



2012年年会论文集

当前位置：首页 > 论文集刊 > 学术年会论文 > 2012年年会论文集 >

伍俐斌：《马关条约》是否割让台湾、澎湖列岛给日本之考辨

发布时间：2014-04-01 浏览次数：400

《马关条约》是否割让台湾、澎湖列岛给日本之考辨

伍俐斌^[1]

【摘要】《马关条约》的中文本与日、英文本在最核心的领土问题上的表述有重大出入。条约中文本规定中国将对台湾的管理权让与日本，而条约日、英文本却是规定中国将对台湾的主权永远割让给日本。虽然中、日之间因《马关条约》产生的争执以条约英文本为准，但二战以后日本再无可能援引《马关条约》，“台独”分子也没有资格援引《马关条约》日、英文本，同时中国坚持条约的中文本符合国际条约法规则。因此，为了反驳“台独”理论，应当改正目前“《马关条约》将台湾割让给日本”的提法，而代之以“《马关条约》将对台湾管理权让与日本”这个新提法。

【关键词】马关条约 台湾 主权 管理权 割让

一、引言

2013年4月17日是《马关条约》签署118周年纪念日，这是萦绕在中华民族心中的痛。然而，重读《马关条约》发现，条约的中文本与日、英文本在最核心的领土问题上的表述有重大出入。《马关条约》中文本只是规定中国将管理台湾及附属岛屿的权力让与日本，即中国仅将对台湾的管理权让与日本。但是，《马关条约》日文本却是规定中国将对台湾的主权永远割让给日本；鲜为人知的《马关条约》英文本也是规定中国将对台湾的主权割让给日本。一种是管理权的让与，一种是主权的割让，而管理权与主权是性质迥异的两个概念。因此，面对条约的不同文本，不免产生疑问——《马关条约》真的将台湾割让给日本了吗？

本文首先从国际法的角度论证台湾自古是中国领土的一部分，证明中国自古对台湾拥有主权；之后，对《马关条约》的三个版本进行比较，指出“主权”与“管理权”的重要区别；最后，对“割让”在国际法上的意义进行分析，本文认为中国可以且应当改变目前“1895年《马关条约》割让台湾给日本”的提法，并代之以《马关条约》中文本所述，这对宣传中国对台湾的主权有重要意义，并构筑起驳斥“台独”分子“台独”理论的一道屏障。^[2]

二、从国际法的角度看中国自古对台湾拥有主权

有一部分“台独”分子认为《马关条约》中文本之所以没有规定将主权割让给日本，是因为中国对台湾不享有主权，只拥有管理权，从而中国只能将对台湾的管理权让与日本。这显然是一种谬论，中国早已通过国际法上的“先占”方式取得了台湾的主权。

在国家的历史发展过程中，国家可能因为某种原因取得或丧失部分领土而导致领土的变更。^[3]国际法上的领土变更方式随着领土观念的变化而变化，变更的合法性标准也在发生转变。传统国际法援引罗马法中关于财产取得、丧失的概念和标准，作为领土变更的合法方式。之后的“文明社会”认可殖民扩张、战争结果作为领土变更的合法缘由，兼并和掠夺也被作为法律依据。传统国际法主张的领土变更方式主要有：先占、时效、添附、割让和征服等。而现代国际法只将符合国家主权平等原则、民族自决原则以及其他国际法基本原则和国际法规则的领土变更视为合法变更。^[4]

国际法学界一般将第二次世界大战结束前后，以联合国的成立为标志作为划分传统国际法和现代国际法的时间界线。中国对台湾领土主权的取得发生在传统国际法时代，并且是以先占这种方式取得对台湾的主权。根据传统国际法，先占是指国家占有无主地并取得对它的领土主权。因此，通过先占取得领土主权，应当符合三个条件：其一，先占的主体必须是国家；其二，先占的对象是无主地，即不在任何其他国家主权之下的土地；第三，先占必须是有效占领，即国家对该土地实行实际的管辖。

中国对台湾领土主权的取得符合上述有关先占的条件。首先，中国最早发现台湾，且台湾不处于任何其他国家主权之下。公元230年，吴王孙权曾派1万官兵到达台湾；吴人沈莹《临海水土志》留下了

世界上对台湾最早的记述。公元610年，汉族人民开始迁徙到澎湖地区；到宋元时期，移居澎湖地区的大陆汉族人民已有相当数量，并开始向台湾发展；17世纪末，大陆赴台开拓者超过10万人；至1893年时，总数已达50.7万户，约254万人。

其次，1894年之前，台湾处在中国的有效管辖之下。公元12世纪中叶，南宋王朝将澎湖划归福建泉州晋江县管辖，并派兵戍守；元朝政府开始设泉州府，代管台湾，后又设置澎湖巡检司代管台湾；1662年，郑成功从荷兰殖民者手中收复台湾，建立“承天府”，对台湾进行管治；1684年，清朝政府设置“分巡台湾兵备道”及“台湾府”，隶属福建省；1885年，清政府正式在台湾设省。因此，中国通过先占这种方式合法地取得了对台湾的主权，并在1894年以前对台湾行使着完整的主权。

三、中国对台湾的主权没有割让给日本

(一) 《马关条约》中文本仅将中国对台湾的管理权让与日本

《马关条约》是一个条约的集合，包括《媾和条约》十一款、《另约》三款、《议定专条》三款。通常所称的《马关条约》是指中日之间的《媾和条约》，本文所指的《马关条约》也仅限于《媾和条约》。《马关条约》中涉及台湾权利转移的关键条款是条约的第二款。该款中文约文为：

中国将管理下开地方之权并将该地方所有堡垒、军器工厂及一切属公物件，永远让与日本……台湾全岛及所有附属各岛屿……[5]

日文约文为：

清国ハ左记ノ土地ノ主权并ニ该地方ニ在ル城垒兵器制造所及官有物ヲ永远日本国ニ割与ス…台湾全岛及其ノ属スル诸岛屿…[6]

日文约文可翻译为：清国将左记土地之主权并在该地方之城垒、兵器制造厂及官有物，永远割让给日本……台湾全岛及所有附属各岛屿……[7]

《马关条约》除有中文、日文两种文本外，还有一个英文本。而根据《议定专条》，英文本被作为当中日两国各持本国文本发生争执时的作准文本：

为预防本日署名盖印之和约日后互有误会，以生疑义，两国所派全权大臣会同议订下开各款：

第一、彼此约明，本日署名盖印之和约添备英文，与该约汉正文、日本正文校对无讹。

第二、彼此约明，日后设有两国各执汉正文或日本正文有所辩论，即以上开英文约本为凭，以免舛错，而昭公允。

前述第二款的英文约文为：

China cedes to Japan in perpetuity and full sovereignty the following territories, together with all fortifications, arsenals, and public property thereon:…[8]

英文约文可翻译为：中国将下开领土之主权及该地方上之堡垒、兵工厂及公有财产永远割让给日本。

比较以上三个文本，可以发现《马关条约》中文本与日、英文本之间存在重大差异：条约中文本是将台湾的管理权让与日本，并不涉及主权；日文本和英文本则是将台湾的主权割让给日本。

另查《交接台湾文据》，载明：“……中、日两帝国全权委员交接光绪二十一年三月二十三日，即明治二十八年四月十七日，在马关两帝国钦差全权大臣所定和约第二款中国永远让与日本之台湾全岛及所有附属各岛屿，并澎湖列岛，在英国格林尼次东经百十九度起至百二十度止，及北纬二十三度起至二十四度之间诸岛屿之管理主权，并别册所示各该地方所有堡垒、军器工厂及一切属公物件，均皆清楚。……”

根据汉语语法，“管理主权”是明显有别于“主权”的，前者偏重于“主权”的“管理”部分，更接近于“管理权”之意。并且，与《马关条约》相同，此《交接台湾文据》中文本使用的仍然是“让与”一词，而非“割让”。可见《交接台湾文据》中文本使用的措辞与《马关条约》中文本基本无异，二者自始至终没有出现“割让”、“主权”的字样，而是使用的“让与”、“管理”、“管理主权”等用语。这再次证明，与所涉领土——台湾相关的一系列文件的中文约文都是将“管理权”让与日本，而不是将“主权”割让给日本。

(二) 转移“管理权”不等于转移“主权”

根据国际法理论，“主权”与“管理权”是性质迥异的两个概念。“主权”是构成国家的基本要素之一，它是指国家独立自主地处理其对内对外事务的权力，包括对内的最高统治权和对外的独立权两个方面，被认为是国家最重要的属性。[9]在国际法上，与“管理权”相近似得概念有“管辖权”、“行政权”等，它从属于主权，一个国家行使管辖权的权利是以主权为依据的。[10]因此，在国际法上，“主权”与“管理权”是上下位概念，转让“主权”意味着同时转让“管理权”，但“管理权”的转让不等于“主权”的转让。如果依照《马关条约》的中文本，中国只是将台湾的管理权让与日本，那么就意味着中国从未将台湾的主权割让给日本，从而中国就从未丧失对台湾的主权，也就是台湾的主权一直属于中国，即使被日本占据了长达50年之久。因此，《旧金山和约》未明确规定台湾主权的转移对象，并不影响中国对台湾的主权，因为中国从未割让对台湾的主权。

国际实践也证明，“管理权”的转移不等于“主权”的转移。在这方面的一个例子是，纳粹德国投降后，盟国取得了在德国的最高权力，但是德国继续存在；这种主权的大量减损是在未取得德国同意的情况下，外国取得德国政府权力，因此不能构成主权的转让；在这种情形下，“主权”的重要特征表现为一个法律人格的继续存在和领土归属于这个法律人格者而不是暂时的持有者。[11]换言之，盟国取得了德国的管辖权，但德国仍保有主权，“主权”使得它仍作为一个国际法主体而存在，这个“主权”之下的领土

归属于德国而不是盟国。

1971年6月17日，日美签署“归还冲绳协定”（《关于琉球群岛及大东诸岛的日美协定》），美国将“私下里”将钓鱼岛及其附属岛屿的“行政权”“归还给”日本。但是，美国一再声明“归还”“行政权”不影响“主权”归属。如早在1971年10月，美国政府就表示：“美国认为，把原从日本取得的对这些岛屿的行政权归还给日本，毫不损害有关主权的主张。美国既不能给日本增加在它们将这些岛屿行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行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。”^[12]在2012年，因日本“国有化”钓鱼岛引发中、日之间紧张关系以来，美国国务院多次表示：“虽然美国承认日本对这几个岛屿拥有行政管辖权，但美国对钓鱼岛的主权不持立场。”^[13]

因此，理论与实践都证明“主权”与“管理权”是性质不同的概念，转让“管理权”不等于转让“主权”，一国转让对某部分领土的“管理权”仍保有对该领土的“主权”。根据《马关条约》中文本，当年清朝政府只是将台湾的管理权让与日本，并没有从国际法的意义上将台湾的领土主权割让给日本；日本对台湾的领土主权只是从《马关条约》日文、英文本中取得。

（三）清朝已知晓“管理权”与“主权”的区别

另外一个疑问是，尽管“管理权”与“主权”确实存在性质上的差异，但清政府闭关锁国，观念落后，它在签署《马关条约》时，是否已知晓“管理权”与“主权”的区别，是否将“管理权”等同于“主权”？“主权”是国际法的一个重要概念，国际法是西方近代文明的产物，是在19世纪40年代以后才传入中国的。1864年由美国传教士丁韪良（William M.P. Martin, 1827-1916）翻译的《万国公法》是在中国正式出版发行的第一本系统完整的西方国际法著作，它将西方国际法移植入中国，对中国产生了巨大影响。《万国公法》译自美国国际法学者亨利·惠顿于1836年出版的《Elements of International Law》一书，它所翻译创造的许多汉语法律术语沿用至今，例如“主权”一词。“主权”是对惠顿书中sovereignty一词的翻译，《万国公法》将“主权”的定义翻译为：“治国之上权，谓之主权。此上权，或行于内，或行于外。行于内，则依各国之法度……主权行于外，即本国自主，而不听命于他国也。”这一译法与英文sovereignty的内涵基本无异，从而可推断出清朝官员对“主权”这个概念的掌握应当是比较准确的。“主权”不仅成为中国近现代国际法的基本概念，也传入日本，为日本国际法学界沿用至今。

《万国公法》译稿送给清朝一些高级官员阅看，得到很高赞扬，很快予以印行。第一版即印300本，分送总理衙门、各行省等使用，该书很快在清朝官员中得到了传播。《万国公法》译出后不仅，清朝外交官员就利用该书阐述的国际法原理成功处理了“普丹大沽口船舶事件”。1864年4月，普鲁士公使李福斯（H. von Rehfues）乘坐军舰来华，在天津大沽口拿获了三艘丹麦商船。总理衙门提出抗议，指出普鲁士公使拿获丹麦商船的海域是中国“内洋”（领海），按照国际法原则，应属中国管辖。最后普鲁士释放了丹麦商船，并予以赔偿，事件得到和平解决。第一次运用国际法就顺利解决了原本可能成为严重外交事件的纠纷，使得总理衙门和清政府对西方国际法产生了信心，并促进了国际法在中国的传播。

另外一个例子可以证明清政府当时已知晓“管理权”的内涵。1887年清政府与葡萄牙签署了《和好通商条约》，这是唯一一个对澳门法律地位进行规定的条约。当时葡萄牙已窃据澳门300年，但中葡之间并未就澳门法律地位作出约定。葡萄牙以协助清朝缉拿鸦片走私为名与清朝签署了《和好通商条约》。葡萄牙原本冀条约取得对澳门的主权，但清政府未予同意。最后双方在条约中规定葡萄牙“永居管理澳门”。这种规定表明澳门仍是中国的领土，中国从未丧失对澳门的主权。^[14]

由此可见，在《马关条约》签订时，西方国际法在清朝已有数十年的传播，清朝外交官已经掌握了一定的国际法知识。“主权”一词是中国最早翻译使用的，并对其内涵有精准把握，而且该术语是从中国传入日本的。另外，此时清朝已知晓“管理权”与“主权”的区别。因此，《马关条约》中文本反映了清政府的真实意图，不存在清政府将“管理权”等同于“主权”的情况。

四、应坚持《马关条约》中文本的表述

前文已经论述《马关条约》中文本只是将台湾的管理权让与日本，并没有将台湾的领土主权割让给日本；日本对台湾的领土主权只是从日文、英文版本中取得。但是目前在各种有关《马关条约》的论著中都是千篇一律地介绍“中国将台湾割让给日本”，而在国际上，“割让”一词意味着主权的转移，因此有必要改正目前这种错误的做法，而代之以《马关条约》中文本的表述。这样做并不违反条约法规则，且对驳斥“台湾地位未定论”有重要意义。

（一）“割让”在国际法上的意义

在国际法上，割让（cession）是有特定涵义的一个用语，它是指一国根据条约将本国的领土转移给他国。割让的构成必须有转移领土主权的意图，仅取得领土的管理权，即使是排他性的，也不能构成割让。割让以条约为基础，它可分为两种：一种是强制性割让，即一国通过使用武力以签订和约的形式迫使他国将其部分领土转移给自己；另一种是非强制性割让，它是有关国家在平等自愿的基础上缔结条约转移部分领土，其形式通常有赠与、国家的自愿合并、国家间买卖土地、交换部分领土等。^[15]

比照上述定义，根据《马关条约》的中文本，中国将台湾的管理权让与日本，日本取得了中国对上述领土的管理权，这一过程不符合国际上“割让”的定义，因此并不构成国际法上的“割让”。而且，可能正是因为中、日两国之间涉及的是“管理权”的转移，《马关条约》的中文本为与之相匹配，没有使用“割让”一词，而是使用的“让与”一词，这也进一步佐证《马关条约》中文本并没有“割让”中国对台湾

的主权。

另外一个问题是，虽然根据《马关条约》中文本清朝没有将台湾的主权割让给日本，那么在清朝被推翻以后，是否就意味着中国丧失了对台湾的主权呢？在这里有必要简要提及国家与政府的关系。在国际法上，国家具有国际法律人格，是国际法主体；政府是国家的代表；主权属于国家所有，但由政府代表国家行使。一国之政府因革命、政变等原因发生更迭，并不影响该国作为国际法主体的资格，国家作为国际法主体依然存在，发生变化的只是代表国家的政府。就中国而言，中国这个国家作为国际法主体从古到今一直存在，但代表中国行使主权的政府则发生了更迭，例如清朝取代明朝、中华民国取代清朝、中华人民共和国取代中华民国，都是代表中国这个国家的政府发生了更迭，并不影响中国这个国家的国际法地位。

因此，就领土主权而言，它属于国家所有，但由代表国家的政府予以行使；如果国家没有消亡，只要领土主权没有转移，无论代表国家的政府发生什么样的更迭，国家对这一领土的主权就没有发生变化。根据《马关条约》的中文本，如果清朝政府只是将台湾的管理权让与日本，就意味着清朝政府代表中国仍然享有对台湾的主权，中国这个国家对台湾的领土主权没有发生变化。清朝政府被推翻以后，建立了中华民国，这是代表中国的政府发生了更迭，中华民国政府取代清朝政府享有对台湾的主权；同理，中华人民共和国取代中华民国也是代表中国的政府发生更迭，中华人民共和国政府继承了中华民国政府对台湾所享有的主权。

（二）坚持《马关条约》中文本的表述并不违反条约法规则

前文已述按照《议定专条》，中、日两国如果各持本国文本发生争执，以英文本为准。因此，如果中、日两国因为《马关条约》发生争执，将以英文本作为解决争议的作准文本，如此中国将会处于不利的境地。但是我们不能就此无视《马关条约》中文本，而是应当坚持《马关条约》中文本的表述，这一做法并不违反条约法规则。

首先，暂不论《马关条约》的不平等性，作为条约的缔约方，坚持以己方文字作成的文本是应有之意。例如，国际法学者奥本海认为，除非条约另有规定，缔约每一方只受以其本国语文作成的约文的约束。^[16]虽然中、日两国约定因《马关条约》产生的争议，以英文本为准，但这并不妨碍中国坚持用中文作成的条约文本，当然日本也可以坚持用日文作成的条约文本。换言之，坚持用本国文字作成的条约文本是一回事，因各自坚持己方文本导致产生争议，则是另外一回事。因此，在争议未起之前，一国理应当坚持用本国文字作成的条约文本；即使在应对争议时，支持己方立场的依据有多么薄弱，也不应妨碍坚持己方文字文本的效力。

其次，虽然《马关条约》日文本上有中方代表的签字，但中文本《马关条约》上同样有日方代表的签字；不仅如此，中、日两国各自还对条约进行了批准。也就是说，纯粹从条约法角度来看，《马关条约》的中文本与日文本具有同等的效力，并不可以因为《议定专条》约定中、日之间因《马关条约》产生的争执以英文本为准，而否定中文本的效力。

另外，日本在“二战”战败以后，再无可能援引《马关条约》，更无可能因所谓《马关条约》而与中国产生争议。^[17]这方面的证据很多，如《开罗宣言》、《波茨坦公告》、《日本投降条款》等，而经常被“台独”分子援引的《旧金山和约》第2条第2款恰恰也是这方面的一个重要的证据。该款规定：“日本放弃对台湾及澎湖群岛的一切权利、权利根据及要求。”“就该款中的“权利根据”而言，它所指的就是《马关条约》。日本既然已经“放弃”《马关条约》，它就不可能再援引《马关条约》主张它的“权利”。因此，二战以后再无可能因为《马关条约》中文本与日、英文本的差异而产生争议；中国并不用“担心”在历史教育和宣传中坚持《马关条约》的中文本，而产生所谓的争议。

（三）坚持《马关条约》中文本，驳斥“台湾地位未定论”

今天我们坚持《马关条约》中文本的表述，一个重要目的是反驳“台湾地位未定论”。一些“台独”分子引用《马关条约》的日文本和英文本来作为“台湾地位未定”、“台湾主权不属于中国”的证据。^[18]但是“台独”分裂势力无权也没有资格援引《马关条约》。1969年《维也纳条约法公约》第34条规定：“条约非经第三国同意，不为该国创设权利或义务。”“此条规定又被称为“条约对第三方无损益”或“条约相对效力原则”。虽然《马关条约》的签订时间早于《维也纳条约法公约》，根据“法不溯及既往”原则，《维也纳条约法公约》不能适用于公约生效之前签订的条约，^[19]但是《维也纳条约法公约》本身是对有关条约法的国际习惯规则的编纂，公约列入的是各国所共有的一些有关条约法的一般法律原则，^[20]而“条约对第三方无损益”就是被列入公约的这样一条习惯法规则，^[21]因此，“条约对第三方无损益”这条原则可以适用于《马关条约》。《马关条约》是中、日两国之间签订的条约，既没有为第三国创设义务，也没有为第三国创设权利，^[22]因《马关条约》而产生的争议，也只能存在于中日之间。而“台独”并非国家，只是一国之内的分裂势力，他们更不可能是《马关条约》的缔约方，他们没有“身份”和理由援引《马关条约》、援引《马关条约》的日、英文本，来说明“中国不拥有对台湾的主权”。

总而言之，“《马关条约》将台湾及附属各岛割让给日本”的提法契合《马关条约》日文本和英文本的约文，而非中文本。这样的提法甚至可能给“台独”分子主张“台湾地位未定”提供口实。因此，在我们的媒体报导、教科书以及各种著作中应当改变目前的提法，严格按照中文本介绍《马关条约》的表述——“中国将台湾的管理权让与日本”。

五、结语

甲午战争，中国战败，只得签订丧权辱国的《马关条约》。直至二战结束，日本战败投降，中国取得自1840年鸦片战争开始百余年来抵御外敌的首次胜利，台湾重新回归祖国怀抱。但是，一些“台独”分子，挟《马关条约》这一严重伤害中国人民民族自尊心的条约，声称中国永久割让台湾给日本，遑论日本战败后只不过是放弃对台湾的主权，而没有指明归还主权的对象，因此中国不拥有对台湾的主权，台湾的地位是未定的。^[23]

通过认真研究史料发现，《马关条约》存在中、日、英三个文本，且遇有争议时，以英文本为作准文本。仔细研读《马关条约》的三个文本，发现三个文本之间，尤其是中文本与日、英两个文本之间存在重大差异。尤为显著的是，在《马关条约》所涉领土问题上，中国是否将主权割让给了日本：根据《马关条约》中文本，以及后来的《交接台湾文据》中文本，中国只将“管理权”让与日本；但根据日、英文本，中国则是将“主权”割让给日本。虽然条约遇有争议时，以英文本为作准文本，但这并不能否认《马关条约》中文本的效力，因为中文本上面同样有日本代表的签字。

《马关条约》的签订，是中华民族在近代历史上饱经磨难的一个例证，严重伤害了中国人民的民族自尊心。然令人痛心的是，一些“台独”分子贬低甚至无视用本国文字所作的《马关条约》，单凭条约的日、英文本，为其“台独”理论辩护。中国政府曾经发表声明废弃中国签订的一切不平等条约，但这并不表示不需要对这些不平等条约进行研究。在我们的教科书、各种著作及舆论宣传中，应尽可能地体现条约的原文，这样可以还原历史真相。就《马关条约》而言，如果能够在教科书、各种著作及舆论宣传中以条约中文本的原文告知世人，不仅可以还原史实，而且对于宣传中国对台湾的主权，反驳“台独”理论具有重要意义。

[1]作者系中国社科院台湾研究所助理研究员。

[2]“台独”分子为了分裂祖国，发明了各种理论，例如“台湾民族论”、“台湾托管论”、“台湾地位未定论”、“住民自决论”、“中国主权过时论”等，参见孙云著：《“台独”理论与思潮》，九州出版社2007年版。这些“台独”理论的所谓论据有《马关条约》、《开罗宣言》、《波茨坦公告》、《旧金山和约》等。

[3]参见黄瑶著：《国际法关键词》，法律出版社2004年版，第66页。

[4]参见王虎华主编：《国际公法》，浙江大学出版社2007年版，第205页。

[5]参见Treaties, Conventions, Etc. Between China and Foreign States, vol.II, 1917, 2d ed., p.591.

[6][日]外务省编：《日本外交文书》，第二十八卷第二册，第364页，转引自权赫秀：“《马关条约》的中日英文本异同考”，载《百年中国与世界》。

[7]此译文援引自权赫秀：“《马关条约》的中日英文本异同考”，载《百年中国与世界》，第40页。

[8]参见Treaties, Conventions, Etc. Between China and Foreign States, vol.II, 1917, 2d ed., p.591.

[9]参见黄瑶著：《国际法关键词》，法律出版社2004年版，第16页。

[10]参见[英]詹宁斯、瓦茨修订：《奥本海国际法》第1卷第2分册，中国大百科全书出版社1998年版，第328页。

[11]参见[英]伊恩·布朗李著，曾令良、余敏友等译：《国际公法原理》，法律出版社2003年版，第122页。

[12]美国参议院外交关系委员会听证会，第九十二届国会记录，1971年10月27日-29日，第91页。

[13]《“外交部”：美称尖阁诸岛非关主权》，台湾《中国时报》2012年8月31日；《美助卿：钓鱼台冲突若升高全球承担不起》，台湾《中国时报》2012年9月21日。

[14]参见柳华文：“从国际法角度评析1887年中葡《和好通商条约》”，载《中国边疆史地研究》1999年第2期“澳门专号”，第82—83页。

[15]参见黄瑶著：《国际法关键词》，法律出版社2004年版，第67页。另可参见王铁崖主编：《国际法》，法律出版社1995年版，第171-172页；曾令良、饶戈平主编：《国际法》，法律出版社2005年版，第149-150页；Malcolm N. Shaw, International Law, Fifth Edition, 北京大学2005年版（影印版），第420-422页。

[16]参见[英]詹宁斯、瓦茨修订：《奥本海国际法》第1卷第2分册，中国大百科全书出版社1998年版，第398页。

[17]在2012年的第六十七届联合国大会一般性辩论中，日本代表提到了《马关条约》，其发言原文摘录如下：“……日本政府内阁在1895年1月作出决定，正式将尖阁群岛并入日本领土，与此同时，福摩萨及其附属或归属岛屿根据1895年4月签署的《马关条约》割让给日本。因此，从一开始，情况就明摆着，声称日本把该群岛从中国拿走的说法从逻辑上是站不住脚的。不管怎样，日本政府对尖阁群岛1885年以来的情况开展了彻底的调查。这些调查证实，尖阁群岛不仅没有人居住过，而且也没有任何痕迹表明，该群岛曾经在中国控制之下。根据这一信息，日本正式将尖阁群岛并入其领土。根据旧金山和平条约第二条（b）款，日本声明放弃了对中国在中日战争后割让的福摩萨岛——台湾——以及澎湖列岛的领土主权。然而，有一点是需要说清楚的，尖阁群岛并没有同福摩萨以及澎湖列岛一起包括在内，因为当时的事实是，根据《和平条约》第三条，美利坚合众国实际上对尖阁群岛行使着行政权，将

其作为南西诸岛的一部分，而且尖阁群岛明确包括在1972年将其行政权转归日本的地区内。.....“中国代表对此反应强烈：“日本代表在钓鱼岛问题上的发言公然歪曲历史，为侵占中国领土进行狡辩，简直就是一派胡言。.....钓鱼岛及其附属岛屿自古以来就是中国固有的领土，.....日本通过这场战争窃取了中国的台湾及其附属岛屿，其中包括了钓鱼岛等岛屿，并进行殖民统治，.....”。日本代表狡辩称：“毫无疑问，根据历史事实和国际法，尖阁群岛是日本的固有领土。.....”。可见，中、日两国都坚持钓鱼岛是本国的固有领土，日本认为《马关条约》“割让”给日本的领土不包括钓鱼岛，中国则认为日本通过《马关条约》窃占了钓鱼岛。单纯从学理上来看，中、日两国的争议在于《马关条约》所涉领土是否包括钓鱼岛。参见第六十七届联合国大会一般性辩论会议记录，A/67/PV.14，第36-37页。

[18] 参见《是割让“主权”或“管理权”？》，台湾《自由时报》2010年1月31日。

[19] 《维也纳条约法公约》第4条规定：“.....本公约仅对各国于本公约对各该国生效后所缔结之条约适用之。”

[20] 李浩培著：《条约法概论》，法律出版社2003年第2版，第41页。

[21] 李浩培著：《条约法概论》，法律出版社2003年第2版，第390页。

[22] 《维也纳条约法公约》第35条规定：“如条约当事国有意以条约之一项规定对一第三国或其所属一组国家或所有国家给予一项权利，而该第三国对此表示同意，则该第三国即因此项规定而享有该项权利。.....”。因此，根据公约的规定，条约为第三国创设权利，必须是条约当事国有意为之，且第三国对此表示同意。

[23] 孙云著：《“台独”理论与思潮》，九州出版社2007年版，第83页。