

从国际公法角度论钓鱼岛主权归属

谭晓虎, 汪开明

(安徽大学 法学院, 安徽 合肥 230039)

摘要:钓鱼岛自古以来就是中国的固有领土,但日本从上世纪 60 年代末开始,不断对钓鱼岛提出主权要求并强行占领该岛。自此,中国政府和全球华人以各种形式不断抗议。本文旨在从国际公法角度分析日本对钓鱼岛的主权要求是于法无据的,中国对钓鱼岛拥有无可非议的主权。

关键词:钓鱼岛; 国际法; 主权

中图分类号: D99 **文献标志码:** A **文章编号:** 1008 - 2883(2003)04 - 0074 - 03

众所周知,钓鱼岛自古以来就是中国的固有领土,在 20 世纪以前日本政府和民间一直承认中国对钓鱼岛拥有主权。明治维新后,日本开始向外扩张,垂涎中国的广阔疆土,于 1879 年强占了琉球群岛,并把钓鱼岛改称尖阁群岛。1895 年甲午战争中中国战败,清政府割让台湾、澎湖群岛,钓鱼岛与上述岛屿一起被割让给日本。二战中日本战败,1945 年的《开罗宣言》、《波茨坦公告》以及日本签订的投降书中均明确规定,钓鱼岛等日本于 1914 年后窃取的中国领土归还中国。但从 20 世纪 60 年代起,中日两国围绕钓鱼岛的主权发生了一系列争执,两国均称对此岛拥有主权。1972 年中国政府在与日本恢复邦交正常化的谈判中,提议从中日友好的大局出发,将钓鱼岛的归属问题留待以后条件成熟时解决,日本政府予以接受。但后来日本政府却反言称从未与中国达成“搁置主权争议”的承诺,纵容右翼分子登上钓鱼岛,加剧了纷争。究竟孰是孰非,作为法律工作者,我们不妨通过一些国际法的原理和准则来明晰钓鱼岛的主权归属,以正视听。

(一) 国际条约 1895 年甲午战争结束,中国战败,清政府割让台湾、澎湖群岛予日本。此乃中国政府与日本签订之条约,具有法律上的约束力,应该说自此到 1945 年,日本对上述条约中所涉及领土享有主权。割让指一国根据条约将本国的领土转移给他方,割让的构成必须有转移领土主权的意思,而且必须是土地的割让,割让的形式是双边条约或多边条约^{[1](103)}。但 1945 年的《开罗宣言》剥夺了日本自 1914 年以后在太平洋上所夺得或占领一切岛屿,还特别明确“日本所窃取于中国之领土,例如满洲、台湾、澎湖群岛等,归还中华民国”。钓鱼岛是甲午战争后随台湾、澎湖群岛一起割让的,当然在归还之列。后来的《波茨坦公告》重申了《开罗宣言》的这一规定。经日本正式签署的投降书规定,日本同意并有义务忠实履行《波茨坦公告》中的全部条款。因此,毋庸置疑,日本在签署投降书后即永久地失去了对钓鱼岛的主权。

收稿日期: 2003 - 06 - 10

作者简介:谭晓虎(1972 -),男,安徽宿州人,安徽大学法学院 2001 级硕士研究生,主要从事经济法研究;汪开明(1968 -),男,安徽无为,安徽大学法学院 2001 级硕士研究生,主要从事经济法研究。

但此后支持日本对钓鱼岛拥有主权的是 1951 年美日签署的《旧金山和约》,美国将北纬 29 以北的岛屿(包括琉球与钓鱼岛)划归日本。日本声称《旧金山和约》是合法的国际条约,日本当然有权据此对钓鱼岛拥有主权。根据国际法的“条约相对效力原则”,一般的条约仅对各当事国有拘束力,而对作为非缔约国的第三方是不发生效力的;《维也纳条约法公约》第 34 条规定:“条约非经第三国同意,不为该国创设义务或权利。”^{[1](341)}因此,该和约对中国没有拘束力,不影响中国对钓鱼岛所拥有的合法权益。况且,中华人民共和国外交部于 1951 年 8 月 15 日就发表声明,中国政府不承认此和约的效力。当时在台湾的“中华民国政府”也声明不同意该条约,并保留发言权。由此可以看出,中国并非《旧金山和约》缔约方,和约损害了中国的国家利益,其任何涉及对中国国家利益进行处分的内容都是非法的,自始就不发生效力。1970 年 1 月 4 日,《罗马和平报》刊出了由纽约联合国总部发稿的报道:“这些岛屿(钓鱼台群岛),一直属于中国,一八九五年被日本占领,而于第二次世界大战结束时归还中国。”

美日两国在 1971 年签订“归还”冲绳协定时把钓鱼岛等岛屿划入归还区域,立即遭到了中国政府的强烈抗议。中华人民共和国政府发表声明指出:钓鱼岛等岛屿自古以来就是中国的领土。早在明朝,这些岛屿就已经在中国海防区域之内,是中国台湾的附属岛屿,而不属于琉球,也就是现在所称的冲绳;中国与琉球在这一地区的分界是在赤尾屿和久米岛之间;中国的台湾渔民历来在钓鱼岛等岛屿上从事生产活动。日本政府在中日甲午战争中,夺取了这些岛屿,并于 1895 年 4 月强迫清朝政府签订了割让“台湾及所有附属各岛屿”和澎湖群岛的不平等条约——《马关条约》。现在,佐藤政府竟然把日本侵略者过去掠夺中国领土的侵略行动,作为对钓鱼岛等岛屿“拥有主权”的根据,这完全是赤裸裸的强盗逻辑。“中华人民共和国外交部严正声明,钓鱼岛、黄尾屿、赤尾屿、南小岛、北小岛等岛屿是台湾的附属岛屿。它们和台湾一样,自古以来就是中国领土不可分割的一部分。美、日两国政府在‘归还’冲绳协定中,把我国钓鱼岛等岛屿列入‘归还区域’,完全是非法的,这丝毫不能改变中华人民共和国对钓鱼岛等岛屿的领土主权。”^[2]

还应该提到的是,1952 年台湾当局曾以中国政府的名义与日本缔结了《华日和约》。因为当时在联合国代表中国的是在台湾的“中华民国政府”,日本政府向其归还了钓鱼岛的主权。后来联大恢复了中华人民共和国政府在联合国的合法席位,以往中华民国政府的条约权利当然应由中华人民共和国政府继受,这也是受国际法承认和保护

(二)先占和有效治理 日本官方及民间自 1945 年签订战败投降书至 1969 年 5 月,从未提及对钓鱼岛拥有主权,因为其当时并未意识到它的价值。1965 年,钓鱼岛附近海域经联合国、亚洲经济开发委员会认定有大油田存在,日本开始对其垂涎。由于历史和现实的原因,中华人民共和国在 1949 年建国后并未对钓鱼岛有效宣示主权,使日本找到了“一线生机”,并开始拼命搜寻有关国际条约,以期从中找出借口。众所周知,除《旧金山和约》之外,任何国际条约和文件都不能支持日本对钓鱼岛拥有主权,而这唯一的条约却是违反国际法的。日本人也深知对钓鱼岛拥有主权的理由不足,只好去寻求其他方式,比如怂恿和放任民间人士登上岛屿,竖立日本太阳旗,修建直升机场、自动气象站,设置金属标志物、灯塔;对钓鱼岛列岛及其周围海域进行大规模地质和资源调查;将该海域纳入日本军事控制区等等,目的只有一个,在国际上制造国际法中所称的“先占”和“有效治理”的假象,因为西方国家对钓鱼岛的历史并不清楚。根据 18 世纪以后的国际法,先占必须具备:第一,先占的主体是国家;第二,先占的客体是“无主地”,即未经他国占领的无人荒岛和地区或虽经占领但已被放弃的土地;第三,主观上要有占有的意思表示;第四,客观上要实行有效占有,即适当地行使和表现主权^{[1](102)}。单单根据第二点,日本就不能构成先占。钓鱼岛并未被中国人放弃,中国的任何官方文件从来都不承认任何他国对钓鱼岛拥有主权,而且日本在钓鱼岛上所谓的有效治理一直遭到中国政府(包括台湾政府)和全世界中国人的抗议,日本能说中国放弃了钓鱼岛的主权吗?除非日本能找出中国在事实上放弃的证据,否则它所称的“先占”和“有效治理”根本就是无稽之谈。

(三)禁止反言 日本政府的上述行为还违反了国际法中的“禁止反言原则”,该原则要求一个人的言行前后一致,若其前后言行矛盾而致损害信赖或依据其先前言行的相对人的利益,法律予以禁止^{[3](10)}。日本政府在以下两个时间段承认中国对钓鱼岛的主权:一是 1895 年以前;二是从 1945 年战败到 1969 年 5 月。不仅如此,中日两国在 1972 年和 1978 年两次签署和平友好条约,均同意搁置钓鱼岛主权争议,待条件成熟时解决。此后中国政府和民间根据此约定严格约束自己的行为,日本却出尔反尔,不仅违背了上述承诺,还强行占有钓鱼岛。根据“禁止反言原则”,日本的行为损害了其言行相对人——中国的国家利益,是被国际法明文禁止的。正如英国学者布朗利所指出的,禁止反言原则在国际法上占有毋庸置疑的地位,在国际法院解决领土争端中起着重要作用。在阿根廷—智利边界仲裁案中,仲裁庭在裁决双方所提出的禁止反言事实这一问题时,引用了国际法院副院长阿尔法罗在隆端寺案中的个别意见,认为该规则不仅是国际诉讼中的一个举证规则,即一方当事国在其诉讼主张与其先前的行动及

态度有矛盾时,应受其先前的行动及态度的约束,而且是实体法的一个规则,它对边界(或领土)争端特别适用。具体地说,将它适用于领土争端时,“意味着曾承认另一国对特定领土的权力的国家,将不得否认另一国的权利”^{[3](12)}。

(四)时效 日本对钓鱼岛提出主权主张也不符合国际法的“时效原则”。国际法上的时效不同于民法上的时效,意指国家占有他国的部分领土,而占有者已相当长时期地继续并安稳地占有(即没有其他国家持续不断地提出抗议和主张),该国就取得该土地的路途主权。时效起作用须具备两个条件:第一,侵占国能够长时期不受干扰地对占有地行使主权;第二,这种状况得到领土被占国和其他国家的默认,以至于造成一种一般信念,认为事物现状是符合国际秩序的。如果其他国家持续不断地提出抗议和主张,侵占国的主权行使就不是不受干扰的^{[1](103)}。日本在钓鱼岛的举动可以暂时蒙蔽一些人尤其是一些西方人,却经不起法理上的深究。

(五)时际法 这里要注意区别两个时代的国际法。中国的官方历史文献记载,中国人在15世纪便登上并占有了钓鱼岛,16世纪开始实行有效治理。此时应适用有关各国“发现”、“管理”或“行使主权”这些法律事实发生时正在实行的法律^{[3](13)},因此,中国对钓鱼岛提出领土要求必须适用18世纪以前的国际法,中国对此可以拿出非常有力的历史证据来支持自己的主张,而日本就没有。再来看日本,其对钓鱼岛提出主权要求是在20世纪60年代,根据上述时际法原则,应适用20世纪50年代以来的国际法。20世纪50年代以来的国际法则规定,“国家领土不得作为使用武力所造成之军事占领的对象”,“使用威胁或武力取得之领土不得承认为合法”^{[3](13)}。因此,从时际法角度来分析,日本也无合法理由得到钓鱼岛的主权。

从上述分析中可以得出这样一个结论:钓鱼岛的主权归属中国是无可非议的。钓鱼岛的战略价值是重大的,不仅在于该岛屿本身7平方公里的主权标志,而且在于其潜在的经济与军事价值。无论从经济发展的角度,还是从国防安全的角度,我们都必须保卫钓鱼岛的主权所有,绝不能容许日本的染指和霸占合法化,这是国家利益的要求^[4]。

参考文献:

- [1] 邵津. 国际法教程[M]. 北京:高等教育出版社,2000.
- [2] 中华人民共和国外交部声明[N]. 人民日报,1971-12-31.
- [3] 张文彬. 中国及有关国家关于南沙群岛归属的法理根据之比较研究[J]. 法学家,1996(2).
- [4] 庄礼伟. 钓鱼岛争端:主权与战略价值[N]. 21世纪环球报道,2002-10-15.

【责任编辑 李小凤】

Analysis of Disputes over Diaoyu Island Sovereignty in the Perspective of International Law

TAN Xiao-hu, WANG Kai-ming

(School of Law, Anhui University, Hefei 230039 China)

Abstract: *Diaoyu* Island has always belonged to China. But since the late 1960's, Japan have constantly claimed sovereignty over this island and occupied it brutally. Since then, the government of PRC and the Chinese compatriots have been protesting such an act in various forms. The thesis is aimed to point out Japan's claim of sovereignty over *Diaoyu* Island, which is groundless. PRC holds unimpeachable sovereignty in the perspective of international law.

Key words: *Diaoyu* Island; international law; sovereignty