

走出南海诸岛主权争端的法理迷途

孙小迎*

摘要：南海主权争端之所以越来越复杂，甚至是迷雾重重，是因为有些国家制造了解决主权争端的法理迷途。文章认为，走出南海主权争夺的法理迷途需要明确，联合国《海洋法公约》不解决主权争端；“实际占有，有效控制”原则充满战争危机；旧金山《对日和约》涉西沙群岛和南沙群岛条款是违法条款。

关键词：南海主权争端 程序正义 公平 和平

[中图分类号] D990

[文献标识码] A

[文章编号] 1003-2479(2012)4-0057-02

Stepping out of the Legal Obscure of Sovereignty Disputes in South China Sea

Sun Xiaoying

Abstract :The sovereignty disputes in the South China Sea has become more and more complicated or obscure. The reason is that Some Countries have made a wrong way of legal principle on solving such disputes. The paper argues ,if to be back to the right one ,it is necessary to clarify that ,firstly ,United Nations Convention on the Law of the Sea does not settle sovereignty disputes ;secondly ,the rule of “Actual Procession and Effective Control” is full of danger of war ;and thirdly ,the provisions of San Francisco Peace Treaty with Japan regarding Xisha Islands and Nansha Islands are illegal.

Key words :Sovereignty Disputes in South China Sea ;Procedural Justice ;Fairness ;Peace

有些国家一再强调用联合国《海洋法公约》解决南海争端。《海洋法公约》果真是解决南海争端的首选吗？有人是真糊涂，有人是揣着明白装糊涂，有人则是在搅浑水，以至于在解决南海争端的国际法适用问题上存在着许多误区。笔者认为有必要厘清这些误区，走出南海争端的法理迷途，这样才能够妥善处理南海问题的争端。

首先必须明确，南海争端的核心理是领土主权争端。联合国《海洋法公约》不是解决领土主权争端的法律，而是在双方主权明晰的情况下划分海域，即领海、毗连区、大陆架、专属经济区和明确各种海洋责任的国际公约。关于这一点《海洋法公约·序言》说的很清楚：“认识到有需要通过本公约，在妥为顾及所有国家主权的情形下，为海洋建立一种法律秩序，以便利国际交通和促进海洋的和平用途，海洋资源的公平而有效的利用，海洋生物资源的养护以及研

究、保护和保全海洋环境，考虑到……”笔者认为，有的国家企图利用联合国《海洋法公约》的大陆架和专属经济区的概念，确认其对西沙群岛和南沙群岛拥有主权的行，已经偷换、改变了《海洋法公约》的概念和性质，因为南海诸岛不是无主土地，南海诸岛历来是中国的领土。在目前情况下，只有确认了中国对南海诸岛的主权，才可能适用联合国《海洋法公约》划分毗连区、大陆架和专属经济区。

第二，就《海洋法公约》与渔民问题说些离题的话。在海域没有划定之前，任何国家无权阻止渔民在传统渔场，哪怕是在有争议抑或是“被”争议海域正常的作业和生产，除非作业进入了该国家的领海。任何无法可依、无条约可循的抓扣行为，均是不能被认可的提前管控行为。这类提前管控行为应该予以制

* 广西社会科学院东南亚研究所研究员

止。截至今日,中国只与越南在北部湾完成了海上划界。我们自己也应该明确,我国渔民在所谓争议海域被别的国家抓扣不能一概而论地认为渔民不守规矩。海里的鱼群是没有国界的,逐鱼而追是最基本的渔业常识。在很多情况下,“习惯”本身可以上升为法律,包括成为国际法的渊源。为此,联合国《海洋法公约》在保护靠海而生的渔民的生存权、发展权等等最基本人权方面的缺陷,是需要重新评估和修正的。今年是联合国颁布《海洋法公约》10周年,应该充分考虑在风浪中打渔为生的渔民的生活艰辛和危险。更何况,绝大多数渔民是合法持有相关海域的捕捞许可证的。至于资源保护问题,据笔者调查,对未来生活充满希望的真正的渔民,非常懂得“抓大(鱼)放小(鱼)”的道理。

第三,彻底摒弃充满战争危机的“实际占有,有效控制”原则。为什么与别国发生领土争议时,一些人觉得我们理亏?最重要的原因之一,似乎是我们不符合所谓^①的现行国际法获得领土的最重要原则——“实际占有,有效控制”。其实,这是别人将我们引进了圈套。其结果是,过于拘泥“实际占有,有效控制”这个节点,致使一些人忽略了其他有利于和平、公正解决领土争端的国际法原则的运用,致使人们忘记了司法公正的最基本前提——“以事实为依据,以法律为准绳”。中国主张和平,但某些周边国家不顾我国的一再声明和一再抗议,抢占、强占乃至巧取豪夺我国大面积国土和海域,并试图堂而皇之地等待50年占有期期满而使占有合法化,最终还美其名曰其符合所谓的“实际占有,有效控制”的国际法原则。其实,“实际占有,有效控制”原则在对某个国家不利的时候,该国家同样以各种理由弃用该原则。由此可见,“实际占有”鼓励“群狼逐鹿”,而且可以是有主之“鹿”,“有效控制”给予侵占有主土地的行为人(国)以动武的理由。这样的例子在东南亚国家并不少见。这些现象都说明,“实际占有,有效控制”是鼓励霸权的励战法,它不支持和平解决领土争端,必须予以摒弃。至少,它不能成为解决领土争端的主流原则。

第四,明确旧金山《对日和约》涉西沙群岛和南沙群岛条款的违法性。不少学者认为,正是1951年旧金山《对日和约》对日本放弃对西沙群岛和南沙群岛一切权利后未明确接收方的规定,为后来的南海纠纷埋下了祸根。其实,旧金山《对日和约》涉西沙群岛和南沙群岛条款是违法的。因为当时的中国政府早在1946年年底就已经依照中、美、英3国1943年《开罗宣言》和1945年《波茨坦公告》的精神,接收了西沙群岛和南沙群岛。从法律性质的法理依据和依

法接收的事实看,这都是一个已经依照法律程序完成了的法律行为。依据“一事不再理”^②的法律基本原则,旧金山《对日和约》再提西沙群岛和南沙群岛问题就是违法的。有人用《开罗宣言》没有三方领导人的签字提出其争议性。但是无可否认,英美在东方战场对日作战必须要有中国这个盟国,与此同时,中国也是最大的直接利益受损国。于是,哪怕是口头约定都是具有法律效力的。中国作为战胜国一方,有权利依照约定收回自己的国土。至于在《对日和约》制定过程中挑起事端的印度支那宗主国——法国殖民者,不仅在日本侵略时的表现在不佳,而且它也不是东方战场的盟国。日本投降后,北纬16°以北的越南由当时的中国政府受降,以南由英国政府受降。所以,法国殖民者根本没有权利要求曾经强占中国的西沙群岛、南沙群岛和其他岛屿。继而还可以确认,南海主权争端是法国殖民和日本侵略留下来的恶果。与此同时还应该看到,《开罗宣言》所处的是一个中国还未摆脱屈辱的年代,殖民者即使是在东方战场上对中国有所需要,也是居高临下,绝对不会放弃任何殖民利益的需要。在这里可以重温一下丘吉尔当年的霸道:“不通过战争就休想从英国手中夺去任何东西”^③。尽管如此,有兴趣的人士可以翻阅20世纪80年代以前大多数国家出版的世界地图和大百科全书,西沙群岛、南沙群岛、中沙群岛和东沙群岛赫然在中国版图之内。这就是相关国家对旧金山《对日和约》违法性的最好的诠释。

诚然,我们还要面对法国殖民者留下的南海诸岛主权“被”争端的现实。那么,如何消化殖民者留下的“被”争端的恶果呢?首先,必须适用国际法中久经检验的公平、和平的领土确认原则:发现原则、先占原则、时际法原则和禁止背反原则再次确认中国对南海诸岛的主权之后,才能适用联合国《海洋法公约》划分大陆架和专属经济区。这种适用法律的先后秩序是必须明确的常识,这也是程序的正义。否则,这个世界就没有公平,没有公平就没有真正的和平。

^①之所以“所谓”,是因为至今不是很清楚曾经和正在喧嚣的“实际占有,有效控制”原则出自何方。

^②“一事不再理”原则及其法律理念同时存在于刑事诉讼法、民事诉讼法、行政诉讼法当中,其理念同样应该体现在国际法范畴内。

^③吴东之主编《中国外交史(中华民国时期1911-1949)》,河南人民出版社,1990年第1版,2005年3月第6次印刷,第556页。