

《钓鱼岛是中国的固有领土》白皮书的国际法理分析

杨署东,胡帆影

(重庆大学 法学院,重庆 400044)

摘要:《钓鱼岛是中国的固有领土》白皮书揭示的法律事实蕴含着丰富的国际法理,包括中国先占取得钓鱼岛领土主权、“条约必须信守”捍卫着中国的领土主权、割让和时效理由不能支撑日本的主权主张、“非法行为不产生权利”拒绝日本的领土声索等。白皮书揭示的法律事实也清晰地表明:日本的“无主地先占”主张在国际法上不能成立,其“实际控制”没有达到“有效控制”的国际法要求。中国应积极运用《白皮书》揭示的法律事实及其蕴含的国际法理,驳斥日本对钓鱼岛的主权主张与领土声索,让国际社会认清中日钓鱼岛问题争端的真谛,促进争端的外交解决;同时,中国应继续强化对钓鱼岛及其附属海域的实际控制,为日后时机成熟时争端的法律解决进一步充实国际法理依据。

关键词:白皮书;钓鱼岛;国际法理;先占;有效控制

中图分类号:DF931

文献标志码:A

文章编号:1008-5831(2012)06-0096-07

钓鱼岛及其附属岛屿的领土归属问题一直是中日之间悬而未决的焦点问题,日本频频在这个问题上挑衅中国,企图以违背事实的历史证据和牵强的法理依据非法获得钓鱼岛的领土主权。2012年9月10日,日本政府宣布“购买”钓鱼岛及附属的南小岛、北小岛,实施所谓的“国有化”。针对日本的不法行动和侵权行为,中国国务院新闻办公室于9月25日发布了《钓鱼岛是中国的固有领土》白皮书。白皮书揭示了丰富的历史事实、蕴含着明晰的国际法理,再一次向国际社会表明:钓鱼岛是中国的固有领土,其主权不容日本觊觎;日本的“无主地先占”主张不符合历史事实和国际法理,其对钓鱼岛的“实际控制”没有达到国际法的相关要求;美日之间签署的《旧金山和约》和《归还冲绳协定》中关于钓鱼岛的约定是非法、无效的。《钓鱼岛是中国的固有领土》白皮书是第一部分从历史、地理和法理角度全面阐述中国自古对钓鱼岛拥有主权的官方说明,是权威的政治报告。白皮书的内容多为历史证据、古代证据,内容庞杂,对其法律事实予以梳理,并揭示其蕴含的国际法理依据,有利于更好地了解历史真相,厘清法律事实,为中国主张钓鱼岛领土主权提供明晰、坚实的法律基础,有助于世界人民认清中日钓鱼岛问题争端的真谛,促进争端的最终解决,并为进一步充实中国钓鱼岛领土主权主张的法理依据提供国际法理论基础。

收稿日期:2012-10-13

作者简介:杨署东(1967-),男,重庆大学法学院教授,法学博士,硕士研究生导师,主要从事国际法学、民商法学、经济法学、法律语言学、英美法律文化与制度研究。

衷心感谢重庆大学学报(社会科学版)专家审稿人曾文革教授中肯的修改建议。作者对所有修改建议进行了认真的吸取,并对文章予以了进一步完善和优化。

一、白皮书揭示的法律事实

《钓鱼岛是中国的固有领土》白皮书全文分为7个部分,第一次全面阐述了钓鱼岛是中国的固有领土、日本窃取钓鱼岛、美日对钓鱼岛私相授受、日本主张钓鱼岛主权毫无依据和中国维护钓鱼岛领土主权的坚强决心等内容。白皮书揭示了符合国际法理的历史事实,为证明中国对钓鱼岛拥有无可争辩的主权和驳斥日本的主权主张与领土声索提供了充分的法律事实。

中国早在14世纪就已发现并命名了钓鱼岛,那时的中国民众就开始在钓鱼岛附近海域进行渔业生产,其相关记载最早见于1403年明代的《顺风相送》。钓鱼岛是明清两朝朝廷册封使前往琉球的必经之路,有着路标的作用,并见诸于许多中国使臣撰写的报告之中。从《使琉球录》(1606年)和《使琉球杂录》(1683年)这些带有官方性质的文稿中可见,钓鱼岛群岛当时已是属于中国的领土,中国对钓鱼岛群岛实施了实际管辖。在明朝初期,为了防御东南沿海的倭寇,中国将钓鱼岛列入防区,并由行政官员编入“沿海山沙图”;清朝不仅继续将钓鱼岛诸岛列入中国海防范围,还明确将其置于台湾地方政府的行政管辖之下,一些官方文献对这些管辖情况做了详细记载。16世纪到19世纪间,许多中外地图都将钓鱼岛标绘为中国领土,如1863年刊行的官方地图《皇朝中外一统舆图》、1811年英国出版的《最新中国地图》、1859年美国出版的《柯顿的中国》、1877年英国海军编制的地图等,甚至日本学者林子平于1785年所著的《三国通览图说》也清楚地将钓鱼岛与中国大陆同绘为赤色,以区别于琉球36岛。

日本声称其国民古贺辰四郎于1884年首先发现钓鱼岛这个“无人岛”,并在上面从事收集鸟类羽毛等生产活动,日本政府随即对钓鱼岛进行勘查,但马上引起中国的警觉。1885年9月6日《申报》刊登了“台湾东北边之海岛,近有日本人悬日旗于其上,大有占据之势”。日本政府因为清楚钓鱼岛可能为中国所有,因此对该群岛的调查都秘密进行,没有登载于报刊之上,也没有在钓鱼岛上建立国家标桩。1895年1月14日,日本内阁通过秘密决议,将钓鱼岛编入冲绳县管辖,但未公开宣示主权。

甲午战争后,1895年4月17日日本强迫战败的清政府签订了《马关条约》,将台湾全岛及所有附属各岛屿割让给日本,钓鱼岛诸岛随其割让。1943年、1945年的《开罗宣言》、《波茨坦公告》和《日本投降书》明确将台湾及其附属岛屿一应归还于中国,钓鱼岛诸岛包含其中。美日1951年的《旧金山和约》和1971年的《归还冲绳协定》擅自将钓鱼岛归入美国“托管”,进而由美国将“施政权”“归还”日本。中国

外交部对此发表了严厉的谴责与否认,台湾当局也表示坚决反对。长期以来,中国也一直以各种符合时际国际法的方式宣示其对钓鱼岛的领土主权。

20世纪70年代以来,日本背离双方达成的“搁置争议”的谅解与共识,在钓鱼岛问题上频频向中国发难,企图夺取钓鱼岛诸岛主权。2012年4月日本东京都知事石原慎太郎公开表示将购买钓鱼岛,2012年9月日本政府对钓鱼岛实行所谓的“国有化”,使钓鱼岛领土主权争端愈演愈烈。对此,中国不断通过国内立法、行政管辖和针对性履行国际义务等实际行动向日本和国际社会严正表明钓鱼岛属于中国,如2012年9月中国公布了钓鱼岛及其附属岛屿的领海基线并发布了《钓鱼岛是中国的固有领土》白皮书,并向联合国秘书长交存钓鱼岛及其附属岛屿领海基点基线的坐标图和海图。

二、白皮书透析的法理根据

白皮书列举的历史事实透析出了明晰的国际法理依据,为中国主张钓鱼岛的领土主权提供了坚实的国际法基础,对日本所谓的国际法根据进行了有力的驳斥。

(一) 中国先占取得钓鱼岛的领土主权

中日在钓鱼岛领土主权问题上的一个关键分歧就是双方都宣称因无主地的先占而对钓鱼岛拥有主权。以白皮书揭示的法律事实为基础,结合国际法相关制度分析,中国的先占取得是合法、有效的,日本所谓的“无主地先占”是违背客观事实、不符合国际法的。

在传统国际法上,先占是一种有效的领土主权取得方式,但先占取得领土主权因时际国际法的不同而构成要件不同:“15、16世纪,国际法确认单纯的发现可以产生对被发现土地的完整主权”^[1];至18世纪,最迟在19世纪后期,单纯的发现已不能再简单地使发现国取得被发现领土的主权了,只能起到“暂时阻止另一国加以占领的作用”^{[2]76}。此时,无主地先占取得必须是“有效先占”。国际公法权威学说《奥本海国际法》认为,“有效先占”应当具备两大基本事实:其一是占领,即先占国必须真正地占领该无主地,并宣告此领土已置于其占领之下,且意图将此领土置于其主权之下,此种行为通常包含一个公告或在当地升旗;其二是管理,即占领者应在合理时间内建立管理制度,以显示该领土系由其所治理^{[2]372}。有学者认为,“有效先占”需满足5个基本条件才能成立:领有的企图;无主地的确认;占领的宣告;占领的行动;实效管辖^[3]。通说认为,“有效先占”强调占有的实效性,应当是现实占有,并且实行了有效统治^{[4]495}。“有效先占”应满足以下构成要件:(1)占取行为应由国家以其名义做出。私人行为没有国际法上的先占意义,除非是在国家授权或由国家命令的情况下做出的占领。(2)占领之地应是无主地。无主地是指从未被占领或不属于任何国家的土地,或

者曾经一度被国家所占领但后来又被该国所抛弃的土地,或者虽有土著居住,但他们还没有形成社会上或政治上的组织的土地;国家对土地的“无主”状态应持确信、肯定的态度,若国家在占领时知道可能因主张先占取得会与其他国家发生主权争端,即知道此土地可能不是无主地,此占领不构成“有效先占”。(3) 国家应宣告其占领行为。占领国须公开向别国表明占领无主地的意思,如发表声明、公告等。近代国际法认为,“虽然先占无主地不一定需要在国际上做通告,但起码应当在国内通告新领土的位置、名称和管辖人,并且在国内法上有所规定”^[5]。(4) 国家应对无主地实施有效统治。国家应在立法、执法、司法等方面对无主地实施连续有效的控制;对于不适宜人类居住的土地,实施间断的统治也是允许的,但应保证被占领地处于其管辖范围内。

白皮书提供的史料证明:中国在14世纪就发现了钓鱼岛,且这些岛屿并不属于琉球国领土,是无主地。当时的国际法实行的是“发现即领有”的领土取得规则,中国此时已取得钓鱼岛诸岛的领土主权。因钓鱼岛不适宜人类居住,当时的中国政府对其施行了可能限度内的行政管辖,如将钓鱼岛列入防区,编绘于中国地图中,并将其置于台湾地方政府的行政管辖之下等,实现了对钓鱼岛的有效管辖。因此,中国因先占而取得钓鱼岛的领土主权。

纵观日方提出的法律事实和证据可以发现,日本提出先占主张既严重违背历史事实,也没有充分的国际法依据。日本声称其公民在1884年“发现”了钓鱼岛,并在1895年由内阁将钓鱼岛正式划入其领土范围,在1895年以前钓鱼岛是无主地。1972年日本外务省辩称称:“日本明治政府于1885年开始通过冲绳县当局用各种方式进行现场调查,确认尖阁列岛为无人岛,而且没有中国的统治痕迹。因此,日本政府才于1895年1月14日决定将其正式编入日本领土。”^[6]但事实是,日本在调查钓鱼岛之时,就知道钓鱼岛可能是中国的领土,1885年西村舍三在“关于对久米赤岛及另外两岛调查情况的呈文”中写道:“关于调查散落在本县与清国福州间的无人岛一事……久米赤岛、久场岛及鱼钓岛自古乃本县所称地名,又为邻近本县所辖的久米、宫古、八重山等群岛之无人岛屿,属冲绳县。虽说有碍,但如日前呈报它们与大东岛(位于本县与小笠原岛之间)地势不同,无疑与《中山传信录》所记载的钓鱼台、黄尾屿、赤尾屿为同一岛屿。清国册封旧中山王之使船不仅详尽证实它们果然为同一岛屿,而且还分别付之名称,以作为琉球航海的航标。”^[7]随后,日本外务卿因惧怕遭清政府疑忌,放弃了在钓鱼岛上建国标和着手开发的打算。由此可见,日本方面在1885年初次调查时就对钓鱼岛的无主性存疑,并明知:若公然宣称对钓鱼岛领土占领的话,会引发与清政府的纠纷。因此,依据时际国际法,日本的行为并未构成“有效

先占”,其以先占而取得钓鱼岛领土主权的主张得不到国际法的认可。

(二) 割让和时效理由不能支撑日本的主权主张

19世纪末,日本利用甲午战争强迫清政府签订《马关条约》,割让“台湾全岛及所有附属各岛屿”,因钓鱼岛自古作为台湾的附属岛屿即在其中。1895年签订的《马关条约》第2款规定:“中国将管理下开地方之权并将该地方所有堡垒、军器、工厂及一切属公物件,永远让与日本……第二,台湾全岛及所有附属各岛屿……”在传统国际法上,强制割让是伴随战争而产生的一种领土主权变更方式,是战败国通过签订条约等形式将领土无代价地转让给战胜国所有。在1928年《巴黎非战公约》生效前,依据此种方式可以取得领土主权。表面上看,日本因与清政府签订《马关条约》而以割让的方式取得钓鱼岛诸岛的领土主权,但由于《马关条约》是不平等条约,“包含有些条文,造成种种之法律关系,超越一般国际法所许范围之外,片面的侵害或限制对方缔约国的主权”^{[8]10},虽然在当时的国际环境下承认不平等条约的效力,但由于条约违背当事国的主观意愿,被迫接受不平等条约的国家可以随时提出废除条约,并且不因废除行为承担任何国际法律责任。1941年中国政府对日宣战,并宣布废除中日之间的一切条约,《马关条约》随之失效。同时,在中华人民共和国成立之时,对旧政府签订的一切不平等条约采取了不予以继承的立场,中国的这一做法遵循了久已公认的国际法原则^{[8]15},也不断地为国际法实践所证明。因此,日本以割让方式取得钓鱼岛领土主权的主张在国际法上不成立。

传统国际法上的时效取得领土制度承袭于传统民法上的时效取得制度,主要是依据有效控制原则来确定领土的归属,是指一国占领他国领土后,在相当长的一段时间内连续且平稳的占有此土地,进而取得该领土的主权。要构成时效取得,最重要的是此占领行为应连续而不受干扰,即这种占领状态“得到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”^{[8]68}。从国际司法判例看,时效原则并没有作为国际习惯法而被国际社会坚决地执行,在一些案例中,法官甚至否定了占有国依时效取得领土主权的要求^{[9]167-169}。更为重要的是,白皮书揭示的事实表明:对日本就钓鱼岛的领土主权主张,中国一直公开表示反对,从未予以默认。由此可见,日本以时效理由宣称对钓鱼岛享有领土主权的主张在国际法上也不能成立。

(三) “条约必须信守”捍卫着中国的领土主权

“条约必须信守”是一项重要的国际法原则,《维也纳条约法公约》及其他国际法文件对此多次明确。国际法院对利比亚与乍得关于奥祖地带的主权争端的判决中强调了条约在领土争端解决中的重要性,表达了维护“条约必须信守”原则的坚定意

志^[9]253-259。1990年利比亚与乍得将奥祖地带的主权争端提交国际法院审理,乍得要求国际法院以法国和利比亚之间的友好睦邻条约为依据确定边界线的位置,而利比亚方面认为两国之间不存在现有边界,并请求国际法院确定一条边界线。但国际法院在审理中发现,1955年利比亚和法国间签订的划界条约附件一中存有如下规定,“缔约双方承认:突尼斯、阿尔及利亚、法属西非和法属赤道非洲的领土为一方,利比亚领土为另一方,双方的边界源自利比亚联合国王国成立时有效的国际文件”。法院认为,这说明在法利之间已就边界线的位置在国际条约中作出了规定,而乍得原是法国的殖民地,依照国际惯例继承此条约,因此利比亚与乍得之间存在规定边界线的条约。国际法院认定,如果以善意理解此条款,1995年条约已划定了利比亚和乍得之间全部边界,并且条约的全部条款表明利比亚明显知道边界被设定。1994年,国际法院由此裁定有争议的地区属于乍得,乍得胜诉。

“条约必须信守”意味着禁止反言,基于当事国双方的先前协议,一国不得违反其对另一国所作出的承诺。国家对某一特定事项签订的条约或公开作出的声明、承诺,对其具有法律约束力,应当诚实履行,非因法定原因或经对方当事人同意,不得事后推翻原有承诺。根据《维也纳条约法公约》的规定,只要能加以证明,此承诺可以是明示的,也可以是默示的;可以是书面的,也可以是非书面的;可以存于同一书面文件之中,也可以存于不同的书面文件之中。同时,虽然条约的相对性意味着“条约非经同意不得对第三国施加义务,也不得为第三国创设权利”^[10],但基于条约是国家间合意的结果,国家的意志是最关键的因素,若第三国事后同意,条约对其仍然产生拘束力。

就钓鱼岛而言,1895年的中日《马关条约》将“台湾全岛及所有附属各岛屿”割让给日本,钓鱼岛也包含在此割让对象之中。1943年12月《开罗宣言》明确规定:“日本所窃取于中国之领土,例如东北四省、台湾、澎湖列岛等,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。”这自然包含钓鱼岛。1945年7月《波茨坦公告》第8条规定:“《开罗宣言》之条件必将实施,而日本之主权必将限于本州、北海道、九州、四国及吾人所决定之其他小岛。”1945年9月2日,日本在向同盟国家投降的降书中写到:“余等兹为天皇、日本国政府、及其继续者,承约切实履行波茨坦宣言之条款,发布为实施宣言之联合国最高司令官,及其他特派联合国代表要求之一切命令,且实施一切措置。”此规定说明日本同意《波茨坦公告》对其施加的义务,并承诺忠诚履行《波茨坦公告》各项规定,这表明

日本概括承认了《波茨坦公告》的效力,承受此条约义务约束,归还钓鱼岛主权于中国的规定对日本具有法律约束力。1972年在《中日联合声明》中,日方郑重承诺坚持《波茨坦公告》第8条的立场,这是日本在条约中对日本享有台湾及其附属岛屿包含钓鱼岛在内的主权的再一次公开承认。因此,中日之间事实上存在可以确定主权归属的条约关系,日本应信守条约;日本不信守条约义务的反言行径是为国际法所禁止的,中国对钓鱼岛的领土主权不容质疑。

(四)“非法行为不产生权利”拒绝日本的领土声索

根据国际社会一致认可的一般法律原则——“非法行为不产生权利”,1951年美国与日本缔结的《旧金山和约》和1971年美日签署的《归还冲绳协定》无法赋予日本钓鱼岛领土主权。就国家领土而言,国家在其领土范围内享有最高的权力,任何其他国家间的条约关于此领土的处置都不可能产生任何法律效力,因为任何国家或政府都无法处分其不拥有的权力或权利。美日两国在对钓鱼岛都不享有主权的情况下,擅自变更钓鱼岛的“施政权”,是非法处分其不享有的权利,日本不能因此违法行为获得任何法律权利。同时,根据《维也纳条约法公约》第34条“条约未经第三国同意,不得为该国创设权利和义务”之规定,违反条约的相对性原则之条约也不能为条约当事国创设权利。美国与日本是在中国没有参加谈判、没有签署这些条约的情况下,擅自约定钓鱼岛列岛的“施政权”变更的,是违法的、无效的。因此,日本不能基于这两个条约主张对钓鱼岛享有领土主权。

三、白皮书弱化的控制问题

日本主张对钓鱼岛享有主权,一是基于其在1885年通过先占无主地而取得领土主权,二是基于其在1895年后一直对钓鱼岛实行有效控制。有效控制是当前运用法律方法解决领土争端时经常遵循的一项原则:在无法通过明确的条约或合法占有的状态确定领土归属时,“法院在权衡诉讼双方提出的进行了有效统治的证据之后,将有争议的领土判给相对而言进行统治更为有效的一方”^[11]。根据国际惯例,实际控制的时间越长,解决争议时就越有优势^[12],国际法院在处理这类案件时往往注重追求稳定,而不去破坏长期以来当事国之间的领土格局。在无条约约定或领土划界时,争端领土在哪国的有效管辖下,国际法院的天平往往偏向哪国;远古历史文献的证明力在实践中不及直接占有领土证据的证明力,后者在裁判中往往具有决定性。

在1953年的“英法海峡群岛案”^①中,对于敏基埃岛与艾克丽斯岛,英国和法国都主张其为本国领

^①See Case Concerning the Minquiers and Ecrehos case (United Kingdom v. France). ICJ. Judgment of November 17th, 1953.

土,而这两组小岛的主权也从未明确界定,双方将案件提交国际法院审理时提供的证据许多是远古时期的历史文献。法院认为,已无法明确区分其真正意涵,就法律而言,那些与占有小岛有直接关系的证据才具有决定性意义。因为英国一直对这些岛屿实行有效控制,法院最终将这些岛屿判归英国所有,并在判词中表示:“法院认为,具有决定重要性的不是那些从中世纪的事件所引申出的间接推断,而是那些直接与占有岛屿有关的证据。”在新加坡与马来西亚关于白礁岛等岛屿主权争端案^②中,虽然白礁岛在1844年以前属于马来西亚的领土,但19世纪50年代后新加坡在岛上管理灯塔、对白礁岛周围海域失事船只进行调查、公布对白礁岛周围地区的填海计划、悬挂自己的国旗以及批准马来西亚官员在该岛附近进行科学考察等,对岛屿实施了有效控制,并且马来西亚对其宣示主权的行没有表示异议,国际法院由此判定白礁岛主权归属于新加坡。在美国与荷兰关于帕尔玛斯岛仲裁案中,西班牙于16世纪首先发现了帕尔马斯岛,依照当时的“发现即占有”规则,西班牙应当取得岛屿的主权。但是本案仲裁法官认为,国家对无主土地的单纯发现只能产生一种初步的权利或是一种不完全的权利,要取得无主土地的主权,必须在一个合理的期间内通过对该土地的有效占领来完成,即具有明确的行使权力的形式,此形式足以证明在任何争端发生时它一直保持着所有权。自1700年以来,帕尔玛斯岛成了荷属东印度群岛的组成部分,至少荷兰从此时起开始持续统治着该岛,直到1906年争议发生时。西班牙对荷兰在该岛的统治从未提出过反对,也未采取过任何行动,这说明荷兰的统治是正常的^③。可见,实际的有效控制所产生的效力在特定情况下强于单纯依古代权利主张的主权^[13]。

白皮书没有过多地涉及钓鱼岛的实际控制状况问题,也没有专门驳斥日本的有效控制立场。从现实看,至少当前,日本对钓鱼岛及其附属海域的实际控制要比中国的实际控制强,日本的这一申辩似乎对白皮书蕴含的国际法理有一定的减损作用,因为实际控制争议地区是最强的宣示主权方式。尽管白皮书对这一问题并没充分阐明中国的立场,但对于日本的有效控制主张和国际领土争端法律解决实践做法,我们有充分的国际法理与现实应对策略。

四、白皮书弱化问题的应对之策

针对白皮书弱化的控制问题,我们首先有必要向国际社会鲜明地强调:在国际法和领土争端法律解决实践中,有效控制原则适用的前提是无法通过明确的条约或合法占有的状态确定领土归属,而对

于中日钓鱼岛争端,是存在相关条约关系的。同时,日本的有效控制主张从根本上说是违背法律事实、不符合有效控制的法律构成要件的,我们完全可以此对日本的有效控制主张进行抗辩,以应对目前我方在实际控制方面的不利。当然,我们还应继续强化对钓鱼岛及其附属海域的实际控制,为日后钓鱼岛争端的法律解决做好准备。但是,在时机没有成熟之前,我们仍应坚持外交解决中日钓鱼岛争端的立场,不贸然同意诉诸法律解决,法律方法解决国际争端是以争端各方同意为条件的。

(一)依法驳斥日本的有效控制主张

尽管目前日本对钓鱼岛及其附属海域的实际控制要比中国的实际控制强,但是日本的有效控制主张在国际法上也存在着薄弱环节,尤其是在中日钓鱼岛争端公开化之前。中国完全可以利用国际法相关制度要求和国际司法判例精神对日本的有效控制主张进行抗辩。有效控制与“有效先占”虽然针对的对象不同,前者针对的是有争议的领土,后者针对的是无主地,但在现实中,对有争议领土的有效控制与对无主地的“有效先占”之间很难区分,前述“有效先占”的标准很大程度上是可以适用于有效控制抗辩的。同时,依时效而取得领土主权所涉及的抗辩标准在有效控制抗辩中也同样适用^④。

第一,依据时际国际法,日本没有在关键日期之前对钓鱼岛实行有效管辖。中日钓鱼岛争端的关键日期(critical date)应是中日钓鱼岛争端明确化的日期,即1895年1月14日。1884年首次有日本人登上钓鱼岛后,至1895年日本内阁将钓鱼岛“编入”冲绳县,日本政府并没有对岛屿以国家名义实行立法、行政、司法的管理,只是公民个人采集羽毛、贝类等私人行为。国际法院在马来西亚与印度尼西亚关于利吉丹岛和西巴丹岛主权归属案^④判决书中指出:对于一些适宜于人类居住的地区,实际行使国家主权权力,必然要求占领国的居民在此地定居以及占领国政府在此地建立起完善的行政管理体系;对于一些自然条件不适于人类居住,但蕴含丰富的自然资源或具有重要的战略价值的地区,只要占领国在此地建立最低限度的政府权威,并能有效地维持其在此地的最高统治地位以及在此地的最低程度的秩序,占领国的占领行为就构成了国家权威的实际行使。就日本的证据而言,日本各界广泛认为明确证实了日本对钓鱼岛享有领有权的1896年3月5日发布的第13号敕令通篇根本没有提及“钓鱼岛”或“尖阁列岛”,其实质只是对冲绳县地方制度的改编。即使在整个明治时代,也没有任何政府官书,或任何官方遗迹,这些可以证明日本政府或冲绳地方当局

^②See Sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (Malaysia/Singapore). ICJ. Judgment of May 23rd, 2008.

^③Island of Palmas Case, in Report of International Arbitral Awards (1949). Vol. II, United Nations, 1949:850.

^④See Case Concerning Sovereignty Over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia v. Malaysia). ICJ. Judgment of December 17th, 2002.

未曾对钓鱼岛有过明确的“有效占领”或实施过有效的管辖。所谓在钓鱼岛建设“国标”一事,日本内务省实际上并未向冲绳县下达任何具体的命令书,所以国标也始终没有建起来。现存的国标于1969年5月15日建立,此时钓鱼岛争端已经为中日所重视^{[4]105}。而且,日本自1945年签订战败投降书至1969年5月,无论是官方或是民间都从未提及对钓鱼岛拥有主权。

第二,日本的实际控制不是公开的,不为国际社会所认知。在白礁岛争端中,新加坡主张其海军于1977年5月在白礁岛建立用于军队广播的信号传送站,但国际法院认为,“不能确定该行为是公开进行的”,而没有支持这一主张。日本从1885年开始调查钓鱼岛至1895年将其纳入自己领土范围都是秘密进行,并没有发布政府公告,向国际社会宣告主权。这与日本在明治时期将小笠原西南的无人岛编入日本领土的做法不同,当时日本明确确立了岛屿名称和行政隶属,并公布了岛屿准确的经纬度。

第三,日本的实际控制不是持续、平稳的。有效控制中的平稳要求意味着“没有国家反对”及“没有其他国家提出主权要求”^[14]。帕尔玛斯岛仲裁案的裁决表明,对行使领土主权的持续的、和平的显示,与权利一样重要。白礁岛案中,马来西亚长期的默示促成新加坡平稳地有效地控制,这是国际法院最终判决新加坡获得主权的一大因素。在日本企图染指钓鱼岛的过程中,中国一直通过公开方式表达抗议,主张自己的主权。在1885年9月6日上海《申报》中就以“台岛警讯”为标题,发出了“日本政府想占据台湾近傍中国所属岛屿”的消息。对《旧金山和约》,中国政府在会前会后两次发表声明强调其内容与结果的无效。针对美日《归还冲绳协定》,中国外交部在同年发出严厉声明,否定美日协定,主张钓鱼岛及其附属岛屿属于中国。中国自14世纪发现钓鱼岛以来,特别是20世纪70年代以后,一贯从立法、行政等方面积极主张钓鱼岛主权,抗议谴责日本的非法行为,向国际社会表明自己的立场。

总之,日本对钓鱼岛的实际控制是不公开的、不平稳的,没有持续相当长时间,因此并不构成国际法上的有效控制。

与此同时,我们应继续向国际社会进一步澄清:过去若干年弱化对钓鱼岛及其附属海域的实际控制是基于信守中日双方“搁置争议”的谅解与共识,恪守“条约必须信守”的国际法原则,避免中日钓鱼岛争端问题升级;日方较强的实际控制现状是其违反“搁置争议”这一有效国际义务造就的,根据“非法行为不产生权利”的一般法律原则,国际社会不应对其今天的实际控制状态予以承认。

(二)继续强化对钓鱼岛及其附属海域的实际控制

1958年,中国政府发表领海声明,宣布台湾及其

周围各岛属于中国。针对日本自20世纪70年代以来对钓鱼岛所采取的种种侵权行为,中国于1992年颁布《中华人民共和国领海及毗连区法》时,明确规定“台湾及其包括钓鱼岛在内的附属各岛”属于中国领土。2009年颁布的《中华人民共和国海岛保护法》确立了海岛保护开发和管理制度,对海岛名称的确定和发布作了规定,并于2012年9月颁发了《领海基点保护范围选划与保护办法》。据此,中国于2012年3月公布了钓鱼岛及其部分附属岛屿的标准名称;2012年9月中国政府发表声明,公布了钓鱼岛及其附属岛屿的领海基线和钓鱼岛及其部分附属岛屿地理坐标,并发行了《中华人民共和国钓鱼岛及其附属岛屿》专题地图。2012年9月中国还发表了《钓鱼岛是中国的固有领土》白皮书,向联合国秘书长交存了钓鱼岛及其附属岛屿领海基点基线的坐标图和海图,并向大陆架界限委员会提交了东海部分海域二百海里以外大陆架划界案。

中国始终在钓鱼岛海域保持经常性的存在,并进行管辖。中国海监执法船在钓鱼岛海域坚持巡航执法,渔政执法船在钓鱼岛海域进行常态化执法巡航和护渔,维护该海域正常的渔业生产秩序。中国还通过发布天气和海洋观测预报等,对钓鱼岛及其附近海域实施管理。

这一系列的国内立法、行政管辖措施和针对性地履行《联合国海洋法公约》规定的国际义务行为,加强并向国际社会证明了中国对钓鱼岛及其附属岛屿的实际控制,形成了与日本交叉控制钓鱼岛及其附属海域的有利格局。中国应深化政府公务船只和军事机舰对钓鱼岛及其附属海域的常态化巡逻和执法守土活动,继续强化今天的交叉控制状态,并进一步加大控制力度,力争在不久的将来形成更为有利的有效控制状态,为日后时机成熟、外交解决不能凑效的情况下,寻求法律解决打下坚实的国际法理基础。

五、结语

和平解决国际争端是现代国际法的一项基本原则。《联合国宪章》第2条规定:“各会员国应以和平方法解决其国际争端,俾免危及国际和平、安全及正义。”1978年签订的《中日和平友好条约》第1条第2款确定“在相互关系中,用和平手段解决一切争端,而不诉诸武力和武力威胁”。因此,对于中日之间的钓鱼岛争端,应以采用非强制解决方法为宜,充分利用外交方法和法律方法。中国政府发表白皮书这一权威性的官方文件,以充分的历史事实和坚实的国际法理驳斥了日本的主张和声索,向全世界展示其捍卫领土主权的决心,可以使海内外更清楚地了解中国在钓鱼岛问题上的立场以及目前针对日本政府所谓的购岛行为采取的各种反制措施的依据,并使中国以后的相关行动更加有理有据。白皮书的发表及时、有效,有着重要的国际法意义,是中国政府运

用和平手段宣示主权,为解决钓鱼岛争端所做的又一次努力。中国政府一贯主张钓鱼岛是中国与日本之间的问题,应由也只能由双方当事人通过谈判、协商等外交手段予以解决,坚决反对外部势力介入,使问题复杂化。在中日谈判与协商中,中国应依据白皮书揭示的法律事实与证据,运用其蕴含的国际法理依据,积极主张自己的领土主权;若在一段时间内无法通过外交手段解决此争端,在时机成熟时也可考虑利用法律手段解决中日钓鱼岛争端,充分运用白皮书蕴含的国际法理,为中国赢得钓鱼岛的领土主权诉求。

参考文献:

- [1] 邵津. 国际法 [M]. 第2版. 北京: 北京大学出版社, 2005:105.
- [2] 詹宁斯, 瓦茨. 奥本海国际法(第一卷第二分册) [M]. 北京: 中国大百科全书出版社, 1998:76.
- [3] 张启雄. 钓鱼台列岛岛屿主权归属问题 [J]. 中央研究院近代史研究所集刊, 1993, 6(22):116.
- [4] MALCOM N, SHAW Q C. International law [M]. 6th edition. London: Cambridge University Press, 2008:495.
- [5] 张植荣, 张启雄. 明治时期日本官书对“尖阁列岛”地位的认识 [J]. 中国边疆史地研究, 2008, 3(1):103.
- [6] 陆锡华. 国际法视角下的中日钓鱼岛主权争端问题 [D]. 华南理工大学硕士论文集, 2011.
- [7] 浦野起央, 刘苏朝, 张植荣. 钓鱼台群岛(尖阁列岛)问题研究资料汇编 [C]. 香港: 励志出版社, 2001:164-165.
- [8] 周鲠生. 不平等条约十讲 [M]. 第3版. 北京: 太平洋书店, 1932:10.
- [9] 白桂梅, 李红云. 国际法参考资料 [M]. 北京: 北京大学出版社, 2002:167-169.
- [10] 朱文奇, 李强. 国际条约法 [M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2008:191.
- [11] 李华. 论解决领土争端的有效控制原则 [J]. 和田师范专科学校学报, 2006(3):43-44.
- [12] 曲波. 有效控制原则在解决岛屿争端中的适用 [J]. 当代法学, 2010(1):144-151.
- [13] 王玫黎, 宋秋婵. 论新形势下钓鱼岛争端的解决策略——以法律手段为视角 [J]. 西南政法大学学报, 2011, 8(14):62-70.
- [14] DIXON M, Mc CORQUODALE. Cases & materials on international law [M]. 4th Edition. New York: Oxford University Press, 2003:245.

An Analysis of Principles of International Law Implied in the White Paper of *Diaoyu Dao*, an Inherent Territory of China

YANG Shudong, HU Fanying

(School of Law, Chongqing University, Chongqing 400044, P. R. China)

Abstract: The White Paper of *Diaoyu Dao*, an Inherent Territory of China implies a lot of principles of international law, including that China preempted the territorial sovereignty over Diaoyu Dao, the principle that a treaty shall be abided by the contracting parties safeguards China's territorial sovereignty over Diaoyu Dao, the cession and prescription can't support Japan's sovereignty claim over Diaoyu Dao and the principle that the illegal behavior does not produce a legal right refuses to Japan's territorial claim over Diaoyu Dao and etc. The legal facts revealed by the White Paper also clearly show that Japan's claim to the territorial sovereignty over Diaoyu Dao through preempting a non-owner land cannot be established and its actual control is not up to the standard of an effective control required in international law. China should actively use the legal facts revealed in the White Paper and the principles of international law implied in it to refute Japan's sovereignty claims over Diaoyu Dao and make the international community know well the truth of the dispute over Diaoyu Dao between China and Japan. At the same time, China should continue to strengthen the actual control over Diaoyu Dao and its subsidiary waters to enrich the basis of international law for the dispute's legal solution at last when the time comes in the future.

Key words: white paper; Diaoyu Dao; principles of international law; preemption; effective control

(责任编辑 胡志平)