

# 南海 U 形线的法律性质与历史性权利的内涵

傅岷成, 崔浩然

(厦门大学 南海研究院 福建 厦门 361005)

**摘要:** 中国在南海的长期历史实践证明, 中国已通过国际法上的“先占”取得了南海诸岛的领域主权。南海 U 形线的正确要义应为中国在南海“特殊历史性水域”的外部界限, 中国对线内岛屿拥有主权, 对线内水域拥有基于历史实践而生的既得利益。中国在南海享有多种历史性权利, 这种权利与《联合国海洋法公约》并行不悖。南海 U 形线肩负未来中国与邻国按照“衡平原则”进行海洋划界的重要功能。历史与法律在南海争端中高度交融, 在有关中国南海 U 形线内岛屿及其水域法律地位的争执上, 历史证据显然是最重要的考虑因素。

**关键词:** 南海 U 形线; 历史性水域; 历史性权利; 国际法

**中图分类号:** D993.5   **文献标识码:** A   **文章编号:** 0438-0460(2019)04-0066-10

中国人在南海的活动, 历史悠久, 且最先发现、命名和开发南海诸岛。目前发现的最早记载南海岛礁的古籍为东汉杨孚的《异物志》: “涨海崎头, 水浅而多磁石。徼外大舟, 辄以铁叶, 值之多拔。”<sup>①</sup> “涨海”即中国古代对南海最早的称谓, “崎头”是对礁屿和浅滩的称呼。中国对南海诸岛的开发和管理持续千年, 未曾中断。1947年, 南京国民政府组织编写了《南海诸岛地理志略》, 该书绘制了标有南海 U 形线的《南海诸岛位置图》, 并于次年 2 月正式对外公布该图, 使得南海 U 形线及中国在南海的权利主张, 长期以来为国际社会所接受。近年来, 由于部分南海争端国和西方媒体的舆论误导, 外界对中国的南海主张不甚了解, 国际社会亦有挑战中国南海 U 形线主张之行为, 尤其是菲律宾非法提起的南海仲裁案全盘否定中国在南海的历史性权利和 U 形线。最近, 中国海洋法学界已有针对南海仲裁案的重要批驳专著出版。<sup>[1]</sup> 理解和解决南海争端, 需要正确认识中国的南海主张。本文从南海 U 形线的法律性质分析入手, 探讨中国在南海的历史性权利内涵以及南海 U 形线的功能和未来, 以期为中国解决南海问题提供相应的对策建议。

## 一、南海 U 形线的法律性质

在论述南海 U 形线的法律性质之前, 需要为南海 U 形线正名。长期以来, 有关南海 U 形线的名称有“传统海疆线”“九段线”“虚线”“牛舌线”(越南对南海 U 形线的蔑称)等多种称呼。由于

收稿日期: 2018-12-08

基金项目: 2017 年中国法学会项目“维护南海权益重大法律问题”(CLS[2016]ZDWT06)

作者简介: 傅岷成, 男, 台湾屏东人, 厦门大学南海研究院教授、博士生导师; 崔浩然, 男, 河南林州人, 厦门大学南海研究院博士研究生。

<sup>①</sup> 笔者曾多次应邀参加关于南海问题的国际研讨会, 发现很多外宾由于不了解中国文言文之含义, 往往忽视或错误解读中国古籍中记载的中国人在南海的航行等活动, 由此造成对中国南海主张的片面认识。今后有必要做好涉南海古籍的翻译、外宣工作。

这些称呼的英文语意“Dotted line”“Nine Dash line”“Dashed-line”基本上都是“非正式的”“随意乱划而成”容易给人带来不庄严、十分草率之印象,因而不适合用来命名南海疆界线。近年来,中国官方对外正式表态时称这条线为“断续线”<sup>[2]</sup>,但我们建议日常仅以“形状”来称呼这条线,在对外宣传时可称之为“U形线”(英文为U-shaped line)。“U-shaped line”既可避免他人误解,又较为正式、中立。

#### (一) 南海U形线内水域法律性质辨析

南海U形线内水域代表中国的领海吗?显然不是。20世纪30年代,为了阻止日本船舶非法进入中国长江口、钱塘江口等沿海地区捕鱼,中国海军部于1931年确立了3海里的领海主张。<sup>[3]</sup>中华人民共和国成立后,于1958年宣布领海为12海里,规定适用于西沙、南沙群岛。上述事实说明,只有在距离南海诸岛基线外12海里之内的带状水域才是国家认定的领海,其他U形线内广大水域均非领海。况且,南海U形线内水域如为领海的话,外国船舶可依据《联合国海洋法公约》(以下简称《公约》)规定的无害通过权,行使该权利,而飞机则不在此列。现实情况是,中国从未将整个U形线内水域视作领海,从未在此水域反对各国船舶、飞机的正常通行。南海作为世界航运最繁忙的海域之一,每天都有数万的船舶、飞机正常合法航行于该海域。同样,南海U形线内水域也绝非内水,因为内水和陆地领土一样,国家对内水拥有绝对的主权,可以完全排斥他国在该水域的活动。

南海U形线内水域代表中国的专属经济区吗?暂且不谈U形线问世的年代尚无专属经济区的概念,用U形线划专属经济区的话,有的地方就会超越200海里专属经济区的范围。况且,用U形线划专属经济区并没有实际意义,因为中国完全可依据《公约》为南海诸岛分别划定其各自的专属经济区,这样可使中国利益最大化。

南海U形线内水域代表“严格意义”上的公海吗?南海仲裁案中,菲律宾辩称中国对于南海地形的任何历史性权利主张直到2009年才包括一项对其领海以外水域的权利主张,并认为中国在1958年的领海声明中提到南沙群岛同大陆及其沿海岛屿隔有公海,而不是隔有中国拥有特殊权利的任何海域,<sup>[4]</sup>这似乎想表达南海U形线内水域为公海。这种观点是对中国领海声明的蓄意曲解。众所周知,专属经济区制度是1982年《公约》确立的新制度,1958年时,一国领海之外即是公海亦是国际社会公认的事实。因此,中国大陆12海里领海之外有公海,公海之外还有南海诸岛,放在当时环境下解读并没有异议。1982年《公约》问世后,各国纷纷依照《公约》有关规定,宣布200海里专属经济区,中国亦于1998年颁布《中华人民共和国专属经济区和大陆架法》。此时,若再将南海U形线内水域解释为“严格意义”上的公海当然是不可取的。

近年来,美国不断以“航行自由”为名,闯入中国南海岛礁附近海域,声称这些海域为“国际水域”(International waters)。国际水域是美国从19世纪起就开始使用的一个词汇,《美国海军指挥官行动法手册》(The Commander's Handbook on the Law of Naval Operations)规定:国家主权不能及于的水域为国际水域;领海以外包括毗连区、专属经济区和公海在内的水域都属国际水域;公海自由原则适于国际水域。<sup>[5]</sup>对于美国的这种说法,我们当然不能苟同。国际水域的说法早已过时,1982年《公约》明确了沿海国在不同水域内的管辖权利,美国不能以一己之私,凭借世界头号军事强国身份,侵犯他国的合法权益。况且,美国至今虽未加入《公约》,但已将《公约》中的很多内容视作习惯国际法,其国内法院判案也曾援引《公约》的相关规定。归根结底,美国将南海视为国际水域是海洋霸权的体现,带有明显政治目的,我们必须予以反对。

那么,南海U形线内水域究竟是一种什么性质的水域?我们认为它是中国“特殊历史性水域”,之所以要在历史性水域前面冠以“特殊”一词,主要是区别以往国际法案例中出现的“历史性水域”(Historic waters)和“历史性海湾”(Historic bays)两个概念。

1951年的英挪渔业案中曾提出“历史性水域”的概念,法院认为“挪威特殊的海岸构造以及特殊历史条件,使得其对海域的主权不限于海湾,也可及于邻近海岸的其他海域。挪威对海湾以外的

其他沿海海域享有历史性权原(Historic Titles),这些权利所及的水域称为历史性水域。”并因此将历史性水域界定为“通常被视为内水,但如果没有证据表明历史性权原的存在,将不被视作拥有此种性质的水域。”<sup>[6]</sup>也就是说,历史性水域的性质并不仅限于内水,它还可以有其他形式的存在。上文已讨论,中国并未将南海U形线内水域视为内水,所以南海U形线内水域并非国际法一般意义上的“历史性水域”。

南海U形线内水域所代表的“历史性水域”亦非《公约》所说的“历史性海湾”这种情形。国际法案例中有关历史性海湾的概念,首次出现在1910年的“北大西洋海岸捕鱼案”。该案仲裁员德拉戈(Louis M. Drago)提交给仲裁庭的反对意见(Dissent)中表示“有许多海湾经过远古惯例(immemorial usage)承认,可以作为沿岸国的领海,不管它们的湾口是否宽于一般的海湾。”<sup>[7]</sup>1982年《公约》第10条专门对一般意义上的“海湾”作了定义,但同时指出这些定义不适用于所谓“历史性海湾”。也就是说,历史性海湾是作为国家沿海海湾的一种特殊情形,且国家可以将历史性海湾视作领海的一部分。虽然南海U形线内水域与历史性海湾都是基于历史因素而主张权利,但二者之间有着明显的地理构成差异,南海U形线内水域不可能被作为上述“海湾”而存在。

## (二)南海U形线作为历史性水域外部界限的法律依据

奥康奈尔(D. P. O'Connell)曾指出“历史性水域法则(Doctrine of Historic Waters),原则上是一项例外法则,主张此法则国家可以适用一般海洋法划界规则以外的规则,来完成划界工作。这种法则的运用,必须依照各国不同个案的特殊环境(specific circumstances)来加以判定。”<sup>[8]</sup>基于U形线内重大(vital)历史利益(historic interests),中国将U形线内水域界定为一种“特殊的历史性水域”,实属一种温和、理性主张,此主张的法律依据如下。

第一,《公约》尊重和支持包括历史性水域在内的权利主张。对中国南海U形线持批评者常拿1982年《公约》为据,认为中国主张南海为历史性水域不符合《公约》相关规定。<sup>①</sup>诚然,《公约》中并未出现“历史性水域”的用语,但诸多条款表明,《公约》不仅不反对历史性水域主张,很多内容都尊重和支持这一主张。例如,《公约》第15条规定,因历史性所有权或其他特殊情况可弃该条规定领海划界之等距中线方法,该条款基本上和1958年《领海及毗连区公约》第12条一致。<sup>②</sup>且据第三次联合国海洋法会议记录来看,《公约》第15条未经激烈讨论即获通过。<sup>[9]</sup>由此可见,《公约》制定之初就承认和尊重这种权利主张。《公约》第46条有关“群岛”的定义,视“群岛”为历史上的一种实体<sup>③</sup>,这种考量反映出历史因素在“群岛”定义过程中的重要意义。《公约》第51条有关群岛水域中的传统捕鱼权<sup>④</sup>、第58条“专属经济区内对外国权利的适当顾及”等规定,均反映出《公约》和

① 例如美国国务院于2014年12月5日发布的《海洋界限——中国在南中国海的海洋主张》报告,该报告的核心观点之一就是质疑中国南海U形线代表的历史性主张(Historic claim)不符合《公约》的相关规定,否定中国在南海的历史性权利。参见: Bureau of Oceans and International Environmental and Scientific Affairs, United States Department of State, *Limits in the Seas, China: Maritime Claims in the South China Sea*, Dec. 5, 2014.

② 1958年《领海及毗连区公约》第12条第1款“两国海岸相向或相邻者,除彼此另有协议外,均无权将本国领海扩展至每一点均与测算各该国领海宽度之基线上最近各点距离相等之中央线以外。但如因历史上权利或其他特殊情况而须以异于本项规定之方法划定两国领海之界限,本项规定不适用之。”

③ 第46条(b)款具体内容为“群岛”是指一群岛屿,包括若干岛屿的若干部分、相连的水域或其他自然地形,彼此密切相关,以致这种岛屿、水域和其他自然地形在本质上构成一个地理、经济和政治的实体,或在历史上已被视为这种实体。

④ 实际上,传统捕鱼权也是历史性权利的一种,只不过名称前冠以“传统”二字。传统捕鱼权与历史性捕鱼权两个词经常互用,为国家在长期的历史实践过程中形成的历史性权利。需要指出,南海仲裁案最终“裁决”否认中国在南海U形线内的历史性捕鱼权,但却“赋予”菲律宾在黄岩岛附近海域享有“传统捕鱼权”。这种典型的前后不一、区别对待的“裁决”有违法律公正性,充分暴露出南海仲裁案包装在法律外衣下的政治操控的本质。参见中国国际法学会《南海仲裁案裁决之批判》,北京:外文出版社2018年,第309-319页。

历史性权利并行不悖。诚然,菲律宾、越南、印度尼西亚等国可以依据《公约》建立 200 海里专属经济区,当这些国家所划专属经济区与中国南海 U 形线内水域发生重叠时,则需要双方依据国际法进行和平谈判,但中国在南海的历史性权利不会因此而主动放弃。此外,《公约》第 298 条(一)(a)(i)款规定当涉及“历史性海湾或所有权的争端”时,一国可以在任何时间书面声明不接受第 288 条所规定的“导致有拘束力裁判的强制程序”。也就是说,《公约》第 298 条是第 288 条的例外规定。这种考虑正是基于历史性权利问题往往涉及复杂的、高度政治敏感性的争端,《公约》的起草者不认可也不主张用第三方强制裁判程序解决此类争端。<sup>[10]</sup>

第二,国际海洋法的编纂和发展历程中,历史性水域和历史性权利被当作特殊情况进行特殊对待。1957 年 9 月,联合国秘书处发布的《历史性海湾备忘录》指出:历史性海湾有被各国扩大解释适用的趋势,各国主张的历史性权利不仅限于海湾,一些国家在群岛水域、群岛与邻国大陆之间的水域也主张历史性权利,甚至还在海峡、河口和其他类似的水域方面声称历史性权利。目前,人们越来越倾向于将这些地区称为“历史性水域”而不是“历史性海湾”。<sup>[11]</sup>1958 年和 1962 年两次海洋法会议举行期间,大会专门成立专家委员会讨论过历史性水域和历史性权利问题。例如,1962 年 3 月联合国大会秘书处发布的《包括历史性海湾在内的历史性水域法律制度》指出,历史性水域的典型代表为历史性海湾,历史性海湾的法律性质应根据在历史性权原(title)形成过程中对其行使的主权(对内水行使的主权还是对领海行使的主权)确定为内水或领海。<sup>[12]</sup>历史性水域也存在于海湾以外的其他海洋区域。报告指出,在确定是否存在“历史性水域”的权原时,需要考虑一些因素。<sup>[13]</sup>也就是说,报告最后实际已得出结论,国家主张历史性水域需要“就事论事”(case by case),具体问题具体分析。

第三,中国相关法律已将南海 U 形线内水域定性为“历史性水域”。1998 年的《中华人民共和国专属经济区和大陆架法》第 14 条明确指出“本法的规定不影响中华人民共和国享有的历史性权利。”该条立法目的就是为了保护中国人民在南海的历史性权利。简言之,中国在南海主张历史性权利,而享有历史性权利的水域则为“历史性水域”。我国台湾地区于 1993 年发布的《南海政策纲领》也能反映这一立场,该文件将南海 U 形线界定为中国在南海历史性水域的外部界限,线内水域属中国管辖。<sup>[14]</sup>

第四,众多的国际法案例和国家实践支持历史性水域主张。在 1982 年突尼斯-利比亚大陆架划界案中,法院判决认为“该事项(历史性水域的法律制度)应继续由一般国际法调整。一般国际法并不对‘历史性水域’或‘历史性海湾’规定单一的‘机制’,而是对每一种具体且得到承认的‘历史性水域’或‘历史性海湾’的个案规定一种特定的机制。”<sup>[15]</sup>除中国外,许多国家也主张历史性水域。如加拿大、俄罗斯在北极圈内主张历史性水域,从国家实践和国际法角度来看,这种水域非内水也未必是领海;汤加和斐济也都主张在南太平洋划定历史性水域。此外,还有些国家的历史性水域划定在国家的沿海海湾,从而构成所谓“历史性海湾”,如巴拿马主张的巴拿马湾和利比亚主张的雪特拉湾等。总之,中国将南海 U 形线内水域定性为历史性水域,与世界上其他国家主张的历史性水域不尽相同,但并不是国际上的孤例。

## 二、南海历史性权利的内涵

关于历史性权利的含义,《公约》中并没有用“历史性权利”(historic rights)一词,而是提到“历史性所有权”(historic title)。那么,“历史性权利”和“历史性所有权”可以等同吗?我们认为,《公约》联合国中文文本将“title”翻译为“所有权”乃翻译之失误。一般来说,英文法律用语中“ownership”对应“所有权”。“title”来源于英美法系中的财产法,表示“支持一项权利主张或请求的依据,

或一项被宣称拥有的或被承认的权利”<sup>[16]</sup>。拥有“title”才能向政府部门申请“deed”，“deed”是权证、权状的意思。拥有“deed”才能去交易，才能真正享有权利。总而言之，“title”不是权利本身，而是权利的来源，翻译为权原比较恰当。《公约》用“historic title”说明国家基于历史性证据可以促使其取得某些既得利益，从而构成历史性权原。上文已经论述，历史性权利基于历史所得，与《公约》并行不悖，它包括历史性海湾、历史性水域、历史性捕鱼权等不同类型的权利主张。

中国对南海诸岛领域主权的先占取得，依据目前掌握的史料和考古发掘，前后所经历的时间已逾千年。依据国际法，“先占”本身若只有“发现”的内涵，欠缺“长期持续和平占有”，并不足以对抗另一个国家“长期持续和平占有”所创造出来的权利。而中国人对南海诸岛的发现，伴随着各种“有效占领”行动，长期积累了多种权利。这种“有效占领”主要表现在以下几个方面：

第一，渔民的长期使用。有关中国渔民长期以来使用东沙、西沙、南沙群岛作为捕鱼、暂居之所的记载，非常丰富。自南海诸岛考古发现的渔民所用陶瓷器、炊具达数千件，并发掘出一些珊瑚庙和渔民居住遗址。<sup>[17]</sup>20世纪初，英国、法国、日本殖民者航行至这些岛时，发现岛上均为中国渔民以及他们所搭建的房屋、庙宇等其他建筑物。<sup>[18]</sup>海南渔民世代相传的《更路簿》，对于证明中国渔民在南海航行与从事捕鱼活动有着重要的意义。有学者研究《更路簿》指出，南沙群岛中的很多岛礁除了作为渔民出海打鱼的休憩地之外，还是海南渔民往来新加坡等东南亚地区贸易的中转站。<sup>[19]</sup>渔民在南海的航行及捕鱼活动，是证明中国最早开发和管理南海诸岛的有力证据。

第二，派遣水师巡视海疆。南海诸岛位置荒僻，仅少数岛屿存在淡水，不适合人居住。针对这种特殊情况，中国早年以派遣水师巡视为行使主权的主要方式。早在北宋时期，朝廷军队就曾巡视“九乳螺洲”（今西沙群岛）。宋代曾公亮的《武经总要》记载“命王师出戍，置巡海水师营垒……治舳舻入海战舰……从屯门山，用东风西南行，七日至九乳螺洲。”<sup>[20]</sup>明代黄佐的《广东通志》也曾记载明朝水师在七洲洋（今西沙群岛一带海域）巡海、设防，以打击海寇。<sup>[21]</sup>

南海仲裁案的“裁决”中曾经引用菲律宾的证词，质疑中国南海历史性权利的存在，认为中国即使有所谓的历史性权利，这种权利也随着明朝时期中国实施“片板不许入海”的海禁政策而自动放弃。这种观点歪曲事实，是对中国海禁政策的错误解读。从国际法角度来看，对于海洋的使用，除一般平民如渔民航海捕鱼、出海经商外，政府的官方行为更为重要。明清两代，中国东南沿海海盗猖獗，一度威胁到王朝的统治。出于多种因素考虑，王朝统治者开始实行海禁政策。为了实施海禁政策，水师不断开赴南海缉捕海盗、巡视海疆，这说明政府不仅没有放弃对海洋的经营，反而提升了对海洋的管理和控制能力。况且，明朝实施的海禁只是禁止未经官方许可的民间航海，双桅以上大船才在海禁范围，许多小船仍然可以进行出海活动，可见当时中国与东南亚的海上贸易仍然十分活跃。<sup>①</sup>总之，明清时期的海禁政策强化了中国在南海的国家行为，体现了国家对南海诸岛主权的强化。

第三，将南海诸岛列入版图，载入官方地方志书。自唐朝贞观元年（627年）设崖州（今海南岛及其附属岛屿）督护始<sup>[22]</sup>，中国已开始将南海诸岛纳入中国管辖范围。宋代以后，中国将南海诸岛列为广东海南岛的万州管辖，这在《琼管志》《岛夷志略》《万州志》等诸多地方志中均有记载。<sup>[23]</sup>此外，明清时期的航海图和官方舆图都有明确标绘西沙、南沙群岛主权归属中国。例如，明代的《郑和航海图》将西沙、南沙群岛分别标绘为“石塘”和“万生石塘屿”；<sup>[24]</sup>清代的《防海辑要》卷首第1

<sup>①</sup> 有关中国明清时期海禁政策与海洋贸易的研究，可参见王守稼《明代海外贸易政策研究——兼评海禁与弛禁之争》，《史林》1986年第3期；万明《明前期海外政策简论》，《学术月刊》1995年第3期；杨国桢《十六世纪东南中国与东亚贸易网络》，《江海学刊》2002年第4期；王日根《明清海疆政策与中国社会发展》，福州：福建人民出版社，2006年；李庆新《明代海外贸易制度》，北京：社会科学文献出版社，2007年；刘璐璐《晚明东南海洋政策频繁变更与海洋秩序》，《厦门大学学报（哲学社会科学版）》2018年第4期；等等。

页《直省海洋总图》中绘有“万里长沙”,第7—8页中绘有“九乳螺洲”。<sup>[25]</sup>1935年4月,南京国民政府水陆地图审查委员会正式出版第一份南海官方地图——《中国南海岛屿图》<sup>①</sup>,其中东沙、西沙、中沙(南沙)和南沙(团沙),全部标明在中国疆界内。这些丰富的历史证据证明,中国历代统治者均有将西沙群岛、南沙群岛列入版图进行行政管辖的举措。

第四,进行天文测量。《元史》记载,著名地理学家郭守敬曾到南海进行天文测量活动。当时“四海测影之所,凡二十有七”,郭守敬“南逾朱崖(即现在的海南岛之南)”,测得“南海北极出地一十五度”。<sup>[26]</sup>关于此次测量活动,史学家和地理学家多有论证,测量地点亦有西沙群岛和黄岩岛之说。<sup>②</sup>从法律角度来看,天文测量既是国家行使主权的一种表现,也是现代国际法意义上国家进行海洋科学研究的重要内容。

第五,严肃海防,惩治南海盗匪。清高宗至德宗(16世纪中至19世纪末)年间,清政府不断加强海防,惩治在南海作乱的安南盗匪,这在《清实录》中有十分详尽的记载。<sup>[27]</sup>此外,明清官修史书和地方志中亦有记载水师巡逻七洲洋、捉拿盗匪等活动。如清代乾隆《泉州府志》记载“吴陞,字源泽,同安人,……擢广东副将,调琼州。自琼崖,历铜鼓,经七洲洋、四更沙,周遭三千里,躬自巡视,地方宁谧。”<sup>[28]</sup>七洲洋当时由广东水师负责巡逻。政府整顿海防,在管辖海域缉拿盗匪,这些行为正是国家行使管辖权的具体表现。

第六,救助南海外国遇难船只。明清时期很多史书详细记载了中国在西沙群岛救助外国遇难船舶的事迹,如乾隆二十年(1755年),清政府派遣地方官员在南海救助外国遇难船只和人员,“没来由国难番连得俐啾喇……共十六名……该船被风飘至万州九州洋面击碎……经该州查明,周给口粮。”<sup>[29]</sup>万州九州洋是七洲洋的别名,正是今天西沙群岛一带海域。中国政府主动救助外国遇难船舶,是基于南海为中国管辖海域的立场。这种行为本质上与现代国际法意义上的国际海难救助权利与义务的实践相同,属于沿海国履行国际义务的表现。

第七,阻止外国调查西沙、南沙群岛,加强对该地区的行政管理。近代以来,法国、日本殖民者多次觊觎南海岛礁。法国驻安南总督茹尔内曾派军队和渔民登上南海岛礁,对岛屿进行非法调查。<sup>[30]</sup>日本商人西泽占据东沙群岛的唯一岛屿东沙岛,盗采岛上的鸟粪等资源,并在岛上升起日本国旗,擅自将东沙岛改名为西泽岛。<sup>③</sup>这些行为严重侵犯了中国的领域主权,威胁到国家的海防和安全。为维护中国主权,广东水师提督李准多次率战舰巡视南海,对南海诸岛进行命名,勒石树碑,并在永兴岛上升旗鸣炮。<sup>[31]</sup>除抗议外国非法调查外,中国政府还逐渐加强了对南海岛礁的行政管理。第二次世界大战后,南京国民政府派遣军舰收复南海诸岛,并设立“西沙群岛管理处”和“南沙群岛管理处”。<sup>[32]</sup>中华人民共和国成立后,先后设立“三沙群岛办事处”“三沙市”。<sup>[33]</sup>总之,无论是中国政府派遣水师巡海抗议外来侵略,还是对南海诸岛建制管辖以加强管理,都是维护国家主权和安全、行使现代国际法意义上的国家自卫权的体现。

综上所述,中国在南海的所有历史性权利内容与包括《公约》在内的现代国际法一致。为便于区分不同的权利主张,南海 U 形线内“特殊的历史性水域”可分为两部分:第一部分,中国对西沙群

① 该图1936年被收入地理学家白眉初主编的地图集《中华建设新图》,另名为《海疆南展后之中国全图》,此图将“中沙群岛”称之为“南沙群岛”,将“南沙群岛”称之为“团沙群岛”。见白眉初《中华建设新图》,北京:北平建设图书馆,1936年,第2图。

② 相关研究可参见韩振华《元代“四海测量”中的中国疆域的南海》,《南洋问题》1979年第6期;厉国青、钮仲勋《郭守敬南海测量考》,《地理研究》1982年第1期;李金明《元代“四海测量”中的南海》,《中国边疆史地研究》1996年第4期。

③ 日本学者浦野起央所著《南海诸岛国际纷争史》一书详细记载了商人西泽非法占据东沙岛以及中国收复东沙岛的行动与过程。可参见浦野起央《南海诸岛国际纷争史》,杨翠柏等译,南京:南京大学出版社,2017年,第76—81页。

岛和南沙群岛基线内的水域享有主权;第二部分,中国在U形线内其他水域享有种种历史性权利。

### 三、南海U形线及历史性权利的功能与未来

第二次世界大战后,南京国民政府从日本侵略者手中收复南海诸岛,并于1947年正式审核修订南海诸岛地理名称,公布了绘有南海U形线的《南海诸岛位置图》,同时还加强了对南海诸岛的行政管辖,这表明,南海U形线的一个基本功能就是证明线内岛屿归中国所有。国际法和任何国内法一样,均重视现状(status quo)的维持。2016年7月12日南海仲裁案“裁决”出台之日绝不是南海现状日。对南海诸国来说,U形线已经很好地诠释了南海真正的现状。我们可以确定1947年U形线公开之时为现状日<sup>①</sup>,当时的现状是西沙、南沙、中沙、东沙这些群岛都属于中国领土,由中国政府直接管辖和控制。对于当时的现状,越南、菲律宾、印度尼西亚等南海争端国不但知晓,而且也有其政府和其他方面的承认。<sup>②</sup>

1947年划定南海U形线时,每条线大致处于中国南海诸岛与邻国领海界限的中线位置,并且U形线在图上所用符号与陆地上中印、中缅未定国界线一样,这说明中国政府在划定U形线时就考虑到了将来与邻国进行海洋划界的需求。在中国将来与邻国商谈南海海洋划界问题时,作为中国在南海“特殊的历史性水域”,U形线的外部界限的功能会更加凸显。依据《公约》第74条和第83条,涉及中国与邻国的专属经济区和大陆架的划界问题时,双方首先要依照协议划定。如果划界双方没有协议,则需要考虑取得“衡平的解决”。

那么,何谓“衡平”划界结果?《公约》的联合国中文文本将“衡平的解决”翻译为“以便得到公平解决”,英文文本为“in order to achieve an equitable solution”。二者差别主要在于对词汇“equitable”的理解。笔者认为,若将该词翻译为“公平”,那么其与英文通常意义上的“fair”作何区分?英美合同法中常有“fair and equitable solution”条款,若翻译为“公平且公平的结果”,显然不符合文义。因此,要想充分理解《公约》第74条和第83条的含义,必须对“equitable”做认真的研究。

“衡平”相较纯粹的形容词“公平”而言,除了有公平、公正之义外,还能表达一种动态因素,即衡量一切因素而取其公平结果。“衡平”一词来源于英美法系的“衡平法”(Equity),该法是与普通法平行发展的一种法律。作为普通法的补充,该法在普通法可能导致不公平结果发生时适用。由Equity发展而来的海洋划界的“衡平原则”(equitable principles),在多个海洋划界案中有充分体现。<sup>③</sup>海洋划界从“等距中线”原则向“衡平原则”的发展是国际海洋法发展趋势,实际上是从方法

<sup>①</sup> 某种程度上,中国之所以不参加菲律宾南海仲裁案,其中一个重要理由就是临时仲裁庭自始至终都未曾确定现状日。

<sup>②</sup> 有关南海周边国家对中国在南海主张的认知与承认的研究,可参见韩振华《我国南海诸岛史料汇编》,北京:东方出版社,1988年,第521-622页;林金枝《西沙群岛和南沙群岛自古以来就是中国的领土》,《人民日报》1980年4月7日;傅崑成《南(中国)海法律地位之研究》,台北:一二三咨询有限公司,1995年,第108-115页;《中国坚持通过谈判解决中国与菲律宾在南海的有关争议》,中国外交部网站,http://www.fmprc.gov.cn/nanhai/chn/snhwtlewj/t1380600.htm,2018年12月5日;《“981”钻井平台作业:越南的挑衅和中国的立场》,中国外交网站,https://www.fmprc.gov.cn/nanhai/chn/snhwtlewj/t1163255.htm,2018年12月5日。

<sup>③</sup> “衡平原则”一词最早出现于美国总统杜鲁门1945年9月28日发表的“大陆架宣言”。他在该宣言中指出:如果大陆架延伸至他国之海岸,或与相邻国家分享时,应由美国与其他当事国依照衡平原则划定界限。1969年国际法院“北海大陆架案”(North Sea Continental Shelf Cases)首次运用“衡平原则”作为法庭判案的原则。此后,1977年智利-阿根廷比格尔海峡案、1977年英-法大陆架案、1982年突尼斯-利比亚大陆架划界案、1984年美国-加拿大因湾海域划界案、1985年几内亚-几内亚比绍海洋划界仲裁案、1985年利比亚-马耳他大陆架案、1993年格陵兰-扬马延海洋划界案以及2002年喀麦隆诉尼日利亚案等多个司法和准司法的案例,都从实践上继承和发展了这项原则。

导向转向结果导向,而衡平原则所要求的达成衡平解决结果,则要求在划界的过程中考虑种种相关因素<sup>①</sup>,以实现真正“衡平”的结果,更加符合公平和正义的要求。对于中国来说,U形线以及其所代表的中国在南海的历史性水域和历史性权利,是未来南海划界的重要考量因素。

综上所述,我们认为,中国于1947年正式公布的U形线至少有三种功能:其一,代表了线内岛屿的主权归属中国,即线内诸岛为中国之领土。其二,代表了中国在南海“特殊的历史性水域”的外部界限。其三,该线还兼具未来与邻国划定海上界限的剩余功能,也就是国际法意义上的“谈判的邀请”,但不是要约。在法律上,一个协议(agreement)的完成需要要约和承诺的契合。要约必须非常明确,明确到被要约人可以清楚地了解到其同意能够立刻创造出协议的程度。只有在这种情况下,才能构成要约。格式信函(form letter)、刊登在报纸上的广告通常被认为是“要约邀请”,而非要约。<sup>[34]</sup>南海U形线划定之初,并没有明确的经纬度,说明它本身不求精确。也就是说,南海U形线本身即是“invitation to offer”或者“invitation to negotiate”,因此它不是要约。我们必须明白,南海U形线是历史的产物,是中国将来与邻国划界的重要筹码,其命运就像中国与越南北部湾划界完成后,中国将北部湾内的两条断续线在地图上划掉一样。在完成正式的海洋划界之后,U形线将失去主要效用,回归历史的博物馆。

## 四、结论

为了更好地解释南海U形线内水域的法律性质,我们应将整个南海水域分为三个层级来看待:第一个层级为整个南中国海,南海各国可据《公约》第123条“半闭海”的合作义务对其中涉及生物资源养护、海洋环境保护、航运及海洋科学研究事务进行合作;第二个层级为南海U形线内中国“特殊的历史性水域”,中国基于丰富的历史证据在此水域内享有各种优先权利;第三个层级为南海U形线内的岛礁及其周围12海里领海,中国依据国际法上的“先占”取得这些岛礁的主权,并可依据《公约》为其划定领海、毗连区、专属经济区和大陆架。

针对邻国对我国南海主张的潜在挑战,我国采取的立场应包括下列实质:

第一,南海U形线为中国在南海的历史性水域的外部界限,我们需阐明其线内岛屿主权归属中国,对线内的水域享有历史性权利。

第二,中国在南海拥有多种历史性权利,这是中国人民和中国政府长期历史实践的结果。这种权利有着充分的法律依据,为《公约》所承认和尊重。

第三,南海U形线代表中国对南海诸岛主权的基本法律立场——先占取得,中国需要继承和强化这一基本立场,否定1947年以后外国“占领”行为的合法性。

第四,南海U形线以及中国在南海的历史性权利是将来南海衡平划界的有利因素,必须予以坚持。

第五,历史与法律在南海争端中高度交融。在有关中国南海U形线内岛屿与水域法律地位的争执上,历史证据显然是最重要的考虑因素,我们对南海历史性权利的证据研究需要继续强化。

(2018年7月18日,傅岷成教授在厦门大学南海研究院举办的“马可·波罗—郑和国际海洋法律与政策暑期班”上就南海U形线和历史性权利等问题发表演讲,本文是在此演讲基础上由崔

<sup>①</sup> 笔者曾研究全球大约100多个海域划界案例,总结海域衡平划界需考量的因素如下:1.地理考量因素;2.国家行为与禁发言原则;3.地质学上的考量因素;4.地形学上的考量因素;5.环境生态的考量因素;6.历史性利益;7.社会经济的考量因素;8.潜在争执的避免;9.疆界线的简化。参见傅岷成《国际海洋法——衡平划界论》,台北:三民书局,1998年,第170-171页。



浩然博士研究生整理而成)

注释:

- [1]中国国际法学会《南海仲裁案裁决之批判》,北京:外文出版社,2018年。
- [2]《中华人民共和国政府关于在南海的领土主权和海洋权益的声明》,中国外交部网站,http://www.fmprc.gov.cn/nanhai/chn/snhwtlwcj/t1380021.htm,2018年12月6日。
- [3]刘利民《领海划界与捍卫海疆主权——南京国民政府颁布“三海里令”成因论析》,《民国研究》2013年第1期。
- [4]The South China Sea Arbitration(The Republic of Philippines v. The People's Republic of China),Award of 12 July 2016,p.199.
- [5]Department of the Navy Office of the Chief of Naval Operations Headquarters,*The Commander's Handbook on the Law of Naval Operations*,August 2017,pp.1-9.
- [6]Anglo-Norwegian Fisheries (United Kingdom v. Norway),Judgment,ICJ Reports 1951,p.116.
- [7]Luis M. Drago,“Grounds for the Dissent to the Award on Question V”,North Atlantic Coast Fisheries Case (Great Britain /United States),7th September,1910,*Reports of International Arbitral Awards*,Vol. XI,U. N. 2006,p.205.
- [8]D. P. O'Connell,*The International Law of the Sea*,Volume I,London: Clarendon Press,1982,p.417.
- [9]“Summary Records of Meetings of the Second Committee,5th Meeting”,UN Doc. A/CONF.62/C.2/SR.5,Official Records of the Third United Nations Conference on the Law of the Sea,Volume II,16 July 1974,p.30.
- [10]傅岷成《对“南海仲裁案”的反思:中国如何为国际法治做出贡献》,《中国法学》2016年第5期;Myron H. Nordquist,*United Nations Convention on the Law of Sea 1982 A Commentary*,Volume V,Martinus Nijhoff Publishers,1985,pp.109-141.
- [11]United Nations,*Historic Bays: Memorandum by the Secretariat of the United Nations*,UN Doc. A/CONF.13/1,30 September 1957,p.8.
- [12]United Nations,*Juridical Regime of Historic Waters,Including Historic Bays*,UN Doc. A/CN.4/143,9 March 1962,p.167.
- [13]United Nations,*Juridical Regime of Historic Waters,Including Historic Bays*,UN Doc. A/CN.4/143,9 March 1962,p.185.
- [14]《南海政策纲领》(1993年4月13日)转引自陈荔彤《国际海洋法论》,台北:台湾元照出版公司,2008年,第18页。
- [15]Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya),Judgment,ICJ Reports 1982,para.100.
- [16]薛波主编 潘汉典总审订《元照英美法词典》,北京:法律出版社,2003年,第1345页。
- [17]林达夫《固我南疆——西南沙群岛文物展览巡礼》,《建国日报》(广州)1947年6月12日。
- [18]J. Horsburgh,*The India Directory*,London: British Library,1855,pp.367-368;英国海军部测绘局编《新译中国江海险要图志》,陈寿彭译,上海:经世文社,1901年,续卷1,第13页;若林修史、平田未治《新南群岛之今昔》,《台湾时报》1940年第3期。
- [19]刘义杰《〈更路簿〉中的海外更路试析》,《中国海洋法学评论》2017年第1期。
- [20]曾公亮《武经总要》卷二十《广南东路》,北京:中华书局,1956年影印本,第15-16页。
- [21]黄佐《广东通志》卷六十六《外志三·夷情上·番夷·海寇》,明嘉靖三十七年刻本,第71页。
- [22]赵汝适《诸蕃志》卷下《志物》,北京:中华书局,1996年点校本,第216页。
- [23]佚名《琼管志》,王象之《舆地纪胜》卷一百二十七《广南西路·吉阳军·风俗形胜》,北京:中华书局,1992年影印本,第3622页;汪大渊《岛夷志略》,罗振玉《岛夷志略校注》,民国四年雪堂丛刻本,第93页;胡瑞书、杨士锦《万州志》卷四《边海外国》,《海南地方志丛刊》,海口:海南出版社,2004年,第323-324页。
- [24]茅元仪《武备志》卷二百四十《占度载》,明天启辛酉年湖南刊本,向达整理《郑和航海图》,北京:中华书局,1961年影印本,第40-41页。
- [25]俞昌会《防海辑要》卷一《图说》,道光二十二年俞氏家藏版,第1-8页。

- [26]《元史》卷一百六十四《列传第五十一·郭守敬》,北京:中华书局,1976年标点本,第52册,第3848页。
- [27]云南历史研究所编《清实录:越南缅甸泰国老挝史料摘抄》,昆明:云南人民出版社,1986年,第52-392页。
- [28]乾隆《泉州府志》卷五十六《国朝武迹》,同治九年刻本,第38册,第43页。
- [29]故宫博物院明清档案部编《清代档案史料丛编》,转引自韩振华《我国南海诸岛史料汇编》,北京:东方出版社,1988年,第68-69页。
- [30]陈天锡《西沙岛东沙岛成案汇编》,上海:商务印书馆,1928年,第79-120页。
- [31]李准《巡海记》,《大公报》1933年8月10日。
- [32]包遵彭编《海军进驻后之南海诸岛》,海军总司令部政工处出版,1948年,第24-25页。
- [33]新华社《民政部关于国务院批准设立地级三沙市的公告》,中国政府网, [http://www.gov.cn/gzdt/2012-06/21/content\\_2167058.htm](http://www.gov.cn/gzdt/2012-06/21/content_2167058.htm) 2019年5月31日。
- [34]傅岷成《美国合同法精义》,厦门:厦门大学出版社,2008年,第22页。

[责任编辑:蔡永明]

## The U-shaped Line's Legal Nature and Historic Rights of the South China Sea

FU Kun-cheng, CUI Hao-ran

(South China Sea Institute, Xiamen University, Xiamen 361005, Fujian)

**Abstract:** China's long-term historical practice in the South China Sea proves that China has obtained the territorial sovereignty of the Islands through "preoccupation". The U-shaped line of the South China Sea is the outer boundary of China's "special historic waters" in the South China Sea. China has sovereignty over the islands within the line and has a vested interest in the waters based on historical practices. China enjoys a variety of historic rights in the South China Sea, and these rights goes hand in hand with the United Nations Convention on the Law of the Sea. The U-shaped line of the South China Sea bears the important function of the maritime delimitation between China and its neighboring countries in accordance with the "equitable principle" in the future. History and law are highly intertwined in the South China Sea dispute. Historical evidence is clearly the most important consideration in the dispute over the legal status of islands and their waters within the U-shaped line of the South China Sea.

**Keywords:** The U-shaped line of the South China Sea, historic waters, historic rights, international law