

# 从国际法看我国对南海诸岛无可争辩的主权

赵理海

南海是一个半封闭的海域。<sup>①</sup>北濒中国大陆,东临菲律宾群岛,西以马来半岛为界。南北长约3400公里(1800海里)、东西宽约1200公里(650海里),面积350万平方公里。

南海诸岛泛指南沙群岛、西沙群岛、东沙群岛、中沙群岛等而言。南沙群岛,曾名团沙群岛,该群岛位于北纬4°—12°、东经108°—111°之间,共230多个岛、礁、沙、滩,其中较大者13个,而以太平岛为最大,台湾当局一直派军驻守该岛。

西沙群岛,位于东经112°,北纬16°—17°之间,离我海南省东南150海里。全岛约有20个小岛和沙洲,以及许多浅滩和暗礁。<sup>②</sup>

东沙群岛,位于我国广东、海南、台湾三省和菲律宾吕宋岛之间,全岛均由珊瑚覆盖。东沙位居南海要冲,战略地位相当重要。现由台湾驻军占领,高雄市“代管”。在岛上兴建了发电厂、医院、邮局、码头、机场、气象雷达、渔民服务站。东沙附近海域有丰富的水产资源,我国渔船经常前往那里作业。

中沙群岛,实际上不是一群岛屿,而是位于西沙群岛东南的辽阔的海水所覆盖的环礁,水深4至4.5呎。尽管地势低洼,但全岛周围蕴藏着丰富的油气和渔业资源,经济价值不容忽视。<sup>③</sup>

众所周知,南海诸岛,是我国的南部海疆。南海,亦称“南中国海”。尽管我国从未以此相称,但这已成为各国特别是西方国家对南海的通称。我国人民发现南海诸岛已将近二千年之久。西沙群岛被列入中国版图也已数百年。那时,东南亚各国仍处于西方殖民主义的统治下。南海诸岛自古以来就是中国领土。这不仅有古今中外的大量文献可资佐证,而且也为世界各国所承认。

然而,有人竟无事生非,向中国人民进行挑衅,悍然侵犯我国对南海诸岛的主权。

当前南海诸岛的主要矛盾在于南沙群岛,争议的焦点是领土主权。本文试图从国际法的角度加以分析,以捍卫我国南海诸岛的神圣主权。

---

现代国际法能否适用于几百乃至几千年前历史时期所发生的行为,如发现、先占等?如果不能,应当以什么法律来确定或衡量一个国家是否拥有某种权利或所有权?在考察我国对南海诸岛的固有主权时,首先弄清楚这些问题,对“时际法”(intertemporal law)作些探讨,是十分必要的。

早在1843年10月9日,美国国务卿厄普舒尔(Upshur)致埃弗特(Everett)的公函中

就写道：“对16世纪被发现地的民族权利，是以当时所理解的国际法，而不是以三百年后改进了的更开明的意见来确定。”<sup>④</sup>

在1928年帕尔马斯岛（Island of Palmas）一案中，美国根据1898年美西条约主张对该岛的权利。据说，早在16世纪初西班牙就发现了该岛。但在起诉时，仅仅发现而没有实行占有不得被认为是赋予权利。

仲裁员休伯尔（Max Huber）在描述“时际法”原则时写道：美荷双方都承认关于“发现”的权利和取得杳无人迹的地方，中世纪末和19世纪末之间国际法发生了深刻变化。双方也都同意，一个法律事实必须按照与之同时的法律，而不是按照有关这一事实的争端发生或解决时的有效法律来判断。因此，西班牙“发现”的效力，是以16世纪前半期有效的国际法规则确定的，即葡萄牙人或西班牙人最早发现西里伯斯海（Sea of Celebes）。休伯尔还指出，“关于流传于各个时期的不同法律制度适用于特定案件的问题，在权利的创造（the creation of rights）和权利的存在（existence of rights）之间必须加以区别。创造一种权利的行为受该权利产生时的有效法律的约束；权利的存在，换言之，该权利的继续表现，应遵循法律的演变所要求的一些条件。”<sup>⑤</sup>根据19世纪的国际法，“要构成对领土主权的主张，先占必须是有实效的”。“仅仅发现而其后没有任何行为，目前不足以证明对帕尔马斯岛的主权”。由此可见，权利的存在必须根据涉及该权利存在的关键时刻（critical date）的法律来确定。法律不溯既往是时际法的精髓。<sup>⑥</sup>

何谓时际法？在1975年国际法学会威斯巴登年会上通过的一项决议，就曾对此作了权威性解释。决议明文规定：“一、除另有表示外，任何国际法规则的现时适用范围，应根据任何事实、行为或情势必须按照与之同时的法律规则来判断这项一般法律原则予以确定。”“二、在适用这项原则时，（a）任何有关单一事实的规则，应适用于该规则有效期间所发生的事实；（b）任何有关实际情势的规则，应适用于该规则有效期间内存在的情势，即使这些情势是先前产生的；（c）任何有关一项法律行为的合法性或非合法性的规则，或有关其有效条件的规则应适用于该规则有效期间内所发生的行为。”<sup>⑦</sup>

十分明显，时际法已成为一项公认的国际规则，也是用以解释我国对南海诸岛的固有权的一个锐利武器。英国著名国际法学家、国际法院法官詹宁斯（Jennings）就曾指出：“一种行为的效力应以从事这种行为时的法，而不是以提出这一要求时的法来确定，这项原则是基本的、重要的。”<sup>⑧</sup>泰国外交部的基蒂切萨里（Kittichaisaree）在新近出版的《海洋法与东南亚海洋划界》一书中，也不约而同地说：“产生权利的行为的效力……，发现、先占等，是以产生权利时的法，而不是以提出要求的法来确定。”<sup>⑨</sup>南朝鲜海洋法专家朴仲和，在解释中国人发现西沙群岛和南沙群岛时，对“现代国际法能否完全适用于现代以前的历史时期所发生的行为”深表怀疑。他说：依照现代国际法，“要求新领土的发现者对这类地方进行连续不断的控制，以便成为这些地方的所有者”。他断言，关于发现和利用这两个群岛的重要性，“应当根据这类事实发生时的具体情况，而不是根据各国现代的法律来解释”<sup>⑩</sup>。

## 二

有人提出：“世界各国在处理无主领土（res nullius）的主权争端过程中，已形成了一个确定领土主权的国际法原则：即有效原则”，“这一原则是目前国际习惯法的一项内容”。

诚然，“有效原则”（有效占领）是现代国际法有关领土取得的一款重要原则。我国对南海诸岛始终不渝地遵循这一原则。问题在于，现代国际法中的这项原则能否适用于15—17世纪乃至几千年前的事实或行为？回答显然是否定的。驰名世界的《奥本海国际法》就以极其坚定的口气说：“现在，实行占有（possession）和行使管理（administration）是使占领有效的两个条件；但在从前，这两个条件并不被认为是用占领方法取得领土所必要的。”<sup>①</sup>根据时际法，法律不溯既往。一种行为的效力，如发现和先占，只能按照与之同时的法律，而不是按照争端发生或解决时的法律来确定。

奥本海在谈到领土取得的方法时，将15—16世纪同18—19世纪的国际法截然分开。18世纪后的国际法才要求“有效占领”；而在大发现时期，象征性的行为即可满足要求。他说：“虽然大发现时代，各国并不主张发现一块过去无人知晓的土地就等于发现者从事探险时所服务的国家已经用占领方法取得了该土地，但占有往往是带有象征性行为。”“其后，真正的实行占有（taking possession）才被认为是必要的。直到18世纪，国际法作者才要求有效占领；直到19世纪，各国实践才与这项规定相符合。”<sup>②</sup>

同样，美国的辛萨雷（Simsarian）1938年在《取得无主地的法律权利》一文也曾指出：从各国的外交文件中可以看出，“1900年以前的时期所采取的立场与18世纪后半期及其后所持的态度显然不同。”“在较早时期，各国大都承认，带有象征性占有的发现足以构成对北美洲无主地的法律权利。”但18世纪后半期—19世纪初，“有效占领”则是美、英、俄三国确定对沿西北海岸“争议区所主张的法律权利范围的检验标准”<sup>③</sup>。

为了进一步阐明15—16世纪有关领土取得法律，下面再引证几段权威论述是必要的。海特（Heydte）在《国际法中的发现、象征性合并和实际有效性》一文中，更是直言不讳：“自15世纪末以来，各国政府的官方行为和实践表明，日益倾向于承认一个新发现地方的象征性合并行为作为占有的权利。”<sup>④</sup>

美国的希尔（Norman Hill）在《国际法与国际关系中的领土要求问题》一书中指出：“对通常类型的占领不方便或不可能的许多小岛，曾在某些象征性占有行为的基础上提出主张，自15—16世纪早期发现以来，就遵照这一作法。近些年来美英两国就曾最积极地以此为依据对太平洋地区提出领土要求。由于单纯的发现被认为是主张无主地的充分根据，所以从事各种可能被视为实际占领或占有的象征性行为的实践得到了发展。”<sup>⑤</sup>

英国剑桥大学教授詹宁斯在《国际法中领土取得问题》一书中也曾指出：“不加占领的单纯发现在过去是可以赋予权利的。”这里所谓过去显然是指16世纪以前，因为他说：“16世纪以来，已不能再争辩，最终带有先占意思的单纯的发现足以产生权利。”<sup>⑥</sup>

英国牛津大学教授奥康奈尔（Oconnell）也指出：“在大扩张时期，发现可能曾被主张为权利的根据，但仅对其他提出要求者是有效的根据。”<sup>⑦</sup>

不但如此，从各国的实践来看，在15—16世纪，通过发现取得的领土或在海外开拓殖民地的事例，更是屡见不鲜。西、英、法、荷等国的外交文件表明，从15世纪后半期到19世纪末这些国家认为，发现连同象征性占有是对北美洲无主地的法律权利的足够依据。<sup>⑧</sup>西班牙对墨西哥湾以北整个美洲海岸提出要求，理由是西班牙人1489年发现了佛罗里达（Florida），1513年又在其海岸登陆。<sup>⑨</sup>葡萄牙1782年在致美国的公函中，就是以发现作为它要求特立尼达（Trinidad）岛的依据的。<sup>⑩</sup>法国在同英国有关加拿大及其邻近岛屿的争议中，一直主张象征性占有的发现构成对无主地的法律权利。<sup>⑪</sup>在发现产生权利的问题上，也更加明确地赞

同这项原则。<sup>②</sup>美国则主张，在早期以发现为依据的权利，毫无异议是有效的。<sup>③</sup>

由此可见，在领土取得问题上，根据哪个时期的国际法适用“有效原则”？而“发现创造权利”又是哪个时期的法？岂不是昭然若揭？

### 三

为了给侵占我国南海许多岛礁进行辩解，有人居然将“首先发现权、首先占有权(先占)和象征性占有原则”说成是“过时的和不适当的观点”，“已被抛弃”，“私人占有不导致其所在国的领土权”。对于这些奇谈怪论，岂能沉默无言？澄清概念，明辨是非，以维护我国南海诸岛的神圣主权，是完全必要的。

瓦泰尔(Vattel) 1758年在他的巨著《万国法》一书中，率先论述了发现和象征性行为。他指出：“对于尚未为任何人占有的东西，所有的人都具有同等权利。这些东西属于第一个实行占有的人。因此，当一个国家发现一个杳无人迹或无主的土地时，它可以合法地占有；而在它给予其在这方面的意思的充分标志后，不得为别国所剥夺。航海者携带其主权者委任，开始发现的航程，偶尔发现岛屿或其他无人居住地，以其国名义将它们占有，这种权利通常受到尊重，假使不久后随之以实际占有。”<sup>④</sup>通过象征性行为取得并在适当时以实际占有加以完善的“初步权利”的理论，正是以这一著名论断为依据的。<sup>⑤</sup>

“发现”一词通常是指“自然界的发现或单纯的视力所及”(physical discovery or simple visual apprehension)而言。也有人将“发现”理解为“视力所及”，登陆或不登陆均可。<sup>⑥</sup>

发现的对象必须是无主地(res nullius)。无主地可以是杳无人迹之地，从未被占有或不属于任何国家所有之地，也可是虽曾一度属于一国所有而后来被先前的占用人所抛弃的土地。<sup>⑦</sup>

尽管发现并不构成通过先占取得领土，但它的重要性不容抹煞。发现给予发现国以“初步的权利”或“不完全的权利”(inchoate title)。发现国在合理期间行使“有效占领”前，这种权利，用霍尔的一句名言，“有暂时阻止他国加以占领的作用”<sup>⑧</sup>。

关于“初步的权利”的性质，海特曾作了精辟的论述，他说：“从未有过仅仅发现就被认为是能够赋予超越以后占用的权利。”“发现只能给予物权(jus ad rem)；没有人能够提出令人信服的证据，任何时候发现者曾被认为是足以确立最起码的对物权(jus in re)。”在他看来，“象征性行为可以解释为向世界表明已经取得对被发现的初步权利的一种方法。对其他国家来说使被发现地成为禁取地(Terra Prohibita)，但还没有赋予竖立标志的国家对该地的完全控制权或自行裁量权”<sup>⑨</sup>。

象征性行为，形形色色，各不相同。在一些情况下，登陆队鸣枪致敬，悬挂国旗，并以国家名义宣布占有。偶尔树立十字形标志或纪念碑，或就地铭刻。例如，15世纪葡萄牙国王Henry the Seafarer下令，在其舰船所发现的地方竖立十字或界标，作为葡萄牙版图标志。西班牙人和葡萄牙人是以精心安排的宗教仪式提出领土要求的。其他欧洲国家，升旗、宣读声明或将板钉在树上，以显示其象征性行为。<sup>⑩</sup>英、美两国通常是以给予租借或私人定居来补充象征性礼节。<sup>⑪</sup>对在无人居住的岛屿情况下的象征性占有，如升起一面国旗，就足够了。<sup>⑫</sup>但除个别例外，发现者并不说明通过象征性行为所主张的领土范围。<sup>⑬</sup>

假如其他国家没有表示“在先主张”，在无人居住或荒无人烟的地区，在许多案例中法庭满足于稍许行使权利。在1865年阿维斯岛(Aves Island)一案中，西班牙女王就根据该岛

无人居住和不能居住这一事实，由西班牙人通过发现和象征性占用加以合并。<sup>⑧</sup>

在1924年帕尔马斯岛案中，仲裁员指出，“事实上的主权不可能每时每刻在一块土地上的每个点都行使；间断（intermittance）和中止必然因所涉及的可居住的和杳无人迹的地区而不同。”<sup>⑨</sup>

1933年在东格陵兰（Eastern Greenland）仲裁案中，常设国际法院指出，在有关领土主权的许多案件中，“法院满足于稍许实际行使权利，假使其他国家不能证明优先要求。在对人口稀少或无人定居的地区的主权要求情况下尤其是这样”。法院还宣称，“考虑到10—16世纪早期历史在人烟稀少或无人居住的地方的行为时，确立对无主地的法律权利，较在新近时期和人烟稠密区尝试的这种行为所必需的更少严格的检验标准。”<sup>⑩</sup>

同时，1931年克利伯顿（Clipperton）岛仲裁案的裁决指出，对于“不适宜居住”的地方，“如果一块土地完全无人居住，自先占国最初出现在那里之时起，就处于该国绝对的和无可争辩的支配下。从那时起，占有应被认为是已经完成，因而这种占有便是完全的占领。”<sup>⑪</sup>

极其明显，某国所谓“最早发现权、最先占有权、和象征性占有原则”已经“过时”或被“抛弃”，是毫无根据的。相反，有关发现先占的规则，至今依然重要，因为过去的发现往往会引起现在领土争端。

中国人民在长期的航行和生产实践中，先后发现了南海诸岛，陆续到那里从事捕捞、采矿、开垦等活动。这是我国拥有南海诸岛的有力证据。然而，有人提出“私人占有不导致其所在国的领土权。只有国家才是占有的主体”。对这一问题，国际实践和权威著作早已作了明确的解答。

常设国际法院法官穆尔（J·B·Moore），曾对私人发现的重要性作了深入论述。他指出：“英国政府所采取的立场是，对私人（Private individual）在私人事业的进行中所作的发现不赋予任何权利是不能容许的。不论在这件事的推理中或国际法和国际习惯中，都没有任何东西支持它。如果这样所作的发现不赋予权利，至少可以这样说，它阻止任何其他国家以后来的发现取得权利，尽管是根据政府授权而作的，具有这一目的（即发现）的明显意图。”“如果其存在已被视力所及所确定……可以说一块土地已被发现。这只不过事实问题，私人 and 公共代理人均可开拓。”<sup>⑫</sup>

奥康奈尔在谈到这一问题时，直率地说，“私人行为本身不足以构成先占，但没有私人行为就不可能有先占。”<sup>⑬</sup>

布朗利（Brounlie）在“象征性的合并”的定义中，也给予“私人行为”以充分肯定。他写道：“象征性合并可以界说为主权的声明或其他行为，或一国正式授权或其后追认的私人行为，旨在提供取得一块土地或一个岛屿的主权的明确证据。”<sup>⑭</sup>

历史也已证明上述论断的正确。西班牙要求墨西哥以北整个美洲海岸，理由就是阿美里戈·维斯普西（Amerigo Vespucci）于1498年发现了佛罗里达，庞斯·德·利昂（Ponce de Leon）1513年在其海岸登陆。

1953年国际法院在曼基埃—埃克里霍斯（Minquiers and Ecrekos）一案中，也公开宣称：“一国国民的私人的存在可能意味着或涉及该国的先占。”对位于两国边界的土地，“这种私人行为尤为重要，双方都对该地提出主权要求”。

毫无疑问，发现一个地方或岛屿是事实问题，私人或公共代理人均可。抹煞航海者或私人发现中所起的作用是不能容许的。纵然是私人发现，至少可以阻止其他国家后来通过发现取得的权利。某国所谓“私人占有不导致其所在国的领土权”，是同国际法中领土取得的理

论与实践背道而驰的，因而也是根本站不住脚的。

#### 四

关于我国对南海诸岛的最早发现、最早开拓经营和最早实行管辖，我国历史学家已作了详尽论证，无庸赘述。这里只是简略地列举一些史实来证明，不论以15—16世纪的国际惯例和国际法或18—19世纪的近现代国际法来衡量，我国对西沙、南沙群岛的神圣主权都是无可争辩的。

早在公元前2世纪汉武帝时，中国人民就开始在南海航行，经过长期的航海实践，先后发现了西沙群岛和南沙群岛。其后，中国人民不断地来到这个群岛，进行开拓经营。中国人民至少自唐宋以来已在西沙、南沙群岛从事捕捞、开垦等生产活动。宋、元、明、清的史书，都记载了中国人民千百年来到西沙、南沙群岛航行、开拓的情况及这两个群岛的位置和岛礁分布情况。许多史地著作把西沙、南沙群岛相继命名为“九乳螺州”、“石塘”、“千里石塘”、“万里石塘”、“长沙”、“千里长沙”、“万里长沙”等。在西沙群岛还发现了我国明清时代的房屋、庙宇、水井等历史文物。一言以蔽之，远在15世纪西沙群岛就是中国领土，南沙群岛也已列入中国版图。根据17世纪前的国际法和国际实践，中国已通过发现和实际占有取得了对两群岛的所有权。

中国人民在西沙、南沙群岛进行管辖的方式是多种多样的。在古代，一曰派遣水师，巡视海疆。北宋朝廷(960—1127年)的水师、清康熙49—51年(1710—1712年)广东水师副提督吴升，都曾率师巡视西沙一带。由于古代交通工具和西沙、南沙地理环境的限制，派遣水师巡视成为古代中国对海外岛屿行使主权的一种主要方式。二曰划入版图，进行管辖。明清时代将西沙、南沙群岛划归广东省琼州府万州管辖。三曰天文测量。元世祖忽必烈(1279年)曾派天文学家到西沙进行测量。

在近现代，中国政府主要是通过派遣军政要员前往那里竖立石碑，升旗鸣炮，重申主权，派驻军队，抗议和反击外国的入侵，建立灯塔、气象台，批准经营某项事业、成立行政机构对当地居民及其活动等，对西沙、南沙群岛进行管辖的。例如，1883年德国曾拟对西沙、南沙群岛进行测量调查，经清政府向德国提出抗议后，德国不得不停止调查。又如，1909年两广总督派水师提督李准巡视西沙，命名勒石，高升国旗，重申主权。再如，第二次世界大战期间，西沙、南沙两群岛于1939年落入日本手中。1945年日本投降后，两群岛都归还中国。根据1943年《开罗宣言》和1945年《波茨坦公告》的精神，我国政府于1946年11月委派高级长官，率领舰艇，正式接受了西沙、南沙，在岛上举行了接收仪式。西沙、南沙两个最大的岛屿永兴岛、太平岛上，都重新竖立了碑记，派兵驻守。后又进行勘测和绘图，给那里的各岛、礁、沙、滩重新定名。并设气象台和无线电台。接收后多年，从未有任何国家对我国接受两群岛提出异议。

不但如此，世界上许多国家和国际舆论，都承认西沙、南沙群岛是中国的领土。许多国家出版的地图和百科全书，也都确认这一客观存在的事实。对此我国外交部声明已详加列举，兹不赘述。但必须强调指出，第三国的态度也至关重要。正如国际法权威詹宁斯所指出，“即使在严格地两个提出要求国家间的问题中，第三国的态度是直接攸关的，……如果所涉及的过程可称之为古老的占有而不是相反的占有。”他又说：“为了显示一个主权者由来

已久的占有，各式各样的证据，特别是第三国的态度，是息息相关的。”<sup>④</sup>基蒂切萨里也认为，“第三国的承认或默认，不是作为权力的根源，而是作为支持实际显示这种权力的国家的可贵证据。”<sup>⑤</sup>

这里还必须指出，某国为了给自己侵占我国南海许多岛礁找借口，竟对法国殖民主义者乘日本发动“九·一八”事变之际，悍然侵占我国南海诸岛，迄今津津乐道。他们将我南沙群岛视为“无主之物”，而法国的侵略行为却被描绘为“先占行动”。这是对国际法的公开歪曲。

1931年12月4日，法国政府照会中国驻法国使馆，声称安南帝国对西沙群岛拥有所谓“先有权”，公然对我国的这些岛屿提出了领土要求。中国政府当即给予严正驳斥，指出西沙群岛早已归中国管辖。不久，法国殖民主义者进一步侵占了中国南沙群岛的九小岛。

法国占领的九小岛是南中国海南部的一群珊瑚礁，大都为高潮则没、低潮则现的暗礁。九岛即其中较大而离海面高的岛礁，南海九岛除鸟粪磷矿外，鱼介、龟贝也很丰富。1867年英国航道测量船“莱福曼”号(Rifleman)来此测量时，就说南海各岛都有海南渔民的足迹，以捕取海参、贝壳为活。也有少数渔民常年留住于此，来自海南的帆船每年携米及其他必需品访问各岛，向渔民换取参贝。1933年法国人入侵九岛时，各岛中只有华人居住，别无他人。有的岛上尚留有华人神庙、茅屋、水井等。所有这一切，都是我国人民早已开拓经营诸岛的铁证。英国出版的《南海航海指南》(China Seapilot)，美国出版的《亚洲航海指南》(Asiatic Pilot)均有记载，可资佐证。连法国海军也发现，在法国侵占的九岛中，至少有两岛住有中国渔民。

先占的客体必须是无主而可建立主权之地。如上所述，至少在1867—1933年期间，南海九岛就住有中国渔民。这种长期以来有人居住的土地，与国际法中所谓“无主地”毫无共同之处。任何国家不得以之作为“先占”的客体。日本国际法学者Fusinats在国际法学会(L'institut de droit international)1933年会上曾提出下列建议：“凡实际上并不属于一国主权下或保护下的土地，不论其有无居民，均应视为‘无主地’。”<sup>⑥</sup>这项建议明显不妥，因而未能获得通过。

某国声称，法国占领南海九岛时，中国政府从未提出抗议，因而法国享有“先占权”。这是对历史的歪曲。事实上，法国的侵略行为立即遭到中国人民特别是海南渔民的强烈反抗，甚至法国国旗连旗杆都被砍掉。1933年8月4日，我国政府照会法国政府，在对事实进行充分调查之前，保留对法占诸岛提出看法的权利。8月16日，奉命办理九岛案的西南政务委员会，向法领提出抗议。<sup>④</sup>

1909年4月，两广总督张人骏曾派广东水师提督李准率领海军官兵前往西沙群岛巡查，在15座岛屿上进行查勘，命名勒石为记。并在永兴岛鸣炮升旗，重申我国对西沙群岛的主权。1920年，日本人拟在西沙群岛开采磷矿，事先曾致函西贡法国海军司令，询问该岛是否属于法国，司令答曰否。1921年台湾总督府曾利用何瑞年开设西沙群岛实业公司，开发该群岛的渔业、垦殖、采殖等。该公司呈请我广东琼崖县立案。其实该公司即日本南兴实业公司的分号。后来发现何瑞年将经营权转让给日本人，因国人反对即撤销其经营权。<sup>⑤</sup>

历史早已证明，“长沙”、“石塘”即指南海诸岛的南沙、西沙群岛，它们是万州环海之地。可见15世纪时，南海诸岛已是广东省海南岛万州的一部分。<sup>⑥</sup>至少几百年前南沙群岛已列入中国版图，而不是什么“无主地”。1930年4月13日法国炮舰“马尔修斯”号(Mallceuse)占领

南沙群岛被说成是“先占”，是根本不能成立的。

19世纪初，著名国际法权威惠顿（Wheaton）就指出：“各国经久不息的得到认可的实践表明，不论以何名称，一国在一定长期内连续不断地占有领土或其他财产，就排除每个其他国家的主张。正如根据自然法和每个国家的国内法，个人的类似占有就排除每个其他人对有关财产物品的主张。”<sup>⑧</sup>

海德在他的国际法标准作中，则直率地说：当一个国家“谋求取得对手先前已经占有的地区时，这一行为必然表明干扰现有的主权权利，本来就是错误的”<sup>⑨</sup>。

根据以上所述，南海诸岛自古以来就是中国领土，绝不容许任何国家以任何借口和采取任何方式加以侵犯。“不法行为不产生权利”（*ex imperia jus non oritur*）。本世纪30年代，法国殖民主义者公然占领我国南海各岛，完全是侵略行为，不能改变其归属中国的事实。某国企图以法国殖民当局对西沙群岛和南沙群岛的暂短占领来为其侵占南海诸岛进行辩解，完全是徒劳的。

## 五

西沙群岛和南沙群岛等，自古以来就是中国领土。1887年中国与当时法属安南所缔结的《中法续议界务专条》，也未将南海诸岛划归法属安南，确认西沙、南沙群岛等岛屿属于中国。该条约所划分的各岛，只是当时广东沿岸近海的岛屿，并未提及南海诸岛。在南海诸岛的主权归属问题上，中越双方本来并不存在争议。在相当长的时期内，越南当局在政府声明或照会中不止一次地承认这些岛屿属于中国。

1956年6月15日，越南外交部副部长雍文谦接见中国驻越南大使馆临时代办时，郑重表示，“从历史上，西沙群岛和南沙群岛应当属于中国领土。”

1958年9月4日，我国政府发表的关于中国领海的声明，明确指出，中华人民共和国的领土包括西沙和南沙等南海诸岛。同年9月14日，越南总理范文同就此照会周恩来总理表示越南政府“承认和赞同”这一声明，并“尊重这一决定”。

1965年5月9日，越南政府就美国政府宣布美军在越南及其附近“作战区域”问题发布声明，也明确承认西沙群岛属于中国。声明写道：“美国总统约翰逊把整个越南及其附近水域——离越南海岸约一百海里的地方和中华人民共和国西沙群岛的一部分领海规定为美国武装部队的战斗区域。”

然而，越南一反过去承认西沙、南沙群岛属于中国领土的立场，1975年非法占领了我国南沙群岛的一些岛屿，并公然对西沙、南沙两群岛提出领土要求。这是违反有关“禁止反言”（*estoppel*）的国际法原则的。

驰名世界的布莱克法律词典（*Black's Law Dictionary*），将“禁止反言”解释为“一方由于它自身的行为使之不得主张有损于他方的权利，他方有权信赖这种行为，从而这样行事。当法律禁止一个人言行不一时，就发生禁止反言。”布莱克还认为，“不可采取前后矛盾的立场、态度或行动路线，使他方遭受损失或伤害。”<sup>⑩</sup>

上述观点获得了许多国际法权威人士的支持。国际法院法官詹宁斯在谈到“禁止反言”或“排除原则”（*principle of preclusion*）时，断言“这项原则为国际法所接受，现在肯定毫无疑问”<sup>⑪</sup>。麦克奈尔（*McNair*）法官也指出：“希望任何法律制度应当包括这样一项规定是合

理的”；“旨在排除一个发表或赞同一项声明而另一人赖以同他取得默契的人，后来又主张不同的事物状态”<sup>⑤</sup>。布朗利则把“禁止反言”推崇为以“善意”(good faith)和一致原则(principle of constancy)为基础的一项公认的国际法准则<sup>⑥</sup>。”

英国剑桥大学国际法讲座教授鲍韦特(Bowett)指出，不许出尔反尔，包括“默认”(acquiescence)在内。“禁止反言”在民法中亦称排除原则，即“以特殊地位默认的一方，其后不得言行不一”。照鲍韦特的看法，“禁止反言的要素有三：(1)对一个事实的明确而不含糊的声明；(2)声明必须是自愿的，无条件的和被授权的；(3)必须真诚地信赖声明，有损于信赖声明的一方，或有利于作出声明的一方。”<sup>⑦</sup>

维护一国的领土完整是每个主权国家的神圣职责。一国政府首脑或长官对一个事实特别是领土问题代表本国所作出的明确而不含糊的表示如声明或照会，对其本国是具有拘束力的，不得借口所谓战争环境的需要而逃脱其所承诺的责任。

根据国际法中的“禁止反言”或“排除原则”，越南政府既然已经正式承认中国对西沙和南沙群岛的主权，它事后就不得对这两个群岛提出任何争议。在不少国际司法判例中，这项原则已得到了确认。

例如，在1933年东格陵兰一案中，丹麦也曾引用“禁止反言”原则，声称，挪威自身曾以条约或其他方式承认丹麦对整个格陵兰的主权，现在不应提出异议。常设国际法院认为，一个国家在国际关系中应当受其代表(外交大臣)所作声明的约束。口头声明也被认为对挪威有约束力，因为爱赫伦是代表挪威政府对一件在其外交大臣职权范围内的事项为答复丹麦外交代表对他提出的问题而发表该声明的。”<sup>⑧</sup>

又如国际法院法官菲茨莫里斯(Sir Gerald Fitzmaurice)在1962年“隆端寺”(Temple)一案中所说：“在一方以行为或其他承担一项义务或变得受一项义务约束的那些案件中，严格地讲，引用任何排除规则(rule of preclusion)或禁止反言是不必要的。”“因此，可以说，某甲已接受了某项义务，或已变得受某一文件的约束，现在不能反复无常地……又否认这一事实。诚然，不能听说某甲否认它。这到底意味着什么？无非是某甲受到约束并正在受约束，不得仅以否认其存在而逃避责任。这就是说，如果能够证明否认是虚伪的，就没有任何抗辩排除或禁止反言的余地或必要。”<sup>⑨</sup>菲茨莫里斯言简意赅，讲得何等尖锐而深刻！

国际法原则不容践踏。越南必须对其承诺承担法律责任，并真诚地遵守法律义务，对中国的这两个群岛不得提异议，更不容许擅自侵占我国南沙群岛的许多岛礁。

## 六

综上所述，(一)南海，亦称“南中国海”，是South China Sea的译名。尽管我国从未以此相称，但这已成为各国特别是西方国家对南海的通称。中国人民经过将近二千年的长期航海实践，先后发现了西沙、南沙群岛。至少从15世纪起，这两个群岛就被列入中国版图。南海诸岛自古就是中国领土，这不仅有着古今中外的大量文献可资佐证，而且也世界各国所承认。顾名思义，“南中国海”这一美称，并不是殖民主义者对中国的“厚爱”或“恩赐”，而是对客观存在的历史事实的正式确认。

(二)“时际法”(intertemporal law)已成为一项公认的国际法准则，也是用以解释我国对南海诸岛固有主权的锐利武器。关于领土取得的方式，如发现、先占等，应以产生权利时

的国际法，而不是以提出要求和发生争议时的法来确定。

(三) 根据时际法原则，国际法权威学者在谈到领土取得问题时，大都将15—16世纪同18—19世纪的国际法截然分开。18世纪后半期—19世纪初，国际法才要求“有效占领”；而在15—16世纪大发现时期，象征性的行为即足以构成对无主地的法律权利。从各国的实践来看，在15—16世纪通过发现取得领土或在海外开拓殖民地的事例，更是屡见不鲜。不论是以15—16世纪的国际法和国际惯例，还是以18—19世纪后的近现代国际法来衡量，中国人最早发现、最早开拓经营、最早实行管辖西沙群岛、南沙群岛等，因而我国对南海诸岛的神圣主权是无可争辩的。

(四) 尽管“发现”并不构成通过先占取得领土，但给予发现国以“初步的权利”或“不完全的权利”。对其他国家来说使被发现地成为“禁取地”。发现国在合理期间行使“有效占领”前，“有暂时阻止他国加以占领的作用”。在荒无人烟的地区，在许多案例中法庭满足于稍许行使权利，假使其他国家没有表示“在先主张”。越南所谓“最早发现权、最早占有权和象征性占有原则”已经“过时”或被“抛弃”，是毫无根据的。

发现一个地方或岛屿是事实问题，私人或公共代理均可。抹煞航海者或私人在发现中所起的作用而不赋予任何权利是不能容许的。即使私人发现，特别是经事后追认的，至少可以阻止其他国家通过后来的发现取得权利。越南所谓“私人占有不导致其所在国的领土权”，是违反领土取得的理论与实践的，也是根本站不住脚的。

(五) 先占的客体必须是无主地。至少在1867—1933年期间，南海九小岛就住有中国渔民。这种长期以来有人居住之地与国际法中的“无主地”毫无共同之处。任何国家均不得把它视为“先占”的对象。15世纪时，南海诸岛已是广东省海南岛万州的一部分，被列入中国版图。“不法行为不产生权利”。本世纪30年代初法国殖民主义者公然占领我国南海九小岛，纯属侵略行为，不能改变其归属中国的事实。越南把这一事件美化为“先占”是毫无道理的。

(六) 在南海诸岛的主权归属问题上，中越双方本不存在争议。在相当长的时期内，越南当局在政府声明或照会中明确承认西沙、南沙群岛属于中国。然而，自1975年起越南一反过去的立场，非法占领了我南沙群岛一些岛屿，并公然对西沙、南沙两群岛提出领土要求。这是违反“禁止反言”的国际法原则的。一国政府首脑或长官对一个事实特别是领土问题代表其本国所作出的明确声明或照会，对其本国是有拘束力的，不得以任何借口逃避其所承诺的责任。

注：① 参看《联合国海洋法公约》第122条。

②③④ (泰) 基蒂切萨里(Kittichaisaree)：《海洋法与东南亚海洋划界》，牛津1987年版，第142页、第141页、第14页。

⑤ 德祖里克(Daniel J. Dzurek)：《南中国海的边界和资源争端》，载《海洋年刊》，1985年，第271—272页。

⑥⑦ 穆尔：《国际法摘要》，华盛顿1906年版，第Ⅳ卷，第259页、第165页。

⑧⑨ 斯科特：《海牙法庭报告》，第二集，1932年，第83页、第82页。

⑩⑪⑫ 参看海德：《美国所适用和解释的国际法》，波斯顿1947年版，第二卷，第323页、第325页、第326页。

⑬ 《国际法学会年鉴》，1975年，第537页。

⑭⑮⑯⑰ 詹宁斯：《国际法中的领土取得问题》，1963年，第28页、第43页、第23、40页、第41页。

⑱ 朴仲和：《东亚与海洋法》，1979年，第183页。

⑲⑳ 劳特派特主编：《奥本海国际法》，1948年，第7版，第1卷，第510页、第510页。

㉑㉒ 辛萨雷：《取得无主地的法律权利》，载美国《政治学季刊》，第53卷第1期，1938年，第128页、第111页。

- ⑭⑮⑯ 海特：《国际法中的发现、象征性合并和实际有效性》，载《美国国际法杂志》，1935年，第29卷，第453页、第461页、第454页、第461页。
- ⑰ 希尔：《国际法与国际关系中的领土要求问题》，1945年版，第149页。
- ⑱⑲⑳ 奥康奈尔：《国际法》，1970年第2版，第1卷，第408页、第408页、第418页。
- ㉑ 罗伦司：《国际法原理》，1923年版，第146页。
- ㉒⑳ 埃文斯：《国际法主要案例》，1922年，第119页、第283页。
- ㉓ 杰塞普：《帕尔马斯岛仲裁案》，载《美国国际法条例》，1928年，第22卷，第739页。
- ㉔ 瓦泰尔：《万国法》，华盛顿1916年版，第207页。
- ㉕⑳ 奥伦特（Orent）与冉契（Qeinch）：《对太平洋岛屿的主权》，载《美国国际法杂志》，第35卷第3期，1941年，第443页、第443页。
- ㉖⑳ 威惠顿：《国际法原理》，1906年版，第264页、第200页。
- ㉗ 霍尔：《国际法》，1924年版，第127页。
- ㉘ 非德罗斯：《国际法》，上册，1981年中文版，第342页。
- ㉙ 《常设国际法院出版物》，Series A/B, No.53, 第46页。
- ㉚ 《美国国际法杂志》，1932年，第390页。
- ㉛⑳ 布朗利：《国际法原理》，1979年版，第151页、第163页。
- ㉜ 转引自徐公肃：《法国占领九小岛事件》，载《外交评论》，1933年第二卷，第9期，第20页。
- ㉝ 拙民：《南海九岛问题之中法日三角关系》，载《外交日报》，1933年，第三卷第3期，第76页。
- ㉞ 胡焕庸：《法日觊觎之南海诸岛》，载《外交评论》，第三卷第5期，1934年，第70—71页；拙民：《南海九岛问题之中法日三角关系》，载《外交日报》，第三卷，第3期，1933年，第81页。
- ㉟ 韩振华主编：《外国南海诸岛史料汇编》，东方出版社，1988年版，第50页。
- ㊱ 《布莱克法律词典》，1979年第5版，第494页。
- ㊲ 麦克奈尔：《条约法》，1961年版，第485页。
- ㊳ 鲍韦特：《国际法庭面临的禁止反言及其与默认的关系》，载《英国国际法年刊》，1957年，第176、202页。
- ㊴ 《常设国际法院出版物》，Series A/B, No.53。
- ㊵ 《国际法院报告书》，1962年，第63页。

## Abstracts of Major Articles

### Striding over the Kaftin Canyon and the Policy of Opening to the Outside

*by Ye Zicheng*

Attempts of under-developed countries to stride over the Kaftin Canyon in their development are conditioned by external circumstances. When Marx formulated the proposition of the striding, he made it a prerequisite for the striding to assimilate the positive achievements of advanced capitalist countries. V. Lenin further developed the Marxist theory in accordance with the specific conditions in Russia. He emphasized the necessity to improve and strengthen ties with capitalist countries, while insisting that Russia should mainly rely upon her domestic conditions and resources in building socialism. However, for both subjective and objective reasons, socialist construction in the USSR was carried out mainly under isolated or semi-isolated conditions. Now the actual practice has already proved that the striding cannot be achieved in this way. Thus the Chinese policy of opening to the outside since 1978 is not only an economic development strategy, but also a new way of striding over the Kaftin Canyon; it enriches and further develops Marxism and Leninism both in theory and in practice.

### China Has Sovereignty over All Nanhai Islands according to International Law

*by Zhao Lihai*

Nanhai Sea is also called South China Sea by many countries of the world and Xisha and Nansha Archipelagoes have been Chinese territory at least since the fifteenth century. Intertemporal law is one of the established principles of international law which serves as a powerful weapon to support China's claim to sovereignty over all Nanhai Islands. Although discovery does not mean acquisition of territory from acts of initiating an occupation, it gives an inchoate title or imperfect right to the state which makes the discovery. The theory which Vietnam holds is totally groundless, for Chinese fishermen lived on the nine islands of Nanhai Sea at least from 1867 to 1933, so these islands have nothing to do with the concept of 'terra nullius' in international law. Over a long period of time in the past, the Vietnamese government recognized China's sovereignty over Xisha and Nansha Archipelagoes, but starting from 1975 the Vietnamese changed their position. What they did violated the principle of estoppel in international law,