

# 外交保护的法理与中国民间对日索赔权

辛 崇 阳\*

**内容摘要：**第二次世界大战后，外交保护制度通过国际条约的规定和以国内法的方式表现出的国际社会的实践，其职能向保护个人的权利和利益方面发生了重要转变。在这一转变过程中，确立了个人有独立与国家并有其自身的权利和利益的地位。日本在围绕其国民针对日本政府的战争索赔问题上，无论是政府的立场还是法院的司法实践都是建立在这一个人地位的基础之上，认为日本只是放弃了作为政府的外交保护权，而没有放弃其国民的请求权，所以，国民可直接向加害国提起损害赔偿的请求。但是，遗憾的是在涉及中国民间对日索赔问题时，日本却违背了其自身的立场，认为中国政府已放弃了其国民的请求权。

**关键词：**国际法 外交保护 索赔 请求权

## 一、引言

中国民间对日索赔是指在二战期间因日本所实施的违反国际人道主义法和相关国内法的严重犯罪行为而遭受人身、财产和精神方面损失的我国受害国民或其遗属，对作为加害者的日本国政府或企业等提出的要求其承担对受害者进行赔偿和其它民事法律责任的诉讼。<sup>1)</sup>在中国民间对日索赔中，围绕着中国政府是否已放弃了其受害国民的索赔权问题，中日两国之间一直存在争议。<sup>2)</sup> 2005年3月18日，日本东京高等法院有关中国“慰安妇”的二审判决使这一问题更加引人注目。法院驳回了在日本侵华期间被日军强掳的中国妇女郭喜翠和侯巧莲要求日本政府承担由于其实施“慰安妇”制度给她们造成身心伤害的法律责任的上诉请求。其理由除支持东京地方法院一审判决所适用的除斥期间等外，还在中国民间对日索赔判决中初次明确适用了“日台和约”，即根据日本与当时中国所

---

编集部注\* 中国政法大学副教授，日本名古屋大学法学硕士、博士研究生毕业。

1) 1988年9月，山东省茌平县张家楼村200多村民通过日本驻中国大使馆向日本政府转交了中国国民的第一份索赔书。同年有28封索赔书从江苏、山东、浙江等地寄往日本大使馆。1989年12月21日，4位中国老人在北京饭店举行记者招待会，发表《花冈事件幸存者致日本鹿岛建设公司的公开信》，要求鹿岛公司谢罪赔偿。紧接着，南京大屠杀案幸存者和中国“慰安妇”幸存者的战争受害案、刘连仁强制劳工案、平顶山屠杀案等相继向日本各地方法庭起诉，拉开了中国民间对日索赔之幕。

2) 1992年3月21日，中国外交部发言人答日本记者问时表示：“中国政府在中日联合声明中表示，赔偿问题已经解决，一部分中国被害者与日本的当事者接触，我们不干涉。”1995年3月，钱其琛外长再度明确指出：“中国尽管放弃了国家赔偿，但是，并没有放弃民间赔偿。”

谓的“法律上的政府”——中华民国1952年8月签订的《日华和约》，<sup>3)</sup> 认定中华民国已放弃了郭喜翠等的请求权，<sup>4)</sup> 而1972年9月日本与中华人民共和国签订的《日中联合声明》<sup>5)</sup> 仅对此予以确认，并未创设任何新的法律效果。<sup>6)</sup>

实际上，东京高等法院的上述判决涉及到了一个作为前提应予正视的国际法理论问题，即国际法上的外交保护制度下的个人与国家的关系问题，也就是说个人和国家的权利和利益是一体的还是分离的？国家是否可以放弃个人的权利和利益？本文将通过对有关外交保护的理论和实践以及日本在战后索赔中的相关实践的考察和分析，在明确国际法上个人与国家的关系的基础上，探讨中国民间对日索赔权的国际法基础。并为日后对该判决的研究作一个理论铺垫。

## 二、外交保护制度下个人与国家的关系

### 1、外交保护的“国家特征”

外交保护是指个人在国外其人身或财产受到侵害时，该个人的国籍国对实施侵害行为的居留国要求给予适当救济的权利。<sup>7)</sup> 1924年8月30日，常设国际法院在马弗罗马蒂斯巴勒斯坦特许权案判决中宣称：“国家有在其国民由于另一国家所实施的违反国际法的行为而受到侵害，且在该国得不到有效救济的情况下保护其国民的权利。这是国际法的一个基本性原则。国家为其一国民采取外交行动或诉诸国际司法程序，实际上是国家主张其自身的权利，即国家使国际法在其国民身上得到尊重的权利。”<sup>8)</sup> 该引用的后半部分便是外交保护的所谓“国家特征”。瑞士国际法学者瓦特尔对外交保护的“国家特征”曾有以下经典论述，即：“不管加害者是谁，对国民的侵害即是对其国籍国的间接侵害。”<sup>9)</sup>

而美国国际法学者博查德将外交保护的“国家特征”视为“私人请求向国家请求的转变”，认为：“国家支持受外国侵害的本国民的请求是其行使主权提出自身请求的行为，而不是其国民的代理人或受托人。国家控制交涉的全过程，有提出和解决请求、做出让步和放弃请求的权利。获得的赔偿

---

3) 该和约第11条规定：“除该条约及其附属议定书另有规定外，日本国和中华民国之间因战争状态的存在所产生的问题按旧金山和约的相关规定解决。” 参见山本草二編集代表『國際條約集』〔1998年版〕有斐閣、1998年3月発行、第六九〇頁。与请求权问题相关，《旧金山和约》第14条b款规定：“除该条约另有规定外，联合国同意放弃其所有请求权，包括战争中因日本及其国民所采取的行为引发的联合国及其国民的其他请求权和联合国因日本的军事占领产生的直接军费的请求权。” 参见山本草二編集代表『國際條約集』〔1998年版〕有斐閣、1998年3月発行、第六八五頁。

4) 参见日本东京高等法院判决书第13页。

5) 《中日联合声明》第5条规定：“中华人民共和国政府宣布，为了中日两国人民的友好，放弃对日本国的战争赔偿要求。” 参见山本草二編集代表『國際條約集』〔1998年版〕有斐閣、1998年3月発行、第六八九頁。

6) 参见日本东京高等法院判决书第15页。

7) 『國際關係法辭典』日本國際法学会編、三省堂、1995年第1刷発行、第104頁。

8) Permanent Court of International Justice, Series, A, No. 2, p. 12.

9) E. de Vattel, The Classics of International Law edition translated by Charles G. Fenwick, reprint, Oceana, 1964, p. 136.

归国库，国民没有对赔偿的请求权。”<sup>10)</sup>

建立在上述“国家特征”基础之上的外交保护制度作为一项实定法规则被认为已在国际法上得以确立。但是，外交保护为什么具有“国家特征”？具有“国家特征”的外交保护还能保护个人的权利吗？

外交保护制度起源于中世纪的私人复仇制度，即个人在国外为保护自身的利益进行自力救济的制度。随着近代中央集权国家的建立，外交保护制度得以确立。而且，当时国家普遍采用的以贸易差额制度为内容的重商主义对外交保护的“国家特征”的形成产生了重要影响。即国家对外被视为一个经济单位，而个人是作为该经济单位的国家的一分子。个人在国外的经济活动被认为已超出了其自身的范围，而具有增加国家财富的意义。所以，将对个人的侵害视为对国家的侵害，国家是对其自身的侵害提出请求的外交保护的“国家特征”得到承认。而且，作为外交保护的“国家特征”的另一体现，为避免对国民的个别利益的保护可能与国家的整体利益发生冲突，外交保护作为国家的权利，使国家拥有了广泛的自由裁量权。国家可能考虑与加害国的政治经济关系，不提出请求、做出让步或放弃请求；也可能在其国民未要求保护的情况下向加害国提出请求。<sup>11)</sup>但是，建立在上述“国家特征”基础之上的外交保护制度在重商主义时代之后，仍然作为国际法的一项基本性原则被认为延续至今。

在传统国家责任法中，外交保护作为一项程序规范，与之相对应的是确认国家的国际违法行为标准的实体规范，即欧、美国家主张的“国际标准主义”或称“文明的最低标准”或“国际的正义标准”。<sup>12)</sup>对于“国际标准主义”，美国国际法学者卢特曾有以下论述，即：“所有国家对在其领土内的外国国民，负有给予与其国民相同的法律和行政保护以及对侵害的相同的救济的义务，既不高与也不低与其国民。但是，国家给予其国民的保护以符合已确立的文明标准为条件。非常明确且重要的是存在着一个被所有文明国家广泛承认并被认为构成了世界国际法的一个部分的正义标准。作为应给予外国人的正义标准，所有国家都有权将一国给予其国民的正义作为条件，但是，该国的法律和行政制度必须符合该国际标准。当一国的法律和行政制度不符合该标准时，其国民可能服从或被强制服从，但作为其他所有国家的国民可满足的标准，这是难以接受的。”<sup>13)</sup>

在以1648年《威斯特伐里亚和约》为形成标志的源于欧洲的国际法，即欧洲公法走出欧洲适用于欧洲以外的区域的过程中，欧洲国家、其后还有美国在与拉美国家的国际关系上广泛地主张和适用上述“国际标准主义”。19世纪末20世纪初，刚刚摆脱西班牙和葡萄牙的殖民统治获得独立的拉美国家内战延绵不断，国家财政濒临危机。由此给欧、美国家国民的人身和财产造成的侵害以及有关合同的不履行时有发生。欧、美国家以拉美国家未达到其要求的“国际标准主义”为由，频繁地

---

10) Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, 1915 (reprint, Kraus, 1970), pp. 356-360, 366-375.

11) 田畑茂二郎「外交的保護の機能変化(二)」、法学論叢、第五十三卷、一九四六年、三九三—四〇三頁。

12) 松井芳郎「伝統的國際法における国家責任の性格——国家責任法の轉換(1)——」、國際法外交雜誌、第89卷第1号、1990年4月、第4—20頁。

13) Elihu Root, “The Basis of Protection to Citizens Residing Aboard”, *American Journal of International Law*, Vol. 4, 1910, pp. 521-522.

对拉美国家实施干涉，而外交保护成为其主要手段，并时常伴随着使用武力。在拉美国家为排除欧、美国家的干涉，捍卫国家主权的历史背景下，卡尔沃的学说诞生了。卡尔沃的学说与拉美国家当时所面临的外交问题相关，在拉美国家处理与欧、美国家的关系中，作为一项政策，即卡尔沃主义得以确立。它主要表现在以下两个方面：第一、对外国人提起的个人请求，当地法院有管辖权；第二、外国人无权要求其本国的外交保护。拉美国家为使卡尔沃主义获得国际法上的效力，把它规定在国内法及国际条约中，还在美洲国家国际会议上试图使之法典化。另外，也将它广泛地规定在拉美国家与外国人订立的特许协议中，即卡尔沃条款。它要求外国协议当事人将由特许协议产生的争端提交当地法院解决，放弃向其本国政府寻求外交保护。<sup>14)</sup>

建立在“国家特征”基础之上的外交保护制度，从上述对其形成的历史的考察可以看出，“国家特征”并非外交保护制度的实质要件，只是重商主义时代的历史遗留物。而重商主义时代后的外交保护的“国家特征”只是建立在“对国民的侵害即是对其国籍国的间接侵害”的所谓“瓦特尔虚构”之上。而卡尔沃主义/条款对“国际标准主义”和作为实现“国际标准主义”手段的外交保护制度提出的挑战敲响了这一虚构的丧钟。

## 2、外交保护的职能转变

国际法在经历了第一次世界大战、特别是第二次世界大战之后，发生了重大变化。在此背景下，出现了从人权保护的角度主张外交保护的职能转变的主张和国际实践。

在国际法学会1932年奥斯陆年会上，对报告人博查德提出的主张外交保护的“国家特征”的草案，在草案起草委员会内部，波利蒂斯、普拉德鲁、罗林等就表示反对，以至提出了对案。波利蒂斯认为：“从19世纪后期的海牙和会时起，特别是在第一次世界大战后混合仲裁法庭设立后，在这方面出现了一个新的发展。即属于受害者个人的权利现实地存在，并能以此为基础提起赔偿请求的主张逐步成为通说。将该主张推到极端的话，意味着个人可直接提出请求而不需要其本国的干涉，但国际法尚未发展到这一步。国家实施外交保护形式上虽仍被视为国家在保护其自身的利益，但实际上不得不承认国家是为保护个人的权利而提出请求。”普拉德鲁认为：“应该宣布外交保护不是国家的权利而是国家的义务。”罗林认为：“外交保护是国家的国际法上的职能，是国家在国际社会上行使的职能。”最终在得到多名委员支持提出的对案第1条中将国家的外交保护规定为国家的国际法上的职能。<sup>15)</sup>

国际法委员会在2000年第52届会议上，对于一国有决定是否对其国民进行外交保护的绝对权利，而没有这样做的义务的传统学说，一些持反对意见的委员认为：“这一立场是国际法中一个令人感到遗憾的地方。目前国际人权法的发展，要求一国承担义务，对受害国民实行外交保护。而且，许多国家的宪法规定国家必须保护在国外的本国民的合法权益，该国民在侨居国外时有权得到保

---

14) 辛崇阳《特许协议的争端解决与卡尔沃条款》、赵威主编《国际经济法论文集》、中国政法大学出版社2000年第1版、第528-530页。

15) *Annuaire de l'Institut de Droit International*, Vol. 37, pp. 492-503. 转引自田畑茂二郎「外交的保護の機能変化(二)」、法学論叢、第五十三卷、一九四六年、四〇八—四〇九頁。

护。”<sup>16)</sup>但是，特别报告人认为上述主张是一个逐渐发展，而不是编纂领域的一个拟议法建议，而表示拒绝。<sup>17)</sup>

而且，国际法委员会在第56届大会上一读通过的《外交保护条款草案案文》也采取了相同的立场。<sup>18)</sup>

另一方面，随着人权的国际保护的发展，受害者个人拥有独立与国家的权利和利益，并通过国际条约获得了独立与国家而自主提出国际请求的权利。例如：

1966年《公民及政治权利国际公约第一任择议定书》第1条（个人申诉和委员会的权限）规定：“缔约国承诺委员会有权受理和处理缔约国管辖下的个人以缔约国侵害公约规定的任一权利为由的申诉。”第2条（有关权利侵害的个人申诉）规定：“主张公约规定的任一权利受到侵害的个人在用尽所有当地救济后，可以书面形式将申诉提交委员会处理。”<sup>19)</sup>

1950年《欧洲人权公约》第25条（个人的申诉权）第1款规定：“委员会可受理主张任一缔约国侵害该公约所规定的权利的个人、非政府团体或个人集团向欧洲审议会秘书长提出的申诉。”<sup>20)</sup>而1990年《欧洲人权公约第九议定书》第3条将《欧洲人权公约》第44条“仅有缔约国和委员会才有权向法院提出申诉”的规定修订为：“仅有缔约国和委员会以及根据第25条提出申诉的个人、非政府团体或个人集团才有权向法院提出申诉。”<sup>21)</sup>

而且，一些国家通过国内法规定国家有保护在外本国民的义务。例如：

1948年《大韩民国宪法》第2条（国民的要件 在外本国民的保护）第2款规定：“国家有依法保护在外本国民的义务。”<sup>22)</sup>

1974年《缅甸联邦社会主义共和国宪法》第159条（人身自由 在外本国民的保护）第3款规定：“国家有依法保护在外缅甸联邦社会主义共和国国民的责任。”<sup>23)</sup>

1993年《俄罗斯联邦宪法》第61条第2款规定：“俄罗斯联邦保障给予在外本国民以保护和庇护。”<sup>24)</sup>

1982年《中华人民共和国宪法》第89条第12款从行政政府的职能角度规定：“中华人民共和国保护华侨的正当权利和利益。”

通过上述考察可以看出，外交保护的“国家特征”虽然在《外交保护条文草案》等得到确认；但另一方面，从上述建立在对外交保护的“国家特征”之上的外交保护制度批判的主张到以国际条约和国内法的方式表现出的国际社会的实践成为了实现外交保护的职能转变的重要一步。而作为外交保护的职能转变的基础，个人拥有独立与国家的权利和利益已成为不争的事实。而国民在其权利

---

16) 《大会正式记录， 补编第10号》(A/55/10)， 第447—448段。

17) 《大会正式记录， 补编第10号》(A/55/10)， 第447段。

18) 《国际法委员会报告》第56届会议， 联合国·纽约 2004， 第23—24页。

19) 田畑茂二郎ほか編集『国際人権条約宣言集』〔第二版〕東信堂、一九九四年、第二七頁。

20) 田畑茂二郎ほか編集『国際人権条約宣言集』〔第二版〕東信堂、一九九四年、第三五三頁。

21) 田畑茂二郎ほか編集『国際人権条約宣言集』〔第二版〕東信堂、一九九四年、第三六四頁。

22) 萩野芳夫ほか編集『アジア憲法集』明石書店、2004年、初版第1刷発行、第312頁。

23) 萩野芳夫ほか編集『アジア憲法集』明石書店、2004年、初版第1刷発行、第513頁。

24) 萩野芳夫ほか編集『アジア憲法集』明石書店、2004年、初版第1刷発行、第754頁。

和利益受到侵害时可提起国际请求的条约规定是一个恰好的例证。

### 三、日本在战后索赔中的相关实践

1951年9月8日，在美国旧金山联合国家与日本缔结了《对日和约》，即《旧金山和约》。<sup>25)</sup> 该和约第14条 a 款 2 (I) 规定：“除外交和领事财产外，联合国家有权查封、扣押、清算和以其他方式处置在其管辖下的日本以及日本国民等拥有的财产、权利和利益。”第19条 a 款规定：“日本放弃日本国家及其国民对联合国家及其国民因战争或战争状态的存在所采取的行动而发生的请求权。”<sup>26)</sup> 但是，围绕上述和约的规定在日本引发了一系列日本国民针对其政府的索赔案件。据此，在日本形成了有关请求权的司法实践，日本政府的立场也得以明确。

#### 1、有关和约放弃请求权的赔偿请求诉讼案

1946年11月26日，美军士兵在行窃过程中枪击堀本稻夫造成其瘫痪。堀本稻夫作为原告以日本政府根据和约第19条 a 款放弃国民的请求权是非法行使公权力为理由，要求日本政府对其受到的侵害给予赔偿。被告日本政府则主张和约第19条 a 款中的放弃仅限于日本向加害者的国籍国提出的请求权，即外交保护权，而没有放弃受害者个人向加害者提出请求的权利。但是，1956年8月20日，东京地方法院在其判决中宣称：“根据和约第19条 a 款的规定，放弃的权利明确地包括了国家的外交保护权和国民的请求权。所以，被告的主张是错误的，原告的损害赔偿请求权根据同条 a 款的规定应该说已不复存在。”

在二审阶段，日本政府更加明确地主张：“放弃的请求权是日本在国际法上拥有的对外国行使的外交保护权，作为受害者的日本国民个人不经本国政府独立地直接要求赔偿的国际法上的请求权或私法上（国内法上）的损害赔偿请求权不包括在放弃的范围内。也就是说，国民的权利本来就不等于国家的权利，所以，国家不能通过条约使国民丧失其权利。但是，从理论上讲，日本能够向联合国家承诺采取必要的立法和行政措施，禁止其国民向联合国家及其国民提出其请求，但是，和约只是规定了请求权的放弃，而没有像对意大利等五国的和约那样规定请求权的消失和补偿条款。所以，不能认为根据和约第19条个人的请求权已经消失，也不能解释为日本已承诺禁止个人行使请求权。”

1959年4月8日，东京高等法院在其判决中宣称：“根据和约第19条 a 款，如果认为日本在国际法上的请求权（包括被告主张的所谓外交保护权）已被放弃的话，日本包括其国民的损害在内，对联合国家将不具有任何请求权。该规定实质上仅此而已。但是，依照该规定，国内法上（日本国内法上或联合国家国民所属国的国内法上）国民的请求权独立于国家的请求权存在无论理论上还是实际上是可能的。所以，包括此类国民的请求权的放弃在和约中以‘日本国及其国民的所有请求权’

---

25) 中国因代表权问题未被邀请参会。1952年8月5日，日本与当时中国所谓的“法律上的政府”——中华民国签订了《日华和约》，即“日台和约”。1972年9月29日，日本又与中华人民共和国签订了《日中共同声明》，同时宣布《日台和约》失效。

26) 山本草二編集代表『国際条約集』〔1998年版〕有斐閣、1998年3月発行、第六八五—六八六頁。

的规定做出了明确的表示。……该条 a 款实际上意味着日本对联合国承诺放弃日本国民可能根据联合国或日本的国内法对联合国的国民提起请求的权利。”<sup>27)</sup>

综上所述，和约第19条 a 款只是放弃了作为国家的外交请求权的日本政府的主张在该案件中得到确认。但是，另一方面，日本法院在该案中认定该条 a 款放弃了包括日本国民在内的请求权。法院的这一判决其后在有关和约第19条 a 款的损失补偿请求案<sup>28)</sup>和原子弹爆炸诉讼案<sup>29)</sup>等案件中被援引。

## 2、有关在加拿大财产的补偿请求诉讼案

原告秋山、藤元夫妇自1928年起居住在加拿大，1947年11月返回日本。由于第二次世界大战的爆发，他们拥有的在加拿大的财产被加拿大政府没收。而且，加拿大政府根据对日和约第14条 a 款 2 ( I ) 的规定，在战争结束后将原告的财产予以处置。

原告认为根据和约第14条 a 款 2 ( I ) 的规定，日本政府承认联合国处置原告所拥有的在外财产的行为是将原告的私有财产充当了日本对联合国承担的战争赔偿，主张根据《日本国宪法》第29条第 3 款有关为公共目的的征收的规定，日本政府负有补偿原告损失的义务。

1963年 2 月25日，东京地方法院基本采信了被告日本政府的主张，宣称：“根据和约第14条 a 款 2 ( I ) 的规定，对日本国民的在外财产的处置不是日本而是联合国。联合国根据其主权，决定是否处置在其管辖下的日本国民的财产的自由。日本政府只是承认对联合国的上述处置没有异议，换言之，可解释为日本对上述财产的处置放弃了其在国际法上拥有的外交保护权。……因此，日本政府的行为不属于宪法第29条第 3 款规定的有关日本政府或其他公权力为公共目的的征收。”<sup>30)</sup>

原告对一审判决不服，提起控诉。1965年 1 月30日，东京高等法院做出了与一审判决完全不同的解释。法院宣称：“根据上述和约的相关规定，联合国考虑到因战争极度荒废的日本经济的发展和赔偿支付能力，希望通过清算和处置在其管辖下的日本国家和日本国民的财产的方法获得战争赔偿；……另一方面，既然日本通过承认将本国民的在外财产作为赔偿，而得以免除其赔偿义务，那么这实质上意味着通过牺牲特定的在外财产所有人，解决了日本国家即日本全体国民应共同负担的赔偿义务。而且，虽然实施上述处置的是作为战胜国的联合国，日本只是对此没有异议并予以承认。但是，根据私有财产不可侵犯的原则，本应返还原所有人的在外财产通过和约充当了赔偿。这无疑是国家为履行战争损害赔偿义务这一公共目的，而对此进行的处置。所以，国家对由此而丧失在外财产的国民，即使和约自身没有补偿的规定，也有根据宪法第29条第 3 款的规定进行适当补偿的义务。……但是，宪法第29条第 3 款并未规定有关具体的补偿请求问题，而有关补偿措施尚需

---

27) 祖川武夫、小田滋編著『わが国裁判所の国際法判例』有斐閣、昭和53年 1 月、第227-228頁。山手治之「第二次大戦時の強制労働に対する米国における対日企業訴訟について」『京都学園法学』2000年第 2、3 号第 94-101頁。

28) 祖川武夫、小田滋編著『わが国裁判所の国際法判例』有斐閣、昭和53年 1 月、第232-236頁。

29) 祖川武夫、小田滋編著『わが国裁判所の国際法判例』有斐閣、昭和53年 1 月、第242-249頁。

30) 祖川武夫、小田滋編著『わが国裁判所の国際法判例』有斐閣、昭和53年 1 月、第237-238頁。山手治之「第二次大戦時の強制労働に対する米国における対日企業訴訟について」『京都学園法学』2000年第 2、3 号第 103-106頁。

具体的法律规定。”法院以此为由驳回了原告的控诉请求。<sup>31)</sup>

原、被告双方均认为二审判决对宪法第29条第3款的解释存在错误而提起上诉。1968年11月27日，日本最高法院认为有关国家应对在外财产的丧失负有补偿责任的二审判决不能接受，而支持一审判决。法院宣称：“根据该条款，基于国家主权原则，从战争开始到战争结束期间，外国有权处置在其管辖下的作为敌国财产被接收和管理的我国国民拥有的在外财产。从和约缔结的过程可以看出，并非是基于我国自主行使公权力的结果，将日本国民拥有的在外财产充当战争赔偿予以处置，而只是使我国承担了不行使对日本国民的上述财产在外国避免可能受到的不公正待遇而拥有的所谓的提出异议的权利即外交保护权。和约确实是由日本政府缔结的，但是，鉴于其缔约的过程，实际上是不得已而为之。所以，原告在外财产的丧失只是因战败这一事实所产生的战争赔偿的一种，……是宪法第29条第3款所未曾设想到的，根据宪法第29条第3款要求补偿的主张缺少对这一前提的考虑。”<sup>32)</sup>

综上所述，法院在本案中就对约第14条a款2（I）的解释，不同与有关和约放弃请求权的赔偿请求诉讼案，将和约中有关请求权的放弃认定为日本对其外交保护权的放弃。法院的这一判决其后在西伯利亚流放赔偿诉讼案<sup>33)</sup>等案件中被援引，由此形成了日本在这一问题上的一项重要司法实践。

### 3、日本政府的立场

日本政府的立场除上述在法院中作为被告的主张外，1991年8月27日，关于《日韩请求权协定》第2条第3款“缔约国双方对在本协定签定前处在一缔约国管辖下的他方缔约国及其国民的财产、权利和利益的处分以及一缔约国及其国民因本协定签定前所发生的理由对他方缔约国及其国民的所有请求权不得主张权利”的规定，<sup>34)</sup>日本外务省条法局局长代表日本政府在全国国会答辩中宣称：“根据该协定，日韩两国承诺相互放弃作为国家权利的外交保护权，但是，这并不意味着个人在国内法上的请求权也已消失。也就是说在日韩两国间不能对民间赔偿问题行使外交保护权。”<sup>35)</sup>另外，1991年3月20日，关于《日苏联合声明》第6条“日本和苏联承诺相互放弃因战争结果所产生的一方国家、团体和国民对另一方国家、团体和国民的所有请求权”的规定，<sup>36)</sup>日本外务省欧亚局局长在全国国会答

---

31) 祖川武夫、小田滋編著『わが国裁判所の国際法判例』有斐閣、昭和53年1月、第238-240頁。山手治之「第二次大戦時の強制労働に対する米国における対日企業訴訟について」『京都学園法学』2000年第2、3号第106-108頁。

32) 祖川武夫、小田滋編著『わが国裁判所の国際法判例』有斐閣、昭和53年1月、第240-242頁。山手治之「第二次大戦時の強制労働に対する米国における対日企業訴訟について」『京都学園法学』2000年第2、3号第108-110頁。

33) 第一審東京地裁平成元年四月十八日判決『判例時報』1329号第36頁。第二審東京高裁平成五年三月五日判決『判例時報』1466号第40頁。第三審最高裁第一小法廷平成九年三月十三日判決『判例時報』1607号第11頁。

34) 山本草二編集代表『国際条約集』〔1998年版〕有斐閣、1998年3月発行、第六九四頁。

35) 山手治之「第二次大戦時の強制労働に対する米国における対日企業訴訟について」『京都学園法学』2000年、第2、3号、第87頁。

36) 山本草二編集代表『国際条約集』〔1998年版〕有斐閣、1998年3月発行、第六九一頁。



辯中宣称：“共同声明中的请求权放弃条款并未禁止日本国民分别直接向苏联政府提起请求的权利。”<sup>37)</sup> 所以，日本政府的立场无论是在法院中作为被告的主张还是在国会中的答辩都是完全一致的。

#### 四、结束语

第二次世界大战后，以“国家特征”为代表的外交保护制度通过国际条约的规定和以国内法的方式表现出的国际社会的实践，为实现其职能的转变迈出了重要一步。作为这一转变的基础，个人有独立与国家的权利和利益已成为不争的事实。

与外交保护制度的职能转变相关，日本政府以有关和约放弃请求权的赔偿请求诉讼案为开端，主张日本在和约中放弃的是日本政府的外交保护权，而没有放弃受害国民向加害者提出请求的权利。这一主张通过日本政府在法院中作为被告的主张和在国会中的答辩，形成了日本政府的立场。日本法院也以有关在加拿大财产的补偿请求诉讼案为开端，主张日本通过和约放弃了对联合国家处置日本国民的在外财产的外交保护权。这一判决其后在西伯利亚流放赔偿诉讼案等案件中被援引，形成了日本的一项重要司法实践。

但是，尽管如此，如上所述日本东京高等法院在有关中国“慰安妇”的二审判决中却根据《日台和约》，认定郭喜翠等的请求权已被放弃，而《日中共同声明》仅对此予以确认，并未创设任何新的法律效果。

---

37) 山手治之「第二次大戦時の強制労働に対する米国における対日企業訴訟について」『京都学園法学』2000年、第2、3号、第113-114頁。