

尖阁诸岛、竹岛、国际审判

中谷 和弘

(东京大学研究生院法学政治学研究科 教授)

1 前言

本文将基于国际法的观点,对如下的高度假设性问题进行简洁的回答。即,如果尖阁诸岛与竹岛的领有权问题争上国际法院(ICJ)并发展成正式诉讼案件,会期待明智的法官做出怎样的判断呢?

2 尖阁诸岛问题的正式诉讼案件要点

关于尖阁诸岛,由于既不存在国际审判的管辖权依据,也不存在领土争端,因此该问题在国际法院发展到正式诉讼案件阶段属于一种极端假设¹。在指出这点的基础上,依据规范的国际法解释与适用,尖阁诸岛问题的正式诉讼案件要点如下所述。

1895年1月,日本政府在确认了尖阁诸岛不仅一直是无主土地,而且也未受他国控制后,在内阁会议做出决定,将其编入了冲绳县。如国际常设法院(PCIJ)“东格陵兰案”判决(1933年)所示,主张领土主权必须提出“作为主权者行事的意图和意愿”以及“实际情况中行使或展示该权源”这两大要素存在的证据²。日本占领无人岛尖阁诸岛是对该诸岛行使有效、连续且和平的领土主权,因此这2个条件都很充分。

1895年尖阁诸岛编入冲绳县时,日本并未通告各邻国,但只要没有特别条约规定,就不能说通告其他国家是一般国际法上的条件。在“克利伯顿岛案”仲裁判决(1931年)中指出,“法国占领的合法性也因为未通告其他国家而被视为问题。但应该注意的是,上述柏林总议定书第34条中规定的该通告义务并不适用于本案。对于该议定书,以某种方法进行公告就足够了,法国是以以上所述方法公布其行为的,应认为已产生了周知性。”³。该内阁会议决定与日清战争(中国称为“中日甲午战争”)无关,且是在1895年4月下关条约签订前作出的,根据该条约割让给日本的台湾及其附属岛屿中不包括尖阁诸岛。

中国政府未有说服力地证明尖阁诸岛不是无主土地。如在“帕尔马斯岛案”仲裁判决(1928年)中指出的,在国际法中,单纯地发现岛屿只不过是成熟的权源。此外,地图作为证据价值有限。国际法院“布基纳法索马里边界争端案”判决(1986年)指出,“地图本身仅是一项在每个案件拥有不同正确性的信息。并非仅以地图本身或其存在就能成为领土权源,即

无法在国际法上成为为确立领土权利而被赋予固有法律效力的文件”⁵。

中方在日本于1895年通过内阁会议决定将尖阁诸岛编入冲绳县后,至1970年左右的约75年间,没有对日本提出过抗议,也没有对尖阁诸岛主张过自己的领有权。中国政府及台湾当局突然开始作出与尖阁诸岛相关的独自主张,是由于1968年秋,联合国亚洲及远东经济委员会(ECAFE)指出东海可能埋藏有石油。长达四分之三个世纪的沉默,在国际法上构成默认(acquiescence)。如国际法院“柏威夏寺案”判决(1962年)⁶所指出的,“在应抗议且能够抗议的情况下,选择沉默者被视为选择默认者”(Qui tacet consentire videtur si loqui debuisset ac potuisset)。而且,在1920年5月中华民国驻长崎领事写给救助遇难的中国渔民的日本人的感谢信中,记载了“日本帝国冲绳县八重山郡尖阁列岛”、1953年1月8日的人民日报刊登了内容为“琉球群岛包括尖阁诸岛”的报道,这些事实都明确表明中方“自己承认”了尖阁诸岛是日本领土。基于这些事实,中国对尖阁诸岛主张自己的权源缺乏国际法上的根据,同时违反禁止反言(estoppel)的法理,不会被认同。

3 竹岛问题的正式诉讼案件要点

对于竹岛,日本在1954年9月、1962年3月、2012年8月,3次向韩国提议将领有权问题交托给国际法院,但韩国都拒绝了。竹岛问题发展成正式诉讼案件时的要点,将依据规范的国际法解释与适用情况,阐述如下。

日本政府的立场 日本自古就认识到竹岛的存在,最晚也于17世纪中叶即确立了竹岛的领有权。通过1905年1月28日的内阁会议决定,日本再次确认了领有竹岛的意思,并将其编入岛根县。该内阁会议决定与1905年11月的日韩保护条约和1910年8月的日韩合并条约的签订无关。而且,日本之后也对在竹岛捕获海狮采取许可制,在因第二次世界大战而于1941年中止之前一直持续等,日本作为主权者连续行使有效控制,并在足够长的期间展示了连续且和平的主权。“帕尔马斯岛案”仲裁判决(1928年)指出“对该领土展示连续且和平的国家职能是领土主权的构成要素原则”,按照这一标准,日本对竹岛的主权可以说在国际法上已经确立。

1951年9月的《旧金山和平条约》第2条(a)规定,“日本承

1 如果中国想将尖阁诸岛问题交托给国际法院,首先必须接受国际法院的强制管辖权(日本自1958年以来即接受),再对日本提出诉讼,才有可能成为正式诉讼案件。即便如此,日本也可能在先决性抗辩中主张不存在有关尖阁诸岛的领土纠纷,是先决性地对该抗辩进行判断,还是与正式诉讼案件合并进行审理,则属于国际法院裁决的范畴。

2 PCIJ Ser.A/B, No. 53, pp. 45-46.

3 Reports of International Arbitral Awards, vol. II, p. 1110.

4 Reports of International Arbitral Awards, vol. II, p. 846.

5 ICJ Reports 1986, p. 582.

6 ICJ Reports 1962, p. 23.

认朝鲜的独立,并放弃对朝鲜包括济州岛、巨文岛与郁陵岛之所有权利、权源与请求权”。但是,日本在该条款中放弃的“朝鲜”不包括竹岛。在《旧金山和平条约》签署1个月前的1951年8月10日,美国负责远东事务的助理国务卿迪安·腊斯克(Dean Rusk)曾明确答复韩国驻美大使梁裕灿(Yang Yu Chan),“关于独岛或称作竹岛,还是作为利扬库尔岩而为人所知的岛屿,这个通常无人在岛上的岩岛,据我们的情报,决没有被视为朝鲜的一部分过,从1905年左右起,就处于日本岛根县隐岐岛支厅的管辖下。未发现朝鲜过去曾主张对该岛屿拥有领有权”⁸。美国作为《旧金山和平条约》的核心缔约国,其对条约的解释具有极大的证据价值。

而且,即使万一对放弃范围存疑,在国际法上也不对放弃进行推定,而必须以对放弃者有利的狭义上进行解释。在“Campbell案”仲裁判决中指出“所有国家的法律都承认决不对放弃进行推定。放弃构成对权利、能力或期待的遗弃,因此

始终服从于狭义上的解释”⁹。此外,埃里克·苏伊(Eric Suy)于1962年在一篇论文中写道“由于放弃的后果是权利的消灭,那么其意图就应进行狭义上的解释。如果产生疑义,应以有利于放弃者的含义进行解释。”¹⁰。在“印巴西部边境(Rann of Kutch)案”仲裁判决(1968年)中Lagergren仲裁审判长的意见,也被认为是基于同样的考虑¹¹。

因此,很明显地,日本在《旧金山和平条约》下放弃的“朝鲜”地区不包括竹岛。

对于竹岛争端的决定性日期,将其定为1952年1月,韩国违反国际法在公海上单方面划定所谓的“李承晚线”这一时点是合理的。1954年8月,确认到韩国警备队队员驻扎在竹岛上。在国际法上,对岛屿的入侵及连续非法占领行为不产生法律上的权源(不法行为不产生权利(Ex injuria non oritur jus))。

7 *Reports of International Arbitral Awards*, vol. II, p. 840

8 2016年度 内阁官房委托调查《有关竹岛的资料调查报告书》

9 *RIAA*, vol. II, p. 1156.

10 Eric Suy, *Les actes juridiques unilatéraux en droit international public* (LGDJ, 1962), p. 185.

11 *RIAA*, vol. XVII, p. 565. 该意见中指出“关于这方面的任何不确定性都应以有利于巴基斯坦的方式解决 库奇(Kutch)地区的要求由于其形式以及其他行为而得不到支持 必须狭义地做出不利于要求当事国的解释 英国当局做出的声明也必须有同样的理解 不得进行广义上的解释”⁸⁷。