

# 论东京审判中的破坏和平罪

薛 茹\*

**摘要：**破坏和平罪的认定是东京审判的焦点问题。至第二次世界大战结束时，国际法上国家侵略行为的责任认定经历了从强调国家责任向区分个人责任与国家责任的演变过程。远东国际军事法庭对日本战犯的破坏和平罪具有无可辩驳的管辖权。远东国际军事法庭从背景要件、行为要件和心理要件方面完整论证了日本战犯犯下的破坏和平罪。东京审判对破坏和平罪的论证和认定推动了国际刑法的发展，也对维护世界和平产生了积极影响。

**关键词：**破坏和平罪 侵略 东京审判 管辖 犯罪构成要件

第二次世界大战结束后建立的欧洲国际军事法庭与远东国际军事法庭都对破坏和平罪、危害人类罪和战争罪具有管辖权，而破坏和平罪的认定在东京审判中具有更重要的地位。<sup>①</sup> 东京审判中，除一人外，<sup>②</sup> 其他所有被告人都被认定犯有破坏和平罪；判决书中八成以上的内容都与破坏和平罪有关，所有五份法官的个别意见及不同意见都涉及破坏和平罪的犯罪要件及适用问题；与远东国际军事法庭管辖的另外两项国际犯罪相比，破坏和平罪在法庭内外都引起了更多的激辩。可以说，破坏和平罪的认定是东京审判的焦点问题。

## 一 侵略战争归责的国际法演变

国际法上对侵略战争的禁止和归责历经了一个相当长的演变过程。侵略本质上是一种国家对外使用武力的行为，侵略一词的含义随着国际关系中对国家使用武力行为的逐渐限制与禁止，也经历了一个由政治概念向法律概念演变的过程。1648年《威斯特伐利亚和约》缔结时，国际关系中对于国家对外使用武力发动战争的行为没有任何限制。随着国家主权原则在国际法中的确立，使用武力推行国家政策成为国家主权的应有之义。直到19世纪末20世纪初，战争都被视为合法的政治工具，<sup>③</sup> “每一个国家在任何时候都有发动战争的权力”。<sup>④</sup> 在这种背景下，侵略只是

---

\* 解放军西安政治学院军事法学系讲师，法学博士。

① 《远东国际军事法庭宪章》第5条规定：“本法庭有权审判及惩罚被控以个人身份或团体成员身份犯有各种罪行包括破坏和平罪之远东战争罪犯。”这种表述与《欧洲国际军事法庭宪章》的表述不同，后者相应的帽子条款中没有“包括破坏和平罪”这样的表述，这意味着远东国际军事法庭特别强调其属人管辖包括那些被控实施破坏和平罪的嫌疑人。

② 唯一没有被认定破坏和平罪的是松井石根，他因为在南京大屠杀中的罪责而被认定犯下战争罪。

③ Gerhard Werle and Florian Jessberger, *Principles of International Criminal Law* (Oxford: Oxford University Press, 3rd edn, 2014), p. 530.

④ Yoram Dinstein, *War, Aggression and Self-Defence* (Cambridge: Cambridge University Press, 3rd edn, 2004), p. 71.

国际政治术语，不具有任何法律意义。

19世纪末，由于科技发展、民族主义盛行等因素，战争带来的伤亡损毁空前惨烈，客观上刺激了越来越多的国家想要通过国际立法来限制国家使用武力的权力，在国际法理论上也发展出了诉诸战争权（*Jus ad bellum*）与作战规则和习惯（*Jus in bello*）之间的分野。<sup>①</sup> 1899年和1907年两次海牙和平会议是国际社会限制战争的第一步。<sup>②</sup> 这两次和会的成就主要在于编纂作战规则，通过多部有关陆地和海上战争法规则的公约，形成了国际人道法中的海牙法体系。但是两次和会对于发动战争权力的限制很少，仅在《和平解决国际争端海牙公约》第1条规定缔约国有义务尽可能使用和平方法解决争端，第2条规定当情况允许时，在诉诸武力之前要经过一个调解程序。<sup>③</sup> 侵略概念逐渐开始具有法律含义，与国际法中的武力使用规则的发展密切相关。

第一次世界大战后订立的《国际联盟盟约》的序言和正文中都包含了限制侵略战争的内容，其中第10条规定“联盟会员国尊重并保持所有联盟各会员国之领土完整及现有之政治上独立，以防御外来之侵犯（aggression）。”<sup>④</sup> 这里的侵犯是旧译法，就是本文所述的侵略。国际社会在国际联盟框架下还缔结了大量关于限制和禁止国家侵略行为的决议和议定书，明确谴责国家发动侵略战争。<sup>⑤</sup> 侵略一词越来越频繁地出现在国际文件中。1923年在国际联盟倡议下起草的《互助条约草案》中出现“侵略战争是一种国际犯罪”的表述，<sup>⑥</sup> 但这份条约草案从未生效。1928年的泛美会议全体一致通过的决议中写到“侵略战争是威胁人类的国际犯罪”。<sup>⑦</sup> 这些文件反映了当时国际社会对侵略战争一致的、强烈的谴责态度：一国违反国际条约对另一国发动侵略战争就构成国际不法行为，并需要承担国家责任。

1928年《巴黎非战公约》<sup>⑧</sup> 宣布将战争作为推行国家政策的工具是非法的，这是国际关系中禁止使用武力的一个里程碑。如果《巴黎非战公约》缔约国对外发动战争，就应当承担违背条约的国家责任。截止1939年，当时世界上67个国家中有63个国家批准了《巴黎非战公约》，<sup>⑨</sup> 这使得该公约具有了近乎普遍性的效力。《巴黎非战公约》不仅成为后来许多禁止战争的双边和多边条约的基础，而且得到了国家实践的支持。1931年日本侵占中国满洲之后，时任美国国务卿的亨利·史汀森（Henry Stimson）宣布美国不承认违反《巴黎非战公约》的领土变更。这种

① Jackson Nyamuya Maogoto, *War Crimes and Realpolitik: International Justice From World War I to the 21<sup>st</sup> Century* (Boulder: Lynne Rienner Publishers, 2004), p. 2.

② Yoram Dinstein, *War, Aggression and Self-Defence*, p. 74.

③ James Brown Scott, *The Hague Peace Conferences of 1899 and 1907*, Vol. II: Documents (Baltimore: Johns Hopkins' Press, 1909), p. 308.

④ 参见《国际联盟盟约》中文本，载《国际条约集（1917—1923）》，世界知识出版社1961年版，第267页。

⑤ “破坏盟约承诺或者本议定书规定而诉诸战争的国家为侵略者。”参见 The League of Nations Protocol for the Pacific Settlement of International Disputes, Oct. 2, 1924, Art. 10, League of Nations O. J. Spec. Supp. 23, p. 498. “德国和比利时，德国和法国相互承诺，无论何种情况都不相互攻击、侵犯或者诉诸战争。”The Treaty of Mutual Guarantee Between Germany, Belgium, France, Great Britain and Italy, Oct. 16, 1925, Art. 2, 54 L. N. T. S. 289, p. 301.

⑥ Draft Treaty of Mutual Assistance, art. 1, League of Nations O. J. Spec. Supp. 16, 1923, p. 105. 1924年，同样在国际联盟倡议下起草的一份议定书的序言中也用了同样的表述，但是这份议定书也未能得到批准。

⑦ Antonio Cassese et al., *International Criminal Law: Cases and Commentary* (Oxford: Oxford University Press, 2011), p. 252.

⑧ Treaty Providing for the Renunciation of War as an Instrument of National Policy, Aug. 27, 1928, art. 1, 94 L. N. T. S. 59, p. 63.

⑨ 二战前只有阿根廷、玻利维亚、乌拉圭和萨尔瓦多四个国家没有加入《巴黎非战公约》，但是这些国家是1933年《萨维德拉·拉马斯公约》的缔约国，该公约的内容与《巴黎非战公约》类似。参见 Gerhard Werle and Florian Jessberger, *Principles of International Criminal Law*, p. 532.

不承认非法取得领土的理论被称为“史汀森主义”，其在国联决议和不少国际条约中都得到了确认，今天已经成为国际习惯法规则。<sup>①</sup>

在一战与二战之间，国际法上开始出现将战争的国家责任与个人责任区分开来的趋势。一战后战胜国集团成立了一个专门调查战争责任的委员会，经过调研该委员会建议成立特别法庭对德国包括皇帝在内的主要战争责任者予以审判。<sup>②</sup>当时多数国家接受了这一建议，形成了《凡尔赛条约》中的第227条，即德国皇帝威廉二世应当为其“违反国际道德和条约神圣性的重大罪过”而接受审判。<sup>③</sup>尽管由于荷兰的庇护，德皇逃脱了审判，特别法庭也没有真正建立起来，但是这项条文表达了国际社会认为发动和参与侵略战争的个人应当承担责任的共识。

二战后成立的联合国将禁止使用武力原则写入《联合国宪章》，同时也为国际法中侵略和侵略罪的概念奠定了逻辑和法律基础，侵略首先是一个国家违反《联合国宪章》使用武力的行为。在侵略战争归责的司法实践中，同盟国成立的欧洲国际军事法庭和远东国际军事法庭使用破坏和平罪这个政治意味较弱的名称取代侵略罪。法庭宪章的起草者对破坏和平罪只给出了一个简明的定义而没有规定任何详细的犯罪构成要件，这意味着破坏和平罪的认定应当由法官根据个案情况具体判定。<sup>④</sup>

综上所述，到二战结束时随着国际法上对国家侵略行为的限制和禁止，侵略一词从单一的国际政治用语转变为具有国际政治和法律双重含义的概念，国家侵略行为的责任认定也经历了从强调国家责任向区分个人责任与国家责任的演变过程。

## 二 远东国际军事法庭对破坏和平罪的管辖

在远东国际军事法庭管辖的犯罪之中，破坏和平罪由于其重要性居首而被列为甲项罪行。<sup>⑤</sup>庭审中控辩双方就法庭管辖破坏和平罪的合法性问题进行了激烈辩论，最后法庭以正义辞约的说理否定了辩护意见，确认了管辖破坏和平罪的合法性。此外，远东国际军事法庭管辖破坏和平罪还需要遵守《远东国际军事法庭宪章》（以下简称“宪章”）关于属地、属时和属人方面的限制。

### （一）远东国际军事法庭管辖破坏和平罪的合法性

这里的合法性指的是普通法中刑事程序上的合法性原则（principle of legality），相当于大陆法中“法无明文不为罪”（*Nullum crimen sine lege*）和“法无明文不处罚”（*Nulla poena sine lege*）的刑事程序原则。在国际刑法中，合法性原则要求满足两个条件，其一是行为在实施时违反了当时的

① Gerhard Werle, Florian Jessberger, *Principles of International Criminal Law*, p. 533.

② Robert Cryer et al., *An Introduction to International Criminal Law and Procedure* (Cambridge: Cambridge University Press, 2nd Edition, 2010), pp. 109 - 110.

③ *The Versailles Treaty*, 28 June 1919, Article 227, Part VII Penalties.

④ Nicolaos Strapatias, “Aggression”, in William A. Schabas and Nadia Bernaz (eds.), *Routledge Handbook of International Criminal Law* (New York: Routledge, 2011), pp. 156 - 157; Irina Kaye Muller-Schieke, “Defining the Crime of Aggression Under the Statute of the International Criminal Court”, (2001) 14 *Leiden J. Int'l L.* 409, p. 412.

⑤ 梅汝璈：《远东国际军事法庭》，法律出版社1988年版，第16页。

国际法，其二是国际法上承认所实施的行为能够引起个人刑事责任，这两个条件相互联系。<sup>①</sup> 在东京审判和纽伦堡审判中，被告人都就法庭对破坏和平罪的属事管辖权提出抗辩，认为法庭违反了合法性原则，对破坏和平罪不具有管辖权。<sup>②</sup> 就此争论最激烈的两个问题是，其一侵略战争是否属于国际法上的犯罪，其二侵略战争是否需要个人承担刑事责任。<sup>③</sup> 前一个问题讨论的是国家行为在国际法上的定性，后一个问题讨论的是个人罪责的评估与认定。这两个问题具有递进的逻辑关系，国家发动侵略战争是认定个人犯下破坏和平罪的前提，而破坏和平罪作为国际犯罪追究的只是个人责任，只有将这两个问题有机联系起来才能判断法庭管辖破坏和平罪是否违反合法性原则。欧洲国际军事法庭也遇到了被告人类似的抗辩并且在远东国际军事法庭之前做出了判决。远东国际军事法庭在法庭宪章的拘束力以及侵略战争的法律地位等问题上明确接受了欧洲国际军事法庭的法律推理和意见，<sup>④</sup> 因此下文引用的欧洲国际军事法庭的观点也应被视作是反映了远东国际军事法庭的立场。

### 1. 侵略战争是否属于国际法上的犯罪

被告人提出在二战发生时侵略战争并不是非法的，国际上也没有惩罚一个国家发动侵略战争的任何先例，对被告人破坏和平罪的指控是一种事后惩罚方式，远东国际军事法庭对破坏和平罪的管辖违反了“法无明文不为罪”的公理。欧洲国际军事法庭和远东国际军事法庭都坚决驳斥了这种辩护意见，阐明了国际法中侵略战争属于国际犯罪的观点。欧洲国际军事法庭认为自从1928年《巴黎非战公约》签订以后，侵略战争就成为了国际法上的犯罪，因为摒弃将战争作为国家政策的工具这样的庄严宣告相当于认可了侵略战争是非法行为。被告人又提出《巴黎非战公约》没有明确写出侵略战争属于国际法上的犯罪。对于这一辩护理由，欧洲国际军事法庭援引国际人道法领域的国际条约在执行方面的实践予以反驳。虽然1907年《海牙公约》没有任何条款明确规定被禁止的行为构成犯罪，但几十年来许多国家的国内法院仍然将违犯《海牙公约》的行为作为犯罪予以审判和惩处。<sup>⑤</sup> 可见，“解释法律和适用法律不能拘泥于呆板的文字，而应重视立法的精神和当时的环境。”<sup>⑥</sup> 只要法庭是合法建立的，依法认定被告人的行为并且经过排除合理怀疑标准的检验后，施以惩罚是一个法庭内在固有的权力。

除了《巴黎非战公约》远东国际军事法庭还列举了很多日本所违背的国际条约。<sup>⑦</sup> 远东国际军事法庭援引这些条约的目的是为了说明，在20世纪初的二三十年间，侵略战争构成犯罪已经成为了国际法的新发展，而国家也已经逐渐接受了这样的事实。因此，《巴黎非战公约》并不是在创设新的国际法规则，而只不过是更准确地表达了国际法中已经存在的规则，这是对条约真实意思的解释。正如欧洲国际军事法庭所总结的，法庭宪章中的条款并非是战胜国在武断地行使权

① See, e. g., Robert Cryer *et al.*, *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, pp. 12 – 16; Gerhard Werle, *Principles of International Criminal Law* (The Hague: Asser Press, 2005), pp. 190 – 195.

② 《远东国际军事法庭判决书》，第24页，参见 *The Judgment of International Military Tribunal for the Far East*, 1 November 1948, [http://www.legal-tools.org/en/go-to-database/ltfolder/0\\_29521/#results](http://www.legal-tools.org/en/go-to-database/ltfolder/0_29521/#results) (last visit January 1, 2016); 《国际军事法庭判决书》，第445页，参见 *The Judgment of International Military Tribunal (Nuremberg)*, 1 October, 1946, <https://www.legal-tools.org/doc/45f18e/> (last visit January 1, 2016).

③ 梅汝璈：《远东国际军事法庭》，第17页；《国际军事法庭判决书》，第445—447页。

④ 《远东国际军事法庭判决书》，第25—27页。

⑤ 《国际军事法庭判决书》，第446页。

⑥ 梅汝璈：《远东国际军事法庭》，第19页。

⑦ 《远东国际军事法庭判决书》，附录二。

力，而是在重申法庭创设时的国际法。<sup>①</sup> 远东国际军事法庭也认为，侵略战争在《波茨坦公告》之前很久就已经成为了国际法上的犯罪。<sup>②</sup>

## 2. 侵略战争是否需要个人承担刑事责任

被告人又提出战争是国家行为，国际法的主体是国家而非个人，国际法上也没有制裁个人的规则，因此个人不应当为国家实施战争的行为承担个人责任。<sup>③</sup> 欧洲国际军事法庭则认为很久以来国际法中就既承认国家责任也承认个人责任。法庭援引了诸如美国的奎瑞案（*Ex parte Quirin*）这样的国内法判例，以及诸如《凡尔赛和约》第227条这样的国际文件来论证在国际法上同样追究个人罪责。长久以来国际人道法的执行机制也可以证明国际法中追究个人责任的状况，许多国家将其加入的国际人道法公约通过国内立法程序转化成国内法并在国内予以实施，通过这种方式，使得个人实际上为那些具有国际性质的犯罪承担了刑事责任。最后欧洲国际军事法庭做出了著名的论述：“违反国际法的犯罪行为是由人而不是抽象的国家来实施的，只有惩罚实施了犯罪行为的个人才能使国际法规则有效实施。”<sup>④</sup>

二战后审理高级指挥官案（*High Command Cases*）的美国占领区军事法庭指出，“如果发动战争所依据的国家政策的目的是犯罪性的，那么战争就是犯罪性和侵略性的，因为处于决策层的个人在制定政策时具有犯罪故意和犯罪目的。如果战争是用来达到犯罪目的的手段，只能通过施行政策来实施战争，那么实施侵略战争的罪恶应当归于那些参与制定政策的人。……国家政策是由人来实施的，这是不证自明的道理。当人制定了构成国际法上犯罪行为的国家政策，这些人就应当为自己的行为承担责任。这是唯一符合逻辑的结论。”<sup>⑤</sup> 可见法庭的论述逻辑是找出判断构成侵略战争的界限，即发动战争的故意和目的，这样的推理又在很大程度上回答了个人责任的问题，因为国家行为和国家政策都是由能够进行心理活动、具有主观故意的人来推动的。

## 3. 对合法性辩论的思考

远东国际军事法庭和欧洲国际军事法庭的上述辩论反映了国际刑法中正义原则（*principle of justice*）与合法性原则之间的矛盾，也就是实体正义与程序正义之间的矛盾。准确理解合法性原则有助于缓解这种矛盾。合法性原则反映了刑罚禁令不具有溯及力的特征，这是保护被告人基本人权的需要。这一原则的确立具有两个目的，其一是实现法律对个人行为的规范作用，只有事前订立的法律规范才能使每个人预见到自己行为所带来的法律后果；其二是最大限度保护被告人不受公权力滥用的危害，最大限度避免司法机构通过对法律条文的恣意解释行使过度自由裁量权而给被告人权益造成损害。因此从确立合法性原则的目的出发对纽伦堡审判和东京审判中的实例进行分析能够得到更合理的结论。

首先，由合法性原则的第一个目的引出的问题是，被法庭定罪的被告人在实施犯罪行为时是否了解其行为违反了相关国际法的规定。被告人都是掌控国家军事政治大权的领导者，他们显然应该知道其国家在国际法上承担的义务。纽伦堡审判中的被告人一定知道德国签订的国际条约已经承诺放弃诉诸战争来解决国际争端，他们也一定知道发动侵略战争意味着对本国国际义务以及

① 《国际军事法庭判决书》，第445页。

② 《远东国际军事法庭判决书》，第27页。

③ 《远东国际军事法庭判决书》，第23—24页；《国际军事法庭判决书》，第447页。

④ 《国际军事法庭判决书》，第446页。

⑤ Antonio Cassese et al., *International Criminal Law: Cases and Commentary*, pp. 245 - 247.

国际法规则的藐视。<sup>①</sup>从海量确凿的证据所证明的日本实施的大范围严重暴行来看，日本军国主义者主导的日本政府绝不可能如被告人辩护所称的那样无知与无辜。被告人发动战争的行为本身就是根本无视日本所承担的国际义务，因此对这样的行为进行审判与惩罚并非是不公正的。此外，即便在国内法律体系中，法无明文不为罪也不是高于一切的原则。在普通法系国家中这一原则的适用是有限制条件的，不像强调成文立法的国家那样严格地要求犯罪具有可预见性和确定性。<sup>②</sup>

其二，对合法性原则的解释不能损害依据正义原则的价值判断。“法律规则必须首先以禁止和惩治那些具有社会危害性的行为为目的，而无论这样的行为在实施时是否已经在法律上被规定为犯罪。”<sup>③</sup>对于那些粗暴侵犯了他人合法权益的本质罪行的行为，不能因为国际法律规则发展滞后就认为这种行为不应当受到谴责。对合法性原则的解释不应当损害正义原则，因为后者是所有其他国际法律原则的基础。狭隘地看待合法性原则并因此批评纽伦堡审判和东京审判属于胜利者的审判的观点，忽视了受害者的人权及其应得的正义，对被告人人权的保护也不应当以侵害和牺牲被害人的人权为代价。正如欧洲国际军事法庭判决书中写的，“惩治这样的战争罪犯并非是不正义的，对犯下这样严重罪行的人不予惩罚才是不正义的。”<sup>④</sup>

随着国际刑法对法律规范编纂的不断完善以及国际人权法的兴起，“法无明文不为罪”的原则现在已经成为国际刑法的基本原则，得到更多的重视。在《国际刑事法院罗马规约》的谈判中，许多国家都认为对于法院管辖的犯罪应当具有刑法所要求的清晰明确的定义，因此编纂了《犯罪要件》。《国际刑事法院罗马规约》第22条就是对于罪刑法定原则的重申。笔者认为，关于欧洲国际军事法庭和远东国际军事法庭不符合合法性原则的批评，是将今天对这一公理原则的解释与含义适用于半个世纪前的案例的错误做法，与国际法中的时际法原则相违背。至少在当时，即人权法以及国际法律规范的编纂还远远不如今天发展得如此充分的时候，纽伦堡审判和东京审判中认为实体正义优于程序限制的考虑是正确的。

## （二）远东国际军事法庭管辖破坏和平罪的其他限制

远东国际军事法庭管辖破坏和平罪还要受到属地、属时和属人方面的限制。宪章没有明确规定属地管辖范围，相关条文仅暗示将法庭的属地管辖范围限定在日本实施战争犯罪的远东地区<sup>⑤</sup>以及二战中与日本处于交战状态的国家<sup>⑥</sup>范围内。远东国际军事法庭判决书进一步将属地管辖范围限定在“东亚、西太平洋的西部和南部和印度洋、以及这些大洋中的一些岛屿”<sup>⑦</sup>之内。

宪章也没有明确规定属时管辖范围。检察官们曾讨论过犯罪发生的时间范围问题，最后决定对发生在1928年1月1日至1945年9月2日之间的犯罪提起公诉。<sup>⑧</sup>1928年是日本关东军制造

① 《国际军事法庭判决书》，第446页。

② Antonio Cassese et al., *International Criminal Law: Cases and Commentary*, p. 142.

③ Antonio Cassese et al., *International Criminal Law: Cases and Commentary*, p. 139.

④ 《国际军事法庭判决书》，第445页。

⑤ 《远东国际军事法庭宪章》第1条：“为求远东主要战争罪犯之公正与迅速的审判及处罚，兹设立远东国际军事法庭。”

⑥ 《远东国际军事法庭宪章》第8条第2款：“陪席庭审检察官——任何曾与日本处于战争状态之联合国得指派陪席庭审检察官一人，以协助检察长。”

⑦ 《远东国际军事法庭判决书》，第1137页。

⑧ 《检察官起诉书》指控第一项罪行，第1段，参见 *The Indictment of International Military Tribunal for the Far East*, <https://www.legal-tools.org/doc/59771d/> (last visit January 1, 2016)。

皇姑屯事件的时间,标志着日本侵华的起点;1945年9月2日是日本签署投降书的日子,是法庭管辖破坏和平罪的时间终点。远东国际军事法庭在判决书中引用了起诉书中的时间范围,<sup>①</sup>在阐述针对控诉的调查结果时也是从1928年开始论述,<sup>②</sup>但是在最后对个人罪责的裁定部分认定的时间起点却是1931年。因此笔者认为,法庭对1928年至1931年之间事实的论述只是对犯罪背景情况的阐述,而决定被告人罪责的是其在1931年至1945年间实施的行为。

在属人管辖<sup>③</sup>方面,首先,远东国际军事法庭只对自然人具有管辖权,而排除了各种法人和非法人实体。《远东国际军事法庭宪章》并没有像《欧洲国际军事法庭宪章》那样授予法庭宣告犯罪组织的权力。<sup>④</sup>其次,宪章第5条规定了属人管辖的范围,那些有可能被指控犯有破坏和平罪的人都属于法庭管辖范围之内。<sup>⑤</sup>结合《波茨坦公告》的内容会得到更精确的属人管辖的范围,<sup>⑥</sup>即远东国际军事法庭属人管辖的范围应当是那些引领日本发动对外扩张的侵略战争、具有极大政治或军事权威和影响力的领导者。将法庭属人管辖限制在人数极少的国家领导层内部,不仅是相关国际文件的规定,也反映了侵略罪作为一种“领导人犯罪”<sup>⑦</sup>所具有的特征。

第一,只有拥有极高政治或军事权威的领导者需要承担个人责任。“破坏和平罪不是由普通个人的能力,或者低层级的军事或政治军官就能够实施的犯罪。”<sup>⑧</sup>1950年国际法委员会也得出类似的结论,即只有“极高军衔的军事人员或高层政府官员”才为发动侵略战争承担罪责。<sup>⑨</sup>1996年,在《危害人类和平及安全治罪法草案》中,国际法委员会也将侵略罪行的实施者限制在政府领导人及组织者之内。<sup>⑩</sup>一国的高级政治及军事领导者才有可能在发动侵略战争方面发挥作用。“如果行为人是海军总司令、国防部司令或者外交部部长,那么他在实施侵略战争方面要

① “要审查起诉书指控,就有必要首先审查同一时期的日本历史。从1928年以后日本军队相机入侵了许多邻国。”《远东国际军事法庭判决书》,第83页。

② 《远东国际军事法庭判决书》,第1137页。

③ 在国内法中,属人管辖通常指基于个人与国家的国籍归属而确立的管辖权。但在国际刑法中,属人管辖(personal jurisdiction或ratione personae)的含义不限于此,国际刑法有关犯罪要件的理论与中国刑法中犯罪构成四要件说不同,没有主体要件说。国际刑法中的属人管辖除了国籍因素之外,还包括受管辖主体的其他特征。实际上,法院的管辖权和犯罪要件是相互联系的,因为当法院对特定犯罪行使管辖权时,一个限制管辖权的条款与一个对犯罪定义本身加以限定的条款的效果是一样的。参见Antonio Cassese et al., *International Criminal Law: Cases and Commentary*, p. 240.

④ 《国际军事法庭宪章》第9条:“在对任何集团或组织的个别成员进行审判时,法庭可以(在被告被判决与该集团或组织的任何行为有联系的情况下)宣告被告所属的集团和组织为犯罪组织”。第10条:“如某一级团伙组织被法庭宣布为犯罪组织,任何签字国的国家主管当局均有权将从属于某此类犯罪组织的人员交付其国际法庭、军事法庭或占领区法庭提出诉讼”。

⑤ 《远东国际军事法庭宪章》第5条:“本法庭有权审判及惩罚被控以个人身份或团体成员身份犯有各种罪行包括破坏和平罪之远东战争罪犯。”

⑥ “必须要首先消除那些欺骗并误导日本人民发动征服世界战争的人的影响,除非将日本军国主义肃清,否则无法获得和平、安全与公正的新秩序。”参见 *Proclamation Defining Terms For Japanese Surrender*, Para. 6, issued at Potsdam, 26 July 1945, <http://www.legal-tools.org/doc/f8cae3/> (last visit January 1, 2016).

⑦ “发动侵略战争的罪行限于那些在国家政策层面参与发动战争的人。”参见 *Judgment of the High Command case, United States of America vs. Wilhelm Von Leeb, et al.*, <http://www.legal-tools.org/doc/c340d7/> (last visit January 1, 2016).

⑧ Mauro Politi, “The Debate within the Preparatory Commission for the International Criminal Court”, in Mauro Politi and Giuseppe Nesi (eds.), *The International Criminal Court and the Crime of Aggression* (Farnham: Ashgate Publishing Limited, 2004), p. 47.

⑨ Report of the International Law Commission, 6<sup>th</sup> Session, 1954.

⑩ Report of the International Law Commission, 48<sup>th</sup> Session, 1996.

比不具有这样职务的人更容易发挥关键作用。”<sup>①</sup>

第二，高级领导职务所反映出的影响国家侵略政策的能力，是使个人刑事责任与国家侵略行为发生联系的连结点。在二战后德国的美国占领区军事法庭审理的高级指挥官案中，法庭承认“决定行为人对破坏和平罪的指控承担个人责任的关键因素不是他的军衔或地位，而是他对于形成国家政策的影响力。国际法谴责的是那些由于其对国家政策的形成具有实际的影响力，而准备并带领其国家实施侵略战争的人。”<sup>②</sup> 在远东国际军事法庭的被告人中，土肥原贤二是日本陆军总参谋部的中将，在对满洲发动侵略战争的政治阴谋中发挥主要作用；<sup>③</sup> 广田弘毅在1933年至1938年日本对外侵略扩张政策形成时期担任日本外相和首相；<sup>④</sup> 板垣征四郎在1937年参与卢沟桥事变时是日本陆军师长，1938年担任日本陆战部部长并参与了日本侵华的多次大规模军事行动；<sup>⑤</sup> 木村兵太郎曾任日本关东军参谋长和陆战部副部长，了解日本政府发动侵华战争和太平洋战争的所有决策，并在实施这些战争中起主导作用；<sup>⑥</sup> 东条英机曾任日本关东军参谋长，后来担任陆战部部长和首相，一直支持日本侵华政策。<sup>⑦</sup>

### 三 破坏和平罪的犯罪构成要件

国内刑法会给每一种具体犯罪行为界定犯罪构成要件。国际犯罪本身的复杂性以及国际刑法渊源的多样性，造成了国际犯罪的构成要件也比国内刑法中的普通犯罪更为复杂。<sup>⑧</sup> 国际犯罪的构成要件既包括构成普通犯罪的行为和心理要件，也包括使犯罪行为能够称之为国际犯罪所要具备的“国际性因素”<sup>⑨</sup>——背景要件。远东国际军事法庭先以大部分篇幅论述了日本准备和发动侵略战争的情况，即破坏和平罪的背景要件，最后对个人罪责予以裁决，即构成破坏和平罪要满足的行为要件与心理要件。

#### （一）背景要件

国际犯罪的背景要件是使国内刑法上的普通犯罪成为一项国际法意义上的犯罪的环境性和前提性要素。“认定侵略罪的个人责任的前提条件是国家责任，只有首先确认国家实施了侵略行为才能追究个人对侵略行为的个人责任。”<sup>⑩</sup> 根据宪章第5条的规定，破坏和平罪的前提是必须发生了“经宣战或不经宣战之侵略战争，或违反国际法、条约、协定或保证之战争”。宪章强调了

① Larry May, *Aggression and Crimes against Peace* (Cambridge: Cambridge University Press, 2008), p. 178.

② Judgment of the High Command case, p. 25.

③ 《远东国际军事法庭判决书》，第1148—1150页。

④ 《远东国际军事法庭判决书》，第1158—1161页。

⑤ 《远东国际军事法庭判决书》，第1164—1165页。

⑥ 《远东国际军事法庭判决书》，第1174—1177页。

⑦ 《远东国际军事法庭判决书》，第1206—1207页。

⑧ Gideon Boas, James L. Bischoff and Natalie L. Reid, *Elements of Crimes Under International Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2008), pp. 5–9.

⑨ Antonio Cassese, *Cassese's International Criminal Law* (Oxford: Oxford University Press, 3rd Edition, 2013), pp. 37–39.

⑩ Beatrice I. Bonafe, *The Relationship Between State and Individual Responsibility for International Crimes* (Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2009), p. 109.



“经宣战或不经宣战”都不影响侵略战争的认定，正如联合国战争犯罪委员会所说的，无论是否满足《海牙公约》规定的开战前正式宣战这一程序，均不影响对战争侵略性质的认定。<sup>①</sup>破坏和平罪的背景要件是一个国家对外发动了侵略战争，这一点从判决书中就能清楚地看到。

东京审判中，被告人对破坏和平罪进行辩护时，首先否认战争的侵略性质，将战争目的归为自存自卫、解放亚细亚、实现世界和平。<sup>②</sup> 检察官对被告进行反驳时，通过证据证明被告所称的自卫，不过是将满洲及其所占领的其他中国地区的资源全部用于日本进行的侵略战争的具体方式。<sup>③</sup> 法庭在论证各被告人对破坏和平罪承担个人刑事责任之前，首先论证并认定了日本对他国发动侵略战争的事实。由于日本发动的侵略战争时间跨度极长内容极其复杂，法庭根据战争侵害的对象来对相关证据逐一进行评估和论述，最后结论认为除了对菲律宾和泰国的战争以外，其他指控的日本对他国发动的侵略战争均告成立，因为二战期间菲律宾尚属美国殖民地，<sup>④</sup> 而泰国在二战中是日本的盟友而非受害国。<sup>⑤</sup> 远东国际军事法庭认定的日本侵略行为包括日本武装部队入侵、攻击并且占领中国领土，轰炸杭州的机场，轰炸上海和南京，封锁中国沿海；<sup>⑥</sup> 军事占领苏联在远东的领土；<sup>⑦</sup> 轰炸美国的珍珠港。远东国际军事法庭用大量篇幅描述了日本发动实施侵略战争的事实，并认为是否赢得战争并不是判断战争性质的要件。

## （二）行为要件

行为要件是行为人实施的外在客观行为。根据宪章规定，破坏和平罪即“策划、准备、发动或执行一种经宣战或不经宣战之侵略战争，或违反国际法、条约、协定或保证之战争，或参与上述任何罪行之共同计划或阴谋”<sup>⑧</sup> 的行为。起诉书中包含了三组指控共 55 项罪名，其中前 52 项罪名都与破坏和平罪有关。第一组的第 1 项至第 36 项罪名围绕着破坏和平罪；第二组的第 37 项至第 52 项罪名，将破坏和平罪、战争罪和危害人类罪中的谋杀行为单列出来予以起诉；第三组的第 53 项至第 55 项罪名围绕着战争罪和危害人类罪。<sup>⑨</sup> 法庭在审判前，先将所有指控梳理归类，并且决定对于被控共谋的被告人的有关策划侵略战争的指控不予考虑，因为策划侵略战争与参与共谋联系密切。法庭还决定不予考虑被控的第 18 项至第 26 项罪名，因为发动和实施侵略战争的关系紧密。虽然宪章中还包括了“违反国际法、国际条约、协定或保证的战争”的行为，但是法庭认为没有必要考虑这一类战争，因为发动侵略战争已经是最严重的犯罪。<sup>⑩</sup> 法庭还决定不予

① United Nations War Crimes Commission, *History of the United Nations War Crimes Commission and the Development of the Laws of War*, 1948, p. 258.

② [日] 满洲国史刊行会编：《满洲国史总论》，黑龙江省社会科学院历史研究所 1990 年版，第 883 页。

③ [日] 满洲国史刊行会编：《满洲国史总论》，第 892 页。

④ 《远东国际军事法庭判决书》，第 1000 页。

⑤ “起初日本和泰国之间并没有共谋，但后来 1941 年 12 月之后情况发生了变化。……1941 年 12 月 7 日日本军队通过泰国领土时并未遇到抵抗。……泰国方面没有证人指控日本的行为是侵略行为。这种情况下法庭认为不能确证日本军队进入泰国的行为违反了泰国政府的意愿，因此对被告人发动并实施了针对泰国的指控不能得到证实。”《远东国际军事法庭判决书》，第 996—998 页。

⑥ 《远东国际军事法庭判决书》，第 205, 598, 599, 698 页。

⑦ 《远东国际军事法庭判决书》，第 776 页。

⑧ 《远东国际军事法庭宪章》第 5 条，第 9 页。

⑨ 《检察官起诉书》指控第一项罪行，第 1 段。

⑩ 《远东国际军事法庭判决书》，第 34—35 页。

考虑与破坏和平罪有关的谋杀指控。<sup>①</sup> 上述准备之后，法庭实际对被告人准备侵略战争的行为、实施侵略战争的行为和参与侵略战争共谋的行为进行了审查和认定。

### 1. 准备侵略战争

“准备是犯罪行为真正执行前的各种各样实施计划的步骤。”<sup>②</sup> 有时准备包括对具体侵略战争的策划或安排的方式，体现在具体的准备行为以及所产生的必要的实质性后果方面。远东国际军事法庭详细阐述了日本的侵略计划和政策发展与形成的过程，追溯了日本军国主义分子逐渐发展并控制了整个日本政府，以至于政府其他机关都无法对其进行有效监控的过程，回溯了通过国家政策动员了包括军事、民众、教育、媒体、经济和工业等部门在内的整个日本社会为战争做准备的过程。<sup>③</sup> 法庭还重点论述了日本与德国和意大利缔结三方协定以发动侵略战争的犯罪准备。法庭认为，日本从1928年到1940年都在进行战争的准备，征服中国是准备的必要步骤。<sup>④</sup> 在25名被告人中，除土肥原贤二、冈敬纯、大岛浩、重光葵、岛田繁太郎和东乡茂德外的其他被告人均被认定参与了准备侵略战争。

### 2. 实施侵略战争

实施侵略战争是一个过程性犯罪，法庭对一个长期的战争过程不可避免要分阶段进行审查。法庭强调了实施侵略战争的计划、行为和影响这几方面。首先，法庭阐述了实施侵略战争的计划行为，认为这是侵略战争区别于小规模边界摩擦的重要特点。法庭对日本占领和控制苏联领土的证据进行审查时，<sup>⑤</sup> 认为日本针对苏联的侵略战争是有预谋的，经过了精心计划，“是日本国家政策的一部分。”<sup>⑥</sup> 其二，实施侵略战争的行为事实是必要要素。在论证日本侵华战争时，法庭不仅阐述了战争概况，而且对大量事实进行了详细列举，例如对中国资源的掠夺和殖民地化，以及为实施军事行动而借口的武装摩擦等。<sup>⑦</sup> 最后，法庭还提及了实施侵略战争的影响及后果。实施侵略战争的一般后果是军事占领，在对法国的战争中，法庭详细论述了日本军队用武力胁迫占领法属印度支那的过程。<sup>⑧</sup> 除松井石根、大岛浩和白鸟敏夫三人外，其他被告人均因实施侵略战争被判定有罪。例如，作为日本陆军高级军官和内阁高层的荒木贞夫热衷支持占领满洲和热河的军事和政治政策，并参与占领这些地区的军事行动，因此被定罪。<sup>⑨</sup>

### 3. 侵略战争的共谋

法庭宪章中的共谋概念是从普通法的刑法中借鉴而来，共谋指“两个或两个以上个人为实施一项犯罪或非法行为，或者以非法的手段实施合法行为而达成的共识。”<sup>⑩</sup> 东京审判中，侵略战争的共谋是一个举足轻重又复杂而有争议的问题。根据宪章的定义，“策划、准备、发动或执行侵略战争以及共同计划或阴谋的行为”都构成破坏和平罪。发动及执行侵略战争即此项犯罪

① 《远东国际军事法庭判决书》，第34—37页。

② Yoram Dinstein, *War, Aggression and Self-Defence*, p. 120.

③ 《远东国际军事法庭判决书》，第83—520页。

④ 《远东国际军事法庭判决书》，第188页。

⑤ 《远东国际军事法庭判决书》，第782页。

⑥ 《远东国际军事法庭判决书》，第308页。

⑦ 《远东国际军事法庭判决书》，第308页。

⑧ 《远东国际军事法庭判决书》，第994页。

⑨ 《远东国际军事法庭判决书》，第1146—1147页。

⑩ Richard G. Singer and John Q. La Fond, *Criminal Law* (New York: Wolters Kluwer Law & Business, 6th edn, 2013), p. 342.

的实施状态,必然伴随有犯罪结果。而其他行为,尤其是侵略战争的共谋到底是一项独立的犯罪,即不需要结果的犯罪,<sup>①</sup>还是构成破坏和平罪的责任模式<sup>②</sup>这个问题,在宪章和判决书中均没有清晰的表述。笔者倾向于将准备侵略战争、实施侵略战争和侵略战争的共谋视为相互独立的犯罪,其中侵略战争的共谋属于不需要结果的犯罪。从宪章措辞上看,共谋是“参与上述任何罪行”的共同计划和阴谋的行为,暗示了侵略战争的共谋具有某种独立性。从远东国际军事法庭对个人罪责的裁定来看,白鸟敏夫被认定参与了准备侵略战争与侵略战争的共谋,但是没有参与实施侵略战争的行为,大岛浩被认定只参与了侵略战争的共谋,这也从某种程度上说明远东国际军事法庭将侵略战争的共谋作为一项独立的犯罪。欧洲国际军事法庭也认为,《欧洲国际军事法庭宪章》“只规定了侵略战争的共谋属于一项独立的犯罪”,<sup>③</sup>因此欧洲国际军事法庭仅审查了侵略战争的共谋行为,而排除了对战争罪和危害人类罪的共谋。

共谋者之间要具有共同的犯罪目标、共同参与犯罪计划。从东京判决书中可以看到侵略战争共谋的相关行为要件。首先,要实施复杂的破坏和平罪必然存在为此共同目标而努力的数个行为人。“实施侵略战争需要长期计划以及长期的复杂的准备,这些绝非一人能够完成,而是有许多领导人为了共同的目标实施着共同的计划。……日本政府中存在侵略战争的共谋并且实施共谋历经很多年。开始的时候不是所有的共谋者都同时参与,开始时参与共谋者可能到后来停止参与。在任何时候成为犯罪共谋的任何人,或者在任何时候具有犯罪故意而参与实施共谋的人都对被指控的罪行负有罪责。”<sup>④</sup>

其次,这数个行为人之间存在共同犯罪目标和计划。判决书用大量篇幅详细论述了日本政府高层官员的变化情况以及政府政策相应的变化后得出结论认为,历经数年的策划和准备,日本政府始终存在这一个基本的侵略目标。<sup>⑤</sup>法庭还论述了共同计划与共谋的犯罪性质。<sup>⑥</sup>在审查个人罪责时,法庭论述了被告人以共谋的方式推进犯罪计划的事实。荒木贞夫支持、积极参与日本将满洲和热河从中国分裂出去的行动并支持傀儡政府,此外他还参与了日本从经济上控制上述地区的行动,法庭因此认定他负有共谋罪责。<sup>⑦</sup>桥本欣五郎是日本陆军军官,很早便参与共谋,在实施共谋中起到宣传号召的作用。<sup>⑧</sup>平沼骐一郎也是在早期加入共谋的,从1936年开始直到1939年间,他担任枢密院议长,之后担任日本总理大臣,还担任过内务大臣和司法大臣。<sup>⑨</sup>畑俊六曾担任日本陆军部长和远征军司令,为执行侵略计划和日本侵略政策发挥实质作用,支持日本采取武力措施占领东亚及东南亚地区。<sup>⑩</sup>

① Inchoate crime, 一般译为“未完成的犯罪”,笔者认为译为“不需要结果的犯罪”更能表达原意而且不引起歧义,这一概念类似于我国刑法中的行为犯。

② Form of liability, 国际刑法中指被告人参与犯罪的方式。

③ 《国际军事法庭判决书》,第450页。

④ 《远东国际军事法庭判决书》,第1141—1143页。

⑤ 《远东国际军事法庭判决书》,第468页。

⑥ “日本通过准备和实施侵略战争而达到统治的目的是一个犯罪目的。没有比参与实施侵略战争的共谋更严重的犯罪了,因为这种共谋危害了全世界人民的安全。侵略共谋不可避免的结果就是造成数不清的人的死亡与苦难。”《远东国际军事法庭判决书》,第1141页。

⑦ 《远东国际军事法庭判决书》,第1146页。

⑧ 《远东国际军事法庭判决书》,第1151页。

⑨ 《远东国际军事法庭判决书》,第1156页。

⑩ 《远东国际军事法庭判决书》,第1152—1153页。

不少西方学者批评东京审判中对侵略战争共谋的认定过于宽泛，将二战期间没有参与实施战争行为的日本外交官也以共谋定罪。<sup>①</sup> 笔者认为，这样的批评是将远东国际军事法庭和欧洲国际军事法庭对共谋的解释进行比较而得出的片面结论。欧洲国际军事法庭审查了对被告人参与侵略战争共谋的指控，认为在纳粹党组织内存在一个罪恶的计划和目标，即背弃《凡尔赛和约》重新夺取德国在一战中丧失的领土，在欧洲发动侵略战争以取得“生存空间”。<sup>②</sup> 在共谋的认定方面，由于德国案情的特点，欧洲国际军事法庭主要用共谋来反驳被告人关于上级命令的抗辩，将参与共谋的范围限定在那些以希特勒为首的纳粹核心领导集团中。欧洲国际军事法庭强调共谋从时间上不能距离侵略行为太远，诸如纳粹党于1920年宣布的“二十五点纲领”这类章程宣言性文件不能单独构成共谋的证据，必须审查是否存在实质性的战争计划，并以此确定计划参与者的共谋罪责。可见，欧洲国际军事法庭对共谋的解释注重的是对被告人共同参与实施、发动侵略战争的行为认定，这与大陆法系刑法理论中的共犯（co-perpetration）理论更接近。而远东国际军事法庭对共谋的解释则更注重审查被告人就共同犯罪目标达成的共识，以及共同策划和共同计划的行为，旨在解决数个行为人相互分工合作实施一项严重犯罪的定罪问题。大岛浩担任过日本驻德国使馆的武官，晋升为大使，后来离开日本外交界，1939年后又返回柏林担任日本大使直至日本投降。尽管他没有直接参与实施侵略战争，但是他一直通过积极推动日本与德国缔结军事同盟的方式促进和支持日本的侵略计划。<sup>③</sup> 大岛浩、白鸟敏夫和东乡茂德这些当时日本的外交官员与其他参与直接实施战争行为的日本军政领导人一样，都为他们之间共同的对外侵略的犯罪目标和罪恶计划做出了贡献，只不过他们各自分工不同而已。笔者认为远东国际军事法庭对共谋的解释和适用对后来国际刑法中共谋理论的发展具有开创性意义。卢旺达国际刑庭的上诉庭就认为，对灭种罪的共谋予以单独定罪“目的是预防灭种罪……并且惩罚数个行为人分工合作参与实施灭种罪的行为。”<sup>④</sup> 将共谋实施侵略罪和灭种罪视为一项独立的、不需要结果的犯罪，并且强调行为人就犯罪目标达成共识的方面，有助于预防和惩治这类在国际犯罪中都属于特别严重和复杂的犯罪。

### （三）心理要件

心理要件指在实施犯罪时行为人所具有的必要的心理状态。<sup>⑤</sup> 国际犯罪的心理要件按照罪责程度由高到低的顺序，通常包括故意（intent）、明知（awareness）和严重过失（gross negligence）。国际犯罪一般都具有相当的严重性，因此不包括像单纯过失（simple negligence）这样在国内法上可以归罪的心理状态。<sup>⑥</sup> 这里的“故意”指行为人意识到自己的行为必然产生危害结果，并且希望这种结果发生，<sup>⑦</sup> 相当于我国刑法中的直接故意；这里的“明知”指行为人意识到自己的行为将产生

① Robert Cryer *et al.*, *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, p. 116; Neil Boister, “The Application of Collective and Comprehensive Criminal Responsibility for Aggression at the Tokyo International Military Tribunal”, (2010) 8 *Journal of International Criminal Justice*, No. 2, p. 429.

② 《国际军事法庭判决书》，第449页。

③ 《远东国际军事法庭判决书》，第1188—1189页。

④ Appeal Judgement, *Jean-Baptiste GATETE v. the Prosecutor*, Case No. ICTR-00-61-A, 9 October 2012, Para. 262.

⑤ Richard Card, *Criminal Law* (London: Butterworths, 12th edition, 1992), p. 57.

⑥ Antonio Cassese, *Cassese's International Criminal Law*, p. 53.

⑦ Antonio Cassese, *Cassese's International Criminal Law*, p. 41.

的危害结果，并且放任这种危害结果发生，<sup>①</sup>类似于我国刑法中的间接故意。从判决书来看，远东国际军事法庭认定被告人犯下破坏和平罪的心理状态是故意这种罪责程度最高的心理要件。发动侵略战争本身需要极其强大的主观驱动力，要下定决心冒着血的代价去获取某种利益，因此仅仅明知的心理状态很难满足罪行本身的严重性要求；有能力实施策划和发动侵略战争的人本身就是一国最高层政治和军事领导人，因此常在指挥官责任中适用的严重过失也无法成为破坏和平罪的心理要件。

作为准备侵略战争的心理要件，法庭重点论述行为人导致侵略战争爆发的故意。例如，在1937年7月爆发卢沟桥事变时，梅津美治郎不但是明知且积极支持侵华战争的计划。<sup>②</sup>东条英机有意将满洲作为日本进攻的基地，而且他从未放弃过实施进攻的意图。<sup>③</sup>

在认定被告人实施侵略战争时，远东国际军事法庭多次用事实和证据论证被告人为达到侵略目标而怀有的明确的故意。例如，太平洋战争爆发后，东乡茂德与内阁成员共同策划作战行动。<sup>④</sup>铃木贞一作为陆军部领导成员主张苏联是日本的敌人并且参与准备发动针对苏联的战争。<sup>⑤</sup>冈敬纯主动参与执行侵华政策。<sup>⑥</sup>土肥原贤二最先在满洲发动针对中国的侵略战争，并且积极参与建立作为日本傀儡的满洲国的阴谋。<sup>⑦</sup>

在侵略战争共谋中，法庭通过大量证据证明被告人参与共同计划的行为之后，进一步审查了被告人实施这些行为所伴随的心理状态。例如，法庭在评估佐藤贤了的罪责时，从佐藤于1938年8月发表的一篇演说，判断“佐藤不相信日本侵华战争是为了保护日本在华的合法利益，相反他知道日本发动攻击的动机是要攫取中国邻居的财富。”因此法庭“认为佐藤具有犯罪故意，从1941年起就成为共谋成员之一。”<sup>⑧</sup>小矶国昭作为1931年日本政府内“三月事件”的领导者之一参与共谋并一直为共谋发挥作用。<sup>⑨</sup>

#### 四 东京审判认定破坏和平罪的意义

参与东京审判的十一位法官中，有一名印度籍法官鲍尔（Judge Pal）自始至终抱有与被告人类似的观点，认为日本在二战中对外使用武力是自卫，是从西方殖民者手中解放亚洲殖民地受难者的行为，而不是侵略战争，全体被告人应被宣告无罪。<sup>⑩</sup>当然，这只是其个人观点，并不能代

① Antonio Cassese, *Cassese's International Criminal law*, p. 41.

② 《远东国际军事法庭判决书》，第1210页。

③ 《远东国际军事法庭判决书》，第1206页。

④ 《远东国际军事法庭判决书》，第1204页。

⑤ 《远东国际军事法庭判决书》，第1202页。

⑥ 《远东国际军事法庭判决书》，第1187页。

⑦ 《远东国际军事法庭判决书》，第1148页。

⑧ 《远东国际军事法庭判决书》，第1191页。

⑨ 1931年小矶国昭作为领导人之一发起“三月事件”的目的是颠覆滨口政府，让一个支持占领满洲的政府上台。后来作为平沼和米内阁成员，他支持并参与了侵华战争，开始占领法属印度支那。参见《远东国际军事法庭判决书》，第1177—1178页。

⑩ 梅汝璈：《远东国际军事法庭》，第17页。鲍尔在其不同意见中的第二部分“什么是侵略战争”以及第四部分“共谋”中都表达了对被告人观点的支持态度，参见 the dissenting opinion from Mr. Justice Pal, 1 November 1948, <http://www.legal-tools.org/doc/712ef9/> and <http://www.legal-tools.org/doc/03dc9b/> (last visit January 1, 2016).

表整个法庭的主张。他本人由于写下了支持被告人的不同意见而受到日本右翼势力的拥戴，但是从刑法理论角度看，鲍尔的逻辑推理存在明显瑕疵。在刑法上，被告人对外发动战争是否为了解救受西方殖民统治的亚洲人民于水火这个问题属于犯罪动机。“一个人的犯罪动机是其实施行为的原因。”<sup>①</sup> 犯罪动机“不是犯罪故意，也不是构成犯罪的心理要件”，<sup>②</sup> 因此并不影响犯罪构成及认定。被告人的犯罪动机与犯罪目的有联系，但不是犯罪目的。动机是好是坏，是善是恶，与其刑事责任无关，只要犯罪构成要件得以满足，就能够定罪。国际习惯法上谴责的侵略行为是完全或部分地兼并受害国领土或者是永久性地征服受害国，能引起个人刑事责任的侵略战争的目的是征服受害国，或者利用受害国资源来为发动侵略战争的国家服务。即便是用这种范围最小的、也是最无争议的侵略定义去衡量二战中日本发动的战争行为，也会得出日本实施了侵略的结论。鲍尔出于对西方殖民压迫的憎恶，就将同属亚洲的日本对其他亚洲国家的侵略视为亚洲人对西方殖民者的反击和抵抗，是一种狭隘的区域主义。诚然客观上由于日本的军事行动，一些西方国家对其在亚洲的许多殖民地失去控制，但这并不能推导出日本发动侵略战争不是犯罪的结论，毕竟认为一种恶替代另一种恶就变成了善，这在逻辑上是不成立的。鲍尔最大的疏忽就是没有意识到日本的侵略行为带给亚洲受害者的苦难。

东京审判对破坏和平罪的管辖和认定不仅对侵略罪的研究具有重要价值，而且确立了国际刑法的基本原则，推动了国际刑法的发展。在国际社会就国际刑事法院管辖侵略罪问题进行磋商时，面临的重大困难就是缺乏清晰明确的定义。国家侵略行为是侵略罪必不可少的背景要件，在国际法上厘清侵略罪很大程度上有赖于国际社会对国家侵略行为的界定达成的共识。《国际刑事法院罗马规约》的缔约国通过侵略罪修正案时，都认为侵略战争引起侵略罪是一项习惯法规则，<sup>③</sup> 而“能够引起个人刑事责任的国家侵略行为仅限于纽伦堡审判和东京审判中所描述的侵略战争”。<sup>④</sup> 从东京审判对破坏和平罪的认定来看，当时法官们对引起个人刑事责任的侵略战争的标准要求相当高，也就是德国和日本对邻国大范围大规模使用军事力量，最后导致了对受害国完全或部分占领的行为。从这个角度，零星孤立的小型军事行动，偶发的陆地海上边界冲突，为救援疏散他国领土上的本国国民的军事行动等都不能构成引起个人刑事责任的国家侵略行为。至少迄今为止，并没有足够的国家实践和法律确信去证明，国际社会愿意将构成侵略罪背景要件的国家侵略行为扩展至超出纽伦堡审判和东京审判对侵略战争的认定范围。<sup>⑤</sup> 远东国际军事法庭认定日本对七个国家发动了侵略战争，但是直到审判结束，法官们也没有给侵略下定义，这在某种程度上暗示了侵略需要个案分析的态度。除了作为背景要件的侵略行为以外，法庭在评估行为和心理要件时也采取了较高的标准，这都体现了法官们评估侵略战争的个人罪责时的审慎态度。值得一提的是，远东国际军事法庭对共谋犯罪的适用和解释形成了区别于欧洲国际军事法庭的独特阐述，对于创立侵略罪和灭种罪这类严重国际犯罪的共谋理论起到了推动作用。

① Richard G. Singer and John Q. La Fond, *Criminal Law*, p. 83.

② Richard G. Singer and John Q. La Fond, *Criminal Law*, p. 59.

③ G. Gaja, “The Long Journey Towards Repressing Aggression”, in A. Cassese, P. Gaeta and J. R. W. D. Jones (eds.), (2002) *The Rome Statute of the International Criminal Court*, Vol. 1, p. 427; C. Kress and L. von Holtendorff, “The Kampala Compromise on the Crime of Aggression”, (2010) 8 *Journal of International Criminal Justice*, p. 1179, p. 1182.

④ Gerhard Werle and Florian Jessberger, *Principles of International Criminal Law*, p. 541.

⑤ Gerhard Werle and Florian Jessberger, *Principles of International Criminal Law*, p. 541.

东京审判在国际法上明确宣布破坏和平罪是最严重的国际罪行，用实实在在的判例告诉人们，发动侵略战争的国家领导者个人，也要受到法律的追究和处罚，为自己推动侵略战争的罪恶行为承担个人刑事责任，而不再因其官方身份享受豁免。东京审判和纽伦堡审判对破坏和平罪的管辖和认定是国际社会为消除有罪不罚而做出的不懈努力，1950年联合国国际法委员会根据这两次审判的经验起草了《纽伦堡原则》，<sup>①</sup>并经联合国大会审议通过，形成了国际刑法的奠基性原则。

东京审判通过控辩双方举证质证、公开言辞的正当程序，揭露了日本帝国主义对亚洲人民犯下的侵略罪行，以和平和文明的方式重建世界秩序与正义。东京审判庭审记录中保存了海量有关日本对东亚国家尤其是中国发动侵略战争的政府文件、证人证言以及各种形式的证据，这些证据都在法庭上逐一经过了质证和检验，“经过法庭审查程序而保留下了历经时间考验的永久的犯罪证据。”<sup>②</sup>经过法庭正当程序检验的证据和大量司法文件记录不仅是后人学习研究的宝贵资料，证据本身也是任何人都难以随意否认的。日本右翼势力后来不断攻击东京审判的正义性之处，其实全部都是当时法庭辩论的焦点问题，远东国际军事法庭已经给出了明确的、具有国际法效力的回答，而且日本政府也通过在1951年签订《旧金山和约》的方式，正式承认了东京审判的判决结果。<sup>③</sup>在德国否认二战暴行本身就是一种犯罪，远东国际军事法庭用大量真实证据所确认的二战中日本的侵略罪行同样不容许被无端否认。“审判的重要性并不在于它怎样忠实地解释过去，它的价值在于如何认真地警戒未来。”<sup>④</sup>东京审判中认定的破坏和平罪是中国抗日战争和世界反法西斯战争中正义战胜邪恶的标志，也对维护世界和平尤其是亚太地区和平与稳定产生了积极影响。

## On the Crimes Against Peace in the Tokyo Trial

Xue Ru

**Abstract:** The conviction of the crimes against peace is the most important issue in the Tokyo Trial. The responsibility of aggressive war had gradually differentiated into state and individual responsibility in international law up to the WWII. The Tokyo tribunal had an established jurisdiction over crimes against peace and made the conviction from the background element, *actus reus* and *mens rea* of the crimes. The conviction of the crimes against peace in the Tokyo Trial not only pushed forward the development of international criminal law but also promoted the peace of world from the part of legal basis.

**Keywords:** Crimes against Peace, Aggression, the Tokyo Trial, Jurisdiction, Element of Crime

(责任编辑: 曲相霏)

<sup>①</sup> Principles of International Law Recognized in the Charter of the Nürnberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal, in (1950) 2 Yearbook of the International Law Commission, paras. 110 - 118.

<sup>②</sup> Antonio Cassese, "Reflections on International Criminal Justice", (1998) 61 Modern Law Review 1, pp. 6 - 7.

<sup>③</sup> 《旧金山和约》第11条规定“日本接受远东国际军事法庭和其在日本境内或境外之盟国战罪法庭之判决”。

<sup>④</sup> 刘大群:《论侵略罪》，载《武大国际法评论》(第3卷)，武汉大学出版社2005年版，第6页。