

本文章已註冊DOI數位物件識別碼

▶ 我國南海歷史性水域之法律制度

doi:10.30390/ISC.199308_32(8).0002

問題與研究, 32(8), 1993

Wenti Yu Yanjiu, 32(8), 1993

作者/Author：丘宏達

頁數/Page：17-23

出版日期/Publication Date：1993/08

引用本篇文獻時，請提供DOI資訊，並透過DOI永久網址取得最正確的書目資訊。

To cite this Article, please include the DOI name in your reference data.

請使用本篇文獻DOI永久網址進行連結:

To link to this Article:

[http://dx.doi.org/10.30390/ISC.199308_32\(8\).0002](http://dx.doi.org/10.30390/ISC.199308_32(8).0002)



DOI Enhanced

DOI是數位物件識別碼（Digital Object Identifier, DOI）的簡稱，是這篇文章在網路上的唯一識別碼，用於永久連結及引用該篇文章。

若想得知更多DOI使用資訊，

請參考 <http://doi.airiti.com>

For more information,

Please see: <http://doi.airiti.com>

請往下捲動至下一頁，開始閱讀本篇文獻

PLEASE SCROLL DOWN FOR ARTICLE



我國南海歷史性水域之法律制度

丘宏達

（美國馬利蘭大學教授）

一、什麼是「歷史性水域」？

根據法學家波西茲（Bouchez）的看法，所謂「歷史性水域」（historic waters）是指「沿岸國，與一般適用的國際法規則相反，明確、有效、繼續地與經過一段相當的期間對『沿岸』水域經過國家間的默許行使主權權利。」（Historic Waters are waters over which the Coastal State, contrary to the generally applicable rules of international law, clearly, effectively, continuously, and over a substantial period of time, exercises sovereign rights with the acquiescence of the community of States）。①

歷史性水域的問題，主要是歷史性海灣的問題，②因此國際法的著作中，幾乎都是在海灣問題上討論歷史性水域的問題，而並未將這個問題單獨提出來討論。③但在一九六二年聯合國秘書處所準備的一個「歷史性水域，包括歷史性海灣的法律制度」研究報告中，並未將「歷史性水域」限於海灣的情況。④因此有學者認為，「除海灣外，還有河口、海峽、群島水域

註① L. J. Bouchez, *The Regime of Bays in International Law*, The Hague: Martinus Nijhoff, 1964, p. 281. 引自 Gary Knight and Hungdah Chiu, *The International Law of the Sea: Cases, Documents, and Readings*, London and New York: Elsevier Applied Science and Sertosa, Florida: UNINFO Publishers, Inc., 1991, p. 118.

註② 王鐵崖等編著，王人傑校訂，*國際法*，台北：五南圖書出版公司，民國八十一年出版，第二〇四頁。

註③ 例如，見 Oppenheim's *International Law*, Vol. 1, Peace, Parts 2 to 4, Edited by Robert Jennings and Arthur Watts, London: Longman, 1992, pp. 630-632. 由聯合國教育、科學與文化組織（United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization，簡稱 UNESCO，即聯教組織）所主持出版的國際法：成就與希望一書中，只提到歷史性海灣，而未提到「歷史性水域」一詞或加以解釋。Mohammed Bedjaoui, general editor, *International Law: Achievements and Prospects*, Paris: UNESCO and Dordrecht/Boston/London: Martinus Nijhoff, 1991, p. 852. 此書為集體著作，而有關歷史性海灣的第三十八章「鄰近海」（The Adjacent Sea）是由中共學者張鴻增（Hong Zeng Zhang）所寫，他並擔任中共外交部的法律顧問。

註④ "Juridical Regime of Historic Waters, including Historic Bays," Study Prepared by the Secretariat, U. N. Doc. A/CN.4/143, March 9, 1962. 刊在 *Yearbook of the United Nations International Law Commission*, 1962, Vol. II, p. 1 以下。摘要見 Knight and Chiu，前註①，第一一八～一二二頁。

等不同於海灣形狀的海域，也同歷史性海灣一樣被當作內海水，因此通稱為歷史性水域。」⑤沿岸國的沿海地區如果具有歷史性水域的性質，就是內水，他國船隻非經許可或依條約，不得進入。

二、歷史性水域與國際法

甲、條約的規範

在條約中提到歷史性水域時，往往未加說明其定義。一九五八年的領海與鄰接（毗連）區公約第十二條第一項提到如有「歷史上權利」的情況，在海岸相鄰或相向國家間可不以中央線劃界，而一九八二年聯合國海洋法公約第十五條第一項則規定如下：

如果兩國海岸彼此相向或相鄰，兩國中任何一國在彼此沒有相反協議的情形下，均無權將其領海延伸至一條其每一點都同測算兩國中每一國領海寬度的基線上最近各點距離相等的中間線以外。但如因歷史性所有權或其他特殊情況而有必要按照與上述規定不同的方法劃定兩國領海的界限，則不適用上述規定。

本條後段中所稱的「歷史性所有權」即指「歷史性水域」而言，但未說明什麼是「歷史性水域」。在實踐上，似乎並無國家在海岸相向或相鄰國家間承認對方可以主張歷史性水域，而不照中間（央）線原則劃界。

一九五八年的領海及鄰接區公約第七條對海灣及其相關的「歷史性水域」問題有較具體的規定，海洋法公約第十條與一九五八年領海公約第七條完全相同。第十條規定如下：

(1) 本條僅涉及海岸屬於一國的海灣。

(2) 為本公約的目的，海灣是明顯的水曲，其凹入程度和曲口寬度的比例，使其有被陸地環抱的水域，而不僅為海岸的彎曲。但水曲除其面積等於或大於橫越曲口所劃的直線作為直徑的半圓形的面積外，不應視為海灣。

(3) 為測算的目的，水曲的面積是位於水曲陸岸周圍的低潮標和一條連接水曲天然入口兩端低潮標的線之間的面積。如果有島嶼而水曲有一個以上的曲口，該半圓形應劃在與橫越各曲口的各線總長度相等的一條線上。水曲內的島嶼應視為水曲水域的一部分而包括在內。

註⑤ 中村泯，「歷史性水域」，載日本國際法學會編，國際法辭典（中譯本），北京：世界知識出版社，一九八五年出版，第五六頁。

- (4) 如果海灣天然入口兩端的低潮標之間的距離不超過二十四海里，則可在這兩個低潮標之間劃出一條封口線，該線所包圍的水域應視為內水。
 - (5) 如果海灣天然入口兩端的低潮標之間的距離超過二十四海里，二十四海里的直線基線應劃在海灣內，以劃入該長度的線所可能劃入的最大水域。
 - (6) 上述規定不適用於所謂歷史性水域海灣，也不適用於採用第七條所規定的直線基線法的任何情形。
- 對於歷史性的海灣 (historic bay) 在公約中也未加以界定。

乙、學者的意見

有關國際法與海洋法的著作中，對什麼是「歷史性水域」大體上均採用上述一九六二年聯合國秘書處研究報告的意見，在這份「歷史性水域包括歷史性海灣的法律制度」文中說明歷史性水域要具備有下列因素：

- (1) 沿海國在主張歷史性水域（海灣）的地區行使權力，而此項權力必須是由國家的機構行使，私人的行為不算；而行使的權力必須是公開且有效的。
 - (2) 沿海國權力的行使必須是繼續的而構成習尚 (usage)，但行使權力的時間長短，則學說上並無定論，但必須有相當的時間。
 - (3) 外國對沿海國行使權力的態度必須構成默認 (acquiescence)，因為公海是公有物 (res communis omnium)，而非無主物 (res nullius)，所以不能依先占原則取得主權，而只能依照時效原則取得主權。換句話說國際社會各國是公海的公有者，所以沿海國在某個海域行使權力原是非法的，但由於公有者的默認其行使權力而逐漸因時間的關係取得主權，相當於國內法上因時效而取得某塊土地的所有權。
- 一個海灣是否是歷史性海灣有時引起爭執，據上述聯合國秘書處的研究報告，主張歷史性海灣的沿海國有舉證的義務。但事實上，引起爭執時，迄今尚未有交付國際仲裁或司法解決之例子，而多是各自堅持自己的主張。

丙、各國的實踐

- 一九七三年九月十七日美國國務院的一個政策說明中認為，主張歷史性的海灣應符合下列三個條件，即：
- (1) 公開、明顯與有效地在海灣地區行使權力 (exercise of authority)。
 - (2) 繼續行使此種權力。

(3)其他國家對此種權力行使的默認 (acquiescence) 。⑥

一九七三年十月利比亞宣佈塞特灣 (Gulf of Sirte [Sidra]) 是歷史性海灣，但為美國、前蘇聯及其他國家反對，認為利比亞並未提出足夠的證據，證明其在塞特灣的歷史性權利。⑦美國認為利比亞只能在灣內主張十二海里領海，美國船舶繼續在此範圍外航行。

塞特灣的灣口寬度超過四百公里，遠超過一九五八年領海及鄰接區公約第七條規定的二十四海里，也不符合該條約海灣的定義，因此利比亞想用歷史性海灣的概念來主張塞特灣為其內水，但未被各國默認。

一九七五年美國最高法院在美國控阿拉斯加 (United States v. Alaska) 一案⑧中，認為柯克小灣 (Cook Inlet) 並非美國的歷史性海灣，因為原來領有阿拉斯加的是俄國，而早期在灣內企圖行使權力的俄人只是私人，並非官方人員，所以不能表示俄國官方在此行使權力。其次，俄國一八二一年禁止外國船隻進入阿拉斯加一百海里內水域的命令，因各國抗議而撤回。第三，美國政府只對灣內的漁類與野生動物行使管轄權，而不是對灣內行使一般管轄權。由於此種管轄權的行使使外國無從獲知美國主張對此灣的主權，因此外國的不抗議不能構成對美國主張權利之默認。第四，至於阿拉斯加政府曾在一九六二年逮捕過日本船隻事件，聯邦政府並未表示態度，而日本立即抗議，所以也未構成對阿拉斯加主權主張的默認。

三、我國是否可以主張南海為我國歷史性水域的問題

甲、我國對南海諸島的主權主張

我國在南海是否可以主張歷史性水域的先決條件是我國對南海諸島是否確有主權，這個問題近來我國與菲律賓、越南與馬來西亞均有糾紛。

在東沙群島方面，我國的主權主張是沒有問題的。在中沙群島方面，因為此一群島實際上均在水面之下，根本不符合國際法上島嶼的要件，所以我國主張實與國際法不合。在此必須注意，一九八二年的聯合國海洋法公約在第一百廿一條第一項規定，「島嶼是四面環水並在高潮時高於水面的自然形成的陸地區域。」中沙群島顯然不符合這個條件。此外，在一九五八

註⑥ United States Position on Historic Bays, Department of State file, No. POL33-26. 詳見 Knight and Chiu, 前引註①, 第一二二—一二三頁。

註⑦ "Navigation Rights and the Gulf of Sidra," Department of State Bulletin, Vol. 87, No. 2119, (February 1987), pp. 69-70. 摘要在 Knight and Chiu, 前引註①, 第一二二—一二五頁。一九八四年利比亞軍用飛機企圖十預美國船隻在灣內離岸十二海里以外海域航行時，被美國軍機將其擊落。一九八

六年美國軍艦也在此灣離岸十二海里以外海域航行，不理會利比亞認為此灣為其歷史性海灣的主張。Louis Henkin, Richard C. Pugh, Oscar Schachter, and Hans Smit, *International Law, Cases and Materials*, 2nd ed., St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1987, p. 1254.

註⑧ 422 U. S. 184 (1975). 摘要在 Knight and Chiu, 前引註①, 第一二六—一二七頁。

年在日內瓦舉行的第一次聯合國海洋法會議中，代表中國出席的中華民國代表對該次會通過的領海及鄰接區公約第十條第一項類似一九八二年公約第一二二條第一項的規定未提出異議。一九七三年至一九八二年聯合國第三次海洋法會議中，代表中國出席的「中華人民共和國」代表也未對此提出異議。

在西沙與南沙群島方面，我國所主張的一些水面下的暗沙，除非有低潮時高出水面而構成低潮高地的情況，^⑨主張其為我國所有恐難為國際上承認。

在符合海洋法公約第一二二條第一項島嶼的條件下，我國對西沙與南沙群島的主權主張在國際法應是沒有問題的。

前南越政府及現在的越南雖分別在一九七五及一九七九年發表過白皮書主張其對西沙、南沙的主權，^⑩但越南論點中最弱的一點是它早已公開承認中國對此二群島的主權，一九八八年五月十二日「中華人民共和國外交部關於西沙群島、南沙群島問題的備忘錄」中指出：

與中國的有效管轄的情況相反，越南方面過去不僅從未在南沙群島存在過，而且直至一九七四年以前它所發表的政府聲明、正式照會和公開出版的地圖和教科書中，都一直正式承認西沙群島和南沙群島自古以來就是中國的領土。例如，一九五六年六月十五日，越南民主共和國外交部副部長在接見中國駐越南大使館臨時代辦時曾鄭重表示：「根據越南方面的材料，從歷史上看，西沙群島和南沙群島應當屬於中國領土」。當時在座的越南外交部亞洲司代司長進一步具體介紹了越南方面的材料，指出：「從歷史上看，西沙群島和南沙群島早在宋朝時就已經屬於中國了」。一九五八年九月

註⑨ 礁石 (reefs) 可能都在水面下或僅在低潮時出現水面，這類礁石往往位於環礁 (atoll) 珊瑚島嶼附近，有些是在自島嶼起算的領海範圍外。礁石原則上不應作為領海的基線，但在生態的考慮下，應作為基線使其所環繞在內之水域成為內水。第一次聯合國海洋法會議時，對此問題未在一九五八年的領海與鄰接區公約中規定。但在會議後有許多有礁石環繞的島嶼成為獨立國家，如巴哈馬、馬爾地夫、諾魯等，因此在第三次聯合國海洋法會議中，特別對礁石的地位作了有利島嶼的安排。海洋法公約第六條規定：「在位於環礁 (atoll) 的島嶼或有岸礁 (fringing reefs) 環列的島嶼的情形下，測算領海寬度的基線是沿海國官方承認的海圖上以適當標記顯示的礁石的向海低潮線」。

低潮高地 (lowtide elevations) 即在海水低潮時才出現在水面的陸地，是否可以作為測劃領海的基線問題，要看它是否位於以陸地為基線的領海範圍內。海洋法公約第十三條的規定如下：

(1) 低潮高地是在低潮時四面環水並高於水面但在高潮時沒入水中的自然形成的陸地。如果低潮高地全部或一部與大陸或島嶼的距離不超過領海的寬度，該高地的低潮線可作為測算領海寬度的基線。

(2) 如果低潮高地全部與大陸或島嶼的距離超過領海的寬度，則該高地沒有自己的領海。

註⑩ Republic of Vietnam, Ministry of Foreign Affairs, *White Paper on the Hoang Sa (Paracel) and Truong Sa (Spratly) Islands*, Saigon: 1975 及 Information and Press Department, Ministry of Foreign Affairs, Socialist Republic of Vietnam, *Vietnam's Sovereignty Over the Hoang Sa and Truong Sa Archipelagoes*, Hanoi: 1979.

四日，中華人民共和國政府發表聲明，宣布中華人民共和國的領海寬度為十二海里，並且明確指出：「這項規定適用於中華人民共和國的一切領土，包括……東沙群島、西沙群島、中沙群島、南沙群島以及其他屬於中國的島嶼」。同年九月十四日，越南政府總理范文同照會中國國務院總理周恩來，鄭重表示：「越南民主共和國政府承認和贊同中華人民共和國政府一九五八年九月四日關於領海決定的聲明」。越南一九六〇年、一九七二年出版的世界地圖及一九七四年出版的教科書都承認西沙群島、南沙群島是中國的領土。所有這些都是白紙黑字、有案可查的。人們注意到，一九八八年四月廿五日越南外交部公布的文件也不得不承認上述事實。然而越南方面卻公然編造謊言為其出爾反爾的立場進行詭辯，說什麼越南過去之所以這樣做是出於尋求中國支持越南抗美鬥爭的需要等等。這種自欺欺人的解釋恐怕連越南當局自己也是難以相信的。^①

常設國際法院一九三三年四月五日東格陵蘭島法律地位 (Legal Status of Eastern Greenland) 案判決^②中指出，一國外交部長代表其政府，對外國外交代表回答在其職權內的問題，應拘束這外交部長本國。所以上述越南政府或其代表的各種聲明，當然拘束越南。

至於菲律賓賓一九七一年七月發佈命令將我國南沙群島的五十三個島嶼劃入其領土，這種主權主張當然是無效的。因為這些島嶼早經我國政府劃入領土範圍，並在一九四七年再重新命名及公佈其範圍，菲國怎麼可以將我國領土劃入其範圍。且在一九四七年至一九五九年菲國人士克洛馬 (Tomas Cloma) 開始「探測」此等島嶼時，菲國對我國劃入領土之舉從未提出過異議。

至於馬來西亞 (Malaysia) 方面，主要是對南沙一些暗沙，如盟誼暗沙、北康暗沙、南康暗沙、曾母暗沙等提出主權主張。這些暗沙均在水面之下且在馬來西亞的大陸礁層 (架) 上，如前所述，我國對此種暗沙之主權主張恐難獲國際承認。

乙、南海諸島的水域劃界問題

依據一九八二年海洋法公約第一百二十一條第二及第三項規定如下：

註① 中華人民共和國國務院公報，一九八八年第十二號 (六月五日) (總五六五號)，第三九七頁。

註② 在此案中所有法官實際上一致認為，挪威外長發表的並經他本人記錄在會議紀錄上的一個聲明對挪威是有拘束力的。該項聲明通知丹麥駐挪公使表示，挪威政府解決丹麥對東格陵蘭島主權問題上，將不予以爲難。法院特別重視的事實是，這個聲明是應丹麥外交代表的請求，代表挪威政府來答覆一個屬於挪威外交部長職權範圍內的問題而作。P. C. I. J. Series A/B, No. 53, p. 71. 引述在王鐵崖與陳體強譯，奧本海國際法，上卷，第二分冊，北京：商務印書館，一九八一年出版，第二七七頁及 Robert Y. Jennings and Arthur Watts, eds., *Oppenheim's International Law*, Vol. 1, Parts 2-4, London: Longmans, 1992, pp. 1045-1046.

二、除第三款另有規定外，島嶼的領海、毗連區（及鄰接區）、專屬經濟區和大陸架應按照本公約適用於其他陸地領土的規定加以確定。

三、不能維持人類居住或其本身的經濟生活的岩礁，不應有專屬經濟區或大陸架。

⑬ 因此，西沙、南沙群島中符合國際法上規定的島嶼是可以有領海或專屬經濟區，同時要注意在若干情形可以用直基線法劃領海或專屬經濟區基線，並應注意海洋法公約第六條有關礁石及第十三條低潮高地的規定，才能作對我國有利的劃界。

⑭ 至於以所謂群島基線的方式來作為劃界基線，即連接群島最外線各島和各乾礁的最外線各點的直線為基線來劃海域界線，當然對我國在南海的海域劃界最有利。但是，依海洋法公約第四部（第四十六至五十四條）規定，只有群島國，即全部由一個或多個群島構成的國家才能使用，我國並非此種國家，所以是無法用這個原則在南海諸島劃界的。代表中國參加第三次聯合國海洋法會議的「中華人民共和國」代表，在會議中也未對群島基線只適用於群島國一點，提出任何異議。中華民國政府也從未公開主張過要以群島基線來劃分南海的海域。

丙、對南海主張歷史性水域的困難

有人可能認為一九四七年我國內政部公佈我國在南海諸島的地圖時，曾在南海劃出了一條線，即有人稱為U型線，而認為在線內水域有可能主張此為歷史性水域，這恐怕有很大困難。

首先，在我國內政部公佈南海諸島位置時，並未主張此線內的水域為我國歷史性水域，而這個線的目的，想只是說明這些島嶼為我國領土。現在占據大陸的中共政權雖也劃了同樣的線，但也並未作此主張。

其次，許多國家的船隻或軍艦或飛機，通過南海時，除非侵入我國島嶼附近領海或其上空，不論我政府或中共均未抗議過。如果是歷史性水域則如同內水，外國船隻不能未經許可進入。

第三，在聯合國第一次及第三次海洋法會議中，代表中國的政府從未提出南海為我國歷史性水域的主張。在其他場合，也是如此，如一九五八年九月四日中共發表的領海聲明中，只主張南海諸島均有十二海里的領海，從未主張整個南海海域是我國的歷史性水域。

註⑬ 參閱一九八二年海洋法公約第四條，但該條是規定海岸曲折或沿岸有島嶼的情況，但並未規定不能適用到島嶼的情況。此外，我國（包括中共政權）均主張十二海里領海，所以至少在島嶼間可以劃廿四海里的基線。

註⑭ 參閱註⑨。