

## 从国际法院新判例来重新认识南沙群岛主权之争

### Analysis of the Sovereign Disputes over Nansha Islands (Spratly Islands): Guided by the Case Law of the ICJ

潘俊武\*  
Pan Junwu

#### 目次

- I. 引言
- II. 《关于利吉丹岛和西巴丹岛的主权归属案》的法律寓意
- III. 被援引的涉及南沙群岛主权的条约
- IV. 有效统治原则
- V. 争端解决新模式探索
- VI. 结语

#### 국문초록

2009년 초, 필리핀은 황암도와 난사군도의 일부를 필리핀 영해에 속한다고 선포하여 중국의 강력한 반발을 받았고, 난사군도의 주권문제는 다시 세계의 주목을 받게 되었다. 난사군도의 주권문제는 매우 복잡한데, 중국(대만도 포

논문접수일 : 2015. 03. 16.

심사완료일 : 2015. 04. 29.

게재확정일 : 2015. 04. 30.

\* Professor of Northwest University of Politics and Law, Xi'an, China. He was awarded Ph.D. in law by King's College London in 2008. His major interests are in settlement of international disputes, the case law of the ICJ and territorial and boundary disputes. You may contact with the author at junwupan@yahoo.com. 潘俊武 (1968-), 西北政法大学国际法学院教授, 英国伦敦大学国王学院 (King's College London) 法学博士。主要兴趣是研究国际争端解决、国际法院案例法和领土与边界争端。本论文是本人主持承担的中国国家海洋局战略与发展研究所的2013年项目《南海各国立法、法律文件与南海岛礁主张》阶段性研究成果。

함), 말레이시아, 베트남, 필리핀, 브루나이를 포함한 5개 국가가 이에 대한 주권을 주장하고 있는 상황이다. 국제법원을 통하여 난해문제를 해결할 수 있는지에 대하여는 아직 예견할 수는 없으나, 국제법원의 판례를 통하여 난해군도의 주권문제를 법률적으로 분석하는 것은 가능하다. 이 연구를 통하여 분쟁당사자로 하여금 주장의 합법성을 요해하고 분쟁해결의 방식을 제시하고자 한다. 최근 국제법원에서 재판한 Indonesiav.Malaysia사안은 난사주권분쟁을 다시 인식하고 이에 관한 해결방법을 제시하였다.

**주제어** : 판례법, 주권, 법률의거, 해결모델, 난사군도

## INTRODUCTION

The sovereignty disputes over the Spratly Islands are extremely complicated and intricate. Mainland China, Taiwan, Malaysia, Vietnam, the Philippines and Brunei all make claims either in whole or in part to the small islets of the Spratly Islands and their surrounding water areas. Each of them is unswervingly strengthening its claims because of the prospect of rich oil and gas deposits around the Islands and the strategic location of the area. It is impossible and unnecessary for China and its counterparts to bring all their territorial and boundary disputes to the International Court of Justice or other international third party settlement procedures, but it is possible and necessary to appraise some disputes, such as the disputes over the Spratly Islands, in the light of international law, especially of norms and principles used by the International Court of Justice and other international courts and tribunals. Based on this view, a new framework is proposed for settlement of the complicated and sensitive disputes over the sovereignty of the Spratly Islands.

As far as the legal basis is concerned, China depends on discovery and

occupation, treaty and estoppel, and Vietnam counts on discovery and occupation, and the Philippines relies on discovery and proximity, and both of Malaysia and Brunei back on geographic proximity. The recent ICJ case of Sovereignty over Pulau Litigan and Pulau Sipadan (Indonesia v. Malaysia) (hereinafter the Indonesia v. Malaysia case), in which Indonesia and Malaysia, two Southeast Asian States, were also competing for the sovereignty of very small uninhabited islands and the dispute was also caused by the exploitation of potential oil resources around the disputed islands, embodies many legal implications for the territorial disputes in the South China Sea.

In the Indonesia v. Malaysia case, the Parties presented arguments based on treaty law, *uti possidetis*, effective control, and history. In accordance with the appraisal pattern adopted by the Court, the first question concerning the dispute over the sovereignty of the Spratly islands should be whether there have been valid treaties to decide the sovereignty of the Spratly Islands. If there are no valid treaties, the next question is whether effective control has been established to determine who has stronger legal basis to claim the Spratlys. In accordance with the ICJ case law, the question about the sovereignty of the Spratlys favours the Chinese claims and China may rely on discovery, occupation and estoppel to win its title to the Spratly Islands.

The disputes in the South China Sea concern both territorial acquisition and maritime resource jurisdiction. Settlement of the sovereignty dispute over the Spratly Islands should take priority because it would be the legal basis for delimitation of the maritime area around the Spratlys. Naturally, the essence of the Spratly disputes lies in the questions of territorial sovereignty, not the law-of-the-sea issues. To achieve a settlement of the complex territorial disputes, it is necessary to build up a new framework, which should, in the author's assumption, consist of three phases: two

political and one judicial or semi-judicial. In the first phase, China and other disputants would be encouraged to sign some joint development agreements with sovereignty shelved. During the first phase, one of the main purposes is to assure all the parties that settlement of sovereignty would not affect their joint development projects. Such economic arrangements would be the most important part in the new framework. In the second phase, the parties could agree to use relevant principles and rules elaborated by the ICJ, international tribunals or arbitrations to discuss the issues of sovereignty concerning the Spratly Islands. If they could achieve a settlement by negotiations, they wouldn't need to move to the third phase. If they could not, they would be encouraged to sign a special agreement that they would submit their disputes to a third party for settlement if they would not settle their disputes by negotiations in a reasonable time. The third phase is not always necessary, but it is quite essential to have this phase in mind in the assumed new framework.

## I. 引言

2009年年初,菲律宾通过新的领海基线法案将黄岩岛和南沙群岛部分岛礁纳入菲律宾领海基线,引起中国的强烈抗议。由此,南沙群岛主权问题再次成为关注热点。南沙群岛主权争端非常复杂,其中有五方主张全部或部分岛屿的主权,即:中国(中国大陆和台湾)、马来西亚、越南、菲律宾和文莱。从法律的角度来看,中国主张南沙群岛主权的依据是发现、有效占领、条约和禁止反言;越南主张的依据是发现和有效占领;菲律宾的主张依据是发现和地理邻近;马来西亚和文莱都依据的是地理邻近。国际法院新近审理的案件《关于利吉丹岛和西巴丹岛的主权归属案》<sup>1)</sup>对我们认识南沙群岛主权之争有着深刻的法律启示。该案的某些方面与

---

1) ICJ Reports 2002, p. 625.

南沙群岛争端还有些相似之处，例如，该案涉及争端方也是东南亚国家（印度尼西亚和马来西亚），争端的岛屿面积也是非常小，而且争端起因也是为了开发利用争议岛屿周围的石油天然气资源。

## II. 《关于利吉丹岛和西巴丹岛的主权归属案》的法律寓意

1998年，印度尼西亚和马来西亚通过特别协议将它们就两个无人居住的小岛（利吉丹岛和西巴丹岛）主权之争提交到国际法院进行审理。双方主张的依据包括条约、占领地保有、有效统治和历史。<sup>2)</sup>

利吉丹岛和西巴丹岛是两个非常小的岛。马来西亚和印度尼西亚在其独立后，早在二十世纪六十年代就开始与外国公司签订就该岛屿周围石油资源的开发的特许协议。为了划分彼此间的大陆架，两国经过谈判于1969年10月27日达成大陆架划界协议，该协议于1969年10月7日生效。但是，协议没有涉及利吉丹岛和西巴丹岛周围区域。国际法院依据双方大陆架划界谈判认定双方争端明确下来的时间是1969年。<sup>3)</sup>

在当事方将争端提交到国际法院后，法院就开始调查争端复杂的历史背景。然后审查双方主张的权利。印度尼西亚的主张主要依据英国与荷兰签订的1891年条约。印度尼西亚在独立前是荷兰的殖民地。印度尼西亚主张说，根据条约两岛屿的主权先转移给荷兰，然后转移给印度尼西亚。马来西亚则认为1891年的条约只是确定了博奈奥和塞巴提克岛周围的区域，而该区域与利吉丹岛和西巴丹岛并无关系。

法院于是直接审查1891年的条约，其中包括条约本身、与条约有关的准备材料、条约当事方随后的活动以及争端双方提交的地图。最后，法院得出结论，条约并不能作为印度尼西亚主张利吉丹岛和西巴丹岛主权的依据。

接着，法院开始分别审查印度尼西亚和马来西亚是否可能通过继承取得利吉丹岛和西巴丹岛的主权。法院没有接受印度尼西亚的申辩，称它作为荷兰的继承者

2) B. T. Sumner, 'Territorial Disputes at the International Court of Justice' 53 Duke L. J. (2003-2004), p. 1803.

3) ICJ Reports 2002, p. 642, para. 31.

应该取得这两个岛屿的主权。法院也不能接受马来西亚的辩解，称它取得两岛也是通过一系列的继承，先是西班牙转给美国，后来美国转给英国，最后英国转给马来西亚。

经查明，争端双方都不能依据条约取得利吉丹岛和西巴丹岛的主权，于是法院开始审查双方是否能够通过其主张的有效统治来取得岛屿的主权。在这一方面，法院审查了双方是否有证据证明各自对岛屿实施了实际而且不间断的有效统治，其中包括双方是否有意图作为主权者行使权力。

印度尼西亚依据本国渔民在两岛周围的活动主张它已经对岛屿实施了有效统治。法院没有接受这种主张。法院认为私人行为，除非该行为是依据政府的法令或规定而实施的，是不能被视为有效统治的证据。

马来西亚则依据它早期统治者颁布的规范在利吉丹岛和西巴丹岛上收集乌龟蛋的法令主张其实施了有效统治。其中，主要法令的是1917年的乌龟养护条例。事实证明该条例最起码在二十世纪五十年代以前就适用于两岛。马来西亚还引证它的前身统治者于1962年在西巴丹岛上建造了一座灯塔，随后又于1963年在利吉丹岛上建造了另一座灯塔。这些灯塔至今还在使用，而且自从马来西亚独立后这些灯塔的养护都是由马来西亚当局进行的。法院认为，虽然马来西亚的活动在数量上并不多，但是性质多样，既包括立法和行政活动，也包括准司法活动。而且这些活动历时长，体现了国家作为主权者进行管理的意图。法院还注意到在这些管理活动的实施过程中，印度尼西亚和它的前身统治者荷兰都没有表示过异议或抗议。

在2002年12月17日，国际法院判决马来西亚依据有效统治取得利吉丹岛和西巴丹岛的主权。

透过该案，我们可以很清楚地看到在南沙群岛的主权问题上，首先要看是否有有效的条约能决定岛屿的主权。如果没有有效的相关条约，就只能依据有效统治原则来确定南沙群岛的主权问题。

### III. 被援引的涉及南沙群岛主权的条约

1887年6月26日，中国和作为越南保护国的法国签订了《中法续议界务专条》，规定

位于东经105度43分巴黎经线以东的各岛屿,属于中国主权所有,其它位于该经线以西的岛屿归法国所有。<sup>4)</sup>在1933年,当法国外交部宣布它对一些南沙岛屿拥有主权时,中国政府立即提出抗议,并援引1887年的《中法续议界务专条》,认为该条约适用于南沙群岛,因为南沙群岛远远在规定线以东的地方,所以自然属于中国的领土。法国方面回应说该条约只适用于越南北部陆地。

很有趣的是,当越南在1987年11月12日发表声明称1887年的中法条约规定的分界线也确定了中越两国的海上边界时,中国政府又立即提出抗议,否定该条约具有划分两国海界内容。后来,上世纪九十年代在中越就北部湾划界谈判中,开始双方就1887年条约是否规定了海上界线分歧很大。后来,在2000年12月25日中越两国最后协商确定1887年的条约没有划定双方的海上边界,并签署了《中华人民共和国和越南社会主义共和国关于两国在北部湾领海、专属经济区和大陆架的划界协定》及《中华人民共和国政府和越南社会主义共和国政府北部湾渔业合作协定》。<sup>5)</sup>于是,可以得出结论,1887年的中法条约不涉及南沙群岛的主权问题。

被援引的涉及南沙群岛主权的条约还包括1943年的《开罗宣言》、1945年的《波茨坦公告》和1952年的《日台和约》。依据这些条约,中国主张在二战结束时日本将它窃取的中国领土,包括西沙群岛和南沙群岛,归还给了中国。针对这些条约,涉及的一个主要问题是南沙群岛是否属于日本窃取并根据《开罗宣言》和《波茨坦公告》应该归还中国的领土。在这一点上,中国可以通过举证来证明它可以通过上述条约主张南沙群岛的主权。在1952年,台湾当局以中华民国名义曾和日本签署的《日台和约》,在其中日本明确表明它放弃对台湾及澎湖列岛以及南沙群岛及西沙群岛之一切权利、权利名义与要求。但是条约没有明确主权应该归属给谁。《日台和约》只能作为证据,而不能作为依据,因为中华人民共和国作为中国的合法政府并不接受台湾当局签署的所谓“条约”。可以这样理解,由于《日台和约》是双边条约,日本既然在该条约中声明放弃西沙和南沙群岛,当然就是把这些岛屿归还给缔约方台湾当局了。相关的一些证据可以证明日本的放弃就意味着将南沙群岛的主权归还给中国。1952年日本全国教育图书株式会社出

4) See Art. 3 of the Convention, 26 June 1887, P.R.C.-Fr., 169 C.T.S., p. 341.

5) 《中越北部湾划界协定情况介绍》, 见<<http://www.mfa.gov.cn/chn/zxxx/t145558.htm>> [2009年3月16日]。

版的《标准世界地图集》第十五图《东南亚图》中，南中国海四岛均用中文拼写。1964年由日本外相大平正芳推荐出版的《世界新地图集》中的第19图有“南沙（中国）”的标注。1972年日本共同通讯社出版的《世界年鉴》第193页记载：中国“除大陆领土外，还有海南岛、台湾、澎湖列岛及南中国海上的东沙、西沙、中沙、南沙各群岛”。<sup>6)</sup>1972年9月，日本在《中日联合声明》中表示坚持遵循《波茨坦公告》第八条关于归还其侵占中国领土的规定，实际上是再次表明了南沙群岛属于中国的立场。

#### IV. 有效统治原则

在决定有效统治事项前，先决问题是要确定什么时间是关键日期，这样才能适用有效统治原则，因为当事方在关键日期之前的主权行为才能成为有效统治主张的依据。<sup>7)</sup>在《有关利吉丹岛和西巴丹岛主权归属案》中，国际法院认定1969年是关键日期，因为在那一年双方就大陆架划界进行了谈判，并且达成协议。虽然在协议中双方没有涉及利吉丹岛和西巴丹岛的周围区域，但是它们表明了它们在两岛的主权上有分歧。<sup>8)</sup>法院还进一步说明，在关键日期之后的行为不予考虑，除非该行为在关键日期之前开始的并且正常延续到关键日期之后，这些行为的实施目的不是为了加强当事方的主张。

2000年12月25日，中国和越南同意1887年的中法条约不适用于中越海上划界，并且中越签订了北部湾划界条约。虽然中国和越南在它们的条约中没有涉及南沙群岛问题，但是在谈判中有关南沙群岛争端完全明朗化。所以，在南沙群岛主权争端案中，关键日期应该是2000年。所以2000年以后为加强自己的主张而采取的主权行动不应予以考虑。例如，越南在2004年5月在南沙群岛的南威岛上修建机场行为就属这种不予考虑的行为。

在《有关利吉丹岛和西巴丹岛主权归属案》中，国际法院重申了国际常设法院

6) 张良福博士论文：《中国与邻国海洋划界争端问题》，北京大学，1997，第115页。

7) L. F. E. Goldie. 'The Critical Date' 12 ICLQ (1963), p. 1251.

8) ICJ Reports 2002, p.642, para.31..



在《格陵兰岛法律地位案》中确立的有效统治的基本要素，认定如果提出主权要求的依据不是条约，而是行使主权的行为，那么必须存在两个基本要素，一个是行使主权的意愿，另一个是实际行使主权的行为。<sup>9)</sup>

在《有关利吉丹岛和西巴丹岛主权归属案》中，国际法院认为一般来说地图可以作为明显的证据，该证据可以同其他证据一起来证明事实的存在。<sup>10)</sup>同样的观点在《厄立特里亚诉也门仲裁案》中也有体现。该案仲裁庭认为大量的地图表明存在一个广泛的认识，争议岛屿隶属也门。<sup>11)</sup> 标明南沙群岛隶属中国的地图会同中国各个时期政府的声明可以充分证实中国有在南沙群岛行使主权的意愿。那么，下一个问题就是中国是否以有效的方式来体现它对南沙群岛的主权。

如果只是依据中国古代历史书籍和文献，比如，1405年至1433年期间郑和下西洋的历史资料，来证明中国对南沙群岛行使了有效统治是不够。因为国际法院在《有关利吉丹岛和西巴丹岛主权归属案》中就明确指出，必须证实主权行为明确针对受争议的岛屿，不能有丝毫有令人质疑的空间。法院还进一步阐述道：“一般性质上的管理规定或管理行为只有在该规定或该行为明确涉及利吉丹岛和西巴丹岛才能被认定为对两岛实施了有效管理的行为。”

如果证实中国的历史书籍和文献以及早期的巡航活动毫无疑问地在表明中国对所有南沙群岛行使了有效的主权行为是相当困难的。所以历史书籍和文献在证实中国对南沙群岛行使了有效统治方面的作用是有限的。

用中国渔民使用南沙群岛的行为作为证据证明中国对南沙群岛实行了有效统治也是存在一些问题。在《有关利吉丹岛和西巴丹岛主权归属案》中，当印度尼西亚主张它的渔民在利吉丹岛和西巴丹岛附近有从事捕鱼活动的传统时，国际法院认为如果私人活动不是依据政府的规定或法令而从事，该行为就不能被视为有效统治行为。所以，中国会承担很重的举证责任来证实渔民的行为不仅仅是私人行为。

9) Legal Status of Eastern Greenland (Denmark v. Norway), at [http://www.icj-cij.org/pcij/serie\\_AB/AB\\_53/01\\_Groenland\\_Oriental\\_Arret.pdf](http://www.icj-cij.org/pcij/serie_AB/AB_53/01_Groenland_Oriental_Arret.pdf) [18 Mar. 2008].

10) ICJ Reports 2002, p. 667, para. 88. See also the case of Frontier Dispute (Burkina Faso/ Republic of Mali), ICJ Reports 1986, p.582, para.54; the case of Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia), ICJ Reports 1999 (II), p.1098, para. 84.

11) 1998 Award, para. 490. See Eritrea/Yemen Awards at <http://www.pca-cpa.org> [18 Mar. 2008].

不过, 在利吉丹岛和西巴丹岛主权案中, 国际法院接受了国际常设法院在《东格陵兰法律地位案》中的意见, 即: 在人口稀少或无人居住的地区, 只要其他当事方无法提出更有说服的主张, 很少的主权行为就能证实有效统治的存在。在南沙群岛争端中, 所涉及的争议岛屿与利吉丹岛和西巴丹岛类似, 大多数都是面积很小, 无人居住或者至今为止不能作为永久居住地的岛屿和暗礁。因此, 中国的主权可以体现在以下行为:

- (1) 1946年, 国民政府派兵驻守南沙群岛;
- (2) 1955年, 在国际民用航空组织请求下, 台湾当局在南沙群岛建气象观察站;
- (3) 1956年, 台湾当局再次派兵到南沙群岛, 并在太平岛上驻军, 一直至今;
- (4) 1958年, 中华人民共和国发布领海声明, 明确规定南沙群岛为中国领土;
- (5) 1988年, 中华人民共和国派军队到南沙一些岛屿, 并建设船舶泊位和直升机场;
- (6) 1992年中华人民共和国颁布领海与毗连区法, 其中规定南沙群岛属于中国领土。

其他国家出版的地图同样支持中国对南沙群岛的主权要求。<sup>12)</sup>而且, 越南曾正式承认西沙和南沙群岛毫无争议地属于中国领土。所以, 中国可以依据禁止反言原则主张对南沙群岛的主权。禁止反言原则是中国主要的法律依据之一。国际法院在隆端寺案中就明确承认了禁止反言原则, 根据该原则一国被禁止事后改变其以前的立场或否认以前声明中承认的事实。<sup>13)</sup>虽然越南申辩说它以前的声明是属于无效同意, 是在中国胁迫下做出的, 所以对它没有法律约束力。虽然越南可以这样申辩, 但越南很难用证据证明它的同意是无效的。<sup>14)</sup>

越南依据先占取得南沙群岛主权的主张是无法成立的, 因为中国有大量的历史材料可以证明这一点。事实上, 在越南所依据的历史材料中所提及的岛屿只是其海岸线边的一些小岛, 根本就不是南沙群岛。

菲律宾试图靠先占主张南沙主权的的主张也是无法实现的。菲律宾称南沙群岛是它在二十世纪五十年代后期首先发现的, 但是大量的证据可以证明南沙群岛不可

12) 《〈中国对南沙群岛的主权得到国际上的承认〉》, 〈<http://www.fmprc.gov.cn/chn/ziliao/wzzt/2305/t10651.htm>〉 [2009年3月29日]。

13) Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand, ICJ Reports 1962, p. 6.

14) H. H. L. R. Jr. 'China's Claim to the Spratlys Islands' 15 J. Energy Nat. Resources (1997), pp. 204-5.

能直到二十世纪五十年代还处于无主土地的地位。

菲律宾、马来西亚、文莱还试图依据地理上的临近和1982年《联合国海洋法公约》主张南沙群岛部分岛屿的主权。然而，在《帕尔玛斯群岛仲裁案》中，法庭就明确拒绝了依据地理上的临近来主张领土主权的理论，法庭认为“从来就不存在因临近就合法取得领土主权的原则，而且在实践中这种做法缺乏严密性，往往会导致武断结果。”<sup>15)</sup>最后，法庭得出结论，临近原则没有国际法上的基础。1982年《联合国海洋法公约》只是解决海洋的主权问题，并不解决陆地的主权问题。<sup>16)</sup>有关国家所引用的公约第76条和77条只是规定了什么构成国家的大陆架和国家为开发利用大陆架上的资源所拥有的权利。<sup>17)</sup>公约并没有规定也没有倡导拥有大陆架的国家就当然拥有大陆架上突起的陆地。<sup>18)</sup>1982年海洋法公约适用的前提是不存在领土争端，也就是说一国只能依据不存在主权争议的领土来划分自己的海域。决定领土法律地位的问题超出了公约的适用范围。<sup>19)</sup>

国际法专家罗伯特·詹宁斯对通过先占取得领土做了如下解释，“先占的领土是占有当时不属于任何国家的领土。”<sup>20)</sup>从国际法上讲，中国可以依据先占、有效统治和禁止反言原则来合法取得南沙群岛的主权。

15) The Island of Palmas (U.S. v. Neth.), Perm. Ct. Arb. 1928, repinted in 22 AJIL, p. 839.

16) T. Kh and R. Beckman, 'Law of the Sea Convention: Implications for Singapore' Straits Times (12 Nov.1994), p. 34.

17) B. K. Murphy, 'Dangerous Ground: The Spratly Islands and International Law' 1 Ocean & Coastal L. J. (1994-1995), p. 199.

18) C. C. Joyner, 'The Spratly Islands Dispute in the South China Sea: Problems, Policies, and Prospects for Diplomatic Accommodation' in R. Singh (ed.) Investigating Confidence-Building Measures in the Asia-Pacific Region (1999), p.63. The article is also available at <<http://community.middlebury.edu/~scs/docs/Joyner,%20Spratly%20Islands%20Dispute.pdf>> [19 Mar. 2008].

19) R. W. Smith and B. Thomas, 'Island Dispute and the Law of the Sea: An Examination of Sovereignty and Delimitation of Disputes' in M. H. Norquist and J. N. Moroe (eds.) Security Flashpoints: Oil, Islands, Sea Access and Military Confrontation (M. Nijhoff Publishers, The Hague 1998), p. 69.

20) S. R. Jennings. The Acquisition of Territory in International Law (Manchester University Press, Manchester 1962), p. 20.

## V. 争端解决新模式探索

南沙群岛的争端涉及两方面的争端，一方面为岛屿主权的争端，另一方面为海域划界争端。在国际法庭的实践中，岛屿主权争端和海域划界争端可以在同一案件中一齐处理。例如，在《厄立特里亚诉也门仲裁案》中，仲裁庭既解决了哈尼斯岛主权问题还解决了周围海域划界问题。仲裁庭在解决程序上分了两步：第一步先解决主权问题；第二步再解决海域划界问题。类似的做法也体现在《卡塔尔诉巴林案》和《喀麦隆诉尼日利亚案》的审理之中。然而，就南沙群岛的争端来说，两类争端一齐讨论解决的可能性很小，因为很难使各方形成这样的政治意愿。很明显，南沙群岛主权问题是解决海域划界的基础，所以如果要解决南海划界问题，就要先解决南沙群岛主权问题。

解决南沙群岛的主权问题是非常复杂的事情。主张主权的国家多达五个，主张的权利也相互交错。中国和越南是主张所有南沙群岛主权的国家，菲律宾、马来西亚和文莱主张部分岛屿的主权。同时，中国和台湾当局的政治问题也增加了解决难度。

因为南沙群岛主权问题的复杂性，相关国家现在都基本上主张通过政治手段解决它们之间的争端。在1976年，为了解决地区争端，东南亚联盟成员国签订了《友好与合作条约》(Treaty of Amity and Cooperation, 简称TAC)<sup>21)</sup>，规定在任何时候成员国在采取《联合国宪章》所规定的其他争端解决手段之前，应该尽量通过友好协商的方法来解决彼此间的争端。在1992年，东南亚联盟签订了《共同行动宣言》，也是倡导成员国尽量通过友好协商和谈判来解决有关领土争端。但是这一宣言只具政治性质，不具有法律约束力。于是，在2003年10月8日，中国为了从法律上约束自己和东南亚联盟国家，加入了《友好与合作条约》。《友好与合作条约》不是政治性宣言，而是具有法律约束力的多边条约。<sup>22)</sup>

中国加入《友好与合作宣言》目的是为了通过谈判防止军事冲突，并不是为了

21) 条约全文(英文)见<<http://www.aseansec.org/1217.htm>> [2009年3月26日]。

22) People's Daily News, at <[http://english.people.com.cn/200310/10/eng20031010\\_125711.shtml](http://english.people.com.cn/200310/10/eng20031010_125711.shtml)> [19 Mar. 2009].

解决领土争端。中国外交部副部长王毅在2002年评论说，“宣言虽然不能解决领土争端问题，但是它有利于维持区域和平，促使争端国家着眼于经济发展。”没有中国的介入，南沙群岛争端无法彻底解决。中国提出的“搁置争议，共同开发”其实是基于谈判无法解决南沙主权问题的认识，也就是说，中国认为可以谈判协商共同开发的问题，但是主权问题是不容谈判协商。当邓小平提出“搁置争议，共同开发”的建议时，就设想中国对南沙群岛的主权是不容置疑的。<sup>23)</sup>这也就是为什么中国不可能接受瓦伦西亚提出的依据主权份额来分割南沙群岛的利益。<sup>24)</sup>中国实际是在倡导在主权归我的前提下，同意与其他国家协商分享南沙群岛的自然资源。

同时，相关东南各国现在还不愿意放弃自己领土主权要求，无意立刻解决南沙群岛的主权争端。<sup>25)</sup>于是，搁置主权争议对它们来说也是可以接受的临时举措。事实上，这种务实的做法有利于中国与其他国家签订共同开发和利用争议区域的石油和天然气资源的协议。2005年，中国、越南和菲律宾的国有石油公司就签订了先期勘探南沙群岛石油资源的协议。<sup>26)</sup>

查尔斯·刘认为，如果主权争端立即得到解决，那么各方受益更大。较好的做法就是其他争端方通过接受中国的主权要求来换取分享南沙群岛资源的协议。<sup>27)</sup>这一建议方案对中国是有吸引力的，因为它和“搁置争议，共同开发”的政策是一致的。但是在目前情况下，其他争端方主动接受中国的主权主张的可能性还是很小的。可以预测，在相当长的一段时间内，谈判并不能解决南沙群岛的主权争端。

大多数评论都认为基于南沙群岛的复杂性，靠司法或仲裁来解决争端的可能性也很小。但是现在看来如果谈判解决不了争端，第三方介入的可能性就会增大。中

23) 邓小平：《邓小平理论研究资料》第四卷，中共中央党校出版社，1997，第735页。

24) 李国强：《对解决南沙群岛主权争议几个方案的解析》，《中国边疆史地研究》，2000年9月，第10卷，第3期，第82至83页。See generally M. J. Valencia, J. M. V. Dyke and N. A. Ludwig, *Sharing the Resources of the South China Sea* (Martinus Nijhoff Publishers, Netherlands 1997).

25) R. Emmers, *Maritime Dispute in the South China Sea: Strategic and Diplomatic Status Quo* (Institute of Defence and Strategic Studies, Nanyang Technological University, Singapore 2005), p. 14.

26) L. Baguioro 'Three Nations Sign Pact for Joint Spratlys Survey' *Straits Times* (Singapore 15 Mar. 2005).

27) C. Liu, 'Chinese Sovereignty and Joint Development: A Pragmatic Solution to the Spratly Islands Dispute' 18 *Loy. L. A. Int'l & Comp. L. J.* (1995-1996), pp. 883-92.

国加入《友好合作条约》就说明愿意用和平的方式解决南海争端的意愿。在签订该条约之前，中国被怀疑利用拖延政策在积攒实力，为战争解决作准备。然而，现在中国已经接受《友好合作条约》的约束。

《友好合作条约》不仅重申了和平解决国际争端和禁止使用武力或武力威胁原则，而且提供了争端解决的模式。条约第13条规定，缔约国应有决心和诚意防止争端的发生。一旦直接影响它们的事项造成争端，特别是争端有可能破坏地区和平与和谐时，缔约国不应以武力相威胁或使用武力，并在任何时候都应通过友好协商来解决它们之间的争端。《友好合作条约》强调了地区机构在争端解决中的作用。其中第14条规定：“为了通过地区内部程序来解决争端，缔约国应当建立一个由各缔约国的一个部长级代表组成的高级理事会来受理已经出现的而且有可能破坏区域和平与和谐的争端或情势。”

为通过地区性程序来解决争端，缔约各方将成立一个由部长级代表组成的作为常设机构的高级理事会。如果直接谈判不能解决争端，条约中规定，高级理事会应关注该争端或情势，并可以向有争议的各方建议适当的解决办法，诸如斡旋与调停、调查与和解。高级理事会可以直接斡旋，或者在争议各方同意的情况下自己组成调停、调查或和解委员会。在认为必要时高级理事会可以建议采取适当的措施以阻止该争端或情势的恶化。无论如何，任何事由都不能排除《联合国宪章》第33条1款中所列举的和平解决方式。

依据《友好合作条约》所规定的义务，如果谈判失败，成员国在一般情况下就得从最高理事会和国际司法或仲裁机构中选择其一作为第三方来帮助它们解决争端。从《友好合作条约》成员国的以前实践来看，成员国更倾向于选择国际法院。1998年，作为成员国的印度尼西亚和马来西亚就选择了国际法院来解决它们之间关于利吉丹岛和西巴丹岛主权的争端。2003年，马来西亚和新加坡也将它们之间的岛屿主权争端提交到国际法院。<sup>28)</sup>然而，南沙群岛的问题太复杂，简单地将争端提交到国际法院或其他第三方解决的可能性非常小。

在解决南沙群岛主权之争中，影响中国解决方案的一个因素是台湾问题。中华民国曾代表中国在二次大战后管辖过南沙群岛，并且早在1947年驻军太平岛。而

28) 'Towards Healthier S'pore-KL Ties' Strait Times (Singapore 10 Oct. 2003), at <[http://app-stg.info.gov.sg/data/art\\_\\_TowardsHealthierSpore-klTies\\_\\_101003.html](http://app-stg.info.gov.sg/data/art__TowardsHealthierSpore-klTies__101003.html)> [19 Mar. 2008].

且，至今台湾当局仍驻守着太平岛。这是一个支持中国主张的重要证据。因为自从中华人民共和国取代中华民国作为代表中国的合法政府，台湾当局就被东南亚国家从外交上完全被排斥在外。现在所有的争端国与台湾都没有外交关系，完全否认台湾是个国家，承认一个中国原则。也就是说，在各个争端国眼中，因为台湾不是国家，所以就不能成为争端当事方，台湾不能单独以自己的名义向东南亚国主张南沙的权利。不管北京和台北有何种分歧，南沙主权只能以中国名义来去主张。可以这么认为，南沙问题给北京和台北一个很好的合作机会。希望海峡两岸组成共同的代表团，主张南沙主权。不过，即使台湾当局不合作，中国大陆完全可以合法代表中国，主张南沙主权。

在设想的争端解决模式中，可以包括三个阶段，其中前两阶段为政治性，后一个阶段为法律性或准法律性。在第一个阶段，中国可以通过双边或多边谈判讨论“搁置争议、共同开发”问题。为了先解决争端海域的经济利益问题，争端方应尽量达成共同开发的协议，并且可以在共同开发协议中明确规定主权争端的解决不影响共同开发。这一做法在国际实践中很多。在《敏基埃群岛与埃克里荷斯群岛案》中，英国和法国在把争端提交给国际法院前，就签订了协议，解决了岛屿周围海域的捕鱼权问题。<sup>29)</sup>在中国和俄罗斯边境争端解决中，双方在争端解决前就达成协议，共同开发和利用争议岛屿和周围水域。<sup>30)</sup>

事实上，在南中国海，中国和一些东南亚国家已经开始一些开发项目，譬如，在2005年3月，中国、越南和菲律宾的国有石油公司签署了三方共同开发争议区域的石油和天然气资源的协议。<sup>31)</sup>这些合作体现了相关国家的共同开发争议区域的政治意愿。

很明显，签订共同开发协议的目的是为了保证争端各方能够从争议区域的自然资源中获得一定的利益。共同开发是一种重要的临时措施。如果能成功地安排好

29) J. G. Merrills, 'International Boundary Disputes in Theory and in Practice: Precedents Established' in J. Dahlitz (ed.) *Peaceful Resolution of Major International Disputes* (United Nations, New York 1999), p. 99.

30) V. S. Kotliar, 'The Elements of A 'Model Negotiation' for the Settlement of Major Border Disputes between States' in J. Dahlitz (ed.) *Peaceful Resolution of Major International Disputes* (United Nations, New York 1999), p. 133

31) Xin Hua News, at <http://in.china-embassy.org/eng/zgbd/t204299.htm> [19 Mar. 2009].

南沙群岛区域的利益分配，那会大大增加各方对争端解决的信心，最起码会大大减少冲突的可能性。只有有了这样的安排，才有可能通过谈判或第三者解决相关争端。签订共同开发协议是整个争端解决模式的核心，是解决争端的第一步。

在第二个阶段，争端方可以达成协议，明确同意依据国际法院确立的原则和规则来谈判南沙群岛的主权问题。如果争端各方可以通过谈判解决彼此之间的争端，那就不用进入下一个阶段。如果谈判无果，争端方可以签订协议，规定在合理的期限内如果谈判协商不能解决它们之间的争端，就同意将争端交由第三方处理。

越南曾经表示如果谈判不能解决南沙主权问题，愿意通过国际仲裁的方式来解决。但是像南沙群岛如此复杂的问题，如果要通过法律手段解决的话，国际法院比起其他机构更适合。特别是近来国际法院审理的《有关利吉丹岛和西巴丹岛主权归属案》和《马来西亚诉新加坡案》使东南亚国家对国际法院有了一定的信心。<sup>32)</sup>特别值得注意的是，《关于利吉丹岛和西巴丹岛主权归属案》能帮助南沙群岛主权争端的当事国重新来认识它们的法律主张和依据。中国、越南、马来西亚和文莱还没有接受国际法院的强制管辖。菲律宾虽然声明接受强制管辖，但是它同时作了保留，排除国际法院对领土争端的管辖权。<sup>33)</sup>所以，如果当事方愿意选择国际法院，那么它们只能通过签订特别协议同意将争端交由国际法院管辖。

事实上，如果共同开发的结果令当事国满意，最后两个阶段就没有必要了。因为到那时，争端方或许会觉得主权争端已经不那么重要，宁可不去触及主权问题。所以，不管从哪个方面去认识，在南沙群岛主权争端的处理上，共同开发始终是问题的核心。虽然通过第三方来解决的方案在目前情况下实现的可能性还很小，但是我国应该做好这方面的法律准备，为利用所有可能的和平手段打好基础。请我们牢记，在争端解决过程中法律永远是无形的第三者。

32) J. Shi, 'Asia and International Court of Justice', a speech by H. E. Judge Shi Jiuyong on 14 April 2004, at <<http://www.unu.edu/hq/japanese/use/event/2004/14april04speech.pdf>> [19 Mar. 2008].

33) 见菲律宾政府的保留声明 (英文), <<http://www.icj-cij.org/jurisdiction/index.php?p1=5&p2=1&p3=3&code=PH>> [2009年3月26日].



## VI. 结语

南沙群岛主权争端的复杂性和敏感性对传统争端解决机制确实是个挑战。事实上,在南中国海的争端既有涉及岛屿主权的争端还有涉及海域划界的争端。两种争端是紧密联系的,岛屿主权问题不解决,那海域划界也就无从谈起。但是,所有争端的焦点是争端区域内的自然资源,如何解决好争端区域内的自然资源的分享问题是关键。针对这个问题,共同开发是迄今为止最好的解决方法。所以在新的争端解决模式中,争端方首先需要签订共同开发协议,并规定该协议并不影响争议岛屿的主权问题。在解决好共同开发问题之后,争端方可以依据国际法和国际法院判例通过谈判争取解决彼此间的争端。如果谈判失败,而且在合理的时间内又没有别的更好的解决方案,争端方可以考虑利用第三方来帮助它们解决争端。其中选择之一可以是国际法院。虽然从目前的情况看,将南沙群岛争端提交给国际法院解决的可能性还非常小,但是在新的争端解决模式中应该有这样的规划。事实上,为了让国际法院介入所作的法律上准备对谈判解决也是有促进作用的。

## 参考文献

- 张良福博士论文:《中国与邻国海洋划界争端问题》,北京大学,1997.
- 邓小平:《邓小平理论研究资料》第四卷,中共中央党校出版社,1997.
- 李国强:《对解决南沙群岛主权争议几个方案的解析》,中国边疆史地研究,2000年9月,第10卷.
- C. Liu. 'Chinese Sovereignty and Joint Development: A Pragmatic Solution to the Spratly Islands Dispute' 18 Loy. L. A. Int'l & Comp. L. J. (1995-1996).
- Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand), ICJ Reports 1962.
- H. H. L. R. Jr. 'China's Claim to the Spratlys Islands' 15 J. Energy Nat. Resources (1997).

- The Island of Palmas (U.S. v. Neth.), Perm. Ct. Arb. 1928, repinted in 22 AJIL.
- T. Kh and R. Beckman. 'Law of the Sea Convention: Implications for Singapore' Straits Times (12 Nov,1994).
- B. K. Murphy. 'Dangerous Ground: The Spratly Islands and International Law' 1 Ocean & Coastal L. J. (1994-1995).
- S. R. Jennings. The Acquisition of Territory in International Law (Manchester University Press, Manchester 1962.
- B. T. Sumner. 'Territorial Disputes at the International Court of Justice' 53 Duke L. J. (2003-2004).
- ICJ Reports 2002.

[Abstract]

### **Analysis of the Sovereign Disputes over Nansha Islands (Spratly Islands): Guided by the Case Law of the ICJ**

Pan Junwu

*Ph. D., Professor of Northwest University of Politics and Law*

Although it is still unpredictable for the disputants to submit the disputes over the sovereignty of the Nansha Islands (Spratly Islands) to the ICJ, it is possible and even necessary to analyze the disputes based on the case law of the ICJ. The analysis would certainly help the disputants to reassess their claims and legal justifications and hopefully work out a settlement plan. The recent ICJ case of Sovereignty over Pulau Litigan and Pulau Sipadan (Indonesia v. Malaysia)(Indonesia v. Malaysia) embodies many

legal implications for settlement of the territorial disputes in the South China Sea.

**Key words** : case law, sovereignty, legal justifications, settlement framework, Spratly Islands