

析 1965 年《韩日请求权协定》的国际法律争端及解决路径

管建强 管悦*

摘要：日本在其非法占领朝鲜半岛进行殖民统治时期强征劳工和施行“慰安妇”制度，严重侵犯了受害者的人权。自 20 世纪 90 年代初，韩国受害者开始向日本法院提起索赔诉讼，并在用尽日本法律救济措施后转向韩国法院寻求救济。2011 年韩国宪法法院就个人请求权问题作出了支持韩国受害者的判决，此后韩国不同法院相继审判了若干相关案件。对此，韩国与日本各执一词纷争不断，其论争的关键法律问题是 1965 年《韩日关于解决财产和请求权问题及经济合作的协定》（简称《韩日请求权协定》）所放弃的请求权的范围。该问题关系到韩国受害者的个人索赔问题是否已经通过该条约“得到解决”，其核心是国家权力在何种程度上可以处分作为基本人权的个人权利。根据条约解释的一般规范，不能认定韩国受害者的个人索赔请求权已被韩国政府根据 1965 年《韩日请求权协定》所放弃。1965 年《韩日请求权协定》的效力范围不可抵触国际强行法、不可超越缔约主体的权限。虽然韩国受害者具有个人索赔请求权，但由于国家主权豁免和韩国地方法院对日本的司法管辖权等问题，韩国受害者追究日本的责任仍然存在困难和障碍。

关键词：韩日请求权协定 强征劳工 慰安妇 反人类罪 强行法 主权豁免

一 引文

自 20 世纪 90 年代初以来，饱受日本奴役的韩国被强征劳工和“慰安妇”开始向日本法院起诉日本政府和加害企业。但是，经过漫长的诉讼程序，所有索赔诉求最终均遭到驳回。日本法院驳回诉求的理由是，根据 1965 年签订的《韩日关于解决财产和请求权问题及经济合作的协定》（以下简称《韩日请求权协定》）^①，韩国已放弃了其国民的财产请求权等权利和权益。同时，日本也不同意使用“劳工”这一称谓。日本时任首相安倍晋三（Shinzo Abe）称，日本当年曾进行

* 管建强，华东政法大学国际法学院教授；管悦，英国利物浦大学法学院硕士研究生。本文英文版 2021 年 9 月刊发于《韩国国际法年刊》（Korean Yearbook of International Law）2020 年卷。感谢《韩国国际法年刊》授权发表本文中文版。本文中文版在英文版的基础上略有修改。

① *Agreement on the Settlement of Problems Concerning Property and Claims and on Economic Co-operation (with Protocols, Exchanges of Notes and Agreed Minutes)*, No. 8473, United Nations-Treaty Series 1966, United Nations Treaty Collection official website, <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%20583/volume-583-I-8473-English.pdf> (last visited 28 November 2020).

过征用和招募等活动，因此这些诉讼的原告均应称为“应征者”；所争议的问题被日本政府认为是关于“来自朝鲜半岛的劳动者”的问题。^① 在用尽日本司法救济程序而问题仍未得到解决的情况下，韩国受害者开始向韩国法院起诉日本企业，要求追究日本的国家责任。韩国国内司法程序的启动又加剧了被诉方的强烈抵制，韩国受害者的索赔诉求至今仍未得到彻底解决。韩日之间在此问题上的争端，涉及日本殖民当局强制征用劳工是否具有合法性的问题，尤其是 1965 年《韩日请求权协定》的法律地位、条约原意及解释适用问题。梳理韩日历史遗留问题纷争的来龙去脉，以国际法视角就核心争议问题进行深入分析，对于同样曾经遭到日本戕害的亚洲各国而言，都具有重要的参考价值和借鉴意义。

二 韩国受害者对日索赔的困境

（一）韩国宪法法院个人请求权判决启动受害者追责程序

2011 年 8 月 30 日是韩国受害者对日诉讼的历史转折点。是日，韩国宪法法院就个人请求权问题作出判决。判决书中认定：“解决索赔权是国家的义务，政府应通过外交渠道予以解决。国家在财产和索赔权争端上的不作为，侵犯了受害者的基本权利，违反了宪法。”^② 针对韩国宪法法院的这一判决，韩国政府声明表示将谦虚地接受判决，通过双边外交途径解决争端，要求日本承担责任。^③ 韩国外交通商部声明表示，韩国政府一直坚持日本政府对“慰安妇”负有责任的立场，但是日本政府一贯声称他们已通过 1965 年《韩日请求权协定》了结了赔偿责任。因此，韩日间解决这一问题的过程势必旷日持久。^④ 此外，虽然两国之间的财产和权益问题似乎已经在这一判决中得到了彻底的解决，但韩国政府认为，“慰安妇”等问题并不在此判决的范围内。^⑤

（二）韩国被强征劳工索赔的困境

迄今，韩国法院已经审理了数起典型的被强征劳工提起索赔的诉讼案件。本文将主要介绍其中的 3 起，以分析被强征劳工索赔的困境。

第一起是三菱重工（Mitsubishi Heavy Industries）诉讼案。在该案中，5 名韩国原告以其自 1944 年起在广岛市原三菱重工机械制作所等地被迫从事强制劳动并遭遇核爆炸为由，于 2000 年向釜山地方法院提起诉讼，但在一审和二审中均败诉。在前文所述的 2011 年韩国宪法法院就个人请求权问题作出判决后，情势发生了变化，韩国大法院（最高法院）于 2012 年就该案作出认可个人索赔权并发回重审的裁决。此后，釜山地方法院在 2013 年作出判决，勒令三菱重工向每

① 张蕾：《“韩国劳工案”在韩胜诉 日本担忧引发多米诺效应》，中青在线网，http://news.cyol.com/yuanchuang/2018-11/02/content_17746061.htm，最后访问时间：2022 年 4 月 29 日。

② 《韩国宪法法院裁定政府在“慰安妇”问题上“不作为”》，新华网，<http://news.cri.cn/gb/27824/2011/08/30/3245s3355492.htm>，最后访问时间：2020 年 11 月 29 日。

③ 《韩国宪法法院裁定政府在“慰安妇”问题上“不作为”》。

④ 《韩国宪法法院裁定政府在“慰安妇”问题上“不作为”》。

⑤ 《韩国政府拟近期向日本提议磋商慰安妇问题》，中国日报网，http://www.chinadaily.com.cn > hqkx > 2011-09 > 08 > content_13650235.html，最后访问时间：2021 年 9 月 8 日。

位原告支付8000万韩元（约合人民币49万元），而三菱重工提起了上诉。2018年11月29日，韩国大法院对三菱重工的索赔案作出终审判决，维持原判，并判决三菱重工对二战期间被强制征用的韩国受害者的家属进行赔偿。^①

第二起是日本那智不二越会社（Nachi-Fujikoshi）诉讼案。^②在该案中，韩国首尔高等法院于2019年1月作出维持先前首尔中央地方法院的判决，认定那智不二越会社曾把多名韩国女劳工强掳至日本做苦力，赔偿对象共计27人。那智不二越会社所持价值约7.65亿韩元（443万元人民币）的股份遭扣押。^③

第三起是日本新日铁住友金属会社（Nippon Steel & Sumitomo Metal Corporation of Japan，以下简称NSSMC）诉讼案。该案被告NSSMC在第二次世界大战期间也强制征用了韩国劳工。2018年10月30日，韩国大法院作出最终判决，维持首尔高等法院在2013年7月作出的判决，认定NSSMC在第二次世界大战期间把4名韩国原告强掳至日本做苦力，应当向他们每人赔偿1亿韩元（约合58万元人民币）。而后，韩国大邱地方法院浦项分支又批准扣押新日本制铁会社^④在与韩国浦项制铁公司所设合资企业中所持的部分股份。在NSSMC案中，韩国大法院认为1965年《韩日请求权协定》不影响个人请求权。^⑤

由于NSSMC并未执行法院作出的赔偿判决，该案原告向韩国法院申请扣押该公司在韩国的部分资产。^⑥对此，日本政府当天迅速做出强烈反应，谴责了这一判决。日本共同社报道称：“日本政府的立场是原被征劳工的索赔权问题因1965年《韩日请求权协定》而已经解决，NSSMC也一直坚持同样的主张，但被法院驳回。”^⑦时任日本官房长官菅义伟（Yoshihide Suga）在2013年11月7日举行的记者招待会上表示：“对NSSMC的判决是对包括司法部门在内的当事者具有约束力的违反国际法的行为。”他还表示：“日本政府已要求韩国政府采取包括立即纠正违规行为在内的适当措施。”^⑧

① Sang-Hun Choe, “South Korean Court Orders Mitsubishi of Japan to Pay for Forced Wartime Labor”, *The New York Times* (New York, 29 November 2018), <https://www.nytimes.com/2018/11/29/world/asia/south-korea-wartime-compensation-japan.html?smid=url-share> <https://baijiahao.baidu.com/s?id=1639259712132424129&wfr=spider&for=pc> (last visited 30 November 2020).

② Yee-ji Jang, “S. Korean court orders Nachi-Fujikoshi to Compensate Forced Labor Victim”, *Hankyohed* (Seoul, 24 January 2019), http://english.hani.co.kr/arti/Englishedition/e_international/879737.html (last visited 30 November 2020). See also, Seung-yeon Kim, “Appeals Court Upholds Another Wartime Forced Labor Victim’s Compensation Claim”, *Yonhap News* (Seoul, 23 January 2019), <http://en.yna.co.kr/view/AEN20190123007800315?input=msn> (last visited 30 November 2020).

③ 陈利希：《韩国遭强征劳工申请变卖日企资产以强制执行赔偿》，新华网，<https://baijiahao.baidu.com/s?id=1632374705115267519&wfr=spider&for=pc>，最后访问时间：2015年12月29日。

④ 2012年10月1日，新日本制铁（Nippon Steel）与住友金属工业（Sumitomo Metal）合并，成立了新日铁住金株式会社（Nippon Steel Sumitomo Co., Ltd），并于2019年4月1日改名为“日本制铁”（Nippon Steel Corporation）。

⑤ Joyce Lee, “South Koreans Seek Nippon Steel Asset Seizure in ‘Forced Labor’ Case”, *Reuters* (Seoul, 2 January 2019), <https://www.reuters.com/article/us-japan-forcedlabour-southkorea-idUSKCN10W03D> (last visited 28 November 2020).

⑥ 安晓萌：《韩遭强征劳工申请扣押日企资产》，新华社，http://intl.ce.cn/sjjj/qy/201901/04/t20190104_31175274.shtml，最后访问时间：2015年12月29日。

⑦ Anonymous, “South Korea Top Court Orders Japan Firm to Compensate for Forced Labor”, *Kyodo News* (Seoul, 30 October 2018), <https://english.kyodonews.net/news/2018/10/80a637adde3f-update1-s-korea-top-court-orders-japan-firm-to-compensate-for-forced-labor.html> (last visited 30 October 2020).

⑧ 王珊宁：《二战劳工索赔案判决是否公平？日韩各执一词》，新华社，http://www.xinhuanet.com/mil/2018-11/08/c_129989190.htm，最后访问时间：2015年12月29日。

对此，被告反复强调 1965 年《韩日请求权协定》适用的情况，特别是其第 3 条的规定：

缔约双方之间关于本协定的解释和执行的任何争议应首先通过外交渠道解决，如果解决不了，应提交由 3 名仲裁员组成的仲裁委员会作出决定。其中，2 名仲裁员分别由每一缔约方在收到另一方要求就该争议进行仲裁的通知之日起 30 天内指定，第三名仲裁员由缔约方以外的第三国政府指定，并在 30 天内得到前两位指定仲裁员的同意。^①

在韩国政府对日本政府 2019 年 1 月提出的谈判要求保持沉默后，日本政府于 2019 年 5 月 20 日正式发出了要求仲裁的照会。2 天后，韩国时任外长康京和（Kang Kyung-wha）与日本时任外相河野太郎（Taro Kono）会谈，拒绝了日方的要求，仅表达了正在探讨的一贯立场。对于日本的反对，韩国方面认为“这无疑是司法内部问题”；韩国时任总统文在寅（Moon Jae-in）也表示希望日本政府尊重法院判决，不应将劳工索赔问题政治化，更不要损害面向未来发展韩日关系的大局。^②

在这种情况下，日本经济产业省于 2019 年 7 月 1 日宣布，将（针对韩国）加强对智能手机和电视等半导体生产过程中所需的 3 种原材料的出口管制。该消息一出，三星、LG 等韩国企业的股票价格都受到明显影响。针对韩国被强征劳工索赔问题，韩日的这一矛盾持续至今。^③

（三）韩国“慰安妇”索赔的困境

韩国曾试图通过外交谈判来解决“慰安妇”赔偿问题。2015 年 12 月 28 日下午，日本时任外相岸田文雄（Fumio Kishida）与韩国时任外交部长官尹炳世（Yun Byung-se）在外长会谈后的联合记者会上表示，双方已经就解决“慰安妇”问题达成了“共识”（协议）。根据该“共识”，岸田文雄承认日本“在军方的参与下，伤害了众多女性的名誉，痛感日本的责任”；安倍晋三对此表示“由衷的道歉和反省”。岸田文雄还表示，作为对“慰安妇”的支援，韩国政府将设立财团（即“和解与治愈基金会”），日本政府将为此出资约 10 亿日元（约合人民币 5380 万元），两国政府将合作实施相关项目。^④ 尹炳世则表示，如果日方能切实履行其作出的承诺，韩方将确认“慰安妇”问题终结。^⑤

然而，因为在双方签订的该“共识”中，日方回避使用“赔偿”一词并拒绝承认其出资 10 亿日元与赔偿的紧密关系，韩国舆论强烈批评该“共识”混淆了法律责任和道德责任。因此，

① *Agreement on the Settlement of Problems Concerning Property and Claims and on Economic Co-operation (with Protocols, Exchanges of Notes and Agreed Minutes)*, No. 8473, United Nations-Treaty Series 1966, United Nations Treaty Collection Official Website, <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%20583/volume-583-I-8473-English.pdf> (last visited 28 November 2020).

② 单士磊：《劳工索赔案纷争持续 韩冷对日方提议》，载《法制日报》2019 年 5 月 27 日，第 12 版。

③ Samuel M. Goodman, Dan Kim and John Verwey, “The South Korea-Japan Trade Dispute in Context: Semiconductor Manufacturing, Chemicals, and Concentrated Supply Chains”, USITC website, https://usitc.gov/publications/332/working_papers/the_south_korea-japan_trade_dispute_in_context_semiconductor_manufacturing_chemicals_and_concentrated_supply_chains.pdf (last visited 28 November 2020). See also Makiko Yamazaki and Ju-min Park, “Japan to Tighten Tech Material Exports to South Korea in Wartime Labor Row”, Reuters website, <https://www.reuters.com/article/us-southkorea-japan-laborers-idUSKCN1TW144> (last visited 28 November 2020).

④ 《详讯：日韩就解决慰安妇问题达成共识》，日本共同社，<http://china.kyodonews.jp/news/2015/12/111862.html>，最后访问时间：2015 年 12 月 28 日。

⑤ 《日韩达成“慰安妇共识” 日本何时将向全亚洲道歉？》，人民网，<http://world.people.com.cn/n1/2015/1229/c1002-27992165.html>，最后访问时间：2015 年 12 月 29 日。

仅过了2年，韩国政府就解散了“和解与治愈基金会”。该救助基金的解散意味着韩国单方面废除了2015年韩日之间签订的关于“慰安妇”的“共识”，由此引发了日本政府的强烈不满。^①

韩国“慰安妇”也努力通过司法途径寻求救济。在韩国“慰安妇”向韩国法院起诉日本政府的诉讼案件中，有两起典型的集体诉讼案例。第一起是裴春姬（Bae Chun-hee，已故）等12名韩国“慰安妇”诉讼案；第二起是李容洙（Lee Yong Soo）等“慰安妇”受害者与受害者家属共20人诉讼案。

在第一起诉讼案中，原告早在2013年8月即以她们在日本殖民时期受日本政府诱拐或绑架被征集为“慰安妇”为由，向韩国首尔中央地方法院先后提交了赔偿金调解申请和起诉书，要求日本政府向每位受害者支付赔偿金1亿韩元（约合人民币60万元）。针对原告要求调解以及法院于2016年1月正式立案审理此案，日本政府以国际法的“主权豁免”为由，拒绝参与调解或诉讼。2021年1月8日，韩国首尔中央地方法院作出判决，要求日本政府向12名原告每人支付1亿韩元。^② 法院判决指出，日本政府的行為是“有计划、有组织、广泛实施的反人道的犯罪行为，违反了国际规则”。尽管日本政府主张国家主权豁免，拒绝韩国法院的司法管辖权，但是，该判决称此案不适用“主权豁免”。^③

但是在第二起诉讼案中，韩国法院的立场发生了转变。该案原告2016年向韩国首尔地方法院起诉日本政府，以日本政府在二战期间组织随军“慰安妇”的行为给原告的身心造成了难以想象的创伤为由，要求日本政府给予总计约30亿韩元（约合人民币1740万元）的赔偿。日本政府同样以“主权豁免”原则为由，拒绝应诉。与第一起诉讼案判决大相径庭的是，首尔中央地方法院于2021年4月21日，以日本国享有国家主权豁免为由，驳回了李容洙等“慰安妇”受害者和家属共20人发起的对日索赔诉讼。^④

两次判决结果完全相反，使得想要解决韩日矛盾的韩国政府面临着更复杂的局面。韩国政府不能干涉司法活动，日本政府又不承认诉讼判决，两国政府都不积极解决问题，“慰安妇”问题很可能不得不长期存在。^⑤

三 日本殖民统治朝鲜半岛和奴役朝鲜人民的非法性

前文所述韩日争端涉及的一个关键问题是日本殖民统治朝鲜的合法性问题。时至今日，日本

① Hyunmin Michael Kang, “South Korea Decides to Dismantle ‘Comfort Women’ Reconciliation and Healing Foundation”, *The Diplomat* (Washington, 27 November 2018), <https://thediplomat.com/2018/11/south-korea-decides-to-dismantle-comfort-women-reconciliation-and-healing-foundation/> (last visited 30 November 2020). See also: Anonymous in Reuters, “South Korean Decision to Dissolve Comfort Women Fund ‘Unacceptable’: Japan Minister”, *Reuters* (Tokyo, 21 November 2018), Reuters website, <https://www.reuters.com/article/us-southkorea-japan-comfortwomen-kono-idUSKCN1NQ0BW> (last visited 30 November 2020).

② Sang-Hun Choe, “South Korean Court Orders Japan to Pay Compensation for Wartime Sexual Slavery”, *The New York Times* (Seoul, 13 January 2021), New York Times website, <https://www.nytimes.com/2021/01/07/world/asia/south-korea-comfort-women-japan.html> (last visited 29 November 2020).

③ 《韩国一审法院宣判日本政府向慰安妇受害者赔偿每人59万元人民币》，中新网，http://news.cyol.com/app/2021-01/09/content_18912773.htm，最后访问时间：2021年1月9日。

④ 《韩慰安妇受害者不服对日索赔诉讼判决结果提起上诉》，中国新闻网，<https://baijiahao.baidu.com/s?id=1698902839424207625&wfr=spider&for=pc>，最后访问时间：2021年5月5日。

⑤ 韩闻：《韩法院驳回“慰安妇”对日索赔：日不受韩法院管辖，不符诉讼条件》，载《环球时报》2021年4月22日。

政府以及日本被告企业（以下简称日本或日本方面）仍然认为日本对朝鲜半岛的殖民统治是合法的，日本在殖民统治时期对韩国国民适用《国民动员法》（National Mobilization Law）和《兵役条例草案》（National Service Draft Ordinance）是合理的。韩国原告和韩国政府（以下简称韩国或韩国方面）则认为日本对朝鲜半岛的殖民统治并不合法，尤其是日本奴役殖民地人民的行为属于国际不法行为。对此有必要作进一步的分析研究。

（一）日本殖民时期的强征劳工

日本方面认为韩国大法院的判决违反了 1965 年《韩日请求权协定》的逻辑依据。他们否定存在强制劳工一说，强调只是普通的征用劳工，而这样的征用事项属于 1965 年《韩日请求权协定》的范围。^① 然而，早在第二次世界大战之前，禁止奴隶制已被国际社会视为一项习惯法。不管日本当时名义上使用的标签是不是“征用”，其征用劳工的行为本质上都是奴役殖民地人民。

根据韩联社 2015 年 9 月 13 日的报道，2015 年 7 月，日本“明治工业革命遗址”在世界遗产大会上入选“世界文化遗产名录”。韩方指认，入选的这 23 处遗址中，包括 7 处日本强征朝鲜半岛劳工的设施，它们沾满了“朝鲜半岛劳工的血泪”。作为对此事件的回应，韩国方面开始推动将 6 万多名韩国劳工的苦难经历申报列入联合国教科文组织的“世界记忆遗产名录”。这些劳工被强迫为日本工业劳作，在殖民统治和二战期间受到不人道的待遇，且大量工人死亡。韩国文化遗产厅已经征集到了由 336797 份文件和照片等材料组成的证据。^②

（二）日本的随军“慰安妇”制度

在日本发动侵略战争期间，随着日本军队对性服务的需求不断增加，朝鲜半岛已经成为性奴隶的重要来源地之一。在随军性奴役制度下，数以万计的韩国妇女和女童被欺骗和强迫成为受害者。据幸存者回忆，她们被囚禁在不人道的环境中，受到包括性暴力在内的暴力威胁；如果日本士兵不满意，她们还会被殴打、踢、刺，甚至生病后被扔进河里。^③

战后，日本政府及日本右翼势力一直隐瞒、歪曲和否认存在随军“慰安妇”制度。2021 年，美国哈佛大学教授马克·拉姆塞耶（Mark Ramseyer）在一篇题为《太平洋战争中的性契约》的文章中仍然声称，所谓的“慰安妇”是自愿在战争期间接受性奴役的。^④ 马克·拉姆塞耶 1954 年出生于美国的芝加哥，但从出生不久至 18 岁一直在日本宫崎县居住及学习，从小受到日本文化包括日本右翼势力极端观念的浸染和熏陶。他的这些荒谬言论激起了人们的愤慨，数千名学者和维权人士参与了哈佛法学院学生组织的抗议活动，谴责这所精英大学的教授所谓的日本军队没

① 姚虹聿：《韩国欲废除“最后的不平等条约”》，载《检察风云》2019 年第 15 期。

② 《不满日本世遗“猫腻” 韩要借二战劳工申遗反制》，人民网，<http://japan.people.com.cn/n/2015/0914/c35467-27578822.html>，最后访问时间：2015 年 9 月 14 日。

③ [日] 松井やより、西野瑠美光子等責任編集：《日本軍性奴隷制を裁く 2000 年女性国際戦犯法廷の全記録》（vol. 6），日本緑風出版社 2002 年版，第 164—166 页。

④ Lia Zhu, “Academic attacked on ‘comfort women’ claim”, China Daily website, <https://www.chinadaily.com.cn/a/202103/03/WS603ef908a31024ad0baac6e7.html> (last visited 28 April 2021).

有在二战中被占领的国家中征用性奴隶的说辞。^①

2000年12月8日至12日，审判日本军队性奴隶犯罪的“女性国际战争罪法庭”（Women's International War Crimes Tribunal）在日本东京九段会馆开庭。鉴于在日本20世纪三四十年代在亚太地区的军事活动中，日本国家、政府和军队领导人的刑事责任以及日本国家对强奸和性奴役的国家责任一直未得到清算，该法庭得以建立。^②该法庭在亚洲各国进步非政府组织1997年共同筹备并组建的“国际执行委员会”（International Implementation Committee）的推动下得以开庭审理案件。尽管该法庭系由国际间非政府组织建立，其判决对于被告不具有拘束力，但是“国际执行委员会”与代表韩国、朝鲜、中国及中国台湾地区、马来西亚、菲律宾、荷兰、印度尼西亚、东帝汶等受害国家和地区的检察官代表团一起为该法庭制定了宪章，该法庭的审理程序十分严格和规范。^③

本文第一作者作为中国诉讼团队的检察官代表之一，参加了2000年“女性国际战争罪法庭”对日本军队性奴隶犯罪的审判，并出庭指控被告应承担不法行为的国家责任。此次审判长达4整天，听取了控方受害人口头和书面证据支持的陈述；有75名“慰安妇”幸存者亲抵法庭现场，其中许多“慰安妇”幸存者代表各自的诉讼团队向法庭提供了证据；检方还向法庭提交了许多其他幸存者的访谈视频和证词作为证据。这些证词揭露了日本当年通过暴力绑架、胁迫和欺骗等手段“招募”妇女的罪行。^④

在此次审判中，除了幸存者对她们所遭受的暴行出庭作证外，检方还提供了相关文件和专家证据，将这些暴行与日本政府、军事机构和裕仁天皇（Emperor Hirohito）联系起来。虽然战争结束时，日本销毁了许多与操控“慰安妇”制度有关的文件，然而研究人员仍然挖掘到相关的官方文件以及前军人和文职人员的回忆录和日记。在此次审判中，研究日本军事、宪政史和日本官僚机构的专家解释了这些问题的关联性；两名原日本军人还向法庭提供了参与和使用相关设施的证词。法庭之友的摘要解释了日本法院的诉讼程序，阐述了《战时强迫性行为受害者赔偿法大纲草案》（Draft Outline of the Law on Compensation for Victims of Wartime Forced Sex）。该草案由日本律师协会编写，旨在提供一个立法框架或补救措施。^⑤

大量史实证明，绝大多数“慰安妇”包括妇女和女童是被欺骗和强迫成为受害者的。这些来自被占领国家的“慰安妇”受害者的遭遇，普遍暴露了日本隐蔽的强制性控制。2000年“女性国际战争罪法庭”合议庭经审理后判定：“日军推行慰安妇制度强迫各国妇女充当日军的性奴

① Lia Zhu, “Academic attacked on ‘comfort women’ claim”, China Daily website, <https://www.chinadaily.com.cn/a/202103/03/WS603e908a31024ad0baac6e7.html> (last visited 28 April 2021).

② [日]松井やより、西野瑠美光子等責任編集：《日本軍性奴隷制を裁く2000年女性国際戦犯法廷の全記録》（vol. 6），日本緑風出版社2002年版，第1—2页。

③ 参见苏智良：《2000年东京女性国际战犯法庭纪实》，载《抗日战争研究》2001年第1期，第225—229页。

④ 出任该法庭主审大法官和总检察官的，都是国际上德高望重的知名法学家。中国及中国台湾地区、朝鲜、韩国、菲律宾、印度尼西亚、马来西亚、荷兰和东帝汶等9个受害国家和地区以及加害方日本，也都组织了由国际法学者和历史学家等加盟的阵容强大的检察官代表团，各代表团总人数达500多人。参与此次庭审的“慰安妇”受害者达75人。世界各国共有143家新闻媒体的305名记者采访了此次法庭的审判活动，拥有1300个座位的庭审现场坐无虚席。这次审判是自1992年“慰安妇”问题被揭露以来国际间规模最大、参加人数最多的一次，因而被称为“世纪大审判”。

⑤ Christine M Chinkin, “Women's International Tribunal on Japanese Military Sexual Slavery”, (2001) *American Journal of International Law* 95, p. 95.

隶、凌辱、残害日军占领区的妇女，违反了当时的国际法。”该法庭于 2000 年 12 月 12 日最终认定日本天皇裕仁、内阁首相以及军队相关的主要将领犯有反人道罪，个人应负刑事责任，^① 同时认定日本国也负有赔偿责任。^②

（三）日本吞并朝鲜、奴役朝鲜人民的非法性和无效性分析

日本方面认为，其征用劳工时，朝鲜半岛属于日本领土。根据国家的征用法令，韩国裔的“日本人”在战时也必须履行这些义务。^③ 然而事实并非如此。日本通过一系列条约“合并”朝鲜半岛的行为，及日本战败后“合并”条约归于终止的问题，应当根据史实并结合国际法进行研判。

1. 胁迫和巧取豪夺下的“日韩合并”

1868 年日本“明治维新”之后，缘于对他国领土的贪欲，日本帝国开始采取领土扩张战略。1876 年签订的第一次日韩协约即《江华条约》（Treaty of Ganghwa of 1876）迫使朝鲜向日本提供某些特权。1894 年至 1895 年的中日甲午战争加深了日本对朝鲜的殖民程度，在日清签订中日《马关条约》后，日本控制下的朝鲜政府宣布终止与清朝的宗藩关系。1897 年，朝鲜王朝改国号称“大韩帝国”。

1904 年日俄战争后，日本军事胁迫韩国签订了第二次日韩协约即 1905 年《日韩保护协约》（Japan-Korea Treaty of 1905）。该条约规定，日本政府通过在东京的外交部监督和指导韩国外交；未经日本政府允许，韩国政府不得订立任何国际条约或协议。^④ 该条约标志着韩国沦为日本的保护国，变成日本事实上的殖民地。

此后，日本通过 1907 年签订的第三次日韩协约即《丁未七款条约》（Japan-Korea Treaty of 1907）继续胁迫韩国。该条约规定，韩国高级官吏的任免权归属于日本在韩国的统监；韩国政府官吏可由日本人出任。至此，韩国的内政完全落入日本的管辖之下。该条约未公开的备忘录还规定解散韩国军队，韩国还丧失了司法权与警察权。韩国已经名存实亡。

日本为了使其吞并韩国的行径合法化，进行了周密的政治和军事准备。1910 年 8 月，日本再次胁迫韩国缔结了《日韩合并条约》（Japan-Korea Annexation Treaty of 1910）。该条约赤裸裸地规定，韩国皇帝将朝鲜半岛全部的统治权让予日本；日本接受韩国的要求将韩国并入日本。至此，韩国正式覆灭，日本完成了对韩国的彻底掠夺。^⑤

韩国皇高宗曾公开揭露，1905 年的《日韩保护协约》是被强制签订的。他指出他从未批准该条约，故而该条约无效。皇高宗还试图通过发布《战时中立宣言》，确保韩国作为独立主权国家的国际法律地位。此外，皇高宗于 1905 年 10 月在韩国成立红十字会，参加了国际红十字和红

① [日] 松井やより、西野瑠美光子等責任編集：《日本軍性奴隷制を裁く 2000 年女性国際戦犯法廷の全記録》（vol. 6），第 349—357 页。

② [日] 松井やより、西野瑠美光子等責任編集：《日本軍性奴隷制を裁く 2000 年女性国際戦犯法廷の全記録》（vol. 6），第 368 页。

③ 单士磊：《劳工索赔案纷争持续韩冷对日方提议》，载《法制日报》2019 年 5 月 27 日，第 12 版。

④ [日] 山田郎编：《外交资料——近代日本の膨脹と侵略》，新日本出版社 1997 年版，第 119 页。

⑤ Chung-hyun Park, “Consideration of Annexation of Korea by Japan in terms of International Law”, *Study on the Illegality of Annexation of Korea* (Seoul National University Press, 2003), pp. 218–219; Jae-Ho Sung, “Reexamination of Invalidity of the Protectorate Treaty between Korea and Japan Concluded in 1905”, (2019) 7 *Korean Yearbook of International Law* 20, p. 21.

新月运动。皇高宗强调韩国是国际上的一个独立国家，具有积极参与人道主义活动的主权国家形象。虽然皇高宗这种具体而实际的努力因皇高宗受到的负面评价而受到影响，但不可否认的是，皇高宗的各种外交活动都是为了维护主权国的独立。^①

条约的效力基于缔约国对其效力的自愿接受。在武力胁迫的情况下，外交代表即使签署了条约，条约也是无效的。但是，就国家本身行动自由而论，国际联盟、《联合国宪章》和《巴黎非战公约》（Pact of Paris）以前的国际法，对于战胜国迫使战败国订立条约时所施用的胁迫的效力是置之不问的。这虽然和一般法律原则有抵触并遭到很多批评，但在很长一段历史时期，战争都是正当的强迫手段，用战争手段所取得的同意不能被正当地视为无效。当然，在战争被《联合国宪章》和《巴黎非战公约》所禁止后，情形就发生了改变。违反《联合国宪章》和《巴黎非战公约》而使用战争手段的国家不能被认为是按照法律所准许的方式使用武力，同时在这种情形下，必须认为胁迫使条约无效。^②

《维也纳条约法公约》虽然制定于1969年，但是，该公约的绝大多数规则是对习惯法的吸纳。根据该公约第46条至第53条的规定，条约无效的原因包括下列各种：违反国内法上关于缔约权的规定，缔约代表逾越权限，错误，诈欺，对缔约代表的贿赂，对缔约代表的强迫，以威胁或使用武力对一国施行强迫，违反一般国际法上的强行规则。^③

条约的无效分为两个方面：相对无效和绝对无效。相对无效是指只能由受害国主张条约无效，而绝对无效是指国际社会任何国家都可以主张条约无效，任何国际法庭或国际机构在其管辖范围内都可以宣告条约无效。强迫签订的条约，对整个国际社会都会产生危害性影响，故必须认定这类条约绝对无效。^④ 根据《维也纳条约法公约》第69条的规定，无效条约自始不具有法律效力。

综上所述，在非战争法律状态之下，日本以武力胁迫吞并韩国的一系列条约在习惯国际法中是无效的。

2. 《开罗宣言》是认定日本吞并、殖民朝鲜行为的非法性和无效性的历史性文件

《开罗宣言》是中、美、英三国领导人于第二次世界大战后期的1943年11月23日至11月27日在埃及首都开罗举行会议后，于1943年12月1日所发表的。《开罗宣言》明确表示：

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，三国决不为自己图利，亦无拓展领土之意思。三国之宗旨，在剥夺日本自从一九一四年第一次世界大战开始后在太平洋上所夺得或占领之一切岛屿；在使日本所窃取于中国之领土，例如东北四省、台湾、澎湖群岛等，归还中华民国；其他日本以武力或贪欲所攫取之土地，亦务将日本驱逐出境；我三大盟国稔知朝鲜人民所受之奴隶待遇，决定在相当时期，使朝鲜自

① Chung-hyun Park, "Consideration of Annexation of Korea by Japan in terms of International Law", *Study on the Illegality of Annexation of Korea* (Seoul National University Press, 2003), pp. 218-219; Jae-Ho Sung, "Reexamination of Invalidity of the Protectorate Treaty between Korea and Japan Concluded in 1905", (2019) 7 *Korean Yearbook of International Law* 20, p. 21.

② [英] 劳特派特修订：《奥本海国际法》（上卷第二分册），商务印书馆1981年版，第319页。

③ 李浩培：《条约法概论》，法律出版社1987年版，第590页。

④ 王铁崖主编：《国际法》，法律出版社1995年版，第435—442页。

由与独立。^①

根据《维也纳条约法公约》第 35 条的规定，如果条约当事国有意在条约中确立一项义务，这种义务又经第三国书面明示接受，则该第三国对此负有义务。当然最初《开罗宣言》对日本（第三国）并不构成法律上的拘束力，但是《波茨坦公告》规定《开罗宣言》诸项条款必须执行，而日本在投降书中又明确地接受了《波茨坦公告》的各项规定。因此，《开罗宣言》《波茨坦公告》中对日本（第三国）所规定的义务伴随着日本的书面承诺即成为日本的国际条约法意义上的义务。

《开罗宣言》庄严地向全世界宣布同盟国在打败日本帝国之后绝不攫取日本固有领土。这意味着，《开罗宣言》所允许的战后日本的领土仅限于其固有的领土。《开罗宣言》还强调朝鲜人民所受的奴隶待遇，决定在相当时期使朝鲜自由与独立。该条款充分表明对日本攫取朝鲜土地的彻底否定，换言之，1910 年日本胁迫韩国签订的《日韩合并条约》是无效条约。既然《日韩合并条约》是无效的，则《国民动员法》和《兵役条例草案》也就当然不具有合法性。

四 1965 年《韩日请求权协定》的效力范围及解释适用

条约必须善意履行，因此条约规定的正确含义必须得到明确。条约的解释是指对条约具体规定的正确内涵进行剖析和释义。按照解释的主体，条约的解释可分为学理解释（doctrinal interpretation）和官方解释（official interpretation）两种。按照解释的效力，条约的解释可以分为有权解释（authentic interpretation）和非有权解释（non-authentic interpretation）两种。有权解释的概念来自罗马法中“谁制定的法律谁就有权解释法律”（*ejus est interpretatione ejus est condere*）这个原则。^② 因此，条约当事国全体同意的解释才是有权解释，当事国一方的解释不是有权解释。目前，韩日两国官方关于 1965 年《韩日请求权协定》的解读各执一词，无法达成共识。日本方面坚持认为根据 1965 年《韩日请求权协定》，韩国国民在相关问题上的所有请求权都已经被明确放弃，因此韩国原告的诉权已经消灭。如果韩日两国不能就 1965 年《韩日请求权协定》的解释达成共识，不排除两国今后都有可能同意将此纷争提交国际司法机构请求解释。在此本文主要以《维也纳条约法公约》为依据，对韩日这一国际法律争端进行简要分析。

（一）1965 年《韩日请求权协定》效力范围的字面解释

第二次世界大战后，朝鲜分裂成南北两个国家。1965 年《韩日请求权协定》是韩日两国 1965 年恢复邦交时签署的协定。其中，第 1 条第 1 款（a）（b）项规定：“日本国给大韩民国无偿提供相当于 3 亿美元的日本生产物资及日本劳役……。应大韩民国的请求，提供相当于 2 亿美元作为低息贷款。上述援助及贷款，务必为大韩民国的经济发展发挥作用。”第 2 条第 1 款规定：“两缔约国确认，两缔约国及国民（包括法人）的财产、权利以及两缔约国及国民之间的关于请求权问题，已得到完全且最终解决。”

① [日] 山田郎编：《外交资料——近代日本的膨胀与侵略》，新日本出版社 1997 年版，第 378 页。

② 李浩培：《条约法概论》，法律出版社 1987 年版，第 405 页。

针对韩国大法院作出的日本企业向韩国劳工赔偿的判决，日本时任外相河野太郎称，日韩两国之间的历史争端已经通过1965年《韩日请求权协定》以及相关条约得到了“全面且最终的解决”。他还指出，在韩国财政年支出只有3亿美元的当时，日本根据条约交付了5亿美元的援助，由此终结了过去（殖民统治期间）的历史争端。^①根据日本的说法，5亿美元的援助已经解决了“慰安妇”和强征劳工等过去的所有问题；既然韩国政府接受了5亿美元的援助，则所有劳工的索赔理当由韩国政府支付；1965年《韩日请求权协定》签订后，缔约双方就成为了该协议的当事国，韩国提出“慰安妇”和强制劳工诉求是破坏该协议的行为。

可见，日本似有可能以经济援助来换取“慰安妇”和强征劳工的诉讼豁免。然而，根据《维也纳条约法公约》和得到普遍接受的法理原则，如果一个条约有意放弃缔约方的某些法律权利或主张权利的要求，仅仅通过暗示来表达放弃是不够的。1965年《韩日请求权协定》相关条款的语言是模糊的，并未明确涉及前文所述日本侵权行为所引起的个人请求权和索赔问题。由于韩国和日本除了在1966年公开过相关谈判资料外，至今还没有公开过其他的谈判资料和支持文件，因此任何第三方都很难准确地确定1965年《韩日请求权协定》相关条款的含义，只能根据《维也纳条约法公约》，从字面上根据文本的一般含义予以解释。

《维也纳条约法公约》关于条约解释的第31条明确规定，

1. 条约应依其用语按其上下文并参照条约之目的及宗旨所具有之通常意义，善意解释之。
2. 就解释条约而言，上下文除指连同弁言及附件在内之约文外，并应包括：（甲）全体当事国间因缔结条约所订与条约有关之任何协定；（乙）一个以上当事国因缔结条约所订并经其他当事国接受为条约有关文书之任何文书。^②

根据《维也纳条约法公约》关于条约解释的规范，日本的说法是存在疑问的。

首先，根据1965年《韩日请求权协定》第1条第1款的规定，日本将向韩国提供相当于3亿美元的产品和劳务以及不超过2亿美元的低息贷款。尽管日本方面可能认为，这当然是买断了韩国“国民”关于索赔的全部权利，然而韩国方面可能认为，这些援助和贷款可能来自日本的善意，以显示两国建立正式外交关系的诚意，是一种赢得韩国国民感情的方式，因为日本向韩国提供金融支持的目的已经在1965年《韩日请求权协定》第1条中得到明确表示，即这种供应和贷款将有利于韩国的经济发展。

其次，虽然1965年《韩日请求权协定》第2条确认有关双方及其国民的财产、权利和利益以及有关索赔的问题已完全解决，但该条款的适用范围相当模糊。假设1965年《韩日请求权协定》的对象范围涵盖本文论及的强征劳工或随军性奴隶，涉及对违反国际法的行为的索赔请求权，那么，人们有理由相信，韩国肯定会在1965年《韩日请求权协定》中要求日本方面为其在二战中的暴行向受害者正式道歉。事实上，1965年《韩日请求权协定》中并没有这样的道歉，日本也没有为此道歉过。

① 毕家玮：《日本因劳工案要在国际法院起诉韩国》，载《法治周末》2018年11月19日。

② *Vienna Convention on the Law of Treaties*, United Nations website, <https://www.refworld.org/docid/3ae6b3a10.html> (last visited 14 February 2021).

总之,根据现有的历史文献资料,无法从 1965 年《韩日请求权协定》的字面解释得出下列结论:这些受害者特别是那些在日本殖民统治期间被奴役的强征劳工和“慰安妇”的个人索赔请求权已被韩国政府所放弃。

(二) 1965 年《韩日请求权协定》的效力范围不可抵触国际强行法

日本占领朝鲜后,为进一步扩张侵略亚洲,对殖民地人民采取强征劳工和随军“慰安妇”制度,其本质就是奴役殖民地人民。

国际社会反对奴役、与奴隶制斗争的历史源远流长。19 世纪国际条约中开始订有一些谴责和制止奴隶贩卖的条款,如 1815 年维也纳会议的有关文件、1841 年《制止非洲奴隶贸易条约》、1855 年《柏林公约》和 1890 年《布鲁塞尔公约》。第一次世界大战后,1919 年签署生效的《圣日耳曼公约》确认缔约国应该在陆地和海洋,尽力彻底消除一切形式的奴隶制度和奴隶贸易。^①随后,在国际联盟的主持下,1926 年签署的《禁奴公约》规定,缔约各方防止和惩罚贩卖奴隶,并逐步和尽快废除一切形式的奴隶制。^②很显然,在第二次世界大战开始时,鉴于当时国际社会大多数国家都批准或加入了《禁奴公约》,对奴隶制和奴役的禁止和惩罚已经成为习惯国际法甚至是国际人权领域中强行法的一部分。1956 年联合国又通过了《废止奴隶制、奴隶贩卖及类似奴隶制的制度与习俗补充公约》(以下简称《补充公约》)。

在《禁奴公约》和《补充公约》的英文作准文本中,“Slavery”的本意既可以指奴隶制也可以表示奴役或蓄奴之意。《禁奴公约》英文作准文本第 1 条将“奴隶制”(Slavery)定义为:对自然人行使附属于所有权的任何或一切权力的地位或状况;^③《补充公约》英文作准文本第 7 条第 1 款在定义“奴隶制”(Slavery)时重申了 1926 年《禁奴公约》的定义,并强调“奴隶”系指处于这种状况或地位之人。^④毋庸置疑,禁止奴隶制的概念在本质上也包含禁止奴役之行为。

《禁奴公约》第 5 条规定:“缔约各国承认实行强迫或强制劳动可能带来严重的后果,并承允在各自主权、管辖、保护、宗主权或监护下各领土的范围内,采取适当的措施,以避免强迫或强制劳动不致引起与奴隶制相类似的状况。”《禁奴公约》同时也作了一个例外规定,即“只有为了公共的目的才可以要求强迫或义务劳动”。但是这里的公共的目的,当然无理由包括使殖民地人民为服务于侵略他国而陷入受奴役劳动、甚至使女性提供性服务的“劳动”状态。

《禁奴公约》第 6 条规定,“缔约各国如其立法在目前尚不足以取缔违反为实施本公约目的而颁行的法律和条例的罪行,应保证采取必要的措施,务使此项罪行受到严厉的刑罚。”可见,惩罚贩运奴隶以及与此有关的奴役行为已经成为国家的义务,奴隶制和奴役行为已经属于国际公约规定的罪行。

强行法是国际法的基础,缔约各方缔结的任何条约不得与强行法相冲突。《维也纳条约法公

① *Convention Revising the General Act of Berlin, February 26, 1885, and the General Act and Declaration of Brussels, July 2, 1890*, in (1921) 15 (4) *American Journal of International Law*, Supplement: Official Documents (Oct., 1921), pp. 314 - 321.

② League of Nations, *Convention to Suppress the Slave Trade and Slavery*, 25 September 1926, 60 LNTS 253, Registered No 1414.

③ “Slavery is the status or condition of a person over whom any or all of the powers attaching to the right of ownership are exercised.”

④ “Slavery means, as defined in the Slavery Convention of 1926, the status or condition of a person over whom any or all of the powers attaching to the right of ownership are exercised, and slave means a person in such condition or status.”

约》第53条明确规定：“条约在缔结时与一般国际法强制规律抵触者无效。”如果1965年《韩日请求权协定》的效力范围被解释为涵盖了放弃本案中遭受奴役的受害者提出索赔请求权，这就等于缔约国未经被奴役受害者本人的同意，剥夺了这些人获得救济的权利。这是明显背离惩治、打击奴隶制犯罪的精神的。根据《维也纳条约法公约》第53条，如果条约与强制性规范相冲突，则该条约无效。因此，如果将1965年《韩日请求权协定》的效力范围解释成国家有权代为放弃遭受国际罪行的受害者的诉权的话，则不仅背离了惩治国际罪行的精神，而且与国际法的强制性规范发生冲突。

（三）1965年《韩日请求权协定》的效力范围不可超越缔约主体的权限

1991年8月27日，日本外务省条约局时任局长柳井俊二（Shunji Yanai）在参议院预算委员会上表示：“1965年《韩日请求权协定》并不是在国内法意义上消灭了个人请求权本身。韩国国民仍然拥有请求权，但不是对日本的请求权，而是对获得了资金却不希望直接交付的韩国政府拥有请求权。”^①

柳井俊二的言下之意是，公权力可以随意处分国民的个人利益。如此说辞是无视国际法和人民主权原则的。只有在君主专制制度下，公权力才可能不受限制地处分个人利益，因为臣民只是被统治的对象。在人民主权的国家中，公权力的边界是需要有明确界限的。首先要明确的是，在第二次世界大战后，普遍的国家统治理论的基础已经不是君主国家理论而是人民主权理论。在人民主权的现代国家中，国民与国家之间在本质上存在某种契约关系，存在个人与公共利益的关系以及监督与被监督的关系。创建国家的目的是守护国民，守护全体国民的公共利益，而不是任由国家按自己的方便损害国民利益。从国内法来看，衡量公权力的界限——这种约定的界限，应当由公众的意思来决定，并反映在其国家的宪法或基本法之中：如果没有国民的明示授权，则国家不得实施有损国民利益的公权力行为。^②

从国内法的角度来看，1965年《韩日请求权协定》必须得到韩国最高权力机关的批准才能生效，而韩国最高权力机关是否能够处理有关殖民时期被强征劳工的索赔问题，取决于宪法是否有明确授权。对此，韩国1962年《第三共和国宪法》并没有明确授权。韩国1987年《宪法》第2条第2款规定“国家有保护居住在国外的公民的义务”；^③第10条规定“一切公民的人格尊严和价值应得到保障，有追求幸福的权利”，国家有义务确认和保障个人的基本和不可侵犯的人权；^④第30条进一步规定“公民因他人的犯罪行为而遭受身体伤害或死亡的，可以根据该法规定的条件从国家获得援助”。^⑤上述规定构建了国家保障和保护个人基本人权不受侵犯的责任。在法治原则下，立法机构无权在没有主权者授权的情况下放弃公民个人的请求权。即使在1962年《宪法》的背景下，将1965年《韩日请求权协定》解释成韩国在签署该协定时主观上故意包含了“征用劳工问题已彻底获得解决”也是难以想象的。

① [日] 澤田克己著：《韓国「反日」の真相》，文藝春秋2015年版，第21页。

② 管建强：《中日战争历史遗留问题的国际法研究》，法律出版社2016年版，第199页。

③ *The Constitution of The Republic of Korea*, Wipo website, <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/kr/kr061en.pdf> (last visited 14 December 2020).

④ *The Constitution of The Republic of Korea*.

⑤ *The Constitution of The Republic of Korea*.

根据《维也纳条约法公约》第 46 条的规定，“一国不得援引其同意承受条约拘束之表示为违反该国国内法关于缔约权限之一项规定之事实以撤销其同意，但违反之情事明显且涉及其具有基本重要性之国内法之一项规则者，不在此限。”^① 因此，如果日本政府坚持 1965 年《韩日请求权协定》已经完全、最终解决了强征劳工等问题，韩国就可以主张该协定超越了主体的缔约权限而使其归于无效。

可见，如果 1965 年《韩日请求权协定》涉及的对象仅限于一般的民事债务，而不包括严重的侵犯人权行为所导致的债务，那么韩国可能会欣然接受，而日本则会反对。无论如何，有关韩国受害者个人索赔请求权的问题仍然存在，需要韩日双方通过充分协商来解决。

五 追究日本责任的措施与难点

（一）韩国地方法院对日本的司法管辖权

韩国首尔中央地方法院于 2021 年 1 月 8 日作出一审判决，判令日本政府必须向提出索赔的 12 名“慰安妇”每位支付 1 亿韩元。该判决虽然极大地维护了受害者的尊严，但是其执行却不太可能，因为此案涉及到韩国法院对主权国家日本是否拥有管辖权的问题。传统国际法认为，根据主权平等原则，任何国家对另一个国家都没有管辖权。在这种情况下，作为主权豁免的一种形式，各国彼此享有司法豁免，包括一个主权国家在外国法院免于起诉和执行的豁免，除非该国出于某种原因而放弃主权豁免。

然而，有韩国法律专家认为，主权豁免理论并非刻板僵化一成不变的。20 世纪 70 年代以来，主权豁免理论有了新的发展，特别是国家的商业活动豁免例外，已经获得了国际社会的普遍接受。此外，严重侵害人权的豁免例外也有一些实践判例。日本在殖民时期奴役韩国劳工和“慰安妇”罪行不仅有商业利益的驱动，也涉及对人权的严重侵犯。因此，韩国这些法律专家认为韩国法院对此享有管辖权。^②

本文所分析的案件都涉及国家豁免问题。国家商业活动的豁免例外，是指一个国家对相关国家行使管辖权、追究其在民事领域的违约或侵权责任。为了适用商业豁免例外并赢得国际社会对韩国司法管辖权的承认，韩国法院应该证明日本奴役强征劳工和“慰安妇”的罪行具有商业牟利特征。严重侵害人权的豁免例外，是指一个国家对相关国家行使管辖权、追究其侵犯人权的刑事责任。对于严重侵害人权行为的主权豁免例外，一直是世界学术界辩论的一个有争议的主题。虽然国际社会似乎已逐渐接受将严重侵害人权的情况作为国家官员豁免的例外，但是，在国家豁免的实践方面，目前还很少有成功的做法，^③ 国际法的实践和发展还未显示出国家司法管辖豁免

① *Vienna Convention on the Law of Treaties*, United Nations website, <https://www.refworld.org/docid/3ae6b3a10.html> (last visited 14 February 2021).

② 参见韩国法律专家李相熙、柳光玉、崔丰泰等在 2021 年 1 月 29 日由韩国律师主办的第 24 届国际公开论坛（在线会议）上的发言。该论坛的主题为“2021 年战后赔偿判决的现状和问题——聚焦于 2021 年 1 月 8 日首尔地方法院对慰安妇诉讼的判决”。

③ *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy; Greece intervening)*, Judgment, I. C. J. Reports 2012, p. 99.

例外具有增加的趋势。^①

韩国首尔中央地方法院于2021年4月21日,以日本享有国家主权豁免为由,驳回了李容洙等“慰安妇”受害者和家属共20人发起的对日索赔诉讼。这与同年1月8日同一法院作出的支持受害者的判决大相径庭。韩国首尔中央法院前后两种截然不同的处理手段,或许与韩国外交斗争的策略有关。众所周知,国际法赋予了主权国家反报的权利。^②日本政府和法院均不顾韩国方面关于1965年《韩日请求权协定》的解释立场,片面推断这些被强征劳工和“慰安妇”的个人请求权已经被韩国政府所放弃并据此驳回受害者的请求权,不仅歪曲了作为缔约方的韩国的国家意志,而且客观上挑唆了韩国国民与韩国政府在感情上的对立,严重损害了韩国的国家利益。因此,2021年1月8日韩国首尔中央地方法院行使管辖权对日本作出判决是完全可以理解的。除此之外,韩国此次行使管辖权还发挥了积极的政治作用,也可以被视为是韩国根据国际法的一种反报行为,迫使日本重返谈判桌。但是毋庸置疑,一国以国内法院对外国主权强行进行司法管辖的做法,在国际社会上往往容易激化矛盾。

(二) 以和平方式解决国际争端

以和平方式解决国际冲突的做法一直受到国际社会的推崇。通常这样的做法主要包括政治和法律两大类,即外交程序和公断裁定。前者涉及在借助或不借助其他实体的帮助的情况下,通过采取讨论和调查等措施来解决当事方之间的争端,而后者涉及由公正的第三方或仲裁机构作出裁决,或由司法机关作出判决。^③

根据1965年《韩日请求权协定》的规定:“缔约双方之间关于本协定的解释和执行的任何争议,首先应通过外交途径加以解决。”^④但是,在涉及国家利益的问题上,韩日各方都坚持自己的立场,拒绝接受对方的主张,因此,外交磋商存在着可以预见的困难。解决这个问题一个可能的方法是借用外部压力,即进一步公开韩日两国围绕该协议的谈判记录,推动国际社会包括国际法学者从史实和法理的视角充分讨论、辨别是非,助力韩日两国在外交磋商中达成共识和妥协方案。

此外,联合国国际法委员会在其第53届会议上通过了《国家对国际不法行为的责任条款草案》(以下简称《条款草案》),并于2001年提交联合国大会。^⑤《条款草案》规定了国际不法行为对各国的法律后果。尽管联合国大会尚未批准该《条款草案》,但大会已在2004年12月2日第59/35号决议、2007年12月6日第62/61号决议和2010年12月6日第65/19号决议中向各国

① Council of Europe, “State Immunity under International Law and Current Challenges” (Council of Europe, November 2017), p. 22, Council of Europe website, <https://rm.coe.int/final-publication-state-immunity-under-international-law-and-current-c/16807724e9> (last visited 28 December 2020).

② Malcolm N. Shaw, *International Law* (Cambridge University Press, 8th edn, 2017), p. 859.

③ Malcolm N. Shaw, *International Law*, p. 764.

④ *Agreement on the Settlement of Problems Concerning Property and Claims and on Economic Co-operation (with Protocols, Exchanges of Notes and Agreed Minutes)*, No. 8473, United Nations-Treaty Series 1966, United Nations Treaty Collection official website, <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%20583/volume-583-1-8473-English.pdf> (last visited 28 November 2020).

⑤ International Law Commission, *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, November 2001, Supplement No. 10 (A/56/10), chp. IV. E. 1, United Nations official website, https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draftarticles/9_6_2001.pdf (last visited 1 February 2021).

政府推荐了《条款草案》。事实上，这些条款在实践中包括在国际法院已经得到了非常广泛的应用，因为这些条款主要是习惯国际法的编纂。^①《条款草案》规定的责任形式也可视为承担国际法律责任的方式，例如停止不法行为、采取正式道歉和赔偿（包括对个人的赔偿）等。虽然履行这些责任并不需要通过国际司法程序，但通过判决而履行不法行为责任的程序可以被视为真正的法律救济，即履行法律责任。

回到前文提到的“和解与治愈基金会”，它是在韩国公众反对的情况下被韩国政府解散的，这在形式上确实使 2015 年韩日“慰安妇”协议的达成发生了倒退。这一变动表明了韩国政府和韩国受害者为了恢复受害者的尊严而坚决要求日本对这些违法行为承担法律责任的强硬意志。因此，如果在外交程序下用尽了所有补救办法而仍然达不成协议，意欲追究有关国家的法律责任，则司法裁决应是不二之选。

1965 年《韩日请求权协定》提供了一个由仲裁委员会解决争端的办法。然而，该公约所规定的仲裁委员会只有 3 名仲裁员，^②不太可能承担裁决如此复杂的争端的任务，更适当的做法是将这种案件直接提交国际法院（ICJ）。首先，国际法院的管辖权来自有争议的主权国家的同意，即未经同意不得有管辖权。其次，国际法院由 15 名法官组成，分别代表不同区域文化背景的不同国家，因此他们作出的判决有可能更接近人类共同正义观。如果参与审判的任何法官具有争端国当事方之一的国籍，则争端另一方有权指定一名法官作为专案法官参加审判。最后，不仅国际法院的决定，而且每一位参与审理案件的国际法院法官的立场和论点都将向公众公开。

需要指出的是，国际法院的判决具有终局性。如果国际法院能够作出一个还原历史真相、符合公平正义并能够达成韩日两国国民相互理解的判决，则对于化解韩日两国在此问题上的紧张冲突无疑是有益的。然而，这一争端是否要通过国际司法机构来解决，取决于主权国家的意愿。希望韩日两国能够积极妥善地处理好这一历史遗留问题。

六 结语

当涉及基本人权时，公共权力在多大程度上能够处分国民的个人私权，或者说国家之间在什么条件下可以通过条约来处分甚至剥夺国民个人的损害赔偿请求权，不仅是韩日之间的历史遗留问题，也是二战后日本与亚洲其他国家之间的历史遗留问题。国家之间要维持正常的外交和政治关系，首先应当夯实人民之间友好关系的基础。人类文明应当沿着越来越尊重基本人权的轨迹发展。在国家间的交往中，任何一方国民的基本人权和尊严得不到尊重，国家间的关系也必然会陷入困境。解决国家间的历史遗留问题，应当采用和平解决争端的方法，包括外交方法和法律方法。其中，外交磋商和政治谈判的方法应当被置于优先地位，国际司法或仲裁等法律方法是和平解决争端的最后手段。

① James Crawford, "Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts", p. 2, United Nations official website, http://legal.un.org/avl/pdf/ha/rsiwa/rsiwa_e.pdf (last visited 1 February 2021).

② *Agreement on the Settlement of Problems Concerning Property and Claims and on Economic Co-operation (with Protocols, Exchanges of Notes and Agreed Minutes)*, No. 8473, United Nations-Treaty Series 1966, United Nations Treaty Collection official website, <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%20583/volume-583-I-8473-English.pdf> (last visited 28 November 2020).

International Legal Disputes and Solutions Concerning the *ROK-Japan Claims Agreement of 1965*

Guan Jianqiang and Guan Yue

Abstract: The relation between South Korea and Japan has become increasingly tense as the courts in South Korea have made decisions favouring those forced labourers and so-called “comfort women” who suffered during the Japanese colonisation. The courts ruled against Japan, holding it legally liable, along with the Japanese government and Japanese companies. In response, the Japanese government applied a certain level of economic sanctions against South Korea. The legal dispute occurred due to the difference in understanding over the scope of the waiver of individual claims for Korean nationals under the 1965 Agreement on the Settlement of Problems Concerning Property and Claims and on Economic Co-operation (the ROK-Japan Claims Agreement of 1965), i. e., whether the individual claims of those forced labourer and “comfort women” were “already settled” under the said Agreement between South Korea and Japan. This article explains those human rights violations that enslaved civilians during the Japanese colonial period, with a focus on the illegitimacy of conscription in the colony, the validity of the Agreement, and its literal interpretation. It also discusses the extent to which public power could address the private right of individuals concerning fundamental human rights, and other problems they might face in practice, such as sovereign immunity. Finally, the paper analyses the measures that nationals of South Korea could apply when suing Japan for liability and the difficulties involved therein.

Keywords: ROK-Japan Claims Agreement, Forced Labourer, Comfort Women, Crimes Against Humanity, *Jus Cogens*, Sovereign Immunity

(责任编辑: 曲相霏)