

“信浓川和解案”问世前的建言

作者：管建强¹

自 2007 年 4 月 27 日，日本最高法院对中国受害者的个人请求权作出了“裁判上诉求权能业已丧失”（以下简称“4.27 判决”）以来，中国民间战争受害者的对日索赔面临着更严重的困难时期。尽管如此，日本律师们为了维护中国受害人的权益，在法庭外继续追究加害企业的债务责任，以寻求公道。2009 年 10 月 23 日，“安野和解”出台，然而，就该和解的是与非在中国引发激烈的争论，尤其是与“安野和解”十分相似的“信浓川和解案”不久就将问世，由此导致争议越发对立。最近，笔者在北京（2009 年 11 月 23 日、2010 年 2 月 25 日）出席了“安野和解案”和“信浓川和解草案”²的研讨会议，与会者既有强烈反对和质疑和解的声音，也有赞成和理解和解的姿态。为此，有必要做个评析。

关于和解条款的争论

令人瞩目的批判是：

1，“安野和解案”第 1 条和“信浓川和解草案”前文部分的问题。这些条款援引了日本最高法院的“4.27 判决”中的判断被害人请求权“业已丧失司法上的诉求权能。”这是一个十分容易招致中日两国人民误解的表述。

2，“安野和解案”第 2 条与“信浓川和解草案”第 1 条的问题。这些条文虽然明确地记载了日本企业的谢罪，但是在为什么谢罪方面，和解中缺乏日本企业自身的说明。换言之，谢罪条款中“企业对被害人实施了强制劳动并获得相应的利益……”³等文字没有表述的情况下，即使向被害人谢罪实属逻辑混乱。

就上述批评的主张，笔者尽微薄之力提出如下建议：

首先，“信浓川和解草案”的前文中仅仅援引了日本最高法院“4.27 判决”中关于被害人请求权“业已丧失司法上的诉求权能”的判断，而没有援引中国政府方面的立场，恐有失平衡和公允。因为，作为国际协定的《中日联合声明》的解释权，当属缔约国，

¹ 作者，管建强，国际法学者，华东政法大学教授，

² 安野发电所和信浓川发电所均属西松建设公司的作业所。在安野发电所工地有 360 名中国劳工被奴役，在信浓川发电所工地有 183 名中国劳工被奴役。

³ 日本最高法院的“4.27 判决”的指摘包括：“本案被害人蒙受了巨大的精神上、肉体上的痛苦，且西松公司在上述劳动条件下强迫中国劳工从事强制性劳动，获得相应的利益……”的判断。

即属于中日两国的。如果针对否定受害者个人请求权的判决，也能适当地表明中国外交部反对的立场就比较合理。

其次，“信浓川和解草案”第1条中，由于丝毫没有涉及西松公司的侵权行为，即使向受害人谢罪也显得令人不得要领，因此，笔者以为适当地修正该条款的话，容易使中日两国民众更能理解。

具体而言，“信浓川和解草案”前文中有着援引日本最高法院的“4.27 判决”的指摘：“本案被害人蒙受了巨大的精神上、肉体上的痛苦，且西松公司在上述劳动条件下强迫中国劳工从事强制性劳动，获得相应的利益……”的文字。如果在和解正文的条款中添入“企业对于上述‘4.27 判决文’的指摘进行反省，承认该历史事实”，就显得符合逻辑。在谢罪之前做这样的表述，就容易令人们容易理解。为此，笔者的建言是“信依川和解草案”第1条的句子按下述表述即可，即，“……《关于华人劳务者内地移入之事项》是基于内阁决定为基础的历史事实，西松公司承认这一事实，**并且，对于上述日本最高法院‘4.27 判决’的指摘表示反省，承认（或认识到）这一事实**，⁴西松公司对于信依川诉讼案的幸存者和遗属表示深挚谢罪。”将“对于上述日本最高法院‘4.27 判决’的指摘表示反省，承认（或认识到）这一事实”的句子安置在谢罪前，更能展现出谢罪的诚意。

一方面，和解中文字中表现的倾斜当然是双方当事人为各自利益争执的反映。可是，西松公司为了面子过份遮掩，容易招致中国人民看不到其真诚不足而狡猾有余。

另一方面，中日民间的和解是否具有公平、公正也是受到各方因素影响的，特别是受政治外交、民主机制、追究战争责任的国际环境等牵制。毋庸置疑，和解是妥协的产物，一般而言，和解当事者本人的自由意思得到尊重，其他人虽然可以批评和解条文，但是不能干涉当事人的选择。

劳工受害者是弱势者，无论他们接受怎样的尚不足以彰显公正、合理的和解条文，希望人们能对他们表示理解。

支配第三方的约定涉嫌违法

契约自由原则（Freedom of contract 是司法自治的基础，该自由是指缔约自由、当事方选择自由、内容决定和变更自由、方式自由、废弃自由。总之，契约当事人的意思自治是关键所在，毋庸置疑，这一意思自治的前提是不能违一般法律原则的。

⁴ 粗体黑字部分是提示添加的文字。

然而，“安野和解”第8条第2款与“信浓川和解草案”第6条第2款以及与“花冈和解”的规定如出一辙。撇开“花冈和解”和“安野和解”，仅以“信浓川和解草案”为例进行研究。其第6条第2款规定为：“相对方（接受本案和解方案的受害人和家属）（名）及其代理人鉴于本协议将解决上述第1条有关受害者的所有悬案一事为目的，彻底让受害者及遗属了解本协议内容的宗旨，今后若有这（名）以外的人对西松建设（公司）要求赔偿时，无论是否提交了第5条第7款中的书面文件⁵，都有责任对该问题加以解决，保证不使西松建设公司有任何负担。”

根据上述所谓的接受和解者“（其他受害者向西松公司提起诉求时）负有责任解决问题，保证不使西松公司有任何负担。”的表述来看，一揽子强制性的和解手段表现强烈，为此，笔者认为这样的用语非常不当。众所周知，人类之间是平等的，平等者之间无管辖权，本案接受和解的受害者对于其他被强掳劳工不具有支配权。因此，本案接受和解的受害者“负有责任解决（其他受害者向西松公司提起诉求时）问题……”的用语实际上不存在任何实体法的依据，这种表述十分含蓄和怪异。也许，在这个条款表示中西松公司将权限让渡给了接受本案和解的受害者，那么，就本案接受和解的受害者的责任而言，就负有不仅仅是推动其他关系者参加和解框架的责任的问题，而是不问（不顾）其他关系者的自由意思、选择权，用唯一的参加和解框架的方法解决问题。换言之，让其他关系者别无选择地，只能接受该和解方案的暗示显而易见，这恐怕违背了契约自由的原则，也是对当事人的不尊重以及对其他关系者意思自治的不尊重。

“安野和解”和“信浓川和解草案”的和解正文以外，还有附件“关于本和解案的确认事项”（以下简称“确认事项”），这两个“确认事项”的宗旨、内容基本相同。

该两案的“确认事项”皆对“……负有责任解决”的用语做了如下解释：“和解的法律拘束力仅限于当事者之间，这是理所当然的事，相对方（接受本案和解的受害者）负有义务向包含未判明身份者的本案关系者彻底地说明该和解的宗旨，推动信托模式（和解）框架。对于响应本和解的任何人，本和解的宗旨具有拘束力，对于拒不参加者，本和解不具有剥夺其权利的法律效果。”“确认事项”的解释，澄清了其不具有一揽子强制性和解方案的性质。

尽管如此，笔者仍有疑问。首先“确认事项”的法律效力在和解正文中毫无涉及，再者，“确认事项”没有当事人的署名，仅有双方代理律师签署，因此，该“确认事项”是否具有法律效力本身就是一个问题。

⁵ 指和解文书。

其次，一般而言正文附件“确认事项”只是对和解正文的句子加以解释，按照解释规则，在其解释不违背正文句子的宗旨的范围内，只是限定概念而已。可是“确认事项”中的“不具有一揽子强制性和解内涵”的解释与“安野和解”正文中强烈的一揽子强制性解决的内涵比较而言，“确认事项”没有依从正文用语的宗旨作出解释，而是完全对立的解释。在这种相互冲突意思的情况下，如果“确认事项”具有法律效力的话，它与和解正文比较而言，何者的效力是上位呢？

实际上，矛盾的解释，道理不通的解释反而会弄出更多的问题。

为此，笔者认为，未来的“信依川和解”正文中仅可以直接表明，“**接受本案和解的受害者负有责任向本案关系者彻底地说明该和解的宗旨，推动信托模式的和解落实。**”以这个文句来代替涉嫌支配第三方的不尊重当事人和第三方的约定。

结语

和解条款当事人即使接受对自身不利的条款，只要明知和自愿，不管别人怎么说，该和解仍然是一个合法的和解案；但是和解条款要求一方当事人支配第三方意志的条款，实属违背一般法律原则的条款，是非法的，也是无效的条款。对此，笔者呼吁相关日本律师能重视并改正。

长期以来笔者与帮助中国民间战争受害者的日本律师们多有不同程度的交流、合作，对他们始终怀着敬意，但是在“信依川和解案”即将问世的时刻，愿意以一己微薄之力，提出意见，与中日各方人士进行商榷，目的是完善和解条款。寄希望日本律师的积极回应，努力促成和解条款更向前迈进一步。

作者：管建强（华东政法大学 教授）

2010年3月9日

联系地址：华东政法大学 国际法学院

【200042】上海市 万航渡路 1575 号