

中
山
大
学
法
学
文
丛

国际法中的 历史性权利研究

李任远 / 著

非
外
借



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

中山
大学
法学
文丛

国际法中的 历史性权利研究

李任远 / 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

国际法中的历史性权利研究 / 李任远著. -- 北京 : 法律出版社, 2018

ISBN 978 - 7 - 5197 - 2108 - 4

I. ①国… II. ①李… III. ①国际法—研究 IV. ①D99

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 061882 号

国际法中的历史性权利研究
GUOJIFA ZHONG DE LISHIXING QUANLI YANJIU

李任远 著

责任编辑 韩满春
装帧设计 马 帅

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 三河市龙大印装有限公司
责任印制 陶 松

编辑统筹 学术·对外出版分社
开本 720 毫米×960 毫米 1/16
印张 21.25
字数 329 千
版本 2018 年 7 月第 1 版
印次 2018 年 7 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址/www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85330678

重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071639/1636

深圳分公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5197-2108-4

定价:78.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)



序

本书作者李任远在厦门大学攻读国际法专业博士学位期间,本人系其博士研究生指导教师。

李任远就读厦门大学法学院期间,刻苦向学,学业不断精进;始终踏踏实实专注于科研工作,具有超常的研究毅力,科研能力一步一步趋向提升,是一位难能可贵的国际法专业后学之才。

历史性权利是中国对南海权利主张的一大重要国际法基础,但在相当长一段时间里,学界对该问题研究的广度和深度均有欠缺。李任远知难而进,以《国际法中的历史性权利研究》为其博士学位论文选题,对该具有重大理论和现实意义的论题展开相当系统和深入的研究。言之有理,必需持之有据。在撰写博士学位论文的过程中,李任远深下苦工,通过多方渠道,广为收集国内外参考文献,尤其是有关联合国大会的原始文件、国际裁判机构的典型判决和裁决等第一手资料,认真研读缕析,得出了一系列有价值的研究结论,终成一篇优秀的国际法专业博士学位论文,答辩委员会给予一致好评。其后,该篇博士学位论文获外交决策部门的重视。在厦门大学取得博士学位之后,李任远进入中山大学法学院博士后流动站。在从事博士后研究工作期间,进一步对其博士学位论文进行拓展和深化,并将之整理成书,相信现在呈现给学界同仁的当是国际海

洋法领域一本高质量的专著。

期冀李任远不忘初心,秉持严谨、勤勉的治学精神,在今后的学术生涯中,取得更大的科研成绩。

是为序。

厦门大学法学院教授徐崇利

2017年12月1日

前 言

历史性权利是一项习惯法上的权利。目前的条约法中没有关于历史性权利的详细规则,历史性权利在权利的法理基础、权利的内容、权利的要素等多个方面都存在争议。中国在南海面临着复杂的海洋争端,而历史性权利是中国对南海提出主张的核心要素,也是南海争端的核心问题之一。历史性权利在理论和实践中存在的争议,对南海争端的解决造成了困难。研究国际法上历史性权利的理论 and 实践既有助于全面认识历史性权利制度,也为解决南海争端所必须。

本书的核心观点有两个:第一,本书认为历史性权利是国家源于某些特殊的重大利益,长期对某些地区行使国家权力,基于长期行使权力建立起来的惯例而形成的权利。其他国家的态度对不同历史性权利的建立有不同影响,权利的性质和内容取决于惯例的性质和内容。第二,本书将中国在 U 形线内相关海域的历史性权利定位为准主权权利,认为中国基于历史性权利,有权主张 U 形线内水域和大陆架自然资源的专属权利,并行使某些管辖权。

本书除导论和结论外,主文部分包括五章。

第一章系统论述了自 19 世纪末以来国际社会关于历史性权利这一议题的讨论情况,重点归纳了三届联合国海洋法会议的讨论情况。这部分内容主要涵盖了与会国家的提案、学者意

见、国际组织机构提出的相关定义以及部分历史性权利的主张和实践。通过这部分研究,使历史性权利这一议题的研究历程全面明晰化。在此基础上,本书分析了历史性权利的法理基础,将历史性权利的法理基础认定为国家的重大利益、惯例以及其他国家的承认三个方面。在这三个方面法理的基础上,国家的重大利益是历史性权利的合法性来源,惯例是历史性权利的存在方式,其他国家的承认是外部因素。

第二章分析了在历史性权利问题上有重要影响的国家的实践,涉及重要的历史性海湾、洋中群岛的历史性水域、群岛国制度的建立与历史性权利的关系以及美国联邦与州之间特殊历史性内水争议等问题,也涵盖了历史性海峡问题。本章详细论述了主要国家在历史性权利问题上实践的多样性,表明在国家实践中,历史性权利可以广泛适用于不同领域。

第三章探讨了国际司法与仲裁实践中的历史性权利问题,论及历史性海湾、陆地上的历史性权利、沿岸群岛中的历史性权利与直线基线规则;探讨了历史性捕鱼权在划界中的作用等问题;论证了历史性权利中权利形态的多样性,以及历史性权利内容“个案化”的特点,并探讨了历史性权利在海洋划界中的作用。历史性权利能否构成海洋划界中调整海洋边界的因素,取决于历史性权利的性质、内容与划界海域权利的性质和内容是否基本吻合。

第四章阐述了历史性权利中的要素,论证了历史性权利制度中国家权力的行使、行使权力所需经过一定的时间长度以及其他国家的承认三个要素。本章的一个重要观点是历史性权利不是一个反映权利内容的概念,而是一个反映权利产生与形成过程的概念。在分析时间因素对历史性权利的影响时,本书创新性地对远古权利的问题进行探讨,分析了远古权利理论的适用对历史性权利主张的影响。

第五章专门研究了中国在 U 形线内的历史性权利相关问题。本章首先考察了目前各类历史证据的性质和内容,据以论证中国对南海诸岛的主权。基此,本章认为,中国在 U 形线内相关海域的历史性权利是历史性权利中的远古权利,性质上是一种集资源的开发、利用以及海域的管辖为一体的准主权权利。中国享有的历史性权利,内容主要包括了对 U 形线内水域和大陆架自然资源的专属权利。中国的历史性权利构成大陆架与专属经济区划界中的“相关情况”,在划界中不受减损。本章最后对中国与南海周边国家的主要争端进行了分析,指出中国在历史证据和法律方面的优势以及可能面临的风险。

缩略语表

《1957 年备忘录》	1957 年《历史性海湾:联合国秘书处备忘录》
《大陆架公约》	1958 年《联合国大陆架公约》
《领海与毗连区公约》	1958 年《联合国领海与毗连区公约》
《1962 年报告》	1962 年国际法委员会《历史性水域 (包括历史性海湾) 的法律制度》的研究报告
《联合国海洋法公约》	1982 年《联合国海洋法公约》
《专属经济区和大陆架法》	1998 年《中华人民共和国专属经济区和大陆架法》

目 录

导 论 / 001

第一章 历史性权利的基本理论问题 / 003

第一节 历史性权利相关概念辨析与制度起源 / 003

一、相关概念辨析 / 004

二、历史性权利制度的形成时间 / 007

第二节 国际社会对历史性权利的探索过程 / 009

一、三次联合国海洋法会议之前国际社会对历史性权利的研究情况 / 009

二、第一届联合国海洋法会议对历史性权利的探讨 / 014

三、第二届联合国海洋法会议对历史性权利的探讨 / 021

四、第三届联合国海洋法会议对历史性权利的探讨 / 028

第三节 历史性权利的法理基础 / 034

一、重大利益作为历史性权利的法理基础 / 034

二、惯例作为历史性权利的法理基础 / 041

三、国家的承认作为历史性权利的法理基础 / 044

四、历史性权利三大法理基础的不同作用 / 053

本章小结 / 060

第二章 历史性权利的国家实践 / 062

第一节 历史性权利国家实践概况 / 063

第二节 印度与斯里兰卡关于历史性水域的划界 / 067

一、保克湾的划界问题 / 068

二、马纳尔湾的划界问题 / 072

第三节 委内瑞拉湾的历史性海湾地位问题 / 078

一、委内瑞拉湾概况 / 078

二、委内瑞拉湾的法律地位 / 079

第四节 菲律宾的有关实践——群岛国制度中历史性权利因素的实践 / 086

一、菲律宾概况 / 086

二、菲律宾的历史性权利主张 / 087

三、群岛国制度与历史性权利之间的关系 / 089

第五节 加拿大的历史性权利主张 / 093

一、作为历史性海湾的哈德逊湾 / 093

二、北极群岛地区的历史性权利主张 / 099

第六节 美国关于历史性水域的司法实践 / 105

一、美国/加利福尼亚州案(1965年) / 105

二、美国/路易斯安那州案(1969年) / 106

三、美国/阿拉斯加案(2005年) / 107

第七节 对于历史性权利国家实践的综合分析 / 112

一、国家实践中历史性权利的类型多样化 / 112

二、国家主张历史性权利的方式多样化 / 114

三、历史性权利背后的“重大利益”多样化 / 114

本章小结 / 116

第三章 历史性权利的国际司法与仲裁实践 / 117

第一节 北大西洋渔业案、丰塞卡湾案与历史性海湾 / 117

一、北大西洋渔业案中的历史性海湾问题 / 118

二、丰塞卡湾的历史性海湾地位问题 / 123

第二节 英挪渔业案与直线基线中的历史性权利因素 / 140

一、争端的基本情况 / 140

二、国际法院判决的主要内容 / 141

三、直线基线中的历史性权利因素 / 143

第三节 印度领土通过权案与历史性权利在陆地领土的存在 / 146

一、争端的概况 / 146

二、葡萄牙的通过权与历史性权利 / 149

第四节 巴巴多斯/特立尼达与多巴哥海洋划界中的历史性权利问题 / 152

一、案件概况 / 152

二、案件评述 / 156

第五节 历史性权利的适用范围及在海洋划界中的作用 / 160

一、历史性权利制度的适用范围 / 160

二、历史性权利与国家在各海域中权利的关系 / 164

三、历史性权利与海洋划界 / 170

本章小结 / 177

第四章 历史性权利的要素 / 180

第一节 历史性权利制度中国家权力的行使 / 180

一、行使国家权力的主体 / 181

二、行使国家权力的行为 / 183

第二节 历史性权利制度中的时间因素 / 192

一、海洋法的发展与时效权利 / 193

二、历史性权利的形成所需要的时间 / 198

三、历史性权利中惯例的连续性 / 201

第三节 历史性权利制度中其他国家的态度 / 203

一、历史性权利主张的公开性 / 204

二、其他国家的承认对历史性权利的影响 / 207

三、其他国家的反对对历史性权利的影响 / 212

本章小结 / 215

第五章 南海争端中的历史性权利问题 / 218

第一节 中国古代文献中的南海地区 / 219

一、中国古籍中南海诸岛及其水域的称谓问题 / 219

二、历代南海地区法律资料概述及证据效力评析 / 224

第二节 时际法视野下的南海诸岛主权归属问题 / 234

一、时际法的基本规则 / 235

二、时际法与南海诸岛的原始主权 / 236

三、先占规则的变化与南海诸岛主权的归属 / 239

第三节 历代中国在南海地区国家权力的存在及历史性权利的形成 / 245

一、中国在南海行使国家权力的范围和类型的演进 / 245

二、南海历史性权利中的时间因素 / 266

三、南海周边其他国家的态度 / 269

四、远古权利理论在南海水域中的适用 / 270

五、中国在南海的重大利益与历史性权利 / 278

第四节 中国的历史性权利与南海争端 / 281

一、U 形线的性质 / 281

二、新中国对南海地区的管辖与南海争端的主要争议点分析 / 284

三、历史性权利与南海争端的解决 / 296

本章小结 / 302

结 论 / 304

参考文献 / 309

致 谢 / 325

导 论

中国在南海与东南亚诸国存在复杂的争端,中国对南海提出主权主张的重要依据之一是中国长期对南海的水域行使管辖权,进行开发与利用,因此享有历史性权利。近年来,随着南海争端的持续升温,历史性权利问题的重要性日益凸显。研究历史性权利在理论上与实践上都具有重要意义。

历史性权利是国际法中国家享有的一项权利,1958年《联合国领海与毗连区公约》以及1982年《联合国海洋法公约》承认了历史性权利的存在,却没有关于历史性权利的具体规则,历史性权利在许多方面存在争议。何为历史性权利是一个没有定论的问题。一般认为,国家如果长期在一定的水域中行使一定的权力,这种状态经过若干因素的累积而形成一种相对稳定的状态,国家即可以在水域中主张一定的权利,这种权利即是一种历史性权利。在某些场合,国家或者学者也将这种水域称为历史性水域。从这个一般性的认识来看,历史性权利是一种依据惯例而形成的权利,但是,惯例为何可以在国际法上确立这一类权利则值得进一步探讨,这就提出了关于历史性权利存在的正当性问题,也就是涉及历史性权利的法理基础问题。关于历史性权利的法理基础,国外学者的探讨较少,而国内学者目前几乎没有论述这个问题。法理基础的不清晰导致了历

史性权利这一习惯法制度从根源上存在疑问,因此有必要从理论上研究历史性权利的法理基础。

历史性权利的类型和适用范围也是长期有争议的问题。历史性权利中最常见的一类权利是历史性海湾的权利,历史性海湾和一般的海湾在水域的法律地位上是否完全一致,则少有学者进行研究。除了历史性海湾之外,是否存在其他类型的历史性权利;历史性权利除了常见的海洋中的历史性权利以外,是否也存在于陆地上,也是一个悬而未决的问题。这些问题的存在使学界对于历史性权利的认识处于一种相对模糊的状态,因此有必要通过理论和实证研究,澄清历史性权利在实践中的内容和形态,填补对历史性权利这一法律权利与制度在认识上的空白。

历史性权利的要素,即如何才可以使一项历史性权利的主张得以确立,是理论上存在的另一个重要问题。一般认为,历史性的成立与否与国家权力的行使、时间以及其他国家的态度有关系,但这三者内容究竟如何,各自对历史性权利的成立有何影响,是一个值得研究的问题。

中国目前在多个海域面临复杂的海洋争端,其中南海被认为是世界上争端最复杂的地区之一。南海关系中国的核心国家利益。南海问题的核心在于南海U形线范围内的岛屿主权归属和水域中的权利问题。中国在南海U形线内主张权利的核心依据在于中国长期以来开发利用岛屿和周围水域所形成的权利。1998年《中华人民共和国专属经济区和大陆架法》中也规定了相关内容。但是对历史性权利本身的认识所存在的问题影响了对南海历史性权利的认识,究竟中国在南海是否享有历史性权利?若中国在南海享有历史性权利,这种历史性权利的性质和内容如何?这个问题直接关系中国海洋权益的维护,不但具有重要的现实意义,而且具有现实的紧迫性。研究历史性权利制度,为中国南海权益的维护提供法律支持已经刻不容缓。简而言之,历史性权利的研究既有理论意义又有现实的必要性。

第一章 历史性权利的基本理论问题

总体而言,历史性权利在国际法领域的存在是公认的,但究竟何为历史性权利则是一个远未解决的问题。与此有关的一个重要问题是究竟国际法中为何会出现历史性权利这一制度,也就是历史性权利确立的法理基础问题。这是历史性权利这一课题的根本问题之一,但是这一问题在目前而言是不明晰的,不仅如此,各界对整个历史性权利的产生和发展脉络的认识也是不清楚的。因此,研究历史性权利,必须从这项权利在国际法领域产生的源头入手,整理、分析国际社会对历史性权利的讨论过程,明晰这项权利在国际法领域中确立的脉络,并在这个基础上分析历史性权利在国际法领域中确立的法理基础。本章从与历史性权利的产生有关的若干基本问题出发,逐步厘清历史性权利在国际法领域的确立和发展过程,并分析历史性权利的法理基础问题。

第一节 历史性权利相关概念辨析与制度起源

国内外学界对历史性权利的认识存在一定的争论,不同的国家对历史性权利提出的主张也存在差异,为了清晰地认识历

史性权利,必须对国际社会关于历史性权利的讨论和立法过程进行详细的研究和梳理,尤其是对三次联合国海洋法会议中关于历史性权利的讨论进行详细的整理。由于对历史性权利的认识缺乏统一性,关于历史性权利的概念也有一定的差异,因而在对历史性权利的形成和发展历程进行分析之前,应首先对和历史性权利有关的概念和用语进行辨析。

一、相关概念辨析

(一) 英语中的相关概念辨析

目前,在实践与学术研究中涉及历史性权利的英语表述有多种,中文也存在不同的称谓,因此有必要对各种不同的概念进行辨析。英语中关于历史性权利的表述有 *historic title(s)*, *historic right(s)*, *historical title(s)*, *historical right(s)* 四种,而中文中也有“历史性权利”与“历史性所有权”的不同称谓。因此,关于这个问题的相关用语实际上是比较混乱的,有必要进行研究。本书先从英语中关于历史性权利的不同称谓入手进行分析。

“title”一词在《布莱克法律词典》中的含义是“构成控制和处分财产的法律权利的要素的总和;财产所有人与财产之间的法律联系”。^[1] 而对“right”一词的解释是“一种法律上具有可执行性的主张,可以要求其他主体做或者不做某一行为;一种法律认可或保护的利益,对这种利益的侵害构成不法行为”。^[2] 从上述定义可以看出,“right”一词即法律中一般意义上的权利。而“title”依据《布莱克法律词典》有两层含义,第一层含义强调人对财产的控制和处分,国内学者一般将其翻译为“所有权”,其本身是一个物权法上的概念,但由于其也指法律主体对土地的所有权,因此,“title”也常出现在国际法的领域中,用于指称国家对土地的所有权。第二层含义是“财产所有人与财产之间的法律联系”,故而“title”一词本身并非仅有所有权一种含义。

在讨论历史性权利的问题时,究竟有没有必要严格区分“title”和“right”这两个词的适用范畴呢? 有的学者认为, *historic title* 的使用必须是在主张国家对水域享有主权的场合,而 *historic right* 只适用于所主张的权利没有主权内涵的场

[1] Bryan Garner, *A Black's Law Dictionary*, West Group, 2000, p. 2016.

[2] Bryan Garner, *A Black's Law Dictionary*, West Group, 2000, p. 1060.

合,如历史性捕鱼权。^[1]但是这种区分是没有充分依据的。诚然,在1951年国际法院的英挪渔业案中,挪威依据过去几十年间的三个法令主张按照直线基线的方法划定领海基线,并主张直线基线之内的水域为内水,挪威享有完整的主权。在该案中,挪威提出主权主张的依据即为历史性权利,措辞为“historic title”。挪威基于历史性权利享有主权这一点说明了“title”一词可以指具有主权性质的历史性权利。另外,在英文版的1958年《联合国领海与毗连区公约》以及1982年《联合国海洋法公约》中也使用了“title”一词。^[2]但是这并不足以证明上述学者的观点。因为联合国秘书处《1957年备忘录》在讨论历史性海湾的过程中也使用了“historic right”一词。显然,在历史性海湾中,沿海国是享有全部的主权的。这表明,在历史性权利的问题上,historic right并非不能用来指称具有主权性质的历史性权利,两者在大多数情况下是没有严格区分,并且可以互换使用的。从另一个角度理解,historic right也可以理解为广义的历史性权利,包括主权性的历史性权利与非主权性的历史性权利。一般情况下所称的历史性权利,也是在这个意义上使用的,本书亦如是。

但是,有一个需要注意的地方是,对于历史捕鱼权,一般的英语措辞是historic fishing right(s),而不用“title”一词。这一点集中体现在第二届联合国海洋法会议关于历史性权利的讨论中。目前,所见著作关于历史性捕鱼权的讨论在措辞上也保持了这种一致性。包括历史性权利在内的非主权性历史性权利,可认为是狭义上的历史性权利。

关于用语的第二个问题是historic与historical的用法。从英语的意义来看,前者的含义是具有历史意义的、重大的;后者的含义是历史上的,或与历史有关的。比较两者的语义可以看出,两者含义的相同点在于都表示某事物具有一定的历史,而前者强调这种历史是有历史意义或者重大意义的,是具有重要性的历史;而后者只说明某事物具有历史,经过一定的时间,但这种历史可以是不具有重要意义的历史,两者的意义存在一定区别。

司法实践与学者关于这个问题的讨论中,在指称历史性权利或者历史性水

[1] Clive R. Symmons, *Historic Waters in the Law of the Sea*, Martinus Nijhoff Publishers, 2008, p. 4.

[2] 1958 United Nations Convention on the Territorial Sea and the Contiguous Zone. Art 12; 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea, Art 14.