蛮行的惯性。有研究表明,1933年的陆军步兵学校教典《对支那军战斗法的研究》称,对于中国人“杀害或放逐其他地方”不会成为问题。在1937年7月7日由卢沟桥事变发端的全面侵华战争开始后,陆军次官还特意向中国驻屯军参谋长发出训令,就回避交战规则的适用方法给予指示(陆支密第198号)。向中国派遣出100万军队竟然仍坚持说是“事变”,意在不予以承认战争法规对中国战场的适用。这种态度与逐渐形成的歧视中国的感情相结合,造成了可以为所欲为地施以暴行的战争犯罪。当时,日本的国际法学者为了躲避对侵略战争的非难,就“自卫权”加以论证,试图为没有违反不战条约这一说法寻找根据。然而,这场战争远远超过了自卫权的行使范围,这是显而易见的事实。更有甚者,就是在对事实上的战争状态不得不承认的情况下,对于《海牙条约》的适用仍是闭口不谈。

(二) 战争法规的约束性

日军的教育、训练与编成是在上述的对国际法的认识、理解的基础上进行的,由此导致了南京大屠杀。有关侵华战争,政界及军方的上层所持的扭曲的历史认识,目的是企图掩盖侵略,但实际上却使时至今日的日本人对侵略中国的历史事实的认识变得暧昧不清。这种主观上的成见虽已成为一种习性,但是按照国际法规的有

关规定,日本军的犯罪行为是不容辩驳的客观事实,国际法对日本军的野蛮行径不仅进行了道义上的、伦理上的谴责,而且曾作出了必要的法律上的审判。将这些野蛮行径确定为战争犯罪的必要性正在于此。就历史科学的观点而言,可以说研究的自由与必要性是无限的,但是依据国际法惯例的判决早已经做出。今天,我们面临着这样一个问题,那就是如何看待竟然如此无视和歪曲国际法,掩盖事实且重复着有失最基本人格之言行的日本。挖掘产生惨绝人寰的南京大屠杀的深刻原因,是历史赋予我们的责任。

约翰·拉贝在写给希特勒的报告中,记述了在国际安全区北角遇到400名武装的中国军人一事。当时拉贝已知道持机关枪的日军正在进攻,认为为避免无谓的战斗,中国军人如果投降成为战俘的话危险会减少,所以就劝他们解除武装向日军投降。拉贝是从国际法的常识出发善意地劝降的,他期待日本军遵守交战法规,但他完全看错了人。事实完全象这篇写给德意志政府的报告中所写到的那样,不遵守交战法规的日军“是一群畜生”。

前面提到的南京国民政府国防部的战犯审判军事法庭对战犯所做的法庭判决,引用《海牙条约》的附属陆战法规及俘虏条约,判其为战争犯罪,可以说是对国际法的理所当然的解释和运用(《侵华日军南京大屠杀史稿》,南京大屠杀史料编撰委员会编:《证言·南京大屠杀》,南京市文史资料研究会编,青木书店出版)。这里,需对日本政府及其领导人对判决所做出的荒谬辩辞进行彻底的揭露。例如,日本政府针对1945年8月6日美军向广岛投下原子弹之行径提出了措词强烈的抗议书,其中就引用了战时国际法的基本原则——《海牙条约》陆战规则中的条款,对美国违反国际法的行为作出了谴责。对此,作为日本人我认为,日本在侵华战争中,在南京大屠杀中,如果恪守了战时国际法的基本准则——《海牙条约》的话,这一抗议是理直气壮的。而有关日内瓦战俘条约,如上所述日本军部是反对国会批准日本加入的。第二次世界大战爆发后,为保护在海外的日本人,外务大臣对盟国方面作了“准用”该条约

的承诺,而事实上并未履行诺言,却因虐待盟国俘虏而受到严厉审判。对于将日本政府的承诺指责为不过是出于便于保护日本人而已,亦不足为奇。然而,在东京审判之时,甲级战犯板垣、木村、武藤及佐藤等军方被告人,却堂而皇之地提出要求依据日内瓦俘虏条约第60、63条,由军法会议对其作为俘虏进行审判。如此荒谬的主张,不正应该予以彻底声讨吗?!

(三) 无视法律事实淡化南京大屠杀的例子(剿除便衣队)

南京大屠杀的受害者,完全是被无差别地虐杀、强奸的。正如东京审判的判决中所指出的那样,处于被日军占领下的南京已近乎无抵抗的城市。而日本军并未对攻击对象与非攻击对象做出区分。然而,某些人却将受害者进行分类,以说明日军方面的情况。如秦郁彦《南京事件》一书第188页,将中国军人分为:a 残兵败卒;b 投降者;c 俘虏;d 便衣(游击队)。其中,a与b的差别几乎可以说微乎其微;d作为中国军所特有的一种形式,日本军无法将其与普通市民区别开来而难以处置,所以主张“便衣与俘虏不同,不能适用于陆战法规的保护条款,即便因不同情况被当场处刑亦是不得已而为之”云云。依此论点,如果投降者几乎等于是战斗中的残兵败卒,即使被处刑也是不得已的话,那么是不是也可以说,由于与一般市民相区分的作业过于粗糙,而投降者无非是被当做便衣兵给误杀了呢?

对法律事实做出如此解释的本身,就是一种主张日军本是遵守国际法的,只不过是在其如何运用方面存在错误的观点。我不想就将受害者进行分类具有何种意义展开争论,但是如果这种分类恰好给人一种错觉,而误认为日军曾有意识地对中国人加以分类的话,那么则可以说这种分类是错误的。日军既无遵守国际法的意识,亦不曾有过遵守国际法的欲望。便衣(游击队)是中国人抵抗日本侵略的一种方式,它曾使日军无所适从。如若无视侵略事实仅就中国人抵抗的方式论是非长短,那么,这一做法只能说是原封不动地照搬了日军的理论。不管其他的战场情形如何,在南京大屠杀

中被杀害的中国人果真象所说的那样,尸体中发现了武器吗?东京审判的判决已认定,南京大屠杀的受害者的“尸体中绝大多数人的手都被反绑着”。南京城里果真有游击队吗?那些军人不仅已失去斗志,而且已脱离军队扔下武器,所以他们已经不能算是军人而只能算做被占领地区的居民。《海牙条约》陆战规则第23条明确规定禁止“对已经放下武器或已丧失自卫手段而乞降的敌人进行杀戮”(2项3项)。那么再看一下南京大屠杀的事实吧,日军所虐杀的人并非是什么残兵败卒、便衣,而是降军、俘虏、平民。将这些人牵强地解释为残兵败卒、便衣,只不过是掩盖当时日军将南京青壮年无差别地杀戮的事实而编造的谎言而已。

二 南京大屠杀与法律专家的课题

将日本的侵华史实暧昧化,并从所谓“历史观”的角度来攻击东京审判等战争犯罪审判法庭的裁决的,依旧大有人在。他们或者是原封不动地搬用当年日军的理论,或者是歪曲史实来标榜其独特的什么史观。滋生这种怪论奇谈的根本原因在于战后日本扭曲的社会结构。侵华战争及其战争过程中所犯下的包括南京大屠杀在内的罪行,属于国际犯罪,必须在日本国内外共同努力下弄清问题之根源。过去,以历史学家为中心的先驱们在极其困难的情况下,挖掘南京大屠杀的历史史实,取得了宝贵的成绩,这是我们必须继承的财产。但是,为使作为国际犯罪的南京大屠杀昭示于世并警示未来,我认为需要包括中日两国国际法专家、法律实务家的共同努力。

(作者单位:日本东京新桥律师事务所)

(责任编辑:刘兵)