



国际法上的领土取得

[英] 罗伯特·詹宁斯 著

孔令杰 译



商务印书馆
The Commercial Press





国际法上的领土取得

〔英〕罗伯特·詹宁斯 著

孔令杰 译



商务印书馆
The Commercial Press

2018年·北京

图书在版编目(CIP)数据

国际法上的领土取得/(英)罗伯特·詹宁斯著;孔令杰译.—北京:商务印书馆,2018

ISBN 978-7-100-15923-4

I. ①国… II. ①罗… ②孔… III. ①领土问题—研究 ②主权—研究 IV. ①D993.1 ②D992

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 044294 号

权利保留,侵权必究。

国际法上的领土取得

〔英〕罗伯特·詹宁斯 著

孔令杰 译

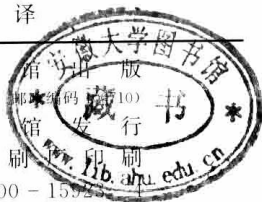
商务印书馆

(北京王府井大街 36 号)

商务印书馆

北京冠中印刷

ISBN 978-7-100-15923-4



2018 年 12 月第 1 版

开本 880×1230 1/32

2018 年 12 月北京第 1 次印刷

印张 6

定价:26.00 元

作者简介

罗伯特·詹宁斯 (Robert Y. Jennings, 1913—2004 年), 国际法学家。1955 年担任英国剑桥大学惠威尔国际法教授, 1982—1995 年任国际法院法官, 1991—1994 年任国际法院院长。曾任《国际法与比较法季刊》和《英国国际法年刊》主编。1982 年获封爵士, 1993 年荣获美国国际法学会颁发的“哈德森奖章” (Hudson Medal)。

译者简介

孔令杰，武汉大学、巴黎第十一大学法学博士。
牛津大学访问学者（2013—2014年）。现任武汉大学
中国边界与海洋研究院教授、博导、副院长。主
要研究领域为领土边界法、海洋法。

Robert Y. Jennings

THE ACQUISITION OF TERRITORY IN INTERNATIONAL LAW

Published by Manchester University Press,

Oxford Road, Manchester M13 9NR

© 1963 by Manchester University Press

中译本根据英国曼彻斯特大学出版社 1963 年版译出

本书得到教育部“新世纪优秀人才支持计划”、国家领土主权与海洋权益协同创新中心、武汉大学“中国边界与海洋研究 70 后学者学术团队”项目的资助。

译者序

我岂敢在大师面前班门弄斧,又怎愿在经典之上画蛇添足!但是,作为译者,我必须向读者做几点必要的交代。

一、为什么要翻译本书

罗伯特·詹宁斯爵士所著的《国际法上的领土取得》一书出版于1963年,据查,在中国内地,仅国家图书馆和极少数高校的图书馆有此藏书。^①然而,国内公开出版或发表的论著,但凡涉及领土问题,几乎无一例外地引用了这本国际法的经典著作,至少也会把它列入参考资料。至于作者们是否有机会通读它,是否了解书中对众多基本概念的界定和辨析,是否理解作者对某些难题的看法及其思辨过程,我们不得而知。然而,一般而论,除非我们无法获取原作,或由于其他原因无法通读全文,否则,最好不要转引。“道听途说”怎堪比“亲眼目睹”,不是吗?

^① 1998年出版的《罗伯特·詹宁斯爵士文集》收录了该书(R. Y. Jennings, *The Acquisition of Territory in International Law*, in *Collected Writings of Sir Robert Jennings*, vol. 2, Kluwer Law International, 1998.)。

基于以上认识,为了让过去曾“转引”过此书的人有机会通读它,让尚未踏上“转引”道路的人自始便踏上“直引”道路,我们决定把它译成中文本并出版。

二、为什么要阅读经典

人们常说,要好读书,更要读好书。然而,推荐国际法经典书目并非易事,因为国际法历史悠久、内容丰富,而且,每个人均需要花点功夫才能找到属于自己的经典,速成的方法可能会适得其反。我在讲授国际法或领土法时,通常会让同学们问自己一个问题:《国际法院规约》第38条中的“权威最高之公法学家”到底是指哪些人?他们一般会努力地列举一串人名:格劳秀斯、普芬道夫、瓦特尔、惠顿、奥本海、劳特派特,等等。在这份历史积淀而成的名单上,有一个耀眼的名字,那就是罗伯特·詹宁斯。

某国际法学者曾告诫我,不要被权威们的睿智所征服,不要被经典论著的漂亮行文所折服,要始终保持批判精神,要敢于挑战权威,这样才有可能站在巨人的肩膀上往前迈进一小步。他还建议,如果你不知道从何下手,那就在读每一本著作的时候,都问自己一个问题:作者对国际法的学术贡献是什么?如果你自己实在回答不上来,你可以试试直接求教作者本人,也许,有时,那会是一个非常尴尬的时刻。

不论这种方法是否有用,我们都无法向詹宁斯爵士本人直接求教这个可能让人闹心的问题了。无论如何,我想,经典著作往往是权威们的成名作或代表作,如果他们对国际法和国际法治的发

展有什么学术贡献的话,它们很可能就蕴藏在这些经典著作之中。

三、经典是怎样炼成的

《国际法上的领土取得》一书是詹宁斯教授 1962 年在曼彻斯特大学所做的五场系列讲座的讲稿的基础上编撰而成的。^①当时,他已即将步入“知天命”的年龄,在剑桥大学担任惠威尔国际法教授也有七年之久,正处在创作的“黄金时期”。这本小册子到底花费了他多少时间、精力和心血,我们不得而知,但从书中引用的案例、条约、著作、论文等资料,特别是从他对众多难题的定性、定位、思辨和论述来看,这无疑是相当大的。据说,他与瓦茨爵士(Arthur Watts)用时 30 多年才编撰而成《奥本海国际法》(第九版)。^②所以,对人文社会科学而言,如果说聪明才智对创作经典是至关重要的,超乎常人的努力可能才是最不可或缺的。

沙卜泰·罗森(Shabtai Rosenne)毕生研究国际法院的法律和实践,他在国际法院成立六十周年时完成了《国际法院的法律与实践:1920—2005 年》(五卷本)。^③在这套经典著作的序言末尾,他引用了《伦敦星期日快报》中的一段话:“女人的角色:写作是一件孤

① C. Thornberry, Book Review: the Acquisition of Territory in International Law, *I. C. L. Q.*, vol. 12, no. 3, 1963, pp. 1051—1053.

② Rosalyn Higgins, “Sir Robert Yewdall Jennings 1913—2004”, in Pat Rogers ed., *Themes and Theories*, University of Oxford Press, 2009, p. 1001.

③ Rosalyn Higgins, Shabtai Rosenne and the International Court of Justice, Audiovisual Library of International Law of the U. N., http://legal.un.org/avl/ls/Higgins_CT_video_2.html.

独的事。多数作者需要独处,紧闭房门,独享深夜安静的时光。他们的妻子习惯了默默递上咖啡,他们的孩子习惯了秘密行动。”^①

四、本书有何经典之处

人们常说,经典著作像坛老酒,越陈味越浓。在我看来,“老酒”的味浓并非只意在让人醉,而是要历久弥新,启迪后人。^②《国际法上的领土取得》这本小册子不正是一坛不可多得的陈坛老酒吗?作者以涉及领土主权取得的核心要素和关键难题为主料,以相关法律原则、规则、方法为调料,以国际法的思辨方法作为操作规程,酿造了一坛国际法上的领土主权取得的美酒。^③具体而言,我们似乎可以将该书的经典之处总结为如下四点。

第一,化繁为简,由粗入细。本书讨论的主题是国际法上最古老、最基础、最复杂、最敏感的问题之一。它涉及国家、主权、领土、领土主权、权源、领土的取得、存续和丧失、权源的创设和存续、权

① Shabtai Rosenne, *The Law and Practice of the International Court, 1920—2005*, Martinus Nijhoff Publishers, 2006, p. X.

② 在詹宁斯爵士的葬礼上,国际法院法官罗莎琳·希金斯(Rosalyn Higgins)指出:“他那本薄薄的小册子[《国际法上的领土取得》]……仍因其独到的分析而备受人们喜爱,而且它也体现了作者全方位考察有关问题的先见之明的能力。如今,在诉讼中,该书仍经常被引用(Rosalyn Higgins, Sir Robert Yewdall Jennings 1913—2004, in Pat Rogers ed., *Themes and Theories*, University of Oxford Press, 2009, p. 1001.)。”

③ 马科姆·肖恩教授(Macolm Shaw)曾对该书做了简评:“此书行文优雅且富有洞察力,并以极具启发性、通俗易懂但又非常深入的方式,分析了与国际法上的领土取得相关的主要问题(Macolm Shaw, Macolm Shaw on Robert Jennings's Acquisition of Territory in International Law, 20 November 1995, <http://www.timeshighereducation.co.uk/162448.article> [2014年10月访问])。”

源的强弱和优劣等基本概念,触及国际法治、使用武力、国际司法救济等国际法体系问题,关涉与领土主权取得相关的实体和程序国际法问题,涵盖先占、时效、割让、征服、添附、放弃、时际法、禁止反言等相关原则,既需要考虑领土的自然状况,也需要考虑有关国家针对领土实施的主权活动、签订的条约、作出的承认和默认等国家行为和意思表示,还涉及国家间的实力对比等政治因素。

面对这一千头万绪和纷繁复杂的主题,作者化繁为简,始终围绕领土主权的权源这一核心概念,明确了上述概念、原则、规则、方法之间的区别和联系;同时,作者由粗入细,详细分析它们在具体适用中面临的实际困难和现实问题。不论是化繁为简,还是由粗入细,本书的行文总是那么简洁明了、通俗易懂。所以,半个世纪后,它仍然是“关注当今世界中领土主张的认真的法学和政治学的学生们”的必读之作。^①

我们不妨以历史权源的巩固理论为例加以说明。作者在明确界定权源的基础上,结合提出该理论的挪威渔业案及学界的观点,对历史权源的巩固理论进行了定性和定位。正如作者本人在质疑历史权源的巩固理论的作用时所指出的,该理论虽然可以在很大程度上简化有关问题,但国际法在领土主权权源取得上需要的恰恰是详细的描述,而不是一味地追求把问题简化。为此,他进一步讨论了权源的历史巩固与国际法上传统的领土取得方式在法理和适用上的共性和区别。^②

① 见本·沃特利教授为本书英文版所写的序言。

② 详见本书第二章第三节和第三章。

值得一提的是,目前,历史性权利的概念在国内很火,不少人据之来论证我国对南海所享有的某种或某些权利。然而,某些学者的观点和说理令人感到非常困惑,因为他们似乎不清楚自己是在讨论权利还是权源,是在讨论领土主权还是海洋权利的权源,是在讨论本书中所界定的权源的历史巩固还是其他概念。^①

第二,直击难题,逐层剖析。作者开门见山,明确讨论主题是领土主权取得的国际法,强调他不准备普及相关国际法的基本知识,而是“关注某些有待认真思考的、一般性的困难和问题”。准确聚焦难题本身绝非易事,能够按照国际法的思辨逻辑,像剥洋葱一样逐层剖析问题,就难上加难了。

我们不妨以武力自救为例加以说明,让我们还是以南海问题为例吧。大家知道,我国主张南海诸岛是本国的固有领土,但从20世纪50年代以来,尤其是在70年代,南沙大部分岛礁被越南、菲律宾等国家非法侵占。这些国家不仅一直保持非法占据,还不断采取种种所谓“主权行动”强化管控。那么,从国际法上看,我国能否以收复本国领土为由使用武力强行夺岛呢?这绝对是一个让人犯难的问题,不是吗?

詹宁斯在本书中以武力自救为题设专节讨论了该问题。他首先指出非法使用武力与领土主权的权源是两个性质不同的问题,明确了国际社会缺乏强制管辖体系造成国家面临救济困境,然后分别分析了领土主权利源和武力使用相关的国际法依据,并最终

^① 亦可参考《国际法上的历史权源》等论著(Yehuda Z. Blum, *Historic Titles in International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, 1965.)。

提出若一国确实拥有合法权源,该国使用武力收复被他国侵占的领土,既不违反禁止使用武力的国际法原则,也可以恢复对本国拥有合法权源领土的统治。当然,他也指出,由于争议领土的主权归属往往模糊不清,各国可能通过精心粉饰本国的主张为使用武力制造借口;同时,国际社会不能一方面认定武力自救非法,另一方面却无法提供其他强制性的司法救济。^①

第三,由大至小,由小及大。大和小是一对相对的概念。具体而言,在本书讨论的主题上,领土变动是国际关系和国际法体系中的一个关键问题,领土取得是领土变动的方式之一,领土取得的国际法问题只是政治、法律、历史、地理等问题的一部分,领土争端的法律解决只是多种解决方式之一,传统领土主权取得模式未涵盖新形成的国家的领土主权权源问题,等等。詹宁斯爵士既强调由大至小,做到从宏观和整体上拿捏和把握具体的问题;^②同时又要求由小及大,做到通过深入分析具体问题来启迪宏观问题的解决。

第四,明确警示,谨慎结论。阅读全书,你会发现,书中有不少明确的甚至严厉的警示性用语,如“必须始终牢记”“必须谨记”“必须清楚地认识到”,等等。对于确定的概念、原则、规则、区别、关联等,作者一再提醒读者们不要误入歧途。同时,书中还有大量的限定性或探讨式的用语,如“也许”“可能”“或许”“如果”“即便”“无论

① 详见本书第四章。

② 如作者强调:“旧法律与新的国际社会的新政策和新发展之间的关系是极其复杂、困难和重要的问题。希望你们明白,我们在本讲座有限的时间内仅选择了其中的一小部分问题进行简要的讨论。”

如何”“在一定程度上”“从某种意义上说”“在……情况下”，等等，力求客观界定有关事实。

有位长者曾告诉我，年轻人写东西往往语言犀利，甚至毫无顾忌，看上去冲击力十足，但这往往是无知者无畏的表现；年长者写东西多中规中矩，甚至有时欲言又止，看上去没什么创新之处，但这往往是知者慎言的表现。这种说法正确与否，我不敢妄断，但我能明显地感受到作者在本书中将两者完美地结合在了一起，因为阅读此书令人感觉好似一位年长者在向你娓娓道来，却又偶尔提出严厉的警告。

五、几点必要的说明

本书的出版得到教育部“新世纪优秀人才支持计划”、国家领土主权与海洋权益协同创新中心、武汉大学“中国边界与海洋研究 70 后学者学术团队”等项目的资助。译者在英国牛津大学访学期间完成了本书中文本的初稿，必须感谢国家留学基金委的资助，感谢牛津大学圣彼得森学院阿坎德教授(Dapo Akande)的邀请和帮助。最后，我要感谢英国曼彻斯特大学出版社提供版权，感谢商务印书馆的大力支持，特别是吴婧编辑认真、耐心、细致的工作。

由于译者自身能力有限，不少译文与翻译所要求的“信达雅”相距甚远，有些地方甚至还可能存在错误。我恳请读者们能予以批评指正。

来吧,朋友们,欢迎光临领土取得国际法的魔法世界!

孔令杰

武汉大学中国边界与海洋研究院

国家领土主权与海洋权益协同创新中心

2014年12月于牛津大学博德利法学图书馆

目 录

序言	1
第一章 领土变动	3
一、领土主权的性质	3
二、权源的内涵	6
三、领土变动的程序	10
四、边界争端	17
小结	19
第二章 领土取得方式	21
一、割让	21
二、先占和时效	26
三、权源的历史巩固	31
四、时际法	36
五、关键日期	41
小结	46
第三章 承认、默许和禁止反言	47
一、禁止反言	53
二、禁止反言和承认	55
三、禁止反言和默许	59