

# 试论解决领土争端国际法的发展与问题

## ——最新案例剖析

朱利江 (北京大学法学院博士生)

**[内容提要]**国际法院在 2002 年连续对两个有关领土争端的案件作出了判决。笔者认为,通过这两个判决,国际法院在解决领土争端的国际法方面已经形成了一套相对明确的处理规则,即首先考察的是有关的国际条约是否已经对相关问题作出了规定;在没有相关国际条约规定的情况下,国际法院将在综合审查双方提交的证据之后,直接依据“有效控制”原则进行判决。对此,笔者认为,国际法院有必要在以后的此类案件中进一步发展相关的法律原则,以便能够在法律原则的确定性和维护争端地区稳定的必要性之间找到适当的平衡点。

**[关键词]**国际法院 领土争端 有效控制原则

### 一、前言

领土在国际法上具有非常重要的意义,尊重国家领土主权完整是现代国际法的基本原则之一。领土还是构成国家的客观要素之一。一个国家必须具有确定的领土,没有领土的国家是不存在的。<sup>①</sup>但是,确定的领土并不是要求国家的领土与邻国的边界都是精确划定的。<sup>②</sup>事实上,很多国家都与邻国存在边界和领土争端。<sup>③</sup>在国际法上,边界争端和领土争端是两个不同的概念。边界争端是指在划界和标界过程中产生的争端,而领土争端是指领土的取得和变更过程中产生的争端。但是,它们之间事实上是相对的概念。当争端的地区面积相对较小的时候,边界争端和领土争端可能是重叠的,很难作出明确的区分。<sup>④</sup>本文将两种争端合称为领土争端。领土争端如果处理不当,通常会成为国家之间发生武装冲突与战争的导火线。<sup>⑤</sup>因此,和平解决国家之间的领土争端是当代国际法重要的使命。

在解决领土争端方面,国际法院(以下简称“法院”)取得的成效是非常显著的。根据笔者的统计,法院从 1947 年到 2003 年受理的 102 个案件中,有 13 个涉及到国家领土主权的归属问题,占到法院所

有案件的 12% 之多。去年下半年,法院对两个涉及领土争议的案件作出了判决。这两个案件分别是喀麦隆诉尼日利亚的“领土和海域边界案”<sup>⑥</sup>和印度尼西亚(以下简称“印尼”)和马来西亚之间的“利吉丹岛和西巴坦岛主权争议案”<sup>⑦</sup>。这是法院在一年内判决这方面案件最多的年份。本文的目的是考察这两个判决对解决领土争端国际法以及国际法其他方

<sup>①</sup> 1933 年由 15 个拉丁美洲国家和美国参加的第七届“美洲国家国际会议”通过了《国家权利和义务公约》(又被称为《蒙得维的亚公约》)。该公约规定国家必须具有确定的领土(a defined territory),并且认为这个要求是国际习惯法规则的宣示。

<sup>②</sup> 国际法院在 1969 年联邦德国诉丹麦和荷兰的“北海大陆架案”中认为,“没有任何规则要求一个国家的陆地边界必须是完全划定的。通常,在很多地方和很长时间内并不是这样的”。1969 I.C.J. 3, 32, para. 46, 20 Feb. 1969. (全文中有关 I.C.J. 的文件均可在其官方网站中查阅: <http://www.icj-cij.org>)

<sup>③</sup> 1996 年的一份研究显示,从 1950 年到 1990 年共 40 年时间内,世界上出现的陆地边界争议多达 129 个;而有关的海域边界争议则更多,全世界估计有 260 处存在海域边界的争议。参见 Gerald H. Blake, *The Resolution of International Boundary Disputes*, in *Institute of Petroleum, Dispute Resolution in the International Oil and Gas Industries*, 1990, p. 125, 127. 转引自 Jan Paulsson, “Boundary Disputes into the Twenty-first Century, Why, How and Who?” *American Society of International Law, Proceedings of the 95th Annual Meeting*, Washington D. C., April 4-7, 2001, p. 123.

<sup>④</sup> Surya P. Sharma, *Territorial Acquisition, Disputes and International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1997, p. 29.

<sup>⑤</sup> 据不完全统计,自 1945 年至 1986 年,世界上共发生 78 起较大规模的局部战争,其中国家间战争 32 起,国家内部战争 46 起,前者大多由边界和领土争端所引发。参见毛振发:“当代世界的边界争端探源”,《世界经济与政治》,1995 年第 3 期,第 38 页。

<sup>⑥</sup> *Land and Maritime Boundary Between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening)*, I. C. J., Judgment of 10 October 2002.

<sup>⑦</sup> *Case Concerning Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia/Malaysia)*, I. C. J., Judgment of 17 December 2002.

面的发展,以及由此而引出的问题。

## 二、解决领土争端国际法程序 规则的确立

领土争端问题是非常复杂的国际法问题。在过去几个世纪中,国际法已经发展出了一些特定的规则来处理国家之间的领土争端。这些规则基本上就是传统国际法中的领土取得和变更方式,即先占、时效、添附、割让和征服,以及现代国际法发展出来的民族自决等形式。国际法在处理领土争端的规则中追求的是两大价值目标:最小目标,即在最小的范围内控制因领土争端而引起的不稳定;最大目标,即在最大的范围内促进对有争议地区资源的有效利用。<sup>①</sup>由于领土争端涉及太多非法律的因素,除了涉及法律诉求之外,还与政治诉求、历史、地理、战略、经济等因素密切相关,并且有时很难作出区分。<sup>②</sup>而事实上,从国际性的法庭已经作出的领土争端案件的裁决来看,这些非法律的因素并不是没有任何意义的。它们也是裁判中被考虑的因素。有学者提出,国际性的法庭在审理领土争端案件时事实上是在奉行“多种考虑因素的理论”(The Multiple Considerations Theory)。<sup>③</sup>但是,这样的理论并没有指出何种因素应当被优先考虑、哪些因素应当被考虑以及是否区分法律因素和非法律的因素等。<sup>④</sup>

因此,尽管国际法上存在解决领土争端的国际法一般原则,但是其中充满了太多不确定的因素。除了其他原因之外,正是这种因素的存在,使得当事国一般不太愿意将领土争端的案件提交给国际性的法庭进行裁决。因此,对于国际性的法庭来说,想要吸引国家将更多的领土争端案件提交给它们进行审理,其中一个方面是应当在司法裁判过程中运用案例逐步发展出一套确定的和可预见的法律规则。然而,令人遗憾的是,从目前的国际性的法庭所作出的领土争端的案件的判决来看,似乎这种确定的和可预见的规则还不是非常清楚。例如,对于上面提到的国际法上领土取得和变更的传统规则,国际性的法庭在审判此类案件中一般都是避免直接提到判决的依据,而是充满着弹性,也常常引起各种混乱。

不过,从法院去年的上述两个案件的判决来看,

法院似乎正在努力塑造国际法中解决领土争端的清晰的、确定的和可预见的原则。在喀麦隆诉尼日利亚的案件中,法院首先审查了作为喀麦隆的前委任统治国的法国和作为尼日利亚殖民地母国的英国于 1919 年签订的划定法属喀麦隆和英属尼日利亚边界的《米尔纳 - 西蒙宣言》(Milner - Simon Declaration)以及以后有关该地区划界的国际文件。在法院看来,《米尔纳 - 西蒙宣言》以及随后包含在 1931 年《亨德森 - 弗洛里奥外交照会》(Henderson - Fleureau Exchange of Notes)中的 1929 - 1930 年的《汤姆森 - 马查德宣言》(Thomson - Marchand Declaration)等国际文件都没有精确地划定喀麦隆和尼日利亚在乍得湖的边界线,但是它们却基本上划定了边界的大致走向。这些国际文件对于喀麦隆和尼日利亚都是有法律拘束力的,必须得到遵守。而在印尼和马来西亚之间的案件中,法院一开始也审查了相关的国际文件,主要是作为印尼殖民地母国的荷兰和马来西亚殖民地母国的英国在 1891 年签订的划定印尼和马来西亚边界的条约。法院对该条约第 4 条进行了审查之后发现,该条约只是对婆罗洲及其附近的赛比迪克岛(Sebitik)进行了划界,并没有对这些岛屿以外的其他海域中的岛屿的归属进行过划分。法院随后对印尼和马来西亚两国各自提出的国家继承的权利链进行了考察,认为两国的国家继承权利链都不能得到支持。法院认为,既然两国都未能提供充分的证据来证明各自主张的国家继承的权利链,那么就应当独立地考虑国际法上的有效控制理论。法院最后在权衡了两国提交的证明对这两个小岛进行了有效控制的证据后认为,马来西亚提供的证据要比印尼确实充分,因此判决将两个小岛的主权判给马来西亚所有。

这样一来,笔者认为,法院至少已经在解决领土争端国际法的程序方面确立起了一个一般的原则,即:首先考察的是有关的国际条约是否已经对相关

① Surya P. Sharma, op. cit., p. 1.

② Peter Malanczuk, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, 7th Ed., Routledge, London and New York, reprinted 1998, p. 157.

③ A. L. W. Munkman, "Adjudication and Adjustment - International Judicial Decision and the Settlement of Territorial and Boundary Disputes", *British Yearbook of International Law*, Vol. 46, 1972 - 1973, p. 104.

④ Surya P. Sharma, op. cit., p. 180.

问题作出了规定;在没有相关国际条约规定的情况下,法院将在综合审查双方提交的证据之后,直接依据有效控制原则进行判决。其实,法院早在 1986 年审理的“布基纳法索诉马里的边界争端案”以及 1994 年审理的“利比亚诉乍得领土争端案”中已经初步指出了这种程序规则,即“行为与法律不符以及在已经具有合法所有者的地区被其他权利主体所有有效控制的情况下,应当优先考虑的是权利的合法所有者,而不是实施有效控制者。在没有明确的合法所有者的情况下,则应当优先考虑有效控制者”<sup>①</sup>。只是在去年一年内连续对这两个相关案件作出这种判决,显然暗示着这种程序规则已经成熟。这样一种程序规则凸现了有效控制原则在解决领土争端方面的重要意义,将有效控制原则在国际法解决领土争端方面提到了如此高的地位应当值得高度重视。

不过,法院这样一种解决领土争端的程序规则是值得商榷的。首先,世界上一些存在领土争端的国家之间并不一定存在有关争议领土的条约,或者即使存在相关条约,这些条约或者因为规定得不清楚,就像印尼和马来西亚案件中的情况一样,或者因为条约本身是否在国际法中合法有效存在疑问,因此,通过考察条约直接来判断有争议的领土归属并不是常见的。在没有相关条约或规定不清楚的情况下,通过条约解决问题的途径将不复存在。其次,通过国家继承来解决争议也并不是都是可能的,因为一些存在领土争议的国家前身并不一定都是殖民地。在都不存在上述两种情况下,依据法院的思维逻辑,只能根据有效控制理论来进行判案。而所谓的有效控制理论是指,法院在权衡诉讼双方提出的进行了有效统治的证据之后,将有争议的领土判给相对来说进行统治更为有效的一方。不难看出,这种思维逻辑存在着很大的问题,将对现存的有争议地区的局势造成负面的影响,不利于有争议地区的稳定,因为按照这种思维逻辑,谁的控制更有效,谁就能取得有争议领土的主权。这样一来,如果有争议双方的哪一方对自己的证据是否会被法院视为更加有效不放心的话,则极有可能采取进一步的行动和措施,以确保自己的控制被视为更有效。实际上,这种担忧在法院判定该案之后已经在一些地区出

现。例如,就在法院判决马来西亚胜诉之后,印尼政府开始有计划地向一些无人居住的小岛进行移民。再如,在法院对马来西亚和印尼案件作出判决之后,日本政府就将与中国有争议的钓鱼岛原先私人的出租权收归政府所有,企图达到对其的实际控制。正如印尼指定的专案法官弗兰克在本案判决出来之后所评论的那样,法院这种单纯的考察两个国家行使主权行为的方式谁更有效的思维逻辑非常有问题。<sup>②</sup>因此,笔者认为,法院在一方面努力推进国际法在解决边界和领土争端方面规则的可预见性和确定性,另一方面也应当适当照顾到判决给其他潜在的争端地区可能带来的影响。如何在两者之间找到合适的平衡点将是法院今后在审理这方面案件中应当格外注意之处。

### 三、有效控制规则的一般要件

在国际法上,国际司法实践表明,有效控制原则的一般构成首先是受到国际法上另一个原则,即时际法原则的控制的,并且还随着不同的对象有所不同。时际法原则首先是在“帕尔马斯岛仲裁案”中确立的。根据这个原则,有效控制不仅需要符合领土刚取得时的国际法规则,还必须符合随后的国际法发生变化的规则,直到争议产生的“关键时刻”(the critical date)。<sup>③</sup>也就是说,不同时期的国际法对有效控制的标准要求是不一样的。一般说来,16 世纪的国际法对这个标准要求比较宽松,仅仅的发现行为就为国家创设了“优先权利”,从而排斥其他国家的主张;但是随着大量的无主地的发现,国际法对有效控制的标准设定得越来越高。

其次,在现代国际法上,有效控制原则也只是一个相对的概念。除了受到时际法等时间因素限制外,还受到领土对象的影响。例如,一块无人居住的地区与存在部落居民的地区相比,显然进行有效控制的标准要低一些,可能根本不需要派驻军队或行

<sup>①</sup> Frontier Dispute (Burkina Faso v. Republic of Mali), I. C. J. Reports 1986, p. 587; Territorial Dispute (Libya Arab Jamahiriya v. Chad), I. C. J. Reports 1994, pp. 75 - 76.

<sup>②</sup> Dissenting Opinion of Judge Franck", Press Release 2002/39, 20 December 2002.

<sup>③</sup> See the Island of Palmas case II R. I. A. A. at 845.

政力量。<sup>①</sup>

最后,正如常设国际法院在“东格陵兰法律地位案”中所表述的那样,有效控制必须具备两个条件:“实施和继续实施控制行为的意愿”和“实际展示控制目的的行为”。<sup>②</sup>有关的主观意愿如果没有明示的情况下还可以从国家的有关行为中进行默示地推定出来。而“展示统治的目的的行为”必须符合四个条件,即和平的(peaceful)、实际的(actual)、充分的(sufficient)和持续的(continuous)。所谓和平的控制是指从一开始就没有其他国家提出主权要求,仅仅只有其他国家的抗议行为不足以构成对和平控制的威胁,但是如果在一个相当长的时期内一贯的抗议并且对抗议不进行反驳,可能不能构成和平的控制。所谓实际的控制是指真实的控制,而不仅仅是纸面上声称的控制或名义上的控制,当然也不需要对该土地上的每一点都进行控制,具体的情况需要根据土地的特点、居民的多少等因素综合考量。所谓充分的控制是指国家的行为必须提供根据国际法对居民提供最小的保护,不过充分的程度也需要根据具体情况考量。所谓持续的控制是指不被中断的控制,它也需要根据具体案件进行考量,不过持续的控制被视为是展示统治的目的的行为中最为重要的条件。<sup>③</sup>

不过,上述的构成要件只是一般意义上而言的,对于具体案件中何种行为属于有效控制、何种行为不属于有效控制以及何种行为更为有效控制需要具体考察。国际法不可能事无巨细地对纷繁复杂的国家行为作出具体规定。通过具体案件的积累是一种最合适也最实际的方式。因此,关注国际性的司法机构在审理领土争端案件中对各种国家行为的判断将具有极其重要的现实意义。在印尼与马来西亚的案件中,法院指出,印尼提供的证明其对利吉丹岛和西巴坦岛这两个岛屿进行了有效控制的法律和规章根本不能算是与处理本案案件有关的法律和规章,因为其 1960 年 2 月 18 日颁布的《印度尼西亚水域法》并没有明确提到这两个岛屿的名字,显示出其对这两个岛屿进行有效控制的主观意志的缺乏。印尼也没有足够的证据能够证明荷兰海军和印尼海军曾经在这两个小岛的附近海域巡游。而印尼渔民的活

动不能被视为是印尼政府的行为,只能算是私人行为。因此,印尼提供的证据并不能充分证明其有行使主权的意愿和行使主权的能力。相反,对于马来西亚提供的证据,在法院看来,在岛上捕捉海龟和收集海龟蛋、设置鸟类的避难所可以被视为是对这两个小岛行使有效控制的证据,因为马来西亚的有关法律和规章明文提到了这两个小岛。关于管理灯塔的行为,一般情况下并不是行使主权的行為。但是,法院在卡塔尔诉巴林的“海域划界和领土问题案”中则认为:“巴林提供的一些特殊的行为,比如在岛上钻井的行为,是有争议的主权行为。但是在这么小的岛屿上设置有利于航海的设施则是有意义的。在本案中,考虑到契塔亚拉达岛(Qit'at Jaradah)的大小,巴林政府在该岛上实施的行为足以被视为是在行使主权权利。”<sup>④</sup> 法院认为,本案也应当予以考虑。法院认为,马来西亚以及英国对这两个小岛的的管理虽然不是很多,但是却是非常多样化的,包括立法、行政和准司法行为。它们进行了很长的时间,充分显示了行使主权的意图。而且,法院注意的是,在马来西亚和英国行使这些主权的时候,印尼和荷兰从来没有提出过抗议。尤其重要的是,在 1962 年和 1963 年马来西亚在两个小岛上修筑灯塔的时候,印尼竟然没有提任何抗议。

#### 四、问题与启示

法院在印尼和马来西亚的案件中将《维也纳条约法公约》第 31 条和第 32 条关于条约解释的规则明确确认为习惯国际法规则值得肯定。在印尼和马来西亚的案件中,法院认为,虽然印尼并不是 1969 年《维也纳条约法公约》的缔约国,但是《维也纳条约法公约》第 31 条和第 32 条的规定反映了国际习惯法的规则。实际上,印尼也没有对法院适用这些法律规则提出异议。尽管《维也纳条约法公约》的许多规则被认为是习惯国际法的编纂,但是具体指的是

<sup>①</sup> Peter Malanczuk, *op. cit.*, p. 149.

<sup>②</sup> P. C. I. J., Series A/B, No. 53, pp. 45-46.

<sup>③</sup> Surya P. Sharma, *op. cit.*, pp. 100-104.

<sup>④</sup> Case Concerning Maritime Delimitation and Territorial Questions Between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain), Merits, 16 March 2001. <http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/iqb/iqbframe.htm> (2003 年 3 月 23 日访问)。

哪些规则一直没有明确的说法。法院在该案中的论述显然具有积极的意义。

不过,法院该两个最新判决也引出了一些值得探讨的问题。首先,国际法上的历史性权利理论受到了不必要的质疑。历史性权利(historic title)被运用于国际法中解决边界和领土争议来源于法院于1951年审理的“英挪渔业案”。在该案中,法院认定即使挪威领海基线的划法违反当时的国际法的话,也是有效的,因为挪威是基于历史性的权利。<sup>①</sup>在该案件中,法院认为挪威的历史性权利的主张是成立的,因为至少在六十年左右的时间内,挪威的领海基线划法是一贯的和没有间断的,并且这种划法没有受到任何国家的反对,其他国家事实上都是容忍这种划法的。但是在法院去年审理的喀麦隆诉尼日利亚的案件中,却给出了相反的结论。针对尼日利亚企图以历史性权利理论来为自己在乍得湖地区的军事和行政力量的存在辩护,法院认为,历史性权利的理论是存在重大争议的,并且不得取代国际法上已经确立的各项权利;并且,尼日利亚在有争议的地区的存在仅仅只有二十年的时间,不足以构成历史性权利。法院的这种判决显然与“英挪渔业案”中的态度相反。这就使得历史性权利在国际法中处于一种不确定的状态。笔者认为,法院如果想驳回尼日利亚的主张只需要提到二十年的时间不足以构成“历史性的”,或提到喀麦隆一直对此进行抗议就足够了,没有必要提到“历史性权利是存在重大争议的”,因为这样与其在“英挪渔业案”中的判决发生矛盾。虽然根据《国际法院规约》的规定法院无须遵循以前的判决,但是这样的判决显然是不稳定的。法院的判决会在国家中造成摇晃不定的印象,对法院自身不利。

其次,法院未能很好处理第三方参加诉讼的问题。在上述两个案件中都涉及到第三方参加诉讼的问题。在喀麦隆诉尼日利亚的“领土和海域边界案”中,赤道几内亚请求参加诉讼以维护其在几内亚湾中的合法利益。在印尼和马来西亚的“利吉丹岛和西巴坦岛主权争议案”中,菲律宾请求参加诉讼,因为菲律宾认为这两个小岛的主权属于菲律宾所有。但是,请求参加的结果却不一样。在前一个案件中,

赤道几内亚被允许参加诉讼,而在后一个案件中,菲律宾的请求却被驳回。虽然菲律宾在请求书中声称法院的判决将影响到有关北婆罗洲的大量的协议的地位和解释,但是法院说它不相信自己的判决会对菲律宾在北婆罗洲的利益产生影响。法院这两个不同的判决遭到质疑。正如小田滋法官在反对意见中提到的那样,如果不允许菲律宾作为第三方参加诉讼,法院怎么知道它的判决不会影响到菲律宾的权益?<sup>②</sup>当然,国际法院的这两个最新判例对我们也有明显的启示意义。尽管中国并不接受法院的管辖,但是由于法院阐释国际法原则和规则具有高度的权威性,因此应当密切关注这方面的发展动向。法院确立的这种判决程序以及实体规则对中国来说影响很大,应当事先做好充分的防范工作。无论如何,对于与周边国家有争端的边界和领土问题上,无论最终将通过何种途径解决这些问题,中国应当采取一定的行为以便显示自己进行了更为有效的控制。在何种方式属于更为有效方面,印尼和马来西亚案告诉我们,一个国家没有受到政府支持的渔民的活动属于私人行为,将对是否进行了更为有效的控制没有意义。印尼和马来西亚案还告诉我们,在有争端的小岛上设置灯塔的行为属于国家行为,同时国家在制定有关的法律和规章时一定要特别在这些法律和规章中是否提到了有争端的岛屿或地区的名称,以便显示对其行使主权的意愿和决心。这一点我国做得很好。我国政府在1958年《关于领海的声明》第一项和1992年《中华人民共和国领海及毗连区法》第二条第二款对有争议的钓鱼岛、赤尾屿以及西沙群岛和南沙群岛都进行了特别的注明。当然,当对方国家在有争端的领土上采取新的行动和措施时,本国进行抗议以及采取对应的行动和措施显得尤为重要。○

(责任编辑:吕新国)

① Fisheries Case (United Kingdom v. Norway), I. C. J., 1951, p. 116.

② Edith Brown Weiss, et. al., "Symposium: The ILC's State Responsibility Articles: Invoking State Responsibility in the Twenty-first Century", *American Journal of International Law*, Vol. 96, October 2002, pp. 807 - 808.