

论琉球在国际法上的地位

罗欢欣^{*}

摘要：琉球在历史上曾是中国的藩属国，1879年“琉球处分”的效力之争是琉球地位成为问题的最早源起。第二次世界大战后，琉球作为“敌国领土”从日本剥离，进一步被《旧金山和约》规定为“潜在的托管领土”，其法律地位并未确定。之后，因为美国依据《琉球与大东群岛协定》对日本进行“施政权让与”的无效性，日本目前对琉球的管理亦缺乏合法依据，不能据此对琉球拥有主权。鉴于琉球在国际法上存在领土地位不确定的问题，其地位的最终处理，有必要按照国际法回归《联合国宪章》框架下的多边处理机制。

关键词：琉球 冲绳 主权 法律地位 战后领土安排

引言

近年来，钓鱼岛争端持续升温，琉球地位问题日益受到关注。其中，舆论与媒体关注的时间点可以追溯到2005年。该年8月，商务部国际贸易经济合作研究院研究员唐淳风在接受中国评论通讯社专访时将东海问题与琉球问题联系起来，他指出，“日本挑战东海、钓鱼岛，要争的是琉球……中国应该据理争回琉球；争回琉球，就不再有钓鱼岛、东海问题了”。^①同月，北京大学历史系教授徐勇在《世界知识》杂志发表短评文章《琉球谜案》，提到“琉球王国变成日本的‘冲绳县’，是军国主义侵略的结果；战后日本从美国手中接收琉球群岛，同样缺乏国际法依据”，“从主权归属的合法性考察，‘琉球地位并未确定’”。^②2010年9月7日，中日在钓鱼岛海域的撞船事件发生后，《环球时报》连载了几篇质疑琉球地位的文章。^③之后，香港的诸多媒体也提出了钓鱼岛问题应与琉球主权联系起来探讨。^④

^{*} 中国社会科学院国际法研究所助理研究员，法学博士。本文是中国社会科学院国际法研究所重点课题“我国海洋权益保障的国际法问题研究”的成果。

① 林泉忠：《钓鱼台怒涛中的琉球地位新议：五年来“收回琉球”论的来龙去脉》，载香港《明报月刊》2011年2月号，第69-72页。

② 徐勇：《琉球谜案》，载《世界知识》2005年第15期，第62-63页。

③ 唐淳风：《日本没有资格与中国谈钓鱼岛》，载《环球时报》2010年9月19日，第14版；唐淳风：《应支持琉球独立运动》，载《环球时报》2010年10月8日，第14版；陈德恭、金德湘：《日本对琉球无合法主权》，载《环球时报》2010年11月8日，第14版。

④ 例如，香港中国评论新闻网2010年10月20日报道：《日本没有资格谈钓鱼岛》，中国评论新闻网 <http://www.cmtt.com/cn-webapp/search/searchZpyk.jsp?sw=琉球&pg=4>，最后访问时间：2013年5月8日；香港凤凰卫视在同月也制作了专题节目：《石齐平：中国应同提对台湾、琉球及钓鱼岛主权》，凤凰资讯台 http://news.ifeng.com/mainland/special/zrczdydz/content-0/detail_2010_10/05/2703558_0.shtml，最后访问时间：2014年2月18日。

传媒报道凸显了人们对琉球问题的关切。然而，琉球的地位在法律层面究竟如何？“琉球地位未确定”这样的假设与追问在国际法上是否成立？已有研究成果中，从历史、政治或国际关系的角度分别探讨琉球与钓鱼岛问题的著作、文章不在少数，^① 但从国际法的角度专门分析琉球地位或涉及到琉球地位的文章，直到 2012 年 6 月以后才开始出现。^② 并且，这些已发表的成果对琉球地位问题的分析尚欠深入，特别是对战后琉球问题的演变过程缺乏较清晰的梳理，对琉球问题产生的一些关键环节缺乏关注与探讨。琉球问题作为一个重大现实案例，其法律分析不能脱离事实基础。为此，针对已有研究的不足，本文不但在历史（主要是国际关系史）层面进行了较多的资料的收集、整理与提炼的工作，在国际法的理论论证层面，也起到了一定程度的疏遗补漏的效果。

一 琉球的基本情况及问题的产生

（一）琉球的名称与来历

琉球（英译有 Ryukyu, LooChoo, Lewchew, Liukiu 等）^③ 是历史上琉球王国的简称，也是地理上的琉球群岛的简称。琉球群岛又有广义和狭义之分。琉球群岛从广义上讲是西太平洋的一长段岛链，位于台湾岛与日本九州岛之间，呈东北—西南走向，从北到南，共分为北部、中部与南部三段。最北部为大隅诸岛（Ōsumi）、吐噶喇列岛（Tokara）和奄美诸岛（Amami），中部主要是冲绳诸岛（Okinawa），南部即先岛诸岛（Sakishima）直到最南端的与那国岛（Yonaguni），这三段岛链加起来统称为琉球群岛。此外，还有大东群岛（Daitō），距离冲绳本岛有 349 公里远，在明治时期以前一直是无人岛，与琉球群岛一起，被日本统称为南西诸岛（Nansei islands/shoto）。而在英语中，南西诸岛与琉球群岛被一律简称为琉球（Ryukyu）。因北部的大隅诸岛、吐噶喇列岛与奄美诸岛（又被统称为萨南诸岛 Satsunan Islands）都属于日本鹿儿岛县（Kagoshima Prefecture），被认为不属于传统琉球王国的范围，故狭义的琉球群岛仅指目前的日本“冲绳县”区域，主要包括中部的冲绳诸岛和南部的先岛诸岛，先岛诸岛又具体分为宫古

① 参见罗欢欣：《海内外钓鱼岛研究四十年：比较与述评》，载李薇主编：《日本蓝皮书：日本研究报告（2013）》，社会科学文献出版社 2013 年版，第 128—156 页。

② 其中代表性的学者及其著作有：梁淑英：《国际法视角下的琉球地位》，载《法学杂志》2013 年第 4 期，第 76—86 页；管建强：《国际法视角下的中日钓鱼岛领土主权纷争》，载《中国社会科学》2012 年第 12 期，第 123—208 页；刘丹：《琉球托管的国际法研究——兼论钓鱼岛的主权归属问题》，载《太平洋学报》2012 年第 12 期，第 78—89 页；罗欢欣：《论 1972 年前美国“统治”冲绳的法律依据》，载《未名日本论丛》第 6 辑，中国社科文献出版社 2011 年版，第 220—233 页，并且，罗欢欣的博士论文为《国际法上的琉球地位与钓鱼岛主权》（2013 年 5 月北京大学博士学位论文，暂未公开发表）。

③ 现在琉球的英文译法基本上统一为“Ryukyu”。之前的历史地图中，多用 LooChoo, LuChoo, LooChu, LiuKiu, Lewchew 等，这些词语的来源都是汉语中“琉球”一词的中文发音。第二次世界大战后美国军用文书及地图中多用 LooChoo 标注琉球，有时也对以上拼法互换使用。琉球名字的译法之差别在帕特里克·贝尔维尔编纂的琉球资料汇编中有清楚反映。参见：Patric Beillevalire (ed.), *Ryukyu Studies to 1854: Western Encounter* (UK: Curzon press, 2000)。琉球自原中国藩属之琉球王国演变而来，目前成为日本所控制下的“冲绳县”，其界限一度含糊，逐渐从广义的琉球演变为狭义的琉球——“冲绳县”。因二战后盟国在处理琉球群岛的领土问题上，琉球的范围存在演变，因而在此过程中，本文所称的琉球也泛指北部、中部与南部的整个琉球群岛，或是南西诸岛这样的抽象概念的简称，具体依据上下文来确定。下文不再标注。

(Miyako) 和八重山 (Yaeyama) 诸岛, 目前的琉球 (冲绳) 面积大概 2270 平方公里, 人口 137 万左右。^①

在中国古籍上, 琉球之名, 多至十几二十几个, 有邪久、掖久、益救、瀛洲、夷洲、沃焦、焦饶、周饶、恶焦、流求、流鬼、恶石等, 亦称侏儒国、毛人国。^② 琉球国史《中山世鉴》记载: “当初, 未 (有) 琉球之名。数万年后, 隋炀帝令羽骑尉尉朱宽, 访求异俗, 始至此国。地界万涛间, 远而望之, 蟠旋蜿蜒, 若虬浮水中, 故因以名琉虬也。”^③ 不管怎样, 关于中国与琉球的关系, 即使从隋朝算起至今也有千年左右。^④ 还有一些历史学家认为, 从近年琉球出土的文物来看, 中国人发现琉球, 应该有 2000 年以上。^⑤ 早在公元 12 世纪, 琉球群岛上就建立了封建国家。明朝洪武五年 (1372 年), 明太祖正式发布诏谕遣使前往琉球。从此, 琉球正式与中国建立“臣属关系”。琉球国王累世接受中国皇帝册封, 派遣使节向中国皇帝称臣纳贡, 举国奉行中国年号、正朔, 接受中国政治文化和社会经济等全方位的影响。中国与琉球维持宗藩关系达 500 余年。但中国封建朝廷并不干涉琉球内政, 许其自治, 琉球“自为一国”。^⑥

(二) 琉球地位成为问题的源起

日本古籍中对于琉球的记载, 始自清康熙五十八年 (1719 年) 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。”^⑦ 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”。^⑧ 实际上, 日本与琉球真正发生联系是在 1868 年明治维新以后。明治维新使日本经济得到迅速发展, 从而逐步确立军国主义路线, 大力推行扩张政策。时值中国清政府内忧外患之际, 中国周边领土便成了日本对外扩张的主要对象。^⑨ 1879 年 (明治十二年) 4 月, 日本天皇政府派出一支 450 人的军队和 160 人的警察队伍, 前去镇压已有 200 年历史不设军队的琉球“藩”, 把旧藩王强行移居到东京, 并废除藩政, 改成了天皇政府直辖的冲绳县 (Okinawa Prefecture), 这就是历史上的“琉球处分”。^⑩ 此

① Public Relations Division, Executive Office of the Governor, Okinawa Prefectural Government, *Outline of Okinawa Prefecture* 2008 (Okinawa: Senden. Inc., 2008), p. 1.

② 杨仲揆:《中国·琉球·钓鱼岛》, 香港友联研究所 1972 年版, 第 2 页。

③ 转引自米庆余:《琉球历史研究》, 天津人民出版社 1998 年版, 第 2 页。

④ 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。转引自米庆余:《琉球历史研究》, 第 1 页。

⑤ 参见杨仲揆:《中国·琉球·钓鱼岛》, 第 4-5 页。

⑥ 参见鞠德源:《日本国窃土源流——钓鱼列屿主权辩》, 首都师范大学出版社 2001 年版, 第 72 页、第 326 页; 米庆余:《琉球历史研究》, 第 1 页。

⑦ 转引自杨仲揆:《中国·琉球·钓鱼岛》, 第 6 页。

⑧ 杨仲揆:《中国·琉球·钓鱼岛》, 第 7 页。

⑨ 日本在 1874 年 2 月至 12 月侵略台湾; 在 1875 年 5 月, 与俄罗斯签订千岛、桦太交换条约; 1876 年 10 月, 日本通告世界各国, 小笠原诸岛由日本政府管辖等。参见〔日〕井上清:《钓鱼岛: 历史与主权》, 贾俊琪、于伟译, 中国社会科学出版社 1997 年版, 第 48-49 页。

⑩ 〔日〕井上清:《钓鱼岛: 历史与主权》, 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, 广义上泛指整个过程。〔日〕新崎盛辉:《现代日本与冲绳》, 载《开放时代》2009 年第 3 期, 第 47 页。

后,清政府立刻向日本提出了抗议,并在美国前总统格兰特(Ulysses Simpson Grant)的调停下与日本进行过多次谈判,并在1880年与日本达成“分岛加约”的方案,即中岛(冲绳岛)以北归属日本,南岛(宫古、八重山)归属清国,同时修改日清通商条约,增添了允许日本人进入中国内地从事贸易的条款。^①“分岛加约”案尽管没有最后签约,但双方对约文文本的合意反映了日本的主权意识在当时其实并不及于琉球全境,或者说只对琉球北部有行使主权的意愿。

之后,中国对于日本在琉球的主权状况采取了不予承认的态度。譬如,1934年4月,在江西省抚州,迫于全国上下对其“攘外必先安内”政策的强烈不满,蒋介石发表了题为“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:“日本将我们当作朝鲜、台湾这些地方一样”,“中国又受到了一个最大的侮辱”,“不仅是东北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”。^②宋子文担任外交部长时,于1942年11月3日首次召开的中外记者招待会上,关于“战后领土”方面,曾明确表示,“……中国应收回东北四省,琉球及台湾等地”。^③由此可知,“琉球处分”的效力之争是琉球地位成为问题的开端。直到2012年,琉球人在向联合国大会人权理事会控诉日本时,还提出1879年日本将琉球王国改为冲绳县违反了《维也纳条约法公约》第51条的规定,形成对一国代表之强迫或威胁,应无法律效果。^④

(三) 二战期间琉球受到严重的“差别待遇”

第二次世界大战(以下简称二战)期间,琉球人民伤害至深、牺牲惨烈,“琉球战役”被称为“太平洋最血腥的战役”。^⑤早在1942年,在“南海诸岛”^⑥受到美国军队的猛烈攻击后,日本军队在撤退中杀死了大量的平民,包括很多琉球人。^⑦对于日本统治者来说,冲绳防卫军(Okinawa Defense Troops)的使命不过是延缓盟军对日本的攻击。所以,冲绳本地的安危从一开始就不是优先考虑的对象。^⑧在整个战争中,琉球的防御受到极度忽视,日本统治者根本没有针对美国的登陆制定共同的计划或整体的抵抗战略。^⑨1944年10月,整个那霸城市的90%就在美

① 关于中日谈判“分岛加约”案,学界所知者不多,史料仅见于《清光绪朝中日交涉史料》卷二和王弢夫编的《清季外交史料》卷二十一和二十五所载《琉案专约底稿》和《加约底稿》,以及南北洋大臣审议球案所上的奏折等件。参见鞠德源:《日本国窃土源流——钓鱼列屿主权辩》,第96页。另外,日本学者西里喜行最近的著作中也提到了“分岛加约”案。参见〔日〕西里喜行:《清末中琉日关系史研究》,胡连成等译,社会科学文献出版社2010年版,第299-300页。

② 陈志奇编:《中华民国外交史料汇编》(八),中国台湾地区台北渤海堂文化公司1996年版,第3349页。

③ “中央执行委员会”秘书处图书室编:《资料剪辑》第13号,1943年5月17日。转引自中国台湾地区“中国国民党中央委员会党史委员会”编:《抗战时期收复台湾之重要言论》,“中国国民党党史委员会”1990年版,第99页。

④ The Association of the Indigenous Peoples in the Ryukyus (AIPR), *Japan: Violation of human rights of indigenous peoples of Ryukyus in Okinawa*, UN Doc. A/HRC/20/NGO/20/Rev. 1.

⑤ Miyume Tanji, *Myth, Protest and Struggle in Okinawa* (Abingdon: Routledge, 2006), p. 36.

⑥ 就是日本在战前管理的原德属太平洋岛屿,当时视作日本的殖民地,被其称作南海诸岛(South Sea Islands)。具体包括:马里亚纳(Mariana),帕劳(Palau),加罗林(Caroline)和马绍尔(Marshall)。这些岛屿在战后由联合国安理会通过决议成为战略托管地。后文会提及。

⑦ Takashi Arashiro, *Kotogakko Ryukyu Okinawa-shi (Okinawan History Textbook for High Schools)* (Naha: Toyo Kikaku, 1997), p. 203.

⑧ George Kerr, *Okinawa: The History of an Island People* (Tokyo: Charles E. Tuttle, 1958), p. 466. Also see Masahide Ota, *Okinawa: Senso to Heiwa (Okinawa, War and Peace)* (Tokyo: Asahi Shimbunsha. 1996—b), p. 77.

⑨ Miyume Tanji, *Myth, Protest and Struggle in Okinawa*, p. 38.

国 B-29 战斗机的空袭中毁于一旦。^①

日本在名义上说将琉球视为其帝国领土，但 1945 年的战争表明日本军队根本没有将琉球人视作日本人。^② 在冲绳战场上，日本军人强奸、怀疑和滥杀平民，以及在投降前后逼迫琉球人集体自杀，使琉球民众受到美国与日本军队的双重伤害，他们用“前有狼，后有虎”来形容当时的绝望境地。^③ 在庆良间（Kerama）岛上，日本仅部署了小部分兵力，而部队指挥官却命令 700 余岛民自杀，以保障“军队的战斗行动不受非战斗人员打扰”。^④ 村民们被强迫用自己的家用物品，如斧子、剃刀、锄头、鼠药等杀死家人、邻居，最后自杀。然而，幸存的日本兵却在村民们死后向美国军队投降。^⑤ 美军于 1945 年 4 月登陆冲绳主岛后，琉球居民们便躲进家族坟墓、应急洞穴中避难。5 月后，绝望的日本官兵们也躲进了这些坟墓与洞穴。日本官兵们不但优先享用仅有的食物，还通常将居民们赶到狭小的、最不安全的区域，甚至为了防止他们所躲藏的区域被发现，而用刺刀杀死哭叫的小孩，或是强迫父母们将三岁以下的小孩掐死。^⑥ 此外，日本兵还强征琉球妇女作为“慰安妇”（Comfort Women）。当时的群岛军部共设有 130 处“安慰点”（Comfort Station）。^⑦ 在“冲绳战役”中，琉球非战斗平民的死亡人数比美军与日本军队合起来的死亡人数还多，^⑧ 平民死亡率是军队战士死亡率的两倍。^⑨ 可见，日本在殖民统治期间，亦是以严重差异于日本本土的待遇来对待琉球的，这些事实均可以视作琉球在二战后的安排中被继续区别对待的由来。

二 二战后琉球的“分离性处理”与其法律地位未定

（一）琉球受“分离性处理”的基本情况

战败后的日本随即被盟军占领，并接受盟军最高司令官总司令部（GHQ/SCAP，以下简称“最高司令部”）的管理。实施占领的盟国以美国为首，美国远东军司令麦克阿瑟（Douglas MacArthur）兼任盟军最高司令官。1945 年 8 月 16 日，联合战争计划委员会（JWPC）曾经通过 385/1 号文件将日本的占领区域分为两部分，其中北海道（Kokkaido）和日本东北部（Tohoku）交由苏联领导的军队。^⑩ 然而，随着冷战的爆发，以及防止重蹈德国占领区各自为政

① Takashi Arashiro, *Kotogakko Ryukyu Okinawa-shi* (Okinawan History Textbook for High Schools), p. 203.

② Matthew Allen, *Identity and Resistance in Okinawa* (New York: Rowman & Littlefield publisher, 2002), p. 33.

③ 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.

④ Masahide Ota, *Okinawa: Senso to Heiwa (Okinawa, War and Peace)*, p. 92.

⑤ See Masahide Ota, *Okinawa: Senso to Heiwa (Okinawa, War and Peace)*, pp. 39–96.

⑥ Miyume Tanji, *Myth, Protest and Struggle in Okinawa*, p. 39.

⑦ Takazato Suzuyo, *Beigun Hanzai to Okinawa Josei (US Crimes and Okinawan Women)* (Tokyo: Shuukan Kinyobi, 1998), pp. 9–26.

⑧ Edward Robert D. Eldridge, *The origins of the bilateral Okinawa problem: Okinawa in postwar U. S. -Japan relations, 1945—1952* (New York: Garland publishing Inc., 2001), p. xviii.

⑨ Matthew Allen, *Identity and Resistance in Okinawa*, p. 33. 作者在该书中用的冲绳（Okinawa）一词，笔者为了行文方便将冲绳改写为琉球，下文不再标注。

⑩ Ultimate occupation of Japan and Japanese Territory (Aug. 16 1945), JWPC 385/1, Record Group 218, National Archives II, College Park, Maryland. See also: Makoto Iokibe (ed.), *The Occupation of Japan, Part I: US Planning Documents, 1942—1945* (Bethesda: Congressional Information Service, 1987), p. 276.

的局面,该决议又经后面的 SWNCC70/5 号文件取消。于是,在占领队伍中,除了英国派出不多的部队参加了在本州西部区域的军事占领外,^① 中国和苏联都没有派兵参加,对日占领的实施主要由美国包揽。^② 1947 年 6 月 19 日的《远东委员会对投降后日本之基本政策的决议》第二部分专门规定了盟军的权力:“对日本进行的军事占领”;“该占领具有代表参战各国之行动的性质,由美国指派之最高统帅指挥,各国部队参加占领”;“天皇及日本政府之权力,将隶属于最高统帅。最高统帅具有实施投降条款,执行占领及管制日本各种政策之一切权力”。^③

按照战前制定的日本投降后基本政策,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,对当地民众通过日本政府实施间接控制(indirect control)。^④ 然而,与“间接统治”完全不同,琉球一开始就被盟军实施了“分离性处理”: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,日本的政权所及领土已经不再适用于琉球,琉球在战后即成为了“从敌国剥离的领土”。1946 年 1 月 29 日发布的《关于若干外廓地区在政治上行政上自日本分离之备忘录》(SCAPIN 677)对日本领土进行了明确定义后指令:“即日起日本帝国政府对日本以外的区域或此区域内的任何政府官员、职员或个人,停止实施一切政府的、行政的权力或实施这些权力的企图”,^⑤ 即琉球被视作日本以外区域(area outside of Japan)。与最高司令部间接管理下的日本不同,琉球被留在了美军的“直接统治”之下。^⑥

按照战后计划委员会(PWC)的计划,所谓间接管理便是保留日本的天皇及相应的官僚机构,只是国会、参议会成员、部长与副部长等原高级官员的职务暂停。^⑦ 同时,按照《波茨坦公告》第 10 条、第 11 条:“日本政府应当将阻止日本人民民主的复兴与增强的所有障碍予以消除”,“日本最后参加国际贸易关系当可准许”。对于间接管理的地区,日本有责任进行民主改革和重建和平经济。但是,此时的琉球已经不被视作日本领土,所以,这些对日本政府民主管理与经济发展方面的期待和安排都不适用于琉球。^⑧

而美军的“直接统治”则意味着,与盟军占领的日本本土相比,琉球的统治更没有组织性

① 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。

② 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(Allied Council),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,麦克阿瑟对它们也不认同。Kenneth G. Henshall, *A history of Japan: From Stone Age to Superpower* (London: Palgrave Macmillan, 3rd edn, 2012), p. 143。

③ 关捷等主编:《中日关系全书》,辽海出版社 1998 年版,第 1507–1511 页。

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

⑤ “Memorandum for Imperial Japanese Government on Governmental and Administrative Separation of Certain Outlying Areas from Japan”, in Fukunaga Fumio (ed.), *GHQ Minseikyoku Shiryo*, Vol. 2, *Occupation Reforms: Election Law and Political Funds Law* (Tokyo: Maruzen, 1997), pp. 141–142。

⑥ 冲绳与总务部知事公室基地对策室:《冲绳——米军基地》,http://pief.okinawa.jp/kititaisaku/D-mokuji.html,最后访问时间:2011 年 8 月 23 日。

⑦ Makoto Iokibe (ed.), Translated and annotated by Robert D. Eldridge, *The Diplomatic History of Postwar Japan* (London: Routledge, 2011), p. 20。

⑧ Makoto Iokibe (ed.), *The Diplomatic History of Postwar Japan*, pp. 19–22。

和管理性。^① 占领琉球的第一年，统治琉球的机构经常在美国的陆军与海军之间变动，直到 1946 年 7 月才确定下来，而作为专门统治琉球的军政府——琉球群岛美国民政府（USCAR）直到 1950 年才正式设立。^② 占领之初，美军将居民赶入收容所，以暴力强制手段接收了广大的军用地并无偿使用。^③ 1948 年 5 月琉球银行成立，股份的 51% 被美军掌控，直到琉球“复归”日本时，美军拥有的股份才向居民开放，重组为普通银行。^④ 美军曾在奄美、琉球、宫古、八重山四个群岛上分别设置了居民自己的群岛政府，但 1952 年 4 月撤销了当地政府，在美国民政府下设置了统一的琉球政府。琉球政府虽然采取了三权分立的形式，但其权限极为有限。琉球政府行政主席由美民政副长官（后来的高等专务官）任命，不得不直接或间接听从美军的指示。琉球立法院虽然由居民直接选出的议员构成，但实际上选举会受到美军的干涉，而且立法活动被限制在和布告、命令（实质上就是美军的命令）不相抵触的范围之内。^⑤

“琉球居民”的法律地位又如何呢？琉球居民进出琉球列岛必须申请美国民政府发行的渡航证明书，而美国民政府经常不作任何说明就停止护照的发放。护照发放的停止是美国民政府控制政治活动、言论自由最有效的手段。甚至于发生过东京大学的学生回琉球过完暑假，无法取得护照（签证）只能退学的事。另外，1945—1958 年琉球通用的货币是一种被称为 B 币的军票。^⑥ 1950 年，美国民政府还公布了琉球独立国国旗，只是没有普及使用。^⑦ 而在美国军政府统治期间，琉球的船舶旗也是独立的。^⑧ 1947 年，麦克阿瑟建议对日本的占领可以结束了，因为最高司令部的目标已经大部分实现，但是琉球必须继续留在美军控制之下，因为琉球人不是日本人。^⑨

（二）琉球受“分离性处理”的法律性质

“分离性处理”的合法性取决于它是否具有明确的国际法依据，事实上，盟军占领文件中所提及的权力来源正是其法律依据的表述。1945 年 11 月，《为占领和控制投降后之日本对盟军最高司令官基本指令》第 2 条规定：“你（即盟军总司令，笔者注）在日本所拥有的权力与权威的

① Michael S. Molasky, *The American Occupation of Japan and Okinawa (Literature and Memory)* (London: Routledge, 1999), p. 15.

② Michael S. Molasky, *The American Occupation of Japan and Okinawa (Literature and Memory)*, p. 20.

③ “到了 1952 年才公布了军用地租借契约的方法、租借时间、使用费用等第 91 号法令。1953 年又进一步施行了第 109 号法令——《土地征用令》。”也就是说，在 1951 年的《旧金山和约》生效之前，1945—1952 年美国军事统治期间，琉球的土地是被美国军队无偿使用的。参见〔日〕新崎盛晖：《冲绳现代史》，胡冬竹译，三联书店 2010 年版，第 83—84 页。

④ 〔日〕新崎盛晖：《冲绳现代史》，第 28 页。

⑤ 〔日〕新崎盛晖：《现代日本与冲绳》，第 32 页。

⑥ 〔日〕新崎盛晖：《现代日本与冲绳》，第 33 页。

⑦ 冲绳民政府的旗。将来の冲绳中央政府の旗となる計画もあったが後に放棄され使われなくなった，Flag of the Independent State of Okinawa. The proposed flag representing Okinawa, announced on January 1950. Never widely used. http://en.wikipedia.org/wiki/United_States_Civil_Administration_of_the_Ryukyu_Islands, 最后访问时间：2012 年 7 月 9 日。

⑧ Flag of US Occupied Ryukyu Islands | Source = self-made, Category: Flags of Japan, civil ensign of Ryukyu, <http://www.worldstatesmen.org/Japan.htm> | Date = May 21, 2007 | Author = Scott Alter (User: Scottalter) | {{PD-self}}, 最后访问时间：2012 年 9 月 12 日。

⑨ “Ashida Declares Japan Decrees no Territory, Denies Press Reports”, *Pacific Stars and Strips*, July 3, 1947. See also “MacArthur Foresees Japan Peace Within 18 months”, *Pacific Stars and Stripes*, June 29, 1947; Michael S. Molasky, *The American Occupation of Japan and Okinawa (Literature and Memory)*, p. 20. 日本也是从这一年开始积极展开与美国的媾和协商，但直到 1951 年才正式达成和平条约。

基础来自于美国总统所签署的《盟军司令委任令》、《日本投降书》、《日本天皇的执行令》……而这些文件又都建立在1945年7月26日的《波茨坦公告》等文件的基础上。”^①指令是由美国国家陆海军协调委员会(SWNCC)和参谋长联席会议(JCS)向时任盟军最高司令官的麦克阿瑟下达的,因为麦的身份具有双重性,他同时也是美国远东军总司令,所以对他的指令中同时出现了国际法与国内法文件。其中只有《日本投降书》、《波茨坦公告》与《开罗宣言》属于国际法渊源。

1. 《日本投降书》

日本的投降文件实际上包含一系列文书,包括:日本天皇1945年8月15日发布的停战投降诏书,同日日本政府致中美英苏政府的投降电文,以及在各降区日本向受降将领呈递的投降书等。1945年9月2日,各作战盟国及日本代表在停泊于东京湾的美国战舰密苏里号上举行正式的受降仪式,作为战败国的日本的签字代表有新任外相重光葵和陆军参谋长梅津美治郎,而作为战胜国的中国、美国、英国、苏联、澳大利亚、法国、新西兰、荷兰等国代表都在投降书上签字。所以,我们通常所说的《日本投降书》主要是指这一份正式签署的文件。鉴于这一份文件的多边性、公示性和代表之权威性,它毫无疑问具有国际条约的性质,产生条约国际法的效力。

一个条约在法律上成立,因而发生拘束各该当事国的法律效果,该条约的规定即成为各当事国的法律,各当事国必须予以善意履行。^②日本在其正式签署的投降书中明确承诺接受中、美、英发布的《波茨坦公告》(苏联后来加入)的条款。因此,《波茨坦公告》条款被明纳入了投降书之中,成为投降书内容的一部分。日本在投降书中同时承诺,“日本所支配下的一切军队,悉对(中、美、英、苏)盟国无条件投降”,并且“服从盟国最高司令官及其指示,对日本国政府之各机关所课之一切要求,应予以应诺”等,这便是日本无条件投降的确认。据此,日本有义务全面履行投降书中的承诺,而各盟国亦享有投降书上约定的各项权利。

当然,除了以上多边条约的约束外,在中日两国之间,日本还有义务遵守其单方面向中国递交的投降书或是正式通电电文之内容,因为在实在国际法上,国家的单方行为也是国际义务的来源,国家的正式声明、通告都是一种单方行为。对此,国际法委员会工作报告明确予以确认,^③国际法院在“法国核试验案”中也明确予以认可。^④所以,以下正式通告亦可以说是日本国际义务的来源,譬如,日本政府在1945年8月15日致中、美、英、苏政府的投降电文如下:

一、关于日本接受波茨坦宣言之各项规定事,天皇陛下业已颁布敕令。

二、天皇陛下准备授权,并保证日本政府及日本大本营,签订实行波茨坦宣言各项规定

① “Basic Initial Post-Surrender Directive to Supreme Commander for the Allied Powers for the Occupation and Control of Japan,” November 1, 1945. GHQ/SCAP Records, Top Secret Records of Various Sections. Administrative Division Box No. GS-1 (11) “1) Relaxation of Purge Restrictions, 2) De-Purging of Japanese Ex-Officers” 〈Sheet No. TS00304 - 00306〉, RG331, National Archives & Records Administration.

② 李浩培:《条约法概论》,法律出版社1987年版,第205页。

③ 2006年国际法委员会工作报告认为,国家正式的单边行为或声明会产生国际法上的义务。UN ILC Unilateral Acts of States; Report of the Working Group: Conclusions of the International Law Commission Relating to Unilateral Acts of States (20 July 2006), *ILC Conclusions*, p. 3. Also see: UN ILC Guiding Principles Applicable to Unilateral Declarations of States Capable of Creating Legal Obligations (1 May - 9 June and 3 July - 11 August 2006), *ILC Guiding Principles*, p. 368.

④ *Nuclear Tests Case (Australia v. France)*, I. C. J. Reports 1974, para. 43.

之必需条件。

天皇陛下并准备对日本所有海陆空军当局，及在各地受其管辖之所有部队，停止积极行动，交出军械，并颁发盟军统帅部所需执行上述条件之各项命令。^①

日本发布的投降电文与其正式签署的投降书的内容一致，反复强调了对《波茨坦公告》条款的认可与遵行。从国家单方行为的角度，日本应该履行自身的承诺。

2. 《波茨坦公告》和《开罗宣言》

《开罗宣言》是中、美、英等二战主要盟国于1943年在开罗召开会议后所发表的宣言（苏联为之后声明加入的盟国）。《波茨坦公告》最初由中、美、英三国在1945年7月26日于波茨坦召开会议后所发表（苏联在之后声明加入）。关于《波茨坦公告》和《开罗宣言》是否为条约的问题存在争论，一些学者认为，《波茨坦公告》与《开罗宣言》没有经历签署、批准等正式的条约缔结程序，因而在国际法上不具有法律效力。^②然而，这样的说法明显不成立。

首先，按照习惯国际法，国际法对于条约的形式并没有实质的要求，根据缔约方自己的意见，只要取得一致同意，一项条约甚至可以见于换文或会议记录中。^③《维也纳条约法公约》虽然作出了“书面协定”的定义，但它在第3条又规定，这一限制并不影响“非书面协定”的法律效力。^④同时，对于条约是否需要批准等程序性问题，《维也纳条约法公约》在第14条、第15条、第16条都规定了要以缔约国的同意为准。也即，只要是缔约国认为不需要经过批准等程序，或者没有作特别要求，都不影响符合缔约国意志的条约生效。《开罗宣言》与《波茨坦公告》是作战盟国真实意思的表示，各国在战争时期及战争胜利以后都一再地声明认可和遵行，其作为条约的有效性是有充分理由的。

其次，《日本投降书》中明确约定了“遵从《波茨坦公告》条款”，而《波茨坦公告》又明确规定“《开罗宣言》必须实施”，所以，这两个条约实际上又已经被纳入到投降书的内容，成为投降书的组成部分。换个角度说，假如《波茨坦公告》条款不加以遵从和实施，投降书的签订还有什么意义呢，《波茨坦公告》不但是投降书的内容，而且是核心内容，代表了各国联合作战的根本目的。

再者，国家首脑是国家权威的最高代表和象征，《开罗宣言》与《波茨坦公告》作为中国、美国 and 英国等国家的首脑公开的、权威的、集体的承诺，其内容本身产生了明确的国际法义务，是国际法的义务渊源。其效力依据就和前面提及的日本天皇的投降通告一样，国家有义务按照其发布的公告内容信守承诺。对此，《奥本海国际法》中亦将《波茨坦公告》作为一个典型的因签字而具有法律效力的国家单方声明的例证。^⑤

综上，《开罗宣言》与《波茨坦公告》不但在条约国际法和国家单方行为上具有效力，在内

① 中国第二历史资料出版社编：《第二次世界大战中国战区受降纪实——国民政府国防部史政局及战史编纂委员会档案》，中共党史资料出版社1989年版，第15页。

② 譬如，林田富：《再论钓鱼岛列屿主权争议》，中国台湾地区五南图书出版股份有限公司2002年版，第51页，其引注所称其他学者亦有类似观点。

③ *Case Concerning Maritime Delimitation and Territorial Questions (Qatar V. Bahrain)*, I. C. J. Reports 1994, pp. 120 – 122.

④ 《维也纳条约法公约》第3条（甲）：本公约不适用于国家与其他国际法主体间所缔结之国际协定或此种其他国际法主体间之国际协定或非书面国际协定，此一事实并不影响：此类协定之法律效力。

⑤ Robert Jennings and Arthur Watts (eds.), *Oppenheim's International Law* (Burnt Mill: Longman, 1992), p. 873.

容上亦得到《日本投降书》的确认和保证。同时,所谓“无条件”就是接受战胜国的一切条件。因而在条约解释上,即便存在不明朗或分歧,必然应该作有利于战胜国而不是有利于侵略国的解释。对此,《维也纳条约法公约》第75条所规定的“侵略国问题”可以佐证,该条特别指出:“本公约之规定不妨碍因依照联合国宪章对侵略国之侵略行为所采取措施而可能引起之该国任何条约义务。”

(三)“分离性处理”与琉球法律地位未确定

1. 琉球不属于《波茨坦公告》中的“其他小岛”

如前所述,盟军占领日本和对琉球实施“分离性处理”,均以《开罗宣言》、《波茨坦公告》和《日本投降书》所形成的权利义务为基础,而这三个文件属于国际法的渊源,使琉球的“分离性处理”具备国际法上的合法性。接下来,受到这种“分离性处理”后的琉球的法律地位又如何呢?这实际上又涉及到对《波茨坦公告》之领土条款的解释问题。之所以涉及到条约解释,因为按照《波茨坦公告》,“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之内”,那么琉球是否属于“吾人所决定之其他小岛”的范围内呢?

条约解释是国际法上很重要的一个问题。特别是由于条约规定所用的文字有时难免存在或多或少含糊暧昧的缺点,从而引起条约当事国的争论。^①《维也纳条约法公约》第31条规定:“条约应依其用语按其上下文并参照条约之目的及宗旨所具有之通常意义,善意解释之”,此解释通则亦为国际法委员会和国际法院所认可,具有习惯国际法的性质。^②首先,琉球群岛包含大小岛屿150多个,其中最大的岛屿冲绳有1200余平方公里,人口一百多万,是除日本的本州、北海道、九州、四国以外的第五大岛屿。如果从字面意义上看,琉球作为一个全长1000多公里的岛群,难以被视作“小岛”。事实上,以《波茨坦公告》的文字含义为基础,美国军方以及政府方面对“其他小岛”问题有过明确的讨论与解释。

陆海军协调委员会(SWNCC)成立于1944年11月,下辖一个远东支部(Subcommittee on the Far East,简称SFE或是SWNCCFE),以专门处理领土调整(Territorial Adjustment)问题,具体以“处分从日本剥离出来的领土(Disposition of Areas to be Removed from Japan's Sovereignty)”为议题。^③按照该委员会及其报告讨论的会议纪要,对于《波茨坦公告》所述之“吾人所决定之其他小岛”中的小岛是否含琉球群岛,最早在美国军部与国务院之间发生了争议。对此,早在1944年12月20日召开的一次会议上,担任远东支部负责人的布莱克斯利(Blackslees)提出,琉球或冲绳是包含在“波茨坦公告中所说‘吾人所决定之其他小岛’中的‘小岛’之内的”。^④然而,布莱克斯利的说法未被文件确认,而且很快被二战胜利(1945年)后的文件所否定。

首先,在1945年9月6日,驻日盟军最高司令部颁布“投降后美国初期对日政策”,对日本的领土专门规定为,“日本主权将被限定在‘本州、北海道、九州、四国’,以及按照《开罗宣

① 李浩培:《条约法概论》,第405页。

② 李浩培:《条约法概论》,第425-427页。

③ Political-military Problems in the Pacific (Jan. 31, 1945), SWNCC 16, in Makoto Iokibe (ed.), *The Occupation of Japan Part 2: U. S. And Allied Policy 1945—1952* (Bethesda: Congressional Information Service, 1989), microfiche 2-A-6.

④ Minutes of Inter-Divisional Area Committee on the Far East, Meeting No. 243 (Oct. 12, 1944), in Makoto Iokibe (ed.), *Nichibei Senso to Sengo Nihon (The Japan-US War and Postwar Japan)* (Osaka: Shoseki, 1989), microfiche 2-B-130.

言》等美国是或可能要成为缔约国的其他协定所规定的周边其他小岛之内”。^① 虽没有具体规定“其他小岛”的范围，但明确说明以《开罗宣言》为依据。1945年10月25日，美国参谋长联席会议（JCS）在其570/40号文件中将琉球划为首要基地区域（primary base areas）时提到：“所有从日本分离出来的委托统治岛屿和太平洋中心岛屿，包括琉球和小笠原群岛，将放于美国专有的战略控制之下”，此规定暗示琉球属于“从日本分离出来的领土”。^② 1945年11月1日，盟军最高司令部颁布“占领和控制投降后之日本基本指令”，其第1条（b）款再次规定，“本指令中所述的日本，其定义包含：四个主岛——北海道（旧称虾夷）、本州、九州、四国，以及邻近的包括对马岛在内的1000个附属小岛屿”。^③ 仍然只是暗示未提到的其他岛屿可能从日本分离，而没有对琉球是否属于“其他小岛”进行专门说明。但是，到了1946年1月29日，驻日盟军最高司令部发布《关于若干外廓地区在政治上行政上自日本分离之备忘录》，其中对日本的定义是：日本由四个本岛（北海道、本州、九州、四国）和约1000个较小的邻接岛屿所组成，包括对马岛及北纬30度以北的琉球（南西）岛屿。^④ 至此，日本领土与琉球的界线以北纬30度为界得到清楚划分，即以北的琉球群岛为日本，以南的琉球群岛则不再属于日本（或者说已经从日本分离），此时，北纬30度被视作日本的“一条实际边界线”（a real boundary）。^⑤

琉球并不包含在“吾人所决定之其他小岛”之内，这一观点在1947年美国国务院的PPS/28号文件（凯南报告）中进一步得到认可。该文件在分析中提到：

“琉球群岛在今天的地位是完全不确定的（completely indefinite）。技术上作为日本的一部分，它的地位在《波茨坦公告》中没有确定，该公告将日本的领土限制在四个主岛以及‘我们决定的其他小岛’之内。这个附带的‘我们’，在这里明显指该文件的签字方美国、中国和英国。不管这一条款的最后解释是什么，我们有理由认为，冲绳以及琉球岛链的中部和南部不是属于这些‘小岛’的范畴，对于最高司令部所提之南部30度边界线的接受，构成了一种默示的国际认可（tacit international recognition），即该线以南的琉球已经不再被视作日本的一部分（the Ryukyu south of that boundary were no longer to be considered a part of Japan）。”^⑥

美国军方和政府方面关于战后日本领土处置相关的文件中，不少都明确反映出琉球不应包含

① II Holborn, *War and Peace Aims of the United Nations* (1948), p. 135.

② JCS 570/40, Section 9, CCS 360 (12-9-42), JCS 1942-1945, RG 218. National Archives & Records Administration.

③ November 1, 1945. GHQ/SCAP Records, Top Secret Records of Various Sections. Administrative Division Box No. GS-1 (11) “1) Relaxation of Purge Restrictions, 2) De-Purging of Japanese Ex-Officers” 〈Sheet No. TS00304-00306〉, RG331, U. S. National Archives & Records Administration. Also see I Documents & State Papers, Department of State, No. 1, April 1948, pp. 32-33. For the texts of “the reply of the Secretary of State on 11 August 1945 to the Japanese communication of 10 August 1945, and the final Japanese communication on 14 August 1945,” see XIII Bulletin, Department of State, No. 320, Aug. 12, 1945, pp. 205-206; No. 321, Aug. 19, 1945, pp. 255-256.

④ “Memorandum for the Imperial Japanese Government from General Headquarters, SCAP,” 29 January 1946, in SCAP, Political Reorientation of Japan, p. 477. Also see Appendices, Political Reorientation of Japan, September 1945 to September 1948, Report of Government Section, Supreme Commander for the Allied Powers, p. 477.

⑤ Robert D. Eldridge, *the Return of the Amami Islands: The Reversion Movement and US-Japan Relations*, p. 5.

⑥ Miyazato Seigen, *Amerika no Taigai Seisaku Kettei Katei* (*The Process of American Foreign Policy-Making*) (Tokyo: Sanichi Shobo, 1981), p. 222.

在日本领土的范围之中，本文选取1947年PPS 10/1文件地图作为范例（参见图1）。值得一提的是，按“北纬30度”划界的理由是认为“北纬30度以北”的区域在历史上不属于琉球，而是日本九州岛鹿儿县的一部分。譬如，在1946年1月31日的JCS 570/50号文件中，南西诸岛也以北纬31度为界。后来，军部一名哈佛大学毕业的日本专家赖肖尔（Edwin O. Reischauer，后为美国驻日本大使）认为应该以北纬28度东经40度为界，该线以北属于日本本土（Mainland），以南才是琉球。^① 经过讨论，到了1946年3月，盟军最高司令部同意改为以北纬30度为界，并要求保持与1946年1月29日指令的一致性。这样，北纬30度到31度之间的鹿儿岛（Kagoshima）区域就被归入日本的本土。^② 基于同样的理由，后又将北纬30度线调整为29度线。为了区分方便，美国内部文件还以“北部琉球”（Northern Ryukyu）和“南部琉球”（Southern Ryukyu）概念

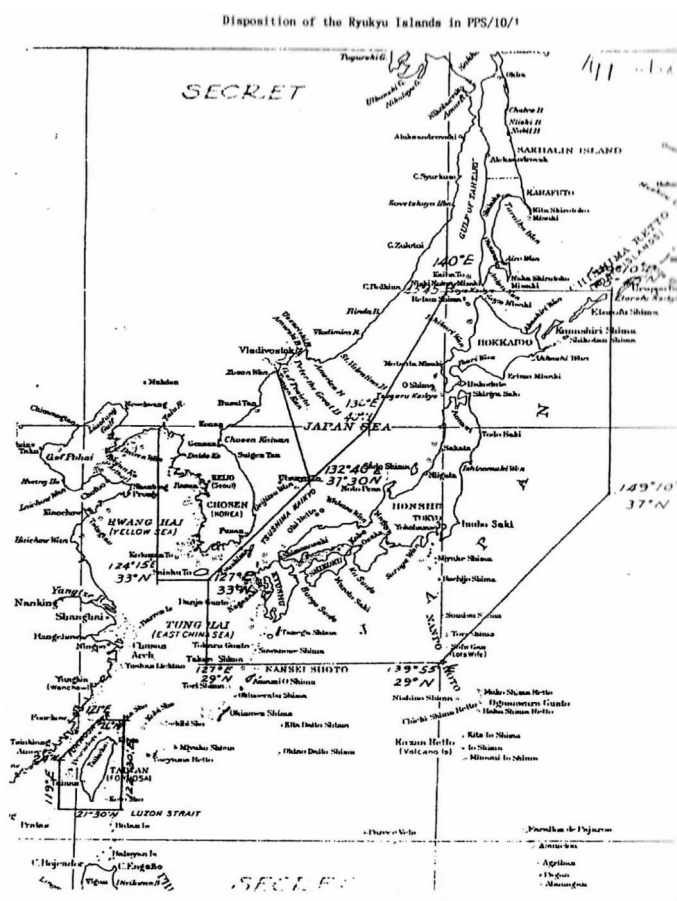


图1 1947年PPS 10/1文件地图，日本领土限于中心方框内（琉球不在其中）^③

（美军政府1946年PPS/10/1号文件显示日本领土为中间实线框内；四个主岛及附近小岛图片来源为该文件档案）

① Edwin O. Reischauer, *My life Between Japan and America* (New York: Weatherhill, 1986), p. 107.

② “Memo from Government Section to Chief of Staff on Military Government of Ryukyu Islands (April 1946)”, Staff Study on Military Government of Ryukyu Island, March 27, 1946, Fukunaga (ed.), *GHQ Minseikyoku Shiryo*, pp. 216–218.

③ *Special Recommendation on Ultimate Disposition of the Ryukyus* (Oct. 15, 1947), PPS/10/1, (New York: Garland Publishing, 1983), pp. 116–117.

来区分。^① 这便是《旧金山和约》中的“北纬 29 度”界限之形成，其理由是认为“北部琉球”并不是传统意义上的琉球，而是日本鹿儿岛县的领土范围，“南部琉球”才是真正应该脱离日本的琉球。^②

有必要指出，日本对于盟军发布的以上命令及解释是清楚的。日本曾在 1947 年试图说服最高司令长官麦克阿瑟，但以失败告终。1947 年 3 月，日本为展开进一步的领土协商计划而制定了一份针对琉球的 29 页的报告，以试图澄清日本的领土边界，提出《波茨坦公告》中的“吾人所决定之其他小岛”过于模糊。报告名称为“邻近日本的小岛”（Minor Islands Adjacent to Japan Proper），主要目的在于解释琉球以及其他南西诸岛，其中附加了五份地图，从各个历史阶段分别说明琉球与日本的地理、历史、政治与种族等方面的联系，突出强调了琉球人与日本人的平等与相似等因素，而弱化了琉球与中国的联系及当时琉球人作为“二等公民”的真实地位。^③ 这份报告相当于日本政府觊觎琉球主权的理论准备。

接着，1947 年 6 月 4 日，日本召开首次新闻发布会，希望尽早召开和平会议。次日，日本新任外长芦田（Ashida）趁机宣布“冲绳对于日本的经济并不是很重要，但从感情因素出发，国家期望归还（return）这些岛屿”。^④ 此番言论遭到了麦克阿瑟的强烈反对，麦克阿瑟一再表态说“琉球人不是日本人”。^⑤ 并且，芦田的言论在一定程度上也激怒了其他各国。记录反映，当时不只美国，其他国家对于日本的领土言论也反应强烈，所以芦田事后承认自己“在领土问题上说得太多了”。^⑥ 此后日本吸取经验教训，在 1947 年 9 月 13 日举行的铃木与艾克尔伯格（Suzuki Eichelberger）讨论和平条约及安保问题的会议中，“铃木向艾克尔伯格提出的讨论前提是冲绳与小笠原是日本以外的领土。”^⑦

2. 战时占领期间琉球地位未定

接下来，琉球作为“从敌国剥离的领土”脱离日本以后，其自身的主权地位又如何呢？一方面，美军“直接统治”但不拥有琉球的主权是基于其在《开罗宣言》中关于“领土不扩

① “The Problem of Administering the Northern and Southern Ryukyu (Jan. 15 1946)”, in Committee Members for the Watkins Paper Publication (ed.), *Papers of James T. Watkins IV: Historical Records of Postwar Okinawa: The Beginning of US Occupation Policy* (Ginowan: Ryokurindo Shoten, Vol. 25, 1993), p. 41.

② 1953 年，又是基于同样的理由，奄美大岛“返还”给了日本，被划入日本的鹿儿岛县。所以，现在日本的“冲绳县”不包括奄美大岛，只有冲绳诸岛及先岛群岛（含宫古和八重山）。目前，同样也有学者质疑奄美大岛返还的合法性，认为奄美大岛的地位应该由国际社会重新决定。限于篇幅，本文不展开讨论。

③ Minor Islands Adjacent to Japan Proper; Part II, Ryukyu and Other Nansei Islands, March 1947, Flash Number 1, Microfilm Reel Number B-0012, Beijawa ni Teishutsu Shiryo (Eibun) (Dai Ikkan), Materials Submitted to the United States (English Copies) (First Roll), Tainichi Kowa ni Kansuru Honpo no Junbi Taisaku Kankei (File on Preparatory Measures by our Country Relating to the Peace Treaty), DRO-MOFA, 0066-0083, Asakai gave this study to Archeson in early July 1947.

④ “Okinawa to Chishima no Ichibu Henkan no Kibo (Desire for the Return of Okinawa and a Part of the Kuriles)”, *Asahi Shimbun*, Saturday, June 7, 1947; Also see Tom Lambert, “Okinawa, Kuriles Asked by Japan”, *Ashida Declares, Pacific Stars and Stripes*, Friday, June 6, 1947, at B2.

⑤ “MarcArthur Foresees Japan Peace Within 18 Months”, *Pacific Stars and Stripes*, June 29, 1947, at B4.

⑥ “Probably talked too much about the territorial problem”, Hitoshi Ashida, Shindo Eiichi and Shimokobe Motoharu (eds.), *Ashida Hitoshi Nikki (The Diary of Ashida Hitoshi)*, (Tokoyo: Iwanami Shoten, 1986) vol. 2, p. 5. Also see Ashida Declares Japan Desires No Territory, Denied Press Reports, *Pacific Stars and Stripes*, July 3, 1947, at B2.

⑦ Kumao Nishimura, *Senryo Zenki no Tainichi Kowa Mondai-Muttsu no Dentatsu (The Problem of the Peace Treaty with Japan-Six Attempts at Communication)*, Fainansu (Finance), in Michael M. Yoshitsu, *Japan and the San Francisco Peace Treaty Settlement* (New York: Columbia University Press, 1983), p. 80.

大”的承诺。同时,美军的这种直接统治在性质上属于战时占领,在国际法上,占领事实本身不能获得领土主权,不属于国际法上的领土取得方式。^① 所以,琉球从此成为地位未确定的领土。

《奥本海国际法》认为,占领是作战的一个目的。如果交战国成功地占领了敌国领土的全部或者一部分,它就实现了战争的一个重要目的。这时,它不但可以将敌国领土的资源用于军事目的,而且可以暂时保持敌国领土作为自己军事胜利的保证,因而使敌人认识到有接受媾和条件的必要。国际法关于作战的规则在占领问题上比任何其他部门都进步。^② 占领者绝不能仅因占领领土的事实而获得对该领土的主权,它实际上对该地区暂时行使军事权力。国际法对于占领国不仅赋予权利,并且也课以义务。占领国在军事占领期间,还应该遵守关于战时占领的国际法规则,如关于战争法与人道法的海牙体系与日内瓦体系。^③ 同时,占领不能与侵略混为一谈。占领是对敌国领土的暂时占有,入侵则以保有该领土为目的。^④ 以美国为首的盟军对于琉球的“直接管理”只是暂时的军事占领,不能获得琉球的领土主权。

从国际法上说,对特定领土的处理尚不能确定是否为最终方案,或者在其最终地位的解决方案出来之前进行共同统治(condominium)的领土是地位未定的领土。^⑤ 琉球显然符合这样的状况。在1945年日本投降、琉球从“敌国剥离”以后,琉球的领土地位无论在理论上(依国际法律文件的规定),还是在实践中(盟军的占领),都处于一种待定的状态。就是说,琉球虽然已经从“敌国剥离”,但它的实际地位还未确定,盟军的军事占领还只是一个暂时安排。

三 《旧金山和约》与琉球的法律地位未定

(一) 对日媾和的政治与法律背景

琉球作为从敌国剥离的领土,尽管在日本投降后已从日本分离并被美军政府单独占领,但美军政府并不以获得主权为目的,因而琉球的领土归属及法律地位此时没有确定。同时,日本在二战结束后即被盟军占领并进入战时占领阶段,从法律上讲,日本与盟国的战争状态并没有结束。所以,通过订立和平条约结束与日本的战争状态,并对未决事项加以确认是一件必要的事情。

1945年通过的《联合国宪章》倡导深刻吸取世界大战的教训,“欲免后世再遭今代人类两度

① 传统国际法认为,领土主权的获得有5种模式,即先占(或占领)、添附、时效、割让和征服。五种领土取得模式中,征服(conquest)在法律文献中已经不被认为是一种有效权利了。而有效占领(effective occupation)必须与前期的历史阶段联系起来,因为“无主地”已经被认为基本不再存在。除时效是具有争议的以外,在国际法上还产生了一些其他有争议的领土取得方式,如历史权利收复(historical consolidation of title);有效控制(effectivités);人民自决权等。

② [英]劳特派特修订:《奥本海国际法》(下卷第一分册),王铁崖、陈体强译,商务印书馆1989年版,第321页。

③ 调整作战手段、方法、行为关系,以及对平民、受难者和伤病者、战俘等进行保护的制度与规则,分别由在海牙与日内瓦签订的系列条约构成,故称为海牙体系与日内瓦体系。

④ [英]劳特派特修订:《奥本海国际法》,第322页。

⑤ *The Lighthouses Arbitration*, ILR 23 (1956), pp. 664 - 666, 668 - 669; Robert Jennings and Arthur Watts (eds.), *Oppenheim's International Law*, pp. 566 - 567.

身历惨不堪言之战祸”，然而，世界很快又陷入冷战和局部战争。1950年6月27日朝鲜战争爆发后，琉球群岛中的冲绳岛迅速成为美军最重要的作战基地。同时，日本之于美国的战略价值也大大提升。美国在1950年后任命原共和党外交事务发言人杜勒斯（Dulles）为国务卿顾问，最后的对日和约草案就是由杜所起草。

1951年9月4日，对日媾和会议在美国旧金山举行，故该会议通过的和约又简称为《旧金山和约》。旧金山会议是一个实现美国片面战略利益的媾和会议。美国当时的想法是：“美国总不能强迫和会中的任何国家在和约上签字，不过这个国家也不能阻止其他国家在条约上签字。显然，这些规定是针对苏联等少数主张对日采取更强硬政策的国家，以防止这些国家干扰对日媾和的进程。”^① 所以，中国实施对日抗战长达8年之久，却被完全排除在了旧金山会议之外，并且参加会议的苏联、波兰、捷克斯洛伐克都未在和约上签字。印度、缅甸、南斯拉夫因反对美国的媾和政策也拒绝参加旧金山会议。最后，参会的52个国家里面只有48个国家签字，而中、苏、英、美四个主要作战盟国里面的就有两个（中国与苏联）不是和约的签字国。^②

“条约不及第三国”是一项基本的法理。对此，国际法学家安齐洛蒂（Anzilotti）亦提到：“很少有国际法原则是像它一样确定和得到普遍承认的。”^③ 仲裁员胡伯（Huber）于1928年4月4日在“帕尔马斯岛案”的裁决中亦明确提到：“很明显，不论对于该条约的正确解释怎样，该条约不能解释为对独立的第三国的权利进行处分。”^④ 就一个条约而言，第三国是指非该约当事国的国家。因此，一个国家如果并未参与条约的谈判和缔结，当然是第三国。即使参加了该约的谈判，如果该国并未签署该约，或者签署而在需要做出批准、接受或核准的情况下并未做出，它仍然是第三国。^⑤ 按照这些国际法理论与实践，中国政府有充分的理由反对《旧金山和约》不利于中国的安排（譬如剥夺权利、设定义务），而有利于或无关于中国的条款，只要不侵害国际社会的整体利益，可以不简单地主张无效。当然，从争端的角度，有利还是不利只是个假设问题。为此，本文撇开和约的效力不谈，暂且立足于《旧金山和约》本身的条款，看看该和约对琉球地位的处理到底是什么。

（二）和约第3条规定琉球为“潜在的托管领土”

《旧金山和约》的内容涉及到国家和领土地位、撤军、安全、对外关系、财产赔偿等各个方面，其第3条是和约中有关“琉球”地位的唯一条款，该条规定：

“日本对于美国向联合国提出将北纬29度以南之南西诸岛（包括琉球群岛与大东群岛）、壠妇岩岛以南之南方诸岛（包括小笠原群岛、西之岛与硫磺列岛）及冲之岛与南鸟岛置于联合国托管制度之下，而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

① 于群：《美国对日政策研究》，东北师范大学出版社1996年版，第55页。

② U. S. Treaties and Other International Agreements, 3. 3 U. S. T. 1952, p. 3169.

③ 转引自李浩培：《条约法概论》，第476页。

④ Island of Palmas (or Miangas) (United States/Netherlands), Reports of International Arbitral Awards 1928, p. 15.

⑤ 李浩培：《条约法概论》，第474页。

海,行使一切及任何行政、立法与司法权力。”^①

国内学界的已有研究中,一些学者翻译时对原文进行随意变动或缩减,造成了条文原意被曲解,法律概念被混淆的现象。^② 在国际法上,对于条约的理解有分歧的,有必要加以解释。对于条约解释的规则,本文在前面解释《波茨坦公告》时也已经提及。我们首先来分析《旧金山和约》第3条的原文。从字面的通常意义来全面理解这句话,不难发现该条实际是个并列句,首末句的信息综合起来,对于琉球地位的安排是:置于联合国托管制度之下(美国为唯一管理当局),而提交托管前,由美国行使“施政权”。

怎么理解“联合国托管”?联合国托管制度是《联合国宪章》所制定的一套国际领土监督与管理机制,正式取得托管领土的地位还需要经过特定的程序,并接受联合国相应机构的监督。作为一套相对完善的体系,联合国托管具体分为普通托管和战略托管两种类型,^③ 战略托管下的领土又称为战略防区。普通托管领土必须经过联合国大会的核准(第85条);如果是战略防区,需要经过安理会的核准(第83条)。即,根据《联合国宪章》,普通托管领土和战略防区是有明显区别的。战略托管作为一种战略防区,出于防卫和安全的战略上需要,使得有必要将联合国大会对于一般托管领土所行使的职权交由安理会来行使。^④ 并且,不管是普通托管还是战略托管,都应该专门签订托管协议,“由直接关系各国……予以议定”(第79条)。再次,托管领土应该接受联合国相应机构的监督。1945年6月26日,联合国专门成立了托管理事会(TC),负责对置于国际托管制度下的领土实行管理,行使联合国关于除指定为战略防区之外的托管领土的职能。所以,对于普通托管领土,管理国需要定期向托管理事会提交报告。托管理事会一般每年5至6月举行一次会议,审议管理国所提交的报告,并且会同管理国接受和审查托管地居民的请愿书,定期派出视察团视察托管地情况等。托管理事会以简单多数进行表决,但其决议须经联合国大会通过才能生效。而战略防区直接由安理会负责监督。因此,托管理事会、联合国大会与安理会是联合国制度下的托管领土的监督机关。

怎么理解“美国为唯一管理当局”呢?对此,宪章亦明文规定,对于托管领土的管理必须是一

① Article 3: “Japan will concur in any proposal of the United States to the United Nations to place under its trusteeship system, with the United States as the sole administering authority, Nansei Shoto south of 29deg. north latitude (including the Ryukyu Islands and the Daito Islands), Nanpo Shoto south of Sofu Gan (including the Bonin Islands, Rosario Island and the Volcano Islands) and Parece Vela and Marcus Island. Pending the making of such a proposal and affirmative action thereon, the United States will have the right to exercise all and any powers of administration, legislation and jurisdiction over the territory and inhabitants of these islands, including their territorial waters”, Treaty of Peace with Japan; Signed Sept. 8, 1951; proclaimed Apr. 28, 1952. Declaration by Japan, and exchange of notes signed Sept. 8, 1951. *U. S. T* 1955, 1952 vol. 3 Part 3, p. 3169. 日本认为,该第3条之“北纬29度以南之南西诸岛”的范围包括了中国的钓鱼岛列岛(日本称尖阁诸岛),然而该条在字面上根本没有提到钓鱼岛或尖阁诸岛。事实情况是,钓鱼岛列岛为中国台湾的附属岛屿,并非南西诸岛或琉球的一部分。所以,本文分析《旧金山和约》第3条项下的琉球地位问题,并不假定钓鱼岛列岛属于琉球,或支持任何钓鱼岛列岛属于琉球的观点。

② 譬如,刘少东在其出版的著作中对该条的翻译如下:“日本将北纬29度以南的西南群岛(包括琉球群岛以及大东群岛)、南方群岛(包括小笠原群岛、西之岛以及火山列岛)以及冲鸟岛和南鸟岛置于作为唯一施政者的联合国的托管统治制度之下,日本完全同意意大利联合众国对联合国的提案。在该提案付诸实施且通过以前,联合国对包括领水域在内的群岛及居民,具有行政、立法及司法上的一切权利及部分行使权。”这一译法和原文意思相差甚远。刘少东:《日美冲绳问题起源研究(1942—1952)》,世界知识出版社2011年版,第200页。类似情况还出现其他作者的论文中,笔者不一一列举。

③ 或者也将普通托管称为非战略托管。

④ [英]詹宁斯、瓦茨修订:《奥本海国际法》,第191—192页。

个或几个国家，或者是联合国本身。根据《联合国宪章》第 87 条，大会在原则上与托管理事会共同行使对托管领土行政管理的监督。尤其是，管理当局应该接受联合国的监督并提交年度报告。^①所以，托管领土的管理当局是指基于宪章的规定与托管协议的约定，并由联合国大会或安理会所核准，具体对托管领土行使管理（包括立法、行政与司法权）的一个或几个国家，或者联合国，或者其他国际组织。因此，“美国为唯一管理当局”意指：在琉球经大会或安理会核准被置于联合国托管制度之下后，仅由美国这一个国家作为具体的管理当局。但是，不管是一个国家，或是几个国家，或是由国际组织作为管理当局，都有义务向联合国的托管理事会，或大会，或安理会提交年度报告。

最后，又怎么理解“在联合国托管的措施做出以前美国行使一切行政、立法与司法权”呢？行政、立法与司法权统称为“管理权”或“施政权”，不同于主权。首先，在国际法上，主权与管理权是有区别的。根据《国际联盟盟约》第 22 条（委任统治）或者《联合国宪章》第 12 章（托管）的规定，国家分别按照委任统治协议或托管协议行使委任统治或管理托管领土时，无需获得相关领土的主权，也就是说，在这种情况下，主权与管理权是分离的。一国可以将其特定领土上的权力之运行赋予另一个国家，而保留其主权。领土的主权权利与管理权利之间的区别在于权利持有人是否能够处分所涉领土。^②因此，约文所述美国行使的“立法、行政与司法权”只是一种管理权，美国不能行使放弃、变更和转让领土等涉及处分琉球的权利。同时，“在联合国托管的措施做出以前”是一个时间状语，用以限制美国拥有“管理权”的时间。

因此，综合《旧金山和约》的文本含义与《联合国宪章》的相关规定，可以归纳出 48 个签字国通过《旧金山和约》第 3 条之约定，对 1952 年后琉球的地位安排是：日本同意，琉球作为普通托管领土或者战略托管领土，经过联合国大会或者安理会批准并置于联合国托管理事会、大会以及安理会的监督之下后，由美国作为唯一管理当局。而在此托管程序开始及完成之前，琉球暂时由美国“施政”。所以，一旦琉球完成联合国托管的程序，则正式成为托管领土，而在此之前，则是由美国临时施政的“潜在托管领土”。对此，起草《旧金山和约》的杜勒斯在其发表的有关“剩余主权”的讲话中，亦同时指出，“作为第二次世界大战的结果而将‘从敌国割离的领土’（第 77 条）。毫无疑问，将来的托管协议将决定这些居民与日本相关的公民身份”。^③可见，所谓的“剩余主权”论并不能够悖于和约第 3 条关于联合国托管的要求。

（三）琉球至今未实现联合国托管，其地位仍未确定

1. 美国一直未将琉球提交联合国托管

《马普国际公法百科全书》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”，^④并指出这项义务没有得到履行（this

① 联合国托管主要由托管理事会监督，另外安理会和联合国大会分别按各自的程序也有监督的职能。其中，联合国托管理事会的年度报告是固定的，每年都需要的。凡经过了联合国程序合法托管的领土，其年度报告在联合国文件资料库有完整保存和记载。联合国网页 <http://search.un.org/search?q=trusteeship+report>，最后访问时间：2012 年 12 月 10 日。

② Marcelo G Kohen and Mamadou Hébié, “Territory, Acquisition”, in Rüdiger Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, last updated March 2011, paras. 5–6.

③ Record of Proceedings, September 4–8, 1951, Japan, San. Francisco, California, 1951 Department of State publication 4392, pp. 73, 77–79, 84–86.

④ Andriy Melnyk, “United Nations Trusteeship System”, in Rüdiger Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, para. 12.

commitment was not implemented)。^① 按照前文对《旧金山和约》第3条的解释，该条赋予美国占领和管理冲绳的权利是带有限制条件的，即：其出发点和归宿是将琉球提交联合国托管。然而，美国的实际做法是将它们排除在了联合国托管制度的安排之外。在1952—1972年美国施政的20余年里，没有进行任何将琉球置于联合国托管制度之下的行为。

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。^② 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（Mariana），帕劳（Palau），加罗林（Caroline）和马绍尔（Marshall）四个政治实体。^③ 虽然都位于太平洋海域、美国是唯一管理国，容易让人误以为上述岛屿包括琉球在内，但是实际上与琉球无关（地理位置详见图2）。^④ 关于这个事实，《奥本海国际法》中早就有记载，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领有的南洋诸岛。琉球并不是日本的委任统治地，仍然成了太平洋岛屿托管领土的例外性处理”。^⑤

从图2的内容也可以看出，《旧金山和约》第3条项下的“琉球与大东群岛区域”与原德属的“太平洋岛屿区域”本来都应该正式成为联合国托管的区域。然而，事实情况是，图2下方的马里亚纳和帕劳等“太平洋岛屿区域”正式通过联合国安理会决议成为《联合国宪章》第82条、第83条规定下的战略托管地（美国作为唯一管理当局管治），并且在联合国安理会的监督下，这些岛屿最终通过民族自决权实现完全自治、自由联合或独立。^⑥

而在“琉球区域”，美国持续的单边“施政”行为使“联合国托管”之约定形同虚设，带有以谋取单方利益为目的，恶意地歪曲或局部履行的性质。在国际法上，善意是缔约国履行条约的首要标准。善意与恶意相对，恶意履行就是不正当地歪曲地履行，善意履行就是公正地、适当地、诚实地履行。善意履行不以获取单方面的利益为目的，更不以牺牲甚至榨取缔约他方的利益为目的。善意履行还必须以善意解释条约作为前提，而恶意的解释必然导致非善意履行的结果。^⑦ 对此，《联合国宪章》在序言中申明“尊重由条约与国际法其他渊源而起之义务，久而弗懈”。宪章第2条第2项又规定，“各会员国应一秉善意，履行其依宪章所担负之义务，以保证全

① Andriy Melnyk, “United Nations Trusteeship System”, para. 12.

② 譬如，张毅在其文章中称：“故此，1947年4月，联合国通过《关于前日本委任统治岛屿的协定》，琉球群岛随同钓鱼岛列屿等岛屿列为托管地，划归美国管理。”张毅：《琉球群岛法律地位的国际法分析——兼论东海划界问题的新思维》，载《北京科技大学学报》（社会科学版）2010年第3期，第71页。类似错误还出现在其他作者的论文中，笔者不一一列出。

③ 《世界知识年鉴（1995—1996）》，世界知识出版社，第18页。此内容还可以参见联合国托管理事会官方主页：<http://www.un.org/zh/mainbodies/trusteeship>，最后访问时间：2012年6月8日。

④ 1952年的世界托管领土地图中标明的美国太平洋岛屿托管地也根本不包括琉球。参见：Carnegie Endowment for International Peace Division of Intercourse and Education Publication and Editorial Offices, *International Conciliation-Documents Collection 1952*, pp. 433-434.

⑤ 参见〔英〕詹宁斯、瓦茨修订：《奥本海国际法》，第〔428〕目注释。

⑥ 1990年12月22日，联合国安理会通过第683号决议（UNSC Resolution 683 of 22 December 1990），终止了该托管区域三块领土的托管协议：密克罗尼西亚、马绍尔群岛和北马里亚纳群岛。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（UNSC by Resolution 956 of 10 November 1994），结束了帕劳的战略托管地位，帕劳亦成为一个独立的国家，与美国实行自由联合。

⑦ 万鄂湘等：《国际条约法》，武汉大学出版社1998年版，第167页。

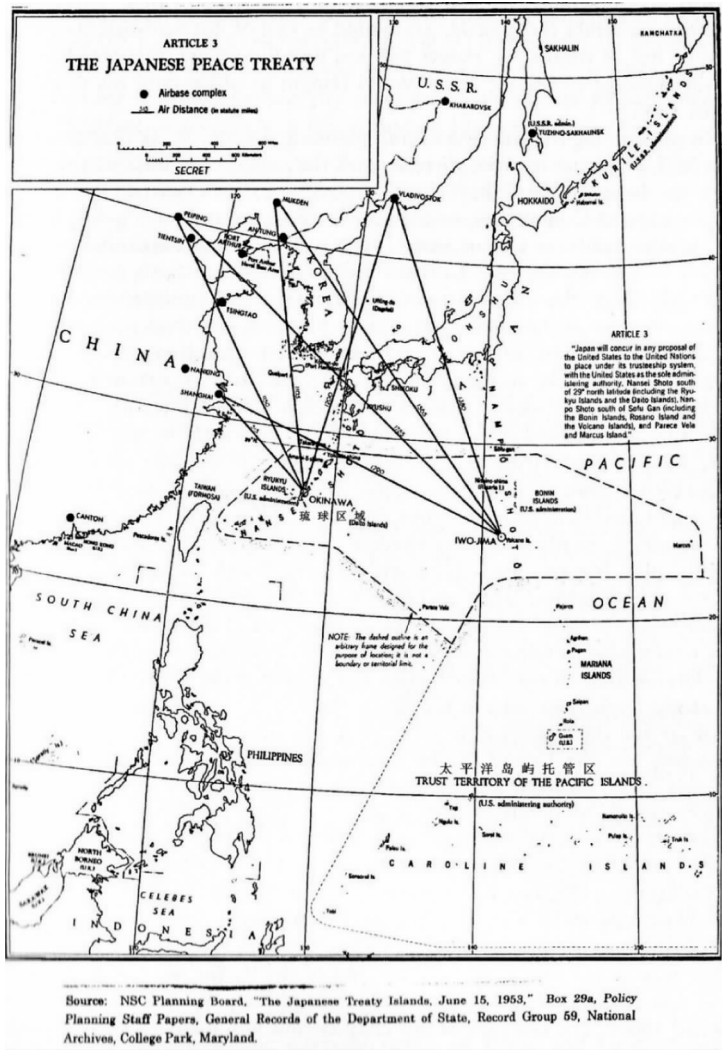


图2 1951年《旧金山和约》第3条下的琉球区域及太平洋岛屿托管区域位置图^①

(1951年旧金山和约下的琉球区域及太平洋岛屿的托管位置图，原图来自美国国家档案馆，中文为笔者标注。)

体会员国由加入本组织而发生之权益。”《维也纳条约法公约》第26条更是规定“凡有效之条约对其各当事国有拘束力，必须由各该国善意履行”。古典国际法学家真提利斯曾举出一个因恶意解释条约而导致非善意履行的著名实例：罗马皇帝瓦勒里安在许诺向其敌国安提阿归还所有船舶的半数后，竟将其许诺歪曲解释为归还每一船舶剖成两半后的一半。^②

在现代国际法规则确立之前，一国武装力量在另一国的存在被认为要么是战争期间的军事占领，要么是殖民主义的统治。^③ 1972年前在琉球成立的抗议政党曾称美国在琉球实施的是“殖民

① NSC Planning Board, *the Japanese Treaty Islands, June 15, 1953*, Box 29z, Policy Planning Staff Papers, General Records of the Department of States, RG59, National Archives, College Park, Maryland. Territorial Provisions of the Peace Treaty and Okinawa/Iwo Jima's Geostrategic Position.

② [意] 真提利斯：《论战争法三卷》，转引自李浩培：《条约法概论》，第329页。

③ John Woodliffe, *The Peacetime Use of Foreign Military Installations under Modern International Law* (Springer: Martinus Nijhoff Publishers, 1992), P. 15.

地政策”。^① 1950年12月4日,中华人民共和国外交部部长周恩来发表《关于对日和约问题的声明》,较早地对美国在对日媾和中的动机提出质疑:“……美国政府此种野心,纯为假借联合国名义,实行对琉球群岛和小笠原群岛的长期占领,在远东建立侵略的军事基地。”^② 从《旧金山和约》的后续发展来看,美国确实存在假借联合国托管之名,而行单边占领之实的情况。

2. 非法的《琉球与大东群岛协定》亦不涉及琉球的主权地位变更

1971年6月17日,美国与日本签订《日本和美国关于琉球与大东群岛的协定》(简称为《琉球与大东群岛协定》)。^③ 依据该协定,美国擅自将琉球(并将中国的钓鱼岛列屿非法地纳入其中)交由日本“管理”。根据《琉球与大东群岛协定》第1条:“对于以下第2段所定义的琉球与大东群岛,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、立法及司法权。”^④

首先,从内容上看,《琉球与大东群岛协定》只是一种“施政权”(行政、立法与司法权)的“放弃与让渡”,而不涉及主权地位的变化。这一点与美国政府在《琉球与大东群岛协定》受到中国强烈反对后的表态相一致。1971年10月,美国政府表示:“把原从日本取得的对这些岛屿的施政权归还给日本,毫不损害有关主权的主张。美国既不能给日本增加在他们将这些岛屿施政权移交给我们之前所拥有的法律权利,也不能因为归还给日本施政权而削弱其他要求者的权利。……对此等岛屿的任何争议的要求均为当事者所应彼此解决的事项。”^⑤

其次,从性质上看,该协定明确提到了“和约第3条项下的所有权利与利益让渡给”日本的说法,涉及将和约项下的“管理国”予以变更的情况,是一种对和约权利义务的处分,构成对《旧金山和约》第3条的修订或变更。然而,对于由48个国家签字的多边和平条约,又如何可以由美国和日本这两个国家私自处分呢?在国际法上,条约的修订是指条约当事国对已生效的条约在其有效期内增加、删除或变更其某些条款规定的行为。^⑥ 传统国际法遵从绝对主权原则,如果对已经生效的条约进行修订,必须经该条约的全体当事国的共同同意。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约款。”^⑦ 随着国际法的发展,现在的习惯法规则虽没有要求全体当事国同意那么严格,但按照《维也纳条约法公约》所体现的“修正条约之通则”:“条

① [日]新崎盛晖:《冲绳现代史》,第86页。

② 田恒主编:《战后中日关系文献集》,中国社会科学出版1996年版,第90页。

③ 《琉球与大东群岛协定》签订后,美日政府及传媒往往将该协定简称为“冲绳返还协定”(Okinawa Reversion Treaty)。然而,除了签订该条约的美日双方领导人在其个人发言、新闻发布会或是媒体报道中用过“Reversion of Okinawa”这样的字眼外,《琉球与大东群岛协定》的正文中并无返还或复归(reversion)的任何字眼,所涉领土的名称也未直接使用冲绳(Okinawa)而是用的琉球(Ryukyu)。鉴于“冲绳返还协定”在名称上就容易让人误以为涉及“冲绳主权返还”的问题,故本文不采用此简称。

④ *Agreement Between Japan and the United States of America Concerning the Ryukyu Islands and the Daito Islands*, 23.1 U. S. T. 1972, June 17, 1971, pp. 447-574.

⑤ United States Senate, Committee on Foreign Relations, *Okinawa Reversion Treaty. Hearings*, 92nd Congress, first session, Ex. J. 92-1, October 27-29, 1971 (Washington: U. S. GPO, 1971), p. 11.

⑥ 万鄂湘等:《国际条约法》,第268页。

⑦ David Bederman, “the 1871 London Declaration, Rebus Sic Stantibus and a Primitivist View of the Law of Nations”, (1988) 82 *American Journal of International Law* 1, pp. 1-40.

约得以当事国之协议修正之，除条约可能另有规定外，此种协议适用第二编（即条约的缔结与生效——笔者注）所订之规则”（第39条），“在全体当事国间修正多边条约之任何提议必须通知全体缔约国，各该缔约国均应有权参加”（第40条）。在《旧金山和约》中，并没有专门约定条约的修正问题，但其第7章第23条明确要求需要包括美国在内的多数国批准才能生效。因此，参照条约法公约所规定的条约修正通则，《旧金山和约》之条款的修正应该适用其缔结与生效的要求——多数国同意并批准，并通知全体缔约国参加协商。当然，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，但有着严格的要求（第41条）：

“多边条约两个以上当事国得于下列情形下缔结协定仅在彼此间修改条约：（甲）条约内规定有作此种修改之可能者；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上之权利或履行其义务者；（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者。”

然而，从《旧金山和约》的宗旨与目的来看，其第3条之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。

事实上，和平条约的目的主要在于处理战争与领土问题，所以更严格要求大国的行动一致。在国际实践中，多边和平条约一直是处理领土问题的常见形式。诚然，在欧洲历史上，超级大国的意愿对于和平条约的缔结和欧洲领土的处分起着关键作用，但是，这些实践也反映了，早在19世纪，通过和平条约实施的领土处分，要求大国行动一致的同时意味着拒绝某个大国单方面地进行更改。^①自19世纪以来，和平会议、缔结多边条约对于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、和约或国际安排有：1815年的维也纳和会，^②1815—1848年的欧洲同盟，^③1856年的巴黎条约，^④1878年的柏林会议，1897—1913年的克里特（Crete）政府，^⑤1906年的阿尔赫拉斯法案，^⑥1913年的伦敦和约和阿尔巴尼亚的诞生^⑦等。正是通过这些会议与条约的实践，才产生了国家同意原则。整体上说，在这些领土或国家的处理当中，都经过了所涉当事国（或类国家实体）的同意。

在一些领土处理的案例中，当超级大国实施的行动没有经过小国家的同意时，其行动的有效性就会受到质疑。譬如，1927年产生了加拉兹和布勒伊拉间的多瑙河欧洲管理委员会管辖权案。^⑧欧洲多瑙河委员会根据1856年的巴黎条约而建立。根据1878年的柏林条约，它的管辖权扩展到了罗马尼亚的加拉兹。此时，罗马尼亚被视为已从奥斯曼帝国独立出来（尽管土耳其是，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，委员会将管辖权进一步扩

① James R. Crawford, *The Creation of States in International Law* (Oxford: Oxford University Press, 2007), p. 505.

② Schroeder, *The Transformation of European Politics 1763—1848*, pp. 517—582.

③ Schroeder, *The Transformation of European Politics 1763—1848*, pp. 583—894.

④ *British Declaration of the Causes of War against Russia*, 28 March 1854, 46 BFSP, p. 33.

⑤ PICJ ser. C no. 82, pp. 82—131, Chapter 8.

⑥ *Act of Algeciras*, 7 April 1906, 99 BFSP 141, Chapter 7.

⑦ Méir Ydit, *Internationalised Territories: A Study in the Historical Development of a Modern Notion in International Law and International Relations (1815—1960)* (Leyden: L&Université de Fribourg, 1961), pp. 29—33.

⑧ *Jurisdiction of the European Commission of the Danube between Galatz and Braila*, PICJ ser B 1927, no. 14.

展到布勒伊拉,而罗马尼亚也没有签署这个条约,或参加起草会议。^①但是,1919 年的凡尔赛和约第 346 条在确认战前的事实地位,以及在 1921 年 7 月的多瑙河定义章程中,罗马尼亚是当事国之一。^②于是,国际常设法院认为,委员会对于布勒伊拉管辖权的扩展是基于 1919 年以及 1921 年条约的解释,它并不认为 1883 年的伦敦条约本身对罗马尼亚具有法律效力。尽管从 1883 年开始,委员会事实上在加拉兹到布勒伊拉区域实施了一些权力,不管这些权力实施的法律基础是什么,这并不能证明罗马尼亚对伦敦条约存在默示认可,在没有其同意的情况下,这些权力也不能约束罗马尼亚。^③据此,可以得出结论:早在 19 世纪的国际先例就不支持超级大国在领土事务处理上主张法律霸权主义 (Legal hegemony)。^④

二战后成立的远东委员会议事程序所要求的多数同意加四大国一致原则,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。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会面,于 12 月 27 日签订关于成立远东委员会 (Far Eastern Commission) 和盟国理事会 (Allied Council) 的协议,约定并经中国同意后,成立远东委员会和盟国理事会。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。其职能主要在于根据《日本投降书》条款制定政策、方针和标准,使之切实施行,同时按照任何成员国的请求,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。其中美国政府的职能还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。协议同时规定远东委员会的议事程序为不少于全体代表投票的多数同意,并且应当包括中国、苏联、英国与美国四大国的同意在内。^⑤

1950 年美国抓紧对日媾和时,在其对远东委员会的陈述中,亦表明了对国际多边处理机制的尊重与承诺。是年 11 月 24 日,美国国务院新闻发布会公开了其出席远东委员会的一份纪要,陈述了美国在对日媾和上的基本方针。其第 3 项专门提到处理领土问题的原则为:

“3. 领土。日本必须: a) 承认朝鲜 (Korea) 的独立; b) 同意对琉球和小笠原群岛实行联合国托管,以美国为管理当局;^⑥ c) 接受英国、苏联、中国与美国在将来对台湾、澎湖列岛、南萨哈林和库页岛地位的决定,如果在和约生效后一年以内没有决定时将由联合国大会决定……”^⑦

因此,从对《旧金山和约》内容变更的角度,我们有理由指出,美日私自缔结的《琉球与大东群岛协定》侵害了其他缔约国的同意权与监督权,违反了和约的多边处理机制,当属非法和无效。

① PICJ ser. B 1927, no. 14, p. 11.

② 114 BFSP 535, Arts V, VI.

③ PICJ ser. B 1927, no. 14, p. 27.

④ James R. Crawford, *The Creation of States in International Law*, p. 505.

⑤ U. S. TIAS 1555; 60 Stat. 1899, 1901—1905; 20 UNTS 259, 276—280, 282—286; *A Decade of American Foreign Policy: Basic Documents, 1941—49* (1950), S. Doc. 123, 81st Cong., 1st sess., pp. 58—59, 60—61, 62—63.

⑥ 这里进一步证明了和平条约对琉球的处理为“联合国托管”。

⑦ XXIII Bulletin, Department of State, No. 596, Dec. 4, 1950, p. 881.

最后，如果只从美国放弃这样的单方行为的角度，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这类处于国际地位之下的领土的管理，但这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。^①一方面，因为琉球还没有经过联合国大会或安理会的批准程序，还没有正式置于联合国托管制度之下，美国的“施政”还不是以“托管制度下的管理当局”的名义，所以，《琉球与大东群岛协定》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（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机构”。

综上，对琉球地位的处理，要在国际法上成就其合法性，或者说，让琉球的主权地位得到合法有效地确定，有必要严格遵循《联合国宪章》的规定，回到和平条约的多边处理机制，或者联合国大会、安理会的集体处理机制上来，以尊重战后盟国的平等意志和琉球作为“潜在托管领土”本身的权利。

结 论

琉球在历史上本是中国的藩属国，1879年日本实施“琉球处分”，单方面设置冲绳县。此后，清政府与日本展开持久谈判，在国际社会的关注下，双方达成了“分岛加约”案的合意，但没有正式签约。“琉球处分”的效力之争是琉球地位成为问题的最早源起。

第二次世界大战期间，琉球居民被日本政府“不视作日本人”，伤亡最惨重。1945年日本战败后，对日占领期间，琉球继续被实施区别待遇：以美国为主的盟军对它实行“分离性处理”和直接统治。按照盟军最高司令部的相关指令以及远东委员会等机构的决议和规定，琉球的这种“分离性处理”明确以《开罗宣言》、《波茨坦公告》和《日本投降书》为依据，琉球从“敌国剥离”，不被视作日本领土。日本的主权领土仅限于“本州、北海道、九州、四国及吾人所决定之其他小岛之内”，而琉球不属于“吾人所决定之其他小岛”的范围内。

1951年签订的《旧金山和约》虽然有对琉球的处理，但该和约的效力存在争议。并且，即便是按照和约内容的规定，这种处理以将琉球“置于联合国托管制度下”为目的，美国的“施政”（全面行使立法、行政和司法权）只是一种提交托管之前的临时安排。也即，《旧金山和约》第3条项下的琉球是“潜在的托管领土”。如果将1972年视作美国对琉球施政期的截止，那么，1952—1972年间，美国在琉球持续的单边“施政”，根本未将琉球“提交联合国托管”的要求予以实施，构成对和约的“非善意履行”，或者，对联合国托管义务的“没有履行”。不但如此，美日还在1971年私自签订《琉球与大东群岛协定》，美国将其在《旧金山和约》第3条项下的施政权“让与给日本”，构成对和约履行的擅自变更，侵害了其他缔约国的同意权与监督权，违反了和约的多边处理机制，也忽视了琉球作为“潜在托管领土”本身的地位，是超级大国在领土事务处理上实行法律霸权主义的体现。

因此，《琉球与大东群岛协定》自始至终都是非法、无效的。从这个角度来说，日本对琉球

① Marcelo G Kohen and Mamadou Hébié, “Territory, Acquisition”, Para. 6.

不但没有主权依据,就从美国“施政权让与”的角度讲,日本目前对琉球的管理亦缺乏合法依据。关于钓鱼岛争端,日本提出钓鱼岛列岛是琉球的一部分,并在琉球的框架下主张对钓鱼岛列岛的主权。然而,通过本文的分析,我们有充分理由指出,琉球的地位在国际法上并没有确定。

当然,可能会有观点提出,日本从 1972 年至今管理着“琉球”40 余年,领土的“时效取得”是否可以作为其主权依据呢?时效是在非无主地领土上确立主权的方式,其适用的对象是非法获得的或是在有关情况下不能证明取得的合法性的领土。^①一国在占有他国的某块土地后,因为在相当长时期内不受干扰地占有,可能基于时效而取得该土地的领土主权。但是,因为时效取得适用于主权不明或没有合法主权依据的情况,所以它在国际法上作为一种领土取得方法在早期就存在争议。^②首先,按照“非法行为不产生合法权利”的一般法理,时效被认为不能成为所涉领土在该情况下转移给另一国家的基础。其次,在国际法上并没有任何确切的时间标准认为经过多长时间后能够据此获得主权。更重要的是,建立在时效取得基础上的主张在事实上都有反效果(counter-effect),因为它意味着认可领土的原始权利属于另一个国家。所以,国家的实践表明,各国都很谨慎地不依赖于时效取得作为它们主张领土权利的主要基础。^③在国际司法判例中,至今还没有一个案例所认定的领土主权是单纯通过时效取得的,相关认定多与领土放弃、默认、禁止反言规则密不可分。事实上,日本也没有明确提出过其通过时效取得琉球或冲绳的主权。^④既然日本对琉球都没有合法的主权依据,那么它对钓鱼岛列岛提出的主权主张不过是一个伪命题。

The Status of the Ryukyus in International Law

Luo Huanxin

Abstract: Doubts on the status of the Ryukyus can be dated back to the disputes about the legal validity of “Ryukyu Disposition” in 1879. Before that, the Ryukyus had been one of the tributary countries of China for a long history. After the World War II, as one of the potential candidates for trusteeship among territories “detached from enemy states”, the legal status of the Ryukyus has been indefinite. From the international law perspective, Japan do not have title to Ryukyus’ sovereignty, although she is currently an “administrator” of Ryukyus, because the so-called “Okinawa Reversion Treaty” is null and fake. Since the legal status of the Ryukyus is unresolved, its final disposition should not exclude the multilateral mechanisms based on the principles of UN Charter.

Keywords: the Ryukyus, Okinawa, Sovereignty, Legal Status, Post-war Disposition of Territory

(责任编辑:李庆明)

① [英] 马尔科姆·N·肖:《国际法》(第6版),白桂梅等译,北京大学出版社2011年版,第397页。

② Marcelo G Kohen and Mamadou Hébié, “Territory Acquisition”, Para. 17.

③ Marcelo G Kohen and Mamadou Hébié, “Territory Acquisition”, Para. 21.

④ 限于篇幅,本文对此不展开探讨。