



## 时际法与南海诸岛主权的历史演变

韩永利 谭卫元

**摘要:** 依据时际法规则,需要从客观事实的角度出发,针对不同历史时期运用符合时代要求的判断标准考察南海诸岛在中国历史上的演变。中国人最早发现南海诸岛,按照传统天下观,其已成为中国疆域的一部分。随着历史发展,中国与南海诸岛的关系逐渐紧密,并通过设治管理而纳入中国版图。在近代,随着西方领土主权思想的传入,中国政府顺应历史潮流采用符合近代国际法的治理方式,南海诸岛最终完成了从传统意义的疆域、版图向近代主权意义的领土转变。

**关键词:** 时际法; 南海诸岛; 主权; 领土

南海诸岛属于中国,已为古今中外大量史料、文件、地图和考古文物等所证明。但是,中国何时形成或确立对南海诸岛主权的这一问题,学界尚未存有共识,不同的学者有不同的观点<sup>①</sup>。大多数学者在论述这一问题时,多运用国际法的“发现”或“先占”理论。而我们必须明确的是,国际法理论传入中国只是近代的事情,而南海诸岛之于中国的历史却始于古代。如何解决这一问题,尽管有学者也运用了时际法理论,但其确立的判断标准仍是西方国际法。同时,领土主权是一个近代的概念,将其强加于前近代的世界,以此来考察中国古代历史现象,必然会产生错位感。这一研究的范式容易使人误以为中国对南海诸岛的主权确立于近代<sup>②</sup>,也不能够解释中国与南海诸岛的关系在历史长河中是如何形成与发展的这一重大问题。针对以上问题,本文拟用时际法理论,在不同的历史时期运用符合当时时代的标准,考察中国对南海诸岛的关系演变问题。

### 一、南海诸岛主权归属的时际法规则

在国际法上,所谓时际法是指对争议事项适用何时的法律,也就是说某一事实的法律意义应当根据该事实发生时有效的法律来决定。在讨论时际法时不能回避帕尔马斯岛案,该案仲裁法官胡伯揭示了时际法规则的两个构成要素:第一,一项法律事实必须根据其同时的法律,而不是根据有关该事实的争端发生或解决时的有效法律予以判断;第

① 对于我国对南海诸岛主权,学界有四种不同的观点:一是认为自秦汉时代即为我国发现并据有;二是认为宋代已把南沙群岛列入我国的疆域或海域之内;三是明代郑和七次下西洋,绘有航海地图,把南中国海所有岛屿,一齐收入版图;四是清代南沙群岛及其有关海域的昆仑洋已被清朝纳入海军巡逻的管辖范围。(详见:林荣贵、李国强:《南沙群岛史地问题的综合研究》,载《中国边疆史地研究》1991年第1期;台湾出版《海军巡弋南沙海疆经过》,第4、19页。)这种差异的存在,说明学界关于我国对南海诸岛主权的认识缺乏准确、统一性,也说明对相关历史现象缺乏深入的探讨,造成史学界与法学界研究的分离,自然也为相关研究带来诸多疑问。而这一问题又有必须厘清的必要,因为这不仅涉及到历史认识问题,也涉及到我国现在对南海诸岛及其附近海域权利的主张。

② 不少材料表明,西方学者即是这种观点,认为中国对于南海诸岛的主权确立于1909年。如:China Sea Pilot (《中国航海指南》)Chart 94,Paracel Island;"The Paracel Islands and reefs are an extensive group of low coral islands and reefs... They were annexed by the Chinese Government in 1909."引自《外交部西沙群岛案(民国二十二年七月至二十五年四月)》,台湾“国史馆”藏:0200000023227A。

二,就在连续时期内所实行的不同法律制度要在一具体案件中适用的问题而言,必须区别权利的创造和权利的存在,创造权利的行为应适用该权利产生时有效的法律;该原则亦适用于此项权利的存续;换言之,它的连续存在和发展也必须与法律的演进所要求的情况相一致<sup>①</sup>。

从胡伯在帕尔马斯岛案的仲裁裁决可以看出,围绕某一法律事实可能存在三个不同时期的法律,即一个法律事实发生时适用的法律,因该事实发生争端时适用的法律以及解决该争端时适用的法律。而胡伯认为应据以判断该事实法律效力的法律只有一个,即该事实发生时适用的法律<sup>②</sup>。换言之,衡量该事实的法律应当是对其具有约束力的法律<sup>③</sup>。传统的研究范式并没有考虑时际法规则问题,如部分学者指出在15—16世纪甚至晚到18世纪,国际法都承认单纯的发现即可获得对无主地的完整权利,而我国是最早发现南海诸岛,因此把我国在南海的历史性活动、历史性证据和近现代国际法相结合,据此得出结论,我国根据国际法已取得对南海诸岛的主权<sup>④</sup>。然而,从国际法的角度考虑,16世纪前的世界远未一体化,在不同的地区有着不同的地区间国际秩序与法律,对应着不同的“国际规则”。由此产生一个疑问,用西方国际法为准判断中国古代对南海诸岛的各种行为能否足以说明问题?

因此,正确理解和适用时际法,对于研究中国与南海诸岛的关系具有重要意义,不能简单地运用发现占有即取得领土主权的国际法规则,而应结合中国历史发展运用符合时代要求的标准来考察。

## 二、我国传统疆域或版图观念下的南海诸岛

土地是一切政治主体存在所共有的要素之一,但由于文化的差异,各民族对于土地内涵的理解却存在着差异。中国古代常用的“疆域”、“版图”或“版图”概念,有其特定的文化含义,不同于西方以主权为中心的“领土”概念。因此,从历史延续性原则来论证南海诸岛的历史归属,应以近代和前近代来分别讨论。对前近代时期,应当依据中国古代疆域观,而不是近代国家领土主权观念,才能正确认识南海诸岛在中国古代的历史演变<sup>⑤</sup>。

中国古代疆域观以“天下”为核心所构建,是以中国为中心来理解中国与外部世界的关系,体现了古代以中国为中心的天下秩序观。在“天下观”之下,天子享有天下,天朝疆域无边可言<sup>⑥</sup>。而中国历代中央王朝的统治是通过版图来实现的,即运用户籍制度,将臣民固定于不同的区域,并通过相应的政治机构予以统治,版图便是限定于郡县制所及的有限范围之内<sup>⑦</sup>。

① Island of Palmas Case (Netherlands, USA), 4 April 1928, R. I. A. A., Vol. 2, p. 845.

② 李浩培:《论条约法上的时际法》,载《武汉大学学报》(社会科学版)1983年第6期,第61~70页。

③ 这一原则实际包含着“法不溯及既往”的意思,正因为如此,有国际法学者认为时际法是法律不溯及既往原则的同义语,国际法如国内法一样,需要在变革与安全之间寻求平衡。具体应用至南海诸岛中的理解就是尽管近代以来,中国接受了国际法,但不意味着近代国际法在传入中国前对中国具有约束力。

④ 这种研究思路本身是一个比较值得深入探讨的问题。晚清及民国学者对于中国与南海诸岛的关系,选择以近代国际法“先占”作为诠释的出发点,把适于当时的而不是适于历史语境的分析范畴,置于中国历史的情景中。这实际反映了中国传统观念在面对近代化过程中话语权的丧失,在困难环境中的一种矛盾反应与无奈选择。当时面对外国侵略者对南海诸岛的主权主张,中国学者充分利用了国际法进行了驳斥,在当时情境下这种运用是非常成功的:即从是否无主地、有无国家占领意识等角度充分论证了其不合法性。但在驳斥的同时,运用时下的国际法去论述历史上中国与南海诸岛关系的立论显然属于法律适用错误,尽管出发点是善意。这种思路一直沿用至今,对此,将另撰文阐述。

⑤ 时际法概念与理论的分析有助于探讨实际的包含时际法的问题,如南海诸岛问题应当适用的法律依据。本文提出的思路是把南海诸岛在中国历史的演变置入宏观的“疆域——版图——领土”演变的历史进程去考察,这种思路确立了南海诸岛问题研究的起点。本文限于篇幅及论述的问题,不能论宏观的疆域理论,而把重点放在对南海诸岛这样一个具体问题的考察之中。当然,如果这种思路尚不具备说服力的话,也可以通过对它的批判与反思找到更好的思路,从而引导该问题展开更深入的研究。

⑥ 古代中国的天下概念虽然在理论上所指的是整个世界,但由于地理知识的有限与认知的局限,因此,实际上地理上所含括的天下并不大,并有一个随着认知而逐渐扩大的过程。“天下观”是中国历代中央集权和“大一统”理论的基础,也影响了历代王朝处理与外部关系的准则,是构成东亚朝贡体制的观念基础,是一种完全不同于西方的方法论。于逢春先生认为古代中国的天下观具有双重性,有帝国实际控制之版图区域,亦有通过德来支配的夷狄(四海)区域,即现实的天下与想象的天下,其实这两者是可以“版图”与“疆域”来区分界定。参阅于逢春:《疆域视域中“中国”与“天下”、“中原王朝”与“中央政权”之影像》,载《云南师范大学学报(哲学社会科学版)》2010年第42卷第1期。

⑦ “疆域”与“版图”之区分,版图是指一个王朝实际控制的人口以及这部分人居住、生产、活动的地域。这是王朝国家征赋派役的依据,也就是行政的范围。疆域在包括版图部分的同时,还根据王权泛化理念,将附属王朝的部族、与王朝有羁縻联系或朝贡往来的外国一并包括,更具含混性。参阅毕奥南:《历史语境中的王朝中国疆域概念辨析——以天下、四海、中国、疆域、版图为例》,《中国边疆史地研究》,第16卷第2期(2006年6月)。简言之,笔者认为在中国古代语境下,“疆域”乃指天下观下的中国自然地理范围,是文化延伸的结果;而“版图”则是一个国家的行政地理区域,体现的是政治权力的延伸。

中国是世界上最早发现南海诸岛的国家,有文字可考的可追溯至汉代<sup>①</sup>。东汉杨孚《异物志》云:“涨海崎头,水浅而多磁石,缴外大舟,辄以铁叶,值之多拔”。“涨海”是当时人民对南海的称呼,“崎头”则是当时对南海诸岛的岛、礁、沙、滩的称呼。三国时吴中郎康泰在《扶南传》中记载:“涨海中倒(到)珊瑚洲,洲底有磐石,珊瑚生其在也”,此处“珊瑚洲”泛指南海诸岛。上述文献表明中国古人已在南海航行中发现南海之中诸岛屿,并对南海的航线及航程、南海诸岛形态及成因有了初步认识,且在实践中意识到南海中一些礁、滩对航行的威胁。随着中国人民在南海活动的增加,此后关于南海海域和相关岛屿的记载广泛见于历朝历代史书典籍之中,而且相关史料的记载也逐渐翔实。在天下观下,人们所发现和认识的岛屿自然成为疆域的一部分,但限于南海诸岛所处的自然环境以及当时的科技水平和认识能力,中央政权主观上没有必要,客观上也还不能够将海岛或海洋本身纳入国家的版图之中,只视其为陆地安全的屏障。这种状况到唐宋时发生了重大改变。据史载,唐代时,中国确定了南海诸岛的行政区域,使之置于唐代政府的行政管辖之下,标志着南海诸岛正式被收进中国版图。南宋赵汝适《诸蕃志》载:“(唐)贞元五年,以琼为府,今因之……至吉阳,乃海之极,亡复陆涂。外有州,曰乌里,曰苏吉浪,南对占城,西望真腊,东则千里长沙、万里石塘,渺茫无际,天水一色”。与此相适应的活动表现有两方面:一是唐宋年间社会经济繁荣,随着中国航海事业的发达和对外海上贸易的发展,中国古代人民对南海诸岛地形和地理结构的认识进一步加深,通过详细的考察,各群岛名称有了明确指向,如“九乳螺洲”、“石塘”、“长沙”、“千里石塘”、“千里长沙”、“万里石塘”、“万里长沙”等;二是派遣水师对南海水域巡视,以保境安民。宋太祖在开宝四年(公元971年)平定南汉刘侏后,建立巡海水师,巡察范围包括西沙海域。自此,南海成为中国水师缉捕、捉拿海盗的防区,同时保护着海上航线的安全<sup>②</sup>，“虽然还很难说南中国海已成为中国的专有海区,但它却成了真正的中国湖”<sup>③</sup>。

从疆域到版图,经历了一个较长的历史发展过程,体现了中国对南海诸岛控制程度逐渐加强。将其纳入版图以治之,是展现国家功能和行使治权的表现。这种纳入版图,不同于近现代的主权形态。尽管两者都体现着某种共性如寻找生存资源、拓展生存空间,但前者是王土观念的延伸,后者是近代主权意识的表现,这种区别在海洋管辖问题上比较明显。按近代国际法规定,超出领海宽度的海域国家并不能行使主权。但在王土观念下,“普天之下,莫非王土”,皇权力量的自然延伸,是以实力对该地域进行控制。

此后,历代王朝皆实行着与之相适应的管理,使之与中国的联系日益密切,并不断拓展。如南宋《琼管志》、元末明初《琼海方輿志》、明代《琼台志》、清代《广东通志》和《琼州府志》等典籍中均载明“千里长沙”、“万里石塘”属琼州府管辖;诸多地图也将南海诸岛绘入中国版图,如1724年的《清直省分图》之《天下总舆图》。在中国对南海诸岛纳入实际管领,由疆域转为版图时,周边相关国家或不具备成熟的国家形态或为中国的藩属,自然没有对之反对或提出要求。

### 三、近代疆域、版图的趋同并向领土主权观念的转变

始于15世纪末期的地理大发现使得人类文明史开始从区域历史走向世界历史。也是在这一时期,人类的活动突破海洋的隔绝,新的海洋航线将世界连成一个整体,开始具有了世界的规模<sup>④</sup>。与此同时,随着欧洲在经济、政治、军事及科学上的发展,近代国际法也在实践中不断丰富与完善,并伴随着其

①就历史发展而论,中国在南海经历了探索、开发、命名、经营并实际管辖区域内诸岛的过程。对此我国一些学者作了详实的考证与研究,本文只作简略引用,以便展开论述。具体见:王斤役:《南沙群岛史》,载《史学月刊》1958年第1期;韩振华:《南海诸岛史地考证论集》,中华书局1981年;《南海诸岛史地研究》,社会科学文献出版社1996年;陈史坚、钟晋樑:《南海诸岛志略》,海南人民出版社1989年;李金明:《中国南海疆域研究》,福建人民出版社1999年;吴士存:《南沙争端的由来与历史》,海洋出版社1999年;李国强:《南中国海研究:历史与现状》,黑龙江教育出版社2003年。

②需要指出的是,这种性质的海域是非排他性的,随着晚清国际法传入,对主权观念的认识,逐渐接受排他性的理念,对他国在南海的一些非法行为进行抗议。如1883年德国在我国南海水域进行测量调查,清政府向德国提出了抗议。

③马文·S·萨姆斯:《古代的中国湖——欧前之南中国海和南海诸岛》,载《中国边疆史地研究》1989年第2期。该文根据 Contest for the South China Sea 一书的第一章 Chinese Lake 编译。参见:Marwyn S. Samuels, *Contest for the South China Sea*. New York and London: Methuen 1982.

④在地理大发现以前,人类社会存在着东亚、西欧、地中海等地区性的国际社会,彼此间相互隔绝,交流甚少,即使曾经发生过一些交往与冲突,但从不曾把各地的整个生活纳入一个共同的运动之中,尚不足以构成全球性的国际社会。新航路的开辟和地理大发现逐渐打破了各地区间的孤立,从而将世界连接成为一个整体,人类的历史才真正具有了世界性的意义。

殖民扩张，威斯特伐利亚和约所确立的国际关系原则和规范逐步应用于其他国家和地区，这种局部区域的国家关系准则逐渐演变成国际性的原则与规范。

随着西方列强东来，清朝周边藩属相继沦为列强殖民地。在这一过程中，南海诸岛对于中国在国防、交通、经济上都具有相当大价值，但也引起了列强觊觎。“尽管清代中期中国对南中国海的经营重新有了浓厚的兴趣，但由于当时南洋诸国已多处于欧洲殖民主义势力控制之下，而中国在鸦片战争后也逐步沦为半殖民地……曾一度成为‘中国湖’的南中国海在欧人东渐后逐步就成了一个‘开放之海’，即成了欧洲列强借以控制近代中国沿海地带的海上走廊。一些国家还对南海诸岛主权开展争夺活动，近现代史上所谓‘南海诸岛主权争端问题’之争便由此而始了。”<sup>①</sup>殖民者的入侵一方面导致中国为核心的传统东亚国际体系逐渐破裂，使得中国自古以来以“天下观”来认识和思考疆域与版图的模式遭到近代西方民族国家体系的冲击，藩属的逐渐失去也使得疆域的范围逐渐趋同于版图。另一方面，中国不得不彻底放弃传统的中国中心的天下观，而接受主权国家这个西方观念。正是在这个意义上，中国开始从传统国家向近代民族国家转变，并逐步跨进国际社会<sup>②</sup>。

主权意识是与近代民族国家的形成相伴而生的。民族国家要求明确划定的边界，以对领土范围内的居民以及一切物行使着排他的权力，即“领土主权”<sup>③</sup>。晚清政府意识到传统的疆域与版图治理方式必须予以改变，否则按近代国际法规则将可能被视为“无主地”，失去统治的合法性，丧失行使主权的依据。正是在这种内外因素作用下，晚清政府逐步改变中国固有的天下式的疆域、版图观念，开始运用近代国际法的理论来为自己统治进行主权意义上的阐述，并最终确立了有限空间的领土范围，从地理上清晰界定，从而疆域与版图范围实现重合，并最终与“领土”这一概念等同<sup>④</sup>。

#### 四、我国近代对南海诸岛主权的确立

对领土主权的认知，在中国历史上有一个从模糊到清晰的过程。在中国向近现代主权国家转型进程中，随着对国际法认识的加深，对于国际法所规定的主权国家所享有的权益也有了进一步的认识，进而要求维护中国的领土主权。

1902年日本人西泽吉次窃居东沙岛，声称发现“无主地”，主张先占，并在岛上建筑码头和铁路，掠夺开发东沙岛鸟粪资源及海产。中国留学日本法政大学毕业生运用国际法理论驳斥了西泽吉次，指出“东沙岛素为我国领土。证之陈伦炯所著《海国见闻录》……英人蒲拉打士当一千八百六十六年即我国同治五年，曾航海遇风避泊于此，测量深浅，西图遂以蒲拉打士之名名之，实即我国广东之大东沙岛也。英人虽以蒲拉打士名该岛而不以蒲拉打士所发现据为己国领有者，诚以该岛为非无主土壤。”“东沙岛位置即在碣石镇之南海中，向为碣石镇所属。”<sup>⑤</sup>两广总督张人骏广泛搜罗证据，向日本驻广州总领事提出交涉，最终收回东沙岛。到了1909年，清朝广东水师提督李准率领170余人，乘坐3艘军舰前往西沙群岛巡视，每到一处即勒石命名，构建木屋，竖起桅杆，挂黄龙国旗，以示属于中国领土，并对相关岛屿进行了考察与命名。

1907年，中国利用国际法作为工具与日本进行交涉，随后对南海诸岛进行勘察。这是中国首次按西方现代主权原则对南海诸岛主权的宣示，是国家主权在南海诸岛更确实的体现。东沙岛交涉事件，实际上已经触及到中国传统治理方式在新的国际体系中面临的困境，意味着必须适应新的规则，即按照近

① 马文·S·萨姆尔斯：《古代的中国湖——欧渐前之南中国海和南海诸岛》，载《中国边疆史地研究》1989年第2期。

② 近代中国国家形态的转变，是一个从“天下”成为“国家”的过程。在列文森看来，中国的历史被浓缩在“天下”与“国”这两个概念的关系变化之中，在前近代化时期，中国是“天下”，而不是一个“国家”，而到了19和20世纪之交，通过作为“天下”的中国失败中取得作为“国”的中国的胜利。参见列文森：《儒教中国及其现代命运》，郑大华、任菁译，中国社会科学出版社2000年，第83~89页。

③ 领土是一个历史概念，它是随着国家的产生和发展而逐渐形成和固定下来的。传统意义上领土是指“处于国家主权管辖下的地球表面的特定部分，包括陆地、水域以及陆地和水域范围内的上空与地下层”，今天的“领土”概念则包含了更多的资源性内容。

④ 应当指出的是，在这一过程中，疆域、版图范围的趋同使得这对传统的固有词汇与领土这一西方国际法语境下的词汇对等，通过现代性话语获得新的界定与应用，并成为一种习惯性的表达。这种对等的设定是基于前述它们所具有的共性，即提供生存资源与生存空间的意义。但正是这种对等性使我们忽视了疆域、版图与领土在本质上、内涵上的差异性。

⑤ 仁和、邵义：《论日本对于大东沙岛不得主张先占之理由》，载《外交报》第247期，己酉（1909年）五月廿五日。

代国际法主权原则及领土观念对过去按中国传统已然领有的“版图”重新界定为“领土”，这也符合国际法中对一国捍卫领土主权要求的规定。同时，这种以领土主权为核心的民族国家的现代性追求，贯穿于中国近代历史。由此，中国开始强调并努力维护国家主权和领土完整。

所以，在经历了一个漫长的开发、经营、管理、并纳入中国版图的过程后，经过清政府依近代国际法理彰显主权，南海诸岛成为中国领土不可分割的一部分。按照国际法中时际法的要求，在近代国家形态转型过程中，中国对南海诸岛的权利存续，随着国际法输入与影响而做出了卓有成效的一系列符合近代国际法意义的主权宣示、行使和维护工作。辛亥革命及民国政权的建立将中国引入世界现代化潮流之中，中国政府继续在政治、经济、军事和外交诸方面采取了种种行动和措施，行使对南海诸岛的主权，维护了南海诸岛领土的完整。

## 五、结 语

从历史角度讨论中国对南海诸岛主权时，需要对研究方法进行再研讨。采用近代的国际法理论来认识传统，其认知只能局限于先验且概念化，可能造成研究对象与结论脱节的状况。这一方面是因为以欧洲的前近代国际法理论阐述“发现即占有”<sup>①</sup>，而没有考虑国际法对中国古代的发现行为是否有约束力；另一方面也因为对中国前近代的实际行为不断作特殊化的解释以迎合该理论<sup>②</sup>，结果并不能得出令人信服的结论。因此，需要运用时际法理论，从探讨对象的历史过程本身去具体分析，从演变过程之中形成客观认识。

近代以前西方国际法秩序原理，并非是规范东方国际秩序的法理，也就无法解释东方传统的中华世界秩序。当近代西方世界扩张到东方，这两种不同的国际秩序原理的冲突自然无法回避。因此，按照时际法理论，立足于不同文化背景所建立的国际秩序原理进行考察，是本文分析中国与南海诸岛关系的出发点。

同样，南海诸岛主权纠纷的产生，亦反映了近代中国在民族国家构建过程中传统王朝的“疆域”、“版图”概念与现代民族国家“领土”主权概念在冲突中的调适与转化。在这个过程中，存在着两个不同轨迹的认知过程：一方面中国对于领土主权有一个逐渐清晰化的理解与界定的过程；另一方面也存在一个国际社会对中国领土主权的认识与接受的过程。因此，在这个过程中，一方面需要接近现代国际法体系重构中国的疆域理论，它主导着中国此后的历史进程；另一方面，现实的领土认定问题凸显，其中就包括了南海诸岛。这表现为：南海诸岛作为中国南部边疆，在传统天下观下依疆域、版图理论属于中国，自无疑义。中国向近代民族国家转型过程中亦逐渐实施了一系列符合近代国际法意义的主权宣示、行使和维护工作。但西方国家认为，因为中国没有主动及时采取具有近代国际法意义上的主权管辖，南海诸岛也因此成为它们眼中所谓主权不明的岛屿，并试图实际占据从而主张“主权”。可以说，南海诸岛主权纠葛的产生在于两个不同轨迹的认识差异。需要强调的是，对于任何问题的认识都不能违背历史事实，依据时际法对历史关系的考察，南海诸岛属于中国毋庸置疑。

● 作者简介：韩永利，武汉大学中国边界与海洋研究院教授、博士生导师；湖北 武汉 430072。

谭卫元，武汉大学中国边界与海洋研究院博士生。

● 责任编辑：桂 莉

① 例如，论述中国对南海诸岛主权时一般表述为：南海诸岛（西沙群岛和南沙群岛）自古以来就是中国领土不可分割的组成部分，中国古代通过“发现”和“有效占有”取得了对南海诸岛的领土主权。

② 譬如，阐述古代中国对南海诸岛的发现取得时，对于国际法的一般观点：单纯的发现仅赋予当事国以初步的权利，作例外解释为不适宜居住的土地，单纯的发现即可取得完整的权利。显然对这种一般理论作特殊化解释总是会削弱结论的说服力。又如论述古代中国对南海诸岛的有效占有时，总是有意无意去忽略有效占有中的国家因素：即国家在被发现的土地上以国家的名义进行控制，方视为对该土地的有效占有，而解释为古代国家有效占有无主地只需满足当时不太高的要求。造成此问题的根本原因就在于东西方文明与文化价值观念有别。近代以前，西方国际法理论与以中华文化为中心的东方秩序大有差异，自然也就无法解释东方现象。国内学者在引用西方国际法学者在论述先占取得原则时，这些学者所论述的对象或讨论的案例无一例外是西方文化世界里的领土纠纷。所以，以近代西方国际法理论来阐释前近代中国历史事实，似缺乏足够的说服力。