中俄边界争端中的国际法争议

罗欢欣*

内容摘要 边界争端关涉国家的核心利益,在国际关系中极为敏感,如何使边界争端和平解决是现代国际法的重大课题。2008年,在经历了40多年的艰辛谈判后,中俄两国长达4300多公里的边界线终于得以和平、全面地划定,这无疑是国际法理论与实务上的一件大事。但是,学界专门从国际法角度对争端进行探讨的并不多见。

关键词:中俄边界 国际争端 边界法律冲突

中国陆地边界全长约2.2万公里,与14个国家接壤,是世界上陆地边界线最长、邻国最多的国家,也是边界情况最为复杂的国家之一。基于历史原因,新中国成立时,我国与所有邻国都存在边界问题。^[1]2008年10月14日,中国和俄罗斯在黑瞎子岛举行“中俄国界东段界桩揭幕仪式”,标志着中俄两国4300多公里的边界线全部确定,^[2]也使中国所有争议边界确定了近90%。^[3]领土争端主要是边界争端。^[4]由于边界涉及国家的领土主权,边界争端成了国际关系中极其敏感的问题,很容易引发有关国家之间的武装冲突,因此,如何解决领土、边界争端是现代国际法上的一个重要课题。^[5]事实上,国际上很大部分边界法律冲突都关涉到了大面积的领土。而且,领土争端往往是潜伏的,只有在这种争议逐步激化到对国家的和平与政治构成威胁时,它才会暴露出来。而且,与此相关的法律事件往往发生在几个世纪以前。^[6]中俄边界争端就是这样一种高度复杂的国际争端,混合了政治、历史与法律的多重因素。作为世界上两个很有影响力的大国,中俄漫长边界线的和平划定,无疑在国际法上具有极为重要的研究与参考价值。但目前学界对此研究多从政治、外交或是历史的视角,而以法律视

* 北京大学博士研究生。

[1]《中国外交部条约法律司司长刘振民谈话》,载 http://www.yewb.com/gb/content/2005-09/01/content_974196.htm 2005年9月1日。

[2]《半个黑瞎子岛回归中国》,《环球时报》2008年10月15日,第1版。

[3]前引[1]刘振民谈话。

[4]严格说来,领土争端与边界争端是有区别的,边界争端往往被认为局限于划界、勘界中的争议,但是,边界争端与领土争端在事实上又是无法区分的,因为划界争端往往源自于领土归属的争议,中俄两国的边界争端实际上也是这种情况。本文之所以表述为“中俄边界争端”在于按照实践中官方和民间的习惯表述,不对两国的边界、领土争端作区分,“中俄边界争端”实际概指“中俄的边界领土争端”。

[5]曾令良、饶戈平主编:《国际法》,法律出版社2005年版,第151页。

[6]Ian Brownlie: *Principles of Public International Law*, Third Edition, Clarendon Press, Oxford, 1979, P.130.

角来分析的较为少见。^[7]因此,本文聚焦于争端中涉及的主要国际法问题,以期通过现实案例进一步认识到边界争端的特殊性与国际法的特色。

一、争端的历史背景与争议焦点

历史上,中俄边界分为东、中、西三段。东段长 4000 多公里,分布在吉林、黑龙江、内蒙古境内,西段原长 3300 多公里,1991 年苏联解体后,约 3000 公里已成为中国与哈、吉、塔三国的边界,只剩下约 300 公里为中俄边界;中段为外蒙古与前苏联的边界,第二次世界大战后,由于外蒙独立,成为苏蒙边界。^[8]因此,本文所谈的中俄边界争端实际就是东西段边界,且主要是东段边界的争议。

中俄划界史始于 1689 年的《尼布楚条约》,该条约在雅克萨战争后总体上稳定了两国的东部边界,为两国较长期的和平相处、通商贸易奠定了基础,但其在树立界碑和边界管理上的模糊,使边界问题留下了最初的历史疑点。^[9]到了 19 世纪末 20 世纪初,满清政府在内忧外患达到顶峰之际,被迫与沙俄签订了一系列不平等条约,沙俄还直接以武力占领了部分领土:1.1858 年 5 月 28 日《璦琿条约》,沙俄以武力逼迫清政府同意俄割去黑龙江以北、外兴安岭以南 60 多万平方公里中国领土,乌苏里江以东 40 多万平方公里土地中俄“共管”。2.1860 年 11 月《中俄北京条约》^[10]沙俄除使清政府认可《璦琿条约》外,还强行割占了乌苏里江以东 40 多万平方公里的中国领土,包括重要港口海参崴和库页岛。3.1864 年《勘分西北界约记》,根据《中俄北京条约》,沙俄又将巴尔喀什湖以东、以南和斋桑淖尔南北 44 万多平方公里的中国领土割去。4.1881 年《中俄伊犁条约》,沙俄逼迫清政府签订了此合约加上 1882-1884 年订立的 5 个勘界议定书,又侵占了 7 万多平方公里中国领土。5.1929 年,中苏爆发了“中东路事件”,张学良与苏联签订《伯力条约》,苏又占领了黑瞎子岛。^[11]

除去外蒙独立问题,以上不平等条约及武力占领中国的领土面积共计 150 多万平方公里。弱国无外交。对于这些被占领土,清廷政府自然不会提出异议,因为是它出面代表中国签订的。十月革命后,旧中国政府(北洋政府与国民党政府)忙于内部斗争,国力衰败,也从未提出过异议。新中国成立之初,中苏同处于一个“社会主义阵营”,两国领土边界虽然混淆不清,但国家利益基本一致,因此矛盾暂时得以掩盖、搁置。从上世纪 50 年代下半叶开始,中苏两党由意识形态分歧逐步扩大到国家利益冲突,历史遗留的领土问题才随之突出起来,不断爆发边界冲突。^[12]从 1964 年到 2004 年共 40 余年间,中苏先后进行了四次正式的边界谈判。2004 年 10 月 14 日中俄签署了《中俄关于两国边界东段的补充协定》^[13],就额尔古纳河上游阿巴该图地区及黑龙江中游黑瞎子岛的两个地段的边界问题达

[7]笔者找到的资料显示,对于这一事件的研究多从政治、外交与历史的角度,其中代表性著作或文献主要有:1.姜长斌:《中俄国界东段的演变》,中央文献出版社 2007 年版;2.王奇:《中俄国界东段学术史研究——中国、俄国、西方学者视野中的中俄国界东段问题》,中央编译出版社 2008 年版;3.孔寒冰:《历史的一面镜子——中俄边界问题的产生及其解决过程》,载《国际政治研究》1997 年第 1 期;4.张宗海:《中俄边界沿革史研究》,载《中国边疆史地研究》2001 年第 4 期;5.姜毅:《边界问题的解决对中俄关系的历史意义》,《中国社会科学院报》2005 年 6 月 23 日,第 3 版;6.周晓沛:《中苏边界谈判——谈判本身就有意义》,载《世界知识》2007 年第 23 期等。其中,以国际法视角有所分析的只有姜长斌著作中的一些章节,但对国际法争议焦点,他在书中也没有具体和细致的探讨。同时,鉴于本文主题涉及很多政治历史背景,笔者在研究中发现这方面的资料极为局限,其中对政治历史材料归纳较为全面的只有姜长斌的著作,所以在政治历史背景上,本文对它进行了较多参考。

[8]张植荣:《中国边疆与民族问题——当代中国的挑战及其历史由来》,北京大学出版社 2005 年版,第 106 页。

[9]前引[7],姜长斌书,第 50—106 页。

[10]又名《北京续增条约》或《北京续增条约》。

[11]这些不平等条约和事件的经过及内容综合,参见王克勤等编:《世界知识大辞典》,世界知识出版社 1988 年版,第 92 页。张植荣:《中国边疆与民族问题——当代中国的挑战及其历史由来》,北京大学出版社 2005 年版,第 107 页。前引[7],姜长斌书,第 123—188 页。

[12]前引[7],姜长斌书,第 27 页。

[13]中华人民共和国外交部编:《中华人民共和国条约集》第五十一集,世界知识出版社 2004 年版。

成协议,至此,双方4300多公里的中俄边境线走向全部确定。

纵观历次谈判,中俄双方的争议焦点集中在以下两大方面:^[14]一是不平等条约的性质之争。中国一直认为,中俄历史上的一些关于领土、边界的条约是不平等条约,是在中国封建王朝昏庸腐败、中国国力衰败时被迫与列强签定的。一个基本的史实是,俄国领土的拓展是向中国方向进行的,而不是相反。^[15]然而,第一、二次边界谈判中,苏联的立场与我国大相径庭。第一次中,苏联根本不承认两国存在领土边界问题,试图回避边界谈判、进一步模糊边界问题。第二轮谈判时,苏方更开始无视史实,硬把19世纪以来中俄签订的19个关于领土边界的不平等条约说成是“平等的”,是俄国“收复失地”或者仅仅是占领“无主土地”。为此,苏共中央于1964、1969、1972、1978年多次发出指示,在其国内掀起了一场大规模的修改历史的运动,并对我国为历史正名的行为进行猛烈抨击。^[16]

二是条约线、地图线与实际控制线之争。分析中俄东段国界,当时存在着三种“边界线”:其一是条约线,指中俄《北京条约》约文所规定的线。其二是苏联地图线,主要指1929年后苏联单方面出版的地图,特别是按照大比例尺地图绘制的“一条红线”,该线在许多地段偏离条约线划在中国境内,有些地方偏离幅度还相当大。如,将黑龙江和乌苏里江中的边界线几乎全部划到了中国岸边,把主航道两侧的岛屿划归了苏方。三是实际控制线。苏方实际控制线在有些地区与条约线或苏图线一致或基本一致,在有些地方则不仅大大越过了条约线,还越过了苏图线,实际占据了中国的领土。^[17]黑瞎子岛问题的实质也就是1860年《北京条约》文本与条约附图相矛盾所致,条约规定边界在黑龙江和乌苏里江的汇合处,但1861年的勘界附图却把边界线划在了中方的抚远水道上,从而形成争议。苏1929年控制了黑瞎子岛。^[18]

二、不平等条约涉及的国际法争议

(一)时际法问题

中俄边界争端源起于史,解决于今,前后跨越百余年。在这百余年里,世界巨变,国家巨变,法律巨变。因而,“时际法”是中俄边界争端面临的首要法律问题。

1.对俄方有利的“时际法”理论。根据1969年《维也纳条约法公约》第51、52、53条规定,使用暴力威逼或强迫一国谈判代表签字的,条约无效;如果条约的缔结是违反《联合国宪章》所含国际法原则而以威胁或使用武力的结果,则该条约无效;条约在缔结时与一般国际法强制规律抵触者无效。因此,从现代国际法的角度来看的话,中俄当初签订的一系列不平等条约当然应该是无效的。但是,法律在运用上并不是这么简单,因为俄方可以“时际法”作为抗辩。

时际法(inter-temporal law)或称过渡法(transitory law),是指解决法律时间抵触的法律,也就是决定法律时间适用范围的法律。^[19]时际法第一次出现在国际法上,是在1928年帕尔马斯岛仲裁案的裁决中。独任仲裁员胡伯法官在他作出的裁决中使用了时际法的概念。他指出,一个法律事实必须按照与之同时的法律,而不是按照就该事实发生争端时或解决或争端时的法律予以判断。^[20]该原则在条约法上的应用,则是1969年《维也纳条约法公约》第28条规定:“除条约表示不同意思或另经确定外,关于条约对一当事国生效之日以前所发生之任何行为或事实或已不存在之任何情势,条约之规

[14]参见前引[7]孔寒冰文。前引[7]姜长斌书,第2—10页。

[15]参见前引[7]姜毅文。

[16]前引[7]姜长斌书,第314—415页并参考附录相关内容。

[17]同上书,第290—291页。

[18]同上书,第14页。

[19]李浩培《李浩培文选》,法律出版社2000年版,第631页。

[20]李浩培《条约法概论》,法律出版社1987年版,第352—357页。

定不对该当事国发生拘束力。”所以,时际法的精髓实际就是法不溯及既往原则。^[21]如果依据“时际法”,似乎不平等条约就不能依1969年的《维也纳条约法公约》当然地宣布不平等条约无效。

2.中方可能的抗辩。“时际法”原则不是一般法,也不是强行法,而是一个在理论和实践中,都具有巨大争议的概念,因此,从中方的角度可以有以下抗辩:

a.实践中,“时际法”的内容本身还存在分歧。例如,条约不溯及既往原则得到了国际判例的支持,这可从国际法院对阿姆巴蒂洛斯案的判决为例。^[22]例外地,依照缔约各方的共同意思,条约也可以具有溯及力,这也得到了常设国际法院对马夫罗马蒂斯的巴基斯坦特许权案的判决的支持。^[23]

b.时际法的适用范围是有限制的,它被认为不能约束权利的存在。例如,胡伯在考察过程中赋予了这个有争议的原则以新的范围。他说:“对于在各个时期盛行的各种法律体系中哪一个能适用于某特定情况(所谓的时际法),必须对权利的创设与权利的存在加以区分。创设权利的行为应依权利产生时有效的法律这一原则,要求权利的存在,即它的持续显示应当不断满足法律演变后所要求的条件。”^[24]基于此,中俄不平等条约导致的领土状况应该是一种“权利的存在”而不是简单的“创设”。

c.不平等条约之所以应该无效,首要的是因为其违反了禁止使用武力原则,^[25]而该原则在当代国际法中已属于国际强行法的范畴。^[26]强行法是否应该具有溯及力,这在现代国际法中并没有定论,有些学者认为,强行法应该是具有溯及力或一定程序上具有溯及力的。^[27]如果说强行法具有溯及力,那么禁止使用武力原则优先于“时际法”原则适用。

d.学界对于“时际法”的意见也很不一致,对于“时际法”的作用,理论上也不乏批评之声。例如有学者就对这项原则提出批评,认为它会带来不稳定因素,等等。^[28]

(二)情势变迁原则

中俄不平等条约的效力问题还可涉及对条约法的“情势变迁原则”(也称“情势根本变更”)的探讨。条约经缔结并发生效力后,由于缔结时的情势嗣后发生了根本性的变更,当事国是否有权予以终止或退出该条约?这在国际法上也是个有争论的问题。

1.对中方有利的情势变迁理论。关于情势变迁原则,在学说上,对于这个问题持否定态度的较少,多数学者持肯定态度,虽然肯定的程度并不一致。其中,持肯定态度的学说,可以大致分为两派:一派纯粹从政治考虑肯定该主义,而另一派则基于法律理由肯定该主义。^[29]从政治考虑的肯定主义一般都认为,政治应处于法律的优越地位,法律应从属于国家的重要利益,条约缔结后如果由于情势发生变更而履行条约有损于国家的重要利益时,条约即应失效。这一观点来源于意大利政治家兼政治学家马基雅维利,其代表人物还有英国哲学家霍布斯和荷兰哲学家斯宾诺沙以及德国的黑格尔等。^[30]基于法律理由持肯定态度的学说也分为主观说与客观说两派。主观说认为,这个问题是条约的解释问题。如各缔约国在缔约时以特定情势的存在作为条约的明示或默示的前提,那么,这些情势不复存在时该条约就失效。持主观说的有格老秀斯、法特尔、安齐洛蒂、麦克奈尔等。客观说则认为,认识情

[21]白桂梅主编《国际法》,北京大学出版社2006年版,第177页。

[22]《国际法院判决集》(1952年),第40页。

[23]《常设国际法院刊物》A辑,第2号,C辑,第5—1号。

[24]Hague Court Reports ii.83 at 100.

[25]这里之所以强调“首要的”,是因为不平等条约不仅只违反禁止使用武力原则,还违反了民族自决等其他国际法基本原则。限于篇幅,这里只举禁止使用武力原则一例。

[26]余先予主编《国际法律大辞典》湖南人民出版社,1995年版,第35页。

[27]参见张潇剑《国际强行法的追溯力及对其违反的制裁—兼评〈维也纳条约法公约〉的有关规定》《中国法学》1995年第1期。

[28]Jennings, R.Y. General Course on Principles of Public International Law, Recueil des cours, Volume 121 (1967—II), pp. 323—605.

[29]前引[20],李浩培书,第432—433页。

[30]同上书,第433—434页。

势是否根本变更是一个客观判断,这种判断认为发生的新情势是当事国在缔约时大体上并未想到的,并使履行条约的要求成为很不合理。因为按照事理,各当事国如果预见到了情势发生这样的变更,它们就不会缔结该条约。客观说的主张者有奥地利的法学家菲德罗斯、美国的海德等。^[31]

“情势根本变更”可以作为中国废除不平等条约的重要理由之一。虽然上面提到了各种学说的争论,但不管依据肯定主义的哪个学说观点,我国都有充分理由废止所有不平等条约:首先,根据从政治考虑的肯定主义观点,中国有考虑自己利益的权利。即:假如遵守不平等条约已明显不具有利益性或者明显存在有害性,国家宣布废止是自然和合理的。其次,根据基于法律理由的肯定主义学说,不管基于主观说还是客观说,都可判断当时签订条约时的情势已发生根本变更。缔约当时的历史背景、法律状态是条约签订时缔约各方明示或默示的前提,而如果当时的国际法将禁止使用武力作为法律前提的话,^[32]当事国间就不可能以强力签订不平等条约,也不可能以武力侵占领土。因而这些国际背景、现代国际法的新规则都是客观的“新情势”,它足以证明现在履行原条约的要求已很不合理。

2.俄方可能的抗辩。然而,针对中俄边界争端,情势变迁原则在运用时还存在争议,可能为俄方所抗辩。一是前面提及,对于情势变迁原则,还有少数学者持否定主义的观点。二是,1969年《维也纳条约法公约》第62条第2款规定了适用情势变迁原则的两个例外:一是不得援引这一原则作为终止或退出边界条约的理由;二是仅因当事国自己违反条约义务而引起情势变迁者,不得援引这一原则退出或终止条约。那么,根据1969年《维也纳条约法公约》第62条第2款规定的例外,本文提到的不平等条约是否因其主要是关于领土边界的条约,而不能适用情势变迁原则了呢?这实际上是一个条约的解释问题。在缺乏统一的权威解释的情况下,我们可以根据强行法原理,说1969年公约之例外条款所指的边界条约是不包括不平等条约的,因为这个62条只是条约的一般条款,它不能与强行法抵触。即,平等的、合法的边界条约应该忠实遵守,并不适用情势变迁原则,但不平等条约例外,即使这些不平等条约中包含边界条约的内容,它也可以援引情势变迁而终止条约效力。例如,鲍威特就认为:“领土权利,无论其渊源如何,必须符合自决权,才有资格为《联合国宪章》的时代所接受。”^[33]

(三)不平等条约本身的理论争议

在国际法学界,不平等条约的理论本身也还存在着系列的争论。首先,关于不平等条约,国际上是有争议的。有的学者认为,这是一个含义不清的政治概念,不是法律上的概念。但也有学者认为,不平等条约是客观存在,条约法不应忽视它。^[34]总的来说,西方学者认为不平等条约这一概念模糊,不易执行。^[35]王铁崖也曾专门指出,什么是不平等条约?在解放以前,很多中国国际法学者研究过这个问题。但是研究结果并没有概括出确定的概念。不平等条约应该废除,但是共同纲领没有规定什么叫不平等条约。共同纲领起草时,一般主张,对以前政府,特别是国民党政府所订的条约,都要加以审查。从原则上说,以前的许多条约都是不平等条约。但严格地从法律上说,什么是“不平等条约”,却没有严格的定义,从而在理论与实践上造成困难。^[36]对此,侯中军在其《不平等条约研究的若干理论问题之一——条约概念与近代中国的实践》一文中也提出了类似的看法。^[37]

[31]前引[20]李浩培书,第435—437页。

[32]因为在传统国际法中,战争被认为是合法的对外政策的工具,在1928年《非战公约》生效前,一直被认为一种正当、合法和有效的国际关系手段。而第二次世界大战以后,随着《联合国宪章》的通过,和平解决国际争端和禁止使用武力原则得以正式确立并逐步成为强行法规则。相应的,国家领土也被禁止成为他国以使用威胁或武力而取得之对象。下文还会专门涉及。

[33]D.W.Bowett, "Self-Determination and Political Rights in the Developing Countries", Proceeding of the American Society of International Law, 60 Session, 1966, P.132.

[34]王铁崖《国际法》法律出版社1995年版,第438页。

[35][英]蒂莫西·希利尔《国际公法原理》,曲波译,中国人民大学出版社2006年版。

[36]邓正来编《王铁崖文选》,中国政法大学出版社2003年版,第203页。

[37]侯中军《不平等条约研究的若干理论问题之一——条约概念与近代中国的实践》,载中国社会科学院近代史研究所青年学术论坛(2006年卷),第246—248页。

其次,人们主张的“废除”不平等条约到底是指宣布这些条约无效呢,还是终止实施?因为按照违犯禁止使用武力原则,可以强行法宣布其无效,也可以情势变迁原则宣布这些条约的终止施行。对此,王铁崖也提出过同样的疑问。他指出,能否说,不平等条约就是根本无效的呢?废除就是指根本无效呢?共同纲领规定的对过去的条约加以审查,加以承认、废除、修改或重订。但却没有具体规定哪些要这样。这不能单纯地从条约来看,要看当时的情势。在特殊情况下,有些条约在原则上是应该废除的,但在实际上却维持它的效力,这就成为历史上遗留下来的问题。原则上肯定是不平等条约、或是非法条约,但在实际上还是承认了它们的效力,这特别涉及到一些领土上的条约。因此,他又明确提到,中苏边界就是这样的问题,必须肯定帝俄过去所强加中国的领土条约是不平等条约,但不等于说立即废除这些不平等条约,将领土都收回。^[38]

三、条约线与地图线涉及的国际法争议

中俄《北京条约》遗留的最大谜团是其第一条所说:“内以红色分为交界之地”。所谓“红色交界”,是指俄国军官布多戈斯基在换约前夕,经伊格纳切夫的授意,信手在图上沿黑龙江右岸、乌苏里江左岸至海,添画了一条红线。^[39]这条红线就是地图线,导致了条约约文与附图的不一致。如果将附图作为条约的一部分的话,以上矛盾似乎可以归为条约的解释理论。例如,《奥本海国际法》中就提到:“陆地疆界线的位置通常是确定疆界的某个文件的正确解释事项,由此确定疆界。”^[40]但现实的复杂性使解释理论并不能简单套用,综合说来,还存在以下几种理论或方法的争议。

1. 约文优先说。“遇有附图与约文矛盾之处应以约文为准。”被有些学者认为是解决条约与地图不一致问题的一般原则。^[41]对此,《奥本海国际法》第九版也承认:“过去有时人们会这样说,如果有地图,在约文与地图不一致的情况下,应以约文为准。”但是,该书中也同时指出:“并没有这样的规则,而且即使有,也是不合理的,因为文字和地图一样容易出错的。”^[42]可见,约文优先说也还存在争议,还不能说形成了统一性的确定规则。

2. 附图关联价值说。在1962年的“隆端寺案”中,国际法院法官却作出了以地图为准的处理。同时,费茨莫里斯法官也阐述道:“当然,没有任何一般规则要求这类抵触应作出有利于地图线的解决,并且有许多案例……也不是这样,即使地图是作为整个条约以解决和一部分的文件之一,而不仅仅是出版的一张纸或一页地图——那样它本身就对缔约各方没有约束力,问题是一个要永远取决于对条约解决作为整体并参照取得条约解决的情况加以解释的问题。”^[43]因此,《奥本海国际法》中的最后观点是:“一般地图,不是划界或标界过程的一部分,也不是以图形说明划界或标界过程的,当然可以用来作为解释边界解决的证据。在这种情况下,一般来说,地图作为证据的分量取决于与每个案件的有关程度及其在实质上的优点。”

可见,附图主要是作为对约文的解释来应用的,它的价值取决于附图实质上的关联程度和“优点”。但是,从中俄边界争端的现实情况来看,“一条红线”的证明价值是很有限的。因为俄方首席谈判代表曾经也不得不坦率承认,事实上这张地图的比例尺只有1:1050000,“在如此小比例的岛上,乌苏里河只是一个线条,根本标不出什么江中岛屿。阿穆尔河上也只标出了少量岛屿。只是在这里,红

[38]前引[36],邓正来编书,第203页。

[39]前引[7],姜长斌书,第161—163页。

[40][英]詹宁斯·瓦茨修订《奥本海国际法》第九版,王铁崖、李适时等译,中国大百科全书出版社1995年版,第63页。

[41]周鲠生:《国际法》(下册),商务印书馆1976年版,第429页。

[42]前引[40],詹宁斯·瓦茨修订书,第61—62页。

[43]前引[40],詹宁斯·瓦茨修订书,第61—62页。

线是同中方岸边相混淆的,这就成了日后误读的原因之一。红线唯一显清晰的地方,是它通过的卡扎切沃水道(即我国境内的抚远水道)。此外滨海边区的红线是“漫不经心”地画上去的。”〔44〕

从以上理论来看,采“约文优先说”对中方有利,而有关附图的判例似乎又对俄方有利。然而,从“附图价值论”来看,在黑瞎子岛的条约约文与附图都不清楚的情况下,约文或是地图都难以作为统一准则。

3.习惯划界规则。界河是分隔两个不同的国家的河流。所谓“一条红线”之争就是关涉黑龙江与乌苏里江作为两条界河的划分问题。那么,当条约约文与地图都不能作准时,还有别的规则可循吗?从很多的国际法教材中,我们不难发现它们几乎全都表述并证明:在划界过程中遇到界河时,除非条约有相反规定,一般按下列原则划定:可通航的界河以主航道中间线为界,不可通航的则以河道中间线为界。所以,主航道中心主义与河流中间线原则作为处理界河划界争议中的一般习惯性原则没有争议。只是,这种习惯划界规则并不能对抗争议双方的意思自治,毕竟习惯法是国际法上的一般法,而条约是国际法上的特别法。所以,双方的条约合意又是可以排除习惯划界规则的运用的。

四、实际控制线涉及的国际法争议

关于实际控制线问题,体现在黑瞎子岛上,就是从上世纪19世纪中俄签订那些不平等条约之后,满清政府并没有对之实行有效的开发与管理,“中东路战争”之后,中国人更没有再涉足,而俄国却对该岛实施了军事控制和开发(尽管有些有象征性的)。〔45〕这种控制从1929年起就一直延续过来。为此,苏联直到1986年之前,一贯坚持大国沙文主义和霸权主义立场,既要使“苏图线”合法化,又要使苏联实际控制线并入苏联版图。〔46〕因此,以下国际法问题值得探讨:

(一)领土的取得方式的变迁与“时际法”。

前文引注中已经说明,严格讲,边界问题与领土主权的归属问题是有区别的。正如国际法院在“北海大陆架”案中所指出的:“一定地区的附属物,即使将其视为一个整体,并不支配该地区的疆界的确切划界。”然而,即使在严格的领土争端中,争议领土的疆界也必须是有事实的一部分。或者领土的所有权问题总是隐含在纯粹的疆界争端中。〔47〕中俄边界争端就是这样与领土争端不可分割,本文的所称的“中俄边界争端”实际就是中俄领土争端之历史延续的形式,是“中俄领土边界争端”的习惯性概称。所以,中俄的“实际控制线”之争脱离不了领土取得方式的探讨。

1.割让、征服等传统领土取得方式的非法化。传统领土取得的方式在传统上分为五种:先占、时效、添附、割让和征服。〔48〕其中,领土的割让常常是胜利者强加的和约的一部分,因此不平等条约与割让理论相关。而条约之外,俄方以武力强占的超越了条约线、地图线而形成的实际控制线问题,则可以归为“征服”的类型。可是,在传统国际法中,武力的使用曾经是没有限制和合法的,因而割让、征服、灭亡、占领等都是合法的甚至是常见的领土取得方式。〔49〕然而,由于《联合国宪章》的有关规定,由于习惯法同时发生的变化,1970年《国际法原则宣言》明确规定:“国家领土不能作为违背宪章规定使用武力所造成之军事占领的对象。国家领土不得成为他国以使用威胁或武力而取得之对象。”所以按照现行国际法,俄方的“实际控制线”是没有合法依据的。

〔44〕前引〔7〕,姜长斌书,第317页。

〔45〕同上书,第353页。

〔46〕谢显益主编《中国外交史:中华人民共和国时期(1949—1979)》河南人民出版社1988年版,第374—375页。

〔47〕前引〔40〕,詹宁斯·瓦茨修订书,第63—64页。

〔48〕前引〔5〕,曾令良、饶戈平主编书,第148页。

〔49〕前引〔40〕,詹宁斯·瓦茨修订书,第69—88页。

2.“时际法”的可能抗辩。然而,关于领土取得方式变迁导致的法律适用,“时际法”又是一个不能回避的争论。笔者找到的国际法著作中,在探讨领土取得方式的变迁时,几乎都要提到“时际法”。^[50]与前文在不平等条约中讨论的基本原理一样,“时际法”即“法不溯及既往”,即,若从俄方有利的角度,俄方又可以“时际法”原则,主张现在的国际法不能否认百余年前武力占领、征服的合法性。于是,在不平等条约的争议中提到的抗辩意见,在领土取得方式上也可以运用。例如,“时际法”的概念本身具有争议性,它在适用范围上被认为只能约束权利的取得,而不能约束权利的存在,领土的占领正好是一种持续的存在,所以现行国际法能够判定这种“存在”的非法性。其次禁止使用武力原则、自决原则,已被公认为具有强行法的性质,而“时际法”不能对抗“强行法”,等等。不再赘述。但是我们可以发现,鉴于争端的历史性,关于“时际法”的争议是贯穿于中俄边界争端的多个方面的。

3.时效作为一种领土取得方式的争论。不同于割让、征服方式的完全摒弃,时效在现代国际法中是否应作为一种领土取得方式还是有分歧的。^[51]“时效”被定义为:在足够长的一个时期内对于一块土地连续地和不受干扰地行使主权(即使是非法的占有,笔者注),以致在历史发展的影响下造成一种一般信念,认为事务现状是符合国际秩序的,因而取得该土地的主权。^[52]到目前为止,虽然有些判决或裁决是部分根据时效的理由,但还没有一个判决或仲裁裁决主要是以时效为理由来确认领土主权的。^[53]而且,根据荷兰、比利时的边境土地主权案,时效作为取得领土的一种方式在国际社会上已逐渐失去了意义。该案中提到:由于“时效”的非法占有和没有确定的期限这两个因素,容易为一些掠夺别国领土的侵略国提供理论依据。法院在判决中显然也排斥了时效概念。尽管荷兰对属于比利时的边境土地进行了50年以上的有效占领,但也不能以时效为依据取得对该地的主权。^[54]

(二)默认、承认和禁止反言。

默认、承认和禁止反言在领土的取得方面扮演了很重要的角色,尽管严格说来,它们不是取得领土的方式。^[55]失去国家领土利益的相关国家在失去领土后不提出反抗或抗议,即被视为“默认”。国际社会的其他国家,对此表示接受的态度即为“承认”。禁止反言作为国际法上的一项一般法律原则,起源于英国证据法上的一项技术规则。根据这个规则,一方如果对事实作出一项声明,另一方依据该声明采取了某种行动,并因此而蒙受损害,英国不允许作出声明的一方反悔。^[56]默认与承认都是以另一国对某领土的实际控制为基础的,如果仅仅对某种口头上的领土权利主张没有提出抗议,不构成默认。^[57]对此,国际社会比较典型的案例是1962年泰国与柬埔寨的“隆端寺”案(The Temple of Preah Vihear Case)。该案中,国际法院判决柬埔寨对隆端寺拥有主权的主要理由就是泰国对于上面标有该寺属于柬埔寨的地图没有提出异议,从而构成默认。^[58]同时,“承认、默认、对主权构成部分证据的接受和禁止反言是相互联系的概念,不容易在它们之间作出区分。”^[59]在国际法上,通过国家实际行为的默认和通过声明等方式明示表达承认都可能产生禁止反言的效果。^[60]

[50]例如:P. Malanczuk, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, Seven Revised Edition, Routledge, London and New York, 1997, p.155. Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, Third Edition, Oxford University Press, 2003, p.131.以及白桂梅主编的《国际法》等国内的国际法教材都在国家领土一章中专门提到了“时际法”。

[51]前引[5],曾令良,饶戈平主编书,第149页。

[52]前引[40],詹宁斯·瓦茨修订书,第87—89页。

[53]丘宏达:《现代国际法》,台湾三民书局1995年版,第501页。

[54]邹克渊:《国际法院审判案例评析》安徽人民出版社1991年版,第95页。

[55]P. Malanczuk, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, Seven Revised Edition, Routledge, London and New York, 1997, P.154.

[56]前引[21],白桂梅主编书,第349—350页。

[57]P. Malanczuk, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, Seven Revised Edition, Routledge, London and New York, 1997, P.154.

[58]Temple of Preah Vihear (Cambodia V. Thailand), Merits- Judgement of 15 June 1962, ICJ Reports, 1962.

[59]Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, Six Edition, Oxford University Press, 2003, P152.

[60]前引[21],白桂梅主编书,第350页。

中俄边界争端中,“默认、承认与禁止反言”的争论同样存在。从中方来说,当然不能说俄方对黑瞎子岛的控制是不受干扰的,因为在此之前,中国一直都声称对黑瞎子岛享有主权。^[61]而且,在中国历史上,面对丧权辱国的不平等条约,广大民众实际上一直都有着废除的强烈诉求,且从未放弃努力与抗争。^[62]所以不能说存在默认或是承认的状况。只是,对这个事实的界定也是很有分歧的,例如,有中方学者认为,在历次谈判中,“中国方面只是希望划定边界,从未把所谓150万平方公里土地问题作为谈判内容”。^[63]并有俄罗斯汉学家提出:“即使在局势最错综复杂的年代,中国都没有对我国提出过领土要求,没有任何证据证明中国鼓励居民向俄罗斯移民。”^[64]等等。此外,默认、承认与禁止反言与领土争端解决中的“稳定主义”是目标一致的。因为,边界问题解决的首要目的之一是“实现稳定性和确定性”,它又与“占有主义”、“历史性权利”、“关键日期”等国际法概念、问题有紧密联系。^[65]

五、结 语

中俄边界争端涉及的领土面积辽阔,可谓历史悠久、利益至重,包含了复杂的历史矛盾与民族情结。双方争议焦点中涉及的不平等条约、条约线与地图线之争、实际控制线之争,不仅仅是国际法上的问题,更是极为重要的历史、政治问题。通过上面的分析,不难发现,国际法规则的巨大分歧,加上几百年的历史动荡、原始证据的失落、政府变迁导致的政策衔接上的模糊、以及文化意识传统的差异都是中俄在法律与事实上的争议难以逾越的障碍,若单从国际法的角度,可谓各有说辞、无有定论。因此,笔者相信,中俄之所以最终选择谈判的政治(外交)解决方法,并最后选择了折衷的协商方案,国际法的不确定性是一大因素。

国际法的客观性(确定性与规范性)问题一直是国际法面临的困境。国际法是否具备独立性并不从属于国际政治,不受制于国家的行为、意志与利益,是长期以来很多学者论争的焦点。^[66]同时,国际法的具体原则与规则也充满了对立的观点,有学者形象地指出:“在关键的学说领域,条约、习惯、一般法律原则、强行法等冲突性观点一直都提供着所谓‘正确’的规范性结论,而每项原则又似乎都能被一个相应有效的对立规则所反对”。^[67]中俄边界争端鲜明地体现了这样的特色。双方基于不同的政治立场,似乎都可找到不同的国际法理论,成为对立主张谈判的筹码。但是,笔者认为,这并不能否定国际法,因为与政治的紧密联系就是国际法的特性。中俄边界争端中,国际法应该至少是双方在谈判与协商中的一个重要考量。同时,也可以通过国际法理论,更形象地认识到边界争端的高度复杂性。

最后,笔者想说明,中俄边界争端涉及的所有国际法问题,不是本文可以穷尽的。一方面因为中俄边界争端本身的高度复杂、综合与交叉性,另一方面也因为有关争端解决的公开资料很有限,笔者所能查找到的背景文献中,较为全面的仅有姜长斌一书。所以,本文所涉问题都还有很大的研究和探讨的余地,笔者谨希望以本文作为运用国际法剖析现实案例的一次尝试。

[61]例如:中国代表团在1964年的谈判时对150多万平方公里(58万平方英里)的苏联领土提出了主权要求。参见[英]彼得·琼斯、西安·凯维尔:《中苏关系内幕纪实》,郭学德、朱耀先、黄颀译,第八章,载俄罗斯东欧中亚研究所图书馆电子书库 <http://euroasia.cass.cn/Chinese/Library/E-journal.html>, 2008年11月20日。

[62]徐文生:《中华民族废除不平等条约斗争史》,西南交通大学出版社2008年版。

[63]参见前引[7],姜毅文。

[64][俄]亚历山大·卢金《面向中国》,[俄]《生意人报》2006年11月9日。转引自前引[7],姜长斌书,第294页。

[65]参见前引[40],詹宁斯·瓦茨修订书,第60—95页。

[66]Martti Koskenniemi: *From Apology to Utopia—the Structure of International Argument*, Cambridge University Press, 2005, pp. 16—17.

[67]Ibid p.3.