

琉球的领土地位与自决权

罗欢欣*

内容摘要：自决权是一项国际法基本原则和重要的集体人权，虽然颇具争议性和敏感性，但有一点在传统层面上却是存在共识的，那就是殖民地、托管领土与非自治领土的人民享有自决权。学理上，这种自决权也被称为“殖民主义自决权”“古典自决权”或“传统自决权”。琉球地位问题肇始于 1879 年的“琉球处分”，二战以后琉球的领土地位获得了重新处分的契机，却先后因 1951 年的《旧金山和约》和 1971 年的《关于琉球与大东群岛的协定》而被搁置。于是琉球被先后置于美国和日本的管理之下。琉球作为潜在的托管领土，其人民享有无可争议的传统自决权。琉球人民要求琉球独立或并入邻国都不涉及分离主义、分裂主义等争议事项。

关键词：琉球 冲绳 领土地位 自决权 托管

琉球在历史上是琉球王国的简称，在地理上是琉球群岛的简称，目前在日本的管理与控制之下，被设置为冲绳县，故也简称为“冲绳”。¹ 琉球群岛是西太平洋的一长段岛链，位于台湾岛与九州岛之间，呈东北—西南走向，从北到南分为北部、中部与南部三段。² 其中，中部冲绳诸岛中的冲绳岛是琉球群岛中最大的岛。琉球的管辖范围在历史上几经变更，目前在日本“统治”下的琉球只是狭义上的琉球群岛，³ 面积大约为 2270 平方千米，人口 130 多万。

* 罗欢欣，中国社会科学院国际法研究所副研究员。电子邮箱：luoquanxin@cass.org.cn。

©THE AUTHOR AND CHINA OCEANS LAW REVIEW

1 本文统一采用“琉球”这一简称，下文不再另行标注。

2 另有大东群岛，距离冲绳本岛 349 千米，明治时期以前一直是无人岛，日本将其与琉球群岛统称为南西诸岛。因此，南西诸岛与琉球群岛也被笼统地简称为“琉球”。“琉球”的英文译法现在基本上统一为“Ryukyu”。然而笔者发现，在之前的历史图文资料中，“琉球”多译为“LooChoo”“LuChoo”“LooChu”“LiuKiu”“Lewchew”等，而这些英文单词实际上都源于汉语中“琉球”一词的发音。战后美国军用文书及地图多用“LooChoo”来标注琉球，有时也采用上述的其他译法。关于琉球的译名差异可参见 Patrick Beilleveire ed., *Ryukyu Studies to 1854: Western Encounter*, London: Curzon Press, 2000.

3 日本目前“统治”的冲绳县区域，也称为狭义的琉球群岛，主要包括中部的冲绳诸岛和南部的先岛诸岛。先岛诸岛又分为宫古列岛和八重山列岛。日本认为北部的大隅诸岛、吐噶喇列岛与奄美诸岛（统称为萨南诸岛）都属于鹿儿岛县，不属于历史上琉球王国的范围。参见 Public Relations Division, Executive Office of the Governor, Okinawa Prefectural Government, *Outline of Okinawa Prefecture 2008*, Okinawa: Senden. Inc., 2008, p. 1. 同时参见罗欢欣：《论琉球在国际法上的地位》，载于《国际法研究》2014 年第 1 期，第 8~9 页；罗欢欣著：《国际法上的琉球地位与钓鱼岛主权》，北京：中国社会科学出版社 2015 年版，第 60 页。

琉球的独立与自决问题由来已久。琉球王国作为中国历史上最稳定、存在时间最长的藩属国之一，有其民族文化特色与自治地位。1879年，日本对琉球强制实施“琉球处分”，琉球的法律地位首次成为一个“谜”；1945年，日本在二战中战败，琉球得到领土地位重新处分的机会，但因为二战初期美国的军事占领、施政，以及1972年美国私自与日本签订的《关于琉球与大东群岛的协定》（即所谓的《冲绳返还协定》），其地位问题始终没有定论。但是已有研究充分证明，琉球是二战战后处理结果项下“潜在的托管领土”，日本作为琉球现在的管理国，缺乏对琉球合法的主权依据。⁴当前的琉球，除了在日本管理之下，并没有完全脱离美国的控制——美国在琉球保留了大量的军事基地。⁵这导致琉球人民不得不生活在美国与日本的政治夹缝中。事实上，因为美国在位于琉球的军事基地存放核武器，且有扰民行径，琉球人民对此感到担忧和不满，屡次发起针对军事基地的抗议活动，发出自决呼声。然而，琉球人民的自决权并非来源于对美国军事基地的抗议，而是来源于琉球独特的领土地位。

尽管自决权是被国际社会接受的第一项集体人权，也是最重要的基本人权，但其行使主体与行使方式却备受争议。尤其是，自决权与分离主义、国家领土完整原则之间的矛盾关系，进一步加剧了自决权的复杂性。然而，只要回到最基本的层面，将自决权的行使与分裂主义、分离主义进行严格区分，就会发现自决权的存在是有一定的共识基础的，那就是：从二战前的殖民时期延续下来的托管领土与非自治领土的人民享有自决权。托管领土与非自治领土的主权不属于其管理国或控制国，其人民行使自决权与管理国或控制国的国家领土完整原则不冲突，所以，托管领土与非自治领土人民享有的自决权应当是最根本的无可争议的自决权。在学理上，这种自决权也被称为“殖民主义自决权”或“传统自决权”。如果琉球人民主张全民公投，或要求独立，或要求并入邻国，不涉及分离主义、分裂主义等争议事项。⁶鉴于在琉球问题上，目前学术界结合国际法上的领土地位与自决权加以研究的成果尚不多见，本文将对此专门梳理和分析。

4 罗欢欣：《论琉球在国际法上的地位》，载于《国际法研究》2014年第1期，第18~23页；罗欢欣著：《国际法上的琉球地位与钓鱼岛主权》，北京：中国社会科学出版社2015年版，第109~155页。

5 只占日本国土面积0.6%的冲绳承担了75%的驻日美军基地，驻冲绳美军人数占驻日美军总人数的65%（驻日美军共45000人，而驻冲绳美军就有大约29000人）。参见Masamichi S. Inoue, *Okinawa and The U.S. Military: Identity Making in the Age of Globalization*, New York: Columbia University Press, 2007, p. 2；（日）新崎盛晖著，孙军悦译：《现代日本与冲绳》，载于《开放时代》2009年版第3期，第25页。

6 这种无争议的自决也可称为外部自决，不同于有争议的内部自决。参见白桂梅著：《国际法上的自决》，北京：中国华侨出版社1999年版，第8页。

一、自决权与领土地位相关

自决权，也称为“人民自决权”或“民族自决权”，产生于国家非殖民化与独立运动中的实践，是一项基本的国际法原则和集体人权，也是一个备受争议的棘手问题。鉴于《联合国宪章》及其他现有国际法文件对自决权的规定较为宽泛，各国在实践中对自决权的阐释多有不同，特别是当国家内的分离主义与分裂主义团体将其行动与自决权联系起来时，局势往往变得异常复杂敏感。尽管在不同的社会环境与意识形态下人们对自决权有不同的解读，但都秉持基本的共识，即托管领土或非自治领土的人民应当享有自决权。

（一）自决权的产生及问题

二战以后，民族解放与独立运动高涨，殖民主义体系逐步瓦解，人民自决与国家主权平等原则一起被写入《联合国宪章》，自决权开始在国际法上被接纳。《联合国宪章》第 1 条第 2 款明确规定：“发展国际间以尊重人民平等权利及自决原则为根据之友好关系，并采取其他适当办法，以增强普遍和平。”1960 年 12 月 14 日，联合国大会通过《给予殖民地国家和人民独立宣言》，该宣言重申：“需要创造建立在尊重各国人民的平等权利和自决的基础上的稳定、福利以及和平和友好的关系的条件”。⁷1962 年 12 月 14 日联合国大会通过《自然资源的永久主权的决议》，并成立自然资源永久主权问题委员会，以“全面调查人民和国家关于自然财富和自然资源的永久主权（这一主权是自决权基本的构成要素），并在必要场合提出建议，以加强此种主权”。⁸在《世界人权宣言》的基础上，联合国大会于 1966 年又通过了《公民权利和政治权利国际公约》和《经济、社会及文化权利国际公约》。这两个公约的第 1 条均对自决权利作出规定。1970 年，联合国大会通过《关于各国依联合国宪章建立友好关系及合作之国际法原则之宣言》，重申自决权。

自决权是第一项被国际社会接受的最重要的集体人权。它的提出彻底改变了国际人权领域“人权只能是个人的权利”的传统观念。⁹但是，尽管上述联合国文件均提及自决权，但却没有统一自决权的定义和内涵。这造成各国政府及学术界对自决权的主体、内容和行使方式等的理解都存在分歧。譬如，谁是具备自决资格的“人民”？如何区分“人民”的权利与少数者权利或土著人权利？自决权作为集体人权的同时，是否也可以作为个人人权？如何自

7 联合国大会 1960 年 12 月 14 日第 1514 (XV) 号决议。

8 联合国大会 1962 年 12 月 14 日第 1803 (XII) 号决议。

9 白桂梅著：《国际法上的自决》，北京：中国华侨出版社 1999 年版，第 1 页。

决？自决与自治的区别在哪里？如何区分自决权与分离权？自决权与民主权利的区别是什么？对此，国际法学家詹姆斯·萨姆斯教授指出：自决权不仅充满争议，而且以模棱两可著称。¹⁰从实在国际法的角度来看，自决权作为一般国际法原则仅提供了基本的、宏观的指导方针。¹¹

（二）自决权是否受争议取决于相关领土的地位

事实上，在自决权的争议中，主要存在东西两大阵营。其中，以第三世界国家为代表的东方阵营认为，自决权的主体仅指应当享有而未享有独立主权的民族，包括居住在托管地、非自治领土或其他“被外国征服、占领和剥削”的民族。因为自决权主要形成于受强权压迫的人民或民族摆脱殖民主义的历史过程中，其代表性文件是1960年的《给予殖民地国家和人民独立的宣言》。行使自决权的主要方式是实现主权独立。在非殖民化运动历史上，殖民地人民实现自决既有使用和平手段的，也有使用非和平手段的。和平手段主要包括签订协议和全民公决；非和平手段就是武装斗争。¹²以西方发达国家为代表的西方阵营并不否定殖民地人民的自决权，¹³但强调自决权适用于所有人民，¹⁴并将自决权与自治、民主权利、选举政治联系在一起。西方阵营学术界持此观点的首要代表人物是安东尼奥·卡赛斯教授。他是首位系统地将自决权划分为内部自决与外部自决两种类型的学者，¹⁵按照自决权的内外两分法，外部自决属于集体人权，通常关乎摆脱殖民统治、国家的建立、独立与分离问题，而内部自决往往指个人人权，涉及国家内部的人们参与民主管理及自治等问题。¹⁶

但是，对于内部自决，广大发展中国家普遍表示反对，认为内部自决很容

10 James Summers, *Peoples and International Law*, 2nd edn, Leiden: Marinus Nijhoff Publishers, 2014, p. 1.

11 James Summers, *Peoples and International Law*, 2nd edn, Leiden: Marinus Nijhoff Publishers, 2014, p. 30.

12 白桂梅著：《国际法上的自决》，北京：中国华侨出版社1999年版，第55页。

13 西方学术界大多认为，自决在本质上一如既往地暗含了被殖民/压迫人民建立主权与独立国家的权利以及有权决定联合、合并和并入其他独立国家或政治实体。See Yoram Dinstein, *Is There a Right to Secede*, in *ASIL Proceedings of 1996*, pp. 299, 302; Jan

Klabbers and René Lefeber, *Africa: Lost between Self-determination and Uti Possidentis*, in Catherine Brolmann et al. eds., *Peoples and Minorities in International Law*, 1993, p. 37; Marcelo G. Kohen, *Secession: International Law Perspectives*, Cambridge: Cambridge University Press, 2006, p. 24.

14 Iris Marion Young, *Global Challenges: War, Self-Determination, and Responsibility for Justice*, Cambridge: Polity Press, 2007, p. 40.

15 Antonio Cassese, *Political Self-determination – Old Concepts and New Development*, in Antonio Cassese ed., *UN Law, Fundamental Rights: Two Topics in International Law*, Sijthoff and Noordhoff International Publishers, 1979, pp. 137–165.

16 Antonio Cassese, *Self-Determination of Peoples: A Legal Reappraisal*, Cambridge: Cambridge University Press, 1995, pp. 5–6, 67–90, 101–133; Marc Weller, *Escaping the Self-determination Trap*, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff, 2008, p. 23.

易与民主权利混淆,成为其他国家干涉本国内政的借口,也容易被分离主义运动利用而危害本国的领土完整。北京大学国际法教授白桂梅指出,这种仅以1970年《关于各国依联合国宪章建立友好关系及合作之国际法原则之宣言》中所谓的“保留条款”为依据的“内部自决”概念在现行国际法中是根本不存在的。现行国际法中的人民自决权原则主要适用于殖民地人民。殖民地人民主要通过武装斗争行使自决权,并最终多以建立独立的新国家实现自决。如果硬要将自决权分为内部自决和外部自决,那么现行国际法中的自决应当是外部自决。¹⁷

总而言之,从自决权步入国际法舞台之日起,关于它的争论就没停止过。历史上,它既被法西斯主义者、共产主义者和自由主义者所主张,也被政府、民族解放运动组织和土著部落所要求。¹⁸ 尽管国际社会对内部自决持有争议,但对托管地、殖民地或非自治领土的人民享有自决权这一点并无争议。这一基本共识被称为“殖民主义自决”“古典或传统意义上的自决”,也被归纳为“外部自决”。¹⁹ 这种传统意义上的自决,是自决权在国际法上被接纳为一项基本原则与基本人权的基础,其前提是作为自决权主体的“人民”所在领土的地位是“托管地、殖民地或非自治领土”。

二、琉球地位问题源起于1879年的“琉球处分”

-
- 17 白桂梅著:《国际法上的自决》,北京:中国华侨出版社1999年版,第89页。
- 18 James Summers, *Peoples and International Law: How Nationalism and Self-Determination Shape a Contemporary Law of Nations*, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2014, pp. 13~36, 130~178; Antonio Cassese, *Self-determination of Peoples: A Legal Reappraisal*, Cambridge: Cambridge University Press, 1995, pp. 11~90.
- 19 Antonio Cassese, *Self-determination of Peoples: A Legal Reappraisal*, Cambridge: Cambridge University Press, 1995, p. 71; James R. Crawford, *The Creation of States in International Law*, Oxford: Clarendon Press, 1979, p. 101; Andrés Rigo-Sureda, *Evolution of the Right to Self-determination*, Leiden: A.W. Sijthoff, 1973, p. 226; Karen Knop, *Diversity and Self-Determination in International Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2002, p. 51; Helen Quane, The United Nations and the Evolving Right to Self-Determination, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 1998, No. 3, p. 558; Richard T. De George, The Myth of the Right of Collective Self-Determination, in William Twining ed., *Issues of Self-determination*, Aberdeen: Aberdeen University Press, 1991, p. 2; James Summers, *Peoples and International Law: How Nationalism and Self-Determination Shape a Contemporary Law of Nations*, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2014, pp. 137~187, 327; 白桂梅著:《国际法上的自决》,北京:中国华侨出版社1999年版,第88~103页。
- 20 古代琉球,“国无典籍”,有关记述最先出现在中国《隋书·流求传》中。参见米庆余著:《琉球历史研究》,天津:天津人民出版社1998年版,第1页。日本古籍中对于琉球的记载,始自清康熙五十八年(1719)新井白石所著之《南岛志》。该书引述中国的《隋书·流求传》末段“大业元年,……三年,隋炀帝令羽骑尉朱宽入海,求访异俗……因到流求国,言不相通,掠一人而返。明年,帝复令宽慰抚之,流求不从,宽取其布甲而还。时倭国使来朝,见之曰,此夷邪久国人所用也。”转引自米庆余著:《琉球历史研究》,天津:天津人民出版社1998年版,第2页。新井白石试图以此说明日本(时名倭国)与琉球来往已久的体现。中国历史学家认为,这是因为日本“古无信史,往往附会我国史籍,或加以演绎、或进行伪造,以证明日本与琉球的关系久远。”参见杨仲揆著:《中国·琉球·钓鱼岛》,香港:友联研究所1972年版,第7页。

中国从隋唐开始就有史料明确记载中国发现琉球并与之交往的史实。²⁰公元12世纪左右,琉球群岛上建立了首批封建王国。明洪武五年(1372),琉球的北山、中山、南山三王开始向明朝廷朝贡,明太祖正式发布诏谕遣使前往琉球,从此琉球与中国正式建立“臣属关系”。1416年琉球的中山王尚巴志征服北山,1429年又征服南山,于是统一的“琉球王国”(亦称“第一尚氏王朝”)形成了。琉球国王累世接受中国皇帝册封,对中国皇帝称臣纳贡,琉球举国奉行中国年号、正朔,接受中国政治、文化、社会、经济等全方位的影响。但是,中国并不干涉琉球内政,许其自治,琉球“自为一国”。作为对中国明清朝廷最忠实的朝贡国之一,琉球与中国维持宗属关系500余年。²¹

日本与琉球真正发生联系是在1868年明治维新开始以后。明治维新使日本经济迅速发展,从而逐步确立军国主义路线和推行扩张政策。时值中国清政府内忧外患之际,中国及其周边地区便成了日本对外扩张的主要对象。譬如,1874年2月至12月间,日本侵略台湾;1875年5月,日本与俄罗斯签订桦太千岛交换条约;1876年10月,日本通告世界各国,小笠原诸岛由日本政府管辖。²²而导致琉球与中国的藩属关系中断的“琉球处分”则发生于明治维新推行10年后、日本国力强盛之时。明治十二年(1879)4月,日本派出一支450人的军队和一支160人的警察队伍,前去镇压已有200年不设军队的琉球王国,强制琉球王移居到东京,将琉球改名为冲绳县,由天皇直辖。这就是历史上的“琉球处分”。²³琉球的领土地位在国际法上成为“悬案”就是始于“琉球处分”。“悬案”之所以“悬”,是因为日本对琉球所谓的“处分”在法律上既不能算是征服,又不能算是割让,也不是当时国际法所认可的其他领土取得方式。

(一) 时际法原则

探讨“琉球处分”的法律效力与琉球当时在国际法上的地位,离不开对作为

-
- 1 鞠德源著:《日本国窃土源流:钓鱼列屿主权辩》,北京:首都师范大学出版社2001年版,第72、326页;米庆余著:《琉球历史研究》,天津:天津人民出版社1998年版,第1页。
 - 2 (日)井上清著,贾俊琪、于伟译:《钓鱼岛:历史与主权》,北京:中国社会科学出版社1997年版,第48-49页。
 - 3 (日)井上清著,贾俊琪、于伟译:《钓鱼岛:历史与主权》,北京:中国社会科学出版社1997年版,第46页。“琉球处分”也叫“琉球处置”,狭义上指1879年对琉球的废藩置县,广义上泛指占领琉球的整个过程。另可参见(日)新崎盛辉著,孙军悦译:《现代日本与冲绳》,载于《开放时代》2009年第3期,第47页。

参照系的国际法的内容与效力的研究。国际法是国际关系进化的产物，在许多彼此绝对独立的国家没有建立起来以前，国际法是不需要的。²⁴ 鉴于中国明清时期的国际法与现在的国际法已不可同日而语，故应该用时际法来分析“琉球处分”。在 1928 年帕尔马斯岛案中，著名的瑞士仲裁员马克斯·胡伯将国际法上的时际法原则概括为，在某个特定案件的法律适用上，当涉及相续不同时期的法律体系时，应当将权利的创设与权利的存在区分开来；权利的创设遵从权利行为当时的法律，权利作为持续性存在则亦得满足法律演变后所要求的条件。²⁵ 时际法原则解决的是某项规则的适用时间。如果法律的作用以任何形式发生在遥远的过去，而相关的法律规则发生了进化或改变，那么是适用旧法还是现有法的问题就会产生。与时际法类似和对应的法理上的原则是“法不溯及既往”，简单说就是不能用现代法去解释和规范古代的情形与事件。

（二） 明清时期琉球作为中国的藩属国

按照时际法原则，适用 14—19 世纪关于国家、主权、领土等的国际法来判断中琉宗藩关系的法律性质。国家、主权等国际法概念产生于欧洲的基督教文明：法国人让·布丹在 1577 年出版了《论共和国》一书，首次将“主权”一词纳入政治学领域。他受法国专制主义创始者路易十一世所提的中央集权政策的影响，把主权解释为“绝对和永久的权力”；这种权力是国家内的最高权力，除了受上帝的诫条和自然法的限制外，不受任何限制。在君主国中，主权是国王的属性；在共和国中，主权是人民的属性。此概念在 16 世纪亦为大多数政治学家所接受。在 17 世纪时，托马斯·霍布斯甚至超越了让·布丹，认为主权者具有不受任何约束的、超越一切（包括宗教）的权力。直到 18 世纪，“绝对的完全的主权”“相对的非完全的主权”“半主权”等概念才出现。绝对的完全的主权属于享有国内外无限制权力的君主。相对的非完全的主权或半主权则属于那些在国内外事务中或多或少依赖于其他君主的君主。1787 年，美国变成联邦国家，联邦国家与其各成员州之间的主权分割开始受到重视。直到 19 世纪，主权的可分与否还在争论之中，学术界普遍认为主权的可分性此时并未完全被国际社会接受。²⁶

毫无疑问，自秦朝建立（公元前 221 年）到 1912 年辛亥革命，中国实行的一直是皇帝拥有绝对主权的君主专制制度，尤其到了明清时期，更是拥

24 (英) 劳特派特修订，王铁崖、陈体强译：《奥本海国际法》，北京：商务印书馆 1989 年版，第 55 页。

25 Award of the Island of Palmas Case, *The American Journal of International Law*, Vol. 22, 1928, p. 845; Award of the Island of Palmas (or Miangas) (*The United States of America v. The Netherlands*), at <https://pcacases.com/web/sendAttach/714>, p. 14, 15 June 2018.

26 (英) 劳特派特修订，王铁崖、陈体强译：《奥本海国际法》，北京：商务印书馆 1989 年版，第 98~100 页。

有广袤国土的大一统的君主专制帝国，在法律上皇帝拥有无上的权威，是国家的绝对象征。日本学者西里喜行在其著作《清末中琉关系史研究》中较全面地归纳了中琉在明清时期的宗属关系之程序与政治意义：

(1) 宗主国（明、清王朝）的皇帝与周边属国国王的关系就是，前者给后者授予官号、爵位，任命其为国王（册封），后者向前者贡献土特产等物，二者通过这种方式结合在一起形成了一种君臣关系。因此，宗主国与属国之间的关系（宗属关系），是一种政治性的支配与被支配关系。

(2) 宗主国（明、清王朝）在属国忠实履行职约（君臣之间的承诺）的情况下，并不干涉其内政（礼教禁制），允许它作为“自主国”实行自治。但如果宗主国主认为属国违反了职约，就会采取包括军事行动在内的制裁措施，以担负起维持册封进贡体制内的政治性秩序的责任。²⁷

以上文字说明中国明清时期的皇帝是典型的绝对主权君主，琉球国王（尽管也称为王，但不是帝王）必须接受中国皇帝册封才具备成为琉球王的合法性。中琉之间只有一个绝对的主权最高者，即中国皇帝；而琉球王是中国皇帝的臣子，需要皇帝专门任命，中国认可宗属国王的地位与程序和中国皇帝任命地方大臣一样（所以宗属也叫“臣属”，即称臣于中央皇帝）。在宗属关系下，琉球是中国明清朝廷主权的一部分，在法律上属于中国的领土。中国皇帝致琉球国王的册封书，相当于法律意义上的任命书，只不过保留了对琉球国王作为地方王者的称呼。当时中琉关系的主权形态，应当类似于当今的“一国两制”——中央允许作为地方领导人的琉球国王在自己的辖区内享有相当的自治权。²⁸

作为属国期间，琉球使用中国的年号、文字，奉中国皇帝正朔，这进一步说明了琉球在法律上承认、归属于中国统治。对此，日本学者大畑笃四郎也曾指出：“过去，中国长久拥有以其本身为中心的独特国际秩序，即所谓的‘华夷秩序’。在那里，中国为世界的中心，而其周边的从属国（民族）都属于中国。从前的朝贡和册封关系便是这种主从关系最具体的表现。”²⁹

2 （日）西里喜行著，胡连成译：《清末中琉日关系史研究》，北京：社会科学文献出版社 2010 年版，第 12 页。引文中下划线为笔者所加。

8 台湾学者张启雄也指出，琉球在宗属体系下属于中国主权的一部分。参见张启雄：《钓鱼岛群岛的主权归属问题——日本领有主张的国际法验证》，载于《“中央研究院”近代史研究所集刊》第 22 期下，1993 年 6 月，第 110 页。张启雄明确提出“中琉（宗藩）同属一个国家”，琉球“是中华世界帝国”的一部分。当然，那时候中国的藩属国有很多，不同的藩属国的自治权及自治程度存在差别，相比较来说，琉球是最忠实和稳固的藩属国之一。限于主题和篇幅，本文不作展开探讨。

9 （日）大畑笃四郎：《钓鱼岛列岛问题的省思》，载于程家瑞编：《钓鱼岛列岛之法律地位》，台北：东吴大学出版社 1997 年版，第 198 页。

“对于中国而言，偏离钓鱼岛群岛的琉球并非外国，而是其宗主权所及之范围，故乃中国的势力范围。”³⁰ 大畑笃四郎所指的“势力范围”就是中国当时的主权领土范围，因为在那个年代，君主专制政体下皇帝至高的主权是不可分割的，琉球国王对中国皇帝的自愿臣服与归附就是对宗主国这“一个中央最高权”的肯定。

就时际法原则与当时的国际法而言，尽管当时的中国没有出现欧洲社会那样的主权政治学说与概念，但中国这种正式而完备的册封制度说明，在明清两朝的中华帝国版图内，除了中国皇帝外，法律上不存在其他同等权威的最高领导者，这与让·布丹及托马斯·霍布斯所阐述的欧洲君主国家的主权意义是一致的。因此，琉球并不是“独立的主权国家”，而是中国明清两朝管辖之下的自治领土（当时称“臣属领土”）。明清时期，琉球与福建同为中央朝廷所管辖，因而是平级关系；琉球与福建接壤，以“黑水沟”（今天的“冲绳海槽”）为分界线。1640年，琉球国王在给福建的一份咨文中描述了这一状况，称：“照得琉球世守东隅，休戚相关，毗连福建，壤绵一派，天造地设，界水分遥。”“黑水沟”因其宽度、颜色、流向等地理地质上的显著特征，成为琉球王国与福建之间“天造地设”的习惯界线。1756年，周煌在《琉球列国志》中也称：“（琉球）环岛，皆海也。海面西距黑水沟，与闽海界。福建开洋至琉球，必经沧水，过黑水……”此处的“闽海界”一词进一步说明，“黑水沟”不但在地理上具有自然识别的意义，在管理上也被中国宗主国与琉球国王默认为琉球与福建之间的行政界线。³¹

（三）日本不能凭借“琉球处分”取得琉球的领土地位

中琉宗属关系直到“琉球处分”时才开始动摇。³² 按照时际法原则，“琉球处分”完成于1879年，而19世纪是传统国际法适用的时期。³³ 按照传统国际法，领土主权的取得方式可分为先占、割让、添附、征服与时效五种。其中，

0 （日）大畑笃四郎：《钓鱼岛列岛问题的省思》，载于程家瑞编：《钓鱼岛列屿之法律地位》，台北：东吴大学出版社1997年版，第198页。

3 可同时参见清乾隆二十一年（1756）周煌从客朱眷年所绘的清朝册封使封舟图。

2 值得一提的是，历史学界流行一种“两属说”，指出1609年日本萨摩藩入侵琉球后，琉球变成同时对中国和日本进贡的“两属”形态，这种说法不具有法律意义，因为局部的“纳贡”行为不过是日本侵略性的“强制贸易”，日本强制琉球“进贡”怎么可以与中琉几百年来和平自愿并具有高度规范的政治礼仪与形式的、具有深刻的政治意义的宗属关系混为一谈？试问日本与琉球间有这样的代表“琉球王合法性来源”的册封仪式吗？琉球国王认可对日本的“君臣之义”吗？下文会具体论及中琉册封仪式的意义。

3 Hans-Ulrich Scupin, *History of International Law, 1815 to World War I*, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, at <https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e708?rskey=UE819X&result=4&prd=OPIL>, para. 30, 31, 35, 36, 15 June 2018.

先占、添附与时效这三种显然不符合“琉球处分”的情况，³⁴从法律上进一步分析，征服与割让亦不符合。

1. “琉球处分”并非通过战争取得，不符合征服取得领土的要件。

在 1928 年《巴黎非战公约》（全称为“《关于废弃战争作为国家政策工具的普遍公约》”，又称“《凯洛格白里安公约》”）订立以前，战争属于法律所许可的国家自然职能范畴，征服作为一种传统的领土取得方式为当时的国际法所支持。³⁵但征服不是没有条件限制的，1933 年国际常设法院在处理丹麦与挪威之间的东格陵兰岛案中曾经对“征服”做了明确定义：“‘征服’——只有当两国间发生战争时，战胜国才可以借此作为取得战败国领土主权的一种因由。”³⁶因此，征服作为一种有效权原，仍然要符合三个条件：（1）预先的宣战，交战国之间存在战争状态是前提；（2）战争状态结束后，对所攫取的领土要有“有效控制”；（3）签订和平条约，以结束战争、确认主权转移。³⁷在这三个要件里面，只有第三项——“签订和平条约”是否为必要条件还存在争议。³⁸然而，且不说后两个条件，单就第一个条件——“宣战”，“琉球处分”就不具备。

首先，日本取得琉球领土主权的前提是中日交战，但日本在 1879 年进行“琉球处分”时并没有向中国宣战，中日亦没有为此发表战争。战争是两个或两个以上国家的武装争斗，目的在于制服对方，结果是战胜国对战败国强

3 先占是一个国家有意识地对当时不在任何其他国家主权之下的土地（即“无主地”）进行占领而取得主权的行爲；添附是指土地通过自然或人工形成而得到增加；时效是指一国长期、不间断和公开地占有和统治他国部分领土而取得该部分领土的主权。

5 需要说明的是，征服也不同于合并（也称兼并）。后者常适用于在武装冲突的内部与外部背景下，一国为了扩展领土而作出的单方决定。如果这种单边的合并声明是针对“无主地”，则可以构成有效的占领；如果是胜利国在武装冲突时作出这种单边声明，并将合并敌国的土地作为战争行为的结果，则不管是传统还是当代的国际法都不接受这种合并方式的有效性，所以合并不是传统国际法上的领土取得模式。马尔科姆·肖在《国际法》一书中指出，战争进行中一国提出的合并声明是否能导致领土权原的转移是存在争议的。See Malcolm N. Shaw, *International Law*, Cambridge: Grotius Publications Limited, 1986, p. 249.

6 “Conquest only operates as a cause of loss of sovereignty when there is war between two States and by reason of the defeat of one of them sovereignty over territory passes from the loser to the victorious State.” See *Legal Status of Eastern Greenland (Denmark v. Norway)*, PCIJ Judgment 1933, p. 47.

3 Marcelo G. Kohen, “Conquest”, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, at <https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e275?rskkey=g6tgDa&result=1&prd=OPIL>, para. 7, 15 June 2018. 当然，这里将“签订和平条约”作为要件，只是从通过征服取得领土的角度来说；对于不是通过征服而是通过战争来收复领土的情况，譬如二战后中国收回台湾，则与此不同。限于篇幅与主题，本文不作展开探讨。

8 Marcelo G. Kohen, “Conquest”, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, at <https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e275?rskkey=g6tgDa&result=1&prd=OPIL>, para. 7, 15 June 2018.

（英）劳特派特修订，王铁崖、陈体强译：《奥本海国际法》（下卷第一分册），北京：商务印书馆 1989 年版，第 144 页。

制施加任意要求的和平条件。³⁹ 在国际法上，一国对另一国未经宣战就采取单方面的武力行为可以是战争爆发的原因，但只要他方不回应以类似的敌对行为，或至少不声明它认为这些武力行为是战争行为，则此武力行为就不是战争。而且，即使一国对另一国非法采取武力行为，例如占领另一个国的部分领土，只要该国不以武力相对抗，或至少不声明它认为这些武力行为是战争行为，那么这些行为也不构成战争行为。⁴⁰ 日本虽然在“琉球处分”中对琉球使用了强迫手段，如带领数百名军人和警察强制琉球王迁往东京、颁发敕令等，但日本并未对琉球“宣战”，琉球也不认为这是一种战争行为，亦没有用类似的敌对行为进行抵抗，因此“琉球处分”不具备战争性质。

其次，琉球本身无独立国防，不具备交战国资格，“琉球处分”为日本单方施加。在传统国际法上，交战是具有正式法律地位和产生特定权利和义务的。⁴¹ 只有拥有完全主权的国家才能成为交战国；半主权国家和部分主权国家在法律上没有成为交战国的资格。⁴² 中国与琉球的宗属关系，类似于当时国际法上的宗主国和附庸国的关系。一方面，附庸国与其他国家不发生任何关系，因为宗主国承担了这些关系；另一方面，附庸国由于内部独立，是一个半主权的国家，即使附庸国有某种国际地位，仍只是宗主国的一部分。如果没有例外规定，宗主国所订立的一切国际条约也适用于附庸国。而宗主国的战争当然也是附庸国的战争。⁴³

对此，日本学者西里喜行在《清末中琉日关系史研究》一书中指出：

明治政府在出兵台湾的过程中，于 1872 年（明治五年）10 月采取措施，强行册封琉球国王尚泰、设置琉球藩。当然，该措施是为了把琉球的“主权”问题作为日本的“内政问题”来处理而采取的周到部署。可是，琉球的王权最终是由宗主国——清朝册封的，所以只要清朝和琉球之间仍维持着册封进贡关系（宗属关系），明治政府就不能将已被册封为琉球藩王的尚泰当作日本国内县令般随意对待……“废藩”在法律上之实现不在琉球与日本之间，而在中国与日本之间。⁴⁴

此后，尽管 1894 年中日间发生了甲午战争，但主要关乎朝鲜、台湾，不涉

9 (英) 劳特派特修订，王铁崖、陈体强译：《奥本海国际法》（下卷第一分册），北京：商务印书馆 1989 年版，第 145 页。

10 Malcolm N. Shaw, *International Law*, 5th edn, Cambridge: Cambridge University Press, 2003, p. 1040.

4 (英) 劳特派特修订，王铁崖、陈体强译：《奥本海国际法》（下卷第一分册），北京：商务印书馆 1989 年版，第 181 页。

2 (英) 劳特派特修订，王铁崖、陈体强译：《奥本海国际法》（下卷第一分册），北京：商务印书馆 1989 年版，第 147~148 页。

3 (日) 西里喜行著，胡连成等译：《清末中琉日关系史研究》，北京：社会科学文献出版社 2010 年版，第 282 页。

及琉球的领土问题。所以，日本对琉球的“处分”，不符合“征服”这一领土主权取得方式的特征。

2. “琉球处分”没有导致中日签订条约，不构成割让取得领土的要件。

“割让”在国际法上是指经过两国同意，领土主权由一国转移到另一国。割让建立在两国同意的基础上，这一点直到现在还在国际实践中广泛适用。⁴⁵ 由于割让需要国家的同意，所以通常以条约的形式来实现。⁴⁶ 1879年，清政府向日本提出抗议，日中两国就琉球归属问题展开了专门的缔约谈判，但并未达成任何关于中国割让琉球的有效协议。

1879年间，美国前总统尤里西斯·辛普森·格兰特在东亚旅行。在清政府的请求下，格兰特还在日中之间进行调停。1879年6月，李鸿章会见格兰特时指出，琉球王对中国“贡之有无，无足计较。惟琉王向来受封中国，今日本无故废灭之，违背公法，是为各国所无之事”。格兰特亦表示：“琉球自为一国，日本乃欲吞灭以自广，中国所争者土地，不专为朝贡，此甚有理，将来能另立专条才好。”⁴⁷ 之后中日双方就琉球地位问题展开了旷日持久的交涉。第二任驻日公使黎庶昌以重议琉球案为目标，自光绪七年（1881）秋第一次赴任，至光绪十六年（1890）底第二次出使回国，议琉球案近十年之久。清政府在格兰特与美国驻日公使约翰·A. 宾哈姆的建议下，⁴⁸ 提出了一个琉球三分方案：“中部归琉球，复国立君，中日两国各设领事保护；其南部近台湾，为中国必争之地，割隶中国，其北部近萨摩，为日本之要地，割隶日本。”⁴⁹ 然而，三分方案遭到日本拒绝。日本提出一个二分方案：中岛（冲绳岛）以北归属日本，南岛（宫古群岛、八重山群岛）归属清朝。⁵⁰

在中日谈判的过程中，清朝同俄罗斯帝国之间发生了伊犁边界争端，清政府内部有人惟恐日俄联合，提出从速解决琉球问题的主张，于是清政府同意了日本的琉球二分方案，同时修改日清通商条约，增加了允许日本人进入中

4 Oliver Dörr, Cession, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, at <https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1377?rskey=YGkwBy&result=1&prd=OPIL>, para. 1, 15 June 2018.

5 Oliver Dörr, Cession, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, at <https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1377?rskey=YGkwBy&result=1&prd=OPIL>, para. 8, 15 June 2018. 同时，条约的类型不受限制，既可以是正式的书面条约，也可以是备忘录或其他体现两国真实意思的各种形式。

6（清）李鸿章：《李文忠公译署函稿（卷八）》，第41-44页，转引自鞠德源著：《日本国窃土源流：钓鱼列屿主权辩》，北京：首都师范大学出版社2001年版，第76页。

7 是否有过确切建议存在争议，但宾哈姆在回复日本咨询时承认至少有非官方形式的意见。鞠德源著：《日本国窃土源流：钓鱼列屿主权辩》，北京：首都师范大学出版社2001年版，第84页。此观点亦见于（日）西里喜行著，胡连成等译：《清末中琉日关系史研究》，北京：社会科学文献出版社2010年版，第312页。

8 鞠德源著：《日本国窃土源流 - 钓鱼列屿主权辩》，北京：首都师范大学出版社2001年版，第82页。

9（日）西里喜行著，胡连成等译：《清末中琉日关系史研究》，北京：社会科学文献出版社2010年版，第299页。

国内地从事贸易的条款。⁵¹这一方案也被称为“分岛加约案”，⁵²即在平分琉球外另议贸易条款，让日本得到“最惠国待遇”。⁵³“分岛加约案”的谈判从 1880 年 8 月 18 日持续至 10 月 21 日。前后历经 64 天 8 次正式谈判，中日双方才基本达成共识。但是，这一方案因为各种原因最后没有正式签约，所以通过割让取得琉球领土主权也不成立。

此后，中国对日本在琉球的统治采取不予承认的态度。从清朝末年到二战日本战败，蒋介石、冯玉祥、宋子文等人先后对外发表“收回琉球”的声明与主张。⁵⁴可见，从 1879 年“琉球处分”到二战结束，中国、琉球自身及整个国际社会对日本统治琉球的局面都是不认可的。⁵⁵“琉球处分”的本质是日本对琉球的单边处置行为，不符合当时的国际法，不构成取得领土主权的条件。⁵⁶

-
- 5 (日)井上清著：《关于钓鱼岛等岛屿的历史和归属问题》，上海：三联书店出版社 1973 年版，第 16 页。
 - 6 关于中日谈判“分岛加约案”，学术界所知者不多，史料仅见于《清光绪朝中交涉史料》卷二和王弢夫编的《清季外交史料》卷二十一和二十五中的《琉案专约底稿》《加约底稿》，以及南北洋大臣审议琉球案所上的奏折等。鞠德源著：《日本国窃土源流：钓鱼列屿主权辩》，北京：首都师范大学出版社 2001 年版，第 96 页。关于“分岛加约案”另可见(日)西里喜行著，胡连成等译：《清末中琉日关系史研究》，北京：社会科学文献出版社 2010 年版，第 299~300 页。
 - 3 鞠德源著：《日本国窃土源流：钓鱼列屿主权辩》，北京：首都师范大学出版社 2001 年版，第 89~95 页。
 - 4 譬如，1934 年 4 月，蒋介石做了题为“日本之声明与吾人救国要道”的讲演，进一步表明了自己的态度，提到“不仅是东四省的失地我们要收复，而且台湾、琉球这些地方都是我们的旧有领土，一尺一寸都要从我们手里收回”。这就明确表示，琉球也属于中国政府反侵略战争要收回的土地。陈志奇主编：《中华民国外交史料汇编(八)》，台北：渤海堂文化公司 1996 年版，第 3349 页。1938 年 10 月，抗战开始后，在武汉举行的最高国防会议上，汪精卫曾询问冯玉祥，何为抗战到底？冯玉祥回答说：“把所有的失地都收回来了，不但东北四省，就是台湾和琉球各岛，都要交给我们，并且日本帝国主义无条件投降，这就是抗战到底。”宋子文担任中华民国外交部长时，于 1942 年 11 月 3 日首次召开的中外记者招待会上，就“战后领土”问题明确表示：“……中国应收回东北四省、琉球及台湾等地。”国民党中央执行委员会秘书处图书室编：《资料剪辑》，1943 年第 13 号，转引自国民党中央委员会党史委员会编：《中国现代史料丛编》第三辑《抗战时期收复台湾之重要言论》，台北：中国国民党党史委员会 1990 年版，第 99 页。
 - 5 除了前文提到的美国前总统格兰特调和中琉谈判一事可作为国际社会不认可日本“处分”琉球的例证，1943 年《开罗宣言》发表前，美国总统罗斯福征求蒋介石是否收回琉球，是另一例证。此外，2012 年琉球人在向联合国大会人权理事会控诉日本时，提出 1872 年至 1879 年间日本将琉球王国改名为冲绳县的行为违反了《维也纳条约法公约》第 51 条，故无法律效果。参见 Human rights situations that require the Council's attention: written statement/submitted by the International Movement against All Forms of Discrimination and Racism, UN Doc. A/HRC/20/NGO/20/Rev.1, at <http://digitallibrary.un.org/record/730447?ln=en>, 15 June 2018.
 - 6 以上关于“琉球处分”的法律分析亦可参见罗欢欣著：《国际法上的琉球地位与钓鱼岛主权》，北京：中国社会科学出版社 2015 年版，第 45~52 页。

三、琉球在二战后成为潜在的托管领土

琉球在第二次世界大战后获得了领土地位重新处理的契机。1945年，盟军占领日本后迅速将琉球分离出来，不再将其视作日本殖民统治的一部分。然而，随着1950年朝鲜战争爆发，琉球成为政治交易的对象。这反映在1951年的《旧金山和约》中，琉球与大东群岛一起被以含糊的文字规定为“潜在的托管领土”，美国作为其唯一管理国。1955年越南战争爆发，琉球成为战略要地。1971年美国和日本签订《关于琉球与大东群岛的协定》，琉球再次成为交易对象。据此协定，美国以在琉球保留大量美军基地为前提，于1972年将琉球私自交给日本，让日本管理琉球至今。

（一）琉球被“从敌国剥离出来”单独占领

二战结束后，德国被分割成4个部分，分别由美国、苏联、英国和法国占领，各个占领区各自为政，局面混乱不堪。不久，冷战爆发，东西两大阵营陷入长期对峙状态。为了防止德国占领区各自为政的局面再次出现，苏联参与联合占领日本的决议被取消。除了英国派出少量部队参与了在本州西部区域的军事占领外，⁵⁷对日占领的其余事务均由美国包揽（中国和苏联都没有派兵参加）。⁵⁸

美军进驻日本后立即将琉球剥离出来，单独占领。琉球的地位被定义为“从敌国剥离的领土”，因为日本和同盟国在战争结束后、和平条约签订前还是敌对关系。按照战前制定的日本投降后的基本政策，盟军最高司令部对日本本土实行间接统治，即保留天皇制度体系，通过日本政府对当地民众实施间接控制。⁵⁹然而，琉球并不在间接统治的范畴，它一开始就被盟军最高司令部实施了“分离性处理”，被视作日本以外区域。⁶⁰

5 英国派出的军队主要是澳大利亚人。参见 Theodore Cohen, *Remaking Japan: The American Occupation as New Deal*, New York: Free Press, 1987, pp. 58-61.

8 美国远东军司令道格拉斯·麦克阿瑟兼任盟军最高司令部总司令官。1945年12月底中苏英美四个盟国在东京也建立过一个盟国理事会，1946年2月又在华盛顿建立了一个由中国、苏联、英国、美国、法国、荷兰、加拿大、新西兰、印度和菲律宾11个战胜国组成的远东委员会，但是这些机构都没有发挥作用，麦克阿瑟对它们不认同。Kenneth G. Henshall, *A History of Japan: From Stone Age to Superpower*, 3rd edn, London: Palgrave Macmillan, 2012, p. 143.

9 US Initial Post-Surrender Policy for Japan, SWNCC 150/4, Record Group 218, National Archives II, College Park, Maryland.

6 “分离性处理”意味着，天皇制在琉球并不适用，而是由美军代表盟国直接进行军事统治。天皇是日本政权的象征，所以，对于琉球的单独安排也就意味着，在法律意义上日本的政权已经不再适用于琉球，琉球成为“从敌国剥离的领土”。具体详见罗欢欣：《论琉球在国际法上的地位》，载于《国际法研究》2014年第1期，第9~19页；罗欢欣著：《国际法上的琉球地位与钓鱼岛主权》，北京：中国社会科学出版社2015年版，第79~96页。

美国这种战后军事管理方式在国际法上属于战时占领。占领不同于侵略，占领是对敌国领土的暂时占有，入侵则以拥有领土为目的。⁶¹ 如果交战国一方成功占领了全部或者局部的敌国领土，就实现了战争的一个重要目的：不但可以将敌国领土的资源用于军事用途，而且可以暂时拥有敌国领土，作为军事胜利的保证，从而迫使敌人接受媾和条件。⁶²

（二）1951年《旧金山和约》规定琉球为“潜在的托管领土”

二战结束后，虽然琉球被从“敌国”日本剥离出来单独占领，但它的实际领土地位还未确定。美国的军事占领不以取得领土为目的，故缔结和平条约成为结束战争的形式。1951年9月4日，最后一次对日媾和会议在美国旧金山举行，该会议通过的和约简称为《旧金山和约》。旧金山会议是一个旨在实现美国战略利益的片面的媾和会议。中国实施对日抗战长达8年，却被完全排除在会议之外。此外，印度、缅甸、南斯拉夫因反对美国的媾和政策拒绝参加此次会议。而参加会议的苏联、波兰、捷克斯洛伐克均未在和约上签字。52个国家参会，只有48个国家签字，而中、苏、英、美四个主要作战盟国就有两个——中国与苏联——不是和约的签字国。⁶³

美国避开中国与苏联，单方面对日媾和的起因是朝鲜战争爆发。1950年6月25日朝鲜战争爆发，冲绳成为美军最重要的作战基地，日本对美国的战略价值大大提升。于是，美国在1950年后任命原共和党外交事务发言人约翰·福斯特·杜勒斯为高级顾问，由其起草对日和约最终草案。杜勒斯起草的和约第3条正是关于琉球的条款，与此前和约草案的相关内容有明显差异。此前的多份对日和约草案基本上都有明确的关于“日本放弃琉球主权”的表述；⁶⁴ 但杜勒斯草案中相关条款（也就是最后通过的和约的第3条）的内容却模糊、晦涩，对1952年后琉球地位的安排是：日本同意，琉球作为托管领土，⁶⁵ 在经过联合国大会或者安理会批准并置于联合国的监督之下后，⁶⁶ 由美国作为唯一管理当局；在此托管程序开始及完成之前，琉球暂时由美国“施政”。⁶⁷ 所以，一旦琉球完成联合

6 (英) 劳特派特修订，王铁崖、陈体强译：《奥本海国际法》（下卷第一分册），北京：商务印书馆 1989 年版，第 322 页。

8 (英) 劳特派特修订，王铁崖、陈体强译：《奥本海国际法》（下卷第一分册），北京：商务印书馆 1989 年版，第 321 页。

6 United States Treaties and Other International Agreements, 1952, Vol. 3, Part 3, p. 3169.

4 罗欢欣著：《国际法上的琉球地位与钓鱼岛主权》，北京：中国社会科学出版社 2015 年版，第 124~129 页。

6 根据《联合国宪章》，托管具体又分为普通托管和战略托管。

6 根据《联合国宪章》，托管的监督机构主要有：托管理事会、联合国大会和安理会。

8 《旧金山和约》第 3 条：“日本对于美国向联合国提出将北纬 29° 以南之南西诸岛（包括琉球群岛与大东岛）、孀妇岩岛以南之南方诸岛（包括小笠原群岛、西之岛与硫黄列岛）及冲之鸟礁与南鸟岛置于联合国托管制度之下，且以美国为唯一管理当局之任何提议，将予同意。在提出此种建议，并对此种建议采取肯定措施以前，美国将有权对此等岛屿之领土及其居民，包括其领海，行使一切及任何行政、立法与司法权力。”

国托管的程序，即正式成为托管领土，而在此之前是由美国临时施政的“待托管领土”。

《马普国际法大百科全书》在介绍“联合国托管制度”这一词条时，将《旧金山和约》第3条项下的琉球视为“从敌国分离的潜在的托管领土”⁶⁸，并指出托管这项义务没有得到履行。⁶⁹起草《旧金山和约》的杜勒斯在和约签订时发表了有关“剩余主权”的讲话。他在讲话中指出，琉球是“因为第二次世界大战而被‘从敌国剥离的领土’（《联合国宪章》第77条关于托管的规定）。毫无疑问，将来的托管协议将决定琉球居民与日本相关的公民身份”。⁷⁰可见，即便按照1951年《旧金山和约》签订时杜勒斯发表的“剩余主权论”⁷¹，日本也并不保留对琉球的任何主权或主权依据。《联合国宪章》所规定的国际托管主要适用于两种情形：一是原国际联盟委任统治之下的领土；二是战后从敌国剥离的领土。⁷²琉球正属于从敌国剥离的待托管领土，其主权地位应该通过联合国托管机制（含签订托管协议）来确定。

（三）《关于琉球群岛与大东群岛的协定》不能决定琉球的领土地位

-
- 8 Andriy Melnyk, United Nations Trusteeship System, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, at <https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e563?rskey=gs5iMV&result=1&prd=OPIL>, para. 12, 15 June 2018.
 - 9 Andriy Melnyk, United Nations Trusteeship System, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, at <https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e563?rskey=gs5iMV&result=1&prd=OPIL>, para. 12, 15 June 2018.
 - 10 Conference for the Conclusion and Signature of the Treaty of Peace with Japan, San Francisco, California, September 4~8, 1951, Record of Proceedings, Department of State Publication 4392, International Organization and Conference Series II, Far Eastern 3, December 1951, Division of Publications, Office of Public Affairs, 1951, pp. 73, 77~79, 84~86.
 - 11 1971年美日《关于琉球与大东群岛的协定》签订前后，两国代表又提及“剩余主权论”，但那时候的“剩余主权论”，虽然概念一样，但内容与杜勒斯所述差别甚大。详情参见罗欢欣：《国际法上的琉球地位与钓鱼岛主权》，北京：中国社会科学出版社2015年版，第130~134页。下文还会论及。
 - 12 《联合国宪章》第77条规定的第3种可以置于托管制度下的领土是“负管理责任之国家自愿置于该制度下之领土”，因为这种情况在现实中发生的可能性很小，不具有代表性，故本文略去。
 - 13 这里需要澄清一个事实，我国有些学者混淆了一份联合国文件，他们误以为1947年安理会关于核准托管太平洋岛屿的决议就是对琉球托管的核准，从而认为联合国从此赋予了美国在琉球的托管权。参见罗欢欣：《论琉球在国际法上的地位》，载于《国际法研究》2014年第1期，第22~24页；罗欢欣著：《国际法上的琉球地位与钓鱼岛主权》，北京：中国社会科学出版社2015年版，第45~52页。事实上，1947年7月交由美国托管的太平洋岛屿托管地是联合国唯一战略托管地，包括马里亚纳、帕劳、加罗林和马绍尔四个政治实体。虽然这些岛屿也都位于太平洋海域、都以美国作为唯一管理国，容易让人误以为包括琉球，但是实际上与琉球无关。关于这个事实，《奥本海国际法》中亦有记载，该书中提到“这里的委任统治地实际上是指日本接手的原属德国占有的南洋诸岛。琉球并不是日本的委任统治地，仍然被处理成太平洋岛屿托管领土”。参见（英）罗伯特·詹宁斯，亚瑟·瓦茨修订，王铁崖等译：《奥本海国际法》（第一卷第一分册），北京：中国大百科全书出版社1995年版，第428目注释。

《旧金山和约》赋予美国“施政”琉球的权利是有限制条件的，其出发点和归宿是将琉球提交联合国托管。然而，在对琉球“施政”的 20 余年里，美国作为管理国没有进行任何将琉球置于联合国托管制度之下的行为。⁷³相反，因为琉球在越南战争中的战略价值，美国于 1971 年和日本私下签订了《关于琉球群岛与大东群岛的协定》——在二次政治交易下，琉球领土地位问题又被搁置了。

1971 年 6 月 17 日，美日双方签订了《关于琉球群岛与大东群岛的协定》，⁷⁴美日新闻媒体和学术界都将该协定简称为“《冲绳返还协定》”或“《冲绳复归协定》”。⁷⁵“冲绳返还协定”这样的字眼容易被理解为“冲绳的主权自此复归或返还日本”。但有意思的是，除了签订该条约的美日双方领导人的个人发言、新闻发布会和媒体报道出现过“Reversion of Okinawa”这样的字眼，《关于琉球群岛与大东群岛的协定》全文并没有出现“返还”或“复归”的字眼，也没有提到任何有关“主权返还”的事务，文中相关领土的名称也不是“冲绳”，而是“琉球”。⁷⁶

所谓的“冲绳返还”问题体现在《关于琉球群岛与大东群岛的协定》第 1 条。该条规定：

对于以下第 2 段所定义的琉球群岛与大东群岛，美国让渡其在 1951 年 9 月 8 日于旧金山签订的对日和约第 3 条项下的所有权利与利益给日本，自本条约生效之日起，由日本承担全部的权限与责任，以实施对所涉岛屿领土及其居民的一切以及任何行政权、立法权及司法权。

以上内容并不涉及琉球主权地位的变更，而只是一种“施政权”（含行政权、立法权与司法权）的“让渡”，或者说是《旧金山和约》第 3 条项下之义务的处分（这种处分的非法性下文还会论及）。美国国务院发布新闻公报称：“将冲绳交还日本是一项实现美国长期存在的保证。自从 1951 年 9 月杜勒

4 Agreement Between Japan and the United States of America Concerning the Ryukyu Islands and the Daito Islands, 17 June 1971, *Treaties and Other International Agreements of the United States*, 1972, Vol. 23, Part 1, 1972, pp. 447~574.

5 Okinawa Reversion Treaty, Senate Executive Report, No. 92~10, 92nd Congress, 1st Session, p. 6.

6 The Department of State Bulletin, Vol. 64, 1971, pp. 32~41.

斯在《旧金山和约》会议上首次宣布他的说法以来，美国就承认日本对于冲绳的剩余主权……”，⁷⁷美国通过在条约框架外的此项表态将“冲绳返还”与“剩余主权论”联系在一起，这种在政治上“移花接木”和在文字舆论上“偷换概念”的做法，致使琉球从此仿佛被整个世界遗忘。

关于“剩余主权论”，已有研究指出，它作为一个弹性的政治概念，在法律上根本无法产生确切的权利与义务。特别需要指出的是，杜勒斯在 1951 年签订《旧金山和约》时所称的“剩余主权论”与 1971 年美日在签订《关于琉球群岛与大东群岛的协定》前后所称的“剩余主权论”相比，虽然都使用了相同的概念名词，但含义却相差甚巨。杜勒斯在讲话中表示尊重《旧金山和约》第 3 条和《联合国宪章》关于托管的要求，期待未来的托管协议确定琉球的领土地位，而 1971 年前后美日在谈判与讲话内容中却将“剩余主权”归结为所谓的“日本保留主权”及“冲绳返还”。事实上，如果“日本保留琉球主权”，琉球就不可能置于联合国托管之下，因为这与《联合国宪章》关于托管的规定相悖。⁷⁸

因此，《关于琉球群岛与大东群岛的协定》违反了《旧金山和约》第 3 条将琉球置于联合国托管之下的规定，也违反了《联合国宪章》，还侵害了琉球人民的自决权。违反国际强行法规则的条约应当整体无效。⁷⁹ 鉴于自决权属于国际强行法范畴，⁸⁰ 该协定不管是从内容上还是法律性质上看，都不能成为日本目前统治琉球的合法依据。

四、琉球人民享有不受争议的自决权

综上所述，琉球自 1879 年被“处分”之日起，即处于被日本殖民统治的状态。二战以后，琉球先是被从作为敌国的日本剥离、被美国单独军事占领，接着经 1951 年《旧金山和约》第 3 条处分，成为“潜在的托管领土”（托管之前美国作为唯一的管理国或施政国），其地位一直未确定。1971 年，美日私自签订《关于琉球群岛与大东群岛的协定》，对外将其冠名为“《冲绳返还协定》”，事实上其内容并未涉及对琉球的主权处理，而只是将美国在《旧金山和约》第 3 条项下的管理权或施政权让与日本。因此，日本至今没有对琉

7 The Department of State Bulletin, Vol. 65, 1971, p. 34.

8 关于剩余主权的论述，详见罗欢欣：《琉球问题所涉“剩余主权”论的历史与法律考察》，载于《日本学刊》2014 年第 4 期，第 63-81 页；以及，罗欢欣著：《国际法上的琉球地位与钓鱼岛主权》，北京：中国社会科学出版社 2015 年版，第 129-138 页。

9 关于条约整体无效问题，还可以参考万鄂湘等著：《国际条约法》，武汉：武汉大学出版社 1998 年版，第 281、394 页。

8 国际法院在东帝汶案中强调：“人民自决权具有对一切的性质。”见 ICJ Report, 1995, pp. 90, 102；另可参考：（英）罗伯特·詹宁斯，亚瑟·瓦茨修订，王铁崖等译：《奥本海国际法》，北京：中国大百科全书出版社 1998 年版，第 5 页。对自决权是国际强行法规则的观点的认可，常见于各类国际法著述中。

球合法的主权依据。琉球作为待托管领土，其人民享有不受争议的自决权。根据前文的论述，国际法上关于自决权的争论主要集中在内部自决上，而对“托管地、殖民地或非自治领土”人民享有的自决权（即外部自决，也称作“传统自决权”）是没有争议的。

（一）琉球人民有权要求独立建国

现有国际法关于殖民地、托管领土与非自治领土上的人民应当行使自决权的规定，除了《联合国宪章》和 1960 年《给予殖民地国家人民独立宣言》外，1966 年的《公民权利和政治权利国际公约》和《经济、社会及文化权利国际公约》也都专门提到：“本公约缔约各国，包括那些负责管理非自治领土和托管领土的国家，应在符合《联合国宪章》规定的条件下，促进自决权的实现，并尊重这种权利。”1970年《关于各国依联合国宪章建立友好关系及合作之国际法原则之宣言》亦指出（下划线为笔者所加）：

妥为顾及有关民族自由表达之意旨，迅速铲除殖民主义；并毋忘各民族之受异族奴役、统治与剥削，即系违背此项原则且系否定基本人权，并与宪章不合。……殖民地领土或其他非自治领土，依宪章规定，享有与其管理国之领土分别及不同之地位……

因此，琉球人民首先享有独立权，可以要求琉球与现在的管理国日本的领土进行区分，并享有不同的主权地位。

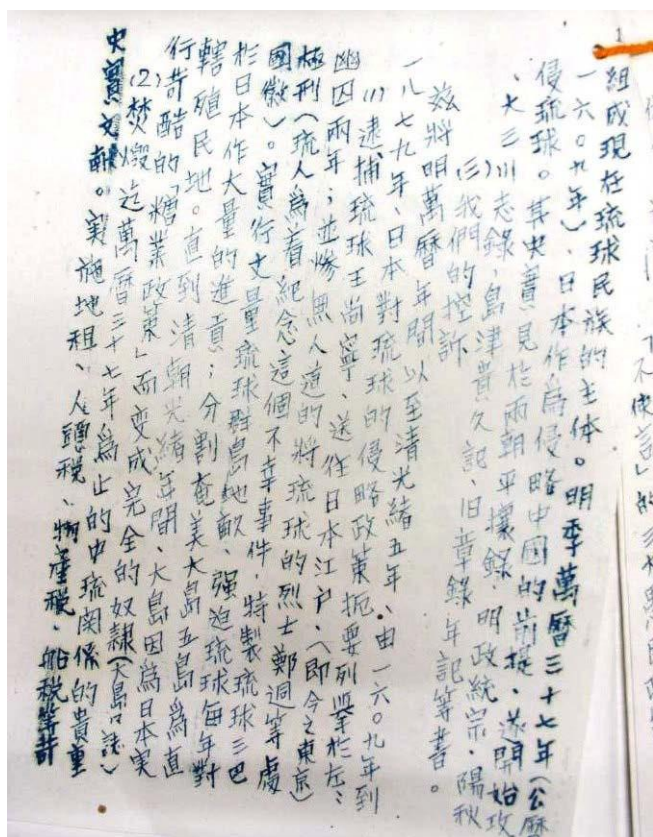
事实上，琉球人民对独立的要求在二战前后就已明确存在。日本名义上将琉球视为其领土，但在二战期间却根本没有将琉球人视作日本人。⁸¹ 冲绳战役是“太平洋最血腥的战役”。⁸² 琉球民众受到美国军队与日本军队的双重伤害：除了正面攻击的美军，驻扎在琉球的日军更是劫掠食物，强征慰安妇，滥杀琉球民众，逼迫琉球人（包括婴孩）集体自杀或互相残杀，使琉球陷入“前有狼，后有虎”的绝望境地。⁸³

8 Matthew Allen, *Identity and Resistance in Okinawa*, New York: Rowman & Littlefield Publisher, 2002, p. 33.

8 Miyume Tanji, *Myth, Protest and Struggle in Okinawa*, London: Routledge, 2006, pp. 36~38.

8 Michael S. Molasky, *The American Occupation of Japan and Okinawa: Literature and Memory*, London: Routledge, 1999, pp. 15~17; Matthew Allen, *Identity and Resistance in Okinawa*, pp. 38~45; Masahide Ota, *Okinawa: Senso to Heiwa (Okinawa, War and Peace)*, p. 39, pp. 92~96; Miyume Tanji, *Myth, Protest and Struggle in Okinawa*, p. 39. 关于琉球人在二战期间的不公平遭遇，还可参见罗欢欣：《论琉球在国际法上的地位》，载于《国际法研究》2014年第1期，第8~9页；罗欢欣著：《国际法上的琉球地位与钓鱼岛主权》，北京：中国社会科学出版社2015年版，第64~70页。

二战后被占领期间，琉球被整体军事化，通用的货币是一种被称为 B 币的军票。⁸⁴ 琉球列岛美国国民政府直到 1950 年才正式成立，此前美军统治琉球的机构经常在美国的陆军与海军之间变动。⁸⁵ 琉球居民进出琉球列岛必须申请美国国民政府发行的“渡航证明书”（相当于护照或签证）。1950 年，美国国民政府还公布了琉球独立国国旗，只是没有推广使用。⁸⁶ 在美国国民政府统治期间，琉球的船舶旗也是独立的。⁸⁷ 1951 年《旧金山和约》签订前后，琉球人民就奔走呼吁琉球自决。笔者在英国国家档案馆看到了琉球人民协会 1950 年致英国公使馆的信件（见图 1），信件中明确控诉日本自 1609 年始入侵和非法“处分”琉球，并提出琉球人“誓死反对隶属于日本”。⁸⁸



- 8 (日) 新崎盛辉著，孙军悦译：《现代日本与冲绳》，载于《开放时代》2009 年第 3 期，第 33 页。
- 8 Michael S. Molasky, *The American Occupation of Japan and Okinawa: Literature and Memory*, London: Routledge, 1999, p. 20.
- 8 Flag of the Independent State of Okinawa. The proposed flag representing Okinawa was announced in January 1950, but never widely used. At http://en.wikipedia.org/wiki/United_States_Civil_Administration_of_the_Ryukyu_Islands, 15 June 2018.
- 8 At <http://www.worldstatesmen.org/Japan.htm>, 15 June 2018.
- 8 关于笔者查阅的信件内容，限于篇幅，本文不作展开探讨。来源：英国国家档案馆。

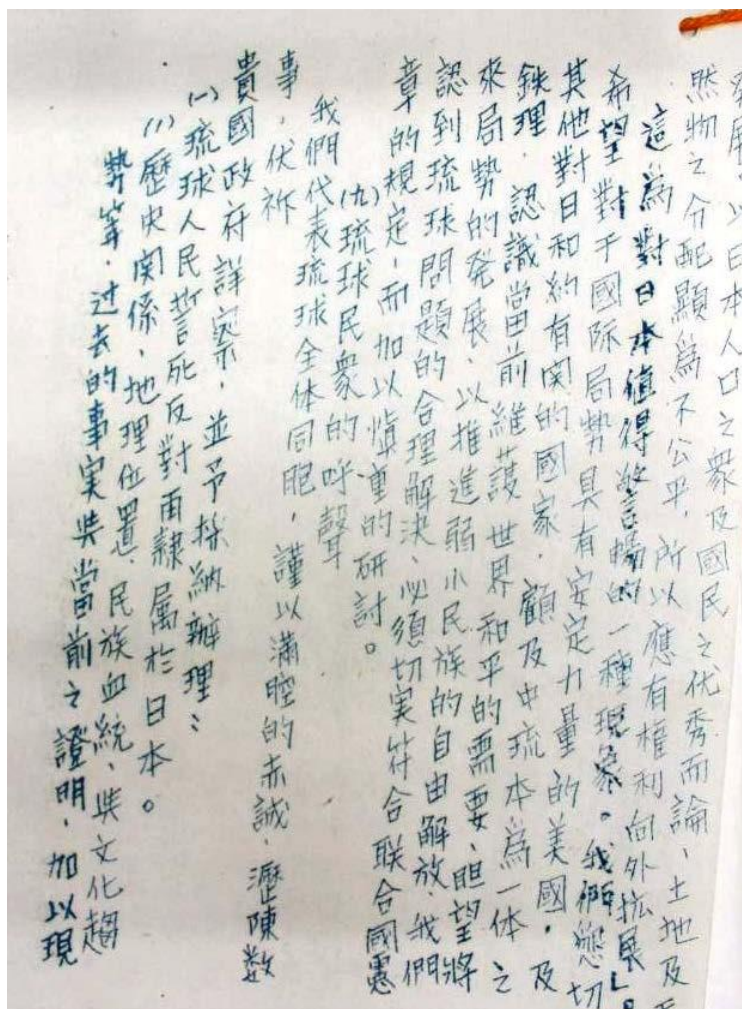


图 1 琉球人民协会 1950 年信件截图

琉球作家山里永吉曾说：“战后，日本一些不懂历史的政治家居然大喊要琉球归还日本，令人莫名其妙。对我来说，我不承认日本是我的祖国；我的祖国是琉球，除此以外我们没有另一个祖国！”而另一位琉球学者平坦次也认为，“琉球根本不是日本领土，琉球问题不是归属问题，而是复国问题。”⁹⁹在“《冲绳返还协定》”签订前的 1968 年，琉球人就自发组织并开展了独立运动。琉球独立党与独立运动的工作至今方兴未艾。琉球独立党起草了《琉球共

9 中华民国国民政府行政院新闻局编：《行政院新闻局丛刊（74 卷）：琉球》，1947 年，第 18 页。

和国宪法》，出版了关于琉球独立的系列理论论著，还设计了相应的宣言与旗帜。⁹⁰

（二）琉球人民有权要求在联合国监督下进行全民公决

琉球人民还可以参照托管领土的相关规定，经联合国大会或安理会通过或批准，签订托管协议、进行全民公决或通过其他方式实现自决权。事实上，置于联合国托管制度之下的托管领土全都在联合国监督下决定了它们的主权地位。从1945年成立到1994年，联合国托管理事会共管理了11处领土。其中，1946年，联合国大会就批准将8处领土置于托管理事会的托管之下。⁹¹联合国托管理事会托管的这些领土绝大部分成为独立国家，或者经全民公决并入邻国。

1956年，联合国托管的第一块领土——英属多哥通过该领土上大多数人的公决决定，与由英国管理的非自治领土黄金海岸（殖民地和保护国）联合合并成为加纳，实现自决；⁹²法属多哥在经历了1956年的全民公决后，通过与当地立法机构订立协定、由联合国监督选举，于1960年4月独立为多哥共和国；⁹³法国管理下的喀麦隆于1960年独立为喀麦隆共和国；⁹⁴由意大利管理的索马里兰，是唯一在托管协定中约定了十年期限的托管领土，于1960年与英属索马里兰保护国合并成为索马里；⁹⁵英属喀麦隆于1961年进行全民公投，其北部领土并入尼日利亚，南部领土并入喀麦隆；⁹⁶英属坦干一喀也于

90 “对一些愚昧无知的日本人的抗议声明”，琉球独立运动资料馆，下载于 <http://www.bekkoame.ne.jp/i/a-001/index.html>，2018年6月15日。

91 UNGA Resolution 63 (I) of 13 December 1946, “Approval of Trusteeship Agreements”, GAOR 1st Session: Cameroons (the former mandate of British Cameroons), Togoland (the former British Togoland) and Tanganyika, all three being under UK administration; Cameroons (the former mandate of French Cameroons) and Togoland (French Togoland), both administered by France; Ruanda-Urundi (administered by Belgium); Western Samoa (administered by New Zealand); and New Guinea (administered by Australia). Andriy Melnyk, United Nations Trusteeship System, para. 10, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, at <https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e563?rkey=Ck7zyj&result=1&prd=OPIL>, 15 June 2018.

92 UNGA Resolution 1044 (XI) of 13 December 1956, “The Future of Togoland under British Administration”, GAOR 11th Session, Supplement No. 17, p. 24.

93 UNGA Resolution 1416 (XIV) of 5 December 1959, “Date of the Independence of the Trust Territory of Togoland under French Administration”, GAOR 14th Session, Supplement No. 16, p. 32.

94 UNGA Resolution 1349 (XIII) of 13 March 1959, “The Future of the Trust Territory of the Cameroons under French Administration”, GAOR 13th Session, Supplement No. 18, Vol. 1, p. 1.

95 UNGA Resolution 1418 (XIV) of 5 December 1959, “Date of the Independence of the Trust Territory of Somaliland under Italian Administration”, GAOR 14th Session, Supplement No. 16, p. 33.

96 UNGA Resolution 1608 (XV) of 21 April 1961, “The Future of the Trust Territory of the Cameroons under United Kingdom Administration”, GAOR 15th Session, Supplement

1961年独立，1964年坦干一喀又与1963年独立的前桑给巴尔保护国合并成为坦桑尼亚联合共和国；⁹⁷太平洋区域第一块获得独立的托管领土是西萨摩亚，联合国大会于1961年10月18日通过1626(XVI)号决议，终止其托管协定，西萨摩亚于1962年1月1日在联合国监管下的公民投票中获得独立，并从1997年起改名为萨摩亚，⁹⁸新西兰作为前管理当局，于1962年与西萨摩亚签订了友好关系协定，将向西萨摩亚提供资助；⁹⁹1962年，联合国大会通过1746(XVI)号决议，终止与比利时的托管协议，由其管理的托管领土卢安达-乌隆迪于1962年6月1日分裂为卢旺达和乌隆迪（今名“布隆迪”）两个独立国家；1968年1月31日瑙鲁获得独立，1967年12月19日联合国大会通过第2347(XXII)号决议，终止了瑙鲁的托管协定；¹⁰⁰澳大利亚所管理的新几内亚与非自治领土巴布亚组成了一个管理联合，经过短时间的自治以后，于1975年9月16日成为一个独立的国家——巴布亚新几内亚，联合国大会于1974年12月13日通过第3284(XXIX)号决议，终止其托管协定。¹⁰¹

原日本委任统治下的前德属太平洋岛屿，经1947年安理会决议通过，作为《联合国宪章》第82、83条规定下的唯一战略托管区域，以美国作为唯一管理当局进行战略托管。1990年12月22日，联合国安理会通过第683号决议，终止了该托管区域三块领土——密克罗尼西亚、马绍尔群岛和北马里亚纳群岛的托管协议。¹⁰²这三块领土相继通过行使自决权实现了完全自治与独立。其中，密克罗尼西亚成为联邦；马绍尔群岛成为共和国，实现了与美国自由联合的完全自治；北马里亚纳群岛也作为一个充分自治的联邦与美国实现政治联合。1994年11月10日，联合国安理会通过第956号决议，结束了对帕劳的战略托管，帕劳亦成为一个独立的国家，与美国实现自由联合。¹⁰³

（三）琉球人民有权要求重回战后和约处理框架

1979年11月21日，台湾代表金树基针对琉球问题向美国政府抗议时提

-
- 97 UNGA Resolution 1609 (XV) of 21 April 1961, "The Future of Tanganyika", GAOR 15th Session, Supplement No. 16, Vol. 2, p. 11; UNGA Resolution 1642 (XVI) of 6 November 1961, "The Future of Tanganyika", GAOR 16th Session, Supplement No. 17, Vol. 1, p. 34.
- 98 UNGA Resolution 1626 (XVI) of 18 October 1961, "The Future of Western Samoa", GAOR 16th Session, Supplement No. 17, Vol. 1, p. 33.
- 99 Treaty of Friendship between the Government of New Zealand and the Government of Western Samoa, 453 United Nations Treaty Series 3, signed and entered into force on 1 August 1962.
- 100 UNGA Resolution 2347 (XXII) of 19 December 1967, "Question of the Trust Territory of Nauru", GAOR 22nd Session, Supplement No. 16, p. 50.
- 101 UNGA Resolution 3284 (XXIX) of 13 December 1974, "Question of Papua New Guinea", GAOR 29th Session, Supplement No. 31, Vol. 1, p. 97.
- 102 UNSC Resolution 683 (1990) of 22 December 1990.
- 103 UNSC Resolution 956 (1994) of 10 November 1994.

到：“琉球将来的地位应该由二战的主要盟国按照 1943 年的《开罗宣言》和 1945 年的《波茨坦公告》共同协商决定。”¹⁰⁴ 台湾代表的观点代表了确定和合法化琉球领土地位的另一种路径。

前文已提及，1971 年美日两国签订的《关于琉球群岛与大东群岛的协定》在内容上并未涉及对琉球主权的处理，而只是美国将其对“琉球群岛与大东群岛在 1951 年 9 月 8 日于旧金山签订的对日和约第 3 条项下的所有权利与利益”让渡给日本，“自条约生效之日起，由日本承担全部的权限与责任，以实施对所涉岛屿领土及其居民的一切以及任何行政、立法及司法权”。这实际上是对和约权利义务的处分，实质上构成对《旧金山和约》第 3 条的修正。那么，一个由 48 个国家签字的多边和平条约，怎么可以由美国和日本两国私自处分呢？

传统国际法遵从主权平等原则，对已经生效的条约进行修订，必须经过相关条约全体当事国同意。譬如，1871 年《伦敦宣言》中提出：“国际法的一个主要原则是，只有通过友好协商，经过各缔约国的同意，一个国家才能解除一个条约义务或改变其条款。”¹⁰⁵ 随着国际法的发展，按照《维也纳条约法公约》所体现的“修正条约通则”（第 39、40 条），修正条约已不要求全体当事国同意，但规定除非另有约定，应当通知所有缔约国参加。《旧金山和约》并没有专门约定条约的修正问题，但其第 7 章第 23 条明确要求“经所有当事国批准后，须在批准文书送达日本和包括美国在内的多数国后才能生效”。参照《维也纳条约法公约》的条约修正通则，《旧金山和约》条款的修正应该适用其缔结与生效的要求——通知全体缔约国参与协商，并经多数国同意和批准。当然，《维也纳条约法公约》也未排除多边条约在若干当事国间进行某些修正的可能，但有严格的规定。《维也纳条约法公约》第 41 条规定：

多边条约两个以上当事国可于下列情形下缔结协定，仅在彼此间修改条约：

- （甲）条约规定有作此种修改之可能；或
- （乙）有关之修改非为条约所禁止，且：
 - （一）不影响其他当事国享有条约规定之权利或履行其义务；
 - （二）不关涉任何如予损抑即与有效实行整个条约之目的及宗旨不合之规定。

104 “Statement by ROC ‘Foreign Ministry’ Spokesman on 21 November 1979” in “Contemporary Practices and Judicial Decisions of the ROC Relating to International Law”, *Chinese Yearbook of International Law and Affairs*, Vol. 1, 1981, p. 151.

105 David Bederman, The 1871 London Declaration, *Rebus Sic Stantibus* and a Primitivist View of the Law of Nations, *The American Journal of International Law*, pp. 1~40.

然而，从《旧金山和约》的宗旨与目的来看，其第 3 条规定显然属于和约的集体决定事项，不应该由美国和日本两个当事国私自处分。

首先，签订和平条约的目的主要在于处理战争与领土问题，而在国际实践中，多边和平条约确实一直是处理领土问题的常见形式，所以和平条约更严格要求大国要行动一致。诚然，在欧洲历史上，超级大国的意愿对和平条约的缔结和欧洲领土的处分起着关键作用，但同时也反映了，通过和平条约实施的领土处分要求大国行动一致的同时不允许某个大国单方面更改条约。¹⁰⁶自 19 世纪以来，和平会议与多边条约对欧洲国家间结束战争、处分领土起着重要作用。著名的和平会议或和约有：1815 年的维也纳和会¹⁰⁷、1815—1848 年的欧洲同盟¹⁰⁸、1856 年的《巴黎和约》¹⁰⁹、1878 年的柏林会议、1897—1913 年的克里特国际政府¹¹⁰、1906 年的阿尔赫拉斯法案¹¹¹、1913 年的《伦敦和约》和阿尔巴尼亚的诞生¹¹²，等等。正是通过这些会议的召开与条约的签订，才产生了国家同意原则。整体而言，这些领土或国家，尽管最后都置于欧洲同盟框架之下，但都经过了所涉国家或类国家实体的同意。

在一些领土处理案例中，超级大国实施的行动如果没有经过小国家的同意，其行动的有效性就会受到质疑，譬如，1927 年产生于加拉茨和布勒伊拉间的多瑙河欧洲委员会管辖权案。¹¹³多瑙河欧洲委员会依据 1856 年的《巴黎和约》建立，又根据 1878 年的《柏林条约》将管辖权扩展到罗马尼亚的加拉茨。而当时，罗马尼亚已从奥斯曼帝国独立出来（尽管奥斯曼帝国是，但罗马尼亚不是《柏林条约》的缔约国）。之后，根据 1883 年的《伦敦协定》，多瑙河欧洲委员会又将管辖权进一步扩展到布勒伊拉，而罗马尼亚也没有签署《伦敦协定》或参加起草会议。¹¹⁴但是，1919 年《凡尔赛和约》第 346 条确认战前

106 James R. Crawford, *The Creation of States in International Law*, New York: Oxford University Press, 2007, p. 505.

107 Harold Nicolson, The Congress of Vienna, in Paul Schroeder ed., *The Transformation of European Politics 1763-1848*, New York: Clarendon Press, 1994, pp. 517~582.

108 Paul Schroeder, *The Transformation of European Politics 1763-1848*, New York: Clarendon Press, 1994, pp. 583~894.

109 British Declaration of the Causes of War against Russia, 28 March 1854, 46 BFSP, p. 33. For the five Ancillary Conventions annexed to the Treaty of Paris, see 46 BFSP, pp. 18~26.

110 For the Provisional Statute of 1897 and Subsequent Constitutions of 1899 and 1907, see PCIJ Series C, No. 82, pp. 82~131, Chapter 8.

111 Act of Algeciras, 7 April 1906, 99 BFSP 141, Chapter 7.

112 Méir Ydit, *Internationalised Territories: A Study in the Historical Development of a Modern Notion in International Law and International Relations (1815-1960)*, Fribourg: L&Université de Fribourg, 1961, pp. 29~33.

113 Jurisdiction of the European Commission of the Danube between Galatz and Braila, PCIJ Series B 1927, No. 14.

114 PCIJ Series B 1927, No. 14, p. 11.

事实地位，该条款被并入 1921 年 7 月的《多瑙河章程》中，而罗马尼亚是该章程的当事国之一。¹¹⁵ 于是，国际常设法院认为多瑙河欧洲委员会扩展对布勒伊拉的管辖权是基于 1919 年及 1921 年相关条约的解释，并且认为 1883 年的《伦敦协定》对罗马尼亚不具有法律效力。尽管从 1883 年开始，多瑙河欧洲委员会事实上在加拉茨和布勒伊拉一带实施了一些权力，但不管实施这些权力的法律基础和性质是什么，并不能证明罗马尼亚对《伦敦协定》的默认，在没有其同意的情况下，这些权力不能约束罗马尼亚。¹¹⁶ 据此可以知晓，发生于 19 世纪欧洲的国际先例就明显地不支持超级大国在领土事务处理上进行法律的霸权主义。¹¹⁷

鉴于和平条约是一种对战争的处理，因而在某些特殊情况下也可采取特殊的方式，比如战后和约中的战败侵略国不一定应该得到修正和约的通知，但基本规则是，所有缔约国都有权参与针对修订提议采取任何行动的决定，有权参加针对修订条约而进行的任何谈判和缔结。¹¹⁸ 也就是说，在国际法上，战败国参加谈判的权利都应该得到保障。但是，中国作为二战的重要作战盟国、最大的受害国和战胜国，却被完全排除在《旧金山和约》与《关于琉球群岛与大东群岛的协定》的谈判（包括缔约会议）之外。显然，这两个条约都体现了某些大国的法律霸权主义，这是 19 世纪以来的国际法所不容的。

事实上，于战后成立的远东委员会，其议事程序也遵循“多数同意加四大国一致”原则，即根据相关协议，远东委员会的议事程序须经全体代表投票且多数同意，并且中国、苏联、英国与美国四大国均同意。¹¹⁹ 这一原则也体现了在战后问题处理上主张多边性、反对个别国家霸权主义的要求。远东委员会由中国、苏联、英国、美国、法国、荷兰、澳大利亚、加拿大、新西兰、印度和菲律宾组成，¹²⁰ 其职责主要是制定一系列政策、方针和标准，使日本切实施行投降书条款，同时按照任意成员国的请求，对盟军最高司令部颁布的任何指令，或对最高司令部采取的任何涉及委员会管辖范围的行动进行审议。而美国政府的职能包括按照委员会的决议准备政策指令，并通过其合适的政府代理机构向最高司令部进行传达。最高司令部有义务履行这些表达远东委员会决议的指令。

再次，如果仅从美国放弃管理权这样的单方行为而言，国际法上虽然不禁止委任统治、托管或非自治领土之管理权的拥有者放弃对此类处于国际托管之下的领土的管理，但此种放弃并不导致这类领土成为“无主地”，其将来的地位由对这类领土承担监督职能的有权机构来决定。¹²¹ 一方面，由于尚未经过联合国大会或安理会的批准程序，琉球还未正式置于联合国托管制度之下，美国的“施政”并非以“托管制度下的管理当局”的名义，所以，美日间《关于琉球群岛与大东群岛的协定》之性质亦不能说是托管管理权的放弃或让渡；另一方面，作为一个管理权利的临时享有者，美国也许可以放弃对琉球（仅作为非自治领土）的管理权，但却不能在放弃后让渡给日本，因为日本显然不是承担监督职能的有权国际机构。因此，对琉球的处理，要在国际法上达到完全的合法性，就有必要回到《旧金山和约》的多边处理机制或联合国的集体处理机制上来。这实际上与联合国托管机制的处理方案也有重合之处，那就是联合

国大会与安理会可以成为有权监督的国际机构。

(注：本文发表于《中华海洋法学评论》2019年第2期，第1-27页。)

-
- 115 114 BFSP 535, Articles V, VI.
116 PCIJ Series B 1927, No. 14, p. 27.
117 James R. Crawford, *The Creation of States in International Law*, New York: Oxford University Press, 2007, p. 505.
118 万鄂湘等著：《国际条约法》，武汉：武汉大学出版社 1998 年版，第 275 页。
119 U.S. Treaties and Other International Acts Series 1555; 60 United States Statutes at Large, 1899, 1901-1905; 20 United Nations Treaty Series 259, 276~280, 282~286; A Decade of American Foreign Policy: Basic Documents, 1941-49 (1950), S. Doc. 123, 81st Congress, 1st Session, pp. 58~59, 60~61, 62~63.
120 1945 年 12 月 16 日至 26 日，苏联、英国和美国的外交部长在莫斯科见面，并于 12 月 27 日签订关于成立远东委员会和盟国理事会的协议，约定经中国同意后成立远东委员会和盟国理事会。
121 Marcelo G. Kohen and Mamadou Hébié, Territory Acquisition, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, at <https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1118?rkey=vCg0Yi&result=2&prd=OPIL>, para. 6, 15 June 2018.