

日期：2012.05.23

時間：15:10~16:40

場次：【研討會三】：國際法(二)

發言人：宋承恩博士候選人

題目：歷史性水域與海洋法公約

記錄人：政治大學法律學系四年級張肇虔

主持人、各位老師、各位貴賓、各位同學大家好，我是宋承恩。非常榮幸能被邀請參加這場紀念丘宏達老師的紀念研討會。選擇這個題目看起來非常的龐大，但其實我聚焦的範圍非常的窄，因此在有限的時間內能夠講述一下這個問題。在座許多老師長年研究此一問題，因此今天抱著受教的心情做一點引言。關於歷史性水域，丘老師本人也有相當著作，鼓勵大家去閱讀。

問題源起

2009年，中國大陸政府對於越南及馬來西亞對外部大陸礁層的主張中有一份致聯合國秘書長的備忘錄，認為越南和馬來西亞劃定的大陸礁層外界線已經侵犯中國在南海的主權及主權權利。該備忘錄的內容如下：「中國對南海諸島及其附近海域(adjacent water)擁有無可爭辯的主權，並對相關海域(relevant water)及其海床和底土享有主權權利和管轄權(Sovereign rights and jurisdiction)。中國政府此一貫立場為國際社會所周知。馬來西亞和越南聯合劃界案所涉二百哩以外大陸架區塊，嚴重侵害了中國在南海的主權、主權權利和管轄權。」此一文件附圖即是著名的九條段曲線(U型線)。

爭議與探討

上述說法引發了許多爭議，但今天只探討其中一個問題。有一說表示，我國在中國南海的主張，為歷史性水域。中國大陸在批准海洋法公約時，李肇星曾表示：「批准『公約』後，我仍可維護在南沙海域的權利，依據如下：

1. 我地圖上長期標繪的南海斷續線(U型線)；
2. 我漁民在南沙海域長期捕魚作業的傳統活動(traditional use: traditional fishing)；
3. 『公約』關於歷史性水域的特殊規定。

公約所指為1982年的海洋法公約，而公約對於歷史性水域所作的特殊規定即是今天的焦點。中國這個主張本身非常有意思，為何能夠享有權利之理由在於：已主張權利、長期使用，而海洋有些權利由使用而得來，最後，公約在歷史性水域範圍內不作規範，由各國自行決定。由此導出中國大陸認為批准82年公約不影響其權益。但確實如此？此規定事實上是1958日內瓦公約的規範，它的

重要性在於處於海灣的情形下，第七條第四項的 *juridical base*，也就是海灣在何種情形是被承認的，基本上只觀察封口線長度的部分。這個 24 哩封口線的規定從十九世紀末至 1958 年一直爭論不休，但在當時認為已經非常優待沿海國家。第七條第六項則是所謂「排除條款」，關於海灣的法律要件以及封口線長度等，不適用於所謂『歷史性』海灣，也不適用於採直線基線的任何情形。由原文 "so-called historic bays" 可發現作為歷史性水域一部份的歷史性海灣並未被直接承認存在。那麼歷史性海灣究竟為何？

歷史性海灣

1982 年公約第 10 條第 2 項除了些許細節之不同外，事實上和 1958 年的公約意思相同。歷史性海灣由我的個人主張看來是有歷史性領有權之處。因為公約第 12 條第 1 項和 UNCLOS 的第 10 條第 6 項有著不同規定之處，明定基本上應以等距線劃定領海界線，除非「擁有歷史性領有權」。丘老師文章中也提到，除非兩國領海之間存有「權利」，該權利即指「領有權」。

除了上述標準之外，排除條款中也指出，各國針對這種歷史性海灣或歷史性領有權的爭議可以排除該領域適用海洋法公約。因此，歷史性海灣屬於領海的問題，規範一國在何種情形下可以超過公約規定的歷史性領有權而主張領海。歷史性海域可能存在於領海、海灣、海峽或直線基線情形之上。直線基線的情形指本來並非一國內水，但因直線基線劃定成為內水。海洋法公約關於此領域有規定，雖為內水但要保障其他國家的慈暎通過權。

可定義當時歷史性海灣的案例

在典型的地理條件之下是所謂 *water inter fauces terrarium*，即海灣由兩個陸岬所包圍的狹長水域。詳列擁有歷史性水域國家的權威性文件是 1957 年聯合國秘書處為了日內瓦公約而作的清單，其中並未包含南海。

著名的歷史性海域案例有：

1. 美國德拉瓦灣——1793 年 Grange 案。法國驅逐艦 "L'Embuscade" 號在灣內數哩處擄獲英國籍船舶 Grange 號。美國法務部長之法律意見指出因由海灣封口處兩側的陸地皆屬美國所有，判斷歷史上改海灣即美國領海，且非內水，故非國際通航航道。英法兩國也都一直默認該主張。
2. 紐芬蘭 Conception 灣：以上兩個例子為歷史性海域的典型，通常基於國防、貿易的考量，不論是要進入必須經同意的內水或是有開放港口的自由進出區域都是典型的歷史性海域或海灣。
3. 法國 Bay of Cancale——涉及漁民持續活動。法國漁民長期在此活動，英國也默認該海域為法國所有。

結論

一般性法律規則(general rule)與個別海域主張(specific claims) 間之關係：排除條款之意義，聯合國秘書長曾受第一次海洋法大會的委託逕行研究，他認為公約排除的情形有二，第一種是時際法，在公約訂立之前確立的即容許繼續存在，以免條文的 24 海里封口線規定無法實行，但為對過去的歷史性水域的承認，非指其後歷史性水域的主張均被接受。