

# 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－學術座談會紀要

doi:10.30390/ISC.199308\_32(8).0001

問題與研究, 32(8), 1993

Wenti Yu Yanjiu, 32(8), 1993

作者/Author：國際組;趙國材

頁數/Page： 1-15

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\(8\).0001](http://dx.doi.org/10.30390/ISC.199308_32(8).0001)



*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

## —學術座談會紀要

本中心國際組

一、會議名稱：我國南海歷史性水域之法律制度

二、日期：民國八十二年七月二十日（星期二）下午一點三十分至四點四十分

三、地點：台北市文山區萬壽路六十四號國際關係研究中心會議廳

四、主辦單位：國際關係研究中心國際組

五、主席：林碧炤主任 記 錄：王綺年

六、中心外出席人員：

王人傑：國立政治大學外交系教授

丘宏達：美國馬利蘭大學教授

李予文：東吳大學法律系教授

宋燕輝：中央研究院歐美研究所副研究員

俞寬賜：國立台灣大學政治系教授

傅崑成：國立台灣大學法律系教授

七、本中心出席人員：

丁永康、何思因、朱松柏、沈鈞傳、吳安家、吳祖田、柯玉枝、張台麟、張隆義、陳文賢、陳偉美、陳鴻瑜、彭慧鸞、  
鄒念祖、劉天均、蔡 瑋、蘇 起。

八、主席致詞：

謝謝各位參與今天的座談會。此次的座談會為國際組新的嘗試，單就一個子題加以討論，欲對問題有較為深入的了解。

而在台北的重量級學者皆到場，我們先逐一介紹。丘宏達先生、俞寬賜先生、王人傑先生、傅崑成先生、李子文先生、宋燕輝先生以及王冠雄先生。接下來先請陳鴻瑜先生做引言報告。

#### 九、引言報告：

陳鴻瑜先生：

我國政府將南海諸島及水域納入「歷史性水域」，除了根據歷史事實和實際行使管轄權之理由外，「歷史性水域」範圍大小也根據下述三項文件：

一、是一八八七年六月法簽訂的「中法續議界務專條」，該約規定了中越兩國陸地邊界線在茶古社（中文名為萬注），該線以南延伸入海（指東京灣）中之紅線以東各島屬於中國所有，以西各島屬於越南。

二、是一九三三年六月七日，由內政部召集參謀本部、外交部、海軍司令部、教育部、蒙藏委員會成立「水陸地圖審查委員會」。一九三四年十二月二十一日召開第二十五次會議，審定了南海諸島中英文島名，並公布「關於我國南海諸島各島嶼中英地名對照表」。一九三五年四月，「水陸地圖審查委員會」出版了我國官方第一個南海地圖：「中國南海各島嶼圖」。

三、一九四七年十二月一日，內政部重新審訂南海諸島的名稱，並公布地圖，以U型線劃出我國南海疆界線。

上述三項文件，有三個特點，一是承襲一八八七年「中法續議界務專條」之規定，將東京灣內茶古社往南紅線以東島嶼劃歸我國，不過在東京灣是以等距中線劃分中越海界。二是將U型線內南海諸島劃歸我國。三是將U型線視同我國國界線。

由於一九四六年時的海洋制度與現在（特別是一九八二年聯合國通過海洋法公約）有明顯的不同，當時並無以基點基線劃界的觀念，也沒有專屬經濟區、群島主權的觀念，因此當時我國所劃的U型線祇是單純的國境線，也未將U型線內海域視同本國領海，而禁止他國船隻通行或飛機穿越。因此就實際使用U型線內水域之情況言之，我國對該「歷史性水域」不是採取嚴格界定的領海觀念。

此外，此一U型線也有二個問題值得研究。第一、一般國際間對海界劃分，都採經緯度標定，俾能明確從海圖上標定海界範圍。但U型線之劃定並非依照經緯度標定，只能在一般地圖上做象徵性標示，而無法在海圖上標定。第二，U型線與內含的島礁之間的距離，有些地方在二百海里以內，換言之，靠近U型線的島礁，如劃二百海里專屬經濟區，必然會超出U型線之範圍。如果與周邊國家發生重疊情形，是要以U型線為準？抑或以島礁劃出的二百海里專屬經濟區外緣線為準？乃成為一個問題。

儘管如此，U型線也有一個優點，就是將那些小而不適宜人居住的礁、灘、暗沙，甚至水下暗沙都包含在內，避免聯合國海洋法公約對島嶼之規定所帶來之困擾。

因此如何將我國對南海的傳統看法和聯合國海洋法公約之精神及其他國際習慣結合起來，是我們今天召開此項座談會的目的。

丘宏達先生：

首先對於「歷史性水域」的解釋，根據國際法的著作，主要是指海灣的問題，但若按照一九五八年及一九八二年海洋法公約，則海灣只能有領海，而不能將整個海灣劃成沿岸國的內水。但在五八及八二年的海洋法公約中，承認有歷史性水域。除了限於海灣問題之外，日本國際法學者在國際法辭典中，還認為有河口、海峽、群島水域等都能主張為歷史性水域。此外，在一九六二年聯合國秘書處準備的「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。所以除了海灣，亦可主張歷史性水域，只是例子較難找到。

根據一九六二年聯合國秘書處的研究報告，提到歷史性水域要具備幾個因素：

一、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。

二、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。

三、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，而非無主物，所以不能依先占原則取得主權，而只能依時效原則取得主權。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。

在美國方面，認為要主張歷史性海灣需有三個條件：

(1) 公開、明顯與有效地在海灣地區行使權力。

(2) 繼續行使此種權力。

(3) 其他國家對此種權力行使的默認。

一九七五年美國最高法院在美國控告阿拉斯加一案中，這是唯一比較重要的國內的法院提到歷史性海灣的判決，而其中與我們較有關係的是，在一八二一年，當時擁有阿拉斯加的俄國曾發布命令禁止外國船隻進入阿拉斯加一百海里內的水域，後因各國抗議而撤回。且在此案中，美國最高法院認為行使權力和主張權力的範圍要一致。故美國只對灣內的漁類反野生動物行使管轄權，而非對灣內行使一般管轄權。所以外國無從獲知美國主張對此灣的主權。

關於南海的U型線，並無證據表明我國主張線內的水域為我國的水域，故只能視為分別線內、外的小島的範圍，這是一

個問題。此外，一九五八年的第一次聯合國海洋法會議，當時是中華民國政府派代表參加會議，並未對公約中島嶼的定義提出任何異議。也未主張此區為我國的歷史性水域。在一九七三到一九八二年的聯合國第三次海洋法會議中，代表中國出席的中共政府代表也未做此主張。而一九五八年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，也從來沒有主張南海的海域是我國歷史性的水域。故在此情況下，要主張南海是我國歷史性的水域，這恐怕有很大的困難。（編者按，丘教授之專論同時刊載在本期）

俞寬賜先生：

要討論「我國南海歷史性水域之法律制度」這個主題，必須先確定該水域的範圍及性質，就範圍言，一般認為係指「南海諸島位置圖」中的U型線所環繞的海域。由於該圖和線由我國政府於一九四七年發表以來，沿用已近半個世紀，頗具歷史意義，因此國人常稱U型線內的海域為「歷史性水域」。所謂「歷史性水域」，根據國際法院的解釋，乃是因有歷史性權利之存在而被認為具有內水性質之水域。這種水域之形成，必須滿足一定的條件，南海U型線內的海域是不是這種歷史性水域，就看它能否滿足這些條件。

從法理和實踐加以研究，我們可以很清楚地確定；南海U型線內的海域並不具備上述條件。因為第一，沒有證據去證明U型線為一歷史性水域的外緣線。中華民國或中共從其成立以來，並無任何這方面的明顯主張。從長久的歷史角度來看，我們只主張南海諸群島的領土主權屬於我國，而未提到水域的地位問題。水域管轄範圍是依國際法而定的。我國只要享有諸群島的水域管轄權，也就有所根據了。

第二，我國如欲在U型線內主張歷史性裁判，則須由官方在該海域採取行為，行使主權，並應繼續不斷地、長期地及有效地行使，成為習尚，但我國並未有此行為，例如我國或中共均不會在U型線內的水域中禁止外國人民捕魚，不准外國船舶航行或飛機飛越，而這些行為就是行使主權時有力行為。從而肯定該線以內的一切島嶼、岩礁和沙洲都屬我國主權所有，而這些島嶼、岩礁和沙洲分別屬於東沙、西沙、中沙和南沙等群島，這些群島既確定為我國領土即可依據法律，進一步決定採取群島基線或直線基線來劃界，惟就因採取何種制度，才比較在法律上站得住，且符合中華民國國家的利益？也是有待研究的問題。如採群島制度，則顯然違反一九八二年聯合國海洋法公約。若採直線基線，則基線內的水域便成為內水，從而產生對於外國船隻及飛機的管轄問題。不過這可就一九八二年海洋法公約予以彈性解釋，使外國船舶在此一內水享有無害通過權，及讓他國的船艦及飛行器在此一內水享有類似「過境通行權」的權利。至於直線基線向海一面的領海、鄰接區、專屬經濟海域，它們也都依法屬於我國管轄範圍；其寬度必然越過U型線而與鄰邦海域相重疊，從而必將發生我國與南海週邊國家間的海域劃界問題。這種劃界問題並非今天討論的主題。

第三，主張歷史性權利的國家在其所主張的水域內行使主權的行為，必須得到其他國家的默認或容忍，更不能有其他國家提出抗議或反對。我們台灣海峽兩岸既然都不曾在U型線內的水域中採取任何上述行為以執行主權權利，那麼外國也自然無表示反對或默認。

U型線內的水域不是歷史性水域，並不表示U型線必須予以廢棄，而是表示U型線應有更合法的地位，確能它為島嶼歸屬線。

王人傑先生：

南海諸島的問題是在於是否能將南海水域視為歷史性的水域。事實上，中華民國過去對於領域的主權主張一直含糊不清。單以南海之U型線而言，亦只有領土主權的主張，而無對水域有明確的主權主張，更嚴重的問題是此條U型線亦沒有經緯線的標示。

針對歷史性水域的定義，通常是指一個國家在一定的海域空間行使有效的管轄權，因此，對此海域進行和平、持續且不受爭論的使用，且長期為國際社會所忍受，而逐漸形成為此國家領域的一部份，此類海域稱之為歷史性海域。事實上這種說法只是一些學者的看法，從現行的海洋法文件來看，不管是一九五八年日內瓦海洋法公約及一九八二年的聯合國海洋法公約，都沒有明確界定。不過簡單而言，歷史性水域是包括幾個特點的：(1)國家對此海域必須要實際行使有效主權；(2)主權的行使必須要繼續不斷地行之多年；(3)他國對此海域都加以容忍而未提出反對。

一般而言，合乎上述要素的歷史性海域包含三種海域。一種是歷史性的海灣，如一九五八年領海及鄰接區公約及一九八二年的聯合國海洋法公約，分別是第七條及第十條中所提到的，即入口的寬度超過二十四海里，因繼續不斷的行使主權行為且受到國際社會的接受，才可視為歷史性的海灣。第二種的歷史性水域，即以直線基線所劃定的海域，如一九五一年英挪魚權案(Anglo-Norwegian Fisheries Case)所確認的，可用直線基線，即基於歷史性的行使而產生的領海劃定法所劃為領域的這一部份，應該可視為歷史性水域。一九五八年的領海及鄰接區公約第四條及一九八二年聯合國海洋法公約的第七條中，也有此規定。第三種為群島水域。即一九八二年聯合國海洋法公約第四部分所規定的，只限於群島國來適用。但問題在於現在不僅是群島國才用群島基線做劃界標準，連大陸國領域內的群島，亦用群島基線來劃群島水域，其原因可能基於安全、經濟的理由。歷史權利的由來，係歷史演變結果的一種特殊情況所促成，因此它乃是一般正常規則的例外，換言之，依據一般國際法規則的適用一國對海域的權利即無從提出，必須依據特殊情況，使其免除一般規則的適用，得到其他國家的容忍，方有歷史權利的主張，故可視為一般國際法上的例外。但國際法上對於經濟、地理、政治、歷史的因素都予以確認，而我國南海的情況，應是尋找一比較有利且為公約所確認的因素而加以適用，此乃一個思考的方向。



地上疆界的劃法相配合，但其為十一大段落的斷線，在陸地上的斷線劃法是指未定界。想像當時政府的用心，顯然是要將這條U型線，當做類似陸地上國界線來看待；但是採用斷線，表示其細節仍未完全確定，還有協議之餘地。故可知我們一再指稱其為我國的疆界線，就連我國的地理教科書也一直如此教導國民。連我國漁民到了外海被他國逮捕時也是這樣主張，事實上有時還有效。其實其他各國亦從未反對此線。且公佈的時機在一九四五年杜魯門宣言之後的二年多公佈，杜魯門宣言主要是把美國近海的大陸礁層及漁業保護區保護起來，針對水域及底土而來，不是針對島嶼的利益而來。之後引起許多國家的跟進，故一九四七年中華民國亦公佈此圖，可看出當時中華民國政府的想法，是要保護這個水域的利益，而不單是島嶼主權而已。更重要的是，這條線幾乎是沿著西沙、南沙與南海周邊其他國家陸地之「中間線」劃成的。這不僅表現出了中華民國政府理性、自制並尊重鄰邦的精神，並且也巧妙地符合了十一年之後的一九五八年日內瓦海洋公約，以及三十五年之後編訂的一九八二年聯合國海洋法公約中，有關重疊海域主張國家間劃分疆分界線的規定。且中華人民共和國建立之後，亦一直使用此圖，並且稱此U型線為疆界線。

今日對於此線的界是有幾種說法：第一種即認為定疆界線，與陸地疆界線一樣，但不正確，因為陸地疆界可以在此設立關卡、管制出入，行使完整排他的主權，但在海上卻無法達到此目的。事實上，也無任何國家能夠如此做，如美國也只能主張二百海里的漁業保護區及大陸礁層。非洲及南美有些國家曾主張二百海里的領海，但事實上也不做到。更何況中華民國本身主張領海寬度為十二海里。第二種為內水的說法，亦是不正確，但與歷史性水域無衝突性。第三種為公海的說法，若採此說法，則無法維護到本國利益，故必須為自己辯護，除非成為國際開發區，或是重疊的經濟的海域界線劃出來。第四種為島嶼歸屬線的說法，此乃大陸學者所提的說法，但亦是須視此說法是否有利於我們。總之，要證明此區域為我國的歷史性水域，證據的收集工作是很重要的，這亦是我們所缺乏的。

此外，我們所主張的歷史性水域，與一般的歷史性水域有何不同。主要在於此間的島嶼是依照先占原則而歸屬中國，且已有許多國際法上的判例來支持。而對於水體部份，依一九六五年美國聯邦對於加州案、一九六九年對於路易斯安那州案、一九七二、七五年對於阿拉斯加州案及塞特灣的案子以及加拿大與蘇聯對其在極圈內水體的主張案例及東加王國自行劃出之歷史性水域等事件，在在都表現出無規定必須合乎何種條件才能宣稱歷史性水域，故無需自我設限，且並無此必要。在有關海洋法的書中認為歷史性水域有三種情況，第一種為歷史性海灣；第二種為島嶼很零散；第三種為廣闊的公海。這三種情況都有先例，而我們則屬於第二、三種的情形。基於中國古代水師在此水域之巡航，在此水域之緝拿海盜、在此水域之援助遇難船舶、中國漁民在此水域長久捕魚工作；中國在此U型線內也毫無疑問地享有關於經濟資源的、航行管理的以及國防安全的「歷史利益」。這使得此一U型線也應該被視為一個「歷史性水域外界線」。誠然，國際社會上所稱之「歷史性水域」，



多半是指「歷史性海灣」，並且將之當作「內水」看待。但是並非沒有例外。中國在南海之「歷史性水域」也應該是一個非「內水」之特殊化水域。中國人對國際法的解釋實不必太過僵化。

因此，對於歷史性水域的宣稱應是政府決策的問題，大致可分二部份來看。對於西沙、南沙以直基線劃界而宣稱是群島水域。在此二群島之外的U型線內水域，則主張歷史性的利益，但對於越南、菲律賓及泰國應採有限度的寬容。這等於是對鄰國以及其他航海國家的另一種「禮讓」，且更可表現出中國南海U型疆界線之理性與溫和。當然，非群島國亦可有群島水域，這也是國際上早有先例之事，不必又自我設限，過狹地解釋相關的國際法。總之，我們對於此區應繼續地找尋證據來維護本身的國家利益。

陳鴻瑜先生：

若欲突破歷史，是否能不受現行法律的約束，如一九八二年海洋法公約的約束。在過去，群島水域的觀念，仍無法被接受，在一九五〇年代中期，印尼前任外長莫達提出群島水域概念，但並未受到各國的接受。菲律賓亦如此。從一九五五年到一九八二年，該概念終獲實現，故將南海視為歷史性水域的提法應是有實現的可能性。此外，在東南亞地區，迄今仍保留歷史性水域的國家，菲律賓是最重要的一個例子，在一八九八年，美國與西班牙簽訂巴黎和平條約時，當時所規定的條約疆界線是按經緯度所劃，到了一九八二年，菲律賓簽署聯合國海洋法公約時，保留一條款，即過去的條約所確定的疆界仍保留不變，即其仍有兩套海洋法制度並行，故可由菲律賓的例子，來做為參考。

傅崑成先生：

若我國在歷史性水域中主張兩塊群島水域，較易受到鄰國支持，因鄰國如菲律賓、印尼等亦主張群島水域。但我們應有所禮讓，因群島水域地位比內水差，要容許他國船艦及飛機通過。而管制權方面，雖然我們管制範圍縮小，但中共在西沙部份，以往在越戰期間，每次美國軍機通過領空，中共皆會提出抗議，故事實上並非沒有實踐。我們對南海諸島和水域提出主權的主張，但不等於內水的主權，主要著重點在於資源的管制。

宋燕輝先生：

有關群島水域問題，即非群島國是否可以在洋中群島劃群島基線。在一九七四年，厄瓜多曾提議在不改變群島直線基線內水域的自然制度和其領海的情況之下，可以將直線基線制度適用於非群島國的洋中群島。而在第三次聯合國海洋法會議中，一九七五年通過的非正式協商單一文件中，沒有採納厄瓜多的提議，但指出有關群島的條款，並不損及構成大陸國家領土一部份之洋中群島的地位。但此保留條款，在一九七五年後所召開的海洋法會議中便沒有再出現。雖公約無規定，但不表示就不能適用。故對於西沙及南沙群島，我們能否依照一般國際法原則來採用以直線基線劃線，本人是持肯定的態度。

王人傑先生：

對於菲律賓自行劃界方式，並未獲得其他國家的回應及承認。尤其是美國。此外，對於政府的政策方面，我們是不能依自己意志來做主張的。而且當時的海界劃分方式，乃中國強盛時期所為，後來也沒有巡弋的行為，待大陸情勢逆轉，台海兩方也無實際行為。近來是因南沙地區有豐富的自然資源，而在此重要時刻中，有人提出主權的挑戰，故我們在提出主權主張時，應提出證據，且得到他國的確認。

陳鴻瑜先生：

關於菲律賓傳統疆界線問題，一八九八年簽訂條約時，菲國把此水域當成是內水的觀念，一九八二年菲國簽署聯合國海洋法公約時，也同時主張群島水域。目前雖無國家承認菲國此一海洋制度，但我國在一九九一年與菲律賓簽署的「中菲海道通行協定」，等於我國間接承認菲國的海洋制度。

李子文先生：

關於歷史性水域具有相當啟發性的文件資料應屬一九六二年國際法委員會年報第二冊第一至廿六頁，由聯合國秘書處所做的研究報告，其目的是希望把歷史性水域問題加以確定。以歷史性水域來解釋南海的主權觀念，本身具有創造性，但因此觀念相當含混，且在此報告中亦未說明清楚。但對於無法用正常國際法原則來主張領土的，使用歷史性水域觀念來主張自己的疆域，是一重要因素。而其中需要他國的默認，則比較困難。一九五一年國際法院對「英挪漁權案」的判決，仍有爭議。此外，一九八五年十一月廿二日泰國政府就越南與柬埔寨在一九八二年七月七日在暹羅灣，雙方對歷史性水域的劃界問題所提出的反對意見，便可做為參考。如果根據一九六二年那篇報告，所謂歷史性水域的適用對象並不僅適用於海灣，它也適用於海峽和群島，在此情況下，其實我們只是想利用創造性的學說來予以解釋，而盼得到大家的贊同。只是較大的困擾在於此U型線在劃定時並無經緯度的標示。另有一個問題是，若將此歷史性水域問題交到國際法院仲裁時，其準據法何在？這也是值得思考的問題。

宋燕輝先生：

從第三次聯合國海洋法會議召開後海洋法發展的趨勢去觀察，歷史性水域此法律制度之重要性有下降的現象，因為會議召開後，通過了一九八二年聯合國海洋法公約，雖未對歷史性水域做特殊的規定，但對於測算領海寬度的基線劃法及領海寬度、海灣封口線的長度、群島水域、群島制度、大陸礁層及專屬經濟區的規定，使原本可能存在的歷史性水域的主張變成不是很迫切需要，有關歷史性水域的爭論也因而減少。但國際社會仍存在有關歷史性水域的法律問題，尤其當那些具爭論性水域的面積、外形、地理位置及特性並不完全能符合一般的海洋法律規則時，則問題解決的困難更大。以中華民國來看，一九

四八年二月正式對外出版、發行南海諸島的位置圖，而發行時，並未受到國際間的質疑或反對。不過對於U型線內的水域的性质仍有不同看法。

歷史性水域的觀念是由歷史性海灣擴充發展而來，在十九世紀時，是為了保護緊密連接陸地且傳統上被主張國家視為其國家領土一部份的大型海灣，故歷史性海灣的觀念出現，進而發展出歷史性水域此一概念。若從重要的國際法律文件來看，歷史性水域的性质從未在任何公約中明確界定。一九五八年，國際法委員會的海洋法特別書記曾提及國際法委員會並無足夠的資料去陳述歷史性水域的相關原則。但一九五八年領海公約中卻有一保留條款，用來支持歷史性水域的法律制度。另外在此公約中第十二條一款規定若有歷史上的權利或其他特殊情況，則相鄰國或相向國有關領海界線的劃定可不採一般適用的等距離中央線。故可看出歷史性水域在國際法上，有其特定的法律地位，但定義仍不清楚。只有一九五一年「英挪漁權案」中有對歷史性水域做一解釋：歷史性水域通常被視做內水的水域，但若無歷史性權利的存在，則無內水的特性。就適用範圍而言，歷史性水域顯然大於歷史性海灣。

歷史性水域大致分為三類，以實例來看，第一類為利比亞所主張的塞特灣，其封口線長達二百六十九海里。前蘇聯在一九五七年宣佈的大彼得灣，其封口線為一百零八海里。就此二例來看，前者受到美國、英國、蘇聯和其他國家的抗議；後者則受到英國、法國、日本、德國、瑞典及美國的抗議。第二類為加拿大將北極圈群島水域視為歷史性水域，因為在其海灣沿岸有特殊地理情況。第三類乃東加王國在南太平洋公海所主張的一塊長方形的海域。故由此可看出歷史性水域的性质不祇是局限於內水。就歷史性水域的法律地位來說，其具有內水的法律地位，也有領海的性质。歷史性水域的真正法律地位應是根據究竟該水域中有沒有無害通過權，且此權是否被承認，如果主張國並未允許無害通過權，則該歷史性水域的法律地位便為內水；若主張國允許無害通過權，則屬領海。

有關有效主張歷史性水域所應具備的條件為有效地在此爭議的水域中行使主權，經其他國家的默認。主張國首先要提出主張、也有舉證的義務、也應考慮其他國家抗議的效果、第四為主要利益。另外，從各國的實踐的例子來看，到底有多少國家提出歷史性水域的主張？其主張的理由何在？主張水域的性质何在？有那些國家提出抗議反對？一九八二年海洋法公約通過後，歷史性水域，尤其是歷史性海灣的主張在數目上是否有減少？減少多少？這些問題對我國研究南海水域的法律地位均有參考價值。大致的實例有：

一、美國本身對歷史性海灣的主張，都未受到反對，而美國對他國的主張則有反對。如對利比亞的塞特灣的主張加以反對，為此，兩國甚至在一九八一及八六年大動干戈，儘管有此抗議，但也只是說利比亞可以主張十二海里的領海和二百海里的專屬經濟區。在專屬經濟區中，利比亞不得妨礙美國有關航海及飛越的權利。

二、蘇聯在實踐上，不但有主張，且在其國內法中亦有這方面的規定。蘇聯共主張二十多個歷史性海灣，此外，在一九八二年，蘇聯曾通過一項有關蘇聯疆界的法律，其中就有涉及歷史性水域的條款規定，而遭到美國抗議。但蘇聯法學者一致認為，基於歷史原因，西伯利亞海係屬蘇聯內水。

三、加拿大的實踐：加國雖未做有關歷史性水域的規定，但在一九六四年，加拿大的領海及鄰接區法中有一條規定是加拿大的內水包括加拿大的領海基線向陸一側的任何水域，由於內水的定義是總括性而非排他性，因此一些海域是以地理或歷史或兩者兼之的基礎視為內水。

四、菲律賓的例子為在一九五五年主張所有圍繞、介於和連繫不同島嶼的水域屬於菲律賓群島，不管其寬度或面積，乃菲律賓領土之必要附屬物，構成國內水域的一部份，菲國對此享有專屬主權。但受到英國、美國及其他國家的反對。

五、印尼在一九五七年主張，印尼群島在歷史上應被視為一整體，所有圍繞、介於和連接群島中各島嶼的水域，因此被視為內陸水或國家水域，屬於印尼。此亦受到他國的抗議反對。

最後有二個問題，一為一九九二年十月七日國防部曾公告一個南沙太平島、東沙群島六千公尺的限制海域，其他國家的船舶不得駛入此六千公尺的限制海域，是否六千公尺以外表示可以行駛？而十二海里的領海寬度大於六千公尺，此如何執行規定？是否我們的法令前後有不一致的情形？（編者按，宋教授之專論同時刊載在本期）

#### 十、自由討論：

劉天均先生：

首先對傅崑成教授請教一個問題。我們所主張的群島水域或直線基線，在南沙群島可能有較大的問題，因為有許多國家在此做同樣的主張，是否我們的主權受到挑戰。其次，對王人傑教授所言，想做一些補充。對於我國在南海諸島的有效主張或占領，一九五五年之間，中華民國海軍曾多次去巡邏，甚至現今島嶼的名稱皆以軍艦名或艦長名來命名，故我們的主張應是相當明確的。

傅崑成先生：

關於南沙群島，有幾個國家在此亦有主權主張，若在那裡要劃群島水域，當然會引起爭執。故當時內政部基點基線工作小組在劃我國的基點基線時，到了此處，便無明確劃出，而先將問題擱置，但後來內政部曾試着自行劃出，供海軍護漁時做個根據。另外，中共亦在領海方面正式宣佈使用直線基線，也因此引起東南亞國家的不安。因為用直線基線劃，則區內成為內水，這是中共的主張。而我們的主張可與其稍有不同，但會更有彈性，即主張群島水域。而他國抗議則是他國的主張，這是無法避免的。

丘宏達先生：

這個問題可分兩部份：一為歷史的文件並不一定有用，因為越南也曾舉出許多的歷史資料來做為證據。而具法律地位的證據較能有利地支持主權主張，例如越南外交部副部長於一九五六年六月十五日在接見中共駐越南大使館臨時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」。此在國際法上是承認為有效的。另一為群島基線問題。在第三次聯合國海洋法會議中的非正式協商案中，群島分為兩部份來規定：一是群島國家、一是大陸國的群島。但更改之後就沒有再提起大陸國的群島，這是比較大的問題，因為中共雖參加了聯合國海洋法會議，但未對此提出異議。

宋燕輝先生：

請教丘宏達老師，有關非群島國不能適用群島直線基線的問題。一九八二年聯合國海洋法公約，若其生效後，就國家實踐來看，有些國家群島的直線基線，甚至長達超過二百零五海里，還有其他國家在基線長度方面，有百分之三以上的基線超過一百二十五海里。因此此公約中，群島水域制度，就各國遵守情形而言是較弱的部份。以中華民國在南海海域的特殊地位來看，基於歷史利益的權利，是否可以採取例外的情形。

丘宏達先生：

必須先了解聯合國立法的程序，因聯合國海洋法會議是採共識的方式。但主要國家都沒有主張群島水域。雖然也有些國家不照規定來劃，但是否能得到他國承認，特別是有爭端時，提交國際法院或國際仲裁，他國是否支持，這是一個問題。從中共方面的資料來看，並沒有主張U型線內是中國的領域，否則在一九五八年時，不會只宣稱只有南海諸島有領海。

蔡璋先生：

就南海問題的證明證據來看，似乎越南當年對中共的說明也可算是歷史的一部份，越南似乎可以認為因時空環境的改變，且亦實際上有占領某些島嶼，而有理由反悔。

丘宏達先生：

越南對中共的說明是國家的外交代表，對另一個國家的答覆，此種說明常設國際法院在一九三三年的東格陵蘭島案中認為這種答覆是有效的。若是無效，則國際社會秩序實無法維持。而就越南實際有效控制的方面，中共仍挑戰此一行為，故並未得到承認。

主席：今天的會議到此結束，感謝各位學者的參加，提供如此精闢的意見，以及感謝陳鴻瑜先生、陳純一先生、國際組同仁的協助，謝謝各位。

附趙國材教授的書面資料。

# 從國際法觀點分析我國南海歷史性水域之法律制度

趙國材

## 壹、歷史性水域

國際法之理論與國際實踐上都承認，在劃定海域之國際規範生效之前，沿海國基於歷史上之原因，自古以來就已認定毗連其沿岸之某些海域擁有特殊權利，此種權利之獲得並非新創，而係承襲傳統而來，為國際法一般原則之例外，因普遍默認而成為沿海國內水之組成部分，內水制度遂適用於此一歷史性水域。

### 一、歷史性水域之法理依據

國際法上歷史性水域之法理依據乃為「陸地支配海域原則」(The principle that the land dominates the sea)，蓋海洋附屬於陸地，擁有陸地即擁有海洋，不擁有陸地即不擁有海洋，是以除非擁有南沙群島不能主張南海歷史性水域。

### 二、歷史性水域之成立要件

國際法上並非沿海國對毗連其沿岸之所有海域均可主張歷史性水域，國家若要對毗連其沿岸之海域主張歷史性水域，沿海國必須能夠證明：

- (一) 對此水域擁有防衛或安全等主要利益 (predominant interest)。
- (二) 長期以來已對該一海域有效控制 (effective control) 並行使權利。
- (三) 透過國內立法、行政和管轄行為來行使權利，連續而不中斷。
- (四) 強制執行法令並限制他國船舶進入此一水域內從事各項活動。
- (五) 此種權利之行使已為第三國或鄰近國家所明示承認或默許，且沒有他國之抗議或相反權利之主張。
- (六) 基於時效 (Prescription) 之理由而對該一水域享有歷史性權利。

## 貳、我國對南沙群島主權主張之法理依據

中國對南沙群島主權之法理依據乃基於史實、發現、先占、宣佈主權、行使管轄權、條約與國際承認。值得重視者為國際法上決定領土有效取得之法律依據係「時際法」(Intertemporal Law)，即一國對領土之取得，乃

依其聲稱取得領土當時有效之法律，而非現時有效之法律；是以中國對南沙群島主權之法理依據，非依現行國際法取得領土之方式，而是依取得領土當時有效之法律。茲將史實說明如次：

一、南沙群島自古以來即為中國領土

(一)南沙群島係中國人最早發現與命名者。

(二)南沙群島係中國人最早開發與經營者。

二、南沙南島係中國政府最早管轄與最早行使主權者

自宋代開始，經元、明、清，迨至近代、現代，歷代中國政府都曾對南沙群島行使管轄權：

(一)派遣水師、巡視海疆。

(二)列入版圖、行使管轄。

(三)天文測量。

(四)抗議外國進入非法調查。

(五)救助遇難之外國船舶。

三、中華民國政府對南沙群島行使主權之事實

(一)劃歸海南島崖縣管轄。

(二)中國政府曾多次批准商人前往開採鳥糞和從事墾植。

(三)中國政府根據一九三〇年在香港召開之遠東氣象會議決議，建立氣象台、無線電台和燈塔。

(四)中國政府對一九三三年法國殖民當局以武力侵占九小島時曾正式向法國政府提出抗議。

(五)中國政府於一九三五年四月編印「中國南海各島嶼圖」，詳細標明南海各島、礁、沙、灘之名稱及位置。

(六)一九四七年十二月一日內政部正式核定南海各島、礁、沙、灘之名稱，並公布中外。

(七)一九四九年四月一日，海南特別行政區成立，南沙群島改隸，由海軍代管迄今。

(八)一九五五年十月廿七日國際民航組織太平洋區飛航會議決議，要求中國政府恢復南沙群島之氣象報告。

(九)一九六〇年九月九日台灣郵局在南沙群島設立郵政代辦所，原歸高雄郵局管轄，於一九六三年七月廿六日改隸台北郵局管轄。

(一) 一九六六年六月二日、一九六三年十月六日、一九九〇年一月均曾派艦隊巡視，並立碑、升旗、攝影留證。  
四、中國對南沙群島之主權長期以來已經得到條約與國際承認

(一) 一八八七年「中法越南續議界務專條」。

(二) 一九五一年「金山和約」。

(三) 一九五二年「中日和約」。

### 叁、我國對南中國海歷史性水域行使權利之證明

我國擁有南沙群島主權之後，始有資格對南中國海主張歷史性水域。然則，我國對南中國海歷史性水域之宣示劃定是否明確並廣為週知？我國行使「歷史性權利」(historic rights) 是否已經排除南中國海沿海國之「優先權利」(preferential rights)？我國曾否通過管轄南中國海之法律規章，並且對進入此一歷史性水域之船舶強制執行？在此一海域內我國曾否有行使立法、司法或行政管轄權？有無實例顯示我國曾經禁止外國船舶進入南中國海從事調查測量？我國有否在南中國海救助遭遇海難之外國船舶？

事實證明早在一七五五年（清乾隆二十年），中國政府曾在南中國海救助遇難之外國船舶，並由地方主管機關救濟遣返。又一八八三年（清光緒九年），中國政府曾向德國提出抗議，禁止德國人在西南南沙群島進行調查測量。

### 肆、我國應慎定爭端肇始日 (critical date)

我國在南中國海歷史性水域，其行使權利之證明可觀諸一九四六年以前之事實，惟自一九四九年以後，我國在南中國海歷史性水域即未有效行使權利，亦未有效排除他國在該水域行使管轄權，沿海各國也沒尊重或默認我國在此海域上之歷史性權利。

國際法上之「爭端肇始日」，即法院確定爭端當事國在爭端肇始日以前之證據作為決定性之證據，在爭端肇始日以後之證據則不採納。若能以一九四六年十一月三十日作為爭端肇始日，則對我國比較有利。