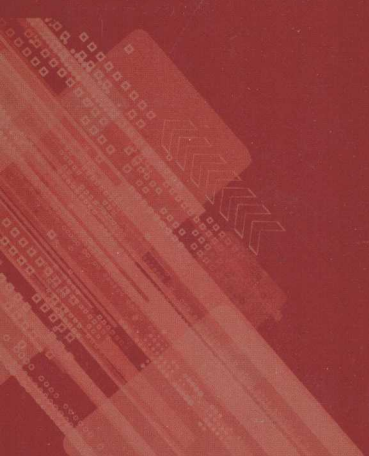




中印东段边界划界的 法律依据

曾 皓 著



中国政法大学出版社

013047450

国防科学技术大学人文与社会科学学院青

D993.2
01

中印东段边界划界的 法律依据

Zhongyin Dongduan
Bianjie Huajie
De Falü Yiju

曾 皓 著



D993.2
01



中国政法大学出版社



北航

C1655490

图书在版编目 (C I P) 数据

中印东段边界划界的法律依据 / 曾皓著. — 北京 : 中国政法大学出版社, 2013. 5

ISBN 978-7-5620-4624-0

I. ①中… II. ①曾… III. ①中印边界问题—划界—国际法—研究 IV. ①D993. 2②D823

中国版本图书馆CIP数据核字 (2013) 第090694号

- 书 名 中印东段边界划界的法律依据
- 出版发行 中国政法大学出版社 (北京市海淀区西土城路 25 号)
- 北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
- <http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
- 58908325 (发行部) 58908334 (邮购部)
- 编辑统筹 第六编辑部 010-58908524 dh93@sina.com
- 承 印 固安华明印刷厂
- 规 格 880mm×1230mm 32 开本 12.125 印张 300 千字
- 版 本 2013 年 5 月第 1 版 2013 年 5 月第 1 次印刷
- 书 号 ISBN 978-7-5620-4624-0/D·4584
- 定 价 39.00 元

- 声 明
1. 版权所有, 侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题, 由出版社负责退换。

内容摘要

本书从分析陆地划界的法律依据入手，先确定了可以用来研究中印东段边界划界的法律依据；然后通过论述这些陆地划界法律依据的构成要件及其在中印东段边界划界中的适用，探讨了中印边界东段线的大致走向与位置。具体而言，本书分为以下六章：

第一章为“导论”。中印边界争端是印度力图继承英国殖民遗产造成的。谈判虽然是解决中印边界问题的最合适的方式，但在中印边界谈判中也应当适用国际法。选择划界的法律依据是妥善解决中印边界争端的关键问题。陆地划界的法律依据包括：国家同意（如条约）、其他形式的国家同意（承认、默认与禁止反言）、第三方的划界决定（如司法判决等）、保持占有、争议领土的归属、国际法中的衡平等。可用于研究中印东段边界划界问题的法律依据包括：相关条约，承认、默认与禁止反言，中印争议地区的归属，国际法中的衡平等。

第二章为“与‘麦克马洪线’有关的条约与中印东段边界划界”。印度认为 1914 年《西姆拉条约》是中印东段边界划界的法律依据。然而，由于中国政府与英国政府都从未正式签署、批准该条约；并且，西藏不具有缔约能力，西藏地方代表没有缔约权，英国谈判代表超越其缔约权限等原因，《西姆拉条约》是无效的，中印东段边界未经正式划定。

第三章为“承认、默认、禁止反言与中印东段边界划界”。印度主张中国政府承认或默认了所谓的“麦克马洪线”。承认、

默认与禁止反言能够使非法的权利转变为合法，但是，在实践中，对于它们要加以严格解释，并谨慎适用。在中印边界东段争端中，中国历届政府都从未承认“麦克马洪线”。在1951~1958年间，中国虽未对印度侵占我国西藏东南地区提出抗议，但中国没有默认“麦克马洪线”的意图，而且中国一直在官方出版的地图中将印度侵占的地区标示为中国的领土。此外，中国政府还在万隆会议等国际场合申明了中国认为中印边界尚未划界、应通过谈判正式划定中印边界的主张。中国政府首脑也没有承认过“麦克马洪线”。因此，中国从未承认或默认“麦克马洪线”。相反，英国在1914~1938年间已经承认了“麦克马洪线”无效，这构成了国际法中的承认，所以，英国以及其后的印度在1938年以后重提“麦克马洪线”的行为违反了禁止反言，是无效的。由此可见，“麦克马洪线”没有任何法律依据，不能作为中印东段边界线。

第四章为“中印争议地区的归属与中印东段边界划界”。在不存在正式的或清楚的权利依据的情况下，中印争议地区的归属就自然而然地成为了中印东段边界划界的法律依据。在国际司法判例的推动下，确定争议领土归属的领土法规则获得了很大的发展。依据有关领土取得的国际习惯法规则，如果不存在判断争议地区归属的正式的、清楚的权利依据，且没有限制主权行使的情况，哪个国家在关键日期以前对争议地区的控制构成了有效占领，该争议地区就归这个国家所有。中印边界东段争端的关键日期是1959年9月13日。通过比较1959年以前中国与英国及其后的印度对中印争议地区的占领证据，可以发现中国对中印争议地区拥有原始权利，并且中国一直都有效地维持着对这个地区的主权。而且，1951~1959年，中国政府从未承认或默认过印度对该地区的占领行为，所以，印度对中印争议地区的军事占领是非法的，中国对该地区的“主权链”从未“断裂”过，该争议领土属

于中国。因此，这一段的中印传统习惯线应当沿喜马拉雅山南麓与布拉马普特拉河谷北岸交接处而行。依据国际法，中印两国应当在这条传统习惯线的基础上划定中印东段边界。

第五章为“国际法中的衡平与中印东段边界划界”。东段的中印边界线虽然应当依据东段的传统习惯线的位置与走向划定，但是，还是有必要依据国际法中的衡平对中印传统习惯线进行实质性的调整。对该线进行衡平调整就应当考虑一切与划界相关的情况，由中印两国在互谅互让的基础上作出妥协，一揽子解决中印边界问题。

第六章为“结论”。中印两国在边界谈判中应当适用国际法规则来划界。目前领土法已经呈现若干个新的发展趋势。依据国际法，中印边界东段线应当位于喜马拉雅山南麓。在互谅互让的基础上，中国可以作出一些妥善的安排，对这条依法划定的中印东段边界线进行调整。此外，为了消除一些不公平、不合理的情况，保障东段中印边界具有精确性与稳定性，还应当考虑一些相关的情况，对中印传统习惯线进行衡平调整，以最终确定东段的中印边界线的走向和位置。

前 言

一、选题意义

中印边界争端是一个影响中印两国关系全面正常化,以及南亚地区和平与稳定的热点问题,中印两国都希望早日妥善解决它。从20世纪80年代开始,中印两国就进行了边界谈判,但到目前为止中印边界谈判还未取得实质性成果。中印东段边界的划界问题,就是阻碍中印边界谈判的最大难题。研究中印东段边界划界的法律依据,确定中印两国谁的划界主张具有合法性与合理性,不但可以打破中印边界谈判的僵局,而且可以为我国的划界主张提供法律支持,做到“以法服人”,促使印度作出让步。因此,研究中印东段边界划界的法律依据,具有十分重要的现实意义。

有关陆地划界以及领土取得的国际法传统理论,与国际法庭及国际仲裁机构在国际司法实践中所适用的法律规则存在着较大的差异。在国际司法判例的推动下,领土法规则已取得了较大的发展,但大多数国际法经典著作还未对相关的领土法理论进行修正、补充。研究中印东段边界划界的法律依据,必然要引用、分析、总结国际法院与国际仲裁机构在审理边界或领土争端中所适用的新规则。这将会对领土法、国际争端法的理论发展起到一定的推动作用。因此,研究中印东段边界划界的法律依据具有很重要的理论价值。

二、国内外研究综述

目前,在我国,对中印边界问题的研究主要以传统的史学方

法为手段,以国际政治为研究议程,研究中印边界问题的国际法专著不多,研究中印边界划界的法律依据问题的专著则更少。这方面的研究成果以学术论文为主。例如,周鲠生先生所著的“驳印度对于中印边界的片面主张”(载《政法研究》1959年第5期),韦良先生所著的“从国际法角度看所谓麦克马洪线”(载《国际问题研究》1959年第6期),陈体强先生所著的“中印边界的问题法律方面”(载《国际问题研究》1982年第1期),赵理海先生所著的“非法的‘麦克马洪线’”(载《法学杂志》1987年第4期)。其中,又以陈体强先生所著的论文最具权威性。陈先生从维护我国的外交政策出发,利用当时的国际法理论逐一批驳了印度政府和学者所提出的中印东段边界划界的法律依据。陈先生认为,非法的《西姆拉条约》不是中印东段边界划界的法律依据;分水岭原则与所谓的“历史划界论”都不能作为陆地划界的法律依据;应当根据中印两国历来行政管辖所及的范围来划定中印东段边界;中印东段边界应当位于喜马拉雅山南麓。前辈们的精辟论述为本书提供了重要的理论依据。但是,由于到目前为止领土法与国际争端法有了较大的发展,已经形成了一些新的国际习惯法规则,因此,有必要依据这些新规则,并参照国际法院或国际仲裁机构裁判国际边界争端的判决理由,在汲取前辈们的研究成果的基础上进一步研究中印东段边界划界的法律依据问题。

国外有一些学者专门研究了陆地划界的法律依据问题。例如, S. P. Sharma, *International Boundary Disputes and International Law: A Policy-Oriented Study* (N. M. Tripathi, 1976); I. Bernstein, *Delimitation of International Boundaries: Study of Modern Practice and Devices from the Viewpoint of International Law* (Imprimerie des Presses de l'Université, 1974) 等等。但是,专门研究中印边界划界的法律依据问题的英文专著很少见。在20世纪60年代,印度的夏尔

马 (Sharma) 和拉奥 (Rao) 虽然以论文的形式对中印东段边界划界的法律依据问题做了一些研究, 然而, 由于他们主要是为了替印度的划界主张做辩护, 其立场不够客观, 其价值取向“一边倒”, 他们的一些观点也有待商榷。例如, 他们认为原西藏地方政府具有缔约能力, 《西姆拉条约》是合法的边界条约, “麦克马洪线”已得到了中国政府的承认与默认, 应依据分水岭原则与“历史划界论”划界等等。此外, Chih H. Lu 于 1986 年发表了一本研究中印边界问题的法律专著 (*The Sino-Indian Border Dispute: A Legal Study*, Greenwood Press, 1986), 他认为依据默认与禁止反言原则, 中国失去了被印度在 1958 年以前侵占的领土, 因此, 中印东段边界应是 1958 年时中印双方的实际控制线。笔者认为, Chih H. Lu 的这种观点也不成立。所以, 笔者认为, 虽然国外学者们对中印边界划界的法律依据问题的研究已经取得了一定的成果, 但是, 还是有必要结合领土法的新发展与国际司法案例, 以及引用一些国外学者很难找到或忽视的资料, 对中印东段边界划界的法律依据问题再做深入研究。

三、本书的基本思路

本书采用先破后立的方式来研究中印东段边界划界的法律依据问题。首先, 本书利用条约法以及一般国际法的基本理论, 并结合经典的国际司法实践, 论证了中印两国还未正式划定中印东段边界, 且中国也没有默认或承认“麦克马洪线”, 从而否定了印度所提出的划界主张。其次, 本书通过适用从国际司法实践中分析、总结出来的领土法新规则来研究中印争议地区的归属, 论证中印争议地区的领土主权属于中国, 以此来确定中印东段的传统习惯线的大致走向与位置, 从而肯定中国的划界主张。最后, 本书从现实出发, 提出还需要依据国际法中的衡平在中印东段的传统习惯线内部以及各段的传统习惯线之间进行衡平调整。中印两国应当在国际法的指引下, 以互谅互让的方式最终划定中印两

国之间的边界，使中印边界线具有精确性与稳定性。

四、研究方法

本书主要使用了以下3种研究方法：

1. 文献研究法。笔者为了研究中印东段边界划界问题，通过收集文献来获得与此有关的知识，比较全面、正确地掌握了中印东段边界问题的来龙去脉。

2. 跨学科研究法。中印东段边界的划界问题不但是一个国际法问题，它还涉及很多历史、民族、政治、国际关系等问题，必须引用国际关系学、历史学、民族学、政治学研究成果和研究方法来分析中印边界划界中的一些问题。因此，本书采用了跨学科的研究方法。

3. 案例分析法。由于领土法已经取得了较大的发展，而领土法的新发展主要体现在国际法院与国际仲裁机构裁判国际领土、边界争端案件的判决理由之中，因此，有必要对经典的国际司法案例进行总结与分析，以归纳出领土法的新规则。本书主要利用案例分析法总结出现阶段确定争议领土归属的法律标准或规则，以此来确定中印东段边界争议地区的归属，从而明确中印东段传统习惯线的大致走向。

目 录

前 言	(I)
一、选题意义	(I)
二、国内外研究综述	(I)
三、本书的基本思路	(III)
四、研究方法	(IV)
第一章 导论	(1)
第一节 中印边界东段争端	(1)
一、中印边界东段争端的由来	(2)
二、中印边界东段争端的现状	(10)
第二节 中印边界东段争端所涉及的国际法问题	(15)
第三节 可用以研究中印东段边界划界的 法律依据	(20)
一、陆地划界的法律依据	(20)
二、对印度所提的划界法律依据的评价	(42)
三、对中国所提的划界法律依据的评价	(53)
四、小结	(54)
本章结论	(54)
第二章 与“麦克马洪线”有关的条约与中印东段 边界划界	(57)
第一节 判断条约效力的条约法规则	(58)

2 中印东段边界划界的法律依据

一、条约效力的涵义	(59)
二、条约的形式有效要件	(61)
三、条约的实质有效要件	(63)
第二节 中国代表草签的《西姆拉条约》	(66)
一、《西姆拉条约》的由来	(66)
二、中国代表草签的《西姆拉条约》的效力	(71)
第三节 西藏地方代表与英国代表草签的 《西姆拉条约》	(76)
一、西藏无缔约能力——以西藏的历史法律 地位证明	(76)
二、西藏无缔约能力——以“中华民国宪法”证明	(107)
三、西藏地方代表与英国代表都无缔约权	(108)
四、小结	(109)
本章结论	(109)

第三章 承认、默认、禁止反言与中印东段边界

划界	(110)
第一节 承认、默认与禁止反言在陆地划界中的 适用	(112)
一、承认、默认与禁止反言在国际法中的定义	(112)
二、承认、默认与禁止反言作为划界法律 依据的原因	(117)
三、承认、默认与禁止反言在划界司法实践中的 适用	(122)
第二节 中国政府从未承认或默认“麦克马 洪线”	(139)
一、民国时期中国没有承认或默认“麦克马 洪线”	(139)

二、新中国没有承认或默认“麦克马洪线”	(141)
三、小结	(151)
第三节 英国在 1914~1938 年承认了“麦克马洪线”	
无效	(152)
一、英国认为“麦克马洪线”无效构成了承认	(152)
二、英国重提“麦克马洪线”违反了禁止反言	(155)
本章结论	(158)
第四章 中印争议地区的归属与中印东段边界划界	(160)
第一节 判断争议地区归属的国际法理论	(165)
一、时际法学说	(165)
二、关键日期	(170)
三、有效占领制度	(183)
第二节 中印争议地区的归属	(221)
一、中印争议地区在公元 7 世纪至 1826 年间的	
归属	(221)
二、中印争议地区在 1826 年至 1914 年间的归属	(238)
三、中印争议地区在 1914 年至 1936 年间的归属	(259)
四、中印争议地区在 1936 年至 1959 年间的归属	(264)
本章结论	(280)
第五章 国际法中的衡平与中印东段边界划界	(283)
第一节 划界中的衡平调整	(285)
一、概述	(285)
二、国际法中的衡平概念	(288)
三、衡平调整应考虑的因素	(295)
四、衡平调整的方法	(302)
第二节 对中印传统习惯线的衡平调整	(308)

4 中印东段边界划界的法律依据

一、对中印传统习惯线衡平调整应考虑的因素	(308)
二、对中印传统习惯线衡平调整的几点建议	(313)
本章结论	(314)
结 论	(315)
一、几点认识	(315)
二、领土法发展的新趋势	(330)
三、中国政府在中印边界谈判中的对策	(340)
参考文献	(345)

第一章 导 论

第一节 中印边界东段争端

中印边界全长约 2000 多公里,^[1]有争议的边界线达 1700 多公里。中印边界分为东、中、西三段,其中,东段指从中国、印度、缅甸三国交界处起,沿东喜马拉雅山^[2](或称之为阿萨姆·喜马拉雅山)向西到中国、印度、不丹三国交界处;中段指从中国、印度、尼泊尔三国交界处起,沿喜马拉雅山脉向西北到我国西藏阿里地区与印控克什米尔的达拉克和印度喜马偕尔邦三处的交界处;西段指中国的西藏、新疆同印控克什米尔的达拉克之间的边界。

中印边界东段的争议最大。中国政府认为,这段边界未经正式划定,只存在一条在历史上依据中印双方长期以来管辖权所及的范围而逐渐形成的传统习惯边界线,这条线位于喜马拉雅山南麓。而印度政府坚持认为,中印东段边界已在 1913~1914 年间召

[1] 而按印度的说法是,中印边界全长 3380 公里。See Giden Biger ed., *The Encyclopedia of International Boundaries*, New York: Facts on File, 1995, p. 156.

[2] 喜马拉雅山由许多平行的山脉组成,从南到北可将其分为西瓦利克山、小喜马拉雅山和大喜马拉雅山。中印边界东段线主要位于大喜马拉雅山地区。大喜马拉雅山脉也是由一系列山脉组成。准确地说,中印东段边界线位于亚东—帕里至雅鲁藏布江大拐弯处(南迦巴瓦峰)的东喜马拉雅山,这段的喜马拉雅山又被国外学者称为“阿萨姆·喜马拉雅山”。

开的西姆拉会议中正式划定,“麦克马洪线”就是中印边界东段线。但实际上,印方所主张的“麦克马洪线”与麦克马洪当年在地图上所标示的“印藏边界”(即后世所称的“麦克马洪线”)不同,印方所称的“麦克马洪线”比真正的“麦克马洪线”更靠北。^{〔1〕}印度所主张的中印边界东段线位于喜马拉雅山的山脊,距离中国所主张的传统习惯线 100 多公里,将历史上一直属于中国、合约 9 万多平方公里的西藏东南地区划入了印度。^{〔2〕}

一、中印边界东段争端的由来

(一) 英国对我国西藏东南地区的侵略

喜马拉雅山虽然横亘于我国的西藏高原与印度次大陆之间,但在 19 世纪之前,由于喜马拉雅山南麓的缅甸、阿萨姆王国、尼泊尔、不丹、孟哲雄(英国称之为锡金)等国把印度与我国分割开来了,中印两国在喜马拉雅山南麓并没有接壤。因此,中印两国在历史上并无边界争端。中印两国的边界争端是英国对我国西藏东南地区进行殖民侵略的产物。

英国侵略我国西藏地区,是由于西藏具有十分重要的战略地位。一方面,从地理位置上看,西藏不但连接东亚与印度次大陆,而且“屏蔽中国的青海、滇、蜀”^{〔3〕},是我国的西南门户。所以,控制了西藏,南下可以占领印度,在印度洋地区称霸;东进可以夺取我国的四川,进而能顺长江而下,控制大半个中国。另一方面,就地缘政治而言,由于藏传佛教不但盛行于喜马拉雅

〔1〕 参见吕一燃主编:《中国近代边界史》(下卷),四川人民出版社 2007 年版,第 619 页。

〔2〕 参见吕一燃主编:《中国近代边界史》(下卷),四川人民出版社 2007 年版,第 619 页。

〔3〕 [清]魏源:《圣武记》(上册),韩锡铎、孙文良点校,中华书局 1984 年版,第 205 页。

山南麓地区,而且,孟哲雄、不丹等国是原西藏地方政府的藩属,^[1]所以,控制西藏地方政府,对维护英国在南亚地区的殖民统治意义重大。因此,在吞并孟加拉之后,英国在印度次大陆的殖民机构——东印度公司就开始觊觎我国的西藏地区。

18世纪70年代初,英国东印度公司企图通过与西藏地方政府通商的方式,逐步控制西藏地方政府。英国东印度公司曾经两次派使者前往日喀则拜会班禅喇嘛,但是,西藏地方政府拒绝了东印度公司的通商请求。^[2]此后,清朝乾隆皇帝整顿藏务,进一步加强了对西藏的控制。西藏地方政府因此更加不敢与东印度公司私下接触。西藏地方政府还颁布了禁止英国人入藏的命令。

这样,英国东印度公司不得不改变策略,企图以武力控制西藏。英国人继而制定了以喜马拉雅山南麓的一些小国为基地,由南至北逐步侵略西藏的策略。1816年,东印度公司从尼泊尔手中夺取了尼泊尔所有的平原地区,从这时起,英属印度才开始与我国西藏地区接壤。1826年,东印度公司又从缅甸手中夺取了阿萨姆等地,英属印度开始与我国西藏东南地区接壤。从此以后,中印边界东段传统习惯线才开始逐步形成。1835年,孟哲雄被迫将大吉岭租借给东印度公司。1865年,英属印度从不丹手中夺取了包括藏边贸易重镇噶伦堡在内的、长约250英里、宽约22英里的广大地区。^[3]这样,英国在喜马拉雅山南麓地区逐步建立起一个对西藏的包围圈。随后,英属印度通过利用武力迫使西藏东南地

[1] 参见王文静:“1641~1793年中国西藏与孟哲雄(锡金)的关系”,载《中国藏学》1989年第3期,第123页。

[2] See Tieh-Tseng Li, *Tibet-Today and Yesterday*, New York: Bookman Associates, 1960, p. 199.

[3] See Amar Kaur Jasbir Singh, *Himalayan Triangle: A Historical Survey of British India's Relations with Tibet, Sikkim and Bhutan, 1765~1950*, London: British Library Publishing Division, 1988, pp. 194~195.