



HAIYANGFA
JIBENWENTI
YANJIU

海洋法基本问题研究

王建廷 许浩◎著



海洋出版社

教育部社会科学规划基金项目
中国太平洋学会资助
广东海洋大学海洋经济与管理研究中心

海洋法基本问题研究

王建廷 许浩 著

海洋出版社

2013年·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

海洋法基本问题研究/王建廷, 许浩著. —北京: 海洋出版社, 2013. 9

ISBN 978 - 7 - 5027 - 8606 - 9

I. ①南… II. ①王… ②许… III. ①海洋法 - 研究 IV. ①D993. 5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2013) 第 144560 号

责任编辑: 鹿 源

责任印制: 赵麟苏

海洋出版社 出版发行

<http://www.oceanpress.com.cn>

北京市海淀区大慧寺路 8 号 邮编: 100081

北京华正印刷有限公司印刷 新华书店北京发行所经销

2013 年 9 月第 1 版 2013 年 9 月第 1 次印刷

开本: 787 mm × 1092 mm 1/16 印张: 11. 25

字数: 200 千字 定价: 50.00 元

发行部: 62132549 邮购部: 68038093 总编室: 62114335

海洋版图书印、装错误可随时退换

前言

本书是作者承担的 2008 年教育部规划基金项目“南海争端的国际法研究”和 2010 年广东海洋大学校选项目“南海问题国际法研究”的最终研究成果。

中国在 21 世纪面临棘手的海洋争端，与之相关的国际海域划界问题研究越来越成为国内学术界关注和研究的热点问题。南海争议问题不同于中国其他争议海域问题。中国其他海域尤其是东海中日海洋划界争议主要是怎样适用现代国际海洋法，尤其是国际法上有关海域划界的相关规则在东海划界中的选择、认定及适用问题，以使中日东海海洋划界争端得到公平地解决。而在南海，则有所不同，南海划界争端的特殊性在于我国在南海存在以南海传统疆界线为代表的历史性权利；而中国与南海周边诸国的南海争端最大争议之处，也正是中国所主张的历史性权利与周边一些国家依现代国际海洋法所拥有的海洋权利之间的纠纷。如何正确认识和评价历史性权利问题？历史性权利在国际法上的地位和作用如何？尤其是其在解决海洋划界中具有什么样的地位和作用？而当前国际法院在海域划界司法实践中给予其何种法律地位？就都成为我们认识和看待及解决南海争议必须考虑的理论与实践问题。我们在南海主张历史性权利，是否影响我们在东海或其他海域主张现代海洋法上的权利呢？回答当然是否定的，我们认为：我们在南海主张南海传统疆界线是中国在南海拥有历史性权利的证据，并不影响我们在东海等其他海域主张依据《联合国海洋法公约》所享有的合法权利及提出相应的划界主张。这并不是我们在不同海域提出不同主张和不同权利，并不存在滥用国际海洋法权利问题。适用《联合国海洋法公约》新规定，不得侵犯中国在南海业已形成的传统权利。

本书以国际海域划界规则问题为研究对象，研究与海域划界规则相关的国际法问题。本书分为以下五章：第一章主要研究国际法上的历史性权利问题。我们认为，历史性权利是国际法所承认的合法权利，

国际习惯法是其国际法理基础，并有现代国际条约法的依据。我国在南海存在历史性权利，南海传统疆界线是我国在南海存在历史性权利的集中体现。第二章主要研究了国际海域划界规则。海域划界规则是现代国际海洋法不可或缺的组成部分。现代国际海洋协约虽有海域划界的相关规定，但由于成文法的缺失，使习惯规则成为其我们认识和考察海域划界规则的重要内容。虽然在海域划界规则上存在争议，但公平划界原则已成为国际法院在海域划界实践中基础性指导原则，而中间线等距离划界方法越来越在国际法院的划界实践中具有程序性价值。第三章全面介绍和分析了2009年罗马尼亚与乌克兰黑海海域划界案，对争议双方的诉讼请求及国际法院审理的程序及适用法律进行了分析。第四章主要对共同开发制度进行了较深入的国际法研究，并重点对中国与南海周边各国对待共同开发制度的态度和主张进行了分析和评判。第五章主要研究了南海争端现状及南海周边各国的海洋主张，并进行了国际法分析与解读。

本书由本人与广东省普通高校人文社科重点研究基地——海洋经济与管理研究中心副主任许浩两人共同完成，该书第四章是其教育部项目《南海油气资源合作与开发的制度及实践研究》部分成果。本书的校对要特别感谢广东海洋大学法学院李良才博士和张艾妮老师对本书第二章和第三章部分内容做出的贡献与指导。本书的出版还得到了广东海洋大学海洋经济与管理研究中心主任朱坚真教授和中国太平洋学会陈泽卿研究员的大力支持。在此，对所有关心、帮助本书撰写与校审的各位同仁和中国海洋出版社的各位老师与同志表示深深的谢意！

由于作者水平与能力的不足，对本书的所有不当之处，恳请读者指正，以便日后修正，并做进一步深入学习和研究。

王建廷

2012年12月定稿于湛江

目次

第一章 历史性权利的国际法研究	(1)
第一节 历史性权利的法理解析	(1)
一、历史性权利的提出	(1)
二、历史性权利的习惯法解析	(3)
第二节 历史性权利与国际法院	(7)
一、历史性权利的取得	(8)
二、历史性权利的巩固	(10)
三、现实性因素对历史性权利的干扰	(12)
第三节 中国在海洋方向的历史性权利	(15)
一、历史性权利的取得与巩固	(15)
二、历史性权利的集中体现	(20)
三、周边各国对我国历史性权利的干扰	(28)
第二章 国际海域划界规则研究	(31)
第一节 海域划界规则的产生与发展	(31)
一、1945 年之前的国际海域划界规则	(32)
二、1945 年之后国际海域划界规则的发展	(35)
第二节 国际海域划界规则	(37)
一、海域划界规则概述	(38)
二、领海划界规则	(40)
三、专属经济区划界规则	(41)
四、大陆架划界规则	(45)
第三节 公平划界的实现	(63)
一、公平原则的客观化	(63)
二、自然延伸原则在划界中作用的弱化	(65)
三、中间线规则在划界实践中越来越重要	(67)
四、单一边界成为海域划界新趋势	(69)

五、尊重与承认历史性权利	(71)
六、共同开发成为得到广泛实践的临时安排	(72)
第三章 黑海海域划界案及其分析	(75)
一、罗(马尼亚)乌(克兰)海洋划界争端诉求及依据	(75)
二、国际法院对罗乌海域划界争端的判决及其依据	(76)
三、法院判决的启示	(118)
第四章 共同开发制度研究	(120)
第一节 共同开发制度	(120)
一、共同开发已成为一项重要的国际实践	(120)
二、共同开发的制度分析	(124)
三、共同开发制度的国际法解读	(126)
第二节 中国的共同开发政策	(129)
一、“搁置争议,共同开发”方案的形成	(129)
二、“搁置争议,共同开发”方案的基本内容	(132)
三、中国政府对“搁置争议,共同开发”方案的倡导与推动	(135)
第三节 周边各国与“搁置争议,共同开发”制度	(137)
一、周边各国考虑的基本因素	(138)
二、东盟的海洋政策	(141)
三、越南的南海政策动向	(144)
四、菲律宾的南海政策	(144)
五、南海油气共同开发的实现	(146)
第五章 周边国家海洋主张研究	(148)
第一节 南海问题的现状与成因分析	(148)
一、南海概况	(148)
二、南海争端的分类	(149)
三、南海争端由来与影响	(151)
第二节 越南的南海主张及其法理分析	(157)
一、越南侵占南沙群岛的历史	(157)
二、越南在南海的海洋主张	(160)
三、越南南海主张分析	(162)
第三节 菲律宾的南海主张及其法理分析	(164)

一、菲律宾侵占南海岛礁的历史	(164)
二、菲律宾的法理主张及分析	(165)
第四节 马来西亚来的南海主张及法理分析.....	(167)
一、马来西亚入侵南海岛礁的历史	(167)
二、马来西亚南海主张及分析	(168)
第五节 印度尼西亚和文莱的南海主张及分析.....	(169)
参考文献.....	(171)

第一章 历史性权利的国际法研究

历史性权利问题已引起国内外学者的高度关注，也成为当前我国与南海周边各国围绕海域划界与岛礁主权争议中的一个重大法理与现实问题。我们认为，历史性权利是已经得到国际法承认的合法权利，其既有国际成文法的依据，更因其符合国际习惯法理而在众多国际法实践中得到承认，应该成为我国在南海海洋维权的重要国际法理。而南海传统疆界线正是我国在南海存在历史性权利的集中体现。1998年颁布的《中华人民共和国专属经济区和大陆架法》第14条明确规定：“本法的规定不影响中华人民共和国享有的历史性权利”，已清楚地向国际社会表明了中国政府在历史性权利问题上的原则立场，即不因专属经济区、大陆架等海洋区域制度的建立而影响中华人民共和国在周边海域所享有的历史性权利。但什么是历史性权利？其内涵及其在国际法上的地位和作用我们应该如何认识？我国在南海的历史性权利的主要表现形式如何？我们应如何保护这一权利？这些都尚待我们进行深入研究，并明确其在我国南海海洋权益保护中的地位。

第一节 历史性权利的法理解析

一、历史性权利的提出

历史性权利，在部分国际文件或国际法学者的论述中往往又被称为“历史性所有权”（historic sovereignty）。虽然到目前为止，国际条约中已经出现了“历史性权利”（historic title）的概念，但尚没有对其内涵形成任何明确的规定，而学术界对其内涵和性质的争议也始终存在，但这并不能成为我们否定历史性权利的理由。历史性权利问题在有关国际法学者的论述中已被多次提及，并在国际法院裁判实践中得到了承认和广泛应用。国际法学家维歇《历史性权利的巩固》、劳特派特《奥本海国际法》和我国海洋法学者傅崐成先生等许多学者都对“历史性权利”进行了一定的论述。该概念作为国际法术语，于20世纪初被首先提出，并适用于“历史性海湾”、“历史性水域”等概念的论述之中。目前，学术界尚没有对历史性水域和历史性海湾给出一个清晰的概念，因为构成这些水域的必要条件和原则目前在学术界的认识并不完全一致。

历史性权利原则无疑正是历史上在海洋上宣称历史性水域或历史性海湾权利的有关国家所依赖的国际法理基础。正如国际法学者 Yehuda Blum 所指出,主张历史性水域和历史性海湾总会联想到能够在这些海域主张权利的必要条件之一:历史性权利。他认为:历史性权利是一个长期过程的产物。在该过程中包含了一系列长期的作为、不作为以及行为类型,作为一个整体,通过其积累性的效果,可以产生历史性权利,并进一步使它们得到巩固,使其成为国际法上有效的权利。^①在他看来,这种通过主权国家的历史性行为而取得与巩固的国际权利,都是有关国家通过一系列长期历史发展中的历史事实,并通过创设一个世界各国所广泛接受和认同的惯例而得以完成的,并最终形成一项来源于长期的历史性客观事实的合法权利。

1957 年,联合国秘书处发表了一份题为《历史性海湾》的文件,文件承认一个国家所拥有的“历史性所有权”,不仅包括“历史性海湾”,还应包括“历史性水域”。而在 1958 年第一次联合国海洋法会议上通过的《领海与毗连区公约》,这一国际法律文件中,首次将“历史性海湾”和“历史性所有权”写入国际海洋法文件,并将其纳入国际协议的案文之中。该公约第 7 条规定:“上述规定应不适用于所谓‘历史性海湾’,并不适用于采用第四条所规定的直线基线办法的任何情形。”第 12 条又规定:“如果两国海岸彼此相向或相邻,两国中任何一国不能达成相反协议的情况下,均无权将其领海延伸至一条其每一点都同测算两国中每一国领海宽度的基线上最近各点距离相等的中间线以外。但如因历史性所有权或其他特殊情况而有必要按照与本款规定不同的方法划定两国领海的界限,本款的规定不应适用。”自此,应该说,国际实在法是以“但书”的形式确立了历史性权利在现代国际法上应有的法律地位。

1962 年联合国秘书处在《历史性水域,包括历史性海湾的法律制度》的文件中也指出:历史性水域是根据这样的历史事实,国家历世以来宣称和保留对这些水域的主权,认为这些水域是至关重要的,而并不很关心对一般国际法所作的有关领海的规定及其变化。该文件还尝试明确“历史性水域”的主要构成因素,并认为其主要由以下三方面构成:①主张“历史性所有权”的国家对该海域行使权力;②行使这种权利应有连续性;③这种权利的形式获得国际社会的广泛默认。这一文件虽不是国际法律文件,不具有国际立法的性质,但也说明,在历史性权利问题上,国际社会存在着较为广泛的共识。而在 1982 年通过的《联合国海洋法公约》(简称《公约》)基本继承了 1958 年《领海与毗连区公约》在

^① Yehuda Z. Blum: *Historic Titles in International Law*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1965, P. 335.

“历史性权利”问题上的精神。在这一当代最重要的国际法律文件中，在其第15条、第298条中规定了“历史性海湾”、“历史性所有权”、“特殊情况”和“公平原则”等制度，继续赋予“历史性权利”在海域划界中以“例外条款”地位，应该说，这一国际公约再次在国际社会正式肯定了“历史性权利”所具有的特殊性、合理性和合法性。

总体来看，无论是在学者的论述还是在国际协约中，都没有归纳或明确出该概念的内涵，而仅仅是将其作为在国际法上对特定海域主张历史性所有权的依据；或是国际法院在解决领土或海域纠纷中所适用的一项重要的法律准则，而给予了肯定或适用。应该说，国际法上的历史性权利这个主题在领土归属问题已经很引人瞩目，但它的渊源主要还是存在于海洋法中，特别是历史性海湾的理论。上述国际文件，事实上已经承认了历史性权利在现代国际法上的合法性，确认了其在现代国家确定海洋权利区域及划定海洋界线方面的地位和作用，尤其是现代国际海洋法上的两大国际协约，已对历史性权利给予了明确的正式承认。这是毫无疑问的。但从国际法理上，历史性权利问题尚需要进一步从国际习惯法理上认识这种已写入国际公约而又缺乏明确界定的权利，并对其性质、内涵和构成要素进行更为深入分析，才能更好地使之成为我们海洋维权的国际法理基础。

二、历史性权利的习惯法解析

习惯法是国际法的重要组成部分，而历史性权利正是国际习惯法的合理内核，历史性权利原则符合国际习惯法理。

（一）历史性权利的内涵

对历史性权利，有关学者并未概括出一个明确的概念。我们认为，国际法上的历史性权利，是一个国家通过历史上一个较长时期的宣称、占有和实际管理等国家行为来取得和实现的，并得到国际社会公开或默示承认其对某一陆地或海洋区域的领土性所有权。其在形成上，历史性权利应该存在着一个其“历史性”逐渐巩固和强化的过程，是一个国家通过一个较长时期的宣称、占有和实际管理等国家行为来取得和实现的，对某一陆地或海洋区域的主权利；其权利内容，主要涉及国家陆地或海洋领土的主权性所有权；其性质是已得到国际社会和国际法广泛承认的合法性权利；其“历史性”体现在，其应该存在一个较长时期逐渐强化和巩固所有权的历史过程，是主权国家依历史上较长时期对一区域的宣称、占领和管辖治理等事实行为而取得和实现的；其法理基础源于国际习惯法，对历史性权利和利益的承认与尊重正是习惯法的核心。因而从性质上来说，历史性权利的获得往往先于现代国际法律制度的建立，其非依据现代国际法的规定而获

得,当然也不应根据其后所产生或承认的现代国际法律原则和规则来判断和更改。

(二) 历史性权利是习惯法的合理内核

在国际法尤其是国际习惯法的理论和实践中,历史依据与法律依据从来就是不可分割的,对历史性权利的承认和尊重,正是习惯法的核心。而我们认为,历史性权利原则也正是国际习惯法的合理内核。从国际习惯法的角度来看,任何得到国际社会公开承认或默示认可的权利都是合法权利,任何国家在领土主权方面的传统权利都应予以尊重,这是由国际习惯法的本质所决定的。

习惯作为法律规则的渊源由来已久。罗马法将法律分为“成文法”和“不成文法”,认为不成文法是由经惯例检验的规则组成的,为使用者同意所核准的长期沿袭的习惯,与成文法并无二致。早期国际法学者们和他们的先驱长期以来就把习惯法作为国际法的最重要组成部分,并将其描述为长期、不间断的惯例和不成文法。国际法之父格老秀斯就认为:“万国法的证明与不成文的国内法相似;它可以在未遭毁损的习惯和深谙其中门道的那些人的证言中被找到。”事实上,习惯在20世纪以前一直是最重要的国际法渊源,而部分著名西方国际法学者甚至认为由习惯所创设的国际法规范在性质上是更高法律效力的“一般国际法”规范,认为其法律约束力要高于由条约所创设的协约规范。即使是在存在众多国际公约的当代国际社会,由于到目前为止的国际社会并不存在所有国家都参与签署的国际协约,而且协约的内容和数量总是有限的,而在实际运用过程中又往往存在异议和不同理解,从而使国际成文法的适用范围和法律效力必然存在不足和局限。相对而言,在一般国际法的内容中,国际习惯依然还是占有很大部分。^①从这一角度来说,运用国际习惯法理分析和研究历史性权利原则,无疑对我们正确认识这一原则在国际法上地位和作用,具有重要的价值和意义。

国际习惯法理中所蕴涵的历史性权利原则,我们可以从如下几方面来认识。

1. 通例是客观的“历史真实”

通例和法律确信,通常被认为是确立一项习惯法规范必备的两个构成要件。所谓通例,指的就是组成国际社会之国家在相互交往过程中所形成的那些惯常国际实践。而要找寻这些国际习惯规则,我们也只能通过考查这些惯常的国家实践去寻找和发现。国家实践才是形成国际习惯的基础。而另一方面,由于国际法在确定上的困难和不成体系性也为习惯法提供了更为重要的发挥作用的空间。依

^① 王秋玲:《国际法基本理论的新发展》,知识产权出版社2008年版,第158页。

《国际法院规约》第38条：“国际习惯，作为通例之证明而经接受为法律者”，明确了“通例”是习惯规范存在的基本要件。但在国际法学界，“通例”或者说普遍而广泛的国家实践到底是习惯法规范的构成性条件，还仅仅是习惯法规范存在的证明或者说是其存在的证据，长期以来就存在分歧和争议。^①《奥本海国际法》就认为《国际法院规约》第38条对国际习惯的表述是有问题的，认为国际习惯“毋宁说是被接受为法律者的通例对国际习惯存在提供的证明”。^②菲德罗斯也认为，并不是国际习惯是被接受为法律一般惯例的证明，而是相反，这样的惯例证明了一个习惯法规则的存在。在此我们没有必要对两种论点进行评判，这并非我们的主旨。抛开这一分歧，我们可以看到，无论是国际习惯法的构成条件还是其存在的证明，从这两方面来说，一般性的国际惯行都是习惯法律规范确立的必备要件，都是对国际社会重复、一致国际实践中事实行为的一种概括，即《奥本海国际法》和菲德罗斯所强调的“存在”。这种“存在”正是由国际交往的历史事实和具体国家行为所构成，是国际社会在某一事项或某一问题上的明显、持续和一贯的行动与实践。

从历史的角度来看，所有国际习惯规则的产生，都必然要经过一个从个别分散的国家行为到普遍一致的国际实践，并逐渐产生和强化其法律确信的过程。从法律规范的角度来看，各国在一定时期内的共同惯行在实践中逐渐为其他国家所接受，并日益形成稳定而具有法律效力的国际行为模式。由此可以看出，国际习惯首先是一种客观存在，是人类历史的真实。另外，从习惯法的形成上来说，它还应该是国际社会长期国际交往中逐渐产生和多次累积而成的，并具有地域上的广泛性、时间上的连续性和行为模式上的同一性。而要在国际法上查找和论证一项习惯或通例的存在，也只能是通过国际关系的历史事实，从中去查找和论证其客观存在的证据与法律确信是否已经形成。

2. 通例存在于历史性证据之中

通例不仅是客观历史真实，而且还应该是能够运用历史性证据来证明的客观事实。习惯是不成文的，要证明其存在就必须寻找历史依据和法律证据，^③而这些证据只能从以往国际关系的历史中去寻找、发现和证明。在形式上，它们可以是国际法主体的口头行为也可是书面行为；既可以是积极的国家行为也可以是消

① 沃尔夫刚·格拉夫·魏智通：《国际法》，法律出版社2002年版，第84页。

② 詹宁斯，瓦茨修订：《奥本海国际法》，中国大百科全书出版社1998年版，第一分册，第16页。

③ 虽然，事实和法律证据在法理上并不是一回事，存在重大差别。但在国际法上，由于国际法是以国际关系为基础的特殊法律部门，国际法上的证据有其特殊性。那些在国家交往中所形成的具有证明力的能够反映客观历史事实的材料就是国际法上的证据，在实践上已为国际法院的众多司法实践所证明。

极的国家不作为。从实证法学视角看,习惯在没有被国家法律确认前是不具有法律约束力的。国际法由于不存在国际立法的中央权威,不存在类似国内立法机构那样的“超国家”权威的确认,使我们从国际实践中证明一项习惯规则的存在,并不是一件简单的事情。理论上,这里涉及习惯国际法形成理论中最有争议的问题——国家实践的性质问题,尤其是那种不作为的国家“实践”能否成为国家的意志和态度反映,即其法律确信的推断和证明问题。学者一般认为,对于什么性质的国家实践可以构成形成习惯法的国家实践,理论上无法确定一个绝对的标准,什么样的实践可以成为产生习惯国际法的实践,一切都应该结合具体情境来判断才是最重要的。正如国际法院在“尼加拉瓜诉美国军事行动和准军事行动案”中所表明的:“并不期望在国家的实践中,对有关规则的适用应该是完美的……法院并不认为,对于一项规则成为习惯法,相应的实践必须完全严格地与该规则保持一致……国家的行为应在大体上与该规则保持一致就足够了。”^①在国际法院的司法裁决实践中,这些具有法律意义的历史性证据从内容上来看主要源于三方面:一是国家外交实践,如条约、宣言等各种外交文书;二是国际组织和机构的实践,如国际组织的决定、判决等;三是国家内部行为,如国内法规、法院的判决、行政命令等。^②毫无疑问,要证明一项国际习惯的存在,必须运用丰富而确实的事实、行为、资料和文献等多方面证据来实现。

3. 历史性证明基础上的法律确信

法律确信是国际习惯必备的另一构成要件,也是决定习惯法形成与否的关键因素。一项习惯法规范拘束力的形成不仅要考虑一般国际惯行广泛存在,还尤其应该考查其由国际社会所承认和默示等具体行为或历史事实相关涉。习惯法上,法律确信是建立在惯行是否长期、普遍而广泛的基础之上的,而运用包含丰富历史信息和要求的历史事实和信息资料,实现对通例“持续、普遍而广泛”的证明要求,则是习惯法产生法律确信的核心要求。对此国际法文献普遍认为形成习惯法的国家实践应该具有“三性”:长期性、普遍性和一致性。就其长期性而言,传统上通常认为一项习惯的形成应该经过一个较长时期的国家实践来实现,但这种国家实践到底要经过多长时间才能被认为形成了一项国际惯行?学者们的意见并不统一。现代国际法上,现代交通和通讯条件的发达和“地球村”形成以及人类面临共同国际问题的挑战,使习惯规则的形成加快了,正是这种背景下英国郑斌教授提出了“速成习惯国际法”的概念。国际法院的判决实践中,也

^① See *Nicaragua v. US (Merits)*, I. C. J Reports 1986, p. 98.

^② 余民才等:《国际法教学参考书》,中国人民大学出版社2002年版,第28页。

倾向于把持续的时间作为一项非决定性的辅助参考因素并与广泛性和一致性结合起来,共同加以考虑,考查的重点是法律确信是否已经形成,而并不单纯考虑时间因素。就其普遍性而言,它意味着习惯规则的形成应当由国际社会大多数国家参与。一般认为,这些大多数国家应该包括那些“不同政治、经济和法律制度国家”和“各大洲国家的参加”。^①当然应该包括第三世界国家的参与。采取同样实践的国家越多,习惯规则更易于获得普遍接受,其法律确信的相对也就越高。而其一致性则要求,尽管少数不一致国家的实践并不能阻止惯例的形成与存在,但如果多数国际实践不一致就说明“通例”并不存在。国际社会对一项国际惯行的“长期、普遍而广泛”的国际实践,导致在国际关系中对某一事项形成长期重复而一致的类似行为,以至为后来的国际实践产生一种普遍的“法律确信”,使国际社会普遍认为这种实践是出于国际法的必需和法律需要。从中不难发现,通例的法律确信是建立在国际社会所有或绝大多数成员长期、客观、历史性地重复这种具有一般性特点的国际关系实践,及其所体现和表明的共同意愿和一致法律信念基础之上的。反过来,这种法律信念也正是通过长期、普遍和一致的国际交往实践来表现和证明的。

总之,历史性权利在现代国际成文法上已经被有关国际公约所确认,而其在法理上更符合国际习惯法,是国际习惯法理的合理内核。历史性权利作为一种主权国家通过长期的“历史性”国家行为而取得的关涉国家领土的主权权利,它应该存在一个权利的取得、强化和稳固的历史过程。这一过程往往以符合时际法和国家领土取得规则的“最初取得”开始,而以权利国的长期稳定的行使国家权力以及周边国家和国际社会的公开或默示的承认而得以强化和巩固。对历史权利的承认与尊重历来都是国际法的一贯精神,历史性权利原则也是解决国家领土主权纠纷必须尊重的重要法律原则。

第二节 历史性权利与国际法院

在国际法产生以后的全部历史中,从来就没有出现过可以不根据历史证据就做出法律判断的条款和案例。在国际法庭的几乎所有判决中,往往都是以大量篇幅不胜其烦地阐述争议案件的全部历史,对争端双方历史论据的真实性和客观性进行详细法律分析,从而做出最后判决。尤其是国家之间在发生领土主权争端的时候,国际法院不仅会求助于国际法(包括习惯法)上有关领土取得的国际规

^① 高健军:《国际海洋划界论》,北京大学出版社2005年版,第113页。

则,而且还要查明有关领土争端发展的历史脉络,并且对争议双方所主张的历史性权利的优劣及其提供的相应证据进行历史性考证和法理性评判,从而最后公正合理地决定该争议领土的归属或提出争端解决方案。从国际争端解决的视野,历史性权利原则在国际司法实践中的运用,主要是从如下三个方面来实现的:历史性权利的取得、历史性权利的巩固和对历史性权利的干扰。在此,我们主要结合国际法院和国际仲裁的相关案例对历史性权利的取得、巩固和干扰等问题进行分析研究。

一、历史性权利的取得

在国际法的理论与实践,历史性权利关涉国家领土主权权利的取得,其应该与国际法上国家取得领土的理论相一致,必须符合时际法和国家取得领土主权的国际法理论。

1. 时际法与历史性权利

时际法是国家领土取得必须遵守的一项国际法规则,也是判断与解决国家领土主权纠纷的重要依据。其认为:“一种行为的效力应以从事这种行为时的法,而不是以提出另一要求时的法来确定”。^①时际法源自罗马法,原为国内法原则,“用以确定因法律变更而引起的新旧法律在时间上的适用范围问题,即争议案件应该适用什么时候的法律问题”。国际法上适用时际法时,应该在“权利的产生”和“权利的存在”之间作出区分,权利的产生必须适用权利产生时有有效的法律;而权利的存续则应遵循法律发展所要求的条件。其本质是要求人们承认历史和尊重历史,而不是割断或推翻历史。

很多国际争端中,争端当事方所主张的权利往往来自于很早以前的具有国际法律意义的行为,而那时的国际法规则可能与产生争议时的规则存在很大不同。这时时际法的运用就成为解决纠纷的重要法理基础。在1928年美国 and 荷兰帕尔马斯岛主权争端这一典型案件中,仲裁法官胡伯首次将时际法概念引入国际法,并将其作为国际法原则适用于该案。他阐述了国际法上的“时际法”原则,并区分了三个时间的国际法:法律事实产生时的法律、该事实产生争议时的法律和解决该争议时的法律。并指出:法律事实应根据与其同时代的法律来评断,而不应依据与该事实有关的争议产生或提交时有有效的法律来进行考量;如果一个特定案件涉及不同时期的不同法律制度,在确定应当适用哪一法律制度时,必须在权利的创设和权利的存在之间加以区别;创设权利的行为必须服从权利产生时有有效

^① 赵理海:《海洋法问题研究》,北京大学出版社1996年版,第23页。

的法律，而权利的存在（亦即权利的继续表现）应当遵循法律的演变所要求的条件（即应该满足法律演变后要求的条件）。^①

2008 年国际法院就马来西亚诉新加坡白礁岛、中岩礁和南礁主权归属案的判决是这一原则的最新体现。白礁岛是一个花岗岩岛，霍士堡灯塔即坐落在该岛之上。法院在该岛判决中指出，柔佛苏丹国（马来西亚的前身）在历史上曾拥有对白礁岛的原始所有权。但法院接着又指出，当 20 世纪 80 年代两国在这一问题上出现明确争端时，所有权已转给了新加坡。这一点有系列历史事实为证（尤其是新加坡作为一个主权国对该岛所采取的长期、持续的管辖治理行为，以及马来西亚长期以来并未对新加坡的行为作出应有的反应）。法院自此将白礁岛主权判给新加坡。至于中岩礁，即由几个永久高出水面的岩石构成的一处海洋地物，法院则指出：法院据以认定白礁岛的主权归于新加坡的上述特殊情况显然并不适用于中岩礁。法院最后认定，作为柔佛苏丹国继承者的马来西亚应被视为保留对中岩礁的原始所有权，新加坡对该礁所提出的证据以证明自己通过系列事实上的管辖与治理行为，以及马来西亚已构成默示承认的主张并不能成立。时际法与历史性权利一样，其法理基础都是国际习惯法，都体现了对历史性权利的尊重和承认。

2. 领土取得规则与历史性权利

国家取得领土主权必须符合国际法上的国家领土取得理论。依传统国际法，国家领土取得方式主要有五种：先占、时效、添附、割让和征服。在这方面，早期著名的帕尔马斯岛仲裁案和克里帕顿岛仲裁案，都是运用历史事实和证据说明有关先占和时效国际法规则的经典案例。随着时代的进步和国际法的发展，上述五种方式大多已被现代国际法所否定。但在解决现代国家领土主权纠纷中，其仍然是从法理上判断是非曲直和决定领土归属的重要标准，现代国际法依然承认历史上当事国依先占和时效等传统国际规则而取得的领土主权，并在现代主权纠纷解决中具有重要的法律指导意义。

1951 年英挪渔业案中，国际法院指出：挪威早在 1812 年的挪威国王敕令以及 1869 年和 1889 年两个补充敕令中都使用了连接石垒外缘的直线基线。同时挪威也可以证明，从始至终，不论是上述敕令还是它们的实施都未曾受到外国的任何反对，尤其是没有受到长期以来公认海洋大国和在北海具有特别渔业利益的英国的异议和反对。法院据此认为：挪威政府自 1869 年就一直连续未间断地适用了它们的划界制度，而包括英国在内的任何外国政府都没有对挪威的划界制度及

^① 蒂莫西·希利尔：《国际公法原理》，中国人民大学出版社 2006 年版，第 105 页；