

# “历史性权源”在《联合国海洋法公约》 中的法律地位：兼评南海仲裁案 中菲律宾的相关主张

谈中正\*

**摘要：**“历史性权源”在海洋法上是一项易生争议的合法存在，其可产生的权利类型包括领土主权意义上的“历史性所有权”与未达到领土主权程度的“历史性权利”两种，后者可进一步区分为“排他性的历史性权利”与“非排他性的历史性权利”。《联合国海洋法公约》对“历史性权源”有所规定，但并未穷尽；未尽部分“应继续以一般国际法的规则和原则为准据”。《联合国海洋法公约》对“历史性权源”的兼容不限于《联合国海洋法公约》明示保留的部分，还包括《联合国海洋法公约》间接承认以及未予处理的“历史性权源”。“历史性权源”在《联合国海洋法公约》中相对于海域权利的效力位阶，应依其具体权利类型作评价认定与冲突处理。被《联合国海洋法公约》明定为可免于适用强制程序的“历史性权源”争端，其内涵应包括“历史性所有权”与“排他性的历史性权利”。南海仲裁案中，菲律宾在歪曲混淆中国“历史性权源”基础上所提的相关主张，不仅在国际法上是非法无效的，而且将损及《联合国海洋法公约》的有效性。

**关键词：**历史性权源 南海仲裁案 历史性所有权 历史性权利 《联合国海洋法公约》

## 一 引言

在菲律宾依据《联合国海洋法公约》（以下简称“《公约》”）第十五部分对中国单方面提起的南海仲裁案中，菲律宾提出如下仲裁事项：中国在其所称的“断续线”内的南海海域的主权权利、管辖权以及“历史性权利”（historic rights）主张，超出中国依据《公约》规定所享有的海洋权赋（maritime entitlements）<sup>①</sup>的地理范围与实质性限制，与《公约》相悖，不具有法律

\* 法学博士，中国南海研究协同创新中心（南京大学）助理研究员。

① 在英文中，“maritime entitlements”可理解为海洋法对国家享有海洋权利的赋予，这是国家取得相关海洋权利的一种资格。同时，“maritime entitlements”仅意味着一种应然状态，一国实际取得的海洋权利则需结合其他各方面相关因素（包括本文讨论的“历史性权源”）作最终判定。本文将“maritime entitlements”译为“海洋权赋”而非宽泛意义的“海洋权利”，旨在确保这一概念在中文理解上也尽可能精准。对“maritime entitlements”的解读及中文翻译，作者拟另行撰文讨论。

效力。<sup>①</sup>

在关于管辖权和可受理性的庭审中，菲律宾宣称：（1）中国无权在《公约》规定的权利范围之外，对特定水域、海床和底土行使“历史性权利”；（2）中国所称的作为界定中国“历史性权利”主张范围的“断续线”，在国际法上不存在任何依据。<sup>②</sup>

在实体问题和剩余管辖权问题庭审中，菲律宾进一步提出，中国主张对“断续线”内生物性和非生物性资源的排他性使用权利，<sup>③</sup>此权利主张并不属于《公约》规定的对涉及“历史性所有权”的强制争端解决程序的例外，因此仲裁庭对该事项有管辖权。<sup>④</sup>此外，菲律宾认为，中国的权利主张没有根据，理由在于：（1）《公约》全面阐述了对海洋资源的权利范围，并替代了中国可能曾经拥有的任何“历史性权利”；<sup>⑤</sup>（2）中国在南海从未拥有“历史性权利”。<sup>⑥</sup>

然而，作为论争的逻辑起点，菲律宾所谓的中国在南海的“历史性权利”主张，是菲律宾单方面对中国在南海相关权利主张的界定，菲律宾的此种界定是混淆概念、致人误解的。原因在于，中国在南海的主张始终是在如下密不可分的两方面权利语境下阐述的：（1）对南海诸岛及其附近海域的主权；（2）对相关海域及其海床和底土的主权权利和管辖权。例如，中国政府在2009年与2011年的照会中以同样的措辞指出：“中国对南海诸岛及其附近海域拥有无可争辩的主权，并对相关海域及其海床和底土享有主权权利和管辖权。”<sup>⑦</sup>同样，中国外交部发言人的表态也是一贯并提“主权”与“相关权利”。例如，2011年9月，中国外交部发言人表示：“中国在南海的主权、权利和相关主张是在长期的历史过程中形成的，并且一直由中国政府所坚持。”<sup>⑧</sup>又如，2015年6月，中国外交部发言人指出：“中国在南海的主权和相关权利是在长期的历史过程中逐步形成的，并为历代中国政府长期坚持。”<sup>⑨</sup>

然而，菲律宾虽注意到中国对南海海域内岛礁及其邻近水域的主权主张，但认为此类主张“并非中国在‘历史性权利’项下的主张”。<sup>⑩</sup>菲律宾认为，中国以“历史性权利”名义主张的

① Memorial of the Philippines, Vol. I, p. 271, submission (2), reproduced in *South China Sea Arbitration (Philippines v. China)*, Award on Jurisdiction and Admissibility, 29 October 2015, p. 34, para. 101 (2). [hereinafter “Award on Jurisdiction and Admissibility”]

② 这是菲律宾单方面对中国南海“断续线”的认定，不代表中国立场。英文原文为：“the so-called ‘nine-dash line’ has no basis whatsoever under international law insofar as it purports to define the limits of China’s claim to ‘historic rights’”。参见 Hearing on Jurisdiction and Admissibility, Day 1 (7 July 2015), p. 17.

③ Hearing on the Merits and Remaining Issues of Jurisdiction and Admissibility, Day 1 (24 November 2015), pp. 40–41.

④ Hearing on the Merits and Remaining Issues of Jurisdiction and Admissibility, Day 1 (24 November 2015) pp. 50–52.

⑤ Hearing on the Merits and Remaining Issues of Jurisdiction and Admissibility, Day 1 (24 November 2015), p. 71, p. 74.

⑥ See Hearing on the Merits and Remaining Issues of Jurisdiction and Admissibility, Day 1 (24 November 2015), pp. 78–79; Hearing on the Merits and Remaining Issues of Jurisdiction and Admissibility, Day 2 (25 November 2015), pp. 12–13. 本文对此问题不予专门论述。

⑦ Note Verbale from the Permanent Mission of the People’s Republic of China to the United Nations to the Secretary-General of the United Nations, No. CML/17/2009 (7 May 2009), [http://www.un.org/Depts/los/clcs\\_new/submissions\\_files/mysvnm33\\_09/chn\\_2009re\\_mys\\_vnm.pdf](http://www.un.org/Depts/los/clcs_new/submissions_files/mysvnm33_09/chn_2009re_mys_vnm.pdf) (last visited April 15, 2016); Note Verbale from the Permanent Mission of the People’s Republic of China to the Secretary-General of the United Nations, No. CML/8/2011 (14 April 2011), [http://www.un.org/Depts/los/clcs\\_new/submissions\\_files/mysvnm33\\_09/chn\\_2011\\_re\\_phl.pdf](http://www.un.org/Depts/los/clcs_new/submissions_files/mysvnm33_09/chn_2011_re_phl.pdf) (last visited April 15, 2016).

⑧ “2011年9月15日外交部发言人姜瑜举行例行记者会”，[http://www.fmprc.gov.cn/web/fyrbt\\_673021/jzhsl\\_673025/t859330.shtml](http://www.fmprc.gov.cn/web/fyrbt_673021/jzhsl_673025/t859330.shtml)，最后访问时间：2016年4月15日。

⑨ “外交部发言人华春莹就菲律宾炒作南海问题纪录片答记者问”，[http://www.fmprc.gov.cn/web/fyrbt\\_673021/dhdw\\_673027/t1276711.shtml](http://www.fmprc.gov.cn/web/fyrbt_673021/dhdw_673027/t1276711.shtml)，最后访问时间：2016年4月15日。

⑩ Hearing on the Merits and Remaining Issues of Jurisdiction and Admissibility, Day 1 (24 November 2015), p. 40.

并非对任何海域的主权或所有权主张，而是对“断续线”内海域与海床内的生物性资源和非生物性资源的排他性权利，这是一种未达到主权程度的权利主张。<sup>①</sup> 菲律宾进一步提出，中国的“历史性权利”主张超出了《公约》所允许的范围：不仅超出了其可能享有主权的岛屿的领海范围，而且超出了其在《公约》下可能享有的200海里专属经济区与大陆架界限。<sup>②</sup> 本文认为，菲律宾将中国整合性质的权利表述歪曲解读为中国在南海一贯区分其“主权”主张与“相关权利”主张，<sup>③</sup> 菲律宾对中国“历史性权利”主张的此种认定显属断章取义。

在国际法上，可以较为准确、完整地表述中国在南海主张依据的概念是“历史性权源”（historic titles）。<sup>④</sup> 透过“历史性权源”的概念，才能真正理解中国在南海的“在长期的历史过程中逐步形成的，并为历代中国政府长期坚持”的主权和相关权利；<sup>⑤</sup> 才能认清菲律宾对中国在南海权利的歪曲、对中国权利主张违反《公约》的诬告；才能处理一国在长期历史过程中逐步形成的、并不断坚持的权利与《公约》之间的关系。基于上述考虑，本文旨在讨论“历史性权源”在《公约》中的法律地位，并对菲律宾在南海仲裁案中的相关主张予以评论。

本文论述思路如下：导言之后的第二部分论述“历史性权源”在《公约》中的界定规制，包括“历史性权源”的释义与类型以及《公约》的规制范围与效果。第三部分考察“历史性权源”在《公约》中的兼容情况，分别包括：（1）明示保留的“历史性权源”；（2）间接承认的“历史性权源”；（3）未予处理的“历史性权源”。第四部分剖析“历史性权源”在《公约》中的效力位阶，着重考察“历史性权源”与《公约》中海域权利的冲突处理。第五部分讨论“历史性权源”争端在《公约》中的争端解决，着重考察《公约》强制程序对“历史性权源”的适用性。最后作出结论。

## 二 “历史性权源”在《公约》中的界定规制

欲探讨“历史性权源”在《公约》中的法律地位，必须先解决以下两个前提性问题：其一，“历史性权源”的基本概念；其二，《公约》的适用范围与效力。

### （一）“历史性权源”的界定：释义与类型

《公约》虽有提及“历史性权源”，<sup>⑥</sup> 但并未专门阐明其内涵。正如娜塔莉·克莱恩（Natalie Klein）教授指出，《公约》在“历史性权源”主张的评价方面未确立具体标准，原因在于，具体个

① Hearing on the Merits and Remaining Issues of Jurisdiction and Admissibility, Day 1 (24 November 2015), p. 40.

② Hearing on the Merits and Remaining Issues of Jurisdiction and Admissibility, Day 1 (24 November 2015), pp. 40–41.

③ Hearing on the Merits and Remaining Issues of Jurisdiction and Admissibility, Day 1 (24 November 2015), p. 19.

④ 英文“historic titles”的中文翻译目前存在“历史性所有权”、“历史性权利”等不同表述。鉴于一般将“titles”译为“权源”（例如贾兵兵：《国际公法：和平时期的解释与适用》，清华大学出版社2015版，第262页），本文将“historic titles”译为“历史性权源”，使其在实质内容上区别于“历史性所有权”、“历史性权利”等概念。关于这些概念的释义与区别，参见本文第二部分的论述。

⑤ “外交部发言人华春莹就菲律宾炒播南海问题纪录片答记者问”，[http://www.fmprc.gov.cn/web/fyrbt\\_673021/dhdw\\_673027/t1276711.shtml](http://www.fmprc.gov.cn/web/fyrbt_673021/dhdw_673027/t1276711.shtml)，最后访问时间：2016年4月15日。

⑥ 《联合国海洋法公约》第15条，第298条第1款（a）项。值得说明，《公约》中文文本表述为“历史性所有权”。本文认为，对此应从一般意义上的“历史性权源”予以理解，具体参见本文第五部分第二小节的论述。

案千差万别,无法形成统一标准。<sup>①</sup>因此,“历史性权源”的概念仍必须从一般国际法上予以澄清。

在国际法上,权源(titles)的主要含义是指“法律所承认的创设权利的授权事实(vestitive facts)”。<sup>②</sup>权源是一合成概念,兼具法律与事实因素,包含“确立一项权利之存在与该权利的真实来源双方面的任何证据”。<sup>③</sup>权源与权利的关系可简单表述为:权源是权利的基础、来源、依据,是权利产生的原因;权利是权源导致的结果,权利的具体类型、性质,取决于权源的具体情况。

一般国际法上的“历史性权源”(historic titles)存在两种基本含义,亦即可产生两种基本权利类型:(1)领土主权意义上的“历史性所有权”(historic title to territorial sovereignty);(2)未达到领土主权程度的“历史性权利”(historic rights falling short of full territorial sovereignty)。<sup>④</sup>

“历史性所有权”存在“远古所有权”(ancient title)与“所有权的历史性固化”(historic consolidation of title)两种含义。前者是指,“基于众所周知(common repute)而确立已久的所有权,此种周知本身即属充分”。<sup>⑤</sup>后者则指,“一种已被创设或巩固的所有权,基于时效取得或默许而成,或长期持续的占有已被法律接受为所有权”。<sup>⑥</sup>两种“历史性所有权”虽有概念差异,但均要求声索国持续、和平地行使权威,即具备以下两个基本要素:(1)声索国国家权威在争议区域的有效展示;(2)受此权威展示影响的其他国家的默许。<sup>⑦</sup>海域情形下的“历史性所有权”集中反映于“历史性水域”(historic waters)概念,<sup>⑧</sup>亦即沿海国以不同于通常适用的国际法规则的方式,明确、有效、持续、长久地主张与行使主权,并得到国际社会默认的水域。<sup>⑨</sup>此种水域因“历史性所有权”的存在而具有内水或领海属性。<sup>⑩</sup>

未达到领土主权程度的“历史性权利”可进一步区分为“排他性的历史性权利”(exclusive historic rights)与“非排他性的历史性权利”(non-exclusive historic rights)。前者指一国“以主权名义”(à titre de souverain)主张的排他性权利。<sup>⑪</sup>后者指一国在他国主权领域取得的达不到主权

① Natalie Klein, *Dispute Settlement in the UN Convention on the Law of the Sea* (Cambridge: Cambridge University Press, 2005), p. 253.

② R. Y. Jennings, *The Acquisition of Territory in International Law* (Manchester: Manchester University Press, 1963), p. 4.

③ *Burkina Faso/Mali case*, I. C. J. Reports 1986, p. 564, para. 18. See also, *El Salvador/Honduras case*, I. C. J. Reports 1992, p. 388, para. 45.

④ 除非另有说明,本文中“历史性权源”与英文复数形式“historic titles”相对应,“历史性所有权”与英文单数形式“historic title”相对应。

⑤ *Eritrea/Yemen case* (Phase I), *UNRIIAA*, Vol. XXII, p. 239, para. 106.

⑥ *Eritrea/Yemen case* (Phase I), p. 239, para. 106. See also, *Anglo-Norwegian Fisheries case*, I. C. J. Reports 1951, p. 138. Surya P. Sharma, *Territorial Acquisition, Disputes and International Law* (The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1997), pp. 173 - 179; R. Y. Jennings, *The Acquisition of Territory in International Law*, pp. 23 - 28.

⑦ Yehuda Z. Blum, *Historic Titles in International Law* (The Hague: Nijhoff, 1965), p. 99.

⑧ 在海洋法上,“历史性水域”最初表现为“历史性”海湾(historic bays),该概念源于19世纪国家据以保护其毗邻陆地、并在传统上为其领土的大型海湾。以“历史性所有权”为依据主张历史性海湾的实践被扩展适用于其他毗邻海岸的水域,从而产生“历史性”海峡(historic straits)、“历史性”群岛水域(historic archipelagic waters)等概念,并最终在海洋法上发展出一般性的“历史性水域”概念。

⑨ L.J. Bouchez, *The Regime of Bays in International Law* (Leyden: Sythoff, 1964), p. 281. 关于历史性水域的一般论述参见 Clive R. Symmons, *Historic Waters in the Law of the Sea: A Modern Re-Appraisal* (Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2008).

⑩ *Anglo-Norwegian Fisheries case*, I. C. J. Reports 1951, p. 130.

⑪ Andrea Gioia, “Historic Titles” (last updated May 2013), para. 19, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, <http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law/epil/9780199231690/law-9780199231690-e705?rskey=01iSGB&result=1&prd=EPIL> (last visited April 15, 2016).

程度的权利，主要表现为历史性航行权与历史性捕鱼权。<sup>①</sup>除了是否“以主权名义”主张以外，两者的区别还表现于行为主体：前者只能通过国家或国家授权的人完成，而后者可通过私人自身行为完成。<sup>②</sup>

无论属于哪一种类型，“历史性权源”在海洋法上是一项合法的存在。然而，菲律宾认为，海洋仅受制于两项原则：（1）海洋自由原则，该原则禁止任何国家对海洋的取得；（2）沿岸国对毗邻海域的控制原则，该原则禁止任何其他国家对一国毗邻海域的取得。<sup>③</sup>菲律宾提出，自格劳秀斯时代至《公约》被广泛接受，国际法“未曾保留、承认或接受减损这两项原则的控制大面积海域的主张”，<sup>④</sup>进而试图否认中国在南海海域的权利主张。

然而，菲律宾所谓的“控制大面积海域”是一个模棱两可的描述，其实质是相关“历史性权源”的范围问题。“控制大面积海域”的合法性问题取决于相关“历史性权源”在国际法上成立与否。与此同时，“历史性权源”的确立时间对其有效性至关重要，《公约》在某种意义上构成“历史性权源”成立与否的一道分水岭，这涉及《公约》在海洋秩序方面的地位问题。

## （二）《公约》的规制：范围与效果

《公约》在海洋秩序方面的地位具体包括两个方面：（1）《公约》的规制范围；（2）《公约》的规制效果。这两个问题构成菲律宾在南海仲裁案中相关主张的关键所在。正如作为该案仲裁员之一的沃尔夫鲁姆（Wolfrum）法官所提问的：“《公约》是否具有全面性，亦即《公约》是否排除了其未包含的任何其他主张？”<sup>⑤</sup>对此，菲律宾给予了肯定回答。具体而言，菲律宾的立场是：《公约》在规制范围上具有全面性，在规制效果上具有优先性。

关于《公约》在规制范围的全面性，菲律宾认为，《公约》旨在解决“与海洋法有关的一切问题”，<sup>⑥</sup>而且认识到有需要“通过本公约”“为海洋建立一种法律秩序”。<sup>⑦</sup>

本文认为，《公约》在规制范围上不具有全面性。首先，《公约》序言相关段落的完整表述是，缔约各国“本着以互相谅解和合作的精神解决与海洋法有关的一切问题的愿望”，“认识到有需要通过本公约，在妥为顾及所有国家主权的情形下，为海洋建立一种法律秩序……”。因此，“解决与海洋法有关的一切问题”是缔约国试图达到的一种“愿望”，而实现此种愿望的途径并非仅仅依据《公约》即可，同时还有较为宽泛的要求——“本着以互相谅解和合作的精神”。缔约国确实强调了《公约》在建立海洋秩序方面的重要作用，认识到需要“通过本公约”“为海洋建立一种法律秩序”；但同时也明确，海洋秩序的建立应“在妥为顾及所有国家主权的情形下”，这一前提设置意味着《公约》并不具有所谓的全面性。其次，《公约》在规范供给方面并不具有全面性，而是有必要借助其他国际法规则。诚如《公约》第293条第1款之规定：根据《公约》第十五部分第二节具有管辖权的法院或法庭应适用“公约和其他与本公约不相抵触

① Yehuda Z. Blum, *Historic Titles in International Law*, p. 311, p. 315.

② Yehuda Z. Blum, *Historic Titles in International Law*, pp. 313 - 314.

③ Hearing on the Merits and Remaining Issues of Jurisdiction and Admissibility, Day 1 (24 November 2015), p. 61.

④ Hearing on the Merits and Remaining Issues of Jurisdiction and Admissibility, Day 1 (24 November 2015), p. 63.

⑤ Hearing on the Merits and Remaining Issues of Jurisdiction and Admissibility, Day 1 (24 November 2015), pp. 75 - 76.

⑥ Hearing on the Merits and Remaining Issues of Jurisdiction and Admissibility, Day 4 (30 November 2015), p. 90.

⑦ Hearing on the Merits and Remaining Issues of Jurisdiction and Admissibility, Day 4 (30 November 2015), pp. 90 - 91.

的国际法规则”。第三,《公约》在规范事项方面也不具有全面性,这一点被《公约》序言明文确认:“本公约未予规定的事项,应继续以一般国际法的规则和原则为准则。”值得指出的是,该序言措辞表明了一般国际法规则和原则在法律适用方面的兜底性功能,而非如菲律宾所作出的限制性解释:公约序言将国际法的适用“限制于”(limits)本公约未予规定的事项。<sup>①</sup>

同时,《公约》在规制效果上亦不具有菲律宾所谓的优先性。

诚然,《公约》在缔约国之间的海洋事务关系方面存在某种优先性,具体表现在如下方面。其一,在缔约国之间,《公约》优先于1958年4月29日日内瓦海洋法公约(《公约》第311条第1款)。其二,缔约国之间订立的适用于相互之间的修改或暂停适用《公约》规定的协议,应不阻碍《公约》的目的及宗旨的有效执行,不影响《公约》所载各项基本原则的适用,不影响其他缔约国在《公约》下的权利义务(《公约》第311条第3款)。其三,除非《公约》其他条款明示许可,《公约》禁止保留或例外(《公约》第309条)。其四,《公约》不排除一国在签署、批准或加入时,作出“目的在于除其他外使该国国内法律和规章同本公约规定取得协调”的声明或说明,“但须这种声明或说明无意排除或修改本公约规定适用于该缔约国的法律效力”(《公约》第310条)。其五,根据《公约》第十五部分第二节具有管辖权的法院或法庭应适用《公约》和其他与《公约》“不相抵触(not incompatible with)的国际法规则”(《公约》第293条第1款)。基于《公约》的优先适用性,菲律宾主张,整个南海海域受《公约》所确立体制的调整;在《公约》有意保留其他权利的情况下,其以明文作出规定。<sup>②</sup>由此,菲律宾认定,《公约》中并无规定认可中国所主张的权利范围。本文认为,鉴于上述《公约》的不周延性,《公约》的优先适用性应限于《公约》所规定的事项。

此外,与菲律宾上述“全面性”、“优先性”主张有关的,还有所谓的《公约》所享有的“海洋宪法”地位。<sup>③</sup>“海洋宪法”的表述源于第三次联合国海洋法会议主席许通美(Tommy Koh)教授在1982年12月6日于蒙特哥湾召开的闭幕会上的发言。他认为会议达成了“一份将经得起时代考验的全面的海洋宪法”(a comprehensive constitution for the oceans which will stand the test of time)的基本目标,<sup>④</sup>但其所述理由并未提及“历史性权源”。<sup>⑤</sup>

本文认为,在由主权国家组成的国际社会,并不存在“宪法”的概念;将这一国内法上

① Hearing on the Merits and Remaining Issues of Jurisdiction and Admissibility, Day 1 (24 November 2015), p. 71.

② Hearing on the Merits and Remaining Issues of Jurisdiction and Admissibility, Day 1 (24 November 2015), p. 69.

③ Hearing on Jurisdiction and Admissibility, Day 1 (7 July 2015), p. 53, p. 56.

④ U. N. Conference on the Law of the Sea III, Plenary, 185th Meeting (6 December 1982), U. N. Doc. A/CONF. 62/PV. 185 (26 January 1983), p. 13, para. 48.

⑤ 许通美教授阐述了《公约》在八个方面的重大进展:(1)取代沿海国主张冲突的乱象,代之以公认的领海、毗连区、专属经济区、大陆架的界限,从而促进国际和平与安全的维持;(2)通过在专属经济区地位、领海无害通过制度、适于国际航行的海峡通过制度、群岛海道通过制度等方面的重要妥协,增进国际社会在航行自由方面的利益;(3)对《公约》专属经济区条款的全面实施,将增进国际社会在保护与最优利用生物资源方面的利益;(4)《公约》含有关于海洋环境免于污染的重要新规则;(5)《公约》含有关于海洋科学研究的新规则,在开展研究国家的利益与被研究的专属经济区或大陆架所在沿海国的利益之间实现了合理平衡;(6)《公约》关于争端解决的强制制度增进了国际社会在和平解决争端方面的利益;(7)《公约》成功将深海底资源构成人类共同继承财产的重要原则转化为公平可行的制度与安排;(8)虽然远不完美,但《公约》含有国际公平的元素,诸如200海里以外大陆架的利益分享,允许陆锁国与地理不利国获取其邻国专属经济区内的生物资源,近海渔民与远洋渔民之间的关系,以及开发深海底资源所得利益的分享。U. N. Conference on the Law of the Sea III, Plenary, 185th Meeting (6 December 1982), U. N. Doc. A/CONF. 62/PV. 185 (26 January 1983), p. 13, para. 48.

的概念引入国际社会与国际法中，不仅缺乏严谨性，而且具有误导性。就《公约》而言，“海洋宪法”的称谓至多是一种外交辞令，但绝非法律表达，<sup>①</sup>这不仅因为《公约》存在法律规范方面的不周延性，而且在193个联合国会员国中，包括美国在内的27个联合国会员国目前依然不是缔约国。<sup>②</sup>无论如何，《公约》不可能通过“海洋宪法”的标签而使其在规制范围上无所不包，在规制效果上至高无上。

### 三 “历史性权源”在《公约》中的兼容情况

#### （一）《公约》明示保留的“历史性权源”

在“历史性权源”的保留方面，《公约》在实体规范方面的明文规定有两个条款，分别是“历史性”海湾（《公约》第10条）与领海划界中的“历史性所有权”（《公约》第15条）。

##### 1. “历史性”海湾

《公约》第10条第6款规定，该条关于海湾的一般性规定“不适用于所谓‘历史性’海湾，也不适用于采用第七条所规定的直线基线法的任何情形”。不过，缔约方在历史性海湾的实质问题上未能达成一致意见，而且在此方面的争端被纳入第298条第1款（a）（i）项的任择性例外。<sup>③</sup>

##### 2. 领海划界中的“历史性所有权”

《公约》第15条规定，关于海岸相向或相邻国家之间等距离划界的一般规则不适用于“因历史性所有权或其他特殊情况而有必要按照与上述规定不同的方法划定两国领海的界限”。

值得注意的是，《公约》第15条分别采取“历史性所有权”（historic title）中、英文文本表述。《公约》第320条明确规定，“其阿拉伯文、中文、英文、法文、俄文和西班牙文文本具有同等效力”。因此，中文“历史性所有权”与英文“historic title”在《公约》中是对等的权威表述。

值得指出的是，《公约》第15条源于《领海及毗连区公约》第12条第1款规定，后者的中、英文表述是“历史上权利”（historic title）。《领海及毗连区公约》第32条就各语言文本的同等效力作出了类似《公约》的规定：“其中文、英文、法文、俄文及西班牙文各本同一作准”。然而，在《公约》与《领海及毗连区公约》之间，《公约》第311条规定了其优先效力：“在各

① 许通美教授在之后两篇专门讨论《公约》的论文中并未使用“海洋宪法”及类似措辞，而是使用“新的世界海洋秩序”（a New World Order for the Sea）、“新的国际海洋法律秩序”（a new international legal order for the sea）等表述。Tommy T. B. Koh, “Negotiating a New World Order for the Sea”, (1983 - 1984) 24 *Virginia Journal of International Law*, pp. 761 - 784; Tommy T. B. Koh, “The Origins of the 1982 Convention on the Law of the Sea”, (1987) 29 *Malaya Law Review*, pp. 1 - 17.

② 截至2016年3月15日，《公约》缔约方为167个，包括166个国家与欧盟。Chronological Lists of Ratifications of, Accessions and Successions to the Convention and the related Agreements as at 02 January 2015 (Last updated: 15 March 2016), [http://www.un.org/depts/los/reference\\_files/chronological\\_lists\\_of\\_ratifications.htm](http://www.un.org/depts/los/reference_files/chronological_lists_of_ratifications.htm) # The United Nations Convention on the Law of the Sea (last visited March 21, 2016).

③ Satya N. Nandan and Shabtai Rosenne (eds.), *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary*, Vol. II (Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1993), p. 117, para. 10. 4.

缔约国之间，本公约应优于一九五八年四月二十九日日内瓦海洋法公约。”据此，关于英文“historic title”的中文表述，《公约》应优于《领海及毗连区公约》，亦即采用“历史性所有权”一词。应予澄清的是，不论是《公约》还是《领海及毗连区公约》当中的英文“historic title”措辞均是在领海划界情形下使用的，而该情形下的“历史性权源”必然对应领土主权性质的“历史性所有权”，故“历史性所有权”是在此情形下的英文“historic title”的准确中文表达。

值得注意的是，菲律宾试图依据《公约》中的“历史性所有权”（historic title）表述，曲解妄断《中华人民共和国专属经济区和大陆架法》<sup>①</sup>第14条的规定：“本法的规定不影响中华人民共和国享有的历史性权利。”鉴于该法的“历史性权利”表述区别于《公约》中文文本“历史性所有权”，菲律宾推断：中国在此主张的是“尚未达到所有权程度的法律权利”（legal rights short of title）。<sup>②</sup>

本文认为，菲律宾对中国国内法规定所作出的这一望文生义的解释毫无依据可言。缔约国应根据《公约》诚意行使权利、履行义务，<sup>③</sup>但是缔约国行使权利、履行义务的具体方式，亦即“条约在国内法中的地位”，<sup>④</sup>则属缔约国主权范围内的事项。因此，《公约》的表述并不能直接被引为缔约国国内法的解释依据，何况英文“historic title”在《公约》与《领海及毗连区公约》中分别有“历史性所有权”与“历史上权利”的不同中文表述。而且，该法针对的是专属经济区和大陆架，而《公约》关于“历史性所有权”（historic title）的实体规定适用于领海，两者在调整范围方面缺乏直接相关性。此外，菲律宾此种解释也与中国国内法的有权解释在效果上相悖。在中国国内法中，法律解释权属于全国人民代表大会常务委员会（《中华人民共和国宪法》第67条、《中华人民共和国立法法》第42条）。与此同时，中央行政、司法主管部门有权对法律的具体应用问题作出解释。<sup>⑤</sup>在全国人大常委会尚未正式解释《中华人民共和国专属经济区和大陆架法》第14条规定的“历史性权利”的情况下，就该法在南海的具体适用问题，中国外交部多次澄清的关于中国在长期历史过程中逐步形成的，并为历代中国政府长期坚持的主权、权利和相关主张的一致立场，应作为该法中“历史性权利”用语的有权解释。

### 3. 明示保留条款的效果

诚如1962年联合国秘书处《包括历史性海湾在内的历史性水域的法律制度》研究报告所指出的，通过表述为一般规则之例外的方式，《领海及毗连区公约》的相关明示保留条款中的目的在于维持（maintain）“历史性所有权”（historic title）的先前现状（*status quo ante*），而非将其

① 1998年6月26日第九届全国人民代表大会常务委员会第三次会议通过，1998年6月26日中华人民共和国主席令第六号公布，自公布之日起施行。

② See Hearing on the Merits and Remaining Issues of Jurisdiction and Admissibility, Day 1 (24 November 2015), p. 34.

③ 《联合国海洋法公约》第300条。

④ Xue Hanqin and Jin Qian, “International Treaties in the Chinese Domestic Legal System”, (2009) 8 (2) *Chinese Journal of International Law*, pp. 299 – 322.

⑤ 《全国人民代表大会常务委员会关于加强法律解释工作的决议》（1981年6月10日第五届全国人民代表大会常务委员会第十九次会议通过）规定：

……

二、凡属于法院审判工作中具体应用法律、法令的问题，由最高人民法院进行解释。凡属于检察院检察工作中具体应用法律、法令的问题，由最高人民检察院进行解释。最高人民法院和最高人民检察院的解释如果有原则性的分歧，报请全国人民代表大会常务委员会解释或决定。

三、不属于审判和检察工作中的其他法律、法令如何具体应用的问题，由国务院及主管部门进行解释。



置于更严苛的要求之下。<sup>①</sup> 实际上，不论是“历史性所有权”的存在（existence）抑或证明（proof），《领海及毗连区公约》只是不予处理，将“历史性所有权”置于《领海及毗连区公约》生效前的状态。<sup>②</sup> 此种推论也适用于《公约》与“历史性权源”的关系。

## （二）《公约》间接承认的“历史性权源”

关于《公约》兼容的“历史性权源”，上述明示保留的条款只是其中一小部分，而占据更大比例的是《公约》间接承认的一系列“历史性权源”。事实上，作为海洋秩序的一项重要发展，《公约》所确立的沿海国海域管辖权的扩张在某种程度上是吸纳相关沿海国的“历史性权源”主张的产物（例如群岛水域）。《公约》对此类“历史性权源”的间接承认，在《公约》相关条文中仍有迹可循。以下梳理一些比较典型实例，但并不穷尽。

### 1. 直线基线

《公约》第7条第5款规定，在依据第1款所规定的海岸线极为曲折或者如果紧接海岸有一系列岛屿而可采用直线基线法之处，“确定特定基线时，对于有关地区所特有的并经长期惯例（long usage）清楚地证明其为实在而重要的经济利益，可予以考虑”。该规定来源于《领海及毗连区公约》第4条第4款规定，在可适用直线基线的情形下，“关系区域内之特殊经济利益经由长期惯例（long usage）证明实在而重要者，得于确定特定基线时予以注意”。

### 2. 群岛地位中的“历史性权源”

群岛地位中的“历史性权源”首先表现于《公约》第46条（b）项群岛定义中的历史性要素。该定义如下：

“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（historically）已被视为这种实体。

菲律宾以第46条仅适用于完全由岛屿组成的国家（亦即群岛国）为由，认为该定义与中国的“历史性权利”主张无关。<sup>③</sup> 然而，值得注意的是，在海底委员会开始群岛问题的讨论前，所有提案均指向各种形式的群岛，并不区分其政治地位。只是在群岛国与英国向海底委员会提交的草案中，才试图将拟议中的群岛制度仅适用于群岛国。英国的建议草案在将拟议中的群岛制度的适用限于群岛国的同时，针对大陆国家所拥有的群岛增设了下述条款：“本条规定不影响本公约与国际法的任何规则适用于构成群岛但非群岛国的岛屿。”<sup>④</sup> 该条款虽然模棱两可，但足以证明英国承认此类群岛在公约框架以外的海洋法中已经具有或应该具有某种地位。<sup>⑤</sup> 另一方面，中国

<sup>①</sup> United Nations, *Juridical Régime of Historic Waters, Including Historic Bays-Study Prepared by the Secretariat*, Doc. A/CN.4/143 (9 March 1962), *ILC's Yearbook*, Vol. II (1962), p. 13, para. 78.

<sup>②</sup> United Nations, *Juridical Régime of Historic Waters, Including Historic Bays-Study Prepared by the Secretariat*, Doc. A/CN.4/143 (9 March 1962), *ILC's Yearbook*, Vol. II (1962), p. 13, para. 78.

<sup>③</sup> Hearing on the Merits and Remaining Issues of Jurisdiction and Admissibility, Day 1 (24 November 2015), pp. 69–70.

<sup>④</sup> Draft by UK, *General Assembly Official Record*, Vol. III, Annex II, Appendix V, Chapter 33 (originally issued as A/AC.138/SC. II/L.44), pp. 99–100.

<sup>⑤</sup> Sophia Kopela, *Dependent Archipelagos in the Law of the Sea* (Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2013), p. 31.

提出如下建议案：所有群岛，不论其政治地位为何，均应适用群岛制度。<sup>①</sup> 有合理理由推测，中国这一建议案是在虑及南海诸岛及其相关水域的“历史性权源”基础上作出的。

在第三次联合国海洋法会议关于群岛问题的争论中，拥有群岛的大陆国家<sup>②</sup>力主将群岛制度适用于此类群岛，而毗邻此类群岛的国家<sup>③</sup>与海洋强国<sup>④</sup>则予以反对。经讨论形成的单一谈判文本对群岛问题规定了两节：第一节是关于群岛国，第二节（仅有一条：谈判文本第131条）关于属于大陆国家的“洋中”群岛。第二节的规定与前述英国提案类似：“第一节的规定不影响构成大陆国家领土不可分割一部分的洋中群岛的地位。”该规定实际上反映了立场相异国家之间的一种妥协方案。<sup>⑤</sup> 然而，该规定是模糊不清的，它一方面规定群岛国的地位不适用于此类群岛，另一方面暗示着此类群岛在国际法上享有某种特殊地位，但又未能明确相关特殊制度。囿于该条款的模糊性，修改后的单一谈判文本将其删除，从而导致最后的《公约》范围仅限于群岛国，其他提及此类群岛的部分也遭删除。但此种删除并不意味着否认此类群岛的特殊地位；更重要的是，当时对此类群岛的争议在于群岛基线制度的适用与否，而非群岛定义本身。菲律宾不应以《公约》未规定大陆国家所拥有的群岛而否认此类群岛的地位，尤其不应否认其中的“历史性权源”。在此方面，值得注意的是，中国在批准《公约》时同时声明：“中华人民共和国重申对1992年2月25日颁布的《中华人民共和国领海及毗连区法》第二条所列各群岛及岛屿的主权。”<sup>⑥</sup> 《中华人民共和国领海及毗连区法》第2条所列各群岛包括南海诸岛，亦即东沙群岛、西沙群岛、中沙群岛、南沙群岛。中国对这些群岛及其相关水域的领土主权、主权权利和管辖权在部分程度上基于中国的“历史性权源”。为巩固此类群岛的法律地位以及相关“历史性权源”，中国已在西沙群岛周围划定了直线基线，<sup>⑦</sup> 而类似的考虑也将充分运用于南海其他群岛的基线划定。

《公约》对群岛背景下“历史性权源”的尊重与保护，还表现于群岛基线划定后的法律效果方面。《公约》第47条第6款规定：

如果群岛国的群岛水域的一部分位于一个直接相邻国家的两个部分之间，该邻国传统上在该水域内行使的现有权利和一切其他合法权益（existing rights and all other legitimate interests）以及两国间协定所规定的一切权利，均应继续，并予以尊重。

此外，《公约》第51条第1款进一步针对传统捕鱼权作出了专门规定：

在不妨害第四十九条的情形下，群岛国应尊重与其他国家间的现有协定，并应承认直接

① General Assembly, *Official Record*, Twenty-eighth Session, Supplement No. 21 (A/9021), Vol. III, Annex II, Appendix V, Chapter 23 (originally issued as A/AC.138/SC. II/L.34), p. 72.

② 包括厄瓜多尔、希腊、西班牙、印度、中国、阿根廷、葡萄牙、法国、加拿大、澳大利亚、洪都拉斯等。

③ 包括土耳其、泰国、缅甸等。

④ 包括美国、英国、苏联、日本。

⑤ *UN Legislative History of Part IV of the United Nations Convention on the Law of the Sea*, Observations on article 131, p. 82. 转引自 Sophia Kopela, *Dependent Archipelagos in the Law of the Sea*, p. 35, note 132.

⑥ 《全国人民代表大会常务委员会关于批准〈联合国海洋法公约〉的决定》（1996年5月15日通过），第3条。

⑦ Declaration of the Government of the People's Republic of China on the Baselines of the Territorial Sea, 15 May 1996, *Law of the Sea Bulletin No. 32*, pp. 39-40.

相邻国家在群岛水域范围内的某些区域内的传统捕鱼权利和其他合法活动 (traditional fishing rights and other legitimate activities)。行使这种权利和进行这种活动的条款和条件, 包括这种权利和活动的性质、范围和适用的区域, 经任何有关国家要求, 应由有关国家之间的双边协定予以规定。这种权利不应转让给第三国或其国民, 或与第三国或其国民分享。

### 3. 专属经济区与大陆架划界中的“历史性权源”因素

菲律宾主张,《公约》并未要求沿海国保护在大陆架上自然资源的先前使用 (prior uses)。然而,《公约》关于专属经济区 (第 74 条第 1 款) 与大陆架 (第 83 条第 1 款) 的公平划界规则为:“应在国际法院规约第三十八条所指国际法的基础上以协议划定, 以便得到公平解决。”“公平解决”需要考虑“相关情形”, 而“历史性权源”构成“相关情形”的重要方面, 进而影响着最终的公平解决。值得指出的是, 专属经济区与大陆架情形下的“历史性权源”通常是未达到主权程度的历史性权利, 但这无法否认其在划界过程中仍具有相关性。<sup>①</sup> 与此同时, 判例法显示, 在专属经济区与大陆架划界过程中, 真正具有相关性的“历史性权源”一般限于“排他性的历史性权利”,<sup>②</sup> 而不包括“非排他性的历史性权利”。<sup>③</sup>

#### (三)《公约》未予处理的“历史性权源”

如前所述,《公约》第 10 条与第 15 条对“历史性权源”的明示保留, 其实质是对这些“历史性权源”的不予处理, 使其维持在《公约》生效前的状态。事实上, 对于《公约》明示保留的“历史性权源”的存在与证明问题,《公约》未提供任何规定, 从而应诉诸一般国际法寻求解决。而且, 在范围上, 也存在着《公约》未予处理的“历史性权源”, 因为“历史性权源”在根本上存在于一般国际法之中。

作为《公约》非缔约国的美国认为,《公约》的文本与起草历史表明, 除近岸的“历史性”海湾 (《公约》第 10 条) 与领海划界情形下的“历史性所有权” (《公约》第 15 条) 这两种情形外, 现代海洋法并不承认历史作为海洋管辖的依据; 不同于第 10 条与第 15 条,《公约》关于专属经济区、大陆架以及公海的条款未纳入减损沿海国主权权利和管辖权或所有国家自由的历史性主张例外。<sup>④</sup> 美国这一立场被菲律宾在南海仲裁案中援用。<sup>⑤</sup>

本文认为菲律宾与美国这种狭义解释立场实质上是基于《公约》规范已穷尽所有“历史性权源”这一虚假前提, 从而难以成立, 具体理由如下。

首先, 在条约法层面, 如上所述,《公约》存在不周延性, 完全有理由认为“历史性权源”属于《公约》序言所承认的“未予规定的事项”。在《公约》对包括第 10 条与第 15 条在内的“历史性权源”也未予界定的情况下, 认为《公约》的规制范围穷尽了国际法上的一切“历史性权源”, 显然缺乏说服力。菲律宾在此过度解读了《公约》第 10 条与第 15 条, 而作为《公约》

<sup>①</sup> Andrea Gioia, “Historic Titles” (last updated May 2013), para. 18.

<sup>②</sup> *Gulf of Maine case*, I. C. J. Reports 1984, pp. 340 – 342, paras. 233 – 236.

<sup>③</sup> *Qatar v. Bahrain case*, Merits, I. C. J. Reports 2001, pp. 112 – 113, para. 236.

<sup>④</sup> US Department of State, Bureau of Oceans and International Environmental and Scientific Affairs, “China: Maritime Claims in the South China Sea”, *Limits in the Seas*, No. 143 (5 December 2014), pp. 19 – 20.

<sup>⑤</sup> Hearing on the Merits and Remaining Issues of Jurisdiction and Admissibility, Day 1 (24 November 2015), p. 37.

非缔约国的美国的立场在条约法意义上更加无足轻重。

其次,《公约》在本质上是一项(多边)条约,而条约与国际习惯法是相互平行的两个国际法渊源。<sup>①</sup>《公约》相关条款对“历史性权源”的明示保留、间接承认,无法阻碍“历史性权源”在习惯法层面的独立存在与发展。诚然,鉴于《公约》在国际社会获得的广泛接受性,《公约》中的不少规则同时也取得了习惯法的地位,此种发展甚或及于《公约》中涉及“历史性权源”的相关规则,但绝不适用于菲律宾对此类规则的过度解读。菲律宾的此种过度解读并非《公约》题中之义,更不可能融入《公约》某些规则逐步取得习惯法地位的过程。

总之,“历史性权源”本身存在于一般国际法之中而游离于条约之外,此种基本属性不会因《公约》的适度规范而受影响。

#### 四 “历史性权源”在《公约》中的效力位阶

《公约》的一项重要成就是在海洋权赋问题上的规则发展,集中表现为沿海国海域权利的扩张,例如领海宽度延长至12海里,专属经济区、大陆架、群岛水域等新制度的确立。这一方面使沿海国相当部分的“历史性权源”主张显得不再必要,<sup>②</sup>另一方面促成了《公约》中海域权利与少数国家仍然坚持的“历史性权源”之间的冲突。由此,与上述兼容性密切相关的一个问题是“历史性权源”在《公约》中的效力位阶,这集中反映于“历史性权源”与《公约》中海域权利的冲突处理。

##### (一) 冲突处理的指导原则

关于“历史性权源”与《公约》中海域权利的冲突处理,《公约》并无明文规定。<sup>③</sup>在此方面,1962年联合国秘书处《包括历史性海湾在内的历史性水域的法律制度》研究报告仍然是目前最权威的参考资料。但该报告的参考价值受到下述限制:其一,该研究报告的对象是“包括历史性海湾在内的历史性水域”,这属于“历史性所有权”的情形,在“排他性历史性权利”与“非排他性历史性权利”情形下的适用需要分别予以具体分析;其二,该研究报告以《领海及毗连区公约》为背景,如果将相关推论适用于《公约》情形时,有必要结合前述《公约》在海洋秩序方面的地位予以调整。

在南海仲裁案中,菲律宾援用了该研究报告的相关部分:

如果某条规定被认为与某海域的历史性所有权(historic title)相冲突,而且在该条中未纳入维护历史性所有权的条款,那么该条规定应在《领海及毗连区公约》缔约方之间优先适用。这似乎从《领海及毗连区公约》第7条与第12条含有关于保留历史性权利的明确条

<sup>①</sup> See Bing Bing Jia, “The Relations between Treaties and Custom”, (2010) 9 *Chinese Journal of International Law*, pp. 81 – 109.

<sup>②</sup> Andrea Gioia, “Historic Titles” (last updated May 2013), para. 17.

<sup>③</sup> 《公约》虽然规定了其在法律适用方面的优先性,但正如沃尔夫鲁姆法官在提问中指出的,《公约》并未处理“先行确立的主张”(pre-established claims),《公约》中缺乏诸如“排除本公约未规定的任何其他主张”这样的明确条款。Hearing on the Merits and Remaining Issues of Jurisdiction and Admissibility, Day 1 (24 November 2015), p. 76.

款这一事实中反向 (*a contrario*) 推导出；无此条款的条文应被视为不承认有利于此种权利的例外。<sup>①</sup>

鉴于《公约》第10条与第15条分别与《领海及毗连区公约》第7条与第12条同义，菲律宾“更新” (update) 这一论断：“即使其他控制形式的历史性权利曾经存在，此类历史性权利也不会以减损其他国家在《公约》下的主权、主权权利及公海自由而得以存续。”<sup>②</sup>

然而，菲律宾对该研究报告的援用并不完整，其忽略了研究报告中的另一重要论断：

显然，当某个事项未被《领海及毗连区公约》规定时，情势则不同。例如，海岸属于两个乃至更多国家的海湾，而且也涉及领海宽度问题。在此的事项完全未被公约处理；由于公约未纳入相关一般规则，在此方面保留历史性的权利自然是没有意义的。<sup>③</sup>

如前所述，《公约》在规制范围上并不具有全面性。与此同时，上述论断中所谓的“未被规定的事项”是在未确立一般规则的意义上而言的。因此，有必要审视相对于“历史性权源”的一般性规则是否已由《公约》确立。

在“历史性水域”作为一项普遍公约所订规则之例外的问题上，上述研究报告得出了以下三个推论：

(1) 历史性所有权 (historic title) 涉及的是《领海及毗连区公约》未处理的海域，《领海及毗连区公约》因此对该所有权无影响；

(2) 历史性所有权涉及的是《领海及毗连区公约》处理的海域，但同时明确被《领海及毗连区公约》所保留。在此情形下，《领海及毗连区公约》对该所有权也无影响；

(3) 历史性所有权与《领海及毗连区公约》条款相冲突，而且未明确被《领海及毗连区公约》所保留。在此情形下，历史性所有权在《领海及毗连区公约》缔约方之间失效。<sup>④</sup>

该推论似乎可以类推作为“历史性权源”与《公约》中海域权利的冲突处理的参考。就南海仲裁案而言，上述推论(2)的类推适用似无太多争议，存在争议的是另外两项推论的类推适用。如前所述，中国认为在南海的主权和相关权利是按照一般国际法的要求在长期的历史过程中形成的，故中国的“历史性权源”并非基于《公约》，也不受《公约》影响，这在某种意义上类似于适用推论(1)。与之相对，菲律宾所称的中国“历史性权利”主张超出《公约》许可范围，而且未明确被《公约》所保留，因此按照《公约》归于“非法无效”，这类似于适用推论(3)。此

① United Nations, *Juridical Régime of Historic Waters, Including Historic Bays-Study Prepared by the Secretariat*, Doc. A/CN.4/143 (9 March 1962), *ILC's Yearbook*, Vol. II (1962), p. 12, para. 75. 值得说明的是，该研究报告中的“历史性权利”措辞似乎是在宽泛意义上使用的，不同于本文严格界定的未达到领土主权程度的“历史性权利”。

② Hearing on the Merits and Remaining Issues of Jurisdiction and Admissibility, Day 1 (24 November 2015), p. 71.

③ United Nations, *Juridical Régime of Historic Waters, Including Historic Bays-Study Prepared by the Secretariat*, Doc. A/CN.4/143 (9 March 1962), *ILC's Yearbook*, Vol. II (1962), p. 12, para. 76.

④ United Nations, *Juridical Régime of Historic Waters, Including Historic Bays-Study Prepared by the Secretariat*, Doc. A/CN.4/143 (9 March 1962), *ILC's Yearbook*, Vol. II (1962), pp. 12-13, para. 77.

外,中菲双方在此问题上的不同立场又与前述《公约》在海洋秩序方面的地位密切相关。

另一方面,值得注意的是,推论(1)中提及的“《领海及毗连区公约》未处理的海域”的法律情势,在《公约》背景下已取得重大更新,因为《公约》已对各主要海域作出了全面的处理。<sup>①</sup>在此情形下,“历史性权源”与《公约》中海域权利发生冲突将是一个显著而普遍的问题。

“历史性权源”与相关海域的具体冲突包括“国家管辖海域”与“国家管辖以外海域”两种基本情形,以下分别论述。

## (二)“历史性权源”vs. 国家管辖海域

鉴于《公约》旨在“以互相谅解和合作的精神解决与海洋法有关的一切问题”,<sup>②</sup>在处理新设海域与既有权利冲突的过程中,不应片面强调某一方,而应透过相关条款探求《公约》在此方面的平衡方案。同时,《公约》试图“在妥为顾及所有国家主权的情形下,为海洋建立一种法律秩序”,<sup>③</sup>据此,《公约》不仅应“妥为顾及”某个沿海国的主权,而且也应“妥为顾及”其他所有相关沿海国的主权;在权利内容方面,则应包括通过主权行使而产生的相关“历史性权源”。

在《公约》制度下,国家管辖海域主要包括内水、领海、毗连区、大陆架、专属经济区、群岛水域。在沿海国管辖海域扩张背景下所产生的涉及“历史性权源”的冲突,主要表现于领海、大陆架、专属经济区情形。

沿海国的主权及于领海及其上空、海床和底土。<sup>④</sup>领海情形下的“历史性权源”如能有效成立,应限于“历史性所有权”这一类型。在此方面,《公约》第15条明确规定,“历史性所有权”构成不适用等距离划界一般规则的例外。

沿海国在大陆架、专属经济区享有的是专属性的主权权利和管辖权。<sup>⑤</sup>“历史性权源”与专属经济区及大陆架权利之间的冲突处理,有必要依照“历史性权源”所产生权利的具体类型作具体分析。

首先,专属经济区与大陆架权利作为基于沿海国陆地主权的专属性权利,难以对抗居于领土主权地位的“历史性所有权”。其次,在尚未达到领土主权程度的“历史性权利”情形下,“排他性的历史性权利”至少与专属经济区及大陆架权利居于同一位阶;唯有“非排他性的历史性权利”才可能被专属经济区及大陆架权利所超越。<sup>⑥</sup>关于“排他性的历史性权利”与专属经济区及大陆架之间的冲突,在重叠海域的划界过程中应作为“相关情形”予以考虑。<sup>⑦</sup>此外,“非排他性的历史性权利”还可能以合作的方式得以维持,例如“厄立特里亚/也门”案仲裁庭在裁决中确立的“传统渔业制度”(traditional fishing regime)。<sup>⑧</sup>

① 不可否认,随着国家实践的发展,仍会不断产生《公约》以外的新型海域,例如“海洋保护区”(Marine Protected Area)。

② 《联合国海洋法公约》序言。

③ 《联合国海洋法公约》序言。

④ 《联合国海洋法公约》第2条。

⑤ 《联合国海洋法公约》第56条、第77条。

⑥ D. P. O'Connell (I. A. Shearer ed.), *The International Law of the Sea*, Vol. I (Oxford: Clarendon Press, 1982), pp. 482 - 484; Malcolm D. Evans, *Relevant Circumstances and Maritime Delimitation* (Oxford: Clarendon Press, 1989), pp. 222 - 223.

⑦ Andrea Gioia, "Historic Titles" (last updated May 2013), para. 19.

⑧ *Eritrea/Yemen case* (Phase I), *UNRIIAA*, Vol. XXII, pp. 329 - 330, paras. 525 - 526; *Eritrea/Yemen case* (Phase II), *UNRIIAA*, Vol. XXII, pp. 356 - 361, paras. 87 - 112.

在南海仲裁案中，菲律宾为最大化其自身利益主张，采取贬抑既有权利、拔高新设权利的策略，通过片面强调《公约》所确立的国家管辖海域的不可侵犯性，以对抗其所称的中国在南海的“历史性权利”主张。其中，菲律宾特别指出，沿海国对大陆架的权利是专属性的，而且并不取决于有效或象征的占领或任何明文公告，<sup>①</sup>亦即国际法院所确认的：沿海国基于其陆地主权的权利“是当然的（*ipso facto*）、自始（*ab initio*）存在的”。<sup>②</sup>菲律宾此种主张逻辑违背了前述关于“历史性权源”权利类型应予具体问题具体分析的基本要求。即便按照菲律宾所认定的中国“历史性权利”主张（对“断续线”内海域与海床内的生物性资源和非生物性资源的排他性权利），此种“历史性权利”因具有排他性，也至少与菲律宾所主张的专属性大陆架权利处于同一位阶，更何况中国在南海的权利主张兼具主权性质。

此外，菲律宾指出，“海洋法对先前使用给予了有限度的（*modest*）保护，不论此种使用为历史性，抑或其他性质”。<sup>③</sup>具体而言，菲律宾认为，《公约》对受保护的先前使用的性质、保护的性质以及适用此种保护的区域等问题，作出了谨慎具体的处理；<sup>④</sup>《公约》未要求沿海国保护对大陆架资源的先前使用。<sup>⑤</sup>由此，菲律宾妄断，《公约》对先前使用的有限度保护，反映出中国为控制“断续线”内大面积南海海域所坚持的“历史性权利”主张的过度（*overreaching*）程度。<sup>⑥</sup>

本文认为，菲律宾所谓的先前使用实质上是“非排他性的历史性权利”，这与前述菲律宾对其所称的中国以“历史性权利”名义主张的认定（对“断续线”内海域与海床内的生物性资源和非生物性资源的排他性权利）<sup>⑦</sup>相冲突。由此，菲律宾对其所称的中国“历史性权利”主张的否认存在偷换概念、自相矛盾之嫌。

### （三）“历史性权源” vs. 国家管辖以外海域

国家管辖以外海域包括公海与国际海底区域（以下简称“区域”）两部分。公海对所有国家开放，任何国家不得有效地声称将公海的任何部分置于其主权之下。<sup>⑧</sup>类似的，《公约》将“区域”及其资源规定为人类的共同继承财产，<sup>⑨</sup>禁止而且不承认任何国家对“区域”的任何部分或其资源主张或行使主权或主权权利，或据为己有。<sup>⑩</sup>这些规定被菲律宾在南海仲裁案中援用，企图证明其所称的中国“历史性权利”主张被明令禁止。<sup>⑪</sup>

① 《联合国海洋法公约》第77条。

② *North Sea Continental Shelf cases*, I. C. J. Reports 1969, p. 22, para. 19.

③ Hearing on the Merits and Remaining Issues of Jurisdiction and Admissibility, Day 1 (24 November 2015), p. 66.

④ Hearing on the Merits and Remaining Issues of Jurisdiction and Admissibility, Day 1 (24 November 2015), pp. 66–68.

⑤ Hearing on the Merits and Remaining Issues of Jurisdiction and Admissibility, Day 1 (24 November 2015), p. 68.

⑥ Hearing on the Merits and Remaining Issues of Jurisdiction and Admissibility, Day 1 (24 November 2015), p. 69.

⑦ Hearing on the Merits and Remaining Issues of Jurisdiction and Admissibility, Day 1 (24 November 2015), p. 40.

⑧ 《联合国海洋法公约》第87条、第89条；《公海公约》第2条。

⑨ 《联合国海洋法公约》第136条，《联合国海洋法公约》第311条第6款。该规定基于人类共同继承财产原则的特殊地位而意义重大，因为该原则不应受任何修正或减损。

⑩ 《联合国海洋法公约》第137条第1款：“任何国家不应应对‘区域’的任何部分或其资源主张或行使主权或主权权利，任何国家或自然人或法人，也不应将‘区域’或其资源的任何部分据为己有。任何这种主权和主权权利的主张或行使，或这种据为己有的行为，均应不予承认。”

⑪ Hearing on the Merits and Remaining Issues of Jurisdiction and Admissibility, Day 1 (24 November 2015), p. 66.

然而,值得注意的是,《公约》对“区域”是以反向方式定义的:“‘区域’指国家管辖范围以外的海床和洋底及其底土。”<sup>①</sup>《公约》虽未明确给出关于“公海”的定义,但实际上也采取了反向界定。《公约》第86条规定,《公约》中的公海规则适用于“不包括在国家的专属经济区、领海或内水或群岛国的群岛水域内的全部海域”。<sup>②</sup>因此,相关海域是否确属国家管辖范围以外,构成界定公海或“区域”的前提性问题。

在“历史性权源”的情形下,如果一国对相关海域享有“历史性所有权”或“排他性的历史性权利”,该海域即处于该国管辖范围以内,从而不存在所谓“公海”或“区域”的问题,而该国在相关海域的管辖行为也不存在违反公海或“区域”规定的问题。关于“非排他性的历史性权利”,与公海以及“区域”规定不存在本质上的冲突,在符合《公约》相关规定的情形下仍可得维持。<sup>③</sup>

## 五 “历史性权源”争端在《公约》中的强制解决

除了对“历史性权源”进行实体分析,也有必要从程序层面考察“历史性权源”相关争端在《公约》中的解决。《公约》在争端解决程序方面的规定是一次变革,其中一个重要表现是《公约》第十五部分第二节规定的“导致有拘束力裁判的强制程序”(以下简称“强制程序”)。以下着重分析《公约》强制程序在“历史性权源”相关争端上的适用性。

### (一) 强制程序的管辖事项与“历史性权源”

《公约》第286条规定,有关本公约的解释或适用的任何争端,如已诉诸第十五部分第一节程序而仍未得到解决,经争端一方请求,须提交依第二节规定享有管辖权的法院或法庭。《公约》第288条是关于“管辖权”的一般性规定,该条第1款与第2款分别规定了第287条所指的法院或法庭应具有管辖权的一般性事项,亦即(1)对于按照《公约》第十五部分向其提出的“有关本公约的解释或适用的任何争端”;(2)“对于按照与本公约的目的有关的国际协定向其提出的有关该协议的解释或适用的任何争端”。

关于第一类管辖事项,“有关本公约的解释或适用的任何争端”措辞自然应包含涉及《公约》规范的“历史性权源”的争端,亦即前述《公约》明示保留、间接承认的“历史性权源”的争端。与此同时,对此类争端的管辖权的确立受制于下述任择性例外。

关于第二类管辖事项,“对于按照与本公约的目的有关的国际协定向其提出的有关该协议的解释或适用的任何争端”表明,此类管辖事项限于与《公约》目的相关的协定,但不包括国际习惯。然而,“历史性权源”,尤其是前述《公约》未予处理的“历史性权源”,在很大程度上存在于一般国际法中,从而使强制程序对“历史性权源”的一般适用性存在不确定性。

<sup>①</sup> 《联合国海洋法公约》第1条第1款第1项。

<sup>②</sup> 在专属经济区和群岛水域制度出现之前,1958年《公海公约》第1条将“公海”定义为“不属领海或一国内水域之海洋所有各部分”。

<sup>③</sup> 例如,公海内的传统捕鱼权属于《公约》第87条第1款规定的“捕鱼自由”,但受《公约》第七部分第二节“公海生物资源的养护和管理”规定条件的限制,同时《公约》第87条第2款规定,其行使“须适当顾及其他国家行使公海自由的利益,并适当顾及本公约所规定的同‘区域’内活动有关的权利”。



在南海仲裁案中，菲律宾基于所谓的“海洋宪法”理解，对管辖事项展开了扩张性解释。菲律宾指出，“中国在一般国际法上声称的‘历史性权利’是与1982年《公约》条款相冲突，还是被这些条款所保留，纯属需要解释或适用《公约》的事项”。<sup>①</sup>

本文认为，《公约》并不具有全面规制性或“海洋宪法”地位，菲律宾基于这一不成立的前提，将一般国际法上的“历史性权源”与《公约》之间的关系归纳为两种可能性：或被《公约》保留，或与《公约》冲突，从而均属于“有关本公约的解释或适用的任何争端”。菲律宾的这种理解显然忽略了前述《公约》未予处理的“历史性权源”，从而也就忽略了“无关本公约的解释或适用的任何争端”，而此类争端恰恰是《公约》第287条所指的法院或法庭（包括南海仲裁案仲裁庭）不具有管辖权的。

在“管辖权与可受理性问题的裁决”中，仲裁庭对“有关本公约的解释或适用的任何争端”同样作出了宽泛的解释。仲裁庭指出，菲律宾所提第一项仲裁事项反映了关于在南海的海洋权赋的来源（source）与《公约》的地位（role）的争端，但这要求仲裁庭考虑中国主张的“历史性权利”对在南海的海洋权赋的影响（effect）和此类权利与《公约》条款之间的互动（interaction）；<sup>②</sup>菲律宾所提第二项仲裁事项同样反映了与第一项仲裁事项相同的争端，但第二项仲裁事项直接要求仲裁庭判定中国在南海“历史性权利”主张的合法性，这同样是有关《公约》的解释和适用。<sup>③</sup>

本文认为，此种解释进路似乎在很大程度上基于前述关于《公约》全面性的论点，根据仲裁庭的观点，任何主张（包括领土主权主张）均可通过与《公约》的相符性评价，被归入“有关《公约》的解释或适用的争端”。<sup>④</sup>因此，仲裁庭的此种解释无疑具有自行扩张管辖权的嫌疑。

## （二）强制程序的任择性例外与“历史性权源”

《公约》为确保各国的普遍参与，对强制程序设置了一系列限制和例外。其中，第298条第1款规定了某些争端作为适用强制程序的任择性例外。该规定表明，《公约》旨在将此类问题保留给相关国家自行处理，凸显出对国家决策与协议的强调。<sup>⑤</sup>与“历史性权源”密切相关的是第298条第1款（a）（i）项规定的以下两类争端：（1）“关于划定海洋边界的第十五条、第七十四条、第八十三条在解释或适用上的争端”；（2）“涉及历史性海湾或所有权的争端”。以下分别论述。

“海洋划界争端”例外具体涉及领海划界（《公约》第15条）争端、专属经济区与大陆架划界（《公约》第74和第83条）争端。关于领海划界争端，如前所述，“历史性所有权”即构成领海划界的特殊情况。因此，领海划界争端例外包含领海划界中的“历史性所有权”免于《公约》强制程序的情形。关于专属经济区与大陆架划界争端，同样如前所述，“历史性权源”（特别是“排他性的历史性权利”）因素可构成专属经济区与大陆架划界公平解决的相关情形。因此，专属经济区与大陆架划界争端例外意味着相关未划界海域内的“历史性权源”将免于《公约》强制程序。

① Hearing on Jurisdiction and Admissibility, Day 1 (7 July 2015), pp. 54 – 55.

② Award on Jurisdiction and Admissibility, pp. 140 – 141, para. 398.

③ Award on Jurisdiction and Admissibility, p. 141, para. 399.

④ 中国在关于南海仲裁案管辖权问题的立场文件中澄清与强调：“菲律宾提请仲裁事项的实质是南海部分岛礁的领土主权问题，不涉及《公约》的解释或适用。”参见《中华人民共和国政府关于菲律宾共和国所提南海仲裁案管辖权问题的立场文件》（2014年12月7日），第4段至第29段。

⑤ Natalie Klein, *Dispute Settlement in the UN Convention on the Law of the Sea* (Cambridge: Cambridge University Press, 2005), p. 279.

“涉及历史性海湾或所有权 (historic bays or titles) 的争端”例外具体包括“涉及历史性海湾的争端”与“涉及历史性所有权 (historic titles) 的争端”两方面。关于“涉及历史性海湾的争端”，同时会涉及第10条第6款的规定。值得注意的是，第10条第6款关于不适用海湾一般性规定的情形，除了历史性海湾以外，还有采用第7条所规定的直线基线法的任何情形。然而，第298条在此方面的任择性例外仅明文规定了涉及历史性海湾的争端，而未提及采用第7条所规定的直线基线法的任何情形的争端。另一方面，如前所述，第7条所规定的直线基线法同样可适用于“长期惯例”这一特殊的“历史性权源”情形，而基线确定的争端又直接关乎第298条任择性例外中的第15条、第74条、第84条划界争端以及涉及历史性海湾或所有权的争端。因此，关于这一“历史性权源”情形下的直线基线争端是否免于强制程序，存在法律上的模糊性。<sup>①</sup>

关于“涉及历史性所有权的争端”，《公约》明文提及历史性所有权的规定只有两处：第15条（领海划界）与第298条第1款（a）项（强制程序任择性例外）。然而，如前所述，第298条第1款（a）项同时明文规定了涉及第15条（领海划界）的争端，进而也包括领海划界中的“历史性所有权”情形，根据约文有效的解释原则，第298条第1款（a）项规定的历史性所有权必然意味着其他历史性所有权情形的存在。这从措辞方面也可得到印证：第15条（领海划界）是英文单数形式的“历史性所有权”（historic title），而第298条第1款（a）项为英文复数形式的“历史性所有权”（historic titles）。由此，不同于第15条领海划界的“历史性所有权”，第298条第1款（a）项的“历史性所有权”（historic titles）的中文文本表述宜从一般概念意义上的“历史性权源”予以理解。鉴于任择性例外条款的设置是源于国家希望某些敏感（sensitive）事项免于强制程序，<sup>②</sup>从敏感性角度解释，第298条第1款（a）项“历史性所有权”（historic titles）的权利类型应包括“历史性所有权”（包括领海划界情形以外的“历史性所有权”）与“排他性的历史性权利”；“非排他性的历史性权利”则宜理解为不在其列。在范围上，该条款中的“历史性权源”（historic titles）应该包括《公约》明示保留与间接承认的部分，也应包括属于《公约》在序言中承认的、应继续以一般国际法为准据的“未规定的事项”中的部分。

在上述“涉及历史性海湾或权源 (titles) 的争端”例外的理解下，菲律宾对“历史性所有权”的理解及其任择性例外不影响仲裁庭对菲律宾主张享有管辖权的论点以及理由，也就不攻自破，具体评论如下。

其一，菲律宾从中国主张的主观意愿角度认为，中国并未主张在南海的历史性海湾或历史性所有权，菲律宾所挑战的是中国的“历史性权利”（historic rights）主张，宣称《公约》第298条第1款（a）项规定的“涉及历史性所有权的争端”并不适用于本案。<sup>③</sup>其中，菲律宾特别指出，中国在关于南海仲裁案管辖权问题的立场文件中未指出菲律宾所提仲裁事项涉及历史性海湾或所有权。<sup>④</sup>然而，如前所述，菲律宾所谓的中国“历史性权利”主张是菲律宾对中国权利的歪

① 鉴于直线基线对公海的直接影响，从维护与支持相关法律标准的角度出发，克莱恩教授认为强制程序应发挥作用。See Natalie Klein, *Dispute Settlement in the UN Convention on the Law of the Sea* (Cambridge: Cambridge University Press, 2005), pp. 264–273, p. 279.

② Shabtai Rosenne and Louis B. Sohn (eds.), *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary*, Vol. V (Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1989), pp. 109–110, paras. 298.1–298.2.

③ Hearing on Jurisdiction and Admissibility, Day 2 (8 July 2015), pp. 58–62.

④ Hearing on Jurisdiction and Admissibility, Day 2 (8 July 2015), p. 59.

曲解读（但即便菲律宾所谓的中国“历史性权利”主张，其性质也属于“排他性的历史性权利”），而中国在南海的主张包括主权、权利和相关主张，这恰好被第298条第1款（a）项下的“历史性权源”（“历史性所有权”与“排他性的历史性权利”）任择性例外所覆盖。关于中国于2014年12月7日发表的《中华人民共和国政府关于菲律宾共和国所提南海仲裁案管辖权问题的立场文件》（以下简称“立场文件”）中未提及这一任择性例外的事实，菲律宾在此显然进行了过分解读，而轻视并忽略了立场文件的目的。<sup>①</sup> 菲律宾更是轻视并忽略了中国依据《公约》第298条规定所提交排除性声明的完整性，亦即对于《公约》第298条第1款（a）、（b）和（c）项所述的任何争端排除强制性程序的适用性。<sup>②</sup>

其二，菲律宾从中国主张的客观可能性角度认为，中国无法对领海界限以外数百海里的海域或底土提出“历史性所有权”主张，“历史性所有权”只能存在于紧邻一国海岸的水域，而不可能存在于一国领海界限以外，更不必说领海界限以外数百里。<sup>③</sup> 这一理由同样属于菲律宾将该任择性例外中的英文表述“historic titles”曲解为“历史性所有权”的产物，同样属于对中国在南海的权利主张的歪曲。

## 六 结论

“历史性权源”在海洋法上是一项易生争议的合法存在。《公约》虽有提及“历史性权源”，但并未界定其概念。一般国际法上的“历史性权源”可产生领土主权意义上的“历史性所有权”与未达到领土主权程度的“历史性权利”两种基本权利类型，后者可进一步区分为“排他性的历史性权利”与“非排他性的历史性权利”两类。

《公约》对“历史性权源”虽有所规定，但此种规定并不具有穷尽性。一方面，《公约》并未也无法就因案而异、千差万别的“历史性权源”确立统一适用的明确规则；另一方面，《公约》在海洋秩序方面虽具有基础重要性，但并未终结与垄断海洋事务。诚如《公约》序言所言，《公约》未规定的事项“应继续以一般国际法的规则和原则为准据”。

《公约》对“历史性权源”的兼容不限于《公约》明示保留的部分，还包括《公约》间接承认以及未予处理的“历史性权源”。“历史性权源”在《公约》中相对于海域权利的效力位阶，应视其具体权利类型而定，相关冲突处理应按照《公约》序言所要求的“以互相谅解和合作的精神”、“在妥为顾及所有国家主权的情形下”进行。“历史性权源”争端被《公约》明定为免于适用强制程序的任择性例外，具体的权利类型应包括“历史性所有权”与“排他性的历史性权利”。

在菲律宾单方面提起的南海仲裁案中，菲律宾对其所称的中国“历史性权利”主张的挑战，在实体上是对中国在南海“历史性权源”的歪曲混淆，在程序上违反中国依据《公约》第298

① 中国主张：立场文件旨在阐明仲裁庭对于菲律宾提起的仲裁没有管辖权，不就菲律宾提请仲裁事项所涉及的实体问题发表意见。立场文件不意味着中国在任何方面认可菲律宾的观点和主张，无论菲律宾有关观点或主张是否在立场文件中提及。立场文件也不意味着中国接受或参与菲律宾提起的仲裁。参见《中华人民共和国政府关于菲律宾共和国所提南海仲裁案管辖权问题的立场文件》，第2段。

② “中国依《联合国海洋法公约》第298条规定提交排除性声明”，<http://www.fmprc.gov.cn/chn/gxh/zlb/tyfg/t270754.htm>，最后访问时间：2016年4月15日。

③ Hearing on Jurisdiction and Admissibility, Day 2 (8 July 2015), p. 58, pp. 62-63.

条提交排除性声明而享有的强制程序豁免，并涉嫌“滥用法律程序”。<sup>①</sup> 菲律宾妄称：“在南海接受平行于、并减损《公约》的‘历史性权利’概念，将埋下瓦解《公约》的隐患，削弱乃至摧毁《公约》构成的法律秩序。”<sup>②</sup> 这不仅是菲律宾诬告中国的危言耸听，而且恰好适用于菲律宾行径：如菲律宾那样，滥用《公约》中的强制程序，歪曲争端方的权利主张，蓄意夸大《公约》的调整范围与规制功能，使其承担无法承担的角色，才会真正“埋下瓦解《公约》的隐患，削弱乃至摧毁《公约》构成的法律秩序”。

## The Legal Status of the “Historic Titles” in the United Nations Convention on the Law of the Sea: With Special Reference to the Philippines’ Relevant Claims in the *South China Sea Arbitration*

Tan Zhongzheng

**Abstract:** “Historic titles” are legal existence susceptible to disputes in the law of the sea. Depending on their concrete circumstances, historic titles may generate the following two types of rights: (i) historic title to territorial sovereignty; and (ii) historic rights falling short of territorial sovereignty, which can be further divided into (a) exclusive historic rights and (b) non-exclusive historic rights. “Historic titles” are regulated by the United Nations Convention on the Law of the Sea (the Convention) in a non-exhaustive way. Those unregulated part of “historic titles”, as provided in the Preamble of the Convention, should “continue to be governed by the rules and principles of general international law.” The accommodation of “historic titles” by the Convention includes not only the parts expressly reserved by the Convention, but also those indirectly recognized and not dealt with. As to the hierarchy between “historic titles” and maritime areas established in the Convention, legal appraisal and conflict resolution should be approached according to the concrete type of right generated by the “historic titles” in question. “Historic titles” are expressly provided by the Convention as an optional exception to the compulsory procedures entailing binding decisions, and the substances of historic titles should be understood as containing “historic title to territorial sovereignty” and “exclusive historic rights”. In the *South China Sea Arbitration*, the Philippines’ challenge to its so-called China’s claim of “historic rights” is based upon its misinterpretation and distortion of China’s historic titles. The Philippines’ challenge is not only devoid and invalid in international law, but would also undermine the effectiveness of the Convention.

**Keywords:** Historic Titles, *South China Sea Arbitration*, Historic Title to Territorial Sovereignty, Historic Rights, United Nations Convention on the Law of the Sea

(责任编辑: 郝鲁怡)

<sup>①</sup> 《公约》第300条规定：“缔约国应诚意履行根据本公约承担的义务并应以不致构成滥用权利的方式，行使本公约所承认的权利、管辖权和自由。”中国在立场文件中援用了该条款。参见《中华人民共和国政府关于菲律宾共和国所提南海仲裁案管辖权问题的立场文件》，第84段。

<sup>②</sup> Hearing on the Merits and Remaining Issues of Jurisdiction and Admissibility, Day 1 (24 November 2015), p. 74.