

关于“有效控制”这一表述

三好 正弘

(爱知大学 名誉教授)

前言

关于围绕我国岛屿领土的状况等，世人使用“韩国有效控制着竹岛”、“中国意图有效控制尖阁诸岛”等的表述，给人以这样的表述似乎已经稳固下来的印象。像这样，“有效控制”这一词语，在媒体开始使用后普遍地传播开来，其含义似乎是指即使无视法律和正义也要使用武力占有并控制某领土，造成或意图造成这种既成事实的行为。这种理解方式浅显易懂，或许看起来也不是特别有问题。

但是，我想从国际法的观点提出些许异议。原本韩国对竹岛的主张只是为了将其从某个时期起的行为正当化；尖阁诸岛是我国在国际法上以正当的方式持续确立有效控制的领土，并不存在中国所说的争端。问题在于“有效控制”存在这样的语义：认可无论是谁无论如何都要使用武力来造成事实上的占领状态，意图使其成为既成事实、使其正当化的行为。为了正确地表述情势，应称其为“意图造成事实上的控制行为”，而不是“有效控制”。国际法专家不知为何不愿就此事发表意见。

1 有效控制 (effective control) 的概念

根据现代国际法，一国拥有某领土并享有其主权是指“国家的权能未受到外国争议，且不间断地进行宣示”。纵观众多涉及国家间领土和边境争端的国际司法判例，表明“国家权能”方式及程度因地而异：对于无人的离岛，作为表明国家领有最低限度的行为，需要竖立写有国名的标柱；如果有居民，则认为只要国家对其行使行政权（例如征税等）即可；在居住条件差的极地附近地区，则是设置一个国家的公共设施即可，例如气象观测站等。

也有判例显示，即使在国家权能未必明确表明的地区，如果有该国国民在当地居住的事实，国际法院也考虑了其事实，认可国家权能。可能是一个罕见的例外，但1966年的“阿根廷——智利（帕莱纳地区）边界仲裁案”的仲裁判决就是如此。在该仲裁案中，在该边境地区生活、拥有该国国籍的迁入拓荒者人口很多已是事实，其判决似乎就考虑到了其生活的便利性¹。无论是这种情况，还是考虑其他条件的争端地区的情况，都可以说是将争夺主权或领有权的双方当事国的主张放在天平上衡量，相对重的一方得到承认。通常，国家政府的行为为评价对象，但并未明确界定领有所绝对必要的物理性条件。

至此，我对抽象的概念性规定进行了阐述，但在实际问题中，参考具体情势的经过和情况后，再进行其法律意义上的客观评价很重要。也就是说，媒体应先基于国际法的思路做出正确评论“有效控制”的报道，但在实际报道中几乎没有做到。事关作为国家根干的领土主权和领有权，因此不能轻视正确评论问题的重要性。

2 争端 (dispute) 与关键日期 (critical date)

在此，我必须谈谈“争端”和“关键日期”，因为原本“有效控制”成为问题是由于相关国家间在领土上存在争议，首先必须弄清楚该争议是从何时开始、历经了怎样的过程。关于国家间的争议（争端），《联合国宪章》第三十四条使用了“任何争端或可能引起国际摩擦或惹起争端之任何情势”的表述，对“国际摩擦 (international friction)”、“争端 (dispute)”和“情势 (situation)”进行了区分，暗示了在提及“争端”时需要稍加注意其表述。

那么，如果要讨论“争端”是怎样的状况，国际判例是这样进行说明的²：

“争端是指两个主体间关于法律上或事实上的论点的分歧，法律上的见解或利益的矛盾对立。”

或者

“国际争端的存在必须客观确立。单纯否认争端的存在不能证明不存在争端。（略）因此，针对条约上一义务的履行或不履行，如果两当事国的见解存在（略）明确矛盾对立，法院即必须认定发生了国际争端。”

简而言之，“如果当事国之间存在见解或利益的矛盾对立，且在法律上的见解的矛盾对立客观明确，则视为发生了‘争端’”。因此，无法客观明确地看见法律上的见解的矛盾对立的争议，在国际法院中不会被作为“争端”。

下一个问题是时间因素——这个“争端”是何时发生的？国家间围绕领土的争议往往持续很长时间，在此期间，当事国间肯定有过某些交涉。在这个过程中，浮现了法律上的争论点。当相关争议提交国际法院时，法院会梳理双方的主张，确定“争端”的存在以及从何时起开始存在，并规定争端发生的时间点为“关键日期”。重要的是，会将到该时

1 詹宁斯在本次仲裁案中担任阿根廷方的助理，他在后来写的一篇论文中指出了这一点。Jennings, R. Y., “The Argentine-Chile Boundary Dispute – a case study”, *International Disputes: The Legal Aspects* (Report of a Study Group of the David Davies Memorial Institute of International Studies), London: Europa Publications, 1972, pp. 324-325. 详情参见 Miyoshi, Masahiro, *Considerations of Equity in the Settlement of Territorial and Boundary Disputes* (Dordrecht/Boston/London: Martinus Nijhoff Publishers, 1993), pp. 159-162, 196-197.

2 前者是1924年的《马夫罗马蒂斯在巴勒斯坦的特许权案（先决性抗辩）》（*Affaires des Concessions Mavromatis en Palestine* (Exception d'incompétence)），*PCIJ Publications, Series A, No. 2*, p. 11. 后者是1950年与保加利亚、匈牙利和罗马尼亚的和解案（*Interprétation des Traités de Paix Conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie*），*ICJ Reports 1950*, p. 74.

间点为止的当事国的行为纳入应考虑的对象，即所谓的实绩来进行认定，而该时间点之后的行为不作为考虑对象。这些被纳入考虑对象的行为称为“有效控制”。在审判中，法院会比较两国的这些“有效控制”的程度，判断程度强的一方有利，承认其主权。

因此，即使当事国主张该“关键日期”之后的行为是“有效控制”的行为，在审判中也不会予以考虑和承认。简而言之，该行为是不算在内的。这种处理是合理的，如果将“关键日期”之后的行为算进去，就会反复出现为了有利于自己国家而恬不知耻地积累“实绩”的行为，这只会徒然地破坏当事国双方的关系秩序，损害一般国际关系的法律秩序，违背公正。然而，这是由第三方机构国际法院客观判断而决定，并非当事国有意识地考虑正确的“关键日期”而采取行动。当然，有时候当事国也会在某种程度上预测“关键日期”，并以此为目标采取行动，积累“实绩”。这就是情势纷杂的原因，正因为如此，法院作为中立的第三方机构，其判决才有意义。

为求准确，现在让我们看看1953年英法“明基埃和埃克荷斯群岛案”，国际法院在判决中展开的“争端”和“关键日期”的讨论。在该案件中，当事国双方都详细申诉了他们认为自己国家在英吉利海峡圣马洛湾附近的明基埃群岛与埃克荷斯群岛的有效控制行为，并各自设定了对自己国家有利的“关键日期”，力求确保这些群岛的领有权。法国将1839年的英法渔业专约作为关键日期，主张其后的情势发展不应视为任一方的有效控制；英国将两国合意将此事提交给国际法院的1950年作为关键日期，认为应考虑到该时间点为止的事实关系。两国，尤其是英国，非常详细地展开了关键日期的论述，但法院并没有展现出那般详细的探讨，而是将两国的主张进行如下的概括，并做出了判决。

“联合王国（英国）政府主张，两当事国在两个岛群的主权问题上长期存在意见分歧，但争端在1950年12月29日签订的特别协定之前并未‘明确’（the dispute did not become ‘crystallized’），因此应认为这个日期为关键日期，因此，在这个日期之前的所有行为都应该被法院纳入考虑范围。另一方面，法国政府主张应该选择1839年专约签订日期作为关键日期，其后的所有行为应全部排除在考虑范围之外。”

接着，阐述了如下结论。

“在1839年的专约签订时间点，尚未出现有关明基埃与埃克荷斯两群岛的主权争端。在相当长的期间，两当事国围绕采撷牡蛎的排他性权利产生争议，但没有将该问题跟明基埃与埃克荷斯两个群岛的主权问题关联起来。在这样的情况下，对于是否采用或排除其作为主权的证据这一问题，没有理由支持该条约的签订可能有某些效果。关于这些岛屿的主权争端在1886年（关于埃克荷斯群岛，引用者注）和1888年（关于明基埃群岛，引用者注）之前没有出现过，到此时法国才分别开始对埃克荷斯群岛和明基埃群岛主张主权。但

是，在本案的特殊情况下，除非为改善有关当事方的法律地位采取了某种措施，法院将考虑当事双方的一切行为。在许多方面，围绕这些岛群的活动早在涉及主权的争端发生之前就逐渐发展起来了，该活动在发生主权争端后也一直以相同的方式不间断地持续着。在这样的情况下，在其不断发展的过程中分别将1886年和1888年之后发生的所有事实排除在外，是不正当的。”³（下划线为引用者所划）

法院对两当事国争议的情况进行分析，抓住基于对该领土的主权意识做出的行为互相发生冲突的时间点，认定明基埃群岛的“争端”发生在1886年，埃克荷斯群岛的“争端”发生在1888年，并将该时间点裁定为“关键日期”。但是，鉴于本案的“特殊情况”，法院认定其后英国在群岛的持续性活动并非“以改善法律地位为目的”的行为，将1950年为了向法院提起诉讼而签署协定的时间点为止的行为纳入考虑范围。

如上所见，基于国际判例的“有效控制”的基本含义是“正当的有效控制”，必须是一个应该客观、慎重地进行认定的事项。与之相对照，世人所说的“有效控制”是一种有些粗糙的表述，不得不说，其含义也指的是一种有些纷杂的情况。

3 关于竹岛

在涉及我国的领土争端中，关于竹岛争端，韩方主张的“有效控制”形态是“驻扎警卫队、设置灯塔、发行印有竹岛图案的邮票、通过实地测量制作地图、实施植被调查等学术调查、登记居民住址、建造各种建筑物、建造码头和直升机场等，实施众多的行政权和物理性管理”⁴。如果这些行为发生在领有权已经确立的地方，也会在国际法上作为正当行为得到承认。但是，这些均为1952年1月18日时任总统的李承晚发布名为《海洋主权宣言》的公告，并单方面在日本海中划出包围了广阔海域的“和平线”（所谓的李承晚线），将竹岛包围在其中的时间点之后的行为，而且是在我国多次抗议《海洋主权宣言》并主张其无效的期间所做出的行为。

换言之，上述行为是在我国开始主张存在“争端”之后，韩国政府所做出的行为。虽然韩国否认“争端”的存在，但是如上阐述“争端”定义之处所示，“单纯否认争端的存在不能证明不存在争端。（略）如果两当事国的见解存在（略）明确矛盾对立，法院即必须认定发生了国际争端。”这是高度司法专业机构国际法院所说的，是从一般常识的角度看也足以令人信服的说明。事情原委是我国自1952年以来持续抗议韩国的主张，并曾3次向韩国提出应将此问题起诉到国际法院，但韩国每次都拒绝。

鉴于这样的情况，将竹岛争端的关键日期定为1952年，也就是“李承晚线”宣言那年应是妥当的，如果是这样，那么其后韩国采取的一系列自称为“有效控制”的行为都不是国际法上正确的“有效控制”。因此，媒体等囫圇吞枣地将韩国的上述一系列行为表述为“有效控制”的行为是不正确的。

3 The *Minquiers et Ecréhos* case, Judgment of 17 November 1953, *ICJ Reports* 1953, pp. 59, 59-60.

4 根据塚本孝“从国际法看竹岛问题”（2008年度“学习竹岛问题”讲座第5次讲义录，2008年10月26日于岛根县立图书馆集会室）。

4 关于尖阁诸岛

不得不说中国近年来在南海的举动即使是意图进行“有效控制”，其依据更是缺乏。中国单方面地划定“九段线”围起海域，并以该范围内的海域处于自己国家的主权之下为由，认为在该海域要做什么都没有问题，除了声称该范围在历史上属于中国之外没有任何依据，而且该声称也很含糊，并非有说服力的法律依据。2016年7月12日的菲中“南海仲裁案”的判决，果然做出了否定中国主张的判断，这是理所当然的。因此，媒体等将中国在位于该海域的岛屿上旁若无人地建造海港和机场等描述为“有效控制”等，实属不恰当，可以说事实上成为了认可和支持中国的行为。

有时，中国进出尖阁诸岛周边海域也被表述为“意图使‘有效控制’成为既成事实”，但这也是不恰当的。我国对尖阁诸岛的领有权是基于1895年将尖阁诸岛编入冲绳，以及其后出租和出售给民间人士等行政措施而形成的“有效控制”，国际法上的依据相当稳固。相对于此，中国自我国将尖阁诸岛编入冲绳以来的四分之三世纪中从未提出过抗议，默认了我国的领有权⁵，因此不存在“争端”。20世纪60年代末期，当有报告称尖阁诸岛周边海域有可能蕴藏石油及天然气时，中国突然开始大声主张领有权，为了使之合乎情理，于1992年2月制定了《领海及毗连区法》，将“钓鱼岛（尖阁诸岛的中国名称）”规定为国家领土的一部分，完善了中国国内法体制，还频繁地向尖阁诸岛周边海域派遣中国海警巡逻船，甚至擅自进入日本领海，还以我国的渔船作业侵犯中国领海（侵犯主权）为由，阻挠日本渔船作业等，在日本领海做出了与无害通航相去甚远的违反国际法的行为。有媒体报道和评论员评述称这个现象是中国试图要对尖阁诸岛施以“有效控制”，但这是严重误用词语，不容忽视。

结语

关于有效控制还有一点应该注意的是，保持不承认不正当行为的态度的重要性，如果疏忽这一点，就有构成对对方行为默认的危险。我国每次都反复通过外交途径对韩国在竹岛的行为，以及中国在尖阁诸岛周边海域的行为提出抗议。也有人认为这不愠不火，但在国际法上，作为最低限度的表明抗议是有效的，在国际法院中也有被承认的案例⁶。

在取得、维持或拥有领土的主权或领有权方面，国际法上最重视的是行为本身客观的“有效性”，当其具有正当性时，领有将货真价实。因此，世人所说的“有效控制”这一表述，应该理解为仅表示“意图造成事实上的控制行为”。

5 即使在20世纪中叶，中国也采取了以我国对尖阁诸岛拥有主权为前提的行为。例如，1953年1月8日的《人民日报》中，与“琉球群岛”等并列使用“尖阁诸岛”这一日语岛名发表了文章，在1958年9月4日的12海里领海宣言中所列出的中国领土范围的岛屿内没有“钓鱼岛”。

6 在围绕因墨西哥与美国边境的里奥格兰德河泛滥而出现的土地归属问题的1911年“查米萨尔争端”的仲裁判决中，针对美国事实上占有该土地的措施，就墨西哥避免了物理性占有的强硬措施，多次提出更为温和的“外交信函形式的抗议”给予了评价，驳回了美国的取得时效的主张。*Reports of International Arbitral Awards*, Vol. 11, p. 329.