

马明飞,邢政. 论岛礁建设在岛屿主权争端中的证明作用[J]. 中国海商法研究, 2019, 30(2): 10-17

## 论岛礁建设在岛屿主权争端中的证明作用

马明飞 邢 政

(大连海事大学 法学院 辽宁 大连 116026)

**摘要:** 岛屿主权争端主要是因为国家间关于岛屿主权归属而产生的法律上或事实上的分歧或对立。国际法赋予了主权国家利用本国领土的权利,而此权利同样适用于构成一国领土的岛屿、岩礁。一方面,岛礁建设是主权国家实施的领土建设与改良活动,充分体现主权国家对岛礁的领土主权要求。另一方面,在国际司法实践中,主权活动体现主权国家对争议领土的有效控制,但其并不是判定领土主权归属的唯一证据,还要结合其他国际法原则进一步进行认定。岛礁建设作为主权活动,需要依据主权活动的证明作用予以进一步明确。

**关键词:** 岛礁建设; 岛屿争端; 主权活动; 证明作用

中图分类号: D993.5 文献标志码: A 文章编号: 2096-028X(2019)02-0010-08

### The evidence value of islands construction in the island sovereignty dispute

MA Ming-fei, XING Zheng

(Law School, Dalian Maritime University, Dalian 116026, China)

**Abstract:** Islands sovereignty dispute is a legal or facto difference or opposition between countries on the ownership of islands. International law gives sovereign states the right to use their territory. This right also applies to the islands and rocks that constitute the territory of a state. On the one hand, islands construction is the territorial construction and improvement activity carried out by sovereign states and is the claim of territorial sovereignty by the sovereign states. On the other hand, in the international judicial practice, though it is the efficient control by the sovereign states, it is not the sole evidence of the territorial sovereignty and needs to be further judged in accordance with the principles of international law. As a sovereign activity, islands construction needs to be proved and clarified by sovereign activities.

**Key words:** islands construction; islands disputes; sovereign activities; certification role

《联合国海洋法公约》(简称《公约》)所确立的法律制度和行为规范,是对海洋归属和管辖权的重新调整和对海洋资源的再分配。尽管《公约》不解决领土归属问题,但是领土归属问题却影响着各国管辖海域的范围和宽度。任何岛屿的获得不仅意味着陆疆的扩大,而且意味着海疆的拓展。因此,《公约》使各国的海洋权益冲突大大加剧。<sup>[1]227</sup> 依据《公约》第121条规定,岛屿和岩礁在获得海洋权益能力方面存在巨大的差别,不能维持人类居住或本身的经济生活的岩礁,不应有专属经济区或大陆架。然

而,《公约》缺乏对维持人类居住和社会经济生活的明确标准。随着科技的不断发展,世界各国不遗余力地对其管辖控制下的岛礁进行保护与开发,并期待通过此举满足其作为岛屿而存在的事实,以获得更为广阔的海洋权益。由于《公约》制定的时代,岛礁建设技术发展不够成熟,仅在20世纪70年代至80年代期间有部分论文和专著提到了岛礁建设的相关议题。进入21世纪后,岛礁建设迅速发展,但岛礁建设国际立法滞后于国家实践,在国际法层面上尚未形成与岛礁建设有直接关联的法律规定。<sup>[2]</sup> 尽管

收稿日期: 2019-04-26

基金项目: 国家社科基金重大项目“维护海洋权益军民融合的制度供给和法律保障研究”(17VHQ006), 国家社科基金重大项目“中国海权发展模式及海洋法制完善研究”(17ZDA145) 辽宁省“兴辽英才计划”项目(XLYC1804006)

作者简介: 马明飞(1980-),男,辽宁丹东人,大连海事大学法学院教授、博士生导师, E-mail: mamingfei@dlmu.edu.cn; 邢政(1989-),男,辽宁阜新人,大连海事大学法学院国际法专业博士研究生, E-mail: xingzheng901@163.com。

岛礁建设关系到国家主权、海洋资源的开发利用、海洋管辖权、海洋边界的划定,<sup>[3]127</sup>但笔者主要分析的是在岛屿主权争端中,主权国家的岛礁建设活动在岛屿主权争端案中的证明作用问题。

### 一、岛屿主权争端的国际法范畴

《公约》确立的法律制度,实质上是对全球海洋空间归属权和管辖权的再次分配。在此过程中,主权国家之间为争夺海洋权益,引起了世界范围内的“蓝色圈地运动”。<sup>[1]57</sup>依据《公约》中岛屿的规定,海上陆地被认定为岛屿,且为一国所有即可,拥有极其可观的海洋权益。任何岛屿的获得、认定意味着海洋疆界的扩大和管辖海域范围的增加。因此,海洋争端中,岛屿争端占据了重要地位。根据学者研究,岛屿争端主要分为岛屿界定的争端、岛屿主权争端和岛屿能否作为基点方面的争端。<sup>[4]75-80</sup>

#### (一) 岛屿主权争端的概念

岛屿主权争端是因岛屿归属问题产生的争端。从国家实践角度来看,主权国家对某争议岛屿主张原始权源,以及领土法中领土取得的方式,包括传统方式和现代方式。<sup>[5]268-269</sup>自20世纪以来,随着国际法院的成立,国际法院在领土争端解决中的作用不断显现,并创设了解决领土争端的判定规则,如:有效控制规则、时际法、禁反言等。受到国际法院的影响,领土取得所涉及的法律依据也不断丰富,包括时际法、保持占有、关键日期、殖民时期的有效管辖、主权活动、当事国和第三方的态度、地图证据等。<sup>[6]7</sup>岛屿主权争端属于领土争端的范畴,由于《公约》不解决领土主权问题,所以不能适用《公约》中的争端解决机制进行解决。<sup>[4]75-78</sup>

#### (二) 岛屿主权争端解决适用的国际法原则

在历史上的封建时期,罗马私法上的财产概念曾被用于描述统治者享有的领土主权,这种影响直到18世纪和19世纪才慢慢消失。此后,主权作为一个抽象的概念,由统治者作为国家法定代理人来行使。在岛屿主权问题上,两个或多个国家同时对一片土地提出主权的主张,需要认定主权属于哪一国独有。在国际法院审理的岛屿主权争端中,主要适用条约信守原则、保持占有原则、有效控制原则解决上述问题。

##### 1. 条约信守原则

条约信守原则是指一个合法缔结的条约,在其有效期内,当事国有依约善意履行条约的义务。<sup>[7]</sup>国际法院在审理领土案件中,首先需要考虑争端当事方是否存在有效的条约,从而利用条约解决领土主

权争端。在适用条约解决领土主权争端的过程中,首先,国际法院肯定殖民边界条约可以作为确定岛屿主权争端的依据。<sup>[8]37</sup>依据条约继承理论,以及《1978年关于国家在条约方面继承的维也纳公约》,国际法院主要考察当事方援引的条约,尽管新独立的国家对原殖民国家或宗主国所签订的条约有权拒绝继承,但国际法院的态度更倾向于条约是能够有效解决主权争端的;其次,对于条约的解释问题,国际法院确认条约解释规则构成国际习惯法。关于当事国援引条约存在不同解释的情况,应适用条约解释规则进行解释,不论当事国是否为《维也纳条约法公约》的缔约国。

##### 2. 保持占有原则

保持占有原则是指摆脱殖民化的国家在获得独立时通过继承以前殖民地行政边界的方式确定自己国家的边界,目前已发展为一般习惯国际法。<sup>[9]</sup>国际法院在解决独立后的国家间岛屿争端中适用了保持占有原则。并在解决岛屿主权争端的司法实践中,采取了两种利用方式。第一种,通过殖民国的司法判决或具体文件作为保持占有的解释。如卡塔尔诉巴林海域划界和领土争端案中,两国对加南岛是否属于哈瓦尔群岛存在争议,英国1947年递交给两国的信件中明确表明“加南岛不属于哈瓦尔群岛”,基于此国际法院将加南岛的主权判给卡塔尔。<sup>[5]105</sup>第二种,以新独立国家独立后的行为考察保持占有。在殖民地时期关于争端领土的记录及相关证据混乱,且自相矛盾,无法通过第一种方式解释保持占有时,需要结合新独立国家的行为,认定其继承领土的范围。在萨尔瓦多诉洪都拉斯边界与海洋划界案中,分庭认为蒂格雷岛一直由洪都拉斯长期拥有,敏格利他岛因为面积较小可以视为附属于敏格拉岛,萨尔瓦多一直对这两个岛行使行政行为,1991年1月洪都拉斯才对萨尔瓦多在敏格拉岛的行为提出抗议。分庭认为一方长期拥有岛屿而没有为他方反对,就应认为取得该岛主权。基于此,判决洪都拉斯继承了西班牙对蒂格雷岛的主权,萨尔瓦多继承了西班牙对敏格拉岛、敏格利他岛的主权。<sup>[10]</sup>

##### 3. 有效控制原则

在“东格陵兰岛案”中,常设国际法院曾对“有效控制”作过如下表述“对于主权声称不是基于特定的行为或权利(例如转让条约),而是仅仅源于统治行为的展示,那么,其需要具备两个要件,一是实施主权行为的意图和意愿,二是实际实施的主权行为。”领土法的传统规则,一方面由于缺乏精细的规

定,已不能满足已建立的国家对稳定性的需求。<sup>[11]</sup>另一方面,随着国际社会的不断发展,传统的领土取得方式受到了很大程度的限制。尽管有效控制原则不是一种领土取得方式,其形成和发展主要源于国际司法实践,然而在不能确定有效条约以及通过保持占有原则确定岛屿归属的情况下,国际法院会以主权国家管理行为强弱作为判断争议领土主权归属的主要依据。

以上原则并非是国际法院解决领土争端中所适用的全部原则,依据个案的不同以及国际法院解决领土争端中“多种考虑因素”的理论要求,禁反言原则也会作为一般法律原则进行适用。<sup>[12]</sup>

### (三) 中国的岛礁建设与南沙群岛主权争端

中国的岛屿主权争端包括钓鱼岛主权争端和南沙群岛主权争端。南沙群岛的岛礁建设问题是由岛屿主权争端问题所引发的一个争端的表现。在“中菲南海仲裁案”中,菲方声称中国在永暑礁、赤瓜礁等岛礁实施的岛礁建设活动为“人工岛屿”建设,旨在否定中国对南沙群岛的主权。在中国南沙群岛主权证据方面中国的证据分为三类:第一,历史证据,南沙群岛自古以来就是中国的领土,相关历史证据表明,早在公元前2世纪汉武帝时期,南沙群岛就被中国人首次发现并确立了“初步权利”,此后中国人民不断地在南沙群岛附近海域从事捕鱼、拓荒活动。<sup>[13]</sup>第二,条约证据,在条约证据方面,二战胜利后,日本依据《开罗宣言》《波茨坦公告》的规定,归还1939年侵占中国的南沙群岛,中国政府于1946年在太平岛宣示南沙群岛的主权。<sup>[14]</sup>第三,证明有效控制的证据,在行政和军事管辖方面,中国于1959年设立了“西沙、南沙、中沙群岛办事处”;2012年设立三沙市,隶属海南省。1988年,中国驻军南沙群岛的永暑礁、华阳礁等6个岛礁,并派遣舰船在周围海域进行巡航,维护南沙群岛主权。2013年开始,中国对南沙群岛中的永暑礁、美济礁等岛礁进行了扩建,进一步强化了中国对南沙岛礁的管控能力。尽管如此,自20世纪70年代以来,越南、菲律宾、马来西亚等国侵占了中国南沙群岛的大部分岛礁,并在侵占岛礁上建设军事及民用设施,妄图通过对岛礁的实际控制,将侵占岛礁纳入其领土主权之下,制造其对所侵占岛礁享有领土主权的假象。对此问题,需要对岛礁建设的证据性质、证明能力问题进行深入研究,明确岛礁建设在岛屿主权争端中的作用,为维护中国南沙群岛主权奠定理论基础。

科技的发展是一把“双刃剑”,在提高人类改造

自然能力的同时,也产生了一些问题,例如:岛礁建设议题及其成果“混合岛礁”议题,这些都是《公约》起草时没有充分预见的。岛礁建设能够优化改良岛礁的自然条件,方便主权国家对其进行更高水平的行政管理活动,进而强化主权国家对其领土的管控能力。然而,在岛屿主权争端问题上,对于远离沿海国本土的远洋岛屿、岩礁,国际法所要求主权国家对其控制程度远远低于近岸岛礁,当岛礁建设介入争端后,可能会使争端复杂化。因此,需要审视岛礁建设在岛屿争端中证据问题。

## 二、岛礁建设在岛屿争端中的证据表现

在岛屿争端中,主权国家针对争议岛礁所实施的部分活动具有证明主权归属的作用。所以,在岛屿主权争端案中,主权国家对争议岛礁实施的行政、立法、司法行为,是国际法院判定岛屿主权归属的重要依据。结合岛礁建设议题,尽管国际法院没有明确岛礁建设的概念。但是,在岛屿争端案中,主权国家对争议岛屿实施的设施建设、环境改良、资源利用活动,可被视为一国的主权活动。所以,岛礁建设在证明岛屿主权的归属问题上,需要结合主权活动的相关证明规则加以确定。

### (一) 岛礁建设的国际法属性

岛礁建设,意为建造岛屿,可以理解为一种“从小到大”和“由有到优”的海岸工程活动。“从小到大”的造岛行为,在传统国际法中,属于国家领土取得方式中的添附。添附是指土地由于新的形成而增加的情形。这种新的形成直接造成了国家领土的改变,直观地表现为地图或版图的变化。<sup>[3]124</sup>“由有到优”的改良行为,则是主权国家所享有的利用本国自然资源的一项重要权利。<sup>[15]</sup>因此,可将岛礁建设的定义暂定为:主权国家旨在满足其特定目的,针对其领海以及领海性质的海域范围内的岛屿或岩礁所进行的维护、加固与扩建活动。无论是造岛抑或是改良,岛礁建设背后都体现国家意志。随着岛屿争端日益激烈,岛礁建设作为强化对争端岛礁控制、展示国家主权要求、扩展岛礁面积的一种重要手段,在岛屿争端中的作用逐步显现。主权活动是确定领土主权归属问题过程中的一项重要影响因素,如国际法院在审理“东格陵兰岛领土争端案”中对主权活动的构成给予了充分说明。<sup>[16]45</sup>岛礁建设作为国家实施的一种行为,在领土争端中发挥其证明作用,需要结合国际法关于主权活动的构成要素加以审视以进一步确认。

### (二) 岛礁建设属于国家行为

国际法赋予主权国家合理利用本国领土的权利。国家对自然资源的永久主权是国家主权不可分割的组成部分,是一国固有的、不可剥夺的权利。<sup>[15]</sup>无论是作为具有国家因素的、行使国家权力的一国政府,还是为该国国内法所承认或授权的具有国家性质的团体或个人,所实施的一系列领土利用活动,都呈现出一种国家权威性的特点。

岛礁建设中填海造陆,修建码头、港口等工程建设,需要严格依据国内法的规定,进行规划、施工、建设。而在具体的实施过程中地方政府、个人都需要遵守国内法的规定,并且在国际司法实践中形成确信。在新加坡与马来西亚白礁、中岩礁和南礁主权争端案中,法院注意到,新加坡对白礁的围海造田计划等属于主权活动,通过对当事方行为的判断,最后认定至1980年白礁主权已经转移至新加坡;<sup>[17]</sup><sup>76</sup>在“卡塔尔诉巴林海洋划界和领土争端案”中,巴林对哈瓦尔群岛所实施的军事防御实施建造与维护活动,也得到了国际法院的认可。<sup>[18]</sup><sup>102</sup>在以上行为的背后,体现的是国家作为主体的积极参与。

### (三) 岛礁建设体现行使主权的意图

所谓“具备主权行使的意图”是指主权国家在进行立法、行政、司法、管理等活动时,对争端领土具有的行使和展示主权的意图。在岛屿主权争端案中,主权活动在判断岛屿主权归属问题上具有重要证明作用。主权活动的特点在于主权国家所实施的行为具有行使主权的意图。岛礁建设需要体现主权国家占领、管理领土的主观意愿。由于早期原始权源的取得模式为先占无主地和有效占领,如开垦土地、建造房屋、开辟码头等,这就体现了主权国家对领土的利用,在早期可以被认为是占领意图的体现。胡伯在1928年的帕尔马斯岛仲裁案中指出,发现并未创造确定的主权权利,仅构成一项“初步权利”,需要结合对发现地区的有效占领转变为完全的权利。<sup>[19]</sup>行为作为主观意图的外在表现,显得更为重要,主权国家在实施岛礁建设过程中包含主张领土主权或巩固领土主权的意图,因此岛礁建设能够体现主权国家对特定领土主张主权的意图。

### (四) 岛礁建设是行使领土主权的实质行为

岛礁建设是否能够成为一种主权行为,需要证明该行为是属于行使国家职能的一种行为,且该行为是国际法和国内法所允许的行为。尽管国际法没有明确规定岛礁建设活动的具体含义,但可以借助国际司法案例进行类比分析。在“卡塔尔诉巴林海洋划界和领土争端案”中,巴林指出“1996年,巴林

在岛上设立了野生动物保护区;巴林海岸警备队定期在哈瓦尔群岛上巡逻;在哈瓦尔群岛上驻军,并自1931年起在岛上维护完整的军事防御设施;在哈瓦尔群岛建设和维护道路;建设和维护淡水生产设备,包括海水淡化厂;建设和维护电力基础设施。”<sup>[18]</sup><sup>76</sup>最终,法院认定巴林拥有哈瓦尔群岛的主权。尽管国际法院没有明确将巴林实施的一系列活动定义为岛礁建设,但是从行为表现上看,其中许多行为可以评价为岛礁建设,在本质上是具有主权性质的国家行为,并且目的在于巩固国家主权,开发利用岛屿资源。该案还进一步指出,灯、浮标的建设和设置行为无法推断出一国在行使领土主权。其原因在于无法确定是否与行使国家职能有关。

综上所述,岛礁建设是主权国家依据本国国内法对其作为领土组成部分的岛屿、岩礁进行改良利用的一种主权活动,符合国际法关于主权活动的构成。主权国家在岛礁建设中处于主导地位,源于主权所赋予的权利,开发建设本国的领土,本身可以认定为一种主权权利的展示。在岛屿主权争端案中,主权活动的内涵十分丰富,其中针对争议岛礁的司法活动、开发活动、管理活动等能够评价为展示主权的行为表现,岛礁建设过程中涉及以上活动的内容,在争端中其证明作用和规则应当与主权活动保持一致。

## 三、岛礁建设在岛屿主权争端案件中的证明作用

岛屿主权争端中,主权国家实施的部分活动具有宣示主权的性质,在岛屿争端成案中,主权国家的主权活动对判断岛屿主权归属有着重要作用。如前文所述,在岛屿争端中一国的岛礁建设活动属于主权活动,而主权活动的证明作用在于判定争议领土的归属。伴随科技的发展,主权活动所映射出的外在表现也日益增加。岛礁建设的重要目的在于使主权国家对特殊地理位置的领土进行更为有效的管辖,防止主权权利随着时间的流逝而弱化。尽管岛屿争端的成案中还未明确提及岛礁建设活动的具体含义,但是前文的分析能够证明岛礁建设属于主权活动,因此其证明作用应当与主权活动的证明效果一致。

### (一) 证明主权国家的有效占领

正如帕尔马斯岛案件中所言“主权的确立是在国家控制演变过程中逐渐产生的结果。”<sup>[20]</sup><sup>169-180</sup>这种以国家意识展开的占领通常被认为应当是和平的、实际的、充分的和持续的。

第一,岛礁建设构成强化其有效占领的直接外在证据表现。岛礁建设从外在表现来看是一国持续、和平、公开行使国家主权的一项活动。有效占领原则以先占为前提,通过判断主权国家对该争议领土的实际管理行为确认主权归属。所以,有效占有要求主权国家持续地对争议岛礁行使一定的管理行为,但在面对特殊地理位置的岛屿问题上,由于地处偏远或不适宜人类居住,展示主权的管行为的内容,可能会根据主权国家权利行使的难易程度而降低要求,只要国家的管行为具有宣示或行使主权的性质,就满足“充分”要求。<sup>[20]169-180</sup>岛礁建设旨在满足主权国家对岛礁进行利用的特殊目的,如开发岛礁的社会经济价值、发挥可以作为基点的岛礁在海洋划界方面的作用等,都体现对岛礁的管理行为。

第二,岛礁建设满足有效占领原则所要求的权威性。如前文所述,对领土的利用和改良直接体现国家权力的行使。岛礁建设行为属于代表一国政府意见或依据国家意愿所做出的国家行为,体现国家的权威性,具体而言,这种对领土的变更与改良活动的后果为主权国家所承受。“尼加拉瓜诉洪都拉斯领土争端案”中,国际法院认定洪都拉斯提出的“有效占领”证据中渔民在争议岛屿上修建房屋的行为,不能认定为有效占领,因为这不是基于政府意见的行为,缺乏权威性。<sup>[17]76</sup>此处,法院所关注的是有效占领管理行为的权威性要素,要求展示行为必须是国家或依据国家意愿所做出的国家行为,同时该结果需要为国家所承受。无独有偶在“新加坡与马来西亚柔佛海峡填海案”中,新加坡的填海活动被认定为国家主权活动,由国家主持实施,增加领土面积的同时产生了新的领土主权,其国家权力的行使具有权威性的特征。主权国家实施岛礁建设目的是更好地利用本国领土从而更为充分地行使主权,在增加主权国家领土面积的同时,其法律效果体现为国家管辖权的扩展。

## (二) 证明主权国家的有效控制

在岛屿主权争端中,在无法判定岛屿主权的最终归属状态的前提下,通过判断哪一方实施了较为有效的管行为而进行衡量,以此判定解决争议岛屿的主权归属,是国际司法中有效控制所发挥的重要作用。在有效控制原则之下,一国的岛礁建设行为能否被认定为一种有效控制的行为,需要结合两个方面的具体规定进行审视。

第一,岛礁建设主观具备作为主权者而实施行为的意图。土地作为国家所必需的构成条件,离不

开国家主导的主权行为。周鲠生先生指出“国家之存在,必有人民所依以聚居之一定的地域。迁徙无常的游牧种人,不能构成国家。”<sup>[21]</sup>这种领土扩展的权利是国家主权的一种内在权利,在国际法和国内法渊源上都同时体现。国际法承认不损害他国利益的人为添附。<sup>[22]</sup>岛礁建设即可通过添附扩大国家领土主权范围,通过人工添附原有的领土与添附形成的领土形成附合,扩大本国领土面积。典型的人为添附包括围海造陆、围堰筑堤等,在不影响其他国家权利的情况下,是符合国际法规定的。另一方面,主权国家为防止海岸侵蚀、应对海平面上升对其领土所带来的影响,采用岛礁建设手段保护领土物理特性,具有正当性。主权国家进行岛礁建设具有明确利用领土的意愿,从领土取得的角度而言,岛礁建设添附产生了新的领土主权,领土面积的增加导致国家管辖范围的扩大,而产生新领土时主权国家已经将占有的领土视为本国领土的一部分,具有充分的主观占有意图。通过岛礁建设行为,本国对建设岛礁的主权展示以及领土主张不言自明。

第二,岛礁建设客观上表现为一种有效管理行为的集合。首先,管行为需要由国家或代表一国的政府的代理人实施。从岛礁建设的内容来看,岛礁建设是一系列领土利用、管理行为的统称。其中包括围海造陆、永久性海港工程的建设、岛上设施的完善与修葺等。岛礁建设的专业性与艰巨性,需要主权国家具有较高的经济实力和技术能力,以完成这项浩大的建设工程。其次,要求主权国家持续不间断地充分行使管行为。岛礁建设的行为标的是地处边远的岛礁,主权国家依据其国内法对其进行和平且持续的有效建设以及管活动。例如在“卡塔尔诉巴林海洋划界和领土争端案”中,国际法院认为巴林在哈瓦尔群岛实施的建设活动能够体现出巴林的领土主权要求以及有效管,并认定巴林拥有对哈瓦尔群岛的主权。<sup>[17]286</sup>

## (三) 在权源转移方面的证明作用

“权源”这个术语是指作为法律权利的起因或基础的任何行为、事实或情势。合法的权源可能为一国的岛礁建设活动所取代而发生权源的转移。权源转移发生在领土争端中,涉及先占和时效两种领土取得问题。

第一,岛礁建设结合领土取得方式中的取得时效制度,具有排除“初步权力”的作用。一国通过先占取得了“初步权利”,但此后没有通过有效的主权行为加以巩固,在此期间另一国对该领土实施了大

量的主权活动,从而导致权源的转移。尽管上述情形下,法律考虑的并非是时效在权源转移的作用,而是考虑前一国家默许的效力。在实践中,时效依然是一种有效的领土取得方式,但受到其规则的严格限制,其占领行为必须不受到干扰,并且占领方式为整个国际社会所接受,最后还需假以时日,以判断默许是否存在。<sup>[5]273</sup> 如果一国期望通过时效取得领土主权,岛礁建设可以构成行使主权活动方面的证据,但由于时效规则适用条件的严苛,岛礁建设证明效果受到占领方式、整个国际社会的态度、默许状况的限制。

第二,岛礁建设构成相互竞争的权源中证明主权活动的证据。在岛屿主权争端中,可能对同一岛屿产生两个相互竞争的权源,在认定岛屿主权归属问题上,国际法院通过判断哪一方对争议岛屿行使了更多、更为有效的主权活动,以此判定岛屿主权的归属。具体而言,主权国家证明其实施的主权活动更为有效时,则有可能使其在案件中具有有利地位。进一步而言,种类丰富、行为多样的主权活动,能够为主权国家在争端解决的过程中提供一定的比较优势。国家需持续在其主张主权的岛礁通过多种方式展现其行政管辖权,才能够在主权争端中立于不败之地。

如前文所述,岛礁建设是主权活动的体现,一国可以通过主张其实施包含岛礁建设活动在内的主权活动,以证明其对争议领土实施和平、持续、有效的管理行为,与此同时,另一国对以上行为未提出及时的反对、容忍或默认该行为,依据国际司法实践,可能产生权源转移的法律效果。但是,以上原则在岛屿主权争端判定问题上的应用并非是绝对的,还涉及有效权源、关键日期、禁反言原则和不法行为不产生利益原则的适用。

#### 四、影响岛礁建设证明作用的限制性规则

岛礁建设在领土争端案中具有证明主权归属的作用,其根本原因在于岛礁建设属于主权活动的范畴。在领土争端案中,主权活动是判定主权归属的重要因素,但并非唯一因素,还要受到其他因素的限制,并且部分活动会阻却主权活动的证明作用。同理,岛礁建设的证明作用也会受到以下几个方面的制约。

##### (一) 有效权源

在领土争端中,有效的权源具有排除他国占有的作用。而条约在证明有效权源方面具有极大的优

势。在既有权源和有效控制之间存在冲突,既有权源优先。<sup>[23]</sup> 在“喀麦隆和尼日利亚间陆地和海洋疆界”案中,争端地区由尼日利亚实际占领且经过了长时间的管理。但是国际法院接受了喀麦隆提出的、由原宗主国在殖民地时代签订的划界条约,认定两国之间的边界已经通过条约确定,否定了尼日利亚的有效控制主张。在岛屿主权争端中,由于部分岛礁远离本土,享有主权的国家出于各种原因,未对其进行足够的重视,导致该部分领土为他国侵占并对其进行建造,但“无人居住的岛屿”并不等同于“无主地”。领土主权通常是依据条约所确立的,除此之外,倘若一国能够提出合法有效的证据,证明其已经通过先占、添附等方式取得领土主权,将被视为享有原始权利,成为合法所有者,从而起到排除他国通过“有效控制”取得主权的作用。<sup>[20]169-180</sup> 因此,岛屿争端中一国通过包含岛礁建设在内的一系列行为,以有效控制原则为依据,主张其享有岛礁主权时,受到条约确定的有效权源的限制。

通过对比争端国家对争议领土的态度和管理行为,判定有效权源是否存在。主权代表一个国家对其领土享有的一系列法律权能,它是权源(title)的产物。而权源的本质在于判断哪一国家才是争议领土的所有者。在领土争端中,权源可以是完整的,也可以是不完整的。在实践中表现为某一国家在领土占有和控制上所具有的优先和排他性权利:优先因而排除他国提出的领土主权主张,从而构成法律上有效的所有权基础。<sup>[8]378</sup> 在“曼基埃岛和艾克荷斯群岛”案中,法院认定艾克荷斯群岛在13世纪时是英国群岛封地的一部分,在14世纪时处于英王管辖之下,19世纪和20世纪英国当局对其行使行政职能;相较于英国而言,法国政府没有提供充分的证据证明它对该岛享有有效的权源。<sup>[6]228</sup>

##### (二) 关键日期

有效控制规则的适用需要结合关键日期进行具体认定。所以一般而言,关键日期是指争端各方的权利明朗化,从而各方之后的行为都不会改变其法律地位的日期。<sup>[8]37</sup> 关键日期的作用在于区分主权行为,对于发生在关键日期后的主权活动,国际法院认为对于确定争议领土的主权毫无意义。<sup>[5]267</sup>

在关键日期确定后,争端一方实施的岛礁建设活动,不能作为其证明有效控制的证据使用。关键日期能够有效防止局势进一步恶化,防止因嗣后原因恶意加强“有效控制”。岛礁建设作为证明主权活动的有力证据,如果争端一方的岛礁建设在争端

明确化后实施,则该行为在争议领土的主权的认定上的作用会被忽视,除非该行为是关键日期前行为的延续。如“尼加拉瓜诉洪都拉斯领土争端与海洋划界案”中,法院认为2001年为领土争端的关键日期,原因在于2001年尼加拉瓜才明确提出,保留它在争议地区主张的所有岛礁的主权权利。<sup>[17]79</sup>以此为分界线,进一步考察双方的行为发现,洪都拉斯1975年授权联合石油公司在伯贝礁上实施的公共工程建设活动构成有效控制的证据,法庭以此支持洪都拉斯对这些岛礁拥有主权。

### (三) 默认与禁反言

英国教授马尔科姆·N·肖认为“禁止反言是一国就某些事务向另一个国家表示同意后,不能在日后改变其立场的一种法律技术。”<sup>[24]</sup>在“东格陵兰岛法律地位案”中,法院通过考察当事国的态度,进而分析他们是否构成承认、禁反言及对东格陵兰岛法律地位的影响。<sup>[25]</sup>在白礁岛、中岩礁和南礁主权归属案中,新加坡基于长期的有效控制,加之柔佛王国认为自己不享有主权的表态,国际法院将白礁岛主权判给新加坡。<sup>[17]62</sup>

岛礁建设作为主权活动的一种表现,同样涉及当事国的态度问题。在一国长期平和地对争议岛礁进行建设后,争议领土的主权可依据有效控制原则,发生领土主权的转移。相反,一国虽然对争议岛礁持续地进行以宣示主权为目的的建设活动,但由于第三国的持续反对,会削弱其主权活动的证明效力。正如白礁岛案中,新加坡对白礁岛实施了一系列的工程建设活动,1953年新加坡询问柔佛政府有关白礁岛主权时,回信称“柔佛政府并未主张白礁岛的所有权”。此回复已经明确承认其不享有白礁岛的主权,国际法院以此为据判定新加坡享有白礁岛的主权。同样,在一国已经明确承认过对争议领土不享有主权后,之后对其实施的占领和主权活动,同样不具有转移主权的法律效果。<sup>[20]174</sup>

### (四) 不法行为不产生利益原则

不法行为不产生利益原则又称“任何人不得通过非法行为获利原则”,属于基本法律原则,该原则本身构成习惯国际法,是国际社会普遍遵循的一项原则。<sup>[26]</sup>同时,在国际法上,侵略行为同样被认定为一种严重违反国际法的行为。在岛礁建设议题下,一国的岛礁建设也有合法与非法之分,一国通过使用武力或以武力相威胁的方式,侵占他国岛礁,并以掠夺岛礁及周边的海洋资源为目的所进行的建设活动,不应认定其为一种合法的行为,而是不法侵占行

为的一种继续,对此类岛礁建设行为,笔者将其暂定为掠夺性的岛礁建设行为。依据不法行为不产生利益原则,掠夺性的岛礁建设的判定主权归属中的证据应当予以强制排除,其运用也涉及有效权源、关键日期和禁反言原则。侵占他国岛礁进行建设活动,岛礁建设作为其违法行为的继续,不当成为判定领土主权归属的证据使用。

综上所述,在岛礁建设认定领土主权归属的问题上,国际法院的实践偏向于适用有效控制规则解决岛屿主权争端。在此过程中,首先,需要明确争议岛屿的权属状态,在充分尊重国家主权的基础上对争议领土是否存在争端进行判断,同样依据“不法行为不产生利益原则”排除掠夺性岛礁建设在岛礁主权争端中的证明作用;其次,确定关键日期,对关键日期后进行的岛礁建设活动予以排除,除非能够证明其为关键日期前的延续活动;最后,重视禁反言原则对岛屿主权争端中的重要作用,在“东格陵兰岛法律地位案”中,挪威曾明确承认了丹麦享有东格陵兰的主权,此后丹麦即无需通过主权活动对其主权进行巩固。

## 五、结语

中国对南沙部分岛礁进行岛礁建设活动,是行使国家主权的外在表现。通过岛礁建设改善驻岛军民生活水平,防止气候变化对岛屿岸线的影响。<sup>[27]</sup>中国外交部发言人华春莹于2014年5月15日在例行记者招待会上表示,中国对包括赤瓜礁在内的南沙群岛及其附近海域拥有无可争辩的主权。如果中方在赤瓜礁进行什么建设,完全是中国主权范围内的事情。<sup>[28]</sup>单边解决中国南沙群岛主权争端,还需要加强对争端关键日期问题的研究。

岛礁建设在岛屿主权争端中可以被认定为一种主权活动,其证据能力的发挥依赖于对主权活动的证据规则。在2002年“萨尔瓦多和洪都拉斯岛屿主权和海洋划界案”中,对于历史性资料与有效控制,国际法院更加倾向于后者,并认为仅凭地图和历史书面文件不足以对先前判决进行修正。<sup>[17]72</sup>而有效控制依赖于主权活动实施的种类、效果、范围等多个方面。面对历史性证据能力的大打折扣,中国应注重岛礁建设的证明作用,发挥其强化控制、巩固管理的重要作用,同时重视岛礁建设在证明主权归属方面的研究。

另外,要防止一些国家别有用心地设计“人工岛屿”的陷阱构陷中国南海岛礁建设。既要强调扩礁行为是在已有岛礁的基础上进行添附扩大领土主权

范围,而这一行为并不改变岛礁本身的法律属性,还应充分坚持南沙群岛的群岛法律制度,并且利用《公约》关于“人工岛屿”的含义较为模糊、缺乏可适用性进行抗辩,从而避开“人工岛屿”的陷阱。<sup>[29]</sup>此外,应加强对岛屿和岩礁的判断基准问题的研究,进一步维护中国在南海的海洋权益。<sup>[30]</sup>

#### 参考文献:

- [1]薛桂芳.《联合国海洋法公约》与国家实践[M].北京:海洋出版社,2011.
- [2]邹克渊.岛礁建设对南海领土争端的影响:国际法上的挑战[J].亚太安全与海洋研究,2015(5):1.
- [3]俞世峰.造岛行为的主权合法性判别[J].法学,2015(7).
- [4]曲波.岛屿争端的判定[J].社会科学辑刊,2015(5).
- [5]贾兵兵.国际公法:和平时期的解释与适用[M].北京:清华大学出版社,2015.
- [6]孔令杰.领土争端成案研究[M].北京:社会科学文献出版社,2016.
- [7]李浩培.论条约必须信守原则[J].法学杂志,1985(1):16.
- [8]ICJ. Case concerning sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan(Indonesia v. Malaysia) [R]. Hague: ICJ, 2002.
- [9]RATNER S R. Land feuds and their solution: finding international law beyond the tribunal chamber[J]. American Journal of International Law, 2006, 100(4): 812.
- [10]ICJ. Case concerning land, island and maritime frontier dispute(EL Salvador/Honduras: Nicaragua intervening) [R]. Hague: ICJ, 1992: 368.
- [11]MUNKMAN A L W. Adjudication and adjustment-in-ternational judicial decision and the settlement of terri-torial and boundary disputes[J]. British Yearbook of International Law, 1972-1973: 46.
- [12]曲波.国际法院解决岛屿主权争端适用的法律原则[J].法学杂志,2011,32(2):80.
- [13]张卫彬.南海争端关键日期的确定[J].法商研究,2018(6):123-133.
- [14]张卫彬.国际法上岛礁的“占有”与南沙群岛问题[J].法商研究,2016(5):172-183.
- [15]杨泽伟.论国际法上的自然资源永久主权[J].法商研究,2003(4):67-75.
- [16]PCIJ. Legal status of Eastern Greenland(Denmark v. Norway) [R]. Hague: PCIJ, 1933: 45.
- [17]吴士存.国际海洋法最新案例精选[M].北京:中国民主法治出版社,2016.
- [18]ICJ. Marine delimitation and territory questions between Qatar and Bahrain[R]. Hague: ICJ, 2001.
- [19]HARRIS D J. Cases and materialson international law[M]. London: Sweet & Maxwell, 2004: 169-180.
- [20]黄瑶,凌嘉铭.从国际司法裁决看有效控制规则的适用——兼论南沙群岛主权归属[J].中山大学学报(社会科学版),2011,51(4).
- [21]周鲠生.国际法大纲[M].北京:商务印书馆,1929:37.
- [22]赵建文.国际法新论[M].北京:法律出版社,2000:37.
- [23]ICJ. Frontier dispute( Burkina Faso/Republic of Mali) [R]. Hague: ICJ, 1986: 63.
- [24]SHAW M N. International law[M]. 6th ed. New York: Cambridge University Press, 2008: 517.
- [25]曲波.禁反言在国际法中的适用——以领土争端案为例[J].法学杂志,2014,35(8):16-25.
- [26]贺其志.国家责任法及案例浅析[M].北京:法律出版社,2003:155.
- [27]王丽娜.我国南海岛礁民事功能建设若干法律问题研究[J].海南大学学报(人文社科版),2016,34(4):30.
- [28]中方:对赤瓜礁有绝对主权 若在建设也属主权内[EB/OL]. (2014-05-16) [2019-04-12]. <http://news.163.com/14/0516/08/9SBQFGUB000146BE.html>.
- [29]王勇.中国在南沙群岛扩礁加固行为的国际法效力问题[J].太平洋学报,2015(9):12-22.
- [30]荆鸣.论南海仲裁案实体裁决中岛屿和岩礁判断基准的瑕疵[J].中国海商法研究,2018,29(1):112.