

潘晓琳. 条约视角下的钓鱼岛主权归属问题[J]. 中国海商法研究, 2020, 31(2): 67-73

## 条约视角下的钓鱼岛主权归属问题

潘晓琳

(大连海事大学 法学院 辽宁 大连 116026)

**摘要:** 钓鱼岛主权归属问题涉及一系列多边、双边条约。利用国际法中的条约适用规则及解释规则对这些条约及其相关条款进行梳理和分析, 阐述这些条约对钓鱼岛处置行为的法律效力, 以明确钓鱼岛的法律地位和主权归属。

**关键词:** 条约适用; 条约解释; 善意履行; 通常意义; 钓鱼岛

**中图分类号:** D993.5   **文献标志码:** A   **文章编号:** 2096-028X(2020)02-0067-07

### Sovereignty issue of Diaoyu Islands in the perspective of the law of the treaties

PAN Xiao-lin

(Law School, Dalian Maritime University, Dalian 116026, China)

**Abstract:** The sovereignty issue of Diaoyu Islands refers to a series of international multilateral and bilateral treaties. This Article attempts to use the rules of treaty interpretation and application to reorganize and analyze these treaties and especially the related provisions, for the purpose of clarifying the legal status of Diaoyu Islands, and also the legal consequences of the disposition of Diaoyu Islands in these treaties.

**Key words:** treaty application; treaty interpretation; performance in good faith; ordinary meanings; Diaoyu Islands

钓鱼岛<sup>①</sup>主权归属问题由来已久,随着日本2012年9月宣布完成钓鱼岛中三岛的“国有化”进程<sup>②</sup>,<sup>[1]</sup>此问题又一次被激化。长期以来学界对此问题的研究主要集中在历史记载与实践、领土主权取得方式、领土争端解决,甚至政治格局和力量对比等方面。以条约法为视角进行的研究,有的选取钓鱼岛主权争端涉及的个别条约进行研究,如郑海麟教授从《旧金山和约》和《中日和平友好条约》入手对中日钓鱼岛争端进行法理研究;<sup>[2]</sup>张卫彬教授针对《马关条约》第2条第2款的解释方法展开论述,以探究钓鱼岛与中国台湾之间的附属关系,<sup>[3]</sup>后又将钓鱼岛涉及的《开罗宣言》《波茨坦公告》等国际

条约作为历史证据建构钓鱼岛主权归属的证据链。<sup>[4]</sup>有的研究在分类的基础上逐一论述各条约对钓鱼岛主权归属的影响,如曲波教授将与钓鱼岛主权归属密切相关的条约分成肇始条约和嗣后条约(嗣后条约又分为二战时有关条约、中日之间的条约以及日本主张依据的条约三种),分别进行分析论证。<sup>[5]</sup>笔者则从条约法的适用规则和解释规则出发,对直接及间接处分钓鱼岛的条约进行分析,从而明确钓鱼岛的主权归属问题。

涉及钓鱼岛主权归属的条约可以分成两类:一类通过割让、托管或者归还等方式直接处分钓鱼岛,包括1895年《马关条约》、1951年《旧金山对日和平

收稿日期: 2020-02-24

基金项目: 辽宁省社会科学规划基金重点项目“东北亚海洋权益争端的国际法理问题研究”(L14AFX002), 国家社科基金重大项目“维护海洋权益的军民融合制度供给及法律保障”(17VHQ006)

作者简介: 潘晓琳(1981-),女,辽宁西丰人,法学博士,大连海事大学法学院讲师, E-mail: panxiaolin@dmlu.edu.cn。

① 文中钓鱼岛(日本称尖阁列岛)指钓鱼岛及其附属岛屿,包括钓鱼岛(主岛)、黄尾屿、赤尾屿、南小岛、北小岛和3块小岛礁,即大北小岛、大南小岛、飞瀨岛。

② 2012年9月12日上午,日本官房长官藤村修在记者会上透露,钓鱼岛中三岛(即钓鱼岛主岛、北小岛和南小岛)所谓“国有化”的“土地登记手续”已办理完毕,“土地所有者”正式变更为国家。

条约》和1971年《归还冲绳协定》;另一类虽然不以处分钓鱼岛为目的和宗旨,也没有将钓鱼岛作为直接规范对象,但是从条约适用的范围和结果来看,钓鱼岛都会受到影响。包括1943年《开罗宣言》、1945年《中美英三国促令日本投降之波茨坦公告》、1951年《日美安全保障条约》和1960年《日美共同合作和安全条约》以及1978年《中华人民共和国和日本友好条约》。运用条约法的适用规则及解释规则分析上述条约中对钓鱼岛的处分行为是否具备国际法效力,以及上述条约的履行是否会对钓鱼岛的主权归属产生影响,可以为钓鱼岛法律地位及主权归属的研究提供新思路和新方法。

### 一、条约法理论概述

作为国际法渊源最重要组成部分之一的条约,是指“两个或两个以上国际法主体依据国际法确定其相互间权利和义务的一致意思表示。”<sup>[6]</sup>为了保证达成一致意思表示的国际法主体能够信守承诺履行约定,1969年《维也纳条约法公约》(简称《条约法公约》)<sup>①</sup>就条约的履行和适用进行了原则性规定:第一,缔约国必须遵守对其有效的条约,并善意履行该条约下的义务,即条约必须遵守原则<sup>②</sup>;第二,缔约国应采取必要措施,保证对其有效的条约在其领土内得到实施,同时应确保国内法不与条约的规定相冲突<sup>③</sup>;第三,条约只约束缔约国,即条约只在缔约国之间产生效力;第四,除经第三国同意,缔约国不得通过条约为第三国创设权利<sup>④</sup>,除经第三国书面明示接受,缔约国不得为第三国创设条约义务<sup>⑤</sup>。

条约在适用过程中,如果因用语含义不明或产生歧义出现争端,则会引发条约的解释问题。缔约国在遵守条约解释规则的前提下,享有条约的解释权<sup>⑥</sup>,<sup>[7]</sup>这种权利的行使应遵守条约的解释规则,即

《条约法公约》第31条第1款、第2款规定的以下几点:第一,条约解释必须善意进行;第二,条约解释应符合条约的“通常意义”;第三,这种“通常意义”是条约“上下文”用语体现出来的;第四,这种“通常意义”必须符合条约的目的和宗旨。结合这几点规定,缔约国应在符合条约目的和宗旨的前提下,寻找争议用语的“通常意义”并进行善意解释。其中,可以用来推断条约“通常意义”的“上下文”包括:条约的序言和附件,所有缔约国订立的与缔结该条约有关的其他协定,以及一个或更多缔约国订立的并被其他缔约国接受为与该条约有关的其他文书。同时,还应考虑其他可以适用于缔约国之间的国际法规则,缔约国为解释和适用条约订立的后续协议,以及在条约适用过程中的一些实践(这些实践已构成缔约国就条约解释的共识)<sup>⑦</sup>。如果根据上述内容得出的“通常意义”仍旧不明确或者明显不合理,可以将该条约的准备工作和缔结情况作为补充资料来参考确定<sup>⑧</sup>。此外,《条约法公约》第31条第4款还认可条约用语具有“通常意义”以外的特殊意义,只要这种特殊意义来自缔约方的原意。

不难看出,条约适用规则和解释规则的严格遵守是条约有效实施的保障,同时也是条约权利义务关系明确的保障,这一点在对钓鱼岛主权归属问题所涉条约的梳理和分析中体现得非常充分。

### 二、条约解释规则下的钓鱼岛主权归属

#### (一)“通常意义”解释条约下的钓鱼岛主权归属

1895年4月17日,清政府和日本政府在日本马关签署了标志着中日甲午战争结束的《马关条约》(也称《下关条约》)<sup>⑨</sup>,根据该条约第2款第2项,清政府将“台湾全岛及所有附属各岛屿”割让给日本。由于该条款没有像割让澎湖列岛及附属

① 参见 United Nations, *Vienna Convention on the Law of Treaties*, 23 May 1969, United Nations, Treaty Series, Vol. 1155:331。虽然《条约法公约》于1969年缔结,但是该公约主要是对国际习惯法的阐述,该公约在国际司法实践中也得到了国际法院、欧洲人权法院等国际性或地区性司法机关长期、普遍的援引和认可。参见李浩培《条约法概论》,法律出版社2003年出版,第51-52页。更重要的是,截至2020年1月16日,该条约有116个缔约国,具有极大国际普遍性和广泛性,其确立的原则已经成为国际习惯法准则。参见 Status of Vienna Convention on the Law of Treaties, 访问地址: [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=XXIII-1&chapter=23&Temp=mtdsg3&clang=en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXIII-1&chapter=23&Temp=mtdsg3&clang=en), 最后访问时间:2020年2月10日。

② 参见《条约法公约》第26条。条约必须遵守(*pacta sunt servanda*)是一项古老的国际习惯法准则,《条约法公约》在第26条将此原则成文化。

③ 参见《条约法公约》第29条。

④ 参见《条约法公约》第36条。

⑤ 参见《条约法公约》第35条。

⑥ 除了缔约国有权解释条约外,条约本身也可能含有授权某个特别法庭或国际法庭解释条约的条款。

⑦ 参见《条约法公约》第31条第3款。

⑧ 参见《条约法公约》第32条。

⑨ 1895年《马关条约》原本现典藏于台北故宫博物院,英文版本见 *United Nations Treaties and Other International Agreements*, Vol. 3, Part 1, Washington, Department of State, 1972: 447-574。

岛屿的第2款第3项那样逐一列举出各附属岛屿,钓鱼岛并没有直接在条约文本中被提及,因此日本政府指称钓鱼岛是其1895年根据无主地先占原则获得的。<sup>[8]</sup>一系列史料证明在日本1895年“占有”钓鱼岛前,钓鱼岛就已被列入中国海疆之内,并不是无主地<sup>①</sup>。中国政府除了驳斥日本政府所谓的无主地先占没有合法依据,更主张日本是根据《马关条约》侵占了钓鱼岛。<sup>[9]</sup>由此可见,两国政府的分歧集中在钓鱼岛是否作为第2条第2款所提及的台湾附属岛屿割让给日本。由于条约文本规定并不明确,所以只有根据条约解释规则确定第2条第2款中“所有附属各岛屿”的通常意义,才能澄清这个问题。

“附属”意为隶属、依附,强调事物间从属、依赖或管辖的关系<sup>②</sup>。该词用于岛屿则表明在主岛屿和附属岛屿之间应存在特定的依附、归属或管辖联系,这种联系可以从以下几个方面来考察。

一是地理位置。从地理位置上看,钓鱼岛位于中国大陆和台湾东南沿海的大陆架上,同时钓鱼岛和最近的日本领土——琉球群岛西部岛屿群八重山列岛被最大水深为2000米的冲绳海槽隔断,<sup>[10-11]</sup>这条冲绳海槽也是中国东海大陆架和日本大陆架的自然界限,因此钓鱼岛和台湾的地理联系更加紧密。

二是历史记载。中国对钓鱼岛的记载始于公元7世纪的《隋书·流求国传》,除了《隋书·流求国传》外,1221年南宋王象的《舆地记胜》以及从1372年开始的明朝历代册封使都留下了关于钓鱼岛的记录。<sup>[12]</sup>而1403年《顺风相送》是中国人利用钓鱼岛赴琉球的最早记录(书中“福建往琉球”一节记载了从福建到琉球的航海路线,其中提到了钓鱼岛)。<sup>[13]</sup>明清以来的许多历史资料也证明了钓鱼岛最早是中国人发现、命名并利用的<sup>③</sup>。与此相反,古代琉球王国和日本的有关史料文献中却并未提及钓鱼岛<sup>④</sup>,日本对钓鱼岛的记载最早始于1785年,日本地理学家林子平按照中国地图的命名和书写方式首次在日本地图上标注了钓鱼岛。<sup>[14]</sup>可见钓鱼岛和

中国的历史依附关系更加久远。

三是经济依赖。钓鱼岛和中国自明清开始就存在着紧密的经济联系。钓鱼岛位于明清使节出使琉球的必经航道,琉球王国向中国明朝和清朝进贡的路线也经过这些岛屿。<sup>[12]</sup>同时,钓鱼岛也是中国海上贸易路线的标志和重要参考点,<sup>[15]</sup>在钓鱼岛及其附近从事捕鱼和采拾燕窝、鸟蛋等物产也是中国沿海居民的重要经济来源。<sup>[16]</sup>而日本渔产商直到1884年才首次登上钓鱼岛采集信天翁羽毛和海龟壳等物产。<sup>[12]</sup>

四是有效管辖。明代中国江浙、福建沿海倭寇猖獗,为了打击倭寇,钓鱼岛被纳入中国的海上边防区,<sup>[17]</sup>明清政府通过军事手段对钓鱼岛进行了有效管辖,<sup>[18]</sup>而日本是1895年通过内阁决定私自把钓鱼岛置于冲绳县八重列岛管辖之下。因此,在1895年《马关条约》签订前,中国和钓鱼岛之间的有效管辖联系要明显强于日本。

五是安全考虑。钓鱼岛距离台湾基隆190千米,<sup>[19]</sup>该距离虽然远于同为《马关条约》割让给日本的澎湖列岛与台湾的距离,<sup>[20]</sup>但是日本在中日甲午战争中先占领钓鱼岛,紧接着绕过台湾南端攻占澎湖列岛,这一行为本身就足以证明钓鱼岛和澎湖列岛对台湾的安全和军事意义来说同等重要。

从以上几个方面可以看出,钓鱼岛和台湾之间存在依附、归属关系。此外,对《马关条约》目的和宗旨的分析也能证明此结论,日本和清政府签订《马关条约》的目的在于攫取巨额赔款、开放商埠,而更重要的是侵占中国领土。甚至在1895年1月14日,甲午战争结束前,日本明治政府就通过内阁决议,单方面将钓鱼岛划归冲绳县管辖,<sup>[21]</sup>《马关条约》的签订无疑是对该行为的重申和巩固。由此可见,钓鱼岛是作为台湾的附属岛屿经《马关条约》割让给日本的。

## (二) 善意解释条约下的钓鱼岛主权归属

二次世界大战胜利前夕,中、美、英三国首脑蒋介石、罗斯福和丘吉尔在开罗举行会议,并于1943

① 相关史料陈述及分析参见金永明《批驳日本关于钓鱼岛列屿领有权基本见解的错误性》,发表于《云南大学学报(法学版)》2011年第2期;李先波、邓婷婷《从国际法看中日钓鱼岛争端》,发表于《时代法学》2004年第3期;王小晖《发现、先占理论在钓鱼岛主权归属上的适用》,发表于《学理论》2011年第12期;徐晓望《台湾光复与钓鱼岛列屿的法理回归》,发表于《东南学术》2011年第2期。

② “附”:③依附“属”:⑤隶属,参见《辞海》,上海辞书出版社1979年出版,第991-2462页。“附”:①从属的地位或依赖的关系“属”:③有管辖关系的,参见《新华字典(1998年修订本)》,商务印书馆2000年出版,第141-457页。

③ 明清以来的这些历史资料主要包括1534年《使琉球录》、1556年《日本一鉴别》、1561年《筹海图编》、1561年《重编使琉球录》、1684年《使琉球杂录》、1719年《中山传信录》、1756年《琉球国志录》、1808年《册封琉球国纪略》等。

④ 这些文献史料包括:1702年幕府撰元禄国绘制的《琉球图》、1719年日本地理学家新井白石撰写的《南岛志》、1876年日本陆军参谋局绘制的《大日本全图》、1873年大槻文彦出版的《琉球新志》一书所附《琉球诸岛全图》等。

年12月1日发表了以共同对日作战和战后处置日本为主要内容的《开罗宣言》(简称《宣言》)<sup>①</sup>,为了重申三国在战胜德国纳粹后将共同战胜日本的决心以及履行《宣言》的决定,蒋介石、杜鲁门和丘吉尔于1945年1月17日在波茨坦举行会议,并发布《中美英三国促令日本投降之波茨坦公告》(简称《公告》)<sup>②</sup>。《宣言》和《公告》对钓鱼岛群岛主权归属问题的澄清具有重要意义,且二者之间具有承接关系。然而中日双方就这两个国际文件的法律效力以及钓鱼岛群岛是否包含在其规定的归还中国的领土范围内存在异议。

《条约法公约》第2条第1款(a)项规定,条约是“国家间所缔结而以国际法为准之国际书面协定,不论其载于一项单独文书或两项以上相互有关之文书内,亦不论其特定名称如何”。李浩培先生据此将条约定义为“至少两个国际法主体意在原则上按照国际法产生、改变或废止相互间权利义务的意思表示一致”,并总结了条约的四个构成要素:条约的主体,即条约的当事者,必须是国际法主体;这些当事者必须至少有两个;这些当事者必须有一致的意思表示;这些一致的意思表示必须意在产生、改变和废止在原则上按照国际法的相互权利和义务。<sup>[22]</sup>《宣言》和《公告》都是中、美、英三国首脑在取得一致意见的基础上,对坚持对日战争,直到日本无条件投降为止的承诺<sup>③</sup>。《公告》第8条明确重申了《宣言》必须得到实施,日本1945年9月2日签署的《日本无条件投降书》(简称《投降书》)也表示遵守《公告》,《投降书》第一段明确表示“接受美、中、英三国政府元首7月26日在波茨坦宣布的,及以后由苏联附署的公告各条款<sup>④</sup>。”因此,《宣言》和《公告》都产生、改变或废止了以上四国在国际法上的权利和义务。可见《宣言》和《公告》都具备条约的构成要素,都属于具有国际法拘束力的条约,继而适用条约解释规则。

按照条约解释规则要求遵循的“通常意义”来看,钓鱼岛并不包括在《宣言》阐述的“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”的范围内,但是这种解释应与《宣言》的目的和宗旨一致。《宣言》意在“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”,从这个目的出发,作为台湾附属岛屿的钓鱼岛当然应该包含在归还岛屿的范围之内。换个角度说,如果《宣言》仅限于归还日本1914年后侵占的中国岛屿<sup>⑤</sup>,那么就没有必要赘述日本于1895年侵占的台湾及澎湖列岛。

就《公告》来说,虽然没有明文提及钓鱼岛,但是《公告》第8条明确表示应将日本的主权限制在本州、九州、四国及中、美、英决定的小岛之内,不论是对该表述“通常意义”的解释还是对《公告》目的与宗旨的探究,日本都应退出并归还钓鱼岛。

事实上,《宣言》和《公告》都旨在促成日本无条件投降并剥夺日本借由战争侵占的别国领土<sup>⑥</sup>。从这个宗旨考虑,钓鱼岛也应作为台湾的附属岛屿归还中国。

### 三、条约适用规则下的钓鱼岛主权归属

#### (一) 条约只约束缔约国

为了解决二战后战败国日本的地位问题,48个国家和日本于1951年9月8日签订了《旧金山对日和平条约》(简称《旧金山和约》),由于代表权问题,中国没有签署该条约<sup>⑦</sup>,将琉球群岛等各岛交由美国托管<sup>⑧</sup>。1971年6月,美国和日本签订了《美利坚合众国和日本关于琉球诸岛和大东诸岛的协定》(又称《归还冲绳协定》,简称《冲绳协定》)<sup>⑨</sup>,<sup>[23]</sup>宣布将琉球诸岛等岛屿归还给日本<sup>⑩</sup>。日本以这两个条约为依据,称钓鱼岛首先作为琉球群岛的附属岛屿由美国托管,后包含在西南诸岛中,一并归还给了日本<sup>⑪</sup>。<sup>[24]</sup>然而根据条约的适用规则,《旧金山和

① 参见 U. S. Department of State, Foreign Relations of the United States: The Conferences at Cairo and Tehran Vol. 1943, 1961: 448。

② 参见 U. S. Department of State, Foreign Relations of the United States: The Conferences at Cairo and Tehran Vol. 1943, 1961: 1476。

③ 参见《宣言》及《公告》第2条等。

④ 参见 Japan's Foreign Relations—Basic Documents, Vol. 1, 1945: 77-79。

⑤ 日本一直抗辩《公告》只适用于日本1914年以后侵占的中国岛屿,一些西方论述也持此观点。

⑥ 参见《宣言》及《公告》第2条、第8条、第12条、第13条等。

⑦ 参见 Treaty of Peace with Japan, signed at San Francisco, September 8, 1951, initial entry into force on April 28, 1952, United Nations Treaty Series, Vol. 136, No. 1832, 1952: 45-164。

⑧ 参见《旧金山和约》第3条。

⑨ 参见 Agreement Between Japan and the United States of America Concerning the Ryukyu Islands and the Daito Island, Japan's Foreign Relations—Basic Documents Vol. 3, 1971: 481-489。

⑩ 参见《冲绳协定》第1条。

⑪ 日本政府先后曾多次发表声明,称钓鱼岛是日本西南诸岛的天然组成部分,1971年11月12日,日本内阁总理大臣佐藤荣称“尖阁列岛在历史上一贯构成我国领土——西南诸岛的一部分。根据今年6月17日签署的本国和美利坚合众国关于琉球诸岛及大东诸岛的协定,它包括在施政权即将归还于我国的地区之中。”

约》和《美日协定》对钓鱼岛的处置行为是不具备法律效力的。

根据条约的适用规则,条约只约束缔约国。如果一个国家是针对同一事项的两个条约的缔约国,而另一个国家只是这两个条约其中一个的缔约国,那么这两个国家之间的权利和义务由他们共同缔结的那个条约来规范<sup>①</sup>。《旧金山和约》是日本和除中国以外的其他48个国家签订的,而1945年《投降书》才是中日共同签署的条约<sup>②</sup>。故中日两国就钓鱼岛的归还问题应适用《投降书》的规定,即日本接受《公告》各条款的规定。而《公告》又旨在保证《宣言》的执行,并对日本主权进行区域性限制<sup>③</sup>。《宣言》则明确声明将台湾归还中国<sup>④</sup>,因此按照条约必须遵守原则,日本应善意履行将作为台湾附属岛屿的钓鱼岛一并归还中国的条约义务。

事实上,《旧金山和约》将钓鱼岛作为琉球群岛附属岛屿托管给美国的规定也是存在问题的。第一,如上文所述,钓鱼岛属于台湾的附属岛屿,而非琉球的附属岛屿。第二,该和约第2条第2款明确规定,日本放弃对台湾和澎湖列岛的所有权利、主权和请求权,那么作为台湾附属岛屿的钓鱼岛自然也属于日本放弃的范围。第三,根据条约的适用规则,除经第三国明示接受,条约不得为第三国创设义务。自《旧金山和约》筹备阶段起,中国政府就反复在各种外交场合发布正式声明,反对该条约的准备、拟定、和签订。周恩来总理分别在1950年12月4日、1951年8月15日和1951年9月18日代表中国政府以外长的名义发表声明谴责《旧金山和约》的合

法性。<sup>[25]</sup>而台湾当局也对此表示了抗议。<sup>[26]</sup>因此,《旧金山和约》对钓鱼岛的处分行为是无效的。第四,中国是联合国的会员国,根据《联合国宪章》(简称《宪章》)<sup>⑤</sup>第78条,会员国的领土不适用托管制度。

同理,美日双边条约《冲绳协定》对钓鱼岛的处分非但未获得中国政府的明示接受,反而受到了中国政府的严正抗议。<sup>[9]</sup>故日本政府宣称钓鱼岛已一并归还日本是没有法律依据的。此外,既然美日就钓鱼岛达成的托管协议无效,又何谈《冲绳协定》对该托管协定的终止呢?事实上,托管协议的更改和修正应由联合国安理会或大会完成<sup>⑥</sup>,从程序上来说,《冲绳协定》也违反了《宪章》的规定。

1951年9月8日,日美签署了《日美安全保障条约》<sup>⑦</sup>规定美国有权在日本无限制地驻扎陆海空军,日美同盟关系正式形成<sup>⑧</sup>。1960年1月19日,日美签订了《日美共同合作和安全条约》(又称《新日美安全条约》,简称《安全条约》)<sup>⑨</sup>。该条约第5条规定了日美两国共同防卫的权利和义务,从而加强了日美军事同盟关系。随着1972年美国宣布结束托管并将冲绳归还给日本,日美双方称《安全条约》适用于冲绳。此后,日美双方进一步表示将该条约扩大适用到钓鱼岛<sup>⑩</sup>,<sup>[27]</sup>2013年12月5日,美国参议院通过了《2013年国防授权法修正案》(简称《修正案》)<sup>⑪</sup>将钓鱼岛作为《安全条约》第5条的适用对象<sup>⑫</sup>。

日美的这种做法不但缺乏国际法依据,而且不能用以证明钓鱼岛属于日本:第一,如前所述,根

① 参见《条约法公约》第30条第4款(b)项。

② 1945年9月2日签署的《投降书》具备上文所阐述的条约的构成要件:其由十个国家签署接受,以一致的意思表示接受了日本的无条件投降,日本接受《公告》的各条款,其国际法上的权利和义务发生了改变。

③ 参见 U. S. Department of State, Foreign Relations of the United States: The Conferences at Cairo and Tehran Vol. 1943, 1961: 1476。

④ 参见 U. S. Department of State, Foreign Relations of the United States: The Conferences at Cairo and Tehran Vol. 1943, 1961: 448。

⑤ 参见 Charter of the United Nations, June 26, 1945, 59 Stat. 1031, T. S. 993, 3 Bevans 1153, 1945年10月24日生效。

⑥ 参见《宪章》第79条、第83条、第85条。

⑦ 参见 Security Treaty Between Japan and the United States of America, September 8, 1951, Joyakushu 30-6, [25] (444-448)。

⑧ 《保障条约》第1条规定“日本根据即将生效的《旧金山和约》和本条约,赋予美国在日本及周边地区驻扎陆海空军的权利。这些军事力量用以维护远东的国际和平与安全,以及维护日本安全使之免受武力攻击,包括应日本政府明示请求,协助平定由外部势力煽动或干涉引起的国内大规模暴动和骚乱。”(笔者译)

⑨ 参见 Treaty of Mutual Cooperation and Security Between Japan and the United States of America, January 19, 1960, Joyakushu 38-9, [25] (959-963)。

⑩ 2004年3月,布什政府国务院助理发言人埃尔利(Joseph Ereli)称自从1972年冲绳归还日本起,钓鱼岛就已经处于日本的管理权(power of administration)之下了。正如第5条所阐述的,《安全条约》适用于一切处于日本管理下的领土。因此钓鱼岛也在《安全条约》的适用范围之内。2012年10月28日,前国务卿克林顿(Hillary Clinton)在同日本外交部长前原诚司(Seiji Maehara)会谈时称钓鱼岛等岛屿显然位于《安全条约》的适用范围之内。

⑪ 参见 U. S. Nation Defense Authorization Act for Fiscal Year 2013, 112th Congress, 2011-2013, December 28, 2012 passed, H. R. 4310 (112th)。

⑫ 《修正案》第1286部分“国会就钓鱼岛的意见”第(7)项规定“美国重申《安全条约》第五条下对日本政府的承诺:双方将每一方位于日本行政管辖下领土受到的一项武力攻击视为对本国和平和安全的威胁,并且宣布其将采取符合宪法条文和过程的措施以应对共同危险。”(笔者译)

据条约的适用规则,该双边条约只在缔约国美国和日本之间有效,其未经许可为第三国创设的义务无效,即《安全条约》不能将适用范围扩大到钓鱼岛;第二,只有国际法才是“对国家在它们彼此往来中有法律拘束力的规则的总体”,<sup>[28]</sup>而《修正案》作为一项国内法对外国领土的义务设定不具有法律拘束力;第三,即使是《安全条约》的缔约方美国,在对待钓鱼岛主权归属的问题上也是持谨慎态度的。早在1971年日美签署《冲绳协定》后,美国政府就不止一次声明美国将钓鱼岛的管理权归还日本并不影响其主权归属<sup>①</sup>。<sup>[27]</sup>虽然从布什政府开始,美国政策倾向于将钓鱼岛纳入《安全条约》的适用范围,但美国政府在钓鱼岛主权归属问题中保持中立的基本立场暂时不会改变<sup>②</sup>。

#### (二) 条约必须善意履行

1972年9月29日,中日签署的《中华人民共和国政府和日本政府联合声明》(简称《联合声明》)<sup>③</sup>第3条重申“台湾是中华人民共和国领土不可分割的一部分。日本国政府充分理解和尊重中国政府的这一立场,并坚持遵循波茨坦公告第八条的立场。”第6条声明两国“同意在互相尊重主权和领土完整、互不侵犯、互不干涉内政、平等互利、和平共处各项原则的基础上,建立两国间持久的和平友好关系……用和平手段解决一切争端,而不诉诸武力和武力威胁。”根据条约必须善意履行的规则,日本应确保其主权利限制在本州、九州、四国及中、美、英决定的小岛之内,将非法侵占的台湾附属岛屿钓鱼岛归还中国。

为了以法律形式确认《联合声明》的各项原则,1978年中日签订《中华人民共和国和日本国和平友好条约》(简称《中日友好条约》)<sup>④</sup>,<sup>[29]</sup>中日双方明确表示互相尊重主权和领土完整,使用和平手段解决一切争端<sup>⑤</sup>。这一原则也体现在中日领导人后来发布的一些联合宣言或声明中<sup>⑥</sup>。<sup>[30-31]</sup>根据条约的适用规则,条约必须遵守,缔约国应善意履行条约义

务,故中日双方都应恪守承诺,以和平协商的方式解决钓鱼岛问题。任何激化矛盾的行为都是违背条约适用规则的。

#### 四、结语

由于钓鱼岛主权归属问题还涉及到条约法——主要是条约解释规则和适用规则——的问题,运用条约法的相关理论梳理分析钓鱼岛所涉条约是具有理论和现实意义的。按照《条约法公约》的规定,条约在缔结生效后,缔约国即承担遵守条约解释规则和适用规则的综合性义务:第一,缔约国必须善意履行条约,除条约本身有相反规定外,缔约国应确保条约各条款在本国主权范围之内得以有效实施;第二,条约只约束缔约国,除经第三国明示接受,条约不得为第三国创设义务;第三,如就条约用语或因含义不明产生争议,缔约国应在符合条约目的和宗旨的前提下,运用“通常意义”善意解释条约。

根据条约解释规则和适用规则进行分析不难得出以下结论:钓鱼岛依据《马关条约》第2条第2款,作为台湾附属岛屿割让给了日本。第二次世界大战结束后,日本根据《宣言》及《公告》应将钓鱼岛归还中国——这也是日本《投降书》中承认和重申的。虽然日美通过《旧金山和约》将钓鱼岛作为琉球群岛附属岛屿托管给美国,未经非缔约国中国的明示接受,这种对钓鱼岛的处置行为无效。既然这种处分行为无效,那么日美通过《冲绳协议》将钓鱼岛作为冲绳附属岛屿归还给日本的行为也自然无效。同理,美国通过国内法《修正案》将日美双边条约《安全条约》的适用范围扩大到两国主权范围外的他国领土——钓鱼岛,这种做法是缺乏合法性依据的。作为中国主权领土的钓鱼岛只受中国作为缔约国缔结的条约的约束,《联合声明》和《中日友好条约》确定了互相尊重主权和领土完整、使用和平手段解决一切争端的基本原则,从事任何违反这些原则及规定的对钓鱼岛的处置行为不具有合法性,还会引发相应的国家责任。

① 1971年美国国务院发言人布瑞(Bray)表示美国认识到中日关于钓鱼岛的主权争议,对钓鱼岛管理权的归还不会危及中国的基本主张,并重申归还管理权并不会增加日本之前就钓鱼岛享有的权益,也不会减弱中国的相关权利。1996年10月18日,美国国务院发言人万斯(Nicolas Vance)称《安全条约》下美国的义务非常清楚,并不会涉及钓鱼岛争端。

② 《修正案》第1286部分“国会就钓鱼岛的意见”第(3)项规定“美国政府在钓鱼岛最终主权争端中不表态,但是美国政府承认日本对钓鱼岛的管理权。”(笔者译)

③ 《联合声明》结束了中日两国多年的不正常关系,实现了两国邦交正常化。

④ 《中日友好条约》1978年8月12日签订,同年10月23日生效。

⑤ 参见《中日友好条约》第1条第1款、第2款。

⑥ 参见1998年《中日关于建立致力于和平与发展的友好合作伙伴关系的联合宣言》第一部分第二段,2008年《中日关于全面推进战略互惠关系的联合声明》第二项、第四项。

## 参考文献:

- [1]日媒: 日本政府称完成“国有化”钓鱼岛“土地登记手续”[EB/OL]. [2020-02-29]. <http://world.people.com.cn/n/2012/0912/c1002-48988800.html>.
- [2]郑海麟. 钓鱼岛列屿之历史与法理研究[M]. 北京: 海洋出版社, 2014: 152-160, 174-181.
- [3]张卫彬. 钓鱼岛主权归属与《马关条约》的演进解释问题[J]. 法学评论, 2015(1): 17-25.
- [4]张卫彬. 中国拥有钓鱼岛主权的证据链构造[J]. 政治与法律, 2020(2): 90-100.
- [5]曲波. 条约视角下钓鱼岛主权归属探究[J]. 当代亚太, 2013(4): 137-157.
- [6]王铁崖. 国际法[M]. 北京: 法律出版社, 1995: 293.
- [7]BROWNLIE I. Principles of public international law[M]. 7th ed. New York: Oxford University Press, 2008: 630.
- [8]日本外务省关于“尖阁诸岛”所有权问题的基本见解[M]//田桓. 战后中日关系文献集(1971—1995). 北京: 社会科学出版社, 1997: 78-79.
- [9]中华人民共和国外交部声明[N]. 人民日报, 1971-12-31(1).
- [10]吴辉. 从国际法论中日钓鱼岛争端及其解决前景[J]. 中国边疆史地研究, 2001(1): 75.
- [11]李先波, 邓婷婷. 从国际法看中日钓鱼岛争端[J]. 时代法学, 2004(3): 7.
- [12]刘江永. 历史文献记载中的钓鱼岛[J]. 世界知识, 2011(4): 26.
- [13]张彩霞. 2000年以来大陆学界对钓鱼岛问题的研究现状分析[J]. 台湾研究集刊, 2012(3): 89.
- [14]MCCORMARCK G. Small islands-big problem: Senkaku/Diaoyu and the weight of history and geography in China-Japan relations[J]. Asia-Pacific Journal: Japan Focus, 2011, 9(1): 1.
- [15]吴天颖. 甲午战争前钓鱼列屿归属考[M]. 北京: 中国社会科学文献出版社, 1994: 14-27.
- [16]王晓鹏. 中国掌握着解决钓鱼岛问题的历史之矛和法律之剑[EB/OL]. (2012-09-13) [2020-02-18]. <http://world.people.com.cn/n/2012/0913/c1002-49000452.html>.
- [17]鞠德源. 钓鱼岛正名[M]. 北京: 昆仑出版社, 2006: 116, 123, 133.
- [18]武圣涛. 中国对钓鱼岛享有主权之历史依据[J]. 内蒙古电大学刊, 2008(10): 20.
- [19]钓鱼岛——中国的固有领土: 地理位置[EB/OL]. [2020-02-22]. [http://www.diaoyudao.org.cn/2014-12/11/content\\_34289657.htm](http://www.diaoyudao.org.cn/2014-12/11/content_34289657.htm).
- [20]Peng-hu Island[EB/OL]. [2020-02-18]. <http://www.britannica.com/EBchecked/topic/449797/Peng-hu-Islands>.
- [21]刘江永. 论中日钓鱼岛主权争议问题[J]. 太平洋学报, 2011(3): 7.
- [22]李浩培. 条约法概论[M]. 北京: 法律出版社, 2003: 51-52.
- [23]吉泽清次郎. 战后日美关系[M]. 上海: 上海人民出版社, 1977: 153.
- [24]王友明. 《美日归还冲绳协定》私相授受钓鱼岛的非法性[J]. 国际问题研究, 2012(6): 73-74.
- [25]周恩来外长关于对日和约问题的声明[M]//田桓. 战后中日关系文献集(1945—1970). 北京: 中国社会科学出版社, 1996: 89.
- [26]秦孝仪. 中华民国重要史料初编——对日抗战时期: 第七编. 战后中国(四)[M]. 南京: 中国国民党党史委员会, 1985: 714.
- [27]LIU Qing. Appeasing Abe: the US retreats from its stance on the Diaoyu Islands[EB/OL]. (2013-02-22) [2019-10-22]. <http://www.chinausfocus.com/foreign-policy/appeasing-abe-the-us-retreats-from-its-stance-on-the-diaoyu-islands>.
- [28]JENNING R, WATTS A. Oppenheim's international law: peace, Volume 1[M]. 9th ed. London: Longman, 1992: 4.
- [29]中华人民共和国和日本国和平友好条约[EB/OL]. [2020-02-22]. <http://www.china-embassy.or.jp/chn/zrgx/qqq900/t62645.htm>.
- [30]中日关于建立致力于和平与发展的友好合作伙伴关系的联合宣言[EB/OL]. [2020-02-22]. <https://www.fmprc.gov.cn/ce/cjrp/chn/zrgx/qqq900/t62644.htm>.
- [31]中日关于全面推进战略互惠关系的联合声明[EB/OL]. [2020-02-22]. [http://www.gov.cn/jzrg/2008-05/07/content\\_964157.htm](http://www.gov.cn/jzrg/2008-05/07/content_964157.htm).