

# 中国南海U型线内历史性权利维护研究

仵原佼

华东政法大学国际法学院, 上海

Email: 452329741@qq.com

收稿日期: 2021年4月20日; 录用日期: 2021年5月31日; 发布日期: 2021年6月7日

## 摘 要

在国际海洋法上, 历史性权利得到愈发的重视, 然而至今对历史性权利并未有明确的定义, 学术上也存在多种见解, 关于历史性权利的争议一直存在, 与国家的海洋权益密切相关。本文基于我国与南海周边国家爆发的南海争端, 探讨关于我国在南海U型线内的历史性权利维护问题。在应对南海问题, 维护南海U型线内的海洋权益时, 应从各方面切实加强国家管理, 通过国内立法活动和国际合作活动, 利用法律武器维护自己的既得权利, 也应利用国际规则勇敢主张我国在U型线内的历史性权利, 推动我国在南海权益上的维护。

## 关键词

历史性权利, 南海, 海洋法, U型线

# A Study on the Maintenance of Historical Rights in the U-Shaped Line of the South China Sea

Yuanjiao Wu

School of International Law, East China University of Political Science and Law, Shanghai

Email: 452329741@qq.com

Received: Apr. 20<sup>th</sup>, 2021; accepted: May 31<sup>st</sup>, 2021; published: Jun. 7<sup>th</sup>, 2021

## Abstract

In the international law of the sea, historical rights have been paid more and more attention. However, there is no clear definition of historical rights and there are also many opinions in aca-

文章引用: 仵原佼. 中国南海 U 型线内历史性权利维护研究[J]. 争议解决, 2021, 7(2): 37-45.

DOI: 10.12677/ds.2021.72005

demics. Disputes about historical rights have always existed, and the country's maritime rights closely related. Based on the South China Sea dispute that broke out between my country and the neighboring countries in the South China Sea, this article discusses the issue of my country's historical rights maintenance within the U-shaped line of the South China Sea. When dealing with the South China Sea issue and safeguarding maritime rights and interests within the U-shaped line of the South China Sea, national management should be strengthened in all respects, domestic legislative activities and international cooperation activities should be strengthened, legal weapons should be used to protect their acquired rights, and international rules should be used to bravely advocate my country. The historical rights within the U-shaped line promote the protection of my country's rights and interests in the South China Sea.

## Keywords

Historic Rights, South China Sea, Law of the Sea, U-Shaped Line

Copyright © 2021 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

## 1. 引言

历史性权利在国际法上，是十分重要的一项权利。如今在国际海洋法上得到了愈发的重视，围绕着历史性权利所产生的国际问题，依旧是当今国际法上的重点关注。对我国而言，南海仲裁案中，菲律宾故意扭曲混淆、片面理解中国对“历史性权利”的主张，从国际意义而言，该主张诚然是于法无据的，这实际上严重损害了《联合国海洋法公约》(以下简称《海洋法公约》)的权威。现今在国际法上，对于历史性权利的定义尚无一致标准，几个与历史性权利相近的概念也容易与其在实际运用中发生模糊互用的情况，这也使得国家在维护某些权利时面临较大的困难。本文也是基于此现状展开研究。

## 2. 中国在 U 型线内历史性权利维护存在的问题

如今历史性权利得到各国愈发的重视，相对与此产生的争端也频频爆发。对我国而言，在南海 U 型线内的历史性权利是与周边国家近几年争论的焦点，之所以爆发这些问题，不难看出在南海 U 型线内历史性权利维护是存在不足的，这些不足主要体现在两个方面，一是国内实践中的不足，二是在《海洋法公约》本身条文及其缔约过程中存在的问题。

### (一) 历史性权利在国内实践中存在的问题

#### 1. 国内立法上对 U 型线内历史性权利规定不明

在中国的国内法中没有明确规定 U 型线内历史性权利，在《中国专属经济区和大陆架法》中，没有对 U 型线内历史性权利及其内容进行详细规定，仅规定并不妨碍我国已经取得了的权利。<sup>1</sup>这种国内立法上的缺位，并不利于我国实现对 U 型线内历史性权益的保护。我国的国内立法缺少一定的国际效果，现在很多大国往往通过自己的国内立法去发挥其在国际法上的效果，以解决与其他国家之间的问题。

#### 2. 南海 U 型线内的水域区分不明确

我国暂时未出台相关官方文件，对南海 U 型线内的水域进行区别。如果对整片南海水域主张主权权

<sup>1</sup> 中国政府于 1998 年 6 月 26 日公布的《专属经济区和大陆架法》第 14 条：“本法的规定不影响中华人民共和国享有的历史性权利。”

利，则视为内水，应对他国船舶在此水域内的航行活动严格限制，但是我国在很长一段时期内都没有对他国的类似行为提出异议或者采取法律上的干涉。如果主张的是非专属捕鱼权和航行权的话，可能会较为合理，但是也有部分学者认为这样子的权利诉求不利于整个南海大局[1]。

### 3. 南海 U 型线内的国家行政管理行为不规范

我国在 2012 年之前对南海的管理行为是存在缺陷的，不够公开有效。证明历史性权利最为有利的证据其一便是国家实践，我国在这方面的管理尚未形成规范化的行政体系。在 1951 年英挪渔业案中，海牙国际法庭在判定挪威对案涉海域拥有历史性权利的理由里，也提到挪威对案涉海域进行了公开持续且成体系化的行政管理，颁布实行法律政策，保障渔民在相关海域的权利，这一点有力地支撑了挪威的主张[2]。在 1953 年英法海峡群岛案中，英国提供了有力证据证明其长期在案涉群岛行使司法管辖和行政管理活动，并进行颁布相关法案进行管辖，因此海牙国际法庭裁定，英国对案涉群岛已然实行了有效的管控，法国无法提供有力的相反证明，因此案涉群岛的主权归属于英国。我国在这点稍显不足，前几年甚至没有出台相关法律法规来保障渔民在 U 型线内的经济活动，不仅不利于保护渔民的权利，也不利于主张权利。

## (二) 历史性权利未得到《海洋法公约》充分体现与维护

### 1. 《海洋法公约》上对历史性权利的体现及不足

《海洋法公约》经历三次联合国海洋法会议才制定出来，一共有 17 个部分。《海洋法公约》并非未体现历史性权利，反而有多处皆对历史性权利有相关规定，也有条款直接涉及到历史性权利。在公约的第 2 部分第十条海湾就有提及“历史性海湾”，第 2 部分第 15 条“海岸相向或相邻国家间领海界限的划定”中也有提及“历史性所有权”；在公约第 3 部分和第 4 部分，都有对历史性权利尊重的条款，虽然并没有直接以“历史性”的字眼表述，但是比如对群岛水域无害通过权和群岛海道通过权的规定，就是对群岛国划定群岛基线后管辖权扩张的一个限制，是群岛国扩大的管辖权和其他国家原先在这些水域享有的“历史性航行权”的一个平衡。

当然，尽管如此，《海洋法公约》毕竟是妥协的产物，仍存在着不足，《海洋法公约》对历史性权利的内涵没有明确界定，公约中很多措辞是模糊的，正如国家海洋局战略研究所原副所长陈德恭所说：“它建立了框架，因为各种原因，对很多关键问题进行了很模糊的处理。”[3]

### 2. 中国在《海洋法公约》缔约过程中存在的问题

随着《海洋法公约》的生效，及南海岛礁主权争议的出现，中国在南海的权利以及 U 型线开始被国外学者和一些国家质疑。原因在于，我国在《海洋法公约》制定的过程中，并未很好的将自己的权利置于公约的保护之下。

1) 参与度的缺失。1958 年第一次联合国海洋法会议在日内瓦召开，由于在联合国的合法席位尚未恢复，所以中华人民共和国未能参加该次会议。随着 1971 年我国在联合国的合法席位恢复之后，中国于 1972 年参加了国际海底委员会的工作，也参加了 1973 年第三次联合国海洋法会议。虽然在 1958 年当时的台湾当局代表中国签署并在 1970 年批准了《大陆架公约》，同时也做出了保留，但是新中国政府在恢复联合国合法席位后对上述行为不予承认。由此可见，在前两次联合国海洋法会议中，中国的参与是缺失的，并未能很好的将自己的诉求诉诸于会议上。

2) 政治因素的影响。自 1945 年杜鲁门提出大陆架主张后，拉美国家也相继提出 200 海里的领海宽度，英美大国和发展中国家的权利平衡一直处于胶着状态，200 海里也成为了公约起草时的斗争焦点，南海问题并未在第三次联合国海洋法会议上成为热点。陈德恭在采访时曾表示，当时没有什么国家提出这个问题，也没有什么反对意见，周边的东南亚国家甚至有的还表示支持。在第三次联合国海洋法会议上，与中国相关的一个热点话题是东海问题，这涉及到大陆架划界。

我国当时所奉行的政策使得我国在谈判时,是以反对霸权、支持第三世界为方针,最后才是国家利益的维护。片面支持了第三世界国家的主张,认识不够全面。当时的第三国家抱团,尽管可能 200 海里可能对某些发展中国家不利,对海洋强国也并非完全不利,但为了照顾发展中国家之间的团结“不得不接受”。由此可见,我国在此次谈判中,受相关政策影响,对我国的海洋利益维护不到位。

3) 未对南海 U 型线内权益进行主张。《海洋法公约》的形成,并无统一文件,是通过各个国家进行提案,之后形成工作文件,再提交至各个委员会相继进行草案的讨论。中国先后提交了三个工作文件,分别是《关于国家管辖范围内海域的工作文件》、《关于海洋科学研究的工作文件》以及《关于国际海域一般原则的工作文件》。尽管《关于国家管辖范围内海域的工作文件》中指出,岛屿相互距离较近的群岛或列岛,可视为一个整体,划定领海范围[4]。但是并未对我国在南海 U 型线内的权利直接进行权利主张。我们国家在南海是存在权益需求的,只有上升到规则上,成为一种确定的权利,才能够切实的权益进行维护。错过这个窗口期的结果就是在较长的一段时间内很难再去主张权利,一方面是公约本身需要一定的稳定性,签订下来之后修改程序繁琐,另一方面是《海洋法公约》在生效前后已进行了两次实质性的修改,短期内不会大修,现在想要找到一个合适的主张机会很难。

### (三) 因 U 型线内历史性权利维护不足而引发的问题——南海仲裁

因我国在南海的历史性权利维护上的不足,致使其他周边国家有机可乘。如在 2013 年,菲律宾就南海问题向中国提起了强制仲裁程序,并请求通过建立仲裁庭的方式,来审查该问题。2015 年 10 月 29 日,应菲律宾请求建立的仲裁庭,就“南海仲裁案”已从判断管辖权问题上升到实体问题审判阶段。

#### 1. 菲方及仲裁庭观点

菲律宾根据《海洋法公约》对中国提起单方面的仲裁,菲律宾提出:“中国在其所称的‘断续线’内的南海海域的权利主张,超出中国依据《海洋法公约》规定所享有的海洋权赋的范围与实质性限制,与《海洋法公约》相悖,不具有法律效力。”<sup>2</sup> 菲律宾认为,中方主张的“断续线”没有法律基础,不具有界定中方权利的法律意义。《海洋法公约》已对海洋事务进行了详细全方位的规定,包括海洋权利的范围限制,中国在南海“断续线”(U 型线)内即使曾经确实存在历史性权利,也因《海洋法公约》的生效而被取代。与此同时,菲方甚至扬言,一旦中国在南海行使权力,就违背了国际法的有关规定,因中国在南海范围内,从未拥有过历史性权利[5]。

仲裁庭实质上对菲律宾所提出的诉求是予以支持的,提出中国对南海 U 型线内的水域中所有资源主张的是历史性所有权,进而否定中国在此水域里拥有该项权利,认定该历史性权利已被《海洋法公约》取代,中国所主张历史性权利的水域实为菲律宾的专属经济区和大陆架。仲裁庭还试图论证即便能在该海域进行相关海洋活动,中国也是基于曾经在此水域享有的公海自由,而非历史性权利。同时又判定中方近些年的声明才算是主张 U 型线内历史性权利的开始,但因在国际社会上有反对的声音,所以主张并未成立。

#### 2. 对菲方立场评价

首先,菲律宾在权利性质的判定上就存在着误区,历史性权利是分为“历史性所有权”以及“非专属性历史性权利”,后面会进行讨论,这里先暂且提及。菲方仅仅把历史性权利限定为达到主权领土意义上的“历史性所有权”是有失偏颇的,中方对相关海域主张的权利并未达到主权要求。而且历史性权利并非仅仅是海洋权利。

其次,菲律宾对历史性权利的法律地位及来源的认识上也存在错误,历史性权利的法源并非只有《海洋法公约》,历史性权利的来源既来自于国家条约,也来自于习惯国际法,是存在依一般国际法为准据

<sup>2</sup>Memorial of the Philippines, Vol. I, p. 271, submission (2), reproduced in South China Sea Arbitration (Philippines v. China), Award on Jurisdiction and Admissibility, 29 October 2015, p. 34, para. 101 (2). Hereinafter “Award on Jurisdiction and Admissibility”.



的情况的。《海洋法公约》序言第八段：“本公约未予规定的事项，应继续以一般国际法规则和原则为准据。”由此，并非所有海洋事项都被《海洋法公约》所规定，菲律宾单单认为历史性权利的来源仅来自于《海洋法公约》，这样的观点是片面的。

最后，菲律宾认为中国主张的历史性权利不满足构成要件。按照通说国际法委员会三要件来看，第一个要件是对相关水域行使权利，中国对南海 U 型线内的历史性权利，是在几千年的实践中日积月累形成的，即便在历史上我国曾经实施过所谓的禁海政策，但也不能否决该水域权利的最终确立。自古以来，有很多史料可以证明历代中国政府皆有对相关群岛行使权利，周边国家的史料也有中国渔民在南海水域活动的证明。第二个要件是公开持续行使权利，我国确有公开行使权利的有力证据——于上世纪 40 年代公布的 U 型线地图，再者对于持续行使权利问题，史料记载最为直观，就近代而言，中国对南海水域发表的多次声明也是证明。第三个要件是其他国家对于主张国主张的承认，包括明示和默示，地图毋庸置疑是国家主权范围的具象化表现，我国出版的地图在出版之后的数十年里，没有遭到东南亚周边国家的否认，更有甚者将该地图汇编进其国内的教科书里，这些国家里也有南海争端的当事国；越南总理也曾在公开场合承认过中国的主权及于西沙和南沙，根据禁反言原则，越南现在的行为于国际法上没有根据；菲律宾等国也从未提出过，任何关于西沙或者南沙群岛主权的主张，更不用说对相关海域的主张，上述几个行为，均可视为对中国主张的同意[6]。与此同时，海洋法上有个重要的原则，“陆地统治海洋原则”，根据该原则，应该是先有陆地，再对陆地周边的海洋享有权利。而菲律宾是先主张专属经济区，再根据专属经济区的范围，将其范围内的岛屿纳入自己的主权管辖之下，明显是该原则的违反。

菲律宾主张所有历史性权利均已被《海洋法公约》所取代是不合国际法的，以致于单单将中国对 U 型线内主张的历史性权利置于《海洋法公约》下解读，认为主张主权的水域等于领海，主张主权权利和管辖权的相关水域、海床和底土等于专属经济区和大陆架。这样的解读当然是不能被接受的，不能单从《海洋法公约》里寻找法律依据，进行片面的解释，也须置于国际法渊源的整个体系中，综合理解它的真实内涵。

### 3. 历史性权利维护不足之原因

#### (一) 南海 U 型线内历史性权利维护不足的国内原因

##### 1. 学术理论未形成有力支撑

我国对于历史性权利的学说分歧较大，导致学说的作用无法发挥，没有主流观点支撑相关法律的建设，也导致没有明确统一的方向指导维护实践的进行。例如对于 U 型线的法律地位，就有不同的几种观点：一是领土主权界限说，认为 U 型线内的水域及岛屿受中国的管辖和控制，该线可以视作海上疆域线；二是历史性水域界限说，认为中国对于线内的岛、礁、水域等享有历史性权利，线内整个水域是中国的历史性水域[7]；三是历史性权利界限说，在历史性水域的基础上，认为对于岛礁此类，享有主权，对于线内的海域和海底自然资源享有主权权利，同时承认其他国家在该线内海域航行、飞越、铺设海底电缆和管道等自由的权利[8]；四是岛屿归属线说，该主张认为中国对于线内南海诸岛及其附近海域享有主权，而其他水域视岛礁或者群岛的法律地位确定[9]。这些观点的共同点都是认为中国对 U 型线内的岛礁、水域等享有主权，只是对线内水域的法律地位存在分歧。

##### 2. 国内立法上存在空白

我国自古以来就是农业大国，海洋的战略地位一直得不到社会公众普遍的重视，海洋观念比较缺失，由此直接导致的问题就是在国家制定海洋政策的时候，维护海洋权益的意识较为薄弱。国内法中并没有明确的关于历史性权利的规定，甚至也较少出台相关政策办法进行管辖，这样会给我国在主张权利时平添很多障碍，会使得我们在主张历史性权利的时候，无法可依，也容易遭到他国质疑。不难分析出，我

国立法者忽视了对南海海洋权益的维护，可能也是因为自 U 型线公布之初到上世纪 70 年代，国际社会和南海周边国家都未曾提出过异议，所以我国就怠于在南海行使相关权利，这便使得他国有机可乘。

### 3. 维护南海权益的实践不到位

我国在南海的管辖虽然可以追溯到汉朝，但是存在间隔，连续性容易遭到国际社会的质疑。在南海争端爆发之前，我国对南海的管辖并未形成体系，对岛屿的主权排他性缺乏明显证明，直到南海争端爆发之后，我国才意识到对南海进行公开管辖的必要性，学界上也才越多学者开始关注到对历史性权利的探讨研究。

## (二) 南海 U 型线内历史性权利维护不足的国际原因

历史性权利在国际社会并没有明确定义或者统一的适用规则，在突尼斯诉阿拉伯利比亚民众国一案中，海牙国际法庭认为，历史性权利在一般国际法中并没有规定单一的制度，而是针对具体个案中历史性水域或者历史性海湾的特殊制度<sup>[10]</sup>。如今各国都在争取自己的海洋权利，历史性权利对于各国主张海洋权利而言，有着十分重要以及必要的地位，这项权利在国际法中的争议也越发显著。

### 1. 历史性权利的内涵界定存在多种解释

历史性权利的内涵，于《海洋法公约》上的规定暂不具体。在学界也没有普遍统一的学说，部分学者认为，“历史性权利”是从其他“历史性水域”、“历史性海湾”等概念总结出来的；也有部分学者认为，“历史性权利”是在海洋实践中不断被扩展出来的。

历史性权利可产生的权利类型包括两种，一是“历史性所有权”，二是“非专属性历史性权利”。前者主要是指该历史性权利已经达到领土主权意义，即沿海国对该水域的控制是长期持续有效的进行，且得到了周边相关国家的默许，如“历史性水域”及“历史性海湾”。

有学者认为“非专属性历史所有权”还可以进一步细分为“排他性历史所有权”和“非排他性历史所有权”<sup>[11]</sup>，但在完整性和适用范围上都没有达到专属性，无法企及领土主权。该权利是在公海自由的理论基础上应运而生的，适用范围局限于非领土主权层面，主要表现为历史捕鱼权和历史通过权。

### 2. 历史性权利构成要件存在不同观点

由于历史性权利概念的界定存在一定模糊性，要想进一步探讨历史性权利，就要分析其构成。对于历史性权利的构成要件，在学界也是众说纷纭。在实践上，每个国家也会根据自己的利益，对构成要件分析时或多或少都存在着差异。

#### 1) 国际委员会的观点

1962 年国际法委员会的报告中指出，历史性水域应具备三个要素，这三个要素分别是：一国对相关水域行使权利；该项权利在一段较长的时间内公开持续的行使，并且已发展成惯例；其他国家对该主张的承认，包括明示和默示<sup>[12]</sup>。

#### 2) 学者的观点

学者的观点也是不一致的，大致可以分为：二要素、三要素、四要素和六要素说。二要素主要是一要权利请求国对于争议水域进行管辖，二是其他国家要予以承认，既包括明示也包括暗示。三要素说与国际委员会的主张大致一致，此处不赘述。四要素比三要素多了一个证明责任，证明前三要素有证据可以支持。六要素说是对上述几种学说的细化。

#### 3) 司法实践的观点

国内外的判例都有案件涉及到历史性权利的构成要件。在英挪渔业案中，海牙国际法庭就指出，挪威在没有第三国反对的情况下，对其主张权利的水域实施了长时间的管辖，这种行为虽然不符合国际法规则，但该管辖也应被承认<sup>[13]</sup>。在阿拉巴马与密西西比州界案件中，法院也明确解释历史性的构成要件

包括：沿海国对该水域行使管辖权；管辖权的行使必须要有一定的连续性；第三国的承认<sup>[14]</sup>。

国际社会盛行的观点还是以国际委员会的三要素说，从国际法院的判例可以看出，结果与国际委员会的观点出入不大，尽管学说上看似有多种要素说，但本质上也是围绕着国际委员会的三要素进行分析的。

### 3. 历史性权利法律地位存在争议

首先是在国际条约中的法律地位，《海洋法公约》中虽然对历史性权利有所提及，但对其承认与否，在学界上存在不同声音。前文提过《海洋法公约》对历史性权利并没有一个清晰的概念，所以有的学者认为，即使公约中没有明确概念，但是有涉及到历史性海湾、历史性所有权，对相关概念的涉及其实也是表现出对历史性权利的承认。但是也有些学者持相反意见认为，这种任他人分析的情况并不是承认该权利，承认的表现应该是对该概念的明确界定。但是正如前文对南海仲裁案的分析，对历史性权利的法律地位的探寻不应只囿于《海洋法公约》的框架下，也可从国家与国家之间或者国际组织之间达成的双边或者多边的条约去研究。

其次是在国际习惯法上的地位，国际习惯法也是国际法重要的法源之一，有部分学者认为历史性权利属于国际习惯，也有学者持否认态度。我们通常所说国际习惯，根据《国际法院规约》第38条第2款第1项，作为通例之证明而经接受为法律者，也就是说经过长时间的实践，成为了某些国家约定俗成的规则。

历史性权利是否为国际习惯法，应从几点进行分析，一是否是通例，是否有在长时间里的实践，二是是否形成法律确信。首先是通例的分析，需要长时间前后一致反复的时间，而前述的历史性权利构成要件里其一就是在一个持续的长期时间里，对相关水域公开行使权利，所以历史性权利本质上便是一种通例。

其次是对法律确信的 analysis，法律确信是形成习惯法的心理因素，指其他国家认为该惯例是国际法所必要的，因而接受这个惯例的约束。同样，历史性权利的构成要件便包含着法律确信，历史性权利要求其他国家对其权利主张国主张的权利的承认，不论是明示或者是默示，像在南海争端中，菲律宾直到上世纪60年代都未曾对南海提出主权要求，也未曾反对过我国在南海行使权力，这其实是另一种对我国的历史性权利表示承认，因为国际法上历史性权利的承认是包括明示和默示的，现如今在南海一再提起争端，对之前所作的意思表示作了完全相反的意思表示，这并不能证明其之前的意思表示是无效的，即并不能证明之前的时间内未形成法律确信。

通例的形成，需要一个国家长期的反复一致的实践，需要有法律确信，不论从学说、法律或实践上来看，其本质上都是历史性权利的构成要件，所以历史性权利属于国际习惯。

综上所述，因国内学说、立法与实践上的问题，加上国际法上对历史性权利的理解分歧较大等种种原因，致使我国未能很好地进行南海U型线内的历史性权利的维护。因此，对上述原因的明晰有助于我国明确下一步的维护权益的方向。

## 4. 中国在南海U型线内历史性权利维护建议

中国维护南海U型线内的历史性权利，不能单单从国际社会的角度出发去主张自己的权利，不可忽视学理和法律途径等方式，应该从多渠道多方面去维护我国在U型线内的正当利益。

### (一) 从学理上明确中国在南海U型线内享有的历史性权利种类

#### 1. 排他性的岛礁主权和某些群岛间水域的历史性所有权

根据历史记载，汉武帝时期，便有中国开始利用和开发南海的痕迹。根据其他学者的研究表明：“仅存的早期建筑唯有一个个散落在岛上的庙宇、庙屋、庙址——海神庙、天后庙、大王庙等，成为中国领



土主权的有力物证之一。”<sup>[15]</sup>二战结束后，日本在签订的条约中放弃对南沙群岛的所有权利。<sup>3</sup>所以即使因侵略战争中国短暂失去对南沙的控制，但因非法侵占状态的终结，中国对南沙的主权实质上未受到影响。

《海洋法公约》并未对远洋群岛制度作相关规定，1973 年中国向联合国海底委员会提交的《关于国家关系范围内海域的工作文件》第 1 条第 6 款指出：“岛屿相互距离较近的群岛或列岛，可视为一个整体，划定领海范围。”<sup>[16]</sup>可以看出，中国在某些彼此密切相关、可视为一个整体的某些群岛或者列岛，使用直线基线方法划定领海的国家实践是一贯的。因此，早在《海洋法公约》签字生效前，中国虽未对南海 U 型线内权利直接进行规定，但就上述岛屿间的水域来说，一旦视为领海，在此内是享有历史所有权，则所涉水域为中国的历史性水域。

## 2. 非专属性的历史性捕鱼权和历史性航行权

中国渔民在南海水域及岛屿的活动可以追溯到汉朝，甚至在世代的实践中，形成了在民间传播甚广且版本多样的航线图<sup>[17]</sup>。在国际社会还未出现专属经济区制度和大陆架制度的时候，历史性捕鱼权和历史性航行权的范围就已经及于整个南海海域了。

尽管中国在南海 U 型线内颁布并实行休渔令，但该行为并不代表我国对该水域内渔业资源实行专有政策，也不代表我国在该海域具有专属性的捕鱼权。实行专有的结果就是他国要在我国管辖范围内的水域进行开发或利用时，要征得许可，否则不能擅自从事上述行为。但从中国颁布休渔令的实践情况来看，休渔期间任何国家的捕鱼行为都是被禁止的，除休渔期间以外的任何时间，中国并未禁止其他周边国家在相关水域的捕鱼行为，可见从实践上来说，我国对南海 U 型线内的渔业资源捕捞不具有专属性。然而休渔也只是一种手段究其本质，中国此举是为了履行《海洋法公约》第 123 条要求的养护管理义务，促进南海渔业资源的可持续发展。

## (二) 中国维护南海 U 型线内权利上的出路

### 1. 在国内立法上明确 U 型线内历史性权利及其法律地位

1) 我国在南海 U 型线内的历史性权利在历史上便存续已久，但少有对其相关法理问题的阐释说明。如前所述，我国在南海的法律体系是不完善的，尽管中国外交部多次声明，历史性权利属于一般国际法的概念，是公约未予规定部分。<sup>4</sup>以及像本文分析的那样，公约多处提及历史性海湾等，但这种解释也只是从学术层面去解释，虽然试图从法理上去解释中国在南海型线内的历史性权利，但显然力度还是不够的。这样也使得我们在主张权利时没有更为有效的基础，也难以在法律上明确历史性权利的概念。

同时，也应更加明确历史性权利的构成要件，将历史性权利和其他容易混淆互用的权利进行有效区分，才能更加清晰地主张权利。虽然部分学者觉得模糊历史性权利有利于灵活应对国际形势的变化，但模糊的结果有可能会造成在未来的问题中出现前后表述不一致的情况，也不利于主张权利。

所以，一方面要从实践层面去完善历史性权利相应的法律法规，使得我们主张历史性权利的时候，从国内法上就有法可依，不单纯只依靠历史证据，这样更能得到国际社会的承认与接受。借助“南海仲裁案”，我们应当阐明我国所主张的历史性权利为何。另一方面，从理论层面上，更加明确历史性权利的内容，以便我们在维护南海权益上主张权利。

2) 对 U 型线的含义及法律地位进行明确，如前文所提及，U 型线在法律上暂无明文规定，学术界也没有一致的定论，这样的状态实际上是不利于我们主张权利的。当务之急应该是将 U 型线内历史性权利的法律地位加以明确，若能将其水域宣告成公约框架下予以保护的主体，就能更好的利用国际权威法律的保驾护航，同时辅之历史证据证明，将是对我国在南海享有权利的有效证明。

<sup>3</sup> 《旧金山条约》第 2 章第 2 条第 6 项：“日本放弃对南沙群岛与西沙群岛之所有权利、名器与请求权。”

<sup>4</sup> [http://www.gov.cn/xinwen/2016-07/06/content\\_5088941.htm](http://www.gov.cn/xinwen/2016-07/06/content_5088941.htm).



最后,就是对 U 型线内的水域的地位加以区分,对该行使排他性历史性权利的就要积极行使主权,对于属于可行使非专属历史性权利的水域也要积极行使相关权利,可考虑单独划定各岛礁的领海基线,有学者认为此举更利于中国的历史性权利与《海洋法公约》并行不悖,实现中方立场,同时,也能基本保留原有的区域性习惯国际法,还能扩大中国专属管辖海域的范围,切实维护我国权利。

## 2. 在国家实践上切实加强国家管理

中国目前最紧迫的事情就是加强对 U 型线内水域的监管,在南海建立一套成规范化的行政执法管理体系,实现有效的管辖。在 2012 年设立三沙市以及 2014 年海南省颁布《海南省事实<中华人民共和国渔业法>办法》中提及外国渔船进入南海领域需要相关许可,即使这项举动引起周边国家反对,但也不失为一种宣誓主权的行之有效的办法。

同时,要进一步鼓励和保护我国渔民在南海的相关海域进行渔业捕捞等经济活动,也是主张权利的有力补充,像在英挪渔业案中,挪威渔民在争议海域的经济活动,也是国际法院认为是挪威历史性权利的重要证明。

## 3. 在国际上加强海洋事务的合作

随着国家实力的增强,想要切实保护国家海洋的权益,最根本的渠道还是积极参与到国际海洋法制度的建设中去。一方面,《海洋法公约》只是一个海洋制度框架的构建,海洋法制仍在不断发展,对未来公约可能的调整和完善,我国要积极提出自己的权利主张,维护自己的海洋权益。另一方面,加强双边多边国际合作,通过双边或者多边条约的制定,与其他国家在海洋权益上达成维护共识。现我国正在建设“一带一路”,应该好好把握这个机遇期,充分利用好这个合作平台,发挥好中国自身的影响力,与“一带一路”沿线国家合作交流,达成共赢局面。同时,也要与南海周边国家以开展和平对话的形式,可探讨南海资源的合作开发等,实现互利共赢。

## 参考文献

- [1] 赵理海. 海洋法问题研究[M]. 北京: 北京大学出版社, 1996.
- [2] Fisheries Case (United Kingdom v. Norway). Judgment, I. C. J. Reports. 1951.
- [3] 山旭. 海权约法——中国参与联合国海洋法公约谈判始末[J]. 瞭望东方周刊, 2012(47).
- [4] 王军敏. 从国际法看中国在南海的权利[N]. 学习时报, 2014-07-07, 第 2 版.
- [5] Hearing on the Merits and Remaining Issues of Jurisdiction and Admissibility, Day 1, 24 November 2015, p. 71, p. 74.
- [6] 樊文光. 中国南海历史性权利探析——以中菲南海仲裁案为视角[J]. 亚太安全与海洋研究, 2016(4): 57-68.
- [7] 李金明. 国内外有关南海断续线法律地位的研究述评[J]. 南洋问题研究, 2011(2): 54.
- [8] 许森安. 南海断续国界线的内涵[C]/21 世纪的南海问题与前瞻研讨会论文选. 海南: 海南南海研究中心, 2000.
- [9] 王军敏. 中国在南海的历史性权利[J]. 中国边疆史地研究, 2014, 24(4): 127-139.
- [10] See Continental Shelf (Tunisia /Libyan Arab Jamahiriya), Judgment, I. C. J. Reports 1982, pp. 73-74, para. 100.
- [11] 谈中正. “历史性权源”在《联合国海洋法公约》中的法律地位: 兼评南海仲裁案中菲律宾的相关主张[J]. 国际法研究, 2016(3): 3-22.
- [12] International Law Commission, Juridical Regime of Historic Waters, Including Historic Bays, U.N. Doc No. A/CN.4/143 (9 Mar. 1962), para. 33 (Emphasis Added). MP, Vol. XI, Annex LA-89.
- [13] See Case Concerning the Land, Islands and Maritime Frontier Dispute (EL Salvador/Honduras: Nicaragua Intervening), Judgment of 11 September 1992, I.C.J. Reports 1992. Para. 332.
- [14] 105 S. Ct. 1074 (1985).
- [15] 骆耀军, 彭玉芳. 晚清以来报刊对南海诸岛“庙宇”的文化叙述与转向[J]. 亚太安全与海洋研究, 2016(2): 65-77.
- [16] 中国代表团提出的“关于国家管辖范围内海域的工作文件”(1973 年 7 月 14 日) [Z]. 北京大学法律系国际法教研室编: 《海洋法资料汇编》.
- [17] 秦晓华. 南海诸岛礁名称的中国传统文化内涵及其意义[J]. 南海学刊, 2016, 2(1): 45-51.