

论国际法院在领土争端裁判中作用的有限性^{*}

赵琪^{**}

摘要: 国际法院自战后成立以来,对16件涉及领土或边界争端的案件做出裁判。但这些案件判决后,无论从被善意履行的情况、后续争端的提起、以及法院裁判的依据来看,都是不令人满意的。领土争端案件的复杂性与敏感性、国际法院裁判的方式以及依据都使国际法院在国家领土争端解决中的作用大打折扣。国际法院对于国家领土争端解决实质上受多方面因素的制约,虽然国际法院在国家领土争端中的作用仍将持续发挥,但它的作用在相当长一段时期内是有限的。在现代国际社会,单独依靠任何一种方式解决争端都是存有局限的,领土争端的解决需要多种方法和手段并举。中国与邻国的陆地与海洋领土争端在现时并不适宜提交国际法院(甚或其他的国际仲裁或司法机构)解决。

关键词: 领土争端裁判; 国际法院; 条约解释; 保持占有; 有效占有

2017年1月至2018年6月30日一年半时间内,国际法院新接受诉讼案件9件,^①其中有四件是涉及领土或边界争端的案件,分别是:波蒂略岛北部陆地边界案(哥斯达黎加诉尼加拉瓜),2017年1月起诉;^②申请更正2008年5月23日关于白礁岛、中岩礁和南礁的主权归属(马来西亚/新加坡)的判决案(马来西亚诉新加坡),2017年2月起诉;请求解释2008年5月23日关于白礁岛、中岩礁和南礁的主权归属(马来西亚/新加坡)的判决案(马来西亚诉新加坡),2017年6月起诉;^③1899年10月3日的仲裁裁决案(圭亚那

* 本文系作者主持的国家社科基金项目“国际法视角下中国近现代边疆条约研究”(13BFX146)阶段性成果。

** 赵琪,湖南大学博士研究生,西南民族大学法学院副教授;湖南长沙410082。

① 数据来源于国际法院网站, <http://www.icj-cij.org/en/pending-cases>, 登录时间:2018年6月30日。

② 哥斯达黎加在起诉书中请求国际法院将该案与2014年的加勒比海和太平洋海域划界案合并审理,国际法院已于2018年2月2日就两案合并做出判决。

③ 申请更正判决与请求解释判决不能同时在一个案件中提出,故马来西亚分别提出两件案件。此两起案件,马来西亚于2018年5月28日(法院正式听审日期前)向法院提出中止诉讼申请,5月29日法院签发了中止诉讼命令,两个案件撤销。

诉委内瑞拉), 2018年3月起诉。除圭亚那与委内瑞拉一案是确认仲裁裁决效力之外, 另三起案件都不是当事国第一次就同一地段的分界向国际法院提出诉讼, 法院在之前也都为他们的领土争端做出过裁决。最甚的是, 哥斯达黎加与尼加拉瓜就两国边界及河流通行权的争端, 之前已经进行的还有四次诉讼^①: 航行权利和相关权利争端案(哥斯达黎加诉尼加拉瓜), 2009年判决; 尼加拉瓜在边界地区进行的某些活动案(哥斯达黎加诉尼加拉瓜), 2015年判决; 哥斯达黎加在圣胡安河沿线修建道路案(尼加拉瓜诉哥斯达黎加), 2015年判决; 加勒比海和太平洋海域划界案(哥斯达黎加诉尼加拉瓜), 2018年判决。事实上, 经国际法院裁判并未平息或未完全平息的领土争端远不止这几个国家。作为联合国的主要司法机构, 70余年来国际法院在和平解决国际争端方面发挥了重要的作用, 在领土争端裁判方面也一直不遗余力, 不过仅就领土争端裁判的效果来看, 它的作用明显是有限的。

一、涉领土争端的判决难以完全被善意地履行

国际法院自战后成立至2018年6月30日, 国际法院共作出诉讼案件判决129件(包括对案件没有管辖权的判决以及撤诉的案件), 提出咨询意见26件。^② 其中对领土争端案件作出判决共16件(见附表), 占国际法院诉讼判决案件的12.4%。事实上, 国际法院作出的与领土或边界相关联的诉讼案件还有5件,^③ 其中3件是对之前的领土争端判决请求解释或申请复核, 另2件是申请确认诉讼前领土争端仲裁裁决的存在或有效性。如果合并考虑这5件案件, 则国际法院裁判的领土争端案件占有所有判决之比为16.3%。而如果我们

① 除此而外, 两国之间就边界问题还有一个撤诉的案件, 即边界和跨界武装行动案(尼加拉瓜诉哥斯达黎加), 1986年7月提起诉讼, 1987年8月尼加拉瓜提出了中止诉讼申请。

② 数据来源于国际法院网站, <http://www.icj-cij.org/en/list-of-all-cases>, 登录时间: 2018年6月30日。

③ 此数据不包括仅涉及大陆架或专属经济区划界的案件和一方在边境的行动或活动对另一方领土主权造成影响的案件, 也不包括撤诉后被移除法院案件总表的案件。这5起案件分别是: 1. 西班牙国王1906年12月23年做出的仲裁裁决案(洪都拉斯诉尼加拉瓜), 1960年判决, 法院判决西班牙国王对于两国边界划界的仲裁裁决有效, 尼加拉瓜有义务遵守; 2. 1989年7月31日仲裁裁决案(几内亚比绍诉塞内加尔), 1991年判决, 国际法院判决驳回了几内亚比绍的申请——确定1989年仲裁庭为确定两国领海界限的仲裁裁决的存在与有效性问题; 3. 请求解释1998年6月11日对喀麦隆和尼日利亚之间陆地和海洋边界案(喀麦隆诉尼日利亚)的判决案(初步反对意见)(尼日利亚诉喀麦隆), 1999年判决, 法院认为它没有必要审议当事双方之间是否像《规约》第60条所设想的那样存在1998年6月11日“关于判决的含义和范围的争议”, 驳回了尼日利亚的请求, 不予受理; 4. 申请复核1992年9月11日对陆地、岛屿和海洋边界争端案(萨尔瓦多诉洪都拉斯: 尼加拉瓜参加)所做判决案(萨尔瓦多诉洪都拉斯), 2003年判决, 法院裁定无法受理萨尔瓦多共和国根据《规约》第61条提交的请求, 即复核为审理陆地、岛屿和海洋边界争端一案(萨尔瓦诉洪都拉斯: 尼加拉瓜参加)所设法院分庭于1992年9月11日做出的判决; 5. 请求解释1962年6月15日对柏威夏寺(柬埔寨诉泰国)案所做判决案(柬埔寨诉泰国), 2013年判决, 以解释的方式宣布, 1962年6月15日的判决决定, 柬埔寨对该判决书第98段规定的柏威夏寺的全部领土拥有主权, 因此, 泰国有义务从该领土撤出驻扎在那里的泰国军队或警察部队, 或其他警卫或看护人。

再将国际法院判决总案件数中的相似案件^①各合为1件的话,则这一数据还会更高。但是,由于领土争端案件的性质以及国际法院自身的局限性,国际法院做出的涉领土争端判决最终被完全善意履行的,比率并不大。以16件国际法院已作出判决并对当事国领土边界作出划分的案件进行统计,国际法院判决做出后,当事国未执行或未完全执行或之后又起争端的,有7件,占到国际法院所裁判领土案件的43.8%,接近一半;其中因任择性强制管辖法院获得管辖权的案件判决未履行的比例最大,占比为50%,因条约获得管辖权的案件判决未履行的比例为25%,因双方的特别协议而由法院管辖的案件判决未履行的比例达到了40%。^② 而从埃里克·安德鲁·波斯纳(Eric Andrew Posner)和约翰·C·柳(John C. Yoo)教授统计的1947—2003年国际法院判决的92件诉讼案件来看,总体法院判决被遵守的比率为61.9%,其中因双方特别协议法院获得管辖权而判决的案件被遵守的比率为85.7%,因条约获得管辖权的案件被遵守的比率为60%,而因任择性强制管辖获得管辖权的案件被遵守的比率只有40%。^③

本文针对领土争端所统计的数据相较之前国外学者统计的国际法院判决得以被遵守的数据来看,仅特别协议导致管辖裁判的数据偏差较大外,其余大体相当。抛开简单的数字,本文与之前国外学者所做案例的统计仍有些出入:

其一,国外学者统计的数据有些只是案件判决后,当事国官方的表态,但事实上判决并未完全得以执行,争端并未完全解决。例如陆地、岛屿和海上边界争端案(萨尔瓦多/洪都拉斯:尼加拉瓜参加诉讼)以及领土争端案(利比亚/乍得)两个案件,在国外学者对于判决被遵守的统计中,是被计入“得以遵守”中的案件。^④ 事实是,在前一案件中,虽然两国分别于1995、1997、1998及2002年签订了双边协议来确定边界、解决国籍及土地所有权等相关问题,但萨尔瓦多最终也没能完全履行协议,致使洪都拉斯在2002年向联合国正式提出了萨尔瓦多不遵守国际法院判决的指控,请求安理会敦促萨尔瓦多遵守判决。

① 马绍尔群岛诉印度、巴基斯坦和联合王国3国共3件有关停止核军备竞赛和实行核裁军的谈判义务的案件(2016年判决)、塞尔维亚和黑山诉比、德、法、意等8国的8件有关使用武力的合法性案件(2004年判决)、刚果民主共和国诉布隆迪、乌干达2国共2件在刚果领土上的武装活动案,2001年命令(中止);南斯拉夫诉西班牙、美国2件有关使用武力的合法性案(1999年判决)。这些案件同时起诉、原告一致、案件名称、案件情形以及案件性质都相同,法院也合并审理,并同时做出判决。

② 统计时,将附表中目前履行情形为“是”和“不清”的所有案件视为判决得以遵守,争端已解决;将尼加拉瓜和洪都拉斯在加勒比海的领土和海洋争端案(尼加拉瓜诉洪都拉斯)、波蒂略岛北部陆地边界案(哥斯达黎加诉尼加拉瓜)分别并入条约、任择性强制管辖依据案件各进行了一次统计。

③ See Eric A. Posner and John C. Yoo, “Judicial Independence in International Tribunals”, *California Law Review*, Vol. 93, No. 1, 2005, p. 37.

④ See Eric A. Posner, “The Decline of the International Court of Justice”, *John M. Olin Law & Economics Working Paper*, No. 233 (2d Series), 2004, p. 29.

虽然双方几经努力想要解决争端，但双方的努力最终在 2004 年停止。^① 而后一案件，国际法院 1994 年作出判决将两国争议的奥祖地带判归乍得所有。1994 年 4 月 4 日两国签署《执行国际法院有关领土争端判决的协议》，^② 一致同意成立一个专家小组共同按国际法院的判决划定两国的边界，并于 1994 年 5 月 30 日举行领土交接仪式。虽然两国的领土交接仪式如期举行，但利比亚仍旧通过大量利比亚人以及对乍得国内反叛力量的支持而实际影响着奥祖地带，这一状况一直持续到 2003 年，该判决被视为未善意履行。^③

其二，国外学者统计的数据大多只是判决最初几年当事国的遵守情况，并未将当事国后续再起的争端考虑在内。而本文统计的数据较少，仅限于 16 起领土划分的争端判决，故纵横几十年的履行情况均在本文探讨范围之内。柏威夏寺案(柬埔寨诉泰国)、利吉丹岛和西巴丹岛的主权归属案(印度尼西亚诉马来西亚)、以及白礁岛、中岩岛和南礁的主权归属案(马来西亚/新加坡)就非常典型。^④ 柏威夏寺案(柬埔寨诉泰国)在判决后，泰国即撤出了驻军。但判决 40 年后，泰国又重新出兵占领了柏威夏寺周边地区。泰国名义为法院未对柏威夏周边地区的归属作出认定，事实却是柏威夏被联合国教科文组织确认为世界文化遗产，两国的争议实质仍是一个。白礁岛、中岩岛和南礁的主权归属案(马来西亚/新加坡)判决 6 年后，马来西亚称发现 3 份新的证据，有望改变国际法院之前的判决，故在去年先后提起两份请求，一份申请更正、一份请求解释当年的判决。再有，两国之前事实已就国际法院未划分的南礁展开过争执，双方就这些岛屿的争端未得以解决。利吉丹岛和西巴丹岛的主权归属案(印度尼西亚诉马来西亚)判决后，由于双方对石油利益的渴求，对判决归属马来西亚的两岛屿周围的海域再次产生争端。

第三，因为领土争端的特殊性质，让法院针对这类争端作出的判决更不易被执行，这也正说明了当事国因特别协议导致法院管辖的领土争端案件未被执行的比例偏高的原因。历史的纠葛、民族的情感、资源利益的追求等都对领土问题敏感而又复杂，国际法院运用生硬的国际法规则很难对领土归属作出完全符合双方需求的判断。如领土与海洋争端案(尼加拉瓜诉哥伦比亚)中，法院一致裁定哥伦比亚对阿尔布开克、新巴霍岛、东—东南

① 参见袁艺：《国际法院的判决执行问题研究》，中国人民大学硕士论文 2011 年，第 25 页；Resource Center of the Americas, “*Finding Renewed Border Dispute*” (10 Nov. 2002), www.americas.org, visited on 28 July 2017.

② Chad-Libya: Agreement On The Implementation of the ICJ Judgment Concerning the Territorial Dispute [Done at Surt, Libya, April 4, 1994], *African Journal of International and Comparative Law*. Vol. 6, 1994, pp. 516-518.

③ See Aloysius P. Llamzon, “Jurisdiction and Compliance in Recent Decisions of the International Court of Justice”, *The European Journal of International Law*, Vol. 18, No. 5, 2007, pp. 831-832.

④ Eric A. Posner 的文章将前两个案件仍归入判决得以遵守之中，后一案件因限于文章写作年限，判决未作出，故未有统计。See Eric A. Posner, “The Decline of the International Court of Justice”, *John M. Olin Law & Economics Working Paper*, No. 233 (2d Series), 2004, pp. 27, 29.

礁、基塔苏埃尼奥、龙卡多尔、塞拉纳和塞拉尼亚的各岛屿拥有主权。但哥伦比亚依然决定对此判决提出挑战,决定只部分履行法院的判决,认为“法院错误地将圣安德烈斯群岛以北和以南的部分海域划分给了尼加拉瓜,这与1928年两国签订条约所规定的西经82度海域疆线不符”。而“尼加拉瓜获得了加勒比海很有意义的一部分海域”。^①同时为抗议判决的不公,哥伦比亚已于2012年11月27日正式宣布退出《波哥大公约》。^②戏剧性的是,在哥伦比亚退出公约正式产生效力前,^③尼加拉瓜赶在2013年9月17日向国际法院提起尼加拉瓜海岸200海里以外尼加拉瓜与哥伦比亚大陆架划界问题案(尼加拉瓜诉哥伦比亚),虽哥伦比亚提出反对意见,但法院最终认定,依据《波哥大公约》第31条,法院有权受理尼加拉瓜提出的请求。^④

从以上三点关于领土争端案件判决被履行的数据分析可以看出,因为领土案件的敏感与复杂性、加之各国利益诉求的多样性,甚至有些还带有某些政治色彩的因素,导致国际法院的判决被善意、完全地履行,最终完全达到定纷止争的作用,无疑是有限的。特别是法院因条约或任择性强制管辖取得管辖权的案件,容易导致当事国(通常是被告)对法院的管辖权提出质疑,也更可能产生当事国不遵守国际法院判决的后果——16件案件中的6件因条约或任择性强制管辖取得管辖权的案件,有4件案件在实质问题判决前,被告国提出过管辖权反对意见;4件提起管辖异议的案件中又有3件案件判决后,有一方当事国未能完全、善意地履行判决。

二、国际法院判决无法有效避免国家领土的后续争端

国际法院所裁判的事项,包括领土归属何国、陆地及海洋是否划分等,是按当事国中当时的诉讼请求来做出的。如果当事国未就某些问题提出诉讼,则国际法院当然不会就此问题作出裁判;同时即使是当事国一方提出的诉讼主张,法院也并不一定会全部作出反应。但这些问题却可能引起双方当事国后续的争端。

柏威夏案(柬埔寨诉泰国):柬埔寨在最初的起诉书中的诉求有2个,请求法院判定泰国有义务撤除自1954年进驻柏威夏的军队、柏威夏的领土主权属于柬埔寨。在1961年3月5日的听审中,柬埔寨的请求增加了2个,同年3月20日的听审中柬埔寨的请求再增加1个,共达到5个。新增加的3个请求分别是:(1)请求法院判定扁担山脉的地图(起

① 张文编译:《哥伦比亚拒绝国际法庭部分裁决》,《齐鲁晚报》2012年11月21日第A30版。

② 维基百科: American Treaty on Pacific Settlement, https://en.wikipedia.org/wiki/American_Treaty_on_Pacific_Settlement, 登录时间:2017年8月1日。

③ 《波哥大公约》规定缔约国退出条约自宣布之日起一年后生效。

④ 参见《国际法院的报告(2015年8月1日至2016年7月31日)》,第29—33页。

诉书附件 1) 是以混合划界委员会的名义而作, 其依据是 1904 年 2 月 13 日缔约的条约, 因这一事实以及后续当事国的协议和行为, 地图已经具备了条约特征; (2) 柬埔寨与泰国在柏威夏寺争议地区的边界线, 就是双方划界委员会所做地图(附件 1) 所标示的界线; (3) 泰国有义务返还自 1954 年泰国占领寺庙后从寺庙内移走的历史文物。^① 法院最终对柬埔寨提出的诉讼请求回应了 3 个——以 9 : 3 判定柏威夏寺位于柬埔寨主权领土之内; 以 9 : 3 判定泰国有义务撤回其军队、警察, 或者其他卫兵或看守; 以 7 : 5 判定泰国有义务返还自 1954 年泰国占领寺庙后从寺庙内移走的雕塑、石柱、纪念碑的碎片、砂岩模型和古代陶器。^② 对于另两个请求, 法院没有作出裁判。

2008 年两国争端再起, 是因泰国认为, 1962 年国际法院的判决只单纯解决了柏威夏寺的主权争议, 而对于柏威夏寺周边 4.6 平方公里的地区并没有判定, 根据双方当年的划界条约文字上的规定, 这些地区是划归泰国所有。实际上, 柬埔寨在 1962 年案件听审中新提出的 2 项有关地图认定的要求, 应该说目的是要确认划界委员会在边界条约之后所绘制的地图的效力, 从而根据此地图的法律效力划定柏威夏寺的主权归属。法院判决迈过了柬埔寨的这 2 项请求, 直接判定柏威夏寺归柬埔寨所有, 虽然在其判决推理说明中隐约承认了柬埔寨这一主张, 赞同柬埔寨起诉书附件 1 的地图在两国争议地区所标明的边界,^③ 但在其判决最末只罗列了对柬埔寨三个实质性主张的认定。这无疑为泰国后来的强占边境地区制造了借口。柬埔寨迫于无奈, 于 2011 年再次对泰国提起诉讼, 请求解释 1962 年国际法院就柏威夏寺一案所作判决, 要求法院确认 1962 年国际法院作出判决的依据是一条由双方地图所确认的边界, 这一地图的效力已由法院认定, 泰国有义务从柬埔寨境内的该寺周边撤出所有军事或其他人员, 这是有关柬埔寨在该地区得到法院承认的领土主权的各项声明所规定的一个持续性的一般义务。法院分析了 1962 年三段判决的含义, 同时指出三段判决非独立存在而相互关联, 因此于 2013 年一致判决, 1962 年的判决决定, 柬埔寨对该判决书第 98 段规定的柏威夏寺隆起处的全部领土拥有主权, 因此泰国有义务从该领土撤出驻扎在那里的泰国军队或警察部队, 或其他警卫或看护人。^④ 或许当年国际法院的判决增加对地图认定的裁判, 至少多年后泰国不可能找到如此合适的出兵理由, 两国在柏威夏地区的边界争端是否完全能够避免却也并非不可能的事。

^① See Case Concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand), Merits, Judgment, I. C. J. Reports 1962, pp. 7-9.

^② Ibid., pp. 34-35.

^③ Ibid., pp. 17-18.

^④ See Request for Interpretation of the Judgment of 15 June 1962 in the Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand) (Cambodia v. Thailand), Judgment, I. C. J. Reports 2013, p. 34-41.

白礁岛、中岩岛和南礁的主权归属案(马来西亚/新加坡): 双方在于 2003 年 7 月 24 日向国际法院提交的联合通知中, 要求法院确定白礁岛、中岩礁和南礁的主权是属于马来西亚还是新加坡。最终国际法院以 12 : 4 裁定白礁岛的主权属于新加坡; 以 15 : 1 裁定中岩礁的主权属于马来西亚; 以 15 : 1 裁定南礁的主权属于其所在领水所属的国家。对于双方提起的南礁主权归属, 国际法院认为南礁地理特征特殊, 是一个低潮高地, 又位于马来西亚大陆、白礁岛和中岩礁所产生的领水明显重叠部分之内, 而当事双方没有授权法院划定争议地区两国的领水界限, 所以法院不对南礁的归属作出认定。^① 法院判决后, 双方立马设立了联合技术委员会, 以解决两国海上边界的划定, 但联合技术委员会未能达成既定目标, 自 2013 年 11 月始再没有开展任何活动。造成此局面的一个原因便是两国对于法院 2008 年判决涉及南礁和白礁岛、中岩礁周围水域的含义不能达成一致。因此马来西亚在 2017 年向法院提出, 请求法院解释“南礁的主权属于其所在领水所属的国家”以及白礁岛、中岩礁周围水域的含义。^② 当然本文这里不是说马来西亚 2017 年提出的两个申请案是国际法院 2008 年判决时未划定南礁归属的直接结果, 但至少法院未对南礁归属作出回应以及未对岛礁周围水域给出明确的定义, 间接地造成了两国在联合划分海洋界限时未能达成有成效的成果。

利吉丹岛和西巴丹岛的主权归属案(印度尼西亚诉马来西亚): 该案也存在类似的情形。印尼起诉、马来西亚答辩均只就利吉丹岛和西巴丹岛的主权归属提出要求, 法院当然不会涉及其他区域主权归属的判决。而现在两国围绕两个岛屿周围的海域又发生了争端。2002 年法院判决作出后, 印尼表面承认马来西亚对两个岛屿的主权, 但出于对海洋石油资源的利益考虑, 宣称对利吉丹岛和西巴丹岛邻近的安巴拉特海域宣称拥有权利, 认为马来西亚仅应对岛屿周围 19 公里的海域享有权利, 马来西亚对岛屿主权的享有不影响邻近大陆架的划分。而马来西亚则认为, 岛屿归属马来西亚所有, 其附近的海域理所当然该归马来所有。两国互不相让, 并曾于 2005 年形成军事对峙。马来西亚曾表示将此争端再次提交国际法院, 但前一次诉讼中败诉的遭遇, 让印尼心存疑虑。^③ 而且, 印尼与马来西亚的领土争端除这两个岛屿外, 还有处于两国交界的米昂阿斯岛和马罗雷岛等 4 个岛屿也存有争议。但两国就争议岛屿是否提交国际法院并未有进一步的行动。

国际法院仅就争端当事国提出的诉讼主张作出回应, 或者没有完全就当事国的主张作

^① See *Sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (Malaysia/Singapore)*, Judgment, I. C. J. Reports 2008, pp. 99-102.

^② *Application for Interpretation of the Judgment of 23 May 2008 in the Case Concerning Sovereignty Over Pedra Branca/pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (MalaSiai/Singapore) (Malaysia v. Singapore)*, 30 June 2017, pp. 2-3.

^③ 参见李辉、张学刚:《印尼与马来西亚安巴特领海争端概况》,《国际资讯信息》2005 年第 5 期,第 11、12 页。

出回应，这无疑符合罗马法“不告不理”的实质内核。但仅就国家后续争端的产生与再次提交来看，国际法院判决应起到的定争止纷作用并不彻底。

三、国际法院裁判的依据存有疑问

纵观国际法院领土争端案件裁判的过程，国内外学者通常认为法院更愿意使用三种依据来确认当事国领土的法律权源，即条约、保持占有和有效占有，而且这三种依据在运用时有着明显的顺序排列，先条约、后保持占有、仍然无法得出结论时最后再以有效占有进行确认。当然，这一明显的适用顺序在许多案件的法院判决中都可以清楚得以展示，比如领土与海洋争端案(尼加拉瓜诉哥伦比亚)的法院判决正文推理中(在判决的目录中也可以看出)，法院先分析了1928年《关于哥伦比亚和尼加拉瓜争议的领土问题条约》，认为条约及其历史记录均未对两国提起诉讼的争议群岛的构成得出决定性结论。继而法院转向当事双方根据保持占有原则既得合法所有权的分析，法院仍然认为这一原则不足以帮助确定尼加拉瓜和哥伦比亚两国间争议海洋地物的主权。最终，法院审议了根据有效占有行为来确定争议群岛的主权。^①

实际上，在法院已裁判的16起领土争端案件中，还有2起案件(或案件中的某一部分)判决运用了以上三个种类以外的依据：卡塔尔和巴林之间的海洋划界和领土问题案(卡塔尔诉巴林)判定祖巴拉归属时运用了原始占有(亦称自始占有或远古占有)；白礁岛、中岩岛和南礁的主权归属案(马来西亚/新加坡)裁定白礁岛的主权归属时使用了原始占有、权利放弃以及继承，裁定中岩礁的主权归属时使用了原始占有以及继承。由于这2起案件的裁判依据，我们似乎可以得出，国际法院在裁判案件时，首先考察的便是边界条约的存在与有效性，因为“它是当事国对于争议领土意愿的最直接的体现”；^②其次，如果存在的确能够清晰证明原始占有权利的证据——但大多案件都不存在，因为历史史料通常太过模糊和不确定——法院也会加以考虑；第三，如果以上依据仍不能得出争议领土权利归属时，法院则会立即转向保持占有和有效占有行为的分析。从上述分析可以看出，国际法院似乎并不是“正在努力塑造国际法中关于领土和边界争议解决的清晰、确定和可预见的原则”，^③事实上国际法院的确已经塑造了解决边界争端的清晰、确定和可预见的原则。先条约，接着审视原始占有，再保持占有，最后有效占有行为。

不过国际法院对争端领土的裁判依据确定的一套规则真是那么无懈可击？答案似乎是

^① See *Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia)*, Judgment, I. C. J. Reports 2012.

^② 张卫彬：《论国际法院的三重性分级判案规则》，《世界经济与政治》2011年第5期，第85页。

^③ 朱利江：《马来西亚和印度尼西亚岛屿主权争议案评论》，《南洋问题研究》2003年第4期，第66—67页。

否定的。

(一) 国际法院准确解释边界条约存在困难

国际法院判定案件,以条约(包括裁判决定^①)对于领土的分配为最首要的考察。法院断案中确定有效的条约大多产生在近代,而19世纪末20世纪初国际社会才诞生了边界线型化思路。也就是说,近代签署的条约实际上对于争议领土的边界很少有明确的划分,而且针对美洲、非洲国家的条约有时只是划分殖民势力范围的条约,殖民国对于遥远的边界可能根本从未亲临,具体划分的内容或许他们根本也说不清。甚至国际裁判有时是政治利益的产物,在这样的情况下,国际法院要通过对这些条约的认定、解释来将以前模糊的边界范围转化为现在的国家边界线,这是相当困难的,也当然导致了不断的批评。

卡西基利/塞杜杜岛案(博茨瓦纳/纳米比亚):法院认定1890年的《英德条约》有效,虽然该条约并不是一个完全的边界条约,而只是一个划分势力范围的条约,但当事方承认它是确定其领土边界的条约。^②在这一案件中,由于双方当事国的认可,1890年《英德条约》作为两国划界的基础不容否认,^③法院的努力在于解释条约,特别是条约中“乔贝河主航道”的含义。由于乔贝河在争议小岛附近形成南、北两条航道,两条航道将争议小岛包围其中,确定主航道是哪一条航道也就确认了争议小岛的归属。法院最终认定北航道为主航道,这样“卡西基利/塞杜杜岛构成博茨瓦纳共和国领土的一部分”。^④当年殖民者缔结势力范围条约之时,没有考虑(或者根本不知道)当时河流航道存在南、北两条航道的情形,而一百多年后以今天不同的标准来认定哪条航道为主航道,实在是有些为难法官们和那些殖民国的继承者们。因此,法院以河流的通航性、可见度和在分岔处的自然延伸为依据判断主航道的标准,遭到了4位法官的反对。即使投下赞成票的小田(Oda)法官在其提出的个别意见中也指出,虽然他赞同法院的最终判决,但主航道的定义尤其是其位置的确定在很大程度上取决于科学知识,法院本应通过其聘请的专家的协助获得这种知识。然而,法院却未选择这样做。^⑤

卡塔尔和巴林之间的海洋划界和领土问题案(卡塔尔诉巴林):法院根据原始占有判定祖巴拉归属卡塔尔;根据英国对两国争端于1939年做出的裁决以及英国驻巴林政府代

① 布朗利说,法庭的裁判“可类比为割让条约的效力:一般情况下主权只有在依据裁决而予以占有时才会发生变更,裁判给予占有以主权价值。”[英]伊恩·布朗利:《国际公法原理》,曾令良、余敏友等译,北京:法律出版社2003年版,第147页。

② See Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia), judgment, I. C. J. Reports 1999, p. 1073.

③ 有些案件,当事国不认可,国际法院仍旧认定当年殖民国划势力范围的条约具划界的性质,有法律效力。如领土争端案(利比亚/乍得)。

④ Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia), judgment, I. C. J. Reports 1999, p. 1106.

⑤ See Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia), Separate Opinion of Judge Oda, I. C. J. Reports 1999, p. 1142.

表 1947 年 12 月 23 日分别致卡塔尔和巴林统治者的信件，判定海瓦尔群岛归属巴林，包括贾南在内的贾南岛归属卡塔尔。法院虽然认为 1939 年英国作出的关于海瓦尔群岛裁决是一项政治决定，不是一项具有定案权威的仲裁裁决，但并不觉得该项裁决毫无法律效力。法院判定两国在当时都同意将此争端交由英国解决，那这个裁决就“必须被视为一项具有约束力的决定”，“它不仅一开始即对两国具有约束力，而且在它们 1971 年不再是英国的被保护国之后对上述两国继续有约束力”。^① 但反对的法官们却以为，英国 1939 年的裁决违反了中立、不偏不倚的裁决原则，当时的英国事实上几乎全部控制着巴林和卡塔尔，“具有不应有的形式主义倾向”，而且法院的判决推理未考虑 1938 年前发生的几种有密切关系的事件，特别是 1936 年英国的临时协定以及 1937 年在那个临时协定的庇护下巴林对海瓦尔岛北部偷偷摸摸的非法占领。^② 总之，“石油支配陆地和海洋”才是那个裁决（1939 年英国作出的裁决，笔者注）的口号，因而“我们不能找一个合法的借口来批准这样的决定”，因为建立在这一观点之上的法律大厦必然被染上了诡计和欺诈的色彩，损害各国人民的权利。^③

法院对于条约解释的方法和结论遭受的批评还有不少，如明确表示为“逐字抄录”前约的说明性记录，在“逐字抄录”中与前约大相径庭，却被法院判决为有效，因为（划界）混合委员会的主要责任是确定现状（比利时诉荷兰案）；规定有效期为 20 年的条约本身可以失效，但议定的边界没有任何规定表明是临时的或暂时的，故它具有最后定局的所有标志，这条边界从一开始就有自己的法律寿命而不依赖于条约的命运（利比亚/乍得案）；未经批准的条约效力被认为有效，因为“已签订但未被批准的条约可构成签字当时对双方理解的准确表述”（卡塔尔诉巴林案）；通过额外程序提交给对方的对边界条约进行补充说明的地图被认定为没有法律权源，原因是双方当事国所提供的测绘材料在解释条约方面起不到确定性的作用（印度尼西亚/马来西亚案），等等。凡此种种，不是法院非故意如此为之，而是当时的历史条件让条约有了那么些不准确、不完备，加之现代国际法理论的不断演进以及国际法院法官们不可避免的政治立场，准确解释当年的条约困难重重，因而有法官认为“这些条约不应该如大麦买卖合同一样被敏锐地进行解释”。^④

① *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain, Merits, Judgment*, I. C. J. Reports 2001, pp. 76, 83, 85.

② See *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain, Declaration of Judge Vereshchetin, Separate Opinion of Judge Al-Khasawneh, & Dissenting Opinion of Judge Torres Bernárdez*, I. C. J. Reports 2001, pp. 217-218, 250, 277.

③ See *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain, Joint Dissenting Opinion of Judges Bedjaoui, Ranjeva and Koroma*, I. C. J. Reports 2001, p. 214.

④ 意即这样的条约应该被广义解释才对。Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia/Malaysia), Dissenting Opinion of Judge Franck, I. C. J. Reports 2002, p. 693.

(二) 适用保持占有原则或“不触动从殖民地时期继承下来的边界的原则”裁判案件带来问题

保持占有原则,起源于罗马法 *uti possidetis* 概念,本义为诉讼的每一方在正式判决作出前用以维持不动产占有权的一种禁令,即不动产占有保持禁令,^①故而通常被解释为“只要你占有,你将持续占有”。19世纪这一概念经修正后(*uti possidetis juris*)在西班牙退出美洲殖民时被提出,以表达当某个政治分支或殖民地在实现独立之时,其内部行政边界将转变为国际边界的原则,故也将其称为“保持已占物原则”“实际占领地保有权原则”或“法律上已占有原则”。“这一原则的出现是希望消除新独立国家之间的边界争端。”^②

在所有的案件中,国际法院对四个领土争端案件(或案件所涉的一部分领土)运用了这一原则进行裁判——1986年边境争端案(布基纳法索/马里)、1992年陆地、岛屿和海上边界争端案(萨尔瓦多/洪都拉斯:尼加拉瓜参加诉讼)^③、2005年边境争端案(贝宁/尼日尔)^④、2013年边境争端案(布基纳法索/尼日尔)。四个案件的当事国无一例外采用特别协议的方式将案件交由国际法院管辖,也都无一例外同意法院以保持占有原则(*principle of uti possidetis juris*)^⑤或“不触动从殖民地时期继承下来的边界的原则”(*principle of the intangibility of frontiers / borders inherited from colonization*)^⑥或“国家延续从殖民时期继承的边界的原则”(*the principle of state succession to the boundaries inherited from colonization*)^⑦来裁判他们之间的领土争端。

在依保持占有原则裁判的第一案(布基纳法索/马里)中,国际法庭分庭将保持占有原

① See Bryan A. Garner edited, *Black's Law Dictionary*(9th ed.), West Group, 2009, p. 1686.

② James Brown Scott, “The Swiss Decision in the Boundary Dispute between Colombia and Venezuela”, *American Journal of International Law*, Vol. 16, No. 3, 1922, p. 429.

③ 在该案中,法院直接根据保持占有原则划定了两国争议的陆地边界。对于两国争议岛屿的裁判,法庭首先考虑了保持占有原则。但法庭最终指出,但就岛屿而言,殖民时期的历史材料混淆且相互矛盾,而两国独立之后对岛屿又没有立即施展明确的主权行为,这种明确的主权行为实际上是保持占有获得司法承认与确定的唯一方式。故法院最终以采用多种依据结合,以有效占有行为作为保持占有的印证判决了三个争端岛屿的归属。See *The Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras: Nicaragua Interening)*, Judgment, I. C. J. Reports 1992, p. 566.

④ 这一案件中法院为两国在尼日尔河地区和梅克鲁河地区划定了边界,在尼日尔河地区划界采用的依据是有效占有,在梅克鲁地区的划界采用的依据则为保持占有。

⑤ See *The Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras: Nicaragua Interening, Judgment, I. C. J. Reports 1992*, p. 386.

⑥ “不触动从殖民地时期继承下来的边界的原则”是非洲国家间为解决领土争端提出的原则。布基纳法索/马里案双方的特别协议为法文,英文可参见法院判决书对特别协议(序言)的转述。See *Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali)*, Judgment, I. C. J. Reports 1986, p. 557.; *Special Agreement: Seising The International Court of Justice of The Boundary Dispute Between Burkina Faso and the Republic of Niger*, Article 6 Applicable Law, jointly notified to the Court on 20 July 2010.

⑦ 双方向国际法院提交的特别协议为法文,英文可参见法院判决书对特别协议(第6条“可适用法律”)的转述。*Frontier Dispute (Benin/Niger)*, Judgment, I. C. J. Reports 2005, p. 96.

则和“不触动从殖民地时期继承下来的边界的原则”间接等同，认定《非洲统一组织宪章》(1963年)“间接参照”了保持占有原则，且《开罗决议》(1964年)也“审慎地界定和强调”了隐含在《非洲统一组织宪章》中的这一原则。分庭同时认为，这一原则“似乎与民族自决权利完全冲突，然而事实上，维持非洲的领土现状往往被视为最明智的办法”，“因为适用该原则可保障边界的稳定”。^① 由于国际法院裁判的第二个案件(萨尔瓦多/洪都拉斯案)是两个美洲国家间的领土争端，因此“不触动从殖民地时期继承下来的边界的原则”并没有被提及。对于保持占有原则，分庭强调说，它所涉的法律并非国际法，而是殖民国家的宪法或行政法，^② 在本案中即是西班牙的殖民法。2005年贝宁/尼日尔一案分庭在裁判中，认为“国家延续从殖民时期继承的边界原则就是不触动这些边界原则”，^③ 因此分庭判决推理中完全遵循了布基纳法索/马里案法庭的逻辑思路。之后，当事国每方都获得了35万美元的经济援助以履行法院的判决。^④ 2013年裁判布基纳法索/尼日尔案时，阿卜杜勒夸维·优素福(Abdulqawi A. Yusuf)法官对国际法院将前两个原则的混同提出了尖锐的批评。他认为，非洲统一组织或其继任组织非洲联盟没有任何与非洲冲突、领土或边界争端有关的正式文件参照了保持占有原则，或者以任何方式提及该原则，不是因为它们不知道这一原则的存在，而是因为由非洲不同的局势和历史环境所决定。保持占有原则在美洲的提出，是以当时西班牙的国内立法为根基，将以前西班牙控制下的美洲内部边界转变为新独立国家间的国际边界。而非洲对于边界的处理原则总体可概述为尊重边界原则，即禁止在和平解决非洲国家间的争端之前用武力更改现有边界，以保障非洲大陆的和平与稳定。两者的起源、适用、含义都是不同的。^⑤

抛开上述原则的不同起源、不同性质甚至不同的含义，我们可以得出这些原则运用的实质是保持殖民者在殖民地的内部行政边界划分不变，目的是维持国家间的和平与稳定。虽然这些原则在裁判案件中的运用并不多，但它带来争议却不少。早在20世纪，就有学者指出，保持占有原则是以拒绝自决、假设殖民地内部的行政界限在功能上等同于国际边界为前提的。但由于殖民地的行政边界划分常常是模糊的，与定居的人口不相对应，因此

① Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali), Judgment, I. C. J. Reports 1986. pp. 565-567.

② See The Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras: Nicaragua Interening), Judgment of 11 September 1992: I. C. J. Reports 1992, p. 577; 孔令杰：《领土争端成案研究》，北京：社会科学文献出版社2016年版，第161页。

③ See Frontier Dispute (Benin/Niger), Judgment, I. C. J. Reports 2005, p. 108.

④ See Pierre-Emmanuel Dupon, “Practice and Prospects of Boundary Delimitation in Africa: The ICJ Judgment in the Burkina Faso/Niger Frontier Dispute Case”, *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, Vol. 13, Issue 1, 2014, p. 114.

⑤ Frontier Dispute (Burkina Faso/Niger), Separate Opinion of Judge Yusuf, I. C. J. Reports 2013, pp. 134-148.

依赖保持占有原则确定国家间边界会导致许多边界争端。^①对这一问题,布基纳法索/马里一案的乔治·阿比萨博(Georges ABI-SAAB)法官已表示担忧,他认为这一原则的运用有时会出现困难,他更愿意采用另一种方法,即在解释和适用法律时更多地考虑法内公平(equity infra legem)问题,因为这一地区是游牧地区,受干旱影响,获取水源对当地的人们至关重要。^②同样,在萨尔瓦多/洪都拉斯一案,专庭以西班牙颁发的地契最终为两国余下的六段争议边界^③划上了句号,但这好像不代表保持占有这一原则的适用不存在问题。尼古拉·瓦尔迪科斯(Nicolas Valticos)法官对两国争议的第四段边界投下了反对票。他认为,这段边界划分的地契提及的距离及地区并不准确,契据存在各种疑问,结果过分削减了萨尔瓦多的要求。^④不过法官们却以为,判决为六段中的每一段划定边界线的依据1821年保持占有原则,或者从当事国行为得出的同意,或者根据这两者所划定的法律上的界线。“考虑到当事国提交的证据,总的来说结果是令人满意的”。^⑤但事实上,自判决作出以来,在国际法院划定的边界附近几乎每年都有武装冲突发生。2002年1月洪都拉斯还向联合国提出了萨尔瓦多不遵守国际法院判决的指控,请求安理会提出建议促使其遵守判决。

历史上(19世纪以及20世纪头50年),欧洲法学家将保持占有原则仅仅视为是一个地区性的规则,而拒绝将其视为普遍适用的法律原则。在不触动从殖民时期继承下来的边界得到非洲国家的承认之后,保持占有原则才得到了广泛的承认。^⑥即使目前非洲也仅有35%的边界得以最终确定,理论上非洲的边界已经通过条约得以划定,但事实上非洲的边界大多仍处于混乱状态。^⑦为维持现状,国际法院将保持占有原则适用于非洲,并给予其过多的强调和关注。法院强调,国际法院有义务在作为国际法一般原则的国家继承的情况下尊重先前存在的国际边界,无论该规则是否以保持占有方式被提出;非洲国家尊重和确

① See A. O. Cukwurah, *The Settlement of Boundary Disputes in International Law*, Manchester University Press, 1968, pp. 114-15; Norman Hill, *Claims to Territory in International Law and Relations*, New York: Oxford University Press, 1945, pp. 24, 31, 155.

② Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali), Separate Opinion of Judge Abi-Saab, I. C. J. Reports 1986, pp. 662-663.

③ 1972年两国缔约边界条约后就大部分陆地边界达成了协议。

④ See *The Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras: Nicaragua Interereng)*, Separate Opinion of Judge Valticos: I. C. J. Reports 1992, pp. 625-627.

⑤ See *The Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras: Nicaragua Interereng)*, Separate Opinion of Judge Torres Bernárdez: I. C. J. Reports 1992, pp. 633, 649.

⑥ See *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)*, Dissenting Opinion of Judge ad hoc Torres Bernárdez, I. C. J. Reports 2007, p. 786.

⑦ See Pierre-Emmanuel Dupon, “Practice and Prospects of Boundary Delimitation in Africa: The ICJ Judgment in the Burkina Faso/Niger Frontier Dispute Case”, *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, Vol. 13, Issue 1, 2014, pp. 111-112.

认一项现存的原则，不能仅单纯地视为是促进某项习惯国际法原则的形成或者仅是将先前的原则应用于另一个洲；这项原则已经不仅仅属于国际法一个特定体系的原则，它是普遍适用的一个原则。^① 对于这样的说法，布莱恩·泰勒·萨姆纳(Brian Taylor Sumner)教授评价说，“法院给予保持占有原则的重视已经超出了这一原则本身值得的重视”。^②

而如果仔细审视法院的主张，我们会发现，法院上述论述有矛盾之处。既然尊重先前存在的国际边界是因为国家继承这一一般法律原则而得来，保持占有概念可有可无，那又何必大费周章地讨论保持占有已经形成为普遍适用的国际原则，适用于国际社会任何地区。简单说来就是，既然有国家继承原则的存在，保持占有还有必要存在吗？仅针对领土而言，领土保持占有可否由国家继承所吸收？或许正是因为保持占有概念本身的缺陷与不完备，导致保持占有在经历近两百年历史风雨之后，这一原则在适用时仍然会碰到许多困难。

(三) 有效占有的现实缺陷

国际法中有关有效占有的司法裁判源于 1928 年的帕尔玛斯岛案，那时的国际司法机构更多关注的是有效占领概念的完善、构成要素的丰富，^③ 它是指“国家在其领土内部或与他国相关的外部实施的具有法律效力的行为，这些行为构成占领、非定居以及能开发利用的国家权利的基础”。^④ 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。帕尔玛斯岛案确立的有效占领概念——最初的领土获得加上后续的主权维持——受到学界一致的褒扬，被认为是“为现代国际法奠定了基础”。^⑤

国际法院战后开篇的第一个领土争端案(明基埃和埃克荷斯群岛案，法国诉英国 1953 年)即使用了有效占有这一概念对英法两国争议的岛屿进行了裁判，同时法院还对当事方过于重视中世纪的证据而未对国际法的现状和当前它在领土主权问题上的倾向予以关注表示遗憾。^⑥ 从法院的观点可以看出，有效占有正式以一种新的国际规则进入国际法院的视野。

再次以有效占有作为定案的依据，已经是近 40 年后的萨尔瓦多/洪都拉斯案(1999 年)对于三个争议岛屿归属裁定的运用，虽然之前的多个案件都对有效占有的使用在案件

① Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali), Judgment, I. C. J. Reports 1986, pp. 565-566.

② Brian Taylor Sumner, "Territorial Disputes at the International Court of Justice", *Duke Law Journal*, Vol. 53, 2004, p. 1809.

③ 参见黄瑶、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》，《中山大学学报》(社会科学版)2011 年第 4 期，第 170 页。

④ Island of Palmas Case (Netherlands, U. S. A.), Award, 4 April 1928, R. I. A. A., Vol. II, p. 839.

⑤ Surya P. Sharma, *Territorial Acquisition, Disputes and International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, 1997, p. 98.

⑥ The Minquiers and Ecrehos case, Judgment, 1953, I. C. J. Reports 1953, p. 73.

推理过程中有过涉及。最为有名的莫过于1986年布基纳法索/马里一案专庭对有效活动与其他法律权利不能共存时的论述：

如果行为与法律完全相符，即如果有效行政行为只是对保持占有的补充，则有效活动(*effectivités*)的唯一作用就是确认自合法所有权(因保持占有所获得的所有权，笔者注)而得来的权利的行使。如果行为与法律不符，即如果对争议领土的有效行政行为与拥有合法所有权的国家不相一致，则应优先考虑合法所有权国(的权利)。如果有效活动与其他法律权利不能共存，则(专庭)必须要将其考虑在内。最后，在一些情况下，合法所有权不能正确展示与之相关领土的扩张。那么，有效活动可以在解释所有权的行使中发挥重要作用。^①

这一句经典的推断在后续多个案件中被国际法院引用。^②从这句推断中，我们似乎可以得出，有效活动通常是用于印证国家对于争议领土的合法所有权；如果两者相冲突，则合法所有权优先；而国家对领土的所有权不能由其他任何依据推出之时，有效活动可以起着重要判断的作用。

基于这样一种认识，法院在裁判争议领土的归属时，也应遵循这一推断，通常只将有效占有作为其他领土所有权的印证加以使用。但本世纪以来，仍然有四个案件直接以有效占有为依据进行裁判，即2002年利吉丹岛和西巴丹岛的主权归属案(印度尼西亚/马来西亚)、2005年边境争端案(贝宁/尼日尔)、2007年尼加拉瓜和洪都拉斯在加勒比海的领土和海洋争端案(尼加拉瓜诉洪都拉斯)、2012年领土与海洋争端案(尼加拉瓜诉哥伦比亚)。法院承认在这四个案件中，既无条约确认了领土划分，也不能从原始占有得出领土所有权，殖民时的法律也没有对领土作出明确的划分，于是法院分别以殖民时期或后殖民时期或殖民向独立的过渡时期的有效占有行为作为依据，对争端双方的有效占有行为展开评价，而最终将所有权判予有效占有行为占优的国家。^③而在这一过程中，有法规或规章特征的、获得第三国承认的以及通过历史时期信件而得以印证的有效占有行为，获得了极高

① Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali), Judgment, I. C. J. Reports 1986, pp. 586-587.

② See Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening), Judgment, I. C. J. Reports 2002, p. 353.; Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia/Malaysia), Judgment, I. C. J. Reports 2002, p. 678.; Frontier Dispute (Benin/Niger), Judgment, I. C. J. Reports 2005, p. 127.

③ 利吉丹岛和西巴丹岛的主权归属案(印度尼西亚/马来西亚)，小田法官将其视为是一个弱案，认为在此案中，没有任何一方当事国提出强有力的证据支持其对这两个岛屿提出的所有权要求。See Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia/Malaysia), Declaration of Judge Oda, I. C. J. Reports 2002, p. 687.

的法律地位，^① 得到法官们的高度认同。

但这种高度认同的背景是，基于统治的前提国际法院大多是审查不清的，更甚的话历史材料在政治因素的影响下有时可以从白的说成黑的。也正因为这样，有效占有应势出现。而且审查占有的法官们是来自不同国家、具有不同信念的个人，他们的判断可能更愿意“支撑自己祖国的利益”，这是国际法院应“警惕的政治现实”。^②

这样的直接后果是，在现实国际社会，有效占有理论更加剧了现代日益激烈的领土和岛屿争端，而无助于争端的解决，因为“谁的统治更有效，谁就能取得有争议领土的主权”。^③ 2002 年新世纪的第一个有效占有为依据的判决做出后，一群摩洛哥士兵登上摩洛哥、西班牙争议的雷拉岛，并在岛上建立了军事观察哨；日本将钓鱼岛“国有化”，激化了中日矛盾；印度尼西亚也开始有计划地向一些无人居住的小岛进行移民……也就是，有效占有在运用于解决具体领土争端的同时，对国际社会和平稳定可能又会是有害的。

四、结 语

国际社会的领土争端远不止国际法院裁判的这 16 起，正在发生的还有伊朗和阿联酋围绕阿布穆萨岛的争夺、西班牙与摩洛哥有关雷拉岛的争夺、多米尼加和委内瑞拉关于阿韦斯岛的争端、玻利维亚和巴西关于苏亚雷斯岛的争端、美国与海地关于纳弗沙岛的争端、美国与加拿大关于玛基亚斯海豹岛及北岩岛的争端、吉布堤与厄立特里亚关于杜梅伊拉岛的争端……提交国际法院裁判解决的，只是国际社会领土争端的一小部分。从这一方面上说，大多数国家并不愿意将与邻国的领土争端提交国际法院。原因有三：一是由法院自身的局限性带来的；二是因法院裁判的方式、运用的依据问题；三是出于国家自身利益的考虑。法院在领土争端中自身的局限性已有多篇论文涉猎这一主题，^④ 本文这里不再赘述；而国家对其利益的考量纯属政治性的因素，也不在本文论述的范围。故本文以上只针对法院裁判的方式、依据以及最终判决是否被履行进行了探讨。

当然，这样的探讨并不是要否定国际法院对于和平解决国际争端的努力和作用。看到国际法院裁判不能被完全、善意履行的现实以及它适用依据上的问题，只是要提醒我们注

① See *Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia/Malaysia)*, Judgment, I. C. J. Reports 2002. ; *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)*, Judgment, I. C. J. Reports 2007. ; *Frontier Dispute (Benin/Niger)*, Judgment, I. C. J. Reports 2005.

② Eric A. Posner, "The Decline of the International Court of Justice", *John M. Olin Law & Economics Working Paper*, No. 233 (2d Series), 2004, p. 25.

③ 朱利江：《马来西亚和印度尼西亚岛屿主权争议案评论》，《南洋问题研究》2003 年第 4 期，第 68 页。

④ 参见罗欢欣：《国际法院在解决领土争端中的局限性》，《政法论丛》2010 年第 1 期，第 114—120 页；聂宏毅：《国际法院在解决领土争端中的作用及困境评析》，《河北法学》2009 年第 1 期，第 39—44 页。

意, 国际法院对于国家领土争端解决受多方面因素的制约。生硬、冰冷的国际法规则, 无法就国家悠久的历史、灿烂的文化、独特的地理、丰富的民族风情等等得出准确的结论, 国际法院在国家领土争端中的作用仍将持续发挥, 但它的作用在相当长一段时期内是有限的。领土争端的特殊性与敏感性, 使单独依靠任何一种方式解决争端都是存有局限的。

由于历史的原因, 中国目前与邻国仍存有陆地与海洋领土争端——中印、中不陆地边界尚未划定, 中日东海、中国与东盟数国南海争端也未解决。但国际法与国际法院机制的缺陷使得中国至少在现时并不适宜将争端提交国际法院(甚或其他的国际仲裁或司法机构)。首先, 以国际法院的视角, “重要的不是仅找到一种公平的解决方案, 而是基于可适用的法律公平地解决争端。”^①而为维持国际社会的基本秩序, “基于可选用的法律公平地解决争端”便是法院必须更多地追求承认前约效力与实际占领, 尽可能维持现状与各方力量的平衡。国际法院的实践向我们展现, 这一理念已经成为国际法院解决领土争端的长期思路。其次, 国际法本身也并非完美。近代国际法从诞生走到现代, 受到“正义”的自然法与“国家共同同意”的实在法的双重影响。体现大国意志的实在法使得某些国际法规范已经偏离了道德的指向, 成为国际法的现实困境,^②进而沦落为某些国家实施对外政策的理论工具。“法院在缺少条约、保持占有、有效控制的指引下, 才更有可能去适用法内公平”,^③这样的说法无疑是有道理的, 现实之国际法的确不足以解决与国家重要利益相关的领土问题。最后, 虽然国际法院的法官仅代表其个人而非国籍国做出裁决, 但法官的国际社会性不可避免地在判断案件时可能会具有某种政治立场。极少法官会在与自身国家存有重大政治利益的案件中表现出绝对的中立。考量国际法院做出的与国家主权相关的案例可以看出, “在核心利益、基本需求方面起作用的是政治力量, 而非法律规则”。^④被认为是“悬于现代战争与和平刀锋之上”的^⑤、复杂敏感又脆弱的边界和领土, 其丝毫的变动都可能激发民族情感而导致国家的动荡, 这样的争端又如何可以交由国际政治力量角逐解决? 中国与邻国的边界和海洋争端, 只能在国际法基础之上与邻国友好协商, 甚至不同的争端得通过不同的方式和平解决。

① Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v. Zeeland), Merits, Judgment, I. C. J. Reports 1974, p. 33.

② Alexander Boldizar, Outi Korhonen Ethics, “Morals and International Law”, *European Journal of International Law*, Vol. 10, No. 2, 1999.

③ Brian Taylor Sumner, “Territorial Disputes at the International Court of Justice”, *Duke Law Journal*, Vol. 53, 2004, p. 1806.

④ 何志鹏等:《国际法的中国理论》, 北京: 法律出版社 2017 年版, 第 205 页。

⑤ Curzon of Kedleston, *Frontiers, The Romanes Lecture*, Oxford University Press: Oxford, 1907, p. 7. cited in Victor Prescott and Gillian D. Triggs, *International Frontiers and Boundaries: Law, Politics and Geography*, Martinus Nijhoff Publishers, 2008, p. 5.

A Limited Function of the International Court of Justice in Settlement of Territorial Disputes

ZHAO Qi (Hunan University)

Abstract: Since the establishment of the I. C. J. after the World War II, it has made decisions on 15 cases involving territorial or border disputes. However, it is unsatisfactory in terms of execution of judgment with fidelity and good faith, application for the subsequent dispute, or basis of the decisions. Because of complexity and sensitivity of territorial dispute cases and problems of manner and basis using to decide, the effect of decisions of I. C. J., influenced by several factors, is greatly reduced in settlement of territorial or border disputes. I. C. J. will continue to be useful, but it is limited in quite a long period of time. In modern international community, there is restricted if one kind of way is used solely to resolve territorial or border disputes, and a variety of methods and means will be needed.

Key words: Judgment of territorial disputes; International Court of Justice; treaty interpretation; uti possidetis; effective possession